

# شرح من لا يسكنها

مُعِين الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَمْرِيُّ

المتوفى ٩٥٤ هـ

عَلَى

## كَنْزِ الدَّرَرَاتِ

فِي فُرُوعِ الْحَنْفِيَّةِ

لِخَافِظِ الدِّينِ أَبِي الْبَرَكَاتِ النَّسْفِيِّ

المتوفى سنة ٧١٠ هـ

اعتنى به وضبطه وصنعه

محمَّد بن عبد الرزاق بن يحيى

٢-١

**Title : Šarḥ Manlā Miskīn  
‘alā “Kanz al-daqa’iq”**

**classification:** Hanafit jurisprudence

**Author :** Mu‘īn al-Dīn al-Harawī

**Editor :** Maḥmūd ‘Umar al-Dimyāṭī

**Publisher :** Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

**Pages :** 616

**Year :** 2008

**Printed in :** Lebanon

**Edition :** 1”

الكتاب: شرح منلا مسكين

على كنز الدقائق

التصنيف : فقه حنفي

المؤلف : معين الدين الهروي (منلا مسكين)

المحقق : محمود عمر الدمياطي

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 616 (جزءان بمجلد واحد)

سنة الطباعة : 2008

بلد الطباعة : لبنان

الطبعة : الأولى



**DKi**

**دار الكتب العلمية**

أسسها محمد علي بيضون  
سنة 1971 بيروت - لبنان

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية

هاتف: +961 5 804 810/11/12

فاكس: +961 5 804 813

ص.ب: 9424-11 بيروت-لبنان

رياض الصلح-بيروت 11072290

Aramoun, al-Quebbah,

Immbi. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Tel : +961 5 804 810/11/12

Fax: +961 5 804813

B.P: 11-9424 Beyrouth-liban,

Riyad al-Soloh Beyrouth 1107 2290

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية  
بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب  
كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر  
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**  
Beirut-Lebanon No part of this publication may be  
translated, reproduced, distributed in any form or by any  
means, or stored in a data base or retrieval system, without  
the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**  
Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction  
même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation  
préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à  
des poursuites judiciaires.

10 13



ISBN 2-7451-6041-9

ISBN 978-2-7451-6041-6

9 782745 160416



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه أجمعين .

أما بعد ، فهذا شرح العلامة منلا مسكين على «كنز الدقائق» في فروع الحنفية للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي .

وكتاب «كنز الدقائق» لخص فيه مؤلفه النسفي كتابه «الوافي في الفروع» بذكر ما عم وقوعه حاوياً لمسائل الفتاوى والوقاعات . وجعل الحاء علامة لأبي حنيفة ، والسين لأبي يوسف ، والميم لمحمد ، والزاي لزفر ، والفاء للشافعي ، والكاف لمالك ، والواو لرواية أصحابنا ، وزيادة الطاء للإطلاقات .

ولكتاب «كنز الدقائق» شروح كثيرة غير شرح منلا مسكين الذي نضعه عزيزي القارئ بين يديك<sup>(1)</sup> .

وفيما يلي ترجمتان مختصرتان للإمام النسفي وللعلامة منلا مسكين .

### ترجمة الإمام النسفي

#### صاحب «كنز الدقائق»<sup>(2)</sup>

هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، أبو البركات ، حافظ الدين : فقيه حنفي ، مفسر . من أهل إينج (من كور أصبهان) ، ووفاته بها سنة 710 هـ .

(1) ينظر شروح «كنز الدقائق» في كشف الظنون (ص 1515 ، 1516 ، 1517) .

(2) انظر الأعلام للزركلي (4/67 ، 68) .

نسبته إلى «نسف» ببلاد السند، بين جيحون وسمرقند.  
 له مصنفات جليلة، منها: «مدارك التنزيل» في تفسير القرآن، و«كنز الدقائق»  
 وهو الكتاب الذي بين أيدينا، و«المنار» في أصول الفقه، و«كشف الأسرار» شرح  
 المنار، و«الوافي» في الفروع، و«الكافي» في شرح الوافي، و«المصنفى» في شرح  
 منظومة أبي حفص النسفي، في الخلاف، و«عمدة العقائد».

### ترجمة صاحب الشرح (1)

هو معين الدين محمد بن عبد الله القراهي الهروي، الفقيه الحنفي الشهير  
 بمنلا مسكين، المتوفى سنة 954 هـ.

من مصنفاته: «شرح كنز الدقائق» وهو الكتاب الذي بين أيدينا، و«بحر الدرر»  
 في التفسير، و«تاريخ موسوي»، و«روضة الجنة» في تاريخ هراة، و«روضة الواعظين  
 في أحاديث سيد المرسلين»، و«معارج النبوة في مدارج الفتوة»

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(الحمد) هو الوصف بالجميل الاختياري سواء تعلق بالفضائل أو بالفواضل، واللام للجنس. والمراد مطلق المسمى من غير أن يتعرض للقيّد لا أن يعتبر فيه عدم القيد، وهي تفيد الاستغراق بحسب المقام، واللام للاختصاص في (الله) أي جنس الحمد مختص بالذات المستجمع لجميع الصفات المستحق لجميع المحامد (الذي أعز العلم) أي: علم الشرائع والأحكام إذ هو المناسب لهذا المقام، واللام للعهد أو للجنس المحمول على أكمل الأفراد بحسب كثرة الاحتياج إليه في دار الابتلاء وتخصيصه بالذكر براعة استهلال، (في الأعصار) جمع العصر، وهو الدهر. (وأعلى حزبه) في الأساس: الحزب الطائفة، (والأنصار) أي: أنصار العلم، واللام للعهد ولا حاجة إلى جعله بدل المضاف إليه. والأنصار جمع ناصر على غير قياس، وفي بعض النسخ: في الأمصار.

(والصلاة) في الأصل اسم من التصلية، ثم استعمل بمعنى الدعاء إلى الخير، وهو من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء، وهو لمعنى مشترك لا أنه اسم مشترك. (على رسوله) أي: على المرسل، واشتهر استعماله لمن له كتاب من النبيين، والنبي أعم، ولذا لم يقل: على نبيه، مع أن الأمر بالصلاة ورد بلفظ النبي عليه الصلاة والسلام، (المختص بهذا الفضل العظيم) أي: فضل العلم، أراد بالاختصاص الانفراد، والباء داخلة على المقصور. أي: الفضل العظيم مقصور عليه لا يتجاوزه إلى الأنبياء وما كان للأنبياء من الأحكام قد انتسخ بوفاتهم وقد أمن ما كان لنبينا عليه الصلاة والسلام من النسخ. وقوله: (في الأعصار) إشارة إليه، فكأنه استغنى بوصف العظيم عن إيراد عطف البيان للرسول حيث لم يقل: على رسوله محمد. (وعلى آله) وهو في الأصل: الأهل، إلا أنه اختص استعماله في الأشراف وأولي الخطر، (الذين فازوا) وظفروا (منه) أي: من الفضل أو من الرسول (بحظ) أي نصيب (جسيم) أي عظيم.

(قال العبد الضعيف الفقير إلى الله الودود، أبو البركات) كنية الشيخ المتبرك به الملقّب بحافظ الدين، المسمى بعبد الله، والبركة النماء والزيادة، وأبو البركات ملابسها (عبد الله) عطف بيان (ابن أحمد) صفة عبد الله وهي أبدأ في مثل هذه المواضع تقع صفة لما قبله مضافاً إلى ما بعده، (ابن محمود النسفي) والنسبة في مثل هذه المواضع أيضاً تقع صفة للمتقدم، (غفر الله له ولوالديه وأحسن إليهما وإليه) قدّم نفسه في الغفران وأخرها في الإحسان، والتأخير هو الأصل، والتقديم لغرض استجابة دعاء المغفور له.

(لما رأيت الهمم) جمع همة، وهي الأمر الداعي إلى الفلاح (مائلة لي) المصنفات (المختصرات والطباع) في الصحاح: أن الطبع السجّية التي جبل عليها الإنسان، وجمعها الطباع، (راغبة) معرضة (عن) المصنفات (المطولات، أردت أن أخص الوافي) والتلخيص: تبين المقصود والمراد، ويستعمل كثيراً في الاختصار لأنه حذف الزوائد والاكتفاء

بالمقاصد. (بذكر) بملايسة ذكر (ما عمّ وقوعه وكثر وجوده لتكثر فائدته) وهو اسم ما استفدته من فاد له يفيد، أي ثبت (وتتوفر عائدته) وفر حقه أوفاه وأعطاه على التمام، والعائدة من عاد فلان بمعروفه وهو اسم للمنفعة العائدة، والتوفر لإنبائه عن التمام والكمال أشرف من التكثر، كما أن العائدة لإنبائها عن عود الانتفاع، لما أن العود أحمد وأشرف من الفائدة فاقترن كل بقريته اللاتقة، وقدم تكثر الفائدة على توفر العائدة للترقي من الأدنى إلى الأعلى. (فشرعت فيه) أي أردت فشرعت في التلخيص أو فيما عمّ (بعد التماس طائفة من أعيان الأفاضل وأفاضل الأعيان الذين هم بمنزلة الإنسان للعين والعين للإنسان) هما جمع عين وأفضل، والإضافة بمعنى اللام، أي مختار للأفاضل ومختار للأعيان.

فإن قيل: كيف يستقيم وصف طائفة بأنها مختار جميع الأفاضل ثم وصفها بأنها مختار جميع الأعيان لما فيه من تفضيل الشيء على نفسه؟ قلت: ليس معنى أفاضل الأعيان أنها أفاضل كل واحد ممن اتصف بالعين، وليس معنى أفاضل الرجال أنها فاضل كل من اتصف بالرجولية وإلا لا يستقيم في الإضافة بمعنى الزيادة على من أضيف إليه أن يكون المضاف جزء المضاف إليه لما ذكر، بل المراد أنه أفضل المجموع على الجميع. وحاصل معناه: أفضل من باقي الرجال، صرح بذلك الرضي في شرحه، فيصح وصف طائفة بأنها بعض أعيان الأفاضل، ثم وصفها بأنها بعض أفاضل جميع الأعيان، أي بعض باقي الأعيان، فرجع المعنى إلى الاتصاف بأنها المختار، ثم الاتصاف بأنها مختار كإنسان عين الإنسان، فإنه مختار المختار من بدن الإنسان.

(مع ما بي من العوائق) أي شرعت مع ما التصق بي من الحوادث المانعة (وسميته بكنز الدقائق) عطف على فشرعت (وهو وإن خلا عن) المسائل (العويصات) يقال: أعوصت في منطقتك إذا جئت بالعويص أي الصعب، (و) المسائل (المعضلات) جمع المعضلة من أعضل الأمر إذا اشتد (فقد تحلى) أي لم يخل عن العويصات وإن خلا فقد تحلى، فعلى هذا تكون الفاء للجزاء وتكون الواو للعطف، وإن على أصله للشرط إلا أنها في استعمالها الشائع في مثل هذه المواضع لمجرد التأكيد. والمعنى: وإن تحقق وتقرر أنه خلا عن العويصات، وإن خرجت عن إفادة معنى الشرط فتجعل للوصل وتجعل الواو للحال مع التكلف في ذي الحال، وأيضاً الفاء لا تدخل في خبر المبتدأ إلا في الموصول بالفعل أو الظرف أو النكرة الموصوفة بهما.

(بمسائل الفتاوى) جمع الفتوى، استعمل استعمال أسماء الأجناس المفردة (والواقعات) أي المسائل الواقعة، وهي جمع واقعة، وهي صفة غلبت عليها الاسمية فيجوز أن لا يقدر له الموصوف. وأراد بمسائل الواقعات ما ذكر في آخر الكتاب في مسائل شتى، وهي المسائل التي لم يذكر في الوافي. (معلماً) حال من الضمير المستكن في تحلى (بتلك العلامات) تلك إشارة إلى علامات الوافي، وهي: (الحاء) لأبي حنيفة، و(السين) لأبي يوسف، و(الميم) لمحمد، و(الزاي) لزفر، و(الكاف) لمالك، و(الفاء) للشافعي المأخوذة من أسامي الأئمة، و(الواو) علامة رواية عن أصحابنا أو قياس مرجوح. (وزيادة الطاء للإطلاقات والله الموفق) أي جاعل الأسباب موافقة (للإتمام والميسر للاختتام).

## كتاب الطهارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آثر المفرد على الجمع لكونه أخصر وأشمل عند البعض، وإنما قدّم الطهارة لأنها شرط الصلاة، والشرط مقدّم على المشروط. ثم اختص الطهارة بالبداة من بين سائر الشروط لأنها أهم من غيرها لأنها لا تسقط بعذر من الأعذار غالباً.

(فرض الوضوء) أي فرض للوضوء أو مفروضه، والفرض في اللغة: التقدير، وفي الشرع: عبارة عن حكم مقدّر لا يحتمل زيادة ولا نقصاناً لأنه ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه. والوضوء في اللغة: النظافة، وفي الشرع: نظافة محل مخصوص، وهو الأعضاء الأربعة على الوجه المخصوص الذي بيّنه الشارع.

(غسل وجهه) أي وجه المتوضي بدلالة لفظ الوضوء عليه (وهو من قصاص شعره) وفيه ثلاث لغات: فتح القاف وضمها وكسرها والضم أعلى، كذا في الصحاح، وهو منتهى منبته من مقدم الرأس (إلى أسفل ذقنه) هذا قبل نبات اللحية، أما بعده فيسقط غسل ما تحته، (وإلى شحمتي الأذن) مطلقاً سواء كان بعد النبات أو قبله. وعند أبي يوسف رحمه الله: يسقط غسل ما بين العذار والأذن بعد النبات. (ويديه بمرفقيه) المرفق بكسر الميم وفتح الفاء، وفيه العكس، لغة أي فرض الوضوء غسل يديه مع مرفقيه خلافاً لزفر. (ورجليه بكعبيه) أي مع كعبيه خلافاً لزفر. والمراد بالكعب ها هنا: العظم الناتئ أي المرتفع لا كما رواه هشام عن محمد أنه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لأن الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح لأنهم ذكروا أن هذا سهو من هشام ولم يرد محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة، وإنما أراد في المحرم إذا لم يجد نعلين أنه يقطع خفيه أسفل من كعبيه.

(و) فرض الوضوء (مسح ربيع رأسه) عندنا مطلقاً سواء كان من المقدم أو من

المؤخر أو من الجانب الأيمن أو الأيسر. وفي رواية: مقدار ثلاث أصابع من صغار أصابع اليد وهو الصحيح. ويعتبر ذلك القدر طولاً أو عرضاً، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح. وقال الشافعي: أدنى ما يطلق عليه اسم المسح، وقال مالك: يمسخ كله. (و) مسح ربع (لحيته) كما في الرأس. وقال أبو يوسف: يمسخ كلها. وعنه لا يمسخ شيئاً منها، وإيصال الماء إلى ما يسترسل من الشعر عن الذقن لا يجب خلافاً للشافعي. وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي خان: أن في أشهر الروايتين عن أبي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض، وهو الأصح المختار، نص عليه قاضي خان في شرحه للجامع الصغير.

(وستته) أي: سنّة الوضوء (غسل يديه) ثلاثاً (إلى رسغيه ابتداء) أي في ابتداء الوضوء لكن ينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب وعن الفرض، كالتسمية والمنقول فيه: بسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام، يعني: كما أن التسمية سنّة في ابتداء الوضوء كذا غسل يديه إلى رسغيه. وفي المحيط: وفي كون التسمية في ابتداء الوضوء سنّة كلام، ففي ظاهر الرواية ما يدل على أنها أدب، وفي الهداية: الأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنّة، ثم قيل: إنه يسمي قبل الاستنجاء، وقيل بعده، والأصح أنه يسمي مرتين قبل الاستنجاء وبعده.

وكيفيته: أنه يأخذ الإناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثاً ثم يعكس كذلك، وكذا إن كان كبيراً كالحب ومعه إناء صغير والأيدخل أصابع يده اليسرى مضمومة في الإناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الأصابع بعضها ببعض حتى تطهر، ثم يدخل اليمنى في الإناء ويغسل اليسرى، وهذا إذا لم يكن بيده نجاسة، فإن كانت فإزالتها على وجه لا ينجس الإناء فرض.

(و) سنّته (السواك) أي: استعماله، ويكون من شجر مر وغلظه مثل غلظ الخنصر وطوله مقدار شبر ولا تقوم الأصابع مقامه حال وجوده، فإذا فقد يعالج بالأصابع، وأما وقته، ففي كتاب البيهقي: أن السواك سنّة قبل الوضوء. وفي التحفة: أنه حال المضمضة، كذا في شرح الهداية للسيد.

(و) سنّته (غسل فمه) ثلاثاً (و) غسل داخل (أنفه) ثلاثاً (بمياه) جديدة. قوله: بمياه، متعلق بالفم والأنف. وقال الشافعي: يأخذ كفاً من الماء يتمضمض ببعضها ويستنشق ببعض الآخر ثم يفعل ثانياً وثالثاً كذلك ثم حد المضمضة استيعاب الماء

جميع الفم والمبالغة فيه أن يصل الماء إلى رأس حلقه، وحد الاستنشاق أن يصل الماء إلى المارن، والمبالغة فيه أن يجاوز المارن، كذا في الخلاصة. (و) سنّته (تخليل لحيته وأصابعه) من جهة الأسفل مطلقاً، أي أصابع يديه ورجليه، وقيل: تخليل أصابع الرجل، وقيل: تخليل اللحية سنّة عند أبي يوسف وجائز عندهما، أي لو فعل لا يبدع أي لا يُنسب إلى البدعة. ثم طريق التخليل: أن يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى، كذا في القنية.

(و) سنّته (تثليث الغسل ونّيّته) أي نيّة رفع الحدث أو إباحة الصلاة، وقال الشافعي: نيّته فرض (و) سنّته (مسح كل رأسه مرة) واحدة على سبيل الاستيعاب. وقال الشافعي: يمسح ثلاثاً يأخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن أبي حنيفة. وكيفيته: أن يبلّ كفيه وأصابع يديه ويضع بطون ثلاث أصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والإبهامين ويجافي الكفين ويمرهما إلى مؤخر الرأس ثم يمسح الفؤادين بباطن الكفين. (و) سنّته مسح (أذنيه بمائه) أي بماء الرأس، وقال الشافعي: سنّته أن يمسح ثلاثاً ولكن بماء جديد، وعندنا الجديد حسن. وكيفيته: أن يمسح ظاهر الأذنين بباطن الإبهامين وباطن الأذنين بباطن السبابتين حتى يصير ماسحاً ببلل لم يصر مستعملاً، وإدخال الأصابع في صماخ الأذنين أدب وليس سنّة كذا في المحيط.

(و) سنّته (الترتيب المنصوص) أي كما ذكر في النص وهو أن يبدأ أولاً بوجهه ثم بذراعيه ثم برأسه ثم برجليه. وقال الشافعي: الترتيب فرض (و) سنّته (الولاء) أي: الموالاتة وهي أن يغسل الأعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الأول. وقال مالك: الولاء فرض (ومستحبه) أي مستحب الوضوء (التيامن) أي بداءته بالميامن (و) مستحبه (مسح رقبته) بظاهر اليدين لأن بلله لم يصر مستعملاً. اعلم أنه لم يذكر محمد مسح الرقبة في الأصل، والمختار أنه مستحب. وفي المحيط كان الفقيه أبو جعفر يقول أنه سنّة، وبه أخذ أكثر العلماء. وفي الخلاصة: الصحيح أنه أدب ومسح الحلقوم بدعة.

(وينقصه خروج نجس) بالفتح (منه) أي من المتوضي مطلقاً سواء خرج من السبيلين أو غيرهما وقيد السيلان شرط عندنا خلافاً لزفر سواء كان الخارج معتاداً كالدم والقيح والصديد أو غير معتاد كدم الاستحاضة. وعند الشافعي: الخارج من

غير السبيلين لا ينقضه، وعند مالك غير المعتاد لا ينقضه. قوله: (خروج نجس) ليس بمجرى على عمومه إذ الريح الخارج من القبل أو الذكر ليس بناقض على الصحيح لأن الخارج اختلاج. وذكر عن محمد في رواية الأصل: أنه حدث (و) ينقضه (قيء ملاً فاه) أي: ملاً فم المتوضي وهو أن يكون بحيث لو لم يتكلف لخرج منه. وقال الشافعي رحمه الله: القيء لا ينقض أصلاً. وقال زفر: لا يشترط فيه ملء الفم، (ولو) كان القيء (مرة أو علقاً) أي دمًا غليظاً (أو طعاماً أو ماء) مطلقاً سواء قاء من ساعته أو بعد ساعته. وقال الحسن: لا ينقض إذا قاء من ساعته (لا بلغمًا) عطف على مرة، أي لا ينقضه مطلقاً سواء علا من جوفه أو نزل من رأسه، وسواء ملاً الفم أو لا. وقال أبو يوسف: ينقض إن ارتقى من جوفه ملء الفم.

(أو دمًا غلب عليه البزاق) عطف على بلغمًا، أي لا ينقضه إذا لم يخرج بقوة نفسه وإن خرج بقوة نفسه ينقضه ولو كان مغلوباً. وقال محمد: ملء الفم شرط وإن بزق فخرج في بزاقه دم فإن غلبه البزاق لا ينقض وإن غلب الدم ينقض. أما إذا استويا فينقض احتياطاً وكذا الحكم فيما إذا خرج من أسنانه دم مخلوط بالبزاق، ذكره الزاهد العتابي في جوامع الفقه.

(والسبب) أي سبب القيء (يجمع متفرقه) يعني إذا كان القيء متفرقاً ولو جمع يصير ملء الفم يجمع إن اتحد السبب وهو الغثيان مثلاً، فإن قاء ثانياً وثالثاً قبل سكون النفس من الغثيان الأول كان السبب متحداً فيجمع، وإن قاء بعده وكان مختلفاً فلا يجمع، وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف: يجمع إن اتحد المجلس سواء كان السبب مختلفاً أو لا، والأصح قول محمد رحمه الله تعالى.

(و) ينقضه (نوم مضطجع) الاضطجاع وضع الجنب على الأرض، يقال: ضجع الرجل أي وضع جنبه بالأرض، واضطجع مثله، كذا في المغرب والصحاح. (ومتورك) التورك هو الإتكاء على إحدى وركيه وهما فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين كذا في المغرب. أما لو كان بدونهما بأن نام قائماً أو قاعداً أو راعياً أو ساجداً أو مستنداً إلى شيء لو أزيل لسقط فهو عفو على ما هو المختار. وقال الشافعي: النوم ينقض إلا النوم قاعداً ممكناً مقعده من الأرض. وقال مالك: إن طال النوم قاعداً نقض، كذا في شرح نظم الوافي.

(و) ينقضه (إغماء) وهو الغشي (وجنون) وهو زوال العقل (وسكر) وفي



المحيط ذكر بعض المشايخ في شرح المبسوط أن حد السكران ها هنا ما هو حد السكران في باب الحد، وهكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته فإنه قال: إن كان لا يعرف الرجل من المرأة ينقض وضوءه، وهذا الحد ليس بلازم بل إذا دخل في مشيته تحوّل فهو سكر ينتقض به وضوءه، كذا قال شمس الأئمة الحلواني وهو الصحيح.

(و) ينقضه (قهقهة مصلً بالغ) يعني ينتقض بصدور القهقهة من مصلً بالغ في الصلاة. وقال الشافعي: لا ينقضه، وهو القياس لأنه ليس بخارج من السبيلين وإنما قيد ببالغ لأنها إنما صارت حدثاً لكونها جنابة فاحشة في حال المناجاة مع الله تعالى، وفعل الصبي لا يوصف بالجنابة فيعمل فيه بالقياس، ولهذا لا تكون قهقهة النائم في الصلاة حدثاً في الصحيح لسقوط معنى الجنابة بالنوم وإنما لم يحترز عن قهقهة النائم للندرة. قال شداد بن أوس: إذا نام في صلاته قائماً أو ساجداً ثم قهقه قال أبو حنيفة: تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه، هكذا أفتى الفقيه عبد الواحد. وقال الحاكم أبو محمد الكوفي: فسدت صلاته ووضوءه جميعاً، وبه أخذ عامة المتأخرين. والقهقهة لا تبطل طهارة الاغتسال في الصحيح، والمراد بالصلاة هي ذات الركوع والسجود لأنها لا تكون حدثاً في صلاة الجنابة وكذا في سجدة التلاوة ولكن تبطل صلاة الجنابة وسجدة التلاوة، وقيد بالقهقهة وهي ما يكون مسموعاً له ولجيرانه احترازاً عن الضحك وهو ما يكون مسموعاً له دون جيرانه، فإنه يبطل الصلاة لا الطهارة. وعن التبسم، وهو ما لا يكون مسموعاً له ولا لجيرانه فإنه لا يبطلهما.

(و) ينقضه (مباشرة فاحشة) وهي أن يباشرها متجرّدين، وانتشرت آلته ولاقى فرجه فرجها عندهما وعند محمد لا تنقض (لا خروج دودة من جرح) عطف على خروج نجس، أي لا ينقضه خروج دودة من جرح، وكذلك إذا خرج عرق المدني وهو الذي يقال له بالفارسية: رسته، لا ينقض وكذلك لحم يسقط منه لا ينقض. وفي الذخيرة: إذا كان الماء يسيل من الجرح ينقض الوضوء وإنما قيد الخروج من جرح لأنه لو خرج من الدبر ينقض. (و) لا ينقض (مس ذكر) مطلقاً سواء كان بظاهر الكف أو بباطنه (و) مس (امرأة) مطلقاً سواء كان بشهوة أو بغير شهوة، وسواء كان مس بشرتها أو غيرها. وقال الشافعي: إن مس الذكر بباطن الكف أو مس بشرة المرأة ينقض. وقال مالك: تشترط الشهوة.

(وفرض الغسل غسل فمه وأنفه) أي المضمضة والاستنشاق خلافاً للشافعي ، فإنهما عنده سنّة (و) غسل (بدنه لا ذلكه) أي لا ذلك البدن في الاغتسال ، وقال مالك : الدلك في الغسل شرط ، وهي رواية الأمالي عن أبي يوسف ذكره في المحيط . (و) لا (إدخال الماء داخل الجلد للأغلف) وهو الأغلف الذي لم يختن مطلقاً سواء كان جنباً أو لا . وعن أبي حنيفة : أنه إذا أجنب وجب عليه غسل ما وراء الجلد ، كذا في الذخيرة .

(وستته) أي سنّة الغسل (أن يغسل يديه) ابتداءً إلى رسغيه (وفرجه ونجاسة لو كانت على بدنه ثم يتوضأ) أي الوضوء المعهود في الشرع ، وهو الوضوء للصلاة سوى غسل رجله فإنه يؤخر غسلهما إلى وقت الفراغ من إفاضة الماء ، وهذا إذا كان قدماء في مستنقع الماء ، وإن كانتا على لوح أو حجر فلا ، (ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثاً) فإنه من السنن . وكيفيته : أن يبدأ بمنكبه الأيمن فيفيض الماء عليه ثلاثاً ثم بمنكبه الأيسر كذلك ، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك .

(ولا تنقض) المرأة (ضفيرة إن بلّ أصلها) الضفيرة : الذؤابة من الضفر وهو قتل الشعر ، أي لو بلّت المرأة في الاغتسال أصل شعرها لم يجب عليها نقض ضفيرتها ولا يجب عليها بل ذوائبها وهو الصحيح . وعن أبي حنيفة أنها تبل ذوائبها ثلاثاً مع كل بلة عصرة . وقيد بقوله : إن بلّ أصلها لأنه إن لم يُبل أصلها يجب النقض عليها ، وذكر المرأة لأن الرجل إذا ضفر شعر رأسه كالعلوي والتركي يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر احتياطاً . وفي الذخيرة قال الفقيه أبو جعفر : لو كانت المرأة منقوضة الشعر يجب إيصاله إلى أثناءه احتياطاً .

(وفرض) الغسل (عند) خروج (مني ذي دفق و) ذي (شهوة) ، وإنما قال : عند مني ، ولم يقل بمنني ، لأن سبب وجوب الغسل الصلاة أو إرادة ما لا يحل مع الجنابة . وقال الشافعي : الشهوة ليست بشرط حتى لو حمل شيئاً فسبقه مني يجب الغسل عنده (عند انفصاله) متعلق بقوله : دفق وشهوة ، أي فرض الغسل عند خروج مني بصفة الدفق والشهوة عند انفصال المنى عن محله عندهما ، وعند أبي يوسف يعتبر ظهوره على وجه الشهوة أيضاً كما يعتبر انفصاله ، وفائدته تظهر فيما إذا استمتع بالكف فلما انفصل المنى عن مكانه بشهوة أمسك ذكره حتى سكنت أو احتلم فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه أو اغتسل قبل أن يبول ، ثم سال منه بقية

المني يجب الغسل عندهما خلافاً لأبي يوسف، ولو بال فاغتسل أو نام فاغتسل فخرج منه بقية المنى لا يجب الغسل إجماعاً.

(وتواري حشفة) أي فرض الغسل عند غيبوبته ما فوق الختان (في قبل أو دبر عليهما) أي الفاعل والمفعول وإن لم ينزل، أما غيبوبة الحشفة في البهيمة والميتة والصغيرة التي لا يجمع مثلها فلا يجب الغسل ما لم ينزل. وذكر الإسبيجاني في الصغيرة يجب الغسل أنزل أو لم ينزل، وإنما قيد بالقبل والدبر لأنه لو جامع امرأته فيما دونهما كالسرة والفخذ فتواترت الحشفة لم يجب الغسل ما لم ينزل. (و) فرض الغسل عند انقطاع (حيض ونفاس) على حذف المضاف (لا مذي) عطف على منى، أي لا يغتسل عند خروج المذي وهو الذي يخرج عند الملاعبة والملاسة (و) لا (ودي) وهو بول غليظ أبيض يعقب الرقيق منه (و) لا عند (احتلام بلا بلل) مطلقاً سواء كان رجلاً أو امرأة. وقال محمد: عليها الغسل احتياطاً، وبه كان يفتي بعض المشايخ.

وأما الحالمة إذا تذكرت لذة الإنزال يجب الغسل من غير بلل. وأما من استيقظ فوجد في فراشه أو فخذة بللاً وهو يتذكر الاحتلام وتيقن أنه منى أو مذي أو شك فعليه الغسل، أما إذا لم يتذكر الاحتلام وتيقن أنه منى أو شك فكذلك وإن تيقن أنه مذي أو ودي فلا غسل عليه، وإذا استيقظ فوجد في إحليله بللاً ولم يتذكر حلماً إن كان ذكره منتشرأً قبل النوم فلا غسل عليه، وإن كان ساكناً فعليه الغسل هذا إذا نام قائماً أو قاعداً، أما إذا نام مضطجعاً وتيقن أنه منى فعليه الغسل، كذا في المحيط والذخيرة. وهذه المسألة يكثر وقوعها، والناس عنها غافلون. ولو أفاق السكران فوجد منياً فعليه الغسل وإن وجد مذياً فلا غسل عليه وكذا المغمي عليه، وإن استيقظ الرجل والمرأة فوجد منياً على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل احتياطاً. وقال بعضهم: إن كان المنى طويلاً أو أبيض فعلى الرجل، وإن كان مدوراً أو أصفر فعلى المرأة.

(وسن للجمعة) أي سنّ الغسل لأجل الجمعة (والعيدين والإحرام وعرفة) وقيل: هذه الأربعة مستحبة. وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسناً في الأصل، وقال مالك: هو واجب. ثم هذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف وهو الصحيح، وعند الحسن بن زياد ليوم الجمعة. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا اغتسل

يوم الجمعة ثم أحدث فتوضأ وصلى الجمعة عند أبي يوسف لا يكون مقيماً للسنة وعندنا الحسن يكون مقيماً (ووجب) الغسل على المسلمين (للميت) لقوله عليه السلام: «للمسلم على المسلم ستة حقوق منها أن يغسله بعد موته»، وقيل سنة مؤكدة. وفي الوافي: والغسل بعد الموت فرض.

(ولمن أسلم) حال كونه (جنباً) أي وجب الغسل إذا أجنب الكافر ثم أسلم، وفي التركيب تسامح. وزعم من قال بأن الجنابة في حق الكافر لا توجب الاغتسال بعد الإسلام لأن الكفار غير مخاطبين بالشرائع غير سديد لأنه لو سلم أنهم غير مخاطبين بها فالاغتسال لا يجب بالجنابة ليقال أنهم وقت وجوب الاغتسال غير مخاطبين بالشرائع، وإنما وجوبه بإرادة الصلاة أو نحوها، وهو عند إرادة الصلاة جنب مسلم ولأن صفة الجنابة مستدامة واستدامتها بعد الإسلام كإنشائها ولهذا قلنا: أنه لو انقطع دم الحيض قبل أن تسلم ثم أسلمت لا يلزمها الاغتسال لأنه لا استدامة للانقطاع حتى يجعل دوامه كابتدائه، فلم يوجد سبب وجوب الاغتسال في حقها بعد الإسلام لا حقيقة ولا حكماً فلا يلزمها الاغتسال، كذا في المحيط.

(والأندب) أي إن أسلم ولم يكن جنباً فالغسل مندوب (ويتوضأ بماء السماء وبماء العين والبحر، وإن غير طاهر أحد أوصافه) وهو اللون والطعم والرائحة، يعني يجوز التوضي به وإن غيره طاهر مطلقاً سواء كان من جنس الأرض أو لم يكن. وقال الشافعي: إن كان المغيّر من جنس الأرض يجوز التوضي به، وإن لم يكن منه فلا يجوز. وإنما قال: أحد أوصافه، لأنه لو غير الاثنين أو الثلاثة لا يجوز وإن كان المغيّر شيئاً طاهراً لكن المنقول عن الأساتذة أنه يجوز حتى أن أوراق الشجر وقت الخريف تقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم إنهم يتوضئون منها من غير نكير، كذا في النهاية.

(أو أنتن) أي يتوضأ وإن أنتن (بالمكث) وقيل ليس بطاهر (لا بماء) عطف على قوله: بماء السماء، يعني لا يتوضأ بماء (تغير بكثرة الأوراق) أي بوقوع الأوراق الكثيرة لأنه تغير أوصافه وإن جوزه الأساتذة كما ذكرت آنفاً. (أو بالطبخ) أي لا يتوضأ بما تغير بسبب الطبخ بخلط طاهر كالمرق والبقلاء وإنما يمتنع الوضوء بالمطبوخ إذا لم يكن مقصوداً للغرض المطلوب من الوضوء وهي التنظيف كالأشنان والصابون إذا طبخا بالماء إلا إذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط (أو

اعتصر) عطف على قوله تغير، أي لا يتوضأ بماء اعتصر (من شجر) كالرياس (أو ثمر) كالعنب، وفي ذكر العصر إشارة إلى أن ما يخرج من الشجر بلا عصر كماء يسيل من الكرم يجوز به الوضوء، وهو قول بعض المشايخ. وفي المحيط: أنه لا يتوضأ به. (أو غلب عليه غيره) أي لا يجوز الوضوء بما غلب عليه غير الماء مثل الزعفران، وعند الشافعي: لا يجوز سواء كان غيره مما ليس من جنس الأرض غالباً أو مغلوباً، (أجزاء) أي من جهة الأجزاء وهي احتراز عن الغلبة لونا، وهو قول محمد.

(و) لا يتوضأ (بماء دائم) ساكن وقع (فيه نجس) مطلقاً سواء تغير أحد أوصافه أو لا، والنجس بفتح الجيم عين النجاسة، وبكسرهما ما لا يكون طاهراً، هذا في اصطلاح الفقهاء. أما في اللغة فيقال: نجس ينجس فهو نجس ونجس، والمراد هنا الأول. (إن لم يكن عشرأ في عشر) أي عشرة أذرع في عشرة أذرع. وقال الشافعي: يجوز إن كان قلتين وهما خمسمائة رطل، وقال مالك: يتوضأ به ما لم يتغير أحد أوصافه. (وإلا) أي وإن لم يكن كذلك، يعني إن كان عشرأ في عشر (فهو كالجاري) وقدر عامة المشايخ العشر في العشر في الماء الدائم بذراع المساحة، وقيل بذراع الكرباس توسعة للأمر على الناس لأنه أقصر من ذراع المساحة لأن ذراع الكرباس سبع مشتات ليس فوق كل مشتة أصبع قائمة، وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشتة أصبع قائمة، كذا ذكر في النهاية. وقيل: سبع مشتات بأصبع قائمة في المرة السابعة والأصح أنه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم، والصحيح في العمق أن يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف، وقدره البعض بأربعة أصابع مفتوحة، ثم هذا إذا كان الحوض مربعاً فإن كان مدوراً قيل: يعتبر أن يكون حول الماء ثمانية وأربعون ذراعاً، وقيل ستة وثلاثون ذراعاً وهو الصحيح، وهو مبرهن عليه عند الحساب، كذا في الذخيرة.

(وهو) أي الماء الجاري (ما يذهب بتبنة) والباء للتعدية، وقيل: الجاري ما لا يتكرر استعماله (فيتوضأ منه) أي من ماء جار تحقيقاً أو تقديراً (إن لم ير أثره) أي أثر النجاسة بعد وقوعها فيه (وهو طعم أو لون أو ريح) ثم إذا لم يتنجس كله، هل يتنجس موضع الوقوع، فإن كانت مرئية تنجس وإلا فلا، وعند عامة مشايخ العراق: يتنجس فيهما.

(وموت ما لا دم له فيه) أي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل (كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع) مطلقاً ونحوها مما يحرم أكله من سواكن الماء كالكلب المائي (والسرطان لا ينجسه) خلافاً للشافعي في غير السمك، أما إذا مات في غير الماء مثل الضفدع وما يحرم أكله من سواكن الماء فلا يحكم بفساد غير الماء وتنجسه وهو الأصح، وقيل: يفسده، والضفدع البري والبحري سواء، وقيل البري يفسده لا البحري.

(والماء المستعمل لقربة) بأن يتوضأ ناوياً تجديد الوضوء (أو رفع حدث) بأن يتوضأ محدث متبرداً، وعند محمد: لا يكون مستعملاً إلا بإقامة القربة، كذا في الكافي. (إذا استقر) ظرف المستعمل (في مكان) وفي الكافي: إنما يأخذ حكم الاستعمال إذا زال عن البدن. وقيل: الاجتماع في مكان شرط. (طاهر لا مطهر) بالرفع على أنه خبر الماء. وقال الحسن: نجس نجاسة غليظة وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً. وقال أبو يوسف: وهو رواية عن أبي حنيفة نجس نجاسة خفيفة. وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى: طاهر لا مطهر مطلقاً سواء كان المستعمل متوضأ أم لا. وقال مالك وهو أحد قولي الشافعي: أنه طاهر مطهر مطلقاً. وقال زفر وهو أحد قولي الشافعي: إن كان المستعمل متوضأ فطاهر مطهر وإلا فطاهر غير مطهر.

(ومسألة البثر) أي ضابط حكمها أو جوابها (حجط) صورتها جنب انغمس في البثر للدلو ولا نجاسة على بدنه، ثم الجيم من النجاسة، أي عند أبي حنيفة كلاهما نجسان والحاء من الحال، أي كلاهما على حالهما عند أبي يوسف، والطاء من الطاهر أي كلاهما طاهران عند محمد، فرتب حروفه على ترتيب الأئمة، فالحرف الأول للإمام الأول، والحرف الثاني للثاني، والثالث للثالث.

(وكل إهاب) هو اسم جلد غير مدبوغ (دبغ فقد طهر) والدبغ ما يمنع من التنن والفساد ولو تشميساً أو تتريباً، وعند الشافعي يشترط التشييث ونحوه، وعنده أيضاً جلد الكلب لا يطهر بالدباغة وهو قول الحسن بن زياد كذا قيل، لكن ليس في تخصيص الكلب فائدة لأن عنده كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغة. كذا في النهاية. وقال مالك: جلد الميتة لا يطهر بالدباغة (إلا جلد الخنزير والآدمي) فإنه لا يطهر بها الثاني لكرامته، والأول لنجاسة عينه وكذا إذا ذبح أهل التسمية ما يقبل

التطهير ثم الصحيح أن لحمه بعد الذبح يكون نجساً كذا في الأسرار. وذكر في الهداية: أنه يطهر بعد الذبح لحمه وإن لم يكن مأكولاً، وهو اختيار بعض المشايخ. وقال الشافعي: الجلد لا يطهر بالذكاة. (وشعر الإنسان) مطلقاً سواء كان كثيراً أو لا (و) شعر (الميتة وعظمها طاهران) وقال مالك: عظم الميتة نجس، وقال الشافعي رضي الله عنه: شعر الإنسان والميتة وعظمها نجسان. وفي الذخيرة: وفي شعر الآدمي عن محمد روايتان: في رواية نجس وبه أخذ إمام الهدى الشيخ أبو منصور، وفي رواية طاهر وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو القاسم الصفار، وعلى هذه الرواية اعتمد الكرخي في كتابه. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن شعر الإنسان إن كان بحيث لو بسط كان أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته.

(وتنزح البثر) إن أمكن إطلاق اسم المحل على الحال للمبالغة في إخراج جميع الماء (بوقوع نجس) كالعائط والبول مطلقاً سواء كان كثيراً أو قليلاً. وقال زفر: لا ينجسه ما لم يغلب عليه. وروي عن أبي يوسف ومحمد: أن ماءها في حكم الماء الجاري. (لا) أي لا تنزح (ببعرتي إبل وغنم) إذا وقع فيه مطلقاً سواء كان رطباً أو يابساً أو صحيحاً أو منكسراً، وكذا الروث والخثي، وقيل: الرطب والمنكسر والروث والخثي مفسد، والقياس أن تنجسها البعرة. والمراد بالبعرة والبعرتين ما لم يبلغ حد الكثرة وهو ما يستكثره الناظر في الصحيح، وقيل: ما يأخذ ثلث وجه الماء، وقيل ربه، وهذا في المفازة وفي بثر المصر ينجسه القليل أيضاً، أما إذا بعرت الشاة في المحلب بعرة أو بعرتين يرمي البعر ويشرب اللبن إذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون ولا يعفي عن القليل في الإناء. وعن أبي حنيفة: أن الإناء كالبثر في البعرة والبعرتين. (و) لا تنزح بوقوع (خرء حمام وعصفور) خلافاً للشافعي وهو القياس.

(وبول ما يؤكل) لحمه (نجس) نجاسة خفيفة حتى إذا وقع في البثر يكون الماء نجساً وينزح الماء كله عندهما، وعند محمد طاهر فلا ينزح إلا إذا غلب على الماء حتى يخرج من أن يكون طهور (لا ما لم يكن حدثاً) عطف على بول، أي ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً عند أبي يوسف وهو الصحيح، وذلك كالقيء القليل والدم البادي غير المتجاوز حتى لو أخذ بقطن وألقاه في الماء القليل لا يفسده. وعند محمد نجس ويفسده، (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه (أصلاً) عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند محمد يشرب للتداوي وغيره لطهارته عنده. وعند أبي يوسف

يشرب للتداوي ولا يجوز لغيره ولو أصاب الثوب لا ينجسه . وعند محمد حتى تجوز الصلاة فيه وإن امتلأ الثوب منه ، وعلى قولهما ينجس الثوب إلا أنه تجوز الصلاة فيه ما لم يكن كثيراً فاحشاً وهو ربع أدنى ثوب . وقيل : ربع الموضع الذي أصابه كالذيل . وعند أبي يوسف شبر في شبر .

(و) ينزح (عشرون دلواً وسطاً بموت نحو فأرة) وما قاربها في الجثة كالعصفور والصعوة والسودانية وسام أبرص . الفأر مهموز جمع فأرة ، كذا في الصحاح . هذا بعد إخراج الفأرة ونحوها ، فلو نزح عشرون دلواً قبل إخراجها لم تطهر ولا تطهر أيضاً ما دام الدلو الأخير في هواها خلافاً لمحمد ، وهذا إذا لم ينتفخ أو لم يتفسخ أما إذا انتفخ أو تفسخ فيأتي حكمه ، قيل : دلو تلك البئر معتبر ، وعن أبي حنيفة : دلو يسع صاعاً ولو نزح بدلو عظيم مرة واحدة مقدار عشرين دلواً جاز ، وقال صاحب القدوري : وهو أحب إلي . وقال زفر والحسن : لا يجوز وإنما قيد بالموت لأنه لو خرج ما وقع فيه حياً لا ينجس إلا في الكلب والخنزير وفي غيرهما ينظر إن أصاب فمه الماء وسؤره نجس فالماء نجس ، وإن كان سؤره مكروهاً فالماء مكروه ، وإن كان مشكوكاً فالماء مشكوك ، يتنزح ماء البئر كله وإن لم يصب فمه الماء لا ينزح شيء ، وعند أبي يوسف : ينزح عشرون إلى ثلاثين في الفأرة الواحدة وكذلك إلى الأربع ، فإن كانت خمساً ينزح أربعون دلواً إلى التسع وإن كانت عشراً فالجميع ينزح ، كذا في النهاية نقلاً عن الظهيرية .

(و) ينزح (أربعون) دلواً (بنحو حمامة) أي بموت نحو حمامة كالدجاجة والسنور ، وهذا على طريق الإيجاب ، والخمسون على طريق الاستحباب ، كذا في الجامع الصغير وهو الأظهر . وقيل : ما بين أربعين إلى ستين (و) ينزح (كله بنحو شاة) وما قاربها في الجثة كالآدمي والكلب (وانتفاخ) أي ينزح كله بانتفاخ (حيوان أو تفسخه) فيه مطلقاً ، صغر الحيوان أو كبر . وقال محمد : لو وقع ذنب فأرة وتفسخ نزح كله هذا إن أمكن نزحها (ومائتان لو لم يمكن نزحها) أي ينزح مائتا دلو من الماء إن كانت معينة ، أي جارية ، ولا يمكن نزحها . وعند أبي يوسف : يخرج مقدار ما كان فيها من الماء . وطريق معرفته أن تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها إلى أن تمتلئ أو يرسل فيها قصبه ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشرة دلاء ثم تعاد القصبه فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء . وعند محمد : مائتا دلو إلى ثلاثمائة ، وعند أبي حنيفة في الجامع الصغير



في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه، وعنه أيضاً: أنه إذا نزح منها مائة دلة يكفي، وقيل: يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في أمر الماء، وهذا أشبه بالفقه، كذا في الهداية. (ونجسه منذ ثلاث فأرة منتفخة جهل وقت وقوعها) يعني إذا وجد في البئر فأرة أو نحوها ولم يدر متى وقعت وقد انتفخت أو انفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها، هذا عند أبي حنيفة وقالوا: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لاحتمال وقوعها في تلك الساعة. (وإلا) أي وإن لم تكن منتفخة أو متفسخة نجسها (منذ يوم وليلة) خلافاً لهما (والعرق كالسؤر) أي عرق كل شيء يعتبر بسؤره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة، ولا ينتقض بعرق الحمار لأنه خص بركوبه عليه الصلاة والسلام، والسؤر بقية الماء الذي يبقيه الشارب في الإناء والحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره. قيل: المراد بالسؤر هنا اللعاب للملازمة بينهما يدل عليه ما ذكر في الهداية، لأنهما يتولدان من اللحوم وإنما يتولد منه اللعاب لا السؤر وليس بشيء يظهر من الهداية إلا أن في عبارة الهداية تسامحاً.

(وسؤر الآدمي) مطلقاً أي جنباً كان أو حائضاً مسلماً كان أو كافراً (و) سؤر (الفرس وما يؤكل لحمه طاهر) وروي عن أبي حنيفة: أن سؤر الفرس مشكوك فيه كسؤر الحمار، وروي عنه أنه مكروه كلحمه، والصحيح أنه طاهر عنده كما هو طاهر عندهما. (و) سؤر (الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) وهي كالأسد والفهد والنمر، وقال الشافعي: طاهر (سوى سؤر الكلب والخنزير)، وقال مالك: سؤرهما طاهر أيضاً (و) سؤر (الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير و) سؤر (سواكن البيوت) كالحية والفأرة والوزغة (مكروه) وقال أبو يوسف والشافعي: سؤر الهرة طاهر غير مكروه، أما لو أكلت الهرة فأرة ثم شربت على فوره الماء فيتنجس إلا إذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، كذا في الهداية. وإنما قيده على مذهبهما لأن محمداً لا يجوز إزالة النجاسة بالمائعات الطاهرة. قوله: وسباع الطير وهي كالبازي والصقر والشاهين والعقاب، وعن أبي يوسف: أنها إذا كانت محبوسة يعلم صاحبها أنه لا قدر على منقارها لا يكره واستحسنه المشايخ، كذا في الهداية. وإنما قيد الدجاجة لأنها لو كانت محبوسة لم يكره، وهي أن تحبس في بيت وتعلف هناك، وزاد البعض: أن يكون رأسها وعلفها وماؤها خارج البيت.

(و) سؤر (الحمار والبغل مشكوك فيه) أي في أنه مطهر أو لا، ولا شك في أنه طاهر، وقيل: الشك في طهارته والأول أصح، وفي رواية عن أبي حنيفة أنه نجس. وقال الشافعي هو طاهر وطهور. وبعض المشايخ فرق بين سؤر الحمار الذكر والأتان فقال: سؤر الذكر نجس لأنه يشم بول الأتان فيتنجس فمه والأتان لا تشم ذلك فلا يتنجس، كذا في بعض الحواشي. فإن قلت: أين ذهب قولك: الولد يتبع الأم في الحل والحرمة؟ قلت: ذلك إذا لم يغلب شبهه بالأب، (وأما إذا غلب شبهه) بالأب فلا (يتوضأ به) أي بكل واحد من سؤر الحمار والبغل (ويتيمم) إن فقَدَ ماء مطلقاً ولم يجد إلا سؤرهما (وأياً) أي: أي المذكورين وهما الوضوء والتيمم (قد صح) حتى لو توضأ ثم تيمم جاز بالاتفاق وإن عكس جاز عندنا خلافاً لزفر (بخلاف نبيذ التمر) يعني: إن فقَدَ ماء مطلقاً ولم يجد إلا نبيذ التمر فإنه يتوضأ به ولا يجمع بينهما، ويشترط فيه النية فكان بمنزلة التيمم وهذا عند أبي حنيفة، وعنه يتيمم ولا يتوضأ، وهو قول أبي يوسف والشافعي ومالك. وقال محمد: يتوضأ به ويتيمم أيضاً والنبيذ المختلف فيه أن يكون حلواً رقيقاً يسيل على الأعضاء كالماء، وأما ما أسكر منها صار حراماً لا يجوز التوضي به. وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا شرع في الصلاة بالتيمم ثم وجد النبيذ فعند محمد يمضي فيها فإذا فرغ يتوضأ به ويعيدها، وعند أبي يوسف: يمضي فيها ولا إعادة عليه. وعند أبي حنيفة: يقطعها، كذا في النهاية.

### باب التيمم

المناسبة: بيّن أن الأول أصل والثاني خلف ولهذا أخره، وهو في اللغة: القصد، وفي الشرع: القصد إلى الصعيد الطاهر لإزالة الحدث. (يتيمم) أي المكلف (لبُعدِه ميلاً عن ماء) مطلقاً وهو ثلث فرسخ وهو أربعة آلاف خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة، وهو أربعة وعشرون أصبعاً، والفرسخ اثنا عشر ألف خطوة. وقال زفر: إن كان بحيث يصل إلى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم وإن كان بالعكس يتيمم وإن كان الماء قريباً منه. وعن محمد: يجوز التيمم إذا كان الماء قدر ميلين وهو اختيار الفقيه أبي بكر محمد بن الفضل. وعن الكرخي: أنه إن كان في موضع يسمع صوت أهل الماء فهو قريب، وإن كان لا يسمع فهو بعيد، وبه أخذ أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان. وقال الحسن بن

زياد: إذا كان الماء أمامه يعتبر بالميلين، وإن كان يمينه أو يساره أو خلفه فمیل واحد، وعن أبي يوسف: أنه إذا كان بحال لو اشتغل به تذهب القافلة وتغيب عن بصره يكون بعيداً وإن كان على العكس فهو قريب، كذا في المحيط.

(أو لمرض) أي لخوف اشتداد مرض باستعمال الماء أو بالتحرك للاستعمال أو لم يقدر على استعمال الماء. وعند الشافعي: إنما يتيمم إن خاف تلف النفس أو العضو، وعندنا يتيمم مطلقاً سواء كان لخوف المرض أو لخوف تلف النفس أو زيادة في المرض، أما إذا لم يقدر المريض على الوضوء والتيمم وليس عنده من يوضئه أو ييممه فإنه لا يصلي عندهما. وقال الشيخ الإمام أبو بكر: رأيت في الجامع الصغير للكرخي أن مقطوع اليدين والرجلين إن كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا تيمم ولا يعيد، وهذا هو الصحيح، كذا في الفتاوى الظهيرية.

(أو برد) يعني إذا خاف الجنب والمحدث إن اغتسل أو توضأ أن يقتله البرد أو يمرضه (يتيمم مطلقاً) سواء كان خارج المصر أو فيه، وعنهما لا يتيمم فيه (أو خوف سبع أو عدو) بأن يكون عند الماء سبع أو عدو يمنعه ويخاف على نفسه منه (أو خوف عطش) بأن كان معه ماء ويخاف على نفسه أو دابته العطش (أو فقد آلة) يعني رأى الماء وليس معه آلة الاستقاء (مستوعباً وجهه ويديه) قوله: مستوعباً حال من الضمير المستكن في يتيمم، هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعليه الفتوى. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح أكثر الذراعين والكف جاز وعلى ظاهر الرواية لا يجوز حتى لا بد من نزع الخاتم والسوار وتخليل الأصابع وعليه الفتوى. (مع مرفقيه) خلافاً لزفر كما مر في الطهارة، وعند الشافعي: إلى الرسغين، وعند مالك: إلى نصف الذراع، وعن الزهري: إلى الإبط، (بضربتين) متعلق بتيمم، وكان ابن سيرين يقول بثلاث ضربات ضربة في الوجه، وضربة في اليدين، وضربة ثالثة فيهما.

وكيفية التيمم: أن يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاث أصابع أصغرها ظاهر يده اليمنى إلى المرفق، ثم يمسح باطنه بالإبهام والمسجة إلى رؤوس الأصابع، ثم يفعل باليسرى كذلك.

(ولو) كان (جنباً أو حائضاً) يعني بتيمم الجنب والمحدث والحائض إذا طهرت من الحيض إذا كان أيام حيضها عشرة، وإن كانت أقل من عشرة لا يجوز،

كذا في الفتاوى الظهيرية. (بطاهر) أي يتيمم بطاهر (من جنس الأرض) وهو ما لا يحترق بالنهار ولا ينطبع كالتراب والرمل والحجر والنورة والكحل والزرنيخ فيكون من جنس الأرض مطلقاً واحترز به عما ليس من جنس الأرض وهو ما يحترق فيصير رماداً كالشجر والحنطة ونحوهما، أو ينطبع ويلين كالحديد والرصاص والنقدين والزجاج. أما إذا أغبر ما ليس من جنس الأرض فيجوز التيمم، وقال أبو يوسف: لا يجوز التيمم إلا بالتراب والرمل. وقال الشافعي: لا يجوز إلا بالتراب، وهو رواية عن أبي يوسف.

(وإن لم يكن عليه) أي على جنس الأرض (نقع) أي غبار حتى لو وضع يده على حجر لا غبار عليه جاز خلافاً لمحمد (وبه) أي بالنقع يجوز التيمم (بلا عجز) وعند أبي يوسف يجوز عند العجز (ناوياً) أي يتيمم ناوياً استباحة الصلاة أو قربة لا تتأدى بلا طهارة وعند زفر النية ليست بشرط (فلما) يعني فهذا بطل (تيمم كافر) للإسلام لأنه ما نوى قربة لا تصح بلا طهارة. وقال أبو يوسف: لا يبطل تيممه (لا وضوؤه) يعني إذا توضأ الكافر يريد الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ عندنا خلافاً للشافعي (ولا تنقضه ردة) يعني إن تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم فهو على تيممه. وقال زفر: يبطل تيممه (بل) ينقضه (ناقض الوضوء، وقدرة ماء فضل عن حاجته فهي تمنع التيمم وترفعه) هذا نتيجة قوله: وقدرة ماء، يعني إذا كان قدرة الماء ناقضة للتيمم فتمنع التيمم ابتداء وترفعه انتهاء مطلقاً سواء كان قدرته في الصلاة أو في غيرها. وقال الشافعي: لا يرفع التيمم إذا قدر على الماء بعدما شرع في الصلاة، وكذا لو كان مرور النائم المتيممين بالماء أو وجد المتيم نبيذ التمر لغا. في المسألتين خلافاً لأبي يوسف فيهما، (وراجي الماء يؤخر الصلاة) أي يستحب لعادم الماء وهو يرجوه أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت بحيث لا يقع في الوقت المكروه، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الأصول: أن التأخير واجب، وعن مالك: أن المندوب أن يتيمم في وسط الوقت.

(وصح) التيمم (قبل الوقت) خلافاً للشافعي (و) صح (لفرضين) فأكثر، وقال الشافعي: لا يجوز إلا لأداء فرض واحد مع ما شاء من النوافل على وجه التبعية له (وخوف) أي صح التيمم لخوف (فوت صلاة جنازة أو) صلاة (عيد) خلافاً للشافعي فيهما (ولو) كان الخوف (بناء) كما لو شرع فيهما بالوضوء ثم أحدث فإنه يتيمم ويبنى عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يتيمم ويتوضأ ويتم صلاته ولا خلاف في أنه إذا

شرع بالتيمم تيمم، وكذا لو شرع بالوضوء ثم أحدث ويخاف زوال الشمس إن اشتغل بالوضوء يتيمم اتفاقاً، فإن لم يخف ويرجو إدراك الإمام قبل الفراغ لم يتيمم إجماعاً، فإن لم يرج فهو موضع الخلاف. قوله: وخوف فوت صلاة جنازة يغني عن التقييد بقوله: ما لم يكن وليها، لأنه إذا كان وليها ليس له خوف الفوت فهذا تركه.

(لا) أي لا يصح التيمم (لفوت) صلاة (جمعة و) صلاة (وقت) إذا كان الماء قريباً منه. وقال زفر: يتيمم للوقتية (ولم يعد إن صلى به ونسي الماء في رحله) يعني لو نسي رجل ماءه الذي في رحله وصلى بالتيمم ثم ذكره أجزأت تلك الصلاة بهذا التيمم ولا يعيد. وقال أبو يوسف يعيد، والخلاف فيما إذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بأمره ولو وضعه غيره وهو لا يعلم جاز اتفاقاً، وقيل: الخلاف في الكل، وذكره في الوقت وغيره سواء.

(ويطلبه غلوة) أي يجب طلب الماء مقدار غلوة، وهي ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة بذراع الكرباس (إن ظنَّ) المسافر (قربه وإلاً) أي وإن لم يظن قرب الماء (لا) يجب طلبه. وقال الشافعي: يجب الطلب في كل الأحوال (ويطلبه) أي يجب عليه أن يسأل ولا يعجل بالتيمم (من رفيقه فإن منعه تيمم) وعن أبي نصر الصفار: أن المسافر إذا كان في موضع يعز الماء فيه فالأفضل أن يسأل من رفيقه وإن لم يسأل أجزاءه، فإن كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب، وكذا إذا لم يكن معه دلو أو رشاء لا يجب أن يسأل من رفيقه، ولو سأل فقال له: انتظر، فعند أبي حنيفة ينتظر إلى آخر الوقت فإن خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي، وعندهما ينتظر وإن فات الوقت. (وإن لم يعطه إلا بثمن مثله وله ثمنه ولا يتيمم وإلاً) أي وإن لم يكن معه ثمنه أو لا يعطيه إلا بغبن فاحش كدينار لكوز (تيمم). أما لو كان لرفيقه ماء وظنه برفيقه أنه لو سأل منه الماء أعطاه فلا يجوز التيمم، وأما إن كان ظنه فإنه لا يعطيه الماء إن سأل فجاز تيممه، أما لو شك في إعطائه الماء ولم يطلبه وجاد رفيقه بالماء بعدما صلاها بالتيمم فيقضي الصلاة ولم يقض الصلاة إن بخل رفيقه بالماء قبل شروعه بأن سأل الماء فلم يعطه وجاء به بعدما أدى الصلاة بتمامها بالتيمم.

(ولو) كان (أكثره مجروحاً) أي لو كان جنب أكثره مجروحاً (يتيمم) لا غير (وبعكسه يغسل ولا يجمع بينها) أي إن كان أكثر بدنه سالماً وأقله مجروحاً فله الغسل فحسب. وقال الشافعي: يغسل ما أمكن ويتيمم في الصورتين، وإن كان

نصف البدن صحيحاً والنصف جريحاً، اختلف المشايخ فيه والأصح أنه يتيمم ولا يستعمل الماء، كذا في الخلاصة. وقيل: يغسل ما كان صحيحاً ويمسح على الباقي إن لم يضره، وكذا الحكم في المحدث إلا أنه يعتبر فيه أكثر أعضاء الوضوء، كذا في المحيط والذخيرة والخلاصة، والله أعلم.

### باب المسح على الخفين

مناسبة هذا الباب، باب التيمم، أنه خلف على الكل والمسح خلف عن البعض ظاهراً، ولذا قدم التيمم وهو أفضل من غسل الرجلين أخذاً باليسر، وقيل: الغسل أفضل، كذا في القنية.

(صح) المسح (ولو) كان الماسح (امراً لا) أي لا يصح لو كان (جنباً) لأنه لا يتأتى الاغتسال مع وجود الخف ملبوساً، وهذا التقرير يغني عن التقدير والتصوير. وقيل: صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم أجنب فتيمم للجنباة ثم أحدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فإنه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنباة (إن لبسهما على وضوء تام) ذاكراً للبس وأراد به بقاءه لأنه سببه. وقوله: على وضوء، احتراز عن التيمم حتى لو تيمم ولبس ثم وجد الماء لا يجوز المسح، وإنما قيد الوضوء بالتام لأنه لو غسل رجليه أولاً ولبس خفيه فأحدث قبل إتمام الوضوء لا يجوز المسح (وقت الحدث) متعلق بقوله: وضوء تام، وفيه توسع. والمراد: قبيل الحدث لا متصل به لأن وقت الحدث لا يجامع الطهارة فكيف يكون ظرفاً له، ونكتة التوسع مبالغة اتصال الوضوء التام بالحدث حتى كأنها في وقت واحد. وقال الشافعي: يشترط اللبس على طهارة كاملة حتى إذا غسل رجليه أولاً ولبس خفيه وأكمل الطهارة ثم أحدث جاز له المسح عندنا خلافاً له. (يوماً وليلة) أي صح المسح في يوم وليلة (للمقيم) وقال مالك: لا يجوز المسح للمقيم.

(و) صح المسح (للمسافر ثلاثاً) من الأيام والليالي (من وقت الحدث) أي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر ولبس خفيه عند طلوع الشمس وأحدث بعدما صلى الظهر فتوضأ في وقت العصر ومسح، فعندنا مدة المسح باقية إلى الغد إلى الساعة التي أحدث فيها حتى جاز له أن يصلي بالمسح الظهر لا العصر. وقال الشافعي: ابتداء المدة من وقت المسح، وعند مالك من وقت اللبس، (على ظاهرهما مرة) أي صح المسح على ظاهر الخفين شرعاً لا

على باطنهما، وقال الشافعي ومالك: على ظاهرهما فرض وعلى باطنهما سنة، والأولى عند الشافعي أن يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على باطن الخف فيمسح بهما كل رجل، ولو مسح على ما يلي الساق أو ما يلي مقدم ظاهر الخف يجوز، ولو مسح على العقب لا يجوز، ولو مسح على ما فوق الكعبين لا يجوز، كذا في المحيط.

وقال عطاء: يمسح ثلاثاً كالغسل (بثلاث) أي بقدر ثلاث (أصابع) اليد طولاً وعرضاً حتى لو مسح بقدر أصبع أو أصبعين لا يجوز في الصحيح، وعلى قياس رواية الحسن أنه لا يجوز ما لم يمسح مقدار الربع ولو مسح الإبهام والسبابة إن كانتا مفتوحتين جاز، ثم لم يذكر محمد في الأصل أن التقدير بثلاث أصابع اليد أو أصابع الرجل. وكان الكرخي يقول: التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع الرجل اعتباراً لمحل المسح. وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: التقدير بثلاث أصابع اليد اعتباراً بألة المسح وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، كذا في المحيط. وفي الكافي الكلام فيه كالكلام في مسح الرأس فمن شرط الربع ثمة شرطه هنا أيضاً ومن شرط أدنى ما ينطلق عليه اسم المسح ثمة شرطه هنا أيضاً. وفي الخزانة: لو مسح بثلاث أصابع موضوعة غير ممدودة جاز لأن فرضه مقدار ثلاث أصابع اليد هو الأصح.

ولما بيّن مقدار الواجب استأنف الكلام لبيان الكيفية على الوجه المسنون فقال: (يبدأ) أي يمسح حال كونه يبدأ (من) قبل (الأصابع) فيضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن ويضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر ويمدهما متوجهاً (إلى) أصل (الساق) هكذا روى المغيرة بن شعبة فعل الرسول عليه السلام. وعن محمد: أنه سئل عن المسح على الخفين فقال: أن يضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما إلى الساق أو يضع كفيه مع الأصابع ويمدهما جملة. قال شمس الأئمة الحلواني: والأحسن تحصيل المسح بجميع اليد ولو بدأ من قبل الساق يجوز إلا أنه ترك السنة، ولو مسح برؤوس الأصابع. وجاء في أصول الأصابع والكف: لا يجوز إلا أن يبلغ ما ابتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وذلك ثلاث أصابع، ولو مسح بظاهر كفيه يجوز، والمستحب أن يمسح بباطن كفيه، كذا في المحيط. وفي الكافي: ولو بدأ من قبل الساق جاز وإن ترك السنة.

(والخرق الكبير يمنعه) مطلقاً، أي في أي جانب كان لا قليله، وقال زفر

والشافعي: يمنعه القليل أيضاً. وقال مالك: لا يمنع الكبير أيضاً، (وهو) أي حد الكبير (قدر ثلاث أصابع القدم أصغرهما) على رواية الزيادات، وعلى رواية الحسن عن أبي حنيفة اعتبر ثلاث أصابع اليد ثم الخرق الكبير إنما يمنع جواز المسح إذا كان منفرجاً يرى ما تحته، أي فأما إذا كان لا يرى ما تحته بأن كان الخف صلباً إلا أنه إذا أدخل فيه الأصابع يدخل فيه ثلاث أصابع لا يمنع جواز المسح، وإن كان يبدو قدر ثلاث أصابع حالة المشي لا في حالة وضع القدم على الأرض يمنع جواز المسح. ثم اختلف مشايخنا في أنه إذا كان يبدو قدر ثلاث أنامل من أصابع الرجل هل يمنع جواز المسح؟ قال بعضهم: يمنع، وإليه مال شمس الأئمة السرخي، وقال بعضهم: لا يمنع، وشرط أن يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها، وإليه مال شمس الأئمة الحلواني، وهو الأصح. ولو ظهر من الخرق الإبهام وهي مقدار ثلاث أصابع من غيرها جاز المسح عليه ويعتبر في ذلك نفس الأصابع، فالصغير والكبير على السواء. قال شمس الأئمة السرخسي: لو كان الخرق في باطن الخف أو في ظاهره أو في ناحية العقب فالحكم لا يختلف، يعني إذا كان الخرق مقدار ثلاث أصابع من أي جانب كان فذلك يمنع جواز المسح. وذكر شمس الأئمة الحلواني وشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: أنه إذا كان المكشوف من قبل العقب أكثر من المستور لا يجوز المسح عليه، وإذا كان المكشوف أقل من المستور يجوز المسح. والمروي عن أبي حنيفة في هذه الصورة أنه يمسه حتى يبدو أكثر من نصف العقب، كذا في المحيط.

(وتجمع) الخروق (في خف) واحد (لا فيهما) يعني لو كان الخرق في مواضع وكل موضع قدر أصبع أو أقل، وبالجمع يصير قدر ثلاثة أصابع إن كان في خف واحد يجمع ويمنع المسح، وإن كان في خفين لا يجمع ولا يمنع، وكذلك لو كان الخرق على الساق لا يمنع جواز المسح، وإن كان أكثر من ثلاثة أصابع (بخلاف النجاسة) المتفرقة في الخفين فإنها تجمع، وإن زادت على قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة.

(و) بخلاف (الانكشاف) أي انكشاف العورة لو كان متفرقاً وبالجمع يبلغ ربع عضو يمنع جواز الصلاة، (وينقضه ناقض الوضوء ونزع خف) واحد (و) ينقضه (مضي المدة إن لم يخف ذهاب رجليه من البرد) يعني إن انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما إلى أن يزول



خوفه، وكذا لو مسح عليهما ثم دخل الماء الخف وابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح. وروي عن أبي حنيفة: أنه يجب عليه غسل الرجل الأخرى، ذكره في ذخيرة الفقهاء. وعن الفقيه أبي جعفر: إذا أصاب الماء أكثر إحدى رجله ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل، وبه قال بعض المشايخ. وقد حكى عن بعض مشايخنا قالوا: لا ينتقض المسح على كل حال، وكذا إذا مسح عليهما ثم دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلاث أصابع أو أقل لا يبطل مسحه، كذا في المحيط.

(وبعدهما) أي بعد نزع الخف ومضي المدة، يجب (غسل رجله فقط) أي من غير غسل الأعضاء الباقية. وقال الشافعي في قول يعيد الوضوء (وخروج أكثر القدم) من الخف (نزع) كنزع الخف كله في الصحيح، وعن أبي حنيفة: إن زال عقب الرجل أو زال أكثر عقب الرجل بطل مسحه وهو قول أبي يوسف. وعن محمد: إن بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث أصابع لم يبطل المسح وعليه أكثر المشايخ، وإن كان صدر القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج لم يبطل مسحه، كذا في شرح النظم وهو المختار.

(ولو مسح مقيم مسافر قبل) تمام (يوم وليلة مسح ثلاثاً) من الأيام والليالي، وقال الشافعي: لا يمسح أكثر من يوم وليلة، وإنما قيد بقوله: مسح، لأنه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل أن تنتقض الطهارة ومسح تتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقاً، وقيد بقوله: قبل يوم وليلة، لأنه لو سافر بعد مضي مدة الإقامة لا تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق.

(ولو أقام مسافر بعد) مسح (يوم وليلة نزع) خفيه وغسل رجله (وإلاً) أي وإن أقام بعد المسح قبل يوم وليلة (يتم يوماً وليلة وصح) المسح (على الموق) الشامل على الخف والموق والجرموق بمعنى واحد، وهو ما يلبس فوق الخف، وهذا فيما إذا لبس الجرموق قبل أن يحدث. أما إذا أحدث ومسح على الخف ولم يمسح ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه. وقال الشافعي: لا يجوز المسح عليه وإنما قيدنا الموق بالشامل عليه لأنه إن لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقاً، ولو كان من كرباس لا يمسح إلا إذا نفذت البله منه إلى الخف، كذا في شرح النظم. وكذا يجوز المسح على الجرموق الواسع الذي يبدو للناظر منه الكعب، ولو كان

الجرموق واسعاً وأدخل فيه يده ومسح الخف لا يجوز كالمرسح على باطن الخف، وكذا إذا فضل من جرموقه أو خفه قدر ثلاث أصابع فمرسح عليه لم يجر، كذا في القنية. (و) صح (المسح على الجورب المجلد) أي الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله (و) على (المنعل) بالشدديد والتخفيف أي الذي وضع الجلد على أسفله (و) على (الثخين) وهو أن يقوم على الساق من غير أن يشده بشيء لا يشف ولا يسقط (لا) عطف على صح، أي صح على الموق لا (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين) بأن يمسح الغير على قفازي المتوضي (والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك) كعضابة الفصد (كالفصل) أي كغسل ما تحتها حتى لو مسح على جبيرة إحدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الأخرى (فلا تتوقف) هذه المسوح الثلاثة بوقت ينتقض بمضيه (ويجمع) المسح على الجبيرة (مع الغسل ويجوز) المسح على الجبيرة (وإن شدها) أي الجبيرة (بلا وضوء ويمسح على كل العضابة) سواء (كان تحتها) أي تحت كل العضابة (جراحة أو لا)، وعن ابن زياد: إن مسح على الأكثر جاز وإلا فلا، وهو الأصح وعليه الفتوى. هذا إذا كان حل الخرقه وغسل ما تحتها يضره، وإن كان الحل لا يضر الجرح ولا يضر به المسح أيضاً فعليه النزح وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة هكذا، فسره ابن زياد.

(فإن سقطت) الجبيرة (عن براء بطل) المسح حتى لو كان في الصلاة استقبل (وإلا) أي وإن سقطت لا عن براء (لا) يبطل المسح فيمضي على صلاته، أما إذا ترك المسح على الجبيرة فقد صح مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما إن لم يضره لا يصح، (ولا يفتقر) الماسح (إلى النيّة في مسح الخف والرأس) وقال الشافعي يفتقر إليها فيهما، والله أعلم.

### باب الحيض

مناسبة إيراد هذا الباب عقب الأبواب المتقدمة: أنه ذكر هناك حكم الحيض والنفاس، ولم يذكر حكم امتدادهما، فبيّن بهذا الباب حكم الامتداد. وإنما لُقّب الباب بالحيض دون النفاس مع أن الباب مشتمل عليهما لأنه أكثر وقوعاً من النفاس، ثم هو في اللغة: عبارة عن الدم الخارج.

وفي الشريعة (هو دم ينفسه) أي يدفعه (رحم امرأة سليمة عن داء) فيخرج دم الإياس والنفاس لأنه بمنزلة الداء فلا يحتاج إلى قيد آخر ليخرج دم الإياس والنفاس

كما قيل . وما ذكر أنه احتراز عن دم الاستحاضة لا وجه له لأن الاستحاضة دم عرق فيخرج بقوله : ينفضه رحم ، (و) عن (صغر) والعامل فيه محذوف ، وهو خالية كما في : «علفتها تبناً وماء بارداً» أي سقيت . وقيل : اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتداً خارجاً عن موضع مخصوص ، وهو القبل الذي هو موضع الولادة ، كذا في النهاية .

(وأقله ثلاثة أيام) ولم يتعرض لذكر ثلاث ليال إما اكتفاء بظاهر المذهب أو اختيار لما روي عن أبي يوسف أن الشرط ليال تقع في هذه الأيام لا ثلاث ليال حتى لو رأت الدم عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين يكون حيضاً . وقال أبو يوسف : أقله يومان وأكثر اليوم الثالث . وقال الشافعي : أقله مقدر بيوم وليلة . وقال مالك : أقله بقدر ما يوجد ولو ساعة ، (وأكثره عشرة) من الأيام والليالي ، وقال الشافعي : أكثره خمسة عشر يوماً ، وقال مالك : لا غاية لأكثره .

(وما نقص) عن الثلاثة (أو زاد) على العشرة فالدم (دم استحاضة ، وما سوى البياض الخالص) وهو شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم (حيض) مطلقاً . ألوان الدم ستة : السواد ، والحمرة ، والصفرة ، والخضرة ، والكدرية ، والترابية - وهي لون خفي يسير أقل من صفرة وكدرية ، والترابية نسبة إلى التراب بمعنى : عفر التراب . . وقال أبو يوسف : لا تكون الكدرية حيضاً إلا بعد الدم . وقال الشافعي : أنه دم عبيط محتدم ، أي طري شديد الحمرة يضرب إلى السواد .

(يمنع الحيض) صلاة وصوماً ووطأة (وتقصيه) أي الصوم (دونها) أي لا تقضي الصلاة ، والأصح أن قضاء الصوم يجب على التراخي عند أكثر المشايخ ، وعند أبي بكر الرازي يجب على الفور كذا في شرح النظم .

(و) يمنع (دخول مسجد) مطلقاً سواء كان على وجه العبور أو لا . وقال الشافعي : يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور (و) يمنع (الطواف وقربان ما تحت الإزار) وهو ما بين السرة والركبة ، فيستمتع بما فوق السرة وتحت الركبة ويجتنب غير ذلك ، ويكون مع الإزار . وقال محمد : يجتنب شعار الدم وله أن يستمتع بما دون السرة بلا إزار ، وكفى بشعار الدم عن الفرج . وإنما قال : والطواف ، مع أنه إذا منع دخول المسجد عن الحائض لا تتمكن من الطواف لأنه فيه

لثلا يتوهم أنه لما جاز لها الوقوف مع أنه أقوى أركان الحج فلأن يجوز الطواف أولى، أو يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف فأزال ذلك الوهم.

(و) يمنع الحيض (قراءة القرآن) مطلقاً. وقال الطحاوي: يباح قراءة ما دون الآية، وقال مالك: يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب. (و) يمنع (مسه) مطلقاً سواء مسن تمام القرآن أو سورة منه (إلا بغلاف) هو الجلد الذي عليه في الأصح، وقيل: هو المنفصل كالخريطة ونحوها، والمتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكره. ويكره مسه بالكم وهو الصحيح، كذا في الهداية. وفي المحيط قال بعض مشايخنا: يكره للحائض مس المصحف بالكم، وعامتهم على أنه لا يكره. وفي الجامع الصغير للإمام التمرتاشي قيل: لو مسه بالكم جاز، وعن محمد روايتان، كذا في النهاية.

(ومنع الحدث المس) أي مس القرآن لا قراءته (ومنعهما) أي القراءة والمس (الجنابة والنفاس) إلا قراءة الآيات التي على سبيل الأدعية إن كانت نيتة الأدعية فإنه لا يمنع الجنابة والنفاس وكذا الحيض (وتوطأ) الحائض بلا غسل (بتصرم) أي انقطاع (لأكثره) أي بعد عشرة أيام فاللام بمعنى بعد مثلها في قوله تعالى: ﴿أَقْرِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء: الآية 78] أي بعد دلوها، وقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته» أي بعد رؤيته. وقال زفر والشافعي: لا توطأ بلا غسل، (ولأقله لا) أي إذا انقطع الدم بعد مضي أقل مدة الحيض قبل تمام العشرة وهو عاداتها لا توطأ (حتى تغتسل) أو يمضي عليها أدنى وقت (صلاة) أي يمضي عليها قدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمه بأن انقطع في آخر الوقت أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة تصير الصلاة ديناً في الذمة كذا في المستصفي. وقيدنا بالانقطاع على العادة لأنه لو انقطع دون عاداتها فإنها تغتسل في آخر الوقت وتصلي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزواج آخر ما لم تبلغ عاداتها وهي طاهرة للاحتياط، وتنقطع الرجعية في المعتدة بمجرد الانقطاع.

(والطهر) المتخلل (بين الدمين في المدة) أي مدة الحيض والنفاس (حيض ونفاس) مطلقاً عندهما، وعند محمد الطهر إذا تخلل بين الدمين في الحيض إن كان أقل من ثلاثة أيام لم يفصل بحال، وإن كان ثلاثة أيام فإن كان أقل من الدمين أو مثلهما لم يفصل أيضاً، وإن زاد الطهر عليهما فصل، والفتوى على مذهبه، كذا في المبسوط.

صورة الحيض : امرأة رأت يوماً دمًا وثمانية طهراً ويوماً دمًا ثم انقطع فليس شيء من ذلك حيضاً عند محمد خلافاً لهما، وصورة النفاس : رأت بعد الولادة يوماً دمًا وثمانية وثلاثين يوماً طهراً ويوماً دمًا فالأربعون نفاس عند أبي حنيفة، وعندهما نفاسها الدم الأول.

(وأقل الطهر خمسة عشر يوماً) وعند مالك الطهر ما وجد قبل أو أكثر (ولا حد لأكثره) لأنه يمتد إلى سنة وستين (إلا عند نصب العادة في زمان الاستمرار) يعني إذا استمر بها الدم واحتيج إلى نصب العادة فعند أبي عصمة لا يقدر طهرها بشيء، وعند عامة العلماء هو مقدر بيانه: مبتدأة رأت عشرة وسنة طهراً ثم استمر بها الدم أشهراً فإنها تترك الصلاة من أول استمرار ما رأت وهو عشرة وتصلي سنة وذلك دأبها في زمان الاستمرار، هذا عند أبي عصمة. وعند عامة العلماء رحمهم الله: تدع من أول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة.

(ودم الاستحاضة كرعاف دائم) يعني حكم دمها مثل حكم رعاف دائم (لا يمنع صلاة ولا صوماً ولا وطاً) قوله: لا يمنع، يجوز أن يكون صفة لقوله: رعاف دائم، ويجوز أن يكون كلاماً مستأنفاً. (ولو زاد الدم على أكثر) أيام (الحيض و) أيام (النفاس) ولها عادة أقل من الأكثر فما (زاد على عاداتها استحاضة) وعند مالك ثلاثة أيام من الزيادة على العادة تلحق بأيامها ثم ما بعدها طهر (ولو) كانت المرأة (مبتدأة) يعني بلغت بالدم واستمر بها الدم (فحيضها) من كل شهر (عشرة) أيام والباقي استحاضة. وقال الشافعي في قول حيضها يوم وليلة، وفي قول يعتبر حيضها أبناء عشيرتها. (ونفاسها أربعون) يوماً والباقي استحاضة. وقال الشافعي: ستون يوماً، وقال مالك: سبعون يوماً.

(وتتوضأ المستحاضة ومَن به سلس بول أو استطلاق بطن أو انفلات ريح) الانفلات خروج الشيء فلتة، أي بغتة، (أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ) أي لا يسكن دمه لوقت كل فرض، متعلق بقوله: يتوضأ. وعند الشافعي: لكل فرض، وعند مالك: ولكل نفل أيضاً. (ويصلون) أي المعذورون (به) أي بذلك الوضوء (فرضاً ونفلاً) مطلقاً سواء كان الفرض واحداً أو أكثر خلافاً للشافعي ومالك كما مر آنفاً. ولو قال: فيصلون بالفاء ليكون نتيجة لوقت كل فرض لكان أحسن. (ويبطل بخروجه) أي الوقت (فقط) أي لا بدخوله، وعند مالك وزفر بالعكس، وعند أبي

يوسف يبطل بها. وفائدة الخلاف تظهر فيمن توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر، ولو توضأ قبل الزوال يصلي الظهر عندهما خلافاً لأبي يوسف وزفر.

(هذا) أي حكم المعذرين (إذا لم يمض عليهم وقت فرض إلاً وذلك الحدث يوجد فيه) أي في وقت الفرض حتى لو انقطع الدم وقتاً كاملاً لم يكن صاحب عذر من حين الانقطاع، وهذا شرط بقاء العذر، وإنما يصير صاحب عذر إذا لم يجد في وقت صلاة زماناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث.

(والنفاس دم يعقب الولد) النفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها إذ ولدت فهي نفساء، وهن نفاس، كذا في المغرب. وقولهم النفاس، هو الدم الخارج عقب الولادة تسمية بالمصدر كالحيض، (ودم الحامل استحاضة) ولو في حال الولادة، وقال الشافعي إنه حيض (والسقط) بالحركات الثلاث هو الذي يسقط من بطن أمه ميتاً (إن ظهر بعد خلقه) كالشعر والظفر (ولد) لهذه المرأة شرعاً حتى تصير به نفساء وتصير الأمة أم ولد به وتنقضي العدة به، فإن لم يظهر شيء من ذلك فلا نفاس ولكن إن أمكن جعله حيضاً بأن تقدمه طهر تام جعل حيضاً وإلاً فهي استحاضة (ولا حد لأقله) أي النفاس (وأكثره أربعون يوماً) وعند الشافعي أكثره ستون يوماً، وعند مالك سبعون يوماً (والزائد) على الأربعين (استحاضة، ونفاس التوأمين من الأول) التوأم اسم للولد إذا كان معه آخر في بطن واحد، يقال هما توأمين، كما يقال هما زوجان. وقولهم: هما توأم أو هما زوج خطأ، ويقال للأنثى: توامة، كذا في المغرب. قوله: من الأول، أي النفاس من الولد الأول من التوأمين وهما ولدان يتولدان من ماء واحد بينهما أقل من ستة أشهر، وقال محمد وزفر: من الأخير، والله أعلم.

### باب الأنجاس

وهو جمع نجس يطلق على الحقيقي والحكمي، والخبث على الحقيقي، والحدث على الحكمي.

(يطهر البدن والثوب) وغيرهما من النجاسة (بالماء وبمائع مزيل كالخل وماء الورد) ونحوهما مما إذا عصر انعصر. وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز بغير الماء، ولا فرق بين الثوب والبدن، وعن أبي يوسف لا يجوز في البدن بغير الماء.

(إلا الدهن) عطف على الخل، أي المائع مثل الخل لا مثل الدهن واللبن.

(و) يطهر (الخف بالدلك) على الأرض على وجه المبالغة (بنجس ذي جرم) أي لو أصاب خفه أو نعله نجس ذو جرم كالروث والعدرة والدم يطهر بالدلك مطلقاً سواء كان رطباً أو يابساً. وقال محمد: لا يجوز الدلك فيهما. وقال أبو حنيفة يجوز إذا كان يابساً، والصحيح هو الأول. (وإلا) أي وإن لم تكن النجاسة ذات جرم كالبول (يغسل) مطلقاً سواء كان رطباً أو يابساً وسواء كان مخلوطاً بشيء أو لا. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إذا ألزق به تراب أو رمل وجف طهر بالدلك.

(و) يطهر كل واحد منهما (بمني يابس بالفرك) مطلقاً سواء كان على الثوب أو على البدن وسواء كان غليظاً أو رقيقاً. وروي عن محمد أنه إن كان المني غليظاً فجف يطهر بالفرك وإن كان رقيقاً لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أصاب المني البدن لا يطهر إلا بالغسل والصحيح الأول. (وإلا) أي وإن لم يكن المني يابساً بأن كان رطباً (يغسل) وقال الشافعي: المني طاهر، (و) يطهر (نحو السيف) كالمرآة والسكين (بالمسح) على الأرض، ولا فرق بين الرطب واليابس والعدرة والبول. وقيل: طريقه أن يمسحه بثوب مبلول، وفي المحيط: السيف والسكين إذا أصابه بول أو دم ذكر في الأصل أنه لا يطهر إلا بالغسل، وإن أصابه عدرة إن كانت رطبة فكذلك الجواب، وإن كانت يابسة طهرت بالحت عندهما، وعند محمد لا تطهر إلا بالغسل، كذا في شرح النظم.

(و) تطهر الأرض باليبس (وذهاب الأثر) وقال الشافعي وزفر: لا تطهر إلا بالماء وهو القياس (للصلاة) يعني تطهر الأرض النجسة للصلاة بذهاب الأثر (لا للتميم، وعفى) عن (قدر الدرهم) وقدر به أخذاً من موضع الاستنجاء، وقال زفر والشافعي: قليل النجاسة ككثيرها (كعرض الكف) وطريق معرفته أن يغرف الماء باليد ثم تبسط فما بقي منه فهو مقدار الكف (من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل لحمه) مطلقاً سواء كان بول صغير لم يطعم أو كبير يطعم، (والروث) مطلقاً (والخثي) عند أبي حنيفة وعندهما خفيفة، وزفر فرق بين المأكول وغيره فقال: روث ما لا يؤكل غليظة كبوله وروث ما يؤكل خفيفة كبوله. وذكر في المحيط والإيضاح والذخيرة: أن الأرواث كلها طاهرة عند زفر فكان له روايتين، وعن محمد: الروث لا يمنع وإن كان كثيراً فاحشاً رجع إلى هذا القول

حين قدم الري، وفي المغني: الأرواث والأخثاء كلها طاهرة خلافاً لزفر ومالك . وقال مشايخنا على قياس رواية محمد: طين بخارى لا يمنع جواز الصلاة وإن كان كثيراً فاحشاً مع أن التراب مخلوط بالعدرات والروث يختص بذوات الحوافر كالخيل والبغال والحمير، والبعر يختص بذوات الأظفار كالإبل والغنم ونحوهما، والخثي يختص بالبقر وأشباهه .

(و) عفي (ما دون ربع) كل (الثوب من) نجس (مخفف) خلافاً لزفر والشافعي، ويروى ذلك عن أبي حنيفة وعنه: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمثزر، وقيل: ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والدخريص . وقال صاحب التحفة: وهو الأصح . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه شبر في شبر، أي يكون شبراً طولاً وشبراً عرضاً، كذا في النهاية . (كبول ما يؤكل لحمه وبول الفرس وخرء طير لا يؤكل) لحمه كالصقر والبازي عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد كلها طاهرة . وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: والأصح أن خراء ما لا يؤكل لحمه من الطيور طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذ لا فرق بين مأكول اللحم وغيره في الخراء، ثم خراء ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر فكذا خراء ما لا يؤكل لحمه . وقال غيره: والأصح أنه نجس ولكن الخلاف في المقدار .

(و) عفي (دم السمك) وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجساً (و) عفي (لعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤوس الأبر) يعني عفي عن الأجزاء التي تنتضح على الخف من البول مطلقاً مثل رؤوس الأبر حتى لا يجب غسلها وتجوز الصلاة معها . قيل: قوله رؤوس الإبر، يدل على أن الجانب الآخر من الأبر يعتبر ولكن ليس كذلك بل لا يعتبر الجانبان . وعن أبي يوسف: أنه إن انتضح من بوله شيء يرى أثره لا بد من غسله إن كان أكثر من قدر الدرهم، كذا في شرح النظم .

(والنجس المرئي) عينه (يطهر بزوال عينه) وأثره (إلا ما تشق) إزالة أثره فإنه عفو وإن كان كثيراً . وتفسير المشقة أن يحتاج في إزالة أثره إلى شيء آخر يقلعه سوى الماء كالحرص والصابون، فإن زال العين والأثر بمرة طهر، وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثاً، وقيل مرتين، والصحيح ما ذكرنا . (وغيره) أي غير النجس المرئي عينه وهو الذي لا يرى أثره بعد الجفاف يطهر (بالغسل ثلاثاً) وقال



الشافعي يغسل مرة (والعصر كل مرة) ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل منه شيء ويعتبر في كل شخص قوته. وعن أبي يوسف: أن العصر ليس شرط وفي غير رواية الأصول يكتفي بالعصر مرة.

(و) يطهر (بتثليث الجفاف فيما لا ينعصر) يعني بغسل ثلاث مرات في شيء لا ينعصر ويجفف في كل مرة بأن ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فلو موه سكين بماء نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثاً بتثليث الجفاف. وقال محمد: لا يطهر أبداً. (وسنُّ الاستنجاء بنحو حجر منق) إشارة إلى أن المقصود هو التنقية فيفعل على أي طريق تحصل المقصود، والاستنجاء مسح موضع النجوس أو غسله. والمراد بنحو الحجر: المدر والخرقه والرماد والتراب ونحوها.

(وما سنَّ فيه عدد) وقال الشافعي: لا بد من ثلاثة أحجار، وعندنا لا يقدر بالمرات إلا أن يكون موسوساً بكسر الواو فيقدر بالثلاث أو السبع في حقه. وقال الإمام خواهر زاده: العدد عند الشافعي فرض حتى لو تركه لا تجوز صلاته، وإلى هذا أشار في الإيضاح. (وغسله) أي غسل موضع الاستنجاء بالماء إن أمكنه بلا كشف عورة (أحب) وأفضل، وإلا يترك حتى لا يصير فاسقاً ويغسل إلى أن يقع في قلبه أنه طهر. وقيل الغسل سنَّة في زماننا (ويجب) أي يفرض الغسل (إن جاوز النجس المخرج ويعتبر القدر المانع) للصلاة وهو أكثر من قدر الدرهم (وراء موضع الاستنجاء) قيد به لأن النجاسة لو كانت أقل بحيث لو ضم هذا إلى موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم يكفيه الاستنجاء عندهما، وعند محمد يفرض غسله. (لا بعظم) عطف على قوله: بنحو حجر منق، يعني يستنجي بحجر ولا يستنجي بعظم (وروث وطعام ويمين) ولو استنجى في هذه الصور جاز، ويستنجي بيساره سواء كان بالماء أو الحجر فإن كان المستنجي رجلاً يستنجي بأوسط أصابعه لا بجميع الأصابع، وإن كانت امرأة تستنجي برؤوس الأصابع عند بعض المشايخ، وعند البعض هي مثل الرجل، كذا في المحيط.

ولما فرغ من بيان الطهارة والتهيؤ ونحوهما، شرع في الصلاة، فقال:

## كتاب الصلاة

والحق أن يبدأ بها، إلا أن الطهارة شرطها فلهذا قَدِّمْتُ عليها كما مر في أول الطهارة. وهي لغة: الدعاء. وشرعاً: الأركان المعهودة المخصوصة. وسبب وجوبها: الوقت لما عرف، والسبب مقدم طبعاً، فلذلك قَدِّمته وضعاً. وشرع أولاً في بيان أوقات الصلاة، فقال:

(وقت) صلاة (الفجر من) وقت طلوع (الصبح الصادق) وهو البياض المعترض في الأفق، إذ لا عبرة بالكاذب وهو البياض الذي يبدو طولاً ثم يعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم الأكل على الصائم، وإنما قَدِّم وقت الفجر، وإن كان الواجب تقديم وقت الظهر لأنها أول صلاة فرضت لعدم الاختلاف في أوله وآخره بخلاف غيره (إلى طلوع الشمس و) وقت صلاة (الظهر من) وقت (الزوال إلى بلوغ الظل) أي ظل كل شيء مثليه (سوى الفيء) أي فيء الزوال. وقالوا، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: آخره إذا صار ظل كل شيء مثله، وهو قول الشافعي. والزوال ظهور زيادة الظل لكل شاخص في جانب المشرق، وقيل: طريقه أن يغرز خشبة في مكان مستوً ويجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال، وإن زاد فهو بعد الزوال، وإن لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الأصلي.

(و) وقت صلاة (العصر منه) أي من بلوغ الظل مثليه (إلى الغروب) وقال الحسن بن زياد: آخر وقت العصر حين تصفر الشمس. وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: أول وقت العصر من بلوغ الظل مثله، (و) وقت صلاة (المغرب منه) أي من غروب الشمس (إلى غروب الشفق) وقال الشافعي: وقتها مقدر بقدر الوضوء والأذان والإقامة وخمس ركعات، وقيل: مقدر بثلاث ركعات. (وهو البياض) الذي بعد الحمرة، وقالوا: وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة: هو الحمرة.

(و) وقت صلاة (العشاء والوتر منه) أي من غروب الشفق (إلى الصبح)، وقال الشافعي: وقت العشاء إلى ثلث الليل وما ذكر في المختصر أول وقت الوتر بعد العشاء قولهما: وما ذكر في المتن قول أبي حنيفة (و) لكن (لا يقدم) الوتر (على العشاء للترتيب) كما لا تقدم الوقتية على الفائتة. (ومن لم يجد وقتها) أي العشاء والوتر بأن كان في بلدة إذا غربت الشمس طلع الفجر لم يجب عليه. وفي فتاوى الظهيرية بلغنا أنه وردت فتوى من بلاد بلغار بأن الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في أقصر ليالي السنة على شمس الأئمة الحلواني، فكتب عليكم وجوب قضاء العشاء ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير سيف الدين البقالي فأفتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلواني فأرسل من يسأله في عامته بجامع خوارزم: ما تقول فيمن أسقط من الصلوات الخمس واحدة، هل يكفر؟ فأحس به الشيخ فقال: ما تقول فيمن قطعت يده من المرفقين أو رجلاه من الكعبين، فكم فرائض وضوئه؟ فقال: ثلاث لفوات محل الرابع، فقال: فكذلك الصلاة الخامسة. فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافق فيه.

(ونذب تأخير) صلاة (الفجر) مطلقاً أي في الأزمنة كلها إلا صبيحة يوم النحر للحاج بالمزدلفة فإن هناك التغليس أفضل بحيث يقدر على الصلاة بقراءة مسنونة وترتيل وإعادتها وإعادة الضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو وفساد، وقال الشافعي: يستحب التعجيل في كل صلاة. (و) نذب (تأخير صلاة ظهر الصيف والعصر) مطلقاً أي في كل زمان ما لم تتغير الشمس، والعبرة بتغير القرص عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا بتغير الضوء كما قال النخعي والحاكم الشهيد، والتأخير إلى تغير الشمس يكره، أما الأداء فغير مكروه، وقيل الأداء مكروه أيضاً.

(و) نذب تأخير (العشاء إلى الثلث) والتأخير إلى نصف الليل مباح وإلى النصف الأخير بلا عذر مكروه، وتأخير العصر والعشاء إذا لم يكن في الجو غيم، وإن كان فيه غيم يعجل في الأصح ولغيرهما يؤخر كما سيأتي، ومن أراد حفظ هذا فليحفظ هذا النظم:

ما فيه عين يوم غين عجلت للغير فيه الفضل للإرجاء

(و) نذب تأخير (الوتر إلى آخر الليل لمن يثق) أي يعتمد (بالانتباه) وإن لم يثق به أوتر قبل النوم (و) نذب (تعجيل ظهر الشتاء والمغرب) مطلقاً أي في كل

وقت (و) ندب تعجيل (ما فيها عين يوم غين) كالعصر والعشاء، وعن أبي حنيفة أنه يؤخر يوم الغيم (ويؤخر غيره فيه) أي يستحب تأخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم (ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنائز عند الطلوع والاستواء والغروب إلا عصر يومه) أي منع عن الصلاة مطلقاً. وعند أبي يوسف يجوز النفل وقت الزوال يوم الجمعة بلا كراهة. وفي الكافي: اعلم أن التطوع في هذه الأوقات يجوز ويكره، ولا يجوز قضاء الفروض، والواجب الفائت كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير مكروه وكوتر فالمنع يتناول الكراهة وعدم الجواز. وقال الشافعي: تجوز الفرائض في هذه الأوقات والنوافل بمكة، أما لو تلا آية سجدة فيها وسجدها أو حضرت جنازة في هذه الأوقات وصلاتها تجوز مع الكراهة.

(و) منع (عن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر) مطلقاً، وقال الشافعي: التنفل بعد الفجر والعصر إذا كان له سبب جائز بلا كراهة وأراد به ركعتي الطواف وتحية المسجد والسنن المؤقتة والمنذورة أما ابتداء النفل فعنده أيضاً مكروه (لا) أي لا يمنع (عن قضاء فائتة) بعد صلاة الفجر والعصر (و) لا عن (سجدة تلاوة و) لا عن (صلاة جنازة و) منع (عن الصلاة) بعد طلوع الفجر الصادق (بأكثر من سنة الفجر) وقضاء الفوائت (و) منع (قبل صلاة المغرب) بعد الغروب عن التنفل. وقال الشافعي: يأتي بالسنة وتحية المسجد (و) منع (عن الصلاة وقت الخطبة) مطلقاً سواء كانت سنة أو نفلاً. وقال الشافعي: سنة الجمعة وتحية المسجد تصلى. (و) منع (عن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر) إلا في عرفة ومزدلفة. وقال الشافعي: يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر وفي النوازل يجوز للمسافر الجمع بين صلاتين بأن يؤخر الأولى ويعجل الثانية.

### باب الأذان

هو في اللغة: الإعلام. وفي الشرع: هو الإعلام على الوجه المخصوص. ولما كان الأذان موقوفاً على تحقق الوقت أخره عنه.

(سنن للفرائض) بتربيع التكبير في شروعه (بلا ترجيع ولحن) لحن في قراءته تلحيناً: أطرب فيها وترنم مأخوذ من ألحان الأغاني، كذا في المغرب.

اعلم أن الأذان سنة مؤكدة وهو الصحيح، وقيل إنه واجب. وقال الشافعي ومالك: فيه ترجيع، والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع فيرفع بهما

صوته . (ويزيد) المؤذن (بعد فلاح أذان الفجر : الصلاة خير من النوم، مرتين) وخصّ الفجر به لأنه يؤدي في حال نوم الناس وغفلتهم، فخصّ بزيادة الإعلام كما خصّ بالتطويل بالقراءة لثلاث فتوتهم الجماعة . (والإقامة مثله) أي مثل الأذان مثني مثني، وقال الشافعي: فرادى فرادى، (ويزيد) المؤذن (بعد فلاحها) أي فلاح الإقامة (قد قامت الصلاة، مرتين ويرسل فيه) أي يفصل في الأذان بين كلماته (ويحدر فيها) أي يوصل المؤذن في الإقامة بين كلماتها على سبيل السرعة وهما مندوبان حتى لو ترسل فيهما أو حدر في الأذان وترسل في الإقامة جاز لحصول المقصود وهو الإعلام .

(ويستقبل بهما القبلة) ولو ترك الاستقبال جاز، وكره (ولا يتكلم) المؤذن (فيهما ويلتفت يمينا وشمالاً) مع ثبات قدميه مكانه (بالصلاة والفلاح) أي يلتفت يمينا عند: حي على الصلاة، وشمالاً عند: حي على الفلاح. هذا في الأذان لا في الإقامة. قوله: حي على الصلاة، أي: عجل إليها، وفي المغرب: حي من أسماء الأفعال، ومنه: حي على الفلاح، أي: هلمّ وعجل إلى الفوز.

(ويستدير) المؤذن (في صومعته) الصومعة: بيت الراهب، مأخوذ من قولهم: رجل أصمع أي لاصق الأذنين وكل ما هو منضم فهو متصمع، سمي بيت الراهب بها لانضمام أطرافها ودقة رأسها، وأراد بها بيت الأذان ها هنا، وهذه الاستدارة إذا لم يستطع سنّة الصلاة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا وشمالاً مع ثبات قدميه مكانه كما هو السنّة بأن كانت الصومعة متسعة، فأما من غير حاجة فلا يفعل ذلك .

(ويجعل) المؤذن حال الأذان (إصبعيه في) صماخي (أذنيه) فإن لم يفعل فحسن، فإن قيل: ترك السنّة كيف يكون حسناً، قلنا: لأن الأذان معه أحسن فإذا تركه بقي الأذان حسناً، (ويثوب) المؤذن مطلقاً، أي في جميع الصلاة، التثويب: العود إلى الإعلام بعد الإعلام وهو أربعة: قديم وهو الصلاة خير من النوم، وكان بعد أذان الفجر إلا أن علماء الكوفة ألحقوه بالأذان، ومحدث أحدثه علماء الكوفة بين الأذان والإقامة حي على الصلاة مرتين، حي على الفلاح مرتين، وتثويب كل بلد على ما تعارفوا به، إما بالتنحنح أو بالصلاة الصلاة، أو قامت قامت، وما استحسنته المتأخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس، وما أحدثه أبو يوسف للأمرير بأن يقول: السلام عليك أيها الأمير حي على الصلاة حي على

الفلاح الصلاة يرحمك الله، وكذلك كل من يشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يختص بنوع إعلام، وكرهه محمد وقال: أفأ لأبي يوسف حيث خص الأمراء بالثوب. وقال الشافعي: لا يثوب المؤذن.

(ويجلس) المؤذن في جميع الصلاة (بينهما إلا في) صلاة (المغرب) فإنه يكتفي بالفصل بالسكته وهو مقدار ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، أو ثلاث خطوات. وقال: يجلس في المغرب جلسة خفيفة وهو مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين (ويؤذن للفائتة) مطلقاً، أي كلها (ويقيم) وقال مالك والشافعي: يكتفي بالإقامة (وكذا) يؤذن ويقيم (لأولى الفوائت وخير فيه) أي في الأذان للباقي ولزمه الإقامة (للباقي)، وقال مالك: يكتفي بالإقامة الواحدة، وعن محمد: يقام لما بعدها. (ولا يؤذن قبل وقت) مطلقاً، أي في الجميع. وقال أبو يوسف والشافعي: يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل، (و) إن أذن قبله (يعاد فيه).

(وكره أذان الجنب) باتفاق الروايات (و) أذان (المحدث) في رواية ولا يكره في ظاهر الرواية (و) كره (إقامته وإقامة المحدث) ويروى أن إقامته لا تكره أيضاً (و) كره أذان (المرأة والفاسق والقاعد والسكران لا) أي لا يكره (أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي، وكره تركهما للمسافر) مطلقاً (لا) أي لا يكره تركهما (لمصل في بيته في المصر) مطلقاً. وقال مالك: إذا صلى وحده في الصحراء أو في بيته لا يؤذن ولا يقيم لأنهما من شعائر الجماعة فلا تقام بدونهما. وإنما قيد بالمصر لأن الغالب فيه أن يكون له مسجد حي وأذانه وإقامته تكفيه فلا يكره تركهما، وإن كان مما ليس له مسجد حي كان بمنزلة المفازة. (وندبا لهما) أي الأذان والإقامة للمسافر والمصلي في بيته خلافاً لمالك (لا للنساء) أي لا يندب للنساء الأذان والإقامة.

### باب شروط الصلاة

الشرط هو ما يتوقف عليه الشيء وليس منه، كالطهارة للصلاة.

(هي طهارة بدنه من حدث) وهو النجاسة الحكيمة. قيل: قدّم الحدث على الخبث لأن قليله غير معفو عنه بخلاف الخبث، وفيه نظر لأن في الجبيرة يجوز ترك المسح مطلقاً عند أبي حنيفة مع أن تحتها حدثاً بل إنما قدّم عليه لكونه أكثر وقوعاً من الخبث (و) من (خبث) وهو النجاسة الحقيقية، قيل: قدمت الطهارة على سائر الشروط لأنها أهم من غيرها إذ لا تسقط بعذر ما بخلاف غيرها. وقيل: فيه نظر

لأن مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة وبغير تيمم ولا يعيد أصلاً، اللهم إلا أن يراد من قوله: لا تسقط بعذر ما، أي بعذر ما غالباً. (و) طهارة (ثوبه ومكانه) أي مكان المصلي، أما إذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهراً وموضع جبهته وأنفه نجساً فعن أبي حنيفة: أنه يسجد على أنفه وتجاوز صلاته خلافاً لهما، وإن كان موضع أنفه نجساً وسائر المواضع طاهراً جاز بلا خلاف ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافاً لزفر والشافعي. أما طهارة مكان ركبتيه شرط في ظاهر الأصول وإذا كان موضع إحدى القدمين نجساً لا يجوز وإن كان تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم ولو جمع بصير أكثر من قدر الدرهم لا يجوز. وقال الطحاوي: هذا في الأرض وأما في البساط قيل كذلك، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر، وهو المختار وعليه الفتوى.

(وستر عورته) وهي ما تحت سرتة إلى (ما تحت ركبته) فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة. وقال الشافعي بالعكس، وروي عنه الخلاف في السرة دون الركبة. (وبدن) المرأة (الحرّة) كلها عورة (إلا وجهها وكفيها وقدميها)، وروي أن قدميها عورة، وفي الهداية يروى أنهما ليستا بعورة وهو الأصح.

(وكشف ربع ساقها يمنع) جواز الصلاة. وقال أبو يوسف: إن كان المكشوف أكثر من النصف لم تجز صلاتها وإن كان أقل من النصف جازت الصلاة خلافاً للشافعي فإن عنده قليله وكثيره سواء، وفي النصف عنده روايتان في رواية يمنع، وفي رواية لا يمنع.

(وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة) أي حكمها حكم الساق في أن انكشاف ربعه مانع عندهما، وعند أبي يوسف انكشاف النصف مانع في رواية، كما بيّنا. والمراد بالشعر: الشعر النازل من الرأس، وفي رواية ليس بعورة. والشعر الذي يوارى الرأس عورة إجماعاً. وذكر الكرخي أنه يعتبر في السواتين قدر الدرهم وفيما عداهما الربع. والمراد بالعورة الغليظة الدبر والفرج والذكر والأنثيان، وقيل الخصيتان يتبعان الذكر، فيعتبر الكل عضواً واحداً والصحيح أنه يعتبر كل واحد عضواً على حدته.

(والأمة كالرجل) أي عورة الأمة كعورة الرجل (و) لكن (ظهرها وبطنها عورة) أيضاً وما سوى ذلك ليس بعورة (ولو وجد) المصلي (ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً

لم تجز) صلاته (وخير إن طهر أقل من ربعه) بين أن يصلي عارياً قاعداً بإيماء وبين أن يصلي فيه قائماً بركوع وسجود، والعريان أفضل. وقال زفر ومحمد: لزمه أن يصلي فيه بركوع وسجود وأما إذا كان كله نجساً فكذلك الحكم. (ولو عدم ثوباً صلى قاعداً مومياً بركوع وسجود وهو) أي القعود (أفضل من القيام بركوع وسجود) وقال زفر والشافعي: القيام بركوع وسجود أفضل.

(والنية بلا فاصل) بين النية والتحريمه بعمل يمنع الاتصال، والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده إذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة، وعن محمد أن من توضأ يريد به صلاة الوقت وعزبت عنه النية عند الشروع جازت صلاته، وفي الرفايات من يخرج من منزله يريد به الصلاة التي كان القوم فيها فلما انتهى إليهم كبر ولم تحضره النية فهو داخل مع القوم بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلاة. ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية. وقال الكرخي: تصح ما دام في الشاء، وقيل: تصح إذا تقدمت على الركوع، وقيل: إلى أن يرفع رأسه من الركوع. والنية إرادة الدخول في الصلاة.

(والشرط أن يعلم) المصلي بقلبه (أي صلاة يصلي) وأدناه ما لو سئل لأمكنه أن يجيب على البديهة وإن لم يقدر على أن يجيب إلا بالتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة للذكر باللسان حتى لو قصد أداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعاً في الظهر لا في العصر، فإن جمع بينهما فهو حسن. وقال الشافعي: لا بد من الذكر باللسان (ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح) عند الجمهور، وفي المغني في التراويح لا يكفيه مطلق النية ولا نية التطوع عند بعض المتأخرين بل يشترط نية التراويح أو نية سنة الوقت أو نية قيام الليل في الشهر، وكذلك في سائر السنن لا يكفي نية التطوع أو نية مطلق الصلاة عند بعض المتقدمين وهو قول الشافعي.

(وللفرض شرط تعيينه) أي تعيين أنه فرض (كالعصر مثلاً) ولو نوى فرض الوقت يجوز إلا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت، ولا يشترط نية أعداد الركعات، (والمقتدي) مطلقاً أي في الفرض والنفل (ينوي المتابعة أيضاً) أي ينوي الصلاة ومتابعة إمامه أيضاً.

(وللجنابة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت) بأن يقول: اللهم إني أريد أن



أصلي لك وأدعو لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني، كذا في مبسوط صدر الإسلام. (واستقبال القبلة) لغير الخائف عطف على قوله: والنية، (فللمكي فرضه إصابة عينها) إجماعاً لتفسير قوله: واستقبال القبلة حتى لو صلى مكي في بيته في مكة ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيل الجدار أن يقع استقباله على شطر الكعبة (ولغيره) أي لغير المكي فرضه (إصابة جهتها) في الصحيح لأنه ليس في وسعه إلا هذا والتكليف بحسب الوسع. وقال الجرجاني: فرض الغائب عنها إصابة عينها وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة، فعنده تشرط وعند غيره لا.

(والخائف) مطلقاً سواء كان من عدو أو سبع أو مرض ولا يجد من يحوِّله إلى القبلة، أو كان على خشبة في البحر (يصلي إلى أي جهة قدر، ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى) أي من عجز عن استقبال القبلة ولم يكن عنده من يسأله بانطماس الأعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام لزمه التحري، وهو بذل المجهود في نيل المقصود، هذا إذا اشتبهت في مفازة أو في مسجد محلة أخرى ولا محراب له، أما إذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى، (فإن أخطأ لم يعد) مطلقاً سواء كان استقبال أو استدبر. وقال الشافعي: يعيد إن استدبر، (فإن علم به) أي بالخطأ (في صلاته استدار) إلى القبلة وأتم صلاته، وكذا لو تحول رأيه إلى جهة أخرى توجه إليها (ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال إمامهم تجزيهم) أي تكفيهم تلك الصلاة. صورته: رجل أمّ قوماً في ليلة مظلمة فتحرى وصلى إلى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم إلى جهة وكلهم خلف الإمام ولا يعلمون ما صنع الإمام، تجوز صلاة الكل، وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فإنه لو جعل بعض القوم ظهره إلى ظهر الإمام جاز. وإنما قيد بقوله: وجهلوا، لأن من علم منهم حال إمامه لم تجز صلاته وإنما قيدنا بكلهم خلف الإمام لأن من تقدم منهم على إمامه فسدت صلاته.

ولما فرغ من الشروط شرع في الأركان، فقال:

### باب صفة الصلاة

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة، والمتكلمون فرّقوا بينهما، فقالوا:

الوصف يقوم بالواصف، والصفة بالموصوف.

(فرضها التحريم) التحريم جعل الشيء محرماً، وخصت التكبير الأولى بها

لأنها تحرّم الأشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات (والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعود الأخير قدر التشهد) وقال مالك: القعدة الأخيرة ليست بفرض، قيل: القدر المفروض من القعدة قدر ما يأتي فيه بالشهادتين. والأصح أن المفروض قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد إلى قوله: عبده ورسوله.

(والخروج) من الصلاة (بصنعه) فريضة، أي بفعله مطلقاً سواء كان بلفظ السلام أو غيره، وعند الشافعي بلفظ السلام فرض، وعندهما ليس الخروج بصنعه فريضة. (وواجبها قراءة الفاتحة) وعند مالك والشافعي هي فرض، وفي رواية عن محمد: أن قراءة الفاتحة فريضة. (وضم سورة) مع الفاتحة، وقال مالك فرض، وقال الشافعي مستحب، (و) واجبها (تعيين القراءة في الأوليين ورعاية الترتيب في فعل مكرر) في ركعة واحدة كسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام إلى الركعة الثانية لا تفسد صلاته وعليه أن يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو. أما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض، وقال زفر والشافعي: الترتيب فريضة (و) واجبها (تعديل الأركان) والمراد بتعديل أركان الصلاة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة بين السجديتين، كذا في المغرب. وقال أبو يوسف والشافعي: أنه فرض.

(والقعود الأول) مطلقاً سواء كان في الرباعية أو الثلاثية أو الفرض أو النفل، وعند محمد وزفر والشافعي أن القعدة الأولى في الرباعي من النفل فرض (و) واجبها قراءة (التشهد) مطلقاً سواء كان في القعدة الأولى أو في الثانية. وقال الشافعي: قراءة التشهد في الثانية فرض، وفي المحيط التشهد في القعدتين واجب، وذكر في الهداية: وقراءة التشهد في القعدة الأخيرة واجب وهذا القيد يؤذن أن قراءة التشهد في القعدة الأولى ليست بواجبة إذ التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي ما عداه. وذكر في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الأولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وهو تصريح بأنه واجب وفيه اختلاف، فظاهر الرواية أنه واجب، والقياس أن يكون سنّة، وهو اختيار البعض، فكان صاحب الهداية مال هنا إلى هذا القول، وفي باب سجود السهو إلى القول الأول.

(و) واجبها (لفظ السلام) وعند الشافعي فرض (و) واجبها (قنوت الوتر) مطلقاً سواء كان في رمضان أو غيره، وسواء في النصف الأول أو الأخير. وعند الشافعي

في النصف الأخير من رمضان واجب (و) واجبها (تكبيرات) صلاة (العيدين) وقيل : قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة، كذا في المحيط . (و) واجبها (الجهر والإسرار)، وقيل : هما سنتان كذا في الحواشي . (فيما يجهر ويسر) فيه لف ونشر الأول للأول والثاني للثاني (وسنتها رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه وجهر الإمام بالتكبير والثناء) أي قراءته وهو : سبحانك اللهم إلى آخره، (والتعوذ والتسمية والتأمين سرأ) متعلق بكل واحد من الأربعة، أي كل واحد من الأربعة يكون سرأ مطلقاً سواء كان في الفرض أو النفل وسواء كان إماماً أو مقتدياً أو منفرداً، وسواء كانت جهرية أو غير جهرية . وقال مالك : يبدأ الإمام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ ولا يقول التأمين أيضاً، وهو رواية عن أبي حنيفة . وقال مالك : التسمية ليست بسنة . وقال الشافعي : يجهر بالتسمية والتأمين في الجهرية .

(و) سنتها (وضع يمينه على يساره تحت سرتة) وعند مالك يرسل يديه إرسالاً وإن شاء اعتمد، فالإرسال عنده عزيمة والوضع رخصة . وعند الشافعي يضع على صدره . وكيفية الوضع : أن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ، (و) سنتها (تكبير الركوع) وقيل واجب كذا في الحواشي، (والرفع منه) أي رفع الرأس من الركوع، وعند الشافعي فرض، وفي رواية عن أبي حنيفة رفع الرأس من الركوع والسجود فرض وهو قول محمد، والتسميع والتحميد عند الرفع منه (و) سنتها (تسبيحه) أي تسبيح الركوع (ثلاثاً) والتسبيح فيه أن يقول : سبحان ربي العظيم . وقال أبو مطيع : تسبيح الركوع والسجود واجب . وقال مالك : لا تسبيح في الركوع أصلاً .

(و) سنتها (أخذ ركبتيه بيديه وتفريغ أصابعه وتكبير السجود وتسبيحه) أي تسبيح السجود (ثلاثاً) والتسايح فيه أن يقول : سبحان ربي الأعلى . وقال مالك : أنه فرض، (و) سنتها (وضع يديه وركبتيه) على الأرض . وقال زفر والشافعي : السجود فرض على الأعضاء السبعة وهي : الوجه واليدان والركبتان والقدمان . (و) سنتها (افتراش رجله اليسرى) مطلقاً سواء كان في القعدة الأولى أو الأخرى . وقال مالك : التورك في القعدتين سنة . وقال الشافعي : يفترش في الأولى ويتورك في الثانية . (و) سنتها (نصب) أي نصب رجله (اليمنى) مطلقاً، أي في كل من قعدتي الصلاة خلافاً لمالك والشافعي (و) سنتها (القومة) بين الركوع والسجود . (والجلسة) بين السجودين، وعن أبي يوسف والشافعي هما فرضان، وفي رواية الكرخي هما

واجبان، (و) سنتها (الصلاة على النبي عليه السلام) في القعدة الأخيرة، وعند الشافعي فرض (و) سنتها (الدعاء) إذا فرغ من التشهد للمؤمنين والمؤمنات ولنفسه ولوالديه إن كانا مسلمين. والمراد بالدعاء الدعاء الذي يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة أي المنقولة، ولا يدعو بما يشبه كلام الناس، كما سيجيء في المتن. وفسروه بما لا يستحيل سؤله من الناس نحو: أعطني كذا، وزوجني امرأة. ولو قال: اللهم ارزقني فلانة فالأصح أنها تفسد. وعند الشافعي ومالك: كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة لا يفسد الصلاة نحو أن يقول: اللهم زوجني فلانة، أو نحو ذلك.

ولما فرغ من الفرائض والواجبات والسنن، شرع في الآداب حيث قال:

(وآدابها نظره إلى موضع سجوده) في حالة القيام، أما في حال الركوع فإلى ظهر قدميه، وفي السجود إلى أرنبة أنفه، وفي القعدة إلى حجره، ولو لم يفعل لا يثم. هذا في المكتوبة، وأما في التطوع فالأمر أسهل. (وكظم فمه) أي يأخذ شفته السفلى بأسنانه (عند الثأوب) وإن تعذر غطاه بيمينه فيضع ظهر الكف على الفم (وإخراج كفيه من كفيه عند التكبير) الأول، هذا في حق الرجال، أما في حق المرأة فتجعل يديها في كفيها (و) آدابها (دفع السعال ما استطاع والقيام) إلى الصلاة (حين قيل) في الإقامة (حي على الفلاح)، وقال زفر: حين قيل: قد قامت الصلاة (وشروع الإمام مذ قيل: قد قامت الصلاة) في المرة الأولى، وقال زفر في المرة الثانية، وقال أبو يوسف: شروع الإمام إذا فرغ المؤذن من الإقامة. وقال مالك: يشرع الإمام إذا أقيمت.

### فصل

هو مصدر يحتمل أن يكون بمعنى الفاعل كرجل عدل، أي فاصل بين ما ذكر قبله وبعده. ويحتمل أن يكون بمعنى المفعول والمعنى هذا مفصول عما قبله، فإن ذكرت بعده في يرفع وينون على أنه خبر مبتدأ محذوف، أي هذا فصل وإن لم تذكر سكن آخره لأنك إذا وقفت على كلمة سكنت آخرها.

(وإذا أراد) المصلي (الدخول في الصلاة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه) وقال الشافعي: حذاء منكبيه، وقال مالك: حذاء رأسه، (ولو شرع المصلي) بالتسبيح أو التهليل (التسبيح أن يقول: سبحان الله، والتهليل أن يقول: لا إله إلا الله، أو

بالفارسية صح) مطلقاً سواء كان يحسن التكبير أو لا. وعن أبي يوسف أنه قال: إن كان يُحسن التكبير ويعرف أن الشروع يفتح به لا يصير شارعاً إلاً بقوله: الله أكبر أو الله الأكبر، أو الله الكبير، أو الله كبير. وعند الشافعي: لا يصير شارعاً إلاً بالله أكبر، أو بالله الأكبر، وعند مالك: لا يصير شارعاً إلاً بالله أكبر. قوله: أو بالفارسية، أي: لو شرع بالفارسية بأن يقول: خدای أو بنام خدای برزك، صح مطلقاً سواء كان يحسن العربية أو لا، وعندهما لا يصح إلاً أن لا يحسن العربية. (كما لو قرأ بها عاجزاً) أي صح الشروع بالتسبيح أو بالتهليل أو بالفارسية كما يصح لو قرأ بالفارسية حال كونه عاجزاً عن العربية. وروي عن أبي حنيفة: يجوز بلا عجز أيضاً. وقال الشافعي: لا تجوز القراءة بالفارسية أصلاً لكنه إن كان لا يحسن العربية فهو أُمي يصلي بغير قراءة حتى لو قرأ بالفارسية تفسد عنده، كذا في المبسوط.

(أو ذبح وسمى بها) أي بالفارسية صح (لا باللهم اغفر لي) أي لا يصح الشروع في الصلاة بهذا القول (وموضع) عطف محلي على قوله: كبر ورفع (يمينه على يساره تحت سرتيه) خلافاً للشافعي (مستفتحاً) حال من المستكن في وضع أي قائلاً: سبحانك اللهم إلخ، وإنما سمي هذا الدعاء به لأنه يستفتح به الأركان وعند مالك يرسل يديه في جميع الصلاة. ثم أنه سنة قيام فيه ذكر مسنون طويل عندهما وعند محمد سنة قيام فيه قراءة، فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنائز، وعند محمد يرسل فيها ويرسل في القومة التي بين الركوع والسجود، وبين تكبيرات العيدين اتفاقاً.

(وتعوذ سرّاً) مطلقاً سواء كان إماماً أو منفرداً، وقال مالك: لا يأتي الإمام بالتعوذ (للقراءة) أي التعوذ تبع للقراءة، وعند أبي يوسف تبع للثناء (فيأتي به المسبوق لا المقتدي) وعند أبي يوسف بالعكس (ويؤخر) الإمام (التعوذ عن تكبيرات العيدين) وعند أبي يوسف يأتي به قبل تكبيرات العيدين. (وسمي سرّاً في) أول (كل ركعة) فحسب مطلقاً خلافاً للشافعي فإن عنده يجهر فيما يجهر وعن أبي حنيفة يسمي في أول الصلاة. وقال محمد: يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة إذا كان يخفي بالقراءة. وقال مالك: لا يأتي الإمام بالتسمية أيضاً.

(وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) وقال الشافعي: هي آية تامة من الفاتحة ومن أول كل سورة (وقرأ الفاتحة

وسورة) أي قرأ الفاتحة مع السورة (أو ثلاث آيات) قصار أو آية طويلة، وقال مالك: لا تجوز الصلاة بدون قراءة الفاتحة وسورة معها، (وأمن الإمام) أي يقول أمين بالمد والقصر وبالتخفيف (والمأموم سراً) خلافاً لمالك والشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة كما مر. (وكبّر) المصلي للركوع (بلامد) أي بلا إشباع حركة الهمزة المفرط والمد الفاحش سواء كان في قول الله أو في همزة أكبر لأنه مبطل (وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج) في الركوع (أصابعه وبسط ظهره) حتى لو وضع على ظهره قدح لاستقر (وسوى رأسه بعجزه) يعني لا ينكسه ولا يرفعه (وسبّح فيه) أي في الركوع (ثلاثاً) مطلقاً سواء كان إماماً أو غيره، وقال مالك: لا يسبّح فيه أصلاً. وقال سفيان الثوري: ينبغي للإمام أن يقول خمساً.

(ثم رفع رأسه واكتفى الإمام) عند رفع الرأس من الركوع (بالتسميع) أي بأن يقول: سمع الله لمن حمده فحسب، ولا يقول: ربنا لك الحمد، وقالوا يقوله الإمام سراً، (و) اكتفى (المؤتم) أي المقتدي (بالتحميد) وصفة التحميد: ربنا لك الحمد، أو ربنا ولك الحمد، أو اللهم ربنا لك الحمد، أو اللهم ربنا ولك الحمد، وهو الأحسن. وقال الشافعي: يأتي بالتسميع أيضاً (و) اكتفى (المنفرد بهما) وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه يأتي بالتسميع لا غير، والصحيح من مذهبه أنه يأتي بالتحميد لا غير، ذكره في المحيط.

(ثم كبّر) للسجود (ووضع ركبتيه) على الأرض (ثم يديه ثم وجهه بين كفيه بعكس النهوض) يعني إذا أراد النهوض يرفع وجهه أولاً ثم يديه ويضعهما على ركبتيه ثم ينهض على صدره وقدميه، وفيه إشارة إلى أنه لا يعتمد بيديه على الأرض عندنا كما صرح به فيما بعد. وقال مالك: إن شاء وضع يديه أولاً ثم ركبتيه، وإن شاء عكس. (وسجد بأنفه وجبهته وكره بأحدهما) مطلقاً سواء كان بعذر أو لا، وقالوا: لا يجوز الاكتفاء على الأنف إلا بعذر فحينئذ يجوز بلا كراهة، وهو رواية عن أبي حنيفة. وقالوا: إن سجد على الجبهة دون الأنف جاز وبالعكس لا، (أو بكور عمامته) أو فاضل ثوبه، وقال الشافعي: لا يجوز بكور عمامته، (وأبدي ضبعيه) أي أظهر عضديه في السجود (وجافى) أي أبعد (بطنه عن فخذه) في السجود (ووجه أصابع رجليه نحو القبلة وسبّح فيه ثلاثاً) مطلقاً، وقيل: ينبغي للإمام أن يقول خمساً.

(والمرأة تنخفض وتلزم بطنها بفخذيها) في السجود (ثم رفع رأسه) من السجود حال كونه (مكبراً) قيل: مقدار الرفع: أنه إذا كان إلى السجود أقرب لم يجز، وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز. وقيل: إذا زايلت جبهته الأرض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الأرض ثم أعادها جاز عن السجدين، (وجلس) بين السجدين (مطمئناً وكبر) للسجدة الثانية (وسجد مطمئناً وكبر للنهوض) أي للقيام (بلا اعتماد) بيديه على الأرض (و) بلا (عود) عند رفع الرأس من الثانية إلى القيام. وقال الشافعي: يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمداً بيديه عليها (والثانية كالأولى) أي الركعة الثانية كالركعة الأولى فيفعل فيها مثل ما فعل في الأولى (إلا أنه) أي المصلي فيها (لا يثني) أي لا يقول سبحانك اللهم إلخ، ولا يتعوذ ولا يرفع يديه إلا في سبع مواطن: عند افتتاح الصلاة، وقنوت الوتر، وتكبيرات العيدين، وعند استلام الحجر، وعند الصفا والمروة، وعند الموقفين، وعند الجمرتين، أي الأولى والوسطى.

ولما كان فيه تطويل ضبطه المصنف في (فقعس صمعج) وأراد بالفاء تكبيرة الافتتاح، والقاف القنوت، والعين العيدين، والسين استلام الحجر الأسود، والصاد الصفا، والميم المروة، والعين الثاني عرفات، والجيم الجمرتين. وقد نظمها الشاعر بقوله:

ارفع يديك لدى التكبير مفتتحاً      وقانتاً وبه العيدان قد وصفا  
وفي الوقوفين ثم الجمرتين معاً      وفي استلام كذا في مروة وصفا  
وقال الشافعي: يرفع يديه أيضاً عند الركوع وعند الرفع منه.

(فإذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمينه) وعند مالك: يتورك، (ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذه، وبسط أصابعه وهي) أي المرأة (تتورك، وقرأ) المصلي (تشهد ابن مسعود) وهو أن يقول: 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. وقال الشافعي: السنة تشهد ابن عباس وهو أن يقول: التحيات المباركات والصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين إلى آخره، كذا في الكافي.

(وفيما بعد) الركعتين (الأوليين اكتفى بالفاتحة) مع غنية له عن قراءتها، يعني حتى لو سكت أو سبَّح مكانها جاز خلافاً للشافعي، هذا عندنا في الفرائض . أما في النوافل فضم السورة واجب كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وعن أبي حنيفة إن قراءة الفاتحة في الآخرين واجبة حتى لو تركها عمداً كان مسيئاً وإن كان ساهياً يسجد للسهو .

(والقعود الثاني) في الصلاة (كالأول) يعني أنه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمينه في القعدة الأولى، فكذا في الثانية . وقال مالك : يتورك في القعدتين . وقال الشافعي : يفترش في الأولى ويتورك في الثانية . (وتشهد) في القعدة الثانية وهو واجب عندنا وعند الشافعي فرض ، (وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام) في القعدة الثانية، وهي سنة عندنا وعند الشافعي فرض (ودعا بما يشبه ألفاظ القرآن والسنة) نحو : اللهم اغفر لي ولوالدي، خلافاً للشافعي كما مر ، (لا كلام الناس) أي لا يدعو بما يشبه كلام الناس (وسلم مع الإمام) وعندهما بعده ، وهو رواية عن أبي حنيفة (كالتحرمة) أي كما يكبر التكبيرة الأولى مع الإمام وعندهما يكبر بعده (عن يمينه) أي سلم عن يمينه (ويساره) حال كونه (ناوياً القوم والحفظة) وقال مالك : يسلم تسليمه واحدة لقاء وجهه (و) ناوياً (الإمام في الجانب الأيمن) إن كان في الجانب الأيمن (أو الأيسر) إن كان في الجانب الأيسر (أو) ناوياً (فيهما) أي في التسليمتين (لو) كان الإمام (محاذياً) بأن كان المقتدي بحذائه وعند أبي يوسف نواه في الأولى ، وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة، نواه فيهما ، وهو الأصح . (ونوى الإمام القوم بالتسليمتين) في الأصح ، وقيل : لا ينوي ، وقيل : ينوي بالأولى وينبغي أن ينوي الحفظة عن يمينه ما كانوا وعن يساره ما كانوا ، ولا ينوي عدداً بعينه .

### فصل

(وجهر) الإمام (بقراءة الفجر وأولى العشاءين) أي بقراءة الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء ، (ولو) كان الفجر والعشاء (قضاء و) جهر بقراءة (الجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار) أي يسر في غير هذه الصلوات مطلقاً سواء كان ظهر عرفة أو صلاة الاستسقاء أو الكسوف أو غيرها . وقال مالك : يجهر في ظهر عرفة . وقال محمد : يجهر في الاستسقاء ، وقال أبو يوسف : يجهر في الكسوف ، وعن



محمد روايتان .

(وختير المنفرد فيما يجهر) أي في صلاة يجهر فيها (كمتنفل بالليل) وهذا باتفاق المشايخ في الوقت وإن كان بعد ذهاب الوقت قال بعضهم: يخافت حتماً (ولو ترك) المصلي (السورة في أولى العشاء قرأها في الأخيرين) خلافاً لأبي يوسف (مع الفاتحة جهراً)، اعلم أن ها هنا عن أبي حنيفة ثلاث روايات، في رواية يجهر بهما وهو الأصح، وفي رواية يخافت بهما، وفي رواية يجهر بالسورة ويخافت بالفاتحة، وهو اختيار فخر الإسلام.

(ولو ترك) المصلي (الفاتحة) في الأوليين (لا) أي لا يقرأها في الأخيرين، وقيل يقضي الفاتحة (وفرض القراءة آية) مطلقاً سواء كانت من الفاتحة أو غيرها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا: ثلاث آيات قصار سواء كانت من الفاتحة أو غيرها أو آية طويلة. وقال الشافعي: قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض. وقال مالك: الفاتحة وضم السورة فرض، وهذا إذا قرأ آية قصيرة هي ثلاث كلمات نحو: ﴿فَقِيلَ كَيْفَ قَدَّرَ﴾ [المدثر: الآية 19]، أو كلمتان نحو: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ [المدثر: الآية 21]. ولو قرأ آية هي كلمة واحدة ك﴿مدهماتان﴾ أو حرف ك(ص) و(ن) و(ق) فإنها آيات عند بعض القراء، اختلف المشايخ فيه والأصح أنه لا يجوز. ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي والمدائنة الأصح أنه يجوز عنده.

(وستتها في السفر الفاتحة وأي سورة تشاء) هذا إذا كان في حالة الضرورة بأن كان على عجلة من السير أو خائفاً من عدو أو لص، وأما في حالة الاختيار فيقرأ في الفجر والظهر نحو سورة البروج، وفي العصر والعشاء دون ذلك، وفي المغرب بالقصار جداً. (و) سنتها (في الحضر طوال المفصل) وهو من السبع السابع وهو من سورة محمد عليه السلام، وقيل من الفتح، وقيل من (ق) إلى آخر القرآن، وقيل: الطوال منه إلى البروج.

(لو) كان (فجراً أو ظهراً) واتسع الوقت (وأوساطه) وهو من البروج إلى لم يكن (لو) كان (عصراً أو عشاء وقصاره) وهي من لم يكن إلى آخر القرآن. (لو) كان مغرباً (وتطال أولى الفجر فقط) أي إطالة القراءة في الركعة الأولى على الثانية في الفجر مسنون إجماعاً، وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد وعندهما لا تطال ثم يعتبر التطويل من حيث الآي إذا كان بين ما يقرأ في الأولى وبين ما يقرأ في الثانية

تفاوت من حيث الآي أما إذا كان بين الآي تفاوت طويلاً وقصراً فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين، الثلثان في الأولى والثالث في الثانية، وهذا بيان الاستحباب. أما بيان الحكم بالتفاوت وإن كان فاحشاً لا بأس به، وإطالة الثانية على الأولى تكره إجماعاً، وإنما يكره التفاوت بثلاث آيات وإن كان آية أو آيتين لا يكره.

(ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة) مطلقاً سواء كان فجر الجمعة أو لا، يعني كره تعيين سورة الصلاة يريد به سوى الفاتحة. وقال الشافعي: يستحب أن يتخذ سورة السجدة وسورة الدهر لفجر يوم الجمعة وهذا إذا عين سورة لصلاة ويلازم عليها فإن كان يقرؤها أحياناً فلا بأس. وقيل: الملازمة إنما تكره إذا لم يعتقد بغيره الجواز، أما إذا اعتقد الجواز بغيره وإنما قرأها لأنها أيسر عليه فلا يكره.

(ولا يقرأ المؤتم) مطلقاً سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية، وقال مالك: يقرأ في السرية لا في جهرية. وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة في الكل (بل يستمع وينصت وإن قرأ آية الترغيب أو التهيب) أي يستمع المؤتم ولا يسأل الجنة عند الترغيب ولا يتعوذ من النار عند التهيب وإن قرأ الإمام دلالة المؤتم عليه فتكون إن للوصل، (أو خطب) عطف على قرأ (أو صلى) الخطيب (على النبي ﷺ) إلا أن يقرأ الخطيب ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: الآية 56] إلخ، فإنه يصلي السامع في نفسه. وعن أبي يوسف: إن صلى على النبي ﷺ يصلي السامع في نفسه، (والنائي) أي البعيد الذي لا يسمع الخطبة (كالقريب) في أنه ينصت، وقيل: يقرأ القرآن، وقيل: يدرس الكتاب والأحوط السكوت.

### باب الإمامة

لما فرغ من تعليم أداء الصلاة شرع في الإمامة، فقال:

(الجماعة سنة مؤكدة) في الصلوات الخمس، أما في الجمعة والعيدين فشرط الجواز، قوله: سنة مؤكدة أي تشبه الواجب في القوة. وقال بعض الناس: فريضة (والأعلم أحق بالإمامة) أي الأعلم بالفقه وأحكام الشريعة إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة. وقال أبو يوسف: الأقرأ أحق (ثم الأقرأ) أي الأعلم بعلم القراءة كالوقف في موضع الوقف والوصل في موضع الوصل (ثم الأورع) الورع الاحتراز عن شبهة الحرام.

(ثم الأسن) فإن كانوا سواء فأحسنهم وجهاً أي أكثرهم صلاة بالليل (وكره إمامة العبد والأعرابي) أي البدوي وهو منسوب إلى الأعراب لأنه لا واحد له ينسب إليه وهو ليس بجمع العرب، أما إن كان عالماً تقياً فهو كغيره لا يكره ويستحب تقديمه (و) كره إمامة (الفاسق) وقال مالك: لا تجوز الصلاة خلفه (والمبتدع) أي كالذي ينكر الرؤية ولكن يقول لا يرى لجلاله وعظمته وكالذي يفضل علياً على غيره. وفي الخلاصة يصح الاقتداء بأهل الأهواء إلا الجهمية والجبرية والقدرية والرافضي الغالي، ومن يقول بخلق القرآن والمشبهة. وجملته أنه من كان من أهل قبلتنا ولم يغفل في هواه حتى لم يحكم بكونه كافراً تجوز الصلاة خلفه وتكره. وأراد بالرافضي الغالي الذي ينكر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

(و) كره إمامة (الأعمى وولد الزنا وتطويل الصلاة) أي تطويل الإمام الصلاة بالقوم وأما المنفرد فيطول ما شاء (و) كره (جماعة النساء فإن فعلم يقف الإمام وسطهن كالعراة) أي كما يقف إمام العراة وسطهم (ويقف الواحد عن يمينه) أي إن كان مع الإمام واحد فلا يتأخر عن الإمام في ظاهر الرواية وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام وإن كان المقتدي أطول فوقع سجوده أمام الإمام لم يضره وإن صلى في يساره أو خلفه جاز، وهو مسيء فيهما في الأصح. (والاثنان خلفه) وعن أبي يوسف أنه يتوسطهما وإن كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى ثم النساء) أي صف الرجال مقدم على صف الصبيان وصف الصبيان مقدم على صف الخنثى وصف الخنثى مقدم على صف النساء.

(وإن حاذته) أي قارنت المصلي (مستهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمه وأداء في مكان متحد بلا حائل فسدت صلاته) وصلاتها جائزة (إن نوى إمامتها) أي شرائط المحاذاة أن تكون المرأة من أهل الشهوة بأن تكون بالغة أو صبوية مستهاة حتى لو كانت صبوية لا تشتهى وهي تعقل الصلاة فحاذت الرجل لا تفسد صلاته وأن تكون الصلاة مطلقة حتى أن المحاذاة في صلاة الجنابة لا تفسد وأن تكون مشتركة تحريمه وأداء، ونعني بالمشتركة تحريمه أن يكون أحدهما بانياً تحريمته على تحريمه الآخر، أو يكونا بانين تحريمتهما على تحريمه الإمام. ونعني بالمشتركة أداء أن يكون أحدهما إماماً للآخر فيما يؤديه، أو يكون لهما إمام فيما يؤديانه تحقيقاً أو تقديرًا، حتى يشمل الشركة بين الإمام والمأموم، فإن محاذاة المرأة الإمام مفسدة صلاته حتى لو اقتدى رجل وامرأة بإمام فأحدثا وتوضئا ثم جاء وقد صلى الإمام فقاما

ليقضيا فحاذته فسدت صلاته لأن اللاحق فيما يقضي كأنه خلف الإمام تقديراً، ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كانت خلفه حقيقة لفسدت صلاته بالمحاذاة كذا ها هنا، ولو كانا مسبوقين والمسألة بحالها لا تفسد صلاته لأن الصلاة وإن اشتركت تحريمه لكونهما بانبيين تحريمتهما على تحريمه الإمام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوقين لكنها ليست بمشتركة أداء لأنه لا إمام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديراً. أما حقيقة فظاهر، وأما تقديراً فلأنهما ما التزما الأداء مع الإمام فيما سبقا به لأنه لا تتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كأنهما خلفه فكأنما في حكم المنفردين ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو فظهر من هذا التقرير أنه لا حاجة إلى قوله: تحريمه وأن يكون المكان متحداً حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الأرض أو على العكس، والدكان مثل قامه الرجل لا تفسد صلاته وأن لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد بأن كانا على الأرض والدكان إلا أن بينهما أسطوانة أو ما أشبهها لا تفسد صلاته، وأن يكون الإمام ناوياً إمامة المرأة لأنه إذا لم ينو لا تفسد صلاة الرجل بل صلاة المرأة تفسد. وقال زفر: يجوز اقتداؤها به وإن لم ينو إمامتها، وقال الشافعي: المحاذاة مطلقاً لا تفسد صلاته وهو القياس.

(ولا يحضرون الجماعات) أي كره لهن حضور الجماعات مطلقاً سواء كان في الفجر أو غيره إلا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء، وقالوا: يخرجن في الصلوات كلها والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في كل الصلوات لظهور الفساد، ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى، ذكره فخر الإسلام.

(وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبي) مطلقاً سواء كان في التراويح أو النفل المطلق أو غيرهما، وفيه خلاف للشافعي رضي الله عنه، وقال مشايخ بلخ: يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن المطلقة والنفل. وقال مشايخنا: لا يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح المطلقة بلا خلاف بين أصحابنا، وفي النفل المطلق كذلك عند أبي يوسف وعند محمد يصح والمختار أن لا يصح الاقتداء في الصلوات كلها.

(و) فسد اقتداء (طاهر بمعذور وقارئ بأمي) منسوب إلى أمة العرب وهي من لم تكن قارئة ولا كاتبة ثم استعير لكل من لا يعرف الكتابة والقراءة، وقيل منسوب

إلى أمه، يعني هو كما ولدته أمه، (ومكتسب) أي لابس (بعار وغير موم بموم، ومفترض بمتنفل ومفترض بفرض آخر) بأن كان أحدهما يصلي الظهر والآخر العصر أو أحدهما ظهر أمس والآخر ظهر اليوم. وقال زفر والشافعي: لا تفسد في الكل (لاقتداء) عطف على قوله: اقتداء، أي لا يفسد اقتداء، (متوضيء بمتيمم وغاسل) رجل (بماسح وقائم بقاعد) وقال محمد: لا يقتدي المتوضي بمتيمم وقائم بقاعد (و) لا يفسد اقتداء قائم (بأحدب) أي المنحني (وموم بمثله) أما إن كان المومي المقتدي قاعداً والإمام مضطجعاً فلا يجوز خلافاً لزفر (ومتنفل بمفترض) وقال مالك: لا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض (فإن ظهر) بعد أداء الصلاة (أن إمامه محدث أعاد) المقتدي مطلقاً سواء كان بحدث أو جنابة خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه.

(وإن اقتدى أمي وقاريء بأمي واستخلف أماً في الأخيرين فسدت صلاتهم) مطلقاً. أما المسألة الأولى ففيها خلاف أبي يوسف ومحمد فإنهما قالوا: صلاة الإمام ومن لا يقرأ تامة. وذكر عبد الله الجرجاني: أن صلاة الإمام إنما تفسد عنده إذا علم أن خلفه قارئاً، وأما إذا لم يعلم فلا. وأما الثانية ففيها خلاف أبي يوسف وزفر فإنهما قالوا: لا تفسد صلاتهم.

### باب الحدث في الصلاة

(من سبقه حدث توضاً وبنى) مطلقاً سواء كان منفرداً أو لا، وسواء كان رجلاً أو امرأة. وعن إبراهيم بن رستم: أنها لا تبني المرأة. وقيل: المنفرد يستقبل، وقال الشافعي: يستقبل في الجميع. وقال القدوري: الاستئناف أفضل. (واستخلف لو) كان المحدث (إماماً) ثم إذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد وينوي أن يكون إماماً (كما لو حصر عن القراءة) استخلف، وعندهما لا يجوز الاستخلاف في الحضر. (وإن خرج) المصلي (من المسجد يظن الحدث) فعلم أنه لم يحدث (أو جنب أو احتلم) بأن نام فيها (أو أغمي عليه استقبال) وإن لم يخرج الظان منه يبني، وإن صلى في الصحراء فظن أنه أحدث فذهب عن مكانه فعلم أنه لم يحدث فإن كان يصلي بجماعة فمكان الصفوف له حكم المسجد حتى لو انتهى إلى آخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف يبني وإن جاوزها لا، وإن تقدم قدامه فالحد السترة فإن جاوزها بطلت صلاته، وإن لم يكن بين يديه سترة فمقدار

الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدر ما لو تأخر لجاوز الصفوف تفسد صلاته وإن كان أقل منه لا وإن كان منفرداً يعتبر موضع سجود من كل جانب .

(وإن سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلّم، وإن تعمده) أي الحدث بعد التشهد قبل السلام (أو تكلم) المصلي (تمت صلاته) خلافاً للشافعي (وبطلت) صلاته (إن رأى متيمم ماء) بعدما قعد قدر التشهد قبل السلام (أو تمت مدة مسحه أو نزع خفيه) بأن كان الخف واسعاً (بعمل يسير) لأنه لو نزع بعمل كثير تمت صلاته بالاتفاق .

(أو تعلّم أُمِّي سورة) قيل : معناه تذكر، وقيل : تعلّم بلا عمل كثير بأن قرأ آية من عنده فحفظها (أو وجد عار ثوباً أو قدر) على الركوع والسجود (موم أو تذكر) صلاة (فائتة أو استخلف أُمياً) قيل في مسألة الاستخلاف تمت صلاته بالاتفاق لوجود الصنع منه وهو الصحيح، كذا في الكافي (أو طلعت الشمس في الفجر أو دخل وقت العصر في الجمعة) على اختلاف القولين، إنما قيد بها لأن الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة بخلاف ما إذا دخل وقت صلاة العصر في صلاة الظهر فإنها لا تبطل (أو) كان ماسحاً على الجبيرة و(سقطت جبيرته عن براء أو زال عذر المعذور) بأن توضأت مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر عنده كما لو انقطع في خلال الصلاة بطلت الصلاة عند أبي حنيفة في هذه المسائل، وهي اثنا عشر، وعندها تمت بناء على أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند أبي حنيفة، فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في أثناء الصلاة، ولو اعترضت في أثنائها تفسدها كذا هنا، وعندهما ليست بفرض فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم، ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة كذا هنا .

(وضح استخلاف المسبوق) وهو الذي لم يدرك أول صلاة الإمام والأولى له

أن يقدم مدركاً وينبغي لهذا المسبوق أن لا يتقدم فلو تقدم يبتدىء من حيث انتهى إليه الإمام، فإذا انتهى إلى موضع السلام تأخر ويقدم مدركاً ليسلم بهم ثم يقوم هو فيقضي ما بقي عليه، فإن توضأ الإمام الأول وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الإمام الثاني تمت صلاته، وقبل فراغه تفسد. (فلو أتم) المسبوق المستخلف (صلاة الإمام تفسد بالمنافي صلاته) أي صلاة المسبوق وهو إذا قهقه أو أحدث متعمداً أو تكلم أو خرج من المسجد بعدما قعد قدر التشهد (دون) صلاة (القوم)؛ وعن أبي

يوسف في الأمالي: تفسد صلاتهم (كما تفسد) صلاة المسبوق (بقهقهة إمامه لدى اختتامه) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا تفسد صلاة المسبوق بقهقهة الإمام بعدما قعد قدر التشهد (لا) أي لا تفسد صلاة المسبوق.

(بخروجه من المسجد وكلامه ولو أحدث) المصلي (في ركوعه أو سجوده توضاً وبني وأعادهما) أي الركوع والسجود اللذين أحدث فيهما (ولو تذكر) حال كونه (راكعاً أو ساجداً سجدة فسجدها لم يعدهما) أي لا تجب عليه الإعادة ولكن الأفضل أن يعيدهما، وعن أبي يوسف أنه يلزمه إعادة الركوع ولو قال لم يعده لكان أحسن. (وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية) أي إن أحدث الإمام ولم يكن خلفه إلا رجل صار إماماً مطلقاً قدمه الإمام أو لا نوى أن يكون إمام نفسه أو لا، فإذا توضح الإمام دخل معه في صلاته لتحول الإمامة إليه.

### باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

(يفسد الصلاة التكلم) مطلقاً سواء كان ساهياً أو مخطئاً، ناسياً أو عامداً. وقال الشافعي: لا تفسد إذا كان ناسياً أو مخطئاً (و) يفسدها (الدعاء بما يشبه كلامنا) نحو قوله: اللهم ألبسني ثوباً، وعند الشافعي لا تفسد (و) يفسدها (الأنين) وهو أن يقول: آه، (والتأوه) وهو أن يقول: أوه (و) يفسدها (ارتفاع بكائه) إن حصل به حروف (من وجع أو مصيبة) متعلق بكل واحد منها، وعن أبي يوسف أنه قال: إن كان يمكن الامتناع عنه بقطع صلاته وإلا لا، وعن محمد: إن كان المريض خفيفاً يقطع وإن كان ثقيلاً لا. (لا) أي لا يفسدها الأنين والتأوه وارتفاع البكاء إن كان من (ذكر جنة أو نار) وعن أبي يوسف: أن آه لا تفسد سواء كان من وجع أو من ذكر جنة أو نار، وأوه تفسد فيهما. والأصل عنده: أن الكلمة إن اشتملت على حرفين زائدين أو أحدهما لا تفسد نحو: أخ، وتف وأف، وإن كانا أصليين تفسد. وحروف الزوائد جمعوها في قولهم: اليوم تنساه.

(و) يفسدها (التنحنح بلا عذر) بأن لم يكن مدفوعاً إليه، أي لم يكن مضطراً بل كان لتحسين الصوت، إن ظهر به حروف نحو: أخ بالفتح والضم، يفسد عندهما وإن كان بعذر بأن كان مدفوعاً إليه لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فإنه لا يقطع وإن حصل به كلمة وفي مبسوط شيخ الإسلام إن كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك لأنه يفعله لإصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى، وكذلك ذكره

الإمام السرخسي أيضاً. وأما الجشاء إن حصل به حروف ولم يكن مدفوعاً إليه يقطع عندهما، وإن كان مدفوعاً إليه لا يقطع.

(و) يفسدها (جواب عاطس: يرحمك الله) أي إن عطس رجل فقال له رجل آخر في صلاته: يرحمك الله، تفسد. ولو قال العاطس أو السامع: الحمد لله، لا تفسد لأنه ليس بجواب عرفاً، وإنما قيد بجواب عاطس لأنه لو قال العاطس في الصلاة: يرحمك الله، وخاطب نفسه لا يضر، كذا في الخلاصة.

(و) يفسدها (فتح على غير إمامه) مطلقاً سواء كان الغير في الصلاة أو غيرها، هذا إذا أراد تعليمه، وإن أراد القراءة دون التعليم لا تفسد وإن فتح على إمامه لا تفسد ما لم يقرأ مقدار جواز الصلاة أو لم يتحول إلى آية أخرى. أما إذا قرأ أو تحول ففتح عليه قيل: تفسد صلاة الفاتح، والصحيح أن لا تفسد بكل حال، ولو أخذ الإمام منه قيل تفسد صلاته، والصحيح أن لا تفسد. ولا ينبغي للمقتدي أن يفتح من ساعته فربما يتذكر من ساعته ولا للإمام أن يلجئهم إلى الفتح بل يركع إن قرأ قدر ما تجوز به الصلاة وإلا ينتقل إلى أخرى.

(و) يفسدها (الجواب بلا إله إلا الله) أي إن أجاب في الصلاة بهذا بأن قيل بين يديه: أمع الله آلهة أخرى؟ فقال: لا إله إلا الله، يريد جوابه تفسد صلاته، وأما إذا أراد به إعلام أنه في الصلاة فلا تفسد بلا خلاف. وعند أبي يوسف: لا تفسد سواء أراد به الجواب أو لا، لأنه ثناء وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بأن أجاب به من أخبره بما يعجبه أو يسره.

(و) يفسدها (السلام) مطلقاً سواء كان المصلي ناسياً أو ساهياً أو عامداً، كذا في الخلاصة. وفي الهداية: جعل السلام عامداً مفسداً لا ساهياً.

(و) يفسدها (رده وافتتاح العصر أو التطوع لا الظهر بعد ركعة الظهر) أي إن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع بتكبيرة فقد نقض الظهر. وتفسير المسألة: أن لا يكون صاحب ترتيب فيصح شروعه في العصر، وإن كان صاحب ترتيب فالمتنفل إلى العصر متنفل عند أبي حنيفة وأبي يوسف. قوله: لا الظهر إلى آخره، أي لا افتتاح الظهر بعدما صلى ركعة من الظهر فهي هي ويجتزي بتلك الركعة، وهذا إذا نوى بقلبه حتى لو قال: نويت أن أصلي الظهر، بطل الظهر ولا يجتزي بتلك الركعة.



(و) يفسدها (قراءته) أي قراءة المصلي (من مصحف) مطلقاً سواء كان آية أو آيتين، وقيل: إذا قرأ آية لا تفسد، وقالوا: لا تفسد وكره وهذا إذا بصره مستفهماً أما لو وقع بصره على المصحف لا تفسد وعند الشافعي يجزئه بغير كراهة.

(و) يفسدها (أكله وشربه) مطلقاً سواء كان عامداً أو ناسياً قليلاً أو كثيراً. (ولو نظر إلى مكتوب وفهمه أو أكل ما بين أسنانه أو مر مار) مطلقاً سواء كان رجلاً أو امرأة (في موضع سجوده لا) تفسد في المسائل الثلاث (وإن أثم) المار في الثالثة وقيل على قول محمد تفسد بالنظر وبه أخذ الفقيه أبو الليث. والصحيح أنه لا تفسد إجماعاً. قوله: أو أكل إلى آخره، هذا إذا كان أقل من قدر الحمصة، وإن كان قدر الحمصة يفسد صومه وصلاته كذا في الخلاصة. وزاد في الخانية وقال بعضهم: إن كان ما دون ملء الفم لا تفسد صلاته ويفسد صومه. وإنما قال في موضع سجوده لأنه إنما يأثم إذا مر في موضع سجوده في الأصح. وقيل: في موضع يقع بصره لو صلى بخشوع وخضوع، وقيل: خمسون ذراعاً، وقيل بقدر الصفيين، وهذا إذا كان موضع الصلاة والمرور متحداً أما إذا كان المصلي على الدكان والمار يمر على الأرض والدكان مثل قامة الرجل لا بأس به، وهذا في الصحراء، فإن كان في المسجد نظر إن كان بينهما حائل كإنسان أو أسطوانة لا يكره، وإن لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير كره في أي مكان كان. وقيل: ثلاثة أذرع، وقيل قدر صفيين أو ثلاثة، والمسجد الكبير كالصحراء، وقيل كالمسجد الصغير.

ولما فرغ من المفصلات شرع في المكروهات، حيث قال:

(وكره عبثه) وهو ما لا غرض فيه شرعاً (بثوبه وبدنه و) كره (قلب الحصى إلا للسجود مرة) أي إن كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد عليها كذا في المبسوط، وفي المغني: أو مرتين (و) كره (فرقة الأصابع) أي غمزها أو مدها حتى تصوت (و) كره (التخصر) وهو وضع اليد على الخاصرة (و) كره (الالتفات) وهو النظر إلى اليمين أو الشمال والالتفات المكروه أن يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من أن يكون إلى جهة القبلة فأما لو نظر بمؤخر عينيه يمناً أو يسرة من غير أن يلوي عنقه فلا يكره.

(و) كره (الإقعاء) أي الجلوس مثل الكلب (وافتراش ذراعيه) وهو بسط ذراعيه على الأرض في حال السجود هذا في حق الرجل، أما المرأة فينبغي أن تفترش

ذراعيها كما قدمناه . (و) كره (رد السلام بيده) وإنما قيد به لأنه باللسان مفسد (و) كره (التريع بلا عذر وعقص شعره) وهو أن يجمعه على هامته ويشده بخيط أو بخرقة أو بصمغ ليتلبد، وقيل: أن يلف ذوائبه حول رأسه كما تفعله النساء في بعض الأوقات .

(و) كره (كفّ ثوبه) وهو رفعه من بين يديه أو من خلفه عند السجود (و) كره (سدله) وهو أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفه ويرسل أطرافه من جوانبه (و) كره (الثاؤب) مطلقاً سواء كان في الصلاة أو غيرها (و) كره (تغميض عينيه وقيام الإمام لا سجوده في الطاق) أي كره قيامه في المحراب ولا بأس بقيامه في المسجد وسجوده في المحراب .

(و) كره (انفراد الإمام على الدكان) والقوم على الأرض والدكان مقدر بقامة الرجل، وقيل بالذراع، وعليه الاعتماد، كذا في شرح السيد . (و) كره (عكسه) أي كره قيام الإمام على الأرض منفرداً والقوم على الدكان (و) كره في الصلاة (لبس ثوب فيه تصاوير) جمع تصوار، وهو ما يصور من ذوات الأرواح مطلقاً سواء كان منقوشاً أو منسوجاً (و) كره (أن يكون فوق رأسه) أي في السقف (أو بين يديه) بأن تكون معلقة أو موضوعة (أو بحذائه) بأن تكون في حائط القبلة (صورة) مرفوع على أنه اسم تكون (إلا أن تكون) الصورة (صغيرة) بحيث لا تبدو للناظر إلا بالتأمل، (أو مقطوعة الرأس أو لغير ذي روح) كالشجرة والثمرة والكواكب ونحوها .

(و) كره (عد الآي والتسبيح) باليد لا باللسان لأنه مفسد، وبرؤوس الأصابع والقلب لا يكره، كذا في المحيط والخلاصة . وقالوا: لا بأس باليد، ثم قيل: لا خلاف في التطوع أنه لا يكره والخلاف في الفرض، وقيل: كره في الفرض إجماعاً والخلاف في النوافل . وقال الفقيه أبو جعفر: وجدت رواية عن أصحابنا أنه يكره فيهما ولا يكره العد خارج الصلاة، وقيل: هو بدعة، (لا قتل الحية والعقرب) أي لا يكره قتلها مطلقاً سواء كانت جنية أو غيرها في الصحيح، وقيل: يحل قتل غير الجنية وهي أن تكون سوداء، ولا يحل قتل الجنية وهي أن تكون بيضاء . وقيل: هذا إذا أمكنه قتل الحية بضربة فإن احتيج إلى ضربات يستقبل الصلاة وهذا إذا قتلها من غير مشي ومعالجة، فإن قتلها بمشي ومعالجة كثيرة فسدت صلاته . وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه إذا قتلها بعمل كثير لا تفسد صلاته، قالوا: إنما يباح قتلها في الصلاة إذا مرت بين يديه وخاف الأذى منها، وإن لم يخف يكره .

(ولا) أي لا تكره (الصلاة) حالة كون المصلي قائماً (إلى ظهر قاعد يتحدث) أي سراً بحيث لا يخاف منه الغلط في الصلاة، وقيدنا به لأنه لو رفع بالحدث بحيث يخاف المصلي أن يزل في القراءة فحينئذ يكره، وقيدنا بالظهر لأنه يكره أن يصلي إلى وجهه. (و) لا تكره الصلاة (إلى مصحف أو سيف معلق) ذكر التعليق باعتبار العادة حتى لو كانا موضوعين على شيء لا يكره أيضاً، (أو) إلى (شمع أو سراج) و لا تكره الصلاة (على بساط فيه تصاوير إن لم يسجد عليها) في الصلاة، وأطلق الكراهة في الأصل.

ولما فرغ من الأشياء المكروهة في الصلاة شرع في الأشياء المكروهة خارج الصلاة وفضل حيث قال:

### فصل

(كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) أي عند الغائط والبول (و) كره (استدبارها) وقيل لا يكره والأولى أن يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب محترزاً عن استقبال القمرين بالفرج (و) كره (غلق باب المسجد) قالوا: هذا في زمنهم، وأما في زماننا فلا بأس به في غير أوان الصلاة.

(و) كره (الوطء فوقه والبول والتخلي) وهو التغوط لأن سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه مقتدياً بالإمام صح، ولو صعد إليه المعتكف لم يفسد اعتكافه، ولا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه. (لا فوق) أي لا يكره الوطء والبول والتغوط فوق (بيت فيه مسجد) والمراد ما أعد للصلاة في البيت بأن كان له محراب، والتقييد بفوق اتفاقي لجواز المجامعة ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة، كذا في الذخيرة.

(ولا نقشه بالجص) بفتح الجيم وكسرها (وماء الذهب) قيل مكروه، وقيل هو قرينة. وأصحابنا جوزوه ولم يستحسنوه، وهذا إذا فعله من مال نفسه. أما المتولي فيضمن ولو اجتمعت أموال المسجد وخاف الضياع لا بأس به، وقال عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى: المساكين أحوج من الأساطين.

### باب الوتر والنوافل

ولما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفضائلها، شرع في بيان النوافل وأخرها لأنها شُرعت مكملات ومتممات لها. وإنما جمع بينهما لأن الوتر يناسب النفل من

حيث أنه زيادة على المفروض كالنفل، ولأنه نفل عندهما وعند الشافعي .  
 (الوتر واجب) وقالوا: سنة مؤكدة، وعن أبي حنيفة: أنه فرض عملاً، وعنه:  
 أنه سنة، أي ثبت وجوبه بالسنة، فأطلق اسم السبب على المسبب. (وهو ثلاث  
 ركعات) وقال الشافعي يوتر بركعة بتسليمة. وفي قول عن الشافعي: يوتر بثلاث  
 ركعات بتسليمتين، وهو قول مالك. (وقنت) المصلي (في ثالثته قبل الركوع أبدأ  
 بعد أن كبر) وقال الشافعي: يقنت بعده ولا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان  
 (وأقر) المصلي (في كل ركعة منه الفاتحة وسورة) أي سورة شاء، ولكن المروي  
 عنه ﷺ أنه قرأ في الركعة الأولى: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ [الأعلى: الآية 1]، إلى  
 آخرها، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون: الآية 1] إلى آخرها. وفي  
 الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: الآية 1] إلى آخرها، (ولا يقنت لغيره)  
 أي لغير الوتر. وقال الشافعي: يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع  
 (ويتبع المؤتم قانت الوتر) أي يتبع المقتدي الإمام الشافعي في قراءة دعاء القنوت  
 في الوتر. وعند محمد: لا يتبع بل يؤمن. وقيل: يسكت، وذكر الطحاوي: أن  
 القوم يتابعونه إلى قوله ملحق فإذا دعا فعند أبي يوسف رحمه الله يتابعونه وعند  
 محمد يؤمنون. (لا الفجر) أي لا يتبع قانت الفجر بل يسكت من خلفه عند أبي  
 حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يتبعه، ثم قيل: يقف قائماً فلا يقنت، وقيل  
 يقعد، والأول أظهر. ودلت المسألة على جواز الاقتداء بشافعي المذهب.

(والسنة قبل) فريضة (الفجر وبعد) فريضة (الظهر و) بعد فريضة (المغرب و)  
 بعد فريضة (العشاء ركعتان). وإنما قدّم سنة الفجر لأنها أقوى السنن حتى قيل بكفر  
 جاحدها، ولأنها بمنزلة الواجب عند البعض، (وقبل) فريضة (الظهر و) قبل فريضة  
 (الجمعة وبعدها أربع) وقال أبو يوسف: السنة بعد صلاة الجمعة ست ركعات .  
 (ونذب الأربع قبل العصر) وخير محمد بين الأربع والركعتين (و) نذب الأربع قبل  
 العشاء (وبعده) حتى لو ترك لا يستوجب إساءة أما لو ترك الركعتين بأن لم يصل  
 أصلاً يستوجب الإساءة (و) نذب (الست بعد المغرب) وهذه صلاة الأوابين .

(وكره الزيادة على أربع) ركعات (بتسليمة) واحدة (في نفل النهار و) كره  
 الزيادة (على ثمان) ركعات (ليلاً) أي في نفل الليل بتسليمة (والأفضل فيهما رباع)  
 وعندهما في الليل مثنى، وعند الشافعي فيهما مثنى، (وطول القيام أحب من كثرة)

الركوع (والسجود والقراءة فرض في ركعتي الفرض) مطلقاً سواء كان ثنائياً أو ثلاثياً أو رباعياً وسواء قرأ في الرباعية في الأوليين أو الآخرين أو إحدى الأوليين وإحدى الآخرين ولكن تعيينها في الأوليين واجب. وعند أبي بكر الأصم وسفيان بن عيينة ليس بركن أصلاً، وعند الحسن في ركعة، وعند الشافعي في كل الركعات، وعند مالك في ثلاث ركعات. (و) القراءة فرض (في كل) ركعات (النفل والوتر).

ثم أفرد الوتر بالذكر لأنه في الأصح واجب وليس بفرض ولا بنفل (ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع) حتى لو أفسده قضاء، وعند الشافعي لا يلزمه القضاء بالإفساد سواء كان في وقت مكروه أو لا، وقال زفر: لا يلزمه القضاء إن شرع في وقت مكروه وأفسده. (وقضى ركعتين لو نوى) في النفل (أربعاً وأفسده بعد القعود الأول) أي إن شرع في أربع ركعات وقرأ في الأوليين وقعد ثم أفسد الآخرين قضى ركعتين (أو قبله) أي قبل القعود الأول عندهما، وعند أبي يوسف أربعاً.

(أو لم يقرأ فيهن شيئاً) قضى ركعتين خلافاً لأبي يوسف (أو قرأ في الأوليين) لا غير فعلية (قضاء الآخرين) بالإجماع (أو) قرأ في (الآخرين) لا غير فعلية قضاء الأوليين بالإجماع، أو قرأ في الأوليين وإحدى الآخرين لا غير فعلية قضاء الآخرين بالإجماع، أو قرأ في الآخرين وإحدى الأوليين لا غير فعلية قضاء الأوليين بالإجماع، أو قرأ في إحدى الآخرين لا غير فعلية قضاء ركعتين عندهما وعند أبي يوسف قضاء الأربع أو في الآخرين وإحدى الأوليين لا غير فعلية قضاء الأوليين بالإجماع. (و) قضى (أربعاً لو قرأ في إحدى الأوليين وإحدى الآخرين) لا غير (أو) قرأ (في إحدى الأوليين) لا غير، وعند محمد قضى الأوليين فيهما فهي ثمانية أوجه.

(ولا يصلي بعد صلاة مثلها) هذا لفظ الحديث، أي يصلي التطوع ويقرأ في الركعات كلها ويصلي المكتوبة ويقرأ في الركعتين الأوليين الفاتحة وسورة، وفي الآخرين الفاتحة وحدها. فمعناه: لا يصلي الفرض مثل النفل ولا النفل مثل الفرض في الوصف الذي ذكرنا. وقيل: المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد، وهو تأويل حسن، وقيل لا يقضي ما أدى من الفرائض بوسوسة.

(ويتنفل قاعداً مع قدرة القيام ابتداء) قيل: يقعد مربعاً، والصحيح أن يقعد كما

في التشهد (وبناء) أي لو شرع قائماً ثم قعد بلا عذر جاز خلافاً لأبي يوسف ومحمد، وإنما قيد بالقادر لأنه لو قعد لعذر جاز اتفاقاً، (وراكباً خارج المصر) حال كونه (مومياً إلى أي جهة توجهت دابته) أي يتنفل راكباً خارج المصر بلا اشتراط قبلة ابتداء مطلقاً سواء قدر على النزول أو لا، وسواء كان مسافراً أو مقيماً خرج لحاجة، وسواء كان على سرجه قدر أو لا، وسواء كان المكان الذي خرج إليه قريباً أو بعيداً. وقيل: إن كان في موضع الجلوس أو الركابين قدر أكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح أنه يجوز. وقيل: إن خرج من مصره فرسخين يتطوع على دابته ولا يجوز عند أبي حنيفة في المصر وعند محمد يجوز ويكره عند أبي يوسف يجوز أن يتنفل راكباً في المصر أيضاً. وإنما قيد بالنفل لأن الفرض لا يصلى قاعداً لابتداء ولا بناء ولا راكباً بلا عذر، وكذا النذور التي وجب قضاؤها وسجدة التلاوة وصلاة الجنابة. والمراد بالنفل غير سنة الفجر لأنها لا تجوز قاعداً ولا راكباً بلا عذر، وتجاوز المكتوبة بعذر بأن تكون الدابة جموحاً لا يمكنه الركوب إلا بمعين ولا معين له، أو كان شيخاً كبيراً لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه، أو كان في طين لا يجد على الأرض مكاناً يابساً أو كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير، وكذا بعذر المطر وخوف العدو والسبع.

(وبنى بنزوله) مطلقاً سواء كان بعدما صلى ركعة أو لا (لا بعكسه) أي إن افتتح راكباً ثم نزل بنى وإن صلى ركعة أو لا نازلاً ثم ركب لا يبني بل يستقبل. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يستقبل فيهما، وكذا عن محمد رحمه الله إذا نزل بعدما صلى ركعة، وعن زفر رحمه الله أنه يبني فيهما.

(وسنّ في رمضان عشرون ركعة) سوى الوتر مطلقاً سواء كان للرجال أو للنساء. وقال بعض الروافض: سنة الرجال دون النساء. وقال بعضهم: سنة عمر رضي الله تعالى عنه، وعندنا سنة رسول الله ﷺ. وقال مالك رحمه الله: ستة وثلاثون ركعة (بعشر تسليمات بعد العشاء) أي وقتها بعد العشاء حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز. وقال جماعة من مشايخ بلخ: الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده. (قبل الوتر وبعده) وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء أو بعد الوتر لم يؤدها في وقتها. والجمهور على أن وقتها ما بين العشاء إلى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم تجز ولو صلاها بعد الوتر تجوز (بجماعة) أي سنّ بجماعة على سبيل الكفاية حتى لو ترك أهل مسجد أسأؤوا، ولو أقامها البعض فالمتخلف

عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئاً. وعن أبي يوسف رحمه الله: من قدر أن يصلي في بيته كما يصلي مع الإمام فالصلاة في بيته أفضل. وقال مالك والشافعي: التفرّد فيها أفضل.

(والختم) بالجر عطف على جماعة (مرة) واحدة، قيل: يقرأ كما يقرأ في المغرب، وقيل كما يقرأ في العشاء. وفي المحيط: إذا ختم القرآن في التراويح مرة ثم لم يصل تراويح بقية الشهر يجوز من غير كراهة لأن التراويح ما شرعت لحق نفسها بل للختم فيها، وقد حصل (بجلسة) عطف على عشر تسليمات، أي سنّ عشرون ركعة بجلسة (بعد كل أربع بقدرها) أي مقدار أربع ركعات، وفي الخلاصة والكافي أنها مستحبة.

(ويوتر) أي يصلي الوتر (بجماعة في رمضان فقط) أي لا يوتر بجماعة في بقية الشهر ولا يصلي تطوعاً بجماعة إلا في قيام رمضان. وعن شمس الأئمة: أن الجماعة إنما تكره إذا كان على سبيل التداعي، أما لو اقتدى واحد بواحد أو اثنان بواحد لا يكره، وإذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلفوا فيه، وإن اقتدى أربعة بواحد كره اتفاقاً. وفي المغني: الاقتداء في الوتر خارج رمضان جائز، ذكره في النوازل، وفي مختصر القدوري: أنه لا يجوز، قيل: معنى عدم الجواز الكراهة لا أصل الجواز.

### باب إدراك الفريضة

والمناسبة بينهما: أن أداء الصلاة بالجماعة زيادة على أصل الفرض كما أن النفل زيادة على الفرض.

(صلى) منفرداً (ركعة) في مسجد (من الظهر) ونحوه (فأقيم) ذلك فظهر في ذلك المسجد (يتم شفعا) أي يضيف إليها ركعة أخرى ويسلم على رأس الركعتين، هذا إذا قيد الأولى بالسجدة وإن لم يقيد الأولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الإمام وهو الصحيح. وعند الشافعي: يتشهد ويسلم على رأس ركعة وتكون الفلا.

(ويقتدي) فرضاً بالإمام، والمراد بالإقامة: شروع الإمام في الصلاة لا إقامة المؤذن، فإنه لو أخذ المؤذن في الإقامة والرجل لم يقيد الركعة الأولى بالسجدة فإنه يتم ركعتين بلا خلاف بين أصحابنا، كذا في النهاية.

(فلو صلى ثلاثاً) من الركعات (يتم) الصلاة، هذا إذا قيد الركعة الثالثة بالسجدة، وإن لم يقيد بالسجدة يقطعها (ويقتدي) حال كونه (متطوعاً) بالإمام،

والتطوع بالجماعة إنما يكره إذا كان الإمام والقوم متطوعين، أما إذا أدى الإمام الفرض والقوم النفل فلا يكره. (فإن صلى) المنفرد (ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع) المصلي (ويقتدي) بالإمام، وكذا لو قام إلى الثانية ولم يقيدها بسجدة وإن قيدها بسجدة مضى فيها ولم يشرع مع الإمام، وإن شرع في المغرب أتم أربعاً. (وكره خروجه من مسجد أذن فيه) أي خروج مَنْ كان في المسجد وقت الأذان (حتى يصلي، وإن صلى) فرض الوقت ثم أذن (لا) يكره له الخروج (إلا في الظهر والعشاء إن شرع) المؤذن (في الإقامة) فإنه يكره أيضاً، أما إذا لم يشرع فلا بأس بأن يخرج (ومن خاف) أي الذي خاف (فوات الفجر) مع الإمام (إن أدى سنَّته ائتم) أي اقتدى (وتركها وإلا) أي وإن لم يخف (لا) يقتدي ولا يترك سنَّته الفجر بل يأتي بها ويقتدي (ولم تقض) سنَّته الفجر (إلا تبعاً) أي إن فاتته سنَّته الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا خلافاً للشافعي رضي الله عنه ولا بعد ارتفاعها عندهما رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: أحب إليّ قضاؤها إلى وقت الزوال، ثم قيل: لا خلاف لأن عند محمد رحمه الله لو لم يقض لا شيء عليه، وعندهما رحمهما الله تعالى: لو قضى كان حسناً. وقيل: الخلاف متحقق، ولو قضى كان نفلاً وعندهما سنَّته. أما سنَّته الفجر إذا فاتته مع الفرض فتقضى مع الفرض إجماعاً إلى وقت الزوال مطلقاً سواء كان يصلي وحده أو بجماعة، وبعده لا يقضيها. وقيل يقضيها تبعاً ولا يقضيها مقصوداً جماعاً، كذا في الكافي.

(وقضى التي قبل) فرض (الظهر في وقته قبل شفعه) أي إذا شرع مع الإمام وترك الأربع قبل الظهر يقضي في وقته عند الجمهور، كذا روي عن أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم. وقيل: لا يقضيه. ثم قال أبو يوسف رحمه الله: يصلي الأربع أولاً ثم شفعه وقال محمد بعكسه، وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس، وقيل: الاختلاف بناء على أنه نفل مبتدأ أو سنَّته، فمن قال أنه نفل لا يقدمه عليه ومن قال أنه سنَّته يقدمه عليه، فإن خرج الوقت لم يقضه وحده ولا تبعاً وكذا سائر السنن.

(ولم يصل الظهر بجماعة بإدراك ركعة بل أدرك فضلها) والتقيد به اتفاقي لأن المراد أنه من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام ما أدرك جماعتها فلا يقال أنه صلاها بجماعة، بل أدرك فضلها فحسب، أصله ما ذكر في الجامع، رجل قال: عبده حر



إن صلى الظهر بجماعة، فأدرك ركعة لم يحنث. ولو قال: عبده حر إن أدرك الظهر حنث بإدراك الركعة لأن إدراك الشيء إدراك آخره. يقال: أدركت أيامه، أي آخره. (ويتطوع قبل الفرض إن أمن الوقت) مطلقاً، أي في كل الأحوال سواء صلى الفرض بجماعة أو لا. وقال الحسن والثوري: لا يتطوع إن أتى مسجداً قد صلى فيه قبل المكتوبة، ذكره الإمام التمرثاشي، كذا في النهاية. (وإلاً) أي وإن لم يأمن (لا) يتطوع كما أن من لم يأمن فوات الفجر مع الإمام لو اشتغل بالسنة لا يتطوع بل يترك، قيل هذا في سنن العصر والعشاء دون الفجر والظهر. ثم قالوا: لو كان العالم مرجعاً للفتوى له ترك سائر السنن إلا سنة الفجر. وقيل: أراد به الكل والأولى أن لا يتركها في كل الأحوال سواء صلى الفرض بجماعة أو لا.

(وإذا أدرك إمامه) حال كونه (راكعاً فكبر) المدرك (ووقف حتى رفع الإمام رأسه لم يدرك) تلك (الركعة) وقال زفر رحمه الله: صار مدركاً حتى كان لاحقاً عنده في هذه الركعة فيأتي بها قبل فراغ الإمام، ولكنه إن صلى بعد فراغه جاز وإنما قيد بقوله: ووقف، لأنه لو كبر ووافقه في الركوع فإنه يكون مدركاً لتلك الركعة اتفاقاً.

(ولو ركع مقتدياً) قبل أن يركع الإمام (فأدركه إمامه فيه) أي في هذا الركوع (صح) ركوعه ولكن كره. وقال زفر رحمه الله: لا يصح، وإنما قيد بقوله: فأدركه، لأنه لو رفع رأسه قبل أن يلحقه الإمام لا يجوز اتفاقاً. ثم المأمور به نوعان: أداء، وهو تسليم عين الواجب. وقضاء، وهو تسليم مثل الواجب من عنده، فلهذا يقال: الديون تقضى بأمثالها، وقد تستعمل إحدى العبارتين في الأخرى. ولما فرغ من الأداء شرع في القضاء، فقال:

### باب قضاء الفوائت

لم يقل قضاء المتروكات ظناً بالمؤمنين خيراً لأن ظاهر حال المسلم أنه لا يترك الصلاة قصداً وإنما فاتته من غير قصد لاشتغاله بأمر لا بد منه.

(الترتيب بين الفائتة والوقتيّة وبين الفوائت مستحق) أي مفروض عملاً لا اعتقاداً حتى لا يجوز أداء الوقتيّة مع تذكر الفائتة وكذا لا يجوز أيضاً قضاء الفوائت بترك الترتيب بينهما. وقال الشافعي: الترتيب سنة (ويسقط) الترتيب بين الفائتة والوقتيّة (بضيق الوقت والنسيان) حتى لو نسي الفائتة وصلى الوقتيّة ثم تذكرها

يقضي الفائتة ولم يعد الوقتية . وقال مالك : لا يسقط الترتيب بهما . (وصيرورتها) أي ويسقط الترتيب بين الفائتات وبينها وبين الوقتية بصيرورتها (ستاً) بخروج وقت السادسة مطلقاً سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة ، فالحدیثة تسقط اتفاقاً ، وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن ترك صلاة شهر ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة ثم صلى أخرى ذاكراً للفائتة الحديثة لم تجز عند البعض ، وقيل تجوز وعليه الفتوى . وعند محمد أنه اعتبر دخول وقت السادسة ، وقال زفر رحمه الله : الترتيب يلزم في صلاة شهر كأن حد الكثرة بأن يزيد على شهر عنده (ولم يعد) الترتيب (بعودها إلى القلة) أي بعود الفوائت بأن قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي ، وعند بعض العلماء يعود ، والأول أصح .

(فلو صلى فرضاً) حال كونه (ذاكراً فائتة ولو وترأ فسد فرضه) فساداً (موقوفاً) أي لو صلى العصر مثلاً ذاكراً أنه لم يصل الظهر فسد عصره إن لم يكن في آخر الوقت ، والعبرة لأصل الوقت عندهما وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في الوقت المكروه ويقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس ، فإذا فسدت الفريضة لا يبطل أصل الصلاة عندهما ، وعند محمد يبطل ، كذا ذكر هذا الاختلاف عامة مشايخنا وقيل : لا خلاف بينهم بأنه لا يبطل أصل الصلاة ، ثم العصر يفسد فساداً موقوفاً عند أبي حنيفة حتى لو صلى بعده ست صلوات أو أكثر ، ولم يعد الظهر ، عاد الكل جائزاً وعندهما يفسد فساداً باتاً لا جواز له بحال . وقال الشافعي : لا يفسد أصلاً . قوله : ولو وترأ ، أي ولو كان المتروك وترأ فكذلك عنده خلافاً لهما .

