

زوائد الكافي والمحضر على المفنيح

تأليف

الملاحة الإمام الشيخ

عبد الرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي

٥٦٧٥ - ٥٧٣٤

الجزء الأول

الطبعة الثانية

منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض

رصاصاً ، فهرست عبد العزيز السعيد

٤٠٢٥٥٦١٠

(تنبيه)

يرجى قبل مطالعة هذا الجزء
مراجعة جدول الخطأ والصواب
في آخر الجزء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة الناشر

الحمد لله الكريم المنان ، والصلاة والسلام على سيدنا
ونبينا محمد المبعوث للتقلين : الإنس والجان . بعثه الله رحمة
للعالمين ، فمن أطاعه واتبع سنته فاز بسعادة الدنيا ، وفي الآخرة
بفسيح الجنان ، صلى الله وسلم وبارك على محمد وآله وأصحابه
ما تعاقب الملوان .

وبعد : فقد يسر الله لي أن طلع على كتاب «زوائد الكافي
والمحرر على المقنع» الذي ألفه العلامة الإمام الشيخ «عبد الرحمن
ابن عبيدان الدمشقي» المولود سنة ٦٧٥ هـ والمتوفى سنة ٥٧٣٤ هـ ،
فألفيته من أنفع الكتب وأوفاهما في فقه مذهب الإمام
«أحمد» ، جمع فيه مؤلفه بين الوجوه والأقوال ، فأغنى عن
الرجوع إلى متعدد المصادر والأصول ، وهداني الله إلى أن
أتولى طبعه ، وأن أجعله في جزأين ، عوناً على أن يقرب مناله
من طلاب العلم ، والراغبين في تحصيله . سائلاً الله جل علاه

أن يوفى المؤلف العلامة جزاء ما أحسن به إلى العلم
وأهله . ويسرّ « المؤسسة السعيدية » بالرياض لصاحبها
« فهد بن عبد العزيز السعيد » أن يكون هذا الكتاب من
منشوراتها . والمسئول الله أن يكفل بالنجاح أعمالنا ، ويسدد
في خدمة الدين خطانا .

والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه مسك الختام

فهر بن عبد العزيز السعيد

ذو الحجة ١٤٠١ هـ

ترجمة المؤلف

بقلم

الأستاذ العلامة الشيخ

محمد بن عبد العزيز المانع

هو الإمام العلامة زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمود ابن عبيدان^(١) البعلبي .

قال العلامة « ابن رجب » : ولد سنة ٦٧٥ هـ وتفقه على للشيخ تقي الدين وغيره . والمراد بتقي الدين : أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحراني النخيري ، شيخ الإسلام .

قال « ابن رجب » : وأفتى وبرع ، وكان إماماً عارفاً بالفقه وغوامضه ، والأصول ، والحديث ، والعربية ، زاهداً عابداً ، متأهلاً ربانياً .

وكان أكثر إقامته - رحمه الله - في دمشق يدرس في مدارسها . وألف عدة مؤلفات ، منها كتاب : « المطلع على أبواب المقنع »

(١) في النسخة المطبوعة من ذيل الطبقات : عبيد . وبالطبقات المخطوطة في « الظاهرية » و « الشذرات » : عبيدان .

وهو كتاب جليل في الحديث ، وقد رأيت في مكتبة «الجامع الأزهر»
وهذا غير «المطلع على أبواب المقنع» الذي ألفه الإمام العلامة
النفوس محمد بن أبي الفتح البعلبي . فإن هذا الكتاب شرح به
مؤلفه الكلمات الغريبة الواقعة في «المقنع» ، فهو كـ «المصباح
النير» للشافعية ، وكـ «المغرب» للحنفية . وشرح المترجم
قطعة من أول «المقنع» .

وذكر العلامة «ابن رجب» وصاحب «الشذرات» : أن المصنف
ألف «زوائد المحرر على المقنع» ، ولم يذكر اسم لـ «زوائد
الكافي على المقنع» ، وهذا - والله أعلم - لأنه ألف «زوائد
المحرر» واشتهرت قبل تأليفه «زوائد الكافي» ، أو لغير
ذلك من الوجوه . ولا تقول جزماً إنه خفي عليهما تأليفه
لـ «زوائد الكافي» لأن الكتاب مشهور في بلدهما «دمشق»
عند العلماء .

ومؤلف «الكافي» هو مؤلف «المقنع» ، وهو الإمام
«عبد الله بن أحمد موفق الدين بن قدامة» .

وأما مؤلف «المحرر» فهو الإمام «مجد الدين عبد السلام
ابن تيمية» الحراني النيمري صاحب : «متقى الأحكام» .

وقد جمع الإمام «محمد بن عبد القوي» في منظومته الدالية

التي نظم بها « المقنع » زوائد المحرر على المقنع . فقال
في بيان ذلك :

وسقت زيادات « المحرر » جلها
وما قد حوى من كل قيد مجود
فأفوق مرتقى « المجد » في العلم مرتقى
وغايته القصوى على رغم حُسِّد

كما أنه ذكر جملة من زوائد الكافي على المقنع في داليتيه
المذكورة . وقد أشار إلى ذلك بقوله :

وشيثاً من « الكافي » [الكفيل] ببغيتي
وشيثاً من « المغنى » المحيط بمقصدى

توفي صاحب الترجمة في منتصف صفر سنة ٧٣٤ هـ كما في
« الشذرات » و « ابن رجب » ، وذلك في بلبك ، وشيعة عامة
أهل البلد ، وحمل على الرؤوس .

كتبه

محمد بن عبد العزيز بن مانع

ترجمة

مؤلف « المحرر »

« المجد ابن تيمية »

هو شيخ الإسلام أبو البركات عبد السلام بن عبد الله ابن أبي القاسم بن تيمية الحراني النيمري، المحدث المفسر الفقيه.

ولد بـ « حران » سنة ٥٩٠ تقريباً، وأخذ العلم فيها عن علماء بيته وغيرهم، وارتحل إلى بغداد مرتين، فقرأ فيها القراءات والحديث والفقه والعريضة على كبار العلماء، وكان آية في الحفظ والإتقان.

وقد شهد له بالتقدم حفيده شيخ الإسلام « أحمد بن تيمية »، والعلامة « محي الدين بن الجوزي »، وقال: هذا رجل ما عندنا ببغداد مثله، وصاحب « الرعاية » الشيخ « نجم الدين ابن حمدان »، وغيرهم.

وذكره الشاعر الشهيد الصرصري في قصيدة مدح بها « الإمام » « أحمد » وأصحابه، فقال:

(ح)

وإن لنا في وقتنا وفتوره

لإخوان صدق بغية المتوصل

يذبون عن دين الهدى ذب ناصر

شديد القوى ، لم يستكينوا لمبطل

فمنهم بـ « حران » الفقيه النبيه ذو (م)

الفوائد والتصنيف في المذهب الجلي

هو المجد ذو التقوى ابن تسمية الرضى

أبو البركات العالم الحجة الملى

« محرره » في الفقه حرر فقهننا

وأحكم « بالأحكام » علم المبجل

ومن مؤلفاته : « أطراف أحاديث التفسير » رتبها على السور

معزوة ، و « الأحكام الكبرى » في عدة مجلدات ،

و « المتقى من أحاديث الأحكام » : الكتاب المشهور الذى

شرحه عدد من الأئمة ، منهم الإمام « الشوكانى » فى كتابه :

« نيل الأوطار » وغير ذلك .

وكانت وفاته بـ « حران » سنة ٥٢ وقيل ٥٣ وستائة للهجرة .

رحمه الله .

ترجمة

مؤلف « الكافي » و « المقنع »

« ابن قدامة »

هو « أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة » المقدسى الدمشقى ،
الفقيه الزاهد ، شيخ الإسلام .

ولد سنة ٥٤١ هـ ، وأخذ العلم عن والده وعلماء الشام ،
ثم رحل إلى بغداد ومكة . ومن مشايخه : « ابن المنى » ،
« وعبد القادر الجيلانى » ، و « المبارك بن الطباخ » ، « وابن هلال »
وغيرهم .

قال عنه شيخ الإسلام « أحمد بن تيمية » :

ما دخل الشام بعد « الأوزاعى » أفته من الشيخ « الموفق » .

وقال « ابن الصلاح الشافعى » :

ما رأيت مثل الشيخ « الموفق » .

وكان - رحمه الله - عالماً عاملاً ، جاهد الصليبيين مع

« صلاح الدين » ، وأسهم فى دفع شرهم ، وتطهير الأرض المقدسة

من رجسهم .

وكان متفتح الفكر ذكياً ، وكان عابداً ، متواضعاً ،
جواداً ، متبهاً للسنة .

وقد مدحه «الصرصرى» فى قصيدته المتقدم
ذكرها بقوله :

وفى عصرنا كان «الموفق» حجة
على فقهه الثابت الأصولى معولى
كنى الخلق به «الكافى» وأقنع طالباً
«بمقنع» فقه عن كتاب مطوّل
وأغنى «بمغنى» الفقه من كان باحثاً
و «عمدته» ، من يعتمدها يحصل
و «روضته» ذات الأصول كروضة
أماست بها الأزهار أنفاس شمال
تدل على المنطوق أقوى دلالة
وتحمل فى المفهوم أحسن حمل
وله تصانيف كثيرة منها :

«عمدة الفقه» ، وهو كتاب صغير للمبتدئ ، اقتصر فيه
على المعتمد فى المذهب . وقد طبعه المحسن الفاضل الشيخ
«قاسم بن درويش» .

و «المنع» وهو أوسع من الأول، أطلق في كثير من مسائله عدداً من الروايات والوجوه . وقد طبع في «المنار» مع حاشية لطيفة في مجلدين ، ثم في ثلاثة مجلدات مع حاشية نفيسة للعلامة الشيخ «سليمان بن عبد الله» حفيد الشيخ «محمد بن عبد الوهاب» في «المطبعة السلفية» على نفقة صاحب السمو الشيخ «علي آل ثاني» .

و «الكافي» وهو أوسع من «المنع» ، ذكر فيه الأدلة ليكون العمل تبعاً للدليل . وقد اطلعت على بعضه في المكتبة «الظاهرية» ، فوجدته من أعظم كتب الفقه .
يسر الله إخراجه للناس .

و «المنقى» على مختصر «المحرقي» وهو أحد كتب الإسلام العظيمة . وقد طبع أول مرة على نفقة المرحوم جلالة الملك «عبد العزيز آل سعود» مع «الشافى» المشهور بالشرح الكبير ، ثم أفرد بطبعات .

و «روضة الناظر، وجنة المناظر» كتاب في أصول الفقه ، طبع مع حاشية قيمة للشيخ «عبد القادر بدران» الدمشقي .
و «ذم التأويل» و «لمعة الاعتقاد» و «مسألة الملو» .
وغير ذلك من الكتب والرسائل .

وكانت وفاته سنة ٦٢٠ هـ بدمشق ، ودفن في سفح جبل قاميون .

زوائد الكافي والمحضر على المفتح

تأليف

العلامة الإمام الشيخ
عبد الرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي

٦٧٥ - ٧٣٤

الجزء الأول

مقدمة المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ولا حول ولا قوة إلا بالله

الحمد لله رب العالمين ، وصلواته وسلامه على سيد
المرسلين ، محمد المبوث رحمة للعالمين ، وبشيراً للمتقين ،
وهادياً إلى الصراط المستقيم ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ،
والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فإنه لما يسر الله تعالى بجمع زوائد «الكافي»
للشيخ الإمام العالم العلامة شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد
عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي - رحمه الله - ،
وزوائد «المحرر» للشيخ الإمام العالم العلامة مجد الدين
أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم محمد بن
تيمية - رحمه الله - على «المقنع» للشيخ «موفق الدين» .
أحييت أن أجمع بينهما ، لتكثر الفائدة في ذلك ، ويسهل
تناولهما على طالبهما .

ولا أتعرض في هذه المسألة ذكرها في « المتنع » وفيها وجه أو رواية لم يذكره، وإنما الغرض المسائل التي لم تذكر فيه بالكلية، اللهم إلا أن تكون إحدى الروايتين، أو أحد الوجهين، يتفرع عليه شيء من المسائل، فإني أذكر ذلك، وأسوقها على أبواب « الكافي » وترتيبه لكونها أكثر وأسهل عبارة. وغالب زوائد « المحرر » داخل فيها، وكل ما أطلقه فهو من « الكافي »، وما وافقه عليه صاحب « المحرر » من المسائل على أول المسألة عليه « ق » حمراء^(١) وآخرها نقطة حمراء^(٢)، وما بينهما مما اتفقا عليه، ليس عليه شيء .

وإن انفرد صاحب « المحرر » بمسألة علمت أولها ميا (م)^(٣) وآخرها بنقطة مثل الأولى^(٤) حتى لو انفرد بتصحيح رواية أو وجه أو تخريج فكذا العلامة، لتبين ما في كل واحد منهما من الزوائد، لكنه مما قل كذلك محرراً لا يلتبس عليه شيء .

وها أنا أذكره راجياً للشواب، ممتصماً بحبل التوفيق من ربي، بريئاً من الحول والقوة إلا به، سبحانه وتعالى .

(١) جعلناها عندنا هكذا « ق » قافاً ضمن هلايين من حرف الكتاب .

(٢) تظهر في الطبع هكذا « ق » .

(٣) جعلناها عندنا هكذا (م) ميا ضمن هلايين من حرف الكتاب .

(٤) تظهر في الطبع هكذا « ق » .

كتاب الطهارة

(م) وإذا وضع في الماء قصدًا ما يشق صونه عنه ، كالطحلب ونحوه ، زال تطهيره . ويكره المسخن بطاهر إذا اشتد حره . وإذا كان معه ماء يكفيه لطهارته فزاده مائماً^(١) لم يغيره ، ثم تطهر به ، صح . وإن لم يكفه لها^(٢) ، فكذلك . وفيه وجه . وإذا انغمس محدث في ماء يسير ينسوى رفع حدثه صار مستعملاً ، ولم يرتفع . وإذا وقعت نجاسة في ماء ، فغيرت بعضه ، فالتغير نجس . وما لم يتغير إن بلغ قلتين فأكثر^(٣) ، وإلا فنجس .

وإذا كان بين الغديرين ساقية فيها ما يصل بينهما ، فهما ماء واحد .

(فصل)

الماء الجاري إذا تغير بعض جرياته بنجاسة ، فالتغيرة نجسة ، وما أمامها ووراءها ، طاهر . وإن لم يتغير منه شيء ، احتمل

(١) أي مائماً طاهراً كما ورد وغيره .

(٢) الضمير يعود على الطهارة .

(٣) أي : فهو طاهر .

أن لا ينجس . وجعل أصحابنا المتأخرون كل جرية كالماء المنفرد :
إن بلغت قلتين ، فطاهرة ، ما لم تتغير ، وإلا فنجسة . فإن
اجتمعت الجريات - فكان في الماء قلتان طاهرتان - متصلة
لاحقة أو سابقة ، فالمجتمع كله طاهر ، إلا أن يتغير بالنجاسة .
وإلا فالكل نجس .

والجرية : ما يحيط بالنجاسة من فوقها وتحتها ويمينا وشمالها
وما قرب منها مع ما يحاذي ذلك فيما بين طرفي النهر . وإذا
اجتمع نجس إلى نجس ، فالجميع نجس وإن كثر . ويتخرج أن
يظهر إن زال تغيره وبلغ قلتين . وإن اجتمع مستعمل إلى مثله ،
فهو باق على المنع . وإن بلغ المجموع قلتين ، ففيه احتمالان .
وإن اجتمع إلى طهور يبلغ قلتين فالكل طهور . وإن كان
المستعمل يسيراً ، عفى عنه ، . وإن كثر بحيث لو كان مائماً
غلب على أجزائه ، منع .

وإذا أخبره ثقة بنجاسة ماء ، لم يقبل حتى يبين السبب ،
فيقبل - رجلاً كان أو امرأة ، بصيراً كان أو أعمى - ولا يقبل
خبر كافر ولا صبي ولا مجنون ولا فاسق . فإن أخبره رجل
أن كلباً ولغ في هذا الإناء دون هذا ، وقال آخر : إنما ولغ
في هذا دون ذلك ، حكم بنجاستهما الآن . فإن عينا كلباً ووقتاً
لا يمكن شربه فيه منهما تعارضتا وسقطتا .

وما تولد من النجاسات نجس . وفي الجلالة^(١) روايتان .
وحكم أجزاء الحيوان : من جلده ، وشعره ، وريشه ، حكم
سوره . وكذا إن وقع في ماء ثم خرج .

قال « أحمد »^(٢) في فأرة سقطت في ماء ثم خرجت حية :
لابأس به . وسور الآدمي - وإن كان مجبولاً - طاهر . وكذلك
سور ما يؤكل لحمه .

وإذا أكلت الهرة نجاسة ، ثم شربت من ماء بعد غيبتها ،
لم ينجس . وإن شربت قبل الغيبة ، فقال « الآدمي »^(٣) : ظاهر
قول أصحابنا طهارته . قال « القاضي »^(٤) : ينجس « » .

(١) الجلالة : بالتشديد : البقرة التي تنبع النجاسات وتأكلها .

(٢) هو إمام أهل السنة أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل . ولد في
بغداد سنة ١٦٤ وكانت وفاته رضى الله عنه سنة ٢٤١ .

(٣) هو علي بن محمد بن عبد الرحمن البغدادي . المعروف بالآدمي .
أحد أكابر أصحاب انقاضي أبي يعلى . له كتاب : « عمدة الحاضر ، وكفاية
المسافر » . كانت وفاته سنة سبع - أو ثمان - وستين وأربعمائة في آمد .
وهو غير سيف الدين علي بن محمد بن سالم الآدمي صاحب « الإحكام
في أصول الأحكام » المتوفى سنة ٦٣١ .

(٤) هو أحد الأئمة الأعلام ، محمد بن الحسين الفراء ، صاحب التصانيف
الكثيرة المفيدة . ولد سنة ٣٨٠ وتوفى ببغداد سنة ٤٥٨ .

باب الآنية

قال (م) : فأما يسير الفضة لغير حاجة ، فعلى وجهين .
وهل يعتبر في طهارة الجلد المذبوح غسله بعد دبهه ؟
على وجهين .

والبيضة إن صلب قشرها ، لم تنجس بموت الحيوان . وإلا
فهى كاللبن . وقال « ابن عقيل »^(١) : لا تنجس إذا كان عليها جلدة
تمنع وصول النجاسة إلى داخلها .

وكل ذبيح لا يفيد إباحة اللحم ، لا يفيد طهارة المذبوح .
وحكم شعر الحيوان وريشه ، حكمه في الطهارة والنجاسة ،
متصلاً كان أو منفصلاً ، في حياة الحيوان وبعد موته « .

باب السواك وغيره

(ق) وهل يكره السواك للصائم بعد الزوال ؟ على روايتين .
ومن السنة : تقليم الأظفار ، وقص الشارب ، وتنف الإبط ،
وحلق العانة « قال (م) : وتسريح الشعر ، والنظر في المرأة ،
والتطيب . وهل يكره حلق الرأس في غير النسك لغير حاجة ؟
على روايتين « .

(١) هو أحد الأعلام أبو الوفا على بن عقيل البغدادي ولد سنة ٤٣١

من تصانيفه كتب : « الفنون » الذي قيل فيه : إنه أكبر كتاب في الدنيا .
كانت وفاته سنة ٥١٣ - عليه رحمة الله .

باب فروض الوضوء وسننه

وإذا نوى رفع الحدث والتبرد ، صحت طهارته . وإن نوى طهارة مطلقة ، لم تصح . وإن نوى ما لا يشرع له الطهارة ، لم يرتفع حدثه . وإن نوى صلاة ، نفلا أو فرضاً ، لا يصلح غيرها ، ارتفع حدثه وصلى ما شاء ، وإن نوى نية صحيحة ثم غيرها فنوى التبرد في غسل بعض الأعضاء ، لم يصح ما غسل للتبرد . فإن أعاد غسل العضو بنية الطهارة ، صح ما لم يطل الفصل .

وعمل النية القلب ، والتسمية اللسان ، وموضعها بعد النية . فإن لفظ بما نواه كان أكد^(١) . واختلف من أوجب التسمية في سقوطها بالسهو ، فهم من قال : لا تسقط ، ومنهم من أسقطها . فإن ذكرها في أثناء وضوئه ، سمي حيث ذكر .

وغمس قائم من نوم ليل بعض يده ، كغمس جميعها . ويفتقر غسلها إلى نية . ويستحب أن يزيد في ماء الوجه ، ويمسح مآقيه ، ويتماهد المفصل . ولا يجب غسل داخل العينين ، (ق) ولا يستحب ، وقيل يسن (م) إذا أمن الضرر «» ويجب غسل أظفاره وإن طالت ، والإصبع الزائدة ،

(١) نقل شيخ الإسلام «ابن تيمية» إجماع الأئمة على كراهية هذه البدعة .

والسلعة^(١) . فإن كان له يد زائدة أصلها في محل الفرض ، وجب غسلها . وإن ثبتت في العضد أو المنكب . لم يجب . فإن كان له يدان متساويتان على منكب واحد ، وجب غسلهما . فإن تقلعت جلدة من الذراع فتدلت من العضد ، لم يجب غسلها ، وعكسه يجب . وإن تقلعت من أحدهما ، فالتحم رأسها بالآخر ، وجب غسل ما حاذى محل الفرض منها . فإن كانت متجافية في وسطها ، غسل ماتحتها من محل الفرض . (م) وإذا قطعت يده من مفصل المرفق ، وجب غسل رأس المرفق ، وقيل يسقط « » وإذا قطعت يده ، وقدر على استئجار من يوضئه بأجرة مثله ، لزمه . ويستحب أن يمس محل القطع بماء ، إن لم يبق من محل الفرض شيء .

ولا يجب مسح ما نزل عن الرأس ، ولا يجزئ مسحه عنه سواء رده فمقده عليه أو لا . ولو أدخل يده تحت الشعر فمسح للبشرة دون الظاهر ، لم يجزه ، ولو مسحه ثم حلقه ، أو غسل عضوًا ثم قطع جزءًا منه أو جلدة ، لم يؤثر في طهارته . فإن أحدث بعد ، غسل ما ظهر .

قال (م) : وهل يسن مسح العنق ؟ على روايتين . ولو

(١) السلعة : زيادة تحدث في البدن كالقعدة تتحرك إذا حركت . وقد تكون حمصة إلى بطيخة . وقيل : شق يكون داخل القدم .

حصل في بعض أعضائه شق أو ثقب ، لزمه غسله .
وظاهر قول «أحمد» : أن المرأة يجزئها مسح مقدم رأسها .

ويستحب أن يدخل سبابتيه في صاخي أذنيه ، ويجعل
إبهاميه لظاهرهما .

وإذا نكس وضوءه فختم بغسل وجهه ، لم يصح إلا غسل
وجهه . فإن غسل وجهه ويديه ورجليه ثم مسح رأسه ، صح
وضوؤه ، إلا غسل رجليه ، فيغسلهما فيتم وضوؤه .

وإذا أخر غسل عضو لأمر في الطهارة من إزالة وسخ
أو عرك عضو لم يقدح في طهارته . وإن غسل بعض أعضائه
أكثر من بعض ، فلا بأس . ولا يزيد على ثلاث .

ويكره الإسراف في الماء . ويستحب إسباغ الوضوء ، ومجاوزه
قدر الواجب بالغسل . ولا يفى عن شيء من طهارة الحدث ،
وإن كان يسيراً .» .

باب المسح على الخفين

ومن شرطه : أن يكون مباحاً . فإن تيمم ثم لبس الخف ،
لم يجز المسح . وإن لبست المستحاضة . ومن به سلس البول
خفاً على طهارتهما ، فلهما المسح - نص عليه . فإن عوفياً ،
لم يجز . فإن تطهر ، ثم لبس الخف ، فأحدث قبل بلوغ الرجل

قدم الخف ، لم يجز المسح . (ق) فإن مسح على خف ولبس عليه آخر ، لم يمسح عليه « . (م) قال : وإن ثبت الجوربان بنعلين ، فله المسح ما لم يخلع النملين « . وإذا مسح الخف الفوقاني ثم نزع ، بطل مسحه ، ولزمه نزع التحتاني . وإن كان التحتاني صحيحاً والفوقاني مخرقاً ، فالمنصوص جواز المسح . وقال بعض أصحابنا : لا يجوز . فإن لبس مخرقاً فوق لقافة ، لم يجز المسح ، نص عليه . وإن لبس مخرقاً فوق مخرق فاستتر القدم بهما ، ففيه احتمالان . وإذا أخرج قدمه إلى ساق الخف ، بطل المسح . وإذا اقتصر على مسح الأكثر من أعلى الخف ، أجزاءه . (ق) وإن اقتصر على مسح أسفله ، لم يجزه « .

وإذا لبس وأحدث وصلى الظهر ثم شك : هل مسح قبل الظهر أو بعدها ، وقلنا ابتداء المدة من حين المسح ، بنى الأمر في المسح على أنه قبل الظهر ، وفي الصلاة على أنه مسح بعدها . وسفر المعصية كالحضر .

وإذا ظهرت الناصية ، وقلنا باستيماب مسح العمامة ، فهل يجب مسحها ؟ على وجهين . وإن انتقض منها كور ، فهل يبطل مسحها ؟ على روايتين . ولا يجوز المسح على الكتلة^(١) ، ووقاية المرأة .

(١) الكتلة : تسمى بوضع على الرأس من غير عمامة . كما في شرح «المنتهى» .

(ق) والمرأة كالرجل في مسح الخفين « .
ولو وضع على جرحه دواء وخاف الضرر بزعه ، مسح عليه .
نص عليه .

باب نواقض الطهارة

وإذا تغير النائم عن هيئته ، انتقض وضوؤه . ولا ينتقض
الوضوء مأكول - غير لحم الإبل - ولا ما غيرت النار . وإذا
انسد الخرج وانفتح غيره ، لم ينتقض مسه ، ولا مس فرج
البيهية . (ق) فإن مست امرأة قبل خنثى لشهوة ، نقض « .
وإن لمست امرأة ، لم ينتقض . وإن لمست رجلاً ، فروايتان .
وقطع بالنقض به في (المحرر) إذا كان لشهوة . ولا ينتقض
مس غير الفرج كالعانة والأثنيين وغيرها .

ولا بأس بحمل المحدث مصحفاً في كنه أو بملاقته ، أو تصفحه
بعود . وقال (م) : في ذلك روايتان « وإن مس كتاب فقه
أو رسالة فيها آى من القرآن ، جاز . وكذا إن مس ثوباً مطرزاً
بآيات من القرآن .

وإن مس درهماً مكتوباً عليه آية ، فكذلك ، في أحد الوجهين .
قال (م) : وفي حمل الدراهم المكتوب عليها القرآن
روايتان « .

وفي مس الصبيان ألواحهم وحملها على غير طهارة، وجهان .
ومن كان طاهرًا وبعض أعضائه نجس فس المصحف بالمضو
الطاهر، جاز^(١). (م) وإذا تيقن فعل الطهارة والحدث في وقت ،
كان على مثل حاله قبلهما « .

باب آداب التخلي

قال « أحمد » - رحمه الله - : والخاتم يكون فيه ذكر الله يحمله
في بطن كفه ويدخل الخلاء . فإن كان ذلك في دراهم فقال :
أرجو أن لا يكون به بأس . ويكره أن يستقبل الريح ،
وأن يبول في مستحبه . قال « أحمد » : إن صب عليه الماء فجرى
في البلوعة وذهب ، فلا بأس به .

وإذا استجمر بنجس والمحل رطب ، لم يجزئه الاستجمار
بعده ، وإن استجمر بما نهى عنه ، لم يصح - وكيف حصل
الإنتقاء في الاستجمار ، أجزاءه - إلا أن المستحب أن يمر حجرًا
من مقدم صفحته اليمنى وإلى مؤخرها ، ثم يمره على صفحته
اليسرى كذلك ، ثم الثالث على المسربة . ويبدأ بالقبيل .
والمرأة بخيرة . فإن كان الحجر صغيرًا ، أمسكه بعقبه أو إبهامى

(١) هذا عند من يرى رفع الحدث عن العضو قبل إتمام الوضوء .

قدميه فمسح عليه . فإن لم يمكنه ، أخذ الحجر يمينه والذكر بشماله ، فمسحه على الحجر .

(ق) ولا يكره الاستعانة باليمين في الماء . قال (م) ولم يس فرجه . (ق) والماء أفضل من الحجر ، والجمع بينهما أفضل « .

وإن تيمم وعلى بدنه نجاسة في غير الفرج ، فوجهان .

باب ما يوجب الغسل

وإذا وجد منياً في ثوب ينام فيه هو وغيره ، فلا غسل عليه . وإن لم يكن إلا هو وهو ممكن الاحتلام كابن اثنتي عشرة سنة ، فعليه الغسل وإعادة الصلاة من أحدث نومة نامها .

وهل يوجب المذي غسل الذكر والأنثيين؟ على روايتين .
والودي : ماء أبيض يخرج عقيب البول ، فليس فيه إلا الوضوء .
(ق) فإن خرج منه شيء لا يدري أمني هو أو غيره في يقظة؟ فلا غسل عليه . وإن كان في نوم ، وكان نومه عقيب شهوة بملاعبة أهله أو تذكر ، قال (م) : أو تكون به البردة ، فهو مذي ، وإلا اغتسل .

وإذا ولج في قبل الخنثى المشكل ، فلا غسل عليها .
ومن أجنب في حال كفره ، احتل ألا يجب عليه الغسل .
واحتل أن يجب ، وهو قول «أبي بكر»^(١) .

باب الغسل من الجنابة

فإن توطأ إلا غسل رجليه ثم غسلها آخرًا ، فحسن « (ق) »
ولا يجب نقض الشعر إن كان مضافاً . وغسل الحيض كغسل
الجنابة ، إلا أنه يستحب أن تأخذ شيئاً من مسك أو طيب
تتبع به أثر الدم . (ق) وهل عليها نقض شعرها للغسل منه ؟
فيه روايتان^(٢) . وقال (م) : وجهان « (ق) » . ولا ترتيب في الغسل .
قال (م) : ويسقط الترتيب والموالة عمن اغتسل ينوى
الطهارتين ، نص عليه . وقيل : لا يرتفع الأصغر إلا بهما .
وفي التسمية روايتان « (ق) » . ويجوز للرجل والمرأة أن يغتسلا ويتوطأ
من إناء واحد . (ق) وللرجل إزالة النجاسة بما خلت به المرأة ،
ومنعه «القاضي» . وقال (م) : يجوز له ذلك ، في أصح الوجهين .

(١) هو أبو بكر عبد العزيز بن جعفر - غلام الخلال - المتوفى سنة ٣٦٣ .
ذكر ذلك في كتابه «التنبيه» . انظر «الإيضاح» ١/٢٣٦ .

(٢) إن لفظ (الروايات) المطلقة نصوص الإمام «أحمد» ، ومثلها (عنه)
و (قولنا : وأما الأوجه) فأقوال الأصحاب مأخوذة من سياق كلام
الإمام «أحمد» ، أو إيمائه ، أو دليله ، أو تعليقه . على الصحيح .
انظر مقدمة «الإيضاح» و «الدخل» الصفحة ٥٥ .

باب التيمم

ويجوز في قصر السفر وطويله . فإن كان التراب ناعماً
فوضع اليدين عليه وضماً ، أجزاءه . وإن يعمه غيره ، جاز .
وإن أطاره الريح عليه تراباً فمسح وجهه بما عليه ، جاز .
وإن مسحه بما عليه ، لم يجزه . ويحتمل أن يجزئه إذا صمد
للريح . وإذا نوى قراءة القرآن ، لم يبح له النفل .
وإن نوى رفع الحدث ، لم يجزه - وعنه : ما يدل على رفعه .
(م) وهل يبطل التيمم للفجر بطلوع الشمس أو زوالها ؟
على وجهين « .

ولا يجوز التيمم عن النجاسة في غير البدن . والخائف من
برد إن قدر على إسخان الماء ، لزمه . (ق) وإن بذل له
لزمه قبوله « . وإن لم يبذله باليمن ، لم يؤخذ قهراً
وإن استغنى .

فإن تيمم عم رأى ركباً . أو خضرة ، أو شيئاً يدل على الماء ،
أو سراًباً ظنه ماء ، قبل الصلاة ، لزمه الطلب وبطل تيممه .
وإن رأى ذلك في الصلاة لم تبطل . فإن ضل عن رحله أو ضل
عنه غلامه ومعه الماء ، فلا إعادة عليه . وإن وجد بقربه
بئراً أو غديراً أعلامه ظاهرة ، أعاد . وإن كانت خفية ،
لم يصد .

فإن عدم الماء في الحضر لغير حبس وكان يرجوه قريباً
تشاغل بطلبه ولم يتيمم . وإن كان ذلك يتمدى تيمم وصلى
وأعاد، ويحتمل أن لا يعيد . وإذا كان مع المسافر ماء فأراقه
قبل الوقت ، أو مر بقاء قبل فتركه ، ثم عدم الماء في الوقت ،
تيمم وصلى ولا إعادة عليه . وإن كان ذلك في الوقت فوجهان .
وإذا خالط التراب ما لا يعلق باليد كرمل وحصباء لم يمنع
التيمم . وإن ضرب على صخرة أو حائط أو لبد فعلا يديه
غبار أبيض التيمم به . ولا بأس أن يتيمم الجماعة من موضع
واحد . وما تنأثر من التراب عن العضو بعد استعماله ، هل يمنع
استعماله ثانياً ؟ فيه احتمالان . وإذا اجتمع جنب وميت وحائض
معهم ماء لأحدهم لا يفضل عنه فهو أحق به ، ولا يجوز أن يؤثر
به . فإن فصل لم يصح تيممه مع وجوده ، فإن استعمله
الآخر فحكم المؤثر به حكم من أراق الماء . وإن كان الماء
لهم ، فهم فيه سواء ، وإن وجدوه فهو للأحياء . وإن اجتمع
على رجل حدث ونجاسة ففصل النجاسة أولى . وإذا اجتمع
ميت ومحدث ومن عليه نجاسة فبذل ماء لأولاهم به ، فمن عليه
النجاسة أولى منها . وإذا اجتمع محدث وجنب فلم يجدا
إلا ما يكفي المحدث فهو أحق به ، وإن كان يكفي الجنب وحده
فهو أحق به . وإن كان يفضل عن كل واحد منهما فضلة لا تكفي

صاحبه فقيه ثلاثة أوجه : أحدها : يقدم الجنب ، والثاني : الحدث ، والثالث : التسوية ، فيدفع إلى من شاء منهما ، أو يقرع بينهما . وإذا عدم الماء والتراب من يبدنه نجاسة ، صلى . وفي الإعادة روايتان .

باب الحيض

وهو يمنع صحة الطهارة . فإن لم تجسد ماء تيمت وحل وطؤها ، وكذا إن تيمت للصلاة (ق) فإن وطئت بعد انقطاع دمها (م) وقبل الغسل ، حرم ولا كفارة فيه « » وإن رأته بعد الخمسين فروايتان . وجعل « الخرق » ^(١) فيما بين الخمسين إلى الستين مشكوكا فيه ، تصوم وتصلى وتقضى صومها . ومتى ذكرت النامية عادت رجمت إليها ، فإن كانت مخالفة لما علمت قضت ما صامته من الفرض في مدة العادة . وما تركت من الصوم والصلاة فيها خرج عنها . ولا نصير معتادة حتى تعرف حيضها وطهرها وشهرها ويتكرر . وتثبت العادة بالتمييز ، كما ثبتت بانقطاع الدم متفككة ومختلفة . فما أمكن ضبطه من المختلفة فهو عادة إذا تكرر . وما لا يمكن ضبطه نظرت إلى

(١) هو عمر بن الحسين الخرق - صاحب المختصر - أحد أئمة المذهب . كانت وفاته بدمشق سنة ٣٣٤ - رحمه الله - .

القدر الذى تكرر فجعلته عادة . والملائقة لا فرق بين أن ترى الدم زمناً يصلح أن يكون حيضاً أو لا . فإن كان النقاء أقل من ساعة ، فالظاهر أنه ليس بطهر . وإذا رأت ثلاثة أيام دمًا ثم طهرت اثني عشر ثم رأت ثلاثة دمًا ، فالأول حيض ، والثانى استحاضة . وإن كان بين الدمين ثلاثة عشر يوماً فأكثر فهما حيضتان . فإن رأت يومين دمًا وعشرة طهرًا ، وثلاثة دمًا وتكرر ، فهما حيضة .

والاستحاضة إن خرج دمها بعد الوضوء لتفريط في الشد ، أعادت الوضوء وإلا فلا . وإن انقطع وكان عادتها انقطاعه وقتاً لا يتسع للصلاة لم يؤثر . وإن لم يكن به عادة أو كانت عادتُها انقطاعه مدة طويلة استأنفت الوضوء ، وإن كانت في الصلاة بطلت . (ق) ودم الحامل قبل أن تلد ييومين أو ثلاثة ، نفاس « قال (م) : ولا يعد من المدة .

ومن ألفت ما [لا] يتبين فيه خلق الإنسان فلا نفاس لها .
وتجب الكفارة بوطء النفساء . وما لا يمكن عصبه من جرح وغيره ، يصلى بحاله .

باب أحكام النجاسات

النخامة طاهرة ، سواء خرجت من صدر أو رأس .
وقال « أبو الخطاب »^(١) : البلغم . نجس ، والأول أصح .
وقال (م) : فيه روايتان « .

والودى نجس (ق) ودم السمك طاهر . وفي دم ما لا نفس
له سائلة كالذباب والبق والبراغيث والقمل روايتان « والعلاقة
نجسة ، وعنه طاهرة ، وما بقي من الدم في اللحم معفو عنه
ولو علت حرته القدر . والحجر نجس . ودخان النجاسة وبخارها
نجس . فإن اجتمع منه شيء أو لاقى جسماً صقيلاً فصار ماء
فهو نجس . وما أصاب الإنسان منه ولم يجتمع منه شيء
ولا ظهرت له صفة ، عفى عنه . وإذا ولغ في الإناء كلاب
ووقع فيه نجاسة أخرى لم يتغير حكمه . فإن أصاب ثوباً من
ماء الفسلات فوجهان ، أحدهما : ينسل سبماً إحداهن بالتراب ،
والثاني : حكمه حكم المحل المنفصل عنه . وإذا جعل مكان التراب
غسلة ثامنة لم يجزه ، وقد ذكر فيه ثلاثة أوجه ، يفرق

(١) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني البغدادي . أحد أئمة
المنهـب . صنف كتباً كثيرة .

ولد سنة ٤٣٢ ، وتوفى في بغداد سنة ٥١٠ - رحمه الله .

في الثالث إن عدم التراب أو كان مفسدًا للمنسول أجزأ ،
وإلا فلا . قال (م) : فيه وجهان .

وفرك المني إذا قلنا بنجاسته من الرجل دون المرأة »

وإذا طبخ لبن بزبل نجس لم يطهر . لكن ما طهر بحرق
فتذهب عينه ويبقى أثره ، فإذا غسل طهر ظاهره ، وباطنه
نجس ، لو حمله مصل لم تصح صلاته ، وإن ظهر من باطنه شيء
فهو نجس .

(ق) وإذا قلنا يجرى مسح النعل بالأرض فهل يطهر ؟
على وجهين . وفي محل الاستنجاء بمد الاستنجار ، وجهان .
(م) وهل يطهر المذي بالنضح ؟ فيه روايتان .

وفي نجاسة أعضاء الأذى بالانفصال روايتان .

وإن غسلت النجاسة فلم يذهب لونها وريحها لمشقة
إزالته عفى عنه .

كتاب الصلاة

وتصح من الصبي، ويستحب له فعلها . (م) ومن أخر الصلاة عمداً فخرج الوقت وهو فيها أثم وأجزأته . ومن صلى صلاة ثم ارتد ثم أسلم ووقتها باق لم تجب إعادتها . ويتخرج : أن يجب ، كمن حج ثم ارتد ، فإن في إعادة الحج روايتين « (١) .

باب المواقيت

وكره تأخير المغرب عن أول وقتها . ويستحب أن يراعى حال المأمومين في العشاء . وتجب الصلاة بأول الوقت وجوباً مستقراً .

وهل تجب العصر بإدراك جزء من وقت الظهر ؟ على وجهين . وكذا القول في المغرب والعشاء . قال (م) : وفي قضاء التي تليها إن كانت تجمع : روايتان . قال : ولا يصح أن يصلى حاضرة وعليه فائنة ، إلا أن يتمها ناسياً للفائنة . فإن ذكر فيها أمها نفلًا وصلى الفائنة ثم الحاضرة . فإن ضاق الوقت ، فهل يسقط الترتيب ؟ على روايتين « .

(١) نقلت هذه الجملة من « المحرر » لعدم وضوحها في الأصل المخطوط .

قال « الشيخ » : إن ذكرها والوقت ضيق سقط الترتيب ،
وإن كان متسماً وهو مأموم أئمتها وقضى الفائتة وأعاد الحاضرة .
وفي المنفرد روايتان ، إحداهما : أنه كذلك ، والأخرى :
يقطعها . وعنه في الإمام : ينصرف ويستأنف المأمومون .
قال « أبو بكر » : ينقلها غير « حرب »^(١) . وإن كثرت الفوائت
قضاها متتابعة ، ما لم تشغله عن مبعثته أو تضعفه في بدنه
حتى يخشى فوت الحاضرة فيصلبها ثم يعود إلى القضاء .
وعنه : إن كثرت الفوائت ولم يمكنه فعلها قبل فوت الحاضرة ،
فله فعل الحاضرة في أول وقتها .

ومن نسى صلاة من يوم لا يعلم عينها ، لزمه خمس صلوات ،
ينوى بكل واحدة أنها المكتوبة . فإن نسى ظهراً أو عصرًا
من يومين لا يدرى أيتهما أول ، لزمه ظهر بين عصرين ، أو
عصر بين ظهريين .

(١) هو حرب بن إسماعيل الحنظلي الكرماني ، رجل جليل ، نقل عن
الإمام عددًا من المسائل . حدث عنه أبو بكر المروزي .

باب الأذان

ولا يصح إلا من مسلم عاقل . ولا يصح من كافر ، وطفل ،
ومجنون . ولا يشرع لخثى مشكل . (ق) وفي أذان الجنب
وجهان « ويستحب أن يكون بصيراً إلا أن يكون مع الأعمى
بصير يؤذن قبله . فلا بأس أن يؤذن اثنان أحدهما بعد الآخر ،
ولا يسن أكثر إلا أن تدعو إليه حاجة . ولا يؤذن قبل الفجر
إلا من يتخذه عادة . ويكون معه من يؤذن في الوقت .

ولا يجوز تقديم الإقامة على الوقت . ويكره التثويب
في غير الفجر . فإن ترك الأذان للفائتة أو المجموعتين في وقت
الأخيرة منها ، فلا بأس . (م) والأذان والإقامة سنتان للمسافرين ،
وليستا بشرط للصلاة « ويستحب رفع الصوت به ولا يجهد
نفسه وإذا أذن للفائتة أو لنفسه في مصر لم يجهر . وإن كان
في صحراء جهر في الوقت . ويكره التمثيط والتلحين .
ولا يصح أن يبنى على أذان غيره . فإن أغمى عليه ثم أفاق
قريباً ، بنى . وإن طال الفصل ابتداء . وإن ارتد في أثنائه بطل ،
ويكره الكلام فيه . ويستحب أن يؤذن في أول الوقت ،
ويؤخر الإقامة .

فإن سمع الأذان في الصلاة ، لم يقل مثل قوله ، فإذا فرغ

قال ذلك . وإن كان في قراءة قطعها ، وقال ذلك . (م) ويقول
في كلمة الإقامة : « أقامها الله وأدامها » . ويستحب الدعاء بين الأذان
والإقامة . (م) وينادي للعيد والاستسقاء : « الصلاة جامعة » .
والأذان أفضل من الإقامة . وقيل : هي أفضل « » .

باب شروط الصلاة

ومن عجز عن إزالة النجاسة عن بدنه أو خلع الثوب
النجس صلى ولا إعادة عليه . وإن أكل نجاسة لم يلزمه قيتها ،
وإن حمل حيواناً طاهراً في الصلاة لم تبطل . وإن كان بدنه
أو ثوبه يقع على موضع نجس لم تصح صلاته . وإن لاصقها
على حائط أو ثوب إنسان فذكر « ابن عقيل » أن صلاته صحيحة .
وإن كانت محاذية لبدنه في سجوده ولا تصيب بدنه ولا ثوبه
صحت صلاته . وقال (م) : إن حاذها صدره ولم يصبها ،
على وجهين « » . وإن سقطت عليه نجاسة يابسة فزالت
(أو أزالها بسرعة)^(١) لم تبطل صلاته . ويتيمم للعظم النجس
إذا جبر به كسره ، ما لم يفظ اللحم ، ويصلى ويجزئه . ولا تصح
الصلاة على ساباط محدث على محجة الطريق ، أو على نهر تجرى
فيه السفن . ويصح الفرض في الكعبة وفوقها إذا لم يكن

(١) ما بين القوسين غير واضح في الأصل ، والسياق يقتضى ذلك .

وراه شيء منها « . وإذا جفت النجاسة في صحراء ، صلى حيث شاء . وإن صلى في مسجد بنى في المقبرة فحكمه حكما . وإن حدثت المقبرة حوله ضحت صلاته .

باب ستر العورة

وعورة المدبرة والمعلق عتقها بصفة كالقن ، ويستحب لأم الولد والمعتق بعضها الستر (ق) وعورة الخنثى المشكل كالرجل . فإن قلنا العورة : الفرجان ، لزمه ستر قبله وذكروه « . (م) وقيل عورته كالمرأة « . وإذا أطارت الريح ثوبه عن عورته فأعاده بسرعة لم تبطل صلاته . والقميص أولى من الرداء ، فإن كان واسع الجيب يرى منه عورته لم يجزه ، وإن كان ذا لحية تسد جيبه فلا ترى عورته أجزاء . وإن صلى في رداء وكان واسعاً التحف به ، وإن كان ضيقاً خالف بطرفيه على منكبيه . (م) وقال : من لم يجد إلا ثوباً لطيفاً ، أرسله على كتفيه وعجزه وصلى جالساً ، نص عليه . فإن لم يحوها أتزر به وصلى قائماً . وقال « القاضي » : يستر منكبيه ويصلي جالساً . فإن عدم السترة وأمكده الاستتار بحشيش يربطه عليه ، أو ورق ، لزمه . وإن وجد طيناً لم يلزمه تطين عورته ، وإن وجد بارقة^(١) تؤذى

(١) كذا في الأصل . والبارية قصب مجدول يستعمل في البناء .

جسده لم يلزمه لبسها . وإن وجد ماء لم يلزمه النزول فيه وإن كان كدرًا . وإن وجد السترة بعد الصلاة لم يعد . وإن عتقت الأمة في الصلاة ، ورأسها مكشوف فهي كواجد السترة في أثنائها . وإن لم تعلم حتى صلت أعادت .

والعراة إذا كان معهم ثوب لأحدهم لزمه الصلاة فيه . فإن أترز به غيره وصلى عريانًا لم تصح . وإذا صلى استحب أن يعيره لرفيقه . فإن لم يفعل لم ينصب ، فإن أعاره لواحد صار بمنزلة ، وإن أعاره لجميعهم صلى فيه واحد بعد واحد ، إلا أن يخافوا ضيق الوقت فيصلى فيه واحد ، والباقي عراة . ويستحب أن يعيره لمن يصلح لإمامتهم . وإن أعاره لغيره جاز . قال «القاضي» : ويصلى وحده . ومن صلى في عمامة محرمة ، أو خاتم ذهب ، صحت صلاته . ولا بأس بصلاة المرأة في الحرير والذهب . ولا يلبس الرجل الخنزير .

قال (م) : ويحرم الاستناد إلى الحرير . ومن لم يجد إلا ثوب حرير صلى فيه ولم يعد . ومن ألبس دابته جلدًا نجسًا مدبوغًا جاز ، إلا جلد الكلب والخنزير . ويكره للإنسان لبسه ، ولا يحرم .

باب استقبال القبلة

وفرض من عرف أدلة القبلة : الاجتهاد ، وغيره : التقليد .
والمجتهد في القبلة العالم بأدلتها ، وإن كان عامياً . ومن لا يعرفها
مقلد ، وإن كان فقيهاً ، فإن أمكنه تعرف الأدلة والاستدلال
بها قبل خروج الوقت ، لزمه . ومن ترك فرضه في الاستقبال
وصلى ، لم تصح صلاته ، وإن أصاب . فإن بان له الخطأ في الصلاة
استقبل وبني . فإن اختلف مجتهدان فقلد غير الأوثق عنده ،
ففيه احتمالان . وإن استويا قلد من شاء منهما . وإن اتفق اجتهاد
رجلين فصلياً جميعاً ، فبان الخطأ لأحدهما ، استدار وحده ، ونوى
كل واحد منهما مفارقة صاحبه . فإن كان معهما مقلد ، تبع من
قلده . وإن قلدهما جميعاً ، لم يدر إلا بدورانهما . ومن تغير
اجتهاده في الصلاة ، رجع إليه . نص عليه .

وقال « ابن أبي موسى »^(١) : يبقى على الأول . والأول أولى .
ومن شك في الصلاة ، مضى . وإن تبين له الخطأ ، ولم يعلم
جهة القبلة ، فسدت صلاته . وإن خفيت الأدلة على المجتهد ،

(١) هو أبو علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف الهاشمي القاضي .
صنف « الإرشاد » و « شرح كتاب الخرق » . ولد سنة ٣٤٥ وكانت
وفاته يفداد سنة ٤٢٨ .

صلى على حسب حاله ، ولا إعادة عليه . ويجوز للأصمى ، الاستدلال باللمس . فإذا لمس محراباً جاز له استقباله . فإن شرع في الصلاة بخبر غيره فأبصر في أثناءها - وهو ممن فرضه الخبر - بنى . وإن كان فرضه الاجتهاد ، فرأى ما يدل على القبلة ، أتم صلاته . وإن لم ير شيئاً ، وكان قلده مجتهداً ، فسدت صلاته .

(فصل)

(م) وإصابة عين الكعبة ، فرض من قرب من مسجد الرسول ، صلى الله عليه وسلم^(١) . وإذا استدبر الفرقدين أو الجدى كان مستقبلاً للجهة ، وكذا بنات نعش ، إلا أن انحرافه يكون أكثر . والراكب في الصَّارِيَّة إذا أمكنه الاستقبال والركوع والسجود ، لزمه . ويحتمل أن لا يلزمه . وإن شق عليه صلى حيث كان وجهه ، يوىء إيماء يجعل السجود أخفض من الركوع ، فإن عدلت به راحلته عن جهة مقصده إلى جهة القبلة جاز . وإن عدلت إلى غيرها وهو عالم بذلك مختار له ، بطلت صلاته . وإن ظنها طريقه أو غلبته الدابة لم تبطل . وإذا دخل المسافر في طريقه بلدًا جاز أن يصلى فيه .

(١) قال « ابن مفلح » : لتيقن صحة قبلته ، لعدم إقراره على الخطأ .

وإن كان البلد الذي يقصده ، أتم صلاته ، ولم يتدئ فيه صلاة .
(م) ولا يجوز الشغل على الراحة في الحضر . وعنه : يجوز .

باب في الوقت

وهو وقت سنة كل صلاة مكتوبة متقدمة عليها ، من دخول وقتها إلى فعلها . ووقت التي بعدها من فعلها إلى آخر وقتها . والنهي بعد العصر متعلق بالفعل . وكذا عن « أحمد » فيما بعد الصبح . والمشهور في المذهب : أنه يتعلق بالوقت ، وسواء في ذلك مكة يوم الجمعة وغيرها . ومتى أقيمت الصلاة في وقت نهى وهو خارج من المسجد لم يستحب له الدخول ، فإن دخل صلى معهم . والمنصوص عن « أحمد » في الوتر أنه يفعله قبل الفجر .

باب النية

وهي الشرط السادس . وإذا نوى صلاة فسبق لسانه إلى غيرها ، لم تفسد صلاته . ومتى شك في الصلاة هل نوى أو لا ؟ لزمه استئنافا . فإن ذكر أنه نوى قبل أن يحدث شيئاً من أفعال الصلاة أجزاء ، وإن فعل شيئاً قبل ذكره بطلت صلاته . وإن نوى في الصلاة أن يفسخها ، فهل تبطل؟ على وجهين .

باب صفة الصلاة

(م) وإذا كان الإمام غائبًا لم يقوموا حتى يروه «» وإذا كبر للإحرام قاعدًا أو في حال نهوضه لم يمتد به . فإن عجز عن بعض اللفظ أو بعض الحروف أتى بما يمكنه . وإن كان أخرس فعليه تحريك لسانه . ذكره «القاضي» .

قال «الشيخ» : ويقوى عندي أنه لا يلزمه تحريكه ، وبين التكبير ولا يحطه . فإن مططه تعطيطًا يغير المعنى ، كمد همزة اسم الله أو يمد «أكبار» فيصير جمع كبر - وهو العطل - لم يحزه . فإن سبق رفع يديه التكبير ، أثبتهما حتى يكبر ولا يحطهما في حال التكبير ، فإن لم يفعل حتى فرغ التكبير لم يرفع . وإن ذكر في أثناءه ، فإن عجز عن الرفع إلى المنكبين رفع ما يمكنه . وإن عجز عن رفع إحدى اليدين رفع الأخرى . وإذا استفتح ببعض ما روى غير «سبحانك اللهم» كان حسنًا ، نص عليه . فإن نسيه حتى شرع في الاستمادة ، أو الاستمادة حتى شرع في البسمة ، أو البسمة حتى شرع في الفاتحة ، على الرواية التي تقول : ليست من الفاتحة ، لم يرجع إليه .

وتجب قراءة الفاتحة في كل ركعة ، وعنه : لا يجب إلا في الأوليين . فإن نوى قطعها لم تنقطع . وإن خفف شدة صح ،

وإن نسي الإمام التأمين جهر به للمأموم ، فإن لم يذكره حتى شرع في القراءة لم يأت به .

ومن لم يحسن إلا آية من الفاتحة وشيئاً من غيرها ، فهل يكرر آية الفاتحة أو يقرأ تمام السبع من غيرها ؟ فيه وجهان . ولا يسن الجهر لغير الإمام ، وإن جهر المنفرد فلا بأس ، وكذا القائم لما فاتته من الجماعة . فإن فاتته صلاة ليل قضاها نهاراً لم يجهر ، وكذا إن قضى صلاة نهار ليل . فإن فاتته ليل فقضاها ليلاً في جماعة ، جهر .

ويستحب للإمام أن يسكت بعد قراءة الفاتحة سكنة يقرأ فيها من خلفه ، وإذا فرغ من القراءة استحب أن يسكت سكنة ، ولا يشرع التسميع للمأموم .

وإذا قال : « ربنا لك الحمد » ، جاز ، نص عليه . وموضعها للإمام والمنفرد بعد اعتداله ، وللمأموم حال رفعه . ويستحب أن يضم أصابع يديه بعضها إلى بعض حال السجود . ويثنى أصابع رجله نحو القبلة ، وكذا أصابع رجله اليمنى حال القعود . وإذا أراد السجود فهوى على وجهه فوقت جبهته على الأرض أجزأه ، وكذا إن انقلب على جنبه ثم انقلب فست جبهته الأرض ناوياً للسجود ، وإن لم ينوه لم يجزه ويأتي بالسجود بمده (م) ويجافى فخذه عن ساقيه « ولا يكبر لقيامه من جلسة

الاستراحة . ومن نسي الاستعاذة في الأولى أتى بها في الثانية ،
والاستفتاح بخلافه . نص عليه . وإذا تشهد بنغير تشهد
« ابن مسعود »^(١) مما صح جاز ، نص عليه . فعلى هذا متى أخل
بلفظة ساقطة في بعض الشهادات ، فلا بأس (م) ويدعو
في تشهده بما يرجع بأمر دينه « ولا يجوز أن يدعو فيها بالملاذ
وشهوات الدنيا وما يشبهه كلام الآدميين . (ق) ويستحب أن يجهر
بالتسليمة الأولى أكثر من الثانية . نص عليه . (م) قال « ابن حامد »^(٢) :
عكسه . (م) ولا تجب التسليمة الثانية في النفل « ويستحب
أن لا يعد السلام . ويكون التفاته في الثانية أوفى ، ويأتي بالسلام
مرتباً ، فإن نكسه أو نكس التشهد لم يصح . وذكر « القاضي »
وجهاً في صحته . (ق) ومن نوى بالسلام على الحفظة والمأمومين
(م) - زاد والإمام - صحت صلاته ، وإن لم ينو الخروج (ق)
نص عليه . (م) وقيل : لا يصح ، وقيل إن نوى الخروج صحت
وإلا فلا « ويستحب ذكر الله بعد انصرافه من الصلاة
ودعاؤه واستغفاره ، وينصرف حيث شاء عن يمين وشمال .

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الصحابي الجليل المتوفى
بالمدينة سنة ٣٢ رضى الله عنه .

(٢) هو الحسن بن حامد البغدادي إمام الحنابلة في زمانه المتوفى
سنة ٤٠٣ هـ - رحمه الله .

ولا يلب المأمومون قبل انصراف الإمام . فإن انحرف عن قبلته أو خالف السنة في إطالة الجلوس مستقبل القبلة ، فلا بأس أن يقوم المأموم . ويسن الخشوع في الصلاة .

باب صلاة التطوع

يستحب تخفيف ركعتي الفجر ، وأن يفعل ركعتي المغرب في بيته . ويستحب المحافظة على أربع قبل الظهر وأربع بعدها ، وعلى ست بعد المغرب ، وأربع بعد العشاء . (ق) قال «أبو الخطاب» ويستحب المحافظة على الضحى . وقال غيره : لا يستحب . وقال (م) : السنة أن تصلى غيبًا .

والقنوت مسنون في جميع السنة . وعنه : لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان ، وإذا قنت الإمام أمن من خلفه ، وعنه : (م) أنه يدعو «» فإن لم يسمع دعا . نص عليه (م) ويجوز القنوت قبل الركوع . وهل يشرع لسائر الناس القنوت في النوازل ، على روايتين «» ومن اتم بمن يقنت في الفجر تابعه فأمن أو دعا ويرفع يديه إلى صدره .

ويقرأ بالناس في شهر رمضان ما يخفف عليهم ولا يشق . قال «القاضي» : لا يستحب الزيادة على ختمة ولا النقصان منها ، إلا أن من يؤثر الإطالة فلا بأس . وسميت تراويح لأنهم كانوا يجلسون بين كل أربع يستريحون ، قال «أحمد» : فإذا أنت فرغت

من قراءة: ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ﴾ فارفع يديك في الدعاء قبل الركوع وادع وأطل القيام. (ق) واختلف أصحابنا في قيام ليلة الشك، فقامها «القاضي»، ومنعها «أبو حفص المكبري»^(١) «». .
وإذا أخرج التعقيب حتى تنصف الليل لم يكره «». . ويستحب للمجتهد أن يفتح صلاته بركعتين خفيفتين، وأن يكون له ركعات معلومة يقرأ فيها حزبه من القرآن، وهو مخير إن شاء خافت وإن شاء جهر، إلا أنه إن كان يسمع من ينفعه أو يكون أنشط له وأطيب لقلبه فالجهر أفضل، وإن كان يؤذى أحدًا أو يخلط عليه القراءة فالسر أولى.

والأفضل فعمل الوتر سحرًا، فإن خشى أن لا يقوم أوتر قبل نومه، فإن قام للتهجد لم ينقض وتره وصلى شفعا حتى يصبح. (م) وكثرة الركوع والسجود أفضل من طول القيام. وهنه: هما سواء «». ويستحب أن يحتم القرآن في كل سبع ويحزبه أحزابا. والتطوع في البيت أفضل، ويجوز منفردًا وفي جماعة. ومن صلى قاعدًا ثني رجله حال السجود، وقال (الخرقي): وفي الركوع. وإن صلى على غير هذه الصفة جاز، فإذا بلغ الركوع فإن شاء قام فركع، وإن شاء ركع من قعوده.

(١) هو أبو حفص عمر بن إبراهيم - ويعرف بابن المسلم. من مصنفاته «المقنع» و«شرح الخرقي» و«الخلاف بين أحمد ومالك». .
كانت وفاته سنة ٣٨٧ - عليه رحمة الله .

﴿ فصل ﴾

يسجد القارئ بسجود الأُمى ، والقادر على القيام ، فالعاجز عنه ، فإن كانت السجدة آخر السورة سجد ثم قام فقرأ شيئاً فركع وإن أحب قام فركع من غير قراءة ، وإن شاء ركع في آخر السورة ، لأن السجود يأتي بعده ، وله أن يوسئ به على الراحة . ويرفع يديه في غير الصلاة أيضاً ، ولا يسجد فيه لسهو ، ولا يفتقر إلى قيام ، ويقول فيه ما يقول في سجود الصلاة ، وإن قال : « سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته » ، فحسن . وكذا إن قال غيره مما ورد في الأخبار (ق) وسجدة (ص) ^(١) سجدة شكر ، وعنه : من عزائم السجود « (م) ويعتبر للسجود شروط الناقله . وصلاة النذر جائزة في كل وقت « ويكره اختصار السجود وهو أن يجمع آيات السجدة فيقرأها في ركعة ، وقيل : أن يحذف آيات السجدة في قراءته . وتشرع صلاة الاستخارة .

(١) ٢٥/٣٨

باب سجود السهو

وإذا سلم سهواً فانتقض وضوؤه، أو دخل في صلاة أخرى، بطلت صلاته. وإن غلط في القراءة فأتى بكلمة من غيره لم تفسد. وإن نام فتكلم احتمل وجهين. وإن شممت عاطساً فسدت. وكذا إن سلم أورد سلاماً. وإذا كان الإمام على يقين صواب نفسه لم يرجع إلى قول أحد. وإن سبج به واحد لم يرجع، نص عليه. وإن سبج به من يعلم فسقه لم يرجع. وإن افترق المأمومون طائفتين سقط قولهم. وإذا ذكر التشهد قبل انتصابه فرجع إليه بعد قيام المأمومين وشروعهم في القراءة لزمهم الرجوع. وإن رجع بعد شروعه في القراءة لم يتابعوه. وإن سبجوا به قبل قيامه لزمه الرجوع، فإن لم يرجع تشهدوا لأنفسهم وتابعوه. ولا يرجع إلى غير التشهد من الواجبات. وقال (م) من نسي تسبيح ركوعه حتى انتصب منه لم يعد، وإن عاد جاز، ذكره «القاضي». وقياس بقية الواجبات مثله « ومن ترك في فيه ما يذوب وابتلع ذوبه فهل أكل. وإن بقي في فيه أو بين أسنانه ما يجري به الريق فابتلعه لم تفسد. وإن ترك في فيه لقمة لم يتلعها كره ولم تبطل. فإن لاكها فهو كالعمل، إن كثر أبطل وإلا فلا. وإذا جلس للاستراحة ناسياً لم يحزه عن جلسته.

﴿ فصل ﴾

وإن ذكر في التشهد أنه ترك سجدة لم يعلم من أى الركعات هى جملها من ركعة قبلها. وإن ذكر فى الركعة أنه ترك ركناً لم يعلم أركوع هو أم سجود؟ جملة ركوعاً .

ومن ترك ركناً وذكره بعد ما سلم بنى ما لم يطل الفصل، ويسجد له قبل السلام . نقله عنه « حرب » .

وقال « أبو الخطاب » تبطل صلاته . وإنما يؤثر الشك إذا وجد فى الصلاة . فإن شك بعد سلامه لم يلتفت إليه ، وهكذا الشك فى سائر العبادات بعد الفراغ منها .

﴿ فصل ﴾

يسجد المسبوق مع إمامه فى سهوه الذى يدركه فيه . فإن كان بعد السلام لم يقم حتى يسجد معه ، وعنه : لا يسجد عليه هاهنا ، والأول المذهب . فإن قام ولم يعلم فسجد الإمام رجع فسجد معه إن لم يكن استتم قائماً (فإن استتم) مضى ثم سجد فى آخر صلاته قبل سلامه . وإن سجد مع الإمام ، فروايتان ، إحداهما : بعد السجود ، والثانية : لا يعد ، وإن لم يسجد مع الإمام سجد وجهاً واحداً . وإذا سهوا مع الإمام فأتوا بخامسة لم يمتد بها المسبوق . وإذا اجتمع سهوان وقتلنا يتسداخلان ،

فهل يغلب ما قبل السلام أو أسبقهما؟ على وجهين . ولا يسجد
لسهو في سجود السهو ، ولا في صلاة جنازة .

ومن أحدث عمداً بطلت صلاته . وإن سبقه الحدث ، أو
طراً عليه ما يفسد طهارته بطلت صلاته . وعنه فيمن سبقه
الحدث : يتوضأ ويبنى ، وهذه الصورة في معناه ، والمذهب
الأول . ومن سبقه الحدث فلم يستخاف ، فاستخلف الجماعة
لأنفسهم أو صلوا وحداناً ، جاز .

قال أصحابنا : وله استخلاف من لم يكن معه في الصلاة .
فإذا تمت صلاة المأمومين ، قام فأتم صلاته ، ثم أدركهم فسلم
بهم ، ولا يسلمون قبله .

باب ما يكره في الصلاة

لا يكره الالتفات للحاجة . فإن استدار بجملة ، أو استدبر
القبلة أبطل صلاته (ق) ويكره أن يصلى معقوصاً « أو مكتوفاً ،
وأن يعتمد على يده في الجلوس ، وأن يمسح الحصى (ق)
ويكره لمس لحيتيه « وأن يكثر مسح جبهته ، وينظر إلى
ما يليه ، أو بين يديه ما يليه ، ويكره تمييز العين . نص
عليه ، وقال : هو من فعل اليهود . وإن تئاب في الصلاة
استحب له الكظم . (ق) وإن سلم على المصلي رد بالإشارة «

باب صلاة الجماعة

(م) وفعلها في المسجد فرض كفاية ، وعنه : فرض عين .
وتسن للنساء ، وعنه : لا يسن . ولا يكره أن يحضر العجائز
جَمَعَ الرجال « . وتنعقد بائنين . فإن أمَّ الرجل زوجته أو عبده
كانا جماعة ، وإن أمَّ صبيًّا في النقل جاز ، وإن أمَّه في فرض
فقال « أحمد » : لا يكون مسقطاً له ، وعنه : يصح .

ومن نوى الائتمام بأحد إمامين لا بعينه أو بهما ، لم يصح .
وكذا إن نوى الائتمام بمأموم أو منفرد . ومن أحرم إماماً
ثم صار منفرداً لعذر صح ، وإلا لم يصح . ومن أدرك إماماً
في سجود أو جلوس كبر للإحرام وانحط من غير تكبير ،
ولا بأس أن يسرع شيئاً إن خاف فوت الركعة الأولى (م)
وإذا نوى بتكبيرته عن الإحرام والركوع لم تنعقد صلاته «
(ق) ومن لم يدرك من مغرب أو رابعة ، إلا ركعة ، فهل يتشهد
عقيب ركعة أو اثنتين ؟ على روايتين ، وقال (م) يتشهد عقيب
ركعة في أصح الروايتين عنه « وإذا جلس مع الإمام في تشهده
كرر التشهد الأول . ومن فاتته الجماعة استحَب أن يصلي
في جماعة أخرى ، فإن لم يجد إلا من صلى استحَب لبعضهم أن
يصلي معه ، ومن كبر للإحرام قبل إمامه أو معه لم يصح .

وإن فعل سائر الأفعال معه كره ، ولم تفسد . فإن ركع قبله فلما ركع رفع ، ففي بطلان الصلاة بعد ذلك ، والاعتداد بالركعة مع نسيانه وجهه ، وجهان .

وقال (م) : من سبق إمامه بركن عمداً ولم يدركه فيه فسدت صلاته ، نص عليه . فإن كان سهواً أو جهلاً وقتلنا تصح ركعته ، فخرج منها الأصحاب صحة الصلاة مع العمد « » فإن ركع الإمام ورفع قبل ركوع المأموم عمداً بطلت صلاته ، وإن كان لنوم أو غفلة ونحو ذلك لم تبطل ، ويركع ثم يدركه . فإن سبقه بأكثر من ذلك لمذر ، فوجهان ، أحدهما : يفعله ويلحقه ، والثاني : تبطل الركعة .

وقال (م) : من زحم أو سها أو نام حتى فاتته مع الإمام ركن غير الركوع أتى به ثم لحقه . وإن فاتته ركنان فأكثر ، أو الركوع وحده ، تابعه ، ولغت ركعته ، وقامت التي تليها مقامها . وعنه : إن خاف فوات الركعة الأخرى فكذلك . وإن لم يخف أتى بما ترك وتبعه ، وصحت ركعته « »

ومعذر في ترك الجمعة والجماعة من له مريض يخاف ضياعه أو موته ، أو صغير ، أو حرمة يخاف عليها ، أو ناطور بستان يخاف سرقة شيء منه .

باب صفة الأئمة

وتصح إمامة رجل عدل قائم بأركان الصلاة وشرائطها .
وإمامة الأصم ، فإن كان أصم أعمى فقال بعض أصحابنا :
لا تصح إمامته . والأولى : صحتها . وتصح إمامة الخصى
والأعرابي إذا سلم دينهما (ق) وإمامة التميم بالمتوضىء «
ولا تصح من مجنون ، ومن أخل بشرط أو واجب لغير عذر .
وقال (م) : من علم أن إمامه أخل بركن أو شرط في مذهبه
دون مذهب إمامه لم يصح ائتمامه به ، وعنه : يصح «
ولا يعفى عن جهل شرط للصلاة سوى الحدث والنجاسة ، فإن
علم الإمام والمأموم ذلك في أثناء الصلاة لزمهم الاستئناف ،
وحكى عنه في المأموم أنه يبنى ، والأول : المذهب . فإن علم بمض
المأمومين دون بعض ، فالمنصوص أنهم يعيدون جميعاً . ويحتمل
أن تختص الإعادة بمن علم . (م) وإذا بطلت صلاة المأمومين
جميعاً أتمها الإمام منفرداً . وإذا بطلت صلاة الإمام لعذر
أو غيره بطلت صلاتهم ، وعنه : لا تبطل ، ويتمونها جماعة
وفرادى « وأقطع اليد كأقطع اليدين ، وقال «القاضى» : تصح
إمامته . وقال (م) : في إمامة أقطع اليد أو الرجل : وجهان «
ومن صلى صلاة خلف من يصلى أخرى تخالفها كصلاة كسوف

وجمة خلف من يصلى غيرها ، أو غيرها خلف من يصلهما ،
لم تصح . رواية واحدة .

وإذا اجتمع السلطان وخليفته فالسلطان أولى ، وإن اجتمع
عبد وسيده في بيت العبد فالسيد أولى ، وإن اجتمع المؤجر
والمستأجر فالمستأجر أولى . وإذا أذن صاحب البيت لرجل صار
بمنزله ، ويرجع في القراءة بجودتها وكثرة القرآن . فإن
كان أحدهما أجود والآخر أكثر قرآنًا فالأجود أولى . وإن
اجتمع قارئ لا يعرف أحكام الصلاة وفقهه أمي ، فالقارئ
أولى . وإن كان الفقيه يقرأ ما يجزئ في الصلاة فكذا ذلك .

وقال « ابن عقيل » « الفقيه أولى . ويرجع بتقدم الإسلام ،
ويقدم الأورع وأعمرم للمسجد وأتمهم مراعاة له ، (ق)
والخضري على البدوي » . وإذا استنابوا أقرع بينهم .
ولا يرجح بحسن الوجه . ويكره أن يتقدم المفضول من
هو أولى . والأولى لإمام الحى ، إذا عجز عن القيام ،
أن يستناب .

باب موقف الصلاة

وإذا كان المأموم واحداً فجاء آخر كبير وتأخراً صفّاً .
ولا يتقدم الإمام إلا أن يكون الموضع ضيقاً . فإن كان معه
رجل وصبي في فرض وقف بينهما وجعل الرجل عن يمينه أو هما
عن يمينه ، وإن كان في نقل وقفاً خلفه . ومن وقف معه خشي
فهو فذ . وإن وقف معه فاسق أو أمي أو متنفل ، صح .

قال (م) : ولا يصح أن يقف الرجل صفّاً وحده ، إلا في
صلاة الجنائز على قول « ابن عقيل » والمرأة مثله إلا إذا ائتمت
برجل ولم تجد امرأة تقف معها « (ق) » وإن وقفت في صف
رجال كره ولم تبطل صلاتها ولا صلاة من يليها « (م) » :
عند « ابن حامد » و« القاضي » « .

(ق) وقال « أبو بكر » : تبطل صلاة من يليها « والأول
أولى . فإن أئمت امرأة امرأة وقفت عن يمينها ، وإن وقفت
خلفها جاز .

وإن وقف اثنان خلف صف فخرج أحدهما دخل الآخر
في الصف ، أو وقف عن يمين الإمام ، أو نبه من يقوم معه ،
فإن لم يمكنه نوى مفارقة الإمام وأعمه منفرداً .

والسنة أن يقف الإمام حذاء وسط الصف ، وأن يتموا

الصف الأول . وخير صفوف الرجال أولها . وخير صفوف النساء آخرها . قال « أحمد » : ويلي الإمام الشيوخ وأهل القرآن . ولا بأس أن يكون المأموم أعلى من الإمام . ويجوز أن يأتى به فى أعلى المسجد وغيره ، إذا اتصلت الصفوف .

قال (م) : فإن ائتم به وهو يراه أو يرى من خلفه ، وبينهما نهر تجرى فيه السفن ، أو طريق لم تتصل فيه الصفوف ، فهل يجوز ؟ على روايتين . ويجوز أن يستتر بحيوان أو عصا ، فإن لم يمكن نصبها عرضها بين يديه ، ولا يعمد للسترة ، وينحرف عنها يسيراً (ق) وسترة الإمام سترة لمن خلفه « ويستحب الدنو منها . فمن أراد المرور بها رده . فإن لج دفعه إلا أن يغلبيه أو يحوجه إلى عمل كثير . فإن مر بين يديه لم يرده من حيث جاء . ويحرم المرور بين يديه . فإن كان كلباً واقفاً بين يديه ، فوجهان .

وإن غصب سترة فاستتر بها ، فهل تمنع ؟ على وجهين . ولا حاجة فى مكة إلى سترة ، ولا يضر ما مر بين يديه .

باب قصر الصلاة

والاعتبار بالنية دون حقيقة السفر، فلو نوى سفرًا طويلًا ثم بدا له فأقام أو رجع فصلاته صحيحة. وإن شك في المسافة لم يقصر. ولو خرج باطلا، وإن خرج آبقًا، أو متتجمًا فيشك متى وجدته، رجع، أو أقام لم يقصر. ولو سافر شهرًا مكرهاً يقصد به بلداً بعينه فله القصر، فإذا وصل أتم، نص عليه. وله القصر بين حيطان - (البساتين) - فإن خرب بعض البلد فصار فضاء فهو كالصحراء. وإن كانت حيطانه قاعة، فقال «القاضي»: لا يقصر. وقال «الأمدي»: يقصر. وإذا شك في نية القصر أو نوى الائتمام في ابتداء الصلاة أو أثنائها، أو ما يلزم به الائتمام، أو قلب نيته إلى سفر قصير، أو معصية أتم، ولزم من خلفه متابته. ومن قصر معتقداً: يحرم القصر، فصلاته فاسدة. (ق) ومن سافر بعد دخول وقت صلاة لم يقصرها، وعنه: له قصرها «(ق) ومن نسي صلاة في سفر فذكرها في قصر، وإن ذكرها في سفر آخر، فعلى وجهين» ومن أحرم مع من يظنه مقياً أتم، وإن قصر إمامه. وإن غلب على ظنه سفره لدليل فله أن ينوي القصر. ويتبع إمامه في قصره وإتمامه، فإن أحدث إمامه قبل علمه بحاله فله القصر، وإن أمَّ مسافر مقياً أتم المقيم «ويستحب للإمام أن يقول لهم:

أتموا فإنما سَفَرٌ ، فإن أتم بهم صحت الصلاة . وعنه : تفسد صلاة المقيمين ، والأول المذهب . وإذا قام مسافر إلى ثلاثة ناسياً ، فله أن يجلس ولا يلزمه إتمامه ؛ فإن جلس سجد للسهو ، وله أن يتم ، فإن لم يعلم المأمومون : هل سها أو نوى الائتمام ؟ لزمهم متابعتها وصلاتهم صحيحة ، وإن علموا أن قيامه لسهو فلهم مفارقتها ، فإن تابعوه فقال « القاضى » : تفسد صلاتهم . والصحيح أنها لا تفسد . فإن صلى بهم الأربع سهواً سجد للسهو ، وليس بواجب .

(فصل)

ومن كان مقيماً بمكة فخرج إلى عرفات عازماً على أنه إذا رجع إلى مكة لا يقيم بها ، فله القصر من حين خرج . وإذا ذكر المسافر حاجة في بلده فرجع قصر في رجوعه . فإذا وصل فإن كان له ثم أمل أو مال أتم ، وإلا قصر فيه أيضاً . فإن مر مسافر ببلد له فيه أهل أو ماشية أتم . وإن قال : إن لقيت فلاناً أقمت وإلا فلا ، لم يبطل حكم سفره . قال « القاضى » : والمكارى والفيج^(١) لا يقصران . والأولى بإباحته لهما . (م) ومن نوى الإقامة في بلد عشرين صلاة ، قصر ، إلا أن يتزوج ، أو يكون له فيه زوجة ، أو يكون بلد إقامته . وإن نوى مدة إحدى وعشرين ، فعلى روايتين .

(١) الفيج : رسول السلطان . والكلمة من المدخول .

باب الجمع

(م) وهو في وقت الثانية أفضل «». (ق) ولا تشتط الموالاتة في أصح الوجهين «» والتلج كالطر في الجمع ، فأما الطل فلا يبيح . وإذا استوى عنده التقديم والتأخير فالأفضل التأخير . فأما جمع المطر فلا تحصل فائدة الجمع إلا بتقديم العشاء إلى المغرب ، فيكون ذلك أولى . (م) ويجوز الجمع للرضع ، والمستحاضة ، ولمن به سلس البول «» .

باب صلاة المريض

قال : ويقرب وجهه من الأرض في السجود قدر طاقته ، وإن سجد على وسادة بين يديه جاز ، ولا يجعلها أرفع من مكان يمكنه حط وجهه إليه . فإن أمكنه الصلاة قائماً وحده ، ولم يمكنه مع الإمام إلا بالعود في بعضها ، فهو خير بينهما . فإن تقوس ظهره فصار كرا كع رفع حال قيامه قدر طاقته ، ثم انحنى في الركوع قليلاً (آخر^(١)) . (ق) ومن كان في ماء وطين لا يمكنه السجود إلا بالتلوين والبلل ، فله الصلاة بالإيماء . وعنه : (م) يسجد على متن ...^(٢) والماء ، فإن كان

(١) كذا في الأصل ، وفي العبارة نقص أو تصحيف لم نبيته .

(٢) في الأصل بيضاء بمقدار كلمة ، ولم نجد الجملة في «الحرر» .

البلل يسيراً لا أذى فيه لزمه السجود . وإذا خاف المريض بنزوله
عن الدابة ضرراً غير محتمل كانقطاعه عن الرقعة ونحوه صلى
عليها ، رواية واحدة . (م) ومن أتى بكل فرض وشرط للصلاة
على الراحة ولا عذر له ، أو في السفينة ويمكنه الخروج منها ،
صحّت صلاته ، وعنه : لا تصح « .

باب صلاة الخوف

(ق) وهي جائزة بحضرة كل عدو حل قتاله « (م) وخيف
هجومه » (١) كقتال كفار وبغاة ومحاربين . ولا تجوز في محرم .
اختر « أحمد » منها حديث سهل بن أبي حنيفة (٢) . ويشترط له أن
يكون في المسلمين كثرة يمكن تفريقهم طائفتين ، كل طائفة
ثلاثة فأكثر . ويطول الإمام القراءة حال الانتظار حتى

(١) هذه الإشارة ساقطة من المخطوطة ، وتأكدنا من انتهاء الجملة
من « المحرم » .

(٢) رواه الجماعة عن صالح بن خوان عن سهل بن أبي حنيفة . وصفته :
صفت طائفة معه ، وطائفة تجاه العدو ، فصلى بالتي معه ركعة ، ثم ثبت
قائماً ، قائموا لأنفسهم . ثم انصرفوا تجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى ،
فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ، ثم ثبت جالساً ، قائموا لأنفسهم .
فسلم بهم .

تدرکه ، والطائفة الأولى في حكم الإتمام قبل مفارقتها ، وإن سها لحقهم سهوه ، والثانية يلحقها سهوه في جميع الصلاة ، ولا يلحقهم حكم سهوهم ، فإذا قضوا ما عليهم فسجد إمامهم سجدوا معه ، فإن سجد قبل إتمامهم سجدوا معه ولا يمدون . والسجود بعد فراغهم . وإذا جلس للتشهد والصلاة مغرب نهضت لقضاء ما فاتها ولم تشهد معه ، ويحتمل أن تشهد إذا قلنا تقضى ركعتين متواليتين . وكلام «أحمد» يقتضى جواز صلاة الخوف ، على حديث «ابن عباس» ركعة واحدة^(١) ، لكن أصحابه منعوا ذلك ، فدل على أنه ليس بذهب له .

وتجوز صلاة الخوف للمقيمين ، فإن صلى بطائفة ثلاث ركعات وبالأخرى ركعة ، أو صلى المغرب بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين ، جاز . وإذا صلى صلاة الخوف من غير خوف ، لم يصح ، إلا أن يصلى بكل طائفة صلاة تامة .

ويكره حمل ما يثقل وما يمنع إكمال السجود ، وما يؤذى غيره كرمح ، فإن كان في حاشية لم يكره .

ولا يجوز حمل نجس وما يخل بركن ، إلا أن يخاف وقوع

(١) رواه «النسائي» وصفته : صف الناس صفين ، صفا خلفه وصفا موازى العدو ، فصلى بالذى خلفه ركعة ثم انصرف هؤلاء إلى مكان هؤلاء ، وجاء أولئك فصلى بهم ركعة ، ولم يقضوا ركعة .

المهام والحجارة به ، فيجوز للضرورة : ومن كان أسيراً أو
مختلفياً في موضع يخاف أن يظهر عليه ، يصلى كيف ما أمكنه ،
ويعنى عن تقدم المأموم الإمام في شدة الخوف .

باب صلاة الجمعة

وتجب على أهل مصر ، قريبتهم وبميدهم . ولو كان أهل قرية
يسمعون النداء لزمهم الحضور ، ولم تنعقد بهم . ولو خرج أهل مصر
أو بعضهم إلى قرية لم تنعقد بهم . والظاهر صحة إمامتهم فيها .

(م) فأما المقيم في مصر لعلم أو شغل ، والمسافر سفراً
لا قصر معه ، ومن كان خارج المصر على فرسخ أو بحيث يسمع
النداء مقياً في غير بناء ، أو في قرية فيها دون الأربعين
والموصوفين ، فتلزمهم الجمعة بغيرهم لا بأنفسهم ، ولا تنعقد
بهم . وهل تصح إمامتهم فيها ؟ يحتمل وجهين « » .

(ق) ومن لا يجب عليه إذا صلى الظهر قبل صلاة الإمام ، فقال
« أبو بكر » : لا تصح صلاته « » ، والصحيح صحتها . فإن زال
عنده فقياس المذهب أنه لا تلزمه الجمعة . وإن نزل فحضرها
كانت نفلاً . وإذا اتفق أهل بلد على ترك الجمعة وصلوا ظهراً
لم يصح ، فإن خرج الوقت لزمهم إعادة الظهر ، ولا يكره
لمن فاتته أو لم يكن من أهل فرضها أن يصلى الظهر في جماعة ،
فإن خاف التهمة استحب إخفاؤها .

(م) وتجب الجمعة بالزوال ، ويجوز فعلها في وقت صلاة العيد « . والأفضل فعلها عند الزوال صيفاً وشتاء . فإن شرع فيها ثم شك في خروج الوقت أتمها جمعة . وإن ضاق الوقت عما يجزئ في الجمعة لم يكن لهم فعلها . وإن كانت قرية يسكن فيها بعض السنة دون بعض ، أو متفرقة تفرقاً لم تجر به المادة ، لم تصح فيها جمعة . فإن خربت القرية فلزموا عازمين على إصلاحها ومرمتها فحكماها باق . وإن عزموا على النقلة عنها زال الاستيطان .

﴿ فصل ﴾

ومن ترك مسجدتي الأولى خوفاً من فوات ركوع الثانية ، وأمكنه السجود في التشهد ، مسجد ، وإن لم يمكنه سجد بعد سلام الإمام وصحت له ركعة ، وكذا لو كان مسبوقاً بالأولى وزحم عن سجد الثانية . وهل يكون مدركاً للجمعة في كل موضع لم تتم له ركعة إلا بعد سلام إمامه ؟ على روايتين . فإن قلنا : لا يدركها ، فهل يستأنف أو يتما ؟ على وجهين .

وقال (م) في المسبوق بالأولى إذا زحم عن مسجدتي الثانية ، أو عن سلام إمامه ؟ على روايتين . فإن قلنا : لا يدركها ، فهل يستأنف أو يتما جمعة ؟ وقيل : لا يصح ظهر من أدرك مع
(م) - زوائد - (ج ١)

الإمام أقل من ركعة بحال « ومن أحرم مع الإمام فزحم أو خرج من الصف فصلي فذا لم تصح صلاته . فإن صلى ركعة وأخرج من الثانية فأتمها وحده ، فروايتان . وإن أدرك معه ركعة ، ثم قام ليقضى ، فذكر أنه لم يسجد أو شك في إحدى السجدين ، لزومه أن يرجع إن لم يكن شرع في قراءة الثانية فيأتي بما تركه ثم يقضى ركعة ويتمها جمعة ، نص عليه . وإن ذكر بعد شروعه في قراءة الثانية بطلت الأولى وصارت الثانية أولى ، ويتمها جمعة على المنصوص . وفيه وجه آخر : أنه لا تحصل له الجمعة . وكذا إن قضى الثانية ثم علم أنه نسي سجدة لا يدري من أيها تركها ، أو شك في ذلك ، فإنه يجعلها من الأولى ، وتصير الثانية أولى . فأما إن شك في إدراك الركوع مع الإمام فإنه لا تمتد له الركعة التي مع الإمام ، وتصير ظهراً . قولاً واحداً . وإذا نقص المدد وعادوا ولم يطل الفصل صلى جمعة .

﴿ فصل ﴾

ويشترط للخطبتين : الوقت ، والموالة ، فإن فرق بينهما ، أو بين أجزاء الخطبة الواحدة ، أو بينهما وبين الصلاة ، وأطال ، بطلت ، وإن كان يسيراً بنى . ويحتمل أن الموالة ليست شرطاً . وإذا استخلف رجلاً ، فهل يشترط أن يكون الخليفة ممن حضر الخطبة ؟ على روايتين . وإذا لم يكن معه

قوس أو غيره أمسك شماله يمينه وأرسلها عند جنبيه
وسكنهما .

ويسن رفع الصوت بالخطبتين مترسلا مبيتا ممربا ، من غير
عجلة ولا تعطيط ، ويرتبها : يبدأ بالحمد لله ، ثم الصلاة على رسوله ،
ثم يعظ ، وإن دعا للسلطان فحسن .

ويسن الأذان في أول الوقت . وتصلي الجمعة خلف كل برّ
وفاجر . وتباح في الطريق ومواضع النصب ، ومتى أقيم جمعتان
وجهل الحال ، فهل لهم إمامة جمعة أخرى ؟ على وجهين . ومتى علم
سبق إحداها وجهلت ^(١) فعلى الجميع الظهر . وليس لهم الجمعة .
وذكر « القاضى » وجهاً في إقامتها إن لم يعلم . وقال (م) : وإن لم
يعلم هل أحرم بهما معاً أو في وقتين ، فهل يصلون ظهرًا
أو جمعة ؟ على وجهين ^(٢) (ق) ويعتبر السابق بالإحرام « ومن
أحرم بجمعة فعلم أنها أقيمت في مكان آخر لم يكن له إتمامها .
وهل يننى عليها أو يستأنفها ؟ على وجهين . أصحابها امتثانها .

(١) كذا في الأصل ، ولعل في العبارة نقص كلمة : الأخرى .

(٢) هذه العبارة كانت ناقصة في المخطوط ، فنقلتها من « المحرر »

﴿ فصل ﴾

ويحرم البيع (ق) ويجب السعي بالنداء الثاني إلا لمن منزله بعيد، فعليه أن يسعى في وقت يدرکها به (م) وعنه: بالأول «
فإن باع في الوقت قبل النداء، فعلى روايتين. ويستحب أن يأتيها بالسكينة والوقار، ويقارب بين خطاه. وإذا اغتسل للجمعة والجنابة أجزاءه. وإذا اغتسل (للجمعة) ^(١) وحدها، احتمل وجهين. وإذا ترك المؤمنون أول المسجد فارغاً وجلسوا دونه فلا بأس بتخطيتهم. وإن ازدحموا فيه وداخله اتساع فلم يجد لنفسه موضعاً فلم أنهم إذا قاموا تقدموا، جلس حتى يقوموا، وإن لم يبرح ذلك فله تخطيتهم. فإن قام له رجل من مكانه وأجلسه فيه جاز. فإن كان المتفضل ينتقل إلى موضع أبعد من موضعه، كره لإيثاره بالتقدمة. ومن نس فأمكنه التحول إلى مكان لا يتخطى فيه أحداً، استحب له ذلك.

والبعيد عن الخطبة له الذكر والقراءة سرّاً لا جهراً، وليس له المذاكرة في الفقه. ومن سمع متكلماً لم ينهه بالقول، لكن يشير إليه ويضع إصبعه على فيه. وإن وجب الكلام

(١) لم تكن هذه الكلمة في الأصل والسياق يقتضيها، ونية إحداها تكفي عن الأخرى، كما في « دليل الطالب » وغيره.

كتحذير ضرير مخوفاً، فعليه الكلام. وفي رد السلام وتشميت العاطس روايتان .

ولا يتصدق على مسائل حال الخطبة، وإن لم يسمعها فله شرب الماء. وإذا وصل إلى الدماء فهل يباح الكلام؟ على وجهين. ويستحب أن يفصل بين الجمعة والسنة بكلام، أو رجوع إلى منزله. وأن يقرأ في فجر يومها ﴿الم تنزيل﴾ (١). و ﴿هل أتى على الإنسان﴾ (٢).

قال «أحمد»: ولا أحب أن يداوم عليها (ق) وإذا صلى الجمعة وقت العيد أجزأته عن العيد «» والظهر، في ظاهر كلامه .

باب صلاة العيدين

يستحب أن يفطر على تمرات وترًا، ويذهب مظهرًا للتكبير. وأن يستخلف على ضعفه الناس من يصلي بهم في الجامع. وهل يصلى المستخلف ركعتين أو أربعاً؟ على روايتين .

وخروج النساء جائز في ظاهر كلام «أحمد». ذكره «القاضي» .

وقال «ابن حامد»: يستحب . ولا يلبس ثوب شهرة ،

ولا تطيبين .

(١) سورة السجدة ١/٣٢ (٢) سورة الدهر ١/٧٦

ولا يسن للمعيد أذان ولا إقامة . وإن والى بين التكبير
جاز عقيب صعوده^(١) وقيل : لا يجلس . ولا بأس بالصلاة
بعد رجوعه .

ومن أدرك الإمام في الركوع تبعه ، ولم يقض التكبير ،
وجهاً واحداً . وإن أدركه في الخطبة استمع ثم قضى .

وقال (م) : (ويسن التكبير للفطر ، من أول ليلته إلى فراغ
الإمام من الخطبتين ، وعنه : إلى خروجه للصلاة . . . ويسن
مطلق التكبير في عشر ذي الحجة - وهي الأيام المعلومات)^(٢) «
وذكره « الشيخ » عن « أبي الخطاب » : ويكبر المسبوق إذا سلم .
والمسافر فيه كالمقيم ، والمرأة كالرجل ، وتخفص صوتها . وعنه :
لا تكبر . ومن فاتته صلاة في أيام فقضاها فيها كبر . وإن
قضاها بعدها لم يكبر . ويكبر مستقبل القبلة ، فإن أحدث
قبل التكبير لم يكبر . ويستحب الاجتهاد في العمل الصالح
في أيام المشرك .

(١) جاز في الأصل . ولعل الجملة : وإن والى بين التكبير عقب

صعوده ، جاز .

(٢) ما بين القوسين نقل من « المحرر » لأن عبارة المخطوطة فيها سقط

ونصيف .

باب صلاة الكسوف

وهي سنة مؤكدة، (م) حضراً أو سفراً « . (ق) وتعمل في المسجد « . (ق) وفعلها في الجماعة أفضل « ووقتها من حين الكسوف إلى حين التجلي ، فإن فاتت لم تقض . وإن سلم قبل انجلائها لم يصل أخرى ، واشتغل بالذكر والدعاء . وإن استترت بغير صلي ، وإن غاب القمر ليلاً كاسفاً لم يصل . وقال « القاضي » : يصلي . ولم يذكر لها « أحمد » خطبة ، ولا رأيتها لأحد من أصحابنا . وإذا اجتمع كسوف وجنزة بدئ بالجنزة . (ق) وإن اجتمع مع مكتوبة في آخر وقتها بدأ بها . وإن كان في أول وقتها بدأ بالكسوف . وإن اجتمع هو والوتر وخيف فوتهما بدأ بالكسوف « (م) وقيل بالوتر ، وإن كان الكسوف في وقت نهى ، ومنعنا من صلاته ، سبح ودعا مكانها « .

باب صلاة الاستسقاء

وهي سنة عند الحاجة إليها . ولا وقت لها معين .
والأولى فعلها في وقت صلاة العيد . وذكر «ابن عبد البر»^(١) :
أن الخروج إليها عند الزوال ، عند جماعة العلماء .

ولا تلبس ثياب زينة . ويستحب أن يستسقى الإمام بمن
ظهر صلاحه . ولا يستحب إخراج البهائم . (ق) ويخطب قبل
الصلاة ، وعنه : بعدها يجبر (م) وعنه : لا يخطب ، وإنما يدعو «
ولا يجعل أعلى الرداء أسفله إذا قلبه . وإن استسقى الإمام
يوم الجمعة على المنبر وعقيب الصلوات فحسن . (م) ويسن
أن يغتسل ويتوضأ من أول المطر .

(١) هو الحافظ يوسف بن عبد الله القرطبي ، حافظ المغرب .
من مؤلفاته : «الاستيعاب» و«الإنصاف» ، فيما بين العلماء من الاختلاف»
كانت وفاته سنة ٤٦٣ .

كتاب الجنائز

يستحب الإكثار من ذكر الموت ، والاستعداد له .
وإذا دخل على المريض سأله عن حاله ، ورقاه ببعض رقى
النبي ، صلى الله عليه وسلم . ويستحب أن يلي المريض أرفق
أهله به ، وأعلمهم بسياسته ، وأتقاهم لربه ، ويقول عند تغميضه :
بسم الله ، وعلى وفاة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم . قال (م) :
ويوجه على جنبه الأيمن ، أو مستلقياً على ظهره « ولا بأس
بالانتظار بها قدر ما يجتمع لها جماعة ، ما لم يخف عليه ،
أو يشق عليه الناس . وإن تعذر تعجيل قضاء دينه استحب
أن يكفل عنه .

