

الْأَقْتِنْسَاعُ

فِي  
جَلَالِ الْفَاظِ لِأَدِيقِ شَجَاعَ

عَالِيَّ

بِرْغَسُ الْوَزْنِ كَذَنْ لِلْمَدِلِ الْمُطْبَبِ لِلْمَرْسَبِ لِلْمَهْدِ الْمَبْرَبِ

مُكْثِرُ رَزْقِ مُسَاوِيَّ

سُونَّةُ بَشَّرَةٍ - سُورَةُ الْأَمَارَاتِ

المُحَمَّدُ

# الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع

تأليف

الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشريبي

دراسة وتحقيق وتعليق

الباحث علي محمد معوض    الشيخ عارل احمد عبد العزوز

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر سماعييل  
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

الجزء الثاني

## كِتَابُ الْبِيُوعِ وَغَيْرِهَا مِنَ أَنواعِ الْمُعَامَلَاتِ

كتاب البيوع<sup>(١)</sup> وغيرها من المعاملات<sup>(٢)</sup>

كقراض وشركة، وعبر بالبيوع دون البيع المناسب للآلية الكريمة في قوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [البقرة: ٢٧٥] ولطريق الاختصار، نظراً إلى تنوعه وتقسيمه أحکامه: فإنه يتتنوع إلى أربعة أنواع كما سيأتي، وأحكامه تنقسم إلى صحيح وفاسد، والصحيح إلى لازم وغير لازم، كما يعلم ذلك، من كلامه.

والبيع لغة: مقابلة شيء بشيء<sup>(٣)</sup>، قال الشاعر:

(١) اعلم أن البيع منحصر في أطراف خمسة: الصحة والفساد وعقدوا له باب الأركان والشروط، والجواز واللزوم وعقدوا له باب الخيار، وحكم البيع قبل القبض وبعده وعقدوا له باب البيع قبل القبض، وألفاظ يتبعها غير مسمها لغة وعقدوا له باب الأصول والثمار والمراقبة والمحاطة وغيرها والتحالف ومعاملة العبيد وهو آخر الأطراف والمتمن هنا لم يذكر إلا الاثنين الأولين ولم يذكر البقية إلا شيخ الإسلام في المنهج.

ولما أنهى ربع العبادات المقصود بها التحصيل الأخرى وهي أهم ما خلق له الإنسان أعقبه بربع المعاملات التي المقصود منها التحصيل الدنيوي ليكون سبباً للأخروي وأخر عنهما ربع النكاح لأن شهوته متاخرة عن شهوة البطن وأخر ربع الجنایات والمخاصمات لأن ذلك غالباً إنما يكون بعد شهوتي البطن والفرج. فإن قلت البيع مصدر لا يشنى ولا يجمع. قلت أجيئ بأنه جمعه باعتبار أنواعه. وأفرد شيخ الإسلام في المنهج فقاً كتاب البيع لأن المراد به نوع من أنواع البيوع وهو بيع الأعيان لأنه أفرد السلم بكتاب أيضاً. وقيل محل كونه لا يشنى ولا يجمع إن كان للتوكيد. قال ابن مالك:

وَمَا لَتُوكِيدُ فَوْحَدَ أَبْداً      وَثُنَّ وَاجْمَعَ غَيْرَهُ وَأَفْرَدَا

(٢) يحتمل أن يريد بها التصرفات المالية بين اثنين فأكثر كالسلم والرهن والشركة والإجارة فنحو الإقرار والغضب زيادة على الترجمة ويحتمل أن يريد بها التصرفات المتعلقة بالمال مطلقاً فلا زيادة لكن لا يخفى ما في إطلاق المعاملة على نحو الإقرار والغضب بل على نحو الصلح والوكالة من بعد.

(٣) أي على وجه المعاملة ليخرج رد السلام في مقابلة ابتدائه. وقال بعضهم مقابلة شيء بشيء مما يقصد به التبادل لا نحو سلام بسلام وقيام بقيام ونحوه كما قاله البلقيني وإن جرى في تدريبه على

**البيوع ثلاثة أشياء: بيع عين مشاهدة،**

ما يعتكم مهجتي<sup>(١)</sup> إلأ بوصلكم ولا أسلمه إلا يسأد  
وشرعًا: مقابلة مال بمال<sup>(٢)</sup> على وجه مخصوص.  
والاصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: «وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ» [البقرة: ٢٧٥]  
وأحاديث كقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ».  
(البيوع ثلاثة أشياء) أي أنواع، بل أربعة كما سيأتي:  
الأول - (بيع عين مشاهدة) أي مرئية<sup>(٣)</sup> للمتبايعين (فجائز) لانتفاء الغرر<sup>(٤)</sup>.

=  
الاطلاق. وقيل الأولى بقاء المعنى اللغوي على إطلاقه بدليل البيت المذكور ولأن الفقهاء لا دخل لهم في تقييد كلام اللغويين. لكن قال في المصباح الأصل في البيع مبادلة ماء بمال كقولهم بيع رابع وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الأعيان لكنه أطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التمليل والتملك له. وقوله مجازاً أي لغويًا فلا ينافي أنه حقيقة شرعية في العقد وعلم من كلامه أنه لا يطلق لغة إلا على مقابلة المال بالمال

(١) وأما قوله: ما يعتكم مهجتي الخ فهو مجاز على أن الظاهر أنه مولد وبعده: فإن وفيتم بما قلتم وفيت أنا وإن غدرتم فإن الرهن تحت يدي

(٢) هو من التعريف بالأعم المحال على مجهول. وقال بعضهم قوله مقابلة أي ذو مقابلة أي عقد يتضمن المقابلة. وأجاب بعضهم بأن قوله على وجه مخصوص يشمل العقد والشروط فلا اعتراض عليه ولو عرفه كغيره بقوله هو عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على الدوام لا على وجه القرابة لكنه وانياً بالمقصود. فخرج بالمعاوضة المؤبدة بيع حق الممر النكاح وبملك العين الإيجارة وبغير وجه القرابة القرض. والمراد بالمنفعة المؤبدة بيع حق الممر ق ل أي للماء مثلاً بأن لا يصل الماء إلى محله إلا بواسطة ملك غيره ومثله بيع حق البناء والخشب على جداره.

فرع لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص كأن يقول رفت يدي عن هذا الاختصاص ولا يبعد جواز أخذ العوض عن نقل اليد كما في التزول عن الوظائف، فإنها مجملة ولم تتضمن دلالتها إلا بكتاب أبي بكر لأنس رضي الله عنهما بالصدقات.

(٣) أعم من أن تكون الرؤية وقت العقد أو قبله ولم يمض زمن تغير فيه إلى وقت العقد وأعم من أن تكون الرؤية لكل المبيع كصاع أو لبعضه كبعض الصبرة بتمامها أو كانت الرؤية لظرفه كالرمان وغيره مما يأتي لأنه صوان له وعبارة المدابغي قوله مرئية أي كلاً أو بعضاً أو حكماً فيما كان صواناً له.

(٤) هو ما انطوت عناً عاقبته أو تردد بين أمرتين أغليهما أخوفهما أي شأنه ذلك كالسمك في البحر والطير في الهواء.

**فَجَائِزُ، وَبَيْعُ شَيْءٍ، مَوْصُوفٌ فِي الذَّمَةِ، فَجَائِزٌ؛ إِذَا وُجِدَتِ الصِّفَةُ عَلَى مَا وُصِفَتْ بِهِ، وَبَيْعُ عَيْنٍ غَائِبَةً لَمْ تُشَاهِدْ، فَلَا يَجُوزُ.**

(و) الثاني - (بيع شيء) يصح السلم فيه<sup>(١)</sup> (موصوف في الذمة)<sup>(٢)</sup> بلفظ السلم<sup>(٣)</sup> (فجائز إذا وجدت الصفة)<sup>(٤)</sup> المشروط ذكرها فيه (على ما وصفت به) العين المسلم فيها مع بقية شروطه<sup>(٥)</sup> الآتية في بابه.

(و) الثالث - (بيع عين غائبة) عن مجلس العقد، أو حاضرة فيه (لم تشاهد)<sup>(٦)</sup>

(١) لا حاجة إليه مع قول المصنف إذا وجدت الصفة فكان الأولى حذفه لأن كلامه في البيع في الذمة بلفظ البيع وهو لا يتشرط في ذلك أي صحة السلم فيه بل يصح وإن لم يصح السلم فيه كحارية ولولؤ كبار ويأقوت فإن هذا إذا وصف وعقد بلفظ البيع يصح وإن عقد بلفظ السلم فإنه لا يصح وعبارة ق ل قوله يصح السلم فيه لو أسقطه لكان مستقيماً اهـ وفيه نظر إذ الشارع تصر هذا النوع الثاني على السلم وذلك لا خلل فيه وإن كان فيه قصور من حيث إنه لا يشمل غير السلم مما يبع موصوفاً في الذمة ولم يكن بلفظ السلم وبهذا علم أن قول الشارح بلفظ السلم صواب لأنه مبني على ما قصره عليه من السلم فلو قال الشارح ولو بلفظ السلم لم يوافق قصره إياه على السلم.

(٢) الذمة معناها لغة العهد والأمان وشرعًا معنى قائم بالذات يصلح للإلزام من جهة الشارع والالتزام من جهة المكلف.

(٣) لو قال ولو بلفظ السلم لكان صواباً قاله ق ل وقال بعضهم كان الأولى حذفه لأن السلم له أحکام والبيع في الذمة له أحکام . فأحكام السلم يتشرط قبض رأس المال في المجلس ولا يصح الاستبدال عنه ولا الحواله به ولا عليه، ويصح ذلك كله في الثمن في البيع في الذمة فلا يتشرط فيه قبض الثمن في المجلس.

(٤) متعلق بمحذوف لا بجائز لأنه جائز مطلقاً وجدت الصفة أو لا وتقدير المحذوف ويلزم المشتري قبوله إذا وجدت الصفة وإلا فلا يلزم قبوله بل له الخيار. أو المراد بقوله إذا وجدت الصفة أي ذكرت في العقد على ما وصفت به أي مع ما وصفت به أي مع ما وصفتها به الأئمة أي اعتبروه من الصفات التي يجب التعرض لها في العقد وحيثند فالطرف متعلق بجائز.

(٥) كتسليم رأس المال في المجلس. قال بعضهم وكان الأولى حذفه لأنه بناء على أن المراد عقد السلم وقد عرفت أن المراد عقد البيع.

(٦) هو تفسير لغابته فشتمل الصورتين اللتين في الشرح والشارح جعله قيداً في الثانية فيقتضي أن الأولى لا تصح مطلقاً وإن شوهدت وليس كذلك بل على التفصيل . فالوجه الأول أولى إلا أن يقال إنه حذف من الأول لدلالة الثاني أي لم تشاهد كل من الغائبة والحاضرة وفيه نظر إذ قوله لم تشاهد =

## وَيَصِحُّ بَعْدَ كُلِّ طَاهِرٍ،

للعاقددين (فلا يجوز) للنهي عن بيع الغرر.

تنبيه - مراده بالجواز فيما ذكر في هذه الأنواع ما يعم الصحة<sup>(١)</sup> والإباحة<sup>(٢)</sup>، إذ تعاطي العقود الفاسدة حرام.

(و) الرابع - بيع المنافع<sup>(٣)</sup>، وهو الإجارة وسيأتي.

وللمبيع<sup>(٤)</sup> شروط<sup>(٥)</sup> خمسة، كما في المنهاج، ذكر المصنف منها ثلاثة:

**الأول** - ما ذكره بقوله: (ويصح بيع كل شيء (طاهر)<sup>(٦)</sup> عيناً، أو يظهر بغسله،

من كلام المصنف فكيف يكون صفة لحاضرة الواقعة. من الشارح. فكان الظاهر أن يقال إن غائبة يعني عن قوله لم تشاهد فهو صفة لمحذوف قدره الشارح بقوله أو حاضرة.

(١) فجاز أي صحيح ومباح قوله فلا يجوز أي فلا يصح ولا يباح.

(٢) لو أسقط هذه لكان صواباً ليشمل العقد الصحيح الحرام والمكروه كبيع العنبر لعاصر الخمر فإنه إن ظن البائع ذلك حرم أو توهمه كره لأن الاعتناء بعموم الأحكام أولى منه بمعانى الألفاظ فإن أريد إباحة المعقود عليه فهو مستدرك لأن الصحة كافية عنه.

(٣) لو جعل هذا الرابع بيع حق الممر كما تقدم لكان مستقيماً إذ الإجارة لا تسمى بيعاً لأنها خارجة من تعريفه وتسميتها بيعاً تجوز عند الحاجة إليه.

(٤) لو قال وللعرض لكان أولى وأعم لشموله للثمن قبل وقد يقال مراده بالمبيع ما يشمل الثمن فإنه يراد به المعقود عليه مثمناً كان أو ثمناً.

واعلم أن الثمن النقد والمبيع مقابله وإن دخلت عليه الباء وإن كانا نقدين أو عرضين فالثمن ما دخلت عليه الباء والمبيع مقابلة. فالثمن في قولنا بعثك هذا الديناء بحمار، الدينار. وفي قولنا بعثك هذا الثوب بحمار الحمار اهـ مـ دـ وهو بعيد عن كلام المصنف. والأظهر أن يقال إن الشارح جرى على ظاهر عبارة المصنف فإنه ظاهرة في المبيع غير الثمن بدليل أمثلة الشارح الآتية ولا يرد على هذا ما ذكره في الشرط الخامس مما يشمل الثمن والمثمن لأنه من زيادة الشارح على المصنف.

(٥) يزيد الريبو بما يأتي فيه عـ شـ مـ رـ.

(٦) ولو بالاجهاد في مشتبهين فإنه يصح بيع ما أداء اجتهاده إلى ظهارته شـ مـ رـ فلو اشتري مجتهداً فيه فلا يعول على قول المجتهد الأول سـ. ومثله مانع إذا وقع فيه ميتة لا دم لها سائل ولم تغيره وينبغي ثبوت الخيار عند الجهل.

فلا يصح بيع المنتجس<sup>(١)</sup> كالخل واللبن؛ لأنّه في معنى نجس العين، وكذا الدهن كالزيت؛ فإنه لا يمكن تطهيره في الأصل<sup>(٢)</sup>، فإنه لو أمكن لما أمر بإراقة السمن فيما رواه ابن حبان: أنه عليه السلام قال في الفارة تموت في السمن: «إِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَارِيقُوهُ»<sup>(٤)</sup> أما ما يمكن تطهيره<sup>(٥)</sup> كالثوب المنتجس والأجر المعجون بمائع نجس<sup>(٦)</sup> كبول فإنه يصح بيعه لإمكان طهره وسيأتي محترز قوله «طاهر» في كلامه.

والشرط الثاني - ما ذكره بقوله: (منتفع به) شرعاً، ولو في المال<sup>(٧)</sup> كالجحش الصغير، وسيأتي محترزه في كلامه.

(١) أي بيعه استقلالاً لا تبعاً لما هو كالجزء منه وإنما فيبيع أرض بنتي بلبن أو آجر عمن بنجس صحيح ح ل وكان الأولى للشارح حذف هذا فإنه مكرر مع ما يأتي في المتن.

(٣) مقابله قول صحيح أنه يظهر بالماء بأن يوضع الماء عليه ويدار بالآلة حتى يتحقق أن الماء وصل إلى جميع أجزائه ثم تصبر حتى يطفو الدهن على وجه الماء وتتقلب أسفل الإناء حتى ينزل الماء ويبقى الدهن.

(٤) فصله بهذا لقوة الخلاف فيه عندنا .

(٤) أخرجه البخاري ٦٦٧ / ٩ (٥٥٣٨).

(٥) أي بالغسل خرج ما يمكن تطهيره بالاستحالة كجلد قبل دبغه فلا يصح بيعه. وإمكان طهر الماء القليل المتغير بالنكارة وإمكان طهر الخمر بالتخلل فالغسل قيد معتبر. أي الطرب المحرق أي لإمكان طهراه لأن الآجر إذا نقم في الماء بظهور لتشيه الماء فيصل، الماء إلى باطنها وظاهرها.

(٧) أي فيما لا يتأتى منه النفع حالاً فلا يرد عدم صحة بيع دار دون مهرها إذا كان يمكن اتخاذ مهر لها.

مملوك ،

والشرط الثالث - ما ذكره بقوله : (مملوك) أي أن يكون للعاقد عليه ولاية ، فلا يصح عقد فضولي<sup>(١)</sup> وإن أجازه المالك ، لعدم ولايته على المعقود عليه . ويصح بيع مال غيره ظاهراً إن بانَ بعد البيع أنه له ، لأن باع مال مورثه ظاناً<sup>(٢)</sup> حياته فبانَ ميتاً ، لتبيّن أنه ملكه .

والشرط الرابع - قدرة تسلمه في بيع غير ضمني<sup>(٣)</sup> ليوثق على رده ، لعجزه عن تسلمه حالاً ، بخلاف بيعه<sup>(٤)</sup> لقادر على ذلك ، نعم إن احتاج فيه إلى مؤونة ففي «المطلب» ينبغي المنع . ولا يصح بيع جزء معين يتنقص بقطعه قيمة الباقى كجزء إثاء أو ثوب نفيس يتنقص بقطعه ما ذكر ، للعجز عن تسليم ذلك شرعاً ، لأن التسليم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتبسيع مال . بخلاف ما لا يتناقض بقطعه ما ذكر كجزء غليظ كرباس ، لانتفاء المحدود .

والشرط الخامس - العلم به للعاقدين عيناً<sup>(٥)</sup> وقدراً ، وصفة ، على ما يأتي بيانه ،

(١) بالإضافة وهو من ليس مالكاً ولا وكيلًا ولا ولیاً ومثل العقد الحال كطلاق أو عتق فلو عبر بالتصريح لكان أولى كما قاله الحلبي وعقد الفضولي باطل عندنا وعند غيرنا موقف إن أجازه من له عليه ولاية صحة إلا فلا .

(٢) ليس بقيد بل مثله إذا لم يظن بالأولى .

(٣) أما الضمني فلا يشترط فيه قدرة التسلم فإذا قلت لمالك العبد المغصوب : أعتق عبده عنك أنا أعتقه عنك صحيحة وإن لم تقدر على انتزاعه من غاصبه وإنما كان بيعاً ضمنياً لأنه على تقدير بعينه وأعتقه عنه فإذا أعتقه عنه فكانه قال بعنه لك وأعتقه عنك كما في شرح المنهج . ومثل الضمني ما يقصد منه العتق كشراء من أقر بحربيته أو شهد بها وردت شهادته أو كان العبد المغصوب أصلاً أو فرعاً .

(٤) أي حالاً ومالاً فلو عجز عن تخلصه بعد البيع بطل ويصدق في عدم قدرته قبل المعتمد أن العجز إذا طرأ يثبت الخيار .

(٥) أي في المعين غير المختلط وقدراً في المعين المختلط كصاع من صبرة وصفة أي مع القدر فيما في الذمة شوري ولهذا قال على ما يأتي قوله وقدراً الواو بمعنى أو . والحاصل أن البيع إن كان معيناً غير مختلط وغير المبيع كفت معايته عن معرفة قدره تحقيقاً بمعنى أنه لا يشترط معرفة القدر بكيل ولا وزن ولا ذرع وإن كان في الذمة أو مختلطًا بغيره كصاع من صبرة فالشرط العلم بقدر

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَيْنِ نَجْسَةٍ،

خذراً من الغرر، لما روى مسلم أنه بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ «لَهُ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ». ويصح بيع صاع<sup>(١)</sup> من صبرة<sup>(٢)</sup> وإن جهلت صيغانها، لعلهما بقدر المبيع مع تساوي الأجزاء<sup>(٣)</sup> فلا غرر. ويصح بيع صبرة - وإن جهلت صيغانها - كل صاع بدرهم. ولا يضر في مجاهولة الصيغان بمائة الصيغان الجهل بجملة الثمن، لأنَّه معلوم بالتفصيل، وبيع صبرة مجاهولة الصيغان بمائة درهم كل صاع بدرهم إن خرجت مائة وإلا فلا يصح، لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفاصيله، لا بيع أحد ثوابين مثلاً مبهمًا، ولا بيع بأحدهما وإن تساوت قيمتهما، أو بملء ذا البيت برأ، أو بزنة ذي الحصاة ذهبًا، وملء البيت وزنة الحصاة مجاهolan، أو بألف دراهم ودنانير، للجهل بعين المبيع في الأولى وبعين الثمن في الثانية، وبقدرها فيباقي. فإن عين البر كان قال: بعْتُك ملء ذا البيت من ذا البر صبح، لإمكان أخذه قبل تلفه<sup>(٤)</sup> فلا غرر، وقد بسطت الكلام عليه في غير هذا الكتاب.

ثم أخذ المصطف في محترز قوله: «طاهر» بقوله: (فلا يصح بيع عين نجسة<sup>(٥)</sup>)

= = = وصفته لا عينه. واعلم أنه يستثنى من ذلك ماء الشرب من السقاء قال في شرح المذهب أجمعوا على جوازه بعرض مع اختلاف الناس في الشرب.

(١) المناسب التفريع فكان الأولى الإتيان بالفاء لأنَّه شروع في فروع ثمانية الثلاثة الأول مفرعة على منطق الشرط والخمسة بعدها على المفهوم.

(٢) هي اسم لجملة مجتمعة من الحبوب أو غيرها والمراد هنا ما تساوت أجزاؤه بدليل ما بعده فخرج ما إذا باع رمانة أو ليمونة من صبرة الرمان والليمون فلا يصح وعلم من لفظ من أن الصبرة أكثر من صاع وإلا فباطل.

(٣) فيه إشارة إلى أنه يصح تسليم الصاع من باطنها وتسليمه من باطنها لا يصير المبيع مجاهولاً لأنَّها متساوية الأجزاء أي فتساوي الأجزاء بمنزلة التعيين فصح البيع لأنَّ هذا من بيع المعينات لا من بيع الذمم ولا يرد عدم صحة بيع شاة من شيء لعدم تساوي الشيء.

(٤) أي تلف البيت والفرق بين هذه وبين الصورة المتقدمة الباطلة أنَّ البائع هنا عين البر ثم أبهمه لأنَّه يمكن أن يحيطًا بجوانب البيت ويعرفًا تخمينًا أنه يأخذ كذا ويملاً البيت من البر المعين حالًا قبل تلف البيت فقلَّ الجهل هنا بخلافه، ثم لأنَّ البر مهم ويمكن تلف البيت قبل الإتيان بالبر فكثر الجهل. ولو تلف البيت هنا فالظاهر انفسخ البيع وأيضاً البر المعين يكفي فيه التخمين كبيع الصبرة الغير المكبلة بخلاف المبهم فلا بد من بيان قدره وصفته.

(٥) أي استقلالاً لا تبعًا لما هو كالجزء منه. وإنَّ بيع أرض بنيت بلبن أو آجرًا عجن بنجس صحيح =

وَلَا بَيْعُ مَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ .

سواء أمكن تطهيرها بالاستحالة: كجلد الميتة، أم لا: كالسرجين، والكلب ولو معلماً، والخمر<sup>(١)</sup> ولو محترمة<sup>(٢)</sup>، لخبر الصحاحين أنه **تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ**<sup>(٣)</sup> وقال: **إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنزِيرِ** وقياس بها ما في معناها.

ثم أخذ في محترز قوله: «منتفع به» بقوله: ولا يصح (بيع ما لا منفعة فيه)، لأنَّه لا يعد مالاً، فأخذ المال في مقابلته ممتنع، للنهي عن إضاعة المال.

وعدم منفعته إما لخسته كالحشرات التي لا نفع فيها كالخفساء والحيث والعقرب، ولا عبرة بما ذكر من منافعها في الخواص. ولا بيع كل سبع أو طير لا ينفع: كالأسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت، ولا لمنفعة الريش في النبل، ولا لاقتناء الملوك، لبعضها للهيبة والسياسة، أما ما ينفع من ذلك: كالفهد للصيد، والفيل للقتال، والنحل للعسل، والطاوس للأنس بلونه فيصح.

وإما لقلته كحبتي الحنطة والشعير، ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ، ومع هذا يحرم غصبه. ويجب رده، ولا ضمان فيه إن تلف، إذ لامالية. ولا يصح بيع آلة الله المحرمة: كالطبور والمزار والرباب وإن اتخذت المذكورات من نقد،

= والبيع واقع على الجميع. وقال الوجه أن البيع واقع على الظاهر وإنما دخل. غيره تبعاً بنقل اليه فراجعه. وعلم من هذا أن بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس والسرجين صحيح كالازيار والقلل والجر والمواجير وغيرها ويصفى عما يوضع فيها من المانعات فلا يتৎجز.

(١) فيه أن الخمر يظهر بالاستحالة. ويجب بأن ظهره ليس معبقاء كونه خمراً بل انتقل لكونه خلأ بخلاف جلد الميتة فإنه يظهر بالاستحالة مع كونه جلداً.

(٢) وهي ما عصرت أي عصر أصلها لا يقصد الخمرة على الراجح. وقيل هي التي عصرت بقصد الخلية والغاية للردة على من قال بجواز بيع المحترمة هذا إن كان العاصر لها مسلماً أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقاً لأنه لا يعتقد تحريمها ومع ذلك لا يصح بيعها مطلقاً ولو لكافر مثله وإن اعتقاد الحل.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٧٩) والترمذى (١٢٧٩) والنسائي ٣٠٩ وابن ماجة (٢١٥٩) والبيهقي في السنن ٨/٦ والحاكم ٣٣/٢.

إذ لا نفع بها شرعاً. ويصح بيع آنية الذهب والفضة لأنهما المقصودان، ولا يشكل بما من منع بيع آلات الملاهي المتخذة منها، لأن آيتها يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك. ولا يصح بين كتب الكفر والتَّجْرِيم والشَّعوذة والفلسفة كما جزم به في المجموع ولا بيع السمك في الماء إلا إذا كان في بركة صغيرة لا يمنع الماء رؤيته وسهل أخذه فيصح في الأصل، فإن كانت البركة كبيرة لا يمكن أخذها إلا بم三菱قة شديدة لم تصح على الأصل. وبيع الحمام في البرج على هذا التفصيل. ولا يصح بيع الطير في الهواء ولو حماماً اعتماداً على عادة عودها على الأصل، لعدم الوثوق بعودها إلا النحل فيصح بيعه طائراً على الأصل في الزوايد، وقيمة في المهمات - تبعاً لابن الرفعة - بأن يكون اليусوب<sup>(١)</sup> في الخلية فارقاً بينه وبين الحمام بأن النحل لا يقصد بالجوارح، بخلاف غيرها من الطيور فإنها تقصد بها، ويصح بيعه في الكواربة<sup>(٢)</sup> إن شاهد جميعه، وإلا فهو من بيع الغائب فلا يصح.

تنبيه - سكت المصنف<sup>(٣)</sup> عن أركان البيع، وهي ثلاثة كما في المجموع، وهي في الحقيقة ستة: عاقد، بائع ومشتر، ومعقود عليه: ثمن وثمن، وصيغة ولو كناية وهي إيجاب<sup>(٤)</sup>: كبعنك<sup>(٥)</sup> وملكتك واشتري مني وكجعلته لك بكلذا ناوياً البيع، وقبول: كاشتريت وتملكت وقبلت، وإن تقدم على الإيجاب ك يعني بكلذا، لأن البيع منوط

(١) أي أنه قال السبوطي اليوسوب هو ملك النحل وأميرها الذي لا يتم لها أمر إلا به.

(٢) فيها أربع لغات ضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيما وضم الكاف وكسرها مع تخفيف الواو وهي الخلية المتقدمة وغير التعبير للتفين.

(٣) أي عن التصرير وإن فهي معلومة ضمناً من قوله بيع عين الخ لأن مبيع يتضمن العاقدين والعوضين والإيجاب والقبول.

(٤) يشترط في صحتها أي الصيغة أن يذكر المبتدئ بائعاً أو مشترياً كلاً من الثمن والثمن، وأما الموجب فلا يشترط أن يذكرهما ولا أحدهما فلو قال البائع بعنك كلذا فقل قبلت أو قال المشتري اشتريت منك كلذا بكلذا فقال بعنك كفى فيما فإن لم يذكر المبتدئ منهم العوضين معاً لم يصح العقد.

(٥) أتى بالكاف إشارة لعدم الحصر في الأمثلة بل المدار على ما يدل على الرضا.

بالرضا: لخبر: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>(١)</sup> والرضا خفي، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ<sup>(٢)</sup>، فلا بيع بمعاطة، ويرد كل ما أخذه<sup>(٣)</sup> بها أو بده إن تلف<sup>(٤)</sup> وشرط في الإيجاب والقبول - ولو بكتابة أو إشارة أخرى - لا يخللهما<sup>(٥)</sup> كلام أجنبي<sup>(٦)</sup>

(١) أخرجه ابن ماجة (٢١٨٥) وابن حبان (١١٠٦) والبيهقي في السنن ٦/١٧ وبنحوه أخرجه أبو داود (٣٤٥٨) والترمذى (١٢٤٨).

(٢) أي لأن دلالته على ما في النفس من الرضا أقوى من دلاله القرائن عليه فلا يقال إن القرائن قد تدل على الرضا ومثل اللفظ ما يقوم مقامه كإشارة الآخرين المفهمة والمراد باللفظ ما يدل دلاله ظاهرة فخرج المعاطة حيث اقتن بها لفظ ليست دلالته ظاهرة.

(٣) أي وجوباً ولو بلا طلب من الآخر فإن لم يرده فلا عقاب في الآخرة إن كان عن رضا كما قاله التوسي لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها.

(٤) أي المثل في المثلي وأقصى القيمة في المتفقون وكذا كل مقبوض بالشراء الفاسد، أي لأن المقبوض بالشراء الفاسد حكمه حكم المغصوب.

(٥) معلوم أن محل ذلك في الحاضر، أما الغائب فلا يضر تخلل الكلام من الكاتب ولا من المكتوب إليه قبل علمه بالكتاب.

(٦) بأن لا يكون من مقتضيات العقد كالقبض والانتفاع والرد بعيب ولا من مصالحة كشرط الرهن والإشهاد ولا من مستحباته كالخطبة بناء على أن الخطبة تستحب بين الإيجاب والقبول قياساً على النكاح كما قاله ح ل و م ر لهذا كله لا يضر والكلام الأجنبي غير ما تقدم بقدر ما أبطل الصلاة ولو حرفاً مفهوماً أو حرفين وإن لم يفهمما. نعم يغتفر البسيط لنسيان أو جهل إن عندر كالصلة ويغتفر لفظ قد لأنها للتحقيق شرح م ر ويغتفر لفظ والله اشتريت ويضر وأنا اشتريت وجملة ما ذكره من شروط الصيغة خمسة وذكر في شرح المنهج أربعة: الأول أن لا يغير الأول من العاقدين ما أتى به فلو قال بعثك ذا العبد بل الجارية فقبل لم يصح أو بعثك هذا بكذا حالاً بل مؤجلأ لم يصح لضعف الإيجاب بالتغيير. والثاني أن يتلطف بحيث يسمعه من بقربه وإن لم يسمعه صاحبه بأن بلغه ذلك فوراً أو حملته الريح إليه فقبل. الثالث بقاء الأهلية إلى وجود الشق الثاني فلو جن الأول قبل وجود القبول لم يصح. الرابع أن يكون القبول من صدر معه الخطاب فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته لم يصح. وبقي أربعة شروط أن يذكر المبتدئ منها الثمن والمثمن، وأن يأتي بكاف الخطاب، وأن يضيق البيع لجملته فلو قال بعث يدك لم يصح إلا إن أراد التجوز عن الجملة وأن يقصد اللفظ لمعناه. فلو سبق به لسانه أو كان أعمجياً لا يعرف معنى البيع لم يصح، قوله بحيث يسمعه من بقربه فلو لم يسمعه من بقربه لم يصح البيع وإن سمعه صاحبه لحدة سمعه =

عن العقد، ولا سكوت طويل وهو ما أشعر بإعراضه<sup>(١)</sup> عن القبول، وأن يتوافق الإيجاب والقبول معنى، فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصاحبها أو عكسه لم يصح. ويشترط أيضاً عدم التعليق. وعدم التأقيت، فلو قال: إن مات أبي فقد بعثك هذا بكذا، أو بعثك بهذا شهراً، لم يصح.

وشرط في العاقد: بائعاً كان أو مشترياً - إطلاق تصرف، فلا يصح عقد صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه، وعدم إكراه بغير حق، فلا يصح عقد مكره في ماله<sup>(٢)</sup> بغير حق، لعدم رضاه، ويصبح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين فأكرهه الحاكم عليه<sup>(٣)</sup>. ولو باع مال غيره بإكراهه عليه صحت، لأنه أبلغ في الإذن، وإسلام ما يشتري له، - ولو بوكالة - مصحف أو نحوه: ككتب حديث أو كتب علم فيها آثار السلف، أو مسلم أو مرتد لا يعتقد عليه، لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الإهانة،

= لأن لفظه وإن توقف فيه بعضهم فيكون شروط الصيغة ثلاثة عشر شرطاً. وظاهر أنه ينافي من العامي فتح الياء في التكلم وضمها في التخاطب لأنه لا يفرق بينهما. ومثل ذلك إيدال الكاف ألفاً ونحوه سمه. وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامي ومفهومه أنه لا يكتفى بها من غير العامي وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف.

(١) المعتمد أنه بقدر ما يقطع القراءة في الفاتحة وهو الزائد على سكتة التنفس أو القصیر إذا قصد به الإعراض بخلاف السكوت الطويل لعدم من جهل أو نسيان فيضر كالفاتحة.

(٢) قال في شرح العباب ومحله إن لم يقصد إيقاع البيع وإنما يتحقق الشرك في حق المكره كنابة كما ذكره لو أكره على إيقاع طلاق فقصد إيقاعه صح القصد. فالصریح في حق المكره كنابة كما ذكره في الطلاق.

(٣) ليس بقيد بل مثله المتغلب كما قاله الزيادي والحاكم مخير بين أن يبيع بنفسه أو يأمره باليء بخلاف المتغلب ليس له البيع بنفسه.

فرع: لو قال شخص آخر إن لم ت يعني شيئاً من بهائمك وإن قلت فبائعه شيئاً منها صح البيع لأنه لم يكرهه على بيع شيء يعنيه كذا أنتي به شيئاً زعي أيضاً. ذكره الشيخ عبدالبار الأجهوري على المنهج ويصح بيع المصادر وهو بفتح الدال من الجيء إلى دفع دراهم فبائع بعض مائه ودفع تلك الدرهم. وكذا يصح بيع الحيلة وهو أن يبيع الفلاح بعض دوابه مثلاً بشمن يسير خوفاً من المفترم آخذه منك فإن هذا صحيح إن لم يذكره في العقد وإنما لا. ويصح عقد السكران المتعدي بسكته وإن كان غير مكلف لأنه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الرضوع.

وللمسلم من الإذلال<sup>(١)</sup>. وقد قال الله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلنَّاكِفِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» [النساء: ١٤١] ولبقاء علقة الإسلام في المرتد، بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه فيصح، لانتفاء إدلاله بعدم استقرار ملكه.

فائدة - يتصور دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر في مسائل، نحو الأربعين صورة وقد ذكرتها في شرح المنهاج، وأفردها البلقيني بتصنيف دون الكراسة، والشامل لجميعها ثلاثة أسباب: الأول - الملك القهري، الثاني - ما يفيد الفسخ، الثالث - ما استعقب العتق<sup>(٣)</sup>، فاستفده فإنه ضابط مهم، ولبعضهم في ذلك نظم، وهو: [الرجز]  
وَمُسْلِمٌ يَذْخُلُ مِلْكَ كَافِرٍ      بِالْإِزْثِ وَالرَّدِّ يَعْبِسُ ظَاهِرٍ  
إِقَالَة<sup>(٤)</sup> وَفَسْخُهُ وَمَا وَهَبَ      أَصْلٌ وَمَا أَسْتَعْقَبَ عِنْقًا بِسَبَبِ  
وتقدمت شوط المعقود عليه. ولو باع بعقد مثلاً وثم نقد غالب<sup>(٤)</sup> تعين، لأن

(١) عبر بالإذلال في جانب المسلم والإهانة في المصحف لأنّه يعبر في حقيقة الإذلال أن يكون للمذلّل شعور يميز به بين الحسن والقبيح في الجملة، لأنّه يقال عند رؤية المصحف في يد من لا يعطيه أهانة ولا يقال أذله والمسلم بالعكس.

(٢) كان اشتري الكافر أصله أو فرعه المسلم كل منهما فإن الشراء صحيح ويقدر دخوله في ملكه قبل العتق وقد اشتمل هذا النظم على الأسباب الثلاثة فالأولان للملك القهري والثلاثة بعدهما للفسخ والأخر لاستعقاب العتق.

(٣) بالجر على تقدير حرف العطف وهي والفسخ والرجوع في الهبة ترجع لقوله ما يفيد الفسخ.  
وصورة الإقالة أن يقبل البائع المشتري من المبيع بعد إسلام العبد فهـي فـسخ بـلـفـظ الإـقـالـةـ . وصـورـةـ  
الفـسـخـ أن يـخـتـلـفـ البـائـعـ وـالـمـشـتـريـ فـيـ قـدـرـ المـثـمنـ وـلـاـ بـيـنـةـ ثـمـ يـتـحـالـفـانـ وـيـفـسـخـ الـعـقـدـ وـكـانـ ذـلـكـ  
بعـدـ أـسـلـمـ العـبـدـ فـيـرـجـعـ العـبـدـ لـلـبـائـعـ . وـصـورـةـ الـهـبـةـ أـنـ يـهـبـ الأـصـلـ لـفـرـعـهـ عـبـدـاـ ثـمـ يـرـجـعـ فـيهـ بـعـدـ  
أـنـ أـسـلـمـ العـبـدـ فـيـأـخـذـهـ وـلـوـ كـانـ مـسـلـماـ .

(فَصْلٌ) فِي الرّبَا

الظاهر إرادتهما له، أو نقدان مثلاً ولو صحيحاً ومكسرأ ولا غالب - اشترط تعين لفظ إن اختلف قيمتها، فإن استوت لم يشترط تعين. وتكفي معاينة عوض عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بالمعاينة، وتكفي رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغييره إلى وقت العقد، ويشترط كونه ذاكراً للأوصاف عند العقد، بخلاف ما يغلب تغييره كالأطعمة. وتكفي رؤية بعض مبيع إن دلّ على باقية ظاهر صيرة نحو بر كشعير، أو لم يدل على باقيه بل كان صواناً للباقي لبقاءه كقشر رمان وبهض وقشرة سفلية لجوز أو لوز: فتكفي رؤيته، لأن صلاح باطنه في إيقائه فيه، وخرج بالسفلي - وهو التي تكسر حالة الأكل - العليا، لأنها ليست من مصالح ما في باطنه، نعم إن لم تتعقد السفلية كاللوز الأخضر كفت رؤية العليا، لأن الجميع مأكله، ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلى، لأن قشره الأسفل كباطنه، لأنه قد يمتص معه، ولأن قشره الأعلى لا يستر جميعه. ويصبح سلم الأعمى وإن عمى قبل تمييزه - بعوض في ذمته، يعين في المجلس، ويوكل من يقبض عنه أو من يقبض له رئيس مال السلم والمسلم فيه، لو كان رأى قبل العمى شيئاً مما لا يتغير قبل عقده صحة عقده عليه كالبصير، ولو اشتري البصير شيئاً ثم عمى قبل قبضه لم ينفسخ فيه البيع كما صححه النووي، ولا يصح بيع المصاص والجزر ونحوهما في الأرض، لأنه غرر.

(فَصْلٌ) فِي الرِّبَا

وهو - بالقصر لغة الزيادة، قال الله تعالى: ﴿اهتَّرْتُ وَرَبَّتُ﴾ [فصلت: ٣٩] أي زادت ونمّت.

وشرعًا: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشعّ حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما.

وهو على ثلاثة أنواع: ربا الفضل، وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر، وربا اليد، وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما، وربا النساء، وهو البيع لأجل.

## والرِّبَا حَرَامٌ فِي الْذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَطْعُومَاتِ .

(والربا حرام)، لقوله تعالى: «وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا» [البقرة: ٢٧٥] ولقوله عليه السلام: «لَعْنَ اللَّهِ أَكَلَ الرِّبَا وَمُوْكَلَهُ وَشَاهِدَهُ وَكَاتِبَهُ»<sup>(١)</sup> وهو من الكبائر، قال الماوردي: لم يحل في شريعة قط، لقوله تعالى: «وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ» [النساء: ١٦٣] يعني في الكتب السالفة. والقصد بهذا الفصل. بيع الربوي وما يعتبر فيه - زيادة على ما مرت - وهو لا يكون إلا (في الذهب والفضة) ولو غير مصروبين (و) في (المطعومات) لا في غير ذلك. المراد بالمطعم ما قصد<sup>(٢)</sup> للطعم: اقتباتاً<sup>(٣)</sup> أو تفكها، أو تداوياً: كما يؤخذ ذلك من قوله عليه السلام: «الْذَّهَبُ بِالْذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبَلْوَهُ بِالْبَلْوَهُ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالثَّمُرُ بِالثَّمُرِ، وَالملحُ بِالملحِ، مثلاً بِيمْلَى، سَوَاء بِسَوَاء، يَدَا يَدِيهِ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَجْنَاسُ - فَبِيَعْوَانِ كَيْفَ شِئْتُمْ: إِذَا كَانَ يَدَا يَدِيهِ»<sup>(٤)</sup> أي مقابضة فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة ونص على التمر والمقصود منه التفكه والتآدم، فالحق به ما في معناه كالزبيب والتين، وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه كالمصطكي<sup>(٥)</sup> والزنجبيل، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن، فإن الأعذية تحفظ الصحة والأدوية ترد الصحة.

ولا ربا في حب الكتان ودهنه ودهن السمك، لأنها لا تقصد للطعم. ولا فيما

(١) أخرجه مسلم ١٢١٩/٣ (١٠٦ - ١٥٩٨).

(٢) أي قصده الله تعالى أي أراده الله لأن القصد يطلق ويراد به إرادة الله تعالى ويعلم ذلك بأن يخلق الله علماً ضروريًا لبعض أصنافيه كآدم بأن هذا للأدميين وهذا للبهائم. قال الرشيدى: وأعلم أن الظاهر أن المراد بقولهم قصد للأدميين مثلاً أن يكون الأدمي يقصده للتناول منه وهذا غير التناول بالفعل وإنما معنى كون الطين الأرمني مقصوداً للأدمي؟ ويجوز أن يكون المراد بكونه قصد للأدمي مثلاً أنه يظهر من الحكمة الأزلية أن الله سبحانه وتعالى لم يخلق هذا إلا لطعام الأدمي.

(٣) مفعول لأجله أو تمييز محول عن نائب الفاعل أي قصد تقويه شيري.

(٤) أخرجه مسلم ١٢١١/٣ (٨١ - ١٥٨٧).

(٥) بالفتح والضم ويمد في الفتح فقط علك أي معلوك رومي أبيض نافع للمعدة والمقدمة والأمعاء والكبد والسعال شرباً والنكهة والثلثة ويفتق الشهوة ويفتح السدد أي العقد التي في المعدة والأولى في استعمالها في التداوى شرباً أن تغلى وتقصر على النار حتى تنقص الثلث.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْذَّهَبِ بِالْذَّهَبِ، وَلَا الْفِضَّةُ كَذَلِكَ، إِلَّا مُتَمَاثِلًا نَقْدًا.  
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا ابْتَاعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

اختص به الجن: كالعظم. أو البهائم كالتبن والخشيش، أو غلب تناولها له، أما إذا كانا على حد سواء - فالأصل ثبوت الربا فيه، ولا ربا في الحيوان مطلقاً، سواء أجاز بلعه كصغار السمك أم لا، لأنه لا يعد للأكل على هيئته.

(ولا يجوز بيع) عين (الذهب بالذهب، ولا) بيع (الفضة كذلك) أي بالفضة (إلا) بثلاثة شروط:

الأول - كونه (متماشياً) أي متساوياً في القدر من غير زيادة حبة، ولا نقصها.

(و) الثاني - كونه (نقداً) أي حالاً غير نسيئة في شيء منه.

(و) الثالث - كونه: مقبوضاً قبل التفرق أو التخابر، للخبر السابق، وعلة الربا في الذهب والفضة - جنسية الأثمان غالباً، كما صصححه في المجموع، ويعبّر عنها أيضاً بجوهرية الأثمان غالباً، وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض واحتزز بغالباً عن الفلوس إذا راجت: فإنها لا ربا فيها كما مر. ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك، حتى لو اشتري بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير - اعتبرت المماثلة، ولا نظر إلى القيمة. والحقيقة في تملك الربوي بجنسه متضاصلاً - كبيع ذهب بذهب متضاصلاً - أن يباعه من صاحبه: بدراهم أو عرض، ويشتري منه بها أو به - الذهب بعد التقابل ففيجوز وإن لم يتفرقا ولم يتخابرا.

(ولا يجوز) أي ولا يصح (بيع ما ابْتَاعَهُ ولا الإشراك<sup>(١)</sup>) فيه ولا التولية (حتى يقْبِضَهُ) سواء: أكان منقولاً أم عقاراً، أذن البائع وبغض الثمن أم لا؛ لخبر: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبْيَغُهُ حَتَّى يَسْتَوِفِيهِ» قال ابن عباس<sup>(٢)</sup> ولا أحسب<sup>(٣)</sup> كل شيء إلا مثله، رواه

(١) عطفهما على البيع من عطف الخاص لأنهما بيع بلفظ خاص والإشراك بيع بعض المبيع بأن يقول أشركتك فيه بنصف الثمن والتولية بيع جميع المبيع بمثل الثمن الأول أو بما قام عليه كان يقول من اشتري سلعة لآخر وليتك المبيع بما اشتريت أو بجميع ما قام عليه به.

(٢) وهو قول صحابي وهو لا يستدل ويجب به بأنه بلغه بتوقف من النبي أو أجمع عليه الصحابة فيحتاج به.

(٣) أي لا أعتقد كل شيء، أي من غير الطعام إلا مثله في منع بيعه قبل قبضه قياساً عليه.  
الإقطاع / ج ٤ / ٢

الشيخان، وبيعه المبيع - كغيره<sup>(١)</sup> فلا يصح، لعموم الأخبار ولضعف الملك. والإجارة والكتابة والرهن والصداق<sup>(٢)</sup> والهبة والإقراض، وجعله عوضاً في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غير ذلك - كالبيع: فلا يصح، بناء على أن العلة في البيع ضعف الملك. ويصبح الإعتاق لشوف الشارع إليه، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا : لقوته وضعف حق الحبس . والاستيلاد والتزويج والوقف - كالعتق . والثمن المعين كالمبيع قبل قبضه فيما مر . وله التصرف في ماله . وهو في يد غيرهأمانة . كوديعة ، ومشترك ، وقراض ، ومرهون بعد انفكاكه ، وموروث<sup>(٣)</sup> ، وبباقي في يد وليه بعد فك الحجر عنه ؛ ل تمام ملكه على ذلك ، ولا يصح

=  
والحاصل أن يقال مال الشخص تحت يد غيره على ثلاثة أقسام: إما أن يكون مضموناً بعقد المبيع والثمن والمهر تحت يد الزوج فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه إلا فيما استثنى . وإما أن يكون مضموناً بغير عقد كالمغصوب والمستام والمعار فيجوز التصرف فيه قبل قبضه ، وإما غير مضمون بالكلية ولم يتعذر به حق ولا عمل جاز التصرف فيه قبل قبضه كالمال المشترك تحت يد الشريك أو الوكيل أو تحت يد العامل والرهن بعد انفكاكه ونحو ذلك . فإن تعلق به عمل المستأجر عليه من نحو خياط أو قصار أو صباغ أو طحان فإن فرع ودفع له الأجرة صحيحة وإن فلاح ميداني . فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة شرح المنهج وقوله وكذا بعده الخ أي إن زادت قيمة الثوب بسبب الصبغ وإن صحة تصرفه فيه .

(١) ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشتري إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة بأن كان بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإنما بأن كان بعين المقابل أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة فهو إقالة بلفظ المبيع فيصح .

(٢) أي والنكاح صحيح ويرجع لمهر المثل وعبارة م ر والصادقة بدل الصداق وهي أولى فلعله من تحريف الناسخ لثلا يلزم التكرار في قوله وجعله عوضاً في نكاح ويمكن أن صورته أنه جعل المبيع قبل القبض عوضاً عن صداق في ذمته فلا يجوز والصادق على حاله بذلك . وصورته أن يجعل لزوجته صداقاً في ذمته ثم يجعل المبيع قبل قبضه عوضاً عن ذلك الصداق ويكون المعنى وجعله عوضاً عن مهر مسمى في نكاح والصادق في الأولى صورته أن يجعل المبيع قبل قبضه صداقاً لزوجته فلا تكرار .

(٣) أي كان للمورث التصرف فيه بأن كان اشتراه وقبضه أما لو كان اشتري شيئاً ومات قبل قبضه فليس للوارث التصرف فيه لأن يده كيد مورثه والموروث ليس أمانة فالتمثيل به فيه نظر وقد يقال إنه بعد موته المورث يكون أمانة عند من وضع يده عليه .

بيع المسلم<sup>(١)</sup> فيه ولا الاعتراض عنه قبل قبضه، ويجوز الاستبدال<sup>(٢)</sup> عن الثمن الثابت في الذمة فإن استبدل موافقاً في علة الربا كدرارم عن دنانير أو عكسه - اشترط قبض البدل في المجلس، حذراً من الربا. ولا يشترط تعينه<sup>(٣)</sup> في العقد، لأن الصرف على ما في الذمة جائز، ويصح<sup>(٤)</sup> بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه كما رجحه في الروضة وإن رجح في المنهاج البطلان أما بيع الدين بالدين<sup>(٥)</sup> فلا يصح، سواء اتحد

(١) أي بما لا يتضمن إقالة وإلا صح ومثل المسلم فيه المبيع في الذمة بلفظ البيع وهذا من المثمن ومثلهما من الثمن رأس مال السلم والربوي المبيع بربوي آخر ومثلها الأجرة في إجارة الذمة، وهذه المسائل الخمس لا يجوز فيها الاعتراض ولا البيع. والمراد بقوله لا يصح بيع المسلم فيه أي لغير من هو عليه أما من هو عليه فيصح بيعه له برأس مال السلم أو بمثله إن تلف فيكون إقالة ولا اعتراض عنه أي من هو عليه وهذه عادة الفقهاء يعبرون عن البيع لغير من هو عليه بالبيع ولمن هو عليه بالاستبدال أو الاعتراض. وهذا يعني قوله ولا يصح بيع المسلم فيه تعيم في قول المتن ولا يصح بيع ما ابتعده الخ فهو من جملة المنطق فكان الأولى تقديمها على التكلم على الدفهوم بقوله والثمن المعين.

(٢) وهو بيع الدين لمن هو عليه ولا بد من صيغة استبدال أو نحوه أي بلفظ صريح كاستبدلت عن الثمن الذي في ذمتك بكذا مثلاً أو بلفظ كتابة كاستعوضت عن الثمن الذي في ذمتك بكذا مثلاً، سواء كان الاستبدال بعين أو بدين منشأ.

(٣) أي البدل اكتفاء بالقبض في المجلس اللازم له تعينه وقوله لأن الصرف أي العقد الواقع على ما في الذمة جائز. وقال بعضهم قوله لأن الصرف أي بيع النقود ببعضها البعض. وعبارة شرح المنهج كما لو تصارفاً في الذمة اهـ كان قال بعتك ديناراً في ذمتي بدينار في ذمتك قال الدميري وبيع النقود بالنقود من جنسه ومن غير جنسه يسمى صرفاً. قال ابن يونس سمي بذلك لصرف حكمه عن أحكام البيع وعندى أنه مشتق من الصريف وهو الفضة. قال الشاعر:

بني غداة ما إن أنتم ذهب ولا صريف ولكن أنتم الخزف  
 (٤) ويشترط كون المديون مليتاً فقيراً وأن يكون الدين حالاً مستقرأً ويشترط أن يكون غير المسلم فيه كما في شرح. أي قياساً على بيعه المذكور المتفق عليه فقوله كما رجحه راجع للأول. وحاصل المعتمد أن بيع الدين لغير من هو عليه لا بد فيه من القبض في المجلس مطلقاً سواء اتفقا في علة الربا أم اختلفاً ليخرج عن بيع الدين بالدين. وأما بيع الدين لمن هو عليه فلا يشترط القبض إلا في متحددي العلة أما مختلفها فيشترط فيه التعين فقط.

(٥) أي الثابت قبل كان استبدل عن دينه ديناً آخر كان له على عمرو دين وزيد له على بكر =

الجنس أم لا ، للنهي عن البيع الكالىء بالكالىء<sup>(١)</sup> وفسر بيع الدين بالدين .

وقبض غير منقول<sup>(٢)</sup> من أرض وشجر ونحو ذلك - بالتخلية لمشتر: بأن يمكنه منه البائع ، ويسلمه المفتاح ، وتفریغه من متعة غير المشتري ، نظراً للعرف في ذلك . وقبض المنقول من سفينة وحيوان وغيرهما - بنقله مع تفريغ السفينة المشحونة بالأمتعة ، نظراً للعرف فيه ، ويکفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول .

= فاستبدل ما على عمرو بالدين الذي على بكر بأن يأخذ زيد ما على عمرو وصاحب الدين يأخذ ما على بكر . وخرج بقولنا الثابت قبل بيع الدين بدين منشأ في الذمة لا ثابت قبل فيجوز بالشرط السابق .

(١) بالهمز كما ضبطه شراح الحديث فتح الباري لابن حجر على البخاري وهو من الكلاء وهي الحفظ ، ولا شك أن الدين محفوظ فكيف أطلق عليه اسم الفاعل والقياس واسم المفعمول . وجوه أنه متاؤل ومن جملة ما قبل في تأويله أنه وضع الأول موضع الثاني مجازاً كما في «ماء دافق» أي مدفوق شويري فيكون معناه المكمل أي المحفوظ .

(٢) امربط بقول المتن حتى يقبحه فكان سائلاً قال له وما الذي يحصل به القبض فقال وقبض الخ . وحاصل ما ذكر فيه ست صور لأن قوله وقبض غير منقول صادق بالحاضر والغائب لكن كل منهما ليس بيد المشتري وقوله وقبض المنقول كذلك وقوله ولو كان المبيع تحت يد المشتري فيه صورتان فهذه ستة وبقي المنقول وغيره الغائبان اللذان تحت يد المشتري وحكمهما أن قضيئهما يحصل بمضي زمن يمكن فيه الوصول إليهما ويمكن فيه النقل أو التخلية ولا يتشرط فيما نقل ولا تخلية بالفعل وهذا التفصيل إنما هو في القبض المتوقف على صحة التصرف في المبيع فيتوقف على النقل في المنقول والتخلية في غيره وعلى إذن البائع في التصرف إن كان له حق الحبس وعلى تفريغ كل من أمتعة غير المشتري وعلى تقدير كل إن كان مقدراً وعلى مضي زمن من حين الإذن في القبض يمكن فيه الوصول إليه إن كان غائباً بيد المشتري أو بيد غيره ، أما القبض الناقل للضمان عن يد البائع إلى يد المشتري فمداره على استيلاء المشتري عليه ، وعبارة البرماوي حاصلة أن المبيع إما منقول أو غير منقول وعلى كل إما غائب أو حاضر فهذه أربعة وعلى كل إما أن يكون بيد البائع أو غيره من المشتري أو أجنبى وعلى كل إما أن يكون مشغولاً أو غير مشغول والمشغول إما بأمتعة البائع أو المشتري أو أجنبى ، استثنى السبكي الحقير من الأمتعة كالحصير وبعض الماعون فلا يقتدح في التخلية . ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلقي بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه فإن نقلت منه إلى بيت آخر منها حصل القبض في الجميع .

وإتلاف المشتري<sup>(١)</sup> المبيع قبض له. ولو كان المبيع تحت يد المشتري. أمانة أو مضموناً وهو حاضر، ولم يكن للبائع حق الحبس - صار مقبوضاً بنفس العقد بخلاف ما إذا كان له حق الحبس، فإنه لا بد من إذنه. ولو اشتري الأمتعة مع الدارحقيقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت. ولو اشتري صبرة ثم اشتري مكانها لم يكف. والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة؛ فلا بد من تحويلها وهو ظاهر في الصغيرة، وفي الكبيرة في ماء تسير به. أما الكبيرة في البر فكالعقارات فيكفي فيها التخلية لعسر النقل.

**فروع - للمشتري استقلال بقبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً، وإن حل أو كان حالاً كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه. وشرط في قبض ما بيع مقدراً<sup>(٢)</sup> مع ما مر**

(١) أي المالك وإن لم يباشر العقد لا وكيله وإن باشر بل هو كالأجنبي وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا م ر قوله قبض أي إن كان الخيار له أو لهما وإلا انفسخ البيع. وإتلاف الأجنبي له يتخير فيه المشتري بين الفسخ والإجازة وتلفه بنفسه كإتلاف البائع له فينفسخ به البيع ومحله أي محل كون إتلاف المشتري قبضاً إذا كان الإتلاف بغير حق، أما إتلافه له بحق كصيال وقد وكردة والمشتري الإمام أو نائبه فليس بقبض شرح المنهج. ومحله أيضاً إذا كان أهلاً للقبض فخرج الصبي فإذا تلاه غير قبض بل عليه البدل ويرد البائع الثمن لأنفساخ البيع، وقد يتقاضان بأن يكون ما وجب على الصبي من البدل مثل ما وجب على البائع للولي كان اشتري ولـي الصبي ديناراً بدينار وووجدت الشروط الثلاثة فإنه يقع التناقض حينئذ.

(٢) كان قال بعترك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو بعتركها بعشرة على أنها عشرة أصع ثم إن اتفقا على كيال مثلاً فذاك وإلا نصب الحكم أميناً يتولاه فلو قبض ما ذكر جزاً لم يصح القبض لكن يدخل المقوبض في ضمانه شرح المنهج. أي ضمان يد والمعتمد أنه ضمان عقد ر ولا منافاة بينهما لأنه ضمان يد وإن تلف وخرج مستحفاً وضمان عقد إن لم يخرج مستحفاً ومن ثم قال ح ل إنه مضمون ضمان يد وعقد أجراً الكيال بالنسبة للمبيع على البائع كأجرة إحضاره إلى محل العقد وبالنسبة للثمن على المشتري وأجرة نقد الثمن على البائع وأجرة نقد المبيع على المشتري لأن القصد إظهار عيب به إن كان ليده ولو أخطأ الكيال وما بعده ضمن بخلاف خطأ النقاد العارف ولو بأجرة فإنه لا يضمن إذا تعذر الرجوع به على المشتري كما أفتى به م ر لأنه مجتهد لكن لا أجراً له، وقال الإطفيحي إذا كان النقاد غير أهل يضمن على المعتمد، وأما القباني فيضمن لأنه غير مجتهد فهو مقصر كالكيال والوزان والعداد. أما لو أخطأ ناقش القبان وهو الجديدة فإنه يضمن.

وَلَا بَيْعُ الْلَّحْمِ بِالْحَيَّانِ،

نحو ذرع من كيل وزن. ولو كان لبكر طعام مثلاً مقدر على زيد كعشرة أصع وله عدو عليه مثله فليكتل لنفسه من زيد ثم يكتل لعمرو ليكون القبض والإقباض صحيحين، ويكفي استدامته في نحو المكيال، فلو قال بكر لعمرو: «اقبض من زيد ما لي عليه لك ففعل فسد القبض له، لاتحاد القابض والمقبض، ولكل من العاقددين حبس عوضه حتى يقبض مقابلة إن خاف فوته: بهرب أو غيره فإن لم يخف فوته وتنازعا في الابتداء أجبرا إن عين الثمن: كالبيع، فإن كان في الذمة أجير البائع، فإذا سلم أجير المشتري إن حضر الثمن، وإن فإن أسرر به فللبائع الفسخ بالفلس، وإن أيسر: فإن لم يكن ماله بمسافة القصر حجر عليه<sup>(١)</sup> في أمواله كلها<sup>(٢)</sup> حتى يسلم الثمن، وإن كان ماله بمسافة القصر كان له الفسخ. فإن صبر فالحجر كما مر<sup>(٣)</sup>، ومحل الحجر في هذا وما قبله إذا لم يكن محجوراً عليه بفلس، وإن فلا حجر، وأما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتأخره، ولو حل قبل التسليم فلا حبس أيضاً.

(ولا) يجوز (بيع اللحم)<sup>(٤)</sup> وما في معناه كالشحوم والكباد والقلب والكلية والطحال والألية (بالحيوان) من جنسه أو غير جنسه، من مأكول، كبيع لحم البقر

(١) أي ولا فسخ أي حجر عليه الحكم وهذا يسمى بالحجر الغريب إذ يفارق يرجع الفلس في أنه لا حجر فيه بعين المبيع ولا يتوقف على سؤال غريم ولا على فك قاض بل ينفك بمجرد التسليم على الأوجه ولا على نقص ماله عن الرفقاء لعدم البائع هنا حيث سلم بإيجاز. الحكم ومن ثم لو سلم متبرعاً اعتبر النقص كما في الفلس وفي أنه ينفق على م蒙ه نفقة مouser ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخدم لإمكان الوفاء من غيرهما أي إذا كان في المال سعة.

(٢) إن كانت ألوفاً والثمن درهماً لثلا يتصرف فيها بما يفوت حق البائع وقوله كان له الفسخ أي وأخذ المبيع لعدم تحصيل الثمن كالأفلام به فلا يكلف الصبر إلى إحضار المال لتضرره بذلك.

(٣) أي في أمواله كلها حتى يسلم الثمن وقوله ومحل الحجر في هذا أي قوله فإن صبر فالحجر وقوله وما قبله أي قوله حجر عليه في أمواله .

(٤) خرج به اللبن والبيض فيجوز بيعهما بالحيوان نعم إن كان في مثله من جنسه كبيع لبن شاة بشاة في ضرعها لبن وببيض دجاجة بدجاجة فيها بيض لم يصح للربا وكذا بيع حيوان بمثله فيما بين كفارة بمثلها فيما ذلك أو فيما يض كدجاجة بمتلها فيما ذلك فلا يصح. وللحمل بسكنون الحاء وتحريك وجمعه لحوم ولحمان بالضم ولحم بالكسر .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُتَفَاضِلًا نَقْدًا وَكَذِلِكَ الْمَطْعُومَاتُ : لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسُ مِنْهَا بِمِثْلِهِ إِلَّا مُتَمَاثِلًا نَقْدًا .

بالضأن، وغيره كبيع لحم الضأن بحمار، للنهي عن بيع اللحم بالحيوان. أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه. بخلاف قوله.

(ويجوز بيع الذهب بالفضة) وعكسه (متفاضلاً) أي زائداً أحدهما على الآخر بشرطين، الأول: كونه (نقداً) أي حالاً، والثاني كونه مقبوضاً بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخييرهما.

(وكذلك المطعومات) المتقدم بيانها (لا يجوز بيع الجنس منها) أي المطعومات (بمثله) سواء اتفق نوعه أم اختلف (إلا) بثلاثة شروط: الأول - كونه (متمائلاً) والثاني - كونه (نقداً) والثالث - كونه مقبوضاً بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخييرهما كما مر بيانه في بيع النقد بمثله، والمماطلة تعتبر في المكيل كيلاً وإن تفاوت في الوزن، وفي الموزون وزناً وإن تفاوت في الكيل، والمعتبر في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً غالباً عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله ﷺ: لظهور أنه اطلع على ذلك وأقره، وما لم يكن في ذلك العهد، أو كان وجهل حاله وجرمه: كالتمر يراعى فيه عادة بلد البيع، فإن كان أكبر منه فالوزن ولو باع جزافاً نقداً أو طعاماً بجنسه تخميناً<sup>(١)</sup> لم يصح البيع وإن خرجا سوء؛ للجهل بالمماطلة عند البيع، وهذا معنى قول الأصحاب: «الجهل بالمماطلة كحقيقة المفاضلة» وتعتبر المماطلة للربوي حال الكمال، فتعتبر في الثمار والحبوب وقت الجفاف وتنقيتها، فلا يباع رطب المطعومات بربطها - بفتح الراء فيهما - ولا بجافها إذا كانت من جنس إلا في مسألة العرايا، ولا تكفي مماطلة الدقيق والسويق والخبز، بل تعتبر المماطلة في الحبوب حباً، وفي حبوب الدهن كالسمسم - بكسر السينين - حباً أو دهناً، وفي العنب والرطب زبيباً أو تمراً، أو خل عنب ورطب أو عصير ذلك، وفي اللبن لبناً أو سمناً خالصاً مصفى بشمس أو نار، فيجوز بيع بعضه بعض وزناً وإن كان مائعاً على النص، فلا تكفي

(١) أشار به إلى أنه لو باع جزافاً غير تخمين كان أولى بالبطلان للجهل بالمماطلة بتفاوت الدقيق في النعومة والخشونة والخبز في تأثير النار ويجوز بيع ذلك بالنخالة لأنها ليست ربوية.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِغَيْرِهِ مُتَفَاضِلًا نَقْدًا. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرِيرِ.

مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبع أو القلي أو الشيء ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمين.

(ويجوز بيع الجنس منها) أي المطعومات (بغيره) كالحنطة بالشمير (متفاضلاً) بشرطين: الأول - كونه (نقداً) أي حالاً، الثاني - كونه مقبوضاً بيد كل منهما قبل تفرقهما أو قبل تخايرهما.

(ولا يجوز بيع الغرر). وهو غير المعلوم للنهي عنه. ولا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته فلا يصح بيع الغائب إلا إذا كان رآه قبل العقد وهو مما لا يتغير غالباً كالارض والأوانى وال الحديد والنحاس ونحو ذلك كما مررت الإشارة إليه في الفصل قبل هذا.

وتعتبر رؤية كل شيء بما يليق به: ففي الكتاب لا بد من رؤيته ورقة ورقه، وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات، وفي الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطح والجدران والمستحمام والبالوعة، وكذا رؤية الطريق كما في المجموع، وفي البستان رؤية الأشجار ومجرى مائه، وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحمى خلافاً لابن المقرى لاختلاف الغرض، ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان ولا رؤية عروق الأشجار ونحوهما، ويشترط رؤية الأرض في ذلك ونحوه ولو رأى الله بناء الحمام وأرضها قبل بنائها لم يكفل عن رؤيتها، كما لا يكفي في التمر رؤيته رطباً، كما لو رأى سخلة أو صبياً، فكھلاً - لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى. ويشترط في الرقيق ذكرأً كان أو غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان والأسنان. ويشترط في الدابة رؤية كلها حتى شعرها، فيجب رفع السرج والإكاف. ولا يشترط إجراؤها ليعرف سيرها، ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والأسنان، ويشترط في الشوب نشره ليرى الجميع، ولو لم ينشر مثله إلا عند القطع، ويشترط في الشوب رؤية وجهي ما يختلف منه كأن يكون صيفياً كديجاج منتش وبسط، بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس<sup>(١)</sup> فتكفي رؤية

(١) ثوب من القطن الأبيض كما في القاموس لكن مراد الفقهاء أعمّ من ذلك.

## فَصْلٌ

---

أحدهما. ولا يصح بيع اللبن في الضرع وإن حلب منه شيءٍ ورئي قبل البيع؛ للنبي عنه، ولعدم رؤيته ولا يصح بيع الصوف قبل الجزء أو التذكرة<sup>(١)</sup> لاختلاطه بالحادث، فإن قبض قطعة وقال: «بعتك هذه» صح. ولا يصح بيع مسک مختلط بغيره، لجهل المقصود كنحو لبن مخلوط بنحو ماء نعم إن كان معجونةً بغيره: كالغالية والنند - صح، لأن المقصود جميعها لا المسک وحده، ولو باع المسک في فارته لم يصح. ولو فتح رأسها كاللحام في الجلد فإن رآها فارغة ثم ملئت مسکاً لم يره ثم رأى أعلىه من رأسها أو رأه خارجها ثم اشتراه بعد رده إليها - جاز.

## (فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْخِيَارِ)

ولما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه<sup>(٢)</sup> وجوازه، وذلك بسبب الخيار. والأصل في البيع اللزوم<sup>(٣)</sup> لأن القصد منه نقل الملك، وقضية الملك التصرف، وكلاهما فرع اللزوم، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقاً بالتعاقدان وهو نوعان. خيار تَشِّهٍ<sup>(٤)</sup>، وخيار نقيبة، فخيار التشهي: ما يتعاطاه المتعاقدان

(١) هي عبارة الروض. قال شيخ الإسلام أو في كلام المصنف بمعنى الواو وبها عبر في نسخة اهـ مرحومي أي لأن عدم صحة بيع الصوف مشروط بشرطين أن يكون قبل الجزء وأن يكون قبل التذكرة. أما بعد جزءه فيجوز وكذا بعد التذكرة لأنه لا يزيد بعدها فلَا يخلط بحادث وهذا يؤخذ من تعليل الشرح.

(٢) والحاصل أن البيع ينحصر في خمسة أطراف: الطرف الأول: في صحته وفساده. الطرف الثاني: في جوازه ولزومه. الطرف الثالث: في حكمه قبل القبض وبعده. الطرف الرابع: في الفاظ تأثر بالقرائن. الطرف الخامس: في التحالف ومعاملة الرقيق زبادي، وقوله تأثر بالقرائن أي وتستبع غير سماها كبعثك الأرض فإنه يدخل ما فيها من الشجر إذ مسمى الشجر غير مسمى الأرض.

(٣) أي وضعه اللزوم بدليل قوله إلا أن الشارع الخ أي فالخيار عارض لكن خيار المجلس صار كاللازم بدليل بطلان العقد بتفيه.

(٤) من إضافة المسبب للسبب أي خيار سببه الشهوة والخيرية وهذا ظاهر في خيار الشرط أما خيار المجلس فيثبت قهراً. ويجب بأن المراد ما يثبت أصله بالشهوة وهو خيار الشرط أو دوامه واستمراره في خيار المجلس فإنه باختيارهما أو أن الموصوف بالشهوة هو أثره من الفسخ والإجازة وهذا التقدير يجري في قوله ما يتعاطاه.

وَالْمُتَبَايِعَانِ بِالْخَيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا

باختيارهما<sup>(١)</sup> وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع، وبسبه المجلس أو الشرط.

وقد بدأ بالسبب الأول من النوع الأول: (والمتبايعان بال الخيار ما لم يتفرقا) ببدهما عن مجلس العقد، أو يختارا لزوم العقد كقولهما: تخايرنا، فلو اختار أحدهما لزومه - سقط حقه من الخيار، وبقي الحق فيه للآخر لما روى الشیخان أنه ﷺ قال: «المُبَيَّعُانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقاً»<sup>(٢)</sup> أو يقول أحدهما للآخر: اختر، وثبتت خيار المجلس فهراً في كل بيع<sup>(٣)</sup> وإن استعقب عتقاً<sup>(٤)</sup> كشراء بعضه، وذلك كربوي وسلم وتولية وتشريك. لا في بيع عبد منه، ولا في بيع ضمني، لأن مقصودهما العتق، ولا في قسمة غير رد<sup>(٥)</sup> ولا في رد ولا في حواله ولا في إبراء وصلاح حطيبة ونكاح وهبة

(١) كيف هذا مع أن خيار المجلس يثبت قهراً حتى لو نفياه بطل العقد. وأجيب بأن معنى كونه باختيارهما أن استمراره باختيارهما أو أن أثره من الفسخ والإجازة باختيارهما ويدل عليه قول الشارح ما يتعاطاه الغر.

(٢) آخر جه السخاري ٤/٣٣٧ (٢١١٧) ومسلم ٣/١١٦٥ (٤٨ - ٤٣) (١٥٣٣).

(٣) أي في كل ما يسمى بيعاً كما يأتي وضبطه بعضهم بقوله يثبت خيار المجلس في كل معاوضة محضة واقعة على عين لازمة من الجانبيين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص اهدى لوالمحضة هي التي تفسد بفساد المقابل وقوله واقعة على العين أي أو على منفعة بلفظ البيع كبيع حق وضع خشبة على جدار جاره فخرج بالمعاوضة الهبة والإبراء وصلاح الحطيبة لأنه في الدين إبراء وفي العين هبة وبالممحضة النكاح والخلع فإنهما لا يفسدان بفساد المقابل بخلاف البيع وبالواقعة على العين الإجارة وبلازمة من الجانبيين الشركة والقراض والرهن والكتابة لأن الأولين جائزان من الجانبيين والأخيرين من جانب واحد ولا معنى لثبوت الخيار فيما هو جائز ولو من جانب . وبقوله ليس فيها تملك قهري الشفعة وبما بعده الحالة وانظر بيع العبد نفسه والبيع الضمني بخ حان يأتي قد والظاهر خروجهما بالأخر .

(٤) أي بالنسبة للبائع لا للمشتري مداعبي قوله لا للمشتري هذا إن قلنا إن الملك في زمن الخيار للمشتري وحده أما إن قلنا إن الملك في زمن الخيار موقوف أو قلنا إنه للبائع وحده فإن الخيار لهما والصحيح أنه أي العتق موقوف على الأقوال الثلاثة لا يعتق العبد حتى يلزم البيع من جهة البائع قال أ ج قوله وإن استعقب عتقاً أي فلا يحكم بعنته حتى يتقطع خيارهما أو خيار البائع فقط أي فيتبين عنته من حين الشراء . قوله خيارها فيكون الخيار للمشتري بين الفسخ والإجازة قبل خيار البائع ومتي أجاز البائع عتق علم المشتري والغاية للد .

(٥) أي من إفراز وتعديل فصورة الإفراز أن يكون بينهما أرض متساوية الأجزاء شركة فقسماها فلا خيار فيها . وصورة التعديل أن يكون بينهما أرض شركة والأرض . فيما تتفاوت فأخذ أحدهما : إما

## وَلَهُمَا أَنْ يَشْرِطَا الْخِيَارَ

بلا ثواب ونحو ذلك مما لا يسمى بيعاً، لأن الخبر إنما ورد في البيع، أما الهبة بثواب فإنها بيع فثبت فيها الخيار على المعتمد خلافاً لما جرى عليه في المنهاج، ويعتبر في التفرق العرف: فما يعده الناس تفرقاً يلزم به العقد، وما لا فلا، لأن ما ليس له حد شرعاً ولا لغة يرجع فيه إلى العرف، فلو قاما وتماشيا متازل دام خيارهما، كما لو طال مكثهما وإن زادت المدة على ثلاثة أيام، أو عرضاً فيما يتعلق بالعقد، وكان ابن عمر<sup>(١)</sup> راوي الخبر إذا ابتعث شيئاً فارق صاحبه، فلو كانوا في دار كبيرة فالفارق فيها بالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت، وإن كانوا في سوق أو صحراء فبأن يولي أحدهما الآخر ظهره ويمشي قليلاً ولو لم يبعد عن سمع خطابه، وإن كانوا في سفيينة أو دار صغير فبخروج أحدهما منها، ولو تنادياً بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه، فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقاً - بطل خيارهما. ولو مات أحدهما في المجلس أو جن أو أغمى عليه انتقل الخيار في الأولى إلى الوارث ولو عاماً، وفي الثانية والثالثة إلى الولي: من حاكم أو غيره، ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه - نفذ ذلك، بناء على أن من باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً صحيحاً. ولو اشتري الولي لطفله شيئاً فبلغ رشيداً قبل التفرق لم ينتقل إليه الخيار كما في البحر، وببقى للولي على الأوجه من وجهين حكاهما في البحر وأجراهما في خيار الشرط.

ثم شرع في السبب الثاني من النوع الأول بقوله: (ولهمَا) أي المتعاقدين (أن يشترطاً الخيار) لهما أو لأحدهما، سواء أشرطاً إيقاع أثره<sup>(٢)</sup> منهمما أو من أحدهما أم

= والأخر ثلثين بالتعديل فلا خيار أيضاً. وأما قسمة الرد كأن يكون بأحد الجانبين بثرا أو بستان فيجعل للآخر في مقابلته دراهم فيها الخيار لأنها معاوضة محضة فتأمل. والحاصل أن المقسم إن تساوت الأنصيباء منه صورة وقيمة فهو إفراز وإلا فإن لم يحتاج إلى رد شيء آخر ولم تتساو الأنصيباء فالتعديل وإلا فالرد بأن صالح من الشيء المدعى به على بعضه وهو إبراء إن كان في دين وهبة إن كان في عين فهو عطف العام على الخاص أو أراد بالإبراء السابق ما ليس بصلح. وأما صلح المعاوضة كأن يصلحه من دار بعد فثبت فيه خيار المجلس لأنه بيع.

(١) فيه رد على من زعم نسخه لعمل أهل المدينة بخلافه لأن جل عملهم لا يثبت به نسخ كما مر في الأصول خصوصاً وابن عمر من أجلهم كان يعمل به.

(٢) وهو الإجازة أو الفسخ وظاهر عبارة الشارح أن من شرط إيقاع الأثر منه غير من شرط له الخيار =

## إلى ثلاثة أيام

من أجنبي كالعبد المبيع، وسواء أشرطا ذلك من واحد أم من اثنين مثلاً؛ وليس لشارطه<sup>(١)</sup> للأجنيبي خيار، إلا أن يموت الأجنيبي في زمن الخيار، وليس لوكيل أحدهما شرط للآخر ولا للأجنيبي بغير إذن موكله، ولو شرطه لموكله ولنفسه، وإنما يجوز شرطه مدة معلومة متصلة بالشرط، متالية (إلى ثلاثة أيام) فأقل، بخلاف ما لو أطلق<sup>(٢)</sup>، أو قدر بمدة مجهولة، أو زادت على الثلاثة، وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال له: «إذا بايغت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة<sup>(٣)</sup> ابتعتها ثلاثة ليالٍ»<sup>(٤)</sup> وفي

هي عبارة شيخ الإسلام وتبعه الشارح، قال م사이خنا وهي طريقة ضعيفة لم يسبقه أحد إليها والمعتمد أن من شرط إيقاع الأثر منه هو المشروط له الخيار في المعنى سواء أشرطا إيقاع أثره منهما أو من أحدهما فلا تعدد لأنه يلزم من اشتراط الخيار اشتراط إيقاع الأثر إذ هو ثمرته.

(١) أي وقوع الأثر فالضمير راجع للأثر لأنه الذي يجوز شرطه للأجنيبي على هذه الطريقة وقوله خيار أي إيقاع أثر خيار وإلا فالخيار له اتفاقاً وإنما المقصود عنه أثره وفي فتاوى ابن حجر: وسئل عن شرط الخيار للأجنيبي، هل يقال إنه من قبيل التملיק كتفويض الطلاق للزوجة حتى يتشرط قبوله على الفور أو من قبيل التوكيل فيأتي في قبول الخلاف؟ فأجاب بقوله مقتضى تصریح البغوي بأنه لا ينزع بالعزل ووالد الروياني بأنه لا يجوز شرطه للأجنيبي كافر والمبيع عبد مسلم أو محرم والمبيع صيد. وأن الشارط لو مات لم يبطل خيار الأجنيبي ترجيح الأول واعتمده بعضهم إذ لو كان توكيلاً لانزع بالعزل ولجاز شرطه له وإن كان كافراً أو محراً في مسلم وصيد لأن الكافر يجوز توكيله في شراء المسلم اهـ بحروفه قال المرحومي ويثبت خيار الشرط في كل ما يثبت فيه خيار المجلس إلا في ربوبي وسلم وفيما يتعلق فيه المبيع على المشتري وما يخاف فساده مدة الخيار والمصرة إن شرط فيها الخيار للبائع أو لهما اهـ لأن المشتري لا يحلها لعدم ملكه لها والبائع يترك جليها لأجل التصرية وتركه يضرها.

(٢) مفهوم قوله مدة وهذا شروع في محترزات القيود الخمسة ومتى انتفى قيد منها بطل العقد.

(٣) قال في المصباح السلعة البضاعة والجمع سلع كسردة وسدر والسلعة الشجنة والجمع سلعات كسيدة وسجدات، ولبعضهم:

سلعة المتعار سلعة الجسد      كل بكسر السين هكذا ورد  
أما التي بالفتح فهي الشجنة      كذلك في المصباح فاحفظ نهجه  
والسلعة بفتح السين اسم لما يباع وبالكسر اسم للخراج كالغدة ونحوها كما قاله ابن حجر في  
شرح البخاري وهي من الحمصة إلى البطيخة.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١٨٣ / ٢ وأبو داود ٧٣٦ / ٣٤٥٦ والترمذى ٥٥٠ / ١٢٤٧ وقال:

رواية: «فَجَعَلَ لَهُ عِهْدَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» وخلافة - بكسر المعجمة وبالموحدة - الغبن والخدعة. فقال في الروضة كأصلها اشتهر في الشرع أن قوله: «لَا خِلَابَةً» عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام، وتحسب المدة المشروطة من حين شرط الخيار، سواء أشرط في العقد أم في مجلسه. ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد، وإلا لأدى إلى جوازه بعد لزومه، ولو شرط لأحد العاقدين يوم ولآخر يومان أو ثلاثة جاز، والملك في المبيع في مدة الخيار لمن انفرد به من باائع أو مشتر، فإن كان الخيار لهما فموقوف، فإن تم البيع بان أن الملك للمشتري من حين العقد، وإلا فللبايع، وكأنه لم يخرج عن ملكه، ولا فرق فيه بين خيار الشرط أو المجلس، وكونه لأحدهما في خيار المجلس بأن يختار الآخر لزوم العقد. وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما - حكم بملك الثمن للآخر، وحيث وقف - ملك الثمن، ويحصل فسخ العقد في مدة الخيار بنحو فسخت البيع كرفعته، والإجازة فيها بنحو أجزت البيع كأمضيته. والتصرف فيها: كوطء وإعناق وبيع وإجارة وتزويع من باائع، وال الخيار له أو لهما - فسخ للبيع، لإشعاره بعدم البقاء عليه. وصح ذلك منه أيضاً، لكن لا يجوز له وطؤه إلا إذا كان الخيار له. والتصرف المذكور من المشتري وال الخيار له أو لهما - إجازة للشراء لإشعاره بالبقاء عليه، والإعناق نافذ منه إن كان الخيار له، أو أذن له البايع. وغير نافذ إن كان للبايع، ومحظوظ إن كان لهما ولم يأذن له البايع ووطؤه حلال: إن كان الخيار له، وإلا فحرام، والباقيه<sup>(١)</sup>: صحيحة إن كان الخيار له أو أذن له البايع. وإلا فلا. وإنما يكون

= ٢٥١ / حسن والنسائي

(١) أي ما أ الوطء والإعناق من التصرفات المتقدمة وهي ثلاثة. فإن قلت: ما الفرق بين تصرف البايع. كان الخيار لهما حيث لم يتوقف صحة ذلك منه على إذن المشتري دون العكس. أجب: ن تصرف البايع أقوى لأن أصل الملك له.

فرع: لو نلف المبيع بأفة في زمن الخيار قبل القبض انفسخ ويرد الثمن إلى المشتري وكذلك لو أتلد، البايع أيضاً وأما إذا تعيب بنفسه أو عبيه البايع أو أجنبي أو أتلفه أجنبي أيضاً فثبت الخيار للمشتري فإن فسخ استردة الثمن وإن أجاز استمراره عليه الثمن ويرجع بالأرش في تعيب الأجنبي أو بالقيمة في إتلاف الأجنبي ولا أرش له في تعيب البايع أو تعيب المبيع بنفسه لرضاه لأنه كان متمنكاً من الفسخ وأما إذا كان ذلك بعد القبض فإن كان الخيار للبايع وتلف المبيع بأفة أو أتلفه =

## وإذا وجد بالمبيع عيب فللمشتري ردة

الوطء فسخاً أو إجازة - إذا كان الم موضوع أنتي، لا ذكراً ولا ختنى، فإن بانت أنوثته ولو بإخباره تعلق الحكم بذلك الوطء. وليس عرض المبيع على البيع في مدة الخيار، والتوكيل فيه - فسخاً من البائع، ولا إجازة من المشتري، لعدم إشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه.

ثم شرع في النوع الثاني - وهو المتعلق بفوائط مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغريب فعلي، مبتدئاً بالأمر الأول: وهو ما يظن حصوله بالعرف، وهو السلامة من العيب فقال: (وإذا وجد بالمبيع<sup>(١)</sup> عيب فللمشتري) حينئذ (رده) إذا كان العيب باقياً، وتنقص العين به نقصاً يفوت به غرض صحيح، أو ينقص قيمتها، وغلب في جنس المبيع عدمه. إذ الغالب في الأعيان السلامة. وخرج بالقيد الأول ما لو زال العيب قبل الرد، وبالثاني قطع أصبع زائدة، وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا يورث شيئاً ولا يفوت غرضاً فلا رد بهما، وبالثالث ما لا يغلب فيه ما ذكر: كقطع سن في الكبير وثيوبه<sup>(٢)</sup> في أوانها في الأمة: فلا رد به وإن نقصت القيمة

البائع انفسه. وأما إن عييه أجنبي أو أتلفه أجنبي فيثبت الخيار كما تقدم سواء بسواء وإذا عييه البائع أو تعيب بنفسه فإن فسخ المشتري ظاهر وإن أجاز فلا أرش له كما تقدم وأما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما وتلف المبيع بأفة أو أتلفه أجنبي فالخيار باق فإن انفسخ استردة الثمن ويغنم القيمة للبائع في صورة التلف ويغنمها الأجنبي في صورة إتلافه للبائع وإن أجاز المشتري استردة عليه الثمن ولا شيء له في صورة التلف لأنه من ضمانه بعد القبض ويأخذ القيمة له من الأجنبي في صورة إتلاف الأجنبي اهـ ملخصاً من متن المنهج مع زيادة.

(١) المراد بوجوده به اتصفاته ولو فيما مضى وإن لم يوجد عند المشتري كالزنا فإن بعض العيوب لا يشترط وجودها عند المشتري بل يكفي العلم بوجودها عند البائع كالزنا والسرقة والإباق بخلاف البحر والصنان والبول فإنه لا بد من وجودها عند المشتري زيادة على وجودها عند البائع فلله وجده في المتن من الوجدان وهو العلم لا من الوجود اهـ ومثل المبيع الثمن المعين.

(٢) بأن غالب وجودها أو استوى هو وعدتها ويظهر ضبط الأول ببنت سبع والثاني بما قاربها بخلاف ما لم يقاربها فتكون الثيوبه فيه عيباً اهـ ابن حجر شوبري وقوله بنت سبع يغلب ثيوبتها فيه نظر والأولى إبدالها ببنت تسع والثيوبه مثال لنقص القيمة بناء على أن البكاره وهي الجلد لا تزول وإنما يتسع المحل وقيل مثال لنقص القيمة والعين بناء على أنها تزول.

به. وذلك العيب الذي يثبت به الرد: كخصاء حيوان؛ لنقصه المفوت للغرض من الفحل فإنه يصلح لما لا يصلح له الخصي رقيقةً كان الحيوان أو بهيمة. نعم الغالب في الشيران الخصاء فيكون كثيوبة الأمة، وجمامه وعشه ورممه؛ لنقص القيمة بذلك، وزناً رقيقاً وسرقة وإباقه. وإن لم يتكرر ذلك منه أو تاب عنه: ذكراً كان أو أنثى، صغيراً كان أو كبيراً، خلافاً للهروي في الصغير. وبخره<sup>(١)</sup> وهو الناشيء من تغير المعدة. أما تغير الفم لقلح الأسنان فلا، لزواله بالتنظيف، وصنانه إن كان مستحكماً، أما الصننان لعارض عرض أو اجتماع وسخ أو نحو ذلك كحركة عنيفة فلا. وبوله بالفراش إن خالف العادة سواء أحدث العيب قبل قبض المبيع: بأن قارن العقد أُم حدث بعده وقبل القبض؛ لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزاوه وصفته، أو حدث بعد القبض<sup>(٢)</sup> واستند لسبب متقدم على القبض كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشتري، لأنه لتقدم سببه كالمتقدم. فإن كان المشتري عالماً به فلا خيار له ولا أرش، ويضمن البائع المبيع بجميع الثمن - بقتله بردة مثلاً سابقة على قبضه جهلها للمشتري، لأنه لتقدم سببه كالمتقدم. فإن كان المشتري عالماً به فلا خيار له فإن كان المشتري عالماً به فلا شيء له. بخلاف ما لو مات بمرض سابق على قبضه جهله المشتري، فلا يضمنه البائع، لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق، وللمشتري أرش المرض، وهو ما بين<sup>(٣)</sup> قيمة المبيع صحيحاً ومرضاً

(١) البخر بفتحتين تتن الفم وغيره كالألف يقال بخر كفرح فهو أبغى أهـ قاموس .

(٢) ولم يبيتوا حكم المقارن للقبض مع أن مفهوم قبل وبعد فيه متناقض والذى يظهر أن له حكم ما قبل القبض لأن يد البائع عليه حساً فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل إلا بتمام قبض المشتري له سليماً.

(٣) أي قدر نسبة ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومرضاً إلى الثمن لا أنه يستقر عليه نفس ما بين القيمتين لأنه قد يكون قدر الثمن أو أكثر مثلاً إذا كانت قيمة المبيع صحيحاً تسعين ومرضاً ثلاثة وثمانين ستين فالتفاوت بين القيمتين ستون فلو كان المشتري يأخذ ما بين القيمتين وهو ستون لجمع إذ ذاك بين العرض والمعروض وهو المبيع فينبغي أن يأخذ من الثمن قدر نسبة التفاوت بين القيمتين وهو ثلثا القيمة فيأخذ ثلثي الثمن وهو أربعون يعتبر ما بين أقل قيمته صحيحاً ومعيناً من وقت العقد إلى وقت الرد كما قاله قـ ل قوله إلى وقت الرد فيه نظر لأن الفرض أنه مات عند المشتري ولم يرده للبائع تأمل.

على الفور.

---

من الشمن، فإن كان المشتري عالماً به فلا شيء له. ويترفع على مسألي الردة والمرض مؤونة التجهيز، فهي على البائع في تلك، وعلى المشتري في هذه.

وأما الأمر الثاني - وهو ما يظن حصوله بشرط - فهو كما لو باع حيواناً أو غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع؛ فيبراً عن عيب باطن بحيوان موجود فيه حال العقد جهله، بخلاف غير العيب المذكور، فلا يبراً عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً، لانصراف الشرط إلى ما كان موجوداً عند العقد، ولا من عيب ظاهر في الحيوان. علمه البائع أم لا، ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه. ولو شرط البراءة عما يحدث منها قبل القبض ولو مع الوجود منها لم يصح الشرط<sup>(١)</sup>، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته. ولو تلف المبيع غير الربوي المبيع بجنسه عند المشتري، ثم علم عبياً بل رجع بالأرش، لتعذر الرد بفوائد المبيع<sup>(٢)</sup>، أما الربوي المذكور: كحلي ذهب بيع بوزنه ذهباً فبان معبياً بعد تلفه فلا أرش فيه، ولا لنقص الشمن فيصير الباقى منه مقابلاً بأكثر منه، وذلك ربا.

والرد بالعيوب (على الفور) فتبطل بالتأخير بلا عذر ويعتبر الفور عادة، فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما: كقضاء حاجة، وتمكيل لذلك أو للليل، وقد ابن الرفعة كون الليل عذراً: بكلفة المسير فيه، فيرد المشتري، ولو بوكيله على البائع أو موكله أو وكيله أو وارثه<sup>(٣)</sup>، أو يرفع الأمر للحاكم ليفصله، وهو أكد في الرد في حاضر بالبلد من

(١) وأما البيع فصحيح، وما أحسن قول بعضهم:

شرطت عليهم قبل تسليم مهاجتي  
وقبل انقضائه البيع شرعاً يواصل  
فلما طلبت الوصول بالشرط أعرضوا  
وقالوا يصح البيع والشرط باطل  
لم يصح الشرط أي شرط البراءة من الحادث. أما الموجود فلا يبعد صحة الشرط بالنسبة له بؤيده  
قوله لأنه إسقاط الخ.

(٢) يسمى المأخذ أرشاً لتعلقه بالأرش وهو الخصومة.

(٣) أي أو عليه بأن سفه وبذر البائع وهذه تأتي في الراد ما عدا الحكم وما ذكره في البائع يجري في المشتري فيتنظم من ذلك ثلاثة صورة من ضرب خمسة في ستة. والظاهر أن الرد يكون من الحاكم أيضاً فتكون الصور ستة وثلاثين وإن نظر للسيد في كل من البائع والمشتري كانت الصور =

يرد عليه لأنه ربما أحوجه إلى الرفع، وواجب<sup>(١)</sup> في غائب عن البلد، وعلى المشتري عن الإشهاد بالفسخ لم يلزم بلفظ بالفسخ، وعليه ترك استعمال، لترك ركوب ما عسر سوقه وقوده فلم يستخدم رقيقاً أو ترك على دابة سرجاً أو إكافاً فلاردول أرش، لإشعار ذلك بالرضا بالعيب. ولو حدث عند المشتري عيب<sup>(٢)</sup> سقط الرد القهري لإضراره بالبائع، ثم إن رضي بالعيب البائع رده المشتري عليه بلا أرش للحادث، أو قنع به بلا أرش للقديم وإن لم يرض به البائع. فإن اتفقا في غير الربوي على فسخ أو إجازة مع أرش للحادث<sup>(٣)</sup> أو القديم فذاك ظاهر، ولا أجيبي طالب الإمساك سواء أكان المشتري أم البائع، لما فيه من تقرير العقد، أما الربوي فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث. وعلى المشتري إعلام البائع فوراً بالحادث مع القديم ليختار<sup>(٤)</sup> ما تقدم، فإن آخر

---

سعه وأربعين من ضرب سبعة في مثلها. وحاصل الصور في هذه المسألة ست وخمسون وذلك لأن الراد إما المشتري أو وكيله أو موكله أو وليه أو موليه إذا بلغ رسيداً أو سيده أو وارثه. والمردود عليه إما البائع أو وكيله أو موكله أو وليه أو موليه أو سيده أو وارثه أو الحاكم فهي ثمانية من جانب المردود عليه فتضرب فيها سبعة الراد تبلغ ما ذكر شيخنا العشماوي.

(١) معنى كونه واجباً أنه إذا تراخي عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد لا أنه يأثم بتركه كما قرره شيخنا العشماوي وقد صور في شرح المنهج الرفع وفصل الأمر بقوله بأن يدعى رافع الأمر شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بشمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك ويحلفه أن الأمر جرى كذلك. ويحكم بالرد على الغائب وبيقى الثمن ديناً عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضى الدين من مال الغائب فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه.

(٢) أي لم يتقدم سببه.

[قاعدة]: كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ثم علم به عيباً قد米اً فلا رد وإن زادت قيمته.

(٣) أي للبائع ويمتنع إمساكه مع أرش القديم لأنه يؤدي إلى الربا بخلاف رده مع أرش الحادث إذ لا مفاضلة بين العوضين في البيع لتماثلهما فيه وإنما العيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرمته.

(٤) أي من الفسخ وأخذ الأرش للحادث أو الإجازة ودفع أرش القديم.

إعلامه بلا عذر فلا رد<sup>(١)</sup> له ولا أرش عنه، لإشعار التأخير بالرضا به. لو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيسن نعام وجوز وتفوير بطيخ مدود بعضه - رد بالعيب القديم ولا أرش عليه للحادث، لأنه معذور فيه.

وأما الأمر الثالث - وهو ما يظن حصوله بالتغيير الفعلي - فهو التصرية<sup>(٢)</sup>، وهي: أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً قبل بيعها، ليتوهم المشتري كثرة اللبن، فيثبت للمشتري الخيار. فإن كانت مأكولة ردم معها صاع تمر بدل اللبن المحلوب وإن قل اللبن، ولو تعددت المصراة تعدد الصاع بعدها كما نص عليه في الأم. هذا إذا لم يتفقا على رد غير الصاع من اللبن وغيره. سواء أتلف اللبن أم لا، بخلاف ما إذا لم تحلب أو اتفقا على الرد. والعبارة في التمر بالمتوسط من تمر البلد، فإن فقد فقيمه بالمدينة الشريفة، وقيل: بأقرب بلد التمر إليه. ويثبت الخيار للجاهل بالتصرية على الفور، ولا يختص خيارها بالنعم، بل يعم كل مأكول من الحيوان والجارية والأثان، ولا يرد معهما شيء بدل اللبن، لأن لبن الجارية لا يتعاض عنده غالباً، ولبن الأثان نجس لا عوض له.

**فروع<sup>(٣)</sup>** - لا يرد قهراً بعيوب بعض ما يبع صفقة، لما فيه من تفريق الصفقة، ولو اختلفا في قدم عيب يمكن حدوثه - صدق البائع بيمينه لموافقته الأصل من استمرار

(١) انظر ما المراد بقوله فلا رد لأنه إن كان المراد به فلا رد قهراً فلا يصح لأنه لا رد قهراً وإن بادر وإن كان المراد لا رد وإن تراضياً عليه فكذلك أيضاً لأنهما لو تراضياً على الرد من غير سبب جاز فهذا أولى. ويجاب بأن النبي لمجموع الرد والأرش فلا ينافي أنهما لو تراضياً على الرد فلا أرش له.

(٢) فيه مسامحة إذ ما يظن حصوله بالتغيير الفعلي هو كثرة اللبن لا التصرية إذ التصرية هي التغيير الفعلي وحيثند قوله فهو التصرية أي فهو مسبب التصرية.

(٣) أي ثلاثة: الأول غرضه به تقدير ما تقدم من رد المعيب بالعيب فكأنه قال فله رده أي كله لا بعضه، والفرع الثاني تقديره أيضاً أي فله رده أي إن ثبت العيب بالبينة أو باتفاقهما فإن اختلفا الخ صدق البائع ولا رد، والفرع الثالث قصدته به التعيم أي فله رده ولو مع زيادة المتصلة.

وَلَا يَجُوز بَيعُ الشَّمْرَةِ مُطْلَقاً إِلَّا بَعْدَ بُدُّو صَلَاحِهَا.

العقد، ويحلف كجوابه<sup>(١)</sup>. والزيادة في المبيع أو الثمن لمتصله: كسمن<sup>(٢)</sup> تبعه في الراد لا يمكن إفرادها كحمل<sup>(٣)</sup> قارن بيعاً فإنه يتبع أمه في الردة. والزيادة المنفصلة، كالولد والأجرة - لا تمنع الرد بالعيوب<sup>(٤)</sup>، وهي لمن حصلت في ملكه من مشتر أو باعه، وإن رد قبل القبض، لأنها فرع ملكه، وحيث ما ألقاءه وماء الرحى الذي يديرها للطحن المرسل<sup>(٥)</sup> ماء كل منهما عند البيع، وتحمير الوجه، وتسويد الشعر وتجمعيده - يثبت للخيار لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخيلاً لكتابته فظاهر كونه غير كاتب - فلا رد له إذ ليس فيه كثير غرر.

(ولا يجوز بيع الشمرة مطلقاً)<sup>(٦)</sup> أي بغير شرط قطع ولا تقبية (إلا بعد بدء صلاحها) فيجوز<sup>(٧)</sup> بشرط قطعها، وبشرط إبقاءها، سواء أكانت الأصول لأحدهما أم

(١) أي يكون حلفه مطابقاً لجوابه فإن قال في جوابه ليس له الرد على العيب الذي ذكره أو لا يلزمني قبوله أو ما أقسطته وبه هذا العيب أو ما أقسطته إلا سليماً من العيب حلف على ذلك ليطابق الحلف الجواب شرح المذهب. وإنما جاز له الحلف على البطل اعتماداً على ظاهر السلامية إن لم يعلم أو يظن خلافه.

(٢) أي وتعلم صنعة أي ولو بتعلم كما لو اقتضاه إطلاقهم هنا سلطان.

(٣) هو تنظر لا مثال بدليل عود الكاف وعدم عطفه على ما مثل به وأيضاً الفرض أنه قارن فلم يكن زيادة قال في شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر ويمكن جعله مثلاً بحذف المضاف والعاطف أي وكريادة العمل بمعنى نموه وكبره شوبري. قال والد شيخنا الرابع أن الصوف واللبن كالحمل ومثلهما البيض.

(٤) أي القديم أي الذي حدث قبل العقد أو بين العقد والقبض أو عند القبض فـأـلـلـعـهـدـ.

(٥) جعله نـعـتاـ سـيـياـ لـلـقـنـاـ وـالـرـحـىـ لـهـ وـلـوـ جـعـلـهـ نـعـتاـ لـلـمـاءـينـ لـكـانـ نـعـتاـ حـقـيقـيـاـ.

(٦) اقتضى كلامه جواز بيع الشمرة قبل بدء الصلاح بشرط الإبقاء وليس كذلك ولو فسر الإطلاق بجواز الأحوال الثلاثة أعني السكوت وشرط القطع وشرط الإبقاء لكان مستقيماً. قول المصنف مطلقاً أي عن شرط القطع كما قال سلم مما ذكر تأمل. وقوله مطلقاً صفة لمصدر محذف أي بيعاً مطلقاً.

(٧) في نسخ ويجوز بالواو بشرط الخ وهي الصواب إذ التفريع يوهم عدم الجواز في حالة الإطلاق ونسخة الواو ظاهرة لأنه عطف على ما فهم من جواز بيعها بعد بدء الصلاح من غير شرط القطع. وأما الغاء فإنها توهم أنه بيان لمعنى المتن وليس كذلك. والحاصل أن الذي في المتن بيعها بعد بدء الصلاح من غير شرط قطع. وأما مفهومه فإنه يجوز قبل بدء الصلاح بشرط القطع.

لغيره، لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ التَّمَرَ قَبْلَ بُدُّ صَلَاحِهَا» فيجوز بعد بدؤه، وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة، والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالباً، لغلوظها وكبر نواها، وقبل الصلاح: إن بيعت مفردة عن الشجر لا يجوز البيع، ولا يصح، للخبر المذكور إلا بشرط القطع في الحال، وإن كان الشجر للمشتري، وأن الشجر لا ليكون المقطوع متتفعاً به. وإذا كان الشجر للمشتري لم يجب الوفاء بالشرط؛ إذ لا معنى لتوكيله قطع ثمرة عن شجرة، وإن بيعت الثمرة مع الشجرة - جاز بلا شرط لأن الثمرة هنا تتبع الأصل وهو غير متعرض للعاهة، ولا يجوز بشرط قطعها، لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه. ولا يصح بيع البطيخ والبازنجان ونحوهما قبل بدء الصلاح إلا بشرط القطع، وإن بيع من مالك الأصول، لما مر. ولو باعه مع أصوله فكبيع الثمرة مع الشجرة على المعتمد، ويشترط لبيع الزرع والثمر بعد بدء الصلاح ظهور المقصود من الحب والثمرة؛ لثلا يكون بيع غائب: كتين وعنبر؛ لأنهما مما لا يقام له، وشعير؛ لظهوره في سبنله، وما لا يرى حبه: كالحنطة والعدس في السنبيل لا يصح بيعه دون سبنله<sup>(١)</sup>، لاستثاره به، ولا معه، لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه: كالحنطة في تبنيها بعد الدرس<sup>(٢)</sup>، وبدء صلاح ما من ثمر وغيره - بلوغه صفة يطلب فيها غالباً. وعلامة في الثمر المأكول المتلون أخذه في حمرة أو نحوها كسواد، وفي غير المتلون منه: كالعنبر الأبيض لينه وجريان الماء فيه، وفي نحو القثاء أن تجني غالباً للأكل، وفي الزرع اشتداده، وفي الورد انفتاحه، وبدء صلاح بعضه وإن قل ظهوره. وعلى باائع<sup>(٣)</sup> مابدأ صلاحه من الثمر وغيرها سقيمه قبل التخلية وبعدها عند

(١) مثل البر في سبنله، جزر في أرضه وفول في قشره الأعلى ويصح بيع كتان بدا صلاحه لأن ما ينزل منه ظاهر والساس في باطنها كنوى التمر و محله إذا بيع قبل انعقاد بزره أو بعده أو بعد نفضه أو باعه دونه وإلا بطل البيع للجهل بالمقصود من البر والتكتان، وقوله قبل انعقاد بزره فيه أنه لا كتان فيه حينئذ يتتفع به فلا يظهر كلام الزيادي إلا أن أجراة الأرض مدة يكمل فيها ويكون البر للمشتري إذا اشتراه بشرط القطع.

(٢) وفي نسخة الديياس مصدر داس الرجل الحنطة يدوسها بمعنى درسها وأنكر بعضهم كون الديياس من كلام العرب وبعضهم قال هو مجاز وكأنه مأخوذ من داس الأرض إذا شدد وطأ عليها بقدمه.

(٣) أي ولو كان البائع غير مالك الأصول على المعتمد فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع =

وَلَا يَجُوز بَيعُ مَا فِيهِ الرِّبَا بِجُنْسِهِ رَطْبًا، إِلَّا الْلَّبَنَ.

استحقاق المشتري الإبقاء بقدر ما ينمو ويسلم من التلف والفساد. ويتصرف فيه مشتريه ويدخل في ضمانه. بعد التخلية، فلو تلف بترك البائع السقي قبل التخلية أو بعدها - انفسخ البيع، أو تعيب به تخير المشتري بين الفسخ والإجازة. ولا يصح بيع ما يغلب تلاحمه، واحتلاط حادثة بموجودة: كتين وثناء إلا بشرط قطعه عند خوف الاحتلاط، فإن وقع الاحتلاط، فيه أو فيما لا يغلب اختلاطه قبل التخلية - خير المشتري إن لم يسمح له به البائع: فإن بادر البائع وسمح سقط خياره، أما إذا وقع الاحتلاط بعد التخلية فلا يخير المشتري بل: إن توافقا على قدر فذاك، وإلا صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر. واليد بعد التخلية للمشتري.

(لا يجوز بيع ما فيه الربا)<sup>(١)</sup> من المطعم (بجنسه رطباً) - بفتح الراء - ولو في الجانبين: كالرطب بالرطب، والحرصم<sup>(٢)</sup> بالحرصم، واللحم باللحم. أو في أحدهما كالرطب بالتمر واللحم بقديده (إلا اللبن) وما شابهه من المائعات كالأدهان والخلول. وأعلم أن كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما - اشترط التمايز، وإن فلا وكل خلين فيهما ماء - لا يباع أحدهما بالآخر: إن كانا من جنس، وإن كانا من جنسين

لمخالفته مقتضاه لأن السقي من تتمة التسليم كالكيل في المكيل أي لأن البائع يلزمها أجرة كيال المبيع لأنه من تتمة التسليم الواجب عليه قال الزبادي إيضاً أنه التزم البقاء الذي استحققه المشتري بالعقد وهو لا يتم إلا بالسقي والمراد بقوله وعلى بائع ما بدا صلاحه أي حيث باعه لغير مالك الأصل من شجر وأرض فإن باعه له لم يلزمته سقي كما هو ظاهر لانقطاع العلقة بينهما كافي شرح ر. وكذلك لا يلزمته السقي إذا باعه مع الأصل بالأولى قال ع ش بقي ما لو باع الشمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السقي أو لا. فيه نظر والأقرب للزوم ويوجه بأنه التزم له السقي فببيع الشجرة لغيره لا يسقط عنه ما التزم وحاصله أنه يجب السقي على البائع بشروط ثلاثة أن يكون قد بدا صلاحه وأن يستحق المشتري الإبقاء وأن لا يتعدى السقي.

(١) كان المناسب ذكرها في باب الربا عند قوله وكذا المطعومات الخ لأنه إشارة إلى شرط في المماثلة التي هي شرط في بيع المطعم بمثله فكانه قال ويعتبر في المماثلة أن تكون حال الجفاف إلا ما استثناء المتن والشرح.

(٢) هو حب العنب قبل بدء صلاحه فهو خاص بالعنبر. وأما حب الرطب قبل بدء صلاحه فيسمى برأً كما قيل. لكن قال في القاموس الحرصم كزبرج الشمر قبل النضج.

وقلنا الماء العذب ربوى وهو الأصح لم يجز وإن كان الماء في أحدهما وهم جنسان: كخل العنب بخل التمر، وخل الرطب بخل الزيت - جاز، لأن الماء في أحد الطرفين، والمماثلة بين الخلتين المذكورين غير معتبرة. والخلول تتخذ غالباً من العنب<sup>(١)</sup> والرطب والزيت والتمر. ويتنظم من هذه الخلول عشر مسائل، وضابط ذلك: أن تأخذ كل واحد مع نفسه، ثم تأخذه مع ما بعده ولا تأخذه مع ما قبله؛ لأنك قد عدته قبل هذا، فلا تعدد مرة أخرى: الأولى - بيع خل العنب بمثله، الثانية - بيع خل الرطب بمثله، الثالثة - بيع خل الزيت بمثله، الرابعة - بيع خل التمر بمثله، الخامسة - بيع خل العنب بخل الرطب، السادسة - بيع خل العنب بخل الزيت، السابعة - بيع خل الرطب بخل التمر، الثامنة - بيع خل الرطب بخل الزيت، التاسعة - بيع خل الرطب بخل العنب، العاشرة - بيع خل الزيت بخل التمر. ففي خمسة منها يجزم بالجواز، وفي خمسة بالمنع، فالخمسة الأولى خل عنب، بخل عنب، خل رطب بخل رطب، خل رطب بخل عنب، خل تمر بخل عنب. خل زبيب بخل رطب. والخمسة الثانية: - خل عنب بخل زبيب. خل رطب بخل تمر، خل زبيب بخل زبيب، خل تمر بخل تمر، خل زبيب بخل تمر، ويستثنى الزيتون أيضاً فإنه يباع بعضه ببعض، إذ لا يجفف، وجعلوه حالة كمال، وكذا العرايا وهو بيع الرطب على النخل خرضاً بتمر في الأرض كيلاً، أو العنب على الشجر خرضاً بزبيب في الأرض كيلاً - فيما دون خمسة أوستق تحديداً بتقدير الجفاف بمثله لأنه صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَابِيَّةِ بِخَرْصِهَا<sup>(٢)</sup> فيما

(١) زاد الرملبي بهامش الروض اتخاذها من عصير الرمان وعصير القصب. والغز بعضهم في القصب فقال:

مهفة الأعطاف عذب مذاقها  
تفسق القنا لكن بغرسنان  
وتأخذ كل الناس منها مانعاً  
وتزركل قبل العصر في رمضان  
وقول الشاعر القنا هو الرمع الصغير.

(٢) أي بمخروصها أي يقدر مخروصها وهو متعلق ببيع أي بيع العرايا يقدر مخروصها من الرطب أو العنب فالعرايا هنا بالمعنى اللغوي وهو الرطب أو العنب المخروص لأنه عري عن أحکام البستان كما تقدم قوله شيخنا العثماني. قال المدائني: والحاصل أنه لا يجوز بيع العرايا إلا بستة شروط: أن يكون المبيع عنبأً أو رطباً، وأن يكون ما على الأرض مكيلأً والأخر مخروصاً، وأن =

## فَصْلٌ

دون خمسة أوصي، أو في خمسة أوصي»<sup>(١)</sup> شك داود بن حصين أحد رواهـ، فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قولهـ. ولو زاد على ما دونهاـ في صفتـين جازـ ويـشرطـ التقـابضـ بـتسلـيمـ التـمرـ أوـ الزـبـيبـ إـلـىـ الـبـائـعـ كـيـلاـ،ـ والـتـخلـلـيةـ فيـ رـطـبـ النـخـلـ وـعـنـبـ الـكـرـمـ؛ـ لأنـهـ مـطـعـومـ بـمـطـعـومـ.ـ وـلـاـ يـجـوزـ بـيعـ العـراـيـاـ فيـ باـقـيـ الشـمـارـ كالـخـوخـ وـالـلـوزـ لأنـهاـ مـبـورـةـ بـالـأـورـاقـ فـلـاـ يـتـأـتـىـ الـخـرـصـ فـيـهـ،ـ وـلـاـ يـخـتـصـ بـيعـ العـراـيـاـ بـالـفـقـراءـ لـإـطـلاقـ أحـادـيـثـ الرـخـصـةـ.

## فَصْلٌ فِي السَّلْمِ<sup>(٢)</sup>

ويقال لهـ:ـ السـلـفـ،ـ يـقـالـ أـسـلـمـ وـسـلـمـ،ـ وـأـسـلـفـ وـسـلـفـ،ـ وـالـسـلـمـ لـغـةـ أـهـلـ الـحـجـازـ،ـ وـالـسـلـفـ لـغـةـ أـهـلـ الـعـرـاقـ،ـ قـالـهـ الـمـاـوـرـدـيـ،ـ سـمـيـ سـلـمـاـ،ـ لـتـسـلـيمـ رـأـسـ الـمـالـ فـيـ الـمـجـلـسـ،ـ وـسـلـفـاـ لـتـقـدـيمـ رـأـسـ الـمـالـ.

وـالـأـصـلـ فـيـ قـبـلـ الإـجـمـاعـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ:ـ «ـيـاـ أـيـهـاـ الـذـيـنـ آمـنـواـ إـذـاـ تـدـأـبـتـمـ بـدـيـنـ»ـ [ـالـبـقـرةـ:ـ ٢٨٢ـ]ـ الـآـيـةـ.ـ قـالـ اـبـنـ عـبـاســ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـماــ نـزـلـتـ فـيـ السـلـمـ،ـ وـخـبـرـ الصـحـيـحـيـنـ:ـ «ـمـنـ أـشـلـفـ فـيـ شـيـءـ فـلـيـسـلـفـ فـيـ كـيـلـ مـغـلـوـمـ وـوـزـنـ مـغـلـوـمـ إـلـىـ أـجـلـ

= يكونـ ماـ عـلـىـ الـأـرـضـ يـابـساـ وـالـآـخـرـ رـطـباـ بـفـتـحـ الرـاءـ وـإـسـكـانـ الطـاءـ،ـ وـأـنـ يـكـونـ الرـطـبـ عـلـىـ رـؤـوسـ الشـجـرـ لـأـنـ مـنـ حـكـمـ الرـخـصـةـ أـكـلـ الرـطـبـ عـلـىـ التـدـرـيـجـ فـلـوـ كـانـ الرـطـبـ عـلـىـ الـأـرـضـ لـمـ يـصـحـ خـلـافـاـ لـعـضـهـمـ إـذـ الرـخـصـةـ يـقـتـصـرـ فـيـهـ عـلـىـ مـحـلـ وـرـوـدـهـ شـرـحـ مـ،ـ وـأـنـ يـكـونـ دـوـنـ خـمـسـةـ أـوـسـتـ،ـ وـأـنـ يـتـقـابـضـ قـبـلـ التـفـرـقـ لـأـنـ بـيعـ مـطـعـومـ بـمـثـلـهـ وـهـوـ يـشـرـطـ فـيـ الـحـلـولـ وـالـتـقـابـضـ وـيـحـصـلـ الـقـبـضـ بـتـقـلـيـدـ التـمـرـ أوـ الزـبـيبـ لـأـنـ مـنـقـولـ وـبـالتـخـلـلـيـةـ فـيـ الرـطـبـ وـالـعـنـبـ الـذـيـ عـلـىـ الشـجـرـ لـأـنـهـ مـنـ غـيرـ المـنـقـولـ،ـ وـأـنـ يـكـونـ بـعـدـ بـدـقـ الصـلـاحـ،ـ وـأـنـ لـاـ يـتـعـلـقـ بـهـ زـكـاـةـ وـأـنـ لـاـ يـكـونـ مـعـ أـحـدـهـمـ شـيـءـ مـنـ غـيرـ جـنـسـهـ.

(١) آخرـهـ الـبـخـارـيـ /ـ ٤ـ ٣٨٧ـ وـمـسـلـمـ /ـ ٣ـ ١١٧٠ـ ٦٧ـ ١٥٤٠ـ .ـ

(٢) لـمـاـ فـرـغـ مـنـ الـكـلـامـ عـلـىـ بـيـعـ الـأـعـيـانـ شـرـعـ يـتـكـلـمـ عـلـىـ بـيـعـ الذـمـمـ بـلـفـظـ السـلـمـ وـهـوـ نـوـعـ مـنـ الـبـيـعـ إـلـاـ أـنـهـ بـلـفـظـ خـاصـ إـنـماـ أـفـرـدـ بـفـصـلـ لـأـنـهـ شـرـوـطـاـ زـائـدـةـ وـتـفـاصـيلـ زـائـدـةـ عـلـىـ أـنـوـاعـ الـبـيـعـ.ـ وـلـفـظـ السـلـمـ وـالـسـلـفـ اـسـمـ مـصـدـرـ لـأـسـلـمـ وـأـسـلـفـ وـالـمـصـدـرـ الـإـسـلـامـ وـالـإـسـلـافـ وـلـفـظـ السـلـمـ خـاصـ بـمـاـ فـيـ الـبـابـ بـخـالـفـ لـفـظـ السـلـفـ فـمـشـرـكـ بـيـنـ السـلـمـ وـالـقـرـضـ .ـ

## ويَصُحُّ السَّلْمُ حَالًا وَمُؤْجَلًا

مَعْلُومٌ<sup>(١)</sup> وتقديم تعريف السلم<sup>(٢)</sup> في كلام المصنف أول البيوع.

(ويَصُحُّ السَّلْمُ حَالًا<sup>(٣)</sup> وَمُؤْجَلًا) بأن يصرح بهما، أما المؤجل - فبالنص والإجماع، وأما الحال - فبالأولى، لبعده عن الغرر.

فإن قيل: الكتابة لا تصح بالحال، وتصح بالمؤجل.

أجيب بأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق. والحلول ينافي ذلك.

ويشترط تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل لزمه فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو أලزمه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه، فلو أطلق<sup>(٤)</sup>: كأسلمت إليك ديناراً في ذمتى في كذا، ثم عين الدينار وسلم في المجلس قبل التحاير<sup>(٥)</sup> - جاز ذلك لأن المجلس حريم العقد، ولو قبضه المسلم إليه في المجلس، وأودعه المسلم قبل التفرق جاز لأن الوديعة لا تستدعي<sup>(٦)</sup>

(١) آخر جه البخاري ٤٢٨ / ٤ و مسلم ١٢٢٧ / ٣ (٤٢٣٩).

(٢) وهو بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم لأنه بلفظ البيع بيع على المعتمد قال البلقيني ليس لنا عقد يتوقف على لفظ مخصوص إلا ثلاثة: السلم والنكاح والكتابة، قضية كونه بيعاً أنه لا يصح سلم كافر في كل ما امتنع تملكه من رقيق مسلم أو مرتد أو مصحف أو كتب حديث أو كتب فقه فيها آثار السلف خلافاً للماوردي ومن تبعه. وكذلك العربي يمتنع عليه السلم في عدة القتال من سلاح وخيل وكذلك المحرم يمتنع عليه السلم في الصيد البري الوحشي المأكول فيعتبر له ما يعتبر في البيع إلا الرؤبة ولها صح سلم الأعمى.

(٣) خلافاً للأئمة الثلاثة وهو وَمُؤْجَلًا حالان على الإسناد المجازي والأصل حَالًا المسلم فيه وَمُؤْجَلًا المسلم فيه قال سم: ولو أحقا به أَجْلًا في المجلس لحق أو ذكرًا أَجْلًا ثم أستقطاه في المجلس صح.

(٤) أي رأس المال أي لم يعين في العقد فالمراد بالإطلاق عدم التعيين وإلا فهو مقيد بما في الذمة وهذا تفريع على قوله تسليم رأس المال. وفيه إشارة إلى أن المدار عليه لا على التعيين في العقد.

(٥) أي ولا يقال إن رجوعه ليد المسلم على جهة الوديعة يبطل القبض السابق لأن التفرق حصل وهو في بد المسلم ودية فربما يقال إن هذا كعدم القبض بالكلية.

(٦) قضيته أن التصرف الذي يستدعي لزوم الملك لا يصح من أحد المتعاقددين مع الآخر وليس كذلك كما يدل له قوله وكذا يجوز رده له عن دينه إذ محل التفصيل إذا كان التصرف لأحد العاقددين مع =

فِيمَا تَكَامَلَ فِيهِ خَمْسُ شَرَائِطٍ: أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطًا بِالصَّفَةِ، وَأَنْ يَكُونَ جِنْسًا لَمْ يَخْتَلِطْ بِهِ غَيْرُهُ

لزوم الملك، وكذا يجوز رده إليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا، ويجوز كون رأس المال منفعة. وبقبض العين ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره<sup>(١)</sup>.

### القول في (شروط المسلم فيه) وهو المسلم في السلم

ولا يسلم إلا (فيما تكامل) أي اجتمع (فيه خمس شرائط):

الأول - (أن يكون) المسلم فيه (مضبوطاً بالصفة) التي لا يعز وجودها كالجبوب والأدهان والثمار والثياب والدواب والأرقاء والأصوات والأخشاب والأحجار وال الحديد والرصاص ونحو ذلك من الأموال التي تضبط بالصفات، فما لا يضبط بها كالنيل لا يصح السلم فيه، وكذا ما يعز وجوده كاللاليء الكبار، واللياقات، وسائر الجواهر، والجارية وأختها أو ولدتها.

(و) الثاني - (أن يكون) المسلم فيه (جنساً) واحداً (لم يختلط به) جنس (غيره) اختلاطاً لا يضبط به مقصوده: كالمختلط المقصود الأركان التي لا تضبط: كهريسة ومعجون غالبة، وخف مركب، لاشتماله على ظهارة وبطانة، فإن كان الخف منفرداً صحيحاً فيه إن كان جديداً واتخذ من غير جلد، وإلا امتنع ولا يصح في الترافق<sup>(٢)</sup>

أجنبي لا مع صاحبه فلا يصح تصرف أحدهما مع أجنبي قبل لزوم العقد بتصرف يستدعي لزوم البيع والإقراض.

(١) كالثمن المعين هذا إذا كان رأس المال مثلياً ومثله المتقوم إذا كان منضبط الصفات فإن اتفق فسخ وتنازعاً في القدر فالقول قول المسلم إليه لأنه غارم كما قاله العناني (قوله التي لا يعز وجودها) العزة معناها القلة ويعني عن هذا القيد قوله الآتي وأن يكون موجوداً عند الاستحقاق في الغالب.

(٢) وهو بناء مثناة أو دال مهملاً أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ويقال دراك وطرق شرح المنهج. والدال والطاء في الأخيرتين مكسورتان أو مضمومتان فيكون فيه عشر لغات قال القاضي أبو الطيب وغيره الترياق نجس فإنه يطرح فيه لحوم الحيات وابن الأنات ونص عليه في الأم قال الأذرعي فيحمل كلام المصنف وغيره على ترافق ظاهر كما ذكره الرشيدى أي بأن كان من نبات.

## وَلَمْ تَدْخُلِ النَّارُ لِإِحَالَتِهِ

المخلوط، فإن كان منفرداً جاز السلم فيه، ولا يصح في رؤوس الحيوان، لأنها تجمع أحاجنasa مقصودة ولا تنضبط بالوصف (ولم تدخله النار لإحالته) أي فيصير غير منضبط، فلا يصح السلم في خبز<sup>(١)</sup> ومطبوخ ومشوي، لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره: كالعسل المصنف بها والسكر والفانيد والدبس واللبا<sup>(٢)</sup> فيصح السلم فيها، كما مال إلى ترجيحه النووي في الروضة وهو المعتمد، وفيه: لا يصح كما في الربا. وفرق بضيق باب الربا. ولا يصح في مختلف أجزاؤه كقدر وكوز وقمقم ومنارة ودست معمولة لتعذر ضبطها، وخرج بمعموله المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها. ولا يصح في الجلد لاختلاف الأجزاء في الرقة والفلظ، ويصح في أسطال مربعة أو مدوره، ويصح في الدرام والدنانير بغيرهما، لا بمثلهما<sup>(٣)</sup>، ولا في أحدهما بالأخر، حالاً كان أو مؤجلاً.

وشرط في السلم في الرقيق ذكر نوعه كتركي فإن اختلف صنف النوع كرومي وجب ذكره، وذكر لونه إن اختلف كأيضاً مع وصفه: لأن يصف بياضه بسمرة، وذكر سنه كابن خمس سنين، وذكر قده طولاً أو غيره، تقريباً في الوصف والسن والقد، حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلاً بلا زيادة ولا نقصان - لم يجز لندرته. ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن إن كان بالغاً، وإلا فقول سيده إن ولد في الإسلام، وإلا فقول النخاسين - أي الدلالين - بظنونهم. وذكر ذكورته أو أنوثته.

(١) بخلاف الإقراض فيجوز إقراض الخبز وزناً لعموم الحاجة إليه على المعتمد ومقابله ما في الكافي أنه يجوز عدداً. وكذلك خمرة العجين فيجوز إقراضها لا السلم فيها لاختلافها بالحموضة كما ذكره المذابغي.

(٢) واللبا بالهمز والقصر أول ما يحلب.

(٣) لتضاد أحكام السلم والصرف لأن الصرف يقتضي قبض العوضين في المجلس والسلم إنما يقتضي قبض أحدهما فلزم أن يكون العوضان يستحق قبضهما ولا يستحق قبضهما في المجلس ح ل وفيه أن مقتضاه أنه يصح إذا كان السلم حالاً وقبض المسلم فيه في المجلس. وأجيب بأن من شأن السلم الدينية ومن شأن الدينية التأخير.