### باب سجود السهو

هذا من قبيل إضافة المسبب إلى السبب ، والأصل أن يكون المضاف إليه سبباً للمضاف كما في خيار الشرط وخيار العيب وسجدة التلاوة ، وهذا لأن الإضافة للاختصاص . وأقوى الاختصاص الأثر بالمؤثر .

ولما كان سجود السهو لإصلاح ما فات أشبه قضاء الفوائت ، (يجب بعد السلام) من جهة إن كان إماماً ، ومن جهتين إن كان منفرداً مطلقاً سواء كان بزيادة أو نقصان (سجدتان بتشهد) والصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في الصحيح ،

وقال الطحاوي: يأتي به في القعدتين، وقيل: يأتي في القعدة قبل السجود عندهما، وعند محمد في القعدة بعد السجود. ثم سجوده واجب في الصحيح، وقيل: سنة، وقال الشافعي: يسجد قبل السلام. والخلاف في الأولوية دون الجواز. وقال مالك: إن كان سهوه عن نقصان فقبل السلام، وإن كان عن زيادة فبعده. إلا أن أبا يوسف قال له: رأيت لو زاد فيه ونقص فتحير ومن أراد الضبط على مذهبه فليأخذ القاف مع القاف والداد مع الدال (وتسليم بترك واجب) متعلق بقوله: يجب (وإن تكرر) ترك الواجب (ويسهو) أي يجب بسهو (إمامه) على المقتدي (لا بسهوه) أي سهو المقتدي عليه حتى لو سها المقتدي لا يلزم الإمام والمقتدي السجود.

(فإن سها) المصلي (عن القعود الأول وهو إليه) أي الساهي إلى القعود (أقرب) من القيام (عاد) وقعد وتشهد ولا يسجد للسهو، وبهذا القدر من التأخير في الأصح (وإلا) أي وإن لم يكن إلى القعود أقرب إلى القيام أقرب (لا) يعود إلى القعود ويعتبر ذلك بالنصف الأسفل من الإنسان إن كان النصف الأول مستوياً كان إلى القيام أقرب، وإلا لا. (ويسجد للسهو) هذا الذي ذكرنا رواية عن أبي يوسف وقد استحسّن مشايخنا روايته. وفي ظاهر الرواية وهو قولهما: إن لم يستو قائماً يعود وإن استوى قائماً لا يعود.

(وإن سها عن) القعود (الأخير عاد ما لم يسجد) للركعة الخامسة (ويسجد للسهو، فإن سجد) في الركعة الخامسة (بطل فرضه) مطلقاً سواء كان عامداً أو ساهياً. وقال الشافعي: إن كان عامداً بطلت وإن كان ساهياً لا (برفعه) أي إنما يبطل برفع الجبهة عند محمد وهو المختار للفتوى، وعند أبي يوسف بوضع الجبهة. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء فتوضأ، فعند أبي يوسف لا يمكن إصلاحها لبطلانها، وعند محمد يبني. (وصارت) الركعات الخمس (نفلًا) عندهما خلافاً لمحمد (فيضم إليها ركعة سادسة) ندباً حتى لو لم يضم لا شيء عليه خلافاً لزفر، فإنه يضم وعند محمد لا يضم.

(وإن قعد في) الركعة (الرابعة ثم قام ولم يقيد) الخامسة بالسجود (عاد) إلى القعود (وسلم، وإن سجد للخامسة تم فرضه وضم إليها) ركعة (سادسة لتصير الركعتان نفلًا وسجد للسهو) استحساناً لا قياساً في آخر الصلاة، ثم هما لا ينوبان عن سنة الظهر إن كان السهو في فرض الظهر، وقيل: ينوبان، والأول أصح.

(ولو سجد للسهو في شفع التطوع) أي لو صلى ركعتين تطوعاً وسها فيهما وسجد للسهو فأراد أن يبني عليهما آخرين (لم بين شفعاً آخر عليه) ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح. وإنما قيد الصلاة بالتطوع لأن المسافر لو صلى الظهر مثلاً ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الإقامة فإنه يتم صلاته أربعاً ولم تفسد السجدة كذا في الكافي.

(ولو سلم) أي لو قطع (الساهي) الصلاة (فاقتدى) بعد قطعه (به غيره فإن سجد) الإمام للسهو بعد اقتدائه (صح) الاقتداء (وإلاً) أي وإن لم يسجد الإمام للسهو (لا) يصح اقتدائه. وقال محمد: يصح سجد الإمام أو لا، وهو قول زفر. (ويسجد) الساهي (للسهو، وإن سلم للقطع) يريد به قطع الصلاة وعليه سهو يسجد للسهو وبطلت نيّة القطع عندهما.

(وإن شك) المصلي (أنه كم صلى) أي ثلاثاً أم أربعاً (أول مرة استأنف) والاستئناف بالسلام أولى، ومعنى: أول مرة إن السهو ليس بعادة له لا أنه لم يسه في عمره قط (وإن كثر) الشك (تحري) وإن وقع تحريه على شيء أخذ به التحري بذل المجهود لنيل المقصود (وإلاً) أي وإن لم يقع تحريه على شيء (أخذ بالأقل) ويقعد في كل موضع يتوهم أنه آخر صلاته (توهم مصلي الظهر أنه أتمها فسلم ثم علم أنه صلى ركعتين) وهو على مكانه ساكت (أتمها وسجد للسهو) وعند محمد لا يتمها، وإنما قيد التوهم بقوله أتمها لأنه لو ظن أنه مسافر أو أنه يصلي الجمعة فسلم على رأس الركعتين فإنه تفسد صلاته ثم للإنسان حالتان الصحة والمرض. فلما فرغ من الأولى شرع في الثانية، فقال:

### باب صلاة المريض

قد يكون المريض حقيقياً إن (تعذر عليه القيام) بحيث لو قام لسقط (أو) حكماً إن (خاف زيادة المرض) به أو يجد وجعاً به (صلى قاعداً يركع ويسجد) فالأول تعذر حقيقي، والثاني حكمي. فإن لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام، فإن قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادراً على التكبير قائماً فقط يكبر قائماً، وكذا لو كان قادراً على بعض القراءة قائماً يقوم بقدره، كذا في الخلاصة.

(أو) صلى (مومتأً إن تعذر) كل واحد من الركوع والسجود (وجعل سجوده)

أي إيماء سجوده (أخفض) من إيماء الركوع (ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه، فإن فعل) أي رفع شيئاً يسجد عليه (وهو يخفض رأسه صح) بالإيماء لا يوضع الرأس على ذلك الشيء (وإلا لا) أي وإن لم يخفض رأسه ولكن وضع شيء على جبهته لم يجز وإن كانت الوسادة موضوعة على الأرض وهو يسجد عليها جاز. (وإن تعذر القعود أوماً) بالركوع والسجود (مستلقياً) على ظهره جاعلاً رجليه إلى القبلة، وينبغي أن يوضع تحت رأسه وسادة حتى يكون شبه القاعد (أو) أوماً (على جنبه) أي إن اضطجع على جنبه ووجهه إلى القبلة فأوماً جاز، والأول أولى خلافاً للشافعي، (وإلا) أي وإن لم يستطع الإيماء برأسه (أخرت) الصلاة عنه (ولم يومية بعينه وقلبه وحاجبيه) وقال زفر: يومية بعينه فإن عجز فبقلمه، وذكر في التحفة خلافاً للشافعي والحسن أيضاً، وقال الشافعي: ينبغي أن يومية بقلبه وبعينه. وقال الحسن بن زياد: يومية بحاجبيه وبقلمه ويعيد متى قدر على الأركان. وقوله: أخرت، إشارة إلى أنه لا تسقط وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقاً. وقيل: الأصح إن عجزه إن زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء، وإن كان دون ذلك يلزمه.

(وإن تعذر الركوع والسجود لا القيام أوماً قاعداً) وهو المستحب. وقال زفر والشافعي: أوماً قائماً (ولو مرض) المصلي (في صلاته يتم بما قدر) وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه يستقبل، والأول أصح. (ولو صلى) المريض (قاعداً يركع ويسجد فصح) المريض في الصلاة (بني) على صلاته قائماً، وقال محمد: يستقبل (ولو كان مومئاً لا) أي لو صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود ولا يبني بل يستأنف عندهم جميعاً. وقال زفر: يبني (وللمتطوع أن يتكىء على شيء إن أعيا) يعني افتتح التطوع قائماً ثم أعيا لا بأس أن يتكىء على عصا أو حائط وإن كان الاتكاء بغير عذر يكره، وقيل لا يكره عند أبي حنيفة وعندهما يكره، وإن قعد بغير عذر يكره القعود بالاتفاق. وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما.

(ولو صلى في فلك قاعداً بلا عذر) وهو دوران الرأس (صح) وقالوا: لا يجوز إلا من عذر ويلزمه التوجه إلى القبلة عند افتتاح الصلاة، وكلما دارت به السفينة والخلاف في غير المربوطة حتى لو كانت مربوطة لم تجز الصلاة قاعداً إجماعاً. وقيل: تجوز عنده في حالتي الإجزاء والإرساء فإن كانت موثقة بالبحر في لجة البحر

وهي تضطرب، قيل: يحتمل وجهين، والأصح إن كان الريح يحركها تحريكاً شديداً فهي كالسائرة وإن حركها قليلاً فهي كالواقفة، كذا ذكره التمرتاشي.

(ومن أغمي عليه) خمس صلوات أو دونها (أو جن) أي ستر عليه العقل أو سلب عنه العقل (خمس صلوات) أو دونها (قضى)، وقال الشافعي: لا يقضي إذا أغمي عليه أو جن في وقت صلاة كامل وهو القياس. (ولو أكثر) من الخمس (لا) أي لا يقضي مطلقاً سواء كان بالساعات أو بالأوقات عندهما، وعند محمد إن كثر بالأوقات بأن تفوته السادسة أيضاً لا يقضي، وعنهما إن كثر بالساعات لا يقضي كما تقدم. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا أغمي عليه أو جن قبل الزوال ودام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وأفاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة، وعند محمد يقضي ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستاً.

### باب سجود التلاوة

المناسبة بينهما أن في سجدة التلاوة تسقط بعض الأركان كما تسقط في صلاة المريض.

اعلم أن التلاوة سبب بالإجماع ولهذا أضيف إليها، والسماع شرط لعمل التلاوة في حق السامعين. وعند البعض هو السبب في حق السامعين لقول الصحابة: السجدة على من تلاها وعلى من سمعها، والأول أصح.

(يجب بأربع عشرة آية) بالكسر أو بالسكون ثم سجدة التلاوة واجبة عندنا وعند الشافعي سنة مؤكدة (منها) في (أولى الحج) وقال الشافعي: في سورة الحج سجدتان (و) منها في (ص) وعند الشافعي لا سجدة فيها، وفي آخر الأعراف، وفي الرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، والفرقان، والنمل، والسجدة، وحم السجدة، والنجم، وإذا السماء انشقت، واقرأ. وقال مالك: لا سجدة في السبع الأخير (على من تلا) أي تجب على من تلا (ولو) كان التالي (إماماً و) تجب على من (سمع ولو) كان السامع (غير قاصد) للسمع (أو) كان السامع (مؤتماً لا بتلاوته) لا تجب بتلاوة المؤتم حتى لو تلا المؤتم ثم لم يسجد الإمام والمؤتم مطلقاً، أي في الصلاة وبعدها. وقال محمد: يسجدونها إذا فرغوا. (ولو سمعها) أي آية السجدة (المصلي من غيره) أي ممن ليس معه في الصلاة (سجد) المصلي (بعد

الصلاة، ولو سجد فيها أعادها) أي السجدة (لا الصلاة) وفي النوادر: تفسد صلاته، وقيل هو قول محمد (ولو سمع) رجل آية سجدة (من إمام فائتم) أي اقتدى ذلك السامع (قبل أن يسجد) الإمام لتلك التلاوة (وسجد) المقتدي (معه وبعده لا) أي إن دخل في صلاة الإمام بعدما سجدها الإمام لا يسجدها المقتدي وهذا إذا أدركه في آخر تلك الركعة، أما لو أدركه في الركعة الأخرى يسجدها بعد الفراغ، (وإن لم يقتد سجدها) وقال مالك: لا يسجد (ولم تقض) السجدة (الصلواتية) أي التي وجبت في الصلاة (خارجها) والقياس صلوية بدون التاء لأن تاء التأنيث تسقط عند النسبة كما في بصري. (ولو تلا خارج الصلاة فسجد لها) أي لأجل التلاوة (وأعاد) هذه الآية (فيها) أي في الصلاة (سجد) مرة (أخرى) في الصلاة، ولو قال: وتلا فيها لكان أولى (وإن لم يسجد أولاً كفته) سجدة (واحدة) عن التلاوتين في الصلاة. وفي نوادر أبي سليمان: يلزمه سجدة أخرى إذا فرغ من صلاته (كمن كررها) أي آية واحدة (في مجلس) واحد تكفيه سجدة واحدة (لا) أي لا يكفيه سجدة واحدة إن كررها (في مجلسين) حيث يجب لكل تلاوة سجدة (وكيفيته أن يسجد بشرائط الصلاة) من الوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة المكان ونحوه (بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم) أي من أراد سجود التلاوة كبر ندباً بلا رفع يد وتشهد وتسليم وسجد ثم كبر ندباً ورفع رأسه كسجدة الصلاة. وقال الشافعي: يسجد سجدة واحدة بأن قام وكبر رافعاً يديه ناوياً ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويقعد ويتشهد ثم يسلم تسليمتين. (وكره أن يقرأ سورة ويدع) أي يترك (آية السجدة) مطلقاً سواء كانت في الصلاة أو غيرها (لا عكسه) أي قرأ آية السجدة وترك ما سواها لا بأس. ثم قيل: وجوب السجدة متعلق بالكلمة التي فيها ذكر السجود، وعن محمد: لا يجب إلا أن يقرأ معها أكثر آية السجدة، وقيل: كلها، كذا في الجامع للتمرثاشي.

### باب صلاة المسافر

المناسبة بينهما ظاهرة، والأصل في المفاعلة أن تكون بين اثنين. وقد تستعمل في واحد، وهنا من قبيل الأول لأن المسافر لا يخرج من بيته غالباً إلا مع رفيقه. والسفر في اللغة هو: قطع المسافة، إلا أن المراد قطع مسافة تتغير به الأحكام.

(من جاوز بيوت مصره) حال كونه (مريداً سيراً وسطاً) وهو سير الإبل ومشى الأقدام (ثلاثة أيام) معناه مريداً سيراً وسطاً في ثلاثة أيام (في بر أو بحر أو جبل قصر الفرض الرباعي) ويصير فرضه ركعتين. وقال الشافعي: فرضه الأربع والقصر رخصة وإنما قيد بالإرادة لأنه بدون الإرادة لا يكون مسافراً، وقيد الرباعي يؤذن بأن لا قصر في الفجر والمغرب ثم أدنى مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها. وعند الشافعي مقدر بيومين وهي ستة عشر فرسخاً، وفي قول بيوم وليلة، وعند مالك بأربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلاً، وعند أبي يوسف مقدر بيومين وأكثر اليوم الثالث، وعن أبي حنيفة أنه اعتبر ثلاث مراحل وهو قريب من ثلاثة أيام، وقيل: تعتبر بالفراسخ أحد وعشرون فرسخاً أو ثمانية عشر أو خمسة عشر ولا يعتبر السير في الماء بالسير في البر بأن كان لموضع طريقان أحدهما في الماء وهو يقطع بثلاثة أيام ولياليها إذا كانت الرياح ساكنة، والثاني في البر وهو يقطع بيومين، فإنه إذا ذهب بطريق الماء يترخص وكذا إذا انعكس التقدير ينعكس الحكم. والمعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل، والفتوى على أنه ينظر إلى السفينة كم تسير في ثلاثة أيام ولياليها عند استواء الرياح بحيث لم تكن عاصفة ولا هادئة، فيجعل ذلك أصلاً فيقصر إن قصد ثلاثة أيام على هذا التفسير في البحر، وإنما قال: ثلاثة أيام لأن السفر الذي يتغير به الأحكام الشرعية أن يقصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها استفيد من قوله عليه السلام: يمسح المسافر ثلاثة أيام. وجه الاستفادة: أن الرخصة تعم جنس المسافرين، وذلك لا يحصل إذا كان أدنى مدة السفر أقل من ثلاثة أيام وإلا يتطرق الخلف في كلام صاحب الشرع، هذا ما قالوا، ويرد عليه نكتة ذات جزالة وهي: أن المأخوذة من الحديث أن المسافر ما دام مسافراً يمسح كذا أو أن ما صدق عليه مسافر مطلقاً يمسح كذا، والأول لا يستلزم التقدير بثلاثة أيام لجواز أن يقصد مسيرة يوم مثلاً ويمسح ثلاثة أيام ما لم ينفسخ السفر. والثاني: يستلزم الخلف في كلام صاحب الشرع، ولو قدرت المدة ثلاثة أيام لأن ما صدق عليه أنه مسافر في بعض الأحيان قد لا يمسح ثلاثة أيام، كذا سمعت عن الأستاذ الوالد الماجد.

(فلو أتم) صلاته أربعاً (و) قد (قعد في) الركعة (الثانية) قدر التشهد (صح) والأخريان نافلة ويصير مسيئاً لتأخير السلام. وفي السغناقي وعند الشافعي: صلاته تامة وكان الأربع فرضاً له (وإلاً) أي وإن لم يقعد في الثانية قدره (لا) يصح خلافاً للشافعي (حتى يدخل مصره) متعلق بقوله قصر، أي قصر ولا يتم حتى يدخل بيوت



مصره بعد استحكام السفر أو يعزم على الرجوع إليه قبل الاستحكام، وسير ثلاثة أيام، فإنه يتم بالدخول أو بمجرد العزم قبله فإنه لا يقصر ويتم حينئذ وإن لم ينو الإقامة.

(أو ينوي إقامة نصف شهر ببلد أو قرية) والتقييد بهما يؤذن بأنه لا تصح نية الإقامة في المفاوز. قالوا: هذا إذا سار ثلاثة أيام ثم نوى الإقامة في غير موضعها لا يصح، أما إذا لم يسر ثلاثاً فيصح. وقال مالك والشافعي: مدة الإقامة أربعة أيام (لا بمكة ومنى) أي لو نوى مدة الإقامة بمكة ومنى على الاشتراك لا يصير مقيماً إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما، فإن عزم على أن يقيم بالليل في أحدهما ويخرج في النهار إلى الموضع الآخر، فإن دخل أولاً الموضع الذي عزم على الإقامة فيه بالنهار لم يصير مقيماً، وإن دخل أولاً الموضع الذي عزم على الإقامة فيه بالليل صار مقيماً. ثم بالخروج إلى الموضع الآخر لم يصير مسافراً لأن موضع إقامة المرء حيث يبيت فيه، ألا ترى أنك إذا قلت للسوقي: أين تسكن، يقول: في محلة كذا، وهو بالنهار يكون في السوق. ثم التقييد بهما اتفاقي، بل المعتبر كونهما أصليين ففي كل موضعين أحدهما تبع للآخر يجوز.

(وقصر) الرباعي (إن نوى أقل منه) أي من نصف الشهر (أو لم ينو) الإقامة (وبقي سنين) في موضع بأن عزم أن يخرج غداً أو بعد غد أو لم يعزم شيئاً (أو نوى عكس ذلك) أي الإقامة (بأرض الحرب وإن حاصروا مصرأ) أي إن نوى عسكر الإقامة بأرض الحرب وإن حاصروا قصرأ مطلقاً. وقال أبو يوسف في الإملاء: إذا كان العسكر استولوا على الكفار ونزلوا بساتينهم وكرومهم وأكنانهم وللمسلمين منعة وشوكة فأجمعوا على الإقامة خمسة عشر يوماً أتموا الصلاة، كذا في المغني. وعند زفر تصح الإقامة إن كانت الشوكة لهم وإن كانت الشوكة لأهل الحرب لا تصح نيتهم.

(أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره) أي قصرأ إن حاصروا في دار الإسلام في غير المصر أو حاصروهم في البحر مطلقاً سواء كانت الشوكة لهم أو لنا. وقال زفر: يصح في الفصلين (بخلاف أهل الأخبية) أي لا يقصرون إذا كانت نية الإقامة من أهل الكلا وهم أهل الخيام والأخبية وهي جمع الخباء وهو خيمة شعر أو صوف، وقيل: لا يصح، والأصح أنهم مقيمون. (وإن اقتدى مسافر بمقيم

في الوقت صح) الاقتداء (وَأتم) المسافر مطلقاً سواء أدركه في الشفع الأول أو الثاني خلافاً لمالك فإن عنده إذا أدركه في الشفع الأخير لا يجاوز شفعه (وبعده لا) أي لو اقتدى مسافر بمقيم بعد خروج الوقت لا يصح (وبعكسه صح فيهما) أي إن اقتدى المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده إذا اتفق الفرضان وإن سلم المسافر يتم المقيم صلاته ثم قيل يقرأ المقيم في هاتين الركعتين لأنه كالمسبوق والأصح أنه لا يقرأ إلا أنه كاللاحق ويستحب للإمام إذا سلم أن يقول لهم: أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر.

(ويبطل الوطن الأصلي) وهو ما يكون بالتوطن بالأهل أو بالتوالد (بمثله) أي الوطن الأصلي حتى لو انتقل من وطنه الأصلي فتوطن ببلد آخر بأهله وعباله ثم سافر فدخل وطنه الأول قصر (لا السفر) أي لا يبطل الوطن الأصلي بالسفر حتى لو سافر من وطنه الأصلي ثم رجع ودخل وطنه الأصلي يصير مقيماً وإن لم ينو الإقامة (و) يبطل (وطن الإقامة بمثله) حتى لو سافر مكّي ونوى الإقامة بالمدينة ثم سافر منها فنوى الإقامة في الكوفة، ثم رجع من الكوفة إلى المدينة ودخلها لا يصير مقيماً إلا بالنية (والسفر) أي يبطل وطن الإقامة به حتى لو سافر مكّي من مكة فتوى الإقامة خمسة عشر يوماً في المدينة ثم سافر منها بطلت نية الإقامة حتى لو دخل المدينة لا يصير مقيماً إلا بنية جديدة (والأصلي) أي يبطل وطن الإقامة به حتى لو سافر مكّي من مكة فنوى الإقامة في المدينة ثم رجع من المدينة ودخل مكة ثم سافر منها ثانياً ودخل المدينة لا يصير مقيماً إلا بنية جديدة.

(وفائتة السفر والحضر تقضي ركعتين وأربعاً) وفيه لف ونشر الأول بالأول والثاني بالثاني. وقال الشافعي: لا رخصة في فائتة السفر أيضاً (والمعتبر فيه) أي في كل واحد من السفر والإقامة وكذا في الحيض والطهر والبلوغ والإسلام (آخر الوقت) وذا بقدر التحريمه وقال زفر: يعتبر قدر ما يتمكن من أداء الصلاة حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن أن يصلي فيه ركعتين قصر، وإن بقي أقل منه أتم عنده. والحيض والطهر وأخواتهما على هذا. وقال الشافعي: يعتبر أول الوقت.

(والعاصي) أي المسافر لطلب الزنا أو قطع الطريق (كغيره) وقال الشافعي: لا رخصة للعاصي (ويعتبر نية الإقامة والسفر من الأصل دون التبعية) أي إقامة الأصل تستلزم إقامة التبعية حتى لو نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد حتى قصر أياماً ثم

علم قضى تلك الصلاة (كالمرأة) أي التبع مثل المرأة فإنها تبع للزوج (والعبد) فإنه تبع للمولى (والجندي) فإنه تبع للأمير.

### باب صلاة الجمعة

هي مشتقة من الاجتماع، وهي بسكون الميم في استعمال أهل اللسان والقراء يقرؤون بضم الميم. والمناسبة بين البابين أن في كليهما ما سقوط شطر الصلاة وإنما حذف المضاف في الجمعة والعيدين لبيان أحكام الصلاة واليوم وهي فريضة.

اعلم أن لوجوبها شرائط وهي في المصلي كما سيأتي. ولأدائها شرائط وهي في غير المصلي. والفرق بين شرائط الوجوب وشرائط الأداء: أن بانتفاء الأول يصح الأداء بانتفاء الثاني لا يصح، فأراد أن يبين شرائط الأداء، فقال:

(شرط أدائها المصير) فلم تجز في القرية خلافاً للشافعي (وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود) هذا عند أبي يوسف وهو الصحيح، وفي رواية عنه: المصير الجامع كل موضع أهله كثير بحيث لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم (أو مصلاه) عطف على قوله: المصير، أي تؤدي الجمعة مطلقاً سواء كان بينهما مزارع أو لا، لأنه يكون في فناءه وفناؤه ملحق به وقدره محمد بغلوة وأبو يوسف بميل أو ميلين، وقيل: إنما يجوز في فناء المصير إذا لم يكن بينهما مزارع فعلى هذا لا يجوز إقامة الجمعة ببخارى في الجبانة وقد وقعت هذه المسألة مرة وأفتى به بعض المفتين بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب، فإن أحداً من الأئمة لم يقل بعدم جواز صلاة العيد في الجبانة ببخارى لا من المتقدمين ولا المتأخرين وكما أن المصير وفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد، كذا في المغني.

(ومنى مصر) فيجوز إقامة الجمعة بها عندهما خلافاً لمحمد، وإنما تجوز عندهما الجمعة بمنى إذا كان ثمة أمير مكة أو أمير الحجاز أو الخليفة، أما أمير الموسم فليس له إقامة الجمعة (لا عرفات) أي عرفات غير مصر (وقودي) الجمعة (في مصر في مواضع) مطلقاً سواء كان بينهما نهر كبير أو لا، قال شمس الأئمة السرخسي: اختلفت الروايات في إقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين فالصحيح من قول أبي حنيفة ومحمد أنه يجوز إقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين أو أكثر خلافاً للشافعي. وعن أبي يوسف أنه يجوز في موضعين لا غير

وعنه أنه لا يجوز في مصر في موضعين إلا أن يكون بينهما نهر كبير فاصل وهو ما تجري فيه السفن فحينئذ يكون كل جانب كمصر، ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر أو غيره، وأقام أهله الجمعة ينبغي أن يصلوا أربع ركعات بعد الجمعة وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين.

(و) شرط أدائها (السلطان أو نائبه) مطلقاً سواء قلدا السلطنة من الخليفة أو كان متغلباً لا منشور له، وقال الشافعي: السلطان والنائب ليسا بشرط أيضاً وشرط أدائها (وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) أي لو خرج الوقت وهو فيها قبل ما قعد قدر التشهد يستقبل الظهر اتفاقاً خلافاً لمالك والشافعي فإن عنده أتمها أربعاً وعند مالك يمضي على الجمعة (و) شرط أدائها (الخطبة قبلها) حتى لو صلوا بلا خطبة أو خطب قبل الوقت لم يجز (وسن خطبتان بجلسة بينهما) وقال الشافعي: لا بد من خطبتين بينهما جلسة ومقدارها أن يستقر كل عضو منه في موضعه ويحمد في الأولى ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ الناس. وفي الثانية كذلك، إلا أنه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث (بطهارة قائماً) أي يخطب قائماً على الطهارة، وعند أبي يوسف والشافعي لا تجوز بدون الطهارة، وعند الشافعي لا تجوز إلا قائماً أيضاً (وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة) أي لو اقتصر على الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله إلا الله جاز وقالوا: لا يجوز إلا إذا كان كلاماً يسمى خطبة عادة، وقيل أقله قدر التشهد.

(و) شرط أدائها (الجماعة) مطلقاً سواء كانت أحراراً أو عبيداً أو مسافرين أو مقيمين، (وهم ثلاثة) أي أدنى الجماعة ثلاثة سوى الإمام، وقال الشافعي: أربعون رجلاً أحراراً مقيمين سواء، وعن أبي يوسف أدناها اثنان سواء، والأصح قول أبي يوسف، كذا في بعض الحواشي. (فإن نفروا قبل سجوده بطلت) واستأنف الظهر وقالوا: إن نفروا بعدما كبر صلى الجمعة، وإن نفروا بعدما سجد صلى الجمعة عندهم. وقال زفر: استقبل الظهر إذا نفروا قبل أن يقعد قدر التشهد. (و) شرط أدائها (الإذن العام) وهو أن يفتح أبواب الجامع ويؤذن للناس بالدخول فيه حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقوا الأبواب وجمعوا لم يجز، وكذا السلطان إذا أراد أن يصلي بعسكره في داره أو الجامع فإن فتح بابها وأذن للناس إذناً عاماً جازت وإلا لا.

ولما فرغ من شروط الأداء شرع في شروط الوجوب، حيث قال:

(وشروط وجوبها: الإقامة) فلا تجب على المسافر (والذكورة) فلا تجب على المرأة (والصحة) فلا تجب على المريض، (والحرية) فلا تجب على العبد، (وسلامة العينين) فلا تجب على الأعمى مطلقاً سواء كان له قائد أو لا، وعندهما إذا وجد قائداً تلزمه. وإنما قال: سلامة العينين وأراد به الواحد للمناسبة بقوله، (والرجلين) فلا تجب على المقعد، (ومن لا جمعة عليه) كالمسافر والمريض والعبد (إن أداها جاز عن فرض الوقت) وهو الظهر وهو فرض الوقت لأنه هو الأصل، وفرض الوقت على الكافة وإن كان سوق الكلام يقتضي تفسيره بصلاة الجمعة لأنه بيان أداء الواجب الذي وجب في هذا الوقت القائم مقام فرض الوقت في صحته وفي صيرورته واجباً بعد حضوره ولم يكن واجباً قبله، وهو صلاة الجمعة. والأصل أن الظهر يؤدي بالجمعة ويقام صلاتها مقامه كما في المعذور، ولا فرق بينهما بعد حضورها. وقال زفر: فرض الوقت صلاة الجمعة.

(وللمسافر والعبد والمريض أن يؤم فيها) وقال زفر: لا يجوز، (وتنقصد الجمعة بهم) حتى لو كان خلفه مسافر وعبد ومريض فحسب انعقدت الجمعة خلافاً للشافعي كما مر. (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) أي قبل صلاة الجمعة (كره) وجازت، وقال زفر: لا يجوز ويلزم إعادة الظهر بعد فراغ الإمام عن الجمعة. (فإن سعى إليها بطل) أي إن أدى الظهر ثم سعى إلى الجمعة بطل الظهر المؤدى مطلقاً سواء كان أدرك الإمام فيها أو لا، وسواء كان معذوراً كالمسافر والعبد والمريض أو غيره أو لا. وقالوا: إن لم يدرك الإمام لا يبطل. وقال زفر: لا يبطل ظهر المعذور، فإن خرج من بيته والإمام فرغ منها لا يبطل إجماعاً وإن خرج من بيته والإمام فيها فقبل أن يصل إليه فرغ منها، بطل عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وإن خرج لا يقصد الجمعة لم تبطل إجماعاً.

(وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر) مطلقاً سواء كان قبل فراغ الإمام أو بعده لأنها تفضي إلى تقليل جماعة الجمعة بخلاف القرية فإنه ليس فيها جمعة، (ومن أدركها في التشهد أو في سجود السهو أتم جمعة) وقال محمد وزفر والشافعي: إن أدرك أقلها بأن أدرك بعدما رفع رأسه من الركوع من الركعة الثانية يصلي أربعاً إلا أن الأربع ظهر محض على قول الشافعي. قالوا: لو

ترك القعدة على رأس الثانية لا يضره، وعلى قول محمد: جمعة من وجه ظهر من وجه، كذا في النهاية. وهذا هو الجواب عما قيل على قول محمد: أنه إن كان ظهراً فكيف يبينه على تحريمه الجمعة، وإن كان جمعة فكيف يكون أربعاً. وعند محمد في رواية: يقعد على الثانية ويقرأ في الآخرين نظراً إلى أنه جمعة.

(وإذا خرج الإمام) من الحجرة (فلا صلاة ولا كلام) مطلقاً سواء خطب أو لم يخطب، وقال الشافعي: يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام، وقالوا: لا بأس بالكلام إذا خرج الإمام قبل أن يخطب وإذا فرغ قبل أن يشتغل بالصلاة (ويجب السعي) على من عليه الجمعة إليها (وترك البيع بالأذان الأول) قال الطحاوي: يجب السعي ويكره البيع عند أذان المنبر، هذا بعد خروج الإمام. وقال الحسن: المعتبر الأذان على المنارة والأصح أن كل أذان قبل الزوال فهو غير معتبر، والمعتبر أول أذان بعد الزوال مطلقاً سواء كان على المنبر أو على الزوراء. والمراد به المكان المرتفع.

(فإن جلس) الخطيب (على المنبر أذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة) ثم لا يجب على من كان خارج الرض في موضع لو خرج واحد من أهل المصر بنية السفر يباح له القصر إذا انتهى إلى ذلك الموضع في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: يجب على ما يجب خراجه إلى خارج البلد. وعن محمد: على من سمع الأذان، وعن أبي يوسف: إن كان بينه وبين المصر فرسخ تجب، وعن محمد: إن كان بينهما ثلاثة أميال تجب وإلا لا، وهو قول مالك. والرض ما حول المدينة مما عد لحوائجها.

### باب صلاة العيدين

والعيد مشتق من عيدان، إذا جمع، وجمعه: أعياد. والقياس: أن يكون أعياداً لأن الياء منقلبة عن الواو، إلا أنه جمع بالياء ليكون فرقاً بينه وبين جمع العود، أي الخشبة. والمناسبة بينهما أن الجمعة عيد لقوله عليه السلام: «لكل مؤمن في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة».

(تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرائطها) أي يشترط لصلاة العيد ما يشترط للجمعة (سوى الخطبة) فإنها ليست من شرائطه، ثم صلاة العيد واجبة عند الجمهور، كذا روي عن أبي حنيفة وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة، والثاني: فريضة. وأراد بالأول صلاة العيد،

وبالثاني صلاة الجمعة . وقال شمس الأئمة السرخسي : الأظهر أنها سنة ولكنها من معالم الدين أخذها هدى وتركها ضلالة . وقال أبو موسى : أنها فرض كفاية .

(وندب) أي استحب (في) عيد (الفطر أن يطعم ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدي صدقة الفطر) قبل التوجه إلى المصلى (ثم) أن (يتوجه إلى المصلى) حال كونه (غير مكبر) جهراً في طريقه ، وقالوا : يكبر جهراً كما في الأضحى . وقيل : الخلاف في أصل التكبير فعنده لا يكبر ، وعندهما يكبر . وروى الطحاوي عن أبي حنيفة أنه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر جهراً ، وهو قولهما ، كذا في النهاية ، والخروج إلى الجبابة سنة ، وقال بعضهم : ليس بسنة .

(و) غير (متنفل قبلها) أي يكره التنفل قبل صلاة العيد مطلقاً ، أي في حق الإمام والقوم وفي المصلي وغيره ، وقيل : غير مكروه ، وقال الشافعي : يكره في حق الإمام ولا يكره في حق القوم . وقيل في المصلي يكره ، والجمهور على الكراهية في الجبابة وغيرها . (ووقتها من) حين (ارتفاع الشمس) بعد خروج الوقت عن حد الكراهة (إلى) وقت (زوالها ويصلي ركعتين) حال كونه (مثنياً) أي قائلاً : سبحانك اللهم إلخ ، (قبل) تكبيرات (الزوائد وهي ثلاث) تكبيرات (في كل ركعة) أي في كل واحدة من الركعتين (ويوالي بين القراءتين) بيانه : أنه يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثاً في كل مرة يرفع يديه ولا يضعهما . وعن أبي يوسف : لا يرفع في شيء منها ، ثم يقرأ الفاتحة والسورة ثم يكبر للركوع ، فإذا قام إلى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة أولاً ثم يكبر ثلاثاً ثم يكبر للركوع وهو قول ابن مسعود . وقال علي : أربع في كل ركعة في الفطر وفي الأضحى واحدة في كل ركعة ويبدأ بالقراءة فيهما . وقال ابن عباس : خمس في كل ركعة ويبدأ بالتكبير فيهما وعنه خمس في الأولى ، وأربع في الثانية ، وأخذ الشافعي بقول ابن عباس فصارت الأصلية والزوائد عنده اثني عشر في رواية وفي رواية خمسة عشر ، وفي رواية ستة عشر ، ثم يسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات . وقال الشافعي : يقول بين كل تكبيرتين : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر .

(ويرفع يديه) في الزوائد (ويخطب) الخطيب (بعدها خطبتين) هذا بيان الأفضلية حتى لو قدمت على الصلاة جاز ولا تعاد (و) الخطبة (يعلم) الناس (فيها) أحكام صدقة الفطر ، ولم تقض إن فاتت مع الإمام) أي إن صلى الإمام العيد وفاتت

من شخص فإنها لا تقضى. وقال الشافعي: من فاتته صلاة العيد يصلي وحده، كذا في النهاية. أما لو فاتت من الإمام أيضاً فإنها تؤدي من اليوم الثاني.

(وتؤخر بعذر إلى الغد) أي إن غمَّ الهلال مثلاً وشهد عند الإمام به بعد الزوال صلى عيد الفطر من الغد (فقط) أي وإن حدث عذر منع من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده، أو نقول: إنما قيد به احترازاً عن الأضحى لأنها تصلى بعد غد أيضاً. (وهي) أي أحكام الفطر (أحكام الأضحى لكن هنا يؤخر الأكل عنها) على سبيل الاستحباب حتى لو لم يؤخر لم يكره، وبه قال بعض المشايخ، وهو المختار. وقد نص عليه في الفتاوى الخانية.

(و) لكن هنا (يكبر في الطريق جهراً) ثم يقطعها كما انتهى إلى الجبابة في رواية وهي رواية المبسوط وشرح الطحاوي، وفي رواية حتى يشرع الإمام فيها (و) لكن هنا (يعلم الأضحى وتكبير التشريق في الخطبة وتؤخر) صلاة الأضحى (بعذر إلى ثلاثة أيام) ولا تصلى بعد ذلك فلو أخر بلا عذر أساء (والتعريف) أي تشبيه الناس أنفسهم بأهل عرفة يوم عرفة (ليس بشيء) وهو نكرة في سياق النفي، فيشمل جميع أوصاف العبادة من الفرض والواجب والسنة والمستحب ونحوه. وقيل يستحب ذلك. (وسن بعد فجر عرفة) وهو التاسع من ذي الحجة (إلى ثمان) صلوات (مرة) واحدة (الله أكبر، إلخ) وقال الشافعي: يقول الله أكبر ثلاث مرات أو خمس مرات أو سبع مرات، ولا يزداد عليه. وقيل: واجب. واختلف الصحابة في مبدئه، فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر: يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر وبه أخذ الشافعي، وقال كبارهم كعمرو وعلي وابن مسعود: يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة، وهو مذهبننا. واختلفوا في مختتمه، فقال ابن مسعود: يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر وهي ثمان صلوات، وبه أخذ الإمام أبو حنيفة ابتداء وانتهاء. وقال علي: يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة، وبه أخذ الإمامان ابتداء وانتهاء. وقال عبد الله بن عمر: يقطع بعد صلاة الفجر من آخر أيام التشريق، وأخذ به الشافعي ابتداء وانتهاء. كذا في شرح النظم. (بشرط) متعلق بقوله: سن، أي سن التكبير بشرط (إقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة) وهي جماعة الرجال، فيجب على الرجال المقيمين في الأمصار عقب المكتوبات بالجماعة فلا يجب على القروي والمنفرد والمسافر وإن صلى بجماعة، والمرأة وإن صلت بجماعة، وقالوا: هو على كل من صلى المكتوبة ولو



قروياً أو مسافراً أو منفرداً أو امرأة. (وبالاعتداء) بالرجل المقيم (يجب) التكبير (على المرأة والمسافر).

### باب صلاة الكسوف

يقال: كسفت الشمس، إذا ذهب ضوءها واسودت.  
 (يصلّي ركعتين كالنفل) أي بلا أذان وإقامة بركوع واحد في الركعة الواحدة.  
 وقال الشافعي: بركوعين. (إمام الجمعة) بالقوم للكسوف (بلا جهر وخطبة) وقال أبو يوسف: يجهر، وهي سنة. وقيل: واجبة، ويقرأ فيها ما أحب ثم الأفضل أن يطول القراءة فيها، (ثم يدعو) الإمام بعد الصلاة (حتى تنجلي الشمس) والدعاء بعد الصلاة سنة (ولاً) أي وإن لم يحضر إمام الجمعة معهم (صلوا فرادى) ركعتين وأربعاً (كالخسوف) أي كما يصلّي في خسوف القمر فرادى، وإن كان معهم إمام.  
 وقال الشافعي: إذا خسف القمر صلى الإمام بالناس في المسجد ركعتين وركع في كل ركعة ركوعين ويجهر. وقال في المبسوط: الصلاة في خسوف القمر حسنة.  
 (و) كذا (في الظلمة والريح والفرع) أي الخوف.

### باب صلاة الاستسقاء

وهو طلب السقي، والمناسبة بين البابين والباب السابق: أن صلاة الكسوف والاستسقاء تؤدي بالجمع العظيم كصلاة العيد، أو لأن للإنسان حالتين، حالة السرور وحالة الحزن.

فلما فرغ من بيان العبادة في حالة السرور، شرع في بيانها في حالة الحزن (له صلاة لا بجماعة) ولا بخطبة (و) له (دعاء واستغفار) عند أبي حنيفة، وهو رواية عن أبي يوسف. وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف: يصلّي ركعتين بجماعة بلا أذان وإقامة ويجهر بالقراءة ويخطب كصلاة العيد إلا أنه ليس فيها تكبيرات (لا قلب رداء) مطلقاً سواء كان إماماً أو مقتدياً. وقالوا والشافعي: يقلب الإمام رداءه دون القوم، وقال مالك: يقلب الإمام إذا مضى صدر الخطبة، وكذا القوم. وصفته: إن كان مربعاً بأن كان خميصة وهو كساء جعل أعلاه أسفله، وإن كان مدوراً، أي جبة، جعل الجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن (و) لا (حضور ذمي) وقال مالك: إن خرجوا لم يمنعوا (وإنما يخرجون) للاستسقاء (ثلاثة أيام).

### باب صلاة الخوف

والمناسبة بينهما ظاهرة بالاعتبار الثاني، وهي مشروعة في زماننا خلافاً لأبي يوسف.

(إن اشتد الخوف) قال صاحب النهاية: اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشايخنا حيث جعل في التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخلاف ومن غير ذكر اشتداد الخوف، وكذا في المبسوط والمحيط، إلى هنا كلامه، والمنقول عن التحفة يقتضي أن يكون الخوف ليس بشرط أيضاً، وفي مبسوط فخر الإسلام، والمراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف، فظهر من قولهم وقوله: إن اشتد الخوف صلوا ركباناً، إن لفظ اشتد ليس في محله اهـ.

(من عدو أو سبع وقف) من الوقف لا من الوقوف (الإمام طائفة بإزاء العدو وصلى بطائفة ركعة) واحدة (لو كان مسافراً) أو كان في الفجر (وركعتين) في الرباعي (لو) كان (مقيماً ومضت هذه) الطائفة التي صلت مع الإمام (إلى العدو وجاءت تلك) الطائفة التي لم تصل (فصلى) الإمام (بهم) أي بالطائفة الثانية (ما بقي) أي ركعة لو كانت ثنائية أو ركعتين لو كان الإمام مقيماً، والصلاة رباعية (وسلم) الإمام خلافاً للشافعي (وذهبوا) أي الطائفة الثانية (إليهم) أي إلى العدو (وجاءت) الطائفة (الأولى وأتموا) ما بقي وهو ركعة إن كانت ثنائية أو ركعتان إن كانت رباعية بلا قراءة لأنهم لاحقون (وسلموا) أي الطائفة الأولى (ومضوا، ثم) جاءت الطائفة (الأخرى) وهي الطائفة الثانية (وأتموا) ما بقي وهو ركعة إن كانت ثنائية، أو ركعتان إن كانت رباعية (بقراءة) لأنهم مسبوقون. وقال مالك: يصلي بالطائفة الأولى ركعة وينتظر، أي يستمر الإمام قاعداً بعدما رفع رأسه من السجود وينتظرهم إلى مجيئهم فيصلي بهم الركعة الأخرى ثم ينتظر الإمام لتصلي الطائفة الأولى الركعة الثانية وتسلم وتذهب إلى العدو، وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الأولى، وبه أخذ الشافعي إلا أنه لا يسلم الإمام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الأولى ثم يسلم ويسلمون.

(وصلى) الإمام (في المغرب بالأولى) أي بالطائفة الأولى (ركعتين وبالثانية ركعة) وبالعكس، تفسد صلاة كل من الفريقين (ومن قاتل) من الطائفتين قبل إتمام

صلاته (بطلت صلاته خلافاً للشافعي ومالك) وإن اشتد الخوف (في الابتداء) صلوا ركبناً فرادى بالإيماء إلى أي جهة قدروا (وعن محمد: أنهم يصلون بجماعة، وهو غير صحيح لعدم الاتحاد في المكان).

ولم تجز (صلاة الخوف) بلا حضور عدو أي بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فأما إذا كان يبعد منهم فظنوا عدواً بأن رأوا سواداً أو غباراً فصلوا صلاة الخوف ثم ظهر أنه سوادهم تجوز صلاتهم، وإن ظهر غير ذلك لا تجوز صلاتهم.

### باب الجنائز

لما ذكر صلاة الخوف أعقبها بالجنائز لأن الخوف قد يفضي إليه. وهي جمع جنازة، والعامّة تقول بالفتح، والمعنى: الميت على السرير، وإذا لم يكن عليه الميت فهو سرير ونعش، كذا في الجوهرية. وقال ابن الأعرابي: الجنازة بالكسر السرير، وبالفتح الميت. وقيل: هما لغتان. وعن الأصمعي: لا يقال بالفتح وإنما سميت جنازة لأنها مجموعة مهياة من تجز الشيء فهو مجنوز إذا جمع.

(ولي المحتضر القبلة على تيمنه) أي وُجّه الذي قُرب من الموت إلى القبلة على شقه الأيمن (ولقن) المحتضر (الشهادة) وهي أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. والتلقين واجب على إخوانه وخلانه. وقال الشافعي: يلقن بعد الموت.

(فإن مات) المحتضر (شُدّ لحياه وغمض عيناه ووضع) الميت عند الغسل (على سرير مجمر وترأ) صفة مصدر محذوف وهو تجمير، والتجمير والإجمار: التطيب. قوله: مجمر، أي السرير الذي يدار المجرم حواله ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً (وستر عورته) الغليظة في ظاهر الرواية. وفي النوادر: يستر من السرة إلى الركبة (وجُرد ووضيء بلا مضمضة واستنشاق) خلافاً للشافعي، (وصب عليه ماء مغلي بسدر) وهو شجر النبق والمراد ورقه (أو حرص وإلاً) أي وإن لم يوجد السدر والحرص (فالقراح) أي الماء الذي لم يختلط به شيء (ووغسل رأسه ولحيته بالخطمي) والخطمي خطمي العراق وهو مثل الصابون، هذا إذا كان له شعر على رأسه (وأضجع). وكيفية الغسل: أن يضجع الميت) على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه، ثم أضجع (على يمينه كذلك) أي يغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه (ثم أجلس) حال كونه (مسنداً إليه) أي يجلسه الغاسل

ويسند الميت إلى نفسه (ومسح بطنه) مسحاً (رفيقاً) حتى لم يبق شيء يسيل منه فتتلوث أكفانه، (وما خرج منه غسل) أي ذلك الموضع (ولم يعد غسله ونشف) الماء الذي على بدن الميت بعد الغسل (بثوب) كما في حال الحياة لثلاث تبتل ثيابه .  
(وجعل الحنوط) وهو عطر مركب من أشياء طيبة يخلط لتطيب الموتى خاصة (على رأسه ولحيته و) جعل (الكافور على مساجده) جمع مسجد بالفتح، وهي جبهته وأنفه ويدها وركبته وقدماه (ولا يُسرح شعره و) لا (لحيته) خلافاً للشافعي، (ولا يقص ظفره وشعره) مطلقاً. وقال الشافعي: يقص شاربه وتقلم أظفاره ويزال شعره الذي حقه الإزالة .

(وكفنه سنّة) أي كفن الرجل من جهة السنّة (إزار) وهو من القرن إلى القدم، (وقميص) خلافاً للشافعي فيه وهو من أصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين (ولفافة) وهي مثل الإزار في الطول. (و) كفنه (كفاية إزار لفافة وضرورة ما يوجد ولف من يساره ثم من يمينه) وكيفيته: أن يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الإزار ثم يوضع الميت عليه ثم يقمص، ثم يعطف الإزار عليه من قبل اليسار، ثم من قبل اليمين، ويشد الإزار عليه ثم اللفافة كذلك. (وعقد) الكفن (إن خيف انتشاره) صوتاً عن الكشف .

(وكفنها) أي المرأة (سنّة: درع) وهو قميص المرأة، وعند الشافعي: لا درع في الأكفان. (وإزار وخمار) وهو المقنعة (ولفافة وخرقة يربط بها) فوق (ثديها و) كفنها (كفاية إزار ولفافة وخمار، وتلبس) المرأة (الدرع أولاً، ثم يجعل شعرها ضفيرتين) الضفر نسج الشعر وغيره عريضاً (على صدرها فوق الدرع، ثم) يجعل (الخمار فوقه تحت اللفافة وتجمر) أي تُعطر (الأكفان أولاً) أي قبل أن يُدرج فيها الميت (وتراً) بأن يُدار المجر ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً. والأكفان جمع كفن، وهو اسم لهذه الثياب. وإنما قال: الأكفان، نظراً إلى تعدد الأثواب .

### فصل في الصلاة على الميت

(السلطان أحق بصلاته) إن حضر، وذكر محمد في كتاب الصلاة: إمام الحي أولى من الإمام الأعظم. وعند الشافعي: الولي مقدم عليه، (وهي فرض كفاية) فتسقط بإقامة البعض عن الباقيين (وشرطها) أي شرط جواز الصلاة (إسلام الميت) فلا يصلى على الكافر (وطهارته) حتى لو صلى على ميت قبل أن يغسل تعاد الصلاة

بعد الغسل (ثم القاضي إن حضر) وفي بعض النسخ: إن حضراً، بلفظ التثنية، على أنه متعلق بالسلطان (والقاضي) أي إن حضر السلطان والقاضي الأحق السلطان ثم القاضي إن لم يؤم السلطان (ثم إمام) الحي (إن حضر، وهو الذي يصلي الميت عقبه في حياته) ثم الولي (إن حضر على ترتيب العصابات) البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة.

(وله) أي للولي (أن يأذن لغيره، فإن صلى غير الولي والسلطان) أي من هو مؤخر عنهما، فإن صلى القاضي أو إمام الحي لا يعيد لأنهما مقدمان عليه، كذا في الفتاوى العتابية، (أعاد الولي) إن شاء (ولم يصل غيره بعده) أي إن صلى الولي لم يجز لغيره أن يصلي بعده خلافاً للشافعي رحمه الله. وفي الحواشي نقلاً عن الفتاوى العتابية: أنه إذا صلى القاضي أو إمام الحي لا يعيد الولي لأنهما مقدمان عليه، فحينئذ يحتاج المتن إلى التأويل.

(وإن دُفن بلا صلاة) سواء كان قبل الغسل أو بعده (صلى على قبره ما لم يتفسخ) وعن أبي يوسف ومحمد: يصلى عليه إلى ثلاثة أيام، والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم لأنه يختلف باختلاف الزمان برداً وحرأً والمكان رخاوة وصلابة، وحال الميت سمناً وهزالاً، فيعتبر فيه أكبر الرأي (وهي) أي الصلاة (أربع تكبيرات بثناء) أي مع ثناء بعد التكبيرة (الأولى) وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة عقب الثناء (وصلاة على النبي عليه السلام بعد) التكبيرة (الثانية، ودعاء بعد) التكبيرة (الثالثة) والدعاء: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان. (وتسليمتين بعد) التكبيرة (الرابعة) وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب. وقيل: يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار. وعند الشافعي: يسلم تسليمة واحدة.

(فلو كُبر) الإمام (خمساً لم يتبع) الإمام في الخامسة خلافاً لزفر، وعن أبي حنيفة: يسلم حين اشتغل إمامه بالخطا، وعنه: أنه ينتظر سلام الإمام ليسلم معه وهو المختار. (ولا يستغفر لصبي ويقول) في صلاة جنازة الصبي مكان الدعاء المعروف هذا الدعاء، وهو: (اللهم اجعله لنا فرطاً) أي أجراً متقدماً (واجعله لنا ذخراً وأجراً) أي خيراً باقياً (واجعله لنا شافعاً ومشفعاً) أي مقبولاً شفاعته (وينتظر

المسبوق ليكبر معه) أي لو سبق بتكبيرة أو تكبيرتين ينتظر حتى يكبر الإمام فيكبر معه، فإذا سلّم قضى ما بقي عليه قبل أن تُرفع الجنازة. وقال أبو يوسف والشافعي: يكبر حين يحضر. (لا من كان حاضراً في حال التحريمة) أي لو كان حاضراً فلم يكبر مع الإمام لا ينتظر تكبيرة الإمام الثانية، بل يكبر حين أراد اتفاقاً.

(ويقوم) الإمام (للرجل) أي لأجل الرجال (والمرأة بحذاء الصدر) وعن أبي حنيفة: أنه يقوم من الرجل بحذاء رأسه، ومن المرأة بحذاء وسطها، (ولم يصلوا) على الجنازة (ركبانياً) وفي القياس يجوز، (ولا في المسجد) أي لا يصلي فيه على جنازة فإنه مكروه، وعند الشافعي لا يكره.

(ومن استهل) أي رفع صوته بالبكاء عند الولادة سمي وغسل (وصلّي عليه وإلاً) أي وإن لم يستهل أدرج في خرقة تكريماً لبني آدم ولم يصل عليه ولا يغسل. في رواية المختار أنه يغسل ولو خرج أكثر الولد حياً ثم مات يصلى عليه وإلاً فلا. والاستهلال في البطن غير معتبر، كذا في القنية (كصبي سبي مع أحد أبويه) أي لا يصلى عليه (إلاً أن يسلم أحدهما) ثم مات الصبي (أو) يسلم (هو) أي الصبي ثم مات (أو لم يسب أحدهما معه) ففي هذه الصور يغسل ويكفن ويصلى عليه. وأولاد المسلمين إذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة. والتوقف المروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه مردود على الراوي. وأما أولاد الكفار إذا ماتوا قبل أن يعقلوا فقال محمد رحمه الله: لا يعذب الله أحداً بلا ذنب، وقيل: هم في الجنة خدّم المسلمين. وعن أبي حنيفة: أنه توقف فيهم.

(ويغسل ولي مسلم الكافر) ولا يصلى عليه، وإنما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة سنة وتكفين ووضوء (ويكفنه) أي يلفه في ثوب بلا رعاية سنة الكفن من العدد والكافور على المساجد ونحو ذلك، (ويدفنه) من غير رعاية السنة (ويؤخذ سريره) أي كيفية الحمل أن يأخذ سرير الميت وهو الجنازة (بقوائمه الأربع) بأن يأخذ كل قائمة رجل. وقال الشافعي: السنة أن يحملها رجلان يضع السابق مقدمها على أصل عنقه ويأخذ قائمتها بيده، والثاني يضع مؤخرها على أصل صدره ويأخذ قائمتها بيده، (ويعجل به) أي السرير (بلا خب وبلا جلوس قبل وضعه) عن أعناق الرجال على الأرض (و) بلا (مشي قدامها) أي المشي خلفها أحب للشافعي (وضع مقدمها على يمينك) وذلك يمين الميت أيضاً (ثم) ضع (مؤخرها) على يمينك (ثم)

ضع (مقدمها على يسارك) وذلك يسار الميت أيضاً، (ثم) ضع (مؤخرها) على يسارك .

(ويحفر القبر ويلحد) وعادة أهل المدينة الشق لضعف أراضيهم فينهار اللحد، وهو قول الشافعي، واستعمال الآجر والخشب واتخاذ التابوت وإن كان من حديد أو حجر أو خشب، وكذا اختاروا الشق في بخارى لتعذر اللحد. واللحد أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت. والشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت. ولا يرفع الصوت بالذكر ولا بقراءة القرآن خلف الجنازة مخالفة لأهل الكتاب، ولا بالتكبير أيضاً.

(ويُدخل من قِبَل القبلة) أي توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت، فيوضع في اللحد. وعند الشافعي: يسئل أي توضع الجنازة في مؤخر القبر بحيث يكون رأس الميت بإزاء موضع قدميه فيسله الواقف إلى القبر من جهة رأسه، كذا في مبسوط شيخ الإسلام وفتاوى قاضيخان.

(ويقول واضعه) في اللحد: (بسم الله وعلى ملة رسول الله) أي: بسم الله وضعناك، وعلى ملة رسول الله سلمناك، (ويوجه إلى القبلة) أي يوضع في القبر على جنبه الأيمن مستقبل القبلة (وتحل العقدة) التي في الكفن (ويسوى اللبن عليه والقصب) أي جديدان غير معمولين، فإن كانا معمولين قيل يكره (لا الآجر) أي لا يسوى الآجر (والخشب) وقال مشايخ بخارى: لا يكره الآجر والخشب في بلدتنا لضعف الأراضي (ويسجى) أي يغطى (بثوب قبرها) أي قبر الأنثى حتى يجعل اللبن على اللحد (لا قبره) أي لا يسجى قبر الرجل إلا إذا كان لضرورة دفع مطر أو ثلج أو حر عن الداخلين في القبر، فحيث لا بأس به. (ويُهال) أي يُصب عليه (التراب، ويُسنم) أي يجعل (القبر) مثل سنام البعير مرتفعاً من الأرض قدر شبر، ويقال له بالفارسية: بشته، (ولا يربع) القبر، خلافاً للشافعي، (ولا يجحص) أي لا يعمل بالجحص (ولا يخرج) الميت بعد الدفن (من القبر إلا أن تكون الأرض مغصوبة) وأراد صاحب الأرض إخراجه، وكذا إذا كان الكفن مغصوباً ولم يرض صاحبه إلاً بنبشه ونزع ثوبه فإنه ينبش قبره وينزع ثوبه بالاتفاق. وفي الجامع الصغير للحاكم عبد الرحمن رحمه الله: إذا دفن بغير كفن لا ينبش القبر، أما لو تذكر الرجل أنه نسي ثوباً أو درهماً فيه ينبش ويرفع ذلك، وكذا إذا كانت الأرض أخذت بالشفعة ينبش،

فإن دفنوا ولم يهيلوا عليه التراب حتى علموا أنه لم يغسل لكنهم سورا اللبن لا ينش أيضاً، كذا في الخلاصة، والله أعلم.

### باب الشهيد

والمناسبة بينهما ظاهرة، وهو فعيل بمعنى مفعول لأنه مشهود له بالجنة بالنص، أو لأن الملائكة يشهدون موته إكراماً له. أو بمعنى فاعل لأنه حي عند الله حاضر.

(وهو) في الشرع (من قتله أهل الحرب) مطلقاً، أي بأي شيء قتلوه بحديدة أو غيرها نحو الحرق والغرق (و) أهل (البغي وقطاع الطريق) بأي شيء قتلوه، والواوان بمعنى أو. (أو) من (وُجد في معركة و) الحال أنه (به أثر) الجراحة أو خرج الدم من عينه أو أذنه أو من جوفه سائلاً أو به أثر الحرق (أو) من قتله مسلم ظلماً (و) الحال أنه (لم تجب به دية) أي لم يقع القتل موجباً للدية حتى لو قتل عمداً فصالح أولياؤه على مال أو قتل أب ابنه فهو شهيد، وفي الوقاية: الشهيد هو مسلم طاهر بالغ قُتل ظلماً ولم يجب به مال. فعلى هذا لا يكون الجنب والحائض والنفساء والصبي شهيداً، وإنما شرط الجراحة فيمن وُجد في المعركة ليدل على أنه قتيل لا ميت. وإنما قال: ظلماً، لأنه لو قُتل بحق رجم أو قصاص لا يكون شهيداً.

(فيكفن) الشهيد (ويصلى عليه بلا غسل) وقال الشافعي: لا يصلى عليه أيضاً (ويدفن بدمه) أي مع دمه (وثيابه إلا ما ليس من) جنس (الكفن) فينزع منه كالقرو والحشو والقلمسوة والخف والسلاح (ويزاد) حتى يتم الكفن (وينقص) حتى يصير على سنة الكفن (ويغسل) ويصلى عليه (إن قُتل جنباً أو صبيّاً) أو حائضاً أو نساءً أو مقتولاً بالمثل خلافاً لهما في هذه المسائل. (أو ارتث) أي صار خلقاً في الشهادة يقال: ثوب رث أي خَلِقَ، (بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو مضى وقت صلاة) كامل (وهو يعقل) وذكره إشارة إلى أنه إذا زال العقل في هذا الوقت لا يغسل، وعن محمد رحمه الله: أنه إن عاش مكانه يوماً وليلة لا يغسل. (أو نُقل من المعركة) أي من المكان الذي جُرح فيه حياً، وهذا إذا حُمِل للتداوي، فإن جرّ برجله من بين الصفين كي لا يطأه الحيوان فليس بمرث (أو أوصى) وعن محمد: لا يكون ارتثاً، وقيل: هذا الاختلاف فيما إذا أوصى بأمور الآخرة، فلو أوصى بأمور الدنيا فإنه يغسل اتفاقاً. وقيل: إذا أوصى بأمور الآخرة لا يغسل اتفاقاً. والخلاف فيما إذا



أوصى بأمور الدنيا. (أو قتل) أي يغسل إن قُتل (في المصر ولم يعلم أنه قتل بحديدة ظلماً) أما إذا علم أنه قُتل بحديدة ظلماً وعرف قاتله فإنه لا يغسل خلافاً للشافعي. وأما إذا علم أنه قتل بحديدة ولكن لم يعلم قاتله يُغسل لما أن الواجب هناك الدية والقسامة على أهل المحلة، هذا إذا وُجد في المصر، أما إذا وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل إذا وجد به أثر القتل، كذا في شرح السيد للهداية.

(أو قتل بحد أو قصاص) أو تعزير (لا لبغي وقطع طريق) أي لا يغسل من قتل لبغي أو قطع طريق ولا يصلى عليه. وقال الشافعي: يغسل ويصلى عليه، وإنما لا يصلى على الباغي إذا قتلوه في الحرب. فأما إذا قتلوه بعدما وضعت الحرب أوزارها يصلى عليه. وكذا قاطع الطريق وإنما لا يصلى عليه إذا قتل في حالة الحرب فأما إذا أخذهم الإمام ثم قتلهم صلى عليهم وكذا إذا قتل بعد الحرب. ومشايخنا جعلوا المقتولين بحكم العصبية وهو الدروازي والكلاباذي حكم أهل البغي في حق هذه الأحكام، وكذلك حكم الواقفين الناظرين إليهم إذا أصابهم حجر أو سكين وماتوا في تلك الحالة لأنهم يعينونهم بالصياح، ولو أصابهم حجر الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلى عليهم. وحكي عن شمس الأئمة السرخسي: أنه سئل عن من قتل بالمحاربة بحكم العصبية، فأجاب بأنه يصلى على أهل كلاباذ ولا يصلى على أهل دروازة لأن في عهده السلطان كان من أهل دروازة وكان يأمر أهل كلاباذ بالمحاربة معهم، فكانوا مظلومين، فيصلى عليهم. وقال أبو يوسف: لا يصلى على كل من قتل على متاع يأخذه المكابرون في المصر بالسلاح، ومن قتل نفسه خطأ بأن تناول رجلاً من العدو ليضربه فأخطأ وأصاب نفسه ومات فإنه يغسل ويصلى عليه، وهذا بلا خلاف.

وأما من تعمد قتل نفسه بحديدة هل يصلى عليه؟ اختلف فيه، قيل: لا يصلى عليه، وقيل: يصلى عليه وتقبل توبته إن تاب في ذلك الوقت، كذا في المغني. ولما فرغ من الصلاة خارج الكعبة، شرع في الصلاة فيها، فقال:

### باب الصلاة في الكعبة

(صح فرض ونفل فيها) أي في جوف الكعبة خلافاً للشافعي فيهما. ولمالك في الفرض (وفوقها) أي صح الصلاة على سطح الكعبة مطلقاً سواء كان بين يديه

سترة أو لا . وقال الشافعي : لا يصح إلا أن يكون بين يديه سترة كذراع طولاً وغلظ أصبع عرضاً (ومن جعل ظهره إلى ظهر إمامه فيها صح) أي إن صلوا بجماعة في الكعبة فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز إذا لم يعتقد إمامه مخطئاً بخلاف ما لو تحروا في ليلة مظلمة واقتدوا بإمام لا تصح صلاة من علم أنه مخالف لإمامه في الجهة لأن عنده أن إمامه غير مستقبل إلى القبلة .

(و) من جعل ظهره (إلى وجهه) أي وجه الإمام (لا يصح) اقتداؤه به ، وفي مبسوط شيخ الإسلام يصح (وإن حلقوا حولها) أي إن صلى الإمام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به (صح) الاقتداء لمن هو أقرب إليها من إمامه (إن لم يكن) المقتدي (في جانبه) أي جانب الإمام ، هذا احتراز عما كان أقرب إلى الكعبة من الإمام وهو في جانب الإمام حيث لم يجز لوجود التقدم على إمامه ، والله أعلم .

## كتاب الزكاة

قرن الزكاة بالصلاة تأسياً بما ذكر الله في آي من القرآن، وبما جاء من السنة، كقوله عليه السلام: «بني الإسلام على خمس» الحديث. فقدّم الصلاة لأنها تجب على جميع البالغين العاقلين بخلاف الزكاة. وهي الطهارة لغة، والقدر المخرج من النصاب الحولي إلى الفقير شرعاً. وقيل: هي إيتاؤه.

(شرط وجوبها) أي ثبوتها (العقل) في يوم كائن في سنة فلا تجب على المجنون (والبلوغ) فلا تجب على الصبي. وقال الشافعي: تجب على الصبي والمجنون. وإنما قلنا: في يوم كائن في سنة حتى يدخل المجنون الذي أفاق، وما في سنة في الصحيح وهو احتراز عن رواية أبي يوسف أنه يعتبر إفاقته أكثر الحول. هذا في الجنون العارض بأن جنّ بعد البلوغ، أما في الأصلي بأن بلغ مجنوناً فعند أبي حنيفة: يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة. (والإسلام) فلا تجب على الكافر، (والحرية) فلا تجب على العبد مطلقاً قنأ كان أو مديراً أو مكاتباً (ومُلك نصاب) وهو مائتا درهم شرعي (حولي) أي حال عليه الحول (فارغ عن الديون) أي لو كان عليه دين يحيط بماله وله مطالب من العباد منع عن إيجاب الزكاة كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلاً وعشر وخراج ونفقة قريب وزوجة قضى بها، وكذا دين الزكاة بعد الوجوب لأن له مطالباً من جهة العباد. كذا في الجوامع، وقال الشافعي: لا يمنع وإن كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً.

(و) عن (حاجته الأصلية) أي حاجة السكن واللباس والركوب والاستعمال والاستخدام فلا تجب في دار السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم، هذا القيد مغن عن قوله: فارغ عن الدين، لأن مال المديون ليس بفاضل بل هي مستحقة لحاجته الأصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الدنيا والمؤاخذه في العقبى. (نام) أي نصاب نام

(ولو تقديراً) بأن كان معداً للتجارة بغير نيتها كالحجرين أو بنيتها عند حدوث الملك الاختياري كالعروض والحيوانات المشرية والموهوبة أو معداً للأسامة كالحيوانات السائمة.

(وشرط) صحة (أدائها: نية مقارنة للأداء أو لعزل ما وجب أو تصدق بكله) أي من تصدق بجميع ماله ولا ينوي الزكاة سقط فرضها استحساناً، والقياس أن لا يجزئه وإنما قيد بكله لأنه لو تصدق ببعض النصاب لا تسقط عند أبي يوسف، وعند محمد تسقط زكاة ما تصدق به. ثم تجب على الفور عند البعض حتى يَأْتَم بالتأخير وترد شهادته وقيل على التراخي.

### باب صدقة السوائم

ذكر السائمة إشارة إلى أن العمى من الإبل وغيره ليست بنصاب لأن العمى ليست بسائمة غالباً.

(هي التي تكتفي بالرعي) أي في المرعى (في أكثر السنة) وهي ما فوق النصف. هذا القيد يشير إلى أنه لو كانت ترعى أقل السنة لا تجب. وفي زكاة الإبل (يجب في خمس وعشرين إبلاً بنت مخاض) وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية. وإنما سميت بها لأن أمها صارت ذات مخاض بأخرى وهو وجع الولادة. وإنما قيد بها لأن من صفات الواجب في الإبل الأنوثة حتى لا يجوز فيها سوى الإناث ولا تجوز الذكور إلا بطريق القيمة، كذا في تحفة الفقهاء.

(وفيما دونه في كل خمس) إبل تجب (شاة، وفي ست وثلاثين) إبلاً تجب (بنت لبون) وهي التي استكملت سنتين ودخلت في الثالثة، وإنما سميت بها لأن أمها صارت ذات لبن بأخرى (وفي ست وأربعين) إبلاً تجب (حقة) بالكسر وهي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وإنما سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب (وفي إحدى وستين جزعة) وهي التي استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة، وإنما سميت بها لأنه لا يستوفى منها ما يطلب منها إلا بضرب وتكلف وحبس، أو لأنها تطيق الجوع. يقال: جذعت الإبل إذا حبستها بلا علف، (وفي ست وسبعين) إبلاً تجب (بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين) إبلاً تجب (حقتان إلى مائة وعشرين، ثم) فيما زاد على مائة وعشرين (في كل خمس) إبل تجب (شاة) مع الحقتين، وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان، وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث

شياه، وفي مائة وأربعين حقتان وأربع شياه، (إلى مائة وخمس وأربعين) إبلاً. وقال الشافعي: إذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون، فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون، ثم يدار الحساب على الأربعينات والخمسينات فيجب في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة (ففيها) أي في مائة وخمس وأربعين إلى مائة وخمسين تجب (حقتان وبنت مخاض، وفي مائة وخمسين ثلاث حقا، ثم) فيما زاد على مائة وخمسين إلى مائة وخمس وسبعين يجب (في كل خمس شاة) فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلاث حقا وشاة، وفي مائة وستين ثلاث حقا وشاتان، وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقا وثلاث شياه، وفي مائة وسبعين ثلاث حقا وأربع شياه، (وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقا وبنت مخاض) إلى مائة وست وثمانين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وثمانين) تجب (ثلاث حقا وبنت لبون) إلى مائة وست وتسعين وما بينهما عفو (وفي مائة وست وتسعين) تجب (أربع حقا إلى مائتين) وما بينهما عفو (ثم تستأنف أبدأ كما) تستأنف (بعد المائة والخمسين) أي إذا زادت الإبل على مائتين تستأنف الفريضة حتى إذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة وأربع حقا، فلو زادت العشرة عليها كان فيها شاتان وأربع حقا، إلى آخر ما ذكر.

وقال الشافعي: إذا زادت على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة كما تقدم آنفاً، (والبخت كالعراب) وهو جمع البختي، وهو الذي تولد من العربي والعجمي وهو منسوب إلى بختنصر.

ولما فرغ من زكاة الإبل شرع في زكاة البقر، حيث قال:

### باب صدقة البقر

(وفي ثلاثين بقرأ تبيع ذو سنة أو تبيعة) الذكر والأنثى سواء، وكذا في الغنم، فلذا كان مخيراً. وإنما سمي تبيعاً لأنه يتبع أمه، هذا إذا لم تكن للتجارة، أما إذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها، وإنما يعتبر أن تبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالاً من الذهب، وكذلك الإبل والغنم إذا كانت للتجارة لا يعتبر العدد فيها بل قيمتها. وفي العجاف أفضلها أو وسط إن كان (وفي أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة) وفي العجاف بقدرها بأن ينظر إلى قيمة تبيع وسط وإلى قيمة مسنة وسط، فإن كانت قيمة التبيع الوسط أربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي أفضلها

وربع الذي يليها في الفضل حتى لو كانت قيمة أفضلها ثلاثين، والذي يليها في الفضل عشرين تجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين (وفيما زاد) على الأربعين (بحسابه إلى ستين) ففي الواحد ربع عشر مسنة، وفي اثنين نصف عشر مسنة. وعن أبي حنيفة: أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة، وروي عنه أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين (ففيها تبيعان) أو تبيعتان، وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي. وفي العجاف تبيعان من أفضلها أو وسط إن كان وآخر من أفضلها.

(وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مستنان) وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة تبيعان ومسنة (فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع إلى مسنة، والجاموس كالبقرة) لأن اسم البقر يتناوله إذ هو نوع منه، وإنما لم يحث إذا حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس لأن أوهام الناس لا تنصرف إليه في ديارنا لقلته.

ولما فرغ من زكاة البقر شرع في زكاة الغنم، حيث قال:

(وفي أربعين شاة) سائمة تجب (شاة) واحدة، (وفي مائة وإحدى وعشرين) يجب (شاتان) وما بينهما عفو، (وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه) والذي بينه وبين ما قبله عفو، (وفي أربع مائة) تجب (أربع شياه) والذي بينه وبين ما قبله معفو (ثم في كل مائة شاة) أي بعدما بلغت إلى ربعمائة ففي خمسمائة خمس شياه، وفي ستمائة ست شياه، (والمعز) والمتولد من الظبي والنعجة (كالضأن) في تكميل النصاب لا في أداء الواجب، لأن العبرة للأمر. وعند الشافعي العبرة للأب، كما في النسب.

(ويؤخذ الثني في زكاتها إلا الجذع) أي لا يؤخذ الجذع مطلقاً سواء كان زكاة الضأن أو المعز. وروي عن أبي حنيفة: لا يؤخذ من المعز إلا الثني فأما من الضأن فيؤخذ الجذع، وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي. والثني ما تم له سنة، والجذع ما أتى عليه أكثر السنة.

ولما فرغ من مسائل الغنم شرع في مسائل الخيل والبغال والحمير، حيث

قال:

(ولا شيء في الخيل) مطلقاً سواء كانت ذكوراً أو إناثاً في السوائم مخلوطاً أو لا، هذا عندهما وهو المختار للفتوى، وعند أبي حنيفة إذا كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها وإناثها فصاحبها يعطي عن كل فرض ديناراً أو يقومها ويعطي ربع

عشر قيمتها وهو قول زفر. أما في الإناث المفردة ففيها روايتان، وعن أبي حنيفة الذكور أيضاً روايتان.

(ولا) شيء (في البغال والحمير والحملان) جمع حمل وهو ولد الضأن في السنة الأولى، (و) لا شيء في (الفصلان) جمع فصيل من قولهم: فصل الرضيع عن أمه فصلاً وفصلاً وهو الذي فصل من الناقة ولم يتم الحول، (والعجاجيل) جمع عجول، والعجل والعجول من أولاد البقر حين ترضعه أمه إلى ستة أشهر، وهذا آخر أقوال أبي حنيفة وهو قول محمد، وكان يقول أولاً: يجب فيها ما يجب في الكبار، وهو قول زفر ومالك، ثم رجع وقال: يجب فيها واحدة منها، وهو قول أبي يوسف والشافعي إلا أن يكون معها كبير، وإن كان واحد فإنه يجب. وجعل الكل معها كباراً في انعقادها نصاباً تبعاً للكبير دون تأدية الزكاة حتى لو كان له أربعون حملاً إلا واحدة مسنة تجب شاة وسط، فإن كانت المسنة وسطاً أو دونه أخذت، كذا في الكافي.

(ولا) شيء في (العوامل) أي المعدات للعمل والحمل، (والعلوفة) وهي التي يعلفها صاحبها نصف الحول أو أكثر. وقال مالك يجب فيهما، (و) لا شيء في (العفو) وهو ما بين النصابين، وقال محمد وزفر: يجب فيهما. وإنما سمي عفواً لأنه يجب بدونه ولكن إذا وجد فلوجوب يتعلق بالكل. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا كان لرجل ثمانون شاة فهلك نصفها بعد الحول تجب شاة عندهما وعند محمد وزفر نصف شاة.

(و) لا شيء في (الهالك بعد الوجوب) وكذا في هلاك البعض يسقط بقدره. وقال الشافعي: لا يسقط إذا هلك بعد التمكن من الأداء، (ولو وجب سن) أي ذات سن (ولم يوجد) في مواشيه (دفع) من وجب عليه إلى المصدق (أعلى منها) أي من ذات سن (وأخذ) من المصدق (الفضل أو) دفع (دونها ورد الفضل) إليه، فإن وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض وأعطى فضل قيمة بنت لبون إليه. (أو) دفع (القيمة) أي قيمة ما وجب عليه. وقال الشافعي: لا يجوز أداء غير المنصوص، هذه الأحكام في البقر، وكذلك الحكم في الإبل أيضاً.

(ويؤخذ الوسط) أي لا يؤخذ المصدق خيار المال ولا رذالته نظراً لجانب الفقير والغني، أما إذا امتنع عن أداء الزكاة فلا يأخذها كرهاً، وعند الشافعي يأخذها

كرهاً. (ويضم مستفاد من جنس نصاب إليه) أي من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول ما هو من جنسه ضم إليه مطلقاً سواء كان ولدأ أو ربحاً واستفيد بسبب غير مقصود كالإرث والهبة، وإن لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقاً. وقال الشافعي: إن كان المستفاد ولد يضم إلى ما عنده من جنسه قولاً واحداً، وإن كان ربحاً فله قولان، وإن وجد ذهباً أو فضة من المعدن وأدى خمسه وعنده نصاب من جنسه فله قولان، (ولو أخذ الخراج أو العشر أو الزكاة بغاة لم يأخذ أخرى) مطلقاً سواء نوى أو لم ينو، وقيل: إذا نوى بالدفع التصديق عليهم سقط عنه وإلا لا، (ولو عجل) أي قدم الزكاة على الحول (ذو نصاب لسنين) صح خلافاً لمالك في التعجيل والشافعي في السنين (أو) لو عجل من كان نصاب واحد كالفضة (لنصب) كالفضة والذهب والغنم (صح) خلافاً لزفر رحمه الله، والله أعلم.

### باب زكاة المال

(يجب في مائتي درهم وعشرين ديناراً ربع العشر) وهو خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب (ولو) كان مقدار مائتي درهم ومقدار عشرين ديناراً (تبراً) أي غير مضروب من الذهب والفضة (أو حلياً) أي تجب في الحلي مطلقاً سواء كان حلي الرجال أو النساء. وقال الشافعي: لا تجب في حلي النساء، وخاتم الفضة للرجال (أو آنية) كإبريق من الفضة والذهب (ثم في كل خمس بحسابه) أي إن زاد على النصاب وبلغ الزائد خمس النصاب وهو أربعون درهماً يجب فيه درهم، ويجب في أربعة دنائير من الذهب وهي خمس الذهب قيراطان ولا يجب فيما دونه. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: يجب في الزائد بحسابه ولو درهماً (والمعتبر) بعد بلوغ النصاب (وزنهما) أي وزن الذهب والفضة (أداء ووجوباً) وعند محمداً لا نفع للفقراء، وعند زفر تعتبر القيمة حتى لو أدى عن خمسة دراهم جياذ خمسة زيوفاً جاز، وكره عندهما. وعند محمد وزفر لا يجوز ويؤدي الفضل ولو أدى أربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز إلا عن أربعة عند الثلاثة، وعند زفر يجوز عن خمسة ولو كان له إبريق فضة وزنه مائتان وقيمه ثلاثمائة فأدى خمسه جاز عندهما خلافاً لزفر ومحمد، ولو كان وزنه مائة وخمسين وقيمه مائتين لا يجب اتفاقاً.

(و)المعتبر (في الدراهم: وزن سبعة) من الذهب في الزكاة والنصاب، وتقدير الديات والمهر (وهو أن يكون العشرة منها) أي من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل)



وأصله أن الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة أصناف: صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل، كل درهم مثقال. وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة أخماس مثقال، وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال. وكان الناس يتصرفون فيها إلى أن استخلف عمر فأراد أن يستوفي الخراج فطالبهم بالأكثر والتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما رامه عمر ورامته الرعية، فاستخرجوا له وزن السبعة بأن جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل إحدى وعشرين مثقالاً، ثم أخذوا ثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل، والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم.

(وغالب الورق ورق) بكسر الراء، المضروب من فضة أي إن كانت الغلبة للفضة في الدراهم المضروبة من الفضة فهي كالدراهم المضروبة من الفضة الخالصة (لا عكسه) أي إن كانت الغلبة للغش، أي للنحاس والصفير، فهو حكم العروض يعتبر إن تبلغ قيمتها نصاباً ولا بد من نية التجارة فيها كما في سائر العروض إلا إذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصاباً لأنه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة، كذا في الهداية.

(و) يجب (في عروض تجارة بلغت) صفة عروض (نصاب ورق) وهو مائتا درهم (أو ذهب) وهو عشرون مثقالاً ربع العشر، وقال مالك: إذا باعها زكى لحول واحد وإن مضى عليها في ملكه أحوال، وكذا الخلاف في الدين لو قبضه بعد أحوال (ونقصان النصاب في) أثناء (الحول لا يضر) أي لا يمنع الوجوب (إن كمل) النصاب (في طرفيه) أي في أول الحول وآخره مطلقاً سواء كان نصاب السوائم أو الذهب أو الفضة أو مال التجارة. وقال الشافعي: كما نصاب السوائم من ابتداء الحول إلى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر الكمال في آخره لا غير، كذا في الكافي. وفي المصنفى يعتبر الكمال من أوله.

(وتضم قيمة العروض) التي للتجارة (إلى الثمنين) أي إلى الذهب والفضة، وإنما قيدنا العروض للتجارة لأنها إذا لم تكن للتجارة وعنده مال لا يبلغ نصاباً لا يضم العروض لتكميل النصاب فلا زكاة عليه. (و) يضم (الذهب إلى الفضة قيمة) أي من جهة القيمة. وقال الشافعي: لا يضم، ثم الضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة، وبالإجزاء عندهما حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم

تجب الزكاة عنده، خلافاً لهما. ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة وخمسين درهماً وخمسة دنانير، أو خمسة عشر ديناراً وخمسين درهماً، يضم إجمالاً ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الأجزاء لأنه متى انتقص قيمة أحدهما يزداد قيمة الآخر، فيمكن تكميل ما انتقصت قيمته بما ازداد، فتجب الزكاة بلا خلاف، وإنما يظهر الخلاف حال نقصان الأجزاء، والله أعلم.

### باب العاشر

(هو من نصَّبه الإمام) على الطريق (ليأخذ الصدقات) أي الزكوات من التجار ويأمن التجار به من اللصوص، وكما يأخذ العاشر صدقات الأموال الظاهرة يأخذ صدقات الأموال الباطنة التي تكون مع التجار لأنها تصير ظاهرة بالخروج إلى الفيافي. (فمن قال) من التجار الذين يمرون عليه (لم يتم الحول) على المال الذي في يده (أو على دين) يحيط بمالي (أو) قال (أديت) زكاة هذا المال (أنا) إلى الفقراء (في المصر) أو قال: أديت زكاة هذا المال (إلى عاشر آخر) وفي تلك السنة عاشر آخر أيضاً (وحلف صدق) متعلق بالجميع، وهو في موضع الحال أو عطف على قال، هذا إذا أخرج البراءة وهي خط الإبراء، وإن لم يخرجها لا يصدق. وفي الجامع الصغير: لا يشترط إخراجها، وهو الصحيح. وعن أبي يوسف: أنه لا يشترط التحليف للتصديق، وهو القياس. وإنما قلنا: وفي تلك السنة عاشر آخر، لأنه إن لم يكن كذلك لا يصدق.

(إلا في السوائم في دفعه بنفسه) أي يصدق في جميع الصور إلا في هذه الصورة، وهي ما إذا قال: دفعت أنا إلى الفقراء، فإنه لا يصدق وإن حلف. وقال الشافعي: يصدق، (وفيما يصدق المسلم) من الصور المذكورة (صدق الذمي لا الحربي) في شيء من ذلك (إلا في أم ولده) أي إلا في جارية يقول هي أم ولدي، فيصدق لأن كونه حربياً لا ينافي الاستيلاء (وأخذ) العاشر (منا) أي من المسلمين (بالعشر و) أخذ (من الذمي ضعفه) وهو نصف العشر (و) أخذ (من الحربي العشر بشرط نصاب، و) بشرط (أخذهم منا) هذا الكلام من قبيل اللف والنشر المرتب، فقوله: بشرط نصاب، متعلق بقوله: وأخذ منا، ومن الذمي. وقوله: وأخذهم منا، يتعلق بقوله: ومن الحربي، أي نأخذ منه العشر بشرط أخذهم العشر منا حتى لو مر حربي بخمسين درهماً أو بمائتي درهم لم يؤخذ منهم شيء إلا أن يأخذوا منا من

مثلها. وفي كتاب الزكاة: لا يؤخذ من القليل وإن أخذوا منا من مثله، وإن مر بنصاب ولم يعلم كم يأخذون منا يؤخذ من العشر، وإن علم أنهم يأخذون منا ربع عشر أو نصف عشر نأخذ بقدره وإن كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل، وإن لم يأخذوا منا أصلاً فلا نأخذ منهم.

(ولم يثن في حول بلا عود) حتى لو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول، وإن عشره فرجع إلى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشرناه ثانياً لأنه بالرجوع ينتهي الأمان (وعشر الخمر لا الخنزير) أي لو مر ذمي بخمر أو خنزير أخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقاً سواء كان منفرداً أو مع الخمر. وقال زفر: يعشرهما. وقال أبو يوسف: يعشرهما إذا مر بهما جميعاً يجعل الخنزير تبعاً للخمر، وإن مر بكل واحد عشر الخمر دون الخنزير. وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع إلى أهل الذمة.

(ولا ما في بيته) أي لو مر على العاشر ذمي أو مسلم بأقل من مائتي درهم وأخبره أن له في منزله ما يبلغ نصاباً وقد حال عليه الحول ولم يأخذ منه شيئاً (والبضاعة) أي لا يأخذ لو مر ببضاعة (ومال المضاربة) أي لو مر عليه بمال المضاربة لا يعشره وكان أبو حنيفة يقول أولاً يعشرها، ثم رجع وقال: لا يعشرها، وهو قولهما.

(وكسب المأذون) أي لو مر عليه عبد مأذون بمال فإن كان مال المولى لا يأخذ، وإن كان كسبه فكذلك. وفي الجامع الصغير: يأخذ ربع العشر عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (وثنى إن عشر الخوارج) أي إن مر بعاشر الخوارج وعشروا منه، ثم مر على عاشر أهل العدل عشر ثانياً. لا يقال: هذا مناقض لما ذكره قبله في باب صدقة السوائم وهو ما إذا أخذ العشر بغاة لا يؤخذ أخرى، لأن التقصير هنا منه حيث مر عليهم فكان جانياً فلا يبطل به حق الفقير بخلاف ما إذا غلب الخوارج على بلد وأخذوا زكاة سوائمهم فإنه لا شيء عليهم لأنه لا تقصير منهم، وإنما التقصير من الإمام.

### باب الزكاز

وهو أعم من المعدن والكنز. والمعدن ما خلق الله تعالى في الأرض، والكنز اسم لما دفنه بنو آدم.

(خمس معدن نقد) كذهب وفضة (و) معدن (نحو حديد) كصفر وورصاص (في أرض خراج أو عشر) أي لو وجد شيء منها في أرض الخراج أو العشر ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد. وقال مالك والشافعي: لا يخمس ولو وجد في أرض مملوكة فأربعة أخماسه لمالك الرقبة وخمسه للواجد (لا) في (داره) أي لا يؤخذ الخمس من معدن نقد ونحو حديد يوجد في داره خلافاً لهما. (و) لا في (أرضه)، وعن أبي حنيفة روايتان في رواية الأصل: لا يجب كما في داره، وفي رواية الجامع الصغير: يجب، (و) خمس (كنز) اعلم أنه إذا وجد كنز فإن كان عليه ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة وحكمها أنه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه إن كان فقيراً أو على غيره إن كان غنياً، ولو كان عليه ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم فإن وجد في أرض مباحة غير مملوكة لأحد ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد، وإن وجد في دار نفسه أو أرضه ففيه الخمس اتفاقاً بخلاف المعدن عند أبي حنيفة. (وباقية) أي أربعة أخماسه عند أبي حنيفة ومحمد (للمختط له) وعند أبي يوسف: للواجد، فعلم من هذا التقرير أن قوله: وباقية للمختط له، يختص بالصورة الأخيرة وهي إن وجد في دار نفسه إلخ، ولا يكون مطلقاً كما فهم من المتن. والمختط له هو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح، وإنما سمي به لأن الإمام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية ويقول: هذه لك، وإن لم يُعرف المختط له أو ورثته صرف إلى أقصى مالك يعرف في الإسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه الدار. ولو اشتبه الضرب بأن لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهلياً في ظاهر المذهب. وقيل: إسلامياً في زماننا.

(و) خمس (زئبق) خلافاً لأبي يوسف (لا ركاز) في صحراء (دار حرب) أي لو وجد في صحراء دار الحرب رجل مستأمن لا يخمس، وإنما قيدنا بالصحراء لأنه لو وجد في بيتهم رده عليهم (و) لا (فيروزج) أي لا يخمس فيروزج وياقوت وزمرد (ولؤلؤ وعنبر) وقال أبو يوسف: فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس.

### باب العشر

(يجب في عسل أرض العشر) وإنما قيد الأرض بالعشر لأنه لو كان في أرض خراجية لم يكن فيه شيء، (ومسقي سماء) أي يجب في خارج أرض العشر المسقى

من المطر، (و) يجب في مسقى (سيح) أي ماء الأنهار والأودية (بلا شرط) أي يجب في هذه الصور بلا شرط (نصاب وبقاء) في الخارج، وعن أبي حنيفة أنه يعتبر في غسل أرض العشر القيمة، وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قرية خمسون مناً. وعن محمد خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلاً. وقال الشافعي: لا يجب في الغسل شيء. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا عشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً كل صاع أربعة أمناء، أما ما يوجد في الجبال من الغسل والتمر ففيه العشر، وعن أبي يوسف لا يجب. (إلا الحطب) أي يجب في سقي سماء إلا الحطب (والقصب والحشيش) والسعف والتبن، والمراد بالقصب القصب الفارسي الذي يتخذ منه الأقلام، وأما قصب السكر وقصب الذريرة وهو الذي يجعل ذرة ذرة ويلقى في الدواء، ففيه العشر، وهذا إذا لم يقصد مقصبة، أما إذا قصد فيجب فيه العشر.

(ونصفه) مرفوع معطوف على الضمير المستكن في يجب، أي يجب نصف العشر (في مسقى غرب) وهو الدلو العظيم من مسك الثور (و) مسقى (دالية) وهو جذع عظيم طويل يركب تركيب مداق الأرز، وفي رأسه مغرفة كبيرة. (ولا ترفع المؤمن) كأجرة العمال ونفقة البقر وكري الأنهار، بل يجب العشر أو نصفه في كل الخارج لا في الباقي بعد رفع المؤمن. وقيل: ينظر إلى قدر قيمة المؤمن من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعشر الباقي (وضعه) أي يجب ضعف العشر (في أرض عشرية لتغليبي) بالكسر وإن كان بالفتح جائزاً، وهم قوم من النصارى مطلقاً سواء كانت أصلية في حكم التضعيف بأن ورثها من آبائه وتداولته الأيدي بالشراء من التغليبي إلى التغليبي، أو كان التضعيف فيه حادثاً بأن كان اشتراها من مسلم، هذا قولهما. وقال محمد: إن كانت أصلية يعتبر كذلك، وإن كانت حادثة لا يثبت التضعيف.

(وإن أسلم) التغليبي (أو ابتاعها منه) أي اشتراها من التغليبي (مسلم) خلافاً لهما في الحادثة، ولأبي يوسف في الأصلية كذلك، (أو ابتاعها) منه (ذمي) بقي كذلك (و) يجب (خراج إن اشترى ذمي أرضاً عشرية من مسلم) وعند أبي يوسف يضعف العشر فيوضع موضع الخراج، وعند محمد تبقى عشرية كما كانت، وعند مالك يجبر على بيعها، (و) يجب (عشر إن أخذها) أي تلك الأرض العشرية التي اشتراها ذمي من مسلم (منه) أي من الذمي (مسلم) آخر (بشفعة) أي بسبب شفعة (أو رد) عطف على أخذ، أي إن رد الذمي تلك الأرض العشرية التي اشتراها من

مسلم (على البائع للفساد، وإن جعل مسلم داره) أي دار خطته، وهي التي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح (بستاناً) أي أرضاً يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار، وإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم (فمؤنته تدور مع مائه) فإن سقاه بماء العشر يجب فيه العشر، وإن سقى بماء الخراج يجب فيه الخراج، وإن سقى بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر أحق بالمسلم، والماء آت على نوعين: عشري وخراجي، أما العشري فماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد. وأما الخرجي: فماء الأنهار التي شقها الأعاجم وبئر حفرت في أرض خراجية، وعين تظهر في أرض خراجية. وأما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي عندهما، وعشري عند محمد.

(بخلاف الذمي) والمجوسي، أي لو جعل دار الخطة بستاناً يجب الخراج (وإن سقاه بماء العشر أو داره حر) أي لا يجب خراج على الذمي في داره (كعين قير) أي كما لا يجب في عين قير (ونفط في أرض عشر، ولو) كانت عين قير أو نفط (في أرض خراج يجب الخراج) وإن كان حريمه صالحاً للزراعة، ثم يمسح موضع القير في رواية تبعاً، وفي رواية لا يمسح.

ولما فرغ من بيان السبب وقدر الواجب شرع في بيان مصارفها، فقال:

### باب المصروف

أي: مصرف الزكاة والعشر.

(وهو: الفقير والمسكين) والفقير هو الذي لا يسأل لأنه يجد قدر ما يكفيه للحال. والمسكين الذي يسأل لأنه لا يجد شيئاً، كذا عن أبي حنيفة، وعنه على العكس، والأول أصح (وهو أسوأ حالاً من الفقير) وهو قول عامة السلف، وعند الشافعي على عكس ذلك، وعن أبي يوسف أنهما صنف واحد (والعامل) وهو من نصبه الإمام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطيه ما يسعه وعياله وأعوانه بقدر عمله، وإن كان غنياً إذا كان غير هاشمي (والمكاتب) أي يُعان المكاتب على أداء بدل الكتابة بصرف الصدقة إليه (والمديون) إذا لم يملك نصيباً فاضلاً عن دينه (ومنقطع الغزاة) أي المنقطع عن الغزاة بسبب الفقر. وإنما جعل صنفاً برأسه وإن كان داخلاً في الفقير، لأنه بالاستحقاق أرسخ وأولى فيكون بالتخصيص والانفراد أحق وأحرى، والإضافة للتوضيح.

(وابن السبيل) وهو مَنْ كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه (فيدفع) المزكي الزكاة (إلى كلهم أو إلى صنف) وقال الشافعي: لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة (لا إلى ذمي) أي لا يدفع إلى ذمي وإن كان فقيراً. وقال زفر: الإسلام ليس بشرط (وصح غيرها) أي يجوز أن يدفع غير الزكاة كصدقة الفطر والمنذور إلى ذمي. وقال الشافعي: لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف. (و) لا إلى (بناء مسجد وتكفين ميت، وقضاء دينه) أي دين الميت (و) لا إلى (شراء قن يعتق) خلافاً لمالك (و) لا إلى (أصله) أي أبيه وأب أبيه (وإن علا، و) لا إلى (فرعه) أي ولده وولد ولده (وإن سفل، و) لا إلى (زوجته وزوجها) وقالوا: تدفع المرأة إلى زوجها إن كان فقيراً، (و) لا إلى (عبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومعتق البعض) وقالوا: تدفع إلى معتق البعض، (و) لا إلى (غني بملك نصاب) أي لا تدفع إلى غني بسبب ملك نصاب مطلقاً. وقال الشافعي: يجوز دفع الزكاة إلى غني الغزاة. وقال أيضاً: لا يحل لمن ملك خمسين درهماً، وفي بعض النسخ: ولا إلى غني يملك نصاباً. (و) لا إلى (عبده) أي عبد غني (و) لا إلى (طفله) وإنما قيد به لأنه لو كان كبيراً فقيراً يجوز دفع الزكاة إليه، وإن كان نفقته على الأب، (و) لا إلى (بني هاشم) وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحرث بن عبد المطلب، (ومواليهم) أي لا تدفع إلى معتق بني هاشم. والقياس أن لا يلحق المولى بالأصل. (ولو دفع) الزكاة (بتحرّ فبان) أي ظهر (أنه) أي المعطى له (غني أو هاشمي أو كافر أو أبوه) أي أبو مَنْ وجبت عليه الزكاة (أو ابنه، صح) وقال أبو يوسف: لا يصح هذا إذا تحرى، وفي أكبر رأيه أنه مصرف. أما لو شك فلم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجوز إلا إذا علم أنه فقير.

(ولو عبده) أي لو ظهر أن المعطى له عبد المزكي (أو مكاتبه لا) يصح، (وكره الإغناء) أي يكره أن يدفع إلى واحد مائتي درهم، فإن دفع جاز خلافاً لزفر فإنه لا يجوز (ونذب) الإغناء (عن السؤال) في مثل هذا اليوم (وكره نقلها) أي نقل الزكاة من بلد (إلى بلد آخر لغير قريب وأحوج) وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم، أما لو نقلها إلى قريبه أو إلى قوم هم أحوج من أهل بلده لا يكره فإن فيه رعاية لحق القرابة ودفعاً لزيادة الحاجة، ولو نقل إلى غيرهم جاز خلافاً للبعض. (ولا يسأل) أي لا يجوز السؤال (من له قوت يومه) والله سبحانه وتعالى أعلم.

### باب صدقة الفطر

من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه . وإنما قُدمت على الصوم مع أنها تجب بعده ، لأنها عبادة مالية كالزكاة .

(تجب) خلافاً للشافعي فإنها عنده فرض (على حر مسلم) مطلقاً سواء كان صغيراً أو كبيراً، وقال محمد: لا تجب على الصغير . وإنما قيد بالحر لأنه لا تجب على العبد وتجب عن العبد، وبالمسلم لأنه لا تجب على الكافر وتجب عن الكافر إن كان عبداً (ذي نصاب) وقال الشافعي: تجب على مَنْ يملك زيادة عن قوت يومه (فضل عن مسكنه) حتى لو كان له داران دار يسكنها ودار أخرى لا يسكنها فيؤجرها أو لا يؤجرها تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم تجب عليه صدقة الفطر، وكذلك لو كانت له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكنه شيء يعتبر الفاضل، وإلى هذا أشار في المحيط، كذا في النهاية .

(و) فضل عن (ثيابه وأثاثه) أي متاعه (وفرسه وسلاحه وعبيده) وهذه الأشياء يعتبر أن يكون مشغولاً بحاجته الأصلية لا ما سيحتاج إليه، والمراد بالسلاح ما يستعمل للحاجة الدينية . ولهذا قالوا: إن كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد لا يكون نصاباً، وأما كتب النحو والأدب والطب والتعبير تعتبر نصاباً، كذا في شرح النظم . (عن نفسه) أي تجب عن نفسه (وظفله الفقير) فإن كان للطفل مال يؤدي من ماله، وعند محمد يؤدي من مال نفسه حتى لو أدى من مال الصغير يضمن، (و) عن (عبيده للخدمة) أي تجب عن العبد مطلقاً سواء كان مسلماً أو كافراً . وقال الشافعي: لا تجب عن الكافر . قوله: للخدمة، إشارة إلى أنه لا تجب عن عبده للتجارة، وعند الشافعي تجب عنهم أيضاً .

(و) تجب عن (مدبره، وأم ولده، لا عن زوجته وولده الكبير) خلافاً للشافعي فيهما (و) لا تجب عن (مكاتبه) خلافاً لمالك . (و) لا تجب عن (عبد أو عبيد لهما) أما العبد المشترك ففيه خلاف الشافعي، وأما العبيد المشتركة فعندهما على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشواق حتى لو كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبيدين . وقيل: لا تجب إجماعاً .

(ويتوقف لو مبيعاً بخيار) أي لو اشترى عبداً بالخيار ففطرته على من يستقر المُلْك له . معناه: إذا مر وقت الفطر والخيار باق وعند زفر على من له الخيار،



وقال الشافعي: على من له الملك وقت الوجوب، (نصف) مرفوع على أنه فاعل يجب نصف (صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب) وقالوا: الزبيب كالشعير، وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال الشافعي: من الكل صاع، (أو) يجب (صاع من تمر أو شعير وهو ثمانية أرطال) كل رطل عشرون أستاراً. وقال أبو يوسف والشافعي: خمسة أرطال وثلاث رطل، (صبح) منصوب على الظرف، أي يجب نصف صاع صبح (يوم الفطر) وقال الشافعي: عند غروب الشمس في اليوم الآخر من رمضان. (فمن مات قبله) الفاء للتفريع، أي من مات قبل يومه لا تجب عليه صدقة الفطر (أو أسلم) الكافر بعده (أو ولد بعده) أي بعد يومه (لا تجب) عليه صدقة الفطر، (وصح) أداء صدقة الفطر (لو قدم) على الوقت مطلقاً، وعند خلف بن أيوب رحمه الله يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله. وقيل: يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان. وقيل: في العشر الأخير منه. وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلاً كالأضحية. (أو آخر) أي آخر عن يومه لا يسقط وإن طالت المدة وصح الأداء بعده. وعن الحسن: يسقط بمضي يوم الفطر.

## كتاب الصوم

إنما ذكر الصوم بعد الزكاة اقتداء بالسنة، وهو في اللغة: الإمساك. قال

النايغة:

خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلق اللجما  
أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة. وفي الشرع: (هو ترك الأكل،  
والشرب، والجماع من الصبح) الصادق (إلى الغروب، بنية) أي يترك الأكل إلخ،  
وفي الكافي: بنية التقرب. وفي المختلف: أنه صوم عين فلا يشترط له إلا نية  
القربة وذلك حاصل بمطلق النية كالنفل خارج رمضان. (من أهله) بأن يكون مسلماً  
بالغاً، عاقلاً، طاهراً من الحيض والنفاس. وقال زفر: صوم رمضان يتأدى بغير نية  
من الصحيح المقيم.

(وصح صوم رمضان وهو فرض) جملة حالية أو معترضة (و) صوم (النذر  
المعين) كما إذا قال: لله عليّ أن أصوم غرة رجب أو الخامس عشر من رجب من  
سنة كذا، (وهو واجب، و) صوم (النفل بنية) أي صح هذا الصيام بنية (من الليل  
إلى ما قبل نصف النهار) والمراد بنصف النهار: نصف النهار الشرعي وهو من طلوع  
الفجر إلى الضحوة الكبرى. وقيل: إذا صام رمضان بنية إلى ما قبل الزوال جاز.  
وقال مالك: يشترط التبييت في النفل أيضاً. وقال الشافعي: يشترط في صوم  
الفرض التبييت وفي النفل يصح بنية بعد الزوال. (و) صح صوم رمضان والنذر  
والنفل (بمطلق النية) بأن يقول: نويت أن أصوم غداً، فحسب ولم يتعرض لفرض  
وغيره، وفي أحد قول الشافعي: لا يصح بمطلق النية، (و) صح صوم رمضان  
والنذر (بنية النفل) مطلقاً، بأن يقول: نويت أن أصوم غداً للنفل، وفي رواية: يكون  
عن النفل، وقال مالك: إن علم أنه يوم رمضان فنوى النفل لم يكن صائماً، وإن لم  
يعلم صح عن النفل. وقال الشافعي: لا يصح بنية النفل.

(وما بقي لم يجز إلا بنية معينة مبيته) من التبييت وهما مبنيان للمفعول . قوله :  
وما بقي أي صوم القضاء والكفارة والنذر الذي هو غير معين لا يصح إلا بالتبييت .  
ثم قال أصحابنا : تجب عليه النية لكل يوم . وقال مالك : يصح صوم جميع الشهر  
بنية واحدة . (ويثبت رمضان برؤية هلاله ، أو بعد شعبان ثلاثين) يعني : إذا غمَّ  
الهلال أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا رمضان رؤي هلال رمضان أم لا ،  
(ولا يُصام يوم الشك إلا تطوعاً) والشك ما استوى فيه طرف العلم والجهل ، وذا بأن  
غمَّ هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين  
أنه من شعبان أو من رمضان وهذه الأسئلة على وجوه :

أحدها : أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه ، ثم إن ظهر أن اليوم من رمضان  
يجزئه وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعاً وإن أفطر لم يقضه .

والثاني : أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضاً إلا أن هذا دون الأول في  
الكراهة ، ثم إن ظهر أنه من رمضان يجزئه وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل : يكون  
تطوعاً ، وقيل أجزاءه عن الذي نواه ، وهو الأصح .

والثالث : أن ينوي التطوع وهو غير مكروه ، وعند البعض مكروه . وقال  
الشافعي : ابتداء يكره والمختار أن يصوم المفتي بنفسه ويفتي العامة بالتلوم أي :  
بالنظر إلى وقت الزوال ثم بالإفطار .

والرابع : أن يتردد في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غداً إن كان من رمضان  
ولا يصوم إن كان من شعبان . وفي هذا الوجه لا يكون صائماً .

والخامس : أن يتردد في وصف النية بأن ينوي إن كان غداً من رمضان أن  
يصوم عنه ، وإن كان من شعبان فعن واجب آخر ، وهذا مكروه . ثم إن ظهر أنه من  
رمضان أجزاءه وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر ويكون تطوعاً .

والسادس : أن ينوي عن رمضان إن كان غداً منه وعن التطوع إن كان من  
شعبان ، وهذا مكروه أيضاً . ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزاءه عنه ، وإن ظهر أنه من  
شعبان جاز عن النفل ، كذا في الهداية .

(ومن رأى هلال رمضان أو) هلال (الفطر) وشهد عند القاضي (ورد قوله ،  
صام) أي عليه أن يصوم خلافاً للحسن البصري ، (فإن أفطر) الرائي المردود (قضى  
فقط) أي بلا كفارة خلافاً للشافعي (وقيل بعله) أي بسبب غيم أو غبار أو نحوهما

في السماء مما يمنع الرؤية، (خبر عدل) أي قبل خبره مطلقاً سواء كان محدوداً بحد القذف أو لا، وعن أبي حنيفة أنه لا تقبل شهادة المحدود بحد القذف بعد التوبة. وقال الطحاوي: تقبل شهادة الفاسق. كذا في المحيط. وعند مالك: يشترط المثني، وكذا عند الشافعي في أحد قوليهِ. (ولو) كان المخبر (قناً أو أنثى لرمضان) أي قبل لأجل صوم رمضان (و) قبل خبر (حريين أو حر وحرتين للفطر) وفي المنتقى: أنه تقبل في ذلك شهادة الواحدة، (ولاً فجمع عظيم لهما) أي إن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان والفطر، ثم قيل في حد الكثرة: أهل المحلة. وعن أبي يوسف: خمسون رجلاً، وعن محمد: حتى يتواتر الخبر من كل جانب فلو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية أن لا يقبل. وذكر الطحاوي: أنه تقبل شهادة الواحد إذ جاء من خارج المصر لقلة الموانع وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل، وعن أبي حفص الكبير أنه يعتبر ألفاً، وعن محمد أنه قال: القلة والكثرة إلى رأي الإمام. وقال الشافعي: تقبل شهادة الواحد.

(والأضحى كالفطر) في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أنه كهلال رمضان. (ولا عبرة لاختلاف المطامع) أي إذا رأى الهلال أهل بلدة يلزم ذلك أهل بلدة أخرى في ظاهر الرواية مطلقاً سواء كان بين البلدين تفاوت أو لا. وقال بعضهم لا يلزم. وقال بعضهم: إذا لم يكن بين البلدين تفاوت لا تختلف المطامع وإن كان بينهما تفاوت تختلف المطامع ولا يلزم حكم إحدى البلدين البلدة الأخرى ولا عبرة أيضاً برؤية الهلال نهاراً قبل الزوال وبعده، وهو لليلة المستقبلية عندهما وعند أبي يوسف إذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية فيحكم بوجود الفطر. وعن أبي حنيفة في رواية: إن كان مجراه أمام الشمس والشمس تتلوه فهو من الليلة الماضية فيحكم بوجود الفطر، وإن كان مجراه خلف الشمس فهو من الليلة المستقبلية، كذا في الظهيرية.

#### باب ما يفسد الصوم وما لا يفسد

(فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع) حال كونه (ناسياً) لم يفسد صومه، وقال مالك: يفسد صومه وهو القياس، (أو احتلم، أو أنزل بنظر) لم يفسد أيضاً مطلقاً

سواء كان مرة أو مرتين . وقال مالك : إن نظر مرتين فأنزل فسد صومه ، وإنما قيد بالنظر لأنه إن أنزل بالتفخيذ ونحوه يفسد صومه . (أو ادهن) دهن شاربته ورأسه إذا طلاه بالدهن ، وادهن على وزن افتعل ، إذا تولى ذلك بنفسه من غير ذكر المفعول حتى لو قيل : ادهن رأسه أو شاربته فهو خطأ ، (أو احتجم) أي لا يفسد أيضاً خلافاً لمالك (أو اكتحل) أي لا يفسد أيضاً مطلقاً سواء وجد طعمه في حلقه أو لا . وقال مالك : إن وجد طعمه في حلقه يفسد وإلاً فلا ، أي وإن لم يجد طعمه في حلقه فلا يفسد .

(أو قبّل) بخلاف الإنزال به ، أو بلمس ، وأبيح كل واحد منهما إن أمن وإلاً أي وإن لم يأمن لا يباح بل يكره ، وأباحه الشافعي في الحالين (أو دخل حلقه غبار أو ذباب) لم يفسد في ظاهر الرواية ، وفي القياس يفسد ، (وهو ذاكراً لصومه) والجملة حالية ، وهو يشير إلى أنه إن كان ناسياً لصومه لا يفسد بالطريق الأولى (أو أكل ما بين أسنانه) لا يفسد صومه أيضاً ، هذا إذا كان قليلاً يبقى بين الأسنان عادة ، فإن كان كثيراً يفسد . وقال زفر : يفسد في الوجهين والحمصة وما فوقها كثير وما دونها قليل وإن أخرجه وأخذه بيده ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه كما روي عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمسة بين أسنانه لا يفسد صومه وإن أخذ سمسة ابتداء فابتلعها يفسد صومه وإن مضغها لا يفسد إلا أن يجد طعمه في حلقه ، وفي قدر الحمصة يجب القضاء دون الكفارة خلافاً لزفر .

(أو قاء وعاد لم يفطر) جواب الشرط متعلق بالجميع ، أي إن قاء وعاد لم يفطر مطلقاً سواء كان ملء الفم أو دونه . وقال أبو يوسف : إن عاد وكان ملء الفم يفسد (وإن أعاده) عمداً (أو استقاء) أي تكلف في القيء قضى مطلقاً سواء كان ملء الفم أو لا في ظاهر الرواية . وقال أبو يوسف : لا يفسد فيهما إن كان قليلاً فإن عاد لم يفسد عنده ، وإن أعاده فكذلك في رواية ، وفي رواية يفسد لكثرة صنعه في الإخراج .

(أو ابتلع حصاة أو حديداً قضى فقط) أي بلا كفارة ، وقال مالك : تجب الكفارة أيضاً في الابتلاع ، (ومن جامع أو جومع) في أحد السبيلين قضى وكفر مطلقاً سواء أنزل أو لم ينزل ، وسواء جامع في الدبر أو القبل . وعن أبي حنيفة : أنه إن جامع في الدبر لا كفارة عليهما وإنما تجب على المرأة إن طاوعته ولا تجب إن

كانت مكرهة. وفي أحد قولي الشافعي: لا تجب عليها، وفي قول: تجب عليها أيضاً، ويتحمل عنها الزوج.

(أو أكل وشرب غذاء أو دواء عمداً قضى وكفر) في محل الرفع بأنه خبر من جامع، وقال الشافعي: لا كفارة فيهما (ككفارة الظهر) يعني إن كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكيناً خلافاً لمالك حيث يقول بالتخيير ونفي التتابع، وللشافعي حيث يقول بالتخيير. (ولا كفارة بالإنزال فيما دون الفرج) أي يجب القضاء بلا كفارة في حق ما دون الفرج مطلقاً سواء كان بالتفخيذ أو بالدبر، وهو رواية عن أبي حنيفة، وعنه أنه إن وطئ في الدبر فعليهما الكفارة وهو قولهما وهو الأصح.

اعلم أن السحاق لا كفارة فيه لعدم الجماع صورة، وهو إدخال الفرج ويجب القضاء لوجوده معنى. (و) لا كفارة (بإفساد صوم غير رمضان) بل قضاء (وإن احتقن) يقال احتقن بنفسه تداوى بالحقنة (أو استعط) أي صب الدواء في الأنف (أو أقطر في أذنه، أو داوى جائفة أو أمة) وهي الجلد التي تجمع الدماغ، أي داوى الجراحة التي بلغت الدماغ (بدواء وصل) دواء الجائفة (إلى جوفه) أي بطنه (و) إلى (دماغه أقطر) جواب الشرط، أي أقطر في الصور كلها لكنه يجب القضاء بلا كفارة. وقالوا: لا يفطر إذا داوى ووصل إلى جوفه أو دماغه. قوله: بدواء، متعلق بالجميع، وقيد به لأنه لو أقطر في أذنه الماء ودخل لا يفسد، وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد اتفاقاً، ثم الدواء مطلقاً يتناول الرطب واليابس، وقيل: الخلاف في الرطب واليابس لا يفسد إجماعاً.

(وإن أقطر في إحليله لا) يفسد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يفسد، وقول محمد مضطرب (وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر) أي كره مضغه للصبي بلا عذر إذا كان له منه بد بأن تجد ما تطعم صبيها من غير مضغ كالعسل ونحوه ولا بأس إذا لم تجد منه بدأ (و) كره (مضغ العلك) للصائم مطلقاً سواء كان أسود أو أبيض، وقيل: هذا إذا كان أبيض، فإن كان أسود يفسد. ثم قالوا: هذا إذا كان العلك ملتئماً أي ممزوجاً فأما إذا لم يكن ملتئماً فمضغه حتى صار ملتئماً يفسد.

(لا) أي لا يكره (كحل ودهن شارب) جاز أن يكون كلاهما بلفظ المصدر من كحل عينه كحلاً ودهن رأسه دهناً إذا طلاه بالدهن. وجاز أن يكون كلاهما بلفظ

الاسم بضم الكاف والذال . ولو روي بالضم كان المعنى ولا بأس باستعمال الكحل والدهن كما ذكر في قوله . (وسواك) أي لا يكره استعماله مطلقاً سواء كان رطباً خضراً أو مبلولاً بالماء ، وسواء كان بالغداة أو العشي . وقال مالك : يكره الرطب . وقال الشافعي : يكره بالعشي . وقال أبو يوسف : يكره المبلول ولا يكره الرطب الخضر . (والقبلة إن أمن) على نفسه الجماع والإنزال وكره إن لم يأمنه .

### فصل في الفوارض

(لمن خاف زيادة المرض الفطر) أي الفطر ثابت لمن خاف ، وقال الشافعي : لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم . قوله : زيادة المرض ، إشارة إلى أنه مريض يخاف زيادة المرض بالصوم ، أما إذا كان صحيحاً يخاف المرض فلا يفطر . واعلم أنه إن خاف على نفسه أو ذهاب طرف من أطرافه يفطر بالطريق الأولى ، وإن أصبح صائماً . وإنما يعلم زيادة المرض باجتهاده أو بإخبار طبيب ، كذا في الخلاصة . وفي النصاب : بإخبار طبيب حاذق مسلم .

(وللمسافر) أي الفطر له ، هذا إذا أصبح مسافراً ، أما إذا أصبح مقيماً صائماً ثم سافر فلا يحل له الإفطار في ذلك اليوم (وصومه) أي المسافر (أحب إن لم يضره) الصوم ، وعن الشافعي : الفطر أفضل يضره الصوم أو لا . وعند أصحاب الظواهر : لا يجوز الصوم في الخلاصة والخانية أنه لو أفطر رفيقه والنفقة مشتركة فالإفطار أفضل ، (ولا قضاء) أي لا يجب القضاء في أيام السفر والمرض ، (إن ماتا عليهما) أي على السفر والمرض (ويطعم وليهما عنهما لكل يوم كالفطرة) أي إن صح المريض وأقام المسافر ولم يصوما ثم ماتا لزم وليهما الإطعام (بوصية) هذا إشارة إلى أنه إن لم يوص لم يلزم الإطعام الوارث . وقال الشافعي : يلزم بلا وصية من كل المال . وعندنا من ثلث المال إن أوصى (وقضيا ما قدرا) أي إن صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة . وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالإطعام ، وذكر الطحاوي : أن على قولهما يلزمه قضاء جميع الشهر وإن صح يوماً واحداً . وعلى قول محمد يلزمه القضاء بقدر ما صح وليس بصحيح ، وإنما الخلاف في النذر فإنه إذا نذر المريض صوم شهر رمضان فمات قبل أن يصح لا يلزمه شيء وإن صح يوماً لزمه أن يقضي كل الشهر عندهما وعند محمد بقدر ما أدرك ، (بلا شرط ولاء) أي تتابع ، وله الخيار إن شاء فرق وإن

شاء تابع لكن المستحب التابع . (فإن جاء رمضان) آخر (قدم الأداء على القضاء) أي إن جاء رمضان الثاني على المكلف الذي لم يصم رمضان الأول أدى الثاني ثم قضى الأول ولا فدية عليه خلافاً للشافعي، (وللحامل والمرضع) الفطر والقضاء لا الكفارة ولا الفدية (إن خافتا على الولد أو النفس) وقال الشافعي: تجب الفدية فيما إذا خافت على الولد. والمراد من المرضع الظئر لأنها لا تتمكن من الامتناع عن الإرضاع لوجوبه عليها بعقد الإجارة، فأما الأم فليس عليها الإرضاع فإن امتنعت على الأب استتجار مرضعة أخرى، كذا في شرح السيد نقلاً عن الذخيرة.

(وللشيخ الفاني) أي للشيخ الفاني الفطر، وهو الذي لا يقدر على الصيام. سمي به لقربه إلى الفناء أو لأنه فنيت قوته (وهو) أي الشيخ يفطر و(يفدي) أي يطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير. وقال مالك: لا فدية عليه (فقط) أي يفدي هو فقط دون الحامل والمرضع خلافاً للشافعي كما تقدم آنفاً. أو نقول: معنى قوله يفدي فقط، أنه يجب عليه الفدية دون القضاء، فعلى هذا لا يترتب خلاف الشافعي.

(وللمتطوع الفطر بغير عذر في رواية) وهي رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر أبو بكر الرازي عن أصحابنا أنه لا يحل، والمتأخرون اختلفوا فيه، ويحل بعذر والضيافة عذر فيما روي عن أبي يوسف ومحمد. وروي عن أبي حنيفة: أنها لا تكون عذراً، والأظهر هو الأول، والصحيح من المذهب أنه ينظر إن كان صاحب الدعوة لا يتأذى بترك الإفطار لا يفطر وإلا يفطر إذا كان قبل الزوال، وبعده لا يفطر إلا إذا كان عقوقاً بالوالدين أو بأحدهما. (ويقضي) المتطوع إذا أفطر، وعند الشافعي لا يقضي.

(ولو بلغ صبي أو أسلم كافر) بعد مضي بعض اليوم (أمسك) كل واحد منهما (بقية يومه) وجوباً فقط كما أنه إذا أكل في رمضان ناسياً فظن أن ذلك يفطره فأكل بعده عمداً يجب القضاء، وفي رواية استحباباً (ولم يقض شيئاً) أي لم يقض هذا اليوم وإن أفطر فيه خلافاً لمالك، ولا ما مضى، وعند أبي يوسف أنه إذا زال الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء. ومن العلماء من يقول: عليه قضاء هذا اليوم والأيام الماضية، كذا في النهاية.

(ولو نوى المسافر الإفطار ثم قدم) مصره (ونوى الصوم في وقته) أي وقت



النية وهو قبل انتصاف النهار (صح) خلافاً للشافعي ومالك (ويقضي) ما فات عنه (بإغماء سوى يوم حدث) الإغماء (في ليلته) خلافاً لمالك، قالوا: هذا إذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء، وفي الكتاب لم يذكر لأن المسلم لا يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان. وقوله: في ليلته، إشارة إلى أن الحكم لا يختلف بحدوثه في اليوم لأنه إذا لم يجب بحدوثه في الليلة مع أنها غير محل للصوم فلأن لا يجب بحدوثه في اليوم أولى (و) يقضي ما فات عنه (بجنون غير ممتد) أي غير مستغرق للشهر كله مطلقاً سواء كان أصلياً أو عارضاً. قيل: هذا إذا بلغ مفيقاً ثم جن أما إذا بلغ مجنوناً وهو الجنون الأصلي ثم أفاق في بعض الشهر فعن محمد أنه ليس عليه قضاء ما مضى، وعن أبي يوسف أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر. وقال زفر والشافعي: يسقط القضاء في جنون غير ممتد أيضاً، (و) يقضي ما فات (بإمساك بلا نية صوم وفطر) وقال زفر: يتأدى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم.

(ولو قدم مسافر) مصره في بعض النهار (أو طهرت حائض) في بعضه (أو تسحر) حال كونه (ظنه ليلاً والفجر طالع، أو أفطر كذلك) أي بظنه ليلاً (والشمس حية) أي لم تغرب بعد في المغرب، حياة الشمس بقاء ضوئها وبياضها، (أمسك) جواب الشرط، أي أمسك كل واحد من المسافر الذي قدم والحائض التي طهرت وغيرهما (يومه وقضى ولم يكفر كأكله عمداً بعد أكله ناسياً) أي يجب القضاء فقط كما أنه إذا أكل في رمضان ناسياً فظن أن ذلك يفطره فأكل بعده عمداً يجب القضاء دون الكفارة. وعن أبي حنيفة أنه إن بلغه الحديث وعلم تجب الكفارة، وهو قولهما.

(ونائمة ومجنونة وطئتا) مجروران معطوفان على أكله، أي إذا جومعت النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة، وقال زفر والشافعي: لا يجب القضاء. والمراد بها أن تفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصار كالنوم والإغماء.

### فصل من نذر صوم يوم النحر

وهو العاشر من ذي الحجة.

بأن قال: عليّ صوم يوم النحر (أفطر وقضى) خلافاً لزفر والشافعي فإن عندهما لا يقضي (وإن نوى) النادر (يميناً) قضى و(كفر أيضاً) وعند أبي يوسف لا

يكفر، وعند زفر والشافعي لا يكفر أيضاً. وهذه المسألة على ستة أوجه:

الأول: أنه لم ينو شيئاً.

والثاني: أنه نوى النذر فقط.

والثالث: أنه نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً يكون نذراً بالاتفاق.

والرابع: أنه نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يميناً بالاتفاق.

والخامس: أنه نوى اليمين ولم ينو النذر يكون يميناً عند أبي يوسف، وعندهما يكون نذراً ويميناً.

والسادس: مذكور في المتن والمسألة معروفة.

(ولو نذر صوم هذه السنة أفطر أياماً منهيّة) أي الأولى أن يفطر فيها، فإن صامها خرج عنها (وهي يوما العيد وأيام التشريق) وهي الأحد عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة، (وقضاها، ولا قضاء) أي لا يجب القضاء (إن شرع) المكلف (فيها) أي في هذه الأيام المنهيّة متنفلاً (ثم أفطر) وعن أبي يوسف ومحمد: أنه يجب القضاء، وأما لو شرع في غيرها متنفلاً يلزمه إتمامه ولو أفسده قضاها، خلافاً للشافعي كما مر.

### باب الاعتكاف

افتعال من عكف إذا دام. ولما كان الصوم شرطاً في الاعتكاف أخره عنه.

(سن لبث في مسجد بصوم ونية) اعلم أن الاعتكاف سنّة مؤكدة إلا أنه سنّة كفاية، كذا سمعت من شيخي. وقيل: مستحب، ثم اللبث ركنه. وشرطه أن يكون في مسجد جماعة، أي مسجد تؤدى فيه بعض الصلوات. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: كل مسجد له إمام ومؤذن معلوم وتؤدى فيه الصلوات الخمس بجماعة. وعن أبي يوسف: أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في مسجد غير جماعة وغير الواجب يجوز في غيره، ثم الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب. وقال الشافعي ليس بشرط.

واختلفت الروايات في النفل، فروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الصوم شرط لصحته، فعلى هذا لا يكون أقل من يوم. كذا قالوا، وفيه نظر، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول أبي يوسف ومحمد، فيكون أقله ساعة بلا صوم وحتى إذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام وتارك له إذا خرج.

(وأقله نفلاً) أي من جهة النفل (ساعة) وهو قول محمد في المنظومة، ثم أقل الاعتكاف النفل يوم لدى أستاذنا الأجل، وأكثر النهار عند الثاني، وساعة في مذهب الشيباني. (والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) يريد به الموضع المعد للصلاة، هذا بيان الأفضلية، أما لو اعتكفت في مسجد جاز، وقال الشافعي: لا يجوز لها أن تعتكف في مسجد بيتها. وعن أبي حنيفة: إن شاءت اعتكفت في مسجد البيت وإن شاءت اعتكفت في مسجد جماعة، كذا في الخلاصة. (ولا يخرج) المعتكف الذكر الصحيح الآمن من انهدام المسجد (منه إلا لحاجة شرعية كالجمعة) وقال الشافعي: الخروج إلى الجمعة مفسد، (أو طبيعية) أي مما لا بد منه ومما لا يقضى في المسجد (كالبول والغائط، فإن خرج ساعة بلا عذر كعيادة المريض وصلاة الجنائز فسد) الاعتكاف، وقالوا: لا يفسد ما لم يخرج أكثر من نصف يوم. قوله: إن خرج، إشارة إلى أنه لو أخرجه السلطان كرهاً لا يفسد. وقوله: بلا عذر، إشارة إلى أنه لو خرج بعذر المرض أو النسيان أو بانهدام المسجد إلى مسجد آخر لا يفسد. (وأكله وشربه ونومه ومبايعته فيه) قوله: أكله بالرفع على الابتداء، وفيه خبره، قوله: ومبايعته، أي له أن يبيع ويشترى فيه من غير أن يحضر السلعة (وكره) للمعتكف (إحضار المبيع) في المسجد (و) كره (الصمت) أي صمتاً يعتقده الصائم قربة (و) كره (التكلم إلا) التكلم (بخير) ويتحدث بما لا بد له بعد أن لا يكون مأثماً.

(وحرّم الوطاء) على المعتكف (ودواعيه) كاللمس والقبلة. وقال الشافعي أنها لا تحرم، (وبطل) الاعتكاف (بوطئه) في الفرج مطلقاً سواء كان ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً، أنزل أو لم ينزل. وبقبلته ولمسه بالإنزال خلافاً للشافعي في قول، أما لو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل فلا يفسد وإن كان محرماً، (ولزمه الليالي أيضاً) يعني كما تلزمه الأيام (بنذر اعتكاف أيام) أو نقول: كما تلزمه الأيام بنذر الليالي (و) لزمه (ليلتان بنذر يومين) خلافاً لأبي يوسف فإن عنده لا تدخل الليلة الأولى إذا نوى يومين ويتابع فيه خلافاً للشافعي، إلا أن ينوي التفريق، فمتى دخل في اعتكافه الليل والنهار فابتدأه من الليل، ثم في نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا يخرج حتى تغرب الشمس، وفي اليومين يدخله قبل غروب الشمس ويمكن تلك الليلة ويومها واللييلة الأخرى ويومها ويخرج بعد غروب الشمس، وكذا هذا في الأيام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس ويخرج بعد غروبه عند الخروج.

## كتاب الحج

العبادات على ثلاثة أنواع: بدنية محضة كالصلاة، ومالية محضة كالزكاة، ومركبة منهما كالحج.

فلما بيّن النوعين الأولين شرع في بيان النوع الأخير. والحج بفتح الحاء وكسرها لغتان معناهما القصد. قال الشاعر:

\* يحجّون سب الزبرقان المزعفرا \*

أي: يقصدونه.

وفي الشرع: عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص.

(فرض مرة على الفور) عند أبي يوسف، وهو أصح الروايتين عن أبي حنيفة. وعند محمد: وهو أحد الروايتين عنه على التراخي، وهو قول الشافعي، إلا أنه يسعه التأخير بشرط أن لا يفوته بالموت فإن أخر حتى مات أثم في التأخير، فإن قلت: كيف يعلم الموت، قلت: يعلم بالضعف والهرم. (بشرط) أي فرض بشرط (حرية) فلا يجب على العبد وإن أذن له المولى (وبلوغ) فلا يجب على الصبي (وعقل) فلا يجب على المجنون، (وصحة) الجوارح فلا يجب على الأعمى والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وإن ملكوا الزاد والراحلة، هذا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو رواية عنهما، وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء إذ ملكوهما، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو قول الشافعي. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ملكوهما فإنه لا يجب عليهم الإحجاج بما لهم عنده خلافاً لهما.

(و) بشرط (قدرة زاد وراحلة فضلت) صفة قدرة (عن مسكنه وعمه لا بد منه) من الثياب والفرس والسلاح (و) قدرة (نفقة) مدة (ذهابه وإيابه) ركباً لا ماشياً مطلقاً، وقال مالك: يجب الحج على من له قدرة على المشي (و) قدرة نفقة

(عياله) وأولاده الصغار مدة ذهابه وإيابه . قوله : ونفقة ذهابه وإيابه وعياله ، تفسير الزاد والراحلة وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة ولو زاد الشرط الآخر وهو الإسلام لكان أولى .

(و) بشرط (أمن طريق) فإن كان في الغالب السلامة يجب الحج ، وإن كان الغالب الخوف والقطع لا يجب ، ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق .

(و) بشرط مرافقة (محرم أو زوج لامرأة) في مدة (سفر) أي لا تثبت الاستطاعة للمرأة إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر مطلقاً ، شابة كانت أو عجوزاً إلا بزواج أو محرم . وقال الشافعي : يجوز لها الحج إذا خرجت برفقة ومعها نساء ثقات ، وإنما قيد بمدة السفر لأنها يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بلا محرم أو زوج ، ولو وجدت محرماً ليس لزوجها المنع من حجة الإسلام خلافاً للشافعي . والمحرم من لا يحل له نكاحها أبداً برحم أو رضاع أو مصاهرة . وشرط فيه أن يكون مأموناً عاقلاً بالغاً حراً كان أو عبداً ، كافراً كان أو مسلماً ، ولو كان فاسقاً أو مجوسياً أو صيباً أو مجنوناً لا يعتبر لأن الفرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ ، ونفقة المحرم عليها .

(فلو أحرم صبي) هذا تفريع على ما مر من الشرائط (أو عبد ، فبلغ) الصبي (أو عتق) العبد (فمضى) أي أتى بأفعال الحج ولم يجدد الإحرام للحجة المفروضة (لم يجز عن فرضه) خلافاً للشافعي ، فإن جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حجة الإسلام لأنه في هذا الحال من أهل اللزوم . أما العبد إن جدد الإحرام فلم يجز عنه .

ولما فرغ من الشرائط شرع في المواقيت ؛ حيث قال :

(ومواقيت الإحرام : ذو الحليفة) لأهل المدينة ، وهي جمع ميقات ، وهو الوقت المحدود ، فاستعير للمكان ، ومنه مواقيت الحج لمواضع الإحرام ، (وذات عرق) لأهل العراق موضع منه إلى مكة مسيرة ثلاثة أيام ، (وجحفة) لأهل الشام (وقرن) لأهل نجد وهو جبل (ويلملم) لأهل اليمن ، موضع منه إلى مكة فرسخان (لأهلها) أي المواقيت تكون لأهل هذه الأماكن ، (ولمن مر بها) من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة (وصح تقديمه) أي الإحرام (عليها) أي على المواقيت (لا عكسه) أي لا يصح تأخيره عنها .

(ولداخلها) أي ميقات داخل المواقيت (الحل) للحج والعمرة (وللمكي) أي ميقات المكي (الحرم للحج) والحرم حوالي مكة وهو من الجانب الشرقي ستة أميال، ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلاً. ويقال ثلاثة أميال وهو الأصح، ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلاً، ومن الجانب الرابع أربعة وعشرون ميلاً، والحرم كله كموضع واحد فيحرم من أي موضع شاء، (و) للمكي (الحل للعمرة) وهو اسم من الاعتماد، وأصله القصد إلى مكان عامر ثم غلب استعماله في زيارة البيت محرماً بأفعال مخصوصة، وإنما سميت بها لأن عمارة البيت بها.

### باب الإحرام

(وإذا أردت أن تحرم فتوضاً) بالجزم (والغسل أحب) أي أفضل (والبس) أنت (إزار أو رداء جديدين أو غسيلين) أي مغسولين لكن الأول أفضل، (وتطيب) أنت مطلقاً أي بأي طيب شئت سواء كان بقي عينه بعد الإحرام بأن يلطخ رأسه بالغالية أو المسك أو لم يبق، وعند محمد: أنه لا يتطيب بطيب يبقى بعد الإحرام. (وصل ركعتين) وقل: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني، (لب) أي قل: لبيك، إلخ (دبر) أي عقب (صلاتك) حال كونك (تنوي) أنت (بها الحج وهي) يرجع إلى التلبية التي دل عليها لبّ (لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك) التثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمّر معناه: إلباباً لك بعد إلباب، أي: لزوماً لطاعتك بعد لزوم، من ألب بالمكان ولب إذا أقام به، (لبيك إن الحمد والنعمة لك والمُلك، لا شريك لك) قوله: إن الحمد بكسر الألف وهو قول الفراء، وقال الكسائي: الفتح أحسن. ومعناه: لأن الحمد أو بأن الحمد، وعن ابن سماعة: قلت لمحمد: ما أحب إليك، قال: الكسر للابتداء والفتح للبناء، والابتداء أولى من البناء.

(وزد فيها ولا تُنقص) أنت في التلبية، كما روي عن ابن عمر أنه كان يقول: لبيك وسعديك والأمر والخير كله في يديك. وعن ابن مسعود أنه كان يقول: لبيك بعدد التراب لبيك.

(فإذا لبست) أو سقت الهدى حال كونك (ناوياً الحج فقد أحرمت) وقال الشافعي: يصير محرماً بالنية (فاتقي الرفث) أي الجماع، وقيل: الكلام الفاحش، إلا أن ابن عباس يقول: إنما يكون الكلام الفاحش رفثاً بحضرة النساء، (و) اتق (الفسوق) أي المعاصي (والجدال) وهو أن يجادل المرء مع الرفقاء والخدم

والمكارين أو مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتأخيرها، (و) اتق (قتل الصيد) أي المصيد (والإشارة إليه، والدلالة عليه) أي الصيد والإشارة تقتضي الحضرة، والدلالة تقتضي الغيبة، وهو الفرق بينهما (و) اتق (لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين إلا أن لا تجد) أي واتق الخفين إلا أن لا تجد (النعلين، فاقطعهما أسفل من الكعبين) أي المفصلين اللذين وسط المقدمين عند معقد شراك النعل وهو سيرها الذي على ظهر القدم وهو المرادها هنا بالكعب، وإنما خص هذه الأشياء بالذكر ولم يقل: اتق لبس المخيط، مع أنه يشمل الجميع، وفيه اختصار أيضاً اتباعاً للحديث.

(و) اتق (الثوب المصبوغ بورس) أي لبسه. الورس شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران، وهو مجلوب من اليمن (أو زعفران أو عصفر) وقال الشافعي: لا بأس بلبس المعصفر، (إلا) أي اتق الثوب المصبوغ بأحد هذه الأشياء إلا (أن يكون) الثوب (غسلاً لا ينفض) النفض عند الفقهاء تناثر الصبغ، وقيل: فوحان الطيب. وعند محمد: أن لا يتعدى أثر الصبغ إلى غيره أو يفوح (و) اتق (ستر الرأس) هذا مختص بالرجال، أما المرأة فيستتر رأسها (و) ستر (الوجه) وقال الشافعي: يجوز للرجل تغطية الوجه لا الرأس، والمرأة تغطي رأسها لا وجهها، (و) اتق غسلهما (بالخطمي ومس الطيب) والدهن (وحلق الشعر، وقص الشارب و) قص (الظفر لا الاغتسال) أي لا تتقي الاغتسال (ودخول الحمام، والاستئلال بالبيت، والمحمل) وقال مالك: يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبهه. والمحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس: الهودج الكبير الحجازي، (و) لا تتق (شد الهميان في وسطك) مطلقاً سواء كان فيه نفقته أو نفقة غيره. وقال مالك: يكره إن كان فيه نفقة غيره. الهميان: فعلان من همى الماء والدمع يهمي همياً إذا سال، وإنما سمي به لأنه يهمي بما فيه. وقول الحريري: همن بمعنى جعل الشيء في الهميان على توهم أصالة النون كقولهم: برهن من البرهان، والوسطى بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة، وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلاً.

(واكثر) أنت (التلبية متى صليت) أي عقب الصلاة (أو علوت شرفاً) أي كلما علوت مكاناً مرتفعاً (أو هبطت وادياً، أو لقيت ركباً) جمع راكب، وذكره بناء على أن الغالب في الحج ملاقة الركب، (و) أكثر أنت التلبية (بالأسحار رافعاً صوتك بها) أي أكثر التلبية في هذه الأحوال حال كونك رافعاً صوتك بالتلبية، وهي

مستحبة، كذا في المبسوط. (وابدأ بالمسجد) أي إذا دخلت مكة فلا تنزل منزلاً ولا تنزل أحداً، بل اقصد المسجد الحرام (ثم) أكثر التلبية (بدخول مكة وكبر وهلل تلقاء البيت) أي قل: الله أكبر، والمعنى الله أكبر من هذه الكعبة المعظمة، أي إن رحمتك وحرمتك وجلالك من الله الأكبر لا منك. ومعنى التهليل أن يقول: لا إله إلا الله تبرياً عن كل شيء إلا الله سبحانه. (ثم استقبل الحجر الأسود) حال كونك (مكبراً مهللاً مستلماً) إن قدرت (بلا إيذاء) مسلم، قيد به لأن عند الازدحام لا يستلمه، (وظف) من الطواف حال كونك (مضطرباً) الاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر وهو سنة (وراء الحطيم) أي خلفه، فينبغي لمن يطوف أن لا يدخل تلك الفرجة في طوافه، ولكن يطوف وراءه كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز. وإنما سمي به لأنه محطوم من البيت، أي مكسور منه، وهو فعيل بمعنى مفعول. وقيل: بمعنى فاعل، ويسمى ذلك الموضع حجراً أيضاً لأنه حجر من البيت، أي منع منه، وحظيرة إسماعيل أيضاً، (آخذاً) حال بعد حال، أي طف حال كونك مضطرباً وحال كونك آخذاً للطواف (عن يمينك مما يلي الباب) أي مما يقرب باب الكعبة (سبعة أشواط) جمع شوط، وهو الجري من الحجر الأسود إليه (ترمل) من الرمل، وهو المشي بسرعة مع هز الكتفين وهو مع الاضطباع (في الثلاث الأول) من الأشواط (فقط) وتمشي في الباقي على هيئة (واستلم الحجر) الأسود (كلما مررت به إن استطعت) استلام الحجر تناوله باليد أو القبلة من السلم بفتح السين وكسر اللام، وهو حسن في ظاهر الرواية.

(واختم الطواف به) أي باستلام الحجر، (وبركعتين في المقام) أي مقام إبراهيم عليه السلام، وهو ما ظهر فيه أثر قدميه، وهو حجارة كان يقوم عليها عند نزوله من الإبل وركوبه وقت إتيان هاجر وولده (وحيث) أي في أي موضع (تيسر) لك (من المسجد) وهي واجبة عندنا وعند الشافعي سنة، (للقدوم) متعلق بقوله: طف، وهذا الطواف يسمى طواف القدوم والتحية واللقاء (وهو سنة لغير المكي) وقال مالك: واجب، وإنما قال: لغير المكي، لأن القدوم يتحقق فيه دون المكي.

(ثم اخرج) إذا صليت ركعتين (إلى الصفا) وهو جبل، واصعد عليه بقدر ما يصير البيت بمرأى منك (وقم عليه مستقبل البيت) حال كونك (مكبراً مهللاً مصلياً) على النبي ﷺ، رافعاً يديك داعياً ربك بحاجتك، ثم اهبط) من الصفا ماشياً (نحو المروة، ساعياً) أي إذا انتصبت قدمك في بطن الوادي تسعى (بين الميلين



الأخضرين) حتى يلتوي إزارك بساقيك وأنت تقول: رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم. حتى إذا خرجت من بطن الوادي تمشي على هينتك حتى تصعد المروة. وقال المطرزي: هما شيثان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام لا أنهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة في ممر بطن الوادي. قوله: الأخضرين بطريق التغليب، فإن أحد الميلين أخضر والآخر أحمر، كذا ذكره الإمام الإسيبجي.

(وافعل) وقل (عليها) أي على المروة بعد الصعود عليها (فعلك) أي مثل فعلك (على الصفا، وطف بينهما سبعة أشواط، تبدأ) الشوط الأول (بالصفا وتختم) الشوط السابع (بالمروة) وتسعى في بطن الوادي في كل شوط، فذهابك من الصفا إلى المروة شوط ورجوعك من المروة إلى الصفا شوط آخر، وذكر الطحاوي: أنه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا إلى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطاً آخر، والأصح ما ذكرنا. ثم السعي بين الصفا والمروة واجب، وقال الشافعي: ركن.

(ثم أقم بمكة) حال كونك (حراماً) أي محرماً، (وظف بالبيت كلما بدا لك) رأى (ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم) وهو السابع من ذي الحجة، (وعلم فيها المناسك) أي كيفية الإحرام بالحج وكيفية التوجه إلى عرفات، وكيفية الخروج إلى منى، وكيفية النزول بهما. وفي المبسوط: إنما سمي بيوم التروية لأن الحاج يروون فيه بمنى، وفي المغرب: رويت في الأمر فكرت فيه، فنظرت. ومنه يوم التروية، روي أن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قائلاً يقول: أن الله يأمرك بذبح ابنك هذا، فلما أصبح روى في ذلك من الصباح إلى الرواح أمن الله هذا أم من الشيطان، فمن ثمة سمي يوم التروية. فلما أمسى في الليلة الثانية رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله سبحانه وتعالى، فمن ثمة سمي يوم عرفة، ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهمم بنحره، فسمي اليوم يوم النحر.

(ثم رح) أي اذهب رواحاً (يوم التروية) وهو الثامن من ذي الحجة من مكة (إلى منى) وإنما سمي منى لأن جبرائيل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه الصلاة والسلام قال: ما تتمنى، قال: أتمنى الجنة، سميت منى لأمنية آدم عليه السلام الجنة بها.

(ثم) رح منه (إلى عرفات) جمع عرفة، وهو مكان مرتفع بمنى (بعد صلاة النحر يوم عرفة، ثم اخطب) في هذا اليوم بعرفات، وعلم فيها ما يحتاجون إليه في هذا اليوم ويوم النحر وخطب أيضاً بمنى في يوم الحادي عشر، وهو ثاني أيام النحر، وعلم فيها بقية ما يحتاجون إليه من أمور المناسك. وعن زفر: أنه يخطب يوم التروية بمنى، ويوم عرفات بعرفات، ويوم النحر بمنى.

(ثم صلّ) بعرفات (بعد الزوال الظهر والعصر بأذان وإقامتين بشرط الإمام والإحرام) أي إذا زالت الشمس يؤذّن المؤذّن لهما بين يدي المنبر، فإذا فرغ من الأذان يقوم الإمام ويخطب خطبتين قائماً ويجلس بينهما جلسة خفيفة كما في الجمعة، فإذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذّن ويصلي الإمام بهم الظهر، ثم يقيم للعصر ولا يؤذّن فيصلّي الإمام بهم العصر في وقت الظهر ولا يتطوع بين الصلاتين غير سنة الظهر. قوله: بشرط الإمام، أي بشرط الإمام الأكبر والإحرام بالحج في الصلاتين للجمع بينهما عند أبي حنيفة وعندهما إحرام الحج لا غير، حتى لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته عنده. وقالوا: يجمع بينهما المنفرد. وقال زفر: الإمام والإحرام شرط في العصر خاصة حتى لو فاته الظهر مع الإمام فأدرك العصر معه لم يجمع بينهما عند أبي حنيفة، وعند زفر يجمع بينهما. وكذا الخلاف إذا صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده وعند زفر يجوز.

(ثم) رُح (إلى الموقف) وهو ركن (وقف) متوجهاً إلى الكعبة (بقرب الجبل) أي جبل الرحمة والقوم معك عقب انصرافهم من الصلاة وهو عن يمين الموقف (وعرفات كلها موقف لا بطن عرفة) وهو وادٍ بحذاء عرفات عن يسار الموقف قد رأى النبي عليه السلام الشيطان فيها وأمر أن لا يقف في ذلك المكان أحد احترازاً عنه. (حامداً) أي قف حال كونك حامداً (مكبراً مهلاً ملبياً) في موقفك ساعة بعد ساعة. وقال مالك: يقطع التلبية كما يقف بعرفة (مصلياً) أي قف حال كونك مصلياً على النبي عليه السلام (داعياً) لحاجتك.

(ثم) رح ماشياً على هيتك (إلى مزدلفة بعد الغروب) والمزدلفة مفتعلة من الزلفى، وهو القرب. وإنما سمي بها لأن آدم ازدلف فيها إلى حواء، (وانزل بقرب جبل قزح) عن يمين الطريق أو يساره، وقف فيه لأنه مستحب وقزح غير منصرف للعلمية والعدل وهو مشتق من قزح الشيء أي ارتفع، (وصلّ بالناس العشاءين) أي

المغرب والعشاء في وقت العشاء (بأذان وإقامة) وقال زفر والشافعي: بأذان وإقامتين ولا يتطوع بينهما، ولو اشتغل بشيء أو تطوع أعاد الإقامة. وعند زفر: يعيد الأذان أيضاً، ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة. (ولم تجز المغرب في الطريق) حتى لو صلى فيه يعيد ما لم يطلع الفجر. وقال أبو يوسف: يصح وقد أساء، وعلى هذا الخلاف إذا صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس والتقعيد بالطريق اتفاهي لأنه لو صلاها في وقتها في عرفات أو في الطريق لم يجز.

(ثم صلّ الفجر بغسل) أي ملتبساً بظلام آخر الليل (ثم قف) بمزدلفة، والوقوف بها واجب حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم، وعند الشافعي ركن (مكبراً مهلاً ملتبساً مصلياً) على النبي عليه الصلاة والسلام، (داعياً) لحاجتك، (وهي) كلها (موقف إلا بطن محسر) بكسر السين المهملة وتشديدها، اسم موضع معروف عن يسار مزدلفة، (ثم) رح (إلى منى بعدما أسفر) جداً قبل طلوع الشمس (فارمي جمرة العقبة) وهي الجمرة الصغيرة والجمرات والجمار جمعه، أي إذا أتيت منى فارمي جمرة العقبة (من بطن الوادي) هذا بيان الأفضلية، ولو رماها من فوق العقبة جاز (بسبع حصيات كحصى الخذف) وهو مقدار النواة، ولو رمى بأكبر من حصى الخذف جاز. وكيفية الرمي: أن تضع الحصاة على ظهر إبهام اليمنى وتستعين بالمسبحة، ومقدار الرمي أن يكون بينه وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعداً. (وكبر) أي قل: بسم الله والله أكبر اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وسعيّاً مشكوراً، ولو سبّح مكان التكبير جاز (بكل حصاة) أي كبرّ حال كونك ملتبساً بكل واحد أو مع كل واحد منها (واقطع التلبية بأولها) وقال مالك: يقطع التلبية إذا رجع من عرفات.

(ثم اذبح، ثم احلق) بعد الذبح (أو قصّر) التقصير أن يأخذ من رؤوس شعره مقدار أنملة (والحلق أحب) من التقصير، ويكتفي بحلق ربع الرأس كما في مسحه وحلق الكل أفضل (وحل) كل شيء من محظورات الإحرام (لك غير النساء) أي غير الإتيان للنساء مطلقاً سواء كان في الفرج أو ما دونه. وقال الشافعي: لا يفسد الإحرام الجماع فيما دون الفرج. وقال مالك: حل كل شيء من هذه المحظورات غير النساء والطيب.

(ثم) رح (إلى مكة بعد النحر) من يومه إن استطعت (أو غداً، أو بعده) أي

بعد الغد (فطف للركن) أي طواف الزيارة ليحصل ركن الحج (سبعة أشواط بلا رمل وسعي) بين الميلين الأخضرين (إن قدمتهما، وإلا) أي وإن لم تأت بالرمل والسعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم (فعلاً) في طواف الزيارة وصل ركعتين عقب هذا الطواف (وحدث) بعد هذا الطواف (لك النساء) أي إتيانها، (وكره تأخيرها) أي طواف الزيارة (عن أيام النحر، ثم) رح من مكة (إلى منى، فارم) أي إذا أتيت فارمي (الجمار الثلاث في ثاني) أيام (النحر بعد الزوال)، وروي عن أبي حنيفة أنه إن رماه قبل الزوال جاز، (بادئاً بما يلي المسجد) حال من ضمير ارم، أي ارم حال كونك مبتدئاً بالجمرة التي يقرب مسجد الخيف بسبع حصيات وهو مسجد بمنى (ثم بما يليها) أي ثم ابدأ بالجمرة التي تلي الجمرة الأولى، وهي الجمرة الوسطى، وارمها بسبع حصيات (ثم بجمرة العقبة) وارمها من بطن الوادي بسبع حصيات مكبراً مع كل حصاة (وقف) حامداً لله سبحانه مكبراً مهلاً مصلياً داعياً لحاجتك، رافعاً اليدين حذاء المنكبين، جاعلاً باطن الكفين نحو السماء كما هو السنّة في الأدعية، (عند كل رمي بعده رمي) أي عند الأولى والوسطى لكن الوقوف في الوسطى أكثر من الأولى (ثم غداً كذلك) أي ثم ارم الجمار الثلاث في ثالث النحر بعد الزوال إلخ، (ثم) ارم (بعده) وهو الرابع من أيامه بعد الزوال (كذلك إن مكثت) في منى، والأفضل أن تقيم ولك أن تنفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع، فإذا طلع الفجر لا يحل لك أن تنفر. وقال الشافعي: إذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل لك النفر حتى ترمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع. (ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال) بعد طلوع الشمس (صبح) عنده وعندهما لا، (وكل رمي بعده رمي، فارم ماشياً) هذا بيان الأفضلية، أما لو رميتها راكباً جاز، (وإلا) أي وإن لم يكن بعده رمي فارم (راكباً) فإن قيل: هذا مخالف للسنّة، فقد روي أنه عليه السلام رمى الجمار كلها راكباً، قلنا: إنما فعله ليكون أظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه.

(وكره أن تقدم ثقلك) بفتحيتين متاع المسافر واصلاً (إلى مكة لا، و) أن (تقيم بمنى للرمي) وكره أن لا تبيت بمنى ليالي الرمي، ولو بت في غيره عمداً لا يجب عليك شيء. وقال الشافعي: لو ترك البيتوتة بها في ثلاث ليال يجب دم. (ثم) رح (إلى المحصب) وهو موضع بقرب مكة يقال له الأبطح، وهي أرض ذات حصى، والتحصب النزول به. ثم ذكر في شرح أبي نصر البغدادي: التحصب

نسك، وذكر في المبسوط: هو سنة عندنا حتى لو تركه يصير مسيئاً. وقال الشافعي: ليس بمسيء. (فطف) أي إذا دخلت مكة فطف (للصدر سبعة أشواط) ويسمى طواف الوداع، وطواف آخر عهد بالبيت لأنه يودع به البيت ويصدر به عنه (وهو واجب) خلافاً للشافعي، فإن عنده ليس بواجب، وصل ركعتين بعده (إلاً) أي الطواف واجب إلاً (على أهل مكة) ومن وراء الميقات ومن اتخذ مكة داراً ثم بدا له الخروج ومن كان حائضاً أو نفساء، ومن كان معتمراً من أهل الآفاق (ثم اشرب من ماء زمزم والتزم الملتزم) وهو ما بين الحجر الأسود إلى الباب، فتضع صدرك أو وجهك عليه وتلزمه ساعة تبكي وقبّل العتبة أيضاً لأنها مستحبة، (وتشبت بالأستار، والصق) خدك (بالجدار) إن تمكنت من ذلك، ثم انصرف ماشياً وراءك ووجهك إلى البيت متباكياً متحسراً على فراق البيت حتى تخرج من المسجد.

فهذا تمام الحج الذي أراه ﷺ، ولو أتى بالشرب بعد هذه الأشياء لكان أولى لأنه يكون بعد هذه الأشياء، وهو لا يفهم من ظاهر هذا التركيب.

### فصل

من لم يدخل من المحرمين (مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) ولا شيء عليه، (ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال) أي ما بين الزوال من يومها (إلى فجر النحر فقد تمّ حجه) ثم أول وقته بعد الزوال عندنا، وقال مالك: أول وقته من طلوع الشمس، وقال أيضاً: لم يجزىء إلا أن يقف في اليوم، وجزء من الليل. (ولو) كان الواقف (جاهلاً) أي لا يعلم أنه عرفات (أو نائماً، أو مغمى عليه، ولو أهل) أي أحرم بغير أمره (عنه رفيقه بإغمائه) أو بنحوه (صح) أي جاز، وقالوا: لا يصح.

الإحرام صورته: رجل خرج للحج فأغمي عليه قبل الإحرام وأحرم عنه رفيقه صح، أما لو أمر غيره بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام فأحرم المأمور عنه فيه يصح إجماعاً، حتى إذا أفاق أو انتبه وأتى بأفعال الحج صح، وإنما قيد برفيقه لأنه لو أحرم غيره لا رواية فيه، واختلف المشايخ فيه.

(والمرأة كالرجل) في جميع ما ذكرنا (غير أنها تكشف وجهها لا رأسها، ولا تلبس جهراً، ولا ترمّل، ولا تسعى بين الميلين، ولا تحلق، ولكن تقصر وتلبس المخيط) وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين (ومن قلّد بدنة تطوع

أو نذر أو جزاء صيد) بأن قتل محرم صيداً ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة في سنة أخرى فقلدها أو ساقها إلى مكة (ونحوه) كبدنة المتعة أو القران (وتوجه معها) حال كونه (يريد الحج، فقد أحرم) وفي أحد قولي الشافعي: لا يصير محرماً إلا بالتلبية، وهو القياس. وصفة التقليد: أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة، والمقصود منه العلامة على كونها هدياً.

(فإن بعث) بعد التقليد (بها) أي بالبدنة ولم يتوجه (ثم توجه) بعده (لا) يصير محرماً (حتى يلحقها) أي البدنة. قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: منهم من يقول إذا قلدها صار محرماً، ومنهم من يقول إذا توجه في أثرها صار محرماً، ومنهم من يقول إذا أدركها وساقها صار محرماً، فأخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا: إذا أدركها وساقها صار محرماً، (إلا في بدنة المتعة) فإنه يصير محرماً حين توجه إذا نوى الإحرام قبل أن يلحقه استحساناً، والقياس أن لا يصير محرماً حتى يدركها فيسوقها.

(فإن جللها) أي ألبس البدنة الجل (أو أشعرها) إشعار البدنة إعلامها بشيء أنها هدي من الشعار، وهو العلامة، كذا في المغرب وهو بدعة عند أبي حنيفة (أو قلد شاة لم يكن محرماً، والبدن) تعتبر في الشرع (من الإبل والبقر) مطلقاً سواء عجز عن الإبل أو لا. وقال مالك: إن عجز عن الإبل فمن البقر. وقال الشافعي: من الإبل خاصة.

### باب القران

مصدر قرن بين الحج والعمرة إذا جمع بينهما. وهو قارن. والمحرمون أنواع أربعة: مفرداً بالحج: وهو أن يحرم به من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها. وذكر الحج بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه أو لم يذكره بلسانه ونوى بقلبه.

ومفرد بالعمرة: وهو أن يحرم بها من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها ذكر العمرة بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه.

وقارن: وهو أن يجمع بينهما في الإحرام من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما أو لا يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه.

ومتتمّع: وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها

ويعتمر في أشهر الحج، أو يكون أكثر طوافه في أشهر الحج ويتحلل ويحرم للحج، ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله إماماً صحيحاً.

ثم القران (هو الأفضل) فلهذا قدّمه على التمتع. وقال الشافعي: الأفراد أفضل. وقال: التمتع أفضل من القران. فإن قيل: لما كان أفضل من الأفراد كان من حقه أن يقدم في البيان، قلنا: معرفة القران ترتيب وهو الجمع موقوفة على الأفراد.

(ثم التمتع) وفي رواية عن أبي حنيفة: الأفراد أفضل من التمتع. (ثم الأفراد) هذا بيان المراتب وليس التفضيل على استعماله الشائع، (وهو أن يهّل) أهل المحرم بالحج رفع صوته بالتلبية (بالعمرة والحج من الميقات، ويقول) بعد الصلاة (اللهم إني أريد العمرة والحج فيسّرهما لي وتقبلهما مني، و) أن (يطوف) أي إذا دخل مكة يبدأ بطواف العمرة فيطوف سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول، (ويسعى) بين الصفا والمروة (لها) وهذه أفعال العمرة. (ثم يحج) بعدها بأفعاله (كما مر) في المفرد.

(فإن طاف لهما طوافين) متعاقبين من غير أن يتخلل بينها طواف القدوم (وسعى سعيين جاز وأساء) بتقديم طواف التحية على سعي العمرة. وقال مالك: القارن يطوف طوافاً واحداً ويسعى سعيّاً واحداً، وهو قول الشافعي. (وإذا رمى) الجمرة (يوم النحر ذبح شاة) وهو واجب، فهذا دم القران شكراً لما أنعم الله سبحانه وتعالى حيث وقف لأداء التسكين (أو بدنة) من الإبل والبقر (أو سبعها) بأن ذبحت لسبعة (وصام العاجز ثلاثة أيام) في الحج (آخرها) أي آخر تلك الأيام الثلاثة (يوم عرفة، وسبعة أيام إذا فرغ) من أفعال الحج (ولو بمكة) أي صام بعد الفراغ ولو كان بمكة مطلقاً، سواء نوى الإقامة أو لم ينو، ومضى أيام التشريق. وقال الشافعي: لا يجوز بمكة إلا أن ينوي الإقامة فحيثذ يجوز.

(وإن لم يصم) العاجز عن ذبح ثلاثة أيام في السابع والثامن والتاسع من عشر ذي الحجة (إلى يوم النحر تعين الدم) أي الهدي ولم يجز الصوم بعده. وقال الشافعي: يصوم بعد هذه الأيام. وقال مالك: يصوم في أيام النحر، (وإن لم يدخل) القارن (مكة) وتوجه إلى عرفات (ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة به) وقال الشافعي: لا يصير رافضاً لأن عنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج وإنما بالوقوف لأن بمجرد التوجه لا يصير رافضاً لها ما لم يقف بعرفة، في الصحيح،

وعن أبي حنيفة: يصير رافضاً لها بالتوجه إليها، (وقضاؤها) مرفوع معطوف على دم، أي فعلية قضاء العمرة.

### باب التمتع

التمتع على وجهين: متمتع يسوق الهدى، ومتمتع لا يسوق الهدى. ومعنى التمتع: الترفق بأداء التسكين، أي العمرة والحج في سفر واحد من غير أن يلزم بأهله بينهما إماماً صحيحاً، وإذا بأن يرجع إلى أهله حلالاً عندهما، وعند محمد ليس من ضرورة صحة الإمام كونه حلالاً.

والتمتع (هو أن يحرم بعمرة من الميقات) ويدخل مكة (فيطوف لها ويسعى بينهما) وهما ركنان (ويحلق)، وقال مالك: لا حلق على المعتمر (أو يقصر وقد حل منهما) هذا إذا لم يسق مع نفسه هدي المتعة، فأما إذا ساق فإنه لا يتحلل عن إحرام العمرة إلا بعد الفراغ من الحج.

(ويقطع التلبية بأول الطواف) حين استلم الحجر الأسود في أول شوط، وقال مالك: كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية ويقوم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالاً، (ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ويحج ويذبح) هذا بيان آخر وقت الإحرام، أما لو قدمه على هذا اليوم جاز وهو أفضل كما سيجيء في المتن. وإنما قيد بهذا لأنه أول يوم يبدأ بأفعال الحج فلا يجوز تأخير الإحرام عنه.

(فإن عجز) عن الذبح (فقد مر) حكمه في فضل القران بأن صام ثلاثة أيام فيه وسبعة إذا رجع، (فإن صام ثلاثة من شوال فاعتمر) أي أحرم للعمرة (لم يجز) أي لم يحتسب (عن الثلاثة) والتقييد به اتفاقي لأن المراد أنه إن صام ثلاثة أيام من أشهر الحج فالحكم لا يختلف إذا صام فيها قبل الإحرام بالعمرة. (و) صح الصوم عن العاجز، ويحتسب عنها (لو) كان (بعدها أحرم بها) أي بالعمرة (قبل أن يطوف) وقال الشافعي: لا يصام إلا بعد الإحرام بالحج (فإن أراد) المتمتع (سوق الهدى أحرم وساق) هديه، والسوق أفضل من قودها، (وقلد بدنته بمزادة أو نعل) والتقليد جعل الشيء قلادة في العنق وهو أحب من التجليل. وقال الشافعي: يقلد ثم يحرم، (ولا يشعر) لأنه مكروه، وقالوا: يشعر لأنه حسن. وقال الشافعي: سئة، والإشعار أن يضرب بالمبضع في أحد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بذلك سنامها، ثم هو من اليسار عند أبي يوسف واليمين عند الشافعي.



(ولا يتحلل) عن الإحرام (بعد) أفعال (عمرته) لأنه ساق الهدى مع نفسه إلا بعد الفراغ عن الحج، وإن لم يسق الهدى له أن يتحلل، لا يقال قوله: (ويحرم بالحج يوم التروية) مكرر بقوله: ثم يحرم بالحج يوم التروية، لأن هذا في صورة سوق الهدى بخلافه ثمة (و) الإحرام (قبله أحب) وعليه دم التمتع.

(فإذا حلق يوم النحر حلّ من إحراميه، ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها) أي من كان داخل الميقات كالبيستاني (فإن عاد الممتع إلى بلده بعد) فراغه من (العمرة و) الحال أنه (لم يسبق الهدى، بطل تمتعه) ولا يجب دم المتعة. وقال الشافعي: لا يبطل وعليه دم، (وإن ساق) الهدى وباقى المسألة على حالها (لا) يبطل تمتعه، وقال محمد يبطل، وإنما القيد العود ببلده لأنه إن عاد إلى غير بلده لا يخلو، أما إن أقام في مأوى ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فهو متمتع عنده وعندهما لا يكون متمتعاً، وإن لم ينو الإقامة فيه خمسة عشر يوماً رجع من عامه ذاك يكون متمتعاً اتفاقاً.

(ومن طاف) من محرمي العمرة (أقل) من أربعة (أشواط العمرة قبل أشهر الحج) ثم دخلت أشهر الحج (وأتمها) أي الأشواط (فيها وحج) أي أحرم بالحج (كان متمتعاً وبعبكسه لا) أي من طاف للعمرة قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً. وقال مالك: إتمام العمرة في أشهر الحج معتبر. (وهو: شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة) وقال مالك: ذو الحجة كلها وتأنيث العدد يشير إلى أن المراد هو الليالي، وبه قال البعض. وقال أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني: المراد منه الليالي مع الأيام. وثمرة الخلاف تظهر فيمن أحرم في العاشر من ذي الحجة بحجة أخرى، يكره عند البعض، لأنه أحرم قبل أشهر الحج، وعندهما لا يكره لأنه محرم في أشهر الحج. فإن قيل: كيف كان الشهران وبعض الثالث أشهراً، قلنا: اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد أو نزل بعض الشهر منزلة كله.

(وصح الإحرام به) أي بالحج قبلها (و) لكن (كره) وقال الشافعي: يصير محرماً بالعمرة (ولو اعتمر كوفي فيها) وفرغ منها وحلق أو قصر (وأقام بمكة أو بصرة وحج) من عامه ذلك (صح تمتعه) وعندهما لا يصير متمتعاً إذا أقام ببصرة، وهو رواية الطحاوي. وقال الجصاص رحمه الله: أنه متمتع بلا خلاف. (ولو

أفسدها) وحلق بعد الفراغ منها (فأقام بمكة) أو ببصرة (وقضى) عمرته الفاسدة في أشهر الحج (وحج) من عامه ذلك (لا) يكون متمتعاً عنده وعندهما هو متمتع، أما إذا أقام بمكة ولم يخرج إلى البصرة حتى قضى عمرته وحج لم يكن متمتعاً اتفاقاً، (إلا) أي لا يكون متمتعاً إلا (أن يعود إلى أهله) ثم إن اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً عندهم (وأيهما) من الحج والعمرة (أفسد مضى فيه) أي أتى بأفعاله كما يأتي بها من لم يفسد (ولا) يجب (دم) المتعة (عليه، ولو تمتع فضحى) فنوى الأضحية (لم يجز عن) دم (المتعة) باق عليه.

(ولو حاضت عند الإحرام) اغتسلت له وأحرمت و(أنت) بالجميع (غير الطواف) فإن طهرت بعد مضي أيام النحر طافت للزيارة ولا شيء عليها بهذا التأخير، وعليها طواف الصدر لأنها طاهرة عنده، (ولو) حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة (عند الصدر تركته) وانصرفت منها ولا شيء عليها (كمن أقام بمكة).

لما بين أحكام المحرمين شرع فيما يعتره، حيث قال:

### باب الجنائيات

جمع جنائية، وهي ما يجنيه من شيء، أي يُحدثه، إلا أنه خص بما يحرم من الفعل. وأصله من جنى التمر وهو أخذه من الشجر، وهو مصدر، كذا في المغرب. وأريد به الحاصل بالمصدر بدليل جمعها، والمصدر لا يجمع.

(تجب شاة إن طيب محرم) بالغ (عضواً) كاملاً كالرأس والساق والفخذ ونحو ذلك، أو غسل رأسه بخطمي أو أكل طيباً كثيراً بأن يلتزق بأكثر فمه، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجب شيء في هاتين الصورتين، وإنما قيدناه بالبالغ لأن فعل الصبي لا يوصف بالجنائية لكونه غير مخاطب. وعند الشافعي: إذا ارتكب الصبي محظور الإحرام فيلزمه ما يلزم البالغ، وقيد بالعضو لأنه لو طيب عضوين أو البدن كله نظر إن طيب في مجلس واحد فكذلك يجب دم واحد، وإن طيب كل عضو من الأعضاء في مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثاني بعدما ذبح للأول أو قبله عندهما، وكذا عند محمد فيما ذبح للأول، وإن لم يذبح يجب عليه دم واحد، نص عليه في شرح الطحاوي.

(وإلا) أي وإن طيب أقل من عضو أو أكل طيباً قليلاً (تصدق) مطلقاً سواء كان

ربعاً أو أقل منه . وقال محمد : يجب بقدره من الدم حتى إن طيب نصف عضو يتصدق بنصف الشاة ، أي نصف قيمتها ، وقيل : إن طيب ربع العضو يجب الدم أيضاً وإن كان دونه تجب الصدقة ، وإن شَمَ طيباً لا يجب عليه شيء ، (أو) إن (خضب رأسه بحناء أو ادهن بزيت) مطلقاً سواء استعمل في الشعر أو غيره فعليه دم عند أبي حنيفة ، وقالوا : تجب عليه الصدقة ، وقال الشافعي : إن استعمله في الشعر يجب عليه الدم وإلا لا شيء عليه .

(و) إن (لبس مخيطاً) يوماً وإن لم يجد غيره ، وقيد باللبس لأنه لو ارتدى القميص بأن استعمله استعمال الرداء أو اتزر بالسراويل بأن استعمله استعمال الإزار فلا بأس به (أو غطى رأسه) بما يغطى به عادة كالعمامة والقلنسوة وأما لو غطى بجوالق فلا شيء عليه ، (يوماً كاملاً) وعن أبي يوسف : إذا لبس أكثر من نصف يوم يجب الدم . وقال الشافعي : يجب بمجرد اللبس (وإلا) أي وإن لم يلبس مخيطاً أو لم يغط رأسه يوماً بل لبس أو غطى أقل من يوم (تصدق) كل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهو نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجراد فإنه يطعم فيها ما شاء .

(و) إن (حلق ربع رأسه أو) ربع (لحيته) وقال مالك : لا يجب الدم إلاً بحلق الكل . وقال الشافعي : يجب بحلق القليل وإن حلق ثلاث شعرات ، وإنما خص الربع بالذكر وهو كل تقديري ليعلم وجوب الدم في الكل الحقيقي بالطريق الأولى ، (وإلا) أي وإن كان أقل من الربع (تصدق كالحالق) أي كما يتصدق المحرم الحالق رأس غيره مطلقاً سواء كان الغير محرماً أو حلالاً . وقال الشافعي : لا شيء على الحالق إن كان المحلوق حلالاً ، ويجب دم على المحلوق مطلقاً سواء كان بأمره أو لا بأن كان نائماً أو مكروهاً . وقال الشافعي : لا يجب إذا كان بغير أمره .

(أو) إن (حلق رقبته) كنها (أو إبطيه أو أحدهما) ثم ذكر في الإبطين النتف في الأصل والحلق في الجامع الصغير ، فدل على أنه لا حرمة في الحلق وإن كانت السنة هي النتف والعمل بالسنة أحق (أو) حلق (محجمة) بفتح الميم ، موضع الحجامة ، وبالكسر قارورة الحجام . وقالوا : تجب الصدقة ، (وفي أخذ شاربه حكومة عدل) وتفسيره أن ينظر إلى هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية ، فيجب عليه الطعام بحسابه حتى لو كان مثلاً مثل ربع ربع اللحية يجب قيمة ربع الشاة ، وإنما

ذكر الأخذ دون الحلق لأن السنة في الشارب الأخذ دون الحلق، وإذا بأن يقص منه حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا. وذكر الطحاوي: إن حلقه سنة، وإنما سمي به لأنه يقع في الماء عند الشرب كأنه شارب منه.

(وفي أخذ) محرم (شارب حلال أو قلم أظفاره) يجب (طعام) على المحرم من أي شيء شاء (أو قص) أي تجب شاة إن قص (أظفار يديه أو رجله) كلها (بمجلس) واحد (أو) قص كلاً من الأظفار في مجالس فكذلك عند محمد وعندهما أربعة دماء، (وإلا) أي وإن قص أقل من خمسة أظافر (تصدق) أي لكل ظفر صدقة. وقال زفر: يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة أولاً (كخمسة) أي كما يتصدق بقص خمسة أظافر (متفرقة) من يديه ورجليه لكل واحد منها، وقال محمد: عليه دم، (ولا شيء) عليه (بأخذ ظفر منكسر وإن طيب) عضواً كاملاً (أو لبس) مخيطاً (أو حلق بعذر) متعلق بكل واحد منها فهو مخير إن شاء (ذبح) في الحرم (شاة أو تصدق) مطلقاً سواء كان في الحرم أو في غيره، ويجوز فيه التملك والإباحة عندهما، وعند محمد يشترط فيه التملك. وقال الشافعي: لا يجزئه الطعام إلا في الحرم (بثلاثة) أي تصدق بثلاثة (أصوع) من حنطة (على ستة مساكين) لكل واحد نصف صاع (أو صام ثلاثة أيام) والتتابع فيه ليس بشرط.

### فصل

ولا شيء إن نظر المحرم (إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى، وتجب شاة إن قبل أو لمس بشهوة أو جامع فيما دون الفرج) مطلقاً سواء أنزل أو لم ينزل. وقال الشافعي: يفسد الإحرام في جميع ذلك إذا أنزل، وذكر في الجامع الصغير: إذا مس بشهوة فأمنى، وذكر في الأصل: ولم يشترط الإمضاء في المس، والصحيح ما ذكر هنا حتى يكون جماعاً من وجه. وإنما قيد بشهوة لأن المس بدونها لا عبرة له.

(أو أفسد) أي تجب شاة إن أفسد (حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة) وقال الشافعي: تجب بدنة، وعن أبي حنيفة: لا يفسد الجماع في الدبر، (ويمضي) في الحج كما يمضي من لم يفسد (ويقضي) في السنة الأخرى (ولم يفترقا فيه) أي لم يفترقا في قضاء ما أفسدا. وقال زفر: يفترقان إذا أحرما. وقال الشافعي: يفترقان إذا قربا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه. وقال مالك: يفترقان إذا خرجا من بيتهما.

(وبدنة لو بعده ولا فساد) أي تجب بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولم يفسد مطلقاً سواء كان قبل الرمي أو بعده. وقال الشافعي: إذا جامع قبل الرمي يفسد، (أو جامع) أي تجب شاة إن جامع (بعد الحلق) قيد به لأن الخروج عن الإحرام إنما يكون بالحلق أو التقصير. ومعنى المسألة: جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله أو أكثره، فإنه لو جامع بعدما طاف للزيارة كلها أو أكثره لا شيء عليه لأنه خرج من إحرامه وحلت له النساء أيضاً.

(أو في العمرة) أي تجب شاة إن جامع في العمرة (قبل أن يطوف الأكثر) من العمرة وهو أربعة أشواط فصاعداً (وتفسد) العمرة بهذا العمل (ويمضي) في العمرة ويقضي العمرة أو بعد طواف الأكثر (من العمرة) ولا (فساد فيها). وقال الشافعي: تفسد في الوجهين وعليه بدنة (وجماع الناسي) في الحج والعمرة (كالعامد) في غير الإثم من الأحكام. وقال الشافعي: لا يفسد جماع الناسي وكذا الخلاف في جماع المكروه والنائمة (أو طاف للركن) أي تجب شاة إن طاف لتحصيل الركن وهو طواف الزيارة حال كونه (محدثاً و) تجب (بدنة لو) طاف للزيارة (جنباً) ويعتد بهذا الطواف عندنا، وعند الشافعي لا يعتد به أصلاً. ثم قيل عندنا: الطهارة سنة والأصح أنها واجبة ويعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه في الصورتين وهو الأفضل. وفي بعض النسخ: عليه أن يعيد، والأصح أن يعيد في الحدث ندباً وفي الجنابة وجوباً. ثم إن أعاده وقد طافه محدثاً لا دم عليه، وإن أعاده بعد أيام النحر فإن أعاده وقد طافه جنباً في أيام النحر لا شيء عليه، وإن أعاده بعد أيام النحر يجب دم عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجب شيء.

وهذا يدل على أن المعتد به الطواف الثاني لا الأول، لأنه لو كان المعتد به الأول لم يلزمه دم للتأخير لأنه مؤدى في وقته ولو رجع إلى أهله وقد طافه جنباً عليه أن يعود ويعيد بإحرام جديد لأن الطواف الأول معتد به في حق التحليل، وليس له أن يدخل مكة بغير إحرام فيلزمه إحرام جديد لدخول مكة. وقيل: يعود بذلك الإحرام وإن لم يعد وبعث بدنة جاز إلا أن الأفضل أن يعود، ولو رجع إلى أهله وقد طافه محدثاً إن عاد وطاف جاز، وإن بعث بالشاة فهو الأفضل.

(و) تجب (صدقة) لو (طاف محدثاً للقدوم) وهو سنة لكنه صار واجباً بالشروع، (والصدر) وهو واجب ولكنه أدنى من طواف الزيارة، وعن أبي حنيفة في

طواف الصدر محدثاً شاة. (أو ترك) أي تجب شاة إن ترك (أقل طواف الركن) وهو ثلاثة أشواط فما دونها (ولو ترك أكثره) أي أربعة أشواط الركن (بقي محرماً) عن النساء أبداً حتى يطوف للزيارة، وإن رجع إلى أهله عليه أن يعود بذلك الإحرام، (أو ترك) أي تجب شاة إن ترك (أكثر) طواف (الصدر) ويلزم إعادته ما دام بمكة (أو طافه) أي طاف للصدر (جنباً و) تجب (صدقة) صاع ونصفه على ثلاثة مساكين لكل مسكين نصفه (بترك أقله) أي طاف للصدر (أو طاف) أي تجب شاة اتفاقاً إن طاف (للركن محدثاً) في أيامه (وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق) قيد به إشارة إلى أنه لو طاف في أيام النحر لا يلزمه دم لوقوع طواف الزيارة في وقته ولا يتأتى التأخير في طواف الصدر لأنه غير مؤقت. أو نقول: إنما قيد به ليظهر الخلاف بين هذه المسألة والمسألة التي بعدها. وقيد بقوله: طاهر، إلا أنه لو طاف محدثاً يلزمه دمان عند أبي حنيفة في رواية، وفي رواية دم وصدقة. هذا إذا كان محدثاً، أما إذا كان جنباً فيلزمه ثلاثة دماء عنده وعندهما دمان.

(و) يجب (دمان لو طاف للركن جنباً) في أيامه، وللصدر طاهر إلى آخر أيام التشريق، وقالوا: عليه دم واحد (أو طاف) أي تجب شاة إن طاف (لعمركه) وسعى لها حال كونه (محدثاً و) الحال أنه (لم يعدهما) ورجع إلى أهله، وإن أعادهما لا شيء عليه، وإن أعاد الطواف ولم يعد السعي قيل: لا شيء عليه في الصحيح، وقيل عليه دم. (أو ترك) أي تجب شاة إن ترك (السعي) بين الصفا والمروة ولم يفسد حجه (أو أفاض) أي إن خرج (من عرفات قبل الإمام) في النهار. وقال الشافعي: لا شيء عليه، (أو ترك الوقوف بمزدلفة أو) ترك (رمي الجمار) في الأيام (كلها، أو) ترك (رمي الجمار) كلها (في يوم) واحد، وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث تجب صدقة، وإن ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر يجب دم، وإن ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثة تصدق لكل حصاة نصف صاع، ولو ترك البيوتة بمعنى لا يجب دم خلافاً للشافعي.

(أو آخر) أي تجب شاة إن آخر (الحلق) حتى مضت أيام النحر عنده (أو) آخر (طواف الركن) وقالوا: لا شيء عليه، وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك، كالحلق قبل الرمي، أو ذبح القارن قبل الرمي، والحلق قبل الذبح لأن القارن إذا أتى منى يوم النحر عليه أن يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق، ومن أراد أن يحفظ هذا الترتيب فليحفظ (ردح).

(أو حلق) أي تجب شاة إن حلق (في الحل) لحج أو عمرة، والتقييد به اتفاقي لأن المراد أنه إن حلق في غير الحرم تجب شاة. والأصل أن الحلق يتوقّف بالزمان وهو أيام النحر، وبالمكان وهو الحرم. وعند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقف بهما، وعند محمد يتوقف بالمكان دون الزمان، وعند زفر يتوقف بالزمان دون المكان. وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم، أما ما لا يتوقف في حق التحليل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير مؤقت بالزمان بالإجماع حتى إذا خرج المعتمر من الحرم ولم يقصر ورجع إلى أهله وقصر لا شيء عليه. (و) يجب (دمان لو حلق القارن قبل الذبح) وقالوا: ليس عليه إلا دم القران، وقال بعضهم: دم القران واجب إجماعاً، ويجب دم آخر أيضاً إجماعاً بسبب الجنابة على الإحرام.

### فصل

اعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل الخلقة، وهو نوعان: بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر، وبحري: وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء، لأن التوالد هو الأصل والكينونة بعد ذلك عارض، فاعتبر الأصل، فالبحري حلال للحلال والمحرم، والبري محرم على المحرم إلا ما استثني رسول الله ﷺ، وهو ما يتبدى بالأذى غالباً على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

(إن قتل محرم صيداً) مطلقاً سواء كان عامداً أو ناسياً أو مخطئاً، وسواء كان صيد الحل أو الحرم، (أو دل) المحرم (عليه من قتله) مطلقاً سواء كان محرماً أو حلالاً (فعليه الجزاء) وقال ابن عباس: لا يجب على العامد والمخطيء، والقياس أن لا يجب الجزاء على الدال، وبه أخذ الشافعي. وإنما يجب الجزاء إذا أخذ المدلول الصيد والدال محرم، أما إذا دخل الدال قبل أخذه فلا جزاء عليه. وشرطه أن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد حتى لو كان علم به لا يجب الجزاء على الدال في دلالته، وأن يصدق المدلول الدال في الدلالة حتى لو كذبه وأخذ الصيد بدلالة محرم آخر كان الجزاء على الثاني لا الأول.