باب غسل الميت

ولا يصح غسل كافر مسلماً . وأم الولد كالزوجة .
والمطلقة إن كانت بائناً فهي كالأجنبية ، وإلا فهي كالزوجة ،
إن قلنا الرجعية مباحة فله غسلها ، وإلا فلا . (م)
ولا يغسل المرأة محرماً « وينبغي أن يكون الغاسل أميناً .
فإن رأى أمارات الخير استحب إظهارها . (ق) وإن كان

مغسواً عليه^(١) في الدين والسنة ، مشهوراً بذلك ، فلا بأس بإظهار الشر عنه « ويستحب أن يتخذ الفاسل ثلاثة آنية : إناء كبيراً فيه ماء ، بعيداً من الميت ، وإناء وسطاً ، وإناء يعرف به من الوسط ، ويصب على الميت . ويكون بقربه مجمر فيه بخور . ويتبع ما تحت أظافره إن لم يكن قلمها يعود لين فيزيله وينسله . وإن أعوز الصدر قام مقامه الخطمي والصابون ونحوه . وكلما سقط من الميت جعل معه في أكفائه . وفي أخذ عاتيه وجهان وقال (م) : تزال عاتيه وإبطه ويجمل معه ، وكذلك العضو الساقط . ولا يحاق رأسه . ولا يحنن بحال . والغرض من ذلك غسله بالماء .

وفي النية والتسمية ، وجهان « .

وتستحب تسمية السقط ، فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي اسماً يصلح لهما . ومن عاد عليه سلاحه فقتله فهو كقتيل الكفار . وقال « القاضي » : ينسل ويصلى عليه . وقال (م) : من عاد إليه سهمه أو رفته دابته غسل « ومن قتل من أهل المدل في المعتكف فحكمه حكم قتيل المشركين . وقال « الخرق » : وأهل البني ينسلون ويصلى عليهم (م) . وإن استشهدت حائض أو نفساء بعد طهرها ، فهذا كالجنب . وإن كان قبل الطهر ، فوجهان «

(١) مطعوناً عليه .

ومن خيف عليه المرك ، صب عليه الماء ولم يترك . ومن مات في بر ذات نفس أخرج ، فإن لم يكن إلا بمثلة والبئر يحتاج إليها ، أخرج أيضاً ، وإلا طمت عليه .

باب الكفن

ومن لبس له من يكفنه كفن من بيت المال ، ويستحب الكفن . ويكون جديداً أو غسلاً إلا أن يوصى بتكفينه في خلق . والمستحب أن يأخذ أحسن اللقائف وأوسعها فيسط على بساط ، ثم الثانية فوقها ، ثم الثالثة فوقها ، ويطيب رأسه ولحيته . ولا يترك على أعلى اللقافة ولا النمش شيء من الحنوط ، ولا يجب الطيب .

ولا يزداد الكفن عن ثلاثة أثواب ، ويجعل المنزر مما يلي جلده ، ولا يزرر عليه القميص . فإن تشاح الورثة في الكفن جعل ثلاث لقائف . فإن قال أحدهم : يكفن من ماله ، وقال آخر : من مال السبيل ، كفن من ماله . ويستحب تجبير^(١) الكفن ثلاثاً . فإن لم يجد إلا ثوباً لا يستر جميعه غطى رأسه وبرك على رجليه حشيش ، فإن ضاق عن ذلك ستر عورته ، وغطى سائره بحشيش أو ورق .

(١) التجبير : التبخير .

فإن كثرت الموتى وقلت الأكفان كفن الاثنان والثلاثة في كفن واحد . والمحرم لا يغطى وجهه ولا رجلاه ، والظاهر جواز تغطيتهما . وإن كانت امرأة جاز أن تلبس قميصاً وأن يحمر رأسها ، وإن ماتت معتدة بطل حكم عدتها ، وفعل بها ما يفعل بنيرها .

باب الصلاة على الميت

يكفى فيها واحد (ق) وتجوز في المقبرة « » والسنة فعلها جماعة ، وتجوز فرادى ، ويستحب أن يصف ثلاثة صفوف (ق) وهل يقدم العصابة على الزوج أو عكسه ؟ فيه روايتان « » أشهرهما تقديم العصابة . فإن استوا فأولام أولام بالإمامة في المكتوبات ، والحر أولى من العبد القريب . فإن استوا وتشاحوا أقرع بينهم .

ومن شرط صحتها : الطهارة ، والاستقبال ، والنية .

ومن سننها : الاستعاذة ، والإسراع بالقراءة ، وأن يضع عينه على شماله . (ق) وهل يسن في الرابعة ذكر ؟ وقال (م) : دعاء ، على روايتين « » ولا يسن الاستفتاح ، وعنه : يسن ، ولا قراءة شيء بعد الفأحة ، ولا تسليم ثانية ، وإن زاد الإمام على سبع لم يتابع ، ولم يسلم قبله .

قال « أحمد » : وينبغي أن يسبح به ، وإن كبر على جنازة
فجىء بأخرى ، كبر الثانية عليها ، ثم إن جىء بثالثة كبر الثالثة
عليهن ، ثم إن جىء برابعة كبر الرابعة عليهن ، ثم يتم سبع
تكبيرات : ليحصل للرابعة أربع . فإن جىء بأخرى لم يكبر
عليها ، فإن أراد أهل الأولى رفعها قبل سلام الإمام لم يحز ،
ويقرأ في الرابعة الفاتحة . وفي الخامسة يصلى على النبي ، صلى
الله عليه وسلم ، ويدعو لهم في السادسة .
ومن أدرك الإمام بين تكبيرتين دخل معه ، وهنه :
لا يدخل حتى يكبر الإمام فيكبر معه .

وإذا صلى على ميت بادر إلى دفنه ، ولم ينتظر حضور
أحد إلا الولي ، فإنه ينتظر ما لم يخش عليه التغيير ، فإن حضر
من لم يصل عليه ، صلى عليه جماعة وفرادى . ومن صلى عليه
لم يستحب له الإعادة . (م) ويقرب إلى الإمام المبد ثم
الصبي ، وعنه : يقدم الصبي على المبد^(١) . « » .

ولا يجوز الصلاة على كافر ، ومن نكفراه من أهل البدع
لم يصل عليه . قال « أحمد » : لا أشهد الجهمي^(٢) ولا الرافضي .
ويشهدهما من أحب .

(١) هذا عند تعدد الجنائز في المصلى .

(٢) نسبة إلى جهم بن صفوان ، الضال المبتدع الهالك سنة ١٢٨ .

(م) وإذا اجتمعت جنازة ومكتوبة قدمت المكتوبة إلا أن تكون فجرا أو عصرا « .

باب حمل الجنازة والدفن

وقال (م) : السنة أن يتولى دفن الميت غاسله « . وفي تقديم الزوج على الأقارب في الدفن ، وجهان . فإن لم يكن فالمشايخ من أهل الدين ، وعنه : النساء بعد المحارم ، اختاره « الخرق » ، والأول أولى . ولا يفرض في الإسراع .

واتباع الجنازة سنة ، وهو على ثلاثة أضرب : أن يصلح وينصرف ، الثاني : أن يتبعها إلى القبر ويقف حتى يدفن . الثالث : أن يقف بعد الدفن ويستغفر له ، ويسأل الله له التثبيت . ويكره الركوب لمشيئها إلا من حاجة ، ولا بأس به في الانصراف . ويكره للنساء اتباعها ، وأن تتبع بصوت أو نار .

ويجوز الدفن في البيت ، وفي الصحراء أفضل . ويدفن الشهيد في مصرعه . وحمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة مكروه . وإن تنازع وارثان في الدفن في المقبرة ، أو البيت ، دفن في المقبرة . ويستحب الدفن في مقبرة فيها الصالحون . وجمع الأقارب في الدفن حسن . وإن تشاح اثنان في مقبرة

مسلمة ، قدم السابق ، فإن استويا أقرع بينهما . ولا يلفن ميت في موضع فيه ميت حتى يبلى الأول ، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة بتلك الأرض . ويستحب تعميق القبر وتوسيعه وتحسينه^(١) ، قال « أحمد » : إلى الصدر ، وقال « أبو الخطاب » : قائمة وبسطة ، وكذا ذكره . (م) قال « أحمد » : لا أحب الشق . فإن كانت الأرض رخوة لا يثبت فيها اللحد شق فيها للحاجة . وإن دفن رجل وصبي وامرأة في قبر ، قدم الرجل ثم الصبي ثم المرأة ، وقال « الخرقى » : تقدم المرأة على الصبي .

ومن مات له أقارب ، بدأ بمن يخاف تغيره ، فإن استوا بدأ بأقربهم إليه ، فإن استوا فبأمنهم وأفضلهم . ولا توقيت في عدد من يدخل القبر ، وهو بحسب الحاجة . نص عليه .

(ق) ويوسد رأسه بلبنة « » أو نحوها . ويجعل خلفه تراب يسنده . وإن وطأ تحته بقطيفة فلا بأس^(٢) . وإن جعل

(١) تحسينه بما يمنع السباع ، والرأفة . وليس من ذلك التجصيص ، والبناء عليه .

(٢) الصحيح عن الإمام « أحمد » كراهة ذلك ، انظر « منار السبيل »

عليه طن^(١) قصب ، جاز . ويكره الدفن في التابوت . ولا بأس بتعليم القبر بصخرة ، وإذا لم يكن لزار القبر طريق إلا بالوطء على قبر ، جاز .

ولا يجوز الدفن عند طلوع الشمس وغروبها ، وحين يقوم قائم الظهيرة . وتجوز في سائر الأوقات ليلاً ونهاراً ، والنهار أولى . (م) وإن دفن بغير غسل أو إلى غير القبلة نبش وغسل ووجهه « » إلا أن يخاف عليه الفساد . وإن دفن قبل الصلاة احتل ذلك ، واحتمل أن يصلى على القبر ، (م) وقال : ينبش ما لم يخش تفسخه . نعم عليه . وقال « القاضي » : يصلى على القبر « » .

ومن ابتلع جوهرة له ، فهل يشق بطنه ؟ فيه وجهان . وإن بلع ما لا يسيرا لم يشق ، وغرم ذلك من تركته . وسئل « أحمد » عن تلقين الميت ، فقال : ما رأيت (أحدا)^(٢) يفعله ، إلا أهل الشام . وقال « القاضي » و « أبو الخطاب » : يستحب^(٣) « » .

(١) الطن - بالضم - حزمة القصب ، والقصبه الواحدة : طنة .

(٢) لم تكن في الأصل ، وهي في مسائل الإمام ، ومنار السبيل .

(٣) وقال غيره بالكراهة . والبعض أباح ذلك .

إلى غيرها مع الجبران . وإذا أراد أن ينتقل من الحقاق إلى بنات
المخاض ، أو من بنات اللبون إلى الجذعات مع الجبران ، لم يحز .
ومن وجب عليه جذعة فأعطى مكانها ثنية بغير جبران
جاز ، وإن طلب جبرانا لم يعط . وإن عدم ابنة مخاض لم يقبل
منه فصيل بجبران ولا غيره (ق) وإذا اختار رب المال إعطاه
شاة وعشرة دراهم ، أو أخذ ذلك ، جاز . ذكره « القاضى » ، ويحتمل
المنع . وإن جعل مكان الأربع شياه ، شاتين وعشرين درهما ،
جاز . وإذا كان النصاب مريضا ، لم يحز الصمود إلى الفرض
إلا على جبران . فإن أراد النزول ويدفع الجبران جاز .

باب صدقة الغنم

ولا يؤخذ في الصدقة التي طرقها الفحل^(١) ، ولا الأكولة^(٢) .

باب الخلطة

ولا يشترط حلب المالين في إناء واحد . أو بينهما نصابان
مختلفان فباع أحدهما غنمه بغير صاحبه ، وبقيها على الخلطة ،
لم ينقطع حولهما . وكذا إن باع البعض بالبعض من غير أفراد ،
قل البيع أو أكثر . وإن أفردا البعض وتبايعاه ، وكان الباقي
على الخلطة نصابا لم ينقطع . وإن بقي أقل فحكمه حكم أفراد

(٢) الشاة التي تسمن للأكل .

(١) الحامل .

جميع المال . وذكر «القاضي» : أن حكم الخلطة في جميع ذلك ينقطع . ولو كان لكل واحد أربعون مخالطة لمال آخر ، فتبايعاها مختلطة ، انقطعت الخلطة . ولو كان لرجلين نصاب خلطة فاشترى أحدهما نصيب صاحبه ، أو ورثه ، أو اتهمه في أثناء الحول ، فهل ينقطع الحول ؟ على وجهين . (م) وإذا باع النصاب في بعض نصف الحول ، وقلنا : لا ينقطع فأخر البائع الزكاة حتى حال الحول - حول المشتري - فهل يلزم المشتري نصف شاة ؟ على وجهين . ومن استأجر من يرعى غنمه بشاة منها فحال الحول ولم يفردها ، فهما خليطان . وإن أفردها فنقص النصاب ، فلا زكاة فيها . وإن استأجر بشاة موصوفة صح ، وجرت مجرى الدين في منعها للزكاة . (م) ومن ملك أربعين شاة ، ثم إحدى وثمانين ، لزمه للثانية - إذا تم حولها - شاة كأولى ، وقيل : يلزمه لها شاة واحدة ، وأربعون جزءا من أصل مائة وإحدى وعشرين جزءا من شاة : (ق) وهل يشترط نية الخلطة ؟ على وجهين . وقال «الشيخ» . والصحيح أنها لا تشترط ، ولا يختلف المذهب في سائر الأموال غير الساعة ، أنه يضم مال الواحد بمضه إلى بعض ، تقاربت البلدان أو تباعدت .

باب زكاة الزرع والثمار

ولا يجب في تبين ولا ورق . (ق) وفي الورس والمصفر ،
وجهان « . بناء على الزعفران . وقال « القاضي » : المصفر تبع
للقرطم^(١) فلا يزكى حتى يبلغ القرطم نصاباً . وقال « أبو الخطاب » :
يجب في الصمتر والأشنان .

ومن زرع أرضاً موقوفة عليه ، فعليه العشر . فإن كان
الوقف للمساكين ، فلا عشر فيه . وإذا اختلف الساعي
ورب المال في قدر شربه ، فالقول قول رب المال من غير عین .
فإن كان له حائطان سقى أحدهما بمؤنة والأخرى بغيرها ،
ضم أحدهما إلى الآخر في كمال النصاب ، وأخذ من كل واحد
فرضه . وإذا أتلف الثمرة بعد وجوب الزكاة ، أو فرط فيها ،
ضمن نصيب الفقراء بالحرص ، أو مثل نصيبهم . وإن أتلفها أجنبي
ضمن نصيب الفقراء بالقيمة .

والقول قول رب المال ، في تلفها ، وقدرها ، والتفريط فيها .

(١) حب المصفر .

(فصل)

ويجزى في الزكاة خالص واحد . ويعتبر كونه مسلماً ،
أميئاً ، غير متهم ، ذا خبرة . ويعرف المالك قدر الزكاة ويخيره
بين حفظها إلى الجذاذ ، أو بين التصرف فيها وضمان حصة
الفقراء ، فإن اختار حفظها فعليه زكاة ما يؤخذ منها ،
قل أو أكثر ، وإن اختار التصرف ضمن حصة الفقراء بالحرص .
وإن ادعى غلط السامع في الخرص دعوى محتملة ، فالقول قوله
بغير عين . وإن ادعى غلطاً كثيراً لا يحتمل مثله ،
لم يلتفت إليه . فإن اختار التصرف ولم يتصرف أو تلفت
فهو كما لو تخير .

قال (م) : ولا يتصرف المالك في الثمر قبل الجذاذ حتى
يحرص فيضمن زكاتها ثم يتصرف « . ويحرص الرطب والعنب ،
ولم يسمع في الخرص في غيرها . وإن لم يحرص عليهم فأخرج
رب المال خالصاً فحرص وترك الثلث أو الربع جاز . (ق)
ولهم أكل الفريك من الزرع ونحوه مما جرت العادة بمثله ،
ولا يحسب عليهم الزيتون إن لم يكن ذا زيت وأخرج عشر
حبه . وإن كان ذا زيت فأخرج من حبه جاز ، وإن أخرج
زيتاً كان أفضل « . ويجوز لرب المال بيعه بعد وجوب الزكاة ،
فإن باعه فزكاته عليه .

باب التعزية والبكاء على الميت

وتجوز التعزية قبل الدفن وبمده . وتوقف « أحمد » عن
تعزية أهل الذمة ، وهي تخرج على عيادتهم ، وفيها روايتان^(١) .
وينبى للمصاب أن يستعين بالله ، وبالصبر ، والصلاة ،
ويسترجع ، ولا يقول إلا خيرا .

ويستحب لمن دخل المقابر خلع نعله (م) وقال : يكره
المشي فيها بها « » فإن خاف شوكا فلا بأس بلبسها للحاجة .
(ق) ولا يدخل في هذا الخفاف « » وفي التمشكات ونحوها
وجهان^(٢) .

(١) هذا عند التزامهم أحكام الذمة .

(٢) التمشكات جمع تمسك وتمسك : وهو نوع من النعال كان مشهورا

في بغداد .

كتاب الزكاة

(ق) وإذا عتق المكاتب وفي يده نصاب استقبل به حولا « » وإن عجز استقبل سيده ، وكذا ما قبض من نجوم كتابته . وإذا ملك المعتق بعضه بجزئه الحر نصاباً ، لزمه زكاته . ومن أجر داره سنتين بأجرة ، ملكها من حين العقد ، وجرت في حول الزكاة ، وحكمها حكم الدين . وقال (م) . ينقذ الحول على الأجرة ، والمهر ، وعوض الخلع قبل القبض ، وعلى القيمة إن كان صنفاً واحداً قبل القسمة ، وقيل : لا ينقذ حتى تقسم كما لو كانت أصنافاً « » . وقال : من نذر الصدقة بمال يعينه فلا زكاة فيه بحال « » .

وإذا عرفت اللقطة فلكت استقبل بها الملتقط حولا وزكاه . نص عليه « » ويحتمل أن لا يلزمه شيء ، ذكره « ابن عقيل » ، والأول أصح . وإذا أسر رب المال من صداقها ، فهل يجب على المبرئ والدين ؟ على روايتين ، ويحتمل أن لا يجب على واحد منهما . فأما ما سقط من الصداق قبل قبضه بطلاق الزوج ، فلا زكاة فيه ، فإن سقط لفسخها ، ففيه احتمالان . ومن كان له مالان من جنس وعليه دين مقابل أحدهما ، جعل

مقابله ما يقضى منه ، وإن كانا من جنس جمل مقابله ما الحظ
للمساكين ، فإن تلف بعض النصاب قبل التمكن من الأداء سقط
من الزكاة بقدره ، وإن تلف الزائد عن النصاب لم يسقط شيء .
فأتجت^(١) واحدة ثم هلكت واحدة ، لم ينقطع الحول .
وإن خرج بعضها ثم هلكت أخرى قبل خروج بقيتها انقطع
الحول . وإن باع عيناً بورق ، انبنى على ضم أحدها إلى الآخر .
وقال (م) : إذا بيع النصاب بنير جنسه ، ينقطع الحول ، إلا أن
يباع الذهب بالفضة » .

وإذا ملك عشرين من الإبل في الحرم ، وخمساً في صفر ،
 وخمساً في ربيع ، فعلى العشرين عند حولها أربع شياه ، وفي
الخمس الأولى عند حولها خمس بنت مخاض ، وفي الخمس الثانية
ثلاثة أوجه ، أحدها : لاشيء فيها ، والثاني : عليه سدس بنت مخاض .
والثالث : عليه شاة . وإذا غصبها فاصب فملفها الحول ، فلا زكاة
فيها . وإن غصب معلوفة فأسامها ، فوجهان . (م) وللراهن
إخراج زكاة المرهون ، إذا لم يكن له ما يؤدي عنه « ولا يؤثر
نقص الحول دون اليوم .

(١) لعل الأصح ، فإن أتجت .

باب زكاة الإبل

ولا تجزئ إلا الجذع من الضأن ، والثني من المعز ، إذا أخرج عن الإبل . ويعتبر لونها في صفة الإبل . فإن كانت مرضى ، لم يجز إخراج مريضة . ويخرج شاة صحيحة على قدر المال ، ولا يعتبر كونها من جنس غنمه ، ولا غنم البلد . ولا يجزئ فيها الذكر ، ويحتمل أن يجزئ . فإن عدم الغنم لزمه شراء شاة . وقال « أبو بكر » : يجزئه عشرة دراهم . وإذا اتفق الفرضان لم يجز أن يخرج عنه إلا أدنى الشبثين . ومن أراد الإخراج من الشبثين على وجه يتشقق^(١) كزكاة مائتين ، لم يجز ، وإن لم يحتاج إليه كزكاة ثلاثمائة جاز . فإن وجدت إحدى الفريضتين دون الأخرى أو كانت ناقصة ، تمين إخراج الكاملة . (وإن)^(٢) احتاجت كل فريضة إلى جبران ما شاء منهما ، فإن كان عنده ثلاث حقاق وأربع بنات لبون فله إخراج الحقاق ، وبنات لبون مع الجبران ، أو بنات اللبون وحقة ويأخذ الجبران . وإن أعطى حقة وثلاث بنات لبون مع الجبران لم يجز ، ويحتمل الجواز ، فإن كان الفرضان مدممين أو معييين فله المدول

(١) تشقيص الذبيحة : تفصيل أعضائها سهاما معتدلة بين الشركاء .

(٢) لم تكن في لأصل واقتضاها السياق .

باب إخراج الزكاة

والنية فيه

(م) ويجوز تأخيرها لقوم لا يحضرون مثلهم في الحاجة وما أشبهه ، نص عليه .

ويجوز تقديم النية على الدفع بالزمن البسيط . وإذا نوى صدقة مطلقة ، لم تجزئه ولو تصدق بجميع ماله . ولا تجب بعين المال الزكي عنه ، فإن كان له نصابان فأخرج عن أحدهما بعينه أو أطلق عن أحدهما ، أجزاءه . ولو نوى : إن كان الغائب مسلماً فهو زكاته ، وإلا فهو عن الحاضر ، صح وكان ممن نواه : وإن نوى أنه زكاة أو تطوع ، لم يصح . وإن نوى : أنه زكاة مالى ، وإن لم يكن مسلماً فهو تطوع ، صح . ولو نوى : إن كان أبى مات فصار ماله إلى فهذا زكاته ، لم يصح . ولو نوى عن ماله الغائب فبان تالفاً لم يكن له صرفه إلى الحاضر ، وإذا نوى حال الدفع إلى وكيله ونوى الوكيل عند الأداء ، جاز . وإن نوى الوكيل وحده لم يجزئه .

(م) وهل تسقط الزكاة في الباطن ممن منعها بخلا وأخذت منه قهراً؟ على وجهين . وهل يقتل من أصر على منعها حذراً أو كفراً؟ على روايتين «^(١)» .

(١) تصرف المؤلف بعبارة « المحرر » دون أن يغير المعنى .

ومن ملك أربعين شاة فمجل عنها شاة، فأتت الأمهات
وبقيت، أجزأت عنها .

ولو ملك عرضاً قيمته ألف ، فمجل زكاة ألفين فحال الحول
وقيمته ألفان، أجزأه عن ألف واحد . وإذا قلنا يرجع بالزكاة
المعجلة ، فإن كان لها زيادة متصلة رجع بها ، وإن كانت منفصلة
فهي للفقير ، وإن نقصت ضمن الفقير نقصها ، وإن تلفت فعليه
قيمتها يوم قبضها . فإن قال المالك : أعلمته الحال ، فأنكر ،
فالقول قوله مع يمينه . وإن عجلها ثم مات فحسبها الوارث
عن زكاته لم تجزئ ، ولو تعجلها الإمام فهلكت في يده
لم يضمنها ، وكانت من ضمان الفقراء . (م) وكذا الحكم
في الساعي^(١) . « . سواء سأله رب المال أو الفقراء أم لا .
(م) وهل يجوز تعجيل زكاة العشر إذا خرج الزرع أو الطلع ؟
على وجهين . وأما المعدن والركاز فلا يجوز تقديم صدقتهما ،
قولا واحداً .

(١) لأن الساعي نائب الإمام .

باب قسم الصدقات

يجب على الإمام أن يبعث السعاة لقسم الصدقات ، ولا يشترط كون للعامل فقيهاً إذا كتب له ما يأخذه وحده ، أو بعث معه من يعلمه ذلك . وإذا بعث الساعي لأخذ العشر بعث في وقت إخراجه . وإن بعث لقبض غيره بعث في أول الحرم .

ويستحب أن يمد المشاة على أهلها على الماء ، وفي أفنتهم . فإن وجد مالا لم يكمل حوله فسلفه ربه قَبِلَ ، وإن أبي لم يجبره ووكل من يقبضها عند حولها ، أو يؤخرها إلى الحول الثاني . فإن كان لرجل مال متفرق ، زكى كل مال حيث هو ، فإن كان نصاباً من المشاة ، فوجهان ، أحدهما : يلزمه في كل بلد من الفرض بقدر ما فيه من المال ، والثاني : يجزئه الإخراج في بعضها .

فإن كان ماله تجارة يسافر به ، قال « أحمد » : يزكيه في الموضع الذي أكثر إقامته فيه ^(١) ، وعنه : يعطى بعضه في هذا البلد ، وبعضه في هذا . وقال « القاضي » : يخرج به حيث حال الحول . وإذا نقلها الساعي عند الحاجة فوقف منها شيء ، أو خاف هلاكه ، جاز بيعه ، وإن باع لغير ذلك ، فقال « القاضي » : البيع باطل ، ويحتمل الجواز .

(١) في هامش المخطوطة : يعني إقامة المال .

باب ذكر أصناف الذين تدفع إليهم الزكاة

وإذا تولى الإمام القسمة بدأ بالساعي فأعطاء عمالته ، وله أن يعين له أجره قبل بعثه ، وله أن يبعثه من غير شرط ، ويدفع إليه أجر مثله ، ويدفع منها أجره الكاسب ، والكاتب ، والمداد ، والسائق ، والراعي ، والكيال ، والحمال ، ونحو ذلك .

(م) ويجوز أن يعطى المسكين تمام كفايته لسنة ، وإن وجبت عليه الزكاة . وللساعي أن يرد عليه زكاته بعينها « » وللمكاتب رد ما يعطيه سيده من الزكاة ، ولسيده دفعها إليه قبل حلول النجم . (م) وإذا وصل ابن السبيل ، أو أبرئ الغريم ، أو عتق المكاتب ، أو عجز ، والزكاة باقية ، ففي استردادها روايتان « » ولا يجوز أن يشتري منها ذا رحم محرم ، فإن فعل عتق عليه ولم تسقط الزكاة . ومن اجتمع فيه سببان كفرم وفقر دفع إليه بهما . ولا يستحب إعلام الآخذ أنها زكاة ، إذا كان ظاهر الاستحقاق . قال « أحمد » : ولم يبيكمه ^(١) . فإن شك في استحقاقه أعلمه (م) ومن أبيع له أخذ شيء فله سؤاله ، وعنه : لا تحل المسألة لمن له غداء أو عشاء « » .

(١) بكمه : استقبله بما يكره .

(م) ولا زكاة في المعشرات بمسء أداء العشر، ولو بقيت أحوالا، ما لم تكن للتجارة « .

ويكره بيع الأرض العشرية لأهل الذمة ، وعنه : ينعون من ذلك . اختاره « الخلال » وصاحبه (١) .

باب الذهب والفضة

والاعتبار، بدرام الإسلام ، التي وزن عشرة منها سبعة مثاقيل بغير خلاف . ولا زكاة في الجواهر، والفلوس كمروض التجارة تجب فيها زكاة القيمة ، فإن انكسر الحلى كسراً لا يمنع اللبس فهو كالصحيح ، إلا أن ينوى ترك لبسه ، وإن كان كسراً يمنع الاستعمال ففيه الزكاة . ولو نوى بحلى اللبس التجارة والكراء ، انعقد عليه حول الزكاة من حين نوى . وإذا كان النصاب أكثر من وزنه فأخرج ربع عشره مشاعاً ، أو دفع ربع عشره وزاد في الوزن بحيث يستويان في القيمة ، جاز . وإن أراد كسره ودفع ربع عشره مكسوراً

(١) هو الإمام العلامة « أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون » المعروف بالخلال ، صاحب التصانيف الكثيرة .

كانت وفاته سنة ٣١١ في بغداد . وصاحبه هو : « أبو بكر عبد العزيز ابن جعفر » ، وقد تقدمت ترجمته في الصفحة ١٢

لم يحجز . وإن كان في الحلي جواهر وآلات ، وكان للتجارة ، فوَم
الجميع ، وإن كان لغيرها فلا زكاة فيها . (م) وإذا نقص
النصاب بثلاث مثقال ، فعلى روايتين « » .

باب زكاة المعدن

ويعتبر النصاب في كل خمس مفرداً عند « القاضي » ،
والأولى ضم الأجناس من المعدن الواحد في تكميل النصاب .
ولا يحتسب ما أنفق على المعدن في إخراجه وتصفيته .
ولا تجب على من ليس من أهل الزكاة . ويمنع الدين وجوبه .
ولا شيء في السك ، وعنه : فيه الزكاة .

ويحوز بيع تراب معادن الأثمان بغير جنسه ، وزكاته على البائع .

باب حكم الركاز^(١)

ويحوز لوأجده أن يفرق خمسة بنفسه ، نص عليه . وفي جواز
رده ، على وجهين . فإن كان على بعضه علامة الإسلام ، وعلى
بعضه علامة الكفار ، فهو لقطعة . وإن وجده في ملك موروث
فهو للورثة ، إلا أن يمتروا أنه لم يكن لموروثهم فيكون لمن
قبله ، وإن اعترف بعضهم دون بعض فالاعترف به نصيبه ، وبأقيه

(١) هو كل مال مدفون في أرض الإسلام وجبت عليه علامة الكفار .

لمن قبله . (ق) وإن وجد في ملك انتقل إليه ، ما عليه علامة الإسلام ، فادعاه من انتقل عنه بلا بينة ولا صفة ، فهل يدفع إليه ؟ على روايتين « .

ومن اكترى داراً فظهر فيها دفين ، فادعى كل واحد من المالك والمكتري : أنه دفنه ، ففيه وجهان ، أحدهما : القول قول المالك ، والثاني : قول المكتري . وقال : إذا تداعيا دفينة في دار ، مؤجرها ومستأجرها ، فهي لواصلها مع يمينه ، نص عليه .
وإذا استأجر أجيراً ليحفر له طلباً للكنز ، فوجد كنزاً فهو للمستأجر . وإن استأجره لغير ذلك فوجد كنزاً ، فهو للأجير .

باب زكاة التجارة

وإذا ملك نُصِباً في أوقات ، فلكل نصاب حوله ، ولا يضم نصاب إلى نصاب . ولا يشترط أن يملك العرض بموض ، ذكره « ابن عقيل » ، و « أبو الخطاب » . وقال « القاضي » : يشترط . وإذا اشترى نصاباً للتجارة بعرض للقتية ، أو بما دون النصاب من الأثمان أو عروض التجارة ، لم يمين على حوله . وإذا كان نصاب التجارة سائمة فاشترى به ماشية للقتية ، لم ينقطع الحول .

(ق) وإذا تم حول مال المضاربة فعلى رب المال زكاة رأس المال وحصته من الربح . وله إخراجها من المال ، ويحسبها من نصيبه ، ويحتمل أن يحسب من الربح . وقال (م) : إذا قلنا إن الزكاة تجب في مال المضارب لم يلزمه أن يخرج قبل القسمة ، وهل له الإخراج من مال المضارب ؟ على وجهين « (١) » .

باب صدقة الفطر

وإذا ملك كافر عبدًا مسلمًا لم تجب فطرته ، وعنه : تجب . ولا يشترط لوجوبها الفنى بنصاب ولا غيره . ومن نفقته على اثنين من أقاربه ففطرته عليهما . (م) ومن له غائب قد انقطع خبره تلزمه فطرته (٢) .

والأفضل بعد التمر : الزبيب ، ثم البر ، ثم الشعير ، ثم الأقط .

(١) في « المحرر » : من مال المضاربة .

(٢) كذا في الأصل . والذي في « المحرر » : ولا يجب أداء الفطرة عن غائب منقطع خبره . فإن بان حيًّا فيما بعد أخرجت لما مضى .

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

ويجوز أن يعطى منها «بنو هاشم» لنزوا أو حمالة . وقال (م) :
كل من لا تدفع الزكاة إليه كبنى هاشم وغيرهم ، يجوز دفعها
إليه إذا كان غازياً ، أو مؤلفاً ، أو عاملاً ، أو غارماً لإصلاح
ذات البين « . ولو أهدى المسكين ما تصدق به عليه إلى هاشمي
حلى له .

ومن تجب نفقته على نسيبه فله الأخذ من الزكاة ، ومن
كان محجوباً عن ميراثه أو من ذوى الأرحام جاز الدفع إليه ،
فإن كان شخصان يرث أحدهما صاحبه دون الآخر ، فللموروث
دفع زكاته إلى الوارث . وفي دفع الوارث زكاته إلى موروثه ،
روايتان .

باب صدقة التطوع

وصدقة السر أفضل ، وكذا من اشتدت حاجته ، وفي الأماكن
الشريفة تضاعف ، وكذا في سبيل الله إلى سبعمائة ضعف .
ومن عليه دين لا يجوز أن يتصدق صدقة تمنع قضاءه ،
ومن واقفه عياله على الإيثار عليهم ، فهو أفضل .

كتاب الصيام

وإذا أسلم الكافر، أو أفاق المجنون، أو بلغ الصبي في أثناء الشهر، لزهم صيام ما يستقبلونه، دون ما مضى.

والمرض المبيح للفطر ما خيف منه زيادته وأبطأ برؤه، فأما ما لا أثر للصوم فيه، كوجع ضرس، أو إصبع ونحوه، فلا يبيح. ومن أصبح صائماً فرض فله الفطر، والصحيح إذا خاف على نفسه لشدة عطش، أو جوع، أو شبق يخاف أن تنشق أنثياه ونحوه، فله الفطر، ويقضى. ومن عجز عن فدية الصوم فلا شيء عليه.

وقال (م): إذا أفطرت الحامل والمرضع لخوفهما على ولديهما ولم يجدا الإطعام سقط. ومن أفطر لكبير، أو مرض لم يسقط عنه الإطعام بالمعز عنه « ولا يفطر إلا في السفر الطويل وحتى يترك البيوت وراء ظهره (ق) وله أن يفطر بما شاء، وعنه: لا يفطر بالجماع « فإن أفطر به، ففي الكفارة روايتان، أصحهما: لا تجب. وإذا قدم المسافر أو برأ المريض وهما صائمان لم يبح لهما الفطر. وهل تقبل في هلال رمضان شهادة المرأة؟ على وجهين. ولا تقبل في الفطر شهادة رجل وامرأتين.

وإذا صام الأسير بغير اجتهاد ، أو غلب ظنه أن الشهر لم يدخل ، لم يجزئه ، وإن وافق .

ووقت الصوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، وله الأكل والشرب إلى طلوع الفجر . (م) فإن جامع قبل الفجر ، ثم أصبح جنباً ، صح صومه . وكذا لو انقطع دم الحائض أو النفساء ليلاً فنوت الصوم ثم اغتسلت نهاراً . (ق) ومن طلع عليه الفجر وهو مجامع فاستدام ، فعليه القضاء والكفارة ، وإن نزع فكذلك في اختيار « ابن حامد » و « القاضي » . وقال « أبو حفص » : لا قضاء عليه ولا كفارة « . وقال (م) : يتخرج أن لا قضاء عليه ولا كفارة^(١) .

باب النية في الصوم

ومن أكل أو شرب بعد النية لم تبطل نيته ، ولو نوى إن كان غداً من رمضان فأنا صائم وإلا فلا ، لم يصح على الروایتين . (م) وهل يجزئ في أوله نية لجميعة ؟ على روايتين . ومن نوى الإفطار ثم عاد فنوى الصيام أجزاء في النفل خاصة .

قال « أحمد » : من نوى التطوع من النهار كتب له بقية يومه .

(١) كذا في الأصل . وفي « المعمر » : ويتخرج إن قضى لا يكفر .

وإذا اجتمع من الليل كان له يومه ، وقال « أبو الخطاب » : يحكم له بالصوم الشرعى المثاب عليه من أول النهار .

باب ما يفسد الصوم ويوجب الكفارة

يحرم على الصائم الأكل ، والشرب ، وإذا شك في وصول الكحل إلى حلقه ولم يجد طعمه فيه لم يفطر ، نص عليه . ومن أخرج ريقه من فيه ثم ابتلمه أو بلع ريق غيره أفطر ، فإن أخرج درهما من فيه ثم أدخله وبلع ريقه لم يفطر ، وكذا لا يفطر بابتلاع ريقه بمد المضمضة والتسوك بالعود الرطب ، ولا بإخراج لسانه وإعادته . ولو سال فوه دمًا أو خرج إليه قلس أو قيء فأراد رده أفطر ، وإن أخرجه ثم ابتلع ريقه ومعه شيء من النجس أفطر ، وإلا فلا .

وتحرم المباشرة ، ولو جامع ليلا وأنزل نهارًا ، أو نظر فصرف بصره فأنزل ، لم يفطر .

وقال (م) : إن أمنى أو أمذى بفكر غلبه ، لم يفطر ، وإن استدعاه ، فعلى وجهين . وما فعل من هذا جاهلا بتحريمه أفطر ، وذكر « أبو الخطاب » أنه لا يفطر ، وإن فعله نائمًا لم يفطر .

وقال (م) : قال « أبو الخطاب » : والجاهل كالناسي ، والمكرم

في فعل ما يفطره . (م) وله أن يفتصد . وعلى من أفطر
القضاء وإمساك بقية يومه . (م) وإذا قلنا إن الكفارة
لا تسقط بالمعز عنها ، فكفر الغير عنه بإذنه ، جاز أن
يصرفها إليه . وهل يجوز ذلك في بقية الكفارات ؟ على
روایتين « .

باب القضاء

ويجوز لمن عليه قضاء رمضان التطوع بالصوم ، وعنه :
لا يجوز « والأول أصح (م) ومن فاته الشهر كله تاماً أو
ناقصاً فصام عنه تسعة وعشرين يوماً أجزأته ، وإن كان شهراً
هلالياً ، وإلا لزمه تمة الثلاثين ، وقيل : المعتبر عدد الأيام
فيهما « . (ق) ومن تلبس بفرض موسم من صوم أو صلاة
كقضاء رمضان ، والصلاة في أول الوقت ، لم يجز أن يخرج
منه (م) إلا لعذر « قال « الشيخ » : فإن خرج لم يلزمه أكثر
مما كان عليه .

وهل يكره قضاء رمضان في عشر ذي الحجة ؟ على
روایتين .

باب ما يكره وما يستحب

يستحب للصائم السحور ، وأن يفطر على رطب . وهل يكره له السواك بالعود الرطب ؟ على روايتين ، وحكم اللبس وتكرار النظر كالقبلة . وإن وجد في حلقه طعم ما لا يتحلل منه شيء ، فهل يفطر ؟ على وجهين . ويكره الغوص في الماء ، فإن دخل في مسامعه منه شيء فهو كالدخول من المبالغة في الاستنشاق . ويكره الوصال^(١) ، فإن أجزأه إلى السحر جاز .

باب صوم التطوع

وهو مستحب . ويكره صوم الدهر ، واستقبال رمضان بيوم أو يومين ، ومن دخل في صوم مكروه استحب الفطر منه .

ومن السنة صوم عشر المحرم ، وآكده التاسع والعاشر ، وكذا صوم عشر ذي الحجة ، (وآكده)^(٢) يوم التروية ، ويوم عرفة^(٣) .

والأيام البيض هي : الثالث عشر ، والرابع عشر ، والخامس عشر .

(١) الوصال : متابعة الصوم بعد اليوم ، دون إفطار ، وفعله من التنطع الممنوع المنهى عنه شرعاً .

(٢) لم تكن في الأصل . والسياق يقتضيها .

(٣) لغير الحاج .

كتاب الاعتكاف

(ق) ولا يصح إلا بنية . فإن كان فرضاً لزمته نية
الفرضية ، وإن نوى الخروج منه ، فهل يبطل ؟ على وجهين ،
وأفضله مع الصوم ، فإن نذر أن يعتكف بصوم لزمه . (م)
ويصح في بعض يوم من الصائم ، على الروايتين « » فإن عين
بندره زمناً عين ولزمه فعله فيه . ومن نذر اعتكاف شهر
مطلق خير بين اعتكاف ما بين هلالين وثلاثين يوماً بالمدد ،
ويلزمه التتابع ، وفيه وجه لا يلزمه . ومن نذر اعتكاف
العشر الأواخر من رمضان ، لزمه الدخول قبل غروب شمس
ليلة إحدى وعشرين ، ويخرج منه بعد غروب شمس الشهر ، تاماً كان
الشهر أو ناقصاً ، وعنه : يدخل إذا صلى الصبح . وإن نذر عشر ليال
من آخر الشهر ، فخرج الشهر ناقصاً لزمه قضاء ليلة ، وإن
نذر اعتكاف يوم لزمه من طلوع فجره إلى الغروب . ولا يجوز
تفريق ذلك في ساعات ، وإن قال : لله على أن أعتكف هذا
الشهر أو لياليه ، أو شهراً ما الليل والنهار ، لزمه ما نذر ،
ولم يدخل فيه سواه . ومن نذر اعتكافاً منه متميناً متتابعاً ففاته لزمه
قضاؤه متتابعاً ، وإن لم يقل متتابعاً فهل يلزمه التتابع ؟ على

وجهين . (م) ومن نذر اعتكافا أو صلاة في مسجد بعينه غير الثلاثة ، ففعله في غيره ، ففي الكفارة وجهان .

(فصل)

وإذا احتاج المتكف إلى مأكول أو مشروب ، وليس له من يأتيه به فله الخروج إليه . وإذا خرج لما لا بد منه فليس عليه المجلة في مشيه أكثر من عادته . وإن خرج إلى قضاء الحاجة وثم سقاية أقرب من منزله وأمكنه التنظيف فيها وهو ممن لا يحتمس من دخولها ولا نقص عليه فيه ، لم يكن له المضي إلى منزله . وإن كان له منزلان لم يكن له المضي إلى الأبعد كذلك . وإن خشى ضررا وتقصا في مروءته ، أو انتظارا طويلا ، فله قصد منزله ، وإن بعد . وإن بذل له صديقه أو غيره الوضوء في منزله لم يلزمه . وإن شرط العشاء في أهله ، ومتى مرض أو عرض له عارض وخرج ، جاز . وإن شرط الوطء في اعتكافه أو الفرجة أو النزهة ، أو البيع للتجارة ، أو التسبب بالصناعة في المسجد ، لم يصح . وإن خرج لما له منه بد بطل اعتكافه . فإن كان ناسيا ، قال « القاضي » : لا يبطل . وقال ابن « عقيل » : يبطل .

والمكروه كالناسي ، وإن خرج بمض جسده ، جاز . وله صعود

سطح المسجد . وفي رحبته روايتان . وجمع « القاضى » بينهما
بحملها على حالين ، فقال : إن كان عليها حائط أو باب فهى
كالمسجد ، وإلا فلا . وإن خرج عن المسجد للأذان فى منارة
له ، فى فساد اعتكافه وجهان . وإذا خرج لما لا بد منه وزال
المذر . فإن كان تطوعا خير بين الرجوع وتركه ، وإن كان
نذر أياما معلومة مطلقة ، فعليه إتمام باقيها حسب . ولا كفارة
فى الخروج لحيض ، أو نفاس مطلقا ، وذكر « القاضى » :
أن كل خروج لواجب لا كفارة فيه . وذكر « أبو الخطاب »
رواية تدل على أن من ترك المنذور لمذر ، لا كفارة عليه .
(م) ويسن للمعتكفة إذا حاضت أن تمكث مدة الحيض
فى خباء تضره فى رحبة المسجد ، إلا أن تخشى ضررا فتمكث
فى بيتها » .

﴿ فصل ﴾

ويحرم على المعتكفة المباشرة لشهوة ، وإذا شرب مسكرا
أو ارتد فسد عليه اعتكافه . (م) وإذا فسد اعتكافه بوطء
أو أنزل بمباشرة ، أو شرب مسكر ، لزمته الكفارة إن كان معينا ،
وهل يبنى أو يستأنف ؟ على وجهين ، وإن لم يكن معينا لزمه
الاستئناف بلا كفارة » .

(ق) وليس له بيع ولا شراء إلا لما لا بد منه للطعام ونحوه ، ولا يكتسب بالصنعة «» وإن خرج ترك اعتكافه . ولا يخيط في المسجد ولا يعمل صنعة ، سواء احتاج إلى ذلك أو لا . وإن فعل شيئاً من ذلك ، لم يفسد اعتكافه . وليس له أن يبول في المسجد في إناء ، وكذلك القصد ، والحجامة ، والقيء ، وإن دعت حاجة إلى ذلك خرج ففعله ، وإن استغنى عنه فليس له فعله . وللمستحاضة الاعتكاف ، وتحترز من تلويث المسجد .

وله الأكل في المسجد ، ويضع سفرة أو غيرها تمنع من تلويثه ، ويفسل يديه في طست ولا يخرج لنفسهما . وله أن ينظف ويرجل شعره ويفسله ويتطيب ويلبس رفيع الثياب . (ق) ويتزوج ويشهد النكاح «» ويحدث غيره ويأمر بحاجته ، ويحْتَنِبُ الجِدَالَ والمراء والسباب ، والفحش ، والإكثار من الكلام . ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك ، فأما التزام الصمت فليس من شريعة الإسلام ، فإن نذر ذلك فهو كندر المعاصي . قال «ابن عقيل» : ولا يجوز جعل القرآن بدلا من الكلام ، كقوله لمن جاء إليه : «جِئْتَ عَلَى قَدَرٍ يَا مُوسَى»^(١) . وإقراء القرآن والمناظرة فيه ومذاكرته ، وكتابته ، أفضل

(١) سورة طه - الآية ٤١ .

من الاعتكاف ، إذا قلنا لا يستحب له ذلك ، على ظاهر
المذهب . قال « المروزي »^(١) : قلت لأبي عبد الله : رجل يقرأ
القرآن في المسجد ، يريد أن يتكف لعله يحتم كل يوم ، فقال :
إذا فعل هذا كان لنفسه ، وإذا عمد في المسجد كان له ولنفيه .
يقرأ أحب إلى .

ومن اعتكف العشر الأواخر ، استحب له أن يبيت ليلة
الفطر في معتكفه .

(٢) هو « أبو بكر أحمد بن محمد المروزي » ، مقدم أصحاب الإمام « أحمد » .

كانت وفاته سنة ٢٧٥ .

كتاب الحج

وإذا دخل الحرم من يجب عليه الإحرام بغير إحرام ، فلا قضاء عليه . وإذا أعتق العبد وبلغ الصبي بعد الوقوف بعرفة في وقته ، فرجما فوقفا في الموقف أجزأهما . ولو تكلف العاجز الحج أجزأه ، ووقع موقعه ، لكن إذا كان كلاً على الناس كره له ، وإلا استحب .

فإن احتاج إلى النكاح لخوف العنت ، قدمه على الحج ، وإن لم يخف وجب الحج ، ومن له عقار يحتاج إلى أجرته ، أو بضاعة يختل ربها المحتاج إليه ، أو آلات صناعة يحتاج إليها ، أو كتب علم يحتاج إليها ، لم يلزمه صرفه في الحج ، وإن كان له بكتاب نسختان ، أو دار فاضلة أو مسكن واسع يكفيه بعضه ، فعليه صرف ذلك في الحج .

﴿ فصل ﴾

والسكى (ق) ومن بينه وبينها مسافة القصر^(١) لا يشترط في حقه راحلة ، ومتى قدر على الحج ماشياً لزمه ، وإن عجز عن المشى وأمكنه الحيوان لم يلزمه .

(١) لم يكن لكلام « الكافي » علامة انتهاء ، وقد رنا مكاتبا هنا

وإذا أحرمت عن الصبي أمه ، صح في ظاهر كلامه . وقال
«القاضي» : لا يصح . وفي عصباته وجهان . والأجنبي لا يصح ،
وجهًا واحدًا . ولا يرمى عنه إلا من أسقط فرض الرمي عن نفسه .
وإن فعل محظورًا يفرق بين عمده وسهوه ، فلا فدية فيه ،
وإلا وجبت . وإن وطئ فسد حجه ووجبت البدنة ، ويعضى
في فاسده ، وعليه القضاء إذا بلغ . وهل يجزئه القضاء عن حجة
الإسلام ؟ ينظر ، فإن كانت الفاسدة لو صحت أجزاء ، وهو
أن يبلغ في وقوفها ، أجزاء القضاء ، وإلا فلا . وما يلزم من
النفقة بقدر نفقة الحصر في ماله . (م) وهل ينقذ إحرام المميز
بدون إذن وليه ؟ على وجهين «» وإذا أحرم العبد بغير إذن
سيده صح ، فإن أذن له ثم رجع قبل إحرامه فهو كما لو لم
يأذن ، فإن لم يعلم العبد برجوعه حتى أحرم ، فوجهان ، بناء على
الوكيل . وإن نذر الحج انقذ نذره ، فإن كان بإذن سيده لم يملك
تحليله من الوفاء به ، وإن كان بغير إذن فله منعه ، ذكره
«ابن حامد» و«القاضي» . ومتى عتق وفي به ، ولا يفعله إلا بعد حجة
الإسلام ، وفدية جنايته بالصيام ، فإن ملكه سيده هديا ، وقلنا :
يملكه ، فعليه الفدية به ، وإلا ففرضه الصيام . فإن تمتع أو قرن
بإذن سيده فهدي ذلك عليه ، وقال «القاضي» : على سيده .
وإن وطئ فسد حجه ومضى في فاسده ، ويصوم مكان البدنة .

ويحرم سفر المرأة بنفسه محرم، وليس عبدها بمحرم ،
وقال (م) : فيه روايتان « ولا يلزم المحرم الخروج معها ، وإن
حجت بنفسه أساءت وأجزأ لها . (م) ويعتبر فيه أن
يكون مسلماً باذلاً للخروج ، ونفقته عليها «

ويستحب للمرأة استئذان زوجها في حج الفرض ، وليس
لها الخروج في عدة الوفاة .

ومن خرج للحج فمات في الطريق استتيب عنه حيث
اتتهى ، وإن مات بعد فعل بعض المناسك فعل عنه ما بقي ،
سواء كان إحرامه لنفسه أو عن غيره ، ويستتاب عن الميت
وإن لم يأذن ، ولا يجوز النيابة عن الحي إلا بإذنه .

وإن حج عن ميت أو منصوب نذراً أو تفضلاً ، وعليهما
حجة الإسلام انصرف إليهما ، وإن استتيب عنهما من يحج
النذر والفرض في عام واحد صح . وأى النائبين أحرم أولاً ،
وقع عن حجة الإسلام (م) ومن أوصى بحج نفل جاز إخراجه
من الميقات ، إلا أن تمنع منه قرينة « .

باب المواقيت

وإذا مر بالمیقات كافر، أو عبد، أو صبي، فأسلم الكافر، وعتق العبد، وبلغ الصبي دونه، أحرموا من موضعهم، ولا دماء عليهم، وعنه: في الكافر يخرج إلى الميقات، فإن خشى الفوات أحرم من موضعه وعليه دم. والصبي والعبد في معناه. قال «أبو بكر»: بالأول أقول، وهو أصح. وإذا لم يعلم حذو الميقات أحرم قبله. والمكّي إذا أحرّم بالحج من الحل الذي يلي عرفة، فهو كالمحرّم دون الميقات، وإن أحرّم من الحل الذي يلي الجانب الآخر، ثم سلك المحرم فهو كالمحرّم، قبل الميقات. وقال (م): ومن بمكة إذا أحرّم بالحج من الحل فهل يلزمه دم؟ على روايتين «(ق) ويجوز الإحرام بالعمرة في جميع السنة» ولا يكره.

باب الإحرام

(ق) ويحرم عقيب المكتوبة أيضاً «(م) فإذا أحرّم لبي «(م) وإذا لم يجد ماء لم يتيمم بدل الفسل. وقال «القاضي»: يستحب التيمم.

ولو نقل الطيب عن بدنه من موضع إلى موضع، فعليه الفدية، وإن سال بجرّة أو غيره أو إلى موضع آخر، فلا فدية. ولو نوى إحراماً سبق لسانه إلى غيره، انعقد ما نواه دون

ما نطق به . ويستحب أن ينطق بما أحرم به ، وإذا أحرم
بمثل ما أحرم به فلان فبان أنه لم يحرم فله صرفه إلى ما شاء .
وإن علم أنه أحرم ولم يعلم بما أحرم ، أو شك : هل أحرم أم
لا؟ صرفه إلى أى نسك شاء . ولو أفسد نسكه ثم أحرم بغيره
من جنسه ، لم يلزمه للثانى شيء ، ولم يصح . ومن طاف للعمرة
ثم أحرم بالحج معها لم يصح ، فإن كان معه هدى فله ذلك .
(ق) وإذا سافر بين الحج والعمرة سفراً قصراً ، فليس بمتمتع .
وقال « القاضى » (م) و « أبو الخطاب » : يشترط أن ينوى
فى ابتداء العمرة أو أثنائها أنه متمتع « . وفى وقت وجوب
(دم) ^(١) المتعة روايتان ، إحداهما : إذا أحرم بالحج ، والثانية :
إذا وقف بعرفة . ووقت ذبحه ، قال « أحمد » : إذا قدم مكة
قبل العشر ومعه هدى نحره عن صمرته ، وإن قدم فى العشر
لم يجزئه حتى ينحره بمنى ، وإن صام عن الهدى بعد إحرامه
بالعمرة ، جاز . ولا يجوز تقديم النحر ، ولا الصوم ، على إحرام
العمرة (م) ولا يسقط دم المتعة والقران بفساد الحج .
وعنه يسقط « » .

(١) كلمة «دم» ساقطة من الأصل . والسياق يقتضئها .

(فصل)

وتجوز الزيادة على تلبية رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ،
ولا تستحب ، وقال (م) : لا يكره الزيادة فيها « » وتستحب
الصلاة على رسول الله ، صلى الله عليه وسلم بعدها ، ويستحب
ذكر إحرامه في تليته . قال « أحمد » : إذا لبى القارن بهما
بدأ بالعمرة . وقال « أبو الخطاب » : لا يستحب ذكر الإحرام
فيها . (م) ويلبى إذا سمع ملبياً أو ركب راحلة (ق) أو أتى
محظوراً ناسياً « » وكذا بالأسحار . وحكم التلبية دبر الصلاة حكم
التكبير في أيام عند النحر ، وتجزئ التلبية مرة ، ولا بأس بالزيادة .
وقال (م) : لا يسن تكرارها في حال واحد « » وتستحب
التلبية في المسجد الحرام وبقاعه (ق) ولا يستحب إظهارها
في مساجد الحل وأمصاره « » .

باب محظورات الإحرام

فإن كان الأذى غير الشعر ، كقمل فيه ، وقروح ، أو صداع ،
أو شدة حر ، فله إزالته ، وعليه الفداء . وإن قصر أكثر
مما انكسر من ظفره فعليه الفدية . وكذا إن احتاج إلى مداواة
قرحة لا يمكن مداواتها إلا بقص ظفره .

ويحرم عليه النظر لشهوة ، وله أن يشهد . (م) وقال
«القاضي» : يكره له « (ق) وتكره الخطبة » وخطبة المحرمة .
وكما عمل للبدن على قدره أو قدر عضو منه جرم لبسه ،
سواء كان من خرق أو جلد مخيط بالإبر ، أو ملصق بمضه
إلى بعض ، والثياب والران كالسراويل ، وإن شق الإزار وجعله
ذيلين شدهما على ساقيه ، لم يحز . ولا يجوز عقد رداؤه ، ولا
خله بشوكه ولا غيره ، ولا يفرز طرفه في إزاره ، وله أن يشد
وسطه بعمامة أو حبل ويدخل بمضه في بعض . (م) وله أن
يتشح أو يأتزر بالقميص «^(١)» وإن احتاج إلى عقد منطقة لوجع
ظهره فعل وفدى ، نص عليه . ومن عدم الرداء أبيع له
القميص ، ومتى وجد الإزار خلع السراويل . (ق) وليس له
لبس الججم والللكة ، في ظاهر كلام « أحمد » « فإن لبس ذلك
عند عدم النعل ، فلا فدية ، وكذا لو لبس خفاً مقطوعاً تحت
الكعب . قال « أحمد » : لا يلبس نعلاً لها قيد وهو اليسير^(٢)
المعترض على الزمام ، ويقطع العقب يعني الشراك ، قال « القاضي » :
يعنى إذا كانا عريضين يسيران القدم ، فلا فدية فيه ، فإن وجد
نعلاً لا يمكنه لبسها لبس الخف واقتدى . نص عليه . والقياس

(١) لم تكن هذه الجملة واضحة في الأصل ، فنقلت من « المحرر » .

(٢) كذا في الأصل ، ولعلها السير .

ألا فدية عليه . (ق) وإذا احتاجت المرأة إلى ستر وجهها سدلت عليه من فوق رأسها ما يستره . وقال «القاضي» : يكون متجافياً لا يصيب البشرة « قال «الشيخ» : ولم أجد هذا من «أحمد» ، والظاهر أنه غير معتبر .

وللمحرم تلييد رأسه بصمغ أو عسل ، ولا يكتحل ولا يستعط ولا يحنقن بيطيب ، وما صبغ به يحرم أيضاً . وإن فرش فوق الطيب ما يمنع الرائحة والمباشرة فلا فدية بالنوم عليه . وإن كانت الحائل ثياب بدنه فعليه الفدية .

(فصل)

وإذا كان المدلول رأى الصيد قبل الدلالة فلا شيء فيها . وإن ضحك المحرم عند رؤية الصيد ففطن الحلال فلا شيء فيه . وإذا أكل ما منع من أكله ولزمه ضمانه لم يضمنه بالأكل ، وكذا إن وجب على غيره ضمانه ، وإن لم يكن ضمن بالقتل كالذي صاده حلال من أجله ضمنه بالأكل بمثله لحماً . وما حرم عليه لدلالة وإعارة آلة أو صيد من أجله لم يحرم على الحلال ، وإن ذبحه المحرم وحرم عليهما ، وطير الماء من صيد البر (ق) ولا يحرم قتل غير الصيد ، ولا جزاء فيه ، لكن إن كان مما لا أدلى فيه ، أكره قتله .

وإن كسر أيضاً لم يحرم على الحلال ، وقال « القاضى » : يحرم .
وإن كسر أيضاً مذراً فلا شيء عليه . وقال أصحابنا : إلا ييض
النعام فإن لقشره قيمة . والأول أولى . وإن نقله فجعله تحت
آخر فحضنه وأفرخ فلا شيء عليه ، وكذا إن كسره فخرج
منه أفراخ فعاشت ، وإن باض على طريقه أو على فراشه فنقله
فلم يحضنه الصيد حتى تلف ، فهل يضمه ؟ على وجهين .
ويكره له حك شعره بأظفاره . وقال (م) : يحك رأسه
وجسده برفق ، ويكره له الكحل بالإمد غير المطيب (ق) والنظر
فى المرأة لإصلاح شيء « .

وينبى للمحرم أن ينزه إحرامه عن الكذب والشتم
والكلام القبيح والمارة . ويستحب قلة الكلام إلا فيما ينفع ،
ولا بأس أن يغتسل بماء وسدر ولا فدية عليه ، فى أصح الروايتين .
(ق) وله أن يحتجم ولا يقطع شعراً « ويفتصد . ولا بأس
بالتجارة والتكسب بالصناعة ، ومتى ذكر الناسى ، أو علم
الجاهل بالمحذور ، أزاله ، فإن استدامه ، فعليه الفدية . والمكره
كالناسى . فإن مس طيباً يظنه يابساً فبان رطباً ، فوجهان . وإن
حلق رأسه وهو ساكت لم يمتنع ، فعليه الفدية . وقال (م) :
فيه وجهان « وإن قطع إصبعاً عليه ظفر ، فلا فدية فيه .

باب الفدية

وفي بعض الشمرة أو الظفر ما في جميعه ، ومن أبيع له
الحلق خير بين الفدية قبله وبعده (م) وإذا وطئ المعتمر بعد
السمي وقبل الحلق لزمه دم ، ولم تقسد عمرته « » وإذا نظر
فلم ينزل فلا شيء فيه . وإن نظر فصرف وجهه فأنزل ،
فعلية شاة ، وإن أمني بفكر غالب لم يلزمه دم ، وإن استدعاه ،
فعلى وجهين « » .

باب جزاء الصيد

وإن فدى معيباً بمعيب من جنس آخر لم يجز ، وإن جنى
على ماخض فأتلف جنينها ففيه ما نقصها . وإن جرح حياً
ثم مات ضمنه بمثله . وإن اشترك حلال وحرام في قتل صيد ،
فلا شيء على الحلال . وهل يكمل الجزاء على الحرام ، أو يكون
حكمه حكم المشارك لحرام ؟ فيه وجهان . وإن جرح صيداً فأزال
امتناعه فقتله حلال أو سبغ فعلية جزاء جميعه ، وإن قتله محرم
آخر فعلى الأول ما نقص ، والباقي على الثاني . وإذا جرح صيداً
ضمنه ، وفي ضمانه وجهان ، أحدهما : يضمه بمثله من مثله ، والآخر :
تجب قيمة قدره من مثله . فإن برأ وزال نقصه فلا شيء فيه ،
وإن نقص فعلية نقصه .

والقارن، والمفرد، والمعتمر، سواء في جزاء الصيد وسائر الكفارات . وقال (م) : لا تجب بوطء القارن فوق بدنة شيء، وقيل تجب بدنة وشاة» .

ويجب الجزاء على قاتل صيد الحرم، مسلماً كان أو كافراً، صغيراً أو كبيراً، وإن قتله محرم فجزاء واحد، فإن أمسكه في الحرم فأخرجه إلى الحل لزمه إرساله، وإن أرسل كلبه أو سهمه على صيد في الحل فدخل السهم أو الكلب الحرم ثم خرج منه فقتل صيداً، لم يضمن . وإن جرحه في الحل فدخل الحرم فمات فيه، لم يضمنه وحل أكله . وإن وقف صيداً في الحل والحرم فقتله ضمنه، وإن نفر صيداً فسكن من نفوره ثم هلك لم يضمنه . وإن غرس شجرة؟ قال «أبو الخطاب» : له قلعها . وإن أخذه من الحرم ففرسه لم يبيع قلمه، ويحتمل كلام «الخرقي» تحريم قلع الشجر كله . وذكر «القاضي» و«أبو الخطاب» : أنه يباح قلع الشوك والموسج . والحديث صريح في منعه . فاتباعه^(١) أولى . وما قطعه الآدمي لم يبيع له ولا لغيره الاتفاع به، في ظاهر كلامه .

ولا يجوز أخذ ورق الشجر الأخضر . فإن قلع شجرة لزمه ردها إلى موضعها . فإن أعادها فيبست، ضمنها، وإن نبتت كما كانت لم يضمنها، وإن نقصت ضمن نقصها . وتباح الكمأة .

(١) أى اتباع الحديث وهو الحديث المتفق عليه: «لا يعضد شجرها . إلخ» .

ويكره إخراج تراب الحرم وحصاه . ولا يكره إخراج ماء زمزم ، وأما صيد « وَّجَّ » وشجره - وهو واد من أودية الطائف - فحلال .

وما وجب لمساكين الحرم لم يحز ذبحه إلا في الحرم ، وفي أى موضع منه ذبح جاز ، ويفرقه على المساكين ، فإن أطلقها يقتطمونها جاز ، (م) ومكة أفضل من المدينة ، وعنه : المدينة أفضل .

باب دخول مكة

وصفة العمرة « (ق) إذا ترك الرمل في الثلاث الأول لم يقضه في الأربع الباقية » ولو فاته الرمل والاضطباع في الطواف الأول لم يقضه فيما بعد .

ويستحب أن يدنو من البيت ، فإن لم يمكنه الرمل إلا بعيداً فالبعد أولى (م) فإن جاوز الحجر ببعض بدنه ، فعلى وجهين « ولا بأس بقراءة القرآن والشرب في الطواف .

ويستحب أن يدع الحديث كله ، إلا ذكر الله ، وقراءة القرآن ، والدعاء ، وأمرًا بمعروف أو نهيًا عن منكر . وإن صلى المكتوبة بعد طوافه أجزأته عن ركعتيه ، وإن جمع بين الأسابيع وصلى لسلك أسبوع ركعتين جاز ، ولا تجب الموالاة بينهما .

والمرأة كالرجل ، إلا أنه لا يستحب لها مزاحمة الرجال
لاستلام الحجر ، بل تشير إليه (م) ومن شرط صحة الطواف ،
أن لا يخرج من المسجد . وإذا شك في عدد ما طاف أخذ
باليقين . وقال « أبو بكر » : بغالب ظنه ، فإن أخبره اثنان بما
طاف رجع إلى قولهما ، نص عليه . وقيل : لا يرجع « . قال
« أحمد » : ويدعو على الصفا بدعاء « ابن عمر »^(١) . ويدعو فيما بين
الصفا والمروة ، ويذكر الله تعالى ، وإن لم يرق على الصفا
والمروة وجب أن يلصق عقبه بأسفل الصفا ، ثم يلصق أصابع
رجليه بأسفل المروة ، ولو سعى قبل الطواف لم يحزه ،
ولو طاف ثم سعى ثم علم أن طوافه غير صحيح ، لم يعتد
بسميه . وقال (م) : من شرط صحة السعى أن يتقدمه طواف
واجب أو مسنون . وعنه : إن سعى قبل الطواف سهواً
أجزأه . والسنة أن يسعى ماشياً ، وإن ركب جاز . ومن أبد
فهو كمن أهدى ، فأما المعتمر (الذي)^(٢) لا يريد التمتع
فإنه يحل ، وإن كان في أشهر الحج . ويستحب الإكثار
والطواف بالبيت .

(١) وهو : الصحابي الجليل « عبد الله بن عمر بن الخطاب » - رضی

الله عنهما - أسلم صغيراً بمكة ، وكانت وفاته بمكة سنة ٧٣ .

(٢) ليست في الأصل ، والسياق يقتضيها .

باب صفة الحج

يستحب لمن أحرم بالحج يوم التروية أن يطوف بالبيت سبعا ويصلي ركعتين ثم يستلم الركن ثم ينطلق منه مهلاً بالحج ، والسنة أن يقصر الخطبة بعرفة . ولا يشترط للوقوف طهارة ، ولا سترة ، ولا استقبال ، قال « أحمد » : ويستحب أن يشهد المناسك كلها على وضوء . فإن دفع قبل الغروب ثم عاد فلا شيء عليه ، وإن لم يمد فعليه دم ، ولا يبطل حجه .

ولا يستحب أن يدفع قبل الإمام ، نص عليه (م) ، وعنه : ما يدل على وجوب الدم . ولا وقوف لسكران ، ولا مغنى عليه . وفي النائم والجاهل بكونها عرفة ، وجهان « » ويكون بعد الدفع في الطريق مليياً ذا كراً ، وأينما وقف من مزدلفة جاز ، ويلقط حصى الجمار لقطاً (م) ولا يسن غسله ، وعنه : يسن « » ولا بأس بتقديم الضعفة ليلاً ، ومن خرج من مزدلفة قبل نصف الليل ثم عاد فلا شيء عليه .

ويستحب لمن كان راكباً أن يأتي الجمرة راكباً . قال (م) : ويرى جرة العقبة ماشياً « » ويرى على حاجبه الأيمن ، وإن رماها فوقها ، جاز .

ويقول : « اللهم حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعيًا مشكوراً » .

ولا يجزئه وضع الحصاة في المرمى بغير رمى ، وإن رمى السبع
دفعة واحدة لم تجزئه إلا عن واحدة ، وإن وقعت حصاة
في غير المرمى ثم طارت إليه أجزأته ، وإلا فلا ، وكذا إن
وقعت على ثوب إنسان أو محمله . وإن رماها عن ثوبه أو
وقعت بحركة الحمل لم تجزئه ، وإن رماها من مكان عال
فتدحرجت إلى المرمى أجزأته ، وإن وقعت في غير المرمى
فطارت أخرى إلى المرمى لم تجزئه (م) إن لم يعلم حصول الحصى
في المرمى ، لم يجزئه « » فإن أخرج الرمي إلى المساء رمى ولا
شئ عليه ، وإن لم يرم حتى جاء الليل لم يرم وأخره إلى
الغد بعد الزوال .

وحيث نحر من منى أو من الحرم أجزأه . ويستحب أن
يكبر عند حلق رأسه ويستقبل القبلة ويبدأ بشقه الأيمن . قال
« أحمد » : من لبس أو عقص أو حلق فليحلق ، وغيره يخير
(ق) ومن لا شعر له استحب أن يمر بالموسى على رأسه « »
(م) ومن أخرج الحلق إلى بعد أيام منى ، كره ولا شئ عليه « »
ومن قصر أقل من الأذنة ^(١) جاز . ويستحب لمن حلق أن
يأخذ من شاربته وأظفاره ، ولا بأس أن يتطيب ، فإن أفاض قبل
الرمي حلّ التحلل الأول ، ووقف الثاني على الرمي . فإن فات

(١) الأذنة رأس الإصبع ، وهي السلامي

وقته قبل رميه سقط وحل التحلل الثاني . هذا في حق من سعى قبل طواف القدوم ، ومن لم يسع وقف التحلل على السعى .

قال (ق) : في المتنع إذا دخل مكة لطواف الزيارة يبدأ قبله بطواف القدوم ويسعى ثم يطوف للزيارة بدمها ، وهكذا المنفرد والقارن إذا لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر ولا طافا للقدوم . وأسقطه عن المتمتع إذا حاضت فحشيت فوات الحج . قال « الشيخ » : لم يتبين لي إلا أن طواف القدوم ليس بمشروع في حقهم .

﴿ فصل ﴾

ويوم الحج الأكبر يوم النحر . ويجوز للرعاة وأهل السقاية أن يتركوا رمى اليوم الأول إلى الثاني والثالث ، إن أحبوا رموا الجميع في وقت واحد ، والرمي بالليل ، يرمون رمى كل يوم في الليلة المستقبلة . وكل ذى عذر من مرض ، أو خوف على نفسه ، أو ماله كالرعاة ، ومن عجز عن الرمي ، جاز أن يستنيب من يرمى عنه ، والأفضل أن يرمى كل حصاة في يد النائب ، ويكبر النائب ، فإن رمى عنه ثم برأ لم يلزمه إعادته . وإن أغمى على إنسان فرمى عنه غيره ، فإن كان أذن له جاز ، وإلا فلا . ومن تعجل من منى ثم عاد إليها لحاجة لم يلزمه

مبيت ولا رمى (م) ومن تمجل في يومين دفن بقية الحصى «
قال بعض أصحابنا: (ق) يستحب لمن نقر أن ينزل المحصب^(١) «
(م) إلى الليل فيجمع قليلا « ثم يدخل مكة . ومن أراد المقام
بمكة فلا وداع عليه ، ومن ودع ثم صلى في طريقه أو اشترى
لنفسه شيئا لم يعده ، وإن تركه ثم عاد إليه بعد بلوغه مسافة
القصر لم يسقط عنه الدم ، فإن طهرت حائض أو نفساء قبل
مفارقة البنيان لزمها التوديع ، وإلا فلا . وإن نوى بطواف الوداع
الزيارة لم يحزته عن طواف الزيارة ، ويبقى على إحرامه أبدا حتى
يرجع فيطوف للزيارة ، (إلا إن أجزأته على النساء حسب)^(٢)
(م) ويستحب أن يدخل البيت حافيا ، ويتنقل فيه ، ويكثر
الاعتماد ، والنظر إلى البيت « (ق) وليس في عمل القارن زيادة
على عمل المفرد ، وعنه : طوافان وسعيان « وإن قتل صيدا
فجزاء واحد .

وإذا رجع قال : « آيئون تائبون ، ربنا حامدون » .

ويستحب أن يصلى في مسجد رسول الله ، صلى الله

عليه وسلم « .

(١) هو الأبطح .

(٢) كذا في الأصل

باب ما يفسد الحج

وحكم الفوات والإحصار

ويتعلق بالماضى فى الحج الفاسد من الأحكام ، وتحريم المحرمات ، ووجوب الفدية فيها ، مثل ما يتعلق بالصحيح سواء . ومن حصره عدو من المسلمين فالأفضل التحلل ، وترك قتاله ، وإن كان مشركاً لم يجب قتاله إلا أن يبدأ به ، وإن غلب على ظنه الظفر استحب القتال ، وإن غلب خلافه استحب الانصراف ، فإن وجد طريقاً آمناً لم يحز له التحلل قرب أم بعد ، فإن كان لا يصل إلا بعد الفوات ، مضى وتحلل بعمره . وفى القضاء روايتان . وله التحلل وقت الحصر سواء كان معتمراً أو منفرداً ، أو قارئاً . وعنه فى المحرم بالحج لا يحل إلا يوم النحر ، وكذا من ساق هدياً ، والصحيح الأول . فإن كان معه هدى لم يحل حتى ينحره ، ويجب أن ينوى بذبحه التحلل ، ثم يحلق ، (م) ولا يلزم المحصر حلق . وعنه : يلزمه « » فإن لم يحل حتى زال عذره لم يحز له التحلل ، وإن زال بعد الفوات تحلل ، وعليه هدى للفوات لا للحصر ، وإن فاته الحج بعد بقاء الحصر فله الحل وعليه هدى للحل ، ويحتمل أن يلزمه آخر للفوات ، وإن حل بالإحصار ثم زال وأمكنه الحج من عامه لزمه ، إن قلنا : بوجوب القضاء ، أو كانت الحجة واجبة ، وإلا

فلا . ومن كان إحرامه فاسداً فله التحلل بالإحصار ، فإن زال الإحصار وأمكنته الحج من عامه ، فله القضاء فيه ، ولا يتصور القضاء للحج في العام الذي أفسده فيه ، إلا في هذا الموضع . والمحصر الخاص مثل أن يجبسه سلطان أو غريم ظلماً أو بحق لا يقدر على إبقائه كالمأم في جواز التحلل .

باب الهدى

يستحب استئمانها واستحسانها (م) ويجوز أن يذبحها الكتابي «^(١)» ولا يجب الهدى بسوقه مع نيتسه وتيقى على ملكه ، وتصرفه ونماؤه له حتى ينحره ، فإن ركبها فتقصها الركوب ضمنها إذا تميت . وإن لم يمكن ولدها المشى حمله على ظهرها ، فإن لم يمكن حمله ولا سوقه فعصل به ما يفعل بالهدى الذي يخشى عطبه ، وإن لم يذبحها عند خوفه عليها حتى تلفت ، ضمنها . وإن أكل مما منع من أكله ، ضمنه بمنه لحماً . وإن اشترى هدياً فوجده معيباً فله الأرش ، ويحتمل أن يكون للمساكين ، وحكمه حكم الفاضل عن المثل ، ويحتمل أن يكون له . ومن وجب في ذمته هدى فعينه في حيوان

(١) تمام الجملة في « المحرر » : وعنه : المنع .

فهلك بتفريطه أو غيره ، فهل يعود إلى ذمته مثل الممين ، أو مثل الواجب في الذمة ؟ ينظر : فإن تلف بغير تفريطه لم يلزمه أكثر مما في الذمة ، وإن تلف بتفريطه لزمه أكثر الأمرين ، وإن ولد هذا الممين تبعة ولده ، فإن تميت الأم فبطل تميمها ، ففي ولدها وجهان .

ولا يأكل من الهدى المنذور في الذمة ، قال « ابن عقيل » : حكم الهدى في الأكل والتفريق ، حكم الأضحية ، والمستحب الاقتصار على اليسير ، وإن أطعمها كلها فحسن . والهدى تفريق اللحم بنفسه ، ويجوز إطلاقه للفقراء . ومن وجب عليه دم أجزاء ذبح شاة أو سبع بدنة أو بقرة ، فإن ذبح بدنة فهل يكون جميعها واجباً وباقيها تطوع ؟ على وجهين . ومن وجبت عليه بدنة بنذر أو قتل نعامة أو وطء أجزاء سبع من النعم . وقال « ابن عقيل » : إنما تجزئ مع عدم البدنة . والأول أولى ، ومن وجب عليه سبع من النعم أجزاءه بدنة أو بقرة (م) ومن تطوع بهدى فمطب دون محله ، فإن استدام نيته فيه فهو كالتممين ، وإن فسخا قبل ذبحه صنع به ما شاء . ووقت الذبح لما وجب بفعل محذور من حين وجوبه إلا أن يستبيحه^(١) بنذر ، فله الذبح قبله^(٢) ، وكذلك ما وجب لترك واجب « .

(١) في « الحرر » : أي المحذور .

(٢) حل هامش « الحرر » : أي قبل فعل المحذور .

باب الأضحية

ولا تجزئ إلا بهيمة الأنعام ، ويستحب استحسانها ،
وأفضله : البياض ، ثم ما كان أحسن لوناً ، وتجزئ الصعاء
وهي الصغيرة الأذن ، ويجوز للشركاء في البدنة أن يقتسوا أنصباءهم .
وإن قال عند الذبح : اللهم تقبل مني أو من فلان ، فحسن ،
وليس عليه أن يقول : عن فلان . وإذا (وجدها) ^(١) ناقصة
نقصاً يمنع الإجزاء فعليه ذبحها ، ولا تكون أضحية ، لكنه
يتصدق بلحمها ويثاب عليه ، وإن زال عيها قبل ذبحها أجزأت
عن الأضحية . وإذا نذر أضحية فله الأكل منها ، قال «القاضي» :
ومن أصحابنا من منع الأكل ، قياساً على الهدى المنذور . وقال
(م) : أجاز «أبو بكر» الأكل من أضحية المنذور «وإذا
اشتراها معينة فأوجبها ، ثم علم عيها ، خرج جواز ردها على جواز
إبدالها ، وله أخذ أرشها ، وحكمه حكم أرش الهدى المعين (م) ومن
مات وقد ذبح أضحية أو أوجبها ، لم تبع في دينه ، وخلفه فيها
(ورثته) ^(٢) .

(١) كانت الكلمة غير واضحة، ولعلها كما ذكرنا، أو كلمة: أوجبها

(٢) زيادة من «المحرر» .

باب العقيقة

إذا ذبحها قبل السابع جاز ، ويجزئ فيها ما يجزئ في الأضحية ،
ويمنع فيها ما يمنع منها . قال (م) : ولا يجزئ فيها بدنة ولا
بقرة إلا كاملة ، ويجوز بيع جلدها وسواقطها ، والصدقة بالثمن ،
نص عليه : ويتخرج المنع (ق) ويستحب تسمية الولد يوم
السابع «^١» وتحسين اسمه . وإن سماه قبل ذلك جاز ، ويكره لطنخ
رأسه بالدم «^٢» .

باب الذبائح

(م) وتباح ذبيحة الأقف والأعمى «^١» وإذا صاد الوثني
حوتاً حل ، في أصح الروايتين . وقال (ق) : فيما صاده مجوسى
ونحوه من سمك وجراد روايتان «^٢»^(١) فإن ذبح معظم غير
السن ، أبيع في ظاهر كلامه ، وعنه : لا يباح . وإذا شك في
تسمية الذبائح حل . ويجوز تقديمها بالزمن اليسير ، وإن سمي
على شاة وذبح أخرى أو سمي على قطيع وذبح منه شاة لم
يبح ، وإن سمي على شاة ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو نحدث
ثم ذبحها حلت . وإن سمي بنير العربية جاز . وإن قطع الأوداج
وحدها فينبغى أن يحل ، والأولى قطع الجميع (م) وإذا كان

(١) لم تكن بداية هذه الجملة ونهايتها واضحة في الأصل ، فتأمل .

(٢) - ٨٢ - زوائد - ج ١

الجنين محرماً لا يؤكل أبوه ، لم يقدح في ذكاة الأم « »
ولو ذبحها بعد ذبح الوثني لم يبح ، ويكره أن يبين الرأس
بالذبح ، وقال (م) : إذا بان الرأس بالذبح لم يحرم به المذبوح .
وحكى « أبو بكر » رواية بتحريمه . وإن قطع عضواً مما ذكرى
قبل زهوق نفسه كره ولا يحرم المقطوع ، ويستحب أن يذبح
الجنين ليخرج دمه الذي في بطنه ، نص عليه . ولا يحل لمسلم
أن يطعم كتابياً شحماً من ذبحنا ، نص عليه . وفي بقاء تحريم
السبت عليهم ، وجهان . ويكره أكل الغدة ، وأذن القلب ،
نص عليه . وجزم « أبو بكر » بتحريمهما « (١) .

باب الصيد

وهو مباح (م) وإذا أمسك الجوسى ما يذبحه المسلم حتى
ذبحه حل . ومن رمى سهماً ثم ارتد أو مات ثم أصاب سهمه
صيداً حل ، وحكم عقر الكلب للصيد ، حكم ما إذا جرح صيداً
ثم غاب عنه ، فأما إن وجدته في فمه أو هو يعبث به ، فإنه يحل
له . ولو غاب تحقق الإصابة ثم وجدته عقيراً أو وجدته والسهم
أو الكلب ناحية لم يبح « » وإذا سمع حساً أو رأى سواداً

(١) بداية المنقول من « المحرد » غير واضحة ، ولم نجد بعض هذه
الأحكام فيه .

فظنه صيداً فأرسل عليه كلبه ، أو سهمه فأصاب صيداً حل ،
في أحد الوجهين ، وإن لم يظنه صيداً لم يبيع . ولو شرب
ذو الناب من دم الصيد لم يبيع ، رواية واحدة . ولو وقع السهم
على الأرض ثم وثب فقتل الصيد حل ، وإن قطعه نصفين أو قطع
رأسه حل جميعه . وإذا أثبت صيداً ورماه آخر وادعى كل واحد
منهما أنه الأول ، حلف كل واحد منهما وبرئ من الضمان .
وإن اتفقا على السابق وأنكر الثاني كون الأول أثبتته ، فالقول
قوله ، ويحرم على الأول ويحل للثاني . وإن رمياه فوجداه مثبتاً
ولم يعلم من أثبتته منهما فهو بينهما ، وإن وجداه ميتاً ولم يعلم :
هل أثبتته الأول أم لا ؟ حل . والكتابي كالمسلم في التسمية ،
وعنه : يختص المسلم باشتراطها . والسنة أن يقول معها : الله أكبر .
ومن هلل أو سبح أو كبر بدلا منها ، احتل أن يحزمه .
وإذا سمى بغير العربية من يحسنها ، فعلى وجهين .

ويكره أن يصلى على رسول الله ، صلى الله عليه وسلم عند
التذكية . وقال « ابن شاقلا » : لا بأس به « » .

باب ما يحل ويحرم

وكل طير لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث
فهو حلال . وما أبيض قتله لم يحل أكله (ق) وفي الهدهد
والصرد (م) قال « أبو الخطاب » والذباب ، روايتان (م) وفي
الغداف والسنجاب ، وجهان ، والطاووس مباحة « » وتحرم
الجرادين ، والصراصير ، والأوزاغ ، والمغذاء ، والورل ، والحرباء ،
والجملان ، والخنافس ، والدود ، والوطواط ، والخشاف ، والزناير ،
واليماسيب ، والذباب ، والبق ، والبراغيث ، والقمل ، وما لم نذكره
يرد إلى أقرب الأشياء شبيهاً به ، فتعلق به الإباحة والتحريم ،
وما لا يشبه شيئاً منها فهو حلال (م) ويجوز أن يلف الإبل
والبقر التي لا يراد ذبحها بالقرب ، الأطعمة النجسة أحياناً . وإذا وجد
المضطر ميتتين مختلفتين في إحداها ، أكلها دون الجمع عليها «
وهل يجب عليه أكل ما يسد رمقه ؟ على وجهين . فإن بذل له
طعام بضمن فاشتراه . قال (م) : كراهة أن يجري بينهما دم أو
هجز عن قتاله ، لم يلزمه إلا قيمته « .

ولا يحل له قطع شيء من نفسه لياً كاله . وإن وجد ماء ممزوجاً
بمخمر يدفع العطش حل . ومن اضطر إلى نفع مال النير مع بقاء
عينه لدفع برد أو استسقاء ماء ونحوه وجب بذله مجاناً . وقيل : يجب
له العوض كالميان « .

كتاب البيع

وهو حلال، والحكم في الهبة والهدية والصدقة كالحكم في البيع، وفي الإيجاب، والقبول، والمعاطة « .

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

يجوز بيع الجحش الصغير، والفهد الصغير، وفرخ البازي، وما ينفع بيضه لمصيره فرخاً فهو كفرخه، وقال « القاضي » : لا يجوز لعدم نفعه في الحال . قال « أحمد » : أكره بيع القرد . قال « ابن عقيل » : هذا محمول على بيعه للإطافة به واللعب ، فأما بيعه لحفظ المتاع فيجوز .

ولا يصح بيع المصحف من كافر ، رواية واحدة .

ولا يجوز بيع الخمر ، والدم ، والخنزير ، والأصنام ، ولا ما لا يؤكل من الطير ، ولا بيضه ، ولا الحر (م) ولا بيع العبد المنذور عتقه « . ولا يباح اقتناء الكلب إلا لصيد ، أو حفظ ماشية ، أو حرث ، ومن قتله فقد أساء . وتجوز تربية الجرو الصغير لذلك ، وفيه وجه .

ولا يجوز بيع معدوم ، وإن باع طيراً في برج مغلق الباب أو سمكاً له في بركة معدة للصيد ، وكان معروفاً بالرؤية مقدوراً

على تناوله بلا تعب جاز . وإن اختلف بعض ذلك ، لم يجز .
ونهى عن بيع الحجر ، والمضامين ، والملاقيح .

﴿ فصل ﴾

وخيار الرؤية على الفورية ، وقيل تنقيدها بالمجلس ، فإن اختار
إمضاء العقد قبل الرؤية ، لم يلزم . وإن اختار الفسخ انفسخ .
ويعتبر لصحة العقد الرؤية من المتعاقدين جميعاً ، فإن عقد بعد
الرؤية بزمن يفسد فيه ظاهراً لم يصح . وإن احتمل الأمرين
ولم يظهر التباين فالعقد صحيح .

وبيع الأعمى وشراؤه بالصفة كبيع البصير بها ، فإن عدمت
الصفة وأمكنه معرفة المبيع بذوق ، أو شم ، صح بيعه ، وإلا فلا .
وما لا تختلف أجزاءه يكتبى برؤية بعضه . وما تشق رؤيته
كأساسات الحيطان ، وطى الآبار وشبهها ، يكتبى برؤية ظاهره .
وبيع الصبرة صحيح . وإن لم يعرف قدرها ، وإن باعه نصفها
أو ثلثها أو جزءاً منها مشاعاً صح . ولو قال : بعتك بعضها ،
لم يصح . وإن قال : بعتكها على أن أزيدك قفيزاً لم يصح .
وإن قال : على أن أزيدك قفيزاً من هذه الأخرى ، صح .
وإن قال : على أن أزيدك قفيزاً من هذه الأخرى ، أو أنقصك
قفيزاً ، لم يصح . وإن قال : بعتكها كل قفيز بدرهم ، على أن أزيدك
قفيزاً من هذه الأخرى ، وهما يملكان قدر قفزانهما ، صح ، وإلا فلا

يصح . وكذا إن قال : على أن أتقصك قفيزاً ، أو إن جملاً للقفيز الزائد ثمنًا مفردًا ، صح في الحالين . وقال (م) : من علم مبلغ شيء فباعه صبرة لجاهل بقدره فله الخيار ، إلا أن يعلم أن البائع عالم بقدره ، فيلزمه . وقيل : البيع باطل « ويكتفى بالرؤية فيما لا تتساوى أجزاؤه ، كأرض الثوب ، وقطيع الغنم ، ولو قال : بتك من هذه الدار من هاهنا إلى هاهنا جاز ، فإن قال : عشرة أذرع ابتداؤها من هاهنا ، لم يصح . ولو قال : بتك نصف داري مما يلي دارك ، لم يصح . نص عليه . وإن قال : بتك من هذا الثوب من أوله إلى هاهنا صح . وقال « القاضي » : إن كان ينقصه القطع ، لم يصح . والأول أصح . وإذا باعه بتمن في الذمة لم يتعين ، فإن وجدته مفضوباً لم يبطل العقد ، وإن رده لم يفسخ . ولا يجوز بيع جبل الجبلية ، ولا قدح لمن يشرب به الخمر ، وإذا باع مال غيره وهو حاضر فلم ينكر فهو كبيعه في غيبته (م) وإذا باعه ما يظنه لغيره فبان أنه قد ورثه ، أو وكل في يمينه ، فعلى وجهين . ولو باعه بوزن صنجة لا يعلمان وزنها ، فعلى وجهين . والتفريق في العتق وإفداء الأسير ذى الرحم المحرم جائز ، ولو بان بعد البيع أن لا نسب بينهم كان للبائع الفسخ . ومن قال لرجل : اشتري من فلان فإني رقيقه ، فاشتراه ثم بان حرًا لم تلزمه العهدة ، حاضرًا كان البائع أو غائبًا « .

باب بيع النجش والتلق

وبيع حاضر لباد ، ويبيع على بيع أخيه ، والعينة هي بيع محرمة (م) وقدر « أبو بكر » الزيادة التي يثبت بها الخيار في النجش بالثلث ، قال : وقيل بالسدس . فإن نجش البائع أو وطأ عليه بطل البيع ، وقيل : يصح « » وإذا قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا كاذباً فاشتراها المشتري كذلك ، فالبيع صحيح . وإذا لم يعين البائع في التلق ، فلا خيار له . ويحتمل أن له الخيار ، والأول المذهب . فإن خرج لحاجة غير قصد التلق ، قال « القاضي » : لا يجوز له الشراء . ويحتمل الجواز . وإذا أبغى البائع للمشتري بشئ معلوم ، حرم عليه سومه ، وإن لم يبغم له جاز . فإن ظهرت منه أمارات الرضا من غير تصريح : قال « القاضي » : لا تحرم المساومة ، ويحتمل أن تحرم .

ومن باع سلعة بشئ مؤجل ثم اشتراها بأقل ، بنقد غير الذي باعها : فقال أصحابنا يجوز ويحتمل التحريم . وإن اشتراها بسلعة جاز ، وإن نقصت لتغير السوق ، أو زادت لم يحز شراؤها بأقل . فإن باعها بشئ حال بقدره ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة لم يحز ، نص عليه ^(١) . وما يبيع بصفة أو رؤية متقدمة ، لا يجوز بيعه قبل قبضه ، ولا الشركة فيه ، ولا التولية .

(١) هذا مما يسمى بالحيل الشرعية ، المباحة عند بعضهم !! وشرع الله برى .

﴿فصل﴾

وكل عقد يفسخ بتلف عوضه قبل قبضه ، كالإجارة والصلح ، حكمه حكم البيع . وما لا يفسخ كالخلع والعتق على مال ، والصلح عن دم العمد ، جاز التصرف في عوضه قبل قبضه ، طالما كان أو غيره . وكذا أرش الجناية وقيمة التلّف ، والمملوك بإرث أو وصية أو غنيمة ، إذا تعين ملكه فيه ، وكذا الصداق ، قاله «القاضي» . وقال «الشريف أبو جعفر»^(١) ، و «أبو الخطاب» : هو كالبيع .

وقال (م) : كل عين ملكت بنكاح ، أو خلع عن دم عمد أو عتق ، فهي كالبيع في ذلك كله لكن يجب بتلفها مثلها إن كانت مثلية ، وإلا قيمتها ، ولا فسخ لمقدمها بحال . فأما ما ملك بإرث ، أو وصية ، من مكيل أو غيره ، فالتصرف فيه قبل قبضه جائز . وما شرط قبضه لصحة المقدم كالصرف والسلم ، فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بحال . ومن اشترى ممدوداً أو مذروعاً ، مثل أن يشتري ثوباً على أنه عشرة أذرع ، وقطيماً على كل شاة بدرهم ونحوه ، لم يجوز تصرفه فيه قبل

(١) هو : عبد الخالق بن عيسى بن أحمد الشريف العباسي الهاشمي .
صنف «رؤوس المسائل» و «أدب الفقه» و «بعض فضائل أحمد» .
ولد سنة ٤١١ وكانت وفاته في بغداد سنة ٤٧٠ .

قبضه كالمكيل والموزون ، فإن تقابضاه جزافاً لعلهما بقدره ،
جاز إلا في المكيل ، فإنه على روايتين .

وما يعتبر له القبض إذا أتلفه المشتري استقر عليه الثمن .
وإن أبلغه البائع احتمال أن يبطل العقد . وقال أصحابنا : حكمه
حكم ما لو أتلفه أجنبي ، وإن تغيّب قبل قبضه ، فهو كيّمه .
وما لا يحتاج إلى قبض إذا منع البائع المشتري قبضه ضمنه ،
سواء حبسه على ثمنه أو غيره ، إلا أن يكون قد اشترط عليه
الرهن في البيع . وإذا باع شاة بشعير مما أكلته قبل قبضه ،
ولم تكن يد بائعها عليه ، انفسخ البيع ، وإن كانت يده
عليها ^(١) فهو كإتلافه له (ق) وإن باعها مشتريها ثم هلك
الشعير قبل القبض ، انفسخ العقد الأول دون الثاني ، وعلى
بائعها الثاني قيمتها « وكذا إن كان بدله شقصاً فأخذه الشفيع
انفسخ البيع الأول ، وعلى المشتري رد الشقص ، ويأخذ من
الشفيع قيمة الطعام .

(١) كذا في الأصل . ولعلها : عليه .

باب تفريق الصفقة

قفيزان بثمان واحد، فتلف أحدها قبل قبضه، لم يفسخ العقد في الثاني، سواء كانا من جنس أو جنسين. قال «القاضي»: يثبت الخيار للمشتري. وقال (م) إذا أتلّف بعضه انفسخ في قدره، وخير المشتري في الباقي (ق) وإن جمع بين نكاح وبيع، صح النكاح، وفي البيع وجهان. ولو باع رجلان عبداً لهما بثمان واحد، صح، وكذا لو كان لكل واحد منهما قفيز وكانا من جنس، فباعهما صفقة واحدة، صح. وإن باع واحد من اثنين سلعتين بثمان واحد لكل واحد سلعة «» فهو كما لو باع عيناً له وأخرى لغيره، فإنه يصح ويقسمانه على قدر القيمة، نص عليه. وقيل: لا يصح.

باب الاستثناء

إذا باعه قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً^(١) صح. ولو باع سمساً إلا كسبه^(٢) أو قطناً إلا حبه لم يصح. وإن باع جارية

(١) المكوك: مكيال يسع صاعاً ونصفاً، أو أربع وعشرون مداً بمد النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

(٢) الكسب - بالضم - لغة: عصارة الدهن. وهي معربة، وتطلق الآن على ثقل ما يعصر من السمس وبذور القطن، وتستعمل علقاً للمواشى.

حاملًا بجر ، وقلنا يصح استثناء الحمل هنا ، وإن قلنا : لا يصح
ثم ، فوجهان هنا . وإذا باع حيوانًا واستثنى سواقطه فأبى
المشتري ذبحه لم يحز ، وعليه قيمة ذلك . ومن باع شيئًا واستثنى
منفعته مدة ، فعرض المشتري على البائع عوضها لم يلزمه قبوله ،
فإن أراد البائع إجارتها تلك المدة ؟ قال « ابن عقيل » : يصح
في قياس المذهب . وإن أتلّف المشتري المين فعليه قيمة المنفعة .
وإن تلتفت بغير تقييده ، فظاهر كلام « أحمد » يقتضى ذلك
بعمومه ، ويحتمل أن لا يضمن ، ويحمل كلام « أحمد » على من
فرط . وإن باع المشتري المين ، صح . وتكون المنفعة مستثناة
في يد المشتري ، فإن لم يعلم به فله الخيار ، وإن استثنى مدة غير
معلومة ، أو باع أمة واستثنى وطأها ، لم يصح « .