وشرط في ماشية من بقر وإبل وغيرهما ما ذكر في الرقيق، إلا ذكر وصف اللون والقد فلا يشترط ذكرهما.

(١) وشرط في طير وسمك نوع وجثة، وفي لحم غير صيد وطير نوع: كل حم بقر، ذكر خصي رضيع معلوم جذع<sup>(٢)</sup>، أو ضدتها: من فخذ أو غيرها: ككتف. ويقبل عظم اللحم معناد.

وشرط في ثوب: أن يذكر جنسه كقطن، ونوعه وبلده الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض، وطوله وعرضه، وكذا غلظه وصفاته ونعومته، أو ضدتها ومطلق الثوب يحمل على الخام، ويصح السلم في المقصور وفي مصبوغ قبل نسجه.

وشرط في تمر أو زبيب أو حب كبر - أن يذكر نوعه كبرني<sup>(٣)</sup>، ولونه كأحمر وبلده كمدني، وجرمه كبراً وصغراً، وعتقه أو حداثته.

(١) فيه نظر فإن البقر حنس والفرض يختلف باختلاف أنواعه وهي العراب والجواميس ومقتضى كلامه تخير المسلم إليه بين العراب والجواميس إلا أن يكون أراد بالبقر خصوص العراب مداعبي. ولا بد أن يبين البقر هل هي جواميس أو عراب.

(٢) الجذع من الصنان ما له ستة أو أجزاء مقدم أسنانه ومن الإبل ما له أربع سنين وطنن في الخامسة والثانية من المعز ما له ستة وعشرين في الخامسة.

(٣) نوع من أجود التمر. والبرني بالفارسية جمل مبارك أو جيد. قال في المصباح نقل السهيلي أنه أعمى ومعناه أنه جمل مبارك قال بر جمل ونبي جيد وأدخلته العرب في كلامها وتكلمت به والبرني من أنواع التمر بالمدينة وفي شرح مسلم للنووي أنها مائة وعشرون نوعاً وفي تاريخ المدينة الكبير للسيد السمهودي أن أنواع التمر بالمدينة التي أمكن جمعها بلغت مائة وبصاعاً وثلاثين ويوافقه قول بعضهم اختبرناها فوجدناها أكثر مما ذكره النووي. قال ولعل ما زاد على ما ذكره حدث بعد ذلك. وأما أنواع التمر بغير المدينة كالمغرب فلا تكاد تنحصر فقد نقل عن عالم فاس محمد بن غازي: أرسل إلى عالم سجلماة إبراهيم بن هلال سأله عن حصر أنواع تمر البلدة فأرسل إليه حملأ أو حملين من كل نوع تمرة واحدة وكتب إليه وهذا ما تعلق به علم الفقير « وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها» وقد روی «عليكم بالتمر البرني فكلوه فإنه يسبح في شجره ويستغفر لآكله».

وَأَن لَا يَكُون مُعَيْنًا.

وَأَن لَا يَكُون مِنْ مُعَيْنٍ، وَأَن يَكُون مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُهُ

وشرط في عسل نحل: مكانه كجلبي، وزمانه كصيفي، ولونه كأبيض.

(و) الثالث - (وأن لا يكون) المسلم فيه (معيناً) بل يشترط أن يكون ديناً، لأن لفظ السلم موضوع له، فلو أسلم في معين: كان قال: «أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد» فقيل - لم ينعقد سلماً؛ لانتفاء الدينية، ولا بيعاً، لاختلاف اللفظ.

(و) الرابع - (وأن لا يكون) المسلم فيه (من) موضع (معين) لا يؤمن انقطاعه فيه، فلو أسلم في تمر قرية صغيرة، أو بستان أو ضيعة، أي في قدر معلوم منه لم يصح، لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل، وهو كذلك، أما إذا أسلم في تمر ناحية أو قرية عظيمة صح لأنه لا ينقطع غالباً.

(و) الخامس - (أن يكون) المسلم فيه (مما يصح بيعه)<sup>(١)</sup>، لأنه بيع شيء موصوف في الذمة.

ويشترط فيه لفظ المسلم، قال الزركشي وليس لنا عقد يختص، بصيغة إلا هذا<sup>(٢)</sup> والنكاح.

ويؤخذ من كون السلم بيعاً أنه لا يصح أن يسلم الكافر في الرقيق المسلم، وهو الأصح كما في المجموع ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد.

(١) الأولى إسقاط هذا الشرط لأنه مأخوذ من تعريفه لأنه بيع شيء موصوف في الذمة والكلام في الشروط الزائدة على شروط البيع المقدمة.

(٢) فيه أن له صيغتين أسلمتك وأسفلتك. وكذا النكاح له صيغتان النكاح والتزويج. ويجب بأن المراد بقوله بصيغة أي بجنس الصيغة أي بجنس مخصوص من الصيغة كما قاله شيخنا العشماوي وقد يقال هذا يجري في كل عقد وقوله والنكاح أي والكتابة.

تم لصحة المسلم فيه ثمانية شرائط: أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الغرض، وأن يذكر قدره بما ينفي الجهالة عنه

### (شروط لصحة عقد المسلم فيه)

(ثم لصحة) عقد (المسلم فيه) حينئذ (ثمانية شرائط):

الأول - (أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الغرض) اختلافاً ظاهراً وينضبط بها المسلم فيه، وليس الأصل عدمها؛ لتقريبه من المعاينة، وخرج بالقيد الأول ما يتسامح بإهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق. وبالثاني ما لا ينضبط كما مر، وبالثالث كون الرقيق قوياً على العمل أو ضعيفاً أو كاتباً أو أمياً<sup>(١)</sup> أو نحو ذلك، فإنه وصف يختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً مع أنه لا يجب التعرض له، لأن الأصل عدمه.

(و) الثاني - (أن يذكر قدره) أي المسلم فيه (بما ينفي الجهالة عنه) من كيل فيما يکال أو وزن فيما يوزن، للحديث المشار أول الباب، أو عد فيما يعد أو ذرع فيما يذرع، قياساً على ما قبلهما، ويصح سلم المكيل<sup>(٢)</sup>، وزناً والموزون الذي يتأنى كيله كيلاً. وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطاً فيه فلا يصح أن يسلم في قتاب المسك ونحوه كيلاً وقيل يصح كاللآلئ<sup>(٣)</sup> الصغار وفرق بكثرة التفاوت في المسك ونحوه: بالثقل على المحل وتراكمه، بخلاف اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول، واستثنى الجرجاني وغيره - النقادين أيضاً، فلا يصح السلم فيهما إلا بالوزن. ويشترط الوزن في البطيخ والثفاء والبازنجان

(١) المراد به ما عدا الكاتب بدليل المقابلة وكون الأصل عده في نظر بل قد يدعى أن الأصل وجوده لأن الكتابة عارضة.

(٢) فإن قلت لم يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن في كمافي الربا: أجب بأن المقصود هنا معرفة القدر وثمن المماثلة بعادة عهد النبي ﷺ.

(٣) ضعيف في المقيس دون المقيس عليه للفرق المذكور فالراجح في نحو فتات المسك كالعنبر الرزن فقط دون اللآلئ الصغار فتصبح كيلاً وزناً إذا عم وجودها. وقد يقال الكيل لا يعد فيها ضابطاً لأن للقدر اليسير منها مالية كبيرة.

وإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ذَكَرَ وَقْتَ مَحْلِهِ،

وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجاهيه في المكيال كقصب السكر والبقول، ولا يكفي فيها العد لكثره التفاوت فيها، والجمع فيها<sup>(١)</sup> بين العد والوزن مفسد، لأنه يحتاج معه إلى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود، ويصح في اللوز والجوز، وإن لم يقل اختلافه وزناً وكذا كيلاً<sup>(٢)</sup>، قياساً على الحبوب والتمر، ولو عين كيلاً فسد السلم، ولو كان حالاً: إن لم يكن ذلك الكيل معتاداً كجوز لا يعرف قدر ما يسع، فإن كان الكيل معتاداً: بأن عرف قدر ما يسع - لم يفسد السلم، وبلغوا تعينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها.

(و) الثالث - (إن كان) السلم (مؤجلاً ذكر وقت محله) بكسر المهملة. أي وقت حلول الأجل، فيجب أن يذكر العاقد أجلاً معلوماً. والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهر العرب أو الفرس أو الروم، لأنها معلومة مضبوطة ويصح التأكيد بالنيروز - وهو نزول الشمس برج الميزان - وبعيد الكفار إن عرفه المسلمون ولو عدلين منهم أو

(١) أي المذكورات من البطيخ وما بعده كأسلت إليك في مائة بطيخة كل بطيخة رطلان وكذا لا يصح في الواحدة بأن يقول في بطيخه وزنها رطل وهذا إذا أريد الوزن التحديدي والإفصح أ.هـ. وعبارة م د على التحرير ويصح في المكيال وزناً وكذا عكسه إن عد فيه ضابطاً بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطاً كعنبر وفتات مسك ودرام ودنار. ولا يصح الجمع بين الكيل والوزن كإربد قمح وزنه كذا ولا بين الوزن وغيره كذلك كالذرع فيمتنع كثوب ذرعه كذا وزنه كذا. إلا في نحو لين بكسر الباء مما يضرب عن اختيار فيصح فيه الجمع بين العد والوزن. وعلم مما ذكر جمع العد مع الذرع في البسط فلا بد من ذكرهما فيها أهـ وفي شرح م ر وقول السبكي لو أسلم في عدة من بطيخ مثلاً كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقاً منع كما أفاده الوالد رحمة الله تعالى أي فيتعين فيه الوزن فقط بأن يقول أسللت إليك في قنطرة من البطيخ مثلاً أهـ وأما في البطيخ الواحدة ونحوها فلا يجوز السلم فيها مطلقاً لأنه لا بد من الوزن مع الأوصاف وذلك يورث عزة الوجود ما لم يرد الوزن التقريري. قال سـ واعلم أنه ينتج من هذا الكلام أن البطيخة الواحدة متقومة لأنه لا يجوز السلم فيها بخلاف الجملة فإنها مثيلة لجواز السلم فيها وكذا يقال في البيضة الواحدة والجملة.

والحاصل أنه إذا جمع بين العد والوزن في جملة من البطيخ مثلاً فإن أراد التقريري صح كما لو اقتصر على الوزن مطلقاً فلا يصح.

(٢) قد يقال الكيل لا يعد فيه ضابطاً والقياس المذكور قياس مع الفارق.

وَأَنْ يُكُونَ مَوْجُودًا عِنْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ ،

---

المتعاقدان فإن أطلق الشهر حمل على الهلال وهو ما بين الهللين - لأنه عرف الشرع ذلك بأن يقع العقد أول الشهر فإن انكسر شهر. بأن وقع العقد في أثناءه، والتأجيل بالأشهر حسب الباقى بعد الأول المنكسر بالأهلة، وتمم الأول ثلاثة مما بعدها، نعم إن وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة: تامة كانت أو ناقصة<sup>(١)</sup>. والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها: لأنها عرف الشرع، قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجَّ﴾ [البقرة: ١٨٩] ولو قالا إلى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا حل بأول جزء منه ولو قال إلى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا لم يصح على الأصح، أو قالا إلى أول شهر كذا أو آخره - صح وحمل على الجزء الأول كما قاله البغوي وغيره، ويصح التأجيل بالعيد وجمادى وربيع ونفر الحج، ويحمل على الأول من ذلك لتحقيق الاسم به نعم لو قال بعد عيد الفطر إلى العيد حمل على الأضحى، لأنه الذي يلي العقد، قاله ابن الرفعة.

(و) الرابع - (أن يكون) المسلم فيه (موجوداً عند الاستحقاق) أي عند وجوب التسليم، لأن المعجوز عن تسليمه يمنع بيعه فممنع السلم فيه، فإذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في زمن الشتاء لم يصح، وكذلك لو أسلم مسلم كافراً في عبد مسلم، نعم إن كان في يد الكافر وكان السلم حالاً صحيحاً، ولو ظن تحصيل المسلم فيه بشقة عظيمة: كقدر كثير من الباكوره - وهي أول الفاكهة - لم يصح، فإن كان المسلم فيه يوجد ببلد آخر صحيحة السلم فيه إن اعتقاد نقله غالباً<sup>(٢)</sup> منه للبيع ونحوه من

(١) قال الرملي وإن نقص بعضها هو الأخير ولا يتم الأول مما بعدها لأنها مضت عربية كواحد هذا إذا نقص الشهر الأخير وإلا لم يشترط انسلاخه بل يتم اليوم الأول الذي وقع فيه العقد من اليوم الأخير، فإذا وقع العقد عند الزوال من ذي الحجة مثلاً وأجل ثلاثة أشهر اكتفى بالمحرم وصفر مطلقاً كاملين أو ناقصين أو مختلفين وكذا ربى الأول إن نقص بخلاف ما إذا كمل فإن الدين يحل وقت الزوال من آخره.

(٢) لاحاجة لذكر غالباً بعد اعتدالأن الخارج بأحدهما وهو ما لا يغلب نقله خارج بالآخر. العادة ثبتت بمرة ومرتين فالاعتياض لا يفيد الغلبة فلا يعني عنها.

في الغالب، وأن يذكر موضع قبضه،

---

المعاملات<sup>(١)</sup>، وإن بعده المسافة: للقدرة عليه،<sup>(٢)</sup> وإلا فلا يصح السلم فيه؛ لعدم القدرة عليه ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع وقت حلوله لم ينفع، لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه إفلاس المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد، فيطالب به، دفعاً للضرر، ولو علم قبل المحل - انقطاعه عنده فلا خيار قبله، لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم.

(و) الخامس - أن يكون وجوده (في الغالب) من الأزمان، فلا يصح فيما يندر وجوده: كل حم الصيد بمحل يعز وجوده فيه، لانتفاء الوثوق بتسليمه، نعم لو كان السلم حالاً وكان المسلم فيه موجوداً عند المسلم إليه بموضع يندر فيه - صح، كما في الاستقصاء، ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده؛ كاللائئ الكبار واليواقيت وجارية وأختها أو خالتها أو عمتها أو ولدتها أو شاة وساختها، فإن اجتماع ذلك بالصفات المشروطة فيها نادر.

(و) السادس - (أن يذكر) في السلم المؤجل<sup>(٣)</sup> (موضع قبضه) إذا عقد بموضع لا

(١) ينبغي إسقاطه أي لأن نقله لغير البيع كالهدية والهبة لا يعتبر ما لم يعتد بيع المهدى إليه الهدية وهذا يقتضي أن الهدية والهبة يقال لهما معاملة بأن يراد بها ما يقع بين الاثنين. ويحاجب بأن مراد الشارح بنحو المعارضات كالسلم والأجرة والصدق.

(٢) بأن لم ينقل أصلاً أو نقل نادراً للبيع أو نقل غالباً للهدية نعم لو كان المهدى إليه بيع صح أخذها من العلة سواء كان هو المسلم إليه أو غيره كما قاله الشوبي.

(٣) ليس قياداً في جميع الصور فمفهومه فيه تفصيل فالأولى حمل المتن على الأعم من المؤجل والحال وتقييده بما إذا كان موضع العقد غير صالح للتسليم، سواء كان للنقل إليه مؤنة أو لا فيصدق حينذاك بأربع صور يجب فيها البيان وبقي التفصيل في مفهوم القيد المذكور وهو ما إذا كان موضع العقد صالحًا فيقال إن كان السلم مؤجلاً يجب البيان إن كان للنقل إليه مؤنة وإلا فلا يجب وإن كان حالاً لا يجب البيان سواء كان للنقل إليه مؤنة أو لا. فمحصل الصور تمانية يجب البيان في خمسة ولا يجب في ثلاثة وكلها في الشرح على هذا الوجه. فصنف الشارح هنا هو المعتمد خلافاً لما في شرح المنبهج. والحاصل أن السلم إما حال وإما مؤجل وكل منها إما أن يكون بمحل صالح للتسليم أو لا، وعلى كل إما أن يكون المسلم فيه لحمله مؤنة أم لا فالصور = تمانية فإن لم يصلح محل العقد للتسليم يجب البيان مطلقاً أي حالاً كان أو مؤجلاً لحمله مؤنة أم

وَأَنْ يَتَقَبَّلَا

يصلح للتسليم<sup>(١)</sup> كالبادية، أو يصلح لحمل المسلم فيه مؤونة، لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة، أما إذا صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ما ذكر. ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف، ويكفي في تعينه أن يقول: « وسلم لي في بلدة كذا» إلا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة فيكتفي، إحضاره في أولها، ولا يكلف إحضاره إلى منزله. ولو قال: في أي البلد شئت فسد، أو في أي مكان شئت من بلد كذا: فإن اتسع لم يجز، وإلا جاز أو ببلد كذا وببلد كذا فهل يفسد أو يصح ويتزلف على تسليم النصف بكل بلد؟ وجهان أصحهما كما قال الشاشي الأول، قال في المطلب: والفرق بين تسليمه في بلد كذا حيث صبح، وتسليمه في شهر كذا حيث لا يصح - اختلاف الغرض في الزمان دون المكان، فلو عين مكاناً خرب وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له على الأقيس في الروضة من ثلاثة أوجه<sup>(٢)</sup>.

أما السلم الحال - فيتعين فيه موضع العقد للتسليم؛ نعم إن كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة، فإن عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لأن السلم يقبل التأجيل، فقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم بخلاف المبيع، والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد.

(و) السابع: (أن يتقابضاً) أي المسلم والمسلم إليه بنفسه أو نائبه رأس مال

= لا وإن صلح لذلك وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقاً أي سواء كان حالاً أو مؤجلاً وإن صلح لحمله مؤنة وجب البيان في المؤجل دون الحال فيجب البيان في خمس صور. وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

مهما يكن محل عقد السلم	به انتهى الصلاح للتسليم
فواجب بيان ذاك مطلقاً	أو كان صالحًا فيه حققاً
إن لم تكن مؤونة للحمل	فذا البيان لم يجب nisi كلُّ
وإن تكون مؤونة تحققت	ففي المؤجل البيان قد ثبت

(١) صادق بأربع صور بقطع النظر عن تقيد الشارح بالمؤجل لأنه شامل للحامل والمؤجل سواء كان لنقله مؤنة أو لا وقوله أو يصلح الخ صورة خامسة فهذه صور وجوب البيان.

(٢) ثانية أنها لا تعين مكان ثالثها تعين ذلك المكان وإن لم يصلح للتسليم.

قبل التفرق، وأن يكون العقد ناجزاً لا يدخله خيار الشرط.

السلم - وهو الثمن في مجلس العقد - قبضاً حقيقةً (قبل التفرق) أو التخابر، لأن اللزوم كالفرق كما مر في باب الخيار، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولأن في السلم غرراً، فلا يضم إليه غير تأخير رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كالصرف<sup>(١)</sup> ولو تفرقا قبله أو ألماه بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابلها من المسلم فيه، وصح فيباقي بقسطه. وخرج بقيد الحقيقى ما لو أحال المسلم المسلم إليه برأس المال وقبضه المسلم إليه في المجلس فلا يصح ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا، لأن الحالة ليست قبضاً حقيقةً، فإن المحال عليه يؤدى عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم، نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه في المجلس صح ولا يشترط تعين رأس المال في العقد، بل الصحيح جوازه في الذمة، ولو قال: «أسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا» ثم عين الدينار في المجلس قبل التخابر جاز ذلك، لأن المجلس حرير العقد فله حكمه، فإن تفرقا أو تباينا قبله بطل العقد.

(و) الثامن - (أن يكون العقد ناجزاً لا يدخله خيار الشرط)<sup>(٢)</sup> لهما ولا لأحدهما، لأنه لا يتحمل التأجيل، وال الخيار أعظم غرراً منه؛ لأنه مانع من الملك أو من لزومه، واحترز بقيد الشروط عن خيار المجلس فإنه يثبت فيه، لعموم قوله تعالى: «البيعان

(١) وهو بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة أو بيع أحدهما الآخر سمي صرفاً لصرفه عن مقتضى المبایعات من جواز التفاضل عند اختلاف الجنس دون اتحاده، أو لأخذه من الصريف وهو التصويت عند عدد النقد ومنه صريف الأقلام وهو صوت حركتها على المكتوب.

أي إذن جديد غير إذن الحالة لفسادها ولو لم ياذن لم يصح التسليم إليه لبقائه على ملك الأول لبطلان القبض الأول ولو أحال المسلم إليه ثالثاً برأس المال على المسلم فالحالة باطلة أيضاً فإن إذن المسلم إليه لل المسلم إلى المحتال ففعل في المجلس صح وكان الثالث وكيله في القبض.

ولو قال لمدينة: أجعل ما في ذمتك رأس مال على كذا في ذمتك أو ذمة غيرك فلا يصح لأنه إما قبض مقبض من نفسه أو وكيل في إزالة ملك نفسه وكل باطل.

(٢) تفسير لقوله ناجزاً.

## فَصْلٌ

**بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا** والسلم بيع موصوف في الذمة كما مر.

تممة - لو أحضر المسلم إليه المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح : - بأن كان حيواناً يحتاج لمؤمنة لها وقع ، أو وقت إغارة<sup>(١)</sup> ، أو كان ثمراً أو لحماً يريد أكله عند المحل طرياً ، أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤونة كالحنطة الكثيرة - لم يجبر على قبوله ، فإن لم يكن لل المسلم غرض<sup>(٢)</sup> صحيح في الامتناع - أجبر على قبوله سواء أكان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة ذمته أم لا ؛ كما اقتضاه كلام الروض ، لأن عدم قبوله له تعنت فإن أصر على عدم قبوله أخذه الحكم له ، ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله ، أو لفرضها أجبر على القبول أو الإبراء ، ولو ظفر المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم ، وطالبه بال المسلم فيه ، ولنقله مؤونة ولم يتحملها المسلم عن المسلمين لم يلزمهم الأداء ولا يطالب به بقيمة وإن امتنع المسلم من قبوله في غير محل التسليم لغرض صحيح - لم يجبر على قبوله لتضرره بذلك ، فإن لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله إن كان للمؤدي غرض صحيح . كتحصيل براءة الذمة . ولو أنفق كون رأس مال المسلم بصفة المسلم فيه فأحضر المسلم إليه وجوب قبوله .

## فَصْلٌ فِي الرَّهْنِ

وهو - لغة الثبوت ، ومنه الحالة الراهنة . وشرعًا: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .

(١) التقدير أو كان الوقت وقت إغارة وهو من عطف الجمل ولا يصح عطفه على خبر كان لأنه يكون المعنى عليه ، أو كان المسلم إليه وقت إغارة فيلزم عليه الإخبار باسم الزمان عن الذات وهو ممتنع قال ابن مالك :

وَلَا يَكُونُ اسْمُ زَمَانٍ خَبْرًا      عَنْ جُثَةٍ إِنْ يَفْدِدْ فَأَخْبَرَا

(٢) كأن كان لنقله منه إلى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم إليه أو كان الموضع أو الطريق محفوفاً . شرح المنهج . فإن رضي بأخذه لم يجب له مؤنة النقل بل لو بذلها له لم يجز له قبولها لأنه لا اعتصام به فإن استأجر المسلم إليه من يحمله فلا اعتصام فحيث أنه للمسلم أن يمتنع من أحد المسلمين فيه ويقول لل المسلم إليه أرسله إلى محل التسليم .

## وَكُلُّ مَا جَازَ بِيَعْهُ جَازَ رَهْنُهُ

والاصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ» [البقرة: ٢٨٣] قال القاضي<sup>(١)</sup> معناه فارهنا واقبضوا، لأنه مصدر جعل جزاء للشرط<sup>(٢)</sup> بالفاء فجرى مجرى الأمر كقوله تعالى: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» [النساء: ٩٢] وخبر الصحيحين أنه ﷺ «رَهَنَ دِرْعَةً عِنْدَ يَهُودِيٍّ يُقَالُ لَهُ أَبُو الشَّخْمِ عَلَى ثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ»<sup>(٣)</sup> والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة، ورهن، وضمان. فالشهادة لخوف الجحد، والآخران لخوف الإفلاس.

### (أَرْكَانُ الرَّهْنِ)

وأركانه أربعة: مرهون، ومرهون به، وصيغة، وعقدان.

وقد بدأ بذكر الركن الأول - وهو المرهون - فقال: (وكل ما جاز بيده) من الأعيان (جاز رهنه) فلا يصح رهن دين ولو من هو عليه، لأنه غير مقدر على تسليمه، ولا رهن منفعة كأن يرهن سكني داره مدة، لأن المنفعة تختلف فلا يحصل بها

(١) أي القاضي حسين لأنه متى أطلق يراد به ذلك وأما البيضاوي فأعرب الآية إعراباً آخر حيث جعل فرهن مبتدأ وخبره ممحذف أو خبر مبتدأ ممحذف والتقدير على الأول فعليكم رهن وعلى الثاني فالواجب عليكم رهن. وانظر على كلام القاضي حسين رفع رهن على أي شيء قال بعضهم إنه وضع موضع فعله فصار منصوباً ثم عدل إلى الرفع كما في الحمد لله وفيه أنه يقتضي أن يكون مرفوعاً حيتند على الابتداء فيرجع إلى كلام البيضاوي.

(٢) أي مقروناً بالفاء يعني والجواب لا يكون إلا جملة فيقول بفعل الأمر ليصير جملة وفيه أن تصييره جملة لا يتوقف على تأويله بالأمر إذ يجوز جعله مبتدأ والخبر ممحذف تقديره تستوثقون بها كما قدره الحال فيكون جملة اسمية وإنما قال فارهنا واقبضوا المأخوذ من المعنى لأن الرهن قبل القبض جائز فلا يتم لزومه إلا بذكر القبض.

(٣) أثره على بعض الصحابة ليس لهم من نوع منه أو تكلف ميسير أصحابه ببارائه أو عدم الأخذ منه أو بياناً لحوازن معاملة أهل الكتاب. وقيل لأنه لم يكن عند أحد من ميسير المدينة طعام فاضل عن حاجته غير اليهودي. دميري على المنهاج. وال الصحيح أنه مات ﷺ ولم يفتكه وإنما افتكه سيدنا عليّ بعد موته وقيل افتكه أبو بكر بعد موته. والراجح أنه افتكه قبل موته ولكن لم يأخذه من اليهودي فتوهم بعضهم بعدم أخذه أنه استمر على رهنه.

(٤) أخرجه البخاري ٤/٣٠٢ (٢٠٦٨) ومسلم ٣/١٢٢٦ (١٢٦ - ١٦٠٣).

استيقاً، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد. ويصح رهن المشاع من الشريك، وغيره، ويقبض بتسليم كل ما في البيع، فيكون بالتخلية في غير المنشول وبالنقل في المنشول، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك فإن أبي الإذن فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك - جاز وتاب عنه في القبض، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما.

يستثنى من منطوق كلام المصنف صورتان<sup>(١)</sup> لا يصح رهنها ويصح بيعهما: الأولى: المدبر رهنه باطل وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر، لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن. الثانية - الأرض المزروعة يجوز بيعها<sup>(٢)</sup> ولا يجوز رهنها<sup>(٣)</sup>.

ومن مفهومه صوره يصح هنا ولا يصح بيعها الأمة التي لها ولد غير مميز لا يجوز إفراد أحدهما بالبيع ويجوز بالرهن، وعند الحاجة يباعان ويقوم المرهون منهما موصوفاً بكونه حاضراً أو محضوناً، ثم يقوم مع الآخر، فالزاد على قيمة الآخر،

(١) لعل الاقتصر عليهما لعمومهما وإلا فالمعنى عتقه بصفة لم يعلم حلول الدين قبلها بل وكذا ما يسرع فساده إن لم يشرط بيعه عند خوف فساده وجعل ثمنه رهناً مكانه كذلك.

(٢) أي حيث رئت قبل الزرع أو من خلاله ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام فحيث علم المشتري بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضي بالأرض مسلوبة المنفعة تلك المدة، فكان كشراء المعيوب والمقصود من الرهن التوثيق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل، والزرع قد يتاخر وقت البيع أو يضعف الأرض فلا يتيسر البيع في ذلك الوقت فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين.

(٣) لأن المقصود من الرهن التوثيق وتوفيق الدين عند الحلول وربما يحل الدين قبل التفريح فيحصل النزاع لا إلى غاية، أي ليست ديناً حتى تستوفى من ثمن المرهون. قيل لم لا يصح الرهن ليستوفى منه قيمة تلك الأعيان إذا تلفت لأنها تصير ديناً. أجب بأن الدين يشرط فيه أن يكون ثابتاً وهذا لم يثبت أي لأنها ما دامت باقية لا يتصور استيفاء ذاتها من ثمنها وأما إن تلفت فإن كانت غير مضمونة فلا دين أصلاً وإن كانت مضمونة فيجب بدلها وبصیر ديناً على واضح اليد لكن هذا الدين إنما وجد وثبت بعد تلفها وهو بعد الرهن فرقت الرهن لم يكن هناك دين فهو رهن على ما لم يثبت.

ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة، فإذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمتها مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالأثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن.

ثم شرع في الركن الثاني - وهو المرهون به - فقال: (في الديون) أي وشرط المرهون به كونه ديناً، فلا يصح بالعين المضمونة: كالملغصوبة، والمستعار، ولا بغير المضمونة: كمال القراض والمودع؛ لأنه تعالى ذكر الرهن في المدaiنة فلا يثبت في غيرها، ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

تبنيه - يؤخذ من ذلك مسألة كثيرة الواقع، وهي أن الواقف يقف كتاباً ويشرط إلا يخرج منها كتاب من مكانه يحبسها فيه إلا برهن، وذلك لا يصح كما صرحت به الماوردي، وإن أفتى القفال بخلافه، وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين، والراهن لا يكون مستحقة، إذ المقصود بالرهن - الوفاء من ثمن المرهون عند التلف، وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن<sup>(١)</sup>، وعلى إلغاء الشرط<sup>(٢)</sup> لا يجوز إخراجه برهن ولا بغيره؛ فكأنه قال: لا يخرج مطلقاً، نعم إن تعذر الانتفاع به في الحل الموقوف فيه ووثق بمن يتبع به في غير ذلك المحل أن يرده إلى

(١) أي فلا فائدة للرهن فكان شرطه باطلأ وبفرض الضمان لا فائدة للرهن لأنه لا يستوفى من المرهون لأن قيمته بعد تلفه دين حدث بعد الرهن فلا يستوفى منه.

(٢) أي المستفاد من قوله لا يصح فكأنه قال لا يخرج أصلأ أي إن تيسر الانتفاع به في محله وإلا أخرج. وأما إذا لم يلغ شرط الرهن بأن أريد الرهن اللغوي فلا يخرج إلا برهن واف لكن ليس رهناً شرعاً بل للتتوئق فقط. قال السبكي إن عنى الرهن الشرعي فباطل أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون تذكرة صحي، وإن جهل مراده احتمل بطalan الشرط حملأ على الشرعي فلا يجوز إخراجه برهن لتعذرها ولا بغيره لمخالفته الشرط أو لفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقاً لأن خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملأ على اللغوي وهو أقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن اهـش م ر ثم قال م ر: واعلم أن محل عدم اعتبار شرط إخراجه وإن الغينا شرط الرهن ما لم يتيسر الانتفاع به في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه. والمعتمد أن الوقف صحيح مطلقاً قصد الشرعي أو اللغوي وهو الحبس لكن مع إلغاء الشرط فقط وقال سـم على حجـ المعتمد بطـالـ الشرـط المـذـكـور مـطلـقاً ولا يعـول عـلـيـ كـلامـ السـبـكـيـ.

إِذَا اسْتَقَرَ ثُبُوتُهَا فِي الدَّمَةِ ،

محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه؛ كما أفتى به بعض المتأخرین.

ويشترط في الدين الذي يرهن به ثلاثة شروط:

الأول - كونه ثابتاً، فلا يصح بغيره: كنفقة زوجته في الغد، لأن الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه.

والثاني - كونه معلوماً للعاقدين، ولو جهلاه أو أحدهما لم يصح.

والثالث - كونه لازماً أو آيلاً إلى اللزوم<sup>(١)</sup>، فلا يصح في غير ذلك كمال الكتابة، ولا يجعل الجعالة<sup>(٢)</sup> قبل الفراغ من العمل، ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار، لأنه آيل إلى اللزوم، والأصل في وضعه اللزوم بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة، وظاهر أن الكلام حيث قلنا: ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام، ولا حاجة لقول المصنف<sup>(٣)</sup> (إذا استقر ثبوتها) أي الديون (في الذمة) بل هو مضر، إذ لا فرق بين كونه مستقراً كثمن المبيع المقوض ودين السلم وأرش الجنائية، أو غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة.

وسلك المصنف عن الركنين الآخرين: أما الصيغة فيشترط فيها ما مر فيها في البيع: فإن شرط<sup>(٤)</sup> في الرهن مقتضاه كتقدمه المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغراماء، أو

(١) أي بنفسه بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة فإنهما وإن كانا يؤولان للزوم لكن لا بنفسهما بل بفعل فاعل كدفع مال الكتابة ورد الضالة في الجعالة وأيضاً الثمن وضعه اللزوم بخلافهما كما أشار إلى هذا الشارح بقوله والأصل في وضعه اللزوم.

(٢) لأن له فسخها متى شاء والفرق بينها وبين الثمن في مدة الخيار أن موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب العمل وهو العمل. وصورة المسألة: أن يقول من رد عبدي فله دينار فيقول شخص اثنين برهان وأنا أرده ومثله إن ردته فلك دينار وهذا رهن به أو من جاء به فله دينار وهذا رهن به.

(٣) أي إن أريد بالمستقر ما حصل استيفاء مقابله كالأجرة بعد استيفاء المنفعة فتخرج الأجرة قبل استيفاء المنفعة فيقتضي أنه لا يصح الرهن عليها وليس كذلك. أما إذا أريد بالاستقرار اللزوم فكلام المصنف صحيح محتاج إليه.

(٤) فلا يضر الفصل به بين الإيجاب والقبول كما لا يضر الفصل بينهما في البيع بما هو من مقتضاه =

شرط فيه مصلحة له: كإشهاد<sup>(١)</sup> به أو ما لا غرض فيه: كأن يأكل العبد المرهون كذا - صح العقد ولغا الشرط الأخير، وإن شرط ما يضر المرتهن أو الراهن كأن لا يباع عند المحل أو أن منفعته للمرتهن<sup>(٢)</sup> أو أن تحدث زوايده مرهونة لم يصح الرهن في الثالث، لخلال الشرط بالغرض منه في الأولى، ولتغير قضية العقد<sup>(٣)</sup> في الثانية، ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة.

وأما العاقدان فيشترط فيما - أهلية التبرع<sup>(٤)</sup> والاختيار كما في البيع ونحوه، فلا يرهن الولي - أيًا كان أو غيره - مال الصبي والمجنون، ولا يرهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة<sup>(٥)</sup> فيجوز له الرهن والارتهان فيما دون غيرهما مثالهما للضرورة: أن

فهذا مفرغ على قوله فيشترط فيها ما مرّ الخ أي على مفهومه إذ ما مر هو أن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وإن قل ولا سكوت طال عرفاً فمفهومه أن غير الأجنبي لا يضر الفصل به وهو ما كان من مقتضيات العقد أو مصالحة أو مستحباته لكن قوله أو ما لا غرض فيه الخ يقتضي أن الكلام في الشرط من حيث هو إذ الظاهر أن الفصل بهذا مضى لأنه أجنبي. وكذا قوله وإن شرط ما يضر الخ فإنه يضر مطلقاً وحيثند قوله فإن شرط في الرهن مقتضاه الخ كلام مستأنف.

(١) أي العقد والباء بمعنى على إذ الإشهاد فيه مصلحة للراهن لأنه إذا لم يشهد على العقد ربما أن المرتهن يدعي أنه وبه أو باعه له وقبض ثمنه وفيه مصلحة للمرتهن أيضاً لأنه لو لم يشهد لربما يدعى الراهن أنه عارية أو غصب.

(٢) هذا إذا أطلق في ذلك فلو قدرها وكان الرهن مشروطاً في بيع فإنه يصح لأنه جمع بين بيع وإجارة في صفة وهو جائز وصورتها كما قال الزيادي: أن يقول بعثك عبدي بمائة مثلاً بشرط أن ترهني بها دارك وأن تكون منفعتها لي ستة فبعض العبد مبيع وبعده أجرة في مقابلة منفعة الدار.

(٣) لأن قضية العقد أن تكون منافع المرهون للراهن لأن التوثيق إنما هو بالعين والمنافع للراهن وقد يقال هذه العلة موجودة في الثالثة أيضاً فكان الثالث أن يقول ولتغير قضية العقد في الآخرين ولجهالة الزوائد في الثالثة فتكون الثالثة معللة بعلتين والثانية بواحدة والتوثيق هو التحفظ للدين لأن الرهن حفظ للدين أي صون له عن الضياع.

(٤) اعترض بأن الراهن هنا لم يتبرع بشيء بل فوائد العين المرهونة له والمرتهن دينه بحاله فلا تبرع هنا فكان الأولى التعبير بالرشد.

(٥) احترز بذلك عمما لو اشتري مثاماً بمائة مجلة وهو يساوي مائة حالة فإن الغبطة في هذه الصورة موجودة لكنها لا تظهر لكل أحد. شيخنا العزيزي. وعبارة الشوبيري أو غبطة ظاهرة سيأتي في =

وَلِلرَّاهِنِ الرُّجُوعُ فِيهِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ

---

يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة<sup>(١)</sup> ليفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نحو ذلك كنفاق متاع كأسد، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلًا لضرورة نهب أو نحوه، ومثالهما للغبطة<sup>(٢)</sup>: أن يرهن ما يساوي مائة<sup>(٣)</sup> على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة.

ولا يلزم الرهن إلا بقبضه كما مر في البيع بإذن من الراهن أو إقاض منه: ممن يصح عقده للرهن. وللعقد إنابة غيره فيه كالعقد، لا إنابة مقبض من راهن أو نائه، لثلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض.

(وللراهن الرجوع فيه) أي المرهون (ما لم يقبضه) المرتهن أو نائه. ويحصل الرجوع قبل قبضه: بتصرف يزيل ملكاً كهبة مقبوضة لزوال محل الرهن وبرهن مقبوض لتعلق حق الغير به وتقيدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان، وقضيته أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً، لكن نقل السبكي<sup>(٤)</sup> وغيره عن النص والأصحاب أنه رجوع وصوبه الأذرعي وهو المعتمد. ويحصل الرجوع أيضاً بكتابة وتدبير وإحبار، لأن مقصودها العتق وهو مناف للرهن. ولا يحصل بوطء وتزويع لعدم منافاتهما له، ولا بموت عاقد وجنته وإعماقه، وتخمر عصير، وإباق رقيق. وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء وإن كانت ممن لا تحبل، ولا تصرف يزيل ملكاً كوقف أو ينقشه كتزويج فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات إلا إعناق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت

---

الشركة أن الغبطة مال له وقع أي قدر لا يتسامح أي لا يتساهم به فانتظر ما مفاد قوله ظاهرة، يجاب بأن معنى قوله ظاهرة أي متحققة للولي.

(١) أي حاجة شاقة ليلازم قوله إلا لضرورة الخ وبهذا اندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة فإنها تشمل التفكك وثبات الزينة فكيف تفسر الضرورة بذلك.

(٢) إذا رهن فلا يرهن إلا من أمين آمن. عبارة العناني وإنما يجوز بيع ماله مؤجلًا لغبطة من أمين غني وبإشهاد وبأجل قصير عرفاً، وكون المرهون وافياً بالثمن فإن فقد شرط بطل البيع.

(٣) قال ابن حجر: فلو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء خلافاً لجمع.

(٤) قال في شرح المنهج وهو المواقف لنظيره في الوصية أهدى فيما إذا قال أوصيت بهذا العبد لزير ثم وبه لعمرو فإن الوصية بطل وإن لم يقبض العبد الموهوب.

**وَلَا يَضْمِنُهُ الْمُرْتَهِنُ إِلَّا بِالْتَّعْدِي، وَإِذَا قَضَى بَعْضَ الْحَقِّ لَمْ يَخْرُجْ شَيْئًا مِّنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَهُ.**

إعتاقه وإحاله، وتكون رهناً مكانه بغير عقد لقيامها مقامه، والولد الحاصل من وطء الراهن حر نسب ولا يغرم قيمته، وإذا لم ينفذ العتق - والإيلاد لكونه معسراً فانفك الرهن - نفذ الإيلاد لا الإعتاق لأن الإعتاق قول فإذا رد لها، والإيلاد فعل لا يمكن رده، فإذا زال الحق ثبت حكمه.

وللراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى، لا بناء وغراس لأنهما ينقصان قيمة الأرض، ثم إن أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع يريده الراهن منه له يسترد، وإنما فيسترد كأن يكون داراً يسكنها، ويشهد<sup>(١)</sup> عليه بالاسترداد إن اتهمه، وله بإذن المرتهن ما منعنه منه، وله رجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل، فإن تصرف بعد رجوعه لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله، وعلى الراهن المالك مؤونة المرهون كنفقة رقيق وعلف دابة وأجرة سقي شجر، ولا يمنع من مصلحة المرهون كقصد وحجامة، وهوأمانة بيد المرتهن.

### **القول في (ضمان المرهون)**

(ولا يضمنه المرتهن) بمثل ولا قيمة إذا تلف (إلا بالتعدي) أي بالتفريط، فيضمنه حينئذ لخروج يده عن الأمانة، ولا يسقط بتلفه شيء من الدين، ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمنيه، ولا يصدق في الرد عند الأثثرين وهو المعتمد.

ضابط: كل أمين ادعى الرد على من ائمنه صدق بيمنيه، إلا المرتهن والمتأجر.

### **(المرهون محبوسٌ مَا بَقَى مِنَ الدَّيْنِ دِرْهَمٌ)**

(إذا قضى) بمعنى أدى الراهن (بعض الحق) أي الدين الذي تعلق به الرهن (لم يخرج) أي لم ينفك (شيء من الرهن حتى يقضى) أي يؤدي (جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب، وينفك أيضاً بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن، لأن الحق

(١) أي المرتهن لأنه لا يصدق في الرد ولا يجب الإشهاد إلا في المرة الأولى على المعتمد.

له، وبالبراءة من جميع الدين. ولو رهن نصف عبد<sup>(١)</sup> بدين ونصفه بآخر في صفة أخرى فبريء من أحدهما إنفك قسطه لتعدد الصفة بتعدد العقد، ولو رهناه بدين فبريء أحدهما مما عليه إنفك نصبيه لتعدد الصفة بتعدد العاقد، ولو رهنه عند اثنين فبريء من دين أحدهما إنفك قسطه لتعدد مستحق الدين.

**فروع<sup>(٢)</sup>** - لو رهن شخص آخر عبدين في صفة وسلم أحدهما له كان مرهوناً على جميع المال، كما لو سلمهما<sup>(٣)</sup> وتلف أحدهما، ولو مات الراهن عن ورثة فقدى أحدهم نصبيه لم ينفك كما في المورث ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهم ما يحصه من الدين لم ينفك نصبيه كما لو وفي ورثة بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرفعة.

### القول في (اختلاف عاقد الرهن)

تممة - لو اختلف الراهن والمرتهن في أصل الرهن أو في قدره صدق الراهن المالك بيمنيه، لأن الأصل عدم ما يدعوه المرتهن، هذا إن كان رهن تبرع، أما الرهن المشروط في بيع، فإن اختلف في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شيء مماثر<sup>(٤)</sup>

(١) أشار بذلك إلى أن كلام المتن مفروض فيما إذا اتحدت الصفة وفيما إذا كان الراهن واحداً والمرتهن واحداً فهو تقيد للمعنى أو هذه الصور الثلاث مستثناء من كلام المتن وقد صرّح في متن المنهج بالاستثناء فقال وينفك بفسخ مرتهن وببراءة من الدين لا بعضه فلا ينفك شيء إلا إن تعدد عقد أو مستحق أو مدين.

(٢) أي ثلاثة وهذه الفروع من معنى المتن وحاصلها أن ما أصله صفة واحدة لا يصير صفتين بتغير الحال في الدوام نظراً لأصله. والفرعان الأخيران داخلان في قول المصنف وإذا قضى بعض الحق الخ.

(٣) هذه نسخة ظاهرة وهناك نسخة سلمهماه فضمير المثنى راجع للعبددين والمفرد الذي بعده للمرتهن وهو ضميراً غيبة فكان الواجب الفصل في الثاني بأن يقول سلمهما إيه. ويجب أن قد يجوز الوصل عند اتحاد الرتبة كما قال في الخلاصة:

وفي اتحاد الرتبة الزم فصلاً وقد يبيع الغريب فيه وصلاً

(٤) لا يخفى أنه لم يبق بعد الأولى غير القدر فكان الأولى أن يقول واختلفا في القدر نعم هذا التعبير يناسب كلام المنهج لأنه قال اختلفا في رهن تبرع أو قدره أو عينه أو قدر مرهون به حلف راهن =

## فصل

---

غير الأولى<sup>(١)</sup> فيتحالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها، ولو أدعى أحهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصبيه رهن بخمسين مؤاخذة له بإقراره وحلف المكذب لما مر وتقبل شهادة المصدق عليه لخلوها عن التهمة، ولو اختلفا في قضي المرهون وهو بيد راهن أو مرتئن، وقال الراهن: غصبه، أو أقبضته على جهة أخرى، كإعارة، صدق بيمنه. ومن عليه ألفان مثلاً بأحددهما رهن فأدى ألفاً وقال: أديته عن ألف الرهن، صدق بيمنه، لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه، وإن لم ينِ شيئاً - جعله عما شاء منهما، ومن مات وعليه دين تعلق بتركته كمرهون<sup>(٢)</sup>، ولا يمنع التعلق إرثاً<sup>(٣)</sup>، فلا يتعلق الدين بزواجه التركة، وللوارث إمساكها بالأقل من قيمتها والدين. ولو تصرف الوارث ولا دين فطراً دين بنحو رد مبيع بعيوب تلفه ثمنه ولم يسقط الدين بأداء أو إبراء أو نحوه - فسخ التصرف، لأنه كان سائغاً له في الظاهر.

### فَصْلٌ فِي الْحَجْرِ

وهو لغة: المنع. وشرعأ: المنع من التصرفات المالية.

والالأصل فيه قوله تعالى: «وَابْتُلُوا الْبَيْتَمَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» [النساء: ٦] الآية وقوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا» [البقرة: ٢٨٢] الآية.

---

= فالشارح رحمه الله تعالى سرى عليه ذلك من شرح المنهج لا أن ذاك ذكر جملة مسائل كما عرفت.

(١) أما الأولى وهي اختلافهما في أصل الرهن بأن اتفقا على الاشتراط أو اختلفا في إيجاد الرهن والوفاء به بأن ادعاه المرتهن أي قال وفيت بالشرط وأنكره الراهن أي قال لم أعقد الرهن ولم أوف بالاشتراط ليأخذ الرهن من المرتهن بأن كان عنده غصباً أو إعارة فلا تختلف فيها بل القول قول الراهن وللمرتهن فسخ البيع إن لم يرهن المشروط رهنه.

(٢) لأن ذلك أحivot للميت وأقرب لبراءة ذمته فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها غير إعتاقه وإيلاده إن كان موسراً كالمرهون سواء أعلم الوارث الدين أم لا لأن ما تعلق بالحقوق لا يختلف بذلك أي بالعلم والجهل.

(٣) بدليل نفوذ إعتاق الوارث الموسر وإيلاده وتقديم الدين في قوله تعالى «من بعد وصية يوصي بها أو دين» يمنع ذلك شرح المنهج. لأن الدين مقدم على قسمة التركة لا على الإرث.

**والحَجْرُ عَلَى سِتَّةِ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالسَّفِيهِ الْمُبَدِّرِ لِمَالِهِ، وَالْمُفْلِسِ  
الَّذِي ارْتَكَبَتْهُ الدَّيْوَنُ،**

---

## القول في (أنواع الحجر)

(والحجر) يضرب (على) جماعة - المذكورة منها هنا (ستة) والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة المحجور عليه، ونوع شرع لمصلحة الغير.

فالنوع الأول: الذي شرع لمصلحة نفسه - يضرب على ثلاثة فقط: الأول - الحجر على (الصبي) أي الصغير: ذكرأً كان أو أنثى ولو مميزاً إلى بلوغه، فينفك بلا قاض، لأن حجر ثبت بلا قاض، فلا يتوقف زواله على فك قاض، وعبر في المنهاج كثثير - ببلوغه رسيداً، قال الشيخان: وليس اختلافاً حقيقياً، بل من عبر بالثاني أراد الإطلاق الكلي، ومن عبر بالأول أراد حجر الصبا. وهذا أولى؛ لأن الصبا سبب مستقل بالحجر، وكذا التبذير، وأحكامها متغيرة (و) الثاني - الحجر على (المجنون) إلى إفاقته منه فينفك بلا فك قاض كما مر في الصبي (و) الثالث: الحجر على البالغ (السفيه المبدر لماله): لأن يرميه في بحر أو نحوه، أو يضيعه باحتمال غبن فاحش في معاملة، أو يصرفة في محرم، لا في خير كصدقة، ولا في نحو مطاعم وملابس وشراء إماء كثيرة للتمتع وإن لم تلق بحاله، لأن المال يتخذ لينتفع ويلتذ به، وقضيته أنه ليس بحرام، وهو كذلك؟ نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له، ولم يكن له ما يوفيه به فحرام.

(و) النوع الثاني - الذي شرع لمصلحة الغير - يضرب على (المفلس) وهو (الذي ارتكبه الديون) الحالة الازمة، الزائدة على ماله إذا كانت لأدمي، فيحجر عليه وجوباً في ماله إن استقل، أو على وليه في مال موليه إن لم يستقل، بطلبه، أو بسؤال الغراء ولو ببنواهم: كأوليائهم، فلا حجر بالمؤجل، لأنه لا يطالب به في الحال، وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل، لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه، ولو جن المديون لم يحل دينه، وما وقع في أصل الروضة من تصحيح الحلول به نسب فيه إلى السهو، ولا يحل إلا بالموت، أو الردة المتصلة بالموت أو استرقاق العربي؛ كما نقله الرافعي عن النص، ولا بددين غير لازم: كنجوم كتابة لتمكن المديون من إسقاطه، ولا بددين مساو

وَالْمَرِيضِ فِيمَا زَادَ عَلَى الْثُلُثِ . وَالْعَبْدُ الَّذِي لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ .  
وَتَصْرِفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ،

لما له أو ناقص، عنه، ولا بدين الله تعالى وإن كان فوريأً، كما قاله الإسنوي، خلافاً لما بحثه بعض المتأخرین، والمراد بماله - ماله العيني أو الديني الذي يتيسر الأداء منه، بخلاف المنافع، والمعضوب والعائب ونحوهما، وبياع في الديون بعد الحجر عليه - مسكنه وخادمه ومركتبه، وإن احتاج إلى خادم أو مرکوب لزمانته، أو منصبه، لأن تحصيلها بالكراء أسهل فإن تعذرها فعلى المسلمين، ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسرابيل ومنديل ومكعب، ويزاد في الشتاء جبة أو فروة، ولا يجب عليه أن يؤجر نفسه لتقبیة الدين، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُوْعَةً شَرِيكًا لِّهِ إِلَيْهِ مَيْسِرَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وإذا ادعى المديون أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه، وزعم أنه لا يملك غيره، وأنكروا ما زعمه: فإن لزمه الدين في مقابلة مال كشراء أو قرض - فعليه البينة بإعساره في الصورة الأولى، وبأنه لا يملك غيره في الثانية، وإن لزمه لا في مقابلة مال سواء أكان باختياره كضممان وصدق، أم بغير اختياره كأرش جنائية صدق بيمينه.

(و) يضرب على (المريض) المخوف عليه بما سترقه إن شاء الله تعالى في الوصية (فيما زاد على الثلث) لحق الورثة حيث لا دين، وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق.

(و) يضرب على (العبد الذي لم يؤذن له في التجارة) لحق سيده وعلى المكاتب لحق سيده، والله تعالى.

زاد الشیخان في هذا النوع: وعلى الراهن في العین المرهونة لحق المرتهن، وعلى المرتد لحق المسلمين، وأورد عليهما في المهمات ثلاثة نوعاً فيها الحجر لحق الغیر، وسبقه إلى بعضها شیخه السبکی، فمن أراد فليراجع ذلك في المهمات، وقليل من صار له همة لذلك.

(وتصرف) كل من (الصبي والمجنون والسفيه) في ماله (غير صحيح) أما الصبي فإنه مسلوب العبارة والولاية إلا ما استثنى: من عبادة مميزة، وإذن في دخول، وإيصال

هدية من مميز مأذون . وأما المجنون فمسلوب العبارة: من عبادة وغيرها ، والولاية من ولاية النكاح وغيرها ، وأما السفيه فمسلوب العبارة في التصرف المالي كبيع ولو بخطة أو بإذن الولي ، ويصح إقراره بموجب عقوبة كحد وقد وتصح عبادته: بدنية كانت أو مالية واجبة ، لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا إذن من ولية . ولا تعين منه للمدفوع إليه لأن تصرف مالي أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه ، فإن زال المانع بالبلوغ والإفادة والرشد صح التصرف من حيثئذ ، والبلوغ يحصل إما بكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدية ، وابتداؤها من انفصال جميع الولد أو بإمناء ، آية : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمُ﴾ [النور: ٥٩] والحلם: الاحتلام ، وهو لغة: ما يراه النائم ، والمراد به هنا خروج المنى في نوم أو يقظة بجماع أو غيره ، وقت إمكان الإمناء - كمال تسع سنين قمرية بالاستقراء ، وهي تحديدية بخلاف الحيض فإن السنين فيه تقريبية ، أو حيض في حق أنثى بالإجماع ، وأما حبلها فعلامة على بلوغها بالإمناء فليس بلوغًا لأنه مسبوق بالإنتزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشيء ، والرشد يحصل ابتداء بصلاح دين ومال حتى من كافر؛ كما فسر به آية: ﴿فَإِنْ أَنْشَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] بأن لا يفعل في الأول محرماً يبطل العدالة: من كبيرة أو إصرار على صغيرة ، ولم تغلب طاعته على معاصيه ، ويختبر رشد الصبي في الدين والمال؛ ليعرف رشه قبل بلوغه آية: ﴿وَابتُّلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦] واليتيم إنما يقع على غير البالغ - فوق مرة بحيث يظن رشه، فلا تكفي المرة، لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً، أما في الدين - فمشاهدة حاله في العبادات: بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات ، وأما في المال فيختلف بمراتب الناس ، فيختبر ولد تاجر بمشاحة في معاملة ، ويسلم له المال ليشاحح لا ليعد ، ثم إن أريد العقد عقد ولية ، ويختبر ولد زارع بزراعة ونفقة عليها: بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع ، والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة من نحو هرة ، فلو فسق بعد بلوغه رشيدًا فلا حجر عليه ، أو بذر بعد ذلك حجر عليه القاضي ، لا غيره ، وهو ولية ، أو جن بعد ذلك فوليه - ولية في الصغر . ولبي الصغير: أب فأبوه وإن علا كولي النكاح ، فوصي ، فقاض . ويتصرف بمصلحة ولو كان تصرفه بأجل بحسب العرف ، وبعرض وأخذ شفعة ، ويشهد

**وَتَصْرِفُ الْمُفْلِسِ يَصِحُّ فِي ذِمَّتِهِ، دُونَ أَعْيَانِ مَالِهِ.**

حتىماً في بيعه لأجل، ويرتهن بالشمن رهناً وأفياً، وبيني عقاره بطين وأجر، ولا يبيعه إلا لحاجة كنفقة أو غبطة بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن وهو يجد مثله ببعض ذلك الشمن أو خيراً منه بكله، ويزكي ماله، ويؤمنه بالمعروف، فإن ادعى بعد كماله بيعاً بلا مصلحة على وصي أو أمين حلف المدعي أو ادعى ذلك على أب أو أبيه حلفاً لأنهما غير متهمين بخلاف الوصي والأمين، أما القاضي فيقبل<sup>(١)</sup> قوله بلا تحريف.

(وتصرف المفلس) بعد ضرب الحجر عليه في ماله (يصح) فيما يثبته (في ذمته):  
كأن باع سلماً طعاماً أو غيره، أو اشتري شيئاً بشمن في ذمته، أو باع فيها لا بل يفظ الشمن<sup>(٢)</sup> أو اقرض أو استأجر - صحيحة - وثبت المبيع والشمن ونحوهما في ذمته؛ إذ لا ضرر على الغرماء فيه (دون) تصرفه في شيء من (أعيان ماله) المفوت في الحياة بالإنشاء مبتدأ: كأن باع أو اشتري بالعين أو اعتق أو أجر أو وقف، فلا يصح لتعلق حق الغرماء به كالمرهون، ولأنه محجور عليه بحكم الحكم، فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفه، وخرج بقيده الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح منه. وبقييد الإنشاء الإقرار، فلو أقر بعين أو دين<sup>(٣)</sup> وجب قبل الحجر - قبل في حق الغرماء، وإن أسد وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة، أو لم يقيده بمعاملة ولا غيرها - لم يقبل في حقهم، وإن قال في جنائية بعد الحجر - قبل فيزاحمهم المجنى عليه لعدم تقصيره، وبقييد مبتدأ رد ما كان اشتراه قبل الحجر ثم اطلع على عيب فيه بعد الحجر إن كانت الغبطة في الرد، ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه زوجته، واستيفاؤه القصاص وإسقاطه القصاص ولو مجاناً، إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال، ويصح استلحاقه النسب<sup>(٤)</sup> ونفيه باللعان.

(١) ضعيف والمعتمد أنه كالوصي أي فيقبل قول الصبي بيمينه.

(٢) في ط السلام.

(٣) هذه زائدة على محترز القيود لأن الكلام في الأعيان.

(٤) أما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه خلافاً للغزالى ومن تبعه لأن حجر الفلس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفة بكونه لحق الغير أهلاً بمدحه ويفنق على المستلحق من بيت المال لا من أعيان مال مستلحقه. وانظر هل يكون ذلك مجاناً أو قرضاً، =

**وَتَصْرُفُ الْمَرِيضِ فِيمَا زَادَ عَلَى الْثُلُثِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ مِنْ بَعْدِهِ، وَتَصْرُفُ الْعَبْدِ يُكُونُ فِي ذِمَّتِهِ يُتَبَعُ بِهِ بَعْدَ عَتْقِهِ.**

(وتصرف المريض) المتصل مرضه بالموت (فيما زاد على الثلث) من ماله (موقوف) تنفيذه (على إجازة) جميع (الوراثة) بالقيود الآتي بيانها في الوصية (من بعده) أي بعد موته، لا قبله، ولو حذف لفظة من لكان أخصر.

(وتصرف العبد) أي الرقيق، قال ابن حزم: لفظ العبد يشمل الأمة فكانه قال: الرقيق الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً ينقسم إلى ثلاثة أقسام: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد: كالولايات<sup>(١)</sup> والشهادات، وما ينفذ بغير إذنه: كالعبدات والطلاق، وما يتوقف على إذن كالبيع والإجارة، فإن لم يؤذن له بالتجارة لم يصح شراؤه بغير إذن سيده، لأنه محجور عليه لحق سيده، كما مر؛ فيسترد البائع: سواء أكان في يد العبد أم في يد سيده. فإن تلف في يد العبد فإنه (يكون في ذمته يتبع به بعد عتقه) لثبوته ببرضا مالكه ولم يأذن فيه السيد، والضابط<sup>(٢)</sup> فيما يتلف العبد أو يتلف تحت يده: إن لزم بغير رضا مستحقة كإتلاف أو تلف بغضب - تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمته، وإن لزم ببرضا مستحقة كما في المعاملات: فإن كان بغير إذن السيد تعلق بذمته: يتبع به بعد عتقه، سواء رأه السيد في يد العبد أم لا، أو بإذنه تعلق بذمته: وكسبه ومال

= الأقرب الثاني إن تبين المستلحاق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه، لأنه إنما أنفق عليه لعدم مال له. أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحاق رشيداً فلا يرجع عليه بما أنفق عليه كالإنفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال وإنما لم ينفق عليه من مال المستلحق لأن إقراره المؤدي إلى تفویت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب لأنه بمجرد ثبوت النسب لا يفوتوه عليه مال: وألغى فيما يتعلق بالمال حذراً من التفویت للمال.

(١) أي أثر الولايات أي ما ينشأ عنها من تزويج والحكم مثلًا وإلا فالولايات نفسها لا تتصف بكونها تصرفًا بل هي معنى قائم بالشخص.

(٢) وهو أحد الأقسام السابقة وتحته ثلاثة أنواع ولا يحتاج إلى قبول إذن سيده ونظم بعضهم ذلك فقال:

يضم من عبدًا تالفاً في ذمته  
وإن يكن بلا رضا من استحق  
وبرضا المالك مع سيده  
فليس إلا بالرقيقة اتعلق  
علق بذمة وما في يده

## فَصْلٌ

تجارته، وإن تلف في يد السيد كان للبائع تضمين السيد لوضع يده عليه، وله مطالبة العبد أيضًا بعد العتق لتعلقه بذمته، لا قبله لأنّه معسر، وإن أذن له سيده في التجارة تصرف بالإجماع بحسب الإذن، لأنّه تصرف، مستفاد من الإذن فاقتصر على المأذون فيه، فإن أذن له في نوع - لم يتتجاوزه كالوكيل، وليس له بالإذن في التجارة - النكاح، ولا يؤجر نفسه ولا يتبرع، لأنّه ليس من أهل التبرع، ولا يعامل سيده ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرهما، لأنّ تصرفه للسيد، ويد رقيق السيد كالسيد بخلاف المكاتب، ولا يمكن من عزل نفسه، ولا يصير مأذوناً له بسكتوت سيده، ويقبل إقراره بديون المعاملة. ومن عرف رق شخص - لم يجز له معاملته حتى الإذن له: بسماع سيده أو ببينة<sup>(١)</sup> أو شیوع بين الناس. ولا يكفي قول العبد: أنا مأذون لي لأنّه منهم، ولا يملك العبد بتمليك العبد سيده ولا بتمليك غيره؛ لأنّه ليس أهلاً للملك لأنّه مملوك فأشبه البهيمة.

### (فَصْلٌ) في الصلح<sup>(٢)</sup> وما يذكر من إشراط الرُّؤُشِنِ في الطَّرِيقِ

والصلح لغة: قطع التزاع. وشرعًا: عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكافر، وبين الإمام والبغاء، وبين الزوجين عند الشقاق، وصلاح في المعاملات، وهو المراد هنا.

(١) لو عدلا واحداً ولا يبطل الإذن بجنون أحدهما أو إغمائه خلافاً للعبادي ولا يبايق العبد له التصرف فيما أبقى إليه.

تتمة: أنت السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وإن رخص لضرورة اهـ حـجـ. أقول وقد يقال فيه وقفة بل يجب على القاضي الاقتراب أو الارتهان إلا أن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذـاً من قوله لضرورة أو يقال حيث انتهـت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثلـه والرخص لا ينافيـه لأنـ الثمن قد يكون غالـياً وقد يكون رخيـضاً.

(٢) ذكره بعد الحجر ليس فيه كبير مناسبة فكان المناسب تأخيره عما في الكتاب كله لأنـه يجري في غالـبـها فيكون بـيـعاً وـسـلـماً وـهـبةـ وإـجـارـةـ وهوـ رـخـصـةـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ لأنـ الرـخـصـةـ هـيـ الـحـكـمـ الـمـتـغـيرـ إـلـيـ السـهـلـ لـعـذـرـ معـ قـيـامـ السـبـبـ لـالـحـكـمـ الأـصـلـيـ وـلـاـ يـشـرـطـ لـتـسـمـيـتـهـ رـخـصـةـ التـغـيـرـ بـالـفـعـلـ بـلـ وـرـودـ الـحـكـمـ عـلـىـ خـلـافـ مـاـ نـقـضـيـهـ الأـصـولـ الـعـامـةـ كـافـ فـيـ كـوـنـهـ رـخـصـةـ وـقـالـ بـعـضـهـمـ ذـكـرـهـ عـقـبـ الـحـجـرـ لأنـ غالـبـ وـقـوـعـهـ بـعـدـ حـجـرـ الـفـلـسـ.

## ويَصِحُ الصُّلْحُ مَعَ الْإِفْرَارِ، فِي الْأَمْوَالِ،

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» [النساء: ١٢٨] وخبر الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. ولنفظه يتعدى للمتروك بمن وعن، وللمأخوذ بعلى والباء غالباً.

وهو قسمان: صلح على إقرار، وصلح إنكار:

وقد بدأ بالقسم الأول فقال: (ويَصِحُ الصُّلْحُ مَعَ الْإِفْرَارِ، فِي الْأَمْوَالِ) الثابتة في الذمة: فلا يصح على غير إقرار: من إنكار أو سكوت كما قاله في المطلب عن سليم الرازمي وغيره: كان ادعى عليه داراً فأنكر أو سكت، ثم تصالحاً عليها أو على بعضها أو على غير ذلك: كثوب أو دين، لأنَّه في الصلح على غير المدعى به - صلح محروم للحلال إن كان المدعى صادقاً لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام إن كان المدعى كاذباً بأحدهما لا يستحقه، ويلحق بذلك<sup>(١)</sup> الصلح على المدعى به أو بعضه، فقول المنهاج: «إن جرى على نفس المدعى به» صحيح، وإن لم يكن في المحرر ولا غيره من كتب الشيوخين، والقول بأنه لا يستقيم<sup>(٢)</sup> لأنَّ على<sup>(٣)</sup> والباء يدخلان على المأخوذ، ومن وعن على المتروك - مردود بأنَّ ذلك جرى على الغالب كما مرَّت الإشارة إليه، وبأنَّ المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين، غايته أنَّ إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين، قوله: «صالحيٍ عما تدعيه» ليس إقراراً لأنَّه قد يريده به قطع الخصومة.

(١) أي بالصلح على غير المدعى به الصلح على نفس المدعى به أو على بعضه في البطلان وإن كان لا يجري فيه التعليل المذكور أي قوله لأنَّه في الصلح الخ وإنما قال يلحق لأنَّه إن كان معنى الصلح على المدعى به أنه يتركه للمنكر فليس فيه إلا تحريم الحلال إن كان صادقاً دون تحليل الحرام إن كان كاذباً لكون المدعى لم يأخذ شيئاً والحالة هذه. وإن كان معنى الصلح على المدعى به أنه يأخذ منه المنكر فليس فيه إلا تحليل الحرام لأحدهما ما لا يستحقه إن كان كاذباً.

(٢) قائله الإسْتُوْيِيْ ووجه عدم استقامته أنَّ العين المدعاة إما متروكة وإما مأخوذة فإنَّ كانت متروكة ورد عليه دخول على وإن كانت مأخوذة ورد عليه دخول من وعن.

(٣) أي وليس هنا متروك ومأخوذ لأنَّ العين واضعة. وهذا توجيه للاعتراض أي أنَّ وضع الصلح أن يكون معنا شيئاً: أحدهما متروك تدخل عليه من. الثاني مأخوذ تدخل عليه على وليس هنا إلا شيء واحد دخلت عليه من وعلى.

ويستثنى<sup>(١)</sup> من بطلان الصلح على الإنكار مسائل: منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم<sup>(٢)</sup> إذا لم يبذل أحدهم عوضاً من خالص ملكه، ومنها ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، أو طلق إحدى زوجتيه<sup>(٣)</sup> ومات قبل البيان<sup>(٤)</sup> أو التعين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن، ومنها ما لو تداعياً وديعة عند رجل فقال: لا أعلم لأيكم هي<sup>(٥)</sup> أو داراً في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحوا.

وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار - فالذي نص عليه

(٤) الاستثناء في هذه الصور غير مستقيم إذ هو من الصلح مع الجهل لأن الإنكار كان مات عن ابن وخشي فأخذ الابن النصف والخشي الثالث واصطلحا على السادس الباقى للهيم إلا أن يقال لما لم يعلم ما لكل نزل منزلة الإنكار تدبر.

(٢) لأن مات شخص عن جد وأخ وشقيق وأخ لأب مفقود فإن الجد يأخذ اثنين من ستة لأن له الثالث والأخ الشقيق يأخذ ثلاثة ويوقف الواحد إن تبين موت المفقود أخذه الجد وإلا أخذه الشقيق فإن لم يظهر شيء اصطلاح الشقيق مع الجد. وفي جعلها من ستة نظر وكذا في إعطاء الأخ ثلاثة والجد اثنين نظر والصواب جعلها من ثلاثة بعد الرؤوس فيعطي الجد واحداً والشقيق واحداً ويوقف واحد بين الجد والأخ الشقيق إن لم يظهر موت الأخ للأب ولا حياته فالأولى تمثيل المدابغى بابن وخشي مات عنهما فيعطي الابن ثلاثة والخشي اثنين ويوقف واحد للاتضاح أو الصلح فإذا اصطلحوا على أن يأخذ الابن الواضح نصف القيراط أي الموقوف أو ثلثيه مثلاً والباقي للخشي صبح الصلح وإنما جعلت من ستة لأن مسألة الذكرة من اثنين ومسألة الأنوثة من ثلاثة والجامعة لهما ستة من ضرب اثنين في ثلاثة وقرر العثماني ما نصه قوله فيما وقف بينهم أي فيما إذا كان هناك خشي مثلاً لأن مات عن ابنين وخشي فمسألة الذكرة من ثلاثة ومسألة الأنوثة من خمسة والجامعة خمسة عشر فيعطي كل ابن خمسة ويعطي الخشي ثلاثة لأنها خمس الخمسة عشر وكان له خمس الخمسة في الأولى بتقدير الأنوثة ويوقف اثنان للاتضاح أو الصلح فإذا اصطلحوا صبح اصطلاحهم بتساو أو تفاوت مع أنه لا إقرار.

(٣) أي طلاقاً باتفاق لأنها لا ترث فاحتياج إلى الصلح. أما الرجعية فإنها ترث فلا حاجة.

(٤) أي إن كانت المطلقة معينة عنده في قصده لكن لم يبينها قبل موته. قوله أو التعين إن كانت مبهمة عنده لكن لم يعينها قبل موته.

(٥) بأن أودع شخصان عند آخر وديعتين فضاعت إحداهما من غير تقصير ولم يعلم لأيهمَا هي وادعى كل من المودعين أن الباقية له فإنهما يصطلحان على التفاضل أو التساوى لا على اختصاص أحدهما بها وبذل شيء منه للأخر.

وَمَا يُفْضِي إِلَيْهَا . وَهُوَ نَوْعَانِ : إِبْرَاءٌ

الشافعي - رضي الله تعالى عنه - أن القول قول مدعى الإنكار<sup>(١)</sup>، لأن الأصل أن لا عقد، ولو أقيمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح كما قاله الماوردي لأن لزوم الحق باليقنة كلزومه بالإقرار، ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح، ولو أنكر فصolح ثم أقر كان الصلح باطلًا قاله الماوردي.

(و) يصح الصلح في كل (ما يفضي) أي يؤول (إليها) أي الأموال كالعفو عن القصاص، كمن ثبت له على شخص قصاصه فصالحة عليه على مال بلفظ الصلح؛ كصالحتك من كذا على ما تستحقه علي من قصاص فإنـه يصح أو بلفظ البيع فلا.

### [القول في أنواع الصلح]

(وهو) أي الصلح ضربان: صلح عن دين، وصلح عن عين: وكل منها (نوعان)<sup>(٢)</sup> فال الأول من نوعي الدين - وعليه اقتصر المصنف - (إبراء) وسيأتي في كلامه، والثاني من نوعي الدين - وتركه المصنف<sup>(٣)</sup> اختصاراً - معاوضة، وهو الجاري على غير العين<sup>(٤)</sup> المدعاة، فإن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة اشترط قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعينه في نفس الصلح على الأصح،

(١) هذه المسألة خرجت عن قاعدة أن القول قول مدعى الصحة فيما لو اختلفا وأحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد.

(٢) وكل منها نوعان فذكر في الدين الإبراء وترك المعاوضة لكونه ذكرها في العين وذكر في العين المعاوضة وترك صلح الحطيفة لكونه ذكر نظيره في صلح الدين فيكون في كلام المتن شبه احتباك.

(٣) فيه نظر فإن قوله الآتي: والمعاوضة الخ شامل للعين والدين.

(٤) في هذا التعبير نظر فإن فرض الكلام في الصلح عن الدين فكان المناسب أن يقال على غير ذلك الدين تأمل. وأجيب بأن المراد بالعين في كلامه المعين فهو واقع في كلامه وصف لموصوف محدود تقديره على غير الدين المعين ووصفه بالمدعاة نظراً للفظ العين لالمعناها. وهذا وإن كان بعيداً أولى من الاعتراض فقد قال بعضهم: كان الأولى حذفه لأن الكلام في الدين لا العين وكان يقول على غير الدين المدعى.

وَمُعَاوِضَةً .

## فَالإِبْرَاءُ: اقْتِصَارٌ مِنْ حَقِّهِ عَلَى بَعْضِهِ ،

وإن لم يكن العوضان روبيين فإن كان العوض عيناً<sup>(١)</sup> صح الصلح وإن لم يقبض في المجلس، وإن كان ديناً صح على الأصح، ويشترط تعينه في المجلس. والنوع الأول من نوعي العين - وتركه المصنف اختصاراً - صلح الحطيفة، وهو الجاري على بعض العين المدعاة كمن صالح من دار على بعضها أو من ثوبين على أحدهما، وهذا هبة لبعض العين المدعاة لمن هو في يده، فيشترط لصحته القبول، ومضي مدة إمكان القبض<sup>(٢)</sup>، ويصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتملיך وشبههما، وكذا بلفظ الصلح على الأصح كصالحتك من الدار على ربها، ولا يصح بلفظ البيع لعدم الشمن (و) الثاني من نوعي العين - وعليه اقتصر المصنف - (معاوضة) وسيأتي في كلامه .

## القول في (صلح الإبراء)

(فالإبراء) الذي هو النوع الأول من نوعي الدين (اقتصاره من حقه) من الدين المدعى به (على بعضه) ويسمى صلح الحطيفة، ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما كالوضع والإسقاط؛ لما في الصحيحين : «أَنَّ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ طَلَبَ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ أَبِي حَذْرَادَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) دِينَاهُ لَهُ عَلَيْهِ، فَأَرْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا فِي الْمَسْجِدِ حَتَّى سَمِعُوهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا وَنَادَى: يَا كَعْبُ، فَقَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنَّ ضَعَ الشَّطَرِ، فَقَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

(١) أي معيناً في العقد كان صالحة عن الألف الذي له عليه بهذا العبد كما لو باع ثوباً بدراجم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس.

فرع: ادعى عليه بعشرة دنانير وأقر له بها فصالحة منها على خمسة دنانير ومائتي نصف فضة صح ولا يقال هذا من قاعدة مد عجوة. لأننا نقول تلك مفروضة في بيع الأعيان أما إذا كان في الذمة فإنه يصح كما هنا.

(٢) هذا في الحقيقة شرط للزوم الهبة لأن ملك الهبة يتوقف على القبض لا لأصل صحة العقد ففي كلام الشارح تساهل والأوجه إسقاطه لأنه ليس شرطاً للصحة ولا لدوامها ق ل بل شرط للزوم ولا بد من الإذن في القبض أيضاً.

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ، وَالْمُعَاوَضَةُ: عُدُولُهُ عَنْ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ، وَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْبَيْعِ.

وَسَلَّمَ - قُمَّ فَاقْضِيهِ» وإذا جرى ذلك بصيغة الإبراء كأبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك، أو نحوها مما تقدم كوضعتها أو أسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب، سواء أقلنا الإبراء إسقاطاً أم تمليكاً، وكونه إسقاطاً وتتمليكاً - اختلاف ترجيح أوضحته في شرح المنهاج وغيره، ويصبح بلفظ الصلح في الأصح كصالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائة، وهل يشترط القبول في هذه الحالة؟ فيه خلاف مدركه<sup>(١)</sup> مراعاة اللفظ أو المعنى، والأصح ما دل عليه كلام الشيفيين هنا اشتراطه، ولا يصح هنا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين (ولا يجوز) أي: ولا يصح (تعليقه) أي: تعليق الصلح بمعنى الإبراء<sup>(٢)</sup> (على شرط) قوله: إذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك.

### القول في (صلح المعاوضة)

(والمعاوضة) الذي هو النوع الثاني من نوعي العين (عدوله عن حقه) المدعى به (إلى غيره) لأن ادعى عليه داراً أو شخصاً منها فأقر له بذلك وصالحة منه على ثوب أو نحو ذلك كعبد صحي (ويجري عليه) أي على هذا الصلح (حكم البيع): من الرد بعيّب، وثبتت الشفعة، ومنع تصرفه في المصالح عليه قبل قبضه، وفساده بالغرر والجهالة والشروط الفاسدة، إلى غير ذلك، سواء أعقد بلفظ الصلح أم بغيره، لأن حد البيع يصدق على ذلك ولو صالح من العين على دين: فإن كان ذهباً أو فضة فهو بيع أيضاً<sup>(٣)</sup>، وإن كان عبداً أو ثوباً مثلاً موصوفاً بصفة السلم - فهو سلم ثبت فيه أحکامه.

(١) بضم الميم أي موضع إدراكه والفقهاء يقولون مدركة بفتح الميم وليس لتخريجه وجه لأنه من أدرك إدراكاً وقد نص الأئمة على طرد الباب فيقال مفعول بضم الميم من أفعل واستثنى كلمات مسمومة خرجت عن القياس ولم يذكروا منها المدرك فالوجه الأخذ بالأصول القياسية حتى يصح سماع غيرها.

(٢) لو أسقطه لكان أولى وأعم لأنه يجري في جميع أنواع الصلح وقد يقال إنما قيد به لأن كلامه فيه. وأما صلح المعاوضة فسيذكر أو أن صلح المعاوضة علم أنه لا يجوز تعليقه لأنه في بعض أحواله يكون بيعاً فله حكمه.

(٣) ما المانع من أن يكون سلماً بأن تكون العين رأس مال السلم والذهب أو الفضة هو المسلم فيه. وأجيب بأن المراد بالعين في قوله ولو صالح من العين الخ بالنظر لقوله فهو بيع أحد النقادين لأنه =

وإن صالح من العين المدعاة على منفعته لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة إيجارة، ثبت أحکام الإجارة في ذلك، لأن حد الإجارة صادق عليه، فإن صالح على منفعة العين - فهو عارية ثبت أحکام العارية فيها، فإن عين مدة إعارة مؤقتة وإلا فمطلقة، ولو قال: «صالحني عن دارك مثلاً بكتذا» من غير سبق خصومة فأجابه فالأخير بطلاً، لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة، سواء أكانت عند حاكم أم لا.

تنبيه - قد علم مما تقرر أن أقسام الصلح سبعة: البيع<sup>(١)</sup>، والإجارة، والعارية، والهبة، والسلم<sup>(٢)</sup>، والإبراء، والمعاوضة من دم العمد، وبقي منها أشياء أخرى: منها الخلع - كصالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة، ومنها الجعالة: كصالحتك من كذا على رد عبدي، ومنها الفداء كقوله لحربي: صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير، ومنها الفسخ: كان صالح من المسلم فيه على رأس المال<sup>(٣)</sup>.

تمة - لو صالح من دين حال على مؤجل مثله أو صالح من مؤجل على حال مثله لغا الصلح<sup>(٤)</sup>، لأنه وعد في الأولى من الدائن بالحق الأجل، وصفة الحلول لا يصح إلهاقها، وفي الثانية وعد من المدين بإسقاطه الأجل وهو لا يسقط، فلو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة بريء من خمسة وبقي خمسة حالة، لأنه سامح بحط

لا يصح السلم فيهما بالأخر والمراد بها بالنظر لقوله فهو سلم ما يعم النقد وغيره فقوله فهو سلم أي ويصح أن يكون بيعاً إذا لم يذكر لفظ السلم عبارة المدابغى قوله فهو بيع أيضاً فيجري فيه ما تقدم واشترط التقبض والتساوي إن كان جنساً ربيوياً كما مثل به واشترط القطع في بيع الزرع الأخضر وجر بان التحالف عند الاختلاف.

(١) كصالحتك من الدار علم، هذا الثوب أو من الألف الذي عليك علم، هذه الدراما:

(٢) بأن تجعل العين المدعى بها رأس مال سلم بلفظ السلم والمعاوضة عن دم العمد كقوله: صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من القود. وهذا التمثيل على خلاف القاعدة من أن من أدخلت على المأخذ دعلم، علم، المتوك.

(٣) قال في المهمات وهو صحيح ماش على القواعد كما قال الأصحاب إن بيع المبيع قبل القبض للبائع بمثيل الثمن الأول إقالة بلغط البيم .

(٤) صم تعجيل للمؤجل لا إن ظن صحة الصلح فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه.

**وَيَجُوزُ لِلإِنْسَانِ أَنْ يُشْرِعَ رَوْشَنًا فِي طَرِيقٍ نَافِذٍ بِحَيْثُ لَا يَتَضَرَّرُ الْمَارُّ بِهِ؛**

البعض، ووعد بتأجيل الباقى والوعد لا يلزم والحط صحيح، ولو عكس بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة - لغا الصلح، لأن صفة الحلول لا يصح إلهاقا، والخمسة الأخرى، إنما تركها في مقابلة ذلك، فإذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك.

### القول في (الرؤشن وحكمه)

(ويجوز للإنسان<sup>(١)</sup> أن يشرع) بضم أوله وإسكان ثانية - أي يخرج (روشنًا) أي جناحاً وهو الخارج من نحو الخشب، وساباطاً وهو السقيفة على حائطين والطريق بينهما (في طريق نافذ) ويعبر عنه بالشارع، وقيل: بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق، لأنه يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذاً، والطريق يكون بينيان أو صحراء نافذاً أو غير نافذ، ويذكر ويؤثر (بحيث لا يضر) كل من الجناح والساباط (المارة) في مرورهم فيه، فيشترط ارتفاع كل منهما بحيث يمر تحته الماشي متتصباً من غير احتياج إلى أن يطأطئ رأسه، لأن ما يمنع ذلك إضرار حقيقي، ويشترط - مع هذا - أن يكون على رأسه الحمولة الغالبة كما قال الماوردي، وإن كان ممر الفرسان والقوافل - فيرفع ذلك بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلة، لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادراً. والأصل في جواز ذلك أنه بِالْحَقِيقَةِ: «أَنْصَبَ بِيَدِهِ الشَّرِيفَةَ مِيزَابًا فِي دَارِ عَمَّهِ الْعَبَاسِ» رواه الإمام أحمد والبيهقي، وقال<sup>(٢)</sup>: إن المizarب كان شارعاً لمسجده بِكَلِيلَةِ فإن فعل ما

(١) أي بشروط ثلاثة أن يكون المخرج مسلماً وأن لا يضر المارة وأن لا يظلم الموضع اطلاقاً مخالفأ للعادة ويضر ضرراً لا يتحمل عادة كعجن إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة التزول والركوب. شرح الروض. أي ومع جواز ذلك فالاقرب أنه يضمن ما تلف به لأن الارتفاع بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره قال م ر ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز. وعلى ولئه الأمر منهم لما في ذلك من مزيد الضرر.

(٢) أي البيهقي ولكن في شرح الروض زاد الحاكم فيكون ضمير له.

منع منه أزيل لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرٌ<sup>(١)</sup> وَلَا ضِرَارٌ فِي الإِسْلَامِ»<sup>(٢)</sup> والمزيل له الحاكم، لا

(١) لا تضر نفسك وقوله ولا ضرار أي لا تضر غيرك وخبر لا محدود أي في ديننا أو جائزنا فلا ينافي أن ذلك واقع وكون خبر لا محدوداً على النسخة التي ليس فيها في الإسلام. وأما هي فقوله في الإسلام هو الخبر وهذا الحديث خبر بمعنى النهي أي: لا تضر نفسك ولا تضر غيرك. قوله ولا ضرار فعال بكسر أوله أي لا تجازيه على إضراره بل تعفو وتصفح أي لا يضر من لا يضره ولا يضر من يضره. فالضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه. وقيل الضرر ما يضر به الإنسان غيره ويستفغ هو به والضرار أن يضره من غير أن ينتفع وقيل بالعكس. وقيل الأول نهي للشخص عن تعاطي ما يضر نفسه والثاني نهي له عن فعل ما يضر غيره وقيل الأول عبارة عن منع ما ينتفع الغير والثاني عبارة عن فعل ما يضر به. وقيل معنى الأول لا يضر الشخص أخيه فينتقص شيئاً من حقه ومعنى الثاني لا يضار الرجل جاره بادخال الضرر عليه. وقيل معنى الأول لا يلزم الصبر على الضرر ومعنى الثاني لا يجوز له إضرار غيره وحيثذا فالجمع بينهما للتأسیس. وقيل إنهمما بمعنى واحد جمع بينهما للتأكيد فكانه قال لا تضر والأول أولى لأنه إذا أراد الأمر بين العمل على التأسيس والتأكيد فحمله على التأسيس أولى لا سيما في كلام الشارع عليه السلام. وقوله ولا ضرار وفي بعض الروايات إضرار بالهمزة قال ابن الصلاح لا صحة لها وبقية الحديث «من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه» وظاهر الحديث تحريم سائر أنواع الضرر ما قل منه وما كثر إلا لدليل لأن النكرة في سياق النفي فتعم فيحرم على الشخص فتح كوة في جداره يطلع منها على عورات جاره أو إحداث فرن أو حمام أو رحى أو معصرة لوجود الضرر بالدخان وصوت الرحي وما أشبه ذلك. ولا يحرم عليه تعلية بنائه على جدار جاره وإن أظلم عليه أبواب غرفه ومنع الشمس أن تقع في حجرته وإذا انهارت بئر جاره وكان له فضل ماء فإنه يجب عليه إرسال فضل مائه إلى زرع جاره بشروط ثلاثة: أحدها أن يكون قد زرع على أصل ماء. الثاني أن يتشغل بإصلاح بئره ولم يحصل منها ما يكفيه. الثالث أن يخشى على زرعه الهلاك أخذداً من بعده. فائدة: نقل الغزي عن الكافي أنه لا يشترط في الجناح المخرج قدر ويشترط في الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة. ووجهة الغزي بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فإن كلاماً من المتباورين يحتاج إليه لازخاج الماء فمجاوزة أحد المتباورين بميزانه لنصف السكة مبطل لحق الآخر المقابل له ونظر فيه ابن حجر وقال فالوجه جواز إخراجه ما لم يترتب عليه ضرر لملك الجار سواء أجاوز النصف أم لا.

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢٢٤٠) وأحمد في المسند ٣١٣ والبيهقي في السنن ٦٩ / ٦ والحاكم ٥٨ / ٢ والطبراني في الكبير ٨١ / ٢ وابن عبد البر في التمهيد ١٠ / ٢٣٠.

كل أحد، لما فيه من توقع الفتنة، لكن لكل أحد مطالبه بإزالته، لأنه من إزالة المنكر.

تبنيه - ما ذكر من جواز إخراج الجناح غير المضر - هو في المسلم، أما الكافر فليس له الإشارة إلى شوارع المسلمين، وإن جاز استطرافقه، لأنه كإعلاء البناء على المسلم في المنع، ويمعنون أيضاً من آبار حشوشهم في أفية دورهم، قال الأذرعي: وبيشبه أن لا يمنعوا من إخراج الجناح، ولا من حفر آبار حشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار الإسلام كما في رفع البناء، وهو بحث حسن، وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر، كما اقتضاه كلام الشيختين. والطريق: ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً، أو وقفه المالك ولو بغير إحياء كذلك وصرح في الروضة نقلأً عن الإمام بأنه لا حاجة في ذلك إلى لفظ، قال في المهمات: ومحله فيما عدا ملكه، أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وفقاً على قاعدة الأوقف. انتهى. وهذا ظاهر، وحيث وجدنا طريقاً اعتمدنا فيه الظاهر<sup>(١)</sup>، ولا يلتفت إلى مبدأ جعله طريقاً، فإن اختلfovوا عند الإحياء في تقديره قال النووي: جعل سبعة أذرع، لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ الْخِتَالَفَ فِي الْطَّرِيقِ أَنْ يُجْعَلَ عَرْضُهُ سَبْعَةَ أَذْرُعٍ»، وقال الزركشي: مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه اعتبار قدر الحاجة، والحديث محمول عليه، اهـ. وهذا ظاهر، فإن كان أكثر من سبعة أذرع أو من قدر الحاجة على ما مر - لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه وإن قل، ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار، وأما إذا كانت الطريق مملوكة يسلها مالكها فتقديرها إلى خيرته، والأفضل له توسيعها، ويحرم الصلح على إشراع الجناح أو السباط بعوض وإن صالح عليه الإمام، لأن الهواء لا يفرد بالعقد، ويحرم أن يبني في الطريق دكة أو غيرها<sup>(٢)</sup> أو يغرس فيها شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام

(١) أي والظاهر أنهم فعلوه كذلك من أول الأمر فلا يوسع وإن كان ضيقاً. قوله ولا يلتفت الخ أي لا ينظر لأصل وضعه ولا يبحث عنه بكلوره مواتاً في الأصل فتكون الطريق سبعة أذرع أو قدر الحاجة.

(٢) كدعامة لجداره وما ذكره في الدكة ونحوها هو المعتمد وإن كانت لعموم المسلمين. وأما غرس =

وانتفى الضرر، لمنع الطروق في ذلك المحل، ولتعثر المار بهما عند الازدحام، لأنه إذا طالت المدة - أشبه موضعها الأملك وانقطع أثر استحقاق الطريق فيه، بخلاف الأجنحة ونحوها.

الشجرة وحرف البتر فإن كانت لعموم المسلمين ولم تضر بالمار جاز وإن امتنع وغرس الشجرة وحرف البتر في نحو المسجد كذلك ق ل قال حج لو جعل الدكة للصلوة ولا ضرر بوجه جازت. وقال إن البتر فيه لعموم المسلمين جائزه بخلاف الشجرة وفرق والفرق أن الحاجة للماء أكد سب. وتلخص أن المعتمد المتنع من الشجرة والدكة مطلقاً في الشارع ولو بإذن الإمام اتسع أم لا مالم يقفها مسجداً وجاز حرف البتر فيه ولو لمصلحة نفسه بإذن الإمام حيث لا ضرر اهـ أرجـ والمعتمد أنه لا يجوز حرف البتر فيه إلا بشرطين أن تكون لعموم المسلمين وأن لا يحصل بها ضرر للمار فإذا قصد نفسه بالغرس كان متعدياً فيقلع مجاناً وتلزمـه أجـرـته مـدةـ الغـرسـ لـصالـحـ المسـجـدـ كـمـاـ لوـ وضعـ فيهـ ماـ لاـ يـجـوزـ وـضـعـهـ فـيـ أيـ كـالـخـزـائـنـ وـكـالـمـسـجـدـ فـيـ ذـلـكـ مـاـ هوـ مـنـ تـوـابـعـهـ كـفـسـقـيـتـهـ وـحـرـيمـهـ. ومـعـلـومـ أنـ ذـلـكـ حـيـثـ عـلـمـ ماـ ذـكـرـ فـإـنـ لـمـ يـعـلـمـ كـانـ وـجـدـنـ شـجـرـاـ فـيـ وـلـمـ نـعـلـمـ مـاـ قـصـدـ بـهـ وـاضـعـهـ حـمـلـ عـلـىـ أـنـ لـعـمـ الـمـسـلـمـينـ فـيـتـفـعـونـ بـثـمـرـهـ وـمـاـ بـقـيـ بـعـدـ الثـمـرـ مـاـ جـرـتـ العـادـةـ بـقـطـعـهـ مـنـ نـحـوـ جـرـيدـ فـإـنـهـ يـكـوـنـ لـمـصـالـحـ المسـجـدـ اـهـ عـ شـ.

تبنيه: علم من هذا حرمة وضع الخزائن في المسجد إلا بقدر الحاجة أو لعموم المسلمين ولا ضرر ويلزم الواقع الأجرة حيث امتنع عليه الوضع وعبارة المناوي في أحكام المساجد: ويجوز بناء المسجد في الشارع إن لم يضر بالمار فلو تعذر به إنسان أو بهيمة أو سقط نحو جداره أو عموده أو قنديله على شيء فأتلفه فلا ضمان. وإن بني بغير إذن الإمام اهـ ويكره غرس الشجر في المسجد كما في الروضة. قلت وهو محمول على ما إذا لم يضر بالمسجد أو بالمصلين ولم يقصد بها نفسه وإلا حرم فإن غرس قلع والقالع له الإمام أو نائبه دون الآحاد سواء حرم غرسه أو كره لأن له إزالة المكره. نعم ما غرس ليكون للمسجد ولا ضرر فيه لا يجوز قطعه لأنه ملك المسجد قاله القاضي وينبغي تقبيده بما إذا كان له ثمر ينتفع به المسجد وإن قلع والجاري على القواعد وجوب رعاية الأصلاح من الإبقاء أو القلع وثمرة ما استحق القلع وغيره إن غرس للمسجد لم يجزأ كلها إلا بعوض يصرفه في مصالحة وإن كان مسبلاً للأكل أو جهل قصد الغارس جاز من غير عوض ومثلها ثمرة ما في المقبرة المسجلة وكجهل قصده ما إذا لم يكن له قصد ومثله ما إذا نبت فيه بنفسها مداعي. قال البرماوي على المنع ولو حصلت أغصان شجرة في هواء ملك غيره لزمه إزالة الأغصان إلا أن يرضي صاحب الملك برتكها فإن طالبه بذلك فلم يفعل فله تحويل الأغصان عن ملكه بتلبيه ونحوه فإن لم يمكن فعله قطعها ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي على الصحيح وإن

وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرِكِ إِلَّا بِإِذْنِ مِنَ الشُّرَكَاءِ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْبَابِ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرِكِ وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا بِإِذْنِ مِنَ الشُّرَكَاءِ.

### [القول في الرؤشن وفتح الباب في الدرب المشترك]

(ولا يجوز) إخراج روشن (في الدرب المشترك) وهو غير النافذ الحالي عن نحو مسجد: كرباط وبشر موقفين على جهة عامة لغير أهله.

ولبعضهم (إلا إذن من الشركاء) كلهم في الأولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابلة في الثانية. فلو أرادوا الرجوع بعد الإخراج بالإذن قال في المطلب: فيشه منه قلعه لأنه وضع بحق، ومنع إيقائه بأجرة، لأن الهواء لا أجرا له، ويعتبر إذن المكتري إن تضرر كما في الكفاية، وأهل غير النافذ من نفذ بابه إليه، لا من لاصق جداره من غير نفوذ باب إليه، وتختص شركة كل منهم بما بين بابه ورأس غير النافذ لأنه محل تردد.

(ويجوز) لمن له باب (تقديم الباب) بغير إذن بقية الشركاء (في الدرب المشترك) إذا سد الباب القديم، لأنه ترك بعض حقه، فإن لم يسد - فلشركائه منه، لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة ووقف الدواب في الدرب، فيتضرون به، ولو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديميه وجعل الباقى دهليزاً لداره - جاز (ولا يجوز) لمن له باب في رأس الدرب المشترك (تأخيره) أي الباب الجديد إلى أسفل الدرب، سواء أقرب من القديم أم بعد عنه، سواء أسد الأول أم لا (إلا إذن) ممن تأخر باب داره (من الشركاء) عن باب الدار المريد لذلك، لأن الحق في زيادة، الاستطراف لمن تأخر باب داره فجاز له إسقاطه، بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الإمام: أي المفتوح القديم كما فهمه السبكي وغيره وفهم البلقيني أنه الجديد فاعتراض عليه بأن المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع،

صالحة على إيقانها بعوض فإن لم يستند الغصن إلى شيء لم يصح وإن استند فإن كان بعد الجفاف جاز وإن كان رطباً لم يجز لأنه يزيد انتشار العروق لانتشار الأغصان. وكذلك ميل الجدار ومنه ميل جدار بعض أهل السكة المستندة إليها فلغير مالك الجدار هدمه وإن كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهدام.

## فَصْلٌ

---

وخرج بالخالي عن نحو مسجد - ما لو كان به ذلك فلا يجوز الإخراج بقيده السابق عند الإضرار<sup>(١)</sup> وإن أذن الباكون، ولا يصلح الصلح بمال على إخراج جناح أو فتح باب، لأن الحق في الاستطراف لجميع المسلمين.

تممة - يجوز لمن لاصق جداره الدرب المفسد أن يفتح فيه باباً لاستضاءة وغيرها، سواء أسمره أم لا؛ لأن له رفع الجدار ببعضه أولى، لا فتحه لطرق بغية إذنهم، لتضررهم بمرور الفاتح أو بمرورهم عليه، ولهم بعد الفتح بإذنهم الرجوع متى شاؤوا ولا غرم عليهم، وللملك فتح الطاقات لاستضاءة وغيرها، بل له إزالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه وفتح باب بين داريه وإن كانت تفتاحان إلى دربين أو درب وشارع؛ لأنه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحاجط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك بابيهما بحالهما، ولو تنازعا جداراً أو سقفاً بين ملكيهما: فإن علم أنه بني مع بناء أحدهما فله اليد لظهور أمارة الملك بذلك، وإن لم يعلم ذلك فلهما اليد لعدم المرجع، فإن أقام أحدهما بيته أنه له؛ أو حلف ونكل الآخر - قضى له به، وإلا جعل بينهما، لظاهر اليد فيتتفع به كل مما يليه.

## فَصْلٌ (في الحَوَالَةِ)<sup>(٢)</sup>

وهي - بفتح الحاء أفصح من كسرها - لغة - التحول والانتقال، وشرعياً: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى، وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى والأول هو غالب استعمال الفقهاء.

**والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين «مُطْلُّ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبَعَ أَحَدُكُمْ**

(١) قال في شرح الروض ومفهومه جواز الإشارة الذي لا يضر وإن لم يرض أهلها ومحله إذا لم يكن المسجد حادثاً وإن رضي به أهلها فذاك وإن فلهم المنع من الإشارة إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك أهـ مرحومي وعبارة قـ لـ نعم إن كان فيه مسجد أو نحو بتر موقف على العموم أو نحو حمام فـ كالشارع من أوله إلى ذلك الموقف بحيث لا يضر المازـ أي إضرارـ بينما مخالفـ للعادةـ.

(٢) فصل في الحالة: ذكرها بعد الصلح لأن كأـ منها يتربـ عليه قطع النزاع وهي اسم مصدر تحول وهي رخصة جوزـ للحجاجـ.

## وَشَرَائِطُ الْحَوَالَةِ أَرْبَعَةٌ :

عَلَى مَلِيءٍ فَلَيَتَّبعُ<sup>(١)</sup> ياسكان النساء في الموضعين، أي فليحتل كما رواه هكذا البهقي . ويسن قبولها على مليء لهذا الحديث، وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات، ويعتبر في الاستجباب كما بحثه الأذرعي - أن يكون المليء وفياً، ولا شبهة في ماله .

والأصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة<sup>(٢)</sup> ، ولهذا لم<sup>(٣)</sup> يعتبر التقادب في المجلس وإن كان الدينان ربويين .

### القَوْلُ فِي (أَرْكَانِ الْحَوَالَةِ)

وأركانها ستة: محيل، ومحтал، ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل<sup>(٤)</sup> ، ودين للمحيل<sup>(٥)</sup> على المحال عليه، وصيغة، وكلها تؤخذ مما يأتي وإن سمى بعضها شرطاً كما قال:

(وَشَرَائِطُ صحة (الحالة أربعة) بل خمسة كما سترفه :

(١) أخرجه البخاري /٤٤٦٤ (٢٢٨٧) ومسلم (١١٩٧/٣) (١٥٦٤-٣٣).

(٢) يزيد أنها مستثنية من النهي عن بيع الدين كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقادب لمكان الحاجة أي لوجودها فالتشبيه إنما هو في خروج كل عن القواعد مع جواز للحاجة أو التشبيه في أن كلّاً منهما عقد إرفاق وإلا فيجوز أن يرد زائد في القرض من غير شرط.

(٣) أي للحاجة وقوله التقادب المراد به القبض في التعبير بالتقادب مسامحة.

(٤) لو قال ودينان لكان أخصراً كما عبر به في التحرير وشرط في الدينين المذكورين خمسة شروط: ثبوتهما ولزومهما وصحة الاعتياض عنهما وتساويهما والعلم بقدرهما .

(٥) ولو باعتراف المحتال أو بقبوله الحالة لأنّه يتضمن استيفاء شروطهما كما قاله ابن الرفة . قال في المطلب لو قبل المحتال الحالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمناً لاستجماع شرائط الصحة فلا أثر لتبين أن لا دين نعم له تحريف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر وبيان بطلان الحالة لأنّه حينئذ كرد المقر له الإقرار ومثل ذلك ما لو قامت بيته بأن المحال عليه وفي المحيل فبطل الحالة إذ التقصير حينئذ والتلليس جاء من جهة المحيل.

فائدة: مذهب أبي حنيفة إذا أنكر المحال عليه الدين وحلف رجع المحتال .

**رِضَا الْمُحِيلِ، وَقَبُولُ الْمُخْتَالِ وَكَوْنُ الْحَقِّ مُسْتَقِرًّا**

الأول - (رضاء المحيل)<sup>(١)</sup> (و) الثاني (قبول المحتال)، لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة، وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه، لأن الذمم تتفاوت والأمر الوارد<sup>(٢)</sup> للنذر كما مر.

؛ تنبية - إنما عبر بالقبول المستدعي للإيجاب لافادة أنه لا بد من إيجاب المحيل كما في البيع، وهي دقة حسنة، ولا يشترط رضا المحال عليه، لأنه محل الحق والتصرف، كالعبد المبيع، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره، كما لو وكل غيره بالاستفهام.

(و) الثالث - (كون الحق) أي الدين المحال به وعليه لازماً<sup>(٣)</sup> ، وهو ما لا خيار فيه ، ولا بد أن يجوز الاعتباض<sup>(٤)</sup> عنه : كالثمن بعد زمن الخيار ، وإن لم يكن (مستقرأً

(١) هذا إن كان بمعنى الإيجاب كما يدل عليه ما بعده فهو جزء من الصيغة وإن كان بمعنى ما دل عليه الإيجاب فهو شرط لكن لا دلالة عليه بغير الصيغة فتأمل قول أي فيكون مستغنی عنه. وحالاته أنه إن أراد به الإيجاب اعتبره بأنه من الأركان لا من الشروط وإن أراد به الرضا القلبي لهذا لا يشرطه. ويجب عن الأول بأن مراده بالشرط ما لا بد منه فدخل الركن وعن الثاني بأنه ليس ذكر الرضا بهذا المعنى مقصوداً لذاته بل لكونه وسيلة وتوطئة للإيجاب لأنه لا يعرف الرضا إلا به فيكون عبر بالملزوم وأراد اللازم فرجع للمعنى الأول ويحتمل أن المراد بالرضا عدم الإلزام أي إلزم المحب بالحالة وعلى هذا يكون من الشروط ويكون استفادة الإيجاب من ذكر القبول.

(٢) جواب عن سؤال وارد على قوله فلا ينتقل إلا برضاه مع أن الحديث يدل على وجوب قبولها وحاصل السؤال أن قوله فلا ينتقل إلا برضاه لا يقتضي وجوب القبول وقوله في الحديث فليتبع يقتضي ذلك. فأجاب بـأن الأمر للتدبر.

(٣) ولو مَالَ بِشَمْنَ بَعْدَ الْلَّزُومِ أَوْ قَبْلَهُ فَتَصْحُحُ الْحَوَالَةُ بِهِ وَعَلَيْهِ شَرْحُ الْمَنْهَجِ وَقُولَهُ أَوْ قَبْلَهُ أَيْ وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَاعِثِ وَتَكُونُ إِجازَةُ مِنْهُ وَهُوَ مُشْكُلٌ إِذْ كَيْفَ يَصْحُحُ بَعْضُ الشَّمْنَ قَبْلَ دُخُولِهِ فِي مُلْكِ الْبَاعِثِ. وَيَحْبَبُ بِأَنْهُمْ لَمَّا جَزَّوُوا بَعْضَ الدِّينِ بِالْدِينِ تَوَسِّعُوا وَسْعًا فِي ذَلِكَ أَيْضًا.

(٤) فلا تصح الحوالة بما لا يتعاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ من العمل كما في شرح المنهج نعم يستثنى من ذلك نجوم الكتابة فإنه لا يصح الاعتراض عنها على الراجح وتصح الحوالة بها من العبد لسيده على ثالث كما سيدركه الشارح للزومه أي الدين المحال به وعليه من جهة السيد والمحال عليه مع تشوف الشارع للعنق.

في الذمة .

في الذمة) : كالصدق قبل الدخول والموت ، والأجرة قبل مضي المدة ، والثمن قبل قبض المبيع : بأن يحيل به المشتري ، - البائع ، على ثالث . وعليه كذلك : بأن يحيل البائع غيره على المشتري ، سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا : كأن كان أحدهما ثمناً والآخر أجرة أو قرضاً ، فلا تصح بالعين ، لما مر أنها بيع دين بدين ، ولا بما لا يجوز الاعتراض عنه<sup>(١)</sup> ، كدين السلم ، فلا تصح الحواله به ولا عليه وإن كان لازماً ، ولا تصح الحواله للساعي ولا للمستحق - بالزكاة ممن هي عليه ، ولا عكسه ، وإن تلف الذهب بعد التمكن لامتناع الاعتراض عنها ، وتصح على الميت<sup>(٢)</sup> .

لأنه لا يشترط رضا المحال عليه ، وإنما صحت عليه ، مع خراب ذمته لأن ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل : أي لم تقبل ذمته<sup>(٣)</sup> شيئاً بعد موته ، وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى ، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون له تركه أو لا ، وهو كذلك ، وإن كان في الثاني خلاف . ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه ، وتصح<sup>(٤)</sup> بالدين

(١) محترز جواز الاعتراض دين السلم مسلماً فيه ورأس مال كما في شرح الروض والمبيع في الذمة والثمن في محترز جواز الاعتراض دين السلم مسلماً فيه ورأس مال كما في شرح الروض والمبيع في الذمة والثمن في الربوي المبيع بربوي آخر والأجرة في إجارة الذمة والزكاة .

(٢) بمنزلة قوله ولا فرق في المحال عليه بين الحي والميت وعبارة غيره ولو أحوال من له دين على ميت صحت وينتقل الدين المحال به على الميت بالتركة إن كانت وإلا فهو باق في ذمته فإن تبع به أحد عنه برئت ذمته وإلا فلا .

(٣) المراد بها معنى صالح للالتزام وقوله وإلا فذمته مرهونة فيه أن المرهون ليس نفس الذمة بل النفس بمعنى الروح ويمكن أن يكون المراد بالذمة هنا النفس لأنها تطلق عليها كما في شروح الروض لكن على هذا لا تحسن المقابلة في كلام الشارح .

(٤) هذا مستثنى مما لا يصح الاعتراض عنه وكتب الأجهوري على قوله وتصح حواله المكاتب سيده الخ قضيته صحة الاعتراض عن نجوم الكتابة وهو وجه الذي اعتمد الشیخان في باب الكتابة عدم صحة الاعتراض عنها وهو المعتمد والحالة صحيحة ولكن يشكل صحة الحواله بالنجوم بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بأن الشارع متشرف للعقل وفرق البلقيني بأن السيد إذا احتال بالنجوم لا ينطريق إليه أن يصير الدين لغيره لأنه إن قبضه قبل التعجيز فواضح وإلا فهو مال المكاتب ويصير بالتعجيز للسيد يخالف دين المسلم فيه فيؤدي إلى أن لا يصل المحتال إلى حقه .

## وَاتِّفَاقُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْجِنْسِ وَفِي النَّوْعِ وَالْحُلُولِ وَالْتَّأْجِيلِ

---

المثلي كالعقود والجحوب، وبالمتقום كالعبد والثواب، وبالثمن في زمن الخيار بأن يحيل المشتري البائع - على إنسان، وعليه: بأن يحيل البائع إنساناً على المشتري لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه، ويبطل الخيار بالحالة بالثمن، لتراضي عاقدتها ولأن مقتضها اللزوم، فلو بقي الخيار فات مقتضها، وفي الحالة عليه يبطل في حق البائع لرضاها بها لا في حق مشتر لم يرض، فإن رضي بها بطل في حقه أيضاً في أحد وجهين رجمه ابن المقرى، وهو المعتمد، وتصح حواله المكاتب سيده بالنجوم، لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه، فيتم الغرض منها، دون حواله السيد غيره عليه بمال الكتابة فلا تصح لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يمكن المحتال من مطالبه وإلزامه. وخرج بنجوم الكتابة ما لو كان للسيد على المكاتب دين معاملة وأحوال عليه: فإنه يصح كما في زوائد الروضة، ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز، لأن دين المعاملة لازم في الجملة، ولا تصح بجعل الجعلة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه، لعدم ثبوت دينها حينئذ، بخلافه بعد التمام.

(و) الرابع - (اتفاق) أي موافقة (ما في ذمة المحيل) للمحتال من الدين المحال به (و) ما في ذمة (المحال عليه) للمحيل من الدين المحال عليه (في الجنس) فلا تصح بالدرارهم على الدنانير وعكسه، وفي القدر: فلا يصح بخمسة على عشرة وعكسه، لأن الحالة معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالفرض (وفي النوع والحلول والتأجيل) وفي قدر الأجل، وفي الصحة والتكسير، إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر.

تنبيه - أفهم كلام المصطف أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن، ولا في الضمان وهو كذلك، بل لو أحال بدين أو على دين به رهن أو ضامن أنفك الرهن وبريء الضمان، لأن الحالة كالقبض.

والخامس - العلم بما يحال به وعليه قدرأً وصفه بالصفات المعتبرة في السلم.

وَتَبَرَّأُ بِهَا ذِمَّةُ الْمُحِيلِ .

## القول في (أثر عقد الحوالة الصحيح)

(وتبرأ بها) أي بالحالة الصحيحة (ذمة المحيل) من دين المحتال، ويسقط دينه عن المحال عليه، ويلزم دين محتال محالاً عليه: أي يصير نظيره في ذمته، فإن تذرع أخذه منه بفلس أو غيره: كجحد للدين أو موت لم يرجع على محيل، كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده، وإن شرط يسار المحال عليه أو جهله، فإنه لا يرجع على المحيل، كمن اشتري شيئاً وهو مغبون فيه، ولا عبره بالشرط المذكور، لأنه مقصر بترك الفحص عنه، ولو شرط الرجوع عند التذرع بشيء مما ذكر - لم تصح الحالة: ولو شرط العاقد في الحالة راهناً أو ضميناً هل يصح أو لا؟ رجح ابن المقرى الأول، وصاحب الأنوار الثاني، وهو المعتمد، ولا يثبت في عقدها خيار شرط، لأنها لم تبن على المعاينة، ولا خيار مجلس في الأصح، وإن قلنا معاوضة، لأنها على خلاف القياس.

تنمية - لو فسخ بيع، بعيوب أو غيره: كإقالة وقد أحال مشتر بائعاً بشمر - بطلت الحالة<sup>(١)</sup>، لارتفاع الثمن بانفساخ البيع، لا إن أحال باائع به ثالثاً على المشتري، فلا تبطل الحالة، لتعلق الحق بثالث، بخلافه في الأولى. ولو باع عبداً وأحال بشمه على المشتري ثم اتفق المتباعان والمحتال على حريته، أو ثبتت بيته: يقيمهما العبد، أو شهدت حسبة بطلت الحالة، لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به، فيرد المحتال ما - حلفاه على نفي العلم بها، ثم بعد حلفه يأخذ المال من المشتري لبقاء الحالة، ثم يرجع به المشتري على البائع، لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحالة، ولو قال المستحق عليه للمستحق: وكلتك لتقبض لي ديبي من فلان، وقال المستحق: أحلتني به، أو قال الأول: أرت بقولي أحلتك به - الوكالة، وقال المستحق: بل أردت بذلك الحالة - صدق المستحق عليه بيمنيه، لأنه أعرف بواردته، والأصل بقاء الحقين. وإن

(١) الفرق بينه وبين الصداق إذا أحالها به ثم فسخ النكاح حيث لا تبطل الحالة أن الصداق أثبت وأقوى من غيره.

## فَصْلٌ

وَيَصُحُّ ضَمَانٌ.

قال المستحق عليه: أحلتك، فقال المستحق: وكلتني، أو قال: أردت بقولي أحلتك الوكالة صدق الثاني بيمنه، لأن الأصلبقاء حقه، نعم لو قال: أحلتك بالمائة التي لك على عمرو - فلا يحلف منكراً الحالة، لأن هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعها. وللمحتال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدینه.

### (فَصْلٌ) في الضَّمَانِ<sup>(١)</sup>

وهو في اللغة: الالتزام، وشرعًا - يقال: للتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره، ويقال: للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملزوم لذلك ضامناً وزعيمًا وكفياً وغير ذلك كما بيته في شرح المنهاج وغيره.

والأصل فيه قبل الإجماع - أخبار كخبر «الرَّاعِي زَعِيمٌ غَارِمٌ» رواه الترمذى وحسنه، وخبر الحاكم بإسناد صحيح آنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحْمَلَ عَنْ رَجُلٍ عَشْرَةً دَنَانِيرَ»<sup>(٢)</sup>.

### أَرْكَانُ الضَّمَانِ

وأركان ضمان المال خمسة: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون به، وصيغة.

### القَوْلُ فِي شُرُوطِ الضَّامِنِ

إذا علمت ذلك فنبأ بشرط الضامن فنقول: (ويصح ضمان) من يصح تبرعه

(١) ذكره بعد الحالة لأن كلاً منها يتربى عليه قطع النزاع ولأن في كل منهما شغل ذمة بدين لم تكن مشغولة به قبل ذلك والنون في الضمان يحتمل أن تكون زائدة إن أخذ من الضم لـما فيه من ضم ذمة إلى أخرى ويحتمل أنها أصلية إن أخذ من الضمن لأن المال في ضمن ذمة الضامن.

(٢) أخرجه الترمذى (٢١٢٠) وابن ماجة (٢٤٠٥) وأحمد في المسند ٢٦٧/٥ والبيهقي في السنن ٦/٧٢.

## فَصْلٌ

**الدُّيُونُ الْمُسْتَقْرَةُ فِي الذَّمَةِ، إِذَا عُلِمَ قَدْرُهَا.**

ويكون مختاراً، فيصح الضمان: من سكران: وسفيه لم يحجر عليه، ومحجور فلس كشائه في الذمة وإن لم يطالب إلا بعد فك الحجر، لا من صبي ومجنون ومحجور وسفيه، ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق لماله، ومكره ولو باكراه سيده. وصح ضمان رقيق بإذن سيده، لا ضمان لسيده، وكالرقيق - المبعض إن لم تكن مهابية أو كانت وضمن في نوبة سيده، فإن عين للأداء جهة فذاك، وإن مما يكسبه بعد الإذن في الضمان، وما بيد مأذون له في التجارة.

## القَوْلُ فِي شُرُوطِ الْمَضْمُونِ

ويشترط في المضمون: كونه حقا ثابتا حال العقد؛ فلا يصح ضمان ما لم يجب كفقة ما بعد اليوم للزوجة، ويشترط في (الديون) المضمنة أن تكون لازمة. وقول المصنف (المستقرة في الذمة) ليس بقيد، بل يصح ضمانها وإن لم تكن مستقرة، كالمهر قبل الدخول أو الموت، وثمن المبيع قبل قبضه لأنه آيل إلى الاستقرار، لا كنجوم كتابة؛ لأن للمكاتب إسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثيق عليه ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لأجنبي لا للسيد، بناء على أن غيرها يسقط من المكاتب بعجزه وهو الأصح. ويصبح بالثمن في مدة الخيار؛ لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه فالحق باللازم، وصحة الضمان في الديون مشروطة بما (إذا علم) الضامن (قدرها) وجنسها وصفتها لأنه إثبات مال في الذمة لأدمي بعد، فأشبه البيع والإجارة، ولا بد أن يكون معيناً، فلا يصح ضمان غير المعين كأحد الدينين، والإبراء من الدين المجهول جنساً أو قدرأً أو صفة باطل، لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة، ولا تصح البراءة من الأعيان، ويصح ضمان رد كل عين من هي في يده مضمونة عليه: كمفصوله ومستعاره، كما يصح بالبدن بل أولى، لأن المقصود هنا المال وبيرا الضامن بردها للمضمون له، وبيرا أيضاً بتلفها فلا يلزمه قيمتها، كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين. ولو قال: «ضمنت مما لك على زيد من درهم إلى عشرة» صح وكان ضامناً لتسعة إدخالاً للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام وقيل: عشره إدخال للطرفين في

**وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنَ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ، إِذَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مَا بَيْنَاهُ.**

الالتزام. فإن قيل: رجع النموي في باب الطلاق أنه لو قال: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاثة» - وقوع الثلاث، وقياسه تعين العشرة، أجيب بأن الطلاق محصور في عدد، فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين. ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما في الإقرار.

### **القول في شروط الصيغة**

وشرط في الصيغة للضمان والكفالة الآتية - لفظ يشعر بالالتزام: كضمنت دينك الذي على فلان، أو تكفلت بيده.

ولا يصحان بشرط براءة أصليل لمخالفته مقتضاهما، ولا بتعليق، ولا بتوقيت. ولو كفل بدن غيره وأجل إحضاره له بأجل معلوم - صح للحاجة كضمان حال مؤجلًا بأجل معلوم، وثبت الأجل في حق الضامن، ويصح ضمان المؤجل حالاً، ولا يلزم الضامن تعجيل المضمون وإن التزمه حالاً كما لو التزمه الأصليل.

### **القول في ما يترتب على الضمان الصحيح**

(ولصاحب الحق) ولو وارثاً (مطالبة من شاء من الضامن) ولو متبرعاً (والمضمون عنه) بأن يطالبهما جمياً، أو يطالب أيهما شاء - بالجميع، أو يطالب أحدهما ببعضه والأخر بباقيه: أما الضامن فلخبر: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» وأما الأصليل فلأن الدين باق عليه. ولو برأء الأصليل من الدين برأء الضامن منه، ولا عكس في إبراء الضامن، بخلاف ما لو برأء بغير إبراء، كأداء. ولو مات أحدهما والدين مؤجل - حل عليه لأن ذمته خربت، بخلاف الحجي فلا يحل عليه، لأنه يرتفق بالأجل وإنما يخير في المطالبة (إذا كان الضمان) صحيحًا (على ما بيناه) فيما تقدم: من كون الدين لازماً معلوم القدر والجنس والصفة.

وشرط في المضمون له - وهو الدائن - معرفة الضامن عينه؛ لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلآ، ومعرفة وكيله كمعرفته، كما أفتى به ابن الصلاح، وإن

وإذا غرم الضامن رجع على المضمون عنده، إذا كان الضمان والقضاء  
بإذنه،

أفتى ابن عبدالسلام بخلافه؛ لأن الغالب أن الشخص لا يوكل إلا من هو أشد منه في المطالبة. ولا يشترط رضاه؛ لأن الضمان محسن التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات<sup>(١)</sup>، ولا رضا المضمون عنه وهو المدين، ولا معرفته. لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته.

(وإذا غرم الضامن) الحق لصاحبه (رجع) بما غرمه<sup>(٢)</sup> (على المضمون عنه إذا كان الضمان والقضاء) للدين (بإذنه) أي المضمون عنه له فيهما؛ لأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه، هذا إذا أدى من ماله، أما لو أخذ من سهم الغارمين فأدلى به الدين - فإنه لا يرجع كما ذكروه في قسم الصدقات، وإن انتفى إذنه في الضمان والأداء - فلا رجوع له لتبرعه، فإن أذن في الضمان فقط وسكت عن الأداء رجع في الأصل؛ لأنه أذن فيه بسبب الأداء ولا يرجع إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن، لأن وجوب الأداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه، نعم لو أدى بشرط الرجوع - رجع كغير الضامن<sup>(٣)</sup>، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتocom بمثله

(١) وجه ذلك كونه لا مقابل له بخلاف البيع والإجارة والجعالة والهبة التي بثواب وما شاكلها مما له مقابل.

(٢) حاصله أنه إن ضمن بالإذن رجع مطلقاً أي سواء أدى بالإذن أم لا وإن ضمن بغير الإذن فلا رجوع مطلقاً أي سواء أدى بغير الإذن أيضاً أو بالإذن إن لم يشرط الرجوع في الأخيرة يعني فيما إذا أدى بالإذن. ولوأذن له بالأداء ثم ضمه بغير إذن ثم أدى فقال الطبلاوي لا رجوع لأن الأداء يقع عن جهة الضمان بوجوب الأداء به وهو بغير الإذن. وقال ابن الرملي إن أدى عن جهة الإذن السابق رجع أو عن الضمان فلا. وكذلك لو أطلق وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بإذن بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الإذن وإلا فلا فراجعه سمه وسيأتي في الشرح. وحاصل ما ذكره المصطف والشارح أربع صور: الأولى أن يأذن له في الضمان وفي القضاء. الثانية أن ينتفي الأمان. الثالثة أن يأذن له في الضمان فقط. الرابعة أن يأذن له في الأداء فقط؛ ففي الصورة الأولى والثالثة يرجع في الثانية والرابعة لا يرجع.

(٣) التشبيه في مطلق الرجوع، لأنه إذا لم يكن ضمان وأدى بالإذن يرجع مطلقاً وأما إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن إن شرط الرجوع رجع وإلا فلا.

**وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ وَلَا مَا لَمْ يَجِبْ إِلَّا ذِكْرُ الْمَبْيَعِ.**

صورة: كما قاله القاضي حسين، ومن أدى دين غيره بإذن ولا ضمان - رجع وإن لم يستشرط الرجوع<sup>(١)</sup> للعرف، بخلاف ما إذا أداه بلا إذن لأنّه متبرع، وإنما يرجع مود ولوضامناً: إذا أشهد بذلك - ولو رجلاً - ليحلف معه، لأن ذلك حجة، أو أدى بحضورة مدين ولو مع تكذيب الدائن أو في غيابه لكن صدقه الدائن لسقوط الطلب بإقراره.

## القول في ضمان المجهول

(ولا يصح ضمان) الدين (المجهول) قدره أو جنسه أو صفتة، لأنّه إثبات مال في الذمة بعقد فأشبه البيع، إلا في إيل دية فيصح ضمانها مع العجل بصفتها: لأنّها معلومة السن والعدد، وأنّه قد اغترف ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيفترض في الضمان، ويرجع في صفتتها إلى غالب إيل البلد. (ولا) يصح ضمان (ما لم يجب)، كضمان ما سيقرره زيداً، ونفقة الزوجة المستقبلة، وتسلیم ثوب وهبه شخص ولم يتسلمه كما قاله في الروضة (إلا) ضمان (درك المبيع)<sup>(٢)</sup> أو الثمن بعد قبض ما يضمن: لأنّه يضمن لمشترى الثمن أو لبائع المبيع إن خرج مقابلة مستحقاً أو مبيعاً، ورد، أو ناقصاً لنقص صفة شرطت أو صنجة أي وزن، ورد، وذلك للحاجة إليه، وما وجه<sup>(٣)</sup> به القول

(١) لا ينافي هذا قوله سابقاً نعم إنّ أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع لأنّ هناك ضمان بلا إذن فلما وجد هناك سبب الأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع، ومن ثم اشتهرت في رجوعه أيضاً الأداء عن جهة الإذن لا عن الضمان.

(٢) بفتح الراء وسكونها وهو بالجر بدل من ما أو بالنصب على الاستثناء وأصل الدرك التبعية أي المطالبة والمأخذة كما قاله الجوهري سمي بذلك للتزامه الغرامات عند إدراك المستحق لعين ماله. ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعية فالدرك هنا إما بمعنى الثمن والمبيع أو على حذف مضاد أي ذا درك وهو الحق الواجب للمشتري والبائع عند إدراك المبيع أو الثمن مستحقاً وهو الثمن أو المبيع. ووجه تسميته بالدرك كونه مضموناً بتقدير الدرك أي إدراك المستحق عين ماله ومطالبه به.

(٣) حاصل الجواب عنه من وجهين: الأول تسلیم الاعتراض وأنّ هذا مستثنى. والثاني جواب بالمنع وأنّه من ضمان ما وجب وثبت لكن باعتبار آخر الأمر عند خروج مقابل المضمون مستحضاً فالاعتراض ناظر للابتداء والظاهر والجواب ناظر للانتهاء ونفس الأمر.

ببطلانه: من أنه ضمان ما لم يجب - أجب<sup>(١)</sup> عنه بأنه إن خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون، ولا يصح قبل قبض المضمون لأنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري.