(وهو) أي الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) مطلقاً سواء كان له نظير أو لا، والمثنى أحوط والواحد يكفي للتقويم. وقيل: يعتبر حكومة المثنى ها هنا بالنص. (في مقتله) لا بتقويم قيمة الصيد في مكان قتله (أو) في (أقرب موضع منه) إن كان

في برية لا يباع فيها الصيد. وقال محمد والشافعي: الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر إن كان له نظير من النعم حتى يجب في النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقرة وفي الطي شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وهي من أولاد المعز ما بلغ أربعة أشهر. وزاد الشافعي وزعم أن في الحمامة شاة، وفي ما لا نظير له كالعصفور أنه يكون مضموناً بالقيمة، وإذا وجبت القيمة كان الجواب له حينئذ كقولهما من حيث أنه يجب القيمة لا أن يكون الخيار للقاتل.

(فيشتري) أي إذا وجبت فيشتري (بها هدياً وذبحه إن بلغت) القيمة (هدياً) إن شاء (أو) يشتري (طعاماً وتصدق به) إن شاء (كالفطرة) أي يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب، أو صاعاً من تمر أو شعيراً (وصام عن طعام كل مسكين يوماً) قوله: أو صام، عطف على يشتري، أي إن اختار الصيام يقوم المقتول طعاماً ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوماً. (ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به) إن شاء (أو صام يوماً) بدله، وعن محمد والشافعي: الخيار إلى الحكيمين في ذلك، فإن (حكماً بالهدي) فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء أو بالطعام فيجوز في غيره خلافاً للشافعي، أو بالصوم فيجوز في غيره، فإن ذبح في الكوفة أجزاءه عن الطعام إن تصدق باللحم، (وإن جرحه أو قطع عضوه، أو نتف شعره) نتف الشعر والريش ونحوه: نزعه، (ضمن ما نقص) فيقوم الصيد سليماً أو جريحاً فيغرم ما بين القيمتين.

(وتجب القيمة) الكاملة (بنتف ريشه) أي الطائر، (وقطع قوائمه) وكسر جناحه، فخرج من أن يكون ممتنعاً بجناحه أو قوائمه (وحلبه وكسر بيضه، وخروج فرخ ميت به) أي يجب قيمة اللبن والبيض والفرخ الحي إن ظهر من البيض بعد كسره فرخ ميت بهذه الأفعال، وكذا لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنيناً ميتاً ثم ماتت تجب قيمتها بخلاف من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وماتت حيث يجب ضمان الأصل لا ضمان الجنين. وإن قتل خنزيراً أو قرداً أو فيلاً تجب القيمة خلافاً لزفر، وإن قتل الضب واليربوع تجب القيمة عند أبي حنيفة.

(ولا شيء بقتل غراب) والمراد به الأبقع الذي يأكل الجيف ويخلط النجس مع الطاهر في تناول، وأما العقق فيجب الجزاء على المحرم بقتله، (و) بقتل (حداة) بالكسر، وقد تفتح، طائر يصيد الجرذان جمع جرذ وهو الفأرة البرية، (و)



بقتل (ذئب وحية وعقرب وفأرة) مطلقاً سواء كانت الفأرة برية أو أهلية، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو برياً.

(و) لا شيء بقتل (كلب عقور) وإنما قيد به لأنه في قتل غيره يجب شيء، وعن أبي حنيفة: يجب فيه أيضاً، (و) بقتل (بعوض) سمي به لأنه يبعض اللحم (ونمل) مطلقاً سواء كان النمل مؤذياً أو لا، ولكن الذي لا يؤذي لا يحل قتله، (و) لا شيء بقتل (برغوث وقراد) قرد بغيره نزع منه القراد، (وسلحفاة) وهو من حيوان الماء وغيرها من الحشرات كالخنفس والوزغات وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء، هذا الذي ذكره في القملة الواحدة، أما في الاثنتين أو الثلاث كف من حنطة، وفي الزيادة على الثلاث نصف صاع من حنطة. وهذا إذا أخذها من بدنه فقتلها، أما إذا كانت القملة ساقطة على الأرض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث، وكذا مثل القمل لو ألقى من بدنه على الأرض يجب الجزاء، ولو ألقى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة إذا كان القمل كثيراً، أما لو ألقى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل من حر الشمس فلا شيء عليه، كذا في الجامع الصغير لقاضيخان.

(ولا يجاوز) أي ولا زيادة (عن شاة بقتل السبع) الغير العدو، وإن كانت قيمته زائدة عنها. وقال الشافعي: لا شيء عليه بقتله، وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت. (وإن صال) السبع عليه فقتله (لا شيء) عليه (بقتله). وقال زفر: يجب الجزاء (بخلاف) المحرم (المضطر) في حالة المخمصة فإنه لو قتله يجب عليه الجزاء وإن اضطر المحرم إلى أكل الميتة وقتل الصيد أكل الميتة ولا يقتله. وقال أبو يوسف: يقتله. وذكر في المبسوط عن أبي حنيفة وأبي يوسف: يتناول الصيد ويؤدي الجزاء، وعند زفر يتناول الميتة.

(ولا بأس للمحرم بذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلي) والمراد به البط الذي في المساكن والحياض، فأما البط الذي يطير فيجب الجزاء بقتله، (وعليه الجزاء) أي يجب الجزاء على المحرم (بذبح حمام مسرول) أي الذي في رجليه ريش. وقال مالك: لا يجب شيء فيه، (و) يذبح (ظبي مستأنس) قيد بهما لأن في غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق (ولو ذبح محرم صيداً حرم) أكله وذبيحته ميتة مطلقاً سواء أكله محرم أو لا. وقال الشافعي: لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره، (و) لو

أكل المحرم الذابح منه (غرم بأكله) وعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة، وعندهما ليس عليه إلا الاستغفار (لا محرم آخر) أي إن أكل محرم آخر لا شيء عليه عندهم (وحل له) أي للمحرم (لحم ما صاده حلال وذبحه) مطلقاً سواء كان صاد لأجله أو لا (إن لم يدل) المحرم (عليه ولم يأمره بصيده) أي إن لم يأمر المحرم الحلال بصيد ذلك الصيد. وقال مالك: إن اصطاده الحلال لأجل المحرم لا يحل له أن يتناول، وإنما قيد بهما لأنه لو دل وأمر لا يحل وعليه الجزاء.

(و) يجب (بذبح الحلال صيد الحرم قيمة) ذلك الصيد (يتصدق بها) على الفقراء (لا صوم) أي يجب عليه قيمة لا صوم، وعند زفر يتأدى بالصوم أيضاً. وذكر في المختلف: لا يجوز الصوم بالإجماع. (ومن دخل الحرم بصيد) أي مع صيد (أرسله) أي فعلية أن يرسله فيه إن كان في يده، وعند الشافعي ليس عليه إرساله، (فإن باعه) بعدما أدخله فيه فسد بيعه (رد البيع إن بقي) الصيد (وإن فات) الصيد (فعليه) أي على البائع (الجزاء) وهو الضمان.

(ومن أحرم و) الحال أنه (في بيته أو في قفصه) أي إذا كان في قفصه بالصاد المهملة (صيد لا يرسله) أي لا يلزمه إرساله له، وقال الشافعي: يلزمه إرساله، قوله: أو في قفصه أي لو كان في قفصه صيد لا يلزمه إرساله مطلقاً سواء كان في يده أو رجله، وقيل: إذا كان في يده لزم إرساله (ولو أخذ حلال صيداً فأحرم) بعد الأخذ وأرسله من يده غيره (ضمن مرسله) قيمته عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن، (ولا يضمن لو أخذه محرم) فأرسله من يده اتفاقاً ولو أحرم وفي يده صيد فأرسله ثم وجده بعدما حل في يد غيره يسترد منه (فإن قتله محرم آخر ضمنا ورجع أخذه على قاتله) أي إن أخذ محرم صيداً فقتله محرم آخر ضمن كل واحد منهما جزاء تاماً ثم يرجع الآخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل. وقال زفر: لا يرجع، أما لو قتله حلال ضمن المحرم ورجع به على القاتل عندنا خلافاً للشافعي.

(فإن قطع حشيش الحر) أي ما لا ساق له (أو شجراً فيه) أي ما له ساق (غير مملوك) لا حد ولا مما ينبته الناس ضمن القاطع (قيمته) ويتصدق بها ولا مدخل للصوم في هذه.

فالحاصل أن شجر الحرم أربعة أنواع، ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء، وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بدون الجزاء. أما الثلاثة الأول فكل

شجر أنبته الناس وهو من جنس ما ينبت الناس، وكل شجر أنبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبت الناس، وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبت الناس، وأما الواحدة فهي كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبت الناس، ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في مُلك رجل بأن نبت في ملكه أم غيلان وهو نوع من العضاة ينعد عليه الصمغ العربي، يجب على قاطعه قيمة لمالكة وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيداً مملوكاً في الحرم، (إلاً) أي ضمن قيمته إلاً (فيما جف) أي ييس من شجر الحرم فإنه لا يضمن ويحل الانتفاع به.

(وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه إلاً الإذخر) فإنه يجوز قطعه ورعيه. وقال أبو يوسف: لا بأس برعي الحشيش (وكل شيء) من الأشياء المجتنبه عنها (على المفرد به دم، فعلى القارن به دمان) دم لحجته ودم لعمرته، وقال الشافعي: دم واحد، (إلاً أن يجاوز الميقات) حال كونه (غير محرم) بالحج والعمرة، ثم أحرم داخل الميقات به فيلزمه دم واحد، وقال زفر فيه دمان.

(ولو قتل محرمان) على سبيل الاشتراك (صيداً تعدد الجزاء) أي على كل واحد منهما جزاء كامل، وقال الشافعي: عليهما جزاء واحد، (ولو) قتل صيد الحرم (حلالان لا) يتعدد الجزاء بل يجب عليهما جزاء واحد (ويبطل بيع المحرم) في الحرم (صيد أو شراؤه) صيداً، وإنما قيدنا بالحرم لأنه لو باعه بعدما أخرجه من الحرم جاز (ومن أخرج ظبية الحرم) منه وجب عليه الرد والإرسال، فإن لم يفعل (فولدت) بعد الإرسال خارجه (وماتا ضمنهما) وكذا إن زادت في البدن أو السعر يجب ضمانهما بعد الموت، (فإن أدى جزاءها فولدت) بعد الأداء (لا يضمن الولد) والزيادة بعد موته، فإن زادت وولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمنهما البائع قبل التكفير لا بعده، كما قيل في البيع.

### باب مجاوزة الوقت

أي: الميقات بغير إحرام.

(من جاوز الميقات) حال كونه (غير محرم) ثم عاد حال كونه (محرمًا مليتاً) بطل الدم عند أبي حنيفة، وعندهما إن رجع إليه محرمًا فليس عليه شيء لبي أو لم يلب، وهذا الخلاف فيما إذا رجع قبل أن يشتغل بأعمال ما عقد الإحرام له، فإن اشتغل بها ثم عاد إلى الميقات لا يسقط الدم أصلاً. (أو جاوز) الميقات بغير إحرام

(ثم أحرم) داخل الميقات (بعمرة) أو حج (ثم أفسد) العمرة أو الحج (وقضى) بإحرام عند الميقات (بطل الدم) جواب الشرط، أي: سقط، وعند زفر لا يسقط في الصورتين.

(فلو دخل الكوفي) البستان، والتقييد به اتفاقي لأن المراد أنه لو دخل مكلف بان بني عامر (لحاجة) له بالبستان لا لدخول مكة ثم بدا له أن يدخل مكة لحاجة (له) دخول مكة بلا إحرام ووقته) أي ميقات الكوفي الداخل في البستان (البستان كالبستاني) يعني ميقاتها جميع الحل الذي بينهم وبين الحرم، (ومن دخل مكة بلا إحرام) وجب عليه أحد النسكين (ثم حج عما عليه من عامه ذلك صح عن دخوله مكة بلا إحرام) أي إن دخل كوفي مكة بلا إحرام لحاجة له يجب عليه عمرة أو حجة إن كانت في وقتها خلافاً للشافعي فإن رجع إلى الميقات فأهل بحجة الإسلام جاز عن حجة الإسلام وعما لزمه بدخوله مكة، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر. (فإن تحولت) هذه (السنة لا) أي لا ينوب عما لزمه بدخول مكة.

#### باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

(مكي) أحرم و(طاف شوطاً) أو شوطين أو ثلاثة أشواط (لعمرة فأحرم بحج رفضه) أي عليه ترك الحج (وعليه حجة وعمرة ودم لرفضه) وقالوا: يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها. وإنما قيد به لأنه لو أحرم بالحج بعدما طاف أربعة أشواط للعمرة يرفض الحج إجماعاً ويؤدي العمرة. وقيد بقوله: طاف، لأنه لو لم يطف للعمرة أصلاً يرفضها إجماعاً.

(ولو مضى عليهما) أي أتمهما المكي (صح وعليه دم) لجمعه بينهما، وهو دم جبر النقصان بارتكاب ما هو منهى عنه، فلم يحل تناول منه. فإن قلت: أليس أنه ذكر في الهداية في مبدأ هذه المسألة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع، قلت: أراد به أنه غير مشروع كمالاً كما في حق الآفاقي وإلا لوقع التناقض بين قوله أولاً وبين قوله آخراً، كذا في الكافي، وهو ممنوع لجواز أن يكون الشيء غير مشروع ويكون صحيحاً كالصلاة في الأرض المغصوبة.

(ومن أحرم بحج ثم بأخر) أي بحج آخر (يوم النحر، فإن حلق في) الحج (الأول) ثم أحرم بالحج الثاني (لزمه) الحج (الأخر ولا دم) عليه، (وإلا) أي وإن لم يحلق للحج الأول وأحرم للحج الثاني (لزمه) الحج الآخر (وعليه دم قصر أو لا)

وقالا: إن قصر فعليه دم وإن لم يقصر فلا شيء عليه. هذا تفسير وبيان لقوله: من أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر.

(ومن فرغ من) أفعال (عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى) أي بعمرة أخرى (لزمه دم ومن أحرم بحج ثم) أحرم (بعمرة) قبل إتمام الحج لزمه ويصير بذلك قارناً لكنه أساء لأنه أخطأ السنة، لأن السنة للقارن أن يحرم بهما معاً أو يحرم بالعمرة ثم بالحج. (ثم) لو (وقف بعرفات) قبل أن يأتي بأفعالها (فقد رفض) أي عليه رفض (عمرته وإن توجه إليها لا) أي لا يرفض العمرة حتى يقف بها، (فلو طاف للحج) للتحية (ثم أحرم بعمرة) لزمه (و) لو (مضى عليهما) جاز ولكن (يجب دم) عليه وهو دم كفارة لا دم نسك (ونذب رفضها) في هذه الصورة، وإذا رفض عمرته قضاها (وإن أهلك) الحاج بأن أحرموا ورفعوا أصواتهم بالتلبية (بعمرة يوم النحر) أو أيام التشريق (لزمته ولزمه رفضها، و) إذا رفضها يجب (الدم والقضاء، فإن مضى عليهما) والمسألة بحالها (صح ويجب دم) كفارة (ومن فاته الحج فأحرم بعمرة أو حجة رفضها) وعليه دم التحلل وعليه في العمرة قضاؤها وفي الحج حجة وعمرة.

### باب الإحصار

وهو لغة: الحبس عن الشيء والمنع منه. والمحصر هو الذي أهل بعمرة أو حجة ثم منع عن الوصول إلى البيت بمرض أو نحو ذلك.

(لمن أحصر بعدو أو مرض أن يبعث شاة تُذبح عنه فيتحلل) بعد الذبح. وقال الشافعي: الإحصار يكون بالعدو فقط. قوله: فيتحلل، إشارة إلى أنه لا حلق عليه ولا تقصير إذا ذبح عنه في الحرم وهو قولهما، وإن حلق فهو حسن عندهما. وقال أبو يوسف: عليه أن يحلق وإن لم يفعل لا شيء عليه، وإن لم يجد ما يذبح بقي محرماً. وعند الشافعي: يحل بالصوم بأن يقوم شاة وسطاً فيصوم بكل مد يوماً اعتبره بصوم المتعة. قوله: أن يبعث، يجوز أن يكون مبتدأ. وقوله: لمن أحصر، خبره، وأن يكون فاعل فعل محذوف تقديره يجوز، يتعلق به قوله: لمن أحصر.

(ولو) كان المحرم المحصر (قارناً بعث دميين) دم الحج ودم العمرة (ويتوقف) دم الإحصار (بالحرم) حتى لا يجوز ذبحه في غيره. وقال الشافعي: لا يتوقف ويجوز ذبحه حيث أحصر لا بيوم النحر، وعندهما لا يجوز إلا في يوم النحر. (وعلى) المحرم (المحصر) بالحج إن تحلل لا يجب عليه (حجة وعمرة) مطلقاً سواء

كان فرضاً أو تطوعاً، وقال الشافعي: إن كان الحج فرضاً فعليه حجة وإن كان نفلاً لا قضاء عليه. (وعلى) المحصر (المعتمر) يجب قضاء (عمرة) وقال مالك والشافعي: لا يتحقق الإحصار فيها، (وعلى) المحصر (القارن) يجب قضاء (حجة وعمرتان) وقال مالك والشافعي: عليه حجة لا غير. (فإن بعث) المحصر هدياً (ثم زال الإحصار و) الحال أنه (قدر على) إدراك (الهدى والحج، توجه) أي لزمه أن يتوجه لأداء الحج ولا يتحلل بالهدى (ولاً) أي وإن لم يقدر على إدراكها (لا) أي لا يتوجه بل يصير حتى يحل بنحر الهدى (ولا إحصار بعدما وقف بعرفة) لأنه تم حجه لكنه يبقى محرماً إلى أن يطوف طواف الزيارة والصدر ويحلق. (ومن منع بمكة من الركنين) أي الوقوف وطواف الزيارة (فهو محصر وإلاً) أي وإن لم يمنع من الركنين وقدر على أحدهما (لا) قيل في هذه المسألة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف، قال أبو يوسف: إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرأ، وهو قول الشافعي، والأصح أننا نقول: إذا كان محرماً بالحج فإن منع عن الوقوف والطواف فهو محصر، وإن لم يمنع عن أحدهما لم يكن محصرأ.

### باب الفوات

مصدر فات يفوت.

(من فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة) أي من أحرم من الميقات وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر، فقد فاته الحج، (فليحل) من إحرامه (بعمره) فيطوف ويسعى بلا إحرام جديد لها، وقال أبو يوسف: أحرم للعمرة فيتحلل بها (وعليه الحج من قابل) أي السنة الآتية (بلا دم) وقال الشافعي: عليه الدم، (ولا فوات للعمرة، وهي) أي العمرة (طواف وسعي، وتصح) العمرة (في السنة) بتمامها (و) لكن (تكره) في خمسة أيام (يوم عرفة) مطلقاً سواء قبل الزوال أو بعده، (ويوم النحر، وأيام التشريق) وعن أبي يوسف أنها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال. وعند الشافعي لا تكره في هذه الأيام، وهي سنة مؤكدة، وعند الشافعي فريضة، وعن أصحابنا: أنها فرض كفاية كصلاة الجنابة.

### باب الحج عن الغير

اعلم أنه يجوز للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة، خلافاً للمعتزلة.

والعبادات ثلاثة أنواع:

مالية محضة: وهي ما تتأدى بالمال كالزكاة وصدقة الفطر.

وبدنية محضة: وهي ما تتأدى بالبدن، كالصلاة والصوم.

ومركبة منهما: كالحج، فإنه مالي من حيث شرطية الاستطاعة ووجوب

الأجزئية بارتكاب محظوراته. وبدني من حيث الطواف والوقوف.

ثم الصحيح من المذهب فيمن يحج عن غيره إن أصلح الحج يقع عن

المحجوج عنه فرضاً كان أو نفلاً. وعن محمد: أن الحج يقع عن الحاج

وللمحجوج عنه ثواب النفقة، والأول أصح.

(النيابة تجزىء في العبادة المالية عند العجز والقدرة) وهي الأولى (ولم

تجزىء) النيابة (في البدنية بحال) سواء كان عاجزاً أو قادراً، وهي الثانية. (وفي

المركب منهما تجزىء عند العجز فقط) أي دون القدرة.

(والشرط) للنيابة في الحج (العجز الدائم إلى وقت الموت) كالزمانة، وقطع

الرجلين، وإنما قيد به لأنه إن كان العجز بعارض يتوهم زواله بأن كان مريضاً أو

مسجوناً كان الأداء بالنائب مرعياً، فإن استمر به العذر إلى الموت تحقق اليأس عن

الأداء بالبدن فوق المؤدي جائزاً، وإن زال العذر فعليه حجة الإسلام والمؤدي

تطوع.

(وإنما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل) فيجوز للصحيح المستطيع

إحجاج رجل بماله تطوعاً (ومن أحرم عن أمره ضمن النفقة) لأمره ويقع عنه إن

نوى عن أحدهما غير عين فإن مضى على ذلك صار مخالفاً إجماعاً ويضمن النفقة

لهما، وإن عين أحدهما قبل الطواف والوقوف صح ويقع عنه ويضمن النفقة للثاني

عندهما استحساناً. وعند أبي يوسف وقع ذلك عن نفسه وضمن نفقتهما وهو

القياس، وإن أطلق وسكت عن ذكر المحجوج عنه معيناً أو مبهماً لا نص فيه.

وينبغي أن يصح التعيين ها هنا إجماعاً.

(ودم الإحصار على الأمر) إن أحصر النائب، وقال أبو يوسف: على المأمور

(ودم القران والجنابة على المأمور، فإن مات) المأمور به (في طريقه يحج عنه) أي

عن الميت الموصي (من منزله) وعندهما من حيث مات المأمور (بثلث ما بقي)

صورته: رجل أوصى بأن يحج عنه ومات وترك أربعة آلاف درهم وكان مقدار الحج

ألف درهم، فأخذ الوصي ألفاً ودفعها إلى الذي يحج عنه فمات أو سرقت في الطريق منه في قول أبي حنيفة: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة بعد التلف، وعند محمد: يحج عنه بما بقي من المال المدفوع إليه المفرز للحج إن بقي شيء وإلاً بطلت الوصية. وعند أبي يوسف: يحج عنه بما بقي من الثلث الأول وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم مع ما بقي من المال المفرز إن بقي، وإلاً يحج عنه بما بقي من الثلث الأول. (ومن أهل) بأن أحرم ورفع صوته بالتلبية (يحج عن أبويه) غير معينين (فيعين) عن أحدهما (صح) مطلقاً سواء كان قبل الوقوف والطواف أو بعدهما ويجعل ثوابه لأحدهما.

### باب الهدى

وهو اسم ما يهدى إلى مكة للتقرب، جمع هدية، كجدي وجدية.

(أدناه شاة) وأعلاه إبل وبقر (وهو) أي الهدى (إبل وبقر وغنم وما جاز في الضحايا) جمع ضحية، وهي الأضحية (جاز في الهدايا) أي كما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعور والعرج ونحوهما كما سيأتي في الضحايا إن شاء الله تعالى، فإنه يشترطها هنا.

(والشاة تجوز في كل شيء) من الجنائيات وغيرها (إلا في طواف الركن) حال كونهم (جنباً، و) في (وطء بعد الوقوف) بعرفة فإن فيهما تجب البدنة (ويؤكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط) أي لا يجوز الأكل من دم الكفارة والنذور وهدى الإحصار، وإنما يجوز من الدماء الثلاثة لأنه مستحب. وقال الشافعي: لا يؤكل من دم المتعة والقران.

(وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط) وتذبح بقية الهدايا أي وقت شاء. وقال الشافعي: لا يجوز إلا في يوم النحر أو نقول: معنى قوله فقط، أنه تختص هذه الدماء بهذه الأيام ولا يتجاوز عنها، فعلى هذا لا يترتب خلاف الشافعي (و) خص ذبح (الكل بالحرم) سوى بدن النذر حتى لو قال: لله عليّ بدنة، له أن ينحرها حيث شاء إن لم ينو أن ينحرها بمكة. وقال أبو يوسف: لا ينحرها إلا بمكة.

(لا بفقيهه) أي يختص بالحرم ولا يختص بفقيه الحرم بالتصدق عليه بل هو وغيره سواء، وقال الشافعي: يختص بفقيه الحرم (ولا يجب التعريف بالهدى) بأن



يذهب بها إلى عرفات مع نفسه ليعرف الناس أنه هدي، ولكن تعريف هدي المتعة حسن (ويتصدق بجلاله) جمع جل (وخطامه) وهو حبل يجعل في عنق الإبل ويشنى على أنفه (ولم يعط أجر الجزار منه) أي من الهدي.

اعلم أن الأفضل في الإبل النحر وفي البقر والغنم الذبح، والأولى أن يتولى ذبح الهدي بنفسه إن كان يحسن الذبح (ولا يركبه بلا ضرورة) وقال الشافعي: له أن يركبه بلا ضرورة (ولا يحلبه) هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح، أما إذا كان بعيداً منه ويضر ذلك بالبدنة فيحلبها ويتصدق بلبنها وبمثله أو قيمته إن صرفه إلى نفسه (وينضح) بالكسر من حد ضرب، أي يرش ويبل (ضرعه) أي ثديه (بالنقاخ) أي الماء البارد العذب ليتقلص لبنها (فإن عطب) والمراد منه القرب إلى الهلاك لأن النحر بعد حقيقة الهلاك لا يتصور (واجباً) حال من ضمير عطب (أو تعيب) عيباً كثيراً بأن ذهب أكثر من ثلث الأذن على قول أبي حنيفة وأكثر من نصف الأذن على قولهما، (أقام غيره مقامه) بالضم (والمعيب له) يصنع به ما شاء.

(ولو) كان الهدي الذي دنا من العطب أو تعيب حال كونه (تطوعاً نحره وصبح نعله بدمه وضرب به) أي بالدم (صفحته) أي صفحة سنامه أو صفحة وجهه وجانبه. والمراد بالنعل القلادة. وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدي فيأكله فقير (ولم يأكله غني) أي لم يجز له ولا لغيره من الأغنياء والأفضل أن يتصدق به ولا يتركه جزراً للسباع (وتقلد بدنة التطوع، و) بدنة (المتعة، أي) بدنة (القران) لأنه دم نسك، وفي التقليد تشهير (فقط) أي التقليد منحصر فيهم ولا يتجاوز إلى دم الإحصار ودم الجنائيات، وإنما قيد بها لأنه لا يقلد الشاة تطوعاً أو دم متعة أو قران.

### مسائل متفرقة

(ولو شهدوا بوقوفهم) بعرفات (قبل يومه) أي يوم عرفة (تقبل) شهادتهم ولا يجزئهم الوقوف ووقفوا بعرفة مرة أخرى (و) لو شهدوا بوقوفهم (بعده لا) تقبل شهادتهم وجاز الوقوف استحساناً. والقياس أن لا يجوز. قال شمس الأئمة الحلواني: ينبغي للقاضي أن لا يسمع هذه الشهادة في الصورة الأولى ويقول: قد تم حج الناس ولا رفق في شهادتكم لهم، بل فيه تهيج للفتنة والفتنة نائمة، لعن الله من أيقظها.

وصورة هذه الشهادة: أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان

اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة، وعن أبي حنيفة في الغلط في العيد: أنهم إذا صلوا العيد وظهر أنهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين، وعنه أنهم يخرجون فيهما، وعنه أنهم يخرجون في الأضحى دون الفطر وإن لم يخرجوا فالصحيح أن ذلك يجزئهم وإن شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لا تقبل هذه الشهادة.

(ولو ترك الجمرة الأولى) أي رميها (في اليوم الثاني) ورمى الوسطى والثالثة أعادوا (رمي الكل) بأن يرمي الأولى ثم الباقيين رعاية للترتيب (أو) رمى (الأولى فقط) أي من غير إعادة الباقيين. وقال الشافعي: لا يجوز ما لم يعد الكل والتقيد باليوم الثاني اتفاقي لأن الحكم لا يختلف في الثالث والرابع. أما في اليوم الأول فلم يشرع إلا رمي جمرة العقبة، (ومن أوجب) على نفسه بأن نذر (حجاً ماشياً) على القدم (لا يركب حتى يطوف للركن) ولو ركب أراق دمأ، وفي الأصل خير بين الركوب والمشى ثم قيل: يبتدىء بالمشى من حين يحرم، وقيل من بيته. فإن قيل: كيف يجب المشى ولا نظير له في الواجبات، قلنا: المكى الفقير عليه المشى إلى عرفات إن قدر عليه.

(ولو اشترى) أمة (محرمة) أو نكح امرأة محرمة بالحج النفل (حللها) أي له تحليلها من الإحرام بأن يقصر شعرها ويقلم ظفرها (وجامعها) ولو قال: فجامعها، بالفاء، لتظهر الإشارة إلى أنه يكون بعد التحليل لكان أولى، وقال زفر: ليس له تحليلها.

## كتاب النكاح

النكاح لا بد له من المال كما أن الحج لا يجب إلا على مَنْ له المال فتناسبا . وهو في اللغة: الضم، ثم يستعمل في الوطاء لوجود الضم فيه، وفي العقد لأنه سببه .

(هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً) احترازاً عن البيع لأنه عقد يرد على ملك المتعة أيضاً، إلا أنه يرد تبعاً لا قصداً. والمتاع في اللغة: كل ما انتفع به، وأصله النفع الحاضر، وهو اسم من متع كالسلام من سلم. ومتعة الحج ومتعة النكاح ومتعة الطلاق كلها من ذلك لما فيها من النفع، كذا في المغرب .

(وهو سنّة) وقال الشافعي: مباح، والأفضل التخلي وعندنا هو أفضل من التخلي لنفل العبادات . (وعند التوقان) بالحركات الثلاث، وهو مصدر تأقت نفسه إلى كذا اشتاقت، أي عند اشتياق النفس إلى النساء (واجب) وعند الشافعي سنّة . ثم النكاح فرض عين عند أصحاب الظواهر، وفرض كفاية عند بعض أصحابنا (وينعقد) النكاح (بإيجاب وقبول وضعاً للمضي) بأن يقول: زوجت، فيقول: تزوجت، (أو أحدهما) عطف على الضمير المرفوع في وضعاً مع عدم التأكيد لأجل الفصل بأن يقول: زوجني، فيقول: زوجتك، (وإنما يصح) عقد النكاح (بلفظ النكاح والتزويج) بأن يقول: نكحتك أو زوجتك، فقالت: قبلت .

(وما وضع) أي يصح بما وضع (التمليك العين في الحال) كالهبة والصدقة والتمليك والبيع . قال الأعمش: لا ينعقد بالبيع ولا ينعقد بالإجارة خلافاً للكرخي لأنها لم توضع لتمليك العين ولا بلفظ الإحلال والإباحة والإعارة، لأن هذه الألفاظ لا توجب ملك العين ولا بلفظ الوصية لأنها توجب الملك مضافاً إلى ما بعد الموت، وعند الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج، (عند حرين) أي ينعقد عند حرين أو حر وحرتين (عاقلين بالغين مسلمين) اعلم أن الشاهدين شرط فيه،

وقال مالك: ليس بشرط، وإنما الشرط الإعلان حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح، وعند الشافعي لا ينعقد إلا عند حرين، ثم سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور خلافاً للإسبيجاني والسغدي، ولهذا ينعقد بالمعتقل والأخرس السامع ولا ينعقد بالنائم وهو الأصح خلافاً للإسبيجاني والسغدي. والمراد بالسماع، سماعهما معاً حتى لو سمعا متعاقبين بأن سمع أحدهما وأعيد العقد فسمع الآخر نظر إن أعيد في المجلس لا ينعقد عند عامة العلماء خلافاً لأبي سهل وأبي يوسف، وإن أعيد في مجلس آخر لا ينعقد إجماعاً.

ثم فهم الشاهدين كلام العاقدين ليس بشرط وهو الأصح، كذا في الخلاصة، حتى لو عقد بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية جاز. وقال بعضهم: شرط، وكذا روي عن محمد. وفي الذخيرة أن هذا القول هو الظاهر ثم ينعقد عندنا. (ولو) كانا (فاسقين أو محدودين) في قذف (أو أعميين) وقال الشافعي: لا ينعقد بهذه الشهود (أو ابني العاقدين) مطلقاً سواء كانا ابناه منها أو ابناه من غيرها، أو ابناها من غيره. ثم لو كان ابناه من غيرها إن جحد فادعت فشهدا تقبل، وإن كان الأب يدعي وهي تجحد فشهدا لا تقبل ولو كانا ابناها من غيره إن ادعت لا تقبل وإن جحدت تقبل.

(ويصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عند) شاهدين (ذميين) كتابيين. وقال محمد وزفر: لا يجوز، وإنما قيدنا بالكتابية لأن نكاح غيرها لا يجوز (ومن أمر رجلاً) أي وكله (أن يزوّج صغيرته فزوجها) الوكيل من زيد (عند رجل) واحد غيره (والأب حاضر صح) النكاح لأن الأب يجعل مباشر العقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيراً ومعبراً فيبقى للزوج شاهداً آخر فيصح (وإلا) أي وإن لم يكن حاضرأ (لا) يصح، (وقالوا: إذا زوّج الأب ابنته البالغة بأمرها بحضرتها ومع الأب شاهد آخر صح، وإن كانت غائبة لم يصح) (وإنما قيد بالصغيرة لأن في البالغة لا يتأتى هذا إلا بأمرها.)

### فصل في بيان النساء

(المحرمات حرم تزوج أمه) وجدته سواء كانت من قبل الأب أو الأم (وبنته وإن بعدتا) أي أم أمه وإن علت، وبنت بنته وإن سفلت، (و) حرم تزوج (أخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) مطلقاً أي الجميع سواء في أنه لأب وأم أو لأب أو لأم (و) حرم تزوج (أم امرأته) مطلقاً سواء دخل بابنتها أو لا، وعند بشر المريسي

وابن شجاع ومالك وداود وفي أحد قولي الشافعي: لا تثبت إلا بالدخول بالبنت، (وبنتها إن دخل بها) وإن لم يدخل بالأُم حتى حرمت عليه بالطلاق أو ماتت حل له أن يتزوج بالربيبة (و) حرم تزوج (امرأة أبيه) مطلقاً سواء دخل بها أو لم يدخل، (و) امرأة (ابنه وإن بعدنا) أي امرأة أبي أبيه وإن علا وامرأة ابن ابنه وإن سفل، (و) حرم تزوج (الكل) من المذكورات (رضاعاً) أي من جهة الرضاع حتى أن امرأة لو أرضعت ولداً يحرم على هذا الولد امرأة زوج المرضعة التي نزل لبنها منه ويحرم على زوج المرضعة هذا الولد، ومن أراد ضبط هذه فليحفظ ما أنشده بعض الأفاضل:

إز جانب شيرده همه خویش شوند وز جانب شیر خواره زوجان وفروع  
(و) حرم (الجمع بين الأختين) مطلقاً سواء كانتا حرتين أو أمتين (نكاحاً ووطئاً بملك يمين) قيد به لأنه لا يحرم الجمع ملكاً، (فلو تزوج أخت أمته الموطوءة) صح النكاح ولكن (لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعهما) أو يزوجهما أو يطلق المنكوحه، فإذا أتى به حل له وطء واحدة منهما. وقال مالك: لا يصح النكاح، وإنما قيد بها لأنها إن لم تكن موطوءة يطأ المنكوحه قبل بيعها.

(ولو تزوج أختين في عقدين و) الحال أنه (لم يدر الأول) ولم يدخل بواحدة منهما (فرق) القاضي (بينه وبينهما ولهما نصف المهر) أي الأقل من نصفي المهرين للأختين، وإنما قيد بقوله: لم يدر، لأنه لو علم الترتيب بينهما فالعقد الأول جائز، والثاني فاسد. وإنما لزم عليه نصف المهر.

(و) حرم الجمع (بين امرأتين أية فرضت ذكراً حرم النكاح) أي بشرط أن يتصور ذلك من كل جانب حتى لا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل. وقال زفر: لا يجوز، (والزنا واللمس والنظر) مطلقاً سواء كان من جانبه أو من جانبها، وسواء حصل في الملك أو في غيره، (بشهوة) متعلق بكل واحد منهما (يوجب حرمة المصاهرة) أي يثبت بها حرمت أربع، تحرم هي على آباء الواطيء وإن علوا، وعلى أولاده وإن سفلوا، وتحرم على الواطيء أمهاتها وإن علون وبناتها وإن سفلن. وقال الشافعي: الزنا واللمس والنظر لا يوجب حرمة المصاهرة ثم اللمس بشهوة أن تنتشر الآلة وإن كانت منتشرة أن تزداد انتشاراً هو الصحيح. وفي الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها. وهذا إذا كان شاباً قادراً على الجماع، وإن كان شيخاً أو

عنيماً فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركاً قبل ذلك ويزداد الاشتهاء إن كان متحركاً.

وكان الفقيه محمد الرازي لا يعتبر تحرك القلب وإنما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة. والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت متكئة ولو مس فأنزل لا يوجب الحرمة في الصحيح لأنه تبين بالإنزال أنه غير داع إلى الوطء، وعلى هذا إتيان المرأة في الدبر والنظر إليه ووطء صغيرة لا تشتهى خلافاً لأبي يوسف.

(وحرم تزوج أخت معتمته) مطلقاً سواء كانت العدة عن طلاق رجعي أو بائن، أو ثلاث، أو نكاح فاسد، أو عن وطء بشبهة، أو عن عتق في أم الولد. وقال الشافعي: إن العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز، وقالوا: يجوز نكاح أخت أم الولد في عدتها، (و) حرم تزوج (أمته) للسيد (وسيدته) للعبد، (و) تزوج (المجوسية) وهي من لا دين لها ولا كتاب، (والوثنية) وهي من تعبد الأصنام، (وحل) للمسلم (تزوج الكتابية) مطلقاً سواء كانت إسرائيلية أو غيرها (و) تزوج (الصابئة) ولكن يكره. وقالوا: لا يجوز له نكاح الصابئة وكذلك ذبائحهم. وفي الكشاف: الصابئة من صبأ إذا خرج من دين إلى دين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة.

(و) حل تزوج المرأة (المحرمة ولو) كان المتزوج (محرمًا) وقال الشافعي: لا يجوز، (و) حل تزوج (الأمة) لغيره مطلقاً سواء كان يستطيع نكاح الحرة أو لا، (ولو) كانت (كتابية) وقال الشافعي: لا يجوز نكاح الأمة إذا استطاع نكاح الحرة. وقال أيضاً: لا يجوز للحر نكاح أمة كتابية أصلاً، (و) حل تزوج (الحررة على الأمة، لا عكسه) أي لا يحل نكاح الأمة على الحررة مطلقاً سواء تزوجها حر أو عبد برضا الحررة أو بغير رضاها. وقال مالك: يجوز نكاح الأمة على الحررة برضا الحررة، وقال الشافعي: يجوز نكاح الأمة على الحررة للعبد (ولو في عدة الحررة) أي لا يحل ولو كان تزوج الأمة في عدة الحررة مطلقاً سواء كانت عدة طلاق بائن أو ثلاث أو رجعي عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث، وإن كانت معتمدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقاً. (و) حل تزوج (أربع) نسوة (من الحرائر

والإماء فقط) للحر. وقال الشافعي: لا يجوز للحر أن يتزوج إلا أمة واحدة حال عدم طول الحرية على ما مر آنفاً. وإنما قال: فقط، نفيًا لقول أصحاب الظواهر فإنهم يجيزون تزوج تسع للحر، (و) حل تزوج (ثنتين) من الحرائر والإماء (للعبد) وقال مالك: أن يتزوج أربعاً (و) حلّ تزوج (حبلى من زنا) ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها عندهما، وعند أبي يوسف: يفسد النكاح، (لا من غير) أي لا يحل تزوج حبلى من غير زنى حتى إن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد إجماعاً.

(و) حل تزوج (الموطوءة بملك) يمين (أو زنا) بأن وطئ المولى أمته ثم زوجها من غيره، ويستحب للمولى أن يستبرئها، وإذا جاز النكاح فللزواج أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما. وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها. وكذا الحكم إن رأى رجل امرأة تزني فتزوجها.

(و) حل تزوج (المضمومة إلى محرمة) بأن جمع بين امرأتين في عقد واحد وإحداهما لا يحل له نكاحها بأن كانت ذات رحم محرم منه حل نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى، (و) جميع المهر (المسمى لها) أي المضمومة عند أبي حنيفة وعندها ينقسم المسمى على مهر مثلها فما أصاب التي حل نكاحها يجب، وما أصاب التي بطل نكاحها سقط، (وبطل نكاح المتعة) صورتها بأن يقول لامرأة: خذي هذه العشرة لأتمتع بك أياماً، وقال مالك: هو جائز، (و) بطل نكاح (المؤقت) مطلقاً سواء كان وقتاً طويلاً أو لا، وصورته أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام، وقال زفر: التوقيت باطل والنكاح صحيح. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنهما إذا وقتا وقتاً لا يعيشان إلى ذلك غالباً يصح. والفرق بين النكاحين في اللفظ لا المعنى.

(و) حل (له) وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها) وأقامت البينة (وقضى) القاضي (بنكاحها بينة و) الحال أنه (لم يكن تزوجها) قبل، وعندهما وعند الشافعي لا يسعه أن يطأها، وهي مسألة قضاها القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ وستجيء في باب أدب القاضي.

### باب الأولياء

وهي جمع ولي. وهو من الولاية، وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى. (والأكفاء) وهي جمع كفء، وهو النظير (نفذ نكاح حرة) مطلقاً سواء كانت

بكرًا أو ثيبًا (مكلفة) عاقلة بالغة (بلا) حضور (ولي) وإذنه عندهما. واعلم أن النفاذ أخص من الانعقاد، وعن أبي يوسف في غير ظاهر الرواية لا ينعقد إلا بولي، وعند محمد ينعقد موقوفًا على إجازة الولي، وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمها أو توكلت بالنكاح عن الغير، أو زوجت نفسها بإذن الولي، أو بنتها. ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قولهما آخر: لو تزوجت من غير كفاء يصح حتى يثبت حكم الطلاق والإيلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق، ولكن للأولياء حق الاعتراض. وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح لا ينعقد، وبه أخذ كثير من مشايخنا. قال شمس الأئمة السرخسي: هذا أقرب إلى الاحتياط. وقال القاضي الإمام فخر الدين: الفتوى على قول الحسن في زماننا.

(ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) مطلقاً سواء كان أباً أو جداً أو غيره من الأولياء. وقال الشافعي: الأب والجد يملك تزويج البكر البالغة إكراهاً، (فإن استأذنها) أي البكر البالغة (الولي) الأقرب بأن قال: أريد أن أنكحك فلاناً، (فسكتت أو ضحكت أو زوجها) بدون الاستئذان (فبلغها الخبر) بعد التزويج (فسكتت، فهو) أي كل واحد منهما (أذن)، وإنما قيدنا بالأقرب لأنه إن استأذن ولي غيره أولى منه لم يكن ذلك رضى حتى تتكلم كما سيأتي في المتن. ثم البكاء ليس برضى، وقيل: هذا إذا كان لبكائها صوت كالويل، فأما إذا خرج الدمع بلا صوت الويل لا يكون رد. وقالوا: إن ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضىً وذا معروف عند الناس، وكذا إذا سكتت لمانع كالسعال أو العطاس أو أخذ فمها لا يكون رضىً. ثم يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة ولا يشترط تسمية المهر. وقيل: لا بد من تسمية المهر، والصحيح أن المزوج إن كان أباً أو جداً فذكر الزوج يكفي، وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر والزوج. قوله: أو زوجها، أي: إن زوج البالغة فبلغها الخبر فسكتت بعده فهو إذن، وعند محمد بن مقاتل: إن استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضى، وأما إذا بلغها العقد وسكتت لا يكون رضى، ثم المخبر إن كان فضولياً شرط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما، ولو كان رسولاً لا يشترط إجماعاً.

(وإن استأذنها غير الولي) أو ولي غيره أولى منه (فلا بد من القول) ولا يكون سكوتها رضى (كالثيب) وهي من زالت عذرتها. وعن الكرخي: أن سكوتها عند



استثمار الأجنبي رضا، أما إذا لم تتكلم ولكن بلغها العقد ووجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها.

(ومن زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) مصدر عنست الجارية عنوساً أي صارت عانسة وطال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار (أو زنا، فهي بكر) أي في حكم البكر حتى يكفي سكوتها عند التزويج. وقالوا: لا يكفي بسكوتها. وقال الشافعي في جميع هذه الصور لا تكون بكراً، (والقول لها إن اختلفا في السكوت) أي إذا ادعى الزوج سكوتها في حال إخبارها بالنكاح فقالت: رددت، فالقول قولها ولا نكاح بهما، وقال زفر: القول قوله. (وللولي) أي يجوز له (إنكاح الصغير والصغيرة) مطلقاً سواء كان عدلاً أو فاسقاً، وسواء كان أباً وغيره من الأولياء، وسواء كانت الصغيرة بكراً أو ثيباً. وقال مالك: ليس لأحد غير الأب تزويجها. وقال الشافعي: ليس إلا للأب والجد إن كانا عدلين تزويجهما.

(والولي العصبه بترتيب الإرث) أي الترتيب في العصابات في ولاية الإنكاح كالترتيب في الإرث، فالأبعد محجوب بالأقرب، فأقرب الأولياء الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد أب الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم ثم لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم لأب، ثم العم لأب وأم ثم لأب، ثم ابن العم لأب وأم ثم لأب، ثم المعتق، ثم عصبته المتعصبون بأنفسهم. وقال مالك: الولي هو الأب. وقال الشافعي: الأب والجد. (ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد) أب الأب (بشرط القضاء) أي إن زوّج الصغيرة أو الصغير غيرهما مطلقاً سواء كان القاضي أو الإمام أو غيرهما فلكل واحد منهما بعد البلوغ خيار الفسخ بشرط حكم القاضي وهو الأصح وعليه الفتوى. وعن أبي حنيفة: أنه لا يثبت الخيار لهما، وهذا إذا كانا حاضرين، أما إذا كان أحدهما غائباً لا خيار له، كذا في العمادي. وإنما قيدنا به لأنه لو زوّجهما الأب أو الجد لا خيار لهما بعد البلوغ.

(ويبطل بسكوتها إن علمت) أي بطل خيارها إن زوج غيرهما لصغيرة فبلغت وقد علمت بالنكاح حال كونها (بكرًا) فسكتت فهو رضا، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم وتسكت، وإنما قيد بالبكر لأنها لو كانت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت، (لا بسكوته) أي لا يبطل خيار الصغير إذا بلغ فسكت (ما لم يرض) بأن

يقول: رضيت، (ولو) كان الرضا (دلالة) بأن يجيء منه ما يدل على الرضا كتسليم الصداق والنفقة والمجاعة (وتوارثا قبل الفسخ) أي يرث كل واحد منهما من صاحبه إن مات أحدهما قبل البلوغ أو مات قبل فسخ النكاح ولا يرث بعد الفسخ (ولا ولاية العبد و) لا (صغير و) لا (مجنون) على أحد (و) لا (كافر على مسلمة) هذا إذا كانت العصبية (وإن لم تكن) أي وإن لم توجد (عصبية) لا قريبة ولا بعيدة أو سببية ولا سببية كمولى العتاقة (فالولاية للأُم ثم للأخت لأب وأم ثم) للأخت (لأب ثم لولد الأم) أي للأخت والأخ لأُم ثم أولادهم (ثم لذوي الأرحام) أي ثم العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، هذا عند أبي حنيفة وهو استحسان. وعندهما: لا يثبت وهو القياس، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة.

(ثم) عند عدم الأولياء فالولاية (للمحاكم) أي السلطان والقاضي إذا كان مأذوناً من قبل السلطان، وعند محمد: إذا لم يكن عصبية فللقاضي ولاية التزويج (وللأبعد) أي يجوز للولي الأبعد (التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر) وهي ثلاثة أيام ولياليها، وقال الشافعي: يزوجهما السلطان. وقال زفر: لا يزوجهما أحد حتى يحضر الأقرب. والمراد بالغيبة المنقطعة عند صاحب الكتاب، واختيار القاضي أبي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي، وصدر الإسلام البزدوي، والصدر الشهيد، هذا وعليه الفتوى. وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه يفوت الكفاء الذي حضر فالغيبة منقطعة وإن كان لا يفوت فالغيبة لا تكون منقطعة، وهو اختيار للفضلي. وعن زفر: أن لا يعرفوا موضعه. وقيل: الغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة، وهو اختيار محمد بن سلمة والقدوري. (ولا يبطل) إلا ما عقد الأبعد في غيبة الأقرب (بعوده) خلافاً لزفر، (وولي المجنونة الابن) مطلقاً سواء كان طارئاً أو أصلياً، أي بلغ مجنوناً (لا الأب) وعند محمد الأب لا الابن، وقال زفر: إذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها.

### فصل في الكفاءة

اعلم أن الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال لا النساء في ستة أشياء كما بين في المتن على سبيل التفصيل. وقال مالك وسفيان: لا يعتبر.

(من نكحت غير كفاء) بغير إذن الولي (فرّق الولي) ما لم تلد المرأة منه إن شاء خلافاً لمالك وسفيان . وأما إذا ولدت منه فلا حق له ولا يكون التفريق بذلك إلاً عند القاضي، وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والإرث قائم، وتلك الفرقة ليست بطلاق ولا مهر لها إن لم يدخل بها، وإن دخل بها فلها المسمى . وإطلاق هذه المسألة دليل على رجوع محمد إلى قولهما في النكاح: بغير ولي .

(ورضا البعض) من الأولياء (كالكل) ولم يكن لمن هو مثله في الولاية أن ينقضه إلاً أن يكون أقرب منه . وقال أبو يوسف: إن رضي به البعض فللولي الذي هو مثله أن لا يرضى (وقبض المهر) ونحوه كالقيام لترتيب زفافها (رضاً لا السكوت) أي لو علم الولي بالنكاح وسكت لا يكون رضاً وإن طال ما لم تلد .

(والكفاءة تعتبر نسباً) أي من جهة النسب، (فقريش أكفاء) بعضهم لبعض بطناً لبطن، ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش . وعن محمد: إلاً أن يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة (والعرب أكفاء) بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة، وليسوا بكفاء لقريش، والقريشي من كان من ولد النضر والعرب من جمعهم أب فوق النضر، (وحرية) من جهة الأصل (وإسلاماً) من جهة الأصل، (وأبوان فيهما) أي في الحرية والإسلام (كالآباء) فمن له أب واحد في الإسلام والحرية لا يكون كفؤاً لمن له أبوان فيهما، وعن أبي يوسف: أنه يكون كفؤاً .

(و) تعتبر (ديانة) عندهما حتى أن امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقاً كان للأولياء حق الرد . وقال محمد: لا تعتبر إلاً أن يفحش كرجل يصفع في الأسواق ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان فإنه لا يكون كفؤاً لها، (و) تعتبر (مالاً) وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى أن العاجز عنهما أو عن أحدهما لا يكون كفؤاً لها، وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر . والمراد بالمهر قدر ما يتعارفون تعجيله، فأما الكفاءة في الغنى فتعتبر عندهما حتى إن امرأة فائقة في يسرها لو تزوجت ممن يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها . وقال أبو يوسف: إن كان قادراً على إيفاء ما يعجل لها ويكتسب ما ينفقه عليها يوماً بيوم فإنه يكون كفؤاً لها . وقال شمس الأئمة السرخسي وصاحب الذخيرة فيها: الأصح أن ذلك لا يعتبر .

(و) تعتبر (حرفة) فالبزاز والعطار كفؤان والخطاف لا يكون كفؤاً لها، وقال

أبو يوسف: لا تعتبر إلاً أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ. وفي الجامع الصغير الخالي: لا تعتبر الكفاءة في الجِرَف في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، (ولو) نكحت كفؤاً و(نقصت عن مهر مثلها) يجوز (للولي أن يفرق) عند القاضي إن لم يلتزم ما يتم به لها مهر مثلها، وهذه الفرقة لا تكون طلاقاً لأنها ليست من قبل الزواج (أو) أن (يتم مهرها) إن التزم عند أبي حنيفة وعندهما ليس للولي حق الاعتراض، وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد المرجوع إليه في النكاح بلا ولي، فقد صح ذلك عنه، وهذه شهادة صادقة عليه، أو كان تأويل المسألة فيما إذا أكرهت المرأة والولي على أن يزوجها بأقل من مهر مثلها ثم زال الإكراه فرضيت المرأة فأبى الولي فليس له ذلك عندهما.

(ولو زوّج طفلة غير كفاء أو بغبن فاحش) أي إن زوّج الأب الصاحي ابنته الصغيرة من غير كفاء ولو عبداً أو نقص من مهرها، أو ابنه الصغير غير كفاء ولو أمة أو زاد في مهر امرأته (صح) ذلك عليهما عند الإمام، وعندهما لا تجوز الزيادة ولا الحط إلاً بما يتغابن الناس فيه. والأصح أن أصل النكاح باطل عندهما، وإنما قيدنا بالصحو لأنه لو كان سكران لا يجوز إجماعاً، وكذا إذا كان للأب سوء اختيار مجانة أو فسقاً (ولم يجز ذلك) أي تزويج غير الكفاء والزيادة والنقصان (لغير الأب والجد) اتفاقاً.

### فصل في الولاية في النكاح وغيره

يجوز (لابن العم أن يزوّج بنت عمه من نفقته) إذا كانت الولاية له. صورته: أن يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود، ثم إن كانت بنت عمه حاضرة في مجلس العقد يراها الشهود لا يحتاج إلى تعريفها. وفي السراجية: إذا قالت متنقبة: زوّجت نفسي منك، ولا يعرفها الشهود، فقال: تزوجت، جاز. وزاد في الخلاصة، وقال وهو المختار: والاحتياط أن يكشف وجهها أو يذكر أباها، وإن كانت غائبة ينبغي أن يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها، وإن كانت معتقة يذكر اسمها واسم معتقها واسم أب المعتق.

(و) يجوز (للكيل أن يزوج موكلته من نفسه) أي إذا كان وكيلاً بتزويجها من نفسه، أما إذا وكلته بأن يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز. وقال زفر والشافعي: لا يجوز فيهما، وفي أحد قولي الشافعي: إن كان ولياً لها يجوز وإن كان وكيلاً لا.

(ونكاح العبد والأمة بلا إذن السيد موقوف) إن أجازته المولى جاز وإن رده بطل . وقال مالك : يجوز نكاح العبد بغير إذنه (كنكاح الفضولي ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب) هنا ست مسائل ، ثلاث فيها خلاف ، فضولي قال : «زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل منه أحد أو قال : تزوجت فلانة وهي غائبة ، أو قالت : زوجت نفسي من فلان وهو غائب ، ولم يقبل منهما أحد . وقال أبو يوسف : يتوقف ويتم بالإذن . وقالوا : هو باطل . وثلاث منها تتوقف على الإجازة اتفاقاً عندنا خلافاً للشافعي : فضولي قال : زوجت فلانة من فلان ، فقال فضولي آخر : زوجتها منه أو قال تزوجت فلانة وهي غائبة فقال فضولي : زوجتها منك ، أو قالت : زوجت نفسي من فلان ، وهو غائب ، فقبل منها فضولي آخر جاز .

(والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامرأتين) بأن أمر رجل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة لا يلزم الأمر واحدة منهما (لا بأمة) أي لا مخالف ، ويجوز بأن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ، وإن زوجه أمة نفسه لا يجوز إجماعاً .

### باب المهر

(صح النكاح بلا ذكره) وقال مالك : لا يصح ، (وأقله عشرة دراهم) مطلقاً سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة . وقال الشافعي : ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون مهراً ، (فإن سماها) أي العشرة (أو دونها) كثمانية دراهم مثلاً (فلها عشرة) دراهم (بالوطء أو الموت) مطلقاً سواء كان موت الزوج أو الزوجة ، (وبالطلاق قبل الوطاء) والخلوة (تتنصف) العشرة فيجب خمسة دراهم عند الثلاثة مطلقاً سواء سماها ، أي العشرة ، أو دونها . وعند زفر : تجب المتعة إذا سمى أقل منها ، وأما إذا سمى العشرة فتجب خمسة عنده أيضاً .

(وإن لم يسمه أو نفاه) بأن تزوج على أن لا مهر لها (فلها مهر مثلها إن وطئ أو مات عنها) أو ماتت عنه مطلقاً سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده . وقال الشافعي : لا يجب شيء في الموت قبل الدخول وإن دخل بها يجب المهر عند أكثر أصحابه . وقال مالك : إذا نفاه لا يصح ، (و) لها (المتعة إن طلقها قبل الوطاء) والمسألة بحالها ، فإن قيل : ينبغي أن يتنصف مهر المثل كالمسمى ، قلنا : التنصيف ثبت بالنص في المفروض عند العقد وهذا ليس بمفروض عنده ، والمتعة ثلاثة أثواب

من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره، (وهي درع) أي قميص (وخمار) أي مقنعة (وملحفة) أي جلباب، قالوا: هذا في ديارهم وأما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك فيزداد على هذا إزار ومكعب. وكان الكرحي يقول: المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل، وفي المتعة الواجبة حالها. والصحيح أنه يعتبر حاله ثم هذه المتعة واجبة. وقال مالك: مستحبة.

(وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) أي إن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسمية فهي لها إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت عنه، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، وعند أبي يوسف والشافعي نصف هذا المفروض. قوله: أو زيد، أي إن زيد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافاً لزفر، ويسقط بالطلاق قبل الدخول. وعلى قول أبي يوسف يتنصف (و) إن حطت من مهرها (صح حطها) ولزمه الباقي (والخلوة) الصحيحة (بلا مرض) أحدهما مطلقاً سواء كان لرجل أو امرأة (وحيض ونفاس وإحرام) مطلقاً سواء كان المحرم رجلاً أو امرأة، وسواء كان الإحرام بحج فرض أو نفل أو بعمره (و) بلا (صوم فرض) مطلقاً سواء كان رجلاً أو امرأة، وإن كان صائماً تطوعاً قيل: لا تصح الخلوة كالفرض، وقيل: لها كل المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية، والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (كالوطء، ولو) كان الزوج (مجبوباً) أي مقطوعاً (أو عينياً، أو خصياً) فيكون تمام المهر واجباً. وقال الشافعي: لها نصف المهر والخلوة ليست كالوطء. وقالوا: إذا كان مجبوباً عليه نصف المهر وإن كان معها ثالث لا تصح الخلوة، ولو كان أعمى أو نائماً أو أمته إلا أن يكون صغيراً لا يعقل، والمكان الذي تصح الخلوة فيه أن يأمن فيه اطلاع غيرهما عليهما بلا إذنها كالبيت والدار بخلاف المسجد والحمام. (وتجب) عليها (العدة فيها) أي في جميع هذه المسائل عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً (وتستحب المتعة لكل مطلقة) يريد به المطلقة بعد الدخول مطلقاً سواء كان في نكاح فيه تسمية أو لا، والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية. وقال الشافعي: تجب المتعة في الصورة الأخيرة. (إلا للمفوضة قبل الوطء) أي التي طلقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر فإنه واجب، والمفوضة بالكسر الحرة التي فوضت نفسها من غير مهر إلى زوج، وبالفتح الحرة التي زوجها وليها بلا إذنها بلا مهر، أو أمة زوجها مولاها بلا مهر، فالحرة بالفتح والكسر والأمة بالفتح فقط.

(ويجب مهر المثل في الشغار) بالشين والغين المعجمتين وهو أن يزوج الرجل بنته أو أخته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى، فالعقدان جائزان، ويسمى نكاح الشغار لخلوه عن المهر. يقال: بلدة شاغرة أي خالية. وقال الشافعي: يبطل العقدان ولا يجب مهر. وأجمعوا أنه لو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ولم يقل: على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى جاز النكاح ولا يكون شغاراً.

(و) يجب مهر المثل في (خدمة زوج حر للأمهار) زوجته (و) في (تعليم القرآن) للإمهار زوجته، وقال محمد: لها قيمة خدمته. وقال الشافعي: يجوز أن يكون مهرها تلك الخدمة وتعليم القرآن، (ولها خدمته لو عبداً) أي إن تزوج عبداً بإذن مولاه على خدمته سنة صح ولها خدمته، (ولو) تزوج امرأة على ألف و(قبضت ألف المهر ووهبت له) ألف المهر المقبوض لها (فطلقت) المرأة (قبل الوطاء رجوع) الزوج (عليها بالنصف) أي بخمسائة (فإن لم تقبض) المرأة (الألف) ووهبتها (أو قبضت النصف ووهبت الألف) أو وهبت الباقي (أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده) مطلقاً سواء كان نصفه أو كله، وهو خلاف النقد، كالثوب والحيوان (فطلقت) في هذه الصور (قبل الوطاء لم يرجع عليها بشيء) عند أبي حنيفة، وقال زفر في الأولى بنصفه وفي الثالثة يرجع بنصف قيمته وهو القياس. وقال في الثانية: يرجع بنصف ما قبضت وهو مائتان وخمسون، ولو قبضت أكثر من النصف بأن قبضت ستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلاثمائة، ولو قبضت أقل من النصف بأن قبضت مائتين مثلاً لا يرجع عليها بشيء عنده، وعندهما يرجع عليها بمائة.

(ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها) من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) امرأة أخرى (أو على ألف إن أقام بها، أو على ألفين إن أخرجها) من البلدة، (فإن وفي) بالشرط فلم يتزوج عليها أخرى (وأقام) بها (فلها الألف وإلاً) أي وإن لم يوف ولم يقيم (فمهر المثل) لا يزداد على الألفين في الصورة الأخيرة لأنها رضيت بهما، ولا ينقص عن الألف لأنه رضي به، وعندهما يجب ألفان، وعند زفر الشرطان فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص منه ولا يزداد عليهما.

(ولو نكحها على هذا العبد) الذي هو أرفع قيمة أو على هذا العبد الذي هو

أو كس قيمة، أو على هذا الألف، أو على هذين الألفين، عند أبي حنيفة (حكم مهر المثل) فإن كان مهر المثل مثل الأوكس أو دونه فلها الأوكس إلا أن يرضى الزوج بتسليم الأرفع، فإن كان مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأوكس، وإن كان بينهما فلها مهر مثلها. وقالوا: لها الأوكس في ذلك كله، أما إن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأوكس أو نصف الألف في ذلك كله إجماعاً. ولو قال: على هذا العبد، أو على ذلك العبد، لدفع التوهم لكان أولى.

(و) لو نكحها (على فرس أو حمار) أو خادم أو بغل (يجب الوسط) منها (أو قيمته) يعني الزوج مخير إن شاء أعطاهما الوسط وإن شاء أعطاهما قيمة الوسط. وقال الشافعي: يجب مهر مثلها. (ولو) نكحها (على ثوب) غير معين (أو خمر أو خنزير أو على هذا) الدن من (الخل، فإذا هو خمرًا، أو على هذا) الدن من الخمر فإذا هو خل أو على هذا (العبد فإذا هو حر) أو على هذا الحر فإذا هو عبد (يجب مهر المثل) في هذه الوجوه كلها، أما في الثوب فبالاتفاق، وأما في الخمر والخنزير فكذلك عندنا، وعند مالك النكاح فاسد.

وأما وجوب مهر المثل في البواقي فمذهب أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر، يجب قيمة الحر لو كان عبداً ومثل هذا الدن من الخل، وفي عكسها لها المشار إليه. وكذا لو تزوجها على هذه الميتة فإذا هي ذكية فإن لها المشار إليه، وهي رواية عن أبي حنيفة ومحمد مع أبي حنيفة فيما إذا تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر، ومع أبي يوسف فيما إذا تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر، فإذا تزوجها على هذا الحر فإذا هو عبد أو على هذه الميتة فإذا هي ذكية لها المشار إليه عند محمد، وإذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فإذا هو خل يجب مهر مثلها. وهذه المسائل مبنية على أصل، وهو أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا والمشار إليه من خلاف جنس المسمي والعبارة للتسمية. وإن كان المشار إليه من جنس المسمي إلا أنهما اختلفا وصفاً فالعبارة للإشارة. وإنما قيدنا الثوب بغير معين لأنه إن كان معيناً بأن قال هروي تصح التسمية، ويخير الزوج بين الوسط والقيمة.

(وإن أمهر العبدين وأحدهما حر فمهرها العبد) إذا ساوى عشرة دراهم، ولو قلت قيمته لها ذلك إلى تمام العشرة عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لها العبد



وقيمته الحر لو كان عبداً، وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة: لها العبد وتمام مهر مثلها، أي ما يتم به مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد بأن كان مهر مثلها عشرين درهماً وقيمة العبد خمسة عشر درهماً لها خمسة دراهم والعبد وإن كان مهر مثلها خمسة عشر درهماً لها العبد فقط.

(وفي النكاح الفاسد) إذا فرّق القاضي (إنما يجب مهر المثل بالوطء ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) إن كان أقل منه عندنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ. وإنما قيد بالوطء لأنه لا يجب قبل الوطاء ولا بالخلوة الصحيحة.

(ويثبت النسب) في النكاح الفاسد من وقت النكاح عندهما وعند محمد من وقت الدخول، وعليه الفتوى. وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح وقد كان دخل بها بعد النكاح بشهر، يثبت نسب ولدها عندهما وعنده لا يثبت. (و) تثبت (العدة) من وقت التفريق، وعند القاضي وعند زفر من آخر الوطآت (مهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أي بأخواتها وعماتها وبنات عمها لا بقوم أمها كالأخالات وبنات الأخوال والأم، إلا إذا كانت الأم من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها من جهة أنها بنت عم أبيها. وقال ابن أبي ليلى: يعتبر بأمتها وقومها، هذا (إذا استويا سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً) أي ديانة (وبكارة) وهذا في الحرائر، أما في الإماء فمهر مثلها قدر ما يرغب فيها، وعن الأوزاعي: ثلث قيمتها.

(فإن لم يوجد) من قوم أبيها من كانت بمثل حالها في الأشياء المذكورة أو وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدها (فمن الأجنبي) من بلدها يعتبر، وذكر شيخ الإسلام أنه يعتبر بمهر امرأة من قوم أمها بتلك الصفة عنده، وعنهما بأجنبية، وقيل: بامرأة من قبيلة مثل قبيلة أبيها، (وصح ضمان الولي) المهر (وتطالب زوجها أو وليها) يعني أن المرأة بالخيار إن شاءت طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وإن شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفارات. فإن أدى الولي يرجع على الزوج إن كان بأمره، وإن ضمن بغير أمره لا يرجع.

(ولها منعه من الوطاء والإخراج للمهر، وإن وطئها) أي يجوز للمرأة أن تمنع الزوج عن الدخول بها وتمنعه أن يسافر بها لأجل أن تستوفي المهر المعجل وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيه المهر

المعجل، وهو دستيمان، وإن كان المهر كله مؤجلاً ليس لها أن تمنع نفسها وله أن يدخل بها في الحال، فإذا حل الأجل دفع مهرها. وقال أبو يوسف: ليس له أن يدخل بها حتى يوفيه مهرها. قوله: وإن وطئها، أي لها منعه منها وإن وطئها عند أبي حنيفة خلافاً لهما. والخلاف فيما إذا وطئها طائعة وهي من أهل التسليم حتى لو دخل بها مكرهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس إجماعاً، وعلى هذا الخلاف إذا خلا بها برضاها وينبني على هذا استحقاق النفقة إذا منعت نفسها فعندها لها النفقة. وعندهما لا نفقة لها، وإذا أوفاه مهرها نقلها إلى حيث شاء. وكثير من المشايخ على أنه ليس للزوج أن يسافر بها في زماننا وإن أوفاه المهر لأن الغريب يمتهن، ولو كان طويل الذيل ولكن ينقلها إلى القرى إن أحب، وعليه الفتوى، وله أن ينقلها من القرية إلى المصر ومن القرية إلى القرية.

(ولو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل) اعلم أن الاختلاف في المهر لا يخلو إما أن يكون في حال الحياة أو بعدها، وحال الحياة لا يخلو إما أن يكون بعد الطلاق أو قبله. وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون الاختلاف في أصل المسمى أكان أو لم يكن، أو في مقدار المسمى كم كان، فإن كان الاختلاف في حال الحياة قبل الطلاق في مقدار المسمى فإن مهر المثل يجعل حكماً عند أبي حنيفة ومحمد، فإن شهد لأحدهما فالقول قوله مع يمينه فإن ادعى الزوج الألف والمرأة تدعي ألفين ومهر المثل ألف أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه في إنكاره الزيادة، فإن قيل: إذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع تشهد لأحدهما لا يعتبر قوله، قلنا: القيمة لا يمكن إثباتها ثمناً بمطلق العقد ومهر المثل يمكن إثباته بمطلق العقد، فافترقا فإن نكل أعطاها ألفين على سبيل التسمية ولا خيار للزوج في أن يجعلها دراهم أو دنانير، وإن حلف أعطاها ألفاً على سبيل التسمية أيضاً.

فإن أقامت المرأة البينة قبلت بينتها وثبت أن المسمى ألفان، وإن أقام الزوج البينة قبلت أيضاً وثبت أن المسمى ألف، ولو أقام البينة فبينتها أولى، وإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها فيما أنكرت من الحط عن مهر المثل، فإن نكلت وجب لها الألف، فإن حلفت لم يثبت الحط ووجب لها ألفان ألف مسمى باتفاقهما وألف باعتبار مهر المثل، فيخير الزوج في الألف الذي وجب باعتبار مهل المثل، إن شاء جعلها دنانير وإن شاء جعلها دراهم.

وإن أقام الزوج البينة على أن المسمى ألف قبلت بينته، وإن أقامت المرأة قبلت بينتها أيضاً، فإن أقاما البينة فبينته أولى، وقيل: بينتها أولى. وإن كان مهر المثل ألفاً وخمسمائة فإن كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه فيحلف الزوج على دعوى المرأة الزيادة على مهر المثل، وتحلف المرأة على دعوى الزوج الحط عن مهر المثل، ويجب أن يقرع بينهما في البداءة لعدم رجحان أحدهما، فإن نكل الزوج وجب ألفان تسمية، وإن نكلت وجب الألف المسمى به. وإن حلفا وجب ألف تسمية، خمسمائة باعتبار مهر المثل وأيهما أقام البينة قبلت، وإن أقاما البينة قضى بألف وخمسمائة. وهذا الذي ذكرنا أنه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان هو قول الرازي. وقال الكرخي: يتحالفان أولاً في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل. وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح قول الكرخي.

(و) حكم (المنعة) والتي لمثلها (لو طلقها قبل الوطاء) بها بعد الاختلاف أو اختلفا بعد الطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد، فإن شهدت لأحدهما فالقول له مع يمينه، وإن كانت بين الأمرين بأن كانت أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو جواب كتاب الجامع الكبير. وأما جواب الجامع الصغير والأصل: فإن القول قول الزوج في نصف المهر. وقال أبو يوسف: القول قوله بعده وقبله إلا أن يأتي بشيء قليل. ثم اختلفوا في معنى قوله: قال بعضهم أن يدعي ما دون العشرة، والأصح أن مراده أن يدعي شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة. (ولو) اختلفا (في أصل المسمى) في حال الحياة فأنكر أحدهما التسمية والآخر ادعاهما ولم يقر البينة على ما ادعى وحلف منكر التسمية (يجب مهر المثل) إجماعاً وإن كان الاختلاف بعد موت أحدهما بأن اختلف الحي مع ورثة الميت، فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل والمقدار (إن ماتا) واختلف ورثتهما (ولو) كان الاختلاف حق التركيب فلو، ويجوز أن تكون لو للوصل (في القدر، فالقول لورثته) عند أبي حنيفة. ولا يحكم بمهر المثل وليس في قوله استثناء القليل، وجاز أن يستثنى القليل عنده وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما أقروا به إلا أن يأتوا بشيء قليل. وعند محمد القول قول ورثة المرأة إلى تمام مهر مثلها، والقول لورثة الزوج في الفضل كما في حال الحياة. وإن اختلفوا في أصل التسمية بعد موتها فعند أبي حنيفة القول لن ينكر التسمية ولا يقضي بشيء، وعندهما يقضي بمهر المثل كما في

حال الحياة، وعليه الفتوى. وإذا مات الزوجان وقد سمي لها مهرأ فلورثتها أن يأخذوا ذلك من تركة الزوج، وإن لم يكن سمي لها مهرأ فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة، وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الأول، وهو مهر المثل في الثاني.

(ومن بعث إلى امرأة شيئاً فقالت: هو هدية، وقال: هو من المهر، فالقول له) مع يمينه (في غير) الطعام (المهياً للأكل) كاللحم والخبز، فإن القول فيه قولها ولا يكون مهرأ بحال. وقيل: ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له أن يحسبه من المهر. (ولو نكح ذمي ذمية بميتة أو بغير مهر و) الحال أن (ذا) أي النكاح بغير المهر (جائز عندهم، فوطئت أو طلقت قبله أو مات) الذمي قبله (عنها) أو ماتت عنه (فلا مهر لها) وعندهما لها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها. وكذلك عند زفر. وإنما وضع المسألة فيهما لأن في المسلمين يجب مهر المثل إجماعاً، وقيد بالجواز لأنهم إن اعتقدوا وجوب المهر حال ترك التسمية أو النفي يجب المهر، كذا في مبسوط شيخ الإسلام. قوله: أو بغير مهر، يحتتمل نفي المهر ويحتتمل السكوت. وقد قيل في المسألة روايتان، والأصح أن الكل على الخلاف. (وكذا الحربان ثمة) أي في دار الحرب إذا نكحها إلى آخره لا مهر لها عند الثلاثة، وعند زفر لها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها. وإنما قيد بدار الحرب لأنهما لو نكحا في دارنا فالأظهر وجوب مهر المثل عند أبي يوسف ومحمد. (ولو تزوج ذمي ذمية بخمر) عين (أو خنزير عين، فأسلما) قبل القبض (أو) أسلم (أحدهما) قبله (لها الخمر والخنزير، وفي غير العين) من الخمر والخنزير (لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) وهذه المسائل عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لها مهر المثل في المعين وغير المعين. وقال محمد: لها القيمة في المعين وغير المعين، ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند أبي حنيفة، وفي غير المعين من الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنزير لها المتعة، وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال، وعند أبي يوسف لها المتعة بكل حال، والله أعلم.

### باب نكاح الرقيق

(لم يجز) أي لم ينفذ (نكاح العبد، والأمة، والمكاتب) والمكاتب (والمدبر) والمدبرة (وأم الولد إلا بإذن السيد) وإجازته. وقال مالك: يجوز للعبد أن يتزوج

بغير إذن مولاه وأما الأمة فلا يجوز إجماعاً، وكل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى . وأما المكاتبه ومعتقة البعض فالمهر لهما .

(فلو نكح عبد بإذنه) فالمهر دين في رقبته ولو طلبت زوجته (بيع في مهرها وسعى المدبر والمكاتب) في هذه الصورة فيعطى المهر من كسبهما (ولم يبع) أحد منهما (فيه وطلقها) أي إذا تزوج أحد منها بغير إذن مولاه فقال له طلقها (رجعية) فهو (إجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها) وقال ابن أبي ليلى: قوله طلقها إجازة، (والإذن) لعبد بالنكاح (يتناول) النكاح (الفاسد أيضاً) عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو قال لعبد: تزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحاً فاسداً أو دخل بها فإنه يباع فيه في الحال . وإنما قيدنا بالدخول لأنه قبله في النكاح الفاسد لا يجب المهر كما مر . وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يباع فيه ويؤخذ منه إذا عتق .

(ولو زوّج) المولى (عبداً مأذوناً) مديوناً (امرأة صح وهي أسوة للغرماء في مهرها) فيباع في الكل ويقسم بينهم وبينها على قدر الحقوق، وهذا إذا كان بمهر المثل أو أقل منه لأنه لو زاد على قدر مهر المثل لم تكن المرأة أسوة للغرماء فيما زاد، بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم، كذا في النهاية .

(ومن زوّج أمته لا يجب) عليه (تبويثها) يقال: بوأ له بوأه منزلاً، أي هياً له . وأرادها هنا أن يخلي بينهما (فتخدمه ويطأ الزوج إن ظفر) بها، فإن بوأها معه بيتاً فلها النفقة والسكنى وإلا فلا، ولو بوأها بيتاً ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك، (وله إجبارهما) أي العبد والأمة دون المكاتب والمكاتبه (على النكاح) ومعنى الإجبار: أن ينفذ نكاح المولى عليهما وإن لم يرضيا به . وقال الشافعي: لا إجبار في العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة .

(ويسقط المهر) عن الزوج (بقتل السيد أمته قبل الوطاء) عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يسقط، وبعد الوطاء لا يسقط إجماعاً . ثم مطلق السيد ينصرف إلى العاقل البالغ حتى لو كان صبيّاً قيل يسقط، وقيل لا يسقط، كذا في الفوائد الظهيرية . (لا بقتل الحرة نفسها) قبله عندنا، وعند زفر والشافعي يسقط، وأما بعد الوطاء لا يسقط إجماعاً (والإذن في العزل لسيد الأمة) عند أبي حنيفة وعندهما إليها لا إلى مولاه، وإنما قيد بالأمة لأن في الحرة المنكوحه الإذن إليها في العزل إجماعاً . ثم لا اختلاف في جوازه في الأمة المملوكة، وأما في الأمة المنكوحه فلا إذن في العزل

إلى المولى . وعن أبي يوسف ومحمد: أن الإذن إليها ثم العزل، وهو مباح . (ولو) تزوجت بإذن سيدها (وأعتقت أمة أو مكاتبه خيرت) بين إبقاء النكاح وفسخه، فإن اختارت نفسها فلا مهر لأحد وإن اختارت زوجها فالمهر لسيدها، (ولو) كان (زوجها حراً) وقال الشافعي: لا خيار للمكاتبه، وقال أيضاً لا خيار لها إن كان زوجها حراً، (ولو نكحت بلا إذن) المولى (فعتقت) قبل إذن المولى (نفذ) النكاح (بلا خيار) لها، وقال زفر: لا ينفذ .

(فلو وطىء) زوجها والمسألة بحالها (قبله) أي قبل العتق (فالمهر له) أي للمولى (ولاً) أي وإن لم يدخل بها حتى أعتقها مولاهما فالمهر (لها، ومن وطىء أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده) مطلقاً سواء كان ادعى شبهة أم لا صدقه الابن فيه أم لا إذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق إلى حين الدعوة (و) يجب (عليه قيمتها) يوم علقت (لا عقراها) وهو صداق الأمة (و) لا (قيمة ولدها) وقد ذكر ابن سماعة أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف أن الجارية لا تصير أم ولد له ويكون الولد حراً بالقيمة، وعليه العقر للابن . وقال زفر والشافعي: يجب العقر وإنما قيد بالدعوة لأن الاستيلاء لا يتحقق بدون دعوته .

(ودعوة الجد كدعوة الأب حال عدمه) أي عدم ولاية الأب بالموت أو الرق أو الكفر، أما عند ثبوت ولايته لا تثبت الولاية للجد فلا تصح دعوته . والدعوة في النسب بالكسر هي الادعاء، وفي الطعام بالفتح هي الدعاء . (ولو زوّجها) أي الابن أمته (أباه وولدت لم تصر) الأمة (أم ولده ويجب المهر) لأنه صح النكاح . وعند الشافعي لا يصح (لا القيمة) أي قيمة الأمة (وولدها حر) بلا قيمة (حرّة) تحت عبد (قالت لسيد زوجها: أعتقه عني بألف) تقديره: بعه مني واعتقه نائباً عني، (ففعل) عتق العبد و(فسد النكاح) وسقط المهر وعليها للمولى ألف، وولاؤه للحرّة . وقال زفر: لا يفسد، (ولو لم تقل بألف) وباقي المسألة بحالها (لا يفسد) النكاح (والولاء له) أي للمعتق عندهما، وقال أبو يوسف: الولاء لها والنكاح فاسد .

### باب نكاح الكافر

والمناسبة بينهما ظاهرة، لأن الرق إثر الكفر إلا أن الكافر أدنى منه .  
(تزوج كافر بلا شهود أو في عدة كافر) آخر (و) الحال أن (ذا) أي التزوج بغير شهود ونكاح المعتدة (في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه) وقال زفر: النكاح

فاسد في الوجهين . وقالوا في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة ، وفي الوجه الثاني كما قال زفر . وإنما قيد بالجواز في دينهم لأنهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرأ عليه في الإسلام . (ولو كانت) الزوجة (محرمة فرق بينهما) إذا أسلما ثم هل لهذه الأنكحة حكم الصحة فيما بينهم أم لا ، قال بعض أصحابنا : أنها فاسدة في حقهم إجماعاً . وقال القاضي الإمام أبو زيد ومن تابعه : أن نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبي حنيفة وهو الصحيح حتى قال : لو طلب أحدهما التفريق من القاضي لم يفرق ويقضي لها بنفقة النكاح إذا طلبت ولا يسقط إحصانه إذا دخل بها حتى لو أسلم فقذفه إنسان يحد قاذفه عنده ، ولو كان النكاح فاسداً لسقط إحصانه بالدخول بها . وقالوا : هو باطل في حقهم ولم يتعرض لهم بعقد الذمة .

(ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحداً) أي لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ، ولا مسلماً ولا مرتداً ولا كافراً ، ولا حربياً ولا ذمياً ، (والولد يتبع خير الأبوين ديناً) فإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه ، وكذلك لو أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه (والمجوسي شر من الكتابي) فيكون الولد تابعاً للكتابي ، والشافعي يخالفنا في أن الولد كتابي حتى لا تحل ذبيحته عنده . (ولو أسلم أحد الزوجين عرض) القاضي (الإسلام على الآخر، فإن أسلم) فهي امرأته (وإلا) أي وإن أبي الإسلام (فرق) القاضي بينهما ولا يتوقف مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده . وقال الشافعي : إن كان قبل الدخول وقعت الفرقة بإسلام أحدهما ، وإن كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاثة أقرأء . ثم اعلم أن هذه الفرقة طلاق عند أبي حنيفة ومحمد إذا أسلمت المرأة فقط ، وعند أبي يوسف لا تكون طلاقاً أما إذا أسلم الزوج فقط ، فلا تكون الفرقة طلاقاً اتفاقاً وإلى هذا أشار بقوله : (وإياؤه طلاق) مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده عندهما ، وعند أبي يوسف فسح ، وقال الشافعي : إياؤه بعد الدخول لا يكون طلاقاً بل موقوفاً كما مر آنفاً ، (لا إياؤها ، ولو أسلم أحدهما ثمة) أي في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب ، أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فإنه يتوقف (ولم تبين) المرأة مطلقاً سواء دخل بها أو لم يدخل (حتى تحيض ثلاثاً) وقال الشافعي : إن كان قبل الدخول وقعت الفرقة بإسلام أحدهما في الحال ، وإن كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء .

(ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها وتباين للدارين سبب) وقوع (الفرقة لا السبي) وعند الشافعي : سبب الفرقة السبي دون التباين ، حتى إذا خرج أحد الزوجين

إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البيئونة بينهما. وعند الشافعي لا تقع. ولو سبي أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما اتفاقاً عندنا لتباين الدارين، وعند الشافعي للسبي. وإن سبياً معاً لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي تقع. (وتنكح) المرأة (المهاجرة الحائل) في الحال مطلقاً سواء كانت مسلمة أو ذمية (بلا عدة) عند أبي حنيفة وعندهما لزمها العدة، أما إذا كانت حاملاً فلا نقول بوجود العدة عليها ولكن لا تنكح ما لم تضع حملها. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولكن لا يقربها. (وارتداد أحدهما فسخ في الحال) مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده، وقال الشافعي: لا تقع الفرقة بعد الدخول حتى تنقضي الأقران. وقال محمد: إن كانت الفرقة من قبل الزوج فهي فرقة بطلاق (فللموطوءة المهر) الكامل (ولغيرها نصفه إن ارتد) الزوج (وإن ارتدت) المرأة (لا) شيء عليه. واعلم أن قوله: إن ارتد متعلق بقوله: لغيرها.

(والإبء نظيره) أي نظير الارتداد، فإن فرّق بينهما بإبائها بعد الدخول فلها المهر وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بإبائه بعد الدخول فلها جميع المسمى، وإن كان قبل الدخول فلها نصفه. (ولو ارتدا) معاً (وأسلما) معاً (لم تبين المرأة) فهما على نكاحهما استحساناً، وفي المقياس تقع الفرقة بينهما، وهو قول زفر، (وبانت) المرأة (ولو أسلما) حال كون كل منهما (متعاقباً للآخر).

### باب القسم

بالفتح مصدر قسم، وبالكسر النصيب، وهو فرض. (البكر كالثيب) مطلقاً سواء كانت البكر قديمة أو جديدة، (والجديدة كالقديمة) مطلقاً سواء كانت الجديدة بكرًا أو ثيبًا. وقال الشافعي: إن كانت الجديدة بكرًا يفضلها بسبع ليال، وإن كانت ثيبًا بثلاث ليال. (والمسلمة كالكتابية) والمراهقة كالبالغة والعاقلة كالمجنونة (فيه) أي في القسم (وللحرة ضعف الأمة) مطلقاً سواء كانت مسلمة أو ذمية، والمريضة في القسم كالصحيحة (ويسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (و) لكن (القرعة) بينهن (أحب)، فيسافر بمن خرجت قرعتها ولم تحسب عليه أيام سفر مع التي كانت معه، ولكن يستقبل العدل بينهما. وقال الشافعي: القرعة مستحقة (ولها أن ترجع) عليه (إن وهبت قسمها للأخرى).



## كتاب الرضاع

المناسبة: أن الرضاع سبب للحرمة، كما أن النكاح سبب للنسب، وهو سبب للحرمة. جعل في الديوان فتح الرء أصلاً، والكسر لغة، وجعل الفعل من باب علم أصلاً. وكونه من باب ضرب لغة وهو لغة أهل نجد.

(وهو) في الشرع (مص الرضيع من ثدي الأدمية في وقت مخصوص) على حسب ما اختلفوا فيه (وحرّم به) أي بالرضاع (وإن قلّ في ثلاثين شهراً ما حرّم بالنسب) وقال الشافعي: لا تثبت الحرمة إلاّ بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها. وقالوا: سنتان، وهو قول الشافعي. وقال زفر: ثلاثة أحوال، (إلاّ أم أخته) وأخيه من الرضاع. ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لأنه في النسب إن كانت أختاً لأب وأم أو أم، فأم الأخت أمه، وإن كانت أختاً لأب فأم الأخت موطوءة أبيه، (و) لا (أخت ابنه) من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب لأن أخت ابنه من النسب إن كانت منه بأن كانا من أب وأم أو من أب فهي بنته، وإن لم تكن منه بأن كانا من أم فهي ربيته، والربيبة تحرّم بالدخول. ثم قولنا: من الرضاع في الصورة الأولى يجوز أن يكون متعلقاً بأم وأن يكون بأخته، وأن يكون بكليهما، وقس على هذه الصورة الثانية.

(زوج مرضعة لبنها) نزل (منه أب للرضيع وابنه) أي ابن زوج المرضعة (أخ) للرضيع وإن كان من امرأة أخرى (وبنته أخت) للرضيع وإن كانت من امرأة أخرى، وأبوه جد وأمه جدة (وأخوه عم) له (وأخته عمّة) له حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فأرضعت كل واحدة صغيراً صارا أخوين لأب، وإن كان أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما. وأصله: أن ابن الفحل يتعلق به التحريم عندنا خلافاً للشافعي.

(ويحل) نكاح (أخت أخيه رضاعاً) قوله: رضاعاً، يجوز أن يكون متعلقاً بأخت أو بأخيه أو بكليهما، (و) تحل أخت أخيه (نسباً) مثل الأخ لأب إذا كانت له

أخت من أم حل لأخيه من أبيه أن يتزوجها (ولا حل بين رضيعي ثدي) واحد في وقت مخصوص (وبين مرضعة وولد مرضعتها، وولد ولدها، واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم) مطلقاً. واعلم أنه لو كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالباً أو مغلوباً، وإن كانت النار لا تمسه. فإن كان الطعام غالباً فكذلك بالاتفاق، وإن كان اللبن غالباً فكذلك عند أبي حنيفة. وعندهما تثبت به الحرمة. وقيل: هذا إذا كان اللبن لا يتقاطر في الطعام عند حمل اللقمة، وأما إذا كان يتقاطر منه اللبن فتثبت به الحرمة عنده، والأصح أنه لا تثبت بكل حال عنده. (ويعتبر الغالب لو) كان الاختلاط (بماء ودواء ولبن شاة وامرأة أخرى) وقال الشافعي: إذا جعل في حب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي تثبت به الحرمة. واختلف في تفسير الغالب، فعند أبي يوسف: هو أن يغير المخلوط لون اللبن وطعمه، أما لو غير أحدهما فاللبن غالب. وعند محمد: هو أن يخرج الخلط اللبن من أن يكون لبناً. قوله: وامرأة أخرى، أي إذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف. وقال محمد وزفر: يتعلق بهما التحريم. وعن الإمام روايتان.

(ولبن البكر والميتة محرّم) فلا يجوز للرضيع نكاح أولادهما وأزواجهما. وقال الشافعي: لبن الميتة لا يتعلق به التحريم (لا الاحتقان) من الألبان (و) لا (لبن الرجل والشاة) وعند محمد تثبت بالاحتقان الحرمة. وكان محمد بن إسماعيل، صاحب الحديث، يفتي بثبوت الحرمة بلبن الشاة فأخرج من بخارى بسببه.

(ولو أرضعت) امرأة (ضرتها) الصغير (حرمتا ولا مهر للكبيرة إن لم يطأها، وللصغيرة نصفه، ويرجع) الزوج (به) أي بنصف المهر الذي أعطي للصغيرة (على الكبيرة إن تعمدت) الكبيرة (الفساد) وتعمد الفساد إنما يكون إذا أرضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم أن الإرضاع مفسد (وإلا) أي وإن لم تتعمد الفساد بأن فات شيء مما ذكرنا (لا) يرجع به، وعن محمد أنه يرجع في الوجهين، وهو قول الشافعي، ثم القول في ذلك قولها. (ويثبت) الرضاع (بما يثبت به المال) وهو بشهادة الرجلين العدلين العاقلين البالغين الحرين، أو رجل وامرأتين كذلك، وقال مالك: بشهادة امرأة واحدة إن كانت موصوفة بالعدالة. وقال الشافعي: يثبت بأربع نسوة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

## كتاب الطلاق

المناسبة: أن الطلاق محرّم كالرضاع، أو لأن الطلاق مقابل للنكاح. وهو اسم بمعنى التطلق كالسلام. والسراح بمعنى التسليم والتسريح، ومصدر من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل، وبالفتح كالفساد من فسد. والتركيب يدل على الحل والانحلال.

(هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح تطليقها) تطليقة (واحدة في طهر لا وطء فيه، وتركها حتى تمضي عدتها أحسن) وسني من حيث الوقت والعدد، (و) تطليقها مدخولاً بها (ثلاثاً في) ثلاثة (أطهار) لا وطء فيها، في كل طهر تطليقة واحدة (حسن وسني) من حيث العدد والوقت. وقال مالك: هو بدعة ولا يباح إلا واحدة. ثم قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر وقت الطهر احترازاً عن تطويل العدة. والأظهر أن يطلقها كما طهرت.

(و) تطليقها (ثلاثاً) بكلمات متفرقات (في طهر) واحد (أو بكلمة) واحدة فيه أو يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمتين متفرقتين (بدعي) من حيث العدد، وسني من حيث الوقت، إن خلا الطهر عن الجماع. وقال الشافعي مباح. (وغير الموطوءة تطلق) واحدة لا زيادة عليها (للسنة ولو) كانت (حائضاً) وهو ظاهر الرواية. وقيل: إن السنة في العدد تختص بالموطوءة حتى لو طلق ثلاثاً جملة لغير الموطوءة لا يكره، وعند زفر يكره حال الحيض، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح.

(و فرق) طلاق الموطوءة للسنة من حيث الوقت والعدد (على الأشهر) بأن يطلقها واحدة، فإذا مضى شهر آخر يطلقها أخرى، فإذا مضى شهر آخر يطلقها أخرى (فيمن لا تحيض) لصغر أو كبر أو حمل، وعند محمد وزفر: لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة. (وصح طلاقهن) أي الصغيرة والآيسة والحامل (بعد

الوطء) بلا فصل، وهو بدعي من حيث الوقت والعدد إن كان زائداً على الواحدة، وعند زفر يفصل بين الجماع والطلاق بشهر في حق الآيسة والصغيرة (وطلاق الموطوءة) حال كونها (حائضاً بدعي) من حيث الوقت (فیراجعها) لدفع البدعة وهو مستحب، والأصح أنها واجبة (ويطلقها) إن شاء (في طهر ثان) وعن أبي حنيفة أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيه.

(ولو قال لموطوءته) وهي من ذوات الإقراء (أنت طالق ثلاثاً للسنة) ولم ينو شيئاً (وقع عند كل طهر طلقة وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة) أي في الحال (أو عند كل شهر واحدة، صحت) نيته. وقال زفر: لا يصح إن نوى الثلاث في الحال ولو كانت آيسة مدخولاً بها أو صغيرة مدخولاً بها فقال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر آخر أخرى. ثم اعلم أن الخلوة كالدخل في حق مراعاة السنة والبائن ليس بسني في ظاهر الرواية، وفي الزيادات: سني، والخلع سني، سواء كان في حيض أو طهر.

(ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو) كان الزوج (مكرهاً) على الطلاق، أما لو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر لا ينفذ إقراره، نص عليه في شرح الطحاوي. (و) لو كان الزوج (سكران)، وفي أحد قولي الشافعي: لا يقع، وهو اختيار الكرخي والطحاوي، ولو شرب من الأشربة التي تتخذ من الحبوب أو من العسل أو من الشهد فسكر وطلق لا تقع خلافاً لمحمد، كذا في شرح المحيط. ولو شرب الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه كزواله بالبنج والدواء إذا لم يعلم فعله قبل الأكل، وأما إذا علم فعله وأكل يقع الطلاق. ولو أكره على الشرب فشرب حتى سكر فطلق امرأته قال بعض مشايخنا: لا يقع، وقال بعضهم يقع.

(و) لو كان (أخرس) يقع (بإشارته حرأ) كان الزوج (أو عبداً، إلاً) أي لا يقع (طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأة عبده، واعتباره بالنساء) وقال الشافعي: الطلاق يعتبر بحال الرجال والخلاف يظهر في حرة تحت عبد وأمة تحت حر، (فطلاق الحرة ثلاث) مطلقاً سواء كان زوجها حرأ أو عبداً، وقال الشافعي: ثلاث إن كان زوجها حرأ، (و) طلاق (الأمة ثنتان) مطلقاً سواء كانت تحت حر أو عبد، وقال الشافعي: ثنتان إن كانت تحت عبد.

### باب الطلاق الصريح

هو اسم لكل كلام مكشوف المراد كشفاً لا شبهة فيه بحيث يسبق إلى فهم السامع مراده، وذا إنما يكون عند كثرة الاستعمال.

(هو ك: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك. ويقع) الطلاق بهذه الألفاظ (واحدة رجعية، وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئاً) وقال الشافعي: إن نوى أكثر من واحدة يقع ما نوى، وبه قال زفر، وهو قول أبي حنيفة الأول في نية الثلاث. ولو قال: أنت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقاً إلا بالنية. (ولو قال: أنت الطلاق) أي أنت طالق كرجل عدل أو أنت ذات الطلاق على حذف المضاف (أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، تقع واحدة رجعية) سواء كان (بلا نية أو نوى واحدة أو ثنتين) وعند زفر تصح نية الثنتين، وهذا إذا كانت المنكوحة حرة، أما إذا كانت أمة فتصح نية الثنتين.

(و) أما (إن نوى) بهذه الألفاظ (ثلاثاً فثلاث) ولو قال: أنت طالق الطلاق، وقال: عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى صدق، (وإن أضاف الطلاق إلى جملتها) أي جملة المرأة بأن قال: أنت طالق (أو إلى ما يعبر به عنها) أي عن الجملة كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه (أو إلى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق) هذا جواب الشرط، (و) إن أضاف الطلاق (إلى اليد والرجل والدبر) بأن قال: يدك أو رجلك أو دبرك طالق (لا) تطلق. وقال زفر والشافعي: تطلق، وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن، وكذا العتاق والإيلاء والظهار، وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف وما كان من أسباب الحل لا يصح إضافته إلى الجزء المعين بلا خلاف.

(و) لو قال: أنت طالق (نصف التغطية أو ثلثها) تقع (طلقة) واحدة، (و) لو قال: طلقتك (ثلاثة أنصاف تطليقتين) يقع (ثلاث) تطليقات، ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة، قيل: يقع ثلاث تطليقات، والصحيح أنه يقع تطليقتان. (و) لو قال: أنت طالق (من واحدة) إلى ثنتين (أو ما بين واحدة إلى ثنتين) تقع طلقة (واحدة، و) لو قال: أنت طالق من واحدة (إلى ثلاث) أو ما بين واحدة إلى ثلاث تطليقات (ثنتان) وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث. وقال زفر: لا يقع شيء في الأولى وفي الثانية تقع واحدة، وهو القياس.

(و) لو قال: أنت طالق (واحدة في ثنتين) تقع طلقة (واحدة) رجعية إن لم ينو (أو نوى الضرب) والحساب، وقال زفر والشافعي: تقع ثنتان (وإن نوى) من واحدة في ثنتين (واحدة وثنتين) أي مع ثنتين (فثلاث) طلقات تقع (و) لو قال: أنت طالق (ثنتين في ثنتين) تقع (ثنتان) وإن نوى الضرب والحساب وعند زفر تقع الثلاث، (و) لو قال: أنت طالق (من هنا إلى الشام) تقع (واحدة رجعية) وقال زفر بائة، (و) لو قال: أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في الدار تنجيز) أي واقعة في الحال، وهو ضد التعليق. (و) لو قال: أنت طالق (إذا دخلت مكة تعليق) فلا تطلق ما لم تدخل مكة.

### فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

إذا قال: (أنت طالق غداً، أو في غد، تطلق عند الصبح) الصادق من الغد (ونية العصر تصح في الثاني) دون الأول بأن قال: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار، دين في القضاء. وأما لو قال: أنت طالق غداً، وقال: نويت آخر النهار، لم يصدق في القضاء وصحت النية فيما بينه وبين الله تعالى فيهما. وقالوا: لا يصدق قضاء فيهما. (وفي) قوله: أنت طالق (اليوم غداً أو غدا اليوم، يعتبر الأول) أي أول الوقتين اللذين تكلم بهما فيقع في الأول في اليوم، وصار قوله: غداً لغواً، وفي الثاني يقع في الغد، وصار قوله: اليوم، لغواً.

(و) قوله لامراته (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) فلا يقع شيء (وإن نكحها) وبعده قال: أنت طالق (قبل أمس وقع الآن، و) لو قال: (أنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك، وسكت طلقت، وفي) قوله: أنت طالق (إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك لا) تطلق (حتى يموت أحدهما) عند أبي حنيفة، وعندهما كما سكت يقع في إذا ثم إذا مات الزوج يقع الطلاق عليها قبيل موته بساعة، فإن لم يدخل بها فلا ميراث لها وإن دخل بها فلها الميراث. وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية، أما إذا نوى الوقت فيقع في الحال، ولو نوى الشرط فيقع في آخر العمر.

(و) لو قال: (أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق، طلقت هذه الطلقة) أي الطلقة الثانية بقوله: أنت طالق، إذا قال ذلك موصولاً به والقياس أن يقع المضاف فيقعان إن كانت موطوءة وهو قول زفر، (و) لو قال: (أنت كذا) أي طالق (يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث) وطلقت (بخلاف الأمر باليد) بأن قال: أمرك بيدك يوم

يقدم فلان، فقدم نهاراً أو لم تعلم بقدمه حتى جن الليل فلا خيار لها.

(و) قوله: (أنا منك طالق، لغو) فلا يقع شيء (وإن نوى) الطلاق. وقال الشافعي: يقع الطلاق إذا نوى (وتبين في البائن والحرام) أي لو قال: أنا منك بائن، أو عليك حرام، ونوى الطلاق يقع الطلاق. قيدنا بها لأنه إذا لم تكن له نية لا يقع شيء. (و) قوله: (أنت طالق) طلقة (واحدة أولاً أو مع موتي، أو مع موتك، لغو) فلا يقع شيء. وقال محمد وهو قول أبي يوسف، أو لا تقع واحدة رجعية في الصورة الأولى. (ولو ملكها) كلها (أو شقصها) أي بعضها (أو ملكته) كله (أو شقصه بطل العقد، فلو اشتراها) أي لو اشترى الزوج منكوحته (وطلقتها لم يقع شيء) دخل بها أو لم يدخل بها وتجب العدة اتفاقاً، وعن محمد أنه يقع (و) لو قال لامرأته وهي أمة غيره: (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق) المولى (له الرجعة، ولو تعلق عتقها وطلقتها بمجيء الغد فجاء الغد لا) يكون له الرجعة عندهما، وعند محمد له الرجعة (وعدها ثلاث حيض) بالإجماع. ولو قال: (أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع، فهي ثلاث) طلقات، وإنما قيد بهكذا لأنه إذا أشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة.

(و) لو قال: (أنت طالق بائن، أو) قال: أنت طالق (البتة، أو) قال: أنت طالق (أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان، أو) قال: أنت طالق طلاق (البدعة، أو كالجبل، أو أشد الطلاق، أو كالف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، فهي واحدة بائة إن لم ينو ثلاثاً) مطلقاً سواء دخل بها أو لم يدخل، وسواء نوى ما دونه أو لم ينو. وقال الشافعي: إن دخل بها تقع واحدة رجعية في الفصول كلها. وعن محمد في قوله: طلاق الشيطان، يكون رجعيّاً ولا تثبت البينونة إلا بالنية. وعن أبي يوسف ومحمد في قوله أنت طالق طلاق البدعة: لا يكون بائناً إلا بالنية. وقال أبو يوسف في قوله طالق كالجبل: يكون رجعيّاً. وعن محمد في قوله كالف: أنه يقع الثلاث عند عدم النية. وعن أبي يوسف في قوله طويلة أو عريضة: تقع رجعية وإن نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته.

### فصل في الطلاق قبل الدخول

(طلق غير الموطوءة) بأن قال: أنت طالق (ثلاثاً، وقعن) وعن الحسن البصري: تقع واحدة إلا إذا قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات، (وإن فرق) الطلاق

بأن قال: أنت طالق ثلاث مرات (بانت) المرأة (بواحدة) وهي الأولى ولم تقع الثانية والثالثة. (ولو ماتت) المرأة (بعد الإيقاع) أي بعد قوله: أنت طالق، (قبل العدد) وهو ثلاث أو ثنتان أو واحدة (لغا) أي الإيقاع. وهذه المسألة تقرر أن الطلاق إذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد فلا يقطع طليقة واحدة على غير المدخول بها بقوله: أنت طالق، إذا قرن بالثلاث ولا يلغو ذكر الثلاث كما قال الحسن، ولهذا أورد هذه المسألة في هذا الفصل وإلا لا اختصاص لها بغير المدخول بها.

(ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة، أو) قال: أنت طالق واحدة (قبل واحدة، أو) قال: أنت طالق واحدة (بعدها واحدة، تقع واحدة) وعند مالك تقع ثنتان في الأولى. وضابطه في هذا الفارسي قبل بيها وبعدها انذار أحكام بك طلاق بدان. (وفي) قوله: أنت طالق واحدة (بعد واحدة، أو) أنت طالق (واحدة قبلها واحدة، أو) قال: أنت طالق واحدة (مع) واحدة أو معها (واحدة) يقع (ثنتان)، وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة: أنه يقع واحدة. (ولو قال) لامرأته (إن دخلت) الدار (فأنت طالق) طليقة (واحدة وواحدة، فدخلت، تقع واحدة) عند أبي حنيفة، وعندهما تقع ثنتان (وإن أقر الشرط) بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار (فثنتان).

### باب الكنايات

الكناية: ما استتر معناه وخفي مراده. وفي الفتاوى الخانية: الكناية ما يحتمل الطلاق ولا يكون مذكوراً نصاً.

(لا تطلق بها إلا بالنية أو دلالة الحال) كذاكرة الطلاق، وهذه الحالة أدل على الطلاق من النية (فتطلق) طليقة (واحدة رجعية في: إعتدي، واستبرئي رحمك وأنت واحدة) وقال زفر: يقع بها البائن كسائر الكنايات. وقال الشافعي: لا يقع بها شيء. وقيل: إنما يقع بها الطلاق إذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتاً لمصدر محذوف. أما إذا قال واحدة بالرفع لا يقع شيء، وإن نوى وإن لم يعرب واحدة يحتاج إلى النية. وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى: الكل على الاختلاف لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع إلى العامة على هذا، وهو الصحيح.

(وفي غيرها) أي غير هذه الألفاظ الثلاثة تطلق طليقة واحدة (بائنة وإن نوى



ثنتين) وقال الشافعي: يقع رجعي في الجميع، وقال زفر: إن نوى ثنتين تقع ثنتان وهذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فتقع ثنتان أيضاً عندنا (وتصح نية الثلاث) حتى إن نوى الثلاث لا تقع الثلاث إلا في قوله: اختاري، كما سيأتي.

(وهي) أي ألفاظ الكنايات (بائن بته بتلة) البت والبتل القطع (حرام خلية) من الخلو (بريثة) من البراءة (حبلك على غاربك)، ينبىء عن التخلية لأنهم إذا أرسلوا الناقة يجعلون حبلاً على غاربها، وهو ما بين السنام والعنق، (إلحق بأهلك، وهبتك لأهلك، سرحتك، فارقتك) وعند الشافعي هما صريحان لا يحتاجان إلى النية، (أمرك بيدك، اختاري) وفي هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها لأنهما تفويضان (أنت حرة، تقنعي، تخمري) أي البسي الخمار (استتري) اغربي من الغربية، وقيل اعزبي مكان اغربي من العزوب وهو البعد، (اخرجي، اذهبي، قومي، ابتغي) أي اطلبي (الأزواج).

ثم الكنايات ثلاثة أقسام:

ما يصلح جواباً لا غير: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، واستبرئي، وأنت واحدة، وأنت حرة، وكذا فارقتك، ولا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وخليت سبيلك، خلافاً لأبي يوسف فإن عنده يصلح جواباً ورداً. وما يصلح جواباً ورداً لا غير: اخرجي، اذهبي، اعزبي، قومي، تقنعي، استتري، تخمري.

وما يصلح جواباً وشتماً: خلية، برية، بتلة، بائن، حرام.

والأحوال ثلاثة: حالة الرضا، وحالة مذاكرة الطلاق بأن تسأل هي طلاقها أو غيرها طلاقها. وحالة الغضب.

ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق في الألفاظ كلها إلا بالنية، والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين.

وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق في سائر الأقسام قضاءً إلا فيما يصلح جواباً ورداً فإنه لا يجعل طلاقاً. والقسم الثالث لا بد أن يجعل طلاقاً لأن الحال لا يصلح للشم. فتعين الجواب.

وفي حالة الغضب: لا يقع الطلاق في الأقسام الثلاثة إلا فيما يصلح للجواب لا غير، فإنه يقع الطلاق.

(ولو قال: اعتدي ثلاثاً) بأن قال: اعتدي اعتدي اعتدي، (ونوى بالأول طلاقاً) وبما بقي حيضاً (صدق) قضاء، ولو قال: لم أنو بالكل شيئاً، يكون القول قوله. (وإن) نوى بالأول الطلاق و(لم ينو بما بقي شيئاً) أي قال: نويت بالأول الطلاق ولم أنو بما بقي شيئاً، أو قال: نويت بالأولى والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئاً، أو قال: نويت بالكل الطلاق، (فهي ثلاث) طلقات. ولو قال: نويت بالأولى والثانية الطلاق، وبالثالثة الحيض. أو قال: نويت بالأولى الطلاق، وبالثالثة الحيض، ولم أنو بالثانية شيئاً. أو قال: نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيئاً، أو قال: لم أنو بالأولى والثالثة شيئاً ونويت بالثانية الطلاق، يقع ثنتان. ولو قال: لم أنو بالأولى والثانية شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة. وكذلك لو قال: لم أنو بالأولى شيئاً ونويت بالثانية الطلاق والثالثة الحيض، ولو قال: نويت بهن تطليقة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى. وأما في القضاء فهي ثلاث، وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات إنما يصدق مع اليمين.

(وتطلق: لست لي بامرأة، أو لست لك بزوجة) أو ما أنت لي بامرأة، أو ما أنا لك بزوجة، (إن نوى طلاقاً) وقالوا: لا تطلق وإن نوى. وإنما قيد بقوله: إن نوى، لأنه لو لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق. (والصريح يلحق الصريح والبائن) بأن قال للمدخول بها: أنت طالق، ثم قال: أنت طالق، وهي في العدة. أو قال لامرأته: أنت بائن، ثم قال: أنت أنت طالق، وهي في العدة تقع الثانية أيضاً. وقال الشافعي: لا يلحق الصريح البائن.

(والبائن يلحق الصريح) أيضاً بأن قال للمدخول بها: أنت طالق، ثم قال لها: أنت حرام وهي في العدة تقع الثانية أيضاً (لا البائن) بأن قال للمدخول بها: أنت بائن ثم قال لها: أنت بائن أو حرام وهي في العدة لا تقع الثانية، وكذا إذا خالعتها أولاً ثم خالعتها ثانياً لا يقع الثاني، كذا في المحيط، (إلا إذا كان معلقاً) بأن قال لها: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم أبانها فدخلت الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر، وعند زفر: لا يقع. ومن أراد ضبط هذه المسائل فليحفظ هذا النظم:

والمطلق قد تطلق      والمطلق قد تُبان  
والمبانة قد تُطلق      والمبانة لا تُبان

### باب تفويض الطلاق

(قال لها: اختاري) حال كونه (ينوي به الطلاق، فاخترت) المرأة (في) مجلسها، بانت بواحدة) والقياس: أن لا يقع شيء وإن نوى الزوج الطلاق. وإنما قيد بالنية لأنه لو لم يكن له نية لا يقع شيء، (ولم تصح نية) الزوج (الثلاث). وقال مالك: تصح، (فإن قامت) المخيرة عن المجلس قبل الاختيار (أو أخذت في عمل آخر) غير الاختيار (بطل) التفويض حتى لا يجوز لها أن تطلق نفسها بذلك الأمر (وذكر النفس) أو التولية (أو الاختيار) أو ما يكون كناية عن ذلك (في أحد كلاميها شرط) حتى لو قال لها: اختاري، فقالت: اخترت، كان باطلاً. ولو قال لها: اختاري نفسك، فقالت: اخترت، يقع واحدة بائنة، ولو قال بها: اختاري اختيارة، فقالت: اخترت، تقع واحدة بائنة. واعلم أن هذا إذا لم يصدق الزوج أنها اختارت نفسها، أما إذا صدقها فإنه يقع الطلاق بتصادقهما وإن خرج الكلام منهما مجملاً بدون هذه الألفاظ.

(وإن قال لها: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي، أو اخترت نفسي، تطلق) طلقة واحدة إن نوى الزوج الطلاق استحساناً، والقياس أن لا تطلق في الأولى. (وإن قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت) الطلقة (الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة، أو) قالت: (اخترت اختيارة) فقد (وقع الثلاث بلا نية) من الزوج عند أبي حنيفة، وعندهما تطلق واحدة في غير: اخترت اختيارة.

(ولو قالت) في جواب قوله: اختاري ثلاثاً، (طلقت نفسي، أو اخترت نفسي بتولية، بانت بواحدة) وذكر في الهداية: فهي واحدة يملك الرجعة، ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير. والصواب أنه لا يملك الرجعة، وكذا ذكر في الجامع الكبير. (ولو قال) لامرأته (أمرك بيدك في تولية أو) قال لها: (اختاري تولية، فاخترت نفسها) بأن قالت: قد اخترت نفسي (طلقت) طلقة واحدة (رجعية).

### فصل في الأمر باليد

(ولو قال) لامرأته (أمرك بيدك) حال كونه (ينوي به) ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسي بواحدة وقعن. قوله: بواحدة، أي بمرة واحدة. والتقييد باليد اتفاقي حتى لو قال: أمرك في كفك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك لا يختلف الحكم. (وفي قولها) طلقت نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتولية (بانت بواحدة). واعلم

أن حكم الأمر باليد كالحكم في التخيير في حق الاقتصار على المجالس، وفي أنه لا يقع الطلاق فيه بلا نية إلا أنه إذا نوى ثلاث تطبيقات هنا صح.

(ولا يدخل الليل في) قوله لامرأته: (أمرك بيدك اليوم وبعد غد) فلا يكون الليل وقتاً للاختيار حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق، (وإن ردت) المخيرة (الأمر في يومها) في هذه المسألة (بطل أمر ذلك اليوم وكان) الأمر (بيدها بعد الغد) وقال زفر: يبطل الأمر أصلاً. (وفي) قوله (أمرك بيدك اليوم وغداً يدخل الليل) في ذلك ويكون وقت الاختيار ممتداً إلى غروب الشمس من الغد (وإن ردت) المخيرة (في يومها) في هذه المسألة (لم يبق) الأمر بيدها (في الغد) أيضاً، وعن أبي حنيفة: أنها إذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غداً. وعن أبي يوسف في الأمالي: أنه إذا قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً، أنهما أمران حتى إذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر بيدها، وهو صحيح.

(ولو مكثت) المرأة (بعد التفويض يوماً) أو أكثر منه (ولم تقم) أي لم تأخذ في عمل آخر (أو جلست عنه) أي عن القيام (أو اتكأت عن قعود أو عكست) بأن كانت متكئة فقعدت (أو دعت أباهاً للمشورة، أو) دعت (شهوداً للإشهاد، أو كانت على دابة فوقفت) أو نزلت (بقي خيارها) ثم هذي إذا كانت حاضرة، فإن كانت غائبة يعتبر مجلس علمها. وإنما قيد بقوله: ولم تقم، لأنها إذا قامت أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها كما مر. وفي رواية: إذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر، وهو رواية عن أبي يوسف.

(وإن سارت) الدابة بعد التفويض (لا) يبقى الخيار (والفلك كالبيت) وجريانه لا يبطل خيارها.

### فصل في المشينة

(ولو قال لها: طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة، فطلقت) بأن قالت: طلقت نفسي (وقعت) طلقة (رجعية، وإن طلقت ثلاثاً) فيما إذا قال: طلقي نفسك (و) قد (نواه وقعن) قيد بالثلاث لأنه لو نوى الزوجنتين لا تصح نيته إلا أن تكون المرأة أمة (وبأبنت نفسي) فيما إذا قال: طلقي نفسك (طلقت) طلقة رجعية (لا باخترت) وعن أبي حنيفة أنه لا يقع بقولها: أبنت نفسي، (و) لو قال لها: طلقي

نفسك (لا يملك الرجوع) عنه (وتقيد) الأمر (بمجلسها) حتى لو قامت عن مجلسها أو تحولت إلى مكان آخر، أو أخذت في عمل آخر، خرج الأمر من يدها (إلا إذا زاد: متى شئت) فإنه يجوز أن تطلق نفسها في المجلس وبعده.

(ولو قال لرجل: طلق امرأتي، لم يتقيد بالمجلس) فلذلك للرجل أن يطلق في المجلس وبعده، وللزوج أن يرجع عنه (إلا إذا زاد: إن شئت) فيجوز أن يطلق في المجلس لا بعده لأنه علقه بمشيئته فصار تمليكاً لا توكيلاً، فيتقيد بالمجلس، وليس للزوج أن يرجع. وقال زفر هذا والأول سواء. (ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت) طلقة (واحدة وقعت) طلقة (واحدة) رجعية (لا في عكسه) أي لو قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما يقع واحدة (و) لا في (طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت) طلقة (واحدة، ولا) في (عكسه) لا يقع عند أبي حنيفة، وعندهما يقع واحدة.

(ولو أمرها بالبائن) بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة بائنة (أو الرجعي) بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة رجعية (فعكست) بأن قالت: طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو بائنة في الثانية، (وقع ما أمر به) ولا عبرة بما زادت أو نقصت في الوصف (ولو قال) لها (أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شئت، فقال: شئت) حال كونه (ينوي الطلاق، أو قالت: شئت إن كان كذا المعدوم) مثل أن تقول: شئت إن جاء المطر، في جواب قوله: أنت طالق إن شئت، (بطل) الأمر في الصورتين ولم يقع شيء.

(و) لو قالت: شئت (إن كان) كذا (لشيء مضى) أي ثابت (طلقت) طلقة رجعية، (و) لو قال لها: (أنت طالق متى شئت، أو متى شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت، فردت الأمر) بأن قالت: لا أشاء (لا يرتد) حتى يجوز لها أن تشاء بعده وتطلق في أي زمان شاءت (ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) أي لا تملك الطلاق (إلا) طلقة (واحدة، وفي) قوله: أنت طالق (كلما شئت لها أنت، تفرق الثلاث) بأن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً (ولا تجمع) بأن تطلق نفسها ثلاثاً في كلمة واحدة، فإن طلقت ثلاثاً لا يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما وقعت واحدة. (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) لأن التعليق ينصرف إلى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلاثاً وتزوجت بزواج آخر وعادت إليه فطلقت نفسها لم

تطلق. (وفي) قوله لها: أنت طالق (حيث شئت، وأين شئت) لم تطلق حتى تشاء (الطلاق) في مجلسها قيد بالمشيئة في المجلس لأنها لو قامت من مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها في مجلس آخر حتى لا يقع شيء. (وفي) قوله لها: (كيف شئت يقع) طلقة (رجعية) كما قال هذا المقال قبل المشيئة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع ما لم تشأ (فإن شئت) واحدة (بائنة أو ثلاثاً) وقد كان الزوج (نواه) أي نوى ما شئت (وقع) أما إذا شئت ثلاثاً والزوج نوى واحدة بائنة أو شئت واحدة بائنة والزوج نوى الثلاث، فتقع واحدة رجعية، ولو لم يحضر للزوج نية لم يذكر في الأصل. ويجب أن تعتبر مشيئتها فيما شئت حتى لو شئت ثلاثاً أو واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما أوقعت بالاتفاق. وعند الجصاص: يعتبر نية الزوج لا مشيئتها.

(وفي) قوله: أنت طالق (كم شئت، أو) أنت طالق (ما شئت، تطلق) نفسها (ما شئت فيه) أي في المجلس، فإن قامت منه قبل أن تشاء شيئاً بطل الأمر (وإن ردت) الأمر بأن قالت: لا أشاء (ارتد) فليس لها أن تشاء بعده. (وفي) قوله: (طلقني) نفسك (من ثلاث ما شئت) أو اختاري من الثلاث ما شئت (تطلق) نفسها (ما دون الثلاث) وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً عند أبي حنيفة، وعندهما لها أن تطلق ثلاثاً أيضاً.

### باب التعليق

(إنما يصح) التعليق حال كونه (في الملك كقوله لمنكوحته: إن زرت فلاناً فأنت طالق) فيقع الطلاق بعد الزيارة (أو مضافاً إليه) أي يصح التعليق حال كونه مضافاً إلى الملك، أي سببه مطلقاً سواء خص مصرراً أو قبيلة أو وقتاً أو لم يخص، وهو قول عمرو. وقال مالك: إن خص مصرراً أو قبيلة صح وإلاً لا، وهو قول ابن أبي ليلى وابن مسعود. وعند الشافعي: لا يصح أصلاً، وهو قول ابن عباس. (كأن نكحتك فأنت طالق، فيقع) الطلاق (بعده) أي بعد النكاح. (فلو قال لأجنبية: إن زرت فأنت طالق، فنكحها فزارت لم تطلق) هذا نتيجة لما قبله.

(والفاظ الشرط: أن، وإذا، وإذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما) والشرط: العلامة، ومنه أشرط الساعة، أي علاماتها. فسميت هذه الألفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث، أي علاماته، لأن الجزاء إنما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الأفعال لا الأسماء لاستحالة معنى الخطر فيها. (ففيها إن

وجد الشرط انتهت اليمين) فلا يتحقق الحنث بعده إلا في كلما، فإن اليمين جرى بتطبيقات ثلاث، ولا ينتهي حتى يستوفي الثلاث (لاقتضائه عموم الأفعال كاقضاء كل عموم الأسماء، فلو قال: كلما) تزوجت امرأة فهي طالق (حنث بكل مرة) ولو تزوجها (بعد زوج آخر وزوال الملك) بعد اليمين بأن طلقها واحدة أو ثنتين وانقضت عدتها (لا يبطل اليمين، فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت) اليمين (وإلا) أي وإن لم يوجد في الملك بأن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فطلقها قبل الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار (لا) تطلق (و) لكن (انحلت) اليمين، (وإن اختلفا في وجود الشرط) بأن قال: الشرط لم يوجد، وقالت: وجد (فالقول له) لأنه منكر (إلا إذا برهنت) أي أقامت المرأة بيّنة، فإن القول قولها، (وما لم يعلم إلا) منها فالقول لها في حقها) لا في حق غيرها (كأن حضت فأنت طالق وفلانة، أو إن كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة، فقالت: حضت أو أحبك طلقت هي فقط) ولم تطلق فلانة، ولو قال: إن أحببيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أحبك، طلقت قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وإن كذبت عندهما وعند محمد لا تطلق إذا كانت كاذبة فيما بينه وبين الله تعالى.

(وبرؤية الدم) بعدما قال: إن حضت فأنت طالق (لا يقع) الطلاق لاحتمال أن ينقطع فيما دون الثلاث (فإن استمر) الدم (ثلاثاً) من الأيام والليالي (وقع) الطلاق (من حين رأت) الدم حتى لو لم تكن مدخولاً بها فتزوجت بزواج آخر بعد الرؤية ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحاً. (وفي إن حضت حيضة يقع) الطلاق (حين تطهر) من الحيض ولم يقع قبل الطهر (وفي إن ولدت ذكراً فأنت طالق) طلقة (واحدة، وإن ولدت أنثى فثنتين، فولدتها و) الحال أنه (لم يدر الأول) منهما (تطلق) طلقة (واحدة قضاء وثلثين تنزهاً) حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك وأراد أن يتزوجها قبل زوج آخر فالأحوط أن لا يتزوجها، ومضت العدة بوضع الحمل. والمراد بالتنزه: التباعد عن مكان الحرمة.

(والملك يشترط الآخر الشرطين) صورتها: قال لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها واحدة، انقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف طلقت ثلاثاً مع الواحدة الأولى. والمسألة على أربعة أوجه: أما إن وجد الشرط في الملك فيقع ما بقي من الثلاث إجماعاً، أو وجد في غير الملك فلا يقع إجماعاً، أو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا

يقع إجماعاً أيضاً. أو وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافاً لزفر. (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي تعليق الثلاث على ما يشير إليه أكثر الكتب، والأولى أن يرجع إلى الزوج حتى يشمل تعليق الثلاث وما دونه. صورتها: قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج آخر، ثم دخلت الدار، لم يقع شيء. وقال زفر: يقع ما علق. وإنما قيد بالثلاث لأنه لو تجزئتين بعد التعليق لا يبطل التعليق عندهما. وعند محمد: هي طالق ما بقي من الطلاق، وهو قول زفر والشافعي.

(ولو علق الثلاث) أو البائن (أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث) بعد الطلاق أو العتق بالالتقاء، وعن أبي يوسف: أنه أوجب المهر باللبث أيضاً، (ولم يصير مراجعاً به) أي باللبث (في الرجعي إلا إن أولج ثانياً) بعد الإخراج فإنه يجب العقر فيهما ويصير مراجعاً به بالإجماع. صورته: قال لامرأته أو لأمتها إن جامعتك فأنت طالق أو أنت حرة، فلما التقى الختانان وليث ساعة لم يجب عليه العقر، وكذا لم يصير مراجعاً به إذا كان الطلاق المعلق رجعياً عند محمد، وعند أبي يوسف يصير مراجعاً.

(ولا تطلق في: إن نكحتها عليك فهي طالق، فنكحها عليها في عدة) الطلاق (البائن) صورته: قال لامرأته: إن تزوجت عليك فالتى أتزوج طالق، فطلق امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوج امرأة أخرى في عدتها لم تطلق هذه المرأة. قوله: في عدة البائن، إشارة إلى أنه إذا كان في عدة الرجعي تطلق. (ولا) تطلق (في) قوله: (أنت طالق إن شاء الله) حال كونه (متصلاً به) وخلافاً لمالك (وإن ماتت قبل قوله: إن شاء الله) وإنما قيد بقوله: متصلاً، لأنه لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بأن شاء الله، وهذا إذا سكت من غير ضرورة. أما إذا سكت للتنفس أو العطاس أو نحوهما فهو لا يمنع الاتصال. (وفي) قوله (أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين) يقع (واحدة)، وعن أبي يوسف: أنه لا يصح استثناء الأكثر. وفي ظاهر الرواية لا فرق (وفي) قوله: أنت طالق ثلاثاً (إلا ثلاثاً) يقع (ثلاث).

### باب طلاق المريض

واختلفوا في حد المريض، قيل: هو الذي لا يقدر أن يقوم بنفسه إلا أن يقيمه إنسان. وقيل: هو الذي يكون صاحب فراش وإن كان يقوم بنفسه. وفي الجامع



الصغير الخاني فسر كونه صاحب فراش: بأن لا يقوم بحوائجه إلاً بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك. والصحيح أنه إذا أمكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريضاً مرض الموت. والمرأة إذا كانت بحيث لا يمكنه القيام للصعود على السطح كانت مريضة وإلاً لا.

لو (طلقها) أي امرأة حرة مسلمة (رجعياً) بغير رضاها (أو بائناً) أو ثلاثاً (في مرضه، ومات في عدتها، ورثت) المرأة (وبعدها) أي بعد العدة (لا ترث) مطلقاً، سواء تزوجت أو لا. وكذا لا ترث إذا طلقها قبل الدخول. وقال مالك: ترث امرأة الفار بعد العدة قبل أن تتزوج بزواج آخر. وقال الشافعي: لا ترث في البائن. (وإن أبانها بأمرها أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها بتفويضه) ثم مات وهي في العدة (لم ترث، وفي) قولها: (طلقني رجعية، فطلقها ثلاثاً ورثت) وإنما قيد بالرجعية لأنها لو قالت: طلقني بائنة وأبانها لا ترث، كما تقدم آنفاً.

(وإن أبانها بأمرها في مرضه أو تصدق عليها) أي على الإبانة (في الصحة و) على (مضي العدة) أي إن طلقها بائناً في مرضه بأمرها، أو إن قال لها في مرضه: إن الطلاق البائن كان في صحتي وقد مضت عدتك، فصدقته (فأقر) لها بدين (أو أوصى لها) بوصية في الصورتين (فلها الأقل منه ومن إرثها) عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز إقراره ووصيته في الثانية. ثم أنه تجب العدة في الأولى، وعند زفر لها جميع ما أقر أو أوصى في الصورة الأولى.

(ومن بارز رجلاً أو قدم ليقتل بقود) أي قصاص (أو رجم) في الزنى (فأبانها) عقب هذه الأشياء (ورثت إن مات في ذلك الوجه أو قُتل) وهي في العدة، وعن أبي حنيفة في النوادر فيمن خرج للبراز، أي للمبارزة: لا يكون فاراً، فلا ترث (ولو) كان (محصوراً) أي ممنوعاً في حصن فطلق امرأته بائناً (أو) كان موازياً للعدو (في صف القتال) فطلق امرأته بائناً (لا) ترث (ولو علق طلاقها بفعل) شخص (أجنبي أو بمجيء وقت) بأن قال: إن دخل فلان الدار، أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق (و) الحال أن التعليق والشرط في مرضه أو (علق طلاقها) بفعل نفسه مطلقاً سواء كان مما له بد منه أو لا بد له منه، (وهما) أي التعليق والشرط (في مرضه، أو الشرط) في مرضه (فقط) أي دون التعلق (أو) علق (بفعلها) والحال أنه (لا بد لها منه) كالأكل والشرب وكلام الأبوين وصوم الفرض وصلاته وتقاضي الدين والقيام

والقعود (وهما) أي التعليق والشرط (في المرض، أو الشرط) فيه دون التعليق (ورثت) المرأة في جميع الصور، وعند زفر ومحمد: لا ترث في الصورة الأخيرة. (وفي غيرها) أي في غير هذه الوجوه المذكورة (لا) ترث كما إذا علق طلاقها بفعلها أو الفعل مما لها بد منه ككلام زيد غير مديون، وكما إذا علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء، أو وقت في الصحة، ووجد الشرط في المرض.

(ولو أبنائها في مرضه فصح) المريض (ومات) بمرض آخر (أو أبنائها فارتدت فأسلمت فمات) وهي في العدة (لم ترث) في صورتين. وقال زفر: ترث في صورتين الأولى (وإن طاعت ابن الزوج) في الجماع والمسألة (بحالها أو لاعن) أي إن قذف امرأته، وهو الصحيح، ولاعن فرق بينهما (أو آلى) حال كونه (مريضاً) ثم مات وهي في العدة (ورثت)، وقال محمد: لا ترث في الأولى ولو قذفها في المرض ورثت عندهم جميعاً (وإن آلى في صحته وبانت به) بأن انقضت مدة الإيلاء (في مرضه، لا) ترث.

ولما ذكر سبب الحرمة ذكر رافعه عقبه، حيث قال:

### باب الرجعة

اسم من رجع رجوعاً، بكسر الراء وفتحها، والفتح أفصح. وإنما سميت بها لرد سبب الزوال.

(وهي استدامة) النكاح (القائم في العدة) وعند الشافعي: هي استباحة الوطاء، (وتصح) الرجعة (في العدة إن لم يطلق ثلاثاً) ولا بائناً، وقد دخل بها وهي في العدة (ولو) كانت (لم ترض براجعتك) أي تصح به في الحضرة (وراجعت امرأتي) في الحضرة والغيبة (و) تصح الرجعة (بما يوجب حرمة المصاهرة) وهو الوطاء والتقبيل بشهوة واللمس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة. وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول إذا قدر عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان، (والإشهاد مندوب) ومستحب (عليها) أي على الرجعة.

(وقال) مالك والشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالإشهاد، (ولو قال بعد العدة: راجعتك فيها) أي لو أخبر بعد مضيها بأن قال: كنت راجعتك في العدة (فصدقته تصح) الرجعة (وإلا) أي وإن لم تصدقه (لا) تصح الرجعة، وكان القول لها (كراجعتك فقالت) حال كونها (مجيبة) له (قد مضت عدتي) على الفور متصلاً

بقوله : فإنه لا تصح الرجعة عند أبي حنيفة، والقول لها . وعندهما تصح والقول له .  
 (وإن قال زوج الأمة بعد) مضي (العدة) قد كنت (راجعت فيها، فصدقه سيدها  
 وكذبتة) الأمة (أو قالت) الأمة (قد مضت عدتي، وأنكر) أي الزوج والسيد (فالقول  
 لها) في الصورتين عند أبي حنيفة، وعندهما القول قول السيد في الأولى . (وتنقطع)  
 الرجعة (إن طهرت) المعتدة (من الحيض الأخير) وهي الثالثة التي تنقضي العدة بها  
 (العشرة) أيام (وإن) كانت (لم تغتسل و) إن طهرت من هذا الحيض (لأقل) من  
 عشرة أيام (لا) تنقطع الرجعة (حتى تغتسل أو يمضي) عليها (وقت صلاة) حتى لو  
 بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن من الاغتسال وتحرم الصلاة، فذهب ذلك  
 القدر، يحكم بطهارتها. وقال زفر: لا تنقطع بمضي وقتها. (أو تميم إن لم تقدر  
 على الماء بعدما طهرت لدون العشرة) وتصلي (مطلقاً) سواء كانت مكتوبة أو  
 تطوعاً، وإن تيممت ولم تصل بقي حق الرجعة استحساناً وهو قولهما. وعند محمد  
 لم يبق وهو القياس. ثم قيل: تنقطع بنفس الشروع عند أبي حنيفة وأبي يوسف،  
 والصحيح أن الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ منها.

(ولو اغتسلت) المعتدة من الحيضة الثالثة (ونسيت أقل من عضو تنقطع)  
 الرجعة (ولو عضواً) تاماً (لا) تنقطع، وعن أبي يوسف: إن ترك المضمضة  
 والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو. (ولو  
 طلق ذات حمل، أو) ذات (ولد وقال: لم أطأها راجع) أي له أن يراجعها، هذا إذا  
 كانت الولادة بعد التزوج في مدة يتصور أن يكون الولد منه ويثبت نسبه منه بأن  
 ولدت لتمام ستة أشهر من يوم التزوج أو أكثر، أما إذا كانت لأقل من ستة أشهر لا  
 يكون له الرجعة (وإن خلا بها) وأغلق باباً أو أرخى ستراً (وقال: لم أجامعها، ثم  
 طلقاً، لا) رجعة له عليها (فإن راجعها) والمسألة بحالها يعني طلقها بعدما خلا بها  
 وقال: لم أجامعها ثم راجعها (ثم ولدت بعدها لأقل من عامين) بيوم من وقت  
 الطلاق (صحت تلك الرجعة) إذا قال لامرأته: (إن ولدت فأنت طالق، فولدت)  
 ولداً (ثم ولدت من بطن آخر) لأقل من سنتين بيوم أو لأكثر (فهي) أي الولادة الثانية  
 (رجعة). وذكر في كتاب الدعوى: أن المطلقة طلاقاً رجعياً إذا ولدت لأقل من  
 سنتين يكون رجعة.

(و) لو قال (كلما ولدت) ولداً (فأنت طالق، فولدت ثلاثة) أولاد (في بطون

مختلفة، فالولد الثاني) يصير به مراجعاً في الطلاق الأول، (والثالث) يصير في الطلاق الثاني (رجعة) ويقع الثلاث بولادة الولد الثالث. ووجبت العدة بالإقراء ولا سبيل إلى الرجعة. وإن كانوا في بطن واحد طلقت بالولد الأول وبالثاني، وانقضت العدة بالثالث.

(والمطلقة الرجعية تتزين) وتتشف في العدة أي تجلو وجهها وتصل خديها هذا إذا كانت المراجعة مرجوة، أما إذا كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها فإنها لا تفعل ذلك، وإنما قيد بها لأن المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تحد على ما سيجيء.

(ونذب) للزوج (أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) ويعلمها بالتنحج وخفق النعل (ولا يسافر) الزوج (بها) أي بالمطلقة الرجعية (حتى يراجعها) وقال زفر: له أن يسافر بها، (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) حتى لو وطئها لا يغرم العقر. وقال الشافعي: يحرم حتى يغرم العقر.

### فصل فيما تحل به المطلقة

(وينكح مبانته) بما دون الثلاث (في العدة وبعدها لا المبانة) أي لا ينكح المبانة (بالثلاث) مطلقاً سواء كانت في العدة أو لا، (لو) كانت المبانة (حرة، و) لا ينكح المبانة (بالثنتين لو) كانت (أمة حتى يطأها غيره) مطلقاً سواء كان في حيض أو نفاس أو إحرام أو هو صائم أو هي صائمة وسواء أنزل أو لا (ولو) كان ذلك الغير (مراهقاً) أي صبيّاً قريباً إلى البلوغ، وقال مالك: لا يصح، (بنكاح) أي حتى يطأها بنكاح (صحيح، و) حتى (تمضي عدته) أي عدة ذلك الغير (لا بملك يمين) لأن وطء المولى ليس بنكاح.

(وكره) النكاح (بشرط التحليل) بأن يقول: أتزوجك على أن أحللك للزوج الأول، (وإن حلت للأول) عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف النكاح فاسد، ولا تحل للزوج الأول وعند محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل للأول. (ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث) يعني إذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث عندهما وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلاث.

(ولو) أخبرت مطلقة الثلاث (بمضي عدته و) مضي (عدة الزوج الثاني و) الحال (أن المدة تحتمله) أي المذكور وهو العدتان (له) أي للزوج (أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها) وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة شهران إن أقرت بالمضي بالإقراء، وعندهما تسعة وثلاثون يوماً. وإن كانت أمة فعندهما تصدق في أحد وعشرين يوماً، ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر، وعنده في رواية محمد: في أربعين، والله أعلم.

### باب الإيلاء

والمناسبة: أن الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها، وكذلك الإيلاء سبب للحرمة والفيء رافع لها. وهو في اللغة: اليمين، وهو الحلف بالله سبحانه أو غيره من الطلاق أو العتاق أو الحج أو نحو ذلك.

وفي الشرع: (هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر كقوله: والله لا أقربك) أربعة أشهر، أو: والله لا أقربك. قوله: قربانها، أي قربان المنكوحه احترازاً عن اليمين على ترك الوطء للأمة من المولى فإنها لا تكون إيلاء، (فإن وطئ) المولى (في) هذه (المدة كفر) إن كان يميناً بالله سبحانه، وإن كان يميناً لغيره فما جعله جزاءه على الحنث وقع، وعند الشافعي يحنث في يمينه ولا تلزمه الكفارة، (وسقط) الإيلاء حتى لو مضت المدة لا يقع الطلاق (وإلا) أي وإن لم يطأ فيها ومضت (بانة) بتطبيقه واحدة. وقال الشافعي: لا تقع الفرقة بمضي المدة، ولكنه توقف الحكم بعد المدة على أن يفيء إليها ويفارقها، فإن أبي أن يفعل فرق القاضي بينهما. وتفريقه تطليقة.

(وسقط اليمين) بعدما بانة (لو حلف على أربعة أشهر وبقيت) اليمين بعده (لو) حلف (على الأبد) بأن قال: والله لا أقربك أبداً، أو حلف من غير تقييد بأن قال: والله لا أقربك، ولم يقل بعده أبداً. (فلو نكحها ثانياً وثالثاً و) الحال أنه مضت المدتان بلا فيء بانة بأخريين، فإن نكحها) أي التي وقعت عليها ثلاث طلاقات (بعد زوج آخر لم تطلق) بذلك الإيلاء بمضي المدة خلافاً لزفر.

(ولو وطئها) أي التي نكحها بعد زوج آخر (كفر لبقاء اليمين ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر) في الحرة حتى لو حلف أن لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً، وقال ابن أبي ليلى: يكون مولياً، فإن تركها أربعة أشهر بانة بتطبيقه وهكذا

كان يقول أبو حنيفة أولاً، فلما بلغه فتوى ابن عباس لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عنه. (ولو قال: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) فهو إيلاء (ولو مكث يوماً) أو ساعة بعدما قال: والله لا أقربك شهرين، (ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين، أو قال: لا أقربك سنة إلا يوماً) أو ساعة (أو قال) حال كونه (بالبصرة: والله لا أدخل مكة و) الحال أنها (هي) أي المنكوحة (بها) (لا) يكون مولياً في الصور الثلاث خلافاً لزفر في الثانية، فإن عنده يكون مولياً.

(وإن حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية) وهي في العدة، بأن قال لها: والله لا أقربك أربعة أشهر (فهو مول) لقيام النكاح في جميع الصور، وفي العتق خلاف أبي يوسف، ولو قال: إذا قربتك فعلي صلاة لا يكون مولياً، وعند محمد يكون مولياً. (ومن المبانة) أي لو آلى من المبانة بتطبيق أو تطليقتين وهي في العدة (و) من (الأجنبية لا) يكون مولياً.

(ومدة إيلاء الأمة شهران) وقال الشافعي: أربعة أشهر، (وإن عجز المولى عن وطئه بمرضه أو مرضها أو بالرتق) بفتح التاء انسداد الرحم بعظم أو نحوه. والرتق بالسكون مانع يمنع من سلوك الذكر، أما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم، كذا في طلبه الطلبة. (أو بالصغر أو بُعد مسافة) لا تقطع بأربعة أشهر (فقيؤه) أي فرجوعه (أن يقول: فئت إليها) وقال الشافعي: لا فيء إلا بالجماع، وهو مذهب الطحاوي. هذا إذا كان المولى مريضاً حين آلى وتمت أربعة أشهر وهو مريض، أما إذا كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد إيلائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك فلم يكن فيؤه إلا بالجماع، وقال زفر: فيئته باللسان. (وإن قدر في المدة) بأن صح أو صحت (فقيؤه الوطء) وبطل ذلك الفيء قوله: (أنت عليّ حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وظهار إن نواه) أي الظهار. وقال محمد: لا يكون ظهاراً، (وكذب) أي هذر (إن نوى الكذب) وقيل: لا يصدق قضاء (و) طلقة (بائنة إن نوى الطلاق، وثلاث إن نواه) أي الثلاث (وفي الفتاوى: إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، و) الحال أن (الحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقاً وقع الطلاق) وجعل ناوياً عرفاً.

### باب الخلع

يقال: خالعت زوجها إذا افتدت منه بمالها. والاسم: الخلع بالضم. والمناسبة:

أن الإيلاء يكون بناء على نشوز الزوج، والخلع: بناء على نشوز الزوجة غالباً.

(هو الفصل من النكاح والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) وقال الشافعي: الخلع فسخ حتى لو خالعهما بعد الطلقتين لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره عندنا خلافاً له. وقال بعض الناس: يقع بالخلع تطليقة رجعية، كذا في الجامع الصغير الخاني. (ولزمها المال، وكره له أخذ شيء) عوضاً من المرأة في الخلع قل أو كثر (إن نشز) الزوج، (وإن نشزت) المرأة (لا) يكره، ولا بأس له أن يأخذ المهر الذي قبضته منه بعينه أو مثله، وإن أراد أن يأخذ منها زيادة على مهرها، كره في رواية المبسوط، ولا يكره في رواية الجامع الصغير. والنشز بالسكون والحركة: المكان المرتفع، والجمع نشوز وأنشاز، ومنه نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة إذا استعصت عليه وأبغضته، كذا في المغرب.

(وما صلح مهراً صلح بدل الخلع) وإنما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وكل ما لا يجوز أن يكون مهراً لا يجوز أن يكون بدلاً في الخلع، لأنه ذكر في المبسوط: وإن اختلعت منه بما في بطن جاريتها أو بما في بطن غنمها جاز وله ما في بطنها، بخلاف الصداق، فإن في مثله يجب مهر المثل لأن ما في البطن ليس بمال متقوم في الحال وإنما هو مال بعد الانفصال.

(وإن خالعهما أو طلقها) المسلم (بخمر أو خنزير أو ميتة وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وهو الطلاق (مجانباً) أي لا يجب عليها شيء لا المسمى ولا غيره (كخالعني على ما في يدي، و) الحال أنه (لا شيء في يدها وإن زادت) بأن قالت: خالعني على ما في يدي من مال أو من دراهم حين لا شيء في يدها (ردت مهرها) في الصورة الأولى (أو) ردت (ثلاث دراهم) في الثانية. ثم قوله: ردت مهرها، إشارة إلى أن المهر مقبوض لأن الرد إنما يكون بعد الأخذ وإن كانت لم تقبض بعد سقط.

(وإن خلع على عبد أبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ) المرأة من ضمانه وعليها تسليم عينه إن قدرت وتسليم قيمته إن عجزت (قالت: طلقني ثلاثاً بألف) درهم (فطلق) طليقة (واحدة له ثلث الألف) وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم (وبانت) بواحدة (وفي: علي ألف) بأن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف (وقع رجعي) حال كونه (مجانباً) عند أبي حنيفة وعندهما، وهو قول الشافعي: يقع

طلقة بائنة بثلاث الألف لو قال: (طلقني نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف، فطلقت واحدة لم يقع شيء) ولو قال: (أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت) الألف (لزم) الألف (وبانت) بواحدة، وإنما قيد بقبولها لأنها لو لم تقبل لا تطلق ولا يلزمها شيء.

ولو قال لزوجته: (أنت طالق وعليك ألف، أو) قال المولى لعبده: (أنت حر وعليك ألف، فطلقت) في الخلع (وعتق) مطلقاً سواء قبلا الألف أو لا (مجاناً) وذلك عند أبي حنيفة وعندهما عليهما الألف إن قبلا، وإن لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق، وكذا إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ولك ألف درهم أو خالعني ولك ألف درهم، فقبل ذلك وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عنده، وعندهما يجب عليها المال.

(وصح شرط الخيار لها) في الخلع (لا له) فإن خالعها على الألف على أنها بالخيار ثلاثة أيام فقبلت صح شرط الخيار فإن ردت الخيار في المدة بطل الخلع، ولا يقع الطلاق. وإن اختارت فالطلاق واقع والمال لازم. وقالوا: الخيار باطل والطلاق واقع في الحال والمال لازم عليها، وإن خالعها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق بالاتفاق، ولو قال لامرأته: (طلقتك أمس بألف فلم تقبلي، فقالت: قبلت، صدق) الزوج والقول قوله (بخلاف البيع) فإنه لو قال لغيره: بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل فقال المشتري: قبلت، فالقول للمشتري (ويسقط الخلع والمبارأة) يقال: بارأ شريكه أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه، ومنه قولهم: المبارأة كالخلع وترك الهمزة خطأ، كذا في المغرب، (كل حق لكل واحد) من الزوجين (على الآخر مما يتعلق بالنكاح) أي من الحقوق الواجبة بالنكاح الثابتة عند الخلع، فلا تسقط نفقة العدة ومؤنة السكنى ونفقة الولد ودين واجب عليه بسبب آخر ومهر كان لها عليه في نكاح سابق. والجواب في الدين ظاهر الرواية. (حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى) وهو اسم للدعاء وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بالفتح كفتوى وفتاوى، كذا في المغرب. (في المهر مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده) وقال محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأيهما كان له قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه، وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة في أنه لا شيء لأحدهما على صاحبه.



(وإن خلع) الولي (صغيرته) مع زوجها (بمالها لم يجز) الخلع (عليها) فلا يسقط المهر ولا يستحق الزوج ما عين الولي من مال الصغيرة (و) لكن طلقت وهو الصحيح، وفي رواية: لا يقع الطلاق إلا إذا قبلت الصغيرة (ولو) خلع الولي صغيرته (بألف على أنه) أي إلى (ضامن طلقت والألف) واجب (عليه) ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة، والله أعلم.

### باب الظهار

الظهار أيضاً بناء على النشوز مأخوذ من الظهر.

(وهو) في الشرع (تشبيه المنكوحه بمحرمة عليه) أي على المظاهر مطلقاً سواء كانت الحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة، حتى لو قال: أنت علي كظهر فلانة، وهي أم المزني بها أو ابنة المزني بها لا يكون مظاهراً، لأن من الفقهاء من يقول: أن الحرام لا يحرم حلالاً، كذا في شرح الطحاوي. (على التأبيد) أي حرمة كائنة على التأبيد وهو احترازاً عن المحرمة لا على التأبيد كأخت امرأته (حرم الوطء ودواعيه) وهي اللمس والتقبيل ونحوهما بأنت علي كظهر أمي (حتى يكفر) وقال الشافعي: الدواعي ليست بحرام (فلو وطئ) المظاهر (قبله استغفر ربه فقط) ولا شيء عليه غير الكفارة (وعوده) أي العود الذي تجب به الكفارة أي يستقر به وجوبها عزمه (على وطئها)، وعند الشافعي: السكوت عن الطلاق عقب الظهار عود له.

(وبطنها) أي إذا قال: أنت علي كبطن أمي (وفخذها وفرجها) فهو مظاهر كما إذا قال: أنت علي (كظهرها) لو قال: كبدها أو رجلها أو عقبها لم يكن مظاهراً. (وأخته وعمته وأمه رضاعاً كامه) نسباً (ورأسك) أي إذا قال: رأسك علي كظهر أمي (وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت) علي كظهر أمي، فيكون مظاهراً.

(وإن نوى بأنت علي مثل أمي، برأ) وكرامة منصوب على أنه مفعول نوى (أو ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى وإلا) أي وإن لم ينو شيئاً (لغا) ما قال، وقال محمد: يكون مظاهراً، (أو بأنت) أي إن نوى بقوله: أنت (علي حرام كأمي ظهاراً أو طلاقاً، فكما نوى) وإن لم يكن له نية فظهار، وعند أبي يوسف إيلاء. (وبأنت) أي إن نوى بأنت (علي حرام كظهر أمي طلاقاً أو إيلاء فظهار) عند أبي حنيفة، وعندهما: إن نوى الظهار أو لم يكن له نية فظهار وإن نوى الطلاق فطلاق.

(ولاظهار إلا من زوجته) حتى لو ظاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده لم يكن مظاهراً بخلافاً لمالك (فلو نكح امرأة بلا أمرها فظاهر منها فأجازته) أي النكاح (بطل) الظهار (أنتن عليّ) أي قول الرجل لزوجاته: أنتن عليّ كظهر أمي، ظهار منهن (فيكون مظاهراً منهن وكفر لكل) واحدة منهن، وقال مالك: تكفيه كفارة واحدة.

### فصل في الكفارة

(وهي) أي الكفارة (تحرير رقبة) مطلقاً سواء كانت كافرة أو مسلمة، أو ذكراً أو أنثى، أو صغيرة أو كبيرة، وسواء كان مقطوع الأذنين أو الرجل أو اليد أو الخصي أو الم محبوب أو الأعور أو الأصم أو المرتد أو المرتدة، وكذا الحكم في سائر الكفارات. غير أن في كفارة القتل لا تجوز الكفارة بالنص، وقال الشافعي: تجوز الكفارة. وقال زفر: لا يجوز تحرير مقطوع الأذنين. وفي رواية النوادر: لا يجوز الأصم، وقيل: لا يجوز الأصم الأصلي إذ لا بد أن يكون أخرس، وإعتاق الأخرس لا يجوز، وعند بعض المشايخ لا يجوز إعتاق المرتد عنها.

(ولم يجز) تحرير المملوك (الأعمى ومقطوع اليدين أو إبهاميهما) أي إبهامي اليدين (أو الرجلين) أو اليد والرجل من جانب واحد. وتخصيص الإبهامين إشارة إلى أنه إذا كان غيرهما يجوز (والمجنون) الذي لا يعقل والذي يجن ويفيق يجزئه (والمدبر) وقال الشافعي: يجوز تحرير المدبر (وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيئاً) من بدل الكتابة. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجوز تحريره عنها فإن لم يؤد شيئاً أو (اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (ناوياً بالشراء الكفارة) مطلقاً سواء كانت الكفارة ظهاراً أو يميناً (أو حرر نصف عبده عن كفارة ثم حرر باقية عنها) قبل الوطاء بها (صح) وقال زفر: لا يصح في الأولى. وقال الشافعي: لا يصح في الأولى والثانية أيضاً والتقييد بالشراء إشارة إلى أنه لو ورثه ناوياً بالإرث الكفارة لم يكفه عنها.

(وإن حرر نصف عبد مشترك) عنها (وضمن باقيه) بأن كان موسراً (أو حرر) عنها (نصف عبده ثم وطئ) التي ظاهر (منها ثم حرر باقيه) عنها في الصورتين (لا) يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز (فإن لم يجد) أي إن لم يستطع (ما يعتق، صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهيّة) حتى لو دخل في صومه يوم النحر والفطر وأيام التشريع ورمضان فعليه استقبال الصوم ولو صام شهرين بالأهله جاز،

وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً، وإن صام بغير الأهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً لزمه الاستقبال، ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الإعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعاً.

(فإن وطئها فيهما) أي في الشهرين (ليلاً) مطلقاً عامداً كان أو ناسياً (أو يوماً ناسياً) استأنف عندهما وعند أبي يوسف لا يستأنف (أو أفطر) عمداً مطلقاً سواء كان بعذر أو بغير عذر (استأنف الصوم) فإن وطئ نهاراً عمداً من ظاهر منها أو من سواها فإنه يستأنف الصوم اتفاقاً، وإن وطئ في الليل من سواها مطلقاً، وفي النهار ناسياً أو أكل ناسياً لم يضره.

(ولم يجز للعبد) في كفارة الظهر (إلا الصوم وإن) كان (أطعم أو أعتق) نائباً عنه سيده، فإن لم يستطع (المظاهر الحر) (الصوم أطعم ستين فقيراً كالفطرة) أي أطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب أو صاعاً من تمر أو شعير (أو قيمته) أي افتدى قيمته. وقال الشافعي: لا يجوز دفع القيمة كما في الزكاة والعشور والنذور والكفارات.

(فلو أمر غيره أن يطعم) نائباً عنه من ظهاره ففعل، صح) عن كفارته ولا يجوز للمأمور أن يرجع على الأمر في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه يرجع. وإنما قيد بقوله: أن يطعم عنه، لأنه لو قال لغيره: أعتق عبدك عن ظهاري ففعل لا يسقط عن الأمر، كذا في الجامع الصغير الخاني.

(وتصح الإباحة في الكفارات) ككفارة الظهر والإفطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) في حق الشيخ الفاني، وهو اسم لما يفدي (دون الصدقات) كالزكاة وصدقة الفطر (والعشر) فإنه يشترط فيه التملك. والضابط أن ما شرع بلفظ الإطعام والطعام تجوز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء والأداء يشترط فيه التملك. وقال الشافعي: يشترط التملك في الكفارات أيضاً.

(والشرط) في طعام الإباحة (غداء أو عشاء) مشبعان، أو غداء وعشاء، والغداء طعام الغداة، كما أن العشاء طعام العشي. وفي المجرى عن أبي حنيفة: إذا غدى ستين وعشى آخرين لا يجوز، ذكره في المحيط. ولو كان فيمن عشاءهم صبي فطيم لا يجوز لأنه لا يستوفي كاملاً ولا بد من الإدام في خبز الشعير وفي خبز البر لا يشترط. (وإن أعطى) طعاماً (فقيراً) واحداً (شهرين صح) عندنا خلافاً للشافعي،

(ولو) أعطى مسكيناً واحداً (في يوم) واحد ستين مرة مطلقاً سواء كان بدفعة أو دفعات (لا) يجوز (إلا عن يومه) وهذا في الإباحة بلا خلاف . وأما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز، وذكر في المحيط وهو الصحيح، وقيل يجوز (ولا يستأنف بوطئها) إلا بوطء المظاهر منها (في خلال الإطعام، ولو أطمع عن ظهارين) مطلقاً سواء كانا في امرأة أو امرأتين (ستين فقيراً كل فقير صاعاً) من بر (صح عن واحد) من الظهارين عندهما، وعند محمد يجوز، وكذا في كفارة اليمين .

(و) لو أطمع ستين مسكيناً (عن) كفارة (إفطار وظهار) لكل مسكين صاعاً من بر (أو حرر عبيدين عن ظهارين ولم يعين) عن أحدهما (صح عندهما) في صورتين (ومثله الصيام والإطعام) يعني لو صام أربعة أشهر أو أطمع مائة وعشرين مسكيناً عن ظهارين ولم يعين عن أحدهما صح عنهما (وإن حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد) منهما حتى كان له أن يجعل عن أيهما شاء . (و) إن حرر (عن ظهار وقتل لا) يجوز عن أحدهما، وقال زفر: لا يجوز عن أحدهما في الفصلين، وقال الشافعي: له أن يجعل عن أحدهما في الفصلين .

### باب اللعان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاءنة ولعناً . وأصل اللعن: الطرد . والملاءنة تكون بين اثنين، وهنا اللعن في كلام الزوج وحده، وفي كلام الزوجة ذكر الغضب . ووجهه: أن هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر أو لأن الغضب يستلزم اللعنة، فصح تسميته ملاءنة لذلك، ولهذا قال:

(هي شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن) مكتفياً بذكر اللعن تاركاً ذكر الغضب (قائمة) أي الشهادات قائمة (مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وعند الشافعي إيمان مؤكدة بلفظ الشهادة، فيراد بالشهادة عنده تأكيد اليمين ولا يراد الشهادة . (فلو قذف زوجته بالزنا و) الحال أنهما (صلحا شاهدين) أي لأداء الشهادة لأنهما إن كانا صبيين أو عبيدين أو مجنونين أو محدودين في قذف أو كافرين فلا لعان، فإن قيل: يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الأعميين أو الفاسقين، قلنا: هما من أهل الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادة هؤلاء جاز . وقال الشافعي: صلاحية الشهادة ليست بشرط .

(وهي ممن يحد قاذفها) بأن كانت محصنة لأنها إن كانت أمة أو كافرة بأن كانت كتابية أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد لها ولا لعان. وقيل: إذا كان معها ولد وليس له أب معروف لا يجب اللعان، وإن كانت من أهل الشهادة (أو نفي نسب ولدها وطالبته بموجب القذف) وهو الحد (وجب اللعان) عليهما، وإنما اشترط طلبها لأنه حقها فلا بد من طلبها كحد القذف. فإن قيل: لا يلزم من نفي الولد الزنا لجواز أن يحصل بالوطء عن شبهة، قلنا: الأصل في النسب الصحيح هو الفراش لا الفاسد الملحوق به، فنفيه عن الفراش الصحيح قذف. (فإن أباي) الزوج اللعان (حبس) أي حبسه القاضي (حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) حد القذف. وقال الشافعي: إذا امتنع عنه يحد حد القذف (فإن لاعن) أي الزوج (وجب عليها اللعان فإن أبت) المرأة عنه (حبست حتى تلاعن أو تصدقه) وذكر الصدر الشهيد في الوسيط: أنها إذا امتنعت تحد حد الزنا ولكن ليس هذا مذهبنا بل مذهب الشافعي، ثم إذا صدقته لا تحد أيضاً لأن الإقرار مرة لا يكفي.

(فإن لم يصلح) الزوج (شاهداً) بأن كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف (حد، وإن صلح) الزوج (و) الحال أنها هي ممن لا يحد قاذفها بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية أو أمة أو كافرة أو محدودة في قذف (فلا حد عليه ولا لعان، وصفته ما نطق به النص) وهو أن يتدعى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات بأن يقول في كل مرة: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها في جميع ذلك. ثم تشهد المرأة أربع مرات بأن تقول في كل مرة: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا. وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة النعمان: أنه لا بد من أن يقول: إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا، وهي تقول: أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا، لأنه أقطع للاحتمال.

(فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم) أي القاضي حتى لو مات أحدهما بعد الفراغ من اللعان قبل التفريق توارثا عند علمائنا الثلاثة وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس لعان الزوج، وعند زفر بمجرد لعانهما. ثم تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وعند أبي يوسف والشافعي هو تحريم مؤبد.

(وإن قذف بولد نفى) القاضي (نسبه وألحقه بأمه) إذا نفى في حالة الولادة أو نحوها كما يأتي، وصورة هذا اللعان: أن يأمر الحاكم الرجل فيقول: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، وكذا في جانبها، فتقول: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد. ولو قذفها بالزنا وفي الولد ذكر في اللعان أمرين: الزنا ونفي الولد، ويثبت نفي الولد ضمناً للقضاء بالتفريق. وعن أبي يوسف: أن القاضي يفرق ويقول: قد ألزمت أمه وأخرجته من نسب الأب، حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه. وذكر في شرح الهداية: هذا صحيح، ثم أن النسب ينتفي في حق التوارث واستحقاق النفقة، أما في حق فساد دعوة النسب باق إجماعاً، وكذا في حق امتناع أداء الزكاة والشهادة وحرمة المناكحة، كذا في الحواشي.

(فإن أكذب) الزوج (نفسه) بعد اللعان (حد) حد القذف (وله أن ينكحها) خلافاً لأبي يوسف والشافعي (وكذا) له أن ينكحها بعد اللعان (إن قذف غيرها فحد، أو زنت فحدت) وفي قوله: فحدت، نظر لأن الزنا يخرجها من أهلية اللعان فلا حاجة إلى تقييده بالحد. والجواب عنه: أنه محمول على ترك الكاتب وإنما هو: أو زنت أو قذفت فحدت لأن القذف لا يخرجها عن أهلية اللعان وإنما تخرج عنها بالحد، وهو يوافق المذكور في المبسوط والجامع الكبير، وشرح مختصر الكرخي، وشرح الطحاوي. أو نقول: التقييد بحدت اتفاقاً ليس بمقصود أصلي.

(ولا لعان بقذف الأخرس) بأن أشار، وقال الشافعي: عليه اللعان، (ونفي الحمل) أي لا لعان بنفي الحمل بأن قال: ليس حملك مني مطلقاً، عند أبي حنيفة. وعندهما يلاعن بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وعند الشافعي يلاعن قبل الوضع. (وتلاعنا بزنيته) أي إن قال لها: زنيته (وهذا الحمل منه) أي من الزنا، تلاعنا (و) لكن لم ينف القاضي (الحمل)، وقال الشافعي ينفيه. (ولو نفى الولد عند التهنته) أو عقب الولادة (وابتباع آلة الولادة) صح نفيه (وبعده) أي بعد المذكور من التهنته والشراء (لا) يصح نفيه مطلقاً ويثبت نسبه (ولاعن) فيهما، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيه في مدة النفاس، وإن كان غائباً عن امرأته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل التهنته وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم.

(وإن) ولدت ولدين في بطن واحد و(نفى أول التوأمين وأقر واعترف) بالثاني منهما (حُد) الزوج لأنه كَذَب نفسه (وإن عكس) بأن أقر بأول التوأمين ونفى الثاني (لاعن) لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه (وثبت نسبهما فيهما) أي في المسألتين لأنهما خلقا من ماء واحد، والله أعلم.

### باب العنين والمجبوب والخصي

العينين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، من عنَّ إذا حُبس في العنة، وهي حظيرة الإبل، أو من عنَّ إذا عرض لأنه يعن يميناً وشمالاً ولا يقصده. وقيل: سمي عينياً لأن ذَكَرَه يسترخي فيعن يميناً وشمالاً ولا يقصد المأتي من المرأة.

فالعينين (هو مَنْ لا يصل إلى النساء) مع قيام الآلة (أو يصل إلى الثيب دون الأبكار) أو إلى بعض النساء دون بعض. وإنما يكون ذلك لمرض أو لضعف في خلقته أو لِكِبَر سنه أو لسحر، فهو عينين في حق مَنْ لا يصل إليها إذا (وجدت زوجها مجبوباً) أو مقطوع الذَّكَر والخصيتين من الحب هو القطع (فرَّق) القاضي بينهما (في الحال وأحلّ) القاضي (سنة لو) كان (عينياً أو خصياً) وهو من كان له آلة قائمة ونزعت خصيته إن وطئ (فيها) وإلاً بانث بالتفريق (إن طلبت) هذا متعلق بالجميع وهذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فحق الطلب لسيدها عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف. وقيل محمد مع أبي يوسف، والفرقة تطليقة بائنة عندنا، وعند الشافعي فسوخ، وعند أبي يوسف ومحمد أنها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما. وقالوا في التأجيل بقدر سنة شمسية، وابتداء التأجيل من وقت الخصومة، وفي ظاهر الرواية بسنة قمرية، وقيل: هو الأصح. وعن شمس الأئمة الحلواني: الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم، والقمرية: ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً ويحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان، ولا يحتسب بمرضه ومرضها، ولها تمام مهرها إن خلا العنين والخصي بها، وتجب العدة، وهذا إذا أقر أنه لم يصل إليها، ولو اختلفا في الوطاء فإن كانت ثيباً فالقول له مع يمينه فإن حلف يبطل حقها وإن نكل يؤجل سنة، وإن كانت بكرأ ينظر إليها النساء فإن قلن هي بكر أجل سنة، وإن قلن هي ثيب حلف الزوج، فإن حلف لا حق لها، وإن نكل يؤجل سنة.

وإن أجل سنة (فلو قال) بعد مضي السنة قد (وطئت) فيها وهي بكر في

الأصل (وأنكرت) المرأة (وقلن بكراً) كما كانت (خُيرت) المرأة، وإن قلن هي ثيب حلف الزوج، فإن حلف فلا خيار لها وإن نكل خُيرت (وإن كانت ثيباً) في الأصل (صدق) الزوج (بحلفه و) بعد هذا (إن اختارته بطل حقها) فلا يكون لها خيار، وكذا لو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها، ولو لم يكن له ماء ويجامع ولا ينزل لا يكون لها حق الخصومة، ولو فرّق بينهما لعدم الوصول ثم وعدّها الوصول فتزوجها فعجز لا خيار لها لأنها رضيت بخلاف ما لو تزوجت به أخرى وهي عالمة بحاله لا يكون رضا منها. وفي الأصل يكون رضا. ولو كانت زوجة العنين أو الخصي صغيرة لا يفرّق وليها لاحتمال أن تبلغ فترضى، وإن وجدت كبيرة زوجها الصغير عنيماً ينتظر بلوغه بخلاف المجبوب فأنها لو وجدت زوجها الصغير مجبوباً وطلبت الفرقة يجعل وليه خصماً وإلاّ نصب القاضي عنه خصماً ويفرّق ولا ينتظر بلوغها لعدم الفائدة، ولو كان زوج البالغة صغيراً عنيماً أو خصياً ينتظر بلوغه.

(ولم يختير أحدهما بعيب) وقال الشافعي: ترد الزوجة بالعيوب الخمسة: الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن، وهو مانع يمنع من سلوك الذكّر في الفرج. وقال محمد: لها الخيار في الجنون والجذام والبرص. ثم قيل: كيف يعرف أنها بكر أم ثيب؟ قالوا: يوضع في فرجها أصغر بيضة من بيض الدجاج فإن دخل بلا عنف فثيب وإلاّ فبكر، وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلاّ فثيب، وقيل: تكسر البيضة وتصب في فرجها فإن دخلت فثيب وإلاّ فبكر.

### باب العدة

ولما كانت العدة عقب الفرقة آخرها عن سببها.  
(هي تربص) وانتظار (يلزم المرأة) عند زوال النكاح أو شبهته (عدة الحرة للطلاق) مطلقاً سواء كان بائناً أو رجعيّاً (أو الفسخ) بغير الطلاق كما في الفرقة بخيار العتق أو البلوغ أو ملك أحد الزوجين صاحبه بعد الدخول (ثلاثة أقراء، أي حيض) إن كانت حائضاً، هذا عندنا، وعند الشافعي: ثلاثة أطهار. وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة عندنا ما لم تطهر من الحيضة الثالثة، وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها.  
(أو ثلاثة أشهر إن لم تحض) لصغر أو إياس أو بلوغ بالسن من غير رؤية حيض (و) عدة الحرة مطلقاً سواء كانت صغيرة أو كبيرة أو كافرة أو مسلمة،



موطوءة أو غير موطوءة (للموت أربعة أشهر وعشر) ليال، فيتناول ما بإزائها من الأيام (و) عدة (الأمة) والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ (قراءان) أي حيضتان (ونصف المقدم) إن لم تحض أو مات عنها زوجها، وقال مالك: لها ثلاث حيض. (و) عدة (الحامل) مطلقاً سواء كانت حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها (وضعه و) عدة (زوجة الفار أبعد الأجلين) أي عليها أربعة أشهر وعشر إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيض إن كان أطول من العدة بالأشهر. وقال أبو يوسف: ثلاث حيض، وهذا إذا كان الطلاق بائناً أما إذا كان رجعيّاً فعليها عدة الوفاة إجماعاً.

(ومن عتقت في عدة) الطلاق (الرجعي لا البائن و) لا في عدة (الموت، كالحرّة) فتنقل عدتها إلى عدة الحرائر، وقال مالك: لا يزداد بالعتق. وقال الشافعي: عدتها عدة الحرائر في البائن والموت أيضاً. (ومن عاد دمها بعد الأشهر (الحيض) أي إذا كانت آيسة فاعتدت بالأشهر ثم رأت الدم لتقضي ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنفها بالحيض. قال صاحب الهداية: معناه إذا رأت دمّاً على العادة لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح. وقال صاحب المحيط: لا تقدير في حد الإياس بالسنين في رواية وإياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها، فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم بإياسها فإن رأت بعد ذلك ما يكون حيضاً على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح. وفي رواية: يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا، فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بإياسها فإذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضاً عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر، ولا يظهر فساد النكاح. وقيل: يكون حيضاً ويبطل به الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح. وقال بعضهم: إن كان القاضي قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم لا يقضي بفساد ذلك النكاح. وكان الصدر الشهيد يفتي بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت يكون حيضاً ويفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر، ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالأشهر ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعدد بالأشهر.

(و) عدة (المنكوحه نكاحاً فاسداً) كالنكاح بغير الشهود والولي (والموطوءة بشبهة) الملك أو العقد، بأن زُفت إليه غير امرأته أو تزوج منكوحه الغير ولم يعلم

بحالها فوطئها (وأم الولد الحيض للموت وغيره) كالفرقة والعتق. وقال الشافعي: عدة أم الولد حيضة واحدة وإن مات المولى عنها أو أعتقها وهي حامل فعدتها وضعه.

(و) عدة (زوجة الصغير الحامل) هو صفة زوجة، وهذا نعت مخصوص بالإناث كحائض ولهذا لم يؤنث (عند موته وضعه و) عدة زوجة الصغير (الحامل بعده) أي بعد الموت (الشهور والنسب منتف) من الصغير (فيهما) وتفسير قيام الحمل يوم الموت: أن تلد بعد موته لأقل من ستة أشهر، وإنما يعرف حدوث الحمل بعد موته بأن تضعه لسته أشهر فصاعداً عند الجمهور، وقيل: أن تلد لأكثر من سنتين، وقال أبو يوسف والشافعي: عدتها أربعة أشهر وعشر في الأولى أيضاً، (ولم تعتد) أي لم يحتسب (بحيض) التي (طلقت فيه، وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا) أي العدتان مطلقاً سواء كان الواطء أجنبياً أو زوجها بأن قال: ظننت أن المطلقة من طلاق بائن تحل قبل النكاح (والمرثي) أي ما تراه من الحيض يكون محسوباً (منهما) وقال الشافعي: لا تداخل فيما إذا وطئها أجنبي بشبهة.

(وتتم) العدة (الثانية إن تمت) العدة (الأولى، ومبدأ العدة) في الطلاق والوفاء (بعد الطلاق و) بعد (الموت) مطلقاً سواء علمت بالطلاق أو الموت أو لا، حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت عدتها. ومشايخنا يفتون في الطلاق بأن ابتداءها من وقت وجود الإقرار وهو اختيار مشايخ بلخ أيضاً، ثم تعتبر شهور العدة في الطلاق والوفاء بالأهلية إذا اتفق ابتداءها في الغرة وإلاً فبالأيام عند أبي حنيفة، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، ففي الطلاق تسعون يوماً، وفي الوفاة مائة وثلاثون يوماً، وعند محمد وفي رواية أخرى عن أبي يوسف يكمل الشهر للأول من الأخير ثلاثين يوماً والباقي بالأهله وكذا الخلاف في الإجارة والدين، ومدة العنين بالأيام إجماعاً.

(و) مبدأ العدة (في النكاح الفاسد بعد التفريق أو) بعد (العزم) بأن قال صريحاً: عزمت (على ترك وطئها) أو ترك وطئك، وقال زفر: من آخر الوطئات حتى إذا حاضت بعد الوطء قبل التفريق أو العزم ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده. (وإن قالت) المعتدة (مضت عدتي) والمدة تحتل ذلك (وكذبها الزوج،

فالقول لها مع الحلف . ولو نكح معتدته) هي إشارة إلى أنه دخل بها (وطلقها قبل الوطاء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي مستقبلة، وهذا عندهما، وعند محمد: لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى . وعند زفر لا تجب عليها العدة أصلاً .  
(ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد) عند أبي حنيفة، وعنهما تعتد . وهذا الخلاف إذا كان في معتدهم أنه لا عدة عليها .

### فصل تحد

حداد المرأة: ترك زينتها وخضابها بعد وفاة الزوج لأنها منعت . والحد: المنع .

(معتدة البت) أي البائن (والموت) مطلقاً سواء كانت حرة أو غيرها وقيد بهما لأنه لا حداد على الرجعية لأن نعمة النكاح باقية (بترك الزينة والطيب والكحل والدهن) هما بالفتح مطلقاً سواء كان مطيباً أو غير مطيب (إلاً بعذر) وقال الشافعي: لا حداد في المبتوتة، فإن اشتكت رأسها أو عينها فصبت عليها الدهن أو اكتحلت لمعالجة فلا بأس به، ولكن لا تقصد به الزينة . ولو اعتادت الدهن فخافت وجعاً يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به إذا كان الغالب هو الحلول ولكن لا تقصد به الزينة، وكذا لو احتاجت إلى لبس الحرير لحكة لا بأس به .

(و) بترك (الحناء، و) بترك (لبس) الثوب (المعصفر والمزعفر) وإن لم يكن لها إلا الثوب المصبوغ فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة . وقال شمس الأئمة الحلواني: المراد بالثياب المذكورة الجديدة منها، أما لو كان الثوب خليفاً لا يقع به الزينة فلا بأس به . وهذا الحداد واجب عليها (إن كانت بالغة مسلمة) فلا يجب على الكافرة وإن أبانها مسلم أو مات عنها، ولا على صبية . وعند الشافعي: يجب عليهما الحداد في الموت (لا معتدة العتق) أي لا تحد أم الولد إذا أعتقها مولاها أو مات عنها . (و) لا معتدة (النكاح الفاسد، ولا تخطب معتدة) صريحاً بأن يقال لها: إنني أريد أن أنكحك (وصح التعريض) في الخطبة، بأن يقال لها: إنك لجميلة أو صالحة أو من غرضي أن أتزوج وعسى الله أن ييسر لي امرأة صالحة، ونحو ذلك من الكلام الموهم .

(ولا تخرج) أي لا يجوز أن تخرج (معتدة الطلاق) مطلقاً سواء كان رجعيّاً أو بائناً (من بيتها) لا ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضي العدة (ومعتدة الموت تخرج يوماً

وبعض الليل) وعن محمد: أنها تخرج أقل من نصف الليل لأن نفقتها عليها (وتعتدان) أي معتدة الطلاق والموت (في بيت وجبت) العدة (فيه)، وإن كانت الفرقة بالبائن في بيت الزوج ولم يكن له بيت آخر لا بد من سترة بينهما، وكذا هذا في الوفاة إذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها، كذا في المبسوط، (إلا أن تخرج) المرأة (أو ينهدم) ذلك البيت أو تخاف سقوطه أو خافت الفأرة على متاعها، وإذا سكنت منزلاً آخر لا تخرج من ذلك إلا بعذر.

وإذا (بانة أو مات عنها) زوجها (في سفر و) الحال أن (بينها وبين مصرها) أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه أي إلى مصرها مطلقاً سواء كانت في المصر أو غيره. هذا إذا كان المقصد ثلاثة أيام، أما إذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام فهي مخيرة (ولو) كان بينها وبين مصرها (ثلاثة) أيام (رجعت أو مضت) إذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة، ولكن الرجوع أولى. أما إذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار الأدنى (معها ولي أو لا) متعلق بالصورتين (ولو) كانت (في مصر) وبينها وبين مصرها ومقصدتها مدة السفر (تعتد ثمة) ولا تخرج مطلقاً سواء كان لها محرم أو لا (فتخرج بمحرم) بعد مضي العدة. وعندهما، وهو قول أبي حنيفة، أو لا إن كان معها فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد. وإنما قيد بقوله: بانة، لأنه لو طلقها رجعية تبعت زوجها ولا تفارقه لقيام النكاح. واعلم أن هذه القيود التي ذكرناها في هذه المسائل مما لا بد منها.

### باب ثبوت النسب

(ومن قال: إن نكحتها فهي طالق) فنكحها (فولدت لسته أشهر مذ نكحها لزم نسبه) منه. وقال زفر وهو قول محمد أولاً: لا يثبت نسبه وهو القياس (و) لزم (مهرها) بتمامها، وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف مهر، أما النصف فللطلاق قبل الدخول، وأما المهر كله فبالوطء حكماً لثبوت النسب. وإنما قال: لسته أشهر، لأنه إذا زاد أو نقص لا يثبت النسب.

(ويثبت نسب ولد معتدة) الطلاق (الرجعي وإن ولدت لأكثر من سنتين) من وقت الفرقة (ما لم تقر بمضي العدة) قيد به لأنها إذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإن جاءت لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه (وكانت) الولادة (رجعة في أكثر منهما) أي من السنتين (لا في أقل منهما، و) يثبت

نسب ولد معتدة (البت لأقل منهما وإلاً) أي وإن جاءت بولد لسنتين أو أكثر (لا يثبت) نسبه (إلاً أن يدعيه) الزوج فيثبت نسبه .

(و) يثبت نسب ولد (المراهقة) المدخول بها ما لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلاً إن ولدت (لأقل من تسعة أشهر) مذ طلقها (وإلاً لا) يثبت مطلقاً سواء كان رجعيّاً أو بائناً عندهما، وعند أبي يوسف: إن ولدت لأقل من سنتين مذ طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن، وفي الرجعي إن ولدت لأقل من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه، وإن ولدت لأكثر من ذلك لا يثبت، هذا إذا لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلاً. أما إذا ادعت حبلاً فذلك إقرار منها بأنها بالغة وقولها في ذلك مقبول، فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها، وإن أقرت بمضي العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه، وإن ولدت لسته أشهر أو أكثر لم يثبت نسبه .

(و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت) إذا ولدت (لأقل منهما) أي من السنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لا في الأكثر، وقال زفر: إن ولدت لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات الزوج ولم يثبت (و) يثبت نسب ولد المعتدة (المقرة بمضيها) مطلقاً سواء كانت كبيرة أو مراهقة، وسواء كانت العدة عدة الطلاق أو الوفاة إن ولدت (لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وإلاً) أي وإن ولدت لسته أشهر أو أكثر (لا) يثبت النسب منه مطلقاً. وعند الشافعي يثبت ما لم تزوج .

(و) يثبت نسب ولد (المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو إقرار به) أي بالحبل عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يثبت النسب في الجميع بشهادة امرأة مقبولة الشهادة (أو تصديق الورثة) إن مات بعد الإنكار ولم يشهد على الولادة أحد. هذا في حق الإرث ظاهر، وفي حق النسب إن كانوا من أهل الشهادة بأن صدقها رجلان أو رجل وامرأتان منهم وجب الحكم بإثبات نسبه. ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند البعض، والصحيح أنه لا يشترط لفظ الشهادة. وفي الكتاب إشارة إليه حيث قال: أو تصديق الورثة .

(و) يثبت نسب ولد (المنكوحة ستة أشهر فصاعداً) من وقت النكاح (إن سكت) الزوج أو اعترف وإن كان أقل منه لا يثبت منه (وإن جحد) الزوج الولادة في

حال قيام النكاح (بشهادة امرأة) مقبولة الشهادة (على الولادة) يثبت نسبه منه حتى لو نفى الزوج بعده يلاعن وذلك عندنا، وعند الشافعي بشهادة أربع نسوة، وعند مالك وابن أبي ليلى بشهادة امرأتين، وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء. (فإن ولدت ثم اختلفا فقالت: نكحتني منذ ستة أشهر، وادعى) الزوج الأقل (فالقول لها وهو ابنه) أي ولده، ويجب أن تستحلف عندهما خلافاً لأبي حنيفة، فإن حلفت يثبت نسبه منه وإن نكلت فلا.

(ولو علق طلاقها بولادتها) فقالت: ولدت (وشهدت امرأة) قابلة مقبولة الشهادة (على الولادة) لم تقبل (ولم تطلق) عند أبي حنيفة، وعنهما تقبل فتطلق هذا إذا لم يقر بالحبل. (وإن كان أقر بالحبل) ثم علق طلاقها بالولادة فقالت: ولدت، وكذبها الزوج (طلقت بلا شهادة) قابلة عنده، وعنهما تشترط شهادة القابلة.