باب الشروط في البيع

(ق) وإذا اشترى عبدًا ليعتقه وقلنا : يصح ، فامتنع من
العتق ، أجز عليه ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر : للبائع الفسخ « .
فإن مات العبد رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق .
فإن كانت أمة فأحبها ، أعتقها وأجزأه . وإذا اشترط منفعة
مجهولة لم يصح (م) وإن شرط الأمة حاملًا ، فعلى وجهين « .
(ق) وكل موضع فسد المقدم لم يحصل به ملك وإن قبض ،

ولا ينفذ تصرف المشتري فيه وعليه رده بنائه المنفصل والمتصل ،
وأجرة مثله مدة مقامه في يده ، ويضمنه إن تلف أو نقص بما
يضمن . وقال : هل يضمن زيادته أو يكون أمانة ؟ على
وجهين « » ولا حد عليه إن وطئ للشبهة ، وعليه مهر مثلها
وأرش بكارتها ، والولد حر ولا تصير أم ولد ، وإن حكنا
بفساد الشرط وحده : قال « القاضي » : يرجع المشتري بما نقص .
وقال : متى صححنا العقد دون الشرط ، ولم يعلم من فات
غرضه منهما بفساده ، فله الفسخ ، أو أرش ما نقص الثمن
بالفاية .

ولا يحل التسمير ، ولا الاحتكار - وهو أن يشتري قوتاً
يضيق به على الناس في بلد فيه ضيق - فأما الجالب فليس
بمحتكر . ومن استغل من أرضه شيئاً فهو كالجالب ، ولا
يمنع من احتكار الزيت ، وما ليس بقوت ، ومن اشترى في
حال الرخص على وجه لا يضيق على أحد ، فليس بمحتكر .
ولا يصح بيع التلجئة « » .

باب الخيار في البيع

وإذا لم يتفرقا عن المجلس بل بنى حاجز ، أو أرخى بينهما ستر ونحوه ، أو ناما ، أو قاما فشيئا معاً ، فهما على خيارهما . وإن فر أحدهما عن صاحبه بطل خيارهما . وإن أكرها على التفريق فوجهان . فإن قلنا : لا يبطل فلهما الخيار في المجلس الذي زال عنهما الإكراه يفارقانه . فإن أكره أحدهما بطل خيار الآخر . وفي خيار المكره وجهان . فإن قال أحدهما لصاحبه : اختر . فسكت ، فخيار الساكت بحاله . وفي خيار القائل وجهان .

ومن اشترى شيئاً صفقة واحدة ، وشرط الخيار في أحدهما بعينه ، صح . وإن شرطه في غير معين ، أو لأحدهما لا بعينه ، لم يصح . ولو شرط الخيار للعبد المبيع ، صح . فإن كان العاقد وكيلًا فشرط الخيار للمالك أو لنفسه ، صح . وإن جعله للأجنبي^(١) ، لم يصح . وإن قال : بتك على استثمار فلان في مدة معلومة فهو كالخيار المجهول (م) وإذا شرط الخيار له وازيد ، جاز وكان توكيلاً له فيه . وإن قال : لزيد دوني ، لم يصح . وإن شرطه لزيد ، أو أطلق ، فعلى وجهين .

(١) في الأصل : الأجنبي .

ولا يورث خيار الشفعة، وحد القسذف، إلا بمطالبة الميت،
نص عليه. ويتخرج أن يورث.

ومن علق عتق عبده ببيعه، فباعه عتق وانفسخ البيع، نص عليه.
وقيل: لا يعتق إذا قلنا لم ينتقل الملك مع الخيار، وقيل: يعتق،
إلا إذا نفيا الخيار في العقد، وصححنا نفيه، فإنه لا يعتق.

(فصل)

إذا قلنا ابتداء المدة من حين التفرق، فإن جملا بدله من
العقد، صح. ويحتمل أن لا يصح. وعلى قولنا من حين العقد
لو جملا بدله من التفرق، لم يصح لجهالته. وإن شرطه إلى العطاء
- يريد وقت العطاء - صح. وإن أراد نفس العطاء، لم يصح.
بشرطه شهراً، يوماً يثبت ويوماً لا، فوجهان. أحدهما:
يثبت في اليوم الأول، ويبطل فيما بعده، ويحتمل أن يبطل
الشرط كله.

ويبطل الخيار بالتخاير كخيار المجلس، وإن ألحقا بالعقد خياراً
بعد لزومه، لم يلحقه. وإن فعلا ذلك في مدة الخيار، جاز.
فإن جن أحدهما في مدة الخيار، أو أغمى عليه، قام وليه مقامه.
وكذا إن خرس ولم تفهم إشارته، وإن فهمت قامت مقام نطقه.
وإن مات في خيار المجلس بطل خياره، وفي خيار صاحبه وجهان.

باب الربا

والأعيان المنصوص على الربا فيها ستة، وما نسيج من القطن
والسكتان لا ربا فيه، نص عليه. وما عمل من الحديد ونحوه،
إن قصد وزنه جرى فيه الربا، وإلا فلا. والجيد والردى،
والتبر والمضروب، والصحيح والمكسر، سواء في جواز البيع
متماثلا، وتحريمه متفاضلا.

قال أصحابنا: الشحم والألية جنسان. وقالوا: اللحم الأحمر
والأبيض الذي على الظهر والجنبين جنس، ويحتمل أن يكون
الشحم الذي يذوب بالنار جنساً واحداً.

ويجوز بيع شاة ذات صوف بمثلها وبتمر. ومنعه «القاضي».
ومنع أيضاً بيع اللحم بجنسه إلا منزوع العظام، ويحتمل الجواز.
وقال (م): يجوز بيع اللحم المنزوع عظمه، قبل جفافه وبعده
بمثله، ولم يجزه «الخرقي» رطباً «وما فيه خلط غير مرقود لمصلحته،
كالماء في خل التمر، والمالح في الخبز ونحوه، لا يمنع من بيعه
بمثله، ولا يجوز بيعه بخالص. ويجوز بيع اللبن باللبن، حليين كانا
أو رائبه وحليب. ولا يجوز بيع لبن بما يستخرج منه،
ولا زبد لسنن، وعنه: يجوز بيع اللبن بالزبد إذا كان أكثر
من الزبد الذي في اللبن. والسمن مثله، وهذا كمد هجوة،

والظاهر تحريمه . ولا يجوز بيع لبن مائع بجماد . ويجوز بيع
السمن والزبد والخبيض واللباء والجبن والمصل بمثله ، إذا تساويا
في الرطوبة والنشافة ، ولم ينفرد أحدهما بمس النار له . ويجوز
بيع السمن بالخبيض متفاضلا ، وبيع الزبد بالخبيض . نص عليه .
ولا يجوز بيع شيء من هذه الأنواع بنوع لم ينزع زبده ، كالجبين
والمصل ، والمرابا برطب ، ولا تمر على نخل خرصا .

ويشترط في بيع المرابا التقابض ، وقيل : التفرق ، وقبض
ما على النخل بالتخلية ، وفي التمر ، باكتياله . فإن كان حاضرا
اكتاله ، وإن كان غائبا مشى إليه فتسلمه . وإن لبضه أو لا ،
ثم مشى إلى النخلة فتسلمها ، جاز . واشترط « الخرق » كون النخلة
موهوبة كبائنها . واشترط « أبو بكر » و « القاضي » حاجة البائع
إلى بيعها . فعلى قولنا : يجوز لرجلين شراء عريتين من
واحد ، وعلى قولهما : لا يجوز إلا أن تنقما بمجموعها
من خمسة أوسق . ولا يجوز لواحد شراء عريتين فيهما
جميعاً خمسة أوسق .

(فصل)

(م) وإذا صرف الفلوس الناقصة بالنقدين ، فمن شرطه الحلول والتقايض ، وقال « ابن عقيل » : لا يشترط « . (ق) وإذا وجد أحد المتصارفين بما قبضه عيباً من غير جنسه والبيع عين بعين ، بطل . وإن كان في الذمة جاز إيداله قبل التفريق ، وفيما بعده روايتان . وإن كان عيبه لا ينقص : كالسواد في الفضة ، والخشونة فيها ، فالمعقد صحيح ، وليس له أخذ الأرش . وله الخيار بين الفسخ والإمساك ، وليس له البدل ، إن كان البيع عيناً بعين . وإن كان في الذمة ، فحكمه حكم الذي قبله .

فأما ما لا يجب التماثل فيه ، فله أخذ أرشه ، وحكمه فيما سوى ذلك حكم ما قبله ، وذكره في « المحرر » نحواً من هذا مختصراً ، وقال : إذا لم يتوازنا في الصرف ، واكتفيا بوزن من علماه من قبل ، أو أخبر به أحدهما صاحبه ، جاز « .

باب بيع الأصول

وطلع الفحل^(١) كغيره . ويحتمل أنه للبائع قبل تشققه ،
والصحيح الأول . فإن أبر نوع من الحائظ لم يتبع النوع
الآخر في قول « القاضى » ، وقال « أبو الخطاب » : يتبعه .
وإن كان المبيع حائطين ، لم يتبع أحدهما الآخر . وإن أبر
بعض ما فى الحائظ فأفرد بالبيع ما لم يؤبر ، فهو للمشتري .
وإن أبر بمضه فباعه ، ثم أطلع الباقي فى يد المشتري ، فالطلع له .
وكل عقد ناف للأصل : كجعله صداقاً ، أو عوض خلع ،
أو أجرة ، أو هبة ، كالبيع فيما ذكرنا .

(م) وإذا اختلفا : هل بدأ الثمر قبل البيع ، أو بعده ؟
فالقول قول البائع « . وإذا اشترى شجرةً عليه ثمرة للبائع ،
لم يكلف نقلها ، إلى أوان الجداد^(٢) فيكلف نقله على حسب
العادة ، وإن كان بقاؤه أنفع له . فإن أصاب الشجر عطش
خيف هلاكه ببقائه عليه ، فهل يلزم قطعه ؟ هل وجهين .
وإذا قال : بمتك هذا البستان ، دخل الجميع فى البيع . وإن
باع أرضاً له فيها زرع فأراد قلمه قبل وقته لينتفع بالأرض ،

(١) هو طلع فعل النخل ، الذى يؤبر : (يلقح) به النخل .

(٢) الجداد - بكسر الجيم وفتحها - صرم النخل .

لم يكن له ذلك ، وعليه الحصاد وإزالة ما يبقى من عروقه
المضرة بالأرض ، وتسوية حفره . وإن لم يعلم المشتري بالبذر ،
فله الخيار . وإذا اشترى نخلا ذات طلع مؤبر لم يعلم تأبيره ،
فله الخيار . فإن بذل البائع قطعه لم يسقط الخيار . وإن باعه
قرية ، لم يدخل في مزارعها في البيع إلا بذكرها . » .

باب بيع الثمار

(ق) وإذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الأصل ،
فوجهان « . (م) زاد : والزرع قبل اشتداده « . وإذا بدا
الصلاح في نوع ، فهل يباع سائر الجنس ؟ على وجهين . (م) وإذا
اشترى ما بدا صلاحه ، فهل له يبعه قبل جده ؟ فعلى روايتين .
ولا يختلف المذهب أن بدو صلاح جنس ليس بصلاح لجنس ،
وإذا بدا صلاح ثمرة بستان لم يكن صلاحاً لثمرة غيره ، وعنه :
يكون صلاحاً لما قاربه . والمذهب الأول (ق) وإن بدا الصلاح
في ثمرة بستان ، فأفرد ما لم يبد صلاحه ، فوجهان . وإذا بلغ
الثمر أو الزرع أوان الحصاد فلم ينقل حتى هلك ، فهو من
ضمان المشتري « .

وإن اختلفا في التلف ، أو في قدره ، فالقول قول البائع .
ولو اشترى الثمرة مع الشجر ، أو الزرع مع الأرض ، زال

الضمان عن البائع بمجرد العقد . ولو باع ثمرة قبل بدو صلاحها ، فتركها حتى بدا أو جزء من الرطبة فطالت ، فالعقد باطل من أصله ، نص عليه . وإذا كانت شجرة تحمل حملين ، فباع أحدهما ، حالاً أنه يحدث الآخر فيختلط بالأول ، فالبيع باطل . ولو اشترى حنطة فانثالت عليها أخرى ، لم يبطل البيع ، ويشتركان : كل واحد بقدر ماله إن علم قدره ، وإلا وقف الأمر حتى يصطلحا ، ويحتمل أن يبطل العقد . وقال (م) : إن اختلط بغيره ولم يتميز ، ففي الانفساخ وجهان . ولو باع الأصل وعليه ثمرة له فحدثت للمشتري ثمرة اختلطت بها ، لم يبطل العقد ، ويشتركان في الثمرة . (م) ويعتبر الثلث في الجائحة بالقيمة ، وقيل بالقدر «^(١)» ولا يجوز بيع الفجل والجزر ونحوهما في الأرض «^(٢)» .

باب المصراة

وإذا حلبها فتنير اللبن ، فعليه الثمن ، ولا يلزم البائع قبول الثمن . وقال «^(١) القاضي » : يلزمه قبوله . فإن رضى بالتصرية ، وأصاب عيباً غيره فله ردها مع صاع التمر ، ويحتمل أن لا يلزمه إلا مثل اللبن . وإذا اشترى شاة غير مصراة ، فحدث لها

(١) لم تكن واضحة في الأصل فنقلت من «^(١) المحرر » ٣١٧/١

لبن فاحتليه ، ثم ردها بعيب ، فلا شيء عليه . وإن كان فيها لبن يسير لا يخلو الضرع من مثله ، فلا شيء فيه . وإن كان كثيراً فعليه مثله . وإن كان باقياً فرده ، انبنى على رد لبن التصرية . فإن قلنا : لا يرد ، فبقاؤه كرده . وهل له رد المبيع ؟ يخرج على الروايتين ، فيمن اشترى ثوباً فقطعه ، ثم علم عيبه . فإن حصل التبدليس بغير قصد ، فهو كالتدليس . فإن رضى المشتري بالمدلس فلا شيء له ، فإن دلس ما لا يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسييطه ، فلا خيار للمشتري . فإن علف شاة فظنها المشتري حاملاً ، أو سود أنامل العبد ليظنه كاتباً أو حداداً ، أو كانت الشاة عظيمة الضرع فظنها كثيرة اللبن ، فلا خيار له .

باب الرد بالعيب

وإذا كان نساء المبيع متصلاً وردّ بعيب ، رد بزيادته . وإن كانت منفصلة كولد الأدمى ، لم يملك ردها دونه . وذكر «الشريف» أن له ردها ، والأول أصح . فإن كان حاملاً ، فولدت عند المشتري ، ثم ردها رد الولد معها . وما تعيب قبل قبضه ، وهو مما يدخل في ضمان المشتري فهو كالبيع الحادث . وإن كان مما ضمانه على البائع ، فهو كالبيع القديم . وقال (م) :

إذا حدث العيب قبل العقد وقبل الشراء فله رده إلا فيما يتلف من ضمانه «» ولو كان المبيع عيناً واحدة فأراد رد بعضها لم يملك ذلك ، وجهاً واحداً .

ولو ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما ، سقط رد الآخر . وإن اشترى واحد من اثنين شيئاً فوجده معيباً ، فله رد نصيب أحدهما عليه منفرداً . وقال البائع : أنا أزيل العيب في مدة لا أجرة لها ، سقط الرد . ولو حلب لبنها الحادث ، أو ركبها ليردها ، أو ليختبرها ، لم يكن رضا بالعيب . ويجوز الرد من غير حاكم . وما خفي من العيوب رجع فيه إلى أهل الخبرة .

﴿ فصل ﴾

والعيوب منها : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والمرج ، والعفل ، والفرع ، والصمم ، والخرس ، والحول ، والحوص ، والسبل ، وهو زيادة في الأجناف ، والبخر ، والحصا ، والتخنيث ، وكونه خنثى ، والحقق الباب^(١) .

فأما عدم الخيار فليس بعيب في الصغير ولا في الكبير المجلوب ، وهو عيب في الكبير المولد في الإسلام . وشرب المسكر عيب . (ق) والحمل عيب في الأمة حسب «» والثبوبة ،

(١) كذا في الأصل ، والظاهر أن هناك نقصاً لم تبينه .

وكون الأمة لا تحيض ليس بميب ، وكذا كونها محرمة على المشتري بسبب أو رضاع أو غيره بمعرفة الغناء، والحجامة ليس بميب ، وكذا الكفر، وكونه ولد زنى . وكون الجارية لا تحسن الطبخ والخبز ليس بميب .

فإن شرط الأمة سبطة أو جاهلة ، فبانت جمدة أو حاملة ، فلا خيار له . وإن شرطها حاملا ، صح ، وقال «القاضي» : قياس المذهب أنه لا يصح ، والصحيح الأول . وقال (م) : فيه وجهان « » وإن شرط الديك يصيح في وقت من الليل صح ، وقال بعض أصحابنا : لا يصح . وإن شرط الغناء في الأمة ، وفي السكس أنه مناطح ، وفي الديك أنه مقاتل ، لم يصح . وإذا اشترى شيئا فوجد بمضه فاسدا ، رجع بقسطه . وإن اشترى ثوبا لا ينقصه نشره فنشره فله رده بالميب . وإن كان ينقصه ، فهو كجوز الهند . (م) ومن اشترى ربويا بجنسه ، فبان معيبا بمد تلفه ، أو قبله ، فله الفسخ للضرورة دون الأرش « » .

باب بيع المراجعة والمواضعة

وإذا قال : « دِه يا زده » أو « دِه دَوَّازده »^(١) فالبيع صحيح ، وكرهه « أحمد » . فإن تمت العين لم يزد على رأس المال . وإن كان منفصلا لم تنقص به العين ، فله أخذه ، ويجبر رأس المال ، وعنه : أنه يبين ، وما أنفق عليه من مؤنته وكسوته . ولا يجوز الإجبار به ، وجهاً واحداً . وكذا كراه مخزنه وحافظه إلا أن يخير بالحال على وجه . فإن نقص المبيع لتغيير الأسعار ، فقال أصحابنا : لا يلزمه الجبر لأنه صادق بدونه ، والأولى أن يلزمه . وإن حط بعض رأس المال ، وأخبر بالباقي ، لم يحجز . فإن اشترى اثنان شيئاً وتقاسما ، فقال « أحمد » : لا يبيع أحدهما مراجعة ، إلا أن يقول الحال .

وإن اشترى شيئين بثمان واحد ، ثم أراد يبيع أحدهما ، أو اشترى شجرة مشرمة فأخذ ثمرها ، أو شاة فأخذ صوفها أو لبنها الذي كان فيها ، ثم أراد يبيع الأصل مراجعة ، أخبر بالحال على وجهه ، ولا يجوز بيعه بمحضته من الثمن . فإن كان المبيع مما ينقسم عليه بالأجزاء ، جاز يبيع بعضه بمحضته من الثمن . وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة بثمان واحد ، فأخذها على الصفة ،

(١) هو من الفارسية .

فالتقاس بجواز بيع أحدهما بخصته . (ق) فإن بان للمشتري أن البائع أخبر بأكثر من رأس المال ، فالبيع صحيح ، ويرجع بالزيادة وحظها من الربح . وقال (م) : في المواضعة يتقصه مثلها « .

وإذا اختار المشتري رد المبيع فله ذلك ، نص عليه ، وظاهر كلام «الخرقي» أنه لا خيار له ، وأما البائع فلا خيار له (م) . وإن بان الثمن مؤجلاً ، فله الأخذ به مؤجلاً . (ق) فإن أخبر بثمن ، ثم قال : غلطت والتمن أكثر ، ففيه ثلاث روايات : إحداهن لا يقبل إلا بينة ، والثانية : إن كان معروفاً بالصدق قبل وإلا فلا ، والثالثة : لا يقبل وإن أقام بينة ما لم يصدقه المشتري . وقال (م) : قبل قوله مع يمينه ، ولزم المشتري الرد أو دفع الزيادة ، ولم يذكر الرواية الثانية : إن كان معروفاً بالصدق ، فصار في المسألة أربع روايات : يقبل قوله مع يمينه . لا يقبل إلا بينة . لا يقبل وإن أقام بينة . يقبل إن كان معروفاً بالصدق .

فإن قلنا بقبول بينته ، فقال المشتري : أحلفوه أنه وقت البيع لم يعلم أن ثمنها أكثر ، فمليه اليمين . فإن نكل أو أقر ، لم يكن له غير ما وقع عليه العقد . وإن حلف ، خير المشتري بين فسخ العقد وبين قبوله مع إعطائه ما غلط به وحظه من

الربح ، ولا خيار للبائع إن أخذها المشتري بذلك . وإن اختار
الفسخ ، فقال البائع : أنا أسقط الزيادة عنك ، سقط الفسخ .
فقال « أحمد » : المساومة عندي أسهل من المراجعة . وقال
في رجلين ، اشترى ثوباً بعشرين درهماً ، ثم اشترى من صاحبه
بائنين وعشرين ، يخير في المراجعة بأحد وعشرين .

وإذا اشترى نصف عبد بعشرة ، واشترى آخر نصفه
بعشرين ، ثم أباعه بثمن واحد مساومة ، فالثمن بينهما نصفان .
فإن باعه مراجعة ، فكذلك ، في إحدى الروايتين ، والأخرى : هو
بينهما على قدر رؤوس أموالهما ، وقيل : المذهب رواية واحدة :
أنه بينهما نصفان ، والقول الآخر : وجه خرجه « أبو بكر » .

باب اختلاف المتبايعين

وإذا تقايلا المبيع أو رد بعيب ، ثم اختلفا في الثمن ، فقال
البائع : هو قليل ، وقال المشتري : هو كثير ، فالقول قول البائع .
وإن كان البيع بين وكياين ، تخالفا كالمالكين ، فإن قال أحدهما :
كنت مكرهاً أو مجنوناً ، فالقول قول الآخر . وإن قال : كنت
صغيراً ، فكذلك ، نص عليه . ويحتمل أن القول قول مدعى
الصغر . فإن قال عبد : بعتك بغير إذن سيدي فأنكره المشتري ،
فالقول قول المشتري . وإن أنكره السيد فالقول قوله . فإن

قال أحمد المتصانفين : تفرقنا قبل القبض ، أو ادعى الفسخ ،
وأنكره الآخر ، فالقول قول مدعى الصحة . (ق) وإن رد
بعيب ، فقال البائع : ليس هذا المبيع ، فالقول قوله « .

باب السلم

ويصح في الخبز واللباء والشواء . وقال « القاضي » : لا يصح
في الشواء واللحم المطبوخ ، ويصح في النشاب والنبل . وقال
« القاضي » : لا يصح فيهما ، والأول أصح . ولا يصح في القسي ،
وفيه وجه . وإن أسلم حالاً بلفظ البيع صح حالاً . قال
« القاضي » : ويجوز التفرق قبل قبض رأس المال ، لأنه بيع ،
ويحتمل : أن لا يجوز .

فإن قدر الأجل بما يعرفه الناس لحانوت وعيد للكفار
يعرفه المسلمون جاز . وقال « ابن أبي موسى » : لا يصح . وإن
كان ما يعرفه الناس كالشمانين وعيد الفطير ، لم يصح .
وجهاً واحداً^(١) .

فإن جملا الأجل إلى شهر معين ، تعلق بأوله . وكذا لو قال :

(١) الحانوت : مكان بيع الخمر . وفي الأصل إشارة إلى أن الناسخ
يريد استدراك شيء بالهامش وغلغل عن ذلك . واعل الجملة : وإن كان
ما لا يعرفه . والشمانين من أعياد النصارى ، والصحيح أنه بالسين .

محلّه رمضان . ولو جملة اسمًا يتناول شيئين كريع ، تعلق بأولهما .
وإن قال : ثلاثة أشهر انصرف إلى الهلالية . وإن أسلم إلى
المطاء ، يريد وقته ، وكان مملوماً ، جاز . وإن أراد نفس
المطاء لم يصح .

﴿ فصل ﴾

ويصف المسلم فيه بالطول والقصر والسك ، والنعمومة والخشونة ،
واللين والصلابة ، والرقّة والصفاقة ، والذكورية والأنوثة .
والسن والبكارة ، فيما لا يعلم منها ، إلى أهل الخبرة . وإن أسلم
في جارية وابنها ، لم يصح . وإن استقصى صفات المسلم بحيث
يتمذر وجوده ، لم يصح . ويجوز أن يكون الثمن في الذمة ، ثم
يعينه في المجلس ويقبضه . وكل مالين جاز للنساء بينهما ،
جاز لإسلام أحدهما في الآخر ، وما لا فلا . فعلى قولنا يجوز
النساء في العروض ، لو أسلم عرضها في آخر بصفته ، فجاه به
عند المحل ، فهل يلزمه قبوله ؟ على وجهين . وإن أسلم
صغيراً أو كبيراً ، فحل السلم وقد صار على صفة الكبير ،
فعلى الوجهين .

ولا يشترط وجود المسلم فيه قبل المحل ، لاحتين المقدم ولا
بعده . ويجب تسليم المسلم على أقل ما وصف سليماً من العيوب
والنفس . فإن كان في البر قليل تراب أو دقيق لا يأخذ حظاً من

المكيل وجب قبوله . وإن نقص الكيل لم يلزمه قبوله . وإن أحضره بصفته وجب قبوله . وإن تضمن ضرراً ، فإن امتنع رفعه إلى الحاكم وبرئ ، وإن جاء بأردأ من جنسه وأعطاه عوضاً عن الجودة الفائتة ، لم يحز . وكذا إن جاء به قبل محله أو في غير مكان الاتفاق^(١) وأعطاه عن ذلك عوضاً أو نقصه من السلم .

(فصل)

وإذا قبضه بما قدره به برئ صاحبه . وإن قبضه جزافاً ، قدره ، فأخذ قدر حقه ، ورد الفضل ، أو طالب بتمام حقه إن كان ناقصاً . وهل التصرف في قدر حقه قبل تقديره ؟ على وجهين . وإن اختلفا في القبض ، فالتقول قول المسلم . (ق) وإن اختلفا في طول الأجل أو قدره ، فالتقول قول المسلم إليه مع (م) يمينه . فإن تعذر بعض المسلم فيه ، خير بين الصبر بالباقي والفسخ في الجميع ، وله أخذ الموجود والفسخ في الباقي ، في أصح الوجهين . وقال (م) : إذا تعذر بعضه ففسخ في قدره أو في السكل ، جاز . وقيل يفسخ في المتعذر ، وله الخيار في الباقي « .
وإذا قبضه فوجده معيباً ، فله رده وطلب حقه . وإن حدث

(١) لم تكن واضحة في الأصل ، ولعلها كما ذكرنا .

به عيب عنده ، فهو على ما مضى (م) ولا يجوز بيع دين المسلم . وفي دين الكتابة ورأس المال السلم بمد الفسخ ، وجهان . وإن باعه بموصوف في الذمة ، أو بما لا يباع به نسيئة ، اشترط قبضه في المجلس . وإن باعه بغيرهما ، لم يشترط ، وقيل : يشترط ، وعنه : لا يجوز بيع الدين بحال ، لا بدين ولا غيره « .

باب القرض

وتسمى سلفاً . وأجمع المسلمون على جوازه واستحبابه للقرض . ويصح بلفظه وبكل لفظ يؤدي معناه : كلكتك هذا على أن ترد بدله . فإن لم يذكر البدل فهو هبة . وإن اختلفا ، فالقول قول المالك ، ولا خيار فيه . وإن أراد المقرض الرجوع في عين ماله وبذل المقرض مثله ، فالقول قول المقرض . (ق) ولا يجوز إلا في معلوم القدر ، قال (م) : والصفة « . ويجوز قرض الخبز ورد مثله هـدداً بغير وزن في الشيء البسير ، وعنه : لا يجوز إلا بالوزن . وإن رخصت الفلوس ولم يترك معاملتها ، فليس له إلا مثلها . وإن شرط أن يكتب له به سفتجة إلى بلد في حمله إليه نفع ، لم يحز . وإن لم يكن لحمله مؤنة ، فعنه . الجواز ، وعنه : في السفتجة مطلقاً : روايتان .

وإن شرط ردّ دون ما أخذ، لم يحجز، ويحتمل أن لا يبطله .
وكل موضع بطل الشرط ففي القرض وجهان . ولا يكره قرض
المعروف بحسن القضاء ، وذكر «القاضي» وجهاً في كراهته ،
والأول أصح . وإن أهدى له شيئاً فحسبه من دينه ، أو كافأه
عليه ، فلا بأس . وقال (م) : من تبرع لمقرضه بيمين أو منفعة ،
لم يحجز أن يقبلها إلا أن ينوي مكافأته « . فإن أفلس غريمه
فأقرضه ليوفيه كل شهر شيئاً منه ، جاز . ولو كان له عليه
طعام فأقرضه ما يشتريه به ويوفيه ، جاز .

ولو أراد تنفيذ نفقة إلى عياله فأقرضها رجلاً ليوفيا لهم ،
فلا بأس . قال «القاضي» : ويجوز قرض مال اليتيم للمصلحة : كمن
يقرضه في بلد ليوفيه في بلد آخر ، ليربح خطر الطريق . وفي معنى
هذا قرض الرجل فلاحه حباً يزرعه في أرضه ، وثمناً يشتري
به بقرًا أو غيرها . وقال «ابن أبي موسى» : هذا خبيث .
وإذا قال المقرض : إن مت فأنت في حل ، فهي وصية صحيحة .
وإن قال : إن مت فأنت في حل ، لم يصح .

وإن قال : اقترض لي مائة ولك عشرة ، صح . وإن قال :
تكفل مني مائة ولك عشرة ، لم يحجز . ولو أقرضه تسعين
عددًا وزنها واحد ، وكانت لا تتفق برؤوسها ، فلا بأس ،
وإن كانت تتفق برؤوسها في موضع ، لم يحجز . وإن أقرضه

نصف دينار فأثناء بدينار صحيح . وقال : خذه : نصفه وفاء ونصفه
وديعة أو سلفاً ، جاز . وإن امتنع من أخذه ، لم يلزمه . وإن
أقرضه نصفاً قراضة على أن يوفيه نصفاً صحيحاً ، لم يجز « .

باب الرهن

يجوز حضراً وسفراً بشئ المبيع ، و عوض القرض ، وبكل
دين يمكن استيفاؤه منه ، ولا يجوز بمال الكتابة . وقال (م) :
هل يجوز أخذ الرهن في دين الكتابة ؟ على وجهين «
ولا يجوز فيما تحمله العاقلة من الدية قبل الحول ، ويجوز بعده ،
ولا يجوز في الجمل قبل العمل ، ويجوز بعده ، وقال « القاضى » :
يحتمل جوازه قبل العمل . ولا يصح بما ليس بثابت في الذمة .
وقياس هذا أنه لا يصح بالأعيان المضمونة . وقال « القاضى » :
قياس المذهب صحته بها .

وإذا كان الرهن في يد الراهن لم يجز قبضه إلا بإذنه ،
وإن كان في يد المرتهن فظاهر كلامه لزومه بمجرد العقد .
وقال « القاضى » وأصحابه : لا يلزم حتى تمضى مدة يتأتى قبضه
فيها ولو كان غائباً لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله ،
ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها .

ولا يحصل القبض إلا بفعاله وإمكانه . وهل يشتر إلى إذن الراهن

في القبض؟ على وجهين: وإذا أذن في القبض، ثم رجع عنه قبل القبض أو قبل مضي مدة يتأى القبض لما في يده فيها، فهو كمن لم يأذن. أو أذن فيه ثم جن أو أغمى عليه، زال الإذن.

ويقوم ولي المجنون مقامه. إن رأى الحظ فيه في القبض أذن فيه، وإلا فلا. وإن تصرف الراهن في الرهن قبل قبضه بعتق أو هبة أو بيع أو جعله مهراً، بطل الرهن. وإن رهنه بطل الأول. وإن دبره أو أجره أو زوج الأمة، لم يبطل. وإن كاتب العبد، وقلنا: يصح، لم يبطل. وإن قلنا: لا يصح رهنه، بطل.

وإن مات أحد المتراهنين لم يبطل، وقام وارثه مقامه في الإقباض والقبض. فإن لم يكن على الرهن سوى دين الرهن فلوارثه إقباضه. وإن كان عليه سواه، فليس له إقباضه، وعنه: له ذلك، والأولى أولى. فإن أذن الغرماء في إقباضه، جاز. فإذا أقبضه لزم، سواء مات قبل الإذن في القبض أو بعده. وإن حجب على الراهن لم يملك إقباضه. فإن كان لسفه، قام وليه مقامه. وإن كان لفلس، لم يحجز لأحد إقباضه إلا بإذن الغرماء. ومتى امتنع الراهن من إقباضه، وقلنا هو شرط، لم يحجز وبقى الدين بغير رهن. وكذا إن انفسخ الرهن قبل القبض، إلا أن يكون مشروطاً في بيع، فيكون البائع بالخيار.»

﴿ فصل ﴾

وإذا قبض الرهن فوجده معيباً ، فله الخيار . فإن رضيه معيباً فلا أورش له . وإن حدث العيب أو تلف في يده فلا خيار له . فإن تعيب عنده ثم أصاب به عيباً قديماً ، فله رده وفسخ البيع . وخرجه « القاضى » على روايتين في البيع ، وإن علم بمد تلفه لم يملك فسخ البيع . وإن رهن شيئاً من رجلين ، أو راهن رجلان رجلاً شيئاً فبرئ أحدهما أو برئ الراهن من دين أحدهما ، وأراد الراهن مقاسمة المرتهن في الأولى : إذ الرهنان القسمة في الثانية ، ولا ضرر فيه ، أجبر الممتنع وإلا فلا .

وإذا كان الرهن فاسداً ، لم يضمنه المرتهن إذا تلف . فإن وقت الرهن فتلف بمد الوقت ، ضمنه . إن رهنه مغضوباً لم يعلم به المرتهن ، فهل للمالك تضمين المرتهن ؟ وفيه وجهان فإن ضمنه ، رجع على الراهن في أحد الوجهين . وإن ضمن الراهن ، فهل يرجع على المرتهن ؟ على وجهين : إن قلنا يرجع المرتهن ، لم يرجع الراهن ، وإن قلنا : لا يرجع ثم ، رجع هنا . وإن انفك الرهن بقضاء أو إبراء بقى أمانة .» .

باب ما يصح رهنه وما لا يصح

وإذا رهن نصيبه من جزء من المشاع وكان مما لا ينقسم ،
جاز . وإن جازت قسمته ، احتمل جواز رهنه ، واحتمل
أن لا يصح . ويصح رهن من علق عتقه بصفة توجد بعد
حلول الدين . وإن كانت توجد قبله ، لم يجوز . وإن احتمل
الأميرين ، احتمل وجهين . فإن مات سيد المدبر ، وهو رهن ،
وهو يخرج من الثلث ، أو وجدت الصفة ، عتق وبطل الرهن .
وما يؤديه المكاتب من نجومه رهن معه . وإن عتق بقى ما أداه
رهنًا . وكل هذه الممانى عيوب لها حكم غيرها من العيوب .

وما يسرع إليه الفساد إن كان يفسد قبل الحلول وأمكن
تجفيفه ، جفف وغرامة تجفيفه على الراهن . وإن شرط أن لا
يباع ، فسد وجهاً واحداً . وإن لم يشترط بيعه ، فوجهان .
فإن تخمر العصير ثم استحال قبل القبض ، لم يعد رهنًا . ويجوز
رهن الزرع الأخضر مطلقاً ، ويشترط التبقية . وإن رهن ثمرة
إلى محل تحدث فيه أخرى لا يتميز فهو باطل . وإن رهنها
بدين حال أو شرط فقطعها عند خوف اختلاطها جاز ، فإن لم
يقطعها حتى اختلطت ، لم يبطل ، لكن إن سمح الراهن ببيع
الجميع ، أو اتفقا على قدر حقه ، جاز . وإن اختلفا أو تشاحا ،
فالقول قول الراهن مع يمينه .

ويصح رهن الجارية دون ولدها ، فإن احتيج إلى بيعها
بيعت ببيع ولدها ، وللمرتهن من الثمن بقدر قيمة الجارية منه ،
وكونها ذات ولد عيب لأنه ينقص ثمنها . فإن رهن عيناً يظنها
لغيره ، وكانت ملكه ، فهل يصح ؟ على وجهين . ولا يصح
رهن المرهون من غير إذن المرتهن . فإن رهنه عند المرتهن
بدين آخر ، لم يصح . وما جدد في أرض العنوة من غراس
أو بناء من غير ترابها ، إن أفرد بالرهن ، فيه روايتان ،
وإلا فحكمه حكمها . وإن رهنه مع الأرض بطل في الأرض .
وفي الغراس والبناء وجهان . ولا يجوز رهن المنافع . ولو رهنه
أجرة دار شهراً ، لم يصح . ولو رهن المكاتب من يعتق
عليه ، لم يصح .

باب ما يدخل في الرهن وما لا يدخل ،

وما يملكه الراهن وما لا يملكه ،

وما يلزمه وما لا يلزمه

إذا رهنه أرضاً ذات شجر ، أو شجراً مشرعاً ، فهو كبيع ،
وإن رهنه داراً فخربت ، فنقاضها رهن . وإذا رهنه شجراً ،
لم يدخل أرضها . ولو رهنه أرضاً فنبت فيها شجر ، دخل ، سواء
نبت بفعله أو بفعل الراهن . وإذا اتفقا على إجارة الرهن أو إمارته ،

جاز . فإن فعلا بطل الرهن . وقال « ابن أبي موسى » : إن أجره المرتهن أو أعاره بإذن الراهن ، جاز . وإن فعل ذلك الراهن بإذن المرتهن ، فكذلك ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر : يخرج من الرهن . وإذا لم يتفقا على التصرف فيه ، كانت منافعه معطلة تهلك تحت يد المرتهن .

ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ، كمداواته بما لا يضر وقصده وحجمه عند حاجته ، وودج الدابة ، وتبزيغها ، وإطراق الإناث عند حاجتها . فإن أراد قطع شيء من بدنه لخبيثة فيه ، وقال أهل الخبرة : الأحوط قطعها ، فله فعله ، وإن تساوى الخوف في قطعها وتركها ، وامتنع أحدهما من قطعها ، فله ذلك . وللراهن مداواة الماشية من الجرب بما لا يضر ، وإن خيف منه لم يملكه . وابس له قطع الإصبع الزائدة والسلعة ، وليس له الختان إن كان لا يبرأ قبل عمل الحق ، وإن كان يبرأ قبله والزمان معتدل ، لم يمنع منه .

وليس للمرتهن فعل شيء من ذلك بغير رضا الراهن . ولا يجوز للراهن عتق العبد المرهون . وإذا عتق المعسر فالقيمة في ذمته ، إن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه رهنا ، وإن أيسر بعد الحلول طوالب به خاصة . وتعتبر القيمة حين الإعتاق ، وليس للراهن وطء الجارية وإن لم تحبل . فإن

وطئها فنقصها الوطاء فعليه ما نقص . وإن شاء جملة رهنا
أو قضاء من الحق . وإن حبلت فعليه قيمتها يوم إيجابها . وإن
تلفت فعليه قيمتها .

(فصل)

وكل ما منع منه الراهن ، لحق المرتهن ، وإذا أذن فيه ، جاز .
وإن رجع عن الإذن قبل الفعل ، سقط الإذن . فإن لم يعلم
بالرجوع حتى فعل ، فهل يسقط الإذن ؟ على وجهين « » وإن
أذن في الوطاء أو التزويج ، جاز . فإن فعل ، لم يبطل الرهن ،
وإن أفضى إلى الحمل والتلف ، فلا شيء على الراهن . وإن أذن له
في خبرتها قلعت به فلا ضمان عليه . وإن احتاج إلى دواء
وفتح عرق ، لم يلزمه .

ولا يجبر على الطرق الماشية . وإن احتاجت إلى راع ،
لزمه . فإن أراد السفر بها ليرعاها ، ولها في مكانها مرعى
تتماسك به ، فللمرتهن منعه . وإن أجذب مكانها فله السفر
بها . وإن اتفقا على السفر واختلفا في مكانها ، قدم قول
الأصلح . فإن استويا ، قدم قول المرتهن . وليس له أن ينتفع بشيء
من الرهن بغير إذن الراهن (ق) .

وليس له استخدام العبد ، وعنه : له ذلك « » إذا امتنع

مالك من الإنفاق عليه . قال «أبو بكر» : خالف «حنبل» الجماعة ،
والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء . وإن أنفق عليه
ياذن الراهن بنية الرجوع ، رجع بما أنفق . فإن أنفق بغير
إذن ناوياً للرجوع ، وهو ما يلزم كنفقة الحيوان ، فهل
يرجع ؟ على روايتين . فإن أذن له في الانتفاع بغير عوض ،
والرهن عن قرض لم يحز ، وجاز في غيره . وإن أذن فيه
بعوض ، فإن حابه ، فهو كالانتفاع بغير عوض ، وإلا جاز في
القرض وغيره .

قال «القاضي» : ومتى استأجره أو استعاره ، خرج من
الرهن في مدتها ، فإذا انقضت عاد رهناً ، والصحيح أنه لا يخرج
بذلك عن الرهن ، لكن في العارية يصير مضمونا . وقال
(م) : إن آجره أو أعاره من الرهن أو غيره بإذنه ، فلزومه
بحاله ، وعنه : ما يدل على زواله « . وإن انتفع بغير إذن ،
فعمله أجرة ذلك في ذمته . فإن كان الدين من جنسها ،
تقاضت هي وقدرها من الدين وتساقتا . وإن تلف الرهن
ضمنه « .

باب جناية الرهن والجناية عليه

وإذا جنى الرهن ما يوجب قصاصا في النفس اقتصر منه ، وبطل الرهن . وإن كان في الطرف ، اقتصر له منه ، وبقي الرهن في باقيه . وإن فسد المرتهن وشرط جملة رهنا بالفداء مع الدين الأول ، لم يصح ، وأجازة « القاضى » . وإن جنى على سيده ما لا يوجب قصاصا ، فهى هدر . وإن كانت موجبة للقوق فيما دون النفس ، فعفا على مال ، سقط مطلقا ، وله القصاص إن أحب . وإن كانت على النفس ، فليس للورثة العفو على مال ، فى أحد الوجهين .

وإن جنى على موروث سيده ، ولم ينتقل الحق إلى سيده ، فهى جناية على أجنبى ، وإن انتقل إليه وهى موجبة للقصاص فى طرف ، فمات المجنى عليه ، فللسيد القصاص والعفو على مال . وإن كانت على النفس ، فكذلك ، فى أحد الوجهين ، والثانى : ليس له العفو على مال . وأصلهما : هل يثبت للموروث ثم ينتقل إلى الورثة ، أم للورثة ابتداء ؟ فيه روايتان . وإن كانت موجبة للمال ، أو كان الموروث قد عفا على مال ، يثبت ذلك للسيد ، وقدم به على المرتهن .

وإن جنى على عبد مرهون ، فحكمه حكم الجناية على طرف

سيده . وإن كان مرهوناً عند مرتهن القاتل بحق واحد ،
والجناية موجبة للمال ، أو عفا السيد على مال ، ذهبت هدراً .
وإن كانت رهناً بحق آخر ، تعلق دين المقتول برقبة القاتل
إن كانت قيمة المقتول أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها .
وإن كانت أقل ، تعلق برقبة القاتل بقدر قيمة المقتول ، فأى
الدينين حل أولاً يبيع به . فيستوفى من ثمنه وباقيه رهن بالآخر .
وإن كان المقتول مرهوناً عند غير مرتهن القاتل ، وكانت موجبة
للقصاص ، فليس سيد الخيرة بين القصاص والعفو على مال .
فإن كان لا يستغرق قيمته ، يبع منه بقدر أرش الجناية ، يكون
رهناً عند مرتهن المجني عليه ، وباقيه رهن بدينه . وإن لم يمكن
بيع بعضه ، يبع كله ، وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك . وإن
استغرق قيمته فالثانى أحق به . وهل يباع أو ينقل فيجعل رهناً
عنده ؟ فيه وجهان .

وجنایته یاذن سيده كجنایته بغير إذنه ، إلا أن يكون صبيّاً
أو أعجمياً لا يعلم تحريم الجناية ، فيكون السيد هو الجانى
يتعلق به القصاص أو الدية ، ولا يباع العبد ضمناً ، وقيل : يباع
إن كان معسراً ، والأول أصح .

وإن جنى على الرهن ما يوجب قصاصاً فعفا السيد على غير
مال ابنى على وجوب العمد . فإن قلنا أحد شيئين ، فهو كالعفو

على المال . وإن قلنا القصاص ، فهو كالاقتصاص ، فيه وجهان .
(م) وإذا جنى عليه ما يوجب قصاصاً فاستوفاه السيد بغير إذن
المرتهن ، لزمه أرشها ، يكون رهناً ، نص عليه . وقيل : لا يلزمه
شيء ، وهو أصح عندى « » وإذا أقر رجل بالجناية على رهن
فكذبه الراهن والمرتهن فلا شيء لهما ، وإن صدقه الراهن
وحده ، فله الأرش ، ولا حق للمرتهن فيه . وإن صدقه المرتهن
وحده أخذ الأرش فجعله رهناً عنده ، فإذا خرج من الرهن
رجع إلى الجاني ، ولا حق للراهن فيه .

باب الشروط فى الرهن

وإذا تغيرت حال العدل فاتفقا على من يضعانه عنده ،
جاز ، وإن اختلفا ، وضعه الحاكم فى يد عدل ، أو اختلفا فى تغير
حاله بحث الحاكم وعمل بما يظهر له . وإن مات العدل ، لم يكن
لوارثه إمساك إلا برضاها . فإن رده عليهما فامتنعا من قبوله ،
أجبرها الحاكم إلى أمين من غير امتناعها ولا غيبتها ، وضمن
هو والأمين معاً . فإن امتنعا أو غابا ولم يجد حاكماً فتركة
عند عدل آخر ، لم يضمن ، وإن أودعه مع القدرة على الحاكم ،
ضمن . وكذا لو أودعه من غير امتناعها ولا غيبتها ،
ضمن هو والقابض معاً . وإن مات أحد العدلين أو تغير حاله ،
أقيم مقامه .

ومن جاز توكيه، جاز جعل الرهن على يده، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً كان أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى. ولا يجوز أن يكون صديقاً أو مجنوناً. فإن فعلاً، كان قبضه لها وعدمه واحداً. وإن كان عبداً، فله حفظه بإذن سيده، ولا يجوز بغير إذنه. وإن كان مكاتباً، وكان بغير جعل، لم يحز، وإلا جاز. وإن لم يشرط جملة في يد أحد، فهو في يد المرتهن. فإن قبضه ثم تغيرت حاله في الثقة والحفظ، أو أحدثت بينهما عداوة، فللراهن رفعه إلى الحاكم لينزل يده، ويجعله في يد عدل. وإن اختلفا في تغير حاله، فكما تقدم.

وإن مات المرتهن نقل عن الوارث إلى عدل. وإذا عزل المرتهن العدل عن البيع، لم يملكه إلا في الحال التي يملكه الراهن. وإذا أذنا له في بيع الرهن فتلّف بجنائته وجعلت قيمته مكانه، فقال «القاضي»: قياس المذهب أن له بيعها، والصحيح أنه لا يملك بيعها. وإن أذنا له في البيع بنقد لم يكن له خلافهما. وإن أطلقا واختلفا، وفي البلد نقود، باع بأغلاها، وإن لم يكن ثم جنس الدين عين الحاكم ما يبيع به. وإذا أنكر الراهن إتلاف الثمن، فالقول قول العدل. وإن قال: ما قبضت الثمن من المشتري، فالقول قوله، ويحتمل أن لا يقبل. وإن خرج مستحقاً، فالعهد على الراهن دونه. وإن استحق

بعد تلف الثمن في يد المدل ، رجع المشتري على الراهن دون المدل . وإن كان الثمن باقياً في يد المدل أو المرتهن ، رجع المشتري فيه . وإن وجد المشتري بالبيع عيباً رده بعد قبض المشتري ثمنه ، لم يرجع عليه ولا على المدل ، ويرجع على الراهن . فإن تلف المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقاً ، فلما لكة تضمين من شاء من الراهن والمدل والمرتهن ، ويستقر الضمان على المشتري ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه . وإن باع المدل الرهن ييماً فاسداً ، وجب رده . فإن تمذر ، فللمرتهن تضمين من شاء من المدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين ، وما بقي للراهن به على من شاء منهما ، ويستقر الضمان على المشتري .

ولو غصب المرتهن الرهن من يد المدل ثم رده إليه ، زال الضمان . ولو كان الرهن في يده فتعدى فيه ثم زال التعدي ، لم يزل الضمان . وإذا رهن أمة وشرط جعلها في يد امرأة أو ذى محرم لها ، أو ذى زوجة أو أمة ، جاز ، وإلا ففسد . ولو رهن ذى مسلماً خمرًا ، لم يصح . فإن باعها الذمى أو وكيله وأتاه بثمنها ، فله أخذه . وإن امتنع لزمه . وقيل : إما أن يقبل وإما أن يبرئ . وأرهنك على (أن) تزيدني في الأجل ، لم يصح ، وفسد الرهن . وإن شرط أن ينتفع بالرهن في دين

القرض ، لم يحز . وإن كان بدين مستقر في مقابلة تأخيره عن أجله لم يحز . وإن كان في بيع ، فعن « أحمد » جوازه إذا جعل المنفعة معلومة فيكون بيعاً وإجارة ، وإلا بطل الشرط والبيع ، وما عدا هذا فهو إباحة لا يلزم الوفاء به . وإذا قال : رهنتك ثوبى هذا يوماً ويوماً ، أو وقته ، فالرهن فاسد . وكل شرط يسقط به دين الرهن يفسده . وما لا يؤثر في ضرر أحدهما ، كجعل الأمة في يد أجنبي عذب ، لا يفسده .
وفي سائر الشروط الفاسدة وجهان . ويحتمل أن ما ينقص الرهن يبطله وجهاً واحداً ، وفي سائرهما وجهان « .

باب اختلاف المتراهنين

وإذا قال : رهنتى عبدك هذا ، قال : بل ثوبى هذا ، لم يثبت الرهن في الثوب ، وحلف الراهن على العبد وخرج بشئنه . وإن قال : أرسلت وكيلىك فرهن عبدك على ألفين فقبضها منى ، فقال : ما أذنت له إلا بألف ، سئل الرسول ، فإن صدق الراهن ، حلف ما رهنه إلا بألف ، ولا قبضت غيره . ولا يعين على الراهن ، وإن صدق المترهن ، حلف الراهن ، وعلى الرسول ألف ، وبقي العبد رهناً بألف . ومن توجهت عليه اليمين فنكل ، فهو كالمقر سواء . وإن قال : رهنتى عبدك

بألف ، فقال بل : بمتسكه بها ، أو قال : بمتنيه بألف ، فقال :
بل رهتسكه ، حلف كل واحد على نفي ما ادعى عليه ، فسقط ،
ويأخذ السيد عبده ، وتبقى الألف بغير رهن .

وإذا قال الراهن : قبضت الرهن بغير إذن ، قال : بل
بإذنتك ، فالقول قول الراهن . فإن قال : أذنت لك ثم رجعت
قبل القبض ، فأنكر المرتهن ، فالقول قوله . وإذا كان الرهن
في يد الراهن ، فقال المرتهن : قبضتته ثم غصبتته ، فأنكر ،
فالقول قوله . وإن أقر بتقييضه ، ثم قال : أحلفوه أنه قبضه
بحق ، ففيه وجهان . ولو كان الرهن حيواناً واختلفا في حياته
وقت الرهن أو القبض ، فالقول قول الراهن ، ويحتمل أن
القول قول المرتهن . فإن أنكر المرتهن قبضه ، فالقول قوله .
وإن وجدته مميئاً ، واختلفا في حدوثه ، فوجهان مبنيان
على الروايتين في البيع .

وإذا كان لرجل على آخر ألف برهن ، وألف بغير رهن ،
فقضاه ألقاً ، وقال : قبضت دين الرهن ، قال : بل هي من الدين
الآخر ، فالقول قول الراهن ، سواء اختلفا في لفظه أو نيته .
ولو دفعها بغير لفظ ولا نية ، فله صرفها إلى أيهما شاء . قال
(م) : ويحتمل أن يوزع بينهما بالحصص « » وإن أبرأ المرتهن
من أحدهما ، فالقول قول المرتهن . وإن أطلق ، فله صرفها إلى

أيهما شاء، ذكره «أبو بكر». ولو كان عليه ألفان لرجلين، فادعى كل واحد منهما أنه رهنه عبده بدينه فأنكرهما، حلف لهما. وإن صدق أحدهما، وقال: هو السابق، سلمه إليه وحلف للآخر. وإن نكل العبد في يد أحدهما، فمليه للآخر قيمته تجمل رهناً.

وقال «القاضي»: هل يرجع صاحب اليد أو المقر له؟ يحتمل وجهين. وإن قال: لا أعلم المرتهن منهما أو السابق، حلف على ذلك، والقول قول من هو في يده منهما مع يمينه. وإن كان في أيديهما أو في يد غيرها، فهو كما لو ادعى ملكه.

وإن ادعى على رجلين أنهما رهناه عبدهما بدينه، فأنكراه، فalcول قولهما. وإن شهد كل واحد منهما على الآخر، قبلت شهادته. وإن أقر أحدهما وحده، لزم في نصيبه، وتسمع شهادته على صاحبه. وإن أعتق الراهن الجارية أو وطئها، وادعى أنه بإذن المرتهن، فأنكره، فalcول قول المرتهن، وإن نكل قضى عليه. وإن صدقه فأتت بولد، فأنكر المرتهن مدة الحمل، فalcول قوله.

باب التفليس

وإذا كان الدين حالاً، والغريم معسر، لم تجز مطالبته . فإن غيب ماله ، حبسه وعزره حتى يظهره . ولا يجوز الحجر مع إمكان الوفاء . فإن تمذر وخيف من تصرفه في ماله ، حجر عليه إذا طلبه الغرماء . فإن قال : غريمي يعلم إعساري ، فعلى غريمه اليمين : أنه لا يعلم ذلك . فإن شهدت بينة بإعساره ، فادهى غريمه أن له مالاً باطناً ، لم يلزمه يمين ، وتسمع بينة التلف ، وإن لم يكن ذا خبره باطنة . (ق) ولا يسمع في الإعسار إلا من أهل الخبرة الباطنة .

فإن كان في يده مال فأقرّ به لغيره ، مثل المقرّ له ، فإن كذبه ، بيع في الدين . وإن صدقه ، سلم إليه . فإن قال الغريم : أحلفوه أنه صادق ، لم يستحلف . وإن طلب يمين المقرّ ، أحلفناه . فإن توجهت عليه يمين فنكل عنها ، فهو كإقراره . وإذا تصرف المحجور عليه بشراء أو اقتراض أو ضمان أو كفالة ، لم يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء .

وهل للبائع والمقرّ الرجوع في أعيان أموالهما إن وجداهما؟
على وجهين .

وإن ثبت عليه حق بسبب قبل الفليس بينة ، شارك

صاحبه الغرماء . ولو جنى عليه جناية توجب مالا أو ورث مالا ، تعلقت حقوقهم به . (ق) فإن وجبت قصاصا ، لم يملكوا إجباره على العفو إلى مال « ولا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا قرض عرض عليه ، ولا المرأة على التزويج من غير رغبة . ولو باع بشرط الخيار ، لم يجبر على ما فيه الحظ من رد أو إمضاء . وإن وهب هبة بشرط الثواب ، لزمه قبوله .

﴿ فصل ﴾

ويقيم الحاكم مناديا على المتاع . فإن عين المفلس والغرماء مناديا ثقة أمضاه ، وإلا رده . وإن اختلفوا في المنادى ، قدم الحاكم أو ثقهما وأعرفهما . فإن تطوع بالنداء ثقة ، لم يستأجر . ويقدم أجره المنادى على الغرماء . وكذا أجره من يحفظ المتاع والتمن ويحمّله . فإن باع شيئا في غير سوقه بشئ مثله ، جاز . ومن اكترى من المفلس دارا ، أو ظهرا بعينه قبل الحجر ، فهو أحق به . وإن اكترى منه ظهرا ، فهو أسوة الغرماء . وإن بيع له متاع فهلك ثمنه واستحق المبيع ، رجع المشتري بثمنه . وهل يقدم على الغرماء ؟ فيه وجهان .

وإن اكترى داره عاما وقبض أجرتها ، فقسمت ، ثم انهدمت الدار ، رجع المكترى على المفلس بأجره ما بقي ، وشاركهم

فيما اقتسموه . ومن وجد عين ماله ، خير بين أخذه وتركه .
وله أسوة^(١) سواء كانت السلعة مساوية لثمنها ، أو أقل ،
أو أكثر . ولا يفتقر إلى حاكم . وفيه وجهان ، أحدهما :
هو على الفور ، واختاره «القاضي» ، والثاني : هو على
التراخي : فإن حكم بسقوط الخيار حاكم ، فقال «أحمد» :
ينقض حكمه ، ويحتمل أن لا ينقض . ولو بذل الغرماء لصاحب
السلعة ثمنها لتركها ، لم يلزمه قبوله ، وسواء ملكها المفلس
بيع أو قرض .

ولو أصدق امرأة مالا ، وفلست قبل الدخول ، ثم ارتدت
أو طلقها ، ووجد عين ماله ، فهو أحق به . ولو استأجر
شيئا ، فأفلس قبل مضي المدة ، فله مؤجر الرجوع فيه . وإن
كان بعد مضي المدة ، فهو غريم بالأجرة . وإن كان بعد
شيء منها ، فهو غريم . وقال «القاضي» : له الفسخ . فإن
كان للمفلس زرع ، فعليه تبقيته بأجرة مثله .

(ق) فإن كان المبيع عبدين أو ثوبين ، فتلغ أحدهما
أو بعضه ، ففي السلم منهما روايتان « .

(١) هنا كلمة ناقصة بسبب خرم المخطوط ، لعلها كلمة (الغرماء) .

وإن كان شجرة مثمرة فتلفت ثمرتها فله أسوة الغرماء ،
إلا أن تكون مؤبرة حين البيع ، فاشتراطها المبتاع . وإن
شج أو جرح ، أو اقتضت البكر ، فهو أسوة الغرماء في
قول « أبي بكر » ، وقال « القاضى » : قياس المذهب أن له الرجوع ،
ثم إن كان لا أرش له فلا شيء عليه للبائع مع الرجوع ، وإن
كان له أرش فللبائع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص
من ثمنه . وإذا كان دين الرهن أو أرش الجناية بقدر بعضه ،
منع الرجوع في الجميع . وقال « القاضى » : يرجع في باقياها
بتسطة . وإن كان زيتا فخلطه بآخر ، أولت به سويقا ،
أو صبغا فصبغ به ، أو مسامير فسمر بها بابا ، أو حجرا فبنى
عليه ، أو لوحا فجعله في سفينة أو سقف ، ونحو ذلك ، لم يكن
له الرجوع . وإن باعه المفلس أو وهبه ثم عاد إليه ، فهل له
الرجوع ؟ فيه وجهان . وإذا كان المبيع صيدا ، فوجده بعد
إحرامه ، لم يرجع .

﴿ فصل ﴾

وإذا باعها حائلا ، فحملت ، فحملت ، فالحمل زيادة متصلة ، ويحتمل أن
يرجع فيها دون ولدها ، يتربص بها به حتى تضع . وإن أفلس
بعد وضعها ، رجع في الأم دون ولدها ، إلا أن تكون أمة

فلا يفرق بينهما ، وخير بين دفع قيمة الولد ، وبين بيعها معا ،
فيكون له من الثمن ما يخص الأم . وإن باعها حاملا فلم تزد قيمتها ،
فله الرجوع . وإن زادت لكبر الحمل أو وضعه ، فهي زيادة
متصلة . وإن زاد أحدهما ، خرج على الروايتين فيما إذا كان
المبيع عينين فتلفت إحدهما ، وقال « انقاضي » : له الرجوع
فيهما على كل حال .

ومن جعل الحمل لا حكم له ، جعل حكمها حكم المبيمة حائلا
سواء . فإن باع نخلًا حائلا ، فأطلعت ، ثم أفلس قبل تأبيرها ،
فأطلع زيادة متصلة ، وقال « ابن حامد » : حكمها حكم المتصل .
وإن أفلس بعد تأبيرها ، فهي زيادة متصلة ، تكون للمفلس
متروكة إلى الجداد . وكذا الحكم في سائر الشجر . وفي الأرض
ينبت فيها الزرع ، فإن اتفق المفلس والغرماء على تبقيته أو
قطعه ، فلهم ذلك . وأحلفوا ، وله قيمته مقطوعا ، قدم قول
من يطلب القطع .

وإن أقرّ المفلس للبائع بالطلع ، لم يقبل إقراره ، وعلى الغرماء
اليمين أنهم لا يعلمون رجوع البائع قبل التأبير . وإن أقرّ
الغرماء ، لم يقبل ، ويحلف المفلس ويثبت الطلع له ينفرد به
دونهم ، وله تخصيص بعضهم به وقسمته بينهم . فمن أباه قيل
له : إما أن تأخذ ، وإما أن تبرأه . فإن قبض الثمن

نفسها ، لزمهم ردها إلى البائع . وإن قبضوا ثمنها ، لم يلزمهم رده ، وإن شهد الغرماء للبائع بالطلع ، وهم عدول ، قبلت شهادتهم .

﴿ فصل ﴾

وإذا اشترى أرضاً ، فغرس أو بنى فيها ، ثم أفلس ورجع البائع ، فإن اتفق الجميع على البيع ، بيع ، وأعطى كل واحد حقه . وإن أبى بعضهم ، احتمل أن يجبر عليه ، واحتمل أن لا يجبر صاحب الأرض ، ويبيع الشجر وحده . وإن اشترى غراساً مغرساً فلم يزد ، فللبائع الرجوع فيه ، ويقلمه ، ويضمن النقص . فإن أبى قلمه ، فبذل المفلس والغرماء قيمته ليملكوه ، فلم ذلك . وإن أرادوا قلمه ، فلم ذلك ، ولا ضمان عليهم . وإن زاد سقط الرجوع في قول « الخرق » ، وعلى رواية « الميموني » يحتمل ذلك أيضاً ، ويحتمل أن له الرجوع . فإن اشترى من رجل أرضاً ، ومن آخر غراساً ، فغرسه فيها ، فلصاحب الأرض الرجوع ، وفي صاحب الغراس التفصيل الذي ذكرناه . فإن رجعا معاً ، فالحكم فيهما كما لو كان الغرس في أرض المفلس .

(فصل)

إذا قلنا : لا يحل الدين بالفلس ، اختص أصحاب الديون
الحالة بماله دونه . فإن حل دينه قبل القسمة ، شاركهم . وإن
أدرك بعض المال ، شاركهم فيه . وإن كان المؤجل برهن ،
خص به . وإن وجد عين ماله ، فقال « أحمد » : يكون موقوفاً
إلى أن يحل ، فيختار الفسخ أو الترك .

وقال : إذا كان ثمن المبيع مؤجلاً ، وقف إلى الأجل ثم
أعطيه ، نص عليه . وقال « ابن أبي موسى » : له أخذه
في الحال » .

فإن كان في دينه سلم فأدرك عين ماله ، رجع فيه . وإن لم
يدركها وحل دينه قبل القسمة ، ضرب بالسلم فيه ، وأخذ بقسطه
من جنس حقه إن كان في المال ، وإلا اشترى له به من جنس
حقه ، ودفع إليه . ولا يجوز أن يأخذ عين ما أسلم فيه . ومن
مات وعليه دين مؤجل ، فعلى كلتا الروايتين : يتعلق الحق
بالتركة ، ويمنع الوارث التصرف فيها إلا برضا الغريم ، أو توثيق
الحق ، أو رهن يفي بالحق إن كان مؤجلاً . فإن تصرفوا قبل
ذلك صح تصرفهم ، ويلزمهم أقل الأمرين من قضاء الدين ،
أو قيمة التركة .

وإن تلفت التركة قبل التصرف فيها والتوثيق منها ، سقط الحق . وإن قضى الورثة الدين من غير التركة أو منها جاز . وإن أبوا الجميع باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين : وإن مات المفلس وعليه دين مؤجل ، فوفى الورثة المحل ، اختص أصحاب الحالة بالتركة . وإن أبوا ذلك حل دينه فشاركهم . وإذا كان المفلس إذا كسب يفي بمؤنته ومؤنة من تلزمه مؤنته ، فذلك في كسبه . وإن لم يف بذلك ، كلناها من ماله . وقال (م) : ويترك له من ماله آلة حرفة أو ما يتجر به لمؤنته ، إن قدمت الحرفة .

وتقدم نفقة من يلزمه مؤنته من أقاربه ، ونفقة زوجته ، وتجب كسوتهم أيضاً ، ويكون ذلك من أدنى ما ينفق على مثلهم ، أو يكسى مثلهم . فإن كانت له ثياب أرفع من كسوة مثله ، بيعت ، واشترى لهم كسوة مثلهم ، ورد الفضل على للفرما . وإن مات منهم ميت كفن من ماله ، ويكفن في ثلاثة أثواب كغيره ، ويحتمل أن يكفن في واحد . وإن كانت داره واسعة يكفيه بعضها ، بيع الفاضل منها إن أمكن ، وإلا بيعت كلها ، واشترى له مسكن . وإن لم يكن له مسكن ، استؤجر له مسكن . وإن كان مسكنه وخادمه وثيابه أعيان أموال الناس أفلس بها ووجدوها ، فلهم أخذها ، ويحتمل أن من لم يكن

له مسكن ولا خادم فاستدان ما اشتراه له وأفلس بذلك
أن لا يباع مسكنه وخادمه . وإذا قسم ماله بين الغرماء ، ففيه
وجهان ، أحدهما : يزول الحجر عنه ، والثاني : لا يزول إلا بفك
الحاكم له .» .

باب الحجر

ومن شرط ثبوت الولاية المدالة بلا خلاف . وهل يقدم
الجد على الأب ؟ على وجهين . وهل يلي الكافر العدل في دينه
مال ولده ؟ على وجهين . ولا يلزم الأب عوض ما أكل .
وإذا كان خلط مال اليتيم أرفق له ، خلطه . وإن كان إفراده
خيرًا له ، أفرده . ولا يتجر في ماله إلا في المواضع الآمنة .
ولا يجوز أن يودع ماله إلا الحاجة . ولا يقرضه إلا لحظه
لملئ يأمن جرده أو مطلقه . وإن لم يأخذ به رهنا ، جاز في
ظاهر كلامه .

فإن أراد الولي السفر ، لم يكن له السفر بماله ، لكن
يقرضه أو يودعه أمينًا ، والقرض أولى . وإن زال الحجر
فادعى أنه لا حظ له في بيع عقاره ، لم يقبل إلا بينة . وإن
قال الولي : أنفقت عليك عامين ، فقال : ما مات أبي إلا منذ
عام ، فالتقول قول الغلام . ولا يختبر إلا المراهق المميز الذي
يعرف البيع والشراء . ومن لم يؤنس منه رشد لم يدفع إليه

ماله ، ولم ينفك الحجر عنه ، ولو صار شيخاً . فإن كان خنثى
مشكلاً ، فحيفضه علم على بلوغه وأنه امرأة ، وخروج المنى
من ذكره ، علم على بلوغه وأنه رجل ، وقال « القاضى » :
لبس ذلك دليلاً ، لجواز أن يكون حلقة زائدة ، لكن إن اجتمعا
فقد بلغ . وإذا قلنا : لا يدفع إلى الجارية مالها حتى تزوج ، فلم
تزوج ، فقال « القاضى » : عندى أنه يدفع إليها ، إذا عنست
وبرزت للرجال (م) وفى قبول المميز والسفيه الهبة والوصية
بدون إذن زوجها « .

وإن أقرَّ من لم يؤنس رشده بقصاص ، فعفا ولى القصاص
إلى مال ، فهل يصح ؟ على وجهين . فإن حلف انعقدت يمينه ويكفر
بالصوم . وإن أحرم بالحج صح . فإن كان فرضاً لزمه إتمامه ،
ويجب الإتفاق عليه حتى يفرغ منه ، وإن كان تطوعاً ، لا تزيد
نفقته على الإقامة ، أو تزيد وله كسب إذا أضافه إليها أمكنه
الحج ، لزمه إتمامه . وإن لم يكن كذلك ، ففي تحليله وجهان .
وإذا وجب له قصاص ، فله استيفاؤه والعفو على مال . فإن عفا
إلى غير مال ، وقلنا : الواجب القصاص حيناً ، سقط إلى غير
شئ . وإن قلنا : أحد شيئين ، وجبت الدية ، ويصح تدييره .
وإن نذر عبادة بدنية ، انعقد نذره . وإن نذر صدقة بمال ، لم
يصح ، ويكفر عنه بالصيام ، وقياس قول أصحابنا : أنه يلزمه
الوفاء عند فك حجره .

كتاب الصلح

وإذا قال أجنبي للمدعى: أنا وكيل المنكر في صلحك ، وهو معترف لك باطنًا ، جاحد ظاهرًا ، فصالحه ، لم يصح ، وقال «القاضي» : يصح . (م) وإذا صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه ، والمدعى ، لم يصح ، إلا أن يذكر أن المنكر وكيله فيه « و متى صدقه المنكر ملك العين ولزمه ما أدى عنه . وإن أنكر ، حلف وبرئ . ولو صالحه عن الحالة بأقل منها مؤجلة ، لم يصح . وقال (م) إن صالح عن الحال بيمضه ، فعلى روايتين « » ولم يسم «الخرق» في غير صلح الإنكار صالحًا . وإذا حل القرض الواجب بالإتلاف ، لم يصر مؤجلا بتأجيله .

باب الصلح بما ليس مالا

(ق) وإذا خرج للعوض عن صلح العهد حرًا ومستحقًا رجع بقيمته « قال (م) : وإن كان مجهولًا لدار وشجرة^(١) ، وجبت الدية أو أرض الجرح « . ولو صالح عن دار ، فنخرج العوض مستحقًا ، رجع في الدار ، وإذا أراد أن يجرى في أرض غيره ماء له ، لم يحز إلا برضاه . وإن صالحه عن موضع القناة ، جاز إذا بينا موضعها وطولها وعرضها ، ولا حاجة

(١) والجملة في «الحر» المطبوع غير واضحة ١ / ٣٤٢ .

إلى بيان عمقها ومدتها . وإن شرط أن أرضها لرب الأرض كان
إجارة يفتقر إلى معرفة عمقها ومدتها . فإن كان رب الأرض
مستأجرًا لها ، جاز أن يصلح عن إجراء ماء له فيها في ساقية
محفورة ، مدة لا تتجاوز مدة إجارته ، وليس له حفر ساقية .
وكذا إن كانت الأرض وقفًا عليه .

ومن كان له أرض لها ماء لا طريق له إلا في أرض جاره ،
وفي إجراءاته ضرر بجاره ، لم يجز إلا بإذنه . وإن لم يكن فيه
ضرر ، ففيه روايتان ، إحداهما : لا يجوز ، والثانية : يجوز . ولا
يجوز أن يحدث في درب نافذ ميزابًا ولا دكة ولو بإذن الإمام ،
سواء أضر بالحال أو لا . وقال « ابن عقيل » : يجوز بإذن الإمام ،
فيما لا ضرر فيه . ولو مدت عروق شجرة حتى آثرت في بناء
غيره أو بئر ، فعليه إزالتها . ولو مال حائطه إلى ملك جاره
أو طريقه ، لزمه إزالته . وليس له أن يغرز في حائط جاره
وتدًا ولا مسارًا ولا يحدث عليه حائطًا ولا سترة بغير إذنه .
وإن صالح على وضع خشبه في موضع يجوز وضعه لم يجزه .
وإن كان في غيره جاز ، سواء كان إجارة في مدة أو على التأيد ،
بشرط كون الخشب معلومًا برؤية أو صفة ، والبناء معلومًا ،
وآلته معلومة . ومتى زال الخشب بسقوط الحائط أو غيره فله
إعادته . ولو كان رسم له خشب ، وصالحه المالك بموضع على
أن لا يعيده ، أو ليزيله عنه ، جاز .

ولو كان باب داره في درب غير نافذ وظهرها إلى الشارع
فله أن يفتح باباً إليه . ولو فتح في عكسه باباً يصلح للاستطراق ،
وقال : لا أجعله طريقاً بل أغلقه وأسمره ، فوجهان . (ق) فإن كان
له داران باب إحداها أو بابها في زقاقين غير نافذين بينهما
حائط ، فأنفذ أحدهما إلى الآخر ، جاز في أحد الوجهين «
ولو تنازع صاحب البابين في الدرب غير النافذ ، فوجهان ،
أحدهما : يحكم بالدرب من أوله إلى الباب الأول لهما ، وسائر
الدرب للآخر ، والثاني : هو بينهما . فعلى الأول لصاحب الباب
الصدراني جعل آخر الدرب دهليزاً يختص به ، وعلى الثاني
لا يجوز ، فإن كان لشريكك على حائط رسم انتفاع فبناه شريكه ،
قلنا للثاني : إما أن تأخذ نصف القيمة وتمكنه من إعادة
رسمه ، وإما أن يأخذ بناءك لبنى معك .

وإذا بنى أحد الشريكين الحائط بآلة من عنده ، فله تقضه
إن شاء . ولو بذل له شريكه نصف قيمته لثلا ينقضه ، فهل
يجبر على قبولها ؟ يخرج على الروايتين في إجباره على بنائه معه .
فإن كان السفلى لأحدهما والعلو للآخر ، فانهدم السقف بينهما ،
فهو كالحائط المشترك ، وأيهما هدم السقف أو الحائط فعليه
إعادته ، إلا أن يخاف سقوطه ، ويجب هدمه ، فيصير كالنهدم
بنفسه . (ق) وإذا نهدمت حيطان السفلى ، لم يملك صاحبه

إجبار صاحب العلو على مباناته ، وعنه يجبر « . قال (م) :
وينفرد صاحب السفلى ببنائه ، وعنه : يشاركه صاحب العلو فيما
يحملة منه « . وهل لصاحب العلو إجبار صاحبه على بنائه ؟ على
روايتين . وليس لصاحب السفلى منع صاحب العلو من بنائه
إن أراد . فإن بناه بآلته ، فهو على ما كان ، لا يملك أحدهما
نقضه . وإن بناه بغير آله ، فقال « أحمد » : لا ينتفع به صاحب السفلى
حتى يؤدي القيمة ، فيحتمل أنه ليس له السكنى ، ويحتمل أنه
ليس له طرح الخشب ونصب الوتد ونحوه دون السكنى ،
ولبانيه نقضه ، ولا يجبر على إبقائه بالقيمة . وقال (م) :
إن قلنا لا يجبر الممتنع ، فبناه شريكه ، فله منعه من سكنى السفلى ،
في ظاهر كلامه ، وقيل : لا يمنع . وليس للمالك التصرف في ملكه
بما يضر جاره ، نحو أن يبني حماماً بين الدور أو مخبزاً بين
المطارين ، أو يجعل دار قصارة تهز الحيطان ، أو حفر بئراً يجتذب
ماء جاره « . وليس له سقي أرضه بما يهدم حيطانهم ، ويلزم أعلى
الجارين سطحاً بناء مسترة تمنع مشاركة الأسفل (م) فإن امتويا
ألزم الممتنع منهما بالبناء مع الآخر .

باب الحوالة

وهي عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بيعاً لجوازها في الدين بالدين ، والتفرق قبل القبض ، واختصاصها بالجنس الواحد ، واسم خاص . ويشترط أن تكون بمال معلوم ، على مال معلوم ولا يعتبر استقدار المحال به . وهل تبرأ ذمة محيله قبل أن يجبره الحاكم ؟ على روايتين ، وفي صحة الحوالة على مال السلم والحوالة به بعد الفسخ وجهان . ولو أحال المشتري البائع بشن المبيع في مدة الخيار ، صح . وإن أحال البائع عليه به ، لم يصح . وإن أحيل على المكاتب بغير مال الكتابة ، صح . وإن أحال من لادين له على من لادين له عليه ، فهو توكيل في الاقتراض . وإن أحال على من عليه دين فهو توكيل في الاستيفاء . وإن أحال من عليه دين على من لادين عليه ، فهو ملتصق بإبقاء دينه . وليس شيء من ذلك حوالة . وإذا صححت الحوالة فتراصيا على خير مما أحيل به ، أو دونه ، أو تعجيله ، أو تأخيره ، أو الاعتياض عنه - جاز .

﴿ فصل ﴾

ويصح في كل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأمان والحبوب والأدهان ، وفيما يصح السلم فيه وغير ذلك ، كزروع وممدود ، وجهان . ويحتمل أن يبنى الحكم فيه على القرض .

وإن قلنا: نقص في هذا بمثله، صحت الحوالة، وإلا فلا. ولا يصح فيما لا يصح السلم فيه. فإن كان عليه إبل من قرض، وله مثل ذلك على آخر، صحت الحوالة بها. وإن كانت له دية فأحال بها على من عليه مثلها من دية أخرى، صح. ويلزمه إعطاؤه أدنى ما يتناوله الاسم. وقال «أبو الخطاب»: فيه وجه آخر: أنه لا يصح. وإن كان عليه إبل من الدية وله مثلها قرصاً فأحال بها، فوجهان.

وإن أحال المقرض من له الدية بها لم يصح، وجهاً واحداً، ومن رضى بالحوالة على مفلح يعلم حاله، لم يرجع على المحيل. ومن أحال بثمن مبيع أو أحيل عليه، فبان حرراً أو مستحقاً، فاتفق المحيل والمحال عليه على ذلك وكذبها المحتال، لم يسمع قولها ولا بينهما. وإن أقامها العبد، سمعت وبطلت الحوالة. فإن صدقها المحتال في حرية العبد، وادعى أن الحوالة بدين آخر، فالقول قوله مع يمينه، فإن أقامها بينة بذلك سمعت.

(فصل)

إذا قال المدين لتريمه: أحلت بدينك فلاناً فأنكر، فالقول قوله مع يمينه، فإن أقام المدين بينة بذلك، سمعت. فإن كانت بحالها فادعى أجنبى على المدين أن رب الدين أحاله به فأنكره،

فأقام الأجنبي بيته ، ثبتت في حقه وحق الغائب ، ولزم دفع الدين إليه . وإن صدقه فدفعه إليه ، ثم أنكر المحيل الحوالة وحلف ، ورجع المحال عليه فأخذ منه ، لم يرجع المحال عليه على المحتال ، وليس للمحتال الرجوع على المحيل . ويسأل المحيل ، فإن صدق المحتال ثبتت الحوالة ، وإن كذبه حلف له ، وسقطت الحوالة . وإن نكل المحال عليه عن اليمين ففرض عليه واستوفى منه ، ثم أنكر المحيل الحوالة ، فله أن تستوفى من المحال عليه . فإذا كان للرجل على اثنين ألف ، كل واحد منهما ضامن لصاحبه ، فأحاله أحدهما بها ، برثا . وإن أحال صاحب ألف به على أحدهما أو عليهما جميعاً لبعثتوفى من كل واحد منهما نصفها ، صحت الحوالة . وكذا إن أحال عليهما ، استوفى من أيهما شاء .

كتاب الضمان

إذا قال : أنا زعيم ، أو قبيل ، أو حميل ، أو هو عليّ ، صار ضامنا . ويصح ضمان الجمل والأجرة والصدّاق قبل الدخول وبمده وأرّش الجنّاية ، تقدّا أو حيوانا . ولا يبرأ المضمون عنه بمجرد الضمان في الحياة ، رواية واحدة . (م) وإذا ضمن ما لم يجب ، فله إبطاله قبل وجوبه على الأصح « » وإذا ضمن الثمن فتلّف المبيع قبل قبضه ، أخذ بالشفعة ، فلا شيء عليه . وإن ضمن البائع أو غيره للمشتري قيمة ما يحدّثه من بناء أو غراس ، أو ما يلزمه من أجرة ، إن خرج المبيع مستحقّا صح ، ويرجع على الضامن بما لزمه من ذلك . وإن قال : ألق متاعك في البحر وعلىّ ضمانه ، صح . وإذا ضمن الضامن ضامن آخر ، فقتضى الدين ، رجع على الضامن ، ثم يرجع الضامن على المضمون عنه . وإن قضاه الضامن ، رجع على الأصيل وحده . فإن كان الأول ضمن بلا إذن ، والآخر بإذن ، رجع الثاني على الأول ، ولم يرجع الأول على أحد في إحدى الروايتين .

(ق) وإذا ضمن بإذن فطولب به ، فله مطالبة المضمون عنه ،

ولا يملك المطالبة قبل ذلك « » وإن ضمن بغير إذنه ، لم يملك المطالبة به . وإذا دفع المضمون عنه قدر الدين إلى الضامن عوضا عما يقتضيه في الثاني ، لم يصح ، ويكون ما قبضه مضمونا ، وفيه وجه : أنه يصح . فإن فضل الدين ، استقر ملكه على ما قبض . وإن برئ قبل القضاء رد ما أخذ . وإن أنكر المضمون له القضاء ، واستوفى من الضامن ، لم يرجع على المضمون عنه إلا بأحد القضاءين . وهل هو الأول أو الثاني ؟ على وجهين . وإن استوفى من المضمون ، فهل للضامن الرجوع ؟ ينظر : فإن كذبه المضمون عنه في القضاء لم يرجع ، وكذا إن صدقه ، وإن كان قد فرط في القضاء ، وإن لم يفرط رجع . (م) وإذا ادعى الضامن القضاء ، وأنكره الآخران ، فلا رجوع له . وإن صدقه المدين وحده ، رجع عليه إن قضى بحضرتة أو إشهاد ، وإلا فلا . وقيل : لا يرجع فيما قضى بحضرتة . ومن أراد قضاء دين الغير ، فامتنع رب الدين من قبوله ، لم يجبر ، كما لو أعسر الزوج بنفقة الزوجة ، فبذلها أجنبي ، لم يجبر على قبولها ، وملكت الفسخ « » .

باب الكفالة

وإذا قال : أنا كفيل بفلان أو بنفسه ، أو بدنه أو وجهه ،
صحت الكفالة . ولا تصح بالمكاتب . وإذا قال رجل :
أبرئ الكفيل وأنا كفيل بما تكفل به ، فهل يصح ؟ على
وجهين . وتجاوز حالة ومؤجلة . ولا تجوز إلى مجهول . وتجاوز
مطلقة ومقيدة بالتسليم في مكان بعينه . فإن أطلق ففي أي
موضع أحضره وسلمه على وجه لا ضرر فيه برئ ، وإلا فلا .

وإذا قال رب الحق للكفيل أو الضامن : برئت مما كفلت
به ، لم يكن إقرارا بقبض الحق . وقال (م) : إن قال :
برئت من الدين ، فهو مقر بقبضه . وإن لم يقل ، فوجهان «
وإذا كفل إنسانا أو ضمنه ، ثم قال : لم يكن عليه حق ،
فالقول قول خصمه .

وهل يلزم الخصم اليمين ؟ فيه وجهان .

(م) وتصح كفالة من عليه دية أو غرم سرقة .

كتاب الوكالة

تجوز في الإقرار . ولا تجوز في الشهادة والاعتناء والاتقاط ،
ويعلك الولي في النكاح التوكيل فيه من غير إذن المرأة .
وخرج « القاضي » غير ولاية الإيجابار على الروايتين في التوكيل .
(ق) ويصح تعليقها بالشروط « (م) وهل تبطل بمجرد
التوكيل وتمدى الوكيل ؟ على وجهين « ولا يجوز توكيل
صبي إلا بإذن وليه . وإن كان مأذونا له في التجارة ، ولا يتصرف
إلا بما يقتضيه إذن الموكل نطقا أو عرفا . وإذا وكله في بيع
شيء فباع بعضه بثمن الكل ، فله بيع باقيه ، ويحتمل
أن لا يملكه . وإن وكله في شراء شيء ، لم يملك شراء بعضه .
وإن قال : به بمائة ، فباعه بعرض قيمته أكثر منها ، لم
يجز . وإن باعه بتسعين درهما وعشرة دنانير ، فوجهان .
وإن وكله في بيع عبيد أو شراءهم ، ملك ذلك صفقة
وصفقتين ، وإن أمره صفقة ، لم يجز التفريق . وإن اشتراهم
صفقة من رجلين جاز .

وإذا بذل له أكثر من ثمن المثل ، لم يجز البيع بثمن
المثل . فإن باع بثمن المثل ، فحضر من يزيد في مدة الخيار ،

لم يلزمه الفسخ ولا غيره فيما يتغابن الناس به كدرهم في عشرة .
وهل يلزم الوكيل إذا باع بأقص جميع النقص ، أم ما بين
ما يتغابن الناس به ؟ على وجهين . وإذا قال : لا تشتريه بأقل
من مائة ، لم يملك مخالفته . وإن قال : اشتر لي عبداً بمائة
ولا تشتريه بأقل من خمسين ، فله شراؤه بما فوق الخمسين . وإن
قال : اشتر لي عبداً وصفه بمائة ، فاشتره بأقل ، جاز . وإن
خالف الصفة ، لم يلزم الموكل . وكذا إن وكله في الشراء نسبة ،
فاشترى نقداً ، أو وكله في الشراء نقداً ، فاشترى نسبة ،
بأكثر من ثمن النقد ، لم يحز . وإن وكله في شراء شاة بدينار ،
فاشترى شاتين ، فباع إحداها وبقيت التي تساوى ديناراً ،
فظاهر كلام « أحمد » صحته .

وإذا عين البيع له بنقد ، لم يبع إلا به . وإن أطلق ، باع بنقد
البلد . وإن كان ثم نقدان باع بأغلاهما . وإن قدر له أجلاً لم
يزد عليه . وإن أطلق جاز ، وحمل على العرف في مثله . ولا يملك
في البيع والشراء شرط الخيار للعاقدة معه . وله شرطه لنفسه
ولموكله . وإن اشترى معيماً يعلم عيبه ، لم يقع للموكل . وإن لم
يعلم صح . فإن رضيه الموكل ، فليس له الرد . وإن اختار الرد ،
فله ذلك . وإن أنكر البائع كونه الشراء للوكيل ، فالقول
قوله ، ويرد المبيع على الوكيل ، في أحد الوجهين ، والآخر : ليس

له الرد ، وللمشترى أرش العيب . فإن تمذر من البائع ، لزم الوكيل . فإن قال البائع : أخرج الرد حتى يعلم موكلك ، لم يلزمه . فإن أخره ، وقفنا الرد على الفور ، لم يسقط خياره . ذكره « القاضى » ، ويحتمل أن يسقط . وإذا قضى دين الموكل سنة يختلف فيها ، فوجهان .

﴿ فصل ﴾

إذا اشترى لموكله ثبت الملك للموكل ، وثبت الثمن في ذمته أصلاً ، وفي ذمة الوكيل تبعاً ، وللبائع مطالبة من شاء منهما ، في أحد الوجهين ، والآخر : لا يثبت إلا في ذمة الموكل . وليس له مطالبة غيره . فإن دفع الثمن فوجد البائع به عيباً ، فرده على الوكيل فتلف في يده ، فلا شيء عليه ، وللبائع المطالبة بالثمن ، وللوكيل المطالبة به . (م) وإن نوى الثمن على المشتري ، أو بان المبيع مستحقاً أو معيباً ، لم يلزم الوكيل شيء « » وإن أذن لوكيله في توكيل آخر ، فهما وكيلان لا ينزل أحدهما بعزل الآخر ، ولا يملك الأول عزل الثانى . فإن أذن له في توكيله عن نفسه فهو وكيله ، ينزل بطلان وكالته ، وللموكل عزله وحده .

وإذا أزال المالك ملكه عن ما وكله فيه ، بإعتاق أو بيع أو طلاق ، بطلت الوكالة . (ق) وكذا إن وطئ الزوجة أو دبر

المبد أو كاتبه «» وإن وكله في الشراء بدينار فتلف ، بطلت
الوكالة . وإن مات بتفريطه فغرمه هو أو غيره ، لم يملك
الشراء ببذله . وليس للوكيل في الشراء أن يشتري من نفسه .
وإن وكله في بيع عبد ثم باعه المالك بيعاً فاسداً ، لم تبطل
الوكالة . وإن وكل زوجته ثم طلقها ، لم تنزل . فإن وكله
رجل في بيع عبد ، ووكله آخر في شرائه ، فله أن يتولى
طرفي العقد . ولو وكل عبداً في شراء نفسه ، ثم قال : ما اشتريت
نفسك إلا لنفسك ، عتق ، والقول قول السيد في الثمن .
ولو وكله في إعتاق نفسه ، أو غريمه في إبراء نفسه ، صح .
ولو وكل غريمه في إبراء غرمائه لم يملك إبراء نفسه .

﴿ فصل ﴾

وإذا اختلفا في الوكالة ، فالقول قول من ينكر . وإن
اختلفا في دفع المال إلى الوكيل ، فالقول قوله . فإن قال :
اشتريت هذه الجارية بعشرة يا ذاك ، فأنكر ، فالقول قوله ،
فيحلف ، ويبطل البيع إن كان بعين المال ، وترد الجارية على
البائع إن صدق الوكيل أنه وكيل ، وإن أنكر فالقول قوله ،
وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ، وتبقى الجارية في يده ، ولا
تحل له . فإذا أراد استحلها اشتراها ممن هي له في الباطن .
فإن أبي بيعها استحب للحاكم الرفق به ليبيعه إياها ، ولا يجبر ،

فإن أبي فقد حصلت في يده لغيره، وله في ذمة صاحبها ثمنها، فأقرب الوجوه فيها أن يأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها. فإن قال صاحبها: إن كانت لي فقد بعتهكها بمشرين، فقال «القاضي»: لا يصح. ويحتمل أن يصح.

وإذا ادعى الإذن في نكاح امرأة، وادعته المرأة، واستحلفت، وإن حلف برئ من الصداق. فإن كان الوكيل ضمنه لها، فلها مطالبته به، وليس لها نكاح غيره، ولا يكلف الطلاق، ويحتمل أن يكلفه. ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر. (م) ومن أقر وكيله أو شريكه في التجارة فيما باعه، قبل إقراره عليه. ويقبل قول الوكيل في كل تصرف وكل فيه حتى النكاح، وقيل في النكاح خاصة: القول قول الموكل إذا أنكره. وليس للوكيل في الخصومة الإقرار. وشراء الوصي من مال اليتيم كشراء الوكيل مما وكل فيه. وإذا قال الغريم لوكيل الغائب في استيفاء حق: قد استوفاه موكلك أو أبرأ، حلف الوكيل أنه لا يعلم ذلك، وملك القبض في الحال. ومن وكل في بيع عبيدين، فله بيع أحدهما. ومن وكل رجلا أن يقر لزيد بمائة، لزمه وإن لم يقر بها الوكيل «.

باب الشركة

وتسكره شركة الذي ، إلا أن يكون المسلم يتولى البيع والشراء .
ولا تجوز بمجهول ، ولا جزاف ، ولا بدين غائب . (م)
وليس للشريك أن يشتري بشئ ليس معه من جنسه . إلا أن
يشتري بذهب ومعه فضة ، أو بالعكس فيجوز « ولا يشتري
ما ليس عنده ثمنه . ويجوز أن يشتري نساء ما عنده ثمنه .
فإن عزل أحدهما صاحبه قبل أن ينضَّ المال ، فقال « القاضي » :
ظاهر كلام « أحمد » أنه لا ينزل حتى ينض ، وقال « أبو الخطاب » :
ينزل . فإذا عزله فطلب أحدهما البيع والآخر القسمة ، أوجب
طالب القسمة ، وهذا إنما يصح إذا كان الربح على قدر المالين .
فإن مات أحدهما فلوارثه إتمام الشركة ، وكذا المضارب في ظاهر
كلامه ، ويحتمل أن لا يجوز إتمامها ، إلا أن يكون المال ناصباً .
وإن مات عامل المضاربة ، لم يحز إتمامها إلا على الوجه
الذي يجوز ابتداءها . ولو كان مال الشركة أو المضاربة
موصى به ، فالموصى له كالوارث في هذا . فإن كانت الوصية
لغير معين ، فليس للموصى الإذن في التصرف . وهل لأحدهما
أن يسافر بالمال ؟ يخرج على روايتين ، وقطع بجوازه في « المحرر » .
وإن وكل أحدهما ، فلآخر عزله ، وليس له الشركة وخطه
بماله (ق) ولا بمال غيره « . وإن رد عليه معيب فقبله ، أو دفع

أرشه، أو أخر ثمنه، أو خلط بمضه لأجل العيب، جاز. فإن
قال: (ق) اعمل برأيك، فله عمل ما نفع به في التجارة «». .
(م) وإذا شرط في شركة العنان أن يعمل أحدهما بالمالين،
فلا شركة حتى يشارطا له ربحاً فوق ربح ماله .

﴿ فصل ﴾

وشركة الأبدان مبناها على الوكالة. والربح بينهما على ما شرطاه .
ولكل واحد طلب الأجرة . والمستأجر دفعها إلى أيهما شاء .
وإن تلفت في يد أحدهما بغير تفريط، فلا ضمان عليه . وإذا
أجرا دابتيهما بأعيانها فأعان أحدهما صاحبه في التحميل، فله
أجرة مثله . وإذا دفع دابته إلى رجل يعمل عليها، أو عبده
ليكتسب، وما حصل بينهما نصفين أو أثلاثاً، نص عليه .
ونقل عنه «أبو داود»، فيمن يطى فرسه على نصف الغنيمة :
أرجو أن لا يكون به بأس . وإن دفع ثياباً إلى خياط ليخيطها
ويبيعها، وله جزء من الربح، أو غزلاً لينسجه ثوباً بثلاث ربحه
أو ربحه، جاز . وإن جعل معه دراهم لم يجز، وعنه : الجواز،
والأول المذهب .

وإن دفع بئله وآخر راويته إلى رجل ليستقي، وما رزق الله
بينهم، فقياس المذهب صحته، وقال «القاضي»: لا يصح . والأجرة
للعامل، ولصاحبه أجرة مثله، ولو اجتمع صانعان على أن يعمل

بأداة أحدهما في بيت الآخر والكسب بينهما لم يصح ، والأجرة
لمالك الدابة ، وللآخر أجرة مثله . (م) وإن أعطى ماشيته لمن
يقوم عليها بجزء من درها ونسائها ، فعلى روايتين . ولا تصح شركة
الدالين ، إلا إذا قلنا : للوكيل أن يوكل ، فإنها تصح .

باب المضاربة

وهي جائزة بالإجماع ، وتنعقد بلفظ القراض والمضاربة وبكل
ما يؤدي معناها (م) ويصح تعليقها على شرط « » وإذا قال : خذه
مضاربة بالثلث صح وهو للعامل ، وإن قال : لى النصف ، ولك
الثلث ، وترك السدس ، فهو لرب المال . وإن قال : لك مثل
ما لفلان ، وهما يعلمانه ، صح ، وإلا فلا . وليس له أن يشتري
بأكثر من رأس المال ، فإن كان ألفاً فاشترى عبداً بألف ،
فهو للمضاربة ، فإن اشترى آخر ، لم يدخل في المضاربة ، وحكمة
حكم ما لو اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه ، فإن تلف الألف قبل
تقدمه في الأول ، فعلى رب المال الثمن ، وإن تلف قبل
الشراء لم يدخل المشتري في المضاربة . وإن اشترى زوجة
رب المال قبل الدخول فعليه نصف صداقها ، وليس له التصرف
إلا هلى الاحتياط . وله شراء المعيب ، فإن اشترى شيئاً فبان
معيباً ، فله رده . فإن اختلف هو ورب المال في رده ، فعلى
ما فيه النظر ، وليس له وطء الجارية من المال ، فإن فعل

فعلية المهر، ويعزر، نص عليه، ولا حد عليه. وقال «القاضي»: عليه الحد إن لم يظهر ربح، والأول أولى. وإن ولدت منه فالولد مملوك إن لم يظهر ربح، ولا تصير أم ولد. وإن ظهر ربح فهو حر، وأمه أم ولد، وعليه قيمتها، ويسقط من القيمة والمهر قدر حصة العامل منها. وليس لرب المال وطء جارية من المضاربة، فإن فعل فلا حد عليه، فإن لم تعلق منه، فالمضاربة بحالها، وإن علقت، فالولد حر، وتصير أم ولد، وتخرج من المضاربة، وتحسب عليه قيمتها، ويأخذ المضارب حصته من الربح مما بقي.