تممة - لو صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه - كأن صالح على مائة بعضها أو بثوب قيمته دونها - لم يرجع إلا بما غرمه لأنه الذي بذلك، نعم لو ضمن ذمي<sup>(٢)</sup> لذمي ديناً على مسلم ثم تصالحا على خمر - لم يرجع، لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده، وحالة الضامن المضمون له - كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه، ولو ضمن اثنان ألفاً لشخص كان له مطالبة كل منهما<sup>(٣)</sup> بالألف، لأن كلاً منها ضامن للألف، قاله المتولى.

(١) لا حاجة للجواب مع الاستثناء لأن المستثنى لا يرد نقضاً. الخروج مستحقاً إلا على القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله وهو ضعيف.

(٢) فرع: ضمن اثنان ديناً كان كل ضامناً لنصفه كما لو رهناه عليه شيئاً يكون كل منهما راهناً على النصف هذا هو المعتمد. والقول بأن كلاً ضامن للجميع كمسألة الرهن ضعيف مبني على ضعيف. فرع: باع شيئاً لاثنين وشرط أن يكونا متضامنين أي يضمن كل منهما صاحبه لم يصح بخلاف عكسه وهو ما إذا اشتري شيئاً من اثنين. ولا يصح البيع سالماً وإن علم قدر الدلالة أي لأن الدلالة على البائع. ونقل عن شيخنا م الرصحة في العلم وكأنها جزء من الشمن ونقل ذلك الحلبى على المنهج وأعتمد وقرره (شيخنا ولو قالاً ضمنا العشرة التي لك على زيد فكل ضامن لنصفها فقط على المعتمد. ولو ضمن أحدهما صاحبه وأدى العشرة فليس له مطالبة الأصل إلا بخمسة فقط).

(٣) لأن قولهما ضمناً ما لك على زيد ليس معناه أنه يوزع علينا بل كل منا ضامن لجمعيه فلو أداه أحدهما هل يغirm رفيقه نصفه؟ الظاهر لا. وكلام المتولى أحد وجهين والراجح عند مر خلافه فيطالب كل منهما بالنصف فقط لأنه اليقين وشغل كل واحد بالزاد مشكوك فيه نعم إن قال كل منها ضمنت الألف اتجه كلام المتولى أهـ و يمكن حمل كلامه على هذا.

فرع: وقع السؤال في الدرس مما يقع كثيراً في قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه. والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه إن اللبن مقبورض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالإجارة الفاسدة فإن ما يدفعه الآخذ للدابة من الدرهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة في الوصول إلى اللبن؛ فاللبن =

## فَصْلٌ

وَالْكَفَالَةُ بِالْبَدْنِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ حَقٌّ لَآدَمِيٌّ.

### (فَصْلٌ) فِي كَفَالَةِ الْبَدْنِ

وتسمى أيضاً كفالة الوجه<sup>(١)</sup>.

وهي - بفتح الكاف - اسم لضمان الإحضار دون المال.

(والكفالة بالبدن) أي ببدن من يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستدعاء (جائزة إذا كان على المكفول به حق) الله تعالى أو حق (آدمي) للحاجة إلى ذلك ، واستئنس لها بقوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام: «لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونَ مَوْتِيقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتَنِي بِهِ» [يوسف: ٦٦] بخلاف عقوبة الله تعالى ، وإنما تصح كفالة بدن من ذكر بإذنه ولو بنائه ، ولو كان من ذكر صبياً أو مجعوناً بإذن وليه أو محبوساً وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال ، أو ميتاً قبل دفنه ليشهد على صورته إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ، ولم يعرف اسمه ونسبة ، قال في المطلب: ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول ، وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه ، فإن كفل بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به ، لعدم لزومه للكفيل ، وكالبدن الجزء الشائع: كثلته والجزء الذي لا يعيش بدونه كرأسه ، ثم إن عين محل تسليم في الكفالة - فذاك ، وإلا تعين محلها ، كما في السلم فيهما ، ويرأ الكفيل بتسليم المكفول في محل التسليم المذكور بلا حائل ، كتسليم نفسه عن الكفيل ، فإن غاب لزمه إحضاره إن أمكن: بأن عرف محله ، وأمن الطريق ، ولا حائل ولو كان بمسافة القصر ، ويمهل مدة إحضاره: بأن يمهل مدة ذهابه وإيابه على العادة ، وظاهر أنه إن كان السفر طويلاً أمهل مدة إقامة المسافة وهي ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج ، ثم إن مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس إلا أن يتعدى إحضار

= مضمون على الأخذ بمثله والبهيمة ولدها أماناتان كسائر الأعيان المستأجرة فإن تلفت هي أو ولدها بلا تقدير لم يضمن أو بتقصير ضمن ع ش على م ر.

(١) لعل وجه التسمية بذلك أنه كفى بالوجه عن الذات.

(٢) أي الطلب وفي نسخة الاستدعاء أي الطلب من مسافة العدوى.

## فَصْلٌ

المكفول بموت أو غيره، أو يوفى الدين فإن وفاه ثم حضر المكفول قال الإسنوي: فالمتجه أن له الاسترداد، ولا يطالب كفيل بمال ولا عقوبة - وإن فات التسليم بموت أو غيره - لأنه لم يتزمه، ولو شرط أنه يغرم المال ولو مع قوله إن فات التسليم للمكفول لم تصح الكفالة؛ لأن ذلك خلاف مقتضاه.

### (فَصْلٌ) في الشِّرْكَةِ<sup>(١)</sup>

وهي - بكسر الشين وإسكان الراء، وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها - لغة - الاختلاط. وشرعاً: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. هذا، والأولى أن يقال: هي عقد يقتضي ثبوت ذلك.

والاصل فيها قبل الإجماع خبر السائب بن يزيد «أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ الْمَبْعَثِ، وَاقْتَحَرَ بِشَرِيكَتِهِ بَعْدَ الْمَبْعَثِ» وخبر: «يَقُولُ اللَّهُ<sup>(٢)</sup>: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنَ<sup>(٣)</sup> مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»<sup>(٤)</sup> والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهم، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهم، وهو معنى «خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا».

### [الْقَوْلُ فِي أَنْوَاعِ الشِّرْكَةِ وَمَا يَجُوزُ مِنْهَا]

وهي أربعة أنواع: شركة أبدان<sup>(٥)</sup>: بأن يشترك اثنان ليكونا بینهما كسبهما بيدنها

(١) فصل في الشركة: وجه مناسبتها للضمان ضمان أحد الشركين في بعض الصور.

(٢) هذا يقال له حديث قدسي نسبة إلى القدس وهو الطهارة وسميت تلك الأحاديث بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها القرآن لكن تخالفه من جهة كون إنزالها ليس للإعجاز، وأما غير القدسية فألوحى إليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه.

(٣) أي ورابع الثلاثة وخامس الأربعة وهكذا وهذا من المتشابه فمذهب السلف ينوهون علمه إلى الله تعالى والخلف يؤولونه بما في الشرح وطريقة السلف أسلم.

(٤) أخرجه أبو داود ٦٧٧ / ٣٣٨٣.

(٥) جوزها أبو حنيفة مطلقاً اتحدت الحرفة أو اختلفت. ومالك إن اتحدت الحرفة. ومنهنا بطلانها عليه فمن انفرد بشيء فهو له وما اشتراكا فيه يوزع بينهما على نسبة أجرا المثل.

**وللشِّرْكَةِ خَمْسُ شَرَائِطٍ: أَنْ تَكُونَ عَلَى نَاضٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ،**

وشركة مفاوضة ليكون بينهما كسبهما بذنهما أو مالهما<sup>(١)</sup> وعليهما ما يعرض من غرم. وشركة وجوه: بأن يشتريها ليكون بينهما ربع ما يشتريانه بموجب أو حال لهما، ثم يبيعانه وشركة عنان - بكسر العين على المشهور - من عن الشيء ظهر<sup>(٢)</sup> وهي الصحيحة، ولهذا اقتصر المصنف عليها، دون الثلاثة الباقي، فباطلة، لأنها شركة في غير مال: كالشركة في احتطاب واصطياد، ولكرثة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة، نعم إن نويا<sup>(٣)</sup> بالمفاضلة - وفيها مال شركة العنان صحت. وأركان شركة العنان خمسة: عقائدان، ومعقود عليه، وعمل، وصيغة.

ذكر المصنف بعضها وذكر شروطاً خمسة فقال: (وللشركة) المذكورة (خمس شرائط) والخامس منها على وجه ضعيف<sup>(٤)</sup>، وهو المبدوء به في كلامه بقوله: (أن تكون على ناض) أي مضروب (من الدرهم والدنانير) لا على التبر<sup>(٥)</sup> والسبائك ونحو ذلك من أنواع المثلي، والأصح صحتها في كل مثلي: أما النقد الخالص - فبالإجماع،

(١) أي فقط وتفارق شركة العنان بالشرط الذي بعده وأو مانعة خلو فتصدق بالمال والبدن معاً وحكم ذلك أنه إذا كان هناك مال من غير خلط ظاهر أن مال كل له ومع الخلط يكون الزائد على قدر المالين بينهما على قدر المالين ويرجع كل على الآخر بأجرة عمله وإن كان مع المال كسب مخلوط فكذلك.

(٢) لظهورها بصحتها فهي أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشركين مال الآخر أو من عنان الدابة لاستواء الشركين فيها من نحو الولاية والربح والسلامة من الغرر كاستواء طرفين العنان أو لمنع كل منهما الآخر لما يشهي كمنع العنان الدابة.

(٣) أي إن وجد خلط المالين بشرطه فيصير لفظ المفاوضة كناءة عن شركة العنان أي بشرط أن لا يقولا فيها علينا غرم ما يعرض نعم إن قصدا بقولهما وعلىنا غرم ما يعرض مما يكون بسبب الشركة لم يضر به وهذا يعني قوله نعم الخ استدرك على قوله بباطلة وكان الأولى أن يقول نعم إن وجدت الشروط في شركة المفاوضة صحت إذ النية ليست كافية.

(٤) الأولى أن يقول والأول منها على وجه ضعيف لأن الضعيف هو الأول ويمكن أنه أطلق عليه خامساً بالنظر لأنضمامة للأربعة وإن كان هو أو لا. ويمكن عدم ضعفه بأن يفصل في المفهوم وإذا كان فيه تفصيل فلا اعتراض به كما في الأصول.

(٥) قال ابن فارس التبر ما كان من الذهب والفضة غير مضروب.

أَنْ يَتَفَقَّا فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ، وَأَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ

---

وأما المغشوش - ففيه وجهان أصحهما كما في زوائد الروضة - جوازه إن استمر رواجه، وأما غير النقد من المثلثيات كالبتر والشعير والحديد فعلى الأظهر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقددين، ومن المثلي تبر الدرهم والدنانير فتصح الشركة فيه، فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه - ولعل منهم المصنف<sup>(١)</sup> - مبني على أنه متقوم كما نبه عليه في أصل الروضة، وهي لا تصح في المتقوم<sup>(٢)</sup>، إذ لا يمكن الخلط في المتقومات لأنها أعيان متميزة، وحيثند قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما.

إذا علمت ذلك فالمعتمد حيثند أن الشروط أربعة فقط : الأول منها - (أن يتفقا) أي المالان (في الجنس والنوع) دون القدر إذ لا محذور في التفاوت فيه؛ لأن الربع والخسران على قدرهما.

(و) الثاني - (أن يخلطا المالين) بحيث لا يتميزان، لما مر في امتناع المتقوم، ولا بد من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده ولو في المجلس لم يكف، إذ لا اشتراك حال العقد، فيعاد العقد بعد ذلك، ولا يكفي الخلط مع إمكان التمييز لنحو اختلاف جنس: كدرهم ودنانير أو صفة: كصحيح ومكسرة، وحنطة جديدة وحنطة عتيقة، أو بيضاء وسوداء لإمكان التمييز وإن كان فيه عسر.

تبنيه - قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلثين في القيمة وهو كذلك، فلو خلطا قفيزاً<sup>(٣)</sup> بمائة بقفيز مقوم بخمسين - صح، وكانت الشركة أثلاثاً بناء

(١) لعله لم يجزم أي مع أن مفهوم كلامه يدل على أنه منهم لاحتمال أن يكون المفهوم فيه تفصيل عند المصنف رحمة الله تعالى كأن يقول وخرج بالناس غيره فإن كان تبراً أو حلياً أو سبائك صحت الشركة فيه وإلا فلا فتأمل ذلك فإنه نفي.

(٢) سيأتي أنه إذا كان مشاعاً صحت الشركة عليه وهو مأخوذ من التعليل المذكور فإن المشاع أقوى من المثلي فإذا اختلف لأن كل جزء منه مشترك كما سيأتي فقوله لا تصح في المتقوم أي في غير ما سيأتي.

(٣) قال الشاطبي: القفيز مكيال بقدر ثمانية مكاكيك جمع مكوك اهد والمكوك كما في المصباح مكيال وهو صاعان ونصف فيؤخذ من هذا أن القفيز عشرون صاعاً وقد ذكر العلامة الفارضي في شرح =

وَأَنْ يَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصْرِيفِ،

على قطع النظر في المثلثي عن تساوي الأجزاء في القيمة، وإلا فليس هذا القفيز مثلاً لذلك القفيز وإن كان مثلياً في نفسه، ولو كان كل منها يعرف ما له بعلامة لا يعرفها غيره ولا يمكن من التمييز - هل تصح الشركة نظراً إلى حال الناس، أو لا نظراً إلى حالهما؟ قال في البحر: يحتمل وجهين، انتهى، والأوجه عدم الصحة؛ أخذنا من عموم كلام الأصحاب، ومحل هذا الشرط - إن أخرجا مالين وعقدا فإن كان ملكاً مشتركاً مما تصح فيه الشركة أولاً: كالعرض بإرث وشراء وغيرهما وأذن كل منها للآخر في التجارة - تمت الشركة، لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل، ومن الحيلة في الشركة في المتقدمات: أن يبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر: كنصف بنصف أو ثلث بثلثين ثم يأذن له بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع - في التصرف، لأن المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط لأن ما من جزء هنا إلا وهو مشترك بينهما، وهناك - وإن وجد الخلط - فإن مال كل واحد متميز عن مال الآخر، وحيثند فيملكانه بالسوية إن بيع نصف بنصف، فإن بيع ثلث بثلثين لأجل تفاوتهما في القيمة ملكاه على هذه النسبة.

(و) الثالث - (أن يأذن كل واحد منها لصاحبها في التصرف) بعد الخلط، وفي هذا الشرط إشارة إلى الصيغة - وهي ما يدل على الإذن من كل منها للآخر في التصرف لمن يتصرف: من كل منها أو من أحدهما، لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا يأذن صاحبه، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه، فإن قال أحدهما للآخر «اتجر» أو «تصرف» اتجر في الجميع فيما شاء، ولو لم يقل «فيما شئت» كالقراض، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرف في الجميع أيضاً، فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه، فلو اقتصر كل منها على «اشتركتنا» لم

## وَأَنْ يُكُونَ الرَّبْحُ وَالخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ،

يكف الإذن المذكور<sup>(١)</sup>، ولم يتصرف كل منهما إلا في نصيه لاحتمال كون<sup>(٢)</sup> ذلك إخباراً عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف، بدليل المال الموروث شركة.

(و) الرابع - (أن يكون الربح والخسران<sup>(٣)</sup> على قدر المالين) باعتبار القيمة، لا الأجزاء، سواء شرطاً ذلك أم لا، تساوى الشريكان في العمل أم تفاوتاً فيه، لأن ذلك ثمرة المالين فكان ذلك على قدرهما، كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاء ففتحت، فإن شرطاً خلافه: بأن شرطاً التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين - فسد العقد، لأنه مخالف لموضوع الشركة. ولو شرطاً زيادة الربح للأكثر منها عملاً - بطل الشرط، كما لو شرطاً التفاوت في الخسران، فيرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله في مال الآخر: كالقراض إذا فسد<sup>(٤)</sup>. وتنفذ التصرفات منهما لوجود الإذن، والربح بينهما على قدر المالين، ويسلط كل منهما على التصرف إذا وجد الإذن من الطرفين بلا

(١) محله كما قاله.

(٢) لا يقال هذا الاحتمال جار في صيغ العقود من البيع وغيرها وجعلوها في غير هذا المحل من الصراحت فإذا قال بعثك ذا بكذا فقبل العقد بيعاً مع أن قوله بعثك ذا الخ محتمل للإخبار عن بيع سبق. لأننا نقول لما كانت الشركة مشتركة شرعاً بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك فإذا قال اشتراكنا ولم يزد احتمل الشركة التي هي ثبوت الحق ولو يارث احتياج إلى الإذن للانصراف إلى العقد.

(٣) ومنه ما يدفع للرصدي والمكاس ومثله ما لو سرق المال واحتاج في رده إلى مال على الأظهر لأنه كانه نسباً عن الشركة فيساوي ما يدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيراً من سرقة الدواب المشتركة ثم إن أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمها على شريكه لأنه متبع بمادفعه، ولو استأذن القاضي في ذلك لم يجز له الإذن لأن أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأذن به وليس القصد من شركة الدواب غرماً ولا هو معتاد بخلاف الشركة التي الكلام فيها يصرف ما يحتاج إليه كأجرة دلال.

(٤) فقضية التشبيه أنه إذا علم بالفساد وأنه لا أجرة له أنه لا شيء له وهذا ضعيف فالمعتمد استحقاق الأجرة وإن علم بالفساد.

**لِكُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسُخِّنَهَا مَتَ شَاءَ، وَمَتَ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَاحَ بَطَلَتْ.**

ضرر<sup>(١)</sup> فلا يبيع نسيئة<sup>(٢)</sup> للغرر، ولا بغير نقد البلد، ولا يشتري بغير بن، ولا يسافر بالمال المشترك لما في السفر من الخطر، فإن سافر ضمن، فإن باع - صحي البيع، وإن كان ضامناً، ولا يدفعه لمن يعمل فيه، لأنه لم يرض بغير يده، فإن فعل ضمن، هذا كله إذا فعله بغير إذن شريكه، فإن أذن له في شيء مما ذكر - جاز.

ويشترط في العاقد أهلية توكل وتوكيل، لأن كلاً منهما وكيل عن الآخر فإن كان أحدهما هو المتصرف - اشترط فيه أهلية التوكيل، وفي الآخر أهلية التوكيل فقط: حتى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب.

### [القول في: الشركة عقد جائز]

(ولكل واحد منهما) أي الشريكين (فسخها) أي الشركة (متى شاء) ولو بعد التصرف، لأنها عقد جائز من الجانبين، وينزعلان عن التصرف بفسخ كل منهما، فإن قال أحدهما للآخر: «عزلتك» أو «لا تتصرف في نصبي» لم ينزعل العازل، فيتصرف في نصيب المعزول (ومتى مات أحدهما أو جن) أو أغمقي عليه أو حجر عليه بسفه (بطلت) أي انفسخت، لما من أنها عقد جائز من الجانبين. واستثنى في البحر إغماء لا يسقط به فرض صلاة، فلا فسخ به لأنه خفيف، وظاهر كلام الأصحاب يخالفه.

تممة - يد الشريك يد أمانة كالموعد والوكيل، فيقبل قوله في الربح والخسران، وفي التلف: إن ادعاه بلا سبب، أو بسبب خفي: كالسرقة، فإن ادعاه بسبب ظاهر كحريق - طولب بيته بالسبب، ثم بعد إقامتها يصدق في التلف به بيمينه، فإن عرف

(١) تبع فيه المنهاج وهو يقتضي جواز البيع بشمن المثل مع وجود راغب بأزيد وليس كذلك كما في شرح المنهاج وعباراته وشرط في العمل مصلحة فلا يبيع بشمن مثل وثم راغب بأزيد ثم قال وتعبرني بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بشمن المثل مع وجود راغب بزيادة فلو عبر الشارح بالمصلحة لكان أولى.

(٢) في هذه الثلاثة يصح البيع في حصته دون حصة شريكه إلا في مسألة السفر إذا خالف وسافر وباع يصح في الكل.

## فَصْلٌ

---

الحريق دون عمومه صدق بيمنيه، أو عمومه صدق بلا يمين<sup>(١)</sup>، ولو قال من في يده المال «هو لي» وقال الآخر «هو مشترك» أو قال من في يده المال «هو مشترك» وقال الآخر «هو لي» صدق صاحب اليد بيمنيه، لأنها تدل على الملك. ولو قال صاحب اليد «اقسمتنا وصار ما في يدي لي» وقال الآخر «بل هو مشترك» صدق المنكر بيمنيه، لأن الأصل عدم القسمة. ولو اشتري أحدهما شيئاً وقال «اشتريته للشركة» أو «لنفسه» وكذبه الآخر صدق المشتري لأنه أعرف بقصده.

### (فَصْلٌ) في الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض، يقال: وكل أمره إلى فلان؛ فوضه إليه واكتفى به، ومنه «توكلت على الله» وشرعًا: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

والأصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿فَابْتَغُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥].

(١) أي ما لم يتم ولا حلف.

فرع: سئل ابن أبي شريف عن الدابة إذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما وتلقت بموت أو سرقة أو يد عادية أو بتغريب هل يكون ضامناً لحصة شريكه أو يده يد أمانة. فأجاب بما نصه: إذا تلقت الدابة تحت يد أحد الشركين فإن كانت يده بإذن من شريكه وأذن في الاستعمال فهي عارية مضمونة ضمان العواري وإن كان استعمالها بغير إذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب وكذلك إذا كانت تحت يده بغير إذن شريكه ولم يستعملها فإن كانت تحت يد الشريك بإذنه من غير إذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة جزماً لا يتضمن إلا إذا قصر ولو كانت تحت يده وقال: أخلفها في نظير ركوبها مثلاً فهي إجارة فاسدة فلا ضمان عليه إذا تلقت من غير تقصير. ولو كان بين الشركين مهابية واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لأن هذه تشبه الإجارة وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشركين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للخلف لا إثباتاً ولا نفيّاً فإذا تلقت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يتضمن ولا رجوع له عليه بما علف، وإن لم يتتفق بالدابة كأن كانت صغيرة لأنه متربع بالخلف وإن قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تيسر وإلا راجع الحاكم.

**وَكُلُّ مَا جَازَ لِإِنْسَانٍ التَّصْرُفُ فِيهِ بِنَفْسِهِ جَازَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ**

ومن السنة أحاديث، منها خبر الصحيحين أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «بَعَثَ الشَّعَةَ لِأَخْذِ الرَّكَأَةِ».

### [القول في أركان الوكالة]

وأركانها أربعة: موكل، ووكيل، وموكل فيه، وصيغة.

وببدأ المصنف بالموكل فقال: (وكل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه). بملك أو ولية (جاز له أن يوكل فيه) غيره، لأنَّه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائه أولى، وهذا في الغالب، وإنَّ فقد استثنى منه مسائل طرداً<sup>(١)</sup>، وعكساً فمنطرد الظافر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر، وعبد ماذون له، وسفيه ماذون له في نكاح، ومن العكس كاعمي يوكل في تصرف وإن لم تصح مباشرته له،

= فرع: إذا باع أحد الشركين نصيبيه وسلم المبيع للمشتري من غير إذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده وهو المشتري.

فرع: جماعة مشتركون في بهائم وحرب وزرع وغيرها ويتصرف بعضهم في ذلك ببيع وحج وزواج وبعضهم يكتسب دون بعض. وحاصل ما يقال في ذلك أنَّ تصرف واحد منهم من غير إذن شركائه باطل في نصيبيهم نافذ في نصيبيه. فإنْ كان بإذنهم صحيحة تصرفه في الجميع وإذا تزوج أو حج أحدهم بغير إذنهم حسب عليه حصتهم وإذا حصل من أحدهم كسب فهو له وحده وإذا حصل من كل واحد منهم كسب وتميز فهو لكتابه فإنْ لم يتميز قسم ما حصل من الكسب بينهم على السوية حيث تساووا في الكسب، فلو حصل نتاج من البهائم وحرب كبيرة من الزرع الذي أصله من الحب المشتركة بينهم قسم ذلك بينهم بقدر أنصبائهم وإذا حصل من أحدهم زرع ورعاها بهائم وحصاد دراس مثلاً في المال المشتركة فإنْ كان مطلق التصرف فلا شيء له لأنَّه متبع بعمله وإن كان غير مطلق التصرف فله مثل أجرة عمله. وكذلك حكم الولد مع أبيه فإنْ كان له كسب متميز فهو له ومثل الإذن ما لو دلت فرينة ظاهرة على الرضا كان يشتري مع مرید الحج أو الزواج حوائج سفر الحج والزواج.

(١) أي منطوقاً وهو التلازم في الثبوت وعكساً أي مفهوماً وهو التلازم في الانتفاء وقوله فمنطرد أي فالمسئلي منطرد وكذا يقال في قوله ومن العكس وطرداً وعكساً منصوبان على التمييز المحول عن المضاف أي من طرده وعكسه فحذف المضاف إليه ثم أتي به وجعل تمييزاً.

للضرورة وكمحرم يوكل حلالاً في النكاح بعد التحلل، فيصح توكيلاً ولـه عن نفسه أو موليه: من صبي أو مجنون وسفيه، لصحة مباشرته له.

وسكت المصنف عن شرط الموكـل فيه، وشرطـه: أن يملـكه المـوكـل حين التـوكـيل: فلا يـصح التـوكـيل فيما لا يـملـكهـ، وما سـيمـلـكهـ. وـطلاقـ من سـيـنـكـحـهاـ؛ لأنـهـ لا يـباـشرـ ذـلـكـ بـنـفـسـهـ فـكـيفـ يـسـتـنـيـبـ غـيرـهـ إـلـاـ تـبعـاـ، فـيـصـحـ التـوكـيلـ بـيـعـ ماـ لاـ يـملـكـهـ تـبعـاـ لـلـمـمـلـوكـ كـمـاـ نـقـلـ عـنـ الشـيـخـ أـبـيـ حـامـدـ وـغـيرـهـ، وـيـشـرـطـ أـنـ يـقـبـلـ نـيـابةـ، فـيـصـحـ التـوكـيلـ فـيـ كـلـ عـقدـ كـبـيعـ وـهـبـةـ وـكـلـ فـسـخـ كـإـقـالـةـ وـرـدـ بـعـيبـ، وـقـبـضـ وـإـقـبـاسـ، وـخـصـومـةـ منـ دـعـوىـ وـجـوابـ، وـتـمـلـكـ مـبـاحـ كـإـحـيـاءـ وـاصـطـيـادـ، وـاستـيـفاءـ عـقوـبـةـ لـاـ فـيـ إـقـرـارـ؛ فـلاـ يـصـحـ التـوكـيلـ فـيـهـ، وـلـاـ فـيـ التـقـاطـ، وـلـاـ فـيـ عـبـادـةـ كـصـلـاـةـ إـلـاـ فـيـ نـسـكـ منـ حـجـ أوـ عـمـرـ وـدـفـعـ نـحـوـ زـكـاـةـ: كـكـفـارـةـ وـذـبـحـ نـحـوـ أـضـحـيـةـ: كـعـقـيقـةـ وـلـاـ يـصـحـ فـيـ شـهـادـةـ إـلـحـافـ لـهـ بـالـعـبـادـةـ، وـلـاـ فـيـ نـحـوـ ظـهـارـ كـتـلـلـ(١)، وـلـاـ فـيـ نـحـوـ يـمـينـ كـإـيـلـاءـ، وـلـاـ بـدـ أـنـ يـكـوـنـ المـوكـلـ فـيـهـ مـعـلـومـاـ وـلـوـ مـنـ وـجـهـ: كـوكـلـتـكـ فـيـ بـعـامـوـالـيـ وـعـتـقـ أـرـقـائـيـ، لـاـ فـيـ نـحـوـ كـلـ أـمـورـيـ كـكـلـ قـلـيلـ وـكـثـيرـ إـنـ كـانـ تـابـعـاـ لـمـعـيـنـ. وـالـفـرـقـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ مـاـ مـرـ بـأـنـ التـابـعـ ثـمـ - مـعـيـنـ بـخـلـافـ هـنـاـ، وـيـجـبـ فـيـ تـوكـيلـهـ فـيـ شـرـاءـ عـبـدـ - بـيـانـ نـوـعـهـ كـتـرـكـيـ، وـفـيـ شـرـاءـ دـارـ - مـحلـةـ وـسـكـةـ، وـلـاـ يـجـبـ بـيـانـ ثـمـنـ فـيـ الـمـسـأـلـتـيـنـ؛ لـأـنـ غـرضـ المـوكـلـ قـدـ يـتـعـلـقـ بـواـحـدـ مـنـ ذـلـكـ: فـيـسـاـ كـانـ ذـلـكـ أـوـ خـسـيـساـ، ثـمـ مـحـلـ بـيـانـ مـاـ ذـكـرـ إـذـاـ لـمـ يـقـصـدـ التـجـارـةـ، وـلـاـ فـلـاـ يـجـبـ بـيـانـ شـيـءـ مـنـ ذـلـكـ.

(١) أي من غير حق بأن يقول وكلتك في أن تقتل عني فلاناً ظلماً بخلاف ما لو كان بحق فإنه يصح التوكيل كما تقدم فإن وكل في القصاص ثم عفا قبل القتل فقتله الوكيل جاهلاً فالدية على الوكيل دون الموكـل لأنـهـ مـحـسـنـ بـالـعـفـوـ فـلـاـ غـرمـ عـلـيـهـ. وـقولـهـ فـالـدـيـةـ عـلـىـ الـوـكـيلـ زـجـراـ لـهـ فـيـ توـكـلـهـ فـيـ القـتـلـ اـهـ. وـصـورـةـ الـظـهـارـ أـنـ يـقـوـلـ أـنـتـ عـلـىـ موـكـلـيـ كـظـهـرـ أـمـهـ أـوـ جـعـلـ موـكـلـيـ مـظـاهـرـاـ مـنـكـ لأنـهـ مـعـصـيـةـ بـأـصـلـ الشـرـعـ وـهـيـ لـاـ تـقـبـلـ الـنـيـابةـ. وـالـقـاعـدـةـ أـنـ مـاـ كـانـ مـعـصـيـةـ بـأـصـلـ الشـرـعـ لـاـ يـقـبـلـ الـنـيـابةـ وـمـاـ كـانـ مـعـصـيـةـ لـاـ بـأـصـلـ الشـرـعـ بـلـ لـعـارـضـ فإـنـهـ يـقـبـلـ الـنـيـابةـ فـمـنـ الـأـوـلـ القـتـلـ وـالـقـذـفـ وـالـسـرـقةـ لـأـنـ أحـكـامـهـ تـخـصـ بـمـرـتكـبـهـ لـأـنـ كـلـ شـخـصـ بـعـيـنـهـ مـقـصـودـ بـالـامـتـاعـ مـنـهـ وـمـنـ الـثـانـيـ الـبـيـعـ بـعـدـ نـداءـ الـجـمـعـةـ وـالـطـلاقـ فـيـ الـحـيـضـ لـأـنـ الـإـثـمـ فـيـهـ لـمـعـنـيـ خـارـجـ.

أَوْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِ.

وأشار إلى الوكيل بقوله: (أو يتوكل فيه عن غيره) فأو هنا تقسيمية: أي شرط الوكيل صحة مبادرته التصرف المأذون فيه لنفسه، وإلا فلا يصح توكله، لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه لغيره أولى، فلا يصح توكل صبي ومجنون ومغمى عليه، ولا توكل امرأة في نكاح، ولا محرم ليعدده في إحرامه وهذا في الغالب، وإلا فقد استثنى من ذلك مسائل منها المرأة فتوكل في طلاق غيرها، ومنها السفيه والعبد في توكلان في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد، لا في إيجابه، ومنها الصبي المأمون في توكل في الإذن في دخول دار وإيصال هدية وإن لم تصح مبادرته له بلا إذن، ويشترط تعين الوكيل، فلو قال لاثنين: «وكلت أحدهما في بيع كذا» لم يصح، نعم لو قال: «وكلتكم في بيع كذا مثلاً وكل مسلم» صح كما يحثه بعض المتأخرین، وعليه العمل.

وشرط في الصيغة من موكل ولو بنائبه: ما يشعر برضاه، كوكلتكم في كذا، أو بع كذا، كسائر العقود، والأول إيجاب والثاني قائم مقامه، وأما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظاً<sup>(١)</sup> أو نحوه، إلحاقاً للتوكيل بالإباحة، وأما قبوله معنى - وهو عدم رد الوكالة - فلا بد منه، فلو رد فقال: لا أقبل أو لا أفعل بطلت، ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس، ويصح توقيت الوكالة نحو «وكلتكم في كذا إلى رجب» وتعليق التصرف نحو «وكلتكم الآن في بيع كذا» أو «لا تبعه حتى يجيء رمضان» لا تعليق الوكالة نحو «إذا جاء شعبان فقد وكلتكم في كذا» فلا يصح كسائر العقود؛ لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للإذن فيه.

(١) قضيته اشتراط الإيجاب وليس مراداً فالأولى ويشترط اللفظ من أحد الطرفين والفعل من الآخر كما في العارية. وعبارة المدابغي عليه لكن لا يشترط أي في وكالة بغير جعل القبول لفظاً بل الشرط أن لا يرد فالشرط اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر وقد يشترط القبول لفظاً كما كان له عين مؤجرة أو معاشرة أو مقصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها نوكل الموهوب له من هي بيده من المستأجر أو المستعير أو الغاصب في قبضها له لا بد من قبوله لفظاً لتزول يده عنها به ولا يكتفي بالفعل وهو الإمساك لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه.

وَالْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ.

وَلِكُلٌّ وَاحِدٍ فَسَخْهَا مَتَى شَاءَ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا.  
وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ فِيمَا يَقْبِضُهُ، وَفِيمَا يَصْرِفُهُ، وَلَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ.

### [القول في: الوكالة عقد جائز]

(و) الوكالة ولو بجعل غير لازمة من جانب الموكيل والوكيل. فيجوز (لكل واحد) منها (فسخها متى شاء) ولو بعد التصرف، سواء تعلق بها حق ثالث كبيع المرهون أم لا (وتفسخ) حكماً (بموت أحدهما) وبجنونه وإغمائه، وشرعأً بعزل أحدهما: بأن يعزل الوكيل نفسه، أو يعزله الموكيل، سواء أكان بلفظ العزل أم لا: كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها، وبتعمده إنكارها بلا غرض له فيه، بخلاف إنكاره لها نسياناً أو لغرض كإخفائها من ظالم، وبطرو رق وحجر كحجر سفه أو فلس عملاً لا ينفذ من اتصف بها، وبفسقه فيما فيه العدالة شرط كوكالة النكاح والوصاية، ويزوال ملك، موكل عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وإيجار ما وكل في بيته، ومثله تزووجه ورهنه مع قبض لإشعارها بالندم على التصرف، بخلاف نحو العرض على البيع.

### [القول في ضمان الوكيل]

(والوكيل) ولو بجعل (أمين فيما يقبضه) لموكله (وفيما يصرفه) من مال موكله عنه (ولا يضمن) ما تلف في يده من مال موكله (إلا بالتفريط) في حقه كسائر الأمانة.

تنبيه - لو عبر بالتعدي لكان أولى، لأنه يلزم من التعدي التفريط، ولا عكس، لاحتمال نسيان ونحوه ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكيل، لأنه اتهمه، بخلاف دعوى الرد على غير الموكيل كرسوله، وإذا تعدى - كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعدياً، ضمن كسائر الأمانة، ولا ينزع، لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم يترب عليها، ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الإذن، بخلاف الوديعة فإنها محض اتّمام، فإذا باع وسلم المبيع زال الضمان عنه؛ ولا يضمن الثمن؛ ولو رد المبيع عليه بعيّب عاد الضمان.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْيَعَ وَيَشْتَرِي إِلَّا بِثَلَاثَةِ شَرَائِطٍ :  
أَنْ يَبْيَعَ بِشَمْنِ الْمِثْلِ، نَقْدًا، بِنَقْدِ الْبَلْدِ.

### [القول في تصرُفِ الوكيل]

(ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع ويشتري) بالوكالة المطلقة (إلا ثلاثة شرائط):

الأول - أن (يبيع بثمن المثل) إذا لم يجد راغباً بزيادة عليه، فإن وجوه فهو كما لو باع بدونه، فلا يصح إذا كان بغبن فاحش - وهو: ما لا يتحمل غالياً - بخلاف اليسير - وهو ما يحتمل غالياً فيغتفر، فيبع ما يساوي عشرة بستة محتمل، وبشمانية غير محتمل .

والثاني: كون الثمن (نقداً) أي حالاً؛ فلا يبع نسيئة .

والثالث: أن يبيع (بنقد البلد) أي بلد البيع، لا بلد التوكيل؛ فلو خالف فباع على غير أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمن بدله لتعديه بتسليمه بيع فاسد، فيسترده إن بقي، وله بيعه بالإذن السابق، ولا يضمن ثمنه، وإن تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه .

تنبيه - لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فإن استويا في المعاملة باع بأنفعهما للموكل، فإن استويا تخير بينهما، فإذا باع بهما قال الإمام: فيه تردد للأصحاب، والمذهب الجواز، ولو وكله لبيع مؤجلًا صحي وإن أطلق الأجل، وحمل مطلق أجل على عرف في المبيع بين الناس، فإن لم يكن عرف راعى الوكيل الأنفع للموكل، ويشرط الإشهاد، وحيث قدر الأجل اتبع الوكيل ما قدره الموكل، فإن باع بحال أو نقص عن الأجل كان باع إلى شهر ما قال الموكل بعه إلى شهرين - صحي البيع إن لم ينبه الموكل ولم يكن عليه فيه ضرر كنقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ، وينبغي - كما قال الإسنوي - حمله على ما إذا لم يعين المشتري، وإلا فلا يصح لظهور قصد المحاباة .

فرع - لو قال لوكيله «يع هذا بكم شئت» فله بيعه بغبن فاحش . لا بنسائه ولا بغير نقد البلد، أو «بما شئت» أو «بما تراه» فله بيعه بغير نقد البلد، لا بغبن ولا بنسائه ،

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِعَ مَنْ نَفْسِهِ، وَلَا يُقْرَأَ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

أو «بكيف شئت»، فله بيعه بنسينة، لا بغبن ولا بغير نقد البلد أو «بما عز وهان» فله بيعه بعرض وغبن لا بنسينة، وذلك لأن «كم» للعدد فشمل القليل والكثير، و«ما» للجنس فشمل النقد والعرض لكنه في الأخيرة لما قرن بعزم وهان شمل عرفاً القليل والكثير أيضاً، و«كيف» للحال فشمل الحال والمؤجل.

(ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع) ما وكل فيه (من نفسه) ولا من موليه، وإن أذن له في ذلك، لأنه متهم في ذلك، بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد، وله قبض ثمن حال، ثم يسلم المبيع المعين إن تسلمه، لأنهما من مقتضيات البيع، فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن قيمة، وقت التسليم لتعديه، وإن كان الثمن أكثر منها فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الموكل واسترد ما غرم، أما الثمن المؤجل فله تسليم المبيع، وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد، وليس لوكيل بشراء شراء معيب، لافتضاء الإطلاق عرفاً السليم، وله توکيل بلا إذن فيما لم يتأت منه لكونه لا يليق به أو كونه عاجزاً عنه عملاً بالعرف لأن التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز إلا في القدر الذي عجز عنه، ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله (ولا) يجوز له أن (يقر على موكله) بما يلزمته (إلا بإذنه) على وجه ضعيف، والأصح عدم صحة التوکيل في الإقرار مطلقاً، فإذا قال لغيره «وكلتك لتقر عني لفلان بهذا» فيقول الوكيل: «أقررت عنه بهذا» أو «جعلته مقرأ بهذا» لم يصح؛ لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوکيل كالشهادة، لكن الموكل يكون مقرأ بالتوکيل على الأصح في الروضة - لإشعاره بثبوت الحق عليه، ومحل الخلاف إذا قال: «وكلتك لتقر عني لفلان بهذا» كما مثلته، فلو قال: «أقر عني لفلان بألف له علي» كان إقراراً قطعاً، ولو قال: «أقر له علي بألف» لم يكن إقراراً قطعاً، صرخ به صاحب التعجب.

تمة - أحكام عقد الوكيل - كرؤيه المبيع، ومقارقة المجلس، وتقابض فيه تعلق به لا بالموكل، لأن العاقد حقيقة، وللباائع مطالبة الوكيل كالموكل بشمن إن يقبضه من الموكل، سواء اشتري بعينه أم في الذمة، فإن لم يقبضه منه لم يطالبه إن كان الشمن معيناً لأنه ليس بيده، وإن كان في الذمة طالبه به إن لم يعترف بوكلته: بأن أنكرها أو قال لا أعرفها، فإن اعترف بها، طالب كلاً منها به. والوكليل كضامن

## فَصْلٌ

والموكل كأصل فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل، ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا، والقرار على الموكل فيرجع الوكيل بما غرمه لأنّه غرّه، ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه له إلا ببيبة بوكالته، لاحتمال إنكار الموكل لها، ولكن يجوز له دفعه إن صدقه<sup>(١)</sup> في دعواه؛ لأنّ محق عنده، أو ادعى أنه محظى به أو أنه وارث له أوصي أو موصى له منه وصدقه وجب دفعه له، لاعترافه بانتقال المال إليه.

### (فَصْلٌ) فِي الْإِقْرَارِ<sup>(٢)</sup>

وهو لغة الإثبات، من قر الشيء إذا ثبت، وشرعاً: إخبار الشخص بحق عليه، فإن كان بحق له على غيره فدعوى: أو لغيره على غيره فشهادـة.

والاصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿أَفَرَزْتُمْ وَأَخْذَتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِضْرِي﴾ أي عهدي **﴿قَالُوا أَفْرَزْنَا﴾** [آل عمران: ٨١] وخبر الصحيحين **«أَغْدُ يَا أَنْيُسُ إِلَى امْرَأَةَ هَذَا فَإِنْ أَغْتَرْتَ فَأَزْجُنْهَا»**<sup>(٣)</sup> وأجمعـت الأمة على المؤاخذـة به.

(١) كذا إن كذبه على المعتمد لأنه يتصرف في مال نفسه فإن حضر المستحق وأنكر الوكالة صدق بيـmine. ثم إن كان الحق عيناً فإن كانت باقية في يد الوكيل أخذـها صاحـبـها منه. وإن تلفـتـ منـ غيرـ تقصـيرـ رجـعـ صـاحـبـ العـيـنـ عـلـىـ كـلـ مـنـهـماـ فـانـ غـرمـ أحـدـهـماـ لـاـ رـجـعـ لـلـغـارـمـ عـلـىـ الـآخـرـ لـأـنـهـ مـظـلـومـ فـلاـ يـرـجـعـ عـلـىـ غـيرـ ظـالـمـهـ وإنـ تـلـفـتـ بـتـفـرـيـطـ القـابـضـ فـانـ غـرمـهـ المـسـتـحـقـ فـلاـ رـجـعـ لـهـ وإنـ غـرمـ الدـافـعـ رـجـعـ عـلـىـ القـابـضـ لـأـنـهـ وـكـيلـ عـنـهـ. وـالـوـكـيلـ يـضـمـنـ بـالـفـرـيـطـ وـالـمـسـتـحـقـ ظـلـمـهـ بـأـخـذـ الـبـلـدـ. وإنـ كـانـ المـدـفـوـعـ دـيـنـاـ وـهـوـ باـقـ فـيـ يـدـ الـوـكـيلـ رـجـعـ الـمـوـكـلـ عـلـىـ الـأـصـيـلـ وـيـرـجـعـ الـدـافـعـ عـلـىـ المـدـفـوـعـ لـهـ بـالـدـيـنـ. وـقـوـلـهـ لـأـنـهـ مـظـلـومـ فـلاـ يـرـجـعـ عـلـىـ غـيرـ ظـالـمـهـ يـؤـخـذـ مـنـ حـكـمـ الشـكـيـةـ الـمـعـلـوـمـةـ وـهـوـ مـاـ لـوـ اـشـتـكـىـ شـخـصـ لـذـيـ شـوـكـةـ وـغـرمـهـ مـاـلـاـ فـانـهـ يـرـجـعـ بـهـ عـلـىـ وـلـاـ يـرـجـعـ عـلـىـ الشـاكـيـ خـلـافـاـ لـلـأـنـمـةـ الـثـلـاثـةـ.

(٢) لما كان الإقرار يشبه الوكالة من حيث إن المقر قبل إقراره كان متصرفاً بما بيده وليس له وقد عزل عنه بإقراره ذكر عقبـها فالـمـقـرـ لهـ شـبـهـ بـالـمـوـكـلـ وـالـمـقـرـ شـبـهـ بـالـوـكـيلـ وـالـمـقـرـ بـهـ شـبـهـ بـالـمـوـكـلـ فيهـ اـهـ وهوـ مصدرـ أـقـرـ فـقولـهـ مـأـخـذـ مـنـ قـرـ يـعـنـيـ ثـبـتـ فـيـهـ تـجـوزـ لـأـنـ المـصـدرـ لـاـ يـشـتـقـ مـنـ الـفـعلـ وـقـوـلـهـ لـنـيـ الـإـثـبـاتـ الـمـنـاسـبـ لـقـولـهـ مـنـ قـرـ الشـيـءـ أـيـ ثـبـتـ أـنـ يـقـولـ وـهـ لـغـةـ الـثـبـوتـ قـلـ بـزيـادةـ.

(٣) أخرجه البخاري ٥٣٢ / ١١ (٦٦٣٣) ومسلم ١٣٢٤ / ٣ (١٦٩٧ - ٢٥).

وَالْمُقْرَّبُ بِهِ ضَرْبَانٌ: حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقُّ الْأَدَمِيٌّ. فَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِهِ، وَحَقُّ الْأَدَمِيٌّ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِهِ وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ إِلَى ثَلَاثَةِ شَرَائطٍ: الْبُلُوغُ،

## أَرْكَانُ الْإِقْرَارِ

وأركانه أربعة: مقر، ومقر له، وصيغة، ومقر به.

### [الْقَوْلُ فِي أَنْوَاعِ الْمُقْرَّبِ]

(والمقر به) من الحقوق (ضربان): أحدهما: (حق الله تعالى) وهو ينقسم إلى ما يسقط بالشبهة كالزنا وشرب الخمر وقطع السرقة وعليه اقتصر المصنف، وإلى ما لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة (و) الثاني: (حق الأدمي) كحد القذف لشخص.

(حق الله تعالى) - الذي يسقط بذلك - إذا أقر به (يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) لأن مبناه على الدرب والستر ولأنه عَزَّ ذِيَّةُهُ عرض لما عز بالرجوع بقوله: «لَعَلَّكَ قَبَلْتَ، لَعَلَّكَ لَمْسْتَ، أَبِكَ جُنُونٌ»<sup>(١)</sup> وللقاضي أن يعرض له بذلك لما ذكر، ولا يقول له ارجع فيكون أمراً له بالكذب وخرج بالإقرار ما لو ثبت بالبينة، فلا يصح رجوعه كما لا يصح رجوعه عملاً لا يسقط بالشبهة.

(و) الضرب الثاني (حق الأدمي) إذا أقر به (لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) لتعلق حق المقر له به: إلا إذا كذبه المقر له به: كما سيأتي في شروط المقر له.

### [الْقَوْلُ فِي شُرُوطِ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ]

ثم شرع في شروط المقر فقال: (وتفتقر صحة الإقرار) في المقر (إلى ثلاثة شرائط): الأول (البلوغ) فلا يصح إقرار من هو دون البلوغ، ولو كان مميزاً؛ لرفع القلم عنه، فإن أدعى بلوغاً بامناء ممكناً بأن استكملاً تسع سنين صدق في ذلك ولا يخلف عليه، وإن فرض ذلك في خصومة ببطلان تصرفه مثلاً؛ لأن ذلك لا يعرف إلا منه، ولأنه إن كان صادقاً فلا يحتاج إلى يمين، وإنما فالـ فائدة فيها، لأن يمين الصغير

(١) أخرجه البخاري ١٣٥ / ٦٨٢٤.

والعقل، والاختيار، وإن كان بمال اعتير فيه شرط رابع، وهو الرشد.

غير منعقدة، وإذا لم يحلف بلغ مبلغاً يقطع فيه بلوغه قال الإمام. فالظاهر أيضاً أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة، وكالإمناء في ذلك الحيض.

(و) الثاني - (العقل) فلا يصح إقرار مجنون وغمى عليه ومن زال عقله بعد كشرب دواء أو إكراه على شرب خمر، لامتناع تصرفهم، وسيأتي حكم السكران إن شاء الله تعالى في الطلاق.

(و) الثالث - (ال اختيار) فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقْلَبَهُ مُطْمَئِنٌ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر؛ فالالأولى ما عداه، وصوره إكراهه أن يضرب ليقر، فلو ضرب ليصدق في القضية فأقرب حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به، لأنه ليس مكرهاً، إذ المكره من أكره على شيء واحد، وهذا إنما ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار، قال الأذرعي: والولاة في هذا الزمان يأتينهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فضربيونه ليقر بالحق، ويراد بذلك الحق الإقرار بما ادعاه خصمه، والصواب أن هذا إكراه، سواء أقر في حال ضربه أم بعده، وعلم أنه لو لم يقر بذلك لضرب ثانياً، انتهى، وهذا متعين.

(وإن كان) بحق أدمي كإقراره (بمال) أو نكاح (اعتبر فيه) مع ما تقدم (شرط رابع) أيضاً (وهو الرشد) فلا يصح إقرار سفيه بدين<sup>(١)</sup> أو إتلاف مال أو نحو ذلك، قبل الحجر أو بعده، نعم يصح إقراره في الباطن فيغrom بعد فك الحجر إن كان صادقاً فيه،

(١) أي ولا بعين وأما المفلس فيصح بدين في ذمته لا في أعيان ماله كذا قبل وهو مخالف لتصريح المنهج. قال الحلبي أما المفلس فيصح إقراره بعين أو جنابة ولو بعد الحجر أو بدين معاملة أو إتلاف أنسد وجوبه لما قبل الحجر. وأما السفيه فيصح إقراره بموجب عقوبة دون غيرها. وفي المدابغي على التحرير مانبه حاصل مسألة المفلس أنه إن أقر بعين أو دين جنابة قبل مطلقاً وإن أقر بدين معاملة فإن أنسد وجوبه لما قبل الحجر أيضاً وإن أنسد وجوبه لما بعد الحجر وقيد بمعاملة كما هو فرض المسألة لم يقبل في حق الغرماء أو لم يقيد بمعاملة ولا غيرهاروجع، وإن أطلق الوجوب فلم يقيده بمعاملة ولا جنابة ولا بما قبل الحجر ولا بعده روجع أيضاً فإن تعذر مراجعته لم يقبل. وقوله في حق الغرماء بخلافه في حقه فإنه يقبل.

وخرج بالمال إقراره بموجب عقوبة كحد وقود وإن عفي عنه على مال لعدم تعلقه بالمال.

### [القول في شروط المقر لـه]

وأما شروط المقر له - ولم يذكرها المصنف فممنها كون المقر له معيناً نوع تعين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب، فلو قال: «لإنسان أو لواحد من بني آدم» أو من أهل البلد «عليَّ ألف» لم يصح إقراره على الصحيح ومنها كون المقر له فيه أهلية استحقاق المقر له به، لأنَّه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل وبهذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها، أو الزوج يبدل الخلع عقب المخالعة لغيره، أو المجنى عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره، فلو قال «لهذه الدابة عليَّ كذا» لم يصح لأنَّها ليست أهلاً لذلك، فإن قال «عليَّ بسببيها لفلان كذا» صح حملًا على أنه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعدياً كصحة الإقرار لحمل هند، وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه كقوله: أقرضنيه، أو باعني به شيئاً، ويلغو الإسناد المذكور، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه، وهو المعتمد وما وقع في المنهاج من أنه إذا أسنده إلى جهة لا تتمكن في حقه لغو ضعيف<sup>(١)</sup> ومنها عدم تكذيبه للمقر، فلو كذبه في إقراره له بمال ترك في يد المقر لأنَّ يده تشعر بالملك ظاهراً، وسقط إقراره بمعارضة الإنكار، حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه، سواء قال غلطت في الإقرار أم تعمدت الكذب، ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل، فلا يعطى إلا بإقرار جديد.

### [القول في شروط صيغة الإقرار]

وأما شروط الصيغة - ولم يذكرها المصنف أيضاً - فيشترط فيها لفظ صريح أو كنایة تشعر بالتزام، وفي معناه الكتابة مع النية وإشارة آخرس مفهمة، كقوله «لزيد على أو عندي كذا» أما لو حذف علي أو عندي<sup>(٢)</sup> فلم يكن إقراراً إلا أن يكون المقر به معيناً

(١) هو الضعيف فالمعتمد ما في المنهاج أن الإقرار لغو من أصله.

(٢) أو بمعنى الواو فلا بد من حذفهما ويترتب على ذلك أنه يقبل قوله في دعواه مسقطاً إذا كان مقرأً =

وإذا أقر بمحظول رجع إليه في بيانه

كهذا الشوب فيكون إقراراً، وعلى أو في ذمتى للدين، ومعي أو عندي للعين، وجواب «لي عليك ألف» أو «ليس لي عليك ألف» بلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها كأبرأته منه إقرار كجواب «اقض الألف الذي لي عليك» بنعم أو بقوله «أقضى غداً» أو «أمهلني» أو «حتى أفتح الكيس» أو «أجد المفتاح» مثلاً أو نحوها كابعث من يأخذه، لا جواب ذلك بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو أنا مقر أو أنا أقر به أو نحوها كهي صحاح أو رومية فليس بإقرار، لأن مثل ذلك يذكر للاستهزاء.

### [القول في شروط المقر به]

وأما شرط المقر به - ولم يذكره أيضاً - فشرطه أن لا يكون ملكاً للمقر حين يقر به، فقوله «داري أو ديني الذي عليك لعمرو» لغو، لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فتنافي الإقرار لغيره، لا قوله «هذا لفلان» و«كان ملكي إلى أن أقررت به»، فليس لغواً اعتباراً بأوله» وكذا لو عكس فقال «هذا ملكي هذا لفلان» غايته أنه إقرار بعد إنكار، وأن يكون بيده ولو مالاً ليس باإقرار للمقر له حينئذ، فلو لو يكن بيده حالاً ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره، بأن يسلم للمقر له حينئذ، فلو أقر بحرية شخص بيد غيره ثم اشتراه حكم بها، وكان شراؤه افتداء له وبيعاً من جهة البائع فله الخيار دون المشتري.

### [القول في حكم الإقرار بمحظول]

(وإذا أقر بمحظول) كشيء وكذا صح إقراره، و(رجع إليه في بيانه) فلو قال «له علي شيء» أو «كذا» قبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام ونجس لا يقتضي كختزير، سواء أكان مالاً وإن لم يتمول كفلس وحبي بر أم لا كفود وحق شفعة وحد قذف وزبل

=  
بعين كما إذا طلب منه العين فقال كانت وديعة وتلفت من غير تقصير فإنه يصدق بيمينه ولبعضهم:

عليه أو في ذمتى للدين معي وعندي يا فتى للعين للدين مع عين كما عنهم نقل وقبلبي إن قلتـه فمحتمـل

## وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الْإِقْرَارِ، إِذَا وَصَلَهُ بِهِ

لصدق كل منها بالشيء مع كونه محترماً، وإن أقر بمال وإن وصفه بنحو عظيم كقوله «مال عظيم» أو «كثير» قبل تفسيره بما قل من المال وإن لم يتمون، كحمة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث أثره غاصبه، قال الشافعي - رضي الله تعالى عنه -: أصل ما أبني عليه الإقرار: أن ألزم اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة، ولو قال «له علي - أو عندي - شيء شيء أو كذا كذا» لزمه شيء واحد، لأن الثاني تأكيد، فإن قال «شيء وشيء» أو «كذا وكذا» لزمه شيطان، لاقتضاء العطف المعايرة، ولو قال «له علي كذا درهم» برفع أو نصب أو جر أو سكون أو «كذا درهم» بالأحوال الأربع، أو قال: كذا وكذا درهم بلا نصب لزمه درهم فإن ذكره بالنصب بأن قال: «كذا وكذا درهماً» لزمه درهماً، لأن التمييز وصف في المعنى فيعود إلى الجميع، ولو قال: «الدرهم التي أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة» فإن كانت دراهم البلد التي أقر بها كذلك أو وصل قوله المذكور بالإقرار قبل قوله، ولو قال: «له علي درهم في عشرة، فإن أراد معية فأحد عشر أو حساباً عرفه عشرة» وإن أراد ظرفاً أو حساباً لم يعرفه أو أطلق لزمه درهم، لأنه المتيقن.

### [القولُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْإِقْرَارِ]

(ويصح الاستثناء) بـ«لا» أو «إحدى» أخواتها (في الإقرار) وغيره لكثرة وروده في القرآن والسنّة وكلام العرب، وذلك بشروط: الأول وعليه اقتصر المصنف (إذا وصله به) أي اتصل المستثنى بالمستثنى منه عرفاً فلا تضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت، بخلاف الفصل بسكتوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيراً. والشرط الثاني: أن ينويه قبل فراغ الإقرار، لأن الكلام إنما يعتبر بتمامه، فلا يشترط من أوله، ولا يكفي بعد الفراغ، وإلا لزم رفع الإقرار بعد لزومه. والشرط الثالث: عدم استغراق المستثنى منه، فإن استغرقه نحو «له علي عشرة إلا عشرة» لم يصح في لزمه عشرة، ولا يجمع مفرق في استغراق لا في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما، فلو قال: «له علي درهم ودرهم إلا درهماً» لزمه ثلاثة دراهم، ولو قال: «له علي ثلاثة إلا درهرين ودرهماً» لزمه درهم، لأن المستثنى إذا لم يجمع مفرقه لم يلغ إلا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى درهماً مستثنين، ولو قال «له علي ثلاثة دراهم

إلا درهماً ودرهماً لزمه درهم، لأن الاستغراق إنما يحصل بالأخير؛ ولو قال «له علي ثلاثة دراهم إلا درهماً ودرهماً» لزمه درهم لجواز الجمع هنا إذ لا استغراق والاستثناء من إثبات نفي<sup>(١)</sup> ومن نفي إثبات، فلو قال «له علي عشرة إلا تسعه إلا ثمانية» لزمه تسعه لأن المعنى إلا تسعه لا تلزم، إلا ثمانية تلزم، فيلزمه الثمانية والواحد الباقى من العشرين. ومن طرق بيانه أيضاً: أن تجمع كلاً من المثبت والممنفى وتسقط الممنفى منه فالباقي هو المقر به: فالعشرة والثمانية في المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعه منفية فإن سقطتها من الثمانية عشر بقى تسعه وهو المقر به، ولو قال: «له علي عشرة إلا تسعه إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحد لزمه خمسة، لأن الأعداد المثبتة هنا ثلاثة وعشرون، والممنفى الخمسة وعشرون، فيلزم الباقي وهو خمسة، ولذلك طريق آخر، وهي أن تخرج المستثنى الأربع ما قبله، وما بقى منه يخرج مما قبله، فتخرج الواحد من الاثنين، وما بقى تخرجه من الثلاثة، وما بقى تخرجه من الأربعة، وهكذا حتى تنتهي إلى الأول ولذلك أن

(١) أي خلافاً لأبي حنيفة فيهما وقيل في الأول فقط فقال إن المستثنى من حيث الحكم مسكون عنه فنحو ما قام أحد إلا زيد وقام القوم إلا زيداً يدل الأول على إثبات القيام لزيد والثانى على نفيه. وقال أبو حنيفة لا وزيد مسكون عنه من حيث القيام وعدمه. مبني الخلاف على أن المستثنى من حيث الحكم فيدخل في تقضيه أي لا حكم. إذ القاعدة أن ما خرج من شيء دخل في تقضيه وجعل الإثبات في كلمة التوحيد بعرف الشرع وفي المفزع نحو ما قام إلا زيد بالعرف العام اهـ محلى على جمع الجواب وقوله مبني الخلاف الخ قال السيد اتفق العلماء أبو حنيفة وغيره على أن إلا للإخراج وأن المستثنى مخرج وأن كل شيء خرج من تقضي دخل في التقاضى الآخر فهذه ثلاثة أمور متفق عليها. وبقي أمر رابع مختلف فيه وهو أنا إذا قلنا قام القوم فهناك أمران القيام والحكم فاختلتوه هل المستثنى مخرج من القيام أو الحكم به فنحن نقول بالقيام فيدخل في تقضيه وهو عدم القيام. والحنفية يقولون هو مستثنى من الحكم فيخرج لتقضيه وهو عدم الحكم فيكون غير محكوم عليه فاما أن يكون قائماً وأن لا يكون، فعندنا انتقال إلى عدم القيام وعندهم انتقال إلى عدم الحكم عند الفريقيين مخرج وداخل في تقضي ما أخرج منه فافهم ذلك حتى يتحرر لك محل النزاع والعرف في الاستعمال شاهد بأنه إنما قصد إخراجه من القيام لا من الحكم ولا يفهم أهل العرف إلا ذلك فيكون هو اللغة لأن الأصل عدم النقل والتغيير من الآيات البينات.

وهو في حال الصحة والمرض سواء.

تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة، وهذا أسهل من الأول ومحصل له، فما بقي فهو المطلوب، ولو قال: «ليس له على شيء إلا خمسة لزمه خمسة»، أو قال: «ليس له على عشرة إلا خمسة» لم يلزمته شيء، لأن العشرة إلا خمسة خمسة فكأنه قال: ليس له على خمسة فجعل النفي الأول متوجهاً إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه، وإن خرج عن قاعدة أن الاستثناء من النفي إثبات، وإنما لزمه في الأول خمسة لأنه نفي مجمل فيقى عليه ما استثناه، ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعى، وصح الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعاً، كقوله «له على ألف درهم إلا ثوباً» إن بين ثوب قيمته دون ألف، فإن بين ثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء؛ لأنه بين ما أراده<sup>(١)</sup> به فكأنه تلفظ به وهو مستغرق، وصح أيضاً من معين كغيره كقوله «هذه الدار لزيد إلا هذا البيت» أو «هؤلاء العبيد له إلا واحداً» وحلف في بيان الواحد، لأنه أعرف بمráده، حتى لو ماتوا بقتل أو دونه إلا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذي أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه، وقد ذكرت في شرح المنهاج وغيره فوائد مهمة لا يحتملها هذا المختصر فليراجعها من أراد.

(وهو) أي الإقرار (في حال الصحة والمرض) ولو مخوفاً (سواء) في الحكم بصحته، ولو أقر في صحته بدين لإنسان وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الأول بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة، ولو أقر في صحته أو مرضه بدين لإنسان وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الأول في الأصح. لأن إقرار الوارث كإقرار المورث؛ لأنه خليفة فكأنه أقر بالدينين.

### [القول في إقرار المريض]

نَعَمْ - لو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقاً ثم أقر آخر بعين قدم صاحبها

(١) الباء زائدة وما واقعة على الثوب وقوله به أي بالألف وهو متعلق بين أي لأنه بين الثوب الذي أراده في الاستثناء بالألف أي بثوب قيمته ألف فكأنه تلفظ بالألف. وعبارة شرح المنهاج لأنه بين ما أراده به أي بين الثوب الذي أراده بالألف.

عكسه، لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع، ولو أقر بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورثة إن لم يحجبه غيره، أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق، لأن الإقرار إخبار لا تبرع، ويصبح إقراره في مرضه لوارثه على المذهب بالأجنبي، لأن الظاهر أنه محق، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتبّع فيها الفاجر، وفي قول لا يصح، لأنه متهم بحرمان بعض الورثة، ويجرى الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها وفي إقراره لوارثه بهبة أقبضها له في حال صحته، والخلاف المذكور في الصحة وعدمها، وأما التحرير فعند قصده الحرمان لا شك فيه كما صرّح به جمع منهم القفال في فتاويه، وقال: إنه لا يحل للمقرّ له أخذها، انتهى، والخلاف في الإقرار بالمال، أما لو أقر بنكاح أو عقوبة فيصح جزماً، وإن أفضى إلى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة.

### (فصلٌ) في العاريَّةِ<sup>(١)</sup>

وهي بتشديد الياء وقد تخفف: اسم لما يعار، ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف «عيار» لكثرة ذهابه ومجيئه والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلل وال fas والابرة، وخبر الصحيحين آنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «استعارة فراساً من أبي طلحة فركبها»<sup>(٢)</sup> وال الحاجة داعية إليها، وهي مستحبة، وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد، وقد تحرم كإعارة الأمة من أجنبى، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر.

(١) ذكرها عقب الإقرار لأنها تشبهه من حيث إن في كل إزالة ما هو تحت يده لغيره لكن في الإقرار لا عود وفي العارية عود وذكرها في التحرير عقب الإجارة وهو أقرب لأن كلاً منها استيفاء منفعة لكن الإجارة استيفاء منفعة بمقابل والعارية استيفاء منفعة بلا مقابل ولا تحد شرط ما يؤجر وما يعاوز دائمًا أو غالباً ولذا قال الروياني كل ما جازت إجارته وإعارته واستثنى من ذلك بعض فروعه.

(٢) أخرجه البخاري ٥/٢٤٠ (٢٦٢٧) ومسلم ٤/١٨٠٣ (٤٩ - ٢٣٠٧).

وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ الِانتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ . جَازَتْ إِعَارَتُهُ إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهُ أَثَارًا ،

## [القول في أركان الإعارة]

وأركانها أربعة: معير، ومستعير، ومعار، وصيغة.

وقد بدأ المصنف فقال: (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مباحة (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب، فخرج بالقيد الأول ما لا ينتفع به فلا يuar ما لا نفع فيه كالحمار الزمن؛ وأما ما يتوقع نفعه في المستقبل كالجحش الصغير، فالذى يظهر فيه أن العارية إن كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به صحت، وإنما فلا ولم أر من ذكر ذلك، وخرج بالقيد الثاني ما لو كانت منفعته محرمة، فلا يuar ما ينتفع به انتفاعاً محراً كآلات الملادي، ولا بد أن تكون منفعته قوية، فلا يuar التقدان للتزيين، إذ منفعته بهما أو الضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج، نعم إن صرح بالتزيين أو الضرب على طبعهما ونوى ذلك كما بحثه بعضهم صحت لاتخذه هذه المنفعة مقصدًا وإن ضعفت وينبغي مجيء هذا الاستثناء في المطعوم الآتي وخرج بالقيد الثالث ما لو كانت منفعته في إدھاب عينه، فلا يuar المطعوم ونحوه فإن الانتفاع به إنما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الإعارة.

فإذا اجتمعت هذه الشروط في المعارض (جازت إعاراته إذا كانت منافعه أثاراً) بالقصر: أي باقية: كالثوب والعبد كما مر، فخرج بالمنافع الأعيان، فلو أعاره شاة للبنها أو شجرة لثمرها أو نحو ذلك لم يصح، ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم يصح ولا يضمن آخرها الدر والنسل لا جارية لخدمة امرأة أو ذكر محرم للجارية لعدم المحذور في ذلك، وفي معنى المرأة والمحرم الممسوح وزوج الجارية - ومالكها، كأن يستعيرها من مستأجرها والموصى له بمنتفعتها، ويلحق بالجارية الأمور الجميل كما قاله الزركشي لا سيما من عرف بالفجور. قال الإسنوبي: وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة، وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعارض حتى امتنع احتياطاً، ويكره كراهة تزييه استعارة وإعارة فرع أصله لخدمة، واستعارة وإعارة كافر مسلماً، صيانة لهما عن الإذلال.

تبنيه - سكت المصنف عن شروط بقية الأركان، فيشترط في المعير: صحة تبرعه، لأنها تبرع بإباحة المنفعة، فلا تصح من صبي ومجنون ومكاتب بغیر إذن سيده ومحجور سفه وفلس، وأن يكون مالكاً للعين، لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين، فتصبح من مكتر لا من مستعير، لأنه غير مالك للمنفعة، وإنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الإباحة.

ويشترط في المستعير: تعين، وإطلاق تصرف، فلا تصح لغير معين كان قال: أعرت أحديكما، ولا لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد ولهم إذا لم تكن العارية مضمونة لأن استعار من مستأجر، وللمستعير إناية من يستوفي المنفعة، لأن الانتفاع راجع إليه.

ويشترط في الصيغة: لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع كأعزتك أو بطلبه كأعني مع لفظ الآخر أو فعله، وإن تأخر أحدهما عن الآخر كما في الإباحة، وفي معنى اللفظ الكتابة مع نية وإشارة أخرى مفهمة، ولو قال أعزتك فرسي مثلًا لتعلمه بعلفك أو لتعيرني فرسك فهو إجارة لا إعارة نظراً إلى المعنى، فاسدة لجهالة المدة والبعض توجب أجراً المثل.

ومؤنة رد المعاشر على المستعير من مالك أو نحوه مكتر إن رد عليه، فإن رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري، وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لأنها من حقوق الملك، وإن خالف القاضي وقال: إنها على المستعير.

(وتجوز العارية مطلقة) من غير تقدير بزمن (ومقيمة بمدة) كشهر فلا يفترق الحال بينهما، نعم المؤقتة فيجوز فيها تكرير المستعير ما استعاره له، فإذا استعار أرضاً لبناء أو غراس جاز له أن يبني أو يergus المرة بعد الأخرى، ما لم تنتقض المدة أو يرجع المعير، وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلا مرة واحدة فإن قلع ما بناء أو غرسه لم يكن له إعادة إلا بإذن جديد، إلا إن صرخ له بالتجديد بعد مرة أخرى، وسواء أكانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة، ولكل من المعير أو المستعير رجوع في العارية متى شاء لأنها جائزة من الطرفين، فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة ونحوها من موافقة أحدهما أو غيره، ويستثنى من رجوع المعير: ما إذا أغار أرضاً لدفن ميت محترم فلا يرجع المعير في

موضعه الذي دفن فيه، وامتنع أيضاً على المستعير ردها، فهي لازمة من جهتهم حتى يندرس<sup>(١)</sup> أثر المدفون إلا عجب الذنب<sup>(٢)</sup> - وهو مثل حبة خردل في طرف العصعص لا يكاد يتحقق بالمشاهدة - محافظة على حرمة الميت، ولهمما الرجوع قبل وضعه في القبر، لا بعد وضعه وإن لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافاً للمتولي وذكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل كثيرة مستثنية من الرجوع، فلا نطيل بذكرها فمن أرادها فليراجعها في تلك الكتب، ولكن الهمم قد قصرت.

وإن أغار لبناء أو غراس ولو إلى مدة ثم رجع بعد أن بني المستعير أو غرس: فإن شرط عليه قلع ذلك لزمه قلعه، فإن امتنع قلعه المعير، وإن لم يشترط عليه ذلك فإن اختاره المستعير قلع مجاناً ولزمه تسوية الأرض وإن لم يختار قلعه خير المعير بين ثلاثة أمور، وهي تملكه بعقد بقيمه مستحق القلع حين التملك، أو قلعه بضمان أرشه، أو تبقيته بأجره، فإن لم يختار المعين شيئاً ترك حتى يختار أحدهما ما له اختياره، ولكل منهما بيع ملكه ممن شاء، وإذا رجع المعير قبل إدراك زرع لم يعتد

(١) فلو أقت العارية بمدة لا يبلى فيها الميت عادة فسدت وإذا أغار أرضاً للدفن لا يجب تعين كون الميت صغيراً أو كبيراً نعم إن كان شهيداً ففيبني تعينه لأنه لا يبلى، وهل يجوز زيارة الميت بغیر إذن المعير؟ قرر شيخنا أن المرجع في ذلك للعادة اهـ لـ وعلم من تعبره بالاندراس لزومها في دفن النبي والشهيد لعدم بلائهما فلا يرادان اهـ شرح مـ وجملة من لا تأكل الأرض جسده نظمهم الثنائي فقال:

لـ عـ الـ مـ وـ شـ هـ يـ دـ قـ تـ لـ مـ عـ تـ رـ كـ  
أـ ذـ اـ نـ هـ لـ اـ لـ مـ جـ رـ يـ الفـ لـ كـ

لـ تـ أـ كـ لـ الـ أـرـ ضـ جـ سـ مـ لـ لـ تـ بـ يـ وـ لـ  
وـ لـ لـ قـ سـ اـ رـ اـ قـ رـ آـ وـ مـ حـ سـ بـ

وـ نـ ظـ هـ مـ الشـ مـ بـ رـ لـ سـ يـ بـ قـ وـ لـ هـ :

أـ بـ تـ الـ أـرـ ضـ أـنـ تـ مـ رـ قـ لـ حـ مـ أـ  
وـ كـ ذـ اـ قـ سـ اـ رـ اـ إـ قـ رـ آـ وـ مـ نـ

(قوله أثر المدفون) فيرجع حين الاندراس بأن يكون قد أذن له في تكرير الدفن وإلا فالعارية:

(٢) بفتح العين المهملة وبسكن الجيم وبالباء الموحدة آخره وإيدالها ميمأ لغة كما في المصباح قوله العصعص بضم الأول وأما الثالث فيضم وقد يفتح تخفيفاً مثل طحلب وطحلب والجمع عصاعص.

وَهِيَ مَضْمُونَةُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِّهَا.

قلعه لزمه تبقيته إلى قلعه، ولو سين مدة ولم يدرك فيها لتقدير المستعير قلعه المغير مجاناً كما لو حمل نحو سيل كهواه بذرأ إلى أرضه فنبت فيها فإن له قلعه مجاناً.

### [القول في ضمان المستعار]

(وهي) أي العين المستعارة (مضمونة على المستعير) إذا تلفت بغیر الاستعمال المأذون فيه وإن لم يفرض كتلتها بافة سماوية، لخبر «عَلَى الْيَدِ مَا أَنْجَدْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» وحيثند يضممنها (بقيمتها) متقومة كانت أو مثالية (يوم تلفها) هذا ما جزم به في الأنوار<sup>(١)</sup> واقتضاه كلام جمع . وقال ابن أبي عصرون: يضمن المثلثي بالمثلثي وجرى عليه السبكي ، وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد، ولو استعار عبداً عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه ، لأنه لم يأخذها ولم يستعملها بخلاف إكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه .

تبنيه - يستثنى من ضمان العارية مسائل: منها جلد الأضحية المنذورة فإن إعارته جائزة ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده<sup>(٢)</sup> ومنها المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير ، ومنها ما لو استعار صيداً من محرم فتلف في يده لم يضمنه على الأصح ومنها ما لو أعاره الإمام شيئاً من بيت المال لمن له حق فيه فتلف في يد المستعير لم يضمنه ، ومنها ما لو استعار الفقيه كتاباً موقفاً على المسلمين لأنه من جملة الموقوف عليهم ، أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه فإنه لا يضمنه للإذن فيه .

تنمية - لو قال من في يده عين كدابة وأرض لمالكها «أعرتني ذلك» فقال له مالكها «بل أجرتك» أو «غضبني» ومضت مدة لمثلها أجرة صدق المالك كما لو أكل

(١) هو المعتمد وما قاله الشارح من المعتمد ضعيف.

(٢) هذا مبني على ضعيف وهو جواز العارية من بيت المال وال الصحيح خلافه لأن المستعير إن كان من المستحقين بهذه ليست عارية لأن ما يأخذه يملكه وإن لم يكن من المستحقين امتنعت العارية .

## فصلٌ

وَمَنْ غَصَبَ مَالًا لَأَحِدٍ لَزَمْهُ رَدُّهُ،

طعام غيره وقال: «كنت أبنته لي» وأنكر المالك، أما إذا لم تمض مدة لمثلها أجراً والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه في الأولى، ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية، ولو ادعى المالك الإعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للتزاع فيما إذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجراً، فإن مضت فذو اليد مقر بالأجرا لمنكرها، ولو اختلف المعيير والمستعير في رد العارية صدق المعيير بيمينه، لأن الأصل عدم الرد، ولو استعمل المستعير العارية جاهلاً برجوع المعيير لم يلزمها أجراً.

فإن قيل: الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه.

أجيب بأن ذلك عند عدم تسلط المالك، وهنا بخلافه، والأصل بقاء السلطة وبأن المالك مقصر بترك الإعلام.

## (فصلٌ) في الغصب<sup>(١)</sup>

وهو لغة: أخذ الشيء ظلماً، وقيل: أخذه ظلماً جهاراً، وشرعياً: استيلاء على حق الغير بغير حق.

والأصل في تحريمي قبل الإجماع آيات، كقوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بِيَنْتَكُمْ بِالْبَاطِلِ» [النساء: ٢٩] أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وأخباراً كخبر «إِنْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَغْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ». رواه الشيبان.

ودخل في التعريف المذكور ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله، فإنه غصب وإن لم يكن به إثم، وقول الرافعبي: «إن الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقة ممنوع» وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقاً، وليس مراداً، وإن كان غالباً، فلو ركب دابة لغيره أو جلس على فراشه فغاصب وإن لم ينقل ذلك ولم يقصد الاستيلاء.

(ومن غصب مالاً) أو غيره (الأحد) ولو ذمياً وكان باقياً (لزمه رد) على الفور

(١) ذكره بعد العارية لمناسبتها لها في الضمان في الجملة ولأن كلاً منها فيه وضع اليد على مال الغير وهو كبيرة قيل إن لم يبلغ نصاباً أي ربع دينار وقيل إن بلغة ولو حبة بر.

عند التمكين وإن عظمت المؤنة في رده، ولو كان غير متمول كحبة بر أو كلب يقتني، لقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «عَلَى الْيَدِ مَا أَخْذَتْ حَتَّى تُؤْدِيَ»<sup>(١)</sup> فلو لقي الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فإن استرده لم يكلف أجراً للنقل، وإن امتنع فوضعه بين يديه بريء إن لم يكن لنقله مؤنة، ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز لأنَّه ينقل ملك نفسه، ولو رد الغاصب الدابة لإصطبل المالك بريء إن علم المالك به بمشاهدة أو إخبار ثقة، ولا يبرأ قبل العلم، ولو غصب من الموعد أو المستأجر أو المرتهن بريء بالرد إلى كل من أخذ منه لا إلى الملقط، لأنَّه غير مأذون له من جهة المالك، وفي المستعير والمستام وجهان أوجههما أنه يبرأ لأنَّهما مأذون لهما من جهة المالك، لكنهما ضامنان.

تبنيه - قضية كلام المصتف أنه لا يجب على الغاصب مع رد العين المغتصبة بحالها شيء.

ويستثنى مسألة يجب فيها مع الرد القيمة، وهي: ما لو غصب أمة فحملت بحر في يده ثم ردها لمالكها فإنه يجب عليه قيمتها للحبيولة، لأنَّ الحامل بحر لا تبع، ذكره المحب الطبرى: قال: وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى، واستيفاؤه للإمام، ولا يسقط بابراء المالك.

ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسألتان الأولى: ما لو غصب أمة فحملت في سفينة وكانت في لجة وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الأصح، فلا يتزع في هذه الحالة. الثانية: تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك، فإن قيل: هذا مشكل لاستمرار الغصب أجيبي بأنه زمن يسير اغتفر للضرورة، لأنَّ المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله في الرد.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٨/٥ والدارمي ٢٦٤ وأبو داود ٨٢٢ (٣٥٦١) والترمذى ٣/٥٦٦ (١٢٦٦) وقال: حديث حسن صحيح وابن ماجة ٢/٨٠٢ (٢٤٠٠) والحاكم في المستدرك ٢/٤٧ وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري وأقره الذهبي.

وَأَرْشُ نَفْصِهِ، وَأَجْرَةُ مِثْلِهِ، فَإِنْ تَلَفَّ ضَمِّنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ،

(و) لزمه مع رده (أرش نفشه) أي نقص عينه كقطع يده، أو صفتـه كنسـيان صـنعتـه، لا نـقص قـيمـته، ولـزمـه مع الرـد (و) الأـرش (أـجرـة مـثلـه) لـمـدة إـقامـتـه في يـدـه ولـو لمـيـسـتوـفـ المـنـفـعـةـ، ولوـ تـفاـوتـ الأـجـرـةـ فيـ المـدـةـ ضـمـنـهـ فيـ كـلـ بـعـضـ منـ أـبـعـاـضـ المـدـةـ أـجـرـةـ مـثـلـهـ فيـهـ، إـذـا وـجـبـ أـجـرـتـهـ فـدـخـلـهـ نـقـصـ: فـإـنـ كـانـ بـسـبـبـ الـاسـتـعـمـالـ كـأـنـ غـصـبـ الـثـوـبـ وـجـبـ معـ الـأـجـرـةـ أـرـشـهـ عـلـىـ الـأـصـحـ، إـنـ كـانـ بـسـبـبـ غـيـرـ الـاسـتـعـمـالـ كـأـنـ غـصـبـ عـبـدـاـ فـنـقـصـتـ قـيمـتـهـ بـآـفـةـ سـمـاـوـيـةـ كـسـقـوـطـ عـضـوـ بـمـرـضـ وـجـبـ معـ الـأـجـرـةـ الـأـرـشـ أـيـضاـ، ثـمـ الـأـجـرـةـ حـيـتـنـذـ لـمـاـ قـبـلـ حدـوثـ النـقـصـ أـجـرـةـ مـثـلـهـ سـلـيـماـ، وـلـمـاـ بـعـدـهـ أـجـرـةـ مـثـلـهـ مـعـيـاـ، وـإـطـلـاقـ الـمـصـنـفـ شـامـلـ لـذـلـكـ كـلـهـ.

(فـإـنـ تـلـفـ) الـمـغـصـوبـ الـمـتـمـولـ عـنـ الـغـاصـبـ بـآـفـةـ أوـ إـتـلـافـ كـلـهـ أوـ بـعـضـهـ (ضـمـنـهـ) الـغـاصـبـ بـالـإـجـمـاعـ، أـمـاـ غـيـرـ الـمـتـمـولـ كـحـبـةـ بـرـ وـكـلـبـ يـقـتـنـىـ وـزـبـلـ وـحـشـرـاتـ وـنـحـوـ ذـلـكـ فـلـاـ يـضـمـنـهـ، وـلـوـ كـانـ مـسـتـحـقـ الزـبـلـ قـدـ غـرـمـ عـلـىـ نـقـلـهـ أـجـرـةـ لـمـ يـوـجـبـهاـ عـلـىـ الـغـاصـبـ.

ويـسـتـشـنـىـ منـ ضـمـانـ الـمـتـمـولـ إـذـا تـلـفـ مـسـائـلـ مـنـهـاـ مـاـ لـوـ غـصـبـ الـحـرـبـيـ مـاـلـ مـسـلمـ أوـ ذـمـيـ ثـمـ أـسـلـمـ أوـ عـقـدـتـ لـهـ ذـمـةـ بـعـدـ التـلـفـ فـإـنـهـ لـاـ ضـمـانـ، وـلـوـ كـانـ باـقـياـ وـجـبـ رـدـهـ، وـمـنـهـ مـاـ لـوـ غـصـبـ عـبـدـاـ وـجـبـ قـتـلـهـ لـحـقـ اللـهـ تـعـالـىـ بـرـدـةـ أـوـ نـحـوـهـاـ فـقـتـلـهـ فـلـاـ ضـمـانـ عـلـىـ الـأـصـحـ، وـمـنـهـ مـاـ لـوـ قـتـلـ الـمـغـصـوبـ فـيـ يـدـ الـغـاصـبـ وـاقـصـ الـمـالـكـ مـنـ الـقـاتـلـ فـإـنـهـ لـاـ شـيـءـ عـلـىـ الـغـاصـبـ لـأـنـ الـمـالـكـ أـخـذـ بـدـلـهـ، قـالـهـ فـيـ الـبـحـرـ.

تبـيـهـ - قـوـلـ الـمـصـنـفـ «ـتـلـفـ» لـاـ يـتـنـاـوـلـ مـاـ إـذـاـ أـتـلـفـهـ هـوـ أـوـ أـجـنـبـيـ، لـكـنـ مـأـخـوذـ مـنـ بـابـ أـولـىـ، وـلـذـاـ قـلـتـ «ـأـوـ إـتـلـافـ» لـكـنـ لـوـ أـتـلـفـهـ الـمـالـكـ فـيـ يـدـ الـغـاصـبـ أـوـ أـتـلـفـهـ مـنـ لـاـ يـعـقـلـ أـوـ مـنـ يـرـىـ طـاعـةـ الـأـمـرـ بـأـمـرـ الـمـالـكـ بـرـىـءـ مـنـ الضـمـانـ، نـعـمـ لـوـ صـالـ الـمـغـصـوبـ عـلـىـ الـمـالـكـ فـقـتـلـهـ دـفـعاـ لـمـ يـبـرـأـ الـغـاصـبـ، سـوـاءـ أـعـلـمـ أـنـهـ عـبـدـ أـمـ لـأـنـ الإـتـلـافـ بـهـذـهـ الـجـهـةـ كـتـلـ الـعـبـدـ نـفـسـهـ، وـخـرـجـ بـقـولـنـاـ «ـعـنـدـ الـغـاصـبـ»ـ مـاـ لـوـ تـلـفـ بـعـدـ الرـدـ فـإـنـهـ لـاـ ضـمـانـ، وـاـسـتـشـنـىـ مـنـ ذـلـكـ مـاـ لـوـ رـدـهـ الـمـالـكـ بـإـجـارـةـ أـوـ رـهـنـ أـوـ وـدـيـعـةـ وـلـمـ يـعـلـمـ الـمـالـكـ فـتـلـ عـنـدـ الـمـالـكـ فـإـنـ ضـمـانـهـ عـلـىـ الـغـاصـبـ وـمـاـ لـوـ قـتـلـ بـعـدـ رـجـوعـهـ إـلـىـ الـمـالـكـ بـرـدـةـ أـوـ جـنـايـةـ فـيـ يـدـ الـغـاصـبـ فـإـنـهـ يـضـمـنـهـ وـيـضـمـنـ مـغـصـوبـ تـلـفـ (ـبـمـثـلـهـ إـنـ كـانـ لـهـ مـثـلـ)ـ مـوـجـودـ

أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يُكُنْ لَهُ مِثْلٌ، أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الغَصْبِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ.

والمثلي : ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء ولو أعلى وتراب ونحاس ومسك وقطن وإن لم يتزعج حبه ودقق ونخالة كما قاله ابن الصلاح وإنما ضمن بمثله لآية : «فَتَنَ أَعْنَدَى عَلَيْكُمْ» [البقرة : ١٩٤] ولأنه أقرب إلى التالف وما عدا ذلك متقوم وسيأتي كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالبة ومعيب .

وأورد على التعريف البر المختلط بالشمير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لأنه أقرب إلى التالف فيخرج القدر المحقق فيهما .

وأجيب بأن إيجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثلياً كما في إيجاب رد مثل المتقوم في القرض . وبأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه ، الباقيين بحالهما ، ورد المثل إنما هو بالنظر إليهما والسلم فيهما جائز ، ويضمن المثلي بمثله في أي مكان حل به ، وإنما يضمن المثلي بمثله إذا بقي له قيمة ، فلو أتلف ماء بمفازة مثلاً ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمة المفازة ، ولو صار المثلي متقوماً أو مثلياً أو المتقوم مثلياً كجعل الدقيق خبزاً أو السمسسم شيرجاً أو الشاة لحمًا ثم تلف ضمن بمثله ، إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني ، وبقيمه في الآخرين والمالك في الثاني مخير بين المثلتين ، أما لو صار المتقوم متقوماً كإماء نحاس صبغ منه حلي فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر .

وخرج بقيد الوجود ما إذا فقد المثل حساً أو شرعاً لأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله فيضمن بأقصى قيم المكان الذي حل به المثلي من حين غصب إلى حين فقد المثلي لأن وجود المثل كبقاء العين في وجوب تسليمه فيلزمه ذلك كما في المتقوم ، ولا نظر إلى ما بعد فقد كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقوم ، وصورة المسألة إذا لم يكن المثل مفقوداً عند التلف كما صوره المحرر ، وإلا ضمن بالأكثر من الغصب إلى التلف .

(أو) يضمن المغصوب (بقيمه إن لم يكن له مثل) بأن كان متقوماً فيلزمه قيمته إن تلف بإتلاف أو بدونه حيواناً كان أو غيره ولو مكتاباً أو مستولدة (أكثر ما كانت من يوم) ، أي حين (الغصب إلى يوم) أي حين (التلف) وإن زاد على دية الحر ، لتوجه الرد عليه

حال الزيادة، فيضمن الزائد، والعبرة في ذلك بفقد مكان التلف إن لم ينلها، وإلا فيتجه كما في الكفاية اعتبار نقد أكثر الأمكنة، وتضمن أبعاضه بما نقص من الأقصى إلا إن أتلفت: بأن أتلفها الغاصب أو غيره من رقيق وله أرش مقدر من حر كيد ورجل فيضمن بأكثر الأمرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشهرين فلو نقص بقطعها ثلاثة قيمتها لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط.

وزوايد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضبونة على الغاصب بالأصل، وإن لم يطلبها المالك بالرد، ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمتها وقت تلف؛ لأنه بعده معدوم، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ولم يوجد هنا، ولو أتلف عبداً مغنياً لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمها ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار في الروضة لأن استماعه منها محروم عند خوف الفتنة، وقضيته أن العبد الأمرد الحسن كذلك، فإن تلف بسرابية جنائية ضمن بالأقصى من الجنائية إلى التلف، لأننا إذا اعتبرنا الأقصى بالغصب ففي نفس الإتلاف أولى.

تممة - لو وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الأول إلا بهدم البيت والثاني إلا بكسر المحبرة فإن كان الواقع بتفريط صاحب البيت أو المحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار، وإن غرم الأرش فإن كان الواقع بتفرطيهما فالوجه - كما قال الماوردي - أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين، ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج إلا بكسرها كسرت لتخلصها ولا تذبح المأكولة لذلك، ثم إن صحبها مالكها فعليه الأرش لتفريطه، فإن لم يكن معها فإن تدعى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه أو له فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرش له، ولو تدعى كل من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مر عن الماوردي، ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخلصها وإن كانت مأكولة بل يغرم مالكها إن فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة، فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة.

## فَصْلٌ

**وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ بِالخُلْطَةِ دُونَ الْجِوارِ**

### (فصل) في الشُّفْعَةِ

وهي بإسكان الفاء، وحكي ضمها - لغة: الضم. وشرعًا: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بمعاوضة. والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله تعالى عنه «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقْسِمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»<sup>(١)</sup> وفي رواية له «في أَرْضِنِ أَوْ رَبْعِ أَوْ حَائِطِ» والرابع: المنزل. والحائط: البستان والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصدع والمنور والبالغة في الحصة الصائرة إليه.

وذكرت عقب الغصب لأنها تؤخذ قهراً، فكأنها مستثناة من تحريمأخذ مال الغير قهراً.

### [القول في أركان الشُّفْعَةِ]

وأركانها ثلاثة: أخذ، ومؤخذ منه، ومؤخذ. والصيغة إنما تجب في التملك<sup>(٢)</sup>. وببدأ المصنف بشروط الآخذ فقال: (والشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ) أي ثابتة للشريك<sup>(٣)</sup> (بالخلطة)<sup>(٤)</sup> أي: خلطة الشيع، ولو كان الشريك مكتاباً أو غير عاقل كمسجد له شخص لم يوقف باع شريكه يأخذ له الناظر بالشُّفْعَةِ (دون) خلطة (الجوار)<sup>(٥)</sup> بكسر

(١) أخرجه البخاري ٤٠٧ / ٤ (٢٢١٣).

(٢) أي لا في الاستحقاق لأن الاستحقاق ثابت بلا لفظ أي فلا يصح عدها من الأركان أي والشُّفْعَةِ حق التملك لا الملك فقوله والصيغة إنما تجب الخ. جواب عن سؤال مقدر تقديره لماذا جعلت الأركان ثلاثة ولم تعد الصيغة منها وهي قوله تملك. فأجاب بأن كلامنا في أركان الاستحقاق وهو لا يتوقف ثبوته على صيغة.

(٣) دفع به توهם حمل الوجوب على حقيقته الموجبة لتحريم تركه.

(٤) أي الشركة في الأعيان أما الشركة في المนาفع فلا شفعة فيها.

(٥) الصواب حذف خلطة لأن الجوار ليس فيه خلطة خلافاً للحنفية وما ورد فيه من الأخبار فمسوخ أو محمول على ما قبل المنع أو خصوصية. وعبارة عبد البر وعند الحنفية ثبت للجار والمراد به =

**فِيمَا يَنْقَسِمُ دُونَ مَا لَا يَنْقَسِمُ، وَفِي كُلِّ مَا لَا يُنْقَلُ مِنَ الْأَرْضِ**

الجيم، فلا تثبت للجار ولو ملاصقاً<sup>(٦)</sup> لخبر البخاري المار، وما ورد فيه محمول على الجار الشريك جمعاً بين الأحاديث، ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظيره من المسائل الاجتهادية، ولا تثبت أيضاً لشريك في المنفعة فقط لأن ملكها بوصية، وتثبت لذمي على مسلم، ومكاتب على سيد، كعكسها، ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رأه مصلحة، ولا شفعة لصاحب شخص من أرض مشتركة موقف عليه إذا باع شريكه نصبيه، ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصبيه كما أفتى به البليقيني، لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولا انتفاء ملك الأول عن الرقبة.

نعم على ما اختاره الروياني والنوي من جواز قسمته عنه لا مانع منأخذ الثاني وهو المعتمد إن كانت القسمة قسمة إفراز.

### [القول في شروط المأخذ بالشفعة]

ويشترط في المأخذ وهو الركن الثاني: أن يكون (فيما ينقسم) أي فيما يقبل القسمة إذا طلبها الشريك: بأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، بأن يكون بحيث يتتفق به بعد القسمة من الوجه الذي كان يتتفق به قبلها كطاحون وحمام كبيرين، وذلك لأن علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة، وال الحاجة إلى أفراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق، وهذا الضرر حاصل قبل البيع، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له، فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه (دون ما لا ينقسم) بأن يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كحمام وطاحون صغيرين، وبذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة إن باع شريكه بقيتها لاعكسه، لأن الأول يجر على القسمة دون الثاني (و) أن يكون (في كل ما لا ينقل من الأرض) بأن تكون أرض بتوابعها كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتابعه من أبواب وغيرها غير نحو ممر كمجرى نهر لا غنى عنه، فلا شفعة في بيت على سقف ولو مشتركاً، ولا

## كالعقارات وغيرها، بالثمن الذي وقع عليه

---

في شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط، ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع أرض لانتفاء التبعية، ولا في نحو ممر دار لا غنى عنه، فلو باع داره وله شريك في ممرها الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذراً من الإضرار بالمشتري، بخلاف ما لو كان له غنى عنه بأن كان للدار ممر آخر أو أمكنه إحداث ممر لها إلى الشارع أو نحوه ومثل المصنف لما لا ينقل بقوله (كالعقارات) بفتح العين، وهو اسم للمنزل وللأرض والضياع كما في تهذيب النووي وتحريره، حكاية عن أهل اللغة (وغيره) أي العقار مما في معناه كالحمام الكبير إذا أمكن جعله حمامين والبناء والشجر تبعاً للأرض كما تقدم.

تبنيه - قد علم من كلام المصنف أن كل ما ينقل لا ثبت فيه شفعة، وهو كذلك إن لم يكن تابعاً كما مر، ومن المقتول الذي لا ثبت فيه شفعة البناء على الأرض المحتكرة<sup>(١)</sup> فلا شفعة فيه كما ذكره الدميري. وهي مسألة كثيرة الواقع، وأن يملك المأخوذ بعوض كبيع ومهر وعوض خلع وصلاح دم، فلا شفعة فيما لم يملك وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل، ولا فيما ملك بغير عوض كإرث ووصية وهبة بلا ثواب.

ويشترط في المأخوذ منه - وهو الركن الثالث - تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ، فلو باع أحد الشركين نصيبيه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبيه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الأول وإن لم يشفع بائعيه، لتقديم سبب ملكه على سبب ملك الثاني، لالثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأول، لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول، وكذلك لو باع مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل الآخر، بخلاف ما لو اشتري اثنان داراً أو بعضها معاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق.

**وبأخذ الشفيع الشخص من المشتري (بالثمن) المعلوم (الذي وقع عليه)**

---

(١) أي المجعل عليها أجراً مؤبدة. وصورة المحتكرة على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجراً مقدرة في كل سنة في مقابلة الأرض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الأرض في كل سنة بكلذا.

عقد (البيع) أو غيره؛ فإذا أخذ في ثمن مثلي كنقد وحب بمثله إن تيسر<sup>(١)</sup>، وإن فتقيمته، وفي متقوم كعبد وثوب بقيمتها كما في الغصب، وتعتبر قيمة وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها، لأنه وقت ثبوت الشفعة، ولأن ما زاد في ملك المأخذ منه، وخير الشفيع في ثمن مؤجل بين تعجيله مع أحدهذه حالاً وبين صبره إلى الحلول ثم يأخذه وإن حل المؤجل بموت المأخذ منه لاختلاف الذمم، وإن ألزم بالأخذ حالاً بنظيره من الحال أضر بالشفيع، لأن الأجل يقابل قسط من الثمن، وعلم بذلك أن المأخذ منه لو رضي بذمة الشفيع لم يخسر وهو الأصح، ولو بيع مثلاً شخص وغيره كثوب أخذ الشخص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة، فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشخص ثمانين، وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشخص بأربعة أخماس الثمن، ولا خيار للمشتري بتفریق الصفة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال، وخرج بالمعلوم الذي قدرته في كلامه ما إذا اشتري بجزاف نقداً كان أو غيره امتنع الأخذ بالشفعة لعدم الوقوف على الثمن، والأخذ بالمجهول غير ممكن وهذه من الحيل المسقطة للشفعة، وهي مكرورة<sup>(٢)</sup> لما فيها من إبقاء الضرر، وصورها كثيرة: منها أن يبيع الشخص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عبداً يساوي ما تراضياً عليه عوضاً عن الثمن أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار، ومنها أن يبيعه بمجهول مشاهد حال ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون أو ينفقه أو يتلفه، ومنها أن يشتري من الشخص جزءاً بقيمة الكل ثم يهبه الباقى، ومنها أن يهب له الشخص بلا ثواب ثم يهبه له الآخر قدر قيمته، فإن خشي<sup>(٣)</sup> عدم الوفاء بالهبة وكل أمنين ليقضياهما<sup>(٤)</sup> منها معاً، بأن

(١) ضابط التيسير ما دون مرحلتين قوله وإن لم يتيسر بأن فقد حسماً أو شرعاً كان وجد بأكثر من ثمن مثله.

(٢) أي قبل ثبوت الشفعة أما بعد ثبوتها فتحرم ووجه الحرمة في الثانية نفوتيه الحق بعد ثبوته بخلافه، في الأولى فإن الحق لم يثبت. قوله مكرورة أي لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها شرح الروض.

(٣) أي كل عبارة الروض خشياً وهو المناسب لقوله وكلام نعم الإفراد يناسب قوله أن يهب.

(٤) أي الأمرين منهمما أي المتعاقدين قوله معاً ليس بقيد.

## وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ ،

يهبه الشخص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ثم يتقاضاً في حالة واحدة ومنها أن يشتري بمتقون قيمته مجھولة كفus ثم يضيعه أو يخالطه بغيره، فإن كان غائباً لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمتها.

ولو عين الشفيع قدر ثمن الشخص كقوله للمشتري «اشتريته بمائة درهم» وقال المشتري «لم يكن ذلك الثمن معلوم القدر» حلف على نفي العلم بقدرها، لأن الأصل عدم علمه به، فإن ادعى الشفيع علم المشتري بالثمن ولم يعين له قدرًا لم تسمع دعواه، لأنه لم يدع حقاً له.

تنبيه - لو ظهر الثمن مستحقاً بعد الأخذ بالشفعـة: فإن كان معيناً كان اشتري بهذه المائة بطل البيع والشفعـة لعدم الملك، وإن اشتري بثمن في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقاً أبدل المدفوع وبقي البيع والشفعـة، وإن دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل الشفعـة، وإن علم مستحق، لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا، فإن كان معيناً في العقد احتاج تملكاً جديداً وكخروج ما ذكر مستحقاً خروجه نحـساً، وللمشتري تصرف في الشخص، لأنه ملكه، وللشـفيع فسخـه بأخذ الشخص سواء أكان فيه شـفعة كـبيع أم لا كـوقف وـهـبة لأن حقـه سابقـ على هذا التـصرف، وله أـخذ بما فيه شـفـعة من التـصرف كـبيع لـذلك ولـأنـه رـبـما كانـ العـوـضـ فيـهـ أقلـ أوـ منـ جـنـسـ هوـ عـلـيـهـ أـيسـرـ.

### [الـقـوـلـ فـي طـلـبـ الشـفـعـةـ عـلـى الـفـوـرـ]

(وهي) أي الشـفـعةـ بعدـ علمـ الشـفـيعـ بـالـبـيـعـ (علىـ الفـورـ) لأنـهاـ حقـ ثـبـتـ لـدـفـعـ الـضـرـرـ فـكـانـ عـلـىـ الفـورـ كـالـرـدـ بـالـعـيـبـ،ـ والمـرـادـ بـكـوـنـهـاـ عـلـىـ الفـورـ هوـ طـلـبـهاـ وإنـ تـأـخـرـ التـمـلـكـ<sup>(١)</sup>ـ،ـ وـاسـتـشـتـيـ منـ الفـورـيـةـ عـشـرـ صـورـ<sup>(٢)</sup>ـ ذـكـرـتـهاـ فـيـ شـرـحـ المـنهـاجـ:ـ منـهاـ أنهـ لـوـ

(١)ـ هـذـاـ ضـعـيفـ وـالـأـوـجـهـ أـنـ لـاـ بـدـ مـنـ الفـورـ فـيـ التـمـلـكـ عـقـبـ الفـورـ فـيـ سـبـبـ الـأـخـذـ وـهـوـ الـطـلـبـ بـأـنـ يـقـولـ أـنـ طـالـبـ لـلـشـفـعـةـ وـالـحـاـصـلـ أـنـ طـلـبـهاـ فـورـيـ حـقـيـقـةـ وـأـنـ التـمـلـكـ بـهـاـ فـورـيـ إـضـافـيـ وـعـبـارـهـ شـرـحـ رـ وـالـأـظـهـرـ أـنـ الشـفـعـةـ أـيـ طـلـبـهاـ وـإـنـ تـأـخـرـ التـمـلـكـ عـلـىـ الفـورـ اـهـ فـهـوـ موـافـقـ لـمـاـ فـيـ الشـرـحـ فـكـلامـ الشـارـحـ مـعـتـمـدـ خـلـافـاـ لـمـنـ ضـعـفـ .

(٢)ـ منـهاـ التـأـخـيرـ لـانتـظـارـ اـدـراكـ الـزـرـعـ وـحـصـادـهـ،ـ وـمـنـهاـ تـأـخـيرـ الـوليـ أـوـ عـفـوهـ فـإـنـهـ لـاـ يـسـقطـ حـقـ الـمـولـيـ =

## فَإِنْ أَخْرَحَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا بَطَلَتْ

قال: لم أعلم أن لي الشفعة وهو من يخفى عليه ذلك، ومنها لو قال العami: «لا أعلم أن الشفعة على الفور» فإن المذهب هنا وفي الرد بالغريب قبول قوله.

إذا علم بالبيع مثلاً فليبادر عقب علمه بالشراء على العادة، ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه بل يرجع فيه إلى العرف، فما عده العرف تقصيراً وتوازيأً كان مسقطاً، وما لا فلا (فإن آخرها) أي الشفعة مع العلم بالبيع مثلاً بأن لم يطلبها (مع القدرة عليها) بأن لم يكن عذر (بطلت) أي الشفعة لقصيره.

وخرج بالعلم ما إذا لم يعلم فإنه على شفعته ولو مضى سنون، ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالباً في الحال أو وكل في الطلب فلا تبطل شفعته بتركه، وخرج بعدم العذر ما إذا كان معدوراً ككونه مريضاً مرضياً يمنع من المطالبة لا كصداع يسير، أو كان محبوساً ظلماً، أو بدين وهو معسر وعجز عن البينة، أو غائباً عن بلد المشتري، فلا تبطل شفعته بالتأخير، فإن كان العذر يزول عن قرب المصلحي والأكل وقاضي الحاجة والذي في الحمام كان له التأخير أيضاً إلى زواله، ولا يكلف القطع على خلاف العادة، ولا يكلف الاقتصار في الصلاة على أقل ما يجزئ، بل له أن يستوفي<sup>(١)</sup> المستحب للمنفرد فإن زاد عليه فالذى يظهر أنه لا يكون عذراً، ولم أمر من تعرض لذلك<sup>(٢)</sup>، فلو حضر وقت الصلاة والطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فإذا فرغ طالب بالشفعة، فإن كان في ليل فحتى يصبح<sup>(٣)</sup>، ولو آخر

= عليه ولو أخذ الشفيع الأرض المزروعة بقي زرعه أي المشتري إلى أوان الحصاد بلا أجرا.

(١) المعتمد أن له الزيادة على ركعتين فيما لو نوى نفلاً مطلقاً لكن يزيد إلى حد لا يعد به مقصراً لأن له إنشاء النفل بعد علمه بالبيع.

(٢) لكهم اكتفوا عن ذلك بقولهم عرفاً.

(٣) أي إن عد الليل عذراً في حقه ولا بأن لم يكن عذراً لأن كان من أهل الدولة أو كان في رمضان فعليه الطلب فيه. قال سماحة الكلام في مسألة الليل كما هو ظاهر حيث لم يمكنه إعلام المشتري بلا مشقة ككونه عنده أو بالقرب منه ونحو ذلك؛ ولو تمكنت من إشهاد جيرانه ليلاً أو مواكيته ولو كان على طعام فتركه ففي بطلان شفعته وجهان للقاضي أظهرهما لا تبطل ولو قرن شغلاً بشغله بأن فرغ من الأكل ودخل الحمام بطل حقه إلا أن يكون له حاجة مرهقة كالجناية قاله في الأنوار قوله ككونه عنده مثال للمنفي.

وإِذَا تَرَوْجَ امْرَأَةً عَلَى شِقْصِنْ أَخْذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَإِنْ كَانَ الشُّفَعَاءُ جَمَائِعًا  
اسْتَحْقُوهَا عَلَى قَدْرِ الْأَمْلاَكِ .

الطلب بها وقال: «لم أصدق المخبر ببيع الشريك الشخص» لم يعذر إن أخبره عدلان أو عدل وامرأتان بذلك، وكذا إن أخبره ثقة حر أو عبد أو امرأة في الأصح لأنه إخبار وخبر ثقة مقبول، ويعذر في خبر من لا يقبل خبره كفاسق وصبي ولو مميزاً، ولو أخبر الشفيع بالبيع بألف وترك الشفعة فبان بخمسمائة بقي حقه في الشفعة لأنه لم يتركه زاهداً بل للغلاء فليس مقسراً، وإن بان بأكثر مما أخبر به بطل حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثـر أولـيـاً، ولو لقـيـ الشـفـيعـ المشـتـريـ فـسـلـمـ عـلـيـهـ أوـ سـأـلـهـ عـنـ الثـمـنـ أوـ قـالـ لـهـ: «بـارـكـ اللـهـ لـكـ فـيـ صـفـقـتـكـ» لم يبطل حقه، أما في الأولى فلأن السلام سنة قبل الكلام، وأما في الثانية فلأن جاـهـلـ الثـمـنـ لـاـ بـدـ لـهـ مـنـ مـعـرـفـتـهـ وقد يـرـيدـ العـارـفـ إـقـرـارـ المشـتـريـ، وأما في الثالثـةـ فـلـأـنـ قـدـ يـدـعـوـ بـالـبـرـكـةـ لـيـأـخـذـ صـفـقـةـ مـبـارـكـةـ .

(وإِذَا تزوج امرأة) أو خالعها (على شقص) فيه شفعة، وهو بكسر الشين المعجمة وإسكان القاف اسم للقطعة من الأرض وللطائفة من الشيء كما اتفق عليه أهل اللغة (أخذه الشفيع) أي شريك المصدق أو المخالف من المرأة في الأولى ومن المخالف في الثانية (بمهر المثل) معتبراً بيوم العقد؛ لأن البعض متقوم وقيمتـهـ مـهـرـ الـمـثـلـ، وتجـبـ فيـ المـتـعـةـ مـتـعـةـ مـثـلـهـ لـاـ مـهـرـ مـثـلـهـ لـأـنـهـ الـواـجـبـ بـالـفـرـاقـ، والـشـقـصـ عـوـضـ عـنـهـ ولوـ اختـلـفـاـ فـيـ قـدـرـ الـقـيـمـةـ الـمـأـخـوذـ بـهـ الشـقـصـ الـمـشـفـقـ صـدـقـ الـمـأـخـوذـ مـنـ بـيـمـيـنـهـ، قالـهـ الروـيـانـيـ .

(وإن كان الشفـعـاءـ جـمـائـعـ) منـ الشـرـكـاءـ (استـحـقـوهـاـ عـلـىـ قـدـرـ الـأـمـلاـكـ) لأنـهاـ حقـ مستـحقـ بالـمـلـكـ فـقـسـطـ عـلـىـ قـدـرهـ كـالـأـجـرـةـ وـالـثـمـرـةـ، فـلـوـ كـانـتـ أـرـضـ بـيـنـ ثـلـاثـةـ لـوـاحـدـ نـصـفـهـ وـلـآـخـرـ ثـلـاثـهـ وـلـآـخـرـ سـدـسـهـ فـبـاعـ الـأـولـ حـصـتـهـ أـخـذـ الثـانـيـ سـهـمـيـنـ وـالـثـالـثـ سـهـمـاـ، وهذاـ ماـ صـحـحـهـ الشـيـخـانـ وـهـوـ الـمعـتـمـدـ، وـقـيلـ: يـأـخـذـونـ بـعـدـ الرـؤـوسـ وـاعـتـمـدـهـ جـمـعـ منـ الـمـتـأـخـرـينـ قـالـ الإـسـنـوـيـ: إـنـ الـأـوـلـ خـلـافـ مـذـهـبـ الشـافـعـيـ، وـلـوـ بـاعـ أـحـدـ الشـرـكـيـنـ بـعـضـ حـصـتـهـ لـرـجـلـ ثـمـ باـقـيـهـ لـآـخـرـ فـالـشـفـعـةـ فـيـ الـبـعـضـ الـأـوـلـ لـلـشـرـيكـ الـقـدـيمـ لـاـنـفـرـادـهـ بـالـحـقـ، فـإـنـ عـفـاـعـنـهـ شـارـكـهـ الـمـشـتـريـ الـأـوـلـ فـيـ الـبـعـضـ الـثـانـيـ لـأـنـهـ صـارـ شـرـيكـهـ مـثـلـهـ قـبـلـ الـبـيـعـ الـثـانـيـ، فـإـنـ لـمـ يـعـفـ عـنـهـ بـلـ أـخـذـهـ لـمـ يـشـارـكـهـ فـيـ لـزـواـلـ مـلـكـهـ، وـلـوـ عـفـاـعـنـهـ شـفـيعـيـنـ عـنـ حـقـهـ أـوـ بـعـضـهـ سـقـطـ حـقـهـ كـالـقـوـدـ وـأـخـذـ الـآـخـرـ

## فَصْلٌ

الكل أو تركه فلا يقتصر على حصته لثلا تبعض الصفة على المشتري أو حضر أحدهما وغاب الآخر آخر الأخذ إلى حضور الغائب لعذرها في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه أو أخذ الكل فإذا حضر الغائب شاركه فيه لأن الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لثلا تبعض الصفة على المشتري لو لم يأخذ الغائب، وما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب، وتتعدد الشفعة بتعدد الصفة أو الشخص، فلو اشتري اثنان من واحد شخصاً أو اشتراء واحد من اثنين فللشفعي أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعض الصفة على المشتري، أو واحد شخصين من دارين فللشفعي أخذ أحدهما، لأنه لا يفضي إلى تبعيض شيء واحد في صفة واحدة.

تممة - لو كان لمشتري حصة في أرض كان كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيه لأحد صاحبيه اشتراك مع الشفيع في المبيع بقدر حصته لاستواههما في الشركة، فيأخذ الشفيع في المثال السادس لا جميع المبيع كما لو كان المشتري أجنبياً، ولا يشرط في ثبوت الشفعة حكم بها من حاكم لثبوتها بالنص، ولا حضور ثمن كالبيع، ولا حضور مشتر، ولا رضاه كالرد بالعيوب. وشرط في تملكها: رؤية شفيع الشخص، وعلمه بالثمن كالمشتري وليس للمشتري منعه من رؤيته، وشرط فيه أيضاً لفظ يشعر بالتملك، وفي معناه ما مر في الضمان كتملك أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن أو مع رضاه يكون الثمن في ذمة الشفيع، ولا ربا أو مع حكم له بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه.

## (فَصْلٌ) في القراءِضِ<sup>(١)</sup>

وهو مشتق من القرض وهو القطع، سمي بذلك، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح، ويسمى أيضاً، مضاربة، ومقارضة.

**والأصل فيه الإجماع وال الحاجة، واحتاج له الماوردي بقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَيْنَا كُمْ**

(١) فصل في القراءِضِ: ذكره عقب الشفعة لأن الحاجة داعية إلى جواز كل منها لكن الحاجة في الشفعة لدفع الضرر وهنا لفظ المالك والعامل وذكره في البحر عقب الوديعة لاشتمالهما على دفع المالك عين ماله لغيره وعلى تصديق الآخذ فيما في الرد والتلف.

**وللقراءن أربعة شروط : أن يكون على ناض من الدرارم والدناير .**

جناح أن تتبعوا فضلاً من ربكم [البقرة: ١٨٩] وبيانه صلى الله عليه وسلم «ضارب لخديجة رضي الله تعالى عنها بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة».

وحقيقته : توكل المال بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما .

### [القول في أركان القراءن]

وأركانه ستة : مالك ، وعمل ، وعامل ، وربع ، وصيغة ، ومال ويعرف بعضها من كلام المصنف وباقيتها من شرحه .

(للقراءن أربعة شروط) :

الأول : (أن يكون) عقده (على ناض) بالمد وتشديد المعجمة - وهو : ما ضرب (من الدرارم) الفضة الخالصة (و) من (الدناير)<sup>(١)</sup> الخالصة .

وفي هذا إشارة إلى أن شرط المال الذي هو أحد الأركان أن يكون نقداً خالصاً، ولا بد أن يكون معلوماً جنساً وقدراً وصفة، وأن يكون معيناً بيد العامل؛ فلا يصح على عرض ولو فلوساً وتبرأ وحلياً ومنفعة، لأن في القراءن إغراراً إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به . وإنما جوز للحاجة؛ فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به، ولا على نقد مغشوش ولو رائجاً لانتفاء خلوصه، نعم إن كان غشه مستهلكاً جاز، قاله الجرجاني، ولا على مجھول جنساً أو قدراً أو صفة ولا على غير معين: كأن قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره، وكأن قارضه على إحدى صرتين ولو متساوين، ولا يصح بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة .

(١) شملت عبارته الدرارم والدناير في ناحية لا يتعامل بها فيها ونقل الغزالى الاتفاق عليه ويوافقه قول ابن الرفعة والأشيه جوازه على نقد أبيطله السلطان وإن نظر فيه الأذرعى إذا عز وجوهه أو خيف عزته عند المفاسلة . لكن نقل الإمام عن شيخه إلحاقه بما يروج من الفلوس اهـ وعبارة م ر ولو أبيطله السلطان جاز عقده كما بحثه ابن الرفعة وتنظير الأذرعى فيه بأنه قد يعز وجوده أو يخاف عزته عند المفاسلة برد بأن الغالب مع ذلك تعسر الاستبدال به وقوله لكن نقل الخ أي فالمعتمد عدم صحة القراءن عليها لكن انظر على هذا على أي شيء يقارب .

## يَأْذِنَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ فِي التَّصْرِيفِ مُطْلَقاً

وشرط في المالك ما شرط في موكل، وفي العامل ما شرط في وكيل، وهمما الركنان الأولان؛ لأن القراض توكل وتوكيل<sup>(١)</sup>، وأن يستقل العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء، فلا يصح عمل غيره معه، لأن انقسام العمل يقتضي انقسام اليد، ويصح شرط إعانته مملوك المالك معه في العمل، ولا يد للمملوك، لأنه مال فجعل عمله تبعاً للمال، وشرطه أن يكون معلوماً بروية أو وصف، وإن شرطت نفقته عليه جاز.

(و) الشرط الثاني: (أن يأذن رب المال للعامل في التصرف) في البيع والشراء (مطلقاً) وفي هذا إشارة إلى الركن الرابع<sup>(٢)</sup>، وهو العمل فشرطه أن يكون في تجارة، وأشار بقوله (مطلقاً) إلى اشتراط أن لا يضيق العمل على العامل، فلا يصح شراء بر يطحنه ويخبزه أو غزل ينسجه ويبيعه، لأن الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة، بل أعمال مضبوطة يستأجر عليها: ولا على شراء<sup>(٣)</sup> متاع معين ك قوله: «ولا تشتري إلا هذه السلعة» لأن المقصود من العقد حصول الربح وقد لا يحصل فيما يعينه

(١) فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولو لوليهم أن يقارض لهم من يجوز الإيداع عنده وله أن يشرط له أكثر من أجراة المثل إن لم يجد كافياً غيره. وينبغي أن لا تجوز مقارضة الأعمى على معين كما يمتنع بيعه المعين وأن لا يجوز إقاضه المعين فلا بد من توكيده سهـ. وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح أن يكون عاملاً ويصح القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجراة المثل من الثالث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله بخلاف مساقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثالث لأن الشمار فيها من عين المال.

(٢) صوابه إلى الركن الثالث.

(٣) محترز الشرط الثاني وهو أن لا يضيق العمل على العامل ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضي حسين لأن الربح غير حاصل من جهة التصرف وفي البحرنحوه. وهو ظاهر بل هو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح، أي لتضيقه عليه بطلب الفورية في الشراء والبيع وعليه فلو حذف قوله في الحال كان قرائياً صحيحاً، ظاهر أنه لو قارضه ولم يشرط الخزن فاشترى هو وزنته باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر لأنه إذا شرط لم يجعل التصرف إلى رأي العامل بخلافه إذا لم يشرط.

كتاب البيوع وغيرها من أنواع المعاملات

أو فيما لا ينقطع وجوده غالباً، وأن يشترط له جزءاً معلوماً من الربح، وأن لا يقدر بمنتهى.

فيختل العقد (أو) أي لا يضر في العقد إذنه (فيما لا ينقطع وجوده غالباً) كالبر، ويضر فيما يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق، لحصول المقصود وهو الربح في الأول دون الثاني، ولا يصح على معاملة شخص معين كقوله «ولاتبع إلا زيد» أو «لاتشتري إلا منه».

(و) الشرط الثالث وهو الركن الخامس<sup>(١)</sup> : (أن يشترط) المالك (له) أي للعامل في صلب العقد (جزءاً) ولو قليلاً (معلوماً) لهما (من الربح) بجزيه كنصف أو ثلث، فلا يصح القراض على أن لأحدهما معيناً أو بهما الربح أو أن لغيرهما منه شيئاً لعدم كونه لهما، والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له، فيصح في الثانية دون الأولى، أو على أن لأحدهما شركة أو نصيباً فيه للجهل بحصة العامل، أو على أن لأحدهما عشرة أو ربع صنف لعدم العلم بالجزئية، ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربع ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح، أو على أن للمالك النصف مثلاً، لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ولم ينسن له شيء منه، بخلاف ما لو قال «على أن للعامل النصف» مثلاً فيصح، ويكونباقي للمالك، لأنه بين ما للعامل والباقي للمالك بحكم الأصل، وصح في قوله «قارضتك والربح بيننا» وكان نصفين كما لو قال: «هذه الدار بين زيد وعمرو».

شرط في الصيغة - وهو الركن السادس - ما مر فيها في البيع، بجامع أن كلّاً منها عقد معاوضة كقارضتك أو عاملتك في كذا على أن الربح بيننا، فيقبل العامل لفظاً.

(و) الرابع من الشروط (أن لا يقدر) أحدهما العمل (بمنتهى) كستة، سواء أُسْكِت

(١) وهو الربح وهو خامس بالنسبة لكلام المصنف وإن كان رابعاً في كلام الشارح المتقدم ووجه كونه خامساً في كلام المصنف أنه ذكر المال أولًا بقوله أن يكون على ناض الخ وإن كان هو الأخير في عد الأركان لأنه لا ترتيب بينها وقوله أن ياذن رب المال اشتمل على أركان ثلاثة وهي المالك والعامل والعمل لأنه ذكره بقوله في التصرف فيكون الربح هو الركن الخامس في كلامه.

أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء، لاحتمال عدم حصول المقصود وهو الربح فيها، فإن منعه الشراء فقط بعد مدة كقوله «ولا تشتري بعد سنة» صح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها، ومحله كما قال الإمام أن تكون المدة يتأنى فيها الشراء لغرض الربح، بخلاف نحو ساعة.

تبنيه - قد علم من امتناع التأكيد امتناع التعليق، لأن التأكيد أسهل منه بدليل احتماله في الإجارة والمساقاة، ويتمتع أيضاً تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح، ويجوز تعدد كل من المالك والعامل. فللمالك أن يقارض ثنين متفضلاً ومتساوياً في المشروط لهما من الربح، كأن يشترط لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدس الربح، أو يشرط لهما النصف بالسوية، سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا، وللمالكين أن يقارضاً واحداً ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال، فإذا شرطاً للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة قسم النصف الآخر ثلاثة، فإن شرطاً غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد، وإذا فسد القراض صح تصرف العامل للإذن فيه والربح كله للمالك لأنه نماء ملكه، وعليه للعامل - إن لم يقل والربح لي - أجرة مثله، لأنه لم يعمل مجاناً، وقد فاتته المسمى، ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة، لأن العامل في الحقيقة وكيل، لا بغير فاحش، ولا بنسنة بلا إذن ولكل من المالك والعامل رد بعيوب إن فقدت مصلحة الإبقاء، فإن اختلافاً عمل بالمصلحة في ذلك، ولا يعامل العامل المالك كأن يبيعه شيئاً من مال القراض لأن المال له، ولا يشتري بأكثر من مال القراض رأس مال وربحاً، ولا يشتري زوج المالك ذكرأً كان أو أنثى ولا من يعتق عليه لكونه بعضه بلا إذن منه، فإن فعل ذلك بغير إذنه لم يصح الشراء في غير الأولى ولا في الزائد فيها، لأنه لم يأخذ في الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتقويت المال في غيرها، إلا إن اشتري في ذاته فيقع للعامل، ولا يسافر بالمال بلا إذن لما فيه من الخطر، فإن أذن له جاز لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه ولا يمون منه نفسه حضراً ولا سفراً، وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب وزن<sup>(١)</sup> خفيف كذهب.

(١) الجر عطف على طي وضبطه المحلي بالرفع ومقتضاه وجوب ذلك وإن لم يعتد.

**وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا بِعُدُوانٍ،**

### [القول في ضمان مال القراض]

(ولا ضمان على العامل) بتلف المال أو بعضه؛ لأنَّ أمين فلا يضمن (إلا بعُدوان<sup>(١)</sup>) منه كتفريط أو سفر في بُر أو بحر بغير إذن. ويقبل قوله في التلف إذا أطلق، فإنَّ أسنده إلى سبب فعل التفصيل الآتي في الوديعة<sup>(٢)</sup>.

ويملك العامل حصته من الربح بقسمة لا بظهوره، لأنَّ لو ملكها بالظهور لكان شريكًا في المال فيكون النقص الحاصل بعد ذلك محسوباً عليهما وليس كذلك<sup>(٣)</sup> لكنه

(١) فإنَّ قصر في حفظه أو استعمله لغير جهة القراض أو سافر به بلا إذن أو في البحر بلا نصَّ أو خلط مال القراض بمال نفسه أو بمال مقارض له آخر أو بمال آخر لذلك المقارض وقد قارضه عليهمما في عقدين أو أحد للقراض ما يعجز عنه أو قصر ثوب القراض أو صبغه بلا إذن كما قال الإمام. ولو مات العامل لم تسمع الدعوى على ورثته إلا إنَّ ادعى تغريط مورثهم أو أنَّ المال بأيديهم فيحلفون على نفي العلم في الأولى وعلى البُشَّ في الثانية.

فرع: لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة من ماله للمالك ولا يجوز استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل فإنَّ خالف فلا شيء فيه سوى الإثم.

فرع: يحرم وطء جارية القراض وتزويجها وليس وطء المالك لها فسخاً ولا موجباً مهراً واستيلاده كإعانته ويفرم للعامل حصته من الربح فإنَّ وطء العامل عالماً ولا ربح حدّ وإنَّ فلا وبثت المهر ويجعل في مال القراض أي لأنَّ حصل بفعله وهو المعتمد خلافاً للأذرعي وغيره حيث اعتمد أنه للمالك وقال إنَّ الأول طريقة عندهما.