(وأكثر مدة الحمل سنتان) من وقت التزوج، وعند الشافعي أربع سنين، وأقلها ستة أشهر، فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الاشتراء (لزمه) أي الولد الرجل، أي يثبت نسبه منه بلا دعوة (وإلا) أي وإن ولدت لسته أشهر أو أكثر (لا) يثبت منه إلا أن يدعيه، هذا إذا طلقها بعد الدخول بها بائناً واحداً أو خلعاً أو رجعيّاً إذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد إلا أن تلده لأقل من ستة أشهر مذ طلقها، وإن طلقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق. (ومن قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني) فقالت: ولدت (فشهدت امرأة) قابلة مقبولة الشهادة (بالولادة) يثبت نسبه منه بلا دعوة (فهي أم ولده) هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، أما إذا ولدت لسته أشهر فصاعداً فلا يلزمه. (ومن قال لغلام: هو ابني، ومات) القائل (فقالت أمه: أنا امرأته وهو ابنه مني، فهي امرأته وهو ابنه يرثانه) هذا إذا كانت المرأة معروفة بأنها حرة وبأنها أم الغلام (فإن جهلت حريتها فقال وارثه: أنت أم ولد أبي) ولست بمنكوحه أبي (فلا ميراث لها).

### باب الحضانة

وهي التربية، يقال: حضنته حضانة إذا رفعته وربيته.

(أحق) الناس حضانة (بالولد) الصغير (أمه قبل الفرقة وبعدها) إلا أن تكون

مرتدة أو فاجرة غير مأمونة (ثم أم الأم، ثم أم الأب) وقال زفر: الأخت لأب وأم، أو لأم، أو لأب، والخالة أحق من أم الأب (ثم الأخت لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب) وفي رواية: الخالة أولى من الأخت لأب (ثم الخالات كذلك، ثم العمات كذلك. ومن نكحت) من هؤلاء (غير محرمة) أي غير محرم الصغير (سقط حقها) أي حق الحضانة، وإنما قيد به لأنها لو نكحت محرمة كالجدة إذا كان زوجها جداً للصغير، أو الأم إذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها (ثم يعود) حق الحضانة بالفرقة، ثم العصابات بترتيبهم. واعلم أن كل هذا على سبيل البدلية (والأم والجدة أحق به) أي بالغلام (حتى يستغني) فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده. قيل: المراد بالاستنجاء الوضوء، وقيل: نفس الاستنجاء، (وقدر) الاستغناء (بسبع سنين) وهو قول الخصاص وعليه الفتوى.

(و) الأم والجدة أحق (بها) أي بالجارية (حتى تحيض) وروى محمد: أنها إذا بلغت حد الشهوة تدفع إلى الأب (وغيرهما أحق بها حتى تشتهي) بأن تبلغ مبلغاً يُجامع مثلها، فإنه يختلف باختلاف الأحوال من السمن والهزال والقوة والضعف والقيح والجمال، وفي الجامع الصغير: حتى تستغني.

(ولا حق للأمة وأم الولد ما لم تعتقا) ومولاهما أولى بالولد من الأب حال قيام النكاح وبعده (والذمية أحق بولدها المسلم) بأن كان زوجها مسلماً (ما لم يعقل ديناً) فإن عقل الأديان أو خيف أن يألف الكفر نزع منها (ولا خيار للولد) مطلقاً سواء كان مميزاً أو لا، وسواء كان غلاماً أو جارية. وقال الشافعي: إذا صار مميزاً خيّر بين الأبوين، فيكون عند من يختار منهما.

(ولا تسافر مطلقة بولدها) بعد انقضاء العدة إن كان أصل النكاح في مصر هي فيه إلا أن يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد أمكنه أن يبيت في أهله فحينئذ يكون هذا كالمحال المختلفة، ولها أن تتحول من محلّة إلى محلّة أخرى، والقرية مثل المصر. (إلا) أي لا تسافر به إلا (إلى وطنها و) الحال أنه (قد نكحها ثمة) قيد به لأنه إذا لم ينكحها ثمة ليس لها أن تنقل الولد.

### باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق: الهلاك، أو النفاق: الرواج، لأن بها هلاك المال، أو لأنها تروج في مصالح الحال. ونفقة الغير على الغير تجب بثلاثة أشياء: بالزوجية،

والقراية، والمُلك. فبدأ بنفقة الزوجات لأنها تناسب ما تقدم وغيرها واقع استطراد حيث قال:

(تجب النفقة للزوجة) مطلقاً سواء كانت تزف إلى بيت زوجها أو لم تزف، وسواء كانت مسلمة أو كافرة، غنية أو فقيرة، موطوءة أو غير موطوءة، منتقلة إلى بيت الزوج أو غير منتقلة (على زوجها) مطلقاً سواء كان غنياً أو فقيراً، حاضراً أو غائباً (والكسوة بقدر حالهما ولو) كانت (مانعة نفسها للمهر) المعجل، وقال بعض المتأخرين: إذا لم تزف إلى بيت زوجها لا تستحق النفقة، وهو رواية عن أبي يوسف. وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد: تجب لها النفقة وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها، وعليه الفتوى. وذكر في المحيط والإيضاح: وإذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل أن يحولها إلى بيته فلها النفقة إذا لم يطالبها الزوج بالانتقال. قوله: بقدر حالهما، أي تجب النفقة والكسوة لها عليه بقدر حالهما في اليسار والإعسار وعليه الفتوى، حتى كان لها نفقة اليسار إن كانا موسرين ونفقة الإعسار إن كانا معسرين. وإن كانت هي موسرة وهو معسر لها عليه فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له: أطمعها خبز البر وباجة أو باجتين وإن كان الزوج موسراً مفرط اليسار نحو أن يأكل الحلوى واللحم المشوي والباجات وهي فقيرة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيتها، ولكن يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين. وقال الكرخي: وهو ظاهر الرواية، وبه قال الشافعي: يعتبر حال الزوج.

(لا) أي لا تجبان لو كانت (ناشزة) حتى تعود إلى منزلها. النشوز في اصطلاح الفقهاء: خروج المرأة من منزل الزوج ومنعها نفسها منه بغير حق بأن أوفى مهرها أو كان كله مؤجلاً أو وهبت منه. (ولا) تجبان لو كانت (صغيرة لا توطأ) أي لا تصلح للجماع مطلقاً سواء كانت في بيت الزوج أو الأب عندنا، وعند الشافعي لها النفقة وإن كانت صغيرة مثلها يوطأ فلها النفقة (و) لا لو كانت (محبوسة بدين ومغصوبة) غضبها رجل كرهاً فذهب بها (و) لا لو كانت (جامحة مع غير الزوج) وعند أبي يوسف: إن حجت مع محرم فلها النفقة وعنه إن كانت مغصوبة لها النفقة، والفتوى على الأول. وإنما قيد بقوله: حاجة، لأنها لو كانت معتمرة أو تاجرة وليس معها زوجها لا تجبان اتفاقاً. وقيد بقوله: مع غير الزوج، لأنها لو كانت مع الزوج تجبان بالاتفاق.



(و) لا لو كانت (مريضة لا تزف) إلى بيت زوجها مطلقاً، وإن زفت فمرضت بعده فلها النفقة. وعن أبي يوسف: أنه لا نفقة لها إن كانت مريضة لا تطيق الجماع (و) تجب النفقة (لخادمها) مطلقاً سواء كان حراً أو مملوكاً لها أو لغيرها (لو) كان (موسراً) فإن كان لها خادمان أو أكثر لا يفرض عندهما، وعند أبي يوسف يفرض لخادمين. وقيل: إن كان مملوكاً لها يستحق وإلا لا. وفي فتاوى سمرقند: إذا كانت المرأة من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين، وعن أبي يوسف في رواية أخرى: أنها إذا كانت فائقة بنت فائق وزفت إلى زوجها مع خدم كثيرة استحققت نفقة الخدم كلها. وقالوا: إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته. قوله: لو موسراً، إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية عن الحسن عن أبي حنيفة وهو الأصح خلافاً لما قاله محمد. وفي الذخيرة: هذا إذا كان للمرأة خادم، أما إذا لم يكن للمرأة خادم لا تفرض نفقة الخادم عليه في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وعن زفر أنه يفرض لخادم واحد. ثم هي تقوم بذلك بنفسها أو تتخذ خادماً.

(ولا يفرق) بينهما (بعجزه عن النفقة) مطلقاً سواء كان حاضراً أو لا، وسواء طلبت أو لا. وقال الشافعي: إذا كان حاضراً وطلبت يفرق (وتؤمر بالاستدانة عليه) مطلقاً سواء كان حاضراً أو غائباً. وفي فتاوى السراجية: هذا إذا كان الزوج حاضراً، وإن كان غائباً لا تؤمر به. وذكر الخصاص أن تفسير الاستدانة على الزوج هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج. (وتتم النفقة اليسار بطروه وإن قضى) القاضي (بنفقة الإعسار) هذا إذا خاصمته أما إذا رضيت بها فلا.

(ولا تجب نفقة) مدة (مضت) بأن غاب عنها شهراً أو كان حاضراً وامتنع من الإنفاق وقد أكلت من مال نفسها (إلا بالقضاء) في هذه المدة (أو الرضا) فيقضي لها بنفقة ما مضى (وبموت أحدهما تسقط) النفقة (المقضية) المفروضة، وعند الشافعي: لا تسقط إذا لم يأمرها بالاستدانة أما إذا أمرها فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك، هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر. وذكر الخصاص: أنه يبطل أيضاً، والصحيح هو الأول. وذكر في شرح الهداية: وكذا لو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقة بعد فرض القاضي.

(ولا ترد المعجلة) أي لو عجل لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة

لم يرجع بشيء عندهما مطلقاً سواء كانت شهراً أو أكثر منه، وعند محمد والشافعي ترفع عنها حصة المدة الماضية قبل موته ويسترد ما وراء ذلك إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً تجب قيمة الباقي. وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة، وعن محمد أنها إذا قبضت نفقة شهر فما دونه ومات أحدهما قبل مضيه لا يسترد وإن كان أكثر من الشهر فعلى ما بيننا من الخلاف.

(وبيع القن في نفقة زوجته) إلا أن يفديه مولاه، وإنما قيدنا بالقن لأن المدبر لا يباع، ونفقتها تتعلق بكسبه، وكذا المكاتب ما لم يعجز وإن عجز يباع. هذا إذا كان الزوج بإذن المولى، أما إذا كان الزوج بغير الإذن فلا نفقة عليهم ولا مهر أيضاً.

(ونفقة الأمة المنكوحه إنما تجب بالتبوة) مطلقاً سواء كانت مدبرة أو أم ولد، وهي أن يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو خدمته أحياناً من غير استخدامه فلها النفقة، ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة. أما المكاتبه فهي كالحره في استحقاق النفقة سواء بوأها مولاه أو لا. (و) تجب (السكنى) مصدر سكن الدار وفيها إذا أقام، أو اسم بمعنى الإسكان كالرقبي بمعنى الإرقاب (في بيت خالٍ عن أهله وأهلها) إلا أن تختار ذلك ورضيت، (ولهم) أي لأهلها (النظر والكلام معها) في أي وقت شأؤوا، وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها، وقيل: لا يمنعهم من الدخول عليها وإنما يمنعهم من القرار. وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى والديها ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم يقدر بسنة، وهو الصحيح وعليه الفتوى. وقال محمد بن مقاتل الرازي: لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر.

(وفرض لزوجة الغائب وطفله) الصغير الفقير مطلقاً سواء كان ذكراً أو أنثى، وأولاده الكبار الزمنى الفقراء (وأبويه) إن كانا محتاجين فحسب (في مال له عند من يقربه، وبالزوجية) مطلقاً سواء كان وديعة أو مضاربة أو ديناً. وقال زفر: لا يقضي بإعطائها من مال الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه، هذا إذا كان المال من جنس حقها كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة، أما إذا كان من خلاف جنسه فلا يفرض القاضي فيه النفقة، وكذا إذا أنكر أحد الأمرين لا يفرض القاضي النفقة ولا تسمع بيتها على النكاح أيضاً عند علمائنا الثلاثة.

(ويؤخذ كفيل منها) بعدما أعطيت حتى إن حضر الزوج وأقام بينة على أنه أوفاهما النفقة يأمرها القاضي برد ما أخذت، وقيل: الكفيل ضامن لما أخذت وإن لم يكن له بينة وحلفت على ذلك فلا شيء على الكفيل، وإن نكلت لزمها وله الخيار في مطالبة أيهما شاء. وذكر في أدب القاضي للخصاف: ليس عليه ذلك لكن لو فعل فحسن. وكذا يجبر الأب فحسب على نفقة امرأة ابنه الغائب ونفقة ولده.

(و) تجب النفقة والسكنى دون الكسوة (لمعتدة الطلاق) سواء كان رجعيًا أو بائنًا، وسواء كانت حاملاً أو لا. وقال الشافعي: لا نفقة للمبتوتة ولها السكنى إلا إذا كانت حاملاً. وإنما قلنا: دون الكسوة، لأنها لا تحتاج في مدة العدة إلى الكسوة حتى لو احتاجت تفرض، كذا في الخزانة. (لا الموت) أي لا يجب شيء لمعتدة الموت (و) معتدة (المعصية) وهي التي جاءت الفرقة بمعصيتها كردها وتقبييل ابنه قبل الطلاق (وردتها بعد البت) مطلقاً سواء كان واحداً أو أكثر (تسقط نفقتها) إذا حبست حتى تتوب، فإن لم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة (لا) أي لا يسقط (تمكين ابنه) من نفسها بعد البت فيكون لها النفقة خلافاً لزفر، هذا إذا كان بائنًا. أما إذا كان رجعيًا وارتدت فحبست أو لا أو مكنت ابنه فلا نفقة لها.

(و) تجب النفقة (لطفلة الفقير) إذا كان حراً وأبوه حر، وإن كان الولد عبداً فنفقته على مولاه، وإن كان الأب عبداً لا تلزمه نفقة الابن، وإن تزوج بإذن المولى لا يقال: قد استفيد هذا من قوله وفرض لطفله لأننا نقول يجب ذلك في مال الأب الغائب وهذا يجب عليه مطلقاً سواء كان غائباً أو حاضراً فلا يكون مكرراً. (ولا تُجبر أمه لترضع) مطلقاً سواء كانت شريفة أو لا، وعند مالك: تجبر إن لم تكن شريفة. واعلم أن الأعمال تجب عليها تديناً ولا تُجبر عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز والإرضاع.

(ويستأجر) الأب (من ترضعه عندها) إذا أرادت ذلك، هذا إذا وجدت أما إذا لم توجد من ترضعه تجبر الأم على الإرضاع. وقيل: لا تجبر الأم في ظاهر الرواية وتهييء له غذاء من المائعات والدهن، وإلى الأول مال شمس الأئمة السرخسي والقُدوري وهو الأصح وعليه الفتوى. (لا أمه) أي لا يستأجر أم الطفل (لو) كانت (منكوحه أو معتدة) عن الطلاق الرجعي لترضعه، وأما المعتدة عن طلاق بائن

فكذلك في رواية، وفي رواية أخرى جاز استئجارها وإن استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لترضع ولده من غيرها جاز.

(وهي) أي الأم (أحق) وأولى (به بعدها) أي بعد انقضاء العدة (ما لم تطلب زيادة، و) تجب النفقة (لأبويه وأجداده وجداته لو) كانوا (فقراء) وإن كانوا أغنياء فلا، (ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولادة) أي الأبوان والأجداد والجدات والأولاد وأولاد الأولاد. وصورته: أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولداً ثم أسلمت فالولد يتبعها في الإسلام ونفقته على الأب أو أسلم الولد دونها (ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد) فيه لف ونشر تقديره: لا يشارك أحد من الأقارب الأب في نفقة الابن ولا يشارك أحد من الأقارب الولد في نفقة أبويه، وعن أبي حنيفة: أن نفقة الولد على الأب والأم أثلاثاً بحسب ميراثها هذا إذا كان الأب موسراً، فإن كان معسراً والأم موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك ديناً على الأب إذا أيسر، فإن كان الأولاد موسرين فنفقة الأبوين على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح. وعن أبي حنيفة: أن النفقة بين الذكور والإناث، للذكر مثل حظ الأنثيين.

(و) تجب النفقة (لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو) كان (موسراً) حتى لو كان رجل معسراً عاجزاً عن الكسب وله أخ وأخت موسران تجب نفقته على الأخ والأخت أثلاثاً. وقال ابن أبي ليلى: تجب النفقة على كل وارث محرماً كان أو لا. وقال الشافعي: لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين. (وصح) للوالد (بيع عرض ابنه) الغائب (لا) بيع (عقاره لنفقته) إلا إذا كان الولد الغائب صغيراً فإنه يصح بيع العقار أيضاً. وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجوز ذلك كله، وهذا الخلاف في الأب. أما بيع غير الأب فلا يصح إجماعاً، وفي حال حضره من تجب عليه النفقة ليس لأحد ممن يستحق النفقة بيع العرض والعقار إجماعاً.

(ولو أنفق مودعه على أبويه) وزوجته وولده (بلا أمر ضمن) وهو نكرة في موضع النفي فيعم أمر القاضي وأمر الغائب حتى لو أنفق بأمر أحدهما لا يضمن (ولو أنفقا ما عندهما) أو أنفق ولده وزوجته ما عندهما من مال الابن الغائب أو الأب أو الزوج وهو من جنس حقوقهم (لا) يضمنون. (فلو قضى) القاضي (بنفقة

الولاد والقريب ومضت مدة) طويلة (سقطت إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة) فاستدان عليه فحينئذ تصير ديناً في ذمته ولا تسقط بمضي المدة. وذكر في زكاة الجامع: أن نفقة المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي. وذكر في كتاب النكاح أنها لا تصير ديناً بالقضاء وتسقط بمضي المدة. فحمل بعضهم المذكور في الجامع على ما إذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما إذا طالت المدة، فنفقة الأقارب لا تصير ديناً بالقضاء وإن طالت المدة، أما إذا قصرت تصير ديناً. والفاصل بين القليل والكثير الشهر، وإنما قيد بنفقة الولاد والقريب لأن نفقة الزوجية إذا قضى بها القاضي لا تسقط طالت بها المدة أو قصرت، كما تقدم في صدر الباب.

(و) تجب النفقة على المولى (لمملوكه) مطلقاً سواء كان المولى أو العبد أو الأمة صغيراً أو كبيراً (فإن أباي المولى الإنفاق) عليه وكان له كسب (ففي كسبه) أي فنفقته في كسبه (وإلا) أي وإن لم يكن للمملوك كسب بأن كان عبداً زمنياً أو أمة لا يؤجر مثلها (أمر) المولى وأجبر (ببيعه) بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وبيعها إن امتنع من الإنفاق بل يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى. وعن أبي يوسف: أنه يجبر على الإنفاق على البهائم أيضاً، وهو قول الشافعي، والأصح الأول.

## كتاب الإعتاق

المناسبة: أن الطلاق رفع اليد، كما أن الطلاق رفعه. وهو عبارة عن القوة.  
ويقال: عتق الطائر إذا قوي فطار عن وكره.

في الشرع: (هو إثبات القوة الشرعية) التي بها يصير أهلاً للشهادات والولايات (في المملوك) عند زوال الرق وهو عجز حكمي لا يقدر به على التصرفات والولايات والمُلك في المملوك (ويصح) الإعتاق (من حر مكلف) عاقل بالغ مطلقاً، سواء كان كافراً أو مسلماً، (لمملوكه ب: أنت حر، أو بما يعبر به عن البدن) كالرأس والوجه والعنق والفرج إن كان أمة. وإنما قيد بالبدن لأنه لو أضافه إلى العضو الذي لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافاً للشافعي، وكذا الدبر لأنه لا يعبر به عن البدن.

(و) بآنت (عتيق، ومعتق، ومحرر، وحررتك، وأعتقتك) فيعتق بهذه الألفاظ سواء (نواه) أي الإعتاق (أو لا، و) يصح (بلا مُلك) لي (ولا رق) لي (ولا سبيل لي عليك) هو متعلق بالجميع (إن نوى) العتق وإلاً لا، وكذا: خليت سبيك. وعن أبي يوسف: أنه لو قال: أطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك.

(و) يصح (ب: هذا ابني، أو) هذا (أبي أو) هذه (أمي) مطلقاً سواء كان بولد مثله لمثله أو لا، وسواء كان معروف النسب أو مجهول النسب، ولكن في معروف النسب لا يثبت النسب منه في قول أبي حنيفة الأخير بلا نية، وفي قولهما وهو قوله الأول لا يعتق إن كان لا يولد مثله وهو قول الشافعي، ولو قال الصغير: هذا جدي، قيل: هو على الخلاف الذي مر، وقيل: لا يعتق إجماعاً.

(وهذا مولاي) أي يصح بهذا مولاي (أو يا مولاي، أو يا حراً، أو يا عتيق) مطلقاً سواء نوى أو لا. وقال زفر: لا يصح الإعتاق بقوله: يا مولاي إلا بالنية، ولو قال: عنيت به المولى في الدين أو الكذب صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم

يصدق قضاء. (لا بيا ابني، ويا أخي) وعن أبي حنيفة أنه يعتق فيهما، ولو قال: هذا أخي لا يعتق. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق ولو قال لعبد: هذه بنتي، قيل: على الخلاف، وقيل: لا يعتق إجماعاً وهو الأظهر. ولو قال: عبدي أو حماري أو داري حر، عتق العبد عن أبي حنيفة خلافاً لهما. ومن أراد حفظ هذه المسألة فليحفظ ما أنشده بعض الظرفاء:

جونكه كفت آزاد باشد عبد يا دار      كو بأو آزاد باشد عبد يا دار  
(ولا سلطان) أي لا يصح بلا سلطان (لي عليك، وألفاظ الطلاق) مطلقاً سواء كانت صريحة أو كناية، وسواء نوى أو لا عندنا، وعند الشافعي يعتق بألفاظ الطلاق إن نوى. (وأنت) أي لا يصح ولا يعتق بأنت (مثل الحر) إلا بالنية (وعتق بما أنت إلا حر) مطلقاً سواء نوى أو لم ينو (و) عتق (بملك قريب محرم) مطلقاً سواء كان ولده أو أبويه أو غيرهم، وسواء نوى أو لم ينو. وقال الشافعي: لا يعتق عليه إلا الوالدان والمولودون. وقال أصحاب الظواهر: لزمه أن يعتقه ولا يعتق قبل إعتاقه، وإنما قيد بقريب محرم لأنه لو ملك قريباً غير محرم تحل المناكحة معه كبنت العم، أو ابن العم، أو محرماً لا يكون قريباً له كأخته أو أمه رضاعاً، أو زوجة ابنه لا يعتق.

(ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً) أو مسلماً أو كافراً في دارنا، وإنما قيدنا به لأن الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه. (و) يصح (بتحرير لوجه الله) سبحانه (والشيطان والصنم) مطلقاً سواء نوى أو لم ينو (و) يصح (بكره وسكر) مطلقاً سواء نوى أو لم ينو. وعند الشافعي: لا يعتق فيهما. وفي رواية عن الكرخي والطحاوي: لا ينفذ إعتاق المكره والسكران (وإن أضافه) أي العتق (إلى ملك) بأن قال: إن ملكتك فأنت حر (أو شرط) بأن قال لعبد: إن دخلت الدار فأنت حر (صح) الإضافة فيهما خلافاً للشافعي في الأول.

(ولو حرّز) الأمة حال كونها (حاملًا عتقا) أي الحامل والولد مطلقاً سواء نوى عتقهما أو لم ينو (وإن حرّزه) أي الحمل (عتق فقط) دون الحامل (والولد يتبع الأم في المُلْك والحرية والرق والتدبير والاستيلاء والكتابة، وولد الأمة) حال كونه (من سيدها حر) قوله: من سيدها، إشارة إلى أن ولدها من غيره لا يكون حرّاً ما لم يعتق، وإنما أورد هذين اللفظين وهما: المُلْك والرق، لتغايرهما من حيث الكمال

والنقصان لأن في المدبر وأم الولد المُلْك كامل والرق ناقص، وفي المكاتب على عكسه، ولأن المملوكية عامة فتكون في بني آدم وغيرهم، والمرقوية خاصة فيهم. فتبيّن به أن الولد يتبع الأم في العام والخاص بدليل أن البقر الوحشي لا يجوز فيه الأضحية، وإن كان الولد بين الوحشي والأهلي ينظر إن كانت الأم وحشية لا يجوز، وإلاً يجوز. كذا في فتاوى الولوالجي.

### باب العبد يعتق بعضه

(من أعتق بعض عبده لم يعتق كله) أي لم يزل ملكه عن كله بل يزول عن ذلك البعض فحسب (وسعى) هذا العبد (له) أي لسيده (فيما بقي) من قيمته من عدم الزوال، (وهو) أي معتق البعض ما دام يسعى (كالمكاتب) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يعتق كله وهو قول الشافعي، ولا سعاية عليه. وأصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وإن أعتق نصيبه) من عبد مشترك بينه وبين غيره (فلشريكه) الساكت (أن يحرر أو يستسعي) العبد المعتق في قيمة نصيبه معسراً كان المعتق أو موسراً، (والولاء لهما، أو يضمن لو موسراً) أي ولشريكه أن يحرره أو يستسعيه أو يضمن المعتق قيمة نصيبه لو كان المعتق موسراً، (ويرجع) المعتق بعد التضمين (به) أي بما أدى (على العبد والولاء له) أي للمعتق فحسب، وهذا كله عند أبي حنيفة، وعندهما ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق عليه. وعند الشافعي: إن كان معسراً فللشريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل فيباع ويوهب، هذا إذا كان الشريك المعتق معسراً، وإن كان موسراً يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه، فالعتق عنده لا يتجزأ إن كان موسراً، وإن كان معسراً يتجزأ ولا يرى التخريج إلى الحرية بالسعاية. ثم المعتبر في اليسار أن يملك قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق وبه أخذ عامة المشايخ. وعن أبي حنيفة: أن المعتبر ذلك لكن ما سوى المشغول بحاجته كمتاع البيت والخادم والمنزل وثياب الجسد وهو المختار. وقيل: المعتبر نصاب حرمان الزكاة، والمعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الإعتاق.

(ولو شهد كل) واحد من الشريكين (بعثت نصيب صاحبه سعي) العبد (لهما)

أي لكل واحد منهما في نصيبه مطلقاً سواء كانا موسرين أو معسرين، أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، عند أبي حنيفة. وعندهما إن كانا موسرين فهو حر



ولا سعاية عليه، وإن كانا معسرين سعى لهما في قيمته وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر ولا يسعى للمعسر، والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما إلا أن يتفقا على إعناق أحدهما.

(ولو علق أحدهما عتقه) أي العبد المشترك (بفعل فلان غداً) بأن قال أحدهما: إن دخل زيد هذه الدار غداً فالعبد حر (وعكس الآخر) بأن قال: إن لم يدخل فهو حر، (ومضى) الغد (ولم يدر) الفعل ولا عدمه وقال كل واحد منهما: حنث صاحبي (عتق نصفه وسعى في نصفه) الآخر (لهما) أنصافاً مطلقاً سواء كانا موسرين أو معسرين، أو أحدهما موسراً والآخر معسراً عنده، وعند أبي يوسف: إن كانا معسرين فكما قال أبو حنيفة يسعى في نصف قيمته لهما، وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى في ربع قيمته للموسر. وعند محمد: يسعى في جميع قيمته لهما إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر.

(ولو حلف كل واحد) من الرجلين (بعتق عبده) والمسألة بحالها (لم يعتق واحد) منهما إجماعاً، (ولو ملك ابنه مع رجل آخر عتق حظه) أي نصيبه (ولم يضمن) الأب نصيب شريكه (ولشريكه أن يعتق أو يستسعي) وهذا مطلق سواء كان التملك بإرث بأن تزوج أمة ابن عمه فولدت ولداً ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فالولد يعتق على أبيه ولا يضمن لشريكه، أو بشراء أو بهبة أو بوصية أو بصدقة، وسواء كان الأب موسراً أو معسراً، وسواء علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن الأب في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه إن لم يعلم فله أن يضمن أباه.

(وإن اشترى نصفه أجنبي) أولاً (ثم) اشترى (الأب ما بقي) من ابنه وهو موسر (فله) أي للأجنبي (أن يضمن الأب) نصف قيمته (أو يستسعي) الابن في نصف قيمته، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما لا خيار له وضمن الأب نصف قيمته. (وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه) مطلقاً سواء كان موسراً أو معسراً عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن إن كان موسراً. وإنما قيد بقوله: ممن يملك كله،

لأنه لو كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أبيه وهو موسر فللشريك حق التضمين إجماعاً.

(عبد) مشترك (لموسرين) بكسر الراء (دبره واحد) منهم أولاً وهو موسر (وحرره آخر) وهو موسر (ضمن) الشريك (الساكت المدبر) ثلث قيمته قناً وليس له أن يضمن المعتق (والمدبر) يضمن (المعتق ثلثه) حال كونه (مدبر إلا ما ضمن) المدبر هو ثلث قيمته قناً، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما العبد كله مدبر للمدبر والإعتاق باطل وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً. واعلم أن الولاء بينهما أثلاثاً: ثلثاه للمدبر، وثلثه للمعتق. وقيل: يضمن المدبر المعتق نصف قيمته قناً، وإليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى.

(ولو قال) آخر (لشريكه: هي أم ولدك، وأنكر) الشريك (تخدمه) أي الجارية المنكر (يوماً وتتوقف يوماً) وتكتسب وتنفق على نفسها ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس للمنكر أن يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل لأحد عليها. وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة. وإنما قيد بقوله: وأنكر، لأنه لو أقر ضمن لشريكه نصف قيمتها.

(وما لأم ولد تقوم فلا يضمن أحد الشريكين بإعتاقها) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما لها قيمة ولكن قيمتها ثلث قيمتها قنة فيضمن لشريكه سدس قيمتها قنة ولا سعاية عليها إن مات أحدهما عنده خلافاً لهما، فإن جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه عنده، وعندهما يضمن نصيب شريكه إن كان موسراً ويسعى له الولد إن كان معسراً.

رجل (له) ثلاثة (أعبد) دخل عليه اثنان (قال لائنين) في حال الصحة (أحدكما حر، فخرج) من عنده (واحد) منهما (ودخل آخر) وهو الثالث (وكرر) قوله وهو: أحدكما حر، (ومات) المولى (بلا بيان، عتق ثلاثة أرباع) العبد (الثابت ونصف كل من الآخرين) وقال محمد: يعتق ربع الداخل (ولو) كان القول (في المرض) أي مرض موته، فإن كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما، وعند محمد رقبة ونصف رقبة، أو لم يخرج ولكن أجازته الورثة، فالجواب كما ذكرنا، وإن لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة (قسم الثلث)

من العبيد بينهم (على هذا) بقدر سهامهم كما ذكرنا.

بيانه أن نقول: حق الخارج في النصف وحق الثابت في الثلاثة الأرباع، وحق الداخل عندهما في النصف أيضاً، فنحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة، فحق الخارج في سهمين، وحق الثابت في ثلاثة، وحق الداخل في سهمين، فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لأن العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث، وإذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية، وصار جميع المال أحداً وعشرين، وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة، ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة، ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة، فبلغت سهام الوصية سبعة وسهام السعاية أربعة عشر، فاستقام الثلث والثلثان. وعند محمد: حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وتجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر، فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة، ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة، ومن الداخل سهم فيسعى في خمسة. فإن قيل: ينبغي أن يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء خرجوا من الثلث أولاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ، فإذا ثبت في بعضه ثبت في كله. قلنا: الإعتاق عندهما لا يتجزأ إذا صادف محلاً معلوماً، أما إذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الأحوال فلا لأنه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها.

(والبيع) مطلقاً سواء كان صحيحاً أو فاسداً، وسواء مع القبض أو بدونه، أو مشروط بشرط الخيار (والموت والتدبير والتحرير) والهبة (بيان في العتق المبهم لا الوطاء) بدون العلوق، وعندهما يتعين بالوطء (وهو) أي الوطاء (والموت بيان في الطلاق المبهم) صورته: إذا قال لامرأته: إحدكما طالق ثم ماتت إحداهما أو وطئ إحداهما قبل البيان صار بياناً بالإجماع فطلقت الثانية، (ولو قال) لأتمته (إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة، فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر الأول، رق الذكر) أي يبقى رقيقاً (وعتق نصف الأم، و) نصف (الأنثى). هذه المسألة على وجوه:

أحدها: أن يوجد التصديق بعدم العلم بالمولود أولاً، والجواب ما ذكرناه.

والثاني: أن تدعى الأم أن الغلام أول وأنكر المولى ذلك وقال: البنت هي الأول، والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه ويحلف على عدم علمه، فإن حلف لم يعتق أحد منهما إلا أن تقيم الأم البيّنة بعد ذلك على أنها ولدت الغلام أولاً، وإن نكل عتقت البنت والأم.

والثالث: أن يوجد التصادق بأولية الغلام فتعتق الأم والبنت ويرق الغلام لأنه لا حظ له من العتق بحال.

والرابع: أن يوجد التصادق بأولية البنت فلم يعتق أحد.

والخامس: أن تدعى الأم أولية الغلام ولم تدعى البنت شيئاً وهي كبيرة، فإن المولى يحلف، فإن حلف لم يثبت شيء، وإن نكل عتقت الأم دون البنت.

والسادس: أن تدعى البنت وهي كبيرة أولية الغلام دون الأم فتعتق البنت دون الأم.

(ولو شهدا) على رجل (أنه حرر أحد عبديه) بغير عينه أو شهدا أنه أعتق عبده ولم يدع العبد (أو) أنه حرر إحدى (أمتيه) بغير عين (لغت) الشهادة عند أبي حنيفة، وإن لم تكن الدعوى شرطاً في عتق الأمة عنده، وعندهما تقبل شهادتهما، ويجبر المولى على البيان (إلا أن تكون في وصية أو طلاق مبهم) بأن شهدا أنه طلق إحدى نسائه تقبل الشهادة ويجبر على البيان إجماعاً، هذا إذا شهدا في صحته أنه أعتق أحد عبديه، فإن شهد أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأديا الشهادة في مرض موته أو بعد موته تقبل استحساناً، والقياس أن لا تقبل ولو شهدا بعد موته إن قال في صحته: أحكما حر، فلا نص فيه، قال بعض مشايخنا: لا تقبل، والأصح أنها تقبل.

### باب الخلف بالعتق

(الخلف) بالفتح وسكون اللام وكسر اللام: القَسَم، وبكسر الحاء وسكون

اللام: العهد.

ومن قال: (إن دخلت) الدار (فكل مملوك لي يومئذ) أي يوم إذ دخلت الدار فهو (حر، عتق ما يملك بعده) أي بعد اليمين (به) أي بالدخول مطلقاً سواء كان ليلاً أو نهاراً (ولو لم يقل يومئذ) والمسألة بحالها (لا) يعتق الذي ملكه بعد اليمين (والمملوك لا يتناول الحمل) مطلقاً حتى لو قال لأمته: كل مملوك لي غير حر لم

يعتق حملها ولا فرق بين أن تلد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر. ولو قال: (كل مملوك لي أو أملكه) فهو (حر بعد غد أو بعد موتي، يتناول من ملكه مذ حلف فقط) لا من ملكه بعد اليمين، فيكون من ملكه في المسألة الأولى حراً وفي الثانية مدبراً (و) لكن (بموته عتق) في الثانية (من ملك بعده) أي بعد اليمين (من ثلثه) أي ثلث ماله (أيضاً) أي كما عتق بعد الموت من كان وقت اليمين، وقال أبو يوسف في النوادر: يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين، ولو قال: كل مملوك لي إذا مت فهو حر، فهو على هذا الخلاف.

### باب العتق على جعل

بالضم: ما جُعِلَ للعامل على عمله. والمراد هنا: ما يكون عوضاً عن العتق. لو (حرر عبده على مال فقبل) العبد (عتق) مذ قبل، والمال دين عليه. وذلك مثل أن يقول: أنت حر على ألف، أو بألف، أو على أن لي عليك ألفاً، أو على ألف تؤديها، أو على أن تعطيني ألفاً، أو على أن تجيئني بألف. وإنما قيد بقوله: فقبل، لأنه لو لم يقبل لا يعتق. وإطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار مثلاً، وإن كان بغير عينه. وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس، ولا يضره جهالة الوصف.

(ولو علق عتقه بأدائه صار مأذوناً) في التجارة لا مكاتباً مثل أن يقول: إن أديت لي ألفاً فأنت حر، أو إذا أديت أو متى ولكنه يقتصر على المجلس في أن أديت، وعن أبي يوسف: أنه لا يقتصر كما في التعليق بسائر الشروط حتى إذا باعه ثم اشتراه أجبره الحاكم على قبضه إن أحضر المال عنده (وعتق بالتخلية) وتفسير الإيجاب هنا وفي قبض سائر الحقوق: أن العبد إذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلقى بينه وبين المولى نزل قابضاً وحكم بعتقه ولو أدى البعض أجزءه على القبول ولكن لا يعتق ما لم يؤد الكل. وقال زفر: لا يجبر على القبول فيهما، وهو القياس. ولو أدى من مال اكتسبه قبل التعليق عتق ولكن يرجع المولى عليه بمثله وإن أدى من مال اكتسبه بعد التعليق لا يرجع عليه.

(وإن قال) لعبده (أنت حر بعد موتي بألف) أو على ألف (فالقبول) أي قبول المال من العبد يعتبر (بعد موته) لا قبله ولكن لا يعتق إلا بإعناق الوارث بخلاف المدبر لأن عتقه متعلق بنفس الموت فلا يشترط إعناق الوارث (ولو حرره على

خدمته سنة فقبل عتق) في الحال (وخدمه) أي لزمه خدمته سنة (ولو مات) المولى أو العبد قبل أن يخدمه سنة (تجب قيمته) عليه عندهما، وعند محمد تجب عليه قيمة خدمته سنة وهو قول زفر كذا وفي الجامع الصغير الخاني .

(ولو قال) لرجل (اعتقها بألف) درهم أو على ألف درهم (على أن تزوجنيها، ففعل فأبت) الأمة (أن تتزوجه عتقت) الأمة في الحال (مجاناً) ولا شيء على الأمر (ولو زاد عني) بأن قال: اعتق أمتك هذه عني على الألف درهم والمسألة بحالها (قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، وتجب) على الأمر (ما أصاب القيمة فقط) وما أصاب مهر المثل بطل عنه . وإنما قيد بقوله: فأبت، لأنها لو زوجت نفسها منه قسمت الألف على قيمة الأمة ومهر مثلها فما أصاب القيمة سقط في الوجه الأول وهو للمولى في الوجه الثاني، وما أصاب مهر المثل كان مهراً لها في الوجهين .

### باب التدبير

واعلم أنه يقع من الحر البالغ العاقل على عبده كما في العتق، والتدبير في اللغة: هو أن ينظر إلى ما تؤول إليه عاقبته .

وفي الشرع: (هو تعليق العتق بمطلق موته) أي موت المولى . وإنما قال: بمطلق موته لأنه لو قيد موته بمرض كذا أو بمطلق موت رجل آخر لا يكون مدبراً خلافاً لزفر فيجوز بيعه كما يأتي في هذا الباب . (كإذا مت فأنت حر، أو أنت حر يوم أموت، أو) أنت حر (عن دبر مني) أي بعد موتي (أو) أنت (مدبر أو دبرتك فلا يباع ولا يوهب) ولا يُرهن (و) لكن (يستخدم ويؤجر وتوطأ) إن كانت أمة (وتنكح) وقال الشافعي: يجوز بيعه وهبته وقد يكون التدبير بلفظ اليمين والوصية نحو أن يقول: إن مت فأنت حراً، وقال: أوصيت لك بعتقك أو بثلاث مالي، وكذا لو قال: إن مت فلا سبيل عليك لأحد، يكون مدبراً .

(وبموته عتق) المدبر كله (من ثلثه) أي من ثلث ماله (و) لكن (يسعى في ثلثيه لو) كان المولى (فقيراً) أي لم يكن له مال سواه بعد موته (و) يسعى في (كله لو) كان المولى (مديوناً) هذا إذا كان الدين مستغرقاً لماله، وإن لم يكن فبقدر الدين ثم الثلثين ثم قد أجمل القيمة ولم يبين أنه يسعى في قيمته قناً أو مدبراً، قيل: إنه يسعى في قيمته مدبراً، وذكر محمد في كتاب الحجر: إذا دبر السفهه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبراً وليس عليه نقصان التدبير كالمصلح إذا دبر ومات وعليه ديون .

وقيل : يقوم فائت المنافع التي تفوت بالتدبير وإليه أشار محمد، وقيل : نصف قيمته لو كان قنا وقيل : ثلثا قيمته .

(ويباع) العبد (لو قال : إن مت من مرضي) هذا (أو سفري) هذا أو من مرض كذا (أو) قال : إن مت (إلى عشر سنين) قيد به لأنه لو قال : إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليه غالباً فهو مدبر أيضاً، وقيل : هذا مقيد أيضاً فيجوز بيعه . (أو أنت حر بعد موت فلان) أو قال : إن مات فلان أو مت أو إذا مت أنا، أو قال : قبل موتي بشهر، أو بيوم . وقال زفر : لا يباع ويكون مدبراً .

(ويعتق) العبد كما يعتق المدبر من ثلثه (إن وجد الشرط) ولو قال : إن مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال : في مرضي . ولو قال : إن مت من مرضي هذا وله حمى فتحول صداعاً أو على عكسه قال محمد : هو مرض واحد ولو دبر عبده ثم جن ومات مجنوناً لا يبطل ولو أوصى برقبته ثم جن ومات مجنوناً يبطل لا فلو دبره أحد الشريكين فللساكت عند أبي حنيفة ثلاث خيارات في الموسر واثنان في المعسر، كما مر في العتاق .

### باب الاستيلاء

الاستيلاء في اللغة : هو طلب الولد مطلقاً . وفي الشرع : هو طلب الولد من الأمة . فهو من الأسماء الغالبة . والمناسبة بين البابين : أن في المدبر وأم الولد الملك كامل والرق ناقص .

(ولدت أمة من السيد لم تملك) الأمة، وهو قول عامة الصحابة وبه قال جمهور الفقهاء . وقال بعض العلماء وأصحاب الظواهر : يجوز بيعها، قيد بقوله : من السيد، لأنها إذا ولدت من غيره يجوز بيعها وتمليكها اتفاقاً (وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج، فإن ولدت بعده) أي بعد اعتراف منه بالولد الأول (ثبت نسبه) منه (بلا دعوة) ما لم ينفه (بخلاف) الولد (الأول) فإنه لا يثبت نسبه منه ما لم يقر بالنسب . وقال الشافعي : يثبت نسبه منه بلا دعوة إن كان مقراً بالوطء .

(وينتفي) نسب الولد الثاني (بنفيه) مطلقاً، وعن أبي حنيفة : إذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفه فيما بينه وبين الله تعالى ولو عزل عنها أو لم يحصنها له أن ينفه . وعن أبي يوسف : أنه إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدته فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل، حصنها

أو لم يحصنها. وعن محمد أنه قال: لا ينبغي أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته.

(وعتقت) أم الولد (بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه) شيئاً (ولو أسلمت أم ولد النصراني) أو مدبرته قومت قيمة عدل و(سعت في قيمتها) وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية. وقال زفر: تعتق في الحال والسعاية دين عليها، وهذا الخلاف فيما إذا عرض الإسلام على المولى فأبى، فإن أسلم بقيت على حالها، وإن مات مولها عتقت بلا سعاية. وإنما قيد بأم الولد لأنه لو أسلم عبد النصراني أو أمته وعرض على المولى الإسلام فأبى يجبر على بيعه.

(وإن ولدت بنكاح فملكها) أي إذا تزوج رجل أمة فولدت ثم ملكها بشراء أو غيره (فهي أم ولده) عندنا خلافاً للشافعي (ولو ادعى ولد أمة مشتركة) بينهما (ثبت نسبه) من المدعي (وهي) كلها (أم ولده ولزمه نصف قيمتها) لشريكه يوم العلوق (و) لزمه (نصف عقرها لا قيمته) أي قيمة ولده، وفي المبسوط: العقر عبارة عن مهر المثل بكم تستأجر على الزنا، نعوذ بالله تعالى من ذلك، مع جمالها لو جاز الاستئجار على الزنا فالقدر الذي تستأجر به على الزنا يجعل عقرها. (وإن ادعيها معاً ثبت نسبه منهما) إذا كان العلوق في ملكهما إلا إذا كان أحد الشريكين أب الآخر أو كان مسلماً والآخر ذمياً فحينئذ دعوة الأب والمسلم أولى. وقال الشافعي: يرجع فيه إلى قول القافة جمع قائف وهو الذي يعرف آثار الآباء في الأبناء، أي يعرف شبه الأولاد بالآباء (وهي أم ولدهما) خلافاً للشافعي (وعلى كل واحد) من الشريكين يجب (نصف العقر وتقلصا) بماله على الآخر، ثم يتقابل الحقان فيسقطان بالمقاصية، فإن قيل: لا فائدة في وجوب العقر لأنه يصير قصاصاً، قلنا: فيه فائدة فربما يبرىء أحدهما الآخر من حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة.

(وورث) الابن (من كل) واحد منهما إرث ابن كامل (وورثا منه) أي من الابن (إرث أب) واحد فيقتسمانه نصفين (ولو ادعى) المولى (ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه) أي المدعي (النسب والعقر وقيمة الولد) وعن أبو يوسف أنه لا يعتبر تصديقه (ولم تصر) الأمة (أم ولده وإن كذبه) المكاتب في النسب (لم يثبت النسب) منه ولو ملكه يوماً يثبت نسبه منه، وسيجيء إن شاء الله تعالى في كتاب المكاتب.



## كتاب الأيمان

جمع يمين . وهو في اللغة: عبارة عن القوة .

وفي الشرع: (اليمين تقوية أحد طرفي الخبر) المقسم به (فحلفه على) إثبات أمر (ماض) أو نفيه حال كونه (كذباً عمداً غموس) هو فعول بمعنى فاعل لأنه ينغمس صاحبه في الإثم ثم في النار . واعلم أن التقييد بالماضي اتفاقي أو أكثرى لأن حلفه على إثبات شيء أو نفيه في الحال كذباً عمداً غموس أيضاً .

(و) حلفه على ماض كذباً (ظناً لغو) وعند الشافعي: يمين اللغو أن يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي أو في الآتي بأن قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين . (وأثم) الحالف (في الأول) فيستغفر ويتوب (دون الثاني، و) حلفه (على) أمر (آت) مستقبل (منعقد وفيه الكفارة) عند الحنث (فقط) لا في الغموس واللغو، وعند الشافعي في الغموس كفارة أيضاً .

(ولو) كان الحالف عند الحلف (مكرهاً أو ناسياً) وقال الشافعي: لا ينعقد يمينهما حتى لا تجب الكفارة (أو حنث كذلك) أي ولو حنث مكرهاً أو ناسياً بفعل المحلوف عليه وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون (واليمين) مشروع (بالله والرحمن والرحيم والحق وعزته وجلاله وكبريائه، وأقسم وأحلف وأشهد، وإن لم يقل) في هذه الألفاظ الثلاثة (بالله) وقال زفر: إذا لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يميناً . (ولعمر الله) أي بقاءه (وأيم الله) معناه: أيمن الله عند أهل الكوفة، وهو جمع يمين . وعند أهل البصرة هو من حروف القسم، معناه: والله، ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل . (وعهد الله وميثاقه، وعليّ نذر، ونذر الله) حتى إذا قال: إن فعلت كذا فعلي نذر، فإن نوى قرابة من القرب التي يصح النذر لها لزمه ما نوى وإن لم يكن له نية فعلية كفارة يمين (وإن فعل كذا فهو كافر) أو نصراني أو مجوسي أو يهودي أو بريء من الإسلام . وعند الشافعي: لا يكون

يميناً، هذا إذا كان في المستقبل، أما إذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس فلا يكفر في المروي عن أبي يوسف. وقال محمد بن مقاتل: يكفر، والأصح أنه إن كان الرجل عالماً يعرف أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل. ولو قال: وأمانة الله، يكون يميناً في رواية الأصل كأنه قال: والله الأمين. وحكى الطحاوي عن أصحابنا أنه ليس بيمين.

(لا يعلمه) أي اليمين مشروع بالله لا بعلمه (وغضبه وسخطه ورحمته والنبى والقرآن والكعبة) ولو قال: أنا بريء من النبي والقرآن يكون يميناً ولو قال: أنا بريء من المصحف لا يكون يميناً بخلاف ما لو قال: أنا بريء مما في المصحف فإنه يكون يميناً (و) لا (حق الله) ووجهه عندهما وهو رواية عن أبي يوسف وعنه: أنه يكون يميناً (و) لا لو قال: (إن فعلته فعلي غضبه وسخطه و) إن فعلته (أنا زانٍ أو) أنا (سارق، أو) أنا (شارب خمر وأكل ربا).

اعلم أن اليمين نوعان: يمين بالله سبحانه وتعالى أو صفته، ويمين بغيره وهما مشروعان، ولكن الثاني مكروه عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره أيضاً. ثم الأول إما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى كالله والرحمن وسائر أسمائه عز وجل، أو بصفة من صفاته كعزته وجلاله وكبريائه، فإن كان باسم من أسمائه سبحانه صح اليمين مطلقاً سواء أراد اليمين أو لم يرد، وسواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا. وقال بعض أصحابنا: كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين مطلقاً، وما سمي به غيره كالعليم والحكيم والقادر فإن أراد به يميناً فهو يمين، وإن لم يرد به يميناً لم يكن يميناً، وكذا الصفات لو كان عرف الناس الحلف بها وقال العراقيون من مشايخنا: الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين، والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضا ليس بيمين. وقالوا: إن ذكر صفات الذات كذكر الذات، وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله سبحانه وتعالى مشروع دون غيره، وهذا غير مرضي عندنا لأنهم يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله، والمذهب عندنا أن صفات الله سبحانه وتعالى لا هو ولا غيره وكلها صفات قديمة، والأصح ما قلنا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لأن الأيمان مبنية على العرف.

(وحروفه) أي القسم (الباء) نحو بالله (والواو) نحو والله (والتاء) نحو تالله . فالباء تدخل على المظهر والمضمر، والواو لا تدخل إلا على المظهر، والتاء لا تدخل إلا على مظهر واحد وهو الله لأن الباء أصل والواو ملحق به، والتاء ملحق بالواو (وقد تضرر) حروف القسم، ويكون حالفاً كقوله: والله لأفعلن كذا، ثم عند أهل البصرة يكون منصوباً بنزع الخافض وعند أهل الكوفة يكون مجروراً ليكون دالاً على الحذف. ولو قال: لله يكون يميناً لأن معناه: بالله، إذ الباء واللام يتعاقبان.

(وكفارته تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين كهما) أي كالتحرير والإطعام (في) كفارة (الظهار) في أنه يجوز تحرير رقبة مطلقاً، ويجوز في الطعام التملك والإباحة ونحوهما لا في أنه على سبيل البدلية حتى أنه لا يكون مخيراً (أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) حتى لا يجوز سراويل القصيرة ولا قدر ما يستر به العورة الغليظة على قولهما، وهو الأصح. وعن محمد أن أدناه ما يستر العورة.

(فإن عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة) وعند الشافعي: إن شاء تابع وإن شاء فرّق، ثم اليسار والإعسار يعتبر حالة الأداء دون الوجوب. وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز الصوم، وبعبكسه لا عندنا، وعنده على القلب.

(ولا يكفر قبل الحنث) مطلقاً سواء كان بالصوم أو بالمال، وعند الشافعي: يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون الصوم (ومن حلف على معصيته) مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلاناً في هذا اليوم مثلاً (ينبغي) أي يجب (أن يحنث) نفسه (ويكفر) عن يمينه، لا يقال: الحنث معصية أيضاً لهتك حرمة اسم الله تعالى لأن هذه معصية رخصت في الشرع، وما ذكرنا من المعاصي ليس بمرخص.

(ولا كفارة على كافر وإن حنث) حال كونه (مسلماً) وعند الشافعي تلزمه الكفارة (ومن حرم ملكه) بان قال: حرمت عليّ ثوبي هذا (لم يحرم و) لكن (إن استباحه) على نفسه أي عامل بالمباح (كفر) وعند الشافعي: لا كفارة عليه. (و) لو قال: (كل حل عليّ حرام، فهو) واقع (على الطعام والشراب) فيحنث بأكله وشربه وإن قلّ إلا أن ينوي غير ذلك. والقياس: أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلاً حلالاً كالتنفس وفتح العينين ونحوهما، وهو قول زفر.

(والفتوى على أنه تبين امرأته بلا نية) أي نية الطلاق، وكذا لو قال: حلال

بروي حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين، وإن قال: لم أنو الطلاق، لم يصدق قضاء. وفي قوله: هرجه بدست راست كيرم بروي حرام. قيل: يجعل طلاقاً بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند، والصحيح أن نقيذ الجواب ونقول: إن نوى الطلاق يكون طلاقاً، ولو قال: هرجه بدست جب كيرم، قيل: لا يكون طلاقاً إلاً بالنية. ولو قال: هرجه بدست كيرم، قيل: لا يكون طلاقاً إلاً بالنية. وقيل: لا تشتترط النية. ولو قال: حلال الله عليّ حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة، وإليه البيان في الأظهر.

(ومن نذر نذراً مطلقاً) بأن قال: لله عليّ صوم شهر مثلاً (أو معلقاً بشرط ووجد) الشرط فيما إذا علق نذره بشرط (وفى به) في الصورتين مطلقاً، وعن الشافعي: أنه يتعين عليه كفارة اليمين، وعن محمد أنه إذا علق نذره بشرط يريد كونه كقوله: إن شفى الله مريضى أو رد غائبى، لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء. وإن علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم، وهو قول الشافعي في الجديد. وروي أن أبا حنيفة رجع إلى هذا القول قبل موته بسبعة أيام، وبه كان يفتى إسماعيل الزاهد، وشمس الأئمة السرخسى، ومشايخ بلخ. (ولو وصل بحلفه إن شاء الله) بأن قال: والله لأفعلن كذا إن شاء الله (بر)، والمراد به عدم الانعقاد، أي لا يحنث أصلاً فلا يكون يميناً.

### باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والإتيان وغير ذلك

الأصل: أن الألفاظ المستعملة في اليمين مبنية على العرف عندنا، وعند الشافعي مبنية على الحقيقة. وعند مالك على معاني كلام القرآن. إن (حلف) أن (لا يدخل بيتاً لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) وهو معبد النصرى (والكنيسة) وهي معبد اليهود (والدهليز والظلة والصفة) قال مشايخنا: هذا إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب يبقى خارج البيت فإن كان بحيث لو أغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب أن يحنث، وكذا الظلة بالضم وهو الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء، وفي عرف أهل الكوفة يحنث في الصفة. (وفي داراً بدخولها خربة) أي لو حلف أن لا يدخل داراً منكراً لا يحنث

بدخولها حال كونها خربة (و) إن حلف أن لا يدخل (في هذه الدار يحنث) بدخولها خربة (وإن) كانت (بنيت داراً أخرى) مقامها (بعد الانهدام) وقال الفقيه أبو الليث: إن كانت اليمين بالفارسية لا يحنث في المنكر والمشار إليه إلا بدخول المبنية، كذا في شرح النظم.

(وإن جعلت) الدار المعيّنة (بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً أو نهراً) فدخله (لا) يحنث (كهذا البيت) أي كما لا يحنث إن حلف أن لا يدخل هذا البيت (فهدم) ثم دخل (أو بنى) داراً (أخرى) مقامها ثم دخل (والواقف على السطح) أو الجدار (داخل) حتى لو حلف أن لا يدخل هذا البيت فوقف على سطحه أو جداره حنث. والمختار أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم، وعليه الفتوى. وإن كان من بلاد العرب يحنث وهو جواب الأصل. (و) إن وقف (في طاق الباب) بحيث لو أغلق الباب يكون داخلياً يحنث، وأما إذا كان خارجاً (لا) يحنث ولو أدخل رأسه أو إحدى رجله لم يحنث (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء لا دوام الدخول) حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فنزع أو نزل أو انتقل في الحال لا يحنث. وقال زفر: يحنث، ولو حلف أن لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها أياماً لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل، وهو المراد بدوام الدخول وإلا فالدخول لا دوام له فكيف يستقيم قوله: لا دوام الدخول. وقال الشافعي: يحنث.

(و) لو حلف أن (لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة، فخرج) منها (وبقي متاعه وأهله) فيها وهو يريد أن لا يعود إليها (حنث بخلاف) ما لو حلف أن لا يسكن في هذه (المصر) أو القرية فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فإنه لا يحنث. قوله: حنث، أي حنث مطلقاً سواء بقي من متاعه قليل أو كثير، وإن كان وتداً عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: إن نقل الأكثر لا يحنث وإن نقل الأقل يحنث، وعليه الفتوى. وعند محمد: إن نقل إلى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به لم يحنث. ومشايخنا قالوا: هذا إذا كان الباقي مما يقصد به السكنى، فأما إن بقي مكنسة أو وتد أو قطعة حصير لا يبقى ساكناً فلا يحنث. وهذا الاختلاف في نقل الأمتعة، فأما الأهل فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخر حتى يبر، وإذا انتقل إلى السكة أو إلى مسجد قالوا: لا يبر، وإن كان في طلب مسكن آخر فترك الأمتعة فيها لا يحنث في الصحيح إذا لم يفرط في الطلب،

وهذا إذا كان الحالف ذا عيال، فإن كان في عيال غيره أو كان ابناً كبيراً يسكن مع أبيه أو كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع لأن المعتمر هنا مسكنه فقط، وهذا كان بالعربية، فأما إذا قال بالفارسية: من بدين خانه اندر تباشم، فخرج بنفسه بعزم أن لا يعود لا يحنث وإن خرج بعزم أن يعود حنث. قال الفقيه أبو الليث: في الدار المستأجرة إذا سلم الدار إلى صاحبها بر في يمينه وإن كان هو والمتاع في السكة أو المسجد، كذا في شرح السيد.

ولو حلف (لا يخرج) من المسجد (فأخرج) الحالف حال كونه (محمولاً) ملتبساً (بأمره حنث و) لو حلف أن لا يخرج فأخرج محمولاً (برضاه لا بأمره، أو أخرج مكرهاً، لا) يحنث (كلا يخرج) أي كما لا يحنث لو حلف أن لا يخرج من داره (إلا إلى جنازة، فخرج) منها (إليها ثم) أن الخارج (أتى حاجة) أخرى، وقال بعض مشايخنا: إن أخرج برضا قلبه لا بأمره يحنث، والصحيح الأول.

ولو حلف (لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة، فخرج) من بيته حال كونه (يريدها ثم رجع) من غير وصول إليها (حنث). واعلم أنه يشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على نية الخروج إلى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران مصره لا يحنث، وإن كان على هذه النية والذهاب كالخروج في الصحيح. وقيل: لا يحنث فيه ما لم يدخلها (وفي لا يأتيها) أي فيما إذا حلف أن لا يأتي مكة (لا) يحنث ما لم يدخلها، ولو حلف (ليأتينه) أي فلاناً (فلم يأتته حتى مات حنث في آخر) جزء من أجزاء (حياته) حلف (ليأتينه) غداً (إن استطاع، فهي استطاعة الصحة) أي صحة أسباب الإتيان وسلامة الآلات وارتفاع الموانع حتى لو لم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأتته حنث (وإن نوى) بها (القدرة) الحقيقية التي يحدثها الله سبحانه للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة (دين) أي صدق ديانة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لا قضاء حلف (لا تخرج) امرأته (إلا بإذني شرط) الإذن (لكل خروج) حتى لو أذن لها مرة فخرجت مرة أخرى بلا إذن حنث (بخلاف) ما لو حلف: لا تخرجي (إلا أن) أذن لك (وحتى) أن أذن لك، فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا إذن لم يحنث.

(ولو أرادت) المرأة (الخروج فقال) الزوج: إن خرجت (فأنت طالق، أو) أرادت (ضرب العبد فقال: إن ضربت) فعبدتي حر (تقيد) الحلف (به) أي بذلك

الخروج أو الضرب حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت أو ضربت لا يحدث، وهذه يمين الفور مأخوذة من فارت القدر إذا غلت فاستعير للسرعة، ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث، ويقال: جاء فلان من فوره، أي من ساعته. وتفرد أبو حنيفة بإظهارها ولم يسبقه أحد إليها. (كاجلس) أي كما تقيد الحلف بالغداء المعين فيما إذا قال لرجل: اجلس (فتغدى عندي، فقال: إن تغديت) فعبدي حر فذهب إلى منزله فتغدى لم يحدث، وقال الشافعي وزفر: يحدث.

(ومركب عبده كمركبه في الحنث إن نوى و) الحال أنه (لا دين به) أصلاً أو يكون دين ولكن لم يستغرق حتى لو حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له وعليه دين مستغرق لم يحدث نوى أو لم ينو بخلاف عدم دين أو عدم دين مستغرق فإنه ما لم ينو لم يحدث، هذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يحدث إن نوى سواء كان عليه دين أو لا. وعند محمد يحدث بكل حال وإن لم ينو. وإنما قال: مركب عبده لأنه إن ركب مركب مكاتبه لا يحدث عندهم، وإنما قال في الحنث لأنه في بيان الأيمان.

### باب اليمين في الأكل والشرب والليس والكلام

لو حلف (لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرم (حنث بثمرها) أي حنث بأكل ثمرها مطلقاً سواء كان بسراً أو رطباً أو ثمرأ أو بأكل طلعتها أو جمارها أو دبس يخرج من ثمرها أو عنبه أو عصيره، وإنما قيد به لأنه لا يحدث بأكل عين النخلة. (ولو عين البسر أو الرطب أو اللبن لا يحدث برطبه) فيما إذا حلف لا يأكل من هذا البسر (و) لا يحدث بأكل (ثمره) فيما إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب (و) لا يحدث بأكل (شيرازه) فيما إذا حلف لا يأكل من هذا اللبن، وكذا لا يحدث إذا أكل ثمرها في هذه الصورة، وأما إذا لم يكن لها ثمر فيحنث بثمرها (بخلاف) ما لو حلف أن لا يكلم (هذا الصبي وهذا الشاب، و) لا يأكل (هذا الحمل) وكلمه بعدما شاخ أو أكله بعدما صار كبشاً، فإنه يحدث.

حلف (لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحدث، وفي لا يأكل رطباً أو بسراً) أي فيما إذا حلف لا يأكل رطباً أو حلف لا يأكل بسراً (أو) حلف (لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث بالمدنب) أي بأكل المدنب مطلقاً سواء كان رطباً مذنباً أو بسراً مذنباً عندهما. وقال أبو يوسف: إن حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً حنث، وإن أكل

بسراً مذنباً لا يحنث. وإن حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حنث، وإن أكل رطباً مذنباً فعلى الخلاف، وذكر في الهداية قول محمد مع قول أبي يوسف والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والأسرار والإيضاح وغيرها تشهد لما ذكرت، والبسر المذنب بكسر النون الذي أكثره بسر وشيء منه رطب، والرطب المذنب الذي أكثره رطب وشيء منه بسر. فالحاصل: أنه اعتبر الغالب، إذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفاً، فإن الذي عامته رطب يسمى رطباً عرفاً وشرعاً لا بسراً، إذ العبرة للغالب في الأحكام الشرعية.

(ولا يحنث بشراء كباسة) أي عنقود (بسر فيها رطب) قليل (في) حلفه (لا يشتري رطباً) قيد به، أي بالشراء، لأنه إذا كان اليمين على الأكل يحنث، كذا في الهداية والنهاية. (و) لا يحنث (بسمك) في حلفه (لا يأكل لحماً) استحساناً، وقال مالك والشافعي: يحنث قياساً. (ولحم الخنزير والإنسان والكبد والكرش) والطحال (لحم) حتى لو حلف لا يأكل لحماً وأكل منها يحنث. وقال الزاهد العتابي: إنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والإنسان، وكذا شرب الخمر فيما إذا حلف لا يشرب شراباً لا يحنث، وعليه الفتوى. وقال صاحب المحيط فيما إذا أكل كبداً أو كرشاً أو طحلاً لا يحنث في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث لأنها لا تعد لحماً، والكرش لكل مجتر بمنزلة المعدة للإنسان، وتوثنها العرب، وفيها لغتان: كرش وكرش، مثل كبد وكبد، كذا في الصحاح.

(و) لا يحنث (بشحم) أي بأكل شحم (الظهر في) حلفه لا يأكل (شحمًا) عند أبي حنيفة وهو الصحيح، ويحنث عندهما. وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث به اتفاقاً. وقيل: هو على الخلاف أيضاً. وقيل: هذا بالعربية، أما لو قال بالفارسية: ببه، فلا يقع على شحم الظهر بحال. واعلم أن الشحوم أربعة: شحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، وشحم البطن. واتفقوا على أنه يحنث في شحم البطن، والثلاثة على الاختلاف.

(ولا) يحنث (بإلية في) حلفه لا يأكل ولا يشتري (لحماً أو شحمًا، وبالخنزير) والسويق (في هذا البر) عند أبي حنيفة إلا أن يقضمها، وعند أبي يوسف يحنث إذا أكل خبزها ولا يحنث بسويقه، وعند محمد يحنث بخبزه وسويقه وإن قضمه يحنث



عندهم، والقضم الأكل بأطراف الأسنان، ومنه قضم حنطة فأكلها أي مضغها وكسرها، كذا في المغرب.

(وفي هذا الدقيق) أي فيما إذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق (حنث بخبزه لا بسفه) أي لا يحنث بأكل الدقيق مسفوفاً وهو أن يوضع على الكف ويبتلع من غير مضغ كما هو في الصحيح. وقيل: يحنث وإن عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز. (والخبز ما اعتاده بلده) وإذا خبز البر والشعير في ديارنا فلا يحنث بخبز القطايف إلا أن ينويه، وكذا خبز الأرز لأنه غير معتاد في ديارنا، ويحنث به في طبرستان.

(والشواء والطبخ على اللحم) أي لو حلف لا يأكل الشواء أو الطبخ ولا نية له يقع على اللحم المشوي دون الباذنجان والجزر المشوي ونحوهما، وعلى ما يطبخ من اللحم. والقياس في الطبخ أن يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ، وإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ بالماء، فأما القليّة باليابسة فلا تسمى مطبوخاً. (والرأس ما) يكبس في التنانير وما (يباع في مصره) مشوياً فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، ويدخل رأس الغنم وعليه الفتوى. وكان أبو حنيفة يقول أولاً: يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم لما رأى من عادة أهل الكوفة ثم لما تركوا هذه العادة في الإبل قال: يحنث برأس البقر والغنم خاصة، وهما رحمهما الله تعالى لما شاهدا عادة أهل بغداد في رأس الغنم خاصة قالاً: لا يحنث إلا برأس الغنم، فعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

(والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) والخوخ والإجاص والتين لأنها اسم لما يأكل على سبيل التفكه أي التنعم بعد الطعام وقبله، وهذا المعنى ثابت فيها (لا العنب والرمان والرطب والقثاء) وهو خيار بادرناك (والخيار) وهو المعروف، وفي المغرب تفسير القثاء بالخيار تسامح، والقثد الخيار. وفي الصحاح: القثاء الخيار والقثد نبت يشبه الخيار. وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث في العنب والرطب والرمان أيضاً، فيكون فاكهة عندهما وكذا اليابس من هذه الأشياء يسمى فاكهة لا البطيخ. وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، فالناس في زمن أبي حنيفة لا يتفكهون بها وفي زمانهما يتفكهون، فأفتى كل بحسب ما شاهد في زمانه. وقال في المحيط: العبرة للعرف فيما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف تدخل تحت

اليمين وما لا فلا، وهذا فيما إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى فعلى ما نوى بالإجماع.

(والإدام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت) أي لو حلف لا يأتدم ولا نية له فالإدام الخل والزيت واللبن والمرق ونحو ذلك مما يصطبغ به الخبز ويختلط به (لا اللحم والبيض والجبن) والسّمك، هذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف، وعند محمد: ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام، فيكون البيض واللحم والجبن إداماً، وهو رواية عن أبي يوسف. والعنب والبطيخ ليسا بإدام بلا خلاف. وقيل على الخلاف، والصحيح الأول.

(والغداء الأكل من) طلوع (الفجر إلى الظهر) كذا في المغرب (والعشاء منه) أي من الظهر (إلى نصف الليل) لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء، ولهذا سمي الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث (والسحور منه) أي من نصف الليل (إلى) طلوع (الفجر) لأنه مأخوذ من السحر، وفي التفسير توسع ومعناه: أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف مضاف وذلك لأن الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم أكله وكذا العشاء بالمد والفتح اسم لطعام العشاء، كذا في المغرب. ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفاً ويعتبر في حق أهل كل بلد عاداتهم، حتى لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً.

ولو قال: (إن لبست أو أكلت أو شربت) أو نكحت أو اغتسلت فعبدني حر (ونوى) ثوباً (معيناً) أو طعاماً أو شراباً أو فلانة أو من الجنابة المعينة (لم يصدق أصلاً) لا ديانة ولا قضاء فيحنث إذا لبس أي ثوب كان ولكن يشترط أن يكون قدر ما يستر العورة، وأي طعام أكل وأي شراب شرب، وأي امرأة نكح، وأي جنابة اغتسل. وعن أبي يوسف: يصدق فيما بينه وبين الله تعالى، وبه أخذ الخصاص، وهو قول الشافعي. (ولو زاد ثوباً) فقال: إن لبست ثوباً (أو) زاد (طعاماً) فقال: إن أكلت طعاماً، (أو) زاد شراباً فقال: إن شربت شراباً، أو امرأة أو غسلت (دين) أي صدق ديانة لا قضاء لو حلف (لا يشرب من دجلة) انعقدت يمينه (على الكرع) ولم يحنث إذا شرب بإناء عند أبي حنيفة وعندهما يحنث. والكرع: تناول الماء بالفم من موضعه (بخلاف) ما لو حلف أن لا يشرب (من ماء دجلة) فإنه يحنث بأي وجه شرب اتفاقاً.

ولو قال: (إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا) يعني امرأتي طالق مثلاً (و) الحال أنه (لا ماء فيه، أو كان) الماء في ذلك الكوز (فصب) قبل الليل (أو أطلق) أي لم يذكر اليوم بأن قال: إن لم أشرب ماء هذا الكوز (و) الحال أنه (لا ماء فيه لم يحنث) لعدم إمكان المحلوف عليه، وهو شرط في الابتداء والبقاء (وإن كان الماء فيه (فصب حنث) حال الإراقة لانعقاد اليمين وفوت البر بالإراقة، هذا عندهما وعند أبي يوسف يحنث في ذلك كله لعدم اشتراط الإمكان عنده مطلقاً، إلا أن في المطلق يحنث في الحال لوجوب البر وجوباً موسعاً كما فرغ، فإذا فات وجب عند الفراغ، وفي المقيّد إذا مضى اليوم، وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله سبحانه. (حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً) انعقدت يمينه و(حنث في الحال) وقال زفر: لا تنعقد لو حلف (لا يكلمه) أي فلاناً (فناداه وهو نائم فأيقظه) بندائه (أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن له و) الحال أنه (لم يعلم) الحالف إذنه (وكلمه) الحالف (حنث) في الصورتين عندهما خلافاً لأبي يوسف في الثانية. وإنما قيد بقوله: فأيقظه لأنه لو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح. وقيد بقوله: لم يعلم لأنه لو علم به ثم كلمه لا يحنث اتفاقاً حلف، (ولا يكلمه شهر فهو) ينعقد (من حين حلف).

حلف (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبّح أو هلّل، لم يحنث) مطلقاً سواء كان في الصلاة أو خارجها وعليه الفتوى. وفي رواية عن علمائنا: إن قرأ فيها أو سبّح فيها لم يحنث، وإن قرأ أو سبّح أو هلّل أو كبّر في غيرها حنث. والمذكور في المتن رواية شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده، والقياس أن يحنث في الوجوه كلها. ولو قال لعبده: (يوم أكلم فلان) فأنت حر، ينعقد (على الجديدين) أي على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلاً أو نهاراً يحنث. وإنما سميا بهما لتجددهما (فإن عنى) بقوله: يوم أكلمه (النهار خاصة صدق) قضاء، وفي رواية لا يصدق قضاء (و) لو قال لعبده: (ليلة أكلمه) فأنت حر، ينعقد (على الليل) وحده، ولو قال: (إن كلمته إلا أن يقدم زيدا أو حتى) يقدم (أو إلا أن يأذن أو حتى) يأذن (فكذا) أي فعبدني حر مثلاً (فكلم قبل قدومه) في الأولى (أو) قبل (إذنه) في الثانية (حنث، وبعدهما) أي بعد القدوم والإذن (لا) يحنث.

(وإن مات زيد) الذي أسند اليمين إليه قبل القدوم والإذن (سقط الحلف)

عندهما، وعند أبي يوسف يبقى اليمين لو حلف (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابته، أو لا يكلم عبده) ينظر (إن أشار) إلى المضاف إليه في جميع الصور (وزال ملكه) أي ملك المضاف إليه (وفعل) أي كَلَّمه (لا يحنث) عندهما، وعند محمد يحنث (كما في المتجدد) أي كما لا يحنث إن تجدد المُلْك في مثل هذه الأشياء إجماعاً بأن اشترى طعام آخر أو داراً أخرى أو دابة أخرى وثوباً آخر أو عبداً آخر. (وإن لم يشر) إلى المضاف إليه وأضاف إلى فلان هذه الأشياء (لا يحنث) إن فعل ما قال (بعد الزوال، و) لكن (حنث بالمتجدد) مطلقاً سواء كان داراً أو غيرها. وقال أبو يوسف: لا يحنث في المُلْك المتجدد في الدار. وعنه في رواية: ينعقد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف.

(وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا وزوجة فلان هذه، وكَلَّم بعد زوال الصداقة والزوجية حنث إجماعاً. (وفي غير المشار) إليه بأن قال: لا أكلم صديق فلان أو زوجة فلان، فكَلَّمه بعد زوال الصداقة الزوجية (لا) يحنث عندهما، وعند محمد يحنث (وحنث بالمتجدد) بأن لم يكن له صديق أو زوجة وقت اليمين فاستحدث وكَلَّمه يحنث عندهما وعند محمد لا يحنث. ولو حلف (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) الصاحب (فكَلَّمه) الحالف (حنث) إجماعاً، وإن كَلَّم المشتري لا يحنث (الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) حتى لو حلف لا يكلمه الزمان أو الحين أو زماناً أو حيناً ولم ينو فعلى ستة أشهر، فلو كَلَّمه قبل مضي ستة أشهر يحنث وبعده لا، (والدهر والأبد العمر) حتى لو قال: إن صمت الدهر أو الأبد فعبدني حر فهو على العمر (ودهر مجمل) وقال أبو حنيفة: لا أدري ما هو، وقالوا: هو على ستة أشهر. (والأيام وأيام كثيرة والشهور) والدهور والجمع والأزمة (والسنون عشرة) من ذلك عند أبي حنيفة، وعنهما السنون والدهور والأزمة والجمع على العمر والشهور على الستة والأيام وأيام كثيرة على السبعة. وقيل: ينصرف إلى سبعة اتفاقاً لو حلف بالفارسية (ومنكرها ثلاثة).

### باب اليمين في الطلاق والعناق

الأصل: أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه، وأن الأول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق.

فلو قال لامرأته أو أمته: (إن ولدت) ولدأ (فأنت كذا) أي طالق أو حرة (حنث بالميت بخلاف) قوله للأمة إذا ولدت ولدأ (فهو) أي الولد (حر) فولدت ميتأ لا يحنث، ولكن تبقى اليمين عند أبي حنيفة، وعندهما لا يحنث وانحلت اليمين بلا جزاء (فلو ولدت) آخر (بعده حياً عتق الحي) وحده عنده خلافاً لهما.

ولو قال: (أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبداً) واحداً (عتق ولو ملك عبيدين معاً ثم) ملك عبداً (آخر لا يعتق واحد منهم، ولو زاد وحده) بأن قال: أول عبد أملكه وحده فهو حر (عتق الثالث، ولو قال: آخر عبد أملكه فهو حر، فملك عبداً) ومات (لم يعتق، فلو اشترى عبداً ثم عبداً فمات) الحالف (عتق) العبد (الآخر مذ ملك) عند أبي حنيفة حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته، وعندهما يعتق مقتصراً على حالة الموت فيعتق من الثلث.

ولو قال: (كل عبد بشرني بكذا) أي بمجيء حبيبي مثلاً (فهو حر، فبشّره ثلاثة متفرقون عتق الأول) فقط (وإن بشّروه معاً عتقوا، وصح شراء أبيه للكفارة) ناوياً عنها خلافاً لزفر والشافعي (لا شراء من حلف بعته) للكفارة (و) لا شراء (أم ولده) للكفارة حتى لو قال لأمة رجل استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، فاشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط، ولم تجزىء عن الكفارة. وإنما قيد بأم الولد لأنه لو قال لأمة: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، فاشتراها تعتق وتجزىء عن الكفارة. واعلم أن التقييد بالأب اتفاقي لأن الحكم لا يختلف في قريب محرم كما مر في باب الظهار.

ولو قال: (إن تسريت) أمة (فهي حرة صح) هذا الحلف (لو) كانت الأمة (في ملكه) وقت اليمين فتعتق بعد التسري (وإلا) أي وإن لم تكن الجارية في ملكه وقت اليمين (لا) يصح خلافاً لزفر حتى لو اشترى أمة بعده فتسرى بها لم تعتق عندنا خلافاً له. يقال: تسررت وتسريت كما قالوا: تظننت وتظنيت، أي اتخذها سرية أي بوأها بيتاً ومنعها عن الخروج فهي فعلية بالضم منسوبة إلى السر بالكسر وهو الجماع أو الإخفاء لأن الإنسان يسر به، وإنما ضمت سينه لأن الأبنية قد تغير في النسبة خاصة. وكان الأخفش يقول: أنها مشتقة من السرور لأنه يُسر بها. وقيل: مأخوذة من السري وهو السيد لأنه إذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري، كذا في الفوائد الظهيرية، وذلك عندهما وعند أبي يوسف طلب الولد مع ذلك شرط.

ولو قال: (كل مملوك لي فهو حر، عتق عبیده وأمہات أولاده ومدبروه لا مكاتبوه) ولا معتق البعض إلا أن ينويهما. لو قال لنسوته: (هذه طالق أو هذه وهذه طالق، طلقت الأخيرة وخير في الأوليين) فله أن يعين الطلاق في أيهما شاء (وكذا العتق والإقرار) بأن قال لعبيده: هذا حر أو هذا وهذا حر، عتق الأخير وخير في الأوليين. وبأن قال: لفلان علي ألف، أو لفلان وفلان، كان للأخير خمسمائة وخير في خمسمائة في الأوليين.

### باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصلاة وغيرها

والأصل: أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشرة لا يحث الحالف بمباشرة الأمور لوجوده منه حقيقة وحكماً، وإلا يحث ويصير العاقد سفيراً والامر فاعلاً. ثم (ما يحث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري أو نحوهما، فوكل من فعل ذلك لا يحث لأن الفعل وجد من العاقد حقيقة وحكماً، ولهذا رجعت الحقوق إليه حتى لو كان العاقد بالغاً عاقلاً يحث في يمينه إلا أن ينوي أن لا يأمر به فحينئذ شدد الأمر على نفسه بنيتة أو يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحث بالتفويض، وإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب.

(وما يحث بهما) أي بالمباشرة والامر (النكاح والطلاق والخلع والعتق) مطلقاً سواء كان بمال أو بغيره (والكتابة والصلح عن دم عمد، والهبة، والصدقة، والقرض، والاستقراض، وضرب العبد، والذبح، والبناء، والخبيطة، والإيداع والاستيداع، والإعارة والاستعارة، وقضاء الدين وقبضه، والكسوة، والحمل) حتى لو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو نحوها، فوكل بذلك ففعل الوكيل حث، وقال الشافعي: لا يحث في النكاح والطلاق والعتق، ولو قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق ونحوها: نويت أن لا آلي ذلك بنفسي، صدق ديانة لا قضاء. وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو عنى أن لا يباشر ذلك إلا بنفسه صدق ديانة وقضاء. وقيل: ذكر القضاء في مسألة الضرب رواية في الطلاق ويصدق قضاء في الفصلين. وإنما قال: ضرب العبد، لأن ضرب الحر كضرب الولد.

(ودخول اللام على البيع) أي على ما يملك بالعقد كالبيع (والشراء، والإجارة، والصبغة، والخياطة، والبناء، كإن بعث لك ثوباً) أو اشتريت لك عبداً أو نحو ذلك (لاختصاص الفعل) كالبيع (بالمحلوف عليه بأن كان) الفعل (بأمره) أي بأمر المحلوف عليه سواء، (كان) العين (ملكه أو لا) حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم الحالف لم يحنث، لأن تقدير الكلام: إن بعث ثوباً بأمرك ووكلتك ولم يوجد، (و) دخول اللام (على الدخول) أي على مالك يملك بالعقد كالدخول بأن قال: إن دخلت لك داراً (والضرب والأكل، والشرب، والمس، والعيّن، كأن بعث ثوباً لك لاختصاصها به) أي لاختصاص العين بالمحلوف عليه (بأن كان ملكه) سواء كان (بأمره أو لا) علم بذلك أو لا، حتى لو باع ثوباً هو ملك المحلوف عليه يحنث، وإن كان بلا أمره (وإن نوى غيره صدق فيما عليه) لا له، أي لو نوى بقوله: بعث لك ثوباً بعث ثوباً لك، أو بقوله: بعث ثوباً لك بعث لك ثوباً، صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف. وإنما ذكر صورة دخول اللام على العين دون غيرها لأن تأخير اللام عن العين شرط هنا بخلاف سائر الصور لأنه لا فرق بين تقديمها على العين وتأخيرها عنها فلا حاجة إلى المثال.

لو قال: (إن بعته أو ابتعته) أي اشتريته (فهو حر فعقد بالخيار حنث) أي عتق عند البيع بخيار الشرط أو الشراء به قيدنا بخيار الشرط لأن خيار العيب والرؤية لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع (وكذا بالفساد) أي يحنث لو باع بيعاً فاسداً. والمسألة بحالها خلافاً لما يروى عن أبي يوسف في النواذر وهذا إذا كان العبد في يد البائع، وإن كان في يد المشتري مضموناً عليه لا يعتق، وإن اشتراه شراءً فاسداً ينظر إن كان العبد في يد البائع لا يعتق، وإن كان في يد المشتري يعتق.

(و) كذا (الموقوف) أي حنث بالبيع والشراء الموقوفين بأن اشتراه من فضولي وهو عالم به، وأما بيع عبد نفسه موقوفاً فلا يتصور (لا بالباطل) بأن باعه بالميتة أو اشتراه بها. ولو قال: (إن لم أبع) أي لو قال: إن لم أبع هذا العبد (فكذا) أي امرأتي طالق مثلاً (فأعتق) العبد (أو دبر حنث) لو (قالت) المرأة لزوجها (تزوجت عليّ) فلانة (فقال: كل امرأة لي طالق، طلقت المحلقة) وكذا لو قالت: تريد أن تتزوج عليّ، فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق يتناول المخاطبة حتى تطلق في الحال في المسألة الأولى، وإذا تزوجها بعد الإبانة في الثانية وعن أبي يوسف أن

المخاطبة لا تدخل ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء. ولو قال: (عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة حج أو اعتمر) أي لزمه حج أو عمرة (ماشياً، فإن ركب) في كل الأوقات (أراق دمًا) ولا يلزمه شيء قياساً. أما الركوب في بعضها فيتصدق بقدر ذلك من قيمة الشاة كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح. ثم لا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجاً عنها (بخلاف) ما إذا قال: عليّ (الخروج أو الذهاب إلى بيت الله) سبحانه (أو) على (المشي إلى الحرم أو الصفا أو المروة) أو إلى المسجد الحرام فإنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة، وعندهما في قوله: عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام يلزمه حج أو عمرة.

لو قال: (عبدني حر إن لم أحج العام فشهدا بنحره بالكوفة) العام وهو يقول: حججت (لم يعتق) عبده، وقال محمد: يعتق عبده (وحنث في لا بصوم) أي لو حلف لا يصوم حنث (بصوم ساعة) في محله إن كان (بنية و) حنث (في) حلفه لا يصوم (صوماً أو يوماً بيوم) أي حنث بصوم يوم (و) حنث (في) حلفه (لا يصلي بركعة) تامة، وتمامها إذا قيد الركعة بالسجدة، وعند أبي يوسف: إنما يحنث بإتمام الشفع والعود قدر التشهد (و) حنث (في) قوله: لا يصلي (صلاة بشفع) لو قال: (إن لبست من غزلك فهو هدي، فملك) القائل (قطناً) بعده (فغزلته) ونسج ثوب (ولبس فهو هدي) عند أبي حنيفة، وعندهما ليس بهدي. وإنما قال: فملك فغزلته لأنهما إذا كانا في ملكه يوم حلف فهو هدي بالإجماع. ومعنى الهدي: التصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها.

(ولبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ) غير مرصع (لبس حلي) حتى لو حلف لا يلبس حلياً يحنث بلبس خاتم ذهب عندهم، ولبس لؤلؤ عندهما خلافاً لأبي حنيفة. وإنما قيدنا بغير مرصع لأنه إذا كان مرصعاً يحنث اتفاقاً والتقيد باللؤلؤ اتفاقي أو أكثرى لأن عقد الزمرد والزمرد غير مرصع على هذا الخلاف. (لا) لبس (خاتم فضة) لو حلف (لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه) أي على فراش آخر فوقه (أو) حلف (لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريراً آخر لا يحنث) في جميع الصور، وذكر في المختلف: لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشاً آخر أو حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريراً آخر ونام عليه قال أبو يوسف: يحنث. قيل: المذكور في المتن قول محمد.



(ولو جعل فوق الفراش) فيما إذا حلف لا ينام على هذا الفراش (قرام) وهو ستر فيه رقم ونقوش يبسط على الفراش، وكذلك المقرم والمقرمة (أو على السرير بساط أو حصير) فيما إذا حلف لا يجلس على هذا السرير فنام أو جلس عليه (حنت).

### باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والأصل أن ما يشارك الميت فيه الحي. فاليمين وقعت على الحالين، وما اختص به الحي يتقيد بالحياة.

فعلى هذا لو قال: (إن ضربتك وكلمتك وكسوتك) أي ملكتك (ودخلت عليك) أو قال لامرأته: إن وطئتك أو قبّلتك فعبدي حر (تقيد بالحياة) حتى لو فعل هذه الأشياء بعد الموت لا يحنت (بخلاف الغسل والحمل والمس) بأن قال: إن غسلتك أو حملتك أو مسستك فهو حر، وكذا ألبستك، فإنها لا تتقيد بالحياة حتى لو فعل بعد الموت يحنت ويعتق لو حلف (لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو بعضها) أو أوجأها وضرب باليد أو بالسكين أو قرصها (حنت) وقال الشافعي: لا يحنت، وبه قال بعض مشايخنا. ثم قالوا: هذا إذا كانت الأفعال في حال الغضب، ولو كانت في حال الملاعبة لا يحنت. وقيل: إذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنت بهذه الأفعال لو حلف (إن لم أقتل فلاناً فكذا) أي فامرأتي طالق مثلاً (وهو ميت) ينظر (إن علم) الحالف (به) أي بموته (حنت، وإلا لا) يحنت عندهما وعند أبي يوسف يحنت (ما دون الشهر قريب) حتى لو حلف ليقضين دينه إلى قريب، فإن قضاها فيما دون الشهر لم يحنت وإن قضاها بعد مضي الشهر يحنت (وهو) أي الشهر (وما فوقه بعيد) حتى لو حلف ليقضين دينه إلى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لو حلف (ليقضين دينه اليوم فقضاها) ثم وجد المال (زيوفاً) زافت عليه الدراهم: أي صارت مردودة عليه بغش فيها، وقيل: هو ما دون النبهجة في الرداء لأن الزيف ما يرد به بيت المال والنبهجة ما يرد به التجار، (أو نبهجة أو مستحقة بر) في يمينه (ولو) قضاها (رصاصاً أو ستوقه لا) يبر. الستوقه بالفتح أردأ من النبهجة، وعن الكرخي: الستوقه عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر. وفي الرسالة اليوسفية: النبهجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقه فحرام أخذها لأنها فلوس. وقيل: هو تعريب سه توقه، كذا في المغرب.

(والبيع به قضاء لا الهبة) حتى لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع بالدين عبداً من الداين فقد قضاه وبر في يمينه، ولو حلف ليقضين دينه اليوم فوهبه الداين الدين لا يكون قضاء فيحنت لو حلف (لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه) أي بعض الدين (لا يحنت حتى يقبض كله متفرقاً) بتفريق اختياري بأن قبض بعضه في أول النهار وبعضه في آخره (لا بتفريق ضروري) بأن قبض ديونه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن فإنه لم يحنت عندنا خلافاً لزفر.

ولو حلف (إن كان لي إلا مائة) درهم (أو غير) مائة درهم (أو سوى) مائة درهم (فكذا) أي امرأته طالق أو عبده حر مثلاً (لم يحنت) سواء (ملكها) بتمامها (أو بعضها) وكذا إذا لم يملك إلا خمسين لو حلف (لا يفعل كذا تركه أبداً) لو حلف (ليفعله برّ) في يمينه (بمرة) فعله (ولو حلفه وألّ ليعلمنه) أي المحلف الوالي (بكل داعر) خبيث مفسد يعرفه (تقيّد) الحلف (بقيام ولايته) أي ولاية الوالي المحلف والزوال بالموت أو العزل في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه يجب الرفع إليه بعد العزل. (يبزّ بالهبة بلا قبول) حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل لم يحنت إجماعاً إن كان الموهوب غائباً، وإن كان حاضراً حنت استحساناً. وقال زفر في قول لا يحنت ما لم يقبل، وفي قول ما لم يقبل ويقبض. وعلى هذه العارية والصدقة والإقرار والوصية. (بخلاف البيع) أي بخلاف ما لو حلف أن يبيع عبده من فلان فقال له: بعث عبدي منك، فلم يقبل، لم يبزّ.

حلف (لا يشم ريحاناً) هو اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفاً (لا يحنت بشم ورد وياسمين، والبنفسج والورد) يقعان على الورق في عرفنا، فلو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً يقع على الورق قال في الجامع الصغير: البنفسج يقع على الدهن.

(حلف لا يتزوّج فزوّجه فضولي وأجاز بالقول حنت وبالفعل) بأن بعث إليها مهرها كله أو بعضه (لا) يحنت في الصحيح. (وداره بالملك والإجارة) والإعارة حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار مسكونة لفلان سواء كانت بملك أو إجارة أو إعارة يحنت. وقال الشافعي: الدار تتناول دار الملك (حلف بأنه لا مال له، و) قد كان (له) أي للحالف (دين على مفلس) بالتشديد وهو رجل حكم القاضي على إفلاسه (أو مليء) أي غني، لم (يحنت).

## كتاب الحدود

والمناسبة بين الكتابين: أن الحدود سبب للامتناع كما أن الأيمان سبب له .

الحد لغة: المنع ، ومنه سمي البوّاب حدّاً لمنعه الناس عن الدخول .

وفي الشرع: (الحد عقوبة مقدّرة) تجب حقاً (لله تعالى)، قوله: مقدّرة،

احتراز عن التعزير لعدم التقدير فيه والله سبحانه احتراز عن القصاص لأنه حق العباد (والزنى وطء) الرجل المرأة فيخرج فعل الصبي (في قبل) فيخرج الوطاء في الدبر (خال عن ملك) أي ملك يمين ونكاح (و) عن (شبهته) فيخرج وطء معتدة الطلاق الثلاث وأمة أبويه وزوجته إن ظن حلها (ويثبت) الزنى عند الحاكم (بشهادة أربعة رجال) فلا يثبت بعلم القاضي، وإنما ذكر هذا العدد لأنه لا يثبت بشهادة أقل منه، وإنما قيّدنا بالرجل لأنه لا يثبت بشهادة النساء، (بالزنى لا بالوطء والجماع، فيسألهم الإمام) أي القاضي بعد شهادتهم (عن ماهيته) بأن يقول: ما الزنى، لأن من الناس من زعم أن الزنى كل وطء حرام وليس كذلك .

(وكيفيته) بأن يقول: كيف زنى إكراهاً أو طوعاً حتى إذا كان بإكراه لا يحد

(و) عن (مكانه) بأن يقول: أين زنى، لاحتمال أن يكون في دار الحرب أو في

عسكر أهل البغي، فلا يجب الحد، (و) عن (زمانه) بأن يقول: في أي زمان زنى،

لاحتمال تقادم عهد الزنى أو في حال الصبا أو الجنون فلا يجب الحد، (و) عن

(المزنية) بأن يقول بمن زنى لاحتمال أنه زنى بجارية ابنه أو بمن له فيها ملك أو

شبهة فلا يجب الحد .

(فإن بيّنه) أي المذكور ذكره بكلمة إن، وهي تذكر في أمر غير كائن لأنه

قلما يثبت الزنى بالبيّنة (وقالوا: رأيناه وطئها) في الفرج (كالميل في المكحلة) أي

وعاء الكحل (وعدلوا سراً وجهراً، حكم) الإمام (به) أي بالزنى ولا يكتفي بظاهر

العدالة (و) يثبت الزنى أيضاً (بإقراره) أي بإقرار الزاني (أربعاً في مجالسه الأربعة)

الضمير في مجالسه يرجع إلى المقر، وقال بعضهم: المعتبر مجلس القاضي دون المقر فيرجع إلى القاضي والأول أصح. وقال الشافعي: يكفي بالإقرار مرة واحدة (كلما أقر رده) القاضي أو الحاكم حتى يذهب ويغيب عن بصره ثم يجيء ويقر (ويسأله) بعدما أقر أربع مرات عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية (كما مر)، وقيل: لا يسأل عن الزمان هنا والأصح ما في المتن. (فإن بيّنه) أي بيّن المقر ما سأله (حدّه، فإن رجع) المقر (عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) وتركه ولم يحد ولم يتم. وقال الشافعي وابن أبي ليلى: يحد، (ونذب) للإمام (تلقينه بلعلك قبّلت أو لمست أو وطئت بشبهة) أو تزوجتها (فإن كان) المشهود عليه بالزنى أو المقر به (محصناً رجمه) بالحجارة (في فضاء) أي مكان واسع (حتى يموت، يبدأ الشهود به) أي بالرجم، وقال أبو يوسف في رواية والشافعي: لا يشترط بداءة الشهود (فإن أبوا) كلهم أو بعضهم أو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد وقذف فحد (سقط) الرجم عندهما وهو رواية عن أبي يوسف.

(ثم) يبدأ (الإمام) بالرجم (ثم الناس ويبدأ الإمام) به (لو) كان (مقرّاً، ثم الناس) ويغسل ويكفن ويصلى عليه. (ولو) كان المشهود عليه بالزنى أو المقر به (غير محصن جلده مائة) كان حراً مطلقاً سواء كان رجلاً أو امرأة (ونصف للعبد) وهو خمسون (بسوط) أي جلده بسوط (لا ثمرة له) جلدأ (متوسطاً) بين المبرح المؤلم وغير المؤلم. ثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر وهي ذنبه وطرفه، كذا في المغرب، لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة له.

(ونزع) عنه (ثيابه) سوى الإزار (وفرق) الضرب (على بدنه إلا رأسه ووجهه وفرجه) وقال الشافعي: يخص به ظهره. وقال أبو يوسف آخراً: يضرب الرأس أيضاً سوطاً واحداً (ويضرب الرجل) حال كونه (قائماً في الحدود) كلها (و) التعزير حال كونه (غير ممدود). والمراد: أن الجلاد لا يمد يده فوق رأسه. وقيل: مراده أنه بعدما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمد يده. وقيل: أن لا يطرح على الوجه ولا يمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل لما فيه من زيادة المستحق والرجل والمرأة في ذلك سواء. (ولا ينزع) عنها (ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضرب) المرأة (جالسة ويحفر لها في الرجم) إلى الصدر (لا له، ولا يحد) المولى (عبده) أو أمته (بلا إذن إمامه) مطلقاً، وقال الشافعي: له أن يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى إن عاين سببه أو أقر بين يديه، وإن ثبت بالبينة فله قولان، وهذا إذا كان المولى ممن يملك

إقامة الحد بولاية الإمام . فإن كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له ولاية إقامة الحدود على مملوكه .

(وإحصان الرجم الحرية) فلا يرجم المرقوق وافرأ كان أو ناقصاً (والتكليف) فلا يرجم المجنون والصبي (والإسلام) فلا يرجم الكافر . وقال الشافعي : الإسلام ليس بشرط وهو رواية عن أبي يوسف ، (والوطء بنكاح صحيح) فلا يرجم ما كان بنكاح فاسد أو بشبهة ، وهما بصفة الإحصان زمان الدخول بحكم النكاح حتى لو دخل بالمنكوحه الكتابية أو المجنونة أو الصبية أو المرقوقة لا يكون محصناً ، وكذا إذا كان الزوج متصفاً بإحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها ثم وطئها الزوج الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الوطاء . ثم في الكتاب شرط هذه الأوصاف ولم يتعرض إلى حين إقامة الحدود ، وذكر في المبسوط : أنه يشترط بقاء هذه الأوصاف ما سوى النكاح والدخول حتى لو ماتت امرأته الموطوءة أو مات هو لا يزول إحصان واحد منهما . ثم المعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ، وإنما قال : إحصان الرجم ، لأن إحصان حد القذف غير هذا كما سيأتي إن شاء الله .

(ولا يجمع بين جلد ورجم) في المحصن ، بل يرجم فقط . وقال أصحاب الظواهر : يجلد ثم يرجم (و) لا يجمع بين (جلد ونفي) في غير المحصن . وقال الشافعي : يجمع بينهما ، (ولو غرب) الإمام (بما) أي بمدة (يرى المصلحة فيه ، صح (و) إذا زنى (المريض) وحدّه الرجم (يرجم (و) إذا زنى وكان حدّه الجلد (لا يجلد حتى يبرأ (و) إذا زنت (الحامل لا تُحد) مطلقاً سواء كان حدّها الجلد أو الرجم ، وسواء كانت مريضة أو لا (حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدّها الجلد) وإن كان حدّها الرجم تُرجم بعد الولادة في الحال . وعن أبي حنيفة : تؤخر إلى أن يستغني الولد عنها إذا لم يكن له أحد يربيه .

### باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

(لا حد بشبهة المحل) والشبهة ما يشبه الثابت ، وليس بثابت . وتسمى هذه الشبهة : شبهة حكمية ، وذا بقيام دليل الحل في المحل وامتناع عمله لمانع . (وإن ظنّ) الواطئ أو علم (حرمته) أي المحل (كوطء أمة ولده (و) وطء أمة

(ولد ولده و) وطء (معتدة الكنايات) بأن قال لها: أنت بائن أو نحو ذلك، وأراد به البينونة أو الثلاث ثم جامعها في عدتها (و) لا حد (بشبهة الفعل إن ظن حله) وتسمى هذه الشبهة شبهة اشتباه وهو أن يظن غير دليل الحل دليلاً وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه أو لم يعلم دون من لم يشتبه عليه، أو يعلم، فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه، (كمعتدة الثلاث) أي كوطء معتدة الثلاث كما إذا طلق امرأته ثلاثاً صريحاً فوطئها في العدة وقال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد. وإن قال: علمت أنها تحرم يحد.

(و) كوطء (أمة أبويه و) أمة (زوجته) خلافاً لزفر (و) أمة (سيده والنسب يثبت) بالدعوة (في) المسألة (الأولى فقط) أي لا في الثانية وإن ادعاه (وحد، وبوطء أمة أخيه وعمه وإن ظن حله) والتقييد بهما اتفاقي لأن الحكم لا يختلف في إماء سائر المحارم سوى الولاد (و) حد بوطء (امرأة وجدها على فراشه) وإن قال الواطئ: ظننت أنها امرأتي (لا بأجنبية) أي لا يحد بوطء أجنبية (زفت) إليه (وقيل هي زوجتك و) لكن (عليه المهر) أي مهر المثل وعليها العدة (و) لا يحد (بمحرم نكحها) مطلقاً ولكن يوجع عقوبة إن علم بذلك عند أبي حنيفة، وعندهما وعند الشافعي يحدان علم بالحرمة وإلا لا (و) لا يحد (بأجنبية في غير القبل) مطلقاً (أو بلوطة) عند أبي حنيفة، ولكن يعزر ويوضع في السجن حتى يموت، وعندهما وهو أحد قول الشافعي: يحد حد الزنى فيجلد إن لم يكن محصناً، ويرجم إن كان محصناً. وذكر في الروضة: أن الخلاف في الغلام، أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بلا خلاف. والأصح أن الكل على الخلاف، نص عليه في الزيادات. هذا إذا فعل بالأجنب، ولو فعل بعبده أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد إجماعاً. وقال الشافعي في قول يقتلان بكل حال.

(و) لا يحد (ببهيمة) عندنا، ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل تُذبح ثم تُحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح، وضمن الواطئ قيمتها إن كانت لغيره وإن كانت مما يؤكل تُذبح وتؤكل عند أبي حنيفة ولا تحرق، وعند أبي يوسف تحرق ويضمن إن كانت لغيره. واعلم أن الإحراق ليس بواجب عندنا وإنما يفعل لثلا يعير الرجل (و) لا يحد (بزنى في دار حرب أو بغية) إذا خرج إلينا، وعند الشافعي يحد فيهما (و) لا يحد (بزنى حربياً) مستأمن (بذمية) أو مسلمة (في حقه) أي الحربي، وحُدَّت الذمية والمسلمة عند أبي حنيفة، وعند محمد: لا حد على كل واحد منهما، وهو قول

أبي يوسف أولاً ثم رجع وقال يحدان. (و) لا يحد بزنى صبي أو مجنون بمكلفة (طاوعته عليهما) وعند زفر والشافعي: يجب الحد عليها، وهو رواية عن أبي يوسف بخلاف عكسه، أي إن زنى عاقل بالغ بمجنونة أو صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة إجماعاً. (و) لا يحد (بالزنى بمستأجرة) ليزني بها، عند أبي حنيفة، وعندهما يحد وهو قول الشافعي (و) لا يحد بالزنى (بإكراه) من السلطان، وكان أبو حنيفة يقول أولاً يحد، وهو قول زفر، ثم رجع وقال: لا يحد وإن أكرهه غير السلطان حد عنده وعندهما لا يحد (و) لا يحد (بإقرار) واحد منهما أربع مرات (إن أنكره الآخر) وعندهما يحد، وإنما قيد بقوله: إن أنكره الآخر لأنه لو صدقه الآخر يحد المقر بالاتفاق.

(ومن زنى بأمة فقتلها) بفعل الزنى (لزمه الحد والقيمة) وقال أبو يوسف: لا يحد (والخليفة) أي الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا قتل إنساناً بغير حق أو أتلف مال إنسان أو قذفه أو شرب خمرأ أو نحوه (يؤخذ بالقصاص وبالأموال) ويستوفى من ماله (لا بالحد) وإن احتاج إلى المنعة فالمسلمون منعتة.

### باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها

والأصل: أن الشهادة على الحدود الخالصة لله سبحانه تبطل بتقادم العهد عندنا، وعند الشافعي لا تبطل. وأن الإقرار المتقادم بالحدود لا يبطل عندنا خلافاً لزفر.

فإن (شهدوا بحد) أي بسبب حد (متقادم) كسرقة أو زنى أو شرب خمر (سوى حد القذف لم يحد) الشخص الذي تقادم الحد عليه (و) لكن (ضمن السرقة) أي المسروق وتكلموا في حد التقادم، فقوله في الجامع الصغير: بعد حين، يشير إلى ستة أشهر وإليه أشار الطحاوي. وأبو حنيفة لم يقدّر في ذلك شيئاً وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر. وعن محمد: أنه قدّره بشهر، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح، وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر، أما إذا كان فتقبل شهادتهم والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة.

(ولو أثبتوا) على رجل (زناه بغائبة) أي غائبة عن مجلس القضاء (حد) الرجل، وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة حد المقر (بخلاف السرقة) أي

بخلاف ما لو أثبتوا أنه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع (ولو أقر) الرجل (بالزنى بمجهولة) أي بامرأة لا يعرفها المقر (حد) الرجل (وإن شهدوا) على رجل (بذلك) أي بأنه زنى بامرأة لا يعرفها الشهود (لا) يحد الرجل (كاختلافهم في طوعها) أي كما لا يحد بها في اختلاف الشهود في طوعها بأن قال اثنان منهم: أنه استكرهها، وآخران أنها طاوعته، عند أبي حنيفة وزفر. وعندهما حد الرجل وحده.

(أو) كاختلافهم (في البلد) بأن شهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة وآخران أنه زنى بها بالكوفة فلا حدّ عليهما ولا على الشهود، وعند زفر يحد الشهود. والتقييد بالبلد اتفاقي لأن الحكم لا يختلف بالمكان إذا كان في غير بيت واحد. (ولو على كل زنى) أي لا حد على الكل في اختلاف المكان، ولو شهد على كل زنى (أربعة) بأن شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة ببغداد وأربعة آخرون أنه زنى بها بالبصرة (ولو اختلفوا في بيت واحد) بأن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية هذا البيت، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من هذا البيت، (حدّ الرجل والمرأة) استحساناً. والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة، وهو قول زفر.

(ولو شهدوا على زنى امرأة وهي بكر) بأن نظرت النساء إليها فقلن هي بكر (أو الشهود فسقة أو شهدوا) أي شهد أربعة فروع (على شهادة أربعة) أصول بالزنى على رجل (وإن شهد الأصول أيضاً) على عين ما شهد الفروع (لم يحد أحد) من الزاني والزانية والشهود في الصور المذكورة (ولو كانوا عمياناً أو محدودين) بحد القذف (أو) كانوا (ثلاثة، حدّ الشهود لا المشهود عليه) في الصور الثلاثة. وإنما قيدنا به لأنهم لو كانوا محدودين بالزنى أو الشرب ثم تابوا وصاروا عدولاً تُقبل شهادتهم.

(ولو حدّ) المشهود عليه (فوجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف أحدوا) أي الشهود كلهم (وأرشد ضربه) أي ضرب القاضي المشهود عليه (هدر) أي لا يجب على المشهود ولا على بيت المال إذا كان جرحه السياط، يشير إليه ذكر الإرش فإنه دية الجراحة.

(وإن رجم) المشهود عليه بأن كان محصناً فوجد أحد الشهود عبداً أو محدوداً (فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: إرش الضرب أيضاً على بيت المال. وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما، خلافاً



له، وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان على الشهود عنده، وعندهما يضمن الشهود إرش الضرب، وإن مات ضمنوا الدية. ولو ضرب بنفسه ثم ظهر خطؤه يكون ضمانه في بيت المال.

(ولو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حُدّ) الراجع وحده (وغرم ربع الدية) عندهم، وقال الشافعي: يجب القتل دون المال. وقال زفر: لا يحد الراجع أيضاً (و) لو رجع (قبله) أي قبل الرجم بعد القضاء (حدوا) أي الشهود (ولا رجم) أيضاً على المشهود عليه. وقال محمد وزفر: حدّ الراجع فقط وإن رجع واحد منهم قبل القضاء والإمضاء حدوا جميعاً أيضاً. وقال زفر: حد الراجع فقط.

(ولو رجع) بعد القضاء والإمضاء حدوا جميعاً أيضاً. وقال زفر: حد الراجع فقط (ولو رجع) بعد القضاء والإمضاء (أحد الخمسة لا شيء عليه) أي على الراجع من الحد والغرامة (فإن رجع آخر) من الأربعة الباقية (حدا وغرما ربع الدية) أنصافاً (وضمن المزكي دية المرجوم إن ظهروا عبيداً) عند أبي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه ولكن الدية في بيت المال. هذا إذا رجع المزكي عن التزكية وقال: هم عبيد أو كفار إلا أنني تعمّدت التزكية مع علمي بحالهم. وأما لو ثبت على التزكية وظهر أنهم عبيد لم يضمن ولكن الضمان في بيت المال عندهم. (كما لو قتل من أمر برجمه) أي ضمن المزكي كما يضمن دية المقتول من أمر برجمه فقتله (فظهروا كذلك) أي عبيداً. وفي القياس يجب القصاص، وفي الاستحسان تجب الدية في ماله في ثلاث سنين.

(وإن رجم) الأمور به كما أمر به (فوجدوا عبيداً) مثلاً (فديته في بيت المال). ولو قال شهود الزنى: تعمدنا النظر) إلى فرجيهما حسبة حتى يحل لنا أداء الشهادة ونقول رأينا وطئها كالميل في المكحلة (قُبلت شهادتهم) وحد المشهود عليه وإن كان النظر إلى الفرج عمداً فسقاً (ولو أنكر) المشهود عليه (الإحصان) بعد شهادة الأربعة. معناه: أنكر الدخول بعد وجوب سائر الشرائط (فشهد عليه) أي على الإحصان (رجل وامرأتان وولدت زوجته منه) أي وكانا مقرين بأن الولد ولدها (رجم) المشهود عليه في الصورتين خلافاً لزفر والشافعي في الأولى.

### باب حدّ الشرب

(من شرب خمراً) أي من المسلمين المكلفين في دار الإسلام، لأن الذمي لا

يُحد وكذا المسلم لا يحد إذا شربها في دار الحرب (فأخذ وريحها موجوداً وكان سكران، ولو) كان سكره (بنيذ التمر وشهد رجلان أو أقر مرة) وريحها موجوداً (حد إن علم شربه طوعاً وصدحاً) أي أفاق، وإن علم شربه كرهاً لا يحد. وكذا في حال السكر لا يحد، وعن أبي يوسف: أنه يشترط الإقرار مرتين. وإنما قيدنا النبيذ بالتمر لأنه لو كان من نبيذ العسل ونحو ذلك لا يحد كذا في الهداية، وإنما قيد بشهادة الرجال لأنه لا تُقبل فيه شهادة النساء وإن شهدتا مع رجل. واعلم أن التقييد بالشهادة أو الإقرار إشارة إلى أنه لا يحد بمجرد وجود الرائحة، كما يأتي صريحاً في المتن.

(وإن أقر) بشرب الخمر (أو شهدا) به طوعاً (بعد مضي ريحها لا يُبعد المسافة، أو وجد منه رائحة الخمر، أو تقيأها) أي الخمر (أو رجع عما أقر) قبل إقامة الحد أو في وسطه (أو أقر) حال كونه (سكران) بأن زال عقله (لا) يحد في جميع الصور المذكورة خلافاً لمحمد في صورة الإقرار والشهادة بعد المضي. قوله: بأن زال عقله بيان حد السكران يعني إنما يتحقق كونه سكران إذا زال عقله فلا يعرف الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء، وقال: هو من يهذي ويخلط جده بهزله ولا يستقر على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ. وإنما قال: لا يُبعد المسافة، لأنه لو ذهبت ريحها بسبب البُعد حُد.

(وحد للسكر، و) حد شرب (الخمر ولو شرب قطرة، ثمانون سوطاً) للحر (وللعبد نصفه) وقال الشافعي: حد الشرب أربعون سوطاً حراً كان أو عبداً (وفرق) حد الشرب (على بدنه) وتنزع ثيابه (كحد الزنى)، وعن محمد: لا يجردُها هنا.

### باب حد القذف

(هو كحد الشرب كمية) أي من جهة العدد (وثبوتاً) بأن شهد رجلان أو أقر مرة (ولو قذف) رجل أو امرأة رجلاً (محصناً أو) امرأة (محصنة بزنى) بأن قال: زנית أو أنت زان، أو يا زاني، أو نحو ذلك من صريح الزنى (حد بطلبه) أي المقذوف حداً (متفرقاً) كما في حد الزاني، وإن لم يطلبه لا يحد إلا أن يطلب غير المقذوف الذي يقع القدح في نسبه كابن المقذوف حده الحاكم أيضاً. وإنما قلنا: من صريح الزنى، لأن حد القذف لا يجب بالتعريض (ولا ينزع عنه) ها هنا (غير الفرو والحشو وإحصانه بكونه مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنى) قوله: عن الزنى،

احتراز عن الوطاء الحرام في الملك، فإنه لا يخرج الواطىء عن أن يكون محصناً .  
 (فلو قال لغيره: لست لأبيك، أو لست بابن فلان، في غضب) متعلق بقال  
 (حدّ) هذا إنما يكون قذفاً إذا كانت أمه محصنة لأنه في الحقيقة قذفها (وفي غيره)  
 أي غير الغضب (لا) يحد (كنفيه) أي كما لا يحد في نفيه (عن جده) بأن قال:  
 لست بابن فلان وفلان جده (وقوله) أي كما لا يحد في قوله: (لعربي: يا نبطي،  
 ويا ابن ماء السماء) أو لست بعربي، أو لست من قبيلة فلان لقبيلته التي هو منها .  
 وقال ابن أبي ليلى: يحد. النبط: جيل من الناس مختصون بالأخلاق الذميمة وعدم  
 الفصاحة .

(ونسبته) أي كما لا يحد في نسبه (إلى عمه) وجده أو زوج أمه (أو خاله أو  
 رابه) أي الذي رباه (ولو قال) لرجل: (يا ابن الزانية، وأمه ميتة) محصنة (فطلب  
 الوالد) أي والد الأم، وهو جد المقذوف وإن علا سواء كان كافراً أو عبداً (أو الولد  
 أو ولده) أي ولد الوالد وإن سفل (حد) مطلقاً سواء كان الولد ابناً أو بنتاً، كافراً أو  
 مسلماً، حراً أو عبداً، وسواء كان ولد الولد ولد بنت أو ابن . وقال زفر: لا يجوز  
 للولد الكافر والمملوك أن يطالب بالحد . وقال محمد: ليس لولد البنت حق  
 المطالبة ثم لولد الولد حق المطالبة مع بقاء الولد، خلافاً لزفر، ثم لا يطالب بحد  
 القذف للميت إلا من يقع القدرح في نسبه بقذفه وهو الذي ذكر في المتن، وعند  
 الشافعي: يثبت حق المطالبة لكل وارث .

(ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده) فيه لف ونشر تقديره: لا يطالب ولد أباه  
 ولا عبد سيده (بقذف أمه) ولو كان، أو الفاصلة مكان الواو الواصلة، أو كان ضمير  
 التثنية مكان ضمير المفرد لكان أولى .

(ويبطل) الحد (بموت المقذوف) مطلقاً سواء كان قبل إقامة الحد أو في  
 وسطه، وعند الشافعي لا يبطل أصلاً (لا بالرجوع) أي لا يبطل برجوع القاذف عن  
 الإقرار (والعفو) عنه، وعند الشافعي: يبطل بهما . وعن أبي يوسف في العفو مثل  
 قول الشافعي . (ولو قال) لرجل (زنأت في الجبل وعنى الصعود) عليه (حدّ) وقال  
 محمد والشافعي: لا يحد، (ولو قال: يا زاني، وعكس) المخاطب بأن قال: لا بل  
 أنت (حدا) أي الأول والثاني (ولو قال لامرأته: يا زانية وعكست) امرأته بأن قالت:  
 لا بل أنت (حدت) المرأة فقط (ولا لعان، ولو قالت) امرأته في جواب قوله: يا

زانية (زنيت بك، بطلا) أي الحد واللعان. ولو قال لأجنبية: يا زانية، فقالت: زنيت بك، تحد هي حد القذف دون الرجل. (وإن أقر بولد) بأن قال: هو ابني (ثم نفاه) بأن قال: ليس بابني (يلاعن وإن عكس) بأن نفى نسب الولد ثم أقر بأنه ولده (حد) القاذف فقط والولد له فيهما (أي في الصورتين) ولو قال: ليس بابني ولا بابنك (بطلا) أي الحد واللعان. (ومن قذف امرأة) بالزنى (لم يدر أبو ولدها أو) قذف امرأة (لاعت بولد) مطلقاً سواء كان الولد حياً أو ميتاً (أو قذف) رجلاً وطىء في غير ملكه كأمة الغير أو (وطىء) أمة مشتركة (بينه وبين غيره) أو (قذف) مسلماً زنى في (حال كفره) مطلقاً سواء كان في دار الحرب أو الإسلام (أو) قذف (مكاتباً مات عن وفاء) أي ترك مالا يفي ببذل الكتابة (لا يحد) القاذف في الصور كلها. وإنما قيد بقوله: لاعت بولد، لأنه لو لاعت بقذف حد قاذفها.

(وحد قاذف واطىء أمة مجوسية وحائض) أي حد قاذف واطىء امرأة حائض (و) امرأة (مكاتبه) وعند أبي يوسف وزفر: إن وطء المكاتبه يبطل الإحصان، (و) حد قاذف (مسلم نكح أمه في) حال (كفره) ووطئها، عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (و) حد (مستأمن قذف مسلماً) بأن دخل دارنا بأمان فقذف مسلماً ثم المستأمن يحد للقذف فقط عندهما، وعند أبي يوسف يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر. ثم إذا حد المسلم في قذف تسقط شهادته وإن تاب، وإذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة. فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين. والعبد إذا حد في قذف ثم عتق لم تقبل شهادته.

(ومن قذف) مطلقاً سواء كان المقذوف واحداً أو متعدداً (أو زنى) مطلقاً سواء كان بواحدة أو بجماعة من النساء، (أو شرب) مطلقاً سواء كان المشروب جنساً واحداً أو أجناساً مختلفة (مراراً) هذا متعلق بكل واحد منها (فحد فهو) أي الحد (لكله) أي لكل قذف مراراً ولكل زنى مراراً ولكل شرب مراراً، أي يتداخل. وقال الشافعي: إن اختلف المقذوف أو القذف وهو الزنى بأن قذف غير الأول أو قذف الأول لكن بزنى آخر لا يتداخل الحد بل يجب لكل قذف حد.

### فصل في التعزير

وهو التأديب دون الحد. وأصله من العزر، بمعنى الرد والردع. ثم قد يكون بالحبس، وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون

بالضرب . وعن أبي يوسف : أن التعزير بأخذ المال يجوز للسلطان ، ولم يذكر كيفية الأخذ ، وأرى أن يأخذه فيمسه ، فإن أيس عن توبته يصرفه إلى ما يرى . وفي مشكل الآثار : التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نُسخ . وفي شرح أبي اليسر : التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قذفاً ، كذا في الزاهدي .

ثم التعزير على أربع مراتب :

تعزير الأشراف : كالدهاقنة ، والقواد وغيرهم ، الإعلام والجر إلى باب القاضي . والقواد جمع قائد وهم رؤساء العسكر .

وتعزير أشراف الأشراف : كالفقهاء ، والعلوية ، الإعلام فقط بأن يقول : بلغني أنك فعلت كذا فلا تفعل .

وتعزير أوساط الناس : كالسوقية ، الإعلام والجر والحبس .

وتعزير الأخساء : الإعلام ، والجر ، والحبس ، والضرب .

(ومن قذف مملوكاً) مطلقاً سواء كان الملك وافرأ أو ناقصاً (أو) قذف (كافراً بالزنى ، أو) قذف (مسلماً بيا فاسق) وهو ليس بفاسق ، أو يا ابن الفاسق (ويا كافر) يا يهودي ، يا نصراني ، يا ابن النصراني (يا خبيث ، يا لص) وهو ليس بلص (يا فاجر ، يا منافق ، يا لوطي) يا من يعمل عمل قوم لوط (يا من يلعب بالصبيان ، يا أكل الربا ، يا شارب الخمر ، يا ديوث) أي الذي لا غيره له ممن يدخل على امرأته (يا مخنث) أي الذي في أعضائه لين وفي كلامه تكسّر (يا خائن ، يا ابن القحبة) وهي المرأة الفاجرة (يا زنديق ، يا قرطبان ، يا ماوي الزواني أو اللصوص ، يا حرام زاده عزر) في جميع الصور المذكورة هذا جواب من وخبره . وذكر في التجنيس : ولو قال يا لوطي ليس عليه شيء ، ولو قال : يا من يعمل عمل قوم لوط ففيه التعزير عند أبي حنيفة .

(و) من قذف رجلاً (بيا كلب ، يا تيس) التيس هو الذكر من المعز والجمع تيوس وأتياس ، ويقال للذكر من الطباء أيضاً تيس ، والأنثى عنز (يا حمار ، يا خنزير ، يا بقر ، يا حية ، يا ذئب ، يا حجام ، يا بغاء) البغاء الذي يعلم بفجورها ويرضى (يا مؤاجر) أي الذي يأخذ أجر الزواني (يا ولد الحرام ، يا عيار) أي الذي يتردد بغير عمل وهو مأخوذ من قولهم : فرس عاير وعاير (يا ناكس ، يا منكوس ، يا سخرة ، يا ضحكة ، يا كشحان) أي الذي يتساهل في أمر الغير ولا يخلو عن نوع

غيره بخلاف الديوث (يا أبله، يا موسوس) يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك، يا رستافي وهو ليس كذلك، يا مقعد (لا) يعزر في جميع الصور المذكورة. وقيل: في عرفنا يعزر في يا كلب، ويا حمار، ويا خنزير، ويا بقر. وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر، وإن كان من العامة لا يعزر وهذا حسن.

(وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات) وقال أبو يوسف في رواية: مبلغ التعزير خمسة وسبعون سوطاً، وفي رواية: تسعة وسبعون، وهو قول زفر. وقول محمد مضطرب في بعض الكتب مع أبي حنيفة، وفي بعضها مع أبي يوسف. ثم ذكر مشايخنا أن أدناه مفوض إلى رأي الإمام يقيّم بقدر ما يرى المصلحة فيه. وعن أبي يوسف: أن التعزير على قدر عظم الجرم وصغره. وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف.

(وصح حبسه بعد الضرب، وأشد الضرب التعزير) يريد به الشدة في الضرب، وقيل: جمع الأسواط في عضو واحد (ثم حد الزنى، ثم حد الشرب، ثم حد القذف، ومن حد أو عزز) بأمر الإمام (فمات، فدمه هدر) وقال الشافعي: تجب ديته في بيت المال (بخلاف الزوج إذا عزز زوجته لترك الزينة أو) لترك (الإجابة إذا دعاها إلى فراشه) فماتت فإنه تجب الدية. والمراد بالإجابة: التمكين من الوطء لأن الدعوة إلى الفراش كناية عن الوطء.

(و) لأجل (ترك الصلاة) أي بخلاف الزوج إذا عزز زوجته لترك الصلاة (و) ترك (الغسل) من الجنابة (والخروج) أي بخلاف ما إذا عزز زوجته للخروج (من البيت) ولا يجوز لها الخروج إذا قبضت مهرها أو وهبته منه، أما قبل قبض مهرها فلها أن تخرج في حوائجها وأن تزور أبيها وسائر محارمها بغير إذن الزوج. وفي كتاب العلل في ضرب الولد والزوجة لترك الصلاة روايتان، وذكر في جنائيات الذخيرة: أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة بخلاف الأب فإن له ضرب ابنه على تركها بالإجماع.

## كتاب السرقة

اعلم أنه قدّم حد الزنى لأنه شرع لصيانة الأنساب والعرض، وفيه إحياء النفوس لأن الولد من الزنى هالك معنى لعدم من يربيه. ثم حد الشرب لأنه لصيانة العقول التي بها قوام النفوس، ثم حد القذف لأنه لصيانة الأعراض، ثم حد السرقة لأنه لصيانة الأموال، والأموال وقاية النفس والعقل والعرض.

(هي أخذ مكلف) مطلقاً سواء كان مملوكاً أو حراً، أو كافراً أو مسلماً (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة) جيدة (محرزة بمكان) كالدور والبيوت (أو حافظ) وقال الشافعي: ربع دينار، وقال مالك: ثلاثة دراهم. وإنما قيده بقوله: خفية ومحرزة، لأن الأخذ إذا لم يكن كذلك لا يكون الأخذ سارقاً. وإنما قال: قدر عشرة دراهم، ليتناول الدراهم وما تبلغ قيمته عشرة دراهم، وإنما قيد بمضروبة حتى لو سرق عشرة تبراً لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن المضروبة وغيرها سواء، والأول أصح، وإنما زدنا جيدة لأنه لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عند أبي حنيفة وزفر وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أيضاً أنه يقطع إن كانت تروج، ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل.

(فيقطع إن أقرّ) الأخذ (مرة) عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين. وعنه أنه شرط إقرارين في مجلسين مختلفين، وكذا الخلاف في الإقرار وشرب الخمر، وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما، (أو شهد رجلان) على السرقة (ولو) كان السارق (جمعاً والأخذ بعضهم، قطعوا إن) قسم و(أصاب لكل) واحد من السارقين (نصاب) وهو عشرة دراهم. والقياس أن يقطع الأخذ وحده. وهو قول زفر والشافعي وإنما قال: نصاب، لأنه إن أصاب لكل أقل من ذلك لا يقطع واحد منهم خلافاً لمالك فإن عنده إن سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا.

(ولا يقطع بخشب) ونخلة بأصلها (وحشيش وقصب وسمك) مطلقاً سواء كان

طرياً أو مالحاً (وطير) سواء كان بطاً أو دجاجاً أو حماماً (وصيد وزرنينخ) ومغرة بالتسكين هي الطين الأحمر وقد تحرك، والأمغر الأحمر (ونورة) وفحمة وأشنان. وقال الشافعي: يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصاباً إلا التراب والطين والسرقين، وهو رواية عن أبي يوسف.

(و) لا يقطع بسرقة (فاكهة رطبة، أو) فاكهة (على شجر) وبطيخ (ولبن ولحم وزرع لم يُحصد) وقال الشافعي: يقطع في هذه الصور. وإنما قيد برطبة لأنه في اليابسة يقطع. وإنما قال: لم يحصد، لأن الذي حصد وأحرز يقطع فيه. (و) يقطع بسرقة (أشربة) مطلقاً سواء كانت حلوة أو مرة، ومن أراد حفظ هذه المسائل فليحفظ هذه القاعدة: لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد. والمراد بهذه الأشربة: الأشربة التي لا تبقى وتتسارع إلى الفساد وإلا فالتى تبقى وتدخر مال إجماعاً فيقطع.

(و) لا قطع في (طنبور) وما أشبهه من الملاهي (ومصحف ولو محلي) بحلية (وباب مسجد) وقال الشافعي: يقطع إن بلغت قيمة المصحف نصاباً، وعن أبي يوسف مثله، وعنه أنه يقطع إن بلغت حليته نصاباً. (و) لا يقطع بسرقة (صليب ذهب) مطلقاً سواء كان في المصلى أو في غيره، وعن أبي يوسف إن كان الصليب في المصلى لا قطع، وإن كان في بيت آخر يقطع. (و) لا يقطع بسرقة (شطرنج ونرد وصبي حر ولو) كان (معه حلي) وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حلي يبلغ نصاباً وعلى هذا إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه.

(و) لا يقطع بسرقة (عبد كبير) وصغير يعقل ويتكلم (و) لا يقطع بسرقة (دفاتر) مطلقاً سواء كانت مشروعة ككتب التفسير والحديث والفقہ أو غير مشروعة ككتب الشعر والسحر والشعوذة ونحوها (بخلاف) سرقة العبد (الصغير) أي الذي لم يعبر عن نفسه ولا يعقل ولا يتكلم فإنه يقطع فيه عندهما خلافاً لأبي يوسف (و) بخلاف (دفاتر الحساب) والمراد بها دفاتر مضى حسابها لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ وإنما المقصود الكواغد فيقطع إن بلغت نصاباً. واختلف في كتب الأدب قيل: هي ملحقة بسائر دفاتر الحساب، وقيل بالفقہ والتفسير.

(و) لا يقطع بسرقة (كلب وفهد ودف وطبل) هذا إذا كان طبل لهو، أما إذا



كان طبل الغزاة فاختلف المشايخ في وجوب القطع فيه، (وبريط ومزمار و) لا يقطع (بخيانة) المودع ما في يده من الشيء المأمون (ونهب واختلاس) الخلس بالخاء المعجمة والسين المهملة: أخذ الشيء من ظاهر بسرعة (ونبش) النبش استخراج الشيء المدفون من باب طلب ومنه النباش الذي ينبش القبور. وقال أبو يوسف: يقطع فيه. واختلف مشايخنا فيه إذا كان القبر في بيت مقفل، والأصح أنه لا يقطع سواء نبش الكفن أو سرق مالاً آخر من البيت، وكذا إذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه الميت لا يقطع في الأصح.

(و) لا يقطع بسرقة (مال عامة) أي كمال بيت المال (أو مشترك) بين السارق والمسروق منه (ومثل دينه) أي من له على آخر دين فسرق منه مثله والدين حال لم يقطع وإن كان مؤجلاً يقطع قياساً ولا يقطع استحساناً، وكذا إذا سرق زيادة على حقه لا يقطع، وإن سرق من خلاف جنس حقه يقطع. وعن أبي يوسف: أنه لا يقطع وإن كان دينه دراهم فسرق دنائير المديون فالصحيح أنه لا يقطع.

(و) لا يقطع (بشيء قطع فيه ولم يتغير) يعني من سرق عيناً فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع. وعن أبي يوسف والشافعي يقطع قياساً. وإنما قال: ولم يتغير لأنه لو تغيرت عن حالها بأن سرق غزلاً فقطع فرده فنسج ثم سرقه ثانياً يقطع (ويقطع بسرقة الساج) الساج شجر عظيم جداً، قالوا: لا ينبت إلاً ببلاد الهند، كذا في المغرب. (و) بسرقة (القنا) أي الرمح (والأبنوس والصندل) والدارصيني (والقصوص) الخضر (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) وعن محمد لا يقطع في الفص ونحوه (و) يقطع بسرقة (الأواني والأبواب المتخذة من الخشب) قوله: المتخذة متعلق بالأواني والأبواب. واعلم أنه إذا غلبت الصنعة على الأصل في الحصير كما في الحصير البغدادي والجرجاني قالوا يقطع أيضاً. وتفسير الغلبة أن تزيد قيمة الصنعة على قيمة الأصل، كذا في شرح القدوري. وفي الأبواب المعمولة إنما يقطع إذا كان في حرز، أما إذا كان في باب الدار لا يقطع وإنما يقطع إذا كان خفيفاً لا يثقل على الواحد حملة.

### فصل في الحرز

يقال: أحرزه جعله في الحرز، وهو الموضع الحصين.  
(ومن سرق من) بيت (ذي رحم محرم لا برضاع) لم يقطع مطلقاً سواء سرق

من ماله أو مال غيره. وقال الشافعي: يقطع في غير الولاد. وعن أبي يوسف: إذا سرق من أمه رضا عالم يقطع. وإنما قيدنا بالبيت لأنه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع (و) من سرق من زوجته و(من سرقت من زوجها) لم يقطع مطلقاً. وقال الشافعي يقطع، وقال مالك: إن سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع وإلا فلا (و) من سرق من (سيده وزوجته) أي زوجة سيده (و) من (زوج سيدته ومن مكاتبه و) من (ختنه وصهره ومن مغنم) من الغنيمة (و) من (حمام و) من (بيت أذن) للناس (في دخوله) ويدخل في ذلك حوانيت التجارة (لم يقطع) هذا جواب الشرط ومتعلق بالجميع، وعند أبي يوسف ومحمد: إذا سرق من بيت ختنه وصهره يقطع فيهما، وعن أبي حنيفة: إذا سرق ثوباً من تحت رجل في الحمام يقطع، وعندهما لا يقطع، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى، هذا إذا أخذ نهاراً، أما إذا أخذ ليلاً فيقطع.

(ومن سرق من المسجد) أو من غير الحرز (متاعاً وربه عنده) حاضر (قطع) وإن لم يخرج منه، وإلا لا. والمراد بالرب الحافظ (وإن سرق ضيف ممن أضافه أو سرق) من الدار (شيئاً و) الحال أنه لم (يخرجه من الدار) إلى الصحن (لا) يقطع (وإن أخرجه من حجرة إلى) صحن (الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أو نقب) بيتاً (فدخل) فيه وأخذ (وألقي شيئاً في طريق) وخرج (ثم أخذه أو حملة) أي المسروق (على حمار فساقه وأخرجه قطع) في جميع الصور المذكورة خلافاً لزفر في صورة الإلقاء في الطريق ثم الأخذ، فإن عنده لا يقطع. وإنما قيد بقوله: فدخل، لأنه إذا لم يدخل فيه بنفسه بل أدخل يده فيه وأخذ شيئاً لا يقطع خلافاً لأبي يوسف كما سيأتي، وقيد بقوله: فساقه وأخرجه لأنه لو حمل الحمار فخرج السارق وذهب إلى منزله ثم خرج الحمار بعد ذلك وجاء إلى منزله لم يقطع، وكذا إن خرج الحمار قبل خروج السارق، كذا في المحيط.

(وإن ناول آخر من خارج أو أدخل يده في بيت) ولم يدخل هو بنفسه (وأخذ أو طر) أي قطع وشق (صرة) مأخوذة من قولهم: دراهم مصرورة أي مشدودة (خارجة من كم أو سرق من قطار بعيراً أو حملاً لا) يقطع في جميع الصور خلافاً لأبي يوسف في صورة إدخال اليد، وطر الصرة، فإن عنده يقطع فيهما. وإنما قيد بقوله: خارجة، لأنه إذا أدخل يده في الكم وقطعها وأخذها قطع كما يأتي في آخر هذا الفصل. وقوله: وإن ناول آخر، أي إن أعطى رجلاً آخر من خارج البيت لا

يقطع واحد منهما مطلقاً سواء أخرج الداخل يده فناولها الخارج أو أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل. وعن أبي يوسف: إن كان الخارج أدخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فلقطع عليهما، وإن كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ منه الخارج يقطع الداخل فقط. قوله: أو سرق من قطار، أي من سرق من قطار جملاً أو حملاً لا يقطع مطلقاً سواء كان معه سائق يسوقه أو قائد يقوده أو لا، لأن مقصود القائد والسائق والقود والسوق وقطع المسافة دون الحفظ. وإنما يجب القطع إذا كان المسروق محفوظاً مقصوداً حتى لو كان مع الجمال من يتبعها للحفظ يقطع.

(فإن شق الحمل فأخذ منه) متاعاً (أو سرق جوالقاً فيه متاع) يبلغ النصاب (وربه يحفظ أو نائم عليه) أو بقرب منه بحيث يكون حافظاً له ويعد حافظاً عرفاً أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كمه فأخذ المال (قطع) في الصور المذكورة.

### فصل في كيفية القطع وإثباته

(وتقطع يمين السارق من الزند) أي الرسغ (وتحسم) الحسم بالحاء المهملة والسين المهملة: الكي، (و) تقطع (رجله اليسرى) من الكعب (إن عاد) إلى السرقة ثانياً، (فإن سرق ثالثاً حبس حتى يتوب) ويعزر أيضاً (ولم يقطع) شيء منه. وقال الشافعي: تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة. وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة (كمن سرق) أي لا يقطع كما لا يقطع يمين من سرق (وإبهامه اليسرى مقطوعة أو) إبهام اليسرى (شلاء أو أصبعان منها) أي من اليسرى مقطوعتان (سواها) أي سوى الإبهام (أو رجله اليمنى مقطوعة) وإنما لم يذكر حكم السارق الأشل اليد اليسرى أو الأقطع لأنه لما ذكر الحكم في الإبهام المقطوعة والشلاء علم منه أنه لا يقطع فيه بالطريق الأولى. وإنما قيد بقوله: أو أصبعان لأنه لو كانت أصبع واحدة مقطوعة سوى الإبهام تقطع اليمنى.

(ولا يضمن بقطع) اليد (اليسرى من أمر بخلافه) وهو اليمنى عند أبي حنيفة مطلقاً سواء قطع عمداً أو خطأ، وقالوا: لا شيء عليه إن قطع خطأ وإن قطع عمداً ضمن أرش يساره. وقال زفر: يضمن في الخطأ أيضاً، ولو أخرج السارق يساره وقال: هذه يميني، لم يضمن اتفاقاً (وطلب المسروق منه) السرقة بعد حضوره عند الحاكم (شرط القطع) مطلقاً سواء كان الثبوت بالإقرار أو الشهادة هذا عندنا، وعند

الشافعي لا تشترط المطالبة في الإقرار فيقطع، وعند ابن أبي ليلى لا يشترط الطلب ويقطع فيهما.

(ولو) كان المسروق منه (مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا) بأن اشترى عشرين درهماً بعشر دراهم وقبضها ثم سرقت أو مستعيراً أو مستأجراً أو مضارباً أو قابضاً على سوم الشراء أو مرتهنأ وكل من له يد حافظة سوى المالك كالأب والوصي يقطع السارق بطلبه، وعند زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك.

(وتقطع) يد السارق (بطلب المالك) السرقة أيضاً (لو سرق منهم) إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين إذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه (لا بطلب المالك) أي لا تقطع يد السارق الثاني بطلب المالك (أو) بطلب (السارق لو سرق من سارق بعد القطع) أي بعد قطع يد السارق الأول. وإنما قيد بقوله: بعد القطع، لأنه لو لم تقطع يد الأول يقطع الثاني بخصومة الأول.

(ومن سرق شيئاً ورده) السارق (قبل الخصومة) وقبل الارتفاع إلى الحاكم (إلى مالكة) أو ولده أو ذوي رحم محرم إن كانا في عياله أو والده أو جده أو والدته أو جدته أو مكاتبه وإن لم يكونوا في عياله (أو ملكه) أي ملك السارق المسروق (بعد القضاء) بالقطع بهبة أو بتسليم أو بشراء (أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته من النصاب) بعد القضاء قبل الاستيفاء (لم يقطع) في المسائل المذكورة كلها، وعن أبي يوسف أنه يقطع في المسألة الأولى والثانية وهو قول زفر والشافعي في الثانية. وقال زفر والشافعي: يقطع في الرابعة أيضاً، وهو رواية عن محمد رحمه الله. قوله: أو ادعى، أي إذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة لم يقطع مطلقاً سواء أثبت بالبينة أم لا. وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى.

(ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما: هو مالي) مطلقاً سواء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد) شاهدان بمحضر الآخر (على سرقتهما قطع الآخر) الحاضر في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما، ولو قال: سرقت أنا وفلان كذا وفلان ينكر يقطع المقر خلافاً لأبي يوسف. (ولو أقر عبد) بسرقة قطع مطلقاً (وترد السرقة إلى المسروق منه) والمسألة على وجوه لأنه لا يخلو.

إما أن يكون مأذوناً أو محجوراً والمال قائم في يده، أو هالك. فإن كان مأذوناً يصح إقراره في حق القطع والمال فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً لا ضمان عليه صدقه مولاه أو كذبه، وإن كان محجوراً والمال هالك يقطع ولا يضمن كذبه مولاه أو صدقه، وإن كان قائماً وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه، وإن كذبه وقال المولى: المال مالي، قال أبو حنيفة: تقطع يده والمال للمسروق منه. وقال أبو يوسف والشافعي: تقطع يده والمال للمولى. وقال محمد: لا تقطع والمال للمولى. وقال زفر: يصح إقراره بالمال إن كان مأذوناً وإن كان محجوراً لا يصح إقراره بالمال ولا يصح إقراره في حق القطع مأذوناً كان أو محجوراً.

(ولا يجتمع قطع وضمن و) لكن (ترد العين لو) كان (قائماً) أي لا يجتمعان مطلقاً سواء هلك أو استهلك وسواء ذا مال أو لا. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجب الضمان بالاستهلاك، هذا إذا كان بعد القطع، فإن كان قبل القطع فإن قال المالك: أنا أضمنه، لم يقطع عندنا، وإن قال: أنا أختار القطع، يقطع ولا يضمن عندنا. وقال مالك: إن كان السارق ذا مال يضمن في الحال وإلا لا. وعند الشافعي يجتمع مع الضمان.

(ولو قطع لبعض السرقات) بأن سرق من أشخاص أموالاً فخاصمه واحد منهم وقطع فيه وجاء آخر وأثبت (السرقة لا يضمن شيئاً) مطلقاً سواء هلك أو استهلك، والقطع للكل، هذا عند أبي حنيفة. وعندهما يضمن كلها إلا التي قطع فيها. وإنما قيد بقوله: لبعض، لأنهم إذا حضروا وادعوا وقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئاً بالاتفاق في السرقات كلها.

(ولو شق ما سرق في الدار) نصفين (ثم أخرجها) منها وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق (قطع) خلافاً لأبي يوسف. وإنما قيدنا بقولنا: وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق لأنه إن كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لا يقطع اتفاقاً. واعلم أن هذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب، فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقاً وهذا كله إذا كان النقصان فاحشاً، وإن كان يسيراً يقطع اتفاقاً.

(ولو سرق شاة فذبحها) في الحرز (فأخرجها لا) يقطع، وإن كانت قيمتها

مذبوحة عشرة، وإنما قيد بقوله: فذبحها لأنه لو أخرجها حية من الحرز وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع، وإن انتقصت قيمتها بالذبح. (ولو صنع المسروق) بأن سرق ذهباً أو فضة فصنع (دراهم أو دنانير قطع وردها) على المسروق منه، هذا عند أبي حنيفة. وقالوا: لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير، وقيل عندهما لا يقطع.

(ولو) سرق ثوباً و(صبغه أحمر فقطع) يده (لا يرد) الثوب المصبوغ إلى المالك (ولا يضمن) قيمته أبيض، هذا عندهما، وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه. (ولو) صبغه (أسود يرد) إلى المالك عندهما خلافاً لأبي يوسف لكن الفرق بينهما أن عند أبي حنيفة المسروق منه يأخذ الثوب ولا يعطي شيئاً، وعند محمد يأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه.

### باب قطع الطريق

أي قطع المارة عن الطريق. وشرطه: أن تكون الجماعة ذات منعة.

ولو (أخذ قاصد قطع الطريق قبله) أي قبل قطع الطريق (حبس) بعدما عزز (حتى يتوب وإن أخذ مالا معصوماً) بأن يكون مال مسلم أو ذمي (قطع يده ورجله من خلاف) كما مر بيانه، وإنما قيد بقوله: معصوماً، لأنه إذا أخذ مال الحربي سواء كان مستأمناً أو لا، لا يحد لأن ماله ليس بمعصوم (وإن قتل) قاطع الطريق ولم يأخذ مالا (قتل حداً) أي من جهة الحد لا القصاص خلافاً للشافعي فإن عنده من جهة القصاص (وإن عفا الولي وإن قتل وأخذ) المال إن شاء الإمام (قطع) يده ورجله من خلاف (وقتل وصلب) بعد القطع (أو قتل) من غير قطع (أو صلب) من غير قطع. وقالوا: يقتل أو يصلب ولا يقطع. ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب إن شاء فعله وإن شاء تركه. وعن أبي يوسف: أنه ليس للإمام أن يدع الصلب.

(و) إذا أراد الصلب ففي ظاهر الرواية (يُصلب حياً ثلاثة أيام ويبعج بطنه) أي يشق (برمح حتى يموت) وبه قال الكرخي. وعن الطحاوي: لا يصلب حياً بل يقتل ثم يُصلب. وعن أبي يوسف: أنه يترك على خشبة كذلك حتى يتقطع فيسقط. والأصح أنه يترك مصلوباً ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله لينزلوه ويدفنوه. (و) إذا قتل قاطع الطريق (لم يضمن ما أخذ) كما في الصغرى إن هلك أو

استهلك ويرد إن كان عنده (وغير المباشر كالمباشر) حتى لو باشر القتل أحدهم حد الجميع، وعند الشافعي لا يحد إلاً المباشر. (والعصا والحجر كالسيف) حتى لو قتل قاطع الطريق بالعصا أو الحجر فكأنه قتل بالسيف فيجري الحد عليه بخلاف القصاص (وإن أخذ) قاطع الطريق (مالاً وجرح) المارة (قطع) يده ورجله من خلاف (وبطل الجرح) فلم يؤخذ بالجرح (وإن جرح فقط) أي لم يأخذ مالاً ولم يقتل أحداً (أو قتل فتاب) عن قطع الطريق. واختلفوا في التوبة، قيل: هو ترك قطع الطريق، وقيل: هو الترك ورد المال إلى المالك. (أو كان بعض القطاع غير مكلف أو) كان بعض القطاع (ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض، أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين، لم يحد) في الصور المذكورة (فأفاد الولي) فيما إذا قتل عمداً بحديدة (أو عفا) وليّ المقتول. قوله: غير مكلف، أي كان من القُطَاع صبي أو مجنون سقط الحد عن الكل مطلقاً سواء باشر غير المكلف الأخذ أو القتل أو لا، عند أبي حنيفة وزفر. وقال أبو يوسف: إن باشر الصبي أو المجنون الأخذ والقتل فلا حد على الباقيين وإن باشر العقلاء حُدَّ الباقيون. وعلى هذا السرقة الصغرى إن وليّ الصبي والمجنون إخراج المتاع سقط عنهم، وإن وليّ سواهما قطعوا إلاً الصبي والمجنون. قوله: ذا رحم، أي إذا كان بعض القُطَاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين مطلقاً. وقال أبو بكر الرازي: المسألة محمولة على ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم وفي قُطَاع الطريق ذو رحم محرم من أحدهم، أما إذا لم يكن المال مشتركاً بينهم فإن لم يأخذوا المال إلاً من ذي رحم محرم فكذلك، وإن أخذوا منه ومن غيره يحدون. والصحيح أنه يجري على إطلاقه وأنهم لا يحدون بكل حال. قوله: أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر، أي: إذا قطع الطريق في المصر أو بين المصرين أو قريتين ليلاً أو نهاراً لم يلزمه حد قطع الطريق مطلقاً استحساناً وأخذ برد المال وأدب وحُبس، والأمر في قتل مَنْ قتل منهم أو جرح إلى الأولياء. وعن أبي يوسف وهو قول الشافعي: يلزمه حد قطع الطريق قياساً. وعنه أنه في المصر وفيما بين القرى إن قطعوا بالسلاح حدوا وإن قطعوا بحجر أو خشب نهاراً لا، وإن كان ليلاً حدوا.

(ومن خنق) أي عصر حلقة (في المصر غير مرة) واحدة أي مراراً (قُتل)

الخانق (به) سياسة . وإنما قيد بقوله : غير مرة ، لأنه لو خنق رجلاً مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة . وأما عندهما الواجب هو القصاص .  
ولما كان المقصد من الحدود إخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد إخلاء  
عن رأس المعاصي ، أورد السير عقب الحدود ، فقال :



## كتاب السير

هي جمع سيرة، وهي طريقة النبي ﷺ في مغازيه. وهي الحالة من السير كالجلسة والركبة للجلوس والركوب. ثم نقلت إلى معنى الطريقة والمذهب، ثم غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي. وإنما سمي بها هذا الكتاب لأنه يبين فيه سير المسلمين في المعاملة مع الكافرين من أهل الحرب ومع أهل العهد من أهل الذمة والمستأمنين ومع المرتدين الذين هم أخبث الكفار بالإنكار بعد الإقرار، ومع أهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين، وإن كانوا جاهلين.

(الجهاد فرض كفاية ابتداء) أي من غير أن يهجم الكفار، والجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله. مصدر: جاهدت العدو مجاهدة وجاهداً إذا حاربت وقاتلته. (فإن قام به بعض سقط عن الكل وإلا) أي وإن لم يقم به أحد (أثموا) أي كل الناس (بتركه) والجملة الشرطية وقعت تفسيراً لفرض الكفاية.

(ولا يجب) الجهاد (على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع) بناء على أن الجهاد فرض كفاية (وفرض عين) على كل واحد من المسلمين (إن هجم العدو) أي إن أتى بغتة على بلادنا وصار النفير عاماً ولا يتهاى دفعهم إلا بقتالهم جميعاً فيجب على جميع الناس الدفع (فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيده) فيه لف ونشر (وكره الجعل إن وجد) في بيت المال (فيء وإلا لا) أي وإن لم يكن فيه فيء فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً. الجعل ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده. والمراد به ها هنا: أن يضرب الإمام الجعل على الناس الذين يخرجون إلى الجهاد.

(فإن حاصرناهم) أي إذا دخلنا دار الحرب وجعلنا الكفار في حصار (ندعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا) تمّ المراد (وإلا) ندعوهم (إلى) قبول (الجزية) وهذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم. وأما

المرتدون وعبدة الأوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه لا تقبل منهم الجزية فنقاتلهم إلى أن يسلموا، (فإن قبلوا) الجزية (فلهم ما لنا) من عصمة دمائهم وأموالهم (وعليهم) أي يلزم عليهم (ما) يلزم (علينا ولا نقاتل مَنْ لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام، وندعو) إلى الإسلام (ندباً) أي من جهة الندب (من بلغته) الدعوة (وإلاً نستعين بالله سبحانه وتعالى) أي وإن لم يقبلوا الجزية نطلب العون من الله سبحانه وتعالى، (ونحاربهم بنصب المجانيق) جمع منجنيق وهو الذي ترمى به الأحجار (وحرقتهم وغرقهم) الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء إذا غار فيه من باب ليس فهو غريق وهم غرقى، (وقطع أشجارهم وإفساد زرعهم ورميهم، وإن ترسوا ببعضنا) أي نرمي السهام إليهم وإن اتخذوا بعضنا بمنزلة الترس (و) لكن (نقصدهم) بالرمي في هذه الصورة.

(ونهيينا عن إخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليهما) سرى بالليل يسري من باب ضرب بمعنى سار ليلاً وأسرى مثله، ومنه السرية لواحدة السرايا لأنها تسري في خفية. ويجوز أن يكون من الاستراء الاختيار لأنها جماعة مستراة من الجيش أي مختارة، كذا في المغرب، وفي المبسوط: الجيش الجمع العظيم وكذا الجند، وأما السرية فنحو أربعمئة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار، ويقال: خير السرايا أربعمئة رجل ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف إذا كان عسكر عظيم يؤمن عليه، كذا في شرح القدوري.

(و) نهينا (عن غدر وغلول) الغدر: ترك الوفاء، والغلول والإغلال: الخيانة، (و) نهينا عن (مثلة) المثلة: العقوبة، وهي قطع عضو من أعضاء الحي، (و) نهينا عن (قتل امرأة وغير مكلف) أي صبي ومجنون (وشيوخ فان، وأعمى، ومقعد، إلاً أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب أو ملكاً) فحينئذ يقتل، والضمير في أحدهم للمذكورين والصبي والمجنون إذا قاتلا في الحرب جعلاً ذا رأي وقتلاً، وخالفنا الشافعي في الشيخ والمقعد والأعمى، ومن يجن ويفيق كالصحيح في حال إفاقته، وكذا لا يقتل مقطوع اليد والرجل من أي جانب كان، ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة، ويقتل أقطع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين، وإن لم يقاتل أحداً، كذا في كفاية البيهقي.

(و) نهينا عن (قتل أب مشرك) ومن في معناه كالأم والجد، أي نهينا ابتداءً أما

إذا قصد أحدهم قتله ولا يمكنه دفعه إلاً بقتله فلا بأس به . وإنما قيد بالأب لأن له أن يبدأ بقتل أخٍ مشرك وغيره من المحارم سوى الأبوين وإن علوا (وليأبى الابن) عن قتل أبيه إن أدركه (ليقتله غيره) واعلم أنه لو قال: فليأب بالفاء لكان أولى، (ونصالحهم ولو) كان الصلح (بمال) بأن نأخذ منهم إلاً (إن كان) الصلح (خيراً) لضعفنا وشوكتهم هذا إذا كان لنا حاجة، وإن لم يكن لنا حاجة لم يجز، وما أخذ يصرف في مصارف الخراج ولا خمس فيه إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولاً، أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة .

(ونبذ) أي ننقض العهد مع إرسال العلم إليهم (لو) كان النبذ (خيراً) للمسلمين، ونقاتل أهل الحرب الذين صالحناهم (بلا نبذ لو خان ملكهم) وكان ذلك باتفاقهم (والمرتدين بلا مال) أي نصالح المرتدين على ترك قتالهم مدة معلومة من غير أن نأخذ منهم مالاً، (فإن أخذ) منهم مال مع أنه لا يجوز (لا يرد) عليهم (ولم نبع سلاحاً منهم) مطلقاً قبل الصلح ولا بعده (ولم نقتل من أمنه حر أو حرة) منا وذلك إن كان بالغاً عاقلاً، أما الصبي الذي لا يعقل فلا يصح أمانه وإن كان يعقل نظر إن كان محجوراً عن القتال فهو كالعبد، وإن كان مأذوناً قيل لا يصح، والأصح أنه يصح .

(ونبذ لو شرا) يعني لو أمن واحد من الجيش أهل حصن وفيه مفسدة نبذ الأمان ونؤدبه (وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر) دخل عليهم، ومسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا (وعبد محجور عن القتال) عند أبي حنيفة، وقال محمد والشافعي وزفر: يصح، وأبو يوسف مع محمد في رواية الكرخي ومع أبي حنيفة في رواية الطحاوي . وإنما قيد بالمحجور لأنه لو كان مأذوناً يصح أمانه اتفاقاً .

### باب الغنائم وقسمتها

(ما فتح الإمام) من الأراضي التي للكفار (عنة) أي قهراً وغلبة فهو بالخيار إن شاء خمسها و(قسم) الباقي (بيننا) أي بين المسلمين الغانمين (أو أقر أهلها) عليها (ووضع الجزية) على جماجمهم، أي رؤوسهم (والخراج) على أراضيهم . وقال الشافعي: تقسم الأراضي ولا تترك في أيديهم بالخراج وهذا في العقار، أما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم بالاتفاق وإن من عليهم بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم من العمل .

(وقتل الأسرى) إن شاء، أي غير الذين نهينا عن قتلهم، وهذا إذا لم يسلموا، وأما إذا أسلموا فلا يقتل (أو استرق أو تركهم أحراراً ذمة لنا) غير مشركي العرب والمرتدين (وحرم ردهم إلى دار الحرب والفتداء) أي لا نأخذ منهم فدية بمقابلة الأسارى التي في أيدي المسلمين مطلقاً، أي لا نأخذ مالاً ولا أسيراً مسلماً. وقالوا: نأخذ بهم أسارى المسلمين، وهو قول الشافعي. وقال محمد: لا بأس بأخذ المال فداء إذا كان للمسلمين حاجة.

(و) حرم (المن) على الأسارى، وهو أن نطلقهم مجاناً، وقال الشافعي: يجوز المن، (و) حرم (عقر مواشي شق إخراجها) من دار الحرب خلافاً لمالك (فتذبح) خلافاً للشافعي (وتحرق و) حرم (قسم الغنيمة في دارهم لا الإيداع) مطلقاً. وقال الشافعي: لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد تمام انهزام المشركين فإن قسمها في دار الحرب نفذت قسمتها في قولهم، كذا في الخانية. ثم قيل: موضع الخلاف في ترتيب الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد، أما إذا أدى اجتهاده ها هنا إلى ذلك وقسمها جاز اتفاقاً. وقيل: مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها.

(و) حرم (بيعها قبلها) أي حرم بيع الغنيمة قبل القسمة خلافاً للشافعي، (وشرك الرد والمدد فيها) أي مع المقاتل في الغنيمة خلافاً للشافعي رداً رداً أعانه، والردء بالكسر العون، والمدد ما يمد به الشيء أي يزداد ويكثر، ومنه أمد الجيش يمدّه إذا أرسل إليه زيادة.

(لا السوقي) أي لا يشارك السوقي العسكر مع المقاتل فيها (بلا قتال) وفي أحد قولي الشافعي: له سهم، (ولا من مات) من الغانمين بعد انقضاء الحرب (فيها) أي في دار الحرب مع الأحياء حتى لا يرثه وارثه. وقال الشافعي: من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه، (وبعد الإحراز) أي من مات منهم بعد إحراز الغنائم (بدارنا يورث نصيبه ويتنفع فيها) أي في دار الحرب (بعلف) للدواب (وطعام) للأكل (وحطب) للإحراق (وسلاح) للاستعمال (ودهن) للدهان (بلا قسمة) أي يتنفع بهذه الأشياء بلا قسمة بيننا. ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره، ويكره الانتفاع بالثياب والمتاع قبل القسمة بلا حاجة. (ولا يبيعها) أي هذه الأشياء المذكورة التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة حتى إن باعها أحدهم رد الثمن

إلى الغنيمة، (وبعد الخروج منها) أي من دار الحرب (لا) يجوز الانتفاع (وما فضل) معه من العلف والطعام ونحوهما من الأشياء المباحة (رد إلى الغنيمة) وعن الشافعي: لا يرد.

(ومن أسلم منهم) في دار الحرب (أحرز نفسه) أي حفظه في الحرز (وظفله) وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي، دون ولده الكبير وزوجته وحملها) وقال الشافعي: ما في بطنها مسلم بإسلام أبيه (و) دون (عقاره) وقال أبو يوسف والشافعي هو له، وقيل: هو قولي أبي حنيفة وأبي يوسف (و) دون (عبد المقاتل) وإنما قيدنا بدار الحرب لأن المهاجر إلينا لا يصير محرزاً أولاده وماله بإسلامه في دار الإسلام، وقيد بالوديعة لأن ما غصب من ماله مسلم أو ذمي بعد إسلامه يكون فيئاً عند أبي حنيفة. وقيدنا بالغصب بعد الإسلام لأنه لو غصب قبل الإسلام ملكه الغاصب مسلماً كان أو ذمياً. وإنما قيد الوديعة بكونها عند مسلم أو ذمي لأنه إذا أودعه عند حربي يكون فيئاً عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وإنما قيد العبد بكونه مقاتلاً لأن من لم يقاتل من عبيده فهو له.

### فصل في كيفية القسمة

يقسم الإمام الغنيمة فيفرز خمسها أولاً ويقسم ما وراءه بين الغانمين بأن يكون (للرجل سهم وللفراس سهمان ولو) كان (له فرسان) هذا عند أبي حنيفة وزفر، وعند صاحبيه والشافعي: للفراس ثلاثة أسهم وللراجل سهم. وقال أبو يوسف أيضاً بسهم لفرسين، أي له أربعة أسهم للفرسين إن دخل دار الحرب بهما.

(والبراذين) كالعتاق (فيكون لصاحبها سهم آخر)، والبرذون التركي من الخيل وخلافه العراب عتاق الخيل كرائمها جمع عتيق كرباط وربيط وهو فرس عربي (لا الراجلة) أي لا يسهم لأجل الجمل (والبغل) ويكون صاحبها كالراجل (والعبرة للفراس والراجل عند المجاوزة) أي مجاوزة الدرب حتى لو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان يستحق سهم الفارس اتفاقاً، وأما لو دخل فارساً ثم باع فرسه أو وهبه أو أجره أو رهنه ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم فارس، وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل، ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان في الأصح، ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الأصح. وعند الشافعي: يعتبر حال انقضاء الحرب حتى لو دخل راجلاً فاشترى فارساً وقاتل فارساً استحق

سهم الفارس، وعندنا سهم الراجل. ثم قال الخليل: الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها، كذا في المغرب. لكن المراد من الدرب ها هنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين، أي دار الإسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في دار الحرب، ولو جاوز أهل الحرب الدرب دخلوا في دار الإسلام.

(وللمملوك) إذا قاتل سواء كان قناً أو مدبراً أو مكاتباً (والمرأة) إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى (والصبي) إذا قاتل بإذن الإمام (والذمي) إذا قاتل أو دل على الطريق (الرضخ) أي العطاء القليل بحسب ما يرى الإمام (لا السهم) إلا إذا دل ذمي على الطريق وفيه منفعة عظيمة للمسلمين فحينئذ يزداد على السهم له.

(و) أما (الخمس) فيقسم على ثلاثة أسهم، سهم (لليتامى والمساكين وابن السبيل، وقدم ذوي القربى الفقراء منهم عليهم) أي قدم الفقراء من ذوي قرابة النبي عليه السلام على الأصناف الثلاثة المذكورة، فيدخل أيتام ذوي القربى في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى في سهم المساكين وابن السبيل من ذوي القربى في سهم ابن السبيل، ثم يقدم كل صنف منهم على الذين يدخلون فيهم وهو الأصح، وهو اختيار الكرخي. وقال الطحاوي: سقط سهم الفقير منهم.

(ولا حق لأغنيائهم) أي أغنياء ذوي القربى، خلافاً للشافعي، (وذكره تعالى) بقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: الآية 41]، (للتبرك وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط بموته كالصفي) وقال الشافعي: يصرف سهم الرسول إلى الخليفة. الصفي: شيء نفيس يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية أو فرس. وإنما قال: وذكره تعالى احترازاً عن قول أبي العالية، فإنه قال: يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى فيصرف إلى عمارة الكعبة إن كانت الغنيمة بقربها وإلى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع الغنيمة.

(وإن دخل جمع ذو منعة دارهم بلا إذن) من الإمام (خمس) أي يأخذ الإمام خمس (ما أخذوا، وإلا) أي وإن لم يدخل جماعة بل دخل واحد أو اثنان أو دخل جمع مغيرين متلصصين لا منعة لهم بلا إذن الإمام (لا) يأخذ الخمس خلافاً للشافعي. (وللإمام) أي يجوز للإمام (أن ينفل) ويحرض به عليه قبل الفتح وإحراز

الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها ولو نفل بعد الفتح والهزيمة لم يجز أصلاً. التنفيل: إعطاء شيء زائد على سهام الغانمين، والنفل الزيادة. (بقوله: من قتل قتيلاً) تسمية الشيء بما يؤول إليه (فله سلبه و) للإمام أن ينفل ويحرض (بقوله للسرية: جعلت لكم الربيع) أو النصف وما أشبه ذلك (بعد الخمس) أي بعد دفع الخمس (وينفل بعد الإحراز من الخمس فقط) أي لا من أربعة الأخماس. وإنما قيد بقوله: بعد الإحراز، لأن قبل الإحراز ينفل من الكل أو من أربعة الأخماس.

(والسلب لكل إن لم ينفل) أي إذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء. وقال الشافعي: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلاً (وهو) أي السلب (مركبه) وما عليه من السرج والآلة (وثيابه وسلاحه وما معه) على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه لا عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته.

### باب استيلاء الكفار

(إذا سبى الترك الروم) الترك جمع تركي، والروم جمع رومي، والتقييد بهما اتفاقي، لأن المراد بهما الكفار من البلدين (وأخذوا) أي الترك (أموالهم ملكوها) وملكننا ما نجد من ذلك) أي من الأموال المأخوذة (إن غلبنا عليهم) أو على الترك (وإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي: لا يملكونها. والمراد بدارهم دار الحرب لا دار من غلب علينا حتى أن الترك والهند لو استولوا على مدينة وأحرزوا ما فيها بدار الهند ثبت المُلْك للترك كما ثبت للهند. وإنما قيد المسألة بالإحراز لأن قبل الإحراز بدار الحرب لم يملكوها.

(وإن غلبنا عليهم) بعد الغلبة علينا (فمن وجد) منا (ملكه قبل القسمة أخذه) أخذاً (مجاناً) أي بلا بدل (وبعدها) أي بعد القسمة أخذه (بالقيمة و) أخذه (بالثمن لو اشتراه تاجر منهم، وإن فقى عينه وأخذ إرشها) وعند محمد: أن المولى يسقط عنه حصة الإرش من الفداء وهو الثمن، (فإن تكرر الأسر والشراء) بأن أسر المشركون عبداً فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانياً وأدخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فأخرجه إلينا (أخذ) المشتري (الأول من) المشتري (الثاني) بثمنه إن شاء (ثم أخذ) المالك (القديم) إن شاء من المشتري الأول (بالثمنين) أي الثمن الذي اشتراه به أولاً من أهل الحرب وبالثمن الذي أخذه من المشتري الثاني.

(ولم يملكوا) أي أهل الحرب بالاستيلاء (حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) واعلم أن في تخصيصهم إشارة إلى أنهم يملكون القن والقنة (و) لكننا (نملك عليهم) أي على أهل الحرب (جميع ذلك) المذكور أيضاً (وإن ند إليهم) أي إلى دار الحرب (جمل فأخذوه وملكوه) والتقيد بالجمل اتفاقي لأن المراد به الدابة، ند البعير: نفر ندوداً من باب ضرب.

(ولو أبق إليهم قن لا يملكونه) وقالوا: يملكونه (فلو أبق عبد بفرس ومتاع) وأخذوها (فاشترى رجل كله منهم) وأخرجه إلينا (أخذ) المولى القديم (العبد مجاناً وغيره بالثمن) وقالوا: يأخذ العبد وما معه بالثمن إن شاء (وإن ابتاع) أي اشترى حربي (مستأمن) في دارنا عبداً (مؤمناً وأدخله دارهم) عتق العبد خلافاً لهما (أو أمن) عبد حربي (ثمة) أي في دار الحرب (فجاءنا أو ظهرنا) أي غلبنا (عليهم عتق) العبد، ثم التقيد بالمؤمن اتفاقي لأن الحكم لا يختلف في العبد والذمي، كذا في الإيضاح. وإنما قيد بقوله: فجاءنا، لأنه إن لم يخرج إلينا بعد الإسلام فهو عبد على حاله.

### باب المستأمن

الاستئمان: طلب الأمان من العدو حربياً كان أو مسلماً.

(دخل تاجر تائمة) أي في دار الحرب (حرم تعرضه لشيء منهم) أي من الأموال والأنفس ما داموا على شروطهم. وإنما قيدنا به لأنه إذا غدر ملكهم بأخذ ماله أو حبسه أو غير الملك بعلمه ولم يمنعه الملك فحينئذ يجوز أن يتعرض لهم. وإنما قيد بالتاجر لأن الأسير يباح له التعرض وإن أطلقوه طوعاً (فلو أخرج) التاجر (شيئاً) من أموالهم وأنفسهم إلينا (ملكه) ملكاً خبيثاً (محظوراً، فيتصدق به) أي بذلك الشيء، (فإن أدانه حربي أو أدان) هذا التاجر (حربياً أو غصب أحدهما صاحبه) أي شيئاً من صاحبه في دار الحرب (وخرجنا إلينا) واستأمن الحربي (لم يقض) لواحد منهما على صاحبه (بشيء من الدين والغصب) وقال أبو يوسف: يقضى على المسلم بالدين. أدان: أي باع بالدين، واستدان أي ابتاع به. وأدان بتشديد الدال أي قبل الدين.

(وكذا) أي لم يقض لواحد منهما بشيء (لو كانا حربيين) فعلا ذلك، أي أدان أحدهما الآخر أو غصب أحدهما صاحبه في دار الحرب (ثم استأمننا، وإن خرجنا



مسلمين) إلينا (قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أي لا يقضي بالغصب ولكن يؤمر الغاصب برد المغصوب منه، يعني فيما بينه وبين الله تعالى. (مسلمان مستأمنان) في دار الحرب (قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله) مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ، ولا يجب القود في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أن القود في العمد. وذكر الإمام قاضيخان هذه المسألة في الجامع الصغير وجعل هذا المحكم قول أبي حنيفة. ثم قال: وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القصاص في العبد، كذا في النهاية.

(و) تجب (الكفارة) أيضاً (في الخطأ) وعند الشافعي تجب الكفارة في العمد أيضاً (ولا شيء في الأسيرين) المسلمين إذا قتل أحدهما صاحبه في دار الحرب مطلقاً، سواء كان عمداً أو خطأ، (سوى الكفارة في الخطأ) عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية في العمد والخطأ. وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ، (ولا شيء في قتل مسلم مسلماً أسلم ثمة) مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ سوى الكفارة في الخطأ، وعند الشافعي تجب الدية في الخطأ والقود في العمد.

### فصل

(لا يمكن مستأمن) أن يقيم (فينا) أي في دارنا (سنة) كاملة (وقيل له: إن أقيمت سنة وضع عليك الجزية، فإن مكث بعده) أي بعدما قيل له (سنة فهو ذمي فلم يترك أن يرجع إليهم كما) لا يترك (لو وضع عليه الخراج) بأن دخل حربي دارنا بأمان واشترى أرض خراج ووضع عليه خراج الأرض، أي وظف عليه، صار ذمياً (أو نكحت) حربية (ذمياً لا عكسه) أي إن دخل حربي دارنا بأمان فتزوج ذمية فيرجع إليهم إن شاء ولا يصير ذمياً، (فإن رجع) الحربي المستأمن (إليهم وله وديعة عند مسلم) في دارنا (أو) عند (ذمي أو دين عليهما، حلّ دمه) وما في دار الإسلام من ماله على خطر، أي شرف الزوال (فإن أسر) الراجع (أو ظهر عليهم فقتل) هذا الراجع بعد الغلبة (سقط دينه) ولا يصير فيئاً (وصارت وديعته فيئاً) وعن أبي يوسف: أن الوديعة تصير مملوكة للمودع، (وإن قتل) الراجع (ولم يظهر عليهم، أو مات) الراجع (فقرضه ووديعته لورثته) فيرد عليهم كما يرد عليه في حياته.

(فإن جاءنا حربي بأمان و) قد كان (له زوجة ثمة وولد) سواء كان صغيراً أو كبيراً (أو مال) أودع بعضه (عند مسلم و) بعضه عند (ذمي و) بعضه عند (حربي

فأسلم هنا) أي في دارنا (ثم ظهر عليهم فالكل فيء، وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره) كالمرأة وحملها وأولاده الكبار ومال في يد حربي (فيء) أي غنيمة للغانمين.

(ومن قتل مسلماً خطأ و) الحال أنه (لا ولي له) أصلاً لا حاضراً ولا غائباً (أو) قتل (حربياً) جاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلته (أي على عاقلة القاتل (للإمام) وإنما قيد بقوله: لا ولي له، لأنه لو كان له ولي فالأمر إليه. وقيد بقوله: بأمان وبالإسلام، لأنه لو لم يكن مستأمناً أو لم يسلم فقتل لا شيء عليه، (وفي العمدة القتل أو الدية) بطريق الصلح والتراضي (لا العفو) في المسألتين.

### باب العشر والخراج والجزية

الخراج: اسم لما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية، كذا في المغرب.

(أرض العرب) كلها عشرية وهي ما بين العذيب إلى أقصى اليمن في الطول، وأما العرض فمن رمل بيرين إلى منقطع السماوة، وهي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف. والبرية أي البادية (وما أسلم أهله) أي كل أرض أسلم أهلها بغير قهر (أو فتح عنوة) أي قهراً (وقسم بين الغانمين عشرية، فالسواد) أي سواد العراق، وهو ما بين العذيب وعقبة حلوان في العرض، وأما الطول فمن الثعلبية، وقيل: من العلت إلى عبادان. وإنما سمي سواداً لخضرة أشجاره وزرعه.

(وما فتح عنوة) وغلبة (وأقر أهله عليه أو صالحهم خراجية، ولو أحياء) وأصلح وزرع أرض (موات يعتبر قربه) عند أبي يوسف، فإن كانت بقرب الخراجي فهي خراجية، وإن كانت بقرب العشري فهي عشرية، وإن كانت بين الخراجي والعشري فعشرية. وقال محمد: إن أحيائها بماء السماء أو عين استنبطها أو بئر حفرها أو بماء الفرات ودجلة وجيحون والأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية، وإن أحيائها بماء نهر حفرها الأعاجم كنهري الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية، وهذا إذا كان المحيي مسلماً. وأما إذا كان ذمياً فعليه الخراج وإن كان في حيز أرض العشر.

(والبصرة عشرية) عند أبي يوسف وهو الاستحسان (وخراج جريب صلح

للزراع صاع) مما يزرع في تلك الأرض (ودرهم) وإن لم يصلح لغلبة الماء أو نحوها لا يجب شيء (وفي جريب الرطوبة خمسة دراهم، وفي جريب الكرم) المتصل (والنخل المتصل عشرة دراهم) ونعني بالمتصل الذي يتصل بعضه ببعض على وجه تكون الأرض مشغولة به، والجريب ستون ذراعاً في ستين بذراع كسرى فإنه يزيد على ذراع العامة بقبضة وهو سبع قبضات، (وإن لم تطق ما وظف نقص) الوظيفة إلى ما تطيق (بخلاف الزيادة) أي وإن كانت تطيق الأرض الزيادة على الوظيفة التي صدرت عن عمر رضي الله عنه بأن كثر ريعها فإنه لا يجوز إجماعاً، وأما إذا أراد الإمام توظيف الخراج على أرض تطيق الزيادة ابتداءً أو زاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وهو الصحيح، وعند محمد يجوز.

(ولا خراج إن غلب على أرضه) أي أرض الخراج (الماء) حتى مضى وقت الزراعة (أو انقطع) الماء عنها (أو أصاب الزرع آفة) لا يمكن دفعها كالجراد والبرد ونحوهما. وإنما قيدنا به لأن في آفة يمكن دفعها كأكل الدواب ونحوه لا يسقط الخراج، (وإن عطلها صاحبها) بأن لم يزرعها (أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) في الخراج الصور كلها (ولا عشر في خارج أرض الخراج) وقال الشافعي: يجمع بينهما.

### فصل

(الجزية لو وضعت بتراض وصلح) أي برضا الإمام ورضا من وضع عليه، فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق (لا يعدل عنها وإلاً) أي وإن لم توضع بالتراضي فإنه (يوضع على الفقير المعتمل) وهو الصحيح القادر على الكسب (في كل سنة اثنا عشر درهماً) يؤخذ منه في كل شهر درهم (و) يوضع (على وسط الحال ضعفه) وهو أربعة وعشرون درهماً (وعلى المكثّر ضعفه) وهو ثمانية وأربعون درهماً. وقال الشافعي: يوضع على كل حال دينار أو ما يعدل الدينار، والفقير والغني في ذلك سواء. واعلم أن المعتمل في الغنى والفقير أكثر السنة فلو كان غنياً في نصف الحول وفقيراً في النصف يؤخذ منه جزية الوسط، والغني من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً، والمتوسط من يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف، والفقير من لا يملك مائتي درهم. وقيل: من لا بد له من الكسب لإصلاح معيشته، كذا في شرح القدوري.

(وتوضع) الجزية (على كتابي) يهودياً كان أو نصرانياً من العرب أو غيره (و) على (مجوسي ووثني عجمي لا) وثني (عربي ولا) على مرتد ولا (على) صبي ولا (على) امرأة (مطلقاً سواء كانت حرة أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه) ولا (على) عبد ومكاتب و(لا) زَمِن ولا (أعمى و) لا (فقير غير معتمَل، و) لا (راهب لا يخالط) وكذا المفلوج والشيخ الكبير. وقال الشافعي: لا توضع على وثني عجمي وتوضع على فقير غير معتمَل. وعن أبي يوسف: أنها تجب على غير الصبي إذا كان ذا مال وهو المرأة والزمن والأعمى والمفلوج والشيخ الكبير، كذا في القدوري. قوله: وراهب، أي لا توضع على راهب لا يخالط الناس مطلقاً. وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه توضع عليه إذا كان يقدر على العمل وهو قول أبي يوسف. وإنما قيد بقوله: لا يخالط الناس، لأنه لو خالطهم فهو وغيره سواء.

(وتسقط بالإسلام) أي لو أسلم من عليه الجزية قبل أن تؤخذ منه تسقط عنه مطلقاً، وقال الشافعي: إن أسلم بعد كمال السنة لم تسقط وإن أسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان، (والتكرار) أي وتسقط الجزية بتكرار السنة أي بأن مرت عليه سنون ولم يؤدها تداخلت. وقالوا: يؤخذ لكل سنة، وبه أخذ الشافعي، (والموت) أي تسقط الجزية بالموت مطلقاً سواء كان بعد مضي السنة أو النصف، وعند الشافعي لا تسقط، (ولا تحدث بيعة) وهي معبد النصارى (وكنيسة) وهي معبد اليهود (في دارنا) مطلقاً أي لا في الأمصار ولا في القرى. وروي عن أبي حنيفة أنهم لا يمنعون عن إحداثهما في القرى (و) لكن (يعاد) البيعة (المنهدم) والكنيسة المنهدم أيضاً. وإنما ذكر الصفة لأن التاء في البيعة للنقل لا للتأنيث (ويميز الذمي عنا في الزي) أي اللباس فلا يلبس رداء ودرعاً ولا قلنسوة مثل قلنسوتنا ولا خفافاً مثل خفافنا ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد.

(و) يميز في (المركب والسرج، فلا يركب خيلاً) إلاً عند حاجتنا إلى الاستعانة في الحرب فيركب حماراً أو بغلاً أو نحوه (ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج) وهو خيط غليظ من الصوف بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون الزنار المتخذ من الإبريسم وهو فارسي معرب (ويركب سرجاً كالأكف) جمع أكاف الحمار، وهو معروف، ولو قال: سروجاً أو كالأكاف لكان أصوب.

(ولا ينتقض عهده بالإباء) أي بالامتناع (عن) أداء (الجزية والزنى بمسلمة وقتل

مسلم وسب النبي عليه السلام، بل) ينتقض (باللحاق ثمة) وقال الشافعي: ينتقض بسب النبي عليه السلام (وبالغلبة على موضع للحراب وصار) بعدهما (كالمرتد) إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد (ويؤخذ من) أموال (تغليبي وتغلبية بالغين ضعف زكاتنا) وقال زفر: لا يؤخذ من نسائهم أيضاً، وهو قول الشافعي. وإنما قيد بالبالغ لأنه لا يؤخذ من الصبي والصبية.

(ومولاه كمولى القرشي) أي إذا أعتق القرشي عبداً كافراً يؤخذ منه ولا يعتبر حاله بحال مولاه، فكذا معتق التغلبي يؤخذ منه الجزية إذا كان كافراً ولا يضاعف عليه خلافاً لزفر.

ولما بيّن على من وجب هذا أراد أن يبيّن المصارف فقال:

(والخراج والجزية ومال التغلبي وهدية أهل الحرب) إلى الإمام (وما أخذنا منهم فلا قتال يصرف في مصالحننا كسد الثغور) جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو (وبناء القناطر والجسور) والقنطرة ما تبنى على الماء والجسر عام (وكفاية القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذرايهم) أي ذراري المقاتلة. وإنما قيد بقوله: بلا قتل، لأن المأخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين كما مر. واعلم أن الكاف في سد الثغور إشارة إلى أنه له مصارف آخر كعمارة المساجد والرباطات ورم ما انشق من الأنهار.

(ومن مات) من أهل العطاء (في نصف السنة، حرم عن العطاء) وإنما وضع المسألة في نصف السنة لأنه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك إلى ورثته. واعلم أن أهل العطاء في زماننا القاضي والمدرّس والمفتي.

### باب المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي، شرع في بيان أحكام الكفر العارضي. (يُعرض الإسلام على المرتد) مطلقاً سواء كان حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة، لأنه مستحب (وتكشف شبهته) التي وقع في أمر دينه (ويحبس ثلاثة أيام) أي إذا أبى عن الإسلام بعد العرض. وفي الجامع الصغير: المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل. فتأويل ما في المتن أنه إذا استمهل للتفكير (فإن أسلم) فهو المراد (وإلا قتل). وإسلامه أن) يأتي بكلمة الشهادة (ويتبرأ عن الأديان) كلها (سوى دين الإسلام، أو عما انتقل إليه، وكره قتله قبله) أي قبل عرض الإسلام، ولكن (لم يضمن قاتله).

ولا تُقتل المرتدة) مطلقاً سواء كانت حرة أو أمة خلافاً للشافعي (بل تُحبس) وتُجبر هي عليه (حتى تسلم) وإن كانت أمة وطلب مولاها دفعت إليه ليحبسها في منزله وتُجبر على الإسلام ويستخدمها عند الحاجة. وكيفية: أن تُحبس ثم يُخرجها في كل يوم ويعرض عليها الإسلام وتضرب أسواطاً ثم بحبسها، هكذا إلى أن تتوب أو تموت.

(ويزول مُلك المرتد عن ماله) بردته (زوالاً موقوفاً) عند أبي حنيفة، وعندهما لا يزول ملكه (فإن أسلم عاد مُلكه) تفسير لقوله: زوالاً موقوفاً (وإن مات أو قتل على رده ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه، وكسب رده فيء بعد قضاء دين رده) هذا عند أبي حنيفة، وقالوا: كلاهما لورثته المسلمين. وقال الشافعي: كلاهما فيء، وكسب المرتدة لورثتها ويرثها زوجها إن ارتدت وهي مريضة وإن كانت صحيحة لا يرثها.