(فصل)

وليس للمضارب دفع المال مضاربة، فإن فعل فهو مضمون على كل واحد منهما. فإن غرم الأول، ولم يعلم الثاني بالحال، لم يرجع عليه، وإلا رجع، وإن غرم الثاني مع علمه، لم يرجع على أحد، وإن لم يعلم فهل يرجع على الأول؟ على وجهين، بناء على المشتري مع الغاصب، وإن ربح فالربح لرب المال، ولا أجره لواحد منهما. وعنه: للثاني أجره مثله. ويحتمل إن اشترى في الذمة، كان الربح له، وإن دفعه بإذن من رب المال صح، ويصير الثاني المضارب. فإن شرط الدافع شيئاً من الربح لنفسه لم يستحق شيئاً. فإن قال له رب المال: اعمل برأيك،

فمن « أحمد » : جواز دفعه مضاربة كما في الشركة ، ويستحب تقدير نفقة العامل إن شرطها ، فإن كان معه مال آخر ، فالنفقة على المالكين بالحصص . وإن مات لم يجب تكفينه . وإن لقيه رب المال في السفر ففسخ المضاربة ، فلا نفقة له لرجوعه . فإن أخذ مالين من رجلين فاشتري بكل مال عبداً ، واشتبا عليه ، فوجهان :

أمرهما : يكونان شريكين^(١) فيهما .

والثاني : يأخذها العامل ، وعليه رأس المال .

فإن دفع إليه رجل ألفاً ، وآخر ألفاً ، لم يحز ضم أحدهما إلى الآخر . فإن أمراه بضمهما قبل التصرف فيهما ، أو بعد أن نضاً^(٢) ، جاز ، وصار مضاربة واحدة ، وإن كان بعد التصرف ، قبل أن ينضاً ، لم يحز . وإذا اشترى عبيدين بمائة فتلف أحدهما ، وباع الآخر بخمسين ، فأخذ رب المال منهما خمسة وعشرين ، بقي رأس المال خمسين . ولو لم يتلف العبد ، فباعها بمائة وعشرين ، فأخذ رب المال ستين ، ثم خسر فيما معه عشرين ، فله من الربح خمسة . وإن اقتسما المشرين خاصة ، ثم خسر عشرين ، رد العامل ما أخذه ، وبقي رأس المال تسعين .

(١) في الأصل : شريكان .

(٢) نض المال جملة عيناً .

ومهما بقي العقد على رأس المال ، وجب جبر خسراته من ربحه ، وإن اقتسم الربح ، قال «أحمد» : إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ، ثم يرده إليه ، أو يحتسبا حساباً كالقبض ، وهو أن يظهر المال ، ويحىء به ، فيحتسبان عليه ، فإن شاء صاحبه قبضه ، ولا يكون ذلك إلا في الناض دون المتاع . ولو اتفقا على قسمة الربح ، أو بعضه ، أو على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدرًا معلومًا ، جاز . قال (م) : ولا يجوز قسمة الربح مع بقاء العين ، إلا باتفاقهما .» .

وإذا طلب رب المال البيع ، وأبى العامل ، أجزى في أحد الوحيين ، ويجوز أن يدفع إلى اثنين مضاربة . فإن شرط لهما جزءا من الربح ولم يبين ، فهو بينهما نصفين . وإن شرط لأحدهما ثلث الربح ، وللآخر سدسسه ، صح . وإن قارض اثنين واحدًا بألف سهمًا ، جاز . فإن شرط له جزءًا من الربح ، فالباقي لهما على قدر ملكيهما . فإن كان بينهما نصفين ، فشرط أحدهما للمضارب نصف ربح نصيبه ، والآخر الثلث ، والباقي بينهما نصفين ، لم يجز . وإن دفع إليه ألفًا ، وقال : أضف إليها ألفًا من مالك ، والربح بيننا : لك ثلثاه ، ولى ثلثه ، جاز ، وإن كان شركة وقراضًا ، وللعامل النصف بعاله ، والسدس بعماله ، وإن قال : الربح بيننا نصفين ، نظرنا في

لفظه ، فإن قال : مضاربة ، فسد ، والأصح أنصافاً . وإن قال : ولي الثلثان فسد أيضاً .

(فصل)

وإذا اقترض العامل شيئاً تم به رأس المال ، ثم عرضه على رب المال فأخذه ، لم يقبل رجوع العامل ، ولم يملك المقرض مطالبة رب المال ، ويرجع على العامل . وإذا قال المالك : دفعت إليك قراضاً ، قال : بل قرضاً ، أو بالمكس ، أو قال : خصبتني ، قال : بل أودعتني ، أو بالمكس ، أو قال : أعرتك ، قال : بل آجرتني ، أو بالمكس ، فالقول قول المالك . وإن قال المضارب : شرطت لي النفقة ، فأنكره ، فالقول قول رب المال . وإن اتفقا على الشرط ، فقال المضارب : إنما أنفقت من مالي ، فالقول قوله ، وله الرجوع ، سواء كان المال في يده أو لم يكن . وإذا استأجر أحد الشريكين من شريكه داراً ليحرز فيها مال الشركة ، أو غراير^(١) صح . نص عليه . وإن استأجره ، أو دابته ، أو غلامه ، لنقل المتاع ، فروايتان (ق) وإذا كان لائنين دين في ذمة رجل لسبب واحد ، كإرث أو إتلاف ، فقبض أحدهما منه شيئاً ، فهو بينهما ، قال (م) :

(١) جمع غرارة وهي الجوايق : وأكثر ما تستعمل للتبن .

وقال الجوهري : أظنه معرباً .

وإن كان بمقد ، فعلى وجهين « . ولشريك القابض مطالبته
بنصيب منه ، وله مطالبة الغريم ، ومن أيهما أخذ لم يرجع على
الآخر . وإن تلف المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ،
ولم يضمه الغريم (م) ومتى كان القبض بإذن الشريك ، فلا
حصاة فيه ، في أصح الوجهين « .

وإن اشترى بنصيبه شيئاً فهو كما لو اشترى بعين مال
مشترك بينهما . وإن كان الحق ثابتاً بشيئين فلا شركة بينهما ،
ولسلك واحد استيفاء حقه مفرداً . فإن ملكا عبداً فباعه
أحدهما بإذن الآخر ، فادعى المشتري أنه قبض ثمنه ، فأنكر
البائع ، وصدقه الآخر ، برئ من نصف ثمنه ، والقول قول
البائع مع يمينه في عدم القبض ، ولا تقبل شهادة شريكه عليه ،
فإذا حلف قبض نصيبه من المشتري ، ولم يشاركه فيه شريكه .
وإن كان البائع ادعى أن شريكه قبض الثمن كله ، فأنكر ،
لم تبرأ ذمة المشتري ، وليس للبائع مطالبة المشتري بأكثر
من نصيبه ، فإذا قبضه ، فلصاحبه مشاركته فيه ، ويحتمل أنه ليس
له مشاركته .

باب العبد المأذون

ولا يتصرف إلا على النظر والاحتياط، وله اتخاذ الدعوة .
(ق) وما كسب غير المأذون (م) من مباح ، أو وهب له
فقبله ، ملكه مولاه « (م) وقيل : لا يصح قبوله الهبة ،
أو وصية ، إلا بإذن سيده « وإذا أذن له في التكفير بالمال ،
انبنى على الروايتين في ملكه . فإن قلنا لا يملك لم يكفر بغير
الصيام ، وإن قلنا : يملك ، فله التكفير بالإطعام والكسوة .
وفي العتق وجهان ، وقال (م) فيه روايتان . فإن قلنا يعتق ،
فأذن له في إعتاق نفسه ، فهل يجزيه ؟ على وجهين ، (م) .
وهل يصح شراؤه لمن يعتق على سيده ؟ على وجهين « .

باب المساقاة

ولا تجوز على ما لا^(١) يثمر كالانصاف ، ولا تصح إلا على
شجر معلوم برؤية أو صفة . ولو قال : ساقيتك أحد حائطي لم
يصح ، وإن جملا مدة يحمل فيها فلم يحمل ، فلا شيء عليه .
ويجوز عقدها مدة يغلب على الظن بقاء العين فيها ، وإن طالت ،
فإن عقدها على أكثر من عام ، لم يجب ذكر قسط كل سنة ،
وإن قدر ذلك جاز ، وإن اختلف نحو أن يقول : ساقيتك

(١) في الأصل ، ما لم . وهو خطأ ، والصواب ما ذكرناه .

ثلاثة أعوام : الأول على النصف ، والثاني على الثلث ، والثالث على الربع ، فإن انقضت المدة قبل إطلاع ثمرة العام الأخير فلا شيء للعامل فيها ، وإن ظهرت في مدته تعلق حقه بها . ولو شرط ثمر عام غير الذي عامله فيه ، لم يصح .

وإن ساقاه على بستانين ، بالنصف من هذا ، والثلث من الآخر ، أو على أنواع ، من كل نوع قدرًا معلومًا ، أو جعل له في المزارعة نصف الحنطة ، وثلث الشعير ، وهما يملكان قدر كل واحد ، أو كان البستان لاثنتين ، فساقياه على نصف ثمرة أحدهما وثلث ثمرة أحدهما وثلث ثمرة الآخر^(١) ، وم يعلمونه ، صح ، وإلا فلا . (م) وإذا عملا في شجر بينهما نصفين ، وشرطا التفاضل في ثمرة ، فهل يصح ؟ على وجهين « .

ويلزم العامل آلة الحرث ، وبقره ، واستقاء الماء ، وقطع الشوك ، والحشيش المضر ، واليابس من الشجر . فإن شرط أحدهما ما يلزم الآخر ، فنص « أحمد » على أن الجداد^(٢) هليهما ، ويصح شرطه على العامل . فيخرج في سائر العمل مثل ذلك ، وقال « القاضي » : تفسد المساقاة .

(١) كذا في الأصل ، ولعل إحدى الجملتين زائدة .

(٢) الجداد : صرام النخل ، وهو قطع ثمرها .

فإن هرب العامل ، فأنفق عليها بغير إذن الحاكم مع
إمكانه ، ففي الرجوع وجهان ، بناء على من قضى دينه بغير
إذنه . وإن عجز عن العمل أو عن بعضه ، أقام مقامه من
يعمله ، فإن لم يفعل فهو كهربه . وإن استأذنه رب المال فأنفق
بإذنه رجع عليه . فإن بان الشجر مستحقا ، رجع العامل على من
ساقاه بالأجرة . فإن كانت الثمرة باقية أخذها ربها ، وإن كانت
تالفة ضمنها من شاء منهما . فإن ضمنها الغاصب ضمنه جميعا ،
وإن ضمنها العامل ضمنه النصف ، ويحتمل أن يضمه الجميع .

باب المزارعة

وإذا دفع بذرا إلى ذى أرض ليزرعه فيها ، لم يصح . وكذا
إن كانوا ثلاثة : من أحدهم الأرض ، ومن الآخر العمل ، ومن
ومن آخر البذر (م) وإذا كان البذر من العامل ، أو منهما ،
أو كان من غير العامل ، والأرض لهما ، فعلى روايتين . وكذلك
تخرج إذا كان البذر من ثالث ، أو كان البذر من أحدهما ،
والأرض والعمل من الآخر . فإن كانت بقرا : العمل من
أحدهما ، والأرض ، والبذور ، ونفقة العمل ، من الآخر ، « جاز »
ومتى سقط من الحب شيء ثم نبت في عام آخر ، أو سقط من
حب المستأجر ثم نبت ، فهو لصاحب الأرض .

كتاب الإجارة

ويجوز استئجار شجر تجفف عليه الثياب ، وغنم لدوس
زرع ، أو طين . وإذا كانت أرض على نهر تسقى بزيادة المعتادة
جازت إيجارتها ، وإن كانت الزيادة نادرة صحت بعدها لا قبلها .
فإن استأجرها ولم يذكرها للزراعة لا تصلح لغيرها ، صح ،
وإلا فلا . وإن غرقت الأرض فاكترها لزرع ما لا ينبت
في الماء كالحنطة والماء مغيض تمكن فتحه فأنحسر الماء ،
وتمكن زرعها ، صح . وإن علم انحساره عادة ، صح . وإن لم يعلم
هل ينحسر أو لا ؟ لم يصح . وإن كانت تفرق عادة بزيادة ،
لم يصح .

ولا تجوز إجارة فعل للضراب ، ولا شمع للتجميل به ،
ولا ثوب يضعه على سرير الميت ، ولا ما يسرع فساده
كالرياحين . وإن كان مما تبقى عينه دائما كالعنبر ، جازت إيجارته
للشم . (م) وإذا استأجر لطحن حب أو حصد زرع أو نسج
غزل ثوبا ، بربعه أو ثلثه ، فعلى روايتين « . ويجوز الاستئجار
على تعليم الفقه ، والشمر المباح ، ولا بأس (ق) أن يؤثر نفسه
من ذمى ، نص عليه . ولا يؤثر نفسه لخدمته « . ويتخرج
الجواز ، وقال (م) : وعنه : المنع في الخدمة الخاصة . وإذا اكرى

أرضاً للزرع مطلقاً صح ، وله زرع ما شاء . فإن قال : لتزرعها ما شئت ، فهو أولى بالصحة ، وإن قال : لتزرعها ، أو لتفرسها ، لم يصح ، وإن قال : لتزرعها ، وتفرسها ما شئت ، صح ، وله ما شاء منهما .

وإذا اكترى ظهراً للركوب اشترط معرفة ذكر المهيلبة^(١) والقطوف^(٢) من الخيل ، ومعرفة ما يركب به من سرج أو غيره ، ولم يحتاج إلى ذكر الذكورية والأنثوية ، وقال «القاضي» : يفتقر إلى معرفته . ولا بد من معرفة الراكب بروية أو صفة . ذكره «الخرقي» . وقال «الشريف»^(٣) : لا يجزئ فيه إلا الروية . ولا بد من معرفة المحامل ، والأغطية ، والأوطية ، والماليق : كالقدرة والسطيحة^(٤) ونحوها ، إما بروية أو صفة

(١) المهيلج هو المذلل المنقاد ، والكلمة من الفارسي المغرب .

(٢) القطوف : الدابة التي ضاق مشيها .

(٣) هو « عبد الخالق بن عيسى بن أحمد الهاشمي العباسي » .

من مصنفاته « رؤوس المسائل » و « شرح المذهب » .

ولد سنة ٤١١ وكانت وفاته في بغداد سنة ٤٧٠ .

عنه « الشريف ابن أبي موسى » الذي تقدمت ترجمته في الصفحة ٢٥ .

(٤) السطيحة : الزادة .

أو وزن . وقال (م) : إذا اكرى راكبين إلى مكة بما يتبهما من حمل ، ووطاء ، وغطاء ، ونحوه ، بغير رؤية ، لم يصح ، فإن وصف ذلك فعلى وجهين « .

وإذا اكرى ظهراً لعمل في مدة اشترط معرفته بالتميين ، أو وصفه . ويحتاج في الطحن إلى معرفة الحجر ، وفي السقي إلى معرفة الدولاب . وإذا دخلت الظروف في المتاع ، استغنى عن ذكرها ، وإن لم تدخل وكانت معروفة لا تختلف كثيراً ، صح من غير تعيينها ، وإلا اشترط معرفتها . وإذا اكرى ظهراً ليحمل عليه ما شاء ، أو يحمل عليه غير طاقته ، لم يصح .

﴿ فصل ﴾

وإذا عقد على سنة رومية ، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع ، وهما يملآن ذلك ، جاز . وإن جهلاها أو أحدهما لم يصح . ويجوز بأجرة حالة ومؤجلة . وإن أطلق وجبت حالة ، وإن شرط تأجيلها جاز ، إلا أن يكون العقد على منفعة في الذمة ، فوجهان . وتستقر الأجرة باستيفاء المنفعة . وإذا تسلم العين مدة يمكن فيها الاستيفاء ، أو عرضت عليه ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء ، استقرت الأجرة . ويجوز أن يكرى رجلان ظهراً يتعاقبان عليه ، وأن يكرى

رجل حقبة^(١) يركب في بعض الطريق إذا كان معلوماً ، فإن كان في طريق فيه عادة في الركوب والنزول جاز العقد مطلقاً ، وحل على العادة ، وإلا اشترط بيان ما يركب . وإن اختلفا في البادئ منهما أقرع بينهما . وإن دفع كتاباً إلى رجل ليحمله إلى صاحب له فحمله ، فوجد صاحبه غائباً ، فله الأجرة في الذهاب والرد (م) . ومن أعطى على الأذان والإمامة ، وتعليم القرآن والفقه ، والنيابة في الحج ، شيئاً بغير شرط ، جاز . نص عليه .

باب ما يجوز فسخ الإجارة وما يوجبه

وإن بادر المكري إلى إزالة العيب من غير ضرر يلحق المستأجر فلا خيار له ، وإن سكنها مع عيبها فعليه الأجرة ، علم أو لم يعلم . وإن كان العقد على موصوف في الذمة فرد بعيب ، أو تلف ، لم يفسخ وله البدل ، فإن تعذر فله الفسخ . وقال (م) : إذا كانت الإجارة على موصوف في الذمة فتسلمها ، فتلفت ، أو غصبت ، أو تعيبت ، وجب إبدالها . فإن تعذر فللمستأجر الفسخ ، إلا إذا كانت إجارتها إلى مدة تنقضي ، فإنها تنفسخ . وإن كانت على عين معيبة فله الفسخ ، أو الإمساك بكل

(١) العقبة بضم فسكون : التوبة والبدل .

الأجرة . ذكره « ابن عقيل » . وقياس المذهب أن له التمسك بالأرض « » .

وإن اختلفا في العيب ، رجع إلى أهل الخبرة .

والعيب ما ينقص به المنفعة : كعثر الظهر في المشى ، وعرجه الفاحش ، وربضه ، وكونه عضوياً أو جروحاً ، وضعف بصر الأجير في الخدمة ، ومرضه . فأما كون الظهر خشن المشى فليس بعيب .

وإذا تلفت العين قبل مضي شيء من المدة فلا أجرة ، وإن كان بعد مضي شيء منها فعليه بقدره ، فإن كانت الأجرة في بعض المدة أكثر قسمت على القيمة . ومن أكرى عيناً ثم هرب بها ، خير المستأجر بين الصبر والفسخ . وإن كانت على موصوف في الذمة استؤجر من ماله من يعمله ، فإن لم يكن ، فله الخيار . (م) فإن غصب العين مؤجرها ببعض المدة ، أو كلها ، فلا شيء له ، نص عليه . ويتخرج أن يكون كغصب غيره « » . وإن أجر الولي مال الصبي مدة فبلغ في أثنائها ، فوجهان ، كما لو أجره « » .

باب ما يلزم المتكاريين وما لها فعله

وما يحتاج إليه إكمال الانتفاع : كحبل ، ودلو ، ومحمل ،
وغطاء ، وحبل يقرن به بين الحملين ، على المكترى . وعلى
المكترى سوق الظهر ، وقوده ، وأن ينزل الراكب للطهارة .
وليس عليه ذلك للأكل والتنقل . وعليه أن يترك الجميل
للرأة ، والمريض ، والضعيف . وإن كانت الإجارة على تسليم
الظهر لم يكن عليه شيء من ذلك . فأما أجرة الدليل ، فإن
كانت على تحصيل الراكب في البلد ، فهي على المكترى ، وإن
كانت على تسليم الظهر ، أو مدة ، فهي على المكترى . وعلى
المكترى إصلاح ما انهدم من الدار ، وتكسر من الخشب .
وإذا شرط على الظئر الحضانة ، وهي خدمة الصبي وغسل
خرقه ، لزمها ، وإلا فلا تلزم إلا الرضاع . وعليها أن تأكل
وتشرب ما تدر به اللبن ويصلح به ، والمكترى مطالب بها .

(فصل)

وإن هرب الجمال وتركها فله حاكم الاقتراض عليه من
المكترى ، وغيره ، إن لم يجد له ما ينفق عليها . وإن كان فيها
فضل عن المكترى باعه وأنفق منه ، فإذا رجع واختلفا في النفقة ،
فالقول قول المنفق إن ادعى قدرًا بالمروف ، وما زاد لا يرجع

به ، وإن لم يجد من يشهده فأنفق ، ففي الرجعة وجهان ، أصحهما يرجع به . وليس على المسكترى مؤونة رد الغبن ، ويحتمل أن تلزمه ، وله استيفاء المنفعة بالمعروف ، من وضع طعامه ومتاعه في الدار ، وما جرت العادة به ، ولا يجعلها مخزناً للطعام ، ولا يربط فيها الدواب ، ولا يطرح فيها الرماد والتراب . وإن اكرت قيصاً ليلبسه لم ينم فيه ليلاً ، وله ذلك نهاراً ، ولا يتزر به ، وله أن يرتدى به ، في أحد الوجهين .

وإن اكرت ظهراً في طريق ، العادة السير فيه زمناً دون زمن ، لم يسر إلا فيه . وإن كان العادة النزول للزواح ، وكان رجلاً قوياً ، فهل يلزمه ؟ على وجهين . وإن أكره إلى مكة لم يجز أن يحج عليه . وإن أكره ليحج عليه فله الركوب إلى منى ثم إلى عرفة ، ثم إلى مكة ، فهل له أن يركبه عائداً إلى منى ؟ فيه وجهان . وإن شرط حمل أرطال من الزاد فله أبدال ما يأكل . وإن شرط الركوب عرياناً لم يركب على سرج . وإن شرط كونه بسرج لم يركب عرياناً .

والعارية كالإجارة . وإذا شرط أن لا يستوفى غير المنفعة بنفسها ، ولا يستوفى مثلها ، ولا دونها ، ولا يستوفىها بمثلها ، ولا بدونه ، صح الشرط ، ويحتمل أن لا يصح

ولا يبطل العقد . وإذا أجر المين قبل قبضها لم يحز . ذكره
« القاضى » ، ويحتمل الجواز ، ويحتمل أن تجوز إجارتها للمؤجر
ولا تجوز لغيره .

وإذا اكرت أرضاً للزرع مدة ، فليس له زرع ما لا يستحصد
فيها ، والمالك منعه من ذلك . فإن زرع لم يجبر على قلمه
فى المدة ، فإذا انقضت ولم يحصد ، خير المالك بين أخذه ودفع
نفقته ، وتركه بالأجرة . وإن اكرت ليزرع فيها زرعاً
لا يكمل فيها ، وشرط قلمه فيها ، صح العقد والشرط ، وإن
شرط تبقيته حتى يكمل ، فسد العقد ، وللمؤجر منعه . فإن زرع
لزم إبقاؤه بشرطه ، وإن أطلق العقد صحح . فإن انقضت ،
والزرع باق احتمال أن يكون حكمه حكم المفرط ، واحتمل
أن يكون كغيره . وإن استأجرها للغراس مدة جاز ، وله الغراس
فيها لا بعدها ، فإن فعل فانهقضت المدة ، وكان مشروطاً عليه
القلع ، لم يجب . والمستأجر قلمه ، وعليه تسوية الحفر ، وله بيعه
للمالك وغيره ، وكذا البناء .

باب تضمين الأجير واختلاف المتكاريين

وإذا تلفت العين فلا ضمان على المستأجر إذا لم يفرط، وإن هلك الظهر بعد نزوله عنه، وتسليمه، لم يضمنه، إلا أن يكون هلاكه لتمب الحمل فيضمن. وإن اكرى دابة ليركبها، فركب معه آخر بغير إذن فتلفت، ضمنها الآخر كلها، كمن ألقى حجراً في سفينة موقرة ففرقها. ولو تلفت الدابة بعد عودها إلى المسافة ضمنها.

ولو قال للخياط: إن كان هذا يكفيني قيصاً فاقطعه، فقطمه فلم يكفه، ضمنه. وإن قال: هو يكفيك قيصاً، فقال: اقطعه، فقطمه فلم يكفه، لم يضمنه.

ومن آجر عيناً ولم يسلمها فلا أجرة له. ومن آجر نفسه مدة وامتنع من إتمامها، فملى قول أصحابنا: لا أجرة له، ويحتمل أن له بقسطه. وإن آجر عبده فهرب، أو دابته فشردت، فله من الأجرة بقدر ما استوفى من المدة. وإذا استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً فأتلف الثوب، لم يضمنه ويضمنه المشترك. وإذا اختلفا في قدر الأجرة، أو المنفعة تحالفاً. والحكم في الفسخ كالبيع. وإن اختلفا في المدوان، فالقول قول المستأجر. وإن هلكت العين فقال الأجير: هلكت بعد العمل على الأجرة، فأنكره المستأجر، فالقول قوله.

باب الجمالة

وإذا شرط فيها عوضاً مجهولاً ففسد ، وله أجره مثله . وإذا زاد في الجمل أو نقص قبل الشروع ، جاز . (م) ولو كان الجمل لبناء أو خياطة فبلغه في أثناء العمل فأتمه بنية الجمل استحق منه بالقسط « وإذا ردَّ الآبق إلى باب الدار فهرب أو مات قبل تسليمه لم يستحق شيئاً . وإن قال : من رده من مصر فله دينار ، ومن رده من نصف طريقها ، أو قال : من ردَّ عبدي فله دينار ، فردَّ أحدهما ، فله نصف الدينار ، وإن رده من أبعد من مصر ، لم يستحق إلا الدينار . وإن جعل لواحد في رده ديناراً وآخر اثنين ، وآخر ثلاثة ، فردَّه الثلاثة ، فلكل واحد ثلث جعل . وإن جعله لواحد منهم ثوباً فله ثلث أجره المثل . وإن جعل لواحد جملاً فأعانه آخر فالكامل للمجمول له ، فإن قال الآخر : شاركته لأشاركه في الجمل ، فالعامل نصف الجمل ، ولا شيء للآخر . وإن نادى غير صاحب الضالة : من ردها فله دينار ، فردَّها رجل ، فالدينار على المنادى . وإن قال في النداء : قال فلان : من ردها فله دينار ، لم يضمن المنادى .

باب المسابقة

ولا يجوز إجراؤها إلا بتدبير الراكبين ، ولا أن يستبقا على أن من سبق بخمسة أقدام فهو السابق . وإن جعل سبق المصلى وحده ، أو فضله على السابق ، لم يصح ، وكذا إن جعل للسابق عشرة ، ولالثالث أربعة ، ولم يحمل للمصلى شيئاً ، وإن سوى بينهما ولا ثالث معهما لم يصح ، وإن كان معهما ثالث نقصه عنهما صح . وإن جعل للمجلى وهو الأول ، مائة ، وللمصلى ، وهو الثاني ، تسمين ، وللمسلى ، وهو الثالث ، ثمانين ، وللتالي ، وهو الرابع ، سبعين ، وللمرتاح ، وهو الخامس ، ستين ، وللمطى ، وهو السادس ، خمسين ، وللماطف ، وهو السابع ، أربعين ، وللمؤمل ، وهو الثامن ، ثلاثين ، وللعظيم ، وهو التاسع ، عشرين ، وللسكيت ، وهو العاشر ، عشرة ، وللفشك ، وهو الأخير ، خمسة ، صح . وإن جعل كل رتبة ليشارك فيها جميع من بلغها ، احتمال أن يصح ، واحتمل أن لا يصح . وإن قال : من بلغ الغاية فله عشرة ، لم تكن مسابقة ، بل جمالة محضة ، وكذا إن قال : ارم عشرة أسهم ، فإن كانت إصابتك أكثر من خطيئتك ، فلك كذا ، وإن أصبته بهذا السهم ، فلك كذا ، صح ، ولم تكن منافسة .

﴿فصل﴾

وترسل الفرسان معاً من أول المسافة في حال واحدة، فإن
عثر أحدهما، أو ساخت قواعمه في الأرض، أو وقف لعله،
فسبقه الآخر، لم يحكم بالسبق .

باب المناضلة

إذا عقد جماعة نضالاً ليتفاضلوا حزبين، احتمل أن لا يصح،
وقال «القاضي» : يصح . ويجعل لكل حزب رئيس، فيختار
أحدهما واحداً والآخر كذلك، حتى يتناضلوا، ولا يجوز أن
يقتسموا بالقرعة، ولا أن يجعل زعيم الحزبين واحداً، ولا أن
يجعل الخيرة في تمييز الحزبين إلى واحد، ولا أن يجعل إلى
واحد والسبق عليه . ويشترط تعيين نوع القسي، فإن لم يكن
في البلد إلا نوع، لم يحتج إلى التمييز . فإن عقدا على نوع،
فأراد أحدهما أن ينتقل إلى غيره، أو ينتقل أحدهما، لم يجوز .
فإن عقدا على قوس، فانتقل أحدهما إلى غيره من نوعه،
جاز . وإن شرط أن لا ينتقل، خرج على الوجهين : فيما إذا
شرط في الإجارة أن لا يستوفى المنفعة بمثله . فإن قالوا : السابق
لأبعدنا رمياً، لم يصح .

﴿ فصل ﴾

وإذا أصاب غلامه الغرض ، لم يحسب له ، والموادق^(١) ما ثقب الغرض وتقدمه ، والخوارم ما قطع طرفه . والقرع كالخصل ، فإن أصاب سهماً في الغرض ، قد عرق إلى فرقه ، حسب له ، وإن كان السهم معلقاً بنصله ، وباقيه خارج من الغرض ، لم يحتسب له ولا عليه . وإذا أطارت الريح الغرض ، فوقع السهم فيه في الموضع الذي انتقل إليه ، حسب عليه في الخطأ . وإن كانت الريح لينة حسب عليه في الإصابة والخطأ . وإن وقع دون الغرض ، ثم إن دلف إليه فأصابه ، حسب خاطئاً . وإن عرض عارض فأصاب ، حسب له . وقال « القاضى » : لا يحسب له .

وإن انكسر السهم ، فوقع دون الغرض ، لم يحتسب عليه . وإن أصاب بنصله ، حسب ، وإن أصاب بغيره ، لم يحتسب له . وإن أعرق الرامى في السهم ، حتى خرج السهم من الجانب الآخر ، احتسب له وعليه . وإن مرت بهيمة بين يديه وتشوش ، لم يحتسب عليه في الخطأ . فإن خرقة وأصاب حسب له ، وإن خدشه ولم يثبت فيه لمانع ، فعلى الوجهين ، لكن إن لم

(١) في « غاية المنتهى ، في الجمع بين الإقناع والمنتهى » : موارد

يحتسب له ، لم يحتسب عليه . وإن لم يكن مانع حسب عليه .
وإن اختلفا في العارض ، وعلم موضع السهم وفيه مانع ، فالقول
قول صاحب السهم ، وإلا فالقول قول رسيه ولا عين ،
وإن لم يعلم موضع السهم ، ولم يوجد وراء الغرض مانع ، فالقول
قول رسيه . وإن كان وراءه مانع ، فقال له الرسيل : لم تثقب
موضع المانع ، وأنكر الثقب^(١) ، فالقول قوله مع يمينه .

وإن كان في الغرض خرق ، أو موضع بال ، فوقع السهم فيه
وثبت في الهدف ، وكان صلابته كصلابة الغرض ، احتسب له ،
وإلا فلا يحتسب له ولا عليه . وإن ثبت في الهدف ، فوجد
في نصله قطعة من الغرض ، فقال الراي : هذا الجلد قطعه سهمي
لقوته ، وقال رسيه : بل هذه جلدة كانت منقطعة من قبل ،
فالقول قول الرسيل . وإذا جملا مدى الغرض قدرًا لا يصيبان
في مثله إلا نادرًا ، كالأزائد على ثلثمائة ذراع ، لم يحز . ويعتبر أن
تكون إصابته لا يندر مثلها . فإن شرطًا إصابته الجميع ، أو تسعة
من عشرة ، لم يصح . وإذا أطلقا العقد ، انصرف إلى المبادرة ،
ذكره « القاضى » ، وقال « أبو الخطاب » : يشترط بيان ذلك
في المسابقة .

(١) كذا في الأصل ، والأصح لغة : الثقب .

﴿ فصل ﴾

وتجوز التسوية بين المتناضلين في عدد الرشق ، والإصابة ،
وصفتها ، وسائر أحوال الرمي . فإن تفاضلا في شيء منه ، أو شرطا
أن يكون في يد أحدهما من السهام أكثر ، أو أن يرى أحدهما
والشمس في وجهه ، أو يحسب له خاصل ^(١) بخاسق ^(٢) ، أو لا يحسب
عليه سهم خاطئ ، لم يصح . وإن شرطا أن يحسب خاسق كل
واحد منهما بخاصلين ، أو أن يسقط القريب من إصابة أحدهما
ما هو أبعد منهما من رى الآخر ، ولن فضل بعد ذلك بثلاث
فهو السابق ، صح . ويسقط كون الرشق يمكن قسمته على الحزبين .
وإن كان كل حزب ثلاثة وجب أن يكون له ثلث صحيح .
وإذا أفضّل أحد الحزبين صاحبه فالجمل بين المتناضلين ، سواء
من أصاب ومن لم يصب ، ويحتمل أن يكون بينهم على قدر
إصابتهم ، والجمل على المنضولين بالسوية ، وجهاً واحداً . وإذا
كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي ، فبطل العقد فيه ،
فهل يبطل في الباقي؟ على وجهين .

(١) الخاصل : الرمية على أى صفة كانت .

(٢) الخاسق من السهام : هو ما خرق الغرض وثبت فيه . ويسمى أيضاً :

ويرى واحد بعد الآخر ، وإن اتفقا على المبتدئ ، جاز .
وإن كان بينهما شرط ، عمل به . وإن كان المخرج غيرهما ، اختار
منهما . فإن لم يحتج ، أقرع بينهما . فإن شرطاً لأحدهما البداية
في كل الوجوه ، لم يحز ، وإن فعلاً بغير شرط ، جاز . ويرميان
مراسلة سهماً وسهماً ، أو اثنين واثنين . وإن اتفقا على غير هذا ،
جاز . فإن قطعت يد أحدهما ، بطل العقد . وإن مرض ،
أو رمد ، لم يبطل . وله الفسخ . فإن أراد أحدهما التأخير لغير
عذر ، فله ذلك إن قلنا : هي جمالة ، وليس له ذلك إن قلنا :
هي إجارة » .

باب اللقطة

(م) وتجب معرفتها على الفور ، ولا يصفها في النداء «
وإذا أخرج معرفة صفتها إلى مجيء مدعيها ، أو تصرفه قبلها ،
جاز . قال « أحمد » : ولا يبين في الإشهاد : كم هي ؟ ولكن
يقول : أصبت لقطه ، ويكثر من التعريف في مواضع وجدانها ،
وفي الوقت الذي يلي التقاطها . ولا يعرفها في المسجد . فإن أنفق
عليها متبرعاً ، لم يرجع بشيء . وإن نوى الرجوع وأشهد على
ذلك ، ففي الرجوع روايتان . وإن اختاراً^(١) أكلها ، أو يبيعها ،

(١) كذا الأصل ، والأصح اختار .

لزمه حفظ صفتها ، ثم يعرفها عاماً ، ولا يلزمه عزل ثمنها . وإن
أباعها فقرمه الواصف عوضها ، ثم جاء صاحب البيعة ، لم يرجع
إلا على الملتقط ، ثم يرجع الملتقط على الواصف . وإن تلفت
أو تميت بعد ما ملكت ، اعتبر تقويمها يوم عرف ربها .
وإن باعها أو وهبها بعد تملكها ، صح . وإن جاء صاحبها
في مدة الخيار ، وجب فسخ البيع ، وردها إليه . وإن جاء بعد
لزوم البيع ، فهو كتلفها .

(م) وكل حيوان لا يجوز التقاطه ، من أخذه فتملكه ،
حتى تلف عنده ، ضمنه بقيمته مرتين ، نص عليه « » وإذا أخذ
الإمام الضوال التي تتمتع من صغار السباع ، فإن كان له حمى ،
تركها ترعى فيه ، وأشهد عليها ، ووسمها بسمة الضوال ، وإن
لم يكن له حمى ، خلاها ، وحفظ صفاتها ، ثم باعها ، وحفظ ثمنها
لصاحبها . وألحق أصحابنا الحمر بهذه الضوال . وظاهر الحديث
إلحاقها بالغنم . والعبد الصغير كالشاة . وإذا قلنا لا يملك إلا
الأمان ، فغيرها ، فقال « أبو بكر » ، تعرف أبدأ . وقال « القاضي » :
يخير بين ذلك ، وبين دفعها إلى الحاكم . وقال « الخلال » :-
كل من روى عن « أبي عبد الله » : أنه يعرفه سنة ثم يتصدق
به ، والذي روى عنه : أنه يعرفها أبدأ ، فقول قديم ، رجع عنه .

﴿ فصل ﴾

قال «أحمد» : من اشترى سمكة ، فوجد في بطنها درة ،
فهي للصيد . وإن وجد دراهم ، فهي لقطعة . وإذا وجد اللقطة
اثنان ، فهي بينهما . فإن ضاعت من أحدهما ، فوجدتها الآخر ،
ردها على الأول . وإن رآها اثنان فمرفها أحدهما ، فهي له ،
وإن رآها أحدهما ، فقال الآخر : ارفعها : ففعل ، فهي لرافعها .

وإذا التقط العبد شيئاً ، فلم يعلم به سيده حتى عرفه ،
واستهلكه ، ملكه ، وثبت في ذمته قيمته . وعنه لا يملكه ،
فيتعلق قيمته برقبته ، كما لو أتلفه قبل الحول « » وإذا أعتق
العبد بعد التقاطه ، فليس يملكه ، فليس يملكه .

والمدير وأم الولد كالتقن ، ومن نصفه حرّ وبينه وبين سيده
مهاياة ، فهل تدخل فيها الهدية ، والوصية ، وسائر الأقسام
للنادرة؟ على وجهين . وقال (م) : وما اكتسبه بعضه من ركاز
وبعضه من هدية ، ونحوها ، فحكمه حكم اللقطة « » ومن ترك
التعريف في الحول الأول ، لم يملكها وإن عرفها بعد . ولا يبرأ
منها إلا بتسليمها إلى الحاكم . (ق) ومن ترك دابة في مهلكة ،
فأخذها إنسان ، فخلصها ، ملكها « » وإن كان عبداً أو متاعاً ،
لم يملكه .

باب اللقيط

والتقاطه فرض على الكفاية . فإن كان مجموعاً في دار أو خيمة ، فهو له . وليس على الملتقط نفقته . وإن تعذرت من بيت المال ، فملى من علم حاله الإنفاق عليه ، فرض كفاية . فإن اقترض الحاكم ما أنفق عليه ، ثم بان رقيقاً ، أو له أب موسر ، رجع عليه . وإن لم يظهر له أحد ، وثى من بيت المال . وفي وجوب الإشهاد على التقاطه ، وجهان . وقال (م) يستحب الإشهاد على اللقيط . وقيل : تجب عليه دون اللقطة . وقيل : يجب عليهما . وللکافر التقاط محكوم بكفره ، ويقر في يده . وليس للعبد الالتقاط إلا بإذن سيده . (ق) وإن اختلفا في اللقيط ، فهل يستحلف صاحب اليد؟ فيه وجهان . وهل يستحلف مع القرعة ، إن كان في أيديهما؟ على وجهين . وإن كان لكل واحد بيعة ، قدم أسبقهما تاريخاً . فإن تساويا ، وهو في يد أحدهما ، انبنى على بيعة الداخل والخارج . وإن ادعت أمة ، ألحق بها ، ولم يثبت رقه . وإن ألحقته القافة بكافر ، أو أمة ، لم يحكم بكفره ، ولا برقه .

(م) ومن ادعى رق مجهول النسب من لقيط أو غيره ، فإن لم يكن له بيعة ، والمدعى^(١) رقه طفل أو مجنون في يد المدعى ،

(١) أى الرقيق مكان التنازع في سن الطفولة .

فالقول قوله أنه رقيقه ، إلا أن يدعيه الملتقط ، فلا يكفى قوله . وإذا ادعاه اثنان ، فهو لأسبقهما دعوة ، ما لم يكن للآخر بينة . وإذا ألحق بهما ، ورثا به ميراث أب واحد ، ويرث كل واحد منهما ميراث ولد كامل « . وإن كان لامرأتين ابن وبنت ، فادعت كل واحدة منهما أم الابن ، احتمال أن يعرض معهما على القافة ، واحتمل أن يعرض لئبهما على أهل الخبرة ، فن كان لئبها لئب ابن فهو ابئها ، وقد يكون لئب الابن ثقيلًا ، ولئب البنت خفيفًا ، فيمبتر ذلك .

﴿ فصل ﴾

والقافة : قوم من العرب عرف منهم الإصابة فى معرفة الأنساب . واشتهر ذلك فى بنى مدلج : رهط سراقفة بن مالك ابن جعثم . قال « القاضى » : يترك الغلام مع عشرة غير مدعيه ، ويرى القائف ، فإن ألحقه بأحدم ، سقط قوله . وإن نفاه عنهم ، جعلناه مع عشرين فيهم مدعيه ، فإن ألحقه بمدعيه ، علمت إصابته . وهل يكتفى فيه بواحد ؟ فيه وجهان . وقال (م) : يكفى قول قائف واحد ، ومجرد خبره . وعنه : اعتبار قائفين ، ولفظ الشهادة منهما . وفى اعتبار حرية القائف وجهان . فإن كان القافة ثلاثة ، فاتفق اثنان وخالفها الثالث ، عمل

بقولها ، نص عليه . ومتى ألحق بالزوج القافة ، أو الانتساب ، وهو ينكره ، فهل نبقيه بالقافة ؟ على روايتين » .

ومتى حكمنا بإسلامه لإسلام أحد أبويه ، أو موته ، أو إسلام ساييه^(١) ، فحكمه حكم سائر المسلمين في حياته وموته ، ووجوب القود على قاتله قبل البلوغ ، وبعده . وكذا اللقيط إذا حكمنا بإسلامه بالدار . وإن بلغ متصرف ، ثم ثبت رقه ، فحكم تصرف العبد ، فإن أقر بالرق بعد إقراره بالحرية ، لم يقبل . وإن لم يتقدم منه إقرار بالحرية ، فكذبه المقر له ، بطل . فإن أقر بعه لغيره ، قبل ، ويحتمل أن لا يقبل . وإن صدقه الأول فوجهان . فإن قلنا : يقبل إقراره ، وكان قد نكح ، فهو فاسد ، كتزوج العبد أو الأمة بغير إذن سيده .

وإن تصرف بغير النكاح ، فسدت عقودها كلها ، وترد الأعيان إلى أربابها ، وإن كانت تالفة ، ثبتت قيمتها في ذمته . وإن قلنا : لا يقبل في ماله ، وهو أمة ، فنكاحها صحيح ولا مهر لها وإن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده ، فله الأقل من المسمى ، أو مهر المثل ، ولزوجها الخيار . وإن كان

(١) اسم الفاعل من سبي يسبي .

المقر ذكرًا فسد نكاحه ، وحكم « الخرقى » بوجوب المسمى أو نصفه ، وإن كان قبل الدخول ولا تبطل عقودة ، وما عليه من الحقوق والأيمان تؤدى مما فى يده . وما فضل معه فلسيده . وإن جنى ما يوجب قصاصاً اقتصر منه ، حرّاً كان المجنى عليه أو عبداً . وإن كان خطأ ، تعلق إرثها برقبته . وإن جنى عليه حر فلا قود .

باب الوديعة

يستحب قبولها لمن يعلم من نفسه الأمانة . وإن كان عاجزاً عن حفظها أو خائفاً من نفسه عليها ، لم يجز له قبولها ، إلا أن يحميه ربها بذلك فيرضاه . فإن خاف إن لم يأخذها من صبي أو مجنون ، أتلفها ، فأخذها ، لم يضمن . وإن أخرجها من إخراجها^(١) فتلفت ضمنها . فإن أخرجها فتلفت ، فادعى أن إخراجها خوفاً عليها ، فعليه البيّنة على ما ادعى وجوده فى تلك الناحية ، ثم القبول قوله فى خوفه عليها وفى التلف ، مع يمينه .

فإن قال : لا تقفل عليها قفلين ، ولا تم فوقها ، فخالفه ، فالمذهب أنه لا يضمن ، ويحتمل أن يضمن . فإن أودع نفقة ، فربطها فى كفه ، لم يضمن . وإن تركها فيه بغير ربط ، وكانت

(١) كذا فى الأصل ، ولا معنى له ، ولعل الصواب : وإن أخرجها .

خفيفة لا يشعر بسقوطها ، ضمن . وإن تركها في جنبه ،
أو شاهدها على عقده مما يلي جنبه ، لم يضمن ، وإن كان
فيما يلي الجانب الآخر ، ضمن . وإن^(١) جعلها في البيت ودفنها
إليه في غيره^(٢) ، فضى بها إليه في الحال ، لم يضمن ، وإن
قعد وتوانى ضمناها . وإن قال : اجعل هذا الخاتم في البنصر ،
فجعله في الخنصر ، ضمن . وإن جملة في الوسطى ، وأمکن
إدخاله في جميعها ، لم يضمن . وإن انكسر ، أو بقى في رأسها
ضمن . وإن قال : لا تدخل البيت الذي فيه أحد ، فخالفه ،
ضمن . وإن حضره الموت فهو كسفره . (ق) ولا يجوز أن
يودع الوديعة عند غيره ، لغير عذر ، فإن فعلت فتلفت عند
الثاني مع علمه بالحال ، فللمالك تضمين أيهما شاء ، وقراره
على الثاني . وإن لم يعلم ، فقال « القاضى » : يضمن أيهما شاء ،
ويستقر الضمان على الأول ، وظاهر كلام « أحمد » أنه لا يملك
تضمين الثاني « . وإن استعان بغيره في حملها أو وضعها في
الحرز ، وسقى الدابة وعلفها ، لم يضمن . ومن لزمه الضمان بتعديه
فبترك التعدى يبرأ من ضمانه . وإن ردها إلى صاحبها ثم ردها
صاحبها إليه برئ ، وإن أبرأه برئ ، وإن أخرجها لمصلحتها ،

(١) كذا في الأصل . ولعل الساقط كلمة : « قال » .

(٢) أى أمره أن يحملها إلى غيره .

كنشر الثوب وسقى الدابة وعلفها على ما جرت به العادة ،
لم يضمن . وإن نوى جحد الوديعة أو إمساكها لنفسه أو التمدي
فيها ولم يفعل ، لم يضمن . وإن ادعى تلفها بأمر ظاهر ،
فمليه إقامة البينة بوجوده في تلك الناحية ، ثم القول قوله مع
يمينه ، وإن آخرها بعد الطلب لمذر ، لم يضمن . وإن كان لغير
عذر ضمن ، ومؤونه ردها على مالكها .

باب العارية

وهي مندوب إليها . ومن أعير شيئاً ، فله أن ينتفع به
بالمعروف . ولا يجوز إعاره الصيد للمحرم . فإن تلف ولد
العارية ، فهل يضمنه ؟ على وجهين : ومن أعير شيئاً ، فله استيفاء
نفعه بنفسه ، ووكيله . وتجوز مطلقة ، وممينة . فإن أطلقها ، فله
أن ينتفع بها في كل ما يصلح له ، وإن عين نفعاً ، فله أن
يستوفيه ، ومثله ، ودونه ، لا أكثر منه . وإن استخلق الثوب ،
أو نقصت قيمته ، لم يضمن . ولو أعاره أرضاً للفرس ، ولم يشترط
عليه القلع ، ثم رجع ، وكان لا تنقص قيمته بقلمه ، لزم قلمه .
وإن نقصت قيمته بالقلع ، فاختره المستعير ، فله ذلك . ولو بذل
المستعير قيمة الأرض لملكها مع غرسه ، لم يجبر المير . ولا يمنع
واحد منهما من بيع ملكه لمن شاءوا ، يكون بمنزلة (م) وغرس

المشترى وبنائوه إذا فسخ الميب أو فلس^(١) كغرس المستعير .
وإذا انقضت المدة ، ولم يشرط عليه القلع ، فإنه يلزم رب الأرض
أخذه بقيمته ، أو قلمه وضمان تقصه ، فإن امتنع منهما ، بقى في
أرضه مجاناً « ومن طلب منهما أن يمنع الآخر منعه ، فهل يخير ؟
يحتمل وجهين « وإذا بذل المستعير قيمة الخشب الذى على حائطه ،
لم يكن له . وإن وجدت أخشاب على حائط لا يعلم سببها ،
ثم نقلت ، جاز إعادتها . (ق) فإن استعمار شيئاً رهنه مدة معلومة
على دين معلوم ، صح . وإن أطلق الإذن من غير تعيين ،
صح . وإن عين فخالفه فالرهن باطل . وإن أذن فى رهنه بمائة ،
فرهنه بأقل ، صح . وإن رهنه بأكثر بطل فى الكل ، فى أحد
الوجهين ، والآخر : يصح فى المأذون ويبطل فى الزائد وللمعير
مطالبته بفكاكه فى الحال ، سواء أجله أو أطلق .

وإن حل الدين قبل فكاكه ، بيع واستوفى الدين من ثمنه ،
ويرجع المعير على المستعير بقيمته ، أو مثله إن كان مثلياً .
ولا يرجع بما بيع به إن كان أقل من القيمة ، وإن بيع بأكثر
رجع به ، وقيل : لا يرجع بالزيادة . وقال (م) : إن بيع فى الدين ،
لزمه أكثر الأمرين من قيمته ، أو ثمنه « ، وإن تلف فى يد
المرتهن ، رجع المعير على المستعير ، إن كان تعد ، وإلا فلا .

(١) الفليس : انعدام المال .

فإن قضي المير الدين ، وفك الرهن بإذن الراهن ، رجع عليه .
وإن كان بغير إذنه متبرعاً ، لم يرجع . وإن نوى الرجوع ،
فروايتان . وإذا أعير قوساً للغزو ، فسهم الفرس له كالحببس
والمستأجر ، وعنه : أنه للمير .

باب الغصب

وهو محرم بالإجماع ، وإذا غصب ذابة قيمتها مائة فصارت
قيمتها ألفاً ، ثم جنى عليها جناية نقصت نصف قيمتها ، لزمه
خمسائة ، وإذا غصب زيتاً ، ففلاه ، فذهب نصفه ، ولم تنقص
قيمه مثل ما نقص من المين ، وأرش نقص الباقي في المصير
والزيت . ولو شق ثوباً ينقصه الشق نصفين ، ثم تلف أحدهما
رد الباقي وتعام قيمة الثوب قبل قطعه . وهل تجب أجره العبد
الكاسب ؟ أو العايد في مدة كسبه وصيده ؟ فيه وجهان . وإذا
غصب منجلاً ، فقطع به حطباً أو حشيشاً ، فهو للغاصب .
وإذا خلط المنصوب بدونه فطلب المالك المثل منه ، فأباه الغاصب ،
فهل يلزمه ذلك ؟ على وجهين : وإن خلطه بما لا قيمة له كزيت
بماء وأمكن تخليطه وجب رده مع أرش تقصه ، وإلا وجب مثله .
ولو أعطاه بدل الجيد رديتاً أكثر منه ، أو أقل أو أجود
صفة ، لم يجوز ، إلا أن يكون اختلاطه بغير جنسه . ولو بدل المالك
قيمة الصبغ لملكه ، لم يجبر الغاصب عليه ، ويحتمل أن يجبر .

فإن أراد المالك بيع الثوب ، فله ذلك . وإن طلبه الغاصب فأباه المالك ، لم يجبر ، ويحتمل أن يجبر ، وإن وهب الغاصب الغراس والبناء للمالك ، لم يجبر على قبوله إن كان له غرض في القطع . وإن غرسها من ملك صاحب الأرض ، فطالبه بالقلع وله فيه غرض ، لزمه . وإن لم يكن له غرض ، لم يجبر عليه ، ويحتمل أن يجبر . وإن أراد قلمه . فللمالك منعه . وإن حفر بئراً ، فطالبه المالك بطمها ، لزمه . وإن طلب الغاصب طمها لدفع الضرر ، كمن جعل ترابها في غير أرض المالك ، فله طمها . وإذا أدرك رب الأرض شجر الغاصب مثمرًا ، فقال « القاضى » : له أخذه ، وعليه ما أتقصه الغاصب ، وظاهر كلام « الخرقى » أنه للغاصب ، وإذا غصب خيطًا فغاط به جرح مباح القتل كالمرتد والخنزير ، وجب رده . وإن كان الحيوان لغير الغاصب ، لم يقلع بحال ، والحكم فيما إذا بلغ الحيوان جوهرة كالحكم في الخيط سواء . وإن أدخل فصيلاً أو غيره إلى داره ، فلم يمكن إخراجه إلا بنقض الباب ، نقض . وإن دخل من غير تفريطه ، فعلى صاحب الفصيل ما يصلح به الباب ، وكذا (ق) إن وقع الدينار في محبرة إنسان بتفريطه ، أو غيره (م) فإن بذل له مثل ديناره فهل يجب قبوله ؟ على وجهين « .

وإذا غصبه مثلياً ، فطالبه به في بلد آخر ، وقيمته في البلدين

واحدة، أو هي أقل في البلد الذي لقيته فيه ، فله مطالبته بمثله ، قال (م) : إلا ما لحمله مؤونة إذا كان في بلد النصب أنقص قيمة ، فلا يلزمه سوى قيمته فيه . ولا يجبر رب الحق على أخذه هناك إذ ذاك له ، إلا فيما لا مؤونة لحمله ، بشرط أمن البلد والطريق ، وكذا حكم القرض .

وإن كانت قيمته في ذلك البلد أكثر ، فليس له المثل ، وله المطالبة بالقيمة في بلد النصب .

﴿ فصل ﴾

وإذا تغير المثل كرتب صار دبساً ، أو سسم صار شيرجاء ، ضمنه المالك بمثل أيهما أحب . وإذا اختلفت القيمة من حين النصب إلى حين التلف ، فإن كان لمعنى فيه ، وجبت قيمته أكثر ما كانت . وإن كانت لاختلاف ، فالواجب قيمته يوم تلف . وإذا كانت الصناعة محرمة ، فلا عبء بها . وذكر « القاضي » : أن ما زادت قيمته بصناعة مباحة ، جاز أن يضمن بأكثر من وزنه . وإن غصب داراً فهدمها ، أو عرصة فبناها ، أو داراً فهدمها ثم بناها ومسكنها ، فعليه أجره عوضه ، إلا أن يبنيها ، بترابها ، أو آلة للمغصوب منه ، فيكون للمالك ، وعلى الغاصب أجرتها . وكل ما لا تستباح منافعه كالإجارة ، أو تندر إجارته كالغنم والشجر والطير ، فلا أجره له . ولو أطرق فحلاً ،

أو غصب كلباً ، لم يلزمه أجرته - وإن غصب ثوباً فلبسه وأبلاه فعليه أجرته وأرش نقصه ، ويحتمل أن يضمن أكثر الأمرين من الأجرة وأرش النقص . وإن كان الثوب مما لا أجرة له كغير المخيط ، فعليه أرش نقصه حسب . فإن كان عبداً ففي أجره مدة كسبه وجهان .

(فصل)

وإذا أخذ المالك الزرع ، لم يكن على الغاصب أجرة إلا أن يأخذه بالقيمة ، فيكون له الأجرة إلى وقت أخذه . وإذا أجر الغاصب المين ثم استردها المالك ، رجع على من شاء منهما بأجرتها ، ويستقر على المستأجر ، علم أو لا ، ويسقط عنه المسمى في الإجارة . وإن تلفت المين فغرمها رجع بها على الغاصب إذا لم يعلم . وإن وكل رجلاً في بيعها ، أو أودعها ، فللمالك تضمين من شاء . فإن ضمنا رجعا على الغاصب ، إلا أن يعلم ، فيستقر الضمان عليهما ، وإن وهب المغصوب للمالك ، فالصحيح أنه يبرأ . وكذا إن باعه إياه وسلمه إليه . وإن غصب خمرًا من مسلم ، وجب إراقها . وإن غصبه من مسلم ، أو ذمي ، فتخلل ، لزمه رده . فإن تلف ضمنه . فإن أراقه صاحبه فجمه إنسان فتخلل لم يلزمه رده .

وإن حل عبداً ، أو رباط فرس ، أو فتح قفص طائر ، فلم يذهب حتى جاء آخر فنفره ، فالضمان على المنفرد . وإن وقف طائر على جدار ، فنفره إنسان فطار ، لم يضمنه . وإن طار في هواء داره فرماه فقتله ، ضمنه . وإن حل زقاً ، وبقي واقفاً ، فجاء آخر فدفعه ، ضمنه الثاني . وإن كان يخرج قليلاً قليلاً ، فنكسه الثاني ، فاندفق ، ضمن ما خرج بعد التنكيس ، ويحتمل أن يشتركا فيما بعد التنكيس . وإن كان جامداً فقرب الثاني ناراً فأذا به ، فاندفق ، ضمنه الثاني . وكذا إن أذابه الأول وفتح الثاني . وإن أطارت الريح إلى داره ثوباً ، لزمه حفظه . فإن عرف صاحبه ، لزمه إعلامه ، فإن لم يفعل ضمنه . وإن دخل داره طائر ، لم يلزمه حفظه ، ولا إعلام صاحبه . فإن أغلق عليه باباً لميسكاً ، ضمنه . فإن لم ينو ذلك لم يضمنه .

(فصل)

وإذا اختلفا في تلف المنصوب ، فالقول قول الناصب مع عيئه ، ويلزمه البدل ، فإن غصبه طاماً فقال : كان حقيقاً فلا يلزمي حديث فأنكره ، فالقول قول الناصب ، ويأخذ المنصوب منه العتيق . وإن اختلفا في الثياب التي على العبد ، هل هي للناصب أو للمالك ؟ فهي للناصب . فإن غصبه خيراً ، فقال المالك :

استحالت خلا ، فأنكره ، فالتقول قول الناصب . وإذا
اشترى عبداً ، فادعى رجل أن البائع غصبه منه ، فأنكره
المشتري ، فصدقه البائع ، حلف المشتري والعبد له ، وعلى البائع
قيمه ، ولا يملك مطالبة المشتري بالثمن إلا أن يفرم قيمته ،
فيملك مطالبته بأقل الأمرين من قيمته أو ثمنه ، وللمالك مطالبة
المشتري .

فإن قلنا بصحة تصرف الناصب ، فله مطالبته بجميع
الثمن ، وإن قلنا : لا يصح ، لزمه أقل الأمرين . وإن صدقه المشتري
وأنكره البائع ، حلف وبرئ ، ويأخذ المدعى عبده .

كتاب الشفعة

والطريق في درب مملوك ، إن كان للدار غيرها ، ويمكن قسمتها ، بحيث يحصل لكل واحد منهما طريق ، ففيها الشفعة . وإن لم يمكن قسمتها ، خرج فيها الروايتان . وما اشتراه الذي كخمر أو خنزير فلا شفعة فيه في ظاهر المذهب ، وقال « ابن حامد » : فيه الشفعة . وإذا أخرج الطلب لعذر ، مثل أن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصباح ، أو حاجة إلى أكل أو شرب ، أو طهارة ، أو إغلاق باب ، أو خروج من حمام ، أو إلى صلاة ، لم تبطل ، إلا أن يكون حاضرًا عنده فيترك المطالبة ، فتبطل . وإن لقيه الشفيع فبدأه بالسلام ، لم تبطل . وكذا إن دعا له ، فقال : بارك الله لك في صفقة يمينك .

وإن أشهد ، ثم أخرج القدوم ، لم تبطل . وقال « القاضي » : تبطل . وإن تركه مع الإمكان ، فإن كان له عذر ، فقد ر علي التوكيل فلم يفعل . فوجهان . وإن أظهر أن الثمن قليل ، فترك الشفعة ، وكان كبيرًا ، سقطت . فإن باع الشفيع حصته عالمًا بالبيع ، بطلت شفيعته . وإن باع بعضها ، احتتمل سقوطها ، واحتتمل أن لا يسقط . فإن جعل بعض الشركاء حصته لبعض شركائه أو لأجنبي ، لم يصح . وإن حضر بعض الشركاء فليس

له إلا أخذ الجميع . فإن ترك الطلب انتظاراً لشركائه ، فوجهان . فإن أخذ الجميع ، ثم حضر الثاني ، قاسمه . وإن حضر الثالث ، قاسمهما . وما حدث من التمام المنفصل في يد الأول ، فهو له . وإن أراد الثاني الاقتصار على قدر حقه ، فله ذلك . فإذا قدم الثالث فله أن يأخذ ثلث ما في يد الثاني ، وهو التسع ، فيضمه إلى ما في يد الأول ، وهو الثلاثان ، يقسمانها نصفين .

(فصل)

وإذا عرض رهناً أو ضميناً عن الثمن ، لم يلزم قبوله . وإن أخذ بالشفعة ، لم يلزم تسليم الشقص حتى يتسلم الثمن . فإن تعذر ، فقال « أحمد » : يصبر يوماً أو يومين ، أو بقدر ما يرى الحاكم ، فأما أكثر فلا ، وقال (م) : إذا طلب الشفيع أن يعمل بالثمن ، أمهل اليومين والثلاثة ، فإن تعذر سقطت الشفعة « . فعلى هذا إن أحضر الثمن ، وإلا فسخ الحاكم الأخذ وردّه إلى المشتري . فإن أفلس بعد الأخذ ، خير المشتري بين الشقص وبين أن يضرب مع الغرماء بئمنه . فإن كان الثمن عبداً ، فأخذ الشفيع بقيمته ، ثم وجد البائع عيباً فأخذ أرشه ، وكان الشفيع أخذ بقيمته سليماً ، لم يرجع عليه بشيء ، وإن أخذ بقيمته

معيًا، رجع عليه بالأرش الذي أخذه البائع من المشتري . وإن
رد البائع العبد قبل أخذ الشفيع ، انفسخ العقد ولا شفعة . وإن
ردّه بعد أخذ الشفيع ، رجع بقيمة الشقص ، وقد أخذه الشفيع
بقيمة العبد . فإن كانا مختلفين ، رجع صاحب الأكثر على
الآخر بتمام القيمة .

وقال (م) : إذا فسخ البائع البيع لميب في الثمن المعين
قبل الأخذ بالشفعة ، سقطت . وإن كان قد أخذ بها ،
أمضيت ، وللبائع إلزام المشتري بقيمة الشقص ، ويتراجع الشفيع
والمشتري بفضل ما بين القيمة والثمن ، فيرجع به من وزنه على
الآخر « » وإذا أصدق امرأة شقصًا ، وقتلنا : هل تجب الشفعة
فيه ، فيطلق قبل الدخول والأخذ بالشفعة ؟ فوجهان ، أحدهما :
لا شفعة ، والثاني : يقدم حق الشفيع . وإذا قال المشتري : لا أعلم
قدر الثمن ، فالقول قوله . فإذا حلف سقطت الشفعة ، إلا أن
يفعل ذلك تحملاً فلا تسقط ، ويؤخذ الشقص بقيمته . وإن ادعى
أنك فعلته تحملاً ، فأنكره ، فالقول قوله مع يمينه .

وإن كان الثمن هرضًا واختلفا في قيمته ، رجع إلى أهل
الخبرة إن كان موجودًا ، وإن كان معدومًا ، فالقول قول
المشتري . وإن ادعى عليه الشراء فقال : اشتريته لفلان ، سئل
المقر له ، فإن صدقه فهو له ، وإن كذبه فهو للمشتري ، ويؤخذ

بالشفعة في الحالين . وإن كان المقر له غائباً ، أخذه الشفيع بإذن الحاكم ، والغائب على حجته إذا قدم . وإن قال : اشتريته لابني الطفل ، فكذلك في أحد الوجهين ، والآخر : تجب الشفعة . فأما إن ادعى عليه الشفعة في شقص ، فقال : هذا لفلان الغائب ، أو الطفل ، فلا شفعة فيه . وإذا نما المبيع نماء منفصلاً ، أخذه الشفيع بزيادته .

فإن قال المشتري : اشترى الأصل والثمره الظاهرة ، أخذ الشفيع الأصل بحصته من الثمن ، ويملك الشفيع الأخذ بغير حاكم . وإذا باع الولي لأحد الأيتام نصيباً ، فله الأخذ بها للآخر . وإن كان الولي شريكاً لم يكن له الأخذ إن كان وصياً ، وإن كان أباً فله الأخذ . وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي ، والذمي على الذمي . (م) وعهدة الشفيع فيما جرده المشتري ، على البائع « .

باب إحياء الموات

ويجوز الإحياء من كل من يملك المال . وما بين العامر من الرحاب والشوارع ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكه بالإحياء . (م) وإذا ملك الأرض من لا عصمة له ، فعلى كالدائرة . وموات العنوة كغيره يملكه به ولا خراج عليه ، وعنه :

لا يملكه به ، بل يقر في يده بالخراج . والذي إذا أحيى مواتاً
عنوة لزمه عنه الخراج . وإن أحيى غيره فلا شيء عليه . ونقل
عنه « حرب » عليه عشر ثمره وزرعه . وإذا أحيى ما سماه الإمام ،
فهل يملكه ؟ على وجهين « » .

وحریم العين المستخرجة : ما يحتاج إليه لطرح كرايته ،
وطريق ساوية ، وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وإن كثر .
وما نضب عنه الماء من الجزائر عند الأنهار الكبار ، لا يملك
بالإحياء . وكل بئر ينتفع بها المسلمون ، أو عين نابعة ، فليس
لأحد احتجازها . ومن حفر بئراً لغير قصد التملك ، لنفعه مدة ،
أو لنفع المسلمين ، لم يملكها ، وهو أحق بها حتى يرحل عنها ،
ثم تكون للمسلمين . وإن حفرها للتملك ، فلم يظهر ماؤها ،
لم تملك به ، وكان كالمحتجز الشارع في الإحياء .

ومن شرع في حفر معدن ، ولم يبلغ النيل ، فهو أحق به
ولا يملكه . وإن بلغ النيل ، فلا يملك منه إلا ما أخذ ،
لكن يكون أحق به ما دام يأخذ . وإن حفر إنسان من جانب
آخر ، فوصل إلى النيل ، لم يكن له منعه . ومن قعد في رحبة ،
أو شارع ، أو طريق واسع ، للبيع والشراء ، فله أن يظل عليه
بما لا يضر بالمارة ، وليس له أن يبني فيه دكة (م) وإذا

حى الإمام مواتاً للدواب ، فلا يمنع منه من يضعفه البعد
فى طلب النجمة « . ولا يقطع الإمام من الموات ما لا يقدر
على إحيائه . ولا يقطع المعادن الباطنة ، ويحتمل جوازه .

باب أحكام المياه

والماء النابع من موات من سبق إلى شيء منه ، فهو
أحق به ، فإن أراد أن يسقى أرضاً ، وكان الماء فى نهر عظيم
لا يستضر أحد بسقيه ، جاز أن يسقى كيف شاء .

وليس لأحد الشركاء فتح ساقية فى جانب النهر قبل
القسمة ، يأخذ حقه منها ، ولا أن ينصب على حافى النهر
رحى تدور بالماء ، ولا غير ذلك .

كتاب الوقف

وهو مستحب . ويصح وقف علو الدار دون سفليها ، وسفليها دون علوها . فإن شرط الخيار فيه ، أو شرط الرجوع فيه إذا شاء ، أو يبعه إذا احتاج ، أو يدخل فيه من شاء ، لم يصح . وقال (م) : لا يصح الوقف المشروط فيه الخيار ، ويتخرج أن يصح ويلغو الشرط « .

وإذا قال : وقفت هذا العبد ، ولم يذكر له مالا ، فهو باطل . وإن قال : ثم على المساكين ، صح . ويحتمل أن يخرج على الروایتين في تفريق الصفقة . (م) وفي الوقف على المكاتب وجهان « ومن وقف شيئاً فالأولى أن يذكر في مصرفه جهة تدوم ، كالفقراء ونحوهم . وإذا قال : وقفت على أولادي ، فإذا انقرض أولاد أولادي ، فهو على المساكين ، دخل أولاد أولاده في الوقف ، وقيل : لا يدخلون ، ويكون منقطع الوسط . وإن وصل لفظه بما يقتضى تخصيص أولاده . فقال : وقفت على ولدي لصلبي ، أو قال : على أولادي ، ثم على أولادهم ، اختص بالولد ، وجهاً واحداً .

ومتى كان الوقف على أولاده مطلقاً ، سوى فيه بين الذكر

والأنثى والخثى . وإن كان له حمل لم يدخل حتى ينفصل ، ثم يستحق ما يحدث من الغلة بعد انفصاله ، دون ما كان موجوداً قبله : كالثمرة المؤبرة ، والزرع المدرك . ومتى نفي ولده بلعان ، خرج من الوقف . وإذا وقف على أولاده ، وأولاد أولاده ، لولد الذكر سهمان ولولد الأنثى سهم ، دخل فيه ولد البنات . ولو وقف على قوم بأعيانهم ، ثم على أولادهم وكانوا ذكورا وإناثا دخل أولاد البنات في الصحيح . وإن كان الجميع إناثا ، دخل فيه أولادهم .

وإن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه ، صرف إلى ثلاثة منهم . فإن كان بعضهم أقرب من بعض ، استوفى ما أمكن من الأقرب ، وتم الباقي من الأبعد . وإن استوى جماعة في القرب أعطى الجميع . وإن وقف على زيد وعمرو والفقراء فلهما الثلثان والفقراء الثلث . (م) وإذا وقف على ثلاثة ، ثم على المساكين ، فأت الثلاثة أو ارتدوا فهو للمساكين .

وإذا وقف على ثغر فاختل ، صرف إلى ثغر مثله . وإذا لم يكن للوقف غلة ، أنفق عليه الموقوف عليه . (م) وإذا قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف ، لزمه زكاة ماشيته ، وأرش جنائته ، ويملك تزويج أمته ، والنظر فيه ، إذا لم يشرط لغيره . وإذا

قلنا : رقبته لله ، امتنعت الزكاة ، ويكون النظر والتزويج للحاكم « فإن جعل النظر لاثنتين من أفاضل ولده ، فلم يوجد فيهم إلا فاضل واحد ، ضم الحاكم إليه آخر . وإن اختلف أرباب الوقف فيه ، رجس إلى الواقف . فإن لم يكن ، تساوا فيه . (م) وإذا بنى مسجداً بإذن الإمام في طريق واسع ، ولم يضر بالماراة ، جاز . وإن لم يكن بإذنه ، فعلى روايتين « .

باب الهبة

وهي مستحبة . وهي أفضل من الوصية . وهبة القريب أفضل . فإن خص بمض ولده لغرض صحيح من زيادة حاجة ، أو عائلة ، أو اشتغاله بعلم ، أو لفسق الآخر وبدعته ، فعنه : ما يدل على جوازه ، ويحتمل المنع . والأب والأم في التسوية سواء . ولا يجب التسوية بين سائر الوراث . وليس للجد الرجوع في الهبة . وفي الأم وجهان ، وليس لها التملك على الابن ، ويحتمل الجواز . وتجاوز هبة الكلب ، وما يباح الاتفاح به من النجاسات . وحكم الإيجاب والقبول فيها كالبيع . (م) ويصح الإبراء من الدين بلفظ الإبراء ، والإسقاط ، والهبة ، والمفوى ، والصدقة ، والنحل ، سواء قبله المبرئ أو رده ، وتصح مع جهل المبرئ بقدره أو صفته أو بهما ، وإن عرفه المبرأ .

وعنه : لا يصح إذا عرفه المبرأ . وعنه : لا يصح وإن جهلاه ، إلا فيما
تعذر علمه . ويتخرج أن يصح بكل حال ، إلا إذا عرفه
المبرأ وظن المبرئ جهله به ، فلا يصح .

ولا تصح هبة الدين لغير الغريم . وإذا مات الموهوب له
قبل القبض بطلت ، والخيرة في التقييض إلى الواهب . فإن أذن ،
ثم رجع قبل القبض ، أو مات ، بطل . وإن وهب لابنه الصغير
شبهاً ، وقبضه له ، صح ولزم . وحكم القبض مع القول
أو النية . وإذا كان للولد عليه دين ، وقضاه إياه في مرضه إذا
أوصى ببقائه ، كان من صلب المال ، وإلا سقط بموته . نص
عليه . وقيل : لا تسقط . وإذا اختلفا فقال : وهبتك ببذل ، فأنكر
الآخر ، فالقول قول المنكر .

وتصح العمري والرقبي في النبات والحيوان^(١) .

(١) الرقبي ، كبُشري : أن يُعطى إنسانا ملكا فأيهما مات رجع
الملك لورثته .

والعمري أن يقول الواهب لصاحبه : جعلت دارى لك عمري ، أو
عمرك ، فهي له ولورثته من بعده .

كتاب الوصايا

يستعجب لمن رأى موصيا يحيف في وصيته أن ينهاه . ومن
ثبتت له الخلافة ، صحت وصيته بها . ومن ثبتت ولايته على
مال ابنة ، فله أن يوصى إلى من ينظر فيه . ومن عليه حق
تدخله النيابة : كدين ، وحج ، وزكاة ، ووديعة ، صحت الوصية
به . وإذا قال : وصيت لأحد هذين الرجلين ، لم يصح . وإن
قال : أعطوا هذا العبد لأحد هذين ، صح . وقال (م) : إذا
قال : وصيت بثلثي لأحد هذين ، أو قال : لجاري محمد ، وله
جاران بهذا الاسم ، لم تصح الوصية ، وعنه : صحتها ، كما لو قال :
أعطوا ثلثي أحدهما .

فعلى الأولى : لو قال : عبدى غانم حر بعد موتى ، وله
مائتا درهم ، وله عبدان ، بهذا الاسم ، هتق أحدهما بالقرعة ،
ولا شيء له من الدراهم . نقله « حنبلى » .

وعلى الثانية : هى له من الثلث . نص عليه فى رواية
« صالح »^(١) ، واختاره « أبو بكر » .

(١) هو : صالح ابن الإمام « أحمد » أكبر أولاده . نقل عن والده
المسائل الكثيرة ، ولى القضاء بطرسوس ، وأصبهان ، وكانت وفاته سنة ٢٦٦ .

باب ما تجوز الوصية به

وإذا كانت الوصية لغير معين، أو لمن لا يعتبر قوله كسبيل الله، لزمتم بالموت. وإذا رد الوصية بعد القبول، لم يصح الرد (م) وقيل: يصح فيما كيل أو وزن، دون المعين «». فإن لم يقبل ولم يرد، فللورثة المطالبة بأحدهما، فإن امتنع حكما بالرد. (م) وإذا أوصى له بثلاث صبرة مما يكال، أو يوزن، فتلف ثلثاها، فله الباقي، وقيل: ثلثه «».

باب ما يعتبر من الثلث

ومن أعطى عطية، ثم برأ، ثم مرض، فهو من رأس المال. وإن وهب ما يعتبر قبضه، وهو صحيح، وأقبضه، وهو مريض، اعتبر من الثلث. وإذا أشكل شيء من الأمراض، رجع إلى قول عدلين، من أهل الطب. وإذا وضعت المرأة الولد، وبقيت معها المشيمة، أو حصل مرض، أو ضربان، فهو مخوف، وإلا فلا (م).

ووقف المريض على الوارث كهبته له، وعنه: يلزم في الثلث. فعلى هذا: لو وقف دارًا، لاشيء له سواها، على ابنة وابنته بالسوية، فلم يجزئه، لزم وقف ثلثها بينها بالسوية، وكان ثلثاها بينهما ميراثًا. وإن رد الابن وحده، فله ثلثا الثلثين إرثًا،

وللبنت ثلثاها وقفاً . وإن ردت الثلث وحدها ، فلها ثلثا الثلثين إرثاً ، وللابن نصفها وقفاً ، وسدسهما إرثاً لما رده من وقف عليه . وإن رد الابن التسوية بينهما ، لا أصل للوقف ، فله نصف الثلثين وقفاً ، وسدسهما إرثاً ، وللبنت ثلثاها وقفاً . وقيل : لها ربعها وقفاً ، ونصف سدسها إرثاً ، وهو سهو . وعلى الرواية الأولى : لا يلزم وقف شيء من الدار إلا بالإجارة ، فتعمل في الدار ما عملت في الثلثين على الثانية .

وإذا باع المريض لمحاباة من وارث أو أجنبي كبيع عبد قيمته ثلاثون بعشرة ، فلم يحز الورثة ، صح بيع ثلثه بالعشرة ، وكان الثلثان كالهبة يردهما الوارث ، ويرد الأجنبي نصفهما . وعنه : يبطل بيع الكل مع الوارث ، ويصح مع الأجنبي في نصفه بنصف الثمن . قال في « المحرر » : وهو الأصح عندى . وعلى الروایتين : للمشتري الخيار . فإن فسخ ، وطلب قدر المحاباة ، أو طلب الإمضاء في الكل ، وتكميل حق الورثة من الثمن ، لم يكن له ذلك . وعنه : رواية ثالثة ، صح البيع في العبد كله ، ويرد المشتري الوارث تمام قيمته عشرين ، والأجنبي نصفها عشرة ، أو يفسخان .

ولو حابى في إقالة من سلم ، أو في بيع ، بياقى ربا الفضل : كمن أسلف رجلاً عشرة في كرت حنطة ، ثم أقاله في مرضه ،

وقيمته ثلاثون، أو باع مريض كرك حنطة جيدة، قيمته ثلاثون،
بكر حنطة قيمته عشرة، تعين الحكم هنا بطريق الرواية الوسطى،
قولاً واحداً، لا قضاء غيره، إلا ربا الفضل، والإقالة في السلم
زيادة، وهما ممتنعان. وإذا اختلف الورثة وصاحب العطية:
هل أعطيها في الصحة أو المرض؟ فالقول قولهم. وإن
اتفقا أنها كانت في رأس الشهر، واختلفا في مرض المعطي
منه، فالقول قول المعطي. وإذا ضاق الثلث عن العطايا، أو الوصايا،
أقرع بين الكل.

ولو قال الصحيح لعبد: إذا جاء رأس الشهر، فأنت حر،
فجاء رأس الشهر، وهو مريض، فهل يعتق من الثلث، أو من
رأس المال؟ على وجهين. ولو اشترى المريض من يعتق
على الوارث، صح، وهتق الوارث، قولاً واحداً. وإن كاتب
عبد، اعتبر من الثلث. وإن قال: إذا أعتقت سالماً، فغانم
حر، ثم أعتق سالماً، قدم على فانم. وإن قال: إن أعتقت
سالماً، فغانم حر مع حره، فكذلك. ولو وصى لرجل بشرة
شجرة أبداً، ففي التقويم وجهان.

باب الموصى له

إذا وصى للعلماء، فهو للعلماء بالشرع، دون غيرهم، ولا يستحق من يسمع الحديث، ولا معرفة له به.

والفتيان والشبان: اسم البالغين إلى الثلاثين. والكهول: من جاوز ذلك إلى الخمسين، والشيوخ: من جاوز الخمسين إلى آخر العمر. والعانس من الرجال والنساء: الذي كبر فلم يتزوج.

(م) وإذا وصى لبني هاشم، لم تتناول مواليتهم. وإن وصى لزيد بشيء، وأوصى بشيء للمساكين، أو جيرانه، وزيد منهم، لم يعط من وصيتهم. نص عليهما « وقال « الشيخ »: إذا وصى لزيد بدينار، وللفقراء بثلاثة، وزيد منهم، لم يعط غير الدينار. وإذا أوصى لأحد الصنفين: الفقراء والمساكين، دخل فيه الآخر. (م) وإذا أوصى أن يشتري عهد زيد بألف ويعتق، فلم يبعه، أو طلب أكثر، فالألف للورثة. وإن قال: اشتروه بدونها، أو قال: أعتقوا عني عبداً بألف، فاشتروا بدونها عبداً يساويها، فالباقي لهم. وإن وصى أن يشتري عبد زيد ويعتق ويعطى مائتي درهم، فأعتقه زيد، أعطى وصيه الدرهم. ولو أوصى بألف يشتري بها فرس للغزو، ومائة ينفق عليه، فاشتروا فرساً يساوي

ألفاً بدونها ، صرف تمام الألف في النفقة مع المائة . نص عليه ، ويحتمل أن يكون للورثة . وإذا وصى لبني فلان ، اختص ذلك بالموجودين من ولده حال الوصية . نص عليه ، وعنه : يعم كل ولد له قبل موت الموصى ، وكذا حكم الوقف .

وإذا قال : إن ولدت ذكراً فله ألف ، وإن ولدت أنثى فلها مائة ، فولدت ذكراً وأنثى ، فلكل واحد مائتين له . وإن ولدت خنثى ، فله مائة ويوقف الباقي حتى يتبين . وإن ولدت ذكرين وأنثيين ، شرك بين الذكرين في الألف ، وبين الأنثيين في المائة . وإن قال : إن كان ما في بطنك ذكر ، فله ألف ، وإن كان أنثى فله مائة ، فولدت ذكراً وأنثى ، فلا شيء لواحد منهما . وإن قال : ضع ثلثي حيث يريدك الله ، فالمستحب صرفه إلى أقارب الميت ممن لا يرث .

وإذا أوصى بشيء لله ولزيد ، فجميعه لزيد .

باب الوصية بالأنصاء

إذا أوصى بمثل نصيب ابنه الكافر ، أو الرقيق :
لم تصح الوصية .

باب جامع الوصايا

إذا وصى بعتق عبد وله عبيد ، احتمل أن يجزئ عتق
ما وقع عليه الاسم ، واحتمل أن لا يجزئ إلا عتق رقبة
تجزئ في الكفارة . وهل يعتق أحدهم بالقرعة ، أو يرجع إلى
اختيار الورثة ؟ على وجهين . وإذا وصى بعتق عبيد ، ولم يخرج
من الثلث إلا واحداً ، أجرى عتق واحد بالقرعة . وإن وصى
أن يشتري بثلثه رقاب ، فأمكن شراء ثلاث رقاب بثمن رقتين
غاليتين ، فعتق الثلاثة أولى ، وإن اتسع لرقبتين وبعض أخرى ،
زيد في ثمن الرقتين .

وإن قال : أعتقوا أحد رقيق ، جاز إعتاق الذكر والأنثى
والخنثى . وإن قال : أعتقوا عبداً من عبيدي ، لم يجز عتق
الأنثى ، ولا الخنثى ، ويجزئ عتق الخنثى المحكوم بدكوريته .
وإن قال : أعتقوا أمة ، لم يجزئهم إلا أنثى . وإن وصى له برأس
من الإبل ، أو البقر ، أو الغنم ، جاز فيه الذكر والأنثى . وإن
قال : أعطوه دابة يقاتل عليها ، فهي فرس . وإن قال :

ينتفع بنسلها ، خرج منها البغال . وإن قال : فرساً ، تناول
الذكر والأنثى . وإن قال : حصاناً . فهو الذكر ، أو حجرة :
فهي الأنثى . وإن قال : أعطوه حماراً ، فهو الذكر ، أو أتاناً ،
فهي الأنثى .

وإذا أوصى له بقوس ، فقال « القاضى » : يُعطاه بوتر ،
ويحتمل أن يُعطاه بدونه . (ق) وإذا أوصى له بعبد ،
ولآخر بباقي الثلث ، دفع العبد إلى صاحبه ، وتام الثلث للآخر .
فإن لم يبق من الثلث شيء ، بطلت الوصية بالباقي . وإن ردَّ
صاحب العبد وصيته ، فوصية الآخر بحالها ، وكذا إن مات
العبد بعد موت الموصى ، ويقوم حال الموت . وإن مات قبله ،
قومت التركة بدون العبد ، وذكرها مختصرة في « المحرر » .

وإذا أوصى بعق مكاتبه ، أو الإبراء مما عليه ، اعتبر من
الثلث أقل الأمرين من قيمته مكاتباً أو مال كتابته . فإن
احتمله الثلث عتق ، وإن احتمل بعضه ، عتق بقدره ، وإن لم
يكن سواه ، عتق ثلثه . وإن قال : ضعوا عنه أكثر ما عليه ،
وضع عنه النصف وأدنى زيادة . وإن قال : أكثر نجومه ، وضع
عنه أكثر من نصفها . وإن قال : أكبر . وضع أكبرها مالا .
وإن قال : أوسطها ، وهي ثلاثة ، وضع الثانى . وإن كانت
خمسة ، وضع الثالث . وإن كانت أربعة وضع الثانى والثالث ،

وعلى هذا القياس ، فإن كان أوسط في القدر ، وأوسط في المدة ،
وأوسط في العدد ، ففلوارث أى الثلاثة شأؤوا . وإن قال :
ضعوا عنه ما قل أو كثر ففلوارث وضع ما شاء . وإذا أوصى
ببيع عبده ، لم يصح . وإن قال : يعموه لفلان ، صحت . وإن أبى
شراؤه بطلت . وإن قال : اشتروا عبد زيد بخمسمائة فأعتقوه ،
فأبى زيد دفعه بها أو يعمه ، بطلت الوصية . وإن اشتروه بأقل ،
فالباقى للورثة ، ويحتمل أن تكون الخمسمائة لزيد .

باب الرجوع فى الوصية

وإذا قال : هو حرام عليه ، كان رجوعاً . وإن قال : هو
تركى ، لم يكن رجوعاً ، وإن أعتقه أو وصى بييمه أو هبته
أو عتقه أو عرضه للبيع كان رجوعاً . (م) وإن أوجبه فى بيع
أو هبة فلم يقبل . فعلى وجهين ، أصحها أنه رجوع « . وإن
أوصى بثلث ماله لم يكن رجوعاً (ق) وكذا إن زوجته
أو أجره « ، أو علمه صناعة ، أو وطى الجارية ، أو غسل الثوب
أو لبسه ، أو جصص الدار . وإن وصى له بقطن ثم حشى به
فراشاً ، أو مسامير فسمرها باباً ، أو بحجر وبناه فى حائط ، كان
رجوعاً . وإن وصى له بمنب فجعله زيباً فوجهان . وإن وصى
له بسكنى داره سنة ثم أجرها فات قبل انقضاء الإجارة

فوجهان ، أحدهما : يسكن سنة بعد انقضاء الإجارة . والثاني : تبطل الوصية بقدر ما بقي في مدة الإجارة ويبقى من الثاني . ولو قيد وصيته بشرط كقوله : إن مت من مرضي هذا وبعد سنة فقد وصيت بكذا أو فعبدى حرّ ، تقيدت به ، وبطلت بفواته .

باب الأوصياء

(م) ويشترط إسلام الوصي ، إلا أن يكون الوصي كافراً ، ففيه وجهان « . ويصح الوصية إلى الأعمى والضعيف ويضم إليه أمين يمينه ، ومن كملت فيه الشروط ثم عدت عند الموت بطلت الوصية إليه ، ومن وصى إلى اثنين فضمف أحدهما ، فالآخر على تصرفه ، ولا يقام غير الميت مقامه ، وإن ماتا معاً ، فهل للحاكم تفويض ذلك إلى واحد ؟ فيه وجهان . وإذا اختلف الوصيان في حفظ المال ، جعل في مكان واحد تحت نظرهما ، ويجوز أن يوصى إلى رجل ، فإن مات فإلى آخر ، وإن قال : أنت وصيي . فإن كبر ابني فهو وصيي ، صح . ومن أوصى إليه في مدة لم يكن وصياً في غيرها ، (م) وإذا أوصى إليه باستيفاء ديونه ، والورثة بلغ ، حضر أو غيب ، لم يصح ، وليس للبعد إذا أوصى إليه أن يقبل إلا بإذن سيده « . ومن عليه دين لمت ، يوصى به لمعين ، فله دفعه إليه ، وإن شاء إلى وصي

الميت ، ولو كان ثم وصية غير معينة في دين ، لم يبرأه بدفعه إلا إلى الوارث ، والوصى جميعاً . وإذا أوصى إليه بتفريق الثلث ، ففرقه ثم ظهر على الميت دين يستفرقه ، لم يضمن الوصى ما فرقه ، وعنه : يضمن . ومن مات في موضع لا حاكم فيه ، ولا وصى ، كالمفاوز والقفار ، جاز لمن حضره من المسلمين ، حوز تركته ، ويبيع ما يرى يبعه منها . إلا أن « أحمد » قال في الجوارى : أحب إلى أن يلى يبعهن حاكم . قال « القاضي » : هذا منه ، على سبيل الاختيار . ومن أوصى بوصايا ، ولم يحمل له وصياً ، أو مات عن واجب ، كزكاة وحج وغيرها ، فالورثة في تنفيذه ، كوصيته لو كان نص عليه . والله أعلم .

انتهى الجزء الأول من كتاب « زوائد الكافي والمحرم على المقتنع » ، ويليه الجزء الثاني وأوله : كتاب الفرائض

وقف على طبع الكتاب تصحيحاً وضبطاً :

الأستاذ الشيخ سالم السيد الجلاد ، من علماء الأزهر .
والأستاذ عبد الله إسماعيل متولى ، خريج كلية دار العلوم .
وذلك بإشراف الأستاذ محمد شوقي أمين

عضو مجمع اللغة العربية .