(٢) وهو أنَّ يصدق بيمينه في أربع صور إذا لم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً كسرقة أو ظاهراً كحريق عرف دون عمومه أو عرف هو وعمومه وآتُهم. ويصدق بلا يمين في صورة وهي ما إذا ذكر سبباً ظاهراً عرف هو وعمومه ولم يتهم ويصدق باليمين والبينة معًا في صورة وهي ما إذا جهل السبب الظاهر فإنه يطالب باليينة بوجوده ثم يحلف أنَّ التلف به. فالصور ستة لكنَّ هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لإمكان إقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد أنه إنَّ غالب حصول العلم بمorte لأهل محلته كموت جمل في قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله إلا بيضة وإنَّ كان بيبرة أو كان الحيوان صغيراً لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لأنَّه من الخفي.

(٣) لأنَّ يجبر بالربح فهو محسوب على الربح مثل ذلك المال مائة والربح مائة ثم حصل خسر مائة فت تكون هي الربح فيرجع المال إلى مائة ولو ملك العامل حصته بالظهور لكان له نصف الربح فإذا =

وإذا حصل ربع وخسران جبر الخسران بالربع .

إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد، حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربع المقسم، ويستقر ملكه أيضاً بنضوض المال، والفسخ بلا قسمة، وللملك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر وغيرها والزاد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل، لأنه ليس من فوائد التجارة .

(وإذا حصل) فيما بيده من المال (ربع وخسران) بعده بسبب رخص أو عيب حادث (جبر الخسران) الحاصل برخص أو عيب حادث (بالربع) لاقتضاء العرف ذلك، وكذا لو تلف بعضه بأفة سماوية بعد تصرف العامل ببيع وشراء، قياساً على ما مر، ولو أخذ الملك بعضه قبل ظهور ربع وخسران رجع رأس المال للباقي بعد المأخذ، أو أخذ بعضه بعد ظهور ربع فالمال المأخذ ربع ورأس مال، مثاله، المال مائة والربع عشرون وأخذ عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث من الربع، لأن الربع سدس المال فيستقر للعامل المشروط له منه وهو واحد وثلاثان إن شرط له نصف الربع، أو أخذ بعضه بعد ظهور خسر فالخسر موزع على المأخذ والباقي، مثاله: المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها من الخسر ربع الخسر فكانه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين، ويصدق العامل في عدم الربع، وفي قدره؛ لموافقته فيما نفاه للأصل، وفي شراء له أو للقراض وإن كان خاسراً، ولو اختلفا في القدر المشروط له تحالفاً كاختلاف المتباعين في قدر الشمن، وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل، ويصدق في دعوى رد المال للملك؛ لأنه ائمنه كالموعد، بخلاف نظيره في المرتهن والمتأجر .

**فائدة - كل أمين ادعى الرد على من ائمنه<sup>(١)</sup> صدق بيمينه، إلا المرتهن والمتأجر .**

= حصل خسر مائة على ما مر كان ذلك الخسر موزعاً على الربع وأصل المال فيخص الملك ثلاثة أرباع الخسر والعامل ربع الخسر لأن حصة العامل حيثند خمسون وهي ربع المال فيخصه من الخسران ربعه وهو خمسة وعشرون والباقي وهو خمسة وسبعون على الملك .

(١) كذا في نسخ الذي بخط المؤلف من استأمنه .

## فَصْلٌ

### [القولُ فِي: الْقِرَاضُ عَقْدٌ جَائِزٌ]

تممة - القراض عقد جائز من الطرفين، لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة كموت أحدهما أو جنونه لما مر أنه توكيل وتوكل، ثم بعد الفسخ أو الانفاسخ يلزم العامل استيفاء الدين، لأنه ليس في قبضته، ورد قدر رأس المال لمثله بأن ينضنه وإن كان قد باعه بفقد على غير صفتة أو لم يكن ربح، لأن في عهدهته رد رأس المال كما أخذه، هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التفضيض، وإلا فلا يلزمه ذلك، إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه، ولو تعاقدا على فقد وتصرف فيه العامل فأبطل السلطان ذلك النقد ثم فسخ العقد فليس للمالك على العامل إلا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح في الزوائد.

### (فَصْلٌ) فِي الْمُسَاقَاتِ<sup>(١)</sup>

وهي لغة مأخوذة من السقي - بفتح السين وسكون القاف - المحتاج إليه فيها غالباً، لا سيما في الحجاز فإنهم يسكنون من الآبار، لأنه أفعى - أعمالها. وحقيقة أنها إن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهد بالسقي والتربية على أن الشمرة لهما.

والالأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحاحين : «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَامِلٌ أَهْلَ حَيْثَرٍ» وفي رواية «دَفَعَ إِلَى يَهُودٍ حَيْثَرٍ نَخْلَهَا وَأَرْضَهَا بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» والحاجة داعية إليها، لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ لها، ومن يحسن ويترغب قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكتفى المالك لزمه الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الشمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويفها.

وأركانها ستة: عقودان، وعمل، وثمر، وصيغة، وموارد العمل، والمصنف ذكر

(١) لما أخذت شيئاً من القراض من جهة العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العرض وشيئاً من الإجارة من جهة النزوم والتآثيث جعلت بينهما.

**وَالْمُسَافَةُ جَائِزَةٌ عَلَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ وَلَهَا شَرْطًا أَحَدُهُمَا أَنْ يُقْدَرَهَا بِمُدْعَةٍ**

**مَعْلُومَةٍ**

بعضها ونذكر الباقي في الشرح (والمسافة جائزة) للحاجة إليها كما مر، ولا يصح عقدها إلا (على) شجر (النخل والكرم) هذا أحد الأركان وهو المورد، أما النخل فللخبر السابق ولو ذكرها كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرح به الخفاف، ويشترط فيه أن يكون مغروساً معيناً مرئياً بيد عامل، لم يبد صلاحه، ومثله العنب، لأنه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرس وتسمية العنب بالكرم ورد النهي عنها - قال النبي ﷺ: «لَا تُسْمِّوا الْعِنْبَ كَرْمًا إِنَّمَا الْكَرْمُ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ» رواه مسلم. واختلفوا في أيهما أفضل، والراجح أن النخل أفضل لورود الحديث: «أَكْرِمُوا عِمَّاتِكُمُ النَّخْلَ الْمُطْعَمَاتِ فِي الْمَحَلِّ وَإِنَّهَا خُلِقَتْ مِنْ طِينَةِ آدَمَ» والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن، وشبه النبي ﷺ النخلة بالرجل المؤمن فإنها تشرب برأسها، وإذا قطعت ماتت، وينتفع بجميع أجزائها.

وشبه ﷺ عين الدجال بحبة العنب لأنها أصل الخميرة وهي أم الخبائث، فلا تصح المسافة على غير نخل وعنب استقلالاً كتين، وتفاح، ومشمش، وبطيخ، لأنه ينمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب، ولا على غير مرئي ولا على مبهم كأحد البساتين كما في سائر عقود المعاوضة، ولا على كونه بيد غير العامل لأن جعل بيده وبيده المالك كما في القراض، ولا على ودي يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بزرأ ليزرعه، ولأن الغرس ليس من عمل المسافة فضمه إليه يفسدها، ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوats معظم الأعمال، وشرط في العاقدين وهما الركن الثاني والثالث ما مر فيهما في القراض وتقدم بيانه، وشريك مالك كأجنبي فتصح مساقاته له إن شرط له زيادة على حصته، وشرط في العمل وهو الركن الرابع أن لا يشرط على العاقد ما ليس عليه، فلو شرط ذلك لأن شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة أو على المالك تقبية النهر لم يصح العقد وشرط في الشمر وهو الركن الخامس شروط ذكر المصنف منها شرطين بقوله (ولها شرطان: أحدهما أن يقدرها) العاقدان (بمدة معلومة) يشعر فيها الشجر غالباً كستنة أو أكثر كالإجارة، فلا تصح مؤبدة، ولا مطلقة، ولا مؤقتة بإدراك الشمر للجهل بوقته، فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرى، ولا مؤقتة بزمن لا

والثاني أن يعَيْنَ لِلعامِلِ جُزءاً مَعْلُوماً مِنَ الشَّمَرَةِ، ثُمَّ العَمَلُ فِيهَا عَلَى ضَرْبَيْنِ:  
عَمَلٌ يَعُودُ نَفْعَهُ عَلَى الشَّمَرَةِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ

يشر في الشجر غالباً، لخلو المسافة عن العوض ولا أجرة للعامل إن علم أو ظن أنه لا يشر في ذلك الزمن، وإن استوى الاحتمالان أو جهل الحال فلهأجرته، لأنه عمل طاماً وإن كانت المسافة باطلة (و) الشرط (الثاني أن يعَيْنَ) المالك (للعامل جزءاً) كثيراً كان أو قليلاً (معلوماً) كالثالث (من الشمرة) التي وقع عليها العقد. والشرط الثالث: اختصاصهما بالشمرة فلا يجوز شرط بعضها لغيرها ولا كلها للمالك. قال في الروضة: وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض. أصحهما: المنع وشرط في الصيغة وهو الركن السادس ما مر فيها في البيع غير عدم التأقيت بقرينة ما من آنفَا كساقيتك، أو عاملتك على هذا على أن الشمرة بيتنا فيقبل العامل لا تفصيل أعمال بناحية بها عرف غالب في العمل عرفه العقدان فلا يتشرط، فإن لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشتطر، ويحمل المطلق على العرف الغالب الذي عرفاه من ناحية (ثم العمل فيها على ضربين) هذا شروع في بيان حكمها الأول (عمل يعود نفعه على الشمرة) لزيادتها أو صلاحها، أو يتكرر كل سنة كscopic وتنقية مجرى الماء من طين ونحوه، وإصلاح أجاجين يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه، شبهت بأجاجين الغسيل جمع إجازة<sup>(١)</sup> وتلقيح النخل<sup>(٢)</sup> وتنحية حشيش، وقضبان مضرة بالشجر، وتعريش للعنبر إن جرت به عادة، وهو أن ينصب أعماد أو يظللها ويرفعه عليها، ويحفظ الشمر على الشجر وفي البider عن السرقة والشمس والطير بأن يجعل كل عنقود في وعاء يهيءه المالك كقوصرة<sup>(٣)</sup>. وقطعه وتجفيفه ( فهو ) كله ( على العامل ) دون

(١) بالتشديد أصله إناء يغسل فيه الثياب ثم استعيير ذلك وأطلق على ما حول النخل فقولهم إصلاح الأجاجين المراد بها ما حوالى الأشجار شبه الأحواض اهـ مصباح.

(٢) هو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث وقد يستغني بعض النخل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح الذكور فيحمل الهواء ريح الذكور إليها.

(٣) أي قوطة بقاف مفتوحة وواو ساكنة فصاد مهملة مفتوحة فراء مهملة مفتوحة مشددة وفي المصباح القوصرة بالتخفيض والتنليل: وعاء التمر يتخذ من قصب أو خوص اهـ قال الراجز:

أفلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرأة

وَعَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى الْأَرْضِ فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

المالك لاقتضاء العرف ذلك في المسافة. قال في الروضة: وإنما اعتبر التكرار، لأن ما لا يتكرر يبقى أثراه بعد فراغ المسافة وتکليف العامل مثل هذا إجحاف به (و) الضرب الثاني (عمل يعود نفعه إلى الأرض) من غير أن يتكرر كل سنة ولكن يقصد به حفظ الأصول كبناء حيطان البستان وحفر نهر وإصلاح ما انهار من النهر ونصب الأبواب والدولاب ونحو ذلك وآلات العمل كالفالنس، والم Gould، والمنجل، والطلع الذي يلقي به النخل والبهيمة التي تدير الدولاب( فهو) كله (على رب المال) دون العامل؛ لاقتضاء العرف ذلك ويملك العامل حصته من الشمر بالظهور إن عقد قبل ظهوره، وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة كما مر بأن الربح وقاية لرأس المال والشمر ليس وقاية للشجر؛ أما إذا عقد بعد ظهوره فيملكونها بالعقد وخرج بالشمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركاً بينهما، بل يختص به المالك كما جزم به في المطلب تبعاً للماوردي. قال: ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الشمر فوجهان في الحاوي . اهـ.

والظاهر منها الصحة كما نقله الزركشي وغيره عن الصميري، ولو شرطها للعامل بطل قطعاً وعامل المسافة أمين باتفاق الأصحاب، ولا يصح كون العوض غير الشمر، فلو ساقاه بدرهم أو غيرها لم تتعقد مسافة ولا إجارة إلا إن فصل الأعمال وكانت معلومة، ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقه على آخر بالثلث فسد الأول للشرط الفاسد، وأما الثاني فإن عقده جاهاً بفساد الأول فكذلك، وإن فلص.

تممة - المسافة لازمة كالإجارة، فلو هرب العامل أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل وتبرع غيره بالعمل بنفسه أو بماله بقي حق العامل فإن لم يتبرع غيره ورفع الأمر إلى الحاكم اکترى الحاكم عليه من يعمل بعد ثبوت المسافة وهرب العامل مثلاً وتعذر إحضاره من ماله إن كان له مال وإن اکترى بموجب إن تأتى . نعم إن كانت المسافة على العين فالذى جزم به صاحب العين اليمنى والنشائي أنه لا يكتري عليه لتمكن المالك من الفسخ، ثم إن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق بإشهاد بذلك إن شرط فيه رجوعاً بأجرة عمله أو بما أنفقه، ولو مات المساقى على ذمته قبل تمام العمل وخلف تركه عمل وارثه إما منها بأن يكتري عليه، لأنه حق واجب على

## فَصْلٌ

**وَكُلُّ مَا أَنْكَنَ الانتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ صَحْتُ إِجَارَتُهُ**

مورثه أو من ماله أو بنفسه ويسلم له المشروط فلا يجبر على الإنفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلا إذا كان أميناً عارفاً بالأعمال، فإن لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمها، ولو أعطى شخصاً آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهد بها وفوائدها بينهما لم يصح العقد، لأنه في الأولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله.

## فَصْلٌ فِي الإِجَارَةِ

وهي بكسر الهمزة أشهر من ضمها، وفتحها لغة اسم للأجرة، وشرعًا: تمليل منفعة بعوض بشرط تأئي. والأصل فيها قبل الإجماع آية: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ» [الطلاق: ٦] وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين وخبر مسلم «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَهَى عَنِ الْمُزَارَعَةِ وَأَمْرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ» والمعنى فيها أن الحاجة داعية إليها، إذ ليس لكل أحد مركوب، ومسكن، وخدم، فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان، وأركانها أربعة: صيغة، وأجرة، ومنفعة، وعقدان: مكر ومكر وأشار المصنف - رحمه الله تعالى - إلى أحد الأركان وهو المنفعة بقوله (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم (مع بقاء عينه) مدة الإجارة (صحت إجارته) بصيغة وهي الركن الثاني كأجرتك هذا الثوب مثلاً فيقول المستأجر: قبلت أو استأجرت وتنعقد أيضاً بقول المؤجر لدار مثلاً: أجرتك منفعتها سنة مثلاً على الأصح فيقبل المستأجر فهو كما لو قال: أجرتك ويكون ذكر المنفعة تأكيداً لقول البائع: بعثك عين هذه الدار ورقبتها فخرج بمنفعة العين وبمقصودة التافهة كاستئجار بيع على كلمة لا تتعب، وبمعلومة القراض والجعلة على عمل مجهول ويقابلها لما ذكر منفعة البعض فإن العقد عليها لا يسمى إجارة، وبعوض هبة المنافع والوصية بها، والشركة، والإعارة، وبمعلوم المسافة والجعلة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق، ودلالة الكافر لنا

إِذَا قُدِرْت مَنْفَعَتُه بِأَحَد أَمْرَيْنِ بِمُدْدَةٍ أَوْ عَمَلٍ

---

على قلعة بجارية منها بقاء عينه في الاستعمال كالشمع<sup>(١)</sup> للسراج، فلا تصح الإجارة في هذه الصورة [وذكرت لها شروطاً آخر أوضحتها في شرح المنهاج وغيره وإنما تصح إجارة]<sup>(٢)</sup> ما أمكن الانتفاع به مع هذه الشروط (إذا قدرت منفعته) في العقد (بأحد أمرين) الأول أن يكون (بتعيين المدة) في المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والرضاع وستي الأرض ونحو ذلك، إذ السكنى وما يشبه الصبي من اللبن وما تُروى به الأرض من السقي يختلف ولا ينضبط فاحتياج في منفعته إلى تقديره بمدة (أو) أي والأمر الثاني بتعيين محل (عمل) في المنفعة المعلومة القدر في نفسها كخياطة الثوب والركوب إلى مكان فتعين العمل فيها طريق إلى معرفتها.

فلو قال: لتخيط لي ثوباً لم يصح بل يتشرط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره، وأن يبين نوع الخياطة أهي رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه.

تنبيه - بقي على المصنف قسم ثالث وهو تقديرهما بهما معاً<sup>(٣)</sup> كقوله في استئجار عين: استأجرتك ل تعمل لي كذا شهراً، أما لو جمع بين الزمن ومحل العمل كاكتريتك لتخيط لي هذا الثوب بياض النهار لم يصح، لأن العمل قد يتقدم وقد يتأخر، كما لو أسلم في قفizer حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح لاحتمال أن يزيد أو ينقص، وبهذا اندفع ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيراً يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصح،

(١) بفتح الميم وإسكانها صوابه أن يقول خلاف الأفتصر لأنه يجوز إسكانها كما في المصباح والمزهر للسيوطى.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في د.

(٣) أي بكل منهما على انفراد بدلاً عن الآخر يعني أن هذا القسم يصح أن يقدر بالمدّة فقط وأن يقدر بمحل العمل فقط وليس المراد أنه يقدر بهما معاً مجتمعين كما توهم لأنه عين المسألة الباطلة الآتية في قوله أما لو جمع الخ هكذا يؤخذ من شرح الروض وقرره شيخنا العشماوي لكن ينافي قوله الشارح معاً وكذا تمثيل الشارح لأنه يدل على اجتماعهما وهو يقوى اعتراض القليوبى بأن في قوله بقى الخ نظراً لأن قوله ل تعمل لي كذا شهراً إن كان كذا كنابة عن معين كخياطة هذا الثوب فهو من القسم الباطل الذي سيدكره بعد وإن كان كنابة عن عمل فقط كخياطة أو بناء فمن القسم =

وشرط في العاقدين وهو الركن الثالث ما شرط من المتباعين، وتقدم بيانه ثم، نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبداً مسلماً، وهنا لا يشترط فيصح من الكافر استئجار المسلم إجارة ذمة، وكذا إجارة عين على الأصح مع الكراهة، ولكن يؤمر بإذالة ملكه عن المنافع على الأصح في المجموع بأن يؤجره لمسلم، ولا تتعقد الإجارة بلفظ البيع على الأصح، لأن لفظ البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة، وكلفظ البيع لفظ الشراء، ولا يكون كناية فيها أيضاً، لأن قوله: بعثك ينافي قوله: سنة مثلاً، فلا يكون صريحاً ولا كناية خلافاً لما بحثه بعضهم من أن فيها كناية، وترتدي الإجارة على عين إيجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما كاكتريتك لكنها سنة، وإيجارة العقار لا تكون إلا على العين وعلى ذمة إيجارة موصوف من دابة ونحوها<sup>(١)</sup> لحمل مثلاً وإلزام ذمته عملاً كخياطة وبناء ومورد الإجارة المنفعة لا العين على الأصح<sup>(٢)</sup> سواء أوردت على العين أم على الذمة وشرط في الأجرة وهي الركن الرابع ما مر في الثمن، فيشترط كونها معلومة جنساً وقدراً وصفة إلا

= الأول فتأمل. والحاصل أن ما لا تنضبط متفعله كالسكنى والإرضاع يجب فيه التقدير بالزمن فقط وما تنضبط إما أن يقدر بالزمن أو بمحل العمل كأجرتك هذه الدابة لتركها شهراً أو لتركها إلى مكة. وسئل شيخنا عما يقع في بلاد الأرياف من استئجار الدواب لحمل الزرع في سبله من مكان ضمه إلى مكان دراسه مع عدم العلم بقدر المدة التي يستوفى فيها العمل. فأجاب بأن هذه إجارة فاسدة يستحق فيها الأجير أجرة مثله فلو عين مدة تعينت وصحت كالأول لأنها مقدرة بمحل العمل لأنهم لا يستأجرون على حمل زرع منهم بل يقولون هذا الزرع أو الزرع الفلانى نعم لو لم يعرف الأجير الزرع وإن عرف قدر أرضه بالمساحة لم تصح الإجارة لأن الزرع يكون قصيراً ويكون طويلاً ويختلف بالبعد وعدمه أ.هـ أ.جـ (قوله لتعمل لي كذا) أي خياطة أو بناء مثلاً.

(١) كرقيق ولا يقال هو داخل في الدابة. لأننا نقول المراد بها في العرف ذات الأربع.

فرع: ذهب الإمام مالك وأحمد إلى صحة استئجار الأجير بفقته وكسوته ويحمل على الوسط.

(٢) مقابل الأصح أنها واردة على العين وحيثند فيكون الخلاف لفظياً كما قاله الشيخان وعبارة الزيادي. قال الشيخان والخلاف لفظي وأورد له الإسنوبي فوائد منها إجارة ما استأجره قبل قبضه إجارة الكلب للصيد إن قلنا المعقود عليه المنفعة صع أو العين فلا لعدم قبضها في الأول ولنجاستها في الثاني وعرف بهذا أن الخلاف ليس لفظياً.

**وإطلاقها يقتضي تعجيل الأجرة إلا أن يشترط التأجيل**

---

أن تكون معينة فيكتفي رؤيتها، فلا تصح إجارة دار أو دابة بعمارة أو علف للجهل في ذلك<sup>(١)</sup> فإن ذكر معلوماً وأذن له خارج العقد في صرفه في العمارة أو العلف صحت، ولا لسلخ الشاة<sup>(٢)</sup> بجلدها ولا بطحن البر مثلاً ببعض دقيقه كثله للجهل بشخانة الجلد، وبقدر الدقيق، ولعدم القدرة على الأجرة حالاً وفي معنى الدقيق النخالة وتصح إجارة امرأة مثلاً ببعض رقيق حالاً لإرضاع باقيه للعلم بالأجرة والعمل المكتري له إنما وقع في ملك غير المكتري تبعاً، ويشترط في صحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، وأن تكون حالة كرأس مال السلم، لأنها سلم في المنافع فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها، ولا عليها، ولا الإبراء منها، وإجارة العين لا يشترط في صحتها تسليم الأجرة في المجلس معينة كانت الأجرة أو في الذمة كالثمن في البيع، ثم إن عين لمكان التسليم مكاناً تعين وإلا فموقع العقد ويجوز في الأجرة في إجارة العين تعجيل الأجرة وتتأجيلها إن كانت الأجرة في الذمة كالثمن (وإطلاقها يقتضي تعجيل الأجرة) فتكون حالة كالثمن في البيع المطلق (إلا أن يشترط التأجيل)<sup>(٣)</sup> في صلب العقد فتتأجل كالثمن، ويجوز الاستبدال عنها والحوالة.

(١) فتصير الأجرة مجهولة فإن صرف الرجوع به رجع وإلا فلا ويصدق المستأجر في أصل الإنفاق وقدره لأنه اتتهنه ومحله إذا أدعى قدرًا لاتفاق العادة كما يأتي نظيره في الوصي والولي. وإلا فلا بد من بينة ولا تقبل شهادة الصناع إن قالوا صرف علينا كذا في نظير حملنا لأنها شهادة على فعل أنفسهم وهو عملهم في العبارة الذي يستحقون عليه الأجرة.

(٢) الضابط أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير أو بجلد غيرها إذا لم يسلخ بخلاف ما إذا سلخ فيصح.

(٣) استثناء منقطع لأن الاشتراط ليس داخلاً في الإطلاق. والحاصل أن الإجارة إما إجارة عين أو إجارة ذمة وعلى كل إما أن تكون الأجرة معينة أو في الذمة فهذه أربعة وعلى كل إما أن يصرح بحلولها أو بتأجيلها أو يطلق فالجملة اثنا عشر فإن صرخ بحلولها أو أطلق في إجارة الذمة صح وكانت حالة ولا كلام وإن صرخ بتأجيلها فسدت الإجارة ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأجرة معينة أو في الذمة لأنها كرأس مال السلم وإن صرخ بحلولها أو أطلق في إجارة العين والأجرة في الذمة صح وكانت حالة وإن صرخ بتأجيلها صح وكانت مؤجلة كالثمن في الذمة وإن صرخ بحلولها أو أطلق في إجارة العين والأجرة معينة صح وهي حالة وإن صرخ بتأجيلها فسد العقد وقد علمت أن الأجرة في إجارة الذمة لا تقبل التأجيل مطلقاً أي سواء كانت الأجرة معينة أو في

بها وعليها، والإبراء منها، فإن كانت معينة لم يجز التأجيل، لأن الأعيان لا تؤجل، وتملك في الحال بالعقد سواء أكانت معينة أم مطلقة أم في الذمة ملكاً مرعاً<sup>(١)</sup> بمعنى أنه كل ما مضى زمن على السلامة با أن المؤجر استقر ملكه من الأجرا على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة، سواء انتفع المكتري أم لا ، لتلف المنفعة تحت يده ، و تستقر في إجارة فاسدة أجرا مثل بما يستقر به مسمى في صحيحه ، سواء أكانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر ، وهذا هو الغالب ، وقد تختلفها في أشياء : منها التخلية في العقار ، ومنها الوضع بين يدي المكتري ، ومنها العرض عليه ، وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة فلا تستقر فيها الأجرا في الفاسدة ، ويستقر بها المسمى في الصحيحة ، وشرط في إيجار الدابة إجارة عين لركوب أو حمل رؤية الدابة كما في البيع ، وشرط في إجارتها إجارة ذمة لركوب ذكر جنسها كابل أو خيل ونوعها كبخاتي أو عراب وذكورة أو أنوثة ، وصفة سيرها من كونها مهملاً أو بحراً أو قطوفاً ، لأن الأغراض تختلف بذلك ، وشرط في إجارة العين والذمة لركوب ذكر قدر سرها وهو السير ليلاً أو قدر تأويلاً وهو السير نهاراً حيث لم

= الذمة والأجرا في إجارة العين إن كانت معينة كذلك لا تقبل التأجيل وإن كانت في الذمة قبلت .  
(١) هذا راجع لإجارة العين فقط . وأما إجارة الذمة فتستقر بالعقد لأنها لا تفسخ بالتلف بل يبدلها بغيرها وينبني على ملكها بالعقد أنه يتصرف فيها بأنواع التصرفات حتى بالوطء لو كانت أمّة أو كانت إجارة وقف على بطون وبهذا صرّح سبّاقه وقضية ملكها بالعقد أن للموقوف عليه التصرف في جميعها لأنها ملكه في الحال وهو ما قاله ابن الرفعة وتبعه شيخنا الشهاب الرملي فأفتى بذلك وأنه لا رجوع للبطن الثاني على الناظر إذا مات البطن الأول قبل فراغ المدة بل على تركه البطن الأول وخالف القفال ومن تبعه في الأمرين أهـ وعبارة الزيداني ولو قبض الناظر أجرا معجلة وصرفها على أرباب الوقف ، ثم انتقل الوقف عنهم إلى غيرهم بأن كان وقف ترتيب رجع مستحقو البطن الثاني على الأول لا على الناظر ولا على المستأجر وهذا هو المعتمد كما أفتى به ابن الرفعة . وقوله رجع مستحقو البطن الثاني على الأول فإن خرج الأول عن الاستحقاق وهو حي طولب بما أخذه من مدة خروجه عن الاستحقاق فإن كان قد مات أخذ من تركته فإن لم تكن له تركة كان كمن مات وعليه دين لا يلزم به أحد .

وَلَا تَبْنُطُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنَ

---

يطرد عرف، فإن أطرد عرف حمل ذلك عليه، وشرط فيهما لحمل رؤية محمول إن حضر أو امتحانه بيد أو تقديره حضر أو غاب، وذكر جنس مكيل وعلى مكري دابة لركوب إكاف وهو ما تحت البرذعة، وبرذعة، وحزام، وثفر، وبرة. وهي الحلقة التي تجعل في أنف البعير، وخطام وهو زمام يجعل في الحلقة ويتبع في نحو سرج، وحبر<sup>(١)</sup>، وكحل، وخيط، وصبغ، ونحو ذلك عرف مطرد بين الناس في محل الإجارة، لأنها لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة، فمن أطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه، فإن لم يكن عرف أو اختلف العرف في محل الإجارة وجب البيان، وتصح الإجارة مدة تبقى فيها العين<sup>(٢)</sup> المؤجرة غالباً فيؤجر الرقيق والدار ثلاثة سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر (ولا تبطل الإجارة) سواء كانت واردة على العين أم على الذمة (بموت أحد المتعاقدين) ولا بموتها بل تبقى إلى انقضاء المدة، لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويختلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وتنفسخ بموت الأجير

(١) بكسر الحاء المهملة سمي بذلك لأنه يحرر به الكتب أي يحسن ويبحث بعضهم أن القلم واجب على الوراق أي الناسخ كإبرة الخياط ويجب في الإجارة للناسخ بيان عدد الأوراق والأسطر في كل صفحة، قال في الروضة لم يتعرضوا للتقدير بالمدة والقياس جوازه وأنه يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحواشي وقطع الورق الذي يكتب فيه اهـ والحواشي هي البياض الحالى عن الكتابة قوله وقطع الورق بكسر القاف وفتح الطاء كنصف الفرق أو ربعه قال بعضهم وسكتوا عن بيان دقة الخط وغالظه وعن رؤية خط الناسخ وهو أمر مهم وإذا غلط الناسخ في كتابته لا أجرة له ويغرم أرش الورق قاله زـي قوله وإذا غلط الناسخ في كتابته أي غلطـاً فاحشـاً.

(٢) ليس المراد أن المؤجر يقول أجرتك هذه العين مدة بقائها فإنه مجehول يمنع صحة الإجارة بل أن يعقد إلى أجل معلوم يغلب على الظن بقاء العين المؤجرة فيه ولا يشترط تعين انتهاء مدة الإجارة ولو قال أجرتك سنة أو شهراً ولم يقل من الآن صح وحمل على ما يتصل بالعقد أما انتهاء المدة فشرط حتى لو قال أجرتك كل شهر بدرهم لم يصح.

فرع: لو أجر العين مدة لا تبقى فيها فهل تبطل في الكل أو في الزائد المعتمد أنها تبطل في الزائد وتتفرق الصفة فإذا أخلف ذلك وبيكت على حالها بعد المدة التي اعتبرت لبقائها بالقدر الزائد فالذى يظهر صحة الإجارة في الجميع لأن البطلان في الزائد لظن تبين خطوه.

## وَتَبْطُلُ بِتَلْفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ،

المعين، لأنه مورد العقد، لا لأنه عاقد، فلا يستثنى ذلك من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل: منها لو أجر عبده المعلى عتقه بصفة فوجدت مع موته فإن الإجارة تنفساخ بموته على الأصح ومنها: ما لو أجر ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفساخ بموته. ومنها: المدبر فإنه كالمعلى عتقه بصفة، واستثنى غير ذلك مما ذكرته في شرح البهجة وغيره، ولا تنفساخ بموت ناظر الوقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون<sup>(١)</sup>، ويستثنى من ذلك ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة، ولو أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط، أو أجر الولي صبياً أو ماله مدة لا يبلغ الصبي فيها بالسن فبلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد انفسخت في الوقف، لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره.

ولا ولية عليه ولا نيابة ولا تنفساخ في الصبي، لأن الولي تصرف فيه على المصلحة (وتبطل) أي وتنفساخ الإجارة في المستقبل (بتلف) كل (العين المستأجرة) كأنهادام كل الدار لزوال الاسم وفوائد المنفعة بخلاف المبيع المقبوض لا ينفساخ البيع بتلفه في يد المشتري، لأن الاستيلاء في البيع حصل على جملة المبيع والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل إلا شيئاً فشيئاً، ولا تنفساخ الإجارة بسبب انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير الماء المقطوع، بل يثبت الخيار للعيوب على التراخي<sup>(٢)</sup>، وتنفساخ بحبس غير مكتر للعين مدة حبسه إن قدر بمدة، سواء أحبسه المكري أم غيره، لفوائد المنفعة قبل القبض ولا تنفساخ بيع العين المؤجرة للمكري أو لغيره ولو بغير إذن المكري ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب

(١) الظاهر أن التصریح به ليس قیداً بل مثله ما لو شرط النظر للأرشد فالارشد كما يؤخذ من الرملي.

(٢) هذا بخلاف ما لو استأجرها لزراعة قبل انحسار الماء عنها فانحصر عن بعضها دون البعض الآخر فإنه ينفساخ العقد فيما لم ينحسر الماء عنه دون ما انحصر عنه ويثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفة وهو على الفور لأنه خيار تفريق صفة. والصورة أنه قد رأها قبل ذلك حتى تصبح الإجارة وكذا له الخيار إن تأخر انحسار الماء عنها عن أوان الزرع.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ إِلَّا بِعُدُوانٍ.

بالزيادة عليها ولو كانت إجارة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة، ولا بإعتاق رقيق، ولا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق، لأنه تصرف فيه حالة ملكه فأشبهه ما لو زوج أمته واستقر مهرها<sup>(١)</sup> بالدخول ثم أعتقها لا ترجع عليه بشيء.

تبنيه - يجوز إبدال مستوف ومستوفي به كمحمول من طعام وغيره ومستوفى فيه، كأن اكترى دابة لركوب في طريق إلى قرية بمثل المستوف والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالأولى، أما الأول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره، وأما الثاني والثالث فلأنهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهمما، ولا يجوز إبدال مستوفى منه كدابة، لأنه إما معقود عليه أو متعين بالقبض إلا في إجارة ذمة فيجب إبداله لتلف أو تعيب، ويجوز الإبدال مع سلامه منهما برضاء مكتر، لأن الحق له (ولا ضمان على الأجير) في تلف ما بيده، لأنه أمين<sup>(٢)</sup> على العين المكتراة، لأنه لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها ولو بعد مدة الإجارة<sup>(٣)</sup> إن قدرت بزمن أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحل عمل استصحاباً لما كان كالوديع فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن. سواء انفرد الأجير باليد أم لا ، كأن قعد المكتري معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض (إلا بعدها) كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسببه كانه دام سقف إصطبلها عليها في وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت، وكأن ضربها أو نفعها باللجام فوق عادة فيما أو أركبها أثقل منه أو أسكن ما اكتراه حداداً أو قصاراً دق، وليس هو كذلك، أو حمل الدابة مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه، أو حملها عشرة أقفرزة بـ بدل عشرة أقفرزة شعير فيصير ضامناً لها لتعديه، بخلاف ما لو حملها عشرة أقفرزة شعير بدل عشرة أقفرزة بر فإنه لا يضمن لخفة الشعير مع استواههما في الحجم.

(١) مفهومة أنه إذا أعتقها قبل الدخول يكون المهر لها مع أنه وجب بالعقد العقد وجد في ملكه حرره.

(٢) هذا راجع للأجير والمستأجر .

(٣) غاية في المتن إذ لا يلزمها ردها حين فراغ المدة بل التخلية بينها وبين المالك إذا طلبها كالوديعة .

تنبيه - لا أجرة لعمل<sup>(١)</sup> كحلق رأس وخياطة ثوب بلا شرط أجرة وإن عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته، هذا إذا كان حرّاً مطلقاً للتصرف، أما لو كان عبداً أو محجوراً عليه بسفه أو نحوه فلا إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم، وهذا بخلاف داخل الحمام بلا إذن، لأنّه استوفى منفعة الحمام بسكنه فيه، وبخلاف عامل المسافة إذا عمل ما ليس عليه بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة للإذن في أصل العمل المقابل بعوض.

تتمة - لو قطع الخياط ثوباً وخطّه قباء<sup>(٢)</sup> وقال لمالكه: بذا أمرتني فقال المالك: بل أمرتك بقطعه قيماً صدق المالك بيمنيه كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف أنه ما إذن له في قطعه قباء ولا أجرة عليه إذا حلف ولو على الخياط أرش نقص الثوب، لأن القطع بلا إذن موجب للضمان وفيه وجهان، وفي الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه يضمن ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً وصححه ابن أبي عصرون وغيره، لأنّه أثبت بيمنيه أنه لم يأخذ في قطعه قباء، والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قيماً ومقطوعاً قباء واحتاره السبكي وقال: لا يتوجه غيره وهذا هو الظاهر، لأنّ أصل القطع ماذون فيه، وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعاً قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه، ويجب على المكري تسليم مفتاح الدار إلى المكري إذا سلمها إليه لتوقف الانتفاع عليه، فإذا سلمه المكري فهو في يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط وهذا في مفتاح غلق مثبت، أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكري وإن اعتيد، وعماراتها على المؤجر، سواء أقارب الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواماً فإن بادر وأصلاحها فذاك وإلا فلللمكري الخيار ورفع الثلوج عن السطح في دوام الإجارة على المؤجر، لأنّه كعمرارة الدار وتنظيف عرصة الدار من ثلوج وكناسة على المكري إن حصل في دوام المدة، فإن انقضت المدة أجبر على نقل الكناسة دون الثلوج ولو كان

(١) من هذه القاعدة لو جلس إنسان عند الطباخ وقال أطعمني رطلاً من اللحم ولم يسم ثمناً فأطعمه لم يستحق عليه قيمته لأنّه بالتقديم له مسلط له عليه وليس هذا من البيوع الفاسدة حتى يضمن بالاتفاق لأنّه لم يذكر فيه الشمن والبيع إن صحيحة أو فسدة يعتبر فيه ذكر الشمن.

(٢) بفتح القاف جمعه أقبية كقضاء وأقضية.

## فَصْلٌ

---

التراب أو الرماد أو الثلوج موجوداً عند العقد كانت إزالته على المؤجر إذ به يحصل التسليم النام.

### فَصْلٌ فِي الْجَعَالَةِ

ووجهها مثلثة كما قاله ابن مالك وهي لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء وشرعاً التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجھول عسر علمه وذكرها المصنف كصاحب النبیي والغزالی وتبعهم في الروضۃ عقب الإجارة لاشتراكهما في غالب الأحكام إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلا في أربعة أحكام<sup>(١)</sup> صحتها على عمل مجھول عسر علمه كردة الفصال والأبق وصحتها مع غير معين وكونها جائزه وكون العامل لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل وذكرها في المنهاج كأصله تبعاً للجمهور عقب باب القيط لأنها طلب التقاط الصالة. والأصل فيها قبل الإجماع وإلا خبر الذي رقام الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وهو الراقي كما رواه الحاکم والقطيع ثلاثة رأساً من الغنم وأيضاً الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالإجارة ويستأنس لها بقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ﴾ [يوسف: ٧٧] وكان معلوماً عندهم كاللوسق ولم أستدل بالآية لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنما يقرره. وأركانها أربعة: عمل وجعل وصيغة وعقد وشرط في العاقد وهو الركن الأول اختيار وإطلاق تصرف متزم. ولو غير المالك<sup>(٢)</sup> فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور عليه سفه وعلم عامل ولو مبهماً بالتزام فلو قال إن رده زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبقي فله كذا

(١) بل ستة والخامس عدم اشتراط القبول والسادس جهل العوض في بعض الأحوال  
 (٢) واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد بأنه لا يجوز له وضع يده عليه بغير إذن مالكه بل يضمنه. وأجيب بفرضه فيما إذا إذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الأجنبي الجعل فلو قال أجنبي مطلق التصرف مختار من رد عبد زيد فله كذا استحققه الراد العالم به على الأجنبي وإن لم يأت بعلى على المتفق لأن الصيغة موضوعة للالتزام. وقوله بأنه لا يجوز له أي فكيف يستحق أجراً ويصور أيضاً بأن تكون للأجنبي ولایة على المالك.

**وَالْجَعَالَةُ جَائِزَةٌ وَهِيَ أَنْ يَشْرِطَ فِي رَدِّ ضَالَّتِهِ عِوَضًا مَعْلُومًا**

فرد من لم يعلم ذلك لم يستحق شيئاً وأهلية عمل<sup>(١)</sup> معين فيصح ممن هو أهل لذلك ولو عبداً وصبياً ومحجور سنه ولو بلا إذن بخلاف صغير لا يقدر<sup>(٢)</sup> على العمل لأن مفنته معلومة كاستئجار أعمى للحفظ (والجعالة جائزة) من الجانبيين فلكل من المالك والعامل الفسخ قبل تمام العمل وإنما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين، وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه إلا بعد الشروع في العمل فإن فسخ المالك أو العامل المعين قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل المالك بعد الشروع فيه فلا شيء له في الصورتين. أما في الأولى فلأنه لم يعمل شيئاً وأما في الثانية فلأنه لم يحصل غرض المالك وإن فسخ المالك بعد الشروع في العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل لأن جواز العقد يقتضي التسلیط على رفعه وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسخ، لكن عمل العامل وقع محترماً فلا يفوت عليه فرجع إلى بده و هو أجرة المثل (وهي) أي لفظ الجعالة: أي الصيغة فيها وهي الركن الثاني (أن يشرط) العقد المتقدم ذكره (في رد ضالته) التي هي اسم لما يضاع من الحيوان كما قاله الأزهرى وغيره أو في رد ما سواها أيضاً من مال أو أمتعة ونحوها أو في عمل كخياطة ثوب (عواضاً) كثيراً كان أو قليلاً (معلوماً) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب كالإجارة بخلاف طرف العامل لا يشرط له صيغة، فلو عمل أحد يقول أجنبى كان قال زيد يقول: من رد عبدي فله كذا وكان كاذباً فلا شيء له لعدم الالتزام، فإن كان صادقاً فله على زيد ما التزمه إن كان المخبر ثقة وإلا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه

(١) المراد بالأهلية القدرة على العمل كما يعلم من كلامه وفي نسخة وأهلية عمل معين أي عمل عامل معين ومفهومه أن غير المعين لا يشترط أهلية للعمل ولعل صورته أن يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر ثم يصير أهلاً ويرد لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صدورته قادرأ كما قاله الشوبيري.

(٢) فيه نظر لأنه إن كان المراد أنه يرد مع عدم قدرته فهو معلوم الانتفاء لأنه محال وإن كان المراد أن سماعه حال عدم قدرته غير معتبر فهو غير صحيح لما صرحا به أنه إذا قدر بعد سماع النداء ورد استحق المشروط إلا أن يقال كلام الشارح في العامل المعين وقولهم إذا قدر بعد سماع النداء ورد استحق محله في العامل غير المعين فلا نظر ولا مخالفة.

والتزامه، ولمن رده من أقرب من المكان المعين قسطه من الجعل، فإن رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لحصول الغرض، وقوله عوضاً معلوماً إشارة إلى الركن الثالث وهو الجعل، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن فما لا يصح ثمناً لجهل أو نجاسة أو لغيرهما يفسد العقد كالبيع، وأنه مع الجهل لا حاجة لاحتماله هنا. كالأجارة بخلافه في العمل والعامل، وأنه لا يكاد أحد يرحب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد، ويستثنى من ذلك مسألة العلوج<sup>(١)</sup> إذا جعل له الإمام إن دلنا على قلعة جارية منها، وما لو وصف الجعل بما يفيد العلم وإن لم يصح كونه ثمناً، لأن البيع لازم فاحتياط له بخلاف الجمعة وشرط في العمل وهو الركن الرابع كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه ولا فيما تعين عليه كأن قال: من دلني<sup>(٢)</sup> على مالي فله كذا والمال بيد غيره أو تعين عليه الردة نحو غصب وإن كان فيه كلفة، لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعاً لا يقابلان بعوض وما لا تعين شامل للواجب على الكفابة كمن جبس ظلماً<sup>(٣)</sup> فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بحاجه أو غيره فإنه جائز كما نقله النروي في فتاويه وعدم تأقيته، لأن تأقيته قد يفوت العوض فيفسد، وسواء كان العمل الذي يصح العقد عليه معلوماً أو مجهولاً عسر علمه للحاجة كما في القراض بل أولى، فإن لم يعسر علمه اعتبر ضبطه

(١) هو في الأصل الكافر الغليظ والمراد به هنا الكافر مطلقاً.

(٢) هكذا بخط المؤلف والظاهر أن فيه سقطاً، عبارة شرح المنهج وهي فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدلle والمال بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال من ردة مالي فله كذا فرده من هو بيده وتعين عليه الرد نحو غصب، الخ.

(٣) مفهومه أنه إذا جبس بحق لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له ذلك وينبغي أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس إذا جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كأن يتكلم معه على أن ينتظر المدين إلى أن يبيع غلاله مثلاً استحق ما جعل له وإلا فلا. ووقع السؤال عما يقع كثيراً بمصرنا من أن الزياتين والطحانين ونحوهم كالماراكيبة يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه في كل شهر كذا هل ذلك من الجمعة أو لا. والجواب عنه أنه من الجمعة لأن دفع ما يلتزمه من المال ينزل منزلة ما يلتزمه الإنسان في مقابلة تخليصه من الجبس وهذا مثله، ومن ذلك الحماية التي تقع في بعض البلاد.

**فَإِذَا رَدَهَا اسْتَحْقَ ذَلِكَ الْعِوْضَ الْمَشْرُوطَ .**

إذ لا حاجة لاحتمال الجهل، ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبني به، وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب (فإذا ردّها) أي الضالة أو ردّ غيرها من المال المعقود عليه أو فرغ من عمل الخياطة مثلاً (استحق) <sup>(١)</sup> العامل حيثنـ على الجاعل (ذلك العوض المشروط) له في مقابلة عمله وللمالك أن يتصرف في الجعل الذي شرطه للعامل بزيادة أو نقص أو بتغيير جنسه قبل الفراغ من عمل العامل، سواء كان قبل الشروع أم بعده كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولى كأن يقول: من ردّ عبدي فله عشرة ثم يقول: فله خمسة أو عكسه، أو يقول: من ردّه فله دينار ثم يقول فله درهم، فإن سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الأخير للعامل ما ذكر فيه وإن لم يسمعه العامل، أو كان بعد الشروع استحق أجرة المثل، لأن النداء

(١) يؤخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما أفاده السبكي جواز الاستنابة في الإمامة والتدريس وسائر الوظائف التي تقبل النيابة أي ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الراهن إذا استتاب مثله أو خيراً منه. ويستحق المستنيب أي صاحب الوظيفة جميع المعلوم وإن أفتى ابن عبدالسلام والمصنف بأنه لا يستحقه واحد منها إذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له شرح م ر قوله التي تقبل النيابة أي بخلاف ما لا يقبل النيابة كالمحتفة أي طالب الفقه لا يجوز له الاستنابة حتى عند السبكي إذ لا يمكن أحد أن يتفقه عن غيره وإذا كان مدرس له طلبة طالبون للفقه لا يجوز لأحد منهم أن يتبين غيره على كلامه. وقع السؤال عما يقع كثيراً من أن صاحب الخطابة يستنيب خطيباً يخطب عنه ثم إن النائب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه إن حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وإن لم يحصل له ذلك ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا تجوز ولا شيء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته. وعليه لمن استتابه من باطنه أجراً مثلاً من مال نفسه. ووقع السؤال فيه أيضاً عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا. والجواب عنه الظاهر أن يقال إن من تمكنته المباشرة مع الانهدام كقراءة حزبه فإنه يمكنه ذلك ولو صار كوماً استحق المعلوم إن باشر ومن لم تمكنه المباشرة كباب المسجد وفرشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة ويجب على إمامه الصلاة فيه وإن لم يصل في أحد لأن الواجب عليه أمران الصلاة فيه وكونه إماماً وهذا كله حيث لم يمكن عوده وإلا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده وإن نقل معلومهم لأقرب المساجد إليه.

## فَصْلٌ

الأخير فسخ للأول والفسخ من المال في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع الثاني استحق الأول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني، والمراد بالسمع العلم وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة.

تممة - لو تلف المردود قبل وصوله كأن مات الآبق بغير قتل المالك له في بعض الطريق ولو بقرب دار سيده أو غصب أو تركه العامل أو هرب ولو في دار المالك قبل تسليمه له فلا شيء للعامل وإن حضر الآبق، لأنه لم يرده بخلاف ما لو اكتفى من يحج عنه فأتى ببعض الأعمال ومات حينئذ فيستحق من الأجرة بقدر ما عمل، وفرقوا بينهما بأن المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل، وهنا لم يحصل شيء من المقصود، وإذا رد الآبق على سيده فليس له حبسه لقبض الجعل، لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق، وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه بإذن المالك، ويصدق المالك بيديه إذا أنكر شرط الجعل للعامل بأن اختلفا فيه فقال العامل: شرطت لي جعلاً وأنكر المالك أو أنكر سعى العامل في رد الآبق بأن قال: لم ترده وإنما رجع بنفسه، لأن الأصل عدم الشرط والرد فإن اختلف الملتم من مالك أو غيره والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفاً وفسخ العقد ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا في الإجارة.

## فَصْلٌ فِي الْمَزَارِعَةِ وَالْمَخَابِرِ<sup>(١)</sup> وَكِرَاءِ الْأَرْضِ

فالزراعة تسليم الأرض لرجل ليزرعها بعض ما يخرج منها والبذر من المالك. والمخبارة كالمزارعة لكن البذر من العامل وكراء الأرض سيأتي، فلو كان بين الشجر نخلاً أو عنباً أرض فيها صحت المزارعة عليها مع المسافة على الشجر تبعاً للحاجة إلى ذلك إن اتحد عقد وعامل بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المسافة وعسر إفراد الشجر بالسقي، وقدمت المسافة على المزارعة لتحصيل التبعية وإن تفاوت الجزآن المشروطان من الشمر والزرع، وخرج بالمزارعة المخبارة فلا تصح تبعاً

(١) ذكرهما عقب الجعالة لأن في كل عملاً مجھولاً.

وإذا دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها وشرط له جزءاً معلوماً من ريعها لم يجز وإن أكرأه إياها بذهب أو فضة أو شرط طعاماً معلوماً في ذمته جاز.

للمسافة لعدم ورودها كذلك (إذا) أفردت المزارعة أو المخابرة بأن (دفع) مطلق التصرف (إلى رجل أرضاً) أي مكتن فيها (ليرعها) وكان البذر من المالك (وشرط له) أي للعامل (جزءاً) كثيراً كان أو قليلاً (معلوماً) الثالث (من ريعها) وهو المسمى بـ«المزارعة» أو كان البذر من العامل وشرط للمالك ما مرّ وهو المسمى بالمخابرة (لم يجز) في الصورتين للنهي عن الأولى في مسلم وعن الثانية في الصحيحين، والمعنى في المنع فيما أن تحصيل منفعة الأرض ممكناً بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه فجواز المسافة للحاجة والمغل في المخابرة للعامل، لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الأرض، وفي المزارعة للمالك لأنه نماء ملكه، وعليه للعامل أجرة مثل عمله وعمل دوابه وعمل ما يتعلق به من آلاته، سواء أحصل من الزرع شيء أم لا أخذأ من نظيره في القراض وذلك لأنه لم يرض ببطلان منفعته إلا ليحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة للمالك استحق الأجرة وطريق جعل النخلة لهما في صورة إفراد الأرض بالعزارة أن يستأجر المالك العامل بنصف البذر شائعاً ليزرع له النصف الآخر في الأرض ويعيره نصف الأرض شائعاً أو يستأجر العامل بنصف البذر شائعاً ونصف منفعة الأرض كذلك ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الأرض فيكونان شريكيين في الزرع على المتناسبة، ولا أجرة لأحدهما على الآخر، لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة، ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتعبر بالعمل والمنافع، ولا بد في هذه الإجارة من رعاية الرؤبة وتقديره المدة وغيرهما من شروط الإجارة (إن أكرأه إياها) أي الأرض للمزارعة (بذهب أو فضة) أو لهما معاً، أو بعروض كالفلوس والثياب (أو شرط له طعاماً معلوماً في ذمته) قدره وجنسه ونوعه وصفته عنده وعند المكتري (جاز) ذلك على المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الإجماع.

## فَصْلٌ

### وِإِحْيَا الْمَوَاتِ جَائِزٌ

تتمة - لو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهد بها وفوائدها بينهما لم يصح العقد، لأنه في الأولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله، ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف درها ففعل ضمن له المالك العلف وضمن الآخر للمالك نصف الدر، وهو القدر المشروط له، بحكم بيع فاسد ولا يضمن الدابة، لأنها غير مقابلة بعوض، وإن قال «لتعرفها بنصفها» ففعل فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد، دون النصف الآخر.

### (فَصْلٌ) فِي إِحْيَا الْمَوَاتِ<sup>(١)</sup>

وهو - بفتح الميم والواو - الأرض التي لا المالك لها ولا ينتفع بها أحد قاله الرافعي، وقال الماوردي: وهو الذي لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر، قرب من العامر أو بعد.

والأصل فيه قبل الإجماع أخبار، كخبر «مَنْ عَمِّرَ أَرْضًا لَيَسَّرَ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» رواه الشيخان<sup>(٢)</sup>.

(إحياء الموات جائز) بل هو مستحب كما ذكره في المذهب ووافقه عليه النووي، ول الحديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي - أي طلاب الرزق - مِنْهَا فَهُوَ صَدَقَةٌ»<sup>(٣)</sup> رواه النسائي وغيره، وقال ابن الرفعة وهو قسمان: أصل

(١) أي عمارة الأرض الخربة فشبه العمارة بالإحياء وأطلقه عليها على سبيل الاستعارة التصريحية الأصلية والجامع الانتفاع في كل من الإحياء والعمارة أو شبه الأرض الخربة بالبيت تشبيهاً مضمراً في النفس وإثبات الإحياء تخيل والجامع عدم النفع في كل. قال بعضهم: الأرض ملك الله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين. وذكره المصنف عقب المزارعة لأن كلاً منها متعلق بالأرض.

(٢) أخرجه البخاري ١٨/٥ (٢٣٣٥).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٣٠٤ والدارمي ٢٦٧ وابن أبي شيبة ٧٤ وابن حبان (١١٣٦).

**بشرطين**: أَنْ يَكُونَ الْمُحْيِي مُسْلِمًا، وَأَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ حُرَّةً لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا مُلْكٌ لِمُسْلِمٍ.

وهو ما لم يعمر قط، وطارىء وهو ما خرب بعد عمارته وقال الزركشي: بقاع الأرض إما مملوكة، أو محبوسة على الحقوق العامة أو الخاصة أو منفحة عن الحقوق العامة أو الخاصة وهو الموات.

وإنما يملك المحبي ما أحياه (شرطين):

**الأول** - (أن يكون المحبي مسلماً) ولو غير مكلف، إذا كانت الأرض ببلاد إسلام ولو بحرم مكة أذن فيه الإمام أم لا؟ بخلاف الكافر وإن أذن فيه الإمام؛ لأنه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا، وقال السبكي عن الجوزي - بضم الجيم - من أصحابنا: إن موات الأرض كان ملكاً للنبي ﷺ ثم رده على أمته، وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا، ولا يجوز إحياء في عرفة ولا المزدلفة ومنى، لتعلق حق الوقوف بالأول والمبيت بالأخيرين، قال الزركشي: وينبغي إلهاق المحصب بذلك، لأنه يسن للحجيج المبيت به انتهى، لكن قال الولي العراقي: ليس ذلك من مناسك الحج فمن أحيا شيئاً ملكه، انتهى. وهذا هو المعتمد، أما إذا كانت الأرض ببلادهم فلهم إحياؤها، لأنها من حقوقهم، ولا ضرر علينا فيه: وكذا للمسلم إحياؤها إن لم يذبونا عنها، بخلاف ما يذبوننا عنها أي وقد صولحوا على أن الأرض لهم.

**(و) الشرط الثاني** - (أن تكون الأرض) التي يراد ملكها بالإحياء (حرة) وهي التي (لم يجر عليها ملك لمسلم) ولا لغيره، فإن جرى عليها ملك وإن كان للآن خراباً فهو لمالكه، مسلماً كان أو كافراً، فإن جهل مالكه - والعمارنة إسلامية - فمال ضائع الأمر فيه إلى رأي الإمام، في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه، أو جاهلية فيملك بالإحياء كالرکاز، نعم إن كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أن الأرض لهم فظاهر أنا لا نملكه بالإحياء.

ولا يملك بالإحياء حرير عامر، لأنه مملوك لمالك العامر، وحرير العامر ما يحتاج إليه ل تمام الانتفاع بالعامر، فالحرير لقرية محياة: ناد، وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل أو نحوها، ومناخ إيل، وهو الموضع الذي تanax فيه، ومطرح رماد وسرجين، ونحوها كمراوح غنم. ولملعب صبيان والحرير لبئر استقاء محياة: موضع

وَصِفَةُ الْإِحْيَاءِ مَا كَانَ فِي الْعَادَةِ عِمَارَةً لِلْمُحْيَا .

---

نازح منها ووضع دولاب إن كان الاستقاء به، وهو يطلق على ما يستقى به النازح وما تسقى به الدابة، ونحوهما كالموضع الذي يصب فيه النازح الماء، ومتعدد الدابة إن كان الاستقاء بها، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء أو نحوه، والحرير لمبير قناة ما لو حفر فيه نقص ما ذرها أو خيف انهيارها، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها، ولا يحتاج إلى موضع النازح ولا غيره مما مر في بئر الاستقاء، والحرير لدار: ممر وفناه لجدرانها، ومطرح نحو رماد ككناسة وثلج، ولا حرير لدار محفوفة بدور بأن أحبيت كلها معاً، لأن ما يجعل حريراً لها ليس بأولى من جعله حريراً لأخرى، ويتصرف كل من المالك في ملكه عادة وإن أدى إلى ضرر جاره أو إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بئره، فإن جاوز العادة فيما ذكر ضمن بما جاوزه فيه كان دق دقاً أزعجاً أذعجاً الأبنية أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة إلى جدار جاره، وله أن يتخذ في ملكه ولو بحوانيت باززين حماماً وأصطبلأً وطاحونة وحانوت حداد إن أحكم جدرانه بما يليق بمقصوده؛ لأن ذلك لا يضر الملك وإن ضر الملك بنحو رائحة كريهة.

### [القول في صفة الاحياء الذي يكون به الملك]

(وصف الاحياء) الذي يملك به الموات شرعاً (ما كان في العادة) التي هي العرف الذي يعد مثله (عمارة للمحيا) ويختلف ذلك بحسب الغرض منه، وضابطه أن يهيء الأرض لما يريد، فيعتبر في مسكن تحويط البقعة بأجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب بحسب العادة<sup>(١)</sup> ونصب باب وسقف بعض البقعة ليهيئها للسكنى وفي زريبة للدواب أو

(١) ولا يكتفى بمجرد التحويط بل لا بد من البناء كما هو العادة في المسكن؛ ولو شرع في الاحياء لنوع فاحياء لنوع آخر كان قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتباراً بالقصد الطارئ، بخلاف ما إذا قصد نوعاً وأحياناً بما لا يقصد به نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكتها خلافاً للإمام وعبارة العبادي وما تقرر من أن صفة الاحياء مختلفة باعتبار ما يقصد المحيي مما اتفق عليه طرق الأصحاب كما قاله الشيخان وزاد الإمام شيئاً أحدهما أن القصد إلى الاحياء هل يعتبر لحصول الملك فقال ما لا يفعله في العادة إلا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يغيد الملك. وإن لم يوجد قصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر البئر =

غيرها كثمار وغلال التحويط ونصب الباب لا السقف عملاً بالعادة، ولا يكفي التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء، وفي مزرعة جمع نحو تراب كقصب وشوك وحولها لينفصل المحيا عن غيره وتتسويتها بضم منخفض وكسر مستعمل ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به، فإن لم يتيسر إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة، وتهيئة ماء لها إن لم يكفيها مطر معتاد وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب حول أرضه، وتهيئة ماء له بحسب العادة، وغرس ليقع على الأرض اسم البستان، ومن شرع في إحياء ما يقدر على إحيائه ولم يزد على كفايته أو نصب عليه علامة كنصب أحجار أو أقطعه له إمام فمتحجر لذلك القدر، وهو مستحق له دون غيره. ولكن لو أحياه آخر ملكه، ولو طالت عرفاً مدة تحجره بلا عذر ولم يحي وقال له الإمام: أحي أو اترك فإن استمهل لعذر أمهل مدة قريبة.

تبنيه - من أحيا مواناً ظهر فيه معدن ظاهر - وهو: ما يخرج بلا علاج كنفظ وكبريت وقاروموميا<sup>(١)</sup> - أو معدن باطن - وهو: ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد - ملكه، لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء، وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الإحياء، فإنه إنما يملك المعدن الباطن<sup>(٢)</sup> دون الظاهر كما رجحه ابن الرفة وغيره وأقر النووي عليه صاحب التنبية، أما بقعتهما فلا يملكها بإحيائهما مع علمه بهما لفساد قصده، لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا بستانًا ولا مزرعة ونحوها.

وال المياه المباحة من الأودية كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها وسيول الأمطار يستوي الناس فيها، لخبر: «النَّاسُ شُرَكَاءٌ فِي ثَلَاثَةِ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلَأِ،

---

=

في الموات وكثراة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء إن انضم إليه قصد أفاد الملك وإن فوجهان أصحهما أنه لا يفيده. وما لا يكفي به المتملك كتسوية موضع التزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد الملك وإن قصده.

(١) بضم أوله يمد ويقصر وهو شيء يلقى البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود بالليمون ومنه نوع من عظام موتى الكفار وهو متتجس.

(٢) المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الظاهر والباطن في حالة العلم والجهل فإن علمهما لم يملكلهما ولا بقعتهما وإن جهلهما ملکهما وبقعتهما.

وَيَجِبُ بَذْلُ الْمَالِ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطٍ: أَنْ يَفْضُلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ  
غَيْرُهُ لِنَفْسِهِ

---

والنَّارِ<sup>(١)</sup> فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع، فإن أراد قوم سقي  
أراضيهم من المياه المباحة فضاق الماء عنهم سقى الأعلى فال أعلى، وحبس كل منهم  
الماء حتى يبلغ الكعبين، لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «فَصَنَعَ بِذَلِكَ» فإن كان في الأرض  
ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي، وأماأخذ من هذا الماء المباح في إناء أو بركة أو  
حفرة أو نحو ذلك ملك على الأصح كالاحتطاب والاحتشاش، وحکى ابن المنذر فيه  
الإجماع، وحافر بئر بموات لا للتملك بل للارتفاق بها لنفسه مدة إقامته هناك أولى بها  
من غيره حتى يرحل، لحديث: «مَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»  
والبئر المحفورة في الموات للتملك أو في ملكه يملك الحافر ماءها، لأنها ملكه  
كالشمرة واللبن.

### [القول في شروط بذل الماء]

(ويجب) عليه (بذل الماء بثلاثة شرائط) بل بستة كما سمعنا:

**الأول - (أن يفضل عن حاجته) لنفسه وماشيته وشجره وزرعه .**

**(و) الشرط الثاني - (أن يحتاج إليه غيره لنفسه) فيجب بذل الفاضل منه عن شربه**

---

(١) أخرج بلفظ (المسلمون) من طريقين:

**الأولى:** عن أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قد أخرجهما: أحمد في المسند ٣٦٤ / ٥  
- ضمن مستند أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ - وأخرجهما أبو داود في السنن ٧٥٠ / ٣ - ٧٥١  
كتاب البيوع .. (١٧) باب في منع الماء (٦٢) الحديث (٣٤٧٧).

**الطريقة الثانية:** عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - وقد أخرجهما ابن ماجة في  
السنن ٨٢٦ / ٢، كتاب الرهون ١٦ - باب المسلمين شركاء في ثلاث (١٦) - الحديث (٢٤٧٢) -  
وأخرجه ابن الهيثم، ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير ٦٥ / ٣ - كتاب إحياء الموات ٣٤  
ال الحديث ١٣٠٤ - ولكن قال ابن حجر: وفيه عبدالله بن خداش متوك صححه ابن السكن، إلا  
أن للحديث طرق أخرى يتقوى بها ف منها ما ذكره ابن حجر (ولابن ماجة من حدث أبي هريرة  
بمتنه صحيح (ثلاث لا يمنع ..) وهو في السنن برقم (٢٤٧٣) ومنها أيضاً عن ابن عمر حيث قال  
ابن حجر: (وهو عند الطبراني بمتنه حسن عن زيد بن جعير عن ابن عمر).

أَوْ لِبِهِمَتِهِ وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا يُسْتَخْلَفُ فِي بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ .

لشرب غيره المحترم من الآدميين، قوله (أو لبهيمته) أي: ويجب بذل ما فضل من ماشيته وزرعه لبهيمة غيره المحترمة، لخبر الصحيحين: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لَتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَّا»<sup>(١)</sup>.

تبنيه - أطلق المصنف الحاجة، وقيدها الماوري بالناجزة، وقال: فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله، لأنه يستخلف.

وخرج بقيد المحترم غيره كالزاني الممحض وتارك الصلاة وكذا تارك الوضوء في الأصح في الروضة، والمرتد والحربي والكلب العقور والبهيمة المأكلة وطئت محترمة فالإصح أنها لا تذبح فيجب البذل لها.

(و) الشرط الثالث - (أن يكون) الماء الفاضل عما تقدم (مما يستخلف) بالبناء للمفعول - أي يخلفه ماء غيره (في بئر أو عين) في جبل أو غيره. وأما الذي لا يخلف كالقار في إناء أو حوض مسدود فلا يجب بذل فضله على الصحيح، والفرق أنه في صورة الاستخلاف لا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل. بخلافه في غيره.

والشرط الرابع - أن يكون بقرب الماء كلاماً مباح ترعاه الماشية، وإنما يجب على المذهب، لخبر الصحيحين: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لَتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَّا» أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع الكلام.

والشرط الخامس - أن لا يوجد مالك الماشية عند الكلام مباحاً، وإنما يجب بذله.

والشرط السادس - أن لا يكون على صاحب البئر في ورود الماشية إلى مائه ضرر في زرع ولا ماشية، فإن لحقه في ورودها ضرر منعت، لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها. ولا يجب بذله لزرع الغير كسائر المملوکات، وإنما وجب بذله للماشية لحرمة الروح. ولا يجب بذل فضل الكلام؛ لأنه لا يستخلف في الحال، ويتمول في

(١) أخرجه البخاري ٥/٣١ (٢٣٥٤) ومسلم ٣/١١٩٨ (١٥٦٦ - ٣٧).

## فَصْلٌ

العادة، وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث لزمه بذل للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضر به، وإن فلا كما مر، وحيث وجوب البذل لم يجز أخذ عوض عليه، وإن صح بيع الطعام للمضطر، لصحة النهي عن بيع فضل الماء، رواه مسلم، ولا يجب على من وجوب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء.

تتمة - يشرط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض إن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع، ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إن كان السقي لا يضر بمالكها إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي، قال ابن عبدالسلام، ثم قال: نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كالتيتيم والأوقاف العامة فعندي فيه وقفة، انتهى. والظاهر الجواز، والقناة أو العين المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه عنهم بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص من القناة أو العين، وللشركاء القسمة مهابأة، وهي أمر يتراضون عليه لأن يسقي كل منهم يوماً أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته، ولو سقى زرعه بماء مخصوص ضمن الماء بدلله، والغلة له لأنه المالك للبذر، فإن غرم البذر وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البذر فقط، ولو أشعـل ناراً في حطب مباح لم يمنع أحداً الانتفاع بها لا الاستصبح منها فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصبح منها.

### (فَصْلٌ) في الْوَقْفِ<sup>(١)</sup>

هو والتحبيس والتبسييل بمعنى، وهو لغة: الحبس، يقال: وقفت كذا، أي حبسته، ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية، وهي رديئة وعليها العامة وهو عكس

(١) ذكره عقب إحياء الموات لمناسبة له في أن الأول إثبات ملك وإحداثه وفي الثاني إزالة ملك ومن جملة العلاقات الضدية والوقف ليس من خصائص هذه الأمة وقال الحافظ في الفتح وأشار الشافعـي إلى أن الوقف من خصائص أهل الإسلام أي وقف الأرض والعقار قال ولا يعرف أن ذلك وقع في الجاهلية وفي الخصائص وشرحـها واختص وأمته بالأشهر الهلالية. وبالوقف على جهة عامة أو خاصة قالوا الوقف مما اختص به المسلمين قال الشافعـي لم يحبـس أهل الجاهلية =

حبس، فإن الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة - وشرعًا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، ويجمع على وقوف وأوقاف.

والالأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ» [آل عمران: ٩٢] فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بئر حاء، وهي أحب أمواله إليه، وخبر مسلم: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُتَنَقَّعُ بِهِ، أَوْ وَلَدًّا صَالِحٍ يَذْدَعُ لَهُ»<sup>(١)</sup> والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي.

فيما علمت إنما حبس أهل الإسلام يعني تحبس الأراضي والعقار على هذا الوجه المعروف وإلا فقد ورد أن الملل السابقة كانوا يحبسون أموالاً لا يبيتون لها مصرفًا بل الوقف شهير بين أكثر الملل فقد نقل المقرizi وغيره أن الروم تزعم أن بلاد Macedonia بأسرها من إسكندرية إلى الصعيد الأعلى وقف في القديم على الكنيسة العظمى التي بالقسطنطينية ومقدونية باللسان العبراني مصر وذكر بعضهم أنه كان بمدينة سومان من بلاد الهند صنم له من الوقف ما يزيد على عشرة آلاف قرية يصرف ريعها على ألف رجل من البرهمين يعبدونه، فمراد إمامنا رضي الله تعالى عنه أن الوقف على هذا الوجه المعروف الآن حقيقة شرعية ومن هذا التقدير استبان أن الوقف ليس من خصوصياتنا خلافاً للمؤلف ومن تبعه وما يرشدك إلى ذلك تصريح بعضهم بأن أوقاف الخليل عليه الصلاة والسلام باقية إلى الآن.

(١) هذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء نظمها السيوطي فقال:

عليه من خصال غير عشر إذا مات ابن آدم ليس يجري علوم بثها ودعاء نجل وراثة مصحف ورباط ثغر إليه أو بناء محل ذكر وبيت للغريب بناء يأوي وزاد بعضهم:	وتعليم لقرآن كرييم فخذها من أحاديث بحصر وقوله علوم بثها أي بتعليم أو تأليف أو تقيد بهوامش.
---	--

(٢) أخرجه مسلم ١٢٥٥/٣ (١٤ - ١٦٣١).

**وَالْوَقْفُ جَائِزٌ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطٍ :** أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، أَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلٍ مَوْجُودٍ،

### [القول في أركان الوقف]

وأركانه أربعة: واقف، وموقف. وموقوف عليه، وصيغة:

والمحض ذكر بعضها معبراً عنه بالشرط فقال: (والوقف) أي من مختار أهل تبع (جائز) أي صحيح، وهذا هو الركن الأول وهو الواقف، فيصح من كافر ولو لمسجد ومن بعض لا من مكره ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو ب مباشرة عليه.

### [القول في شروط صحة الوقف]

وقوله (ثلاثة شرائط) ذكر أربعة وأسقط خامساً وسادساً وثامناً كما سترفه: الشرط الأول - وهو الركن الثاني، وهو الموقوف (أن يكون مما ينتفع به) عيناً (مع بقاء عينه) مملوكاً للواقف، نعم يصح وقف الإمام من بيت المال، ولا بد أن يقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر، ويفيد لا بفواته نفعاً مباحاً مقصوداً، وسواء كان النفع في الحال أم لا : كوقف عبد وجحش صغيرين . وسواء كان عقاراً أم منقولاً كمشاع ولو مسجداً وكمدبر ومعلق عتقه بصفة: قال في الروضة كأصولها: ويعتقان بوجود الصفة، ويبطل الوقف بتعقهما، وبيناء وغراس وضععاً بأرض بحق، فلا يصح وقف منفعة: لأنها ليست بعين، ولا ما في الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعينهما، ولا ما لا يملك للواقف كمكري وموصى بمنفعته له وحر وكلب ولو معلمماً، ولا مستولدة ومكاتب لأنهما لا يقبلان النقل، ولا آلة لهو ولا دراهم لزينة لأن آلة اللهو محمرة والزينة غير مقصودة، ولا ما لا يفيد نفعاً كزمن لا يرجى برؤه، ولا ما لا يفيد إلا بفواته كطعم وريحان غير مزروع، لأن نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام، بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع.

(و) الشرط الثاني - هو الركن الثالث، وهو الموقوف عليه - (أن يكون) الوقف (على أصل موجود) في الحال، وهو على قسمين: معين، وغير معين، فإن وقف على معين اشترط إمكان تمليكه في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، فلا

## وَفَرْعَ لَا يَنْقَطِعُ ،

يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على فقراء أولاده ولا فقير فيهم فإن كان فيهم فقير وغني صح ويعطي منه أيضاً من افتقر بعد كما قال البغوي؛ ولا على جنين لعدم صحة تملكه، وسواء أكان مقصوداً أم تابعاً، حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل نعم إن انفصل دخل معهم إلا أن يكون الواقف قد سمي الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي.

تنبيه - قد علم مما ذكر أن الوقف على الميت لا يصح، لأنه لا يملك، وبه صرح الجرجاني، ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعين الموقوف عليه، ولا على نفس العبد، لأنه ليس أهلاً للملك، فإن أطلق الوقف عليه فإن كان له لم يصح لأنه يقع للواقف؛ وإن كان لغيره فهو وقف على سيده، وأما الوقف على البعض فالظاهر أنه إن كان مهاباً وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر، أو يوم نوبة سيده فكالعبد، وإن لم تكن مهاباً وزرع على الرق والحرية، ولو وقف على بهيمة مملوكة لم يصح الوقف لأنها ليست أهلاً للملك بحال، فإن قصد به مالكها فهو وقف عليه، وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها فيصح الوقف على علفها، ويصح على ذمي معين<sup>(١)</sup> بما يمكن تملكه له فيمتنع وقف مصحف وكتب علم والعبد المسلم عليه، ولا يصح الوقف على مرتد وحربى. ولا وقف الشخص على نفسه، لأن الأولين لا دوام لهما مع كفرهما، والثالث لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال.

(و) الشرط الثالث - أن يكون الوقف مؤبداً على (فرع لا ينقطع) سواء أظهر فيه جهة قرابة كالوقف على الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد والربط أم لم تظهر كالأغنياء وأهل النمة والفسقة، لأن الصدقة عليهم جائزه، ولو وقف على الأغنياء

(١) تنبيه: المراد بالذمي ومثله المعاهد والمؤمن من الجنس فيصح على الذميين والنصارى وعبارة ح ل ويصح على يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه ما لا يخفى لأنه إعانة على معصية اهـ والظاهر أن محل الصحة إذا لم يكن الوصف القائم بها باعثاً على الوقف بأن أراد ذواتهم بخلاف ما إذا قال وقت هذا على من يفتق أو يقطع الطريق فلا يصح.

وَأَلَّا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ.

وادعى شخص أنه غني لم يقبل إلا ببيبة، بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بيبة، نظراً للأصل فيهما.

تبنيه - قضية عطف المصنف قوله «وفرع لا ينقطع» على ما قبله أنهما شرط واحد، ولهذا عد الشروط ثلاثة، والذي في الروضة أنهما شرطان كما قررت به كلامه.

(و) الشرط الرابع - (أن لا يكون في محظور) بالحاء المهملة والظاء المشالة - أي محرم كعمارة الكنائس<sup>(١)</sup> ونحوها من متبعات الكفار للتعبد فيها أو حصرها أو قناديلها أو خدمتها أو كتب التوراة أو الإنجيل أو السلاح لقطاع الطريق، لأنه إعانة على معصية، والوقف شرع للتقارب فهما متضادان.

وشرط في الصيغة - وهو الركن الرابع - لفظ يشعر بالمراد كالعتق بل أولى، وفي معناه ما مر في الضمان، وصريحة: كوقفت، وسبلت، وحبست كذا على كذا، أو تصدقت بكذا على كذا صدقة محرمة، أو مؤبدة، أو موقفة، أو لا تباع، أو لا توطب، أو جعلت هذا المكان مسجداً، وكنياته: كحرمت، وأبدت هذا للفقراء؛ لأن كلاً منها لا يستعمل مستقلاً، وإنما يؤكده فلا يكون صريحاً، وكتصدقته به مع إضافته لجهة عامة كالفقراء، وألحق الماوردي باللفظ أيضاً ما لو بني مسجداً يبنيه بموات.

والشرط الخامس - التأييد، كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصح تأييد الوقف، فلو قال: «وقفت هذا على كذا سنة» لم يصح لفساد الصيغة، فإن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح وروعي فيه شروط الواقف، وهذا فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه كالمسجد والمقببة والرباط كقوله جعلته مسجداً سنة فإنه يصح مؤبداً كما لو ذكر فيه شرعاً فاسداً، وهو لا يفسد بالشرط الفاسد، ولو قال: «وقفت على أولادي»<sup>(٢)</sup> أو «على زيد ثم نسله» أو نحوه مما لا يدوم، ولم يزد على ذلك من

(١) أي ولو كان الواقف ذميأ.

(٢) شروع في الوقف المنقطع الآخر. وحاصل الوقف أنه ثلاثة أنواع: إما مقطوع الأول كالوقف على

يصرف إليه بعدهم، صح، لأن المقصود بالوقف القربة والدوان، فإذا تبين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر، فإن انقرض المذكور صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انفراط المذكور، ويختص المصرف وجوباً بفقراء قربة الرحم لا الأرث في الأصح، فيقدم ابن بنت على ابن عم، ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي ثم على الفقراء لم يصح، لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما يترب عليه، أو كان الوقف منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم على فقراء صح لوجود المصرف في الحال والمآل، ثم بعد أولاده يصرف للقراء.

**والشرط السادس - بيان المصرف**، فلو اقتصر على قوله «وقفت كذا» ولم يذكر مصرفه لم يصح لعدم ذكر مصرفه، ولو ذكر المصرف إجمالاً كقوله وقف هذا على مسجد كذا كفى وصرف إلى مصالحة عند الجمهور.

**والشرط السابع - أن يكون منجزاً**، فلا يصح تعليقه كقوله «إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا» لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يكن على التغليب والسرابة فلا يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة، ومحل البطلان فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة، ومحله أيضاً ما لم يعلقه بالموت فإن علقه به كقوله «وقفت داري بعد موتي على القراء» فإنه يصح، قال الشيخان: وكأنه وصية لقول القفال: إنه لو عرضها للبيع كان رجوعاً: ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بانموت جاز، نقله الزركشي عن القاضي حسين، ولو قال: «وقفت على من شئت، أو فيما شئت» وكان قد عين له ما شاء أو من شاء عند وفاته صحيحاً وأخذ بيانيه وإنما لا يصح للجهالة، ولو قال «وقفت فيما شاء الله» كان باطلأ، لأنه لا يعلم مشيئة الله تعالى.

---

من سيولد له، وإنما مقطوع الآخر كقوله على أولادي، وإنما مقطوع الوسط كقوله على أولادي ثم =  
رجل ثم القراء فيصح فيما عدا مقطوع الأول ويصرف في مقطوع الآخر لأقرب الناس إلى الواقف  
وفي منقطع الوسط للقراء كما سيدكره.

وَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ أَوْ تَأْخِيرٍ أَوْ تَسْوِيَةٍ أَوْ تَفْضِيلٍ .

والشرط الثامن - الإلزام، فلو قال: «وقفت هذا على كذا» بشرط الخيار لنفسه في إبقاء وقفه أو الرجوع فيه متى شاء، أو شرطه لغيره لو شرط عوده إليه بوجه ما كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء لم يصح. قال الرافعي كالعتق قال السبكي وما اقتضاء كلامه من بطلان العتق غير معروف. وأفتى القفال بأن العتق لا يبطل بذلك، لأنه مبني على الغلبة والسرابة.

## القول في (الوقف على شرط الواقف)

(وهو) أي الوقف (على ما شرطه الواقف) سواء أقلنا الملك<sup>(١)</sup> له أم للموقوف عليه أم ينتقل إلى الله تعالى، بمعنى أنه ينفك عن اختصاص الآدميين كما هو الأظاهر، إذ مبني الوقف على اتباع شرط الواقف (من تقديم أو تأخير أو تسوية أو تفضيل) أو جمع أو ترتيب وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة، مثل التقديم والتأخير كقوله «وقفت على أولادي بشرط أن يتقدم الأولون منهم، فإن فضل شيء كان للباقيين» ومثال التسوية كقوله «بشرط أن يصرف للكل واحد مائة درهم» ومثال التفضيل كقوله «بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون» ومثال الجمع خاصة كقوله «وقفت على أولادي وأولادهم» فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين الكل وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكورهم وإناثهم، لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين ونقل عن إجماع النهاة، وإن زاد على ذلك «ما تناسلاوا» أو «بطننا بعد بطن»، لأن المزيد للتعيم في النسل، ومثال الترتيب خاصة كقوله: «وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي أو الأعلى فال أعلى، أو الأول فال الأول، أو الأقرب فالأقرب» لدلالة اللفظ عليه، ومثال الجمع والترتيب كقوله «وقفته على أولادي وأولاد أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم ثم على أولاد أولادهم، ما تناسلاوا» فتكون الأولاد وأولاد الأولاد مشتركين وبعدهم يكونون مرتبين، وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول أحد، وهكذا في جميع البطون لا يصرف إلى بطن وهناك من بطن أقرب منه، إلا أن يقول «من مات من أولادي فنصيبه

(١) أي للواقف لأنما أزال الملك عن فوائده وهو مذهب مالك رضي الله عنه وقوله أم للموقوف عليه وهو مذهب الإمام أحمد والقولان ضعيفان في مذهبنا.

لولده فيتبع شرطه» ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة، ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية وعلى النسل وعلى العقب وعلى أولاد الأولاد لصدق اللفظ بهم، أما الذرية فلقوله تعالى: «وَمَنْ ذُرِّيَّتِهِ دَأْوَدْ وَسَلَيْمَانَ» [الأنعام: ٨٤] إلى أن ذكر عيسى، وليس هو إلا ولد البنت، والنسل والعقب في معناه، إلا أن قال «على من ينسب إلى منهم» فلا يدخل أولاد البنات فيما ذكر؛ نظراً للقيود المذكور<sup>(١)</sup>، وهذا إذا كان الواقف رجلاً، فإن كان الواقف امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغوايا لا شرعاً، فالقيود فيها لبيان الواقع لا للإخراج، ومثال الإدخال بصفة والإخراج بصفة كوقفته على أولادي الأرامل، وأولادي الفقراء؛ فلا تدخل المتزوجة، ولا يدخل الغني، فلو عادت أرملة أو عاد فقيراً عاد الاستحقاق، وتستحق غير الرجعية في زمن عدتها كما قاله في الزوائد تفهها.

تممة - المولى يشمل الأعلى - وهو من له الولاء - والأسفل - وهو من عليه الولاء - فلو اجتمعوا اشتراكاً، لتناول اسمه لهما، والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشترك كالواو والفاء وثم، إن لم يتخللها كلام طويل: لأن الأصل اشتراكهما في جميع المتعاطفات، سواء أتقدما عليها أم تأخرتا أم توسطاً: كوقفت هذا على محتاجي أولادي وأحفادي وإخوتي أو على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو على أولادي وأحفادي وإخوتي، والمحتاجين، أو على أولادي المحتاجين وأحفادي، أو على من ذكر إلا من يفسق منهم، والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال، فإن تخلل المتعاطفات ما ذكر كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين إلا فنصيبه لمن في درجته، فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتي المحتاجين، أو إلا من لم يفسق منهم - اختص بذلك بالمعطوف الأخير.

ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من مال أو من

(١) لأنهم إنما ينسبون لآبائهم قال تعالى «ادعوههم لآبائهم» وأما خبر «إن ابني هذا سيد» في حق الحسن بن علي، فجوابه أنه من خصائصه رسول الله أن تنسب أولاد بناته إليه.

## فَصْلٌ

مال الوقف، وإلا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فإذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز لا العمارة في بيت المال.

وإذا شرط الواقف نظراً لنفسه أو لغيره اتبع شرطه، وإلا فهو للقاضي<sup>(١)</sup>.

وشرط الناظر: عدالة، وكفاية، ووظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمتها على مستحقيها، فإن فرض لها بعضها لم يتعده، ولو اتفق ناظر عزل من ولاه النظر فيه ونصب غيره مكانه.

## (فَصْلٌ) في الْهِبَةِ<sup>(٢)</sup>

تقال لما يعم الصدقة والهدية، ولما يقابلهما، واستعمل الأول في تعريفها، والثاني في أركانها. وسيأتي ذلك.

والاصل فيها على الأول قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْقَوْمَى» [المائدة: ٢] والهبة بر، وقوله تعالى: «وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبَّهِ» [البقرة: ١٧٧] الآية وأخبار كخبر الصحيحين: «لَا تُحَقِّرُنَّ<sup>(٣)</sup> جَارَةً لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرَسَنَ سَاءَ»<sup>(٤)</sup> أي ظلفها وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك: منها الهبة لأرباب الولايات والعمال، ومنها ما لو كان المتذهب يستعين بذلك على المعصية، وهي بالمعنى الأول تملك تطوع في حياة،

(١) أي قاضي بلد الوقف من حيث إجارته وحفظه ونحوهما وقاضي بلد الموقوف عليه من حيث قسمة الغلة كما في مال اليتيم وليس لأحد القاضيين فعل ما ليس له.

(٢) ذكرها عقب الوقف لأن كلاماً منها تبرع وتملك كاماً تقدم أن الموقوف عليه يملك المنافع. وقال بعضهم ذكرها عقب الوقف لأن فيها تملك المنافع مع العين كما أن الوقف كذلك.

(٣) قال الكرماني يتحمل أن يكون النهي للمعطية وأن يكون للمهدى إليها. قلت ولا يتم حمله على المهدى إليها إلا يجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين.

(٤) أخرجه أبو داود الطيالسي ص ٣٠٧ (٢٢٣٣) وأحمد في المسند ٤٠٥ / ٢ والترمذى ٤٤١ / ٤ (٢١٣٠) وقوله: ولا تحقرن جارة لجارتها. هذا الشطر من الحديث أخرجه البخاري (٦٠١٧) ومسلم (٧١٤ / ٩٠ - ١٠٣٠).

## وَكُلُّ مَا جَازَ بِيَعْهُ جَازَ هِبَتُهُ

فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف، وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة، فإن ملك لاحتياج أو لثواب آخر فصدقه أيضاً أو نقله للمتهم إكراماً له<sup>(١)</sup> فهدية<sup>(٢)</sup>.

### القول في أركان الهبة

وأركانها بالمعنى الثاني المراد عند الإطلاق ثلاثة: صيغة، وعائد وموهوب.

وعرف المصنف بقوله (وكل ما جاز بيعه<sup>(٣)</sup> جاز هبته) بالأولى، لأن بابها أوسع<sup>(٤)</sup>، فإن قيل: لم حذف المصنف التاء من جاز هبته؟ أجيب بأن تاء تأنيث الهبة غير حقيقي، أو لمشاكلة ما جاز بيعه.

تبنيه - يستثنى من هذا الضابط مسائل: منها الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر، فإنه يجوز بيعها للضرورة ولا تجوز هبتها لا من المرتهن ولا من شيره، ومنها المكاتب يصح بيع ما في يده ولا تصح هبته، ومنها هبة المنافع

(١) خرج بذلك الهدية للظلمة ورشوة القاضي وما يعطى للشاعر خوفاً من هجوه فاندفع قول السبكي الظاهر أن الإكرام ليس بشرط الشرط هو النقل.

(٢) أيضاً فكان الأولى أن يأتي به كما في شرح المنهج. والحاصل أنه إن ملك لأجل الثواب مع صيغة كان هبة وصدقه وإن ملك يقصد الإكرام مع صيغة كان هبة وهدية وإن ملك لا لأجل الثواب ولا الإكرام بصيغة كان هبة فقط وإن ملك لأجل الثواب من غير صيغة كان صدقة فقط وإن ملك لأجل الإبرام من غير صيغة كان هدية فقط فيبين الثلاثة عموماً وخصوصاً من وجهه . والكتاب هدية للمرسل إليه إلا إن شرط كتاب الجواب على ظهره اهـ. قال بعضهم ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا العقول الزكية: أصل المحبة والهدية وأصل البغضة الأساسية وأصل القرب الأمانة وأصل البعد الخيانة وأصل زوال النعمة البطر وأصل العفة غض البصر.

(٣) أفهم كلامه امتناع هبة الاختصاص كجلد الميتة والخمر المحترمة وهو كذلك في الهبة بمعنى التملיך أما بمعنى نقل اليد فجازز، قوله بمعنى التملיך الخ أي فإذا قال وهبتك هذا الخمر مثلاً فإن أراد ملكتك لا يصح وإن أراد نقلت يدي عنه صح.

(٤) إن كان من جهة أنه يجوز هبة أشياء ولا يجوز بيعها فالبيع كذلك يجوز بيع أشياء ولا تجوز هبتها إلا أن يقال من جهة أن بعض أفراد الهيئة لا يحتاج إلى صيغة وهو الصدقة والهدية فلا يعتبر فيما صيغة بل يكفي فيهما بعث وقبض.

وَلَا تَلْزِمُ الْهِبَةَ إِلَّا بِالْقَبْضِ.

فإنها تباع بالأجرة، وفي هبتها وجهان: أحدهما أنها ليست بتمليك<sup>(١)</sup> بناء على أن ما وهبت منافعه<sup>(٢)</sup> عارية، وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي، والثاني أنها تملיך بناء على أن ما وهبت منافعة أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر، واستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها في شرح البهجة وغيره.

ومفهوم كلام المصنف أن ما لا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب لغير قادر على انتزاعه وضال وآبق لا تجوز هبته، بجامع أنهما تملك في الحياة، واستثنى أيضاً من هذا مسائل: منها حبta الحنطة ونحوهما من المحقرات كشعيرة فإنهما لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما كما جرى عليه في المنهاج وهو المعتمد لانتفاء المقابل لهما، وإن قال ابن النقيب؛ إن هذا سبق قلم، ومنها حق التحجير، فإنه يصح هبته ولا يصح بيعه، ومنها صوف الشاة المجعلة أضحية ولبنها، ومنها الشمار قبل بدو الصلاح، تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع. ويستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره.

وشرط في العاقد - وهو الركن الثاني - ما مر في البيع، فيشترط في الواهب: الملك، وإطلاق التصرف في ماله فلا يصح من ولبي في مال محجوره، ولا من مكاتب بغیر إذن سیده. ويشترط في الموهوب له: أن يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من مكلف وغيره، وغير المكلف يقبل له ولبيه، فلا تصح لحمل، ولا لبهيمة، ولا لرقيق لنفسه، فإن أطلق الهبة له فهي سیده.

(ولا تلزم) أي لا تملك (الهبة) الصحيحة غير الضمنية وذات الثوب، الشاملة للهدية والصدقة (إلا بالقبض) فلا تملك بالعقد، لما روی الحاکم في صحيحه آنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَهْدَى إِلَى النَّجَاشِيِّ ثَلَاثَيْنِ أُوقِيَّةً مِسْكَانًا، ثُمَّ قَالَ لِأُمَّ سَلَمَةَ: إِنِّي لَأَرَى

(١) المناسب أن إياحتها وهذا يتضمن التلازم بين عارية المحل وإباحة المحل لأنه استدل بالعارية للعين على أن منافعها ليست مملوكة أي وشأن العارية أن منافعها لا يملكها المستعير وإنما له أن يتضاع وقضية هذا القول أن له الرجوع فيها متى شاء لأنه فرض أنها عارية.

(٢) أطلق عليها هبة بالنظر للصورة أو بالنظر للقول الثاني وإذا فهي لا تصح هبتها على القول الأول فكان المناسب أن يقول بناء على أن ما أبىحت منافعه عارية.

النَّجَاشِيَّ قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي أُهْدِيَتْ إِلَيْهِ إِلَّا سَرُّدَ فَإِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهِيَ لَكَ.  
فَكَانَ كَذَّلِكَ» ولأنه عقد إرفاق كالقرض فلا تملك إلا بالقبض. وخرج بالصحيحة  
ال fasida فلا تملك بالقبض ويغير الضمنية كما لو قال: أعتق عبدك عنِي مجاناً، فإنه  
يعتق عنه، ويسقط القبض في هذه الصورة، كما يسقط القبول إذا كان التماس العتق  
بعوض كما ذكروه في باب الكفارات، وبغير ذات الشواب ذاته فإنه إذا سلم الثواب  
استقل بالقبض لأنَّه بيع.

تبنيه - شمل كلامه هبة الأب لابنه الصغير أنها لا تملك إلا بالقبض كما هو  
مقتضى كلامهم في البيع ونحوه، خلافاً لما حکاه ابن عبدالبر، ولا بد أن يكون القبض  
بإذن الواهب فيه إن لم يقبضه الواهب، سواء كان في يد المتهدب أم لا فلو قبض بلا إذن  
ولا إقراض لم يملكه، ودخل في ضمانه، سواء أقبرضه في مجلس العقد أم بعده،  
ولا بد للموهوب له من إمكان السير إليه إن كان غائباً. وقد سبق بيان القبض، إلا أنه  
هنا لا يكفي الإتلاف، ولا الوضع بين يديه بغير إذنه<sup>(١)</sup> لأنَّه غير مستحق القبض، بخلاف  
البيع، فلو مات الواهب أو الموهوب له قام وارث الواهب مقامه في الإقراض والإذن  
في القبض ووارث المتهدب في القبض.

ولا تنفسخ بالموت<sup>(٢)</sup>، ولا بالجنون، ولا بالإغماء، لأنها تؤول إلى اللزوم كالبيع  
في زمان الخيار.

(١) عبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدى إليه البالغ لا الصبي وإن أخذها بقي ما لو  
أنلفها الصبي والحال ما ذكر فهل يضمنها وينبغي عدم الضمان لأنَّ سلطه عليه بإهداها له  
ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتي في الوديعة أنه لو باع للصبي شيئاً وسلمه له فأنلفه لم  
يضمنه لأنَّه سلطه عليها. والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه إقراض كما تقرر قضية  
التعبير بالبالغ أنه يكفي القبول من السفه ولا يتوقف على قبوله ولا قبضه وهو غير مراد.

(٢) هو مستدرك مع ما قبله فكان الأولى التفريع ويقوم ولِي المجنون ولو حاكماً مقامه ولا ولِي  
للمغمى عليه أي فتنتظر إفاقته فإنَّ أيس منها فكما لمجنون.

وإذا قبضها المَوْهُوب لَهْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَالِدًا،

## القول في الرجوع في الهبة

(وإذا قبضها المَوْهُوب لَهْ) أي الهبة الشاملة للهدية والصدقة (لم يكن للواهب) حيثند (الرجوع فيها إلا أن يكون) الواهب (والِدًا) كذا سائر الأصول من الجهتين، ولو مع اختلاف الدين على المشهور، سواء أقبضها<sup>(١)</sup> الولد أم لا، غنياً كان أم فقيراً، صغيراً أو كبيراً، لخبر «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِي عَطِيَّةً أَوْ يَهْبِطْ هِبَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ» رواه الترمذى والحاكم<sup>(٢)</sup> وصحاحه، والوالد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه، وإن الحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود.

تبينه - محل الرجوع فيها إذا كان الولد حراً، أما الهبة لولده الرقيقة فهبة لسيده، ومحله أيضاً في هبة الأعيان، أما لو وهب لولده ديناً له عليه فلا رجوع، سواء قلنا إنه تملك أم إسقاط، إذ لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتفاً.

وشرط رجوع الأب أو أحد سائر الأصول: بقاء المَوْهُوب في سلطنة الولد، ويدخل في السلطنة ما لو أبى المَوْهُوب أو غصب فيثبت الرجوع فيما، وخرج بها ما لو جنى المَوْهُوب أو أفلس المتهم وحجر عليه فيمتنع الرجوع، نعم لو قال «أنا أؤدي أرش الجنائية وأرجع» مكن في الأصح.

ويمتنع الرجوع أيضاً ببيع الولد المَوْهُوب أو وقفه أو عتقه أو نحو ذلك مما يزيل الملك عنه، وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وإن كان البيع من أبيه الواهب وهو كذلك، ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة، لأن الملك له، وأما

(١) هذا التعميم سرى إليه من قول المنهاج وللوالد الرجوع فيما وهب لولده الخ وهو لا يناسب كلام المتن هنا لأنه فرض كلامه في القبض وهذا التعميم غير مستقيم أيضاً كل أحد له الرجوع قبل القبض فعدم القبض غير محتاج إليه.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢٣٧ / ١ وأبو داود ٨٠٨ / ٣ (٣٥٣٩) والترمذى ٤٤٢ / ٤ (٣١٣٢) وقال: حديث حسن صحيح والنمساني ٦ / ٢٦٥ وابن ماجة ٢ / ٧٩٥ (٢٣٧٧) وابن حبان كذا في الموارد (١١٤٨) والحاكم في المستدرك ٢ / ٤٦.

بعد القبض فلا رجوع له لزوال سلطنته ولا يمنع أيضاً تعليق عنته ولا تدبيره ولا تزويع الرقيق ولا زراعة الأرض ولا إجارتها لأن العين باقية بحالتها.

نعم يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة صور: منها مال وجنَّ الأَبْ فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه، ولا رجوع لوليه، بل إذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضي أبو الطيب ومنها ما لو أحزم والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال، لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام، ومنها ما لو ارتد الوالد وفرعنا على وقف ملكه وهو الراجع فإنه لا يرجع لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق، فلو حل من إحرامه أو عاد إلى الإسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع.

فروع - لو وهب لولده شيئاً ووهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الأصل، لأن الملك مستفاد منه، ولو وهبه لولده فوهبه لأخيه من أبيه لم يثبت للأب الرجوع: لأن الواهб لا يملك الرجوع فالأَبُ أولى، ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولده فالرجوع للجد فقط، ولو زال ملك الولد عن الموهوب عاد إليه بإرث أو غيره لم يرجع الأصل، لأن الملك غير مستفاد منه حتى يرجع فيه، ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما جزم به ابن المقرئ وإن جزم البلقيني بخلافه: لأن الموهوب صار مستهلكاً، ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث فإنه يبقى للمتهم لحدوده على ملكه، بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل.

### [القول في ما يتحقق من الرجوع في الهبة]

ويحصل الرجوع برجعته فيما وهبت، أو استرجعته، أو ردته إلى ملكي، أو نقضت الهبة، أو نحو ذلك كأبطلتها أو فسختها، ولا يحصل الرجوع ببيع ما وهبه أصل لفرعه، ولا بوقفه، ولا بهبته، ولا بإعانته، ولا بوطء الأمة.

ولا بد في صحة الهبة من صيغة - وهو الركن الرابع - وتحصل بإيجاب وقبول لفظاً من الناطق مع التواصل المعتمد، ومن صرائح الإيجاب: وهبتك ومنتلك،

وإِذَا أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْ أَرْقَبَهُ كَانَ لِلْمُعْمَرِ أَوْ لِلْمُرْقَبِ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ.

وملكتك بلا ثمن، ومن صرائح القبول: قبلت، ورضيت. ويقبل الهبة للصغير وغيره من ليس أهلاً للقبول الولي، ولا يشترط الإيجاب والقبول في الهدية، ولا في الصدقة، بل يكفي الإعطاء من المالك والأخذ من المدفوع له.

### [القول في الغمرى والرقبي]

(و) تصح بعمرى ورقبي، فالعمرى كما (إذا أعمـر شيئاً) كان قال (أعمـرك هذا) أي جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت، وإن زاد (فإـذا مت عـاد لي) لخبر الصحيحين: «الغـمرى مـيراث لأـهلهـا»<sup>(١)</sup> وخرج بقولنا جعلته لك عمرك ما لو قال جعلته لك عمـري أو عمر زـيد فإـنه لا يـصح لخـروجه عن الـلفـظـ المـعتـادـ لـماـ فـيهـ مـنـ تـأـفـيـتـ الـمـلـكـ، فإـنهـ الـواـهـبـ أوـ زـيـداـ قدـ يـموـتـ أوـ لاـ بـخـلـافـ الـعـكـسـ فإنـ الإـنـسـانـ لاـ يـمـلـكـ إـلاـ مـدةـ حـيـاتـهـ، وـلاـ يـصـحـ تـعـلـيقـ الـعـمـرـ كـإـذـاـ جـاءـ فـلـانـ أوـ رـأـسـ الشـهـرـ فـهـذـاـ الشـيءـ لـكـ عـمـرـكـ، وـالـرـقـبـيـ كـمـاـ إـذـاـ قـالـ «جـعـلـتـهـ لـكـ رـقـبـيـ» (أـوـ أـرـقـبـهـ) كانـ قـالـ: «أـرـقـبـتـكـ» أيـ: إنـ مـتـ قـبـليـ عـادـ لـيـ؛ وـإـنـ مـتـ قـبـلـكـ اـسـتـقـرـ لـكـ (كانـ) ذـلـكـ الشـيءـ (لـلـمـعـمـرـ) فـيـ الـأـولـىـ (أـوـ لـلـمـرـقـبـ) فـيـ الثـانـيـةـ، بـلـفـظـ اـسـمـ الـمـفـعـولـ فـيـهـماـ (وـلـوـرـثـتـهـ مـنـ بـعـدـهـ) وـيـلـغـىـ الشـرـطـ المـذـكـورـ فـيـ الـعـمـرـ وـالـرـقـبـيـ؛ لـخـبـرـ أـبـيـ دـاـودـ (لـآـتـعـمـرـوـاـ وـلـآـتـرـقـبـوـاـ، فـمـنـ أـعـمـرـ شـيـئـاـ أـوـ أـرـقـبـهـ فـهـوـ لـوـرـثـتـهـ)<sup>(٢)</sup> أيـ لاـ تـعـمـرـوـاـ وـلـآـتـرـقـبـوـاـ طـمـعاـ فـيـ أـنـ يـعـودـ إـلـيـكـمـ، فإنـ مـصـيـرـهـ لـمـيرـاثـ، وـالـرـقـبـيـ مـنـ الرـقـوبـ، فـكـلـ مـنـهـماـ يـرـقـبـ مـوتـ الـآـخـرـ.

والهبة إن أطلقت - بأن لم تقيـدـ بـثـوابـ وـلـاـ بـعـدـهـ - فلاـ ثـوابـ فـيـهاـ، وـإـنـ كـانـتـ لـأـعـلـىـ مـنـ الـواـهـبـ، أوـ قـيـدـتـ بـثـوابـ مـجـهـولـ كـثـوبـ فـبـاطـلـةـ، أوـ بـمـعـلـومـ فـيـعـ نـظـراـ إـلـىـ الـمـعـنـىـ، وـظـرـفـ الـهـبـةـ إـنـ لـمـ يـعـتـدـ رـدـهـ كـقـوـصـرـةـ تـمـ هـبـةـ أـيـضاـ، وـإـلـاـ فـلاـ، وـإـذـاـ لـمـ يـكـنـ هـبـةـ حـرـمـ اـسـتـعـمـالـهـ إـلـاـ فـيـ أـكـلـ الـهـبـةـ مـنـهـ إـنـ اـعـتـيدـ.

(١) أخرجه مسلم ١٢٤٨ / ٣ (١٦٢٥ - ٣١) وأخرج البخاري أصله ٥ / ٢٣٨ (٢٦٢٥).

(٢) أخرجه الشافعي في المستند ٢ / ١٦٨ (٥٨٧) وأبو داود ٣ / ٨٢٠ (٣٥٥٦) والنسائي ٦ / ٢٧٣ وذكره ابن حجر في التلخيص ٣ / ٧١ وقال صاحبه أبو الفتح القشيري على شرطهما.

## فَصْلٌ

### وإِذَا وَجَدَ لُقْطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ

تنمية - يسن للوالد وإن علا العدل في عطية أولاده: بأن يسوى بين الذكر والأنثى، لخبر البخاري: «أَتَقْنَعُ الَّهُ وَأَغْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»<sup>(١)</sup> ويكره تركه لهذا الخبر، ومحل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها، وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة، لأن الصديق فضل السيدة عائشة على غيرها من أولاده وفضل عمر ابنه عاصماً بشيء، وفضل عبدالله بن عمر بعض أولاده على بعضهم، رضي الله تعالى عنهم أجمعين! ويسن أيضاً أن يسوى الولد إذا وهب لوالديه شيئاً، ويكره له ترك التسوية كما مر في الأولاد، فإن فضل أحدهما فالأم الأولى، لخبر «إِنَّ لَهَا ثُلُثَيُّ الْبَرِّ» والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة، لكن دون طلبها في الأصول والفروع، وأفضل البر بر الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه، وعقود كل منها من الكبائر، وهو أن يؤذيه أذى ليس بالهين، ما لم يكن ما أذاه به واجباً، وصلة القرابة - وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلاً - مأمور بها - وتحصل بالمال، وقضاء الحاجات والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك.

### (فَصْلٌ) فِي الْلُّقْطَةِ

وهي - بضم اللام وفتح القاف وإسكانها - لغة: الشيء الملتقط وشرعًا: ما وجد من حق محترم غير محروم لا يعرف الواجد مستحقه.

والأصل فيها قبل الإجماع: الآيات الآمرة بالبر والإحسان، إذ في أخذها للحفظ والرد إحسان، والأخبار الواردة في ذلك كخبر مسلم «وَاللَّهُ فِي عَوْنَ الْعَبْدُ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنَ أَخِيهِ»<sup>(٢)</sup>.

(وإذا وجد) أي الحر (لقطة في موات أو طريق) ولم يتحقق بأمانة نفسه في

(١) أخرجه البخاري ٢١١ / ٥ (٢٥٨٧) ومسلم ١٢٤٢ / ٣ (١٣ - ١٦٢٣).

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٧٤) وأبو داود (٤٩٩٠) والترمذى (١٤٢٥) وأحمد في المسند ٢٥٢ / ٢ والحاكم في المستدرك ٤ / ٣٨٣.

**فَلَهُ أَخْذُهَا وَتَرْكُهَا، وَأَخْذُهَا أَوْلَى مِنْ تَرْكِهَا إِنْ كَانَ عَلَى ثِقَةٍ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا**

المستقبل وهو آمن في الحال خشية الضياع أو طرو الخيانة (فله أخذها) جوازاً؛ لأن خيانته لم تتحقق، والأصل عدمها، وعليه الاحتراز (و) له (تركها) خشية استهلاكها في المستقبل، ولا يضمن بالترك، فلا يندب له أخذها، ولا يكره له الترك. وخرج بالحر الرقيق فلا يصح التقاطه بغير إذن سиде وإن لم ينهه، لأن اللقطة أمانة وولاية ابداء، وتتمليك انتهاء وليس هو من أهلها، فإن التقط بإذنه صح وكان سиде هو الملقط، وأما بغير إذن سиде فمن أخذها منه كان الملقط سيداً كان أو أجنبياً، ولو أقرها في يد سиде واستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاز، وإلا فلا، ويصح اللقط من مكاتب كتابة صحيحة، لأنه مستقل بالملك والتصرف، وخرج بالموات المملوك فلا تؤخذ منه للتملك بعد التعريف، بل هي لصاحب اليد فيه إذا ادعها، وإلا فلمن كان مالكاً قبله، وهكذا حتى ينتهي إلى المحيي فإن لم يدعها كانت لقطة كما قاله المتولى وأقره في الروضة وبغير الواثق بنفسه الواثق بها، وإليه أشار بقوله: (وأخذها أولى من تركها) فهو مستحب (إن كان على ثقة) من نفسه (من القيام بها) لما فيه من البر، بل يكره تركها، وسن إشهاد بها مع تعريف شيء من اللقطة زائدة كما في الوديعة، وحملوا الأمر بالإشهاد في خبر أبي داود «مَنْ أَنْتَقَطَ لُقْطَةً فَلَيُشْهِدْ ذَاهِلًا، أَوْ ذُو عَذْلٍ، وَلَا يَكُنْتُ وَلَا يُعَيِّبُ»<sup>(١)</sup> على الندب، جمعاً بين الأخبار. وتصح لقطة البعض، لأنه كالحر في الملك والتصرف والذمة ولقطته له وليسده في غير مهاباً فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا، وفي مناوية الذي نوبية كباقي الأكساب كوصية وهبة ورثاها. والمؤمن كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء، فالأكساب لمن حصلت في نوبته والمؤمن على من وجد سببها في نوبته. وأما أرش الجنائية فيشتركان فيه، لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة الجنائية عليه كالجنائية منه بحثه الزركشي، وكلام المنهاج يشملها، وكراه اللقط الفاسق لثلاثة تدعوه نفسه إلى الخيانة فيصح اللقط منه كما يصح من مرتد وكافر معصوم في دار الإسلام كاصطيادهم واحتطابهم وتزعز اللقطة منهم

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٦١ وأبو داود ٣٣٥ (١٧٠٩) وابن ماجة ٢٨٤ (٢٥٠٥) وابن حبان كذا في الموارد ص ١١٦٩.

**وإذا أخذها فعليه أن يعرف ستة أشياء: وعاءها، ووكاءها،**

وتسلم لعدل، لأنهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم، ويضم لهم مشرف في التعريف، فإن تم التعريف تملکوا، وتتصح من صبي ومجنون، ويتنع اللقطة منها وليهما ويعرفها ويتملکها لهما إن رأه حيث يجوز الاقتراف لهما؛ لأن التملك في معنى الاقتراف فإن لم يره حفظها وسلمها للقاضي، وكالصبي والمجنون السفيه إلا أنه يصح تعريفه<sup>(١)</sup> دونهما، ومن أخذ لقطة لا لخيانته - بأن لقطتها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها، أو قصد أحدهما ونسنه - فأمين، وإن قصد الخيانة بعد أخذها، ما لم يتملّك أو يختص بعد التعريف ويجب تعريفها وإن لقط لحفظ وإن أخذها للخيانة فضامن وليس له تعريفها ولو دفع لقطة لقاض لزمه قبولها.

### [القول فيما يجب على الملتقط]

(إذا أخذها) أي اللقطة الملتقط بنفسه أو غيره (فعليه) حيث إن (أن يعرف) بفتح حرف المضارعة (ستة أشياء) وهي في الحقيقة ترجع إلى أربعة، وترك معرفة اثنين كما سيظهر: الأول: أن يعرف (وعاءها) وهو - بكسر الواو والمد - ما هي فيه من جلد أو غيره (و) الثاني: أن يعرف (عفاصها) هو - بكسر العين المهملة - وأصله كما في تحرير التنبية عن الخطابي - الجلد الذي يلبس رأس القارورة، وهي مراد المصنف كصاحب التنبية، لأنهما جمعا بين الوعاء والعفاص، والمحكي في تحرير التنبية عن الجمهور أن العفاص هو الوعاء ولذا قال في الروضة: فيعرف عفاصها وهي الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما، انتهى، فأطلق العفاص على الوعاء توسيعاً (و) الثالث - أن يعرف (وكاءها)

(١) الأوجه عدم جواز إيقانها في يده لأن يده لا تصلح للعمال فإن قصر الولي في انتزاعها منه فتلت أو أتلفها ضمنها الولي أي غير المحكم كما بحثه الزركشي في ماله أصله لا قراراً فلا يطالب السفيه كما قال الرافعي إنه المفهوم من كلام الأصحاب، معتبراً به ما أفهمه قول الغزالى في قوله قرار الضمان على الولي وإن صرخ به ابن يونس في التعجيز كما لو قصر بترك ما احتطبه في يده حتى تلف أو أتلفه لأن عليه حفظه ثم يعرف التالفة ثم إن رأى المصلحة في تملکها له تملك له قيمتها هو أو السفيه بإذنه بعد قبض المحكم إياها من الولي إذ ما في الذمة لا يمكن تملكه أهـ سـمـ وقوله ضمنها الولي أي غير المحكم الخ عبارة مـ دـ على التحرير ويضمـنـ أيـ فيـ مـالـ نـفـسـهـ ولوـ الحـاكـمـ فيما يظهرـ.

وَجِنْسَهَا، وَعَدَدَهَا، وَوَزْنَهَا، وَأَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا، ثُمَّ إِذَا أَرَادَ تَمْلِكَهَا  
عَرَفَهَا سَنَةً

---

وهو - بكسر الواو وبالمد - ما تربط به من خيط أو غيره (و) الرابع : أن يعرف (جنسها) من نقد أو غيره (و) الخامس - أن يعرف (عددها) كاثنين فأكثر، (و) السادس أن يعرف (وزنها) كدرهم فأكثر، أما كونها ترجع إلى أربع فإن العفاص والوعاء واحد كما عليه الجمهور، والعدد والوزن يعبر عنهم بالقدر، فإن معرفة القدر شاملة للوزن والعدد والكيل والزرع . والسابع وهو المتروك من كلامه - أن يعرف صفتها من صحة وتكسير ونحوها، ومعرفة هذه الأوصاف تكون عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره، وهي سنة كما قاله الأذرعي وغيره، وهو المعتمد، هو قضية كلام الجمهور، وفي الكافي أنها واجبة، وجرى عليه ابن الرفعة، ويندب كتب الأوصاف، كما قال الماوردي وأنه التقطها في وقت كذا (و) يجب عليه (أن يحفظها) لمالكها (في حرز مثلها) إلى ظهوره لأن فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب، فالأمانة والولاية أولاً، والاكتساب آخرًا بعد التعريف، وهل المغلب فيها الأمانة والولاية لأنهما ناجزان أو الاكتساب لأن المقصود، وجهان في الروضة وأصلها من غير ترجيح، والمرجح تغليب الاكتساب، لأنه يصح التقاط الفاسق والذمي في دار الإسلام، ولو لا أن المغلب ذلك لما صح التقاطهما (ثم إذا أراد) الملقط (تملكها عرفها سنة) أي من يوم التعريف، تحديداً، والمعنى في ذلك أن السنة لا تتأخر فيها القوافل غالباً، وتمضي فيها الفصول الأربع، قال ابن أبي هريرة: ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ولو جعل التعريف أبداً لامتنع من التقاطها، فكان في السنة نظراً للفريقين معاً، ولا يشترط أن تكون السنة متصلة، بل يكفي ولو مفرقة على العادة إن كانت غير حقيقة ولو من الاختصاصات، فيعرفها أولاً كل يوم مرتين طرفه أسبوعاً، ثم كل يوم مرة طرفه أسبوعاً أو أسبوعين ثم في كل أسبوع مرة أو مرتين، ثم في كل شهر كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى وإنما جعل التعريف في الأزمة الأولى أكثر لأن تطلب المالك فيها أكثر، قال الزركشي: قيل : ومرادهم أن يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة أشهر، ولو مات الملقط أثناء المدة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي ، ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي إنه الأشبه، وإن خالف في ذلك ابن

## على أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدتها فيه

الرفة، لأنها لقطة واحدة، والتعريف من كل منها لكلها لا لنصفها لأنها إنما تقسم بينهما عند التملك.

تبهـ - قد يتصور التعريف سنتين، وذلك إذا قصد الحفظ فعرفها سنة، ثم قصد التملك فإنه لا بد من تعريفه سنة من حيثئذ، ويبيـن في التعريف زـمن وجـدان اللقطـة، ويـذكر نـدبـاً الـلاقـطـ وـلو بـنـائـهـ بـعـضـ أـوصـافـهاـ فـلا يـسـتوـعـبـهاـ لـثـلـاـ يـعـتمـدـهاـ الكـاذـبـ،ـ فـإـنـ اـسـتوـعـبـهاـ ضـمـنـ؛ـ لـأـنـ قـدـ يـرـفـعـهـ إـلـىـ مـنـ يـلـزـمـ الدـفـعـ بـالـصـفـاتـ.

ويـعـرـفـهاـ فـيـ بـلـدـ الـالتـقـاطـ (ـعـلـىـ أـبـوـابـ الـمـسـاجـدـ)ـ عـنـدـ خـرـوجـ النـاسـ،ـ لـأـنـ ذـلـكـ أـقـرـبـ إـلـىـ وـجـودـ صـاحـبـهاـ (ـوـ)ـ يـجـبـ التـعـرـيفـ<sup>(١)</sup>ـ (ـفـيـ المـوـضـعـ الـذـيـ وـجـدـهـ فـيـهـ)ـ وـلـيـكـثـرـ مـنـ فـيـهـ لـأـنـ طـلـبـ الشـيـءـ فـيـ مـكـانـهـ أـكـثـرــ وـخـرـجـ بـقـولـهـ عـلـىـ أـبـوـابـ الـمـسـاجـدـ فـيـكـرـهـ التـعـرـيفـ فـيـهـ<sup>(٢)</sup>ـ كـمـاـ جـزـمـ فـيـ الـمـجـمـوـعـ وـإـنـ فـهـمـ كـلـامـ الـرـوـضـةـ التـحـرـيمـ،ـ إـلـاـ الـمـسـجـدـ الـحـرـامـ فـلـاـ يـكـرـهـ التـعـرـيفـ فـيـ اـعـتـباـرـاـ بـالـعـرـفـ،ـ لـأـنـ مـجـمـعـ النـاسـ،ـ وـمـقـتـضـيـ ذـلـكـ أـنـ مـسـجـدـ الـمـدـيـنـةـ وـالـأـقـصـىـ كـذـلـكـ،ـ وـلـوـ أـرـادـ الـمـلـقـطـ سـفـرـاـ اـسـتـنـابـ بـيـاـذـ الـحـاـكـمـ مـنـ يـحـفـظـهـ وـيـعـرـفـهـ،ـ فـإـنـ سـافـرـ بـهـ أـوـ اـسـتـنـابـ بـغـيـرـ إـذـنـ الـحـاـكـمـ مـعـ وـجـودـ ضـمـنـ لـتـقـصـيرـهـ،ـ وـإـنـ التـقـطـ فـيـ الصـحـراءـ وـهـنـاكـ قـافـلـةـ تـبـعـهـاـ وـعـرـفـ فـيـهـ،ـ إـذـ لـأـ فـائـدـةـ فـيـ التـعـرـيفـ فـيـ الـأـمـاـكـنـ الـخـالـيـةـ،ـ فـإـنـ لـمـ يـرـدـ ذـلـكـ فـفـيـ بـلـدـ يـقـصـدـهـ قـرـبـتـ أـوـ بـعـدـ،ـ سـوـاءـ أـقـصـدـهـاـ اـبـتـدـاءـ أـمـ لـأـ حـتـىـ لـوـ قـصـدـ بـعـدـ قـصـدـهـ الـأـوـلـ بـلـدـةـ أـخـرـىـ وـلـوـ بـلـدـتـهـ التـيـ سـافـرـ مـنـهـ عـرـفـ فـيـهـ،ـ وـلـاـ يـكـلـفـ الـعـدـولـ عـنـهـ إـلـىـ أـقـرـبـ الـبـلـادـ إـلـىـ ذـلـكـ الـمـكـانـ.ـ وـيـعـرـفـ حـقـيرـ لـأـ يـعـرـضـ عـنـهـ غـالـبـاـ مـتـمـوـلـاـ كـانـ أـوـ مـخـتـصـاـ،ـ وـلـاـ يـتـقـدـرـ بـشـيـءـ،ـ بـلـ هـوـ مـاـ يـغـلـبـ عـلـىـ الـظـنـ أـنـ فـاقـدـهـ لـأـ يـكـثـرـ أـسـفـهـ عـلـيـهـ وـلـاـ يـطـوـلـ طـلـبـهـ لـهـ غـالـبـاـ،ـ إـلـىـ أـنـ يـظـنـ إـعـرـاضـ فـاقـدـهـ عـنـهـ غـالـبـاـ،ـ

(١) الأولى عدم ذكره لأنـهـ مـعـلـومـ وـيـقـولـ وـلـيـكـثـرـ مـنـ التـعـرـيفـ الخـ.

(٢) أيـ فـيـ الـمـسـاجـدـ هوـ الـمـعـتـمـدـ وـمـحلـهـ إـذـ كانـ بـرـفعـ صـوتـ إـلـاـ فـلاـ كـرـاهـهـ يـكـرـهـ الـبـيـعـ وـالـشـرـاءـ فـيـ الـمـسـاجـدـ وـسـائـرـ الـعـقـودـ كـالـبـيـعـ إـلـاـ النـكـاحـ فـيـسـنـ عـقـدهـ فـيـهـ.ـ وـكـذـاـ يـكـرـهـ نـشـدـ الـضـالـلـةـ فـيـهـ وـيـنـدـبـ أـنـ يـقـالـ للـعـاـقـدـ فـيـهـ لـأـ رـيـحـ اللـهـ تـجـارـتـكـ،ـ وـلـمـنـشـدـ لـأـ رـدـهـ اللـهـ عـلـيـكـ وـيـكـرـهـ السـوـالـ فـيـهـ إـذـ لـمـ يـتـأـذـ بـهـ نـحـوـ مـصـلـ وـلـمـ يـتـخـطـ الرـقـابـ وـلـمـ يـمـشـ أـمـامـ الصـفـوفـ إـلـاـ حـرـمـ وـلـاـ يـكـرـهـ إـعـطاـهـ إـلـاـ إـنـ تـأـذـ بـهـ النـاسـ فـيـكـرـهـ لـلـإـعـانـةـ عـلـىـ الـأـذـىـ بـلـ لـوـ قـبـلـ يـحـرـمـ لـمـ يـبـعـدـ وـلـاـ يـكـرـهـ بـيـاـبـ الـمـسـاجـدـ.

فِإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِشَرْطِ الضَّمَانِ.

وعليه مؤنة التعريف إن قصد تملكاً ولو بعد لقته للحفظ أو مطلقاً، وإن لم يتملك لوجوب التعريف عليه، فإن لم يقصد التملك - كأن لقته للحفظ أو أطلق ولم يقصد تملكاً أو اختصاصاً - فمؤنة التعريف على بيت المال أو المالك: بأن يربتها الحاكم في بيت المال، أو يفترضها على المالك من اللاقط أو غيره، أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك، أو يبيع بعضها إن رأه، وإنما لم تلزم اللاقط لأن الحظ فيه للمالك فقط.

### [مَا الْحُكْمُ إِذَا لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا؟]

(فإن لم يجد صاحبها) بعد تعريفها (كان له أن يتملكها بشرط الضمان)<sup>(١)</sup> إذا ظهر مالكها، ولا يملكها الملتقط بمجرد مضي مدة التعريف بل لا بد من لفظ أو ما في معناه كتملكت؛ لأنه تملك مال ببدل فافتقر إلى ذلك كالتملك بشراء. وبحث ابن الرفعة في لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها مما يدل على نقل لاختصاص؛ فإن تملكها ظهر المالك ولم يرض ببدلها ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها لزمه ردها له بزيادتها المتصلة، وكذا المتصلة إن حدثت قبل التملك تبعاً للقطة، فإن تلفت حسأ أو شرعاً بعد التملك غرم مثلها إن كانت مثالية أو قيمتها إن كانت متقومة وقت التملك، لأنه وقت دخولها في ضمانه.

ولا تدفع اللقطة لمدعها بلا وصف ولا حجة إلا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمها دفعها له، وإن وصفها له وظن صدقه جاز دفعها له عملاً بظنه، بل يسن، نعم إن تعدد الواصل لم يدفعها إلا بحجة، فإن دفعها له بالوصف ثبت آخر بحجة حولت له عملاً بالحجية، فإن تلفت عند الواصل فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له.

(١) هو بيان للواقع لأنه يضمنها وإن لم يشرط الضمان بل متى تملك ضمن وولدها الحاصل قبل تملكها له حكمها ولا يجب تعريفه. وبه يلغز فيقال: لتنا شيء محكوم عليه بأنه لقطة ولم يضع من مالكه ويتملك بعد سنة ولا يجب تعريفه بالكلية أي لأن الواجب تعريف أنه فقط. ولو مات قبل التملك وورثه نحو صبي أو بيت المال فهل يتنتقل حق التملك للصغير في الأولى فلو لم يتملك له وللمسلمين في الثانية فللامام التملك لهم؟ تردد فيه الزركشي ولا يبعد الانتقال.

## فصلٌ

واللقطة على أربعة أضرب: أحدها. ما يبقى على الدوام، فهذا حكمه.  
والثاني: ما لا يبقى على الدوام، كالطعام الرطب فهو مخير بين

وإذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف ولم يظهر لها صاحب فلا شيء عليه في إنفاقها فإنها كسب من أكسابه لا مطالبة عليه بها في الدار الآخرة<sup>(١)</sup>.