(وإن) لحق بدار الحرب مرتداً و(حكم) الحاكم (بلحاقه) به (عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) الذي عليه في سبيل التأجيل ونقل ما اكتسبه في حالة الإسلام إلى ورثته المسلمين. وقال الشافعي: يبقى ماله موقوفاً. قوله: وإن حكم بلحاقه، إشارة إلى أن الحكم به شرط لتحقيق أحكام الموت وهو ظاهر الرواية. وفي بعض الروايات ثبت الأحكام بمجرد الالتحاق. وقوله: عتق مدبره، إشارة إلى أن أحكام الموت تتحقق بمجرد الحكم باللحاق ولا يشترط القضاء بتلك الأحكام، وبه قال الجمهور وإليه أشار محمد في أكثر المواضع. وقيل: يشترط القضاء بشيء من أحكام الموتى ولا يكتفى بالقضاء باللحاق.

(وتوقف مبايعته) هذا ابتداء حكم غير معطوف على قوله: وحل دينه، لأنه غير مقيد بقوله: وإن حكم بلحاقه، (وعتقه وهبته) ورهنه (فإن آمن نفذ، وإن هلك) على رده (بطل) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما تنفذ هذه التصرفات إلا عند أبي يوسف تنفذ كما تنفذ من الصحيح حتى تبرعته من الكل. وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر تبرعته من الثلث.

واعلم أن تصرفات المرتدين على أربعة أقسام:

قسم منها نافذ بالاتفاق: كالاستيلاء والطلاق.

وقسم منها باطل بالاتفاق: كالنكاح والذبح.

وقسم منها موقوف بالاتفاق: كالمفاوضة.

وقسم منها مختلف في توقفه وهو ما عدّد في المتن.

(وإن عاد) المرتد إلى دار الإسلام (مسلماً بعد الحكم بلحاظه، فما وجده في يد وارثه) من ماله بعينه (أخذه) ولكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضاء. وإنما قيد بقوله: بعد الحكم بلحاظه، لأنه لو عاد المرتد مسلماً قبل القضاء به جعل كأنه لم يلحق وكأنه لم يزل مسلماً فيأخذ ما يجده من ماله بغير قضاء ورضاء ويضمن ما أتلفه. (وإلا) أي وإن لم يجد ماله في يد وارثه بأن أزاله الوارث عن ملكه (لا) يأخذه.

(ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر) أو أكثر (مذ ارتد فادعاه فهي أم ولد وهو ابنه حر، و) لكن (لا يرثه، ولو) كانت (مسلمة) والمسألة بحالها (ورثه الابن إن مات) المرتد في صورتين أو قُتل (على الردة، أو لحق) مرتد (بدار الحرب) وإنما قيد بقوله: لستة أشهر، لأنها لو جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فالولد يرث، كذا في النهاية.

(وإن لحق المرتد) بدار الحرب (بماله) أي مع ماله (فظهر عليه) أي على المال (فهو فيء، فإن رجع) بعد لحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام (وذهب بمال) وأدخله في دار الحرب (فظهر عليه) أي على المال (فلوارثه) إلا أنه يأخذه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة، هذا إذا رجع بعد قضاء القاضي بلحاظه، أو بالمال لورثته، فأما قبل القضاء فكذلك في رواية، وفي رواية يكون فيئاً، (فإن لحق) المرتد بدار الحرب وله عبد في دار الإسلام (وقضى بعبده لابنه فكاتبه) الابن (فجاء) المرتد حال كونه (مسلماً فالمكاتبه) أي بدل الكتابة (باقية والولاء لمورثه) بخلاف ما إذا رجع بعدما عتق المكاتب فإن الولاء فيه للابن، كذا في النهاية.

(فإن قتل مرتد رجلاً خطأ ولحق) بدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الإسلام) خاصة عند أبي حنيفة، وقالوا في مال كسبه في الردة والإسلام، وكذا إذا كان حياً في دار الإسلام والتقييد باللحاق والقتل اتفاقي وإنما قيد بهما تنبيهاً على أن المرتد يقتل إلا أن يلحق بدار الحرب، (ولو ارتد بعد القطع) أي لو ارتد مسلم بعدما قطعت يده (عمداً ومات منه أو لحق) بدار الحرب وقضى بلحاظه (فجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع) فيهما (نصف الدية في ماله لورثته) وإنما قيد بقوله: بعد

القطع، لأنه لو قطع يد المرتد فأسلم ومات منه لا يضمن شيئاً، (فإن لم يلحق) المرتد المقطوع أو لحق ولم يقض بلحاقه (وأسلم ومات ضمن) القاطع (الدية) كلها عندهما وعند محمد وزفر نصف الدية وهو القياس.

(ولو ارتد مكاتب ولحق) بدار الحرب واكتسب مالا (وأخذ بماله) وعرض عليه الإسلام فأبى (وقتل) على رده (فمكاتبته لمولاه وما بقي) من بدل الكتابة (لورثته) أي لورثة المكاتب. (ولو ارتد الزوجان ولحقا) بدار الحرب (فولدت) ولداً فيها (وولد له) أي لهذا الولد (ولد) في دار الحرب (فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد) مطلقاً سواء كانت الزوجة حبلت فيها أو في دارنا. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجبر عليه أيضاً.

(وارتداد الصبي العاقل صحيح كإسلامه) عندهما، وقال زفر والشافعي: ارتداده ليس بصحيح كإسلامه. وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بصحيح. وإنما قيد بالعاقل لأن غير العاقل لا تصح رده (ويجبر) الصبي (عليه) ولكن (لا يقتل) إن أبى، وفي القياس يقتل، ثم الجبر أعم من أن يكون بالحبس أو بالتهديد أو نحوه.

### باب البغاة

لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار، شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة، وهي جمع الباغي كالغزاة جمع الغازي، وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام الحق ظانين أنهم على الحق والإمام على الباطل، مستمسكين في ذلك بتأويل فاسد، فإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص.

إذا (خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلدة دعاهم) الإمام (إليه) أي إلى نفسه أي إلى العود إلى الجماعة (وكشف شبهتهم) فإن أجابوا تم المرام وحصل الائتام، وإن قالوا: فعلنا لظلمك، فالإمام يمتنع عن الظلم ولو لم يمتنع وقتلهم فالناس لا يعينون الإمام ولا البغاة. ولو قالوا: فعلناه لأن الحق معنا، وادعوا الولاية فله أن يقاتلهم وعلى الناس أن يعينوه، (وبدأ بقتالهم) أي يحل للإمام أن يقاتلهم وإن لم يبدؤوا بقتاله إذ تعسكروا واجتمعوا. وذكر القدوري في مختصره: ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤوه، فإن بدأه قاتلهم حتى يفرق جمعهم، وهو قول الشافعي.

(ولو لهم فئة) أي ولو كان للبغاة جماعة يرجعون إليها (أجهز على جريحهم)



أي أسرع قتله وأتمه (واتبع موليتهم) وقال الشافعي: لا يجوز ذلك في الحالين (وإلا) أي وإن لم يكن للبغيئة فئدة (لا) يتم قتل جريحهم ولا يتبع موليتهم (ولم تسب ذريتهم) أي ذرية البغاة (و) لكن (تحبس أموالهم) ولا تقسم (حتى يتوبوا) فإن تابوا وفاؤوا أي رجعوا إلى أمر الله تعالى ترد عليهم أموالهم.

(وإن احتاج) أهل العدل إلى سلاح أهل البغي وخيلهم (قاتل بسلاحهم وخيلهم) خلافاً للشافعي فيهما، وإن لم يحتاجوا إلى ذلك حبس عنهم كسائر الأموال وبيع الكراع ويحبس ثمنه (وإن قتل باغ مثله) مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ (فظهر عليهم) أي على أهل البغي أهل العدل (لم يجب) عليه (شيء) أي لا القصاص ولا الدية (فإن غلبوا) أي البغاة (على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل مصري) عمداً (مثله فظهر) أهل العدل (على المصر قتل) القاتل (به) أي بسبب المقتول قصاصاً، هذا إذا غلبوا ولم يجرؤا أحكامهم حتى أخرجهم إمام أهل العدل عن المصر، أما إذا أجروا فيه أحكامهم لم يجب شيء.

(وإن قتل عادل باغياً أو قتله) أي العادل (باغ) وكان القاتل فيهما وارثاً (وقال) الباغي (أنا على حق) أي كنت على الحق حين قتلت وأنا الآن على الحق (ورثه) أي القاتل المقتول في الصورتين (وإن قال: أنا) أي كنت (على باطل لا) يرث الباغي، هذا عندهما، وعند أبي يوسف: لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي، (وكره بيع السلاح من أهل الفتنة) وفي عساكرهم (وإن لم يدر أنه) أي المشتري (منهم) أي من أهل الفتنة (لا) يكره.

## كتاب اللقيط

المناسبة بين الكتابين: أن السير شرع لمعنى في غيره وهو إخلاء العالم عن الفساد وأخذ اللقيط. واللقطة شرع لإحياء النفس والمال، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: الآية 32]، إلا أن الأول فرض وهذا مندوب في بعض الصور، فأخر عن الأول. وإنما سمي به باعتبار مآله لما أنه يلقط.

وهو في اللغة: ما يلقط، أي ما يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبي المنبوذ لأنه على عرض أن يلقط.

وفي الشرع: اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنى.

(ندب التقاطه) أي إن لم يخف ضياعه (ووجب إن خيف الضياع، وهو حر ونفقته في بيت المال كإرثه) أي كما إذا مات وترك مالاً وليس له وارث يوضع ميراثه في بيت المال (و) كذا (جنايته) أي عقل جنايته يؤخذ من بيت المال (ولا يأخذه منه) أي اللقيط من الملتقط (أحد) هذا إذا لم يدع نسبه أما إذا ادعى مدع إنه ابنه فالقول قول المدعي ويثبت نسبه منه بدون الحجة، هذا إذا لم يدع الملتقط نسبه فإن ادعى نسبه فهو أولى به من الخارج إن كان الملتقط رجلاً، أما إن كانت امرأة فلا يلتفت إليها.

(ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين) أي إذا ادعياه معاً، وإنما قيدنا به لأنه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه، والقياس أن لا يقبل قوله، (وإن وصف أحدهما علامة) كائنة (به) فيما إذا ادعاه اثنان (فهو) أي المدعي الوصف (أحق به) ويثبت نسبه (من ذمي) إذا ادعاه في الاستحسان (وهو مسلم إن لم يكن) اللقيط (في مكان أهل الذمة) وإنما قيد به لأنه لو وجدته في قرية من قرى أهل الذمة أو في كنيسة أو

بيعة كان ذمياً إن كان الواجد ذمياً، ثم إن كان الواجد مسلماً في هذا المكان أو ذمياً في مكان المسلمين اختلفت الروايات فيه، ففي رواية كتاب اللقيط في المبسوط اعتبر المكان دون الواجد. وفي كتاب الدعوى في المبسوط اعتبر الواجد دون المكان، وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد. وفي بعض نسخ دعوى المبسوط اعتبر الإسلام سواء كان في الواجد أو في المكان، وهو أوفق.

(و) يثبت نسبه (من عبده وهو حر ولا يرق) أي لو ادعى رجل أن اللقيط عبده لا يصدق (إلاً ببينة، وإن وجد معه مال) مشدود عليه، وكذا إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها (فهو له) دون الواجد، ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي، وقيل: يصرفه بغير أمر القاضي (ولا يصح للملئق عليه نكاح وبيع وإجارة) أي لا يكون له عليه ولاية التزويج وبيع ماله ولا يكون له أن يؤجره. وفي مختصر القدوري له أن يؤجره (ويسلمه في حرفة) وصناعة (ويقبض هبته) أي إن وهبه أحد وهو يقبض ما وهب له.

## كتاب اللقطة

هي مال يوجد في الطريق ولا يُعرف له مالك بعينه . سميت بها لأنها تُلقط غالباً .

(لقطة الحل والحرم أمانة) إن أخذها ليردها على ربها (وأشهد) على ذلك شاهدين حتى لو هلكت لا يضمن . وعند أبي يوسف : لا يشترط الإشهاد وإن لم يقدر على الإشهاد أو أشهد ولم يقدر على إقامته أو خاف أنه لو أشهد عليه أخذه ظالم منه فترك الإشهاد لا يضمن ثم يشهد إذا ظفر بمن يشهده حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن (وعرف) في موضع أصابها وفي مجامع الناس وأبواب المساجد وفي الأسواق والشوارع . واعلم أن الواو فيه ابتدائية لا عاطفة على أخذ وأشهد (إلى أن علم أن ربها لا يطلبها) بعد ذلك إن كانت شيئاً يبقى ، فأما إن كانت شيئاً لا يبقى لو أتى يوم أو يومان عرّفها إلى أن يخاف أن تفسد ثم يتصدق بها إن كان غنياً أو يأكلها إن كان فقيراً . وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير ، وهو قول مالك والشافعي ، وما روى محمد عن أبي حنيفة أنها إذا كانت عشرة دراهم فصاعداً عرّفها حولاً ، وإن كانت أقل من عشرة دراهم عرّفها بحسب ما يرى ، فليس بتقدير لازم . ثم ما يجده الإنسان فهو نوعان : نوع منهما يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالتنوي وقشور الرمان ونحوهما والحكم فيه أن له أن يأخذه وينتفع به فإن وجده صاحبه في يده بعدما جمعها فهو أحق بها . ونوع منهما يعلم أن صاحبه يطلبه فعليه أن يحفظه ويعرّفه ويوصله إلى صاحبه على ما ذكر في الكتاب . فقوله : اللقطة أمانة ، يريد به النوع الثاني .

(ثم تصدّق ، فإن جاء ربها) بعدما تصدّق بها فهو على الخيار إن شاء (نفذ أو ضمن الملتقط) أو المسكين إن كانت هالكة وإن كانت قائمة أخذها (وصح التقاط البهيمة) مطلقاً سواء كانت بغيراً أو بقرراً أو فرساً أو شاة ، وقال مالك والشافعي : إذا

وجد البعير والبقر والفرس في الصحراء فالترك أفضل، وإن وجد فيها الشاة التقطها (وهو) أي الملتقط (متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة) بغير إذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط إذا كبر ولا على رب اللقطة ولا يكون له أن يمنعها من ربها لأجل ما أنفق.

(و) لو أنفق عليهما (بإذن القاضي تكون) النفقة (ديناً عليه) وعلى صاحبها فيرجع على اللقيط إذا كبر وعلى رب اللقطة إذا جاء (ولو كان لها نفع أجرها) القاضي (وأنفق عليها وإلاً) أي وإن لم يكن لها نفع وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها (باعها) القاضي وأمره بحفظ الثمن (ومنعها) أي الملتقط اللقطة (من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بيّنة، فإن بيّنت علامتها) أي إن لم يقدّم البيّنة وبيّنت علامتها بأن سمي وزن الدراهم وعددها ووعاءها ووكاءها أو شبه الدابة وسنها إن كانت دابة أو حلية العبد واسمه وجنسه وسنه (حل الدفع) إليه (بلا جبر) من القاضي، وقال مالك والشافعي: يجبر، (وينتفع بها لو) كان الملتقط (فقيراً وإلاً) أي وإن لم يكن فقيراً (تصدق على أجنبي وصح على أبويه وزوجته وولده لو) كانوا (فقراء).

## كتاب الأبق

تناسب الكتابين من حيث أن فيهما إحياء المال بعدما صار على عرض الزوال، وهو مملوك فر من مالكة قصداً.

(أخذه أحب) وأفضل من تركه (إن قوي) أي قدر (عليه وأخذ الضال) قبل ذلك، وقيل: تركه أولى والضال هو الذي ضل الطريق إلى منزل مالكة (ومن رده من مدة سفر) إلى مولاه (فله أربعون درهماً) مطلقاً سواء شرط أو لم يشرط. وفي القياس لا جعل له إلا بشرط، وهو قول الشافعي. هذا إذا لم يعده الإعانة حتى إذا قال المالك لآخر: قد أبق عبدي إن وجدته فخذ، فقال: نعم، فوجده المأمور على مسيرة السفر وجاء به إلى مولاه فلا جعل له لأن المالك استعان به وهو قدر على الإعانة، كذا في الخلاصة.

(ولو) كانت (قيمه أقل منه) وهو قول أبي يوسف، وقال محمد: يقضى له بقيمته إلا درهماً (ومن رده لأقل منها فبحسابه) وحسابه قد يكون بتصالحهما وقد يكون برأي الحاكم، وقد يكون بتوزيع الأربعين على الأيام الثلاثة، فإن جاء به من مسيرة يوم فله ثلث أربعين، وإن جاء به من مسيرة يومين فله ثلثا أربعين على هذا (والمدبر وأم الولد كالقن) في وجوب الجعل التام (وإن أبق من الراد لا يضمن) الراد هذا إذا شهد على أنه أخذه ليرده على المالك (ويشهد) أي وعليه أن يشهد (أنه أخذه ليرده) فالإشهاد عليه حتم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهده وقت الأخذ لا جعل له عندهما (وجعل الرهن) أي لو أبق العبد المرهون فرده فالجعل (على المرتهن) هذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه، فإن كانت أكثر منه فيقدر الدين عليه والباقي على الراهن (وأمر نفقته كاللقطة).

## كتاب المفقود

تناسب الكتابين من حيث أن كلا منهما غائب لم يدر أثره، ثم المفقود موجود نظراً إلى أول حاله خفي الأثر نظراً إلى متوليه كالميت. وحكمه شرعاً: أنه حي في حق نفسه حتى لا تُنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا تُفسخ إجارته.

(هو غائب لم يدر موضعه وحياته وموته، وينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه وينفق منه على قريبه ولاداً) أي من جهة الولادة كالأبوين والأجداد والجدات والأولاد وأولاد الأولاد (و) على (زوجته) فإن كان المفقود نصب في حال حضرته قيماً ليقوم على ماله ويحفظه حال غيبته فلا ينصب القاضي (ولا يفرِّق) القاضي (بينه) أي بين المفقود (وبينها) أي وبين زوجته مطلقاً، خلافاً لمالك فإن عنده يفرق بعد مضي أربع سنين إن طلبت وتعدت عدة الوفاة (وحكم) القاضي (بموته بعد تسعين سنة) من يوم ولد، وعليه الفتوى. وفي ظاهر الرواية يقدر بموت أقرانه، فإن لم يبق أحد من أقرانه حياً حكم بموته. وروى الحسن عن أبي حنيفة بعد مائة وعشرين سنة. وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة.

(و) إذا حكم بموته (تعدت امرأته) عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (وورث) ماله (منه حينئذ لا قبله) أي قسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه مات في ذلك الوقت، ومن مات قبله لا يرث منه (ولا يرث) المفقود (من أحد) مات في حال فقده، يعني لا يصير نصيب المفقود من الميراث ملكاً له ولكن توقف نصيبه من إرث من مات حال غيبته فإن ظهر حياً علم أنه كان وارثاً يوم مات مورثه، فالموقوف له وإن لم يظهر حتى حكم بموته فالموقوف يرد على ورثة صاحب المال.

(فلو كان مع المفقود وارث يحجب به) أي بالمفقود حجب الحرمان (لم يعط شيئاً، فإن انتقص حقه به) أي حق الوارث الذي يحجب بالمفقود (يعط أقل

النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) بيانه: رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن، يعطي البنتان النصف ويوقف النصف الآخر ولا يعطي ولد الابن لحجبه بالمفقود. ونظيره الحمل، فإنه يوقف له نصيب ابن واحد باختيار الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بحمل يعطي كل نصيبه، وإن كان ممن يسقط بالحمل لم يعط شيئاً، وإن كان ممن يتغير به يعطى أقل النصيبين كما في المفقود.



## كتاب الشركة

تناسب الكتابين من حيث أن كلا منهما سبب للخلط . وهي عبارة عن اختلاط النصيين فصاعداً بحيث لا يفرق أحد النصيين من الآخر . ثم يطلق هذا الاسم على العقد ، أي عقد الشركة وإن لم يوجد اختلاط النصيين إذ العقد سبب له . وهي ضربان : شركة الملك ، وشركة العقد .

(شركة الملك : أن يملك اثنان) مثلاً (عيناً إرثاً أو شراء) أو نحوه (وكل) واحد من الشريكين (أجنبي في قسط صاحبه) حتى لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن صاحبه .

(وشركة العقد : أن يقول أحدهما : شاركتك في كذا ويقبل الآخر) بأن يقول : قبلت ، (وهي مفاوضة إن تضمنت وكالة) بأن يكون كل واحد من الشريكين وكيلاً في أعمال التجارة وتوابعها عن الآخر (وكفالة) بأن يكون كل واحد من الشريكين كفيلاً بضمان التجارة ولو احقها عن الآخر ، فصار كل واحد من الشريكين مطالباً بسبب تجارة الآخر ، (وتساويا مالاً وتصرفاً ودينياً فلا تصح) المفاوضة (بين حر وعبد وصبي وبالغ و) بين (مسلم وكافر) عندهما ، وعند أبي يوسف يجوز ويكره . واعلم أن هذه الشركة لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة . والقياس أن لا تجوز شركة المفاوضة ، وهي قول الشافعي . وقال مالك : لا أدري ما المفاوضة .

(وما يشريه كل) واحد من الشريكين (يقع مشتركاً) بينهما (إلا طعام أهله وكسوتهم) وكسوته والإدام فإنه فيها لا يشتركان استحساناً (وكل دين لزم أحدهما بتجارة) كالبيع والشراء والإجارة (وغصب وكفالة) بالمال بالأمر (لزم الآخر) خلافاً لهما في الكفالة ، ولأبي يوسف في الغصب أيضاً ولو كفل بمال الغير أمر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقاً .

(وتبطل) شركة المفاوضة وتصير عناناً (إن وهب لأحدهما) وقبل وقبض (أو

ورث ما تصح فيه الشركة) كالنقدين ونحوهما (لا العرض) أي لو وهب لأحدهما العرض أو ورثه لا تبطل (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين) مطلقاً. وقال مالك: تجوز بالعروض إذا كان الجنس واحداً، (و) بغير (التبر والفلوس النافقة) وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وجعل التبر في شركة الأصل، والجامع الصغير بمنزلة العروض وهو ظاهر المذهب. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: لا تجوز بالفلوس.

(ولو باع كل) واحد من الشريكين اللذين أرادا الشركة (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) حتى صار مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما شركة مُلك (وعقد الشركة صح) هذا إذا كانت قيمة كل واحد منهما مثل قيمة عرض صاحبه. واعلم أن هذا حيلة بجواز شركة المفاوضة والعنان بالعروض (وعنان إن تضمنت وكالة فقط) أي دون الكفالة (وتصح شركة العنان) مع التساوي في المال دون الربح و(في عكسه) أي مع تساويهما في الربح دون المال. وقال زفر والشافعي: لا تجوز فيهما، (وبيعض المال) أي يصح أن يعقد كل واحد منهما ببعض حاله دون البعض بخلاف المفاوضة (و) تصح مع (خلاف الجنس) بأن كان من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير (و) تصح مع (عدم الخلط) خلافاً لزفر والشافعي فيهما.

(و) ما اشتراه كل واحد من شريكي العنان للشركة (طولب المشتري بالثمن فقط) أي دون الآخر (ورجع) المشتري إذا أدى الثمن من مال نفسه (على شريكه بحصته منه) أي من الثمن (وتبطل) شركة العنان (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) وأيهما هلك من مال صاحبه، هذا إذا هلك قبل الخلط فإن هلك بعد الخلط يهلك على الشركة، (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما لا) لكن (رجع) المشتري (بحصته من ثمنه على شريكه) ولو قال: فهلك بالفاء ليدل على التعقيب لكان أولى لأنه إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما، وإن ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بها فيه فهو للمشتري خاصة.

(وتفسد) الشركة (إن شرط لأحدهما) أو لغيرهما (دراهم مسماة من الربح ولكل) واحد (من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر) من يحفظ المال ويتصرف فيه (ويضارب ويودع) وعن أبي حنيفة: أنه ليس أن يضارب (ويوكل) من

يتصرف فيه بيعاً وشراءً (ويده) أي يد كل واحد منهما (في المال) أمانة (و) شركة العقد (تقبل إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ) أو نحوهما (على أن يتقبلا الأعمال) من الناس بأجر (و) أن (يكون الكسب بينهما) أي أجر الكسب فيجوز ذلك استحساناً عندنا، خلافاً للشافعي وهو القياس، ولا يشترط في شركة الصنائع اتحاد العمال والمكان خلافاً لزفر ومالك.

(وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) حتى لو دفع رجل إلى أحدهما عملاً فله أن يأخذ بذلك العمل أيهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل وإلى أيهما دفع برىء عن أداء الأجرة، (وكسب أحدهما بينهما) ثم هذا النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها ووجوهها إن اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فهي جائزة عندنا خلافاً للشافعي. وسميت شركة وجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجهة عند الناس.

(وتتضمن) عند الإطلاق (الوكالة) فتكون عناناً (فإن شرطاً مناصفة المشتري أو مثالته فالربح كذلك و) لكن (بطل شرط الفضل) أي شرط فضل الربح فيها بأن يكون المشتري بينهما نصفين والربح أثلاثاً فيكون الربح بينهما بقدر الملك، ثم هذه الشركة تكون مفاوضة إذا روعيت شرائطها.

### فصل في الشركة الفاسدة

(ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) واجتناء الثمار الجبلية والبرية والتكدي (والكسب) أي المكسوب (للعامل و) لكن (عليه) أي على العامل (أجر) مثل (ما للآخر) أي إن أعانه إلا أنه لا يجاوز عن نصف ثمن ذلك عند أبي يوسف، وعند محمد أجر مثله بالغاً ما بلغ. (والربح في الشركة الفاسدة) التي يجوز أن تجعل صـ نيباً يكون (بقدر المال وإن شرط الفضل، وتبطل) الشركة (بموت أحدهما) مطلقاً سواء علم الشريك بموت صاحبه أو لا (و) لو كان الموت (حكماً) بأن ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه (ولم يترك) أحد الشريكين (مال الآخر بلا إذنه فإن أذن كل) منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته (وأدياً معاً ضمناً) أي ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه مطلقاً علم أو لم يعلم عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن شيئاً إن لم يعلم.

(ولو) أدياً (متعاقباً ضمن الثاني) المأمور بها للأول مطلقاً سواء علم بأداء

صاحبه أو لا عند أبي حنيفة، وعندهم إن علم بأداء صاحبه ضمن وإلا لا . وفي الزيادات لا يضمن مطلقاً وهو الصحيح عندهما . (وإن أذن أحدهما) أي أحد المتفاوضين (بشراء أمة ليطأها) المشتري (ففعل) وأدى الثمن من المال المشترك (فهي له) أي للمشتري خاصة (بلا شيء) عند أبي حنيفة، وعندهما يرجع الأذن عليه بنصف الثمن . وإنما قال: أذن، لأنه لو اشترى شيئاً بغير إذن شريكه يكون مشتركاً بينهما . وإنما قيد بقوله: ليطأها، لأنه لو أمر للخدمة ففعل فكذلك له خاصة ولا تثبت الهبة فيرجع عليه صاحبه بنصف الثمن .

## كتاب الوقف

تناسب الكتابين من حيث أن المقصود من كل منهما الانتفاع الأول في الدنيا، وانتفاع الثاني في الآخرة، ولذا ذكره بعد الشركة. وهو في الأصل مصدر وقفه إذا حبسه وقفاً ووقف نفسه وقوفاً يتعدى ولا يتعدى. وقيل للموقوف: وقف تسمية بالمصدر.

وفي الشرع: (هو حبس العين على ملك الواقف) أي قصره عليه لا يتجاوزه إلى ملك غيره (والتصدق بالمنفعة) على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير عند أبي حنيفة، فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث وعندهما حبس العين على حكم ملكه تعالى فيزول ملك الواقف عنه. (والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك) أي لا ينتهي إلى يد مالك. وقال الشافعي: يدخل في ملك الموقوف عليه في أحد قوليه وعند أبي يوسف: يزول بمجرد الوقف، وعند محمد به وبالتسليم.

(ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) المتولي (ويفرز ويجعل) الواقف (آخره لجهة لا تنقطع) عند محمد، وعند أبي يوسف يتم بمجرد الوقف حتى إذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم عنده (وصح وقف العقار بقره) أي مع بقره (وأكرته) جمع آكار وهو المزارع، وكذا سائر آلات الحراثة عندهما وعند أبي حنيفة لا يجوز (و) صح عندهما وقف (مشاع قضى بجوازه) أي فيما لا يقسم، وأما فيما يقسم فيجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد.

(و) صح وقف (منقول فيه تعامل) يعني جرت العادة بوقفه مطلقاً سواء كان مصحفاً أو فاساً أو مرأاً أو قدوماً أو منشاراً أو جنازة أو ثياباً أو قدوراً أو مراجل أو كراعاً أو سلاحاً، عند محمد، وعليه عامة المشايخ استحساناً. وعن أبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكراع والسلاح. (ولا يملك) بعد الصحة (ولا يقسم) وإن وقف

على أولاده) أي إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه وطلب شريكه القسمة لا يقسم ويتهايؤون عند أبي حنيفة، وقالوا: يقسم، وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم، كذا في المحيط.

(و) إذا وقف (يبدأ من غلته بعمارته) بلا شرط من الواقف (ولو) كان الوقف داراً فعمارته على من له السكنى ولو أبي) أي الموقوف عليه وهم السكان عن العمارة (أو عجز عمر الحاكم) بأن أجزها وعمرها (بأجرتها) فإذا عُمرت ردها إلى من له السكنى (وصرف) الحاكم (نقضه إلى عمارته إن احتيج) إلى النقض (وإلا) أي وإن لم تحتج العمارة إليه (حفظ ليحتاج) فيصرفه فيها، والنقض بالضم: البناء المنقوض.

(ولا يقسمه) أي النقض (بين مستحقي الوقف، وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه) في حياته صح عند أبي يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى، ولا يجوز على قياس قول محمد، وبه قال الشافعي. والخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء (أو) جعل (الولاية إليه صح) الوقف والشرط عند أبي يوسف وهو ظاهر المذهب (وينزع لو خائناً) أي لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان منهما غير مأمون على الوقف فللقاضي أن يخرج من يده (كالوصي) إذا كان خائناً (وإن شرط) الواقف (أن لا ينزع) الوقف من يده.

### فصل

لما كانت أحكام هذا الفصل مخالفة لأحكام ما سبق عليه في الشروط من اشتراط التسليم إلى المتولي عند محمد، واشتراط الحكم للخروج عن ملكه عند أبي حنيفة، ذكرها بفصل على حدة، فقال:

(من بنى مسجداً لله تعالى لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) أي يميّزه (عن ملكه بطريقه) بأن يجعل له طريقاً عاماً إلى المسلمين (و) حتى (يأذن بالصلاة فيه) بأن يقول للناس: صلوا فيه بجماعة أبداً، حتى لو قال: صلوا فيه يوماً أو شهراً أو نحوه فصلوا لا يزول ملكه، كذا في الوقعات.

(فإذا صلى فيه واحد زال ملكه) وقال أبو يوسف: يزول ملكه بقوله: جعلته مسجداً. وفي رواية أبي حنيفة ومحمد تشترط الصلاة بجماعة، وهو صحيح، كذا في الكافي. ويشترط مع ذلك أن تكون الصلاة بأذان وإقامة جهراً لا سراً حتى لو صلى جماعة بغير أذان وإقامة أو بهما سراً لا جهراً لا يصير مسجداً عندهما وإن جعل للمسجد مؤذناً وإماماً، وهو رجل واحد، فأذن وأقام وصلى وحده صار مسجداً بالاتفاق، كذا في النهاية.

(ومن جعل مسجداً تحته سرداب) بالكسر وهو معرب سردابة وهو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد ولو كان السرداب لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس جاز (أو فوّهه بيت وجعل بابه إلى الطريق) الأعظم (وعزله) عن ملكه (واتخذ وسط داره) بالسكون (مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه) إن مات في الصور كلها. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إذا جعل السفلى مسجداً وعلى ظهره مسكن فهو مسجد. وعن محمد على عكس هذا، وعن أبي يوسف أنه جوّز في الوجهين.

(ومن بنى سقاية أو خاناً) هو الموضع الذي يسكنه أبناء السبيل (أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول، وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه، (وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه) بأن جعل بعض المسجد طريقاً هذا إذا لم يضر بالطريق، كذا في الذخيرة.

واعلم أن المشروعات أربعة: حق الله تعالى خالصاً، وحق العبد خالصاً وما اجتماعاً فيه. وحق الله غالب وما اجتماعاً فيه، وحق العبد غالب وما اجتماعاً فيه.

فلما فرغ من الثلاث شرع في حق العبد، فقال:

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني وأوله  
كتاب البيوع





## فهرس المحتويات

### كتاب الطهارة

3	..... تقديم
5	..... مقدمة الشارح
20	..... باب التيمم
24	..... باب المسح على الخفين
28	..... باب الحيض
32	..... باب الأنجاس

### كتاب الصلاة

38	..... باب الأذان
40	..... باب شروط الصلاة
43	..... باب صفة الصلاة
46	..... فصل
50	..... فصل
52	..... باب الإمامة
55	..... باب الحدث في الصلاة
57	..... باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
61	..... فصل
61	..... باب الوتر والنوافل
65	..... باب إدراك الفريضة
67	..... باب قضاء الفوائت
68	..... باب سجود السهو
70	..... باب صلاة المريض
72	..... باب سجود التلاوة
73	..... باب صلاة المسافر

77	..... باب صلاة الجمعة
80	..... باب صلاة العيدين
83	..... باب صلاة الكسوف
83	..... باب صلاة الاستسقاء
84	..... باب صلاة الخوف
85	..... باب الجنائز
86	..... فصل في الصلاة على الميت
90	..... باب الشهيد
91	..... باب الصلاة في الكعبة

### كتاب الزكاة

94	..... باب صدقة السوائم
95	..... باب صدقة البقر
98	..... باب زكاة المال
100	..... باب العاشر
101	..... باب الرّكاز
102	..... باب العشر
104	..... باب المصرف
106	..... باب صدقة الفطر

### كتاب الصوم

110	..... باب ما يفسد الصوم وما لا يفسد
113	..... فصل في الفوارض
115	..... فصل من نذر صوم يوم النحر
116	..... باب الاعتكاف

### كتاب الحج

120	..... باب الإحرام
127	..... فصل
128	..... باب القران

130	..... باب التمتع
132	..... باب الجنائيات
134	..... فصل
137	..... فصل
141	..... باب مجاوزة الوقت
142	..... باب إضافة الإحرام إلى الإحرام
143	..... باب الإحصار
144	..... باب الفوات
144	..... باب الحج عن الغير
146	..... باب الهدى
147	..... مسائل متفرقة

### كتاب النكاح

150	..... فصل في بيان النساء
153	..... باب الأولياء
156	..... فصل في الكفاءة
158	..... فصل في الولاية في النكاح وغيره
159	..... باب المهر
166	..... باب نكاح الرقيق
168	..... باب نكاح الكافر
170	..... باب القسم
171	..... كتاب الرضاع

### كتاب الطلاق

175	..... باب الطلاق الصريح
176	..... فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان
177	..... فصل في الطلاق قبل الدخول
178	..... باب الكنايات
181	..... باب تفويض الطلاق
181	..... فصل في الأمر باليد

182	..... فصل في المشيئة
184	..... باب التعليق
186	..... باب طلاق المريض
188	..... باب الرجعة
190	..... فصل فيما تحل به المطلقة
191	..... باب الإيلاء
192	..... باب الخلع
195	..... باب الظهار
196	..... فصل في الكفارة
198	..... باب اللعان
201	..... باب العنين والمحبوب والخصمي
202	..... باب العدة
205	..... فصل تحد
206	..... باب ثبوت النسب
208	..... باب الحضانة
209	..... باب النفقة

### كتاب الإعتاق

218	..... باب العبد يعتق بعضه
222	..... باب الحلف بالعتق
223	..... باب العتق على جعل
224	..... باب التدبير
225	..... باب الاستيلاء

### كتاب الأيمان

230	..... باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والإتيان وغير ذلك
233	..... باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام
238	..... باب اليمين في الطلاق والعتاق
240	..... باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصلاة وغيرها
243	..... باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

### كتاب الحدود

- 247 ..... باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجهه
- 249 ..... باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها
- 251 ..... باب حدُّ الشرب
- 252 ..... باب حدُّ القذف
- 254 ..... فصل في التعزير

### كتاب السرقة

- 259 ..... فصل في الحرز
- 261 ..... فصل في كيفية القطع وإثباته
- 264 ..... باب قطع الطريق

### كتاب السير

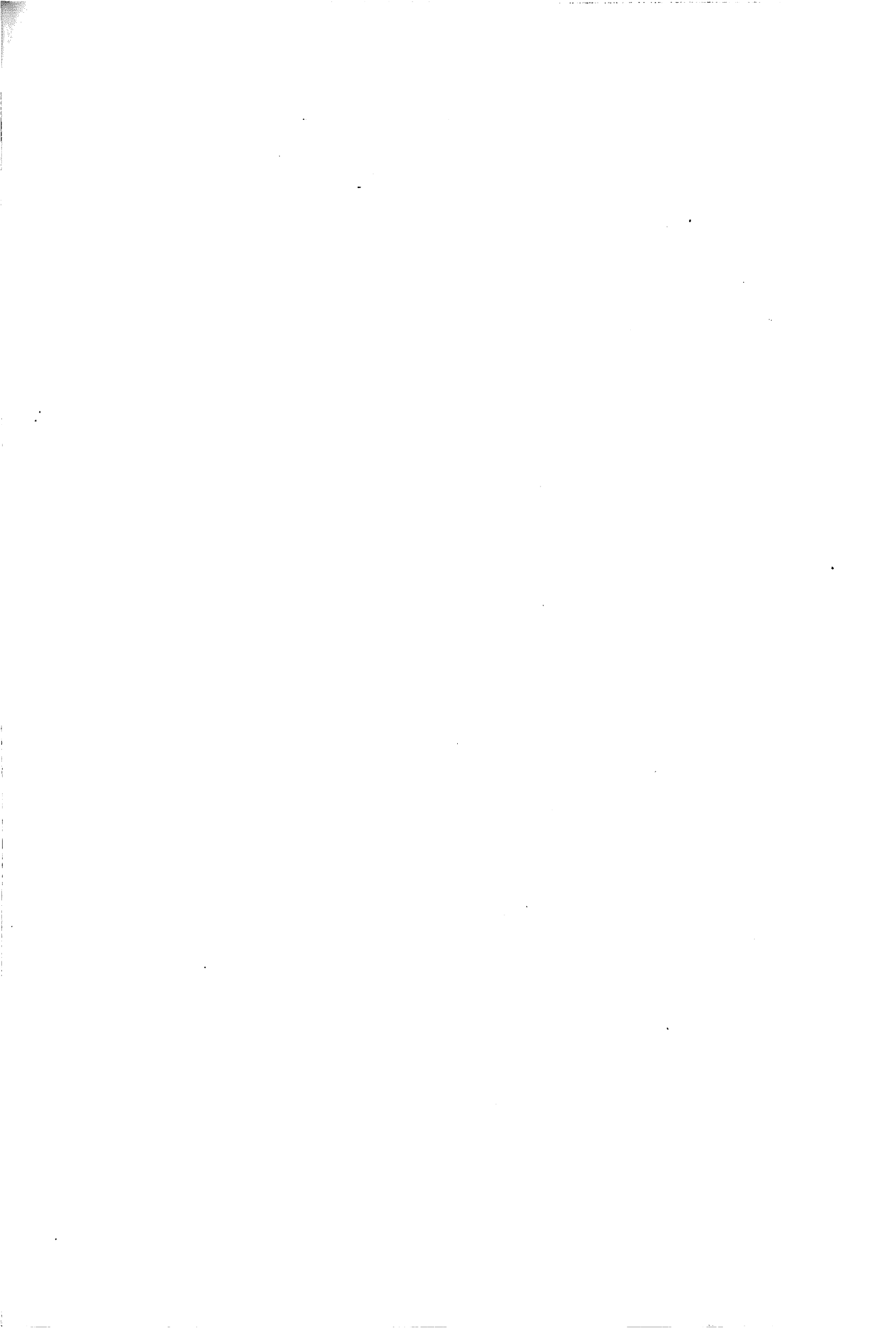
- 269 ..... باب الغنائم وقسمتها
- 271 ..... فصل في كيفية القسمة
- 273 ..... باب استيلاء الكفار
- 274 ..... باب المستأمن
- 275 ..... فصل
- 276 ..... باب العشر والخراج والجزية
- 277 ..... فصل
- 279 ..... باب المرتدّين
- 282 ..... باب البغاة
- 284 ..... كتاب اللقيط
- 286 ..... كتاب اللقطة
- 288 ..... كتاب الآبق
- 289 ..... كتاب المفقود

### كتاب الشركة

- 293 ..... فصل في الشركة الفاسدة

### كتاب الوقف

- 295 ..... فصل
- 299 ..... فهرس المحتويات



# شرح من لا يسكينها

مُعِين الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَهْرَوِيُّ

المتوفى في ٩٥٤ هـ

تأليف

## كنز الدقائق

في فروع الحنفية

لحافظ الدين أبي البركات النسفي

المتوفى سنة ٧١٠ هـ

اعتنى به وضبطه وصححه

محمد عبد الرزاق

المجلد الثاني

# شرح من لا يسكين

مُعِين الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَمْرِيُّ

المتوفى ٩٥٤ هـ

عَلَى

## كَنْزِ الدَّقَائِقِ

فِي فُرُوعِ الْحَنْفِيَّةِ

لِحَافِظِ الدِّينِ أَبِي الْبَرَكَاتِ النَّسْفِيِّ

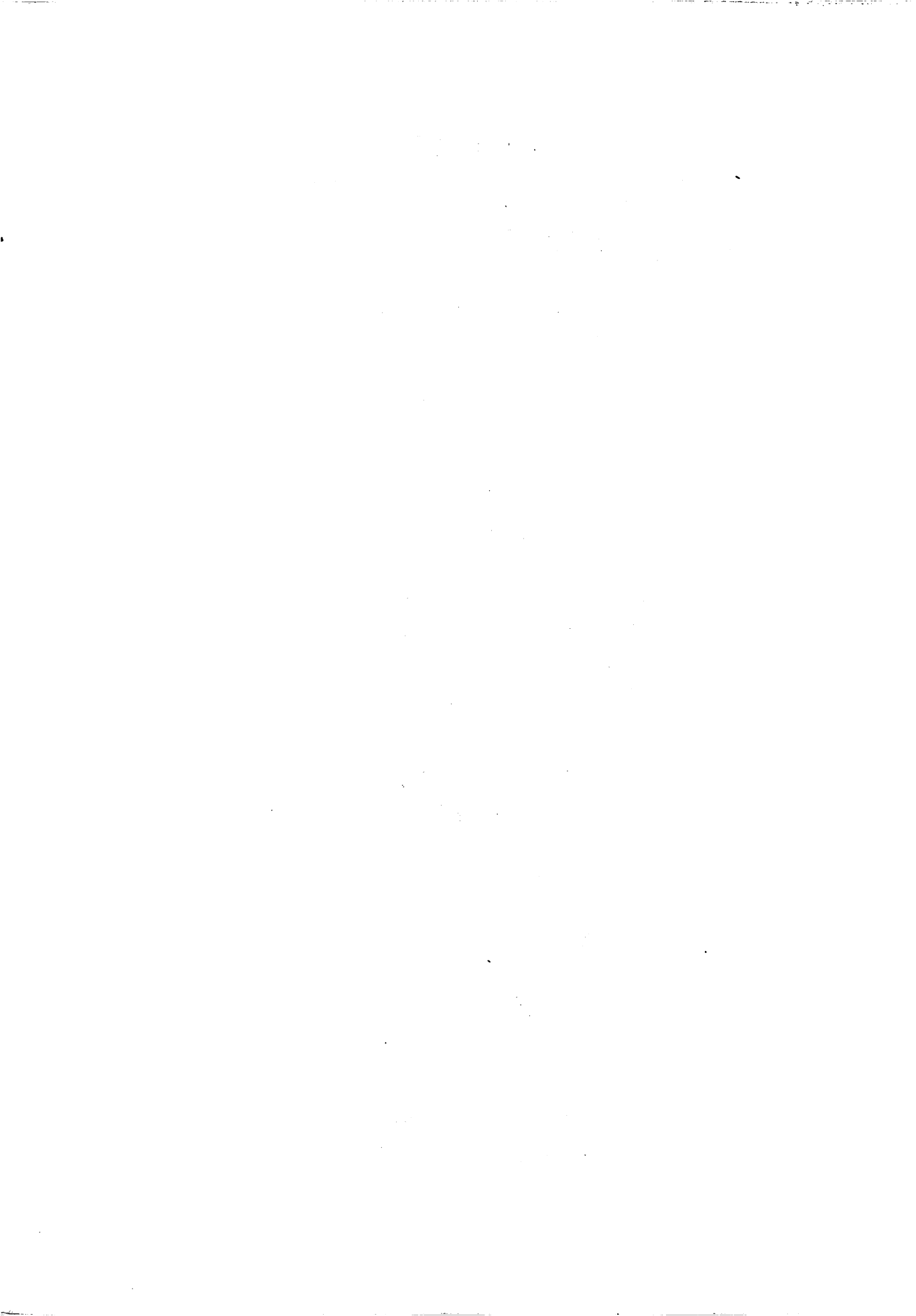
المتوفى سنة ٧١٠ هـ

اعتنى به وضبطه وصنعه

محمد بن محمد الدريسي

الجزء الثاني





## كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الأمير . والمبيعات أصناف وأجناس متفاوتة، أو جمع المصدر لاختلاف أنواعه . وهذا الكتاب لبيان أنواعه لا لحقيقته .

ولما فرغ من العبادات شرع في المعاملات، وقدم البيع لأنه أكثر وقوعاً .

(هو مبادلة المال بالمال بالتراضي، ويلزم) البيع (بإيجاب وقبول) إن كانا بلفظ

الماضي مطلقاً فلا خيار لواحد منهما إلاً بعيب أو عدم رؤية . وقال الشافعي: لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدأً وإن كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً لا ينعقد . والإيجاب ما يتلفظ به أولاً سواء كان من جانب البائع أو المشتري . وإنما سمي إيجاباً لأنه أوجب جواباً على صاحبه . (و) يلزم البيع (بتعاط) أي تناول مطلقاً سواء كان خسيساً أو نفيساً، وسواء كان الإعطاء من جانب واحد كما لو قال المساوم: كلني خمسة أقفزة بخمسة دراهم، فكال فذهب بها فهو بيع وإن لم يعط الدراهم أو من الجانبين . وعند البعض لا بد من إعطاء الجانبين، وعند أبي الحسن الكرخي: يجوز التعاطي إذا كان في الخسيس .

(وأي) من التعاقدين (إذا قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب) فلا يبقى

للآخر ولاية القبول بعده (ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار) أي إذا كان الثمن غير مشار إليه لا بد من معرفة قدره ووصفه (لا مشار) أي إذا كان الثمن مشاراً إليه لا حاجة إلى معرفة قدره ووصفه في جواز البيع . (وصح) البيع (بثمن حال و) مؤجل (بأجل معلوم ومطلقه على النقد الغالب) أي ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد (وإن اختلفت النقود) في البلد (فسد) البيع (إن لم يبين) أحدها، هذا إذا كان الكل في الرواج سواء، وإن كان بعض النقود أروج ينصرف إلى الأروج .

(وبياع الطعام) والحبوب (كially وجزافاً) هو معرب الكزاف، والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا كيل ولا وزن هذا إذا باعه بخلاف جنسه مجازفة، وإن باع بجنسه مجازفة لا يجوز (و) يباع (بإناء أو حجر بعينه) متعلق بهما (لم يدر قدره) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وإنما خص الحجر بالذكر لأن المسألة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذلك حتى لو باعه بوزن هذه البطيخة أو هذا الطين لم يجز لاحتتمال النقصان بالجفاف. ومن هذا علم أنه يريد بالإناء إناء لا يتسع عند الكيل ولا ينقبض عند عدمه فإنه لا يجوز.

(ومن باع صبرة) من الطعام (كل صاع بدرهم صح) البيع (في صاع) واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جملة قفزاتها، وقالوا: يجوز في الكل سمي أو لم يسم. ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرتي بر وشعير لا يصح عنده في الكل، وعندهما يصح في الكل. وذكر في المحيط والإيضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما عنده، (ومن باع ثلة) أي قطيع غنم (أو ثوباً) مشاراً إليه (كل شاة أو كل ذراع بدرهم فسد) البيع (في الكل) أي كل المبيع (ولو سمي الكل) في المجلس في هذه المسائل الثلاث (صح) مطلقاً سواء كان عند العقد أو بعده (في الكل) أي كل المبيع في هذه المسائل ليوافق قوله: فسد في الكل، أي في كل المسائل فحينئذ لا يحتاج إلى التقدير. (فلو نقص كيل أخذ بحصته أو فسخ، وإن زاد فللبائع) أي لو ابتاع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته وإن شاء فسخ البيع. وإن وجدها أكثر فالزائد للبائع.

(ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك، وإن زاد فللمشتري) أي إن اشترى ثوباً أو أرضاً على أنه عشرة أذرع بعشرة فوجده أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء ترك، وإن وجدها أكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري (ولا خيار للبائع، ولو قال) بعثك على أنه مائة ذراع بمائة درهم (كل ذراع بكذا) أي بدرهم (ونقص) ذراع فالمشتري بالخيار إن شاء (أخذ) المشتري (بحصته) من الثمن (أو ترك، وإن زاد) ذراع فله الخيار إن شاء (أخذ كله كل ذراع بكذا) أي بدرهم (أو فسخ) البيع (وفسد بيع عشرة أذرع) من مائة ذراع (من دار) أو حمام عنده خلافاً لهما مطلقاً (لا أسهم) أي لا يفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار أو حمام بالإجماع. وذكر الخصاص لو علم جملة الذرعان يجوز عنده، وذكر أبو زيد الشروطي وغيره أنه فاسد عنده وإن علم جملة الذرعان وهو الصحيح.

(وإن اشترى عدلاً) بالكسر (على أنه عشرة أثواب فنقص) ثوب (أو زاد) ثوب (فسد) البيع (ولو بين لكل ثوب ثمناً) بأن قال: بعتك هذا العدل على أنه عشرة أثواب كل ثوب بدرهم (ونقص ثوب صح) البيع (بقدره وخير) المشتري إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك (وإن زاد) ثوب (فسد) البيع في الكل، وأكثر مشايخنا على أن الجواز في فصل النقصان قولهما، وأما عند أبي حنيفة فالعقد فاسد. وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح أن هذا قولهم.

(ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه) المشتري (بعشرة) دراهم (في عشرة ونصف) فسلم له نصف ذراع مجاناً (بلا خيار) عنده وعند أبي يوسف أخذه بأحد عشر إن شاء، وعند محمد يأخذه بعشرة ونصف إن شاء (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) عنده وعند أبي يوسف إن وجده تسعة ونصفاً أخذه بعشرة إن شاء وعند محمد يأخذه بتسعة ونصف إن شاء.

### فصل

### فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما

(يدخل البناء والمفاتيح) أي مفاتيح الأغلاق لا مفاتيح الأقفال وما كان متصلاً بالبناء (في بيع الدار) وفي القياس لا تدخل المفاتيح (و) يدخل (الشجر في بيع الأرض بلا ذكر) متعلق بالمسألتين (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) مطلقاً. وذكر القدوري والإسبيجابي أن الزرع إنما لا يدخل في بيع الأرض بلا ذكر إذا لم يثبت بعد أو نبت وصار له قيمة، أما إذا نبت ولم يصر له قيمة بعد يدخل (ولا) يدخل (الثمر في بيع الشجر إلا بالشرط) أي بشرط دخوله في البيع مطلقاً سواء كان له قيمة أو لا. وقيل: من اشترى شجراً وعليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري، وفي القياس يدخل الزرع والثمر.

(ويقال للبائع) في الصورتين (اقطعها وسلّم المبيع) وهو الشجر والأرض مطلقاً سواء كان الزرع والثمر بحال لهما قيمة أو لا. وعند الشافعي إن كانا بحال لهما قيمة يؤمر بالقطع وإلا لا (ومن باع ثمرة بدا) أي ظهر (صلاحها أولاً صح) البيع. اعلم أن بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقاً وإن باعها بعد أن تصير منتفعاً بها يصح خلافاً للشافعي، وإن باعها قبل أن تصير منتفعاً بها لم تصلح لتناول

بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح، وقيل لا يصح. (ويقطعها المشتري في الحال) هذا إذا باع مطلقاً أو بشرط القطع (وإن) باع و(شرط تركها على النخيل فسد) البيع، وهذا إذا لم يتناه عظمها فإن تنهى عظمها فباعها بشرط الترك لم يصح أيضاً قياساً عندهما، وصح استحساناً عند محمد.

(ولو استثنى) البائع (منها) أي من الثمرة المباعة (أرطالاً معلومة صح) في ظاهر الرواية وهو قول مالك. وفي رواية الحسن والطحاوي لا يصح استثناء أرطال معلومة (كبيع بر) أي كما يصح بيع بر بخلاف جنسه (في سنبله وباقلاء في قشره) وكذا الأرز والسمسم. وقال الشافعي: لا يصح بيع البقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفسق في قشره الأول وله في بيع السنبله قولان، (وأجرة الكيال) والوزان والذراع والعداد إذا باع بشرط الكيل والوزن والزرع والعد (على البائع و) أجرة (نقد الثمن) أي تمييز الجيد عن غيره (و) أجرة (وزنه على المشتري) أما النقد ففيه روايتان عن محمد، في رواية يكون على البائع، وفي رواية يكون على المشتري.

(ومن باع سلعة بثمن) حال (سلمه) أي المشتري الثمن (أولاً) فإن سلمه قيل للبائع: سلم المبيع، وقال الشافعي يتقاضان معاً (ولاً) أي وإن لم يبيع سلعة بثمن ولكن باع سلعة بسلعة أو ثمن بثمن قيل لهما (سلما معاً).

### باب خيار الشرط

البيع نوعان: لازم وغير لازم. فلما بيّن اللزوم شرع في بيان غيره وهو ما فيه خيار شرط أو رؤية أو عيب، وإضافة الخيار إليه إضافة الحكم إلى سببه كصلاة الظهر. وقدّم خيار الشرط على البواقي لكونه أعم وجوداً حتى شرع للعاقدين ولأحدهما ولغيرهما بإذنهما.

(صح للمتبايعين أو لأحدهما) أو لغيرهما (ثلاثة أيام) بالنصب (أو أقل) في البيع بخيار الشرط أربعة أوجه: خيار البائع منفرداً، وخيار المشتري منفرداً، وخيارهما مجتمعاً، وخيار غيرهما. ثم الخيار إما أن يكون مطلقاً أو مؤبداً أو مؤقتاً، والأولان لا يجوزان بالاتفاق. وأما المؤقت فيجوز، وهذا الخيار كما جاز عند البيع يجوز بعده أيضاً حتى لو باع ومضى عليه ثلاثة أيام ومثلاً بعض قبض المبيع فقال له البائع: أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام، ولو قال له: أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس، كذا في النوازل، (ولو أكثر) من ثلاثة أيام

(لا) يصح مطلقاً عنده وقالوا: يجوز إذا سمي مدة معلومة طالت أو قصرت .  
 (فإن أجاز في الثلاث صح) العقد عندنا خلافاً لزفر والشافعي فيما إذا كان الخيار أكثر (ولو باع) عبداً (على أنه إن لم ينقد المشتري الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع) بينهما (صح) البيع عندنا استحساناً خلافاً لزفر وهو القياس ، (و) لو باع على أنه لم ينقد الثمن (إلى أربعة) أو أكثر (لا) يصح البيع عندهما وعند محمد جائز ، (فإن نقد في الثلاث صح) عند الثلاثة خلافاً لزفر فيما إذا شرط أكثر من الثلاث (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) عندنا خلافاً للشافعي (وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) مطلقاً، أي لو قبض المشتري بإذن البائع أو بغير إذنه وهلك المبيع في يده في مدة خيار البائع ضمنه بالقيمة في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يجب الثمن المسمى، وعن ابن أبي ليلى أنه لا شيء فيه . هذا إذا كان من ذوات القيم، أما إذا كان من ذوات الأمثال فيجب المثل ثم المقبوض على سوم الشراء إنما يضمن بالقيمة إذا سمي ثمنه، فإن لم يسم لا يضمن، كذا في المغني . ولو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع البات .

(وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج المبيع عن ملكه (و) لكن (لا يملكه) المشتري عند أبي حنيفة، وقال يملكه (وبقبضه) يهلك (بالثمن) في مدة خيار المشتري عندنا وعند الشافعي يهلك بالقيمة (كتعبه) أي كما لو تعيَّب المبيع في يد المشتري فيما إذا كان الخيار للبائع أو المشتري تجب القيمة أو الثمن مطلقاً سواء كان بفعله أو بفعل أجنبي أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع، فكذا هذا فيهما . (فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح) عند أبي حنيفة، وعندهما يفسد. قوله: فلو اشترى، إلى آخره، نتيجة قوله: ولا يملكه (وإن وطئها له أن يردّها) عند أبي حنيفة خلافاً لهما، هذا إذا كانت ثيباً وإن كانت بكرأ امتنع الرد عنده أيضاً، وكذا إذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده (ولو أجاز من له الخيار بغيبه صاحبه صح) مطلقاً سواء كانت الإجازة صريحاً بأن يقول: أجزته أو اخترته أو نحوه، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع تصرف الملاك . (ولو فسخ) البيع من له الخيار بغيبه صاحبه (لا) يصح الفسخ عندهما خلافاً لأبي يوسف والشافعي، ثم يتوقف الفسخ فإن بلغ خبر الفسخ صاحبه في المدة ثم الفسخ عندهما ولو بلغ بعد مضي مدة الخيار تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ،

(وتَمَّ العقد) الذي شرط فيه الخيار (بموته) أي موت من له الخيار (ومضي المدة) وقال مالك: يفسخ فيهما. وقال الشافعي: يورث عنه، (والإعتاق وتوابعه) أي تم العقد بإعتاق المشتري أو بالتدبير أو بالكتابة إذا كان الخيار له (والأخذ بشفعة) أي لو اشترى داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فباع رجل داراً بجنبها فأخذها المشتري بشفعة تمَّ بالأخذ وصح أخذه (ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح) استحساناً، وقال زفر: يفسد العقد، وهو القياس والتقييد به اتفاقي، لأنه قال في السراجية والكافي: لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح. (وأي) من المشتري والغير إذا (أجاز أو نقض صح) كل واحد من الإجازة والنقض استحساناً، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر، (فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق) منهما (أحق) بما فعل (وإن كانا) أي الإجازة والفسخ (معاً) أو لم يعلم التاريخ (فالفسخ) أحق في رواية كتاب المأذون. وقال في بيوع الأصل: تصرف المالك أولى من تصرف النائب نقضاً كان أو إجازة.

(ولو باع عبدين) بألف درهم (على أنه) أي البائع والمشتري (بالخيار في أحدهما إن فصل) ثمن كل واحد منهما (وعين) العبد الذي فيه الخيار (صح وإلا) أي وإن لم يفصل ولم يعين أو فصل ولم يعين أو عين ولم يفصل (لا) يصح في هذه الصور الثلاثة (وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة) حتى لو اشترى أحد الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام صح، وفي الأربعة لا يصح. وعند مالك يصح، وعند زفر والشافعي لا يصح في الكل وهو القياس. ثم قيل: يشترط أن يكون هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين، والصحيح أنه لا يشترط وإذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث أو بما دونه عند أبي حنيفة، وبما شاء العاقدان عندهما.

(ولو اشترى) عبداً مثلاً (على أنهما بالخيار فرضي أحدهما لا يردده الآخر) عند أبي حنيفة وعنهما له أن يردده (ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب وكان) العبد (بخلافه) فللمشتري الخيار إن شاء (أخذه بكل الثمن أو ترك) المبيع.

### باب خيار الرؤية

اعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل في الرضا، وخيار الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى في المانع. ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم فكان

أضعف من الكل . فلذلك قدّم خيار الشرط على خيار الرؤية، ثم قدّم خيار الرؤية على خيار العيب .

(شراء ما لم يره جائز) كما إذا اشترى زيتاً في زق أو برأ في جوالق أو درة في حقة أو ثوباً في كم، واتفقا على أنه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئاً من ذلك صح البيع عندنا خلافاً للشافعي (وله) أي للمشتري (أن يرده إذا رآه، وإن رضي قبله) بأن قال: رضيت (ولا خيار لمن باع ما لم يره) بأن ورث شيئاً مثلاً فباعه قبل الرؤية، وكان أبو حنيفة يقول أولاً له الخيار ثم رجع وقال: لا خيار له .

(ويبطل) خيار الرؤية (بما يبطل به خيار الشرط، وكفت رؤية وجه الصبرة، و) وجه (الرقيق) مطلقاً سواء كان رجلاً أو امرأة، والنظر إلى غيره من الجسد لا يبطل الخيار (و) وجه (الدابة وكلفها) وشرط بعضهم رؤية القوائم في دواب الركوب، وعند محمد رؤية الوجه تكفي . وعن أبي يوسف: أن النظر إلى وجه الدابة لا يبطل خيار الرؤية حتى ينظر إلى كفلها أيضاً . وفي شاة اللحم لا بد من الجس، وفي شاة القنية لا بد من النظر إلى ضرعها، وفيما يطعم لا بد من الزوق . وعن أبي حنيفة: أن في البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب أيضاً، (و) كفت رؤية (ظاهر الثوب) حال كونه (مطوياً) وعند زفر لا بد من نشره ورؤية كله . قالوا: هذا إذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصوداً، فإن كان فيه ما يكون مقصوداً كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم .

(و) كفت رؤية (داخل الدار) وفي عامة الروايات إذا رأى صحن الدار لا خيار له وإن لم ير بيوتها، وكذا إذا رأى خارج الدار أو أشجار البستان من خارج، وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح . قيل: في الدار يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية الدار، ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا إذا كان العلو مقصوداً، وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الأظهر، كذا في المحيط .

(ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) حتى لو اشترى طعاماً لم يره فوكل رجلاً بالقبض فقبضه الوكيل بعدما رآه فليس للمشتري أن يرده إلا من عيب، وإن أرسل رسولاً يقبضه فقبضه الرسول بعدما رآه فللمشتري أن يرده . وقال أبو يوسف ومحمد: الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يرده، وقال أبو يوسف ومحمد



الوكيل: والرسول سواء وللمشتري أن يرده إذا رآه، وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط بالخيار إجماعاً. وصورة الوكيل أن يقول المشتري لغيره: كن وكياً عني بقبض المبيع. وصورة الرسول أن يقول: كن رسولاً عني بقبضه.

(وصح عقد الأعمى) مطلقاً سواء كان بيعاً أو شراءً، وقال الشافعي: لا يصح شراؤه (وسقط خياره) إن اشترى الأعمى (بجس المبيع) إذا كان مما يعرف به (وشمه) إذا كان مما يعرف به (وذوقه) إذا كان مما يعرف به. (وفي العقار بوصفه) أي يسقط خيار الأعمى إذا اشترى العقار بوصفه لما بلغ ما يمكن إذا قال رضيته، وعن أبي يوسف: أنه يقاد إلى ذلك الموضع فإذا صار بحيث لو كان بصيراً لرآه فقال: رضيته، يسقط خياره. وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة: إن وكل بصيراً بقبضه يقبضه الوكيل وهو ينظر إليه يسقط الخيار.

(ومن رأى أحد الثوبين فاشترهما) بصفقة واحدة (ثم رأى الثوب الآخر له ردهما ولا يورث) خيار الرؤية (كخيار الشرط) حتى إذا مات المشتري قبل الرؤية بطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته خلافاً للشافعي، (ومن اشترى ما رأى) أي قبل البيع (خير إن تغير) على الصفة التي رآه (ولاً) أي وإن لم يتغير (لا) خيار له (وإن اختلفا في التغير) فقال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير (فالقول للبائع) مع يمينه وعلى المشتري البيعة، وهذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة، فإن بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فalcول للمشتري.

(وللمشتري لو) اختلفا (في الرؤية) فقال البائع: رأيت قبل البيع، وقال المشتري: ما رأيت قبل البيع، فalcول للمشتري مع يمينه (ولو اشترى عدلاً) من الثياب ولم يره فقبضه (وباع منه ثوباً أو وهب وسلم) ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء (رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط).

### باب خيار العيب

وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة. وهو نوعان: ظاهري كالعمى والماء في العين، وباطني: كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعداً والإباق ونحوها.

واعلم أن المراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض . (من وجد بالمبيع عيباً) بنقص الثمن فهو بالخيار إن شاء (أخذه بكل الثمن أو رده وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالأباق) مطلقاً سواء كان الفرار من المولى أو ممن في يده بإجازة أو إعارة أو وديعة، وإن كان فيما دون السفر. أما إذا غصبه رجل فأبق منه إلى منزل مولاه فليس بعيب .

(والبول في الفرائش والسرقة) في الصغير إذا بلغ قدر الدرهم، أما إذا سرق المأكل للأكل فليس بعيب فلو سرق للبيع فهو عيب مطلقاً سواء سرق من المولى أو غيره، وهذا عيب في الصغير ما لم يبلغ، فأما إذا بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري . ومعنى هذا أنه إذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب وإذا وجدت هذه الأشياء في صغره فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده، وإن وجدت هذه الأشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشتري يرده. والمراد من الصغير المذكور من يعقل ذكراً كان أو أنثى، وهو الذي يأكل وحده ويشرب وحده. وأما الذي لا يعقل فهو ضال لا أبق وهو ابن خمس سنين، كذا في الذخيرة. (والجنون) يعني إذا جن عند البائع ثم جن في يد المشتري فهو عيب. وقيل: إذا اشترى عبداً قد جن عند البائع فله أن يرده، وإن لم يجن عند المشتري. والجمهور على أنه لا يرده ما لم يعاوده عند المشتري وهو الصحيح. ثم تكلم المشايخ في قدره، قال بعضهم: أقله ساعة، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب. وقال بعضهم: المطبق عيب وغيره ليس بعيب وخير الأمور أوساطها، كذا في الذخيرة.

(والبخر والذفر والزنى وولده في الأمة) متعلق بالأربعة المذكورة، والبخر والذفر ليسا بعيب في الغلام إلا أن يكونا فاحشين، والزنى ليس بعيب في الغلام إلا أن يكون عادة له. وقال الشافعي: الزنى عيب مطلقاً. والبخر بفتحيتين نتن رائحة الفم، والذفر بالذال المهملة مصدر دفر إذا خبث رائحته، وبالسكون النتن اسم منه. وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة أي ما كانت ومنه مسك أذفر وإبط ذفراء، ورجل ذفر به ذفر أي صنان وهو رائحة مكروهة في الإبط، وهو مراد الفقهاء في قولهم: والبخر والذفر عيب، كذا في المغرب.

(والكفر) مطلقاً أي في الغلام والجارية، فلو اشترى عبداً على أنه كافر فوجده مسلماً ليس له أن يردّه خلافاً للشافعي (وعدم الحيض) في البالغة (والاستحاضة) بالجر على أنه عطف على الإباق ويعتبر في ذلك أقصى ما ينتهي إليه ابتداء الحيض وذا بسبع عشرة سنة لأن ذا أقصى غاية بلوغهن عند أبي حنيفة. وإنما يعرف هذا بقول الأمة، ثم يستحلف البائع مع هذا إن كان بعد القبض فترد بنكوله وإن كان قبل القبض فكذلك في الصحيح، وعن محمد ترد بلا يمين البائع قبله. قالوا في ظاهر الرواية: لا يقبل قول الأمة في ذلك.

(والسعال القديم والدين) أي الذي له مطالب في الحال لا دين مؤجل فإنه ليس بعيب، كذا في الذخيرة، (والشعر والماء في العين) والصهوبة وهي حمرة في الشعر عيب إذا فحشت بحيث تضرب إلى البياض وكذا الشمط في الصغير وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر (ولو حدث) عيب (آخر عند المشتري) واطلع على عيب كان عند البائع (رجع) المشتري (بنقصانه أو رده) أي المبيع (برضا بائعه) وقال مالك: يردّه بغير رضاه ويرد مع نقصان العيب الحادث في يده. وطريق معرفته: أن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فإن كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن، وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن، وهكذا. (ومن المشتري ثوباً فقطعه) ولم يخطه (فوجد به عيباً رجع) المشتري (بالعيب) أي بنقصان العيب (فإن قبله البائع كذلك) أي مقطوعاً (له ذلك، فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء) مطلقاً سواء كان عالماً بالعيب وقت البيع أو لا، وهو ظاهر الرواية، وعنهما أنه يرجع به.

(فلو قطعه وخاطه) المشتري (أو صبغه) أحمر أو أصفر أو نحوهما مما يزيد قيمة الثوب (أو) اشترى سويقاً و(لت السويق بسمن) أي خلطه (فاطلع على عيب) كان عند البائع في الثوب أو السويق ولم يكن عالماً وقت الصبغ واللت (رجع) المشتري (بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب) أي لو باع المشتري الثوب المخيط أو الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت رجع بنقصانه فكذا هنا. اعلم أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولّد. والمتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً. والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد، وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب.

(أو مات العبد) عطف على باع، أي كما لو مات العبد (أو أعتقه) بلا مال ثم اطلع على العيب رجع بنقصان العيب. والقياس في الإعتاق أن لا يرجع بالنقصان، وهو قول الشافعي. وفي بعض شروح الهداية وهو قول زفر والتدبير والاستيلاء كالإعتاق، (فإن أعتقه على مال) أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء، وعن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف: أنه يرجع بنقصان العيب (أو قتله) أو باعه (أو كان المشتري طعاماً فأكله) كله (أو بعضه) أو باع كله أو بعضه (لم يرجع بشيء) متعلق بالجميع، وعن أبي يوسف أنه في الأولى يرجع، وعند أبي يوسف ومحمد يرجع فيما إذا أكله كله خلافاً له، وأما إذا أكل بعضه ثم علم بالعيب فعند أبي حنيفة لا يرد ما بقي وأنه يرجع لا بنقصان ما أكل وما بقي وعنهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل ولا يرد الباقي، وعنهما أيضاً أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل، وفي بيع البعض عنهما روايتان في إحدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو مذهب أبي حنيفة، وفي الأخرى يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر.

(ولو اشترى بيضاً أو قثاء أو جوزاً أو قثداً أو بطيخاً وكسره ووجده فاسداً) فإن كان (ينتفع به) مع فساده بأن يصلح لأكل بعض الناس أو لعلف الدواب (رجع بنقصان العيب) ولا يرده مطلقاً، وقال الشافعي: يرده إذا كسر مقدار الأبد منه للعلم بالعيب. ثم هذا إذا علم العيب بعد الكسر، ولو علم قبله فكسر لا يرجع به (ولاً) أي وإن لم يجده فاسداً منتفعاً به بأن وجده غير منتفع به أصلاً رجع (بكل الثمن) هذا إذا لم يكن لقشره قيمة، أما إذا كان لقشره قيمة قيل: يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته، وقيل: يرد القشر ويرجع بكل الثمن. ثم هذا إذا وجد الكل فاسداً وإن وجد البعض فاسداً وهو قليل صح البيع استحساناً، وإن كان الفاسد كثيراً لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن بعد رده. ثم المراد من الكثير ما زاد على الثلاثة في قدر المائة لا الكثير الذي هو زائد على النصف وهو الأصح. وقال بعضهم: الكثير ما زاد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة فوجد فيها لثلاثة مذرة لا يكون له أن يرجع بشيء اتفاقاً، وأما إذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية قيل: يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق ويرجع بنصف الثمن، وقيل: يفسد البيع في الكل بالإجماع، وقيل: فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وصح البيع في الخمسة الصحيحة عندهما بنصف الثمن، كذا في الذخيرة.

(ولو باع) المشتري (المبيع فرد) المبيع (عليه بعيب بقضاء) بأن أنكر كون

العيب عنده فأثبته بالبينة أو لم يقيم البينة فحلّفه القاضي فأبى اليمين (رده) المشتري الأول على (بائعه) إذا برهن أن العيب كان عند البائع الأول (ولو) كان الرد عليه (برضا لا) يرده على بائعه. والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالأصبع الزائدة سواء في الصحيح، وفي بعض روايات البيوع: أن فيما لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء أو بغيره.

(ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيباً لم يجبر) المشتري (على دفع الثمن ولكن يبرهن) أي يقيم المشتري البينة على ما ادعاه (أو يحلف بائعه) إذا لم يقيم البينة (فإن قال) المشتري (شهودي بالشام، دفع) يعني إذا كان شهوده غيباً فقال المشتري: أمهلني حتى يحضر شهودي، لم يلتفت القاضي إليه ولكن يحلف البائع ويأمره بنقد الثمن (إن حلف بائعه) وإلا لا (فإن ادعى) المشتري (أباقاً) بأن جاء المشتري بالعبد إلى البائع وقال: بعني أباقاً (لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده) أي عند المشتري (فإن برهن) المشتري على أنه أبق عنده ثبت العيب في حق الخصومة، ثم (حلف) بائعه (بالله ما أبق عندك قط) أو بالله لقد باعه وسلّمه إليه وما أبق قط، أو بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدّعي، وإن لم يكن للمشتري بيّنة وأراد تحليف البائع ما يعلم أنه أبق عند المشتري يحلف عندهما. واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة، فقليل: يحلف عنده أيضاً، وقيل: لا يحلف عنده، وهو الأصح. وإذا كان الدعوى في أباق الكبير يحلف بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال (والقول في قدر المقبوض للقابض) حتى لو اشترى أمة وتقابضاً فوجد بها عيباً فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري: بعنتي هذه وحدها، فالقول للمشتري. وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالقول للمشتري.

(ولو اشترى عبيدين صفقة) واحدة (وقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيباً أخذهما أو ردهما) مطلقاً سواء وجد بغير المقبوض عيباً أو بالآخر، وهو الصحيح، وعند أبي يوسف: أنه إذا وجد بالمقبوض عيباً رده خاصة، وكذا إذا لم يقبضهما أخذهما أو نقض بيعهما الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد، (ولو قبضهما) ثم وجد بأحدهما عيباً (رد المعيب فقط) وقال زفر: له ردهما.

(ولو) كان المبيع كيلياً أو وزنياً من نوع واحد و(وجد بيعض) الكيلبي كالحنطة ونحوها (أو الوزني) كالذهب والسكر ونحو ذلك (عيباً رد كله أو أخذه) وليس له أن يرد المعيب خاصة مطلقاً سواء كان الكل في وعاء واحد أو في أوعية، وسواء كان قبل القبض أو بعده. وقيل: هذا إذا كان الكل في وعاء واحد، أما إذا كان في وعائين فهو كعبدین حتى يرد المشتري على البائع الوعاء المعيب دون الآخر. (ولو استحق بعضه) أي بعض الكيلبي أو الوزني بعد القبض (لم يخير في رد ما بقي) مطلقاً سواء كان في وعاء أو وعائين. وعن أبي حنيفة يخير. وإنما قيدنا بقولنا: بعد القبض، لأنه قبل القبض يرد المشتري الباقي.

(ولو) كان المبيع (ثوباً) فاستحق بعضه (خيراً) إن شاء أمسك الباقي أو رده (واللبس والركوب والمداواة رضی بالعيب) أي إذا اشترى ثوباً أو دابة ثم اطلع على عيب فلبسه أو ركبها أو داواها فهو رضی بالعيب (لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) لها أي لا تكون هذه الأشياء رضی استحساناً. والجواب في السقي والرد وشراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بدأ منه، أما لصعوبتها أي لكونها جموحاً لا ذلولاً أو لعجزه عن المشي أو لكون العلف في عدل أو في وعاء واحد حتى لو كان في عدلين أو أمكنه السقي في منزله أو قريباً منه من غير ركوب وركب فهو رضی. وقيل: الركوب للرد لا يكون رضی وإن أمكنه الرد بغير الركوب.

(ولو قطع المقبوض بسبب) كان عند البائع (رده واسترد الثمن) أي لو اشترى عبداً قد سرق عند البائع ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان من الثمن وعلى هذا الخلاف إذا قتل العبد بسبب وجد في يد البائع، (ولو برىء) البائع (من كل عيب عند البيع) صح (وإن لم يسم الكل) أي كل العيوب (ولا يرد بعيب) فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عندهما، وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث. قوله: صح، أي صح البيع والشرط عند الثلاثة وعند الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يسم الكل، ويصح البيع. وعند زفر: البيع جائز والشرط

باطل.

## باب البيع الفاسد

الصحيح ما كان مشروعاً بأصله وصفته، والفاسد مشروع بأصله لا وصفه.

ثم هذا الباب مشتمل على ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه.

فالباطل: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه.

والفاسد: ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه.

والمكروه: مشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه.

فالباطل والفاسد بهذا التفسير متباينان إذ في تعريف كل واحد قيد ينافي تعريف الآخر، ثم لُقّب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه لأن الفاسد وصف شامل كالعرض العام لما قلنا أن الباطل فائت الأصل والوصف والفاسد فائت الوصف لا الأصل، والمكروه فائت وصف الكمال، فعمّ فوات الوصف لكل كالحركة بالنسبة إلى الحيوان والنبات. ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعاً أو ثمناً، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع به. وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد، فبيع العبد بالخمير أو الخمر بالعبد فاسد، وإن تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل، فبيع الخمر بالدرهم أو الدرهم بالخمير باطل.

(لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر) للمسلم (والحر وأم الولد والمدبر) والمراد به: المدبر المطلق، وهو أن يقال: أنت مدبر أو إن مت فأنت حر دون المدبر المقيد وهو أن يقال: إن مت في هذا المرض فأنت حر، فإنه يجوز بيعه بالاتفاق. وقال الشافعي: يجوز بيع المدبر المطلق، (و) لم يجز بيع (المكاتب) أي المكاتب الذي لم يرض ببيعه ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز.

(فلو هلكوا) أي لو باع هذه الأشياء وهلكوا (عند المشتري لم يضمن) المشتري عند أبي حنيفة، وقالوا: يضمن في المدبر وأم الولد قيمتها وهو رواية عن أبي حنيفة، فيضمن في أم الولد ثلث قيمتها قنة وفي المدبر ثلثي قيمته قنا (و) لم يجز بيع (السمك قبل الصيد) وكذا لو كان في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها إذا كان لا يؤخذ إلاً بالاصطياد. ومعناه: إذا أخذه ثم ألقاه في الحظيرة حتى صار مالكاً

ولو اجتمعت فيها لا باصطياده لم يصح بيعها سواء أمكن أخذها أو لا، وإن سدّ موضع دخول الماء بحال لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ، وقيل: يصح إن أمكن أخذهن بلا اصطياد. وهذا الخلاف فيما إذا لم يهيبء الحظيرة للاصطياد، أما إذا هيأها ملكها بلا خلاف.

(و) لم يجز بيع (الطير في الهواء) مطلقاً سواء أخذه ثم أرسله أو لا. وإنما قيد به لأنه لو اصطاده ثم ألقاه في الحظيرة نظر إن أمكن أخذه من غير حيلة جاز وإلا لا، (والحمل والنتاج) والحمل ما في البطن، والنتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو حَبَل الحبل، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية (واللبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدف) وقال أبو يوسف: يجوز بيع اللؤلؤ ويختار إذا رآه (والصوف على ظهر الغنم) وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع هذا الصوف (و) لم يجز بيع (الجذع في السقف، وذراع من ثوب) مطلقاً سواء ذكرا موضع القطع أو لم يذكره، ولو أخرج البائع الجذع أو قطع الذراع من الثوب قبل فسخ المشتري العقد انقلب صحيحاً (وضربة القانص) أي الصائد، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة.

(و) لم يجز بيع (المزابنة) مطلقاً سواء كان في خمسة أوسق أو فيما دونها أو فيما زاد المزابنة بيع الثمر على النخل بثمر مجذوذ مثل كيله خرصاً. وقال الشافعي: يجوز فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد عليها، وفي قدر الخمسة قولان. (والملامسة وإلقاء الحجر والمنابذة) وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان على سلعة فإن لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو نبذها إليه البائع لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثاني إلقاء الحجر، والثالث: المنابذة. وذكر في المنتقى قال أبو حنيفة: الملامسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك. وإلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع.

(وثوب من ثوبين) بأن يقول: بعت منك أحد هذين الثوبين (والمراعي وإجارتها) وهي جمع مرعى كالموالي جمع مولى. والمراد بها الكلاً النابت مطلقاً سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة بدون الأرض قبل القطع والإحراز، وأما ما لو كان الكلاً منتبأً بأن سقى الأرض لأخذ الحشيش فنبت بتكليفه جاز بيعه، كذا في



النصاب. وإنما قيد بدون الأرض لأنه لو باع المملوكة له يدخل الكلاً في البيع كالشجر.

(و) لم يجوز بيع (النحل) عندهما مطلقاً، وعند محمد والشافعي يجوز إذا كان مجموعاً (أو يباع دون القز وبيضه) عند محمد مطلقاً سواء ظهر القز أو لا، وقال أبو حنيفة: لا يصح بيعهما. وقال أبو يوسف: يصح بيع الدود إذا ظهر القز فيه وإلاً لا، وأبو يوسف اضطرب في بيضه. (و) لم يجوز بيع (الأبق) إلا أن يبيعه ممن يزعم أنه عنده، ولبن امرأة) ولو في قدح مطلقاً سواء كان ابن حرة أو أمة. وقال الشافعي يجوز مطلقاً، وقال أبو يوسف: إن كان لبن أمة يجوز وإلاً لا وصية في عين رمدة عند بعض أصحابنا لا يجوز، وقيل: يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد.

(و) لم يجوز بيع (شعر الخنزير) لكن (ينتفع به للخرز) عند محمد، وعند أبي يوسف أنه يكره ذلك، والصحيح قول أبي يوسف. وعن بعض السلف: أنه كان لا يلبس مكعباً أو خفاً مخزوزاً بشعر الخنزير (وشعر الإنسان والانتفاع به) أيضاً، وعن محمد أنه جَوِّز الانتفاع به (وجلد الميتة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها) وشعرها، وفي الأصح كلها نجسة لا يجوز الانتفاع بها ويباع عظم الفيل وينتفع به عندهما. وعند محمد لا يصح بيعه والانتفاع به.

(و) لم يجوز بيع (علو سقط) أي إذا كان علو لأحد وسفل لآخر فسقطاً أو سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجوز وإن سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع (و) لم يجوز بيع (أمة تبين أنه عبد وعكسه) أي لو اشترى شخصاً على أنه أمة فإذا هو عبد أو على أنه عبد فإذا هي أمة لم يجوز استحساناً خلافاً لزفر. وإنما قيد بالأمة لأنه لو اشترى بهيمة على أنه ذكر فإذا هي أنثى صح البيع. (و) لم يجوز (شراء ما باع بالأقل قبل النقد) مطلقاً سواء كان شراء لنفسه أو شراء من لا تصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في غير العبد والمكاتب وسواء باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله، وسواء اشترى لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له، أو الموصى له، هذا إذا كان المبيع لم ينقص ذاتاً واتحد الثمنان جنساً، وأما إذا تعيب المبيع ذاتاً في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز. وإنما قلنا: ذاتاً،

لأنه لو انتقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بالأقل، وشرطنا اتحاد الثمنين جنساً لأنه إذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الأول يجوز وإن كان الثمن الثاني أقل. ثم الدنانير جنس الدراهم حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحساناً، وجاز قياساً، وهو قول زفر بما أن هذا لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي. ولفظ الأقل يشير إلى أنه لو اشتراه أكثر أو بمثله جاز. (وصح) البيع (فيما ضم إليه) حتى لو اشترى أمة بخمسائة وقبضها ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسائة صح الشراء في التي لم يشتريها من البائع (و) لم يجز بيع (زيت على أن يزنه بظرفه) أي بشرط أن يزن الزيت مع ظرفه (ويطرح عنه) أي عن مبلغ الوزن (مكان كل ظرف خمسين رطلاً، وصح) البيع لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف (وإن اختلفا في) مقدار وزن (الزق فالقول للمشتري) مع يمينه.

(ولو أمر) مسلماً ذمياً بشراء خمر أو بيعها (صح) وقالوا: لا يصح وعلى هذا الخلاف الخنزير، (و) لم يجز بيع (أمة على) شرط (أن يعتق المشتري) وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الإعتاق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (أو) أن (يدبر أو يكاتب أو يستولد أو إلاً حملها) أي لم يجز بيع الأمة إلا حملها. وفي العبارة تسامح (أو) على (أن يستخدمها البائع شهراً و) لم يجز بيع (دار على أن يسكن) البائع (أو) على (أن يقرض المشتري) البائع (درهماً أو) على أن (يهدى) المشتري (له) أي للبائع (أو) على أن (لا يسلم) المبيع (إلى كذا) أي إلى ذلك الشهر، (و) لم يجز بيع (ثوب على) شرط (أن يقطعه) البائع (ويخيطه قميصاً) للمشتري.

(وصح) استحساناً (بيع نعل على) شرط (أن يحذوه) البائع ويسويه (ويشركه) شرك النعل وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذي على ظهر القدم. وقال زفر: لا يجوز، وهو القياس، (لا البيع) أي لا يجوز البيع بثمن مؤجل (إلى النيروز) معرب نوروز وهو أول يوم عن نزول الشمس في الحمل (و) إلى (المهرجان) وهو أول يوم من نزول الشمس في الميزان (أو) إلى (صوم النصارى وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان ذلك) أي الأوقات، وإنما خص صوم النصارى وفطر اليهود لجهالتهما. بيانه: أن النصارى يبتدؤون الصوم من نيروز ويصومون خمسين يوماً ثم يعيدون والنيروز غير معلوم لا يتعين إلا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يخطيء ويصيب. أما إذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم. وأن اليهود يصومون شهر

رمضان كله ولا يفطرون يوم الفطر ويتبعون صيامهم من شوال إلى تمام خمسين يوماً ثم يعيدون فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم لأنه يختلف باختلاف عدة رمضان، فيحتمل أن يكون الحادي والعشرين من شوال أو الثاني والعشرين منه .

(و) لم يجز (إلى قدوم الحاج، و) إلى (الحصاد) وهو قطع الزرع (و) إلى (الدياسة والقطاف) والدياس والدياسة في الطعام أن توطأ بقوائم الدواب والقطاف قطف العنب من الكرم (ولو كفل إلى هذه الأوقات) التي لا يجوز تأخير الثمن إليها (صح وإن سقط الأجل) أي لو باع إلى هذه الآجال ثم أسقط الأجل من له الأجل (قبل حلوله صح) خلافاً لزفر والشافعي . (ومن جمع) في البيع (بين حر وعبد و) بين (شاة ذكية وميته بطل البيع فيهما) مطلقاً سواء سمي لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم، وعند أبي حنيفة وعندهما: إن سمي لكل واحد منهما ثمناً صح في العبد والشاة الذكية (وإن جمع بين عبد ومدبر) ومكاتب أو أم ولد (وبين عبده وعبد غيره و) بين (ملك ووقف صح) البيع (في القن وعبده والملك) بالحصصة من الثمن خلافاً لزفر .

### فصل

#### في بيان أحكام البيع الفاسد

وحكم الشيء: أثره، فيتبع المؤثر. وحكم البيع الباطل: أنه إن هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض يهلك أمانة، وعند البعض مضموناً بالقيمة. وأما حكم البيع الفاسد ففي هذا الفصل بيانه .

إذا (قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل) واحد (من عوضيه مال ملك) المشتري مطلقاً سواء كان الأمر صريحاً أو لا، بأن يقبض بحضوره البائع في مجلس العقد ولا ينهائه ملك (المبيع بقيمته) في ذوات القيم وبمثله في ذوات الأمثال وتعتبر قيمته يوم القبض. وقال محمد: تعتبر قيمته يوم أتلف. وقال الشافعي: لا يملكه وإن قبضه بإذنه. وإنما قيد بقوله: قبض، لأن الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض. وقيد بقوله: بأمر البائع، لأنه لو قبضه بدون أمره لا يملكه، وقيد بقوله: وكل من عوضيه مال، لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالاً كالميتة والدم والخنزير لا يثبت الملك. ثم هذا إذا لم يكن للبائع خيار. (ولكل)

واحد (منهما فسخه) قبل المحضر بمحضر من الآخر، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبداً بخمر أو خنزير وإن كان الفساد بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول فحق الفسخ لمن له الشرط دون من عليه عند محمد وعندهما لكل واحد من المتعاقدين الفسخ، (إلا أن يبيع المشتري قبل) الفسخ (أو يهب) المبيع (أو يحرر أو يبني) أي لو بنى في دار اشتراها شراء فاسداً أو اتخذها مسجداً عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة وعندهما يقلع البناء ويرد الدار على صاحبها ويأخذ الشفيع بقيمتها عند أبي حنيفة وعندهما لا شفعة فيها، والغرس على هذا الخلاف.

(وله) أي للمشتري (أن يمنع المبيع عن البائع) بعد الفسخ (حتى يأخذ) المشتري (الثلث منه) أي من البائع (وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) أي لو اشترى أمة شراء فاسداً بألف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح من الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها بل يتصدق بالربح، (ولو ادعى) شخص (على) شخص (آخر دراهم فقضاها إياه) وتصرف القابض فيه وربح (ثم تصادقا أنه لا شيء عليه طاب له) أي للمدعي (ربحه . وكره النجش) بفتحيتين وهو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها وأنت لا تريد شرائها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره، وروي بالسكون أيضاً، كذا في المغرب .

(و) كره (السوم على سوم غيره) وهو أن يزيد في الثمن بعد تقررته لإرادة الشراء وهذا إذا رضي العاقدان على ثمن، فأما إذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه لأن هذا بيع من يزيد ولا بأس به، (و) كره (تأهّي الجلب) يقال: جلب الشيء إذا جاء به من بلد إلى بلد، وهو يحتمل أن يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم، ويحتمل أن يكون بمعنى المجلوب كالنثر بمعنى المنثور. فالمجلوب إذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة من شرائه، وهذا إنما يكره إذا كان يضر بأهل البلد، وإن كان لا يضر بأهله فإنه لا يكره إلا إذا لبس السعر على الواردين واشترى منهم بأرخص من سعر الضر وهم غير عالمين به فحينئذ يكره .

(و) كره بيع (الحاضر للبادي) هذا إذا كان أهل البلد في قحط وهو يبيع من

أهل البدو رغبة في الثمن الغالي، وقيل: صورته أن يجيء البادي بالطعام إلى مصر فيتوكل الحاضر للبادي ويبيع الطعام ويغلي السعر على الناس فإنه منهي عنه (و) كره (البيع عند أذان الجمعة) وبعده إلى أن تتم الجمعة، والمعتبر الأذان الأول بعد الزوال (لا بيع) أي لا يكره (بيع من يزيد، ولا يفرق) البائع (بين صغير وذو رحم محرم منه) فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كأولاد العم والعمات (بخلاف الكبيرين والزوجين) مطلقاً سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما.

### باب الإقالة

وهي في اللغة: رفع وإسقاط. وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد، وقيل: أنه مشتق من القول وهمزته للسلب أي أزال القول السابق كما في قسط وأقسط، أي أزال لجور وهو غلط لأنهم قالوا: قلت البيع وأقلته.

(هي فسخ في حق المتعاقدين) مطلقاً (بيع جديد في حق ثالث) بعد القبض إلا أن لا يمكن جعلها فسخاً بأن ولدت المبيعة فتبطل، هذا عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف هي بيع جديد إلا أن لا يمكن جعلها بيعاً بأن كان المبيع منقولاً لم يقبضه فيجعل فسخاً إلا أن لا يمكن أن يجعل بيعاً وفسخاً بأن تقابلا في المنقول قبل قبضه على خلاف جنس الثمن الأول فتبطل. وقال محمد: هي فسخ إلا إذا تعذر جعلها فسخاً فتجعل بيعاً إلا أن لا يمكن فتبطل. وفائدته: أن المبيع لو كان هبة في يد البائع فباعه من آخر ثم تقايلا فليس للواهب أن يرجع، فصار كأن البائع اشتراه في حق الواهب، كذا في شرح الطحاوي.

(وتصح بمثل الثمن الأول وشرط الأكثر والأقل بلا تعيب، وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الأول) بكل حال، قوله: بلا تعيب، متعلق بقوله: والأقل، وقوله: وجنس آخر عطف على الأكثر.

بيانه: إذا باع عبداً بألف درهم وتقايلا العقد بألف صحت وإن تقايلا بألف وخمسمائة صحت بألف اتفاقاً، ويلغو ذكر خمسمائة وإن تقايلا بخمسمائة والمبيع بحاله لم يتعيّب صحت بألف ويبطل ذكر خمسمائة، وإن دخله عيب صحت بخمسمائة والمحطوط بأزاء العيب، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما في شرط الزيادة

يكون بيعاً، وفي اشتراط الأقل كذلك عند أبي يوسف . وعند محمد يكون فسخاً بالثمن الأول ولو تقايلا بغير جنس الثمن الأول فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة، ويلغو ذكر جنس آخر . وعندهما يكون بيعاً (وهلاك الثمن لا يمنع الإقالة، و) لكن (هلاك المبيع يمنع الإقالة، وهلاك بعضه) أي بعض المبيع يمنع أيضاً (بقدره).

### باب التولية والمرايحة

المناسبة بين البابين: أن الإقالة نقل المبيع إلى البائع بمثل الثمن الأول، والتولية كذلك نقل، لكن إلى غير البائع، وكل ذلك يقتضي سابقة العقد.

(هي بيع ثمن سابق) بلا زيادة ربح (والمرايحة) بيع (به) أي بالثمن السابق (وبزيادة) ربح . وإنما سمي تولية لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه بما اشتراه (وشرطهما: كون الثمن الأول مثلياً) كالمكيلات والموزونات حتى إذا لم يكن مثلياً بأن كان عبداً أو ثوباً لا تتحقق المرايحة والتولية، (وله) أي للبائع بالمرايحة (أن يضمها إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل) والنشر (و) أجرة (حمل الطعام وسوق الغنم، و) أن (يقول: قام عليّ بكذا) ولا يقول اشتريته بكذا (ولا يضم أجرة الراعي والتعليم) مطلقاً سواء كان تعليم القرآن أو غيره (و) لا يضم (كراء بيت الحفظ، فإن خان) البائع (في) بيع (المرايحة) فالمشتري بالخيار إن شاء (أخذ بكل ثمنه) أي الثمن الذي قاله الخائن (أو رده) على البائع (وخط) قدر الخيانة من الثمن (في) بيع (التولية) وهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يحط فيهما، وعند محمد يختير فيهما ويجمع الأقوال فطر .

(ومن اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه) أي ذلك الثوب (فإن باعه بربح) لم يحط (طرح عنه كل ربح قبله، وإن أحاط) الربح (بثمنه لم يربح) أي لم يبيعه مرايحة، هذا عند أبي حنيفة . وعندهما يبيعه مرايحة على الثمن الأخير . صورته: إذا اشترى ثوباً بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضاً ثم اشتراه لعشرة يبيعه مرايحة بخمسة وي طرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول: قام عليّ بخمسمائة، ولا يقول: اشتريته بخمسة، ولو اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرايحة أصلاً عنده، وعندهما يبيعه مرايحة بعشرة في الفصلين .

(ولو اشترى مآذون مديون) يحيط دينه برقبته (ثوباً بعشرة وباع من سيده

بخمسة عشر يبيعه) المولى بيعاً (مرابحة على عشرة، وكذا العكس) أي لو اشترى المولى ثوباً بعشرة وباعه من عبده المأذون المديون بخمسة عشر يبيعه المأذون مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون، ولو بيّن أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر. وإنما قيد بقوله: مديون، ليصح العقد لمكان الدين.

(ولو كان) البائع من رب المال، وهو عشرة دراهم مثلاً (مضارباً) بالنصف وباع المضارب من رب المال ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلاً وأراد رب المال البيع (يبيع مرابحة رب المال بائني عشر ونصف) هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا يبيع المضارب من رب المال إذا لم يكن في المال ربح، (ويرابح بلا بيان بالتعيب. ووطء الثيب) أي إذا اشترى جارية فاعورت بأفة سماوية أو وطئها وهي ثيب يبيعه مرابحة ولا يجب عليه أن يقول: إني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي. وعند أبي يوسف وزفر لزمه بيان هذا العيب. والمسألة فيما إذا لم ينقضها الوطاء، (و) يرابح (ببيان بالتعيب. ووطء البكر) أي إن فقاً عينها بنفسه أو فقهاً أجنبي وأخذ إرشها أو وطئها وهي بكر لم يبعها مرابحة حتى يبين (ولو اشترى) شيئاً (بألف نسيئة وباع بربح مائة) حالة (ولم يبين) أنه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك خير المشتري إن شاء رده وإن شاء أخذه بكل الثمن. (فإن أتلف) المشتري المبيع والمسألة بحالها (فعلم) بذلك (لزم بألف ومائة) ولا يرجع بشيء (وكذا التولية) أي إن ولّاه رجلاً ولم يبين أن الثمن نسيئة ثم علم المشتري رده إن شاء أو قبله بكل الثمن إن شاء، وإن أتلفه ثم علم لزمه بألف حال ولا يرجع على البائع بشيء. وعند أبي يوسف: أنه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن. وقيل: يقوم الشيء بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري بفضل ما بينهما وعليه فتوى أبي جعفر البلخي، وهذا إذا كان الأجل مشروطاً في العقد وإن لم يكن مشروطاً فيه لكنه مرسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار أن لا يطالبوا بالثمن جملة بل المشتري يؤديه منجماً في كل أسبوع ثم أن المشتري باعه مرابحة فليل لا بد من بيانه. والجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان. قال صاحب المحيط في باب ذكر الخيار في الأجل المشروط هذه الرواية فيمن اشترى شيئاً فصار مغبوناً فاحشاً له أن يردّه على البائع بحكم الغبن. وقال القاضي أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا ويفتي برواية الرد، وكان صدر الإسلام أبو اليسر يفتي بأن البائع إن قال للمشتري:

قيمة متاعي كذا، أو قال: متاعي يساوي كذا، فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم التغرير وإن يقل ذلك فليس له الرد. وبعضهم لا يفتون به بكل حال، والصحيح أنه يفتي بالرد إذا وجد التغرير وبدونه لا يفتي به.

(ومن ولّى رجلاً شيئاً بما قام عليه) أي لو باع منه تولية بثمن قام عليه (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع (ولو علم) المشتري مبلغ الثمن (في المجلس خَيْر) المشتري إن شاء أمسكه وإن شاء رده، وإن علم بعد التفريق عنه لا ينقلب صحيحاً ولا يجوز إلاً بتحديد عقد.

### فصل

(صح بيع العقار قبل قبضه) وقال محمد وزفر والشافعي: لا يصح بيع العقار قبل القبض (لا بيع المنقول) أي لا يصح بيع المنقول مطلقاً سواء كان طعاماً أو غيره. وقال مالك: يصح بيع المنقول قبل القبض في غير الطعام (ولو اشترى مكيلاً كيلاً حرم) للمشتري منه (بيعه وأكله حتى يكيّله) المشتري، ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل: لا يكتفي به، والصحيح أنه يكتفي به وعليه الجمهور. وإنما قيد بكيلاً لأنه لو اشتراه مجازفة يجوز له الأكل والبيع قبل أن يكيّله بعد القبض.

(ومثله الموزون والمعدود لا المذروع) عنده، يعني لو اشترى مذروعاً على شرط أنه كذا ذراعاً يجوز للمشتري لبسه وبيعه قبل أن يذرعه، وعند أبي يوسف ومحمد المعدود كالمذروع، (وصح التصرف في الثمن) أي تصرف البائع في ثمن المبيع (قبل قبضه) أي قبض الثمن، (و) صح للمشتري (الزيادة فيه) أي في الثمن للبائع بعد تعيينه في البيع (و) صح للبائع (الحط منه) للمشتري بعد تعيينه فيه، وعند زفر والشافعي لا يصحان، (و) صح للبائع (الزيادة في المبيع له) بعد تعيينه (ويتعلق الاستحقاق بكله) أي استحقاق البائع والمشتري في الثمن، والمبيع والزيادة والمزيد عليه.

(وصح تأجيل كل دين) حال حتى لو باعه شيئاً بثمن حال ثم أجل أجلأ معلوماً صار مؤجلاً (غير القرض) فإن تأجيله لا يصح، يعني لا يلزم حتى لو أجله عند الاقتراض مدة معلومة أو بعده لا يثبت الأجل وله أن يطالبه في الحال إلاً في مسألة وهي أن يوصي أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة وهو يخرج من



ثلث ماله يلزمهم أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة. وقال مالك: يصح في القرض أيضاً.

### باب الربا

تناسب البابين من حيث أن فيهما زيادة، لكن في المرابحة زيادة هي حلال، وفي الربا زيادة هي حرام. والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب. ثم الربا في اللغة: الفضل، يقال: هذا يربو على ذلك، أي يفضل. ويسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الأماكن.

وفي الشرع: (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) أي غالباً لأن بيع الدراهم بالدراهم متساوية جنساً واحداً نسيئة يكون ربا والفضل ليس بمال، وإنما هو فضل منفعة (وعلته) أي علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا أو علة كون المال ربا أو علة حرمة الفضل (القدر والجنس) والمراد بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن. وعند الشافعي: الطعم في المطعومات والتمنية في الأثمان والجنسية شرط. وقال مالك: العلة الافتيات والادخار. (فحرم الفضل والنساء بهما) يعني متى وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء مطلقاً سواء كان في المطعوم أو غيره، فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلاً أو بنساء مثلاً، والنساء بالمد لا غير وهو التأخير كذلك في المغرب. (و) حرم (النساء فقط) أي دون الفضل (بأحدهما) فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلاً يداً بيد لا نسيئة. وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء (وحلا بعدهما) أي حل التفاضل والنساء إذا عدم القدر والجنس فيجوز بيع المكيل بالموزون بالتفاضل والنساء.

(وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالتقدين وما ينسب إلى الرطل) كالدهن ونحوه (بجنسه متساوياً لا متفاضلاً، وجيده كرديته) فلو باع قفيزاً جيداً من حنطة بقفيزين رديئين منها لا يجوز (ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف) أي يشترط تعيين البديلين في مجلس العقد فيما يجري فيه الربا لا تقابضهما. وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام وفي الصرف التقابض شرط بالإجماع. (وصح بيع الحفنة بالحفتين) بالحاء المهملة قدر ملء الكف، وبالجميم قدر ملء القصعة، وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة

(والتفاحة بالتفاحتين، والبيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والتمررة بالتمررتين) خلافاً للشافعي في جميع هذه الصور، (و) صح بيع (الفلس بالفلسين بأعيانهما) أي صح بيع الحفنة بالحفتين إلى آخره حال كونهما معينين حتى لو كان أحدهما بغير عينه بأن باع فلسين معينين بفلس غير معين أو باع فلساً بعينه بفلسين غير معينين لا يصح، وعند محمد لا يصح بيع الفلس بالفلسين مطلقاً.

(و) صح بيع (اللحم بالحيوان) مطلقاً عندهما سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة أو من خلاف جنسه بأن باع لحم بعير بشاة. وقال محمد والشافعي: إذا كان اللحم من جنسه لا يصح إلا أن يكون اللحم المفروض أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بأزاء السقط، (و) صح بيع (الكرباس بالقطن) مطلقاً سواء كان متساوياً أو متفاضلاً (و) صح بيع (الرطب بالرطب) متماثلاً (أو التمر متماثلاً) أي كيلاً بكيل عنده وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: لا يصح. (و) صح بيع (العنب بالعنب) مطلقاً سواء علم التفاوت بعد الجفاف أو لا (والزبيب) أي صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر على الخلاف، وقيل: لا يصح اتفاقاً. (و) صح بيع (اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، و) صح بيع (لبن البقر والغنم) أي بيع لبن البقر بلبن الغنم ولبن الغنم بلبن البقر متفاضلاً (وخل الدقل) أي خل أردأ التمر (بخل العنب، وشحم البطن بالإلية أو باللحم، والخبز بالبر والدقيق متفاضلاً) متعلق بجميع هذه المسائل. وعن أبي حنيفة: لا خير في بيع الخبز بهما والفتوى على الأول.

(لا بيع) أي لا يصح بيع (البر بالدقيق أو بالسويق) مطلقاً سواء كان متساوياً أو متفاضلاً (و) لا بيع (الزيتون بالزيت، والسمن بالشيرج، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمن) ليكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير. اعلم أن بيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه: إن علم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح، وكذا إن علم أنه مثله، وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز، وهذه الثلاثة بالإجماع، وإن لم يعلم أنه مثله أو أكثر منه أو أقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح.

(ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً) عند أبي يوسف وعليه الفتوى، وعند أبي

حنيفة لا يجوز مطلقاً، وعند محمد يجوز مطلقاً (ولا ربا بين السيد وعبده) هذا إذا كان العبد مأذوناً غير مديون، فإن كان مديوناً لا يصح (ولا) ربا (بين المسلم والحربي ثمة) خلافاً لأبي يوسف والشافعي، وإنما قيد بقوله: ثمة، لأنه لو دخل دارنا حربي بأمان فباع منه مسلم درهماً بدرهمين لا يجوز اتفاقاً.

### باب الحقوق

لما فرغ من بيان ما هو أصل في البيع وهو المبيع والتمن، ذكر في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق، وله مناسبة خاصة بالربا لأن في بابه بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال.

(العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) أي لو اشترى بيتاً فوقه بيت لا يدخل العلو وإن قال: اشتريت بكل حق إلا أن ينص عليه، (و) لا يدخل (بشراء منزل إلا) أن يقول: اشتريت (بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه) فحينئذ يدخل العلو (ودخل بشراء دار كالكنيف) وهو المستراح (لا الظلة) يقال لها بالفارسية: ساباط، أي لا تدخل الظلة في بيع الدار عند أبي حنيفة مطلقاً (إلا) أن يقول: اشتريت (بكل حق) وعندهما تدخل بلا ذكر حقوق إن كان مفتوحها في الدار فالبيت اسم لسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، فكان الدار أعم من أختيها لاشتمالها عليهما، هذا في عرف أهل الكوفة. وفي عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك (ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب) بالكسر النصيب من الماء (إلا) إذا قال: اشتريت هذا البيت أو الأرض (بنحو كل حق) فحينئذ يدخل (بخلاف الإجارة) فإنه فيها يدخل الطريق والمسيل والشرب من غير ذكر قوله: بنحو كل حق.

### باب الاستحقاق

وبيع الفضولي استحقاق الحقوق يكون بعدها لا محالة (البيئنة حجة متعدية) حتى تظهر في حق كافة الناس كما إذا اشترى أمة فادعى المشتري أنها حرة الأصل والأمة تدعي وأقام البيئنة على دعواه تقبل بيئته ويرجع بالتمن على البائع، وإذا ثبتت حريتها في حق البائع ثبتت في حق كافة الناس. البيئنة: فعيلة من البيئونة أو البيان، كذا في المغرب. (لا الإقرار) أي الإقرار ليس بحجة متعدية حتى يقتصر على

المدعي كما إذا اشترى أمة وقبضها ثم ادعى أنها ملك فلان وفلان يدعيها لا يرجع بالثمن على البائع (والتناقض) في الدعوى (يمنع دعوى الملك) كما لو اشترى أمة ثم ادعى أنها ملك فلان وفلان يدعيها أقام والمشتري بيّنة على دعواه لا تقبل لأن إقسامه على الشراء دليل على أنها ملك البائع، فإذا ادعى لغيره كان متناقضاً (لا الحرية) أي التناقض لا يمنع دعوى الحرية (والطلاق والنسب) كما لو اشترى أمة وقبضها ثم ادعى أنها معتقة فلان والأمة تدعي وأقام البيّنة تقبل ويرجع بالثمن على البائع، وكما إذا اختلعت نفسها من زوجها ثم أقامت بيّنة على أن زوجها طلقها ثلاثاً قبل الخلع فإنه يسمع دعواها، وكما إذا باع عبداً ولد عنده وقبض المشتري ثم قال البائع هو ابني يقبل قوله ويثبت النسب منه. فلو كانت (مبيعة ولدت) عند المشتري فاستحقت بيّنة يتبعها ولدها (وإن أقر) المشتري (بها لرجل) والمسألة بحالها (لا) أي لا يتبعها ولدها فيرجع بالثمن في الأولى دون الثانية على البائع. (وإن قال عبد للمشتري: اشترني فأنا عبد، فاشتره) بقوله فإذا هو حر (فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة) معلومة يدرى مكانه ويرجى حضوره (فلا شيء على العبد وإلا) أي وإن لم يغب غيبة معروفة بأن غاب غيبة منقطعة (رجع المشتري على العبد) بالثمن (و) رجع (العبد على البائع) إن ظفر به (بخلاف الرهن) أي ارتهن عبداً مقراً بالعبودية فوجده حراً لم يرجع المرتهن على العبد مطلقاً سواء كان الراهن غائباً غيبة معلومة أو منقطعة. وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع في الأول على العبد بالثمن أيضاً.

(ومن ادعى حقاً) مجهولاً غير معيّن (في دار) فأنكر المدعى عليه ذلك (فصولح على مائة) درهم (فاستحق بعضها لم يرجع) المدعى عليه على المدعي (بشيء) دلت هذه المسألة على أن الصلح على المجهول على بدل معلوم جائز، وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لأن دعوى الحق المجهول غير صحيح لجهالة الدعوى حتى لو أقام البيّنة عليه لا تقبل إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق فتصح الدعوى والبيّنة، كذا في الفوائد الظهيرية. وذكر أبو الحسن الكرخي أن صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الإنكار (ولو ادعى كلها) وباقي المسألة على حالها (رجع) المدعى عليه على المدعي (بقسطه) من بدل الصلح.

### فصل في بيع الفضولي

(ومن باع ملك غيره) بيعاً فضولياً (للمالك أن يفسخه) مطلقاً صريحاً أو دلالة

بأن قال: فسخت أو باع المعقود عليه من غيره (و) أن (يجيزه) صريحاً أو دلالة بأن قال: أجزت، أو قبض الثمن من مشتريه (إن بقي العاقدان) أي البائع الفضولي والمشتري (والمعقود عليه) وهو المبيع (و) المعقود (له) وهو المالك (و) المعقود (به) وهو الثمن، (لو) كان الثمن (عرضاً). قوله: إن بقي العاقدان إلخ، متعلق بقوله: ويجيزه، فهذا يدل على أن انعقاد البيع غير نافذ ولازم إذا كان له مجيز عند العقد حتى يجيزه، أما إذا لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلاً. وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا تتوقف على الإجازة فإذا أجاز المالك كان الثمن عندنا مملوكاً للمالك أمانة في يد الفضولي وللفضولي أن يفسخ العقد قبل الإجازة بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الإجازة. ثم هذا إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عرضاً معيناً إنما تصح الإجازة إذا كان العرض باقياً أيضاً. ثم الإجازة إجازة نقد لا إجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكاً كالفضولي وعليه مثل المبيع إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً، ولو هلك المالك قبل الإجازة لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين أي فيما إذا كان الثمن ديناً أو عرضاً، ولو أجاز المالك ولم يعلم حال المبيع جاز المبيع في قول أبي يوسف أولاً وهو قول محمد، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة. واعلم أن في قوله: وله، بعض بنوة بقوله: للمالك، أن يجيزه.

(وصح عتق مشتري من غاصب بإجازة بيعه) أي إن غصب عبداً فباعه فأعتقه المشتري ثم أجاز المالك بيع الغاصب صح العتق من المشتري استحساناً، هذا عندهما، وعند محمد وزفر وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز وهو القياس، (لا بيعه) أي لا يصح بيع المشتري من غاصب وإن أجاز المولى بيعه (ولو قطعت يده عند المشتري فأجيز) بيع الغاصب (فإرشه لمشتريه، و) لكن (تصدق) المشتري من الغاصب (بما زاد على نصف الثمن) من الإرش.

(ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على إقرار البائع) الفضولي (أو) إقرار (رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد) المشتري (رد البيع) وقال: بعثني هذا العبد بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال: بعثك بأمر مالكة (لم تُقبل) بيئته (وإن أقر البائع) الفضولي (بذلك) أي بأن رب العبد لم يأمرني (عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك) أي بطلان البيع ونقضه (ومن باع دار غيره وأدخلها

المشتري في بنائه) ثم استحقت الدار (لم يضمن البائع) وهو قول أبي يوسف آخرًا، وكان يقول أولاً: يضمن البائع قيمتها، وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار أنه هل يتحقق أم لا، عند محمد وزفر والشافعي: يتحقق، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يتحقق.

### باب السلم

اعلم أن بيع العين بالدين عزيمة، وبيع الدين بالعين رخصة.

فلما فرغ من بيان الأول شرع في الثاني، وهو السلم. ثم السلم لغة هو: الاستعجال. وشرعاً: بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة. واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه وهو تعجيل أحد البديلين قبل حضور المبيع، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والتمن رأس المال، والبائع مسلماً إليه، والمشتري رب السلم. ومعنى قولنا: أسلم في كذا، أي أسلم الثمن فيه، والهمز للسلب أي: أزال سلامة الدراهم بتسليمه إلى المفلس. وقيل: السلم والسلف بمعنى واحد.

(ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه، وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحيوان والجواهر والآلئ (فلا) يصح فيه (فيصح في المكيل) كلاً (و) في (الموزون المثلث) وزناً لا الثمن كالدرهم والدنانير (و) يصح في (العددي المتقارب) عدداً (كالجوز والبيض) مطلقاً سواء كان بيض نعامة أو غيره. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن السلم لا يصح في بيض النعامة كما يصح في المعدودات المتقاربة عدداً يصح كلاً عندنا، وقال زفر: لا يصح كلاً، وعنه أنه لا يصح عدداً أيضاً.

(و) يصح في (الفلس) وقال محمد: لا يجوز (واللبن والأجر إن سمي ملبن معلوم، و) يصح في (الدرعي) درعاً (كالثوب إن بين الذراع والصفة والصنعة لا في الحيوان) أي لا يصح في الحيوان مطلقاً. وقال الشافعي: يصح إن بين جنسه ونوعه وسنه وصفته (و) لا في (أطرافه) كالرؤوس والأكارع وهي ما دون الركبة من القوائم. ولو أسلم فيه وزناً اختلفوا فيه، (و) لا في (الجلود عدداً) إلا إذا بين الطول والعرض والصفة. وقال مالك: يصح السلم في رؤوس الحيوان وأطرافه وجلوده عدداً. قوله: عدداً، متعلق بالأطراف والجلود.

(و) لا في (الحطب حزماً، و) لا في (الرطوبة جزواً) إلا إذا بيّن طول ما تشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ يجوز إذا كان يعرف به ولا يتفاوت. والجزز جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة وهي القبضة من الفت ونحوه، (و) لا في (الجواهر والجزز) وفي صغار اللآلئ التي تُباع وزناً يصح السلم فيها (و) لا في الشيء (المنقطع) عن أيدي الناس مطلقاً سواء كان المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الأجل أو كان منقطعاً وقت العقد موجوداً في أيدي الناس عند المحل، أو كان موجوداً عند العقد وعند المحل منقطعاً فيما بينهما. وعند الشافعي: يصح في الصورتين الأخيرتين. وإذا كان المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل يصح اتفاقاً، وإذا كان المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع عن أيدي الناس خُير رب السلم بين أن يفسخ ويأخذ رأس المال، وبين أن ينتظر وجوده فيأخذ ما أسلم فيه. وقال زفر: يبطل العقد ويأخذ رأس المال.

(و) لا في (السّمك الطري) في غير حينه وزناً وعدداً، فإن كان في حينه يصح وزناً لا عدداً، ولو كان في بلد لا ينقطع أصلاً يصح في جميع الأحيان. وعن أبي حنيفة: أن السلم لا يصح في الكبار من السمك التي تنقطع وزناً (وصح) السلم (وزناً) لا عدداً (لو مالحاً، و) لا في (اللحم) مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما يصح إن بيّن جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب مائة من (و) لا (بمكيال أو ذراع) بعينه (لم يدر قدره) وإذا عرف يصح ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصة، وإن كان مما ينكس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح إلا في قرب الماء استحساناً، كذا عن أبي يوسف.

(وبر قرية) أي لا يصح السلم في بر قرية معينة (أو تمر نخلة معينة) ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراي ببخارى والبساخي بفرغانة يصح ذكره لبيان الجودة (وشرطه) أي شرط جواز السلم (بيان الجنس) أي جنس المسلم فيه كبر أو شعير (و) بيان (النوع) كسقية أو بخسية (و) بيان (الصفة) كجيدة أو رديئة أو وسط (و) بيان (القدر) مثل كذا كميلاً بمكيال معروف أو كذا وزناً (و) بيان (الأجل) المعلوم، فلا يصح السلم إلا مؤجلاً. وقال الشافعي: يصح حالاً أيضاً، وأقله شهر في الأصح وعليه الفتوى. وقيل: ثلاثة أيام، وقيل أكثر من نصف

يوم .

(و) بيان (قدر رأس المال) كائناً (في المكييل والموزون والمعدود) وإن كان مشاراً إليه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كربز، ولم يدر وزن الدراهم، أو قال: أسلمت هذا البر في كذا من الزعفران، ولم يعلم قدر البر، لا يصح عنده، وعندهما يصح. وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة (و) شرط بيان (مكان الإيفاء فيما له حمل) ومؤنة (من الأشياء) كالبر ونحوه، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس بشرط ولكن إن شرطاه صح وإن لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم.

(وما لا حمل له) ولا مؤنة كالسّمك والكافور (لا) يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء (ويوفيه حيث شاء) وهو الأصح. وذكر في الجامع الصغير وبيوع الأصل أنه يتعين مكان العقد للإيفاء (و) شرطه (قبض رأس المال قبل الافتراق) بالأبدان وهو شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد العقد على الصحة. وقال مالك: ترك قبض رأس المال يوماً أو يومين جائز (فإن أسلم مائتي درهم في كبر بر مائة ديناً عليه) أي على المسلم إليه (ومائة نقداً فالسلم) في حصة (الدين باطل) وفي حصة النقد يجوز، ولا يشيع الفساد كما قال زفر. هذا إذا كان رأس المال والمسلم فيه من نوع واحد، أما إذا كان رأس المال من نوعين بأن أسلم إلى رجل في كبر بر عشرة من الدراهم المعينة وعشرة من الدنانير التي عليه فلا يجوز في حق الدنانير إجماعاً، وفي الدراهم كذلك عنده خلافاً لهما. وأما إذا كان المسلم فيه من نوعين بأن أسلم مائة درهم في كبر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد لا يجوز عنده. والكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف صاع، كذا في المغرب، وقيل: أربعون قفيزاً.

(ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) صورة المسألة: رجل أسلم عشرة دراهم في كبر حنطة فجاء رجل آخر إلى هذا الذي أسلم ثم قال له: خذ مني خمسة دراهم وأشركني في الحنطة التي أسلمت فيها، فأشركه فيها لا يجوز، أو قال: بع مني الحنطة التي أسلمت فيها بما أسلمت فباعها



لا يجوز. (فإن تقايلا السلم) بعد قبض المال (لم يشتري) رب المال (من المسلم إليه) برأس المال (شيئاً) استحساناً، وعند زفر والشافعي يجوز قياساً. وهذا إذا كان السلم صحيحاً، أما إذا كان فاسداً فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح.

(ولو) أسلم في كره فلما حل الأجل (اشترى المسلم إليه) من رجل (كراً فأمر) المسلم إليه (رب السلم بقبضه منه قضاء) لحقه فقبضه رب السلم (لم يصح) القضاء (وصح) القضاء (لو) كان الكره (قرضاً أو أمره بقبضه له) أي صح القضاء لو أمر المسلم إليه رب السلم بقبض الكره للمسلم إليه (ثم) بقبضه (لنفسه، ففعل) أي فإكتاله له ثم اكتاله لنفسه صح (ولو أمر رب السلم) أي لو أسلم في كره وحل الأجل وأمر رب السلم (أن يكيه) المسلم إليه (في طرفه) أي طرف رب السلم (ففعل) وكال (وهو) أي رب السلم (غائب لم يكن قبضاً) مطلقاً وعليه أن يكيه ثانياً بحضرته. وقال شمس الأئمة: الأصح عندي أن يصير قابضاً ولو كان في ظرفه طعام رب السلم وقد كان المسلم إليه الكره فيه بأمره قبل يصير قابضاً، وقيل: لا، (بخلاف البيع) فإنه لو اشترى من آخر طعاماً عيناً وأمره أن يكيه في ظرف المشتري ففعل وهو غائب فهو قبض (ولو أسلم أمة في كره) من البر أو غيره (وقبضت الأمة فتقايلا) السلم (فماتت) الأمة في يد المسلم إليه (أو ماتت) الأمة (قبل الإقالة بقي) عقد الإقالة فيما تقايلا فماتت (وصح) الإقالة فيما إذا ماتت قبل الإقالة (وعليه) أي المسلم إليه (قيمتها) يوم قبضها في صورتين (وعكسه) أي عكس الحكم المذكور (شراؤها بألف) صورته: اشترى أمة بألف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة أيضاً (والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنا في الوصف) أي لا يكون القول لمنكر وصف المسلم فيه (والأجل) مطلقاً، أي أيتها كان حتى لو قال المسلم إليه: شرطت لك رديئاً، وقال رب السلم: لم تشتر شيئاً، فالقول للمسلم إليه. وفي عكسه بأن ادعى رب السلم شرط الرديء وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً فالقول قول رب السلم عند أبي حنيفة وعندهما القول للمسلم إليه. ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: كان له أجل، فالقول لرب السلم عندهم. وفي عكسه بأن ادعى المسلم إليه الأجل

وأنكر رب السلم فالقول للمسلم إليه عند أبي حنيفة وعندهما لرب السلم .  
 (وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست وقمقم) إن كان يعرف  
 بالوصف، وإن كان لا يعرف بالوصف فلا خير فيه . قوله: والاستصناع، أي لو  
 استصنع في شيء من ذلك بغير أجل صح استحساناً . صورته: أن تقول للخفاف:  
 اخرز لي خفاً من أديمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا وإذا عمله الصانع (فله الخيار  
 إذا رآه) أي المستصنع لا الصانع، وعن أبي حنيفة له الخيار أيضاً، وعن أبي يوسف  
 لا خيار لواحد منهما (وللصانع بيعه قبل أن يراه) وإنما قيد به لأنه إذا رآه واختاره  
 صار متعيناً ولم يبق للصانع فيه حق البيع (ومؤجله) أي مؤجل الاستصناع سلم ولو  
 ضرب الأجل فيما فيه تعامل صار سلباً عند أبي حنيفة وعندهما هو الاستصناع، ولو  
 ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه صار سلباً عندهم حتى يشترط تعيين رأس المال  
 واستقصاء الوصف ولا يكون له خيار رؤية .

### فصل المتفرقات

كان من دأب أهل التصنيف ذكر ما شذ من الأبواب في آخر الكتاب .  
 (صح بيع الكلب) عندنا مطلقاً سواء كان معلماً أو غير معلم فضمن متلفه،  
 وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور، وعند الشافعي لا يصح بيع الكلب  
 أصلاً (و) صح بيع (الفهد والسباع) من البهائم (والطيور) والمعلم وغيره سواء في  
 ذلك، وذكر في الحواشي نقلاً عن الشرح هذا إذا كان قابلاً للتعليم (والذمي  
 كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير ولو قال) رجل (بع عبدك من زيد بألف) درهم  
 (على أنني ضامن لك مائة سوى الألف، فباع صح بألف) ويأخذه من المشتري  
 (وبطل الضمان) فلا شيء على الضمين (وإن زاد) قوله (من الثمن) بأن قال: سوى  
 الألف وباع (فالألف على زيد والمائة على الضامن) خلافاً لزفر والشافعي (ووطء)  
 زوج الأمة (المشترأة قبض لا عقده) حتى لو اشترى أمة ولم يقبضها حتى زوجها  
 فوطئها زوجها فوطؤه ينوب عن قبض المشتري وإن لم يطأها فليس بقبض . والقياس  
 أن يصير المشتري قابضاً .

(ومن اشترى عبداً فغاب) المشتري قبل القبض وقبل نقد الثمن (فبرهن البائع)  
 عند القاضي (على بيعه) وطلب منه أن يبيعه بدينه (وغيبته معروفة لم يبع لدين البائع  
 وإلا) أي وإن لم تكن غيبته معروفة، يعني لا يدرى مكانه (بيع لدينه) وأعطي

الثمن، ثم إن كان الثمن الثاني أكثر من الأول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر وإن كان أنقص من الأول رجع البائع على المشتري إذا ظفر به (ولو غاب) أي لو كان المشتري اثنين وغاب (أحد المشتريين) قبل نقد الثمن والقبض (للمحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه) إذا حضر (حتى ينقد شريكه) من الثمن حصته وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: إذا نقد الحاضر كل الثمن لم يأخذ إلا نصيبه من العبد وكان متبرعاً فيما أدى عن صاحبه فلا يرجع عليه هذا إذا كان الثمن حالاً، أما لو كان مؤجلاً فليس له دفعه وإن حل الأجل، كذا في المحيط.

(ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة) ولم يعين (فهما نصفان) أي يجب من كل واحد منهما خمسمائة (وإن قضى زيف) بدلاً (عن جيد وأتلف فهو قضاء) أي من له على آخر دراهم جياذ وقضاها زيوفاً وهو لا يعلمها فأنفقها أو هلكت ثم علم فليس عليه شيء، وقد تم استيفاؤه عندهما، وعند أبي يوسف يرد القابض عليه مثل زيوفه ويرجع عليه بالجياد وإن كان قائماً له رده واسترداد الجياذ اتفاقاً. وإنما قيدنا بالعلم بعد إتلافه لأنه لو علم ثم أنفق كان رضى به فلا يرد مثله بعده بالاتفاق.

(وإن أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو) أي كل واحد منهما (لمن أخذه) لا لرب الأرض، هذا إذا لم يهيبه رب الأرض أرضه له، فإن هياها له فجميع ذلك لرب الأرض. وإنما خص الطير والظبي لأنه إذا غسل النحل في أرضه فالغسل لرب الأرض، وإن لم يعدها لذلك (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) الفاسد (البيع) بأن باع أمة على أن يستخدمها البائع شهراً (والقسمة) بين الشريكين بأن اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقاشات الحانوت والديون على الناس على أنه لو نوى شيء من الديون يرد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة، كذا في الفتاوى الخانية.

(والإجارة) كمن استأجر أرضاً للزراعة على أن يردّها مكروبة (والإجازة) بأن قال: أجزت البيع إذا جاء رأس الشهر (والرجعة) بأن قال: إن رضيت ضرتك فقد راجعتك (والصلح عن مال) بأن كان لرجل ألف درهم على آخر ديناً فقال له: إن قدم فلان فقد صالحتك عن ألفي على هذا العبد، (والإبراء عن الدين) بأن قال: إن جاء فلان فقد برئت من دعواي هذه (وعزل الوكيل) بأن قال: إن قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة (والاعتكاف) بأن قال: إن قدم فلان فليله عليّ أن أعتكف رجياً،

(والمزارعة) بأن شرط فيها على العامل الحصاد والدياس والتذرية يفسد العقد في ظاهر الرواية، (والمعاملة) بأن دفع إلى رجل نحلة معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه فما أخرج الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم.

(والإقرار) بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم إن أمطرت السماء أو همّت الريح (والوقف) صورة فساد الوقف بالشرط أن يقول: وقفت داري على كذا إن شاء الله تعالى، فلا يصح الوقف وهو المختار. (والتحكيم) كرجلين قالوا لآخر: إن قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة، فإنه لا يصح عند أبي يوسف وعليه الفتوى.

(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بأن يقرض على أن يكتب إلى صديقه بكذا وكذا حتى يوفيه دينه (والهبة) كامراً وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها أو لم يطلقها، (والصدقة) كما إذا تصدق على رجل بدراهم على أن يرد عليه شيئاً منها فالصدقة جائزة والشرط باطل. (والنكاح) بأن تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة دينار، وقال أبو حنيفة: النكاح جائز ولها نفقة مثلها، (والطلاق) بأن قال: طلقتك على أن لا تتزوجي بآخر بعد العدة وقبلت طلقك، تزوجت أو لا، وبطل الشرط، (والخلع) بأن اختلعت من زوجها بشرط أن لا يكون الولد الصغير لها صح الخلع دون الشرط. (والعتق) بأن قال: أعتقتك على أن لا يكون الولاء بيننا وقبل العبد عتق وبطل الشرط، (والرهن) بأن رهن عند إنسان شيئاً فقال المرتهن للراهن: آخذه على أنه إن ضاع بغير شيء، فقال: نعم، الرهن جائز والشرط باطل، (والإيصاء) بأن قال لآخر: لك مائة درهم عليّ إن تكون وصياً، الشرط باطل والمائة وصية له وهو وصي، كذا في المحيط.

(والوصية) بأن أوصى بثلث ماله لأم ولده إن لم تتزوج فقبلت فإنها تستحق الثلث وبطل الشرط، (والشركة) بأن تفاوت المال في شركة العنان وشرط الربح والوضيعة نصفين، فالوضيعة فاسدة والشركة صحيحة، كذا في المحيط. (والمضاربة) بأن شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط وتكون الوضيعة على رب المال، (والقضاء والإمارة) وفي الصغرى قال: إذا قدم فلان فأنت قاض أو أمير هذه البلدة، جاز وهذا متفق عليه، (والكفالة) بأن قال: إن استحق المبيع فأنا كفيل عن البائع بالثمن، صح الشرط والكفالة، كذا في المحيط،

(والحوالة) بأن أحال رجل رجلاً على غريمه بألف درهم فقال الغريم للمحيل: قبلت الحوالة على أن تقرضني ألفاً أخرى، صحت الحوالة وفي بالشرط أو لا .

(والوكالة) بأن قال: إن هبت الريح فأنت وكيلني في كذا يصير وكيلاً في الحال، (والإقالة) بأن اشترى رجل من آخر عبداً بألف درهم وتقابضاً ثم قال للبائع: أفلني حتى أؤخر لك الثمن سنة، فقال: أقلت، جازت الإقالة دون التأخير، (والكتابة) بأن كاتب بشرط أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه فالكاتب جائزة والشرط باطل وله أن يخرج (وأذن العبد في التجارة) بأن قال لأهل سوق: أذنت لهذا العبد في التجارة بشرط أن يعلمني، صح إقراره، (ودعوة الولد) بأن قال: إن كانت الجارية حاملاً فهو مني، فهو منه مطلقاً سواء كانت حاملاً أو لا، (والصلح عن دم العمد) بأن قال: إن قدم فلان فقد صالحتك عن دم مورثي على كذا، صح الصلح (و) عن (الجراحة) التي فيها القصاص كالموضحة بأن قال: إن قدم فلان فقد صالحتك عن الموضحة على كذا حالاً أو مؤجلاً صح الصلح .

(وعقد الذمة) بأن صالح الإمام على مال معلوم على أن يأخذ ذلك من الرؤوس أو من الأراضي خاصة لا يصح الشرط، (وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط) وفي الخلاصة: إذا قال إن لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت، فالشرط بالرد بالعيب باطل وله الرد به، وإذا اشترى وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فقال: إن لم أرد المبيع اليوم عليك فقد رضيت فهو باطل ويبقى خيار الشرط، (وعزل القاضي) بأن كتب الخليفة إلى القاضي: إذا وصل كتابي إليك فأنت معزول، فوصل، يصير معزولاً. وقال ظهير الدين المرغيناني: نحن لا نفتي بصحة تعليق العزل، وهكذا كان فتوى عمي وغيره .

## كتاب الصرف

البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين.

فلما بيّن الثلاثة الأوّل شرع في بيان الرابعة، وإنما أخّرها لأن بيع الدين بالدين أضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين في المجلس. والمناسبة الخاصة بينه وبين السلم أن رأس المال إذا كان دراهم أو دنانير يكون بيع دين بدين، والصرف بيع دين بدين، فتناسبا. وإنما سمي به لحاجة النقل في بدليه من يد إلى يد، والصرف هو النقل والرد لغة.

وفي الشرع: (هو بيع بعض الأثمان ببعض) بأن باع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو أحدهما بالآخر (فلو تجانسا) كالذهب بالذهب (شرط التماثل) في القدر، (والتقابض) في مجلس العقد، (وإن اختلفا جودة وصياغة وإلا) أي وإن لم يتجانسا بأن باع ذهباً بفضة (شرط التقابض) دون التماثل (فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح) البيع (إن تقابضا) البديلين في (المجلس) ولا نعني به موضع جلوسهما، بل المعتبر وجود القبض قبل أن يفترقا بالأبدان حتى لو قاما ومشيا فرسخاً أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد، وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بمجرد قيامها.

(ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) أي قبل قبض ثمن الصرف (فلو باع ديناراً بدرهم) ولم يقبضها (واشترى بها ثوباً) في هذا المجلس (فسد بيع الثوب) فقط، وعن زفر أنه يجوز (ولو باع أمة مع طوق) ذهب أو فضة في عنقها (قيمة كل ألف) أي قيمة كل واحد ألف (بألفين ونقد من الثمن ألفاً) في المجلس

(فهو) أي الألف المقبوضة (ثمن الطوق، وإن اشتراها) أي هذه الأمة (بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) وإنما قال: بألف نقد وألف نسيئة لأنه لو اشتراها بألفين نسيئة فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وعندهما في الطوق خاصة.

(وإن باع سيفاً) محلى (حليته خمسون) درهماً (بمائة) درهم (ونقد) من الثمن (خمسین فهو) أي المقبوض (حصتها وإن لم يبين) المشتري عند نقد الألف أو الخمسين أنه حصة الطوق أو الحلية (أو قال) أي: وإن قال المشتري عند نقد الألف أو الخمسين أنه (من ثمنها) أي من ثمن الطوق والأمة أو الحلية والسيف، (ولو افترقا بلا قبض) الثمن (صح) البيع (في السيف دونها إن تخلص) الحلية عن السيف (بلا ضرر وإلاً) أي وإن لم يتخلص عن السيف إلا بضرر (بطلا) أي عقدهما، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد مما فيه بأن كانت فضة الحلية خمسين درهماً والفضة المفروزة ستين درهماً، وإن كانت فضة المفروزة مماثلة لفضة الحلية في القدر أو أقل بأن كانت أربعين درهماً بطل العقد فيهما، وكذا إذا لم يعلم قدر الحلية خلافاً لزفر.

(ولو باع إناء فضة) بفضة أو ذهب (وقبض) البائع (بعض ثمنه وافترقا) بالأبدان (صح) البيع (فيما قبض) وبطل فيما لم يقبض، (والإناء مشترك بينهما. وإن استحق بعض الإناء) والمسألة بحالها فهو بالخيار إن شاء (أخذ المشتري ما بقي) من الإناء (بقسطه) من الثمن وإن قلّ (أو رد) ما اشتراه (ولو باع قطعة نقرة) فضة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض والقطعة مشتركة بينهما (فإن استحق بعضها أخذ) المشتري ما بقي من النقرة (بقسطه بلا خيار) وطرح بعض الصورة استغناء بما ذكر قبله، ولو لم تجعل هذه المسألة مثل المسألة الأولى يصح فتكون حينئذ مسألة ابتدائية.

(وصح بيع درهمن ودينار بدرهم ودينارين، و) بيع (كرب و شعير بضعفهما) استحساناً، وقال زفر والشافعي: لا يصح قياساً، (و) صح بيع (أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار) بأن جعلت العشرة بمثلها والدينار بدرهم (و) صح بيع (درهم صحيح ودرهمن غلة بدرهم صحيحين ودرهم غلة) الغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال، (و) صح بيع (دينار بعشرة دراهم عليه) أي على البائع (أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار) في صورتين (وتقاصا العشرة بالعشرة) فسقط حق المطالبة وصحت

المقاصة في الثانية استحساناً. وقال زفر: لا يصح وهو القياس.

(و غالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع) الفضة (الخالصة بها) أي بغالب الفضة (و) لا يصح (بيع بعضها ببعضها) أي بالخالصة، أي بيع بعض الدراهم التي غلب عليها الفضة ببعض الدراهم التي غلب عليها الفضة (إلاً متساوياً وزناً، ولا يصح الاستقراض بها) أي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب (إلاً وزناً وغالب الغش) من الذهب والفضة (ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها) أي بيع الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش (بجنسها متفاوتاً) ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض.

(و) صح (التبايع والاستقراض بما يروج) من الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش (وزناً أو عدداً) أو بهما (ولا تتعين) الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش ما دامت تروج (بالتعين لكونها أثماناً، وتعين بالتعين إن كانت لا تروج، والمتساوي كغالب الفضة في التبايع) حتى لا يصح بيعها بالخالصة إلاً متساوياً وزناً (و) في (الاستقراض) حتى لا يصح الاستقراض بها إلاً وزناً (وفي الصرف كغالب الغش) فيصح بيعها بجنسها متفاوتاً ويشترط التقابض في المجلس.

(ولو اشترى به) أي بغالب الغش (أو بفلوس نافقة) أي رائجة (شيئاً وكسداً) وترك الناس المعاملة بها قبل دفعها إلى البائع (بطل البيع) عنده فيرد المبيع إن كان قائماً وإلاً يرد قيمته، وعند أبي يوسف عليه قيمة غالب الغش يوم البيع. وقال محمد: عليه قيمة آخر ما تعامل الناس به.

(وصح البيع بالفلوس النافقة) الرائجة (وإن لم تعين، وبالكاسدة لا) يصح (حتى يعينها، ولو كسدت) أي لو استقرض فلوساً فكسدت (أفلس القرض يجب رد مثلها) أي مثل أفلس القرض، عند أبي حنيفة وعندهما تجب قيمتها، ولكن عند أبي يوسف تعتبر قيمة يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد.

(ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس) أو بدانق فلوس (صح) وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه. وقال زفر: لا يصح في الكل. وقال محمد: يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم، (ولو أعطى) رجل (صيرفياً) أي صرفاً (درهماً وقال: أعطني به) أي بذلك الدرهم (نصف درهم) حال كون النصف (فلوساً) ونصف إلاً حبة صح) الصرف.



## كتاب الكفالة

المناسبة بين الكتابين: أن البيع يوجب ديناً في الذمة، والكفالة شرّعت وثيقة لاستيفاء الدين غالباً. ولها مناسبة خاصة بالصرف لأنه ضم ذمة إلى ذمة في الواجب بالسبب، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. وهي في اللغة: الضم.

وفي الشرع: (هي ضم ذمة) الكفيل (إلى ذمة) الأصل (في المطالبة) دون الدين، فيكون الدين باقياً في ذمة الأصيل كما كان. وقال مالك: يبرأ الأصيل، وقيل: في الدين، وهو قول الشافعي، فيصير الدين الواحد دينين، (وتصح بالنفس وإن تعددت) الكفالة حتى لو أخذ من رجل كفيلاً ثم أخذ منه كفيلاً آخر بنفسه فهما كفيلاً ويطلب صاحب الحق أيهما شاء أو الكل به ثم المضمون بها إحضار المكفول به، وهو مذهب الشافعي، وعنه أنه لا يصح. (و) تصح بالنفس (بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن) حقيقة كالجسد والنفس أو عرفاً كالروح والوجه والرأس (وبجزء شائع) كالنصف والثلث (وبضمنته وبعلي، وإلي، وأنا زعيم به، وقبيل به، لا) أي لا يصح بقوله: (أنا ضامن لمعرفته) ولا بأنا ضامن لك، لأنه لم يبين المضمون هو نفس أو مال بخلاف ما لو قال<sup>(1)</sup>: أشنائي فلان برمنست، أو قال<sup>(2)</sup>: فلان أشنايست، يكون كفيلاً. فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية، كذا في الأصل.

(فإن شرط) في الكفالة (تسليمه) أي المكفول عنه (في وقت بعينه، أحضره فيه إن طلبه) المكفول له بإحضاره (فإن أحضره) فيه (وإلاً) أي وإن لم يحضره (حبسه) أي الكفيل (الحاكم، فإن غاب) المكفول عنه وعلم مكانه (أمهله) الحاكم (مدة ذهابه وإيابه، فإن مضت) المدة التي أمهله (ولم يحضره حبسه) الحاكم (وإن غاب ولم يعلم) الكفيل (مكانه لا يطلب به) ولا يحبس (فإن أحضره و) سلمه

(1) معناه: معرفة فلان عليّ.

(2) معناه: فلان معرفة، أي أعرفه.

بحيث يقدر المكفول (له أن يخاصمه كمصر برىء) مطلقاً سواء كان المصر الذي كفل فيه أو مصرأً آخر، وعندهما إن سلمه في المصر الذي كفله فيه برىء وإلا لا، وإن سلمه في برية أو سواد لا يبرأ، (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي يسلمه ثمة) في زماننا، وفي المقدم لو سلم في السوق برىء.

(وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت المطلوب) وهو المكفول عنه (والكفيل لا) بموت (الطالب) أي المكفول له بخلاف الكفالة بالمال فإنها لا تبطل بالموت (وبرىء) الكفيل (بدفعه إليه وإن لم يقل) الكفيل للمكفول له (إذا دفعته إليك فأنا برىء) ولا يشترط قبول الطالب التسليم، يعني برىء بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه (و) برىء (بتسليم المطلوب نفسه من كفالتة) بأن قال: سلمت نفسي إليك عن الكفيل، ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرأ، كذا في الفتاوى الخانية.

(و) برىء (بتسليم وكيل الكفيل ورسوله، فإن قال) رجل: إن لي مائة درهم على آخر فقال له رجل: (إن لم أوف به غداً) أي إن لم آت بالمكفول عنه ذلك اليوم (فهو) أي الكفيل (ضامن لما عليه، فلم يوف به أو مات المطلوب) أي المكفول عنه قبل مضي الغد (ضمن) الكفيل (المال) فتصح الكفالتان خلافاً للشافعي.

(ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال) له (رجل: إن لم أوف به غداً فعليه المائة، فلم يوف به غداً فعليه المائة) مطلقاً سواء بيّن صفتها على وجه يصح الدعوى أو لم يبيّن ذلك، وقال محمد: إن ادعاها ولم يبيّن حتى كفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يصح (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود) أي لا يجبر على إعطاء الكفيل عند أبي حنيفة مطلقاً سواء كان الحد حد قذف أو لا، وعندهما يجبر في حد القذف والقصاص. وإنما قيد بالحد لأن في التعزير يجوز للقاضي أن يطلب منه كفيلاً كذا في الخانية. ولو أعطى الكفيل فيهما يجوز اتفاقاً، (ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران، أو) شاهد (عدل) يعرفه القاضي بالعدالة، وعنهما في الحبس في الحدود والقصاص روايتان، في رواية يحبس ولا يكفل، وفي رواية عكسه.

(و) تصح الكفالة (بالمال ولو) كان المال (مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً) وهو كل دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ففيه احتراز عن بدل الكتابة (بكفالت عنه

بألف، وبما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، أو ما بايعت فلاناً فعلي، وما ذاب) أي وجب (لك عليه فعلي، وما غصبك فلان فعلي، وطالب الكفيل أو المديون) أو طالبهما، أي إذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار إن شاء طالب الكفيل به وإن شاء طالب المديون. وقال مالك: يبرأ المديون، (إلا) أي فهو مختير إلا (إذا شرط البراءة) عن المديون (فحينئذ تكون حوالة) فيبرأ المديون (كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة) فحينئذ يخير أيضاً.

(ولو طالب أحدهما) ولم يأخذ المال (له أن يطالب الآخر) وله أن يطالبهما (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم) لها (كشرط وجوب الحق كإن استحق المبيع) فأنا ضامن لثمنه أو لنفسه (أو لإمكان الاستيفاء) أي لإمكان تسليم المكفول عنه عطف على قوله: وجوب الحق، واللام مقدره لأن الإضافة بمعنى اللام، أي كشرط لوجوب الحق، (كأن قدم زيد وهو) أي زيد (مكفول عنه، أو لتعذره) أي لتعذر الاستيفاء (كأن غاب عن المصير) فأنا ضامن.

(ولا) يصح تعليق الكفالة (بنحو: إن هبت الريح) فأنا ضامن (و) لكن (لو) جعل أجلاً تصح الكفالة، ويجب المال حالاً) ولو قال: ويجب عليه ما تكفل به ليتناول النفس والمال لكان أولى، (فإن كفل بماله عليه) بأن قال: تكفلت بمالك عليه (فبرهن) المكفول له (على ألف لزمه وإلا) أي وإن لم يبرهن المكفول له (صدق الكفيل بما أقر بحلفه) يعني القول قول الكفيل في قدر ما أقره مع يمينه على نفي العلم (ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أي إن قال المكفول عنه: له علي ألف وقد أقر الكفيل بخمسائة ولا بيّنة للمكفول له لا يجب على الكفيل ألف، وإنما يجب ما أقر به. بخلاف ما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعلي، فقال: المطلوب لك علي ألف درهم، وقال الطالب: لا بل ألفان ولا بيّنة له وقال الكفيل: ما لك عليه شيء، فهذا هنا القول قول المطلوب لأنه ثمة قد تكفل بما سيجب عليه في المستقبل لأن الذوب يستعمل فيه عرفاً كذا في الأصل.

(وتصح الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كفل بأمره رجع) الكفيل بعدما أدى (بما أدى عليه) أي إذا أدى ما ضمنه وإن أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياذ وأعطى الطالب زيوفاً رجع بمثل ما ضمن على الأصل، (وإن كفل بغير أمره لم يرجع) الكفيل عليه بشيء خلافاً لمالك

(ولا يطالب) الكفيل (الأصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي عن ذمة الأصيل وهو المكفول عنه، (فإن لوزم) الكفيل بالمال (لازمه) حتى يخلصه، فإن حبس الكفيل حبس المكفول عنه أيضاً (وبريء) الكفيل (بأداء الأصيل، ولو أبرأ) رب المال (الأصيل) عن الدين (أو آخر) الطالب المطالبة (عنه) عن الأصيل (بريء الكفيل) وتؤخر) المطالبة (عنه) أي عن الكفيل أيضاً، فيه لف ونشر الأول بالأول والثاني بالثاني.

(ولا ينعكس) أي لو أبرأ الكفيل بريء هو لا الأصيل، وكذا لو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل فيطالب الأصيل في الصورتين، وهذا إذا كان التأخير بعدما كفل حالاً، أما لو كفل بالمال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل أيضاً.

(ولو صالح أحدهما) مطلقاً سواء كان كفيلاً أو أصيلاً (رب المال عن ألف على نصفه بريء) عن الخمسمائة الأخرى فلا يرجع الكفيل إلاً بنصف الألف على الأصيل فيما صالح بخلاف ما إذا صالح الكفيل رب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل الألف (وإن قال الطالب للكفيل: برئت) حال كونك مؤدياً (إليّ من المال) الذي كفلت به عن فلان (رجع) الكفيل (على المطلوب) إذا كفل بأمره وإلاً لا لأنه إقرار بالإيفاء.

(وفي برئت أو أبرأتك لا) يرجع، وعند أبي يوسف يرجع في برئت (ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة، وقيل: يصح، (و) بطل (الكفالة بحد وقود) معناه بنفس الحد والقود لا بنفس من عليه الحد والقصاص (ومبيع) أي بطل الكفالة بنفس مبيع في البيع الصحيح (ومرهون وأمانة) كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر. وعند أبي يوسف ومحمد: العين في يد الأجير المشترك مضمون فتصح الكفالة به عندهما. ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر يصح.

(وصح) الكفالة (لو) كان المكفول به (ثمناً) بأن كفل عن المشتري بثمنه (ومغصوباً ومقبوضاً على سوم الشراء، ومبيعاً) حال كون البيع (فاسداً) مطلقاً سواء

كان المغصوب ثمناً أو عيناً. وقال الشافعي: لا تصح الكفالة بالأعيان المضمونة (وحمل دابة) أي لا تصح الكفالة بحمل دابة (معينة مستأجرة وخدمة عبد) معين (استؤجر للخدمة) وإن كانت بغير عينها صحت الكفالة (و) بطلت الكفالة بالنفس أو المال (بلا قبول الطالب في مجلس العقد) عندهما خلافاً لأبي يوسف فيهما (إلا) أي لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له إلا (أن يكفل وارث المريض عنه) صورته: أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما عليّ من الدين لغرمائي فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز استحساناً وإن كان القياس على قولهما أنه لا يجوز، وهذا الكفيل إنما يصح إذا كان للمريض مال. وإنما قيد بالوارث لأنه لو قال لأجنبي: تكفل فكفل لأجنبي دينه، قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

(وعن ميت مفلس) أي إذا مات المديون مفلساً فتكفل رجل عنه للغرماء يصح عندهما وعند أبي حنيفة لا يصح، والوارث وغيره سواء فيه، (و) بطلت الكفالة (بالثمن للموكل أو رب المال) أي إذا باع رجل لرجل ثوباً بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للأمر أو باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح (وللشريك) أي بطل الكفالة بالثمن للشريك (إذا بيع عبد صفقة) أي إذا باع عبداً من رجل صفقة واحدة فضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان، وإنما قيد بقوله: صفقة، لأنه لو باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان، (و) بطل الكفالة (بالعهدة) أي إن اشترى عبداً فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لأنها اسم مشترك (والخلاص) أي بطل الكفالة لو ضمن تخليص المبيع عند أبي حنيفة خلافاً لهما، (ومال الكتابة) أي إذا قال رجل للمولى: أنا كفيل عن هذا المكاتب بمال كتابته لا يصح.

### فصل

(ولو أعطى المطلوب الكفيل) ما ضمن مما لا يتعين كالدرهم أو مما يتعين كالبر (قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترد) المطلوب (منه) أي من الكفيل مطلقاً سواء كان الدفع على وجه الاقتضاء أو على وجه الرسالة، فإن أداه بنفسه قبل أداء الكفيل يسترد من الكفيل ما أخذ (وما ربح الكفيل) في ذلك (له وندب رده) أي ربح المال (على المطلوب لو كان) الربح (شيئاً يتعين) ولا يجبر عليه في الحكم، هذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير، وقالوا: لا يردده على الذي قضاه وهو رواية

عنه . وعنه أنه يتصدق به ، هذا إذا دفع المال على وجه القضاء بأن قال له : إني لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بأن قال المطلوب للكفيل : خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب فإنه لا يطيب له الربح سواء كان الدفوع مما يتعين أو مما لا يتعين عندهما خلافاً لأبي يوسف .

(ولو أمر) المكفول عنه (كفيله أن يتعين عليه) أي أن يشتري ببيع العينة (حريراً) وهو مكروه والعينة مشتقة من العين سمي بها لأنه أعرض رب المال عن القرض إلى بيع العين ، قيل : إياك والعينة فإنها لعينة ، وهي مخترعة لحل الربا . والمراد بالعينة أن يأتي المحتاج إلى رجل يستقرض منه عشرة دراهم فلا يقرضه قرضاً حسناً طمعاً في إصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له : أبيعك هذا الثوب وقيمته عشرة بائني عشر إلى أجل لبيعه في السوق بعشرة فيحصل له ربح درهمين ففعل (واشترى حريراً) وباع بأقل مما اشترى (فالشراء للكفيل والربح عليه ، ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه) أي بما وجب للمكفول له على المكفول عنه ، (أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل أن له) أي للطالب (على المطلوب ألفاً لم تقبل) بيئته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه ، ولو قال الطالب : إني قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى فلان القاضي وأقمت البيينة عليه بألف درهم وقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلاً بذلك ، صحت الدعوى حتى لو أنكر الكفيل فأقام الطالب البيئته عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل والغالب بألف .

(ولو برهن) رجل على (أن له على زيد) الغائب (كذا و) برهن (أن هذا كفيل عنه بأمره قضى له به عليهما ولو) ادعى الكفالة (بلا أمر قضى على الكفيل) فقط دون الأصيل ولا يرجع على المطلوب (وكفالاته بالدرك تسليم) أي إذا باع داراً فكفل رجل للمشتري عن البائع بما أدركه فيه من درك فبكفالاته بالدرك تسليم (للبيع) حتى لو ادعى الكفيل على المشتري أن الدار ملكه لا تسمع دعواه بعد ذلك (وشهادته وختمه لا) أي لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليمياً وإقراراً بأن الملك للبائع . أما لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته أو لم يقض فادعى بعد ذلك فلا تصح دعواه . واعلم أن الجواب المذكور في الكتاب محمول على ما

إذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهد مني أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه أو باع بيعاً باتاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك فلا تصح دعواه، أما إذا كان في الصك باع فلان كذا وأقر أنه باع مليكه تصح دعواه بعد ذلك، كذا في شروح المبسوط والجامع الصغير. قوله: وختمه، إشارة إلى عرف زمانهم فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة ولم يبق ذلك العرف في زماننا.

(ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به) أي بالخراج (أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) في المغرب النائبة النازلة التي تصيب الإنسان بحق ككاري نهر مشترك بينه وبين غيره. وأما في النوائب التي يطالب الإنسان بغير حق كالجبايات في زماننا فلا تصح الكفالة بها، وقال بعضهم: تصح، وقيل في القسمة هي النائبة فيكون العطف للتفسير، وقيل: هي النائبة الموظفة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر، فيكون عطف الخاص على العام.

(ومن قال لآخر: ضمنت لك عن فلان مائة) حال كونها مؤجله (إلى شهر فقال) الطالب (هي حالة، فالقول للضامن) في ظاهر الرواية (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت) الأمة (لم يأخذ المشتري الكفيل) بضمان الدرك (حتى يقضي له) أي للمشتري (بالثمن على البائع) وعن أبي يوسف: أن العقد يفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري، أي يأخذ الكفيل بالثمن إذا قضى عليه بالاستحقاق.

### باب كفالة الرجلين والعبدین

(دين عليهما) على السوية (وكل) واحد من المديونين (كفل عن صاحبه) بأمره (فما أداه أحدهما) من الدين (لم يرجع على شريكه) وإن عيّن عن صاحبه فيكون محتسباً عن نصيبه من الدين (فإن زاد) المؤدى (على النصف) فحينئذ (رجع) المؤدى (بالزيادة) على شريكه ولو كان ما عليه حالاً وما على الآخر مؤجلاً صح تعيينه (وإن كفلا عن رجل) بألف (وكفل كل) واحد منهما بهذا الألف (عن صاحبه فما أداه) أحدهما (راجع) المؤدى (بنصفه) أي بنصف المؤدى (على شريكه) مطلقاً سواء كان قليلاً أو كثيراً (أو) رجع (بالكل على الأصيل) وإن أبرأ الطالب) عن المطالبة (أحدهما

أخذ) الطالب الكفيل (الآخر بكله ولو افترق) وفسخ الشركة (المفاوضان أخذ الغريم) أي الدائن (أيأ شاء) من المفاوضين (بكل الدين ولا يرجع) المؤدى على شريكه (حتى يؤدي أكثر من النصف) وفي الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين (وإن كاتب عبديه كتابة واحدة) بأن قال: كاتبكما على ألف إلى سنة (وكفل كل) واحد من العبدین المكاتبين (عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع) المؤدى (بنصفه) وهذا العقد يجوز استحساناً.

(ولو حرّر) المولى (أحدهما) قبل أن يؤدي شيئاً (أخذ) المولى (أيأ شاء بحصة من لم يعتقه، فإن أخذ) المولى (المعتق رجع) بما أدى (على صاحبه) أي على الذي لم يعتقه (وإن أخذ الآخر) أي الذي لم يعتقه (لا يرجع على المعتق بشيء) وإنما قيد المسألة بكتابة واحدة لأن كل واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياساً واستحساناً كذا في النهاية.

(ومن ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال، وإن لم يسمه) قوله: يؤخذ صفة مالاً أي من ضمن عن عبد مالاً يطالب به هذا العبد بعد عتقه بأن أقر العبد باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه إنسان أو باعه وهو محجور ولم يسم الضامن حالاً أو غير حال يؤخذ الكفيل به حالاً (ولو ادعى) على رجل (رقبة العبد) في يده (فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي أنه) أي العبد كان (له ضمن) الكفيل (قيمته، ولو ادعى) رجل (على عبد مالاً وكفل بنفسه رجل فمات العبد، برىء الكفيل). ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد) منهما (على الآخر) وقال زفر: يرجع كل واحد منهما على الآخر، ومعنى الوجه الأول أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى بأمره، وأما كفالته عن العبد فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديوناً أو لا.



## كتاب الحوالة

المناسبة بينهما: أن في كل واحد منهما التزام ما على الأصيل إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل دون الكفالة، فلهذا أخرج الحوالة عنها. ثم الحوالة اسم بمعنى: الإحالة، يقال: أحلت زيداً بما له عليّ على رجل فاحتال زيد به على ذلك الرجل، فإن المديون محيل وزيد محال ومحتال، والمال محتال به، والرجل محتال عليه. وتقدير المحتال في الفاعل: محتول بالكسر، وفي المفعول بالفتح. وقولهم للمحتال: المحتال له لغو لأنه لا حاجة إلى هذه الصلة، كذا في المغرب.

(هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه، (وتصح في الدين لا في العين برضا المحتال) أي الدائن (والمحال عليه) أي الذي يقبل الحوالة. وأما رضا المحيل، أي المديون، فليس بشرط فلهذا لم يتعرض له. (وبرىء المحيل بالقبول من الدين) أي برىء من الدين بقبول المحتال الحوالة، هذا عند أبي يوسف، وعند محمد برىء من المطالبة، وعند زفر لا يبرأ المحيل منهما، (ولم يرجع) بالدين (المحتال على المحيل إلا بالتوي) أي إلا أن يتوي حقه، فإذا توى على المحتال عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل. وقال الشافعي: لا يعود إلى ذمته وإن توى (وهو) عند أبي حنيفة أحد الأمرين، إما (أن يجحد) المحتال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك (ولا بيّنة له عليه) أي للطالب على ذلك (أو يموت) المحتال عليه (مفلساً) ولم يترك كفيلاً وإن ترك كفيلاً كفل عنه بأمره أو بغير أمره لا يعود إلى ذمة المحيل. وقالوا: هذان ووجه ثالث، وهو أن يحكم القاضي بإفلاسه حال حياته، (فإن طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل: أحلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين) ولا يقبل قوله، بل القول قول المحتال عليه.

(وإن قال المحيل للمحتال: أحلتك لتقبضه لي) وكنت وكيل في قبض مالي على فلان ولا شيء لك عليّ (فقال المحتال: أحلتني بدين لي عليك، فالقول

للمحيل ولو أحال) رجل (بما له عند زيد وديعة صحت) الحوالة، (فإن هلكت) الوديعة قبل أن يردها إلى المحتال (بريء) المودع (وكره السفاتج) وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، وهذا نوع نفع استفيد بالقرض. السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفتنة، وهو شيء محكم أو مجوف، سمي هذا القرض بها لأنه لإحكام أمره أو لأنه تشبيه له بوضع الدرهم في السفاتج، أي في الأشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال. وإنما أورده في الحوالة لأنه في معنى الحوالة لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض.

## كتاب القضاء

هو عبارة عن الأحكام لغة، وعن الإلزام شريعة. وفي النهاية معناه شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات.

(أهله) أي القضاء من هو (أهل الشهادة والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة) وقال الشافعي: لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر: أنه لا يجوز قضاء الفاسق. وقال بعضهم: إذا قلّد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلّد وهو عدل ففسق ينعزل بالفسق. (إلا أنه لا ينبغي أن يقلّد) كما لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق وإن قبل صح.

(ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة) بالحركات الثلاث (لا ينعزل) بذلك خلافاً لبعض علمائنا (و) لكن (يستحق العزل) وهذا ظاهر المذهب. وقال القاضي فخر الدين: أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (وإذا أخذ) أحد (القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً) فلو قضى لا ينفذ قضاؤه (والفاسق يصلح) أن يكون (مفتياً، وقيل: لا ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً) جافياً سيء الخلق (غليظاً) قاسي القلب (جباراً) من جبره على الأمر، بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا يريد (عنيداً) أي معانداً مجانباً للحق معادياً لأهله (وينبغي أن يكون موثقاً به في عفافه) أي كفه عن الحرام (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وبالأثار) أي بما ثبت عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً وسكوتاً عند أمر يعاينه (ووجوه الفقه) أي علمه بطريق الفقه، وهو عنه عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلق بها الأحكام من كتاب الله تعالى وسنن الرسول عليه الصلاة والسلام. وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشاراتهما، (والاجتهاد شرط الأولوية) لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح، ويعمل بفتوى غيره. وقال

الشافعي: لا يجوز تقليد الجاهل والأولى له المجتهد، ثم لو لم يكن مجتهداً فالحافظ لأقاويل الأئمة أولى ولو لم يكن حافظاً لها فالعدل كأهل الشهادة أولى، (والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أي موثقاً به في العفاف إلى آخره.

(ويكره التقليد لمن خاف الحيف) فيه وهو الجور والظلم، من حاف عليه يحيف إذا جار، (وإن أمته لا) يكره تقلد القضاء ويكره الدخول فيه لمن خاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه. وقيل: يكره الدخول فيه مختاراً وإن أمن على نفسه الحيف، ألا ترى أنه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وأبي حنيفة، وقد روي أن أبا حنيفة دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى حُبس وجُلد كل مرة ثلاثين سوطاً حتى قال أبو يوسف: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه شبه المغضب فقال له: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضياً.

(ولا) ينبغي أن (يسأله) ولا يطلبه، (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والنجار) أي الظالم مطلقاً سواء كان كافراً أو مسلماً، كذا في الأصل، (ومن أهل البغي، فإن تقلد يسأل ديوان قاض قبله) الديوان أخذاً من قولهم: دوّن الكتب إذا جمعها. واعلم أن كلمة (أن) تنبيه على أن تقلد القضاء نادر غير كائن لا يتقلده إلا مغرور بحديث النفس، (وهو) أي الديوان (الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما) من نصب الأوصياء والقيم في أموال الوقف وتقدير النفقات والصكوك، هذا مجاز إذ الديوان هو الجريدة، وإنما سمي الخرائط ديواناً لأنها محال الجرائد.

(ونظر في حال المحبوسين، فمن أقر) منهم (بحق أو) قامت عليه بيّنة بأن أنكر الحق و(قامت عليه بيّنة ألزمه) أي ذلك المحبوس الحبس (وإلا) أي وإن لم يقر المحبوس بحق أو لم تقم عليه بيّنة (نادى) مطلقاً (عليه) أي أمر منادياً ينادي كل يوم إذا جلس: من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر فيها وإن لم يحضر نادى في ذلك أياماً على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر أخذ منه كفيلاً بنفسه وأطلقه.

(وعمل في الودائع وغللات الوقف بيّنة أو إقرار ولم يعمل) المقلد (بقول المعزول) في هذه المسائل (إلا أن يقر ذو اليد أنه) أي المعزول (سلمها إليه) أي إلى ذي اليد (فيقبل) المقلد (قوله) أي قول المعزول (فيها ويقضي في المسجد أو داره)

أي يجلس في المسجد للقضاء مطلقاً، والمسجد الجامع أولى. وقال الشافعي: يكره الجلوس في المسجد، وقال مالك: إنما يكره إذا تعمد الجلوس فيه لفصل الخصومات، وأما لو كان في المسجد فقدم إليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة فيه. (ويرد هدية إلاً) أن تكون الهدية (من قريبه أو ممن جرت عاداته بذلك) قبل القضاء، ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته أيضاً، وكذا لو زاد المهدي على المعتاد يرد الزيادة، وكذا لو وقعت له خصومة لا يقبل أيضاً، (و) يرد (دعوة خاصة) أي لا يحضرها إلاً أن يكون المضيف قريباً له فحينئذ يجيبه، هكذا ذكر الخفاف بلا خلاف. وذكر الطحاوي: أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب. وقال محمد: يجيب، وإنما يجيب الدعوة العامة، والصحيح أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها ولا يتخذها فهي خاصة، وإن كان يتخذها فهي عامة.

(ويشهد الجنازة ويعود المريض) هذا إذا كان المريض من المتخاصمين، وأما إذا كان من المتخاصمين لا يعوده (ويسوي) القاضي (بينهما) أي بين المدعى عليه إذا حضرا (جلوساً وإقبالاً) أي فيهما أو من جهتهما يريد به تسوية النظر من الجانبين (وليتق عن مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضيافته) والضحك في وجهه (والمزاح) معه أو مع غيره (وتلقين الشاهد) الشهادة مطلقاً، ومعناه أن يقول: أتشهد بكذا وكذا، واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة.

### فصل في الحبس

(وإذا ثبت الحق للمدعي) على المدعى عليه عند القاضي (أمره بدفع ما عليه) ولا يحبسه على الفور، هذا إذا ثبت بالإقرار فإن ثبت بالبينة حبسه كما ثبت (فإن أبي) عن الدفع (حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لا في غيره) أي لا يحبسه في غير ذلك كضمان الغصب وأرش الجنایات (إن ادعى) المدعى عليه (الفقر) عند الأمر بالدفع (إلاً أن يثبت غريمه غناء) بدليل شرعي (فيحبسه بما رأى) من المصلحة. وعن أبي حنيفة أنه مقدر بشهر، وعنه ستة أشهر، وعنه بأربعة أشهر، والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي.

(ثم يسأل عنه) أي يسأل القاضي الناس عن حاله (فإن لم يظهر له مال خلاه) بعد مضي المدة (ولم يخل) القاضي بعدما أخرجه منه (بينه وبين غرمائه ورد البينة)

لو قامت البينة (على إفلاسه قبل حبسه) عند الجمهور، وقيل تقبل (وبينة اليسار أحق) أي لو أقام المحبوس بيّنة على عسرته وأقام رب المال بيّنة على يساره فيبيّنة اليسار أولى. وكيفية الشهادة على الإفلاس محكي عن أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقول الشهود: نشهد بأنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية، كذا في شرح السيد للهداية.

(وأبّد حبس الموسم) إلى أن يدفع المال إلى المدعي (ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده إلا إذا أبى) الأب (من الإنفاق عليه) أي على الولد فحينئذ يحبس، هذا إذا كان الولد صغيراً لا مال له، وإنما قيد بدين الولد لأن الرجل يحبس في دين والده، فيه اشتباه لأنه يناقض قوله فيما تقدم لا في غيره، ولو قال في الأولى حبسه في القرض وما التزمه بالعقد كالمهر والكفالة لكان أولى لأن نفقة الزوجة والولد من قبيل ما يلزمه بالعقد.

### باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره

أي غير كتاب القاضي. أورد هذا الباب بعد فصل الحبس لأنه يتم بقاضٍ واحد، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يتم إلا بقاضيين، والواحد قبل المتعدد لا محالة. وفي السراجية: كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: أنه لو كان يحال لو غدا إلى باب القاضي لا يمكنه الرجوع إلى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى.

ويكتب القاضي إلى القاضي (في) الحقوق كلها (غير حد وقود) ولا يقبل في الأعيان المنقولة كالثياب والعييد والإماء، وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبيد دون الإماء، وعنه أنه يقبل فيهما، وعن محمد أنه يقبل في جميع ما ينقل، وعليه المتأخرون. وقال القاضي الإسبيجاني: وعليه الفتوى. ثم الكتاب إلى القاضي نوعان، أحدهما: السجل، والثاني: يسمى بالكتاب الحكمي.

(فإن شهدوا على خصم) أي على خصم حاضر وهو المدعى عليه (حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليرجع على بائعه (وهو المدعو سجلاً وإلاً) أي وإن شهدوا بغير خصم (لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها وهو الكتاب الحكمي، وهو) أي هذا الكتاب (نقل الشهادة في الحقيقة) والفرق بينه وبين السجل: أن السجل لا يكون إلا بعد الحكم، والكتاب الحكمي لا يكون إلا قبل

الحكم، وحكم القاضي في السجل إذا وقع في مسألة مختلف فيها ليس للمكتوب إليه ولاية الرد بل عليه تنفيذه لاتصال الحكم به بخلاف الكتاب الحكمي فإنه جاز للمكتوب إليه رده. وقد ذكر كفيته هكذا: يكتب قاضي بخارى إلى قاضي سمرقند أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن عبد فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا أبق من مالكة فلان ووقع بسمرقند في يد فلان، إلى آخر الكتاب. ويختمه، فإذا وصل إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحة بشرائطه التي تأتي في المتن فإن لم تكن حليته كما كتب يتركه، وإن كان فالخصم إن ذهب إلى بخارى فيها، وإلا يسلم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلاً بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئاً ويختمه حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق، ويكتب إلى قاضي بخارى جواب كتابه وأنه أرسل إليه العبد. فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته ويشيروا إليه أنه ملك المدعي لكن لا يحكم ثم يكتب هو إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا بحضوره وأرسله مع العبد إليه ليحكم القاضي بسمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالتة، كذا في الأصيلي. ثم يشترط أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم، وإعلام هؤلاء بذكر اسمهم ونسبهم إلى أبيهم وجدهم وقبيلتهم، فإن لم يذكر اسم الأب ولا الجد لا يحصل التعريف بالاتفاق، وإذا ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته لا يحصل التعريف أيضاً إلا إذا كان مشهوراً باسمه العلم.

(وقرأ) أي يجب أن يقرأ الكتاب (عليهم) أو يعلمهم بما فيه إن لم يقرأ (وختم عندهم) مطلقاً، هذا عندهما وعند أبي يوسف لا يشترط شيء من ذلك. وقيل: إذا كان الكتاب في يد المدعي يفتي بأن الختم شرط وإن كان في يد الشهود يفتي بأنه ليس بشرط، كذا في الأصل.

(وسلم إليهم) وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون إلى المدعي. وعن أبي حنيفة: أنه يسلمه إلى الشهود، فإن وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر إلى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود، فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا (وختمه، وفتح القاضي) المكتوب إليه (وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) هذا عندهما، وعند أبي يوسف: إذا شهدوا أنه كتابه وختمه قبله ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال: فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي إلى أن فتح ولم يزد وعدلوا فعلم بهذا أنه لا يشترط العدالة للفتح،

والصحيح أنه يفتحه بعد ثبوت عدالة الشهود، كذا ذكره الخصاص. ثم حضور الشهود عند الفتح غير لازم بل هو احتياط، كذا ذكره في باب القاضي للخصاص.

(ويبطل الكتاب بموت) القاضي (الكاتب وعزله) وبعدم أهليته، وعن أبي يوسف: أنه يقبل بعد موته أيضاً (وبموت المكتوب إليه) وعزله (إلاً) أي بطل بموت المكتوب إليه (إلاً) (إذا كتب بعد اسمه) أي اسم المكتوب إليه (وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب إليه فيقبله من يصل إليه من القضاة وينفذه بخلاف ما إذا كتب القاضي ابتداء: كتبت إلى كل من يصل إليه، فإنه لا يجوز عندهما خلافاً لأبي يوسف، (لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم.

ولما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره، فقال:

(وتقضي المرأة في غير حد وقود) كشهادتها (ولا يستخلف قاضٍ) على القضاء (إلاً إذا فوض) الإمام (إليه ذلك) أي الاستخلاف، فحينئذ يجوز له أن يستخلف (بخلاف المأمور بالجمعة) حيث يجوز له استخلاف غيره وإن لم يأذن الإمام لإمام الجمعة بالاستخلاف فإذا أذن بالاستخلاف فاستخلف صار المستخلف قاضياً من جهة الإمام لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي الأول عزل الثاني إلا أن يقول له الخليفة: ولّي من شئت واستبدل من شئت، فيملك عزل الثاني.

(وإذا رفع إليه حكم قاضٍ آخر إمضاءً لم يخالف) حكم ذلك القاضي (الكتاب والسنة المشهورة والإجماع) بأن كان قولاً لا دليل له (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود) بأن ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما (والفسوخ ظاهراً) فتسلم المرأة إلى الزوج ويقول: سلمت نفسي إليه فإنه زوجك (وباطناً) فيحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى، وعندهما لا ينفذ باطناً، وهو قول الشافعي، (لا في الأملاك المرسلة) أي المطلقة التي تثبت بدون أسبابها، يعني لو قضى بشهادة زور في الأملاك المرسلة أي المطلقة ينفذ ظاهراً لا باطناً، وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة.

(ولا يقضي) القاضي (على غائب) مطلقاً، وقال أبي يوسف: إن أنكر ثم غاب يقضي. وقال الشافعي: يجوز القضاء على الغائب بالبيّنة (إلاً أن يحضر من يقوم



مقامه كالوكيل) عن خصماً عنه (كمن ادعى عيناً في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب) وأقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت إلى إنكاره (ويفرض القاضي مال اليتيم) ومال الغائب (ويكتب الصك) أي يكتب قدر القرض واسم المستقرض وخلده في ديوانه (لا الوصي) أي لا يقرض الوصي مال اليتيم (و) لا (الأب) مال ولده حتى إذا أقرض ضمن الأب، وعن أبي حنيفة: إن الأب كالقاضي.

### باب التحكيم

يقال: حكم أي فوّض الحكم إليه، المحكم أدنى مرتبة من القاضي فلذلك ميّزه وأخره عنه بباب على حدة.

(حكماً رجلاً ليحكم بينهما، فحكم) ذلك الرجل (ببيّنة أو قرار أو نكول) عن اليمين (في غير حد وقود ودية على العاقلة) بينهما ورضيا (صح) ذلك الحكم (لو صلح المحكم قاضياً) فلا يجوز حكم العبد والصبي والمجنون والكافر والمحدود في القذف ونحوها. وإنما قيد بقوله: على العاقلة، لأنه لو قضى بالدية على القاتل فيما أقر بالقتل خطأ يجوز حكمه بالدية عليه.

(ولكل من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) عليهما (فإن حكم لزمهما و) إذا رفع حكمه إلى القاضي (أمضى القاضي حكمه إن وافق مذهبه وإلا أبطله وبطل حكمه) أي حكم المحكم (لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضي) لهؤلاء المذكورين (بخلاف حكمه) أي حكم المحكم (عليهم).

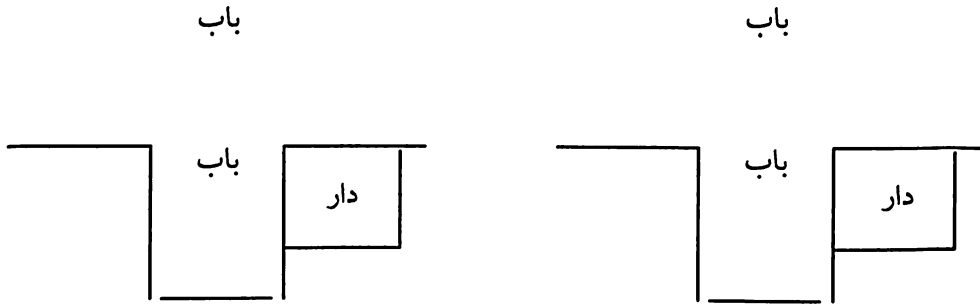
### مسائل شتى من كتاب القضاء

إذا كان العلو لرجل والسفل لآخر (لا يتخذ ذو سفلى فيه ولا ينقب كوة بلا رضا صاحب العلو) مطلقاً عند أبي حنيفة سواء كانا مضرين أو لا، وعندهما يضع ذو السفلى ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه ما لم يكن قبله، وتخصيص التود والنقب إشارة إلى أنه ألا يهدم بالطريق الأولى عنده (زائفة) أي سكة من زاغت الشمس مالت، سميت بالزائفة لميلها من طرف إلى طرف (مستطيلة يتشعب عنها مثلها) في الاستطالة (غير نافذ) منشق (لا يفتح أهل) الزائفة (الأولى) من حائط دارهم (فيه) أي في الزائفة المتشعبة (باباً)

قيل: المنع من المرور لا من فتح الباب، والصحيح أنه يمنع من الفتح. ثم هذا إذا فتح باباً للمرور، أما إذا فتح للاستضاءة أو الريح لا يمنع. صورته هكذا:

صورة الزائفة المستديرة المتشعبة

صورة الزائفة المستطيلة المتشعبة



وإنما قيد بقوله: غير نافذ لأن المتشعبة لو كانت نافذة لا يمنع أهل الزائفة الأولى (بخلاف المستديرة) أي إن كانت الزائفة الثانية مستديرة قد اتصل طرفاها بالمستطيلة يجوز أن يفتح باباً، أي في موضع شاء هذا إذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها فلتصور صورتين في الأولى يكون له فتح الباب دون الثانية.

(ادعى داراً في يد رجل أنه) أي ذا اليد (وهبها له) وسلمها إليه (في وقت) معين كرمضان وقبضها لنفسه (فسأل البيئنة) يعني طلب القاضي البيئنة من المدعي على دعواه هذه (فقال) المدعي: لم يكن لي بيئنة في حق الهبة ولكن لي بيئنة على الشراء منه، وذلك لأنني طالبت المدعي عليه هذا بأن أتصرف في هذه الدار لأنها ملكي بطريق الهبة والتسليم منه، فحينئذ (جحدنيها) المدعي عليه فاضطرت إلى شراء الدار هذه منه (فاشتريتها) من الواهب (وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة) كشعبان (لا يقبل) البرهان ولا يقضى له (وبعده) كشوال (يقبل) ويقضى له.

(ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الأمة) بألف درهم (فأنكر) الآخر وقال: ما اشتريت، (للبائع أن يطأها إن ترك) البائع (الخصومة، ومن أقر بقبض عشرة) من

فلان (ثم ادعى أنها زيوف) أو نبهرجة (صدق) مع يمينه، وإنما قيد به لأنه لو قال أنها ستوقه لا يصدق ولو أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بالاستيفاء ثم ادعى أنها زيوف أو نبهرجة لا يصدق.

(ومن قال لآخر: لك علي ألف فرده) بأن قال المقر له: لا شيء لي عليك (ثم صدقه فلا شيء عليه) أي على المقر ما لم يثبت بالبينة أو بالإقرار بعد الرد. (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه: (ما كان لك علي شيء قط، فبرهن المدعي علي ألف، وهو) أي المدعى عليه (برهن على القضاء) بالألف (أو الإبراء قبل) برهانه وعند زفر لا يقبل (ولو زاد) المدعى عليه على قوله: ما كان لك علي شيء قط (ولا أعرفك، لا) يقبل، وذكر القدوري عن أصحابنا في هذه المسألة أن بيئته على القضاء تقبل أيضاً. وقيل: تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات.

(ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته) من المدعى عليه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط، فبرهن) المدعي (على الشراء فوجد) المشتري (بها عيباً) كالإصبع الزائدة وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أي المشتري (بريء إليه) أي إلى البائع (من كل عيب، لم تقبل) بينة البائع عندهما وعند أبي يوسف تقبل.

(ويبطل الصك بإن شاء الله) وأبطلاً آخره لا الجملة حتى إذا كتب صك الشراء وكتب في أسفله: وما أدرك فلان من درك فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله، يبطل الذكر كله حتى يفسد الشراء والخلاص عنده، وعندهما الشراء جائز. وقوله: إن شاء الله، ينصرف إلى قوله: فعلى فلان الخلاص استحساناً.

(وإن مات ذمي فقالت زوجته: أسلمت بعد موته) ولي الميراث (وقالت الورثة: أسلمت قبل موته) ولا ميراث لك (فالقول لهم) ولا ترث الزوجة، وعند زفر القول لها، (وإن قال المودع) لرجل (هذا ابن مودعي ولا وارث له غيره، دفع المال إليه) أي يأمره القاضي بدفعه إليه (وإن قال لآخر: هذا ابنه أيضاً، وكذبه) الابن (الأول) وقال: ليس لوالدي ولد ابن آخر (قضى للأول) لا للآخر (ميراث قسم بين الغرماء) وبين الورثة (لا يكفل منهم ولا من وارث) وهو شيء احتاطه بعض القضاة وهو ظلم عند أبي حنيفة وقال: يأخذ الكفيل من الغريم والوارث، والمسألة فيما إذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي بديونهم واحتمل أن يكون على الميت دين غيره

أو ثبت الإرث بالشهادة ولم تقل الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره حتى لو ثبت الدين والإرث بالإقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق. ولو قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره، لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق سواء كان وارثاً يحجب بحال أو لا.