وعنى بالإخراج : الأستاذ رشاد كامل كيلانى
خريج كلية الآداب ، وصاحب مطبعة الكيلانى

فهرس الجزء الأول

من كتاب: (زوائد «الكافي» و«المحرر» على: المقنع)

صفحة		صفحة
١٠	باب آداب التخلي	ج كلمة الناشر
١١	باب ما يوجب الغسل	هـ ترجمة المؤلف، بقلم العلامة «ابن مانع»
١٢	باب الغسل من الجنابة	ح ترجمة مؤلف «المحرر»
١٢	ترجمة غلام «الخلال»	ى ترجمة مؤلف «الكافي
١٢	حاشية في أصول المذهب	والمقنع»
١٣	باب التيمم	س مقدمة مؤلف الزوائد
١٥	باب الحيض	١ كتاب الطهارة
١٥	ترجمة «الخرقي»	١ فصل: الماء الجارى إذا تغير
١٧	باب أحكام النجاسات	٣ ترجمة الإمام «أحمد»
١٧	ترجمة «أبي الخطاب»	٣ ترجمة «الأمدي»
١٩	كتاب الصلاة	٣ ترجمة القاضي «أبي يعلى»
١٩	باب المواقيت	٤ باب الآنية
٢٠	ترجمة «حرب»	٤ ترجمة «ابن عقيل»
٢١	باب الأذان	٤ باب السواك
٢٢	باب شروط الصلاة	٥ باب فروض الوضوء وسننه
٢٣	باب ستر العورة	٧ باب المسح على الخفين
٢٥	باب استقبال القبلة	٩ باب نواقض الطهارة
٢٥	ترجمة الشريف «أبي على»	

صفحة		صفحة
٤٥	باب صلاة المريض	٢٦ فصل : وإصابة عين الكعبة
٤٦	باب صلاة الخوف	فرض .. إلخ
٤٦	حاشية : حديث « سهل بن أبي حشمة »	٢٧ باب في الوقت
٤٧	حاشية : حديث « ابن عباس »	٢٧ باب النية
٤٨	باب صلاة الجمعة	٢٨ باب صفة الصلاة
٤٩	فصل : ومن ترك سجدة	٣٠ ترجمة سيدنا « عبد الله بن مسعود »
	الأولى .. إلخ	٣٠ ترجمة « ابن حامد »
٥٠	فصل في شروط الخطبتين	٣١ باب صلاة التطوع
٥٢	فصل : يحرم البيع بالنداء	٣٢ ترجمة أبو حنص « ابن المسلم »
	الثاني .. إلخ	٣٣ فصل : يسجد القارىء .. إلخ
٥٣	باب صلاة العيدين	٣٤ باب سجود السهو
٥٥	باب صلاة الكسوف	٣٥ فصل : وإن ذكر في التشهد
٥٦	باب صلاة الاستسقاء	٣٥ فصل : يسجد الميبوق
٥٦	ترجمة « ابن عبد البر »	٣٦ باب ما يكره في الصلاة
٥٧	كتاب الجنائز	٣٧ باب صلاة الجماعة
٥٧	باب غسل الميت	٣٩ باب صفة الأئمة
٥٩	باب الكفن	٤١ باب موقف الصلاة
٦٠	باب الصلاة على الميت	٤٣ باب قصر الصلاة
٦١	ترجمة : « جهم بن صفوان »	٤٤ فصل : ومن كان مقبياً بمكة
٦٢	باب حمل الجنابة والدفن	فخرج إلى عرفات .. إلخ
٦٥	باب التعزية والبكاء على الميت	٤٥ باب الجمع

صفحة		صفحة
٨٤	باب ما يفسد الصوم ويوجب الكفارة	٦٦ كتاب الزكاة
٨٥	باب القضاء	٦٨ باب زكاة الإبل
٨٦	باب ما يكره ويستحب	٦٩ باب صدقة الفم
٨٦	باب صوم التطوع	٦٩ باب الخلطة
٨٧	كتاب الاعتكاف	٧١ باب زكاة الزرع والثمار
٨٨	فصل : إذا احتاج المعتكف إلى ما كوله... إلخ	٧٢ فصل : ويجزئ في الزكاة
٨٩	فصل فيما يحرم على المعتكف	خارص واحد
٩١	ترجمة « أبو بكر المروزي »	٧٣ ترجمة « الخلال » .
٩٢	كتاب الحج	٧٣ باب زكاة الذهب والفضة
٩٢	فصل : لا تشترط الراحة للسكى ، ومن بينه وبينها مسافة قصر	٧٤ باب زكاة المدين
٩٣	الفرق بين فعل المحظور : عمد وسهوه	٧٤ باب حكم الركاك
٩٥	باب المواقيت	٧٥ باب زكاة التجارة
٩٥	باب الإحرام	٧٦ باب صدقة الفطر
٩٧	فصل : تجوز الزيادة على تلبية الرسول صلى الله عليه وآله وسلم	٧٧ باب إخراج الزكاة والنية فيه
٩٧	باب محظورات الإحرام	٧٩ باب قسم الصدقات
		٨٠ باب ذكر أصناف الذين تدفع إليهم الزكاة
		٨١ باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه
		٨١ باب صدقة التطوع
		٨٢ كتاب الصيام
		٨٣ باب النية في الصوم

صفحة	صفحة
١٢١ فصل : كل عقد يفسخ بتلف	٩٩ فصل : إذا كان المدلول رأى
عوضه ... إلخ	الصيد قبل ... إلخ
١٢١ ترجمة الشريف « أبي جعفر »	١٠٠ بعض مكروهات الإحرام
١٢٣ باب تفريق الصفة	١٠١ باب الفدية
١٢٣ باب الاستثناء	١٠١ باب جزاء الصيد
١٢٤ باب الشروط في البيع	١٠٣ باب دخول مكة وصفة العمرة
١٢٦ باب الخيار في البيع	١٠٥ باب صفة الحج
١٢٧ فصل : إذا قلنا ابتداء المدة	١٠٧ فصل : ويوم الحج الأكبر
من حين التفريق ... إلخ	يوم النحر
١٢٨ باب الربا	١٠٩ باب ما يفسد الحج ، وحكم
١٣٠ فصل في الصرافة	الفوات والإحصار
١٣١ باب بيع الأصول	١١٠ باب الهدى
١٣٢ باب بيع الثمار	١١٢ باب الأضحية
١٣٣ باب المصراة	١١٣ باب العقيقة
١٣٤ باب الرد بالعيب	١١٣ باب الذبائح
١٣٥ فصل في العيوب	١١٤ باب الصيد
١٣٧ باب بيع المراجعة والمواضعة	١١٦ باب ما يحل وبمحرم
١٣٩ باب اختلاف المتبايعين	١١٧ كتاب البيع
١٤٠ باب السلم	١١٧ باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز
١٤١ فصل في أوصاف المسلم فيه	١١٨ فصل : في خيار الرؤية وبيع الأعمى
١٤٢ فصل : وإذا قبضه بما قدره	١٢٠ باب بيع النجش والتلقى ، وبيع
١٤٣ باب القرض	حاضر لباد ، وبيعه على بيع
	أخيه ، والعينة

صفحة		صفحة
١٧٨	كتاب الضمان	١٤٥ باب الرهن
١٨٠	باب الكفالة	١٤٧ فصل : إذا وجد الرهن معييا
١٨١	كتاب الوكالة	١٤٨ باب ما يصح رهنه وما لا يصح
١٨٣	فصل : إذا اشترى لموكله .. إلخ	١٤٩ باب ما يدخل في الرهن .. إلخ
١٨٤	فصل : إذا اختلفا بالوكالة	١٥١ فصل : وكل ما منع منه الراهن
١٨٦	باب الشركة	١٥٣ باب جنابة الرهن والجنابة عليه
١٨٧	فصل في شركة الأبدان	١٥٥ باب الشروط في الرهن
١٨٨	باب المضاربة	١٥٨ باب اختلاف المتراهنين
١٨٩	فصل : وليس للمضارب دفع المال .. إلخ	١٦١ باب التفليس
١٩٢	فصل : إذا اقترض العامل .. إلخ	١٦٢ فصل : أحكام التفليس
١٩٤	باب العبد المأذون	١٦٤ فصل : إذا باع الحائث فحملت .. إلخ
١٩٤	» المساقاة	١٦٦ فصل : إذا اشترى أرضاً ففرض فيها .. إلخ
١٩٦	» المزارعة	١٦٧ فصل : إذا قلنا : لا يحمل الدين بالفلس .. إلخ
١٩٧	كتاب الإجارة	١٦٩ باب الحجر
١٩٨	ترجمة الشريف » عبد الخالق الهاشمي «	١٧١ كتاب الصلح
١٩٩	فصل : وإذا عقد على سنة رومية .. إلخ	١٧١ باب الصلح بما ليس بمال
٢٠٠	باب ما يجوز فسخ الإجارة به، وما يوجبه	١٧٥ باب الحوالة
		١٧٥ فصل : ويصح في كل ما يثبت مثله في الذمة
		١٧٦ فصل : في الإحالة بالدين

صفحة	صفحة
٢٢٤ فصل : إذا تغير المثلث .. إلخ	٢٠٢ باب ما يلزم المتكاريين
٢٢٥ فصل : إذا أخذ المالك الزرع	وما لهما فعله
٢٢٦ فصل : إذا اختلفا في تلف	٢٠٣ فصل : وإن هرب الجمال
المفصوب .. إلخ	٢٠٥ باب تضمين الأجير ،
٢٢٨ كتاب الشفعة	واختلاف المتكاريين
٢٢٩ فصل : إذا عرض رهناً .. إلخ	٢٠٦ باب الجمالة
٢٣١ باب إحياء الموات	٢٠٧ باب المسابقة
٢٣٣ « أحكام المياه	٢٠٨ فصل : وترسل الفرسان معا
٢٣٤ كتاب الوقف	٢٠٨ باب المناضلة
٢٣٦ باب الهبة	٢٠٩ فصل : وإذا أصاب غلامه
٢٣٨ كتاب الوصايا	العرض
٢٣٨ ترجمة : « صالح » ابن الإمام	٢١١ فصل : وتجاوز التسوية بين
« أحمد »	المتفاضلين
٢٣٩ باب ما تجوز الوصية به	٢١٢ باب اللقطة
٢٣٩ باب ما يعتبر في الثلث	٢١٤ فصل : إذا اشترى سمكة ،
٢٤٢ باب الموصى له	فوجد في بطنها
٢٤٤ « الوصية بالأنصاء	٢١٥ باب التقيط
٢٤٤ « جامع الوصايا	٢١٦ فصل : والقاقاة قوم من
٢٤٦ « الرجوع في الوصية	العرب . إلخ
٢٤٧ « الأوصياء	٢١٨ باب الوديعة
	٢٢٠ « العارية
	٢٢٢ « الفصص

تصويب الأخطاء

صوابها	الكلمة	الصفحة	السطر
البشرة	للبشرة	١٤	٦
صنف	صنف	١٧	٢٥
للمتجدد	للمجتهد	٥	٣٢
الأصل	لأصل	١٨	٦٨
الجداد	الجذاد	٤	٧٢
« ابن عقيل »	ابن « عقيل »	١٧	٨٨
أيام عيد النحر	أيام عند النحر	٩	٩٧
والمملوك	والمماوك	٦	١٢١
خبرة باطنة	خبره باطنة	٨	١٦١
فتلف أحدهما	فتلف أجهما	١٥	١٦٣
فله أن يستوفى	فله أن تستوفى	٨	١٧٧
وتسكروه شركة الذي	وتسكروه شركة الذي	٢	١٨٦
فعلى رب المال	فعلى رب المال	١٤	١٨٨

صوابها	الكلمة	الصفحة	السطر
الوجهين	الوجهين	١٠	١٩١
ومن آخر	ومن ومن آخر	١١	١٩٦
ليتفاضلوا	ليتفاضلوا	٦	٢٠٨
ومؤونة	ومؤونه	٦	٢٢٠
أن يخرج	أن أن يخرج	٨	٢٣٤

رقم الإيداع بدار الكتب ٤٣٠٧ / ١٩٨١

مطبعة الكيلاني

الدير للسؤل: رشاد كامل كيلاني

٥٢ شارع غنيم العدة - باب الخازن

ت ٩١٨٥٩٨

زوائد الكافي والمحضر على المفنيح

تأليف

العلامة الإمام الشيخ

عبد الرحمن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي

٥٦٧٥ - ٥٧٣٤

الجزء الثاني

الطبعة الثانية

منشورات المؤسسة السعودية بالرياض

لصاحبها : فهد بن عبدالعزيز السعيد

٤٠٩٥٥٦١٣

(تـنـبـيـه)

يرجى قبل مطالعة هذا الجزء

مراجعة جدول الخطأ والصواب

في آخر الجزء

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

كلمة الناشر

الحمد لله الكريم المنان ، والصلاة والسلام على سيدنا
ونبينا محمد المبعوث للتقلين : الإنس والجان . بعثه الله رحمة
للعالمين ، فمن أطاعه واتبع سنته فاز بسعادة الدنيا وفي الآخرة
بفسيح الجنان ، صلى الله وسلم وبارك على محمد وآله وأصحابه
ما تعاقب الملوان .

وبعد : فقد يسر الله لي أن أطلع على كتاب «زوائد الكافي
والمحرر على المقنع» الذي ألفه العلامة الإمام الشيخ «عبد الرحمن
ابن عبيدان الدمشقي» المولود سنة ٦٧٥ هـ والمتوفى سنة ٧٣٤ هـ ،
فألفيته من أنفع الكتب وأوفاهما في فقه مذهب الإمام
«أحمد» . جمع فيه مؤلفه بين الوجوه والأقوال ، فأغنى عن
الرجوع إلى متمد المصادر والأصول ، وهداني الله إلى أن
أتولى طبعه ، وأن أجمله في جزأين ، عوناً على أن يقرب مناله
من طلاب العلم ، والراغبين في تحصيله . سائلاً الله جل علاه

أن يوفى المؤلف الملامة جزاء ما أحسن به إلى العلم
وأمله .

ويسرّ « المؤسسة السعيدية » بالرياض لصاحبها
« فهد بن عبد العزيز السعيد » أن يكون هذا الكتاب من
منشوراتها . والمسئول الله أن يكفل بالنجاح أعمالنا ، ويسدد
في خدمة الدين خطانا .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه مسك
الختام

فهد بن عبد العزيز السعيد

ذو الحجة ١٤٠١ هـ

كتاب الفرائض

وقد أمر النبي، صلى الله عليه وسلم بتعلمها، وحث عليها على الخصوص، ويقدم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث.

باب ذوى الفروض

(م) وإذا قلنا لا ترث الجدة وابنها، فإن كان مع الأب وأمه أم أم فلها السدس كاملا، وقيل: نصفه معادة لها من الأب بأمه، وكذلك الوجهان لو كان معها أم أم أم، إلا أن يسقط البعدى بالتقريب، فلا يكون لها شيء « على القول الأول، بالمعادة، وإذا قلنا بالرواية التي حكاهما «القاضى» فى ولد الزنا، والمنفى بالمان: إن كان له ذو فرض رد عليهم، فإن لم يكن له ذو فرض بحال فعصبته عصبة أمه، لو خلف أمًا وبناتًا وخالا، فالباقي بعد سدس الأم ونصف البنت رد عليهما، ولو خلف الأم مولاها، فالباقي بعد ثلث الأم لمولاها، على القول بأن عصبتها عصبته، وعلى الروایتين الأخريين يكون للأم، وقد تضمنت رواية الرد تقديم الرد على الولاء، فإن خلف خالا وخالة، أو خالا ومولى أم، فالمال للخال. رواية

واحدة ، وإذا مات عتيق ابن الملاعنة وعصبتها ففيل : المال لعصبتها على الروايات الثلاث ، والأصح أنه لها على القول بتمصيبها ، نص عليه في رواية « ابن القاسم » ^(١) . وقد روى عن « أحمد » : يقدم الرد والرحم على الولاء ، ولا عمل عليه .

باب من يسقط من ذوى الفروض

وإذا كان أربع بنات ابن ، بمضهن أنزل من بعض ، سقطت الثالثة والرابعة ، فإن كان مع الرابعة أخوها ، أو ابن عمها ، فلأولى النصف ، وللثانية السدس ، والباقي للثالثة والرابعة ، وباقيها ^(٢) بينهم على أربعة ، وكل من أدلى بشخص سقط به ، إلا ولد الأم ، والجدة من جهة الأب . وكل من لم يرث لمعنى فيه ، لم يحجب غيره .

باب العصبة من القرابة

وهم كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى ، وليس في فريضة يرث فيها العصبة رد ولا عول .

(١) أظنه « الحسن بن القاسم » جار الإمام « أحمد » ، والمستفيد من مسأله .
طبقات ١ / ١٣٧ .

(٢) لم تكن واضحة بالأصل ، ولعلها كما ذكرنا .

باب ميراث ذوى الأرحام

(م) وإذا كان بنتُ بنتِ بنتٍ ، وبنتُ بنتِ ابنٍ ، فالمال بينهما على أربعة ، إن قلنا : كل ولد للصلب جهة ، وإن قلنا : كلهم جهة ، فالمال للثانية ، لسبقها إلى الوارث ، ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى ، فالمال لولدى بنتى الصلب على الأول ، ولولد الابن على الثانية . وإذا كان بنت بنت ، وبنت بنت بنت أخرى ، وبنت بنت ابن ، فعلى الأول : المال للأوليين ، وعلى الثانية : هو بين الأولى والثانية على أربعة . وإذا كان عمه ، وابن خال ، فله الثلث ، ولها الثلثان . فإن كان معها خالة أم ، سقط بهما ابن الخال ، وكان لها السدس ، والباقي للعمه ، على المذهب . وإن قلنا : كل وارث جهة ، فلا شيء للخالة .

وإذا كان خالة أم ، وخالة أب ، فالمال لهما بالسوية كجدتين . فإن كان معها أم أبي أم ، أسقطتهما عند كل من جعل وارث جهة ، وعلى المذهب : تسقط هي دونهما . وإن كان ابن ابن أخت لأم ، وبنت ابن ابن أخ لأب ، فله السدس ولها الباقي . ويلزم من جعل الإخوة جهة ، أن يجعل المال للبنت ، وهو بعيد جداً ، حيث يجعل أختين أهل جهة واحدة .

باب ميراث الغرقى

وإذا مات متوارثان ، وعلم خروج روحها معها ، لم يرث أحدهما صاحبه . ولو علموا السابق ثم أنسوه ، فالحكم كما لو جهلوه أولاً . وقال « القاضى » فى « خلافة » : لا يمتنع أن نقول ما هنا بالقرعة . ولو عين الورثة وقت موت أحدهما ، وشكوا : هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك فى وقت موته من الآخر ، إذ الأصل بقاؤه ، وقيل : لا توارث بينهما ، وهو بعيد .

باب ميراث الحمل

ولا يرث حمل إلا أن يعلم أنه كان موجوداً حال الموت : بأن تلبسه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج ، أو لأقل من أربع سنين إن كانت بائناً . (م) وإذا مات الكافر عن حمل منه ، لم يرثه ، لحكمنا بإسلامه قبل وضعه . نص عليه . وكذلك إن كان من غيره ، فأسلمت أمه قبل وضعه .

باب ما يمنع الميراث

ولو ملك ابن عمه فدبره فمتمق بموته ، لم يرثه . ولو قال :
أنت حر في آخر حياتي ، عتق ، وورث ، ويحتمل
أن لا يرث .

باب ذكر الطلاق الذي لا يمنع الميراث

وإذا طلقها فارتدت ، ثم أسلمت في عدتها ، فهل ترث ؟
على وجهين . وقال (م) في هذه المسألة وغيرها هو كطلاق
الصحيح ، وعنه : كالمريض المتهم « ولو وكل في الطلاق في
صحته من يطلق عليه متى شاء ، فطلق في مرضه ، ورثته
ما دامت في العدة ، رواية واحدة ، وعلى الرواية التي تقول :
ترثه ما لم يتزوج . ولو تزوج أربعا سواها ثم مات ، فيراث
الزوجية بين الخمس . وعنه ، وهو الأصح ، أن ربه للمبتوتة ،
وثلاثة أرباعه للأربع ، إن تزوجن في عقد ، وإلا فلثلاث
السوابق بالعقد ، ولو كان مكان المبتوتة أربع ، فانت إحداهن
أو تزوجت ، فقسطها للمتجددات ، إن تزوجن في عقد ، وإلا
قدمت السابقة ، إلى أن يكمل بالطلقات أربع . وكذلك حكم
من تزوج أربعا بعد أربع ، وقال : قد أخبرني بأقضاء عدتهن ،
فكذبته ومكّنه من التزويج .

ولو قذفها في الصحة ، وبانت منه باللعان في المرض ،
ففيه روايتان ، أصحهما : أنه كابتداء الإبانة في المرض . وإذا
فعلت في مرض موتها ما لا يهتم به ، كفسخ المعتقة تحت عبد ،
انقطع إرث زوجها على الأصح ، كإبانة المسلم للكافر . وإذا
طاوحت المرأة ابن زوجها على ما يفسخ نكاحها ، لم يرث على
الأصح . ومن ادعت عليه زوجته طلاقاً يقطع الإرث ، فجدد ،
لم يرثه إن مات ، إن كانت مقيمة على قبولها .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

وإذا أقرّ بان فآقر بأخوين أحدهما بعد الآخر ، فكذب
الثاني الأول ، وهو مصدق به ، ثبت نسب الثلاثة ، والمال
بينهم . وقيل : يسقط نسب الأول ، ويأخذ الثاني ثلثي ما في
يده ، وثلث ما في يد المقر .

باب ميراث المفقود

قال (م) : وهل يؤخذ ممن ممة احتمال زيادة وضمنين بها ؟
يحتمل وجهين . ومتى بان المفقود حياً أو ميتاً يوم موت
مورثه ، عمل على ذلك .

وإذا انقضت مدة تربصه ، ولم يتبين شيئاً ، قسم ما وقف
للمفقود على ورثته يومئذ كسائر ماله . وقيل : يرد إلى

ورثة الميت الأول . فعلى هذا لا يجوز في مدة التربص أن يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته أو بهيمته ، وعلى الأول يجوز ذلك كسائر ماله ، والأول أصح .

باب ميراث الخنثى

(م) ويعتبر في علامات النساء تفلك الثدي ، نص عليه (د) . ويعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، سواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين ، كولد الخنثى وعم ، أو من وجه واحد كأولاد والإخوة المتفقين : إن شئت نسبت نصف ميراثه إلى جملة التركة ، ثم بسطت الكسور التي تجمع معك من مخرج يجمعها ، فنه تصح .

وفيما إذا كانت المزاحمة من جهة واحدة ، وجه ثان ، وهو أن تنظر إلى ما لكل واحد منهما ، بدون المزاحمة المتحدة ، ثم تجمع ذلك ، وتقسم على ميراثهما .

مثال ذلك : ابن ولد خنثى .

فعلى الأول : تصح من اثني عشر بطريق الضرب : للابن سبعة ، وللخنثى خمسة . وكذلك بطريق النسبة : بأن تقول : للخنثى في حال النصف ، وفي حال الثلث ، فله نصفها :

الربع والسدس ، وللابن في حال الثلثان ، وفي حال النصف ، فله نصفهما : ثلث وربع ، فابسطها لتصح بلا كسر ، تكن اثني عشر ، كما سبق .

وعلى الثاني : المال بينهما سبعة ، لأن للابن إذا انفرد المال ، وللختى إذا انفرد ثلاثة أرباعه ، فاقسم المال عليها ، تكن ما ذكرنا .

فإن تراحم خنأى وغيرهم من وجه واحد ، ففيها وجه ثالث ، وهو قسمة حقهم بينهم على أنصبتهم منفردين .
مثاله : ابن وولدان خنئان .

فعلى الأحوال : هي مائتان وأربعون ، للابن ثمانية وتسعون ، ولكل خنئ واحد وسبعون .

وعلى الحاليين : هي من أربعة وعشرين : للابن عشرة ، ولكل خنئ سبعة .

وعلى الثالث : هي من عشرة ، للابن أربعة ، ولكل خنئ ثلاثة . فإن أردت العمل لتمطى اليقين قبل الإياس من انكشاف حالهم ، نزلتهم بجميع أحوالهم قولاً واحداً ، وكذلك إن أردت ذلك في الفقودين فصاعداً .

باب ميراث أهل الملل

(م) ويتوارث الذي والمستأمن والحربي . وإن أسلم المرتد قبل قسم الميراث ، فهل يرثه ؟ فيه الروايتان . والمسلم إذا وطئ ذات محرم بشبهة فأولدها كالمجوسى ، يرث بالقرابتين ، أو بأقواهما على الأخرى « .

باب ميراث المعتق بعضه

وإذا كان بنت نصفها حر مع أم وعم ، أخذت نصف الحرية ونصف النصف ، وحجبت به الأم عن نصف السدس ، فيبقى لها الربع ، ويبقى للعم سهمان من أربعة . وإن كان مكانها ابن ، فقليل : له نصف المال ، وقيل : نصف الباقي بعد ربع الأم ، وهو اختيار « أبى بكر » ، وفيه بُعد . وقيل : ينظر ما يستحقه بكال الحرية مع ذى الفرض ، وهو هنا خمسة أسداس المال ، فيعطى نصفه ، وهو الأصح . وكذا الخلاف فى كل عصابة نصفه حر مع فرض ينقص به ، فإن لم ينقص به كجدة وعم مع ابن نصفه حر ، فعلى الأول : له نصف المال ، وعلى الآخرين : له نصف الباقي بعد الفرض ، وهو أصح . ولو كان معه فرض تسقطه حرته ، كان نصفه حر وأخت وعم ، فله النصف ، ولها

نصف الباقي فرصاً بلا خلاف ، والباقي للمصبة . ولو كان معه عصابة مثله : كابتنتين نصف إحداهما حر ، فالمال بينهما أرباعاً ، وقيل : أثلاثاً ، جمعاً للحرية فيهما بمنزلة ابن .

ولو كان ابن و بنت نصفهما حر ، وعم ، فلهما على ثلاثة خمسة أثمان المال على الأول ، ونصفه على الثاني ، وثلاثة أرباعه على الثالث . ولو كان معهما أم ، فله السدس على الوجوه كلها ، وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين ، وللبنت أربعة عشر ، وعلى الثاني : هـ لهما نصف المال ، أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس ؟ على الوجهين .

ولو كان ابن وابن ابن نصفهما حر ، فللابن النصف ، وللابن الابن على الأول الربع ، وعلى الثالث النصف ، واختاره « أبو بكر » . ولا شيء له على الأوسط . ولو كان ابن حر ، وابن نصفه ، وابن ثلثه ، فعلى الأول : هي من ستة وثلاثين ، للمكمل ثلاثة وعشرون ، والنصف ثمانية ، وللآخر خمسة ، وعلى الثاني : لهم ثلث المال بينهم بالسوية ، وسدسه المكمل ، والنصف ، والباقي للمكمل ، فيجمع له خمسة وعشرون ، والنصف سبعة ، وللآخر أربعة . وعلى الثالث : المال بينهم على أحد عشر .

وإذا كان عم و بنتان نصف أحدهما حر :

فعلى الأول : للحررة ربع و سدس ، وللأخرى سدس .

وعلى الثانى : لهما ثلاثة أرباع الثلثين ، وهو النصف بينهما على ثلاثة ، وقيل على أربعة .

وعلى الثالث : يقسم النصف ونصف السدس بينهما أثلاثاً .

ولو كان نصفها حر ، فلهما بالسوية على الأول : خمسة أعان ثلثى المال ، وعلى الثانى ثلثه ، وهو نصف الثلثين ، وعلى الثالث نصفه ، والباقى للعصبة . وإذا كانت بنت وبنت ابن نصفها حر ، وعم حر ، فلبنت الربع ولبنت الابن على الأحوال السدس ، وعلى الحالين : نصف السدس ، وعلى الجميع : الربع ، والباقى للعم . وإذا كان أم وجدة نصفها حر ، فلأم السدس ، وللجدة على الأول : ربع السدس ، وعلى الثالث : نصف السدس . ولا شىء له على الوسط . ولو كانت الجدّة حرّة ، لأخذت نصف السدس ، وجهاً واحداً . وإذا كان مع الأم أخوان بأحدهما رق ، فلهما الثلث كاملاً ، اختاره « القاضى ، وابن عقيل » ، وقال « أبو الخطاب » : يتقصها منه بقدر ما فيه من الحرية ، فيحجبها بنصف حرّيته عن نصف السدس ، وثأنها عن ثلثه ، وربها عن ربه ، والأول أصح .

ويرد على المعتقد بعضه إذا كان فرض ، وكذلك إذا كان

عصبة ولم يصبه من التركة بقدر حرته من نفسه ، لكن أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حق حرته من نفسه ، منع الزيادة ، وردت على غيره إن أمكن ، وإلا فهي لبيت المال . فإذا كان بنت نصفها حر ، وقلنا : لهما نصف التركة بالمصوبة ، والباقي في المسألتين كبيت المال ، ولو كان ابنان نصفهما حر وقلنا : لهما نصف التركة أو ثلاثة أرباعها مع عصبة سواهما ، فالباقي لهما بالرد إذا لم يكن عصبة . وإذا كان بنت وجدة نصفها حر ، فالتركة لهما نصفين بالفرض والرد ، ولا يرد هنا على قدر فرضيهما ، لثلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة . وإن كان ثلاثة أرباعها حرًا ، فالتركة بينهما أرباعاً على قدر فرضيهما ، لفقد الزيادة الممتنعة .

وإن كان ثلثها حرًا ، فلها ثلثا التركة بالسوية ، والباقي لبيت المال . ولو كان أم حرة ، وابن نصفه حر ، فالتركة بينهما إذا لم يكن عصبة بالسوية على الوجوه الثلاثة مع العصبة . وقال « أبو بكر » : يرد الباقي عليهما على قدر حقيهما ، فتكون التركة بينهما أخماساً على اختياره ، وعلى أول وجه : أثلاثاً ، وعلى ثالث وجه : أثماناً . وقياس قوله هذا أن يرد على المعتق بعضه على قدر حقه مطلقاً ، وإن جاوز قدر حرته ، وإن من فيه شيء من حرته يكمل له المال إذا انفرد .

باب الولاء

(م) ومن كانت أمه عتيقة وأبوه مجهول النسب ، فلا ولاء عليه ، وقيل : عليه الولاء لمولى أمه « » ومن أعتق عبده عن ميت في واجب بغير إذنه ، فالعتق والولاء للميت . وإذا قال : أعتق عبدك عني ، أو أعتقه مجاناً ، ففعل ، فالعتق وولاؤه للسائل وإن كان عن واجب ، وتجزئه عنه ، ولا يلزمه العوض إلا حيث التزمه . وعنه : لا يلزمه إلا حيث نفاه . وعنه : العتق والولاء للمسؤول لا السائل ، إلا حيث التزم العوض . وإذا ماتت المرأة وخلقت ابنها وعصبتها ومولاها ، فانقرض بنوها ، فالولاء لعصبتها . ونقل عنه « جعفر بن محمد »^(١) : أن الولاء لعصبة بنينا دون عصبتها . وهو موافق لقوله : الولاء يورث .

﴿ فصل في ميراث الولاء ﴾

وإذا قلنا : أن الجد يجر الولاء إذا أعتق ، فإن عتق والأب حي ، فعتق بعضه ، انجر إليه الولاء منه ، وإلا بقي له . وعنه : إن أعتق والأب ميت ، جر الولاء . وإن أعتق والأب حي ،

(١) ترجم في الطبقات ١/ ١٢٢ لعدد من الرواة عن الإمام «أحمد» من اسمه : « محمد بن جعفر » ، وأظن المقصود هنا : « محمد بن جعفر بن شاكر » الصانع المتوفى سنة ٢٧٩ .

لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعده ، أو مات قنًا . حكاة « الخلال » .
وعنه : يجره إذا عتق والأب ميت ، فأما إن عتق في حياته
لم يجره قنًا ، فيجره من حين موته ، ويكون في حياة الأب
لمولى الأم . نقلها « أبو بكر » في « الشافى » .

وإذا اشترى الولد عبدًا فأعتقه ، أو أعتق الحربى عبدًا
كافرًا ، فسبى المسلمون العتيق فاسترق ، ثم أعتق ، فولأؤه لمعتقه
الأخير ، وقيل للأول فقط ، وقيل : لهما . فعلى الأول ، وهو
الأصح ، لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد
أو عتيق إلى الأخير .

كتاب العتق

ولا يحصل لمجرد النية (م) وعتق العبد أفضل من عتق الأمة . وعنه : عتق الإمام للنساء أفضل « . وإذا أراد بالصريح غير العتق كقوله لفلامه : هو حر ، يريد أنه عفيف ، فقال « أحمد » في رواية « حنبل »^(١) : أرجو أن لا يعتق ، وأنا أهاب المسألة ، وظاهر هذا : أنه لا يعتق . (م) وتعتبر النية مع الكناية . ومن ملك حملاً يعتق عليه ، عتق في حين ملكه ، وعنه : لا يعتق حتى تولد في ملكه حيًا . فلو زوج ابنه بأمته ، فولدت ولدًا بعد موت جده ، فهو تركة موروثه عنه ، كما نقله المروزي . وعلى الأول : هو حر ، كما نقله « أبو طالب »^(٢) وغيره « . ولا يصح إلا من جاز التصرف . ولا يصح عتق الموقوف . فإذا أعتق شركاء^(٣) له في عبد وهو موسر ، فلم يؤد القيمة حتى أفلس ، كانت دينًا في ذمته ، وعتقه ماض (م) ولو أعتق الموسر أمة

(١) هو « حنبل بن إسحاق بن حنبل » ، ابن عم الإمام أحمد .

روى عنه مسائل كثيرة جيدة . توفي بواسط سنة ٢٧٣ .

(٢) هو : « أحمد بن حميد المشكاني » ، صاحب الإمام « أحمد » المتوفى

سنة ٢٤٤ .

(٣) أي أعتق عبدًا له شركاء فيه .

حملها لغيره ، عتق عليه ، وضمن قيمته ، ذكره «القاضى» ؛
قال فى «المجرد» : وعندى أنه باق للمالك . وإذا قال لعبده :
أنت حرّ بألف ، أو بعتك نفسك بألف ، فقبل ، عتق ولزمه
الألف ، وإن لم يقبل ، لم يعتق « . وإذا اختلفا فى القيمة ،
فالقول قول المعتق . وإن اختلفا فى صناعة تزيد بها قيمته ،
أو عيب تنقص به ، فالقول قول من ينفيه ، سواء كان المعتق
مسلمًا أو كافرًا . وإذا كان نصيب الشريك وقفًا ، لم يعتق .
وإن كان معه قيمة البض ، عتق منه بقدره . وإذا كان العبد
لثلاثة فأعتقوه معًا ، أو وكل نفسان الثالث ، فأعتق حقهما مع
حقه ، أو عتقه كل واحد منهم ، وهو مفسر ، عتق على كل
واحد حقه ، وولاؤه بينهم أثلاثًا . وإن أعتقه الأول ، وهو
مفسر ، وأعتقه الثانى ، وهو مفسر ، عتق عليه نصيبه ونصيب
شريكه ، وثلث ولائه للأول ، وثلاثه للثانى .

وإن وهب لصبي جزءًا ممن يعتق عليه ، وكان ممن لا تجب
نفقته ، فوجهان مبنيان على أنه : هل يقوم على الصبي باقيه ؟ وفيه
وجهان ، أحدهما : يقوم ، والآخر : لا يقوم ، فإن قلنا : لا يقوم ،
لزم وليه قبوله ، وإن قلنا : يقوم ، لم يملك قبوله ، ولا يملك شراء
من يعتق على الصبي . وإذا أعتق عبيده ثم ظهر عليه دين
يستغرقهم ، فقال الورثة : نحن نقضى الدين ونجز العتق ،

احتمل أن لهم ذلك ، واحتمل أنه ليس لهم ذلك ، لكن إن
قضوا الدين ، فلهم استئناف العتق . وإن أعتقنا بعضهم بالقرعة ،
ثم ظهر عليه دين يستغرق ، احتمل أن يبطل العتق في الجميع ،
واحتمل أن يبطل في قدر الدين . (م) ومن قال : عبدى حرّ ،
وزوجتى طالق ، ولم ينو معينا ، تناول الكل « » .

باب تعليق العتق بالصفة

وإذا علق العتق على صفة في مرض موته ، اعتبر من الثلث .
وإن قاله في الصحة ، فهو من رأس المال ، سواء وجدت الصفة
في الصحة أو المرض . وقال « أبو بكر » : إن وجدت الصفة
في المرض ، فهو من الثلث . وإن علق العتق على صفة قبل الملك
ثم ملك ، لم يعتق ، (م) والمعتقة بالصفة إذا حملت ووضعت بين
التعليق ووجود الصفة ، فهل يتبناها ولدها ؟ على وجهين .
ويخرج في ولد المدبرة مثل ذلك « » .

باب التدبير

وهو مستحب . ويجوز تدبير المعلق عتقه على صفة ، وتعليق
عتق المدبر على صفة ، ولا يصح تدبير أم الولد . وأكساب
المدبر ، ومنافهه ، وأرش الجناية عليه لسيده . وإن جنى فسيده
بالخيار بين فدائه ، وتسليمه للبيع . فإن مات سيده قبل ذلك ،

عتق وأرش الجناية عليه لسيدته . فإن مات سيده قبل ذلك عتق وأرش الجناية في تركته . فإن كانت الجناية لا تستغرق قيمته ، فيبيع بعضه فيها ، فباقيه باق على التدبير . ولو علق التدبير أو العتق بشرط ، ومات قبل وجوده ، بطل . وإن قال : أنت حرّ ، بشرط أن تخدم زيداً بعد موتي سنة ، ثم أنت حرّ . فهل يصح : ويعتق بذلك ؟ على روايتين ، فإن قلنا ، يصح ، فأبرأه زيد من الخدمة ، عتق في الحال . فإن كانت الخدمة الموصى بها للكنيسة وهما نصرانيان ، فأسلم العبد قبل تمامها عتق في الحال . وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة ؟ على روايتين .

وإذا كاتب المدبر أو دبر المكاتب ، ثم مات ولم يخرج من الثالث ، فهل له بقدر ما عتق منه من كسبه ؟ على وجهين . وإذا قال للمدبر : إذا أديت إلى ورثتي ألفاً فأنت حرّ ، فهو رجوع ، والصبي كالبالغ في هذا . ومن دبر عبده ، ثم أذن له في التسرى ، فولد له ولم ^(١) يكن مدبراً ، وعنه : يصير مدبراً ، وإذا صار الولد مدبراً للتدبير أمه ، فبطل تديرها ببيع أو غيره ، لم تبطل في ولدها ، ويصح تدبير الصبي ، والسفيه . ومن ارتدّ بعد التدبير وقتل بردّته ، أو مات ، بطل التدبير . وإن رجع صح تديره . وهل يكون إنكار التدبير رجوعاً ؟ على وجهين ، بناء على الوصية .

(١) كذا في الأصل ، والكلام يصح دون الواو .

باب الكتابة

وإذا دعا السيد عبده إلى الكتابة، لم يجبر عليها. وإن دعا من لا كسب له سيده إليها لم يجبر، رواية واحدة. فإن كاتب عبده المجنون، أو الطفل، فهو عقد باطل، إلا أن «القاضي» قال: يعتق بالأداء. وقال «أبو بكر»: لا يعتق. ويجوز الكتابة على المنافع، وللعبد الامتناع من الأداء. وإن اتفقا على فسخها، جاز. والحكم في هبته والوصية به، كالحكم في يمه. ولا يجوز وقفه. ويعتبر في المرض من رأس المال. وقال «أبو الخطاب»: من التث. وإذا مات عن ولاء، وقلنا لا يعتق بملكه، فهل تنسخ الكتابة؟ على روايتين (م) ومن مات وله مكاتب، فأعتق بعض الورثة حصته، فهل يسرى؟ على وجهين.

باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

يملك الأخذ بالشفعة. وله أن يفدى نفسه ورقيقه في الجناية، وأن يحنن غلامه، ويؤدبه، ولا يحج بحاله، ولا ينفق على أقاربه، ولا يسرف في النفقة على نفسه. وإن كانت أمة مزوجة، لم تملك بذل العوض في خلعها، ولا تعجيل قضاء دين مؤجل، ولا تملك فداء جنائته، أو جناية رقيقه، بأكثر من قيمته. وإن وهب المولى، أو أقرضه، أو حاباه، أو فدى جنائته

عليه ، بأكثر من أرشها ، جاز . وليس له التصرف إلا على وجه
الحظ والاحتياط ، ولا يبيع نساءً . وإن أخذ به رهناً أو ضميناً ،
ويحتمل الجواز . وإن باع ما يساوي مائة بمائة نقداً وعشرين نسيئة
جاز ^(١) . وليس له تزويج الرقيق ، وحكى عن « القاضي » : أن له
تزويج الأمة دون العبد . وقال « أبو الخطاب » : له تزويجها
إذا رأى المصلحة فيه ، والأول أصح . وقال (م) : هل له أن
يبيع نساءً ، أو يزوج رقيقه بعمال في ذمته بفير إذن ؟
على وجهين « » .

وإن اشترت المكاتب زوجها ، صح ، وانفسخ النكاح . وإذا
حبس المكاتب أجنبي عن التصرف ، فعليه أجره مثله . وإن
قهره أهل الحرب ، فحبسوه ، لم يلزم السيد إنظاره . ونفقة ولد
المكاتب عليها ، وكسبه عليها . وإن قيل بقيمته لها بمنزلة حرّها ،
فإن أعتقه السيد نفذ عتقه . نص عليه . وإن كان ولدها جارية
لم يملك وطأها ، فإن وطئها فلا (حد) ^(٢) عليه ، وعليه مهرها ،
حكمه حكم كسبها . وإن علقت منه ، صارت أم ولد ، ولا يلزمه
قيمتها ، ويحتمل أن تلزمه قيمتها لأمرها . والحكم في وطء جارية

(١) لأنه في هذه الحالة قد باعها بمائة وعشرين .

(٢) في الأصل بياض مقدار كلمة ، وفي الهامش كلمة (لها) ، وبها

لا تستقيم العبارة ، ولعل الصواب ما ذكرناه .

المكاتبة ، كالحكم في وطء بنتها ، إلا أنه يلزمه قيمتها ، إذا أحبها لمولاتها . ويجب الإيتاء من جنس مال الكتابة . وإن اتفقا على غيره جاز . ووقت الوجوب بعد العتق . فإن مات السيد بعد العتق وقبل الإيتاء ، فذلك دين في تركته ، يحاص به غرماؤه .

باب الأداء والعجز

إذا امتنع المبد من الأداء ، مع إمكانه ، فظاهر كلام (١) : للسيد الفسخ ، وهو قول جماعة من أصحابنا ، وقال « أبو بكر » : ليس له الفسخ . وقال (م) : يملك المبد تمجيز نفسه مع قدرته على الكسب ، ولا يملكه إذا ملك الوفاء ، وعنه : يملكه . وإذا عجز ولم يفسخ سيده كتابته ، فعلى السيد نفقة ولده « » فإن استنظر سيده لبيع متاع ، لزمه إنظاره ، ولا يلزمه أكثر من ثلاث . وكذا إن كان له مال غائب يرجو قدومه فيها دون مسافة القصر . وإذا كان أبعد لم يلزم . وإن كان له دين حال على ملىء ، أو في يد مودع ، فهو للغائب القريب . وإن كان على مفسر ، أو مؤجلاً ، فهو كالبعيد . فإن حل نجم ، والمكاتب غائب بغير إذن سيده ، فله الفسخ . وإن كان بإذنه ، لم يفسخ .

(١) في الأصل بياض .

ويرفع الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم ذلك البلد بالأداء ، أو يثبت عجزه عنده ، فيفسخ حينئذ وإن حل ، والمكاتب ممنون معه مال ، فسلم إلى المولى ، عتق ، وإلا فليسده الفسخ . فإن فسخ ، ثم ظهر له مال ، نقض الحكم بالفسخ . وإن كان قد أنفق عليه بعد الفسخ رجع بما أنفق ، وإن أفاق فأقام بينة أنه كان أدى ، نقض الحكم بالفسخ ، ولم يرجع السيد بالنفقة .

فإن أحضر المكاتب المال ، فقال السيد : هذا حرام ، وأنكر المكاتب ولا بينة ، فالقول قول المكاتب مع يمينه . فإذا حلف خير المولى بين أخذه أو إيرائه . فإن لم يفعل ، قبضه الحاكم . وإذا أدى المكاتب ظاهراً ، فبان مستحقاً ، تبينا أنه لم يمتق . وإن علم بعد موته ، فتركته لمولاه ، أو لورثته . فإن باع ما في ذمة المكاتب ، لم يصح . فإن قبضه المشتري ، لم يمتق المكاتب ، وفيه وجه أنه يمتق . وإذا جنى وعجز عن أدائها ، فلكل واحد من السيد وولى الجناية تمجيذه ، فإن عجزه ولى الجناية ، بيع فيها ، وإن استغرقته ، وإلا بيع بقدرها ، وباقية على الكتابة ، متى أدى عتق . وهل يسرى عتقه ، ويقوم على سيده إن كان موسراً ؟ على وجهين . (م) وإذا جنى فبادر فأدى الكتابة ، ولما عجز عليه ، عتق ، وامتنع عليه الفداء «

وإن كان عليه دين من معاملة بدى بقضائه مما فى يده ، فإن فضل
شئ قدم ولى الجناية . وإن لم يكن له مال ، لم يملك الغريم
تمجيذه « » .

باب الكتابة الفاسدة

وإذا كاتبه على عوض محرم أو مجهول ، فالعقد فاسد .
وإن شرط شرطاً فاسداً ، مثل : أن يشترط أن يوالى من شاء
من ميراثه ، فالعقد صحيح ، ويتخرج فسادُه بناءً على البيع . وقال
(م) : إذا كاتبه بشرط فاسد ، فشرط الخيار للسيد ، أو الولاء
لغيره ، لفا الشرط ، وصح العقد ، ويتخرج فسادهما . ولا تبطل
بجنون العبد « » .

باب جامع الكتابة

وإذا كاتب السيد عبده ، فإله للسيد .

باب اختلاف السيد ومكاتبه

إذا وضع عنه دراهم ، والكتابة دنانير ، لم يصح . فإن قال
العبد : إنما أردت دنانير بقيمة الدراهم ، فأنكره ، فالثقول
قول السيد . فإن أدى كتابته فقال السيد : أنت حر ،
ثم بان مستحقاً ، لم يعتق . فإن قال العبد : أردت عتقى
فأنكره ، فالثقول قوله . وإن قال السيد : استوفيت ، فقال

المكاتب : الجميع ، وقال السيد : البعض ، فالقول قول السيد .
وإن كان للمكاتب ولد فقالت : ولدته في الكتابة ، وقال السيد :
قبلها ، فالقول قوله . وإن زوج السيد مكاتبه من أمته ، فولدت
منه ، واشترى زوجته ، فقال السيد : ولدته قبل الشراء ، وقال
المكاتب : بعمه ، احتمال أن تكون كالتى قبلها ، واحتمل أن
يكون القول قول العبد .

وإذا ادعى كل واحد من المكاتبين الأداء أو الإبراء ،
وقد أدى أحدهما أو أبرئ ، فالقول قول السيد في التعيين ،
وعليه اليمين . فإن نكل قضي عليه ، وعتقا جميعاً . فإن
قال : لا أعلم أيكما المؤدى ، حلف ، وأقرع بينهما ، فن حلف عتق ،
والآخر على الكتابة . وكذا إن مات السيد قبل التعيين ، وأقرع
بينهما . وإذا كاتب رجلان عبداً بينهما ، فادعى أنه أدى إليهما ،
فصدقه أحدهما ، وأنكر الآخر ، عتق نصيب المقر ، وحلف
الآخر ، وحصته على الكتابة ، وله مطالبة المقر بنصف ما قبض ،
ومطالبة المكاتب بالباقي ، وله مطالبة المكاتب بالجميع . فإذا قبض
عتق المكاتب ، ومن أيهما أخذ ، لم يرجع المقبوض منه على الآخر .
فإن عجز المكاتب ، عجزه ، ورق نصفه ، ولم يسر عتق الآخر إليه .
وإن شهد المصدق له ، فقال «الخرق» : تقبل شهادته له في العتق ، ولا
تقبل فيما يرجع إلى براءته من مشاركة صاحبه . وقياس المذهب : أنه

لا تقبل شهادته في العتق أيضاً . فإن ادعى المكاتب دفع الجميع إلى أحدهما ليأخذ نصيبه منه ، ويدفع الباقي إلى شريكه ، وقال المدعى عليه : بل دفعت إلى كل واحد منا حقه ، فهي كالتى قبلها ، إلا أن المنكر يأخذ حصته بلايين .

وإن قال المدعى عليه : قبضت المال ، ودفعت إلى شريكى حصته ، فأنكر ، فعليه اليمين ها هنا . فإذا حلف فله مطالبة من شاء منهما بجميع حقه . فإن أخذ من المكاتب ، رجع على المقر ، سواء صدقه المكاتب ، أو كذبه . فإذا حصل المنكر ما له من أحدهما ، عتق . وإن عجز المكاتب ، فالمنكر استرقاق نصفه ، والرجوع على المقر بنصف ما قبض ، ويقوم على المقر . وإذا خلف رجل ابنين ، وعبداً ، فادعى أن سيده كاتبه ، فأنكره ، فالقول قولهما مع أيمانها ، ويحلفان على نفي العلم . وإن صدقه أحدهما ، أو نكل عن اليمين ، وحلف الآخر ، ثبتت الكتابة لنصفه ، ومتى أدى إلى المقر ، عتق نصيبه ، ولم يسر إلى نصيب شريكه ، وولاء نصفه الذى عتق للمقر . وإن شهد المقر على المنكر ، قبلت شهادته إن كان عدلاً . وإذا كاتب ثلاثة عبداً ، فادعى الأداء إليهم ، فصدقه اثنان ، وأنكره الثالث ، شاركهما فيما أقرأ بعتقه ، وقبلت شهادتهما عليه في عتق حصته ، وبرائة المكاتب منه على المنصوص .

وقياس المذهب رد شهادتهما .

باب أحكام أمهات الأولاد

وإذا ولدت منه في غير ملكة بنكاح أو زنا، ثم ملكها،
لم تصر أم ولد. ونقل «ابن أبي موسى» أنها تصير أم ولد،
والمذهب الأول.

وإن وضعت جزءا من ولد: كيد ورجل، فهي أم ولد. (ق)
وإن ألفت نطفة أو علقة، لم تصر أم ولد.» .

(م) وإذا وطئ الحر أو ولده أمة لمكاتبه، فأجلها،
صارت أم ولد وولده حر لاحق به، ويضمن قيمتها لا غير.
وعنه: يضمن قيمتها ومهرها فقط. وعنه: يضمن معها قيمة
الولد. وكذلك حكم الأب يجبل أم ولده، لكن لا يطالبه ولده
بما لزمه في حياته، كسائر ما يثبت له في ذمته. وقيل: لا يثبت
له في ذمته شيء، وهو ظاهر كلامه. ولو لم يجبلها الواطئ
من هؤلاء، لزمه المهر، إلا الأب، فإنه على وجهين.

ومن وطئ أمة هي بينه وبين غيره، فلم تجبل، لزمه
نصف مهرها لشريكه، وعلى ملكها «» وإذا أسلمت أم ولد
الذي، ولم يف كسبها بنفقته، فعلى سيدها إتمامها، في إحدى
الروايتين، وهو قول «الخرقي». وفي الثانية: لا يلزمه.

كتاب النكاح

ومن لا شهوة له ، فهل النكاح أفضل له أو تركه ؟ فيه وجهان . وقال (م) هو لمن تتوق نفسه إليه خلقة ، أو لكبر ، أو غيره ، مباح . وعنه : يستحب .

والأولى أن لا يزيد على امرأة واحدة . ولا يصح إلا من جاز التصرف . وحكم الطفلة التي لا تصلح للنكاح مع الرجال ، حكم الطفل مع النساء . والتي تصلح للنكاح ، كالميز من الأطفال . والمجوز التي لا يشتهي مثلها ، يباح النظر منها إلى ما يظهر غالباً . وفي معناها الشوهاء التي لا تشتهي . ويكره إلى الفرج .

(ق) فإن زوج أمته ، حرم عليه النظر منها إلى ما بين السرة والركبة « » .

(م) وإذا خطب المسلم ، فأجيب تعريضاً ، فهل تحرم الخطبة عليه ؟ على روايتين « » .

باب شرائط النكاح

وإذا حكم بصحة النكاح بلاولى حاكم، فهل ينقض حكمه ؟
على وجهين . (م) ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل . والقبول
كالإيجاب فيما يجب له من اللفظ « » وإذا فهمت إشارة
الأخرس ، صح النكاح بها . وقال (م) : وينعقد نكاح
الأخرس بكتابته ، أو إشارته ، نص عليه . وفي كتابة القادر
على النطق وجهان « » وإذا كان للأمة سيدان ، لم تزوج
إلا بإذنها . ويقدم ابن المولى على أبيه . فإن كان ابنا عم أحدهما
أخ لأم ، فذكر « القاضى » : أنهما كأخ من أبوين وأخ من أب ،
والصحيح أن الأخوة لا تؤثر في التقديم ، لاستوائهما في
التعصيب . (م) ولولى الأمة إجبارها ، إلا أن تكون مكاتبه « »
وإذا أقرت المرأة لأحد الزوجين بالسبق ، لم يقبل . وإن ادعى
عليها العلم بالسابق ، لم يلزمها عين . وإذا ولى الكافر نكاح
أهل دينه ، فهل يشترط عدالته في دينه ؟ على وجهين ، بناء
على الرويتين في المسلمين .

(م) ويعتبر لنكاح المعتق بعضها إذن المعتق ومالك
بقيمتها ، كما يعتبر في الأمة لاثنتين إذنها « » ولا تثبت الولاية
على امرأة لتسلم على يده ، وعنه : تثبت . وإذا عقل المجنون ،
وعدل الفاسق ، عادت ولايته . وإن زوج الأبعد من غير علم

بمودها . لم يصح ، ويحتمل أن يصح ، بناء على الوكيل . والقريب
يجب انتظاره ومراجعته ، إلا أن يتمذر لأسر أو حبس لا يوصل
إليه ، ونحوها ، فهو كالبعيد .

ولا يشترط في الولاية البصر والحرس . وإن منع الإشارة
أزال الولاية ، وإلا فلا . وإذا قلنا : نكاح الفضولى يقف
على الإجازة ، فإن الشهادة تعتبر حالة العقد .

ويكفي في إذن المرأة النطق ، أو ما يدل على الرضا ، بكرة
كانت أو ثيباً . فأما إن زوجت المرأة نفسها ، أو زوجها طفلاً ،
أو مجنون ، أو فاسق ، فهو باطل لا يوقف على الإجازة .
وذكر أصحابنا تزويجها نفسها من جملة الصور المختلف في وقوعها .
والأولى أنها ليست منها . وإذا لم يكن للمرأة ولي ، ولا للبلد
قاض ، ولا سلطان ، فمن « أحمد » ما يدل على أنه جوز لها أن تأذن
لرجل عدل يحتاط لها في الكفء ، والمهر ، ويزوجها ، وعنه :
لا يصح إلا بولي . وهل يشترط كون الشاهد من غير أهل
الصنائع الزرية ؟ على وجهين . ويكفي فيها وفي عدالة الولي
أن يكون مستور الحال . وإذا سمي المرأة بغير اسمها ، وقد أشار
إليها أو وصفها بصفاتهما ، صح . وإن نوي إحداها من غير لفظ ،
لم يصح . وإن خطب الرجل امرأة ، فزوج غيرها ،
لم ينعقد النكاح .

وقال (م) : إذا خطب امرأة ، سمي له في العقد غيرها ،
فقبل يظنها المخطوبة ، لم يصح « » .

فإن كان له ابنتان : كبرى وصغرى ، فقال : زوجتك الكبرى
فقبله الزوج ، ينويان الصغرى ، لم يصح . وكذا إن نوى أحدهما
الكبرى والآخر الصغرى . ولو قال : زوجتك حمل امرأتي ،
لم يصح . ولا يجوز تزويج البالغ المعتوه ، إلا إذا رأى وليه
المصلحة في ذلك . ومن له إفاقة في بعض أحيانه ، لا يجوز إجباره
على النكاح . ووصى الأب كالأب في تزويج الصغير والمعتوه ،
ولا يملك غيرها تزويج صغير ولا معتوه . وقال (م) : ويقوم
الموصى إليه مقام الموصى في الإيجاب وعدمه « » وقال « ابن حامد » :
للحاكم تزويج المعتوه الذي يشتهي النساء . وقال « القاضي » :
له تزويج الصغير لذلك ، ولا يجوز إلا إذا رأى المصلحة في ذلك .
(ق) وهل للأب إجبار البكر البالغة ؟ على روايتين . (م)
وأياً ما قلنا : لا تجبر الممثلة بعد التسع ، فهل لها إذن صحيح ؟
على روايتين . وإذا زوج اثنين وقلنا : يقرع بينهما ، فمن قرع
فلا صداق عليه « » .

وإذا خرج أحد المتعاقدين عن أهلية العقد : يحنون أو إنهاء ،
قبل القبول ، بطل . وإن عقد النكاح هازلاً أو تلجئة ، صح .
وإذا أسروا النكاح وتراضوا بكتمانها ، كره ذلك ، وصح

النكاح . وقال « أبو بكر » : لا يصح . (م) وإذا قلنا لا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد ، فإنه يجوز لمن يجبر منهما ، كمن زوج أمته أو ابنته المجبرة بمبده الصغير . وقيل : يجوز تولى طرفي العقد ، إلا الزوج خاصة . والبينة المستورة الحال إذا لم يثبت بها النكاح ، ففي عقده بها وجهان . وإذا زالت الكفاءة بمد العقد ، فلها الفسخ دون وليها . وقيل : لا فسخ لها « .
قال « أحمد » : لا بأس بالفزول في العرس ، لقوله صلى الله عليه وسلم :

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم
ولولا الحبة السوداء لم تسمن عذارىكم

وإذا دخل على أهله صلى ركعتين ، ثم يأخذ برأس أهله ويقول : « اللهم بارك لي في أهلي ، وبارك لأهلي في » ، وارضقني منهم ، وارضقهم مني » .

ويستحب تخير ذات العقل ، وتجنب الحمقاء .

باب ما يحرم النكاح

وإذا وطئ أم امرأته ، أو ابنتها ، انفسخ النكاح . ويحرم الجمع بين الأم وابنتها . (ق) فإن تزوجها في عقد واحد ، فوجهان ، أحدهما : يبطل فيهما ، والثاني : يبطل في الأم وحدها . ومن ملك أمًا وبناتًا ، فله وطء أحدهما ، وتحريم به الأخرى أبدًا ، ذكره « القاضي » . وقياس قول « أبي الخطاب » منه أولاً حتى تحرم إحداهما . (ق) وإذا تزوج امرأة ثم طلقها ، وقال : أخبرني بانقضاء عدتها ، وكذبه ، لم يقبل قوله في إسقاط نفقتها وسكنائها ، ويقبل في سقوط رجعتها ، وفي جواز نكاح أختها . وقيل (م) : لا تصدق فيه « » .

ولو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية ، لم يحل له نكاح أختها حتى تنقض عدتها . وإن أسلمت زوجته دونه ، فنكح أختها ، ثم أسلمت في عدة الأولى ، اختار منهما واحدة ، وإن أسلمت بعد عدة الأولى بانث منه ، والثانية زوجته . وإذا ملك أختين ، فوطئ إحداهما ، ثم عزلها عن فراشه ، أو استبرأها ، أو رهنها ، أو ظاهر منها ، أو كاتبها ، لم تحل له أختها . وإن وطئها معاً ، فقد أتى محرماً ، ولا حد عليه ، ولا تحل له واحدة منهما حتى تحرم الأخرى .

(م) وإذا ملك أختين بشراء أو غيره، فله وطء إحداهما، ومنع منه «أبو الخطاب» حتى تحرم الأخرى، والأول أضح. وهل يكفي تحريمها بالكتابة؟ على وجهين. وإذا حرم الموطوءة، ثم رجعت إليه بعد أن وطئ الباقيّة، أقام على وطئها. واجتناب الراجعة، عند صاحب «المحرر»، والمنصوص أنه يجتنبها حتى يحرم إحداهما. ولو رجعت قبل وطء الباقيّة وطئ أيتها شاء عنده، وظاهر كلام «الخرقي» تحريمها حتى يحرم إحداهما. وقال صاحب «المغني»^(١) فيه: تباح له الراجعة دون الباقيّة. ولو خالف أولاً فافترضهما واحدة بعد واحدة، لزمه أن يمسك عنها حتى تحرم إحداهما، وقال «القاضي» في «المجره»: المحرمة هي الثانية، فإذا استبرأها وطئ الأولى.

وإذا تزوج أخت سرية، وقلنا: يصح على إحدى الروايتين، فهل تحرم السرية، وتباح بعد استبرائها الزوجة، أو تحرمان معاً حتى تحرم إحداهما؟ على روايتين. وكذا هاتان الروايتان لو تزوجها بعد ما حرم سرية، ثم رجعت إليه السرية، والنكاح هاهنا بحاله، رواية واحدة. ولو أعتق سرية في مدة الاستبراء، وتزوج أختها، ففي صحة النكاح الروايتان.

(١) هو «عبدالله بن أحمد بن قدامة»، شيخ الإسلام: «الموفق».

صاحب التصانيف السكينة المتوفى بدمشق، سنة ٦٢٠.

وإذا تزوج أختين في عقدين، وجعل السابق منهما، حرمتا جميعاً، وعليه فراق كل واحدة منهما بطلقة، ولا يزول حبسه عنها، إلا أن يريد إمساك إحداها، فيطلق الأخرى، ويجدد عقد التي يمسكها. فإن طلقهما جميعاً قبل الدخول، فعليه نصف المهر لإحداها بالقرعة. وقال «أبو بكر»: يتوجه أن لا يلزمه لها صداق. قال: وهذا اختياري. وإن كان دخل بها، فعليه كمال الصداقين لهما، إلا أن لإحداها المسمى، وفي الأخرى روايتان، إحداها: لها المسمى، والثانية: مهر المثل، فعلى هذه يقرع بينهما فيه. وإن أراد نكاح إحداها، طلق الأخرى، وعقد النكاح الثانية. فإن لم يدخل بواحدة منهما فله العقد في الحال. وإن كان دخل بها، لم يعقد حتى تنقضي عدتها.

ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم، ولا ابنتي الخال، لكن يكره. ويجوز الجمع بين المرأة ووريثتها. والحكم فيمن تزوج خمساً، أو نكح خامسة في عدة الرابعة، كالحكم في الجامع بين الأختين، على ما مضى. ويباح التسرى من الإماء بغير حصر، والمكاتب كالفن في التسرى. ومن بهضه حر، إذا ملك بجزئه الحر أمة، له وطؤها بغير إذن السيد. قال (م): ويجوز لمن هتق نصفه فما زاد ولم يكمل، أن يجمع ثلاثاً،

نص عليه . وقيل : هو كالعبد « » وإذا تسرى العبد بإذن سيده ،
لم يكن للسيد الرجوع ، نص عليه . قال « القاضي » : يحتمل
أنه أراد التزويج ، وله الرجوع في التسرى .

ومن تزوج أمتين في عقد واحد ، وإحداها تمفه ، بطل
فيهما . وللأبن نكاح أمة أبيه . وإن تزوج جارية ثم ملكها
ابنه ، فوجهان . وإن وطئت امرأة رجل بشبهة أو زنا ،
لم يفسخ نكاحه ، ولا يحل له وطؤها حتى تنقض عدتها ،
وكذا أمته ، نص عليه .

وقال (م) : من وطئ امرأة بشبهة أو زنا ، لم يحز
في المدة أن يتزوج أختها ، ولا يطؤها إن كانت زوجته ، نص
عليه . وفي وطء أربع سواها بالزوجية ، وإبتداء العقد على أربع ،
وجهان . ويجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها .
ولا تحرم الموطوءة بشبهة على الواطئ إذا لم تكن قد لزمها
عدة من غيره ، فإنه على روايتين ، أصحهما : جوازه . وقيل :
للمسلم نكاح الحريات من أهل الكتاب ، على وجهين . وليس
للمجوسى نكاح كتابية ، نص عليه . وفي عكسها وجهان .

وليس للأم نكاح عبد ولدها ، إلا أن يكون الأبوان
رقيقين ، فيجوز . ولزواج المختلعة التصريح بخطبتها والتعريض .

والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد، ظاهر كلام « المحرق »
تجريمها على الواطئ في هدتها، ويحتمل أن لا تحرم. وإن شهد
المحرم نكاحاً انعقد، ويكره له الشهادة والمخطبة.

باب الشروط في النكاح

وإذا شرط ما يقتضيه العقد، لم يؤثر فيه، ووجوده كدمه،
وأن عليها أن لا يطأها، لم يفسد. وإن سمي في الشغار^(١) لإحداها
مهرًا دون الأخرى، فقال « أبو بكر »: النكاح فاسد فيهما،
وقال « القاضي »: يجب أن يكون في المسمى لها: روايتان. وإذا
شرط عليه سابقاً إحلالها فنوى غير ذلك، صح. وإن قصدت
المرأة التحليل ووليها دون الزوج لم يؤثر في العقد. وقال (م).
لا أثر لنية من لا فرقة بيده (ق) ولو زوجها عبده بنية أن
يهبها لإياه، أو يبيعه منها، ليفسخ نكاحه، فهو نكاح المحلل «.
(م) ومن تزوج امرأة يظنها مسلمة ولم تعرف بكفر سابق،
فهل له الخيار؟ على وجهين « والمستعق الفداء أن يطالب
الغاز ابتداء، نص عليه.

(١) هو جعل النساء بدلا من المهر، كما يجرى عند أهل البادية وبعض

القرى، وقد نهى عنه الشارع.

ومن تزوجت رجلاً على شرط صفة فبان دونها فلا خيار لها . والمعتق بعضها تحت عبد ، إذا قلنا لا خيار لها ، لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها قيمتها مائة بعبد على مائتين مهراً ثم مات ، لم يكن لها الفسخ قبل الدخول ، لثلاثين به رق بعضها . وأى زوجة ثبت لها خيار الفسخ بعيب أو شرط ، فلا حكم لوليها فيه بحال ، وإن كانت صغيرة ، أو مجنونة ، كما في المعتقة .

باب الخيار في النكاح

ولا يثبت بالقرع ، والعمى ، والعمى ، والعمى . ومن علم العيب فأخر المطالبة بالفسخ ، لم يبطل خياره ، وقال «القاضي» : يبطل . قال (م) وخيار العيب والشرط على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضا من غير قول أو فعل ، إلا في العنة ، فإنه لا يسقط بغير القول «» فإن طلق الزوج ثم علم بها عيباً ، فعليها المهر لا ترجع به على أحد . وإن رد الحاكم الفسخ إلى مستحقه ، ففسخ ، جاز . والفرقة الواقعة فسخ لا طلاق . وإن اتفقا على الرجعة لم يحز إلا بنكاح جديد ، وترجع على طلاق ثلاث . وقال «أبو بكر» : فيه قول آخر ، أنها تحرم على التأيد . وإن اختلفا في عيب المرأة ، رجع إلى قول النساء الثقات .

وإذا ادعت أن زوجها عنين، فأنكرها، فالقول قوله مع
يمينه . وقال (م) : إن أنكر العنة ولم يدع وطأها، فالقول قوله
مع يمينه . فإن أبي أن يحلف، أجل سنة، وعنه : إن كانت بكرًا
أجل بقولها . وظاهر قول « الخرق » تأجيله للبكر والثيب
بدعواها . وأدنى الوطاء الذي تخرج به من العنة إيلاج الحشفة
في الفرج . وهل يحلف من القول قوله ؟ يحتمل وجهين، بناء
على الاستحلاف في غير دعوى المال . ويستحب لمن أراد
عق عبده وجاريته المزوجين البداية بعق الرجل . والحكم
في وطء الصغيرة والمجنونة كالحكم في وطء الجاهلة بالمتع . فإن
رضيته، فالمر للسيد .

وإن طلقت ثلاثًا، ثم أعتقت، فلا خيار لها . والعبد المغرور
هل يتعلق فداء أولاده برقبته أو ذمته ؟ هل وجهين . فإن قلنا
برقبته، رجع على من غره في الحال . وإن قلنا بدمته، لم يلزمه
أداؤه حتى يعتق، ولا يرجع به حتى يغرمه، وللعبد الخيار إذا
علم، ويحتمل أن لا يثبت، والأول ظاهر المذهب . فإن غرما
بنفسه، وكان مخلا بالكفاءة، فقد مس . وإن لم يخل بها، فهل لها
الخيار ؟ هل وجهين .

وقال (م) : ومن شرط النسب إذا لم يخل بالكفاءة وجهان .

وإذا لم تكن المرأة قبضت مهرها ، وهى الغارّة ، سقط على الرواية
التي تقول : يرجع به على من غره . وإذا زوج المولى بوليته بميب ،
صح ، ولها الخيار .

باب نكاح الكفار

وتقع الفرقة بسبق أحد الزوجين الآخر بلفظ ، ويحتمل
أن تقف على المجلس . (م) وإذا أسما ، والمرأة فى عدة من
كافر ، فروايتان منصوصتان « » وإن كانت حبلى من زنا قبل
المقد ، فوجهان . وإذا قبضت بمض المسمى الفاسد وجب قسط
ما بقى من مهر المثل . ويعتبر قسط فيما يدخله الكيل أو الوزن
به ، وفى الممدود بمدّه ، وقيل بقيمته عند أهله . وخرج « القاضى »
رواية أخرى فى الخمر ، والخنزير ، ونحوه : وأن لا شىء لها
فى مبيعه وأن لها فى غير مبيعه قيمته . وإذا أسلم الزوجان وقالوا :
سبق أحدنا ولا نعلم عينه ، فلها نصف المهر ، قاله « أبو الخطاب » .
وقال « القاضى » : إن لم تكن قبضته ، لم يحز أن تطالبه بشىء ،
وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف .

وإذا ارتد الزوجان معاً قبل الدخول ، فهل يتنصف المهر أو
يسقط ؟ فيه وجهان . وإذا أسلم على أكثر من أربع ، فقال : فارقت

هذه، فوجهان، أحدهما: يكون اختيارا لنكاحها، والثاني: فسخا .
وإن أسلم قبلهن وقال : كلما أسلمت واحدة منهن فهي طالق ،
فهل يصح ؟ على وجهين . وإن قال : اخترت فلانة ، أو فسخت
نكاحها قبل إسلامها ، لم يصح . وإن طلقها كان موقوفاً . وإن
أسلمت تبينا وقوعه ، وإلا فلا . وإن وطئ فأسلمت في عدتها ،
تبينا أنه وطئ زوجته ، وإن لم تسلم فقد وطئ أجنبية ،
وإن مات لم يقم وارثه مقامه ، وإن جنّ خلى حتى يفيق ،
ثم يختار . والقول في المرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ، كالقول
في الأختين .

(م) وعدة ذوات الفسخ منهن من حين اختياره . وقيل :
من حين إسلامه « ولو أسلم معه البعض ، ولسن كتابيات ،
لم يجوز أن يختار إمساكاً ولا فسخاً إلا في مسلمة ، ثم إن شاء
عجل الإمساك في الكل أو البعض ، وإن شاء أخره حتى يسلم
البواقي أو تنقضى عدتهن . وقيل : متى نقص الكوافر عن أربع ،
لزمه تمجيله بقدر النقص ، وإذا عجل اختيار أربع ، فقلن أسلمن
فعدة البواقي إن لم يسلمن من وقت إسلامه . وإن أسلمت فهل
هي كذلك ، أو من اختياره ؟ على وجهين . وإذا انقضت عدة
البواقي ولم يسلم إلا أربع أو أقل ، فقد لزم نكاحهن . وإن اختار
أولا نكاح مسلمة ، صح إن تقدمه إسلام أربع سواها ،

وإلا لم يصح بحال . وقيل : يوقف ، فإن يكمل بعد إسلام
أربع سواها ثبت الفسخ فيها ، وإلا بطل . وإذا أسلم وتحت
إمام ، فأسلم بمضهن وهو موسر ، وبمضهن وهو معسر ، اختار
من اجتمع إسلامه وإسلامهن وهو معسر .

وإن أسلمت معه واحدة فله اختيارها ، وله انتظار البواقي .
فإن اختار الأولى ، ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة البواقي منذ
اختلف دينهن . وإن اختار فسخ نكاح المسلمة ، لم يكن له ذلك .
فإن فسخ ولم يسلم البواقي ، لزم نكاحها وبطل الفسخ .
وإن أسلمن فله اختيار واحدة . فإن اختار التي فسخ نكاحها
فوجهان .

وإن أسلم وتحت حرة وأمة ، فأسلمتا في العدة ، ثم بان
الحرّة أو عتقت الأمة ، لم يمكك الأمة . وإن عتقت الأمة قبل
إسلامها ، فله إمساكها ، وكذا إن أسلمت قبله وعتقت ، ثم أسلم
الزوج . قال (م) : أن يختار منهن ما يعفه ولو أرباباً على الأصح ،
أو واحدة لا غير ، في رواية . وإذا أسلم الزوجان بعد الدخول ،
وقال الزوج : أسلمت في عدتك ، فالنكاح باق . وقالت :
بل انقضت عدتي قبل إسلامك ، فالقول قول الزوج ،
وفيه وجه : القول قول المرأة . وإذا أسلم أحد الزوجين ،
ثم ارتد ، ولم يسلم الآخر ، في العدة ، فعدتها من حين

أسلم الأول . وإن أسلم الثاني في العدة ، فابتداء العدة من حين ارتد . ولو أسلم وتحتة عشر نسوة فأسلمت ثم ارتدت أو ارتد ، لم يكن له أن يختار منهن . ولو أسلم عبداً وتحتة أمة كافرة فأعتقت ، أو أسلمت قبله ثم أعتقت ، فلها فسخ النكاح . فإن فسخت ثم أسلم الثاني في العدة ، بانء بفسخ النكاح . وإن لم يسلم الثاني تبينا أنها بانء باختلاف الدين ، وعليها عدة حرمة في الموضوعين . وإن أخرت الفسخ حتى أسلم الثاني منها ، لم يسقط حقها . وإن قالت : قدرضيت بالزوج ، فذكر « القاضي » : أنه يسقط حقها . قال (م) : ولا مهر بالفسخ قبل الدخول ، لحرمة الجمع في جميع ما ذكرناه . » .

باب الصدق

وما لا يصح عوضاً في بيع أو إجارة لم يصح إلا لعذر يرجى زواله أو جهل يسير ، فإنه يحتمل فيه على الأصح . وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد ، (م) أو على عبد له آبق أو منتصب ، أو على دين من مسلم ، أو في غيره ، أو مبيع اشتراه ولم يقبضه ، صح ذلك على المنصوص ، وعليه تحصيله « (ق) . فإن تعذر ، فقيته « . وقيل : لا تصح التسمية . وإذا قال : أصدقتك هذا الخمر ، وأشار إلى الخل ، أو هذا الحر ،

وأشار إلى عبده ، صح . ولها المشار إليه . فإن أصدق كافر كافرة محرماً قبضت بمضه ثم أسلمها ، أو ترافعا إلينا ، برئت ذمته من المقبوض ، ووجب تقسيط ما بقي من مهر المثل . فإن كان الصداق خنزيرين أو زقي خمر ، قبضت إحداها ، فوجهان ، أحدها : يعتبر العدد فيسقط نصف الصداق ويجب نصف المهر ، والثاني : يعتبر بقيمته عندم ، أو بالكيل إن كان مكيلاً ، وذكر نحو هذا في « المحرر » في باب نكاح الكفار .

وإن تزوجها على أن يشتري أباه ، صح . وإن تعذر وجبت قيمته . وإذا أمكنه الوفاء بما شرطه فبذل قيمته ، لم يلزمها قبوله . وإن أصدقها تعليم شيء فأتت بغيرها ليعلمها مكانها ، لم يلزمه ، ويحتمل أن يلزمه إذا أتته بمن يجري مجراها . فإن طلقها بعد الدخول قبل تعليمها ، فوجهان ، أحدها : يعلمها من وراء حجاب ، والثاني عليه أجره التعليم . وقال (م) : وعنه : يعلمها من وراء حجاب إذا طلقها قبل الدخول ، أو بعده إذا أمن الفتنة . فإن قال : أنا علمتها ، فقالت : بل غيره ، فالتقول قولها ، وقيل : قوله . وإذا تزوجها على تعليم قرآن أو فقه ، لم يصح ، إلا أن نصح أخذ الأجرة عليه . » .

وإذا أطلق الصداق ، كان حالاً . وإلحاق الزيادة به جائز . فإذا زيد فيه بعد انبرام العقد ، جاز ، وكان الجميع صداقاً .

قال (م) : إذا ألحقت به زيادة ، ألحقت ولزمت ، وكانت كالأصل لما يقرره وينصفه ، نص عليه . ويتخرج أن يسقط بما ينصفه « » وإذا زيد مهر الأمة المزوجة ، وقد عتقت ، فالزيادة لها ، نص عليه . ومن أكره زوجته فوطئها ، لم يسقط حقها من الامتناع لقبض صداقها الحال . وإن قبضته فوجدته مميباً فردته ، فلها المنع حتى يبذله . وإن لم تعلم عيبها حتى سلت نفسها ، ثم أرادت المنع ، فوجهان ، بناء على ما إذا تبرعت بالتسليم . وإن حل المؤجل قبل التسليم ، لم تملك منع نفسها .

ومن أعتق أمته بسؤالها على أن تنكحه ، صح العتق والشرط ، ثم إن نكحته ، وإلا لزمها قيمة نفسها . وكذا إن قال : أعتقتك على أن تزوجى بى ، فرضيت بذلك . ويتخرج هنا أن يمتق بمجرد قوله ، من غير قبول ولا عوض ، كقوله : أعتقتك على ألف . ومن زوج عبده بحرة ، وباعها إياه بشمن فى الذمة ، فإن قلنا : الصداق يتعلق بذمة السيد ، فهو مع الثمن على ما حكم مقاصة الدينين ، وإن علقناه بذمتيهما ، سقط عنهما : عن العبد إذا صار لها ، وعن سيده إذ هو ضامنه ، ويبقى الثمن للسيد عليهما ، وقيل : لا يسقط قبل أن يملكه . وأصلهما : من ثبت له على عبد دين ، ثم ملكه ، هل يسقط ؟ على وجهين . والحكم فى النصف قبل الدخول كما بيناه

في الكل إن نصفناه ، وإلا سقط في رواية سنذكرها .
وإن باعها إياه بالصداق قبل الدخول أو بعده ، فهل يرجع عليها
بيدله النصف أو الكل ؟ على روايتين .

باب ما يستقر به الصداق وما لا يستقر

وحكم التراجع

ويستقر بالخلوة . فإن كانت صغيرة ، أو الزوج صغيراً ،
أو أمي لم يعلم دخولها عليه ، لم يكمل صداقها . وكذا إن منته
وطأها ، ذكره « ابن حامد » . وإن كان بهما عذر أو بأحدهما ،
فمنه : يستقر ، وعنه : لا يستقر . وعنه : إن كان المانع صوم
رمضان ، لم يكمل . وفي معناه ما يحرم دواعي الوطء كالإحرام ،
وما لا فلا . وقال (م) : يتقرر بالخلوة إلا للمانع حسي ، كالجب
والرتق ، أو شرعي ، كالحيض والإحرام ، فإنه على روايتين «
ويستقر بالوطء . وإن كان غير خلوة ، فإن استمتع بقبلة ،
أو مباشرة دون الفرج ، أو نال منها ما لا يحل لغيره كالنظر
عريانة ، فقال « أحمد » : يكمل الصداق ، قال « القاضى » : هذا على
الرواية التي تحرم بها تحريم المصاهرة ، ولا يكمل على الأخرى .
قال (م) : وعنه أن اللبس بلا خلوة مقرر رابع « وإذا مات
الزوج وقد طلق في مرضه ، ولم يحل ولم يبطأ ، ففي تقرر
روايتان ، وفي تخالهما إذا قلنا هو فسخ ، وجهان .

(فصل)

والمحجور عليها لسفه أو فلس أو صغر ، ليس لها دفع
نصف الصداق زائدا إذا طلقت قبل الدخول ، وللزوج نصف
القيمة . فإن كانت مفلسة كان غريمها بالقيمة . فإن بذلت له أخذ
نصف الشجر دون الثمر ، لم يلزمه . فإن قال الزوج : أنا أرجع
في نصف الشجر وأترك الثمرة عليها ، أو أترك الرجوع حتى
تجزى ثمرتك ، ثم أرجع ، فهل تجبر على قبول ذلك ؟ على وجهين .
وإن أصدقها أرضاً فزرعتها ، فحكمها حكم الشجر إذا أثمر ، في قول
« القاضى » . وقال غيره : يفارق الزرع والثمره في أنها إذا بذلت
نصف الأرض مع نصف الزرع ، لم يلزمه قبوله .

وإن أصدقها أرضاً فبنتها ، أو ثوباً فصبغته ، فحكمه حكم
الأرض المزروعة . وقال (م) : في إذا بذلت نصف ذلك بزيادته ،
لزمه قبوله « » فإن بذل لها الزوج نصف قيمة البناء والصنغ
ليملكه ، فقال « الخرقى » : يلزمها قبوله ، ويصير له نصف الجميع ،
وقال « القاضى » : لا يملكه ، وليس له إلا القيمة . فإن كان زائداً
من وجه ، ناقصاً من وجه ، فإن تراضيا على أخذ نصفه ، جاز .
وأيهما امتنع من ذلك لم يجبر عليه .

قال (م) : والشكل إذا سقط كالنصف في جميع
ما ذكرنا . وإذا فات النصف مشاعاً أو معيناً من النصف أخذ

النصف الباقي . وقيل في المعين غير المثلي : يأخذ نصف الباقي ،
ونصف قيمة الفألت .

وإذا كان المسمى في الذمة فقبض ثم سقط أو تنصف ،
فهو كالمعين فيما ذكرنا ، لكن يعتبر في تقويمه صفته يوم
قبضته ، ولا يرجع بنائه . وإن رجع بناء العين ، هل يجب
رده بعينه مع بقاءه بصفته ؟ على وجهين « » وإذا تعلق به حق
ثم زال ، رجع بنصفه ، وكذا الهبة قبل القبض ، والوصية قبل
الموت ، والتدبير . فإن كان النطق لا يزيل الملك : كالنكاح
والإجارة ، غير بين الرجوع في النصف مع بقاء النكاح
والإجارة ، وبين نصف القيمة . وإذا باع رجل عبدا وأبرأه
من ثمنه ، فوجد به عيباً ، فرده وطالبه بثمنه أو أمسكه
وأراد أرشه ، فهل له ذلك ؟ على وجهين ، بناء على الروايتين
في الصداق .

وإن أصدقها عبدا فوهبته نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول ،
ابنى على الروايتين .

وقال (م) : إذا وهبته نصفه ، ثم تنصف ، رجع الباقي
على رواية ، وعلى أخرى بنصفه ، وهو الربع . ولو قضى
المهر أجنبي متبرعاً ، ثم سقط ، أو تنصف ، فالراجع للزوج ،
وقيل : للأجنبي « » . وإذا زوج ابنه الطفل وأقبض مهره ،

ثم رجع إليه بردة أو رضاع قبل الدخول ، لم ينجز عفو عنه ،
رواية واحدة . وإذا كان الصداق مؤجلا فعملها التسليم قبل
حلولة . فإن قبل التسليم ، فوجهان .

باب الحكم في المفوضة

ويجب لها مهر مثلها حالاً من تقد البلد . والتوفى عنها
لا متعة لها بغير خلاف . وكل فرقة أسقطت المسمى أسقطت
المتعة . وما نصفت المسمى أوجبت المتعة . وقال (م) : ويسقط
مهر المثل إلى غير متعة ما يسقط المسمى ، ويقرره ، ما يقرره وينصفه
ما ينصفه ، في رواية . وعنه : ينصف ماوجب لفساد التسمية ،
ويسقط ماوجب لعقدها إلى المتعة ، وهي اختيار « الخرق » ،
وعنه : يسقطها إلى المتعة ، قال (م) : وهو أصح عندى «
ومتى فرض فهي كالمسمى في التنصيف وغيره ، كالذى لم يفرض
في وجوب المتعة . ولا تسقط المتعة بهبة مهر المثل قبل
الفرقة ، وقيل : تسقط . وعنه : تجب المتعة ، إلا لمن دخل بها ،
وسمى لها .

باب اختلاف الزوجين في الصداق

وإذا اختلف الزوج وأبو الصغيرة أو المجنونة ، قام الأب مقامها في اليمين . فإن لم يحلف حتى بلغت الصبية ، وعقلت المجنونة ، فاليمين عليهما . وإن أنكر الزوج التسمية ، وادعت تسمية مهر المثل ، وكان الخلاف بعد الطلاق ، فوجهان ، بناء على الروايتين . فإن قلنا : القول قول الزوج ، وجبت المتعة . وإن قلنا : بالرواية ، فلها نصف مهر المثل ، وإن كان قبل الطلاق بعد الدخول استقر مهر مثلها . وإن كانت مثله ، فلها المطالبة بفرض مهر المثل ، ولا يشرع التحالف . وإن ادعت أكثر من مهر المثل ، حلف على نفي الزيادة . وقال (م) : إذا اختلفا في قدر المسمى تخرج في وجوب اليمين ، وجهان « .

وإذا اتفقا على أنه دفع إليها مالا ، وقال : دفعته صداقا ، وقالت . بل هبة ، فإن كان الخلاف في نيته ، فالقول قوله بلا عيب ، وإن كان في لفظه ، فالقول قوله مع يمينه . فإن نقص الصداق بيدها بعد الطلاق ، فقالت : حدث بعد الطلاق ، وقال : بل قبله ، فالقول قولها . ولا يجب مهر لمطاوعته على الزنى . فإن كانت أمة وجب المهر لسيدها . ولا يجب المهر في الوطء في الدبر ولا اللواط . وقال (م) : والمكرمة على الزنى في قبل

أو دبر يجب لها مهر المثل « ومن نكاحها باطل بالإجماع حكمها
حكم الأجنبية في وجوب الصداق، إن كان الوطاء بشبهة أو إكراه،
وسقوطه إن كانت مطاوعة عالة بالتحريم .

باب الوليمة

يستحب أن يؤلم بشاة . وقال : يستحب أن لا ينقصها عن
شاة . وإن أؤلم بغيرها أصاب السنة . وتستحب الإجابة في اليوم
الثاني، ولا تستحب في الثالث . ولا تجوز إجابة من يجوز
هجره، ولا يجب الأكل . (م) ويستحب غسل اليدين قبل الطعام
وبمده، وهنه : يكره قبله « ولا ينصرف لسماع دف وروية
نقوش وصور غير الحيوان، وإن قطع رأس الصورة أو ما لا يبقى
الحياة معه، ذهببت الكراهة . وإن أزيل ما تبقى الحياة بمده كيد
أو رجل، فالكراهة بحالها . وإن سترت الحيطان بستور غير
مصورة لحاجة من حر أو برد، جاز، ولم يكره .

ودعوة الختان تسمى الإعدار والمذيرة . والخرس
والخريسة عند الولادة . والوكيرة دعوة البناء . والنقيعة لقدم
الغائب . والحذاق عند حذق الصبي . والمأدبة اسم لكل دعوة
لسبب كان أو لغير سبب، ففعلها مستحب . ولا بأس أن يخلط
المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً .

باب عشرة النساء

وإذا طلب زوجته ، وهي مريضة مرضاً لا يرجى زواله ،
أو هي قصيرة الخلق ، وجب تسليمها . وإن كان يرجى
زواله لم يجب . (م) ولا يجب تسليم الأمة نهائياً إلا بشرط ،
فإن بذلها فيه السيد بلا شرط لزم الزوج قبوله . وإن كان
شرط أن تكون فيه عند السيد ، فوجهان « . (ق) وهل
للزوج منع امرأته من أكل مباح تؤذي رأتحتها ؟ على وجهين «
وليس له منسع الذميمة من يسير الخمر . وله إجبارها
على غسل فيها منه . وله منعها من السكر . (م) وإذا قلنا :
لا تجبر على غسل الجنابة ، فله وطؤها بدونه « وله الاستمتاع
بامراته فيما بين الأليتين ، ووطؤها في الفرج : مقبلة ومدبرة ، وكيف
شاء . ولا يجامعها وآخر يسمع حسنها . ويكره العزل . (م)
وقيل : لا يباح ، وقيل : يباح بكل حال « .

باب القسم

ويجب القسم على المريض والمجنون ، والمظاهر والمولى . فأما
المجنون فإن خيف منه ، سقط القسم . وإن لم يخف منهما ،
فالمجنونة على حقها من القسم . قال (م) : ويقسم للمجنونة التي
لا يخشى منها . ويظوف ولي المجنون به لأن الأنس يحصل

منهما « . » . وإذا قسم للمرأة ليلة كان ما يليها من النهار تبعًا .
والأولى أن يقسم ليلة ليلة . وإن زاد لم يحز إلا برضاها ، قل
أو أكثر . وقال « القاضي » : له أن يقسم ليلتين ليلتين ، وثلاثًا
ثلاثًا ، ولا تجوز الزيادة عليه إلا برضاها . والأولى أن يطوف
عليهن في منازلهن . وله أن يقسم في موضع واحد ، ويستدعى
واحدة واحدة . وله أن يأتي واحدة ، ويستدعى واحدة .

وإن حبس في موضع يمكن حضورها معه ، وهو مسكن
مثلها ، فهي على حقها من القسم . وإن لم يكن كذلك ، لم يلزمها
إجابته . فإن كان له امرأتان في بلدين ، فعليه العدل بينهما .
وإن امتنعت إحداها من النقلة بعد طلبه ، سقط حقها .
فإن أقام في بلد إحداها في غير منزلها ، لم يلزمه قضاء .
فإن كان في منزلها ، لزمه القضاء للآخرين . وإذا خرج في ليلة
إحداها ، وأقام لعذر أو غيره ، قضى لها . ويستحب أن يقضى
لها في مثل الوقت الذي خرج فيه . وإن قضاه في غيره من الليل
فهل يجوز ؟ فيه وجهان . فأما الدخول على غيرها في يومها
فيجوز للحاجة ، من غير أن يطيل ، ولا يجامع . وهل له أن
يستمتع منها فيما دون الفرج ؟ فيه وجهان . وإذا أطال قضاءه .
وإن جامع ففيه وجهان ، كما ذكرنا في الليل .

(فصل)

وإذا عتقت الجارية في مدتها أو قبلها ، أضاف إليها أخرى . وإن كان بعدها استأنفت القسم متساوياً ، ولم يقض لها . وقال : إذا عتقت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة الحرة ، وهي المقدمة ، لها قسم حرة . وإن عتقت في نوبة الحرة ، وهي التأخرة ، فوجهان ، أحدهما : يتم للحرة نوبتها على حكم الرق ، والثاني : يسوى بينهما بقطع أو استدراك . ويقسم للمعتق بعضها بالحساب .

وإذا كان له أربع نسوة فنشزت إحداهن ، وظلم أخرى فلم يقسم لها ، وقسم لاثنتين ثلاثين ليلة ، ثم أطاعته الناشز ، وأراد القضاء للمظلومة ، فإنه يقسم لها ثلاثاً وللناشز خمسة ، ودار . وإن كن ثلاثاً فظلم إحداهن ، وقسم بين الباقيين ثلاثين ليلة ، ثم تزوج جديدة ودار فوفى الجديدة حق العقد ، ثم قسم بينهما وبين المظلومة خمسة ، ودار كما ذكرنا . ومن قسم لاثنتين ، ثم ترتب له رابعة يعود في هبة أو عن نشوز أو بنسكاح ، وفاها حق عقده ، جعل ربع الزمن المستقبل للرابعة ، وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكمل حقها ، ثم يستأنف التسوية بينهما . ولها أن تهب بعض الزمان ، ولا يعتبر رضا الموهوبة . فإن كانت ليلة الواهبة لا تلي ليلة الموهوبة ، لم تجز الموالاة

بينهما، ويحتمل أن يجوز، وقال (م) : فيه وجهان . (ق) وإن بذلت ليلتها بمال لم يصح « وإن كان العوض غير المال كإرضاء زوجها ونحوه ، جاز .

وللأمة هبة ليلتها ، والمطالبة بها بغير إذن سيدها . (م) وقيل : ليس لها ذلك إلا بإذن السيد . ولو أراد تسريحها بإحسان فبذلت أن يسكها بلا قسم ولا نفقة ، جاز ذلك ، ولها فيه الرجوع « ويكره أن تزف امرأتين في ليلة واحدة .

وإذا أراد السفر بجميع نسائه قسم لمن كالحضر . وإذا خرجت قرعة السفر لواحدة فأثرت أخرى ، جاز برضا الزوج . وإن أحب تركها والسفر وحده ، جاز . وإن سافر بها بقرعة ثم بدا له فأبعد السفر ، فله استصحابها معه . فإن أقام في بلدة مدة ، يلزمه فيها إتمام الصلاة ، قضى ذلك . فإذا خرج مسافراً لم يقض ما سافره . وإذا قدم من سفر قبل إتمام حق المقدم التي معه أتمه في الحضر . (م) ولا يملك السفر بالأمة إلا بإذن سيدها . وهل يملك سيدها بغير إذن الزوج ؟ على وجهين « .

وللسيد السفر بعبد المزوج ، بدون إذن زوجته ، نص عليه .

باب النشوز

وإذا ضربها فيه ، اجتنب المواضع المخوفة والمستحسنة .

وهل له ضربها بأول النشوز؟ فمعه : له ذلك ، وظاهر كلام
« الخرقى » : ليس له ذلك .

وإذا نشز عن زوجته لرغبة عنها ، لمرضها أو كبرها
أو غيرها ، فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها ، ومتى صالحته
على شيء من حقها ، ثم أرادت الرجوع فيه ، فلها ذلك .

ويعتبر في الحكمين كونهما فقيهين .

وإن كانا وكيلين جاز كونها عاميين أو عبدين .

وقال « القاضى » : لا يجوز أن يكونا عبدين .

كتاب الخلع

وإذا أديها لترك فرض أو لنشوزها فخالته لذلك ، لم تحرم .
وإن زنت فعضلها لتفتدى منه ، جاز وصح الخلع . وإن ضربها
لغير قصد أخذ شيء منها فخالته لذلك صح الخلع . (ق) وزوجة
عبد الصغير كزوجة ولده الصغير في طلاقه وخلمه « » وقال :
يصح منها إن صححنا طلاقها عليهما ، وكذا المجنون . ويرجع
على المكاتبه إذا عتقت بالمعوض ، وعلى المفلسة إذا أسرت .
ويجوز من غير حاكم ، وفي الحيض ، ولا يقع بالكناية ، كبارأتك
وأبنتك ، إلا بيينة أو دلالة حال . وإن شرط الخيار في الخلع
بطل الشرط وصح الخلع .

(م) وإذا قال أجنبي : خالع زوجتك على مهرها أو سلعتها
وأنا ضامن ، أو على ألف في ذمتها وأنا ضامن فيجيبه ، فيصح
ويلزم الأجنبي وحده بذلك المعوض ، فإن لم يضمن حيث سمى
المعوض منها ، لم يصح الخلع ، وقيل : إذا قلنا الخلع فسخ ، لم يصح
مع الأجنبي بحال « »^(١) . وإذا اختلع الصغيرة والسفينة وليهما

(١) لم يكن المنقول من « المحرر » نهاية ، وكان بالجملة كلمات غير

بما لهما، فهو كخلع الأجنبي بساعة الزوجة وكذلك خلع الزوجة
بساعة الصغيرة . (ق) وإذا قالت : اخلعني بألف ، جاز لها الرجوع
في السؤال قبل الجواب « » وللزوج الرجوع في الإيجاب قبل
القبول ، (ق) ولا يصح الجواب في هذا إلا على الفور « »
وإذا قال : إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فأعطته بعضه
لم تطلق . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً على ألف أو بألف ،
فقلت : قبلت واحدة بثلاث الألف ، لم يقع . وإن قالت : قبلت
واحدة بألف وقعت الثلاث واستحق الألف . وإن قال : أنت
طالق ثلاثاً ، واحدة منها بألف ، طلقت اثنتين ، ووقعت
الثالثة على قبولها . ولو لم يبق من طلاقها إلا طلاق فقال : أنت
طالق اثنتين ، الأولى : بغير شيء ، والثانية : بألف ، بانت بالثلاث
ولم يستحق شيئاً . وإذا قال : الأولى بألف . استحق الألف إذا
قبلت . وإذا قالت : طلقني بألف ، فقال : خلعتك ، وينسوى به
الطلاق ، أو قلنا الخلع طلاق ، استحق الألف . ولو لم ينو الطلاق ،
أو قلنا الخلع فسخ ، لم يستحق العوض ، ويحتمل أن لا يقع
بها شيء . وإذا قالت : اخلعني بألف ، فقال : طلقتك ، وقلنا
الخلع فسخ ، فوجهان ، أحدهما : له الألف ، والثاني : لا شيء له .

وإذا قالت : طلقني بألف إلى شهر ، فقال : إذا جاء رأس الشهر
فأنت طالق ، استحق الألف ووقع الطلاق عنده بائناً ، وإن طلقها

قبل ذلك طلقت، ولا شيء له، نص عليه . وإن قالت : لك على ألف إن طلقتني متى شئت من الآن إلى شهر، فطلقتها قبل رأس الشهر، وقع الطلاق واستحق الألف، وقال «القاضي» : تبطل التسمية ولها صداقها . وإن قالت إحدى زوجتيه : طلقني وضرتني بألف ففعل ، صح الخلع فيهما . وإن طلق إحداها لم يستحق شيئاً، وقال «القاضي» : تبين المطلقة، وعلى الباذلة حصتها من الألف . وقال (م) : من قال له زوجته : طلقنا بألف، وطلق إحداها، بانت بقسطها منه . ولو قالت إحداها، فكذلك عند «القاضي» ، وقيل وهو أصح : إن طلاقه رجعي ولا شيء له « .
وإن قالت : طلقني بألف على أن تطلق ضرتي بألف ، فكذلك ، وقال «القاضي» : إن لم يف بشرطها فله الأقل من المسمى في صداقها، أو الألف . وإن قال : أتما طالقان بألف فقبلتا، طلقتا . وإن قبلت إحداها ، بانت ولزمها حصتها من الألف . وكذا إن قالت : إن شئنا، إلا أن إحداها إذا شاءت وحدها ، أو كانت صغيرة أو مجنونة ، لم تطلق واحدة منهما .
(م) وإذا خالهما بخمر وكلاهما كافرتان ، فأسلما أو تحاكما إلينا بمد قبضه ، فلا شيء له . وإن أسلما قبله فظاهر كلام «الخرقي» أنه يجب له عوض، وقال «القاضي» في «الجامع» : لا شيء له، وقال في «المجرد» : له مهر المثل، ويحتمل أن تجب له قيمة الخمر عند الكفار « .

وإن قال : إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، ونويا صنفاً من الدراهم ، تعين ، وإن أطلق ، حمل على نقد البلد ، فإن لم يكن له نقد غالب فعلى ما يقع عليه الاسم . ولا يقع الطلاق بدفع ألف عددًا ناقصة الوزن . ولا بدفع نقرة وزنها ألف . وإن دفعت إليه منشوشة تبلغ فضتها ألفاً ، طلقت ، وإلا فلا . وإن خالها على كفاالة ولده عشر سنين ، صح . وترجع عند الطلاق إلى نفقة مثله . وإن مات في أثناء المدة ، فله بذل ما ثبت في ذمتها .

وإذا وكل في الخلع بجنس فخالع بغيره ، أو تغير نقد البلد عند الإطلاق ، أو بمحرم ، لم يصح (م) وإذا ادعت المرأة الخلع ، فأنكرها الزوج ، فالقول قوله ، ولا شيء عليها .» .

وإذا كان مهرها مائة ، فخالعته قبل الدخول بخمسين ، سقط عنه كله ، وقيل : ثلاثة أرباعه ، ويبقى ربه . وإن قالت : الخمسين التي تستقر لى أو بخمسين منه على أن لا تبعه عليك ، أو بخمسين ولم يذكر المهر ، سقط حكمه ، وجهاً واحداً .
والطلاق المعلق بموض كالخلع في الإبانة .

كتاب الطلاق

ويقع في النكاح الفاسد المختلف فيه بائناً . ولا يقع في نكاح الفضولي قبل الإجازة وإن نفذناه بها . وألحق بعض أصحابنا من يتناول البنج ونحوه بالسكران ، وفرق «أحمد» بينهما فألحقه بالمجنون . وإذا طلق في زمن البدعة ثم ارتجع ، أبيع له الطلاق في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلق فيها قبل إصابتها ، وقال (م) : ولا يطلقها في الطهر المعتقب له ، فإنه بدعة ، وعنه : جواز ذلك « . وإذا أضاف الطلاق إلا سوادها أو يياضها ، لم يقع . والمكاتب ، والمعتق بعضه ، في الطلاق كالقن .

باب صريح الطلاق وكناياته

لا يقع لمجرد النية . ولو قال : أنت ، ونوى الطلاق ، وأشار بأصابعه ، لم يقع . وإن قال : غط شعرك ، أو قد أعتقتك ، فهي كناية ظاهرة أو خفية ، على روايتين . وتخرج في : تقنعى ، وجهان . (م) ومن أوقع طلاقاً أو ظهراً بامرأة ، ثم قال عقبيه لأخرى : أشركتك معها ، أو أنت مثلها ، كان صريحاً في الثانية ، نص عليه ، وعنه : ما يدل على أنه كناية . وإن نوى بالظهار دون الثلاث دينَ فيه ، ويكون رجعيًا ، وفي قبوله في الحكم

فيه روايتان « . وإذا ملكها ثلاث تطليقات فطلقت أقل ،
وقع . وإن قال : اختارى ، فاختارت نفسها ونويًا ثلاثًا وقعت
الثلاث . وإن نوى أحدهما طلقة والآخر أكثر منها ، وقعت
طلقة . وإن باعها لغيره لم تطلق .