## (فصلٌ) <sup>(٢)</sup>

### في بعض النسخ - وهو في أقسام اللقطة وبيان حكم كل منها

واعلم أن الشيء الملتقط قسمان: مال، وغيره، والمال نوعان: حيوان وغيره، والحيوان ضربان: آدمي وغيره، ويعلم غالب ذلك من كلامه رحمة الله تعالى في قوله<sup>(٣)</sup> (واللقطة) أي بالنظر إلى ما يفعله فيها (على أربعة أضرب<sup>(٤)</sup>): أحدها ما يبقى على الدوام) كالذهب والفضة، (فهذا) أي ما ذكرناه في الفصل قبله من التخيير بين تملكها وبين إدامة حفظها إذا عرفها سنة ولم يجد مالكها هو (حكمه) أي هذا الضرب (و) الضرب (الثاني ما لا يبقى على الدوام) بل يفسد بالتأخير (الالطعام الصلب) كالرطب الذي لا يتصرّ والقول ( فهو) أي الملتقط (مخير) فيه (بين) تملكه

(١) محله إذا عزم على ردّها أو ردّ بدلها إذا ظهر مالكها.

(٢) لما فرغ من الكلام على حكم اللقط الذي هو الفعل من إباحته ونفعه وكراهته شرع بتكلم على بيان ما يفعل في الشيء الملقط.

(٣) لعل في بمعنى من البيانية لثلا يلزم عليه ظرفية الشيء في نفسه أي كلامه الذي هو قوله الخ وقال بعضهم إن قوله في قوله ظرف لقوله كلامه من ظرفية العام في الخاص.

(٤) أي إجمالاً وإنما في بالنظر للتفاصيل تزيد على ذلك. والحاصل أن اللقطة إما أن تحتاج إلى نفقة أو لا، فإن احتاجت فهي الضرب الرابع وإنما لم تغير بطول البقاء كالذهب والفضة تخير الملتقط بين أمرين تملكها مع غرم البطل وإدامة الحفظ، وإن تغير فاما لا تقبل التجفيف بالعلاج أو تقبله فإن لم تقبله خير بين أمرين بين التملك ثم الأكل والغرم وبين البيع مع حفظ الشمن، وإن قبلت التجفيف خير بين بيعها وحفظ ثمنها وبين التجفيف لها إما بطريق التبرع أو بيع جزء منها لذلك. قوله على الدوام أي المعتاد أي وليس بحيوان ولا يحتاج إلى علاج أخذًا مما يأتي.

أَكْلِهِ وَغُرْمِهِ، أَوْ بَيْعِهِ وَحَفْظِ ثَمَنِهِ، وَالثَّالِثُ: مَا يَبْقَى بِعِلاجٍ كَالرُّطْبِ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحةُ مِنْ بَيْعِهِ وَحَفْظِ ثَمَنِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحْفَظِهِ. وَالرَّابِعُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ كَالْحَيَوانِ، وَهُوَ ضَرْبَانٌ: حَيَوانٌ لَا يَمْتَنَعُ بِنَفْسِهِ

ثم (أكله) وشربه (وغرمه) أي غرم بدله من مثل أو قيمة (أو بيعه)<sup>(١)</sup> بشمن مثله (وحفظ ثمنه) لمالكه (و) الضرب (الثالث: ما يبقى) على الدوام لكن (بعلاج) بكسر المهملة (كالرطب) الذي يتجمد (في فعل) الملقط (ما فيه المصلحة) لمالكه (من بيعه) بشمن مثله (وحفظ ثمنه) له (أو تجفيفه وحفظه) لمالكه إن تبرع الملقط بالتجفيف، وإن فيبيع بعضه بإذن الحاكم إن وجده وينفق على تجفيفه الباقى، والمراد بالبعض الذى آباع<sup>(٢)</sup> ما يساوى مؤنة التجفيف (و) الضرب (الرابع: ما يحتاج إلى نفقة كالحيوان) آدمي وغيره، فالآدمي وتركه المصنف اختصاراً لندرة وقوعه، فيصبح لقط رقيق صغير غير مميز أو مميز زمن نهب؛ بخلافه زمن الأمان لأنه يستدل به على سيده فيصل إليه، ومحل ذلك في الأمة إذا التقاطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسيه ومحرم بخلاف ما تحل له لأن تملك اللقطة كالاقراض، وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن له كسب فإن تبرع بالإنفاق عليه فذاك، وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال «كنت أعتقته» قبل قوله، وحكم بفساد البيع. وأما غير الآدمي وعليه اقتصر المصنف لغلبة وقوعه فأشار إليه بقوله (وهو ضربان) الأول (حيوان لا يمتنع بنفسه) من صغار السباع كشاة وعجل

(١) المناسب أن يقول وبيعه لأن أو لا تقع بعد بين لأنها لا تضاف إلا لمتعدد. ويحاجب بأن أو بمعنى الواو وإنما عدل عنها إلى أو لثلا يتورهم أنه معطوف على وغرمه. والمراد بقوله أو بيعه أي بإذن الحاكم إن وجده فلا بد من مراجعته فإن قال له الأحظ البيع لم بيع إلا بإذنه وإن قال له الأحظ الأكل أكله من غير إذن.

(٢) هذا بخلاف ما يأتي في الحيوان من أنه بباع كله قال الرافعي لأن علفه يتكرر فيؤدي إلى أنه يأكل نفسه فإن استوى الأمران أعني البيع والتجميد فكما لو كانت المصلحة في التجفيف كما صرحت به شيخ مشايخنا وهو ظاهر للمحافظة على بقاء العين بقدر الإمكان ثم بعد البيع أو التجفيف يعرفه ويظهر جواز التعريف أيضاً قبلهما ومعهما لأن المعرف الرطب كما هو ظاهر وليس له الأكل كما أفهمه كلامه وإن خالف فيه بعض الأصحاب.

فَهُوَ مُخِيرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكِهِ وَالتَّطَوُّعِ، بِالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، أَوْ بَيْعِهِ وَحَفْظِ ثَمَنِهِ وَحَيْوَانٌ يَمْتَنَعُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحَرَاءِ تَرَكَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْحَضْرِ فَهُوَ مُخِيرٌ بَيْنَ الْأَشْيَاءِ الْثَّلَاثَةِ

وفصيل والكسير من الإبل والخيل، ونحو ذلك مما إذا تركه يضيع بكسر من السباع أو بخائن من الناس فإإن وجده بمفارزة ( فهو مخير ) فيه ( بين ) تملكه ثم ( أكله وغرم ثمنه ) لمالكه ( أو تركه ) أي إمساكه عنده ( والتطوع بالإنفاق عليه ) إن شاء ؛ فإن لم يتطلع وأراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجده أشهده كما مر في الرقيق ( أو بيعه ) بشمن مثله ( وحفظ ثمنه ) لمالكه ، ويعرفها ، ثم يتملك الثمن ، وخرج بقيـد المفارزة العمران ، فإذا وجدـه فيه فله الإمساك مع التعريف وله البيـع والتعريف وتـملـكـ الثـمنـ ، وليس له أـكلـهـ وـغـرمـ ثـمنـهـ عـلـىـ الـأـظـهـرـ ؛ لـسهـولـةـ الـبيـعـ فـيـ الـعـمـرـانـ ، بـخـلـافـ الـمـفـارـزـةـ فـقـدـ لاـ يـجـدـ إـلـيـهـ . فيها من يشتري ويشق النقل إليه .

والخصلة الأولى من الثلاث عند استواها في الأحظية أولى من الثانية ، والثانية أولى من الثالثة ، وزاد الماوردي خصلة رابعة ، وهي : أن يتملكه في الحال ليستقبـيهـ حـيـاـ لـدـرـ أوـ نـسـلـ ، قالـ : لأنـهـ لـمـ اـسـتـبـاحـ تـمـلـكـهـ معـ اـسـتـهـلاـكـهـ فأـولـىـ أنـ يـسـتـبـعـ تـمـلـكـهـ معـ اـسـتـبـقـائـهـ ، هـذـاـ كـلـهـ فـيـ الـحـيـوـانـ الـمـأـكـوـلـ ، فـأـمـاـ غـيـرـهـ كـالـجـحـشـ وـصـغـارـ مـاـ لـيـؤـكـلـ فـيـهـ الـخـصـلـتـانـ الـأـخـيـرـتـانـ ، وـلـاـ يـجـوزـ تـمـلـكـهـ حـتـىـ يـعـرـفـهـ سـنـةـ عـلـىـ الـعـادـةـ .

( و ) الضرب الثاني ( حـيـوـانـ يـمـتـنـعـ ) من صغار السباع كـذـئـبـ وـنـمـرـ وـفـهـ ( بـنـفـسـهـ ) إـمـاـ بـفـضـلـ قـوـةـ كـالـإـبـلـ وـالـخـيـلـ وـالـبـغـالـ وـالـحـمـيرـ ، إـمـاـ بـشـدـةـ عـدـوـهـ كـالـأـرـنـبـ وـالـظـباءـ الـمـمـلـوـكـةـ ، إـمـاـ بـطـيـرـانـهـ كـالـحـمـامـ ( فإـنـ وجـدـهـ ) الـمـلـقـطـ ( فـيـ الصـحـراءـ ) الـآـمـنةـ وـأـرـادـ أـخـذـهـ لـلـمـلـكـ لـمـ يـجـزـ ، وـ ( تـرـكـهـ ) وـجـوـبـاـ ، لأنـهـ مـصـونـ بـالـامـتنـاعـ مـنـ أـكـثـرـ السـبـاعـ ، مـسـتـغـنـ بـالـرـعـيـ إلىـ أـنـ يـجـدـهـ صـاحـبـهـ لـتـطـلـبـهـ لـهـ ، وـلـأـنـ طـرـوـقـ النـاسـ لـاـ يـعـمـ فـمـنـ أـخـذـهـ لـلـتـمـلـكـ ضـمـنـهـ ، وـبـيـرـأـ مـنـ الضـمـانـ بـدـفعـهـ إـلـىـ القـاضـيـ ، لـاـ بـرـدـهـ إـلـىـ مـوـضـعـهـ وـخـرـجـ بـقـيـدـ التـمـلـكـ إـرـادـهـ أـخـذـهـ لـلـحـفـظـ ، فـيـجـوزـ لـلـحـاـكـمـ وـنـوـابـهـ ، وـكـذـاـ لـلـأـحـادـ عـلـىـ الـأـصـحـ فـيـ الـرـوـضـةـ لـثـلـاـ يـضـيـعـ بـأـخـذـخـائـنـ ، وـخـرـجـ بـقـيـدـ الـآـمـنةـ مـاـلـوـكـانـ فـيـ صـحـراءـ زـمـنـ نـهـبـ فـيـجـوزـ لـقـطـهـ لـلـتـمـلـكـ لأنـهـ حـيـثـنـ يـضـيـعـ بـأـمـتـدـادـ الـيدـ الـخـائـنـ إـلـيـهـ ( إـنـ وجـدـهـ فـيـ الـحـضـرـ ) بـيـلـدـةـ أوـ قـرـيـةـ أوـ قـرـيبـ مـنـهـماـ كـانـ لـهـ أـخـذـهـ لـلـتـمـلـكـ ، وـحـيـثـنـ ( فـوـهـ مـخـيرـ ) فـيـ ( بـيـنـ الـأـشـيـاءـ الـثـلـاثـةـ ) الـتـيـ تـقـدـمـ

فيه .

## فصلٌ

**وَإِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِقَارِعَةِ الْطَّرِيقِ فَأَخْذُهُ وَتَرْبِيَتُهُ وَكَفَالَتُهُ وَاجِبَةٌ**

ذكرها قريباً (فيه) أي الضرب الرابع في الكلام على الضرب الأول منه، وهو الذي لا يمتنع، فأغنى عن إعادتها هنا، وإنما جاز هذا الحيوان في العمران دون الصحراء الآمنة للتملك لثلا يضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليه، بخلاف الصحراء الآمنة فإن طرق الناس بها نادر.

تممة - لا يحل لقط حرم مكة إلا لحفظ، فلا يحل إن لقط للتملك أو أطلق ويجب تعريف ما التقته للحفظ، لخبر «إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى»: لا يلتقط لقطة إلا من عرقها» ويلزم اللاقط الإقامة للتعريف أو دفعها إلى الحاكم، والسر في ذلك أن حرم مكة مثابة للناس يعودون إليه مرة بعد الأخرى، فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث في طلبها، فكانه جعل ماله به محفوظاً عليه، كما غلظت الديبة فيه، وخرج بحرم مكة المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فإنه ليس كحرم مكة بل هي كسائر البلاد كما اقتضاه كلام الجمهور وليس لقطة عرفة ومصلى إبراهيم كلقطة الحرم.

## (فصلٌ) في اللَّقِيطِ

ويسمى: ملقوطاً، ومنبذاً، وداعياً.

والأصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى: «وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» [الحج: ٧٧] وقوله تعالى: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْقَوَى» [المائدة: ٢].

## [القولُ في أركانِ الالتِقاطِ]

وأركان اللقيط الشرعي: لقط، ولقيط ولاقط.

ثم شرع في الركن الأول - وهو اللقط - بقوله: (وإذا وجد لقيط) أي ملقوط (بقارعة الطريق) أي طريق البلد وغيره (فأخذه وتربيته) وهي أمر الطفل بما يصلحه (وكفالته) والمراد بها هنا كما في الروضة: حفظه وتربيته (واجبة) أي

عَلَى الْكِفَايَةِ، وَلَا يُقْرَأُ إِلَّا فِي يَدِ أَمِينٍ.

فرض (على الكفاية) لقوله تعالى: «وَمَنْ أَخْيَاهَا فَكَانَمَا أَخْيَا النَّاسَ جَمِيعاً» [المائدة: ٣٢] ولأنه أدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره، وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطتها بأن المغلب فيها الاكتساب، والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه، ويجب الإشهاد على اللقطة وإن كان اللاقط ظاهر العدالة خوفاً من أن يسترقه، وفارق الإشهاد على لقطة اللقطة بأن الغرض منها المال والإشهاد في التصرف المالي مستحب، ومن اللقطة حفظ حريته ونسبة فوجب الإشهاد كما في النكاح وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقطة، ويجب إشهاد أيضاً على ما معه تبعاً ولنلا يتملكه، فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ. وجاز نزعه منه، قاله في الوسيط، وإنما يجب الإشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه، أما من سلمه له الحكم فالإشهاد مستحب، قاله الماوردي وغيره.

واللقطة - وهو الركن الثاني - صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزة لحاجته إلى التعهد.

ثم شرع في الركن الثالث - وهو اللاقط - بقوله (ولا يقر) بالبناء للمفعول أي لا يترك اللقطة (إلا في يد أمين) وهو الحر الرشيد العدل ولو مستوراً، فلو لقطه غيره ممن به رق ولو مكاتبأً أو كفر أو صبا أو جنون أو فسق لم يصح فينزع اللقطة منه، لأن حق الحضانة ولاية وليس من أهلها، لكن لكافر لقط كافر لما بينهما من المواتاة، فإن أذن لرقيقه غير المكاتب في لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط، ورقيقه نائب عنه في الأخذ والتربية إذ يده كيده، بخلاف المكاتب لاستقلاله، فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضاً كما علم مما مر فإن قال له السيد «التقط لي» فالسيد هو اللاقط، والمبعض كالرقيق، ولو ازدحم أهلان للقط على لقط قبل أحده بـأن قال كل منهما أنا أحذن عيني على فقير، لأنه قد يواسيه ببعض ماله، وعدل باطنأً على مستور احتياطاً، فإن استويما أقرع بينهما.

وللاقط نقله من بادية لقرية ومنها لبلد لأنه أرفق به، لا نقله من قرية لبادية أو من بلد

فَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَا لَمْ يُوجَدْ فَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ  
فِي سَهْمِ الْمَصَالِحِ.

لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما، نعم لو نقله من بلد أو من قرية لبادية قرية يسهل المراد منها جاز على النص وقول الجمهور، ولو نقله من بادية وقرية وبلد لمثله.

### فَصْلٌ فِي الْمَالِ الْمَؤْجُودِ مَعَ الْلَّقِيطِ

(فإن وجد معه) أي اللقيط (مال) عام كوقف على اللقطاء أو الوصية لهم أو خاص كتاب ملفوفة عليه أو ملبوبة له أو مغطى بها أو تحته مفروشة ودنانير عليه أو تحته ولو منثورة ودار هو فيها وحده وحصته منها إن كان معه غيره، لأن له يداً واحتياضاً كالبالغ، والأصل الحرية. ما لم يعرف غيرها (أنفق عليه الحاكم) أو مأذونه منه وخرج بما ذكر المال المدفون ولو تحته لو كان فيه أو مع لقيط ورقة مكتوب فيها أنه له فلا يكون ملكاً له كالمكلف، نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان ولا مال موضوع بقربه كالبعيد عنه، بخلاف الموضوع بقرب المكلف لأنه له رعاية (فإن لم يوجد) معه مال ولا عرف له مال أو كان ثم ما هو أهم منه يفترض عليه الحاكم، فإن عسر الافتراض وجبت على موسرينا قرضاً بالقاف عليه إن كان حرراً، وإلا فعلى سиде، ولل靓 استقلال بحفظ ماله كمحظوظ وإنما يمونه منه بإذن الحاكم لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الأقارب فالاجنبي أولى، فإن لم يوجد الحاكم أنفق عليه بإشهاده، فإن أنفق بدون ذلك ضمن.

تممة - اللقيط مسلم تبعاً للدار وما الحق بها، وإن استلحقه كافر بلا بينة إن وجد بمحل - ولو بدار كفر - به مسلم يمكن كونه منه، ويحكم بإسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعاً لأحد أصوله ولو من قبل الأم، وتبعاً لسابيه المسلم إن لم يكن مع السبي أحد أصوله، لأنه صار تحت ولايته، فإن كفر بعد كماله بالبلوغ أو الإفادة في البعيتين الأخيرتين فمرتد، لسبق الحكم بإسلامه، بخلافه في التبعية الأولى وهي تبعية الدار وما يلحق بها فإنه كافر أصلبي لا مرتد لبنيائه على ظاهرها وهذا معنى قولهم «تبعية الدار ضعيفة، وهو حر وإن ادعى رقه لاقط أو غيره؛ إلا أن تقام برقة بينة متعرضة لسبب

## فَصْلٌ

الملك كإرث وشراء، أو يقربه بعد كماله ولم يكذبه المقر له ولم يسبق إقراره بعد كماله بحرية ولا يقبل إقراره بالرق في تصرف ماضٍ مضى بغيره، فلو لزمه دين، فأقر برق وببيده مال قضى منه، ولا يجعل للمقر له بالرق إلا ما فضل عن الدين، فإن بقي من الدين شيء أتبع به بعد عتقه، أما التصرف الماضي المضى به فيقبل إقراره بالنسبة إليه، ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو بمن لا يحل له نكاح الأمة وأقرب بالرق لم يتفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلاً ونهاراً، ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها ولدتها قبل إقرارها حر، وبعده رقيق.

### (فَصْلٌ) في الْوَدِيعَةِ<sup>(١)</sup>

تقال على الإيداع، وعلى العين المودعة. ومناسبة ذكرها بعد اللقيط ظاهرة والأصل فيها قوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْتُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» [النساء: ٥٨] وخبر «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخْنُنْ مَنْ خَانَكَ»<sup>(٢)</sup> ولأن الناس حاجة بل ضرورة إليها.

### [الْقَوْلُ فِي أَرْكَانِ الْوَدِيعَةِ]

وأركانها بمعنى الإيداع أربعة: وديعة بمعنى العين المودعة، وصيغة، ومودع، ووديع.

شرط في المودع والوديع ما مر في موكل ووكيل، لأن الإيداع استنابة في الحفظ فلو أودعه نحو صبي كمجنون ضمن ما أخذه منه وإن أودع شخص نحو صبي إنما يضمن بإطلاقه<sup>(٣)</sup>.

(١) وذكرها عقب اللقطة وما بعدها لمشاركتها لهما في أن فيه معاونة على البَرِ والتقوى وذكرها في المنهج عقب الإيضاء لأن المودع حمل الوديع الوديعة من جهة حفظها وتعهدها وإن كان في حال حياته ولأنها من جملة ما يوصى به ندباً وأن مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة في بيت المال لل المسلمين.

(٢) أخرجه الدارمي ٢٦٤ وأبو داود ٣٥٣٥ / ٨٠٥ والترمذى ٥٦٤ / ٣ (١٢٦٤) وقال: حسن غريب والحاكم في المستدرك ٤٦ / ٢.

(٣) لأنه لم يسلطه على إطلاقه وخرج التلف فلا يضمن به لأنه لم يتلزم حفظه لإلغاء التزامه. وتلخص =

**وَالْوِدِيعَةُ أَمَانَةٌ، وَيُسْتَحْبِطُ قَبْولُهَا لِمَنْ قَامَ بِالْأَمَانَةِ فِيهَا،**

وشرط في الصيغة ما مر في الوكالة، فيشترط اللفظ من جانب المودع، وعدم الرد من جانب الوديع، نعم لو قال الوديع «أودعنيه» مثلاً فدفعه له ساكتاً فيشهه أن يكفي ذلك كالعارية، وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما، نبه عليه الزركشي والإيجاب إما صريح كـأودعتك هذا أو استحقظتكه أو كنایة مع النية كخذه.

(والوديعة أمانة) أصلالة في يد الوديع (يستحب) له (قبولها) أي أخذها (لمن قام بالأمانة فيها) بأن قدر على حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها، وهذا إن لم يتعين عليه أخذها، لخبر مسلم «وَاللَّهُ فِي عَوْنَى الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنَى أَخِيهِ» فإن تعين - بأن لم يكن ثم غيره - وجب عليه أخذها، لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حزره مجاناً، فإن عجز عن حفظها حرم عليه قبولها، لأنه يعرضها للتلف، قال ابن الرفة، ومحله إذا لم يعلم المالك بحاله، وإن فلا تحرير، وهذا هو المعتمد، وإن خالف في ذلك الزركشي<sup>(١)</sup>، وإن قدر على الحفظ وهو في الحال أمين ولكن لم يثق بأمانته بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل كره قبولها خشية الخيانة فيها، هذا هو المعتمد كما في المنهاج، قال ابن الرفة: ويظهر أن هذا إذا لم يعلم المالك الحال، ولا كراهة كما علم مما مر.

= أن الصور أربع لأن المودع إما ناقص أو كامل والمودع كذلك. والحاصل أنه إما أن يودع كامل كاملاً فهي الوديعة الشرعية فلا يضمن إلا بالتفريط أو يودع ناقص ناقصاً فيضمن بالتلف بالإتلاف أو يودع كامل ناقصاً فلا يضمن إلا بالإتلاف لا بالتلف أو عكسه فيضمن بالتلف بالإتلاف، فهو كما لو أودع ناقص ناقصاً لكن في صورة العكس المذكورة إنما يضمن بالتلف إن لم يأخذها حسبة أي احتساباً وطلبًا للأجر أو خوفاً عليها فلا يضمن بوضع يده عليها في هذه الحالة لكن يجب عليه أن يدفعها إلى ولئن الناقص. قوله إنما يضمن بإتلاف الصواب فإنما بالفاء وإسقاطها سري له من قول المنته وففي عكس ذلك إنما يضمن الخ. والحاصل أن كلّاً من المودع والوديع إما كامل أو صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه أو مغمى عليه أو مكره أو عبد والحاصل من ضرب سبعة في سبعة تسعه وأربعون وعلى كل إما أن تلف الوديعة بنفسها أو يتلفها المودع أو الوديع والحاصل من ضرب ثلاثة في تسعه وأربعين مائة وسبعة وأربعون.

(١) حيث قال الوجه تحريره عليهم أما على المالك فلا ضاعتنه ماله وأما على المودع فلا عانته على ذلك وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول.

وَلَا يُضْمِنُ إِلَّا بِالْتَّعْدِي،

تبنيه - أحكام الوديعة ثلاثة - الحكم الأول: الأمانة، والحكم الثاني: الرد، والحكم الثالث: الجواز، وقد أشار إلى الأول بقوله «والوديعة أمانة» وقد تشير مضمونة بعوارض غالباً يؤخذ من قول المصنف (ولا يضمن إلا بالتعدي) في تلفها: كأن ينقلها من محله أو دار لأخرى دونها حرجاً، وإن لم ينه المودع عن نقلها، لأن عرضها للتلف، نعم إن نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن، وكان يودعها غيره ولو قاضياً بلا إذن من المودع ولا عذر له، لأن المودع لم يرض بذلك، بخلاف ما لو أودعها غيره لعذر كمرض وسفر، استعانت بمن يحملها لحرج أو يعلفها أو يسقيها، لأن العادة جرت بذلك، وعليه لعذر كإرادة سفر ومرض ردها لمالكها أو وكيله، فإن فقدهما ردها للقاضي، وعليه أخذها، فإن فقد ردها لأمين، ولا يكلف تأخير السفر، ويغنى عن الرد إلى القاضي أو الأمين الوصية بها إليه، فهو مخير عند فقد المالك وكيله بين ردها للقاضي والوصية بها إليه وعند فقد القاضي يخير بين ردها للأمين والوصية بها إليه، والمراد بالوصية بها الإعلام بها والأمر بردها مع وصفها بما تميز به أو الإشارة لعينها، ومع ذلك يجب الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالى ، فإن لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر ضمن إن تمكن من ردها أو الإيصاء بها لأن عرضها للغوات، وكان يدفعها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أميناً يرقبها فإنه عرضها للضياع، بخلاف ما إذا أعلم بها من ذكر لأن إعلامه بها بمنزلة إيداعه فشرطه فقد القاضي، وكان لا يدفع متلافاتها كترك تهوية ثياب صوف أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها؛ لأن الدود يفسدها، وكل من الهواء وعبوق<sup>(١)</sup> رائحة الآدمي بها يدفعه<sup>(٢)</sup>، أو ترك علف دابة بسكنون اللام لأنه واجب عليه لأنه من الحفظ لا إن نهاء

(١) يقال عبق بمعنى فاح.

(٢) أي الدود.

فرع: لو أودع شخص عند آخر برأً أو فولاً فدخله السوس ولم يمكنه أن يرده لصاحبه وجب عليه بيعه بإذن حاكم فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد ومتى ترك الوديع شيئاً مما لزمه الجهل وجوبه عليه وعذر لنجو بعده عن العلماء ففي تضمينه وفته ولكنه مقتضى إطلاقهم اهـ رـ.

فرع: قال الأذرعى عن بعض الأصحاب لو رأى أمين كوديع وراع مأكولاً تحت يده وقع في مهلكة =

## وَقَوْلُ الْمُوَدَّعِ مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى الْمُوَدَّعِ

عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن لكته يعصي في مسألة الدابة لحرمة الروح، فإن أعطاها المالك علفاً. علفها منه، وإن راجعه أو وكيله ليعرفها أو يستردها؛ فإن فقدهما راجع القاضي ليقترب حفظ مأمور به كقوله «لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة» يراه كان تلفت بمخالفة حفظ مأمور به كقوله «لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة» فرقد وانكسر بقفله وتلف ما فيه بانكساره، لا إن تلف بغierre كسرقة فلا يضمن، ولا إن نهاد عن قفلين فأفللهمما، لأن رقاده وقفله ذلك زيادة في الحفظ.

ثم شرع في الحكم الثاني - وهو الرد - بقوله (وقول المودع) بفتح الدال (مقبول في ردتها على المودع) يكسرها - بيمينه، وإن أشهد عليه بها عند دفعها لأنه ائتمنه.

تبنيه - ما قاله المصنف يجري في كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب في رد ما جباه على الذي استأجره للجباية كما قال ابن الصلاح وضابط الذي يصدق بيمينه في الرد هو «كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه، إلا المرتهن والمتأجر» فإنهما لا يصدقان في الرد، لأنهما أخذوا العين لغرض أنفسهما، فإن ادعى الرد على غير من ائتمنه كوارث المالك، أو ادعى وارث المودع - بفتح الدال - رد الوديعة على المالك أو أودع عند سفره أميناً فادعى الأمين الرد على المالك طول كل من ذكر ببينة بالرد على من ذكر؛ إذ الأصل عدم الرد ولم يأتمنه.

= فذبحه جاز وإن تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفي عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الأنوار وتبعه الغزي لو أودعه برأً أي مثلاً فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فإن تعذر باعه بإذن المحاكم فإن لم يجده توقيعه وأشهده. والذي يتوجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن وإلا فلا لعذرها لأن الظاهر أن قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رأيته مصرحاً به فيما يأتي. ويفرق بينه وبين قول قوله في نحو لبستها لدفع الدود فإن الظاهر قوله ثم رأيت ما يأتي في مسألة الخاتم وهو صريح فيه بأن ما هنا فيه إدھاب لعينها المقصودة بالكلية فاحتاط له أكثر ويؤيد ما مر في تعريب الوصي للمال خشية ظالم ويشير أيضاً أنه لا يقبل قوله بعد ذبحها لم أجده شهوداً على سببه. وكذا بعد البيع نحو السوس احتياطاً لإتلاف مال الغير نعم إن قامت قرينة ظاهرة على ما قاله احتمل صدقه.

وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا، وَإِذَا طُولَبَ بِهَا فَلَمْ يُخْرِجْهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا حَتَّى تَلْفَتْ ضَمِنَهَا.

### [الْقَوْلُ فِي مَا يَحِبُّ عَلَى الْوَدِيعِ]

(وعليه) أي الوديع (أن يحفظها) أي الوديعة لمالكها أو وارثه (في حرز مثلها) فإن آخر إحرازها مع التمكן، أو دل عليها سارقاً بأن عين له مكانها وضاعت بالسرقة، أو دل عليها من يصادر المالك بأن عين له موضعها فضاعت بذلك - ضمنها، لمنافاة ذلك للحفظ، بخلاف ما إذا أعلم بها غيره، فلو أكره الوديع ظالم على تسليم الوديعة، حتى سلمها إليه، فللمالك تضمين الوديع لتسليميه ثم يرجع على الظالم لاستيلائه عليها ويجب على الوديع إنكار الوديعة من الظالم، والامتناع من إعلامه بها جهده، فإن ترك مع القدرة عليه ضمن، وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها، قال الأذرعي: ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقةً والظالم يريد قتلها أو الفجور به، ويجب أن يوري في يمينه إذا حلف وأمكنه التورية، وكان يعرفها، لثلا يحلف كاذباً. فإن لم يور كفر عن يمينه لأنه كاذب فيها، فإن حلف بالطلاق أو العتق مكرهاً عليه أو على اعترافه فحلف حنى، لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وإن اعترف بها وسلمها ضمنها لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها، ولو أعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ، لا إن أعلمهما بأنها عنده من غير تعين مكانها فلا ي ضمن بذلك.

### [الْقَوْلُ فِي ضَمَانِ الْوَدِيعَةِ]

(وإذا طلبت) أي طالب المالك أو وارثه الوديع أو وارثه (بها) أي بردها (فلم يخرجها) أي لم يردها عليه (مع القدرة عليها) وقت طلبها (حتى تلتف ضمنها) بدلها من مثل إن كانت مثيلة، أو قيمة إن كانت متقومة، لتركه الواجب عليه، فإن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وليس المراد برد الوديعة حملها إلى مالكها، بل يحصل بأن يخلِّي بينه وبينها فقط، وليس له أن يلزم المالك الإشهاد، وإن كانأشهد عليه عند الدفع، فإنه يصدق في الدفع بيمينه، بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع، لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه، ولو قال من عنده وديعة لمالكها «خذ وديعتك» لزمها أخذها كما في البيان، وعلى المالك مؤونة الرد، وخرج

بقوله «مع القدرة عليها» ما إذا لم يقدر على ذلك لعذر. كان كان في جنح ليل والوديعة في خزانة لا يتأنى فتح بابها في ذلك الوقت، أو كان مشغولاً بصلة أو قضاء حاجة أو في حمام أو بأكل طعام فلا ضمان عليه لعدم تقصيره.

**الحكم الثالث: الجواز:** فللمودع الاسترداد، وللوديع الرد في كل وقت: أما المودع فلأنه المالك، وأما الوديع فلأنه متبرع بالحفظ، قال ابن النقيب: وينبغي أن يقيد جواز الرد للوديع بحالة لا يلزمها فيها القبول، وإلا حرم الرد، فإن كان بحالة ينذر فيها القبول فالرد خلاف الأولى إن لم يرض به المالك.

وتفسخ بما تفسخ به الوكالة: من موت أحدهما، أو جنونه، أو إغمائه أو نحو ذلك مما مر فيها.

### [**القول في عاء الوديع تلف الوديعة**]

**خاتمة - لو ادعى الوديع تلف الوديعة ولم يذكر له سبباً، أو ذكر له سبباً خفياً كسرقة.** صدق في ذلك بيمنيه؛ قال ابن المنذر: بالإجماع ولا يلزمها بيان السبب في الأولى، نعم يلزمها أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط وإن ذكر سبباً ظاهراً كحريق: فإن عرف الحريق وعمومه ولم يتحمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرى صدق بلا يمين، لأن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين أما إذا احتمل سلامتها - بأن عم ظاهراً لا يقيناً - فيحلف، لاحتمال سلامتها فإن عرف الحريق دون عمومه صدق بيمنيه لاحتمال ما ادعاه، وإن جهل ما ادعاه من الظاهر طولب ببيته عليه، ثم يحلف على التلف لاحتمال أنها لم تلف به ولا يكلف البينة على التلف به لأنه مما يخفى، ولو أودعه ورقة مكتوبأً فيها الحق المقرر به كمائة دينار وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة، كما قاله الشيخان، بخلاف ما لو أتلف ثوباً مطرزاً فإنه يلزمها قيمة، ولا يلزمها أجرة التطريز، لأن التطريز يزيد قيمة الثوب غالباً، ولا كذلك الكتابة، فإنها قد تنقصها. والله تعالى أعلم<sup>(١)</sup>.

(١) ثبت في

تم الجزء الأول المبارك ببركة الله وعونه وحسن توفيقه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً وغفر الله، لمن قرأ فيه، ودعا لمؤلفه، ولكاتبه، بالغفرة والرحمة، أمين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ الْفَرَائِضِ وَالْوَصَائِيَا

### (كِتابُ بَيَانِ أَخْكَامِ الْفَرَائِضِ وَالْوَصَائِيَا)<sup>(١)</sup>

الفرائض: جمع فريضة بمعنى مفروضة، أي مقدرة، لما فيها من السهام المقدرة، فغلبت على غيرها.

والفرض لغة: التقدير: قال الله تعالى: «فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ» [البقرة: ٢٣٧] أي قدرتم، وشرعًا: نصيب مقدر شرعاً لوارث.

والأصل فيها قبل الإجماع آيات المواريث، والأخبار، كخبر الصحيحين «الْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقَى فِلَاؤْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»<sup>(٢)</sup>.  
فإن قيل: فما فائدة ذكر «ذَكَرٍ» بعد رجل؟ .

أجيب: بأنه للتأكد، لثلا يتورهم أنه مقابل الصبي، بل المراد أنه مقابل الأنثى.

فإن قيل: لو اقتصر على ذكر ذكر كفتى، فما فائدة ذكر رجل معه؟ .

أجيب: بأن لا يتورهم أنه عام مخصوص.

## [الْقَوْلُ فِي مِيرَاثِ الْجَاهِلِيَّةِ]

وكان في الجاهلية مواريث: يورثون الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، وكان في ابتداء الإسلام بالحلف والنصر، ثم نسخ، فتوارثوا بالإسلام والهجرة. ثم

(١) آخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الإنسان إليهما أو إلى أحدهما من حين ولادته دائمًا أو غالباً إلى موته ولأنهما متعلقان بإدامه الحياة السابقة على الموت ولأنه نصف العلم فناسب ذكره في نصف الكتاب.

(٢) أخرجه البخاري ١٢/١١ (٦٧٣٢) ومسلم ١٢٣٣/٣ (١٦١٥ - ٢).

نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين، ثم نسخ بآيتي المواريث، فلما نزلتا قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقًّا، أَلَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ»<sup>(٣)</sup>.

### [القول في الحث على تعلم الفرائض]

واشتهرت الأخبار بالحث على تعليمها وتعلمها، منها: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلَمُوهُ (أي علم الفرائض)، النَّاسُ، فَإِنَّى أَمْرُؤٌ مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ هَذَا الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ وَتَظَهَرُ الْفِنْنُ، حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الْفَرِيَضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي فِيهَا» ومنها: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهُ مِنْ دِينِكُمْ، وَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ. وَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي»<sup>(٢)</sup> وإنما سمي نصف العلم لأن للإنسان حالتين: حالة حياة، وحالة موت، ولكل منها أحکام تخصه، وقيل: النصف بمعنى، الصنف قال الشاعر:

إِذَا مِثْ كَانَ النَّاسُ نِصْفَانِ شَامِتُ وَآخَرُ مُثْنِي بِالَّذِي كُنْتُ أَصْنَعُ  
واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور: وجود أسبابه، وجود شروطه. وانتفاء  
موانعه.

### [القول في أسباب الإرث]

فأما الأسباب فأربعة: قرابة ونكاح. وولاء. وجهة الإسلام وشروطه أيضاً أربعة تتحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً أو تتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة ومعرفة إدلة للميراث بقرابة أو نكاح أو ولاء، والجهة المقتضية للإرث تفصيلاً.

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي في المسند ص ١٥٤ (١١٢٧) وعبدالرزاق ٤٨/٩ (١٦٣٠٦) وأحمد في المسند ٥/٢٦٧ وأبو داود ٣/٢٩٠ (٢٨٧٠) والترمذى ٤/٤٣٢ (٢١٢٠) وابن

ماجة ٢/٩٠٥ (٢٧١٣) والطبراني في الكبير ٨/١٥٩ والبيهقي في السنن ٦/٢٦٤.

(٢) أخرجه الترمذى ٤/٤١٣ (٤٠٩١) والبيهقي ٦/٢٠٨ والحاكم ٤/٣٣٢ والدارمي ١/٧٣.

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢٧١٩) والخطيب في التاريخ ١٢/٩٠.

وَالْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةً: الابنُ وَابنُ الابنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا، وَالأخُ وَابنُ الأخِ وَإِنْ تَرَاحَيَا، وَالْعَمُ وَابنُ العَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا. وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ،

### [القول في مواضع الإرث]

والموانع أيضاً أربعة كما قاله ابن الهائم في شرح كفایته: الرق، والقتل، واختلاف الدين، والدور الحکمي، وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأباً أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث.

### [القول في: الْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ]

(والوارثون من) جنس (الرجال) ليدخل في الصغير (عشرة) بطرق الاختصار منهم اثنان من أسفل النسب، وهما (الابن وابن<sup>(١)</sup> الابن وإن سفل) بفتح الفاء على الأفضل: أي نزل، واثنان من أعلىه (و) هما (الأب، والجد) أبو الأب (وإن علا) وأربعة من الحواشي (و) هم (الأخ) لأبوبين أو من أحدهما (وابنه) أي ابن الأخ للأبوبين أو لأب فقط، ليخرج ابن الأخ للأم فلا يرث لأنه من ذوي الأرحام (وإن تراخيها)<sup>(٢)</sup> أي وإن سفل الأخ المذكور وابنه (والعم) لأبوبين أو لأب فقط ليخرج العم للأم<sup>(٣)</sup> فلا يرث، لأنه من ذوي الأرحام (وابنه) أي العم المذكور (وإن تباعداً) أي العم المذكور وابنه، والمعنى أنه لا فرق في العم بين القريب كعم الميت والبعيد كعم أبيه وعم جده إلى حيث ينتهي وكذلك ابنه. واثنان بغير النسب (و) هما (الزوج) ولو في عدة رجعية (والمولى) ويطلق على نحو عشرين<sup>(٤)</sup> معنى المراد منها هنا السيد (المعتق)

(١) قدم الفروع على الأصول لقوتهم في الإرث لأنهم لا يكونون إلا عصبة بخلاف الأصول وقدم عند البسط الأصول لتقدم وجودهم على الفروع وكذا يقال في تقدم الفروع على الأصول في النساء في طريق الاختصار وعكس ذلك عند البسط.

(٢) فيه أن الأخ لا تراخي فيه. وأجيب بأن التراخي فيه بحسب القراءة والضعف كالأخ الشقيق والأخ للأب أو للأم.

(٣) هو أخ الأب لأمه.

(٤) وقد نظمها بعضهم فقال:

وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِنْبِنِ وَالْأُمُّ وَالْجَدَةُ وَالْأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ الْمُعْنَقَةُ.

بكسر التاء والم RAD به من صدر منه الإعتاق، أو ورث به، فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق.

وطريق البسط هنا يقال: الوارثون من الذكور خمسة عشر: الأب، وأبواه وإن علا، والابن: وابنه وإن سفل، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم لأبويين، والعم لأب وابن العم لأبويين وابن العم لأب، والزوج، والمعتق.

### [القول في الوراثات من النساء]

(الوارثات من) جنس (النساء) ليدخل فيها الصغير (سبع) بتقديم السين على الموحدة بطريق الاختصار، منها اثنان من أسفل النسب، وهما (البنت، وبنـتـ الـابـنـ) وفي بعض النسخ «وإن سفلـتـ وهوـ فيـ بعضـ نـسـخـ المـحـرـرـ أـيـضاـ، وـصـوـابـهـ وـإـنـ سـفـلـ» بحذف المثناة إذ الفاعل ضمير يعود على المضاف إليه، أي وإن سفلـ الـابـنـ، فإنـ بـنـتـهـ تـرـثـ، وإـثـبـاتـ المـثـنـاـ يـؤـديـ إـلـىـ دـخـولـ بـنـتـ الـابـنـ فـيـ الإـرـثـ، وـهـوـ خطـأـ فـتـأـلـهـ، وـثـنـتـانـ مـنـ أـعـلـىـ النـسـبـ (وـ) هـمـاـ (الأـمـ، وـالـجـدـةـ) المـدـلـيـةـ بـوـارـثـ كـأـمـ الأـبـ وـأـمـ الأـمـ «وـإـنـ عـلـتـ» فـخـرـجـ بـالـمـدـلـيـةـ بـوـارـثـ أـمـ أـبـيـ الأـمـ فـلـاـ تـرـثـ (وـ) وـاحـدـةـ مـنـ الـحـوـاشـيـ، وـهـيـ (الـأـخـتـ) لـأـبـويـنـ أـوـ مـنـ أـحـدـهـمـاـ (وـ) وـثـنـتـانـ بـغـيرـ نـسـبـ، وهـمـاـ (الـزـوـجـةـ) وـلـوـ فـيـ عـدـةـ رـجـعـيـةـ (وـ) السـيـدةـ (الـمـعـنـقـةـ) بـكـسـرـ التـاءـ المـثـنـاـ، وـهـيـ مـنـ صـدـرـ مـنـهـاـ العـنـقـ أوـ وـرـثـتـ بـهـ كـمـاـ مـرـ.

تنبيه - الأفضل أن يقال في المرأة «زوج» والزوجة لغة مرجوحة قال النووي:

والجار وابن العم والحليف  
وعاصب مع العتيق فادر  
كذا الشريك ناظر اليتيم  
لكلمة المولى بها النقل ثبت

= وناسـرـ معـ المـحـبـ تـابـعـ  
عبدـ وـمـنـعـمـ عـلـيـهـ صـهـرـ  
وقـائـمـ بـالـأـمـرـ وـالـدـيـمـ  
فـهـذـهـ عـشـرـونـ مـعـنـىـ قـدـ أـتـ

واستعمالها في باب الفرائض متعين، ليحصل الفرق بين الزوجين اهـ. والشافعي رضي الله تعالى عنه يستعمل في عبارته المرأة وهو حسن.

وطريق البسط هنا أن يقال: والوارثات من النساء عشرة: الأم، والجدة للأب، والجدة للأم، وإن علت، والبنت، وبنات الابن وإن سفل، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة.

## [القول في اجتماع الذكور]

فلو اجتمع كل الذكور فقط - ولا يكون إلا والميت أثني - ورث منهم ثلاثة:  
الأب والابن، والزوج فقط لأنهم لا يحجبون، ومن بقي محجوب بالإجماع، فابن  
الابن بالابن والجد بالأب، وتصح مسأله من اثنى عشر، لأن فيها ربعاً وسدساً،  
وللزوج الربع، والأب السادس وللابن الباقي.

## [القول في اجتماع الإناث]

أو اجتمع كل الإناث فقط - ولا يكون إلا والميت ذكر - فالوالدات منهن خمس، وهن: البنت، وبنات الابن، والأم، والأخت لأبوين، والزوجة والباقي من الإناث محجوب: الجدة بالأم والأخت للأم بالبنت، وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنات الابن عصبة تأخذ الفضل عن الفروض، وتصح مسالتهن من أربعة وعشرين، لأن فيها سدسًا وثمناً للأم السادس وللزوجة الثمن، وللبنات النصف، ولبنات الابن السادس وللأخت الباقي وهو سهم.

## [القول في اجتماع الممكِن من الصنفين]

أو اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين: الذكور والإناث، بأن اجتمع كل الذكور وكل الإناث إلا الزوجة فإنها الميتة، أو كل الإناث والذكور إلا الزوج فإنه الميت، ورث منهم في المسألتين الابن والأبوان والبنت، وأحد الزوجين، وهو الزوج حيث الميتة الزوجة، وهي حيث الميت الزوج: لحجتهم من عداهم فالأولى من الثاني عشر للأبواين السادسان: أربعة، وللزوج الرابع: ثلاثة، والباقي وهو خمسة بين الابن

والبنت أثلاثاً، ولا ثلث له صحيح فتضرب للزوجة الثمن، وللأبدين، السدس، والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثاً، ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصح.

ضابط - كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم، ومن قال بالرد لا يستثنى إلا الزوج، وكل من انفرد من الإناث لا يحوز جميع المال إلا المعتقة ومن قال بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال إلا الزوجة.

### [القول في ميراث ذوي الأرحام]

تنبيه - قد عُلم من كلام المصنف كغيره أن ذوي الأرحام لا يرثون، وهم كل قريب ليس بيدي فرض ولا عصبة، وهم أحد عشر صنفاً: جد وجدة ساقطان كأبي أم وأم أبي أم وإن علتا، وهذا صنف واحد، وأولاد بنات لصلب أو لابن من ذكور وإناث، وبينات إخوة لأبدين أو لأب، أو لأم، وأولاد إخوات كذلك، وبين إخوة لأم، وعم لأم أي أخوا الأب لأمه، وبينات أعمام لأبدين أو لأب أو لأم، وعمات بالرفع، وأخوات الحالات، ومدللون بهم: أي بما عدا الأول إذا لم يبق في الأول من يدللي به، ومحل هذا إذا استقام أمر بيت المال فإن لم يستقم أمر بيت المال ولم يكن عصبة ولا ذو فرض مستغرق - ورث ذرو الأرحام كما صصححه في الروايد.

وفي كيفية توريثهم مذهبان: أحدهما - هو الأصح - مذهب أهل التزيل، وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدللي به، والثاني مذهب أهل القرابة، وهو تقديم الأقرب منهم إلى الميت: ففي بنت بنت وبينت بنت ابن - المال على الأول بينهما أربعاء؛ وعلى الثاني لبنت البنت لقربها إلى الميت، وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب.

هذا كله إذا وجد أحد من ذوي الأرحام، وإلا فحكمه كما قاله الشيخ عز الدين بن عبدالسلام أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح فظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل، وهو مأجور على ذلك، قال: والظاهر وجوبه.

وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ خَمْسَةُ: الزَّوْجَانِ وَالْأَبْوَانِ وَوَلَدِ الْصُّلْبِ، وَمَنْ لَا يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةُ الْعَبْدُ وَالْمَدْبُرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ.

### [القول في الحجب بالشخص]

ثم شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب بقوله: (ومن) أي والذي (لا يسقط بحال) أي الذي لا يحجب حجب حرمان<sup>(١)</sup>، والحججب في اللغة. هو المنع، وشرعًا: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفرحظيه، ويسمى الأول حجب حرمان، والثاني حجب نقصان، فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع، ويمكن دخوله على جميع الورثة، والأول قسمان: حجب بالوصف ويسمى منعاً، كالقتل والرق وسيأتي، ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضاً، وحجب بالشخص أو الاستغراق، وهو المراد هنا كما يؤخذ من قول المصنف «ومن لا يسقط بحال» (خمسة) وهم: (الزوجان، والأبوان، وولد الصلب) ذكرأً كان أو أنثى، وهذا إجماع، لأن كلاً منهم يدللي إلى الميت بنفسه بحسب أو نكاح، وليس فرعاً لغيره، والأصل مقدم على الفرع، فخرج بقولنا: «وليس فرعاً لغيره» المعتقد ذكرأً كان أو أنثى، فإنه وإن أدلى إلى الميت بنفسه يحجب لأنه فرع لغيره وهو النسب، وهذا أولى من قول بعضهم: وضابط من لا يدخل. عليه الحجب بالشخص حجب حرمان كل من أدلى إلى الميت بنفسه إلا المعتقة.

### [القول في الحجب بالوصف]

ثم شرع في الحجب بالوصف بقوله (ومن) أي والذي (لا يرث بحال) أي مطلباً (سبعة) بل أكثر كما سترى:

الأول - (العبد) قال ابن حزم. وهو يشمل الذكر والأثني، وقال في المحكم العبد وهو المملوك ذكرأً كان أو أنثى.  
 (و) الثاني - الرقيق (المدبر)، والثالث (أم الولد)، والرابع، الرقيق (المكاتب)،

(١) وهو بالوصف يدخل على جميع الورثة وبالشخص على بعضهم وهو الخمسة المذكورة في كلام المصنف.

## وَالْقَاتِلُ وَالْمُرْتَدُ

لنقفهم بالرق، وكان الأخضر للمصنف أن يقول أربعة بذل سبعة ويعبر عن هؤلاء بالرق إلى آخر كلامه.

تنبيه - إطلاقه مشعر بأنه لا فرق بين كامل الرق وغيره، وهو كذلك، إذ الصحيح أن البعض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية، لأنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية، فلم يرث كالقزن، ولا يورث الرفيق كله، وأما البعض فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر، لأنه تام الملك عليه، فيرثه عنه قريبه الحر أو معنقه بعشه وزوجته، ولا شيء لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه بالرقبة.

واستثنى من قول الرقيق لا يورث - كافر لهأمان وجبت له جنابة حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان فسي واسترق وحصل الموت بالسرaya في حال رقه، فإن قدر الأرش من قيمته لورثته على الأصح، قال الزركشي وليس لنا رفيق كله يورث إلا هذا.

(و) الخامس - (القاتل) فلا يرث القاتل من مقتوله مطلقاً، لخبر الترمذى وغيره: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»<sup>(١)</sup> أي من الميراث، ولأنه لو ورث لم يؤمن إذ يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه، وأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث، سواء أكان القتل عمداً أم غيره. مضموناً أم لا، ب المباشرة أو لا قصد مصلحته كضرب الأب أو الزوج؛ أو المعلم، أم لا، مكرهاً أم لا. فكل ذلك تناوله إطلاقه.

(و) السادس - (المرتد) ونحوه كيهودي تنصر، فلا يرث أحداً، إذ ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين، لأنه ترك ديناً كان يقر عليه، ولا يقر على دينه الذي انتقل إليه، وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد بعده إلى الإسلام بعد موته مورثه، وهو كذلك. كما حكم الإجماع عليه الأستاذ أبو منصور البغدادي، وما وقع لابن الرفعة في المطلب من تقييده بما إذا مات مرتداً وأنه إذا أسلم تبين إرثه - وغلطه في ذلك صاحبه السبكي في الابتهاج، وقال: إنه فيه خارق للإجماع.

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٨٦٧ والشافعي في الرسالة ص (٤٧٦) فقرة (١٧١) وأحمد في المسند ٤٩/٤ - ٣٤٧ والبيهقي في السنن ٦/٢١٩.

وَأَهْلُ مِلَّتَيْنِ .

تبنيه - تناول إطلاق المصنف المعلن وغيره، وهو كذلك، وكما لا يرث المرتد لا يورث، لما مر، لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجباً قود الطرف، ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة، ومثله حد القذف.

(و) السابع - (أهل ملتين) مختلفتين كملتي الإسلام، والكفر، فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، لانقطاع الم الولاية بينهما. وانعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم، واختلفوا في توريث المسلم منه، فالجمهور على المنع.

فإن قيل: يرد على ما ذكر ما لو مات كافر عن زوجة كافرة حامل، ووقف الميراث فأسلمت ثم ولدت، فإن الولد يرث منه مع حكمنا بإسلامه بإسلام أمه.

أجيب بأنه كان محكوماً بكافر يوم موت أبيه، وقد ورث منذ كان حملاً ولهذا قال الكتاني من محققي المتأخرین: إن لنا جماماً يملك وهو النطفة، واستحسن السبكي قال الدميري، وفيه نظر، إذ الجمام ما ليس بحيوان، ولا كان حيواناً، يعني ولا أصل حيوان.

وخرج بملتي الإسلام والكفر ملتا الكفر إذا كان لهما عهد في توارثان كيهودي من نصراني ونصراني من مجوسي ومجوسى من ثني، وبالعكس لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة. قال تعالى: **﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾** [يونس: ٣٢].

فإن قيل: كيف يتصور إرث اليهودي من النصراني وعكسه فإن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة لا يقر.

أجيب: يتصور ذلك في الولاء والنكاح، وفي النسب أيضاً فيما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً إما بنكاح أو وطء شبيهة فإنه يتخير بعد بلوغه كما قاله الرافعي قبيل نكاح المشرك، حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية جعل التوارث بينهما بالأبوبة والأمومة والأخوة مع اختلاف الدين، أما العربي وغيره كذمي ومعاهد فلا توارث بين العربي وغيره لانقطاع الم الولاية بينهما.

والثامن إيهام وقت الموت فلو مات متوارثان بغرق أو حرق أو هدم أو في بلاد غربة معاً جعل أسبقاهم، أو علم سبق وجهل - لم يرث أحدهما من الآخر شيئاً، لأن من شرط الإرث كما مر تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث، وهو هنا منتف.

والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق، وبأن لا يعلم بسبق أصلاً، وصور المسألة خمس: العلم بالمعية، العلم بالسبق وعين السابق، الجهل بالمعية والسبق، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق، التباس السابق بعد معرفة عينه، ففي الصورة الأخيرة يوقف الميراث إلى البيان أو الصلح، وفي الصورة الثانية تقسم التركة، وفي الثلاثة الباقيه ترك كل من الميتين بغرق ونحوه لباقي ورثته، لأن الله تعالى إنما ورث الأحياء من الأموات، وهنا لم تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنيين إذا خرج ميتاً.

والحادي عشر - الدور الحكمي، وقد مر مثاله.

والعاشر - اللعان، فإنه يقطع التوارث، ذكره الغزالى.

### [القول في مواطن الميراث الحقيقة]

وقال ابن الهائم في شرح كفایته: الموانع الحقيقة أربعة: القتل والرق، واختلاف الدين، والدور الحكمي وما زاد عليها فتسميتها مانعاً مجاز، وقال في غيره: إنها ستة: الأربعة المذكورة، والردة واختلاف العهد، وأن ما زاد عليها مجاز وانتفاء الإرث معه لأنه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ، وهذا أوجه.

وعد بعضهم من الموانع: النبوة، لخبر الصحيحين: «نَحْنُ مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ؛ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةً» والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتها لذلك فيهلك؛ وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا، وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيراً لأجورهم.

وقد علم بما تقرر أن الناس في الإرث على أربعة أقسام: منهم من يرث ويورث، وعكسه فيما من يورث ولا يرث، وعكسه. فالأول كزوجين وأخوين والثاني كقيق ومرتد، والثاني كبعض وجنين في غرته فقط فإنها تورث عنه لا غيرها والرابع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فإنهم يرثون ولا يورثون.

أقرب العصبات إلى ابن ثم ابنة ثم أبوه ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ للأب ثم العُم على هذا الترتيب ثم ابنته، فإن عدمت العصبات فالمولى المعتق

### [القول في العصبات]

(وأقرب العصبات) من النسب العصبة بنفسه، وهم (الابن) لأنه يدللي إلى الميت بنفسه (ثم ابنه) وإن سفل، لأنه يقوم مقام أبيه في الإرث فكذا في التعصيب (ثم الأب) لإدلاع سائر العصبات به (ثم أبوه) وإن علا (ثم الأخ للأب والأم) أي الشقيق، ولو عبر به كان أخضر (ثم الأخ للأب)، لأن كلاً منها ابن الأب يدللي بنفسه (ثم ابن الأخ للأب والأم) أي الشقيق (ثم ابن الأخ للأب) لأن كلاً منها يدللي بنفسه كأبيه (ثم العُم على هذا الترتيب) أي فيقدم العُم الشقيق على العُم للأب لأن كلاً منها ابن الجد ويدللي للميت بنفسه (ثم ابنه) أي العُم على ترتيب أبيه، فيقدم ابن العُم الشقيق على ابن العُم للأب ثم عم الأب من الأبوين، ثم من الأب، ثم ب فهو ما كذلك، ثم عم الجد من الأبوين ثم.

(فإذا عدمت العصبات) من النسب الذين يتذمرون بأنفسهم فالمولى اختصاراً.

[من الأب ثم ب فهو ما كذلك ثم عم الجد من الأبوين ثم من الأب ثم ب فهو ما كذلك ثم عم الجد من الأبوين ثم من الأب ثم ب فهو ما كذلك إلى حيث ينتهي. قاله في الروضة وتركه المصنف اختصاراً<sup>(١)</sup>] (فإذا عدمت العصبات) من النسب الذين يتذمرون بأنفسهم فالمولى المعتق).

والعصبات: جمع عصبة، ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث، قاله المطري، وتبعه النووي، وأنكر ابن الصلاح إطلاقه على الواحد، لأنه جمع عاصب. ومعنى العصبة لغة: قرابة الرجل لأبيه، وشرعًا من ليس له سهم مقدر من الوراثة فيرث التركة إذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض.

(١) ما بين المعقوفين سقط ط.

ثُمَّ عَصَبَتُهُ .

فقولنا: «يرث التركة إذا انفرد» صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معاً، والعصبة بغيره هن: البنات والأخوات، غير ولد الأم مع أخيهن وقولنا: «أو ما فضل إلى آخره» صادق بذلك وبذلك وبالعصبة مع غيره: وهن الأخوات مع البنات وببنات الابن فليس لهن حال يستغرقن فيه التركة .

والمعنى يشمل الذكر والأئمَّة، لإطلاق قوله عَلِيُّ: «إِنَّمَا الْوَلَاءَ لِمَنْ أَغْنَى»<sup>(١)</sup> ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الإرث وحکى ابن المنذر فيه الإجماع، وإنما قدم النسب عليه لقوته، ويرشد إليه: «الْوَلَاءُ لُحْمَةُ كَلْحَمَةِ النَّسَبِ»<sup>(٢)</sup> شبه به، والمتشبه دون المشبه به .

(ثم عصبه) أي المعتق بنسب: المتعصبون بأنفسهم كابنه وأخيه، لا كبنته وأخته، ولو مع أخيهما المعصبين لهما، لأنهما من أصحاب الفروض، ولا للعصبة مع غيره، والمعنى فيه أن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخي النسب ورث الذكور دون الإناث كبني الأخ وبني العم دون أخواتهم، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم فبنت المعتق أولى لا ترث، لأنها أبعد منهما، والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق فلو مات المعتق وخلف ابنيين ثم مات أحدهما وخلف ابناً ثم مات العتيق فولاوئه لابن المعتق دون ابن ابنته .

تنبيه - كلام المصنف كالصریح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق، بل إنما يثبت بعده، وليس بمراد، بل الولاء ثابت له في حياة المعتق على المذهب المتصوّص في الأم، إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا، وقال السبكي: تلخص للأصحاب فيه وجهان، أصحهما أنه لهم معه، لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كإرث المال ونحوه اهـ .

(٢) أخرجه البخاري ٤٠٤ / ٥٢٧٩ (١١٤٤ / ٢) ومسلم ١٤٠ - ١٥٠٤ (١٦١٤٩).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن ٦ / ٢٤٠ وعبدالرزاق في المصنف (١٦١٤٩) وابن عبد البر في التمهيد ٦٩ / ٣ والحاكم في المستدرك ٤ / ٣٤١ .

## والفُرُوضُ المَذْكُورَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ :

ترتيبهم هنا كالترتيب المتقدم في النسب، إلا في مسائل. منها إذا اجتمع الجد والأخ الشقيق أو لأب قدم الأخ هنا في الولاء على الأظهر بخلافه في النسب فلو اجتمعا معه فلا يقدم أولاد الأب على الجد على الأصح، بل يقتسم الجد مع الشقيق فقط، ومنها ما إذا كان مع الجد ابن الأخ، فالأظهر تقديم ابن الأخ في الولاء لقوة البنوة، ومنها ما إذا كان للمعتق ابنا عم: أحدهما أخ لأم فالذهب تقديمها، وسكت المصنف عمًا إذا لم يكن للمعتق عصبة، وحكمه أن التركة لمعتق المعتق، ثم لعصبته على الترتيب المعتبر في عصبات المعتق، ثم لمعتق المعتق وهكذا كما في الروضة، فإن فقدوا فمعتق الأب ثم عصبته ثم معتق الجد، ثم عصبته وهكذا، فإن لم يكن وارث انتقل المال ليت المال إرثاً لل المسلمين إذا انتظم أمر بيت المال، أما إذا لم ينتظم لكون الإمام غير عادل فإنه يرد على أهل الفروض غير الزوجين، لأن علة الرد القرابة، وهي مفقودة فيهما، ونقل ابن سريج فيه الإجماع، هذا إذا لم يكونا من ذوي الأرحام، فلو كان مع الزوجية رحم رد عليها: كبرت الحالة وبنت العم لكن الصرف إليهما من جهة الرحم، لا من جهة الزوجية، وإنما يرد ما فضل عن فروضهم بالنسبة إلى سهام من يرد عليه، طلباً للعدل فيهم. ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضهما سهام من ستة، للأم رباعهما نصف سهم، وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصبح المسألة مناثي عشر، وترجع بالاختصار إلى أربعة، للبنت ثلاثة ولأم واحد، وذكرتأشياء من ذلك مما لا يحتمله هذا المختصر في شرح التنبيه وغيره.

### [القولُ فِي الْإِرْثِ بِالْفَرْضِ وَبَيَانِ الْفَرْضِ]

ثم شرع في بيان الفروض وأصحابها، وهم كل من له سهم مقدر شرعاً لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم بقوله (الفرض) جمع فرض بمعنى نصيب أي الأنصباء (المذكورة) أي المقدرة أي المحصورة للورثة بأن لا يزاد عليها ولا ينقص عنها إلا لعارض كعول فينقص أو رد فيزداد (في كتاب الله تعالى) للورثة. وخبر الفروض (ستة) بعول وبدونه، ويعبر عنها بعبارات أوضحها: النصف والربع والثمن والثثان والثالث والسدس. وأختصرها: الربع والثالث، وضعف كل ونصفه، وإن شئت قلت: النصف ونصفه ونصف نصفه والثثان ونصفهما ونصف نصفهما [وإن شئت

النَّصْفُ وَالرُّبُعُ وَالثُّمُنُ وَالثُّلُثُ وَالسُّدُسُ . فَالنَّصْفُ فَرِضٌ خَمْسَةٌ : الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْأَبِ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأُخْتُ مِنَ الْأَبِ .

قلت: النصف ونصفه وربיעه والسدسان ونصفهما وربعهما<sup>(١)</sup>. وخرج بقوله. في كتاب الله تعالى السادس الذي للجدة ولبنت ابن إلا أن يقال السادس مذكور في كتاب الله تعالى لا مع كون من يستحقه إما جدة أو بنت ابن، والسبع والتسع في مسائل العول، إلا أن يقال: الأول سدس عائل، والثاني ثمن عائل: وثلث ما يبقى في الغراوين كزوج وأبوبين، وزوجة وأبوبين، وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كأم جد وخمسة إخوة، فإنه من قبيل الاجتهاد.

### [الْقَوْلُ فِي أَصْحَابِ النَّصْفِ]

(ف) الفرض الأول (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد قال السبكي: وكنت أود أن لو بدؤوا بالثلاثين، لأن الله تعالى بدأ بهما حتى رأيت أبا النجاء، والحسين بن عبد الواحد الونني - بدءاً بهما فأعجبني ذلك، وهو (فرض خمسة):

أحدها (البنت) إذا انفردت عن جنس البنوة والأخوة لقوله تعالى: «وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النَّصْفُ» [النساء: ١١].

(و) ثانيةها (بنت ابن) وإن سفل بالإجماع إذا انفردت عن تعصيب وتنقيص، فخرج بالتعصيب ما إذا كان معها أخ في درجتها فإنه يعصيبها ويكون لها نصف ما حصل له، وبالتنقيص ما إذا كان معها بنت صلب فإن لها معها السادس تكملاً للثلاثين.

(و) ثالثها - (الأخت من الأب والأم) إذا انفردت عن جنس البنوة والأخوة لو عبر بالشقيقة لكان أخص.

(و) رابعها (الأخت من الأب) إذا انفردت عن جنس البنوة والأخوة لقوله تعالى: «وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ مَا تَرَكَ» [النساء: ١٧٦] قال ابن الرفعة، وأجمعوا على أن

(١) ما بين المعکوفین سقط في ط.

والزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ (وَلَا وَلَدُ ابْنِ) وَالرَّبِيعُ فَرْضُ اثْتَيْنِ: الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ وَهُوَ فَرْضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ وَالثَّمْنُ فَرْضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ

المراد بها الأخت الشقيقة والأخت من الأب، وخرج بقيد الانفراد عن ذكر في الأربعة الزوج، فإن لكل واحدة مع وجوده النصف أيضاً.

(و) خامسها (الزوج إذا لم يكن لها) أي لزوجته (ولد) منه أو من غيره، ويصدق الولد بالذكر والأنثى (ولا ولد ابن) لها وإن سفل، منه أو من غيره، أما مع عدم الولد فلقوله تعالى: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدًا» [النساء: ١٢] وانعقد الإجماع على أن ولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف إلى الرابع: إما لصدق اسم الولد عليه مجازاً، وإما قياساً على الإرث والتعصيب، فإنه فيهما كولد الصلب إجماعاً.

### [القَوْلُ فِي أَصْحَابِ الرَّبِيعِ]

(و) الفرض الثاني (الرابع، وهو فرض اثنين) فرض (الزوج مع الولد) لزوجته منه أو من غيره (أو) مع (ولد الابن) لها وإن سفل، منه أو من غيره، أما مع الولد فلقوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرَّبِيعُ» [النساء: ١٢] وأما مع ولد الابن فلما مر، وخرج بقيد الابن هنا وفيما قبله ولد البنت فإنه لا يرث ولا يحجب (وهو) أي الرابع (للزوجة) الواحدة (و) لكل (الزوجات) بالسوية (مع عدم الولد) للزوج (أو) عدم (ولد الابن) له، وإن سفل، أما مع عدم الولد فلقوله تعالى: «وَلَهُنَّ الرَّبِيعُ مَمَّا تَرَكُوكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدًا» [النساء: ١٢] وأما مع عدم ولد الابن فالإجماع، واستفيد من تعبيره بالزوجات بعد الواحدة - أن ما فوق الواحدة إلى انتهاء الأربع في استحقاق الرابع كالواحدة، وهو إجماع كما قاله ابن المنذر.

تنبيه - قد ترث الأم الرابع فرضاً فيما إذا ترك زوجة وأبوبن فللزوجة الرابع وللأم ثلث ما بقي واحد، وهو في الحقيقة ربع ولكنهم تأدبو مع لفظ القرآن العظيم.

### [القَوْلُ فِي أَصْحَابِ الثَّمْنِ]

(و) الفرض الثالث (الثمن، وهو فرض الزوجة) الواحدة (و) كل (الزوجات)

مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ وَالثُّلَاثَانِ فَرَضُ أَرْبَعَةٍ: الْبِتَّيْنِ وَبِتَّيِ الْإِبْنِ وَالْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ. وَالْأُخْتَيْنِ مِنْ الْأَبِ،

بالتسوية (مع الولد) للزوج منها أو من غيرها (أو) مع (ولد الابن) له وإن سفل، أما مع الولد فلقوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ التَّمْنُ» [النساء: ١٢] وأما مع ولد الابن فلما تقدم من الإجماع والقياس على ولد الصلب، ويستفاد من تعبيره هنا بالزوجات بعد الواحدة ما استفيد فيما قبله.

### [القول في أصحاب الثلثين]

(و) الفرض الرابع (الثلاثان) وهو (فرض أربعة: البتتين) فأكثر أما في البتتين في بالإجماع المستند لما صححه الحاكم آنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَغْطِي بِتَّيْ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الْثُلَثَيْنِ» وإلى القياس على الأختين، وما احتاج به أيضاً آنَّ الله تعالى قال: «لِلَّذِكَرِ مِثْلُ حَظِ الْأُنْثَيْنِ» [النساء: ١٧٦] وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثالث، فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع اختها، وأما في الأكثر فلعموم قوله تعالى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَثًا مَا تَرَكَ» [النساء: ١٧].

(و) فرض (بنات الابن) وإن سفل، ولو عبر بيتهي الابن فأكثر كان أولى. ليدخل بنتا الابن، والألف واللام في الابن للجنس، حتى لو كن من بناء كان الحكم كذلك، وهذا إذا لم يكن معهن بنت صلب، فإن كان فسيأتي حكمه.

(و) فرض (الأختين) فأكثر (من الأب والأم) أما في الأختين فلقوله تعالى: «فَإِنْ كَانَتَا اثْتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ» [النساء: ١٧] وأما في الأكثر فلعموم قوله تعالى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَثًا مَا تَرَكَ» [النساء: ١١].

(و) فرض (الأختين) فأكثر (من الأب) عند فقد الشقيقتين، أما في الأختين فللآلية الكريمة المتقدمة، فإن المراد بها الصنفان كما حكى ابن الرفعة فيه الإجماع، وأما في الأكثر فلعموم قوله تعالى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْتَيْنِ» [النساء: ١١] كما تقدم.

تبنيه - ضابط من يرث الثلثين: من تعدد من الإناث ومن فرضه النصف عند انفرادهن عنمن يعصبن أو يحجبن.

والثالث فرض اثنين الأم إذا لم تُحجب. وهو لاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من ولد الأم. والشuttle فرض سبعة الأم مع الولد

### [القول في أصحاب الثالث]

(و) الفرض الخامس (الثالث) وهو (فرض اثنين) فرض (الأم إذا لم تُحجب) حجب تقصان بأن لم يكن لميتها ولد ولا ابن وارث ولا اثنان من الإخوة والأخوات للميته، سواء أكانوا أشقاء أم لا ذكوراً أم لا محظيين بغيرها كأخوين لأم مع جد أم لا، لقوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَرَثَهُ أَبُوهَا فَلِأُمِّهِ الْثَّالِثُ» [النساء: ١١] فإن كان له إخوة فلأم السدس وولد الابن ملحق بالولد، والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف، ويشترط أيضاً أن لا يكون مع الأم أبو وأحد الزوجين فقط، وإن كان معها ذلك ففترضها ثلث الباقي كما مر.

(وهو) أي الثالث (لاثنين فصاعداً) بالنصب على الحال، وناصبه واجب الإضمار: أي ذاهباً من فرض عدد اثنين إلى حال الصعود على اثنين، ولا يجوز فيه غير النصب، وإنما يستعمل بالفاء وثم، لا بالواو، كما في المحكم أي فزائداً (من الإخوة والأخوات من ولد الأم) يستوي فيه الذكر وغيره، لقوله تعالى: «وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ» [النساء: ١٢] الآية. والمراد أولاد الأم بدليل، قراءة ابن مسعود وغيره، «وله أخ أو أخت من أم» وهي وإن لم تتواءر لكنها كالخبر في العمل على الصحيح، لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفاً، وإنما سوى بين الذكر والأنثى لأنه لا تعصيб فيما أدلو به، بخلاف الأشقاء أو لأب فإن فيهم تعصيبياً، فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنين والبنات، ذكره ابن أبي هريرة في تعليقه، وقد يفرض الثالث للجد مع الإخوة فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر، وبهذا يكون فرض الثالث ثلاثة وإن لم يكن الثالث في كتاب الله تعالى كما مر.

### [القول في أصحاب السادس]

(و) الفرض السادس (السادس) وهو (فرض سبعة) بتقديم السين على الموحدة (لأم مع الولد) ذكراً كان أو غيره، لقوله تعالى: «وَلَأَبُونِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

أو ولد الابن، أو اثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات، وهو للجدة عند عدم الأم

السدس مما ترك إن كان له ولد» [النساء: ١١] (أو) مع (ولد الابن) وإن سفل، للإجماع على حجبها به من الثالث إلى السادس، ولم يعتبروا مخالفة مجاهد في ذلك (أو) مع (اثنين فصاعداً) أي فأكثر (من الإخوة والأخوات) لما مر في الآيتين.

تبنيه - قوله (اثنين) قد يشمل ما لو ولدت امرأة ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان ولها ابن آخر ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين فيصرف لها السادس، وهو كذلك، لأن حكمهما حكم الاثنين فيسائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما، وتعطى أيضاً السادس مع الشك في وجود أخرين كان وطء اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولأحدهما دون الآخر ولدان، فللأم من مال الولد السادس في الأصل أو الصحيح كما في زيادة الروضة في العدد، وإذا اجتمع مع الأم الولد أو ولد الابن واثنان مع الإخوة فالذي ردها من الثالث إلى السادس الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة، وقد يفرض لها أيضاً السادس مع عدم ذكره، كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأبوبين.

(وهو) أي السادس (للجدية) الوارثة لأب أو أم، لخبر أبي داود وغيره أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَعْطَى الْجَدَّةَ السُّدْسَ»<sup>(١)</sup> والمراد بها الجنس لأن الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركن في السادس، وروى الحاكم بسند صحيح أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «فَضَى إِلَيْهِ لِلْجَدَّتَيْنِ» ثم إن كانت الجدة لأم فلهما ذلك (عند عدم الأم) فقط، سواء انفردت أو كانت مع ذوي فرض أو عصبة لأنها لا يحجبها إلا الأم فقط إذ ليس

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٥١٣/٢ وعبدالرازق في المصنف ١٠/٢٧٤ (١٩٠٨٣) وأحمد في المسند ٤/٢٢٥ وأبي داود ٣١٦/٣ (٢٨٩٤) والترمذى ٤١٩/٤ (٢١٠٠) وابن ماجة ٩٠٩/٢ (٢٧٢٤) وابن الجارود في المتنقى ص ٣٢٠ (٩٥٩) وأخرجه ابن حبان كذا في الموارد ص ٣٠٠ (١٢٢٤) والحاكم في المستدرك ٤/٣٣٨ وقال: صحيح على شرط الشيختين وأقره الذهبي والبيهقي في السنن ٦/٢٣٤.

وَلِبَنْتِ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ، وَهُوَ لِلأُخْتِ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ  
وَالْأُمِّ.

وَهُوَ فَرَضُ الْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ، وَفَرَضُ الْجَدِّ عِنْدَ عَدَمِ الْأَبِ وَهُوَ  
فَرَضُ الْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ

بينها وبين الميت غيرها، فلا تحجب بالأب ولا بالجد، والجدة للأب يحجبها الأب لأنها تدللي به، أو الأم بالإجماع، فإنها تستحق بالأمومة، والأم أقرب منها، والقريبي من كل جهة تحجب البعدى عنها، سواء أدلت بها كأم أبو وأم أم أبو وأم أم أم، أم لم تدل بها كأم أبو وأم أبي أبو، فلا ترث البعدى مع وجود القريبي والقريبي من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أبو، والقريبي من جهة الأب كأم أبو لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم أم، بل يكون السدس بينهما نصفين.

(و) السدس أيضاً (البنت الابن) فأكثر (مع بنت الصلب) أو مع بنت ابن أقرب منها تكملة الثنين، لِفَضَائِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ فِي بِنْتِ الِابْنِ مَعَ الْبِنْتِ، رواه البخاري عن ابن مسعود، وقيس عليه الباقي ولأن البنات ليس لهن أكثر من الثنين فالبنت وبينات ابن أولى بذلك.

تبنيه - استفید من إفراد المصطف كغيره بنت الصلب أنه لو كان مع بنات الابن بنتاً صلب فأكثر أنه لا شيء لبنات الابن وهو كذلك بالإجماع كما قاله الماوردي لأن بنت الابن فأكثر إنما تأخذ أو يأخذن تكملة الثنين وهو السدس ولهذا سمي تكملة كما مر.

(وهو) أي السدس (للأخت) فأكثر (من الأب مع الأخ) الواحدة (من الأب والأم) تكملة الثنين كما في البنت وبينات الابن.

(وهو) أي السدس (فرض الأب مع الولد) ذكرأً كان أو غيره (أو) مع (ولد الابن) وإن سفل.

(و) هو أيضاً (فرض الجد) للأب (عند عدم الأم) المتوسط **﴿لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾** [النساء: ١١] الآية. وولد الابن كالولد كما مر. والجد كالآب.

(وهو) أيضاً (للواحد من ولد الأم) ذكرأً كان أو أنثى أو ختنى لقوله تعالى: **﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾** [النساء: ١٧٦] الآية.

وَتَسْقُطُ الْجَدَاتُ بِالْأَمْ، وَالْأَجَدَادُ بِالْأَبِ وَيَسْقُطُ وَلْدُ الْأَمْ مَعَ أَرْبَعَةِ: الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْأَبِ وَالْأَبِ وَالْجَدُّ، وَيَسْقُطُ

تتمة - أصحاب الفروض ثلاثة عشر: أربعة من الذكور: الزوج والأخ للأم.  
وال الأب والجد. وقد يرث الأب والجد بالتعصيب فقط. وقد يجمعان بينهما. وتسعة من الإناث: الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم. وذوات النصف الأربع.

### حجب الحرمان بالشخص

ثم شرع في حجب الحرمان<sup>(١)</sup> بقوله (وتسقط الجدات) سواء أكن للأم أو للأب (بالأم) إجماعاً لأن الجدة<sup>(١)</sup> إنما تستحق بالأمومة والأم أقرب منها كما مر (و) يسقط (الأجداد) المدلون إلى الميت بمحض الذكور (بالأب) وبكل جد هو إلى الميت أقرب منهم بالإجماع (ويسقط ولد الأم) ذكراً كان أو أنثى مع وجود أربعة أي: واحد منها الولد (وولد الابن) وإن سفل ذكراً كان أو أنثى (والآب والجد) بالإجماع الآية الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد، أما الأم فلا تحجبهم وإن أدلو بها. لأن شروط حجب المدللي بالمدللي به: إما اتحاد جهتهما كالجد مع الأب والجد مع لأم أو استحقاق المدللي به كل التركة لو انفرد كالأخ مع الأب، والأم مع ولدها ليست بذلك لأنها تأخذ بالأمومة وهو الأخوة ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت (ويسقط

(١) أي بالشخص ولا يدخل على الأبوين والزوجين وولد الصلب وأما حجب الحرمان بالوصف فيمكن دخوله على كل الورثة وأما حجب النقصان فقد تقدم في ضمن بيان الفروض. وحاصل ما ذكره المتن خمسة وزاد الشارح سبعة فالجملة اثنتا عشرة وهم الجدات والأجداد وولد الأم والأخ والشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وابن العم للأب والمعتق وسكت عن حجب ولد الابن بالابن لأنه معلوم وأنه لا يحجب دائماً بل إن كان ولد الصلب ذكراً حجبه وإلا فلا والقاعدة أنه يقدم بالجهة ثم إذا اتحدت قدم بالقرب فإذا اتحدا في القرب قدم بالقوية كما قال:

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقرفة أجعلها

(١) المناسب العطف ليكون من عطف علة على أخرى.

الأخ للأب والأم مع ثلاثة: الابن وابن الابن والأب، ويُسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ للأب والأم.

وأربعة يعصبون أخواتهم

ولد الأب والأم) أي الأخ الشقيق ولو عبر به لكان أخضر (مع ثلاثة) أي بواحد لها (الابن وابن الابن) وإن سفل (والآب) بالإجماع في الثلاثة (ويُسقط ولد الأب) أي أخ للأب فقط مع أربعة (بهؤلاء الثلاثة وبالأخ مع الأب والأم) لقوته بزيادة القرب.  
فإن قيل: يرد على ذلك أنه يحجب أيضاً بنت وأخت شقيقة.

أجيب بأن كلامه فيما يحجب بمفرده وكل من البنت والأخت لا تحجب الأخ بمفردهما بل مع غيرها.

والذي يحجب ابن الأخ لأبوين ستة: أب لأنه يحجب أباً فهو أولى، وجد لأنه في درجة أبيه، وابن وابنة، لأنهما يحجبان أباً فهو أولى، والأخ لأبوين لأنه إن كان أباً فهو يدللي به، وإن كان عمّ فهو أقرب منه والأخ لأب لأنه أقرب منه. وابن الأخ لأب يحجبه سبعة: هؤلاء الستة لما سبق وابن الأخ لأبوين لقوته.

والعم لأبوين يحجبه ثمانية: هؤلاء السبعة لما سبق، وابن الأخ لأب لقرب درجته.

والعم لأب يحجبه تسعة: هؤلاء الثمانية لما مر وعم لأبوين لقوته.

وابن عم لأبوين يحجبه عشرة: هؤلاء التسعة لما مر. وعم لأب لأنه في درجة أبيه فيقدم عليه لزيادة قربه.

وابن عم الأب يحجبه أحد عشر: هؤلاء العشرة لما سلف، وابن عم لأبوين لقوته.

والمعتق يحجبه عصبة النسب بالإجماع لأن النسب أقوى من الولاء إذ يتعلق به أحکام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة لشهادة ونحوها وسكت المصنف عن ذلك اختصاراً.

(وأربعة يعصبون أخواتهم) منصوب بالكسرة لكونه جمع مؤنث سالماً.

الابنُ وَابْنُ الْإِبْنِ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمَّ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ، وَأَرْبَعَةٌ يَرِثُونَ دُونَ أَخْوَاتِهِمْ وَهُمُ الْأَعْمَامُ وَبَنُو الْأَعْمَامُ وَبَشُّو الْأَخِ وَعَصَبَاتُ الْمَوْلَى الْمُعْتَقِ.

الأول: (الابن) لقوله تعالى: «يُوصِّيْكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأَنْثَيْنِ» [النساء: ١١] فنص سبحانه تعالى على أولاد الصلب (و) الثاني (ابن الابن) وإن سفل لأنه لما قام مقام أبيه في الإرث قام مقامه في التعصيب (و) الثالث (الأخ من الأب والأم) (و) الرابع (الأخ من الأب) فقط لقوله تعالى: «وَإِنْ كَانُوا إِخْرَاجًا رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأَنْثَيْنِ» [النساء: ١٧٦].

### [القولُ فِيمَنْ يَرِثُ دُونَ أَخْتِهِ]

(أربعة) لا يعصبون أخواتهم، بل (يرثون دون أخواتهم) فلا يرثن (وهم الأعمام) لأبوين أو لأب (وبني الأعمام) لأبوين أو لأب (وبني الإخوة) لأبوين أو لأب لأن العمات وبنات الأعمام وبنات الإخوة من ذوي الأرحام كما مر بيانهم أول الكتاب (وعصبات المولى المعتق) الذين يتعصبون بأنفسهم، لانبعاث الولاء إليهم كما مر بيانه، فيرثون عتيق مورثهم بالولاء دون أخواتهم، لأن الإناث إذا لم يرثن في النسب البعيد فلا يرثن في الولاء الذي هو أضعف من النسب البعيد أولى، وما رواه الدارقطني مِنْ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «وَرَثَتْ بِنْتُ حَمْزَةَ مِنْ عَتِيقِ أَبِيهَا» قال السبكي: إنه حديث مضطرب لا تقوم به حجة. والذي صححه النسائي إنه كان عتيقاً، وكذا حكى تصويب ذلك عن النسائي ابن الملقن في أدلة التنبية.

تممة - الابن المنفرد يستغرق التركة. وكذا الابنان والبنون إجمالاً ولو اجتمع بنون وبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الأنثيين وأولاد الابن وإن نزل إذا انفردوا كأولاد الصلب فيما ذكر فلو اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فإن كان من أولاد الصلب ذكر حجب أولاد الابن بالإجماع فإن لم يكن ذكر فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لأولاد الابن الذكور والإإناث ولا شيء للإناث الخلوص من أولاد الابن مع بنتي الصلب بستان فصاعداً أخذنا أو أخذن الثلثين والباقي لأولاد الابن الذكور أو الذكور والإإناث ولا شيء للإناث الخلوص من أولاد الابن مع بنتي الصلب بالإجماع إلا

أن يكون أسلف منهن ذكر فيعصبهن في الباقي وأولاد ابن الابن مع - أولاد ابن كأولاد ابن مع أولاد الصلب في جميع ما مر. وكذا سائر المنازل. وإنما يعصب الذكر النازل من أولاد الابن من في درجته كأخته وبناته عمه ويعصب من فوقه كبنات عم أبيه إن لم يكن لها شيء من الثلاثين كبنيتني صلب وبنات ابن وابن ابن بخلاف ما إذا كان لها شيء من الثلاثين، لأن لها فرضاً استغنت به عن تعصبيه وباب الفرائض باب واسع وقد أفرد بالتأليف . وفي هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر .

## فصلٌ

### فصلٌ في الوصيَّة الشَّاملة لِلإِيْصَاء<sup>(١)</sup>

هي في اللغة الإيصال من - وصى الشيء بكتذا - : وصله به ، لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه . وشرعًا لا بمعنى الإيصال : تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت ليس بتديير ولا تعليق عتق بصفة وإن الحقا بها حكمًا كالتبريع المنجز في مرض الموت أو الملحق به .

وكان الأنسب تقديم الوصية على الفرائض ، لأن الإنسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته .

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث : «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أُؤْذِنُ» [النساء: ١١] وأخبار كثيرة ابن ماجة «الْمَخْرُومُ مَنْ حُرِمَ الْوَصِيَّةَ. مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةِ مَاتَ عَلَى سَبِيلِ وَسُتْنَةِ وَثَقَى وَشَهَادَةِ وَمَاتَ مَغْفُورًا لَهُ»<sup>(٢)</sup> وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين ثم نسخ وجوبها بأية المواريث وبقي استحبابها في الثالث فأقل لغير الوارث إن قل المال وكثير العيال .

### [ القَوْلُ فِي أَرْكَانِ الْوَصِيَّةِ ]

وأركانها أربعة : صيغة ، وموصي ، وموصى له ، وموصى به ، وأسقط المصنف من ذلك الصيغة وذكر البقية .

(١) ذكرها عقب الفرائض المتعلقة بالموت لأن الإجازة والرد والقبول وثلث المال إنما تعتبر بعد الموت وبهذا يجاح عن الاعتراض الآتي م ر وذكرها شيخ الإسلام في التحرير عقب الحالة ومناسبتها للحالة أن الحالة تحول من ذمة إلى ذمة والوصية تحول الموصى به إلى الموصى له والشخص له حالتان حالة حياة وحالة موت فالحالة انتقال في الحياة والوصية انتقال بعد الموت فالجامع بينهما مطلق الانتقال اهـ .

فائدة: قال الدميري رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمر أن من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ وأن الأموات يتراوون في قبورهم سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات من غير وصية اهـ ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة بأن نذرها أو خرج مخرج الزجر .

(٢) أخرجه ابن ماجة (٤٦٠٥١) ذكر الهندي في المتنقى (٢٧٠١).

## وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ وَالْمَوْجُودِ وَالْمَغْدُومِ،

وبدأ بالموصى به بقوله: ( وتجوز الوصية بالشيء (المعلوم) وإن قل كحبتي الحنطة وبنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة وبالمكاتب وإن لم يقل: إن عجز نفسه، وببعد غيره وإن لم يقل: إن ملكته، وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم أو قابل للتعلم، وبنحو زيل مما يتتفع به كسماد وجلد ميّة قابل للدباغ، وزيت نجس، وميّة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب، وخرم محترمة لثبوت الاختصاص في ذلك، ولو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها فإن لم يكن له كلب يحل الانتفاع به لفت وصيته ولو كان له مال وكلاب وأوصى بها كلها أو بعضها ففدت وصيته وإن كثرت الكلاب وقل المال، لأن المال خير من الكلاب .

(و) تجوز الوصية بالشيء (المجهول) عينه كأوصيت لزيد بمالي الغائب أو عبد من عبيدي، أو قدره كأوصيت له بهذه الدرهم، أو نوعه كأوصيت له بصاع حنطة، أو جنسه كأوصيت له بثوب، أو صفتة كالحمل الموجود وكان ينفصل حيًّا لوقت يعلم وجوده عندـها<sup>(١)</sup> لأن الوصية تحتمل الجهةـة، وبما لا يقدر على تسليمـه كالطير الطائر والعبد الآبق، لأن الموصى له يخلفـ المـيت في ثلـيـهـ كما يخلفـ الـوارـثـ فيـ ثـلـيـهـ (و) تجوزـ بالـشـيءـ (الـمـوـجـودـ)ـ كـأـوـصـيـتـ لـهـ بـهـذـهـ الـمـائـةـ،ـ لأنـهاـ إـذـاـ صـحـتـ بـالـمـعـدـومـ فـبـالـمـوـجـودـ أـوـلـىـ (و) تجوزـ بالـشـيءـ (الـمـعـدـومـ)ـ كـأنـ يـوـصـيـ بـثـمـرـ أوـ حـمـلـ سـيـحـدـثـ،ـ لأنـ الـوـصـيـةـ اـحـتـمـلـ فـيـهـ وـجـوـهـ رـفـقـاـ بـالـنـاسـ وـتوـسـعـةـ،ـ وـلـأـنـ الـمـعـدـومـ يـصـحـ تـمـلـكـ بـعـدـ السـلـمـ وـالـمـسـاقـةـ وـالـإـجـارـةـ،ـ فـكـذـاـ بـالـوـصـيـةـ تـجـوزـ بـالـمـبـهـمـ كـأـحـدـ عـبـدـيـهـ،ـ لأنـ الـوـصـيـةـ<sup>(٢)</sup>ـ تـحـتـمـلـ الـجـهـاـلـةـ فـلـاـ يـؤـثـرـ فـيـهـ الإـبـاهـ وـيـعـيـنـ الـوارـثـ وـتـجـوزـ بـالـمـنـافـعـ الـمـبـاحـةـ.

(١) بأن تلده لدون ستة أشهر من الوصية أو لأكثر منها ولأربع سنين فأقل ولم تكن فراشاً فإن ولدته لأكثر أو كانت فراشاً لم تصح الوصية. وهذا في حمل الأدمي أما حمل البهيمة فيرجع فيه لأهل الخبرة بالبهائم وقوله حيًّا أو ميّة مضموناً كجنين الأمة بخلاف حمل الدابة إذا انفصل ميّة فبطل مطلقاً سواء كان مضموناً أو لا. والأرش للوارث حيث لا للموصى له ومحل الاحتياج لهذا كله إذا قال أوصيت بهذا الحمل الموجود أما لو أوصى بالحمل ولم يقل الموجود فيصح وإن لم يحدث إلا بعد الوصية .

(٢) علة لقوله وتجوز الوصية بالشيء المجهول وفيه أنه تعليل للشيء بنفسه يرد ذلك بأن العلة احتمال =

وَهِيَ مِنَ الْثُلُثِ.

وتحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة، والإطلاق يقتضي التأييد، لأنها أموال مقابلة بالأعراض كالأشياء. وتجوز بالعين دون المنفعة<sup>(١)</sup> وبالعين واحد وبالمنفعة آخر، وإنما صحت في العين وتحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك.

تنبيه - يشترط في الموصى به كونه مقصوداً كما في الروضة فلا تصح بما لا يقصد كالدم، وكونه يقبل التقل من شخص إلى شخص فما لا يقبل - التقل كالقصاص وحد القذف لا تصح الوصية به، لأنهما وإن انتقالا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما، نعم لو أوصى به لمن هو عليه صح كما صرحا به في باب العفو عن القصاص.

### [ القَوْلُ فِي مِقْدَارِ الْوَصِيَّةِ ]

(وهي) أي الوصية معتبرة (من الثالث) سواء أوصى به في صحته أو مرضه؛ لاستواء الكل وقت اللزوم حال الموت.

تنبيه - يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت، لأن الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى بعد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبداً تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به، ولا يخفى أن الثالث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثالث الفاضل بعد الدين فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في الشيء لكنها تتعقد حتى تنفذها لو أبرا الغريم أو قضى عنه الدين كما جزم به الرافعي وغيره، ويعتبر من الثالث تبرع نجز في مرضه الذي مات فيه كوقف وهب وعتق وإبراء لخبر «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَغْمَالِكُمْ»<sup>(٢)</sup> رواه ابن ماجة وفي إسناده مقال، ولو وهب

= الجهة أي اغفارها وكان الأولى أن يعلل بما علل به في شرح الروض وهو أن الله تعالى أعطى عبده التصرف في ثلث ماله وقد لا يعرف ذلك في آخر عمره لغيبة أو مرض أو نحو ذلك.

(١) تصح بمرهون جعلاً وشرعأً ثم إن بيع في الدين بطلت وإلا فلا ويصح قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك الرهن اعتباراً بما في نفس الأمر.

(٢) أخرجه أحمد ٤١/٦ والدارقطني ٤/١٥٠ والدولابي ٢/٦٨ وانظر نصب الراية ٤/٣٩٩ والتلخيص ٣/٩١.

في الصحة وأقبض في المرض اعتبار من الثالث أيضاً إذا لا أثر لتقدير القيمة. وخرج بترع نجز في صحة فيحسب من رأس المال لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أم الولد إذا أعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى مع أنه تبرع نجز في المرض.

فائدة - قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف إليه، وفيما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من يوم الموت إلى يوم القبض، لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث، أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه، وكيفية اعتبارها من الثالث أنه إذا اجتمع في وصية تبرعات متعلقة بالموت وإن كانت مرتبة ولم يوف الثالث بها فإن تم حضور العتق كأن قال: إذا مت فأنتم أحراز، أو غانم وسالم وبكر أحراز أفرع بينهم، فمن قرع عتق منه ما يفي بالثالث، ولا يعتق من كل بعضه لأن المقصود من العتق تخلص الشخص من الرق وإنما لم يعتبر ترتيبها مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها وهو وقت الموت، نعم إن اعتبار الموصي وقوعها مرتبة كأن قال: أعتقوا سالماً بعد موتي، ثم غانماً، ثم بكرأً قدم ما قدمه، لأن الموصي اعتبار وقوعها مرتبة من غيره فلا بد أن تقع كذلك بخلاف ما مر، أو تم حضور تبرعات غير المعتق قسط الثالث على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار، كما تقطط التركة بين أرباب الديون أو اجتمع عتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثالث عليهم بالقيمة للعتق لاتحاد وقت الاستحقاق فإذا كانت قيمة مائة والثالث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون، نعم لو دبر عبده وقيمة مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فإنه يعتق كلها ولا شيء للوصية على الأصح أو اجتمع تبرعات منجزة قدم الأول منها فالأول حتى يتم الثالث، سواء كان فيها عتق أم لا، ويتوقف ما يبقى على إجازة الوارث، فإن وجدت هذه التبرعات دفعه إما منه أو بوكالة واتحاد الجنس فيها كعتق عبيد أو إبراء جمع قوله: أعتقتكم أو أبرأتكم أفرع في العتق خاصة حذراً من التشخيص وقطع بالقيمة في غيره كما مر. وإن كانت

فإن زاد وقف على إجازة الورثة، ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يحيىها باقي الورثة.

الtribut منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز، لأنه يفيد الملك حالاً، وأنه لا يمكن الرجوع فيه.

فروع - لو قال: «إن أعتقت غانماً فسالم حر» فأعتق غانماً في مرض موته تعين للعقل إن خرج وحده من الثالث ولا إقراء، ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط موصى له على شيء منه حالاً ولو أوصى بالثالث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين، وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلاثة.

ويندب للموصي أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله والأولى أن ينقص منه شيئاً: لخبر الصحيحين: «الثلث والثلث كثير»<sup>(١)</sup>.

(فإن زاد) على الثالث والزيادة عليه مكرورة وهو المعتمد كما قاله المتأول وغيره وإن قال القاضي وغيره إنها محمرة (وقف) الزائد (على إجازة الورثة) فتبطل الوصية بالزائد إن رده وارث خاص مطلق التصرف، لأن حقه فإن لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد، لأن الحق لل المسلمين فلا مجيز، أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما يحثه بعضهم أنه إن توقعت أهليته وقف الأمر إليها، وإلا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان وإن أجازه فإجازته تنفيذ للوصية بالزائد.

### حكم الوصية لوارث

(ولا تجوز الوصية) أي تكره كراهة تزبيه (الوارث) خاص غير جائز بزائد على حصته لقوله عليه السلام: «ولا وصية لوارث» رواه أصحاب السنن (إلا أن يحيىها باقي الورثة) المطلقين التصرف لقوله عليه السلام: «لا وصية لوارث إلا أن يحيىها باقي الورثة» رواه البيهقي بإسناد قال الذهبي: صالح، وقياساً على الوصية لأجنبي بالزائد على الثالث وخرج بخاص الوارث العام كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه لبيت المال فإن ذلك يصرف إليه، ولا يحتاج إلى إجازة الإمام، وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله

(١) أخرجه البخاري ٥ / ٣٦٣ (٢٧٤٢) (٦٧٣٣) ومسلم ٣ / ١٢٥٠ (٨٠٥) (١٦٢٨).

## وَتَصْحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلّ بَالِغٍ عَاقِلٍ

كله فإنها باطلة على الأصح، وبزيادة على حصته ما لو أوصى لوارث بقدر إرثه فإن فيه تفضيلاً يأتي بين المشاع والمعين، وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الإجازة ولا من وليه.

تنبيه - في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبراؤه من دين عليه أو هبته شيئاً فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة، نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف ما يخرج من الثالث على قدر نصيبيهم كمن له ابن وبنت، وله دار تخرج من ثلاثة فوقف ثلثتها على الابن وثلثها على البنت فإنه ينفذ، ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح.

فائدة: من الحيل في الوصية للوارث أن يقول: أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة مثلاً، فإذا قيل لزمه دفعها إليه، ولا عبرة برد بقية الورثة وإجازتهم للوصية في حياة الموصي إذ لا استحقاق لهم قبل موته، والعبرة في كون الموصى له وارثاً بوقت الموت، فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته - صحت، أو أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل موته الموصي فهي وصية للوارث. والوصية لكل وارث بقدر حصته شائعاً من نصف وغيره لغو؛ لأنه يستحقه بغير وصية وخرج بكل وارث ما لو أوصى بعضهم بقدر حصته شائعاً كان أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فإنه يصح، ويتوقف على الإجازة، فإن أجيزة أخذه وقسم الباقى بينهم بالسوية، والوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته كان أوصى لأحد ابنيه بعد قيمته ألف ولآخر بدار قيمتها ألف وهو ما يملكه - صحيحة، كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد، ولكن يفتقر إلى الإجازة في الأصح لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها.

ثم شرع في الركن الثاني وهو الموصي بقوله: (وتصح) أي تجوز (الوصية من كل) مالك (بالغ عاقل) حر مختار بالإجماع، لأنها تبرع ولو كان كافراً حربياً أو غيره أو محجوراً عليه بسفه أو فلس، لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب، فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبياً ومكره كسائر العقود، ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف.

## لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ

تبنيه - دخل في الكافر المرتد - فتصح وصيته، نعم إن مات أو قتل كافراً بطلت وصيته؛ لأن ملكه موقوف على الأصح.

والموصى له - وهو الركن الثالث - إما أن يكون معيناً أو غير معين وقد شرع المصنف رحمه الله تعالى في القسم الأول بقوله: (لكل متملك) أي بأن يتصور له الملك عند موت الموصي ولو بمعاقدة وليه، فلا تصح الوصية للدابة لأنها ليست أهلاً للملك، قضية هذا أنها لا تصح لميت، وهو كذلك وقول الرافعي في باب التيم «إنه لو أوصى بماء لأولى الناس به وهناك ميت قدم على المنتجس أو المحدث الحي على الأصح» ليس في الحقيقة وصية لميت، بل لوليه، لأنه الذي يتولى أمره، ويشترط فيه أيضاً عدم المعصية، وأن يكون معيناً، وأن يكون موجوداً، فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لأحد هذين الرجلين للجهل به، نعم إن قال: «أعطوا هذا لأحد هذين» صح كما لو قال لوكيله: «بعد لأحد هذين» ولا لحمل سيحدث.

تبنيه - يؤخذ من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكاً للموصي، فمتنع الوصية بمال الغير، وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة، وقال النووي: قياس الباب الصحة: أي يصير موصى به إذا ملكه قبل موته ولو فسر الوصية للدابة بالصرف في علفها صحيحة، لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية، فيشترط قبولة، ويتعين الصرف إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي، ولا يسلم علفها للملك، بل يصرفه الوصي فإن لم يكن فالقاضي ولو بناته، وتصح لكافر ولو حربياً أو مرتدأ، وقاتل بحق أو بغيره، كالصدقة عليهم والهبة لهم. وصورتها في القاتل أن يوصي لرجل فيقتله، ولحمل إن انفصل حياً حياة مستقرة لدون ستة أشهر منها، للعلم بأنه كان موجوداً عندها، أو لأكثر منه، ولأربع سنين فأقل منها ولم تكن المرأة فراشاً لزوج أو سيد، فإن كانت فراشاً له أو انفصل لأكثر من أربع سنين لم تصح الوصية، لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى، ولعدم وجوده عندها في الثانية، وتصح لعمارة مسجد ومصالحة، ومطلقاً، وتحمل عند الإطلاق عليهم - عملاً بالعرف فإن قال «أردت تمليكه» فقيل: تبطل الوصية، وببحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكاً، وعليه وقفها، قال النووي: هذا هو الأفقه الأرجح.

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى .

ثم شرع في القسم الثاني، وهو الوصية لغير معين، بقوله (و) تجوز الوصية (في سبيل الله تعالى)، لأنه من القربات، وتصرف إلى الغزاوة من أهل الزكاة لثبوت هذا الاسم لهم في عرف الشرع، ويشترط في الوصية لغير معين أن لا يكون جهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها، وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما، وكتابة كتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة، ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيمًا لها أما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضمورها فالوصية جائزة وإن خالف في ذلك الأذرعي، وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر وإذا انتهت المعصية فلا فرق بين أن تكون قربة كالقراءة وبناء المساجد أو مباحة لا يظهر فيها قربة كالوصية للأغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين، لأن القصد من الوصية تدارك ما فات من حال الحياة من الإحسان فلا يجوز أن تكون معصية.

تنبيه - سكت المصنف رحمة الله تعالى عن الصيغة، وهي الركن الرابع وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية، وفي معناه ما مر في الضمان وهي تنقسم إلى صريح كأوصيت له بذلك، أو أعطوه له، أو هو له، أو وهبته له بعد موتي في ثلاثة، وإلى كناية كقوله من مالي، ومعلوم أن الكناية تفتقر إلى النية، والكتابة كناية، فتنعقد بها مع النية كالبيع وأولى فلو اقتصر على قوله: «هو له» فقط، فإنكار لا وصية.

### [ القَوْلُ فِي لُزُومِ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ ]

وتلزم الوصية بموت، ولكن مع قبول بعده، ولو بتأخير في موصى له معين، وإن تعدد، ولا يشترط القبول في غير معين كالقراءة، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم، وإنما لم يشترط الفور في القبول، لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي، إذ لا حق له قبل الموت، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع، فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس ويصح الرد بين الموت، والقبول، لا بعدهما وبعد القبض، وأما بعد القبول وقبل القبض فالأوجه عدم الصحة، كما صححه النووي في الروضة كأصولها، وإن صح في تصحيحه الصحة، فإن مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية،

## وَتَصُّحُ الْوَصِيَّةُ

لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت، وإن مات بعد الموصي وقبل القبول والرد - خلفه وارثه فيما، فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والرد هو الإمام، وملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس بإعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقف، إن قبل بان أنه ملكه بالموت، وإن رد بان أنه للوارث، ويتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب، والمؤنة ولو فطرة، ويطالب الوارث الموصى له أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولد ووصي بالمؤن إن توقف في قبول ورد، كما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعين فإن لم يقبل أو لم يرد، خيره الحاكم بين القبول والرد، فإن لم يفعل حكم بالبطلان، كالمحتجز إذا امتنع من الإحياء أما لو أوصى بإعتاق رقيق فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه فالمؤنة عليه.

لللموصى رجوع عن وصيته، ومن بعضها بنحو: نقضتها كأبطلتها، وبنحو قوله: «هذا لوارثي» مشيراً إلى الموصى به، وبنحو بيع ورهن وكتابة لما وصى به ولو بلا قبول، وبوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برأ معيناً وصى به، وخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها وطحنه برأ وصى به، وبذره له وعجهن دقيقاً وصى به، وغزله قطناً وصى به نسجه غزلاً وصى به، وقطعه ثوباً وصى به قميصاً، وبنائه وغراسه بأرض وصى بها.

### [ القَوْلُ فِي الإِيَصَاءِ وَشُرُوطِ الْوَصِيَّ ]

ثم شرع في الإيصاء - وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت بقوله (وتصح الوصية) بمعنى الإيصاء في التصرفات المالية المباحة، يقال: أوصيت لفلان بكذا، وأوصيت إليه ووصيته، إذا جعلته وصيأ.

وقد أوصى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فكتب «وصيتي إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله».

وأركان الإيصاء أربعة: موص، ووصي، وموصى فيه، وصيغة.

وشرط في الموصى بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ما مر في الموصى بمال، وقد مر بيانه.

إلى من اجتمع في خمس خصائص: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والأمانة.

وشرط في الموصي بنحو أمر طفل كمجنون ومحجور سفه مع ما مر - ولاية له عليه ابتداء من الشرع، بتفويض، فلا يصح الإيصاء من فقد شيئاً من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصي لم يؤذن له فيه.

ويصح الإيصاء (إلى من اجتمع في خمس خصال) عند الموت، وترك سادساً وسابعاً كما سترى: الأول (الإسلام) في مسلم (و) الثاني (البلوغ) والثالث (العقل) والرابع (الحرية) الخامس (الأمانة) وعبر بعضهم عنها بالعدالة ولو ظاهرة وكلاهما صحيح، السادس: الاهتداء إلى التصرف كما هو الصحيح في الروضة والسابع: عدم عداوة منه للمولى عليه، وعدم جهالة، فلا يصح الإيصاء إلى من فقد شيئاً من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومحظوظ ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم، ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو لغيره لعدم الأهلية في بعضهم، وللتهمة في الباقى، ويصح الإيصاء إلى كافر معصوم عدل في دينه على كافر، واعتبرت الشروط عند الموت، لا عند الإيصاء ولا بينهما، لأن وقت التسلط على القبول، حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقى ثم استكملها عند الموت صحة، ولا يضر عمى لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه ولا أنوثة لما في سنن أبي داود أن عمر رضي - الله عنه «أوصى إلى حفصة» والأم أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت، وينعزلولي بفسق، لا إمام لتعلق المصالح الكلية بولايته.

وشرط في الموصى فيه كونه تصرفًا ماليًا مباحًا، فلا يصح الإيصاء في تزويج، لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة، ولا في معصية كبناء كنيسة لمنافاتها له لكونه قرية.

وشرط في الصيغة إيجاب بلفظ يشعر بالإيصاء، وفي معناه ما مر في الضمان: كأوصيت إليك، أو فوضت إليك، أو جعلتك وصيًّا، ولو كان الإيجاب مؤقتاً و沐لاً: كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني، أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي، لأنه يحتمل الجهات والأخطر، وقبول، كوكالة فيكتفي بالعمل، ويكون القبول بعد الموت متى

شاء كما في الوصية بمال مع بيان ما يوصي فيه، فلو اقتصر على «أوصيت إليك» مثلاً لغاً.

تتمة - يسن إيساء بأمر نحو طفل كمجنون وبقضاء حق إن لم يعجز عنه حالاً أو عجز وبه شهود. ولا يصح الإيساء من أب على نحو طفل والجد بصفة الولاية عليه، لأن ولايته ثابتة شرعاً، ولو أوصى اثنين وقبلما لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا بإذنه له بالانفراد عملاً بالإذن، نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه، وإن لم يأذن له.

ولكل من الموصي والوصي رجوع عن الإيساء متى شاء، لأنه عقد جائز إلا أن يتquin الوصي، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره، فليس له الرجوع، وصدق بيمنهولي، وصياً كان أو قيماً أو غيره، في إنفاق على موليه لائق بالحال، لا في دفع المال إليه بعد كماله فلا يصدق، بل المصدق موليه، إذ لا يعسر إقامة البينة عليه، بخلاف الإنفاق ولو قال: «أوصيت إلى الله تعالى وإلى زيد» حمل ذكر الله تعالى على التبرك ولو خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخلصه بشيء منه والله يعلم المفسد من المصلح، قال الأذرعي: ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئاً لقاضي سوء انتزع منه المال، وسلمه لبعض خونته، وأدى ذلك إلى استئصاله ويقرب من ذلك قول ابن عبدالسلام: يجوز تغييب مال اليتيم أو السفهية أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب، كما في قصة الخضر، عليه السلام نفعنا الله ببركته في الدنيا والآخرة، آمين.

# كتاب النكاح (وما يتعلّق به من الأحكام والقضايا)

## كتاب<sup>(١)</sup> النكاح

هو لغة: الضم والجمع، ومنه «تناكحت الأشجار» إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض، وشرعًا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويع أو ترجمته.

والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميًعاً، ولأصحابنا في موضوع الشرعي ثلاثة أوجه: أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والأخبار، ولا يرد على ذلك قوله تعالى: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» [البقرة: ٢٣٠] لأن المراد العقد، والوطء مستفاد من خبر الصحيحين: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتُهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»<sup>(٢)</sup>.

وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة، وكذلك من جهة الزوج على الأصح وهل كل من الزوجين معقود عليه أو الزوجة فقط؟ وجهان أوجههما الثاني وهل هو ملك أو إباحة؟ وجهان أوجههما الثاني أيضاً.

والأصل في حل الكتاب والسنة وإجماع الأمة، فمن الكتاب قوله تعالى: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ» [النور: ٣٢] وَمِنَ الشَّيْءَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَحَبَ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَأْنِفْ بِسُسْتَيْ وَمِنْ سُسْتَيْ النَّكَاحُ»<sup>(٣)</sup>.

(١) قدم العبادات لأنها أهم ثم المعاملات لأن الاحتياج إليها أهم ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني للإشارة إلى أنها نصف العلم كما في الحديث. ثم النكاح لأنه يكون بعد استيفاء شهوة البدن ثم الجنابات لأنها تقع بعد استيفاء شهوتني البطن والفرج. والنكاح من الشرائع القديمة من لدن آدم ويبقى له أثر في الجنة أيضاً.

(٢) أخرجه البخاري ٥/٤٢٩٢ (١٤٣٣/١١١) ومسلم ٢/١٠٥٥ (١٤٣٣/١١١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٧٨) والبيهقي ٧/٧٨.

## والنِّكَاحُ مُسْتَحْبٌ

وزاد المصنف في الترجمة (وما يتعلّق به من) بعض (الأحكام) كصحة وفساد (و) من (القضايا) التي ذكر بعضها في الفصول الآتية.

### القول في حكم النكاح

(والنكاح) بمعنى التزويج (مستحب) لائق له بتوفانه للوطء إن وجد أهبه من مهر وكسوة فضل التمكين ونفقة يومه تحصيناً لدینه، سواء أكان مشتغلًا بالعبادة أم لا. فإن فقد أهبه فتركه أولى، وكسر إرشاد توفانه بصوم لخبر «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ أَسْتَطَعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَرْوَجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْسَنُ لِلْفَرْزِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»<sup>(١)</sup> أي قاطع لتوفانه والباءة - بالمد - مؤن النكاح، فإن لم ينكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور ونحوه، بل يتزوج، وكراه النكاح لغير التائق له علة أو غيرها إن فقد أهبه أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فقد الأهبة ما لا يقدر عليه، وخطر القيام بواجبه فيما عداه، وإن وجدها ولا علة به فتخلّ ل العبادة أفضل من النكاح إن كان متبعًا اهتماماً بها، فإن لم يتبع فالنكاح أفضل من تركه لثلا تفضي به البطالة إلى الفواحش، ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب فإنه لا يستحب له النكاح وإن اجتمع في الشروط كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترافق.

تنبيه - نص في الأم وغيره على أن المرأة التائقه يسن لها النكاح، وفي معناها المحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة، ويوافقه ما في التنبيه من أن من جاز لها النكاح إن كانت محتاجة إليه استحب لها النكاح، وإن كره فما قيل «إنه يستحب لها ذلك مطلقاً» مردود.

ويسن أن يتزوج بيكر، لخبر الصحيحين عن جابر - رضي الله تعالى عنه - «هَلَّا بِكُرَا تُلَأِبِهَا وَتُلَأِبُكَ» إلا لعذر كضعف آلة عن الافتراض أو احتياجه لمن يقوم على عياله، دينة لا فاسقة، جميلة لورود خبر الصحيحين: «تُنْكِحُ الْمَرْأَةَ لَأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا،

(١) أخرجه البخاري ١١٢/٩ (٥٠٦٦) ومسلم ١٠١٨/٢ (١٤٠٠/١).

لِمَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَيَجُوزُ لِلْحُرُّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ

---

وَلِجَمَالِهَا، وَلِحَسْبِهَا، وَلِدِينِهَا. فَأَظْفَرَ بَذَاتِ الدِّينِ تَرِبْتَ يَدَاكَ<sup>(١)</sup> أي: افتقرت إن لم تفعل واستغنت إن فعلت، وخبر: «تَرَوْجُوا الْوَلُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَّمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(٢)</sup> ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها، نسبة أي طيبة الأصل لخبر: «تَخَرِّرُوا لِنُطْفِكُمْ»<sup>(٣)</sup> غير ذات قرابة قريبة: بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفاً (ويجوز للحر أن يجمع) في نكاح (بين أربع حراير) فقط، لقوله تعالى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مُثْنَى وَثَلَاثَ وَرِبْعَ» [النساء: ٣] ولقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة: «أَمْسِكْ أَرْبَعاً، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»<sup>(٤)</sup> وإذا امتنع في الدوام ففي الابتداء أولى.

فائدة - ذكر ابن عبدالسلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليباً لمصلحة الرجال، وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليباً لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد ﷺ وعلى سائر الأنبياء والمرسلين مصلحة النوعين قال ابن النقيب: والحكمة في تحصيص الحر بأربع أن المقصود من النكاح الألفة والمؤانسة، وذلك يفوت مع الزيادة على الأربع، وأنه بالقسم يغيب عن كل واحدة منهن ثلاثة ليال وهي مدة قريبة. اهـ.

وقد تتعين الواحدة للحر، وذلك في كل نكاح يتوقف على الحاجة كالسفيه والمجنون وقال بعض الخوارج: الآية تدل على جواز تسع مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع بأربع، ومجموع ذلك تسع وبعض منهم قال تدل على ثمانية عشرة مثنى اثنين

(١) البخاري ١٣٢/٩ (٥٠٩٠) ومسلم ١٠٨٦/٢ (١٤٦٦/٥٣).

(٢) أخرجه من حديث معلم بن يسار أبو داود ٥٤٢/٢ (٢٠٥٠) والنمساني ٦٥/٦ والحاكم ١٦٢/٢ ومن رواية أنس أحمد ٢٤٥/٣.

(٣) ضعيف أخرجه ابن ماجة (١٩٦٨) والبيهقي ١٣٣/٧ وأبو نعيم ٣٧٧/٣ والخطيب في التاريخ ١/٢٦٤ والدارقطني ٢٩٩/٣ والرازي في العلل (١٢٠٨).

(٤) أخرجه الشافعي في المسند ١٦/٤٣ وأحمد ٤٤/٢ والترمذى ٤٣٥/٣ (٤٣٥) وابن ماجة ١/٦٢٨ (١٩٥٣) والدارقطني ٣/٩٤ (٩٤) والحاكم ١٩٢/٢ والبيهقي ٧/١٨١.

وَلِلْعَبْدِ بَيْنَ اثْتَتِينَ.

**وَلَا يَنْكِحُ الْحُرُّ أُمَّةً إِلَّا بِشَرْطَيْنِ: عَدَمُ صَدَاقِ الْحُرَّةِ**

اثنين وثلاثة ثلاثة ورابع أربعة، ومجموع ذلك ما ذكر، وهذا خرق للإجماع.

تنبيه - استفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الإمامين من غير حصر، سواء أكانت مع الحرائر أم منفردات، وهو كذلك لإطلاق قوله تعالى: **﴿فَإِنْ حَفِظْتُمْ أَلَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾** [النساء: ٣].

(و) يجوز (للعبد) أن يجمع (بين اثنين) فقط، لأن الحكم بن عتبة نقل إجماع الصحابة فيه، وأنه على النصف من الحر، ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة في الزيادة على الأربع والبعض كالفن كما صرّح به أبو حامد والماوردي وغيرهما.

فلو نكح الحر خمساً مثلاً بعقد واحد أو العبد ثلاثة كذلك بطلن إذ ليس بإبطال نكاح واحدة منهان بأولى من الأخرى فبطل الجميع كما لو جمع بين اثنين أو مرتباً فالخامسة للحر والثالثة للعبد يبطل نكاحها؛ لأن الزيادة على العدد الشرعي حصلت بها.

(ولا ينكح الحر أمة) لغيره (إلا بشرطين) بل بثلاثة وإن عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم.

أول الثلاثة: (عدم) قدرته على (صدق الحرمة) ولو كتابية تصلح تلك الحرمة للاستمتاع بها أو قدر على صداقها ولم يجدها أو وجدتها ولم ترض إلا بزيادة على مهر مثلها، أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبة ونحوه، أو كانت تحته من لم تصلح للاستمتاع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو رتقاء أو فرقاء أو هرمة أو نحو ذلك، فلو قدر على حرمة غائبة عن بلدته حلّت له الأمة إن لحقته مشقة ظاهرة في قصدها، وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف وتجاوز الحد، أو خاف زنا مدة قصد الحرمة، وإلا فلا تحل له الأمة ويجب السفر للحرمة، لكن محله كما قال الزركشي إذا أمكن انتقالها معه إلى وطنه، وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام

## وَخَوْفُ العَنْتِ .

معها هناك من التغريب والرخص لا تتحمل هذا التضييق، ولا يمنع ماله الغائب نكاح الأمة ولو قدر على حرة ببيع مسكنه حلّت له الأمة، ولو وجد حرة ترضي بموجل ولم يجد المهر أو ترضي بدون مهر المثل وهو واجده حلّت له الأمة في الصورة الأولى، لأن ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يجده عند حلول الأجل: دون الصورة الثانية، لقدرته على نكاح حرة، والمنة في ذلك قليلة إذ العادة المسامحة في المهرور، ولو رضيت حرة بلا مهر حلّت له الأمة أيضاً لوجوب مهرها بالوطء.

(و) ثانى الشروط (خوف العنت) وهو الواقع في الزنا، بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه، وإن لم يغلب على ظنه وقع الزنا، بل توقعه لا على ندور فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو هروة أو حياء يستبع معه الزنا وقويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمة، لأنه لا يخاف الزنا، فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة، وأصل العنت المشقة، سمي به الزنا لأنه سببها بالحد في الدنيا، والعقوبة في الآخرة.

والأصل في ذلك قوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» إلى قوله: «ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ» [ النساء: ٢٥] والطول: السعة والمراد بالمحصنات الحرائر، قال الروياني: وبالعن عموه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمه بعينها لقوة ميله إليها وحبه لها فليس له أن يتزوجها إذا كان واجداً، للطول، لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا، لأن هذا تهبيج من البطالة وإطالة الفكر، وكم من إنسان ابتنى به وسلاه اهـ، والوجه ترك التقييد بوجود الطول لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت، مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحتها.

وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين، وأن الممسوح والمجبوب ذكره لا يحل له نكاح الأمة مطلقاً، وهو كذلك، إذ لا يتصور منه الزنا.

ولو وجدت الأمة زوجها مجبوباً وأرادت إبطال النكاح وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة نكاحه فإن لم يمكن حدوثه بأن كان الموضع مندماً وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح.

## وَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ عَلَى سَبْعَةِ أَضْرِبٍ :

والشرط الثالث إسلامها لمسلم حر أو غيره كما مر، فلا تحل له كتابية أما الحر فلقوله تعالى: «فَمِنْ مَا مَلَكْتُ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ» [النساء: ٢٥] وأما غير الحر فلأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتد والمجوسية ومن بعضها رقيق وباقيتها حر حكمها كرقيق كلها فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة لأن إرافق بعض الولد ممحور، وفي جواز نكاح أمة مع تيسير مبعثرة تردد للإمام لأن إرافق بعض الولد أهون من إرافق كله وعلى تعلييل المنع اقتصر الشیخان قال الزركشي وهو المرجع، أما غير المسلم من حر وغيره ككتابيين فيحل له أمة كتابية لاستواههما في الدين. ولا بد في نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف الزنا ويفقد الحرمة كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم أنه لا يحل للحر مطلقاً نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه، ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها.

### [القول في أنواع النظر إلى المرأة]

(ونظر الرجل) الفحل البالغ العاقل (إلى المرأة) ولو غير مشتهاة (على سبعة أضرب)<sup>(١)</sup> بتقديم السين على الموحدة، فخرج بقيد الرجل المرأة وسيأتي حكم نظرها لمثلها لكن عبارته توهم خروج الختنى المشكل، والصحيح أن حكمه في النظر حكم الرجل الفحل، وبقيد الفحل الممسوح<sup>(٢)</sup> فنظره إلى الأجنبية جائز عن الأصح كنظر الفحل إلى محارمه.

(١) المقصود من هذه السبعة هو النظر لأجل النكاح وأما ذكر بقية الأقسام فللمناسبة وتكثيل الفائدة. ووجه التقسيم أنه إما أن يمتنع مطلقاً وذلك في الأجنبية وإما أن يجوز مطلقاً وذلك في الزوجة والأمة، وإما أن يجوز لما عدا ما بين السرة والركبة وذلك في المحارم والأمة المزوجة أو المعتمدة أو نحوها وإما أن يجوز لأجل الخطبة وذلك للوجه والكففين فقط. وإما أن يجوز لأجل المداواة وذلك في محل الحاجة وإما للمعاملة والشهادة وذلك للوجه فقط. فإن كان للشهادة على رضاع أو زنا فالنظر لذلك المحل وإما أن يكون لتقبيل أمة يريد شراءها وذلك إلى الموضع التي يحتاج إلى تقليبها من البدن ما عدا ما بين السرة والركبة.

(٢) هذا يقتضي أن المراد بالفحل ما عدا الممسوح قوله الآتي شمل قول المصطف الرجل الفحل والخصي والمجبوب والعنين والشيخ الهرم والمخنث يقتضي أن المراد بالفحل ما عدا الخمسة =

أَحَدُهَا، نَرَرُهُ إِلَى أَجْنَبِيَّةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَغَيْرُ جَائزٍ.

تنبيه - شمل قول المصنف «الرجل» الفحل، الخصي وهو: من قلعت أنثياه وبقي ذكره والمجبوب - بالموحدة - وهو: من قطع ذكره وبقي أنثياه، والعين والشيخ الهرم، والمخنث وهو بكسر التون على الأفصل المتشبه بالنساء.

وبقيد البالغ الصبي ولو مميزاً، لكن المراهق هنا كالبالغ على الأصح، وبقيد العاقل المجنون، فنظره لا يوصف بتحريم كالبهيمة.

(أحدها: نظره) أي الرجل (إلى) بدن امرأة (أجنبية) غير الوجه والكفيف ولو غير مشتهاة قصداً (لغير حاجة) مما سيأتي (غير جائز) قطعاً، وإن أمن الفتنة. وأما نظره إلى الوجه والكفيف فحرام عند خوف الفتنة تدعو إلى الاختلاء بها لجماع، أو مقدماته بالإجماع كما قال الإمام، ولو نظر إليهما بشهوة وهو قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعاً، وكذا يحرم النظر إليهما عند الأمان من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح كما في المنهاج كأصله، ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة، وقد قال تعالى: «فُلْلِمُؤْمِنِينَ يَغْضُبُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» [النور: ٣٠] واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بال أجنبية، وقيل: لا يحرم لقوله تعالى: «وَلَا يُنْدِينَ زَيْتَنَهُنَّ<sup>(١)</sup> إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» [النور: ٣١] وهو مفسر بالوجه

= التي بعده لأن العطف يقتضي المعايرة ففي كلام الشارح تناقض ثم رأيت لبعضهم ما نصه قوله وبقيد الفحل الخ. يقتضي أن مقابل الفحل الممسوح فقط وأن المجبوب والخصي من الفحل وكلامه في التنبيه الآتي يقتضي أن الثلاثة مقابل الفحل فتناقض كلامه. وما في التنبيه هو المطابق للغة فكان عليه أن يقول وبقيد الفحل غيره فيه تفصيل فإن كان ممسواً فجاز نظره وإن كان خصياً أو مجبوباً فكالفحل. ولعل اقتصار الشارح في الإخراج على الممسوح إشارة إلى أنه المقصود بالإخراج وأن في مفهوم الفحل تفصيلاً فلا بناقض ما ذكر في التنبيه.