(ولو ادعى داراً إرثاً لنفسه ولأخ غائب وبرهن عليه) أي على أنه مات أبوه وترك الدار ميراثاً بينه وبين أخيه الغائب ولا وارث له غيرهما (أخذ النصف المدعي فقط) وترك النصف الآخر في يد الذي في يده ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما إن كان ذو اليد منكراً لذلك أخرج نصيب الغائب من يده ووضع في يد عدل حتى يقدم الغائب وإلا ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر. وإنما الخلاف في أخذ النصف الباقي للأخ الغائب وتركه في يد صاحب اليد، قيل: الاختلاف في جواز الاقتضاء بنصفها للغائب، فعندهما يقضي به له، وعنده لا يقضي به للغائب. وقيل: لا خلاف في أنه يقضي للغائب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها، كذا في الأصيلي. وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة في الصحيح فيسلم النصف إليه بذلك القضاء. وإنما قيد بالدار لأنه لو كانت الدعوى في منقول فقيل يؤخذ الكفيل منه اتفاقاً، وقيل: المنقول على الخلاف أيضاً.

(ومن قال: مالي أو ما أملك في المساكين صدقة، فهو) يقع (على مال الزكاة) كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقاً سواء بلغ النصاب أو لا. والقياس أنه يلزمه التصديق بالكل وهو قول زفر، وفي رواية: لو قال ما أملك صدقة في المساكين يتناول كل المال. (والصحيح أنهما) أي مالي وما أملك (سواء) وقال مالك: يدخل فيهما ثلث المال ويدخل فيه، أي في كل واحد منهما، أرض العشر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، ولا تدخل أرض الخراج بالإجماع. ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته، ثم إذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق منه بمثل ما أمسك ولم يبين في المبسوط ما يمسك لقوته، والمتأخرون قدروا وقالوا: المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة وهو أجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر، وصاحب التجارة يمسك مقدار قوت سنة، وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يرجع إليه ماله.

(ولو أوصى له بثلث ماله فهو) يقع (على كل شيء، ومن أوصى إليه) أي

جعل وصياً (ولم يعلم بالوصية فهو وصي) وعند أبي يوسف لا يكون وصياً حتى يعلم (بخلاف الوكيل) حتى لو وكل رجل ببيع شيء وهو لا يعلم به فباع ذلك الشيء قبل العلم لا يجوز بالاتفاق (ومن أعلم) من الناس (بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين) عند أبي حنيفة وعندهما هذا والأول سواء، (كالإخبار للسيد بجناية عبده وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) أي إذا أخبر بجناية عبده فباعه أو أعتقه لا يصير مختاراً للفداء عنده إلا إذا أخبره عدل أو مستوران خلافاً لهما، وإذا أخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفيعته عنده، خلافاً لهما. وإذا أخبره واحد غير عدل بالشرائع لا تلزمه عنده خلافاً لهما.

(ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال) أي الثمن (فضاع) المال في يده قبل قضاء الدين (واستحق العبد) من يد المشتري (لم يضمن) كل واحد منهما (ورجع المشتري) بالثمن (على الغرماء، وإن أمر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) أي قبض المشتري (فضاع المال رجع المشتري على الوصي، وهو) أي الوصي رجع (على الغرماء. ولو قال قاض عدل عالم: قضيت على هذا بالرجم) في الزنا (أو بالقطع) في السرقة (أو بالضرب) في الحد (فافعله وسعك ففعله) وقال محمد آخراً: لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية محمد في هذا وقالوا: ما أحسن هذا في زماننا وإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر فإن أحسن تفسيره وجب تصديقه وإلا لا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل قوله إلا أن يعاين سبب الحكم وهو الشهود.

(وإن قال قاض عز لرجل: أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد) حالاً وإني قد قضيت له به عليك فقال الرجل: أخذته ظلماً، فالقول للقاضي) بغير يمين. وذكر في الذخيرة: لا يقبل قول المعزول ويضمن المقضي به (وكذا لو قال: قضيت بقطع يدك في حق) وقال: فعلته ظلماً، فالقاضي مصدق بكل حال (إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال مقراً أنه، أي القاضي، فعله وهو قاض) ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله أنه لم يكن قاضياً يومئذ وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فالقول قول القاضي أيضاً في الصحيح.

## كتاب الشهادات

الشهادة إنما تقبل في مجلس القاضي ولا تكون ملزمة بدون القضاء، فلذلك عقبه بكتاب الشهادات.

(هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين) أي ظن (وحسبان) ولهذا قيل: أنها مأخوذة من المشاهدة المنبئة عن المعاينة. وقيل: من الشهود، بمعنى الحضور لأن الشاهد يحضر الحادثة. ثم مجلس القضاء لأداء الشهادة، فسمي الحاضر شاهداً وأداؤه شهادة.

(ويلزم) أداء الشهادة (بطلب المدعي) وهذا يشير إلى أنه لو امتنع الشاهد عن أداء الشهادة بعد الطلب يآثم، وذكر في الذخيرة: إنما يآثم إذا كان في امتناعه تضييع حق المدعي، أو كانت شهادته أسرع قبولاً والامتناع كان بغير عذر ظاهر (وسترها في الحدود أحب) وأفضل (ويقول في السرقة: أخذ) المال (لا سرق) أي لا يقول سرق رعاية لجانب الستر.

(وشرط للزنا) أي لإثبات الزنا (أربعة رجال، ولبقية الحدود) كحد الشرب والقذف والسرقة (والقصاص) أي للقصاص (رجلان) فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء (و) شرط (للولادة والبكارة وعيوب النساء) والإماء (فيما لا يطلع عليه رجل وامرأة) واحدة، وعند الشافعي: أربع. وقال مالك: يشترط امرأتان. (و) يشترط (لغيرها) أي لغير الأشياء المذكورة (رجلان أو رجل وامرأتان) مطلقاً سواء كان الحق مالاً أو غيره كالطلاق والعتاق والنكاح والوكالة والوصية. وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل، وشرط الخيار والكفالة.

(و) شرط (للكل) أي لجميع ما تقدم (لفظ الشهادة) حتى لو قال: أعلم أو

أتيقن لا تقبل. وعن شمس الأئمة الحلواني: أن القابلة لو قالت: أقول إنها ولدت أو أخبرت أنها ولدت كفى (و) شرط لكل (العدالة) مطلقاً في الحدود وغيرها، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والأصح الأول. العدالة: هي الاستقامة في الدين، والعدل: من كان مجتنباً عن الكبائر غير مصر على الصغائر. والعدالة شرط العمل بالشهادة لا شرط الأهلية.

(ويسأل) القاضي (عن) حال (الشهود سراً وعلناً في سائر الحقوق) أي في جميعها عندهما وعليه الفتوى، وعند أبي حنيفة أنه يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عنهما ولا يتفحص أنهما عدل أو غير عدل إلا إذا طعن الخصم أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقاً فإنه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالإجماع، ثم التزكية في السر أن يبعث البياض الذي فيه أسماء الشهود ونسبتهم وحليتهم ومساجدهم التي يصلون فيها إلى المعدل حتى يعرف المزكي، فمن عرفه بالعدالة يكتب اسمه في البياض أنه عدل جاز الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت، ومن لم يعرفه بالعدالة ولا بالفسق يكتب أنه عدل. وينبغي أن يكون المزكي عدلاً غير طماع، وفقير. وإنما كان ذلك في السر إذ لو ظهر ربما يخدع المزكي بالمال أو يقصر في التعديل للمخالفة، وفي العلانية لا بد أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود: أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة، ويشترط في مزكي العلانية ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر، وأن لا يكون محدوداً في القذف سوى لفظة الشهادة. وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط وإن كان محدوداً في القذف، كذا في الذخيرة.

(وتعديل الخصم لا يصح) حتى لو قال المدعى عليه: الشهود عدول لا يقضي بشهادتهما مطلقاً حتى يسأل من غير المشهود عليه. وعن أبي يوسف ومحمد: أنه يجوز تزكيته إن كان عدلاً. (والواحد يكفي للتزكية والرسالة) من القاضي إلى المزكي (والترجمة) بفتح الجيم إذا كان القاضي لا يفهم لغة الشاهد والاثنان أحوط، هذا عندهما وعند محمد لا يكفي إلا اثنان وقد قالوا: يشترط الأربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد. واعلم أن ما يتحمله الشاهد على نوعين: نوع يثبت بنفسه بلا إشهاد كالبيع ونحوه، فإذا سمع الشاهد البيع والإقرار وحكم الحاكم أو رأى

الغضب والقتل وسعه أن يشهد، وإن لم يشهد عليه، وإليه أشار بقوله: (وله أن يشهد بما سمع أو رأى كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغضب والقتل، وإن لم يشهد عليه) فيه لف ونشر، ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له أن يشهد، ولو شهد به وفسر للقاضي لا يقبل إلا إذا دخل البيت وعلم أنه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع إقرار من في البيت ولا يراه فحينئذ حل له أن يشهد على إقراره. ولهذا قالوا: إذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان لا يجوز أن يشهد عليها، كذا في الذخيرة. ونوع لا يثبت حكمه بنفسه، كالشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، وإليه أشار بقوله: (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه ولا يعمل شاهد وقاض وراوٍ بالخط إن لم يتذكروا) فلا يجوز للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الحادثة. وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر الحادثة لا يحكم بذلك، وكذا إذا وجد شهادة رجل يشهد لرجل آخر على رجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يتذكر، وكذا الراوي إذا لم يتذكر رواية الحديث لا يحل له الرواية. قيل: هذا قول أبي حنيفة، وقالوا: له أن يشهد ويقضي ويروي إذا علم أنه خطه على الحقيقة.

(ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها) أي الشاهد (من يثق به) استحساناً، والقياس أنه لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء ويشترط فيها أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، وقيل: يكتفي في الموت بإخبار واحد وواحدة. وأما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه. وكان الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول: لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد أو على المقبرة أو نحو ذلك حتى لو لم يتذكروا ذلك في الشهادة لا تقبل شهادتهم. فالمراد بأصل الوقف أن هذه الضيقة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فيه أما الشروط فلا، كذا في الذخيرة. ومعنى قوله: دون شرائطه، أن بعدما ذكروا أن هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف إلى كذا حتى لو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم، ثم قصر الاستثناء على هذه الأشياء الستة إشارة إلى أنه لا يجوز أن يشهدوا بالتسامع في غيرها كالولاء. وعن



أبي يوسف: أنه يجوز.

(ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) أي لذي اليد، قالوا: إنما يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد إذا وقع في قلبه أنه ملكه، فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك. وقال الشافعي: دليل الملك اليد مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا. وأما العبد والأمة إن كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك يحل للراوي الشهادة وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك يحل، وإن كانا كبيرين أو صغيرين يعبران عن أنفسهما فذلك مصرف الاستثناء. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً.

ثم المسألة على أربعة أوجه: إن عاين المالك والملك بأن عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة ثم رآه في يد الآخر فجاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد للأول بالملك، وإن عاين المالك دون المالك بأن عاين ملكاً بحدوده ينسب إلى فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب إليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد استحساناً، وإن لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان ابن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك، وإن عاين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد.

(وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع) في غير صورة الموت والوقف (أو بمعينة اليد لا تقبل) وهو الصحيح، وفي صورة الموت والوقف لو فسر تقبل إذا أسنده إلى من يثق به، (ومن شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل).

### باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(ولا تقبل شهادة الأعمى) مطلقاً سواء كان بصيراً وقت التحمل أو لا، وسواء كانت فيما يجري فيه التسامع أو لا. وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة: تقبل فيما يجري فيه التسامع. وقال أبو يوسف والشافعي: إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم

أداها وهو أعمى تقبل . وقال مالك : تقبل شهادته مطلقاً ولو عمي بعد الأداء قبل القضاء يمتنع القضاء عندهما وعند أبي يوسف لا يمتنع بل يقضى بها .

(و) لا تقبل شهادة (المملوك) مطلقاً سواء كان قناً أو مكاتباً أو مدبراً، (والصبي) خلافاً لمالك فيهما (إلا أن يتحملاً في الرق والصغر وأدياً بعد الحرية والبلوغ ، و) لا تقبل شهادة (المحدود في قذف وإن تاب إلا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) فحينئذ تقبل شهادته . وقال الشافعي : تقبل شهادته إذا تاب ، وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته إن تاب . وإنما قيد بالكافر لأنه لو حدَّ العبد المسلم في قذف ثم عتق ترد شهادته .

(و) لا تقبل شهادة (الولد لأبويه وحدّ به وعكسه وأحد الزوجين للآخر ، والسيد لعبده) مطلقاً سواء كان عليه دين أو لا (أو مكاتبه) ومالك يخالفنا في الولد والوالد فهو يجوز شهادة أحدهما لصاحبه والشافعي يخالفنا في أحد الزوجين فهو يجوز شهادة أحدهما لصاحبه (و) لا تقبل شهادة (الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل ، وهذا ظاهر في شريكي العنان ، أما شهادة أحد المفاوضين فلا يجوز لصاحبه في غير الحدود والقصاص والنكاح ، كذا في الذخيرة .

(و) لا تقبل شهادة (المخنث والنائحة والمغنية) ولا فرق بين أن تغني للناس أو لنفسها ، هذا إذا كان تخنثه باختياره بأن يتشبه بالنساء في القول والفعل أو يجعل نفسه محلاً للوطء ، وأما المخنث الذي في كلامه لين وفي أعضائه ، أي آلته ، تكسّر خلقه ولم يشتغل بفعل الرديء فهو مقبول الشهادة . والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها . ولا فرق بين أن تكون النواحة بالمال أو بدونه ، كذا في الأصل .

(و) لا تقبل شهادة (العدو إن كانت) العداوة (عداوة دنيوية) وإن كانت عداوة دينية لا تمنع قبول الشهادة . وفي القنية : هذا إذا كان غير عدل وإن كان عدلاً تقبل في الصحيح ، وفي الخزانة : العدو من يفرح لحزنه ويحزن بفرحه . وقيل : يعرف بالعرف .

(و) لا تقبل شهادة (مدمن الشرب على اللهو) أطلق الشرب ليتناول الأشرطة المحرّمة وغيرها لا يسقط العدالة ما لم يسكر بل إدمان السكر يسقط . وقد ذكروا أن الإدمان في النية وهو أن يشرب وفي عزمه أن يشرب كلما وجد ، كذا في الأصل .

(ولا) تقبل (شهادة من يلعب بالطيور) وفي بعض النسخ: بالطنبور، وهو الأنسب. أما إذا كان يمسك الحمامة في بيته للاستئناس ولا يطيرها فهو عدل (أو يغني للناس) وإنما قال: للناس، لأن من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا تسقط عدالته (أو يرتكب ما يوجب الحد، أو يدخل الحمام بلا إزار، أو يأكل الربا) أي لا تقبل شهادة أكل الربا مطلقاً سواء كان مشهوراً أو لا، واشترط في الأصل أن يكون مشهوراً به، (أو يقامر بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) وإنما قيد به لأن مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق مانع من الشهادة وإن كان مكروهاً عندنا، ومن لعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال. فلو قال: أو يقامر بالشطرنج ويلعب بالنرد لكان أولى.

(أو يبول أو يأكل على الطريق) متعلق بهما (أو يظهر سب السلف) أي الصحابة والعلماء والمجاهدين (وتقبل) الشهادة (لأخيه وعمه وأبويه رضاعاً وأم امرأته وبناتها) أي بنت امرأته (وزوج بنته، وامرأة ابنه، و) امرأة (أبيه، و) تقبل شهادة (أهل الأهواء لا الخطابية) أي الذين يتبعون الهوى ولا يتبعون مذهب أهل السنة كالخوارج والمشبهة والمعتلة والقدرية والجبرية والروافض وشهادته مقبولة عندنا إذا كان هو لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجناً، كذا في الذخيرة. وقال الشافعي: لا تقبل شهادة أهل الهوى والبدع والخطابية وهم صنف من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب يعتقدون أن الشهادة لكل من حلف عنده أنه محق يقولون: المؤمن لا يكذب ولا يحلف كاذباً. وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم ويدينون بشهادة الزور لموافقهم وعلى مخالفهم.

(و) تقبل شهادة (الذمي على مثله) لا على المسلم مطلقاً سواء كانت ملتتهما واحدة أم لا، وقال ابن أبي ليلى: يشترط اتحاد الملة. وقال مالك والشافعي: لا تقبل شهادته على أحد، (و) تقبل شهادة (الحربي على مثله لا على الذمي، و) تقبل شهادة (من ألم بصغيرة) أي أذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم وهو الصغيرة (إن اجتنب الكبيرة) وكانت حسناته أغلب من سيئاته، هذا هو الصحيح في العدالة المعتمدة. وقيل: من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته.

الكبيرة عند أهل الحديث سبعة: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، ونهب مال المؤمن، والزنا، وشرب الخمر. وقيل

أكل الربا وأكل مال اليتامى، وقيل: الكبيرة ما تسمى فاحشة في الشرع كاللواط والزنا، أو لم تسم فاحشة ولكن شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد أو الوعيد في العقبي كالسرقة وأكل مال اليتيم، وما لم يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها عقوبة في إحدى الدارين كالغمزة أو القبلة فهو صغيرة، وقيل: ما كان حراماً لعينه فهو كبيرة، وما كان حراماً لغيره فهو صغيرة. والأصح أن ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة وإلاً فهو صغيرة.

(و) تقبل شهادة (الأقلف) أي الذي لم يختن، وعن ابن عباس: أنه لا تقبل شهادته وإنما تقبل عندنا إذا تركه بعذر الكبر أو خوف الهلاك وإن تركه على وجه الإعراض عن الفرض أو السنة على ما قالوا أو الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته. ثم لا بد من معرفة وقته، فأبو حنيفة لم يقدره بشيء، وغيره قال: من سبع سنين إلى عشر سنين.

(و) تقبل شهادة (الخصي، وولد الزنا، والخنثى) إلا أن المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل، كذا في الخزانة. وإنما تقبل شهادة ولد الزنا مطلقاً سواء شهد في الزنا أو لا. وقال مالك: تقبل في جميع الحقوق إلا في الزنا. وفي بعض الحواشي المذكور في المتن ظاهر الرواية، وقيل: لا تقبل مطلقاً.

(و) تقبل شهادة (العمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، وقالوا: هذا كان في عصرهم، فأما في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم. فالحاصل أنهم إن كانوا عدولاً تقبل وإلاً لا. وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، وأما إذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفاً في كلامه لا تقبل شهادته.

(و) تقبل شهادة (معتق لمعتق) والأول مبني للمفعول والثاني مبني للفاعل (ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه والوصي يدعي جازت) الشهادة استحساناً والقياس أن لا تقبل (وإن أنكر) الوصي (لا) تقبل (كما لو شهدا) أي كما لا تجوز الشهادة لو شهدا (أن أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد) ولا يحكم بذلك، أي لا يسمع الشهادة على ما

يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو العبد نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة ربا أو شربة الخمر، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور، أو على إقرارهم أنهم أجروا على أداء الشهادة، أو على إقرارهم أن المدعي مبطل في هذه الدعوى، وعلى إقرارهم أنهم لا شهادة لهم في هذه الحادثة إلا إذا شهدوا على إقرار المدعي أنهم فسقة أو شهدوا بالزور أو نحوه، وأقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم لأداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده، أو أقام المدعي عليه البينة بأنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا، ولم يتقدم العهد، أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو محدودون في القذف، أو أقر المدعي أنه استأجرهم على هذه الشهادة، فحينئذ تقبل.

(ومن شهد ولم يبرح) أي لم يفارق مجلس القضاء (حتى قال: أوهمت بعد شهادتي) أي أخطأت بذكر زيادة كانت باطلة، أو أخطأت بنسيان ما كان يجب عليّ ذكره، (يقبل) قوله (لو كان) الشاهد (عدلاً) وإلا لا، وإنما قيد بقوله: ولم يبرح، لأنه لو قام عن المجلس ثم عاد وقال: أوهمت بعض شهادتي، لم يقبل ذلك منه. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً. ثم قيل: يقضي بجميع ما شهد به. وقيل: يقضي بما بقي حتى لو شهدت بألف ثم قال: غلظت في خمسمائة، يقضي بخمسمائة، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي.

### باب الاختلاف في الشهادة

(الشهادة إن وافقت الدعوى) أي لفظ أو معنى عند أبي حنيفة، ومعنى عندهما، (قبلت وإلا لا) تُقبل (فإن ادعى داراً إرثاً أو شراءً فشهدا بملك مطلق لغت) الشهادة (وبعكسه) أي لو ادعى داراً ملكاً مطلقاً فشهدا بملك مقيد بالإرث أو نحوه (لا) تلغو فتقبل (ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى) عند أبي حنيفة وعنهما يعتبر معنى لا لفظاً. والمراد بالاتفاق لفظاً: تطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كدلالة الألفين على الألف (فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل) عنده مطلقاً، وعنهما تقبل على ألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث.

(وإن شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت) الشهادة (على

الألف، ولو شهدا بألف وقال أحدهما: قضاها منها) أي المدعى عليه المدعى من الألف (خمسمائة تقبل) الشهادة (بألف) وعن أبي يوسف: أنه يقضي بخمسمائة (ولم يسمع أنه قضاها إلا أن يشهد معه) أي مع الذي شهد بأنه قضاها شاهد (آخر) فحينئذ يسمع (وينبغي أن لا يشهد) يعني إذا ادعى المدعى الألف ولم يقر بقبض خمسمائة ينبغي للشاهد الذي علم بأداء خمسمائة أن يمتنع (حتى يقر المدعى بما قبض ولو شهدا) على رجل (بقرض ألف) درهم (وشهد أحدهما أنه) أي المدعى عليه (قضاها) وقال المدعي: لم يقضها (جازت الشهادة على القرض) وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا يقضي القاضي بالقرض، وهو قول زفر.

(ولو شهدا بأنه قتل زيداً يوم النحر بمكة و) شهد شاهدان (آخران أنه قتله يوم النحر بمصر ردتا) أي الشهادتان، وهذا إذا اجتمعوا عند الحاكم وشهدوا (فإن) سبقت إحداهما في الأداء و(قضى) القاضي (بإحداهما أولاً) ثم جاءت الأخرى (بطلت) شهادة (الأخرى، ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها، قطع) يد السارق مطلقاً، أي في جميع الألوان عند أبي حنيفة وهو الصحيح خلافاً لهما، هذا إذا ادعى بسرقة بقرة فقط، أما إذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لا تقبل بالإجماع. قيل: الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو كالصفرة والحمرة لا في السواد والبيضاء فإنهما لا يتشابهان فلا تقبل الشهادة، كذا في الأصل. وإنما قيد بقوله: في لونهما، لأنه لو اختلفا في القيمة لا تقبل بالاتفاق. (بخلاف الذكورة والأنوثة) أي إذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود به وأنوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق فلا يقطع (والغصب) أي بخلاف اختلاف الشاهدين في لون البقرة الغصب حيث لا تقبل بالاتفاق.

(ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد آخر) أنه اشترى عبد فلان (بألف وخمسمائة بطلت) الشهادة (مطلقاً سواء) ادعى المدعي أقل المالكين أو أكثرهما، هذا إذا اختلف البائع والمشتري قبل تسليم العبد لأن الدعوى حينئذ دعوى العقد، أما بعد التسليم فتكون الدعوى في الدين فحينئذ تقبل. وفي الفوائد الظهيرية: أنه إذا اتحد جنس الثمن واختلفا في قدره كما في هذه المسألة تقبل الشهادة بخلاف ما إذا اختلف الجنس بأن شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل.

(وكذا الكتابة) أي هي كالبيع (و) كذا (الخلع) والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد، إذا كان المدعي هو المرأة أو العبد أو القاتل، أما إذا كانت الدعوى من جانب الزوج أو المولى أو ولي المقتول فهو بمنزلة دعوى الدين.

(فأما النكاح فيصح بألف) وهو أقل المشهود به عند أبي حنيفة. وقالوا: لا يقضي بالنكاح أيضاً وهذا مطلق، أي سواء كان الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الأقل أو الأكثر. وقيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فإن كان المدعي هو الزوج لا يقبل إجماعاً والأصح أن الخلاف في الفصلين (ملك المورث) متى ثبت (لم يقض لوارثه بلا أجر) بأن يقول الشاهد أنه كان لأبيه مات وتركه ميراثاً له (إلا أن يشهدا بملكه) أي بملك المورث (أو يده أو يد مودعه أو) يد (مستعيره وقت الموت) متعلق بالكل. بيانه: إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أجراها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة على أنه مات وتركها ميراثاً له، هذا بالإجماع.

(ولو شهدا بيد حي مذ شهر ردت) الشهادة، وعند أبي يوسف لا ترد، وإنما قيد بقول: بيد حي، لأنهم لو شهدوا أنها كانت في يد فلان فمات تقبل بالاتفاق كذا في الأصيلي. قوله: مذ شهر، وجوده كعدمه، والخلاف ثابت أيضاً بدون ذكره فإنه ذكر التمرتاشي في الجامع الصغير: شهدوا لحي أن العين كانت في يده لم تقبل. (ولو أقر المدعى عليه بذلك) أي بأن العين كانت في يد المدعي (أو شهد شاهدان أنه) أي المدعى عليه (أقر أنه) أي العين (كان في يد المدعي دفع إلى المدعى).

### باب الشهادة على الشهادة

(تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) بخلاف الحد والقود، وجوازها استحسان، والقياس يأبى جوازها. (إن شهد رجلان على شهادة شاهدين) بأن شهدا على شهادة واحدة من الأصل ثم شهدا على شهادة الآخر من الأصل. وقال الشافعي: لا يجوز إلا أربع عن كل أصل اثنان (ولا تقبل شهادة واحد) من الفرع (على شهادة واحد) من الأصل، وعند مالك تقبل.

(والإشهاد أن يقول) الأصل للفرع: اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلاناً أقر عندي بكذا، أو يقول: اشهد أنت على شهادتي بكذا، أو يقول: اشهد أنني سمعت

فلاناً يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، أو يقول: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا وأشهدي على نفسه، أي المقر.

(وأداء) شهادة (الفرع أن يقول: أشهد أن فلاناً أشهني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا، وقال) الأصل (لي: اشهد على شهادتي بذلك) أي بأن فلاناً أقر عندي بكذا، ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه لكن ذكر الوسط إلى العدل أقرب وخير الأمور أوساهاها. أما الأطول فهو أن يقول الأصل: إشهد بكذا وأنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، وفيه خمس شينات. ويقول الفرع: اشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا وأشهني على شهادته بذلك وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك، وفيه ثمان شينات. والأقصر أن يقول الفرع: اشهد على شهادة فلان بكذا، وفيه شينان. والأطول اختيار بعض المشايخ، والأقصر اختيار أبي جعفر وأبي الليث، وشمس الأئمة السرخسي، وما ذكر في المتن اختيار شمس الأئمة الحلواني.

(ولا شهادة للفرع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره) أي لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل كلهم أو بعضهم أو يمرضون مرضاً لا يستطيعون حضور مجلس القضاء أو يغيبون مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً. وعن أبي يوسف: أنه لم يجعل السفر شرطاً ولكنه قال: إن كان غائباً عن المصر في مسافة لو غدا إلى القاضي لأداء الشهادة لم يستطع أن يبيت بأهله صح الإشهاد.

(فإن عدلهم) أي الأصول (الفروع صح) التعديل (وإلاً) أي وإن تركوا تركيتهم (عدلوا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد لا تقبل شهادة الفروع إذا لم يعلموا عدالة الأصول، (وتبطل شهادة الفرع بإنكار) شاهد (الأصل الشهادة) ومعنى المسألة: أنهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا، كذا في الكافي.

(ولو شهدا) أي شاهدا الفرع (على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف) درهم (وقالا) أي شاهدا الفرع (خبرانا) أي شاهدا الأصل (أنهما يعرفانها، فجاء) أي المدعي (بامرأة وقالوا) أي شاهدا الفرع (لم ندر أهى هذه أم لا، قيل للمدعي) قد ثبت الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين الشاهدين ثم



(هات شاهدين) آخرين (إنها) أي هذه المرأة (فلانة) بنت فلان الفلانية .

(وكذا كتاب القاضي إلى القاضي) أي إذا ورد كتاب القاضي إلى القاضي وفيه شهد بين يدي فلان ابن فلان أن لفلان ابن فلان على فلان كذا من المال وأنكر ذلك الرجل أن يكون هو فلان ابن فلان فلا يكون كتاب القاضي إلى القاضي حجة عليه ما لم يشهد آخران أنه فلان ابن فلان، (ولو قالوا) أي الفرعان (فيهما) أي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي فلانة بنت فلان (التميمية لم تجز) هذه الشهادة (حتى ينسبها إلى فخذها) وهو القبيلة الخاصة بالنسبة إلى ما فوقها من الشعب ونحوها، قيل هذا في العرب، أما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ، وقيل في بلادنا النسبة إلى فرغانة نسبة عامة وإلى الأوزجند نسبة خاصة. وقال الإمام البزدوي: النسبة إلى سمرقند وبخارى لا تصلح للتعريف. وقيل: النسبة إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبير عامة، كذا في الأصل.

(ولو أقر) الشاهد (أنه شهد زوراً يشهر، تقبل ولا يعزر) مطلقاً. واعلم أن شاهد الزور يعذر إجماعاً اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل. فقال أبو حنيفة: تعزيره تشهيره ولا يغرب ولا يسود وجهه فيبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً وإلى قومه إن كان غير سوقى بعد العصر في أجمع ما كانوا، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه، وقالوا: يضرب ويحبس وهو قول الشافعي. وذكر شمس الأئمة السرخسي: يشهر عندهما أيضاً والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما. قال الحاكم الإمام أبو محمد الكاتب: إن رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب بلا خلاف، وإن كان لا يعلم فعلى هذا الاختلاف، ولو تاب بعدما شهد بزور تقبل شهادته في الأصح، كذا في الجامع الصغير للمحبوبي.

قيل: إنما وضع المسألة في الإقرار لأنه لا طريق إلى بيان معرفة ذلك بالبينة. وذكر في المغني، قال صاحب الأفضية: وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك أو يشهد بموت رجل أو بقتله فيجزيء المشهود بقتله أو بموته حياً فعلم من هذا أن شهادة الزور قد تعلم بدون الإقرار بالكذب لكن ينبغي أن يختص التعزير بالإقرار بذلك متعمداً، أما بدونه فلا، كما أشار إليه في الهداية.

## كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب الكتابين ظاهر، إذ الرجوع عنها يقتضي سبقها. ولها مناسبة خاصة بشهادة الزور، إذ الرجوع عنها من أسباب شهادة الزور وكان ينبغي أن يقول: باب الرجوع، إلا أن الرجوع عنها كان مباحاً لها فلقبه بالكتاب تنبيهاً لأولي الألباب. ثم له ركن وهو قول الشاهد: شهدت بزور. وشرط وهو: أن يكون عند القاضي. وحكم وهو: وجوب التعزير والضمان معه بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض يعدله.

(لا يصح الرجوع عنها إلا عند قاض) تنكيهه يشير إلى أنه يشترط مجلس القضاء أي قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذي شهد عنده (فإن رجعا) عن شهادتهما (قبل حكمه لم يقض) القاضي (وبعده) أي وإن رجعا بعده (لم ينقض) حكمه (وضمننا ما أتلناه) من المال (للمشهود عليه إذا قبض المدعي المال) مطلقاً سواء كان (ديناً أو عيناً) وقال الشافعي: لا يضمنان. وفي مبسوط شيخ الإسلام والذخيرة: إن كان المشهود به عيناً فله أن يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين أو لا، (فإن رجع أحدهما ضمن النصف والعبارة لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع) هذا هو الأصل في الباب.

(فإن شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) الراجع شيئاً (وإن رجع آخر) من هذه الشهود (ضمننا) أي الراجعان (النصف)، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننت الربع) من المال (فإن رجعتا) ضمننتا النصف، (وإن شهد رجل وعشر نسوة، فرجعت ثمان) نسوة (لم يضمن) أي الراجعات (فإن رجعت أخرى) والمسألة بحالها (ضمن) أي الراجعات التسع (ربعه، فإن رجعوا) أي الرجل والنساء (فالنفرم بالأسداس) على الرجل السدس وعلى النسوة خمسة الأسداس لأن كل امرأتين تقوم

مقام رجل واحد، وقالوا: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف.

(وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمننا وإن زاد عليه) أي على مهر المثل (ضمنناها) أي الزيادة للزوج فيما إذا ادعت المرأة النكاح والرجل جاحد (ولم يضمننا في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع) فحينئذ يضمنان، هذا إذا كان المدعي مشترياً، أما إذا كان بائعاً فلا يضمنان أيضاً ولا فرق بين أن يكون البيع باتاً أو فيه خيار البائع.

(وفي الطلاق) أي إن شهدا على رجل أنه طلق امرأته (قبل الوطاء) ثم رجعا (ضمننا نصف المهر ولم يضمننا) لو كانت الشهادة بالطلاق (بعد الوطاء، وفي العتق) أي لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا (ضمننا القيمة، وفي القصاص) أي إن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمننا (الدية ولم يقتصا) وقال الشافعي: يقتصان.

(وإن رجع شهود الفرع ضمنوا لا شهود الأصل بلم نشهد الفروع على شهادتها) أي لا يضمن شهود الأصل إن رجعوا بعد القضاء فقالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا (أو أشهدناهم وغلطنا) وعند محمد في الثانية يضمن الأصول، (ولو رجع الأصول والفروع ضمن الفروع فقط) دون الأصول عندهما، وعند محمد المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الأصول وإن شاء ضمن الفروع، (ولا يلتفت إلى قول الفروع) مطلقاً سواء قال الفروع (كذب الأصول أو غلطوا) في شهادتهم (وضمن المزكي بالرجوع) عن التزكية عند أبي حنيفة، وعنهما لا يضمن.

(و) ضمن (شهود الزنا وشهود اليمين لا شهود الإحصان والشرط) أي إذا شهد شاهدان باليمين، أي قالوا: أنه قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر، وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين. وقال زفر: على الفريقين، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ وخالفنا زفر في الإحصان.

## كتاب الوكالة

المناسبة بين الشهادة والوكالة أن كلا منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الإعانة في المعاملات، ثم هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ، ومنه الوكيل في أسمائه تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا: إذا قال وكلتك بمالي أنه يملك الحفظ فقط فيكون فعلاً بمعنى فاعل. وقيل: التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال: على الله توكلنا، أي فوضنا أمورنا إليه، فالتوكيل تفويض التصرف إلى الغير. وسمي الوكيل به لأنه موكل إليه الأمر أي مفوض إليه اعتماداً عليه، والوكيل القائم بما فوض إليه فيكون فعلاً بمعنى مفعول لأنه يوكل إليه الأمر.

(صح التوكيل، وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه) فلا يصح توكيل الصبي الذي لا يعقل، والمجنون (إذا كان الوكيل) ممن (يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) أي صح التوكيل (بكل ما يعقد بنفسه) كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة. قيل: هذا على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة والشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل، فأما كون الموكل مالكاً للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد. وقيل: المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع بعارض، وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وإنما يمتنع بعارض النهي.

(و) صح التوكيل (بالخصومة) أي الدعوى والجواب (في الحقوق برضى الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً) بحيث لا يستطيع أن يمشي على قدميه إلى مجلس القضاء ولو أمكن ركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يلزم منه التوكيل بلا رضاه، وإن كان لا يزيد الركوب مرضاً في الأصح، هذا عند أبي حنيفة،

وعندهما يصح بغير رضی الخصم وهو قول الشافعي . ثم قيل : الخلاف في الصحة والصحيح أن الخلاف في اللزوم . وفي النهاية : الصحيح قولهما ، والشريف وغيره سواء ، فعلى القاضي الإلزام بغير رضاه ، (أو غائباً مدة السفر أو مريداً للسفر) ولو قال : أنه يحتال ولا يريد السفر ، قيل : يحلفه القاضي ، وهو اختيار الخصاص ، وقيل : لا يحلفه بل ينظر إلى حاله فإن كان عليه عدة السفر يلزمه التوكيل وإلا لا ، (أو مخدرة) أي صح لها التوكيل بلا رضا الخصم مطلقاً ، وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال ولم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم ، فإذا توجه اليمين عليها أو على المريض بعث القاضي أميناً يعرض عليها يميناً فإذا عرض فأبت أن تحلف عليها إلى أن تحلف أو تنكل فإذا نكلت أمرها أيضاً أن توكل وكيلاً يحضر مع خصمها إلى القاضي ويحضر شاهدان يشهدان على نكولها عند القاضي ثم يحكم القاضي بالنكول ويلزمها ما وجب عليها ، والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في أباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه ، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضا صاحبه ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي .

(و) صح التوكيل (بإيفائها) أي بأداء الحقوق (واستيفائها) أي بقبض الحقوق (إلا في حد وقود) أي صح التوكيل باستيفائها إلا في حد وقود (إن غاب الموكل) وقال الشافعي : يستوفي القصاص في حال غيبة الموكل (والحقوق) الكائنة (فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار يتعلق بالوكيل إن لم يكن محجوراً) لا بالموكل . وقال الشافعي : تتعلق بالموكل . قوله : والحقوق مبتدأ خبره تتعلق ، (كتسليم المبيع) فيما إذا باع هذا بيان للحقوق (وقبضه) فيما اشترى (وقبض الثمن) فيما باع (والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء) لا للوكيل (حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) وقال أبو الحسن الكرخي : الملك يثبت للوكيل بالشراء أولاً ثم ينتقل إلى الموكل ، (والحقوق فيما يضيفه إلى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد ، و) الصلح (عن إنكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ، و) لا يطالب (وكيلها بتسليمها وللمشتري منع الموكل عن الثمن) يعني إذا باع الوكيل بالبيع ثم طالب الموكل المشتري بالثمن يجوز للمشتري أن يمنع الثمن إياه ولا يدفعه إليه (وإن دفع إليه صح ولا يطالبه) أي المشتري (الوكيل ثانياً) .

### باب الوكالة بالبيع والشراء

إنما قَدِّم التوكيل بالشراء على التوكيل بالبيع لأن الشراء جالب للملك والبيع سالب له ، والجالب أقوى من السالب .

فقال : (أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل ، صح سمي ثمناً أو لا) وأخره في العنوان لأن البيع مقدم عليه ، ثم إذا اشترى بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل وإن اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل ، (و) أمره (بشراء عبد أو دار صح إن سمي ثمناً وإلا) أي وإن لم يسم (لا) أي لا يصح (و) لو أمره (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح الأمر (وإن سمي ثمناً) وأمره (بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) مطلقاً ، والقياس أن يقع على كل مطعوم . وقيل : إن كثرت الدراهم فعلى البر وإن قلت فعلى الخبز ، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق ، والقلة مثل الدرهم إلى ثلاثة ، والوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة ، كذا في شرح السيد .

وإن لم يدفع إليه شيئاً وقال : اشتر لي حنطة لم تجز على الأمر (وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده ، فلو سلمه) الوكيل (إلى الأمر لا يرده إلا بأمره) وللوكيل (حبس المبيع لثمن دفعه من ماله ، فلو هلك) المبيع (في يده قبل حبسه) أي الوكيل (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) عن الموكل فيرجع الوكيل عليه (وإن هلك) المبيع في يده (بعد حبسه) لاستيفاء الثمن (فهو كالبيع) عندهما ، أي يكون مضموناً بالثمن مطلقاً قلت قيمته أو كثرت . وعند أبي يوسف : كهلاك الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط وإلا يرجع بالفضل على الموكل . وعند زفر : كهلاك المغصوب فعليه ضمان مثله .

(وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل) حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ، هذا إذا كان الموكل غائباً عن المجلس ، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل ، كذا في النهاية نقلاً عن خواهر زاده . ولو فارق الموكل لا يبطل ، والمراد بالسلم الإسلام وهو أن يوكل رجلاً ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم ، أما لو وكل المسلم إليه رجلاً بقبول الثمن فإنه لا يجوز توكيله .

(ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع) أي من لحم يباع (مثله عشرة) أرطال (بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف

درهم) عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون. وقول محمد مع أبي حنيفة في بعض النسخ. قوله: مما يباع إلى آخره، أي إذا كانت عشرة أرتال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهماً وإنما قيد به لأنه إذا كانت عشرة أرتال منه لا تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع.

(ولو وكله بشراء شيء بعينه) إما بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكة (لا يشتريه لنفسه) أي ليس للوكيل أن يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو للآمر (فلو اشتراه بغير النقود) وأمره بالنقود (أو بخلاف ما سمي له من الثمن) بأن وكله بشرائه بمائة درهم فاشتراه بعشرة دنانير أو بمائة وعشرين درهماً (وقع) الشراء (للوكيل وإن كان بغير عينه فالشراء للوكيل إلا أن ينوي) الوكيل (للموكل أو يشتريه بماله) أي إن أضاف العقد إلى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره. وإنما قيد به لأنه لو أضاف العقد إلى دراهم نفسه فهو له، وإن أضاف إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو كما نوى، وإن نواها لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية بحكم النقد إجماعاً، فإن نقد الثمن من ماله فهو له، وإن نقد من مال الموكل فهو له، وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية فعند أبي يوسف يحكم النقد، وعند محمد فهو للوكيل.

(وإن قال) اشتريت (للآمر، وقال الأمر) اشتريت (لنفسك) ولم يدفع الثمن إلى المأمور (فالقول للآمر، وإن كان) الموكل (دفع إليه الثمن فللمأمور) أي القول له، وهذه المسألة على ثمانية أوجه لأنه إما أن يكون مأموراً بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، وكل وجه على وجهين: لأنه إما أن يكون الثمن منقوداً أو لا، وكل وجه على وجهين، لأنه إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً، فإن كان مأموراً بشراء عبد بعينه فإن أخبر عن شرائه والعبد قائم حي فالقول للمأمور إجماعاً منقوداً كان الثمن أو غير منقود. وإن كان ميتاً حين أخبر فقال: هلك عندي بعد الشراء، وأنكره الموكل، فإن كان الثمن غير منقود فالقول للآمر، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه، وإن كان العبد بغير عينه فإن كان حياً فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الأمر: لا بل هو عبدك، فإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور، وإن لم يكن منقوداً فالقول للآمر عند أبي حنيفة، وعندهما القول للمأمور. وإن كان العبد ميتاً وهي مسألة الكتاب، فإن لم يكن منقوداً فالقول للآمر، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور.

(وإن قال) رجل لآخر (بعني هذا) العبد (لفلان فباعه ثم أنكرك الأمر) أي أمر فلان فجاء فلان وقال: أنا أمرته (أخذه فلان إلا أن يقول) فلان (لم أمر به) أي بالشراء، فحينئذ لم يكن لفلان أن يأخذه (إلا أن يسمه المشتري إليه) فإن سلمه إليه وأخذه الذي اشترى له صار بيعاً للذي أخذه من المشتري وتكون العهدة على المشتري، (وإن أمره بشراء عبيدين معينين ولم يسم ثمناً فاشترى له) أي للموكل (أحدهما صح و) إن أمره (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح) ويقع للآمر (و) إن اشترى أحدهما (بالأكثر لا) يصح مطلقاً (إلا أن يشتري) العبد (الباقى بما بقي) من الثمن (قبل الخصومة) فحينئذ يصح. وقال أبو يوسف ومحمد: إن اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز.

(و) إن أمره (بشراء هذا) العبد (بدين له عليه) أي بدين للآمر على المأمور (فاشترى) هذا العبد (صح ولو) كان العبد (غير عين) يعني لو أمره بشراء عبد غير عين فاشترى المأمور عبداً (نفذ على المأمور) حتى لو مات العبد عند المأمور مات من مال المأمور والدين عليه فإن قبضه الأمر فهو له، وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: هو لازم للآمر في الوجهين.

(و) إن أمره (بشراء أمة بألف دفع إليه) أي (إلى المأمور) فاشترى (الأمة) فقال (الآمر) اشتريت بخمسمائة، وقال المأمور: (اشتريت بألف، فالقول للمأمور) هذا إذا كانت الأمة تساوي ألفاً، وإن كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر. (وإن لم يدفع) الألف إليه، والمسألة بحالها (فللآمر) أي القول له وتلزم الأمة المأمور (و) إن أمره (بشراء هذا) العبد (ولم يسم ثمناً) فاشتراه (فقال المأمور: اشتريته بألف وصدقه البائع، وقال الأمر) اشتريته (بنصفه تحالفاً) أي البائع والمشتري وهو اختيار أبي منصور. وقيل: لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبي جعفر، والأصح الأول. وإن تحالفا يلزم المأمور ولا يعتبر تصديق البائع في حق الأمر. وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول للمأمور مع يمينه.

(و) إن أمره (بشراء نفس الأمر من سيده بألف ودفع) العبد الأمر الألف إلى الوكيل (فقال) الوكيل (لسيده: اشتريته لنفسه) أي لنفس ذلك العبد (فباعه) سيده (على هذا) أي على أن يشتريه لنفسه (عتق) العبد (وولاؤه لسيده. وإن قال) المأمور



(اشتريته) ولم يزد قوله: لنفسه، (فالعبد للمشتري والألف لسيدته وعلى المشتري ألف مثله) ثمناً للعبد، أي مثل ألف دفع العبد إليه إن كان دراهم فدراهم وإن كان دنانير فدنانير، ولقائل أن يقول: قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز أن يكون العبد للمشتري، ويمكن أن يجاب عنه: بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلاً بقبول الإعتاق حقيقة، فشراء الوكيل لنفسه يكون إتياناً بجنس تصرف آخر.

(وإن قال) رجل لعبد رجل آخر: (اشتر لي نفسك من مولاك) بألف درهم (فقال) العبد (للمولى: بعني نفسي لفلان) بألف درهم (ففعل) وباع مولاة (فهو للأمر، وإن لم يقل) العبد (لفلان) بأن قال: بعني نفسي ولم يزد عليه شيئاً (عتق).

### فصل

(الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد) عند أبي حنيفة مطلقاً، سواء كان بمثل القيمة أو أنقص (مع من ترد شهادته له) إلا إذا زاد على ثمن المثل في البيع ونقص عن ثمن المثل في الشراء، وهو الأبوان والأجداد والجندات وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والزوجات، والسيد لمملوكه، والكاتب والشريك للشريك، وقالوا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة وبما يتغابن فيه إلا من عبده ومكاتبه.

(وصح بيعه) في الأمر ببيع مطلق (بما قل) من الثمن (أو كثر، وبالعرض والنسيئة) عند أبي حنيفة. وقالوا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالدراهم أو الدنانير وهو قول الشافعي. والنسيئة تجوز عندنا خلافاً للشافعي، (ونقيد شراؤه) أي الوكيل بالشراء المطلق يجوز شراؤه (بمثل القيمة وزيادة يتغابن) الناس (فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) فلو قومه عدل بعشرة وعدل آخر بثمانية وآخر بسبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين، أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا. وقيل في العروض<sup>(1)</sup>: ده نيم، وفي الحيوانات ده يازده، وفي العقار رده دوازده.

(ولو وكله ببيع عبد) له (فباع نصفه) أو عشره (صح) عنده وعندهما لا يصح (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي) فإن اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف، (ولو رد المشتري المبيع على الوكيل) بالبيع (بالعيب) مطلقاً سواء كان يحدث مثله

(1) (ده نيم) العشرة نصف، (ده يازده) العشرة أحد عشرة، (ده دوازده) العشرة اثنا عشر.

في هذه المدة أو لا كالإصبع الزائد والسن الزائد (ببيئة أو نكول رده) الوكيل (على الأمر وكذا بإقراره) أي رده الوكيل على الأمر ولو أقر الوكيل أن العيب حصل في يد الموكل (فيما لا يحدث) أي رده فيما لا يحدث مثله في هذه المدة، وإنما قيد به لأنه إذا كان مما يحدث ورد بإقراره لزم الوكيل دون الموكل.

(وإن باع) الوكيل بالبيع (بنسيئة فقال) الموكل (أمرتك بنقد، وقال المأمور: أطلقت) الأمر ولم تقيد بشيء (فالقول للأمر. وفي المضاربة للمضارب) يعني لو اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال: أمرتك بالبيع بالنقد، وقال المضارب: أمرتني بالبيع ولم تزد عليه، فalcول للمضارب (ولو) أمر رجلاً ببيع عبده فباعه و(أخذ الوكيل بالثمن رهناً فضاع) الرهن في يده (أو) أخذ بالثمن (كفيلاً فتوى المال عليه) أي على الكفيل بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الأصيل فتوى المال على الكفيل (لم يضمن) الوكيل في صورتين. وقيل: المراد من الكفالة هنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة. وقيل: بل الكفالة على حقيقتها فإن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين. وذكر في الجامع الصغير المنهاجي: التوى على الكفيل بأن يموت مفلساً، كذا في النهاية.

(ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده إلا في الخصومة) فإنه لا يشترط حضرة صاحبه عند الجمهور، وقيل يشترط، وهو قول زفر والشافعي. واعلم أن هذا الحكم الذي ذكره فيما إذا وكلهما بكلام واحد في دفعة بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف، كذا في النهاية.

(و) في (طلاق وعتاق بلا بدل) متعلق بهما. وإنما قيد به لأنه لو شرطه ببدل لا يجوز أن يتصرف أحدهما وحده. والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بأن قال: طلقها أو اعتقها، أما لو قال: طلقها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق أو العتاق.

(و) في (رد ودیعة) قيد به لأنه إذا وكل رجلين بقبض الوديعة ليس لكل واحد منهما أن ينفرد بالقبض، وإذا قبض بدون الآخر صار ضامناً، كذا في النهاية، (وقضا دين ولا يوكل وکیل) فيما وكل به (إلا بإذن أو باعمل برأيك) فحينئذ يجوز (فإن

وكّل) الوكيل (بلا إذن الموكل فعقد) الوكيل الثاني (بحضرته) أي بحضرة الوكيل الأول (أو باع أجنبي فأجاز) الوكيل (صح) وقال زفر: لا يصح، وهو القياس. وإنما قيد بحضرته لأنه لو عقد حال غيبته لم يجز إلا أن يبلغه فيجيز، (وإن زوّج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة، أو باع لها أو اشترى، لم يجز) والكافر يتناول الذمي والحربي والمستأمن والمرتد إذا مات على الردة، نعوذ بالله تعالى.

### باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً آخر باب الوكالة بالخصومة.

(الوكيل بالخصومة) أي بإثبات الدين ونحوه (والتقاضي لا يملك القبض) وهو قول زفر وعليه الفتوى. وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض، (و) الوكيل (بقبض الدين يملك الخصومة) عند أبي حنيفة، حتى لو أقام المدعي عليه البيّنة أن رب الدين استوفى منه أو أبراه تقبل بيّنته. وقالوا: لا يكون خصماً، وهو رواية عن أبي حنيفة.

(و) الوكيل (بقبض العين لا) يملك الخصومة (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه) من ذي اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) استحساناً، أي إذا وكل رجل رجلاً بقبض عبد له وغاب فأقام ذو اليد بيّنة أنه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل بيّنته في إثبات الشراء وتسمع هذه البيّنة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل، (وكذا الطلاق والعتاق) يعني لو كان التوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد إلى بلد فأقامت المرأة بيّنة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على إثبات الطلاق أو العتاق، وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب.

(ولو أقر الوكيل بالخصومة) أي إن وكّل وكيلاً بالخصومة فأقر الوكيل على موكله بالخصومة (عند القاضي صح) إقراره عليه (ولاً) أي وإن أقر في غير مجلس القضاء (لا) يصح إقراره عليه عندهما استحساناً إلا أنه يخرج من الوكالة. وقال أبو يوسف: يصح إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القاضي. وقال زفر والشافعي: لا يصح في الوجهين، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو القياس.

(وبطل توكيل الكفيل بمال) أي لو كان لرجل على رجل مال فكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض المال من المطلوب لا يكون وكيلاً في ذلك أبداً، (ومن

ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المديون (أمر بدفعه إليه، فإن حضر الغائب فصدقه) أي صدق الغائب الوكيل في دعوى الوكالة فلا شيء على الغريم (وإلاً) أي وإن لم يصدقه في ذلك (دفع إليه) أي إلى رب المال الغريم الدين (ثانياً ورجع) الغريم (به على الوكيل لو) كان المدفوع (باقياً) في يده، (وإن ضاع لا) يرجع (إلاً إذا ضمنه عند الدفع أو لم يصدقه) أي المديون الوكيل (على الوكالة) بأن سكت أو كذب (ودفعه) الغريم (إليه على ادعائه) ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف، فمعنى التشديد: هو أن يجعل المديون الوكيل ضامناً، فالمستكن في ضمنه مسند إلى المديون والبارز راجع إلى الوكيل. ومعنى التخفيف: هو أن يقول الوكيل للمديون: لو رجعت عليك رب الدين ثانياً بذلك المال فأنا ضامن به، فالمستكن مسند إلى الوكيل والبارز إلى المديون.

(ولو قال) رجل (إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه) أي الوكيل (المودع) فيما ادعاه (لم يؤمر بالدفع إليه، وكذا) لم يؤمر المودع بالدفع (لو ادعى الشراء) أي لو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها (وصدقه) المودع فيما ادعى (ولو ادعى) رجل (أن المودع مات وتركها ميراثاً له) ولا وارث له غيره (وصدقه) المودع (دفع) الوديعة إليه، (فإن وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه، دفع) الغريم (المال) إلى الوكيل (واتبع) المديون (رب المال واستحلفه) أي المديون رب المال على أخذه واستيفائه.

(وإن وكله ببيع في أمة) أي وإن وكله برد جارية بسبب عيب فيها (فادعى البائع رضى المشتري، لم تُرد) الأمة (عليه) أي على البائع (حتى يحلف المشتري) أنه لم يرض بالعيب. وعند أبي يوسف ومحمد يتحد الجواب في الفصلين، أي فصل الرد بالعيب وفصل الدين، ولا يؤخر القضاء برد الجارية، وقيل: الأصح عند أبي يوسف أنه يؤخر في الفصلين. (ومن دفع إلى رجل عشرة لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) والقياس أن يكون متبرعاً فيجب عليه رد ما قبض.

### باب عزل الوكيل

(وتبطل الوكالة بعزله إن علم) أي الوكيل (به) أي بالعزل، فإن لم يبلغه لا ينزل. وقال الشافعي: ينزل، (وبموت أحدهما وجنونه) أي جنون أحدهما جنوناً

(مطلقاً) أي مستوعباً من قولهم: أطبق الغيم السماء، أي استوعبها. وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف وعنه أكثر من يوم وليلة، وعند محمد حول كامل وهو الصحيح.

(ولحقه) حال كونه (مرتداً وافتراق الشريكين) أي وتبطل الوكالة بفسخهما الشركة مطلقاً سواء كانت الشركة مفاوضة أو عناناً، وسواء وكل كلاهما ثالثاً أو أحدهما (وعجز موكله) عن بدل الكتابة (لو) كان الموكل (مكاتباً وحجره لو مأذوناً وتصرفه بنفسه) أي إذا وكل رجلاً بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل وبه بطلت الوكالة.

## كتاب الدعوى

(هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة) وشرط جوازها: مجلس القضاء وحكمها وجواب الجواب على المدعى عليه، (والمدعي من إذا ترك ترك) أي لا يجبر على الخصومة إذا تركها (والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر على الخصومة إذا تركها، هذا حد صحيح، (ولا تصح الدعوى حتى يذكر) المدعي (شيئاً علم جنسه) بأن قال حنطة مثلاً (وقدره) بأن قال عشرة أفقرة مثلاً، (فإن كان) المدعي (عيناً) وهو المال والمدعى به خطأ (في يد المدعى عليه، كلف) المدعى عليه (إحضارها) ليشير المدعي إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة والاستحلاف) أي يكلف المدعى عليه بإحضار المدعي ليشير الشهود بأداء الشهادة والقاضي عند الاستحلاف والمدعى عليه عند الحلف، هذا إذا أمكن إحضار العين في مجلس القضاء كالثياب والعبيد، وإن كان مما يتعسر نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوهما، حضر عندهما الحاكم أو بعث أميناً ليسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحي، فإذا سمع يخبر القاضي بذلك فيقضي القاضي بإخبار أمينه وحده، كذا في القنية ومثله في الخانية.

(فإن تعذر) إحضارها بأن لم تكن حاضرة (ذكر قيمتها) وقال الفقيه أبو الليث: يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة. وقال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها: وإن كان العيب غائباً وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكره إن بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بيئته، وإن لم يبين القيمة وقال: غضبت مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري أنه كم كانت قيمته، ذكر في عامة الروايات أنه تسمع دعواه.

(وإن ادعى عقاراً ذكر حدوده) الأربعة مطلقاً سواء كان مشهوراً أو لا، وإليه مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية. وقيل: إن كان مشهوراً كدار الوليد بالكوفة ودار الفضل ببخارى يكتفى بذكرها دون الحدود وهو قولهما، (وكفت ثلاثة) أي لو ذكر

ثلاثة من الحدود يكتفى بها، خلافاً لزفر بخلاف ما إذا غلط في الرابعة لا تصح الدعوى، (و) ذكر (أسماء أصحابها) وأنسابهم.

(ولا بد من ذكر الجد) أي ذكر جد صاحب الجد (إن لم يكن) صاحبه (مشهوراً) وإن كان مشهوراً يكتفي بذكره (و) ذكر (أنه) أي العقار (في يده) أي في يد المدعى عليه، ولا يحتاج إلى هذا القيد في المنقول لأنه مشاهد في اليد، (ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما) بأن ذكر المدعي أن العقار المدعى في يد المدعى عليه، وصدق المدعى عليه في ذلك (بل) تثبت اليد (ببيئته أو علم قاض) في الصحيح قال بعض المشايخ: يكفي التصديق (بخلاف المنقول) فإنه تثبت فيه اليد بتصادقهما (و) ذكر (أنه يطالبه) به ليجب على القاضي إعانته، وقيل: لأن المطالبة حقه وفيه اشتباه وظني أنه لدفع احتمال التأجيل. واعلم أن الدين إذا كان وزنياً لا بد أن يبين القدر والجنس كما مر في الكيل، وإذا كان مضروراً لا بد أن يبين نوعه نحو بخاري الضرب، وإن كان في البلد نقود مختلفة لا بد أن يبين نوعه وصفته بأنه جيد أو ردي، كذا في النهاية، (به) أي ذكر المدعي أنه يطالب المدعى عليه بالعقار، أي بتسليمه إليه لأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بوجه شرعي في يده، وإنما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولهذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق، كذا في الكافي. فعلم منه أن هذا القيد يراد في المنقول أيضاً.

(وإن كان) المدعي (ديناً) في الذمة (ذكر) المدعي (وصفه وأنه يطالبه به) ولو ادعى الحنطة بالأمناء وبيّن أوصافها فقد قيل لا يصح، وقيل صح، كذا في النهاية. (فإن صحت الدعوى سأل) القاضي (المدعى عليه عنها) أي عن الدعوى (فإن أقر) المدعى عليه (أو أنكر فبرهن المدعي قضي عليه) لكن في الأولى بالأداء فقط، وفي الثانية بالأداء واللزوم فحينئذ لا يكون قضاء بل مجازاً في الأولى حقيقة في الثانية، (وإلا) أي وإن لم يبرهن بأن عجز عن البيئته (حلف) القاضي المدعى عليه (بطلبه) أي بطلب المدعي الحلف وإن لم يطلبه لا حلف عليه (ولا تُرد يميناً على مدع مطلقاً) وقال الشافعي: إذا لم يكن للمدعي بيئته أصلاً وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي له وإلا لا، وكذا إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز من إقامة شاهد آخر فإنه ترد اليمين عليه إن حلف قضي له بما ادعى وإن نكل لا يقضي له بشيء.

(ولا بيّنة لذي اليد في الملك المطلق) أي لا تعتبر (وبيّنة الخارج أحق) وأولى، يعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً وذو اليد ادعاء كذلك وبرهنا، ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً لا تقبل بيّنة ذي اليد ويقضي للخارج إلاً أن يكون تاريخ ذي اليد أسبق فحينئذ يقضى لذي اليد. وقوله: وبيّنة الخارج بيان لقوله: ولا بيّنة لذي اليد. والمراد بالمطلق أن يدعي أن هذا ملكي وسكت عن السبب، أما إذا ادعى ذو اليد النتاج أو ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض أو ادعيا الشراء وأرخا تاريخاً وتاريخ ذي اليد أسبق، فإن في هذه الفصول تقبل بيّنة ذي اليد بالإجماع، كذا في المبسوط لشيخ الإسلام. وقال الشافعي: يقضي ببيّنة ذي اليد مطلقاً.

(وقضى) بالمال للمدعي (إن نكل) المدعى عليه (مرة) صريحاً (بلا أحلف) أي بأن قال: لا أحلف، وهو النكول الحقيقي (أو سكت) وهو النكول الحكمي إذا علم أنه لم يكن من خرس أو صمم أو طرش في الصحيح، وعند الشافعي: لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي، فإن حلف المدعي أخذ المال، وإن أبى انقطعت المنازعة بينهما. (وعرض) القاضي (اليمين) على المدعى عليه (ثلاثاً ندباً) وهو لازم في المروي عن أبي يوسف ومحمد والجمهور على أنه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح.

(ولا يستحلف في نكاح) بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحاً والآخر ينكر (و) في (رجعة) بأن ادعت عليه أو هو عليها بعد العدة أنه راجعها في العدة وأنكر الآخر (و) في (فيء) بأن ادعى المولى عليها أو هي عليه بعدة المدة أنه فاء في المدة وأنكر الآخر (و) في (استيلاد) بأن ادعت أمة على سيدها أنها ولدت منه هذا الولد أو ولدأ قد مات وأنكر الآخر (و) في (رق) بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده، أو ادعى المجهول عليه أنه عبده وأنكر الآخر (و) في (نسب) بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه أو هو يدعي عليه والآخر ينكر (و) في (ولاء) بأن ادعى على معروف النسب أنه معتقه ومولاه أو ادعى المعروف ذلك عليه، أو كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر. هذه المسائل كلها عند أبي حنيفة، وعندهما يستحلف وبه يفتي فيها.

(ولا) يستخلف في (حد ولعان) صورة اللعان: أن امرأة ادعت على زوجها أنه



قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر. وصورة الحد: ادعى على آخر أنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو ينكر، ففي صورتين لا يستحلف إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزنا وقال: إن زنيته فأنت حر، فادعى العبد أنه قد زنا ولا بيّنة له عليه استحلف المولى حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزنا، كذا في أدب القاضي للصدر الشهيد.

(قال) القاضي الإمام فخر الدين (قاضيخان رحمه الله: الفتوى على أنه يستحلف المنكر في الأشياء الستة) فإن قيل: كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة، قلنا: أمومية الولد تابعة لثبوت النسب، (ويستحلف السارق) فيما إذا ادعى رجل على آخر أنه سرق منه كذا (فإن نكل) عن اليمين (ضمن) المسروق (ولم يقطع) يده، (و) يستحلف (الزوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الوطء، فإن نكل ضمن نصف المهر) والتقييد بقبل الوطء لأن الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقاً، (و) يستحلف (جاحد القود فإن نكل في) قتل (النفس) فلا قصاص ولا دية ولكن (حبس حتى يقر أو يحلف، وإن نكل (فيما دونه) أي فيما دون النفس (يقتص) منه، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضي بالقتصاص.

(ولو قال المدعي: لي بيّنة حاضرة) في المصّر (وطلب اليمين لم يستحلف) خلافاً لأبي يوسف ومحمد في رواية، (و) لكن (قيل لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام) وهذا استحسان وبه أخذ أبو حنيفة. وقالوا: له استحلافه ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار. والكفالة بالنفس جائزة عندنا خلافاً للشافعي. والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح، كذا في الكافي وفي النهاية. وعن أبي يوسف: أنه يأخذ كفيلاً إلى جلوس القاضي مجلساً آخر، وهو حسن، وذكر في الفتاوى الخانية: هو الصحيح. وذكر شمس الأئمة الحلواني: أنه يفوض إلى رأي القاضي ولا فرق في الظاهر بين الحامل والوجيه، والحقير من المال والخطير. وعن محمد: أن الخصم إذا كان معروفاً أو المال حقيراً والظاهر من حاله أنه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطاء الكفيل. وإنما قيد بقوله: لي بيّنة حاضرة، لأنه لو قال: لا بيّنة لي أو شهودي غيب، يستحلف اتفاقاً. وإنما زدنا قولنا: في المصّر، لأنه إذا حضر البيّنة في المجلس لا يجوز الحكم باليمين حينئذ بالاتفاق.

(فإن أبا) المدعى عليه إعطاء الكفيل بنفسه (لازمه) المدعى (أبي دار معه حيث سار) المدعى عليه حتى لا يغيب (ولو) كان المدعى عليه (غريباً) مسافراً (لازمه قدر) أي مقدار (مجلس القاضي) وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس (واليمين) المعتبر أن يحلف (بالله تعالى لا) أن يحلف (بطلاق وعتاق إلا إذا ألح الخصم) فحينئذ يحلف بهما ومع ذلك إذا نكل لا يقضي القاضي بالنكول، وإذا قضى لا ينفذ قضاؤه.

(وتغلظ) أي تؤكد اليمين (بذكر أوصافه) مطلقاً، أي بذكر أوصاف الله تعالى بغير حرف العطف نحو قوله: قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه يحتاط. وقيل: لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره. وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير، (لا بزمان) أي لا يغلظ اليمين على المسلم بزمان (ومكان) مطلقاً، وقال الشافعي: إن كان اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالاً يختص بالمكان كما بين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي ﷺ في المدينة ومسجد الجامع في غيرهما والمسجد إن لم يكن جامع.

(ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى) عليه السلام (والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى) عليه السلام (والمجوسي بالله الذي خلق النار، والوثني بالله) ويغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به. وعن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصاً. وذكر الخصاص: أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا.

(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) أي معابدهم (ويحلف) المدعى عليه (على الحاصل لا على السبب، أي بالله ما بينكما بيع قائم، ونكاح قائم، وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن) وقوله الآن يتعلق بالجميع، (في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق) أي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقاً. ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب. والأصل أن الدعوى إذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالصور المذكورة في المتن فإن اليمين فيها يكون على الحاصل لا على

السبب عندهما، وعند أبي يوسف يحلف في الجميع على السبب إلا إذا قال المدعى عليه إذا عرض عليه القاضي اليمين: أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقابله فحينئذ يحلفه القاضي على الحصول، وعنه أنه ينظر القاضي إلى إنكار المدعى عليه أنه إن أنكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب، فإن أنكر الحكم يحلف على الحصول، وعليه أكثر القضاة. وقال فخر الإسلام: يفوض إلى رأي القاضي وإن كان سبباً لا يرتفع برفع التحليف على السبب إجماعاً كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه ووجد المولى يحلف على السبب.

(وإن ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة وقد كان المشتري أو الزوج لا يراها) أي لا يعتقد هذه الدعوى بأن كان المشتري شافعي المذهب أو الزوج كذلك فحينئذ (يحلف على السبب) اتفاقاً، وإنما قيد بالجوار لأن الشفعة عند الشافعي تستحق بشركة البقعة وبالمبتوتة لأن المطلقة الرجعية تستحق النفقة عند الشافعي.

(و) يحلف (على العلم لو ورث عبداً) مثلاً (فادعاه آخر) بأن العبد له ولا بيّنة للمدعي (وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) أي يحلف المنكر على القطع لا على العلم لو ملك العبد بالهبة والشراء (ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء) أي لو ادعى عليه آخر مالاً فأنكر فاستحلف فافتدى بيمينه بمال أو صالحه على يمينه على شيء (صح) الافتداء والصلح (ولم يحلف بعده) ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى به، وقد يكون بأقل منه، وأما الصلح عنه فإنما يكون على مال هو أقل من المدعى به غالباً، كذا في النهاية.

### باب التحالف

إذا (اختلفا في قدر الثمن أو المبيع) بأن ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه (قضى) الحاكم (لمن برهن وإن برهننا فلمثبت الزيادة) مطلقاً سواء كان بائعاً أو مشترياً ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة فبيّنة البائع أولى في الثمن وبيّنة المشتري أولى في المبيع.

(وإن عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي إن لم يكن لكل واحد منهما بيّنة قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخرنا البيع.

وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع. ويجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره، فإن لم يتراضيا استحلّف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر.

(وبدء بيمين المشتري) في الصحيح، وهو المروي عنهما، وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف: أنه يبدأ بيمين البائع وهذا إذا كان بيع عين بدين، فإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء. وصفة التحالف: أن يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ويحلف البائع بالله ما باعه بألف، كذا ذكره في الأصل. وفي الزيادات: ويحلف البائع بالله ما باعه بألف وقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشترى بألفين ولقد اشتراه بألف.

(و) إذا تحالفا (فسخ القاضي) البيع (بطلب أحدهما) وهو الصحيح، وقيل: يفسخ بنفس التحالف، (ومن نكل منهما) عن اليمين (لزمه دعوى الآخر وإن اختلفا في الأجل) أي في أجل الثمن (لم يتحالفا) وقال زفر والشافعي: يتحالفا في اختلاف الأجل، (أو في شرط الخيار، أو في قبض بعض الثمن) أو في أصل الثمن، أو في مكان دفع المسلم فيه (أو) اختلفا في قدر الثمن (بعد هلاك المبيع) لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه عندهما، وعند محمد والشافعي يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهالك (أو بعضه) أي إن اشترى عبيدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في قدر الثمن فقال المشتري: اشتريتهما بألف، وقال البائع: اشتريتهما بألفين، لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك. وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له. وقال أبو يوسف: يتحالفا في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه. وقال محمد: يتحالفا عليهما ورد الحي وقيمة الهالك قيمته يوم القبض. (أو في بدل الكتابة) أي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه عند أبي حنيفة، وعنهما وعند الشافعي يتحالفا وتفسخ الكتابة.

(أو) إن اختلف رب السلم والمسلم فيه (في) قدر (رأس المال بعد إقالة السلم) فقال رب السلم: رأس المال عشرة، وقال المسلم إليه: خمسة، (لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه) قوله: لم يتحالفا إلى آخره، جواب الشرط ومتعلق

بالجميع (ولو) اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة ثم (اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة) قبل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة، (تحالفا) ويعود البيع الأول. ولو قبض البائع الأول الأمة بحكم الإقالة يجب أن لا يتحالفا ويكون القول للمنكر خلافاً لمحمد.

(ولو اختلفا في المهر قضى لمن برهن وإن برهنا فللمرأة) أي قضى لها (وإن عجزا) عن إقامة البينة (تحالفا) عند أبي حنيفة (ولكن لم يفسخ النكاح) بعده (بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان) مهر المثل (كما قال) الزوج (أو أقل) منه (و) قضى (بقولها لو كان) مهر المثل (كما قالت) المرأة (أو أكثر) منه، (و) قضى (به) أي بمهر المثل (لو) كان (بينهما) أي بين قولهما بأن كان أكثر مما قاله وأقل مما قالته، فقد ذكر التحالف أولاً ثم التحكيم، وهو قول الكرخي. وعند الرازي: يحكم مهر المثل ثم يتحالفاً. وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح قول الكرخي.

(ولو اختلفا في الإجارة قبل الاستيفاء) أي استيفاء المنفعة (تحالفا) وتفاسخا العقد مطلقاً سواء اختلفا في البدل أي الأجرة أو المبدل أي المنفعة أو فيهما بأن قال المؤجر: أجزت سنة بمائتين، وقال المستأجر بمائة، أو ادعى المؤجر إجارته سنة بمائة. وقال المستأجر: سنتين بمائة تحالفا وترادا فإن وقع الاختلاف في الأجرة بدأ بيمين المستأجر وإن وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة تقبل بيئته ولو أقامها فبيئته المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وإن كان في المنافع فبيئته المستأجر أولى وإن اختلفا فيهما معاً، كما إذا قال المؤجر: أجزت سنة بمائتين، وقال المستأجر: لا بل أجزت سنتين بمائة، وأقاما البيئتين في سنتين بمائتين، (و) إن اختلفا (بعده) أي بعد استيفاء المنفعة (لا) يتحالفاً (والقول للمستأجر) مع يمينه، (والبعض معتبر بالكل) يعني إذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفاً وفسخا العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى مع اليمين.

(وإن اختلف الزوجان في متاع البيت) مطلقاً سواء كان حال قيام النكاح أو بعد فسخ النكاح وكل واحد منهما يدعي أنه له (فالقول لكل منهما فيما صلح) له، فما صلح للرجل كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمِنْطَقة والكتب فهو

له مع يمينه، وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والسوار والملحفة والملاءة ونحوها فهو لها مع يمينها لشهادة الظاهر، إلا إذا كان الزوج يبيع هذه الأشياء فلا يكون القول لها لتعارض الظاهرين، وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول له في ذلك.

(وله) أي القول قول الرجل مع يمينه (فيما صلح لهما) كالفرش والأواني والأمتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود، هذا إذا كانا حيين (فإن مات أحدهما) واختلف ورثته مع الآخر، فالجواب في غير المشكل على ما مر. وأما فيما يصلح لهما (فللحي) منهما أيهما كان، وهذا الذي ذكرنا قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف: يدفع إلى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه أو لورثته. وقال محمد: ما يصلح له فله أو لورثته وما صلح لها فلها أو لورثتها، وما صلح لهما فله أو لورثته. وقال مالك والشافعي وزفر: هو بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الكل للرجل ولها ثياب بدنها. وقال الحسن البصري: الكل لها وله ثياب بدنه، هذا إذا كانا حرين (و) أما (لو) كان (أحدهما مملوكاً فللحر في الحياة) مطلقاً سواء كان المملوك محجوراً أو مأذوناً أو مكاتباً وقالوا: المأذون والمكاتب كالحر (وللحي في الموت) أي فيما إذا مات أحدهما المتاع له مطلقاً، وفي رواية محمد والزعفراني: للحر فيهما.

### فصل

### فيمن يكون خصماً وفيمن لا يكون

لو (قال المدعى عليه) في جواب من ادعى عيناً في يده (هذا الشيء أودعنيه أو أجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب) عندي (أو رهنه) أو غصبته منه (وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي) مطلقاً أو أقام ذو اليد بيّنة أن المدعي أقر أنه لفلان اندفعت الخصومة عنه، وقيد بقوله: وبرهن، لأنه ما لم يقر المدعي لا تندفع الخصومة خلافاً لابن أبي ليلى فإن عنده تندفع الخصومة بمجرد قوله بغير بيّنة. وقال ابن شبرمة: لا يخرج من خصومته وإن برهن. وقال أبو يوسف: إذا كان ذو اليد صالحاً تندفع عنه الخصومة إذا برهن وإذا كان معروفاً بالحيل لا تندفع الخصومة بالبيّنة، رجع إليه حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس، هذا الذي ذكرنا إذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه، فأما إذا قال شهود ذي اليد: أودعه رجل لا نعرفه

أصلاً، فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالإجماع وإن قال الشهود: نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد، وعند أبي حنيفة تندفع الخصومة عنه. وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى إما لأنها خمس صور، أو لأن فيها خمسة أقوال كما بيّنا.

(وإن قال) المدعى عليه (ابتعته) أي اشتريته (من الغائب أو قال المدعي: سرق مني) أو قال: غضبته مني أو سرقتة (وقال ذو اليد: أودعنيهِ فلان وبرهن) ذو اليد (عليه) أي على ما قاله وهو لوديعه (لا) تندفع الخصومة، وقال محمد: تندفع في قوله سرق مني. ولو قال: غضب مني تندفع، وإن قال المدعي: ابتعته من فلان وقال ذو اليد أودعنيهِ فلان ذلك سقط الخصومة بغير بيّنة.

### باب ما يدّعيه الرجلان

إذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر وكل يزعم أنها له (برهنا على ما في يد) رجل (آخر قضى) به (لهما) على سبيل التصنيف. وفي أحد قولي الشافعي: تهاترت البيّتان. وفي قول: يقرع بينهما ويقضي لمن خرجت قرعته، (و) لو برهنا (على نكاح امرأة سقطا) أي البرهانان، هذا إذا كانت الدعوى حال حياتها، وإن كانت الدعوى بعد موتها تقبل البيّتان لأن الإرث يقبل الاشتراك.

(وهي) أي المرأة (لمن صدقت) له (أو سبقت بيّنته) أي لو ادعى على امرأة نكاحاً فجددت فأقام البيّنة فقضى بها له ثم ادعى آخر عليها وأقام البيّنة على أنها امرأته لا يحكم بها إلا أن يؤقت الشهود وقتاً سابقاً وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بيّنة الخارج إلا على وجه السبق.

عبد في يد رجل ادعى رجلان كل واحد (و) برهنا (على الشراء منه) أي من ذي اليد ونقد الثمن ولم تؤقت واحدة من البيّنتين وقتاً فيكون (لكل) واحد من المدّعين (نصفه ببده إن شاء) ورجع كل منهما على البائع بنصف الثمن وإن شاء تركه وأخذ كل الثمن (وبإيأه أحدهما) عن أخذ نصف المدعي (بعد القضاء) بينهما (لم يأخذ الآخر كله) أي لا يجوز إلا بالعقد الجديد في النصف الباقي. قوله: بعد القضاء، إشارة إلى أنه يجوز له أن يأخذ كله قبل القضاء هذا إذا لم يؤرّخا أو أرخا تاريخاً واحداً، (وإن أرخا) وتاريخ أحدهما سابق فللسابق، وكذا إذا أرخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر للمؤرخ عند أبي يوسف، وإن ادعى الشراء من واحد وأحدهما

قايض وأرخا تاريخاً (فللسابق وإلاً) أي وإن لم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً أو أرخ واحد منهما (فلذي القبض منهما والشراء أحق من الهبة) حتى إذا ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا معاً من واحد أو قاما البيئنة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى، ولو ادعيا من اثنين ذلك فإنه يقضي به بينهما نصفين، (والشراء والمهر سواء) حتى لو ادعى أحدهما شراء العبد من ذي اليد وادعت امرأة أن ذا اليد تزوجها عليه استويا فيقضي لكل واحد منهما بالنصف هذا عند أبي يوسف، وعند محمد الشراء أولى.

(والرهن أحق من الهبة) حتى لو ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً وبرهنا فالرهن أولى استحساناً، وفي القياس الهبة أولى، (ولو برهن الخارجان على الملك) المطلق (و) على التاريخ وهو مختلف (أو برهن) الخارجان (على الشراء من واحد فالأسبق أحق) قوله: من واحد، أي من غير صاحب اليد إذ دعواهما بالشراء من صاحب اليد قد مر في صدر الباب فالتقييد بغير اليد لدفع التكرار لا لإخراج صاحب اليد لأن حكمهما واحد.

(و) لو برهن الخارجان (على الشراء من رجل آخر وذكر تاريخاً) واحداً (استويا) فيكون بينهما ثم يخير كل واحد منهما كما ذكر من قبل، (ولو برهن الخارج على ملك) مطلق (مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق) فذو اليد أحق منه، وعن محمد أنه لا تقبل بيئنة ذي اليد (أو برهن) أي الخارج وذو اليد (على النتاج) فذو اليد أحق منه. وقال عيسى ابن إبان: تتهاثر البيئتان وتترك العين في يد ذي اليد لا على طريق القضاء.

(أو) برهنا على (سبب ملك لا يتكرر) كنسج الثياب القطنية والغزل وحلب اللبن (أو) برهن (الخارج على الملك) المطلق (و) برهن (ذو اليد على الشراء منه) أي من الخارج (فذو اليد أحق منه) هذا جواب جميع المسائل الأربعة. وإنما قيد بقوله: سبب ملك لا يتكرر، لأنه إن كان سبباً يتكرر لا يكون لذي اليد بل للخارج (ولو برهن كل) منهما (على الشراء من الآخر) يعني إذا ادعى الخارج على ذي اليد أنه اشترى منه هذه الدار بكذا وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج وأقاما البيئنة (ولا تاريخ) معهما (سقطا) أي البرهانان مطلقاً سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا (وتترك الدار) في يد ذي اليد بغير قضاء، وهذا عندهما. وعند محمد يقضي بالبيئتين فيقضي بها لذي اليد إن ذكروا القبض وإن لم يذكروا القبض يقضي بها



للخارج (ولا ترجح بزيادة عدد الشهود) وعدالتهم حتى لو أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء، وعند الأوزاعي يقضي لأكثرهما عدداً، وعن مالك يقضي لأعدل البيّتين .

(دار في يد) رجل (آخر) أي خالد مثلاً (ادعى رجل آخر) أي زيد مثلاً (نصفها) (و) ادعى رجل (آخر) أي بشر مثلاً (كلها وبرهنا) على ذلك تقسم الدار بينهما أرباعاً (فلأول) وهو مدعي النصف (ربعها، والباقي للآخر) أي مدعي الكل، وقالوا: تقسم الدار بينهما أثلاثاً ثلاثها لمدعي الكل وثلاثها لمدعي النصف، (ولو كانت في أيديهما) أي في أيدي مدعي النصف ومدعي الكل (فهي للثاني) أي الدار كلها لمدعي الكل نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء .

(ولو برهنا على نتاج دابة) وأرخا (تاريخاً قضى لمن وافق سنها تاريخه) أي تاريخ البيّنة (وإن أشكل ذلك) أي لا يعلم سنهما (فلهما) هذا إذا ادعى خارجان، أما إذا ادعى الخارج وذو اليد النتاج وأقام البيّنة وذكر تاريخاً فإن وافق سن الدابة وقت الخارج قضى له، وإن وافق وقت ذي اليد أو أشكل قضى لذي اليد، وإن خالف سن الدابة الوقتين أي لا يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك بطلت البيّتان، هكذا ذكر الحاكم في مختصره، وفي المبسوط: الدابة بينهما في الفصلين .

(ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة، استويا) أي إذا كان العبد في يد رجل وأقام رجلان عليه البيّنة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما نصفان (والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم) أي إذا تنازعا في دابة أو قميص وأحدهما راكبها أو لابسها والآخر متعلق باللجام أو الكم فالراكب واللابس أولى (وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير) أي إذا تنازعا في دابة ولأحدهما عليه حمل فصاحب الحمل أحق، أو تنازعا في حائط ولأحدهما عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى، وإذا كان لرجل حائط متصل بينائه فصاحب الاتصال أحق. والمراد بالاتصال: مداخلة لِبِن جداره فيه وليبن هذا في جداره، وإن كان الحائط من الخشب بالاتصال بأن تكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى .

(ثوب) طرفه (في يده وطرفه) الآخر (في يد) شخص (آخر أنصف) الثوب بينهما، (صبي) في يد رجل (يعبر عن نفسه) أي يعقل فحوى ما يجري على لسانه (فقال) الصبي (أنا حر) وأنكر صاحب اليد (فالقول له) أي للصبي، (وإن قال الصبي

العاقل : أنا عبد لفلان) والذي هو في يده يدعي أنه عبده فهو عبد للذي هو في يده، (و) صبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) في المسألتين (عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد) رجل (آخر) تنازعا في الساحة (فالساحة نصفان) بينهما (ادعى كل) واحد من المدّعين (أرضاً أنها في يده) ولا بيّنة لهما (و) لكن (لبن) أحدهما فيها، أو بنى أحدهما فيها) أو حفر، فهي في يده كما لو برهن أنها في يده.

### باب دعوى النسب

(ولدت) أمة (مبيعة لأقل مدة الحمل) أي من ستة أشهر (مذ بيعت، فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن) إلى المشتري مطلقاً. والقياس أن لا يثبت النسب من البائع إذا لم يصدق المشتري وبه أخذ زفر والشافعي، (وإن ادعاه المشتري معه أو بعده) وإنما قيد بهما لأنه لو ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع بل من المشتري، (وكذا إن ماتت الأم) فادعاه البائع وقد ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت نسب الولد وأخذ البائع ويرد الثمن، كله عند أبي حنيفة، وعندهما يرد حصة الولد فقط (بخلاف موت الولد) أي إن مات ثم ادعاه البائع. والمسألة بحالها لم يثبت نسبه منه (وعتقهما كموتهما) أي عتق الولد والمبيعة كموت الولد والمبيعة حتى لو حبلت أمة في يد رجل فباعها فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر مذ باعها وأعتق المشتري الأم فادعاه البائع فهو ابنه يحكم بحريته ويرد عليه بحصته من الثمن عندهما، وعند محمد يرد بكل الثمن ولو أعتق الولد فادعاه البائع فدعوته لا تصح لا في حق الولد ولا في حق الأم.

(وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر) من وقت البيع، ولأقل من سنتين، أو على تمام السنتين (ردت دعوة البائع إلا أن يصدق المشتري) فحينئذ يثبت النسب منه ويبطل بيع الأمة والولد حر والأمة أم ولده، (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) والتوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، (وإن) ولدت توأمين (ثم باع أحدهما وأعتقه المشتري) ثم ادعى البائع نسب الآخر (بطل عتق المشتري) وثبت نسبهما منه. هذا إذا كان أصل العلوق في ملك البائع، وإن لم يكن في ملكه والمسألة بحالها يثبت نسب الولدين منه ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض بيعه لأن هذا دعوة تحرير لا دعوة استيلاء.

(صبي عند رجل فقال) الذي هو في يده: هو (ابن) عبيدي (فلان) الغائب (ثم

قال) ذو اليد: (هو ابني، لم يكن ابنه) أبداً (وإن جحد) فلان (أن يكون) الصبي (ابنه) ولكن يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه، كذا في المبسوط، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما إذا جحد العبد أن يكون ابنه فهو ابن للمولى، وعلى هذا الخلاف إذا قال: هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه، (ولو كان) الصبي (في يد مسلم (و) في يد (نصراني فقال النصراني) هو (ابني، وقال المسلم) هو (عبيدي، فهو حر ابن النصراني) هذا إذا ادعياه معاً، كذا في الظهيرية. وفيه إشارة إلى أنه لو سبق دعوة المسلم يكون عبداً له.

(وإن كان صبي في يد زوجين فزعم) أي قال الزوج: (أنه ابنه من غيرها، وزعمت) المرأة (أنه ابنها من غيره، فهو ابنهما) جميعاً، وإن لم تشهد قابلة على الولادة. ومن اشترى جارية فوطئها (ثم ولدت) الجارية المشتراة ولداً (فاستحقت) الأمة بالبينة (غرم الأب) أي ضمن المشتري (قيمة الولد) يوم التخاصم لا يوم القضاء ولا يوم الولادة. وقال الطحاوي: يغرم قيمة الولد يوم القضاء (وهو) أي الولد (حر، وإن مات الولد) ثم استحقت (لم يضمن الأب قيمته، وإن ترك) الولد (مالاً) فيكون المال ميراثاً للأب، (وإن قتل) الأب (الولد غرم الأب قيمته) وكذا إن قتله غيره فأخذ ديتة يغرم (ويرجع) المشتري (بالثمن) أي ثمن الأمة (وقيمة) أي قيمة الولد (على بائعه لا بالعقر) وقال الشافعي: يرجع بالعقر أيضاً على البائع، وفيه إشارة إلى أنه لو استحقت أخذ العقر من المشتري.

## كتاب الإقرار

قرّ الشيء إذا ثبت، والإقرار: الإثبات لما كان متزلزلاً.  
وفي الشرع: (هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه إذا أقر حر مكلف بحق صح ولو) كان الحق (مجهولاً كشيء وحق) أي بأن قال: لفلان عليّ شيء أو حق وكذا العبد المأذون فإنه يصح إقراره (ويجبر) المقر (على بيانه ويبين ما له قيمة) ولو قال: له عليّ حق، وقال: عنيت به حق الإسلام، نظر إن قال مفصلاً عن قوله له عليّ حق لا يصدق وإنما كان موصولاً به يصدق كذا في المحيط، (والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه) أي مما بيّن.

(وفي مال) أي فيما إذا قال: له عليّ مال (لم يصدق) المقر (في أقل من درهم ومال عظيم نصاب) أي لو قال: لفلان عليّ مال عظيم، فإن بيّن أنه من الفضة لم يصدق في أقل من مائتي درهم مطلقاً، هذا قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة. وعنه أنه يصدق في عشرة دراهم. وذكر شمس الأئمة السرخسي: الصحيح عنده أن المقر لو كان فقيراً يصدق في عشرة وإن كان غنياً فعليه مائتا درهم، ومن الذهب يصدق في أقل من عشرين مثقالاً، وفي كل جنس من أجناس مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب حتى لا يصدق في الإبل في أقل من خمس وعشرين وفي غير مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب قيمة.

(و) لو قال: له عليّ (أموال عظام) لزمه (ثلاثة نصب) من جنس ما سماه (و) لو قال: له عليّ (دراهم كثيرة) لزمه (عشرة) من الدراهم عند أبي حنيفة، وعندهما يجب مائتان. وعلل البعض مذهب الإمام بأن جمع الكثرة أقله عشرة، وفيه اشتباه.  
(و) لو قال: له عليّ (دراهم) لزمه (ثلاثة، و) لو قال: (كذا درهماً) لزمه درهم. وذكر في القنية وفتاوى قاضي فخر الدين: ولو قال كذا ديناراً عليه ديناران.  
(و) لو قال: له عليّ (كذا كذا) بغير الواو (لزمه أحد عشر، و) لو قال: (كذا وكذا)

بواو واحدة لزمه (أحد وعشرون، ولو ثلث) لفظه كذا (بالواو) فيكون واوان (يزاد مائة) فيجب مائة وأحد وعشرون (ولو ربع) لفظة كذا بالواو فيكون ثلاث واوات (زيد ألف) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون (و) لو قال: له (عليّ أو قبلي) ولم يزد على ذلك فهو (إقرار بدين) وفي نسخ مختصر القدوري في قوله: قبلي، أنه إقرار بالأمانة. (و) لو قال: له (عندي) أو (معي) أو (في بيتي) أو (صندوقي) أو (كيسي) فهو (أمانة، قال) له رجل: (لي عليك ألف، فقال) الآخر: (أترزّه أو انتقده أو أجلني به أو قضيتك أو أحلتك به) على الغير (فهو إقرار وبلا كناية) أي لو قال بلا ضمير (لا) يكون إقراراً (وإن أقرّ) رجل (بدين مؤجل) بأن قال: لك عليّ مائة درهم مؤجل إلى شهر (وادعى المقر له أنه حال لزمه) حال كونه (حالاً وحلف المقر له على الأجل) بأنه لم يكن، ولو قال له: (عليّ مائة ودرهم، فهي دراهم) فيلزمه مائة ودرهم. ولو قال: له عليّ (مائة وثوب، يفسر المائة) أي لزمه ثوب ويرجع إليه في تفسير المائة. والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي.

(وكذا لو قال: له عليّ مائة وثوبان) لزمه ثوبان ويرجع إليه في تفسير المائة (بخلاف: له عليّ) مائة وثلاثة أثواب (حيث يلزمه الكل ثياباً، أقر بتمر) بأن قال: غصبت تمرأ (في قوصرة، لزمه) وهي بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من القصب ويسمى بها ما دام التمر فيها وإلا فهي تسمى بالزنبيل، كذا في المغرب.

(وبدابة في اصطبل، لزمته الدابة فقط) عندهما، وعلى قياس قول محمد لزمه (وبخاتم) أي لو أقر بخاتم بأن قال: له عليّ خاتم، لزمه (له) أي للمقر له (الحلقة والفض وبسيف) لزمه (له النصل) أي الحديد (والجفن) أي غمده (والحمائل) جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف (وبحجلة) لزمه (له العيدان والكسوة) والحجلة بالتحريك بيت يزين بالثياب والسرر، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه: بش خانة، وقيل: خر كانه، والعيدان جمع عود، وهو الخشب كعيدان جمع دود. (وبثوب في منديل أو) بثوب (في ثوب لزمه) أي في الأولى ثوب ومنديل، وفي الثانية ثوبان، (وبثوب في عشرة) أثواب لزمه (له ثوب) عندهما، وعند محمد أحد عشر ثوباً (وبخمسة في خمسة وعنى) به (الصرب لزمه) له (خمسة) وقال الحسن بن زياد: يلزمه خمسة وعشرون، وهو قول زفر. (و) لزمه له (عشرة) اتفاقاً (إن عنى مع) بقوله: في خمسة مع خمسة.

(و) لو قال: (له عليّ من درهم إلى عشرة أو) قال: له عليّ (ما بين درهم إلى عشرة) لزمه (له) في الصورتين (تسعة) عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه العشرة. وقال زفر: يلزمه ثمانية (و) لو قال: (له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط) لزمه (له ما بينهما فقط) فلا تدخل الغائتان.

(وصح الإقرار بالحمل) أي لو قال: حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان صح إقراره ولزمه (وللحمل) أي صح لو قال: لحمل فلان على ألف درهم (إن بيّنا سبباً صالحاً) بأن قال: أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فاستهلكته، فهذا الإقرار صحيح ولزمه المال. ثم إن جاءت به حياً في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه بأن وضعته لأقل من ستة أشهر مذ مات المورث والموصي فإن وضعته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً إلا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ إذا ولدت لأقل من سنتين لزمه أيضاً، فإن ولدته ميتاً فالمال مردود على ورثة الموصي والموروث. ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، (وإلا) أي وإن لم يبين سبباً صالحاً (لا) يصح مطلقاً سواء كان سبباً مستحيلاً أو أبهم في الإقرار. وعند محمد: إن أبهم في الإقرار يصح وإن كان السبب مستحيلاً لا بأن قال: أقرضني أو باع مني شيئاً بألف درهم فهذا الإقرار باطل ويلزمه شيء، (وإن أقر) رجل بدين على أنه (بشرط الخيار) ثلاثة أيام (لزمه المال وبطل الشرط).

### باب الاستثناء

هو التكلّم بالباقي بعد الثنيا.

(وما في معناه صح استثناء بعض ما أقر به) حال كونه (متصلاً) بالإقرار (ولزمه الباقي) أي بعد الثنيا مطلقاً سواء كان الاستثناء أقل مما بقي أو أكثر. وعن أبي يوسف، وهو قول مالك والفراء: لا يصح الاستثناء إلا إذا كان الباقي أكثر، (لا استثناء الكل) أي لا يصح استثناء الكل بأن قال: له عليّ ألف درهم إلا ألف درهم، فإن الألف درهم لازم عليه، وكذا إذا كان مفصلاً بطل الاستثناء. والمراد من قوله: متصلاً، اتصال بحسب التلفظ وهو أن لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المتصل. (وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم) بأن قال: له عليّ ألف درهم إلا ديناراً أو إلا قفيز حنطة وهو لا يساوي ألفاً لزمه ألف درهم إلا قيمة

الدينار أو القفيز، وهذا عندهما وهو الاستحسان، وقال محمد وزفر: لا يصح وهو القياس، (لا غيرهما) أي لا يصح استثناء غير الكيلبي والوزني من الدراهم بأن قال: له عليّ ألف درهم إلا شاة أو ثوباً، وقال الشافعي: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى.

(ولو وصل بإقراره) لفظ (إن شاء الله) أي بأن قال: له عليّ ألف درهم إن شاء الله (بطل إقراره) فلا يلزمه شيء (ولو استثنى البناء من الدار) بأن قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي (فهما للمقر له وإن قال: بناؤها لي والعرصة لك) وهي البقعة الخالية عن الشيء (فكما قال، ولو قال: له عليّ ألف من ثمن عبد) اشتريته منه (ولم أقبضه، فإن عيّن) المقر (العبد وسلّمه) أي المقر له (إليه لزمه الألف وإلا) أي وإن لم يسلمه إليه (لا) شيء له على المقر، وهذه المسألة على وجوه، أحدها: هذا.

والثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعته وإنما بعته غيره وقد قبضته ولي عليك ألف درهم ثمنه وفيه المال لازم على المقر.

الثالث: أن يقول: العبد عبدي ما بعته وفيه لا يلزم شيء على المقر.

والرابع: أن يقول: العبد عبدي ما بعته وإنما بعته غيره، وحكمه أن يتحالف، وإذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن في يده.

هذا إذا عيّن العبد (وإن لم يعين) العبد (لزمه الألف) مطلقاً ولا يصدق في قوله: ما قبضت، عند أبي حنيفة، وعندهما إن وصل صدق ولا يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن العبد وإن أقر أنه من ثمن العبد فالقول قول المقر إنني لم أقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) هذا متصل بقوله: لزمه الألف، أي يلزمه هناك كما يلزمه هنا مطلقاً فيما إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير عند أبي حنيفة، وعندهما إن وصل صدق ولا يلزمه شيء. (ولو قال) له عليّ ألف درهم (من ثمن متاع) باعه مني (أو) قال: (أقرضني) بألف درهم (و) قال (هي زيوف أو بهرجة) وقال المقر له: جياذ (لزمه الجياذ) مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما إن وصل صدق وإن فصل لا. وقال زفر: يبطل إقراره إذا قال المقر له: هي جياذ. وعن أبي حنيفة أنه يصدق في القرض في

الزيوف إذا وصل وإنما قيد بثمان متاع وبالقرض لأنه لو لم يذكر البيع والقرض بأن قال: لفلان عليّ درهم زيوف فقط، قيل يصدق إجماعاً، وقيل هو على الخلاف أيضاً، (بخلاف الغصب والوديعة) أي إذا قال: غصبت منه ألفاً، أو أودعني ألفاً، ثم قال: هي زيوف أو نبهجة صدق في الغصب مطلقاً. وعن أبي يوسف: أنه إذا قال غصبت ثم قال هي زيوف لم يصدق إذا فصل.

(ولو قال) في البيع والغصب والقرض والوديعة: أن له عليّ ألفاً (إلا أنه ينقض كذا) حال كونه (متصلاً) بقوله (صدق) المقر (وإلا) أي وإن لم يقل متصلاً بل منفصلاً (لا) يصدق. واعلم أنه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام انقطاع النفس أو بأخذ السعال فهو وصل. (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق) المقر (وإن قال: أخذت منك ألفاً وديعة وهكلت، وقال) المقر له: لا بل (أخذتها غصباً، فهو ضامن) فالقول قول المقر له مع يمينه وإن نكل عن يمينه لا يضمن المقر، (ولو قال: أعطيتنيها وديعة) فهلكت (وقال) المقر له (غصبتها، لا) يضمن المقر وكان القول قول المقر على اليمين، فإن نكل عن اليمين يلزمه الألف (وإن قال) زيد لعمرو (هذا) الشيء (كان وديعة لي عندك فأخذته) منك (فقال) كذبت (وهو لي أخذه) عمرو (وإن قال: أجزت بعيري وثوبي هذا فلاناً فركبه أو لبسه فرده) عليّ وقال: كذبت بل الثوب والدابة لي (فالقول للمقر) عند أبي حنيفة. وقالوا: القول للذي أخذ الثوب منه والدابة وهو القياس. (ولو قال: هذا الألف وديعة لفلان لا بل وديعة لفلان فالألف للأول وعلى المقر مثله للثاني) أي للمقر له الثاني مثل ذلك الألف، وعند أبي يوسف ليس عليه شيء.

### باب إقرار المريض

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم (على ما أقر به في مرضه وأخر الإرث عنه) أي إذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة من القرض والشراء والتزويج وعاین الشهود هذه الأسباب فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب تقدم على ما أقر به في مرضه، والإرث مؤخر عن دين أقر به في مرضه. وقال الشافعي: دين المرض ودين الصحة يستويان. (وإن أقر المريض لوارثه) مطلقاً سواء أقر بدين أو عين (بطل) الإقرار (إلا أن يصدقه البقية) أي إلا أن يصدقه بقية ورثة المريض في الإقرار، وقال



الشافعي: يصح، (وإن أقر) المريض بدين أو عين (لأجنبي صح وإن أحاط بماله) يعني وإن أقر بجميع ماله والقياس أن لا يصح إقراره إلا في الثلث، (وإن أقر) المريض (لأجنبي) مجهول النسب (ثم أقر ببنته ثبت نسبه) من المريض (وبطل إقراره وإن أقر) المريض (الأجنبية ثم نكحها ثم) الإقرار وعند زفر بطل (بخلاف الهبة والوصية) أي لو وهب المريض وأوصى لأجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية. (وإن أقر لمن طلقها ثلاثاً فيه) أي في المرض (فلها الأقل) حال كونه (من الإرث والدين، وإن أقر بغلام مجهول) النسب (يولد) مثله (لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه) أي من المقر (ولو) كان المقر (مريضاً ويشارك) الغلام (الورثة) وإنما قيد بقوله: مجهول، لأنه لو كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه. وبقوله: يولد لمثله، لأنه لو لم يكن كذلك لا يثبت نسبه منه. وإنما شرط تصديق الغلام لأن المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لأنه في يد نفسه. أما إذا كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه. قوله: ولو مريضاً في باب إقرار المريض لا يحسن.

(وصح إقراره بالولد) بأن قال رجل: هذا ولدي (والوالدين) بأن قال: هذا أبي وأمي (والزوجة) إذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وأن لا يكون تحت المقر أختها ولا أربع نسوة سواها (والمولى، و) صح (إقرارها) أي المرأة (بالوالدين والزوج والمولى وبالولدان إن شهدت قابلة أو صدقها زوجها) أي صدق المرأة زوجها في الإقرار (ولا بد من تصديق هؤلاء) أي إنما يصح الإقرار إذا صدق المقر له المقر في الإقرار في المسائل كلها. (وصح التصديق) أي تصديق المقر له (بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها) أي إن أقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة، وعندهما يصح، فعليه مهرها والميراث منها، (وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم لم يثبت) نسبها من الأب والجد (فإن لم يكن له وارث غيره قريب) كالعم (أو بعيد) كمولى الموالاة (ورثه) المقر له (وإلا بأن كان) للمقر وارث قريب أو بعيد (لا) يرث المقر له حتى لو أقر بأخ وله عم أو مولى الموالاة فالإرث للعم أو مولى الموالاة (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الإرث و) لكن (لم يثبت نسبه) منه (وإن ترك ابنين وله) أي للميت (على) رجل (آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها) وكذبه الآخر (فلا شيء للمقر وللآخر خمسون) بعدما يحلف بالله ما نعلم أن أباك قبض منه مائة.

## كتاب الصلح

الصلح اسم بمعنى المصالحة، وهو خلاف المخاصمة. وفي الشرع: (هو عقد يرفع النزاع) وركنه الإيجاب والقبول، وشرطه أن يكون البدل، أي المصالح عليه مالا معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلا لا تشتط معلوميته (وهو) أي الصلح (جائز بإقرار) المدعى عليه.

الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع إقرار (و) صلح مع (سكوت) وهو أن لا يقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ولا ينكره (و) صلح مع (إنكار) ذلك. وقال الشافعي: لا يجوز الصلح مع إنكار أو سكوت (فإن وقع) الصلح (عن مال بمال بإقرار اعتبر بيعاً) يعني تجري فيه أحكام البيع (فتثبت فيه) أي في المصالح عنه (الشفعة) إذا كان عقاراً (والرد بالعيب وخيار الرؤية) أي يرد بخيار الرؤية وخيار الشرط (ويفسده جهالة البدل) إذا كان يحتاج إلى قبضه (لا جهالة المصالح عنه) وهو المدعي (وإن استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه) على المدعي (بحصة ذلك) أي بحصة ما استحق من المصالح عنه حال كون الحصة (من العوض أو) رجع (بكله ولو استحق المصالح عليه) أي بدل الصلح (كله أو بعضه رجع) المدعي على المدعى عليه (بكل المصالح عنه أو ببعضه، وإن وقع) الصلح (عن مال بمنفعة اعتبر إجارة) يعني تجري فيه أحكام الإجارة (فيشترط التوقيت) أي توقيت استيفاء تلك المنفعة حتى لو صلح على سكنى بيت أبداً أو حتى يموت المدعي لا يجوز، كذا في المحيط.

(ويبطل) الصلح (بموت أحدهما مطلقاً) أي إذا هلك المدعي أو المدعى عليه، وكذا إذا هلك محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياساً، وهو قول محمد، فيعود المدعي على رأس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره. وقال أبو يوسف: إن مات المدعى عليه لا يبطل

الصلح والمدعي يستوفي المنافع على حالها. وإن مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب، ولو قال: ويبطل بهلاك كل واحد ليتناول المحل لكان أولى.

ولما فرغ من مسائل الصلح مع إقرار، شرع في مسائل الصلح مع سكوت وإنكار، فقال:

(والصلح عن سكوت أو إنكار فداء لليمين) وعض عنه (في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي، فلا شفعة) للجار على المدعى عليه (إن صالحه عن دار بهما) أي بسكوت وإنكار (وتجب) الشفعة للجار على المدعي (لو صالح على دار بهما ولو استحق المتنازع فيه) كله بعد الصلح (رجع المدعي) على المستحق (بالخصومة ورد) المدعي (البذل) على المدعى (عليه) ولو استحق (بعضه فيقدره ولو استحق المصالح عليه) كله أو بعضه (رجع) المدعي (إلى الدعوى في كله أو بعضه. وهلاك بدل الصلح) بعد التعيين (قبل التسليم) إلى المدعي (كاستحقاقه) أي استحقاق بدل الصلح في الحكم (في الفصلين) أي في الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار وسكوت، وقد مر حكمهما آنفاً والله أعلم.

### فصل

اعلم أن ما جاز بيعه جاز صلحه (الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة) بأن ادعى في دار سكنى سنة أو في عبد خدمة شهر فجحده رب المال أو أقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شيء من عين أو منفعة جاز (و) عن دعوى (الجنائية) هذا اللفظ يتناول العمد والخطأ والنفس وما دونه (بخلاف الحد) فإنه لا يصح الصلح من دعوى حد حتى لو أخذ زانياً أو سارقاً أو شارب خمر فصالح على مال على أن لا يرفعه إلى السلطان فهو باطل ويرد ما أخذ.

(و) الصلح جائز (عن) دعوى (النكاح) مطلقاً (و) من (الرق) وكان خلعاً وعتقاً على مال. والصلح من دعوى النكاح على وجهين، أحدهما: أن يدعي رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد فصالحته على مال جاز. والثاني: أن تدعي امرأة نكاحاً على رجل فصالحها على مال جاز، هكذا في بعض نسخ المختصر. وفي بعضها قال لم يجز. قوله: والرق، أي الصلح جائز عن دعوى الرق إذا ادعى على مجهول أنه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز ويجعل في حق المدعى عليه

بدلاً لدفع الخصومة وفي حق المدعي كأنه أعتقه على مال إلا أنه لا ولاء له لإنكار المدعى عليه إلا أن يقيم المدعي بينة فتقبل بينته على إثبات الولاء دون إثبات الملك .

(وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه) مطلقاً (وإن قتل عبداً له) أي عبد للعبد المأذون (رجلاً عمداً فصالحه عنه) أي صالح العبد المأذون عن عبده (جاز) مطلقاً سواء كان المأذون مديوناً أو لا . (ولو صالح عن المغضوب المتلف بما زاد على قيمته أو) صالح (على عرض) قيمته أكثر من قيمة المغضوب المتلف (صح) عند أبي حنيفة، وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس ويلزم رد الزيادة .

(ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً) بينه وبين آخر (فصالحه) أي المعتقد (الشريك على أكثر من نصف قيمة لا يصح) الصلح في حق الزيادة من نصف قيمة، وإن صالحه على عرض قيمته أكثر منه جاز . وإنما قيد بقوله : موسر، لأنه إذا كان معسراً تجب سعاية النصف على العبد، (ومن وكل رجلاً بالصلح عنه) أي عن الموكل (فصالح) الوكيل (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) أي بدل الصلح (ما لم يضمه) الوكيل (بل يلزم الموكل) ما صالح عليه، هذا إذا كان الصلح عن دم العمد أو عن بعض ما يدعيه من الدين، أما إذا كان وكله بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل دون الموكل .

(وإن صالح) رجل (عنه) أي عن رجل (بلا أمر) من ذلك الرجل (صح إن ضمن) الفضولي (المال أو أضاف إلى ماله) أي مال نفسه بأن قال : صالحتك على ألفي هذا أو عبدي هذا، ولو قال : صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى نفسه تمّ الصلح بقوله، (أو قال) صالحتك (على الألف وسلم) الألف إليه (وإلا) أي وإن لم يضمن أو لم يضيف إلى ماله أو سلم يسلم الألف إلى المدعي (توقف) الصلح، وفي الذخيرة أنه يتوقف عند البعض وعند البعض ينفذ على المصالح (فإن أجازته المدعى عليه جاز) ولزمه الألف (وإلا) أي وإن لم يجز (بطل الصلح) .

### باب الصلح في الدين

(الصلح عما استحق) أي وجب وثبت (بعقد المداينة) هي البيع بالدين، ثم

ذكر عقد المداينة مع أن الحكم في الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح، (أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي لا معاوضة) لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز (فلو صالح عن ألف) حال على نصفه أو على ألف مؤجل (جاز) الصلح (و) لو صالح عن ألف درهم (على) ألف (دنائير مؤجلة) إلى شهر (أو) صالح (عن ألف مؤجل) أو سود على نصف حال (أو بيض، لا يجوز) فيه لف ونشر فالأول بالأول والثاني بالثاني.

(ومن له على آخر ألف فقال) الدائن للمديون (اد غداً نصفه على أنك بريء) أي في الحال (من الفضل، ففعل برىء) من النصف الآخر (وإلا) أي وإن لم يؤد إليه خمسمائة في الغد (لا) يبرأ من الفضل وعاد الألف عليه عندهما، وعند أبي يوسف لا يعود (ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك حتى تؤخره) أي مطالبته (عني أو تحط) بعض المال (ففعل، صح عليه) أي لزمه وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال وبما حط، هذا إذا قاله سراً حتى لو قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال.

### فصل في الدين المشترك

وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باعه عبداً مشتركاً صفقة واحدة أو استهلكه إنسان، أو كان الدين ميراثاً بين الورثة.

فإن كان (دين بينهما ثم صالح أحدهما) بإقرار أو سكوت أو إنكار (عن نصيبه على ثوب لشريكه) الآخر (أن يتبع) ويطالب (المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين) فحينئذ لا يأخذ نصفه (ولو قبض) أحد الشريكين (نصيبه شركه) الشريك الآخر (فيه ورجعا بالباقي على الغريم) فلو أراد أحدهما أن يأخذ حصته ولا يكون لشريكه حصة فيما قبض قال في النوازل: يبيع من المطلوب كفاً من زبيب بقدر حصته من الدين ويسلم الزبيب إليه ثم يبرىء الغريم عن حصة دينه ويطلبه بثمن الزبيب ويأخذه فلا حق لشريكه في ذلك.

(ولو اشترى) أحدهما (بنصيبه شيئاً ضمنه ربع الدين وبطل صلح أحد ربي السلم من نصيبه على ما دفع) أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما، وعند أبي يوسف يجوز.

فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلاً ويكون الطعام المسلم فيه بينهما. وإن أجاز نفذ عليهما فكأنهما صالحاه فيكون نصف رأس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه أيضاً بينهما. وعنده الصلح جائز على من باشره وله نصف رأس المال وشريكه شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه، وإن شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه، إلا إذا نوى ما على المسلم إليه فيرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف ما قبض وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه.

(وإن أخرجت الورثة أحدهم عن) تركة (عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة، أو بالعكس، صح) الصلح (قل) المصالح عليه (أو كثر) فلا يعتبر التساوي في القدر ويعتبر القبض في المجلس. (وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين) أي بإعطاء أحدهما (لا) أي لا يجوز مطلقاً (ما لم يكن المعطي أكثر من حظه منه) أي من جنس المعطى ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة، ولو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة. قال الحاكم: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصديق، وأما في حال المناكرة فالصلح جائز. وقيل: إنه باطل في الوجهين.

(ولو في التركة دين على الناس فأخرجوه) أي إن كان في التركة دين على الناس فصالحوه على أن يخرجوا المصالح عن الدين (ليكون الدين لهم، بطل) الصلح مطلقاً، أي في الدين والعين. قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين، وقيل هو الكل. (وإن شرطوا) أي الورثة في هذه المسألة (أن يبرأ الغرماء منه) أي من نصيب المصالح من الدين (صح) الصلح (ولو على الميت دين محيط) أي مستغرق جميع التركة بأن لا يبقى شيء بعد أدائه (بطل) الصلح (والقسمة) وإن لم يكن مستغرقاً لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا: يجوز الصلح، وذكر الكرخي في القسمة: أنها لا تجوز استحساناً وتجاوز قياساً، والله أعلم.

## كتاب المضاربة

هي كالمصالحة من حيث أنها تقتضي وجود البدل من جانب واحد، ثم هي مفاعلة من ضرب في الأرض إذا سار فيها.

وفي الشرع: (هي شركة بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب، والمراد الشركة في الربح (والمضارب أمين) بعد القبض قبل التصرف (وبالتصرف) فيه (وكيل وبالربح) أي إذا ربح فهو (شريك) له في الربح (وبالفساد أجير) حتى يستوجب أجر المثل (وبالخلاف) أي إذا خالف المضارب رب المال فيما فوضه إليه (فهو غاصب) ضامن، وإن أجاز بعد ذلك حتى إن اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف ثم أجاز رب المال فإنه لا أثر لإجازته خلافاً لمالك، ولو أراد رب المال أن يجعله مضموناً على المضارب فالحيلة أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه شهوداً ثم يأخذ منه مضاربة بالثلث ثم يدفع إلى المستقرض ليستعين به في العمل حتى لو هلك في يده هلك كالقرض عليه، وإذا ربح ولم يهلك فالربح بينهما على ما شرطاً، كذا في الأصل.

(وباشتراط كل الربح له) أي للمضارب (مستقرض، وباشتراطه) أي كل الربح (لرب المال مستبضع. وإنما تصح) المضاربة (بما تصح به الشركة) من الدراهم والدنانير عندهما، وعند محمد بهما وبالفلوس الرائجة. (ولو دفع إليه عرضاً وقال له) بعه واعمل مضاربة في ثمنه، فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح (ويكون الربح بينهما مشاعاً، فإن شرط لأحدهما زيادة عشرة) من الربح على ما شرطاً تفسد المضاربة (فله أجر مثله و) لكن (لا يجاوز) الأجر عن القدر (المشروط) عند أبي يوسف، وهو المختار، وعند محمد يجاوز ويبلغ بالغاً ما بلغ. ويجب الأجر في المضاربة الفاسدة وإن لم يربح في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يربح فلا أجر له.

(وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده) أي عقد المضاربة، وذلك نحو أن يشترط رب المال على المضارب أن يسكن رب المال داره أو أرضه سنة لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة الدار فصارت حصة العامل مجهولة فلم يصح، وكذلك لو ردد في الربح أيضاً يفسد عقد المضاربة، (وإلا) أي وإن لم يوجب الشرط جهالة الربح (لا) يفسد العقد (و) لكن (بيطل الشرط كشرط الوضعية) أي الخسران (على المضارب) أو عليهما (ويدفع المال إلى المضارب وبيع) المضارب (بنقد ونسيئة ويشترى) المضارب (ويوكل) المضارب أحداً للبيع والشراء.

(ويسافر) المضارب مطلقاً، وعن أبي يوسف: أنه ليس له أن يسافر بلا إذنه، وعنه عن أبي حنيفة رحمه الله: إن دفع المال إليه في مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس له أن يسافر به، وإن دفع المال إليه في غير مصره فله أن يسافر إلى بلده، (ويبضع) أي يعطي المال بضاعة للتجارة (ويودع ولا يزوج) المضارب من مال المضاربة (عبداً ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة، (ولا يضارب) المضارب (إلا بإذن) من رب المال (أو بعمل) إلا أن يقول رب المال: اعمل برأيك (ولم يتعد) أي لم يجاوز المضارب (عما عينه من بلد) وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة، فإن خرج المضارب إلى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته، وإن لم يشتر حتى رده إلى البلد الذي عينه برىء من الضمان. وإنما قيد بالبلد لأنه لو قال له: على أن تشتري في السوق، لا يصح التقييد له، وله أن يعمل به في غير السوق في المصر استحساناً. (و) لم يتعد عما عينه (من سلعة) بأن قال: خذ هذا المال مضاربة على أن تشتري بها الطعام (ووقت) بأن وقت للمضاربة وقتاً بعينه (ومعامل كما في الشركة) أي لم يتجاوز عما عينه من هذه الأشياء كما لا يتعدى أحد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء فيها. والمراد بالمعامل: معامل معين لأنه لو قال: على أن تشتري من أهل الكوفة، أو قال: على أن تعمل في الصرف وتشتري في الصيرافة وتبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيرافة جاز.

(ولم يشتر) المضارب (من يعتق) بقرابة أو يمين (على المالك أو عليه) أي على المضارب (إن ظهر ربح) متعلق بقوله أو عليه (وضمن) في صورتين (إن فعل) ويعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما، (فإن لم يظهر ربح) في المال (صح) أن يشتري من يعتق عليه (فإن) زادت قيمته بعد الشراء حتى (ظهر



الربح عتق حظه منه ولم يضمن) المضارب (لرب المال) شيئاً (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال معه) أي مع المضارب .

(ألف) أخذها مضاربة (بالنصف فاشترى بها أمة قيمتها ألف) فوطئها المضارب (فولدت) الأمة (ولداً يساوي) الولد (ألفاً، فادعاه) المضارب حال كونه (موسراً، بلغت) بعد الدعوة (قيمه ألفاً وخمسمائة سعي) الولد (لرب المال في ألف وربعه) وهو مائتان وخمسون (أو أعتقه) رب المال فيكون لرب المال الخيار (فإن قبض) رب المال الألف من الغلام بالاستسعاء وهو رأس (المال، ضمن المدعي) أي مدعي البنوة (نصف قيمتها). واعلم أن قوله: موسراً، ليس بقيد لازم ذكره لأنه لما لم يضمن في الولد مع أنه موسر فلأن لا يضمن إذا كان معسراً أولى .

### باب المضارب يضارب

وهو حال من المضارب أو صفة له لأن المضارب بمنزلة النكرة .

واعلم أن المضارب لا يملك أن يضارب إلا بإذن رب المال (فإن ضارب المضارب بلا إذن) رب المال (لمن يضمن) بمجرد الدفع (ما لم يعمل) المضارب (الثاني) مطلقاً سواء ربح أو لم يربح، وهذا عندهما وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله . وقال زفر: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف . وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يضمن بالدفع حتى يربح حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، هذا إذا كانت المضاربة صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يضمن الأول .

وإن عمل الثاني (فإن دفع) الأول إلى الثاني (بإذن) رب المال المال (بالثلث) أي دفع بشرط الثلث (و) الحال أنه (قيل له) أي للمضارب الأول (ما رزق الله بيننا نصفان) وقد تصرف الثاني وربح (فللمالك النصف) من الربح (وللأول السدس، وللثاني الثلث . ولو قيل له) أي للمضارب الأول (ما رزقك الله بيننا نصفان) والمسألة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والمضارب الأول نصفان) فيكون الربح أثلاثاً (ولو قيل له) أي للمضارب الأول (ما ربحت بيننا نصفان ودفع) الأول إلى الثاني (بالنصف فللثاني النصف واستويا) أي رب المال والأول (فيما بقي من النصف) فيكون الربع لرب المال والربع للأول .

ولو قيل له: أي للأول (ما رزق الله فلي نصفه) أو قيل (ما كان من فضل الله

فبيننا نصفان، فدفع) المضارب الأول (بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للأول. ولو شرط) المضارب الأول (للثاني ثلثيه) والمسألة بحالها فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف (وضمن) المضارب (الأول) من ماله (للثاني السدس) من الربح (وإن شرط) المضارب (للمالك ثلثه ولعبده) أي عبد رب المال (ثلثه على أن يعمل) عبد المالك (معه و) شرط (لنفسه ثلثه، صح) وتصرف وربح فكان ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال إن لم يكن على العبد دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء. هذا إذا كان العاقد هو المولى، ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح إن لم يكن عليه دين، وإن كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة.

(وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما وبلحوق المالك) أي الحكم بلحوق المالك دار الحرب حال كونه (مرتداً) قيد باللحوق لأن قبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة إن أسلم نفذ وإن مات أو قتل على الارتداد بطل. وقيد بالملك لأنه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم، ولو لحق المالك مرتداً ثم عاد مسلماً جاز ما فعله مضاربة من البيع والشراء وتبقى المضاربة على ما شرط، كذا في المبسوط.

(وينعزل) المضارب (بعزله إن علم) المضارب العزل. قيد به لأنه لو لم يعلم به حتى اشترى وباع فتصرفه جائز (وإن علم) المضارب بعزله (والمال عروض باعها) ولم يمنعه العزل عن ذلك (ثم لا يتصرف) المضارب (في ثمنها، ولو افترقا) يعني فسخا المضاربة (و) الحال أنه (في المال ديون وربح أجبره) أي الحاكم المضارب (على اقتضاء الديون) اقتضيت منه حقي أخذته (وإلا) أي وإن لم يكن في المال ربح (لا يلزمه الاقتضاء ويوكل المالك عليه) أي على اقتضاء الديون من الغرماء.

(والسمسار) بالكسر: الدلال، فارسي معرب (يجبر على التقاضي) أي على أخذ ثمن المبيع (وما هلك من مال المضاربة فمن الربح) أي يهلك دون رأس المال (فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وإن قسم الربح) قبل استيفاء رأس المال (وبقيت المضاربة ثم هلك المال كله أو بعضه تراداً) أي المالك والمضارب (الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل) من رأس ماله (فهو بينهما، وإن نقص) من رأس ماله بأن كان الهالك أكثر من الربح (لم يضمن المضارب، وإن قسم الربح

وفسخت) المضاربة (ثم عقداها) أي رب المال والمضارب المضاربة ثانياً (فهلك المال) في العقد الثاني (لم يترادا) الربح الأول.

### فصل

(ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة) فالربح بينهما، وقال زفر: تفسد المضاربة ولو دفع المال إلى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الأولى عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطاً. وعند زفر تنفسخ المضاربة الأولى.

(فإن سافر) المضارب (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) مطلقاً سواء كان كراء أو شراء وغسل ثياب يلبسها وأجرة أجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجاز، وأجرة الحجام والحلاق (في مال المضاربة) مطلقاً استحساناً. وقال الشافعي: ينفق المضارب من مال نفسه مطلقاً. وقال مالك: إن كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قل فمن مال نفسه.

(وإن عمل) المضارب (في المصر) أو في قريته (فنفقته في ماله) أي مال نفسه لا في مال المضاربة (كالدواء) وعن أبي حنيفة: أن الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه دون خروج السفر فإن كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت في أهله فنفقته من مال المضاربة. (فإن ربح) المضارب (أخذ المالك ما أنفق) المضارب (من رأس المال وما بقي يكون بينهما) على ما شرطاً، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح ولا تكون مصروفة إلى رأس المال.

(فإن باع المتاع مرابحة حسب) وأضاف إلى الثمن (ما أنفق على المتاع) من الحمل ونحوه كأجرة السمسار والقصار والصباغ (لا) بحسب ما أنفق (على نفسه) ويقول: قام عليّ بكذا، (ولو) كان مع المضارب ألف فاشترى به متاعاً و(قصره أو حملة بماله و) الحال أنه (قيل له) أي للمضارب (اعمل برأيك فهو) أي المضارب (متطوع) متبرّع فيما أنفق، (وإن صبغ) المضارب صبغاً (أحمر فهو) أي المضارب (شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) المتاع، قوله: فيه، أي قيمة الثوب الأرض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين كان الألف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله. وإنما خص الحمرة لأن السواد يوجب النقصان وهو

خلاف سائر الألوان عند أبي حنيفة، وأما سائر الألوان فمثل الحررة كذا ذكره فخر الإسلام في الجامع الصغير.

(معه ألف بالنصف، فاشترى) أي المضارب (به بزاً) البز، قيل: متاع البيت، وقيل: ثياب الكتان والقطن، (وباعه بألفين واشترى) المضارب (بهما) عبداً (ولم ينقد) الثمن (فضاعاً) أي الألفان (في يده) أي في يد المضارب، غرماً، أي رب المال والمضارب ألفاً و(غرم المالك ألفاً) أيضاً وحده (وربع العبد للمضارب) وبأقيه على المضاربة (ورأس المال ألفان وخمسائة) لأن رب المال دفع مرة ألفاً إلى المضارب ومرة ألفاً وخمسائة (ويرابح على ألفين) أي لا يبيع المضارب العبد مرابحة إلا على ألفين، فإن باع العبد بأربعة آلاف فصار ربع الثمن للمضارب لأنه بدل ماله وثلاثة أرباعه وهي ثلاثة آلاف للمضاربة يدفع رأس المال، وذلك ألفان وخمسائة ويبقى خمسمائة بينهما على ما اشترطا.

(وإن اشترى) المضارب (من المالك بألف عبداً) صغيراً صفتة (اشتراه) المالك بنصفه (رابح) أي يبيع المضارب ذلك العبد مرابحة (بنصفه) فيقول: اشتريت بخمسائة (معه ألف بالنصف فاشترى به عبداً قيمته ألفان فقتل العبد رجلاً خطأ) أمر بالدفع أو الفداء. فإن اختار الدفع يدفع وتنتهي المضاربة، وإن اختار الفداء (فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) وانتهت المضاربة ثم العبد لهما لا على المضاربة، (يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً) وإنما قيد بقوله: قيمته ألفان، لأنه إذا كان ألفاً لا شيء على المضارب.

(معه ألف فاشترى به عبداً وهلك الثمن قبل النقد، دفع المالك) إلى المضارب (ألفاً آخر) حتى ينقد المضارب ثمن العبد (ثم وثم) أي ويرجع على رب المال إلى أن ينقد الثمن العبد ولو عشر مرات (ورأس المال جميع ما دفع) المالك إليه (معه ألفان، فقال)، المضارب (دفعت إلي ألفاً فربحت أنا ألفاً، وقال المالك: دفعت إليك ألفين مضاربة، فالقول للمضارب) وكان أبو حنيفة يقول أولاً القول لرب المال، وهو قول زفر، ثم رجع وقال: القول للمضارب، وهو قولهما. وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال: رأس المال ألفان وشرطت ذلك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف وشرطت لي النصف، فالقول للمضارب في قدر رأس المال كما مر في الاختلاف، والقول لرب المال فيما

شرط له من الربح، وأيهما أقام البيّنة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته، ولو ادعى المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول للمضارب، وقال زفر: لرب المال.

(معه ألف فقال) المضارب (هو مضاربة بالنصف) أو قرض، والحال أن المضارب (قد ربح ألفاً، وقال المالك) هو (بضاعة) أو وديعة (فالقول للمالك) والبيّنة بيّنة المضارب. فإن قلت: ما وجه الفرق بين هذا وبين ما إذا انعكس؟ صورة المسألة: بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبيّنة هناك بيّنة رب المال والقول للمضارب. قلت: وجه الفرق انعكاس العلة لأنهما قد اتفقا على أن الأخذ كان بإذن المالك ورب المال يدعي ضماناً وهو ينكر، كذا في الإيضاح.

## كتاب الوديعة

هي أمانة تُركت للحفظ، والمضاربة للاستبراح، فكانت أكثر وجوداً من الوديعة فلهذا آخرها عنها. ثم الوديعة والإيداع في اللغة: تسليط الغير على الحفظ أي شيء كان مالاً أو غيره. يقال: أودعت زيداً مالاً واستودعته إياه إذا دفعته إليه للحفظ، فأنا مودع ومستودع بالكسر فيهما، وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما، والمال مودع ووديعة. وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو أودعه الآبق أو المال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه، وحكمها: وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده.

وفي الشرع: (الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة ما يترك عنده الأمين، وهي أمانة) إلا أن الفرق بينهما أن الوديعة خاصة والأمانة عامة (فلا يضمن) المودع (بالهلاك) مطلقاً. وقال مالك: إن سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع يضمن، (وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) من زوجته أو ولده أو والديه أو أجيده، والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت وديعتها إلى زوجها لا يضمن وإن لم يكن الزوج في نفقتها والابن الكبير إذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة. والتلميذ الخاص والأجير الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة دون المياومة فهو ممن في عياله، أما الأجير بعمل من الأعمال فكسائر الأجانب يضمن بالدفع.

(فإن حفظها بغيرهم) وأودعها عند غيرهم (ضمن) إلا أن يخاف الحرق أو الغرق، فيسلمها إلى جاره أو فلك آخر) أي يضمن إلا أن يقع في داره حريق غالب فخاف على الوديعة فسلمها إلى جاره، أو يكون في فلك يخاف الغرق فألقاها في

سفينة أخرى فحينئذ لا يضمن مطلقاً. قيل: هذا إذا أحاط الحريق بمنزل المودع، وإن لم يحط بمنزله يضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة. ذكر شمس الأئمة الحلواني: لو دفعها إلى جاره مع إمكان الدفع إلى بعض ما في عياله يضمن، وإلاً فلا. الغرق بفتحيتين مصدر غرق في الماء من باب لبس فهو غريق، والحرق بالسكون من النار وبالتحريك من القصار، كذا في المغرب.

(فإن) أودع ثم (طلبها ربهها فحبسها) المودع حال كونه (قادراً على تسليمها أو خلطها) المودع (بماله حتى لا تتميز) بأن خلطها بجنسها كاللبن باللبن والحنطة بالحنطة (ضمنها) في المسألتين وإنما قيد في الأول بقوله: قادراً، لأنه لو كانت بعد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت أو غيره فلا ضمان عليه، ويكون بالقول قوله، كذا في الخانية.

واعلم أن الخلط على أربعة أوجه: خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز، وأنه لا يقطع حق المالك بالإجماع وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان، وقيل: لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع هنا ويكون له الخيار. وقيل: القياس أن يصير المخلوط ملكاً للخالط عند أبي حنيفة. وفي الاستحسان لا يصير، وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم أو الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه، وأنه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة أو مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ممازجة أو دهن الجوز بدهن الجوز، أو اللبن باللبن، أو الحنطة بالحنطة، أو الشعير بالشعير، أو الدراهم البيض بالدراهم البيض، أو السود بالسود. فعند أبي حنيفة: هو استهلاك مطلقاً لا سبيل لصاحبه إلا تضمين المودع مثله أو قيمته وصار المخلوط ملكاً للخالط، وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار إن شاء ضمن لخالط مثله وإن شاء تركه في المخلوط بقدر دراهمه.

(وإن اختلط) الوديعة بماله (بلا فعله) كما إذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه (اشتركا) أي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من

ماليهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما. ولكن (لو أنفق) المودع (بعضها فرد) المودع (مثلته) أي مثل ما أنفق (وخلط بالباقي) من الوديعة (ضمن الكل وإن تعدى) المودع (فيها) بأن كانت الوديعة دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها غيره (ثم أزال التعدي) ورد إلى يده على ما كان (زال الضمان) الواجب بالتعدي. وقال الشافعي: لا يبرأ عن الضمان، (بخلاف المستعير والمستأجر) يعني إذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوباً ليلبسه يوماً فلبسه يومين ونزعه للتسليم، أو استأجر الدابة ليركبها أياماً معدودة أو ليحمل عليها أمناً معلومة فركبها أو حملها أكثر منها ثم ردها كما كانت لم يبر، خلافاً لزفر رحمه الله فيهما.

(و) بخلاف (إقراره بعد جحوده) أي يضمن المودع بإقراره بالوديعة بعدما جحدها، ولو جحدها عند غير صاحبها بأن قال أجنبي للمودع: أعندك وديعة لفلان؟ فقال: لا، لا يضمن، وعند زفر يضمن. (وله أن يسافر بها) مطلقاً سواء كان لها حمل ومؤنة أو لا (عند عدم النهي والخوف) وإن نهى عن السفر بها فسافر ضمن بالاتفاق. وقيد بقوله: عند عدم الخوف، لأنه لو كان الطريق مخوفاً وله بد من السفر ضمن بالاتفاق، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما ليس له السفر بها إذا كان له حمل ومؤنة. وقال الشافعي: ليس له ذلك في الوجهين.

واعلم أن إطلاق قوله: له أن يسافر، يدل على أنه لا فرق بين السفر الطويل والقصير. وذكر في الجامع الصغير والخاني والذخيرة: قال أبو حنيفة: له أن يسافر مطلقاً. وقال محمد رحمه الله: لا يسافر مطلقاً. وقال أبو يوسف: له أن يسافر بها سفراً قصيراً لا سفراً طويلاً، وهذا الخلاف فيما إذا أمكنه الحفظ في المصر بأن كان بعض عياله ثمة ولم يحتاج إلى نقلهم، أما لو لم يمكنه بأن لم يكن بعض عياله ثمة أو كان ولكن احتاج إلى نقلهم لا يضمن بالإجماع.

(ولو أودع شيئاً) وديعة عند رجل، فحضر أحدهما وطلب نصيبه (لم يدفع) المودع (إلى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) عند أبي حنيفة، ولو فعل ضمن نصفه. وعندهما يدفع إليه نصيبه ولا يضمن. والخلاف في المكيل والموزون، وفي الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب أيضاً، وكذا في الكافي. والصحيح أن



الخلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالإجماع.

(وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم) كالمكيات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسامه وحفظ كل) واحد منهما (نصفه، ولو دفع أحدهما) كله أي كل ما في يده (إلى الآخر) فضع عنده (ضمن) الدافع لا القابض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يضمنان به (بخلاف ما لا يقسم) أي إن كانت الوديعة مما لا يقسم كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتعيب بالتقسيم جاز أن يحفظ بإذن الآخر فلو دفع إلى آخر ثم ضاع لا يضمن.

(ولو قال) المودع له (لا تدفع) الوديعة (إلى عيالك، أو) قال: (احفظ في هذا) البيت (فدفعها إلى من لا بد له منه أو حفظها في بيت آخر من الدار) التي كلا البيتين في تلك الدار (لم يضمن) الدافع (وإن كان له منه) أي من الدفع (بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن) حتى لو غصب رجل شيئاً فأودعه عند رجل فهلك عنده ضمن والمالك مخير إن شاء ضمن المودع وإن شاء ضمن الغاصب. وذكر أبو اليسر رحمه الله: إن لم يعلم أن المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمن وإن علم لا يرجع، وكذا أشار إليه السرخسي رحمه الله.

(لا مودع المودع) أي لا يضمن مودع المودع بأن أودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلك ضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة، وعندهما له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول.

(معه ألف ادعى رجلان) كل واحد منهما (أنه له أودعه إياه) فأنكر وليس لهما بيّنة، ثم عرض اليمين عليه (فنكل) عنه (لهما فالألف) المودع (لهما وعليه) أي على المدعى عليه (ألف آخر بينهما). وإنما قيد بقوله: فنكل لهما، لأنه إن حلف لهما فلا شيء لهما، فإن حلف للأول ونكل للثاني فالألف له، وإن نكل للأول وحلف للثاني فالألف للأول ولا شيء للثاني وينبغي للقاضي أن لا يقضي بالنكول للأول حتى يحلف للثاني، فلو قضى القاضي للأول حين نكل مع أنه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني بعده فنكل يكون الألف بينهما ويغرم ألفاً آخر بينهما.

## كتاب العارية

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لأن الأول أمانة تركت للحفظ، والثاني: أمانة دفعت للحفظ والانتفاع.

العارية: فعلية منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة كالغارة اسم من الإغارة، وأخذها من العار العيب أو العري خطأ، يقال: استعرت منه الشيء فأعارنيه واستعرتة إياه على حذف الجار، كذا في المغرب. وفي المبسوط: هي مشتقة من التعاور وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء.

(هي تملك المنفعة بلا عوض) القيد الأول احتراز عن الهبة لأنها تملك العين. والثاني: احتراز عن الإجارة فإنها تملك المنفعة بعوض. وقال الشافعي والكرخي: الإعارة إباحة الانتفاع لا تملك المنفعة وثمرة الخلاف تظهر في إعارة المستعير عندهما لا يعير لأنه إباحة، وعندنا يعير لأنه تملك.

(وتصح) الإعارة (بأعرتك وأطعمتك أرضي) أي جعلتك طاعماً لها (ومنحتك) أي أعطيتك (ثوبي) هذا، أو جاريتي هذه، (وحملتك على دابتي إذا أراد به العارية) ولم يرد به الهبة (وأخدمتك عبدي وداري لك سكني وداري) لك (عمرى سكني) والعمرى اسم من الإعمار، معناه: جعلت سكنها لك مدة عمرك، فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعرتها لك عمرى وسكنى تمييز.

(ويرجع المعير متى شاء، و) العارية أمانة حتى (لو هلكت بلا تعدُّ لم يضمن) مطلقاً سواء هلكت من استعماله أو لا. وقال الشافعي رحمه الله: إن هلكت من استعماله المعتاد لم يضمن وإن هلكت لا في حال الانتفاع يضمن، وإن تعدى ضمن بالإجماع نحو أن يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا تحمله، (ولا تؤجر) العارية (ولا

تُرهن كالوديعة) أي كما أن الوديعة لا تؤجر ولا تُرهن (فإن أجزأ) المستعير (فعطب) أي هلك (ضمن) المستعير حين سلمه إلى المستأجر وإن شاء المعير ضمن المستأجر، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر، وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم بها لم يرجع عليه .

(ويعير) المستعير (ما لا يختلف باختلاف المستعمل) كالحمل والاستخدام والزراعة والسكنى (فلو قيده) المعير (بوقت) كيوم أو شهر (أو منفعة)، (كما إذا قال: اركب هذه الدابة) أو قيد (بهما لا يجاوز عما سماه، وإن أطلق في الإعارة له أن ينتفع بأي نوع في أي وقت شاء، وعارية الثمنين) أي الدراهم والدنانير (والمكيل) كالحنطة والشعير (والموزون) كالذهب والفضة والعسل، (والمعدود) كالجوز والبيض (قرض) قالوا: هذا إذا أطلق العارية أما إذا عيّن الجهة بأن استعار صيرفي دراهم أو دنانير ليزين بها دكانه أو ليعاير بها ميزانه فإنه لا يكون قرضاً .

(وإن أعار أرضاً للبناء أو للغرس صح) الإعارة (وله أن يرجع ويكلف) المعير المستعير (قلعهما ولا يضمن) المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع (إن لم يؤقت، وإن وقت) المعير (ورجع قبله ضمن ما نقص) منهما (بالقلع) وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك . وهذا إذا لم يكن القلع مضرّاً بالأرض، فإن كان مضرّاً بها فالخيار لرب الأرض .

(وإن أعارها) أي الأرض ليزرعها المستعير (لا تؤخذ) الأرض (حتى يحصد) الزرع (وقت أو لا) يؤقت استحساناً حصد الزرع: جزه حصداً وحصداً من بابي طلب وضرب، كذا في المغرب . (ومؤونة الرد على المستعير، و) مؤونة رد الوديعة (على المودع) بكسر الدال (و) مؤونة رد المستأجر (على المؤجر، و) مؤونة رد الغصب (على الغاصب، و) مؤونة رد المرهون (على المرتهن وإن) استعار دابة ثم (رد) المستعير (الدابة إلى اصطبيل مالكها) ولم يسلم (أو) استعار (العبد) ثم رده إلى (دار المالك برىء) من الضمان استحساناً، والقياس أنه يضمن (بخلاف المغصوب والوديعة) حتى لو رد المغصوب والوديعة إلى دار المالك ولم يسلم إليه فضاعا ضمن .

(وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) أو مسانهة لا مياومة (أو) ردها (مع عبد رب الدابة أو أجيره) مشاهرة أو مسانهة (بريء) المستعير في صورتين . والمسألة الثانية مطلقة، أي سواء كان عبداً يقوم على الدواب أو غيره، قيل: هذا في العبد الذي يقوم على الدواب، والأول هو الصحيح، (بخلاف الأجنبي) أي إن ردها مع أجنبي فهلكت ضمن . ودلت هذه المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع من أجنبي . وقال مشايخ العراق: أنه يملك الإيداع، وعليه الفتوى . وأولوا هذه المسألة بأن وضع المسألة فيما إذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها فحينئذ يصير المستعير مودعاً والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق، ومن أعار أرضاً بيضاء ليزرعها وأراد كتابة الصك (يكتب المعار: إنك أطعمتني أرضك) عند أبي حنيفة، وعندهما يكتب: إنك أعرتني، وإنما قال: أرضك، إشارة إلى أنه في إعارة الأرض يكتب: أطعمتني، وفي غيرها يكتب: إنك أعرتني، إجماعاً .

## كتاب الهبة

المناسبة بين الكتابين: أن كلاً منهما تملك بغير عوض. ثم هي في اللغة: إيصال النفع إلى الغير مالاً كان أو غير مال.

وفي الشرع: (هي تملك العين بلا عوض) قوله: تملك العين احتراز عن الإعارة، وبلا عوض احتراز عن تملك بعوض إذ هي في المعنى بيع.

(وتصح) الهبة (بإيجاب) من الواهب (كوهبت ونحلت) أي أعطيت (وأطعمتك هذا الطعام وجعلته لك) عمري (وأعمرتك هذا الشيء، وتصح) بقوله: (حملتك على هذه الدابة) حال كونه (ناوياً به) الهبة مطلقاً سواء كان السلطان أو غيره. قيد به لأنه لو قال: حملتك على هذه الدابة ولم ينو الهبة يكون عارية. وقيل: هو من السلطان هبة مطلقاً، (و) بقوله: (كسوتك هذا الثوب، و) بقوله: (داري لك هبة) أي من جهة الهبة (تسكنها) قوله: تسكنها، لا مدخل له في الهبة حتى لو لم يقل تسكنها تكون هبة أيضاً، (لا) بقوله: داري لك هبة سكنى، أو داري لك (سكنى هبة وقبول) أي تصح بإيجاب وقبول من جانب الموهوب له، (وقبض) منه (في المجلس بلا إذنه وبعده به) أي تصح الهبة إن قبض بلا إذنه إذا كان في المجلس استحساناً، وإن قبض بعد الافتراق لا تصح إلا بإذنه. وقال مالك: يثبت الملك فيه قبل القبض ثم يصح بإيجاب وقبول.

ويثبت الملك (في) شيء (محوز مقسوم، و) في شيء (مشاع لا يقسم لا فيما يقسم) وقال الشافعي: تصح. ونعني المجوز: أن يكون مفرغاً عن أملاك الواهب وحقوقه، وبما لا يقسم: ما لا يحتمل القسمة، أي لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير. ونعني

بالمقسوم: أن يبقى منتفعاً به في الحالين قبل القسمة وبعدها، فإن وهب شقصاً مشاعاً فسدت الهبة. (فإن قسمه وسلمه) إلى الموهوب له (صح، وإن وهب دقيقاً في بر لا) يصح (وإن طحن وسلم) إليه (وكذا الدهن في السمس والسمن في اللبن) ومملك الموهوب (بلا قبض جديد لو) كان الموهوب (في يد الموهوب، له هبة الأب لطفله تتم بالعقد) أي بقوله: وهبت هذا الشيء لابني فلان، ولا فرق بين أن يكون هذا الشيء في يده أو في يد مودعه. وإنما قيد بقوله: لطفله، لأنه لو وهب شيئاً لابنه الكبير يشترط قبضه وإن كان في عياله ولا يكتفي بقبض أبيه عندنا، وكذا إذا وهبت للطفل أمه شيئاً وهو في عياله وأبوه ميت ولا وصي له جازت الهبة.

(وإن وهب له أجنبي تتم بقبض وليه) وهو الأب أو الجد أبو الأب عند عدم الأب أو وصيهما (و) بقبض (أمه أو أجنبي له) كان الطفل (في حجرهما) قيد به لأنه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره، (و) تتم (بقبضه إن عقل) ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف.

(وإن وهب اثنان داراً) مشتركاً بينهما (لواحد صح لا عكسه) أي لا يصح لو وهب واحد داراً من اثنين عند أبي حنيفة وعندهما يصح (وصح تصدق عشرة) من الدراهم (وهبتها لفقيرين لا لغنيين) أي لا يصح تصدقها وهبتها لغنيين، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز كله، وإنما خص العشرة بالذكر اتباعاً لمحمد فإنه وضع المسألة في الجامع الصغير هكذا.

### باب الرجوع في الهبة

إذا وهب هبة لأجنبي (صح الرجوع فيها) أي في الهبة إما بالقضاء أو بالرضى. والمراد بالأجنبي ها هنا: من ليس بذئ رحم محرم ولا زوج، وقال الشافعي: لا رجوع فيها، (ومنع الرجوع) في الهبة سبعة أشياء جمعها المصنف في حروف (دمع خزقه، فالدال الزيادة المتصلة كالغرس) بالكسر (والبناء والسمن) وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب أما إذا لم تزد لمالكة مالية كما إذا بنى دكاناً صغيراً أو غرس غرساً لا يعبأ به فلا يسقط حق الرجوع، وكذا إذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسنن الشاخصة فإنها ليست بزيادة حقيقة بل هي نقصان معنى فلا تمنع الرجوع، ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة فولدت عند الموهوب له من

زوج أو فجور الزنى فلولواهب أن يرجع فيها دون الولد، وإن كانت الزيادة في السعر فله أن يرجع. وإذا وهب عبداً فعلمه القرآن أو الحرفة لا يرجع عند أبي يوسف، وفي قول زفر: يرجع ولو ادعى الموهوب له أنه سمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا، وعند زفر القول للموهوب له، (والميم موت أحد المتعاقدين) فإذا مات الموهوب له أو الواهب يمتنع الرجوع من الواهب أو من ورثة الواهب، (والعين العوض، فإن قال) الموهوب له للواهب (خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو وهب للواهب شيئاً ولم يقل خذ هذا عوضاً عن هبتك أو ما شاكله، فلكل واحد منهما أن يرجع، أما إذا كانت الهبة ألف درهم أو داراً والعوض درهم من تلك الدراهم أو بيت من تلك الدار لا يكون ذلك عوضاً وللواهب أن يرجع في الباقي.

(وصح من أجنبي) أي إن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وإن أمره به ما لم يضمن له الموهوب له صريحاً، (وإن استحق نصف الهبة رجع) الموهوب له على الواهب (بنصف العوض وبعبكسه) أي استحق نصف العوض (لا) يرجع الواهب في الهبة بشيء (حتى يرد) الواهب (ما بقي) من العوض فحينئذ يرجع فيها، وقال زفر: إذا استحق نصف العوض له أن يرجع في نصف الهبة وإن كان لا يقبل القسمة.

(فلو عوض عن النصف رجع) الواهب (بما لم يعوض) الموهوب له (والخاء) خروج الهبة من ملك الموهوب له) بأن باع الهبة أو وهب لآخر ويبيع نصفها رجع في النصف، أي إن وهب داراً وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فلولواهب أن يرجع في النصف (كعدم بيع بشيء) أي إن لم يبيع شيئاً منها له أن يرجع في نصفها (والزاء الزوجية) الزاي حقها أن تكتب بالياء للعرق بينها وبين الراء المهملة والعبرة لوقت الهبة لا بوقت الرجوع.

(فلو وهب رجل) لأجنبية (ثم نكح رجل وبالعكس لا) أي إن وهب لزوجته ثم أبانها لا يرجع (والقاف القرابة) المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة (فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها) قيد به لأنه لو وهب لذي رحم غير محرم كابن العم له الرجوع فيها، فلو وهب لقن أخيه أو لأخيه القن يرجع عنده، وقال أبو يوسف

ومحمد: لا يرجع في الأول (والهبة للهلاك) أي هلاك الموهوب (فلو ادعاه) أي الموهوب له هلاك الهبة عند الرجوع (صدق) بلا حلف (وإنما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) بالرجوع، فلو كانت الهبة عبداً فباعه الموهوب له أو أعتقه قبل أن يقضي به القاضي للواهب نقد ما صنع الموهوب له ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لم يضمن وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن إلا أن يمنعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب، وإذا رجع بالقضاء أو بالرضا يكون فسخاً من الأصل فيعود له الملك القديم لا يشترط قبض الواهب.

(فإن تلفت) العين (الموهوبة أو استحقتها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض) بأن يهب عبده لرجل على أن يهب الموهوب له عبده له (هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين) في المجلس أو بعده بإذنه (وتبطل بالشيوع) فإن وهب شقصاً مشاعاً بشرط العوض لا يجوز (بيع انتهاء) حتى لو تقابض صح العقد وصار في حكم البيع (فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لو كان عقاراً وقال زفر والشافعي: ينعقد بيعاً ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع. وذكر الإمام المحبوبي في الجامع الصغير: هذا إذا ذكره بكلمة على فأما إذا ذكره بالباء بأن قال: وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء، كذا في النهاية.

### فصل

#### في الاستثناء والتعليق وغيرهما

(ومن وهب أمة إلا حملها أو) وهب أمة (على) شرط (أن يردّها) الموهوب له (عليه) بعد حين (أو) على شرط (أن يعتقها أو يستولدها أو) وهب (داراً على) شرط (أن يرد) الموهوب له (عليه شيئاً منها ويعوضه شيئاً منها) أي يعطي بعض الدار الموهوبة عوضاً عن كل الدار (صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء) في الأول (و) بطل (الشرط) في سائر الصور (ومن قال لمديونه: إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برىء أو إن أديت إلى نصفه فلك نصفه وأنت بريء من النصف الباقي، فهو) أي كل واحد من هذه الأقاويل (باطل وصح العمرى للمعمر) بلفظ المفعول (حال حياته ولورثته بعده وهي) أي العمرى (أن يجعل) المعمر (داره له) أي للمعمر (عمره) أي مدة عمره (فإذا مات) المعمر (ترد عليه لا الرقبي) أي إن مت قبلك فهو



لك، أي لا يصح عندهما خلافاً لأبي يوسف، فإنها عنه كالعمرى .  
 (والصدقة كالهبة فحينئذ لا تصح) الصدقة (إلاً بالقبض) من المتصدق عليه في  
 المجلس أو بعده بإذنه . وعن إبراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان، في رواية  
 تجوز بدون القبض، وفي رواية لا تجوز ويشترط القبض، (ولا) تصح الصدقة (في  
 مشاع يحتمل القسمة) هذا يستقيم على رواية الأصل مطلقاً وعلى رواية الجامع  
 الصغير مقيد بالغني . وإنما قيد بالقسمة لأن الصدقة تصح في مشاع لا يحتمل  
 القسمة كالهبة (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة .

## كتاب الإجارة

تناسب الكتابين من حيث أن كل واحد منهما يكون تمليكاً بعوض لكن الإجارة تمليك المنفعة بعوض .

(هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم)، (و) كل (ما صلح) أن يكون (ثمناً) في البيع (صح) أن يكون (أجرة) في الإجارة للدراهم والدنانير والمكيل والموزون، وهذا لا ينعكس، فإن الثياب والأواني والدواب والعبيد والإماء وغيرهم من الأعيان لا تصلح ثمناً وتصلح إجارة .

(والمنفعة تعلم بأمور) ثلاثة (الأول: بيان المدة) أي مدة الاستئجار (كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم تزد) المدة (في) إجارة (الأوقاف على ثلاث سنين) في الصحيح، وعند الشافعي في قول لا تصح في أكثر من سنة واحدة، وفي قول تجوز إلى سنتين، وفي قول تجوز أبداً. ثم لو وقتاً وقتاً لا يعيش إليه أحدهما غالباً، قيل: لا تصح، وقيل تصح، وفي الوقف لو أجر أكثر من ثلاث سنين لا تصح عند مشايخ بلخ وغيرهم. وقال بعضهم: يرفع إلى الحاكم حتى يبطله والحيلة في جواز الأكثر أنه يرفع إلى الحاكم حتى يجوزه. وقيل: أن يعقدوا عقوداً متفرقة، كذا في الذخيرة .

(أو بالتسمية) أي المنفعة تارة تعلم بتسمية العمل الذي تصرف إليه المنفعة، وذا بيان محله (كالاستئجار على صبغ الثوب وخطاطته) وهذا يشير إلى أنه لا يشترط بيان قدر الصبغ وقد نص عليه في كتاب الاستصناع، وذكر في بعض الكتب أنه يشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ لا يجوز، (أو بالإشارة كالأستئجار على نقل هذا الطعام إلى) موضع (كذا والأجرة لا تملك بالعقد) ولا يجب تسليمه به عندنا عيناً كان أو ديناً (بل) تملك الإجارة (بالتعجيل) من طرف المستأجر من غير شرط (أو

بشرطه) أي بشرط التعجيل (أو بالاستيفاء) أي باستيفاء المعقود عليه (أو بالتمكن منه) أي من استيفاء المعقود عليه بأن قبض الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها وكذا لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة فذهب بها إلى مكة ولم يركب تجب الأجرة، وقال الشافعي: تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة إلى المستأجر (فإن غصب) المؤجر (منه) أي من المستأجر (سقط الأجر) وهل يفسخ العقد ذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى أنه لا تنتقض الإجارة ولكن يسقط الأجر ما دامت في يد الغاصب، أي لا تنفسخ. وذكر في الهداية: أن العقد يفسخ وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره.

(و) من استأجر داراً أو أرضاً مدة معلومة فيكون (لرب الدار أو الأرض طلب الأجر كل يوم و) من استأجر بغيراً فيكون (للجمال) أن يطالبه (كل مرحلة) إذا لم يبين وقت الاستحقاق فإن بيّن بأن قال: بشرط أن أعطي الأجر بعد شهرين، يطالب به بعدهما (وللقصار والخياط) أن يطالبه (بعد الفراغ من عمله، وللخباز بعد إخراج الخبز من التنور، فإذا أخرجه) من التنور (فاحترق) من غير فعله (له) أي للخباز (الأجر ولا ضمان) على الخباز بالهلاك عند الكل. وذكر القدوري في شرحه: أنه على قولهما يجب الضمان. أما لو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج لا أجر له.

(وللطباخ بعد الغرف) أي من استأجر طباًخاً ليطبخ له الطعام للوليمة فالغرف عليه، أي إخراج المرق من القدر على القصاع عليه، وإن استؤجر ليطبخ قدراً خاصة فالغرف ليس عليه للعرف.

(وللبان بعد الإقامة) أي إن استأجر لبناً ليضرب له لبناً في ملكه فلبن يستحق الأجر إذا أقامه عند أبي حنيفة وعندهما لا يستحقه حتى يشرحه. وهذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر، وإن ضربه في ملك نفسه فلا يجب الأجر عنده إلا بالعد عليه بعد إقامته، وعندهما بالعد عليه بعد التشريح، كذا في نظم الزندوستي.

(ومن لعمله أثر) قائم (في العين كالصباغ والقطار يحبسها) الصانع (للأجر) عندنا خلافاً لزفر، وذكر في الذخيرة: أن القصار إذا قصر بالنشا أو بياض البيض له حق الحبس، وأن بياض الثوب فقط ليس له حق الحبس في الأصح، (فإن حبس) الصانع العين (فضاع) العين (فلا ضمان) عليه عند أبي حنيفة وعندهما يضمن

ولصاحبه الخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول (ولا أجر له) وإن شاء ضمنه قيمته معمولاً وله أجر (ومن لا أثر لعمله) في العين (كالحمال والملاح لا يحبس للأجر ولا يستعمل) الأجير (غيره إن شرط عمل غيره) بأن قال له: أجزتك لتخيطة بنفسك أو بيدك فليس له أن يستعمل غيره.

(وإن أطلق له أن يستأجر غيره) بأن قال: استأجرتك لتخيطة لي هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفاً وإن كان المذكور خياطته لفظاً فله أن يستأجر من يعمله (وإن استأجره ليجيء بعياله ومات بعضهم) أي إن استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات (فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) مطلقاً، هذا هو ظاهر الرواية. وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني: هذا إذا قلت مؤنة البعض عن مؤنة الكل، أما لو استوت مؤنتهما بأن مات الكبار مثلاً فله الأجر كله.

(ولا أجر لحامل الكتاب للجواب) أي إن استأجر رجلاً ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلاناً ميتاً فرد الكتاب على المستأجر فلا أجر له عندهما مطلقاً، وعند محمد له أجر الذهاب. وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره ذكره مع أبي حنيفة. وإنما قيد بتبليغ الكتاب لأنه لو استأجره لتبليغ الرسالة إلى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد المرسل إليه أو وجدته إلا أنه لم يبلغ الرسالة ورجع فله الأجر بالإجماع، كذا في شرح الهداية.

(أو لحامل الطعام إن رده للموت) متعلق بالمسألتين أي إن استأجره ليذهب بطعامه إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلاناً ميتاً أو لم يجد فلاناً أو وجدته لكن لم يدفع إليه فله الأجر له، وعند زفر له الأجر. وإنما قيد بقوله: إن رده لأنه إن ترك المحمول في ذلك المكان وعاد يستحق أجر الذهاب حامل الكتاب وكل الأجر حامل الطعام بالإجماع.

### باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

إن خالف المستأجر في الإجارة ما اقتضاه العقد (صح إجارة الدور والحوانيت) المعدة للسكنى، وإن كان (بلا بيان ما يعمل فيها) والقياس أن لا يجوز ما لم يبين (وله) أي للمستأجر (أن يعمل) فيها (كل شيء) مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك وله أن يسكنها في

جميع الأحوال (إلا أنه) أي المستأجر (لا يسكن) حال كونه (حداداً أو قصاراً أو طحاناً) إلا برضا مالكة (و) صح إجارة (الأراضي للزراعة) وللمستأجر الشرب والطريق وإن لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى أرضاً فإن الشرب والطريق لم يدخلتا بلا ذكر (إن بيتن ما يزرع فيها) إنما قيد به لأنه لا يصح العقد حتى يبين ما يزرع فيها لأن ما يزرع فيها يتفاوت وبعضها يضر بالأرض (أو) إن (قال على أن يزرع ما شاء (و) صح إجارة الأراضي (للبناء والغرس فإن مضت المدة قلعهما) المستأجر إن لم يرض المؤجر بتركهما (وسلمهما) حال كونها (فارغة) خالية عنهما (إلا أن يغرم المؤجر قيمته) أي قيمة كل واحد منهما حال كونه (مقلوعاً و) أن (يتملكه) المؤجر، هذا بمنزلة التفسير لقوله: أن يغرم المؤجر قيمته هذا إذا كان صاحب الغرس والبناء راضياً ولم يضر الأرض، فأما إذا ضر الأرض فحينئذ يملكها بغير رضاه (أو يرضى المؤجر بتركه فيكون البناء والشجر لهذا) أي للمستأجر (والأرض لهذا) أي للمؤجر (والرطوبة كالشجر) في حكم القلع والترك على حالها.

(والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك) أي إن استأجر الأرض للزراعة فمضت المدة ولم يدرك ترك بأجر المثل إلى أن يدرك (و) صح إجارة (الدابة للركوب والحمل) بشرط أن يبين من يركبها أو يحمل عليها (و) صح إجارة (الثوب للبس، فإن أطلق) بأن قال: على أن يركب أو يلبس من شاء، وهو المراد بالإطلاق لا أن يستأجر الدابة للركوب ويطلقه إطلاقاً فإنه لا يجوز، نص عليه في الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي.

(أركب وألبس من شاء) ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره (وإن قيد براكب ولابس) بأن قال: على أن يركبها فلان أو يلبسه فلان (فخالف) المستأجر ثم عطب (ضمن ومثله ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط ونحوه حتى لو استأجر فسطاطاً فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه حتى تلف ضمن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن.

(وما لا يختلف به) من الأعيان (بطل تقييده كما لو اشترط سكنى واحد له أن يسكن غيره فإن سمي نوعاً) آخر (وقدراً ككر بر له) أي للمستأجر (حمل مثله) في الضرر (وأخف) كالشعير والسمس (لا أضر) أي ليس له أن يحمل ما هو أضر من البر (كالملاح) والحديد، وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من القطن فليس له أن

يحمل مثل وزنه حديداً، (وإن عطبت بالأرداف ضمن النصف) أي إن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها مطلقاً سواء كان أخف أو أثقل، هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فإن علم أنها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها ولو أردف صبيلاً لا يستمسك عليها ضمن ما زاد الثقل، وإن كان صبيلاً يستمسك فهو كالرجل، كذا في الفتاوى، ثم المالك بالخيار إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجراً كان أو مستعيراً، وإن ضمن ذلك الرجل رجوع هو على المستأجر إن كان ذلك الرجل مستأجراً وإن كان مستعيراً لا يرجع ويلزم تمام الأجرة إذا عطبت بعد البلوغ إلى المقصد، كذا في الذخيرة.

(و) إن عطبت (بالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي إذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن قيمتها، فلو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فهلكت يضمن ثلث قيمتها هذا إذا كانت زيادة الثقل من جنس المسمى، أما إذا كانت من غير جنسه يضمن جميع القيمة لا قدر الزيادة فقط، كذا في الأصل.

(و) إن عطبت (بالضرب والكبح) أي ضرب الدابة أو كبحها بلجامها أو جذبها إلى نفسه لتقف إذا أسرع في السير فعطبت ضمن كل قيمتها عند أبي حنيفة وقالوا: لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً (ونزع السرج والإيكاف) يعني إذا اکتري حماراً فنزع السرج وأوكفه بأكاف لا يوكف بمثله يضمن إجماعاً، وإن أوكفه بأكاف يوكف بمثله الحمير ضمن كل القيمة، عند أبي حنيفة إذا هلك، وعندهما يضمن الزيادة، (أو الإسراج بما لا يسرج بمثله) أي نزع سرجه وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير بأن أسرج الحمار بسرج البرذون ضمن كل القيمة، وإن كان يسرج بمثله لا يضمن إلا إذا كان زائداً عليه في القدر فحينئذ يضمن الزيادة.

(وسلوك طريق غير ما عيَّنه وتفاوتاً) أي إذا استأجر رجلاً ليحمل له متاعاً وعين له الطريق فأخذ في طريق آخر مما لا يسلكه الناس فعطبت ضمن الكل، فإن كان مما يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، أما

إذا كان بين الطرفين تفاوت بأن كان الطريق المسلوك أوعر أو أبعد أو أخوف مما عينه المالك ضمن كل قيمته، (وحمل في البحر) ضمن (الكل) أي إذا استأجر رجلاً ليحمل متاعاً في البر فحمله في البحر كما يحمل الناس وعطب ضمن الكل. قوله: الكل، يتعلق بالمسائل المذكورة كلها من قوله: وبالضرب، (وإن بلغ) المتاع إلى المقصد (فله الأجر ويزرع رطبة و) قد (أذن بالبر) أي استأجر أرضاً ليزرعها براً فزرعها رطبة ضمن (ما نقص) من الأرض (ولا أجر) على المستأجر (وبخياطة قباء و) قد (أمر بقميص) أي إن دفع إلى خياط ثوباً وأمره أن يخيط قميصاً بدرهم فخاطه قباء وعمل بالخلاف فرب الثوب الخيار (إن شاء ضمنه قيمة ثوبه) وترك القباء عليه (وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) إن شاء، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا خيار لرب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه.

### باب الإجارة الفاسدة

(يفسد الإجارة الشرط) مثل أن يستأجر رحي ماء على أنه إن انقطع الماء فلا أجر عليه (وله) أي للأجر (أجر مثله) بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة حال كونه (لا يجاوز به) أي بأجر المثل الأجر (المسمى) وقال زفر والشافعي: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، (فإن أجر داراً) على شرط أنها (كل شهر بدرهم صح) العقد (في شهر) واحد (فقط) فتنفسد في بقية الشهور. ثم إذا أتم الشهر الأول فلكل واحد منهما أن ينقض الإجارة بحضرة صاحبه (إلا أن يسمى الكل) أي كل شهر عدداً فحينئذ يصح (وكل شهر سكن ساعة منه) صح العقد (فيه) أي في ذلك الشهر، وهذا هو القياس، وقد مال إليه بعض المتأخرين. وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها، وفي الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى: رجل استأجر داراً للسكنى كل شهر بكذا جاز ولزم في الشهر الذي يليه ولا يلزمه في سائر الشهور بالإجماع.

(وإن استأجرها) أي داراً بعشرة دراهم (سنة صح) العقد (وإن لم يسم أجر كل شهر وابتداء المدة وقت العقد) إن لم يسم شيئاً، وإن سمي يعتبر بما سمي (فإن كان) العقد (حين يهل) الهلال أي يوم الغرة (تعتبر الأهلة) فشهور السنة كلها بالأهلة (وإلا) أي وإن لم يكن يوم الغرة بأن كان في أثناء الشهر (فبالأيام) فشهور السنة كلها بالأيام ثلاثون يوماً عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعن محمد، وهو

رواية عن أبي يوسف الشهر الأول بالأيام، والثاني بالأهلة، فيكمل الأول ثلاثين يوماً بأيام الآخر. وذكر في الذخيرة: إذا استأجر في أثناء الشهر يعتبر الكل بالأيام بالاتفاق.

(وصح أخذ أجره الحمام والحجام لا أجره عسيب التيس) وهو ضرابه، يقال: عسب الفحل الناقة يعسبها عسباً إذا قرعها، كذا في المغرب، (و) لا أجره (الأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقهاء)، وصورة المسألة أن يقول: استأجرتك بكذا على أن تحج عني أو أن تؤذن، أما إذا أمره بالحج أو الأذان من غير ذكر الإجارة فيجوز، كذا في الأصيلي. ثم المذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فلاستئجار باطل بخلاف بناء المساجد والقناطر وعند الشافعي: كل ما لا يتعين على الأجير إقامته فلاستئجار على ذلك صحيح بخلاف الاستئجار على الصلاة والصوم، وتخصيص تعليم القرآن والفقهاء يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة أو علم الأدب أو الشعر أو الحساب أو الطب جاز.

(والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن) وكذلك يفتى اليوم بجواز الإجارة على تعليم القرآن والفقهاء. قال مشايخنا: يجبر الأب على دفع الأجر إلى الأستاذ، وكذا يجبر على الحلوة المرسومة. وقال الإمام أبو محمد الخيزاخزي: يجوز في زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة، كذا في الذخيرة والروضة. وذكر في الخانية: وأجمعوا على أن الاستئجار على تعليم الفقه باطل.

(ولا تجوز) الإجارة (على الغناء والنوح والملاهي) كالمزمار والطبل (وفسد إجارة المشاع) مطلقاً فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند أبي حنيفة وزفر (إلا من الشريك) وعندهما يجوز، وهو قول الشافعي. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يصح من الشريك أيضاً، والفتوى على قولهما، كذا في المغني. والحيلة في جواز ذلك على قول الكل أن يعقد العقد عن الكل أولاً ثم يفسخان العقد في بعضه بقدر ما يتفق عليه العاقدان، وهذا جائز اتفاقاً، كذا في الأصيلي.

(وصح استئجار الظئر بأجرة معلومة) استحساناً (و) صح (بطعامها وكسوتها) استحساناً عند أبي حنيفة إذا كانت المدة معينة، وعندهما لا يجوز قياساً وهو قول الشافعي، وفي الجامع الصغير: فإن سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة



وأجلها وذرعتها جاز إجماعاً. ومعنى تسمية الطعام درهم: أن تجعل الأجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاماً، يعني يسمي الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم يدفع الطعام عوضاً لها، ولو سمي الطعام وبين وصفه وقدره جاز أيضاً، وإن استأجرها بالثياب أو العرض يشترط به بيان شرائط السلم.

(ولا يمنع) المستأجر (زوجها من وطئها) فإن أجرت نفسها فبغير إذن الزوج فله أن يفسخ الإجارة سواء كان الزوج ممن يشينه أن تكون امرأته ظئراً أو لا، وهذا إذا كان الزوج معروفاً. فأما إذا كان لا يعرف أنها امرأته إلاً بقولها فليس له أن ينقض الإجارة وللمستأجر أن يمنعه من غشيانها في منزله، (فإن حبلى) الظئر (أو مرضت فسخت) الإجارة (وعليها إصلاح طعام الصبي) يريد به المضغ (وغسل ثيابه) وطعام الصبي على أبيه وتهيته على الظئر، وما ذكر محمد أن الدهن والريحان على الظئر فهذا من عادة أهل الكوفة.

(فإن أرضعته) في المدة (بلبن شاة فلا أجر لها، ولو دفع غزلاً لينسجه بنصفه) أي بنصف الثوب أو ثلثه لم يجز، فالثوب لرب الغزل وللحائك أجر المثل، وكان شمس الأئمة الحلواني يحكي عن أستاذه القاضي الإمام أبي علي النفسي أنه يفتي بجواز العقد في ديارنا بنسف ومشايخ أهل بلخ يفتون بجواز هذه الإجارة. (أو استأجره ليحمل طعامه) إلى موضع كذا (بقفيز منه) أي من الطعام الذي يحمله (أو ليخبز له كذا) أي من الدقيق اليوم (بدرهم لم يجز) متعلق بالمسائل المذكورة وإن حمله فله أجر مثله لا يجاوز بالأجر قفيزاً، والمسألة الأخيرة فاسدة عند أبي حنيفة، وعندهما لا تفسد هذه الإجارة، وعن أبي حنيفة: أنه يصح إذا قال في اليوم.

(وإن استأجر أرضاً على) شرط (أن يكر بها) أي يقلبها للحرث من باب طلب (ويزرعها أو يسقيها ويزرعها، صح) العقد (فإن شرط) المستأجر (أن ينشها أو يكري أنهارها أو يسرقنها) أي يجعل في الأرض السرقين (أو يزرعها بزراعة أرض أخرى لا يجوز) في المسائل الأربع خلافاً للشافعي في الأخيرة، ولو كانت الأرض في بلدة تحتاج إلى تكرار الكراب ليخرج الربيع لا يكون هذا الشرط مفسداً للعقد. وأما إذا اشترط عليه أن يسرقنها فإنما يفسد العقد إذا بقيت منفعته بعد انقضاء المدة. أما إذا لم تبق فلا يفسد العقد، وليس المراد بكري الأنهار الجداول في الصحيح، فإن اشتراط كرى الجداول صحيح، وإنما المراد بها الأنهار العظام. قوله: ويزرعها إلى

آخره، أي إن أجر أرضاً للزراعة وجعل الأجر زراعة أرض أخرى للمؤجر يزرعها المستأجر له، (كإجارة السكنى بالسكنى) بأن أجر داره ليسكنها بدل أن يسكن المؤجر دار المستأجر فإنه لا يجوز خلافاً للشافعي.

(وإن استأجره لحمل طعام بينهما فلا أجر له) أي إذا كان الطعام مشتركاً بين رجلين فإن استأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه ليحمل نصيبه منه إلى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا أجر له إلا المسمى ولا أجر المثل. وقال الشافعي: له المسمى، (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فإنه لا أجر له (وإن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه) أي المستأجر (يزرعها أو) ذكر أنه يزرعها ولكن لم يذكر (أي شيء يزرع) فالإجارة فاسدة (فزرعها فمضى الأجل، فله) أي للمؤجر (المسمى) وينقلب العقد جائزاً استحساناً، والقياس أن يجب أجر المثل، وهو قول زفر.

(وإن استأجر حماراً) بدينار (إلى مكة ولم يسم ما يحمل) عليه فالإجارة فاسدة (فحمل) عليه (ما يحمل الناس) على مثله (فنفق) أي هلك في الطريق (لم يضمن وإن بلغ مكة فله المسمى) استحساناً، وفي القياس يجب أجر المثل (وإن تشاحنا) أي إن اختصما إلى القاضي (قبل الزرع) في الأولى (و) قبل (الحمل) في الثانية (نقضت الإجارة دفعاً للفساد) ولو تعدى المستأجر وضمن لا يجب الأجر.

### باب ضمان الأجير

هو فعيل بمعنى فاعل، وفي المجمل: أجرت الرجل مؤاجرة إذا جعلت له على فعله أجرة. والأجير على ضربين: أجير مشترك، وأجير خاص.

(الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ولا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ

والقصار والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك) عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس مطلقاً سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب، أو بأمر لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب والفأرة الغالبة والمكابرة. وقالوا: إن هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه، وإن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان استحساناً. واختار المتأخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة، كذا في الأسرار. وقيل: إذا شرط الضمان على الأجير المشترك يصح عند أبي حنيفة وصار كأن الأجر في مقابلة العمل والحفظ جميعاً، كذا في شرح الوقاية وهو قول الفقيه أبي بكر والفقيه أبو الليث يفتي بأنه لو شرط عليه الضمان لا يصح.

(وما تلف) أي المتاع الذي تلف (بعمله كتخريق الثوب من دقه) وكفساده من قصره أو تشميسه (وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به) المكارى (الحمل وغرق السفينة) من يده (مضمون) عندنا في الجميع. قوله: مضمون، خبر ما تلف. وقال زفر والشافعي: لا ضمان عليه. (ولا يضمن به) أي يغرق السفينة (بني آدم) حتى لا يضمن دية من يغرق في السفينة، وكذا من يسقط من الدابة لا يضمن، وإن كان بسوقه وقوده، وكذا من لا يستمسك على الدابة كالرضيع.

(وإن انكسر في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حملة ولا أجر له، أو في موضع انكسر وأجره بحسابه) أي إن استأجر حمالاً ليحمل له دنأ على ظهره أو دابته إلى موضع معلوم بأجر معلوم فحمل ثم انكسر في بعض الطريق فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حملة منه ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته محمولاً في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه، وكذا إذا كسره عمداً فالمالك بالخيار. وقال زفر: إن انكسر لا يضمن وإن كسره عمداً يضمن قيمته في المكان الذي كسره.

(ولا يضمن حجام أو بزاع أو فصاد لم يتعد) أي لم يتجاوز الموضع المعتاد في الحجم والبزغ والفسد. وفي المغرب: بزغ البيطار الدابة إذا شقها بالمبزع وهو مثل مشرط الحجام. (و) الأجير (الخاص) من يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل (كمن استؤجر شهراً) بدرهم (للخدمة أو رعي الغنم) هذا إذا تمكن من العمل، أما إذا منعه عذر من العمل لا يستحق الأجر كمن استأجر أجييراً يوماً للعمل في الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الأجير إلى الصحراء لا أجر له، كذا في الذخيرة. وقد يسمى أجير وحد لأنه لا يمكن أن يعمل في تلك المدة لغيره. ثم اعلم أنه إذا استأجر لرعي غنمه بدرهم شهراً فهو أجير مشترك إلا أن يقول: ولا ترعى غنم غيري، فحينئذ يصير أجير وحد، وإن ذكر المدة أولاً بأن استأجر لرعي غنمه شهراً بدرهم فهو أجير وحد، إلا أن يقول: وترعى غنم غيري مع غنمي.

(ولا يضمن) الأجير الخاص (ما تلف في يده أو) ما تلف (بعمله وصح ترديد الأجر بترديد العمل في الثوب نوعاً وزماناً في الأول) أي إن قال للخياط: إن خطته فارسياً فلك درهم وإن خطته رومياً فلك نصف درهم، فالشرطان جائزان عندهم،

وأبي العملين عمل استحق ما سمي أجرة له . وقال زفر والشافعي : الشرطان فاسدان ، وعلى هذا صح ترديد الأجر بالترديد في صبغ الثوب بعصفر أو زعفران . وإن قال للخياط : إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم ، صح الشرط الأول وفسد الثاني عند أبي حنيفة حتى لو خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غداً فله مثله لا يتجاوز به درهم في ظاهر الرواية ولا ينقص عن نصف درهم في رواية النوادر ، وقالوا : الشرطان جائزان . وقال زفر والشافعي : الشرطان فاسدان وهو القياس . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة : أنه لا يزداد على نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم ، فإن خاطه في اليوم الثالث فالصحيح أنه لا يتجاوز نصف درهم عند أبي حنيفة ، والصحيح عندهما أنه ينقص عن نصف درهم ولا يزداد عليه ، هذا إذا قال على سبيل الترديد ، أما إذا قال : إن خطته اليوم فلك درهم كان له درهم ، وإن خاطه في الغد . وكذا إن قال : إن خطته غداً فلك نصف درهم كان له نصف درهم وإن خاطه في اليوم ، كذا في شرح الجامع الصغير البرهاني . (و) صح ترديد العمل (في الدكان والبيت) أي إن قال : أجرتك هذا الدكان أو البيت على أنك إن سكتته عطاراً فبدرهم وإن سكتته حداداً فبدرهمين ، فالإجارة جائزة وأي العملين عمل استحق المسمى فيه . وقالوا : الإجارة فيه غير جائزة . (و) صح ترديد العمل (في الدابة مسافة) أي إن قال : أجرتك هذه الدابة إلى مكة بدرهم وإن جاوزتها إلى المدينة فبدرهمين فهو جائز ، ذكر محمد هذه المسألة ولم يحك فيها خلافاً فاحتمل أن يكون قول الكل واحتمل أن يكون قول أبي حنيفة وقالوا لا يجوز .

(و) صح ترديد العمل في الدابة (حماً) أي إن قال : أجرتك هذه الدابة إلى مكة على أنه إن حمل عليها كر شعير فأجره نصف درهم وإن حمل كر حنطة فأجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز ، (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط) فإن سافر به فهو ضامن لمولاه ولا أجر عليه ، وإن رده على مولاه بعد ذلك (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجراً إذا دفعه لعمله) استحساناً (ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره) أي إن غصب عبداً فأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الإجارة ، فإن أخذ العبد الأجرة وأخذ الغاصب الأجر منه فأكله لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما أنه يضمن ، (ولو وجده ربه أخذه ، وصح قبض العبد أجره ولو أجر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة وشهراً بخمسة صح) العقد (و) الشهر (الأول) يكون (بأربعة) والثاني بخمسة (ولو اختلفا في إباق العبد ومرضه) وجرى ماء الرحي (حكم

(الحال) حتى لو استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر والعبد مريض أو أبق فاختلفاً، فقال المستأجر: أبق أو مرض حين أخذته، وقال رب العبد: لم يكن ذلك إلاً قبل أن يأتيني بساعة، فالقول للمستأجر ولو كان صحيحاً في الحال أو غير أبق فالقول للمؤجر.

(والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة) أي فيما إذا قال رب الثوب: أمرتك أن تخط قباء وقال الخياط: بل قميصاً فالقول لرب الثوب، وإن قال رب الثوب للصبغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصباغ: بل أمرتني أصفر فالقول لرب الثوب، (و) القول لرب الثوب في (الأجر وعدمه) أي إن قال رب الثوب عملته بغير أجر، وقال الصباغ بأجر فالقول لرب الثوب مطلقاً، وقال أبو يوسف: إن كان الصانع حريفاً له أي بينهما أخذ وإعطاء كالخياط يخيط الثوب بأجرة ففعل ذلك مراراً فله الأجر وإلاً فلا، وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بأجر فالقول له.

### باب فسخ الإجارة

وتفسخ بالعيب بأن استأجر داراً فوجد بها عيباً يصير بالسكنى، فله الفسخ (وخراب الدار وانقطاع الماء عن الضيعة و) ماء (الرحى) وقد اختلف المشايخ في هذه المسائل الثلاث: فقيل تفسخ بنفسها ولا يحتاج إلى الفسخ (و) تفسخ (بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه) وقال الشافعي: لا تنتقض بموتهما (وإن عقدها لغيره لا) تفسخ بموته (كالوكيل) والأب (والوصي والمتولي في الوقف وتفسخ بخيار الشرط والرؤية والعدر) عندنا خلافاً للشافعي في الأولى والثانية (وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلاً بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) ثم العذر إذا تحقق تفسخ بنفس العذر عند بعض المشايخ وعند عامة المشايخ يحتاج فيه إلى الفسخ وهو الصحيح. ثم الفسخ هل يحتاج فيه إلى القضاء أو رضا العاقد الآخر، ذكر في الزيادات: أنه يشترط القضاء أو الرضا، ويشار في الجامع الصغير وفي الأصل أنه لا يشترط القضاء أو الرضا.

(كمن استأجر رجلاً ليقلع ضرسه فسكن الوجه أو ليطبخ) له طعام الوليمة (فاختلعت) امرأته (منه) أو ماتت (أو حانوتاً ليتجر فيه، فأفلس أو أجره ولزمه دين بعيان أو ببيان) من المؤجر (أو بإقرار) منه، والظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر.

وأن المراد بالإقرار السابق على الإجارة وإلا يلزم أن يكون حجة متعدية (ولا مال له سواه، أو استأجر دابة للسفر فبدا له منه) أي فظهر له منه (رأي) يعني ندم عنه (لا للمكاري) أي إن بدا للمكاري رأي منه فإنه ليس بعذر على رواية الأصل، وروى الكرخي أنه عذر.