وإذا أشار الأخرس بالطلاق وقع . ويقع من المدد ما أشار
إليه . وإذا قال : ليس لى امرأة ، ونوى الطلاق ، وقع ،
وعنه : لا يقع شيء . فعلى الأولى : لو أقسم بالله على ذلك ، فقد
توقف « أحمد » عنه ، فيحتمل وجهين . ولو قيل له : ألك
امرأة ؟ فقال : قد طلقها ، يريد الكذب ، طلقت . وقال
« ابن أبي موسى » : إنما تطلق فى الحكم . كما لو قال :
كنت طلقها . وإذا قال : طلق نفسك ، فهل يلحق : بأمرك
بيدك ؟ أو اختارى ؟ على وجهين . ولو قال ذلك لأجنبي كان
على التراخي فى الجميع . وإذا أوقعه الوكيل بصريح أو كناية
مع نيته ، وقع .

وإن وكل فيه بصريح لفظه فأوقعه بكناية مع النية ،
فعلى وجهين . وإذا قال : وكلتك فى الطلاق ، فهل تملك به
الثلاث ؟ على روايتين ، كأمرك بيدك ، وطلاقك بيدك .
وإذا قال : طلق ثلاثًا وطلقت ثلاثًا أو بالمكس ، طلقت فيهما

واحدة : وإذا نوى بقوله : أمرك بيدك ، أو اختارى طلاقها ^(١) في الحال ، لزمه . ولا يصح تخير مميزة ، ولا توكيل مميز ، إذا لم نصح طلاق المميز ، نص عليه .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

وإذا قال : أنت طالق ، أو : بل أنت طالق ، طلقت طلقة ، نص عليه . ويحتمل أن تقع طلقتان . وإن نوى طلقتين وقتاً . وإن قال : أنت نصف طالق ، أو أنت نصف طلقة ، طلقت واحدة . وإن قال : أنت طالق طلقة لا تقع عليك ، أو لا تنقص به عدد طلاقك ، طلقت . وقال (م) : إذا قال : أنت طالق بلا رجعة ، أو طالق بائن ، أو طالق ألبته ، ففيها ما في الطلاق بالمظاهرة من الخلاف . ولو قال : أنت طالق طلقة بائنة ، وقعت رجعية ، وعنه : بائنة ، كما قال .

وإذا قال : أنت طالق مثل ما طلق فلان زوجته ، ولم يعلم بعدد ، فهل تطلق طلقة ، أو مثل طلاق فلان ؟ على وجهين . وإذا قال لثلاث نسوة : هذه أو هذه وهذه طالق ، طلقت الثالثة مع إحدى الأوليين ، وتخرج بالقرعة . وقيل : يقرع بين الأولى وبين الآخرين مما ، فيعمل بذلك «^(٢)» . وإذا قال

(١) كذا في الأصل . ولعل صواب الكلمة : طلاقك .

(٢) لم تسكن العبارة واضحة في الأصل ، فنقلت من «الجزر» .

لأربع : أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة ، وقع بكل واحدة على الروايتين ثلاث ، وقيل : يقع بها واحدة . وإذا قال : يدك طالق ، ولا يد لها ، أو قال : إن دخلت الدار فيمينك طالق ، فدخلت وقد قطعت يدها ، فوجهان .

باب ما يختلف به حكم المدخول بها وغيرها

إذا قال : إن قت فأنت طالق طالق ، أو طالق وطلاق وطلاق إن قت ، فقامت ، طلقت ثلاثاً ، مدخولاً بها أو لا . وإن قال : أنت طالق طالق ، فهي واحدة . وإن قصد بالشأن الإيقاع طلقت طلقتين . وإن قال : أنت طالق وطلاق وطلاق فهي ثلاث . وإن قال : أردت بالثانية التوكيد ، دين ولم يقبل في الحكم . وإن أراد بالثالثة التأكيد قبل في الحكم . وكذا إن قال : أنت طالق فطلاق فطلاق ، أو قال طالق ثم طالق ثم طالق . وإن قال : أنت طالق وطلاق وطلاق ، أو طالق فطلاق ثم طالق ، وقال : أردت التأكيد ، لم يقبل . وإن قال : أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة ، وقال : أردت بالثانية والثالثة التأكيد ، قبل .

(م) وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، أو بعدها طلقة ، طلقت طلقتين معا عند «أبي الخطاب» ، وقيل : بل متعاقبتين ، ولو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق ،

فدخلت ، طلقت ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها ، وإلا فواحدة .
وقال « القاضى » : لا يتعلق بالشرط مع حرف « ثم » إلا
طلقة ، فتطلق المدخول بها طلقتين فى الحال ، وتقف طلقة
على الشرط ، وتطلق من لم يدخل بها ، وإذا أخرج الشرط ، طلقة ،
ويلغو ما بعدها . وإن قدمت طلقة الثانية ولغت الثالثة ،
وتعليق الأولى بحاله » .

باب الاستثناء فى الطلاق

إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقتين ، أو إلا طلقة
وطلقة ، فهل يصح ؟ على وجهين . وإذا كان المطف بغير « الواو »
لنا الاستثناء ، وجهاً واحداً . (م) وإذا قال : أنت طالق وطاق
وطالق إلا طالقاً ، أو إلا طلقة ، فعلى قولنا تطلق ثلاثاً :
إن أراد استثناء الطلقة من المجموع دين ، وفى الحكم وجهان «
وإن قال : أنت طالق خمساً إلا طلقتين ، لم يصح . وإن قال :
إلا واحدة فوجهان . (م) وإن قال لنسائه : أربعمائة طواق ،
واستثنى بقلبه : إلا فلانة ، لم يصح « . ويشترط للاستثناء
الاتصال المعتاد ، وأن ينويه قبل تكميل الاستثناء منه . وكذلك
الشرط الملحق والمطف المعين والاستثناء بالمشيئة ، ونية العدد ،
حيث يؤثران .

باب الشرط في الطلاق

إذا قال: إن دخلت الدار أنت طالق، لم تطلق حتى تدخل، ويحتمل أن تقع في الحال. وقال (م): إذا قال: إذا قمت أنت طالق، فهو كما لو قاله «بالفاء» وقيل: إن نوى الشرط وإلا طلقت في الحال، كما لو قال «بالواو» «» وإن قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، طلقت. وإن قال: أنت طالق لو دخلت الدار، طلقت. وإن قال: أردت الشرط قبل. وإن قال: أنت طالق إن شربت فأكلت، أو إن شربت ثم أكلت، لم تطلق حتى تأكل بعد الشرب.

(م) وإذا تخلل الشرط وحكمه غيرها تحللاً متضمناً^(١)، كقوله: أنت طالق يا زانية إن قمت لم يقطع التعليق، وقال «القاضي»: يحتمل أن يقطعه ويجعل كسكته، كما لو قال بينهما: سبحان الله، أو أستغفر الله.

و «من» و «أى» المضافة إلى الشخص تقتضيان عموم ضميرها، فاعلاً كان أو مفعولاً «» وإذا قال لزوجتيه: إذا حضتاً حيضة واحدة فأتتا طالقتان، لغا قوله: حيضة واحدة. فإن قال: أردت إذا حاضت كل واحدة منهما حيضة قبل.

(١) كذا في الأصل، والذي في «الحرر» ٢/٦٢ منتظماً.

وقال (م) : إذا قال ذلك لم يطلقا إلا بحيضتين بينهما .
وقيل : يطلقان بالشروع فيهما . وقيل : يطلقان بحيضة من إحداهما .
وقيل : لا يطلقان بحال .

(فصل)

وإذا قال : أنت طالق للسنة إن كنت الآن ممن يطلق للسنة .
وهي في زمن السنة ، طلقت ، وإلا لم تطلق بحال . وإن قال :
أنت طالق لطلقة للسنة ، وطلقة للبدعة ، طلقت في الحال واحدة .
وإن صارت إلى ضد حالها ، طلقت الأخرى . فإن قال : أردت
في هذه الحال واحدة ، والباقي في الأخرى ، قبل . وإن قال
لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة : أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة ،
طلقت . وإن قال : للسنة أو البدعة ، وقال : إذا صارت من أجل
ذلك ، دين . وهل يقبل في الحكم ؟ تخرج على روايتين .

وإذا طلقها في آخر طهر لم يصبها فيه ، فقال : أنت طالق
في آخر طهرك ، فهو طلاق بدعة . ولو طلق اثنتين أو ثلاثاً
بكلمة أو كلمات في طهر فما فوقه من غير مراجعة ، وقع ،
وكان للسنة ، وعنه : للبدعة . ولو قال الثانية في طهر واحد بعد
رجعة ، لم يكن بدعة على جميع الروايات ، وكذلك الثالثة .
وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق ثلاثاً ، نصفها للسنة

ونصفها للبدعة ، طلقت طلقتين في الحال ، ، والثالثة في ضد
حالتها الراهنة ، قاله «القاضي» . وقال « ابن أبي موسى » : تطلق
الثلاث في الحال .

ولا يجوز للوكيل المطلق في الطلاق أن يطلق في زمن البدعة ،
فإن فعل فهل يقع ؟ على وجهين . وبياح الخلع والطلاق بسؤال المرأة
في زمن بدعة الطلاق ، وقيل : هو بدعة . والنفاس كالحيض
في جميع ما ذكرنا . وإذا طلق من لها سنة وبدعة بأحسن
الطلاق وأجمله ، أو أقبحه وأسمجه ، وقال : أردت بالأول طلاق
البدعة ، وبالثاني طلاق السنة ، فإن كان أغلظ ، عليه قبل ، وإن
كان أخف عليه ، دين . وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج
على روايتين .

﴿ فصل ﴾

في تمليقه بالحمل والولادة

وإذا علق الطلاق على عدم الحمل فولدت لأكثر من
سنة أشهر ، وأقل من أربع سنين ، فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان .
ويحصل الاستبراء بحیضة ، نص عليه ، وذكر «القاضي» رواية أنها
تستبرئ بثلاثة قروء ، والأول أصح ، وإن استبرأها قبل عقد
اليمين أجزأه . وإن قال : إن ولدت ولدًا فأنت طالق فولدت
ولدًا حيًّا أو ميتًا ، ذكرًا أو أنثى أو خنثى ، طلقت . وإن قال :

كلما ولدت ولدًا فأنت طالق ، فولدت ثلاثة دفعة واحدة ،
طلقت ثلاثًا ، وإن ولدتهم واحدًا بعد واحد من حمل واحد
طلقت بالأول طلاقة ، وبالثاني أخرى ، وبالثالث ، ولم تطلق
به ، ذكره «أبو بكر» ، وقال «ابن حامد» : تطلق به الثالثة ، والأول
أصح ، وإن لم يقل ولدًا فكذلك عند «أبي الخطاب» ، قال (م) :
وعندي تطلق واحدة « . (م) وإن قال : أنت طالق طلاقة
إن ولدت ذكرًا ، وطلقتين إن ولدت أنثى ، فولدتها معًا ، طلقت
ثلاثًا . وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر ، وقع ما علق به .
وإن قال : إن كان أول ما تلدين ذكرًا فأنت طالق واحدة ،
وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين ، فولدتها دفعة واحدة
لم تطلق « .

وإن قال : إن ولدت فأنت طالق ، فألقت ما تصير به الأمة
أم ولد طلقت ، وإلا فلا . ومتى ادعت الولادة فصدقها ، أو ادعى
هو فأنكرته ، طلقت . وإن ادعته فأنكرها ، لم تطلق إلا بينة .
(م) وقيل : إن كان مقرًا بالحمل طلقت ، وإلا فلا . فإن شهد
النساء بما قالت ، طلقت ، ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد
من يثبت ابتداء الطلاق ، فشهادته كمن حلف بالطلاق : ما غصب
أو لا غصبت كذا ، ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين
أو شاهد وعين ، هل يثبت عليه الطلاق ؟ على وجهين « .

﴿ فصل ﴾

في تمليقه بالطلاق

إذا علق طلاقها على طلاقه ، ثم طلقها ، وقال : أردت أنك تطلقين بما أوقعه من طلاقك لأجمله شرطاً ، دين ، وهل تقبل في الحكم ؟ على روايتين . وإن وكل من طلقها ، فهو كباشرتة . وإن قال : كلما طلقت حفصة فعمرة طالق ، وكلما طلقت عمرة فحفصة طالق ، ثم طلق إحداها طلقنا . فإن كان المباشرة حفصة ، لم ترد واحدة منهما على طلقة . وإن كانت عمرة ، طلقت أخرى بالصفة الحادثة بعد تمليقه طلاقها . (م) وإذا قال : إذا طلقتك طلاقاً أملاك الرجمة فيه فأنت طالق ثلاثاً ، ثم قال : أنت طالق ، طلقت ثلاثاً .

﴿ فصل ﴾

في تمليقه بالحلف والكلام والمشبهة

إذا علقه بالحلف فقال : إذا شئت أو حضت أو طهرت فأنت طالق ، لم يكن حلقاً ، وجهاً واحداً . (م) وإن قال لمدخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منك فأحدا كما طالق ، ثم قاله ثانياً ، وقع بإحداها طلقة وعينت بالقرعة « . وإذا استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم ، وأجاب به بجوابه فقال : أنت

طالق لأقومن، أو: ما قمت، أو: لقد قمت، أو: إني لقائم،
لم يقع الطلاق. وإن حنت وقع، وإن قال: أنت طالق لولا أبوك
لطلقتك، وكان صادقاً، لم تطلق. وإن كان كاذباً طلقت. وإن
قال: إذا كلمتك فأنت طالق، ثم سمها تذكره، فقال: الكاذب
على لعنه الله، حنت (م) وإن قال لغير مدخول بها: إن كلمتك
فأنت طالق، وكرره ثلاثاً، بانت بطلقة ولم تنعقد يمينه الثانية
والثالثة، قاله «القاضي»، قال: وعندي تنعقد الثانية، بحيث
إذا تزوجها وكلمها، طلقت، إلا على قول «التميمي»^(١) تحل الصفة
مع البيئونة فإنها قد انحلت بالثانية «».

وإن قال لزوجته: إن ركبنا هاتين الدابتين، فأنتما طالقتان،
طلقتا إذا ركبت كل واحدة دابة. وإن قال: أنت طالق
إن كلمت زيداً و محمد مع خالد، لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال
كون محمد مع خالد، إلا أن يريد الاستئناف، فتطلق بكلام زيد
بكل حال، وقال «القاضي»: يحنت بكلام زيد. وإن علقه بمشيئة
أخرس فأوماً بمشيئته، طلقت. وقال: (م): إن أشار بإشارة
تفهم فهي كالنطق، وقيل: هي ملغاة إذا خرس بعد اليمين «».

(١) هو «عبد العزيز بن الحارث التميمي» - تلميذ «الحرقى» - صنف في

الأصول والفروع والفرائض. ولد سنة ٣١٧ وتوفي سنة ٣٧١ هـ.

وإن قال : إذا شاءت البهيمة ، فهو تعليق على المستحيل .
وإن قال : أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله ، لم يحنث
دخلت أم لا . (م) وإذا قال : أنت طالق إن شئت ، ثم رجعت
قبل أن يشاء ، لم يصح رجوعه كسائر التعليقات . وروى عنه
« ابن منصور »^(١) : صحة رجوعه كلفظ الخيار ، وأمرك بيدك .
وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، إلا أن تشأى واحدة ، فشاءت
واحدة ، طلقت واحدة ، قاله « أبو بكر » ، وقيل : لا تطلق بحال .
وإن قال : أنت طالق وعبدى حر إن شاء زيد ، لم يقعا
إلا بمشيئة زيد لهما ، ما لم ينو غيره . وإن قال : أنت طالق
ما لم يشأ الله ، فوجهان . ولا يصح عن « أحمد » التفرقة بين الطلاق
والعتق بالمشيئة .

وإن قال : إن رأيت فلانا فأنت طالق ، فرأته ميتاً ،
أو في ماء ، أو في وسط سباق ، طلقت . وإن رأته خياله ،
أو في مرآة ، لم تطلق . ومن حلف لا يفعل شيئاً ففعله في جنونه ،
لم يحنث كالنائم ، وقيل : هو كالناسي . ومن حلف على غيره ممن
يقصد منعه كالزوجة والولد ونحوه ففعله ناسياً أو جاهلاً ،
فهو على الروايات الثلاث . وإذا حلف لا يكلم زيداً فسلم

(٢) هو : « إسحاق بن منصور بن بهرام التميمي المروزي ، الكوسج . »

له : « مسائل أحمد وإسحاق » . مات سنة ٢٥١ هـ .

على جماعة هو فيهم ولم يعلم ، وقلنا : يحنث الناسي ، فهل يحنث هنا ؟ على روايتين . أصحهما : لا يحنث . وإن علم به ولم ينوه ولم يستثنه بقلبه ، فروايتان ، أصحهما : يحنث . وإن فعل المحلوف عليه مكرهاً ، لم يحنث ، وعنه : يحنث . ويتخرج أن لا يحنث إلا في الطلاق والعق . (م) وإذا قال : إن خرجت بنير إذني فأنت طالق ، ثم أذن لها ، فلم تخرج حتى نهاها ، ثم خرجت ، فعلى وجهين .

(فصل)

وإذا علق الطلاق بوقت ، تعلق بأوله . فإذا قال : أنت طالق في أول رمضان أو في غرته ، طلقت في أوله ، ولم يقبل قوله : نويت آخره ، وإذا قال : أردت بالفرقة اليوم الثاني ، قبل ، لأن الثلاث الأول تسمى غرراً . وإن علق طلاقها برؤيتها الهلال ، تعلق برؤيتها إياه بعد المغرب ، ويحتمل أن يتعلق برؤيتها إياه قبل المغرب وبعده . فإن لم تره حتى أقر ، لم تطلق . واختلف فيما يقمر به ، فقليل : بعد ثلاثة ، وقيل : باستدارته ، وقيل : إذا بهر ضوءه . وإذا أراد بالسنة العدد ، وهي ثلاثمائة وستون يوماً ، أو شمسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم ^(١) ، قبل منه .

(١) كذا في الأصل ، والمعروف أن السنة القمرية ٣٥٤ يوماً وثلاث الأيام تقريباً من أيامنا الشمسية .

وإذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد ، طلقت في الحال ،
قدم زيد أو لم يقدم . وإن قال : قبل قدومه ، أو قبل موتي ،
لم يقع إلا في الجزء الذي يليه الموت . وإن قال : أنت طالق
يوم موتي ، احتمل وجهين . ولو تزوج أمة أيه ثم قال : إذا
ملكته فأنت طالق ، لم تطلق ، وجهاً واحداً . وإذا قال : أنت
طالق اليوم أو غداً ، أو أنت طالق غداً أو بعد غد ، طلقت
في أسبق الوقتين . وإن قال : أنت طالق في كل سنة طلقة ،
فتى بانته منه في مفتح العام الثاني ثم أنكحها في أثناءه ،
طلقت الثانية عقيب العقد ، وكذا الثانية في الثاني . ولو دامت
بانها حتى مضى العام الثالث ، لم تطلق بعده . وإذا علق الطلاق
على مستحيل عادة أو في نفسه ، فهو كالمين بالله ، لا شيء فيه .

والظهار والعتق والحرام والنذر كالطلاق . وإذا كتب إليها :
إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فأتاها وقد ذهبت حواشيه أو
انمحي ما فيه إلا ذكر الطلاق ، طلقت . وإن انمحي ما فيه ،
أو ذكر الطلاق ، أو مفتاح الكتاب ، لم تطلق . وإن ذهب
الكتاب إلا موضع الطلاق ، فهل تطلق ؟ على وجهين . وإن
قال : إن كانت امرأتى في السوق فعبدي حر ، وإن كان
عبدي في السوق فامرأتى طالق ، وكانا في السوق عتق العبد
ولم تطلق المرأة . ولو كان في فيها تمر ، فقال : إن أكلتها ،

أو أمسكتها، أو ألقيتها، فأنت طالق، فأكلت بعضها، ابنتي على فعل بعض المحلوف عليه. ولو سرقت زوجته منه شيئاً فحلف لتصدقيني: أسرقت مني شيئاً أم لا؟ وخشيت أن تخبره فإنها تقول: سرقت ما سرقت منك. (م) وإذا حلف لا يدخل بيته بارية^(١) فأدخل قصباً فانسجت فيه، حنت. وإن كان قصده والقصب فيها، فعلى وجهين «.

باب الشك في الطلاق

(م) وإذا شك في الطلاق أو شرطه، استحب له شرط الوطاء. وقيل: إن كان أمراً عديمياً كقوله: لقد فعلت كذا، وهو شك فيه، أو إن لم أفعل اليوم كذا، فانقضى اليوم ثم شك في فعله، لزمه الطلاق. وتعم التورع من الشك قطعه برجمة أو عقد إن أمكن، وإلا بفرقة متيقنة بأن يقول: إن لم يكن طلقت فهي طالق. وإذا طلق واحدة لا يعينها، وقال: هذه المطلقة، بل هي، طلقنا. وإن قال: هذه، بل هذه، أو هذه، طلقت الأولى وإحدى الآخرين. وإن قال: هذه، أو هذه، بل هذه، طلقت الثالثة وإحدى الأولين. وإن قال: هذه، وهذه، أو هذه، احتمال أن يكون الشك في الجميع

(١) انظر حاشية الصفحة ٢٣ من الجزء الأول فإن الكلمة هناك (بارية).

واحتمل أن يكون في الثانية والثالثة . وإن قال : هذه ،
أو هذه ، وهذه ، ففي أحد الوجهين : يكون شاكاً في طلاق
الجميع ، وفي الآخر : يكون متيقناً لطلاق الثالثة ، شاكاً في
الأولين ، وعليه نفقة الجميع حتى تمين المطلقة . فإن طلق واحدة
بعينها ثم أنسيها ثم علمها ، عينها وقبل قوله . فإن امتنع من
العلم ، حبس حتى يعينها . فإن ادعت غير المعينة أنها المطلقة ،
فالقول قوله من غير يمين . فإن مات ، أقرع بينهن ، فمن
خرجت لها القرعة فلا ميراث لها . وكذا إن ماتت إحداهن
أو متن جميعاً ، أقرع بينهن ، فمن خرجت عليها القرعة
حرمناه ميراثها .

(م) وإذا قال لزوجتيه : إحداهما طالق غداً ، فماتت
إحداهما قبل الفد ، طلقت الباقية ، وقيل : لا تطلق إلا بقرعة
تعينها . وقرعة الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه . وإذا قال
أحد الرجلين : إن كان هذا غراباً فامرأته طالق ، وقال الآخر :
إن لم يكن غراباً فامرأته طالق ، ولم يعلم ، حنث أحدهما ، وحرم
الوطء عليها ، وبقي في حق كل واحد منهما أحكام النكاح من
النفقة والكسوة والمسكن .

وقال (م) : إذا قال أحدهما : إن كان غراباً فزوجته طالق
ثلاثاً ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً فامرأته طالق ثلاثاً ، بنياً

على يقين النكاح ، ثم إن اعتقد أحدهما خطأ صاحبه حل له الوطاء ، وإن شك ولم يدرك كفاً حتماً ، وقيل : « وَرَعَا » وإن قال : إن كان غراباً فمبدي حرّاً ، وإن لم يكن غراباً فأمتى حرّة ، ولم يعرف ، أفرع بينهما ، فمن خرجت قرعته فهو الحرّ .

وإذا نادى امرأته فأجابته امرأة له أخرى ، فقال : أنت طالق ، ينوي المجيبة ، أو لم ينو ، طلقت المجيبة وحدها . وإن لقي زوجته وظنها أجنبية فقال : تنحى يا مطلقة ، أو أمته فقال : تنحى يا حرّة ، يظنها أجنبية ، فقال « أبو بكر » : لا يلزمه عتق ولا طلاق ، ويخرج على قول « ابن حامد » أنه يقع العتق والطلاق . وقال : من لقي زوجته يظنها أجنبية فقال : أنت طالق ، فهل تطلق ؟ على روايتين ، وكذلك حكم العتق .

كتاب الرجعة

وإذا كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما، فله رجعتها قبل وضع الثاني، ولا يفتقر إلى ولي ولا صداق. وإن قال: راجعتك للمحبة أو للإهانة، فهي رجعة صحيحة. وإن نوى به أنى راجعتك لمحبتى إياك أو لأهينك، لم يقدر في الرجعة، وإن لم يرد الرجعة. وإنما أراد راجعتك إلى الإهانة بفرار إياك أو إلى المحبة، فليس برجعة. وإذا ادعت انقضاء عدتها بالشهور فأنكرها، فالقول قوله. (م) وإن ادعت انقضاءها بالإقراء أو الولادة، قبل قولها مطلقاً. وإن اتفقا على وقت الحيض أو الولادة واحتلفا: هل كان الطلاق قبله أم لا؟ فالقول قوله في العدة بالأشهر.

وإن ولدت ثم طلقت فأقل ما تنقضى به العدة ما ذكر، مع زيادة أربعين يوماً مدة النفاس. وإذا ادعت رجعتها في عدتها فأنكرها، فالقول قولها. وإن ادعى رجعتها بعد انقضاء عدتها وتزوجها فصدقه، ردت إليه. وإن أنكره فالقول قولها. فإن صدقه الزوج، لم تسلم إليه. فإن كان قبل دخوله بها، فعليه نصف المهر. وإن كان بعده، فلها الجميع. وإن صدقته وحدها فطلقها قبل الدخول، فلا مهر لها. وقال (م): إذا

صدقت المرأة الزوج الأول ، وقال «القاضي» : يلزمها . وإذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت ، انقطعت عدة الأول وأتمتها بعد الوضع ، وله رجعتها في هذا التمام . وإن راجعها قبل الوضع فوجهان . فإن وطئ الرجعية ، وقلنا : لا تحصل الرجعة به ، استأنفت العدة ، ودخل فيها بقية الأولى ، وله رجعتها في بقية العدة الأولى لا بعدها .

﴿ فصل ﴾

وإذا وطئت المطلقة ثلاثاً دون الفرج أو غيبت الحشفة من غير انتشار ، لم تحل . وإن كان خصياً أو مسلولاً أو مروجعاً ، حلت بوطئه . وعنه : لا يحلها ، وقال «أبو بكر» : العمل على الأول ، والمذهب أنها تحل بوطء مجنون . وقال «أبو حامد» : لا يحلها . وإن وطئها نائمة أو منمى عليها ، أو اعتقدها أجنبية ، أو استدخلت ذكره وهو نائم ، حلت ، ويحتمل أن لا تحل بالوطء في الإغماء .

وقال (م) : ويحل المبتوتة بالثلاث وطء المنمى عليه ، والمجنون كالنائم ، وقيل : لا يحلها «^(١)» فأما الوطء في ردتها أو رده ، فلا يحلها . وإذا طلقها ثلاثاً وتزوجت ثم طلقت ،

(١) لم تكن واضحة في الأصل ، فصحح من «الحرر» ١٤/٢ .

فادعت أنه أصابها واستقر عليه مهرها ، فالقول قولها في حلها ،
وقوله في استقرار مهرها .

وإن ادعت عليه طلاقها ، لم تحل للأول .

وقال (م) : إذا طلقها فتزوجت حاضرًا ، أو فارقها
وادعت إصابته وهو منكرها ، فلأول نكاحها إذا غلب
على ظنه صدقها ، وإلا فلا » .

وإذا طلق العبد زوجته ثم أعتق ، ملك إتمام الثلاث ، ولو
علق الثلاث لشرط فوجد وقد عتق ، لزمه الثلاث . وقيل :
تلزمه اثنتان ، وتبقى واحدة .

كتاب الإيلاء

وقال (م) : لا إيلاء لمن قال لأجنبية : والله لا وطئت
فلانة أو لا وطئتها إن تزوجتها ، مع لزوم الكفارة له بوطئها ،
ويتخرج صحته كظهاره ، ويتخرج صحته بشرط إضافته
إلى النكاح ، كالطلاق ، في رواية . وإذا قال : إذا وطئتك فسالم
حر عن ظهاري ، صار مولياً . وإذا قال : والله لا وطئتك حتى
تطيري ، ويشيب الغراب ، وتبيض الفأر ، أو لا وطئتك طاهراً
أو مباحاً ، فهو مول . وإن قال : والله لا وطئتك مريضة
أو مجنونة أو مكرهة ، أو ليلاً أو نهاراً ، لم يكن مولياً .
وإن قال : والله لا وطئتك عاماً ، ثم قال : والله لا وطئتك
نصف عام ، دخلت المرة الثانية في الأولى . وإن قال : عاماً ،
فيذا مضى فنصف عام ، فهما إيلاآن في زمانين .

وإذا قال لنسائه : والله لا وطئت كل واحدة منكن .
فإن طالبين بالفيئة وقف لهن كلهن ، فإن اختلفت مطالبتهن وقف
لكل واحدة عند طلبها . وعنه : يقف لهن عند طلب أولادهن .
وإذا قال لزوجتيه : كلما وطئت إحداكما فالأخرى طالق ، وقلنا
بكونه إيلاء ، فهو مول منهما . وكذا إن أصبتك فأنت طالق ،
وقال للأخرى : أشركتك معها . ولو قال : أنت عليّ

كظهر أمي ، وقال للأخرى : أشركتك معها ، كان
مظاهرا منها .

وهل يفتقر إلى نية ؟ فيه وجهان .

(فصل)

ولا يطالب المولى بشيء قبل أربعة أشهر . وابتداء المدة
من حين اليمين . قال (م) : ولم تنحل اليمين ويحنت ، ولا تكفير
ولا غيره « . وإن آلى من الرجعية احتسب عليه بالمدة . وقال
(م) : يصح الإيلاء منها كالظهار ، ويحتسب المدة من حين اليمين ،
وعنه : لا يصح الإيلاء منها . وإن طرأ الطلاق الرجعي ، لم تقطع
المدة ، ويحتمل أن تقطع إن قلنا بتحريمها ، وإن وطئها وهو
مجنون ، لم يحنت ويسقط الإيلاء ، ويحتمل أن لا يسقط ، وقال
« أبو بكر » : يحنت وينحل الإيلاء . وإن وطئها ناسيا ، فروايتان ،
أصحهما : لا يحنت . فعلى هذا هل يسقط الإيلاء ؟ على وجهين .

وإذا استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها ناسيا أو في حال
جنونه ، وقلنا : لا يحنت ، خرج من الفئحة ، وقيل : لا يخرج .
وإذا وطئ : فإن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق ، وقع ،
وإن كان على نذر خير بين الوفاء والتكفير ، وإن كان معلقا
على طلاق ثلاث ، لم يحل له الوطاء ، وذكر « القاضي » :

أن كلام « أحمد » يقتضى روايتين . فإن وطئ فعليه النزع حين يولج ، وإذا فعل هذا فلا حد عليه ولا مهر ، وإن لبث أو أتم الإيلاج ، فلا حد عليه أيضاً . وفي المهر وجهان . وإن نزع ثم أولج وهما يملكان بالتحريم ، فهما زانيان ، ولا مهر إن كانت مطاوعة ، وإن كانت مكرهة أو جاهلة فلا حد عليها ، ولها المهر . وإن جهلا التحريم مما فلا حد ، ولها المهر ، ويلحقه النسب .

وإن قال : إن وطئت فأنت كظهر أمي ، فقال « أحمد » : لا يطاق حتى يكفر . يريد إذا وطئها مرة ، لم يكن له وطؤها ثانياً ، حتى يكفر .

﴿ فصل ﴾

وإذا طلب الإمهال ولا عذر له ، لم يعجل . (م) وإذا عجل فكفر يمينه بعد المدة قبل الوطء لم يخرج من الفیئة ، وقيل : يخرج « » ومتى طلقها ثم ارتبجها ، أو تركها حتى انقضت عدتها ، ثم تزوجها ، أو طلق ثلاثاً فتزوجت غيره ثم تزوجها ، وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر - وقف لها ، وإن بقي أقل ، لم يثبت حكم الإيلاء . (ق) ولا تلزمه بالفیئة باللسان كفارة ، فإن كان غائباً لا يمكنه القدوم ، فاه فیئة المذور ، وإن أمكنه فلها أن توكل من يطالبه بالسیر إليها ، أو حملها

إليه، أو الطلاق . وإن كان محرماً فاء فيئة المذور ، في قول
« الخرق » .

ويتخرج في الاعتكاف المذور مثله .

وقال (م) : يمهل المحرم حتى يحل « » وإن كان مظاهراً
لم يؤمر بالوطء لأنه محرم ، وقيل له : إما أن تكفر وإما أن
تطلق . ومتى علم أنه قد فاء ، رد على التكفير ، وإن قصده
للدافعة ، لم يمهل (م) وإن كان فرضه الصيام في الظهر ، يمهل حتى
يصوم ، بل يلزم (م) الطلاق ، ويحتمل أن تقبل منه فيئة
المذور « » وإن بقى منه مدة يسيرة أمهل ، ويحتمل أن ينفى
المظاهر فيئة المذور ، ويمهل ليصوم كالمحرم . فإن أراد الوطء
في حال الإحرام أو الظهر فنمت ، لم يسقط حقها ، وذكر
« القاضى » أنه يسقط . وإذا ادعى عجزه عن الوطء ، ولم يكن
علم أنه عنين ، فهل يقبل قوله ؟ على وجهين .

كتاب الظهار

وإذا قال : أنت عندي أو معي أو مني كظهر أمي ، فهو ظهار . وإن قال : أنا عليك كظهر أو حرام ، ونوى به الظهار ، فهل هو ظهار ؟ على وجهين . وإن قالت المرأة قبل النكاح : إن تزوجت فلاناً فهو عليّ كظهر أبي ، كان ظهاراً ، وعليها كفارته ، نص عليه في رواية « أبي طالب » .

(ق) وإن قال : أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله ، لم يلزمه شيء « » ، (م) نص عليه ، وقال « ابن عقيل » : هو مظاهر « » . وما لا يقع الطلاق بإضافته إليه كالشعر والسن والظفر لا يتعلق به الظهار . وإن قال : رأسك كرامس أمي ، أو يدك كيدها ، أو ما أشبهها ، خرج فيها ما في قوله : أنت كأمي ، أو مثل أمي . وإن قال : أنت عليّ حرام كأمي ، فهو صريح في الظهار . وإن قال : أنت طالق كظهر أمي ، طلقت ، ولم يكن ظهاراً ، وإن نواها مماً ، فهو ظهار وطلاق . وإن نوى بقوله : أنت طالق الظهار ، لم يكن ظهاراً . وإن قال : كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي ، ثم تزوج نساء في عقد ، فكفارة واحدة . وكذا إن كان في عقود ، في إحدى الروايتين ، والأخرى : لكل عقد كفارة . وإن ظاهر من أمته ثم أعتقها عن كفارته ، جاز . فإن تزوجها بعد ، لم يمد حكم الظهار .

باب كفارة الظهار

(م) ومن عجز عن الكفارة ، بقيت في ذمته إلى أن يقدر ، إلا كفارة رمضان ، في رواية قد ذكرت . وهل يسقط الجميع بالمعز ، والأصح التفرقة . وهل يمنع الدين وجوب رقبة الكفارة ؟ روايتان . وإن كان ماله غائباً ولم يجد رقبة إلا بالنقد ، جاز أن يعدل إلى الصوم كالعادم ، وقيل : لا يجوز إلا في الظهار خاصة ، إذا رجا إتمام الصوم قبل حصول المال . وإن تكلف العتق من فرضه الصوم ، أجزاءه . وخرج « أبو الخطاب » الحرّ المسر على العبد إذا أعتق ، وفرّق « الخرق » بينهما ، ولا يجزئ في الكفارة زمن . (ق) ولا يمنع قطع أكلة إلا في الإبهام « و قطع أمتلين من إصبع كقطعهما . وإن اجتمع الحرم مع الصمم منع . ويجزئ عتق الأعور . وقال (م) : فيه روايتان « والمرهون (ق) والجاني . قال (م) : وإن قتل في الجنابة « والأحق . وإن شك في حياة الغائب لم تبرأ ذمته بعتقه . فإن تبين حياً برئت . ولا يجزئ عتق جنين . قال (م) : وإن ولد حياً « ولا معصوب . (م) ويجزئ الحامل ، وإن استثنى حملها « ولا يجزئ عتق عبده عن كفارة غيره بنير إذنه ، إلا أن يكون ميتاً ، وإن أعتقه بأمره ضح ، وأجزأ إذا نواها . وعنه : لا يجزئ إلا أن يضمن له عوضاً .

﴿ فصل ﴾

ومن أكل يمتد الفجر لم يطلع ، وقد طلع ، أو أن
للشمس غابت ، ولم تغب ، ففي قطع التتابع وجهان . وإن نسي
للتتابع أو تركه جهلاً بوجوبه انقطع ، ويكمل الشهر الذي أفطر
فيه يوم الفطر ثلاثين يوماً . وإن صام « ذا الحجة » قضى أربعة
أيام حسب ، وإن كان عليه نذر في كل خميس ، قدم الكفارة
وقضاء بعد وكفر . وإذا دفع الكفارة إلى الفقراء مشاعاً وقال :
هذا بينكم بالسوية فقبلوه ، أجزأ . وقال « ابن حامد » :
لا يجزئ ، وإن لم يقل بالسوية . ولا يجب التتابع في الإطعام .
وفي السويق وجهان ، بناء على الروایتين في الخبز . ولا تجزئ
المريسة والكبول^(١) . ولا يجوز دفعها إلى غني ، وإن كان من
أصناف الزكاة ، ولا إلى من لا يجوز دفع الزكاة إليه .
وخرج « أبو الخطاب » وجهاً في جواز الدفع إلى كافر ، بناء
على عتقه . وقال (م) : لا يعطاها إلا من يعطى من الزكاة
لحاجته ، كالفقير ، وابن السبيل ، والغازم لمصلحته ، والمكاتب .
وعنه : لا يعطاها مكاتباً » .

(١) نوع من الطعام .

والكافر يكفر بالمتق والإطعام ، فإن أسلم قبل التكفير
فهو كالمسلم .

ولا يجوز تقديم الكفارة على سببها .

فلو كفر عن الظهر قبل المظاهرة ، أو عن القتل قبل
الجرح ، لم يحجز .

وإن كفر عن الظهر بعده ، وقبل العود ، وعن القتل بعد
الجرح ، وقبل الزهوق ، جاز .

ومن لزمته كفارات ، أجناسها من جنس تتداخل ، فنوى
بكفارته واحداً منها أو معيناً ، أجزاء عن الكل ، وإن
غلط في تعيينه .

كتاب اللعان

يصح قبل الدخول، وبعد الطلاق الرجعي . وله الملاعنة ،
وإن قدر على البيعة، ولا يملك ولي المجنونة والصغيرة وسيد الأمة
المطالبة بالتعزير من أجلهن . وإن قذفها بزنا قبل النكاح ، فإن
كان يتعلق به نسب ، فله اللعان ، وإلا فروايتان . وقال (م) :
لم يلاعن ، وعنه : يلاعن إلا لولد ينفيه « .

باب صفة اللعان

ويشترط أن يأتي به بعد إلقائه عليه . فإن أتى به قبل
ذلك لم يعتد . فإن قدم اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة
أو قدمت الغضب على شيء منها ، لم يعتد بها . فإن أبدلت
لفظة الغضب باللعنة لم يحجز . وإن أبدل اللعنة بالغضب ، فوجهان .
ولا يسن التخليط فيه بزمن ولا مكان . وقال « أبو الخطاب » :
يستحب في الزمان والمكان .

باب ما يوجب اللعان من الأحكام

وإذا نكل عن اللعان أو عن تمامه ، فعليه الحد . فإن
ضرب بعضه ثم قال : أنا ألعن ، تمتع منه . وكذا لو نكحت
المرأة ثم بذلتها ، سمعت منها . ومن علم بالولد فسكت ، فهل

يتقدر بالمجلس ، أو يكون عقيب الإمكان ؟ على وجهين ، بناء على اختيار الشفعة . وإذا استلحقه ورثته وقد نفاه باللمان ، لم يلحق به ، نص عليه ، وقال « القاضى » : يلحق . وإذا أقر نفيه لصلاة حضرت ، أو أكل لدفع الجوع وأشباهه ، لم يبطل خياره . وإن أخره لعذر مدة يسيرة . لم يحتج أن يشهد على نفسه . وإن طالت أشهد على نفسه . فإن قال : لم أصدق المخبر ، وكان الخبر مستفيضاً ، أو المخبر مشهور العدالة ، لم يقبل قوله ، وإلا قبل . وإن أقر نفي الحمل ، لم يسقط . وإن استلحقه لم يلحقه إلا على قول « أبى بكر » . وإذا نفي من لا يملك نفيه وقال : هو من زنا ، لزمه الحد . وهل له إسقاطه باللمان ؟ على روايتين . ولو لاعن فى نكاح فاسد أو بعد البيئونة ثبت التحريم المؤبد ، ويحتمل أن لا يثبت . قال (م) : هذا ، إذا قلنا يحرم عليه ، على التأيد « .

وإذا مات الزوج عن اللمان ، فلا شيء على المرأة . وإن ماتت بعد طلبها قام وارثها مقامها فى المطالبة . وله اللمان لإسقاط الحد . وإذا صدقته فيما قذفها به ، لم يلزمها الحد حتى تقر أربع مرات ، وحكمها حكم ما لو نكحت ، ولا لمان . (م) ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه ، ولا نفيه ، ولا اللمان عليه . لكن إن قال : هو من زنا ، لاعن لدرء الحد ، ولم ينتف به ، إلا أن

يصف زنا يلزم منه نفيه : كمن ادعى زناها في طهر لم يصبها ، واعتزلها عن طهر حملها ، ثم لاعنها لذلك ، ثم وضعت في مدة الإمكان من دعواه ، فإنه ينتفى عنه .

ولو زال النكاح بلعان ، لم ينتف الحمل أو المولود به ، لعدم دخوله فيه ، فله نفيه بلعان آخر ، قولاً واحداً .

باب ما يلحق من النسب

وإذا تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها فولدت لدون ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ، لم يلحق به ، ولا بالأول . وإن تزوجت في عدتها فأنت به لدون ستة أشهر ، فهو للأول . وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً ، احتمال أن يكون منهما ، فيرى القافة ممهما ، فيلحق بمن ألحقوه به ، فإن ألحق بالأول اتنى عن الثاني بنغير لعان . وإن ألحق بالثاني لحق .

وهل له نفيه باللعان ؟ على روايتين . ومن أتت زوجته بولد يمكن كونه منه ، فقالت : هذا ولدى منك ، فقال : استمرتيه أو التقطتيه ، فوجهان ، أحدهما : القول قولها ، والثاني : قوله . ولا يقبل قولها إلا بينة ، ويكفي امرأة عدلة ، ويلحقه النسب . وقال : من قال لزوجه أو سريره أو مطلقته لولد يسدها : ما هذا ولدى ولا ولدته ، فإن شهدت امرأة مرضية ، وعنه :

امرأتان ، بولادته ، ثبت نسبه منه ، وإلا فلا . وقيل : يقبل قولها . وقيل : يقبل قول الزوجة ، دون المطلقة والسرية . وإن كان خلافا في انقضاء المدة ، فالقول قولها بغير بينة . وإن قال : هو من زوج قبلي ، ولم يكن لها زوج قبله ، أو كان ولم يمكن إلحاقه ، لم يلتفت إلى قوله .

وإن علم أن الولد من غيره ، ولم يرها تزني ، لزمه نفي ولدها ، وليس له قذفها .

وإن كان يطؤها ويمزل ، لم يكن له نفي ولدها .

ومن رآها تزني ، ولم يكن نسب ملحق به ، فله قذفها ، وله أن يسكت . وإن أقرت عنده بالزنا ، فله قذفها . وإن استفاض ذلك ولم يره ، فوجهان .

ومن ملك أمة ، لم تصر فراشا بنفس الملك . فإن أتت بولد ولم يعترف به ، لم يلحقه نسبه .

(م) ومن أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ، لحقه نسبه ، ما لم ينفه بلعان ، ومع ذلك لا يحكم ببلوغه ، وإن شك فيه ، ولا يستقر به مهر ، ولا تثبت به عدة ولا رجعة « .

وقال « أبو بكر » : لا يلحقه نسبه بمن لا يعلم بلوغه . ونقل عنه « حرب » فيمن طلق قبل البناء وأتت بولد فأنكره : ينتفي عنه

بنير لمان . فإن كان بالغاً لا ينزل الماء لجب ، أو لخصاء ، أو لهما ،
لم يلحقه نسبه .

ومن بلغها موت زوجها وقضت العدة ثم تزوجت ، فما ولدته
عند الثاني لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها ، لحق به خاصة ،
نص عليه .

ومن أقر بوطء أمته مرة ، ثم ولدت لأكثر من أكثر
مدة الحمل ، فهل يلحقه ؟ على وجهين . وإن ولدت منه أولاً
فامتلحقه ، لم يلحقه ما بعده ، إلا بإقرار مستأنف ، وقيل : يلحقه .

كتاب العدة

(م) وهل تجب العدة بتحمل المرأة ماء الرجل أو بالقبلة واللمس من غير خلوة ؟ على وجهين « » ومن ارتفع حيضها إن عاد قبل انقضاء السنة ولو بلحظة ، لزمها الانتقال إلى القروء . وإن عاد بعد انقضاء السنة وتزوجها لم تعد . وإن عاد بعد السنة وبعد تزوجها ، فوجهان . فإن شرعت في الحيض ثم ارتفع قبل قضاء عدتها ، لم ينتقض إلا بعد سنة من وقت انقطاع الحيض . ولو ولدت الجارية التي أدركت فلم تحض ولم ترد ما قبل الولادة ولا بعدها ، فوجهان ، بناء على روايتين فيها . والمستحاضة إن كان لها حيض محكوم به بمادة أو تمييز ، فتى مرت لها ثلاثة قروء وانقضت عدتها . والمطلقة البائن التي لا ترث كالذمية ، والأمة المختلفة ، وزوجة العبد ، إذ ماتت في عدتها ، لم تنتقل عن عدتها . وإن كان طلاقها قبل الدخول ، أو موته بعد قضاء عدتها ، فلا عدة عليها ، وعنه : عليها العدة ، والأول أصح .

وإذا طلق إحدى نسائه ثلاثاً وأنسيها ثم مات ولم تبين ، فعلى الجميع الاعتداد بأطول الأجلين من عدة الطلاق والوفاة . والمنصوص أنه يقرع بينهن ، فتعد واحدة منهن عدة الطلاق ، وسائرهن عدة الوفاة . فإن طلق واحدة لا يمينها ، أخرجت

بالفرعة ، واعتدت عدة الطلاق ، وسائرهن عدة الوفاة .
وإذا ارتابت المتوفى عنها بعد العدة وبعد النكاح ، فهل لها
النكاح ؟ على وجهين ، وإذا كان بعد النكاح ، حرم نكاحها
حتى تزول الرية . (م) ومن جاءت البيئونة منها ، فلا يلزمها
عدة الطلاق ، رواية واحدة » .

وعدة المعتق بعضها ثلاثة قروء .

والأحكام التي تحصل بانقطاع الدم ، رواية واحدة : قطع
الإرث ، والطلاق ، واللعان ، والنفقة ، وغيرها .

ومن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، فاعتدت ثم عاد الحيض
بعدها لم تنتقض العدة بعوده . وقيل : تنتقض ما لم تزوج »
وهل تفتقر امرأة المفقود بعد انقضاء العدة إلى أن يطلقها
وليه ؟ على وجهين . وهل يعتبر ابتداء المفقود بعد انقضاء العدة
إلى أن يطلقها ولية ؟ على وجهين . وهل ابتداء العدة من حين
فرقها الحاكم ، أو من حين انقطع خبره ؟ على وجهين . (ق)
وهل يرجع الثاني على المرأة بما غرمه للأول ؟ على روايتين »
وتكون زوجة الثاني من غير عقد جديد . والقياس أنه يلزمه
تجديد العقد . فعلى هذا يؤمر الأول بطلاقها ، ثم يمقد الثاني
عليها عقداً ، فإن رجع الأول بعد موت الثاني ورثت واعتدت
ورجعت إلى الأول . وإذا اختارت امرأة المفقود الصبر ، حتى

يتبين أمره، فلها النفقة والسكنى أبداً، سواء ضرب لها الحاكم مدة تدرّص فيها أم لا . وإن حكم بالفرقة انقطعت نفقتها .
(م) وعدة الأمة غير المزوجة إذا وطئت بشبهة استبراء
بحيضة (١) .

باب اجتماع العديتين

ومن تزوجت في عدتها وأنت بولد يمكن أن يكون منها ولم توجد قافة وأشكل ، فعليها الاعتداد بعد وضع حملها بثلاثة قروء . وكل معتدة في وطء من نكاح فاسد، أو وطء شبهة ، لا يجوز للواطئ ولا لغيره نكاحها حتى تنقضي عدتها ، ويحتمل أن يباح للواطئ نكاحها في كل موضع يلحقه النسب .
ومن وطئت زوجته بشبهة ، ثم طلقها ، اعتدت منه ثم أتمت للشبهة ، ويحتمل أن تتم للشبهة ، ثم تستأنف . وإذا طلق العبد زوجته الأمة طلقت ، ثم أعتقت وفسخت ، بنت على العدة .
وإذا وطئ المطلق زوجته الرجعية في عدتها ، وقلنا ذلك رجعة ، فإن طلقها بعد ذلك استأنفت العدة وسقط حكم الأولى .
وإن قلنا ليس برجعة ، اعتدت للوطء ، ويدخل فيها بقية الأولى ، وإن كانت حاملاً ، فهل تتداخل العديتان ؟ فيه وجهان ، أحدهما :
يتداخلان فتتقضى عدتها من الطلاق ، والوطء بوضع الحمل ،
والثاني : لا يتداخلان ، بل يمتد للطلاق بوضع الحمل ، ثم تستأنف

عدة الوطء ثلاثة قروء . وإن كانت حاملا فحملت من الوطء
وقلنا يتداخلان ، انقضت العدتان بوضع الحمل . وإن قلنا
لا يتداخلان ، انقضت عدة الوطء ثم أتت بقية عدة الطلاق
بالقروء . وإذا خالها حاملا وتزوجت وولدت ، ثم طلقها قبل
أن يمساها ، لم يكن عليها عدة .

باب مكان المعتدات

والرجعية تسكن حيث شاء زوجها من المساكن التي تصلح
لمثلها ، والمتوفى عنها إن لم تتمكن من سكنى المنزل إلا بأجرة
فلها الانتقال ، وليس عليها بذل الأجرة ، وإن قدرت عليها .
وإن قلنا : لا سكنى لها فتبرع الوارث بإسكانها أو غيره
بتمكينها من السكنى في منزلها ، إما بأداء أجرته أو غير ذلك ،
لزمها السكنى به ، وإلا سكنت حيث شاءت . وإن قلنا لها
السكنى فهي أحق بمسكنها من الورثة ، والغرماء ، ولا يباع
في دينه حتى تنقضى عدتها . فإن تعذر ذلك المسكن أو كان
لغير الميت استؤجر لها من ماله ، ويضرب بقدر أجرته مع الغرماء
إن حجز عليه . وإن كانت عدتها بالحمل ضربت بأقل من مدته ،
فإن وضعت لأقل من ذلك ردت الفضل على الغرماء ،
وإن وضعت لأكثر منه رجعت عليهم بالنقص ، ويحتمل أن لا
ترجع عليهم بشيء ، ولهم إخراجها لطول لسانها وأذاها

- ولا جاهلها - بالسب ، وإن بدئ عليها أهل زوجها نقلوا عنها .

وليس لها الخروج للحج ، فإن خرجت فأت زوجها في الطريق فخافت في الرجوع مضت ، ولو كانت قريبة . وحدّ البعيد ما تقصر فيه الصلاة - قاله « القاضى » - وقال (م) : إذا أمكنها العود في العدة في منزلها ثم إدراك الحج مع موته بالقرب ، وخيرت مع البعد ، وإن لم يكن ذلك قدمت مع البعد الحج . فإن رجعت فيه وبقي شيء من عدتها أتمته في منزلها ، وأما مع القرب ، فهل تقدم العدة أو أسبقهما لزوماً ؟ على روايتين . وحيث تقدم العدة تحطل لفوات الحج بعمرة .

وحكم السفر لغير نقلة حكم الخروج للحج سواء . وإذا وجبت العدة بعد وصولها إلى مقصدها وسفرها لنقطة ، لزمها الإقامة به ، وتمتد ، وإن كان لقضاء حاجة أقامت حتى تنقضى . وإن كان لزيارة أو نزهة وقدر لها مدة إقامتها ، وإلا فلها الإقامة ثلاثة أيام ، ثم إن علمت أنه لا يمكنها الوصول [قبل] فراغ عدتها ، لم يلزمها العود . وإن أمكنها قضاء شيء من عدتها في منزلها ، لزمها العود . وإن خافت في الرجوع سقط . والحكم فيها إذا أذن لها في النقطة من دار إلى دار ومات ، وهى بينهما ، كذلك . (م) والمطلقة الرجعية فى وجوب ملازمتها منزلها كالمتوفى عنها (٧٢ - زوائد - ٢٤)

زوجها، نص عليه . وقيل : هي كالزوجة . فأى وقت خرجت
أو تحولت بإذنه ، جاز .» .

وأما المبتوتة فهل لها البيوتة عن المنزل الذي تكون فيه ،
أو السفر عن البلد ، أم لا ؟ على روايتين . وهذا كله إذا لم يمنعها
المطلق منه ، فأما إن أراد إسكانها في منزله ، ولا محذور فيه ،
أو في غيره مما يصلح لها ، تحصيلًا لفراشه ، لزمها ذلك ، سواء
وَجِبَتْ لها السكنى أو لم تجب . كما في المستبرأة لعتق ، أو المعتدة
بشبهة ونكاح فاسد .

باب الإحداد

ولا بأس بالكحل بالأبيض كالتوتياء ونحوه ،
وإذا احتاجت إلى الصبر أو الإئمد ا كتحتت به ليلا وغسلته
نهارًا . ولا يحرم عليها غسل رأسها بالسدر ولا المشط ، ويجوز
تقليم الأظافر والاستحداد . ولها أن تستعمل الصبر في جميع بدنها
إلا وجهها . وما صبغ غزله ثم نسج ، فهل يحرم ؟ على وجهين .
ولا يحرم الأسود ، ولا بأس بما نسج من غزله على جهته
من غير صبغ وإن كان حسنًا من الحرير والقطن والكتان
والصوف وغيره . قال « الخرقى » : وإذا احتاجت إلى ستر
وجهها ، سدلت عليها كالمحرمة .

باب استبراء الإمام

ولا يصح الاستبراء قبل الملك ، ويصح في مدة الخيار ، وإن قلنا : لا ينتقل الملك ، لم يصح حتى ينقضى . وقال (م) : من اشترى بشرط الخيار ، فهل يجزئ استبائها ، إذا قلنا ينتقل الملك ؟ على وجهين . وإذا باع أمته ثم فسخ البيع لخيار شرط وقلنا يمنع نقل الملك ، لم يلزمه استبؤها وإن قبضت منه « » ولو كانت الأمة حائضاً حين ملكها لم تمتد بتلك الحيضة ، ولزم استبؤها بحيضة مستقبلة . وإن اشترى مكاتب أمة ثم صارت إلى السيد لمجزه ، أو قبضها من نجوم كتابته ، لم تحل بغير استبراء . (ق) ومن زوج أمته فطلقت قبل الدخول لم يلزمه استبراء لذلك ، وإن فارقها بعد الدخول أو مات عنها ، لم تحل حتى تنقضى العدة « » . وإن اشترها معتدة ، قال « القاضي » : يلزمه استبؤها بعد قضاء عدتها ، ويحتمل أن يدخل بقية العدة في الاستبراء . وقال (م) : إذا اشترى زوجة له أو معتدة منه بدون الثلث فله وطؤها في عدتها ، فإن باعها : فتى تحل للمشتري ؟ فيه الوجهان . ويجزئ استبراء من ملكها بشراء ، أو وصية ، أو غنيمة ، أو غيرها ، وعنه : لا يجزئ إلا في الموروث . وقيل : لا يجزئ في الجميع . ويكفي قبض الوكيل على الأصح . ومن وطئ أمته ثم أراد بيعها ، فإن قلنا يلزمه

الاستبراء، فهل يفسد البيع؟ فيه روايتان. وإن أراد تزويجها لم يصح العقد بدونه، وعنه: يصح، ولكن لا يطاق الزوج قبله». ويجوز أن يتزوج معتقة في استبرائها. فإن أعتق أمة لم يطاقها بعد استبرائها فليس عليها استبراء، وله تزويجها عقب عتقها. وعنه: لا، حتى يستبرئها. وقال «ابن عقيل»: هذا على سبيل الاستحباب. وقال (م): من اشترى أمة فأراد قبل الاستبراء أن يزوجه مع الرق أو بعد العتق، أو أن يتزوجها بعد عتقها، لم يحز ذلك بحال. لسكن هل يؤثر ذلك في فساد العقد، أو يختص بمنع الوطاء؟ على روايتين، وعنه: له تزويجها من غيره إذا كان بائنها قد استبرأها، أو لم يكن يطؤها، وهو الأصح. وإذا وطئت زوجة رجل أو أمته بشبهة أو زنا لم يحل له وطؤها حتى تنقضى عدتها، وفي التلذذ بها بغير الوطاء، فيه وجهان «بناء على الروايتين في المسبية.

فإن باع جارية ولم يستبرئها واحد منهما، فأنت بولد لدون أربع سنين منذ باعها، ولأكثر من ستة أشهر منذ وطئها المشتري، عرض على القافة، وألحق بمن ألحقوه منها.

كتاب الرضاع

وإذا حلبت المرأة اللبن في إناء دفعة ، أو دفعات ، ثم سقته صبيًا في أوقات خمسة فهو خمس رضعات ، وإن سقته في وقت واحد فهو رضعة ، وإن سقته الجميع في وقت واحد جرعة بعد جرعة ، فعلى قول « ابن حامد » هو رضعة واحدة . وإن حلبت امرأتان في إناء واحد وسقتا صبيًا ، في خمسة أوقات ، صار ابنهما ، فإن حلبته في إناء ثم سقى منه صبي بعد موتها ، كان حكمه حكم ما لو سقته في حياتها . وإن جمد اللبن فجعل جبنًا فأكله الصبي فهو كالوجور . ولو تزوج^(١) رجل أم ولده صغيرًا مملوكًا فأرضعته بلبن سيده انفسخ نكاحها وحرمت على سيدها . وإن زوجها صبيًا حرًا لم يصح نكاحه . فإن أرضعته لم يحرم على سيدها . وإذا طلق زوجته ولها منه ابن فتزوجت آخر ، ولم تحمل فاللبن للأول ، زاد بوطء الثاني أو لا ، وإن ولدت منه فاللبن للثاني وحده ، انقطع لبن الأول أو اتصل ، زاد أو لم يزد . وقال (م) إذا زاد لبن المرأة قبل أوان الزيادة يحملها من زوج ثان فهو للأول : وإن زاد في أوانه

(١) كذا الأصل ، ولعل الصواب : زَوْج .

فهو لها . فإذا ولدت فاللبن للشأنى وحده ، إلا إذا لم يزد لبنها ولم ينقص من الأول حتى ولدت ، فإنه يكون لها على المنصوص عنه ، وقيل : هو للشأنى بكل حال « . وإذا كان لرجل خمس أمهات أولادهن من غيره فأرضعن طفلا ، لم يصر السيد أباً له ، ولا يحرم أحدهما على الآخر ، في أصح الوجهين . وإن أرضعت امرأة طفلا ثلاث رضعات من لبن زوج ، ثم انقطع لبنها وتزوجت آخر ، فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه الطفل رضعتين ، صارت أمّاً له ، وجهاً واحداً ، ولم يصر الرجلان أبوين ، وإذا تزوج رجلان صغرى وكبرى ثم طلقاها ، ثم تزوج كل واحد منهما زوجة الآخر ، فأرضعت الكبرى الصغرى حرمت الكبرى عليهما ، وتحرم الصغرى على من دخل بالكبرى ، ولا تحرم على الآخر . وإذا أرضعت امرأته الصغرى ، بنت امرأته الكبرى ، فهو كرضاع الكبرى . وإن أرضعتها أمها صارت زوجتاه أختين ، وإن أرضعتها جدتها صارت الصغرى خالة للكبرى ، أو عمتها ، وإن أرضعتها أختها صارت الكبرى خالتها .

وإن أرضعتها امرأة أخيها بلبنه ، صارت عمتها .

ويتفسخ نكاحها في جميع ذلك .

وإن تزوج صغيرتين فأرضعتها امرأة واحدة معاً، أو إحداهما بعد الأخرى، انفسخ نكاحها معاً، وله أن يتزوج من شاء منهما . وإذا تزوج ابنة ممة، أو ابنة عمته، أو بنت خاله، أو بنت خالته، وهما صغيران، فارتضع أحدهما من جدتهما، انفسخ النكاح . وإذا ارتضعت الكبرى من الصغرى رضعتين، وهي نائمة، ثم انتبهت فأرضعتها ثلاث رضعات، فعليه للصغرى خمس صداقها، وعشره ترجع [به] على الكبرى، وللكبرى خمس صداقه، ترجع به على الصغرى .

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

وإذا مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو في منزل دون منزل، أو في بلد دون بلد، ولم يكن شرطت دارها، ولا بلدها، فلا نفقة لها. وإن انتقلت من منزله، فلا نفقة لها وإن كان لها غائبًا. وإذا أحرمت بالواجب قبل الوقت. أو قبل الميقات، بغير إذنه، فلا نفقة لها، وإن كان بإذنه فهو كسفرها لحاجتها. وصوم رمضان لا يسقط النفقة، وكذا قضاؤه وإن ضاق الوقت، وإن كان متسماً، فهو كالإحرام قبل الوقت. وقال (م): إذا حبست المرأة في حق، أو غصبها رجل، أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان، قبل ضيق وقته، ولم يكن بإذنه، فلا نفقة لها. وإن صلت المكتوبة في أول الوقت وسنتها فلها النفقة « ». وإن عادت المرتدة إلى الإسلام، فلها النفقة من حيث عادت، وإن كان غائبًا. وإن نشرت ثم عادت إلى الطاعة والزوج غائب، فلا نفقة لها حتى يمضي زمن، لو سار فيه لقدر على استمتاعها. قال (م): وكذلك المرتدة، المختلفة عن الإسلام، عند ابن عقيل « ، وقال « القاضي » : نفقتها بمجرد إسلامها « .

ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد (م) ولا تجب نفقة للزوجة ،
إلا إذا استكملت تسع سنين ، بشرطه ، وعنه : تجب النفقة لبنت سبع
سنين فصاعداً بالمقد ، ما لم تمنعه نفسها . والصحيح خلافه « .

باب نفقة المعتدة

والمعتدة من اللعان ، إن كانت حائلاً أو منفياً حملها ، فلا نفقة
لها ولا سكنى ، وإن كانت حاملاً حملاً يلحقها نسبه ، فلها
النفقة والسكنى ، فإن نفاه فأنفقت وسكنت ، ثم استلحقه لحقه ،
ولزمه ما أنفقت ، وأجرة رضاعها ومسكنها . والمعتدة من
وطء بشبهة ، أو نكاح فاسد ، إذا فرق بينهما فلا سكنى لها
بحال ، ولا نفقة إن كانت حائلاً . وإن كانت حاملاً وقلنا بوجوب
النفقة للحمل وجبت ، وإن قلنا للحامل فلا نفقة لها . والزانية
لا نفقة لها ، ولا سكنى . وزوجة المفقود لها النفقة لمدة التبرص ،
فإذا حكم لها بالفرقة انقطعت ، فإن قدم فردت عليه فلها النفقة ،
لما يستقبل دون ما مضى ، وإن لم ترد فلا نفقة لها بحال . ومن وجبت
نفقتها للحمل ، وجب دفعها إليها يوماً بيوم ، وقال « أبو الخطاب » :
يحتمل أن لا يجب دفع النفقة إليها حتى تضع الحمل . والمذهب
الأول ، وإن ادعت الحمل لتأخذ النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ،
وعنه : لا ينفق عليها حتى تشهد به النساء ، فإن مضت ولم يظهر حمل
قطعت النفقة ، على الروایتين ، وفي الرجوع بما مضى روايتان .

باب قدر النفقة

وحكم المكاتب والعبد فيها كالمسر ، ومن نصفه حرّ إن كان مسرّاً فهو كالمسرّين ، وإن كان موسراً فهو كالتوسطين .
وإذا اتفق الزوجان على دفع القيمة جاز ، وما يراد من الطيب السهوكة والريح الكريهة يلزمه . ولا يجوز أن يخدمها [أحد] إلا امرأة ، أو ذا محرم ، أو صغيراً .

وهل يجوز أن تكون كتائية ؟ فيه وجهان ، بناء على إباحة النظر لهن ، فإن قلنا بجوازه ، فهل يلزم المرأة قبولها ؟ فيه وجهان . ولا يلزمه أن يملكها خادماً . ويجب للخادمة خف ، إذا كانت تخرج للحاجات . وإذا دفع إليها نفقة يوم ، فبانت فيه لم يرجع بما بقي . وقال (م) : لا يرجع بقسط يوم الفرقة ، قولاً واحداً « . وإن أسلفها نفقة أيام ، ثم بانت رجع عليها ، وذكر « القاضى » : أن حكم ذلك ، معنى حكم الرجوع فى تمجيل الزكاة . ولو أنفقت من ماله وهو غائب فتبين موته ، فهل ترجع بما أنفقته بعد موته ؟ على روايتين « . وإذا بليت الكسوة فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها لزمه بذلها ، وإن بليت قبله لم يلزمه ، ولها التصرف فى الكسوة بما شاءت ، فى أحد الوجهين ، وفى الآخر : ليس لها ذلك بحال .
ولا تسقط نفقة الولد بنشوز أمه .

باب قطع النفقة

ومن لم يجد إلا قوت يوم بيوم ، فليس بمعسر بالنفقة ، وإن كان يجد في أول النهار ما يفرمها ، وفي آخر النهار ما يعيشها ، فلا خيار لها . وكذا إن كان صانماً يعمل في كل أسبوع ثوباً يكفيه ثمنه للأسبوع . ومن كانت نفقته من عمل عجز عنه لمرض مرجو الزوال ، أو غيبة ماله ، وأمكته الاقتراض ، إلى زوال المارض ، وفعل ، فلا خيار لها ، وإن كثرت فلها الفسخ . وإن أعسر بكسوة المعسر فلها الفسخ . فإن كان عليها دين من جنس الواجب لها ، فأراد أن يحتسب به عليها ، وهي موسرة ، فله ذلك ، وإن كانت معسرة ولم تملك ذلك ^(١) . ومتى ثبت لها الفسخ فرضيت بالمقام ، لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ، ولا الإقامة في منزله . وقال (م) : إذا أعسر بالمهر أو كان معسراً ، فاختارت المقام معه ، فلا فسخ لها بعد ذلك ، ولكن لها منع نفسها منه . فإن كانت أمة ، فالمنع والفسخ إلى السيد دونها « . وإذا تزوجت معسراً عالمة بإعساره ثم بدا له الفسخ لمسرتة فلها الفسخ ، ولها المطالبة بالفسخ في الحال ، وقال (م) : إذا اختارت زوجة المعسر المقام معه ، ثم بدا لها الفسخ ، فلها ذلك ، وعنه : لا تملكه ، كما لو رضيت بمعسرتة

(١) كذا في الأصل . ولعل الصواب : لم يملك ذلك .

في الصداق . وكذلك الخلاف إن تزوجته عالة بمسرتة ، فعلى هذا : هل خيارها الأول على التراخي ، أو الفور ؟ يخرج على روايتي خيار الميب « . وإذا مضت مدة ولم ينفق فيها ، وادعت أنه كان موسراً ، فأنكرها ولم يعرف له مال ، فالقول قوله مع يمينه ، وإلا فالقول قولها . فإن قالت : فرضت نفقتي منذ سنة ، فقال : بل منذ شهر ، فالقول قوله . وإن طلقها طلاقاً رجعية وكانت حاملاً ، فقال : طلقتك قبل الوضع فانقضت عدتك به ، وقالت : بل بعده ، لم تبق له رجعة ، ولزمها العسدة ، والقول قولها مع يمينها في حقوق نفقتها .

باب نفقة الأقارب

ومن قدر على الكسب من غير حرفة ، فهل يجب له النفقة ؟ على روايتين . ولا يشترط البلوغ ولا العقل فيمن تجب عليه النفقة ، وإذا كان بعض الورثة وحده موسراً ، فهل يلزمه كل النفقة . أو بقدر إرثه ؟ على روايتين . وإذا اجتمع أب وابن صغير وزَمنٌ ، فالنفقة للابن . وإن اجتمع أخ وجدّ احتمل تقديم الجدّ ، واحتمل تساويهما . (م) وإذا قلنا : إن النفقة تخصّص بالمصّبة في عمودي النسب وغيرهم ، فهل يشترط أن ترثهم بالفرض ، أو التخصيب في الحال ؟ على روايتين ، إحداهما : يشترط فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر ، والأخرى : يشترط

ذلك في الجملة ، إن كان يرثه في الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد ، وإن كان فقيراً جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد الموسر .
ومن له أمٌّ أمٌّ وأمٌّ أب فالنفقة عليهما أرباعاً ، ويتخرج أن لا يلزمه إلا ثلثي النفقة ، لأنه قسط الإرث بالفرض . ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد ، واستوى اثنان في القرب ، قدم العصابة على غيره ، وإلا فهما سواء ، وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تمصيب ، فإن تعارض الميراثان أو فقدا فهما سواء .

ومن له أبو أب ، أو أبو أم ، قدم أبو الأب لامتيازه بالتمصيب . وإن اجتمع أبو أم وأبو أبي أب ، قال (م) : فعندى أبو الأم أولى . وقال « القاضي » : القياس تساويهما لتعارض قرب الدرجة ، وميزة العصبية ، ويحتمل أن القريب والبعيد سواء ، إذا أزمناه مع القدرة بنفقتهما معاً . وإذا كان أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعاً ، ويتخرج أن لا يلزمهما شيء سوى ثلثي النفقة .

وتجب نفقة القريب مقدرة بالكفاية ، وإذا احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقة خادمه ، ويلزمه إعفاف أبيه وجدته وابنه ، الذين تلزمه نفقتهم ، إذا طلبوا ذلك . وهو بخير بين أن يزوجه حرّة أو يسرّيه بأمة ، ولا يجوز أن يزوجه أمة ، ولا نفقة لمعجوز ولا قبيحة . وإن أعفه بزوجة فطلقها ، أو بأمة فأعتقها ، لم تلزمه بمغافه ثانياً ، وإن أعفه بأمة فاستغنى عنها لم يملك

استرجاعها، ويحییء على قول أصحابنا : أنه يلزمه إعفاف من يلزمه نفقته . وتفارق نفقة القريب نفقة الزوجة في أربعة أشياء، أحدها : أن نفقة الزوجة مع الإعسار، والثاني : أن نفقتها تجب للزمن الماضي . وقال (م) : ولا تجب نفقة الأقارب للماضي، وإن فرضت، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم « . والثالث : أنه إذا دفع إلى الزوجة نفقة يومها، أو كسوة عامها، فضت المدة ولم يتصرف بها، فعليه ما يجب للمدة الثانية، والرابع : أنه إذا دفع إليها ما يجب ليومها أو عامها فسرق أو تلف لم يلزمه عوضه، والقريب بخلافه .

باب الحضانة

ولا حضانة إلا لرجل من العصابة، أو لامرأة وارثة، أو مدلية بمصبة، أو توارث . فإن عدموا فالحاكم، وقيل : إن عدموا ثبت لمن سواهم من الأقارب، ثم الحاكم . وهل تقدم أمّ الأمّ على أمّ الأب؟ ومن يدلى من المات والخالات بأمّ على من يدلى بآب، أو بالمكس؟ على روايتين .

وإذا كان مع النساء رجل، قدم عليه إلا الأب والجدّ، فإن الأب يقدم على غير أمهات الأم، والجدّ يقدم على غير أمهات الأبوين . وعنه : يقدمان على من سوى الأم . وعلى الرواية التي

تقول : تقدم الأخت من الأم ، والحالة على الأب ، يحتمل تقديم نساء الحضانة على كل رجل ، ويحتمل أن يقدمن إلا على من أدلين به ، ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر من في جهته ، وأن كل امرأة في درجة رجل تقدم هي ومن أدلى بها عليه ، وعلى من أدلى به ، وقيل كل عصابة ، فإنه يقدم على كل امرأة هي أبعد منه ، وتتأخر عن من هي أقرب منه ، وإذا تساويا فعلى وجهين .

ولا حضانة لمعتوه . وإذا مرض أحد الأبوين ، والطفل عند الآخر ، لم يمنع من عيادته ، وحضوره عنده ، وإذا لم يكن له أب خيّر بين الأم وعصبته ، قال (م) : وسائر المصبات كالأب ، في التخيير ، والنقطة بالولد .

وإذا زارت الأم ابنتها ، عند الأب ، (فلا يخلو بها ، ولأنه تعليل ولا تنبسط) ^(١) وإذا كان الولد بالغاً رشيداً ولا حضانة عليه ، والخيرة إليه في الإقامة عند أيهما شاء ، وإن أراد الانفراد فله ذلك . ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع برّه عنهما . وإن كانت جارية فلائبها منهما من الانفراد ، وإذا بلغت عاقلة فعليها أن تكون عند أيها حتى تزوج ، ويدخل بها الزوج .

(١) كانت العبارة غامضة في الأصل ، فقدرناها كذلك .

وعنه : عند أمها ، وقيل : حيث شاءت إذا حكم برشدها كالغلام .
والمعتوه كالطفل فيما ذكرنا . وإذا استوى اثنان في الحضانة
بعد السبع قدم أحدهما بالتخير ، والغلام والجارية فيه سواء .
وهل تعود حضانة الأم في الطلاق لمجرده أو حتى تنقضى
العدة ؟ على وجهين ، وإذا انتقل الأبوان جميعاً أو كانت النقلة
إلى بلد قريب ، يمكن الأب رؤيتهم كل يوم ، فالأم على حضانتها ،
وإن كانت أبعد من ذلك فظاهر كلام « أحمد » انقطاع حق
الأم ، وقال « القاضي » : إن كان دون مسافة القصر فالأم على
حضانتها ، وقال (م) : إذا قرب سفر أحد الأبوين لحاجة
فالحضانة للأم ، ولو بعد حاجة أو قرب السكنى لها ، وقيل :
للمقيم منها . وهل البعد هاهنا ما دون مسافة القصر ،
أو ما لا يمكن الذهاب إليه العود في يومه ؟ على روايتين .
ولا حضانة على الرقيق إلا السيد ، فإن كان بعضه حراً تهاياً
في حضانتة سيده ونسيبه . ذكره « أبو بكر » .

باب نفقة المالك

وتجب نفقته من قوت بلده ، والمستحب أن يطعمه مما
يأكل ويكسوه مما يلبس ، وهو مخير بين أن يحمل نفقته
في كسبه أو ينفق عليه من ماله أو يأخذ كسبه أو يجعله برسم
خدمته ، فإن جعلها في كسبه وكانت وفق الكسب فحسن ،

وإن كان في الكسب فضل فهو لسيدة ، وإن أعوز فعليه تمامه .
ويستحب التسوية بين عبيده وإمائه في النفقة ، والكسوة ،
ويجوز التفضيل ، وإن كان فيهن من يمدها للتسرى ، فلا بأس
بزيادة كسوتها .

وإن كان لعبد زوجة مكنته من الاستمتاع بها ، وإذا طلب
العبد الخارجة لم يجبر عليها السيد . وإن أنفق عليها ، ولم يكن
له كسب لم (يلزمه به السيد)^(١) فإن مرض العبد أو الأمة
أو زَمِنَا أو عَمِيَا ، لزمته نفقتهما .

(١) ما بين القوسين لم يكن في الأصل وكانت العبارة ناقصة .
وما أتمناها به هو قول « القاضي » ، وصاحب « المغنى » على خلافه ،
انظر « المغنى » ٢٧٤ / ٩

كتاب الجنایات

قتل الآدمی بغير حق محرّم . وهو من الكبائر إن كان
عمداً . ولا قصاص على نأثم . وإن قتل ذمیّ حر عبداً مسلماً
فعليه قيمته ، لتقصه العهد . وإذا ادعى رجلان نسب لقيط ،
ثم قتلاه قبل لحوقه بأحدهما فلا قصاص فيه ، فإن رجع أحدهما
عن الدعوة ، أو ألحقته القافة بغيره ، انقطع نسبه وعليه
القصاص ، فإن رجعا جميعاً لم تقبل قبل لحوقه بأحدهما ، فلا قصاص ،
ولو أنكر أحدهما النسب . وإذا اشترى المكاتب أباه فقتل
أبوه عبداً له لم يجب قصاص ، وإن جنى المكاتب على أبيه
لم يجب قصاص أيضاً ، وقال (م) : لا يقتل المكاتب بعبده ،
فإن كان ذا رحم محرّم كأخيه وولده إذا ملكهما ، فوجهان «
ومن قال لرجل : اقتانى أو اجرحنى ففعل لم يضمه بقود ولا دية ،
نص عليه ، وقيل : يضم ذلك بديته . وقيل : يضم دية النفس
للورثة ، ولا يضم الجرح المندمل بشيء ، ولو قال ذلك العبد
ضمن لسيدته ، بالمال دون القود ، قولاً واحداً . ومن جرح
عبداً فلم يمت حتى عتق ، فروايتان ، ونقل «حنبل» يضمه بقيمته
لسيده ، ونقل «حرب» يضمه بدية حر ، فيعطاهما السيد ، إلا أن
يزيد على أرش الجنایة ، فتكون الزيادة للورثة ، ومتى أوجبت

هذه القود فطلبه السيد على الأولى ، وللورثة على الثانية ، فإن اقتصوا فلا شيء للسيد ، وإن عفوا على مال فللسيد منه ما ذكرنا . ومن قطع يد مسلم فارتد ومات - وقلنا يجب القود في الطرف مع العمد - فهل يستوفيه الإمام أو وليه المسلم ، مع قولنا ما له فيء؟ على وجهين ، وقيل : لا قود ولا دية في عمد ذلك ولا خطأ . وإذا أجافه جائفة يتحقق الموت منها ، إلا أن الحياة فيه مستقرة ، ثم ذبحه آخر ، فالقاتل هو الثاني ،

باب جنایات العمد الموجبة للقصاص

وإذا ضربه بقلم أو إصبع وشبهها أو مسه بكبير مساً فلا قود ، وإن غمه بمخدة أو غيرها وخلاه حياً متألماً فمات فعليه القود ، وإن صح منه ثم مات لم يضمه ، وإن كان ما فعله به لا يموت منه غالباً ، فهو عمد الخطأ . والحيات كلهن سواء في أحد الوجهين ، والآخر : إن كانت مما لا تقتل غالباً كحية الماء ، وثمان الحجارة ، فلا قود فيها . وإن ادعى القاتل بالسحر أنه جاهل بكونه يقتل غالباً ، وكان مما يجوز خفاؤه عليه ، فلا قود فيه . وإن حبسه على ساحل بحر ، في مكان يزيد عليه زيادة تقتله ، فمات منه ، ففيه القود . وإن كانت الزيادة غير معلومة فهو شبه عمد . (م) وإذا قلنا : تقتل الجماعة بالواحد ، فهل يلزمهم دية أو ديات ؟

على روايتين « . ومن جرحه اثنان فعفا عن أحدهما وسرايته ،
ثم مات ، فالقود على الآخر ، رواية واحدة . ومتى قلنا : لا قود
على الشريك أو عدل إلى الدية ، لزمه نصفها في جميع الصور ،
وقيل : يلزمه كمالها في شريك السبع خاصة . وقيل : يلزمه كمالها
في شريك المقتص خاصة . والقتل بالسبب ملحق بالخطأ ،
إذا لم يقصد به الجناية ، فإن قصدها به فهو شبه عمد ، وقد يقوى
فيلحق بالعمد ، كما في الإكراه والشهادة .

باب القصاص فيما دون النفس

(ق) وإذا كانت الشجة في مقدم الرأس ، أو مؤخره ،
أو وسطه ، فأمكن استيفاء قدرها من موضعها ، لم يجز غيره «
وإن كانت الموضحة في الساعد وزاد قدرها على ساعد الجاني
لم ينزل إلى الكف ، ولم يصعد إلى العضد ، وكذا في الساق .
(ق) وإن أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فللمجنى عليه
أن يتدنى من أى جانب شاء من رأس الجاني « وله أن يستوفى
بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره ، إلا أن يكون
في ذلك زيادة ضرر ، ويحتمل أن لا يجوز . وإن أوضحه
موضحتين قدرهما جميع رأس الجاني ، فله الخيار بين أن يوضعه
في جميع رأسه ، أو يوضعه موضحتين ، يقتصر فيهما على قدر

الواجب ، ولا أُرش له في الباقي ، وجهاً واحداً . وإن جنى على رأسه بلطمة فأذهب ضوء عينه وجب القصاص ، فإن كانت اللطمة تفضي إلى تلف العين غالباً ، فلا قصاص ، وهو شبه عمد . وقال (م) : لو أذهب ذلك عمداً بشجة لا قود فيها ، أو لطمة ، فهل يقتص منه بالدواء ، أو يتمين ديته من الابتداء ؟ على وجهين ، يعني فيما إذا جنى عليه فأذهب سمه أو شمه ونحوه ، وتمذر الاستيفاء إلا بجناية على المضو ، فإنه يسقط القود إلى الدية في ماله ، وقيل : يتمين ديته ابتداء إذا لم يذهب بالإيضاح ، وقيل : يلزمه في ماله أو على عاقلته ، على وجهين « .

وإذا قلع الأعور عين مثله عمداً وجب القصاص . (م) وإذا قلع الصحيح الميتين عين الأعور عمداً فله قلع نظيرتها منه وأخذ نصف الدية ، نص عليه . وقيل : لاشيء له مع القلع « . وفي أخذ الأذن الصحيحة بالمستخسفة وجهان . وإن شق أذنه فألصقها صاحبها فالصقت فلا قصاص ، وإن أبانها فألصقها صاحبها فالصقت ، فقال « القاضي » : له القصاص ، وقال « أبو بكر » : لا قصاص ، وله أُرش الجرح ، فإن سقطت بعد ذلك بعيداً أو قريباً ردّ الأُرش وله القصاص . وإن اقتص من الجاني فقطع أذنه فألصقها فالصقت برئ من حقه ، وإن لم يبينها فقطع بعضها فالصقت فله قطع جميعها ، وكذا حكم السن . وقال (م) : ومن أيبس منه

ما يمكن التحامه وإعادته ، كسن ، ومارن ، وأذن ، فأعاده
في الحال ، فثبت والتحم ، فحقه بحاله إن قلنا المعاد ميتة ، وإن
قلنا طاهر على الأصح فلا قود فيه ، ولا دية سوى حكومة
نقصه ، نص عليه ، واختاره «أبو بكر» ، وقال «القاضي» : حقه فيه
بحاله . ولو كان المعاد الملتحم من الجاني ، فللمقتص إباته ثانياً ،
نص عليه ، وقيل : ليس له ذلك « . وتؤخذ السن بالصحيحة ،
وفي الأرش للباقي وجهان . وإن نبتت سن الجاني دون المجنى
عليه فله قلمها ، ويحتمل أن لا يملكه . (م) وإذا ادعى الجاني
نقص العضو بشلل أو غيره فأنكره ولى الجاني فالقول قوله ،
نص عليه ، وقال « ابن حامد » : قول الجاني ، وقيل : قول الولى ،
إن اتفقا على سابقة سلامته ، وإلا فقول الجاني « . وإذا قطعت
يده من العضد لم يملك أن يقطع من الكوع ، وإن قطعت من
الكتف ففي الاقتصاص من المرفق وجهان ، وكذا حكم الرجل .
وقال (م) : من قطعت يده من المرفق فأراد القطع من الكوع
منع ، قولاً واحداً . وإذا خيف من القطع من الكتف جائفة ،
فهل يقتص من المرفق ؟ على وجهين « . وإذا كانت أصابع المجنى
عليه ناقصة ، فهل له أن يقطع من أصابع الجاني بقدر أصابعه ؟
على وجهين « . فإن قلنا : له قطعها ، فهل يدخل أرش ما تحت
الأصابع من الكتف في القصاص ؟ فيه وجهان . فإذا كانت

الزائدة من أصابع الجاني زائدة في الخلقة لم يمنع الاقتصاص عند « ابن حامد » ، واختار « القاضى » المنع . وإن قطع ذويد كاملة كفا فيها أربع أصابع أصلية وإصبع زائدة ، لم يجب القصاص ، وفي جوازه من أصابعه الأصلية الوجهان . فإن اقتص منها ، فهل له حكومة في الزيادة ؟ على وجهين ، وإن قطع من له أربع أصابع أصلية وإصبع زائدة كفا كاملة الأصابع ، ملك الاقتصاص ، ولا أورش له لتقصان الزائدة . ويؤخذ كل واحد من الذكر الأغلف والمختون بالآخر ، ولا يؤخذ بذكر خنتى ، وإن قطع ذكر خنتى مشكل أو أنثوية وشفرته فلا قصاص له حتى يتبين . وإن طلب الدية وكان يرجى انكشاف حاله أعطى اليقين ، وهو دية شفرى امرأة ، وحكومة فى الذكر والأنثيين . وإن كان مأوساً من كشف حاله ، أعطى نصف دية ذلك كله ، وحكومة فى نصفه الباقى ، وعلى قول « ابن حامد » : لا حكومة فيه .

{ فصل }

وإذا جرحه جرحاً فيه قصاص فاندمل ثم قتله وجب القصاص فيهما ، وإن قتله قبل الاندمال فروايتان ، إحداهما : يجب القصاص أيضاً ، والثانية : يقتل ولا قصاص فى الجرح . وإذا قتل واحد

جماعة دفعة واحدة، وأشكل السابق، قدم من تقع له القرعة .
وقال (م) : إذا قتلهم في وقت أو أوقات ، فطلب أحد فريق
من الأولياء أن يقتص منه على الكمال أقيد بواحد يعين بالقرعة ،
وقيل بالسبق في صورة « . فإن عفا اعتدت للباقيين . ومتى ثبت
للقصاص لأحدم ، بالسبق أو بالقرعة ، فبادر غيره فقتله ، كان
مستوفياً لحقه ، ووجبت للآخر الدية ، فإن كان الأول غائباً
أو صغيراً انتظر . والقتل في المحاربة كغيره . وإن قطع
يد رجل وإصبعاً من آخر قدم السابق . ومن قطعت يده من
نصف الذراع أو رجله من نصف الساق ، وقتلنا : لا قود ،
على المنصوص ، فقطع يده من الكوع ثم تأكلت إلى نصف
الذراع ، فلا قود أيضاً ، اعتباراً بالاستقرار ، قاله « القاضى » .
قال (م) : وعندى يقتص هامنا من الكوع . وسراية القود
إذا استوفيت قهراً مع الخوف منها لبرد أو حر ، أو كلول
آلة ونحوه ، يضمن بقية الدية « .

باب استيفاء القصاص

وإذا هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية ، فإن قتل من لا وارث له فالقصاص للمسلمين ، واستيفاءؤه للسلطان . فإن كان من يرث بعضه كزوج أو زوجة فاستيفاءؤه إلى الوارث ، والسلطان ، (م) وإذا كان من يستحق القصاص صديقاً أو مجنوناً فاتا قبل البلوغ والمقد فحقهما من القود لورثتهما . قال « ابن أبي موسى » : يسقط وتعين الدية . وإذا عفا بعض الورثة ثم قتل بعضهم علماً أن العفو يسقط القصاص ، فاتص منه فللورثة عليهم نصيبه من الدية ، وإن اختاروا الدية سقط عنه من الدية ما قابل حقه ، ولزمه باقيها . وإن كان عفو شريكه على الدية ، فله نصيبه منها في تركة القاتل . ويستحب أن يكون القصاص بمحضرة شاهدين . وإذا كانت الآلة مسمومة منع الاستيفاء بها . ولا يجوز لمن خرجت له القرعة الاستيفاء إلا بإذن شركائه ، فإن كان فيهم من يحسن وبقيةهم لا يحسنون ، أمروا بتوكيله ، فإن قال الجاني : أنا أقتص لك من نفسي ، لم يجب إلى ذلك . وقال (م) : إذا قال الجاني للولى : أنا أقتص لك من نفسي ، فرضى ، جاز ذلك ، ويحتمل المنع « . فإن كان لقاتله ولد فوجدت مرضعات غير رواتب ، أو لبن بهيمة تسقى منه راتب ، جاز قتلها ، ويستحب للولى تأخيرها إلى الفطام . ومن تمدى في القطع ،

أو قطع بألة كالأه أو مسمومة فسرى ، ضمن السراية . فإن اقتص
بمد الاندمال ، ثم اقتص جرح الجناية فسرى إلى النفس ، وجب
القصاص به . فإن وجب القصاص ، فإن اختاروا الدية ، فله دية
إلا دية الطرف المأخوذ في القصاص ، فإن كان دية الطرف كدية
النفس ، فليس له العفو على مال كذلك . وإذا كان الجاني ذمياً
فقطع أنف مسلم فاقتص فعليه البرء ثم سرى إلى نفس المسلم
فلوليه قتل الذمى . وهل له أن يمفو على نصف دية المسلم ؟ فيه
وجهان . ولا يجوز الاقتصاص فيما دون النفس بالسيف ،
ولا يجوز إلا بحديدة ماضية تصلح لذلك ، سواء كانت الجناية
بمثله أو بغيرها . وإن قلع عينه بإصبع لم يحز الاستيفاء منه إلا
بالإصبع . وإن قتله بسيف كالتل لم يقتل بمثله . وإن خرقة ،
فقال « القاضى » : فيه روايتان كالتفريق ، وقال بعض أصحابنا :
لا يخرق بحال . وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه فمات ، أو ضرب
عنقه بعمده . فقال « أبو الخطاب » : لا يقتل إلا بالسيف في العنق ،
رواية واحدة . وقال « القاضى » : فيه روايتان . كما لو قطع يده من
المفصل أو أوضحه ثم ضرب عنقه ، فهل يفعل به كما فعل ، أو يقتصر
على ضرب عنقه ؟ على روايتين . (ق) وكل موضع قلنا ليس له
أن يفعل مثل ما فعل الجاني ، إذا خالف وفعل ، فلا شيء عليه « .
ولو أوضحه أو قطع أربعمه ثم أوجأه قبل الاندمال ، فعلى قولنا :

لا قود إلا بالسيف ، هل يدخل قود الطرف في قود النفس ، كما يدخل في الدية أم لا ؟ على روايتين . ولو أجافه أو أمه أو قطع ساعده فاقص منه مثل ذلك ولم يسر ، فلا شيء عليه ، وإن سرى ضمن سرايته . وإذا أذهب بجنابة لا قصاص فيها كالهامة واللطمة ، عولج بصره بما يذهبه ولم يقتص منه ، وله أرش الجرح ، وذكر «القاضي» في اللطمة أنه يفعل به كما فعل ، والصحيح الأول . ومن وجب له قصاص في النفس فضرب في غير موضع الضرب عمداً أساء وعزر ، فإن ادعى الخطأ في موضع يجوز فيه الخطأ ، قبل مع عينه ، وإن كان لا يجوز مثله في الخطأ لم يقبل ، فإن أراد القود لم يمكن . ومن وجب له قصاص في الطرف ، فاستوفى أكثر منه عمداً ، والزائد موجب للقصاص ، فعليه القود ، وإن كان خطأ أو لا يوجب قوداً ، فعليه أرش الزائد ، وإن كانت لاضطراب الجاني فلا شيء فيها . وإن استوفى من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب القصاص ، لأنه تلف من غير جابر وغيره ، ويجب نصف الدية . (ق) ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يطعم ولم يُؤَوَّ ، ويقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ، وإن استوفى منه في الحرم ، أساء ووقع الموقع « . »

باب العفو عن القصاص

وهو مستحب ، ويصح بلفظ العفو والصدقة والإسقاط ، وبكل ما أدى معناه . وقال (م) : إذا قاتل لمن له عليه قود في نفس أو طرف : قد عفوت عنك أو عن جنائتك ، فقد برئ من قود ذلك وديته ، نص عليه . وقيل : لا يبرأ من الدية إلا أن يقرّ الماني أنه أرادها بلفظه ، وقيل : برئ منهما ، إلا أن يقول : إنما أردت القود دون الدية ، فيقبل مع يمينه « . وإذا جنى عبد على حرّ جناية موجبة للقصاص ، فاشتراه بأرشها سقط القصاص ، فإن كان أرشها مقدرًا بذهب أو فضة صح الشراء ، وإن كان إبلاً لم يصح . ويصح عفو المفلس والسفيه عن القصاص ، فإن عفوا على مال ثبت ، وإن عفوا إلى غير مال ، وقلنا : الواجب أحد شيئين - ثبت المال ، وإن قلنا : القصاص عيناً صح عفوها . وحكى في العفو عن القود بلا مال من المحجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع الديون المستغرقة ، هل تسقط به الدية ؟ على وجهين « . وليس لولي الصغير العفو إلى غير مال . ومتى جنى عليه جناية لا توجب قصاصاً فعفا عنها ثم سرت إلى نفسه وجب القصاص في النفس ، وإذا عفا عن دية الجرح صح ووجب دية النفس إلا دية الجرح ، وقال « القاضي » : ظاهر كلام « أحمد » أنه لا يجب شيء .

والأول أولى . وإذا قطع يد إنسان فسرى إلى نفسه ، فاقترض
وليه في اليد ثم عفا عن النفس على غير مال ، جاز ، ولا شيء عليه ،
سواء سرى القطع أو وقف . وإن عفا على مال وجب له نصف
الدية . وإن قطع يدي رجل فسرى إلى نفسه فاستوفى من
يديه ثم عفا عن النفس لم يجب له شيء . وإن قطع نصراني يد
مسلم ، فسرى فقطع الولي يده ثم عفا عن نفسه على مال
فوجهان ، أحدهما : له نصف دية مسلم ، والثاني : ثلاثة أرباعها . وإن
قطع يده فسرى إلى نفسه فاستوفى من يده وعفا عن نفسه ،
فملى الأول : لا شيء له . وعلى الثاني : له نصف الدية . وإن كان
الجانى امرأة على رجل ، فعلى ما ذكرنا من التفصيل . (م) وإذا
قلنا : يصح عفو الجروح عن قود نفسه ، أو ديتها ، فإذا قال :
عفوت عن هذه الجراحة ، أو الشجة وما يحدث منها ، فلا شيء
في سرايتها ، وإن لم يقل : وما يحدث منها ، فكذلك : في إحدى
الروايتين ، وفي الأخرى : تضمن بقسطها من الدية ، ولو قال :
عفوت عن هذه الجناية ، فلا شيء في السراية ، رواية واحدة ،
إلا إذا قال : إنما أردت بالجناية الجراحة نفسها ، دون سرايتها ،
وقلنا بالرواية الثانية في التي قبلها ، فإنها تقبل مع يمينه ، وقيل :
لا تقبل . ولو صالح عن الجراحة بمال ، أو قال في العمد :
عفوت عن قودها على ديتها ، أو لم يقل على ديتها ، وقلنا : له

ديتها، ضمننت سرايتها بقسطها من الدية، رواية واحدة. ولو قال :
عفوت عن قود هذه الشجة ، وهي مما لا قود فيه ، ككسر
العظام، فمفوه باطل ، ولولية مع سرايتها القود أو الدية. وإذا
قال المجروح للجاني : قد أبرأتك ، أو حللتك من دمي أو قتلي ،
أو وهبتك ذلك ، صح العفو مطلقاً بشرط موته . فلو اندمل
جرحه كان حقه فيه باقياً بحاله . بخلاف قوله : قد عفوت عنك ،
أو عن جنائتك . وكل عفو صححناه من المجروح مجاناً مما
يوجب المال عيناً ، فإنه إذا مات يعتبر من الثلث ، وينقص
الدين المستفرك ، ويعنع إذا كان الجاني ، ولم تصح الوصية له ،
وإن كان مما يوجب قوداً نفذ من أصل التركة ، حتى لو لم
يكن للماني وهو مفلس تركه سوى دمه ، نفذ عفوه عنه مجاناً ،
نص عليه . وقيل : إذا قلنا موجب للعمد أحد شيئين ، لم تسقط
الدية ، كما تسقط حيث وجبت عيناً .