(١) أي مواضعها أو أنه أطلق الزينة على محلها مجازاً وقوله «إلا ما ظهر منها» أي إلا ما غلب ظهوره فاندفع ما يقال إن في الآية تحصيل الحاصل لأن المعنى إلا ما ظهر منها فيدينه أي يظهره مع أنه ظاهر فالجواب ما تقدم؛ هذا واعتراض بأن هذه واردة في عورة الصلاة. وأجيب بأن الاستدلال بها على القول بأنها عامة للصلاة وغيرها.

**والثاني:** نَظَرُهُ إِلَى زَوْجِهِ أَوْ أَمْهِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْتَرَ إِلَى مَا عَدَ الفَرْجَ مِنْهُمَا.

والكافين ونسبة الإمام للجمهور، والشيخان للأكثرین، وقال في المهمات إنه الصواب لكون الأکثرين عليه، وقال البليقيني: الترجيح بقوة المدرک، والفتوى على ما في المنهاج اهـ، وكلام المصنف شامل لذلك وهو المعتمد، وخرج بقيد القصد ما إذا حصل النظر اتفاقاً فلا إثم فيه.

(و) الضرب (الثاني نظره) أي الرجل (إلى) بدن (زوجته، أو) إلى بدن (أمه) التي يحل له الاستمتاع بها - (فيجوز) حينئذ (أن ينظر إلى) كل بدهما حال حياتهما، لأنه يحل استمتاعه (ما عدا الفرج) المباح (منهما)، فلا يجوز جوازاً مستوى الطرفين، فيكره النظر إليه بلا حاجة وإلى باطنـه أشد كراهة، قالت عائشة رضي الله عنها: «مَا رَأَيْتُ مِنْهُ وَلَا رَأَى مِنِّي» أي الفرج، وأما خبر: «النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ يُورِثُ الطَّنَسَ»<sup>(١)</sup> أي العمى، كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره في الضعفاء، بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات، وقال ابن عدي : حديث منكر، حكاـه عنه ابنقطـان في كتابـه المسـمى: «النظر في أحكـام النـظر» وخالفـ ابن الصـلاح وحسـن إـسنـادـه و قال: أـخـطـأـ من ذـكرـهـ فيـ المـوـضـوـعـاتـ وـمـعـ ذـلـكـ هوـ مـحـمـولـ عـلـىـ الـكـراـهـةـ كـمـ قـالـ الرـافـعـيـ، وـإـنـ كانـ كـلـامـ المـصـنـفـ يـوـهـمـ الـحـرـمـةـ وـاـخـتـلـفـواـ فـيـ قـوـلـهـ «يـوـرـثـ الـعـمـىـ»ـ فـقـيلـ فـيـ النـاظـرـ وـقـيلـ فـيـ الـوـلـدـ، وـقـيلـ فـيـ الـقـلـبـ وـنـظـرـ الـزـوـجـةـ إـلـىـ زـوـجـهـاـ كـنـظـرـهـ إـلـيـهـاـ.

تبـيـهـ - شـمـلـ كـلـاـ منـهـمـ الدـبـرـ، وـقـولـ الإـمـامـ: «وـالـتـلـذـ بالـدـبـرـ بلاـ إـيـلاـجـ جـائزـ» صـرـيـحـ فـيـهـ، وـهـوـ الـمـعـتـمـدـ، وـإـنـ خـالـفـ فـيـ ذـلـكـ الدـارـمـيـ وـقـالـ بـحـرـمـةـ النـظـرـ إـلـيـهـ وـيـسـتـشـنـىـ زـوـجـهـ الـمـعـتـدـةـ عـنـ وـطـءـ الـغـيـرـ بـشـبـهـ فـإـنـهـ يـحـرـمـ عـلـيـهـ نـظـرـ مـاـ بـيـنـ: السـرـةـ وـالـرـكـبةـ، وـيـحـلـ مـاـ سـوـاهـ عـلـىـ الصـحـيـحـ، وـقـالـ الزـرـكـشـيـ: وـلـاـ يـجـوزـ لـلـمـرـأـةـ أـنـ تـنـظـرـ عـورـةـ زـوـجـهـاـ إـذـاـ مـعـنـهـاـ مـنـهـ، بـخـلـافـ الـعـكـسـ لـأـنـهـ يـمـلـكـ التـمـتـعـ بـهـاـ، بـخـلـافـ الـعـكـسـ اـنـتـهـيـ وـهـذاـ ظـاهـرـ، وـإـنـ تـوـقـفـ فـيـ بـعـضـهـمـ، وـخـرـجـ بـقـيـدـ الـحـيـاةـ مـاـ بـعـدـ الـمـوـتـ فـيـصـيرـ الـزـوـجـ فـيـ النـظـرـ حـيـثـنـذـ كـالـمـحـرـمـ كـمـ قـالـ فـيـ الـمـجـمـوعـ، وـمـقـضـىـ التـشـبـهـ بـالـمـحـرـمـ أـنـ يـحـرـمـ النـظـرـ إـلـيـهـاـ

**والثالث:** نَظَرُهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أَمْتِهِ الْمُزَوَّجَةِ، فَيَجُوزُ فِيمَا عَدَا مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، **والرابع:** النَّظَرُ لِأَجْلِ النَّكَاحِ، فَيَجُوزُ

بشهوة في غير ما بين السرة والركبة، وإلى ما بينهما بغير شهوة، ومثل الزوج السيد في أمهته التي يحل له الاستمتاع بها، أما التي لا يحل له فيها ذلك بكتابة أو تزويع أو شركة أو كفر كتوثن وردة وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة<sup>(١)</sup> ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها إلى ما بين سرة وركبة، دون ما زاد، أما المحرمة بعارض<sup>(٢)</sup> قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره إليها<sup>(٣)</sup>.

(و) الضرب (الثالث: نظره إلى ذات محارمه) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (و) إلى (أمهه المزوجة) ومثلها التي يحرم الاستمتاع بها كالمكاتب والمعدنة والمشكرة والمرتدة والمجوسية والوثنية (فيجوز) بغير شهوة (فيما عدا ما بين السرة والركبة) منهـنـ، لأنـ المحرميةـ معـنىـ يـوجـبـ حـرـمـةـ المـناـكـحةـ فـكـانـاـ كـالـرـجـلـينـ وـالـمـرأـتـينـ،ـ والمـانـعـ المـذـكـورـ فـيـ الـأـمـةـ صـيـرـهـاـ كـالـمـحـرـمـ أـمـاـ مـاـ بـيـنـ السـرـةـ وـالـرـكـبـةـ فـيـحـرـمـ نـظـرـهـ فـيـ المـحـرـمـ إـجـمـاعـاـ،ـ وـمـثـلـ المـحـرـمـ الـأـمـةـ المـذـكـورـةـ وـأـمـاـ النـظـرـ إـلـىـ السـرـةـ وـالـرـكـبـةـ فـيـجـوزـ،ـ لـأـنـهـمـ لـيـسـاـ بـعـورـةـ بـالـنـسـبـةـ لـنـظـرـ الـمـحـرـمـ وـالـسـيـدـ،ـ فـهـذـهـ الـعـبـارـةـ أـولـىـ مـنـ عـبـارـةـ اـبـنـ الـمـقـرـيـ تـبـعـاـ لـغـيرـهـ مـاـ فـوـقـ السـرـةـ وـتـعـتـنـ الرـكـبـةـ،ـ وـخـرـجـ بـقـيـدـ عـدـمـ الشـهـوـةـ الـنـظـرـ بـهـاـ فـيـحـرـمـ مـطـلـقاـ فـيـ كـلـ مـاـ لـاـ يـبـاحـ لـهـ الـاسـتـمـتـاعـ بـهـ،ـ وـلـكـنـ الـنـظـرـ فـيـ الـخـطـبـةـ يـجـوزـ وـلـوـ شـهـوـةـ كـمـاـ سـيـأـتـيـ فـيـ قـوـلـهـ.

(و) الضرب (الرابع النظر) المسنون (لأجل النكاح فيجوز) بل يسنّ إذا قصد

(١) بأن كانت أم زوجته أو زوجة أبيه أو ابنه أو بنت زوجته.

(٢) مقابل لمحذوف تقديره هذا إذا كان المانع غير زائل أو بعيد الزوال كما في الأمثلة أاما المحرمة الخ، وقال بعضهم قوله أما المحرمة بعارض الخ محترز قوله بكتابة أو تزويع الخ لكن يلزم عليه أن يكون هذا راجعاً للأمة فقط مع أنه عام فيها وفي الزوجة وذلك لأن قوله بكتابه الخ خاص بالآمة. والحاصل أن قوله أما المحرمة بعارض راجع لكل من الزوجة والأمة فقوله كحيض راجع لهما وقوله ورهن راجع للأمة.

(٣) أي لكل بدنها ولو بشهوة، وأما مس الحائض فيجوز لما عدا ما بين السرة والركبة دون ما بينهما وأما المرهونة فيجوز كل من النظر والمس لكل بدنها.

**إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَنِ . وَالخَامِسُ : النَّظَرُ لِلنِّدَاوَةِ، فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ؛**

نكاحها ورجاه وجاء ظاهراً أنه يحاب إلى خطبته كما قال ابن عبدالسلام لقوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ للغميرة بن شعبة وقد خطب امرأة: «أَنْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَخْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بِيَنْكُمَا الْمَوَادَةُ وَالْأُلْفَةُ»<sup>(١)</sup> ومعنى يؤدم، أي يدوم فقدم الواو على الدال، وقيل من الإدام مأخوذ من إدام الطعام لأنّه يطيب به، حتى الأول الماوردي عن المحدثين، والثاني عن أهل اللغة، ووقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح، لأنّه قبل العزم لا حاجة إليه وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها، ولا يتوقف النظر على إذنها ولا إذن ولديها اكتفاء بإذن الشارع، ولئلا تزرين فيفوت غرضه، ولو تكرير نظره إن احتاج إليه ليتبين هيئتها. فلا يندم بعد النكاح، والضابط في ذلك الحاجة. ولا يتقييد بثلاث مرات، وسواء أكان بشهوة أو بغيرها كما قاله الإمام والروياني، وإن قال الأذرعي في نظره بشهوة نظر، وينظر في الحرة (إلى) جميع (الوجه والكفاف) ظهراً وبطناً، لأنهما مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: «وَلَا يُنْدِينَ زَيْنَتُهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» [النور: ٣١] ولا يجوز أن ينظر إلى غير ذلك، والحكمة في الاقتصار عليه أن في الوجه ما يستدل به على الجمال، وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن، أما الأمة ولو بمعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرّح به ابن الرفعة وقال: إنه مفهوم كلامهم، فإن لم يتيسر نظره إليها أو لم يره بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له، ويجوز للمبعوث أن يصف الباعث زائداً على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره، ويسن للمرأة أيضاً أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزوجه فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل.

تنبيه - قد علم مما تقرر أن كلاً من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة، وخرج بالنظر للمس، فلا يجوز، إذ لا حاجة إليه.

(و) الضرب (الخامس: النظر للمداواة) كقصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إليها) فقط، لأن في التحرير حينئذ حرجاً،

(١) أخرجه أحمد ٢٤٦ / ٤ والترمذى ٣٩٧ / ٣ (١٠٨٧) وابن ماجة ٥٩٩ / ١ (١٨٦٥) والنمسائي ٦٩ / ٦ والدارمي ١٣٤ / ٢ .

**والسادس : النَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ أَوْ لِلْمُعَالَمَةِ، فَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْوِجْهِ خَاصَّةً. وَالسَّابُعُ :**  
**النَّظَرُ إِلَى الْأَمْمَةِ عِنْدَ ابْتِياعِهَا، فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَى تَقْلِيبِهَا .**

---

فللرجل مداواة المرأة وعকسه، ول يكن ذلك بحضوره محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبى بأمرأتين وهو الراجح، ويشرط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعکسه كما صححه في زيادة الروضة، وأن لا يكون ذمياً مع وجود مسلم، وقياسه، كما قال الأذرعى - أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح، ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كافرة ومسلماً فالظاهر أن الكافرة تقدم، لأن نظرها ومسها أخف من الرجل، بل الأشبه عند الشيوخين أنها تنظر ما يبدو عند المهمة، بخلاف الرجل وقيد في الكافي : الطبيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده، وشرط الماوردي : أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة<sup>(١)</sup>، وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن إلى فرج من يختنه، ونظر القابلة إلى فرج التي تولدها ويعتبر في النظر إلى الوجه والكففين مطلق الحاجة وفي غيرهما - ما عدا السوتين - تأكدها، بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا وفي السوتين مزيد تأكيدها بأن لا يعد التكشف بسببيها هتكا للمروءة.

(و) الضرب (ال السادس : النظر للشهادة) تحملأ وأداء (أو للمعاملة) من بيع وغيره (فيجوز) حتى يجوز في الشهادة النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة، وإلى الثدي للشهادة على الرضاع، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها، فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف بل يحرم النظر حينئذ ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر هل نبتت أو لا ، ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين .

تنبيه - هذا كله إذا لم يخف فتنته فإن خافها لم ينظر إلا إن تعين عليه فينظر ويضبط نفسه، وأما في المعاملة فينظر إلى الوجه كما جزم به الماوردي وغيره .

(و) الضرب (السابع : النظر إلى) بدن (الأمة عند ابتياعها) أي إذا أراد أن يشتريها رجل أو بدن عبد إذا أرادت أن تشتريه امرأة (فيجوز إلى الموضع التي يحتاج إلى تقليلها) فينظر الرجل إذا اشتري جارية أو اشتريت المرأة عبداً ما بين السرة

(١) محله إذا لم يغض البصر أما إذا غض البصر فيبني جواز كشف بقية العضو الزائد على الحاجة .

والركبة قال الماوردي: ولا يزاد على النّظرَ الواحدة إلا أن يحتاج إلى ثانية للتحقّق فيجوز.

تنبيه - سكت المصنف عن النظر إلى أشياء اختصاراً، منها النظر للتعليم كما قاله النووي في المنهاج وخالف الشراح في معنى ذلك: فقال السبكي: إنما يظهر فيما يجب تعلمه وتعلمه كالفاتحة، وما يتّعِنْ تعليمه من الصنائع المحتاج إليها، بشرط التذرّع من وراء حجاب. وأما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم النووي حيث قال في الصداق: ولو أصدقها تعليم قرآن فطلق قبله فالأصح تذرّع تعليمه. وقال الجلال المحلي: وهو أي التعليم للأمرد خاصة كما سيأتي، ويشير بذلك إلى مسألة الصداق والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره واجباً كان أو مندوياً وإنما منع من تعليم الزوجة المطلقة لأن كلاً من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طمعة في الآخر فمنع من ذلك، ومنها نظر المرأة إلى محرّمها وحكمه كعكسه فتُنظر منه ما عدا ما بين سرتها وركبتها، ومنها نظر المرأة إلى بدن أجنبي، والأصح أنه - كنظره إليها ومنها نظر رجل إلى رجل فيحل بلا شهوة إلا ما بين سرة وركبة فيحرم، ومنها نظر الأمرد - وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته<sup>(١)</sup> ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد بل يقال له نظ بالثاء، المثلثة فإن كان بشهوة فهو حرام بالإجماع ولا يختص ذلك بالأمرد كما مر بل النظر إلى الملتحي والنساء المحارم بشهوة حرام قطعاً، وضابط الشهوة<sup>(٢)</sup> فيه كما قاله في الإحياء: إن كل من تأثر بجمال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي فهو لا يحل له النظر ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضاً، قال ابن الصلاح: وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها. بل يكفي أن يكون ذلك نادراً وأما نظره بغير شهوة ولا خوف فتنة فيحرم عند النووي أيضاً

(١) بأن لم تصل إلى أوان إنباتها غالباً أي باعتبار العادة الغالبة للناس لا نفسه.

(٢) ضبطها في شرح المنهج بأن ينظر إليه فيلز ما ذكره الشراح يرجع إليه وليس المراد أنه بمجرد الفرق يحرم النظر لأن ذلك يوجد في الهرم الذي لا لحية له فيقتضي أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته.

والأكثرُونَ عَلَى خِلَافَهُ، وَمِنْهَا نَظَرُ الْأَمَةِ إِلَى الْأَمَةِ وَهِيَ الْحَرَةُ عَلَى الْأَصْحَاحِ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَمِنْهَا نَظَرُ الْمَرْأَةِ إِلَى مُثْلِهَا وَهُوَ كَنْظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ وَأَمَّا الْخَتْنَى الْمُشَكَّلَ فَيُعَالِمُ بِالْأَشَدِ، فَيُجْعَلُ مَعَ النِّسَاءِ رَجُلًا وَمَعَ الرِّجَالِ امْرَأَةً، إِذَا كَانَ فِي سِنِّ يَحْرُمِ فِيهِ نَظَرٌ الْوَاضِحُ كَمَا جَزَمَ بِهِ النَّوْوِيُّ فِي بَابِ الْأَحَدَاتِ مِنَ الْمُجَمُوعِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ بِهِ أَجْنبِيٌّ وَلَا أَجْنبِيَّةٌ وَلَوْ كَانَ مَمْلُوكًا لِامْرَأَةٍ فَهُوَ مَعْهَا كَعْبَدَهَا وَمِنْهَا نَظَرُ الْكَافِرَةِ إِلَى الْمُسْلِمَةِ فَهُوَ حَرَامٌ فَتَحْتَجِبُ الْمُسْلِمَةُ عَنْهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] فَلَوْ جَازَ لَهَا النَّظَرُ لَمْ يَبْقِي لِلتَّخْصِيصِ فَائِدَةً، وَصَحُّ عَنِ الْعُمَرِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مَنْعُ الْكَتَابِيَّاتِ دُخُولِ الْحَمَامِ مَعَ الْمُسْلِمَاتِ، هَذَا مَا فِي الْمَنْهَاجِ كَأَصْلِهِ وَالْأَشْبِهِ كَمَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلَهَا: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَرَى مِنْهَا مَا يَبْدُو عَنْدَ الْمَهْنَةِ. وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ وَمَحْلُ ذَلِكَ فِي كَافِرَةِ غَيْرِ مَحْرُمٍ لِلْمُسْلِمَةِ وَغَيْرِ مَمْلُوكَةِ لَهَا أَمَّا هُمَا فَيَجُوزُ لَهُمَا النَّظَرُ إِلَيْهِمَا كَمَا أَفْتَى بِهِ النَّوْوِيُّ فِي الْمَمْلُوكَةِ وَبِحَثِّهِ الْزَّرْكَشِيِّ فِي الْمَحْرُمِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

تَتَمَّمَ - مَتَى حَرَمَ النَّظَرُ حَرَمَ الْلَّمْسُ، لَأَنَّهُ أَبْلَغُ مِنْهُ فِي الْلَّذَّةِ وَإِثَارَةِ الشَّهْوَةِ، بَدْلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ مَسَ فَأَنْزَلَ أَفْطَرَ وَلَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَفْطُرْ، وَكُلُّ مَا حَرَمَ نَظَرُهُ مَنْصَلًا حَرَمَ نَظَرُهُ مَنْفَصَلًا كَشْعَرِ عَانَةٍ وَلَوْ مِنْ رَجُلٍ وَقَلَامَةٍ ظَفَرَ حَرَةٍ وَلَوْ مِنْ يَدِيهَا وَيَحْرُمُ اضْطِجَاعُ رَجُلَيْنِ أَوْ امْرَأَتَيْنِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ إِذَا كَانَا عَارِيَيْنِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا فِي جَانِبِ مِنَ الْفَرَاشِ لِخَبْرِ مُسْلِمٍ: «لَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ»<sup>(١)</sup> فِي التَّوْبِ الْوَاحِدِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي التَّوْبِ الْوَاحِدِ»<sup>(٢)</sup> وَتَسْنِ مَصَاحِفَةِ<sup>(٣)</sup> الرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَتَيْنِ. لِخَبْرٍ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَلْتَقِيَانِ يَتَصَافَّحَانِ»<sup>(٤)</sup> إِلَّا غُرِّ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَتَعَرَّفَا وَتَكُرِهَ الْمَعَانِقَةُ وَالتَّقْبِيلُ فِي الرَّأْسِ إِلَّا لِقَادِمٍ مِنْ سَفَرٍ أَوْ تَبَاعِدِ لِقَاءِ عِرْفًا فَسْنَةٌ لِلِّاتَابَعِ، وَيَسِّنْ تَقْبِيلُ يَدِ الْحَيِّ لِصَلَاحٍ وَنَحْوِهِ مِنْ

(١) الدليل أخص من المدعى إذ لا يشمل الغاية، وذلك لأن الإفضاء الحس باليد أو مطلقاً. وأجيب بأن المراد لا يفعل ما يؤول الأمر فيه إلى الإفضاء.

(٢) أخرجه مسلم ١/٢٦٦ (٧٤/٣٣٨).

(٣) أي عند اتحاد الجنس فإن اختلاف فان كانت محرمية أو زوجية أو مع صغير لا يشتته أو مع كبير بحائل جازت من غير شهوة ولا فتنه نعم يستثنى الأمر الجميل فتحرم مصافحته.

(٤) كما في خط المؤلف وفي شرح الروض في تصافحان.

## فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا بِوْلِيٍّ . وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ .  
وَيَفْتَقِرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ إِلَى سِتَّةِ شَرَائِطٍ : الإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ،  
وَالْحُرْيَةُ ، وَالذُّكُورِيَّةُ ،

---

الأمور الدينية كعلم و زهد و يكره ذلك لغنى أو نحوه من الأمور الدنيوية كشوكة و وجاهة  
ويسن القيام لأهل الفضل إكراماً لا رباء و تفخيمًا.

### [ فَصْلٌ فِي أَزْكَانِ النِّكَاحِ ]

وهي خمسة: صيغة، وزوجة، وزوج، وولي، وهم العاقدان، وشاهدان.

وعلى الآخرين - وهم الولي والشاهدان - اقتصر المصنف مشيرًا إليهما بقوله (لا يصح عقد النكاح إلا بولي) أو مأذونه أو القائم مقامه كالحاكم عند فقده أو غيبته الشرعية أو عضله أو إحرامه (و) حضور (شاهد عدل) لخبر ابن حبان في صحيحه عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - : « لَا نِكَاحٌ إِلَّا بِوْلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ باطِلٌ ، فَإِنْ تَشَاجُوا فَالشَّرِطُ لِوَلِيِّهِ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ »<sup>(١)</sup> والمعنى في إحضار الشاهدين الاحتياط للأبضاع، وصيانة الأنكحة عن الجحود، ويسن إحضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين.

### الْقَوْلُ فِي شُرُوطِ الْوَلِيِّ وَالشَّاهِدَيْنِ

(ويفتقر الولي والشاهدان) المعتبرون لصحة النكاح (إلى ستة شرائط) بل إلى أكثر كما سيأتي: الأول: (الإسلام) وهو في ولي المسلم إجماعاً، وسيأتي أن الكافر يلي الكافرة، وأما الشاهدان فالإسلام شرط فيهما، سواء أكانت المترکحة مسلمة أو ذمية إذ الكافر ليس أهلاً للشهادة (و) - الثاني: (البلوغ) (و) الثالث (العقل) فلا ولایة لصبي ومجنون، لأنهما ليسا من أهل الشهادة (و) الرابع: (الحرية) فلا ولایة لرقيق، ولا يكون شاهداً (و) الخامس: (الذكورية) فلا تملك المرأة تزويج نفسها بحال، لا

<sup>(١)</sup> أخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٣٠٥ (١٢٤٧).

وَالْعَدْلَةُ .

بإذن ولا بغيره، سواء الإيجاب والقبول، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحباء وعدم ذكره أصلًا، قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤] ولا تزويج غيرها بولاية ولا وكالة، لخبر: «لَا تُزَوِّجِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا»<sup>(١)</sup>، نعم لو ابنتينا والعياذ بالله تعالى بإماماة امرأة فإن أحكامها تنفذ للضرورة كما قال ابن عبدالسلام وغيره وقياسه: تصحيح تزويعها، ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها إلا في ملكها وفي سفيه أو مجنون هي وصية عليه، وليس المرأة أهلاً للشهادة، فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء، ولا برجل وامرأتين، لأنه لا يثبت بقولهم.

تنبيه - أفهم كلامهم أنه لا ينعقد بختيبين ولو بانا رجلين، لكن الأصح في زيادة الروضة: الصحة.

فإن قيل: لو عقد على ختني أو له ثم تبين كونه أثني في الأول أو ذكرًا في الثاني لا يصح.

أجيب بأن الختني أهل للشهادة في الجملة فإذا بان رجلاً اكتفينا بذلك في النكاح بخلاف العقد على الختني أو له فإنه ليس أهلاً لعقد النكاح عليه ولا له في حال من الأحوال.

(و) السادس: (العدالة) وهي: ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب ولو صغار الخسارة والرذائل المباحة. فلا ينعقد بولي فاسق<sup>(٢)</sup> غير الإمام الأعظم، مجبراً كان أم لا، فسوق بشرب الخمر أم لا، أعلن بفسقه أم لا لحديث: «لَا نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ»، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: والمراد بالمرشد العدل وأفتى الغزالي رحمة الله تعالى بأنه لو كان لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولي، وإنما فلا،

(١) أخرجه ابن ماجة (١٨٨٢) والدارقطني ٢٢٧ / ٣ .

(٢) خلافاً للأئمة الثلاثة، ولو أذنت له وهو عدل ثم فسوق ثم ثاب فقياس ما قيل إنها لو أذنت للقاضي فعزل ثم ولي احتاج إلى إذن جديد لبطلان الأول بخروجه عن الولاية.

**إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْتَرُ نِكَاحُ الذَّمِيَّةِ إِلَى إِسْلَامِ الْوَلِيِّ.**

وقال: ولا سبيل إلى الفتوى بغيره، إذ الفسق قد عمّ البلاد والعباد والأوجه إطلاق المتن لأنّ الحاكم يزوج للضرورة، وقضاؤه نافذ أمام الإمام الأعظم فلا يقدح فسهقه لأنّه لا ينزعز بالفيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لشأنه فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهن ولٍ غيره كبنات غيره.

تبّيه - لا يلزم من أن الفاسق لا يزوج اشتراط أن يكون الولي عدلاً لأنّ بينهما واسطة فإن العدالة ملكة تمنع صاحبها مما مر والصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق، وقد نقل<sup>(١)</sup> الإمام الغزالى الاتفاق على أن المستور يلي، وحيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوي إذا تاب زوج في الحال ووجهه بأن الشرط في ولـي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة ولا ينعقد بشهادة فاسقين، لأنـه لا يثبت بهما وينعقد بمستوري العدالة وهو المعروـفـانـ بها ظاهراً لا باطنـاً: بأنـ عرفـ بالمخالطة دون التزكـةـ عندـ الحـاـكـمـ، لأنـ الـظـاهـرـ منـ الـمـسـلـمـينـ العـدـالـةـ ولاـ فـرقـ بـيـنـ أنـ يـعـقـدـ بـهـمـاـ الـحـاـكـمـ أوـ غـيرـهـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ بـمـسـتـوـرـيـ الـإـسـلـامـ أوـ الـحرـيـةـ: بأنـ يـكـونـاـ فـيـ مـوـضـعـ يـخـتـلـطـ فـيـ الـمـسـلـمـوـنـ بـالـكـفـارـ وـالـأـحـرـارـ بـالـأـرـقـاءـ، بلـ لـابـدـ مـنـ مـعـرـفـةـ حـالـهـمـ باطنـاً لـسـهـولـةـ الـوقـوفـ عـلـىـ ذـلـكـ، بـخـلـافـ الـعـدـالـةـ وـالـفـسـقـ.

### **هل الكافر يلي عقد مؤلتيه الكافرة؟**

ثم شرع في كون الكافر الأصلي يلي الكافرة الأصلية بقوله (إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولي) ولو كانت الذمية عتقة مسلم، وإن اختلف اعتقاد الزوجة والولي، فيزوج اليهودي نصرانية والنصراني يهودية كالإرث لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِعَصْمُهُمْ أُولَئِكَ بَعْضٌ» [الأنفال: ٧٣] قضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس، وأن المستأمن كالذمى وهو ظاهر كما صحـحـهـ الـبـلـقـيـنـيـ، وـمـرـتـكـبـ

(١) قضـيـتـهـ أـنـ الـمـسـتـورـ مـنـ الـوـاسـطـةـ وـلـيـسـ كـذـلـكـ إـذـ الـمـسـتـورـ هوـ ظـاهـرـ الـعـدـالـةـ وـهـوـ فـوقـ الـوـاسـطـةـ، وـحـيـثـنـذـ فـهـذـهـ مـسـأـلـةـ أـخـرـىـ إـلـاـ يـقـالـ مـرـادـهـ الـقـيـاسـ عـلـىـ الـمـسـتـورـ إـلـاـ أـنـ قـيـاسـ أـدـنـىـ عـلـىـ أـعـلـىـ لـأـنـ الثـانـيـ مـتـصـفـ بـالـعـدـالـةـ وـإـنـ كـانـ ظـاهـرـةـ.ـ وـالـأـوـلـ لـاـ يـقـالـ لـهـ عـدـلـ وـلـاـ فـاسـقـ فـمـرـادـ الشـارـحـ بـقـوـلـهـ وـقـدـ نـقـلـ الـإـمـامـ الـخـلـقـيـ لـمـاـ قـبـلـهـ وـقـيـاسـ مـاـ قـبـلـهـ عـلـىـ كـمـاـ عـلـمـتـ.

وَلَا نِكَاحُ الْأَمَةِ إِلَى عَدَالَةِ السَّيِّدِ.

المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما إذا لم يرتكب ذلك، وإن كان مستوراً فيزوجها كما تقرر، وفرقوا بين ولاته وشهادته حيث لا تقبل وإن لم يكن مرتكباً ذلك بأن الشهادة محضر ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر، والولي في التزويج كما يراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه أيضاً في تحصينها ودفع العار عن النسب.

تنبيه - ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافراً أو مسلماً، وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم، بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار محكوم بصحته وإن صدر من قاضيهم أما المرتد فلا يلي مطلقاً لا على مسلمة ولا على مرتدة ولا غيرهما، لانقطاع الم الولاية بينه وبين غيره.

(ولا) يفتقر (نكاح الأمة) من عبد أو حر بشرطه (إلى عدالة السيد) لأنه يزوج بالملك لا بالولاية لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يمكن استيفاؤه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاءسائر المنافع ونقلها بالإجارة فيزوج مسلم ولو فاسقاً أو مكاتبأً أمته الكافرة الأصلية، بخلاف الكافر، فليس له أن يزوج أمته المسلمة إذ لا يملك التمتع بها أصلاً، بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم في الكافرة وإذا ملك البعض<sup>(١)</sup> ببعضه الحر أمة زوجها كما قاله البغوي في تهذيبه وإن - خالف في فتاويه كالمكاتب بل أولى لأن ملكه تام، ولهذا لا يكون عليه الزكاة.

تنبيه - مما تركه المصطف من شروط الولي: أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجوراً عليه بسفهه ومتى كان الأقرب به بعض هذه الصفات المانعة للولاية فالولاية للأبعد وأما الإغماء فتنتظر إفاقته منه.

(١) عبارة شرح المنهج نعم لو ملك البعض أمة زوجها كما قاله البليغيني بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية خلافاً لما أفتى به البغوي اهـ وقوله خلافاً لما أفتى به البغوي من أنه لا يزوج أصلاً.

ولا يقدح العمى في ولایة للتزویج لحصول المقصود بالبحث والسماع وإحرام أحد العاقدين من ولی ولو حاكماً أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة بنسك ولو فاسداً يمنع صحة النكاح، لحديث: «المُخْرِمُ لَا يَنْكِحُ وَلَا يُنْكَحُ»<sup>(١)</sup> الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الأول مضبوطة في الثاني ولا ينقل الإحرام الولایة للأبعد فيزوج السلطان عند إحرام الولي الأقرب لا الأبعد.

ومما تركه من شروط الشاهدين: السمع والبصر والضبط ولو مع النسيان عن قرب، ومعرفة لسان المتعاقدين وكونه غير متعمّن للولایة كأب وأخ منفرد وكل وحضر مع آخر، وينعقد النكاح بابني الزوجين وعدويهما لأنهما من أهل الشهادة، وينعقد بهما النكاح في الجملة.

### [ القَوْلُ فِي شُرُوطِ الصِّيغَةِ ]

ومما تركه من الأركان الصيغة، وشرط فيها ما شرط في صيغة البيع، وقد مر بيـانـه وـمنـه عدم التعلـيقـ والتـأـقـيـتـ ولـفـظـ ما يـشـتـقـ من تـزوـيجـ أو إـنكـاحـ ولو بـعـجمـيـةـ يـفـهـمـ معـناـهاـ العـاـقـدـانـ وـالـشـاهـدـانـ، وـإـنـ أـحـسـنـ العـاـقـدـانـ الـعـرـبـيـةـ اـعـتـيـارـاـ بـالـمـعـنـىـ فـلـاـ يـصـحـ بـغـيرـ ذـلـكـ، كـلـفـظـ بـعـ وـتـمـلـيـكـ وـهـبـةـ، لـخـبـرـ مـسـلـمـ: «اتـقـواـ اللـهـ فـيـ النـسـاءـ فـإـنـكـمـ أـخـذـتـمـوهـنـ بـيـامـانـةـ اللـهـ وـأـسـتـحـلـلـتـمـ فـرـوـجـهـنـ بـكـلـمـةـ اللـهـ»<sup>(٢)</sup> وـصـحـ النـكـاحـ بـتـقـديـمـ قـبـولـ، وـبـزـوـجـنـيـ منـ قـبـولـ الزـوـجـ، وـيـتـزـوـجـهـاـ منـ فـبـلـ الـوـلـيـ، مـعـ قـوـلـ الآـخـرـ عـقـبـهـ «زـوـجـتـكـ»ـ فـيـ الـأـوـلـ أوـ «تـزـوـجـتـهـاـ»ـ فـيـ الثـانـيـ لـوـجـودـ الـاستـدـعـاءـ الـجـازـمـ<sup>(٣)</sup>ـ الدـالـ عـلـىـ الرـضـاـ، لـاـ بـكـنـايـةـ فـيـ

(١) أخرجه مسلم (١٤٠٩).

(٢) أخرجه مسلم من حديث جابر الطويل في الحج (٢/٨٨٦) (١٤٧/١٢١٨).

(٣) بخلاف ما لو قال الزوج تزوجني أو زوجتني أو زوجها مني وما لو قال الولي تتزوجها أو تزوجتها فإنه لا يصح لعدم الجزم ولو قال الولي للزوج قل تزوجتها لم يصح لأنه استدعاء للفظ لا للتزویج.

تبليغ سئل شيخنا م ر عن الأنكحة الواقعـةـ بـيـنـ العـوـامـ الـذـيـنـ لـاـ يـعـرـفـونـ شـرـوـطـ الـأـنـكـحةـ وـالـغالـبـ فـسـادـهـاـ هـلـ يـحـتـاجـونـ إـلـىـ تـحـلـيلـ إـذـاـ وـقـعـ مـنـهـ الطـلاقـ ثـلـاثـاـ.ـ فأـجـابـ بـأـنـهـ سـأـلـ وـالـدـهـ عـنـ ذـلـكـ فـقـالـ قدـ سـتـلتـ عـنـ ذـلـكـ وـأـفـتـيـتـ بـأـنـهـ لـاـ بـدـ فـيـهاـ مـنـ التـحـلـيلـ وـلـاـ تـجـوزـ بـغـيرـهـ.

## فَصْلٌ

وَأُولَى الْوِلَاةِ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلَّأْبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلَّأْبِ ثُمَّ  
ابْنُ الْأَخِ لِلَّأْبِ وَالْأُمُّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلَّأْبِ ثُمَّ الْعُمُّ ثُمَّ ابْنَةُ عَلَى هَذَا التَّرَتِيبِ،

الصيغة كأحللتك بنتي إذ لا بد في الكنية من النية، والشهود ركن في النكاح كما مر،  
ولا اطلاع لهم على النية أما الكنية في المعقود عليه كما لو قال: «زوجتك بنتي» فقبل  
ونويا معينة فيصح النكاح بها.

### [ القَوْلُ فِي شُرُوطِ الزَّوْجَةِ ]

ومما تركه من الأركان أيضاً: الزوجة وشرط فيها. حل وتعيين، وخلو من  
نكاح، وعدة، فلا يصح نكاح محمرة للخبر السابق ولا إحدى امرأتين للإبهام ولا  
منكوبة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها.

### [ القَوْلُ فِي شُرُوطِ الزَّوْجِ ]

ومما تركه من الأركان أيضاً: الزوج وشرط فيه حل، و اختيار، وتعيين، وعلم  
بحل المرأة، فلا يصح نكاح محروم ولو بوكيل للخبر السابق ولا مكره ولا غير معين  
كالبيع، ولا من جهل حلها له احتياطاً لعقد النكاح.

### [ فَصْلٌ فِي أُولَيَاءِ عَقْدِ النِّكَاحِ ]

في بيان أحكام الأولياء ترتيباً وإجباراً أو عدمه وفي بعض أحكام الخطبة بكسر  
المعجمة، وفي بعض النسخ ذكر هذا الفصل وأسقطه في بعضه فقال (و أولى الولاة)  
أي من الأقارب في التزويع (الأب) لأن سائر الأولياء يدللون به كما قال الرافعي (ثم  
الجد أبو الأب) وإن علا، لاختصاص كل منها على سائر العصبات بالولادة مع  
مشاركته في العصوبة (ثم الأخ للأب والأم) لإدلاله بهما (ثم الأخ للأب) لإدلاله به فهو  
أقرب من ابن الأخ (ثم ابن الأخ للأب والأم) وإن سفل (ثم ابن الأخ للأب) وإن سفل  
لأن ابن الأخ أقرب من العم (ثم العم) لأبوين ثم العم لأب (ثم ابنه) أي العم لأبوين  
وإن سفل ثم ابن العم لأب وإن سفل وهذا معنى قوله (على هذا الترتيب) لزيادة القرب  
والشفقة كإرث وعلي هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لأب بل السلطان نعم لو كان

**فِإِذَا عَدِمْتُ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ ثُمَّ الْحَاكِمُ .**

ابنا عم أحدهما لأبوبين والأخر لأب لكنه أخوها من أمها فالثاني هو الولي لأنه يدللي بالجد والأم والأول يدللي بالجد والجدة ولو كان ابنًا عم أحدهما ابنها والأخر أخوها من الأم فالابن هو المقدم لأنه أقرب ولو كان ابنًا عم أحدهما معتق قدم المعتق ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتق ابن عم لأب والأخر شقيقاً قدّم الشقيق وبه صرح البلقيني.

تبنيه - ظاهر كلام المصنف تسمية كل من غير الأب والجد من الأخ والعم ولها وهو كذلك وإن توقف فيه الإمام وجعل الولاية حقيقة للأب والجد فقط ولا يزوج ابن أمه ببنوة محضة خلافاً للائمة الثلاثة والمزنبي لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب إذ انتسابها إلى أبيها وانتساب ابن إلى أبيه فلا يعني بدفع العار عن النسب فإن كان ابن عم لها أو معتقاً لها أو عاصب معتق لها أو قاضياً أو وكيلًا عن ولديها كما قاله الماوردي زوج بما ذكر فلا تضره البنوة، لأنها غير مقتضية لا مانعة فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

(فإذا عدّمت العصبات) من النسب (فالمولى) أي السيد (المعتق) الرجل (ثم عصبه) بحق الولاء سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة، والترتيب هنا كالإرث في ترتيبه فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق، ثم عصبه وهكذا لحديث: «الولاء لحمة كلّحمة السَّبِّ» ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبهه الأب في إخراجه لها من العدم إلى الوجود، ويزوج - عتيقة المرأة إذا فقد ولد العتيقة من النسب كل من يزوج المعتقة ما دامت حية بالولاية عليها تبعاً للولاية على المعتقة. فيزوجها الأب ثم الجد ثم بقية الأولياء على ما مر في ترتيبهم برضاء العتيقة ويكفي سكوت البكر كما قاله الزركشي في تكميله، وإن خالف في دينيه، ولا يعتبر إذن المعتقة ذلك في الأصل لأنها لا ولادة لها ولا إجبار فلا فائدة له فإذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة من عصباتها، فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء إذ تبعية الولاية انقطعت بالموت.

### [ القَوْلُ فِي تَزْوِيجِ الْحَاكِمِ ]

(ثم) إن فقد المعتق وعصبه زوج (الحاكم) المرأة التي في محل ولادته، لخبر: «الشَّرْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» فإن لم تكن في محل ولادته فليس له تزويجها،

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَرِّحَ بِخُطْبَةٍ مُعْتَدَدَةٍ

وإن رضيت، كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب وكذا يزوج الحاكم إذ عضل النسيب القريب ولو مجرأً والمعتق وعصبه لأنّه حق عليهم فإذا امتنعوا من وفائه وفاه الحاكم ولا تنتقل الولاية للأبعد إذا كان العضل دون ثلات مرات، فإن كان ثلاث مرات زوج الأبعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قاله الشيخان، وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه في الشهادات، وكذا يزوج عند غيبة الولي مسافة القصر وإحرامه وإرادته تزويع موليته ولا مساوي له في الدرجة، والمجنونة البالغة عند فقد المجرب.

وقد جمع بعضهم الموضع التي يزوج فيها الحاكم في أبيات فقال:

وَيُزَوِّجُ الْحُكَّامُ فِي صُورِ أَنْثٍ  
مَنْظُومَةٌ تَحْكِي عُقُودَ جَوَاهِيرِ  
عَدْمُ الْوَالِي وَفَقْدُهُ وَنَكَاحُهُ  
وَكَذَاكَ غَيْبَةُ مَسَافَةٍ قَاصِرٍ  
أَمَّةٌ لِمَحْجُورٍ وَحَبْسٌ مَانِسٌ  
إِخْرَاجُهُ وَتَعَزِّزٌ<sup>(١)</sup> مَعَ عَضْلِهِ  
إِسْلَامُ أَمْ الفَرعُ وَهُنَى لِكَافِرِ  
وَأَهْلُ النَّاظِمِ تَزوِيعُ الْمَجْنُونَةِ الْبَالِغَةِ،  
وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضْلُ مِنَ الْوَالِي إِذَا دُعِتَ  
بِالْبَالِغَةِ عَاقِلَةً رَشِيدَةً كَانَتْ أَوْ سَفِيَّةً إِلَى كَفَءٍ وَامْتَنَعَ الْوَالِي مِنْ تَزوِيعِهِ،  
وَلَوْ عَيْنَتْ كَفَأًا  
وَأَرَادَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُ الْمُجْبَرُ كَفَأًا غَيْرُهُ فَلِهِ ذَلِكُ فِي الْأَصْحَاحِ لِأَنَّهُ أَكْمَلَ نَظَرًا مِنْهَا.

### الْكَلَامُ عَلَى الْخِطْبَةِ (بِكَسْرِ الْخَاءِ)

ثم شرع في بعض أحكام الخطبة، وهي -- بكسر الخاء - التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة بقوله: (ولا يجوز أن يصرح بخطبة) امرأة (معتدة) بائناً كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو انفصال أو موت أو معتدة عن شبهة، لمفهوم قوله تعالى: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ» [البقرة: ٢٣٥] وحکی ابن عطیة الإجماع على ذلك والتصریح: ما يقطع بالرغبة في النكاح، كأريد أن أنكحك، وإذا

(١) أي تغلب بأن يمتنع من غير توار معتمداً على الغلبة. والفرق بين التواري والتعزز أن التواري الامتناع مع الاختفاء والتعزز الامتناع مع الظهور والقوة.

وَيَجُوزُ أَنْ يُرَرَّضَ لَهَا وَيَنْكَحَهَا بَعْدَ انْفِصَاءِ عِدَّتِهَا .

انقطعت عدتك نكحتك وذلك لأنك إذا صرحت بتحقق رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة، ولا يجوز تعريض لرجعة لأنها زوجة أو في معنى الزوجة ولأنها مجففة بالطلاق فقد تكذب انتقاماً، والتعريض: ما يتحمل الرغبة في النكاح وعدمها كقوله: أنت جميلة، ورب راغب فيك، ومن يجد مثلك؟ (ويجوز أن يعرض لها) لغير الرجعة بنكاحها قبل انقضاء العدة سواء كانت عدة وفاة أم بائن بفسخ أو ردة أو طلاق، لعموم الآية، ولانقطاع سلطنة الزوج عنها.

تنبيه - هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها، أما هو فيحل له التعريض والتصرير، وأما من لا يحل له نكاحها فيها كما لو طلقها بائناً أو رجعوا فوطنهما أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه فإن عدة الحمل تقدم ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ، وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحاً وتعريفاً حكم الخطبة فيما تقدم، ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة من صرحت بإيجابته إلا بالإعراض بإذن أو غيره من الخطاب أو المجيب لخبر الشيفين ولللفظ للبخاري : «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتَمَكَّنَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ»<sup>(١)</sup> والمعنى في ذلك ما فيه من الإيذاء.

ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم لمزيده ليحذر، بدلاً للنصيحة، سواء استشير الذاكر فيه أم لا فإن اندفع بدونه بأن لم يحتاج إلى ذكرها أو احتياجاً إلى ذكر بعضها حرم ذكر شيء منها في الأول وشيء من البعض الآخر في الثاني.

### [ القَوْلُ فِيمَا تُبَاخُ فِيهَا الْغَيْبَةُ ]

قال في زيادة الروضة: والغيبة تباح لستة أسباب وذكرها وجمعها غيره في هذا البيت فقال:

(١) أخرجه البخاري ١٩٩/٩ (٥١٤٤) ومسلم ١٠٣٣/٢ (٥٢) (١٤١٣).

كتاب النكاح وما يتعلّق به من الأحكام والقضايا

والنساء على ضررين: ثبات وابتکار، فالبکر يجوز للأب والجد إجبارها على النكاح.

**لَقْبٌ وَمُسْتَفْتِي وَفَسْقٌ ظَاهِرٌ وَالظُّلْمُ<sup>(١)</sup> تَحْذِيرٌ مُزِيلُ الْمُنْكَرِ**

تبنيه - قال الغزالى<sup>(٢)</sup> في الإحياء: إلا أن يكون المتظاهر بالمعصية عالماً يقتدى به فتمتنع غيبته؛ لأن الناس إذا اطلعوا على زلتة تساهلوا في ارتکاب الذنب اهـ..

و سن خطبة - بضم الخاء - قبل - خطبة - بكسرها - وأخرى قبل العقد لخبر: «كُلُّ كلام لا ينبدأ فيه بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَفَطَعُ» أي عن البركة، وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي، ولو أوجبولي العقد فخطب الزوج خطبة قصيرة عرفاً فقبل صح مع الخطبة الفاصلة بين الإيجاب والقبول، لأنها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالإقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع، لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرّح به ابن يونس.

### [ القول في الإجبار على النكاح ]

(والنساء) بالنسبة إلى إجبارهن في التزویج وعدمه (على ضررين) الأول: (بکر) تجبر (و) الثاني (ثیب) لا تجبر (فالبکر) ولو كبيرة ومخلوقة بلا بکارة أو زالت بلا وطء كسقطة أو حدة حیض (يجوز) ويصح (للأب والجد) أبي الأب وإن علا عند عدم الأب أو عدم أهليته (إجبارها على النكاح) أي تزویجها بغير إذنها لخبر الدارقطني: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا، وَالبِّكْرُ يُرْجُجُهَا أَبُوهَا» ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياة.

(١) أي التظلم لمن له قدرة على إنصافه بأن يقول لشخص فلان ظلمني وأخذ مني كذا. وقوله تحذير هو ما نحن فيه بأن يذكر عيوب من أريد اجتماع عليه ليحذر. و قوله مزيل المنكر بأن يقول لشخص يقدر على إزالة المنكر فلان يزني الآن بأمرأة أو يشرب الخمر ومراده الاستعانته به على تغيير المنكر شيئاً، ولبعضهم:

القدح ليس بغيبة في ستة متظلم ومعرف ومحذر	ولم يهرر فسقاً ومستفت ومن طلب الإعانة في إزالة منكر
--	---

(٢) فيه تدافع إذ المتظاهر بالمعصية لا تخفي عيوبه عن الناس.

تنبيه - لترويج الأب أو الجد البكر بغير إذنها شرط: الأول: أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة، الثاني: أن يزوجها من كفء،<sup>(١)</sup> الثالث: أن يزوجها بمهر المثل، الرابع: أن يكون من نقد البلد. الخامس: أن لا يكون الزوج<sup>(٢)</sup> معسراً بالمهر، السادس: أن لا يزوجها بمن تضرر بمعاشرته كأعمى، أو شيخ هرم، السابع: أن لا يكون قد وجب عليها النسك، فإن الزوج يمنعها لكون النسك على التراخي، ولها

(١) هو شرط للصحة أيضاً ونظم بعضهم خصال الكفاءة في قوله:

شرط الكفاءة خمسة قد حررت  
بنبك عنها بيت شعر مفرد  
نسب ودين حرفه حرية  
فقد العيوب وفي اليسار تردد  
والراجح أنه لا يشترط لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أصحاب المروءات والبصائر قال العلامة  
مرعي الحنبلي:

قالوا الكفاءة ستة فاجبهم  
قد كان هذا في الزمان الأقدم  
أما بنو هذا الزمان فإنهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم  
وقوله حرف والأوجه مراعاة البلد في الحرف والصنائع التي لم ينص عليها الفقهاء. وحاصل ذلك  
أن ما نص الفقهاء عليه من رفعة أو دناءة نعول عليه وما لم ينص الفقهاء عليه يرجع فيه إلى عرف  
البلد وهذا هو المعتمد عند الزيادي والرجمي. ففي الأمصار التاجر أعلى رتبة من الزراع وفي  
الأرياف الزراع أعلى رتبة من التاجر حتى لو كان عرف تلك البلد أن ابن الفلاح أشرف من ابن  
العالم لم يكن ابن العالم كفواً لبنت الفلاح.

(٢) هو شرط للصحة وقوله معسراً بالمهر أي بالحال منه دون ما اعتيد تأجيله وظاهره أنه لا بد أن يكون موسراً بالحال منه. ولو زاد على مهر المثل قال م ر في شرحه ويساره بحال صداقها كما أفتى به الوالد رحمة الله تعالى. فلو زوجها من معسر به لم يصح لأنه بخسها حقها وليس مفرعاً على أن اليسار معتبر في الكفاءة خلافاً لبعض المتأخرین اهـ ولو زوج الولي محجوره المعسر بتناً بإيجار  
وليهما لها ثم دفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لأنه كان حال العقد معسراً فالطريق  
أن يهب الأب ابنه قبل العقد مقدار الصداق ويقبضه له ثم يزوجه. وينبغي أن يكون مثل الهبة للولد  
ما يقع كثيراً من أن الأب يدفع عن ابن مقدم الصداق قبل العقد فإنه وإن لم يكن هبة إلا أنه يتزلف  
متزلفها بل قد يدعى أنه هبة ضمية للولد فإن دفعه لولي الزوجة في قوة أن يقول ملكت هذا لابني  
ودفعته لك عن الصداق الذي قدر لها وانتظر ما ضابط اليسار بالمهر هل يشترط أن يكون فاضلاً  
عن الدين والخدم وعن مؤنة من تلزمه مؤنته ونحو ذلك حتى لو احتاج إلى صرف شيء من المال  
لشيء من ذلك لا يكون موسراً أو لا يشترط الفضل عن شيء من ذلك.

وَالثَّيْبُ لَا يَجُوزُ تَرْزِيْجُهَا

غرض في تعجيل براءة ذمتها، قاله ابن العماد. وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الإذن أو لجواز الإقدام فقط؟ فيه ما هو معتبر لهذا، وما هو معتبر لذلك، فالمعتبرات للصحة بغير الإذن، أن لا يكون بينها وبين ولديها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفأً، وأن يكون موسراً بحال صداقها، وما عدا ذلك شروط لجواز الإقدام<sup>(١)</sup>.

قال الولي العراقي: وينبغي أن يعتبر في الإجبار أيضاً انتفاء العداوة بينها وبين الزوج، انتهى.

إنما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجر، بل قد يقال: إنه لا حاجة إلى ما قاله، لأن انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي أن لا يزوجها إلا من يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها، أما مجرد كراحتها له من غير ضرر فلا يؤثر لكن يكره ولديها أن يزوجها منه كما نص عليه في الأم، ويسن استئذان البكر إذا كانت مكلفة، لحديث مسلم: «وَالبَّكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا»<sup>(٢)</sup> وهو محمول على الندب تطبيقاً لخاطرها، وأما غير المكلفة فلا إذن لها ويسن استفهام المراهقة، وأن لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ، والسنة في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والأم بذلك أولى، لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها.

## مَنْ لَا تُجِبُّ عَلَى النَّكَاحِ

(والثيب) البالغة (لا يجوز) ولا يصح (تزويجها) وإن عادت بكارتها إلا بإذنها،

(١) حاصله أن الشروط سبعة أربعة للصحة وهي أن لا يكون بينها وبين ولديها عداوة ظاهرة ولا بينها وبين الزوج عداوة مطلقاً وإن تزوج من كفأ وأن يكون موسراً بحال الصداق فمتي فقد شرط من هذه الأربعـة كان النكاح باطلـاً إن لم تاذـن، وثلاثـة لجواز المباشرـة وهي كونـه بمـهر مـثلـها ومن نـقدـ البلد وكـونـه حـالـاً.

(٢) أخرجه مسلم ١٠٣٧/٢.

إلاً بعْدَ بُلوغِهَا وِإذْنِهَا.

## فَصْلٌ

### وَالْمُحَرَّمَاتُ

لخبر الدارقطني السابق، وخبر: «لَا تَنْكِحُوا الْأَيَامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُنَّ» رواه الترمذى، وقال: حسن صحيح ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر، بخلاف البكر.

فإن كانت الشيب صغيرة غير مجنونة وغير أمة لم تزوج سوا احتملت الوطء أم لا (إلا بعد بلوغها وإذنها) لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ أما المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة، وأما الأمة فليس بها أن يزوجها، وكذا لولي السيد عند المصلحة.

تنتهي - لو وطئت البكر في قبلها ولم تزل بكارتها كأن كانت غوراء فهي كسائر الأبكار، وإن كان مقتضى تعليفهم بممارسة الرجال خلافه، كما أن قضية كلامهم كذلك إذا زالت بذكر حيوان غير آدمي كفرد، مع أن الأوجه أنها كالشيب، ولو خلقت بلا بكاره فحكمها حكم الأبكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصميري وأقره، وتصدق المكلفة في دعوى البكاره وإن كانت فاسقة، قال ابن المقرى: بلا يمين وكذا في دعوى الشيوبة قبل العقد وإن لم تتزوج، ولا تسأل عن الوطء، فإن ادعت الشيوبة بعد العقد وقد زوجها لولي بغير إذنها نطقاً فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة بشيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه، أو أنها خلقت بدونها، كما ذكره الماوردي والروياني، وإن أفتى ابن الصلاح بخلافه.

## فَصْلٌ فِي مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ (١) وَمُثْبَتَاتِ الْخِيَارِ فِيهِ

(والمحرمات) على قسمين: تحريم مؤبد وتحريم غير مؤبد، ومن الأول وإن لم يذكر الشیخان اختلاف الجنس، فلا يجوز للأدمي نكاح الجنة كما قال ابن يونس

(١) أي اللاتي يحرمن نكاحهن ولا يصح والمراد التحريم الذاتي لأنه المذكور هنا لا العارضي بسبب أو إحرام أو ردة.

**بِالصَّرْعَ أَرْبَعْ عَشْرَةً: سَيْنُ بِالنَّسْبِ،**

وأفتى به ابن عبد السلام خلافاً للقمولي ، قال تعالى<sup>(١)</sup>: «هُوَ الَّذِي خَلَقُوكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا» [الأعراف: ١٨٩]<sup>(٢)</sup> والمؤبد (بالنص)<sup>(٣)</sup> القطعي في الآية الكريمة الآتية عن قرب (أربع عشرة) وله ثلاثة أسباب: قرابة، ورضاع، ومصاهرة، وقد بدأ بالسبب الأول .

### [ القَوْلُ فِي الْمُحَرَّمَاتِ بِالنَّسْبِ ]

والمحرمات بالنسبة: وهو القرابة ذكرها بقوله (سبع) بتقديم السنين على الموحدة أي يحرمن (بالنسب) لقوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ ..» [النساء: ٢٣] الآية ولما يحرم بالنسبة والرضاع ضابطان<sup>(٤)</sup> الأول: تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخُؤولة ، والثاني: يحرم على الرجل أصوله وفصوله وأصوله وأصل فصل من كل أصل بعد

(١) هذا دليل للقول الضعيف.

(٢) أي وهي من الجنس ورة هذا الاستدلال بأن غاية ما تفيده الآية أن زوجة آدم منه وليس فيها دلالة على أن الزوجة لا بد أن تكون من الجنس كما أفاده شيخنا واستدل الفائق بالضعف بأن النبي نهى عن نكاح الجن وبقوله تعالى «وَاللَّهُ جَعَلَ» أي خلق لكم من نفسكم أزواجاً وكان الأولى للشارح ذكرها بدل الآية التي ذكرها فامتن علينا بأن خلق أزواجاً منا . وأجيب بأن النبي للتزيره وبأن نكاح الجنية لا يفوت الامتنان بل كماله وأيضاً من قال بعد صحة مناكحة الجن قال إن الجن من النار والإنس من الطين ولا مناسبة بينهما .

(٣) يقتضي أن أخت الزوجة محمرة على التأييد وليس مراداً في مثل هذا الصنيع مسامحة لأن الأخيرة من ذلك ليس تحريمها مؤبداً بل للجمع فكان الأولى إبقاء المتن على ظاهره وحذف المؤبد لأن الأربع عشرة يصدق عليها أنها كلها حرام أعم من المؤبد وغيره . وأجيب عن الشارح بأن الحكم على المجموع لا على كل فرد لأن المؤبد ثلاث عشرة وهن المذكورات في آية «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» مع قوله «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكِحْتُ أَبْوَاتُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» فسبعين بالنسبة واثنان بالرضاع وهما المذكوران في قوله تعالى «وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ» وأربع بال歃رة .

(٤) الضابط الأول لأبي منصور البغدادي والثاني لأبي إسحاق الأسقرايني .

وَهُنَّ الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَالْأُخْتُ، وَالْخَالَةُ، وَالْعَمَّةُ، وَبِنْتُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الْأُخْتِ،

الأصل الأول، فالأصول الأمهات، والفصول البنات وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول العمات والخلافات، والضابط الأول أرجح كما قاله الرافعي لإيجازه، ونصه على الإناث بخلاف الثاني وهي أي السبع من النسب الأول منها (الأم) أي يحرم العقد عليها، وكذا يقدر في الباقي، وضابط الأم هي: كل من ولدتك فهي أمك حقيقة أو ولدت من ولدك ذكرًا كان أو أنثى كأم الأب ( وإن علت ) وأم الأم كذلك فهي أمك مجازاً، وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها.

(و) الثاني (البنت) وضابطها: كل من ولدتها فبنتك حقيقة أو ولدت من ولدتها ذكرًا كان أو أنثى كبنت ابن وإن نزل وبنت بنت ( وإن سفلت ) فبنتك مجازاً، وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (و) الثالث (الأخت) وضابطها: كل من ولدتها أبواك أو أحدهما فأختك (و) الرابع (الخال) وضابطها: كل أخت أنثى ولدتك بلا بواسطة فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك فخالتك مجازاً وقد تكون الخالة من جهة الأب كاخت أم الأب.

تنبيه - كان الأولى أن يؤخر الخالة عن العممة ليكون على ترتيب الآية.

(و) الخامس (العممة) وضابطها: كل أخت ذكر ولدك بلا بواسطة فعمتك حقيقة أو بواسطة كعممة أبيك فعمتك مجازاً، وقد تكون العممة من جهة الأم كاخت أبي الأم (و) السادس والسابع (بنت الأخ، وبنـتـ الـأـخـتـ) من جميع الجهات، وبنات أولادهما إن سفلن.

تنبيه - علم من كلام المصنف أن البنت المخلوقة من زناه - سواء تحقق أنها من مائه أم لا - تحل له، لأنها أجنبية إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، فلا تبعض الأحكام كما يقول المخالف، فإن منع الإرث إجماع كما قاله الرافعي، ولكن يكره نكاحها خروجاً من خلاف من حرمتها، ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكبنته، قاله المتولي، ويحرم على المرأة وعلى

## واثنتان بالرَّضَاعِ. الْأُمُّ الْمُرْضِعَةُ، وَالْأُخْتُ مِنَ الرَّضَاعِ.

سائر محارمها ولدها من زنا بالإجماع كما أجمعوا على أنه يرثها والفرق أن الابن كالعضو منها، وانفصل منها إنساناً، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب، ثم شرع في السبب الثاني - وهو الرضاع - بقوله: (واثنتان بالرَّضَاعِ) وهذا (الأم المرضعة، والأخت من الرضاع) لقوله تعالى: «وَأَمَّهَا تُكْمِنُ الْلَّاتِي أَزْصَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ» [النساء: ٢٣] فمن ارتفع من امرأة صارت بناتها الموجودات قبله والحوادث بعده أخوات له، وإنما ذكرت ذلك مع وضوحيه، لأن كثيراً من جهلة العوام يظنون أن الأخت من الرضاع هي التي ارتفعت معه دون غيرها، ويسألون عنه كثيراً، فمرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو ولدت أباً من رضاع، وهو الفحل أو أرضعته أو أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها أم رضاع، وقس على ذلك الباقي من السبع بالرضاع، بما ذكر لقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ»<sup>(١)</sup> وفي رواية «مِنَ النَّسَبِ» وفي أخرى «خَرَمُوا مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ» ولا يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أبيك، ولا مرضعة نافلتوك وهو ولد الوالد، ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك ولا أم مرضعة ولدك ولا بنت المرضعة، ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فيحرم عليك أنها وبنتها فهذه الأربع يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع، فاستثنيناها بعضهم من قاعدة: «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» والمحققون كما في الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة، لأنهن إنما يحرمن في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قوله، ولا تحرم عليك أخت أخيك سواء كانت من نسب كان كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلا يحيه نكاحها أم من رضاع كان ترضع امرأة زيداً وصغيرة أجنبية منه، فلا يحيه لأبيه نكاحها سواء كانت الأخت أخت أخيك لأبيك لأمه كما مثلنا أم أخت أخيك لأمك لأبيه مثاله في النسب أن يكون لأبي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفي الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها.

(١) أخرجه البخاري ١٣٩ / ٩ (٥٠٩٩) ومسلم ١٠٦٨ / ٢ (١٤٤٤ / ٢).

وأَرْبَعٌ بِالْمُصَاهِرَةِ . أُمُّ الْزَّوْجَةِ . وَالرَّبِيبَةُ إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ .

## [ القَوْلُ فِي الْمُحَرَّمَاتِ بِالْمُصَاهِرَةِ ]

ثم شرع في السبب الثالث - وهو المصاهرة - بقوله (وأربع بالمحاورة) هن (أم الزوجة) بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع، سواء دخل بها أم لا، لإطلاق قوله تعالى: «وَأَمَهَاتِ نِسَائِكُمْ» [النساء: ٢٣] [والربيبة إذا دخل بالأم]<sup>(١)</sup> بعقد صحيح أو فاسد، لإطلاق قوله تعالى: «وَرَبَائِبِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ<sup>(٢)</sup> مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» [النساء: ٢٣] وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له.

فإن قيل<sup>(٣)</sup> لم أعيد الوصف إلى الجملة الثانية ولم يعد إلى الجملة الأولى وهي

(١) أي بوطء ولو في الدبر ومثله استدخال الماء ولو في الدبر أيضاً والمراد الماء المحترم حال الإنزال بأن لا يخرج منه على وجه الرزنا لإحالة الإدخال فلو أنزل في زوجته فساحتت بيته فحملت منه لحقه الولد. والحاصل أن استدخال الماء المحترم حكمه حكم الدخول في لحق النسب وعدم ببنوتها إذا طلقت قبل الدخول وبعد استدخال المنى. وفي ثبوت المصاهرة لا تحليل ولا إحصان أي لا تصير باستدخال ماء زوجها المحترم حليلة لزوجها الأول ولا محصنة وغسل ومهر فليس استدخال المنى فيها كالوطء والمعتبر الدخول في الحياة. والحاصل أن الدخول بالأمهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الأمهات.

(٢) جمع حجر بالفتح والكسر في الأصل حصن الإنسان وهو ما دون إبطه إلى الكثث يقال فلان في حجر فلان أي في كنهه ومنته. وقال البيضاوي وفائدة قوله في حجوركم تقوية العلة وتمكينها. والمument أن الربائب إذا دخلتم بأمهاتهن في احتضانكم قوي الشبه بينها وبين أولادكم وصارت حفأً بأن تجروها مجرة لا تقيد للحرمة وإليه ذهب جمهور العلماء.

(٣) حاصله أن الوصف بقوله «اللاتي دخلتم بهن» عائد إلى لفظ النساء الثاني دون الأول لما ذكره ولا يخفى ما في عبارته من التسامح أي قوله إلى الجملة الثانية فهي مسامحة إذ لا جملة هنا بل هنا مفرد وكذا قوله عقب الجمل فيه مسامحة وأيضاً فإن السؤال في جهة والجواب في جهة لأن السؤال يرجع إلى قاعدة أصولية وهي أن الصفة تعود لجميع المتعاطفات تقدمت أو تأخرت أو توسيط والجواب يرجع لقاعدة نحوية وهي أنه إذا كان هناك عاملان ومعمولان وصفتان للمعمولين واتحاد العاملان معنى وعملاً وجب إتباع الصفة لموصوفها في الإعراب وإلا قطعت عنه في الإعراب فكان الأولى في الجواب أن يقال صدّ عن العمل بذلك الإجماع.

﴿وَأَمَهَاتِ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] مع أن الصفات عقب الجمل تعود إلى الجميع؟ .  
أجيب بأن «نسائكم» الثاني مجرور بحرف الجر، و«نسائكم» الأول مجرور  
.. بال مضاف وإذا اختلف العامل لم يجز الاتباع ويتغير القطع .

تبليغ - قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بيتها لأن ذلك لا يسمى دخولاً وإن تردد فيه الروياني .

فإن قيل لم يعتبروا الدخول في تحريم أصول البنت واعتبروا في تحريم البنت الدخول؟ .

أجيب بأن الرجل يتلي عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بيتها .

تبليغ - من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالريبة، ومن حرم بالعقد فلا بد فيه من صحة العقد نعم لو وطئ في العقد الفاسد حرم بالوطء فيه لا بالعقد .

فائدة - الريبة - بنت الزوجة وبناتها وبينت ابن الزوجة وبناتها ذكره الماوردي في تفسيره، ومن هذا يعلم تحريم بنت الريبة وبينت الربيب لأنها من بنات أولاد زوجته وهي مسألة نفيسة يقع السؤال عنها كثيراً، وكل من وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبيناتها وحرمت هي على آبائهن وأبنائهن تحريماً مطلقاً بالإجماع وكذا الموطوءة الحية بشبهة في حقه لأن ظلها زوجته أو أمته يحرم عليه أمهاتها وبيناتها وتحرم هي على آبائهن وأبنائهن كما يثبت في هذا الوطء النسب ويوجب العدة لا المزن尼 بها فلا يثبت بزناتها حرمة المصاهرة فللزاني نكاح ألم من زنى بها وبينها ولابنه وأبيه نكاحها هي وبينها لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزننا كالنسب وليس مباشرة كلامس وقبلة بشهوده كوطء لأنها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة .

(و) تحرم (زوجة الأب) وهو: من ولدك بواسطة أو غيرها أباً أو جداً من قبل الأب أو الأم وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ

وَزَوْجَةُ الابنِ وَوَاحِدَةٌ مِنْ جِهَةِ الْجَمْعِ وَهِيَ أُخْتُ الزَّوْجِةِ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمِّهَا، وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا،

**النساء إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ**» [النساء : ٢٢] قال الشافعي في الأم: يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمها (و) تحرم (زوجة الابن) وهو من ولدته بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل ولدك بها لإطلاق قوله تعالى: «وَحَلَالُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ» [النساء : ٢٣].

تبنيه - لا فرق في الفرع والأصل بين أن يكون من نسب أو رضاع أما النسب فللآلية وأما الرضاع فللحادي المتقدم.

فإن قيل إنما قال تعالى: «وَحَلَالُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ» [النساء : ٢٣] .  
كيف حرمت حليلة ابن من الرضاع؟

أجيب بأن المفهوم<sup>(١)</sup> إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا منطوق قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». فإن قيل فما فائدة التقييد في الآية حينئذ؟ .

أجيب بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المتبني فلا يحرم على المرأة زوجة من تبنيه لأنه ليس بابن له ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت وأمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الريب ولا زوجة الراب.

### [ القَوْلُ فِي التَّحْرِيمِ غَيْرِ الْمُؤَبَّدِ ]

ثم شرع في القسم الثاني - وهو التحرير غير المؤبد - بقوله (و) تحرم (و) واحدة من جهة الجمع في العصمة (وهي أخت الزوجة) فلا يتأند تحريمهما بل تحل بموت أختها أو ببنونتها لقوله تعالى: «وَإِنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» [النساء : ٢٣] ولما في ذلك من قطعية الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخلالتها) من نسب أو رضاع ولو بواسطة لخبر: «لَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةَ

(١) فإن قلت المفهوم هنا خاص والقاعدة تقديمها على العام. قلت منع من ذلك الإجماع على تحريم زوجة الابن رضاعاً.

وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ .

عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا العَمَّةُ عَلَى بَنْتِ أَخِيهَا وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بَنْتِ أُخْتِهَا لَا الْكُبِيرَى عَلَى الصُّغْرَى وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبِيرَى» رواه الترمذى وغيره وصححوه لما مر من التعليل في الأختين.

### [ القَوْلُ فِي التَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعِ ]

(ويحرّم من) النساء بسبب (الرضاع ما يحرّم) منهن (من النسب) وهو السبعة المتقدمة وقدمنا أنه يحرّم زوجة والده من الرضاع وزوجة ولده كذلك وبينت زوجته كذلك أما تحريم الأم والأخت من الرضاع فلما مر وأما تحريم الباقي فللحادي المار وهو: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» .

تبّيه - من حرم جمعهما بنكاح حرم أيضًا في الوطء بملك اليمين أو ملك ونكاح، وله، تملّكهما بالإجماع فإن وطئ واحدة منهما ولو مكرهاً حرمت الأخرى حتى يحرّم الأولى بإزالة ملك أو نكاح أو كتابة إذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها كhipis ورهن وإحرام وردة لأنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الأولى كان ردت بعيّب قبل وطء الأخرى فله وطء أيّهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرّم الأخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت إحداهما مجوسيّة أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى، نعم لو ملك أمّا وبينتها فوطئه إحداهما حرمت الأخرى مؤبدًا كما علم مما مر ولو ملك أمّة ثم نكح من يحرّم الجمع بينهما وبينها كان نكح اختها الحرجة أو عمتها أو خالتها، أو نكح امرأة ثم ملك من يحرّم الجميع بينها وبينها كان ملك اختها حلّ المنكوبة في المسّلين دون المملوكة لأن فراش النكاح أقوى إذ يتعلّق به الطلاق والظهور والإيلاع وغيرها بخلاف الملك .

**وَتَرَدُّ الْمَرْأَةُ بِخَمْسَةِ عَيْوَبٍ : بِالْجُنُونِ ،**

### [ القَوْلُ فِيمَا تُرَدُّ بِهِ الْمَرْأَةُ وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ لِلرَّجُلِ ]

ثم شرع في مثبتات الخيار<sup>(١)</sup> بقوله (وترد المرأة) بالبناء للمفعول أي يثبت للزوج خيار فسخ نكاحه<sup>(٢)</sup> (بخمسة عيوب)<sup>(٣)</sup> أي بواحدة منها إن أو همت عبارته أنه لا بد من اجتماعها، أشار إلى الأول بقوله (بالجنون) وإن تقطع وكان قابلاً للعلاج، والجنون زوال لحضور من القلب معبقاء الحركة والقدرة في الأعضاء واستثنى المتولي من

(١) شروع في الترجمة الثانية من الفصل السابق والمذكور منها هنا قسم واحد وهو العيوب المذكورة ومنها خلف الشرط وخلف الظن فلو شرط كونها بيضاء فبانت سمراء أو كونه أبيض فبأن أسرع وكون أحدهما جميلاً فبأن قبيحاً وهكذا فلكل منها الخيار. وهل مثله الكحل والدعچ والسمن وغيرها مما ذكر في السلم أولاً؟ ويفرق بأن هذه الأمور تقصد في النكاح لأن المراد به التمنع ولا كذلك الرقيق لما مر في السلم أن المقصود منه الخدمة وهي لا تختلف بهذه الأمور فيه نظر. والظاهر الثاني لما ذكر فيه وما يثبت الخيار عتقها تحت من به رق والإعسار بالمهر قبل الدخول والإعسار بالنفقة مطلقاً وهو شامل للكسوة والمسكن. وحاصل العيوب المذكورة هنا أنها عشرة تقريباً سبعة إجمالاً لعموم الثلاثة الأول والعيوب إما مشتركة وهو الجنون والجذام والبرص وإما مختص بالزوج وهو الجب والعنة أو بها وهو الرتق والقرن. واستشكل تصوير فسخها بالعيوب بأنها إن علمت به فلا خيار وإن لا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة. وأجاب ابن الرفعة بأن صورته أن تاذن في معين غير كفاء وزوجها الولي منه بناء على أنه سليم فإن المذهب صحة النكاح كما صرّح به الإمام ويثبت الخيار.

(٢) فوائد الفسخ ثلاث: الأولى أنه لا ينقص عدد الطلاق. الثانية أنه إذا علم بالعيوب قبل الدخول وفسخ لا يلزم شيء من المهر بخلاف ما لو طلقها فإنه يلزم نصف المهر. الثالثة أنه إذا وطئها وبين بها عيوب وفسخ النكاح سقط المسمى ويلزم مهر المثل. ولو طلق لزمه المسمى ع ش وقوله ويلزم مهر المثل أي ويرجع بالزائد إن كان دفعه وإذا أراد رجوعها احتاج لعقد جديد وصح رجوعها ولو في العدة ولا تحتاج إلى محلل وزاد بعضهم رابعاً وهو أنه لا نفقة لها وإن كانت حاملاً وإن فسخ بمقارن للعقد بخلاف الطلاق ولها السكنى. واعلم أن الإضافة في قوله خيار فسخ علىمعنى في وخرج بالزوج ولية وسيده فلا خيار لهم مطلقاً لأنه لا ضرر عليهم ولا عار يلحقهما.

(٣) كلامه في المثبتات لل الخيار ولو من غير شرط وسكت عن المثبتات لل الخيار إذا شرطت في العقد ومنها الإسلام والحربة والبكارة.

**والجذام والبرص، والرّتق، والقرن،**

المقطوع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان وأما الإغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كسائر الأمراض ومحله كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب أما الميؤوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي وكذا إن بقي الإغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون وألحق الشافعي الخيل بالجنون والصرع نوع من الجنون<sup>(١)</sup> كما قاله بعض العلماء.

(و) الثاني - (الجذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناشر ويتصور ذلك في كل عضو ولكن في الوجه أغلب.

(و) الثالث - (البرص) وهو بياض شديد يبقع الجلد وينذهب دمويته هذا إن كانا مستتحكمين بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرّح به الجويني قال: والاستحكام في الجذام يكون بالقطوع وتعدد الإمام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام قال الزركشي: ولعل الفرق أن الجنون يفضي إلى الجنابة.

(و) الرابع - (الرّتق) وهو بفتح الراء المثلثة الفوقية - انسداد الفرج باللحم ويخرج البول من ثقبة صغيرة كإحليل الرجل قاله في الكفاية.

(و) الخامس - (القرن) وهو بفتح القاف وكذا الراء على الأرجح - انسداد الفرج بعظم على الأصح وقيل: بل حم عليه فالرّتق والقرن<sup>(٢)</sup> واحد فيثبت له الخيار بكل

(١) فيه أنه من الجن وقضيته أن الصرع إذا لم يكن من جنون لا يكون عبياً فليراجع وفي القاموس الصرع علة تمنع الأعضاء النفسية عن أفعالها منعاً غير تام.

(٢) والحاصل أنه يثبت للزوج الخيار بعيوب الزوجة سواء كان العيب مقارناً للعقد أو حدث بين العقد والوطء أو حدث بعد الوطء ولا خيار له بغير ما في المتن كضيق المنفذ والقرح السائلة والبول عند الجماع والبخر والصنان المستحكم والخنوة الواضحة قبل العقد. ومثل البول التغوط عند الجماع والإنزال قبله والبهق وأما المرض الدائم الذي لا يمكن معه الجماع وقد أيس من زواله فهو من طرق العنة وليس قسماً مستقلاً خارجاً عنها وحيثئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء أو بعده.

**وَيَرِدُ الرَّجُلُ بِخَمْسَةِ عِيُوبٍ : بِالْجُنُونِ، وَالْجُذَامِ، وَالْبَرَصِ، وَالْجَبِّ، وَالْعَنَةِ .**

منهما، لأنّه يخل بمقصود النكاح كالبرص وأولى لأنّ البرص لا يمنعه بالكلية، بل ينفر منه وليس للزوج إجبارها على شق الموضع فإن شقته وأمكن الوطء فلا خيار ولا تمكن الأمة من الشق قطعاً إلا بإذن السيد.

### [ القَوْلُ فِيمَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ لِلنِّسَاءِ وَيَرِدُ نِكَاحَ الرَّجُلِ ]

(ويرد الرجل) أيضاً بالبناء للمفعول: أي يثبت للمرأة فسخ نكاحها منه (بخمسة عيوب) أي بوحدة منها كما مر وأشار إلى ثلاثة منها بقوله (بالجنون، والجذام، والبرص) على ما مر بياناً وتحريراً في كل منها: .

(و) الرابع - (الجب) وهو - بفتح الجيم - قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين أو لم يبق منه قدر الحشمة أما إذا بقي منه ما يلوح قدرها فلا خيار لها على الأصح فلو تنازعوا في إمكان الوطء به قبل قوله على الأصح وخرج به الشخصي وهو من قطعت أنثياء وبقي ذكره فلا خيار لها به على الأصح لقدرته على الجماع وقال ابن الملقن في شرح الحاوي: ويقال إنه أقدر عليه لأنّه لا ينزل فلا يعترى به فتور.

(و) الخامس - (العنة) في المكلف قبل الوطء في قبلها وهو - بضم المهملة وتشديد التون - علة في القلب أو الكبد أو الدماغ أو الآلة تسقط الشهوة الناشرة للآلية فتمنع الجماع وخرج بقيد المكلف الصبي والمجنون فلا تسمع دعوى العنة في حقهما، لأن ذلك إنما يثبت بإقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله وإقرارهما لغو: وبقيد قبل الوطء العنة الحادثة بعده ولو مرة بخلاف حدوث الجب بعد الوطء، فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح في الروضة وفرق بتوقع زوال العنة بحصول الشفاء وعود الداعية للاستمتعاف فهي مترجمية، لحصول ما يعفها بخلاف الجب ليأسها من توقع حصول ما يعفها.

تنبيه - ثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار، وصح ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في الثلاثة الأول وهي المشتركة بين الزوجين، رواه الشافعي وعول عليه لأنّ مثله لا يكون إلا عن توقيف وفي الصحيح: «فِرَءَ مِنَ الْمَاجِدُومِ

فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ<sup>(١)</sup> قال الشافعي في الأم وأما الجذام والبرص فإنه أي كلاماً منها يعدي الزوج والولد وقال في موضع آخر الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطبع والتجارب أنه يعدي كثيراً وهو مانع للجماع لا تقاد النفوس تطيب أن تجامع من هو به والولد قلماً يسلم منه فإن أسلم أدرك نسله.

فإن قيل: كيف قال الشافعي إنه يعدي وقد صح في الحديث: «لَا عَدُوَى» أجب بأن مراده أنه يعدي بفعل الله تعالى لا بنفسه والحديث ورد رداً لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى.

ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كأن جب ذكره ولو بعد الدخول ولو بفعلها ثبت لها الخيار، بخلاف حدوث العنة بعد الدخول كما مرت الإشارة إليه وإلى الفرق بين الجب والعنة، ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول وبعده، كما لو حدث به، ولا خيار لولي بحادث وكذا بمقارن جب وعنة للعقد ويتخير بمقارن جنون الزوج وإن رضيت الزوجة به وكذا بمقارن جذام وبرص في الأصح للعار.

وال الخيار في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبتت يكون على الفور لأنه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع، ويشترط في الفسخ عيب العنة وكذا باقي العيوب رفع إلى حاكم لأنه مجتهد فيه فأشباه الفسخ بالإعسار وثبتت العنة بإقرار الزوج أو بينة على إقراره لأنه لا مطلع للشهدود عليها، وتثبت أيضاً بيمينها بعد نكوله وإذا ثبتت، ضرب القاضي له سنة، كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه لطلب الزوجة لأن الحق لها فإذا تمت رفعته إلى القاضي فإن قال «وطئت» حلف فإن نكل حلفت واستقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيباً.

خاتمة - حيث اختلف الزوجان في الإصابة كان المصدق نافياً أخذها بالأصل إلا في مسائل: الأولى العين كما مر الثانية المولي، وهو كالعنين في أكثر ما ذكر، الثالثة إذا ادعت المطلقة ثلاثة أن المحل وطئها وفارقها وانقضت عدتها منه وأنكر المحل

(١) أخرجه البخاري ١٥٨/١٠ (٥٧٠٧) ومسلم ١٧٤٣/٤ (١٠٢) (٢٢٢٠).

فَصْلٌ

الوطء فتصدق بيمينها لحلها للأول، الرابعة إذا علق طلاقها<sup>(١)</sup> بعدم الوطء ثم ادعاه وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح، وذكرت صوراً أخرى في شرح المنهاج من أرادها فليراجعه.

فَصْلٌ فِي الصَّدَاقِ

وهو - بفتح الصاد أشهر من كسرها - ما وجب بنكاح أو وطء<sup>(٢)</sup> أو تفويت بعض  
قهرأً كرضاع<sup>(٣)</sup> ورجوع شهود<sup>(٤)</sup>.

(١) كقوله إن لم أطأك هذه الليلة فأنت طالق وقوله فادعاه أي الوطء لأجل عدم الوقوع ولو شرطت بكارتها فوجدت ثياباً فقالت افتضني وأنكر صدق لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر. ولو قال أنت طالق للستة فقالت أنا ظاهر ولم تطا في هذا الطهر فيقع حالاً وقال أنا وطئت فيه فلا يقع حالاً صدق هو لأن الأصل بقاء العصمة ونظيره ما أفتى به القاضي فيما إذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق فادع الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق وهي لبقاء النفقة عملاً بالأصل فيهما أهـ وجـ ونظم ذلك بعضهم فقال:

**مضبوطة بالحفظ عند الثقة**  
**والوطء مع فرع أى وعنه**  
**بطلقة لسنة تحقيق**

القول قول واطئء في سته  
الخلف في التحليل والثبوته  
ومثل ذا الإبلاء والتعليق  
ونظمها بعضهم أيضاً فقال:

فمن منهما ينفيه فالقول قوله  
مصدق فاحفظ ما تبين نقله  
وجاء له منها على الفرش نجله  
ويبلزمه شرعاً لها المهر كله

إذا اختلف الزوجان في وظيفتهما  
سوى صورست فمثبتة هو والـ  
إذا اختلفا في الوظيفة قبل طلاقها  
فأنكره فالقول في ذلك قولهما

(٢) أي في شبهة أو تفويض أو كان العقد فاسداً وسواء كان الوطء في القبل أو الدبر فلا يجب باستدلال المرأة مني زوجها أو غيره ولو في القبل ولا بعنو خلوة ولو في نحو رتقاء كما يأتي. ومقتضى ما ذكر أن وطء الأجنبية في دبرها يوجب المهر ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلّاً للوطء كالهمة أو يخص الوطء في الدبر يكتبه في النوبة وهو المحرّم نظراً له جد العقد فيما.

(٣) كان أرضعت زوجته الكبرى الصغرى بأن كانت دون سنتين وأرضعتها خمس رضعات متفرقات فإنه ينفسخ نكاح الاثنين لأن الكبرى صارت أم زوجته ويجب عليها نصف المهر للصغيرة ولا يجب عليها مهرها ثلثا يخلو نكاحها مع الوطء عن غير مهر خلافاً للقىوى.

(٤) بأن شهد جماعة شهادة حسبة بأنه طلقها طلاقاً بائناً وفرق القاضي بينهما ثم رجعوا عن الشهادة . =

وَيُسْتَحِبْ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ، فَإِنْ لَمْ يُسْمَّ صَحَّ الْعَهْدُ

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «وَاتْنَا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِخْلَةً» [النساء: ٤] أي عطيّة من الله مبتدأة، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين وقيل الأولياء لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه نخلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستماعه بها، وأكثر فكانها تأخذ الصداق من غير مقابل وقوله تعالى: «فَاتُوهُنَّ أَبْجُورَهُنَّ» [الطلاق: ٦] وقوله ﷺ لمريد التزوّيج: «الْتَّمِسْ وَلَوْ خَائِمًا مِنْ حَدِيدٍ»<sup>(١)</sup> رواه الشيخان.

(ويستحب للزوج (تسمية المهر) للزوجة (في) صلب (النكاح) أي العقد لأنه ﷺ لم يخل نكاحاً عنه ولأنه أدفع للخصوصة ولثلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ ويؤخذ من هذا أن السيد إذا زوج عبده أمه أنه يستحب له ذكر المهر وهو ما في الروضة تبعاً لبعض نسخ الشرح الكبير وهو المعتمد إذ لا ضرر في ذلك وإن خالف في ذلك بعض المتأخرین، ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئاً من الصداق خروجاً من خلاف من أوجهه (إإن لم يسم) صداقاً بأن أخلى العقد منه (صح العقد) بالإجماع، لكن مع الكراهة كما صرّح به الماوردي والمتوّلي وغيرهما وقد تجب التسمية في صور: الأولى إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف، الثانية إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله، الثالثة إذا كان الزوج غير جائز التصرف، وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عدّها على أكثر منه فتعين تسميتها بما وقع الاتفاق عليه

= ومن صور رجوع الشهود أن يشهدوا بأن بين الزوجين رضاعاً محراً فيفرز بينهما القاضي ثم يرجعان عن الشهادة فيغمران المهر للتقويت ولا يعود النكاح لأن رجوعهم لا يقبل بالنسبة له ومحل رجوع الزوج عليهم بشروط أن لا يصدقهم وأن تكون شهادتهم على حق وإلا فلا غرم عليهم وأن لا يثبت عدم النكاح بالمرة فإن شهدوا بالطلاق مثلاً ثم شهد آخرون أنها أخته من الرضاع فلا غرم أيضاً وظاهر قوله ورجوع شهود أنه مثال للتقويت وفيه نظر لأن تقويت البعض حصل بالشهادة لا بالرجوع عنها إلا أن يقال الواو بمعنى أو فهو معطوف على تقويت فيكون مثالاً لوجوب الصداق لا لتقويت البعض لأن الصداق لم يجب برجوع الشاهدين عن الشهادة.

(١) أخرجه البخاري ٩/١٩٠ (٥١٣٥) ومسلم ٢/١٠٤٠ (١٤٢٥) / ٧٦ (١٤٢٥).

وَوَجَبَ الْمَهْرُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءِ، أَنْ يَفْرَضَهُ الزَّوْجُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ يَفْرَضَهُ الْحَاكِمُ، أَوْ يَدْخُلُ بِهَا

ولا يجوز إخلاؤه منه وإذا خلا العقد عن التسمية فإن لم تكن مفوضة استحقت مهر المثل بالعقد.

### [ القول في وجوب مهر المفوضة ]

(و) إذا كانت مفوضة<sup>(١)</sup> بأن قالت رشيدة لوليها زوجني بلا مهر ففعل (وجب المهر بثلاثة أشياء) أي بوحدتها، الأول، (أن يفرضه) أي يقدرها (الزوج على نفسه) قبل الدخول، ولها حبس نفسها ليفرض لها لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، ولها بعد الفرض حبس نفسها لتسليم المفروض الحال كالمسمي في العقد، أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمي في العقد ويشرط رضاها بما يفرضه الزوج لأن الحق لها، فإن لم ترض به فكانه لم يفرض وهذا كما قال الأذرعي إذا فرض دون مهر المثل أما إذا فرض لها مهر مثلها حالاً من نقد البلد وبذله لها وصدقته على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لأنه عبث، ولا يشرط علم الزوجين حيث تراضيا على مهر بقدر مهر المثل، لأنه ليس بدلاً عنه، بل الواجب أحدهما ويجوز فرض مؤجل بالتراضي وفوق مهر المثل، والثاني ما أشار إليه بقوله (أو يفرضه الحاكم) إذا امتنع الزوج من الفرض لها أو تنازعا في قدر المفروض كم يفرض لأن منصبه فصل الخصومات، ولكن يفرضه الحاكم حالاً من نقد البلد كما في قيم المتلافات لا مؤجل ولا بغير نقد البلد وإن رضيت الزوجة بذلك لأن منصبه الإلزام بمال حال من نقد البلد ولها إذا فرضه حالاً تأخير القبض، بل لها تركه بالكلية لأن الحق لها، ويفرض مهر المثل بلا زيادة ولا نقص، ويشرط علم الحاكم بمهر المثل لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت البسيط، ولا يصح فرض أجنبي من ماله، لأنه خلاف ما يقتضيه العقد والفرض الصحيح كسمى في العقد، فينشرط بالطلاق بعد عقد وقبل: وطء، سواء أكان المفروض من الزوجين أو من الحاكم والثالث: ما أشار إليه بقول (أو يدخل بها) بأن

(١) سميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويض أمرها إلى الولي بلا مهر والمراد بأمرها أمر بعضها وهو العقد عليه، ويفتحها لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج أي جعل له دخلاً في إيجابه إلى فرضه أو إلى الحاكم.

**فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ.**

## فَصْلٌ

يطأها ولو في حيض أو إحرام أو دبر (فيجب) لها (مهر المثل) وإن أدنت له في وطئها، بشرط أن لا مهر لها، لأن الوطء لا يباح بالإباحة، لما فيه من حق الله تعالى: والمعتبر في مهر مثل المفوضة أكثر مهر المثل من العقد إلى الوطء لأن البعض دخل بالعقد في ضمانه واقتصرن به الإتلاف فوجوب الأكثر كالمحظى، بشراء فاسد، ولو طلق الزوج قبل فرض ووطء فلا شطر، وإن مات أحد الزوجين قبلهما وجب لها مهر المثل لأنه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض وهل يعتبر مهر المثل هنا بالأكثر كما مر أو بحال العقد أو الموت؟ أوجه في الروضة وأصلها بلا ترجيح، أوجهها أولها، لأن البعض دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء ولو قتل السيد أمته أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها، بخلاف ما لو قتلتها أجنبى أو قتلت الحرة نفسها قبل دخول لا يسقط مهرها.

## فَصْلٌ فِي مِقْدَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ

ومهر المثل: ما يرغب به في مثلها عادة.

وركته الأعظم: نسب في النسبة وقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح وظاهر كلام الأثريين اعتبار ذلك في العجم كالعرب وهو المعتمد، لأن الرغبات تختلف بالنسبة مطلقاً فيراعى أقرب من تسبب إليه، فأقربهن أخت لأبوين، ثم لأب ثم بنات أخ لأبوين ثم لأب ثم عمات لأبوين ثم لأب لأن المدللي بجهتين يقدم على المدللي بجهة ثم بنات الأعمام لأبوين ثم لأب فإن تعذر اعتبار نساء العصبة اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والحالات لأنهن أولى من الأجانب ويقدم من نساء الأرحام الأم ثم الجدات، ثم الحالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال، والمزاد بالأنحصار هنا قرابات الأم لا ذواو الأرحام المذكورون في الفرائض، لأن أمهات الأم لسن من المذكورين في الفرائض، ويعتبر مع ما تقدم سن وعفة وعقل وجمال ويسار وفصاحة وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض كالعلم والشرف لأن المهر تختلف باختلاف الصفات، ويعتبر مع ذلك البلد، فإن كان نساء العصبة ببلدين هي في إحداهما اعتبر

وَلَيْسَ لِأَقْلَ الصَّدَاقِ وَلَا لِأَكْثَرِه حَدٌ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ .

بعصبات بلدها، فإن كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها كما قاله في الروضة.

(وليس لأقل الصداق ولا لأكثره حد) بل ضابطه: كل ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معيضاً صح كونه صداناً، وما لا فلا، فلو عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كحبتي حنطة لم تصح التسمية ويرجع لمهر المثل<sup>(١)</sup> وكذا إذا أصدقها ثوباً لا يملك غيره فلا يصح لتعلق حق الله تعالى به في ستر العورة كما قال الزركشي مستدلاً بقوله عليه السلام للذى أراد التزوج على إزاره: «إِزَارُكَ هَذَا إِنْ أَغْطِيْتُهُ إِيَّاهَا جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ» وهذا داخل في قولنا: ما صح مبيعاً صح صداقاً، ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف أبي حنيفة وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدقه بناته عليه السلام وزوجاته، وأما إصدق أم حببة أربعمائه دينار فكان من النجاشي إكراماً له عليه السلام.

### [ القَوْلُ فِي الزَّوْاجِ عَلَى مَنْفَعَةٍ ]

(ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) تستوفي بعقد الإجراء: ك التعليم فيه كلفة وخياطة ثوب وكتابة ونحوها إذا كان يحسن تلك المنفعة فإن لم يكن يحسنها والتزم في الذمة جاز، ويستأجر لها من يحسنها، وإن التزم العمل بنفسه لم يصح على الأصح لعجزه، وخرج بقيد المعلومة المجهولة فلا يصح أن يكون صداقاً، ولكن يجب مهر المثل، وإطلاق التعليم فيما تقدم لما يجب تعلمه كالفاتحة وغيرها، والقرآن والحديث والفقه والشعر والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم، ولتعليمها هي أو ولدها الواجب عليها تعليمها وكذا عبدها على الأصح في الروضة، فعلى هذا لا يتذر تعليم غيرها بطلاقها، أما إذا أصدقها تعليمها بنفسه فطلق قبل التعليم بعد دخول أو قبله، تعذر تعليمها لأنها صارت محمرة عليه لا يجوز اختلاقه بها.

(١) القاعدة أن النكاح لا يفسد بفساد المسمى.

وَيَسْقُطُ بِالظَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْمَهْرِ.

فإن قيل: الأجنبية يباح النظر إليها للتعليم، وهذه صارت أجنبية، فهلا جاز تعليمها.

أجيب بأن كلاً من الزوجين تعلقت أماله بالأخر، وحصل بينهما نوع ود، فقويت التهمة، فامتنع التعليم لقرب الفتنة، بخلاف الأجنبية فإن قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم، وقيل المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب القراءة الفاتحة، فما هنا محله في غير الواجب، ورجح هذا السبكي وقيل التعليم الذي يجوز النظر خاص بالأمرد، بخلاف الأجنبي ورجح هذا الجلال المحلي، والمعتمد الأول.

تبنيه - أفهم تعليتهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها لأن كانت صغيرة لا تشتهي أو صارت محراً له برضاع أو نكحها ثانياً لم يتعدر التعليم، وهو كذلك.

فروع - لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صحيحاً إن توقيع إسلامها وإلا فلا، ولو أصدقها تعليم التوراة أو الإنجيل وهما كافران ثم أسلماً أو ترافقاً إلينا بعد التعليم فلا شيء لها سواه، أو قبله وجب لها مهر المثل ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فإن كان في تعليمهما كلفة صحيحة، وإلا فلا كما قاله الأذرعي.

### [ القَوْلُ فِيمَا يَجِبُ بِهِ نِصْفُ الْمَهْرِ ]

(ويسقط بالطلاق) وبكل فرقه وجدت لا منها ولا بسببها (قبل الدخول) كإسلامه وردهه ولعنه وإرضاع أمه لها أو أمها له (نصف المهر) أما في الطلاق فلآلية: «وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ» [البقرة: ٢٣٧] وأما الباقى فللقياس عليه، وأما الفرقه التي وجدت منها قبل الدخول كإسلامها بنفسها أو بالتبعية لأحد أبويهما أو فسخها بعيبه أو ردها أو إرضاعها زوجة له صغيرة، أو وجدت بسببها كفسخة بعييها تسقط المهر المسمى ابتداء أو المفروض الصحيح أو مهر المثل في كل ما ذكر، لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختاره للفرقه فكأنها قد أتلت المعرض قبل التسليم فسقط العوض، وإن كان هو الفاسخ بعييها فكأنها هي الفاسخة.

تبنيه - لو ارتدا معاً فهل هو كردها فيسقط المهر أو كردهه فيتنصف؟ وجهان،

صحح الأول الروياني والنسائي والأذري وغیرهم، وصحح الثاني المتولي والفارقي  
وابن أبي عصرون وغیرهم وهو أوجه<sup>(١)</sup>.

تممة - يجب للمطلقة<sup>(٢)</sup> قبل وطء متّعة<sup>(٣)</sup> إن لم يجب لها شطر مهر، لأنّ كانت  
مفوضة ولم يفرض لها شيء، وادعى الإمام فيه الإجماع لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ  
إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]  
الآية، وتجب أيضاً لموظّفة في الأظهر لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَنَاعٌ  
بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] ولأنّ جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البعض  
فخلال الطلاق عن الجبر، بخلاف من يجب لها النصف فإنّ بعضها سلم لها، فكان  
النصف جابراً للإيجار.

(١) معتمد قال الشيخ عميرة تمّة هل للقاضي صرف مال اليتيمة في جهازها مع أنه يتلف بالاستعمال.  
عن ابن الحداد رحمه الله تعالى كتبت عند القاضي أبي عبد بن حربويه فقال له محمد بن الربيع  
الجيزبي إليها القاضي في حجري يتيمة وقد أدنت في تزويجها وطلب أهلها الجهاز فماذا تأمر؟  
قال جهز بقدر صداقها فقال ابن الحداد قلت في نفسي أظنه يجاري في هذا قول مالك رحمه الله  
فقلت أيد الله القاضي أعلى غير المحجور عليها أن تتجهز؟ قال لا قلت فالمحجور عليها أولى  
فالختلف إلى ابن الربيع فقال لا تجهز فإن أرادوا هكذا وإنما فليفعلوا ما أرادوا. فسررت برجوعه عن  
قول مالك قال الزركشي فهذا ابن الحداد وابن حربويه تبعاً ذلك وهو ظاهر قال ثم رأيت لابن  
الحداد الجزم بالجواز لما فيه من رغبة الأزواج في الوصلة بها لكن مقتضى كلامه تخصيصه بالأب  
والجد والمعنى يقتضي التعميم قال ولعل مسألة ابن الحداد والقاضي في إجباره على ذلك ولهذا  
قال الباقي مذهب الشافعي عدم إجبار المرأة على الجهاز خلافاً لمالك.

(٢) لا فرق في الطلاق بين البائن والرجعي وإن راجعها فقبل انقضاء العدة وتتكرر بتكرره لعموم قوله  
تعالى ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَنَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ خلافاً لبدنهم حيث قال لا تجب المتّعة للمطلقة الرجعية  
أخذها من جعلهم الرجعية كالزوجة في غالب الأحكام والمعزل عليه الوجوب كما أفتى به الشهاب  
الرملي وأعتمد.

(٣) المتّعة بضم الميم وكسرها لغة من التمّتع هذا بيان للماخوذة منه لا بيان لمعناها اللغوي، ومعناها  
اللغوي ما يتمّع به الإنسان. وعرفاً ما يجب لمطلقة لم يجب لها نصف مهر إن كانت الفرقة لا  
بسبيها ولا بسببيهما ولا بملكه لها ولا بموتها. والمتّعة مشتقة من المتعة وهو ما يتمّع به وانظر هل  
معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسعاً أو مضيقاً فتأثم بتأخيرها أو يتوقف دفعها على طلبها.

## فصلٌ

### وَالْوَلِيمَةُ عَلَى الْعُرْسِ مُسْتَحْبَةٌ

قال النووي في فتاويه: إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعرّيفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك.

وتجب بفرقة لا بسببيها بأن كانت من الزوج كردهه ولعنه كطلاقه في إيجاب المتعة، ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك. فإن تنازعاً في قدرها قدرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال، معتبراً حالهما من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى: «وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ» [البرة: ٢٣٦].

## فصلٌ في الوليمة

ثم شرع في أحكام الوليمة واشتقاقها كما قال الأزهري من الولم وهو الاجتماع لأن الزوجين يجتمعان، وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقاً في العرس أشهر.

### [ القَوْلُ فِي حُكْمِ الْوَلِيمَةِ ]

(والوليمة على العرس) وهو - بضم العين مع ضم الراء وإسكانها - الابتلاء بالزوجة (مستحبة) مؤكدة لثبوتها عنه بِعَذَابِهِ قوله بِعَذَابِهِ وفعلاً ففي البخاري أنه بِعَذَابِهِ «أَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَئِّنِ مِنْ شَعِيرٍ» وأنه «أَوْلَمَ عَلَى صَفِيفَةَ بِتَمْرٍ وَسَمْنٍ وَأَقْطِ»<sup>(١)</sup> وأنه قال لعبدالرحمن بن عوف وقد تزوج «أَوْلَمْ وَلَنْ بِشَاءِ»<sup>(٢)</sup> وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه، وقال النسائي: والمراد أقل الكمال شاة لقول النبي وبأي شيء أولم من الطعام جاز.

تبّيه - لم يتعرضوا لوقت الوليمة، واستتبع السبكي من كلام البغوي أن وقتها

(١) أخرجه البخاري ٤٧٩ / ٤٢١٣.

(٢) البخاري ٢٠٤٩ / ٥١٤٨) ومسلم ١٠٤٢ / ٧٩ (١٤٢٧).

وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ.

مُوسَعٌ من حِين العقد فيدخل وقتها به، والأفضل فعلها بعد الدخول لأنَّه عَلَى نِسَائِهِ إِلَّا بَعْدَ الدُّخُولِ «فتجب الإجابة إليها من حِين العقد وإن خالف الأصل».

### [القول في الإجابة على الوليمة]

(والإجابة إليها واجبة) عيناً لخبر الصححين: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلَيْأِتِهَا»<sup>(١)</sup> وخبر مسلم: «شَرُّ الطَّعَامُ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ تُذَعَّى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيُتَرَكُ الْفُقَرَاءُ وَمَنْ لَمْ يُحِبِّ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»<sup>(٢)</sup> قالوا والمراد وليمة العرس، لأنَّها المعهودة عندهم ويؤيده ما في الصحيحين مرفوعاً «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ عُرْسِ فَلْيُجِبْ»<sup>(٣)</sup> وأما غيرها من الولائم فالإجابة إليها مستحبة، لما في مسندي أحمد عن الحسن قال: «دُعِيَ عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ إِلَى خِتَانٍ فَلَمْ يُجِبْ وَقَالَ لَمْ يَكُنْ يُدْعَى لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وقوله (إلا من عذر) أشار به إلى أكثر شروط وجوب الإجابة، فإن شروطه كثيرة: منها أن لا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم لخبر: «شَرُّ الطَّعَامِ»، ومنها أن يكون الداعي مسلماً، ومنها أن يكون المدعو مسلماً أيضاً، ومنها أن يدعوه في اليوم الأول فتسن الإجابة في اليوم الثاني وتكره في الثالث، ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف نعم إن اتخذها الولي من ماله وهو أب أو جد فالظاهر كما قال الأذرعي - الوجوب، ومنها أن لا يدعوه لخوف منه لو لم يحضر أو طمعاً في جاهه أو إعانته على باطل، ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو بنيائه لا أن ينادي في الناس كأن فتح الباب وقال: ليحضر من أراد ومنها أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ويرضى بخلافه، ومنها أن لا يسبق الداعي غيره، فإن جاءا معاً أجاب أقربهما رحماً ثم داراً، ومنها أن لا يدعون من أكثر ماله حرام، فمن كان كذلك كرهت إجابته، فإن علم أن عين الطعام حرام حرمت إجابته وإلا فلا. وتباح الإجابة، ولا تجب إذا كان في ماله شبهة ولهذا قال الزركشي لا تجب الإجابة في زماننا هذا انتهى، ولكن لا بد أن يغلب على

(١) البخاري ٩/٢٤٠ (١٥٧٣) ومسلم ٢/١٠٥٢ (٩٦/١٤٢٩).

(٢) أخرجه البخاري ٩/٢٤٤ (٥١٧٧) ومسلم ٢/١٠٥٤ (١٠٧/١٤٣٢).

(٣) أخرجه مسلم ٢/١٠٥٤ (١٠٥/١٤٣٠).

الظن أن في مال الداعي شبهة، ومنها ألا يكون الداعي أجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للدعوه، وإن لم يخل بها ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً أو متتكلفاً طلباً للمباهاة والفخر، قاله في الإحياء، ومنها أن يكون المدعو حراً فلو دعا عبداً لزمه إن أذن له سيده، وكذا المكاتب إن لم يضر حضوره بكسبه، فإن ضر وأذن له سيده فوجهان والأوجه عدم الوجوب والمحجور عليه في إجابة الدعوة كالرشيد، ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة، وقد تقدم وقتها ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً، وفي معناه كل ذي ولاية عامة، ومنها أن لا يكون معدوراً بمرخص في ترك الجماعة، ومنها أن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره أو لا تليق به مجالسته كالأراذل. ومنها أن لا يكون المدعو أمراً يخاف من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة ومنها أن لا يكون هناك منكر لا يزول بحضوره كشرب الخمر والضرب بالآلات الملاهي، فإن كان يزول بحضوره وجب حضوره للدعوة وإزالة المنكر، ومن المنكر فرش غير حلال كالغصوب والمسروق وفرش جلود النمور وفرش الحرير للرجال ومنها أن لا يكون هناك صورة حيوان في غير أرض وبساط ومخددة، والمرأة إذا دعت النساء فكما ذكرنا في الرجال قاله في الروضة، وقياس ما مر عن الأذرعي في الأمر أن المرأة إذا خافت من حضورها ريبة أو تهمة أو قالة لا يجب عليها الإجابة وإن أذن الزوج، والأولى عدم حضورها خصوصاً في هذا الزمان الذي كثر فيه اختلاط الأجانب من الرجال والنساء في مثل ذلك من غير مبالغة بكشف ما هو عورة كما هو معلوم مشاهد ولابن الحاج المالكي اعتناء زائد بالكلام على مثل هذا وأشباهه باعتبار زمانه فكيف له بزمان خرق فيه السياج، وزاد بحر فساده وهاج، ولا تسقط إجابة بصوم، فإن شق على الداعي صوم نفل من المدعو فالقطر له أفضل.

ويأكل المضيف مما قدم له بلا لغط ولا يتصرف فيه إلا بأكل، وبهلك الضيف ما التقطه بوضعه في فمه كما جزم به ابن المقري، وللضيف أخذ ما يعلم رضا المضيف به ويحل نثر سكره وغيره في الأملاك، ولا يكره النثر في الأصح ويحل التقاطه، لكن تركه أولى، ويسن للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للمضيف، وأن يقول الملك لضيفه وغيره كزوجته وولده إذا رفع يده من الطعام، كل ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى

## فَصْلٌ

### وَالْتَّسْوِيَةُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ الرَّزْوَجَاتِ وَاجِبَةٌ

منه ولا يزيد على ثلات مرات، وذُكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل مهمة تتعلق بهذا الفصل لا بأس براجعتها.

### فَصْلٌ فِي الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ<sup>(١)</sup>

والقسم - بفتح القاف وسكون السين - مصدر قسمت الشيء وأما بالكسر فالنصيب والقسم - بفتح القاف والسين - اليمين، والنشوز هو الخروج عن الطاعة. ويجب القسم لزوجتين أو زوجات<sup>(٢)</sup> ولو كن إماء، فلا مدخل لإماء غير زوجات فيه، وإن كن مستولدات، قال تعالى: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً، أَوْ مَا مَلَكْ أَيْمَانُكُمْ» [النساء: ٣].

### [القولُ فِي حُكْمِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ النِّسَاءِ]

وقد شرح في القسم الأول - وهو القسم - بقوله (والتسوية في القسم) في المبيت (بين) الزوجتين (والزوجات) الحرائر (واجبة) على الزوج ولو قام بهما أو بهن

(١) ذكر القسم عقب الوليمة نظراً إلى المتعارف من فعلها قبل الدخول فهو عقبها وإن كان الأفضل تأخيرها عنه. وعقبه بالنشوز لأنّه يقع بعده غالباً وجمعهما لأنّه يلزم من نفي أحدهما وجود الآخر وعكسه. وال الصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم في حقه عليه فهو كغيره فيه وفي عدد الطلاق وفي منعه تزوجه في عدة غيره وتحريم جمعه بين نحو الآخرين. ووجوب القسم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة فيكره جاده فإن تركه مع اعتقاده وجوبه فسوق.

(٢) ولو قال يجب القسم لزوجات لكن أخص كما في المنهاج والمراد بقوله زوجات أي حقيقة فلا دخل للرجعية وشمل قوله زوجات لو كن من الجن أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجن فستتحقق الجنية القسم وإن جاءت على غير صورةبني آدم حيث عرف أنها زوجته لأنها لا ترى على صورتها الأصلية فتزوجه بها مع العلم بأنها إنما تجيء على غير صورتها الأصلية رضا منه بمجيئها على أي صورة كانت.

فرع: لا فرق في وجوب القسم بين المسلمة والذمية ذكره في البيان (قوله ولو كن إماء) بأن تزوج رقيق أمتين فيجب عليه القسم بينهما أو تزوج حر بالشروط أمة فقسمت ثم تزوج أمة أخرى فيجب عليه القسم بينهما.

وَلَا يَدْخُلُ عَلَى غَيْرِ الْمَقْسُومِ لَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ .

عذر كمرض وحيض ورثق وقرن وإحرام لأن المقصود الأنس، لا الوطء ولا تجب التسوية بينهما أو بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن، وخرج بقولنا الحرائر ما لو كان تحته حرة وأمة، فللحرة ليتان ولالأمة ليلة، لحديث فيه مرسل، وإذا قام بالزوجة نشور وإن لم يحصل به إثم كمجونة بأن خرجت عن طاعة زوجها كان خرجت من مسكنه بغير إذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكّنه من نفسها لا تستحق قسماً كما لا تستحق نفقة، وللزوج إعراض عن زوجاته بأن لا بيت عندهن لأن المبيت حقه فله تركة، ويحسن أن لا يعطيهن، بأن بيت عندهن ويحصنهن كواحدة ليس تحته غيرها فله الإعراض عنها ويحسن أن لا يعطيها، وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات والأولى له أن يدور عليهن بمسكنهن وليس له أن يدعوهن لمسكن إداهن إلا برضاهن، ولا أن يجمعهن بمسكن إلا برضاهن، ولا أن يدعو بعضًا لمسكنه ويمضي لبعض آخر لما فيه من التخصيص الموحش، إلا برضاهن أو بقرعة أو غرض كقرب مسكن من يمضي إليها دون الأخرى.

### عِمَادُ الْقَسْمِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا

والأصل في القسم لمن عمله نهاراً الليل، لأنه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لأنه وقت المعاش، قال تعالى: «**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِراً**» [يونس: ٦٧] والأصل في القسم لمن عمله ليلًا كحارس النهار لأنه وقت سكونه، والليل تبع لأنه وقت معاشه، فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة باتحة ونهاراً متبعاً ولآخرى عكسه.

(و) من عماد قسمه الليل (لا يدخل) نهاراً (على غير المقصوم لها لغير حاجة) لترحيمه حينئذ، لما فيه من إبطال حق صاحبة النوبة، فإن فعل وطال مكثه لزمه لصاحبة الثوبة القضاء بقدر ذلك من نوبة المدخول عليها أما دخوله لحاجة كوضع متاع أو أخذه أو تسليم نفقة أو تعريف خبر فجائز لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها «**كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعاً فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ أَيْ وَطَءٍ - حَتَّى يَئْلَغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَؤْمِنُهَا فَيَبْيَسُ عِنْدَهَا، وَلَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ وَإِنْ**

طال الزَّمْنُ» لأن النهار تابع مع وجود الحاجة وله ما سوى وطء من استمتاع للحديث السابق، وخرج بقيد النهار الليل، فيحرم عليه ولو لحاجة على الصحيح لما فيه من إبطال حق ذات النوبة إلا لضرورة كمرضها المخوف وشدة الطلق وخوف النهب والحريق، ثم إن طال مكثه<sup>(١)</sup> عرفاً قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه، لأن حق الآدمي لا يسقط بالعذر فإن لم يطل مكثه لم يقض ليته ويأثم من تعدى بالدخول وإن لم يطل مكثه ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها عصى وإن قصر الزمن وكان لضرورة قال الإمام، واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحرير ويصرف التحرير إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت به المعصية، وحاصله أن تحرير الجماع لا لعينه بل لأمر خارج، ويقضي المدة دون الجماع إلا إن قصرت ومحل وجوب القضاء ما إذا بقيت المظلومة في نكاحه فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات، ولو فارق المظلومة تعذر القضاء، أما من عماد قسمه النهار فليه كنهار غيره ونهاره كليل غيره في جميع ما تقدم هذا كله في المقيم، أما المسافر فعماد قسمه وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً قليلاً أو كثيراً قاله في الروضة.

تنبيه - أقل نوب القسم لمقيم عمله نهاراً ليلاً، ولا يجوز تبعيضها، لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل، ولا بليلة وبعض أخرى وأما طوافه بِكَلَّةٍ على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن، أما المسافر فقد من حكمه، وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعيشه كتبعيش الليل من يقسم ليلاً، وهو الظاهر: ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط، والاقتصار على الليلة أفضل من الزيادة عليها اقتداء به بِكَلَّةٍ وليقرب عهده بهن، ويجوز ليلتين وثلاثة بغير رضاهن ولا تجوز الزيادة عليها بغير رضاهن، وإن تفرقن في البلاد، ثلا يؤدي إلى المهاجرة والإيحاش للباقيات بطول المقام عند الضررة وقد يموت في المدة الطويلة فينفوت حقهن، وتحجب القرعة للابتداء بوحدة عند عدم رضاهن تحرزاً عن الترجيح مع

(١) الحاصل أنه إذا دخل في الأصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطالة فإنه يقضي الجميع وإن دخل في التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء وإن أطالة قضى الزائد.

وإذا أراد السَّفَرْ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ وَخَرَجَ بِالَّتِي تَخْرُجُ لَهَا الْقُرْعَةُ

استوائهن في الحق، فيبدأ بمن خرجت قرعتها، فإذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات ثم بين الأخيرتين فإذا تمت النوبة راعى الترتيب، ولا حاجة إلى إعادة القرعة، بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة، فإنه يقرع بين الباقيات، فإذا تمت النوبة أقرع للابتداء.

### [ القَوْلُ فِي حُكْمِ الْمُسَافِرِ فِي الْقَسْمِ ]

(وإذا أراد الزوج (السفر) لنفلة ولو سفراً قصيراً حرم عليه أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة، فإن سافر ببعضهن لنفلة، ولو بقرعة قضى للمختلفات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيه قضى لمن مع الوكيل، ولا يجوز أن يتركهن، بل ينقلهن أو يطلقهن لما في ذلك من قطع أطماعهن من الواقع، فأشبه الإبلاء، بخلاف ما لو امتنع من الدخول إليهن وهو حاضر، لأنه لا ينقطع رجاؤهن، وفي باقي الأسفار الطويلة أو القصيرة المباحة إذا أراد استصحاب بعضهن (أقرع بينهن) وجوباً كما اقتضاه إبراد الروضة وأصلها، عند تنازعهن (وخرج بالتالي تخرج لها) سهم (القرعة) لما روى الشیخان أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ (كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَإِنْتَهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهُمَا خَرَجَ بِهَا مَعْهُ<sup>(١)</sup>) وسواء أكان ذلك في يومها أو في يوم غيرها، وإذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر، بل إذا رجع وفي لها نوبتها، وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها، وله تركها، ولو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى فإن رضين بواحدة جاز بلا قرعة، وسقط القضاء ولهم الرجوع قبل سفرها قال الماوردي: وكذا بعده، ما لم يجاوز مسافة القصر: أي يصل إليها وإذا سافر بالقرعة لا يقضي للزوجات المختلفات مدة سفره، لأنه لم يتعد والمعنى فيه أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقة ما يقابل ذلك، والمختلفة وإن فاتها حظها من الزوج فقد ترهفت بالراحة والإقامة فتقابل الأمان، فاستويا وخرج بالأسفار المباحة غيرها، فليس له أن يستصحب فيها بعضهن لا بقرعة ولا بغيرها، فإن فعل عصى ولزمه القضاء للمختلفات وخرج بالزوجات الإمام، فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة، فإن وصل المقصود وصار مقيماً قضى مدة الإقامة لخروجه عن حكم السفر

(١) أخرجه البخاري ٢٩٣/٥ (٢٦٨٨) ومسلم ٢١٢٩/٤ (٥٦/٢٧٧٠).

وإذا تزوجَ جديدةً خصّها بسبعين لِيالٍ إِنْ كَانَتْ بُكْرًا، وَبِثَلَاثٍ إِنْ كَانَتْ ثَيَّبًا

هذا إن ساكن المصحوبة، أما إذا اعتزلها مدة الإقامة فلا يقضي كما جزم به، في  
الحاوي، ولا يقضي مدة الرجوع كما لا يقضي مدة الذهاب.

تبنيه - من وهبت من الزوجات حقها من القسم لغيرها لم يلزم الزوج الرضا  
بذلك، لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع فإن رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن  
بات عندها ليتلبيهما كما فعل النبي ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله عنهما.  
 وإن وهبته للزوج فقط كان له التخصيص بواحدة فأكثر لأنها جعلت الحق له فيضعه  
حيث شاء، ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع قسم ذلك على الرؤوس كما  
بحثه بعض المتأخرین، ولا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضاً لا من  
الزوج ولا من الضرأ. لأنه ليس بعين ولا منفعة لأن مقام الزوج عندها ليس بمنفعة  
ملكتها عليه، وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي جواز التزول عن  
الوظائف والذي استقر عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز، وأخذه حلال لإسقاط الحق  
لا لتعلق حق المتزول له، بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما فيه  
المصلحة شرعاً، وبسط ذلك وهذه مسألة كثيرة الواقع فاستفادها ول الواهبة الرجوع متى  
شاءت، فإذا رجعت خرج فوراً، ولا ترجع في الماضي قبل العلم بالرجوع، وإن بات  
الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبته حقها وأنكرت لم يقبل قوله إلا  
ببينة .

### [ القُولُ فِي تَخْصِيصِ الرَّزْوَجَةِ الْجَدِيدَةِ ]

(إذا تزوج) حر أو عبد، في دوام نكاحه (جديدة) ولو معادة بعد  
البيوننة (خصها) أي كل منها وجوباً (سبعين ليل) متواتلة بلا قضاء للباقيات (إن كانت  
بكرأ)<sup>(١)</sup> على خلقتها أو زالت بغیر وطء (وبثلاث) ليل متواتلة بلا قضاء للباقيات (إن  
كانت ثييباً)، لخبر ابن حبان في صحيحه «سبعين لِلْبَكْرِ وَثَلَاثٌ لِلثَّيَّبِ» والمعنى في ذلك

(١) المراد جديدة وبكرأ عند الزفاف وعند العقد فخرج ما إذا كانت بكرأ عند العقد ثييباً عند الدخول  
فلها ثلاث فقط وأما إذا كانت بكرأ جديدة عند الدخول وكانت رجعية بأن استدخلت ماءه فطلقتها =

زوال الوحشة بينهما، ولهذا سوى بين الحرمة والأمة لأن ما يتعلّق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية، كمدة العنة والإيلاء، وزيد للبكر لأن حياءها أكثر، والحكم في الثلاث والسبعين أن الثالث مغتفرة في الشرع والسبعين عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار فإن فرق ذلك لم يحسب لأن الوحشة لا تزول بالمفرق، واستأنف وقضى المفرق للأخريات.

تنبيه - دخل في الشيب المذكورة من كانت ثيوبتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة، وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك<sup>(١)</sup>، ويسن تخير الشيب بين ثلات بلا قضاء وبين سبع بقضاء، كما فعل عليه السلام بأم سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها: «إِنْ شِئْتِ سَبَعَتْ عِنْدَكِ وَسَبَعَتْ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَاثَ عِنْدَكِ وَدُورَتْ»<sup>(٢)</sup> أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلاث عندهن كما قال وسبعت عندهن، ولا يختلف بسبب ذلك عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كقيادة المرضى وتشيع الجنائز مدة الزراف، إلا ليلاً فيتخلف وجوباً تقدیماً للواجب وهذا ما جرى عليه الشیخان، وإن خالف فيه<sup>(٣)</sup> بعض المتأخرین، وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن فيها في الخروج وعدمه، فإذا ما أني يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلاً فإن خص ليلة بعضهن بالخروج أثم.

= رجعياً ثم دخل بها بعد الرجعة فلا حق لها لأنها لا حق لرجعية. فالمراد بالجديدة من أنساً عليها عقداً حتى لو لم يوف للجديدة حقها ثم طلقها ثم راجعها لم يفت حق الزراف لأنها باقية على النكاح.

(١) كوطء في دبرها عميرة وكزوالها بحدة حيض أو أصبح والوطء في الدبر حرام كما أخرجه الترمذى وصححه ابن حبان «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر».

(٢) أخرجه مسلم ٢/٨٠٣ (٤٢٦٠).

(٣) أي في أنه لا يختلف لما ذكر إلا ليلاً فقال أي بعض المتأخرین يتختلف بما ذكر من الخروج للجماعات وما بعدها ليلاً ونهاراً.

وَإِذَا خَافَ نُشُوزَ الْمَرْأَةِ وَعَظَهَا فَإِنْ أَبْتَ إِلَّا النُّشُورَ هَجَرَهَا

## [القول في حكم نشوز المرأة]

ثم شرع في القسم الثاني - وهو النشوز - بقوله (وإذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) بأن ظهرت أمارات نشوزها: فعلاً لأن يجد منها إعراضًا أو عبوساً بعد لطف، وطلاقة وجه، أو قوله لأن تجبيه بكلام خشن بعد أن كان بين (وعظمها) استحباباً لقوله تعالى: «وَاللَّاتِي تَحَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعَظُوهُنَّ» [النساء: ٣٤] لأن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليك، واحذر العقوبة بلا هجر ولا ضرب، ويبيّن لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، فلعلها تبدي عذراً، أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله عليه السلام: «إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً لِفِرَاسٍ زَوْجُهَا لَعْتَهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُضْبِحَ»<sup>(١)</sup> وفي الترمذ عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله عليه السلام: «أَيُّمَا امْرَأَةٌ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضِيٌّ عَنْهَا دَخَلَتِ الْجَنَّةَ»<sup>(٢)</sup> (فإن أبنت) مع وعشه (إلا النشوز هجرها) في المضجع: أي يجوز له ذلك، لظاهر الآية، ولأن في الهجر أثراً ظاهراً في تأديب النساء. والمراد: أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه، وخرج بالهجران في المضجع الهجران في الكلام، فلا يجوز الهجر به لا لزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها، للحديث الصحيح: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهُجُّ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»<sup>(٣)</sup> وفي سنن أبي داود: «فَمَنْ هَجَرَ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَمَاتَ دَخَلَ النَّارَ»<sup>(٤)</sup> وحمل الأذرعى وغيره التحرير على ما إذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه، فإن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحرير، وهذا مأخوذ من قولهم: يجوز هجر المبتدع والفاقد ونحوهما ومن رجا بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور، وعليه يحمل هجره عليه كعب بن مالك وصاحبيه<sup>(٥)</sup> رضي الله عنهم ونهيه عليه الصحابة عن

(١) أخرجه البخاري ٦/٢١٤ (٣٢٣٧) ومسلم ٢/١٠٦٠ (١٤٣٦/١٢٢).

(٢) أخرجه الترمذى ٣/٤٦٦ (١١٦١) وابن ماجة ١/٥٩٥ (١٨٥٤).

(٣) أخرجه البخاري ١٠/٤٩٢ (٤٩٢) ومسلم ٤/١٩٨٤ (٢٥٦٠/٢٥).

(٤) أخرجه أحمد ٢/٣٩٢ (٤٩١٤) وأبو داود ٥/٢١٥ (٤٩١٤).