### مسائل متفرقة

(ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شيء من الزرع) ونحوه (في أرض غيره لم يضمن) وإنما وضع المسألة فيهما دون أرض ملكه لأنه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالإحراق في أرضه بالطريق الأولى والحصائد جمع حصيدة أي محصودة أراد ما يبقى في الأرض من أصول القصب محصودة، كذا في المغرب. قال الإمام السرخسي: هذا إذا كانت الريح هادنة من هदन أي ساكنة، وفي نسخة: هادية بالياء من هدا بالهمز أي سكن حين أوقد النار ثم تغيرت، فأما إذا كانت مضطربة ينبغي أن يضمن ولو سقى سقياً لا تحتمله الأرض فتعدى إلى أرض جاره يضمن (وإن أقعد خياط أو صباغ أقعد في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) صورته: خياط أو صباغ أقعد في حانوته خياطاً أو صباغاً على أن يتقبل العمل ويطرح عليه ويكون الأجر بينهما نصفين صح استحساناً.

(وإن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو بالعكس الهودج الكبير (وراكبين إلى مكة صح وله الحمل المعتاد) وفي القياس: لا يجوز وهو قول الشافعي، (ورؤيته أي) رؤية الجمال المحمل (أحب ولمقدار زاده) عطف على قوله: ليحمل لأن معناه لأن يحمل، أي للحمل يعني استأجر جملاً ليحمل مقدار زاده فحمل (فأكل منه) في الطريق (رد عوضه) أي جاز له أن يرد عوض ما أكل.

(وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف) أي تصح هذه الأشياء الأربعة عشر عندنا خلافاً للشافعي حال كون المذكور أو كل واحد (مضافاً) إلى الزمان المستقبل (لا البيع وإجازته) بأن باع فضولي عبد رجل فقال المالك: إذا جاء غد فقد أجزت (وفسخه القسمة والشركة والهبة والنكاح والمراجعة والصلح عن مال) قيد به لأنه لو كان عن دم العمد يصح (وإبراء الدين).

## كتاب المكاتب

اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبه وكتاباً، قال المطرزي: لم أجد الكتابة بمعنى المكاتبه إلا في الأساس.

(الكتابة تحرير المملوك) سواء كان قناً أو أم ولد أو مدبراً (بدا في الحال، ورقبة في المأل) أي عند أداء البدل، قوله: بدا، منصوب على التمييز أو على البدل من محل المفعول بدل البعض من الكل، ثم مدار تركيبه يدل على الجمع، ومنه كتب الكتاب لأنه جمع الحروف وضم بعضها إلى بعض فسمي هذا بالعقد كتابة لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة، فالمكاتب كتب على نفسه أمر المولى بإيفاء البدل والمولى كتب على نفسه الإعتاق بعد قبض البدل. وركنها: الإيجاب والقبول، وحكمها: صيرورة العبد أحق بنفسه ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه وعلى اكتسابه سبيل. وشرط جوازها: قيام الرق في المحل.

فلو (كاتب مملوكه ولو صغيراً يعقل) البيع والشراء (بمال حال أو مؤجل) بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى ستة أشهر (أو منجم) بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة على أن تعطيني كل شهر كذا من النجم وهو الطالع، ثم سمى به الوقت ثم سمى به ما يؤدي فيه من الوظيفة، ثم اشتقوا منه فقالوا: أنجم الدابة إذا أداها نجوماً، (وقيل) للمملوك (صح عقد الكتابة) وقال الشافعي: لا تجوز كتابة الصغير، وقال: لا يجوز عقد الكتابة إلا مؤجلاً منجماً. وإنما قيد بقوله: يعقل لأنه لو لم يعقل لا يجوز بالاتفاق.

(وكذا إن قال) لعبده (جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أول النجم كذا وآخره كذا فإن أديته فأنت حر، وإلا) أي وإن لم تؤد (ف)أنت (قن، صح) العقد استحساناً (فيخرج من يده) نتيجة لما سبق أي يخرج بعد الكتابة من يد المولى حتى لا يبقى

للمولى عليه وعلى كسبه سبيل فلا يمنعه من السفر، وإن شرط عليه أن لا يخرج من البلد (دون ملكه وغرم) المولى (إن وطىء مكاتبته) فيكون لها العقر (أو جنى) المولى (عليها أو على ولدها وأتلف مالها، وإن كاتبه) المسلم (على خمر أو خنزير أو قيمته أو) على شيء (عين لغيره أو على مائة ليرد سيده) عليه (وصيفاً) أي على أن يرد المولى عبداً بغير عينه (فسد) عقد الكتابة. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز في الرابعة حتى لو ملك ذلك العين وأداه إلى المولى عتق، وإن عجز عن أدائه رده المولى إلى الرق. فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز، وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز، وعن أبي يوسف أنه يجوز، أجاز ذلك أو لم يجز. غير أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه، وعند عدمها يجب تسليم قيمته. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن أدبت ذلك فأنت حر، فحينئذ يعتق. وذكر في اختلاف زفر ويعقوب: أن قول زفر كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف. وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف: أنه يعتق بالأداء سواء قال له المولى ذلك أو لم يقل، وإن كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه إن كان مأذوناً له في التجارة ففيه روايتان، ولو كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز باتفاق الروايات. وقال أبو يوسف: في المسألة الخامسة الكتابة جائزة وتقسم المائة على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتباً بما بقي.

(فإن أدى الخمر) في المسألة الأولى (عتق) مطلقاً، وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمته، وعند أبي يوسف: أيهما أدى عتق، وعن أبي حنيفة ومحمد: أنه إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال: إن أدبتها فأنت حر. وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي: حتى لو أدى الخمرها هنا لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق. (و) إذا عتق بأداء الخمر (سعى في قيمته ولم ينقص عن المسمى) يعني إذا كانت قيمة نفسه أنقص من المسمى سعى في المسمى (لا) في قيمة (نفسه وزيد عليه) يعني إذا كانت قيمة نفسه أكثر من المسمى سعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت، هذا وإن كان مستفاداً من قوله: وسعى في قيمته، إلا أنه ذكره بياناً وتأكيدياً لدفع وهم نشأ من قوله: ولا ينقص عن المسمى.

(وصح) عقد الكتابة (على حيوان غير موصوف) معناه: أن يبين الجنس



كالفرس أو العبد ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والرديء وينصرف إلى الوسط ويجبر على قبول قيمته. وقال الشافعي: لا يجوز، وهو القياس، (أو كاتب) عطف على قوله: كاتب في أول الكتابة أي صح هذا العقد أيضاً، أو على قوله: قال: في قوله: وكذا إن قال، أي وكذا صح إن كاتب (كافر عبده الكافر على) مقدار (خمر) معلوم (وإن أسلم) من المولى والعبد (له) أي للمولى (قيمة الخمر وعتق بقبضها) وإذا أدى الخمر عتق أيضاً، كذا في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي: لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق.

### باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

(للمكاتب البيع) وإطلاقه يتناوله بثمن المثل وبالمحاباة وبالنقد والنسيئة (والشراء والسفر وإن شرط) المولى عليه (أن لا يخرج من المصر، و) للمكاتب (تزويج أمته وكتابة عبده) وقال زفر والشافعي: لا يجوز وهو القياس، (والولاء) أي ولاء المكاتب الثاني (له) أي للمكاتب الأول (إن أدى) المكاتب الثاني (بعد عتقه) أي المكاتب الأول (وإن) أدى الثاني (قبل عتق الأول فالولاء لسيدته، لا التزوج) أي لا يجوز التزوج (بلا إذن) أي بلا إذن من المولى (و) لا (الهبة) ولو بعوض لأنه تبرع ابتداء (و) لا (التصدق إلا بيسير) أي بصدقة يسيرة وهبة يسيرة ولا يوكل بهما، وذكر في الذخيرة أنه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم ويأخذ الضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيأ للأكل بقدر دائق، ولو وهب أو أهدى درهماً فصاعداً لا يجوز.

(و) لا (التكفل) بنفس أو مال (و) لا (الإقراض و) لا (إعتاق عبده ولو) كان (بمال وبيع نفسه) أي لا يجوز بيع نفس عبده من عبده (وتزويج عبده) أي لا يجوز مطلقاً، أي لا فرق بين أن يزوج عبده من أمته أو من أمة غيره وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لو زوج أمته من عبده يجوز (والأب والوصي في) حق (رقيق الصغير) في باب التصرف (كالمكاتب) فيملكان بيع رقيق الصغير من غيره ومكاتبته لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا إعتاقه ولو بمال، ويملكان تزويج أمته (ولا يملك مأذون ومضارب وشريك) مطلقاً سواء كانت الشركة شركة المفاوضة والعنان (شيئاً منه) أي من المذكور عندهما وعند أبي يوسف لهم تزويج الأمة.

(ولو اشترى) المكاتب (أباه أو ابنه تكاتب عليه) أي دخل في كتابته تبعاً،

وإنما لم يقل: صار مكاتباً لأنه لو كان مكاتباً أصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي وليس كذلك حتى إذا عجز المكاتب تبعه الأب، (ولو اشترى أخاه ونحوه) في القرابة وهو كل ذي رحم محرم لأولاد بينهما (لا) يدخل في كتابة المكاتب عند أبي حنيفة حتى يجوز له أن يبيعه وعندهما يدخل (ولو اشترى أم ولده معه) بأن تزوج أمة رجل فولدت منه ثم اشتراها مع الولد (لم يعجز بيعها) ولم تدخل (في) كتابته حتى لا تعتق عليه بعثقه) نص عليه في المبسوط، ويدخل ولدها في الكتابة وإنما قيد شراء الولد معها لأنه لو لم يكن معها الولد يجوز البيع خلافاً لهما.

(وإن ولد له) أي للمكاتب (من أمته) أي من أمة المكاتب (ولد تكاتب عليه وكسبه) أي كسب هذا الولد (له) أي للمكاتب (وإن زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما) المكاتب (فولدت دخل) الولد في كتابتها وكسبه لها (مكاتب أو مأذون نكح بإذن) مولاه (حرة) كائنة حريتها (بزعمها فولدت) منه (فاستحقت فولدها عبد) فلا يأخذه بالقيمة وهذا عندهما وعند محمد ولدها حر بالقيمة (وإن وطىء) المكاتب أو المأذون (أمة) ملكها (بشراء) صحيح (بغير إذن مولاه فاستحقت أو بشراء فاسد فردت) الأمة إلى بائعها (فالعقر في الكتابة) أي في المكسوب في الكتابة (ولو) وطىء المكاتب أو المأذون أمة (بنكاح) بغير إذن المولى فاستحقت (أخذ به) أي بالعقر (مذعتق) هذا إذا كانت الأمة ثيباً أما لو كانت بكرًا فافتضها يؤخذ بالعقر في الحال، وكذا لو تزوجها بإذن مولاه يؤخذ المهر في الحال.

### فصل

وإذا (ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت) نفسها (وهي أم ولده) صورته: كاتب أمة ثم وطئها فولدت فهي بالخيار إن شاءت مضت على كتابتها وأدت بدلها وأخذت العقر واكتسابها من مولاه، وإن شاءت عجزت نفسها عن أداء بدل الكتابة وردها إلى الرق وصارت أم ولده سواء صدقته في الدعوة أو كذبه. فإن مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت وتركت مالا تؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها فإن لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد وإن ولدت ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فإن نسبه لا يثبت منه لأنها مكاتبه ولا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه إلا بالدعوة، فإذا مات سعى هذا الولد فيما بقي عليها، فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية.

(وإن كاتب أم ولده أو مدبره صح) عقد الكتابة حتى لو أديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة (واعتقت مجاناً بموته وسعى المدبر في ثلثي قيمته أو كل البديل بموته) أي حال كون المولى (فقيراً) لا مال له غير عبده، وعند أبي يوسف يسعى في الأقل منهما. وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة. وقيد بقوله: فقيراً، لأنه لو مات وترك مالاً يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة.

(وإن دبر مكاتبه صح فإن عجز) نفسه (بقي مدبراً وإلا) أي وإن لم يعجز ومضى على الكتابة ومات المولى ولا مال له سواه (يسعى في ثلثي قيمته) أي ثلثي البديل (بموته) حال كون المولى (معسراً) لا مال له غيره، عند أبي حنيفة، وعندهما يسعى في الأقل منهما. وإنما قيد بقوله: معسراً، لأنه لو كان موسراً ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق ولا يلزمه السعاية. (وإن أعتق مكاتبه عتق ويسقط) عنه (البديل وإن كاتبه على ألف مؤجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يصح.

(مات مريض كاتب عبده على ألفين) مؤجلاً (إلى سنة وقيمه ألف) درهم ولا مال له غيره (ولم تجز الورثة) التأجيل (أدى) العبد (ثلثي البديل حالاً و) أدى (الباقى إلى أجله أو رد رقيقاً) هذا عندهما، وعند محمد يؤدي ثلثي الألف وهو القيمة حالاً والباقي إلى أجله، وإن كاتبه على ألف مؤجلاً (إلى سنة وقيمه ألفان) ومات ولا مال له سواه (ولم يجيزوا) أي الورثة (أدى) العبد (ثلثي القيمة حالاً أو رد رقيقاً) ويسقط عنه الباقي (حر كاتب) أي إذا قبل الحر الأجنبي عقد الكتابة لمولى العبد نائباً (عن عبد بألف وأدى) الحر عنه (عتق، فإن قبل العبد) حين سمع كلامه قبل أدائه (فهو مكاتب) وإن قال: لا أقبله، ثم أدى القائل الألف لم يعتق لأنه ارتد برده كذا في النهاية. صورتها: حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلاناً على ألف درهم على إلى أن أديت إليك ألفاً فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفاً فإنه يعتق بحكم الشرط، ولو لم يقل على أنني أديت إليك ألفاً فهو حر فأدى لا يعتق قياساً، وفي الاستحسان يعتق ولو أدى القائل البديل لا يرجع على العبد، وهل يرجع على المولى ويسترد منه ما أدى إن أداه بضمان يسترد، وإن أداه بغير ضمان (لا). وإن كاتب العبد (الحاضر والغائب) معنى المسألة: أن يقول العبد: كاتبني على ألف على نفسي وعلى فلان الغائب وكاتبهما على هذا (وقبل الحاضر، صح) العقد عليهما استحساناً، والقياس أن تصح الكتابة على الحاضر

بحصته من البدل ويتوقف في حق الغائب على إجازته (وأيهما أدى عتقا) ويجبر المولى على القبول (و) أيهما أدى بدل الكتابة (لا يرجع على صاحبه) بشيء، وإن وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا وإن وهبها للغائب لم يعتقا وإن حرر العبد الغائب عتق، وإن حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالاً وإلا رد في الرق (ولا يؤخذ) العبد (الغائب بشيء) من البدل (وقبوله لغو) يعني قبل العبد الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشيء حتى لا يجب عليه شيء من البدل والكتابة لازمة للشاهد (وإن كاتب الأمة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح، وإن أدى) بدل الكتابة (لم يرجع) على صاحبه بشيء ويجبر المولى على القبول ويعتقون .

### باب كتابة العيد المشترك

عبد لهما أذن أحدهما صاحبه (أن يكاتب حظه) أي حظ المأذون (بألف و) أن (يقبض) الشريك المأذون (بدل الكتابة فكاتب) نصيبه بألف (وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض) وإن أدى العاتق حظه ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت، هذا عنده، وعندهما الكتابة لا تتجزأ فيكون الإذن بكتابة نصيبه إذناً بكتابة الكل فيكون بدل الكتابة بينهما، فإذا قبض المكاتب شيئاً يكون بينهما قبل العجز وبعده. وإنما قيد بقوله: إذن أحدهما، لأنه لو لم يأذن له حق الفسخ عند الكل، وإن لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق حظه عند أبي حنيفة. وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من البدل.

(أمة بينهما كاتبها فوطئها أحدهما فولدت) ولداً (فادعاه) الواطئ صحت دعوته ويثبت النسب، (ثم وطئ) تلك (الأمة الشريك الآخر، فولدت) ولداً (فادعاه) الآخر صحت دعوته رثبت النسب، (فعجزت) عن الأداء (فهى أم ولد للأول وضمن) المستولد (لشريكه نصف قيمتها) ونصف عقرها (و) ضمن (شريكه) الآخر (عقرها وقيمة الولد وهو ابنه، وأي) من المستولدين (دفع العقر إلى المكاتبه صح فلا يطالبه ثانياً) يعني قبل العجز، وإذا عجزت ترده إلى المولى، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما هي أم ولد للأول وهي مكاتبه كلها له وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبي يوسف، وعند محمد عليه الأقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة. ولا يثبت النسب للمستولد الأخير من الآخر، ولا يكون الولد حراً بالقيمة

ويغرم العقر لها .

(وإن دبر) الأمة الشريك (الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) عندهم (وهي أم ولد للأول، وضمن) المستولد الأول (لشريكه) وهو الذي دبرها (نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول) وإن دبرها الأول صح في حظه عند أبي حنيفة، وعندهما صح في الكل ويضمن نصيب الشريك موسراً أو معسراً، (وإن كاتبها فحررها أحدهما) حال كون المعتق (موسراً فعجزت ضمن) المعتق (لشريكه نصف قيمتها ورجع به) أي بما أدى (عليها) عند أبي حنيفة وعندهما لا يرجع .

(عبد لهما دبره أحدهما ثم حرره الآخر) حال كون المحرر (موسراً، للمدبر أن يضمن المعتق نصف قيمته) مدبراً وإن شاء أعتق وإن شاء استسعى (وإن حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن) المدبر (المعتق) ولكنه إن شاء أعتق وإن شاء استسعى، وهذا عند أبي حنيفة . وعندهما إن دبر أحدهما أولاً صار كله مدبراً وملك نصيب صاحبه فبطل تحرير الآخر فيضمن نصف قيمته قناً موسراً كان أو معسراً . وعندهما إن أعتق أحدهما نصيبه أولاً أعتق كله وبطل تدبير الآخر، ويضمن نصف قيمته إن كان موسراً ويسعى العبد في ذلك إن كان معسراً .

### باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

مكاتب عجز (عن نجم) أي قسط ووظيفته من وظائف بدل الكتابة (و) قد كان (له مال سيصل) أي يرجى وصوله إليه بأن كان ديناً يقبضه أو مالاً يقدم عليه (لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام وإلاً) أي وإن لم يكن له مال سيصل إليه وطلب المولى تعجيزه (عجزه) الحاكم (وفسخها) أي فسخ الحاكم الكتابة (أو) فسخها (سيده برضاه) أي برضا العبد (وعاد أحكام الرق وما في يده لسيده) وإنما لم يقل: عاد في الرق لأنه في حال الكتابة مرقوق أيضاً، هذا عندهما . وعند أبي يوسف: لا يفسخ ولا يعجزه ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان . وفي بعض الروايات: ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا العبد .

(وإن مات) المكاتب (وله مال لم تفسخ الكتابة وتؤدى كتابته) أي بدل الكتابة (من ماله وحكم بعثته في آخر) جزء من أجزاء (حياته) وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده الذين ولدوا من أمته أو اشتراهم في حال الكتابة، وهو قول علي وابن مسعود وبه أخذ علماؤنا . وقال زيد بن ثابت: تفسخ الكتابة بموته ويموت عبداً وما

ترك لمولاه، وهو قول الشافعي .

(وإن مات) المكاتب (وترك ولداً ولد في كتابته ولا وفاء) عطف على قوله : ولداً، أي لم يترك مالاً يفني ببدل الكتابة (سعى) الولد (كأبيه في كتابته على نجومه، فإذا ادعى حكم بعته) أي بعث الولد (وعتق أبيه قبل موته ولو) اشترى المكاتب ولداً ثم مات و(ترك ولداً) مشترى فقط (عجل) الولد (البدل حالاً أو رد) الولد (رقيقاً) عند أبي حنيفة، وعندهما يؤديه على نجوم أبيه (فإن اشترى) المكاتب (ابنه فمات) أي المكاتب (وترك وفاء ورثه ابنه) أي ورث ما بقي من بدل الكتابة (وكذا) يرث ابنه منه (لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة، ولو) مات المكاتب و(ترك ولداً) كائناً (من حرة و) ترك (ديناً) على الناس (فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به) أي بإرث الجناية (على عاقلة الأم لم يكن ذلك) القضاء (قضاء يعجز المكاتب) وفسخها قيد بالدين لأنه لو ترك عيناً لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم إذ يمكن الوفاء في الحال، كذا في شرح السيد .

(وإن اختصم موالي الأم و) موالي (الأب في ولاءه) أي ولاء ولد المكاتب (فقضى به) أي بالولاء (لموالي الأم فهو) أي بالقضاء بالولاء (لموالي الأم قضاء بالعجز) والفسخ (وما أدى المكاتب) إلى مولاه (من الصدقات) والمولى ممن لا تحل له الصدقة (وعجز) العبد (طاب لسيدته) هذا إذا عجز بعد أدائه إلى المولى، فلو عجز قبل الأداء إلى المولى فكذلك يطيب له وإن كان غنياً عند محمد، وكذا في الصحيح من مذهب أبي يوسف .

(وإن جنى عبد فكاتبه سيده) حال كون السيد (جاهلاً بها) أي بالجناية (فعجز دفع أو فدى) أي دفع المولى نفس العبد أو قيمته إلى ولي الجناية . وإنما قيد بقوله : جاهلاً، لأنه لو كان عالماً بها عند الكتابة يصير مختاراً للفداء، (وكذا) دفع أو فدى (إن جنى مكاتب ولم يقض به) أي بإرث الجناية على المكاتب (فعجز) عن الإداء (فإن قضى به) أي بإرث الجناية (عليه في) حال (كتابته فعجز) المكاتب عن الإداء (فهو) أي قدر قيمته (دين) على المكاتب إذا كان إرث الجناية أكثر، وإن كان أقل فأرث الجناية دين (بيع) المكاتب (فيه) أي في حق قدر قيمته إلا أن يقضي المولى عنه، هذا عندهما . وهو قول أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول وهو قول زفر: إذا عجز قبل القضاء بيع أيضاً . (وإن مات السيد لم تفسخ الكتابة ويؤدي) المكاتب (المال إلى ورثته على نجومه وإن حرروه عتق مجاناً) والقياس أن لا يعتق (وإن حرر البعض لم ينفذ عتقه) وقال الشافعي : عتقه صحيح .

## كتاب الولاء

هو من آثار العتق فيتلوه، ثم هو مأخوذ من الولي بمعنى القرب، يقال: بينهما ولاء أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاتة. ومنه قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» أي وصلة كوصلة النسب. وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصره وحصول الثاني بعد الأول بغير فصل واستحقاق الإرث والنصره يثبت بعد العتق هنا، فسمي باسم الولاء.

ثم اعلم أن الولاء نوعان: ولاء عتاقه ويسمى ولاء نعمة، وسبب هذا الولاء الإعتراف عند الجمهور والأصح أن سببه العتق على ما ملكه. وولاء الموالاتة، وسببه العقد الذي يجري بين اثنين.

(الولاء لمن أعتق ولو) كان العتق (بتدبير وكتابة واستيلاء وملك قريب) بأن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقاً سواء كان بمال أو بغير مال، هذا إذا لم يكن المعتق حربياً. أما إذا أعتق حربياً عبداً حربياً في دار الحرب وخلا أي خرج من داره إلى المسلمين ثم خرجا مسلمين فلا ولاء له عندهما، وعند أبي يوسف الولاء له. ثم المعتق لا يرث من المعتق، وقال الحسن: يرث.

(وشرط السائبة لغو) حتى لو أعتق وشرط أن لا ولاء بينهما فالشرط باطل والولاء لمن أعتق (ولو أعتق) رجل أمة (حاملاً من زوجها القن) لرجل آخر عتقت وعتق حملها (ولا يتنقل ولاء الحمل عن موالى الأم) إلى موالى الأب (أبداً) وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر، (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر فولأوه لموالى الأم، فإن عتق العبد) في هذه المسألة (جر ولاء ابنه إلى مواليه).

حر (عجمي) لم يعتقه أحد (تزوج معتقة) سواء كانت للعرب أو للعجم وسواء كانت عربية أو عجمية (فولدت) منه ولداً (فولاء) ولدها لمواليها وإن كان له أي

للعجمي (ولاء الموالاتة) بأن والى رجلاً عندهما وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه حتى لو ترك هذا الولد عمه أو خالة ومعتق أمه فميراثه لوارثه عنده لا لمعتق أمه، وعندهما للمعتق إذا لم يترك عصبه بطريق الولاء. وإنما قيد بالعجمي لأنه لو كان الأب عربياً كان الولد منسوباً إلى قوم أبيه، والتقييد بالحر إشارة إلى أنه لو كان الأب عبداً يكون منسوباً إلى موالى الأم بالاتفاق.

(والمعتق مقدم) في الإرث (على ذوي الأرحام) حتى لو أعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك المعتق وخالته أو عمته أو نحوهما يرث المعتق دون الخالة والعمه ونحوهما، (و) المعتق (مؤخر عن العصبه النسبية) حتى لو أعتق رجل عبده فمات المعتق وترك ابناً أو أخاً أو عصبه غيرهما وترك المعتق يرث الابن والأخ دون المعتق وإن لم يكن له عصبه من النسب، فإن كان هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه وإن لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق. قوله: عن العصبه النسبية، احتراز عن العصبه السببية وهو مولى الموالاتة فإن المعتق مقدم عليه.

(فإن مات المولى) بعد الإعتاق (ثم) مات (المعتق) ولم يترك صاحب فرض ولا عصبه (فميراثه لأقرب عصبه المولى) أي بأن مات المولى وترك ابناً وأباً يكون ميراثه للابن دون الأب عندهما، وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن، (وليس للنساء من الولاء إلا) ولاء (ما أعتقن) بأن أعتقت امرأة عبداً ثم مات ولم يترك صاحب فرض وعصبه مسبية (أو أعتق من أعتقن) بأن أعتقت امرأة عبداً ثم أعتق معتقها عبداً فمات العبد المعتق ثم مات العبد المعتق وتركها فحسب فإنها ترث من معتق معتقها (أو) ولاء (من كاتبين أو كاتب أو دبرن أو دبر من دبرن) أو جر ولاء معتقهن.

### فصل في ولاء الموالاتة

وهو يخالف ولاء العتاقة بأشياء، منها: أن في ولاء الموالاتة يتوارثان من الجانبين إذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة، ومنها أن ولاء الموالاتة يحتمل الفسخ قبل أن يعقل عنه وولاء العتاقة لا يحتمله. ومنها: أنه متأخر عن ذوي الأرحام وولاء العتاقة مقدم عليهم فلذلك ميّزه بفصل على حدة.

إذا (أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه) أي الذي أسلم بأن قال: واليتك على أني إن مت فميراثي لك (و) على أن (يعقل عنه) أي قال: إن جنيت



فعقلي عليك، وقبل الآخر منه (أو) أسلم (على يد غيره ووالاه) أي الرجل على ما بيّنا (صح) العقد (وعقله على مولاه) أي ديته على الأعلى (وإرثه له إن لم يكن له) أي للأسفل (وارث) نكرة في موضع النفي فيعم جنس الورثة من أصحاب الفرائض والعصبات النسبية والسببية وذوي الأرحام، (وهو) أي مولى الموالاتة (آخر ذوي الأرحام) في استحقاق الميراث، وإن مات الأعلى فميراثه لأقرب عصبات الأعلى كما في ولاء العتاقة، كذا في الذخيرة. وقال الشافعي: الموالاتة ليس بشيء شرعاً حتى لا يورث ولا يعقل عنه، (وله) أي للأسفل (أن ينتقل عنه) أي عن المولى الأعلى (إلى غيره بمحضر من الآخر) وهو الأعلى (ما لم يعقل) الأعلى (عنه) أي عن الأسفل، وكذا للأعلى أن يبرأ عن ولائه. وإنما قيد بقوله: ما لم يعقل، لأنه إذا عقل الأعلى عن الأسفل وتحمل جنايته عنه أو عن ولده لم يكن للأسفل أن يتحول بولائه إلى غيره (وليس للمعتق) على لفظ اسم المفعول (أن يوالي أحداً ولو والت امرأة فولدت تبعها) الولد (فيه) وقالوا: لا يتبعها.

## كتاب الإكراه

المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة والعروض، وهو مصدر أكرهه إذا حمّله على أمر يكرهه ولا يريد. والكره بالفتح اسم منه.

وفي الشرع: (هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا) ثم يفسد به اختياره إن كان ملجئاً وإلا لا يفسد ولا يزول به أهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب.

(وشرطه: قدرة المكره على تحقيق ما هدد به) وخوفه (سلطاناً كان أو لصاً) والذي قاله أبو حنيفة: أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، فقد قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، (و) شرطه (خوف المكره) على لفظ اسم المفعول (وقوع ما هدد به) وذا بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولاً على ما دعي إليه من الفعل وحكمه، وهو الرخصة أو الإباحة أو غيرها على ما سيأتي مفصلاً إن شاء الله تعالى، يثبت عند وجود شرطه.

(فلو أكره على بيع) ماله (أو شراء) السلعة (أو إقرار) بأن أكرهه على أن يقول: لزيد علي ألف درهم، (أو إجارة) بأن أكرهه على أن يؤجر داره (بقتل) متعلق بإكراه (أو ضرب شديد، أو حبس مديد) ففعل (خيّر بين أن يمضي البيع) أو الشراء أو الإقرار أو الإجارة (أو يفسخه) بخلاف ما إذا أكرهه بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط لا يكون إكراهاً إلا إذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم أنه سيضربه لفوات الرضا. قال في المبسوط: والحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتنام البيّن به وبالضرب الذي هو إكراه ما يحدث منه الألم الشديد وليس فيه حد لا يزداد عليه ولا ينقص عنه ولكن على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه.

(ويثبت به) أي بكل واحد من البيع والشراء ونحوهما (المُلك) مطلقاً سواء كان مُلك عين أو مُلك منفعة (عند القبض للفساد) أي يثبت عند القبض وإن كان

مكرهاً عنده لأجل فساد تمكن في العقد بسبب فقدان شرطه وهو التراضي، وعند زفر: لا يثبت بلا إجارة وتراضٍ (وقبض الثمن طوعاً أجاز كالتسليم) حال كونه (طائعاً وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره) على القبض (والبائع مكره) على التسليم (ضمن) المشتري (قيمته للبائع وللمكره) أي للبائع المكره (أن يضمن المكره) إن شاء ثم يرجع المكره على المشتري بالقيمة. وإنما قيد بقوله: وهو غير مكره، لأنه لو كان مكرهاً وهلك المبيع في يده من غير تعدٍ لا يضمن ويهلك أمانة، كذا في الصغرى.

(و) لو أكره (على أكل لحم خنزير و) لحم (ميتة ودم وشرب خمر) والواوات بمعنى أو (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) له ذلك (وحل) الإقدام إن أكره (بقتل وقطع) والواو بمعنى أو، أو ضرب يخاف منه التلف على نفسه أو عضو من أعضائه (وآثم بصبره) أي لا يسعه أن يصبر على ما توعد به فإن صبر حتى تلف به يكون آثماً، وعن أبي يوسف: أنه لا يأثم، وكذا فيما إذا أصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثماً خلافاً لأبي يوسف. وفي الذخيرة: فإن هدد بضرب سوط أو سوطين فهو غير معتبر إلا أن يقول: لأضربك على العين أو على المذاكير، فالحاصل أنه لا تقدير في الضرب بالرأي لاختلاف أحوال الناس في تحمُّل المشاق، فالمرجع فيه إلى غالب رأي المكره، فإن وقع في غالب رأيه أنه لا يتلف شيء منه لا يصير ملجئاً وإلا يصير ملجئاً فتثبت به الإباحة، كذا في الأصل.

(و) لو أكره (على الكفر) بالله أو سب النبي عليه السلام نعوذ بالله منه (وإتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما) كالضرب والحبس (يرخص) له إظهار كلمة الكفر وإتلاف ماله، فإن أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يأثم والتقيد بمال مسلم يفيد لو جعل احتراز عن مال الحربي فإنه مباح لكن الإكراه على الإتيان بالمباح لا يكون إكراهاً، وأما الذمي فكال مسلم.

(و) لكن (يثاب) المكره على الكفر وإتلاف النفس (بالصبر) بأن قتله ولم يظهر منه شيء (و) أما إذا لم يصبر وأتلف المال (للمالك أن يضمن المكره) على لفظ اسم الفاعل (و) لو أكره (على قتل غيره بقتل لا يرخص) الإقدام (فإن قتله آثم) فيما إذا أكره، هذا إذا كان محقون الدم وإن كان مباح الدم فأكرهه على قتله لا يكون إكراهاً وبالترك يكون آثماً، كذا في تجنيس الناصري. وإنما قال: على قتل،

لأنه لو قال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلاً قتلتك، وسعه أن يقطع يده، (ويقتص من المكروه) على لفظ اسم الفاعل (فقط) أي دون المكروه عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب القصاص على واحد منهما. وقال زفر: يجب على المكروه دون المكروه. وقال الشافعي: يجب عليهما.

(و) لو أكره (على إعتاق) عبده (وطلاق) امرأته (ففعل وقع) العتق والطلاق عندنا. قال الشافعي: لا يقعان ولو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر لا يصح إقراره والفرق أن ما فات بالإكراه هو الرضا وأنه ليس شرطاً لصحة الطلاق دل عليه الهازل والفائت بالإكراه هو الرضا باعتبار الإقرار لأن الإقرار خبر والخبر إنما يقبل ويعتبر إذا ترجح صدقه على كذبه، ولا رجحان عند سلب الرضا به. يؤيد هذا الفرق: أن المكروهة على الإرضاع إذا أرضعت ثبت حكمه والمكروهة على الإقرار بالرضاع إذا أقرت لا يصح إقرارها، كذا في القاعدي. (و) لكن (رجع) على المكروه (بقيمته) مطلقاً سواء كان موسراً أو معسراً ولا سعاية على العبد فلا يرجع المكروه على العبد بالضمان (ونصف مهرها) أي رجع الزوج على المكروه (إن لم يطأها) والمهر مسمى وإن لم يكن مسمى يرجع بالمتعة وإن وطئها لا يرجع عليه بشيء (و) لو أكره (على الردة) والعياذ بالله تعالى فأظهره المكروه (لم تبين زوجته).

## كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين: أن كلاً منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا، ثم الحجر في اللغة: المنع مطلقاً، ومنه سمي الحطيم حجراً لأنه منع من الكعبة، وسمي العقل حجراً لأنه يمنع عن القبائح. ويقال: فلان في حجر غيره، أي تربته المانعة للتعرض.

وفي الشرع: (هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً لصغر ورق وجنون فلا يصح تصرف صبي) يعقل البيع والشراء لأن تصرف صبي غير عاقل لا يجوز أصلاً (وعبد بلا إذن وليّ وسيد) فيه لف ونشر الأول بالأول والثاني بالثاني (ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) قوله: بحال، يجوز أن يتعلق بقوله: المغلوب، فحينئذ معنى الكلام لا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال إذا تصرف في حالة الجنون سواء أذن له الولي أو لم يأذن. ويجوز أن يتعلق بقوله: لا يصح، فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال سواء أذن له الولي أو لم يأذن إذا تصرف في هذه الحالة. وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق أصلاً كما قالوا، ليكون مرجع الضمير في قوله: ومن عقد منهم وهو يعقله مذكوراً أو لأن الذي لا يفيق أصلاً هو مسلوب العقل لا المغلوب. أو نقول: المجنون على نوعين: مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً وتصرفه لا يصح بحال. وغير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبهه مرة كلام العقلاء ومرة لا، وهو المعتوه، وكلاهما داخل تحت قوله: ومجنون، فيكون مرجع الضمير مذكوراً ضمناً.

(ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي أو يفسخه) أي من باع من هؤلاء شيئاً أو اشترى وهو يعقل البيع والشراء ويقصده فالولي والمولى بالخيار إن شاء أجازته إذا

كان فيه مصلحة وإن شاء فسخ. والمراد بقوله: منهم الصبي والعبد والمجنون الذي يختلط كلامه أو الصبي والعبد بطريق الجمع وإرادة التثنية كما قيل لدفع الأشياء. والمراد بقوله: عقد عقد، دائر بين المنفعة والمضرة، والتصرفات ثلاثة أنواع: ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه وإن أذن له الولي ونافع محض كقبول الهدية والصدقة فيملكه بغير إذنه، ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة والنكاح فيملكه بالإذن. وقوله: وهو يعقله، احتراز عن الصغير والمجنون اللذين لا يعقلان. والمراد بقولنا: يقصده، أنه يقصد إثبات حكمه، وفيه احتراز عن الهازل فإنه لا يقصد حكمه.

(فإن أتلفوا شيئاً) من نفس أو مال (ضمنوا) هذا تفریع على قوله: فلا فعلاً (ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون) مطلقاً، أي لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق والعتاق (وينفذ إقرار العبد في حقه لا في حق سيده، فلو أقر) العبد (بمال) على نفسه (لزمه بعد الحرية، ولو أقر بحد أو قود لزمه في الحال لا بسفه) أي الحجر منع عن التصرف بصغر لا بسفه. وقال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي: يحجر بالسفه، والسفه الخفة، والسفيه الذي في عقله خفة. وقيل: السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع اتباعاً للهوى وترك ما يدل عليه اللخمي ومن عاداته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل دفع المال إلى المغني والمغنيات، وشراء الحمامة الطيارة بثمان غال، والغبن في التجارة من غير محمودة.

(فإن بلغ) الصبي (غير رشيد) ومعنى الرشد: أن ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف (لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ) غير الرشيد (خمساً وعشرين سنة) وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق منه على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي الأرحام إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى المساكين، ولكن يبعث معه أميناً ليدفع إلى المساكين بمحضر من أمينه ليصرفها إلى مستحقها. ولو أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولكن يسلم القاضي النفقة إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج، ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً. (ونفذ تصرفه قبله) أي تصرف غير الرشيد قبل الأجل المذكور، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يدفع إليه أبداً حتى يؤنس أي يعلم منه رشده ويجوز تصرفه فيه (ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة) أي خمساً وعشرين سنة حال كونه (مفسداً)

عنده خلافاً لهما، وإنما قيد بقوله: غير رشيد، لأنه لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لم يمنع عنه المال عند أبي حنيفة، (وفسق) عطف على قوله: لا بسفه، أي لا يمنع بفسق مطلقاً سواء كان مصلحاً لماله أو مفسداً له، وعند أبي يوسف ومحمد: إذا كان مفسداً لماله يحجر عليه، ثم الفسق الأصلي والطارىء سواء فالأصلي أن يبلغ فاسقاً، والطارىء أن يبلغ عدلاً ثم يفسق. وقال الشافعي: يحجر عليه، (وغفلة) أي لا يحجر بغفلة وهو أن لا يكون مفسداً ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرباحة ويغبن في التجارات، وعندهما وهو قول الشافعي: يحجر عليه. (ودين، وإن طلب غرماؤه) أي غرماء المديون حبسه (وحبس لبيع) المديون (ماله في دينه فلو) كان (ماله ودينه دراهم قضى) القاضي بأخذه (بلا أمره) إجماعاً (ولو) كان (دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس بيع) الدنانير في الأول والدرهم في الثاني في (دينه) استحساناً عند أبي حنيفة.

(ولم يبيع) القاضي (عرضه وعقاره) في قضاء دينه، ولكن يُحبس أبداً حتى يقضي دينه. وقال: يبدأ القاضي البيع في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار، وقيل: يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوي من عروضه ويترك دست من ثياب بدنه وبياع الباقي، وعلى هذا المسكين وقيل: دستان لثلا يقعد في خلال بيته ملوماً محسوراً إذا غسل ثيابه. ثم إذا باع القاضي ماله أو أمر أمينه به كان العهدة على المديون لا على القاضي وأمينه حتى لو استحق المبيع يرجع بالثمن على المطلوب، كذا في شرح الطحاوي.

(وإفلاس) أي ولا يحجر بإفلاس عند أبي حنيفة خلافاً لهما (فإذا أفلس مبتاع) أي مشتري (عين) أي إن صار إذ أفلس أو دخل في الإفلاس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاع المفلس ذلك المتاع من الرجل المعين (فبائعه أسوة) أي مساوي (الغرماء) حتى يباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، وعند الشافعي يكون للبائع حق الفسخ، هذا إذا أخذ أرباب الديون أو القاضي منه وقسم بينهم بلا اختياره، أما المديون لو أثر بعض الغرماء بقضاء الدين باختياره ذلك فله ذلك، كذا في فتاوى النسفي.

### فصل في حد البلوغ

(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال) إذا وطىء (وإلاً) أي وإن لم يوجد ذلك فبلوغه موقوف (حتى يتم ثماني عشرة سنة) عند أبي حنيفة.

(و) بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، (وإلا) أي وإن لم يوجد ذلك (فحتى يتم) لها (سبع عشرة سنة) وفي بعض النسخ: ثمانية عشر سنة على تأويل الحول والعام، ولم يذكر الإنزال في علامات بلوغها لأن إنزالها قلما يعلم بخلاف الصبي، (ويفتى بالبلوغ فيهما) أي في الغلام والجارية (بخمسة عشر سنة) هذا قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي، (وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقه تسع سنين. فإن راهقا) أي قاربا الحلم وأشكل أمرهما في البلوغ (وقالا) قد (بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين) فلو أقر الغلام وهو ابن اثنتي عشرة سنة أو أقرت الجارية بعد أن تمّ لها تسع سنين يقبل قولهما بالإجماع، أما قبل ذلك فلا. وها هنا دقيقة أخرى وهي: أن يشترط بعد بلوغه اثنتي عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله، ذكر هذه الدقيقة في فتاوى الفضلى.



## كتاب المأذون

المناسبة بين الكتابين ظاهرة، إذ الإذن يقتضي سابقة الحجر فيترتب الإذن عليه .

(الإذن) الإعلام لغة، وفي الشرع: فك (الحجر) الثابت بالرق (وإسقاط الحق) عندنا وعند الشافعي وزفر: عبارة عن إنابة وتوكيل . ثم أراد أن يظهر ثمره الخلاف ففرع وقال:

(فلا يتوقف) الإذن بالأماكن والأزمان حتى لو أذن لعبده يوماً أو شهراً أو مكاناً كان مأذوناً أبداً إلى أن يحجر عليه عندنا، وعند زفر يتوقت (ولا يتخصص) بنوع دون نوع حتى لو أذن له في نوع فهو مأذون في جميع الأنواع . وعند زفر والشافعي: لا يكون مأذوناً إلا في ذلك النوع .

ولما كان الإذن يثبت بالدلالة أيضاً أشار بقوله: (ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشتري) فإنه يصير مأذوناً عندنا في غير ذلك التصرف الذي رآه مولاه فيه وفي ذلك لا ينفذ ولو رآه يشتري شيئاً بمال المولى فلم ينهه المولى فهو إذن منه وينفذ ذلك الشراء، كذا في الذخيرة . ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو للأجنبي بإذنه أو بغير إذنه صحيحاً كان أو فاسداً . وقال زفر والشافعي: لا يكون إذناً .

(فإن أذن) المولى إذناً (عاماً) لعبده بأن قال له: أذنت لك في التجارة (لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشتري) اتفاقاً، وكذلك إذا قال: أذنت لك في جميع أنواع التجارة . قوله: لا بشراء شيء بعينه، لنفي الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي صريحاً وتأكيدياً للعموم . ثم إن أذن عاماً يبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان بغبن يسير، وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة خلافاً لهما سواء كان عليه دين أو لا .

(ويوكل) المأذون (بهما ويرهن) شيئاً لا نفسه (ويسترهن ويستأجر ويضارب)

ويشارك شركة عنان (ويؤجر نفسه) خلافاً للشافعي (ويقر بدين) فلو أقر بدين يلزمه في الحال إذا أقر لغير الولد والوالدين والزوج، ويبطل إقراره لهؤلاء عند أبي حنيفة خلافاً لهما، (وغصب وديعة، ولا يتزوج) المأذون (ولا يزوج مملوكه) مطلقاً سواء كان عبداً أو أمة. وقال أبو يوسف: له تزويج الأمة، (ولا يكاتب) المأذون إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه فحينئذ تجوز الكتابة ويصير المأذون نائباً عنه، وأما لو كان عليه دين مستغرق فستعرف حكمه فيما إذا تصرف المولى في كسب المأذون المديون. (ولا يعتق) ولو بمال إلا أن يجيزه المولى ولم يكن عليه دين، ولو كان مديوناً ضمن المولى قيمته لغرماء المأذون على قولهما، كذا في الأصل نقلاً عن الإيضاح، (ولا يقرض ولا يهب) ولو بعوض (ولا يتصدق ويهدي) طعاماً يسيراً كالرغيف ونحوه ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن (بعيب) مثل ما يحط به التجار، ولا يملك حط الزيادة ولا يملك الحط من غير عيب (ودينه متعلق برقبته) حتى (يباع) المأذون (به) أي بسبب الدين (إن لم يفده سيده) بقضاء الدين بأمر القاضي فإن فداه لا يباع. وقال زفر والشافعي: لا يتعلق بالرقبة وإنما يتعلق بالكسب فلا تباع رقبته في دين التجارة وبيع كسبه.

(وقسم) بين الغرماء (ثمنه بالحصص وما بقي طولب به بعد عتقه) أي بما بقي من الدين (و) ينحجر (بحجره) أي بحجر المولى (إن علم به) أي بالحجر (أكثر أهل سوقه) وقال الشافعي: يصح الحجر عليه بغير علم العبد وأهل السوق. هذا إذا علم بالإذن أهل السوق وإن علم رجل أو رجلان أو ثلاثة فالحجر يكون بمحضر من هؤلاء ولا يصح بما دونه بأن يحجره في بيته، وإن لم يعلم بالإذن إلا العبد فالحجر يكون بمحضر من العبد ولا يصح إذا كان الحجر في بيته بغير محضر منه. ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره لا للحجر في السوق حتى لو حجر في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا يتحجر ولو باعوه جاز، وإن باعه الذي علم بحجره وإن حجر في بيته بمحضر من أهل السوق ينحجر.

(و) ينحجر ضمناً (بموت سيده وجنونه) أي جنون المولى مطبقاً (ولحقه) أي لحق المولى بدار الحرب حال كونه (مرتداً) وإن لم يعلم به. أما غير المطبق كالمرض فلا ينحجر به ما دون السنة غير مطبق، كذا في الذخيرة. ولو أغمي عليه لا يصير محجوراً، (و) ينحجر (بالإباق) وقال الشافعي: لا ينحجر ثم إن عاد من الإباق هل يعود؟ قيل: يعود، وقيل لا يعود. (والاستيلاد) أي تنحجر الأمة المأذون

لها في التجارة إذا ولدت من مولاها فادعاه المولى، هذا عندنا وعند زفر لا تنحجر (لا بالتدبير) أي لا ينحجر المأذون بالتدبير (و) لكن (ضمن) المولى (بهما) أي بالاستيلاء والتدبير (قيمتها للغرماء) لو كان عليهما دين التجارة (وإن أقر بعد حجره بما في يده صح) عند أبي حنيفة. معناه: أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصبه منه أو يقر بدين على نفسه فيقضي بما في يده، وقالوا: لا يصح إقراره ويؤخذ به بعد العتق، وما في يده لمولاه. وإنما قيد بما في يده لأنه لو أقر بالجناية الموجبة للدفع أو للفداء لا.

(ولا يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته) أي إذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده (فبطل تحريره) أي تحرير المولى (عبداً من كسبه) هذا عند أبي حنيفة، وقالوا: يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء (وإن لم يحط) أي وإن لم يكن الدين محيطاً بماله ورقبته (صح) تحريره عبداً من كسبه. قوله: وإن لم يحط معطوف على مجموع الشرط والجزاء لا على قوله: لو أحاط. (ولم يصح بيعه) أي بيع العبد المأذون شيئاً (من سيده إلا بمثل القيمة) هذا إذا كان عليه دين، أما إذا لم يكن عليه دين فلا يجوز بيعه من المولى ولا بيع المولى منه، فإن باعه من المولى بنقصان القيمة لم يجز مطلقاً فاحشاً كان الغبن أو يسيراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما جاز البيع فاحشاً كان الغبن أو يسيراً، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع، وهذا الذي ذكرنا على قول أبي حنيفة وقول بعض المشايخ، وقيل: الصحيح أن قوله كقولهما.

(وإن باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح، ويبطل الثمن لو سلم) المولى المبيع إلى العبد المأذون المديون (قبل قبضه) أي قبل قبض الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً فحينئذ لا يبطل (وله حبس المبيع بالثمن) أي للمولى أن يحبس المبيع ولا يسلمه إلى العبد بسبب الثمن. وإنما قيد بقوله: بمثل قيمته أو أقل لأنه لو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء حط الفضل من القيمة، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط من غير ذكر الخلاف. ويحتمل أن يكون البيع فاسداً عند أبي حنيفة، وهو قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول، كذا في الكافي.

(وصح إعتاقه) أي إعتاق المولى العبد المأذون (و) لكن (ضمن) المولى (قيمه لغرمائه) إذا كانت مثل الدين أو أقل وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غير (وطولب) العبد (بما بقي) من الدين (بعد عتقه فإن باعه سيده) أي العبد المديون وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري (وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع) وهو المولى (قيمه فإن) وجد المشتري العبد بعد التضمين و(رد) العبد (عليه) أي على البائع (بعيب بقيمته) على الذي أخذه منه (و) يكون (حق) الغرماء في العبد أو مشتريه (عطف على البائع، أي ضمن الغرماء البائع أو مشتريه (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) ثم إن ضمنوا المشتري قيمته رجع المشتري على البائع بالثمن وأيهما اختار الغرماء تضمينه بقيمته برىء الآخر حتى لو تلفت القيمة على الذي اختاروه لم يرجعوا على الآخر.

(فإن باعه سيده) من رجل (وأعلم) المشتري (بالدين) ثم جاء الغرماء بعدما قبض المشتري العبد (فللغرماء رد البيع) إذا باع بثمان لا يفي بديونهم، أما إذا باع بثمان يفي بديونهم فليس لهم رد البيع، وفائدة الإعلام سقوط الخيار للمشتري في الرد بعيب الدين، (فإن باع) عبده المأذون وسلّمه إلى المشتري (وغاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم) معناه إذا أنكر المشتري الدين عندهما وعند أبي يوسف المشتري خصم لهم فيه فيسمع بينتهم عليه ويقضي بديونهم. وإنما قلنا معناه إذا أنكر لأنه إذا أقر المشتري بديونهم وصدقهم في دعوى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف، كذا في شرح الهداية نقلاً عن الإمام المحجوبي، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى داراً فباعها رجلاً أو وهبها وسلمها إليه وغاب ثم حضر الشفيع فالمشتري أو الموهوب له ليس بخصم لهم عندهما خلافاً له. وروى ابن سماعة عنهما مثل قول أبي يوسف في مسألة الشفعة.

(ومن قدم مصراً وقال: أنا عبد زيد، فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة) والمسألة على وجهين، أحدهما: أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحساناً عدلاً كان أو غير عدل. وثانيهما: أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء، وفي الاستسحان يثبت الإذن، (و) إذا لزمته ديون ولا يكون في كسبه وفاء (لا تباع) الرقبة (حتى يحضر سيده، فإن حضر وأقر بإذنه يبيع) في الدين (وإلاً) أي وإن لم يقر وقال أنه محجور (لا) يباع والقول قوله وعلى الغرماء البينة، فإن أقاموا يباع وإلاً لا، ويطلب بعد العتق.

(وإن أذن الصبي) الذي يعقل (أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو) أي كل واحد منهما (في الشراء والبيع كالعبد المأذون) حتى ينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع دون نوع ويصير مأذوناً بالسكوت ويصح إقراره بما في يده من كسبه إلى غير ذلك. وقال الشافعي: تصرف الصبي لا يجوز. قوله: يعقل، أي يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً للربح، كذا في الهداية. وذكر في الخانية معناه: أنه يعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الإذن. واعلم أن وليه أبوه ثم وصي الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم وصيه، ثم الوالي أو القاضي أو وصيه، فأما الأم أو وصيها فلا يصح، وكذا أمير البلد.

## كتاب الغصب

المناسبة بين الكتابين: أن الغصب من أنواع التجارة حتى لو أقر المأذون به صح كما يصح بدين التجارة، ولم يصح بدين المهر لأنه ليس من التجارة. والعين المغصوبة لا يملكها الغاصب كالعبد المأذون لا يملك ما اكتسبه، والعبد كما كان محجوراً عن التصرف فيما لمولاه بدون إذنه فكذلك الغاصب لا يملك ذلك شرعاً. وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، يقال: غضبت على الرجل الشيء وغصبته منه وغصبته إياه غصباً، ويقال للمغصوب: غضب تسمية بالمصدر. وفي الشرع: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده إن كان في يده. وزاد في الكافي على هذا قولاً: أو يقصر يده إن لم يكن في يده. وفرّع على القصر مسألة استخدام عبد الغير والحمل على دابة الغير، وفرّعها في المتن على الإزالة. والغصب شرعاً لا يتحقق في الميتة والحر لأنه ليس بمال ولا في خمر في يد المسلم لأنها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لأنه ليس بمحترم، ولا فيما أذن المالك بأخذه كالوديعة، ولا فيما لا يزيل يد المالك عنه كزوائد المغصوب.

فالغصب عندنا: (هو إزالة اليد المحققة بإثبات) أي مع إثبات (اليد المبطلّة) وعند الشافعي: هو إثبات اليد المبطلّة ولا يشترط إزالة اليد. واعلم أنه لا بد أن يزداد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة، وحكمه الإثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكه، وإن كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عيناً ثم ظهر استحقاؤه فالضمان لا غير. (فالاستخدام) أي استخدام عبد الغير (وحمل الدابة غضب لا جلوسه على البساط) والفاء للتفريع وزوائد الغصب غير مضمونة عندنا خلافاً للشافعي. وقد فرّع على هذا تباعد المالك عن المواشي حتى هلكت وإمساك الغير على قلع الآخر ضرسه أو حبسه حتى ضاع ماله أو انهدم داره وهذا غير مستقيم لأن إثبات اليد لم يوجد في هذه المسائل.

(ويجب) على الغاصب (رد عينه) إلى المغصوب منه إن كان قائماً (في مكان غصبه، أو) رد (مثله) إن هلك الغاصب مطلقاً سواء كان بفعله أو بغير فعله (وهو مثلي) أي والحال أن المغصوب مثلي كالمكيل والموزون .

(وإن انصرم) أي انقطع (المثل) عن أيدي الناس (فقيمته يوم الخصومة) أي تجب قيمة المغصوب يوم الخصومة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف قيمته يوم الغصب، وعند محمد قيمته يوم الانقطاع، (وما لا مثل له) من المغصوب كالعدييات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والرمان (فقيمته يوم غصبه) وقال مالك: يضمن مثله صورة من جنس ذلك والحكم فيه غير مقصور على العدييات المتفاوتة فإن كثيراً من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقائمة والقدر ونحوهما. ثم ليس المراد بالوزني مثلاً ما يوزن عند البيع بل يكون مقابلته بالثمن مبنياً على الكيل أو الوزن والعدد ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقائمة والقدر فلا يكون مثلياً، ثم ما لا يختلف بالصنعة إما غير مصنوع أو مصنوع لا يختلف كالدرهم والدنانير والفلس، وكل ذلك مثلي. وقد فضل الفقهاء المثليات وذوات القيم في كتبهم ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم. ثم معنى العدييات المتفاوتة الشيء الذي يعد وتكون أفراده متفاوتة، ولا يراد هنا ما يكون مقابلته بالثمن مبنياً على العدد كالحيوان مثلاً فإنه يعد عند البيع من غير أن يقال: تباع الغنم عشرة بكذا، وأما العددي الغير المتفاوت مثل الجوز والبيض والفلس فهو كالمكيل، وفائدة التشبيه بالمكيل دون الموزون أن من الموزونات ما ليس بمثلي كالموزون الذي في تبعضه ضرر وهو الطشت والقماقم ونحوهما من المصنوعات، كذا في شرح الأصل.

فإن (ادعى) الغاصب (هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم) إذا لم يظهره (قضى عليه ببذله) أي المثل أو القيمة، هذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة أما إذا رضي به فإنه يقضي ولا يتلوم، ومدة التلوم موكولة إلى رأي القاضي. (والغصب) ثابت (فيما ينقل) ويحول (فإن غصب عقاراً) أي ضيعة وقيل: كل ما كان له أصل كالدار، كذا في المغرب، (وهلك في يده) بأن صار بحراً أو سبخة أو نحوهما (لم يضمنه) الغاصب عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الآخر. وقال محمد: يضمنه، وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي.

(وما نقص بسكناه) وعمله بأن كان عمله الحدادة والقصارة (وزراعتة ضمن النقصان كما في النقل) أي يضمن النقصان في الصورتين كما يضمن النقصان في المغصوب النقل فيما إذا انتقص عند الغاصب مطلقاً سواء كان بفعله أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر، وإنما قال: بسكناه، لأنه إذا انهدمت الدار بعدما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وفي القول الآخر عن أبي يوسف كذا في غصب المبسوط. وقال نصير بن يحيى في نقصان الأرض أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها، فتفاوت ما بينهما نقصانها. وقال محمد بن مسلمة: ينظر بكم تشتري قبل استعمالها وبكم تشتري بعده فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض، كذا في النهاية.

ثم النقصان أنواع أربعة: بتراجع السعر، وبفوات جزء من العين، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد، والصياغة في الذهب، واليبس في الحنطة. وبفوات المعنى المرغوب في العين. فالأول لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا رد العين في مكان الغصب. والثاني يوجب الضمان في جميع الأحوال، والثالث يوجب الضمان في غير أموال الربا. أما في الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا. وقال الشافعي: له أن يضمن النقصان. والرابع: وهو فوات المعنى المرغوب في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شاباً فشاخ في يده يوجب الضمان أيضاً، هذا إذا كان النقصان قليلاً أما إذا كان كثيراً فيخير المالك بين الأخذ وبين تركه مع أخذ جميع قيمته. وستعرف الحد الفاصل بينهما في مسألة الخرق اليسير والفاحش، وهذا إذا رده في مكان الغصب، أما إذا كان في غير مكان الغصب فالمالك بالخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى رده إلى مكان الغصب.

(وإن استعمله تصدق بالغلة) أي إن غصب عبداً فأجره فأخذ أجرته فنقصه الأجرة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عندهما، وعند أبي يوسف لا يتصدق، (كما لو تصرف) الغاصب (في) المال المغصوب والمودع في مال (الوديعة) والمستعير في المستعار (وربح) يتصدق بالربح عندهما، وإن ملكه. وعند أبي يوسف يطيب له الربح، وعند الشافعي لا يملكه. (و) إن غصب (ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان) وقبل الإبراء وتضمن المالك أو الحاكم القيمة وبعد وجود واحد منها يحل



(بشيء) بأن غصب شاة وذبحها وشواها (وطبخ وطحن وزرع) بأن غصب حنطة وطحنها أو زرعها (واتخاذ سيف أو إناء) حال كون الإناء ملابساً (بغير الحجرين) أي الذهب والفضة، هذا كله عندنا، وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف. ثم القياس وهو قول زفر والحسن بن زياد ورواية عن أبي حنيفة: أن للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وينتفع به قبل أن يؤدي الضمان. وإنما قيد بقوله: بغير الحجرين لأنه لو غصب ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالها عند أبي حنيفة ولا شيء للغاصب، وقالوا: يملكها الغاصب وعليه مثلها.

(وبناء) أي ملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان ببناء (على ساحة) وزال ملك مالها ولزم الغاصب قيمتها. وقال الشافعي: للمالك أخذها ونقض البناء. وذكر الكرخي: أن وضع المسألة فيما إذا أدخل الساحة في بنائه بأن بنى حولها لا عليها، وأما إذا بنى على الساحة فيهدم للرد ولكن هذا ضعيف، كذا في الكافي. الساحة بالجيم خشبة منحوتة مهيئة للأساس عليها ونحوها بأن جعلها جذعاً أو نحوه وبنى عليها.

(ولو ذبح شاة) بغير إذن مالها (أو خرق ثوباً) مغصوباً خرقاً (فاحشاً) يبطل عامة منفعته، قيل بالتشديد لأنه ينبىء عن المبالغة، يقال: فتح الأبواب وفتح الأبواب (ضمن) المالك (القيمة وسلم المغصوب إليه) أي إلى الغاصب (أو ضمن النقصان) وأخذه وكذا الدابة إذا قطع يدها أو رجلها هذا هو الظاهر، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يضمه شيئاً ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضم جميع قيمتها بخلاف ما إذا قطع أذن الدابة أو ذنبها يضم النقصان بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ المملوك مع إرش العضو المقطوع.

(وفي الخرق اليسير ضمن النقصان) وأخذ الثوب، والصحيح أن الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، وذلك مثل قطع الثوب قميصاً ففات به جنس منفعة القباء والجبة وبقي جنس منفعة القميص. واليسير ما لا يفوت به شيء من جنس المنفعة.

(ولو غرس أو بنى في أرض الغير قلعاً وردت) الأرض إلى مالها إن طلب، كذا في المحيط والذخيرة، وكان القاضي أبو علي النسفي يحكي عن شيخه أبي

الحسن الكرخي رحمه الله أنه ذكر تفصيلاً فقال: إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض لا يؤمر الغاصب بقلع ذلك بل يضمن قيمة الأرض، وإن كانت أقل فكما ذكر في الكتاب. وقال مشايخنا: هذا قريب من مسائل حفظت عن محمد منها: أن من كان بيده لؤلؤة فسقطت فابتلعها دجاجة إنسان فإنه ينظر إلى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فإن كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة بين أن يأخذ الدجاجة ويضمن قيمتها وبين أن يترك اللؤلؤة ويأخذ قيمتها.

(وإن نقصت الأرض بالقلع ضمن) مالك الأرض (له) أي للغاصب (البناء والغرس) أي قيمتهما إن شاء حال كون كل واحد منهما (مقلوعاً ويكون) كلاهما (له) معناه: يضمن قيمة بناء أو شجر يوم يقلعه لا قيمة بناء أو شجر ثابت في الأرض ولا قيمة بناء أو شجر مقلوع، (وإن) غصب ثوباً ثم (صبغه) أحمر (أو) سويقاً ثم (لت السويق بسمن) أي بله به وخلطه (ضمنه) المالك (قيمة ثوب أبيض، ومثل السويق أو أخذهما) المالك (وغرم ما زاد الصبغ والسمن) أي زيادة الصبغ والسمن والإضافة التقديرية بيانية فيلزم عليه الصبغ والسمن. وقال الشافعي في الثوب: لمالكة أن يمسه ويأمر الغاصب بإزالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بقدر الإمكان ويضمنه نقصان الثوب إن انتقص بذلك ثوبه.

### فصل

(غيب) الغاصب (المغصوب) ولو قال: إذا غاب المغصوب لكان أولى، (وضمن) المالك (قيمه ملكه) الغاصب وكذا ملكه بأداء الضمان أو بحكم القاضي عليه بالضمان. وقال الشافعي: لا يملكه، فلو كان قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا، وعنده لا يعتق (والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبيئة للمالك) أي إذا قام المالك البيئة على زيادة قيمة المغصوب تقبل بيئته ولا يلتفت إلى قول الغاصب. ثم إذا لم يكن للمالك بيئة وجاء الغاصب ببيئة أن قيمته كذا وكذبه رب الثوب وطلب يمين الغاصب هل تقبل بيئة الغاصب؟ قيل: لا تقبل، وقيل ينبغي أن تقبل بيئته، كذا في الأصل.

(فإن ظهر) المغصوب بعد التضمين (وقيمته أكثر) مما أدى الغاصب (و) الحال أنه (قد ضمنه بقول المالك أو بيئته) أقامها المالك (أو بنكول الغاصب) عن اليمين (فهو) أي المغصوب (لليغاصب ولا خيار للمالك) في أن يرد القيمة ويأخذ

المغصوب (فإن ضمنه يمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان أو يأخذ المغصوب ويرد العوض) في ظاهر الرواية وهو الأصح. وقال الكرخي: لا خيار له، (وإن باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرره ثم ضمنه لا) يعتق (وزوائد المغصوب أمانة) في يد الغاصب مطلقاً متصلة كانت كالسمن والجمال والصوف، أو منفصلة كولد المغصوبة واللبن والبيض وثمره البستان المغصوب. قوله: (فتضمن بالتعدي) أي من الغاصب تفريع على قوله: أمانة (أو بالمنع بعد طلب المالك) مع قدرة التسليم. وقال الشافعي: زوائد الغصب مضمونة مطلقاً ولو باع الغاصب الأصل والزيادة وسلم والزيادة متصلة فإن كان قائماً أخذه صاحبه وإن كان هالكاً فهو بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وإن شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض، وليس له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة زائدة. وعند أبي حنيفة: وقالوا له أن يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمة زائدة.

(وما نقصت) الجارية (بالولادة) في يد الغاصب (مضمون) هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك، (و) لكن (يجبر) النقصان (بولدها) إن كان في قيمة الولد وفاء به يسقط ضمانه عن الغاصب إذا أدى الولد. وقال زفر والشافعي: لا يجبر النقصان، وذكر في الذخيرة: لا يسقط في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه يسقط، وكذا إذا قطع قوائم شجر إنسان أو جز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها أخرى، أو خصى عبد غيره فزادته قيمته بسبب الخصاء.

(ولو زنى) الغاصب أو غيره (بمغصوبة فردت) إلى صاحبها (فماتت) الجارية (بالولادة ضمن) الغاصب (قيمتها) يوم علقت عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن قيمته الجارية ويضمن نقصان الحبل، (ولا يضمن الحرة) أي دية الحرة إذا زنى بها فحبلت ثم ماتت بالولادة (و) لا يضمن (منافع الغصب) أي المغصوب مطلقاً إلا أن ينقص باستعماله فيغرم نقصانه. وقال الشافعي: يضمنها حتى يجب أجر المثل ولا فرق في المذهبين فيما إذا صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك في الحكم. وقال مالك: إن صرفها إلى نفسه يجب أجر المثل وإن عطلها لا شيء عليه. وفي الفتاوى السراجية: إذا سكن حماراً معدة لليلة من غير استئجار تجب الأجرة وعليه الفتوى. (و) لا يضمن (خمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف وضمن) المسلم بهما لو كانا

(لذمي)، وقال الشافعي: لا يضمّنهما للذمي أيضاً، (وإن غصب من مسلم خمراً فخلّل أو جلد ميتة فدبغ فللمالك أخذهما ورد ما زاد الدباغ) أي رد زيادة الدباغ. معناه أن ينظر إلى قيمته ذكياً غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغاً فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه، (وإن أتلّفهما ضمن الخل فقط) دون الجلد عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن قيمة الجلد مدبوغاً ويعطي ما زاد الدباغ فيه، ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالإجماع. قوله: فخلّل، المراد به التخلّل بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس، وبالذباغة: الذباغة بما له قيمة كالقرظ والعفص وإن دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه أن يأخذ الجلد ولا شيء عليه، وإن استهلكه الغاصب يضمن قيمته طاهراً غير مدبوغ، وإن خلّل الخمر بإلقاء الملح فيه فعند أبي حنيفة صار ملكاً للغاصب ولا شيء عليه، وعندهما يأخذه مالكة ويعطي الغاصب مثل وزن الملح من الخل، وإن خللها بصب الخل فيها فعن محمد: إن صار خلّاً من ساعته يصير ملكاً للغاصب ولا ضمان عليه وإن لم يصير خلّاً إلا بعد زمان بأن كان الخل المصبوب قليلاً فهو بينهما على مقدار ملكهما. وقال بعض المشايخ: للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء.

(ومن كسر معزقاً أو أراق سكرأ أو منصفاً) للمسلم (ضمن وصح بيع هذه الأشياء) هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يصح بيعها. والمعزف: آلة اللهو والسكر بفتحيتين عصير الرطب إذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ. وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتفاق من غير خلاف. وقال الفقيه أبو الليث: الدف الذي يضرب في زماننا مع السنجاب ينبغي أن يكون مكروهاً. وقيل: الفتوى في الضمان أي في عدمه على قولهما لا في بيع ذلك وهو اختيار صدر الإسلام وهو الصحيح. (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت) في يد الغاصب (ضمن قيمة المدبرة) بالاتفاق (لا) قيمة (أم الولد) عند أبي حنيفة وعندهما يضمن قيمتها ولا فرق بين المدبر والمدبرة.

## كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث أن كلا منهما يفضي إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه، إلا أن الغصب يصلح سبباً لتملك كل مال والشفعة لا تجري إلا في العقار، فلذلك قدّم الغصب مع كونه عدواناً. وهي مشتقة من الشفع وهو الضم، سميت بها لما فيها من ضم المشتري إلى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم، ومنه الشفاعة لأنه يضم الجاني إلى غيره من الفائزين.

وفي الشرع: (هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه) أي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن وحق الدلالة وهو ما لحقه من المؤن بسبب الشراء (وتجب) الشفعة (للخليط في نفس المبيع) بأن يكون المبيع مشتركاً بين رجلين فباع أحدهما من أجنبي (ثم للخليط في حق المبيع كالشرب) بالسكر وهو نصيب الماء، وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو للدواب كذا في المغرب. وعن أبي يوسف: أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى.

(والطريق إن كان) كل واحد منهما (خاصاً) والطريق الخاص أن لا يكون نافذاً والشرب الخاص أن يكون نهراً لا تجري فيه السفن. ثم قيل: أريد به أصغر السفن وما تجري فيه السفن فهو شركة عامة، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: الخاص أن يكون نهراً يسقى منه قراخان أو ثلاثة أقرح والقراح قطعة أرض لا شجر فيها، وقيل: إذا كان شركاء النهر ممن يحصى عددهم فهو خاص وإن كانوا ممن لا يحصى فهو عام فما يحصى قدر مائة، وقيل خمسمائة، وقيل أربعون وما لا يحصى بخلاف ذلك. وفي الأصل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى إذا انتهى إلى الآخر ولا يكون له منفذ والعام بخلافه. (ثم للجار الملاصق) وهو الذي داره

على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى، وقال الشافعي: لا شفعة بالجوار (ووضع الجذوع على الحائط والشريك في خشبة) كائنة (على الحائط جار) وتأويله: إذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيئاً من رقبة الحائط لأنه إذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جاراً لا شريكاً، وكذا الشريك في خشبة موضوعة على الحائط إذا لم يكن له شيء من البقعة جار لا شريك فلا يستحقها مع الشريك. (على عدد الرؤوس) أي تجب الشفعة مقسومة على عدد الرؤوس دون مقادير الأملاك (بالبيع) وقال الشافعي: تقسم بينهم على عدد سهامهم حتى لو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه أجنبياً وأخذ الشريكان المبيع بالشفعة فعندنا يقسم بينهما نصفان وعنده يقسم بينهما الأخماس ثلاثة أخماسه لصاحب النصف وخمسان لصاحب الثلث، ولو أسقط بعضهم حقه فهو للباقيين على عدد رؤوسهم، ولو كان البعض غائباً يقضي بها بين الحضور على عددهم (وتستقر) الشفعة (بالأشهاد وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي)، وفائدته تظهر فيما إذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير أو باع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار بجانب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم وتسليم المشتري لا تورث عنه في الصورة الأولى وتبطل شفيعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لعدم الملك في المشفوعة.

### باب طلب الشفعة والخصومة فيها

(فإن علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه) أي مجلس علمه (على الطلب) على فور علمه بالبيع من غير توقف حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفيعته سواء حضره إنسان أو لا. وذكر في المبسوط إذا علم الشفيع بالبيع وهو بمحضر من المشتري، فالجواب واضح، أي يطلبها، وكذا إذا كان بمحضر من الشهود ينبغي أن يشهدهم على طلبه ولذلك لو لم يكن بحضرته أحد حين سمع ينبغي أن يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير إشهاد حتى إذا حلف المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بلا طلب بطلت شفيعته لتأخير الطلب، وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله، وهو رواية عن محمد رحمه الله، وعنه أن له مجلس العلم، فعلى هذا لا تبطل بالتأخير إلى آخر المجلس، والروايتان في النوادر وبالثانية أخذ الكرخي وهي أصح

الروايتين .

(ثم) أشهد (على البائع لو) كان العقار (في يده أو على المشتري أو عند العقار) ولو لم يكن المبيع في يد البائع ذكر الشيخ أبو الحسن القدوري والناطفي أنه لا يصح الطلب عنده، وذكر شيخ الإسلام أنه صحيح استحساناً، وهكذا ذكر شيخ الإسلام أحمد الطواوسي كذا في شرح الهداية للسيد .

(ثم لا تسقط) الشفعة بعد الطلبيين (بالتأخير) أي تأخير طلب الخصومة مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف وهذا ظاهر الرواية . وعن محمد إن ترك ذلك شهراً بعد الإشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفעתه وهو قول زفر، ولو أنه لم يكن في البلد قاض لا تبطل شفעתه بالتأخير اتفاقاً (فإن طلب) الشفيع (عند القاضي) الشفعة (سأل) القاضي (المدعى عليه فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل) المدعى عليه عن اليمين (أو برهن الشفيع) على الدار التي يطلب الشفعة بها (سأله) أي القاضي المشتري (عن الشراء فإن أقر به أو نكل أو برهن الشفيع) على الشراء (قضى) القاضي (بها) متعلق بجميع الصور .

واعلم أن صورة طلب المخاصمة أن يقول الشفيع للقاضي : أن فلاناً اشترى داراً وبيّن مصرها ومحلتها وحدودها وأنا شفيعتها بداري وبيّن حدودها، فمره بتسليمها إليّ، فبعد ذلك سأله القاضي : أن المشتري هل قبض الدار أم لا؟ وإذا بيّن ينبغي أن يسأله بأي شيء تدعي الشفعة، وإذا بيّن يسأله القاضي : متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت . قال مشايخنا رحمهم الله : والصحيح أن القاضي يقول : متى أخبرت بالشراء وكيف أخبرت، وإنما اختاروا الإخبار لأن العلم لا يثبت إلاً بدليل مقطوع به، وإنما يسأله القاضي عن وقت الإخبار أو وقت العلم حتى يرى القاضي أن المدة هل تطاولت من وقت العلم إلى وقت المرافعة إلى القاضي فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : إذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه وعليه الفتوى . ثم إذا سأله عن طلب الموائبة فقال : طلبت حين علمت أو حين أخبرت من غير لبث، يسأله عن طلب الإشهاد هل طلبت الإشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقصير، فإن قال : نعم، يسأله عن الذي طلب بحضرته : هل كان أقرب إليه من غيره، فإن قال : نعم، تبين أن الإشهاد قد صح . ثم إذا تبين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه، فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه من دعوى المدعي

فإن أنكر أن يكون شافعياً بأن كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه أنكر أن تكون الدار بجانب الدار المشتراة أو أن تكون الدار التي بجانب الدار المشتراة ملك المدعي، فإن عجز عن البيئة استحلّف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به، هذا قول أبي يوسف رحمه الله. وعند محمد رحمه الله: يحلّف على البنات، كذا في شرح السيد للهداية.

(ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى، بل) يلزم إحضاره (بعد القضاء) بالشفعة، وهذا ظاهر رواية الأصل. وعن محمد أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. (وخاصم) الشفيع بطلب الشفعة (البائع) لو كان العقار (في يده) فإذا أنكر البائع كونه مالكا للذي ذكر مما يشفع به بعد الخصومة فجاء المدعي بالبيئة (لا يسمع) القاضي (البيئة حتى يحضر المشتري فيفسخ) بالرفع أي القاضي (البيع بمشهده) أي بحضور المشتري ويقضي بالشفعة على البائع (والعهدة) أي ضمان الثمن عند استحقاق الدار (على البائع) بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يشترط حضور البائع فيخاصم المشتري. وقال الشافعي: العهدة على المشتري بكل حال سواء أخذها من يد البائع أو من المشتري (والوكيل بالشراء خصم) أي إذا وكل رجل رجلاً ليشتري له داراً فاشتري له داراً فالوكيل له خصم، (الشفيع ما لم يسلم) الدار (إلى الموكل) فإن سلم إليه فالموكل هو الخصم، وهذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله: الشفيع لا يأخذها من يد الوكيل لكن يقال سلمها إلى الموكل ثم يأخذها الشفيع من الموكل، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح.

(وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه) أي من كل واحد من خيار الرؤية والعيب (وإن اختلف الشفيع والمشتري في) مقدار (الثمن) فقال الشفيع: اشتريتها بمائة، وقال المشتري: اشتريتها بمائة وعشرين (فالقول للمشتري) مع يمينه لأنه ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الأول. (وإن برهنا للشفيع) وعند أبي يوسف والشافعي: البيئة بيئة المشتري. (وإن ادعى المشتري ثمناً وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض) البائع (الثمن أخذها) أي الدار الشفيع (بما قال البائع) من الثمن مطلقاً سواء كانت الدار في يده أو في يد المشتري كذا في الإيضاح. وإنما قيد بقوله: أقل، لأنه لو ادعى البائع الأكثر قبل قبض الثمن يتحالفان، أي البائع والمشتري ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يدعيه الآخر



فيأخذها الشفيع بذلك، فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ويأخذ الشفيع بقول البائع إن شاء (وإن قبض أخذها بما قال المشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع) أي إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع خلافاً للشافعي، (لا حط الكل و) لا (الزيادة) أي إذا زاد المشتري في الثمن بعدما تقرر الثمن لا يظهر زيادة الثمن في حق الشفيع.

(وإن اشترى داراً بعرض أو بعقار أخذها الشفيع بقيمته) أي بقيمة العرض أو العقار، وقال أهل المدينة: يأخذها بقيمة الدار (و) أخذها (بمثله) أي بمثل الثمن (لو) كان الثمن (مثلياً) كالمكيل والموزون والعددي المتقارب (وبحال لو) كان الثمن (مؤجلاً أو يصبر حتى يمضي الأجل فيأخذها) أي إذا باع داراً بثمن مؤجل فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى يمضي الأجل ثم أخذها، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل. وقال زفر ومالك والشافعي: له ذلك.

(و) أخذها (بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذمياً) وكان الثمن خمراً أو خنزيراً (و) أخذ (بقيمتها لو كان) الشفيع (مسلماً، و) إن اشترى عرصة أخذها الشفيع (بالثمن وقيمة البناء و) قيمة (الغرس) مقلوعين (لو بنى المشتري أو غرس أو كلف المشتري قلعهما) وعن أبي يوسف: أنه لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك، وبه قال مالك والشافعي. (وإن فعلهما الشفيع) أي أخذها الشفيع بالشفعة فيها أو غرس (فاستحقت رجوع) الشفيع (بالثمن) على البائع أو المشتري (فقط) أي لا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن أبي يوسف أنه يرجع (و) أخذها الشفيع (بكل الثمن إن خربت الدار) مطلقاً سواء كان بالانهدام أو بالاحتراق (أو جف الشجر) من البستان بغير فعل أحد. وقال الشافعي في قول يأخذ بالحصّة (و) يأخذها الشفيع (بحصّة العرصة) من الثمن إن قسم على قيمة الأرض وقيمة البناء وقت العقد إن شاء (إن نقض المشتري البناء والنقض) بالضم (له) أي البناء المنقوض للمشتري (و) أخذها (بثمرها) أي مع ثمرها (إن ابتاع أرضاً ونخلًا وثمرًا) بكل الثمن إن شاء، وهذا استحسان والقياس أن لا يأخذ (أو أثمر في يده) أي أخذ مع الثمر بكل الثمن إن ابتاعها وليس في النخيل ثمر فأثمر في يد المشتري فإن جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر أي في الفصلين، (وإن جده المشتري) في الفصل الأول (سقط) عن الشفيع (حصته) أي حصّة الثمر (من الثمن) الجد بالبدال المهملة القطع، ومنه جد النخيل أي قطع ثمره جداداً فهو جاد، كذا في

المغرب ، وإن جده في الفصل الثاني يأخذ الأرض والنخل بكل الثمن .

### باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

(إنما تجب الشفعة في عقار) مطلقاً (ملك بعوض) احترازاً عن الهبة بلا عوض (هو مال) احترازاً عن المهر فيما إذا دفع العقار مهراً، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة فيما لا يقبل القسمة وإنما هي في العقارات التي لا ينتفع باقتسامها بعد القسمة كالحمام والرحى والبئر والطريق، وقال مالك: لا شفعة في الآبار، (لا في عرض) أي لا تجب الشفعة في عرض (وفلك) وقال مالك: تثبت في السفن أيضاً.

(و) لا تجب الشفعة في (بناء ونخل بيعاً بلا عرصه و) لا تجب في (دار جعلت مهراً) مطلقاً سواء قبل ببعضها مال أو لا حتى لو تزوج امرأة على دار على أن ترد هي على الزوج ألف درهم فلا شفعة في شيء منها عند أبي حنيفة، وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها وألف درهم فما أصاب الألف تجب فيها الشفعة.

(أو أجرة) أي لا تجب الشفعة في دار جعلت أجرة بأن استأجر دابة وجعل أجرتها داراً (أو) جعلت الدار (بدل خلع أو بدل صلح عن دم أو) جعلت الدار (عوض عتق) وعند الشافعي تجب فيها الشفعة . والمراد بالدم دم العمد لأنه لو صالح بها عن دم الخطأ تجب فيها الشفعة (أو وهبت) أي لا تجب الشفعة في دار وهبت (بلا عوض مشروط) خلافاً للشافعي قيد به لأنه لو وهبت بعوض مشروط تجب فيها الشفعة (أو بيعت بخيار البائع) أي لا تجب فيها الشفعة في دار بيعت بخيار الشرط للبائع فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في الحال، (أو بيعت فاسداً) أي لا تجب الشفعة في دار بيعت بيعاً فاسداً (ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء) فإن بنى المشتري فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها ويجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة، وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا تجب فيها الشفعة، وتخصيص سقوط حق الفسخ بالبناء اتفاقي لأنه لو سقط حق البائع في الفسخ يبيع المشتري إياها من آخر وجبت الشفعة أيضاً، (أو قسمت بين الشركاء) أي لا تجب الشفعة لجارهم إذا قسمت بينهم (أو سلمت شفيعته) أي لا تجب الشفعة في دار اشترت وسلم الشفيع الشفعة (ثم ردت بخيار رؤية أو) بخيار (شرط أو) بخيار (عيب بقضاء) يتعلق بالعيب فقط، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه (وتجب) الشفعة (لو ردت بعيب بلا قضاء

أو تقايلاً) خلافاً لزفر، ومراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل.

### باب ما تبطل به الشفعة

(وتبطل بترك طلب الموائبة أو التقرير) حتى لو ترك الشفيع طلب الموائبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بأن لم يأخذ أحد فمه أو لم يكن في الصلاة بطلت شفيعته وكذلك لو طلب الموائبة ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وهو طلب التقرير بطلت شفيعته.

(و) تبطل الشفعة (بالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده و) تبطل (بموت الشفيع لا المشتري، و) تبطل (ببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة) مطلقاً سواء علم بالشراء أو لا. قوله: قبل القضاء، إشارة إلى أنه لو مات أو باعه بعد القضاء بالشفعة لا تبطل (ولا) شفعة (لمن باع) مطلقاً سواء كان أصيلاً أو وكيلاً (و) لا شفعة لمن (بيع له) وهو الموكل، ولهذا لو باع المضارب داراً من مال المضارب ورب المال شفيعها فلا شفعة له (أو ضمن الدرك) أي لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق (عن البائع ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة) أي تجب الشفعة للمشتري مطلقاً سواء اشترى أصالة أو وكالة، وكذا تجب الشفعة لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لأجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة. وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو كان هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده.

(وإن قيل للشفيع: أنها بيعت بألف، فسلم) الشفيع الشفعة (ثم علم أنها بيعت بأقل) منه (أو) بيعت (ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعبد قيمته ألف أو أكثر حيث يصح التسليم كما إذا علم أنها بيعت بأكثر من الألف.

(ولو) قيل للشفيع: إنها بيعت بألف، فسلم ثم (بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف) أو أكثر (فلا شفعة) وإن كان أقل فهو على شفيعته. وقال زفر: له الشفعة في الوجهين، (وإن قيل له: أن المشتري فلان فسلم) الشفعة (فبان أنه غيره فله الشفعة) ولو علم أن المشتري هو زيد مع غيره فله أخذ نصيب غيره وإن أخبر أنها كلها بيعت فسلم ثم ظهر أنه بيع البعض لا شفعة له وفي عكس هذا لا تبطل الشفعة (وإن باعها إلا ذراعاً) أو شبراً عرضاً وتمام الطول (في جانب الشفيع فلا شفعة له، وإن

ابتاع منها سهماً بثمن) الكل (إلا درهماً ثم ابتاع بقيتها) بدرهم (فالشفعة للجار في السهم الأول) بما اشتراه (فقط) أي دون السهام الباقية. وفي المستصفي شرح النافع للعلامة النسفي تأويل المسألة: إذا بلغه بيع سهم منها فرده أي رد الطلب، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة. وتعليل صاحب الهداية هذه المسألة بقوله: لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الإطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب.

(وإن ابتاعها بثمن ثم دفع) المشتري إلى البائع (ثوباً) حال كونه عوضاً (عنه) فالشفعة بالثمن لا بالثوب ولا تكره الحيلة لإسقاط الشفعة والزكاة) عند أبي يوسف وعن محمد تكره، ثم الحيلة في هذا الباب نوعان: حيلة لإسقاطها بعد وجوب الشفعة نحو أن يقول المبتاع للشفيع: أنا أبيعها منك بما اشتريت فلا فائدة لك في الأخذ، فيقول الشفيع: نعم أو ما يدل على الرضا بطلت شفيعته، أو يقول له: إني وهبت منك الدار فتقبل مني، فلما قال: قبلت، تبطل شفيعته ثم يمتنع عن التسليم فلا تتم الهبة وإن سلم إليه يرجع في هبته فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق، والثانية حيلة قبل وجوب الشفعة وهي ما عداها في هذا الباب. وقيل: يفتح في الشفعة بقول أبي يوسف وبقول محمد في الزكاة، كذا في الأصل.

(وأخذ) الشفيع (حظ البعض بتعدد المشتري) مطلقاً (لا بتعدد البائع) أي إذا اشترى خمسة مثلاً داراً من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ويترك الباقي إن شاء، وأن يأخذ نصيب الكل إن شاء سواء كان قبل القبض أو بعده وهو الصحيح. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه فصل فقال: إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك. ولكننا نقول قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد الشفيع ما عليه ما لم ينقد الآخر من المشتري حصته من الثمن، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذ الشفيع كلها أو تركها وليس له أن يأخذ البعض دون البعض. وقال الشافعي: له أن يأخذ حصة أحدهم.

(وإن اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشتري) أي النصف (بقسمته) أي البائع مطلقاً، أي في أي جانب كان إن شاء أو ترك وليس له نقض القسمة، وهو المروي عن أبي يوسف. وعن أبي حنيفة: أنه إنما يأخذ إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها أما إذا وقع في الجانب الآخر فلا، وإنما قال: بقسمته،

لأنه إذا قسم المشتري يكون له نقض القسمة .

(وللعبد المديون) المأذون (الأخذ بالشفعة من سيده كعكسه) أي إذا باع العبد المديون فلمولاه الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين والعبد بائع فإنه لا شفعة للمولى ، أما لو اشتراه فلمولاه الشفعة ، (وصح تسليم الشفعة من الأب والوصي) على الصغير عندهما حتى لو اشترى رجل داراً وشفيعها صبي فسلم أبوه أو الوصي يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي أن يأخذها إذا بلغ . وقال محمد وزفر : لا تصح حتى كان له أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ .

(و) صح تسليم الشفعة من (الوكيل) مطلقاً أي إذا سلم الشفعة وأقرّ على الموكل أنه سلمها فعند أبي حنيفة يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان في غيره . وقال أبو يوسف أولاً : لا يصحان كيف كانا ، ثم رجع وقال : يصحان أين كانا . وقال محمد : لا يصح تسليمه بحال ويصح بإقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره .

## كتاب القسمة

القسمة في اللغة: اسم للاقتسام. ووجه المناسبة: أن الشفعة شرّعت لدفع ضرر الجار وتكميل منفعة الملك جبراً، فكذا القسمة شرّعت لتكميل منفعة الملك ويجري فيها الجبر إلا أن في الشفعة كمل معنى المبادلة فتقدم.

ثم القسمة في الأعيان (هي جمع نصيب شائع في) نصيب (معين و) هي (تشتمل على الإفراز والمبادلة) لأنه ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يجتمع في نصيب أحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه، فصار له عوضاً عما في يد صاحبه، فكان مبادلة من حيث أنه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه وإفرازاً من حيث أنه يقبض حقه أيضاً.

(وهو) أي الإفراز (الظاهر في المثلي) كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة (فيأخذ) أي أحد الشريكين (حظه حال غيبة صاحبه، وهي) أي المبادلة الظاهرة (في غيره) أي في غير المثلي كالحيوانات والعروض (فلا يأخذ) أحد الشريكين نصيبه عند غيبة صاحبه. (ويجبر) القاضي الشريك على القسمة (في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء) القسمة (لا في غيره) أي لا يجبر في غير متحد الجنس.

(ونذب) للقاضي (نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر وإلا) أي وإن لم ينصب (فينصب قاسم يقسم) على المتقاسمين (بأجر بعدد الرؤوس) أي بأجر مقسوم بينهم بحسب عدد الرؤوس مطلقاً، أي على الجميع، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على قدر الأنصباء، وهو قول الشافعي حتى لو كان مال بين اثنين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالأجر عليهما نصفان عنده، وعندهما يجب أثلاثاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الأجرة على الطالب القسمة دون الممتنع، وقالوا: عليهما. ويقدر القاضي أجر مثله كأثر الكتاب. وفي الذخيرة يجوز للقاضي أن يأخذ على

القسمة أجراً ولكن المستحب له أن لا يأخذ ولو اصطلحوا ولم يرفعوا الأمر إلى القاضي واقتسموا بأنفسهم برأيهم جاز إلا إذا كان بينهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي ورأيه .

(ويجب أن يكون) القاسم (عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ، ولا يتعيّن قاسم واحد) ليستأجروه دون غيره (ولا يشترك القسام) أي لا يترك القاضي القسام يشتركون في القسمة ، فلذا كان للقاضي أن يقول لكل واحد منهم : استبد أنت بالقسمة بلا انتظار الآخر . (ولا يقسم العقار بين الورثة بإقرارهم) أنه ميراث لهم من فلان مات (حتى يبرهنوا على الموت ، وعدد الورثة) عند أبي حنيفة وعندهما يقسم بينهم (ويقسم في المنقول) بين الورثة بإقرارهم (و) يقسم في (العقار المشتري) أي لو حضر كل الشركاء عند القاضي وفي أيديهم عقار وادعوا أنهم اشتروه يقسم بينهم بإقرارهم . وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول : أن القاضي لا يقسم العقار المشتري بينهم فسوّى بين الشراء والإرث . (ودعوى الملك) أي إذا حضروا وفي أيديهم عقار وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم من إرث أو بيع أو غيره قسّمه القاضي بينهم بقولهم دون البيّنة ، وهذه رواية كتاب القسمة . وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البيّنة أنها في أيديهما وأرادا القسمة ، لم يقسمها حتى يقيم البيّنة أنها لهما ، ثم قيل : هو قول أبي حنيفة خاصة ، وقيل : هو قول الكل وهو الأصح بخلاف المنقول حيث تجب قسمته .

(ولو برهنا أن العقار في أيديهما لم يقسم حتى يبرهنا أنه لهما ، ولو) حضر وارثان و(برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أوصى قسم) الدار (و) لكن (نصب) وكيل يقبض نصيب الغائب (أو وصى يقبض نصيبه) أي نصيب الصبي (ولو كانوا) أي الذين حضروا عند القاضي وفي أيديهم عقار (مشتريين) وأقاموا البيّنة على الشراء (وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب) أو يد الطفل (أو حضر وارث واحد) وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعهم وارث غائب أو صبي (لم يقسم) في المسائل الثلاث (وقسم) القاضي المال المشترك (بطلب أحدهم لو انتفع كل) أي كل واحد من الشركاء (بنصيبه) بعد القسمة (وإن تضرر الكل لم يقسم) القاضي (إلا برضاهم وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقلّة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط) أي لا يطلب صاحب القليل ، كذا ذكره الخصاف رحمه الله . وذكر الجصاص رحمه الله على عكس هذا ، وذكر الحاكم

رحمه الله في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي وما ذكره الخصاص رحمه الله أصح . (ويقسم) القاضي (العروض) حال كونها (من جنس واحد) جبراً (ولا يقسم) الجنسين جبراً، فيقسم كل مكيل وموزون كثير أو قليل، والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والإبل بانفرادها والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعيراً وثوراً وبرذوناً وحماراً (ولا) يقسم (الجواهر) مطلقاً (والرقيق) عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقسم الرقيق. وأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس كاللآلئ واليواقيت لا يقسمه، وقيل: لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار. (و) لا يقسم (الحمام والبئر والرحى) وكل ما لا ينتفع به بعد القسمة (إلا برضاهم) يتعلق بالمسائل الست (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل) واحد منها (على حدة) بينهم مطلقاً سواء كانت الدور متلازمة أو متباينة في محلة أو محلتين في مصر أو مصرين، وقالوا: إن رأى القاضي قسمتها جملة بينهما هي الأصلح قسمها كذلك، وقالوا: إن كانت الدور في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهبه. كذا روى هلال عنهما، وعن محمد أنه يقسم إحداهما في الأخرى، أي يقسم إحدى الدور حال كون إحدى الدور في الأخرى وهي قسمة الجمع. ثم بقي ها هنا ثلاثة فصول: الدور والبيوت والمنازل، فالدور عنده لا تقسم قسمة واحدة إلا برضاهم سواء كانت متباينة أو متلازمة. والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة أو متلازمة، والمنازل ملحقة بالبيوت إن كانت متلازمة، وبالذور إن كانت متباينة. وقالوا: في الفصول كلها ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك.

(ويصور القاسم ما يقسمه) في قرطاس ليحفظه أو ليرفع ذلك إلى القاضي ويسويه (ويعدله) على سهامهم (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لحاجته إليه في الآخرة، ويصور الذراعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع بشكل لبنة، (ويفرز) أي يقطع (كل نصيب بطريقة وشربه ويقلب الأنصباء بالأول والثاني والثالث) من أي طرف شاء مثلاً إذا جعل الجانب الغربي أولاً يجعل ما يليه ثانياً ثم ما يليه ثالثاً إلى الآخر، (ويكتب أسماءهم) أي أسماء أصحاب السهام على الرقعة (ويقرع فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول) أي يعطى نصيبه من الجانب الغربي مثلاً من العرصة أو البناء إلى أن يتم نصيبه، (ومن خرج ثانياً فله) السهم (الثاني) أي يعطى نصيبه متصلاً بالأول إلى أن يتم سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة، ثم



ما بقي نصيب الثالث وطريقه: أن يقسم المقسوم بأقل الأنصباء بأن يجعل أثلاثاً إن كان الأقل ثلثاً، أو أسداساً إن كان سدساً، لتسهل القسمة كما إذا كان لأحدهم نصف وللآخر ثلث وللآخر سدس، فيجعل الجميع أسداساً ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول والذي يليه بالثاني والثالث، فإن خرج اسم صاحب الثلث فله الجزآن من الأول، وإن خرج اسم صاحب النصف فله ثلاثة أجزاء من الأول، وإن خرج اسم صاحب السدس أولاً فله الجزء الأول.

(ولا يدخل في القسمة الدراهم) التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الأنصباء (إلاً برضاهم) كما إذا كانت دار بين جماعة فقسمها وفي نصيب واحد فضل بناء فأراد أحدهم أن يكون عوض البناء دراهم وأراد آخر أن يكون عوضه من الأرض لا من الدراهم فإنه لا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء الدراهم إلاً إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك. (وإن قسم) بينهم (ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف) المسيل والطريق (عنه) أي عن ملك الآخر (إن أمكن وإلاً) أي وإن لم يمكن (فسخت القسمة) قوله: لم يشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق قيد به لأنه إذا شرط ترك الممر والمسيل على حالهما (سفل له علو وسفل مجرد) بأن كان السفل مشتركاً والعلو لغيرهما (وعلو مجرد) بأن كان العلو مشتركاً والسفل لآخر (قوم كل) واحد منها (على حدة وقسم بالقيمة) ولا يعتبر بغير ذلك، وهو القسمة بالذراع وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى، وعندهما يقسم بالذراع. ثم اختلفا في كيفية القسمة، قال أبو حنيفة رحمه الله: يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعيين من العلو. وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، وقيل: أجب كل واحد منهم على عادة أهل زمانه وأهل بلده. وقيل: هو اختلاف على الدليل.

(وتقبل شهادة القاسمين) مطلقاً سواء كان بأجر أو بغير أجر (إن اختلفوا) أي إذا قسمت الدار والأرض بين الورثة أو المشتريين فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة أنه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عندهما، وعند محمد والشافعي لا تقبل، وهو قول أبي يوسف أولاً. وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء. وقال بعض المشايخ: إذا قسما بأجر لا تقبل بالإجماع والأصح أنه يقبل. وإنما قيد بقوله: القاسمين، لأنه لو شهد قاسم واحد لا تقبل بالإجماع. (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئاً في يد صاحبه

(و) الحال أنه (قد أقر) المدعي (بالاستيفاء لم يصدق) فلم تفسخ (إلاً ببينة) وإن لم تقم البينة استحلّف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما، قالوا: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لأنه متناقض لأنه أقرب بالاستيفاء وأنه عبارة عن قبض حقه كاملاً، فإذا زعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه يكون متناقضاً مبطلاً للدعوى والشهادة. (وإن قال استوفيت) أنا حقي (و) لكن (أخذت) أنت مني (بعضه) وأنكر شريكه (صدق خصمه بحلفه) أي مع يمينه (وإن لم يقر بالاستيفاء وادعى أن ذا حظه ولم يسلم) نصيبي (إليّ وكذّبه شريكه) في مقدار النصيب (تحالفاً وفسخت القسمة ولو ظهر غبن فاحش) بأن كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين (في القسمة تفسخ) القسمة مطلقاً سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بالتراضي كذا ذكره قاضيخان رحمه الله. وقيل: إذا قسم بالتراضي لا تفسخ. وإنما قيد بقوله: فاحش، لأنه إذا كان يسيراً لا تفسخ، كذا في الذخيرة.

(ولو استحق) بعد القسمة (بعض شائع من حظه) بأن كان نصف الدار في يده مثلاً واستحق نصف ما في يده (رجع بقسطه) أي بربعه (في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة) عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: تنتقض القسمة وما بقي في أيديهما يكون بينهما نصفين، وقول محمد مضطرب، والأصح أنه مع أبي حنيفة وإن استحق بعض معين لا تفسخ القسمة إجماعاً، ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ اتفاقاً.

(ولو تهايتا) الهيئة الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته: أن يتراضى الشركاء بهيئة واحدة بأن ينتفع بهذا النصف المفرز وذلك بذلك النصف أو هذا ب كله في كذا من الزمان وذلك بقدر مدة الأول (في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد) واحد (أو عبيدين أو غلة دار أو دارين صح) استحساناً اتفاقاً (و) لو تهايتا (في غلة عبد أو عبيدين أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن غنم لا) أي لو تهايتا في غلة عبد أو غلة بغل لا يصح اتفاقاً لو تهايتا في غلة عبيدين أو غلة بغلين أو ركوب بغل أو بغلين لا يصح عند أبي حنيفة خلافاً لهما. فهذه المسائل غير الثمر واللبن اثنتا عشرة مسألة في ثنتين لا يصح اتفاقاً، وفي ستة يصح اتفاقاً، وفي أربعة خلاف، والله أعلم.

## كتاب المزارعة

المناسبة بين الكتابين: أن المزارعة شرّعت لتحصيل منفعة الملك، وهي النماء، كما أن القسمة شرعت لذلك، إلا أن القسمة أعم لأنها تجري في العقار وغيره، والمزارعة تختص بالأراضي فلهذا أخرها عن القسمة. ثم هي مفاعلة من الزرع وهو الإنبات لغة، والمفاعلة تجري بين اثنين كالمضاربة.

وفي الشرع: (هي عقد على الزرع ببعض الخارج وتصح عندهما) خلافاً لأبي حنيفة، والفتوى على قولهما (بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقلين) يعني بشرط أن يكون رب الأرض والمزارع عاقلًا بالغًا، (وبيان المدة) لأن العقد يرد على منفعة الأرض إن كان البذر من قبل العامل أو على منفعة العامل إن كان البذر من قبل رب الأرض. والمراد بالمدة مدة يتمكن فيها من الزراعة حتى لو بيّنا مدة لا يتمكن من الزراعة فيها لا يجوز.

(و) بيان (رب البذر وجنسه) وقال الفقيه أبو بكر البلخي: تجوز المزارعة بدون بيان رب البذر (و) بيان (حظ الآخر و) بشرط (التخلية بين الأرض والعامل) حتى إذا شرط في العقد ما تزول به التخلية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح العقد، (و) بشرط (الشركة في الخارج) من الأرض عند حصوله (و) بشرط (أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الأرض والباقي لآخر، أو يكون العمل والبقر لآخر، فإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر أو كان البذر لأحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر فسدت) في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الأولى والثانية.

واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه، وهذا لأن ما تقوم به المزارعة أربعة وهي: الأرض، والبذر، والعمل، والبقر. وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما، والثلاثة من الآخر، وهذا على أربعة أوجه: وهو

أن تكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر، فالأولان جائزان والثالث غير جائز، والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضاً. وأما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب، وذلك إما أن تكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما والباقيان من الآخر والأول جائز دون الأخيرين. ومن أراد ضبط هذه الأقسام فليحفظ هذا النظم:

إذا قسمت ألف وبا وعين وقاف تمام بحكم نظم طبيعي هوجفت شد حاصل<sup>(1)</sup>  
 ألف بهيج ندارد جوعين صحت يافت جنانك با بألف وآن دكر همه باطل  
 (أو شرطاً لأحدهما قفزناً مسماة أو) شرطاً لأحدهما (ما على الماذيانات  
 والسواقي أو) شرطاً (أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخراج والباقي بينهما،  
 فسدت) جواب لقوله: فإن كانت، هذا إذا كان الخراج خارجاً عن الخراج والباقي  
 دراهم مسماة أو قفزناً مسماة، أما إذا كان خراج مقاسمة وهو جزء شائع في الخارج  
 كالثلث والرابع فلا تفسد كما إذا شرط صاحب البذر عشر الخراج لنفسه أو للآخر  
 والباقي بينهما حيث لا تفسد، وهذا هو الحيلة في أن يجوز اشتراط رفع صاحب  
 البذر بذره. وطريقه: أن ينظر إلى مثل هذه الأرض كم تخرج من مثل هذا القدر  
 البذر، فإن كانت تخرج عشرة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخراج والباقي  
 بينهما، وعلى هذا القياس. والماذيانات جمع ماذيان وهو أصغر من النهر وأعظم  
 من الجدول، وقيل: يجمع فيه ماء السبيل ثم يسقى منه الأرض. والسواقي جمع  
 ساقية وهي الأنهار الصغار. (فيكون الخراج لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو  
 أرضه، و) لكن (لم يزد) الأجر (على ما شرط) فلو كان البذر من رب الأرض  
 فللعامل أجر مثله، وإن كان من قبل العامل فلرب الأرض أجر مثل أرضه، ثم  
 عندهما لا يزداد على ما شرط له بالزراعة. وعند محمد في الفصلين أجر مثله بالغاً ما  
 بلغ. ولو كان البقر والأرض لواحد والبذر والعمل لآخر فعلى العامل أجر مثل

(1) الألف والباء والعين والقاف إشارة إلى الأرض والبذر والعمل والبقر، والحاصل من تقسيمها

سبعة أوجه، الصحيح منها ثلاثة:

الأول: الألف من أحدهما والباقي من الآخر.

الثاني: العين من أحدهما والباقي من الآخر.

الثالث: الألف مع الباء من أحدهما والباقي من الآخر، والأوجه الأربعة الباقية فاسدة.

الأرض والبقر مثل الصحيح . وقيل : يغرم له مثل أجر الأرض مكروية ، وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً فإذا فسدت المزارعة والبذر من قبل رب الأرض طاب له الخارج كله ، وإن كان البذر من العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من أجر مثل الأرض وتصدق بالفضل . (وإن صححت) المزارعة (فالخارج على الشرط ، فإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم تخرج الأرض شيئاً فإنه يجب أجر المثل في الذمة ، (ومن أبي) من العاقدين بعد العقد (عن المضي) على ما التزم من العمل (أجبر) أي أجبره القاضي على العمل إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجازة ، (إلا رب البذر) يعني إذا كان الإبراء من رب البذر فحيث لا يجبر .

(وتبطل) المزارعة (بموت أحدهما) أي إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة فلو دفعها إلى ثلاث سنين فما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يحصد ثم مات رب الأرض تركت الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنتقض المزارعة في السنتين الباقيتين ، ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل بمقابلة عمله ، فإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الأرض فاحتاج إلى بيعها جاز بيع الأرض وفسخ الإجازة . ثم قيل : لا بد للفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات ، وقيل : لا يحتاج إلى ذلك ، وهو رواية كتاب المزارعة ، كذا في شرح الأصل .

(فإن مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) ويستحصد (ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجر الحصاد) بالفتح والضم لغتان (والرفاع) بالفتح والكسر لغة ، وهو أن يرفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد ، (والدياسة) وهو إن وطأ الزرع بقوائم الدواب ، (والتذرية فإن شرطاه على العامل فسدت) المزارعة . وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف : أنه يجوز إذا شرطاه ، والأصل أنه إذا شرط في المزارعة على أحدهما ما ليس من عمل المزارعة فسدت وإذا شرط في المزارعة ما هو من أعمالها لا تفسد .

## كتاب المساقاة

المناسبة بين الكتابين ظاهرة، ثم هي مفاعلة من السقي، وهي المعاملة. وفي الشرع: (هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما، وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً) وشروطاً، فإن حكم المساقاة كحكم المزارعة في أن الفتوى على صحتها، وفي أنها باطلة عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وفي أن شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كأهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الأشجار وبين العامل والشركة في الخارج. أما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فيها، وقال الشافعي ومالك: المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة إلا تبعاً للمعاملة، وشرط التبعية عند مالك أن يكون الأصل ضعف التبوع، والمعاملة إنما تصح عنده إذا شرط النفقات كلها على العامل.

(وتصح) المساقاة (في الشجر والكرم والرطاب) يريد بها جميع البقول (وأصول الباذنجان) وقال الشافعي: لا تجوز إلا في الكرم والنخل (فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة و) قد كانت (الثمرة تزيد بالعمل، صحت وإن انتهت) الثمرة (لا) تصح (كالمزارعة) أي إذا دفع الزرع وهو بقل جاز وإن استحصد وأدرك لم يجز.

(وإذا فسدت) المساقاة (فللعامل أجر مثله) أي أجر مثل عمله ولم يزد على ما شرط له من الثمرة. وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ ولم يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة، وهذا الشرط في المزارعة المذكور (وتبطل بالموت) فإن مات رب الأرض والخارج بسر فالقياس أن تنتقض المعاملة ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين، وفي الاستحسان لا تنتقض وللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وإن كره ذلك ورثة رب الأرض. فإن قال العامل: أنا أخذ نصف البسر فله ذلك إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت لهم الخيار إن شاؤوا صرموا البسر فقسموه على الشرط، وإن شاؤوا أعطوه نصف

قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وإن شاؤوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمرة كما في المزارعة. وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض، فإن قالت الورثة: نحن نصرمه بسراً فلرب الأرض الخيارات الثلاث كما مر آنفاً. ولو ماتا فالخيار لورثة العامل لا لورثة رب الأرض، (وتفسخ بالعدر كالمزارعة بأن يكون العامل سارقاً) معروفاً بالسرقة يخاف عليه سرقة الثمر أو الغصن (أو مريضاً لا يقدر على العمل قبل الإدراك) قيد به إذ بعد الإدراك انتهت فلا يمكن الفسخ، ولو أراد العامل الترك هل يكون عذراً، فيه روايتان، وتأويل إحداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذراً من جهته.

## كتاب الذبائح

المناسبة بين الكتابين: أن المزارعة إتلاف موجود في الحال وهو تبذير البذر لتحصيل النفع في المآل من الخارج فكذا الذبح إتلاف موجود في الحال لينتفع باللحم في المآل إلا أن الأول سبب لحصول أقوات الأناسي والبهائم، وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات. وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما أن الذبائح لتحصيل اللحم.

(هي جمع ذبيحة، وهي اسم لما يذبح) كالذبح بالكسر (والذبح) أي الذكاة اختياري واضطراري، والأول هو (قطع الأوداج) وهي عروق الحلق في المذبح، والثاني: قطع أي موضع كان من البدن (وحل ذبيحة مسلم وكتابي) مطلقاً سواء كان حربياً أو ذمياً أو عربياً أو تغلبياً وعند الشافعي لا يحل لو كان تغلبياً ثم حل ذبيحة الكتابي فيما إذا لم يذكر وقت الذبح مع اسم الله تعالى عزيزاً أو اسم المسيح، أما إذا ذكر ذلك فلا يحل كما لا تحل ذبيحة المسلم إذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى.

(و) حل ذبيحة (صبي وامرأة وأخرس وأقلف) هذا إذا كان الذابح عاقلاً ضابطاً، فالعاقل هو أن يعقل التسمية وقبل أن يعقل بأن الذبيحة إنما تحل بالتسمية، وقيل: أن يعقل أنها تحل بقطع الحلقوم والأوداج. وأما الضابط فأن يضبط شرائط الذبح من قطع الأوداج ويحسن القيام به، أما إذا لم يكن بهذه الصفة لا تحل ذبيحته وإن كان مسلماً بالغاً (لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم) أي لا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد مطلقاً سواء كان ذبحه في الحل أو في الحرم، وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالاً أو حراماً. (وتارك التسمية) أي لا تحل ذبيحة تارك التسمية حال كونه (عمداً وحل لو) كان التارك (ناسياً) وقال الشافعي:



يحل في الوجهين، وقال مالك: لا يحل فيهما، والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي أو الكلب وعند الرمي، وإذا أضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عليها لا يحل ولو رمى سهماً إلى صيد وسمى فأصاب صيداً آخر وأخذ سكيناً وسمى ثم تركه وأخذ سكيناً آخر أو أرسل كلبه إلى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره حل ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح أخرى بعدها فظن أن تلك التسمية تكفيه لا يحل، ولو سمي على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل.

(وكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره) نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله، (وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان، وإن قال هذا القول قبل التسمية والإجماع جاز) بلا كراهة ويجوز أن يكون قوله: وأن يقول، بدلاً أو عطف بيان لقوله: أن يذكر إلى آخره، يدل عليه قوله في الكافي، ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئاً غيره كقوله عند الذبح: اللهم تقبل من فلان.

واعلم أن هذا على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يذكر موصولاً لا معطوفاً فيكره ولا تحرم الذبيحة نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله، إن قال بالرفع يحل وإن قال بالجر لا، هكذا ذكر في النوازل. وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو. وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد: أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبراً في الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة. وذكر الإمام التمرتاشي: أن ذكر غير اسم الله تعالى موصولاً بغير عطف يحل سواء كان بالنصب أو بالرفع أو بالجر.

وثانيها: أن يذكر موصولاً على سبيل العطف، فإن كان بالجر لا يحل، وإن كان بالرفع يحل، وإن كان بالنصب اختلفوا فيه، كذا في شرح السيد للهداية. وثالثها: أن يقول موصولاً عنه صورة ومعنى، بأن يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده، وهذا لا بأس به.

(والذبح) يكون (بين الحلق واللبة) وهو المنحر من الصدر، وهو رواية المبسوط. وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلى وأسفله، وفي ذبائح الذخيرة: فإن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه لا يحل. وفي فتاوى أهل سمرقند: قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها. وذكر في فوائد الإمام الرستغني رحمه الله سئل

عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر فكان يجب أن يبقى مما يلي الرأس أتؤكل أو لا؟ قال: هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد كذا في شرح السيد للهداية.

(والمذبح المريء) وهو مجرى الطعام والماء وقيل مجرى النفس (والحلقوم) وهو مجرى النفس، وقيل: مجرى العلف، (والودجان) وهما مجرى الدم. وقال الشافعي: إن قطع الحلقوم والمريء يحل وإن لم يقطع الودجين (و) لكن (قطع الثلاث) منها (كاف) مطلقاً عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولاً، وعنه أنه يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. وعن محمد: أنه لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الأربعة وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال مالك: يشترط قطع الكل.

(ولو بظفر) أي قطع الثلاث كاف ولو بظفر (وقرن وعظم وسن منزوع) ولكنه يكره هذا الذبح. وقال الشافعي: المذبح بها ميتة، قوله: منزوع، متعلق بكل واحد (وليطة) وهي قشر القصب (ومروة) وهي حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح بها (وما أنهر) أي أسال (الدم إلا سناً وظفراً قائمين) غير منزوعين (ونذب حد الشفرة) وكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة (وكره النخع) وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل ذبيحته، وقيل: أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه. وقيل: أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب والنخاع عرق أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب.

(و) كره (قطع الرأس والذبح من القفا) هذا إذا بقيت حية ثم قطع أكثر العروق، وإن ماتت قبل قطع أكثر العروق لا يحل (وذبح صيد استأنس) فلا يحل بذكاة الاضطراب وهو الجرح والعقر (وجرح نعم توحش أو تردى) أي سقط (في بئر) ووقع العجز عن ذكاة الاختيار. وقال مالك: لا يحل بذكاة الاضطراب في الوجهين (وسن نحر الإبل وذبح البقر والغنم وكره عكسه) أي ذبح الإبل ونحر الغنم والبقر (و) لكن (حل) خلافاً لمالك. النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحيين، (ولم يذك جنين بذكاة أمه) مطلقاً حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد أشعر أو لم يشعر، وقالوا والشافعي: إذا تمّ خلقه أكل وإلا فلا.

### فصل فيما يجلب وما لا يجلب

لا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطيير فيه لف ونشر الأول بالأول والثاني بالثاني. والمراد بالناب والمخلب: ما له سلاح منهما بأن يصيد بهما، والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة. فذو الناب من السباع: الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي والفيل. وسباع الهوام: الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق والهوام التي سكنها في الأرض كالفأرة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الأرض إلا الأرنب وذو المخلب من الطيور كالصقر والعقاب والبازي والشاهين وما أشبه ذلك، وكل ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل إلا السمك والجراد. (وحل غراب الزرع) وهو ما لا يأكل الجيف أصلاً (إلا الأبقع الذي يأكل الجيف) وهو الذي فيه سواد وبياض، والأبقع في الطير كالأبلق في الدواب، ولا بأس بأكل العقق، كذا في الكافي. وفي شرح السيد للهداية ولا بأس بغراب الزرع. وفي الذخيرة: وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وأنه لا يكره. ونوع منه لا يأكل إلا الجيف وأنه مكروه. ونوع منه يخلط الجيف بالحب ويأكل الحب مرة والجيف مرة أخرى وأنه غير مكروه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يكره وهو الغداف وهو غراب أسود ضخم وفي الجناحين والفاخنة تؤكل، وكذا الدبسي بضم الدال والأنثى دبسية، وبالفارسية: موسجه، وكذا الخطاف. وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعضها أنه لا يؤكل، إلى هنا كلامه.

(و) لا يؤكل (الضبع والضب) وقال الشافعي: يؤكل الضبع والضب والثعلب (و) لا يؤكل (الزنبور والسلحفاة والحشرات) وهي صغار دواب الأرض. ولما كان السلحفاة من أخبث حشرات الأرض خصه بالذكر وإن كان داخلاً في الحشرات، (ولا تؤكل الحمر الأهلية) خلافاً لمالك، والوحشية تؤكل (ولا) يؤكل (البغل) مطلقاً عند أبي حنيفة وعندهما إن نزا الفرس على الأتان يكره، وإن نزا الحمار على الرمكة، قيل: يكره، وقيل لا، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح.

(و) لا تؤكل (الخيل) عند أبي حنيفة ومالك وعند الشافعي لا بأس بأكله وسؤره طاهر في ظاهر الرواية وهو الصحيح. وروى الحسن عن أبي حنيفة الكراهة في سؤره كما في لبنه، وقيل: لا بأس بلبنه، (وحل الأرنب وذبح ما لا

يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده إلا الأدمي والخنزير) وقال الشافعي: الذكاة لا تؤثر في جميع ما لا يؤكل (ولا) يؤكل (مائي إلا السمك) حال كونه (غير طاف) والمراد به مائي المولد والمعاش دون أحدهما كبعض الطيور فإنه يؤكل. وقال مالك والشافعي وجماعة: يؤكل جميع حيوان البحر، واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والإنسان. والخلاف في البيع والأكل واحد، وقالوا أيضاً لا بأس بأكل السمك الطافي وهو الذي مات في الماء حتف أنفه فيعلو ويظهر. الطافي: اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفواً إذا علا. وروى هشام عن محمد: أنه إذا انحسر الماء عن بعضه فإن كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وإن كان الماء انحسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فيؤكل، كذا في شرح السيد. وإن مات بأفة وهي أن ينحسر عنه الماء وطفأ على وجه الأرض أو وجد في بطن طير أو سمك أو ربطه أحد في الماء وإن اضطر الصيادون جماعة منها إلى مضيق فتراكمت فهلكت أو لدغته حية أو أصابته حديدة أو ألقى في الماء شيء فأكله فمات يؤكل وإذا قتله حر الماء أو برده لا يؤكل عند أبي حنيفة كالطافي، وعند محمد يؤكل وهذا أرفق بالناس، كذا في الخلاصة.

(وحل) السمك (بلا ذكاة الجراد) وقال مالك: لا يحل الجراد إلا أن يقطع الآخذ رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم) بعد الذبح (حل وإلا) أي وإن لم يتحرك أو لم يخرج الدم (لا يحل إن لم يدر) الذابح حياته عند الذبح (وإن علم حل وإن لم يتحرك ولم يخرج الدم) كالمجروح، أي لو ذبح المنخنقة أو الموقوذة أو المتردية أو النطيحة أو التي بقر الذئب بطنها وبها حياة مطلقاً في ظاهر المذهب. وعن أبي حنيفة: أنه إنما يحل إذا كان بحال يعيش يوماً لولا الذكاة يؤكل. وعن أبي يوسف: أنه إذا كان بحال يعيش أكثر اليوم لولا الذكاة يؤكل وإلا لا. وعن محمد: أنه إذا بقي حياته أكثر من حياة المقطوع أوداجه يحل وإلا لا، كذا في الكافي. وفي شرح الطحاوي: خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي، وهذا عند أبي حنيفة وهو ظاهر الرواية. رجل ذبح شاة مريضة لا يعلم حياتها ولم يتحرك منها شيء إلا فمها، قال محمد بن سلمة: إن فتحت فاهها لا تؤكل وإن ضمت تؤكل، وكذا في العين إن فتحت لا تؤكل وإن ضمت تؤكل. وفي الرجل إن قبضت رجلها تؤكل وإن مدت لا تؤكل، وفي الشعر إن نام شعرها لا تؤكل وإن قام تؤكل، كذا في الخلاصة.

## كتاب الأضحية

وهي ما يضحي بها، أي يذبح. وجمعها: الأضاحي. ويقال: ضحية وضحايا كهدية وهدايا وأضحية وأضحى، وبه يسمى يوم الأضحى.

المناسبة بين الكتابين: أن الأضحية من جنس الذبائح إلا أن الأولى أعم، والثانية أخص. وإنما أفرداها من الأول بكتاب على حدة لأنها واجبة تثبت بشرائط وأحكام وأسباب خاصة.

(تجب) عند أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد، وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه: أنه سنة، وهو قول الشافعي. وذكر الطحاوي أنها على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قولهما سنة مؤكدة، (على حر مسلم مقيم) في مصر أو قرية (موسر عن نفسه لا عن طفله) مطلقاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنها تجب عن ولده الصغير وإن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويأكل الصغير ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه مع بقائه كالثوب. وقال محمد وزفر والشافعي: يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير. وقيل: لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم.

(شاة) أي تجب شاة (أو سبع بدنة فجر يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة (إلى آخر أيامه) أي أيام النحر، وهي ثلاثة أيام عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية بعده. وقال الشافعي: تجوز في اليوم الرابع. والبدنة في اللغة: من الإبل خاصة. وفي الشريعة: الإبل والبقر، سميت بدنة لضخامتها من بدن بدانة إذا ضخم. الموسر هو الذي له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي تلبس والمتاع الذي يحتاج إليه، وهذا إذا بقي له إلى أن يذبح الأضحية، وفي الهاروتيات إن جاء يوم الأضحى وله مائتا درهم أو أكثر ولا مال له غيره فهلك لم تجب الأضحية، وكذا لو نقص عن المائتين. ولو

جاء يوم الأضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم وجبت الأضحية والفقير والغنى والولادة والموت إنما يعتبر في حق الأضحية آخر أيام النحر، فلو كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وفي العكس تجب. ولو كان له عقار يستغل اختلف المتأخرون، ففي أضاحي الزعفراني: تعتبر قيمته لا دخله. وقال أبو علي الدقاق: يعتبر دخله، كذا في الخلاصة.

(ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره) قبلها، وقال مالك والشافعي: لا تجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام. ثم المعتبر مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد والمضحى في المصر يجوز كما انشق الفجر ولا يجوز على العكس إلا بعد الصلاة. (ويضحى بالجماء) أي التي لا قرن لها (والخصي والثولاء) بسكون الواو وهي المجنونة، هذا إذا كانت سمينة وتعتلف (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) وهي المهزولة (والعرجاء) أي التي لا تمشي إلى المنسك (ومقطوع أكثر الأذن والذنب) والواو بمعنى أو، (والعين) أي مذهب أكثر ضوء العين (أو الإلية) وفي تقدير الأكثر عن أبي حنيفة أربع روايات، ففي ظاهر الرواية عنه: الزائد على الثلث حتى لو كان المقطوع أكثر من الثلث لا يجزئه، وإن كان الثلث أو أقل يجزئه، هكذا روى هشام عن محمد. وفي رواية بشر عن أبي حنيفة: الثلث حتى لو كان الذاهب أقل من الثلث يجوز وإن كان الثلث لا يجوز، وفي رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة: الربع، وفي رواية الزوائد على النصف، وهو قولهما. وإنما يعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المبيعة بعد أن لا تعلق الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً فإذا رأتها من موضع أعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف إلى الشاة قليلاً قليلاً حتى إذا رأتها من مكان أعلم ذلك، ثم يقدر ما بين الرؤية الأولى والثانية من المسافة كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان، وإن كان نصفاً فقد ذهب النصف.

(والأضحية من الإبل والبقر والغنم وجزاز الشني من الكلب والجذع من الضأن) أي الأضحية منحصرة في الأربعة ولا يتجاوز عنها، ولم يجز منها ما دون الشني إلا الجذع من الضأن فإنه يجوز إذا كان عظيماً بحيث لو اختلط بالثنيات لا يمكن التمييز من بعيد. الغنم اسم جنس يطلق على الذكر والأنثى من الضأن والمعز، والضأن

خلاف المعز، والجذع من الضأن الذي أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر. وفي مذهب الفقهاء: ما تمت له ستة أشهر. وذكر في المبسوط: إذا تم له سبعة أشهر فهو جذع بعد ذلك. والثني ما تم له سنة وطعن في الثانية، وكذا ثني المعز، ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ويدخل فيه الجاموس. ومن الإبل الذي طعن في السادسة، وفي الطلبة ما تمت عليها أربعة أحوال والمتولد بين الوحشي والأهلي إذا كانت أمة وحشية لا يجوز وإن كانت أهلية يجوز، ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام الخيزاخزي: إن كانت تشبه الأم تجوز وإلا لا. ولو نزا شاة على ظبي قال الإمام الخيزاخزي: العبرة للمشابهة، كذا في الخلاصة.

(وإن اشترى سبعة بدنة) ليضحوا بها (ثم مات أحد السبعة) قبل النحر (وقالت الورثة) وهم كبار (اذبحوها عنه) أي نائبين عن الميت (وعنكم) فذبحوها (صح) استحساناً لوجود قصد القرية من الكل، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية عن أبي يوسف. ولو ذبحها الباكون بغير إذن الورثة لم تجزئهم ولو كان واحد من الشركاء سبياً وضحى عنها أبوه أم كان أم ولد وضحى عنها مولاهما جاز.

(وإن كان شريك الستة) وفي بعض النسخ: شريك السبعة، ولكل وجه يعني أحد السبعة (نصرانياً أو مريداً للحم) أي رجلاً نوى وأراد اللحم (لم يجز عن واحد منهم ويأكل من لحم الأضحية ويؤكل) من باب افعل (غنياً) أو فقيراً (ويدخر وندب) أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جراب وغربال) ونطع، ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه (ولا يعطى أجر الجزار منه) أي من الأضحية (وندب أن يذبح بيده إن علم) المضحي (ذلك) أي الذبح، وإن كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغي أن يشهدها.

(وكره ذبح الكتابي) معناه: إذا لم يأمره دل عليه قوله في الكافي: ولو أمر مسلم كتابياً بأن يذبح أضحيته جاز ويكره أن يذبحها بدون أمره ولو أمر مجوسياً فذبح لم يجز (ولو غلطا وذبح كل) واحد منهما (أضحية صاحبه صح) عنهما خلافاً لزفر (ولا يضمنان) استحساناً، والقياس أن يضمن كل واحد منهما وأن لا يجزئه عن الأضحية.

## كتاب الكراهية

هي مصدر كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه إذا لم ترده ولم ترضه . المناسبة بين الكتابين : أن الأضحية تشتمل على الواجب والسنة والكراهة ، وعلى الأصناف المختلفة ، وكذا الكراهية تتحقق في الأنواع المختلفة المشتملة على الواجب والحظر والإباحة ، ولهذا لقبها في بعض النسخ بكتاب الحظر والإباحة .  
(المكروه إلى الحرام أقرب) عندهما ، وقال خلف بن يحيى : المكروه إلى الحلال أقرب (ونص محمد أن كل مكروه حرام) وإنما لم يطلق عليه لفظه لأنه لا تثبت حرمة بدليل قطعي كما في الحرام .

### فصل في الأكل والشرب وغيرهما

(كره لبن الأتان) ولحمه وبول الإبل (و) كره (الأكل والشرب والادهان والتطيّب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) قيل : صورة الادهان المحرم أن يأخذ أنية الفضة أو الذهب ويصب الدهن على الرأس ، أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره ، كذا في شرح السيد للهداية ، (لا من رصاص) أي لا يكره من رصاص ، معناه : لا بأس من إناء رصاص (وزجاج وبلور وعقيق) وقال الشافعي : يكره فيها أيضاً .

(وحل الشرب من إناء مفضض والركوب على سرج مفضض ، والجلوس على كرسي مفضض) عند أبي حنيفة (و) لكن (يتقي موضع الفضة) أي يتقي موضع الفم . وقيل : هذا وموضع اليد في الأخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس . وقال أبو يوسف : يكره ذلك ، وقال محمد : يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف فصار عنه روايتان وهذا الاختلاف فيما يخلص فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع .

(ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة) حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم



مجوسي فأرسله ليشتري له لحماً فاشترى لحماً وقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم، وسعه أكله وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكله. واعلم أن قول الكافر إنما يقبل فيما إذا كان قوله متضمناً لهما، فأما إذا صرح بهما فلا يقبل لأنهما من الديانات، وقول الكافر لا يقبل في الديانات. فلو قال: يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي أو نصراني لكان أولى.

(و) يقبل قول (المملوك والصبي في الهدية والإذن) أي في التجارة حتى لو قالت أمة لرجل: بعثني إليك مولاي هدية يسعه أن يأخذها (و) يقبل قول (الفاسق في المعاملات) مطلقاً سواء كان حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً (لا في الديانات) المعاملات ما يكون فيما بين العباد والديانات ما يكون بين الرب والعبد، فالأول مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات، والثاني كالإخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته، والشهادة بهلال رمضان وأخبار النبي ﷺ حتى لو أخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه جاز التوضؤ به بخلاف قول العدل، كذا في شرح القدوري.

(ومن دعي إلى وليمة و) الحال أنه (ثمة لعب وغناء) بالمد (يقعد ويأكل) هذا إذا كان الغناء واللعب في ذلك المكان لا على المائدة، فإن كان على المائدة لا ينبغي أن يقعد، وهذا إذا كان الرجل حامل الذكر لا يشين الدين قعوده وأما إذا كان مقتدى به مشاراً إليه فلا ينبغي أن يقعد بل يخرج ويعرض عنهم إن لم يقدر على النهي والتغيير، وهذا إذا لم يعلم ذلك حتى حضر، فأما إذا علم بذلك قبل الحضور فإنه لا ينبغي أن يحضر. وقال مشايخنا: استماع القرآن بالألحان معصية والتالي والسماع آثمان. وروى الصدر الشهيد في كراهية الوقعات عن رسول الله ﷺ أنه قال: «استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق، والتلذذ بها من الكفر».

### فصل في اللبس وغيره

(حرّم للرجل) مطلقاً (لا للمرأة لبس الحرير) والديباج (إلاّ قدر أربعة أصابع) الحرير الإبريسم المطبوخ، ثم سمي المتخذ منه حريراً، كذا في المغرب. وقال بعض الناس: يحل للرجال أيضاً. وقال بعض الفقهاء: هو حرام عليهن أيضاً. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بلبس الديباج والحرير في الحرب، (وحل توسده وافتراشه) أي حل جعل الحرير وسادة وفراشاً عند أبي حنيفة خلافاً لهما. يقال:

توسده إذا جعله تحت رأسه، وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب والحيطان .

(و) حل (لبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو خز) في الحرب وغيره (وعكسه حل في الحرب فقط) أي لا في غيره . الخز اسم دابة من البحر ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً، كذا في المغرب . (ولا يتحلى الرجل بالذهب) ولا (بالفضة إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف النساء حيث يجوز لهن جعل الفص إلى ظاهر الكف (والأفضل لغير السلطان و) لغير (القاضي ترك التختم، وحرّم التختّم بالحجر) مطلقاً سواء كان بشبا أو غيره (والحديد والصفير والذهب) وقال بعض الناس: لا بأس بالتختّم بالذهب . وقال شمس الأئمة السرخسي: لا بأس باليشم كالعقيق . واليشم بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل إلى الصفرة يتخذ منه خاتم .

(وحل مسمار الذهب و) هو الذي (يجعل في حجر الفص) أي في ثقبه (و) حل (شد السن بالفضة) إذا تحرك (لا بالذهب) وهذا عندهما، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضاً وهو رواية عنهما، (و) كره (إلباس ذهب وحرير صبيلاً لا الخرقة لوضوء ومخاط) أي لا يكره حملها للوضوء والمخاط، ويقال لها بالفارسية: استارجه، وفي الجامع الصغير: يكره حملها ليمسح بها العرق، والصحيح أنه لا يكره . وحاصله: أن من فعل شيئاً تكبراً فهو مكروه، ومن فعل ذلك لحاجة أو ضرورة لا يكره . (و) لا (الرتم) ويسمى ذلك الرتيمة وهو خيط التذكر يعقد على الأصابع للحاجة وهو من عادة العرب .

### فصل في النظر والمس وغيرهما

اعلم أن مسائل النظر أربعة أقسام: نظر الرجل إلى الرجل، والمرأة إلى المرأة، والمرأة إلى الرجل، والرجل إلى المرأة .

فأما نظر الرجل إلى المرأة فأربعة فصول: نظر الرجل إلى زوجته ومملوكته وإلى ذوات محارمه وإلى إماء الغير، وإلى الحرة الأجنبية . فبدأ بالفصل الأخير فقال:

(لا ينظر إلى غير وجه الحرة) الأجنبية (وكفيها) مطلقاً، ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن كان يأمن الشهوة . روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يباح النظر

إلى قدميها أيضاً. وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً هذا إذا لم يكن النظر عن شهوة، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل النظر إلى شيء منها، وهذا إذا كانت شابة تشتهى، فإن كانت عجوزاً فلا بأس بمصافحتها ومس يدها، وكذا إن كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصفحها وإن كان لا يأمن عليها من أن تشتهى لم تحل له أن يصفحها، أو الصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر إليها.

(ولا ينظر من اشتهى إلى وجهها إلا الحاكم) إذا أراد الحكم (والشاهد) إذا أراد الشهادة عليها، وإن خاف أن يشتهيها ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة والحكم عليها ولا يقصد إقضاء الشهوة. وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى فقبل مباح والأصح أنه لا يحل، وكذا إذا أراد أن يتزوجها فلا بأس بأن ينظر إليها وإن كان يشتهيها.

(وينظر الطبيب إلى موضع مرضها) ولكن ينبغي أن تعلم المرأة مداواتها فإذا لم يجدوا امرأة تداوي تلك المرأة ولم يقدرُوا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت وخافوا أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس بأن يستر منها كل عضو سوى موضع المرض ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع، وكذا ينظر الرجل إلى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة إليه، ويجوز الاحتقان للمرض والهزال الفاحش، وأما نظر الرجل إلى الرجل فإنه يجوز كما قال.

(وينظر الرجل إلى) كل بدن (الرجل إلا العورة) وهي ما بين سرتة إلى ركبته. وفي رواية: ما دون سرتة إلى ركبته، حتى يجاوز ركبته. وبهذا تبين أن السرة ليست بعورة والركبة عورة خلافاً للشافعي فيهما، وقال أصحاب الظواهر: العورة من الرجل موضع السواة وأما الفخذ فليس بعورة. ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفيه أخف منه في السرة، حتى أن من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه إن لجج وإن رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضرب إن لجج، وإن رآه مكشوف السواة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك إن لجج، وما يباح النظر إليه من الرجل يباح المس. وأما نظر المرأة إلى الرجل وإلى المرأة فإنه يجوز كما قال.

(و) تنظر (المرأة للمرأة والرجل) بالجر (كالرجل للرجل) ولا تنظر المرأة ما

بين سراة المرأة والركبة، وفي كتاب الخنثى من الأصل إشارة إلى أن نظر المرأة إلى الرجل كنظر الرجل إلى ذوات محارمه حتى لا يباح لها أن تنظر إلى ظهره وبطنه، وهذا إذا أمنت الشهوة فإن كان في قلبها شهوة أو أكبر رأيها أن تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل إليها وهو بهذه الصفة لم ينظر. وعن أبي حنيفة: إن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه حتى لا يباح له النظر إلى ظهرها وبطنها، والأول أصح.

وأما نظر الرجل إلى أمته وزوجته فإنه يجوز حيث قال: (وينظر الرجل إلى فرج أمته) التي يحل له وطؤها (و) فرج (زوجته) وإلى سائر بدنها وكذلك المرأة والأمة إلى زوجها ومولاها، وإنما قيدنا بالحل لأن إباحة النظر إلى جميع بدن أمته مبني على حل الوطاء وفيما لا يحل له من أمته كأتمته المجوسية وأمته التي هي أخته من الرضاع فإن حكمهما في النظر كأمة الغير، كذا في النهاية. أما حكم نظر السيدة إلى جميع بدن أمتها والأمة إلى سيدتها فغير معلوم وأما نظر الرجل إلى ذوات محارمه فإنه يجوز كما قال.

(ووجه محرمه) أي ينظر الرجل إلى وجه محرمه (ورأسها وصدرها وساقها وعضديها لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها ويمس) من محرمه (ما حل النظر إليه) وإنما يباح النظر والمس إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها، وأما إذا لم يؤمن فلا يحل له ذلك ويحل له أن يخلو ويسافر بهن فإذا احتاجت إلى الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسه من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتها إذا أمن الشهوة، وإن خاف على نفسه أو عليها يقيناً أو ظناً أو شكاً فليجتنب ذلك. ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلاً وإن لم يمكنها تتلف بالثياب كي لا تصيبه حرارة عضوها وإن لم يجد الثياب يدفع عن نفسه الشهوة بقدر الإمكان.

وأما النظر إلى أمة الغير فإنه يجوز كما بيّنه بقوله: (وأمة غيره كمحرمه وله مس ذلك) الموضوع الذي يحل النظر إليه (إن أراد الشراء، وإن اشتهى) وذكر في الجامع الصغير: لا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك، (ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد) والمراد بالإزار ما يستر ما بين السرة والركبة. وقال محمد: وكذلك إذا بلغت موضعاً تجامع وتشتهى فلا تعرض في إزار واحد.

(والخصي) أي الذي نزع خصيته (والمجبوب مطلقاً) أي الذي قطع ذكره أيضاً

(والمخنث) في الرديء من الأفعال (كالفحل) في النظر إلى الأجنبية، ورخص بعض مشايخنا في حق الم محبوب الذي جف ماؤه الاختلاط بالنساء، والأول أصح. وأما المخنث إذا كان في أعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثاً في الرديء من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء، (وعبدها كالأجنبي) الحر، أي لا يحل له أن ينظر إلّا إلى وجهها وكفيها عندنا، وقال مالك والشافعي: نظره إليها كنظر الرجل إلى ذوات محارمه (ويعزل) الواطىء ماءه (عن أمته بلا إذنها) إن شاء (وعن زوجته بإذنها) إن شاءت، ولو كانت تحته أمة لغيره فالإذن إلى مولاها عند أبي حنيفة، وعندهما إليها. وفي الخلاصة: يجوز العزل عن زوجته الحرة بغير إذنها.

### فصل في الاستبراء وغيره

استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل.

(من ملك أمة حرم وطؤها ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى تستبرأ) أي حرم مطلقاً سواء تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بأن يكون مالكة امرأة أو صبياً أو تكون الجارية بكرةً أو نحوه أو لم يتقين. وعن أبي يوسف: أنه إذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء، ثم الاستبراء في الحامل بوضع الحمل وفي ذوات الحيض بحيضة، وإن كانت لا تحيض من صغرها فاستبرأؤها بشهر وإن حاضت في أثنائه بطل الاستبراء بالأيام وإن ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض يتركها حتى يتبين أنها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية إلّا أن مشايخنا قالوا: يتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة أشهر، وكان محمد يقول بأربعة أشهر وعشرة أيام، ثم رجع وقال: يستبرئها بشهرين وخمسة أيام، وعليه الفتوى، وعن زفر يستبرئها بحولين وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال أبو مطيع: يستبرئها بتسعة أشهر، وعن أبي يوسف: أنه قدره بثلاثة أشهر ولا يجتزىء بالحيضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافاً لأبي يوسف. ولا بأس بالاحتياط لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت تحته حرة فالحيلة أن يزوجه البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها

ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج . (له أمتان أختان قبلهما) المولى أو لمسهما (بشهوة) أو وطئهما (حرّم وطء واحدة منهما) لا على التعيين (ودواعيه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح) إلى الغير (أو عتق) أو كتابة لا رهن أو إجارة أو تدبير وعتق البعض وتمليكه كعتق الكل وتمليكه، وإنما قيد بقوله: قبلهما، لأنه لو قبل أحدهما يحل له وطؤها وتقبيلا دون الأخرى . والمراد بالنكاح نكاح صحيح حتى لو زوج إحداهما نكاحاً فاسداً لا يباح له وطء الأخرى إلا أن يدخل الزوج بها فيه .

(وكره تقبيل الرجل) فم الرجل ويده وشيئاً منه مطلقاً ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك . وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وفي غيره لا يرخص فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء حرام والفاعل والراضي به آثمان . وقال صدر الشهيد: أنه لا يكفر بهذا السجود، وقال شمس الأئمة السرخسي: السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر (و) كره (معانقته في إزار واحد) وذكر الطحاوي أن هذا قولهما، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة (ولو كان عليه قميص) أو جبة (جاز كالمصافحة) أي يجوز بلا كراهة كما تجوز المصافحة .

### فصل في البيع

(كره بيع العذرة) الخالصة وهي ربيع الأدمي (لا السرقين) معناه لا بأس ببيع السرقين . وقال الشافعي: لا يجوز بيع السرقين أيضاً . وعن أبي يوسف: أنه لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة . وإنما قيدنا العذرة الخالصة لأنها لو كانت مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها يجوز بيعها والانتفاع بها بإلقائها في الأرض لاستكثار الربيع وهو الصحيح .

(و) يجوز له (شراء أمة زيد، قال بكر: وكلني زيد ببيعها) أي من علم بأمة أنها لرجل فرأى آخر يبيعها حال كونه قال: وكلني صاحبها زيد ببيعها، فإنه يسعه أن يشتريها ويطأها، هذا إذا كان البائع ثقة وإن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فكذلك وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشيء من ذلك، وكذا لو قال: اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدّق بها عليّ وإن لم يخبر بكر بشيء منها إن كان عرفها المشتري لم يشتريها حتى يعلم انتقالها إلى بكر .

(وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم) أي إذا باع المسلم خمرأً وأخذ

ثمنها وعليه دين كره لرب الدين المسلم أن يأخذ منه بدلاً عن دينه إذا علم به (لا كافر، أي) لا يكره إذا باعها كافر (و) كره (احتكار قوت الأدمي، و) قوت (البهيمة في بلد يضر بأهله) أكان البلد صغيراً بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان البلد كبيراً فحينئذ لا بأس به. الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر إذا ظلم ونقص وحكر بالشيء إذا استبد به وحبسه عن غيره، وكذا التلقي على التفصيل. وصورته: أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد. قالوا: هذا إذا لم يلبس الملتقي سعر البلد على التجار فإن لبس فهو محتكر في الوجهين. ثم الاحتكار المنهي عنه في الأشياء التي هي قوت الناس والبهائم كالبر والشعير والعبث والتمر والتين والقت وهو قولهما وعليه الفتوى. وقال أبو يوسف: كلما أضر بالناس حبسه فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً، ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً وإن طالت يكون احتكاراً مكروهاً والفاصل أربعون يوماً وقيل شهر، والأصل أن التجارة في الطعام غير محمودة إذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الإضرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود.

(لا غلة ضيعته) أي كره احتكار قوت لا احتكار غلة ضيعته (وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار ما جلبه من بلد آخر عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف يكره، وقال محمد: كل بقعة يجلب منها إلى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر فإنه لا يكره.

(ولا يسعر السلطان) أي لا ينبغي للسلطان والإمام أن يسعر على الناس مطلقاً (إلا أن) يتحكم و(يتعدى ويتجاوز أرباب الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً) بأن يبيع قفيزاً بمائة وهو يشتري بخمسين وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بالمشورة من أهل الرأي والبصر، ومن باع منهم بما قدره الإمام صح. وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه، قيل: هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون. وقيل: يبيع بالاتفاق، وقال مالك: يلزم الوالي أن يسعر عام الغلاء ثم إذا رفع هذا الأمر إلى القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه، فإن رفع إليه مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده وإن رفع إليه مرة أخرى

حبسه وعززه على ما يرى حتى يمتنع عن سوء عمله. (وجاز بيع العصير من خمار) وكرهه عند بعض العلماء (و) جاز (إجازة بيت) ليتخذ بيت نار أو بيعة وهي معبد النصرى (أو كنيسة) وهي معبد اليهود (أو يباع) أي جاز إجازة بيت لبيع (فيه خمر بالسواد) من المصر متعلق بالأربعة الأخيرة، وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: لا ينبغي أن يؤجره لشيء من ذلك وإنما قيد بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمر والخنازير في الأمصار. ثم قالوا: هذا في سواد الكوفية فأما في سواد بلادنا فأعلام الإسلام فيها بادية فلا يمكنون فيها أيضاً، وهو الصحيح.

(و) جاز (حمل خمر لذمي بأجر) ويطيب له أجره عند أبي حنيفة وعندهما مكروه (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة) بالإجماع (و) جاز بيع (أرضها) عندهما وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة (و) جاز (تعشير المصحف ونقطه) بفتح النون ولو فصل هذه المسائل عما قبلها كما فصل في الكافي أو قال في الأول فصل في البيع وغيره لكان أولى. (و) جاز (تحليلته) ثم قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط يحفظ الإعراب فكانا حسنين (و) جاز (دخول ذمي مسجداً) مطلقاً سواء كان حراماً أو غيره، وقال مالك: يكره في المساجد كلها. وقال الشافعي: يكره في المسجد الحرام، (وعيادته) أي جاز عيادة المسلم ذمياً، واختلفوا في عيادة الفاسق، والأصح أنه لا بأس به.

(و) جاز (خصاء البهائم) دون الآدمي ولا بأس بكبي الأغنام وإخصائها وإخصاء الهرة، ولا بأس بكبي الصبيان إذا كان لداء (وإنزاع الحمر على الخيل وعكسه، وقبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته، وكره كسوته الثوب) بالفتح مصدر كسوته الثوب (و) كره (هديته النقدين) أي العبد التاجر. والقياس أن لا يجوز في الكل، في الاستحسان تجوز الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة. (وكره استخدام الخصي وكسبه) إطلاقه يشير إلى أن مطلق الخدمة مكروه، وذكر في الأوضح: إنما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحریم، (و) كره (الدعاء) بأن يقول: أسألك، (بمقعد العز من عرشك) وعن أبي يوسف: أنه لا بأس به وبه أخذ أبو الليث (و) بأن يقول (بحق فلان) أو بحق أنبيائك ورسلك أو بحق البيت والمشعر الحرام. ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتي بذلك الفعل شرعاً وإن كان الأولى أن يأتي به.



(و) كره (اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) وإن لم يقامر بها، وإن قامر بها فهو حرام بالإجماع. وأباح الشافعي الشطرنج، قال سهل بن محمد الصعلوك رئيس أصحاب الشافعي: إذا سلمت يده من الخسران والصلاة من النسيان واللسان عن الهذيان فهو أدب بين الخلان، ثم إن قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وإن لم يقامر به وكان متأولاً قبلت شهادته وبقيت عدالته (و) كره (جعل الراية في عنق العبد) وهو أن يجعل في عنق عبده طوق حديد مسمراً بمسمار حديد يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظالمين، قالوا: هذا في زمانهم، وما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصاً في الهنود، كذا في الخلاصة. وفي الفتاوى السراجية قال الإمام الإسيجاني: لا بأس بالغل إذا خيف منه الإباق.

(وحل قيده والحقنة) للرجل والمرأة للتداوي ولا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها (و) حل (رزق القاضي) من بيت المال مطلقاً سواء كان غنياً أو فقيراً. وقال بعضهم: إن كان غنياً أخذه حلال وتركه أفضل والأصح أن أخذه أفضل، وإن كان فقيراً محتاجاً فعليه، أي الواجب أن يأخذ رزقه وكفايته، وهذا على وجهين: إما أن يكون شرطاً أو معاقدة كعقد الإجارة، أو يكون كفاية ومؤنة كالنفقة. أما الأول فحرام، وأما الثاني فلا بأس به. هذا إذا كان مال بيت المال حلالاً جمع بحق فإن كان حراماً جمع بباطل لم يحل أخذه وليس ذلك بمال عامة المسلمين وتسميته رزقاً يدل على أنه مقدر بالكفاية في كل زمان. وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة، وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة فيعطى القاضي في آخرها والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى. وإن أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة يجب رد رزق ما بقي من السنة. قال بعضهم: لا يجب الرد، وقال بعضهم على قياس قولهما: لا يلزمه الرد، وعلى قياس قول محمد: لزمه الرد، وهو الصحيح. روي أن علياً رزق شريحاً خمسمائة درهم كل شهر.

(و) حل (سفر الأمة) وأم الولد (بلا محرم) قالوا: هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) يجوز (للعلم والأم والملتقط لو) كان الصغير (في حجرهم وتؤجره أمه فقط) أي دون العم والملتقط مطلقاً عند أبي يوسف، وعند محمد: إذا كان في عيال الغير لا يجوز لها.

## كتاب إحياء الموات

المناسبة بين الكتابين من حيث أن في كل منهما العمل بالأحسن في إحياء الموات إنبات الأرض الهامدة وإجراء الأنهار تحت النخيل والأشجار، وهذا أمر مستحسن، فإن النعم العاجلة نموذج النعم الآجلة. والمراد بالإحياء فيها: إحيائها بالحياة النامية. قال تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [فاطر: الآية 9].

وإنما سمي مواتاً لبطلان الانتفاع بها كالميت الحقيقي، ولهذا قال:

(هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها) وما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة (غير مملوكة) قوله: غير مرفوع بالضممة (بعيدة من العامر) أي القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهي موات. وفي الذخيرة: الفاصل بين القريب والبعيد مروى عن أبي يوسف قال: يقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمران على مكان عال وينادي بأعلى صوته فإن الموضوع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيداً. وعنه في رواية أخرى: أن البعيد قدر غلوة، كذا في شرح السيد. ويعتبر عند محمد انقطاع انتفاع أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية هذا إذا كان غير مملوك لأحد، أما إذا كان مملوكاً لأحد فإن عرف مالكة فهو له وإن لم يعرف مالكة فهو لجماعة المسلمين، ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها. وذكر القدوري: إذا كان قدم خرابها أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية فهو موات.

(ومن أحياءه) أي ومن جعله صالحاً للزراعة (بإذن الإمام ملكه) وبغير إذنه لا يملكه عند أبي حنيفة، وقالوا: يملكه، (وإن حجر) بعد الإذن (لا) يملك التحجير. الإعلام مشتق من الحجر وهو المنع، فإن أعلم في موضع من الموات علامة فكأنه منع الغير من الإحياء، ثم هي قد تكون بوضع الأحجار عليه وقد تكون بغيرها بأن

غرز حولها أغصاناً يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الحشيش والشوك أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلهما حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بثر ذراعاً أو ذراعين ولو كر بها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً فهو إحياء كذا في المبسوط. وذكر في الهداية: ولو كر بها وسقاها فعن محمد: إحياء، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً، ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء، وإن حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء. (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) فيترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، وقد مر الفرق بين القريب والبعيد آنفاً.

(ومن حفر بئراً في) أرض (موات) بإذن الإمام عنده وبغير إذنه عندهما (فله حريمها أربعون ذراعاً من كل جانب) منه مطلقاً سواء كان للطن وهي التي ينزح الماء منها باليد أو كانت للناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير عند أبي حنيفة. وعندهما في الناضح ستون ذراعاً من الجوانب الأربع في كل جانب خمسة عشر ذراعاً.

(وحريم العين خمسمائة) من كل جانب، وعند بعضهم: خمسمائة من الجوانب الأربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً، والأول هو الأصح. والذراع هي المكسرة وهي ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة، وقيل: أن التقدير في البئر والعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها وفي أراضيها يزداد لرخاوتها لثلاثين يتحول الماء إلى الثانية.

(فمن حفر في حريمها منع منه) فإن حفر آخر بئراً في حريم الأول فللأول أن يسد ما احتفره الثاني ولا يضمه النقصان، وللأول أن يؤاخذ به بكبس ما احتفره. وقيل: يضمه النقصان ثم يكبسه بنفسه، وهذا هو الصحيح. وإن حفر الثاني بئراً بأمر إمام في غير حريم الأول وهي قريبة منه وذهب ماء البئر الأول وغرق الثاني فلا شيء عليه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الأول.

(وللقناة حريم بقدر ما يصلحه) مطلقاً، وعن محمد: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم. قيل هذا عندهما، وأما عنده فلا حريم له ما لم يظهر الماء - لى وجه الأرض. قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر

حريمه بخمسائة ذراع وحريم شجر يغرس في أرض موات خمسة أذرع، فلا يتصرف الآخر في حريمه. (وما عدل عنه الفرات) أي ماؤه (ولم يحتمل عوده إليه فهو موات) إذا لم يكن حريماً للعامر (وإن احتمل) عوده (لا) يكون مواتاً (ولا حريم للنهر) أي من كان له نهر في أرض غير فليس له حريم عند أبي حنيفة إلا أن يقيم البينة على ذلك، وقالوا: له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليه طينه.

### مسائل

(الشرب) بالكسر (هو النصيب من الماء) لسقي المزارع والدواب (الأنهار العظام كدجلة) وهو نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة، وجيحون نهر خوارزم، وسيحون نهر الترك (غير مملوكة) لأحد (و) يجوز (لكل أحد أن يسقي أرضه) ودوابه بمائه، ولو قال: فللكل، لكان أحسن، (و) أن (يتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه، ويكري) أي يشق (منها نهراً إلى أرضه ليسقيها) إن لم يضر بالعامه، وإن أضر بهم بأن يميل النهر العظيم إلى هذا الجانب إذا انكسر ضفته فتغرق القرى والأراضي ونحوه لا يجوز. قوله: إن لم يضر بالعامه، متعلق بالرحى والكري، وكذلك الأحكام المذكورة في البحار أيضاً.

(وفي الأنهار المملوكة والآبار) المملوكة والحياض المملوكة يجوز (لكل شربه وسقي دابته) لا أرضه (وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) مطلقاً، وله أن يمنع من الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب هذا الماء في غيره ملك أحد، وإن كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر: إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته. وقيل: هذا إذا احتفر في أرض مملوكة له وأما إذا احتفرها في أرض موات فليس له منعه ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش أنه أن يقاتله بالسلاح، وإن كان محرزاً في الأواني ويخاف الهلاك من العطش يقاتله بغير السلاح.

(و) الماء (المحرز في الكوز والحب) بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية ونحوها (لا ينتفع به) ولو قليلاً (إلا بإذن صاحبه) كالصيد المأخوذ ولكن بقيت فيه شبهة الشركة حتى لو سرقه إنسان في موضع يعز وجوده فيه وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده وكري نهر غير مملوك (يكون) من بيت المال (على السلطان إن احتاج إليه) فإن لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريبه (إلا أنه يخرج

لو من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش) وكري ما هو مملوك (يكون) على أهله (والنهر المملوك) يكون خاصاً وعماماً. والفاصل بينهما أن ما يستحق به صاحب الشفعة فهو خاص، وما لا يستحق به الشفعة فهو عام، فكريهما على أهلها لا على بيت المال.

(ويجبر الأبى) منهم (على كرية) مطلقاً سواء كان المملوك خاصاً أو عماماً. وقيل: لا يجبر إن كان خاصاً، (ومؤنة كري النهر المشترك) يكون (عليهم من أعلاه) أي مؤنته من أعلاه (فإن جاوز) الكري (أرض رجل) من الشركاء (بريء) ذلك الرجل عند أبي حنيفة، وعندهما الكري عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأراضي. وزعم بعض المشايخ: أن الكري إذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة، والأصح أن عليه المؤنة. وللاحتراز عن هذا الخلاف جرى الرسم أن يأخذ في الكري من أسفل النهر ويترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله، (ولا كري على أهل الشفة) في الأرض المملوكة وهم الذين يشربون ويسقون دوابهم (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) استحساناً، والقياس أن لا تصح.

(نهر بين قوم) ولهم على ذلك النهر أراض (اختصموا في الشرب، فهو) أي الشرب (بينهم على قدر أراضهم) في الصحيح، وقيل: يقسم بقدر الخراج. وقال الإمام أبو علي الدقاق: يقسم بقدر الحاجة، (وليس لأحدهم) من الشركاء (أن يشق منه) أي من النهر المشترك (نهر أو ينصب عليه رحي) إلا برضاهم وإلا أن يكون الرحي لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبه بأن يكون بطن النهر وحافته مملوكاً له وللآخرين حق التسبيل فإنه يجوز، (أو) ينصب (دالية) عليه، هي جذع طويل مركب تركيب مذاق الأرز وفي رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها (أو) ينصب (جسراً) أو قنطرة. الجسر اسم لما يوضع ويرفع ويتخذ من الخشبة والألواح. والقنطرة اسم لما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعاً لا يرفع.

(أو) أن (يوسع فم النهر) مطلقاً سواء كانت القسمة بالكري أو لا، وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع أو واحد منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الأصح، (أو) أن (يقسم بالأيام وقد وقعت القسمة بالكوى) الكوة ثقب البيت،

والجمع كوي، وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول فيقال: كوى النهر، كذا في المغرب. (أو) أن (يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب) أي ليس للأرض في النهر شرب (بلا رضاهم، ويورث الشرب ويوصي بالانتفاع بعينه، ولا يباع ولا يوهب) فلو تزوج امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء، ويجب مهر المثل، والصلح عن دعوى الشرب باطل، (ولو ملأ أرضه ماء فنزت) أي خربت (أرض جاره أو غرقت لم يضمن) قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً تتحملة أرضه عادة وأما إذا سقى سقياً لا تتحملة أرضه فيضمن.

## كتاب الأشربة

وهي جمع شراب . وهو كل ما يشرب من المائعات . وسمي هذا الكتاب بها لأن فيه بيان أحكامها، ثم المناسبة بين الشرب والأشربة ظاهرة إلاً أن الشرب في بيان شرب الحلال وهذا في بيان الحرام، فلذلك فصله وأخره منه .

وفي الشرع : (الشراب ما يسكر، والمحرم منها أربعة) الأول : (الخمير، وهي النبيء من ماء العنب إذا غلي) غلياناً كاملاً بأن صار أسفله أعلاه (واشتد وقذف بالزبد) أي رماه وأزاله فانكشف عنه وسكن، وهذا عند أبي حنيفة . وعندهما إذا اشتد صار خمراً، ولا يشترط القذف بالزبد . وقال بعض الناس : كل مسكر خمير . والمراد بالاشتداد كونه صالحاً للإسكار، وإنما سمي الخمير به لتخمره أي لتشدده وقوته . (وحرّم قليلها وكثيرها) ومن الناس من أنكر حرمة عينها وزعم أن السكر حرام، وهذا باطل وكفر منه . وقيل : لا يحد فيما لم يسكر منه . وقال شمس الأئمة السرخسي : يحد من شرب منه قليلاً كان أو كثيراً . ويجوز تحليلها بتخليطها عندنا خلافاً للشافعي، فلو أن المضطر من العطش شرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه، ولو شرب زيادة على المقدار ولم يسكر، قالوا: ينبغي أن يلزمه الحد .

(و) الثاني (الطلاء، وهو العصير) يراد به النبيء من ماء العنب، فقد ذكر في المبسوط: أن النبيء من ماء العنب يسمى عصيراً (إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) ويسمى الباذق ومنها المنصف وهو الذي طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه، وحكمه حكم الباذق والكل حرام عندنا إذا غلي واشتد وقذف بالزبد أو اشتد على اختلاف . وقال الأوزاعي: هو مباح وهو قول أصحاب الظواهر وبعض المعتزلة والتقيد بالطبخ باعتبار الغالب لأنه لا فرق بين أن يذهب ما ذهب بحرّ الشمس أو حرّ النار، كذا في الفتاوى الخانية . وإنما قيد بقوله: أقل، لأنه إن ذهب ثلثاه فما دام حلواً يحل شربه عند الكل وإذا غلي فاشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافاً

لمحمد . (و) الثالث (السكر) بفتحيتين (وهو النبيء من ماء الرطب) إذا صار مسكراً فهو حرام . (و) الرابع (نقيع الزبيب، وهو النبيء من ماء الزبيب والكل) أي الثلاثة الأخيرة (حرام إذا غلى واشتد) خلافاً للأوزاعي في النقيع (و) لكن (حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) ولكن يضلّل (بخلاف الخمر) فإن مستحلها يكون كافراً . وجاز بيع غير الخمر من هذه الأشربة ولا يجب الحد بشربها ما لم يسكر ونجاستها خفيفة في رواية، وغليظة في رواية . وضمن متلفها عند أبي حنيفة . وقالوا : لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها، وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعها إذا كان الذهاب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين .

(والحلال منها أربعة) الأول : (نبيذ التمر، و) نبيذ (الزبيب إن طبخ) كل واحد منهما (أدنى طبخه، وإن اشتد وإذا شرب ما لم يسكر بلا لهو و) لا (طرب) عندهما، وعند محمد والشافعي حرام ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق . نبيذ التمر ينبذ في جرة الماء وغيرها أي يلقي فيها حتى يغلي وقد يكون عن الزبيب والعسل، كذا في المغرب .

(و) الثاني (الخليطان) وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب فيطبخ أدنى طبخه ويترك إلى أن يغلي ويشتد، كذا في شرح السيد نقلاً عن الإيضاح .

(و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا) عندهما إذا كان من غير لهو وطرب في ظاهر الرواية، وفي النوادر عن محمد: إن شرب النبيء منها بعدما اشتد لا يحل ولا حد على شرب ما يتخذ من العسل والبر والشعير والفانيذ والسكر والتوت والكمثري وغير ذلك أسكر أو لم يسكر، كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي . وذكر في الهداية: الأصح أنه لا يحد وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا . وقيل على قول أبي حنيفة: لا يحل لبن الرمكة، والصحيح أنه يحل .

(و) الرابع : (المثلث العنبي) وهو حلال وإن غلى واشتد وسكن من الغليان، أي الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه، وهذا عندهما وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام . وسئل أبو حفص الكبير فقال: لا يحل شربه، فقيل له: خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف، فقال: لا لأنهما إنما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي . فعلم أنه حلال فيما إذا قصد به التقوى، أما إذا قصد به



التلهي فلا يحل بالاتفاق. وعن محمد مثل قولهما، وعنه أنه كره ذلك، وعنه أنه توقف فيه فقال: لا أحرمه ولا أبيحه ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل.

(وحل الانتباز) أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع، وقال أبو عبيدة: الدباء جمع دباءة وهو القرع، (والحتم) وهو جرار حمر، وقيل: جرار خضر يؤتى بها من نواحي اليمن والواحدة حنتمة (والمزفت) الوعاء المطلي بالزفت وهو القير، (والنقير) من نقر الخشبة إذا حفرها والنقير الخشبة المنقورة. وإنما خص هذه الأوعية بالذكر لأن الأنبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها.

(و) حل (خل الخمر) مطلقاً سواء (خللت) بإلقاء شيء في الخمر من الملح أو الخل أو غيره (أو تخللت) بنفسها من غير إلقاء شيء. وقال الشافعي: التخليل حرام، ثم إن كان بإلقاء شيء في الخمر من ملح أو خل فلا يحل ذلك الخل قولاً واحداً، وإن كان التخليل بغير إلقاء شيء في الخمر بأن كان بالنقل من الظل إلى الشمس ومن الشمس إلى الظل أو بإيقاد النار بالقرب منه فله قولان في إباحة تناول ذلك الخل (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) والانتفاع به (و) لكن (لا يحد شاربه بلا سكر) وقال الشافعي: يحد بلا سكر.

## كتاب الصيد

المناسبة بين الكتابين: أن كلا منهما من أسباب اللهو والطرب وهما يوجبان الغفلة، قال النبي ﷺ: «من اتبع الصيد فقد غفل».

(هو الاصطياد) ويطلق على ما يصاد، ويجمع على صيود لأن المصدر قد يطلق على المفعول. وحكم الاصطياد ثبوت المُلْك لا الحل لأنه حكم الذكاء، وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك، وشرط الحل أن يكون الصائد من أهل الذكاة، وسبب ثبوت الملك الأخذ. ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم.

(ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي) بالتخفيف والتشديد (وسائر الجوارح المعلمة) كالشاهمين والباشق والصقر، وعن أبي يوسف: أنه استثنى من ذلك الأسد والذئب. وفي الجامع الصغير: وكل شيء عملته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فتعلم فلا بأس بصيده وما سوى ذلك لا خير فيه إلا أن تدرك ذكاته فتذكيه. يريد به أنه إذا أخذ كلب غير معلم صيداً فلا خير فيه إذا قتله الكلب إلا أن يدرك ذكاته. وفي معنى الجوارح قولان، أحدهما: أن يكون جارحاً حقيقة بنابه أو بمخلبه فيكون الجرح بمعنى الجراحة. والثاني: الكواسب كقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: الآية 60] أي كسبتم، ويمكن الحمل عليهما فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالجرح بيقين.

(فلا بد من التعليم) فيها (وذا بترك الأكل ثلاثاً) من المرات (في الكلب) عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبو حنيفة لم يوقت فيه وقتاً ولكنه فوّضه إلى اجتهاد صاحبه، فإن كان أكبر رأيه أنه صار معلماً فهو معلّم وإلا فلا، فإن صاد ثلاثاً أو أكثر من الصيود ولم يأكلها لم يؤكل الأول والثاني، وفي الثالث روايتان، والأصح أن الثالث يحل، كذا في الخلاصة.

(و) ذا (بالرجوع) والإجابة (إذا دعوته في البازي) مطلقاً سواء كان الرجوع

بطمع اللحم أو لا، وقيل: لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلّم وإلا لا (ولا بد من التسمية عند الإرسال) حقيقة أو تقديرًا كما في الناسي (و) لا بد (من الجرح في أي موضع كان) من الصيد، وعن أبي يوسف أنه لا يشترط (فإن) أرسله بعد التسمية فأخذه وجرحه ثم مات (وأكل منه البازي أكل) الباقي، وكان القياس أن يحرم الباقي وهو أحد قولي الشافعي، (وإن أكل الكلب أو الفهد لا) يؤكل الباقي، وقال مالك والشافعي في القديم: لا يحرم ولو شرب الكلب من دم الصيد أكل (وإن أدركه) المرسل (حيًا ذكاه وإن لم يذكه) حتى مات حرم مطلقاً سواء تمكن من ذبحه أو لا، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يحل، وهو قول الشافعي، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه حيًا مع الجرح الذي جرحه الكلب، أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيًا فمات حل تناوله. (أو خنقه الكلب ولم يجرحه) حرم مطلقاً سواء كسر منه عضواً أم لا. وحكى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه إذا كسر عضواً فقتله حل (أو شاركه كلب غير معلّم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه) حال كونه (عمداً حرّم) خلافاً للشافعي في الأخيرة. قوله: حرّم، متعلق بالمسائل الخمس، ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الأول يكره أكله. ثم قيل: كراهة تنزيه، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني. ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله.

(وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر) بزجره (حل) الصيد (ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرّم) والمراد بالزجر: الإغراء بالصياع عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب (وإن لم يرسله أحد) ولكن انبعث الكلب على أثر الصيد بغير إرسال (فزجره مسلم) فانزجر فأخذ الصيد (حل) والقياس أن لا يحل، وكذا جميع الأحكام في البازي إلا أنه وضع المسائل في الكلب لأنه محل الاشتباه. (وإن رمى وسمى وجرح أكل وإن أدركه حيًا ذكاه وإن لم يذكه) ثم مات (حرّم)، وقد مر الاختلاف في الكلب فلا يحتاج إلى الإعادة. (وإن وقع سهم) بصيد (فتحامل) الصيد بالسهم، التحامل في المشي: أن يتكلفه على مشقة وإعياء، يقال: تحاملت في المشي، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير أي يتكلف في الطيران وهو من الحمل، أي يحمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران، كذا في المغرب. (وغاب) عن النظر (وهو في طلبه) ولم يزل في طلبه حتى أصاب (حل) استحساناً،

والقياس أن لا يحل وهو قول الشافعي، (وإن قعد عن طلبه ثم أصابه) الرامي حال كونه (ميتاً لا) يحل مطلقاً. وقال مالك: إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل وإذا بات ليلة لا يحل.

(وإن رمى صيداً فوقع في ماء أو على سطح أو) على (جبل) أو على حجر أو شجر أو حائط (ثم تردى منه إلى الأرض حرّم، وإن وقع على الأرض ابتداء) أو على (الجبل فاستقر عليه (حل) أكله إذا لم يكن شيء من ذلك محدوداً، وإن كان محدوداً فأصابه وجرحه لم يحل. وأما الطير إذا وقع في الماء فإن كان برياً لا يحل سواء كانت الجراحة قبل أن ينغمس في الماء أو لا، إلا إذا كانت بحالة لا يتوهم نجاة الصيد منها كما إذا ذكاه ثم وقع في الماء، وإن كان الطير مائياً فإن كان لم ينغمس في الماء أكل وإن انغمس في الماء لم يؤكل.

(وما قتله المعراض بعرضه) وهو سهم بلا ريش يجري عرضاً غالباً (أو) قتله (البندقة) وهي طينة مدورة (حرّم)، وإن قتله المعراض بحده يؤكل (وإن رمى صيداً فقطع عضواً منه) ومات (أكل الصيد لا العضو) هذا إذا أبان شيئاً يبقى المبان منه حياً بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ وثلثه مما يلي القوائم والأقل من نصف الرأس (وإن) قدّه نصفين أو (قطعه أثلاثاً و) قد كان (الأكثر مما يلي العجز) أو قطع رأسه أو نصف رأسه أو أكثر منه (أكل كله) فظهر من هذا أن التقييد بقوله: أثلاثاً، اتفاهي اللهم إلا أن يقال: أنه خصه بالذكر ليتهياً له بناء قوله والأكثر مما يلي العجز عليه، وهذا كله عندنا. وعند الشافعي: يحل المبان والمبان منه في الوجوه كلها إذا مات الصيد.

(وحرّم صيد المجوسي والوثني والمرتد وإن رمى صيداً) وأصابه (فلم يشخه) أي لم يوهنه الرمي (فرماه آخر فقتله فهو للثاني، وحل) الصيد (وإن أثنه) وأوهنه (فلأول و) لكن (حرّم) الصيد، هذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد، أما إذا كان الرمي الأول بحال لا ينجو منه الصيد فإن بقي فيه من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح كما لو أبان رأسه يحل وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد غير أنه يبقى من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح بأن كان يعيش يوماً أو دونه، فعند أبي يوسف: لا يحرم، وعند محمد يحرم. (وضمن الثاني للأول قيمته غير ما نقصته جراحته) أي ضمن قيمة الصيد إلا ما نقصته من قيمة الصيد جراحته فلا يضمن قيمة

الصيد الصحيح، هذا إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافاً إلى الثاني. وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكياً، وإن رماه الأول ثانياً فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما لو كان الرامي غيره (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل).

## كتاب الرهن

يقال: رهن الرجل الشيء ورهنته عنده وارتهنته لغة، ورهنته ضيعتي فارتهنها مني أي أخذها رهناً. فالرهن المرهون تسمية للمفيعول بالمصدر، والجمع: رهون ورهان ورهن. والرهن والرهنه الرهن أيضاً، والتركب دال على الثبات والدوام. وهو في اللغة: جعل الشيء محبوساً أي شيء كان بأي سبب كان. ثم المناسبة بين الكتابين: أن السيد لا يملك إلا بالأخذ فكذا الرهن لا يملك إلا بالقبض.

وفي الشرع: (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاءه منه) أي من الشيء المرهون (كالدين) حتى لا يصح الرهن إلاً بدين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً، فأما بدين معدوم فلا كالرهن بالحدود والقصاص، وكذا لا يجوز رهن المدبر.

(ولزم) الرهن (بإيجاب) من الراهن بأن يقول: رهنك هذا المال بدين لك عليّ (وقبول) من المرتهن (و) يتم (بقبضه) حال كونه (محوزاً) مقسوماً فلا يجوز رهن المشاع. وقال مالك: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول، (مفرغاً) عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن (مميزاً) أي لم يكن الرهن متصلًا بغيره اتصال خلقه كما لو رهن الثمر دون الشجر على رأس الشجر، أو عارضاً كرهن الحنطة في الجوالق دون الجوالق (والتخلية) بين الراهن والمرتهن (فيه) أي في الرهن.

(وفي البيع قبض) مطلقاً في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلاً بالنقل. ثم اعلم أنهم قالوا: الركن مجرد الإيجاب، واختلفوا في القبول، قال بعضهم: أنه شرط والظاهر من المحيط والمنتقى أنه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول، وأما القبض فشرط للزوم. وقال بعض أصحابنا: هو شرط الجواز.

(و) يجوز (له) أي للراهن (أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) المرتهن خلافاً

لمالك (وهو) أي المرهون (مضمون) بعد القبض (بأقل من قيمته ومن الدين) وقال مالك والشافعي: هو أمانة لئلا يسقط شيء من الدين بهلاكه. وقال زفر: مضمون بقيمته يوم الرهن. (ولو قال) وهو مضمون بالأقل لكان أحسن وأظهر لأن مَنْ ليست تفضيلية بل لبيان الأقل.

(فلو هلك) المرهون (وقيمته مثل دينه) أي دين المرتهن (صار مستوفياً دينه) حكماً (وإن كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة) فلا يضمنها (وبقدر الدين صار مستوفياً، وإن كانت أقل من دينه صار مستوفياً بقدره ورجع المرتهن) على الراهن (بالفضل) بيانه: أنه إذا رهن ثوباً قيمته عشرة عشرة فهلكت عند المرتهن سقط دينه، فإن كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة (وله) أي يجوز للمرتهن (أن يطالب الراهن) أي وقت شاء بدينه (ويحبسه به) لبقاء حقه بعد الرهن (و) إذا طالب المرتهن الراهن بالدين (يؤمر المرتهن بإحضار رهنه و) إذا أحضره يؤمر (الراهن بأداء دينه أولاً) ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن، هذا إذا كان الدين حالاً، أما إذا كان مؤجلاً فيطالبه عند حلول الأجل، وكذا إن طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة فيؤمر بإحضاره وإن كان له حمل ومؤنة يأخذ دية ولا يكلف المرتهن إحضار الرهن.

(وإن كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه) أي لا يجب على المرتهن أن يمكن الراهن (من البيع حتى يقضيه) أي الراهن المرتهن (الدين، فإذا قضى) الراهن (سَلَّم) المرتهن (الرهن ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداماً) أي من جهة الاستخدام في العبد (وسكنى) في الدار (ولبساً) في الثوب (وإجارة وإعارة) في الدار والعبد والثوب والدابة إلا بإذنه (ويحفظه) المرتهن (بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) قوله: الذي في عياله، متعلق بالجميع. والمراد بالولد الكبير وبالخادم الحر الذي أجر نفسه مسانحة أو مشاهرة لا مياومة. ثم ذكروا أن العبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة، ألا ترى أن المرأة إذا أودعت وديعة فدفعت الوديعة إلى زوجها لا تضمن وإن لم يكن الزوج في نفقتها لأنهما يسكنان معاً، ألا ترى أن الابن الكبير إذا كان ساكناً مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن الكبير فإنه لا يضمن، فعلم أن العبرة لما قلنا، كذا في شرح السيد للهداية.

(وضمن) المرتهن (بحفظه) أي الرهن (بغيرهم و) ضمن (بإيداعه وتعدديه قيمته) وهل يضمن الثاني، عند أبي حنيفة: لا يضمن، وعندهما يضمن. ولو رهن خاتماً فجعله في خنصره فهو ضامن لأنه لبس واستعمال ولو جعله في بقية الأصابع كان رهناً، (وأجرة بيت حفظه أو) أجرة (حافظه على المرتهن) في الروايات المشهورة، وعن أبي يوسف: أن كراء المأوى على الراهن (وأجرة راعيه ونفقة الرهن) بأن كان دابة أو عبداً (والخراج على الراهن) فقط والعشر فيما يخرج يأخذه الإمام لأن العشر متعلق بالعين فيكون مقدماً على حق المرتهن. قوله: على الراهن، متعلق بالجميع وعلى الراهن كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الراهن، وكري النهر، وسقي البستان، وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه. وعلى المرتهن جعل الأبق إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الأمانة ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية تنقسم بقدر الأمانة والضمان.

**باب ما يجوز ارتهانه، أي أخذه رهناً  
والارتهان به، أي أخذ الرهن بذلك الشيء  
وما لا يجوز منهما**

(لا يصح رهن المشاع) فيما يقسم وفيما لا يقسم مطلقاً سواء كان الشيوع طارئاً أو لا. وقال الشافعي: يجوز رهن المشاع والشيوع الطارئ بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن، وعن أبي يوسف: الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن، والأول هو الصحيح لأن ما يرجع إلى المحل يستوي فيه البقاء والابتداء. ولقائل أن يقول: هذا منقوض بما إذا وهب شيئاً مما يقسم ثم رجع في البعض الشائع لا تبطل الهبة مع أن الشيوع في الابتداء فيما يقسم مانع، والمسألة في الهداية.

(و) لا يصح رهن (الثمرة على النخيل دونها) أي دون النخيل (وزرع الأرض دونها و) لا يصح رهن (نخل أرض دونها) وكذا لو رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع والنخيل دون الثمر لم يجوز. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح.

(والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ولا) يصح (بالأمانة) كالودائع والعواري



والمضاربات ومال الشركة (وبالدرك) صورته : رجل باع شيئاً وسلم إلى المشتري وقبض ثمنه فخاف المشتري الاستحقاق فأخذ من البائع رهناً بالثمن قبل الدرك فإنه باطل حتى لا يملك حبس الرهن وإذا هلك الرهن عنده كان أمانة حتى يرجع بجميع الثمن عند استحقاق المبيع .

(و) لا (بالمبيع) أي إذا باع شيئاً ولم يقبض المشتري المبيع وأخذ المشتري من البائع رهناً بالمبيع لا يصح لأن المبيع ليس بمضمون حتى إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئاً ولكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ، (وإنما يصح) الرهن (بدين ولو) كان (موعوداً) وهو أن يقول : رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم ، فقبض الرهن فإن هلك في يد المرتهن قبل أن يقرضه ألفاً فإنه يهلك مضموناً على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الألف إلى الراهن بعد الهلاك إذا كان الموعود مساوياً لقيمة الرهن أو أقل منه . وأما إذا كان الدين الموعود أكثر من قيمته يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن ، كذا في شرح السيد .

(و) إنما يصح الرهن (برأس مال السلم وثمان الصرف والمسلم فيه) فإن هلك الرهن برأس مال السلم وثمان الصرف في مجلس العقد ثم السلم والصرف (و) صار (المرتهن) مستوفياً لرأس مال السلم وثمان الصرف وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا ، وفي الثالثة متى هلك الرهن صار المرتهن مستوفياً للمسلم فيه ولزفر روايتان فيه ، (و) يجوز (للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لطفله) والوصي بمنزلة الأب في هذا ، وعند أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس . وفي الولد الكبير لا يصح إلا بإذنه ، فإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفياً دينه إذا هلك عنده ويصير الأب والوصي موفياً ويضمنان للوصي قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين ، فإذا كانت القيمة أكثر من الدين يضمنان مقدار الدين لا الزيادة . وفي الأمالي : إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة ، كذا في شرح السيد نقلاً عن الإمام التمرتاشي . (وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون) فإذا رهن هذه الأشياء (بجنسها هلكت بمثلها من الدين) مطلقاً (ولا عبرة بالجودة) بيانه : إذا رهن فضة وزن عشرة عشرة وهلك فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة يسقط الدين بالاتفاق وإن كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه .

(ومن باع عبداً على) شرط (أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه جاز) استحساناً، وكذا إذا باع شيئاً على أن يعطيه كفيلاً معيناً حاضراً في المجلس وإن لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً أو كان الكفيل غائباً حتى افترقا يفسد العقد وإذا باع على هذا الشرط (فامتنع) المشتري (لم يجبر) وقال زفر يجبر (و) إذا امتنع يجوز (للبيع فسخ البيع إلا أن يدفع المشتري الثمن) دفعاً (حالياً) أي في الحال (أو) يدفع (قيمة الرهن رهناً، وإن) اشترى ثوباً بدرهم وقال المشتري (للبيع: امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فهو) أي الثوب (رهن) وعند أبي يوسف وزفر: لا يكون رهناً بل يكون وديعة (وإن رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) حتى يقضي باقي الدين (كالمبيع) أي كما إذا باع شيئاً والمبيع في يد البائع فنقد المشتري بعض الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك (ولو رهن عيناً) واحدة (عند رجلين بدين) لكل واحد منهما عليه (صح) مطلقاً سواء كانا شريكين فيه أو لا، وجميعها رهن عند كل واحد منهما.