باب الديات

وتجب دية المستأمن ، ومن بيننا وبينه هدنة . وإذا أرسل
سهمه إلى مسلم فأصابه السهم بعد أن ارتد لم يضمه ، وإذا
اشترك جماعة في القتل فأراد الولي أن يقتص من بعضهم ،
ويأخذ الدية من الباقين ، فله ذلك ويأخذ منهم حصتهم .
والمسكرة والمسكره مشتركان في القتل حكمهما ما ذكرنا ،

وكذلك حكم الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة ، (ق) ولو قرب
صييا من الهدف ، فقتله سهم ، فالضمان على من قربه دون
الرامي « . وإن رمى إلى هدف فر صبي أو بهيمة فأصابه
السهم ضمنه . وإن طرح إنساناً في ماء يمكنه التخلص منه فأقام
فيه حتى هلك لم يضمه ، وإن كان في نار فوجهان . وإن ألقاه
في ماء يسير فالتقمه حوت فهو خطأ محض ، وإن كان كثيراً
فهو شبه عمد . وإن ألقاه مكتوفاً فأكله سبع فهو شبه عمد ،
(م) وإن قيد حرّاً مكلفاً وغلّه فأصابته ساعة أو حية فوجهان
« . وإذا زنى بامرأة مكرهة فأحبها وماتت من الولادة ضمنها .
وإن حفر بئراً للمسلمين في طريق ضيق ، ضمن ما تلف بها ،
وإن كانت في داره فدخل إنسان بغير إذنه فهلك بها لم يضمه ،
وإن دخل بإذنه والبئر مكشوفة في موضع يراها الداخل لم
يضمه ، وإن كانت مغطاة أو في مظلمة ، أو الداخل ضريراً ،
ضمنه . وإن وضع حجراً في ملكه ، وحفر آخر بئراً في الطريق
فعمر بالحجر فوقع في البئر فالضمان على الحافر ، وقال : لو كان
أحدهما محقاً ، والآخر متعمداً ، فالضمان على المتعمد « . وإن
بنى حائطاً مائلاً إلى الطريق أو ملك إنسان فسقط على شيء
أتلفه ضمن . وإذا أمر من لا يميز أن ينزل بئراً أو يصعد
نخلة فهلك بذلك ضمنه . وإذا كان على الدابة راكباً فالضمان

على الأول ، وإن كان لها قائد وسائق اشتركا ، وإن كان معها راكب فالضمان بينهم أثلاثا ، ويحتمل أن يختص به الراكب . والجمل المقطوع إلى جمل عليه راكب كالجمل الذي في يده . وليس عليه ضمان ما جنى ولد البهيمة .

(فصل)

وإذا تصادما عمداً وذلك مما لا يقتل غالباً فدماءهما هدر ، وإذا أركب الصبي من لا ولاية له فصدمه كبير فقتله فالضمان على الصادم ، وإن مات الكبير فضمانه على الذي أركب . وإن اصطدمت حاملان فإتا فملى عاقلة كل واحدية الأخرى ، وعلى كل واحد منهما نصف ضمان جنينها ، ونصف ضمان جنين الأخرى . وإن تصادم عبيدان فإتا فهما هدر ، وإن مات أحدهما فقيمته في رقبة الآخر ، ومن غرق سفينة ركبان بسبب يقتل مثله غالباً عمداً ، فعليه القصاص . وإن فملى عاقلة^(١) ديتهم . وإن كان بسبب لا يقتل غالباً فهو شبه عمد . ومن قال لرجل : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه ، وجب عليه ضمانه ، وإن قال : ألقه وضمانه على وعلى ركبان السفينة ففعل ، فعليه بحصته ويسقط سائر . وإن قال : ألقه ونحن

(١) فراغ في الأصل ، ولعل الكلام الساقط : قتل مهم .

نضمنه لك ، وعلى تحليصه لك ، لزمه ، وكذا إن قال :
قد أدنوا لي في الضمان عنهم ، فألقه ونحن ضمناء لك ،
ضمن جميعه .

(فصل)

وإذا وقع رجل في بئر ، فوقع عليه آخر فمات الثاني ،
هدرت ديته ، وإن ماتا ضمن الأول ودمه هدر . وإن كان
البئر عميقاً يموت الواقع بوقوعه لم يجب ضمانه على أحد ، وإن
احتمل الأمرين فكذلك .

وفي مسألة الزية إذا كان هلا كهم بوقوع بعضهم على
بعض ، فلا شيء على الرابع ، وديته على الثالث ، في أحد
الوجهين . وفي الثاني : على الثلاثة أثلاثاً ، ودية الثالث على
الثاني ، في أحد الوجوه ، والثاني : على الأول والثاني نصفين ،
ويلقى فعل نفسه . والثالث : يهدر ما قابل فعله في نفسه ، ويجب
على عاقلة الآخرين ثلثا ديته . والرابع : تهدر نصف ديته ، وعلى
عاقلة الثاني نصفها . وأما الثاني ففيه ثلاثة أوجه ، أحدها :
تجب ديته على الأول والثالث نصفين ، والثاني : تهدر من ديته
ثلثها ، ويجب ثلثاها على الأول . والثالث : تجب الدية على
عواقلم ثلاثهم . أو في الأول ثلاثة أوجه ، أحدها : تجب
(١٢ - زوائد - ٢٤)

ديته على الثانى والثالث نصفين ، والثانى : عليها ثلثاها ويسقط
ثلثها . والثالث : تجب على عواقلهم كلهم .

وذكر فى « المحرر » نحوه من هذا ، وقال : ولو لم يسقط
بعضهم على بعض ، بل ماتوا بسقوطهم ، أو قتلهم الأسد فى
الحفرة ولم يتجاوزوا ، فدمائهم مهدرة .

وإذا أدب الحامل ، فاستقطت جنينها ، ضمنها .

باب مقادير الديات

والحكم فى المكاتب وأم الولد كالحكم فى القن . وإذا فقأ
عينى عبد قيمته ألفان فاندمل ثم عتق ومات وجبت قيمته
بكمالها لسيدة . وكذا إن اندمل بعد العتق [فسرى] إلى نفسه
فروى « حنبل » : أن على الجانى قيمته لسيدة . وهذا اختيار
« أبى بكر » و« القاضى » . وقال « ابن حامد » : تجب دية حر . فإن فقأ
إحدى عينيه فسرى إلى نفسه بعد العتق ، فعلى الأول : تجب
القيمة بكمالها للسيد ، وعلى الآخر : تجب دية حر لسيدة ، أقل
الأميرين من نصف القيمة أو كمال الدية . وإن قطع يد عبد
فاعتق ثم قطع آخر يده الأخرى ومات ، فلا قصاص على
الأول ، وعليه نصف القيمة على قول « أبى بكر » ، وعلى قول
« ابن حامد » : عليه نصف ديته ، لسيدة منها أقل الأمرين من نصف

قيمه يوم القطع أو نصف الدية . وعلى الثاني القصاص في
الطرف إن وقف قطمه ، وفي النفس إن سرى ، ويتخرج :
أن لا قصاص ، بناء على شريك الأب . فإن عاد الأول بعد
اندمال الجرحين ، فعليه القصاص للورثة ، ونصف القيمة للسيد ،
وعلى الثاني القصاص في الطرف أو نصف الدية . وإن كان قبل
الاندمال ، فعلى الأول القصاص في النفس دون الطرف .
فإن اقتصوا سقط حق السيد ، وإن عفوا على مال فلهم الدية
لا غير ، للسيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو أرض المقطوع ،
وعلى الثاني القصاص في الطرف أو نصف الدية . فإن كان قاطع
اليد الأخرى هو قاطع الأولى ولم يقتل ، فلا قصاص في اليد
الأولى ، وتجب في الثانية ، أو وقف القطع ، وإن سرى القطمان ،
فلا قصاص في النفس ، لكن له القصاص من اليد الثانية .
فإن عفا عنه إلى مال ، وجب عليه مثل ما يجب على القاطمين :
في المسألة الأولى نصف القيمة على قول « أبي بكر » ، وأقل
الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية على قول « ابن حامد » .
وإن اقتص منه في اليد الثانية ، فعليه في اليد الأولى نصف
القيمة أو نصف الدية ، على اختلاف الوجهين . وإن قطع يد عبد
فأعتق ، ثم قطع آخر يده الأخرى ، ثم قطع آخر رجله ، مات

من الجراحة ، فلا قصاص على الأول ، وعلى الآخرين
القصاص في ظاهر المذهب ، بناء على شريك الأب . فإن
عفا على مال ، فالدية عليهم أثلاثاً . وفيما يستحقه السيد
وجهان ، أحدهما : أقل الأمرين ، من نصف قيمته أو ثلث
ديته ، وعلى الآخر : أقل الأمرين ، من ثلث ديته ،
أو ثلث القيمة .

وإذا جنى على عبد في رأسه أو وجهه دون القيمة ، فزاد
أرشها على الموضحة ، فهل يرد إلى أرش الموضحة ، أو يجب
ما نقص من قيمته ؟ فيه وجهان . (م) وإذا جرح اثنان في
وقتين ، عبداً أو حيواناً ، ولم يوحياه ^(١) ، ثم سرى الجرحان ،
فقال « القاضي » : يلزم كل واحد منهما ما قصه بجرحه
من قيمته ، ويتساويان في بقيتها . وعندى : يلزم الثاني نصف
قيمه مجروحاً بالجرح الأول ، ويلزم الأول تمة قيمته
سليماً « (٢) .

(١) في « المحرر » : يوحياه ، والصحيح ما أثبتناه .

(٢) لم تكن واضحة في الأصل . وجرى تصحيحها من « المحرر »

(فصل)

ولا يقبل في غرة الجنين خصي وإن كثرت قيمته ،
ولا قيمة للغرة مع وجودها ، وإن أعوزت وجبت قيمتها
من أحد الأصول في الدية . وإذا ضرب بطنًا متنفخًا ،
أو فيه حركة فزالت ، ولم يسقط ، لم يجب شيء .
وإن قتل حاملًا ولم يسقط جنينها لم يضمه . وإن ضرب
بطن امرأة ، فألقت يداً أو رجلاً أو غيرها من أجزاء
الآدمي ، وجبت الغرة . وإن ألفت رأسين وأربعة أيد لم تجب
أكثر من غرة . وإن ألفت جنينين وجبت غرتان .

وإنما يجب ضيانه ، إذا علم أنه يسقط بالضربة ومات بها ،
بأن تلقيه عقيب الضرب ، أو تبقى متألمة إلى أن تلقيه ، ويموت
عقيب وضعه ، أو يبقى متألمًا حتى يموت . فإن بقى مدة لا ألم
به ثم مات ، لم يضمه . وإن ألقته حيًّا حياة مستقرة ، فقتله غير
الضارب ، فضمانه عليه . وإن كانت حركته كحركة المذبوح
فالقاتل الأول ، وعليه كمال ديته . وإن ضرب بطن كناية حامل
بكتابي فأسلمت ثم ألقته ، ففيه غرة قيمتها خمس من الإبل
على قول « ابن حامد » . وعلى قياس قول « أبي بكر » : قيمتها عشر
دية كناية . (م) وإذا أسقطت الأمة الحامل جنينًا ميتًا بجنابة ،

وقد عتقت (أو عتق) ^(١) جنينها وحده قبل الجناية أو بعدها ،
ضمن بغرة جنين حر . وعنه : بضمان جنين مملوك ، نقلها «حرب»
و«ابن منصور» . وعنه : إن سبق العتق الجناية ، ضمن بالغرة ،
وإلا فبضمان الرقيق . وإن ألقته حياً فمات ضمن بالدية كاملة
إن سبق العتق الجناية . وإلا ففيه الروايتان في الرقيق ،
يُخرج ^(٢) ثم يعتق « .

وإذا أُلقت مضغة لا صورة فيها لم يجب ضمانها .
وإن شهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية ففيها غرة .
وإن شهدا أنه مبتدأ خلق آدمى لو بقي تصور ، فهل يجب ؟
على وجهين . (ق) وإذا شربت الحامل دواء فأسقطت جنيناً
فعلينا غرة لا ترث منها شيئاً ، وتعتق رقبة . وفي جنين المعتق
نصفه ، نصف غرة ونصف عشر قيمة أمة .

ومن غر بحرية أمة فوطئها فحملت ، ثم ضربها ضارب
فألقت جنيناً ، ففيه غرة ، ويرثها ورثته ، وعلى الواطئ عشر

(١) ما بين القوسين لم يكن واضحاً في الأصل ، وصحح من « الحجر »

. ١٤٧ / ٢

(٢) والأصل : ويخرج ، مهمله ، يجرح . وأظن أن ما أثبتناه

الأصح .

قيمة أمة لسيدها، سواء كان بقدر الثرة أو أقل أو أكثر .
ولو ضرب السيد بطن أمته ثم أعتقها فأسقطت جنيناً ،
ففي قياس قول «أبي بكر» : لا ضمان عليه ، وعلى قياس قول
« ابن حامد » : عليه غرة .

(م) وإذا جنى العبد خطأ أو عمداً ، لا يوجب قوداً ،
وقلنا : يلزم فداؤه بأقل الأمرين فأعتقه السيد بعد علمه بالجناية ،
لزمه جميع أرشها ، بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله « ابن منصور » .
ونقل عنه « حرب » : لا يلزمه سوى الأقل أيضاً « .

كتاب ديات الجراح

وإذا أوضعه موضحتين فخرق ما بينهما في الظاهر دون الباطن ، فهما موضحتان ، وإذا أزال الحاجز بعد اندمالهما فهي ثلاث مواضع . قال (م) : والموضحة إذا التحمت ونبت عليها الشعر حكمها حكم الجائفة إذا فتحها آخر ، فإن لم ينبت ففيها حكومة ^(١) ، نص عليه . ولا تكون موضحة فيها مقدر إلا في رأس أو وجه . فإذا التحمت الجائفة أو الموضحة أو ما فوقهما على غير شين لم يسقط موجبهما ، رواية واحدة « . وإن هشمه هاشمتين بينهما حاجز ، ففيها دية هاشمتين ، وسائر فروعها كما في الموضحة . ولو أوضعه رجل ثم هشمه آخر ، ثم جعلها آخر منقلة ، ثم جعلها آخر مأمومة ، فعلى الأول أرش موضحة ، وعلى الثاني خمس تمام أرش الهاشمة ، وعلى الثالث خمس تمام أرش المنقلة ، وعلى الرابع ثمانى عشرة ، تمام أرش المأمومة .

وإذا أجافه فخاط اللحم ، ففتقها آخر قبل التحامها ، عزّر ، وعليه ضمان ما أتلّف من الخيوط ، وأجرة الخياط . وإن التحم بعضها

(١) الحكومة : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبس لا جنابة به ، ثم

يقوم وهي به وقد برأت ، فما نقص فله مثل نسبه من الدية .

ففتق ما التحم، فعليه دية جائفة . وقال «القاضي» : عليه حكومة .
وإن أدخل خشبة في دبر إنسان ففتح جلده في الباطن ،
فوجهان ، بناء على من وسع الموضحة في الباطن .

وإن وطئ مكرهة أو امرأة بشبهة ، أو زوجته الصغيرة ،
ففتقها . وهو : أن يجعل مسلك البول والمني واحداً ، فعليه
ثلث الدية . وإن وطئ زوجته التي يوطأ مثلها ففتقها ، لم يلزمه
شيء . وإن زنى بامرأة مطاوعة فلا شيء عليه .

(فصل)

وإذا خضر وجهه ففيه دية كاملة . وإن سود غيره من
الأعضاء أو خضره ففيه حكومة . وكذلك إن حمر وجهه
أو صفره أو سود بعضه ففيه حكومة . وإذا لم يبلغ الصعر
لكن يشق عليه الالتفات أو ابتلاع الماء ، ففيه حكومة .
ولا يقبل التقويم إلا عن عدلين من أهل الخبرة .

وإذا جنى عليه جناية لها أرش ثم ذبحه قبل اندمال
الجرح ، دخل أرش الجرح في دية النفس . وإن قتله غيره وجب
أرش الجرح .

باب ديات الأعضاء والمنافع

والجناية على الصبي والمجنون كغيرها ، إلا أن وليهما خصم
عنهما ، وإن توجهت اليمين عليهما لم يحلفا ولم يحلف وليهما ،
وإذا بلغ الصبي وعقل المجنون حلفا . وإذا جنى عليه فأحول
عينه أو شخصت ، ففيه حكومة . فإذا قلع العينين بحفونهما ،
لزمه ديتان .

وإن شهر سيفاً على صبي أو بالغ مضموف أو صاح عليه
صيحة شديدة فذهب عقله ، فعليه ديته . وكذا إن أفزعه
بشيء . وإذا جنى على لسانه فاقص منه مثل جنايته فذهب
من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجنى عليه ، فقد
استوفى حقه . وإن ذهب من الجاني أكثر فكذلك . وإن
ذهب من كلام المجنى عليه أكثر ، أخذ من الجاني بقدر
ما تقص عنه من الدية . وإن كان لسان رجل ذا طرفين
فقطع أحدهما ولم يذهب من الكلام شيء وكانا متساويين
في الخلقة ، ففيهما الدية . وفي أحدهما نصفها ، وإن كان
أحدهما تام الخلقة والآخر ناقصاً فالتام هو الأصلي فيه الدية ،
وفي الناقص حكومة . وإذا قطع لسان طفل لا يتحرك بشيء
وقد بلغ حداً يتحرك به ، ففيه ما في لسان الأخرس .

وإن قلع السن بسنخها^(١) وكسر ما ظهر منها وخرج من لحم اللثة، ففيها دية السن. وإن قلع السن وحده ففيه حكومة. فإن ظهر السنخ المغيب بعله، اعتبر بما كان ظاهراً قبل العلة. وإن قلع سنّاً فيها داء أو أكلة ولم يذهب شيء من أجزائها، كملت ديتها كاليد المريضة، وإن ذهب منها جزء ذهب من ديتها بقدره. فإن كانت إحدى يديه أقصر من الأخرى فقطع القصيرة نقص من ديتها بقدر نقصها، فهي كاليد الشلاء. وإن جنى على سنه فاحمرت أو اصفرت ففيها حكومة، وإذا اخضرت، فروايتان، إحداهما: يجب فيها ديتها، والأخرى: حكومة، اختارها «القاضي». وإن نقصتها الجناية ففيها حكومة. وإن جنى على سنه فأذهب نفعها كله من المضغ، وحفظ الريق، والطعام، ففيها ديتها. وإذا نبتت السن خارجة عن صف الأسنان لا ينتفع بها، ففيها ديتها. وإن كان ينتفع بها ففيها حكومة. وكذا إن نبتت أطول من نظيرتها. ويحتمل أن لا يجب شيء لطولها. وإذا قلع سنّاً فردها صاحبها، فنبتت فقلعها آخر، فعليه ديتها. وقال «القاضي»: على الأول الدية، ويؤمر صاحبها بقلعها، ولا شيء على الثاني. وإن جمل مكانها سن حيوان ما أكل أو ذهباً فنبتت فقلعها قانع، احتمل

(١) السنخ من كل شيء: أصله. وأسناخ الثنايا: أصولها. «مصباح».

أن لا يلزمه شيء ، واحتمل أن يلزمه حكومة . وإن جنى على يد أو إصبع فأشلها ، فعليه ديتها . وفي قدم الأعرج ويد الأعرس السالمتين الدية . وإذا كسر ساعده أو ساقه أو خلع كفه أو قدمه فجبر وعاد مستقيماً ، لم يجب شيء . وإن حصل نقص وجب حكومة . وإن عادت معوجة كانت الحكومة أكثر . فإن قال الجاني : أنا أعيد خلمها وأجبرها مستقيمة ، منع منه . فإن كبره وخلمها فعادت مستقيمة لم تسقط الحكومة ، وتجب حكومة أخرى للخلع الثاني . فإن كان لرجل كفان في ذراع لا يبطش بهما ، فهما كاليد الشلاء ، وإن كان يبطش بأحدهما فهو الأصلي فيه القود أو الدية ، والآخر خلقة زائدة . وإن كان يبطش بهما إلا أن إحداها أكثر ، فهو الأصلي والآخر زائد ، فإن استويا في البطش وأحدهما مستوي على الذراع والآخر منحرف ، فالمستوى هو الأصلي ، ولا ترجح بالإصبع الزائدة . وإن استويا في جميع الدلائل فهما يد واحدة ، فهما الدية ، وفي إحداها نصفها ، وفي إصبع إحداها نصف دية إصبع ، ولا قصاص في إحداها . وإن قطعهما قاطع وجب القود أو الدية ، وحكومة للزائدة ، ويحتمل أن لا تجب حكومة . وكذلك الحكم في قدمي ساق ، فإن كان إحداها أطول فقطع الطولى وأمكنه المشي

على القصيرة، فهي الأصلية، وإلا فهي زائدة . وإذا جنى على
ثدى صغيرة، ثم ولدت ولم يترك لها لبن ، وقال أهل الخبرة :
إن الجناية قطعية، فعليه ضمانه ، وإن قالوا : قد ينقطع من غير
الجناية، لم يضمن . وإن كسر صلبه فجبر وعاد إلى حاله ففيه
حكومة ، وإن احدوب فعليه حكومة (للشين) ^(١) وعنه :
في الحدب الدية . وفي كف لا أصابع له روايتان ، إحداها : ثلث
ديته ، والأخرى : حكومة . وعلى قياسه ساق لا قدم عليه ، وذراع
لا كف . (م) وإذا أذهب عقله بجنائيه لها أرش لم يدخل
فيه دية العقل ، نص عليه « .

باب ما تحمله العاقلة وما لا تحمله

ومن اقتص بحديدة مسومة من الطرف ، فهل تحمله العاقلة ؟
على وجهين . (ق) وما يجب بخطأ الإمام والحاكم من كفارة ،
ففي ماله على كل حال . ويحتمل أن يجب في بيت المال « .
فإن وجب عليه ديتان لاثنتين وجب لسكل واحد منهما في كل
حول ثلثها . وإذا كان الابن من بنى العم حمل من العقل . (م)
وإذا قلنا : يتماثل أهل الذمة - وهو الأصح - ففيه مع اختلاف
ملهم وجهان « . ولو قطع نصراني يد رجل ، ثم أسلم ، فمات

(١) لم تكن واضحة في الأصل ، ولعلها كما ذكرنا .

المقطوع ، فديته على عاقلة النصراني . وإن قطع مسلم يداً ثم ارتد
ثم مات المجروح ، فمقله على عاقلة المسلمين ، ويحتمل أن لا تحمل
العاقلة في المسلمين أكثر من أرش الجراح ، وما زاد ففي مال
الجاني . وقال (م) : لو اختلف دين الجراح حالي الجرح والزهوق ،
حملت عنه عاقلة حال الجرح . وقيل : إنما تحمل عنه أرش
الجرح ، فأما الزائد بالسراية ففي ماله . وقيل : الكل في ماله ،
كما لو رمى سهماً واختلف دينه حالي رميه وإصابته « .
ولو جنى حر ، أمه مولاة ، وأبوه عبد ، عقله موالي أمه .
ولو حفر بئراً ، ثم أعتقه سيده ، ثم وقع فيها إنسان ، فضمانه
على الحافر .

ويعقل الشيخ ما لم يهرم . والمريض ما لم يزمن . فأما الشيخ
الهرم والزمن ففيهما وجهان . وهل يقدم ولد الأبوين على ولد
الأب ؟ على وجهين ، بناء على التقديم في الولاية .

وإذا قتل رجلان عمداً ، فقتل الولي أحدهما ، وعفا عن
الآخر ، تماق برقبته نصف دية .

باب القسامة

ومن مات ممن عليه الأيمان ، قام ورثته مقامه . وتقسم حصته من الأيمان بينهم ، ويجبر كسرها عليهم كورثة القتل . وإن مات بعد حلفه البعض بطل ما حلفه وابتدأ الأيمان . وإن جن ثم أفاق بنى على حلفه . وإذا قلنا : تجرى القسامة في كل قتل ، فإذا كان القتل غير موجب للتصاص ، فردت الأيمان عليهم ، حلف كل واحد خمسين يميناً .

وقال بعض أصحابنا : يقسم بالخصص ، والأول أقيس . وإن قال بعضهم : قتله هذا ، وقال بعضهم : قتله هو وآخر ، فعلى قول «الخرقي» لا قسامة ، وعلى قول غيره : يقسمان على قول المتفق عليه . ويأخذان نصف الدية ويحلف الآخر ويبرأ . فإن قال أحدهما : قتله زيد وآخر لا أعرفه ، وقال الآخر : قتله عمرو وآخر لا أعرفه ، فقال «أبو بكر» : ليس هنا تكذيب ، ويحلف كل واحد منهما على الذي عينه خمسين يميناً وله ربع الدية . فإن عاد كل واحد منهما فقال : الذي جهلته هو الذي عينه أخى ، حلف خمسة وعشرين يميناً ، واستحق عليه ربع الدية ، وإن قال : الذي جهلته قد عرفته هو غير الذي عينه أخى ، بطلت القسامة ، وعليه رد ما أخذ . وإن رجع الولي عند الدعوى بعد القسامة ، بطلت

ولزمه رد ما أخذ . وإذا كانت الدعوى عمداً ، وفي الورثة صبي أو غائب ، لم تثبت القسامة حتى يبلغ الصبي ويقدم الغائب . (م) وفي دخول الخنثى في القسامة وجهان « .

وإذا كانت المرأة مدعى عليها فينبغي أن تقسم ، ولو كانت جميع ورثة القاتل نساء احتل أن يقسم المدعى عليه ، واحتمل أن يقسم من عصابات القاتل خمسون رجلاً ، ويثبت الحق للنساء إذا قلنا : إن القسامة تشرع في حق غير الوارث ، وإن لم يوجد من عصبته خمسون قسمت على من وجد منهم . ولو كانت الدعوى على جماعة ، وقلنا يصح ، فهل يحلف كل واحد منهم الخمسين ، أو قسطه منها ؟ على وجهين . ولو شهد عدلان : أن أحد هذين هو القاتل ، لم يكن ذلك لوثاً . ولا يشترط في اللوث أن يكون بالقتيل أثر . وقال « أبو بكر » : يشترط . وقد أوماً إليه « أحمد » . وقال : هل يقدر في اللوث فقد أثر القتل ؟ على روايتين . وإذا ادعى رجل على رجل قتل وليه وبينهما لوث ، فجاء آخر فقال : أنا قتلته ولم يقتله هذا ، لم تسقط القسامة ، ولا يثبت القتل على المقر . وعن « أحمد » : أن الدعوى تبطل عن الأول ، وله الدية على الثاني ، ولا قصاص عليه ، ويحتمل أن لا يملك مطالبته بالدية . وإن كان قد أخذ بالدية من الأول ، ردها عليه « . ولا قسامة في الأطراف بحال .

باب اختلاف الجاني والمجنى عليه

وإذا جنى على عضو وادعى أنه كان أشل بعد اتفاقهما على سلامته ، فالقول قول المجنى عليه . وكذا إن لم يتفقا ، وكان من الأعضاء الباطنة . وإذا زاد المقتص على حقه ، وادعى أنه أخطأ ، وقال الجاني : نعمد ، فالقول قول المقتص مع يمينه ، إلا أن يكون مما لا يجوز الخطأ في مثله فلا يقبل . فإن قال هذا باضطرابه ، فأنكر الجاني ، فالقول قوله . وفيه وجه آخر : القول قول المقتص .

وإذا جرح ثلاثة رجال فمات ، فادعى أحدهم أن جرحه برأ وأنكره الآخرون ، فصدق الولي المدعى في موضع يريد القصاص ، قبل تصديقه ، وليس على المدعى إلا ضمان الجرح . وإذا أراد الدية لم تقبل في حقهما . وإذا قال الجاني : ما أوضحتك إلا واحدة ، وقال المجنى عليه : بل اثنتين فخرق ما بينهما وصارا واحدة ، فالقول قول الجاني . وإذا قطع أصابع امرأة وقال : قطعت أربعاً ، وقالت : قطعت ثلاثاً والرابعة قطعها غيرك ، فالقول قولها . وإن قطع أنف رجل وأذنيه فمات فقال الجاني : مات من الجناية فلا تلزمني إلا دية نفسه ، وقال الولي : بل اندملت الجنايات ، فالقول قول الولي . وإن قطع ذلك ثم ضرب عنقه في مدة لا تحتمل البرء فيها ، فليس عليه إلا الدية . وإن كانت تحتمل

البرء ، فادعاه الولي^(١) ، فالقول قوله ، وعلى الجاني ثلاث ديات .
وإن ضرب عنقه آخر ، فعلى الأول : ديتان ، وعلى الثاني : دية .
وإن كان قبل الاندمال ، فإن قال القاطع : أنا قتلته ، وقال الولي :
بل غيرك ، فالقول قول الولي . وإن جنى على عين فأذهب
ضوءها ثم مات ، فقال الجاني : عاد بصره ، وأنكر الولي ، فالقول
قوله . فإن قلع العين آخر ، وادعى أنه قلعها قبل عود بصرها ،
وأنكر الولي ، فالقول قول الثاني . وإذا ادعى ذهاب سمع
إحدى أذنيه أو الشم من أحد منخريه ، سد الصحيح ، وامتنحن
بما علم . ومتى حكم له بالدية ثم انزعج عند صوت ، أو غطى أنفه
عند رائحة منننة ، فطولب بالدية ، فادعى أنه فعل ذلك اتفاقاً ،
فالقول قوله . وإن تكرر ذلك منه رد ما أخذ .

﴿ فصل ﴾

وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً وقالت : هو من
ضربك ، والإسقاط عقيب الضرب ، أو بقيت متألماً إلى أن
سقطت ، فالقول قولها . وإن بقيت مدة غير متألماً ، فالقول
قوله . وإن أسقطته حياً ، ثم مات وقالت : مات من ضربك ،
فأنكرها ، وكان موته بعد الإسقاط ، أو بقي متألماً إلى أن مات ،

(١) في الهامش : أو الجاني .

فالقول قولها . وإن بقي مدة صحيحاً ثم مات فalcول قوله .
وإن اختلفا في تأمله فalcول قوله . وإن قالت : استهل ثم مات ،
فأنكرها ، فalcول قوله . وإن صدق الجاني المرأة في جنائته
وكونه ذكراً ، وأنكرت الماقلّة ، وجبت الدية في ماله ، وإن
مات الجنين مع أمه واعترف الجاني .

وإن اصطدمت سفينتان فتلفت إحداهما ، فادعى صاحبها أن
القيم فرط في ضبطها ، فأنكر ، فalcول قول الجاني ، بلى ولم يكن
رجع فيها إلى أهل الخبرة فalcول قول الولي . وإن كان قد
رجع في الدفع إليهم ، فalcول قول الدافع .

باب كفارة القتل

وإذا قتل جنيناً وأمّه فعليه كفارتان . وإن قتل نفسه أو عبده
خطأ ، فعليه كفارة . وتجب على من قتلت بهيمته بيدها أو فمها .
ولا تجب الجناية على الأطراف ، ولا يقتل غير الأدمى .
وإذا قتل واحد جماعة لزمه كفارات .
ومن عجز عن الكفارة بقيت في ذمته .

كتاب قتال أهل البغي

كل من ثبتت إمامته حرمت^(١) بإجماع المسلمين عليه ،
كإمامة «أبي بكر» أو بعهد الإمام الذي قبله ، كعهد «أبي بكر»
إلى «عمر» ، أو بغيره للناس حتى أذعنوا له ودعوه إماماً .
والخارجون على الإمام إن لم يكن تأويل فهم قطاع طريق .
وكذا إن كان لهم تأويل ، وهم عدد يسير لا منعة عندهم . وقال
«أبو بكر» : هم بغاة . والأول : أصح . وإذا أعطى البغاة الإمام
مالاً على إنظارهم أو رهناً لم يقبل . ومن قتل أحداً ممن منع
قتله ضمنه . وهل يلزمه القصاص ؟ فيه وجهان . وإذا دعت
الحاجة إلى الاستماعة على حربهم بكافر ، وقدر على كفهم عن
فعل ما لا يجوز ، جازت الاستماعة بهم ، وإلا فلا . وإن اقتلت
طائفتان من أهل البغي ، وقدر الإمام على قهرهما ، لم يعن واحدة
منهما ، وإن لم يقدر ضم إليه أقربهما إلى الحق ، فإن استويا

(١) بياض في الأصل . وفي الهامش : وكذا هذا البياض في نسخة أخرى
كما هنا ، والله أعلم بمراد هذا المصنف . لكن لفظ «الكافي» : كل من ثبتت
إمامته حرم الخروج عليه وقتاله ، سواء ثبت . . إلخ كما هنا .
قلت : إن كلمة : «معصيته» ، تكفي ، وتعادل الفراغ .

اجتهد في ضم إحداهما إلى نفسه ، بقصد الاستعانة على الأخرى ،
فإذا تهرها لم يقاتل المضمومة إليه حتى يدعوها إلى الطاعة .
وإن استعان البغاة بمسئمين ، فحكمه حكم أهل الحرب ، إلا أن
يقيم بينة على الإكراه .

وإذا كتب قاضيههم إلى قاضي أهل المدل ، استحب أن لا
يقبله ، كسرّاً لقلوبهم ، وإن قبله ، جاز .

(ق) وإذا عرضوا بسب الإمام ، فهل يعزرون ؟ على
وجهين « » .

والخوارج^(١) حكمهم حكم البغاة ، في قول فقهاء أصحابنا .
وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار ، حكمهم
حكم المرتدين . فعلى هذا يجوز قتلهم ابتداء ، وقتل أسيرهم ،
وإتباع مدبرهم . ومن قَدِرَ عليه منهم استتيب ، فإن تاب ،
وإلا قتل .

(١) كان أول خروجهم على سيدنا «علي بن أبي طالب» ورفضهم التحكيم ،
وتكفيرهم لمن قبل به ، ثم تنوعت فرقهم وتمدد خروجهم على الأمويين
والمباسبين ، وظهرت لهم بطولات ، وكان لهم آراء في الفقه والعقيدة تخالف
ما عليه الجمهور .

باب أحكام المرتد

اختلف في السن المعتبر لصحة إسلام الصبي وردته . فقال «الخرقي» : هو عشر سنين . وعن «أحمد» : إذا كان ابن سبع سنين صح إسلامه . وقال (م) : والصبي المميز ، إذا كان له عشر ، وعنه : سبع ، يصح إسلامه وردته ، ويحال بينه وبين أهل الكفر ، على الروايات كلها . ولا تصح الردة من الكفر . وإن لفظ بالكفر وهو أسير ، فثبت أنه لفظ به وهو آمن ، كفر . وإن لم يثبت لم يحكم بردته ، إلا أن يثبت إكراهه . ومن ثبت عليه أنه أكل لحم الخنزير ، أو شرب خمرًا ، لم يحكم بردته .

والأفضل للكفر على كلمة الكفر أن لا يقولها .

ومن ارتد وهو عاقل فجن ، لم يقتل في جنونه . وإذا شهد الكافر أن «محمدًا» رسول الله ، ففيه روايتان ، إحداهما : يحكم بإسلامه ، والثانية : إن كان ممن يقرّ بالتوحيد كاليهود ، حكم بإسلامه ، وإن كان ممن لا يوحد كالنصارى ، لم يحكم بإسلامه حتى يشهد أن لا إله إلا الله . قال (م) : ولا يفنى قوله : أشهد أن «محمدًا» رسول الله عن كلمة التوحيد . وعنه : يفنى . وعنه : إن كان ممن يقرّ بالتوحيد أغنى ، وإلا فلا .

فإن قال : أنا مؤمن أو مسلم ، حكم بإسلامه ، وإن لم يلفظ بالشهادتين . ذكره « القاضى » .

وإن وجد من المرتد ما يقتضى الملك ، كالأصطياد ، والابتياح ، ملك به . ومن شهد عليه بالردة فشهد أن لا إله إلا الله ، لم يكشف عن شيء ، ولا يكفى جحده للردة . والمرتد فى ملكه وتصرفاته كالمسلم ، إذا قلنا : يرثه ورثته من المسلمين ، أو من أهل دينه الذى اختاره . وإن قلنا : يصير ماله فيثًا ، فذلك من حين موته مرتدًا . وعنه : أنه بمجرد رده ، واختارها « أبو بكر » . وعنه : يتبين بموته مرتدًا كونه فيثًا من حين الردة . فعلى الأول : يقرّ فى يده وينفذ فيه معاوضته وتوقف تبرعاته . فإذا مات مرتدًا ردت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت ، وإن لم تبلغ الثلث . ولو كان قد باع شقصًا مشفوعًا أخذ بالشفعة . وعلى الثانية : يحمل فى بيت المال . ولا يصح تصرفه فيه ، لكن إذا أسلم ، رد إليه ملكًا جديدًا . وعلى الثالثة : يحفظ الحاكم تصرفاته كلها ، فإن أمضيت وإلا تبينا فسادها . وينفق على من تلزمه نفقته ، ويقضى ديونه ، إلا على الرواية الوسطى ، فإنه لا نفقة لأحد على الردة ، ولا يقضى دين تجدد فيها . وهذه المسألة ، وإن كانت فى « المقنع » ، لكن ليس فيه هذه الزوائد المحررة ، وهذا التفريع البديع ، فذكرناها لذلك .

ويرفع الحاكم يده عن ماله، ويعنمه التصرف فيه، وإن كان له حمل، فهو كالولد الظاهر. وإن لحق بدار الحرب فقتل أو سرق، فقد زوى عن «أحمد» أنه قال: قد زال عنه الحكم، يعني لا يؤخذ بجنابته، ثم توقف بمد ذلك، فيحتمل وجهين.

(م) وقال «أبو بكر»: إذا أتى المرتد حدًا أو أئلف شيئًا، أخذ به إن أسلم. نص عليه.

وقال «أبو بكر»: إن فعله بدار الحرب أو جماعة ممتنعة، لم يؤخذ به. وقيل: إذا أسلم لم يؤخذ بحق الله تعالى خاصة. وإذا لحق المرتد بدار الحرب فلكل أحد قتله بلا استنابة، وأخذ ما معه من المال. فأما ما تركه بدار الإسلام فعصمته بحالها إذا لم نجعله شيئًا بالردة، نص عليه. وقيل: ينجز شيئًا. وقال (م): هو عندى أصح «». وإذا ارتدت طائفة وامتنعت، وجب على الإمام قتالها. ومن أكره على الإسلام بغير حق، لم يصح إسلامه، ولم تثبت له أحكامه، حتى يوجد منه ذلك بعد زوال الإكراه. وإن أكره عليه بحق كالمترد من لا يجوز إقراره على دينه، حكم بإسلامه.

باب حكم الساحر

السحر : عزائم ، ورق ، وعقد ، تؤثر في الأبدان والقلوب ،
فتمرض ، وتقتل ، وتفرق بين المرء وزوجه : تأخذ أحد الزوجين
عن صاحبه .

وتعلم السحر والعمل به حرام .

(ق) وساحر أهل الكتاب لا يقتل ، نص عليه . وقال
(م) : وعنه : ما يدل على قتله « . والكاهن الذي له ربي من
الجن ، والعراف ، نقل عن « أحمد » : أن حكمهما القتل ، أو الحبس
حتى يتوبا .

قال : والعراف ^(١) طرف من السحر ، والساحر أخبث .

(١) أي عمل العراف .

كتاب الحدود

باب حكم المحارب

وعلى الإمام طلبه ليدفع شره ، ولا يصلب قبل القتل ، ثم ينزل ويصلى عليه ويدفن . وإن مات قبل قتله لم يصلب . وقال : إذا مات المحارب قبل أن يقتل للمحاربة فلولى قتله الدية ، وفي صلبه وجهان . وكذلك إن قلنا بقود قد لزمه قبل المحاربة إذا تقدم ، لسببه . ولو لزمه قود بعد المحاربة تميئت الدية لولية ، وقدم حكم المحاربة ، لسبقها « . ومن قاتل بالمصى والحجارة فهو محارب .

ويشترط لتحتم القتل أن يقتل قاصداً لأخذ المال . فإن قتل لغير ذلك فليس بمحارب ، وحكمه حكم القاتل في المص . ويشترط لوجوب القطع في المحاربة أن يؤخذ من حرز ، فإن أخذ منفرداً عن القافلة ، لم يقطع . وإن أخذ جماعة ما يجب به القطع ، قطعوا . وإذا قطع القاطع يد المحارب اليسرى ورجله اليمنى مع وجود الطرفين الآخرين ، أساء وأجزأ .

والذى والمستأمن إذا أتى حداً ثم أسلم ، لا يسقط عنه الحد بإسلامه ، نص عليه .

باب حد السرقة

ولا قطع على صبي ولا مجنون ولا مكره . وقال (م) :
من أكره على السرقة فسرق ، لم يقطع . وعنه : يقطع . حكاهما
« القاضى » .

(ق) : وإذا كان أحد الشريكين لا قطع عليه كالأب والصبي
وسرقة الأجنبي نصاباً ، فالقطع واجب عليه « . ويحتمل أن لا يجب .
وإن لم يبلغ نصاباً لم يجب ، ويحتمل أن يجب . وإن هتك حرزاً
فأخذ درهمن ثم عاد ثم سرق منه درهماً في ليلة أخرى ،
أو في وقتين متباعدين ، فلا قطع عليه . وإن تقاربا وجب
القطع . وقال : إن أخرج تمامه من غير تراخ ، قطع ، وإن طال
ما بينهما فوجهان « . وإذا شككنا في المسروق : هل يبلغ نصاباً
أم لا ؟ لم يجب القطع . وإن سرق عبداً كبيراً نائماً ، أو غريباً
لا يميز بين سيده وغيره ، قطع . وقال (ق) : وإن سرق إناء
ذهب أو فضة تبلغ زنته نصاباً ، وقال : أو دراهم ، بها تماثيل ،
قطع « . وإذا كان المصحف محلّ تحلية تبلغ نصاباً ، فوجهان .
ولا قطع في كتب أهل البدع ، والشعر المحرم ، والسرجين^(١) ،
وإن كان طاهرًا . وإن سرق كلاً أو ملحاً ، فقال « أبو بكر » :

(١) الزبل المجتمع من الروث .

لا قطع عليه ، وقال « أبو إسحق بن شاقلا »^(١) : يقطع ، والتلج مثله .
وقال « القاضي » : هو كالماء . وقال (م) : يقطع بالسرقة من المال ،
سواء كان أصله الإباحة ، أو لا ، إلا التراب ، والماء ، والسكّال ،
والمّح ، والسرجين الطاهر ، ففي التّقطع بسرقتها من الملك وجهان «
ومن سرق من غنيمة ، لا حقّ له فيها ، بمد إخراج الخمس ،
قطع ، وإن سرق قبله لم يقطع . (م) وإن سرق ذمي أو عبد
مسلم ، من بيت المال ، قطع ، نص عليه . ومثله : سرقة عبد الوالد
والمولود ونحوهما « .

(ق) : وإن سرق مسكين من وقف المساكين لم يقطع « .

(م) : وكذا إن سرق سيد من مال مكاتبه ، لم يقطع أيضاً « .

وإن سرق منه غنى قطع^(٢) . ولا قطع على الزوجة ، إذا منعت
نفقتها وأخذت بقدرها ، ولا على الضيف ، إذا منع قراه فأخذ
بقدره ، وإن سرق نحو ذلك ، من البيت الذي هو فيه ، لم يقطع ،
وإن كان محرّزاً عنه قطع . ولا قطع على المضطر ، إذا سرق
ما يأكله ، إذا لم يقدر على ذلك إلا بالسرقة .

(١) هو « إبراهيم بن أحمد بن عمر ، أبو إسحاق » ، أحد شيوخ المذهب .

قال « أبو يعلى » : كان جليل القدر ، حسن الهيئة ، كثير الرواية ، حسن الكلام
في الفقه ، غير أنه لم يطل له العمر .

(٢) أي من مال وقف المساكين ، والجملة مرتبطة بكلام « الكافي » .

قال « أحمد » : لا قطع في المجاعة . (ق) : وإن أحرز المنصوب
أو المسروق ، فسرقه أجنبي ، لم يقطع ، (م) وقيل : يقطع « .
وإذا غصب داراً فأحرز فيها متاعه لم يقطع .

﴿ فصل ﴾

والجواسق في البساتين ، والخانات في البرية ، إن كانت
مغلقة ، فيها حافظ ، فهي حرز ، نائماً كان أو يقظان . وإن كانت
مفتوحة ، فلا تكون حرزاً ، إلا أن يكون الحافظ يقظان ،
وإن لم يكن فيها حافظ فليست حرزاً بحال . والخيمة والخرقة
المنصوبة ، كالجواسق فيما ذكرنا ، ويقطع سارقها متى كان فيها
حافظ ، وإن كان نائماً . وحرز حلقة الباب تسميها فيه ، وحرز
آجر الحائط وحجارته ، كونه مبنياً في الحائط . وإذا كان الخشب
والحطب في فندق مغلق ، أو فيه حائط ، فهو محرز . وحرز
متاع الباعة وأشباهم ، كونه بين أيديهم ، فإن نام عنه ،
أو اشتغل ، أو جملة خلفه ، بحيث تناله اليد ، خرج من الحرز .
وحرز المبارك من الإبل المعقلة بالحافظ ، نائماً كان أو يقظان ،
فإن لم تكن معقلة ، فبحافظ يقظان . وإذا نام حافظ الحمام ،
أو اشتغل ، فعليه الضمان ، ولا قطع على السارق . وإن لم يفرط
في الحرز ، فلا ضمان عليه . وما زاد على الكفن المشروع ، كاللثافة
الرابعة ، لم يكن القبر حرزاً له . وإذا أكل الضبع الميت ، وبقى

السكن ، فلا قطع على سارقه ، ويكون للورثة . وإذا دخل الحرز ، وترك المتاع في ماء راكد ، فانفجر فخرج به ، أو على حائط في غير مهب الريح ، فأطارته الريح ، فوجهان ، وإن أخرجه فألقاه خارج الحرز ، أو رده إليه قطع . وإن أخرج خشبة فألقاها ، ومنها شيء في الحرز ، لم يقطع ، وكذا لو أمسك عمامة ، وطرफها في يد صاحبها ، لم يضمنها . وإن أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار ، وكان البيت مغلقاً ، ففتحه أو نقبه ، قطع ، وإن لم يكن كذلك لم يقطع . وقال (م) : إذا أخرج السرقة إلى ساحة دار مغلق بابها من بيت منها مغلق ، فهل يقطع ؟ على روايتين « . وإن تطيب في الحرز ثم خرج ، وعليه من الطيب ما إذا اجتمع بلغ نصاباً^(١) فوجهان . وإلا فلا قطع ، وجهاً واحداً . وإذا تقبا ودخل أحدهما فأخرج المتاع ، قطع الداخل وحده . وإذا ثبت القطع ، بشهادة عدلين ، فغابا ، لم يسقط القطع . قال «أحمد» : لا بأس بتلقي السارق ، ليرجع عن إقراره ، ولا بأس بالشفاعة ، قبل بلوغ الإمام ، وإذا بلغت حرمت الشفاعة . وإذا حضر المالك فخالق المقر ، فقال : لم يسرق مني لكن غصبني ، أو اتهمت مني ، أو حشنتي ، أو جحدت وديعتي ، لم يقطع . وإن كان النصاب لا يبين ، فخالفه أحدهما لم يقطع . وإن كان المالك غائباً ،

(١) المراد هنا : نصاب السرقة ، لا نصاب الزكاة .

وله وكيل حاضر، قام مقامه في الطلب، وإن لم يحضر له وكيل، قال «القاضي»: يحبس حتى يحضر، وإن كانت في يده، حفظها الحاكم للغائب. وهل يكمل النصاب، بالضم من النقدين، إذا جعلناها أصابين؟ على وجهين ذكرهما «أبو بكر»، وهل يكفي وزن التبر منهما، أو يعتبر قيمته بالمضروب؟ على وجهين. وإذا ثبتت السرقة ببينة، فأنكر السارق لم يلتفت، قال: إنما أخذت ملكي، أو لى فيه ملك، أو دخلت بإذن المالك، فالقول قول المسروق منه مع يمينه، فإن نكل قضى عليه. فإن طلب المالك وثبت القطع، ثم عفا عن المطالبة لم يسقط القطع، وإن أكذب المدعى نفسه سقط. وإن كانت يده ناقصة الأصابع قطعت، وإن ذهب الأصابع كلها، فوجهان. (م) وإذا عاد السارق في المرة الثالثة، وقتلنا: يحبس ويعزر ولا يقطع، يمنع من تعطيل الجنس، وهو الصحيح من الوجهين^(١)، وهل يمنع من ذهاب عضوين من شق؟ على وجهين، وعلى الآخر: لا أثر لذلك. وإذا سرق أقطع اليد اليسرى، وقتلنا: لا تقطع يده اليمنى، ففي قطع رجله اليسرى وجهان. وإن كان أقطع اليدين، قطعت رجله اليسرى، على الثانية، وفيه على الأولى وجهان،

(١) لم تكن العبارة واضحة في الأصل وفيها نقص، فنقلتها من

ولو كان أقطع الرجلين أو يئناهما ، قطعت يئنا يديه على الروائين ،
وقيل : لا تقطع على الأولى ، ومن سرق وهو صحيح ، فذهبت
يسرى رجليه فقط ، لم يسقط الققطع ، وإذا ذهبت الرجلان ،
أو يئناهما لم يسقط الققطع ، على الثانية ، وفيه على الأولى وجهان .
والشلاء كالمدمومة فيما ذكرنا ، إلا حيث يققطع بتقدير السلامة ،
ففيه الروائتان ، إحداهما : لا يجزئ بحال ، بل هي كالمدمومة ،
والثانية : إذا أمن التلف من قطعها ، جعلت كالمدمومة في قطعها
عن الواجب ، وإلا فهي كالمدمومة . وكذلك حكم ما ذهب معظم
نقما ، كقطع الإبهام ، أو إصبعين فصاعداً « . ومن (تكررت) ^(١)
منه السرقة ولم يققطع ، أجزاء قطع يده عن جيمها ، وذكر
«القاضي» ، فيما إذا طالب الجماعة متفرقين رواية أنها لا تتداخل ،
وتقطع الثانية . والصحيح الأول .

ويسن تمليق اليد بعد قطعها في عنقه ، ولا يجب الحسم ،
ولو قال السارق : أنا أقطع نفسي ، لم يمكن .

(١) لم تكن واضحة في الأصل ، والسياق يقتضيا :

باب حد الزنا

الزنا محرم ، وهو من الكبائر العظام ، وإذا استدخلت امرأة ذكر رجل نأماً ، فلا حد عليه . ومن ادعى الجهل بتحريم الزنا ، ممن نشأ بين المسلمين ، لم يصدق ، وإن ادعى الجهل بشيء من الأنكحة ، ككنكاح المعتدة ونحوه ، قبل ، ويحتمل أن لا يقبل إلا ممن يقبل قوله في الجهل بتحريم الزنا ، والأول أصح . وإن ادعى الجهل بانتقضاء العدة قبل ، إذا كان يحتمل ذلك . وفي حد الواطئ لذات محرمه ، بعقد أو غيره ، روايتان ، إحداهما : حده حد الزاني ، والثانية : يقتل بكل حال . وقال (م) : وعنه : فيمن زنى بذات محرم يرحم ، بكرًا كان أو ثيبًا . وهل يثبت تحصين البالغ بوطء المراهقة ، و تحصين المراهقة بوطء المراهق ؟ على وجهين « . ومن وطئ جارية غيره أو زوجته بإذنه ، حد ، سواء كانت جارية أبيه ، أو أمه ، أو أخته ، أو غيرهم ، إلا جارية ابنه . ذكر « ابن أبي موسى » قولاً في الابن : يطأ جارية أبيه : لا حد عليه . وقال (م) : إن وطئ أمة والده عالمًا بالتحريم حد ، وقيل يعزر « . والمكاتب وأم الولد والمدبر ، حكمهم حكم القن في الحد . ومن لزمه حصد ، وهو رقيق فعتق قبل إقامته ، فعليه حد الرقيق . ولو زنى ذمي حر ثم لحق بدار الحرب ، فاسترق حد حد الأحرار . ومن حرمت

(١١ م - زوائد - ٢٤)

مباشرته بحكم الزنا واللواط ، حرمت مباشرته فيما دون الفرج لشهوة ، وقبلته ، والتلذذ بلمسه لشهوة أو نظر ، ولا حد فيه .

ويحرم وطء امرأته وجاريتها في دبرها ، ومن وطئ أمته وهي مزوجة ، أو مؤبدة التحريم برضاع أو غيره ، فهل يحد أو يعزر ؟ على روايتين . ولو وطئ بعقد فضولي ، ففيه روايتان ، وثالثة ، إن كان قبل الإجازة ، مما يعتقد عدم النفود بها ، فلو وطئ بشراء فاسد بعد القبض ، ففيه الروايتان ، وقبل القبض يحد ، وقيل : لا يحد بحال . وإذا أكرهت المرأة على الزنا قهراً ، أو بالضرب أو بالمنع من طعام ، اضطرت إليه ، لم تحم . وكذا المفعول به لواطاً . ومن أتى بهيمة لغيره ، وجب عليه ضمانها إن منعناه أكلها ، وإن أيسح ضمن نقصها . قال (م) : وقيل : إن كانت مما يؤكل ذبحت وحلت مع الكراهة ، وضمن الواطئ إن كانت لغيره نقصها ، وعلى الأول كمال قيمتها .

وإذا جامع الخنثى المشكل بذكره ، أو جومع في قبله ، لم يجب الحد .

(فصل)

وإذا شهد أربعة على إقراره بالزنا ، فصدقهم مرة ، فلا حد عليهم ولا عليه . ولو بان بعض الأربعة صديقاً أو امرأة أو عبداً ولم يقبله حدوا للکذب ، وعنه : لا يحدون ، لكونهم أربعة . ولو كان الأربعة مستورى الحال ، أو عدولا ، لکن مات أحدهم قبل أن يصف الزنا ، لم يحد المشهود عليه ولا الشهود ، نص عليه . ولو اتفق الأربعة على تعدد المكان أو الزمان لم تكمل شهادتهم ، وحدوا للکذب ، رواية واحدة . ولو زنى متزوج له ولد فأنكر وطء زوجته ، فإن شهد عليه بيته أنه قال : جامعتها أو وطئها رجم ، وإن قال : دخلت بها ، فوجهان . وإذا هرب المرجوم بإقرار فلم يترك وقتلى فلا ضمان فيه ، وإن ترك ثم أقام على الإقرار أقيم عليه الحد . وحيث رأى الإمام التغريب فله ذلك ، وإن كان بعيداً ، وإن رأى الزيادة على الحول لم يجز ، ومتى عاد قبل الحول رد حتى يكمله . وإن زنى التغريب غرب إلى غير بلده ، فإن زنى فى البلد الآخر غرب إلى غيره .

ويجب أن يحضر حد الزنا طائفة . قال أصحابنا : أقل ذلك واحد ، مع الذى يقيم عليه الحد ، والأفضل أن يحضره أربعة .

باب حد القذف

وهو محرم وكبيرة، ومن قذف محبوباً أو رتقاء حد، (ق) :
وإن قذف والد ولده وإن نزل فلا حد « أبا كان أو أمًا ،
ولو قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد ، وإن كان
للميت ولد آخر من غيره ثبت الحد (م) : وهل يشترط سلامة
المحصن من وطء الشبهة ؟ فيه وجهان . ومن قذف مجهولة
النسب ، فادعى رقها وأنكرته ، ولا بينة ، فروايتان . ومن
قذف أمة أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان ، فهل يحد ؟ على
روايتين « . وإن قال : زنى فلان ، وأنت أزنى منه ، فهو
قاذف لها . وإن قذف رجلاً ، فقال آخر : صدقت ، ففي
المصدق وجهان ، وقال : إن قال : صدقت فيما قلت ، ففيه
الوجهان ، وقيل : هو قذف ، وجهاً واحداً « . وإن قال : زنى
بذئك ، فوجهان . وإن قال لامرأة : أكرهت على الزنى ، فلا حد
عليه ، ويمزر . والحد في القذف والتعزير الواجب بما دونه ،
حق للمقذوف ، يستوفى إذا طالب ، ويسقط إذا عفا عنه ،
نص عليه . وعنه : أنه حق لله ، فلا يسقط بالعفو ، بل العود إلى
طلبه ، ولا يستوفى بدون الطلب ، رواية واحدة . فإن جن من له
الحد ، لم يكن لوليه المطالبة ، وأخر إلى إفاقتة . وإن قذف مملوكاً
فالطلب والعفو دون سيده . ويجلد المعتق بعضه بحسابه ، في ظاهر

كلامه ، وقيل : هو كالعبد . وإذا سمع الإمام من يقذف رجلاً
في حضرته أو غيبته ، لم يلزمه أن يسأله عن ذلك ويحققه . وإذا
قال لامرأته : زنى بك فلان فهو قذف لهما ، ويحتمل أن لا يجب
إلا حدّ واحد ، وجهاً واحداً . ومن وجبت عليه حدود قذف
لجماعة ، فأبهم طلب بحده استوفى ، وإن اجتمعوا في الطلب قدم
أصبتهم ، فإن تساوا أقرع بينهم إذا تشاخوا . (م) فإن قال
لزوجه وأجنبية : زنيما ، تعدد الواجب هنا ولم يتداخل ، نص
عليه . وقال أصحابنا : إن يتلن فهو على الروايات الثلاث في
التداخل فيمن قذف جماعة « . وإذا قال : يا زاني ، يا ابن الزانية ،
كان قاذفاً لهما بكلمتين ، وأبهما طلب حدّ له ، فإن اجتمعا
وتشاخا ، حدّ للابن أولاً ثم لأمه . ومن قذف واحداً مرات
ولم يحدّ فحدّ واحد ، وإن قذفه بزنا آخر عقيب الحدّ ،
فروايتان ، وإن طال الفصل حدّ ، وذكر « القاضي » فيه
الروايتين . ولو شهد بالقذف ثلاثة وامرأتان حدّ الجميع ، وإن
شهد أربعة ثم رجعوا عن الشهادة فعليهم الحدّ ، ويحتمل
أن لا يجب . ومن قذف امرأة ثم قال : كنت زائل العقل ، ولم
يعرف بذلك ، فالقول قولها ، وإلا فالقول قوله . ولو طالبته
بقذف سابق ، فقال : كان ذلك في الصغر والشرك أو الرق ،
وقد ثبتا ، فالقول قوله . وإذا قال : ما أنت ابن فلانة ، عزر ،

ولم يحدّ، نص عليه . وكذلك في قياسه من قذف المحبوب ،
والمنصوص عليه أنه يحدّ ، ونص فيمن قال لزوجته : زنى بك
فلان ، أنه قاذف ، فيخرج في هذه ، وفيمن قال لزوجته :
يا زانية ، قالت : بك زنيت ، روايتان . ومن قذف له موروث
حى ، فمات وقد طالب ، أو قلنا يورث مطلقاً ، صار للوارث
نصف ما كان للموروث ، وثبت حق قذف الميت ، والقذف
الموروث لجميع الورثة حق الزوجين ، نص عليه . وقال
« القاضى » في موضع : يختص به من سواها ، وقيل : يختص
العصبة ، فمن عفا به منهم قام به من له بقى كاملاً . وإذا قذف
من ثبت زناها بينة أو إقرار عزر ، ولم يلاعن لدرئه إن كان
زوجاً . وإذا قال : زنيت ، وقال : أردت في الحال التي كنت
غير محصنة . وقالت : أردت قذفى الحال ، حدّ . وإن قال : إنما
كان قذفى لك قبل إحصانك ، وقالت : بل بعدة ، فإن ثبت أنها
كانت غير محصنة فالقول قوله ، وإلا فالقول قولها . وإن
ادعت امرأة أن زوجها قذفها ، فأنكر ، فقامت عليه بينة ،
فله أن يلاعن .

باب الأشربة

ولا يثبت الحد فيها إلا بينة أو إقرار ، والسنة شاهدان عدلان ، ويقبل فيه إقراره مرة . وقال (م) : لا يثبت إلا بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين ، وعنه : يكفى مرة . ومن شربه كرهاً ، فهل يحد ؟ على روايتين . ومن حدّ بشرب الخمر ، حدّ إذا احتقن بها أو استعط أو أكل طعاماً خلطه بها ، نص عليه « . فإن وجد مسكران أو يتقياً المسكر ، فعنه : لا يحد . وعلى الرواية التي تقول : يحد بالرائحة ، يجب أن يحدّ هنا .

وإذا طبخ العصير قبل التحريم فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فهو حلال ، نص عليه . وذكر « أبو بكر » : أنه إجماع المسلمين .

باب إقامة الحد

لا يلزم الإمام حضوره . ولا يملك السيد إقامة على العبد المشترك . وإذا كانت المرأة عقيب الولادة قوية خالية من النفاس يؤمن تلفها ، والحدّ جلدًا ، أقيم عليها . وإن كانت ضعيفة ، أو في نفاسها ، فقال « أبو بكر » : يقام حدّها بشيء يؤمن معه تلفها . وقال « القاضي » : ظاهر كلام « الخرقى » تأخيرها حتى تطهر من نفاسها ، ويؤمن معه تلفها . (ق) : ولا يحدّ السكران حتى يصحو « . ولا يجوز القطع مع خشية التلف

بجال . وإذا أقيم الحدّ في المسجد ، سقط الفرض به . ومتى زاد الجلاذ ققتل ، فإن كان خطأ أو شبه عمد فالضمان على عاقلته ، فإن كان له من يمد عليه ، الإمام أو غيره ، فلم يخبره بانتهاء المدد فالضمان على من يمد ، وإن أمره الإمام بالزيادة ، فزاد جاهلاً بتحريمها ، فالضمان على الإمام ، وإن علم بتحريمه فالضمان عليه . وقال «القاضي» : هو على الإمام ، كما لو جهل الحال . ومتى كانت الزيادة من الإمام عمداً فالضمان على عاقلته ، إلا أن يكون مما يقتل غالباً ، فيكون عليه في ماله . وإذا اجتمع القطع في السرقة والقطع في المحاربة قطعت يده لهما ، وقيل : للقوق خاصة ، وإذا تم الحدّ على راجع عنه ، أو هارب منه ، ضمن الراجع دون الهارب . وذكر «الخرقي» : أن العبد يضرب بدون سوط الحرّ ، ويحتمل التسوية بينهما في السوط ، والضرب يكون وسطاً ، لا شديداً فيقتل ، ولا ضعيف فلا يردع ، ولا يرفع بآه كل الرفع ، ولا يحيط كل الخط .

قال «أحمد» : لا يبدى إبطه في شيء من الحدود . (م)
وعلى الرواية التي تقول : يضرب الرجل جالساً ، يضرب الظهر وما قاربه .

باب التعزير

ويجوز ، بالضرب ، والحبس ، والتوبيخ . ولا يجوز قطع شيء من أطرافه ، ولا جرحه ، وهو مفوض إلى اجتهاد الإمام ، إلا في موضعين ، أحدهما : إذا وطئ جارية امرأته بإذنها ، والثاني : إذا وطئ الجارية المشتركة ، فإنه يجب التعزير فيهما . وما عداها فكما ذكرت . (م) وهل تجب في المعصية التي فيها كفارة ، كالظهار ، وقتل شبه العمدة ونحوها ؟ فيه وجهان « . ومن جاء تائباً مقلعاً قد ظهر منه الندم ، جاز ترك تعزيره ، وإلا وجب .

ومن مات منه ، لم يضمن ، إلا أن يجاوز التعزير المشروع .

باب دفع الصائل

ومن أريد أهله ، وجب عليه الدفع ، وقال : يلزم الإنسان الدفع مع القدرة عن حرمة دون ماله « . وللمسلمين عون المظلوم ودفع الظالم ، وعلى الصائل ضمان من قتله ، ومن أمكن دفعه بغير قطع شيء منه فقطع منه عضواً ضمنه ، وإن أمكن دفعه بقطع عضو فقتله ، أو قطع زيادة على ما يندفع به ضمنه ، وإذا ضربه فمطله لم يجز أن يضربه أخرى ، وإن قطع يده فولى عنه فقطع رجله ضمن رجله ، وإن مات منها فلا قصاص في النفس ، ويضمن نصف ديته .

وإن أراد رجل امرأة ، فقتلته دفماً عن نفسها ، لم تضمنه ،
نص عليه .

ولو وجد رجل رجلاً يزني بامرأته ، فقتلها ، لم يضمنها ،
إلا أن تكون المرأة مكرهة ، فلا يحل قتلها ، وإن قتلها ضمنها .

ومن نظر في بيته ، فليس له رميه بحجر كبير يقتله ،
ولا بحديدة ، فإن فعل ضمنه ، وإن لم يمكن دفعه بالشيء اليسير
جاز بالكثير حتى يأتي ذلك على نفسه ، ولا ضمان عليه ، وسواء
كان في البيت حرمة ينظر إليها أم لا . فإن كان أعمى لم يجوز
رميه ، وكذلك المحرم ، إلا أن تكون المرأة متجردة فيجوز
رميه ، ولو تجرد إنسان في طريق ، لم يجوز رمي من نظر إليه .

ومن أقام بيعة أنه قصد بسلاح مشهور ، فضربه هذا ،
لم يضمنه ، وإن شهدت أنه خرج بسلاح غير مشهور ،
لم يسقط الضمان .

ومن اقتنى هرة تأكل الطير ، فأكلت طيراً لإنسان ، ضمنه .
ومن أرسل بهيمة بغير إذن صاحبها ، أو فتح بابها لص أو غيره ،
فما أتلفت فالضمان عليه دون المالك . وإن ابتلعت البهيمة جوهرة
إنسان ولم تكن يد صاحبها عليها فطلب ذبحها ليأخذها فعليه ضمان
ما نقصت بالذبح ، وليس على صاحب البهيمة ضمان نقص الجوهرة .

كتاب الجهاد

ويجب على الأمور والأعمش، ومن في بصره سوء لا ينعمه من رؤية عدوه، ومن ذهب أكثر أصابعه وإبهامه، أو ما لا تبقى معه منقعة اليد بعد ذهابه، فهو كالأقطع. ومن كان عجزه أو مرضه يسيراً لا ينعمه الركوب والعدو والقتال لم يسقط عنه. (م) : ويجب على من بذل له الإمام ما يكفيه. ويتمين على من استنفره الإمام «». ومن له أبوان رقيقان، فهل يعتبر إثنين؟ على وجهين. فإن أذن له أبوه أو غريمه في الغزو ثم رجعا، أو كانا كافرين فأسلما، أو رقيقين فمتقا قبل التقاء الزحفين، لم يحز إلا بإذن مستأنف، وإن كان بعه فلا إذن لهم. (م) : ولا إذن فيه لجد ولا جدة بحال.

ويستحب الرباط بالثغور ولو ساعة (ق) : وهو بأشدها خوفاً أفضل «». (م) : ولا تعتبر للهجرة راحلة، ولا محرم، ولا فقد عدة «». ويستحب التحريض على القتال، وذكر الله، والدعاء، ويستحب أن يدعو الكفار إلى الإسلام قبل قتالهم، ولا تجب الدعوة، نص عليه. وإن اتفق في الجزائر البعيدة، من لم تبلغه الدعوة، وجبت دعوته. وقال (م) : لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها. وإذا زاد الكفار وغلب

على الظن الهلاك بالإقامة والنجاة بالفرار فالأولى الفرار ،
وإن ثبتوا جاز ، وإن غلب على الظن الهلاك في الإقامة
والانصراف فالأولى الثبات . وقال (م) : والأولى أن يقاتلوا
ولا يفروا ولا يستأسروا ، وعنه : يلزمهم ذلك « . وإن خشوا
الأسر ، قاتلوا حتى يقتلوا ، وإن استأسروا ، جاز .

باب ما يلزم الإمام ، وما يجوز له

يجب عليه أن يشحن تفسور المسلمين بجيوش يكفون
من يليهم ، ويقويها بالمدد والآلات ، ويؤمر عليهم أميراً ذارأى
وشجاعة ودين ، وإن احتاج إلى بناء حصن ، أو حفر خندق ،
فعل . وإذا بعث جيشاً أو سرية لزمه أن يؤمر عليهم أميراً
على الصفة المذكورة ، ويوصيه بجيشه ، وإن عرض جيشه منع
من يعين العدو بمكاتبة أو تجسس أو يضر المسلمين بإيقاع
الخلاف بينهم ، أو من يعرف بنفاق وزندقة . ويجوز أن يأذن
لمن اشتد من الصبيان . ويستحب أن يخرج يوم الخميس . وإذا
دعت حاجة إلى الجرد في السير جاز ، ولا يفقل عن الحرس
والطلائع ، ويمنع جيشه من التشاغل بالتجارة المانعة من القتال ،
ويخفي أمره ، ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلّموا أو يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون ، ويقاتل من سواهم من الكفار
حتى يسلّموا ، في ظاهر المذهب . ولا يقتل خنثى مشكل ،

ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من دوابهم . ويجوز أخذ
شهد النحل . وفي أخذه كله ، روايتان .

ومن حرم قتله من الرجال ، لا يجوز سببه ، والتخيير
الثابت في الأسرى تخيير مصلحة واجتهاد ، لا تخيير شهوة .
فن رأى القتل ضرب عنقه بالسيف ، ولا يجوز التمثيل به .
وليس له إطلاق الأسارى ولا المال إلا برضاء الفاعلين .
وفي استرقاق من عليه ولاء المسلم ، وجهان . وإن كان الأسير
مملوكا ، خير بين تركه أو قتله غنيمة . ومنع « أحمد » من فداء
النساء بالمال ، وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين .
وقال (م) : إذا صار للمسلمين رقيق محكوم بكفره ، لم يفاد بهم
أسارى المسلمين إن كانوا صفارًا ، رواه « محمد بن الحكم ^(١) » ،
وعنه : جواز البيع والمفاداة دون الصفار « . وإن أسلمت لم يحز
ردها إليهم بفداء ولا غيره . ولا يجوز بيع رقيق المسلمين
لكافر ، نص عليه . ومن أسر ممن تقدم بأجزية فبذلها لم يلزم
قبولها ، وللإمام إجابته إليها إذا رأى ذلك . ويكره نقل رؤوس
الكفار من بلد إلى بلد ، ورميها بالمنجنيق .

(١) هو « محمد بن الحكم » صاحب الإمام « أحمد » .

وكانت وفاته قبل الإمام ثمان عشرة سنة .

﴿فصل﴾

ولا يشترط في الحاكم على أهل الحصن ، أن يكون نصيرا ،
ويكره أن يكون حسن الرأي فيهم ، إذا نزلوا على حكم يختاره
الإمام جاز ، ولا يجوز على حكم من يختارونه ، ولا على حكم اثنين
إذا كثرا أو نزلوا على حكم من لا يجوز حكمه ، أو حكموا
من يجوز فمات قبل الحكم وجب ردهم إلى حصنهم . وإذا حكم
الحاكم بعقد الذمة ، فوجهان . والإمام أن يمن على من حكم عليه
بالقتل . وإذا حكم باسترقاقهم لم يجز أن يمن عليهم إلا برضا
الغائبين ، وقال (م) : ليس للإمام قتل من حكم برقه ، ولا من
حكم برقه ، ولا من حكم بقتله ، ولا برق ولا قتل من حكم
بفدائه ، وله المن على الثلاثة ، وله قبول الفداء ممن حكم بقتله
أو رقه . ومتى حكم برق أو فداء ثم أسلموا ، فحكمه بحاله « .
وإذا ادعى الأسير ، أنه أسلم قبل الأسر ، لم يقبل إلا ببينة .
فإن شهد له مسلم واحد وحلف معه ثبت ذلك له . ومن أسلم
من الأبوين كان أولاده الصغار تبعاً له ويتبعه الحمل . وإن مات
الأبوان أو أحدهما بدار الإسلام حكم بإسلام الولد .
وحكم من يبلغ مجنوناً كالصبي . وإن بلغ عاقلاً ثم جن ، فوجهان .
وقال (م) : إذا أسلم أبوا الطفل الكافر أو أحدهما حكم بإسلامه ،
وإن ماتا أو أحدهما حكم بإسلامه ، وإن ماتا أو أحدهما ،

في دار الإسلام، فهل حكم بإسلامه؟ على روايتين. ويرث من
جمالنا مسلماً بموته حتى لو تصور موتها معاً لورثهما. ولو كان
الموت في دار الحرب لم يحمل به مسلماً، وقيل: يحمل به مسلماً
تسوية بين الدارين فيه، وفيه بعد. والمميز كالطفل فيما ذكرنا،
نص عليه. وقيل: لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ،
ولا يتبع الصغير جده ولا جدته في الإسلام». ومن اشترى
من المغنم اثنين، على أنهما يحرم التفريق بينهما، فتبين أنه جائز،
وجب رد الفضل الذي حصل بإباحة التفريق. وإن اشترى جارية
مها مال، أو ثياب، أو حلي، غير لباسها، لزمه رده، نص عليه.
وإذا سبي الرجل وحده لم يفسخ نكاحه. وإن لم يسلم عبد
الحربي ولم يخرج إلينا فهو على رقه، وإن خرج إلينا صار حراً،
وإن أسر سيده وأخذ ماله وعياله، فالمال له، والسبي رقيقه.

باب ما يلزم الجيش من طاعة الإمام

قال «أحمد»: وإذا نادى الإمام: «الصلاة جامعة»، لأمر
يحدث يشاور فيه، لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر،
وإن غضب على رجل فقال: عليك أن لا تصحبنى، فلا يصحبه
إلا بإذنه.

وإذا خرج كافر يطلب البراز، جاز قتله ورميه، إلا أن

تجرى العادة بترك التمريض لمن يطلب ذلك ، فلا يجوز التعرض له ، ويكره للضعيف الخروج إليه ، فإن طلب الشجاع المبارزة وابتدأ ، أبيع له ، ولا يستحب .

ومتى تبارزا ، بشرط أن لا يعين واحدا أصحابه ، لم يجوز رى الكافر أصحابه ، أو بدعوا بإعانتة فلم يمنهم انتقض أمانه ، وإن منهم فهو على أمانه ، وإن شرط أن لا يرميه أحد حتى يرجع إلى صفه ، وفي له بشرطه ، فإن ولى عنه المسلم فتبعه ليقتله ، جاز رمية .

(ق) : ومن أسر فامتنع من الانقياد معه لمرض ، أبيع قتله . وقد توقف « أحمد » عن قتله ، وقال (م) : وعنه التوقف « » والأولى إباحته . ومن قتل أسيره أو أسير غيره قبل بلوغه الإمام أو بعده قبل الحكم باسترقاقه ، لم يضمه . قال (م) : إلا أن يكون مملوكا . وإن قتل امرأة أو صبيا قبل الاستيلاء عليهم يضمهم ، وإن كان بعد الاستيلاء عليهم ضمهم .

ومن باع طعاما أو علفا مما وجده بأرض العدو لبعض الغائبين ، صار الآخذ أحق به ، وله أخذ ما دفع من ثمنه . فإن رد الطعام إلى البائع صار البائع أحق به . وإن وجد دهنًا فأراد أن يدهن به ، أو يدهن دابته ، فقال « أحمد » : إذا كان من ضرورة أو صداع ، فلا بأس ، وإن كان للزينة فلا بمجبنى .

وليس له غسل ثيابه بالصابون . قال « القاضى » : وليس له إطعام الجوارح كالفهد ، والكلب ، والصقر . وما يحتاج إليه من المشروبات فله تناوله . (ق) : وإذا أحرزت الغنيمة ؟ فقال « الحرقى » : لا يؤكل منها إلا أن تدعو الضرورة ، بأن لا يجدوا ما يأكلون . ونص عليه « أحمد » . وقال « القاضى » : لهم الأكل منها ، ما لم يحرز بدار الإسلام ، أو يقسم « . ويحتمل أن « الحرقى » أراد بالإحراز إدخالها بدار الإسلام ، فيكون معنى القولين واحداً . وأما الطير كالدجاج ونحوها فباح ذبحها وأكلها ، نص عليه . ولا يجوز أخذ إبرة ، ولا خيط ، ولا شعر ، ولا صوف^(١) ولا جلد ، سواء أ كان جلد ما ذبحه أو غيره (ق) : وليس له لبس ثوب ، قال (م) : فى إحدى الروايتين .

ومن أخذ من مباحات أرض دار الحرب كصيد وحشيش ونحوه ، فاحتاج إليه لأكل أو علف ، انتفع به ، وإن لم يحتاج إليه لذلك وله قيمته فى موضعه فهو غنيمة ، وإن لم يكن له قيمة فى موضعه وإنما تصير إليه قيمة ، فهو لآخذه « . وكذلك الركاى . وإن وجد لقطعة يعلم أنها للكفار فهى غنيمة ، وإن احتمل أن تكون لمسلم عرفها حولاً ثم ردها فى الغنيمة إن لم تعرف .

(١) هذه الكلمة لم تكن واضحة بالأصل ، فلعلها كذلك .

وإن ترك صاحب النعم شيئاً عجز عن حمله ، فقال : من أخذ منه شيئاً فهو له ، فهو لمن أخذه ، نص عليه . وإن لم يقل ذلك فأكثر الروايات عن « أحمد » أنه لأخذه . وعنه : يكون غنيمة .

ومن وجد كتباً فيها كفر ، فمليه إتلافها . وكذلك كتب التوراة والإنجيل ، وإن أمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها إذا غسل ، فعمل ذلك .

وإن وجد خمرًا ، وجبت إراقها ، أو خنزيرًا قتله ، وإن وجد كلبًا لا يباح اقتناؤه ، فله أخذه لنفسه ، ودفعه إلى من ينتفع به من الغائبين ، أو أهل الخمس . وإن وجد فهدًا مملوكًا أو بازيًا ، فهو غنيمة .

باب الأنفال والأسلاب

يجوز للإمام أن يخص بعض الغائبين بشيء لغنائه أو بأسه أو لمكروه تحمله لكونه طليعته . أو عينًا ، فيجوز من غير شرط . وإذا قال : من دل على قلعة فله جارية منها ، ولم تفتح ، فلا شيء له ، وكذا إن فتحت ولم يكن فيها جارية ، أو لم يكن فيها المعينة ، وإن أسلمت بعد الفتح وهو كافر فأسلم احتمل أن لا يستحقها ، واحتمل أن يستحقها . وقال (م) : إذا أسلمت بعد الفتح أو قبله وهي أمة ، أخذها مع إسلامه . وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم شيئًا ، أعطيا من بيت المال « . ومن ادعى قتل كافر ،

ليأخذ سلبه ، لم يقبل إلا بيينة ، ولا تقبل في الأموال ، ويحتمل أن يقبل فيه قول واحد . ويشترط أن يكون القاتل ذا حق في المغنم ، حرًا كان أو عبدًا ، رجلاً ، أو صبيًا ، أو امرأة . وقال (م) : من قتل قتيلاً فله سلبه إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ ، أو المقتول صبيًا أو امرأة قد قاتلا ، ففيه وجهان « . ومن قتل مولياً لم يكر ، أو متحيزاً إلى فئة ، فله سلبه . وإن قتل أسيراً أو منهزماً إلى غير فئة لم يستحقه ، وإن عاتق رجلاً فقتله آخر فالسلب للقاتل . (ق) : فإن كان الكافر يقاتل وهو ممسك بعنان فرسه ، فمن « أحمد » : أنها من السلب ، وعنه : ليست منه « . فإن كان معه فرس مجنوبة إلى فرسه فليست من السلب . وكذلك الذي في كمرانه وغيره .

باب قسمة الغنائم

الإمام غير بين قسمتها في دار الحرب وبين تأخير قسمتها إلى دار الإسلام ، ويقسمها بين الغانمين كقسم المتاع بين الشركاء ، فيقوم ما عدا الأثمان ، فيدفعها إليهم بقيمتها ، وإن أمكن تخصيص كل إنسان بعين فعل ، وإلا شرك بين الجماعة في العين الواحدة . ومن غزا على فرس حبيس فله سهمه ، وكذا إن كانت عارية ، أو بأجرة . وعنه : السهم المستعار لمالكه ، والمكاتب والمدبر كالقن في الرضخ . فأما المعتق بمضه فظاهر

كلام « أحمد » : أنه يرضخ له . وقال « أبو بكر » : يسهم له بقدر ما فيه من الحرية أو الرق . قال « ابن أبي موسى » : هذا هو الصحيح . ومن أعتق أو بلغ قبل انقضاء الحرب أسهم له . والرضخ غير مقدر ، لكن يرجع فيه إلى اجتهاد أمير الجيش ، فيفضل ذا النفي على من دونه في النفع . وإذا غزا الكافر معنا بغير إذن الإمام فلا سهم له . وقال (م) : ولا حق في الغنيمة لمن نهاه الإمام أن يحضر ، ولا الكافر لم يستأذنه ، ولا لعبد لم يأذن له سيده . والأجير للخدمة والذي تكون دابته ليس له إلا الأجرة . وقال « القاضي » : ولا يصح استئجار حر مسلم للجهاد ، فعلى هذا ترد الأجرة ، وله سهمه . وظاهر كلام « أحمد » و « الخرقى » ، صحة الإجارة لمن لم يتعين عليه . فعلى هذا لا سهم له . قال « الخلال » : وهو الذي أعتمد عليه من قول « أبي عبد الله » . وقال (م) : ويسهم لأجير الخدمة دون من استؤجر للجهاد ممن لا يلزمه . وعنه : لا يسهم لهما ، وعنه : يسهم لهما كالتجار . وعنه : لا تصح الإجارة على الجهاد ، فتجعل كالمدمومة . وقيل : لا يصح إلا ممن لا يلزمه ، كالعبد ، والكافر ، والمرأة . ومن جاء بعد تقضى الحرب ، وقبل إحراز الغنيمة ، فظاهر « كلام الخرقى » أنهم يشاركونهم ، وظاهر قول « القاضي » خلافه ، وإن حازها الناعمون ، ثم جاءهم الكفار فقاتلوه عليها فأدرتهم المدد فقاتلوا معهم حتى سلموها ، فنص « أحمد » أنه لا شيء للمدد . وإن استنقذها الكفار

من أيديهم ، فجاء المدد فقاتلوا معهم حتى استنقذوها ، فقال
« أحمد » : أعجب إلى أن يصطلحوا .

وإذا بعث الأمير سرايا ، وأقام في بلد الإسلام ، فلكل سرية
غنيمتها ، وإذا خلف قوماً في بلد العدو حتى رجع شاركوهم ،
نص عليه . سواء رجع عليهم أو من غير طريقهم . وإن رجعوا
إلى حصون المسلمين ولم يحضر الغنيمة أسهم له ، ومن أسر بعد
إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه .

(فصل)

ولا تحرق ثياب الغالة ولا ما غله (ق) : وإن مات بعد إحراق
متاعه لم يحرق ولا يحرم سهمه . وقال (م) : لا تحرق آلة
دابته ، ولا ثيابه التي عليه ، وفي حرمانه سهمه روايتان . وهمل
السارق منها في ذلك كالثغالة ؟ على وجهين . ومن أسقط من
الغانمين حقه سقط وردّ على من بقى . ولو أسقط الكل حقوقهم
صارت فيثاً « . ومن وطئ جارية من المغنم ممن له فيها
حق فأولدها ، فهل تلزمه قيمة الولد ؟ فيه روايتان . ويجوز
للأمير البيع من الغنيمة قبل القسمة للغانمين وغيرهم ،
إذا رأى المصلحة فيه . قال « أحمد » : ولا يجوز لأمير
الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً ، فإن وكل من يشتري
ممن لا يعرف أنه وكيله صح الشراء . ورخص « أبو عبد الله »

فيما إذا قوّم أصحاب المقاسم ، فقالوا : جلد الماعز بكذا ، والخرفان بكذا ، فإن احتاج أحد الفاعين إلى أخذ شيء منه بتلك القيمة أن يأخذه ، ولا يأتي أصحاب المقاسم . وإذا استولى حربى على مال مسلم ثم أسلم ، أو دخل إلينا بأمان فهو له ، نص عليه . وإن كان قد أتلّفه أو باعه فلا شيء عليه . فإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة ، أو سرقة ، أو شراء ، أو أخذه مسلم من المستولى عليه بذلك ، فكذلك في إحدى الروايتين ، والأخرى : صاحبه أحق به بالقيمة . وإن استولى على جارية فاستولدها فهي أم ولد له ، فإن غنمها المسلمون فأدركها صاحبها أخذها وكان أولادها غنيمة . وإن استولى الكفار على حرٍّ من المسلمين أو أهل الكتاب لم يملكوه . (ق) : وإن اشتراه رجل فعلى الأسير أداء ما اشتراه به « . قال (م) : دينًا ما لم ينو التبرع . وإذا استولوا على أم ولد ، فأدركها صاحبها بعد القسمة ، أو في يد مشتريها من الكفار ، فهو أحق بها بالقيمة بكل حال . وقال : ويدفع كما وجد فيها - يعنى الغنيمة - لمسلم ، أو معاهد إليه ، إذا كان مما أخذه العدو أخذًا لا يملكه به مسلم من مسلم ، وإن كان قهرًا فقد ملكوه إلا ما كان حبيسًا ، أو وقفًا . وفي أم الولد روايتان ، وعنه : لا يملكونه حتى يحرزوه بدائرهم . وإن غنم المسلمون من الكفار شيئًا عليه علامة المسلمين ولم

يعرف صاحبه فهو غنيمة، وإن كان شيء موسوم عليه ردّ إلى أهله. وإن كان فيها عبد، فقال: أنا لفلان. قبل منه وردّ إلى صاحبه. وإن أبق عبد وشرد حيوان لمسلم إليهم ملكوه، وعنه: لا يملكونه، بخلاف أخذه قهراً. وإذا أصابوا مركباً للمسلمين، وفيه النواتية، فقالوا: هذا لفلان، وهذا لفلان، لم يفتنم، نص على هذا كله. (م): ولا يملك المستامن ما أخذه بدارنا بنصب، أو عقد فاسد. وكلما قلنا: لا يملكونه فلا يقسم بحال، وتوقف إذا جهل ربه. ولربه أخذه بغير شيء حيث وجدته، ولو بعد القسمة أو الشراء منهم أو إسلام أخذه وهو معه، وكلما قلنا: قد ملكوه ما عدا أم الولد، فإذا غنمناه وعرف ربه قبل القسمة ردّ إليه إن شاء، وإلا فهي غنيمة. وإن لم يعرف ربه بعينه قسم، وجاز التصرف فيه، ومتى وجد ربه وقد قسم أو اشترى منهم فلا حقّ له فيه بحال، كما لو وجدته في يد المستولى عليه وقد أسلم أو أتانا بأمان. وعنه: لاحق له في المقسوم. وله أخذ المشتري بالثمن، وهو المشهور عنه. وعنه: إنما يأخذه ممن أتى به له بالقيمة. وعنه: لاحق له فيه، ذكرهما «القاضي» في «المجرد». ولو باعه مشتريه أو متببه أو وهبها أو كان عبداً فأعتقها لم تصرفها. وهل له أخذه من آخر مشتر أو متبب؟ مبني على ما سبق. وأما

أم الولد مع قولنا : ملكوها ، فيلزم السيد قبل القسمة أخذها ،
ويمكن منه بعدها بالتعويض ، رواية واحدة « . ومن أجر
نفسه على حفظ الغنيمة ، وسوق دوابها ، أو رعيها ، أو حملها ،
فله أجرته . وليس له ركوب دابة من المغنم ولا حبيس ، فإن
فعل فعليه أجره المثل ، ترد في المغنم أو تصرف في نفقة الدابة
والحبيس . (ق) : وإن شرط له في الإجارة ركوب دابة من المغنم
جاز . وإذا عدم الإمام لم يؤخر الجهاد . فإن حصلت غنائم ،
قسما أهلها بينهم على موجب الشرع ، فإن كان فيها إماء
أخروا قسمتهن حتى يظهر إمام .

باب قسمة الخمس

ولا حقّ فيه لكافر ، ولا عبيد . (م) : وفي تفضيل ذكور
ذوى القربى على أماتهم ، روايتان . ولا شيء فيه لمواليهم « .
وسهم المساكين للفقراء والمساكين .

باب قسم الفئ

ولا يفرض في المقاتلة لصبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ،
ولا ضعيف عاجز عن الجهاد ، ولا المريض لا يرجى برؤه . وإن
كان يرجى زواله فرض له . وذكر « القاضى » : أن الفئ لأهل
الجهاد خاصة ، دون غيرهم من الأعراب (م) : ومن لا يمد نفسه

للجهاد ، ويفتخروا ما فضل على المسلمين ، غنيهم وفقيرهم ، إلا عبيدهم ،
وعنه : تقديم ذوى الحاجات منهم « . (ق) : ويسقط فرض
المرأة والبنات بالتزويج . وينبغى للإمام أن يضع ديواناً يكتب
فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم ، ويجعل لكل طائفة هريفاً
يقوم بأمرهم ، ويجمعهم وقت العطاء في كل عام مرة أو مرتين ،
ولا يجعل في أقل من ذلك . ويقدم العرب على المعجم . فإذا
استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ، ثم أقدمهم هجرة
وسابقة .

وإذا أسر الكفار رجلاً فغنى منهم شيئاً ، ثم خرج به إلى
دار الإسلام ، كان له ، ويحتمل أن يجب فيه الخمس ، ويحتمل
أن يكون فيئا .

باب حكم الأرضين المغنومة

وما هو ملك لأهله

وهو ما أسلم أهله عليه ، كالمدينة ، لا خراج عليه ، وكذا
ما غنمه المسلمون يقسم بينهم كخيبر ، أو أحيوه كأرض البصرة ،
فهذا ملك لأهله ، لهم التصرف فيه ، بالبيع ، والشراء ، ومائر
التصرفات .

ومن كانت يده على أرض من العنوة فهو أحق بها بالخراج ،

وينتقل إلى وارثه من بعده ، على الوجه الذي كانت في يد موروثه ، وإن آثر بها أحداً صار الثاني أحق بها ، وما وقفه الإمام فهو مخير بين إقرار أهله فيه بالخراج ، وبين إجلائهم . وما صالحهم الإمام على أن الأرض لهم ، إذا صارت لذي من غير أهل الصلح ، فهل يسقط الخراج ؟ على وجهين . والأشهر عن « عمر » : أنه وظف على جريب الزرع ما ذكره « الشيخ » في « المنع » : درهماً وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل : ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم : عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة : ستة دراهم . والخراج على المزارع دون المساكن ، وإنما كان « أحمد » يمسح داره ، ويخرج عنها ، لأن أرض « بغداد » كانت حين فتحت مزارع . وإذا كان بأرض الخراج يوم وقفها شجر مثمرة المستقبل ، لمن يقرّ بيده ، وفيه عشر الزكاة كالمجدد فيها ، وقيل : هو للمسلمين غير معشر . ولا خراج على مزارع مكة . وهل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ على روايتين ، وقيل : عليها الخراج ، على رواية العنوة .

وارتشاء العامل ، حرام بكل حال .

باب الأمان

ولا يصح من كافر ولا مجنون ، ولا طفل ، ولا مكره ،
فإن دخل مشرك بأمان من لا يصح أمانه عالمًا بفساده ، جاز
قتله وأخذ ماله ، وإن لم يعرف ذلك ردّ إلى مأمته ، ولم
يجز قتله . وللأمير أمان الأسير ، وليس ذلك لغيره ، وذكر
« أبو الخطاب » : أن ذلك لكل مسلم ، قال : ويصح من غير
الإمام الأمان للأسير ، نص عليه في رواية « أبي طالب » . وقال
« القاضي » في « المجرد » : لا يصح لإلامنه ، وكل من صح قبل
إخباره به . ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف الشريعة
وجب أن يعطاه ، ثم يرد مأمته ، ومن أشير إليه بالأمان فهو
أمان ، فإن قال المسلم : لم أرد به الأمان ، فالقول قوله ، ويرد
المشرك إلى مأمته . (م) : وإذا قال : أمنت يدك أو بعضك ، أو
أشار بما يفهم منه الأمان ، فقد أمنه « . وإن قال لكافر : أنت آمن
فرد الأمان لم ينعقد ، وإن قبله ثم رده انتقض ، وإن دخل مسلم
دار الحرب رسولاً أو تاجرًا ، وقد جرت المادة بذلك ، صار
في أمانهم ، وصاروا في أمان منه ، وإن كان معه سلاح لم
يقبل منه ، نص عليه . وقال « أحمد » : إذا لقي الرجل
الملج ، وطلب منه الأمان ، لم يعط ، وإن كان المسلمون جماعة
أعطوه الأمان . (ق) : وإذا سبي المستامن ، فاله موقوف ، فإن

عتق رد إليه ، وإن مات في الرق ، أو قتل ، فإله فيء ، فقال
(م) : إن مات رقيقاً بقي كونه فيئاً ، أو لورثته لو كان حرّاً ،
وجهان « . قال : وعندى يصير فيئاً بمجرد استرقاقه .

وإذا أخذ المسلم من الحربى في دار الحرب مالا مضاربة ،
أو ودیمة ، ودخل به دار الإسلام ، فهو أمان ، وإن أخذه يبيع
في الذمة أو اقتراض ، فالتمن في ذمته ، وعليه أداؤه إليه .
وإن اقترض حربى من حربى مالا ، ثم دخل إلینا فأسلم ، فعليه
رد البدل .

وإذا أسلم واحد في حصن قبل فتحه ، ثم فتح ، وادعى
كل واحد منهم أنه المسلم ، فهي كمن أعطى أماناً ليفتح حصناً
واشبهه ، وكذا إذا تقض الذمی عهده ، ولحق بدار الحرب
أو لم يلحق ، انتقض أمان ماله ، كنفسه ، وصار فيئاً ، وقيل :
لا ينتقض ، وكذا المستأمن ، والأصح أنه ينتقض في مال الذمی ،
دون الحربى .

وإذا شرط الأسير شروطاً مكرهاً ، لم يلزمه الوفاء بشيء
منها ، وإن اشترى منهم شيئاً مختاراً أو اقترضه ، لزمه الوفاء
لهم ، وإن كان مكرهاً لم يصح ، وإن أكرهوه على قبضه ،
لم يضمنه إن تلف ، وعليه رده إن كان باقياً ، وإن قبضه
باختياره ، فعليه ضمانه . (م) وإذا شرد إلینا بعض دوابهم ،

فهو لمن أخذه غير خموس ، وعنه : لأهل القرية التي حصل فيها ، وعنه : فيء .

وإذا شرط الكفار مسلماً ، أو أطلقوه بلا شرط ، وأمنوه ، جاز له الهرب ، ولم يجز له أن يخونهم .

باب الهدنة

(م) وتصح بشرط ضعف الإسلام ، (ق) : وتجوز على غير مال ، وعلى مال يؤخذ منهم . فأما مجاناً ، لمصلحة ، رجاء إسلامهم ونحوها ، مع قوته واستظهاره ، فروايتان ، ومع القول بالمنع ، يجوز إلى أربعة أشهر ، وفيما فوقها ودون الحول وجهان « .