(٥) هما مراة بن الربيع وهلال بن أمية وهم الذين تخلّفوا عن غزوة تبوك المذكورون في قوله تعالى «وَعَلَى الْمَلَائِكَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا» الآية وتؤخذ أسماء الثلاثة من لفظ مكة الميم لمراة والكاف =

**فَإِنْ أَقَامْتُ عَلَيْهِ هَجْرَهَا وَضَرَبَهَا وَيَسْقُطُ بِالشُّوْزِ قَسْمُهَا**

كلامهم وكذا هجر السلف بعضهم بعضاً (إإن أقامت عليه) أي أصرت على النشوذ بعد الهجر المرتب على الوعظ (ضربها) ضرباً غير مبرح لظاهر الآية فتقديرها واللاتي تخافون نشوذهن فعظوهن، فإن نشنن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم، قوله تعالى: «فَمَنْ خَافَ مِنْ مُؤْصِنٍ جَنَّاً أَوْ إِنْمَاءً» [البقرة: ١٨٢].

تنبيه - ظاهر كلام المصنف أنه لا يضرب إلا إذا تكرر منها النشوذ وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم، ورجحه الرافعي، والذي صححه النووي جواز الضرب، وإن لم يتكرر النشوذ، لظاهر الآية، وإنما يجوز الضرب إذا أفاد ضربها في ظنه، وإن فلا يضربها كما صرّح به الإمام وغيره، وخرج بقوله غير مبرح، المبرح فإنه لا يجوز مطلقاً، ولا يجوز على الوجه والمهالك والأولى له العفو عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك، أو على الضرب بغير سبب يقتضيه، وهذا بخلافولي الصبي، فالأولى له عدم العفو، لأن ضربه للتأديب مصلحة وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه.

(ويسقط بالنشوز قسمها) الواجب لها، والنشوذ يحصل بخروجها من منزل زوجها بغير إذنه، لا إلى القاضي لطلب الحق منه ولا إلى اكتسابها النفقه إذا أسرر بها

لکعب والهاء لهلال وآخر أسماء آبائهم عكة ومرارة بضم الميم. وسبب هجرهم أنهم تخلّفوا عن غزوة تبوك فهجرهم النبي ﷺ وكذا جميع الصحابة وأمرهم أن يتجلّبوا نساءهم وشقّ عليهم ما حصل لهم مشقة شديدة وصاروا يبيتون على الأرضحة ويصعّدون إلى أن نزلت الآية بتوبتهم بعد خمسين يوماً ف جاء النبي ﷺ إلى کعب بن مالك وقال له أبشر فإن هذا اليوم أفضل يوم طلعت عليك الشمس فيه. واستشكّل ذلك بأنه يقتضي أن هذا اليوم أفضل من يوم إسلامه. وأجيب بتسليم ذلك ولا مانع منه لأنه يوم إسلامه كان لو أتى بالإسلام قبل منه حالاً بلا خلاف بخلاف يوم التوبة فإن توبته كانت في حكم العدم.

فرع: لو قال والله إن دخلت الدار فواهلاً لا أكلمك أو زيداً ثم دخلت ينبغي جواز ترك الكلام مطلقاً ويكون هذا الحلف عذرًا مسوغاً لتركه دائمًا ولا يكون من الهجر المحرم لأن اليمين غير محرمة لعدم استلزمها الهجر المحرم لجواز أن لا يدخل الدار فلا يحصل هجر وفاما في ذلك للرملي.

الزوج، ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها، ويحصل أيضاً بمنعها الزوج من الاستماع ولو غير الجماع حيث لا عذر، لأنّ منعها له منه تدلاً ولا الشتم له، ولا الإيذاء له باللسان أو غيره، بل تأثّم به، وتستحق التأديب (و) تسقط به أيضاً حيث لا عذر (نفقتها) وتتابعها كالسكنى وألات التنظيف ونحوها فإنّ كان بها عذر كأنّ كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الجماع أو بفرجها قروح أو كانت مريضة أو مستحاضنة أو كان الزوج عبلاً أي كبير الآلة يضرّها وطؤه فلا تسقط نفقتها لعذرها.

تبّيه - قضية إطلاق المصنف كغيره تناوله شوز بعض اليوم، وهو الأصح ومرادهم بالسقوط هنا منع الوجوب، لا سقوط ما وجب، حتى لو نشرت قبل الفجر وطلع الفجر وهي ناشزة فلا وجوب، ويقال سقطت لأن السقوط فرع الوجوب وسكت المصنف عن سقوط الكسوة بالشوز اكتفاء بجعلهم الكسوة تابعة للنفقة تجب بوجوبها وتسقط بسقوطها، وسيأتي تحرير ذلك في فصل نفقة الزوجة إن شاء الله تعالى .

### حُكْمُ مَنْعِ زَوْجِهِ حَقَّهَا

تتمة - لو منع الزوج زوجته حقاً لها كقسم ونفقة ألزمها القاضي توفيته وإذا طلبته لعجزها عنه، فإنّ أساء خلقه وأذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهانه عن ذلك ولا يعزره، فإنّ عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها وإنما لم يعزره في المرة الأولى وإن كان القياس جوازه إذا طلبته لأنّ إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولاً على النهي لعل الحال يلتئم بينهما فإن عاد عزره، وإن قال كل من الزوجين إن صاحبه متعد عليه تعرف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة يخبرهما، ويكون الثقة جاراً لهما، فإنّ عدم أسكنهما بجنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي إليه ما يعرفه فإذا تبين للقاضي حالهما منع الظالم منهما من عوده لظلمه، فإنّ لشتند الشقاق بينهما بعث القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهله لينظر في أمرهما، والبعث واجب من أهلهما سنة، وهما وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم فيوكل هو حكمه بطلاق أو خلع، وتوكل هي حكمها ببذل عرض وقبول طلاق به، ويفرقا بينهما إن رأياه صواباً ويشرط فيهما إسلام وحرية وعدالة واهتداء إلى

## فَصْلٌ

### وَالخُلُمُ جَائِزٌ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ

المقصود من بعثهما له وإنما اشترط فيهما ذلك - مع أنهما وكيلان - لتعلق وكالتهما بنظر المحاكم كما في أمينه ويسن كونهما ذكرین فإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعان على شيء فإن لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتتفقا على شيء أدب القاضي الظالم منهمما واستوفى للمظلوم حقه.

## فَصْلٌ<sup>(١)</sup> فِي الْخُلُمِ

وهو لغة مشتق من خلع الثوب، لأن كلاً من الزوجين لباس الآخر قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] فكانه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

وشرعًا: فرقة بين الزوجين ولو بلغت مفاده بعوض مقصود راجع لجهة الزوج.

فقول المصنف (والخلع جائز على عوض معلوم) يقيد بما ذكر، فخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه، فإنه رجعي ولا مال. ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده، وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة لها على غيره فيقع رجعياً وخرج بعلم العوض المجهول كثوب غير معين فيقع بائناً بمهر المثل.

والأصل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِئَا مَرِيتَا﴾ [النساء: ٤] والأمر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله: «أَقْبَلَ الْحَدِيقَةَ وَطَلَقَهَا تَطْلِيقَةً»<sup>(٢)</sup> وهو أول خلع وقع في الإسلام.

والمعنى فيه: أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبعض بعوض جاز [أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع، فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع]<sup>(٣)</sup> وأيضاً فيه دفع

(١) ذكره عقب النشور والشقاق لرتبه عليهما وإلا فكان حقه أن يذكر بعد الطلاق لأنه نوع خاص منه والعام يقدم في الذكر على الخاص.

(٢) أخرجه البخاري ٥٢٧٣ / ٣٩٥.

(٣) سقط في ط.

وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ بِهِ نَفْسَهَا وَلَا رَجْعَةً لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ.

الضرر عن المرأة غالباً، ولكن مكروره، لما فيه من قطع النكاح، الذي هو مطلوب الشرع لقوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلاقُ»<sup>(١)</sup> قال في التبيه: إلا في حالتين: الأولى: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله، الثانية: أن يحل بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه فيخلعها، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه، وذكرت في شرحه صوراً أخرى لا كراهة فيها، فمن أراد ذلك فليراجعه.

وأركان الخلع خمسة: ملتزم للعرض وبضع، وعوض، وصيغة وزوج وشرط فيه: صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه بسفهه ويدفع العوض لمالك أمرهما من سيد وولي.

وشرط في الملزوم قابلاً كان أو متلمساً: إطلاق تصرف مالي، فلو اختلعت أمة ولو مكاتبة بلا إذن سيدها بعين من ماله أو غيره باتت بمهر المثل في ذمتها، أو بدين فالبدلين تبين، ثم ما ثبت في ذمتها إنما تطالب به بعد العتق واليسار، وإن اختلعت بإذنه فإن أطلق الإذن وجب مهر المثل في كسبها ومما في يدها من مال تجارة، وإن قدر لها ديناً في ذمتها تعلق المقدار بذلك أيضاً، وإن عين لها عيناً من ماله تعينت، ولو اختلعت، محجورة بسفه طلاقت رجعياً ولغا ذكر المال، أو مريضة مرض موت صح وحسب من الثلث زائد على مهر المثل.

### [ القَوْلُ فِي أَثْرِ الْخُلُعِ ]

(وتملك المرأة) المختلعة (به نفسها) أي ببعضها الذي استخلصته بالعرض (ولا رجعة له عليها) في العدة لانقطاع سلطنته بالبيونة المانعة من تسلطه على بعضها (إلا بنكاح) أي بعقد (جديد) عليها بأركانه وشروطه المتقدم بيانها في موضعه.

ويصح عوض الخلع<sup>(٢)</sup> قليلاً أو كثيراً ديناً وعييناً ومنفعة لعموم قوله تعالى: «فَلَا

(١) أخرجه أبو داود ٦٣١ / ٢١٧٨ (٢٠١٨) وابن ماجة ١ / ٦٥٠ (٢٠١٨) والحاكم ١٩٦ / ٢ قال صحيح على شرط مسلم.

(٢) المناسب أن يذكر هذا عند قوله والخلع جائز على عوض بأن يقول قليلاً أو كثيراً.

**وَيَجُوزُ الْخُلُعُ فِي الطُّهُرِ وَفِي الْحَيْضِ، وَلَا يَلْحُقُ الْمُخْتَلِعَةَ الطَّلاقُ.**

جناح علَيْهِمَا فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ» [البقرة: ٢٢٩] ولو قال: إن أبرأته من صداقك أو من دينك فأنت طالق، فأبرأته وهي جاهلة بقدرها لم تطلق لأن الإبراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق، ولو خالعها على ما في كفها ولم يكن فيه شيء وقع بائناً بمهر المثل على الأرجح في الزواائد.

وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع على ما يأتي، ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير.

ولفظ الخلع صريح في الطلاق فلا يحتاج معه لنية، لأنه تكرر على لسان حملة الشرع، وهذا ما جرى عليه في المنهاج تبعاً للبغوي وغيره، وقيل: كنایة في الطلاق وهذا ما نص عليه في مواضع في الأم والأصح كما في الروضة أن الخلع والمفاداة إذا ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق لأن ذكره يشعر بالبينونة، وإلا فكنایتان.

### [ القَوْلُ فِي جَوَازِ الْخُلُعِ فِي الطُّهُرِ ]

(ويجوز الخلع في الطهر) الذي جامعها فيه لأنه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض، ومنه يعلم جوازه في طهر لم يجامعها فيه من باب أولى (و) يجوز أيضاً (في الحيض) لأنها بذلها الفداء لخلاصها رضيت لنفسها بتطويل العدة.

(ولا يلحق المختلعة) في عدتها (الطلاق) بلفظ صريح أو كنایة، ولا إيلاء ولا ظهار لصيروتها أجنبية بافتداء بعضها، وخرج بقيد المختلعة الرجعية فيلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة لبقاء سلطنته عليها إذ هي كالزوجة في لحقوق الطلاق والإيلاء والظهار واللعان والميراث.

### [ القَوْلُ فِي اخْتِلَافِ الرَّزْوَجَيْنِ فِي الْخُلُعِ ]

تمة - لو ادعت خلعاً فأنكر الزوج صدق بيمينه، لأن الأصل عدمه فإن أقامت بينة رجلين عمل بها ولا مال لأنه ينكره، إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قوله الماوريدي، أو ادعى الخلع فأنكرت بأن قالت: لم تطلقني أو طلقني مجاناً بانت بقوله

فَصْلٌ

ولا عوض عليها، إذ الأصل عدمه فتحلف على نفيه، ولها نفقة العدة، فإن أقام بینة به أو شاهداً وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان، وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردي، ولو اختلفا في عدد الطلاق كقولها: سألك ثلث طلقاتٍ بألف فأجبتني فقال: واحدة بألف فأجبتكِ، أو في صفة عوضه كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة، سواء في التلفظ بذلك أو في إرادته كان خالع بألف وقال: أردننا دنانير فقالت: دراهم، أو قدره كقوله: خَالَعْتُكِ بِمَا تَبَيَّنَ فَقَالَتْ: بِمَا تَبَيَّنَ وَلَا بِيَنَّهُمَا. أو لكل منهما بینة وتعارضتا، تحالفَا كالمتباينين في كيفية الحلف ومن يبدأ به، ويجب ببياناتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم مهر المثل، وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه المراد فإن كان لأحدهما بینة عمل بها، ولو خالع بألف مثلًا ونونيا نوعاً من نوعين بالبلد لزم إلحاقةً للمنوي بالملفوظ، فإن لم ينونيا شيئاً حمل على الغالب إن كان، وإلا لزم مهر المثل.

## فَصْلٌ فِي الطَّلاقِ<sup>(١)</sup>

وهو لغة: حل القيد وشرعأً حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، وعرفه النووي في تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح.

والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى: «الطلاق مَرْتَابٌ فِي مَسَكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيفٍ بِإِحْسَانٍ» [البقرة: ٢٢٩] والسنّة كقوله ﷺ: «لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ أَبْغَضُ إِلَيْهِ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الطَّلاقِ».

[القول في أزكان الطلق]

وأركانه خمسة: صيغة، ومحل، وولاية، وقصد، ومُطلَق. وشرط في المُطلَق ولو بالتعليق: تكليف فلا يصح من غير مكلف لخبر: «رُفع القلمُ عن ثلَاثٍ» إلا السكران فيصح منه مع أنه غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم في

(١) وذكره عقب الخلع لأن كلاً منها فرقة وهو لفظ جاهلي جاء الشرع بتريره فليس من خصائص هذه الأمة يعني أن الجاهلية كانوا يستعملونه في حل العصمة أيضاً لكن لا يحصرونها في الثلاث.

## والطلاقُ ضَرْبَانٌ: صَرِيحٌ، وَكَنَائِيَّهُ،

كتب الأصول تغليظاً عليه، واختيار فلا يصح من مُكْرَه وإن لم يُورِ، لإطلاق خبر: «الطلاق في إلْغاَقٍ» أي إكراه.

### شُرُوطُ الْإِكْرَاهِ

وشرط الإكراه<sup>(١)</sup>: قدرة مكره<sup>(٢)</sup> بكسر الراء على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغليب عاجلاً ظلماً وعجز مكره - بفتح الراء عن دفعه بهرب وغيره وظنه أنه إن امتنع حقق ما هدده به، ويحصل الإكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد أو نحو ذلك كحبس<sup>(٣)</sup>.

### صِيغَةُ الطَّلاقِ صَرِيحٌ وَكَنَائِيَّةٌ

ثم شرع المصنف في الركن الثاني وهو الصيغة - بقوله: (والطلاق ضربان) فقط (صريح) وهو: ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق، فلا يحتاج إلى نية لإنقاع الطلاق<sup>(٤)</sup> كما سيأتي فلو قال: لَمْ أَنُوْبِهِ الطلاق لَمْ يَقْبِلُ<sup>(٥)</sup> وحکى الخطابي فيه

(١) أي مطلقاً لا يقيد كونه على الطلاق.

(٢) ذكر الشارح للإكراه شروطاً ثلاثة وبقي أن لا تظهر منه فرينة اختيار بأن عدل عن اللفظ المكره عليه إلى غيره فإن أكره على ثلاث من الطلاقات أو على صريح أو تعليق أو على أن يقول طلقت أو على طلاق مبهمة فخالف بأن وحد أو ثنى أو كنى أو نجز أو سرح أو طلق معينة وقع بل لو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره، شرح المنهج. لأن صريح الطلاق في حق المكره كنائية لا يقع إلا بالنسبة.

(٣) من الإكراه قول المرأة لزوجها طلقني ولا أطمعتك سماً مثلاً وغلب على ظنه ذلك.

(٤) وشرط وقوعه بصريح أو كنائية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء قاله م ر في شرحه. قوله ولا يقع بغير لفظ أي ولا صوت خفي بخيث لا يسمع نفسه وقوله عند أكثر العلماء أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال يقع بنيته.

(٥) المناسب لم يفدي إذ هو المناسب لقوله فلا يحتاج إلى نية وأيضاً هو لو قال ذلك قبل منه ولكن قوله لا يفيد شيئاً إذ عدم النية لا يعتد به في الصريح شيخنا وعبارة م د قوله لم يقبل صوابه لا يمنع الواقع لأنه المراد وإن قبلناه أهـ أي لأن قوله السابق فلا يحتاج لنية إنقاع لا يلائمـه.

## فالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ الْفَاظِ: الطَّلاقُ، وَالْفِرَاقُ، وَالسَّرَّاحُ

الإجماع (وكناية) وهو ما يحتمل الطلاق وغيره فيحتاج إلى نية لإيقاعه كما سيأتي، فانحصر الطلاق في هذين القسمين وما وقع للدميري من قوله: لنا طلاق يقع بلا صريح ولا كناية وصورته باعتراف الزوجين بفسق الشهود حالة العقد هو على وجه ضعيف، والصحيح في الروضة أنها فرقة فسخ.

تبنيه - أفهم كلام المصنف أنه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك، ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق إذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع لأن هذا ليس بكلام.

### [ القَوْلُ فِي الطَّلاقِ الصَّرِيحِ ]

(فالصريح ثلاثة ألفاظ) فقط كما قاله الأصحاب (الطلاق) أي ما اشتقت منه لاشتهره فيه لغة وعرفاً (و) كذا (الفرق والسراح) بفتح السين أي ما اشتقت منها على المشهور فيهما لورودهما في القرآن بمعناه وأمثلة المشتق من الطلاق كطلقتك وأنت طالق ويَا مطلقة ويَا طالق، لا أنت طلاق والطلاق فليسا بصريحين، بل كنایات لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسيعاً وقياس بما ذكر: فارقتك وسرحتك فهما صريحان وكذا أنت مفارقة ومسرحة، ويَا مفارقة ويَا مسرحة، وأنت فراق والفرق وسراح والسراح كنایات.

فروع - لو قال: أنت طالق من وثائق أو من العمل أو سرحتك إلى كذا كان كناية، إن قصد أن يأتي بهذه الزيادة قبل فراغه من الحلف وإلا فصربيح، ويجري ذلك فيما يحلف بالطلاق من ذراعه أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك، فلو أتي بالثاء المثلثة من فوق بدل الطاء كأن يقول أنت تالق كان كناية كما قال بعض المؤخرين سواء أكانت لغته كذلك أم لا، ولو قال نساء المسلمين طالق لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وترجمة لفظ الطلاق بالعامية صريح، لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها دون ترجمة الفراق والسراح فإنها كناية كما صححه في أصل الروضة، للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة.

**وَلَا يَنْفَرِضُ صَرِيحُ الطَّلاقِ إِلَى النِّيَةِ، وَالْكِنَائِيَّةُ: كُلُّ لَفْظٍ اخْتَمَّ الطَّلاقَ وَغَيْرَهُ**

(ولا يفتقر) وقوع (الطلاق) بصربيحه (إلى النية) إجماعاً إلا في المكره عليه فإنه يشترط في حقه النية إن نواه وقع على الأصح وإلا فلا، وكذا الوكيل في الطلاق يشترط في حقه إذا طلق عن موكله بالصريح النية إن كان لموكله زوجة أخرى، كما رجحه في الخادم لتردد़ه بين زوجتين فلا بد من تمييز، قال: أما إذا لم يكن لموكله غيرها ففي اشتراط النية نظر لتعيين المحل القابل للطلاق من أهله انتهى. والظاهر أنه لا يشترط.

فإن قيل: كيف يقال إن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكنائية مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه، ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه.

أجيب بأن كلاً من الصريح والكنائية يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه والصريح لا يحتاج إلى قصد الإيقاع، بخلاف الكنائية فلا بد فيها من ذلك.

فروع - قوله: الطلاق لازم لي أو واجب على صريح، بخلاف قوله: فرض على للعرف في ذلك، ولو قال على الطلاق وسكت ففي البحر عن المزني أنه كنائية، وقال الصيمري إنه صريح، قال الزركشي وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق، وهذا هو الظاهر، وقوله لها طلقك الله، ولغريرمه أبرأك الله، وألمته اعتنك الله صريح في الطلاق والإبراء والعتق إذ لا يطلق الله ولا يرى الله ولا يعتق الله إلا والزوجة طالق والغريم بريء والأمة معتقدة، بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله، فإنه كنائية لأن الصريح هنا<sup>(١)</sup> قوية، لاستقلالها بالمقصود، بخلاف صيغتي البيع والإقالة.

### [القول في كنائية الطلاق]

(والكنائية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) ولا يخالف هذا قول البغوي في

(١) أي في نحو طلقك الله قوية لاستقلالها بالمقصود لعدم توقفها على شيء آخر بخلاف صيغتي البيع والإقالة فإنهما غير مستقلين بالمقصود لتوقفهما على القبول. والقاعدة أن كل ما يستقل به الشخص إذا أضافه إلى الله كان صريحاً وكل ما لا يستقل به إذا أضافه إلى الله كان كنائية.

وَنَفْتَرِئُ إِلَى النِّيَّةِ .

تهذيبه: هي كل لفظ ينبيء عن الفرقـة وإن دق ولا قول الـرافعي: هي ما احتمـل معنيـين فصاعـداً، إذ هي في بعض المعاني أـظهر لـرجـوع ذلك كـله إلى معنى واحد (وـتفـتـرـئـ) في وـقـوع الطلاقـ بـها (إـلى النـيـةـ) إـجـمـاعـاً إـذـ الـلـفـظـ مـتـرـدـدـ بـيـنـ الطـلـاقـ وـغـيرـهـ، فـلاـ بدـ مـنـ نـيـةـ تمـيـزـ بـيـنـهـماـ، وـأـلـفـاظـهـاـ كـثـيرـةـ لـاـ تـكـادـ تـحـصـرـ، ذـكـرـ المـصـنـفـ بـعـضـهـاـ فـيـ بـعـضـ النـسـخـ بـقـولـهـ (مـشـلـ أـنـتـ خـلـيـةـ) أـيـ خـالـيـةـ مـنـيـ وـكـذـاـ يـقـدـرـ الـجـارـ وـالـمـجـرـورـ فـيـماـ بـعـدـهـ (وـ) أـنـتـ (بـتـةـ) بـمـثـانـةـ قـبـلـ آخـرـهـ أـيـ مـقـطـوـعـةـ الـوـصـلـ، مـأـخـوذـةـ مـنـ الـبـتـ وـهـوـ الـقـطـعـ تـنبـيـهـ - تـنـكـيرـ الـبـتـ جـوـزـهـ الـفـرـاءـ وـالـأـصـحـ - وـهـوـ مـذـهـبـ سـيـبـوـيـهـ أـنـهـ لـاـ يـسـتـعـملـ إـلـاـ مـعـرـفـاـ بـالـلـامـ .

(وـ) أـنـتـ (بـائـنـ) مـنـ الـبـيـنـ وـهـوـ الـفـرـاقـ .

تـنبـيـهـ - قـولـهـ بـائـنـ هوـ الـلـغـةـ الـفـصـحـيـ وـالـقـلـيلـ بـائـنـةـ .

(وـ) أـنـتـ (حـرامـ)<sup>(١)</sup> أـيـ مـحـرـمـةـ عـلـيـ مـمـنـوـعـةـ لـلـفـرـقـةـ (وـ) أـنـتـ (كـالـمـيـتـةـ) أـيـ فـيـ التـحـرـيمـ شـبـهـ تـحـرـيمـهـ عـلـيـهـ بـالـطـلـاقـ كـتـحـرـيمـ الـمـيـتـةـ (وـاـغـرـيـيـ) بـمـعـجمـةـ ثـمـ رـاءـ - أـيـ

(١) كـذـاـ عـلـيـ الـحـرامـ فـكـنـايـةـ إـنـ قـصـدـ بـهـ الـطـلـاقـ وـقـعـ إـلـاـ فـلاـ وـمـعـ دـمـ النـيـةـ يـلـزـمـهـ كـفـارـةـ يـمـينـ بـالـهـ مـنـ قـولـهـ أـنـتـ حـرامـ أـيـ عـلـيـ وـمـثـلـهـ حـلـالـ اللـهـ عـلـيـ حـرامـ وـإـنـ قـالـ ذـلـكـ أـبـدـاـ وـمـثـلـ عـلـيـ الـحـرامـ الـحـرامـ يـلـزـمـنـيـ اـهـ زـيـ وـقـولـهـ عـلـيـ الـحـلـالـ كـنـايـةـ إـنـ نـوـيـ بـهـ الـطـلـاقـ وـقـعـ إـلـاـ فـلاـ قـالـ عـشـ وـخـرـجـ بـأـنـتـ عـلـيـ حـرامـ مـاـ لـوـ حـذـفـ أـنـتـ وـاقـتـصـرـ عـلـىـ قـولـهـ عـلـيـ الـحـرامـ وـقـوـةـ كـلـامـهـ تـعـطـيـ أـنـهـ لـاـ كـفـارـةـ عـلـيـهـ وـذـلـكـ موـافـقـ لـمـاـ أـفـتـيـ بـهـ وـالـدـهـ كـالـشـرـفـ الـمـنـاوـيـ لـكـنـ فـيـ فـتاـوىـ الشـارـحـ أـنـ عـلـيـ الـحـرامـ أـوـ الـحـرامـ يـلـزـمـنـيـ كـنـايـةـ وـعـلـيـهـ كـفـارـةـ حـيـثـ كـانـ لـهـ زـوـجـةـ إـذـاـ لـمـ يـنـوـ بـهـ الـطـلـاقـ .

فرـعـ: يـقـعـ الـطـلـاقـ كـثـيرـاـ أـنـ يـقـولـ الـإـنـسـانـ عـلـيـ الـحـرامـ عـلـىـ مـذـهـبـ مـالـكـ وـالـذـيـ يـظـهـرـ فـيـهـ أـنـ كـانـ يـعـرـفـ أـنـ حـرامـ عـنـدـ مـالـكـ مـعـنـاهـ الـطـلـاقـ الـثـلـاثـ كـانـ حـلـفـاـ بـالـثـلـاثـ لـتـضـمـنـ ذـلـكـ نـيـةـ الـعـدـ وـإـنـ كـانـ لـاـ يـعـرـفـ ذـلـكـ فـلـهـ تـقـلـيدـ الشـافـعـيـ فـيـ عـدـ الـعـدـ فـلاـ يـقـعـ عـلـيـهـ إـلـاـ طـلـقـةـ وـاحـدـةـ هـكـذـاـ ظـهـرـ فـلـيـنـظـرـ فـيـهـ أـهـ كـذـاـ بـخـطـ الرـشـيـديـ وـمـنـ الـكـنـايـةـ أـيـضاـ مـاـ لـوـ زـادـ عـلـىـ قـولـهـ أـنـتـ عـلـيـ حـرامـ أـلـفـاظـ تـؤـكـدـ بـعـدـ عـنـهـ أـنـتـ حـرامـ كـالـخـتـرـيـرـ أـوـ كـالـمـيـتـةـ وـغـيرـهـاـ وـمـنـ ذـلـكـ مـاـ اـشـتـهـرـ عـلـىـ الـسـنـةـ الـعـامـةـ مـنـ قـولـهـ أـنـتـ حـرامـ، كـمـاـ حـرمـ لـبـنـ أـمـيـ أـوـ إـنـ أـتـيـتـكـ أـتـيـتـكـ مـثـلـ أـمـيـ وـأـنـختـيـ أـوـ مـثـلـ الزـانـيـ فـلـاـ يـخـرـجـ بـهـ عـنـ كـوـنـهـ كـنـايـةـ وـلـيـسـ مـنـ الـكـنـايـةـ مـاـ لـوـ قـالـتـ لـهـ أـنـاـ ذـاهـبـةـ بـيـتـ أـبـيـ مـثـلـاـ فـقـالـ لـهـ الـبـابـ مـفـتوـحـ .

صيري غريبة بلا زوج، وأما اعزبي - بالمهملة والزاي فذكره المصنف بمعناه كما سيأتي (وابستيرئي رحمك) أي لأنني طلقتك، وسواء في ذلك المدخل بها وغيرها (وتقني) أي استري رأسك بالقناع لأنني طلقتك، والقناع - بكسر القاف والمقطنة - بكسر الميم - ما تغطي به المرأة رأسها ومحاسنها (وابعدي) أي مني لأنني طلقتك (واذهبني) أي عني لأنني طلقتك، هما بمعنى اعزبي بالمهملة والزاي (والحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء - وقيل بالعكس وجعله المطري خطأ أي لأنني طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا (وما أشبهه ذلك) من ألفاظ الكنيات كتجريدي وتزودي أي استعددي للحقوق بأهلك، ولا حاجة لي فيك أي لأنني طلقتك وذوقي أي مرارة الفراق، وحبلك على غاربك أي خليت سريك كما يُخلّى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه - وهو ما تقدم من الظهر وارتفاع من العنق - ليرعنى كيف شاء ولا أندى سريك من الندّ وهو الزجر أي لا أهتم بشأنك لأنني طلقتك، والسرب - بفتح السين وسكون الراء المهمّلتين - الإبل وما يرعى من المال، أما بكسر السين فالجملة من الظباء والبقر، ويجوز كسر السين هنا، وخرج بقيد شبه ما ذكره ما لا يشبهه من الألفاظ نحو بارك الله فيك، واطعميني واسقيني وزوديني وقومي واقعدي ونحو ذلك فلا يقع به طلاق وإن نواه لأن اللفظ لا يصلح له.

### [ القَوْلُ فِي شُرُوطِ وَقْوِعِ الطَّلَاقِ بِالْكَنَايَةِ ]

(إإن نوى بجميع ذلك) أي نوى بلفظ من ألفاظه (الطلاق) فيه (وقع) إن افترن بكل اللفظ كما في «المنهج» كأصله، وقيل يكفي افترانها بأوله ويسحب ما بعده عليه، ورجحه الرافعي في «شرح الصغير»، وصوبه الزركشي، والذي رجحه ابن المقرئ - وهو المعتمد - أنه يكفي افترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره إذ اليمين إنما تعتبر بتمامها.

تنبيه - اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكنية كما صرّح به الماوردي والروياني، والبنديجي، لكن مثّل له الرافعي تبعاً لجماعة بقرينه بأنّ من أنت بائن مثلاً، وصوب في «المهمات» الأولى، لأن الكلام في الكنيات، والأوجه الاكتفاء بما

قاله الرافعي، لأن أنت وإن لم يكن جزءاً من الكناية فهو كالجزء منها لأن معناها المقصود لا يتّأدي بدونه.

(وإن لم يُنوه) بلفظ من الفاظ الكنایات المذکورة (لم يقع) طلاق لعدم قصده، وإشارة ناطق وإن فهمها كل أحد بطلاق كأن قالت له زوجته: «طلقني» فأشار بيده أن اذهبي لغو، لا يقع به شيء، لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قادر للطلاق وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً، ويعتد بإشارة أخرين، ولو قدر على الكتابة كما صرّح به الإمام في العقود كالبيع، وفي الأقارب وفي الدعاوى وفي الحلول كالطلاق والعتق واستثنى في الدفائق شهادته<sup>(١)</sup> وإشارته في الصلاة فلا يعتمد بها، ولا يحثّ بها في الحلف على عدم الكلام، فإن فهم طلاقه مثلاً بإشارته. كل أحد من فطّن وغيره فصربيحة لا تحتاج لنية، وإن اختص بطلاقه مثلاً بإشارته فطّنون فكناية تحتاج إلى النية.

تنتمي - لو قال لزوجته: إن أبرأتني من دينك فأنت طالق، فأبرأته براءة صحيحة، وقع الطلاق بائناً، بخلاف ما لو قال لغيرها: إن أبرأتني من دينك فزوجتي طالق. فأبرأته براءة صحيحة، وقع الطلاق رجعياً، لأنّه تعليق محسّن، ولو قال لزوجته: إن دخلتُ البيت ووجدتُ فيه شيئاً من متعاك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق. فوجد في البيت هوناً لها لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجحه الزركشي للاستحاله، وفيه: تطلق قبيل موته أو موتها لليلأس ولو قال لزوجته: إن قبّلتُ ضرتك فأنت طالق، فقبّلها ميّةً لم تُطلق، بخلاف تعليقه بتقبيل أمّه. فإنّها تطلق بتقبيله لها ميّةً إذ قبلة الزوجة قبلة شهوة، ولا شهوة بعد الموت، والأم لا فرق فيها بين الحياة والموت، لأن قبلتها قبلة شفقة وكرامة أكرم من الله سبحانه وتعالى وجميع أهلهنّ ومشايخنا وأصحابنا والمسلمين بالنظر إلى وجهه الكريم.

(١) فلا تقبل شهادته بالإشارة أي لأنّها يحتاط لها ولا تبطل صلاته بإشارته أي لأنّها إنما تبطل بمحرفين أو يعرف مفهوم أي بالنطق بذلك فلو باع في صلاته بالإشارة انعقد البيع ولا تبطل الصلاة، وبه يلغز ويقال: لنا إنسان بيع ويشترى في الصلاة عامداً عالماً ولا تبطل صلاته.

## فصلٌ

وَالنِّسَاءُ فِيهِ ضَرْبٌ : ضَرْبٌ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةً وَبِدْعَةً ، وَهُنَّ ذَوَاتُ الْحَيْضُرِ ،  
فَالسُّنَّةُ أَنْ يُوقَعَ الطَّلاقَ

## فصلٌ فِي الطَّلاقِ السُّنْنِيِّ وَغَيْرِهِ

والترجمة بالفصل ساقطة في أكثر النسخ، وهو في الطلاق السنّي وغيره فيه اصطلاحان: أحدهما - وهو أضبط - ينقسم إلى سنّي وبدعي وثانيهما - وهو أشهر - ينقسم إلى سنّي وبدعي ولا ولا، ويعلم ذلك من كلام المصنف.

## الأَحْكَامُ الَّتِي تَعْتَرِي الطَّلاقَ

فائدة - قسم جماعة الطلاق إلى الأحكام الخمسة: واجب كطلاق الحكم في الشاق، ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كأن تكون غير عفيفة، وحرام كالطلاق البدعي، كما سيأتي، ومكرر كطلاق مستقيمة الحال، وعليه حمل: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلاقُ» وأشار الإمام إلى المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤئتها من غير استمتاع بها.

(والنساء فيه) أي في حكم الطلاق (ضربان: ضرب في طلاقهن سنة) أي لا تحريم فيه (وببدعة) أي حرام (وهنّ ذواتُ الْحَيْضُرِ) وأشار إلى القسم الأول بقوله (فالسنة) أي السنّي<sup>(١)</sup> (أن يقع الطلاق) على مدخول بها ليست بعامل<sup>(٢)</sup> ولا

(١) الياء ليست للنسب بل هي تسمية اصطلاحية إذ لو كانت للنسب لاقتضى أن هذا القسم لا يكون إلا سنة مع أنه تدخل في الأحكام. التي في الفائدة ما عدا الحرام فيكون المراد به الجائز ويصح أن تكون الياء للنسبة والسنة المنسوب إليها بمعنى الطريقة فيصدق بما تقدم من الأحكام. والياء في البدعي ليست للنسب وإن كان خاصاً بالحرام من أنه يدخل فيه المندوب والمكرر والمباح بل والواجب أي فيكون التقسيم إلى سنّي أو بدعي وإلى واجب وغيره تقسيماً اعتبارياً تجتمع فيه الأقسام بعضها مع بعض لا حقيقةً وقوله أي السنّي لما كان قول المصنف السنة يوهم أن المراد بالسنة ما يثاب على فعله فسره الشارح بما يدفع ذلك فقال أي السنّي يعني الإيقاع المنسوب للسنة بمعنى الجائز لا ما يثاب على فعله.

(٢) لما سيأتي أن طلاق هؤلاء لا يتصف بسنة ولا ببدعة ووجهه أن مدته لا تختلف وهذا بناء على تقسيمه إلى ثلاثة أقسام فإن قسم قسمين فهو هذه الثلاثة من السنّي.

في طهير غير مجتمع فيه والبدعة أن يُوقع الطلاق في الحَيْضِ أو في طهير جامعها فيه ..

صغيرة ولا آية (في طهير غير مجتمع فيه) ولا في حِيسن قبله<sup>(١)</sup> وذلك لاستعاقه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى: «إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» [الطلاق: ١] أي في الوقت الذي يشرع عن فيه في العدة.

### الطلاق البدعى

وأشار إلى القسم الثاني بقوله (والبدعة أن يُوقع الطلاق)<sup>(٢)</sup> على مدخول بها (في حِيسن أو في طهير جامعها فيه) وهي من تحيل أو في حِيسن قبله وإن سأله طلاقاً بلا عوض أو اختعلها أجنبي وذلك لمخالفته فيما إذا طلقها في حِيسن لقوله تعالى: «فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» [الطلاق: ١] وزمن الحِيسن لا يحسب من العدة ومثله النفاس، والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التربص ولاداته إلى الندم فيمن تحمل إذا ظهر حَمْلُها فإن الإنسان قد يطلق العائل دون الحاجة وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضسرر هو وخرج بقيد الإيقاع تعليق الطلاق فلا يحرم في الحِيسن لكن إن وجدت الصفة في الطهير سمي سنيناً، وإن وجدت في الحِيسن سمي بدعيَاً، ويترتب عليه أحكام البدعي إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق كما قاله في «الزواائد»، نعم إن أوقع الصفة في الحِيسن باختياره فينبغي - كما قاله الرافعى - إنه يأثم بإيقاعه في الحِيسن كإنشاء الطلاق فيه وخرج بقيد الطلاق السنى والبدعى الفسوخ، فإنها لا تنقسم إلى سنى ولا إلى بدعي قاله في «الروضة» لأنها شرعت لدفع مضار زائدة فلا يليق بها تكليف مراقبة الأوقات، وبقيد قوله: في الحِيسن، ما إذا وافق قوله: أنت زمن الطهير وطلاق زمن الحِيسن، فهل سيكون سنيناً أو بدعيَاً؟ وهي مسألة عزيزة التقل ذكرها ابن

(١) أي ولا مجتمع في حِيسن قبله أي قبل الطهير غير المجتمع فيه وإن فهو من البدعى كما سيشير إليه بقوله أو في طهير جامعها فيه وهي من تحيل أو في حِيسن قبله.

(٢) أي سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً. وأعلم أن قول المصنف أن يوقع قيد بخرج التعليق والطلاق قيد بخرج الفسخ والحيض والطهير الموصوف بالجماع فيه قيد بخرج إيقاع الطلاق في طهير لم يجامعها فيه فهو سنى وكله في كلام الشارح وسيأتي أيضاً في ثالث التنبiehات أنه يستثنى من الحكم على إيقاع الطلاق في الحِيسن بأنه بدعي سبع صور لا يكون فيها بدعيَاً.

الرفة في غير مظتها في باب الكفارات ونقل فيها عن ابن سريج وأقره أنه قال: يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله: أنت فقط قرءاً ويكون الطلاق سنيناً، قال: وهو من باب ترتيب الحكم على أول أجزائه، لأن الطلاق لا يقع بقوله: أنت بمفرده اتفاقاً، وإنما يقع بمجموع قوله: أنت طالق. انتهى.

تبنيهات - أحدها: قضية تقييد المصنف بالجماع قصر الحكم عليه وليس مراداً. بل لو استدخلت ماء المحترم كان الحكم كذلك وكذا الوطء في الدبر على الأصح كما في الروضة، لثبتت النسب وجوب العدة به.

التبني الثاني - ظاهر كلامه حصر البدعي فيما ذكره، وليس مراد بل بقي منه قسم آخر مذكور في «الروضة»، وهو في حق من له زوجتان وقسم لإحداهما ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها، ولو نكح حاملاً من زنا ثم دخل بها ثم طلقها نظر إن لم تَحْضُنْ فبدعي لأنها لا تشرع في العدة<sup>(١)</sup> إلا بعد الوضع والنفاس، وإلا فإن طلقها في الطهر فسني، أو في الحيض فبدعي.

كما يؤخذ من كلامهم، وأما الموطوءة بشبهة إذا حبت منه ثم طلقها ظاهراً فإنه بداعي.

التبني الثالث - يستثنى من الطلاق في الحيض صور منها: الحامل إذا حاضت فلا يحرم طلقها لأن عدتها بالوضع، ومنها ما لو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها: إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرّة فسألت الزوج الطلاق في الحيض لأجل العتق فطلقها لم يحرم، فإن دوام الرق أضرّ بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك، أو يموت فيدوم أسرها بالرق قاله الأذرعي بحثاً وهو حسن، ومنها: طلاق المتahirة وليس بسني ولا بدعي، ومنها: طلاق الحكمين في صورة الشقاق، ومنها: طلاق المولى إذا

(١) هذا ما ذكره في الروضة هنا والذي ذكره فيها في العدد أن زمن الطهر يحسب قرءاً إذا تقدم على الحمل حيض فكان الأولى أن يسقط قوله إلا بعد الوضع والنفاس لما علمت وبصبح حمل كلام الشارح على صورة ما إذا لم يسبق لها حيض لأن هذا الطهر الذي طلقها فيه لا يسمى قرءاً لأن القرء طهر بين دمين وذكر الحلبي على المنهج ما يؤيده.

**وَضَرَبَ لَيْسَ فِي طَلاقِهِنَّ سُنَّةً وَلَا بِدُعَةً وَهُنَّ أَرْبَعٌ، الصَّغِيرَةُ، وَالْأَيْسَةُ وَالْحَامِلُ وَالْمُخْتَلِعَةُ الَّتِي لَمْ يَذْخُلْ بِهَا.**

---

طلب وإن توقف فيه الراغبي، ومنها مال وطلقها في الظاهر طلاقة ثم طلقها في الحيض ثانية، ومنها: مال وحالها على عوض لإطلاق قوله تعالى: **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** [البقرة: ٢٢٩] ول حاجتها إلى الخلاص بالمقارنة حيث افتقدت بالمال وهذا ليس ببني ولا بدعي وهو وارد على قول المصنف.

### **طَلاقٌ لَيْسَ بِدُعَيَا وَلَا سُنِّيَا**

(و ضرب ليس في طلاقهن سنّة ولا بدعة) على المشهور من المذهب كما في الروضة (وهن أربع) الأولى (الصغرى) التي لم تحض (و) الثانية (الأيسة) لأن عدتها بالأشهر، فلا ضرر يحلقهما (و) الثالثة (الحامى) التي ظهر حملها لأن عدتها بوضعه فلا تختلف المدة في حقها ولا ندم بعد ظهور الحمل (و) الرابعة (المختلة التي لم يدخل بها) إذ لا عدة عليها.

### **مَا يُطْلَبُ مِنْ طَلاقٍ بِدُعَيَا**

شتمة - من طلق بدعاً سن له الرجعة، ثم بعدها إن شاء طلق بعد تمام طهر، لخبر الصحيحين أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «مُرْأَةٌ فَلَيْرَاجِعُهَا ثُمَّ لِطَلَقَهَا طَاهِرًا»<sup>(١)</sup> أي قبل أن يمسها إن أراد كما صرّح به في بعض روایتهما، ولو قال لحائض ممسوسة أو نفساء: أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال أو: أنت طالق للسنة فيقع الطلاق حين تطهر، وإن قال لمن في طهر لم تمسه فيه: أنت طالق للسنة وقع في الحال، وإن مست فيه فحين تطهر بعد الحيض أو للبدعة وقع في الحال إن مست فيه، أو في حيض قبله ولو قال: أنت طالق طلاقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أجمله فكالسنة، أو طلاقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أسمجه أو أفحشه فكالبدعة وقوله لها: طلقتك طلاقاً كالثلج أو كالنار يقع في الحال ويلغو التشبيه المذكور.

---

(١) أخرجه البخاري ٨/٦٥٣ (٤٩٠٨) ومسلم ٢/١٠٩٣ (١٤٧١/١).

## فَصْلٌ

### وَيَمْلِكُ الْحُرُثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ

### فَصْلٌ فِيمَا يَمْلِكُهُ الزَّوْجُ مِنَ الطَّلْقَاتِ

وفي الاستثناء والتعليق والمحل القابل للطلاق وشروط المطلق.

وقد شرع في القسم الأول - وهو عدد الطلقات - بقوله: (ويملك الحر) <sup>(١)</sup> على زوجته سواء أكانت حرة أم أمّة <sup>(٢)</sup> (ثلاث تطليقات) لأنّه بِعَلَّةٍ مُّشَائِلَةٍ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: «الطلاقُ مَرَّتَانِ» [البقرة: ٢٢٩] فَإِنَّ الثَّالِثَةَ فَقَالَ: «أَوْ تَسْرِيْخٌ بِإِخْسَانٍ» وإنما لم يعتبروا رق الزوجة لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج، لما روى البهقي أن النبي بِعَلَّةٍ قال: «الطلاقُ بِالرَّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ» ولا يحرم جمع الطلقات، لأن عويمرا العجلاني لما لاعنْ امرأةٍ عَنْهُ أَنْتَيْتَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَلَقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يُخْبِرَهُ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهَا تَبَيَّنَ بِاللَّعَانِ» متفق عليه <sup>(٣)</sup> فلو كان إيقاع الثلاث حراماً لنهاد عن

(١) أي كامل الحرية ثلاثة طلقات أي في حق غيره بِعَلَّةٍ أما هو فلا ينحصر طلاقه في أحد الوجهين كما لا ينحصر عدد زوجاته، والوجه الثاني أنه في الطلاق كغيره وهو الصحيح. وعلى الحصر قيل يحل له أن يعيدها من غير محل وادعى المؤلف أنه الأصح وقيل لا تحل له أبداً لعدم إمكان التخليل لما خص به من حرمة نسائه المدخول بهن بنكاح أو ملك على غيره لقوله تعالى «وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً» قيل نزلت في طلحة لما قال إن مات لأنزوجن بعائشة، ولأنهن أمهات المؤمنين قال الله تعالى «وأزواجها أمهاتهم» ولأنهن أزواجه في الجنة فإن المرأة في الجنة لآخر أزواجاها كما قال القشيري وفيه بزوجه أمهته كما جزم به الطاوي والبارزي وغيرهما وهو أحد وجهين في الروضة وأصلها بلا ترجيح. وظاهر الآية يقتضي أنها لا تحرم على غيره لأنها ليست بزوجة ولا أم المؤمنين لكن المعن أقوى معنى وخرج بالمدخلولة غير المدخول بها فإن كانت أمهته لم تحرم على غيره أو زوجته حرمت إن مات عنها. وفيمن فارقهها في حياته أوجه أصحها التحرير مطلقاً كما هو ظاهر الأدلة وحكي عن نص الشافعى في أحكام القرآن ورجحه النووي هذا إذا لم تختر المخيرة فرقة فإن اختارت فرقة فمنهم من طرد فيه الخلاف والأظهر في الشرح الصغير القطع بالحل وإلا فلا معنى للتخيير وجزم به الإمام وحكوا فيه الاتفاق والأصح التحرير ذكره المناوى في شرح الخصائص.

(٢) خالف أبو حنيفة فجعل الاعتبار بحال النساء كالعدة واختاره ابن سريج.

(٣) آخرجه البخاري ٤٩٩/٨ (٤٧٤٥، ٥٣٠٨) ومسلم ١١٢٩/٢ (١٤٩٢/١).

**وَالْعَبْدُ تَطْلِيقَتِينِ، وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلاقِ، إِذَا وَصَلَهُ بِهِ.**

ذلك ليعلمه - هو ومن حضره (و) يملك (العبد تطليقتين) فقط وإن كانت زوجته حرّة لما روى الدارقطني مرفوعاً: «طَلاقُ الْعَبْدِ طَلْقَتَانِ»<sup>(١)</sup> والمكاتب والمبعض والمدبر كالقُنْ، وإنما لم يعتبروا حرية الزوجة لما مرّ.

تنبيه - قد يملك العبد ثلاثة كذمي طلق زوجته طليقتين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فإنها تحلّ له على الأصح ويملك عليها الثالثة لأنها لم تحرم عليه بالطلقيتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فإنها تعود له بطلقة فقط لأنه رُقَّ قبل استيفاء عدد العبيد.

### [القول في الاستثناء في الطلاق]

ثم شرع في القسم الثاني - وهو الاستثناء - بقوله: (ويصح الاستثناء في الطلاق) لوقوعه في القرآن والستة وكلام العرب، وهو الإخراج بala أو إحدى أخواتها ولصحته شروط خمسة وهي: (إذا وصله به) أي اليمين ونواه قبل فراغه وقصد به رفع حكم اليمين وتلفظ به مُشِمِعاً به نفسه ولم يستترق ولو انفصل زائداً على سكتة النفس ضرّأ أما لو سكت لتنفس أو انقطاع صوت فإنه لا يضر. لأن ذلك لا يعد فاصلاً بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيراً أو نواه بعد فراغ اليمين ضر بخلاف ما إذا نواه قبلها لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها وذلك صادق بأن ينويه أولها أو آخرها أو ما بينهما أو لم يقصد به رفع حكم اليمين أو قصد به رفع حكم اليمين ولم يتلفظ به أو تلفظ به ولم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه أو استترق المستثنى منه ضرّ والمستترق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والأمدي، ولو قال: أنت طالق ثلاثة إلا ثلاثة لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثة ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كانت إلا واحدة طالق ثلاثة والاستثناء يعتبر من الملفوظ به لا من المملوك ولو قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثة وقع طلقتان ولو قال: أنت طالق ثلاثة إلا نصف طلقة وقع ثلاثة، لأنه إذا استثنى من طلقة، بعض طلقة بقي بعضها ومتى بقي بعضها كملت.

## وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالصَّفَةِ

تبّيه - يطلق الاستثناء شرعاً على التعليق بمشيئة الله تعالى كقوله: أنت طالق إن شاء الله تعالى أو إن لم يشاً الله تعالى طلاقك ، وقصد التعليق بمشيئة الله تعالى في الأولى وبعدمها في الثانية قبل فراغ الطلاق لم يحدث ، لأن المعلق عليه من مشيئة الله وعدمها غير معلوم فإن لم يقصد بمشيئة التعليق - بأن سبق إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى ، أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا - حثـ، وكذا إن أطلق كما هو قضية كلامهم وكذا يمنع التعليق بمشيئة انعقاد نية وضوء أو صلاة أو صوم أو غيرها عند قصد التعليق ، وانعقد تعليق وانعقد عتق ، وانعقد يمين وانعقد نذر وانعقد كل تصرف غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع وإقرار وإجارة ولو قال: يا طالق إن شاء الله وقع طلاقة في الأصل؛ نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته ، والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق ، فإنه كما قال الرافعي: قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول ، كما يقال للقريب من الوصول: أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه أنت صحيح ، فينتظم الاستثناء في مثله .

### [القول في تعليق الطلاق بالصفة والشرط]

ثم شرع في القسم الثالث - وهو التعليق - بقوله: (ويصح تعليقه) أي الطلاق قياساً على العتق (بالصفة) فتطلق عند وجودها ، فإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في رأسه أو في أوله ، وقع الطلاق مع أول جزء من الليلة الأولى منه أو: أنت طالق في نهار شهر كذا أو أول يوم منه فتطلق بأول فجر يوم منه أو: أنت طالق في آخر شهر كذا أو سلخه فتطلق بأخر جزء من الشهر وإن علق بأول آخره طلت بأول اليوم الأخير منه لأن أول آخره ولو علق بأخر أوله طلت بأخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله ولو علق بانتصاف الشهر طلت بغروب شمس يوم الخامس عشر وإن نقص الشهر ، لأن المفهوم من ذلك ولو علق بنصف نصفه الأول طلت بطلوع فجر الثامن ، لأن نصف نصفه سبع ليالي ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار ، فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً أو سبع ليال وثمانية أيام

## والشرط

نصفاً ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهاراً، وبالفجر إن علق ليلاً، إذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل بين الزمانين قوله: (والشرط) مجرور عطفاً على الصفة قال في المطلب: وقد استؤنس لجواز تعليق الطلاق بالشرط بقوله عليه السلام: «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» انتهى.

وأدوات التعليق بالشرط والصفات «إن» وهي أم الباب نحو: إدن دخلت الدار فأنت طالقُ و «منْ» بفتح الميم - كمنْ دخلت مِنْ نسائي الدار فهمي طالق، «إذا» «ومتي ما» بزيادة ما، و «كلما» نحو كلما دخلت الدار واحدة من نسائي فهي طالق و «أي» كأي وقت دخلت الدار فأنت طالق، ومن الأدوات «إذ ما» على رأي سيبويه و «مهما» وهي بمعنى ما و «ما» الشرطية و «إذ ما» و «أيا ما» كلمة و «أيان» وهي كمتى في تعميم الأزمان، و «أين» و «حيثما» لتعظيم الأمكنة، وكيف «وكيفما» للتعليق على الأحوال وفي فتاوى الغزالى أن التعليق يكون بلا في بلد عم العرف فيها كقول أهل بغداد أنت طالق لا دخلت الدار، ويكون التعليق أيضاً بلو: كانت طالق لو دخلت الدار كما قاله الماوردي.

وهذه الأدوات لا تقتضي بالوضع فوراً في المعلق عليه ولا تراخيأً إن علق بمثبت كالدخول في غير خلع أما فيه فإنها تفيد الفورية في بعض صيغه كإن وإذا، وإن ضمنت أو إذا ضمنت - لي ألفاً فأنت طالق وكذا تفيد الفورية في التعليق بالمشيئة نحو أنت طالق إن شئت أو إذا شئت لأنه تملك على الصحيح بخلاف متى شئت، ولا تقتضي هذه الأدوات تكرار في المعلق عليه، بل إذا وجد مرة واحدة من غير نسيان ولا إكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانياً إلا في «كلما» فإن التعليق بها يفيد التكرار فلو قال: من له عبيد وتحته أربع نسوة: إن طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر أو اثنين بعدان أو ثلاثة أو أربعاً فأربعة وطلق أربعاً معأ أو مرتبأ عتق عشرة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة، ولو علق بكلما فخمسة عشر، لأنها تقتضي التكرار كما مر لأن فيها أربعة أحد واثنين وثلاثة وأربعة فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة، لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق

كتاب النكاح وما يتعلّق به من الأحكام والقضايا

وَلَا يَقْعُ الطَّلاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَأَزْبَعَ لَا يَقْعُ طَلاقُهُمْ: الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، وَالنَّائِمُ، وَالْمُكَرَّهُ.

ثلاث، وسبعة بطلاق الرابعة لأنّه صدق عليه طلاق واحدة، وطلاق ثنتين غير الأوليين، وطلاق أربع ومجموع ذلك خمسة عشر.

ثم شرع في القسم الرابع - وهو المحل - بقوله: (ولَا يقع الطلاق) المعلق (قبل النكاح) بعد وجوده لقوله ﷺ: «لَا طَلاقَ إِلَّا بَعْدِ نِكَاحٍ» صحيح الترمذى<sup>(١)</sup>.

### القسم الخامس وهو شروط المطلق

ثم شرع في القسم الخامس وهو شروط المطلق بقوله: (وأربع لا يقع طلاقهم) بتجيز ولا تعليق: الأول (الصبي) والثاني: (المجنون) والثالث: (النائم) لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلْمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَتَلَغَّ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَقْبَقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِطَ»<sup>(٢)</sup> صحيح أبو داود وغيره حيث ارتفع عنهم القلم بطل تصرفهم، نعم لو طرأ الجنون من سكر تعدى به صح تصرفة، لأنّه لو طلق في هذا الجنون وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعى رضي الله عنه كما قاله في الروضة، والمبررس والمعتوه وهو الناقص العقل كما في الصحاح كالجنون (و) الرابع: (المكرره) بفتح الراء على طلاق زوجته لا يقع خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أَمْتَيِ الْخَطَا وَالشَّيْانُ وَمَا أَشْتَكِرُهُوا عَلَيْهِ» ولخبر: «لَا طَلاقَ فِي إِغْلَاقٍ» أي إكراه، رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم فإن ظهر من المكرر قرينة اختيار منه للطلاق كان أكره على ثلاث طلقات فطلاق واحدة أو على طلاق صريح فكنى ونوى أو على تعليق فنجز أو بالعكس لهذه الصور وقع الطلاق في الجميع لأن مخالفته تشعر اختياره فيما أتى به.

وشرط حصول الإكراه قدرة المكرر بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكرر

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٦/٥ وعبدالرازق (١١٤٤٨) والحاكم ٤١٩/٢ والدارقطنى ١٧/٤ وانظر نصب الراية ٣/٢٣١ والتلخيص ٣/٢١٠.

(٢) أخرجه البخاري معلقاً ٩/٣٨٨ في الطلاق بباب الطلاق في الإغلاق وأبو داود ٤/٥٦٠ (٤٤٠٣) والترمذى ٤/٣٢ وابن ماجة ١/٦٥٨ (٢٠٤١) والحاكم ١/٢٥٨.

بفتحها تهديداً عاجلاً ظلماً بولاية أو تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب وغيره كاستغاثة بغيره وظنه أنه إن امتنع من فعل ما أكره عليه حق ما فعل ماخوفه به، لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة، فخرج بعاجلاً ما لو قال: لأقتلتك غداً فليس بإكراء وبظلماماً ما لو قالولي القصاص للجاني: طلق زوجتك وإلا انتصصت منك لم يكن إكرارها.

ويحصل الإكراء بتخويف بضرب شديد أو حبس طويل أو إتلاف مال أو نحو ذلك مما يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه.

ويختلف الإكراء باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها فقد يكون الشيء إكرارها في شخص دون آخر، وفي سبب دون آخر فالإكراء بإتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الراء كخمسة دراهم في حق الموسر ليس بإكراء على الطلاق لأن الإنسان يتحمله ولا يطلق، بخلاف المال الذي يضيق عليه. الحبس في الوجه إكراء وإن قل كما قاله الأذرعي والضرب البسيير في أهل المروءات إكراء وخرج بقيد طلاق زوجته فيما تقدم ما إذا أكرهه على طلاق زوجة نفسه بأن قال له طلق زوجتي وإلا قتلتك وقع على الصحيح لأنه أبلغ في الإذن كما قاله في الروضة.

تممة - لو قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثة فطلقتها طلقة أو أكثر وقع فقط ولا يقع معه المعلق لزيادته على المملوك وقيل: لا يقع شيء لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق، وهذه المسألة تسمى السريجية منسوبة لابن سريح وجرى عليها كثير من الأصحاب والأول هو ما صصحه الشيخان وهو المعتمد، وقال الشيخ عز الدين: لا يجوز التقليد في عدم الواقع وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسألة، وابن سريح برأه مما نسب إليه فيها ولو علق الطلاق بمستحيل عرفاً كصعود السماء والطيران أو عقلاً كالجمع بين الضدين أو شرعاً كنسخ صوم رمضان، لم تطلق، لأنه لم ينجز الطلاق وإنما علقه على صفة لم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يبحث بها المعلق على الحلف ولو قال لزوجته: إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمت حائطاً مثلأ

## فَصْلٌ

### وَشُرُوطِ الرَّجْعَةِ أَرْبَعَةٌ:

وهو يسمع لم يحث في أصح الوجهين لأنها لم تكلمه ولو قال لها إن كلمت رجلاً فانت طالق فكلمت أباها أو واحداً من محارمها طلقت لوجود الصفة فإن قال قصدت منها من مكالمة الأجانب قبل منه لأنّه الظاهر، وفروع الطلاق لا تنحصر وفي هذا القدر كفاية لمن وفقه الله لهذا المختصر الذي عمّ نفعه في الوجود نفع الله تعالى به ورحم مؤلفه وشارحيه . أمين.

### فَصْلٌ فِي الرَّجْعَةِ<sup>(١)</sup>

بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الأزهري وهي لغة: المرة من الرجوع ، وشرعأً رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يؤخذ مما سبأني .

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : « وَيَعُولُتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدَّهُنَّ فِي ذَلِكَ » أي في العدة « إِنْ أَرَادُوا إِضْلَاحًا » [البقرة: ٢٢٨] أي رجعة ، كما قاله الإمام الشافعي - رضي الله عنه - وقوله عليه السلام : « أَتَانِي جِبْرِيلُ فَقَالَ: رَاجِعٌ حَفْصَةَ فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ فَوَاءِمَةٌ وَإِنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الْجَنَّةِ ». .

### أَرْكَانُ الرَّجْعَةِ

وأركانها ثلاثة محل وصيغة ومرتجع وأما الطلاق فهو سبب لا ركن ، وبدأ المصنف بشروط الركن الأول - وهو المحل - بقوله (شروط) صحة (الرجعة أربعة)

(١) ذكرها عقب الطلاق لأنّه سببها والسبب يؤخر عن السبب وعبارة زي وذكر المصنف الرجعة عقب الطلاق إشعاراً بأنّها في حكم ابتداء النكاح كما سيظهر في بعض فروعها، وإن ظهر في بعض آخر أنها في حكم استدامة النكاح أي لأنّها لا تكون إلا بعده ولذلك لا يطلق الترجيح فيها بشيء من أنها ابتداء نكاح أو استدامة . وسكت كال أصحاب عن سن الرجعة وعدمه لاختلاف ذلك بحسب الحال اهـ . وأصلها الإباحة وتعريتها أحكام النكاح ، فتوجب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها ، وتحرم فيما إذا ترتب عليها عدم قسم أو عجز عن الإنفاق أو المعاشرة بالمعروف ، وتكره حيث سن الطلاق ، وتندب حيث طلقت بدعيـاـ .

أن يكون الطلاقُ دونَ الثلَاثِ، وَأَنْ يَكُونَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا، وَأَلَّا يَكُونَ الطلاقُ  
بِعِوَضٍ، وَأَنْ تَكُونَ قَبْلَ انتِقَاصِ الْعِدَةِ.

## فَصْلٌ

وَإِذَا طَلَقَ امْرَأَةً وَاحِدَةً أَوِ

وتراك خامساً وسادساً كما ستعرف؛ الأول (أن يكون الطلاق دون الثلاث) في الحر ودون اثنين في الرقيق، ولو قال كما في المنهاج «لم يستوف عدد الطلاق» لشمل ذلك أما إذا استوفى ذلك فإنه لا سلطنة له عليها (و) الثاني (أن يكون) الطلاق (بعد الدخول بها) فإن كان قبله فلا رجعة له لبيونتها، وكاللوطء استدخال المنى المحترم (و) الثالث (أَلَّا يكون الطلاق بعوض) منها أو من غيرها فإن كان على عوض فلا رجعة كما تقدم توجيهه في الخلع (و) الرابع (أن تكون) الرجعة (قبل انقضاء العدة) فإذا انقضت فسيأتي في كلام المصنف في الفصل بعده مع أن هذا الفصل ساقط في بعض النسخ، والخامس كون المطلقة قابلة للحل للمراجع، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح، أو ارتدت المسلمة لم تصح مراجعتها في حال ردتها، لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه، وكذا لو ارتدى الزوج أو ارتدا معاً، وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين إلى دين يمنع دوام النكاح، والسادس كونها معينة فلو طلق إحدى زوجتيه وأبיהם ثم راجع إحداهما، أو طلقهن جميعاً ثم راجع إحداهن لم تصح الرجعة إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح، وهو لا يصح مع الإبهام ولو تعينت ونسبت لم تصح رجعتها أيضاً في الأصح.

تنمية - لو علق طلاقها على شيء وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلاً في صحة الرجعة وجهان: أصحهما كما قاله شيخ الترمذ الكمال سلام في مختصر البحر إنها تصح.

## فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ حِلُّ الْمُطَلَّقَةِ<sup>(١)</sup>

(وإذا طلق) الحر (امرأته) بغير عوض منها حرّة كانت أو أمّة، طلاقة (واحدة أو

(١) هو الرجعة في الرجعية وتتجدد العقد في البائن بدون الثلاث والمحلل في المطلقة ثلاثاً، =  
الاقناع/ ج ٢/ ٢٠٤

**أَنْتُمْ فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا، مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا.**

اثنتين) بعد وطئها ولو في الدبر، بناء على أنه يوجب العدة وهو الأصح، وكذا لو استدخلت ماءه المحترم فإن الرجعة ثبتت به على المعتمد (فله مراجعتها) بغير إذنها وإنذن سيدتها (ما لم تنقض عدتها) لقوله تعالى: **﴿فَلَيَغْنِ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَنْفَضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾** [البقرة: ٢٣٢] ولو كان حق الرجعة باقياً لما كان يباح لهن النكاح.

تنبيه - يرد عليه ما إذا خالط الرجعية مخالفطة الأزواج بلا وطء، فإن العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الأفراء أو الأشهر كما في الروضة والمنهج وأصليهما، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرین ودخل في كلامه ما إذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها، فإن له الرجعة في عدة الحمل على الأصح ومع أنها ليست في عدتها ولكن لم تنقض عدتها.

### [القول في شروط المرتجع]

وشرط في المرتجع - وهو الركن الثاني - الاختيار وأهلية النكاح بنفسه وإن توقف على إذن؛ فتصح رجعة سكران وسفيه ومحرم لا مجنون ومكره ولو لي من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج إليه.

وشرط في الصيغة - وهو الركن الثالث - لفظ يشعر بالمراد وفي معناه ما مر في الضمان، وذلك إما صريح، وهو كرددتك إلي وراجعتك - وارتجمعتك وأرجعتك وأمسكتك لشهرتها في ذلك، وورودها في الكتاب والسنة، وفي معناها سائر ما اشتقت من مصادرها كانت مراجعة، وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية، وإما كناية كتزوجتك ونكحتك ويشترط فيها تنجيز، وعدم تأثيت فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت أو راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة، وسن إشهاد عليها خروجاً من خلاف من أوجبه وإنما لم تجب، لأنها في حكم استدامة النكاح السابق، وإنما وجوب الإشهاد على النكاح لإثبات الفرائض وهو ثابت هنا.

= والترجمة بالفصل ساقطة في بعض النسخ وفي بعضها ثابتة وهذا على ثبوت الفصل السابق وأما على سقوطه فما هنا ثابت ولا بد.

فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا حَلَّ لَهُ نِكَاحُهَا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ  
الظَّلَاقِ، فَإِنْ طَلَقَهَا ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بَعْدِ وُجُودِ خَمْسٍ شَرَائطٍ: اِنْقِضَاءِ  
عِدَّتِهَا مِنْهُ، وَتَرْوِيجُهَا بَغْيَرِهِ، وَدُخُولِهِ بِهَا وَإِصَابَتِهَا،

**نبهـ - قد علم مما تقرر أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكنية وإشارة الآخرين المفهـمة كـوطـء وـمقدـماته وإن نـوى به الرجـعة لـعدـم - دـلالـته ، عـلـيـها .**

(إذا انقضت عدتها) بوضع حمل أو أقراء، أو أشهر (كان له) إعادة (نكافها) بعقد جديد) بشروطه المتقدمة في بابه لبياناتها حيث إن حلفت في انقضاء العدة بغير أشهر من أقراء أو وضع إذا أنكره الزوج فتصدق في ذلك إن أمكن، وإن خالفت عادتها لأن النساء مؤمنات على أرحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره كنسبة واستيلاد فلا يقبل قولها إلا ببينة، وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر وبالإمكان ما إذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمنيه، ويمكن انقضاؤها بوضع لتمام ستة أشهر ولحظتين من حين إمكان اجتماعهما بعد النكاح، والمصور بمائة وعشرين يوماً ولحظتين ولمضعة بثمانين يوماً ولحظتين وبأقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيفش باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين وفي حيفش بسبعين وأربعين يوماً ولحظة ولغير حرة طلقت في طهر سبق بحيفش بستة عشر يوماً ولحظتين وفي حيفش بأحد وثلاثين يوماً ولحظة.

(و) إذا انقضت عدتها ثم جدد نكاحها (تكون معه على ما بقي) له (من) عدد (الطلاق) لما روى البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه أفتى بذلك ووافقه عليه جماعة من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف.

[القول فيما إذا طلّقها ثلاثة]

(فإن طلقها) أي الحر (ثلاثاً) أو العبد ولو مبعضاً طلقتين معاً أو مرتبأ قبل الدخول أو بعده في نكاح أو أنكحة (لم تحل) أي المطلقة (له إلا بعد وجود خمسة أشياء) في المدخل بها وعلى وجود ما عدا الأول منها في غيرها الأول، (انقضاء عدتها منه) أي المطلق (و) الثاني (تزويجها بغيره) ولو عدداً أو مجنوناً (و) الثالث (دخوله بها وإصابتها) بدخول حشنته أو قدرها من مقطوعها، ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقه فإنه يكفي تغبيها<sup>(١)</sup> في قبلها خاصة لا في غيره كدبرها

(١) وإن انتفي قصد الزوجين كنوم وجنون منهما كما ذكره الشارح.

وَبَيْنُونَتِهَا مِنْهُ، وَانْقِضَاءٌ عِدَّتِهَا مِنْهُ.

كما لا يحصل به التحسين<sup>(١)</sup> وسواء أولج هو أم نزلت هي عليه في يقظة أو نوم أو أولج فيها وهي نائمة (و) الرابع (بينونتها منه)<sup>(٢)</sup> أي الزوج الثاني بطلاق أو فسخ أو موت (و) الخامس (انقضاء عدتها منه) ولاستراء رحمها الاحتمال علوقها من إنزال حصل منه.

تبّيه<sup>(٣)</sup> - يشترط انتشار الآلة، وإن ضعف الانتشار واستعمال بأصبعه أو أصبعها بخلاف ما لو لم يتشرّل لشلل أو عنة أو غير فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح كما أفهمه كلام الأكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المذهب والبيان وغيرهم، حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل فما قيل إن الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع ولا بد أيضاً من صحة النكاح، فلا يحل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لأنّه تعالى علق الحل بالنكاح وهو

(١) قد نظم بعضهم صور الفرق بقوله:

الدبر مثل القبل في الإتيان وفيّة الإيلاء ونفي العنة ومدة الرزفاف واختيار تصدق في الحيض نفي الرحم	لا الحل والتحليل والإحسان والإذن نطقاً وافتراض القنة رد بعيد بعد وطء الشاري إذا زنى المفعول فاحفظ نظمي
---	---

وقوله في النظم والإذن نطقاً أي أن الموطوءة في الدبر لا يشترط إذنها في صحة نكاحها ولا تصير الأمة به فراشاً. وقوله مدة الرزف يعني أنها لا تصير كالموطوءة في القبل في مدة الرزف بأن بيته عندها ثلاثة بل بيته عندها سبعاً. وقوله بعد وطء الشاري أي إذا وطئ المشتري الأمة في الدبر ثم ظهر بها عيب فله اختيار الرد ولا يكون الوطء في الدبر مانعاً من الرد بخلاف الوطء في القبل فإذا كانت بكرأ يكون عيباً حادثاً يسقط به الرد القهري، وقال بعضهم الظاهر أن هذا يصوّر بما إذا وطئها في الطريق التي يسرّ فيها للرّد فإن كان الوطء في القبل فلا رد لأنّه إجازة وإن كان في الدبر رد. وقوله إذا زنى المفعول أي المرأة الموطوءة في الدبر حال الحيض لا يسنّ في حقه التصدق بدينار ولا بمنصفه.

(٢) المراد بالبيونة مطلق الفرقـة ليشتمـل ما إذا طلقـها طلاقـاً رجـعـياً وانـقضـت عـدـتها.

(٣) اشتـملـ هذا التـبـيـهـ عـلـىـ أـربـعـةـ شـروـطـ غـيرـ الـخـمـسـةـ وـهـيـ اـنـتـشـارـ الـآـلـةـ بـالـفـعـلـ وـصـحـةـ النـكـاحـ وـكـونـ الـزـوـجـ مـنـ يـمـكـنـ جـمـاعـهـ وـكـونـهـ غـيرـ رـقـيـصـيـ . وـسـيـذـكـرـ فـيـ التـتـمـةـ شـرـطاً عـاـشـراًـ وـهـوـ الـانـتـضـاضـ فـيـ الـبـكـرـ بـأـنـ يـكـونـ بـحـيـثـ يـقـويـ عـلـىـ الدـخـولـ وـلـوـ بـأـعـانـةـ بـنـحـوـ أـصـبـعـ وـلـيـسـ لـنـاـ وـطـءـ يـتـوقفـ تـأـيـيـرـهـ عـلـىـ الـانـتـشـارـ .

إنما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لوحظ لا ينكر بما ذكر وكون الزوج من يمكّن جماعه، لا طفلاً لا يتأتى منه ذلك أو يتأتى منه وهو رقيق لأنّ نكاحه إنما يتأتى بالإجبار وقد مر أنه ممتنع فليحذر مما وقع لبعض الرؤساء الجهال من الحيلة لدفع العار من إنكاحها مملوكة الصغير، ثم بعد وطنه يملكه لها لينفسخ النكاح وقد قيل: إن بعض الرؤساء فعل ذلك وأعادها فلم يوفق الله بينهما وتفرقا وإنما حرمت عليه إلى أن تتحلّ تنفيراً من الطلاق الثالث، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ أي الثالثة ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

تنتمي - يكفي وطء محرم بنسك وخصي ولو كان صائماً، أو كانت حائضه، أو صائمة، أو مظاهراً منها أو معندة من شبهة وقعت في نكاح المحلل، أو محرمة بنسك لأنّه وطء زوج في نكاح صحيح، ويشترط في تحليل البكر الافتراض، كما قاله الشيخان، وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسي أو وثني في نكاح نظرهم عليه، ولو نكح الزوج الثاني بشرط أنه إذا وطئها طلقها أو فلا نكاح بينهما، وشرط ذلك في صلب العقد لم يصح النكاح، لأنّه شرط يمنع دوام النكاح، فأشبه التأكيد ولو توافطاً العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره<sup>(١)</sup>، ولو نكحها بشرط أن لا يطأها<sup>(٢)</sup> وأن لا يطأها إلا نهاراً أو إلا مرة مثلاً لم يصح النكاح<sup>(٣)</sup> إن

(١) قال داود: لا بعد أن يكون مرید النكاح للمطلقة ليحللها للزوج مأجوراً إذا لم يشرطه في العقد لأنّه قصد إرفاق أخيه المسلم وإدخال السرور عليه إن كان نادماً حكاه في التمهيد.

(٢) هذا عام في المحلل وغيره.

(٣) عليه حمل الحديث «لن الله المحلل والمحلل له» وهذا عندنا وأما عند المالكية فعلى ظاهره فلا يصح التحليل مطلقاً بهذا الشرط سواء وقع في صلب العقد أو قبله. ومحل عدم الصحة إن لم يكن بها مانع كالررق وإنما يضر هذا الشرط في العقد لأنّه من مصالحة. وإن كان لا يحصل التحليل إلا بالوطء لأنّه زوج غير محلل. قال الدميري ولم تذكر المرأة في اللعن لأنّ الغالب جهلها بذلك فإن علمت لعنت. قلت وانتظر ما المانع من دخولها في الحديث ويكون المراد بال محلل له ما هو أعم فيشمل الرجل والمرأة إذ التحليل يحصل بما ذكر بما ذكر لكن منه ما فتأمل (قوله من جهةها) كأن كان من ولديها أو منها (قوله ويقبل قول المطلقة) أي فتصدق في أنها زوجت وأنه أدخل حشنته وأن =

كان الشرط من جهتها لمنافاة مقصود العقد، فإن وقع الشرط منه لم يضر لأن الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه ويقبل قول المطلقة ثلاثة في التحليل بيمينها عند الإمكان، وللأول تزوجها وإن ظن كذبها لكن يكره فإن قال: هي كاذبة منع من تزوجها إلا إن قال بعده تبين لي صدقها ولو حرمته عليه زوجته الأمة بإزالته ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها لظاهر القرآن<sup>(١)</sup>.

العدة انقضت كما قرره شيخنا (قوله بيمينها) ولا يحتاج إليه إلا إذا أنكر المحلل بعد طلاقه الوطء أو قال ذلك ولديها. أما إذا لم يعارض أحد وصدقها الزوج الأول فلا يحتاج إلى بيمينها كما أفاده شيخنا الحفناوي وعبارة ح ل ويقبل قوله بيمينها أن المحلل وطء بالنظر لحلها للأول لا لوجوب المهر بتمامه وإن أنكر الوطء وللأول نكاحها وإن ظن كذبها بحيث لم يصرح به فإن صرح به فلا بد أن يقول تبيّنت صدقها، لأن العبرة في العقود بقول أربابها وأنه لا عبرة بالظن إذا لم يكن مستند شرعاً. ولو أنكرت الوطء لم تحل للأول أهـ وفي ق ل على الجلال ما نصه وتصدق في عدم الإصابة وإن اعترف بها المحلل فليس للأول تزويجها وتصدق في دعوى الوطء إذا أنكره المحلل أو الزوج كما تصدق إذا اذاعت التحليل وإن كذبها الولي أو الشهود أو الزوج أو اثنان من هؤلاء الثلاثة لا إن كذبها الجميع. ويكره نكاح من ظن كذبها فيه ولو رجع الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هي عن الإخبار بالتحليل قبل عقد الزوج لا بعده أهـ.

فرع: رجع من غيته وادعى موت زوجته حل له نكاح نحو أختها أو رجعت إحدى الأخرين وادعى موت الأخرى لم تحل لزوج أختها التي اذاعت موتها، والفرق أن الزوج قادر على حل نحو الأخت بنفسه بطلاق مثلاً بخلافها (قوله عند الإمكان) أي بأن مضى زمن يمكن فيه التزوج وانقضاء العدة (قوله وللأول تزويجها) الأولى تزويجها فيه وفيما بعده (قوله فإن قال هي كاذبة الخ) ولو كذبها الغير والولي والشهود لم تحل على الأصح كما نقله في الروضة عن المروزي لكن صحيح البلقاني الحل ونقله عن الرازبي ولو أنكرت النكاح ثم كذبت نفسها وادعى نكاحاً بشروطه فللأول تزويجها إن صدقها أهـ سـ.

(١) وهو قوله تعالى «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» فتصدق بهذه الصورة.

## فصلٌ

### فصلٌ في الإيلاع<sup>(١)</sup>

وهو لغة: الحلف<sup>(٢)</sup>، قال الشاعر:

**إِذَا آلَى يَمِنًا بِالْطَّلاقِ وَأَكَذَبَ مَا يُكُونُ<sup>(٣)</sup> أَبُو الْمُشَتَّى وَشَرِعاً: حَلْفٌ زَوْجٌ<sup>(٤)</sup> يَصْحُ طَلاقَهُ عَلَى امْتِنَاعِهِ مِنْ وَطَءِ زَوْجَهُ<sup>(٥)</sup> مَطْلَقاً أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ<sup>(٦)</sup> كَمَا سِيَّأَتِي.**

والأصل في ذلك قوله تعالى: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبِّصُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ» [البقرة: ٢٢٦] الآية وإنما عد<sup>(٧)</sup> فيها بمن وهو إنما يعد بعلى، لأنه ضمن

(١) آخره عن الرجعة لصحته من الرجعية وكذا يقال في ذكر الظهار واللعان عقبها وكان طلاقاً بائنٍ في الجاهلية لا رجعة بعده أبداً فغير الشرع حكمه إلى ما يأتي من ضربها أربعة أشهر ثم بعدها تطالبه بالفيتة أو الطلاق فإن امتنع منها طلق عليه القاضي.

(٢) أي بدليل قراءة ابن عباس للذين يقسمون من نسائهم.

(٣) أي أكذب أحواله إذا حلّ بالطلاق.

(٤) أي غير مجبوب وغير مشلول بخلاف ما لو طرأ الشلل أو الجب بعد الإيلاع فلا يمنع من ترتيب الأحكام وهو من إضافة المصدر لفاعله ودخل في الزوج المسلم والكافر والحرّ والعبد وقد اشتمل التعريف على جميع الأركان.

(٥) أي غير الرقاء والقرناء سواء كانت مسلمة أو كافرة حرّة أو أمّة أي امتناعاً مطلقاً.

(٦) الأن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك لأنّها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفني صبرها أو يقلّ. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسوده جانبه  
فرواه لولا الله تخشى عواقبه  
لحراك من هذا السرير جوانبه  
وخشى لعلّي أن تسال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟ وروي أنه سأّل النساء فقلن له تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي آخر الرابع يفقد صبرها. فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا رجالاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، وقولها من هذا السرير أرادت نفسها لأنّها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه.

وإِذَا حَلَّفَ أَنْ لَا يَطِأُ زَوْجَتَهُ

معنى البعد كأنه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للإيذاء.

### [ القَوْلُ فِي أَرْكَانِ الْإِيَلَاءِ ]

وأركانه ستة: حالف. ومحلوف به. ومحلوف عليه. ومدة وصيغة وزوجان<sup>(١)</sup>.

والمحض ذكر بعضها بقوله (وإذا حلف) أي الزوج باسم من اسمائه تعالى أو صفة من صفاتيه أو بالتزام ما يلزم بنذر<sup>(٢)</sup> أو تعليق طلاق أو عتق (أن لا يطأ زوجته)

(٧) جواب عن سؤال حاصله أن الإيلاء بمعنى الحلف والhalb يتعدى على لا يمن. وحاصل الجواب أن الآية فيها تضمين بياني، وضابطه أن يكون هناك فعل مذكور لا يناسب الحرف المذكور فيؤتي باسم فاعل من فعل محنوف يناسب الحرف المذكور ويجعل اسم الفاعل حالاً من فاعل الفعل المذكور كما قدره الشارح بقوله مبعدين الخ أو تضمين نحوه وهو إشراب كلمة معنى كلمة أخرى لتؤدي معناها وتتعدي تعديتها كما أشار له الشارح بقوله لأنه ضمن معنى البعد فعلى هذا يؤلون معناه يبعدون قال ابن عرفة في تفسيره وفائدة التضمين أن تدل كلمة واحدة على معنى كلمتين.

(٨) الأولى وزوجة لأن الزوج هو الحالف وقد تقدم أو كان يحذف الحالف فيما تقدم ليتنفي التكرار. والجواب أنه أشار بذلك إلى أن الحالف لا بد أن يكون زوجاً لكن هذا يتضمن أن يكون الزوج

شرطًا في الحالف لا ركناً وقد نظمها بعضهم فقال:

أركان الإيلاء من يحطها الديه      حالف ومحلوف ومحلوف عليه  
زوجة وصيغة ومدة      فافهم مقالي لا لقيت شدّه

وقول الناظم ومحلوف أي به وإنما حذفه لضرورة النظم.

(٩) كإن وطنتك فعلي عتق رقبة أو فلله علي صدقة أو صوم أو صلاة ولو قال أو التزام عطفاً على حلف لكان أولى فإن صنيعه يتضمن أنه من الحلف وليس كذلك ومثله يجري في قوله أو تعليق طلاق. وقد يؤرخ كلامه أي أو أتى بالتزام الخ لكن عبارة المنهاج تقتضي أنه حلف كعبارة الشارح وهو كذلك لأنه داخل في تعريف الحالف لقول المنهاج في الطلاق والحالف ما تعلق به حتى أو منع أو تحقيق خبر ثم مثل ذلك. وفهم القليوبى أن المراد بالحالف ما فيه كفارة فاعتراض على الشارح وقد علمت رده بتعريفه المذكور.

**مُطلقاً أو مَدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ.**

الحرّة أو الأمة وطأ شرعاً - فهو<sup>(١)</sup> مول فلا إيلاء<sup>(٢)</sup> بحلفه على امتناعه من تمعنه بها بغير وطء ولا من وطتها في دبرها أو في قبلها في نحو حيض أو إحرام.

ثم أشار إلى المدة بقوله (مطلقاً)<sup>(٣)</sup> بأن يطلق<sup>(٤)</sup> كقوله والله لا أطؤك (أو مدة تزيد على<sup>(٥)</sup> أربعة أشهر) كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو قيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل السيد عيسى<sup>(٦)</sup> ابن مريم عليه الصلاة والسلام أو حتى أموت أو حتى تموتي أو حتى يموت فلان ( فهو مول ) لضررها<sup>(٧)</sup> بمنع نفسه مما لها فيه حق العفاف ، وخرج بقيد الزوجة أمته فلا يصح الإيلاء منها . وبقيد الزيادة على أربعة أشهر ما إذا حلف لا يطؤها مدة وسكت ، أو لا يطؤها أربعة أشهر فإنه لا يكون مولياً فيما أولاً فلتعدد اللفظ بين القليل والكثير . وأما الثاني فلصبرها على الزوج هذه المدة فإذا قال : والله لا أطؤك أربعة أشهر فإذا مضت ، فوالله لا أطؤك أربعة أشهر

(١) جعله جواب إذا فيكون قول الماتن الآتي فهو مول ضائعاً مع أنه كان جواب إذا فكان الأولى للشارح .

(٢) لكنه حالف فيحيث إذا خالف يمينه وتلزم الكفارة وإن لم يترتب عليه أحكام الإيلاء وكذا يقال في كل الصور التي ينتفي فيها الإيلاء .

(٣) نعم لمصدر محدود أي امتناعاً مطلقاً غير مقييد بمدة ومثل المطلق المؤبد .

(٤) فيه تفسير الشيء بنفسه فلو قال بأن لا يقييد بمدة لكان أولى .

(٥) أي بيمين واحدة ليخرج ما إذا زادت على أربعة أشهر بيمينين كالمثال الآتي كما في شرح المنهج .

(٦) في مسلم أنه يتزل على المنارة البيضاء شرقى دمشق وأنه يقتل الدجال وأنه يصلى وراء إمام من تكرمة من الله تعالى لهذه الأمة .

(٧) علة للحكم عليه بأنه مول والمعنى أنه يحكم عليه بأنه مول ويترتب عليه أحكامه من ضرب المدة وإلزامه بعدها بالتخbir بين الفيضة والطلاق والحكم عليه بالإثم لضررها الخ فهو علة للحكم لا لإيلائه نفسه فليس المعنى أن علة إيلائه وحلفه تضررها إذ لا يصح المعنى . فإن قلت إن الوطء حق للزوج فلم حكم بالإيلاء في مدة الزيادة على الأربعة أشهر . قلت أجيئ عن ذلك بأن الزوج لما حلف قطع رجاءها من العفة في المدة فربما لم تطق ذلك بخلاف ما إذا لم يحلف فلا ينقطع الرجاء محترز قيد مقدر في المتن أي تزيد على أربعة أشهر بيمين واحدة وما هنا يمينان .

فليس<sup>(١)</sup> بموال لانتفاء فائدة<sup>(٢)</sup> بالإيلاء ولكنه يأثم لكن إثم الإيذاء لا إثم بالإيلاء، قال في المطلب وكأنه دون إثم المولى ويجوز أن يكون فوقه لأن ذلك يقدر فيه على رفعضرر بخلاف هذا فإنه لا رفع له إلا من جهة الزوج بالوطء، هذا إذا أعاد حرفالقسم، ولو قال: والله لا أطؤك أربعة أشهر فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر كان مولياً لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر. ولو قال: والله لا أطؤك خمسة أشهر فإذا مضت فهو الله لا أطؤك ستة أشهر فإيلاهان لكل منها حكمه.

وشرط في الصيغة: لفظ يشعر بالإيلاء، وفي معناه ما مر في الضمان، وذلك إما صريح كتغيب حشفة بفرج ووطء جماع، قوله والله لا أغيب حشفتي بفرجك، أو لا أطؤك أو لا أجamuك فإن قال: أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل في الظاهر<sup>(٣)</sup> ويدين، وإنما كنایة كملامسة ومضاجعة<sup>(٤)</sup> و مباشرة قوله: والله لا أمسك أو لا أضاجعك أو لا أباشرك فيفتقر إلى نية الوطء لعدم اشتهرها فيه ولو قال إن

(١) بل حالف يلزمـه بالمخالفة كفارة وإن كان لا يترتب عليه الأحكـام الآتـية ومدار كونـه ليس مولـياً عـلى إعادة اليمـين الثـاني سواء قال فإذا مضـت أم لا فإنـ لم يـعد الـيمـين الثـاني كانـ مـولـياً.

(٢) وهي الرفع للقاضـي وطلبـ الفتـحة منه بعد مـدة الإـيـلـاء أو الطـلاقـ فإنـ امـتنـع طـلقـ عـلـيـهـ الحـاـكـمـ وكـيفـيةـ طـلاقـ القـاضـيـ عنـ المـولـيـ إـذاـ اـمـتنـعـ أـنـ يـقـولـ أـوـقـعـتـ عـلـيـهـ فـلـانـ مـنـ فـلـانـةـ طـلـقـةـ عـلـيـهـ فـيـ زـوـجـتـهـ أـوـ حـكـمـتـ عـلـيـهـ فـيـ زـوـجـتـهـ بـطـلـقـةـ فـإـنـ قـالـ أـنـتـ طـالـقـ وـلـمـ يـقـلـ عـنـ فـلـانـ لـمـ يـقـعـ.ـ وكـيفـيةـ الدـعـوىـ عـنـ الدـعـوىـ عـنـ الدـعـوىـ أـنـ تـدـعـيـ عـلـيـهـ بـالـإـيـلـاءـ وـأـنـ مـدـتـهـ قـدـ انـقـضـتـ مـنـ غـيرـ وـطـءـ وـتـطـلـبـ مـنـهـ دـفـعـ الضـرـرـ بـالـخـروـجـ عـنـ مـوـجـبـهـ بـالـفـتـحةـ كـمـاـ سـيـأـتـيـ فـيـ الشـرـحـ.

(٣) أي فتجـريـ عـلـيـهـ أـحـكـامـ الإـيـلـاءـ ظـاهـراًـ.ـ وـأـمـاـ باـطـنـاـ فـلاـ يـحـثـ وـإـذـاـ وـطـءـ فـيـ الـأـوـلـ وـلـاـ يـلـزـمـهـ كـفـارـةـ وـلـاـ غـيـرـهـ مـاـ عـلـقـ بـهـ لـأـنـ نـيـتـهـ عـدـمـ الـوـطـءـ بـالـقـدـمـ وـلـمـ يـخـالـفـ ذـلـكـ بـخـالـفـةـ فـيـ الثـانـيـ إـذـاـ وـطـءـ حـثـ ظـاهـراـ وـبـاطـنـاـ لـأـنـ يـلـزـمـ مـنـ الـجـمـاعـ الـاجـتـمـاعـ وـهـ حـلـفـ عـلـىـ عـدـمـ الـاجـتـمـاعـ وـقـدـ حـصـلـ الـاجـتـمـاعـ فـيـ ضـمـنـ الـوـطـءـ لـكـنـ لـاـ يـأـثـمـ إـثـمـ الإـيـلـاءـ لـأـنـ لـمـ يـحـلـفـ عـلـىـ الـامـتنـاعـ مـنـ الـوـطـءـ وـكـذـاـ فـيـ الـأـوـلـيـ لـأـنـ لـاـ إـيـلـاءـ فـيـ نـيـتـهـ وـقـولـهـ فـيـ الـظـاهـرـ أـيـ إـلاـ لـقـرـيـنةـ.

(٤) وـفـيـ نـسـخـةـ وـمـضـاجـعـةـ وـلـاـ مـانـعـ مـنـ كـوـنـ كـلـ كـنـايـةـ.

وَيُؤْجَلُ لَهُ إِنْ سَأَلْتُ ذَلِكَ أَرْبَعَةً أَشْهُرٍ

---

وطئتك فعدي حر فزال ملكه عنه بموت أو بغيره<sup>(١)</sup> زال الإيلاء. لأنه لا يلزم بالوطء بعد ذلك شيء، ولو قال إن وطئتك فضررت طلاق فمول من المخاطبة فإن وطء في مدة الإيلاء أو بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه، وزال الإيلاء إذ لا يلزم شيء بوطئها بعد، ولو قال والله لا أطوكي سنة إلا مرة<sup>(٢)</sup> مثلاً فمول إن وطء وبقي من السنة أكثر من الأشهر الأربع لحصول الحنت بالوطء بعد ذلك بخلاف ما لو بقي أربعة أشهر فأقل فليس بمول بل حالف، (ويؤجل له) بمعنى يمهد<sup>(٣)</sup> المولى وجوباً (إن سألت) زوجته (ذلك أربعة أشهر)<sup>(٤)</sup> سواء الحر والرقيق في الزوج والزوجة، من حين الإيلاء في غير رجعية، وابتداؤه في رجعية، آل منها من حين الرجعة، ويقطع المدة ردة بعد دخول<sup>(٥)</sup> ولو من أحدهما وبعد المدة<sup>(٦)</sup> لارتفاع النكاح<sup>(٧)</sup> أو اختلاله بها، فلا يحسب زמנה<sup>(٨)</sup>: من المدة ومانع وطء بالزوجة حسي أو شرعاً غير نحو حيض كنفاس، وذلك

(١) كبيع لازم من جهته أو بشرط الخيار للمشتري وحده ولا يعود الإيلاء بفسخه لتجدد الملك والهبة المقبوسة كالبيع بخلاف الاستيلاد والتبيير ونحوهما.

(٢) فإن لم يطا حتى مضت السنة انحل الإيلاء ولا كفارنة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لأن القصد من الزيادة عليها لا إيجادها.

(٣) هذا يقتضي أن قوله أربعة أشهر منصوب على الظرفية مع أن الذي يفهم من المتن أنه نائب فاعل يؤجل إلا أن يقال هذا حل معنى.

(٤) يحتمل أن يكون مفعولاً لقوله يؤجل ونائب الفاعل قوله له ويحتمل أن يكون بالرفع نائب فاعل وله متعلق بيؤجل وإن كان ظاهر الشرح يقتضي أنه مفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المولى حيث قال يمهد المولى كما علمت وهي أي الأربعة أشهر حق للزوج كالأجل في الدين وخالف أبو حنيفة فاقتصر على شهرين في الزوجة الرقيقة ومالك فاقتصر على شهرين في الزوج الرقيق كمذهبهما في الطلاق.

(٥) أما قبله فإن النكاح ينقطع لا محالة فلا إيلاء ومثل الدخول استدلال من الزوج المحترم.

(٦) من جملة الغاية أي ولو كانت الردة كما قاله ق ل وحيثند فالمراد بقطعها ما يشمل عدم حسبانها وبعد مضي الأربعة يضرب له أربعة أخرى إن بقي من زمن الإيلاء أكثر منها وإلا فلا.

(٧) أي إن أصر إلى انتفاء العدة وقوله أو اختلاله بها أي إن عاد إلى الإسلام قبل مضي العدة.

(٨) أي وإن أسلم في العدة وهذا لا حاجة إليه مع قوله وتستأنف بل ربما يوهم أن معنى القطع عدم

الحساب مع البناء على ما مضى مع أنها لا تبني كما يأتى.

كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم<sup>(١)</sup> كاعتكاف وإحرام فرضين<sup>(٢)</sup>، لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها و تستأنف المدة بزوال القاطع، ولا تنبني<sup>(٣)</sup> على ما مضى.

تنبئه - ما ذكره المصنف من توقف التأجيل على سؤالها ممنوع، فهو مخالف لقول الإمام الشافعي والأصحاب، فقد قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم كما في المطلب ما نصه: ومن حلف لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته، ولم تطالبه حتى مضى الوقت الذي حلف عليه فقد خرج من حكم الإيلاه لأن اليمين ساقطة عنه .اهـ. فلو كان التأجيل متوقفاً على طلبها لما حسبت المدة، وصرح الأصحاب بضرب المدة بنفسها سواء علمت ثبوت حقها في الطلب وتركته قصداً أم لم تعلم حتى انقضت المدة، ولا تحتاج إلى ضرب القاضي لثبوتها بنص القرآن العظيم حتى قال في الروضة: لو آلى ثم غاب أو آلى وهو غائب حسبت المدة.

(١) إلا إن كان الصوم موسعاً كقضاء ونذر وكفاره فإنه لا يمنع على ما يبحثه الزركشي لأنه يجوز له أن يطأها الآن واعتمد الزركشي أنه مانع أي لأنه يهاب وطأها وإن كان جائزأً له حـ لـ وعبارة البرماوي قوله نحو صوم أي ولو نذراً أو كفاره أو قضاء فورياً وكذلك قضاء موسعاً على المعتمد خلافاً للعلامة ابن حجر ولا يكلف في نحو الصوم الوطء ليلاً.

(٢) فيه أن الإحرام يمتنع الخروج منه وإن لم يكن فرضاً . وجوابه أنه وإن كان كذلك فإنه لا يقطع المدة تأملـ لكن يشكل معه العلة المذكورةـاهـ وقال خضر انظر أي حاجة لقوله فرضين بعد قوله وتلبس بفرض نحو صومـ.

(٣) أي لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الإضرار أما غير المانع كصوم نفل أو المانع القائم به مطلقاً حساً أو شرعاً أو بها وكان نحو حيس فلا يقطع المدة لأن الزوج متمكن من تحليلها ووطئها في الأول والمانع من قبله في الثانية، ولعدم خلو المدة عن العيب غالباً في الثالثة وألحق به النفاس لمشاركته له في أكثر الأحكامـاهـ شرح المنهج وقوله لانتفاء التواليـ هذا التعليل لا يوجد فيما إذا طرأ المانع بعد المدةـ وقوله أما غير المانع كصوم نفل لعل مثله كل ما يجوز له أن يطأ فيه وقوله متتمكن من تحليلهاـ أي إخراجها من الصوم بسبب إبطالهـ نحو الوطءـ فقولهـ ووطئهاـ من عطف السببـ على المسببـ.

ثُمَّ يُخَيِّرُ بَيْنَ الْفَيْئَةِ وَالْتَّكْفِيرِ أَوِ الطَّلاقِ،

(ثم) إذا مضت المدة ولم يطأ من غير مانع بالزوجة (يخير)<sup>(١)</sup> المولى بطلبيها (بين الفيضة) بأن يولج المولى حشنته أو قدرها من مقطوعها قبل المرأة<sup>(٢)</sup> وسي للوطء فيضة لأنّه من فاء إذا رجع (والتكفير) لليمين إن كان حلفه بالله تعالى على ترك وطئها (أو الطلاق)<sup>(٣)</sup> للمحلف عليها.

تنبيه - كيفية المطالبة<sup>(٤)</sup> أنها تطالبه أولاً بالفيضة التي امتنع منها، فإن لم يفني طالبته بالطلاق لقوله تعالى: «فَإِنْ فَأْوَا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَّمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَيِّعٌ عَلَيْهِمْ» [البقرة: ٢٢٦] ولو تركت حقها كان لها المطالبة بعد ذلك لتجدد الضرر ولبس لسيد الأمة مطالبته لأن التمتع حقها، وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب ولها بذلك وما ذكرته من الترتيب<sup>(٥)</sup> بين مطالبتها بالفيضة والطلاق وهو ما ذكره الرافعي

(١) أي يخierre القاضي بطلبيها أو تخierre هي بإذن القاضي لها في ذلك.

(٢) أي مع زوال بكاره بكر ولو غرراء وإن حرم الوطء أو كان ب فعلها فقط بخلافه في دبر فلا تحصل به فيضة لكن تنحل به اليمين وتسقط المطالبة لحته به فإن أريد عدم حصول الفيضة به معبقاء المطالبة تعين تصويره بما إذا حلف لا يطوها في قبلها أو بما إذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسياً لليمين أو مكرها فلا تنحل به . وخرج بالفيضة في الدبر . وحاصله أنه إن حلف لا يطأ في القبل فوطئه في الدبر فلا يقال له فيضة ولا يحث ولا تنحل اليمين ولا تسقط المطالبة وإن حلف لا يطوها وأطلق فوطئه في الدبر حتى ولزمه الكفارة وسقطت المطالبة وانحلت اليمين لكن لم تحصل الفيضة ويترب على عدم حصولها الأيمان والتعليق . وأما إذا وطئ في القبل عامداً عالماً مختاراً حتى وانحلت اليمين وسقطت المطالبة وحصلت الفيضة فإن كان ناسياً لليمين لم تنحل اليمين ولم يحث ولا يلزم كفارة وسقطت المطالبة وحصلت الفيضة.

(٣) كذلك في بعض النسخ وفي بعضها والطلاق بغير إثبات ألف قبل الواو وهي الأولى بل الصواب لأن بين إنما تضاف متعدد.

(٤) ظاهره أنه بيان لكيفية المطالبة على طريقة المتن وليس كذلك لأن الذي في المتن التخيير لا الترتيب إلا أن يقال هذا بيان للمطالبة على الضعف القائل بالترتيب المقابل للمتن والمعتمد ما اقتضاه المتن من أنها تردد الطلب بينهما . والآلية المذكورة ليست نصاً في الترتيب ومن ثم قال الشارح بعد تبعاً لظاهر النص .

(٥) المعتمد التردد ويترب على القولين أنها إذا رتبت فطالبته بالفيضة وحدها ثم طالبته بالطلاق وحده فامتنع فطلق عليه الحاكم فإنه لا يقع عليه الطلاق على المعتمد لأنه لا يلزم من امتناعه من الطلاق =

فِإِنْ امْتَنَعَ طَلَقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ .

---

رحمه الله تعالى تبعاً لظاهر النص<sup>(١)</sup> وإن كان قضية كلام المنهاج أنها تردد الطلب<sup>(٢)</sup> بينهما فإن كان المانع بالزوج وهو طبيعي<sup>(٣)</sup> كمرض فتطالبه بالفيئة باللسان بأن يقول: إن قدرت فشت، ثم إن لم يفِ طالبته بطلاق<sup>(٤)</sup>، أو شرعاً كإحرام أو صوم واجب فتطالبه بالطلاق لأنه الذي يمكنه لحرمة الوطء فإن عصى بوطء<sup>(٥)</sup> لم يطالب لانحلال اليمين.

(فإن امتنع) منها أي الفيضة والطلاق (طلاق عليه الحاكم)<sup>(٦)</sup> طلاقة نيابة عنه، لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجبار على الفيضة لأنها لا تدخل تحت الإجبار،

= امتناعه من الفيضة بخلاف ما إذا ردت بينهما فامتنع فإنه ينفذ طلاق القاضي عليه لامتناعه حينئذ منها.

(١) أجب بـأن ما في الآية إنما هو التعبير بالواو وهي لا تفيد ترتيباً فالمعتمد أنها تردد الطلب.  
 (٢) قال بعضهم وما أدرى ما يتربّ على الخلاف إلا أن يقال إذا قلنا بالتردد فطلاق الحاكم لا يقع أي حيث لم يمتنع منها تأمل في ل لأنه الآن غير ممتنع من الفيضة.

(٣) إن كان نسبة إلى الطبيع ففتح الطاء وسكون الباء وإن كان إلى الطبيعة فالقياس فتح الطاء والباء، لأن القياس في النسبة إلى فعلة فعلية قال ابن مالك:

وَفَعْلَيَ فِي فَعِيلَةِ التَّرْزِمِ .....

(٤) أي وإن سقطت حقها باللفظ على المعتمد ما لم تقص المدة ولو اعترفت بالوطء سقط حقها ولا ترجع إلى المطالبة وعبارة مرفلها المطالبة ما لم تنته مدة اليمين لتجدد الضرر هنا كالإعسار بالتفقة بخلافه في العنة والعيوب والإعسار بالمهر لأنه خصلة واحدة.

(٥) بأن كان عماداً عالماً مختاراً وتلزمـه الكفارـة لـحتـه وإلاـ بـأنـ استـدخلـتـ ذـكرـهـ أوـ نـاسـيـاـ أوـ جـاهـلـاـ أوـ مـكـرـهاـ أوـ مـجـنـونـاـ سـقطـتـ مـطاـلـبـتهاـ وـلاـ كـفـارـةـ عـلـيـهـ لـعدـمـ حـتـهـ وـلاـ يـنـحـلـ بـيـمـينـهـ.ـ وـقولـهـ وـلاـ يـنـحلـ يـمـينـهـ أيـ وإنـ سـقطـ حقـهاـ منـ المـطالـبـ وـارـتفـعـ الإـيـلاءـ لـوصـولـهاـ إـلـىـ حقـهاـ وـانـدـفـاعـ ضـرـرـهاـ.

(٦) أي ولو طلاقاً رجعياً ولو طلاق عليه القاضي ثم راجع عاد الإيلاء إن بقي مدة واستأنفت المدة من الرجعة لأن حكم الإيلاء لا يرتفع إلا بالطلاق البائن كما سيأتي ذكره في الروضة. قال العناني وإذا طلق القاضي في مدة الإمهال وبيان أن المولى وطء قبل تطليقه لم يقع طلاقه ولو وقع طلاق القاضي والمولى معاً نفذ طلاق المولى جزماً وكذا القاضي في الأصل بخلاف ما لو باع الحاكم مالاً لغائب واتفق أن الغائب باعه في ذلك الوقت فإنه يقدم على بيع الحاكم لأن بيع المالك أقوى ولم يقل بوقوع بيع الحاكم أيضاً كما هنا لأنه لا يمكن وقوع البيعين من اثنين بخلاف الطلاق.

والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع فيقول: أوقعت على فلانة عن فلانة طلقة كما حكى عن الإماء أو حكمت عليه في زوجته بطلقة<sup>(١)</sup>.  
تبينه - يشترط حضوره لثبت امتناعه كالعرض إلا إن تعذر ولا يشترط للطلاق حضوره عنده، ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة إمهاله<sup>(٢)</sup>، ولا بعد وطنه أو طلاقه، وإن طلقا معاً وقع الطلاقان، وإن طلق القاضي مع الفيضة لم يقع الطلاق لأنها المقصودة وإن طلق الزوج بعد طلاق القاضي وقع الطلاق إن كان طلاق القاضي رجعياً<sup>(٣)</sup>.

تبتم - لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدة بأن ادعنته عليه فأنكر صدق بيمينه<sup>(٤)</sup>؛ لأن الأصل عدمه<sup>(٥)</sup> ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملاً باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها إليها، ولو

(١) أي وإن بانت منه لعدم دخول أو استيفاء ثلات. إذا أكرهه الحاكم على الطلاق فطلق مكرهاً وقع لأنه مكره بحق.

(٢) لأنه يمهل إذا استمهل يوماً فاقلل ليفيء فيه.

(٣) بخلاف ما إذا كان بائناً لكونه قبل الدخول أو بعد طلاقتين فاندفع ما يقال إن القاضي لا يطلق إلا طلاقة فكيف يكون طلاقه بائناً.

(٤) ولم تصدق وهي ثيب أو بكر غوراء وهذا مستثنى من قاعدة أن القول قول نافي الوطء، وقد نظم بعضهم هذه القاعدة وما استثنى منها فقال:

مضبوطة بالحفظ عند النقا  
القول قول واطئٌ في سته  
والوطء مع فرع أنتي وعنـه  
بطلاقـة لسنـة تـحققـتـ

فمدعـيـ الوـطـءـ فيـ التـحـلـيلـ منـهـ أوـ منـ المـحـلـ مـصـدـقـ وـفـيـ العـنـةـ وـالـإـيـلـاءـ يـصـدـقـ إـذـ اـدـعـيـ الوـطـءـ  
وـأـنـكـرـتـ وـلـوـ قـالـ لـطـاهـرـ أـنـ طـالـقـ لـلسـنـةـ فـقـالـ وـطـثـتـ فـيـ هـذـاـ طـهـرـ فـلاـ طـلاقـ حـالـاـ فـقـالـتـ لـمـ تـطـأـ  
فـوـقـ حـالـاـ صـدـقـ لـأـصـلـ بـقـاءـ الـعـصـمـةـ.ـ وـلـوـ شـرـطـ بـكـارـتـهاـ فـوـجـدـتـ ثـيـبـاـ فـقـالـتـ اـفـضـنـيـ وـأـنـكـرـ  
صـدـقـ لـدـفـعـ الـفـسـخـ وـهـوـ لـدـفـعـ كـمـاـ الـمـهـرـ وـعـبـارـةـ الـرـوـضـ لـوـ شـرـطـ الـبـكـارـةـ فـيـ الـزـوـجـةـ فـوـجـدـتـ  
ثـيـبـاـ وـادـعـتـ ذـهـابـهـ عـنـدـهـ فـأـنـكـرـتـ صـدـقـتـ بـيـمـينـهـ لـدـفـعـ الـفـسـخـ أـوـ اـدـعـتـ اـفـضـاضـهـ لـهـ فـأـنـكـرـ الـقـوـلـ  
قـوـلـهـ بـيـمـينـهـ لـتـشـطـيرـ الـمـهـرـ إـنـ كـانـ شـطـرـهـ أـكـثـرـ مـنـ مـهـرـ ثـيـبـ وـالـقـوـلـهـ بـيـمـينـهـ لـدـفـعـ الـفـسـخـ وـعـبـارـةـ

قـلـ قـوـلـهـ صـدـقـ بـيـمـينـهـ عـلـىـ خـلـافـ قـاعـدـةـ تـصـدـيقـ مـدـعـيـ الـنـفـيـ نـظـراـ لـبـقاءـ الـعـقدـ.

(٥) هذا ظاهر في اختلافهما في الإيلاء لا في انقضائه إذما متفقان على الإيلاء وحيثـنـدـ فـلـيـسـ الأـصـلـ  
عـدـمـ وـإـنـماـ عـلـةـ تـصـدـيقـهـ أـنـ الأـصـلـ عـدـمـ اـسـتـحـقـاقـ الـزـوـجـةـ الـطـلـبـ بـمـاـ ذـكـرـ وـيـمـكـنـ حـمـلـ قـوـلـ =

## فَصْلٌ

---

كرر يمين الإيلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الأول التأكيد لها - ولو تعدد المجلس وطال الفصل - صدق بيمنيه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجير الطلاق بأن التنجير إنشاء وإيقاع، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل، فالتأكيد بهما أليق، أو أراد الاستثناف تعدد الأيمان وإن طلق ولم يرد تأكيداً ولا استثنافاً فواحدة إن اتحد المجلس حملأ على التأكيد وإلا تعددت بعد التأكيد مع اختلاف المجلس.

## فَصْلٌ فِي الظَّهَارِ

وهو لغة مأخوذة من الظهر لأن صورته أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوصاً الظهر دون غيره لأنه موضع الركوب والمرأة مرکوب الزوج وكان طلاقاً في الجاهلية<sup>(١)</sup> كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي، وحقيقة الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة كما يؤخذ مما سيأتي .

---

= الشارح مدته على المدة المضروبة وهي أربعة أشهر أي فإنها لا تطالب إلا بعد انتقضائها وعبارة بعضهم قوله لأن الأصل عدمه أي المذكور من الإيلاء في الأول والانقضاء في الثاني فسقط ما قبل هذا ظاهر في الأولى أما في الثانية فهما متتفقان على الإيلاء فليس الأصل عدمه.

(١) بل وفي أول الإسلام أيضاً والمراد أنه كان طلاقاً بائناً لا رجعة فيه أبداً نكان يقع به طلاقة وتصير المرأة بها حراماً ممبدأ لا تحل له ولا بعقد نكاح لأن القصة التي هي سبب في نزول قوله تعالى «قد سمع الله» تقضي أنه كان طلاقاً لا حلّ بعده لا برجمة ولا بعقد لأن المرأة لما جاءت له زوجها وأخبرته بأن زوجها ظاهر منها فقال حرمت عليه فاظهرت ضرورتها بأن معها من زوجها أولاداً صغراً إن ضمthem إلى نفسها جاعوا وإن ردتهم إلى أبيهم ضاعوا لأنه كان قد عمي وكبر وليس عنده من يقوم بأمرهم. وجاء زوجها إلى النبي ﷺ وهو يقاد فلم يرشدهم إلى ما يكون سبباً في عودها إلى زوجها بل قال لها حرمت عليه فقالت ما طلقي فقام حرمت عليه فاغتمت لصغر أولادها وشككت إلى الله فنزلت هذه الأربع آيات فلو كان رجعاً لأرشده إلى الرجعة أو بائناً تحل له بعقد لأمره بتتجديد نكاحه فتوقفه ﷺ وانتظره للوحى دليل على أنه كان طلاقاً لا حلّ بعده لا برجمة ولا بعقد. وأسم المرأة المذكورة خولة بنت ثعلبة، ويقال لها خولية بالتصغير ويقال اسمها جميلة وزوجها أوس بن الصامت الأنصاري الخزرجي البدرى شهد المشاهد مات أيام عثمان رضي الله عنه وله خمس وثمانون سنة .

**والظَّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِزَوْجِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَاهِرٍ أُمِّيٌّ.**

والأصل فيه قبل الإجماع آية «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ» [المجادلة: ٣] وهو من الكبائر قال الله تعالى: «وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكِرًا مِنَ الْقَوْلِ وَرُورًا» [المجادلة: ٢]. فائدة: سورة المجادلة<sup>(١)</sup> في كل آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثة فليس في القرآن سورة تشبههما، وهي نصف القرآن عدداً، وعشرة باعتبار الأجزاء<sup>(٦)</sup> وأركان الظهار أربعة: صيغة ومظاهر منها ومشبه به.

### [القول في صيغة الظهار]

وكلها تؤخذ من قوله (والظهار أن يقول) أي وصيغته - وهو الركن الأول - أن يقول (الرجل) أي الزوج وهو الركن الثاني، (لزوجته) أي المظاهر منها - وهو الركن الثالث أنت على أو مني أو معندي أو عندي (كظاهر أمي) أي مركبي منك حرام كمركي مني هذا هو المشبه به وهو الركن الرابع، فقد حصل من كلام المصنف جميع الأركان لكن لها شروط، فيشترط في الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفي معناه ما مر في الضمان وذلك إما صريح كانت أو رأك أو يدك - ولو بدون علي - كظاهر أمي، أو كبدها أو كنایة<sup>(٣)</sup> كانت كأمي أو كعینها أو غيرها مما يذكر مما يذكر للكرامة كرأسها.

### [القول في شرط المظاهير]

وشرط في المظاهير كونه زوجاً يصح طلاقه ولو عبداً<sup>(٤)</sup> أو كافراً<sup>(٥)</sup> أو خصياً أو

(١) بكسر الدال أي المرأة المجادلة وإن كان المعروف الجاري على الألسنة بفتح الدال فالصواب كسرها كما في الحاشية ملا علي قاري على الجلالين وضبطه أيضاً في الكشف بكسر الدال.

(٢) لأن منها إلى الآخر ثلاثة أجزاء وقد أشار لهذا بعضهم بقوله:

ما قول من فاق جميع الورى      ودون العلم بـأفكـاره  
في أي شيء نصفه عشره      ونصفه تسعة عشرـه  
وهو القرآن لأن نصفه الأخير عدداً عشره ونصفه الأعلى تسعة عشرـه.

(٣) أي تحتاج إلى نية ونية الظهار كما قال صاحب الشامل أن ينوي أنها كظاهر أمه في التحرير، وإن لم يتصور منه التكفير بالإعتاق لإمكان تكفيه بالصوم وجملة التعميمات خمس.

(٤) أي خلافاً للحنفية.

مجوباً<sup>(١)</sup> أو سكراناً<sup>(٢)</sup> فلا يصح من غير زوج<sup>(٣)</sup> وإن نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون<sup>(٤)</sup> ومكره.

### [القول في شرط المظاهر منها]

وشرط في المظاهر منها كونها زوجة<sup>(٥)</sup> ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو رقيقة أو قرناء أو رجعية، لا أجنبية ولو مختلفة أو أمة كالطلاق<sup>(٦)</sup>، فلو قال لأجنبية إن نكحتك فأنت على كظهر أمي أو قال السيد لأمته أنت على كظهر أمي لم يصح.

وشرط في المشبه به: كونه كل أئمّي محروم أو جزء أئمّي محروم بحسب أو رضاع أو مصاهرة، لم تكن حلاً للزوج<sup>(٧)</sup> كبناته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمّه أو زوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر بخلاف غير الأنثى من ذكر وختني لأنّه ليس محل التمتع وبخلاف من كانت حاله كزوجة ابنه<sup>(٨)</sup> وبخلاف أزواج النبي ﷺ لأن

(١) مثله الممسوح والفرق بينه وبين الإيلاء حيث لا يصح منه أن المقصود ثم الجماع لا هنا لأن المراد هنا ما يشمل التمتع.

(٢) أي متعدياً لأنه المراد عند الإطلاق وهو في كلامه مصروف لغة أسدية وقياس عليها ما وقع للشارح في غير هذا الموضع أيضاً قال ابن مالك في الكافية: وباب سكران لدى بنبي أسد مصروف إذ بالتساء عنهم اطرد ووُجد في بعض النسخ بمعنى من الصرف.

(٣) ولا من الزوجة في قولها لزوجها أنت على كظهر أبي وأنا عليك كظهر أمك أو قال السيد لأمته أنت على كظهر أمي فلا يصح ظهارهم.

(٤) إلا إن علق بصفة ووُجدت في حال جنونه.

(٥) قد يقال هو معلوم مما قبله وهو زوج وقد يقال أنت به ليرتب عليه قوله ولو أمة.

(٦) أي في عدم صحته من الأجنبية والمختلفة وأمته.

(٧) أي لم يسبق لها قبل صدورتها محراً حالة حل أي حالة تحل له فيها بعد ولادتها.

(٨) أي وأم زوجته ويبيتها لأن تحرير من ذكر طاريء وزوجة ابنه بالنون بعد الموحدة وكذا زوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته كما علم فلو قال أنت على كظهر امرأة أبي فإن كان أبوه تزوجها قبل وجوده أو معه صار مظاهراً أو بعده لم يصر مظاهراً ووطء الشبهة كالنكاح فموطوة أبيه بشبهة كزوجته وكذا الوطء بالملك ومثله يجري في زوجة ابنه أيضاً.

**فَإِذَا قَالَ لَهَا ذَلِكَ وَلَمْ يُتَبَعِّدْ بِالْطَّلاقِ صَارَ عَائِدًا**

---

تحريمهن ليس للمحرمية، بل لشرفه عَزِيزٌ وأما أخته من الرضاع فإن كانت ولادتها قبل إرضاعه فلا يصح التشبّيه بها وإن كانت بعده صح وكذا إن كانت معه فيما يظهر.

تبّيه - يصح تأثيث الظهار كانت على ظهر أمي يوماً غليباً لليمين فلو قال: أنت ظهر أمي خمسة أشهر كان ظهاراً مؤقتاً وإيلاء<sup>(١)</sup> لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر ويصح تعليقه لأنّه يتعلق به التحرير فأشبّه الطلاق، فلو قال: إن ظهرت من ضرتك فأنت على ظهر أمي فظاهر منها فمظاهر منها عملاً بمقتضى التجيز والتعليق.

### [ القَوْلُ فِي مُضِيِّ الْعَوْدِ فِي الظَّهَارِ ]

(إذا قال) المظاهر (ذلك ولم يتبعه بالطلاق) بأن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقه ولم يفعل (صار<sup>(٢)</sup> عائداً) لأن تشبّهها بالأم مثلاً يقتضي أن لا يمسكها زوجة فإنّ امسكها زوجة بعد فقد عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفته، يقال قال فلان قوله ثم عاد له وعاد فيه: أي خالقه ونقضه وهو قريب من قولهم: عاد في هبته.

---

(١) أي فتجري عليه أحكامها فتصير المرأة عليه أربعة أشهر ثم تطالبه بالفيتة أو الطلاق فإن وطء انحل حكم الإيلاء وصار عائداً في الظاهر فلا يحل له وطئها ثانية حتى يكفر أو تفرغ المدة وهل يلزم كفارة للإيلاء أو لا؟ وحاصله أنه إن حلف بالله كان قال والله أنت على ظهر أمي خمسة أشهر لزم كفارة أخرى للإيلاء وإن قال أنت ظهر أمي خمسة أشهر لم تلزم كفارة وإن جرت عليه أحكام الإيلاء من ضرب المدة.

(٢) إن طلقها بعد ذلك قال الدمياطي في شرحه والعود هو أن يمسكها في النكاح زمناً يمكنه أن يطلقها فيه فحيثند تجب الكفارة، ولكن لو كانت زوجته أمّة ظاهراً منها ثم اشتراها ثم جامع فإنه لا كفارة عليه على الصحيح قوله ثم اشتراه الخ الذي في تحرير شيخ الإسلام خلافه وعباراته ولو طلق زوجته ثلاثة أو ظاهر منها أو لاعنها ثم ملكها بأن كانت أمّة لم يطأها حتى تحل في الأولى وتکفر في الثانية، وأما الثالثة فلا يطئها أصلاً لأنّها حرمت عليه أبداً أهد وصوّر في الوسيط الطلاق الواقع عقب الظهار بأن يقول أنت على ظهر أمي أنت طالق شرح مروقال م د فالعود أن يسكت عن طلاقها بقدر نطقه بأنّ طالق ولو جاهلاً وناسياً وهل المراد بامكان فراقها منه باعتبار نطقه ويختلف باختلاف حاله بسرعة النطق وبطنه أي كان عنده ثقل في الكلام أو المراد بالإمكان اعتبار غالب الناس الظاهر الأول بدليل أنه لو حصل له عارض منعه من النطق كإكراه لم يكن عائداً.

تنبيه - هذا في الظهار المؤبد أو المطلق<sup>(١)</sup>، وفي غير الرجعية، لأنّه في الظهار المؤقت إنما يصير عائداً بالوطء<sup>(٢)</sup> في المدة كما سيأتي لا بالإمساك والعود في الرجعية إنما هو بالرجعة، واستثنى من كلامه ما إذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد، فإنه ليس بعود على الأصح مع تمكّنه بالإتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد، وما تقدّم<sup>(٣)</sup> من حصول العود بما ذكر محله إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها فلو اتصلت بالظهار فرقة بموت منها أو من أحدهما، أو فسخ نكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردة قبل الدخول أو فرقة بسبب طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن الزوج عقب ظهاره، فلا عود ولو راجع من طلقها عقب ظهاره أو ارتد بعد دخول متصلة ثم أسلم بعد ردهه في العدة صار عائداً بالرجعة، وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها، لا بالإسلام، بل هو عائد بعده إن مضى بعد الإسلام زمن يسع فرقة والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة، ومقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحق، فلا يحصل به إمساك، وإنما يحصل بعده.

(١) احتراز عن المؤقت لما يأتي أن العود فيه بالوطء في المدة لا يامساكها بعد الظهار زمن إمكان الفرقة.

(٢) لكن تجب المبادرة إلى النزع لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة كما يأتي واستمرار الوطء وطء اهـ سـ وقوله واستمرار الوطء وطء يفيد أن المراد بوجوب النزع عدم الاستمرار واستشكـلـ هذا بما صرحاـ به في الآيـانـ من أن استمرار الوطـءـ لا يـحـنـثـ بهـ،ـ كـمـنـ حـلـفـ لاـ يـطـاـ وـهـ مـجـامـعـ واستمرـ وـقـالـواـ استمرارـ الوـطـءـ لاـ يـسـمـيـ وـطـاـ وـبـمـ يـقـولـ إـنـ وـطـنـكـ وـطـاـ مـبـاحـاـ حيثـ لمـ يـحـرـمـواـ عـلـيـهـ الـاسـتـدـامـةـ وـقـالـواـ إـنـهـ لـاـ تـسـمـيـ وـطـنـاـ وـقـدـ يـقـالـ بـسـقـرـطـ هـذـاـ الإـشـكـالـ مـنـ أـصـلـهـ.ـ إـذـ مـنـ الـوـاضـعـ أـنـ يـفـرـقـ بـيـنـ مـاـ يـسـمـيـ وـطـاـ وـمـاـ لـهـ حـكـمـ الوـطـءـ وـالـاسـتـدـامـةـ مـنـ الثـانـيـ بـدـلـيلـ تـبـيـرـهـ بـأـنـهـ لـاـ تـسـمـيـ وـطـاـ.ـ وـقـولـهـ اـسـتـدـامـةـ الوـطـءـ وـطـءـ أـيـ حـكـمـ أـنـهـ لـمـ يـقـولـاـ يـسـمـيـ وـطـاـ وـلـمـ كـانـ المـذـكـورـ فـيـ لـفـظـ الـحـالـفـ أـوـ الـمـعـلـقـ لـفـظـ الوـطـءـ حـمـلـ عـلـىـ مـاـ يـسـمـاهـ فـلـاـ يـشـمـلـ الـاسـتـدـامـةـ وـلـمـ يـذـكـرـهـ الـمـظـاهـرـ حـمـلـ عـلـىـ الـأـعـمـ.ـ وـأـيـضاـ يـقـالـ هـذـاـ إـنـ الـمـظـاهـرـ مـنـعـ مـنـ الـمـباـشـرـةـ بـعـدـ الـعـودـ وـيـغـيـبـ الـحـشـفـةـ حـصـلـ الـعـودـ وـالـاسـتـدـامـةـ لـاـ تـنـقـصـ عـنـ الـمـباـشـرـةـ إـنـ لـمـ تـكـنـ أـغـلـظـ مـنـهـ فـتـأـملـ.