(والمضمون على كل) واحد من المرتهين (حصّة دينه وإن قضى) الراهن (دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر وبطل بيّنة كل منهما على رجل أنه رهنه عنده وقبضه) أي إن كان رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد: قد رهنتني عبدك هذا بألف درهم دين لي عليك وقبضته منك، وأقاما البيّنة على ما ادعياه، ففي القياس لا يقضي على واحد منهما بشيء وهو المأخوذ للفتوى. وفي الاستحسان يقضي به بينهما رهناً واحداً كأنهما ارتهناه معاً.

(ولو مات رهنه و) قد كان (العبد في أيديهما فبرهن كل) واحد من المرتهين (على ما وصفنا) أي على أن الراهن رهن العبد عنده وقبض المدعي العبد المرهون منه (كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً بحقه) هذا استحسان، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وفي القياس باطل، وهو قول أبي يوسف، كذا في الهداية، وفي الكافي القياس قول أبي حنيفة ومحمد.

### باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله: يوضع، يجوز أن يكون حالاً أو صفة بأن تكون اللام زائدة، ولو (وضعا) أي الراهن والمرتهن (الرهن على يد عدل صح) خلافاً لمالك (ولا بأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل (و) لو هلك في يده (يهلك في ضمان المرتهن) ولو

دفع إلى أحدهما ضمن وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع إلى أحدهما وقد أتلفه المدفوع إليه أو تلف في يده لا يقدر العدل أن يجعل قيمة الرهن بعدما دفع إلى يده رهناً، ولكن لهما أن يأخذاها منه ويجعلها رهناً عنده، وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك، وإذا فعل ذلك ثم قضى الراهن دينه وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة له وإن كان ضمن بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه.

(فإن وكل) الراهن (المرتهن أو العدل أو غيرهما يبيعه عند حلول الدين صح) ولو وكل صغيراً لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح. (فإن شرطت) الوكالة (في عقد الرهن) بأن يقول الراهن: رهنته على أن يكون فلان وكيلاً يبيع الرهن عند حلول الأجل فليس للراهن أن يعزله ولو عزله (لم ينعزل بعزله) (و) لم ينعزل (بموت الراهن أو المرتهن) إذا لم يكن المرتهن وكيلاً (وللوكيل يبيعه) بعد موت الراهن (بغيبه ورثته وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه، وعن أبي يوسف: إن وصى الوكيل يملك يبيعه (ولا يبيعه المرتهن أو الراهن إلا برضا الآخر، فإن حل الأجل) وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه (و) قد (غاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه) مطلقاً، وقيل: لا يبيع، (كالوكيل بالخصومة إذا) أبى عن الجواب و(غاب موكله أجبر عليها) بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لا يجبر إذا امتنع عن البيع. وذكر شمس الأئمة السرخسي إن كان التسليط مشروطاً في العقد يجبر وإن كان بعد تمام العقد لا يجبر في ظاهر الرواية. وعن أبي سفيان: التوكيل بعد تمام العقد يصير كالمشروط فيه. قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البزدوي: هذه الرواية أصح ثم كيفية الإيجاب أن يحبس القاضي أياماً لبيع فإن امتنع بعد الحبس أياماً فالقاضي يبيع عليه. ثم اعلم أن قوله: ولا يبيعه الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر لو أخره عن قوله: فإن حل إلى آخره، أو قدمه على قوله: فإن وكل المرتهن أو العدل إلى آخره، لكان أحسن وأولى.

(وإن باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن) العدل (فالعدل) بالخيار إن شاء (يضمن الراهن قيمته أو) إن شاء ضمن (المرتهن ثمنه) الذي أعطاه وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً وقائماً ففي الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن العدل، فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء أي استيفاء المرتهن الثمن بدينه، وإن ضمن

العدل فالعدل بالخيار إن شاء رجع إلى الراهن بالقيمة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن ونفذ بيعه عليه، وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه. وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائماً في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن ثم العدل بالخيار، إن شاء رجع على الراهن بالقيمة وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن وإذا رجع عليه فيرجع بالدين على الراهن. ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لا، (وإن مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته) بحكم التخيير (مات) الرهن (بالدين) وصح الإيفاء (وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه).

### باب التصرف في الرهن والحناية عليه وجنابته أي الرهن على غيره

(ويوقف بيع الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه) أي قضاء الراهن دين المرتهن، وعن أبي يوسف أنه نافذ وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى الثمن في الصحيح، وعن أبي يوسف: أن المرتهن إذا شرط عند الإجازة أن يكون الثمن رهنًا فهو رهن وإلا فلا، وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه الفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى إذا أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه، وفي أصح الروايتين: لا يفسخ بفسخه وإذا بقي موقوفاً فإن شاء المشتري صبر حتى يفتكه الراهن فسلم له المبيع، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ القاضي العقد، فإن باعه الراهن من رجل ثم باعه ببعاً ثانياً من غيره قبل إجازة المرتهن. فالثاني أيضاً موقوف.

(ونفذ عتقه) أي عتق الراهن العبد المرهون بلا إجازة المرتهن مطلقاً سواء كان موسراً أو معسراً. وقال الشافعي: لا ينفذ إن كان معسراً، وإن كان موسراً نفذ على بعض أقواله، (وطولب بدينه لو) كان الدين ديناً (حالياً) والراهن موسراً ولا يضمه قيمته (ولو) كان الدين ديناً (مؤجلاً أخذ منه) أي من الراهن (قيمة العبد، وجعلت رهنًا مكانه) أي مكان العبد حتى يحل الدين (ولو) كان الراهن (معسراً سعى العبد)

للمرتهن (في الأقل من قيمته ومن الدين) وقضى به الدين (و) لكن (يرجع) العبد (به) أي بما سعى (على سيده) إذا أيسر (وإتلاف الراهن كإعتاقه) في الأحكام المذكورة (وإن أتلفه أجنبي فللمرتهن أن يضمه) أي الأجنبي (قيمه) يوم هلك (فتكون) قيمته (رهناً عنده، وخرج) الرهن (من ضمانه) أي من ضمان المرتهن (بإعارته من راهنه ليخدمه) أي ليعمل له عملاً (فلو هلك) بعد الإعارة (في يد الراهن يهلك مجاناً) بغير عوض وللمرتهن أن يسترده إلى يده ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء، (و يرجوعه) إلى المرتهن (عاد ضمانه) على المرتهن.

(ولو أعاره أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط الضمان ولكل) من الراهن والمرتهن (أن يردده رهناً) كما كان، وإنما قيد بقوله: بإذن الآخر، لأنه إذا كان المعير هو المرتهن وقد أعاره بغير إذن الراهن بقي الضمان على المرتهن وحكم إتلاف الراهن، مر في المتن آنفاً. وخص الإعارة لأنه إذا أجره أو باعه أو وهبه أحدهما من أجنبي بإذن الآخر يخرج عن الرهن ولا يعود رهناً إلاً بعقد مبتدأ ولهذا لو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء.

(وإن استعار) رجل من غيره (ثوباً ليرهنه، صح) الاستعارة والرهن بأي شيء كان وبأي مقدار شاء ولمن شاء وفي أي بلد شاء (ولو عيّن) المعير (قديراً) بأن قال: أرهنه بعشرة مثلاً (أو جنساً) بأن قال: أرهنه بدينار أو بكذا مناً من الحنطة أو الشعير أو نحوه، (أو بلداً) بأن قال: أرهنه بالمدينة مثلاً أو رجلاً (فخالف) المستعير بأن أرهنه بأكثر من العشرة أو أقل أو رهنه بالدرهم أو رهنه في البصرة أو رهنه من امرأة فالمعير بالخيار إن شاء (ضمن المعير المستعير) ويتم العقد بينه وبين المرتهن (أو المرتهن) ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن (وإن وافق) المستعير المعير بأن رهنه بما عيّن من المقدار والجنس والبلد والرجل (وهلك) الرهن (عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفياً) دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر. وإن كانت أقل صار المرتهن مستوفياً بقدره ويرجع بالفضل على الراهن.

(ووجب مثله) أي مثل ما سقط من دين الراهن (للمعير على المستعير) وكذلك إن أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن كما مر آنفاً. (ولو أفتكه) فكه وافتكه أي خلصه منه (المعير) جبراً بغير رضا الراهن

(لا يمتنع المرتهن) عن دفع الراهن إلى المعير (إن قضى) المعير (دينه) ويرجع المعير على الراهن بما أدى إذا كانت القيمة مساوية للدين، وإن كان الدين أكثر منها لا يرجع على الراهن إلا بقدر القيمة ويكون في الزيادة متبرعاً، وإذا اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك: هلك في يد المرتهن وقال المستعير: هلك قبل أن رهنته أو بعدما فككته، فالقول للراهن مع اليمين. ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن فالقول للمعير كما إذا أنكر أصله.

(وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة وجنابته) أي الرهن (عليهما وعلى مالهما هدر) وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: جنابته على المرتهن معتبرة. والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت خطأ في النفس أو فيما دونها. ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفعه بالجناية إلى المرتهن فإن قبله المرتهن صار عبداً له وبطل الدين، وإن قال المرتهن: لا أطلب الجناية، فهو رهن على حاله وجنابته على مال المرتهن لا تعتبره بالاتفاق إن كانت القيمة والدين سواء وإن كانت قيمته أكثر من الدين، فعن أبي حنيفة: أنه يعتبر بقدر الأمانة، وعنه أنه لا يعتبر.

(وإن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة) سواء كان بسبب نقصان سعر العبد أو نقصان عينه (فقتله رجل) حر خطأ (وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبض) من القاتل (المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء) من بقية الألف. وقال زفر: يرجع بتسعمائة الباقية من النقصان بسبب السعر. (ولو) رهن عبداً بألف و(باعه) المرتهن (بمائة بأمره) أي بأمر الراهن (يقبض) المرتهن (المائة قضاء من حقه ورجع) المرتهن (على الراهن بتسعمائة) مطلقاً. قوله: بأمره متعلق بباعه فقط لا بباعه بمائة. ثم هذا البيع صحيح بالإجماع إذا كان موضوع المسألة أن سعره تراجع إلى مائة، وإن كان موضوع المسألة أنه لم ينقص فيصح البيع أيضاً عند أبي حنيفة. وصح عندهما إن قال: بع بما شئت.

(وإن قتله عبد قيمته مائة) والمسألة بحالها (فدفع به) أي دفع العبد (القاتل) الذي قيمته مائة بدل المقتول الذي نقص قيمته إلى المائة (افتكه) الراهن (بكل الدين) جبراً ولا خيار له بين أن يفتكه بكل الدين أو يدعه بكل الدين عندهما، وعند محمد: إن شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى

المرتتهن بدينه . وقال زفر : يفتكه الراهن بمائة ويسقط ما زاد على ذلك وكذا الخلاف فيما إذا كانت قيمة العبد القاتل زائدة على المائة . (وإن مات الراهن باع وصيه الرهن وقضي) الوصي (الدين فإن لم يكن له وصي نصب له وصي وأمر) ذلك الوصي (ببيعه) .

### فصل في المتفرقات

ولو (رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر) عند المرتتهن (ثم تخلل) بعد التخمر (وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة) ولا يبطل عقد الرهن هذا إذا لم ينتقص شيء من كيله بالتخمر . وأما إذا انتقص شيء من كيله بالتخمر سقط من الدين بقدره . (وإن رهن شاة قيمتها عشرة) بعشرة (فماتت) الشاة (فديغ) المرتتهن (جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن بدرهم) فيفتكه الراهن بدرهم ولا شيء عليه غيره (ونماء الرهن) كالولد والثمر واللبن والصوف يكون (للراهن وهو) أي النماء (رهن مع الأصل) فيحبسه حتى يستوفي الدين (و) لكن لو هلك النماء (يهلك مجاناً) ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه . وقال الشافعي : النماء ليس برهن ، وهو قول مالك . ثم تخصيص هذه الأشياء المذكورة بالذكر يشير إلى أنه لا يكون كسبه رهنًا مع الأصل (وإن بقي) أي النماء (وهلك الأصل فك) النماء (بحصته بأن يقسم الدين على قيمته) أي قيمة النماء (يوم الفكك) أي الفك (و) على (قيمة الأصل يوم القبض فيسقط) أي فما أصاب الأصل يسقط (من الدين حصة الأصل ، و) ما أصاب النماء (فك) الراهن (النماء بحصته) هذا إذا كان الدين مثل قيمة الجارية يوم القبض أو أقل ، وإن كان الدين أكثر بأن كان الدين مائة وقيمة الأمة خمسون وقيمة الولد عشرون يقسم القدر المضمون عليهما وذلك سبعون ، فما أصاب الأمة سقط وذلك خمسة أسباعه ، وما أصاب النماء وذلك سبعان افتكه الراهن به .

(وتصح الزيادة في الرهن) بأن رهن ثوباً بعشرة قيمته عشرة وزاد الراهن ثوباً آخر ليكون مرهوناً مع الأول بعشرة (لا في الدين) هذا عندهما ، وهو القياس . صورته : رجل رهن عبداً بمائة وقيمته مائتان ثم أخذ من المرتتهن مائة أخرى وجعل العبد رهنًا بمائتين فإنه لا يصير العبد رهنًا بالدين الحادث حتى إذا مات العبد يسقط الدين الأول ويبقى الدين الثاني بلا رهن . وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضاً . وقال زفر والشافعي : لا تجوز فيهما ، وإذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى

هذه الزيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأول يوم القبض ألفاً والدين ألف يقسم الدين أثلاثاً في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين .  
(وإن رهن عبداً بألف فدفعت عبداً آخر رهناً مكان الأول وقيمة كل) من العبدین  
(ألف فالأول رهن) كما كان (حتى يرد إلى الراهن) فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن (والمرتهن في) العبد (الأخر أمين حتى يجعله مكان الأول) فلو هلك عنده قبل أن يرد الأول إلى الراهن لا يضمن المرتهن .



## كتاب الجنايات

هي جمع جناية، وهو ما يجنيه من شر أي يُخْدِثُه ويكسبه. وهي في الأصل: مصدر جنى عليه شيئاً جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل ولكن في لسان الفقهاء يراد بالجناية الفعل المحرم الواقع في النفوس والأطراف، وإنما جمعها باعتبار أنواعها رعاية للتناسب بين اللقب والملقب.

ثم المناسبة بين الكتابين: أن الرهن شرع لإحياء الدين ووقاية له وصيانة له عن الهلاك، فكذا الجناية حكمها شرع لصيانة النفوس وإحيائها كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: الآية 179]. إلا أن الرهن وسببه مشروعان والجناية حكمها مشروع، فقدم الرهن عليه. ثم القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

(موجب القتل) حال كونه (عمداً وهو ما تعمد ضربه بسلاح كالسيف) ونحوه في تفريق الأجزاء كالمحدد من (الخشب) ومن (الحجر و) من (الليطة والنار) بالجرح عطف على المحدد (الإثم) بالرفع على أنه خبر موجب القتل (والقود عيناً إلا أن يعفى) ثم القود واجب عيناً وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل عندنا، وهو أحد قولي الشافعي، وفي قوله الآخر: أن موجب العمد القصاص أو الدية، ويتعين ذلك باختيار الولي وحق العفو للأولياء من العصابة وذوي الأرحام والزوجين في ظاهر الرواية. وقال الليث بن سعد: العفو للعصابة دون غيرها.

(لا الكفارة) أي ليس موجب القتل عمداً الكفارة. وقال الشافعي: تجب الكفارة أيضاً، (و) موجب (شبهه) أي شبه قتل العمد (وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر) أي بما ليس بسلاح وما جرى مجراه في تفريق الأجزاء عنده. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: هو أن يتعمد الضرب بألة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا

والسوط والحجر واليد، فلو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافاً له، ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص منه عند الشافعي خلافاً لنا (الإثم) بالرفع (والكفارة) وقال صاحب الإيضاح: وجدت في كتب أصحابنا أنه لا كفارة في شبه العمد عند أبي حنيفة، والصحيح هو الأول، فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما: أن الكفارة واجبة عنده ويسقط الإثم بأداء الكفارة.

(ودية مغلظة على العاقلة) في ثلاث سنين (لا القود) أي ليس موجب شبه العمد القصاص (و) موجب القتل (الخطأ وهو أن يرمي شخصاً) ظنه صيداً أو شخصاً (حربياً فإذا هو مسلم، أو غرضاً) أي هدفاً (فأصاب) السهم (آدمياً) فقتله (و) موجب قتل (ما جرى مجراه) أي مجرى الخطأ (كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة) أي موجبها الكفارة لا إثم القتل ولا يعرى عن الإثم بترك المبالغة (والدية على العاقلة) في ثلاث سنين (و) موجب (القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه) متعلق بهما (الدية على العاقلة) إذا تلف به آدمي (لا الكفارة) خلافاً للشافعي، هذا إذا كان على ممر الناس، وإذا لم يكن لا دية عليه (والكل يوجب حرمان الإرث لو القاتل مكلفاً إلا هذا) إشارة إلى القتل بسبب، فإنه لا يوجب حرمان الإرث. وقال الشافعي: يوجب حرمان الإرث (وشبه العمد في) حق (النفس عمد فيما سواها) من الأطراف حتى لو ضرب بخشبة على مفصل يد إنسان فأبانها اقتص منه.

### باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

(يجب القصاص بقتل كل محقون الدم) أي محفوظ الدم حال كون الحقن ثابتاً (على التأبيد) ويجب القصاص بقتله حال كونه (عمداً) واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد، وبالتأبيد عن المستأمن (ويقتل الحر بالحر) إذا لم يأمر المقتول القاتل بقتله أما إذا أمره بأن قال له: اقتلني، لا يجب القصاص وتجب الدية. وفي التجريد: لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهما. ولو قال له: بعثك دمي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص، كذا في الخلاصة.

(و) يقتل الحر (بالعبد) وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد (و)

يقتل (المسلم بالذمي) خلافاً للشافعي (ولا يقتلان) أي المسلم والذمي (بالمستأمن) وقال الشافعي: يقتل الذمي بالمستأمن وتقطع يده بسرقة ماله، كذا في النهاية. (و) يقتل (الرجل بالمرأة والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى، وبالزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون، و) يقتل (الولد بالوالد، ولا يقتل الوالد بالولد) مطلقاً، وقال مالك: إن قتل الأب ابنه ضرباً بالسيف فلا قصاص عليه وإن ذبحه ذبحاً فعليه القصاص، (والأم والجد) أي وإن علا (والجددة) أي وإن علت (كالأب ولا) يقتل الرجل أيضاً (بعبد وبمديره وبمكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه وإن ورث) الولد (قصاصاً على أبيه) بقتل أمه مثلاً (سقط) القصاص (وإنما يقتص) أي لا يستوفى القصاص إلاً (بالسيف) ونحوه من السلاح مطلقاً. وإن حصل القتل بآلة أخرى واستوفى بغيره لا يضمن شيئاً. وقال الشافعي: إن حصل القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمراً حتى قتله أو لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف وإن كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فإن مات فيها وإلاً تُحزّ رقبته نحو ما إذا قطع يد إنسان عمداً فمات منه تقطع يد القاتل فإن مات في تلك المدة فيها وإلاً تُحزّ رقبته.

(مكاتب قتل عمداً وترك) المكاتب (وفاء ووارثه سيده فقط أو لم يترك وفاء وله وارث) حر غير سيده أولاً (يقتص) المولى عندهم في الثانية، وقالوا: يقتص في الأولى أيضاً. وقال محمد رحمه الله: لا قصاص فيها، (وإن ترك وفاء ووارثاً) حرّاً غير المولى (لا) يقتص وإن اجتمعا (وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفى القصاص. وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الإسلام رحمه الله وغيرهما: أنه لا يثبت القصاص لهما وإن اجتمعا.

(ولأب المعتوه القود والصلح) لسكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدية، أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قلّ ويجب كمال الدية، كذا في شرح السيد، (لا العفو بقتل وليه) أي وليّ المعتوه (والقاضي كالأب) في الصحيح (والوصي يصلح) عن مثل النفس (فقط) أي لا يقتص ولا يعفو، وكذلك يصلح عن استيفاء القصاص في الطرف. وذكر في كتاب الصلح: أن الوصي لا يملك الصلح في النفس (والصبي كالمعتوه) في الحكم المذكور، والمعتوه ناقص العقل، وقيل: المدهوش من غير جنون وقد عته عتهاً وعثاه، كذا في المغرب.

(وللكبار) أي ومن قتل وله أولياء كبار وصغار، فللكبار (القود قبل كبير الصغار) عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار. وفي فوائد مولانا حميد الدين رحمه الله: عبد بين موليين وأحدهما صغير قتل عمداً قال بعض مشايخنا رحمهم الله: عند أبي حنيفة له ولاية استيفاء القصاص، وذكر في الأسرار: لا رواية في عبد أعتقه رجلان ثم قتل أو قتل وله موليان، ويجوز أن لا يثبت القتل لأحدهما إلا إذا اجتمعا كما في إنكاح أمة أعتقها رجلان، كذا في شرح السيد للهداية.

(وإن قتله بمر) بالفتح الذي يعمل به في الطين (يقتص به إن أصابه الحديد) مطلقاً عندهم سواء أصابه بحده وجرحه أو أصابه ظهر الحديد، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجب إذا جرح، كذا ذكره الطحاوي رحمه الله. والمعلوم من الكتاب أن الأول أصح، وذكر في الهداية: والأصح الأخير، (ولاً) أي وإن لم يصبه الحديد ولكن أصابه العود (لا) يقتص مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن كان عصا عظيمة يجب وهو قول الشافعي، كذا في الخلاصة. ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلاً بالمثل وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله. وقيل: هو بمنزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي أيضاً، وهي مسألة الموالاتة على ما مر. (كالخنق والتغريق) أي لا يجب القصاص في العود وتجب الدية على العاقلة كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق وتجب الدية فيهما على العاقلة سواء كان الميت صبياً أو بالغاً عند أبي حنيفة، وعندهما وعند الشافعي عليه القصاص. غير أن عندهما يستوفي حراً وعنده يغرق، وقال في الأصل: وإن خنق رجلاً حتى مات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا قصاص ولكن إن اعتاد ذلك فالإمام يقتله سياسة وإن تاب قبل أن يقع في يد الإمام تقبل توبته ولا يقتل، وإن تاب بعدما وقع في يد الإمام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر إذا تاب. وأما على قولهما: إذا دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم وإن ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فإنه ينظر إن دام على الخنق مقداراً يموت الإنسان منه غالباً فعليه القصاص، وإن دام مقداراً لا يموت الإنسان منه غالباً فلا قصاص. وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرح زيادات الأصل: أن من غرق إنساناً بالماء إن كان الماء قليلاً لا يقتل فيه غالباً ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من تلك فهو خطأ العمد عندهم جميعاً، وأما إذا كان الماء عظيماً إن كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة

بأن كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات فإنه يكون خطأ عمداً وإن كان بحيث لا يمكنه النجاة منه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ العمد ولا قصاص. وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص. وفي المنتقى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: رجل ألقى رجلاً من سفينة في بحر فرسب وغرق كما وقع فعلى قاتله الدية وإن كان حين ألقاه سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه، والإلقاء من سطح أو جبل أو بئر مثل الإغراق، كذا في المحيط.

(ومن جرح رجلاً عمداً فصار) المجروح (ذا فراش) ولم يزل عنه (حتى مات يقتصر وإن مات بفعل نفسه و) بفعل (زيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية) والقياس العقلي أنه يضمن ربع الدين لكن فعله في حق نفسه هدر في الدنيا لا في العقبى حتى يَأْتُم بِالْإِجْمَاعِ، ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد فيمن يقتل نفسه: أنه يغسل ويصلى عليه، وقال أبو يوسف: يغسل ولا يصلى عليه.

(ومن شهر على المسلمين سيفاً) أو سكيناً (وجب قتله ولا شيء) على قاتله (بقتله، ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا) سواء كان صغيراً أو كبيراً (ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله) أي قتل الشاهر (المشهور عليه) عمداً (فلا شيء عليه) أي على المشهور عليه (وإن شهر عليه عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه) عمداً (قتل به) عند أبي حنيفة، وعندهما لا قصاص عليه.

(وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب الدية) في ماله، وقال الشافعي: لا شيء عليه (وعلى هذا) الخلاف، (الصبي والدابة) حتى إذا شهر الصبي على رجل سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً تجب عليه الدية في ماله، وإذا حملت دابة على رجل فقتلها هو يجب عليه الضمان خلافاً للشافعي في الصورتين، وعن أبي يوسف أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون.

(ولو ضربه الشاهر فانصرف) وترك الضرب وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً (فقتله) أي الشاهر الرجل (الآخر) وهو المشهور عليه (قتل القاتل ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة) أي المال المسروق (فاتبعه) المسروق منه (فقتله) أي المسروق منه السارق عمداً (فلا شيء عليه) إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا

بالقتل، وإن كان يتمكن من الاسترداد بدونه بأن علم أنه لو صاح أو تهدد يطرح المال لا يحل له القتل حتى لو قتله قتل به. ثم اعلم أنه إذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضي: قتلته بهذا السبب لا يقبل قوله إلا إذا أقام البيّنة عليه، والأصل أنه إذا أقر بسبب الضمان ثم ادعى براءته لا يقبل إلا بالبيّنة. وفي الزاهدي: الأصل في كل شخص إذا رأى مسلماً محصناً يزني أنه يحل له قتله وإنما يمتنع خوفاً من أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى.

### باب القصاص فيما دون النفس

(يقتصم بقطع اليد من المفصل) أي من قطع يد غيره عمداً من المفصل تقطع يده هكذا (وإن كانت يد القاطع أكبر) من اليد المقطوعة (وكذا الرجل ومارن الأنف والأذن) يجوز بالرفع عطفاً على الرجل وبالجر على الأنف (و) كذا (العين إن) ضربها رجل (وذهب ضوءها وهي قائمة) يقتصم بضوئها، وفي العيون فيها حكومة عدل كذا في الخلاصة، وطريق الاقتصاص في العين أن يحمي له مرآة ثم يقربه منها ويربط على عينه الأخرى وعلى وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فذهب ضوءها (ولو قلعها) أو وجأها بالسكين (لا) يقتصم ولكن تجب الدية ثم إذا أنكر الضارب ذهاب الضوء، ذكر في القدوري أنه يعرف بنظر الأطباء إليه. وقيل: يستغفل فينصب شيء فجأة بين يديه. وقال ابن مقاتل: يستقبل عين الشمس مفتوح العين إن دمعت عينه علم أن الضوء باق وإن لم تدمع فقد ذهب الضوء، وإن لم يعلم بذلك بقيت في ذلك الدعوى والإنكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات ولا تقتصم اليسرى باليمنى ولا اليمنى باليسرى وإن كان بعين المجني عليه حَوْل لا يضر بصره اقتص منه وإن كان حولاً شديداً ينقص من البصر ففيها حكومة عدل، وإن كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه إن شاء اقتص منه وإن شاء ضمن نصف الدية، كذا في الخلاصة.

(والسن) يقتصم به (وإن تفاوتتا) ولا يؤخذ الأعلى بالأعلى ولا الأسفل ولا الأسفل بالأعلى، وكذا إن قلع السن فإنه لا يقلع سنه قصاصاً ولكن يؤخذ بالمبرد من سنه إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه، والنزع مشروع والأخذ بالمبرد احتياطاً، كذا في الخلاصة. وطريق الاقتصاص به أن يبرده بالمبرد بقدر ما كسر منه ولا قصاص في السن الزائد، وإنما يجب فيها حكومة عدل.

(وكل شجة يتحقق فيها المماثلة) يقتصر بها لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: الآية 45]، (ولا قصاص في عظم) المراد به غير السن، هذا إذا كان السن عظماً. وإن كان عصباً كما قال بعض الحكماء لا يحتاج إلى هذا، (و) لا قصاص في (طرفي رجل وامرأة) أي لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس (و) لا في طرفي (حر وعبد) مطلقاً ولا في طرفي (عبدین) خلافاً للشافعي في جميع ذلك إلا في الحر فإنه إذا قطع العبد يد حر يقتصر (وطرف المسلم والكافر سيان) حتى يكون القصاص بينهما في الأطراف (و) لا قصاص في (قطع يد من نصف الساعد و) لا في (جائفة) الجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف (برأ منها) قيد به لأنه إذا مات منها يجب القصاص (و) لا قصاص في (لسان وذكر) مطلقاً، وعن أبي يوسف: أنه إذا قطع من أصلهما يجب القصاص، (إلا أن تقطع الحشفة) فحينئذ يجب القصاص ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص.

(وخيّر) مقطوع اليد إن كانت صحيحة أو المشجوج (بين القود) أي قطع اليد أو اقتصاص مقدار شجته (والإرش إن كان القاطع أشل أو ناقص الأصابع أو كان رأس الشاج أكبر) أي من شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتصر مقدار شجته يبدأ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الإرش وفي عكسه يخيّر أيضاً، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار، والله أعلم.

### فصل في الصلح عن دم العمد

(وإن صلح) عن دم (على مال وجب) المال (حالا) وسقط القود وينصف إن أمر الحر القاتل رجلاً بالصلح عن دميها على ألف ففعل) أي إن قتل حر وعبد رجلاً فأمر الحر ومولى العبد رجلاً بأن يصلح عن دميها على ألف فصالح فالألف على الحر والمولى نصفان.

(فإن صلح أحد الأولياء عن حظه على عوض أو عفا) سقط حق الباقيين من القصاص (فلمن بقي حظه) يكون (من الدية) وسقط القصاص (ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع) أي إن حضر أولياء المقتول (اكتفاء) أي يكتفى بذلك ولا شيء لهم من المال (فإن حضر واحد) من أولياء المقتولين (قتل) الفرد (له) أي لذلك الواحد

(وسقط حق البقية) من الأولياء (كموت القاتل) وقال الشافعي: إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته وإن قتلهم معاً يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقيين. وفي قول: قتل لهم جميعاً وقسمت الديات بينهم.

(ولا تقطع يد رجلين) مطلقاً (بيد) رجل واحد (و) لكن (ضمننا ديتهما) وقال الشافعي: تقطع يدهما إذا أخذنا سكيناً من جانب واحد وأمرها على يده حتى انقطعت أما لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وأمرها حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده، (وإن قطع) رجل (واحد يمين رجلين) فحضرنا معاً (فلهما قطع يمينه ونصف الدية) يقتسمانها نصفين مطلقاً سواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وقال الشافعي: إن قطعهما على التعاقب يقطع بالأول ويغرم الإرش للثاني، وإن قطعهما معاً يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والإرش للآخر.

(فإن حضر واحد) من مقطوع اليدين (وقطع يده فلآخر عليه) أي على الذي قطع يمينه (نصف الدية) ولو قضى بالقصاص بينهما ثم نفى أحدهما قبل استيفاء الدية فلآخر القود عندهما، وعند محمد الإرش. ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق فلهما دية، (وإن أقر عبد بقتل عمد يقتص به) مطلقاً سواء كان العبد مأذوناً أو غيره، وقال زفر: لا يصح إقراره، وقيد بالعمد لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز إقراره، (وإن رمى رجلاً) ذمياً (عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر) فماتا (يقتص) من الرامي (للأول وللثاني الدية) على عاقلته.

### فصل

(ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين، ولو) كان الأمران (عمدين أو خطأين أو مختلفين تخلل بينهما برء أولاً) هذه الجملة صفة لكل واحد من الصور الثلاث، فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين حتى لو كانا عمدين، فللولي القطع والقتل وإن كانا خطأين يجب دية ونصف دية، وإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأً فإن كان القطع عمداً والقتل خطأً يجب في اليد القود وفي النفس الدية. وإن كان القطع خطأً والقتل عمداً يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود، وإن لم يتخلل بينهما برء فإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأً يعتبر كل



فعل على حدة فيجب في الخطأ الدية وفي العمد القود. وإن كانا عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع. وعند أبي حنيفة: للولي الخيار إن شاء قطع وقتل وإن شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده وإن كان خطأين تجب دية واحدة اتفاقاً كما بيّن بقوله: (إلا في خطأين) أي أخذ بالأمرين إلا في الخطأين (لم يتخلل بينهما برء، فتجب دية واحدة) بالرفع (كمن ضربه) أي تجب فيه دية واحدة كما تجب فيمن ضربه (مائة سوط فبريء من تسعين ومات من عشرة) دية، معناه ضربه تسعين في موضع وعشرة في موضع آخر فبريء موضع التسعين وسرى العشرة فليس عليه بضرب التسعين شيء من جهة الإرش، وإن بقي من جهة التعزير. وعن أبي يوسف أنه أوجب فيه حكومة عدل. وعن محمد أنه أوجب فيه أجرة الطبيب وثمان الأدوية. قالوا: هذا محمول على ما إذا برىء من التسعين ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر ينبغي أن تجب عليه حكومة عدل ودية القتل.

(وإن عفا المقطوع عن القطع) العمد (فمات) المقطوع من ذلك القطع (ضمن القاطع الدية) عند أبي حنيفة استحساناً، وفي القياس ينبغي أن يجب القصاص وعندهما لا يضمن الدية (ولو عفا عن القطع وما يحدث عنه) أي عن القطع (أو عفا عن الجناية) لا يضمن الدية أيضاً (فالخطأ) أي إذا كان القطع خطأ فالعفو يعتبر (من الثلث) أي ثلث المعفو فيضمن القاطع ثلثي المال حالاً (والعمد) يعتبر (من كل المال) فلا يضمن شيئاً، وكذا إذا عفا عن الشجة ثم سرى إلى النفس.

(وإن قطعت امرأة يد رجل عمداً فتزوجها) مقطوع اليد (على يده، ثم مات) المقطوع (فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها) أي يجب مهر مثلها في مالها والدية على عاقلة المرأة، (لو) كان القطع (خطأ) استحساناً، والقياس أنه يجب القصاص. فقوله: على عاقلتها إلى آخره، عطف جملة على جملة لا على قوله في مالها، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجب شيء. وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية وقعت المقاصة إن استويا وإن فصلت الدية ترده على الورثة وإن فضل المهر ترده الورثة عليها.

(وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية، فمات منه، فلها مهر مثلها ولا شيء) لورثة الزوج (عليها لو) كان القطع (عمداً، ولو كان) القطع (خطأً رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية) وما زاد على مهر المثل

يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية، فإن كان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئاً من ذلك لها، وإن كان مهر مثلها أقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك إن كان يخرج من الثلث يرفع عنهم أيضاً. وإن كان لا يخرج من الثلث سقط ثلثه ورد الفضل.

(ولو قطع يده فاقترض له) من اليد (فمات الأول قتل) المقتصص منه (به) أي بسبب القطع، وعن أبي يوسف: أنه يسقط حقه في القصاص. (وإن قطع) وليّ المقتول (يد القاتل) العامد (وعفا) وليّ المقتول عن القصاص منه (ضمن القاطع دية اليد) مطلقاً سواء قضى له بالقصاص أو لا، عند أبي حنيفة. وقالوا: لا شيء عليه. وفي القياس أنه يجب القصاص وقيد بالعفو لأنه إذا لم يعف لا يضمن ولو قطع وما عفا وبريء فهو على الخلاف، وفي الصحيح: ولو قطع ثم حز رقبتة قبل البرء فهو استيفاء ولو حز رقبتة بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح. ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن شيئاً وهو قول الشافعي.

### باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة في القتل شيئاً متعلقاً بالقتل نفسه وردها بعدما ذكر أحكام القتل، لأن متعلق الشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء.

(ولا يقيد) ابن (حاضر بحجته إذا) كان (أخوه غاب عن خصومته) ولكن قبلت البينة وحبس القاتل (فإن بعد) الغائب عن الغيبة (لا بد من إعادته) أي إعادة الغائب البينة (ليقتلا) القاتل عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يعيد هذا إذا كان القتل عمداً، (ولو) كان (خطأ أو ديناً) بأن كان الحق ديناً لأبيهما على آخر فأقام أحدهما البينة والآخر غائباً ثم حضر (لا) يعيد البينة بالإجماع لأنه يمكن من الاستيفاء (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقدر) بعد حضور الغائب أيضاً (وكذا لو قتل عبدهما وأحدهما غائب) في الحكم المذكور (وإن شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) شهادتها وهو عفو منهما (فإن صدقهما القاتل) بالعفو ولم يصدق المشهود عليه (فالدية) كلها (لهم أثلاثاً وإن كذبهما) أي القاتل، يعني والمشهود عليه أيضاً (فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية) وإن صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف إلى الشاهدين. والقياس أن لا يلزم القاتل شيء.

(ولو شهدا) أي الشاهدان (أنه ضربه) عمداً (فلم يزل) المضروب (صاحب فراش حتى مات يقتص) من الضارب إذا شهد أنه ضربه بشيء خارج (وإن اختلف شاهدا القتل في الزمان) بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر أنه في يوم الجمعة (أو المكان) بأن شهد أحدهما أن القتل كان في بلد كذا وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر (أو فيما وقع به القتل) أي اختلفا في الآلة بأن قال أحدهما: قتله بالعصا، والآخر: أنه قتله بالسلاح، (أو قال أحدهما: قتله بعصا، وقال الآخر) قتله ولكن (لم أدر بماذا قتل، بطلت) الشهادة في المسائل كلها (وإن شهدا أنه قتله) أي فلاناً (وقالا: لم ندر بماذا قتله، تجب الدية) استحساناً، والقياس أنه لا تقبل هذه الشهادة (وإن أقر أن كلاً) أي كل واحد (منهما قتله) منفرداً أي زیداً مثلاً (وقال الولي: قتلتماه جميعاً) أي حال كونهما مجتمعين (له) أي يجوز للولي (قتلهما ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت) الشهادة بأن شهدا أن فلاناً قتله وشهد آخران على آخر أنه قتله وقال الولي: قتلتماه جميعاً بطل الكل.

### باب في اعتبار حالة القتل

المعتبر حالة الرمي دون الإصابة (فتجب الدية برودة المرمي إليه قبل الوصول لا بإسلامه) أي إن رمى مسلماً فارتد المرمي إليه والعياذ بالله تعالى، ثم وقع به السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند أبي حنيفة وعندهما لا شيء على الرامي، وإن رمى إلى مرتد فأسلم فوق السهم عليه فلا شيء على الرامي عندهم خلافاً لزفر (و) تجب (القيمة بعنقه) أي إن رمى عبداً فأعتقه مولاه ثم أصابه إلى السهم فمات فعلى الرامي قيمته للمولى عندهما، وقال محمد: عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفاً وبعد الرمي ثمانمائة يلزمه مائتان. وقال زفر: عليه الدية.

(ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) صورته: رجل قضى عليه بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع أحد الشهود ثم أصابه الحجر فلا شيء على الرامي (وحل الصيد برودة الرامي) بعد الرمي (لا بإسلامه) بعد الرمي (ووجب الجزاء بحله لا بإحرامه) أي لو رمى المحرم صيد ثم حل فأصابه السهم فعليه الجزاء، وإن رمى حلال صيداً ثم أحرم فأصابه السهم فلا شيء عليه.

## كتاب الديّات

لما كانت الدية إحدى موجبي القتل العمد إلا أن معنى الإحياء في القصاص أكثر قدّم بيان القود على الدية. وهي لغة: مصدر ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليّه المال بدلاً عن النفس. ثم سمي ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر، والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كما في العدة. والإرش اسم للواجب على ما دون النفس.

(دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض إلى جذعة) أي تجب خمس وعشرون من بنت مخاض، وخمس وعشرون من بنت لبون، وخمس وعشرون من حقة، وخمس وعشرون من جذعة في ثلاث سنين عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية خلفات أي في بطونها أولادها والخلفة الحامل.

(ولا تغليظ إلا في الإبل ودية الخطأ مائة من الإبل أخماساً من ابن مخاض) عشرون (وبنت مخاض) عشرون (وبنت لبون) عشرون (وحقة) عشرون (وجذعة) عشرون وبه قال الشافعي إلا أنه قال: عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي: اثنا عشر ألفاً من الدراهم، ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة وقالوا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفاً شاة ومن الحلل مائتا حلة إزار ورداء، ولو صالح الولي من الدية على أكثر من هذه الأشياء قيل: لا يجوز، وهو قول الكل، وقيل: هو قولهما. وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يجوز (وكفارتها ما ذكر في النص) وهو تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

(ولا يجوز الإطعام والجنين) يعني تحريره (ويجوز الرضيع لو) كان (أحد أبويه مسلماً ودية المرأة على النصف من دية الرجل في) حق (النفس وفيما دونها)

حتى يجب في قتل المرأة خطأ خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة درهم، وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها لا يتنصف وبه أخذ الشافعي (ودية المسلم والذمي) والمستأمن (سواء) وقال الشافعي: دية الكتابي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم. وقال مالك: دية الكتابي ستة آلاف درهم وهو أحد قولي الشافعي.

### فصل فيما تجب فيه الدية

(في النفس) معناه: بسبب إتلافها لأنها لا تصلح ظرفاً للدية (والأنف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت، وشعر الرأس و) (العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين و) (المرأة وحلمتهما الدية) مرفوع بالابتداء وخبره في النفس في أول الفصل أو بالفاعلية والفعل محذوف، أي يجب. وأما في ثديي الرجل تجب حكومة عدل، وقال مالك والشافعي في الحاجبين تجب حكومة عدل وتجب في بعض اللسان إذا منع الكلام، (وفي كل واحد من هذه الأشياء) التي هي اثنان في بدن الإنسان (نصف الدية، وفي أشفار العينين الدية) إذا لم تنبت (وفي أحدهما ربعها) ثم يحتمل أن يراد بها الأهداب مجازاً لأن شفر العين بالضم منبت الأهداب وسمي الهدب شفراً تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما ولو قطع الجفون بأهدابها يجب دية واحدة.

(وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها) ففي قطع كل أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية (وما فيها) ثلاث (مفاصل) أي كل أصبع فيها ثلاث مفاصل (ففي أحدها ثلث دية أصبع ونصفها) أي نصف دية أصبع (لو فيها مفصلان) كالإبهام (وفي كل سن خمس من الإبل أو خمسمائة درهم) وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية (كاملة كيد شلت وعين ذهب ضوءها) بالضرب ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو أخذ به.

### فصل في الشجاج

الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة، وفي غيرها تسمى جراحة لا شجة.

وهي عشرة:

(الحارصة) وهي التي تحرص الجلد، أي تخدشه ولا تخرج الدم.

(والدامعة) بالعين المهملة، وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين.

(والدامية) وهي التي تسيل الدم.

(والباضعة) وهي التي تبضع الجلد، أي تقطعه من البضع.

(والمتلاحمة) وهي التي تأخذ باللحم وتقطعه.

(والسمحاق) وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم

وعظم الرأس.

(والموضحة) وهي التي توضح العظم أي تبينه.

(والهاشمة) وهي التي تكسر العظم.

(والمنقلة) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله.

(والآمة) وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ.

(في الموضحة نصف عشر الدية) إن كانت خطأ، وإن كانت عمداً يجب

القصاص، وفي الهاشمة عشرها، (وفي المنقلة عشر ونصف عشر) من الدية، (وفي

الآمة والجائفة ثلثها) وفي الإيضاح: الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر

والبطن والجنيين وما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان

مفطراً وما فوق ذلك ليس بجائفة، فإن نفدت الجائفة فتكون جائفتين فثلثاها فعلى

هذا ذكر الجائفة في مسائل الشجاج اتفاقي. وفي الكافي: الجائفة تختص بجوف

الرأس أو بجوف البطن فيكون ذكرها في محلها.

(وفي الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة

عدل) إذا كان خطأ (ولا قصاص في غير الموضحة) وهذا رواية الحسن عن أبي

حنيفة. وقيل: الصحيح أنه يجب القصاص فيما دون الموضحة من الشجاج وهو

ظاهر الرواية، ونظر هذه شجة أخرى تسمى دامعة وهي التي تصل إلى الدماغ.

وإنما لم يذكرها لأن النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلاً بالحقيقة لا شجة. ثم

هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى

جراحة. والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها

كالساق والصدر تجب حكومة العدل واللحيان من الوجه عندنا. وقيل: ليسا من

الوجه، وهو قول مالك. والذقن من الوجه اتفاقاً، واختلفوا في تفسير حكومة

العدل، فقال الطحاوي: السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكاً بدون هذا الأثر ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر ما بين القيمتين فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية، وإن كان بقدر ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى.

(وفي أصابع اليد) الواحدة (نصف الدية ولو) قطعت لأصابع (مع الكف) ولو قطعت الأصابع ثم الكف نظر إن قطعت قبل تخلل البه، فلا شيء في الكف، ولو قطعت بعده ففي الأصابع نصف دية وفي الكف حنومة عدل، (و) لو قطعت الأصابع (مع نصف الساعد) ففي الأصابع والكف (نصف الدية) وبني الزيادة (حكومة) عدل، وهذا قولهما وهو رواية عن أبي يوسف، وعنه إن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ.

(وفي قطع الكف) من المفصل (و) قد كان (فيها أصبع) واحدة (أو أصبعان عشرها أو خمسها) أي يجب عشر دية اليد في الأصبع وخمسها في الأصبعين (ولا شيء في الكف) وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: ينظر إلى إرش الكف وهو حكومة عدل، وإلى إرش ما بقي من الأصابع فيكون عليه الأكثر ويدخل الأقل في الأكثر، ولو قطع اليد وفيها ثلاث أصابع فعليه ثلاثة أخماس دية اليد ولا شيء في الكف بالإجماع.

(وفي الأصبع الزائدة) والسن الزائدة (و) في (عين الصبي وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته) أي صحة كل واحد من العين والذكر واللسان (بنظر) في العين (وحركة) في الذكر (وكلام) في اللسان تجب (حكومة) عدل. وقال الشافعي: في الثلاثة الأخيرة دية كاملة وكذا ذكر الخصي والعين حكماً وخلافاً، ثم يكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمدة والخطأ.

ومن (شج رجلاً) موضحة (فذهب عقله أو شعر رأسه دخل إرش الموضحة في الدية) أي في دية الذاهب منهما فلا يجب الإرش بل تجب الدية فقط. وقال زفر: لا يدخل، هذا إذا ذهب عقله أو شعر رأسه (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) يدخل الإرش في الدية بل يجب إرش الموضحة مع الدية عندهما، وعند أبي يوسف: يدخل دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر.

(وإن شجّه) حال كون الشج (موضحة) عمداً (فذهبت عيناه) فلا قود في شيء منهما عند أبي حنيفة، وتجب الدية فيهما. وقالوا: في الموضحة القصاص وفي

البصر الدية . وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجب القصاص في الموضحة والعينين (أو قطع أصبعه) عمداً (فشلت) أصبع (أخرى) فلا قود فيهما عند أبي حنيفة، وتجب دية الأصبعين . وعندهما يجب القصاص في الأولى والإرش في الثانية وهو قول زفر والحسن رحمهما الله .

(أو) قطع (المفصل الأعلى) من الأصابع (فشل ما بقي) من تلك الأصابع (أو) شل (كل اليد) فلا قود وينبغي أن تجب الدية في المفصل الأعلى وفيما بقي حكومة عدل (أو كسر) عمداً (نصف سنه فاسود ما بقي) أو احمر أو اصفر أو اخضر فلا قود بالإجماع . قوله : فلا قود، متعلق بالجميع وينبغي أن تجب الدية في السن كله، فإن اصفرت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله : أن فيها حكومة عدل . وروى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة قال : في الحر لا يجب شيء وفي العبد حكومة عدل . وعن محمد فيها حكومة عدل، وهو قول أبي يوسف . وفي التجريد : لو كسرت بعض السن فاسود الباقي أو دخله عيب تجب حكومة عدل ولا قصاص فيها . وفي الجامع الصغير : تجب دية السن خمسمائة ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القود في المشهور من الروايات . وروى ابن سماعة أنه يجب، كذا في الخلاصة .

(وإن قطع سنه فنبتت مكانها سنأ أخرى سقط الإرش) عند أبي حنيفة مطلقاً سواء كان مقلوع السن صبيياً أو لا ، وقالوا : عليه الإرش كاملاً إن كان غير صبي ، وإن كان صبيياً لا يجب الإرش . وعن أبي يوسف : أنه يجب حكومة عدل وإن قلع سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها فنبت عليها اللحم يجب على القالع إرشها ، وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت ، (وإن قيد فنبت سن الأول تجب) الدية عليه ، أي لو نزع رجل سن رجل فنزع المنزوع منه سن النازع فنبت سن المنزوع منه أولاً فعلى الذي نبت سنه لصاحبه خمسمائة .

(وإن شخ) رجل (رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر) ونبت الشعر (أو ضرب) رجلاً (فجرح فبراً وذهب أثره فلا إرش) عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف : عليه إرش الألم وهو حكومة العدل . وقال محمد : عليه قدر ما أنفق في معالجته حتى يبرأ من أجر الطبيب وثمان الدواء (ولا قود بجرح حتى يبرأ) والمراد أنه لا يحكم بشيء على الجراح بجرحه ما لم يتحقق الحال ولم يتقرر المآل على شيء من البرء والهلاك



لقوله عليه الصلاة والسلام: «يستأنى في الجراحات سنة ولكن العبارة لا تساعد». وقال الشافعي: يقتص منه في الحال كما في القود في النفس.

(وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في مال القاتل وكذا كل (ما وجب) من الإرش (صلحاً أو اعترافاً) بقتل الخطأ (أو لم يك نصف العشر) بأن كان أقل منه يكون في مال الجاني. ثم ما وجب بقتل الأب ابنه عمداً في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي: تجب الدية حالاً، (وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته) أي ودية العمد (على عاقلته) إذا بلغت خمسمائة فإن كانت أقل منه ففي أموالهما، والمعتوه والمجنون. وقال الشافعي: عمدهما عمد حتى تجب الدية في مالهما (ولا تكفير فيه) أي في قتلها عمداً (ولا حرمان) إرث، وقال الشافعي: فيه تكفير بالمال وحرمان الإرث.

### فصل في دية الجنين

الجنين: الولد ما دام في الرحم.

(ضرب بطن امرأة فألقت) المرأة (جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية) أي دية الرجل إن كان ذكر، أو عشر دية المرأة إن كان أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم. والقياس: أن لا يجب شيء. وقال الشافعي ومالك في كل منهما ستمائة درهم وهي على العاقلة عندنا. وقال مالك في ماله، وعندنا تجب في سنة، وعند الشافعي في ثلاث سنين. قوله: نصف عشر الدية، يجوز أن يكون بدلاً من غرة أو خبر مبتدأ محذوف أي هو نصف عشر الدية. وذكر في مبسوط شيخ الإسلام: إنما سمي بدل الجنين غرة لأن الواجب عبد والعبد يسمى غرة إطلاقاً لاسم الوجه على الكل.

(فإن أُلقت حياً فمات) الجنين (فدية) كاملة، فإن كان ذكراً فدية الرجل، وإن كان أنثى فدية الأنثى. (وإن أُلقت ميتاً فماتت الأم، فدية) كاملة بالأم (وغرة) بالجنين، وإن ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين (وإن ماتت) الأم (فألقت ميتاً فدية فقط) أي دية في الأم ولا شيء في الجنين. وقال الشافعي: تجب الغرة في الجنين. (وما يجب فيه) أي في الجنين من الغرة والدية (يورث عنه) وقال الشافعي ومالك: هو لأمه خاصة. (ولا يرث الضارب، فلو ضرب) رجل (بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة

الأب غرة ولا يرث أبوه منها) أي من الغرة شيئاً (وفي جنين الأمة لو كان ذكراً) يجب (نصف عشر قيمته) أي قيمة الجنين (لو كان) الجنين (حياً ذكراً وعشر قيمته لو) كان (أنثى) بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيئته لو كان حياً فينظر كم قيمته بهذا المكان فبعد هذا إن كان ذكراً يجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته. وقال الشافعي: تجب عشر قيمة الآدم ذكراً كان أو أنثى، ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد: وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية: أنه لا يجب إلا نقصان الأمة إن تمكن فيها نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة هذا إذا لم يكن حملها من مولاها ولا من المغرور لأن الحمل من أحدهما حر فتجب الغرة ذكراً كان أو أنثى، كذا في شرح السيد.

(فإن حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) أي بعد ضرب بطن الأمة (فألقته) حياً (فمات) الجنين (ففيه قيمته حياً) أي قيمة الجنين حال كونه حياً ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق، وقيل: هذا قولهما. وأما عند محمد رحمه الله فتجب قيمة ما بين كونه مضروباً إلى كونه غير مضروب، أي يجب تفاوت ما بينهما، (ولا كفارة في) إتلاف (الجنين) وعند الشافعي تجب الكفارة (و) المرأة (إن ضربت) بطن نفسها أو (شربت دواء لتطرحه) عمداً (أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بلا إذن) من زوجها وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء.

### باب ما يحدثه الرجل في الطريق

من أخرج إلى طريق العامة (كنيفاً) أي مستراحاً (أو ميزاباً أو جرصناً) بالجيم والصاد المهملة دخيل ليس بعربي أصلي، وقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل منجى ماء يركب في الحائط. وعن الإمام البزدوي رحمه الله: جذع يخرج الإنسان من الحائط إلى الطريق ليبنى عليه، كذا في المغرب. (أو دكاناً فلكل) أي لكل واحد من المسلمين (نزعه) أي نزع ما أخرجه مطلقاً ولا يختص به سكان المحلة. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: إن الإحداث إن كان يضر بأهل الطريق لا يحدث ذلك، وإن كان لا يضر لسعته جاز له إحداثه ما لم يمنع منه. وأما في الخصومة فقال أبو حنيفة رحمه الله: لكل واحد من بني آدم أن يمنع من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام.

وعلى قول أبي يوسف: لكل أحد قبل الوضع أن يمنعه منه لا بعد الوضع. وعلى قول محمد: ليس له أن يخاصمه بالمنع ابتداءً ولا بالرفع انتهاءً إذا لم يكن فيه ضرر، هذا إذا لم يكن بإذن الإمام أما إذا كان بإذنه فليس لأحد أن يمنعه ولا أن ينازعه لكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذا أضر بالناس بأن كان الطريق ضيقاً لكن لو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز، (وله) أي لصاحب هذه الأشياء (التصرف في) الطريق (النافذ إلا إذا أضر) بالمسلمين فحينئذ يكره (وفي غيره لا يتصرف) أضر بهم أو لا (إلا بإذنه)، وإن مات أحد بسقوطها) أي بسقوط هذه الأشياء المذكورة في صدر الباب (فديته على عاقلته) أي عاقلة المخرج، وإن سقط الميزاب ينظر فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله لا ضمان على أحد، وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط فالضمان على الذي وضعه ولا كفارة عليه. ولا يحرم من الميراث ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف، وإن لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا شيء عليه وفي الاستحسان يضمن النصف.

(كما لو حفر بئراً في طريق) أي تجب بسقوط هذه الأشياء دية على العاقلة كما تجب الدية على العاقلة إذا حفر بئراً في طريق المسلمين ومات الواقع فيه بالوقوع، وإن مات غمماً بأن اختنق من هواء البئر أو جوعاً فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: إن مات جوعاً فكذلك، وإن مات غمماً فالحافر ضامن له في الوجوه. وقال محمد: هو ضامن في الوجوه كلها، (أو وضع حجراً) في طريق المسلمين (فتلف به إنسان ولو) ماتت (بهيمة ف ضمانها في ماله) أي مال المخرج (ومن جعل بالوعة في طريق) عام (بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أو وضع (قنطرة) على نهر (بلا إذن الإمام فتعمد رجل) بأن كان بصيراً (المرور عليها) ويجد موضعاً آخر للمرور فسقط ومات (لم يضمن) أما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مر ليلاً يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن. وكذا إذا حفر في الطريق بغير إذن الإمام فسقط ومات يضمن.

(ومن حمل شيئاً) ومشى (في الطريق فسقط) المحمول (على إنسان) ومات منه (يضمن) الحامل الدية (ولو كان) المحمول (رداء قد لبسه فسقط) الرداء فعطب به إنسان (لا) يضمن مطلقاً. وعن محمد: أنه إذا لبس ثوباً زيادة على قدر الحاجة يضمن إذا سقط منه وعطب به إنسان، وعنه أنه إذا لبس ما لا يلبسه في العادة فهو كالحامل.

(مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلاً أو جعل فيه بوارى أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وإن كان ذلك) الفعل (من غيرهم ضمن) عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن كما في الوجه الأول، (وإن جلس فيه رجل منهم) أي من أهل المسجد (فعطب به أحد) بأن عثر به (ضمن إن كان في غير الصلاة وإن كان فيها لا) يضمن، هذا عند أبي حنيفة. وقالوا: لا يضمن بكل حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه في خلال الصلاة أو في غير الصلاة أو مر فيه ماراً وقعد فيه يتحدث فهو على هذا الخلاف. وأما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف، وقيل: لا يضمن بالاتفاق وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح.

### فصل في الحائض المائل

(حائض مائل إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به) أي بسقوطه (من نفس أو مال إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي) رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو مكاتباً (ولم ينقضه) رب الحائض (في مدة يقدر على نقضه) استحساناً والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي. ثم ما تلف به من النفوس تجب الدية على العاقلة، ومن الأموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله والشرط التقدم إليه وطلب النقض منه دون الإشهاد. وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره. وصورة الإشهاد أن يقول: اشهدوا أنني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا. ولا يصح الإشهاد قبل أن يميل الحائض، وصورة الطلب أن يقول: حائطك هذا مائل فاهدمه. وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدّم.

(وإن بناه مائلاً) إلى الطريق (ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب) من أحد (فإن مال) الحائض (إلى دار رجل فالطلب) مفوض (إلى ربه) خاصة، وإن كان فيها سكان فلهم أن يطالبوه (فإن أجله) أي أجل رب الدار رب الحائض (أو أبراه) منها أو فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائض (بخلاف) ما إذا مال إلى (الطريق) العام فأجله القاضي أو من أشهد عليه حيث لا يصح. ولو باع الدار بعدما أشهد عليه وقبضها المشتري أولاً برىء من الضمان ولا ضمان على المشتري ما لم يشهد عليه بعد شرائه.

(حائض مشترك بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل) فمات (ضمن)

الذي أشهد عليه (خمس الدية) ويكون ذلك على عاقلته، وإن كان (دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئراً أو بنى حائطاً) بغير إذن صاحبيه (فعطب به رجل ضمن) الحافر أو الباني (ثلثي الدية) لأنه متعد في الحصتين، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما عليه نصف الدية في المسألتين، والله أعلم.

### باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك

(ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد ورجل ورأس) والواوان بمعنى أو (أو) كدمت) الكدم العض بمقدم الأسنان (أو خبطت) الخبط الضرب باليد (أو صدمت) الصدم ضرب الشيء بجسده (إلا ما نفحت) أي لا يضمن ما نفحت الدابة (برجل أو ذنب لا إذا أوقفها) الراكب (في الطريق) فحينئذ يضمن. يقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحد حافرها، كذا في الصحاح.

(وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة) أي حب التمر (أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقاً عيناً) وأغارها بأن شق حدقتها أو أفسد ثوباً (لم يضمن، ولو) أثارت حجراً (كبيراً ضمن وإن راثت أو بالت في طريق لم يضمن من عطب به وإن أوقفها لذلك وإن أوقفها لغيره) فعطب إنسان بروثها أو بولها (ضمن) والمرتد في ما ذكرنا كالراكب (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد، وعلى الراكب الكفارة) فيما وطئته الدابة بيدها أو رجلها لأنه مباشر فيه (لا عليهما) ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء. وذكر القدوري في مختصره: والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها. والمراد النفحة، والصحيح أن السائق لا يضمن النفحة أيضاً وإن كان بمرأى عين من السائق. وقال الشافعي: كلهم يضمنون النفحة.

(ولو اصطدم فارسان) أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه (أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) استحساناً، وقال زفر والشافعي: يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس، هذا إذا كانا حرين في العمد والخطأ، وإن كانا عبيدين يهدر الدم في العمد والخطأ، ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً ففي الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة. وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيأخذها وليّ المقتول.

(ولو ساق) رجل (دابة فوق السرج على رجله فقتله ضمن) وكذا سائر أدواته كاللجام ونحوه، وكذا ما يحمل عليها (وإن قاد قطاراً) بالكسر الإبل تقطر على نسق واحد (فوطيء بعير) من القطار (إنساناً، ضمن عاقلة القائد الدية) الكاملة (فإن كان معه سائق فعليهما) الدية. هذا إذا كان السائق في جانب من الإبل، أما إذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب مما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه.

(وإن ربط بعيراً على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط) أي إن ربط رجل بعيراً بالقطار والقائد لا يعلم فوطيء المربوط رجلاً فقتله فعلى عاقلة القائد الدية ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط. قالوا: هذا إذا ربط في حال سير القطار، أما إذا ربط في حال وقوف الإبل ثم قادها صاحب القطار لا يرجع (ومن أرسل بهيمة) أي كلباً (و) قد (كان) المرسل (سائقها) أي خلفها (فأصابت شيئاً) في فورها (ضمن، وإن أرسل طيراً) أو بازيماً (أو كلباً ولم يكن) المرسل (سائقاً) له (أو انفلتت دابة) الانفلات خروج الشيء فلتة أي فجأة (فأصابت مالا أو آدمياً ليلاً أو نهاراً لا) يضمن المرسل وصاحب الدابة. وعن أبي يوسف: أنه يجب الضمان في كلها. وذكر في المبسوط: إذا أرسل دابته في طريق المسلمين فما أصابت في فورها فالمرسل ضامن وإن عدلت يميناً أو شمالاً فلا ضمان عليه إلا أن لا يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فحينئذ يكون ضامناً، وكذا إذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان عليه. ومن فتح باب قفص فطار الطير أو باب اصطبل فخرجت الدابة وهلكت لا يضمن الفاتح. وقال محمد: يضمن.

(وفي فقاء عين شاة) تكون (لقصاب ضمن النقصان) أي يجب ما نقصها (وفي) فقاء (عين بدنة الجزار و) في (فقاء عين الحمار والفرس والبغل) يجب (ربيع القيمة) وقال الشافعي: ضمن فيه النقصان أيضاً.

### باب جناية المملوك والجنانية عليه

(جنائيات المملوك) وإن كثرت (لا توجب إلا دفعاً واحداً لو) كان الجاني المملوك (محللاً له) أي للدفع بأن كان ملكاً لمولاه وقت الجنانية (وإلا) أي وإن لم يكن محللاً له لا يوجب إلا (قيمة واحدة) فإذا (جنى عبد خطأ) فمولاه بالخيار إن شاء (دفعه بالجنانية) فيملكه ولي الجنانية (أو فداه بالإرش) وأمسك عبده عندنا، وقال الشافعي: جنائيته تكون ديناً في رقبته يباع فيه إلا أن يقضي المولى الإرش. وفائدة

الخلافاً تظهر في اتباع الجاني بعد العتق، فعندنا إذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد. ثم الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد، وإن مات بعدما اختار المولى الفداء لم يبرأ بموت العبد.

واعلم أن التقييد بالخطأ إنما يفيد في جناية العبد في النفس لأنه إذا كان عمداً يجب القصاص، وأما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ في هذا الحكم لأن خطأ العبد وعمده فيما دون النفس على السواء، فإنه يوجب المال في الحالين لأن القصاص لا يجري بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس.

(فإن فداه) المولى (فجنى) العبد جناية أخرى (فهى) أي هذه الجناية (كالأولى، فإن جنى جنائيتين) فالمولى بالخيار إن شاء (دفعه بهما) إلى وليّ الجنائيتين فيملكان العبد ويقتسمانه على قدر جنائيهما (أو فداء بإرشهما) أي بإرش كل واحد منهما (فإن أعتقه) المولى حال كونه (غير عالم بالجناية) سواء كانت الجناية في النفس أو في الأطراف (ضمن) المولى (الأقل من قيمته) أي العبد (ومن الإرش ولو) أعتقه حال كونه (عالمًا) بها (لزمه) أي المولى (الإرش كبيعته) أي كما يجب الإرش فيما إذا باع بعد العلم بالجناية وكهيبته وتدييره واستيلاده (وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه إن فعل بذلك) أي إن قال لعبد: إن قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر، ففعل العبد شيئاً من ذلك فعلى المولى دية القتل. وقال زفر: لا تجب الدية وعليه قيمة العبد.

(عبد قطع يد حر عمداً ودفع) العبد (إليه) مطلقاً سواء كان بقضاء أو بغير قضاء (فحرره) وليّ الجناية (فمات) الحر (من اليد فالعبد صلح بالجناية وإن لم يحرره) والمسألة بحالها (رد) العبد (على سيده ويقاد) إن شاء الأولياء، وإن شأؤوا يعفوا عنه.

(جنى) عبد (مأذون مديون) جناية (خطأ فحرره سيده بلا علم) بالجناية يجب (عليه) أي على المولى (قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لوليّ الجناية) إذا كانت القيمة أقل من الدين أو من الإرش، وإن كانت أكثر يجب الدين والإرش، وإن أعتقه بعد العلم فبليه قيمة لرب الدين وإرش الجناية لأولياء المجنى عليه.

أمة (مأذونة مديونة ولدت) في حال الإذن (بيعت مع ولدها للدين، وإن جنت

فولدت) بعد الجناية (لم يدفع الولد) ودفعت الأمة له (عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد (وليته) أي وليّ الزاعم (خطأ لا شيء له) أي لهذا الزاعم لا على العبد ولا على العاقلة ولا على الولي، وإن قتل عمداً يقتل العبد.

(قال معتق لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال) ذلك الرجل: قتلته (بعد العتق، فالقول للعبد) بالإجماع ولا يؤخذ به، وكذا لو قال لسيده بعد عتقه: أخذت مالك أو قطعت يدك وأنا عبدك، وقال السيد: لا بل قطعت بعد العتق فالقول للعبد بالإجماع، (وإن قال لها) أي لامرأة معتقة للقاتل (قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت) الأمة: كان (بعد العتق) فالقول لها ويضمن المقر عندهما. وقال محمد: القول للمقر ولا يضمن الأشياء قائماً بعينه فإنه يؤمر برده إلى المقر له، (وكذا كل ما أخذ المولى منها) القول قولها (إلا الجماع والغلة) أي إذا قال المولى لمعتقته: وطئتك أو أخذت منك كذا من الغلة وأنت أمتي، وقالت: لا بل فعلت ذلك بعد العتق فالقول للمولى ولا يضمن شيئاً بالاتفاق (عبد محجور أمر صبياً حراً بقتل رجل فقتله) مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ (فديته على عاقلة الصبي) ويرجعون على الأمر بعد العتق. قيد بالعبد لأنه لو كان الأمر حراً بالغاً ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الأمر وبالمحجور لأنه لو كان مكاتباً بالغاً ترجع عاقلة الصبي عليه بالأقل من قيمته ومن الدين، وإن كان الأمر صبياً أو مكاتباً صغيراً لا رجوع على الصبي الأمر أبداً، وإن كان الأمر عبداً مأذوناً يرجعون عليه بعد العتق.

(وكذا إن أمر عبداً محجوراً) خوطب سيد القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأول في الحال ويجب أن يرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد، هذا إذا كان القتل خطأ أو عمداً والعبد القاتل صغيراً. فإن كان كبيراً يجب القصاص، ولو كانا مكاتبين يجب الضمان على القاتل ولا يرجع على الأمر، ولو كان مأذونين رجع بالأقل.

(عبد) مأذون (قتل رجلين عمداً ولكل) واحد من المقتولين (وليان فعفا أحد وليي كل) واحد (منهما دفع سيده نصفه إلى الآخرين) وهما الوليان اللذان لم يعفوا (أو فداه) أي نصف العبد (بالدية) وهي عشرة آلاف درهم فيكون بينهما نصفين (وإن قتل) عبد (أحدهما عمداً و) الرجل (الأخر خطأ) ولكل واحد من المقتولين وليان (فعفا أحد وليي العمد) فالولي بالخيار إن شاء (فدى بالدية لولي الخطأ وبنصفها) وهو



خمسة آلاف (لأحد ولتي العمدة) الذي لم يعف (أو دفعه إليهم أثلاثاً) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولتي العمدة عند أبي حنيفة، وعندهما يدفعه أربعاً ثلاثة أرباعه لولي الخطأ وربعه لأحد ولتي العمدة (عندهما قتل) عمداً (قريبهما فعفا أحدهما) عن العبد (بطل الكل) أي كل الدم ولا يلزمه شيء عند أبي حنيفة، وعندهما يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية. وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله.

### فصل في المتفرقات

(قتل عبد) قتلاً (خطأ تجب قيمته و) لكن (نقص عشرة أو أكثر منها) لو كانت قيمته (عشرة آلاف أو أكثر) منها، أي لو كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر منها فيقضي له بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم، (وفي الأمة) إذا زادت قيمتها على الدية نقص (عشرة من خمسة آلاف) هذا في أظهر الروايتين، وفي رواية ينقص خمسة، وهذا عندهما. وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمته بالغة ما بلغت.

(وفي المغصوب) أي لو غصب عبداً أو أمة وقيمته عشرون ألفاً فهلك في يد الغاصب (تجب قيمته بالغة ما بلغت) بالإجماع (و) الأصل أن كل (ما قدر من دية الحر قدر من قيمته) لأن القيمة في العبد كالدية في الحر (ففي) قطع (يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب إلا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة، كذا في المبسوط.

(قطع) رجل (يد عبد) عمداً (فحرره سيده فمات) العبد (منه وله) أي للعبد المذكور (ورثة غيره) أي غير السيد (لا يقتص) منه بالإجماع (وإلا) أي وإن لم يكن للعبد ورثة، أي غير السيد (اقتص منه) عندهما. وقال محمد: لا قصاص في ذلك وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه القطع إلى أن أعتقه وبطل الفضل.

(قال) المولى لعبديه: (أحدكما حر) ولم يعين (فشجاً فبين) العتق في أحدهما (فإرثهما للسيد) ولو قتلها بعد التعيين تجب دية حر وقيمة عبد، ولو قتلا قبل التعيين تجب قيمة المملوكين. ومن (قفأ عيني عبد) فمولاه بالخيار إن شاء (دفع سيده عبده) المفقوء إلى الفاقء (وأخذ قيمته أو أمسكه ولا يأخذ النقصان) عند أبي حنيفة. وقالوا: إن شاء أخذ قيمته وأعطاه رقبته، وإن شاء أمسكه وضمنه ما نقصه. وقال الشافعي: يمسكه ويأخذ كل القيمة. وفي فقهاء عيني حر يأخذ كل الدية، وفي

قطع إحدى يدي العبد أو فقه إحدى عينيه يضمن نصف القيمة ويبقى الباقي على ملكه . (جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة) أي قيمة الجاني (ومن الإرش) ولا يلزمه إلا قيمة واحدة وإن كثرت الجناية، ولكن القيمة مشتركة بين أولياء الجناية بقدر الحصص ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر قيمته يوم التدبير حتى لو قتل إنساناً خطأ وقيمته ألف ثم صارت قيمته ألفاً وخمسمائة ثم قتل آخر خطأ فلا حق لولي الجناية الأولى في هذه الزيادة وهي لولي الثانية، (فإن دفع) المولى (القيمة) إلى وليّ الجناية (بقضاء فجنى) الجاني جناية (أخرى شارك الثاني الأول) في القيمة المدفوعة (ولو) دفع (بغير قضاء) فالثاني بالخيار إن شاء (اتبع السيد أو) اتبع (وليّ الجناية) عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا: لا شيء على المولى ويتبع الأول سواء كان بقضاء أو بغير قضاء .

### باب غصب العبد والمدبر والصبي وأم الولد والجناية في ذلك

رجل (قطع يد عبده فغصبه) بعد القطع (رجل ومات) العبد (منه) أي بسبب القطع في يد الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمته) حال كون العبد (أقطع، وإن قطع) المولى (يده في يد الغاصب فمات) العبد (منه برىء) الغاصب من الضمان .

(غصب) عبد (محجور مثله) أي عبداً محجوراً (فمات في يده) أي في يد الغاصب (ضمن) الغاصب قيمته ولكن يؤدي بعد العتق (مدبر جنى عند غاصبه) ثم رده إلى المولى (فجنى عند سيده) جناية أخرى (ضمن) المولى (قيمته لهما) أي فعلى المولى قيمة المدبر بين وليّ الجنائيتين نصفين (و) لكن (رجع) المولى بعدما أدى قيمته لهما (بنصف قيمته على الغاصب ودفع) المولى ما أخذه (إلى) وليّ الجناية (الأولى ثم رجع) المولى (به) أي بهذا النصف المؤدى (على الغاصب) مرة أخرى، وهذا عندهما . وقال محمد: رجع بنصف قيمته فيسلم له ولا يدفعه إلى الأول فلا يرجع به على الغاصب، (وبعكسه لا يرجع به ثانياً) يعني إذا جنى عند المولى أولاً ثم جنى عند الغاصب غرم المولى قيمته بين وليّ الجنائيتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفع إلى وليّ الجناية الأولى فلا يرجع به على الغاصب في قولهم . (والقن كالمدبر) في جميع ما ذكرنا في المسألتين حكماً وخلافاً، (غير أن المولى يدفع العبد) الجاني (هنا وشم) أي في مسألة المدبر يدفع

(القيمة مدبر جنى عند غاصبه فرد) أي المدبر على المولى (فقصبه) ثانياً (فجنى) جناية أخرى عنده فيجب (على سيده قيمته لهما) أي لولي الجنائتين نصفين (ورجع) المولى (بقيمته على الغاصب ودفع) المولى (نصفها) أي نصف قيمة المدبر (إلى) ولي الجناية (الأولى ورجع بذلك النصف على الغاصب مرة أخرى) ولا يدفع إلى أحد. ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالأولى، وقيل على الاتفاق.

(غصب صبياً حراً) لا يعبر عن نفسه (فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن) الغاصب (وإن مات) ذلك الصبي (بصاعقة أو نهش حية) نهشته الحية بالشين المعجمة أي عضته بأن قبضت على لحمه ومدته بالفم، كذا في المغرب، (فديته على عاقلة الغاصب) استحساناً، والقياس أن لا يضمن في الوجهين، وهو قول زفر والشافعي. وإن كان مكاتباً صغيراً أو كان يعبر عن نفسه لا يضمن، ثم ذكر الغصب في حق الحر وقع مجازاً عن الذهاب بالصبي بغير إذن وليه (كصبي أودع) أي تجب الدية على العاقلة كما تجب قيمة العبد على عاقلة الصبي فيما أودع (عبدًا) عند الصبي (فقتله) الصبي. (وإن أودع) عند صبي (طعاماً فأكله) الصبي (لم يضمن) وهذا عندهما. وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن في الوجهين، وعلى هذا إذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عندهما، ويؤاخذ بعد العتق. وعند أبي يوسف والشافعي: يؤاخذ به في الحال، وعلى هذا الخلاف الإقراض والإعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالإجماع. وذكر في شرح الطحاوي: ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالإجماع وإن استهلكه الصبي ينظر إن كان الصبي مأذوناً له في التجارة يضمن بالإجماع وإن كان محجوراً عليه ولكنه إن قبل الوديعة بأمر وليه ضمن بالإجماع، وإن قبل بغير إذن وليه فلا ضمان عليه في قولهما لا في الحال ولا بعد الإدراك. وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة ضمن في الحال، كذا في النهاية.

### باب القسامة

هي اسم بمعنى الإقسام. ثم قيل: هي أيمان تُقسم على أهل المحلة. (قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله) يجوز أن يكون حالاً أو صفة بعد صفة

(حلف) في محل الرفع بأنه خبر قتيل (خمسون رجلاً منهم) في الحال (بتخيّرهم الولي بالله) بيان لقوله: حلف، يعني يحلفون قائلين بالله (ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً) هذا على سبيل الحكاية من الجميع، وأما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت ولا يحلف بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، كذا في شرح السيد.

(فإن حلفوا فعلى) عاقلة (أهل المحلة الدية) في ثلاث سنين (ولا يحلف الولي) مطلقاً، وقال الشافعي: إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يميناً. وقال زفر: القسامة على عاقلة أهل المحلة فإذا علموا القاتل أظهروه ولم يحلفوا، فإذا حلفوا قضى على عاقلة أهل المحلة بالدية. وقال الشافعي: إذا حلفوا برؤوا، (وإن لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسون) يميناً، أما إذا كان العدد كاملاً فأراد الولي أن يكر على أحدهم فلا يجوز له ذلك.

(ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) أي بذلك الميت (أو بسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره بخلاف) دم يسيل من (عينه وأذنه) ففيهما القسامة والدية، والواو بمعنى أو، وإذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية، وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه، وكذا الجنين والسقط إذا كانا تامي الخلقة. وإن وجد (قتيل على دابة) حال كونه (معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) أي السائق أو القائد أو الراكب دون أهل المحلة.

(ولو مرت دابة عليها قتيل) ولم يكن معها أحد (بين قريتين فعلى أقربهما) القسامة والدية، قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهلها الصوت، أما إذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم. وإن (وجد) القتيل (في دار إنسان فعليه) أي فعلى صاحب الدار (القسامة والدية على عاقلته، وهي) أي القسامة والدية (على أهل الخطة) وهم الذين ملكهم الإمام هذه البقعة بعد الفتح، وسموا أهل الخطة لأن الإمام قسّم بينهم وخطّ نصيب كل واحد منهم وعيّن، (دون السكان والمشتريين) وهذا على فصول، أحدها: أنه لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: أهل الخطة والمشترون والسكان سواء.

وثانيها: أنها على أهل الخطة دون المشتريين عندهما، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون. وثالثها هذا.

(فإن لم يبق واحد منهم) أي من أصحاب الخطة بأن باعوا كلهم (فعلى المشتريين) وعن أبي يوسف: أنها تجب على السكان والمشتريين (وإن وجد) قتيل (في دار مشتركة على التفاوت، فهي) أي القسامة والدية تكون (على) عدد (الرؤوس. وإن بيعت) دار (ولم يقبض) المشتري فوجد فيها قتيل وليس في الشراء خيار (فعلى عاقلة البائع) الدية و(في الخيار على) عاقلة (ذي اليد) أي إذا كان في البيع خيار لأحدهما فهو على عاقلة ذي اليد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: إن لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير الدار له.

(وتعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها لذي اليد) يعني إذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا: هي وديعة في يده، ذكر في الجامع الصغير: أنه بالاتفاق، وذكر في الإيضاح: أنه على قولهما. وأما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة والدية فلا حاجة إلى الشهادة بالملك. (و) إن وجد قتل (في الفلك) فالدية والقسامة (على من فيها من الركاب) جمع راكب (والملاحين ومن يمدّها مطلقاً) سواء كان مالكاً أو غير مالك وكذا العجلة.

(و) إن وجد قتيل (في مسجد محلة) فالقسامة والدية (على أهلها) إنما قيد بالمحلة لأنه لو كان المسجد للغرباء بأن يصلي فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه، كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح. (وفي) المسجد (الجامع وفي الشارع لا قسامة) فيه (والدية) تكون (على بيت المال) وكذا الجسور للعامة ولو وجد في سوق إن كان مملوكاً فعند أبي يوسف: تجب على السكان، وعنهما تجب على المالك وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة التي يبيت فيها فعلى بيت المال، ولو وجد في سجن فالدية على بيت المال عندهما، وعند أبي يوسف فالدية والقسامة على أهل السجن.

(ويهدر) الدم (لو) وجد القتيل (في بركة) ليس بقربها عمارة، وتفسير القرب ما مر من استماع الصوت، هذا إذا لم تكن مملوكة لأحد فأما إذا كانت مملوكة فالقسامة والدية على عاقلة المالك، (أو) وجد في (وسط الفرات) يمر به الماء قال

زفر: على أقرب القرى القسامة والدية، (ولو) كان القتييل (محتسباً بالشاطيء فعلى أقرب القرى) من ذلك المكان على التفسير الذي مر في القسامة والدية، ولو كان نهراً صغيراً لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم. هذا إذا كان الشط غير مملوك، فإن كان ملكاً خالصاً فهو كالدار، وإن كان عاماً فهو كالمحلة، كذا في الخلاصة.

(ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة) والدية (عنهم وعلى معين منهم لا) تسقط (وإن التقى قوم) من المسلمين (بالسيوف) وتحاربوا ولم يقاتلوا (فأجلوا) وانكشفوا (عن قتييل فعلى أهل المحلة) القسامة والدية (إلا أن يدعي الولي على أولئك) أي الذين التقوا (أو على معين منهم) أي من أولئك الذين التقوا، فحينئذ لم يكن على أهل المحلة ولا على أولئك شيء حتى يقيم البيعة. وفي فتاوى الصغرى: كلاباذي ودرواذي اقتتلوا فوجد قتييل في مكان فتجب الدية على أهل تلك المحلة، كذا في الخلاصة.

(وإن قال المستحلف) منهم، أي من أهل المحلة (قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم) أي غير أهل المحلة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تقبل، (أو) على قتل (واحد منهم) إذا ادعى الولي القتل.

## كتاب المعامل

لما ذكر أن موجب غير العمدة الدينة على العاقلة، ذكر في هذا الكتاب تفسيرها وأحكامها المختصة بها.

ثم (هي جمع معقلة) بضم القاف كالمكارم جمع مكرمة (وهي الدينة) وتسمى الدينة عقلاً ومعقلة لأنها تعقل الدماء من أن تُسفك، أي تمسك الجاني عن سفك الدم. (كل دية وجبت بنفس القتل) كقتل شبه العمدة والخطأ تكون (على العاقلة) أي على عاقلة القاتل. قوله: بنفس القتل، احتراز عن الدينة التي تجب عند تعذر القصاص كقتل الأب ابنه وعن الدينة التي تجب بالإقرار والصلح فإن فيها تجب الدينة على القاتل. (وهي) أي العاقلة (أهل الديوان) وهم الجيش الذين كتب أساميتهم في الديوان وهو الجريدة من دون الكتب إذا جمعها، هذا عندنا، وعند الشافعي: الدينة على أهل العشيرة إن كان القاتل منهم، (تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) من وقت القضاء، لا من وقت القتل. العطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج له في كل شهر. وقيل: ما يعطى يوماً بيوم. وفي القدوري: العطية للمقاتلة والرزق للفقراء. (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث) سنين (أو أقل) منه (أخذ الواجب منها) هذا إذا كانت العطايا للسنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت العطايا في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها. والمراد من ثلاث سنين: ثلاث أعطية حتى لو أعطي لها في سنة واحدة ثلاث مرات للمستقبل بعد القضاء يؤخذ منها كل الدينة. ثم إذا كان جميع الدينة في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق يقضي بالدية عليهم في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث، ثم ينظر فإن كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج الرزق يؤخذ منه الثلث،

وإن كانت تخرج في كل ستة أشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية، وإن كانت تخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث، وإن خرج بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر يؤخذ من رزق كل الشهر بحصته، وإن كانت لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في عطاياهم دون أرزاقهم.

(وإن لم يكن) القاتل (ديوانياً فعائلته قبيلته) أي عشائره وأقاربه، (تقسم) الدية (عليهم في ثلاث سنين) بأنه (لا يؤخذ من كل) واحد من عشيرته (في كل سنة إلا) درهم أو درهم وثلث درهم، فلم يزد على كل واحد من عشيرته (من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) دراهم أو ثلاثة، كذا ذكره محمد في المبسوط. وذكر القدوري في مختصره: وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها، وهذا يشير إلى أنه يزداد على أربعة في كل الدية، والصحيح هو الأول.

(وإن لم تتسع القبيلة لذلك) أي لما ذكر من قيمة الدية على كل واحد من أربعة وثلاثة بأن كانوا قليلاً (ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصابات) الأخوة، ثم أبناءهم، ثم الأعمام، ثم أبناءهم، وأما الآباء والأبناء فليل يدخلون، وقيل لا يدخلون، وعلى هذا حكم أهل الديوان إذا لم يتسع لذلك ديوان يضم إليه أقرب الديوان نصرة ثم الأقرب فالأقرب، وهذا كله عندنا، وعند الشافعي: ما يقضي به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار. قالوا: هذا الجواب إنما يستقيم في حق العربي لأن العرب حفظوا أنسابهم فأمكننا إيجاب العقل إلى أقرب القبائل من حيث النسب، أما في حق العجمي فلا يستقيم لأن العجم قد ضيعوا أنسابهم فلا يمكننا إيجاب العقل على أقرب القبائل من القاتل نسباً. فبعد ذلك اختلف المشايخ، قال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني.

(والقاتل كأحدهم) فيما يؤدي مطلقاً سواء كان امرأة أو صبياً أو مجنوناً، وقيل: لا يدخل إلا الرجل العاقل. وقال الشافعي: ليس على القاتل شيء من الدية، (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ويعقل) أي يعطي (عن مولى الموالة مولاه



وقبيلته) وفيه خلاف الشافعي (ولا تعقل عاقلة جناية العبد و) جناية (العمد) حتى لو جنى عبد على حر خطأ فهي على مولاه، أو قتل رجلاً عمداً فعفي بعض الأولياء ينقلب نصيب الباقيين مالاً وتجب على القاتل في ماله لا على العاقلة .

(و) لا يعقل عاقلة (ما لزم صلحاً أو اعترافاً) وتجب الدية في ماله (إلا أن يصدقوه) أي لا تجب في صورة الاعتراف الدية إلا أن يصدق العاقلة المعترف في ما اعترف به، فحيثئذ تجب على العاقلة .

(وإن جنى حر) بأن قتل (على عبد خطأ فهي) أي بدل الجناية (على عاقلته) وفي أحد قولي الشافعي: تجب على القاتل، ثم هذا الذي ذكر كله فيما إذا كان للجاني عاقلة، أما إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنها تكون في مال الجاني، والله أعلم.

## كتاب الوصايا

إيراد هذا الكتاب في أواخر الكتب ظاهر التناسب لأن للإنسان مبدأ ومعاداً، والوصية معاملة وقت المعاد. فناسب إيرادها في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصاً بالجنايات لأنها تفضي إلى الموت الذي هو وقت الوصية. ثم هي جمع وصية، والوصية والوصاية اسمان في معنى المصدر مأخوذ من وصى الشيء بالشيء إذا وصله به، والموصي يوصل الموصى له بالوارث. ثم تسمية الموصى به وصية مجاز. ثم ركن الوصية قوله: أوصيت بكذا لفلان، وأوصيت فلاناً. وشرطها: كون الموصي أهلاً للتمليك وكون الموصى له أخلاً للتملك. والموصى به بعد موت الموصي مالاً قابلاً للتمليك. وحكمها: أن يملكه الموصى له ملكاً جديداً.

وفي الشرع: (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وهي مستحبة) استحساناً، والقياس أن لا تجوز. وقال بعض الناس: واجبة على كل من له يسار. وقيل: هي مباحة، وقيل: إن كان عليه شيء من الواجبات كالحج ونحوه فالوصية واجبة وإلا فهو بالخيار.

(ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) للأجنبي إلا إذا أجازت الورثة (ولا) تصح (لقاتله) مطلقاً سواء كان عمداً أو خطأ بعد أن كان مباشراً. وقال مالك رحمه الله: تصح. وصورة الوصية للقاتل كالمجروح إذا أوصى للجراح ثم مات، وعلى هذا الخلاف إذا وصى لرجل ثم أنه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا، وعنده لا، وإن أجازته الورثة جازت عندهما، وعند أبي يوسف لا تجوز.

(ووارثه إن لم تجز الورثة) فإن أجازوا بعد الموت وهم كبار صح، وقال مالك والشافعي: ليس لهم أن يردوه بعد موته لأنهم قد أبطلوا حقه وليس لهم أن يرجعوا بعده وإن أجازوا في حال الحياة فلهم أن يرجعوا بعد الموت. ثم المراد بالوارث

الوارث بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له أب وأخ أو ابن أخ فأوصى للأخ أو لابن الأخ جاز، فالمعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية، كذا في شرح القدوري.

(ويوصي المسلم للذمي وبالعكس، وقبولها) يكون (بعد موته، وبطل ردها وقبولها في حياته) أي لا يعتبر ردها وقبولها في حال الحياة حتى لو قال في حياة الموصي: لا أقبل، ثم قبل بعد موته صح القبول عندنا، وعند زفر لا يصح. (ونذب النقص من الثلث) أي ندب أن يوصي الإنسان بأقل من ثلث المال ثم الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم، وإن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى، (وملك) الموصى به (بقبوله) فإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه إن رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عندنا، وقال زفر في رواية والشافعي في قول: لا تبطل (إلاً) في مسألة واحدة وهي (أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله) أي قبول الموصى له الوصية فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له استحساناً، والقياس أن تبطل الوصية.

(ولا تصح وصية المديون إن كان دينه محيطاً) بماله إلا أن يبرئه الغرماء (و) لا تصح وصية (الصبي) مطلقاً. وقال الشافعي: تصح إذا كان في وجوه الخير، (و) لا تصح وصية (المكاتب) وإن ترك وفاء، وقيل على قول أبي حنيفة لا تصح وعندهما تصح. ثم الصبي والمكاتب إذا بلغ وعتق وأجازا تصح بطريق الابتداء.

(وتصح) الوصية للحمل (بأن قال: أوصيت بهذا الحمل) فلانة (وبه) أي بالحمل بأن قال: أوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان، وتصح في صورتين (إن ولدت لأقل مدته) وهي ستة أشهر (من وقت الوصية، ولا تصح الهبة له) أي للحمل (وإن أوصى بأمة إلا حملها) بأن قال: أوصيت لفلان بهذه الجارية إلا حملها (صححت الوصية) فتكون الأمة للموصى له (والاستثناء) فيكون الحمل لورثة الموصي (وله) أي ويصح للموصي (الرجوع عن الوصية قولاً) بأن قال: رجعت عن وصيتي به له (وفعلاً بأن باع أو وهب أو قطع الثوب) الموصى به (أو ذبح الشاة) الموصى بها (أو الجحود) من الوصية (لا يكون رجوعاً) كذا ذكر في الجامع الصغير. وذكر

في المبسوط: أنه رجوع، قيل: ما ذكر في الجامع الصغير محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعاً. وقيل في المسألة روايتان، وقيل ما ذكر في الجامع الصغير قول محمد، وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف، وهو الأصح.

### باب الوصية بثلث المال ونحوه

(أوصى لذا بثلث ماله) ولآخر بثلث ماله (ولم تجزه الورثة، فثلثه لهما) نصفان (فإن أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثاً) ثلثا الثلث للموصى له بالثلث وثلث الثلث للموصى له بالسدس (وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلث بينهما نصفان) عند أبي حنيفة، وعندهما الثلث بينهما على أربعة أسهم، ثلاثة أرباع للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالثلث.

(و) أصله أن (لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث) إذا لم تجز الورثة عند أبي حنيفة (إلا في المحاباة) بأن باع المريض شيئاً وحابا فيه محاباة هي أكثر من الثلث وأوصى لآخر بثلث ماله فإن صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة (و) في (السعاية) بأن أعتق المريض عبداً قيمته مثل نصف ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فإن العبد يضرب بقيمته في الثلث بالغاً ما بلغ.

(و) في (الدرهم المرسل) بأن أوصى لرجل بألف ولآخر بخمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالألف يضرب في الثلث بالألف، والموصى له بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة، فيكون الثلث بينهما أثلاثاً، (و) لو أوصى (بنصيب ابنه) بأن قال: أوصيت لفلان بنصيب ابني من ميراثي (بطل) هذا إذا كان له ابن، وإن لم يكن له ابن فالوصية جائزة. وقال زفر: جاز مطلقاً.

(و) لو أوصى (بمثل نصيب ابنه صح فإن كان له ابنان فله) أي للموصى له (الثلث) ولو أوصى (بسهم أو جزء من ماله فالبيان) مفوض (إلى الورثة) فيعطيه ما شأوا، وهذا الذي ذكره اختاره المشايخ بناء على عرفهم أن السهم كالجزء. أما أصل الرواية فبخلافه، فذكر في المبسوط: إذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل أخس سهام ورثته إلا أن يكون أخس السهام أكثر من السدس فلا يزداد عليه في قول أبي حنيفة. وقال في الجامع الصغير: له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس. فعلى رواية الأصل جوّز أبو حنيفة النقصان عن

السدس ولم يجوز الزيادة عليه، وعلى رواية الجامع الصغير جواز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس، وقالوا: يعطى للموصى له أخص سهام الورثة إلا أن يريد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه .

(قال) رجل (سدس مالي لفلان) وصية (ثم قال) في ذلك المجلس أو في مجلس آخر (له ثلث مالي) وأجازت الورثة (له ثلث ماله) ويدخل السدس فيه (وإن قال: سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس، وإن أوصى بثلث دراهمه) وبثلث (غنمه فهلك ثلثاه) وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله (له) كل (ما بقي) من الدراهم أو الغنم. وقال زفر: له ثلث ما بقي. وهذا إذا كان الموصى به دراهم أو غنماً.

(ولو كان) الموصى به (رقيقاً أو ثياباً أو دوراً) وهلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله (له ثلث ما بقي) من الرقيق أو الثياب أو الدور، ثم له ثلث ما بقي من الرقيق عند أبي حنيفة، وعندهما له كل ما بقي من العبيد. ثم قالوا: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، فإن كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند أبي حنيفة.

(و) إن أوصى (بألف وله) أي للموصى بمال (عين) أي نقد (ودين) على الناس (فإن خرج الألف الموصى به من ثلث العين دفع الألف إليه) أي إلى الموصى له (وإلا) أي وإن لم يخرج (فثلث العين) أي دفع ثلث العين (وكلما خرج) أي حصل (شيء من الدين له ثلثه) أي للموصى له ثلث ما حصل (حتى يستوفي) الموصى له الألف.

(و) إن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وقد كان هو ميتاً، أي وقت الوصية (فيكون لزيد كله) مطلقاً سواء علم الموصى موت عمرو أو لا، وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث أما إذا كان عمرو حياً ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصى إن مات عمرو قبل الموصى، وإن مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته.

(ولو قال) ثلث مالي (بين زيد وعمرو) فإذا عمرو ميت (لزيد نصفه) ولو أوصى (بثلثه له و) قد كان (لا مال له) أي للموصي (له ثلث ما يملكه) أي للموصى له (عند موته)، ولو أوصى (بثلثه لأمهات أولاده و) الحال (أنهن ثلاث وللفقراء والمساكين يقسم ثلث ماله على خمسة أسهم) لهن ثلاثة من خمسة وسهم واحد للفقراء وسهم واحد للمساكين، هذا عندهما، وعند محمد: يقسم على سبعة أسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولهن ثلاثة أسهم.

(و) إن أوصى (بثلثه لزيد وللمساكين) بأن قال: أوصيت بثلث إلى زيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه عندهما، وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين. والوجه ما ذكرنا. ولو أوصى بثلثه للمساكين له صرفه إلى مسكين واحد عندهما، وعند محمد لا يصرف إلا إلى مسكينين.

(و) لو أوصى (بمائة لرجل وبمائة) أخرى (لآخر فقال) الموصي (لآخر) ثالث (أشركتك معهما له) أي للثالث (ثلث كل مائة) فيكون له ستة وستون وثلثا درهم، ولكل واحد منهما كذلك، (و) لو أوصى (بأربعمائة له وبمائتين لآخر فقال) الموصي (لآخر) ثالث (أشركتك معهما له) أي للثالث (نصف ما لكل منهما) فيكون للأول مائتان، وللثاني مائة، وللثالث ثلاثمائة.

(وإن قال لورثته: لفلان عليّ دين، فصدقه) أنتم فيما يقول الدائن ثم مات الموصي ولم يصدقه (فإنه يصدق إلى الثالث) إذا ادعى رب الدين أكثر من الثلث، هذا في الاستحسان والقياس أن لا يصدق. (فإذا أوصى بوصايا) بعدما قال لورثته: لفلان عليّ دين فصدقه (عزل الثلث) من ماله (لأصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة، وقيل لكل) واحد من أصحاب الوصايا والورثة (صدقه فيما شئتم) فإذا صدقه أخذ الدائن المصدق منهما (وما بقي من الثلث) المعزول لأصحاب الوصايا، (فللوصايا) لا يشاركهم فيه صاحب الدين، ثم على كل فريق فيهما اليمين على العلم إن ادعى المقر له الزيادة على ذلك.

(و) لو أوصى (لأجنبي ولورثته) شيء ولا وارث له غيره ثم مات فيكون (له) أي للأجنبي (نصف الوصية وبطل وصية الوارث) وإن كان له وارث غيره فإن أجاز لا تبطل وإن لم تجز تبطل أيضاً، (و) لو أوصى (بثياب متفاوتة لثلاثة) بأن قال: أوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط، ولفلان بهذا الثوب الرديء، ثم مات (فضاع ثوب ولم يدر أي) من الثياب ضاع (والوارث يقول لكل)

واحد من أصحاب الوصايا (هلك حقك بطلت) الوصية (إلا أن يسلموا ما بقي) من الثياب فحينئذ صحت ويقسم بينهم (فلذي الجيد ثلثاه) أي ثلثا الجيد من الثوبين (ولذي الرديء ثلثاه) أي ثلثا الرديء من الثوبين (ولذي الوسط ثلث كل) أي كل واحد من الثوبين يعني ثلث الرديء وثلث الجيد.

(و) لو أوصى (ببيت معين من دار مشتركة) بين الموصي وبين الآخر ثم مات الموصي (وقسم) الدار (ووقع) البيت المعين (في حظه فهو) أي البيت (للموصى له وإلا) أي وإن لم يقع البيت الموصى به في نصيب الموصي فللموصى له (مثل ذرعه) فيما أصاب الموصي من الدار، وهذا عندهما. وعند محمد له نصف البيت إن وقع في نصيبه وإن لم يقع في نصيبه فله ذرع نصف البيت (والإقرار مثلها) أي مثل الوصية في الحكم الذي بين، قيل: على هذا الخلاف والأصح أنه على الاتفاق.

(و) لو أوصى (بألف عين من مال) رجل (آخر فأجاز) الوصية رب المال بعد موت (الموصي ودفعه صح و) يجوز له المنع أيضاً (بعد الإجازة وصح) إقرار أحد الإبنين بعد القسمة (بوصية أبيه في ثلث نصيبه) استحساناً. وقال زفر: يصح في نصف نصيبه وهو القياس، فيعطيه نصفه.

ولو أوصى (بأمة فولدت بعد موته) ولدأ قبل القسمة وقد (خرجا من ثلثه) أي ثلث ماله (فهما له) أي للموصى له (وإلا) أي وإن لم يخرجوا من ثلث ماله (أخذ) الموصى له ثلث المال (منها ثم) إن فضل شيء أخذ (منه) أي من الولد، هذا عند أبي حنيفة، وعنهما تنفذ وصيته منهما على السواء هذا إذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له، وإن ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له، وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة. ذكر القدوري: أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع ماله كما لو ولدت بعد القسمة. ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول، وإن ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية، والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا، والأصل في هذا الباب كما مر أن كون الموصى له وارثاً أو غير وارث يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية. وفي الإقرار يعتبر كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الإقرار.

(و) لو أوصى (لابنه الكافر أو الرقيق) مطلقاً (في مرضه) أي مرض موته (فأسلم)

الكافر (أو عتق) الرقيق قبل موته (بطل كهبته وإقراره) أي بطل إيصاؤه كما بطل هبة المريض لابنه الكافر أو الرقيق، وإقراره له إذا أسلم أو أعتق قبل موته. وروي أن الهبة تصح، وفي عامة الروايات الهبة في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح.

(والمقعد والمفلوج) يقال: فلجت الشيء فلجتين أي شققته نصفين، ومنه المفلوج لأنه ذاهب النصف، كذا في المغرب، (والأشل والمسلول) أي المدقوق، ويجوز أن يكون المراد المسلول الذي سُلْ أنشياه، أي نُزعت خصيته، (إن تطاول ذلك ولم يخف منه الموت) بأن استحكم وصار بحيث لا يزداد بعده (فهبته) أي هبة كل واحد من المذكورين معتبرة (من كل المال، وإلاً) أي وإن لم يتطاول ويخاف منه الموت بحيث يزداد المرض حالاً فحالاً إلى أن يكون آخر الموت (فمن الثلث) ومدة التطاول مقدرة بالسنة، والمراد منه الخوف الغالب لا نفس الخوف، فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة حدوث المرض.

### باب العتق في المرض

أي مرض الموت.

(تحريره في مرضه ومحاباته) في البيع (وهبته وصية) في حق الاعتبار من الثلث (ولم يسع) العبد (إن أجيز) حتى لو ترك ابنين ومائة درهم وعبداً قيمته مائة وقد أعتقه في مرض موته فأجاز الوارثان العتق لم يسع في شيء (فإن حابى فحرر فهي أحق) من العتق. صورته: إذا باع رجل في مرض موته عبداً من رجل بألف درهم وقيمته ألفان ثم أعتق عبداً له آخر يساوي ألفاً ولا مال له غيرهما، فالمحابة أولى من العتق، فيسلم العبد للمشتري بألف ويسعى العبد في قيمته لورثته، (وبعكسه استويا) أي إن أعتق ثم حابى والصورة باقية على حالها فهما سواء فيسعى العبد في نصفه بخمسائة ويعتق النصف الآخر مجاناً وتكون المحابة بقدر خمسمائة، وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: العتق أولى في المسألتين، وقال زفر: الأول أولى.

(وإن أوصى بأن يعتق) نائباً (عنه بهذه المائة عبد) للموصي (فهلك منها درهم لم تنفذ) الوصية فلم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة، وقالوا: يعتق عنه بما بقي، (بخلاف الحج) أي لو أوصى بحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك شيء حج عنه بها، وإن بقي شيء من الحجة يرد على الورثة.



(و) إن أوصى (بعثق عبده فمات) الموصي (فجني) العبد (ودفع) إلى وليّ الجناية (بطلت) الوصية، (وإن فدى) الورثة (لا) تبطل الوصية. (و) إن أوصى (بثلث ماله لزيد) ثم مات (وترك عبداً) ومالاً ووارثاً (فادعى زيد عتقه) أي عتق العبد (في صحته) (و) ادعى (الوارث) عتقه (بمرضه، فالقول للوارث مع يمينه ولا شيء لزيد إلا أن يفضل من ثلثه) أي من ثلث ماله شيء على قيمة العبد فحينئذ يكون الفاضل لزيد، (أو يبرهن) الموصى له (على دعواه) وهو أنه أعتق العبد في صحته، فيكون لزيد ثلث سائر أمواله.

(ولو) ترك وارثاً وعبداً و(ادعى رجل ديناً) على أبيه (و) ادعى (العبد عتقاً) في صحته (وصدقهما) أي الدائن والعبد (الوارث سعى) العبد (في قيمته) عند أبي حنيفة، وعندهما يعتق ولا يسعى (ويدفع) القيمة إلى الغريم، (ولو) أوصى (بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض) منهما (وإن أخرها) الموصي في الوصية (كالحج والزكاة والكفارة، وإن تساوت) الحقوق (في القوة يبدأ بما بدأ به) الموصي إذا ضاق عنها الثلث. واختلفت الروايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة، ففي رواية عنه يبدأ بالحج وإن أخره، وفي رواية عنه أنه تُقدّم عليه الزكاة بكل حال، ثم تُقدّم الزكاة والحج على الكفارات. وروى الحسن عن أصحابنا: أن العتق بعد الزكاة وبعد الحج.

(و) لو أوصى (بحجة الإسلام أحجوا) أي بعثوا للحج نائباً (عنه رجلاً من بلده) أي بلد الموصي حال كونه (يحج ركباً) قيد به لأنه لا يلزم أن يحج ماشياً (وإلا) أي وإن لم يبلغ النفقة من بلده (فمن حيث يبلغ) أحجوا عنه استحساناً، وفي القياس لا يحج عنه.

(ومن خرج من بلده) حال كونه حاجاً فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه (حج عنه من بلده) عند أبي حنيفة وزفر، وعندهما يحج عنه من حيث يبلغ استحساناً. وقيد بقوله: حاجاً لأنه لو خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده اتفاقاً، (والحاج عن غيره مثله) أي مثل من خرج من بلده حاجاً حكماً وخلافاً.

### باب للوصية للأقارب وغيرهم

(جيرانه ملاصقوه) حتى لو أوصى لجيرانه يدخل فيهم الملاصقون بداره عند أبي حنيفة وزفر وهو القياس، وفي الاستحسان وهو قولهما: الوصية لكل من يسكن

محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة، فقال الشافعي: الجوار إلى أربعين داراً. ثم قالوا: استوى فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى، والمسلم والذمي، والصغير والكبير، ولا يدخل فيه العبيد والإماء، والمدبرون، وأمهات الأولاد، ويدخل المكاتب، كذا في الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف. وذكر في الهداية: ويدخل فيه العبد الساكن عنده ولا يدخل عندهما. (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) هذا التفسير اختيار محمد وأبي عبد الله، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، (وإنما يدخل) تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية.

(وإن) كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث فلا يستحقها (وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه) كأزواج البنات والأخوات، والعمات، والخالات، وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء، كذا ذكره محمد. قيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد، (وأهله وزوجته) حتى لو أوصى لأهله فالوصية لزوجته عند أبي حنيفة وعنهما لمن كان في عياله ونفقته. (وأله أهل بيته وجنسه أهل بيت أبيه) فلو أوصى لجنسه أو لأهل بيته أو لآله يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام والأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير، سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أم الموصي، والأب الأكبر لو كان حياً لا يدخل تحت الوصية، ولو أوصت لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها إلا أن يكون أبوه من قومها.

(وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي) عند أبي حنيفة (للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه) ويدخل فيه الجد والجدة، وولد الولد في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن الجد وولد الولد لا يدخل فيه. (ولا يدخل الوالدان والولد) ويكون للثنتين فصاعداً ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر وعنهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو من قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه

الأقرب والأبعد، والواحد والجمع، والكافر والمسلم، وهل يشترط إسلام أقصى الأب، قيل: يشترط، وقيل: لا، ولكن يشترط إدراك الإسلام عنده، وعندهما أن يكون له أقصى أب في الإسلام، وعند الشافعي الأب الأدنى.

(فإن أوصى لأقاربه وكان له عمان وخالان فهي لعميه) عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم بينهم أرباعاً، ولو كان له (عم وخالان له النصف ولهما النصف) ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث (ولو) كان له (عم وعمة) وخال وخالة (استويا) أي العم وعمة ويكون بينهما نصفين، وإن لم يكن للموصي ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة، ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع حتى لو كان له عم وخالان فالكل للعم عنده (و) لو أوصى (لولد فلان) فالوصية (للذكر والأنثى على السواء) وإن لم يكن لفلان إلا ولد واحد كان الثلث كله له (و) إن أوصى (لورثة فلان) فالوصية بينهم (للذكر مثل حظ الأنثيين).

### باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(وتصح الوصية) عندنا خلافاً لابن أبي ليلى، (بخدمة عبده، وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) وإن أوصى بخدمة مطلقة غير مؤقتة يتناول الأبد، وإن أوصى سنين يتناول ثلاث سنين، وكذا الوصية بغلة العبد والدار. وإن أوصى بخدمة عبده لرجل مدة معلومة، (فإن خرج العبد من ثلثه) بأن كانت قيمة العبد مثل ثلث ماله أو أقل (سلم إليه) أي إلى الموصى له (ليخدمه وإلاً) أي وإن لم يخرج من الثلث بأن كان لا مال له غيره (خدم) العبد (الورثة يومين والموصى له يوماً) حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه الموصي في الزمان وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد والدار. وقال الشافعي: له ذلك وليس له أن يخرج العبد من مصر الموصي إلاً أن يكون الموصى له وأهله في غير مصره فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث. (وبموته) أي الموصى له (يعود) العبد (إلى ورثة الموصي ولو مات) الموصى له (في حياة الموصي بطلت) الوصية، ولو أوصى بسكنى داره مدة معينة وخرج الدار من الثلث يسكنها وحده هذه المدة، وإن لم يخرج ولا مال له غيرها تقسم الدار أثلاثاً، يسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين حتى يستكمل الموصى له مقدار ما عينه، ولو خرب ما في يده من الدار كان له أن يزاحم الورثة

فيما في أيديهم فلو اقتسموا الدار مهاياًة من حيث الزمان يجوز أيضاً إلا أن الأول هو الأعدل والأولى، وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثي الدار، وعن أبي يوسف: أنه يجوز لهم ذلك. ولو أوصى (بثمرة بستانه) بأن قال: أوصيت بثمرة بستاني لرجل فمات الموصي (وقد كان فيه ثمرة له) أي للموصى له (هذه الثمرة) وحدها (وإن زاد أبدأ) بأن قال: أوصيت بثمرة بستاني له أبدأ، له هذه (وما يستقبل) ما عاش (كغلة بستانه) أي يكون للموصى له الثمرة الموجودة وثمرته فيما يستقبل ما عاش كما يكون له الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل ما عاش فيما أوصى له بغلة بستانه وإن لم يذكر الأبد ولم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة، وإنما قيد بقوله: وفيه ثمرة، لأنه إذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته فيما يستقبل ما عاش الموصى له كمسألة الغلة، كذا في شرح السيد. ولو أوصى (بصوف غنمه) لرجل (وولدها ولبنها) ثم مات (له الموجود) على ظهر غنمه وما في بطنها وما في ضرعها من اللبن (عند موته) فيكون له سواء قال أبدأ أو لا.

### باب وصية الذمي

(ذمي جعل داره بيعة) وهو معبد النصراني (أو كنيسة) وهو معبد اليهودي أو بيت نار (في صحته فمات) الذمي (فهو ميراث) فيقسم بين ورثته (وإن أوصى بذلك) أي إن أوصى بأن تبني داره بيعة (لقوم مسمين فهو) أي الإيضاء جائز (من الثلث في القرى) أما في المصر فلا يجوز بالاتفاق، كذا في النهاية.

وإن أوصى (بداره) أي جعل داره كنيسة أو بيعة (لقوم غير مسمين صحت) الوصية عند أبي حنيفة وعندهما هي باطلة إلا أن يكون لقوم بأعيانهم (كوصية حربي) أي صحت هذه الوصية كما صحت وصية حربي (مستأمن) أوصى (بكل ماله المسلم أو ذمي في دارنا) قيل: هذا إذا لم يكن ورثته معه في دارنا أصلاً، أما إذا كانت الورثة معه يتوقف على إجازتهم، ولو أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ورد الباقي على ورثته ولو أوصى الذمي في دار الإسلام الحربي في دار الحرب لم يجز ولو أوصى للمستأمن مسلم أو ذمي بوصية جازت، كذا في شرح السيد.

### باب الوصي وما يملكه

(أوصى إلى رجل) أي فوض إليه التصرف في ماله بعد موته، فقبل الوصي

(عنده) أي عند الموصي (ورد) الوصي الوصاية (عنده) أي عند الموصي (يرتد وإلاً) أي وإن لم يردّها عنده ورددّها في غير علم الموصي (لا) يرتد (وبيعه تركته) بعد موته (كقبوله) الوصاية في حياة الموصي وينفذ البيع سواء علم إيصاء حين باع أو لم يعلم، فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لا. (وإن مات الموصي ولم يرد في حياته) فقال الموصي له بعد مماته: (لا أقبل) الوصية (ثم قبل، صح) القبول (إن لم يخرج قاضٍ مذ قال لا أقبل) الوصاية فحينئذ لا يصح إذا قبل بعد ذلك، وقال زفر: إن قال في غيبته في حياته أو بعد وفاته لا أقبل ثم قبل لا يكون وصياً، (و) لو أوصى (إلى عبد) غيره (وكافر وفاسق بدل) الوصاية (بغيرهم) وشرط في الأصل أن يكون الفاسق منهما مخوفاً عليه في المال ثم التبديل يشير إلى صحة الوصية لأنه إنما يكون بعد الوصية، وذكر محمد في الأصل: أن الوصاية باطلة، قيل: معناه ستبطل في جميع هذه الصورة، وقيل: في العبد معناه باطلة حقيقة لعدم ولايته وفي غيره معناه ستبطل، وقيل في الكافر: باطلة أيضاً.

(و) لو أوصى (إلى عبده وورثته) كلهم (صغار صح) الوصية (وإلاً) أي وإن لم تكن الورثة صغاراً بل كلهم كباراً وبعضهم صغاراً وبعضهم كبار لا يصح، هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح في الوجهين وهو القياس، وقيل: قول محمد مضطرب يروي مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف.

(ومن عجز عن القيام بها ضم) القاضي (إليه غيره) ولو شكى إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف حقيقة ذلك ولو ظهر عند القاضي عجزه أصلاً استبدل به، وإن كان قادراً على التصرف إلينا فيه فليس للقاضي أن يخرج، ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه إلا في أشياء معدودة. وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما في جميع الأشياء كما نبه بها حيث قال: (وبطل فعل أحد الوصيين) مطلقاً سواء أوصى إلى كل واحد منهما على الانفراد أو لا، وقال مشايخنا: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف، أي إن أوصى إلى كل واحد منهما على الانفراد كالوكيل إذا وكل كل واحد منهما على الانفراد والأول هو الأصح، (في غير) شراء (التجهيز وفي) غير (شراء) الكفن (وفي) غير شراء (حاجة الصغار) من اللباس والطعام (وفي) غير (الاتهاب) أي قبول الهبة (لهم وفي) غير (رد

وديعة عين) وفي غير رد المغصوب والمشتري شراء فاسداً وفي غير حفظ الأموال، (وفي) غير (قضاء دين وفي) غير (تنفيذ وصية) معينة (و) في غير (عتق عبد معين وفي) غير (بيع ما يتسارع إليه الفساد، وفي) غير (جمع الأموال الضائعة، وفي) غير (الخصومة في حقوق الميت) وإنما قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد عين لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأي بخلاف ما إذا كانت غير معينة فإنه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها ولو مات واحد منهما وقد أوصى إلى الحي فله أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أن الحي لا ينفرد بالتصرف. (ووصي الوصي وصي في التركتين) حتى لو مات الوصي وأوصى إلى آخر فهو وصي في تركته وتركه الميت الأول عندنا، وعند الشافعي: لا يكون وصياً في تركه الأول، وكذا لو قال: جعلته وصياً فيما أترك صار وصياً لتركته وتركه موصيه في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف ومحمد: يصير وصياً في تركته فقط.

(وتصح قسمته) نائباً (عن الورثة) مطلقاً سواء كانت الورثة صغاراً أو كباراً، حاضراً أو غائباً (مع الموصى له) حتى لو هلك حصه الورثة في يده لم يرجع على الموصى له بشيء (ولو عكس) الوصي بأن قسم التركة مع الورثة نائباً عن الموصى له الغائب (لا) تصح (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاع) نصيبه (رجع) الموصى له (بثلث ما بقي من) التركة في يد الورثة إن كان قائماً في أيديهم، هذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي. أما لو قسم بأمره جاز كما يأتي في المتن. وذكر الإمام المحجوبي محيلاً إلى مبسوط شيخ الإسلام أن مقاسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعاً سواء كان الموصى له صغيراً أو كبيراً، حاضراً أو غائباً، كذا في شرح السيد.

وإن أوصى الميت بحج فقاسم (التركة) الورثة وأخذ مالا للحج (فهلك ما في يده) أي الوصي للحج (أو دفع) المال (إلى من يحج) نائباً (عنه) أي عن الموصي (فضاع) المال (في يده) أي يد الحاج (حج) في صورتين نائباً (عن الميت بثلث ما بقي) من التركة مطلقاً. وقال أبو يوسف: إن كان مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيء وإلا يرجع بتمام الثلث. وقال محمد: لا يرجع بشيء، (وصح قسمة القاضي) مع الورثة عن الموصى له (و) صح (أخذه) أي القاضي (حظ الموصى له إن غاب) حتى

لو هلك عند القاضي ثم حضر الموصى له لم يكن له على الورثة سبيل . (و) صح بيع (الوصي عبداً من التركة بنغية الغرماء وضمن الوصي) الثمن (إن باع عبداً أو وصى) الموصى (ببيعه وتصدق بثمنه) بين الفقراء مثلاً (إن استحق العبد) الموصى به وأخذ (بعد هلاك ثمنه عنده) أي عند الموصي (و) لكن (يرجع) الوصي (في جميع تركة الميت) وكان أبو حنيفة يقول أولاً: لا يرجع ثم رجع إلى ما ذكرنا، وعن محمد أنه يرجع في الثلث فإن كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء (و) يرجع الوصي (في مال الطفل إن باع) الوصي (عبده واستحق) العبد وأخذ المشتري الثمن (هلك) الثمن (في يده) أي في يد الوصي (وهو) أي الطفل يرجع (على الورثة) بما ضمن الوصي (في حصته وصح احتياله بماله) أي قبول حوالة الوصي بمال الطفل (لو) كان الاحتيال (خيراً له) وهو أن يكون الثاني أملاً عن الأول أي أقدر، وإن كان الأول أملاً لا يصح وإن كانا سواء ذكر أنه لا يجوز . وفي الذخيرة: إن كان الثاني مثل الأول في الملاء فقد اختلف المشايخ كذا في شرح السيد . (و) صح (بيعه وشراؤه بما يتغابن) الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن الناس (و) صح (بيعه على الكبير) الغائب من الورثة (في غير العقار) مطلقاً سواء خيف هلاك العقار أو خيف هلاك بنائه، وقيل: يملك في هذه والأول أصح، والقياس أن لا يملك الوصي بيع غير العقار أيضاً، ثم في حق الصغير يملك بيع العقار أيضاً، هذا جواب السلف . وأما جواب المتأخرين إنما يجوز بأحد شروط ثلاثة: إما أن يرغب المشتري فيه بضعف القيمة أو للصغير حاجة إلى ثمنها أو يكون على الميت دين ولا وفاء له إلا به، قال الصدر الشهيد: وبه يفتي، كذا في شرح السيد . (ولا يتجر في ماله، ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجد) وقال الشافعي: الجد أحق (فإن لم يوص الأب) إلى أحد (فالجد كالأب).

### فصل في الشهادة

(ولو شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما) أي مع الوصيين الشاهدين (لغت) الشهادة (إلا أن يدعي) هذا (زيد) فيقبل استحساناً، والقياس أن لا تصح، (وكذا) شهادة (الابنان، وكذا لو شهدا) أي الوصيان (لوارث صغير بمال) مطلقاً سواء كان مال الميت أو غيره، فشهادتهما باطلة (أو لكبير بمال الميت) قيد به

لأنه إذا شهدا بمال غير الميت يقبل، هذا عند أبي حنيفة، وقالوا: يقبل في الوجهين. (ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف وشهد الآخران) وهما المشهود لهما (للأولين) وهما الشاهدان (بمثله) أي بدين ألف على الميت (تقبل) شهادة الفريقين (وإن كانت شهادة كل فريق) لآخر (بوصية ألف) لا يقبل، وهذا قولهما. وقال أبو يوسف: لا يقبل في الدين أيضاً. وذكر الخصاف: أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يقبل، وعلى قول محمد يقبل.



## كتاب الخنثى

تركيبه يدل على اللين والتكسّر. يقال: خنث السقاء فانخنث أي ثناه فانثنى .  
ومنه: المخنث .

(وهو مَنْ له فرج وذكر، فإن بال من الذكر، فغلام) ويرث ميراث الغلام (وإن بال من الفرج فأنثى) يرث ميراث الأنثى (وإن بال منهما فالحكم للأسبق) خروجاً (وإن استويا) في السبق (فمشكل) عند أبي حنيفة، وقالوا: ينسب إلى أكثرهما بولاً (ولا عبرة بالكثرة) عند أبي حنيفة وإن استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق. هذه العلامات قبل البلوغ. (فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتلم كما يحتلم الرجل، أو كان له ثدي مستوي (فرجل)، وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة أو لبن) في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة، (وإن لم يظهر) للخنثى (علامة) من هذه العلامات (أو) ظهرت و(تعارضت) هذه العلامات (فمشكل).

ولما فرغ من تعريفه شرع في أحكامه، حيث قال:

(فيقف) في الصلاة (بين صف الرجال والنساء) فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد صلاتهم ولا يتخلل النساء حتى لا تفسد صلاته، فإن قام في صف النساء يعيد صلاته احتياطاً، وإن قام في صف الرجال فصلاته تمام ويعيد الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه بحدائه صلاتهم احتياطاً، وصلاته بقناع أحب، وإن صلى بغير قناع يعيدها استحساناً، وإن لم (يعدها) جاز (ويبتاع له) ويشترى من ماله (أمة تختنه فإن لم يكن له مال فمن بيت المال) تشتري (ثم تباع) الأمة بعد ختنه ورد ثمنها إلى بيت المال (وله) أي للخنثى المشكل (أقل النصيبين) يعني أسوأ الحالين عند أبي حنيفة، وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى. (فلو مات أبوه وترك ابناً) وخنثى مشكلاً فالمال بينهما أثلاثاً (له سهمان وللخنثى سهم) وهو نصيب البنت، وفي قول أبي يوسف آخر: له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى.

## مسائل شتى

(إيماء الأخرس وكتابه كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية) متعلق بقوله:  
 كالبيان، (ونكاح وطلاق وعتاق وبيع وشراء وقود) وقصاص منه وله (لا في حد)  
 عليه إن كان قاذفاً بالإشارة أو الكتابة، ولا حد له على الغير إن كان مقدوفاً، كذا في  
 النهاية. اعتقل لسانه على ما لم يسم فاعله إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه.  
 والمراد بالأخرس: الأصلي لا العارض.

اعلم أنه إذا قرىء على الأخرس كتاب فيه وصية فقبل له: أنشهد عليك بما  
 في هذا الكتاب؟ فأوماً برأسه أي نعم أو كتب نعم، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه  
 إقرار فهو جائز، ولو اعتقل لسان الرجل فقرىء عليه كتاب وصية فأشار برأسه أي  
 نعم أو كتب نعم فهو باطل. وقال الشافعي: هما سواء في الجواز ولا فرق بين  
 العارض والأصلي، وإشارة المعتقل لا تعتبر إذا لم يكن له إشارة معهودة معلومة  
 حتى لو اعتقل لسان المريض فامتد وصار له إشارة معلومة يجب الحكم به كما في  
 الأخرس.

ثم الكتاب على ثلاثة أوجه: مستبين مرسوم: أي معنون أي مصدر بالعنوان  
 وهو أن يكتب في صدره: من فلان إلى فلان وهو يجري مجرى النطق في الحاضر  
 والغائب على ما قالوا.

ومستبين غير مرسوم: كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار ينوي فيه لأنه  
 ليس بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية، وليس بحجة إلا بالنية والبيان.  
 وغير مستبين: كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا  
 يثبت به الحكم.

(غنم مذبوحة) وفيها (ميتة) ولا يعرف المذبوح من الميتة ولكن عرف كثرتها  
 وقلتها (فإن كانت) المذبوحة (أكثر تحرى) فيها (وأكل، وإلا) أي وإن لم تكن  
 المذبوحة أكثر بأن كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين (لا) يؤكل، وهذا في حال  
 الاختيار بأن يجد ذكية بيقين، (وأما) في حال الضرورة تحرى وأكل سواء كانت  
 المذبوحة أكثر أو أقل. وقال الشافعي: لا يحل الأكل في حال الاختيار وإن كانت  
 المذبوحة أكثر.

(لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر)

لكن لا يسيل لو عصر لا ينجس) وهو الصحيح، (رأس شاة متلطح بالدم أحرق الرأس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز) والحرق كالغسل (سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وإن جعل) السلطان (العشر) لرب الأرض (لا) يجوز، (ولو دفع) السلطان (الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز) وتفسيرها: أراضي لا مالك لها وطريق ذلك أن يقيمهم الإمام مقام المالك في الزراعة وإعطاء الخراج لا غير، وقيل: جواز البيع قول محمد وأبي يوسف، وقيل: قول الكل، كذا في الخزانة.

(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح، ولو نوى عن) قضاء رمضانين كقضاء الصلاة صح، (وإن لم ينو) المصلي (أول صلاة أو آخر صلاة عليه) واعلم أن المراد بقوله: ولو نوى عن قضاء رمضانين قضاء أحد رمضانين وإن لم ينو الصائم أول رمضان أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية لأن ناوي القربتين في الصوم متفل، فليأمل.

(ابتلع) صائم (بزاق غيره، كفر لو) كان الغير (صديقه، وإلا) أي وإن لم يكن صديقه (لا) تجب عليه الكفارة. (قتل بعض الحاج) في طريق مكة (عذر) للناس (في ترك الحج توزن من شدي، فقالت: شدم لم ينعقد) النكاح (خوشتن رازن من كردا نيدي، فقالت: كردانيدم، وقال) الرجل: (بذير فتم ينعقد) النكاح (دختر خوشتن رابيسر من أرزاني داشتي، فقال: داشتم لا)<sup>(1)</sup> ينعقد.

(منعها زوجها عن الدخول عليها وهو) قد كان (يسكن) الزوج (معها في بيتها)

(1) (لا توزن من شدي) معناه: صرت زوجة لي، فقالت: (شدم) أي صرت (خوشتن رازن من كرد أنيدي) جعلت نفسك زوجة لي، فقالت: (كردانيدم) أي جعلت (بذير فتم) أي قبلت (دختر خوشتن رابيسر من أرزاني داشتي) هل ترى بنتك لائقة لابني، فقال: (داشتم) أي رأيت (مر إطلاق ده) أعطني الطلاق، فقال: (داده كيراو كرد كير) أفرضي أنه قد أعطى أو فعل أو قال (داده باد أو کرده باد) ليكن قد أعطى أو لكن قد فعل (داده إست و کرده است) أي أعطى وفعل (داده إنكار و کرده إنكار) أي ظني أنه قد أعطى أو ظني أنه قد فعل، (وي مرانشايد تافيامت أو همه عمر) هي لا تليق لي إلى يوم القيامة أو مدة العمر (حيلة زنان كن) افعل حيلة النساء (حيلة خوشتن كن) افعلي حيلتك (كابين ترا يخشيدم مرازجنك بازدار) وهبت لك المهر ارفيد يدك عني (مراسو كند است كه أين كار نكنم) إني حالف أن لا أفعل هذا الأمر (بر من سو كند، است بطلاق) إني حالف بالطلاق (مراسو كندخانه است كه أين كار نكنم) على يمين أهلي البيت أنني لا أفعل هذا الأمر (بهار بازاده) أي رد لي الثمن (بدهم) أي أعطي.

نشوز ولو سكن) الزوج (في بيت الغصب فامتنعت) زوجته (منه لا قالت) الزوجة للزوج: (لا أسكن مع أمك، وقالت: أريد بيتاً على حدة، ليس لها ذلك) قيد به لأنها لو قالت: لا أسكن مع أمك وأولادك مع زوجتك وأريد بيتاً على حدة لها ذلك.

(قالت) الزوجة للزوج (مر إطلاق ده، فقال: داه كبير وكرده كبيراً وداده باذ وكرده باد ينوي) مبني للمفعول أي يوكل إلى نيته فإن كانت له نية يقع رجعي وإلاً لا، ومنهم من لا يشترط النية (ولو قال: داه أست وكرده أست يقع نوى أو لا، فلو قال: داه إنكار أو كرده إنكار لا يقع وإن نوى) ولو قال رجل في جواب من ذكر زوجته: (وي مر أنشайдنا قيامت أو همه عمر لا يقع إلا بالنيّة) ولو قال لامرأته: (حيله زنان كن) يعني تزوجي بزواج آخر حتى تحلّ لي (إقرار بالثلاث) قال: حيلة خویشان كن، لا يكون إقراراً بالثلاث. ولو قالت امرأة لزوجها: (كأبين ترابخشيدم مرزجنك بازدار، إن طلقها في المجلس سقط المهر وإلاً) أي وإن لم يطلقها في المجلس (لا) يسقط.

(قال المولى لعبدته: يا مالكي، أو لأمته: أنا عبدك، لا يعتق)، ولو قال: (بر من سو كندا است كه أين كارنكنم، إقرار باليمين بالله، وإن قال: بر من سو كندا است بطلاق، لزمه ذلك) حتى لو فعل ذلك تطلق امرأته، (فإن قال) الحالف (قلت ذلك) أي بر من سو كندا است بطلاق (كذباً، لا يصدق) حتى لو باشر ذلك الفعل يقع الطلاق، (ولو قال: مراسو كند خانه است كه آن كار نكنم، فهو إقرار باليمين بالطلاق. ولو قال للبايع: بهارا بازده، فقال البائع: بدرهم، يكون فسخاً) للبيع.

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه قيد بالعقار لأنه ذكر في الفتاوى الصغرى إذا طلب المدعي كفيلاً بنفس المدعى عليه من القاضي ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بنفس، فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه القاضي، وإن كان فاسقاً يجيبه. وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي.

(عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) وفي فصول الأستروشنى: لو ادعى على رجل في بلدة داراً أو الدار في غير تلك البلدة، فأقام المدعي البينة قبلت وقضى بها للمدعي وجاز قضاؤه وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي، هكذا

ذكر في فصل دعوى الدور والأراضي من فتاوى قاضيخان .

(إذا قضى القاضي في حادثة بيينة ثم قال) ذلك القاضي : (رجعت عن قضائي ، أو قال : بدا لي) أي ظهر لي رأي (غير ذلك ، أو) قال : (وقعت في تلبيس الشهود ، أو) قال : (أبطلت حكمي ونحو ذلك ، لا يعتبر) قول القاضي في الصور كلها (والقضاء ماضٍ إن كان بعد دعوى صحيحة) وهي ما يتعلق بها أحكامها من إحضار الخصم والمطالبة بالجواب والإتيان بالبيينة .

(وشهادة مستقيمة) وهي شهادة عدول إذا جمعت شرائط الصحة احتراز عما إذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة أو شهادة غير مستقيمة يعتبر قوله ويبطل به القضاء .  
وصورة الدعوى الفاسدة: إذا ادعى محدوداً ولم يبين أنه كرم أو أرض والشهود شهدوا كذلك (خبأ قوماً ثم سأل رجلاً عن شيء فأقر) المسؤول عنه (به) أي بذلك الشيء (وهم) أي المخبؤون (يروونه ويسمعون كلامه) أي كلام الرجل (وهو) أي الرجل المسؤول عنه (لا يراهم ، جازت شهادتهم وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا) تقبل شهادتهم .

(باع) رجل (عقاراً وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ، ثم ادعى) البعض (لا تسمع) دعواه ، وإن يعلم البيع تسمع دعواه (ولو وهبت) المرأة (مهرها لزوجها فماتت المرأة فطالبت ورثتها بمهرها منه) أي من الزوج (وقالوا) أي الورثة : (كانت الهبة في مرض موتها ، وقال) الزوج : لا بل (في الصحة ، فالقول له) .

لو (أقر بدين أو غيره) ثم قال : كنت كاذباً فيما أقررت وطالب به المقر له (حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذباً فيما أقر به ولست بمبطر فيما يدعيه عليه) هذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى . وعند أبي حنيفة ومحمد : يؤمل بتسليم المقر به إلى المقر له ، (الإقرار ليس بسبب للملك) ولهذا قالوا : لو أقر لرجل بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلمه بطيب نفسه فيكون تملكاً مبتدأ .

(قال لآخر : وكلتك ببيع هذا فسكت) المخاطب ولم يقبل ولم يرد (صار وكيلاً) حتى لو كانت الوكالة في صلب العقد لم ينعزل بعزله كما مر في باب الرهن (وكلها) أي وكل امرأته (بطلاقها لا يملك) الزوج (عزلها) مطلقاً سواء كان التوكيل دورياً أو غيره بقرينة أو بغير قرينة ، وهو تفويض كما لو قال لها : طلقي نفسك ، كذا

في الخانية . وليس له أن يرجع عنه لأن فيه معنى اليمين واليمين تصرف لازم، كذا في الهداية . والضمان راجعة إلى منكوحة الموكل، خذ هذا واحفظه فإنه من مزالت الأذكياء .

(و) لو قال لآخر : (وكلتك بكذا) أي ببيعه كما وقع في بعض النسخ مكانه ويجوز أن يكون إشارة للطلاق فحينئذ يكون الوكيل أجنبياً ليطلق منكوحته أو هذه لتطلق ضررتها، يشير إلى هذا السباق والسياق (على) شرط (أني متى عزلتك فأنت وكيلتي) وأراد أن يعزله عن هذه الوكالة (يقول في عزله : عزلتك ثم عزلتك) وقال شمس الأئمة السرخسي والقاضي الإمام الإسبيجاني : يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة المعلقة بالشرط، كذا في الفتوى السراجية والخلاصة . ثم قال في الخلاصة : قيل هو المختار .

(ولو قال) وكلتك بكذا على شرط أنه (كلما عزلتك فأنت وكيلتي) وأراد أن يعزله (يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة، قبض بدل الصلح شرط) في المجلس (إن كان) البدل (ديناً بدين) أي بمقابلة الدين، هذا إذا كان على خلاف جنسه حتى لو صالح على جنسه مؤجلاً يجوز (وإلا) أي وإن لم يكن ديناً بدين بأن يكون عقاراً بعقار أو عقاراً بدين (لا) يشترط القبض فيه .

(ادعى رجل على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي، فإن كان للمدعي بيّنة جاز إن كان) الصلح (بمثل القيمة أو أكثر) من قيمة الدار (مما يتغابن) الناس (فيه، وإن لم يكن له بيّنة أو كانت البيّنة غير عادلة لا) يجوز . وإنما قيد بمال الصبي لأنه لو صالح على مال نفسه جاز من غير تفصيل .

(قال) المدعي : لا بيّنة لي في هذه الدعوى (فبرهن) وأقام البيّنة عليه (أو) قال الشاهد : (لا شهادة لي) في هذه الدعوى (فشهد تقبل) في الصورتين عند أبي حنيفة . وقال محمد : لا تقبل، والأصح هو الأول . (للإمام الذي ولّاه) أي جعله (الخليفة) والياً وأعطاه الولاية (أن يقطع) أي يعطي (إنساناً) حصته (من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة) قوله للإمام : يجوز أن يكون في محل الرفع على أنه خبر أن يقطع أو متعلق بمحذوف وهو يجوز (من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) أي مال من صادره فباع المصادر ماله (صح) البيع، قيد بقوله : ولم يعين، لأنه لو عين بيع ماله أو أمره بالبيع فباعه مكرهاً لا يصح إلا أن يأخذ الثمن طوعاً .

(خَوْفُهَا) أي خَوْفُ الزوج امرأته لأن تهب مهرها (بالضرب حتى وهبت له مهرها لا تصح) الهبة (إن قدر) الزوج (على الضرب) وإن لم يكن قادراً عليه صح الهبة (وإن أكرهها على الخلع) وخالعت (وقع الطلاق و) لكن (لا يسقط المال ولو أحالت) بمهرها (إنساناً على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا نصح) الهبة .

(اتخذ) رجل (بثراً في ملكه أو بالوعة) هي ثقب في وسط الدار (فنز) وخرّب (منها حائط جاره وطلب) الجار (تحويله لم يجبر عليه ، فإن سقط الحائط منه لم يضمن) الحافر قيمة الحائط، ولو (عمّر) الزوج (دار زوجته بماله بإذنها ف'عمارة لها والنفقة) أي نفقة الدار من أجرة البناء وغيرها دين عليها، (و) لو عمّر دار زوجته (لنفسه بلا إذنها فله) العمارة (ولو عمّر لها بلا إذنها فالعمارة لها وهو مقطوع) في النفقة فلا يرجع عليها بشيء وعلى هذا سائر الأملاك كالكرم وغيره .

(ولو أخذ غريمه فنزعه) أي الغريم (إنسان من يده) أي الآخذ (لم يضمن) النازع ولو كان (في يده مال إنسان فقال له السلطان: ادفع إليّ هذا المال وإلاً) أي وإن لم تدفع لي هذا المال (أقطع يدك أو أضربك خمسين) سوطاً (فدفع لم يضمن) الدافع مطلقاً، قيد بالسلطان لأن الإكراه عند أبي حنيفة لا يتحقق إلا منه، حتى لو قال له غيره ذلك فدفع يضمن عنده، وعندهما: إن كان المكره قادراً على إيقاع ما توعد به لا يضمن به وإلاً يضمن .

(وضع منجلاً) سنان منجل أي واسع الطعن (في الصحراء ليصيد به حمار وحشي وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل كره من الشاة الخيا) أي الفرج (والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) ومن أراد حفظ هذه الأشياء فليحفظ هذا النظم:

إذا ما ذكيت شاة فكلها      سوى سبع وفيهن الوبال

فحاء ثم خاء ثم غين      ودال ثم ميمان وذال

ويجوز (للقاضي أن يقرض مال الغائب ومال الطفل واللقطة) بالنصب (صبي) حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إنسان ظنه مختوناً) والحال أنه (لا تقطع جلدة ذكره إلا بتشديد ترك ختانه كشيخ أسلم وقد قال أهل البصر: لا يطيق) الشيخ (الختان) أي ترك في الصبي كما ترك في هذا الشيخ، (ووقته سبع سنين) أي ابتداء وقته سبع سنين، وذكر في الذخيرة: أقصى وقته اثنتا عشرة سنة .

(والمسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمي جائزة) هذا إذا لم يبلغ غاية لا يتحملها الفرس والإبل، (وحرّم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين) والقياس أنه لا يجوز فيه أيضاً، ثم أن هذه المسائل أوردت في باب الكراهة فلا يحتاج إلى إعادتها.

(ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة عليهم السلام إلا بطريق التبّع) بأن يقال: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد (والإعطاء باسم النيروز والمهرجان) ومسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصة والمملحة والانتظار إلى الأدام إن حضر الخبز وشم الطعام ونفخه (لا يجوز) وفي الكافي مكروه، وفي القنية نقلاً عن شرح الحلواني: كل ذلك جائز. وقال: خوان أزهري أنها بود<sup>(1)</sup>، (ولا بأس بلبس القلانيس) لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير والذهب والفضة، والكرباس والسواد والحمرة، وقلنسوة تحت العمائم، (وندى لبس السواد) مطلقاً جبة كانت أو عمامة (و) ندب (إرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر، و) يجوز (للشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل و) ينبغي (لحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوماً) قال أبو الليث: ينبغي أن يكون كل سنة ختمان، كذا في الفتوى السراجية، جعل شيء من الطريق مسجداً ومن المسجد طريقاً صح. خباز اتخذ حانوتاً في وسط البزازين منع عنه.

ولما فرغ من بيان نصف العلم شرع في بيان النصف الآخر، حيث قال:

(1) الخوان: أي السفارة مجعول لهذه الأشياء.



## كتاب الفرائض

هي جمع فريضة، وهي السهم المقدر من النصف والثلث وغيرهما، ولهذا سمي أصحاب السهام المقدرّة: أصحاب الفرائض. والمناسبة بين الكتابين أن الوصية أخت الميراث، ثم تعلّمه مندوب وإن كان فرض كفاية.

(يبدأ من تركة الميت) المتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة، فيبدأ من تركته (بتجهيزه) وتكفينه اعتباراً بحالة الحياة من غير تبذير ولا تقتير، ويعطى منه أجره الغسال والحمال والحفار والتابوت إن دعت الحاجة إليه، ويشترى اللبن إلى أن يوارى في حفرتة، هذا في الصحيح. وفي بعض الروايات: أنه إذا تعلق بتركة الميت حق غير الدين والموصى له والوارث من العباد بأن يكون مرهوناً أو مستأجراً أو مستحقاً بسبب الجناية أو مبيعاً، فمات مشتريه قبل القبض وأداء الثمن فهو مقدم على التجهيز.

(ثم) بقضاء (دينه) من جميع ما بقي من ماله إن وفّت التركة به فيها، وإن لم يف يؤخر ما ثبت في المرض بإقراره عن سائر الديون وباقي الديون سواء أخذ كل ذي حق بقدر حقه. اجتمعت الأمة على تقديم الدين على الوصية وإن تقدمت هي عليه في الآية لأن تقديمها، والله تعالى أعلم، ليهتم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه.

(ثم) بتنفيذ (وصيته) من ثلث ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الدين، (ثم يقسم الباقي بين ورثته) وهم ثلاثة أصناف: أصحاب الفرائض، والعصبات، وذوو الأرحام. فيبدأ بذئ الفرض، ثم بالعصبة النسبية، ثم السببية، وهو مولى العتاقة. ثم الرد على ذوي الفرائض النسبية بقدر حقوقهم، ثم ذوي الأرحام، ثم مولى الموالاة، ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه إقراره من ذلك الغير إذا مات المقر مصراً على إقراره كما إذا أقر بأخ أو أخت.

ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال فبدأ بالصنف الأول حيث قال:

(وهم ذو فرض) أي ذو سهم (مقدّر، فللأب السدس مع الولد أو ولد الابن) وإن سفل، فإن كان الولد ابناً فللأب فرضه وهو السدس فقط والباقي للابن، وإن كان الولد بنتاً فللأب سدسه وللبنت النصف والباقي للأب بالتعصيب عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل (والجد كالأب إن لم يتخلل في نسبه) إلى الميت (أم) كأب أب أب الميت وهو الجد الصحيح وإن دخل في نسبه إلى الميت أم فهو فاسد كأب أم الأب أو كأب أب أم الأب، فإنه من ذوي الأرحام، ثم الجد الصحيح كالأب عند عدم الأب، (إلا في ردها) أي الأم (إلى ثلث ما بقي وفي حجب أم الأب) كما سيأتي إن شاء الله.

(فيحجب) الجد (الأخوة) والأخوات كلها عند أبي حنيفة وعليه الفتوى، وعندهما والشافعي ومالك للجد أفضل الأمرين مع بني الأعيان والعلات. أما المقاسمة وهو أن يجعل الجد كأحد الأخوة في القسمة وبنو العلات يدخلون في القسمة وإذا أخذ الجد نصيبه يخرجون بغير شيء، وأما ثلث كل المال بيانه: إن ترك جداً وأخاً لأب وأم فالمال بينهما نصفان والمقاسمة خبر له من الثلث، ولو ترك جداً وأخوين فالثلث هنا والمقاسمة سواء، ولو ترك جداً وثلاثة أخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة لأن بالمقاسمة يحصل له الربع. ولو ترك جداً وأختاً لأب وأم فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان مع الجد والأخ ذو فرض فللجد أفضل الأمور الثلاثة بعد فرض ذي السهم. أما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج النصف والباقي بين الأخ والجد نصفان فيجعل للجد ربع المال وثلث الباقي يكون سدس جميع المال، وأما ثلث ما بقي كجد وجدة وأخوين وأخت لأب وأم أو لأب للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي لأنه خير له فتضرب مخرج الثلث في ستة فتبلغ ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة في خمسة عشر ثلثها للجد بقي عشرة أربع لكل أخ وللأخت سهمان. وأما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت وأم وأخت أصل المسألة: من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر للزوج الربع، وللبنت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، ولا شيء للأخت.

(وللأم الثلث ومع الولد أو ولد الابن) وإن سفل (أو الاثني عشر من الأخوة والأخوات) أي من أي جهة كان (لا أولادهم) أي لا أولاد الأخوة والأخوات (السدس و) للأم (مع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) أي أحد الزوجين والباقي للأب عند الجمهور لثلاثا يلزم رجحان نصيب الأم على الأب، فإن

كان مكان الأب جد فلأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف فإن لها ثلث ما بقي أيضاً كما في الأب .

(وللجدات وإن كثرن السدس) لأب أو لأم فيشتركن فيه إذا كن ثابتات متحاذايات في الدرجة (إن لم يتخلل جد فاسد في نسبتها إلى الميت) وهي الجدة الصحيحة كأم أم أم الأب (وذاة جهتين كذاة جهة) أي إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين كأم أم الأم وهي أم أب الأب يقسم السدس بينهما عند أبي يوسف أنصافاً باعتبار الأبدان، وعند محمد أثلاثاً باعتبار الجهات . مثاله : امرأة زوّجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد منها ولداً فهذه المزوجة أم أم أم الولد وهي أيضاً أم أب أب الولد والجدة الأخرى أم أم أب الولد، فإن تزوج هذا الولد سبطاً لها آخر فولد بينهما ولد صارت هذه المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة أوجه .

(و) الجدة (البعدي) من أي جهة كانت (تحجب بالقريبى من) أي جهة كانت وارثة كانت القريبى أو محجوبة (و) يسقط (الكل بالأم) والأبويات أيضاً بالأب وكذا الجد إلا أم الأب فإنها ترث مع الجد وللزوج النصف (عند عدم الولد) ولد الابن وإن سفل (ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الربع وللزوجة الربع) مطلقاً سواء كانت واحدة أو أربعة عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل (ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل الثمن) مطلقاً سواء كانت واحدة أو أكثر (وللبنت) الصلبية الواحدة (النصف وللأكثر الثلثان وعصبتها الابن وله مثلاً حظها) أي لكل بنت سهم ولكل ابن (سهمان وولد الابن كولده عند عدمه ويحجب) ولد الابن (بالابن) حجب حرمان (ومع البنت) الصلبية (لأقرب الذكور الباقي) من نصيب البنت (وللإناث) من ولد الابن مع البنت (السدس تكملة للثلثين وحجب) أي أناث ولد الابن (بينتين) صلبيتين حجب حرمان (إلا أن يكون معهن) أي مع أناث ولد الابن (أو أسفل منهن ذكر فيعصب) الذكر (من كانت) من الإناث (بحدائهن أو من كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط) الذكر (من دونه) من إناث ولد الابن وتسمى هذه المسألة مسألة التشبيب هو مأخوذ من أشب الرجل إذا سار ذا شبان من أولاد أو من تشبيب الشاعر وهو إيراد التشبيب في القصيدة ليرغب الناس فيها، أو من قولهم: شجر شبب إذا كان ملتف الأغصان .

(والأخوات لأب وأم كبنات الصلب عند عدمهن) أي عدم بنات الصلب،

فللواحد النصف ومع الأخ لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن (و) الأخوات (لأب كبنات الابن مع الصليبات وعصبهن أخوتهن والبنت وبنات الابن) بالإجماع فللواحدة النصف والأكثر الثلثان عند عدم الأخوات لأب وأم ولهن سدس مع الأخت لأب وأم تكملة الثلثين ولا يرثن مع الأختين لأب وأم إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن فيكون للأختين لأب وأم الثلثان والباقي بين أولاد الأب للذكر مثل حظ الأنثيين ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن.

(وللواحد من ولد الأم السدس وللأكثر منه الثلث ذكورهم كإناثهم) في القسمة والاستحقاق (وحجبين) أي جميع الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا (بالابن وابنه وإن سفل، وبالأب) بالاتفاق (والجد) عند أبي حنيفة، وقالا مالك والشافعي: لا يحجب بالجد ويسقط أولاد الأب بهؤلاء وبالأخ لأب وأم (والبنت تحجب ولد الأم فقط) أي البنت لا تحجب بني الأعيان والعلات.

ولما فرغ من الصنف الأول شرع في الصنف الثاني، فقال: (وعصبة) بالرفع عطف على قوله: ذو فرض في أول الكتاب (من أخذ الكل إذا انفردوا) أخذ (الباقي مع ذي سهم والأحق) من العصبات (الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب ثم أب الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم الأعمام، ثم أعمام الأب، ثم أعمام الجد) على الترتيب (ثم المعتق ثم عصبته) على الترتيب المذكور (واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهن لا غير) أي لا يصير غيرهن عصبة بإخوتهن كالعم بالعمة، ويحتمل معنى قوله: لا غير، أنه لا يصرن عصبة بغير إخوتهن كالعم، وتسمى هذه العصبات عصبات بالغير. وأما العصبات مع الغير فكل أنثى تصير عصبة بأنثى أخرى كالأخت مع البنت. (ومن يدلي بغير حجب به) الإدلاء إرسال الدلو في البئر بألة ثم استعير في إرسال كل شيء مجازاً، فالمعنى من يرسل قرابته إلى الميت بواسطة شخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى الولد لأم فإنهم يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة (والمحجوب يحجب) بالاتفاق (كالأخوين أو الأختين) فصاعداً من أي جهة كانا لا يرثان مع الأب (ويحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع الأب) فالأب والابن والأم والزوجان والبنت لا يحجبون حجب الحرمان، ويحجب الزوجان والأم وبنات الابن والأخت لأب حجب النقصان (لا المحروم) أي لا يحجب المحروم كالمحروم (بالرق) حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان وافرأ كالقن أو ناقصاً

كالمكاتب، أو معتق البعض عند أبي حنيفة، والمدبر وأم الولد. وأما المستسعي في إعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث عنه، (والقتل مباشرة) أي من جهة المباشرة. والحاصل أن كل قتل يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة يمنع الإرث وإلا لا حتى لو قتل بحق كالرجم أو القود أو كان القاتل غير مكلف أو كان القتل تسبباً بأن حفر بئراً في الطريق فتلف به مورثه لا يمنع الإرث.

(واختلاف الدين) حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه (أو) اختلاف (الدار، هذا في حق الكفار لا في حق المسلمين) حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الإسلام. ثم اختلاف الدار على نوعين: حقيقي كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الإسلام فإنه لا يرث الذمي من ذلك الحربي، وكذا لو مات ذمي في دار الإسلام وله ابن في دار الحرب فإنه لا يرث الحربي من هذا الذمي، وحكمي كالمستأمن، والذمي حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي، والدار إنما تختلف باختلاف المنعة والمُلْك لانقطاع العصمة بينهم. ثم اجتمعت الموانع<sup>(1)</sup> في هذا النظم:

اختلاف دين ودار وبندكي ومردن أست أرمكلف مورثش رابي جهت ني مطلقاً  
(والكافر يرث بالنسب) كالبنوة (والسبب) كالزوجية إذا كانت غير محرم له  
(كالمسلم) أي كما يرث المسلم بالنسب والسبب، ويرث الكافر بالسببين كالمسلم بأن ترك ابني عم أحدهما أخ لأم أو زوج، وقال الشافعي: إذا اجتمعت في المجوسي قرابتان أو أكثر يرث بالأقوى ويسقط اعتبار الأضعف، وعندنا إن أمكن الجمع بينهما في الميراث فيرث بهما (ولو حجب أحدهما) أي أحد السببين إحدى القرابتين الأخرى (فبالحاجب) أي فيرث به كما لو مات وترك ابنتي خالة إحداهما أخته لأب فلها المال كله فرضاً ورد لأن إحدى القرابتين وهي كونها أختاً لأب تحجب الأخرى وهي كونها بنت خاله فيرث بالحاجية، (لا بنكاح محرم) بيانه: أنه إذا تزوج مجوسي بينته فولدت منه ابناً فهذا الابن ابن المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت لأن ابن البنت لا يرث مع الابن، والمرأة ترث منه بالبنوة لا بالزوجية، والمنكوحه أم لهذا الولد وأخته فلها الثلث منه بالأمومية والنصف بالأختية، وعندنا وعنده بالأمومية لا غير.

(1) موانع الإرث: اختلاف الدين والدار والرق وقتل الوارث مورثه بلا جهة مطلقاً.

ويرث ولد الزنا (وولد اللعان بجهة الأم) أي من الأم وقرابتها (فقط) فلا يرث من الأب وقرابته، ولا يرث الأب ولا قرابته من هذا الولد وإنما يكون ميراثه للأم وأولاد الأم وقرابتها (ووقف للحمل نصيب ابن) واحد في رواية عن أبي يوسف وعليه الفتوى، وعن أبي حنيفة أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين، وعن محمد نصيب ابنين، فلو مات وترك ابناً واحداً وأم ولد حاملاً يكون المال نصفين على القول المختار فيوقف للحمل النصف ويعطي للحي النصف، ولو ترك امرأة حاملاً وابناً فللمرأة الثمن وللابن نصف ما بقي، فتصح المسألة من ستة عشر، ولو ترك امرأة حاملاً فحسب لها الثمن، ولو ترك معها جدة لها السدس، ولو ترك معها أخاً أو عمّاً لا يعطى له شيء لأنه يسقط إذا كان الولد ابناً. الأصل في مسائل الحمل أنه إذا كان الوارث الآخر ممن يتغير فرضه بحال يعطى أقل النصيبين، وإن كان ممن لا يتغير فرضه بحال يعطى فرضه على الكمال وإن كان يسقط بحال لا يعطى شيئاً.

(ويرث) الحمل (إن خرج أكثره حياً فمات لا أقله) أي لا يرث إن خرج أقله ثم مات، ثم إن خرج مستقيماً فالمعتبر صدره، يعني إذا خرج الصدر كله يرث وإن خرج منكوساً فالمعتبر سرتة. وإنما يعرف كونه موجوداً وقت موت المورث إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الموت إن كان النكاح قائماً وقت الموت، وإن كان في العدة وقت الموت فإنها إذا ولدت لأقل من سنتين يعلم أنه كان موجوداً وقت الموت. وعلامة خروجه حياً أن يستهل وهو أن يُسمع منه صوت أو عطاس وكذا إذا تحرك شيء من أعضائه. ثم الأصل في تصحيحه أن تصح المسألة على تقديرين، أي على تقدير أن الحمل ذكر وعلى تقدير أنه أنثى. ثم انظر بين المسألتين فإن توافقا فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر فإن تباينا فاضرب كل واحد منهما في جميع الآخر فالمبلغ تصحيح المسألة، ثم اضرب من كان له شيء في مسألة ذكورته في مسألة أنوثته أو في وفقها ومن كان له شيء في مسألة أنوثته وفي مسألة ذكورته أو في وفقها كما في الخنثى، ثم انظر في الحاصلين من الضرب أيهما أقل يعطى لذلك الوارث والفضل بينهما موقوف من نصيب ذلك الوارث، فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقاً لجميع الموقوف فيها وإن كان مستحقاً للبعض فيأخذ ذلك البعض والباقي مقسوم بين الورثة ويعطى كل واحد من الورثة ما كان موقوفاً من نصيبه.

(ولا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى) بل ما كان لكل

واحد منهم لورثته الأحياء، فلو غرق زوجان وترك كل واحد منهما أختاً فمالها لأخيها وماله لأخيه وكذا لو وقع حائط على جماعة وماتوا جميعاً ولم يدرا أيهم مات أولاً لا يرث بعضهم عن بعض.

ولما فرغ من النصف الثاني شرع في النصف الثالث، فقال: (وذو رحم) عطف على قوله: ذو فرض في أول الكتاب (وهو قريب ليس بذوي سهم ولا عصبية ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبية سوى مع أحد الزوجين لعدم الرد عليهما)، وقال زيد بن ثابت: لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع في بيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي. (وترتيبهم كترتيب العصبات) ثم ذوي الأرحام أربعة أصناف: صنف ينتمي إلى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن، وصنف ينتمي إليهم الميت وهم الأجداد الفاسدون والجيدات الفاسدات، وصنف ينتمي إلى أبوي الميت كبنات الأخوة لأب وأم أو لأب، وأولاد الأخوة لأم وأولاد الأخوات كلها، وصنف ينتمي إلى جدي الميت وهم الأعمام لأم وأولادهم والعمات وأولادهن والأخوال والخالات وأولادهم، وبنات الأعمام لأب وأم أو لأب، فهؤلاء كلهم ذوو الأرحام وأولادهم بالميراث الصنف الأول، وإن كان أبعد، ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات، فيقدم أولاد البنات على أولاد بنات الابن ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلطين، ثم الأجداد الساقطون والجيدات الساقطات، ثم أولاد الأخوات كلهم وبنات الأخوات كلهم، وأولادهم، ثم الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات وبنات الأعمام كلهم، ثم أولاد هؤلاء، وهو المأخوذ للفتوى.

(والترجيح بقرب الدرجة) كبنت البنت أولى من بنت بنت البنت (ثم يكون الأصل وارثاً إن استووا في الدرجة، فولد الوارث أولى سواء كان ولد عصبية أو ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت، وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت، وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الأب ضعف قرابة الأم) كأب أم أب الأب، وكأب أب أم الأم الثلثان للجد من جهة الأب والثلث من جهة الأم.

(وإن اتفق الأصول فالقسمة على الأبدان) أي وإن استووا في القرب وليس فيهم ولد وارث فالمال يقسم بينهم على السواء إن كانوا ذكوراً كلهم أو إناثاً كلهم، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا بلا خلاف إذا اتفق الأصول أي الأباء والأمهات في الذكورة والأنوثة، (ولاً) أي وإن اختلفت صفة الأصول (فالعدد

منهم والوصف من بطن (اختلف) عند محمد وعند أبي يوسف يعتبر أبدان الفروع ويقسم المال بينهم على السواء إن كان الكل ذكوراً أو إناثاً، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين، حتى لو ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار الأبدان لأن صفة الأصول متفقة، وهذا بلا خلاف. ولو ترك بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان اعتباراً لأبدانهم، وعند محمد المال بينهما أثلاثاً، ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت باعتبار الأصول كأنه مات على ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما أصاب ابن البنت فلولده، وما أصاب بنت البنت فلولدها.

(والفروض) المقدرة في كتاب الله تعالى ستة (نصف وربع وثمان) هذا جنس (وثلثان وثلث وسدس) هذا جنس آخر على التضعيف والتنصيف، أي النصف ضعف الربع والربع ضعف الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثلثان ضعف الربع، والربع نصف النصف، والسدس نصف الثلث، والثلث نصف الثلثين. (ومخارجها اثنان للنصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة اسمها) أي للربع والثلثان والثلثا والثلث والسدس، وهذا عند عدم اختلاط الجنس بالجنس الآخر، بأن كان في المسألة نصفان أو نصف وما بقي فأصلها من اثنين. وإن كان فيها ثلث أو ثلث وما بقي أو ثلثان وما بقي أو ثلثان وثلث فممن ثلاثة، وإن كان فيها ربع أو ربع وما بقي أو ربع ونصف وما بقي أو ربع وثلث وما بقي فممن أربعة، وإن كان فيها سدس وما بقي أو سدس ونصف وما بقي أو سدس وثلث وما بقي أو سدس ونصف وثلث وما بقي فممن ستة، كزوج وأم وأخوين لأب وأم، وكذا لو كان سدسان ونصف أو ثلثان ونصف، وإن كان فيها ثمن وما بقي فممن ثمانية.

(واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط) أي إن اختلط الربع بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر، وإن اختلط الثمن بكل الثاني أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين، وإن اختلط النصف بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة، وإنما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني على مذهب ابن مسعود لأن المحروم يحجب حجب النقصان عنده. بيانه في امرأة وأم وأختين لأب وأم وأختين لأم وابن محروم، فعندنا المسألة من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر، وعنده من أربعة وعشرين وتعول إلى أحد وثلاثين لأن الابن المحروم يحجب المرأة من الربع إلى الثمن.



(وتعول) عال الميزان أي مال وارتفع ومنه عالت الفريضة (بزيادة فسته) تعول (إلى عشرة وترأ وشفعاً) كزوج وأختين لأب وأم أو زوج وأخت لأب وأم وأخ لأم وشفعاً كزوج وأختين لأب وأم وأخ لأم أو زوج وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم (وإثنا عشر) تعول (إلى سبعة عشر) وترأ لا شفعاً، كزوجة وأختين لأب وأخ لأم أو زوج وبنيتين وأبوين أو زوجة وأختين لأب وأم وأخوين لأم وأم (وأربعة وعشرون) تعول (إلى سبعة وعشرين) عولاً واحداً كامراً وبنيتين وأبوين وهي المنبرية لأن علماً سئل على المنبر عنها فقال: انقلب ثمنها تسعاً. ولا يزداد على هذا إلا عند ابن مسعود، فإن عنده تعول إلى أحد وثلاثين كما بيّنا آنفاً في مسألة المحروم. فالحاصل أن مجموع المخارج سبعة، أربعة منها لا تعول اثنان وأربعة وثلاثة وثمانية بالاستقراء، وثلاثة تعول ستة اثنا عشر أربعة وعشرون بالاستقراء أيضاً ويحتاجون في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول ثلاثة بين السهام والرؤوس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة، فإنها إن انقسمت بلا كسر فلا يحتاج إلى ضرب كأبوين وابنين أصل المسألة من ستة وتستقيم على الكل.

(وإن انكسر حظ فريق واحد ضرب وفق العدد) أي عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام (في الفريضة) أي في أصل المسألة (إن وافق) بين سهامهم ورؤوسهم كأبوين وعشر بنات، أصل المسألة من ستة وتصح من ثلاثين وعولها إن كانت عائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين. (وإلا) أي وإن لم يكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة (فالعدد) أي عدد رؤوس من انكسر عليهم يضرب (في الفريضة) كزوج وخمس أخوات لأب أصلها من ستة، وتصح من خمسة وثلاثين (فالمبلغ) المضروب (مخرج) المسألة في الصورتين (وإن تعدد الكسر) وأربعة بين الرؤوس والرؤوس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين، وذلك عند تعدد الكسر بأن يكون الكسر على طائفتين أو أكثر، (فإن تعدد الكسر وتماثل) أعداد الرؤوس الموقوفة، أي يكون كل واحد منها مساوياً للآخر (ضرب واحد) من الأعداد في أصل المسألة كثلاث بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام، أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر.

(وإن) تعدد الكسر و(تداخل) بعض الأعداد في البعض بأن يعد الأقل الأكثر أي يفنيه (فالأكثر) أي ضرب أكثر الأعداد في أصل المسألة كأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما أصلها من اثني عشر وتصح من مائة وأربعة وأربعين.

(وإن) تعدد الكسر و(توافق) بعض أعداد الرؤوس بعضاً بأن لا يعد أقلها الأكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة (فالوفوق) أي ضرب وفق أحد الأعداد في جميع الثاني، ثم ما بلغ في وفق الثالث إن وافق المبلغ الثالث وإلا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك، ثم المبلغ في أصل المسألة كأربع زوجات وثمان عشرة بنتاً وخمسة عشر جدة، وستة أعمام، أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لم يستقم عليهن فيؤخذ عدد رؤوسهن أربعة، وللبنات الثلثان ستة عشر، ولم ينقسم عليهن ولكن بين العددين موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤوسهن تسعة، وللجدات السدس أربعة، ولم ينقسم عليهن ولا موافقة بين العددين، فأخذنا جميع عدد رؤوسهن خمسة عشر، وللأعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينه وبين الستة، فأخذنا جميع عدد رؤوسهم ستة فحصل معنا أربعة ستة تسعة خمسة عشر، فطلبنا الوفق بين أربعة وستة فوجدنا بينهما موافقة بالنصف فضربنا نصف أحدهما في جميع الآخر فبلغ اثني عشر، ثم طلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث، فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر صار ستة وثلاثين، ثم طلبنا الوفق بينه وبين خمسة عشر فوجدنا بينهما أيضاً موافقة بالثلث، فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر فبلغ مائة وثمانين، فضربنا في أصل المسألة وذلك أربعة وعشرون يبلغ أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فمناها تصح المسألة .

(وإلا) أي وإن لم يتمثل ولم يتداخل ولم يتوافق بأن يباين الأعداد بعضها بعضاً بأن لا يعد العددين عدد ثالث كالسبعة مع العشرة (فالعدد) يضرب كله (في) جميع (العدد) الثاني، ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع (ثم المبلغ في الفريضة) كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام أصلها من أربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة ولم يستقم عليهما ولا موافقة بينهما، فأخذنا عدد رؤوسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة عشر ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن خمسة وللجدات السدس أربعة ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن ثلاثة وللأعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة، فأخذنا عدد رؤوسهم سبعة فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة، وبين هذه الأعداد مباينة فاضرب الاثني عشر في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم في السبعة ثم المبلغ في الخمسة ثم في السبعة

ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في أصل المسألة وذلك أربعة وعشرون يبلغ خمسة آلاف وأربعين، ومنها تصح المسألة.

(و) يضرب في (عولها) إن كانت عائلة كزوج وتسع وجدات وخمس أخوات فإن أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية وتصح من ثلاثمائة وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة، لكل واحدة من الأخوات ستة وثلاثون، ثم طريق معرفة الموافقة والمباينة بين المقدارين المختلفين أن تنقص من الأكثر بمقدار الأقل من الجانبين مراراً حتى اتفقا في درجة، فإن اتفقا في واحد فلا وفق، وإن اتفقا في عدد فهما متوافقان، ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث، هكذا إلى العشرة، وفيما وراء العشرة يتوافقان بجزء من ذلك العدد، أي في أحد عشر بجزء من أحد عشر، وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر، فاعتبر هذا.

(وما فضل) عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له (يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) عندنا وهو قول عامة الصحابة. وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: الفاضل لبيت المال ولا يرد عليهم، وبه قال مالك والشافعي. وفي القنية: بنات المعتق وذوو أرحامه يرثون في زماننا إذا لم يكن للمعتق وارث، وكذا يرد على الزوج والزوجة في زماننا.

(وإن كان من يرد عليه جنساً واحداً) مسائل الرد أربعة أقسام، أحدها: أن يكون جنساً واحداً ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد، (فالمسألة من رؤوسهم كبنيتين أو أختين أو جدتين) فأصل المسألة من اثنتين (وإلا) أي وإن لم تكن الورثة جنساً واحداً بل جنسين أو أكثر (فمن سهامهم) أي تؤخذ المسألة من سهامهم (فمن اثنتين) بدل من قوله: فمن سهامهم، (لو) اجتمع (سدسان) كجدة وأخت لأم، أصل المسألة من ستة وتصح من اثنتين للجدة سهم وللأخت سهم (ومن ثلاثة لو) اجتمع (ثلث وسدس) كجدة وأختين لأم أصلها من ستة وتصح من ثلاثة للجدة سهم وللأختين سهمان (ومن أربعة لو) اجتمع (نصف وسدس) كبنت وبنت ابن (و) من (خمسة لو) اجتمع (ثلثان وسدس) كبنيتين وأم أو جدة (أو نصف وسدسان) كأخت لأب وأم وأخت لأم وجدة (أو نصف وثلث) كأخت لأب وأم وأم، وهذا هو النوع الثاني من أربعة.

ولما فرغ منهما شرع في الثالث، فقال: (ولو) كان (مع) النوع (الأول) من لا

يرد عليه، أعطي فرضه) أي فرض من لا يرد عليه (من أقل مخارجه، ثم أقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على) رؤوس (من يرد عليه) فإن استقام فلا حاجة إلى الضرب (كزوج وثلاث بنات) فأقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فاعط للزوج ربعها سهماً يبقى ثلاثة تستقيم على عدد رؤوس البنات فتصح المسألة من أربعة.

(وإن لم يستقم فإن وافق رؤوسهم) الباقي (كزوج وست بنات، فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ، تصحيح المسألة: فأقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، أعط الزوج ربعها سهماً يبقى ثلاثة ولم تستقم على عدد رؤوس البنات ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤوسهم، وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة فيبلغ ثمانية، فمنها تصح المسألة كان للزوج من مخرج فرض سهم فاضربه في المضروب اثنين فصار اثنين فهو له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب فصار ستة فهو نصيب البنات لكل بنت سهم.

(ولاً) أي وإن لم يوجد بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤوس من يرد عليه موافقة، (فاضرب كل) عدد (رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ تصحيح المسألة (كزوج وخمس بنات) أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه وهو أربعة ربعها سهم والباقي وهو ثلاثة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد رؤوسهن خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ عشرين فمنه تصح المسألة، كان للزوج سهم فاضربه في المضروب يبلغ خمسة فهي له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاث. (ولو مع النوع الثاني من لا يرد عليه) وهو النوع الرابع اعط فرض من لا يرد عليه و(اقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه) فإن استقام فيها (كزوج وأربعة جدات وست أخوات لأم) فمخرج فرض من لا يرد عليه أربع أعط للزوجة ربعها سهماً بقي ثلاثة، ومسألة من يرد عليه من ثلاثة لأن للجدات السدس وللأخوات لأم الثلث أصل المسألة من ستة سدسها واحد وثلثها اثنان، فيكون الكل ثلاثة، فعلم أن مسألة من يرد عليه من ثلاثة والثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه تستقيم على هذه الثلاثة، فسهم للجدات وسهمان للأخوات لأم، فإن أردت أن تصحح المسألة فاعمل فيها ما بيّنا في تصحيح المسائل بلا زيادة ولا نقصان.

(وإن لم يستقم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه (فاضرب سهام) جميع (من لا يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه) فالمبلغ مخرج فرض من الفريقين (كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه، وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه) فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين واعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحد بقي سبعة ومسألة من يرد عليه من خمسة لأن الفرضين ثلثان وسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج فرض الزوجات، وهو سبعة لا يستقيم على خمسة ولا موافقة بينهما، فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج فرض الزوجات يبلغ أربعين فهو مخرج فرض الفريقين، ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وهي خمسة لأن المضروب مسألة من يرد عليه يبلغ خمسة، وهي نصيب الزوجات من الأربعين، وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، فللبنات من مسألة فرض من يرد عليه أربعة، فاضربها في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات سهم فاضربه في السبعة يبلغ سبعة فهي لهن، (وإن انكسر) على البعض (فصحح) المسألة بالأصول المذكورة (كما مر).

ولما فرغ من مسائل الرد، شرع في مسائل المناسبة، فقال: (وإن مات البعض) من الورثة (قبل القسمة فصحح مسألة الميت الأول) على ورثته واعط سهام كل وارث من التصحيح (ثم صحح مسألة) الميت (الثاني) على ورثته (وانظر بين ما في يده) أي يد الميت الثاني (من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني بثلاثة أحوال فإن استقام على يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب) أي لا حاجة إلى الضرب (وصححا) أي المسألتان (من تصحيح) الميت (الأول، وإن لم يستقم) ما في الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر (فإن كان بينهما) أي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني (موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، فالمبلغ مخرج المسألتين) متعلق بالجميع. وإن مات ثالث أو رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الأول واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم في الرابع والخامس كذلك إلى غير نهاية.

ولما فرغ من تعريف التصحيح شرع في تعريف نصيب كل واحد من المسألتين، فقال: (فاضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح الثاني) إذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين التصحيح الثاني مباينة (أو في وفقه) إن كان بينهما موافقة (و) اضرب (سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني) إذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيح الميت الثاني مباينة (أو في وفقه) عند الموافقة.

(ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما) كان (لكل) فريق (من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة) أي الذي تسميه المضروب، فما حصل فهو نصيب كل فريق كما في المسألة المباينة المذكورة فيما تقدم، كان للمرأتين من أصل المسألة ثلاثة أسهم فاضربها في المضروب وهي مائتان وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين فهي لها، وكان للبنات ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة، فبلغ ثلاثة آلاف وثلاثمائة وستين فهي للبنات، وكان للجندات أربعة فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة فبلغ ثمانمائة وأربعين فهي للجندات، وكان للأعمام سهم فاضربه في المضروب وذلك مائتان وعشرة يكون مائتين وعشرة فهي لهم.

ولما فرغ من تعريف نصيب كل فريق من التصحيح، شرع في تعريف نصيب كل فرد من أحاد الفريق من التصحيح، فقال: (ويعرف حظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم مفرداً، ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) من أحاد الفريق كما في هذه المسألة، فانسب سهام المرأتين وهي ثلاثة إليهما فكانت النسبة مثلاً ونصفاً فاعط كل واحدة منها مثل المضروب ومثل نصفه وذلك ثلاثمائة وخمسة عشر، ثم انسب سهام البنات وهي ستة عشرة إلى عدد رؤوسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة أخماسها، فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه وذلك ثلاثمائة وستة وثلاثون ثم انسب سهام الجدات وهي أربعة إلى عدد رؤوسهن وذلك ستة فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل جدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة وأربعون، ثم انسب سهام الأعمام إلى عدد رؤوسهن وذلك سبعة فيكون مثل سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلاثين.

ولما فرغ من تعريف التصحيح وتعريف نصيب كل فريق، وتعريف نصيب كل فرض من التصحيح، شرع في قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء فقال: (وإن أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل وارث أو غريم من التصحيح في

كل التركة، ثم اقسام المبلغ على التصحيح) أي صحح المسألة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وبين التركة، فإن كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة، ثم اقسام المبلغ على التصحيح، فما حصل فهو نصيب كل واحد من الورثة من التركة، كزوج وأبوين وابن وبنتين والتركة سبعة عشر ديناراً، فتصحيح المسألة من اثني عشر، للزوج الربع ثلاثة يستقيم عليه، وللأبوين السدسان أربعة يستقيم عليها، وللأولاد الباقي خمسة لا يستقيم على عدد رؤوسهم، وذلك أربعة تقديراً ولا موافقة بينهما، فاضرب الأربعة في أصل المسألة مع ثمانية وأربعين فيصير للزوج اثنا عشر ولكل واحد من الأبوين ثمانية، وللابن عشرة، ولكل بنت خمسة، ثم اطلب الوفق بين ثمانية وأربعين وبين التركة وهي سبعة عشر ولا موافقة بينهما، فاضرب سهام الزوج وهي اثنا عشر في التركة سبعة عشر، واقسم الحاصل وهو مائتان وأربع عشر التصحيح وذلك ثمانية وأربعون يخرج أربعة دنائير وربع دينار فهي للزوج من التركة، ثم اضرب سهام الأب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على ثمانية وأربعين يخرج ديناران وخمسة أسداس دينار وهي للابن من التركة، وكذا للأم، ثم اضرب سهام الابن وهي عشرة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية وأربعين يخرج ثلاثة دنائير ونصف دينار وطسوج وهي للابن من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون على ثمانية وأربعين يخرج دينار وثلاثة أرباع دينار وحبّة وهو لكل بنت من التركة. فإن كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة، ثم اقسام المبلغ على وفق التصحيح، فالحاصل نصيب ذلك الوارث.

وفي قضاء الديون دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث في العمل، ومجموع الديون بمنزلة التصحيح إذا لم تف التركة بالديون والغريم أكثر من واحد فاطلب الوفق بين مجموع الديون وبين التركة، فإن كان بينهما مباينة فاضرب دين كل غريم في جميع التركة، ثم اقسام الحاصل على مجموع الديون، وإن كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة، ثم اقسام الحاصل على وفق مجموع الدين، فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم.

ولما فرغ من القسمة شرع في التخارج، فقال: (ومن صالح من الورثة على شيء) فاطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسألة (فاجعله كأن لم يكن، واقسم

ما بقي) من التركة على (سهام من بقي من الورثة) أي صحح المسألة مع وجود المصالح، ثم اطرح سهامه من التصحيح أو من أصل المسألة، واقسم ما بقي على سهام بقية الورثة كزوج وأم وعم، فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح، وهي ثلاثة، واقسم باقي التركة بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما، سهمان للأم وسهم للعم لأن أصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث سهمان، وللعم الباقي سهم. ولما طرحت سهام الزوج بالتخارج بقي سهمان للأم وسهم للعم، فاقسم باقي المال بينهما أثلاثاً.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات  
 وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه  
 أجمعين  
 تم الكتاب





## فهرس المحتويات

### كتاب البيوع

5	..... فصل فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل وغيرهما
6	..... باب خيار الشرط
8	..... باب خيار الرؤية
10	..... باب خيار العيب
16	..... باب البيع الفاسد
20	..... فصل في بيان أحكام البيع الفاسد
22	..... باب الإقالة
23	..... باب التولية والمرابحة
25	..... فصل
26	..... باب الربا
28	..... باب الحقوق
28	..... باب الاستحقاق
30	..... فصل في بيع الفضولى
31	..... باب السلم
35	..... فصل المتفرقات
39	..... كتاب الصرف

### كتاب الكفالة

46	..... فصل
48	..... باب كفالة الرجلين والعبدین
50	..... كتاب الحوالة

### كتاب القضاء

- 54 ..... فصل في الحبس
- 55 ..... باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره
- 58 ..... باب التحكيم
- 58 ..... مسائل شتى من كتاب القضاء

### كتاب الشهادات

- 66 ..... باب مَنْ تُقبل شهادته وَمَنْ لا تُقبل
- 70 ..... باب الاختلاف في الشهادة
- 72 ..... باب الشهادة على الشهادة
- 75 ..... كتاب الرجوع عن الشهادة

### كتاب الوكالة

- 79 ..... باب الوكالة بالبيع والشراء
- 82 ..... فصل
- 84 ..... باب الوكالة بالخصومة والقبض
- 85 ..... باب عزل الوكيل

### كتاب الدعوى

- 92 ..... باب التحالف
- 95 ..... فصل فيمن يكون خصماً وفيمن لا يكون
- 96 ..... باب ما يدعى الرجلان
- 99 ..... باب دعوى النسب

### كتاب الإقرار

- 103 ..... باب الاستثناء
- 105 ..... باب إقرار المريض

### كتاب الصلح

- 108 ..... فصل
- 109 ..... باب الصلح في الدين
- 110 ..... فصل في الدين المشترك

**كتاب المضاربة**

- 114 ..... باب المضارب يضارب  
 116 ..... فصل  
 119 ..... كتاب الودیعة  
 123 ..... كتاب العارية

**كتاب الهبة**

- 127 ..... باب الرجوع في الهبة  
 129 ..... فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما

**كتاب الإجارة**

- 133 ..... باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها  
 136 ..... باب الإجارة الفاسدة  
 139 ..... باب ضمان الأجير  
 142 ..... باب فسخ الإجارة  
 143 ..... مسائل متفرقة

**كتاب المكاتب**

- 146 ..... باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز  
 147 ..... فصل  
 149 ..... باب كتابة العبد المشترك  
 150 ..... باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

**كتاب الولاء**

- 153 ..... فصل في ولاء الموالات  
 155 ..... كتاب الإكراه

**كتاب الحجر**

- 160 ..... فصل في حد البلوغ  
 162 ..... كتاب المأذون

**كتاب الغصب**

- 171 ..... فصل

### كتاب الشفعة

- 175 ..... باب طلب الشفعة والخصومة فيها
- 179 ..... باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
- 180 ..... باب ما تبطل به الشفعة
- 183 ..... كتاب القسمة
- 188 ..... كتاب المزارعة
- 191 ..... كتاب المساقاة

### كتاب الذبائح

- 196 ..... فصل فيما يحل وما لا يحل
- 198 ..... كتاب الأضحية

### كتاب الكراهية

- 201 ..... فصل في الأكل والشرب وغيرهما
- 202 ..... فصل في اللبس وغيره
- 203 ..... فصل في النظر والمس وغيرهما
- 206 ..... فصل في الاستبراء وغيره
- 207 ..... فصل في البيع

### كتاب إحياء الموات

- 213 ..... مسائل
- 216 ..... كتاب الأشربة
- 219 ..... كتاب الصيد

### كتاب الرهن

- باب ما يجوز ارتهانه، أي أخذه رهناً والارتهان به، أي أخذ الرهن بذلك الشيء  
225 ..... وما لا يجوز منهما
- 227 ..... باب الرهن يوضع على يد عدل
- 229 ..... باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه أي الرهن على غيره
- 232 ..... فصل في المتفرقات

### كتاب الجنایات

- 235 ..... باب ما یوجب القود وما لا یوجبہ
- 239 ..... باب القصاص فیما دون النفس
- 240 ..... فصل فی الصلح عن دم العمد
- 241 ..... فصل
- 243 ..... باب الشهادة فی القتل
- 244 ..... باب فی اعتبار حالة القتل

### كتاب الدیات

- 246 ..... فصل فیما تجب فیہ الدیة
- 246 ..... فصل فی الشجاج
- 250 ..... فصل فی دية الجنین
- 251 ..... باب ما یحدثه الرجل فی الطریق
- 253 ..... فصل فی الحائط المائل
- 254 ..... باب جنایة البهیمة والجنایة علیها و غیر ذلك
- 255 ..... باب جنایة المملوك والجنایة علیه
- 258 ..... فصل فی المتفرقات
- 259 ..... باب غضب العبد والمدبر والصبی وأم الولد والجنایة فی ذلك
- 260 ..... باب القسامة
- 264 ..... كتاب المعائل

### كتاب الوصایا

- 269 ..... باب الوصیة بثلث المال ونحوه
- 273 ..... باب العتق فی المرض
- 274 ..... باب للوصیة للأقارب و غیرهم
- 276 ..... باب الوصیة بالخدمة والسكنی والثمره
- 277 ..... باب وصیة الذمی
- 277 ..... باب الوصی وما یملكه
- 280 ..... فصل فی الشهادة

### كتاب الخنثی

- 283 ..... مسائل شتی
- 289 ..... كتاب الفرائض
- 307 ..... فهرس المحتويات