وإن صالحهم على مال يدفع إليهم ، فقد أطلق « أحمد » المنع منه ، وهو محمول على غير حال الضرورة ، فأما عند الحاجة ، فيجوز . وقال (م) : ولا يجوز بمال منا إلا لضرورة شديدة .

وإذا قال : هادنتكم على ما شئتم ، لم يصح ، وكذا إن قال : إلى أن يشاء الله ، أو تقرم ما أقرم الله .

ولا يجوز رد للصبيان المقلان .

قال (م) : وإن شرط رد من أسلم منهم ، من صبي أو امرأة ، لم يجز « . وإن جاءت امرأة لم يجز ردها ، ولا يجب رد مهرها . ومتى وقع العقد باطلا ، فدخل بعض الكفار دار

الإسلام معتقداً الأمان ، كان آمناً ، ويرد إلى دار الحرب ، ولا يقر في دار الإسلام .

وإن عقدت الهدنة مدة ، وجب الوفاء بها . وإن مات الإمام ، أو عزل وولى غيره ، لزمه إمضاؤها . وإن جاءنا منهم عبد أو أمة مسلماً ، لم يرد إليهم .

ومن قذف منهم مسلماً ، حد . وإن شرب خمرًا أو زنى ، لم يحد . وإن نقضوا الهدنة بقتال أو مظاهرة عدو ، أو قتل مسلم ، أو أخذ مال ، انتقض عهدهم ، ولا يحتاج نقضها إلى حكم حاكم ، فإن نقض بعضهم ، وسكت سائرهم ، انتقضت الهدنة في الجميع . وإن أنكر المسك أو اعتزلهم ، أو راسل الإمام ، لم ينتقض عهده ، ويؤمر بتسليم الناقض ، أو التمييز عنه ، فإن لم يفعل مع القدرة ، انتقضت هدنته أيضاً ، وإن لم يقدر ، فحكمه حكم الأسير ، فإن أسر الإمام منهم قومًا ، فادعوا أنهم ممن لم ينتقض عهدهم ، وأشكل ، قبل قولهم .

وإذا خاف خيانة أهل الذمة ، لم ينبذ إليهم عهدهم ، ومتى نقضها ، وفي دارنا منهم أحد ، وجب ردهم إلى مأمئهم ، وإن كان عليهم حق استوفى منهم .

(م) : وإذا باع أحد من الهدنة صفاره أو أهله منا ، فروايتان ، وينتقض العهد في نسائهم وذريتهم ، بنقضه فيهم .

وإذا كان في الهدنة رهائن ، فقتلوا رهائننا ، فهل يحل قتل رهائنهم ؟ على روايتين .

باب عقد الذمة

(م) ويشترط لعقدها بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة .
ومن أقرناه على تهود أو تنصر متجدد ، أبحنأ ذبيحته
ومنا كخته ، إذا لم نقره عليه (بعد) ^(١) المبعث وشككنا :
هل كان منه قبله أو بعده ؟ قبلت جزيته ، وحرمت منا كخته
وذيحته « .

وإذا ظهر المسلمون على قوم لا يعرف دينهم ، فادعوا أنهم
أهل كتاب ، قبل منهم . فإن أسلم منهم اثنان ، وشهدا أنهم
من غير أهل الكتاب ، وكانا عدلين ، نبذنا إليهم عهدهم .

وإذا بذل التغلبي الجزية مكان المفروض عليهم ، وكان حريياً
قبل منه ، وإن كان ممن عقد الذمة ، لم تقبل .

(م) : ولا جزية على الفقير المعتمل ، وعبد الذمي ، في إحدى
الروايتين . وعنه : لا جزية على عتيق المسلم بحال . وقال : ذمته
ذمة مولاه .

(١) لم تكن في الأصل ، ونقلناها من « المحرر » ٢ / ١٨٣ .

ولا جزية على خنثى، ولا راهب، ولا شيخ فان . ومن بعضه
حر، فعليه من الجزية بقدرها من الحرية .

وإذا كان في الحصن نساء، أو من لا جزية عليه، فطلبوا
عقد الذمة بغير جزية، أجيئوا إليها . وإذا بدلوا جزية، وأخبروا
أنه لا جزية عليهم، فإن تبرعوا بها، كانت هبة، ومتى امتنعوا
منها، لم يخرجوا إليها .

ومن جن قبل اتقضاء الحول جنوناً مطبقاً، أو مات،
أو أسلم، فلا جزية عليه . (م) : ومن صمى قبل الحول، أو جن،
أو أقعد، لم تسقط عنه . وقال « القاضى » : تسقط .

وإذا أراد الإمام أن يعتبر ما على نصارى « بنى تغلب »
الجزية ابتداءً منه ويدينوا لهم، لم يجز ذلك كل عرب من أهل
الجزية، أبوها إلا باسم الصدقة مضعفة، ولهم شوكة يخشى
الضرر منها، جازت مصالحتهم على مثل ما صولحوا عليه
بنو تغلب، نص عليه .

وإذا أسلم التغلبي، أو باع أرضه من مسلم، لم يجب فيها
للمستقبل سوى عشر الزكاة، ثم إن أسلم وفيها زرع مشد
أو ثمر قد بدا صلاحه، فلا شيء عليه فيه بحال، وإن باعه معها
أو بدونها فالعشران بحالهما عليه، ولا شيء على المسلم .

وإذا شرط عليهم الضيافة فامتنعوا من قبول الشرط ، لم تعد لهم الذمة ، وتقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم .

ولا تجب عليهم الضيافة أكثر من يوم وليلة ، ولا يكفون إلا من طعامهم وإدامهم ، ولا تزد الضيافة على ثلاثة أيام .

وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع ، فإن لم يجدوا مكاناً ، فلهم النزول في الأفنية وفضول المنازل ، من غير أن يحولوا ذا منزل عن منزله ، فإن لم يسعهم ، فالسابق أحق ، فإن استوا وتشاحوا أقرع بينهم .

وإذا امتنع أهل الذمة مما شرط عليهم ، أجبوا عليه ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة ، قوتلوا ، فإن قاتلوا انتقض عهدهم ، وتؤخذ الجزية مما تبسر من أموالهم ، ومن قبضت جزيته كتبت له براءة ، ومن بعثها منهم ، لم تقبل حتى يحضر فيؤديها .

وإذا تولى إمام ، فقال بعضهم : كنا نؤدى ديناراً ، وقال بعضهم : دينارين ، أخذ كل واحد بإقراره ، ولم يقبل قول بعضهم على بعض .

باب المأخوذ من أحكام أهل الذمة

ومن ادعى منهم كتاباً من «عمر» أو «على» رضى الله عنهما ،
بالبراءة من الجزية ، لم يصدق .

وتؤخذ نساؤهم بالغيار ، والزناز تحت ثيابهن (ق) : وإن لبسن
الخفاف ، جعلن الخفين لونين « . وإن شرط عليهم الجمع بين
الزناز والغيار ، أخذوا ، وإن شرط أحدهما ، اكتفى به .
ولا يمنعون من لبس فاخر الثياب والطيلسان . وقال (م) :
في منعهم من الطيلاسة ، وجهان .

ويعمنون إظهار أعيادهم وصلبيهم ، ويدعى لهم إذا أجزنا
عيادتهم بالبقاء وكثرة المال والولد ، ويقصد به كثرة الجزية .

وإذا شرطوا فيما فتح صلحاً ، على أنه لنا أن يحدثوا كنيسة
أو بيعة ، فلهم شرطهم . نص عليه . ولو فتح الإمام بلدًا فيه بيعة
خراب ، لم يجوز بناؤها ، وقيل : يجوز ، إذا أجزنا بناء المنهدمة .

ولو ملكوا داراً عالية من مسلم فأنهدمت ، لم تعد عالية ، إلا إذا
قلنا : تعاد البيعة . ولو هدم البناء العالى ، أو بناء البيعة ، عدواناً ، فهو
كتهدمه بنفسه ، ذكره «القاضى» . قال : وعندى أنه يعاد .

وإذا منعوا من الحرم ، فحده من طريق المدينة ثلاثة
أميال ، ومن طريق العراق سبعة أميال ، وكذلك من طريق

عرفة ، ومن طريق الجِعْرَانَةِ تَسْمَةُ أُمِّيَالٍ ، وعن طريق جَدَّةِ
عَشْرَةِ أُمِّيَالٍ .

وعلى الإمام استرجاع ما أخذ منهم . وإن كان خمرًا
أو خنزيرًا ، لم يجب . وإن أخذ منهم أهل الحرب مالا
ثم قدر عليه المسلمون ، رد عليه إذا علم به قبل القسمة . وإن
دعى واحد منهم إلى الحاكم لزمته الإجابة .

وإن تحاكم مستأمنان ، خير بين الحكم وتركه . وإن دعاها
إلى الحاكم أو أحدهما ، لم يلزمها الحضور . قال : ومتى خيرناه ،
جاز إن تمسدى ، ويحكم بطلب أحدهما . وعنه : لا يجوز
إلا باتفاقهما ، كما في المستأمنين .

ومن أتم محرّمًا من أهل الذمة ، فما يمتدّ تحريمه ، وجب
عليه ما يجب على المسلم .

باب العشور

والذكر والأنثى فيه سواء ، وقال « القاضى » : لا يجب
على النساء ، فعلى قوله : لا يؤخذ ممن لا تجب الزكاة عليه ،
والأول أصح . (م) وقال « القاضى » : لا يلزم المرأة ذلك إلا أن
تتجر بالحجاز . (ق) ولا يلزم التغلبي شيء لذلك . وعنه : يلزمه .
وقال (م) : فيتكمل على العشر « .

وإذا رأى الإمام التخفيف ، أو ترك العشر لمصلحة ، فعل ذلك . وذكر «القاضي» : أنهم إن دخلوا ببيعة ، لم يؤخذ منهم شيء ، فظاهر كلام «أحمد» أنه يؤخذ من الكل .
(ق) : فإن كان تجارته خمرًا أو خنزيرًا ، فروايتان ، إحداها : يؤخذ من ثمنها حقها ، والثانية : لا يؤخذ منها شيء « . قال (م) : ويتخرج تعشير عن الخمر ، دون الخنزير « . وينبغي أن يكتب له كتابا بما أخذ منه .

وإذا أمر على العاشر منتقل بماله لم يأخذ منه ، وإن كان عليه تجارة وعليه دين ، فظاهر كلام «أحمد» أنه يمنع الأخذ منه .

ولا تقبل دعوى الدين إلا ببينة ، فإن كان معه جارية ، فادعى أنها ابنته ، فروايتان ، إحداها : تقبل ، والثانية : لا تقبل .
(م) وإذا كان لذي على ذمي خمر بقرض أو غصب ، فأيهما أسلم فلا شيء لربها ، نص عليه . وقيل : إذا لم يسلم هو فله قيمتها ، ولو كانت له على مسلم ، لم يكن لربها إلا رأس ماله .
ولا يجوز استرقاق من ولد لأهل الذمة في الأسر .

باب ما ينتقض به العهد

وينتقض بقتال المسلمين ، شرط عليهم أو لا . ولو هرب بأهله أو قريبه إلى دار الحرب ، لم ينتقض عهد ذريته ، ولم يحز سبيهم .

وقال (م) : إذا لحق بدار الحرب مستوطنًا ، أو قاتل المسلمين ، انتقض عهده . وإن آذى مسلمًا في تصرفاته ، لم ينتقض عهده ، نص عليه في رواية جماعة . وقيل : ينتقض . وإن فتنه ، انتقض عهده ، نص عليه . وقيل : فيه روايتان : بناء على نصه في القذف ، وإلا صح التفرقة . وإن ركب الخيل ونحو ذلك ، حزر ولم ينتقض عهده . وقيل : ينتقض إن شرط عليهم تركه ، وإلا فلا .

ومن نقض عهده بسبّ الرسول ، صلى الله عليه وسلم ، تعين قتله . وإن نقض عهده بمجرد لحوقه بدار الحرب ، خير الإمام فيه كالأسير . وإن نقضه بما سواها ، فالمنصوص تعيين قتله ، وأجاز « القاضى » فيه التخير .

ويبقى عهد ناقض العهد في ذريته الموجودين ، دون من حدث بعد نقضه ، وقد تقدم حكم ماله .

وإذا هربت المرأة طائمة ، انتقض عهدها ، وإن لم تكن طائمة ، لم ينتقض . ومن ولد له بعد دخوله دار الحرب ، فلا عهد له .

كتاب الأيمان

لا ينعقد إلا من مكف مختار، وفي السكران وجهان :
وتنعقد عين الكافر ، وتلزمه الكفارة بالحنث ، سواء حنث
في الكفر أو الإسلام .

ولا ينفع الاستثناء بقلبه ، حتى يقول بلسانه ، إلا أن «أحمد»
قال : إذا كان مظلوما رجوت له أن يجوز ، إذا حلف على نفسه .

وإذا قال : وعلم الله وقدرته ، وأطلق ، كان يمينا ، وإن نوى
بعلم الله معلومه ، وبقدرته مقدوره ، فالمنصوص عن «أحمد»
أنه عين ، ويحتمل أن لا يكون يمينا . وإن قال : قسما بالله ،
أو ألية بالله ، فهو عين ، وإن قال : أقسمت ، أو آليت ،
أو حلفت ، أو شهدت لأفعلن ، ونوى اليمين بالله ، فهو عين .
وإن أطلق ، فروايتان . وإن قال : حلفت بالله ، وأراد الخبر
لم يكن يمينا ، اختاره «أبو بكر» ، وعنه : عليه الكفارة ،
والأول المذهب . وإن قال : على يمين ، فكذلك ، فإن أراد
عقد اليمين ، ثم شاء .

وإذا قال : أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا ، لزمه
عين الظهار ، والعناق ، والطلاق ، والنذر ، واليمين بالله ، نوى

ذلك أو لم ينوه . ذكره « القاضى » : وقيل : لا يتناول اليمين بالله تعالى .

ومن حلف بيمين من هذه الخمس ، وقال آخر : يمينى فى يمينك ، وأنا على مثل يمينك ، يريد التزام مثل يمينه ، لزمه مثل ذلك ، إلا فى اليمين بالله ، فعلى وجهين . قال « الشيخ » : إذا حلف رجل ، فقال آخر : يمينى فى يمينك ، يريد يلزمنى ما لزمك ، لم تمنع يمينه ، وإن كان فى الطلاق ، انعقدت .

ومن حلف على غيره لا يفعل ، والمحلوف عليه يمنع يمينه ، فهو فى الجهل والنسيان كالحالف . وإن كان ممن لا يتنوع ، استوى فى الحنث : العلم ، والجهل ، والنسيان .

ويجاب القسم بخمسة أحرف ، « إن » و « اللام » فى الإيجاب ، و « ما » ، و « لا » ، و « إن » الحقيقة فى النفى . وإن قال : تالله لأفعلن ، انعقدت يمينه . والكفارة على الحالف .

وإن قال : لا يرانى الله فى موضع كذا وكذا ، فذكر « القاضى » أن « أحمد » نص على أنه يوجب الكفارة « .

باب كفارة اليمين

ولا يجزئ فيها السراويل ، ولا الإزار وحده ، ويجزئه من الصوف ، والقطن ، والكتان ، وسائر ما يسمى كسوة . ويجوز من الجديد والليس ، إلا أن يكون مما ذهب نفعه بالليس ، فلا يجزئ . وإن كسا بعضهم من جنس ، وباقيهم من آخر ، أو أطعمهم من جنسين ، أو أطعم بعضهم وكسا باقيهم ، جاز . وإن أعتق نصف عبد ، وأطعم خمسة مساكين أو كسام ، لم يجز . وإذا أذن السيد لعبده بالتكفير بالمال لم يلزمه ، وظاهر كلام «الخرق» : لا يجزيه غير الصيام ، وقال غيره : فيه روايتان ، فإن قلنا : يكفر بالمال ، كفر بالإطعام . وهل التكفير بالعتق ؟ على روايتين . وإن أذن له بإعتاق نفسه ففعل ، ففيه وجهان .

وقال : إذا أذن السيد لعبده في التكفير بالعتق مطلقاً ، وأجزناه ، فهل له عتق نفسه ؟ على وجهين . فإن حنت وهو عبد فعتق ، فقال «الخرق» : لا يجزئه غير الصيام . ومن جمل لعبده التكفير بالمال حال رقه ، فهاهنا أولى . ومن اعتبر أغلظ الأحوال ، لم يجز له التكفير بغير المال . ومن حلف يميناً على أفعال مختلفة ، فحنت في الجميع ، فكفارة واحدة . وإن حنت بفعل واحد انحلت يمينه .

باب جامع الأيمان

وإذا قلنا : يرجع في الأيمان إلى النية ، فذلك إذا احتملها اللفظ ولم يكن ظالماً ، ويقبل منه في الحكم إذا قرب الاحتمال من الظاهر ، وإن قوى بعده منه ، لم يقبل ، وإن توسط ، فروايتان . ولو حلف للص أن لا يخبر به ، ولا يفز عليه ، فسأله الوالي عن قوم هو فيهم ، فبرأهم وسكت عنه بقصد التنبيه عليه ، حنت ، إلا أن ينوى حقيقة النطق بالغمز .

ومن حلف : لا قضيت زيدا في غد ، وقصده مطلقه ، فقضاه قبله ، حنت .

وإذا حلف : ليتزوجن ، حنت بالمقد الصحيح ، إلا أن يريد غيظ زوجته ، أو يكون سبب يمينه يقتضى ذلك ، فلا يبرأ إلا بتزويج يفيظها ، فإن واطأها على التزويج والطلاق قبل الدخول تنحل يمينه ، أو تزوج من لا يفيظها تزوجها ، لم يبرأ .

وقال أصحابنا فيمن حلف ليتزوجن على امرأته : لا يبرأ حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها « . قال (م) : نص عليه . وقيل : يكفي المقدم الصحيح « . والصحيح أن هذا لا يعتبر . فإذا حلف على شيء فاستحال ، كمن حلف على بُرٍّ فصار زرعاً ، أو على بيضة فصارت فرخاً ، أو على خمر فصار خللاً ، لم يحنت .

وإذا حلف لا يأكل شواء ، اختصت يمينه اللحم المشوى دون المشوى من البيض وغيره . وإذا حلف على الدابة ، لم تتناول يمينه آدمياً ، ولا ما يسمى دابة في العرف . وإن حلف لا يستظل بسقف ، لم تتناول السماء . ولو حلف على السراج ، لم تتناول الشمس .

وإذا اختلف أهل بلدين في تسمية عين ، انصرفت يمين الحالف إلى تسمية بلده . وإن حلف لا يدخل بيتاً ، لم يحنت بدخول خيبة ، ولا دهليز ، ولا صفة ، ولا صحن دار . وإن حلف لا يتزوج ولا يبيع ، فتزوج تزويجاً مختلفاً فيه ، أو باع بيعاً مختلفاً فيه ، حنت . وقال « أبو الخطاب » : إن باع وقت النداء ، أو تزوج بنير ولّى ، فوجهان .

وإذا حلف ليصلين ، أو ليصومن ، فأقل ذلك صوم يوم ، وصلاة ركعتين . وإذا حلف لا يهبه ، فتصدق عليه صدقة واجبة ، لم يحنت ، وجهاً واحداً ، وإن أعمره ، حنت . وإذا حلف لا يبيع ، لم يحنت ، حتى ينمقد البيع بالإيجاب والقبول .

وقال (م) : إذا حلف لا يبيع زيداً شيئاً ، أو لا يؤجره ، أو لا يزوجه ، لم يحنت إلا بقبوله . ومن حلف ليعين هذا العبد ، فباعه بمرض ، أو نسيئة ، برّ ، وقيل . لا يبرّ في النسيئة حتى يقبض الثمن .

(فصل)

وإذا حلف لا يأكل جنطة ، فأكلها خبزًا أو طحينًا ، حنث .
والطعام اسم لكل ما كول ومشروب ، على سبيل الاختيار .
والحلال أو الحرام سواء في اليمين .
وفي الماء والدواء ، وجهان .

والقوت ما تبقى به البنية ، كالخبز والتمر ، والزيت ، واللحم ،
واللبن ، ويحتمل أن لا يدخل في يمينه ما لا يقتاته أهل بلده .
ويدخل في مسمى اللحم ، كل ما يسمى لحمًا : لحم الأنعام ،
والصيد ، والطيور ، والسباع ، ولا يدخل الرثة ولا السكبية ،
والسكارع . وفي اللسان ، وجهان . وفي لحم الرأس ، وجهان .
وفي اللحم الأبيض الذي على الظهر والجنب ، وفي تضاعيف
اللحم الأحمر ، وجهان .

قال (م) : وإن أكل لحم ما لا يؤكل لحمه ، وجهان .
وإذا حلف على الحلى ، لم يتناول السيف المحلى . وفي المنطقة
المحلاة ، وجهان .

وإن لبس الخاتم في أى إصبع كان ، حنث .
وإن حلف لا يأوى معه بيتًا ، فدخلا بيتًا ، حنث ، وإن
قل لبثها . وإن حلف لا يدخل دارًا ، فقمعد على حائطها ،

أو عتبة بابها ، فوجهان . وإن تعلق على غصن شجرة فيها ،
حتى صار بين حيطانها ، حنث .
وإن صار مقابلا لها ، احتمل وجهين .

وإن حلف على زوجته لا تخرج إلا بإذنه ، فأذن لها ، ثم
نهاها فخرجت ، حنث . وإن حلف لا تخرجي إلا بإذن زيد ،
فأت زيد ، ثم خرجت ، حنث .

وإذا حلف لا يأكل سكرًا ، فتركه في فيه حتى ذاب ،
فبلمه ، خرج على الروایتين . وإن حلف لا يشرب ، فص قصب
السكر ، لم يحنث ، نص عليه . وكذلك إن حلف لا يأكل .
قاله « ابن أبي موسى » . ويحییء على قول « الخرقى » : أنه يحنث .
والأكلة بالفتح : المرة ، والأكلة بالضم : اللقمة .

وإن حلف لا يكلمه ، فكلم إنسانًا ليسمع المحلوف عليه ،
حنث ، نص عليه .

وإن حلف لا يكلمه أيامًا متتابعة ، دخلت الليالي التي بين
الأيام في يمينه .

وإن حلف : لا فارقتك حتى أستوفى حقى ، فقضاه حقه من
غير جنسه ، وفارقه ، فقال « ابن حامد » : لا يحنث . وقال
« القاضى » : إن كان لفظه : لا فارقتك ولى قبلك حقى ، لم
يحنث . وإن قال : حتى أستوفى حقى ، حنث . وإن أبرأه وكان

لفظه : لا فارقتك ولى قبلك حق ، لم يحنث ، وإن قال : حتى أستوفى حقي ، حنث .

وإذا حلف : ليضربنه غدًا ، فضربه اليوم ، لم يبرأ . وقال « القاضى » : يبرأ ، والأول أصح . وإذا حلف لا يتسرى ، فوطئ أمة له ، حنث . ونقل عنه « ابن منصور » : إن حلف وليست فى ملكه ، فكذلك ، وإن حلف وقد ملكها ، حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

وإذا حلف : لياًكلن هذا الرغيف اليوم ، فتلف ، حنث عقيب تلفه . وقيل : فى آخر اليوم . وإن مات الحالف فيه ، حنث فى آخر حياته ، وقيل : لا يحنث .

وإن حلف : ليفعلن ذلك فى غد ، فتلف قبل الغد ، حنث فى الحال ، نص عليه ، وقيل : لا يحنث إلا فى آخر الغد ، وقيل : لا يحنث إلا إذا أتلف باختياره ، فيحنث ، وفى وقت حنثه الوجهان .

ولو حلف ليفعلن ذلك ، ووقت أو أطلق ، فمات الحالف ، أو تلفت العين قبل أن يمضى وقت يمكن فعله فيه ، حنث ، نص عليه . ويتخرج أن لا يحنث .

وإذا حلف لا يشرب من هذا النهر ، فشرب من نهر يأخذ منه ، ففيه احتمالان . وإن حلف : لا يفعلن شيئين ، ففعل أحدهما ، ففيه الروايتان ، ويحتمل أن يفرق بين اليمين والطلاق .

باب النذر

وإذا قال : إن فعلت كذا ، فعبدى حر ، ففعله ، عتق العبد .
ومن جمع في نذره بين مباح ومندوب ، لزمه الوفاء بالمشروع ،
وحكمه في المباح ، كما لو انفرد . وإن تضمن خصالا كثيرة ،
أجزأته كفارة واحدة .

وإن نذر فعل طاعة على صفة محرمة أو مكروه ، وجب
فعل الطاعة ، وفي الكفارة لترك المعصية والمكروه ، وجهان .

ومن نذر صياما ، ولم يسم عدداً ، ولم ينوه ، لزمه صوم
يوم . وإن نذر صلاة ، فروايتان ، إحداهما : تجزئه ركعة ،
والثانية : ركعتان .

وإن نذر المشى إلى البلد الحرام ، أو بقعة ، فهو كنذره
إلى البيت الحرام . وإن نذر المشى إلى غير الحرم ، كعرفة
وغيرها ، لم يلزمه ، وكان كنذر المباح . وكذا إن نذر إتيان مسجد
من مساجد الحل ، لم يلزمه إلا مسجد رسول الله ، صلى الله
عليه وسلم ، والمسجد الأقصى ، فإنه يلزمه إتيانها ، وتلزمه صلاة
ركعتين فيها .

ومن نذر صوم سنة ، فهل تلزمه متابعة ؟ فيه روايتان ،
كالشهر ، فإن قلنا : يلزمه ، فحكمها حكم المعينة ، وإن قلنا :
لا يلزمه ، لزمه اثنا عشر بالأهلة ، إلا أن يتدى صوم شهر

في أثنائه ، ولا يوالى بنيته ، فيلزمه ثلاثون يوماً ، فإن صام سنة ، قضى عن شهر رمضان ويومى العيدين . وقال (م) : من نذر صوم سنة بعينها ، فمته : يدخل في نذره ، والأيام المنهى عن الصوم فيها ، فيقضيا . وفي الكفارة ، وجهان . وعنه : يتناول أيام النهى ، دون أيام رمضان . فإن قال : لله على أن أصوم سنة ، ففي وجوب التتابع حسب الإمكان ، الروايتان في الشهر . ولو قال : على سنة من وقتي هذا ، ومن شهر كذا ، فهو كالمعينة الطرفين عند أصحابنا .

قال (م) : وعندي كالمطلقة في لزوم اثني عشر شهراً للنذر . ومن نذر صوم يوم العيد ، لزمه صوم يوم ، كما في اليوم المطلق . وعنه : لا يلزمه صوم ، وهى الروايتين ، فهل يلزمه كفارة ؟ على روايتين .

وإن نذر صوم أيام التشريق ، فهو كنذر صوم يوم العيد ، إن لم نجز صومها عن الفرض ، وإن أجزناه ، فهو كنذر سائر الأيام ، ويتخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً .

وإن نذر صوم شهر بعينه ، فجن جميعه ، لم يلزمه قضاء على الأصح وإن أفطر في أثنائه لعذر ، لا يقطع تتابع صوم الكفارة ، رواية واحدة ، وفي وصل القضاء الروايتان ، وعليه في ذلك كله كفارة عين . وعنه : لا كفارة على المعذور .

وإن نذر صوم يوم لقدم فلان، فقدم وهو صائم نفلًا،
أو ممسك، فوجهان، أحدهما: يتمه ويجزيه. والثاني: يلزمه
القضاء والكفارة. (م) وإن قدم نهارًا، وقدمت النية بخبر سمعه،
صح صومه، وأجزأه « ». وإن نذر الحج العام، وعليه حجة
الإسلام، فروايتان، إحداها: يجزئه الحج عنها. والثانية: يلزمه
حجة أخرى.

ومن نذر شيئًا، فمجز عنه عجزًا مرجو الزوال، فإن كان
غير موقت، أخره حتى يزول العارض، حتى يأتي به. وإن كان
موقتًا، قضاء.

وفي الكفارة: روايتان، فإن مات قبل وقت النذر،
فلا شيء عليه.

ومن نذر صومًا مع عجزه عنه، فهو كما لو نذره وهو
غير عاجز.

وقيل: لا ينمقد.

كتاب الأفضية

(م) وإذا كان الولي نائب الإمام ، ففي اشتراط عدالته روايتان ، ويصح تعليق ولاية القضاء والإمارة بالشرط « .

ولا يجوز تقليده القضاء ، على أن يحكم بذهب معين ، فإن قلد على هذا الشرط ، بطل الشرط . وفي فساد التولية ، وجهان . وإن نهاء من ولاء عن الاستخلاف ، لم يكن له ذلك ، وإن لم ينه ، جاز ، فإن عتق واختل عقله ، أو بصره ، انزل بذلك .

وقال (م) : وما فقد من الشروط التي تعتبر في « القاضي » في الدوام ، أزال الولاية ، إلا فقد السمع أو البصر فيما يثبت عنده ولم يحكم ، فإن ولاية حكمه باقية فيه « .

ولا يصح تولية الخنثى . وإذا تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء ، فرجع أحدهما قبل شروعه في الحكم ، فله ذلك ، وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه ، فوجهان . وإذا قلنا : له أخذ الرزق فلم يجعل له شيء ، فقال : لا أفضى يبتسكماً إلا يجعل ، جاز . وليس له أن يقضى ، ولا يولى ، ولا يسمع البينة ، ولا يكتب قاضياً في حكم ، في غير عمله ، ولا يعتمد بذلك إن فعله .

ويحوز استخلاف والده وولده في أعماله ، فإذا لم يمكنه الاستنابة في البيع والشراء ، تولاه بنفسه ، فإن كان لم يبايعه حكومة ، استخلف من يحكم بينه وبين خصمه .

ويستحب للحاكم الجلوس في موضع لا يتأذى فيه بحرّ ولا برد ، ولا دخان ، ولا رائحة مننّة . فإن كان الحاكم في المسجد ، ومنع أحد الخصمين مانع من الدخول ، كالحيض ، والكفر ، وكل له وكيل ، أو انتظره حتى يخرج ، فيحاكم إليه .

وإن دعت الحاجة إلى حاجب ، اتخذ أميناً بعيداً من الطمع ، ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق . ولا يتخذ شهوداً معينين لا يقبل غيرهم . ويتخذ أصحاب مسائل ، يتعرف بهم أحوال من جهل عدالته من الشهود .

ويجب أن يكونوا عدولاً براء من الشخفاء بعداء من العصبية ، في نسب ، أو مذهب ، وافرأى العقول ، ولا يسألوا عدواً ولا صديقاً .

وإن شهد عنده من جهل إسلامه ، سأل عنه ، ولم يعمل بظاهر الدار . وإذا أراد معرفة المجهول ، كتب اسمه ، ونسبه ، وحليته ، وصنعتة ، وسكنه ، ومن شهد له ، وعليه ، ويبعث ما كتبه مع أصحاب المسائل ، ويحتهد أن لا يعرفهم المشهود له ، ولا المشهود عليه ، ولا المشولون .

ويجتهد أن لا يعلم بمض أهل المسائل بيمض ، ويأمرهم
القاضي أن يسألوا عنه معارفه ، من أهل سوقه ، ومسجده ،
وجيرانه ، فإذا عاد أهل المسائل بجرح أو تعديل ، فوجهان .
أحدهما : يكتفى بقولهم ، فعلى هذا ، يشهدون بلفظ الشهادة ،
ويعتبر عددهم ، والثاني : لا يكتفى بهم ، فعلى هذا لا يعتبر العدد ،
ويكتفى واحد .

وإذا رتب الحاكم من يسأل في السر عن الشهود ، لتزكية ،
أو جرح ، فهل تراعى شروط الشهادة بذلك فيهم ،
أو في المسئولين ؟ على وجهين « .

وإن شهد بالجرح واحد ، وبالتعديل اثنان ، ثبتت العدالة .
وإن شهد بالجرح اثنان ، وبالتعديل أربعة ، قدم الجرح .
ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة ، ممن تقدمت
معرفة ، وطالت صحبته ، ولا يقبل من النساء ، وكذا الجرح .
وقال (م) : إذا جرحه واحد ، وقبلنا ، فتزكية الأمين
أولى منه .

وتقبل تزكية المرأة ، وتزكية الأعمى ، لمن لم يخبره قبل عماء ،
وتزكية الوالد للولد .

والتزكية بدون لفظ الشهادة ، على الرواية التي تقول :

يقبل في التزكية والترجمة قول واحد ، ويكفى على الأخرى
ترجمة رجل وامرأتين ، في المال ونحوه ، دون ما يفتقر
إلى رجلين . « . وإذا جهلت حرية الشاهد حيث تعتبر ، فوجهان « .
وإن لم تثبت عدالته ، فقال المشهود عليه : هو عدل ، حكم
لشهادته ، وفيه وجه لا يثبت . وإذا حكم ثم تغير اجتهاده ،
ولم يخالف نصًّا ولا إجماعًا ، لم ينقضه .

(فصل)

وإذا خرج إلى مجلسه قال : بسم الله ، آمنت بالله ، واعتصمت
بالله ، وتوكلت على الله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .
ويقول : اللهم إني أعوذ بك أن أضعل أو أضل ، أو أظلم ،
أو أظلم ، أو أجهل أو يُجهل علي .

ويجلس مستقبل القبلة ، ويكون عليه سكينة ووقار ،
في : مشيه وجلوسه . وإذا نظر في أمر المحبس ، فقال بعضهم :
حبست بدين أنا ممسر به ، فصدقه خصمه ، أو ثبت بينة ،
أطلقه ، وإلا أعيد إلى الحبس . فإن ادعى خصمه أن له دارًا ،
أقام بها بينة ، فقال المحبوس : هي لزيد ، فكذب زيد ، بيعت
وقضى الدين . وإن صدقه زيد وله بينة ، فهي له . وإن قال :
حبست في ثمن كلب أو خر أرقته لذي ، فقال « القاضى » :

يطلقه ، وفيه وجه آخر : أن الثاني ينفذ حكم الأول ، ويحتمل أن يتوقف ، ويجتهد أن يصطلحا على شيء .

وإذا ادعى رجل أنه وصى ميت ، لم يقبل إلا بينة ، فإن أقام بينة ، وكان عدلاً قوياً ، أقره على الوصية ، فإن كان فاسقاً أو ضعيفاً ، ضم إليه أميناً ، أو أبدله إن رأى إبداله ، فإن أقام بينة أن الحاكم قبله أنفذ الوصية ، أنفذها ، ولم يسأل عن عدالته . وإن كان وصياً بفرقة ثلثه ، ففرقه وهو عدل ، فلا شيء عليه . وإن كان فاسقاً والوصية لمعين ، فلا شيء عليه أيضاً ، وإن كان لغير معين ، فوجهان ، أحدهما : يفرم . والثاني : لا غرم عليه .

باب ما على القاضى فى الخصوم

يستحب أن يجلس الخصم بين يديه ، وإن أحب غلبة أحدهما ، ولم يظهر منه ذلك بقول ولا فعل ، فلا شيء عليه . ولا ينتهر أحدهما دون الآخر ، إلا أن يظهر منه لدد أو سوء أدب ، فينهاه ، فإن عاد ، زبره ، فإن عاد ، عزره .

ولا يزجر شاهداً ولا يعمته ، وإن آثر السابق غيره بسبقه ، جاز .

وإن حضر مقيمون ومسافرون قليل في وقت واحد ، وهم

على الخروج ، قدموا ، فإن كانوا مثل المقيمين ، أو أكثر ،
لم يحز تقديمهم من غير رضا المقيمين .

وقال (م) : إذا حضر المحصوم دفعة واحدة ، وتشاحوا ،
قدم أحدهم بالقرعة ، إلا المسافر ، والمرتحل ، فإنه يقدم « .

وإن تقدم خصمان ، فادعى أحدهما حقاً على الآخر ، فقال
الآخر : أنا جئت به ، وأنا المدعى ، قدم السابق بالدعوى .
وإن كان بين اثنين خصومة ، فدعا أحدهم صاحبه إلى مجلس
الحكم ، لزمه إجابته . (م) : وما لزم في الدعوى ، من شرط عقد ،
أو ذكر سبب ونحوه ، إذا لم يذكره الخصم ، فلاحاكم أن يسأل
عنه ليتحرر « .

باب صفة القضاء

وإذا أمسك المدعى عن إحلاف خصمه ، ثم أراد إحلافه ،
فله ذلك . وإن قال : أبرأتك من اليمين ، سقط حقه منها في هذه
الدعوى ، وله استئناف الدعوى والطلب باليمين .

وإذا امتنع المدعى عليه من اليمين ، لم يسأل عن سبب
امتناعه ، فإن رد اليمين على المدعى ، وقتلنا به ، فنسأل ، مثل
عن سبب نكوله ، فإن قال : امتنعت لأن لي بينة أقيمها ،
أو حساباً أنظر فيه ، فهو على حقه من اليمين ، ولا يضيق

عليه في المدة . (م) : ولا يشترط على القول برد اليمين إذن النا كل فيه ، على ظاهر كلامه ، وشرطه « أبو الخطاب » .

وإن شهدت البينة ، فقال المدعى عليه : أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة ، لم يحلف . وإذا كان للمدعى بينة حاضرة ، فقال : أحلفوه ولا أقيم بينتي ، حلف . ثم هل يمكن المدعى من إقامة البينة ؟ على وجهين . وإن قال : لي بينة ، وأريد ملازمة خصمي ، أو حبسه حتى أقيمها ، لم يكن له ذلك .
وإن أشهد شاهدين ، فلم يعلم خصمه أن له جرحهما ، فقال له الحاكم : قد أنظرتك جرحهما . وإن كان يعلم ، فله أن يقول له ذلك ، وله أن يسكت . فإن سأل خصمه الإنظار لي جرحهما ، أنظر ثلاثاً . ومن قال برد اليمين ، فهل يرد مع الشاهد الواحد في المال ؟ على وجهين .

وإذا سكت المدعى عليه فلم يتكلم ، فإن كان للمدعى بينة ، قضى بها ، وجهاً واحداً . وإن قال : إن ادعيت هذا المبلغ من ثمن سلعة كذا التي بعثتها ، ولم تقبضنيها ، فنعم ، وإن ادعيت من غير ذلك ، فلا حق لك قبلي . أو قال : ادعيت ألفاً على رهن لي في يدك ، أجبته ، وإن ادعيت ألفاً مطلقاً ، فلا يستحق علي شيئاً ، فقد أجابه ، وإن أنكر المدعى عليه المدعى ، ثم ثبت ، فادعى قضاء أو إبراء سابقاً لإنكاره ، لم يسمع .

وإن أتى بينة ، نص عليه ، وقيل : يسمع بالبينة . وإذا رفع إليه حكم حاكم ، فقد اتصل بمختلف فيه لينفذه ، لزمه تنفيذه ، فإن كان المختلف نفس الحكم ، لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله . وإذا رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده جائزاً عند غيره ، وأقرا بأن حاكماً نافذ الحكم قد حكم بصحته ، فهو غير بين أن يلزمهما ما أقرا به ، وبين أن يردده ويحكم فيه بذهبه ، ذكره « القاضى » . وحكم المريض ، إذا ادعى عليه ، حكم المرأة غير البرزة . ولا يعتبر لإحضار المرأة البرزة المحرم إذا تعذر ، نص عليه « . ومتى اتضح الحكم للحاكم لزمه الحكم ، ولم يجز ترديد الخصمين ، وإن كان فيه لبس أمرهما بالصلاح . فإن أياً أخرهما ، ولم يحكم حتى يزول اللبس ويتجه الصواب .

باب القضاء على الغائب وحكم كتاب القاضى

وإذا هرب المدعى عليه بعد الدعوى فهو كهربه قبلها فى الحكم عليه . ويستحب أن ينظر الشاهدان فى كتاب القاضى إلى القاضى ، وإن لم ينظرا جاز . فإذا وصلا إلى المكتوب إليه فقالا : نشهد أن فلاناً كتب إليك بما فى هذا الكتاب ، وسلمناه إليه من غير قراءة عليه ، لم يقبله . وإن ختمه فأنكر ختمه

لم يضر . وإن أعجى بعضه وهما يعلنان ما فيه أو معهما نسخة
أخرى شهدا وقبل الحاكم . وإن لم يحفظا ولا معهما نسخة
أخرى لم يشهدا . (م) : وإذا كان الكتاب في عهد أو حيوان
بالصفة لم يثبت له مشارك في صفته ، سلم إلى المدعى محتوم
العنق ، وأخذ منه كفيل يأتي به إلى القاضي الكاتب فيشهد
الشهود على عينه ويقضى له به ويكتب له كتاباً آخر ، ليرأ كفيله .
وإذا أخبر قاض قاضياً في غير عملها أو في عمل أحدهما بحكم
أو ثبوت لم يعمل به بحال ، إلا أن يخبر في عمله قاضياً في غير
عمله ، ويخبر له الحكم بعلمه فيعمل به إذا بلغ عمله . وقيل : يقبل
إخباره على الإطلاق كإخباره معزولا على أصلنا . وإذا لم يتغير
حال المكتوب إليه ووصل الكتاب إلى غيره ، فله قبول
الكتاب والعمل به . ذكره « القاضى » .

وإذا ثبت عنده حق بإقرار أو نكول المدعى عليه أو يمين
المدعى بعد نكول المدعى عليه ، فسأله صاحب الحق أن يشهد
على نفسه بما ثبت عنده ، لزمه ذلك .

وإن ثبت بينة فسأله المدعى الإشهاد ، فهل يلزمه ؟
على وجهين (د) .

باب القسمة

إذا كان القاسم منصوباً من جهة الشركاء لم يشترط عدالته ،
فإن كان عدلاً لزم تقسمته ، وإلا فلا يلزم إلا بتراخيها .
وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال ، فإن لم يعط من
بيت المال فأجرته على الشركاء على قدر أملاكهم ، سواء طلبا
معاً أو أحدهما . (م) : قال : وأجرة القاسم على قدر الأملاك ،
نص عليه . وقيل : على عدد الأملاك . وإذا كان الشركاء نصبوه
فأجرته بينهم على ما شرطوه . فإن كان بينهما أرض مختلفة
الأجزاء وأمكنت التسوية بأن يكون الجيد في مقدمها
والرديء في مؤخرها ، فيحصل في كل قسم من الجيد والرديء
مثل الآخر ، قسم كذلك ، وإن لم يكن لسكون الجيد
في أحد النصيبين ، وأمکن التعديل ، يحمل ثلثها في المساحة
في مقابلة ثلثها الجيد أجر الممتنع ، وأجرة القاسم بينهما
سواء ، ويحتمل أن يجب على صاحب الثلث ثلثها ، وعلى الآخر
ثلثها . وإن أمكن القسمة بالتعديل والرد ، فدعى كل واحد
إلى أحدهما ، أوجب من طلب التعديل . وإذا اقتسما العين
بالمبايأة ، فهل تدخل الأكساب النادرة ، كاللقطة والهبة
والركاز ؟ فيه وجهان .

ونفقة الحيوان في مدة كل واحد منهما عليه .

وإذا تراضى الشريكان على أن يأخذ كل واحد منهما سهماً
بغير قرعة، أو خير أحدهما صاحبه فاختر أحد السهين جاز .
ويلزم بتراضيهما وتفرقهما كالبيع . ومتى نصبا قاسماً فاسقاً أو
جاهلاً بالقسمة أو قسماً بأنفسهما ، لم يلزم إلا بتراخيها .

(م) : وإذا كان بينهما نهر أو قناة أو عين ماء ، فالنفقة عند
الحاجة على قدر الحقين . وإذا قلنا : إن القسمة إفرأز أو بيع ، فعلى
الوجهين تنفسخ بالعيب ولا توجب الشفعة . وما بعضه وقف ،
ولا يتمدل إلا برد عوض من أهل الوقف ، تجوز قسمته
بالتراضى على الأصح . وإن كان الرد من رب المطلق لم تجز
قسمته بحال ، ولا تعتبر حرية القاسم . وإذا اقتسما داراً ، فإن كان
طله فوقمت في حصة أحدهما فهي له بمطلق العقد .
ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

باب الدعاوى

وإذا ادعى مالا ، لم يحتج إلى ذكر سببه الذى ملكه به .
وإن ادعى استدامة النكاح ، فهل يلزم ذكر شروطه ؟ فيه وجهان .
وما لزم ذكره فى الدعوى فلم يذكره سأله الحاكم عنه .
(ق) : وإذا أقر أن عيناً فى يده لمجهول ، ثم قال : هى لى ،
لم يقبل قوله ، فى أحد الوجهين « » وإذا ادعى أن هذه العين كانت
ملكه له ، نسمع دعواه ، حتى يدعى ملكها فى الحال . وإن ادعى

ملكها في الحال فشهدت بينة أنها كانت ملكه أمس، أو كانت في يده أمس، لم تسمع . ويحتمل أن تسع . فإذا انضم إليها سبب يد الثاني فشهدا أنها ملك هذا ليس قبضها هذا منه، أو سقطت فالتقطها هذا، حكم له بها .

ومن كانت في يده دار فادعى آخر أنه ابتاعها من غيره وهي ملكه وأقام بذلك بينة، حكم له بها . ولو شهدت بينة أنه باعها إياه وسلمها إليه حكم له بها، وإن لم يذكر الملك ولا التسليم لم يحكم بها . وإذا كان في يد رجل عين وادعاها نفسان من غير عزو إلى سبب اشتراك فأقر لأحدهما بنصفها لم يشاركه الآخر . وإن أقر له بجميعها وكان المقر له أقر لشريكه بنصفها، لزمه دفعه إليه، وإن لم يكن أقر له وادعى جميعها حكم له به، وانتقلت الخصومة في النصف إليه . وإن قال : لي النصف، والباقي لا أعلم صاحبه، أعطى النصف الذي ادعاه . وفي النصف الآخر ثلاثة أوجه، أحدها : يدفع إلى مدعيه . والثاني : لا يدفع . والثالث : تقر في يد المقر . وإذا كان في يد المقر دار لا يدعيها فادعى رجل نصفها وآخر كلها فلصاحب الكل نصفها . وإن لم يكن لهما بينة أقرع بينهما . فن قرع حلف وأخذ النصف الآخر . وإن كان لكل واحد منهما بينة تمارضتا وسقطتا، وقرع بينهما . فن قرع حلف وأخذها . وعنه : يقسم بينهما

فيصير لمدعى الكل ثلاثة أرباعها . وقال (م) : وإذا ادعى رجل نصف دار وآخر كلها وأقاما بينتين فهو لمدعى الكل . فإن قدمنا بينة الخارج ، وإلا فهي بينهما . وإن كانت بيد ثالث فقد ثبت أخذ نصفها لمدعى الكل ، وأما الآخر فهل يقسمانه ويقترعان عليه ، أو تكون للثالث مع يمينه ؟ على روايات التعارض . (م) : وإذا ادعى عينا في يد ثالث أنكرها وله بينتان أقر لأحدهما بعينه قبل إقامة البينتين ، فالمقر له كالداخل والآخر كالخارج . وإن أقر بعد إقامة البينة فالتعارض بحاله باطل ، على روايتي الاستعمال ، صحيح مسموع ، على رواية التساقط ، وفي ترجيح أعدل البينتين على الأخرى وجهان . وإن لم يكن لهما بينة فأقر لأحدهما بعينه فهي له مع يمينه ثم يحلف المقر للآخر على الأصح . فإن نكل لزمه له عوضها . وإن قال : هي لأحدهما لا أعلم عينه وكذباه أو أحدهما لزمه عين واحدة ويقرع بينهما . فن خرجت له القرعة ، فهي له مع يمينه . ولهما فعل القرعة قبل تحليفه حيث يجب وبمده إلا إذا نكل عن يمينه فيتعين تقديمها . ومتى قدمت لم يبق عليه حلف إلا للمقروع خاصة ، بشرط تكذيبه له ، فإن نكل عنها حينئذ لزمه له القيمة . وإن جحدها للثالث فالقول قوله ، وعليه لكل واحد عين . فإن نكل عنها لزمه لها العين وعوضها يقترعان عليهما ، ويحتمل أن يقسماها كالناكل المقر لهما . وإذا ادعى اثنان كل واحد منهما يقول : هذه التركة لى ورتتها من أبى ، فهي كما قال

«القاضي» : إن كانت في أيديهما تحالفا وكانت بينهما ، وإن كانت في يد غيرها أقرع بينهما . وإذا تنازع صانمان في شيء من خارج من الدكان ثم ترجح دعوى أحدهما لصلاحيته المدعى له . وإن تنازع صاحب الملو والسفل حائط الملو فهو لصاحبه . وإن تنازعا حائط السفل احتمل أن يكون بينهما ، واحتمل أن يكون لصاحب السفل ، فإن تنازعا صحن الدار والدرجة فهو بينهما ، وإن لم يكن فيه درجة فهو لصاحب السفل . وإن تنازعا درجة فيها طاقة ونحوها ، فهل يكون بينهما ؟ على وجهين . وإن تنازعا عمامة في يد أحدهما طرفها ، وبقاها في يد الآخر ، تحالفا وهي بينهما . وإن تنازعا عبداً عليه ثياب لأحدهما فهما سواء . وإن كان في يده غلام بالغ عاقل فادعاه عبداً له فصدقه ، حكم له به ، وإن كذبه فالقول قوله ، وإن كان طفلاً لا غير فهو للمدعى . فإن بلغ فقال : إني حر ، لم يقبل . وإن لم يدع ملسكه لكن كان في يده متصرف فيه ، فهو كما لو ادعى رقه . وإن ادعى أجنبي نسبه ثبت ولم يزل ملك سيده ، إلا أن يكون المدعى امرأة ، فتثبت حرية ولدها ، أو يكون رجلاً عربياً ، فإن فيه روايتين ، إحداهما : لا تسترق ولده فيحكم بحريته حينئذ . وإن ادعى اثنان رق كبير في أيديهما ، فأقر لأحدهما فهو لمن أقر له ، وإن جحدتها فالقول قوله . وإن كان في يده صغيرة

فادعى نكاحها لم يقبل دعواه ، ولا يخفى بينه وبينها ، إلا أن يكون له بينة . فإذا كبرت واعترفت له بالنكاح قبل إقرارها . ومن كان له على غيره حق فأخذ من ماله شيئاً بغير اختياره لزمه رده ، فإن أئلفه صار ديناً في ذمته ، فإن كان من جنس حقه تقاص الدينان وتساقطتا ، وإن كان من غير جنسه صار دين كل واحد منهما في ذمة الآخر . وقال (م) : من ثبت لعريمه مثل دينه في الصفة والقدر تقاصاً فتساقطا ، وإن اختلفا في القدر سقط الأقل ومثله من الأكثر .

وعنه : لا يتقاص الدينان وإن رضيا به ، وعنه : إن رضى أحدهما به تقاصاً وإلا فلا . ومتى كان الديناران أو أحدهما دين مسلم امتنعت المقاصة « . ومن حبس على تمديد الشهود استديم حبسه حتى تثبت عدالتهم أو فسقهم . وإن حبس ليقيم شاهداً آخر حبس ثلاثاً ، فإن أقام شاهداً وإلا خلى سبيله . وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام شاهدين ، فلم يمدلا ، فسأل الحاكم أن يحول بينه وبين سيده إلى أن يبحث عن عدالة شهوده ، فعل ذلك ، ويؤخره الحاكم ، وينفق عليه من كسبه .

(فصل)

(م) : ومن ادعى على رجل أنه عبده فقال : بل أنا حر ،
وأتى كل منهما بيينة تمارضتا ، وقيل : يقدم بيينة الحرية ، وقيل :
بيينة الرق . وإن قال : إن مت في المحرم فسالم حر ، وإن مت في صفر
فغانم حر ، ثم بان موته ولم يعلم هل مات فيهما أو في غيرها فهما
على الرق . وإن قال : إن مت في مرضى هذا فسالم حر ، وإن برئت
فغانم حر ، ثم مات ولم يعلم مم مات ، فهما على الرق لاحتمال موته
في المرض بحادث . وقيل : يعتق أحدهما بالقرعة ، إذ الأصل عدم
الحادث . ويحتمل أن من شرطه المرض لأن الأصل دوامه وعدم
البراء . ولو علمنا أنه مات في أحد الشهرين ، أو قال : في مرضى ، بدلا
من قوله : من مرضى ، فقد عتق أحدهما يقيناً ، فيعين بالقرعة ،
ويحتمل أن يعتق من شرطه صفر والمرض ، لأن الأصل بقاء
الحياة والمرض .

باب اليمين في الدعاوى

ويختص اليمين بالمدعى عليه دون المدعى ، إلا في القسامة
ودعاوى الأمانة المقبولة ، وحيث يحكم بالشاهد مع اليمين أو نقول
بردها . وإذا قلنا إنه يستحلف في الحدود والطلاق وغيرها ، إذا
اختلفا في ذلك ، قضينا فيه بالنكول ، إلا في قود النفس خاصة .
وكل جناية لم يثبت قودها بالنكول ، فهل يلزم الناكل ديتها ؟

على روايتين « . وإذا كانت الدعوى في غير المال فنكل المدعى عليه لم يقض عليه بالنكول . وروى عن « أحمد » ، في القذف والتقصاص فيما دون النفس : أنه يقضى فيه بالنكول . قال « أبو بكر » : هذا قول قديم ، المذهب خلافه ، ويستحلف على حساب جوابه ، فإذا ادعى عليه قرصاً أو بيعاً ، فأجاب بأنه ما أقرضني ولا باعني ، حلف على ذلك ، وإن أجاب بأنه ما يستحق عليّ شيء ، حلف عليه . وإن ادعى ألفاً فجوابه أنه لا يستحق عليّ الألف ولا شيئاً ، أو لا يستحق عليّ شيئاً ، ولا يكتفي منه بأنه لا يستحق عليّ الألف . وإن ادعى على ممرجاً هو عليه لم يجز أن يحلف إنه لا يستحق عليه شيئاً . وإن باع عبداً فأبق ، فهل يحلف على علمه ، أو أنه لم يابق عنده ؟ على روايتين .

(م) : وإذا بذل الحالف اليمين بالله ، وأبى التعظيم ، لم يكن ناكلاً .

كتاب الشهادات

يستحب الإشهاد على العقود كلها سوى النكاح والرجعة ،
ففي وجوبها خلاف سبق . وليس للسيد منع عبده من التحمل
إذا لم يوجد من يكفي . ولا يحل لمن عنده شهادة لأدى كتابتها
بالكلية . وإذا شهدا على رجل أنه طلق من نساؤه أو أعتق
من إمامه أو أبطل من وصاياه واحدة بعينها ، وقالا : أنسينا
عينها ، لم تقبل هذه الشهادة . وقيل : تقبل . ومن ادعى إرث ميت
فشهد له شاهدان ليسا من أهل الخبرة الباطنة ، ففي الاستكشاف
معهما وجهان . ولا يجب أخذ كفييل في ذلك بحال . وإذا قال
التحاسبان : لا تشهدوا علينا بما جرى بيننا ، لم يمنع ذلك من
الشهادة ، ولزم إقامتها على الرواية التي تقول : من سمع رجلا
يقرب بحق أو طلق أو عتق ، لزمه أن يشهد به .
وعنه : تمتنع .

باب من تقبل شهادته ومن ترد

ومن كانت صناعته محرمة كصانع الزامير والطنابير ، لا تقبل
شهادته ، وكذا المقامر . ولا تقبل شهادة الطفيلي ومن يكشف
رأسه في موضع لم تجر المادة بكشفه فيه . وتوقف « أحمد »

في الأخرس ، إذا أدى الشهادة بخطه ، واختار « أبو بكر » :
أن لا يقبل ، قال (م) : وعندى أنها تقبل . وإذا قلنا تقبل شهادة
الكافر في الوصية في السفر ، ففي اعتبار كونهم من أهل
الكتاب روايتان . وإذا قلنا : تقبل شهادة بعضهم على بعض ،
ففي اتحاد الملة وجهان . وفي رد الشهادة بالكذبة الواحدة ،
روايتان .

ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج ، وإن خلا من القمار . والنرد
أشد من الشطرنج ، نص عليه . واللعب بالحمام إن قصد بتعليمها
حمل الكتب ونحوه مما تدعو الحاجة إليه ، فلا بأس ، وإن
كان لغرض محرم حرم ، وإن كان لغيره فهو دناءة وسفه .

(م) : ولا تقبل شهادة مستور الحال من أصحاب الصناعة
الدينية ، وإن قبلناه من غيرهم .

فأما اللعب بآلات الحرب فندوب إليه .

والملاهي ، وهي الآلات المطربة من غير غناء ، محرمة . ويكره
ضرب الدف في غير نكاح ، ويكره للرجل في كل حال ، وأما
الضرب بالقضيب فلا يحرم ، وإنما هو تابع للغناء فينبهه في الكراهة .
ومن أدمن على شيء من ذلك ردت شهادته . قال « أحمد » : لا يعجبني
الغناء . واختلف أصحابه فيه . فذهبت طائفة إلى تحريمه ،
وذهب « الخلال » و « أبو بكر » إلى إباحته مع الكراهة ، وهو

قول «القاضى» : قال «أبو بكر» : الغناء والنوح واحد ، ما لم يكن معه منكر ، ولا فيه منكر وطعن .

وفى الجملة من اتخذها صناعة ، واتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له . ومن كان يغشى بيوت الغناء ، أو يغشاه المغنون للسمع يتظاهر به ، وكثر منه ، ردت شهادته . ومن استتر بذلك ، أو غنى لنفسه قليلا ، لم ترد شهادته ، فإن كثر مع الاستتار به ردت شهادة صاحبه عند من حرمه ، ومن أباحه لم يردها .

وأما الهداء فباح لا بأس به ، وكذا نشيد الأعراب ، وسائر الأصوات ، إلا القراءة بالألحان . قال «القاضى» : هى مكروهة . وقال غيره : إن أفرط فيها فأشبع الحركات حتى تصير حروفا حرم ، وإن لم يكن كذلك فلا بأس به .

والشعر كلام ، حسنه كحسنة ، وقبيحه كقبيحه . وهو مباح .

﴿ فصل ﴾

فيما يمنع قبول الشهادة

قال «القاضى» : لا تقبل شهادة الأجير لمستأجره ، نص عليه . ولا تقبل شهادة الضامن بقضاء الدين أو البراءة منه . (م) : وفى

شهادة الوارث لمورثه في مرضه بدين ، وجهان . فإن قلنا : تقبل
فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده « . وإن شهدت العاقلة
من لا يحمل العقل لفقره أو بعده لجرح شهود قتل الخطأ ،
احتمل وجهين .

ومن شهد شهادة ترد في البعض ردت في الكل . وتقبل
شهادة المدو لعدوه ، وشهادة الرجل لأبيه وابنه في الرضاع ،
وتقبل شهادة الجندي إذا سلم دينه ، وتقبل شهادة الوصي
والوكيل بعد العزل ، في أحد الوجهين . وشهادة الوارث بالجرح
بعد الاندمال .

ومن رُدَّتْ شهادته لتهمة رحم أو زوجية أو عداوة
أو جلب نفع أو دفع ضرر ، ثم زال المانع فأعادها ، لم تقبل
على الأصح . كما لو ردت بفسق وقتل ، لا تقبل في كل مانع زال
باختيار الشاهد ، كإعتاق القن ، وتطليق الزوجة .
وتقبل فيما سواه .

ومن شهد عند الحاكم ، ثم جن ، أو خرس ، لم يمنع
الحكم لشهادته . وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع
الحكم بها ، إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه بأن قذف الشهود ،
فإنها لا تمنعه . وحكم المدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ، حكم القن
في الشهادة .

ومن شهد بشهادة زور فسق وردت شهادته . وثبت أنه شاهد زور بأحد ثلاثة أشياء : إقراره به ، أو قيام البينة ، أو أن يشهد بما يقطع بكذبه . فأما الغلط والنسيان ، فلا يصير به شاهد زور . ولو غير المدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت ، ما لم يحكم بشهادته ، ومتى حدث ما يمنع قبول الشهادة بعد الحكم ، وقبل الاستيفاء ، فإن كان حدًا لله لم يستوف ، وإن كان ما لا استوفى . (وإن) ^(١) كان حد قذف ، أو قصاص ، فوجهان .

باب عدد الشهود

ومن أتى بهيمة وقلنا : يجب الحد ، فهو كالزنا في الشهادة . (ق) : وإذا قلنا : الواجب التعزير ، فوجهان ، أحدهما : يعتبر فيه الأربعة ، والثاني : تثبت بشاهدين . وإن كان المقر أعجميًا ، ففي الترجمة وجهان ، كالشهادة على الإقرار . وأما المباشرة دون الفرج وسائر ما يوجب التعزير ، فيكفي فيه شاهدان .

وما لا يعرفه إلا أهل الطب ، كالموضحة وشبهها ، ودواء الدواب الذي لا يعرفه إلا البيطار ، فإذا لم يقدر على اثنين قبل فيه قول الواحد المدل ، من أهل المعرفة . قال (م) : نص عليه « . فإن أمكن إشهاد اثنين لم يكتف بدونهما .

(١) الكلمة مخرومة بالأصل ، والسياق يقتضيها .

وهل يقبل الرجل والمرأتان، أو الشاهد واليمين، في دعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه، ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه؟ على روايتين .

وعين المدعى مقبولة في المال، وما يقصد به المال، وإن كان كافراً أو امرأة، أغنى مع الشاهد. ولا يشترط أن يقول فيها: وإن شاهدي صادق في شهادته، وقيل: يشترط.

باب تحمل الشهادة وآدابها

ولو أراد أن ينظر إلى فرجى الزانين ليتحمل الشهادة عليهما، جاز. ومن رأى في يد إنسان شيئاً من مدة يسيرة، لم يجوز أن يشهد له بالملك. ولا تجوز الشهادة حتى يعرف (المشهود) عليه، والمشهود له، نص عليه. وقال (م): لا يشهد على امرأة حتى ينظر إلى وجهها، ويعرف كلامها. فإن كانت ممن عرف اسمها ودعيت وذهبت وجاءت، فليشهد، وإلا فلا.

ولا يجوز أن يقول لرجل: أتشهد أن هذه فلانة؟ ويشهد على شهادته. قال «القاضي»: يجوز أن يحمل هذا على الاستحباب، لتجوز الشهادة بالاستفاضة. قال: ولا يشهد على المرأة إلا بإذن زوجها. ولا يشهد لرجل على رجل بحق،

ولا يعرف اسمها، إلا إذا كانا شاهدين، فقال: أشهد أن لهذا على هذا كذا . فأما إذا كانا غائبين فلا . وإذا شهد بأرض أو دار ، فلا بد من ذكر حدودها . وإذا ضربه فسال دمه ، لم يثبت البازلة . وإن قال : فأسال دمه ، ثبتت . وإن قال : ضربه فأوضحه ، فوجدت في رأسه موضحتان ، وجبت دية موضحة ، ولم يجب القصاص . وهل يفتقر في الزنا إلى ذكر الزمان ؟ يحتمل وجهين ، لأن الناس اختلفوا في الشهادة بالحد مع تقادم الزمان . فقال « ابن أبي موسى » : لا تقبل الشهادة مع تقادم الزمان . وقال غيره من أصحابنا : تقبل . ومن شهد بالردة بين ما سمع منه . وكل حق لله تعالى ، أو لآدمي غير معين ، فلا يفتقر أداء الشهادة فيه إلى تقدم دعوى ، وما عداه فلا تسمع الشهادة فيه إلا بتقدم دعوى . ومن كان له على غيره حق ، يقضى بمضه ، وأشهد البينة بقضائه ، ثم جحد الباقي ، شهد الشهود للمدعى بالدين ، وعليه بما اقتضى . ومن ادعت عنده شهادة فأنكرها ثم شهد بها ، وقال : كنت أنسيتها ، قبلت .

باب الشهادة على الشهادة

وإذا عدل شهود الفرع ، شهود الأصل ، فشهدوا على شهادتهم وعدالتهم ، كفى ذلك . وإن لم يشهدوا بعد التهم تولى الحاكم ذلك . ولا يعتبر في شهود الأصل الذكورية ، وعنه : يعتبر . وإن سمعه يسترعى غيره جاز أن يشهد ، ويحتمل أن لا يجوز .

باب اختلاف الشهود

إذا شهد أحدهما أنه قتله عمداً ، والآخر أنه قتله خطأ ، ثبت القتل ولم يثبت العمد ، والقول قول المشهود عليه مع يمينه أنه خطأ ، ولا تحمله العاقلة . وقال (م) : إذا شهد أحدهما بمقد نكاح ، أو قتل خطأ ، والآخر على الإقرار به ، لم يجمع ، قولاً واحداً . ويحلف مدعى القتل مع شاهد العقل ، ويستحق الدية على العاقلة ، أو مع شاهد الإقرار ، ويستحق الدية على القاتل « . وإذا قال أحدهما : قتله بسيف ، وقال الآخر : بسكين ، لم يثبت القتل . اختاره « القاضى » . وعند « أبى بكر » : يثبت . وفي القذف في المكان ، أو قال أحدهما : قذفه بالعربية ، وقال الآخر : بالمعجية ، لم تكمل . وإن شهد أحدهما أنه أقر بقذفه ، أو قتله يوم الجمعة ، وشهد الآخر أنه أقر بذلك يوم الخميس ،

أو اختلفا في المكان ، أو شهد أحدهما أنه أقر بالعريية ،
وشهد الآخر أنه أقر بالمعجية ، ثبت المشهود به . وإن شهد
أحدهما أنه غصبه هذا ، وشهد الآخر أنه أقر بغصبه ،
كملت الشهادة .

وقال « القاضى » : لا تكمل ، وقال (م) : إذا شهد شاهد
بالفعل ، وآخر على الإقرار ، جمعت شهادتهما ، نص عليه .
واختاره « أبو بكر » ، وقال أكثر أصحابنا : لا تجمع . وإذا
شهد شاهدان أنه سرق ثوبا غدوة ، وشهد الآخر أنه سرقه بعينه
عشية ، تعارضت ، ذكره « القاضى » ، ويحتمل أن لا يتعارض ،
فيجب الحد والغرم ، وإن لم تعين البيئة الثوب فلا تعارض ، وجهاً
واحداً ، ويجب للمسروق منه الثوبان ، وعلى السارق القطع .
وإن شهد أحدهما أن قيمة الثوب ثمن دينار ، وقال الآخر : ربع
دينار ، لم تكمل بينة الحد ، ووجب للمشهود له ثمن دينار ،
وحلف على الثمن الآخر إن أحب . وإن كان مكان كل شاهد
شاهدان ، تعارضوا ولاحد ، ووجب ما اتفقوا عليه ، وسقط
الزائد . وإذا شهد اثنان على اثنين بقتل رجل ، فشهد الآخران
أن الأولين قتلاه ، فصدّق الولي الأولين ، حكم بشهادتهما ،
وإن صدّق الأخيرين ، لم يحكم له بشيء ، وكذا إن صدّق
الجميع . وإذا ادعى على رجل أنه قتل وليه عمداً ، وأقام

شاهداً فأقر بقتله خطأ ، ثبت قتل الخطأ ، وعليه الدية ، ولم
يثبت العمد ، وهل يحلف على نفسه ؟ على وجهين . وإن قتل
رجل رجلاً عمداً وله وارثان ، فشهد أحدهما على الآخر
أنه عفا عن القود والمال ، سقط القود ، وإن كان الشاهد
فاسقاً ، حلف وثبت نصيب الشاهد من الدية ، وأما نصيب
المشهود عليه ، فإن كان الشاهد فاسقاً ، حلف : ما عفوت ،
وامتحق نصيبه من الدية ، وإن كان عدلاً حلف القاتل معه ،
ويسقط نصف الدية . وفي كيفية اليمين وجهان ، أحدهما : أنه
عفا عن المال ، والثاني : أنه عفا عن القود والمال .

وإذا ادعى على رجلين ، أنهما رهنا عبداً بدين له عليهما ،
فأنكراه ، وشهد كل واحد منهما على صاحبه ، فشهادتهما
صحيحة ، وله أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير رهناً ،
أو مع أحدهما ويصير نصفه رهناً ، ويحتمل أن لا تقبل
شهادتهما . (م) : ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي
ألفاً ، وسمى شاهدان على رجل آخر ، أنه أخذ من الصبي ألفاً ،
لزم الولي أن يطالبهما بألفين ، إلا أن تشهد البيتان على ألف
بميينها ، فيطلب ألفاً من أيهما شاء . وإن كانت الشهادة على
الإقرار بشيء جمعت ، وإن كان نكاحاً أو قذفاً أو فعلاً .
وإذا شهدا بما يتمدد ولم يشهدا باتحاده ، فالشهادة بأمرين

لا تنافي بينهما ، ولكن لكل أمر شاهد ، فيعمل بمقتضى ذلك .
ولو كان مكان كل شاهد بينة تامة ، ثبت الأمران هاهنا .
وإن شهد شاهد بألف ، وآخر بألف من قرض ، جمعت
شهادتهما . وإذا جمعنا بين الشهادتين المختلفتي الوقت ، في قتل
أو طلاق ، فالعدة والتورث في آخر المديتين .

باب الرجوع عن الشهادة

وإذا اتفق شاهدا القتل على أن أحدهما عامد ، والآخر
مخطئ ، فلا قصاص عليهما ، وعلى العامد نصف دية مغلظة ،
وعلى المخطئ نصفها مخففة ، وإن قال كل واحد منهما : عمدت
وأخطأ صاحبي ، فوجهان ، أحدهما : لا قود عليهما ، والثاني :
عليهما القود ، وإن قال أحدهما : عمدنا معا ، وقال الآخر :
عمدت وأخطأ صاحبي ، فعلى الأول القود ، وفي الثاني وجهان .
وإن قال كل واحد منهما : عمدت ، ولا أدري ما فعل صاحبي ،
فعليهما القود ، وإن رجع أحدهما وحده ، فحكمه حكم ما لو رجع
صاحبه معه . (م) : ومتى حكم بشهادتهم ثم رجع شهود الفرع ،
وقالوا : بان لنا كذب الأصول أو غلطهم ، لم يضمنوا شيئاً . ولو
قال شهود الأصل : ما أشهدناهم بشيء ، لم يضمن الفريقان شيئاً .
وإن شهد رجل وامرأتان بما لهما ثم رجعا ، فعلى الرجل النصف ،
وعلى كل واحدة منهما الربع ، وإن شهد رجل وعشر نسوة ، ثم

رجعوا فعلى الرجل السدس ، وعليهم خمسة أسداس ، وإن شهد رجل وثمان نسوة ثم رجعوا ، لزم الرجل الخمس ، وكل امرأة العشر ، وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن . وإن شهدا بكتابة عبد فحكم بها ثم رجعا ، فعليهما ما بين قيمته سليا ومكاتبها ، فإن أدى وعتق فعليها ما بين قيمته ومكاتبته ، ويحتمل أن يرجع عليهما بجميع قيمته ، وإن لم يعتق لم يرجع عليهما بشيء . وإن شهد لأمة بالاستيلاء ، فرجما عليها ما نقص من قيمتها ، فإن عتقت بموت سيدها ، ضمنا تمام قيمتها . (م) : ولو شهد بتعلق العتق شهود وبشروطه ، فهل يوزع الغرم ، إذا رجع شهود السكل على عددهم ، أو يتنصف بين الجهتين ؟ على وجهين . وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم ، لغت شهادتهم ، ولم يضمّنوا .

كتاب الإقرار

والحكم به واجب ، فإن كان المقرّ به حقا لآدمي ، أو لله لا يسقط بالشبهة ، ودعت الحاجة إلى الإقرار به ، لزمه ذلك . وإن كان حدّا لله تعالى لم يلزمه الإقرار به . وإذا قال : أقررت قبل البلوغ ، فالقول قوله مع يمينه ، إذا كان اختلافها بعد بلوغه ، في أحد الوجهين ، وقال : إذا أقرّ من يشك في بلوغه ، وذكر أنه لم يبلغ ، فالقول قوله بغير يمين .

ولا يصح إقرار من اعتقل لسانه بالإشارة ، ويحتمل أن يصح ، والسكران بسبب مباح كالمجنون . وإذا ادعى أنه أقرّ مكرهاً لم يقبل إلا بينة ، فإن ثبت أنه كان مقيداً أو مجبوساً أو موكلاً به ، فالقول قوله مع يمينه . وإن ادعى أنه كان زائلاً للمقل ، لم يقبل إلا بينة . (م) : وإذا أعتق عبداً أو وهبه ولا يملك غيره ثم أقرّ بدين ، نفذ العتق والهبة ، ولم يقبل الإقرار في نقصهما ، نص عليه . وقيل : يقبل ، فيبيع العبد فيه . وإذا أقرّ المريض بدين ثم بوديمة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديمة أحق بها « . ولا يصح إقرار العبد بجناية الخطأ ولا بعد يوجبه المال . (م) : ولو أقرّ العبد بقود ، فليس للمقرّ له العفو على رقبتة ، وإذا أقرّ بالجناية مكاتب ، تملقت برقبته وذمته .

ذكره «القاضي» ، ويتخرج أن لا تتعلق إلا بدمته ، كالمأذون .
وإذا ادعى أنه باع عبده أجنبيًا فأعتقه فأنكره ، عتق العبد على
سيده ، وحلف المنكر على الثمن ، والمكاتب كالحرة في إقراره ،
وإذا قال : لهذا الحمل على ألف أقرضنيها ، فقياس المذهب
صحة إقراره ، فإن قال : أقرضني ألفًا لم يصح ، وإن أقرّ الحمل
بمال عزاء إلى وصيه ، فخرج ميتًا عاد إلى ورثة الموصى ، وإن عزاه
إلى وارث ، عاد إلى شركائه في الميراث ، وإن أطلق كلف ذكر
السبب ، وإن مات قبل التفسير بطل إقراره . وإن أقرّ لمسجد
أو مصنع ، وعزاه إلى سبب صحيح ، من غلة وقفه ونحوه ،
وإن أطلق فوجهان . وإذا أقرّ لرجل بمال فكذبه ، فعلى قولنا :
يؤخذ إلى بيت المال ، وأيهما غير قوله لم يقبل ، وعلى
قولنا : يبطل .

والمذهب : إن عاد المقرّ فادعاه لبيت المال ، أو لثالث ، قبل
منه ، ولم يقبل بمدّها عود المقرّ له أولاً إلى دعواه ، ولو كان
عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان ، ولو كان المقرّ عبدًا ، أو
نفس المقرّ بأن أقرّ برقها للغير ، فهو كغيره من الأموال على
المذهب ، وعلى الآخر : يحكم بحريتهما . ومن ادعى عليه شيء ،
فقال : لا أنكر أنك محق في دعواك ، كان مقرًا ، وإن قال :
له على ألف ، إلا أن يشاء الله ، فصح إقراره ، وإن قال : له

على ألف ، لا يلزمني إلا أن يشاء زيد ، فقال « القاضى » :
يكون إقراراً صحيحاً ، ويحتمل أن لا يكون إقراراً . وقال :
إذا قال : له على ألف إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن يدخل
الدار ، فهو مقرّ « . وإن قال : لى عليك ألف ، فقال : قضيتك
منها مائة ، فقال « القاضى » : ليس هذا الإقرار بشيء ، وإن قال :
له على ألف وسكت فهو مقرّ بها ، وقال (م) : إذا قال : له
عندى ، وسكت ، فهو إقرار ، ويتخرج أنه ليس بإقرار « . (م) :
ومن أقرّ بدين مؤجل ، فعلى قولنا : القول قوله فى التأجيل ،
وهو المنصوص ، ولو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين ، فالقول
قوله فى الضمان ، وفى غيره وجهان « .

باب الاستثناء

وهو يمنع أن يدخل فى الإقرار ما لولاه لدخل ، ولا يرفع
ما ثبت ، فإذا استثنينا بعد الاستثناء بحرف العطف ، كان
مضافاً إلى الأول . وإذا قال : له عشرة إلا ثلاثة ، إلا درهين ،
كان مستثنياً خمسة من العشرة . وإذا قال : هذه الدار لزيد إلا
ثلثها ، إلا ربعها ، صح ، وكان مقرّاً بالباقي . وإن قال : له هذه
الدار نصفها ، صح ، وكان مقرّاً بالنصف ، ويصح ذلك فيما دون
النصف ، كقوله : هذه الدار ربعها أو أقل . وإذا قال : له على ألف

درم زبوف ، أو ناقصة أو مكسرة ، إلى شهر ، بكلام متصل ، لزمه ما أقرّ به على صفته . وإن أقرّ بدرم كبير ، لزمه درهم من دراهم الإسلام ، وإن قال : له علىّ دراهم عددًا ، لزمته وازنة ، وإن فسرها بسكة البلد ، أو سكة تزيد عليها ، قبل . وإن كانت تنقص عنها فوجهان . وإن قال : له علىّ دراهم ، لزمه درهم ، وإن قال : هذا العبد لفلان رهن عندي ، على دين لي عليه ، فأنكر المقرّ له الدين ، لزمه العبد ، والقول قول المالك ، مع يمينه . وكذا إذا أقرّ بدار ، ثم قال : استأجرتها ، أو ثوب وادعى قصرة أي غسيلة ، أو خياطته بأجرة ، أو بعبد وادعى استحقاق خدمته ، أو أقرّ بسكنى دار غيره بإذنه ، فالقول قول المالك مع يمينه . ولو قال : له علىّ ألف ، من ثمن مبيع ، ثم سكت ، ثم قال : لم أقبضه ، قبل . ولو قال : لك عندي ألف ، فطالبه به بعد مدة ، فقال : كانت وديعة وتلفت ، أو رددتها عليك ، فالقول قوله ، نص عليه . ولو قال : لك عندي وديعة ، وقد تلفت ، فقال « القاضى » : يقبل قوله ، ويتوجه أن لا يقبل ، وكذا لو قال : كانت عندي ، فظننتها باقية ، ثم عرفت أنها قد هلكت . وإن قال : لك علىّ ألف ، ثم أحضرها ، فقال : هذه التي أقررت بها ، وهى الوديعة ، فقال المقرّ له : هذه وديعة ، والمقرّ به غيرها دين عليك ، فالقول قول المقرّ له . هذا ظاهر

كلام « الخرقى ». وقال « القاضى » : القول قول المقرّ ، وإن قال : له على ألف وديعة ، قبل . وإن قال : له على ألف وديعة ديناً أو مضاربة ديناً صح . وإذا قال : لفلان على مائة درهم ، وإلا لفلان ، لزمته المائة للأول ، ولا شيء للثانى .

وقال « القاضى » : قياس المذهب ، أنه يلزمه المقدران لهما . وإن قال : عندى مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك ، فالتقول قوله ، نص عليه فى رواية « ابن منصور » ، ويتخرج أن تلزمه ، لظهور مناقضته . وإذا قال : له على مائة درهم ، إلا ديناراً ، وقلنا : يصح استثناء أحد التقدين من الآخر ، على رواية - فإنه يرجع فى قيمة تفسير الدينار إليه ، عند « ابن الخطاب » ، وقال غيره : يرجع إلى سعر الدينار بالبلد ، إن كان ، وإلا فإلى التفسير .

باب الرجوع عن الإقرار

ومن أقرّ بحق لآدمى ، أو حق لله تعالى ، لا يسقط بالشبهة ، ثم رجع عنه ، لم يقبل . وإذا قال : غضبت هذه الدار من زيد ، وملكها لعمرو ، ولزمه دفعها إلى زيد ، ولا يقبل قوله : ملكها لعمرو ، ولا يفرم لزيد شيئاً . وكذا لو قال : ملكها لزيد وغضبتها من عمرو ، ويحتمل أن يلزمه تسليمها إلى زيد ويضمنها لعمرو . وقال (م) : إذا قال ملكه لعمرو وغضبته من زيد ، قال « القاضى » و « ابن عقيل » : العبد لزيد ولا يضمن المقرّ لعمرو شيئاً ، وقيل : العبد لعمرو ويضمن المقرّ قيمته لزيد ، وهو الأصح .

باب الإقرار بالمجمل

وإذا قال : غصبتك ، لم يلزمه شيء . وقال (م) : إذا غصبتك
ثم فسره : إني حبستك وسجنتك قبل . وإذا قال : غصبتك شيئاً ،
لزمه حق يؤخذ بتفسيره ، وإذا قال : له على ألف وألف ، أو
قال : فألف ثم ألف ، لزمه ألفان . وإن قال : درهم ودرهمان ،
لزمه ثلاثة . وإن قال : له على درهم ودرهم ودرهم ، لزمه ثلاثة ،
وقال أصحابنا : إن قال : أردت التأكيد قبل ، وكذا إن قال :
درهم فدرهم فدرهم ، أو درهم ثم درهم ثم درهم ، وإن قال : درهم ودرهم
ثم درهم ، لزمه ثلاثة ، لأن الثالث لا يصح للتأكيد . وإن قال :
له على درهم نصفه ، لزمه نصف درهم . وإن قال : له في هذا
العبد ألف ، طوبى بالبيان ، فإن قال : وزن في ثمنه ألفاً عنى ،
كانت قرصاً ، وإن لم يقل عنى كان شريكاً بقدرها ، وإن قال :
أوصى له بألف من ثمنه قبل ، وإن فسرها بألف من جنابة
جناها العبد قبل . وإن قال : هو رهن عنده بألف فوجهان ،
أحدهما : يقبل ، والثاني : لا يقبل ، وإن قال : له في هذا المال
ألف ، وفسره بدين أو وديعة قبل . ومن أقرّ بجزية عبد ، ثم
اشتراه ، عتق ، ويكون يماً في حق البائع واستخلاصاً في حق المشتري ،
وولاؤه موقوف ، فإن مات وخلف مالا ، فقال « القاضي » :
للمشتري : منه قدر ثمنه ، فإن رجع البائع فصدق المشتري

في إعتاقه ، لزمه ردّ الثمن عليه والولاء له ، وإن رجع
المشترى عن الشهادة بالحرية ، لم يقبل في الحرية ، وقبل
في الولاء .

باب الإقرار بالنسب

وإذا أقر بنسب صغير أو مجنون ، فبلغ الصبي أو أفاق
المجنون ، وأنكر النسب لم يسقط ، ومتى ثبت نسب المقر به
فرجع المقر ، لم يقبل رجوعه ، وإن صدقه المقر له فوجهان .
وإذا كان المقر بنتاً واحدة ثبت النسب بقولها ، فإن خلف
زوجة فأقرت بابن زوجها ، فوافقها الإمام نسب المقر به منها ،
وقيل : لا يثبت لكن يعطيه الفاضل في يده ، فلو مات المقر
بعد ذلك عن بنى عم ، وكان المقر به أخاً ورثه دونهم ، على
الأول ، وعلى الثاني : يرثونه دون المقر به ، ولو مات المقر بنسب
ممكن ، ولم يثبت ، ولم يخلف وارثاً من ذى سهم ولا رحم
ولا مولى ، سوى المقر به ، جعل الإقرار له كالوصية ، فيعني
ثلث المال في أحد الوجهين ، وجميعه في الآخر ، وقيل : لا يجعل
كالوصية ، ويكون الإرث لبيت المال .

وإذا كان لرجل أمة لها ثلاثة أولاد ، لم يقر بوطئها ،
ولا زوج ، فقال أحد أولادها : إنني أجد بنتا النسب النسب
والتعيين ، فإذا عين أحدهم ثبت نسبه وحريته ، فإن قال : هو

من نكاح فعليه الولاء، والأمة وولداها الآخران رقيق، وإن قال:
من وطء شبهة فالولد حر الأصل، وأمه وأخواه مملوكون،
وإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر الأصل. لا ولاء عليه.
والجارية، فإن كان المعين الأكبر، فأخواه ابنا أم ولد، حكمها
حكمها، وإن عين الأوسط، فالأكبر رقيق، والأصغر له حكم
أمه، وإن عين الأصغر فأخواه رقيق، وإن مات قبل البيان
أخذ ورثته بالبيان، ويقوم بيانهم مقام بيانه، فإن ثبتوا النسب
دون الاستيلاء، وثبت النسب وحرية الولد ولم تصر أم ولد.
وإن لم يعينوا أحداً منهم، عرضوا على القافة، فإن ألحقوا به
واحداً ألحقناه به، ولا يثبت حكم الاستيلاء لغيره، وإن لم
تكن قافة، أو أشكل، أقرعنا بينهم ليميز الحرية، فمن
وقعت عليه عتق وورث، ويحتمل أن لا تصير الأمة أم ولد
في هذه المواضع. فإن كان له أمتان، لكل واحدة منهما
ولد، ولم يقر بوطئها، فقال: أحد هذين ابني، أخذ بالبيان،
فإن عين أحدهما ثبت نسبه وحرية، ويطلب بيان الاستيلاء،
فإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر الأصل، وأمه أم ولد،
وإن قال: من نكاح أو وطء شبهة، فالأمة رقيق قن، ويرق
الأخرى وولداها، فإن ادعت الأخرى أنها المستولدة، فالقول
قوله مع يمينه، وإن مات قبل البيان قام وراثته مقامه،

وإن لم يكن له وارث، أو لم يمين الوارث، عرضا على القافة،
فألحق بمن ألحقته به، وإن لم يكن قافة أو أشكل، افترع
بينهما، فعتق أحدهما بالقرعة، وقياس المذهب أنه يثبت نسبه
ويرث أيضاً. (م) : وإذا أقر الرجل أو المرأة بزوجة الآخر،
فكذبه في حياته، فهل يرثه؟ على وجهين. ومن مات وله
تركة تعلق الدين، فإن أحب الوارث تسليهما في الدين لم يلزمه
سوى ذلك، وإن أحب استخلاصها، وإيفاء الدين من ماله،
فله ذلك، ويلزمه أقل الأمرين، من قيمتها أو قدر الدين.

نجزت الزوائد، بنعمة الله وكرمه

وقف على طبع الكتاب تصحيحا وضبطا :

الأستاذ الشيخ سالم السيد الجلاد، من علماء الأزهر.

والأستاذ عبد الله إسماعيل متولى، خريج كلية دار العلوم.

وذلك بإشراف الأستاذ محمد شوقي أمين

عضو مجمع اللغة العربية.

وعنى بالإخراج : الأستاذ رشاد كامل كيلاني

خريج كلية الآداب، وصاحب مطبعة الكيلاني

فهرس الجزء الثانى

من كتاب : (زوائد «الكافى» و «المحرر» على : «المقنع»)

صفحة	صفحة
باب الولاء ١٣	ج كلمة الناشر
ترجمة محمد بن جعفر الصائغ ١٣	١ كتاب الفرائض
فصل : فى جر الولاء ١٣	١ باب ذوى الفروض
كتاب العتق ١٥	٢ باب من يسقط من ذوى الفروض
ترجمة حنبل ابن عم الإمام أحمد ١٥	٢ باب العصبة من القرابة
ترجمة أبو طالب المشكافى ١٥	٣ باب ميراث ذوى الأرحام
باب تعليق العتق بالصفة ١٧	٤ باب ميراث الفرقى
باب التدبير ١٧	٤ باب ميراث الحمل
باب الكتابة ١٩	٥ باب ما يمنع الميراث
باب ما يملكه المكاتب ١٩	٥ باب ذكر الطلاق الذى لا يمنع الميراث
وما لا يملكه	
باب الأداء والمعجز ٢١	٦ باب الإقرار بمشارك فى الميراث
باب الكتابة الفاسدة ٢٣	٦ باب ميراث المفقود
باب جامع الكتابة ٢٣	٧ باب ميراث الخنثى
باب اختلاف السيد ومكاتبه ٢٣	٩ باب ميراث أهل الملل
باب أحكام أمهات الأولاد ٢٦	٩ باب ميراث المعتق بعبه
كتاب النسكاح ٢٧	
باب شرائط النكاح ٢٨	

صفحة		صفحة
٦٣	باب ما يختلف به حكم المدخول بها وغيرها	٣٢ باب ما يحرم النكاح
٦٤	باب الاستثناء في الطلاق	٣٣ ترجمة الموفق بن قدامة
٦٥	باب الشرط في الطلاق	٣٦ باب الشروط في النكاح
٦٦	فصل : إذا قال أنت طالق السنة .. إلخ	٣٧ باب الخيار في النكاح
٦٧	فصل : في تعليقه بالحمل والولادة	٣٩ باب نكاح الكفار
٦٩	فصل : في تعليقه بالطلاق	٤٢ باب الصداق
٦٩	فصل : في تعليقه بالخلف والكلام والمشيمة	٤٥ باب ما يستقر به الصداق ، وما لا يستقر ، وحكم التراجع
٧٠	ترجمة عبد العزيز بن الحارث التميمي	٤٦ فصل : والمحجور عليها .. إلخ
٧١	ترجمة إسحاق بن منصور ، « الكومنج »	٤٧ باب الحكم في المفوضة
٧٢	فصل : إذا علق الطلاق بوقت	٤٩ باب اختلاف الزوجين في الصداق
٧٤	باب الشك في الطلاق	٥٠ باب الوليمة
٧٧	كتاب الرجعة	٥١ باب عشرة النساء
٧٨	فصل : إذا وطئت المطلقة ثلاثاً دون الفرج .. إلخ	٥١ باب القسم
٨٠	كتاب الإيلاء	٥٣ فصل : وإذا عتقت الجارية .. إلخ
٨١	فصل ولا يطالب المولى بشيء قبل أربعة أشهر .. إلخ	٥٥ باب النشوز
		٥٦ كتاب الخلع
		٦٠ كتاب الطلاق
		٦٠ باب صريح الطلاق وكتايباته
		٦٢ باب ما يختلف به عدد الطلاق

صفحة	صفحة
١١٠	٨٢
باب الحضانة	فصل : وإذا طلب الإمهال ..
١١٢	٨٤
باب فقه المالك	كتاب الظهار
١١٤	٨٥
كتاب الجنائيات	باب كفارة الظهار
١١٥	٨٦
باب جنائيات العمس الموجبة	فصل : ومن أكل بمتقد الفجر
للقصاص	لم يطلع .. إلخ
١١٦	٨٨
باب القصاص فيما دون النفس	كتاب اللعان
١١٩	٨٨
فصل : وإذا جرحه جرحاً فيه	باب صفة اللعان
قصاص .. إلخ	٨٨
١٢١	باب ما يوجب اللعان من الأحكام
باب استيفاء القصاص	٩٠
١٢٤	باب ما يلحق من النسب
باب العفو عن القصاص	٩٣
١٢٦	كتاب العدة
باب الديات	٩٥
١٢٨	باب اجماع العديتين
فصل : وإذا تصادما عدداً	٩٦
١٢٩	باب مكان المعتدات
فصل : وإذا وقع رجل في	٩٨
بئر .. إلخ	باب الإحداد
١٣٠	٩٩
باب مقادير الديات	باب الاستبراء
١٣٣	١٠١
فصل : ولا يقبل في غرة الجنين	كتاب الرضاع
خصى .. إلخ	١٠٤
١٣٦	كتاب النفقات
كتاب ديات الجراح	١٠٤
١٣٧	باب فقه الزوجات
فصل : وإذا خضر وجهه ففيه ذية	١٠٥
١٣٨	باب فقه المعتدة
باب ديات الأعضاء والمنافع	١٠٦
١٤١	باب قدر النفقة
باب ما تحمله العاقلة وما لا تحمله	١٠٧
١٤٣	باب قطع النفقة
باب القسامة	١٠٨
١٤٥	باب فقه الأقارب
باب اختلاف الجاني والمجني عليه	

صفحة	صفحة
١٧١ كتاب الجهاد	١٤٦ فصل : وإذا ضرب بطن امرأة
١٧٢ باب ما يلزم الإمام ، وما يجوز له	١٤٧ باب كفارة القتل
١٧٣ ترجمة محمد بن الحكم	١٤٨ كتاب قتال أهل البغي
١٧٤ فصل في شروط الحكم وأحكام أخرى	١٥٠ باب أحكام المرتد
١٧٥ باب ما يلزم الجيش من طاعة الإمام	١٥٠ تعريف الخوارج
١٧٨ باب الأثقال والأسلاب	١٥٣ باب حكم الساحر
١٧٩ باب قسمة الغنائم	١٥٤ كتاب الحدود
١٨١ فصل : ولا تحرق ثياب الغال .. إلخ	١٥٤ باب حكم المحارب
١٨٤ باب قسمة الخمس	١٥٥ باب حد السرقة
١٨٤ باب قسمة الفئ	١٥٦ ترجمة « ابن شاقلا »
١٨٥ باب حكم الأرضين المغنومة ، وما هو ملك لأهله	١٥٧ فصل فيما هو حرز وما ليس بحرز ، وأحكام أخرى
١٨٧ باب الأمان	١٦١ باب حد الزنا
١٨٩ باب الهدنة	١٦٣ فصل : إذا شهد أربعة على إقراره بالزنا .. إلخ
١٩١ باب عقد الذمة	١٦٤ باب حد القذف
١٩٤ باب المأخوذ من أحكام أهل الذمة	١٦٧ باب الأشربة
١٩٥ باب العشور	١٦٧ باب إقامة الحد
	١٦٩ باب التعزير
	١٦٩ باب دفع الصائل

صفحة	صفحة
٢٢٤	١٩٧
باب اليمين في الدعاوى	باب ما ينتقض به العهد
٢٢٦	١٩٨
كتاب الشهادات	كتاب الايمان
٢٢٦	٢٠٠
باب من تقبل شهادته ومن ترد	باب كفارة اليمين
٢٢٨	٢٠١
فصل فيما يمنع قبول الشهادة	باب جامع الايمان
٢٣٠	٢٠٣
باب عدد الشهود	فصل : وإذا حلف لا يأكل
٢٣١	حنطة .. إلخ
» تحمل الشهادة وأداؤها	٢٠٦
٢٣٣	باب النذر
» الشهادة على الشهادة	٢٠٩
٢٣٣	كتاب الأفضية
» اختلاف الشهود	٢١٢
٢٣٦	فصل في مجلس القاضى ..
» الرجوع عن الشهادة	٢١٣
٢٣٨	باب ما على القاضى في الخصوم
كتاب الإقرار	٢١٤
٢٤٠	باب صفة القضاء
باب الاستثناء	٢١٦
٢٤٢	باب القضاء على الغائب ،
» الرجوع عن الإقرار	وحكم كتاب القاضى
٢٤٣	٢١٨
» الإقرار بالمجمل	باب القسمة
٢٤٤	٢١٩
» الإقرار بالنسب	باب الدعاوى
٢٤٧	٢٢٤
الفهرس	فصل : ومن ادعى على رجل
٢٥٢	أنه عبده .. إلخ
الخطأ والصواب	

تصويب الأخطاء

صوابها	الكلمة	الصفحة	السطر
ثلاثاً	ثلاثاً	١٢	٤٣
أبنته	أبنته	١٠	٦٢
أغلظ عليه ، قبل	أغلظ ، عليه قبل	٩	٦٧
لم يشأ الله	لم يشأ الله	١٠	٧١
« ابن حامد »	« أبو حامد »	١١	٧٨
نسخ	نسخ	١٤	٩٨
البن	البن	٢	١٠١
وسكنت	وسكنت	٧	١٠٥
للسهوكه	السهوكه	٥	١٠٦
بنها	بنها	١٦	١٠٦
الدعوى	الدعوة	٦	١١٤
النفوذ	النفوذ	٦	١٦٢
أمير	أمير	٥	١٨٠
على مثل	عل مثل	١٣	١٩٢
تسمع	تسمع	٢	٢٢٠
شيثاً	شيثاً	١٧	٢٣٦

رقم الإيداع بدار الكتب ٤٣٠٧ / ١٩٨١

مطبعة الكيلاني

الميزان: رشاد كامل كميلاني

٢٢ شارع قنيط العرة - باب ١ الخار

ت ٩١٨٥٩٨