(٣) ظاهره أنه تقيد للمتن فيقتضي أنه غيره مع أنه عينه لأن قوله إذا لم يتصل بالظهار فرقة هو عين قول المتن ولم يتبعه بالطلاق. ويجب بأن هذا أعم من كلام المتن لأن الفرقة أعم من الطلاق وكان الأولى من ذلك أن يقول عقب المتن ومثل فرقة الطلاق غيرها.

## وَلَزِمَتْهُ الْكَفَارَةُ، وَالْكَفَارَةُ: عِنْقُ رَقَبَةٍ

(و) إذا صار عائداً (لزمه الكفاررة) لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَمْوَدُونَ لِمَا قَالُوا» [المجادلة: ٣] الآية، وهل وجبت الكفاررة بالظهور والعود، أو بالظهور والعود شرط، أو بالعود فقط لأنّ الجزء الآخر أوجه ذكرها في أصل الروضة بلا ترجيح، والأول هو ظاهر الآية المواقف لترجحهم أن كفاررة اليمين تجب باليمين والحنث جميماً، ولا تسقط الكفاررة بعد العود بفرقة لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره، لاستقرارها بالإمساك ولو قال لزوجاته الأربع أنتي علىّ كظهر أمي فمظاهر منهن، فإنّ أمسكهنهن زماناً يسع طلاقهن فعائد منهن فيلزمهم أربع كفاررات فإنّ ظاهر منهن بأربع كلمات صار عائداً من كل واحدة من الثلاث الأول ولزمه ثلاث كفاررات، وأما الرابعة، فإنّ فارقها عقب ظهارها فلا كفاررة عليه فيها، وإلا فعليه كفاررة.

(والكافاررة) مأخوذه من الكفر، وهو الستر، لسترها للذنب تخفيفاً من الله تعالى وسمى الزارع كافراً لأنّه يستر البذر، وتنقسم الكفاررة إلى نوعين مخيرة في أولها ومرتبة في آخرها<sup>(١)</sup>، وهي كفاررة اليمين ومرتبة في كلها، وهي كفاررة القتل<sup>(٢)</sup> والجماع في نهار رمضان والظهور، والكلام الآن في كفاررة الظهور وخصالها<sup>(٣)</sup> ثلاثة الأول (عتق رقبة) للآية الكريمة.

(١) بمعنى أنه لا ينتقل للصوم إلا إذا عجز عن الخصال الثلاث زيادي. قال العلامة الشوبيري وما ينسب للكمال بن أبي شريف رحمة الله تعالى:

وصوماً كما التخيير في الصيد والأذى	ظهوراً وقتلاً رتبوا وتمعاً
وفي حالف بالله رتب وخيرن	فذلك سبع إن حفظت فجذا
فقوله في النظم وصوماً المراد به كفاررة الجماع في نهار رمضان، قوله رتب وخيرن لو قال خير	فرتبن لكان أولى لأنّها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء فتأمل.

(٢) قدّمه عليه لكثرة وقوعه ولأنّ في دليله تقييد الرقبة بالمؤمنة وكفاررة الظهور مقيسة عليه في التقييد والمقياس عليه مقدم على المقيس.

(٣) هذا كله في الحر الرشيد ومنه الذي في كفر بالإعتاق والإطعام لصحتهما منه وأما الصوم فلا يصح منه لأنّه ليس من أهل النية ولا يتّأني إطعامه مع قدرته على الصوم لأنّه يمكنه أن يسلم ويصوم. فإذا ترك الوطء وإنما أن يسلم ويصوم ثم يطا، أما الرقيق فلا يكفر إلا بالصوم لإعساره وليس للسيد منه إذا أضعفه عن الخدمة لتضرره بدوام التحرير، والبعض كالحر إلا في الإعتاق لأنّه ليس من أهل الولاء وأما السفيه فبحث الإسنو أنّما يكفر بالصوم أخذًا من قولهم إنه كالمعسر =

وللرقبة المجزئة في الكفار أربعة شروط، ذكر المصنف منها شرطين الشرط الأول ما ذكره بقوله: (مؤمنة)<sup>(١)</sup> ولو بإسلام أحد الآبوين أو تبعاً للسابي أو الدار<sup>(٢)</sup> قال تعالى في كفاره القتل: «فتخرير رقبة مؤمنة» [النساء: ٩٢] وألحق بها غيرها

حتى لو حنت في يمينه كفر بالصوم لكن رده البليغيني وقال المعتمد أنه يكفر هنا بالمال كما في القتل لكن المخرج له هو وليه والناوي هو السفيه. وفرق بين هذا والأيمان بفارق منها تكرار الأيمان عادة فلم يلزم من جعله فيها كالمعسر جعله في الظهار كالمعسر لأنه محرم والمكلف يمتنع منه عادة سمه تصرف. قوله ومنه الذي فيكفر بالإعتاق الخ ويمكن ملكه رقبة مؤمنة كان يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبده عن كفارتي فيجيئه وهذه إحدى الصور التي يدخل فيها المسلم في ملك الكافر. وقد جمعها بعضهم فقال:

مسلم يدخل ملك كافر      في الإرث والرد بعيوب ظاهر  
إقالة وفلس وما وهب      أصل وما استعقب عقاً بسبب  
وقوله وما استعقب الخ يدخل فيه ثلاثة صور ملك الأصل والفرع ومن أقر بحربيته والبيع بشرط الإعتاق.

(١) أي فلا تجزيء الكافرة ويبيني أخذناً مما ذكر في العريض إذا شفي من الإجزاء أنه لو أعتق كافراً فتبيّن إسلامه الإجزاء. ومثله أيضاً ما لو أعتق عبد مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً كما في عش على م ر والمراد بقوله مؤمنة أي قبل العتق فلو قارن العتق الإسلام لم يجز وإطلاق الرقبة على الرقيق مجاز مرسل من إطلاق الجزء وإرادة الكل والرقبة شامل للذكر والأنثى اتفاقاً والختى على المعتمد ومقابلة عدم إجزاء الخشى لأن الخوثة عيب في المبيع.

(٢) صورته: أن يجد لقيطاً في بلد فيها مسلمون فيحكم عليه بالحرية ثم إذا ادعى شخص أنه رقيق وأقام بيته على رقه من غير تعرض لأبويه بإسلام أو كفر فإنه يصح أن يعتقد عن كفارته لأنه مسلم تبعاً للدار وإذا اشتراه أحد يصح أن يعتقد عن كفارته فإن وصف الكفر بعد بلوغه تبين أنه كافر أصلي فلا يجزيء إذ ذاك أفاده شيخنا. وأعلم أن الشروط المعتبرة في الرقبة ستة: الإيمان وعدم العيب وعدم العرض وكمال الرقبة في الإعتاق عن الكفاره وعدم استحقاق العتق والحرية في المعتق. وقد جمعها بعضهم نظماً من الرجز فقال:

ست شروط بأوجز العباره	لصحة الإعتاق عن كفاره
وفقده للعيوب كي كسباً يطيق	حربيه المعتق إيمان العتيق
للعتق فافهمه بلا شقاق	كمال رق عدم استحقاق
لا شرط منها ناقص البتة	عدم العرض تمام السته

## سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ وَالْكَنْسِ

قياساً عليها<sup>(١)</sup> أو حملأ لإطلاق آية الظهار على المقيد في آية القتل كحمل المطلق في قوله تعالى: ﴿وَانْشَهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] على المقيد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَيْ عَذْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

الشرط الثاني - ما ذكره بقوله: (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) إضراراً بينما لأن المقصود تكميل حاله ليتفوغ لوظائف الأحرار وإنما يحصل ذلك إذا استقل بكفاية نفسه وإلا فيصر كلاماً على نفسه وعلى غيره.

تبنيه - قال الأصحاب: هل ملاحظة الشافعي في العيب هنا ما يضر بالعمل، نظير ملاحظته في عيب الأضحية ما ينقص اللحم لأن المقصود وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود، الجماع، وفي عيب المبيع ما يخل بالمالية فاعتبر في كل موضع ما يليق به، فيجزىء صغير ولو ابن يوم حكم بإسلامه لإطلاق الآية الكريمة ولأنه يرجى كبره كالمريض يرجى برؤه وأترع - وهو من لا نبات برأسه - وأعرج<sup>(٢)</sup> يمكنه تتابع المشي بأن يكون عرجه غير شديد، وأعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة، وأصم وهو فقد السمع وأخرس إذا فهمت إشارته ويفهم بالإشارة وفقد أذنه وفقد أذنيه وفقد أصابع رجليه، ولا يجزىء زمن ولا فقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو فقد أسمليتين

(١) أي بجامع حرمة سببهما. واستشكل ذلك بأن التقيد بالإيمان وارد في كفارة قتل الخطأ وهو لا يوصف بتحرير فكيف يقال بجامع الخ. ويجب أن ذلك بأن مرادنا حرمة القتل من حيث هو من غير نظر إلى كونه قتل خطأ أولاً. وكذا قوله زي عن ابن قاسم ثم راجعت شرح الشيخ المذكور على الورقات فرأيته أشار إلى ذلك وجوابه بقوله والمقييد بالصفة يحمل عليه المطلق كالرقبة قيدت بالإيمان في بعض المواقع كما في آية كفارة القتل وأطلقت عن التقيد به في بعض المواقع كما في آية كفارة الظهار فإنه تعالى قال فيها ﴿فَتَحْرِيرُ رَبْقَةٍ﴾ والسبب في الموضعين مختلف فإنه في الأول القتل وفي الثاني الظهار والحكم فيهما واحد وهو وجوب التحرير أي الإعتاق والجامع حرمة سببهما أي في ذاته فلا ينافي أن آية القتل واردة في الخطأ ولا حرمة فيه على المخطيء شوبري وقال ابن حجر بجامع عدم الإذن في السبب.

(٢) عبارة متن المنهج وأترع أعرج بإسقاط حرف العطف ليعلم أنه إذا كان فيه أحدهما يجزى بالأولى.

من غيرهما ولا فاقد أهلة الإبهام لتعطل منفعة اليد، ولا يجزئ هرم عاجز ولا مريض لا يرجى برؤه فإن برؤه بان الإجزاء على الأصح.

**والشرط الثالث:** كمال الرق في الإعتاق عن الكفاررة فلا يجزئ شراء قريب يعتقد عليه بمجرد الشراء بأن كان أصلاً أو فرعاً بنية عتقه عن كفارته لأن عتقه مستحق بجهة القرابة، فلا ينصرف عنها إلى الكفاررة ولا عتق أم ولد لاستحقاقها العتق ولا عتق ذي كتابة صحيحة لأن عتقه يقع بسبب الكتابة ويجزئ مدبر ومعلق عتقه بصفة.

**الشرط الرابع:** خلو الرقبة عن شوب العوض<sup>(١)</sup> فلو أعتق عبده عن كفارته بعوض يأخذه من الرقيق كاعتقتك عن كفارتي على أن ترد ألفاً على أو على أجنبى كاعتقت عبدي هذا عن كفارتي بالف لي عليك فقبل لم يجز ذلك الإعتاق عن كفارته<sup>(٢)</sup>، وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقيقاً أو ثمنه من نقد أو عرض فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمهم مؤنتهم شرعاً نفقة وكسوة وسكنى وأثاثاً وإخداماً لا بد منه لزمه العتق، قال الرافعي: وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن فيجوز أن يقدر ذلك بالعمر الغالب وأن يقدّر بسنة، وصواب في الروضة منها الثاني وقضية<sup>(٣)</sup> ذلك

(١) الأولى حذف شوب لعدم ظهور معنى له والمعنى يستقيم بدونه.  
(٢) أي يعتق بالعوض.

فرع: لو قال أعتق عبدي عن كفارتي ولم يذكر عوضاً عتق ولزم الطالب القيمة وعتق عن الكفاررة فإن لم يقل عن كفارتي عتق ولا يلزمها قيمة اهـ ولو قال أطعم عن كفارتي ستين مسكيناً كل مسكين مذ من جنس كذا صح وكذا الكسوة إن نوى عند الإخراج الكفاررة فيهمما فله بدل ما أخرجه ما لم يقصد التبع.

(٣) أي التصويب وعبارة شرح المنهج قضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن متن قول الجمهور الأولى. وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة، أما من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقاً وهو يحتاج إلى خدمته لمرض أو بحر أو ضخامة مانعة من خدمة نفسه أو منصب يأبهى بأن يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم اهـ والمعتمد متن قول الجمهور لا ما جزم به البغوي جارياً على رأيه في الزكاة أي من أن الفقير يعطي فيها كفاية سنة وهو ضعيف قوله أو ضخامة انظر ما المراد بالضخامة هل هي العظلمة أو بحر الجثة. ويظهر أن المراد بها هنا الثاني وهو ما جزم به شيخنا أولاً ثم استقر الأمر على أن المراد بها هنا الأول واعتبره وهي التفاخر والتعاظم ولا يرد عليه قوله بعد =

**فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ،**

أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول، وهو المعتمد ولا يجب على المكفر بيع ضياعته، وهي بفتح الضاد - العقار، ولا بيع رأس مال تجارتة بحيث لا يفضل دخلهما من غلة الضياعة وربع مال التجارة عن كفايته لمؤونة لتحصيل ريق يعتقه ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين الفهما<sup>(١)</sup> لعسر مفارقة المألف ولا يجب شراء بغين<sup>(٢)</sup>، وأظهر الأقوال اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق بوقت الأداء لا بوقت الوجوب ولا بأي وقت كان.

ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفار فقال: (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) رقبة يعتقها بأن عجز عنها حسأً أو شرعاً (فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) للآية الكريمة فلو تكلّف الإعتاق بالاستقرار أو غيره أجزاءً لأنّه ترقى إلى الرتبة العليا ويعتبر الشهتان بالهلال ولو نقصاً يكون صومهما بنية الكفاره لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض ويجب تبييت النية كما في صوم رمضان ولا يشترط نية التتابع اكتفاء بالتتابع الفعلي، فإن بدأ

ذلك أو منصب لأن تلك ضخامة بالولاية وهذه ليست سبها ولاية ولا منصب كما أفاده حضر. قوله مانعة في خدمة نفسه أي بحيث تحصل له مشقة لا تحتمل عادة كعظم جسمه أو لوجود رتبة له وعليه يكون عطف منصب من عطف الخاص على العام وعلى الأول من عطف المغاير قوله أو منصب ظاهره أنه لا فرق بين الديني والدنيوي ويبعد فيمن اعتاد من ذكر خدمة نفسه وصار ذلك خلقاً له اعتبار أن يفضل عن خادم يخدمه.

(١) معنى الفهما أن يكونا بحيث يشق عليه مفارقتهم مشقة لا تحتمل عادة فلو اتسع المسكن المألف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل رقبة لزمه تحصيلها. ويفارق ما هنا ما مر في الحج من لزوم بيع المألف بأن الحج لا بدل له وللإعتاق بدل وما مر في الفلس من عدم تبقيه خادم ومسكن له بأن للكفاره بدلاً كما مر وبأن حقوقه تعالى مبنية على المسامحة بحذف حق الأدمي ومن له أجراً تزيد على قدر كفايته لا يلزم التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وإن أمكنه جمع الزيادة في نحو ثلاثة أيام فإن اجتمع قبل الصوم وجب العتق اعتباراً بوقت الأداء.

(٢) كان وجده ريقاً لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمنه ولا يعدل إلى الصوم بل عليه الصبر إلى أن يجده بشمن المثل اهـ شرح المنجع قوله إلا بأكثر من ثمنه أي غير اللائق به وإلا فبدعية الجمال ثمنها كثير لكنه لائق بها فيجب شراؤها ولا يجب قبول هبة الرقيق أو ثمنه ولا قبول إعتاقه عنه.

بالصوم في أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثة أيام، ويفوت التتابع بفوت يوم بلا<sup>(١)</sup> عذر<sup>(٢)</sup> ولو كان اليوم الأخير أما إذا فات بعد ذلك فإن كان كجنون<sup>(٣)</sup> لم يضر لأنّه ينافي الصوم، أو كمرض مسوغ للفطر ضرّ لأنّ المرض لا ينافي الصوم.

(١) أي بالهلال وإن نقصاً وأن المعتبر شرعاً كما في البرماوي. فلو صامهما ثم تبين بعد صومهما أن له مالاً ورثه ولم يكن عالماً به لم يعتدّ بصومه على الأوجه اعتباراً بما في نفس الأمر. فيقع صومه نفلاً مطلقاً.

تنبيه: قال الشيخ خضر سئل شيخنا الزيادي عن حكمة وجوب شهرين متتابعين في كفارة القتل والظهور ووقوع نهار رمضان عمداً إذا عجز عن العتق وعن حكمة عدم وجوب شهرين متتابعين إذا عجز عن الرقبة في كفارة الحلف بالله تعالى. فأجاب بأن القتل من حيث هو لو لما كان من الكبائر، وكذلك الظهور والواقع في نهار رمضان من الكبائر أيضاً غلظ عليه بصوم شهرين متتابعين ولا كذلك الحلف بالله تعالى فإنه من الجملة ليس من الكبائر، وأيضاً لما كان الحلف بالله تعالى أكثر وقوعاً من القتل ونحوه خفف فيه ما لم يخفف في غيره.

(٢) يحرم قطعه بلا عذر لأن الشهرين كيوم واحد ويحرم الوطء فيهما ولو ليلاً لأنه لا يجوز له الوطء في الظهور إلا بعد تمام الكفارة لكنه فيه لا يقطع التتابع خلافاً للإمام مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما.

(٨) أي من نحو حيض ونفاس وإغماء مستغرق. فإن قبل الكلام في كفارة الظهور وهي خاصة بالرجل ولا يتصرّر فيه حيض. أجاب عن م ر بقوله لا بفواته نحو حيض أي في كفارة القتل إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهور مثلها فيما ذكر، ويتصوّر أيضاً في كفارة الظهور بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو ياذن قريبه أو بوصيته أهـ بالحرف. واعتراض عـ شـ هذا التصوّر بأنها حينئذ لا يجب عليها التتابع لأنه إنما وجب في حق الميت لمعنى لا يوجد في حق النائب عنه في الصوم أي وهو التغليظ أهـ وعبارة البرماوي قوله بنحو حيض أي في كفارة المرأة عن القتل لأنـ الذي يتصوّر منها بخلاف كفارة الظهور وجماع رمضان فإنه لا كفارة عليها فيهما. وأما كفارة اليمين فالواجب فيها عند العجز عن الخصال الثلاث ثلاثة أيام ولا يشترط فيها الولاء. وقال العزيزي قوله بنحو حيض محله إذا لم تخل مدة الصوم عن الحيض فإن كانت تخلو فإن كانت عادتها أن تطهر شهرين وتحيسن في الثالث فيجب عليها أن تحرى شهري الظهور وتصوم فيهما فإن لم تحرر ذلك وطراً الحيض قبل تمام المدة فإنه يقطع الولاء أهـ الـ عـ شـ على مـ رـ ولو أمرهم الإمام بالصوم للاستفقاء فصادف ذلك صوماً عن كفارة متتابعة فيتبغي أن يصوم عن الكفارة ويحصل به المقصود من شغل الأيام بالصوم المأمور به وإن قلنا يجب الصوم بأمر الإمام.

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا،

ثم شرع في الخصلة الثالثة من خصال الكفاره فقال: (فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ) أي الصوم المتتابع لهرم أو مرض يدوم شهرين ظناً مستفاداً من العادة في مثله أو من قول الأطباء، أو لمشقة شديدة ولو كانت المشقة لشبق وهو شدة الغلمة أي شهوة الوطء أو خوف زيادة مرض (فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) للآية الكريمة السابقة، أو فقيراً لأنه أشد حالاً منه، ويكتفي كون البعض مساكين والبعض فقراء.

تبّيه - قوله «إطعام» تبع فيه لفظ القرآن الكريم والمزاد<sup>(٢)</sup> تملّكهم كقول جابر

(١) أي من أهل الزكاة بأن يكونوا أحرازاً مسلمين من الأذميين فلا يجزي دفعها لجني أخذها من قوله في الحديث «فترد على فرائهم» إذ الظاهر منه فقراء بني آدم وإن احتمل فقراء المسلمين الصادق بالجن، وقد يؤيد عدم الإجزاء أنه جعل لمؤمنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شيء مما يتناوله الآدميون على أنا لا نميز بين فرائهم حتى نعلم المستحق من غيره ولا نظر لإمكان معرفة ذلك بعض الخوارص. لأننا لا نحوال على الأمور النادرة. وأثر التعبير بالمسكين مع أن المراد منه ما يعم الفقير كعكسه تأسياً بالكتاب العزيز ولأن شموله للفقير أظهر من شمول الفقير له وخرج بأهل الزكاة غيرهم فلا يجزي دفعها لكافر عندنا معاشر الشافعية خلافاً للحنفية إذا الإسلام عندهم ليس بشرط فيأخذ غير الزكاة فإنه يجوز عندهم أن تدفع إلى الذمي سواء كان واجباً أو تطوعاً كصدقة الفطر والكفارة والتندر وكذا لا يجزي دفعها لهاشمي ومطليبي ومواليهم ولا لمن تلزمهم مؤنته ولا لرقيق لأنها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة. وأما خبر «فاطعهم أهلك» فمؤول أي بأن الكفارة إنما تجب على من قدر عليها وهذا الرجل لم يقدر عليها فلما أعطاه النبي ﷺ ذلك وملكه إيه قال ما أحد أفتر إليه منا فقال له النبي ﷺ خذه الخ لأن الكفارة إنما تكون عن الفاصل عن القوت ومن كان على هذه الحالة يجوز له أكل ذلك وتبقى الكفارة ديناً عليه. ولا يكفي أقل من ستين وإن دفع لهم أكثر من ستين مداً ولا يشترط الإعطاء في وقت واحد ولو دفع الأ Maddad للإمام فتفلت قبل دفعها للمسكين لم يجزه إذ لا يد للإمام على الكفارات. ولو دفع المكفر لواحد منهم مداً ثم اشتراه ودفعه لآخر وهكذا إلى تمام ستين كفى وإن كان مكروراً وذكر بعضهم حكمه لكونهم ستين مسكيناً وهي ما قبل إن الله تعالى خلق آدم من ستين نوعاً من أنواع الأرض المختلفة كالأخضر والأصفر والأسود والسهل والوعر والحلو والعذب وغير ذلك وانختلفت أنواع أولاده كذلك فكان المكفر عم جميع الأنواع بصدقه ولا يبعد أن تكون حكمه كون الصوم ستين يوماً كذلك.

(٢) أي بالدفع إليهم وإن لم يوجد لفظ تملك أي ولو كان ذلك على جهة الشيع بينهم لكن إنما يجزيه إذا علم أنه وصل لكل واحد منهم مداً حتى لو ملكهم الجملة بالسوية وأف比亚 لهم

**لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدْ،**

رضي الله عنه أطعَمَ النَّبِيَّ ﷺ الجَدَّةَ الشَّدُّسَ أَيْ مَلَّكَهَا، فلا يكفي<sup>(١)</sup> التغذية ولا التعشية وهل يشترط اللفظ أو يكفي الدفع عبارة «الروضة» تقتضي اللفظ لأنَّه عبر بالتمليك قال الأذرعي : وهو بعد ، أي فلا يشترط لفظ وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة .

ولا يكفي تمليكه كافراً ولا هاشميًّا ولا مطليبيًّا ولا من تلزمه نفقته كزوجته وقريبه ولا إلى مكفي بنتفقة قريب أو زوج ، ولا إلى عبد ولو مكاتبًا لأنَّها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة .

ويصرف للستين المذكورين ستين مداً(لكل مسكين<sup>(٢)</sup> مدا) كأن يضعها بين أيديهم

اقتسموها بالتفاوت بحيث لم يحصل لبعضهم مداً لم يجزه إلا من علم أنه حصل له مداً فيكمل لغيرهم خلافاً لما في شرح الروض وأشار الشارح بقوله تبع فيه لفظ القرآن للجواب عمما يقال إنه كان الأولى للمصنف التعبير بالتمليك بأن يقول فإن لم يستطع ملك ستين مسكيناً الخ وعبارة المنع فإن عجز ملك في ظهار وجماع ستين مسكيناً أهل زكاة مداً مداً قال في شرحه وتعبيري بملك أولى من قوله كفر بإطعام لإخراج ما لو غداهم أو عشاهم بذلك فإنه لا يكفي أهـ وعبارة ق ل على الجلال قوله أن يجمع الأمداد والمساكين ويملكها لهم ولو بوضعها بين أيديهم ولهم بعد ملكها قسمتها ولو متفاضلاً كما قاله شيخنا . وفيه بحث لأنَّه إن كان منأخذ زيادة عن المد شريكاً بقدر ما أخذه لزم نقص غيره فلا يجزء أو شريكاً بقدر المد فليس له أخذ الرائد لأنَّه ليس حقه ولهذا قال الخطيب إلا أن يقال إنه من حيث مسامحة غيره له شيء من حصته فتأمله . ومنه يعلم جواز ترك بعضهم حصته لغيره منهم أو من غيرهم وأنَّه لو قال لهم خذوه ولم يقبضوه لم تجز قسمته متفاضلاً لعدم ملكهم له قبل القبض وصح قبضهم بلا تقدير لأنَّه ليس في معاملة وإنما لم يجز دفع ثوب واحد لعشرة مساكين في كفارة اليمين لأنَّه لا يسمى ثياباً ولا لكل واحد ثوب .

(١) بالذال المهملة بدليل ما بعده وهي ما يؤكل قبل الزوال والتعشية ما يؤكل بعده وأما التغذية بالذال المعجمة فإنَّها تعمُّ الاثنين .

(٢) أي نصيب كل مسكين الخ وفي نسخة مداً بالنصب وهي ظاهرة أي يعطي مداً وقرر شيخنا ح ف أنَّ قوله كل مسكين إما بالجر بدل من ستين أو منصوب بفعل محدوف أو بدل من ستين على المحل أو مرفوع نائب فاعل لمحدوف أي يطعم دل عليه إطعام المتقدم ومداً على ثلاثة منصوب مفعول ثان وفي نسخة برقع مد فيكون كل مسكين مرفوعاً أي كل مسكين له مدا .

وَلَا يَحِلُّ لِلْمُظَاهِرِ وَطُؤْهَا حَتَّى يُكَفَّرَ .

ويملكها لهم بالسوية أو يطلق فإذا قبلوا ذلك أجزأا على الصحيح<sup>(١)</sup> فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مُدَيْن وآخر مداً أو نصف مد لم يجز ولو قال: خذوه<sup>(٢)</sup> ونوى فأخذوه بالسوية أجزأا فإن تفاوتوا لم يجزه إلا مد واحد، ما لم يتبيّن معه من أخذ مداً آخر وهكذا و الجنس الأمداد من جنس الحب الذي يكون فطرة، فيخرج من غالب قوت بلد المكفر فلا يجزئ نحو الدقيق والسوق والخبز للبن<sup>(٣)</sup> ويجزئ الأقط.

### [ القَوْلُ فِي وُجُوبِ التَّكْفِيرِ قَبْلَ الْوَطْءِ ]

(ولا يحل للمظاهر ظهاراً مطلقاً) (وطوها) أي زوجته التي ظاهر منها (حتى يكفر) لقوله تعالى في العتق: «فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَسَّا» [المجادلة: ٣] ويفقدر من قبل أن يتماسا في الإطعام حملأا للمطلق على المقيد<sup>(٤)</sup> لاتحاد الواقعه، وخرج بالوطء غيره كاللمس ونحوه كالقبلة بشهوة فإنه جائز في غير ما بين السرة والركبة، وأما ما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعـي في الشرح الصغير، ويصح الظهار المؤقت كما مر ويقع مؤقتاً، وعليه إنما يحصل العود فيه بالوطء في المدة، لأنـ الحل<sup>(٥)</sup> متظر بعد

(١) يرجع لصورتي الوضع بين أيديهم وإنما آثر التمثيل المذكور لما فيه من الخلاف فذكر المختلف فيه وترك المتفق عليه وهو تمليك كل واحد مداً على انفراده.

(٢) الفرق بين هذه ومسألة الإطلاق أنه ناوـ التسوية وهناك لا نية له وأيضاً هنا لم يوجد قبول وإنما وجد فعل قائم مقام القبول بخلاف الأولى فإنه يوجد فيها قبول بالفعل لفظاً وعبارة م ر بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارـة فإنه إنما يجزيه إنـ أخذوه بالسوية وإلا لم يجز إلا من أخذ مداً لا دونه وهي أوضح من عبارة الشارح وأولى منها.

(٣) مرجوح والمعتمد إجازـه كما في الفطرة وصرح به شيخ الإسلام في المنـهج.

(٤) إنـما قيد به لقول العـتنـ حتى يكفر لأنـ الظهار المؤقت يجوز له الوطـء فيه إنـما بعد التـكـفـير أو بعد انـقضـاء المـدة ولو قبل التـكـفـير وتـبـقـيـ الكـفارـةـ في ذـمـتهـ إنـ كانـ وـطـيـءـ فيـ المـدـةـ فإنـ لمـ يـطـأـ حتىـ انـقـضـتـ فلاـ كـفـارـةـ عـلـيـهـ كـمـاـ هوـ قـضـيـةـ كـلـامـ الـمـنـهـجـ .

(٥) معنى حـلـ المـطـلـقـ عـلـيـ المـقـيـدـ الـحـكـمـ بـأـنـ الـمـرـادـ مـنـ المـطـلـقـ ذـلـكـ المـقـيـدـ .

(٦) تعـليـلـ لـمـحـنـوـفـ أيـ فلاـ يـحـصـلـ بـالـإـمسـاكـ عـودـ وـلـاـ تـلـزـمـ الـكـفارـةـ لـأـنـ الخـ (قولـهـ فالـإـمسـاكـ)ـ أـنـ إـمسـاكـ الـزـوـجـةـ الـمـظـاهـرـ مـنـهـ أيـ عـدـ طـلاقـهـ عـقـبـ الـظـهـارـ يـحـتـمـلـ أـنـ يـكـونـ لـاـنـظـارـ الـحـلـ أيـ بـعـدـ انـقضـاءـ المـدةـ فـيـحـلـ الـظـهـارـ وـلـاـ كـفـارـةـ وـقـولـهـ أيـ الـوطـءـ فيـ المـدـةـ أيـ وـتـلـزـمـ الـكـفارـةـ أيـ فـيـحـلـ =

المدة فالإمساك يتحمل أن يكون لانتظار الحل أو الوطء في المدة، والأصل<sup>(١)</sup> براءته من الكفارة والتکفير مضى الوقت لانتهائه بها.

تتمة - إذا عجز من لزمه الكفاره عن جميع الخصال بقيت في ذمته<sup>(٢)</sup> إلى أن يقدر على شيء منها فلا يطأ المظاهر حتى يكفر، ولا يجزئ كفاره ملقة من خصلتين كأن يعتقد نصف رقيق ويصوم شهراً أو يصوم شهراً ويطعم ثلاثين فإن وجد بعض الرقبة صام لأنه عادم لها بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام فإنه يخرجه ولو بعض مد لأنه لا بدل له والميسور لا يسقط بالمعسورة ويبقى الباقى في ذمته في أحد وجهين يظهر ترجيحة لأن الفرض أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفاره ولا نظر إلى توهם كونه فعل شيئاً وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إدحهاهما وصام عن الأخرى إن قدر والإلا أطعم.

= الظهور بأحد أمرين مضي المدة أو الوطء فيها لكن إن وطئ بعد انقضاء المدة لم يلزمه شيء كما هو ظاهر.

(١١) قضية هذه العبارة أنه لو أمسكها للوطء خاصة يجب عليه الكفارة وليس كذلك ما لم يطا بالفعل وللذا وجد في كثير من النسخ الضرب على قوله لأن الحل إلى قوله تتمة.

(٢) أي لأن حقوق الله المالية إذا عجز عنها وقت وجوبها فإن كانت لا بسبب من العبد كزكاة الفطر لم تستقر في ذمته وإن كانت بسبب منه استقرت في ذمته سواء كانت على وجه البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق أولاً ككفارة الظهار والقتل ومعنى كونها تستقر في ذمته أنها تستقر مرتبة كما كانت إلى أن يقدر على خصلة فإن قدر على أكثر رتب والثابت في ذمته الكفارة مرتبة على المعتمد خلافاً لما في النبأ من أن الثابت في ذمته الخصلة الأخيرة ولما قاله القاضي أبو الطيب من أنه إحدى الخصال الثلاث وأنها مخيرة ولو ترك الجميع مع القدرة عوقب على أدناها أو فعل الجميع أثيب على أعلىها فرضاً والباقي يقع له نفلاً إن لم يعتقد أن جميعها واجب عليه مع علمه وإلا فلا تجزئه؛ لأنه استدراك على الشارع بل لا يبعد تكفيه بذلك وهذا كله من كفارة اليدين . وقال الشيخ خالد في شرح الأزهرية لا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد أن الجميع هو الواجب في الكفارة ويباح إذا لم يعتقد ذلك . قلت وهل مثل ذلك من يجمع بين الوضوء والتيمم . قلت وفيه نظر لمن مرت أنه إذا اعتقد أن جميع أفعال الوضوء أو الصلاة فرض لا يضره إلا إن قيد بالجاهل وإلا فيستوي ما هنا بذلك والأقرب أنه كالمعادة فإن نوى بها الفرض عليه لا تعتقد فكذا هنا .

## فَصْلٌ

في اللعانِ.

وإِذَا رَمَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ

### فَصْلٌ فِي اللَّعَانِ<sup>(١)</sup>

وهو لغة: المباعدة ومنه «لعنه الله» أبعده وطرده، وسمى بذلك لبعد الزوجين عن الرحمة، أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبداً، وشرعاً كلمات معلومة جعلت حجة للمضطرب إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرجل: «عَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ» وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كانوا موجودين في اللعان لكون اللعنة مقدمة في الآية، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس.

والأصل فيه قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ» [النور: ٦] - الآيات. وسبب نزولها ذكرته في شرح البهجة وغيره.

وهو يمين مؤكدة بلفظ الشهادة، كما في الروضة عن الأصحاب فلا يصح لعان صبي ومجنون، ولا يقتضي قذفهم لعان بعد كمالهما ولا عقوبة كما في الروضة، ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي ﷺ، إلا في أيام عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه (وإذا رمى) أي قذف (الرجل) المكلف (زوجته) المحصنة «بالزنا» صريحاً كزنيت ولو مع قوله في الجبل أو يا زانية، أو زنى فرجك، أو يا قحبة<sup>(٢)</sup>، كما أفتى به ابن عبد السلام أو كنایة: كزنات في الجبل بالهمزة - لأن الزنا هو الصعود، بخلاف زنات في البيت - بالهمز - فصرىح، لأنه لا يستعمل بمعنى

(١) ذكره عقب الظهور لأن اللعان قد يكون حراماً في بعض الأحيان كما يأتي وكل من اللعان والظهور يصح من الرجعية.

(٢) كما أفتى به ابن عبد السلام وعند ابن عبد السلام أن قوله يا مخنث صريح أو يا لوطى أو يا علق أو يا عرص أو يا مستحسن أو يا قطيم أو يا كحن والمعتمد صراحة قحبة للمرأة وكنایة للرجل وعاهر وسوس ومبأون وطنجبر. والمعتمد أنّ يا علق كنایة لأن العلق في اللغة الشيء الفيس واللفظ عند الإطلاق يحمل على معناه اللغوي ومن الكنایة يا قوا وقيل صريح.

**بِالرَّزْنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، أَوْ يُلَّا عَنَّ**

الصعود في البيت ونحوه، زاد في الروضة أن هذا كلام البغوي معتمد وأن غيره قال: إن لم يكن في البيت درج يصعد إليه فيها فهو صريح قطعاً، أو يا فاجرة أو يا فاسقة أو أنت تحبين الخلوة بالرجل، أو لم أجده بكرأً ونوى بذلك القذف (فعليه) لها (حد القذف) للإيذاء، وخرج بقيد المحسنة غيرها والمحسن الذي يُحَدُّ قاذفه، مكلف ومثله السكران المتعدى بسکره حر مسلم<sup>(١)</sup> عفيف عن وطء يحد به، فلا يحد بقذف زوجته الصغيرة التي لا تتحمل الوطء ولا البكر قبل دخوله بها (إلا أن يقيم البينة) بزناها فيرتفع عنه الحد أو التعزير لأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء (البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ) فقال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت آية اللعان - الحديث. وهو بطوله في صحيح البخاري فدل على ارتفاع الحد بالبينة.

(أو يلاعن) لدفع الحد إن اختاره لحديث هلال، وله الامتناع، وعليه حد القذف كما في الروضة، ويشترط لصحة اللعان سبق قذفه زوجته تقدیماً للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنیع المصنف وبه صرح الأصحاب، لأن اللعان<sup>(٢)</sup> إنما شرع لخلاص القاذف من الحد، قال في المهدب: لأن الزوج يتلقي بقذف امرأته لدفع العار والنسب الفاسد، وقد يتذرع عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له. فله قذفها إذا تحقق زناها بأن رآها تزني<sup>(٣)</sup> أو ظن زناها ظناً مؤكداً أو رثه العلم كشایع زناها بزيد مصحوب بقرينة، كأن رآها ولو مرة واحدة في خلوة أو رأه يخرج من عندها أو هي تخرج من عنده أو رأى رجلاً معها مراراً في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة، أما مجرد الإشاعة فقط أو القرينة فقط فلا يجوز له اعتماد واحد منها، أما

(١) إنما جعل الكافر محسناً في حد الزنا لأنه إهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقنّ بزنا أضافه إلى حال إسلامه أو إفاقته أو حريته بأن أسلم ثم اختار الإمام رقه لأن سبب حده إضافته الزنا إلى حالة الكمال.

(٢) علة لقوله ويشترط لصحة اللعان الخ وقوله لأن الزوج الخ علة لشرع.

(٣) الباء ليست للحصر بل بمعنى الكاف لأن مثل الرؤية أخبار عدد التواتر لأنه يفيد العلم أيضاً.

## فَيَقُولُ عِنْدَ الْحَاكِمِ فِي الْجَامِعِ عَلَى الْمِنْبَرِ

الإشاعة فقد يشيعه عدو لها أو من يطمع فيها فلم يظفر بشيء، وأما مجرد القرينة المذكورة فلأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك، والأولى<sup>(١)</sup> له كما في زوائد الروضة أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها لما فيه من ستر الفاحشة وإقالة العثرة<sup>(٢)</sup>، هذا حيث لا ولد ينفيه فإن كان هناك ولد ينفيه بأن علم أنه ليس منه لزمه نفيه، لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام، كما يحرم نفي من هو منه وإنما يعلم إذا لم يطأها أو وطئها ولكن ولدته بدون ستة أشهر من وطئه التي هي أقل مدة الحمل أو لفوق أربع سنين من الوطء التي هي أكثر مدة الحمل، فلو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا وإن لم يستبرئها بعد وطئه حرم النفي رعاية للفراش وكذا القذف واللعان على الصحيح لأن اللعان حجة ضرورية إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش المسلط، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفرق يمكن بالطلاق.

ثم شرع في كيفية اللعان بقوله (فيقول) أي الزوج (عند الحاكم) أو نائبه، إذ اللعان لا يعتبر إلا بحضوره، والمحكم حيث لا ولد كالحاكم أما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلاً ويرضى بحكمه لأن له حقاً في النسب، فلا يؤثر رضاهما في حقه والسيد في اللعان بين أمته وعبده إذا زوجها منه كالحاكم، لأن له أن يتولى لعان رقيقه.

### وَيُسَنُ التَّغْلِيظُ فِي الْلَّعَانِ بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ .

أما القسم الأول - وهو التغليظ بالمكان - فيكون في أشرف مواضع بلد اللعان لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة، فإن كان في غير المساجد الثلاثة فيكون (في الجامع على المنبر) كما صححه صاحب الكافي لأن الجامع هو المعظم في تلك البلدة والمنبر أولى، فإن كان في المسجد الحرام فيبين الركن الذي فيه الحجر

(١) هذا راجع لحالة جواز القذف ولعدم جوازه قال الحلبي فيه تصريح بأن له إمساكها مع علمه بأنها تأتي الفاحشة.

(٢) أي العفو عنها وعدم إفسانها والعثرة الزلة.

الأسود<sup>(١)</sup> وبين مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام ويسمى ما بينهما بالحطيم<sup>(٢)</sup>، فإن قيل: لا شيء في مكة أشرف من البيت، أجيب بأن عدولهم عنه صيانة له عن ذلك، وإن كان في مسجد المدينة فعل المنبر كما في الأم والمختصر لقوله ﷺ: «من حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا يَمِينًا أَثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»، وإن كان في البيت المقدس فعند الصخرة لأنها أشرف بقاعة، لأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وفي صحيح ابن حبان: «أَنَّهَا مِنَ الْجَنَّةِ» وتلاعن امرأة حائض أو نساء أو متحيرة مسلمة بباب المسجد لتحرير مكثها فيه. والباب أقرب إلى الموضع الشريفة ويلاعن الزوج في المسجد، فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبها إليها ويفلظ على الكافر<sup>(٣)</sup> الكتابي إذا ترافقوا إلينا في بيعة وهي بكسر المونحة وهي معبد النصارى، وفي كنيسة وهي معبد اليهود وفي بيت نار مجوسى<sup>(٤)</sup> لا بيت أصنام وثنى لأنه لا حرمة له.

وأما القسم الثاني - وهو التغليظ بالزمان<sup>(٥)</sup> في المسلمين - فيكون بعد صلاة عصر كل يوم إن كان طلبه حيثناً لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغفلت عقوبة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «ثَلَاثَةٌ لَا يَكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَا هُمْ عَذَابَ أَلِيمٍ» وَعَدَ مِنْهُمْ: رَجُلًا حَلَفَ عَلَى

(١) سواده طارئ عليه لما في الحديث «إنه نزل من الجنة أشد بياضاً من اللبن فسواده خطايابني آدم».

(٢) لحطم الذنوب أي إذهابها فيه وقيل لأنه حطم أي مات فيه ألف من الأنبياء وغيرهم ولم يكن بالحجر بكسر الحاء مع أنه أفضل من المسجد قوله لأن غالبه من البيت صوناً له عن ذلك، وإن خالف فيه عمر رضي الله عنه ولذلك قدم الحطيم وقيل إن في الحجر قبر إسماعيل وأمه هاجر وقوله وإن خالف فيه عمر لعله رأى أن فيه تخويناً للحالف أكثر من غيره.

(٣) دخول الحاكم إلى أماكنهم غير معصية لأنها لحاجة وغير الحاكم مثله لكن ياذن بالغ عاقل منهم ومحله إن خلت عن صور وإلا فحرام مطلقاً ودخولهم مساجدنا كعكسه ومن ذلك يؤخذ جواز تلاعن الكفار في مساجدنا غير المسجد الحرام.

(٤) روعي اعتقاده لأن له شبهة كتاب بخلاف الوثني.

(٥) لو في حق الكافر كما قاله البندنجي وغيره وخالف الماوردي فاعتبر الوقت الذي يعظمونه.

**فِي جَمَاعَةِ مِنَ النَّاسِ : أَشْهُدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ**

يَمِينٌ كَاذِبَةٌ بَعْدَ الْعَصْرِ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ أَمْرِيَءِ مُسْلِمٍ»، فإن لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة، لأن ساعة الإجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم<sup>(١)</sup>، وروى مسلم أنها من مجلس الإمام على المنبر إلى أن تنقضي الصلاة. وأما تغليظه بالرمان في الكافر فيعتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردي وإن كان قضية كلام المصنف<sup>(٢)</sup> أنه كالمسلم، ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره.

تنبيه - من لا يتتحل ديناً كالدهري<sup>(٣)</sup> والزنديق الذي لا يتدبر بدين وعبد الوثن لا يشرع في حقهم تغليظ، بل يلاعنون في مجلس الحكم، لأنهم لا يعظمون زماناً ولا مكاناً فلا ينزعرون، قال الشیخان: ويحسن أن يحلف من ذكر الله الذي خلقه ورزقه لأنه وإن غلا في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر.

ويُسَئَ التغليظ أيضاً (في جماعة) أي بحضور جمع عدول (من) أعيان (الناس) وصلاحاتهم من بلد اللعان لقوله تعالى: «وَلَيَشَهَدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» [النور: ٢] ولأن فيه ردعاً عن الكذب، وأفلهم كما في المنهاج كأصله: أربعة لثبت الزنا بهم، فاستحب أن يحضر ذلك العدد.

ويبدأ في اللعان بالزوج فيقول: (أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميته به

(١) أخرجه البخاري ٤٣/٥ (٢٣٦٩) ومسلم ١٠٣/١ (١٧٣) (١٠٨).

فيه أن المصنف لم يتعرض للتغليظ بالزمان أهـ. وفي الوسيط وإطلاق الشیخین وغيرهما التغليظ بالزمان وكونه بعد العصر يقتضي أنه لا فرق فيه بين المسلم والكافر ونقل ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره أنا نغلظ على الكفار بالزمان عندنا لا عندهم كما هو قضية الإطلاق المذكور لكن قال الماوردي إن اليمين تغليظ عليهم في وقت أشرف صلواتهم عندهم. وأما الم Gros وليس لهم صلاة مؤقتة وإنما لهم زمرة يرونها قربة فإن كانت مؤقتة عندهم. حلفوا في أعظم أوقاتها عندهم وإن لم تكن مؤقتة سقط تغليظ أيمانهم بالزمان إـلا أنهم يرون النهار أشرف من الليل ويحلفون نهاراً لا ليلاً وما ذكره الماوردي أوجه إـلا لما حلتناهم في البيع والكتائب ونحوها.

(٢) بضم الدال المهملة كما ضبطه ابن قاسم وبفتحها كما ضبطه ابن شهبة وهو المعطل وقال بعضهم الدهري بالضم المسن وبالفتح الملحد وهو من ينسب الأفعال للدهر قال تعالى: «وَمَا يَهْلِكُنَا إِلَّا الْدَّهْرُ» أي إـلا مرور الزمان. وهو في الأصل مدة بقاء العالم قال ثعلب وهو جميراً منسوبان إلى الدهر وهم ربما غيروا في النسب كما يقال سهيلي للمنسوب إلى الأرض السهلة.

كتاب النكاح وما يتعلّق به من الأحكام والقضايا

زوجتي فلانة من الزنا. وأن هذا الولد من الرّثا وليس مبني، أربع مرات ويقول في المرة الخامسة بعد أن يعظه الحاكم: وعلّي لعنة الله إن كنت من الكاذبين.

زوجتي فلانة هذه (من زنا) إن كانت حاضرة فإن كانت غائبة عن البلد أو عن مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها دفعاً للاشتباه، وإن كان ثم ولد ينفي عنه ذكره في كل كلمات اللعان الخامس الآتية ليتنفي عنه، فيقول، في كل منها (وأن هذا الولد) إن كان حاضراً، أو وأن الولد الذي ولدته إن كان غائباً (من الزنا) (وليس) وهو (مني) لأن كل مرة بمنزلة شاهد، فلو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.

تبنيه - قضية كلامه أنه لو اقتصر على قوله (من الزنا) ولم يقل: «ليس مني» أنه لا يكفي.

قال في الشرح الكبير: وبه أجاب كثيرون، لأنه قد يظن أن وطء النكاح الفاسد والشبهة زنا، ولكن الراجح أنه يكفي كما صصححه معتمد في أصل: «الروضة» و«الشرح الصغير»، حملأاً للفظ الزنا على حقيقته، وقضيته أيضاً أنه لو اقتصر على قوله «ليس مني» لم يكف، وهو الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً ولا خلقاً فلا بد أن يسنده مع ذلك إلى سبب معين كقوله: من زنا أو وطء شبهة.

ويكرر ذلك (أربع مرات) للآيات السابقة أول الفصل، وكررت الشهادة: لتأكيد الأمر، لأنها أقيمت مقام أربعة شهود من غيره، ليقام عليها الحد، ولذلك سميت شهادات، وهي في الحقيقة أيمان. وأما الكلمة الخامسة الآتية فمؤكدة لمفاد الأربع (ويقول في المرة الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) ندباً بأن يخوفه من عذاب الله تعالى، فقد قال عليه السلام لهلال: «أتّي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»<sup>(١)</sup> ويأمر رجلاً أن يضع يده على فيه لعله يتذكر، فإن أبي بعد مبالغة الحاكم في وعظه إلا المضي قال له، قل: (وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين) فيما رميها به من الزنا. ويشير إليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع.

(١) أخرجه مسلم ١١٣٠ / ٤ (١٤٩٣).

## وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ: سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا،

تبّيه - كان من حق المصنف أن يذكر هذه الزيادة، لثلا يتوهّم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر، ذلك وسكته أيضاً عن ذكر الولد في الخامسة يقتضي أيضاً أنه لا يشترط في نفيه ذكره فيها، وليس مراداً كما مر أنه لا بد من ذكره في الكلمات الخمس، وسكت أيضاً عن ذكر الموالاة في الكلمات الخمس، والأصل اشتراطها كما في الروضة، يؤثر الفصل الطويل، وهذا كله إن كان قذف ولم تثبته عليه ببيّنة، وإن بأن كان اللعان لنفي ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة. وأثبتت قذفه ببيّنة قال في الأول فيما رميته بها من إصابة غيري لها على فراشي، وأن هذا الولد من تلك الإصابة، إلى آخر الكلمات، وفي الثاني، فيما أثبتت على من رمي إياها بالزنا إلى آخره، ولا تلاعن المرأة في الأول، إذ لا حدّ عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها.

### [ القَوْلُ فِيمَا يَرَبِّي عَلَى لِعَانِ الرَّجُلِ ]

(ويتعلق بلعانه) أي بتمامه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضي كما في الروضة (خمسة أحكام) وعليها اقتصر في «المنهاج»، وذكر في «الزواائد» زيادة عليها كما سيأتي مع غيرها الأول (سقوط الحد) أي سقوط حد قذف الملاعنة (عنه) إن كانت محسنة، وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محسنة، ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه.

تبّيه: كان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحدّ، ليشمل التعزير (و) الثاني (وجوب الحد)<sup>(١)</sup> أي حد الزنا (عليها) أي زوجته مسلمة كانت أو

(١) أعلم أن الواجب عليها باللعان الحدّ وهو إما الجلد إن لم تكن محسنة أو الرجم إن كانت محسنة ولا يتّأى وجوب تعزير عليها باللعان. وأما الواجب على الزوج إن لم يلاعن فهو الحدّ إن كانت محسنة أو التعزير إن لم تكن محسنة فلا تلازم بين حدها وحده فقد يجب عليها الحدّ ويجب عليه هو التعزير بأن كانت غير محسنة. والمراد بالتعزير الذي يلاعن لنفيه هو تعزير التكذيب كقذف أمة أو صغيرة توطاً أو كافرة وأما تعزير التأديب فلا يلاعن لنفيه كقذف صغيرة لا توطاً وقدف من ثبت زناها باقرار أو ببيّنة أو لعان مع امتناعها منه أي من اللعان. أما في الأولى فلأنه كاذب فلا يمكن من الحلف على أنه صادق وأما في الثانية فلأنه صادق فلا حاجة لإظهار الصدق وقد لا يجب عليها شيء باللعان لأن كون اللعان لنفي ولد الشبهة.

## وَزَوْالُ الْفِرَاشِ، وَنَفْيُ الْوَلَدِ،

كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى: «وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابُ . . .» [النور: ٨] الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه، وعلى سقوطه بلعانها (و) الثالث (زوال الفراش) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما، لما في الصحيحين أنه ﷺ: «فَرَقَ بَيْنَهُمَا» ثم قال: «لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» وهي فرقـة<sup>(١)</sup> فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ<sup>(٢)</sup>، وتحصل ظاهراً وباطناً وفي سبن أبي داود: «الْمُتَلَّاعِنُ لَا يَجْتَمِعُانِ أَبْدًا».

تنبيه - تعبير المصنف بالفراش مراده به هنا الزوجية كما مرّ تبعاً لجمع من أئمة اللغة وغيرهم.

(و) الرابع (نفي) انتساب (الولد) إليه إن نفاه في لعاته لخبر الصحيحين أنه ﷺ: «فَرَقَ بَيْنَهُمَا وَالْحَقُّ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ» وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد يمكن كونه منه، فإن تذرّ كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد أو نكح امرأة وهو بالشرق وهي بالمغرب أو كان الزوج صغيراً أو ممسوهاً لم يلتحقه الولد لاستحالته كونه منه، فلا حاجة في انتفائه إلى لعاته، والنفي فوري، كالرد بالعيوب بجامع الضرر بالإمساك إلا لعذر كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح أو كان مريضاً أو محبوساً ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فلا يبطل حقه إن تعسر عليه فيه إشهاد بأنه باق على النفي، وإلا بطل حقه من النفي لتفريطيه، كما لو أخر بلا عذر فيلتحقه الولد، فله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولداً، فلو قال: علمته ولداً وأخرت رجاء وضعه ميتاً فالنفي لللعان بطل حقه من النفي لتفريطيه، فإن آخر وقال: جهلت الوضع وأمكن جهله صدق بيمنه ولا يصح نفي أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولداً معاً أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع في

(١) لا فائدة تترتب على كونها فرقـة فسخ أو فرقـة طلاق إلا الأيمان والتعليق لأنها لا تعود له وكان الأولى أن يقول وهي فرقـة انفساخ لأن هذا انفساخ لا فسخ.

(٢) هذا هو الجامع بين فرقـة الرضاع وفرقـة اللعان أي بغير لفظ دال على الفرقـة فلا يرد ما يقال إن اللعان لفظ فكيف يقول لحصولها بغير لفظ. وحاصله أن المقصود من اللعان إثبات زناها ونفي الولد والفرقـة مرتبة عليه.

## وَالْتَّحْرِيمُ عَلَى الْأَبْدِ،

الرحم ولداً من ماء رجل وولداً من ماء آخر، لأن الرحم إذا اشتمل على المني انسد فمه فلا يتّأّى قبوله منها آخر ولو هنئ بولد كأن قيل له: متعت بولدك فأجاب بما يتضمّن إقراراً كاملاً أو نعم لم ينفه بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمّن إقراراً كقوله: جزاك الله خيراً لأنّ الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء (و) الخامس (التحريم)<sup>(١)</sup> أي تحريمها عليه (على الأبد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان، ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمّة واشتراها. لقوله عليه السلام في الحديث المار: «وَلَا سَيْلَ لَكَ عَلَيْهَا» أي: لا طريق لك عليها، ولما مر في الحديث الآخر: «الْمُتَلَّأْعَنَانِ لَا يَجْتَمِعُانِ أَبَدًا».

تنبيه - بقي على المصنف من الأحكام أشياء لم يذكرها وقد تقدّم الوعود بذكرها.

منها سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعنه كما مرت الإشارة إليه، فإن لم يذكره في لعنه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان ويدركه فإن لم يلاعن ولا يبيّنة وحد لقذفها بطلابها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالأصح إنه يجب عليه حدّاً فله اللعان وتتأبّت حرمة المرأة باللعان لأجل الرجل فقط، ولو ابتدأ الرجل طالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أنّ حقه يثبت أصلًا لا تبعًا لها كما هو ظاهر كلامهم، وإن عفا أحدهما فللآخر مطالبته بحقه وحيث قلنا يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعنه زنا المقذوف ولا يلاعن المقذوف وإنما فائدة سقوط الحد عن القاذف.

ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج إن امتنعت من اللعان ومنها تشطير الصداق قبل الدخول.

ومنها أن حكمها حكم المطلقة بائناً فلا يلحقها طلاق ويحل للزوج نكاح أربع سواها، ومن يحرم جمعه معها كاختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام المترتبة على البيونة وإن لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي لا على لعنهما بل يحصل بمجرد لعان الزوج.

(١) هذا يعني عن الثالث دون العكس لكن الأول وقع في محله فلا يكفي عن هذا.

وَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تُلَاعِنَ فَتَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّ فُلَانًا هَذَا لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنَاءِ ، أَرْبَعَ مَرَاتٍ ، وَتَقُولُ فِي الْمَرَّةِ الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعْظِمَ الْحَاكِمُ : وَعَلَيَّ غَضْبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

ومنها أنه لا نفقة لها وإن كانت حاملًا إذا نفي الحمل بلعنه كما جزم به الكافي.

فرع - لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب. ثم لاعنا ولم تلاعن جلدت ثم رجمت.

(ويسقط الحد عنها) أي حد الزنا الذي وجب عليها بتمام لعان الزوج (بأن تلاعن) بعد تمام لعنه كما هو مستفاد من لفظ السقوط لأنّه لا يكون إلا فيما وجب ولم يجب عليها إلا بتمام لعنه وباشتراط البعدية جزم - في الروضة ودل عليه قوله تعالى: ﴿وَيَدْرُأُ عَنْهَا الْعَذَابُ...﴾ [النور: ٨] الآية (فتقول) بعد أن يأمرها الحاكم في جمع من الناس كما سن التغليظ في حقه كما مر (أشهد بالله أن فلانًا هذا) أي زوجها إن كان حاضرًا وتميزه في الغيبة كما في جانبها (لمن الكاذبين) علي (فيما رمانى به من الزنا أربع مرات) لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرُأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٨] الآية وتقول في المرة الخامسة بعد أن يعظها) أي يبالغ (الحاكم) ندبًا في هذه المرة بالتخييف والتحذير كأن يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويأمر امرأة أن تضع يدها على فمهما لعلها أن تنزجر فإن أبت إلا المضي قال لها قولي (وعليّ غضب الله إن كان من الصادقين) فيما رمانى به من الزنا، كما في الروضة.

تبنيه - أفهم سكوته في لعاتها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه وهو الصحيح لأنه لا يتعلّق بذكره في لعاتها حكم فلم يحتاج إليه ولو تعرضت له لم يضر.

تممة - لو أبدل لفظ شهادة بحلف أو نحوه كأقسم بالله أو أحلف بالله إلى آخره أو لفظ غضب بلعن أو غيره كالابعاد وعكسه بأن ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن أو ذكر اللعن أو الغضب قبل تمام الشهادة - لم يصح ذلك اتباعاً للنص . كما في الشهادة، والحكمة في اختصاص لعاتها بالغضب ولعان الرجل باللعن أن جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف فقبول الأعظم بمثله وهو الغضب لأن غضبه تعالى إرادة الانتقام من العصاة وإنزال العقوبة بهم واللعن والطرد وبعد، فخصت المرأة بالتزام أغلى

العقوبة، ولو نفي الذمي ولدًا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه، وورثة وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحدود والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو إسلام في القاذف أو المقذوف.

### فصلٌ في العدد<sup>(١)</sup>

جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد من الأفراء أو الأشهر غالباً وهي في الشع: اسم لمدة تربص<sup>(٢)</sup> فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها<sup>(٣)</sup> أو للتبعد أو لتفجعها<sup>(٤)</sup> على زوجها.

(١) آخرها إلى هنا لأنها ثبت بعد اللعان والطلاق ووسط الإيلاء والظهور بينهما لأنهما كانا طلاقاً في الجاهلية.

(٢) التربص الانتظار كما في المختار والمراد به هنا التمهل والصبر وما المانع من جعله بمعنى الانتظار أي انتظار براءة رحمها فيمن تحبل وقوله المرأة الخ خرج بها الرجل فلا عدة عليه قالوا إلا في حالتين: الحالة الأولى إذا كان معه امرأة وطلّقها طلاقاً رجعياً وأراد أن يتزوج بمن لا يجوز له الجمع بينها وبينها كاختها وعمتها وخالتها. الحالة الثانية إذا كان معه أربع زوجات وطلق واحدة منها رجعياً وأراد الزروج بخامسة فلا يجوز له ذلك في الحالتين المذكورتين إلا بعد انقضاء العدة اهـ وفي كون العدة واجبة على الرجل في الحالتين المذكورتين نظر ظاهر فتأمله وغایته أن العدة واجبة على الزوجة وأن الزوج يمتنع عليه الزروج حتى تنقضي عدتها.

(٣) أي فيمن يولد له وقوله أو لتفجعها الخ أي في فرقه الموت وهذه أمثلة انفراد كل قسم عن الآخر وقد يجتمع التبعد مع التفجع في فرقه الموت عن لا يولد له أو كانت قبل الدخول، وقد تجتمع براءة الرحم مع التفجع فيمن يولد له في فرقه الموت وقد تجتمع الثلاثة كما في هذا المثال لأن العدة فيها نوع من التبعد أبداً، واجتماع الأقسام بعضها مع بعض مأخذ من ذكر أو لأنها مانعة خلو فتجوز الجمع والتبعد هو ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها فقول الزركشي لا يقال فيها تبعد لأنها ليست من العبادة المحسنة غير ظاهر والمراد بالمعرفة ما يشمل الظن إذ ما عدا وضع الحمل يدل عليها ظناً.

(٤) أي فيمن مات عنها قبل الدخول ومثله الممسوح أو بعده وكان صبياً أو كانت صغيرة كما يعلم من كلام الشارح فيما يأتي والمراد بالتفجع التحزن.

وَالْمُعْتَدَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُتَوَفِّى عَنْهَا ، وَغَيْرُ مُتَوَفِّى عَنْهَا ، فَالْمُتَوَفِّى عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتْهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية، وشرعت صيانة للأنساب وتحصيناً لها من الاختلاط، رعاية لحق الزوجين والولد والناتج الثاني، والمغلب فيها التعبد، بدليل أنها لا تنقضي بقراء واحد مع حصول البراءة به.

(والمعتدة) من النساء (على ضربين: متوفى عنها، وغير متوفى عنها) سلك المصنف رحمة الله تعالى في تقسيم الأحكام الآتية طريقة حسنة مع الاختصار ثم بدأ بالضرب الأول فقال: (فالمتوفى عنها) حرّة كانت أو أمة (إن كانت حاملاً) بولد يلحق الميت (فعدتها بوضع الحمل) أي انفصالة كله، حتى ثاني توأمين ولو بعد الوفاة، لقوله تعالى: «وَأُولَاتُ الْأَخْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضْعَنَ حَمْلَهُنَّ» [الطلاق: ٤] فهو مقيد لقوله<sup>(٥)</sup> تعالى: «وَالَّذِينَ يَتَوَفَّونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُوْنَ أَزْواجًا يَتَرَبَّصُنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» [البقرة: ٢٣٤] ولقوله<sup>(٦)</sup> لسبعين الإسلامية وقد وضعت بعد موته زوجها بنصف شهر: «قَدْ حَلَّتِ فَاتِّحِي مَنْ شِئْتِ»<sup>(١)</sup> متفق عليه<sup>(٢)</sup> وخرج بقولنا يلحق الميت ما لم يمات صبي لا يولد لمثله عن حامل فإن عدتها بالأشهر لا بالوضع لأنه منتف عنه يقيناً لعدم إنزاله وكذا لو مات ممسوح - وهو المقطوع جميع ذكره وأثنبيه - عن حامل فعدتها بالأشهر لا بالوضع إذ لا يلحقه ولد على المذهب لأنه لا ينزل فإن الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصالة من الظهر، ولم يعهد لمثله، ولادة.

(١) جعله هنا من باب المطلق والمقييد وفيما يأتي من الخاص والعام لأن الموجود هنا فعل وهو «يتربصن» ولا عموم له بل هو مطلق والموارد فيما يأتي عام وهو «والمطلقات» وفيه أن قوله «والذين يتوفون» معناه وزوجات الذين يتوفون بدليل يتربصن فيكون عاماً كقوله «والمطلقات» فإنه هو المحكوم عليه والعموم بالنظر إليه لا لل فعل، وكتب بعضهم على قوله فهو مقيد مراده به التخصيص كما سيعبر به فيما يأتي فهو مقيد إن نظر لل فعل الواقع صلة للموصول وهو يتوفون فإن الفعل من باب المطلق لأنه نكرة معنى ومنخصص إن نظر للموصول لأن الموصول عام فالمخايره للتلفن.

(٢) أخرجه البخاري (٤٩٠٩)، (٥٣١٨) ومسلم (١٤٨٤).

وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا فَعِدَّهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرُ.

فائدة - حكى أن أبا عبيدة بن حربويه قلد قضاء مصر، وقضى به فحمله الممسوح على كتفه وطاف به في الأسواق وقال: انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخدماء، ويلحق الولد مجبوباً قطع جميع ذكره وبقي أنياه.

فتعد الحامل بوضعه لبقاء أوعية المنى وما فيها من القوة المحيلة للدم وكذا مسلول خصيته وبقي ذكره يلحقه الولد فتنقضي به العدة على المذهب لأن الله الجماع باقية فقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء ريقاً.

(وإن كانت) أي المعتمدة عن وفاة (حائلاً) وهي - بهمزة مكسورة غير الحامل (فعدتها) إن كانت حرة وإن لم توطأ أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (أربعة أشهر وعشراً) من الأيام<sup>(١)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَرْوَاجًا يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وهو محمول على الحرائر كما مر وعلى الحالات بقرينة الآية المتقدمة، وكحالات الحاملة من غير الزوج وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَرْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَرْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

(١) فيه أنه نص على العشرة أيام فقط فيتهم منه أنه يكتفى بالعشرة أيام وإن كانت الليالي تسعه بأن تقدم اليوم الأول على الليلة مع أنه لا يكتفى بذلك بأن مات بفجر أول يوم في الشهر مثلاً فإن الأربعة أشهر تنقص ليلة فتكلم بأول ليلة من الشهر الخامس فتكون العشرة أول اليوم من الشهر الخامس ف تكون ناقصة ليلة فتكلم من ليلة الحادي عشر وحذف الناء من العشرة مع كون المعدد مذكراً لجواز حذفها عند حذف المعدد. وعبارة شرح المنهج أي عشر ليال ب أيامها وهي أظهر والمراد أربعة أشهر وعشرين من الأيام بلياليها لكن بعد وضع العمل إن كانت حاملة لأن عدة العمل مقدمة تقدمت أو تأخرت عن الموت فإن كانت حاملة من زنا انقضت عدتها بمضي الأشهر مع وجوده لأنه لا حرمة له. ولهذا لو نكح حاملاً من زنا صبح نكاحه قطعاً وجاز له الوطء قبل الوضع على الأصح ولو زنت في العدة وحملت من الزنا لم تنقطع العدة ولو جهل حال الحمل حمل على أنه من زنا كما نقله الشيخان عن الروياني وبه أفتى الفغال وبه جزم صاحب الأنوار وقال الإمام يحمل على أنه من وطء شبهة تحسيناً للظن وبه جزم صاحب التعجيز وقد يجمع بينهما بحمل الأول على أنه كالزنا في أنه لا تنقضي به العدة كما تقرر الثاني على أنه من شبهة فلا تحدّ تجنبًا عن تحمل الإمام بقرينة آخر كلام قائله.

وَغَيْرُ الْمُتَوَفِّيِّ عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعَدْتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ

فإن قيل شرط الناسخ أن يكون متأخرًا عن المنسوخ مع أن الآية الأولى متقدمة وهذه متأخرة .

أجيب بأنها متقدمة في التلاوة متأخرة في التزول .

وتعتبر الأشهر بالأهله ما أمكن ويكمel المنكسر بالعدد كنظائره فإن خفيت عليها الأهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوماً، ولو مات عن مطلقة رجعية انتقلت إلى عدة وفاة بالإجماع كما حكاه ابن المنذر أو مات عن مطلقة بائن فلا تنتقل لعدة وفاة لأنها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق وخرج بقيد الحرمة وستأتي في كلامه .

ثم شرع في الضرب الثاني فقال: (وغير المتوفى عنها) المعتدة عن فرقه طلاق أو فسخ بعيوب أو رضاع أو لعان (إن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل) لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضْعَنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فهو مخصوص لقوله تعالى: ﴿وَالْمَطَلَّقَاتُ يَتَبَيَّنُنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع بشرط إمكان نسبته إلى صاحب العدة زوجاً كان أو غيره<sup>(١)</sup> ولو احتمالاً كمنفي بلعان لأنه لا ينافي إمكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه كما إذا مات صبي لا يتصور منه الإنزال أو ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل كما مر، وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه، لأن وضعه بدون ستة أشهر من النكاح أو لأكثر وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة أو لفوق أربع سنين من الفرقه لم تنقض عدتها بوضعه، لكن لو ادعت في الأخيرة أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وإن انتفى عنه تنقضي به عدتها، ويشترط انفصال كل الحمل فلا أثر لخروج بعضه متصلًا أو منفصلًا في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله، ولظاهر الآية، واستثنى من ذلك وجوب الغرة بظهور شيء منه لأن المقصود تحقق وجوده، ووجوب القود إذا حَرَّ جان رقبته وهو حي ووجوب الدية

(١) المناسب حذف هذا التعميم لأن كلامنا في المفارقة قوله أو غيره فمراده الموطوعة بشبهة وهو لا يناسب .

وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا

بالجناية على أمة إذا مات<sup>(١)</sup> بعد صياده وتنقضي العدة بميت وبمضغة فيها صورة آدمي ولو خفيفة على غير القوابل لظهورها عندهن فإن لم يكن في المضغة صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن قلن هي أصل آدمي ولو بقيت لتصورت انقضت العدة بوضعها على المذهب المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك، وهذه المسألة تسمى مسألة النصوص فإنه نص هنا على أن العدة تنقضي بها وعلى أنه لا تجب فيها الغرة ولا يثبت بها الاستيلاد والفرق أن العدة تنقضي ببراءة الرحم وقد حصلت والأصل براءة الذمة في الغرة وأمومة الولد إنما ثبتت تبعاً للولد وهذا لا يسمى ولداً، وخرج بالمضغة العلقة وهي مني يستحيل في الرحم فيصير دماً غليظاً فلا تنقضي العدة بها لأنها لا تسمى حملأ.

فائدة - وقع في الإفتاء أن الولد لو مات في بطن المرأة وتعدّر نزوله بدواء أو غيره كما يتفق لبعض الحوامل هل تنقضي عدتها بالإقراء إن كانت من ذوات الأقراء، أو بالأشهر إن لم تكن من ذوات الأقراء، أو لا تنقضي عدتها ما دام في بطنها.

اختلاف العصريون<sup>(٢)</sup> في ذلك، والظاهر الثالث<sup>(٣)</sup> كما صرّح به جلال الدين البلقيني في حواشى الروضة، قال: وقد وقعت هذه المسألة واستفتينا عنها فأجبنا بذلك، انتهى. ويدل لذلك قوله تعالى: «وَأُولَئِكَ الْأَخْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضْعَفُنَ حَمْلَهُنَّ» [الطلاق: ٤].

(وإن كانت) أي المعتمدة عن فرقه طلاق وما في معناه مما مر (حائلاً) بالمعنى

(١) في خط المؤلف بالحاق الفعل تاء التأنيث والصواب إسقاطها كما في شرح الروض مرحومي ويمكن أن توجه نسخة المؤلف بأنه لما جنى عليها ماتت فمات الجنين بسبب موتها فتأمل. وعبارة الأجهوري ويمكن توجيه الثانية على بعد بأن ماتت بالجناية عليها فمات الولد وحيثند فإن كانت الجناية عمداً وتتوفر الشروط اقتضى منه وجوب دية للولد وإلا فديتان لها وللولد فليتأمل. والظاهر تعلق قوله بالجناية بمات اه مداغي. فمحمل وجوب الغرة دون الديمة إن لم يصح قبل موته.

(٢) أي معاصره الشيخ التوسي.

(٣) معتمد ومراده بالثاني قوله أو لا تنقضي.

وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ فَعِدَّنَهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ، وَهِيَ الْأَطْهَارُ

المتقدم (وهي من ذات) أي صواحب (الحيض، فعدتها ثلاثة قروء) جمع قراء وهو لغة - بفتح القاف وضمها حقيقة في الحيض والطهر ومن إطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره: «تَرَكُ الصَّلَاةَ أَيَّامًا أَفْرَائِهَا» (وهي) في الاصطلاح (الأطهار) كما روی عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، ولقوله تعالى: «فَطَلَّقُوهُنَّ<sup>(١)</sup> لِعَدَّتِهِنَّ» [الطلاق: ١] والطلاق في الحيض يحرم فيصرف الإذن إلى زمن الطهر، فإن طلقت طاهراً وبقي من زمن طهرها شيء انقضت عدتها بالطعن في حيضة الثالثة. لأن بعض الطهر وإن قل<sup>(٢)</sup> يصدق عليه اسم قراء قال تعالى<sup>(٣)</sup>: «الحجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ» [البقرة: ١٩٦] وهو شهراً وبعض الثالث أو طلقت في حيض انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة ولا يحسب طهر من لم تحض قراءاً بناء على أن الطهر هو المحتوش بين دمي حيض أو حيض ونفاس أو دمي نفاس<sup>(٤)</sup> كما صرّح به

(١) في الاستدلال به شيء لأنها ليست نصاً في أن المراد بالأقراء الأطهار لأن المراد بها فطلقوهن في الوقت الذي يشرعن فيه العدة وهذا يصدق بالحيض كما قال به أبو حنيفة انه واللام بمعنى في كما في قوله تعالى «ونضع الموازين القسط ليوم القيمة» أي فيه.

(٢) هذا يقضي أن إطلاق القراء على بعضه حقيقة وليس كذلك فكان الأولى أن يسلك ما قاله في شرح المنهج بأن يقول ولا بعد في تسمية قرأتين وبعض الثالث ثلاثة فتسمية البعض قراءاً من مجاز التغليب لا حقيقة كما فسر قوله تعالى «الحج أشهر معلومات».

(٣) أي ولأنما لو لم تعدّه قراءاً لكان أبلغ في تطويل العدة عليها من طلاقها في الحيض وإنما أمر ابن عمر بالطلاق في الطهر إذا لم يمسها وبين أنه السنة في الطلاق لا للعدة لأن مقصودها البراءة وهي حاصلة بطريان الحيض بعد الطهر وإن وجد المس فتعين أن يكون القيد لأجل السنة في الطلاق. وصورة المسألة: إذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية فإن انتطبق على آخره اتفاقاً أو قال أنت طلق آخر طرک لم يعتد به على الأصح.

(٤) كأن تكون حاملاً من الزنا ثم تطلق وهي حامل منه ثم تضع فلا تنقضى العدة بوضعه لأنّه لا ينسب لصاحب العدة ثم إنّها حملت من الزنا أيضاً ووضعت فالطهر بينهما يعد قراءاً ثم تعتد بعد ذلك بقرأين آخرین وصدق على هذا أنه طهر بين نفاسين. قال والمعتبر هو كون الثاني من الزنا وأما الأول فيصبح أن يكون من شبهة بل يصح تصوير ذلك بأن يكون الحمل الأول من غير الشبهة بأن تضع الحمل من زوجها ثم تطلق زمن النفاس أو بعده ثم تحمل من زنا ثم تلد فيحسب ما بين النفاسين قراءاً ولا يتعين أن يكون النفاس الأول من زنا بل

**إِلَّا إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ أَيْسَةً فَعِدْنَاهُ ثَلَاثَةً أَشْهُرٍ.**

المتولى. وعدة مستحاضة غير مت حيرة بأقرائها المردودة إليها. وعدة مت حيرة<sup>(١)</sup> ثلاثة أشهر في الحال، لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً.

(إلا إذا كانت) أي المعتدة (صغريرة<sup>(٢)</sup> أو) كبيرة (أيسة) من الحيض (فعدتها ثلاثة أشهر) هلالية بأن اطبق الطلاق على أول الشهر قال تعالى: «وَاللَّاتِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيمِضِ مِنْ نِسَاءِكُمْ إِنْ أَرْبَثْتُمْ فَعِدْنَاهُنَّ ثَلَاثَةً أَشْهُرٍ، وَاللَّاتِي لَمْ يَحْضُنْ» [الطلاق: ٤] أي فعدتهن كذلك، كما قاله أبو البقاء في إعرابه، وقوله تعالى: «إِنْ أَرْبَثْتُمْ» معناه إن لم تعرفوا ما تعتد به التي يشتت من ذوات الأقراء، فإن طلقت في أثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوماً، سواء أكان الشهر تماماً أم ناقصاً.

### [القول فيمن انقطع حيضها لغير يأس]

تنبيه - من انقطع حيضها لعارض كرضاع أو نفاس أو مرض تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو حتى تبلغ سن اليأس فتعتد بالأشهر ولا مبالغة بطول مدة الانتظار وإن انقطع لا لعلة<sup>(٣)</sup> تعرف<sup>(٤)</sup>، فكالانقطاع لعارض على الجديد فتصبر حتى تحيض أو تيأس.

فائدة - قال بعض المتأخرین: ويتعین التفطن لتعليم جهلة الشهور، هذه

تصح أن يكون من حلال بأن يطلقها ثم تزني وتضع ولعل المحشى إنما صورها بما إذا كان الأول من زنا أيضاً ليكون الطلاق حلالاً.

(١) أي طلقت أول الشهر فإن طلقت في أثناءه والباقي ستة عشر فأكثر حسب قوله لاشتماله على طهر لا محالة فتكلّم بعد شهرين هلاليين إلا أي بأن طلقت والباقي من شهر أقل من ستة عشر يوماً وإن يحسب قوله فأتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية.

(٢) المراد بها من لم تحضر لصغرها أو لعلة أو جبلة منعها رؤية الدم أصلاً أو ولدت ولم تر دماً وإن كانت كبيرة في السن فهو اصطلاح للفقهاء.

(٣) فصله عما قبله لأجل قوله على الجديد، وعبارة المنهاج وشرحه للمحلی: وفي القديم تربص تسعة أشهر مدة العمل غالباً وبعدها تعتد بثلاثة أشهر وهذا موافق لقول الإمام مالك تصبر ستة بيضاء أي خالية عن الدم لأن ضم الثلاثة أشهر للتسعة سنة كاملة وفي قول من القديم أربع سنين بالأشهر إذا لم يظهر حمل اهـ وقوله في القديم وبه قال مالك وأحمد.

(٤) قيد به لأن الانقطاع في الواقع لا بد له من علة فموجب التفويض قوله تعرف.

**وَالْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ بِالْحَمْلِ كَعِدَّةِ الْحَرَّةِ،**

المسألة، فإنهم يزوجون منقطعة الحيض لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس، ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة، ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستغربون القول بصبرها إلى بلوغ سن اليأس حتى تصير عجوزاً، فليحذر من ذلك انتهى.

أي لأن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحضن والأيّة، وهذه غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة وغيرها، أو حاضت آيسة<sup>(١)</sup> كذلك في الأشهر اعتدت بالأقراء لأنها الأصل في العدة، وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنقل إليها كالمتيم إذا وجد الماء في أثناء التيمم، فإن حاضت بعدها الأولى لم يؤثر لأن حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتمادها بالأشهر من اللائي لم يحضن، أو الثانية فهي كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح زوجاً آخر فإنها تعتد بالأقراء لتبيّن أنها ليست آيسة فإن نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهراً مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما إذا قدر المتيم على الماء بعد الشروع في الصلاة.

والمعتبر في اليأس يأس كل النساء بحسب ما بلغنا خبره لا طواف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط، وأقصاه اثنتان وستون سنة، وقيل ستون وقيل خمسون.

### [ القَوْلُ فِي الْمُطَلَّقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ]

(والمطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها) لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكْحَثُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْنَاهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُنْمُ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا» [الأحزاب: ٤٩] والمعنى فيه عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه.

### [ القَوْلُ فِي عِدَّةِ الْأَمَةِ ]

(وعدة الأمة) ومن فيها رق (بالحمل) أي بوضعه بشرط نسبته إلى ذي العدة حياً كان أو ميتاً أو مضغة (كعدة الحرفة) في جميع ما مر فيها من غير فرق لعموم الآية

(١) أي بلغت سن اليأس وهو اثنتان وستون سنة سواء سبق لها حيض أو لا.

وَبِالْأَقْرَاءِ أَنْ تَعْتَدَ بِقُرَائِينَ وَبِالشُّهُورِ عَنِ الْوَفَاءِ أَنْ تَعْتَدَ بِشَهْرَيْنَ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ، وَعَنِ الطَّلَاقِ أَنْ تَعْتَدَ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، فَإِنْ اعْتَدْتَ بِشَهْرَيْنِ كَانَ أَوْلَى.

الكريمة (و) عدتها (بالأقراء) عن فرقـة طلاق أو فسخ ولو مستحاضة غير متحيرة (أن تعـتد بـقـرـائـين) لأنـها على النـصف من الحـرة فيـ كـثـيرـ من الأـحـكـامـ، وإنـما كـمـلـتـ القـراءـ الثـانـيـ لـتـعـذرـ تـبـعـيـضـهـ كـالـطـلاقـ. إـذـ لاـ يـظـهـرـ نـصـفـهـ إـلاـ بـظـهـورـ كـلـهـ فـلـاـ بدـ مـنـ الـانتـظـارـ إـلـىـ أنـ يـعـودـ الدـمـ فـإـنـ عـتـقـتـ فـيـ عـدـةـ رـجـعـةـ فـكـحـرـةـ، فـتـكـمـلـ ثـلـاثـةـ أـقـرـاءـ، لـأـنـ الرـجـعـيةـ كـالـزـوـجـةـ فـيـ كـثـيرـ مـنـ الـأـحـكـامـ، فـكـأـنـهاـ عـتـقـتـ قـبـلـ الطـلاقـ بـخـلـافـ مـاـ إـذـاـ عـتـقـتـ فـيـ عـدـةـ بـيـنـوـنـةـ لـأـنـهاـ كـالـأـجـنبـيـةـ فـكـأـنـهاـ عـتـقـتـ بـعـدـ اـنـقـضـاءـ الـعـدـةـ أـمـاـ الـمـتـحـيـرـةـ فـهـيـ إـنـ طـلـقـتـ أـوـلـ الشـهـرـ فـبـشـهـرـيـنـ وـإـنـ طـلـقـتـ فـيـ أـثـنـاءـ الشـهـرـ وـالـبـاقـيـ أـكـثـرـ مـنـ خـمـسـةـ عـشـرـ حـسـبـ قـرـاءـ فـتـكـمـلـ بـعـدـ بـشـهـرـ هـلـالـيـ وـإـلـاـ لـمـ يـحـسـبـ قـرـاءـ فـتـعـتـدـ بـعـدـ بـشـهـرـيـنـ هـلـالـيـنـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ خـلـافـ لـلـبـارـزـيـ فـيـ اـكـتـفـائـهـ بـشـهـرـ وـنـصـفـ (و) عـدـتهاـ (بـالـشـهـورـ عـنـ الـوـفـاءـ) قـبـلـ الدـخـولـ أـوـ بـعـدـهـ بـشـهـرـ هـلـالـيـ وـإـلـاـ لـمـ يـحـسـبـ قـرـاءـ فـتـعـتـدـ بـعـدـ بـشـهـرـيـنـ هـلـالـيـنـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ فـتـكـمـلـ بـعـدـ بـشـهـرـيـنـ هـلـالـيـ وـإـلـاـ لـمـ يـحـسـبـ قـرـاءـ فـتـعـتـدـ بـعـدـ بـشـهـرـيـنـ هـلـالـيـنـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ خـلـافـ لـلـبـارـزـيـ فـيـ اـكـتـفـائـهـ بـشـهـرـ وـنـصـفـ (و) عـدـتهاـ (بـالـشـهـورـ عـنـ الـوـفـاءـ) قـبـلـ الدـخـولـ أـوـلـ الشـهـرـ فـيـ الـأـشـهـرـ وـهـذـاـ هـوـ الـأـظـهـرـ، وـقـالـ المـصـنـفـ مـنـ عـنـ نـفـسـهـ (فـإـنـ اـعـتـدـتـ بـشـهـرـيـنـ كـانـ أـوـلـىـ) أـيـ لـأـنـهاـ تـعـتـدـ فـيـ الـأـقـرـاءـ بـقـرـائـينـ، فـفـيـ الـيـأسـ تـعـتـدـ بـشـهـرـيـنـ بـدـلـاـ عـنـهـمـ قـالـ بـعـضـ الـمـتـأـخـرـيـنـ وـمـاـ اـدـعـاهـ مـنـ الـأـوـلـوـيـةـ لـمـ يـقـلـ بـهـ أـحـدـ مـنـ الـأـصـحـابـ الـقـائـلـيـنـ بـالـتـصـيـفـ، ثـمـ قـالـ وـجـمـلـةـ مـاـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ ثـلـاثـةـ أـقـوـالـ أـقـوـالـ أـظـهـرـهـاـ مـاـ تـقـدـمـ وـثـانـيـهاـ وـجـوـبـ شـهـرـيـنـ، وـالـثـالـثـ وـجـوـبـ ثـلـاثـةـ أـشـهـرـ، فـالـخـلـافـ فـيـ الـوـجـوبـ فـإـنـ أـرـادـ الـأـوـلـوـيـةـ مـنـ حـيـثـ الـاحـتـيـاطـ عـلـىـ القـوـلـ الـرـاجـعـ فـالـاحـتـيـاطـ إـنـمـاـ يـكـوـنـ بـالـقـوـلـ الـثـالـثـ وـلـمـ يـقـولـواـ بـهـ أـيـضـاـ اـنـتـهـيـ، وـقـدـ يـقـالـ إـنـ الـمـصـنـفـ قـدـ اـطـلـعـ عـلـىـ ذـلـكـ فـيـ كـلـامـهـ وـلـاـ شـكـ أـنـ الـاحـتـيـاطـ بـالـشـهـرـيـنـ أـوـلـىـ مـنـ الـاـقـتـصـارـ عـلـىـ شـهـرـ وـنـصـفـ وـإـنـ كـانـ بـالـثـلـاثـةـ أـوـلـىـ، وـيـرـاعـيـ الـأـوـلـ الـوـجـهـ الـضـعـيفـ فـيـ جـعـلـهـ مـنـ بـابـ الـاحـتـيـاطـ.

تمـةـ - لوـ طـلـقـ زـوـجـتـهـ وـعـاـشـرـهـ بـلـاـ وـطـءـ فـيـ عـدـةـ أـقـرـاءـ أـوـ أـشـهـرـ فـإـنـ كـانـتـ بـائـنـاـ انـقـضـتـ عـدـتهاـ بـمـاـ ذـكـرـ وـإـنـ كـانـتـ رـجـعـيـةـ لـمـ تـنـقـضـ عـدـتهاـ بـذـلـكـ وـإـنـ طـالـتـ الـمـدـةـ وـلـاـ رـجـعـةـ لـهـ بـعـدـ الـأـقـرـاءـ أـوـ الـأـشـهـرـ، وـإـنـ لـمـ تـنـقـضـ بـذـلـكـ الـعـدـةـ وـيـلـحـقـهـاـ الـطـلاقـ وـلـوـ طـلـقـ الـاقـنـاعـ / جـ ٢ـ ٢ـ ٣ـ

## فَصْلٌ

**وَيَجِبُ لِلمُعْتَدَةِ الرَّجِعِيَّةِ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ وَيَجِبُ لِلْبَائِنِ السُّكْنَى دُونَ النَّفَقَةِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً**

---

زوجته الأمّة وعاشرها سيدها كما لو عاشرها الزوج، ففيه التفصيل المار، وأما غير الزوج والسيد فكمعاشرة البائن فتنقضي عدتها بما ذكر.

## فَصْلٌ فِيمَا يَجِبُ لِلمُغَتَّدِةِ وَعَلَيْهَا

سواء أكانت بائناً أم رجعية.

### [الْقَوْلُ فِيمَا يَجِبُ لِلرَّجِعِيَّةِ]

وقد بدأ بالقسم الثاني فقال (ويجب للمعتدة الرجعية) ولو حائلاً أو أمّة (السكنى والنفقة) والكسوة وسائر حقوق الزوجية، إلا آلة التنظيف لبقاء حبس النكاح وسلطنته ولهذا يسقط بنشوزها.

### [الْقَوْلُ فِيمَا يَجِبُ لِلْبَائِنِ]

ثم شرع في القسم الأول فقال (ويجب للبائن) الحال بخلع أو ثلث في غير نشوز (السكنى دون النفقة)<sup>(١)</sup> والكسوة لقوله تعالى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوكُمْ» [الطلاق: ٦] فلا سكنى لمن أبانها ناشزة أو نشزت في العدة إلا إن عادت إلى الطاعة كما في الروضة، ثم استثنى من ذلك قوله (إلا أن تكون) البائن (حاملاً) بولد يلحق

(١) الفرق بينها وبين السكنى أن السكنى لتحصين مائه فاستوى فيها حال الزوجية وعدمها والنفقة للتمكين وهو خاص بالزوجية شرح المنوفى. وقوله لتحصين مائه هذا لا يشمل الصغيرة إلا أن يقال هو جري على الغالب وقد يتصور وجود العدة عليها باستخال الماء قاله البرماوي. وقوله بالزوجية وتقديم سكناه على الديون المرسلة في الذمة. وتقديم سكناه على مؤن التجهيز لأنّه حق تعلق بعين التركة وليس هو من الديون المرسلة في الذمة سكناه على مؤن التجهيز لأنّه حق تعلق بعين التركة وليس هو من الديون المرسلة في الذمة وينبغي أن هذا إذا كان ملكه أو استحق منفعته مدة عدتها ياجارة ويحتمل أنه إذا خلفها في بيت معار أو مؤجر وانقضت المدة أنها تقدم بأجرة المسكن على مؤن التجهيز أيضاً ويحتمل وهو =

## وَيَجِدُ عَلَى الْمُتَوَفِّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْإِحْدَادُ.

الزوج فيجب لها من النفقة بسبب العمل على أظهر القولين ما كان سقط عند عدمه، إذا توافقاً على العمل، أو شهد به أربع نسوة ما لم تنشر في العدة فإن نشرت فيها سقط ما وجب لها بناء على الأظهر المتقدم، وخرج بقيد البائن المعتمدة عن وفاة، فلا نفقة لها وإن كانت حاملاً لخبر: «لَيْسَ لِالْحَامِلِ الْمُتَوَفِّى عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةً» رواه الدارقطني بإسناد صحيح ولأنها بانت بالوفاة. والقريب تسقط مؤنته بها وإنما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاياها في الدوام لأنه أقوى من الابتداء.

## الإِحْدَادُ عَلَى الْمُتَوَفِّى

(ويجب على المتوفى عنها<sup>(١)</sup> زوجها) ولو أمة (الإحداد) لخبر الصحيحين: «لَا يَحِلُّ لِأَمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ<sup>(٢)</sup> إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»<sup>(٣)</sup> أي فيحل لها الإحداد عليه أي يجب، للإجماع على إرادته<sup>(٤)</sup> والتقييد

= الظاهر أنها تقدم بأجرة يوم الموت فقط لأن ما بعده لا يجب إلا بدخوله فلم يزاحم مؤن التجهيز. وسكنى المعتمدة من رأس المال فإن لم يكن تركها سن للوارث التبرع بها من ماله وللتراضي إسكانها من بيت المال فإن أسكنها أحدهما فعليها الإجابة وإلا سكت حيث أرادت ولو مضت مدة العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى سقطت بخلاف النفقه ولو أسقطت المعتمدة السكنى لم تسقط لأنها إسقاط لما يجب يوماً بيوم ولما فيها من حق الله تعالى. ويسقط سكنى اليوم الأول لوجوبها فيه وبعبارة م ر ولو أسقطت حق السكنى عن الزوج الحي لم يسقط كما أتفى به المصنف لوجوبها يوماً بيوم وإسقاط ما لم يجب لاغ.

(١) أي المعتمدة عن وفاة، وبعبارة المنهاج ويجب الإحداد على معتمدة وفاة.

(٢) أما الثلاثة وما دونها فيحل فيها للمرأة في نحو القريب فقط والكلام هنا شامل للحاميل ولو بقيت حاملاً أكثر من أربعة أشهر وعشرين فتحدها فقط. قال الناشري وفي معنى ذلك المملوك والصهر والصديق كما أحقوا بهم في أعياد الجمعة والجماعة. وضابطه أن من حزن لموته فلها الإحداد عليه ثلاثة أيام ومن لا فلا ويمكن حمل إطلاق الحديث والأصحاب على هذا وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمنع حرم عليها فعله.

(٣) أخرجه البخاري ٩ / ٤٨٤ (٥٣٤) ومسلم ٢ / ١١٢٣ (١٤٨٦ / ٥٨).

(٤) كأنه لم ينظر إلى مخالفة الحسن البصري.

## وَهُوَ الِامْتِنَاعُ مِنَ الزَّيْنَةِ

كتاب التكاح وما يتعلّق به من الأحكام والقضايا

بإيمان المرأة جرى على الغالب، لأنّ غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد وعلى ولد صغيرة ومحنة منعهما مما يمكن منه غيرهما، وسن لمفارة ولو رجعية ولا يجب لأنّها إن فورقت بطلاق فهي مجففة<sup>(١)</sup> به أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيما إيجاب الإحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وما ذكر من أن الرجعية يسن لها ذلك هو ما نقله في الروضة وأصلها، عن أبي ثور عن الشافعي، ثم نقل عن بعض الأصحاب أن الأولى لها أن تزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها.

(وهو) أي الإحداد، من «أحد» ويقال فيه: «الحداد» من حد - لغة المنع واصطلاحاً (الامتناع من الزينة) في البدن بحلبي من ذهب أو فضة سواء كان كبيراً كالخلخال والسوار أو صغيراً كالخاتم والقرط<sup>(٢)</sup>؛ لما روى أبو داود والنسائي بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال: «الموتى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبِسُ الْحُلَيَّ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَخْتَضِبُ» وإنما حرم ذلك لأنه يزيد في حسنها كما قيل: [الطوبل]

وَمَا الْحُلَيَّ إِلَّا زِينَةٌ لِنَيْصَرَةٍ يُتَمَّمُ مِنْ حُسْنٍ إِذَا حُسْنٌ قَصْرٌ فَأَمَّا إِذَا كَانَ الْجَمَالُ مُوَفَّراً كَحُسْنِكَ لَمْ يَخْتَاجْ إِلَيْسَيْ أَنْ يُزَوَّرَ وَكذا اللؤلؤ يحرم التزيين به في الأصح؛ لأن الزينة فيه ظاهرة؛ أو بشباب مصبوغة لزينة، لحديث أبي داود بإسناد حسن: «الموتى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبِسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثَّيَابِ وَلَا الْمُمَسَّقَةَ، وَلَا الْحُلَيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ وَلَا تَكْتَحِلُ»<sup>(٣)</sup> والممسقة المصبوغة

(١) أي مهجورة ومتروكة بسبب الطلاق ونفسها قائمة منه وإذا كانت مجففة فلا يطلب لها الإحداد لاعتراض الزوج عنها فلا يليق بها أن تحزن عليه بل قد تكثر من التزيين لتلتحق بغيره رغمما لأنفه، وفي المثل: من جفاك فاجفه، وعن بعض الأكابر: من لم يتخذ كحلاً لعينيه لا تتحذه نعلاً لقدميك.

(٢) هو على وزن فعل بضم الفاء وسكون العين وجمعه قرات كرم ورماح وهو حلق يعلق في شحمة الأذن والمراد به هنا الحلقة لا بقيده وينبغي أن محل حمرة ذلك ما لم يتضرر بتركه فإن تضررت ضرراً لا يتحمل عادة جاز لها اللبس وقياس ما يأتي في الكحل أنه لا بد في الضرر من إياحته للعنيد.

(٣) أخرجه أحمد ٣٠٢ / ٦ وأبو داود ٧٢٧ / ٤٢٣٠ والنسائي ٦ / ٣٠٣.

والطَّيْبِ.

بالمشق وهي - بكسر الميم - المغرة، بفتحها، ويقال: طين أحمر يشبهها، وبياج لبس غير مصبوب من قطن، وصوف، وكتان وإن كان نفيساً وحرير إذا لم يحدث به زينة، وبياج مصبوب لا يقصد لزينة كالأسود. وكذا الأزرق، والأخضر المشبعان<sup>(١)</sup> الكدران، لأن ذلك لا يقصد للزينة بل ل نحو حمل وسخ أو مصيبة فإن تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان برأفًا صافي اللون حرم لأنه مستحسن يتزين به، أو كدراً أو مشبعاً فلا لأن المشبع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود وخرج بقيد البدن تجميل فراش وهو ما ترقد أو تقعده عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها، وتجميل أثاث وهو بفتح الهمزة ومثلثتين متاع البيت، فيجوز ذلك، لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه، وأما الغطاء فالأشبه أنه كالثياب ليلاً ونهاراً وإن خصه الزركشي بالنهار (و) الامتناع من استعمال (الطيب). في بدن أو ثوب، لخبر الصحيحين عن أم عطية: «كُنَّا نُنْهَى أَنْ نَجِدَ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى رَفِيعٍ أَزْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَأَنْ نَكْتَحِلَّ، وَأَنْ نَكْتَبِطَ، وَأَنْ نَلْبِسَ ثُوبًا مَصْبُوغاً»<sup>(٢)</sup> ويحرم أيضاً استعمال الطيب في طعام وكحول غير محرم قياساً على البدن، وضابط الطيب المحرم عليها: كل ما حرم على المحرم، ولكن يلزمها إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها في استعماله، بخلاف المحرم في ذلك واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض والبخار، ويحرم عليها دهن شعر رأسها ولحيتها إن كانت لها لحية، لما فيه من الزينة، واكتحالها بالإئمدة وإن لم يكن فيه طيب، لحديث أم عطية المار، ولأن فيه جمالاً وزينة، سواء في ذلك البيضاء، وغيرها، أما اكتحالها بالأبيض كالتوتيا فلا يحرم إذ لا زينة فيه، وأما الأصفر - وهو الصبر فيحرم على السوداء، وكذا على البيضاء على الأصح، لأنه يحسن العين، ويجوز الاكتحال بالإئمدة والصبر لحاجة كرمد فتكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً لأنه عَيْنٌ: «أَذْنَ لَأْمَ سَلَمَةَ فِي الصَّبَرِ لَيْلَةً»<sup>(٣)</sup> نعم إن احتاجت إليه نهاراً

(١) بفتح الباء أي المشبعان بالصبغ.

(٢) أخرجه البخاري ٤٩٢ / ٩ وMuslim ١١٢٧ / ٢ (٩٣٨ / ٦٦).

(٣) أبو داود (٢٣٠٤) والنسائي ٢٠٣ / ٦ وانظر التلخيص ٢٢٨ / ٣.

**وَعَلَى الْمُتَوَفِّي عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَبْتُوَةَ مُلَازِمَةُ الْبَيْتِ**

أيضاً جاز، وكذا يحرم عليها طلي الوجه بالإسفيداج والدمام وهو كما في المهمات بكسر الدال المهملة وبميمين بينهما ألف ما يطلى به الوجه للتحسين المسمى بالحمرة التي يورد بها الخد، والاختضاب بحناء ونحوها فيما يظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين، ويحرم تطريض أصابعها، وتصفيف شعر طرتها، وتجعيد صدغتها، وخشوا حاجبها بالكحل، وتدقيقه بالحف.

تنبيه - قد علم من تفسير الإحداد بما ذكر جواز التنظيف بغسل رأس وقلم أظفار واستحداد وتنف شعر إبط وإزالة وسخ ولو ظاهراً، لأن جميع ذلك ليس من الزينة أي الداعية إلى الوطء، وأما إزالة الشعر المتضمن زينة كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعضهم، وهو ظاهر وأما إزالة شعر لحية أو شارب نبت لها فيسن إزالته كما قاله النووي، في شرح مسلم، ويحل الامتشاط بلا ترجيل بدهن ونحوه ويجوز بسدر ونحوه، ويحل لها أيضاً دخول حمام إن لم يكن فيه خروج محروم.

ولو تركت المحددة المكلفة بالإحداد الواجب عليها كل المدة أو بعضها عصت إن علمت حرمة الترك وانقضت عدتها مع العصيان ولو بلغها وفاة زوجها أو طلاقه بعد انقضاء العدة كانت منقضية، ولا حداد عليها.

ولها إحداد على غير زوج ثلاثة أيام فأقل وتحرم الزيادة عليها بقصد الإحداد فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم.

وخرج بالمرأة الرجل، فلا يجوز له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام لأن الإحداد إنما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر.

**[ القول فيما يجب على المتوفى عنها والمبتوطة ]**

(و) يجب (على المتوفى عنها زوجها) وعلى (المبتوطة) أي المقطوعة عن النكاح بينونة صغرى أو كبرى إذ البت القطع (ملازمة البيت) أي الذي كانت فيه عند الفرقه بموت أو غيره وكان مستحقاً للزوج لائقاً بها لقوله تعالى: «لَا تُخْرِجُوهُنَّ»<sup>(١)</sup> مِنْ

= (١) هذه الآية مسوقة في المطلقات ولم يأت الشارح بدليل عنها وقد استدل لها في شرح المنهج بخبر =

إِلَّا لِحَاجَةٍ .

**بُيُوتِهِنَّ**» [الطلاق: ١] أي بيوت أزواجهن وإضافتها إليهن للسكنى، «وَلَا يَخْرُجُنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ» [الطلاق: ١] قال ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة هي أن تبدو على أهل زوجها أي: تشتتهم وليس للزوج ولا لغيره إخراجها، ولا لها خروج منه وإن رضي به الزوج إلا لعذر كما سيأتي لأن في العدة حقاً لله تعالى، والحق الذي الله تعالى لا يسقط بالتراضي، وخرج بقيد المبتوطة الرجعية فإن للزوج إسكانها حيث شاء في موضع يليق بها وهذا ما في حاوي الماوردي و«المذهب» وغيرها من كتب العراقيين لأنها في حكم الزوجة وبه جزم النووي في «نكته» والذي في «النهاية» وهو مفهوم كلام «المنهاج» كأصله أنها كغيرها وهو ما نص عليه في «الأم» كما قاله ابن الرفعة وغيره، وهو كما قال السبكي أولى لإطلاق الآية، وقال الأذرعي: إنه المذهب المشهور وقال الزركشي: إنه الصواب، ولأنه لا يجوز له الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع فليست كالزوجة ثم استثنى من وجوب ملازمته البيت قوله: (إلا لحاجة) أي فيجوز لها الخروج في عدة وفاة وعدة وطء بشبهة ونكاح فاسد<sup>(١)</sup> وكذا باطن ومفسوخ

= فريعة بضم الفاء بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري «وهو أن زوجها قتل فسألت رسول الله ﷺ أن ترجع إلى أهلها وقالت إن زوجي لم يتركني في منزل يملكونه فأذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. قالت فاعتذدت فيه أربعة أشهر وعشراً» صصحه الترمذى وغيره اهـ وقوله فأذن لها في الرجوع أي إلى أهلها والظاهر أن هذا كان باجتهاد منه فلما نزل عليه الوحي بخلافه أمرها بالمكث في بيتها الذي كانت فيه وقوله في الحجرة بضم الحاء المهملة وسكون الجيم وهي صحن الدار والمسجد بجوارها وهي محل القبر الشريف الآن. وقوله دعاني أي ناداني وقوله امكثي في بيتك أي الذي فارقني فيه وإذنه يليه لها بالمقام فيه مع كونه ملكاً للغير لعله لعله بمسامحته. قال الشبراهمي وعلى هذا فإذا أضافته إليها لسكناتها فيه وقوله حتى يبلغ الكتاب أي المكتوب وهو العدة.

(١) فيه أن هذين لم يدخلوا في قوله وعلى المتفق عنها والمبتوطة حتى يشملهما قوله إلا لحاجة وهذا الكلام سرى له من شرح الروض لأنه ذكرهما فيما سبق حيث قال ومتلهمما المعتمدة عن وطء بشبهة أو نكاح فاسد وإن لم تستحق السكنى على الواطئ والنافع اهـ بالحرف وكتب بعضهم قوله وعدة وطء بشبهة وهذا زائد على ما نحن فيه لأن الكلام في المفارقة إلا أن يتصرّر بما إذا وطئت بشبهة في العدة وحملت من وطء الشبهة فإنها تنقطع عدة النكاح وتشرع في عدة الشبهة فحيث إن يجوز لها الخروج .

نكاها، وضابط ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج في النهار لشراء طعام وقطن وكتان وبيع غزل ونحوه للحاجة إلى ذلك أما من وجبت نفقتها من رجعية أو بائن حامل مستبرأة<sup>(١)</sup> فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة لأنهن مكتفيات بنفقة أزواجهن وكذا لها الخروج لذلك ليلاً إن لم يمكنها نهاراً. وكذا إلى دار جارتها لغزل وحديث ونحوها للتأنس ولكن بشرط أن ترجع وتبث في بيتها.

تنبيه - اقتصر المصنف على الحاجة إعلاماً بجوازه للضرورة من باب أولى لأن خافت على نفسها تلفاً أو فاحشة أو خافت على مالها أو ولدها من هدم أو غرق فيجوز لها الانتقال للضرورة الداعية إلى ذلك، وعلم من كلامه كغيره وتحريم خروجها لغير حاجة، وهو كذلك كخروجها لزيارة وعيادة واستئماء مال تجارة ونحو ذلك.

تنمية - لو أحرمت بحج أو قران بإذن زوجها أو بغير إذن ثم طلقها أو مات، فإن خافت الفوات لضيق الوقت جاز لها الخروج معتدة لتقديم الإحرام، وإن لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج إلى ذلك أيضاً لما في تعين الصبر من مشقة مصايرة الإحرام وإن أحرمت بعد أن طلقها أو مات بحج أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا، فإذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها إن بقي وقتها، وإلا تحللت بأفعال عمرة ولزمهها القضاء ودم الفوات، ويكتري الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكنًا لمعتدته لتعتد فيه إن فقد متقطع به، فإن لم يكن له مال افترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تفترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به، فإن فعلته بقصد الرجوع بلا إذن الحاكم نظر، فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع، وإن لم تقدر وأشهدت رجعت.

(١) ذكرها استطرادي لأن الكلام في الأحرار لا في الإمام إلا أن يصرز بما يأتي في الاستبراء إذا كان لزوجته ولد من غيره ومات فإنه يستبرى زوجته بحقيقة لعلها تكون حاملاً بولد فيكون أخاً للميت فيرث منه السادس. وفي التصوير نظر لأنها ليست مفارقة وبعضم صورها بما 'وطئ أمة غيره يظن أنها أمنه فإنها يجب عليها الاستبراء بحقيقة أي يجب على سيدها لكن نظر أيضاً لأن الكلام في الحرائر لا في الإمام.

## فصلٌ

وَمَنِ اسْتَحْدَثَ مِلْكًا أَمَةً حَرُمَ عَلَيْهِ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبِرَّهَا:

### فصلٌ في أحكام الاستبراء<sup>(١)</sup>

هو - بالمد - لغة: طلب البراءة، وشرعًا: ترخيص الأمة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالملكاتية والمرتدية لمعرفة براءة الرحم أو للتبعد.

وهذا الفصل مقدم في بعض النسخ على الذي قبله، وموضعه هنا أنساب، وخص هذا بهذا الاسم لأنه قدر بأقل ما يدل على براءة الرحم من غير تكرر وتعدد، وخص الترخيص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاً من العدد، والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

(ومن استحدث) أي حدث له (ملك أمة) ولو من لا يمكن جماعه كالمرأة والصبي ولو مستبرأة قبل ملكه، بشراء أو إرث أو هبة أو رد بعيب أو إقالة أو تحالف أو قبول وصية أو سبي أو نحو ذلك (حرم عليه) فيما عدا المسببة (الاستمتاع بها) بكل نوع من أنواعه حتى النظر بشهوة (حتى يستبرأها) بما سيأتي لاحتمال حملها.

أما المسببة التي وقعت في سهمه من الغنيمة فيحل له منها غير وطء من أنواع الاستمتاعات لمفهوم قوله ﷺ في سبايا أو طاس «أَلَا لَا تُوْطِأْ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيَضَ حَيْضَةً» وقام الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه المسببة بجماع حدوث الملك.

وأخذ من الإطلاق في المسببة: أنه لا فرق بين البكر وغيرها وألحقت من لم تحض أو أیست بمن تحضن في اعتبار قدر الحيض والظهور غالباً وهو شهر كما سيأتي.

ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهمما أنه قال: وقعت في سهمي جارية من سبي جلواء فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر أحد عليٌّ من الصحابة.

(١) ذكره بعد ما يتعلق بالحرائر لأن ما يتعلق بهنَّ أشرف مما يتعلق بالإماء.

**إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَمْلِ بِالْوَضْعِ**

---

وجلواء - بفتح الجيم والمد - قرية من نواحي فارس ، والسبة إليها جلوبي على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألفا .

وفارقت المسيبة غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي ، وذلك لا يمنع الملك ، وإنما حرم وطئها صيانة لمائه لثلا يختلط بماء حربي ، لا لحرمة ماء الحربي ثم (إن كانت) أي الأمة التي يجب استبراؤها (من ذات الحيض) فاستبراؤها يحصل (بحيضة) واحدة بعد انتقالها إليه . الجديد للخبر السابق ، فلا يكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها ، وتنظر ذات الأقراء الكاملة إلى سن اليأس كالمعتدة وإنما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفى ببقية الطهر في العدة لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر ، ولا دلالة على البراءة (وإن كانت من ذات الشهور) لصغر أو يأس فاستبراؤها يحصل (بشهر) فقط ، فإنه كفرء في المحرّة فكذا في الأمة والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضاً (وإن كانت من ذات الحمل) ولو من زنا فاستبراؤها يحصل (بوضعه) لعموم الحديث السابق ، ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة بذلك .

تبنيه - لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه إن ملكها بارث لأن الملك بذلك مقبوض حكماً وإن لم يحصل القبض حسأً بدليل صحة يبعه ، وكذا إن ملكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يعتد به لضعف الملك ، ولو وهبت له وحصل الاستبراء بعد عقدتها وقبل القبض لم يعتد به ، لتوقف الملك فيها على القبض ، ولو اشتري أمة مجوسيّة أو نحوها كمرتدّة فحااضت أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضي شهر لغير ذات الأقراء ثم أسلمت بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه لم يكف هذا الاستبراء في الأصح ، لأنه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد من الاستبراء .

وإذا مات سيد أم الولد استبرأت نفسها كالأمة .

**فروع<sup>(١)</sup>** - يجب الاستبراء في مكاتبية كتابة صحيحة فسختها بلا تعجيز أو عجزت بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعود ملك التمتع بعد زواله، فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها. أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه، وكذا يجب استبراء أمة مرتدة عادت إلى الإسلام لزوال ملك الاستمتاع ثم أعادته فأشبه تعجيز المكاتبية، وكذا لو ارتد السيد ثم أسلم فإنه يلزم الاستبراء أيضاً لما ذكر، ولو زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مر وإن طلقها بعد الدخول فاعتبرت لم يدخل الاستبراء في العدة بل يلزمها أن يستبرأها بعد انقضاء عدتها، ولا يجب استبراء أمة حلت من حيض أو نفاسٍ وصوم واعتكاف وإحرام لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة، ولو اشتري زوجته الأمة استحب له استبراؤها ليتميز ولد الملك عن ولد النكاح، لأنه بالنكاح ينعقد الولد ريقاً ثم يعتق فلا يكون كفأً لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد وبملك اليمين ينعكس الحكم.

(وإذا مات سيد أم الولد) أو اعتقها وهي خالية من زوج أو عدة (استبرأت نفسها) وجوباً (كالأمة) على حكم التفصيل المتقدم فيها فلو كانت في نكاح أو عدة وقت موت السيد أو عتقه لها لم يلزمها استبراء على المذهب لأنها ليست فراشاً للسيد بل للزوج فهي كغير الموطوءة ولأن الاستبراء لحل الاستمتاع، وهما مشغولتان بحق الزوج ولو اعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الأصح، كما يجوز له أن ينكح المعتمدة منه لأن الماء واحد.

تممة - لو طيء أمة شريكان في حيض أو ظهر ثم باعها أو أرادا تزويجها أو وطيء اثنان أمة رجل يظنهما أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءان كالعدتين من شخصين، ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظاهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري

(١) أي سبعة وغرضه بذلك بيان السبب الثالث وهو حدوث حل التمتع بعد زواله وأما سببان الآخرين فذكرهما المتن الأول في قوله ومن استحدث الخ والثاني في قوله وإذا مات سيد أم الولد الخ وبقي سببان آخرين روم أي قصد الزوايج أي إن أراد تزويج أمته الموطوءة عليه استبراؤها والثاني لظن إذا وطيء أمة غيره يظنهما زوجته الأمة فستبرأ بقراءه .

## فَصْلٌ

**وَإِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ بِلْبَنِهَا وَلَدًا صَارَ الرَّضِيعُ وَلَدَهَا**

ييمينه أنه لا يعلم أنه منه ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه، إذ لا ضرر على المشتري في المالية، والسائل بخلافه علل بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء، فإن أقر بوطنه وباعها نظر، فإن كان ذلك بعد استبرائتها فألت بولد بدون ستة أشهر من استبرائتها منه لحقه وبطل البيع لثبت أمية الولد، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطنه وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له إن من وطنه لحقه وصارت الأمة مستولدة له وإن لم يكن استبرأها قبل البيع ولو فات الأجل، وإن لم يكن كونه منه إلا إن وطنه المشتري وأمكن كونه منها فتعرض على القائل، ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطنه. فولدت ولداً لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد عملاً بالظاهر وصارت أم ولد للحكم بلحقه بملك اليمين.

## فَصْلٌ فِي الرَّضَاعِ

هو - بفتح الراء ويجوز كسرها وإثبات التاء معهما - لغة: اسم لمص الثدي وشرب لبنه، وشرعًا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما يحصل منه في معدة طفل أو دماغه.

والأصل في تحريره قبل الإجماع: الآية والخبر الآتيان:  
وأركانه ثلاثة: مرضع ورضيع ولبن.

وقد شرع في الركن الأول فقال: (وإذا أرضعت المرأة) أي الآدمية خلية كانت أو مزوجة الحياة حياة مستقرة، حال انفصال لبنها بلغت تسع سنين قمرية، تقريرًا وإن لم يحكم ببلوغها بذلك (بلبنها) ولو متغيراً عن هيئة انفصاله عن الثدي بحموضة أو غيرها كحمرة ثم أشار إلى الركن الثاني بقوله: (ولدًا صار الرضيع ولدها) من الرضاع.

**[القول فيما يخرج بالمرأة ثلاثة أمورٍ]**

أحدها - الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح، لأنه ليس معداً للتغذية فلم

بِشَرْطَيْنِ :

يتعلّق به التحرّيم كغيره من المائعتات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نص عليه في الأم والبوطي.

ثانيها: الختنى المشكل، والمذهب توقفه إلى البيان فإن بانت أنوثته حرم وإن فلا، ولو مات قبله لم يثبت التحرّيم، فللرضيع نكاح أم الختنى ونحوها كما نقله الأذرعي عن المتولي.

ثالثها: البهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً لم يثبت بينهما أخوة فتحمله مناكمتهما، لأن الأخوة فرع الأمومة فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

وخرج بادمية: - ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعى رضي الله تعالى عنه لكان أولى - الجينية إن تصور إرضاعها بناء على عدم صحة مناكمتهم وهو الراجح، لأن الرضاع تلو النسب بدليل: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» والله تعالى قطع النسب بين الجن والإنس، وخرج بقوله بالحياة لبن الميّة فإنه لا يحرم لأنّه من لبن جنة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة خلافاً للأئمة الثلاثة<sup>(١)</sup>، وباستكمال تسع سنين تقريباً ما لو ظهر لصغيرة دون ذلك لبن وارتضع منه طفل فلا يثبت به تحرّيم، ولو حلب لبن المرأة المذكورة قبل موتها وأوجر لطفل حرم لانفصاله منها في الحياة.

ثم أشار إلى ما يشترط في الرضيع بقوله: (بشرطين) وترك ثالثاً أو رابعاً كما ستراه.

(١) أي في لبن الميّة حيث قالوا إنه يحرّم لأنّ اللبن لا يموت كلبن موضوع في ظرف نجس لأن الميت عندهم ينجس بالموت، واحتاج الأصحاب بما قاله الشارح وبأنّ اللبن ضعفت حرمتة بموته أصله إلا ترى أنه يسقط حرمة الأعضاء فلا غرم في قطعها وبأنّ أحكام فعله سقطت بالموت بدليل عدم الضمان لو سقط على شيء بخلاف النائم. وبأن الحرمة المؤبدة تختص بيدن الحي ولذا لا تثبت المصاهرة بوطء الميّة وبأن وصوله إلى الميت لا يؤثر فكذا انفصاله قياساً لأحد الطرفين على الآخر، وفرق بعضهم بأنّ لبن الحياة حلال محترم ومراده أنه يصح الاستئجار لإرضاعه ولا كذلك الميّة.

**أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لَهُ دُونَ الْحَوْلَيْنِ ،**

(أحدهما: أن يكون له دون الحولين) لخبر: «لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ»<sup>(١)</sup> رواه الدارقطني<sup>(٢)</sup> وغيره، فإن بلغهما<sup>(٣)</sup> وشرب بعدهما لم يحرم ارتفاعه قال في «الروضة»: ويعتبر الحولان بالأهله، فإن انكسر<sup>(٤)</sup> الشهر الأول تتم العدد ثلاثة يوماً من الشهر الخامس والعشرين وذلك لقوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ

(١) قال أبو حنيفة مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى «وَحَمْلَهُ وَفَصَالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا» وحمله الجمهور على أن أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع لأن مدة الحمل داخلة فيه وأقله ستة أشهر. وخبر سلم في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها ياذنه بِلَلَّةٍ خاص به أو منسخ كما مال إليه ابن المنذر اهـ. وحاصل قصة سالم أنه كان مولى لأبي حذيفة وكان يكره الدخول على زوجة سيده أبي حذيفة نيقع في النظر إليها وهو رجل فشكث ذلك للنبي بِلَلَّةٍ فأمرها بأن ترضعه ليصير ابنها فيحل له نظرها والدخول عليها ففعلت ذلك. قال ع ش في حاشيته على م ر: وقد تشكل قصة سالم بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل ب تمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها تكيف جاز لسالم الارتفاع منها المستلزم عادة اللمس والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون ارتفاع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضوره من تزول الخلوة بحضوره أو تكون قد حللت خمس مرات في إماء وشرب منه أو جوز له النظر ولها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خص بتأثير هذا الرضاع.

(٢) أخرجه الدارقطني ٤١٧٤ والبيهقي ٧/٤٦٢.

(٣) تعارض هذا مع كلام المتن فيما إذا كان الشرب مع تمام السنين فكلام المتن يقتضي عدم التحرير، وقول الشارح فإن بلغهما مقتضى التحرير وهو المعول عليه. وقوله يقتضي التحرير لأن قوله وشرب بعدهما يقتضي أن الخامسة المقارنة لتمام الحولين تحرّم.

(٤) هل العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي وبمصدره مثلاً أو بوصول شيء من اللبن إلى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع التقام والمتص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن إلى ما ذكر إلا بعد مضي جزء منه حصل الانكسار فيه نظر والأظهر أن المراد الثاني لأن الوصول هو المؤثر إلى ما ذكر لا غير اهـ س و هو ظاهر لا إشكال فيه وذلك لأن فرض المسألة في وضع الثدي في فم الطفل وتأخير وصول اللبن إلى الجوف أو الدماغ زمناً بعد انفصال جميعه فهل العبرة بهذا الوضع أو بوصول اللبن إلى ما ذكر استظهر اسم الوصول وليس الكلام في شرب الطفل قبل تمام انفصاله من الفرج أو بعده خلافاً لما سبق إليه فهم المدابغ فأشكل عليه الحال تأمل.

## والثاني : أن تُرضِّعَهُ خمسَ رَضَعَاتٍ

---

**حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتَمَّ الرَّضَاعَةِ** [البقرة: ٢٣٣] جعل الله سبحانه وتعاليٰ تمام الرضاع في الحولين فافهم<sup>(١)</sup> بأن الحكم بعد الحولين بخلافه.

تنبيه - ابتداء الحولين من تمام انتفاص الرضيع كما في نظائره فإن ارتفاعه قبل تمامه لم يؤثر، وظاهر كلام المصنف أنه لو تم الحولان في الرضعة الخامسة حرم، وهو المذهب كما في التهذيب، وجرى عليه ابن المقرئ، وإن كان ظاهر نص الأم وغيره: عدم التحرير، لأن ما يصل إلى الجوف، في كل رضعة غير مقدر كما قالوا: لو لم يحصل في جوفه إلا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم.

(و) الشرط (الثاني أن ترضعه خمس رضعات) لما روى مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - : «كَانَ فِيمَا آنَزَ اللَّهُ فِي الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمُنَّ فَنُسِخَنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ فَتُؤْتَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَهُنَّ فِيمَا يُفَرِّأُ مِنَ الْقُرْآنِ»<sup>(٢)</sup> أي يتلى حكمهن أو يقرأهن من لم يبلغه النسخ وقيل: تكفي رضعة واحدة

(١) لكن قد يقال لا دلالة لهذه الآية على أن اللبن لا يحرّم إلا إذا كان الرضيع دون الحولين مع أنه هو المقصود. وقال طاوس كان لهن أي لأزواج المصطفى ﷺ رضعات معلومات ولسائر النساء أي باقيهن رضعات معلومات وورد أنها عشر رضعات لهن ولغيرهن خمس رضعات مشبّعات وهذا مما تفرّد به طاوس ولم يتابعه عليه روى أحمد ومسلم والأربعة عن عائشة والنسائي وابن حبان عن الزبير بن العوام «لا تحرّم المصة ولا المصستان، وفي رواية: الرضعة ولا الرضعتان» قال الشافعي دل الحديث على أن التحرير لا يكفي فيه أقل اسم الرضاع واكتفى به الحنفية والمالكية فحرموا برضعة واحدة تمسكاً بإطلاق آية «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم» قال القاضي: ويحاجب عن الآية بأن الحرمة فيها مرتبة على الأمة والأخوة من جهة الرضاع وليس فيها دلالة على أنهما يحصلان برضعة واحدة اهـ وروى عبد الرزاق بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «لا يحرّم دون خمس رضعات معلومات» وبه أخذ الشافعي وهو إحدى روایتين عن أحمد والحديث الأول ورد مثلاً لما دون الخمس وإلا فالتحرير بالثلاثة التي ذهب إليها داود إنما يؤخذ منه بالمفهوم ومفهوم العدد ضعيف على أنه قد عارضه مفهوم حديث الخمس فيرجع إلى الترجيح بين المفهومين وحديث الخمس جاء من طرق صحيحة لكن فيه اضطراب ذكره ابن حجر.

(٢) أخرجه مسلم ١٠٧٥ / ٢٤٥٢.

وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والخمس رضعات: ضبطهن بالعرف إذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشعير فرجع فيها إلى العرف كالحرز في السرقة فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتير وإلا فلا ولا خلاف في اعتبار كونها (متفرقات) عرفاً فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس إعراضًا عن الثدي تعدد عملاً بالعرف، ولو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته ثم عاد تعدد كما في أصل الروضة، لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل ما لو ارتفع من امرأة نائمة أو أجرعته لبناً وهو نائم وإذا ثبت ذلك وجّب أن يعتد بقطعها كما يعتد بقطعه، ولو قطعه للهور أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه وعاد في الحال لم يتعدد بل الكل رضعة واحدة، فإن طال لهور أو نومه فإن كان الثدي في فمه فرضعة وإلا فرضعتان، ولو تحول الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال من الثدي إلى ثدي أو قطعه المرضعة لشغل خفيف ثم عادت لم يتعدد حينئذ، فإن لم يتحول في الحال تعدد الإرضاع ولو حلب منها لبن دفعه ووصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إساعاط أو غير ذلك في خمس مرات أو حلب منها خمس مرات وأجر به الرضيع دفعه فرضعة واحدة في الصورتين، اعتباراً في الأولى: بحالة الانفصال من الثدي وفي الثانية: بحال وصوله إلى جوفه دفعه واحدة، ولو شك في رضيع هل رضع خمساً<sup>(١)</sup> أو أقل أو هل رضع في الحولين أو بعدهما، فلا تحرير لأن الأصل عدم ما ذكر ولا يخفى الورع.

**والشرط الثالث:** وصول اللبن في الخمس إلى المعدة، فلو لم يصل إليها فلا تحرير، ولو وصل إليها وتقايده ثبت التحرير.

**والشرط الرابع:** كون الطفل حيًّا كما في الروضة فلا أثر للوصول إلى معدة الميت.

(١) قال بعضهم: والحكمة في كون التحرير بخمس رضعات أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس وفي هذه الحكمة نظر لأن كون الحواس خمس لا يصلح حكمة لكون التحرير بخمس ويمكن توجيهها بأن كل رضعة محمرة لحسنة من الحواس.

وَيَصِيرُ زَوْجُهَا أَبَا لَهُ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُرْضِعِ التَّزْوِيجُ إِلَيْهَا وَإِلَى كُلِّ مَنْ نَاسَبَهَا  
وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ إِلَى الْمُرْضِعِ وَوَلَدِهِ، دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَعْلَى

واعلم أن الحرجمة تنتشر من المرضعة والفحول إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما، ومن الرضيع إلى فروعه فقط إذا علمت بذلك ووجدت الشروط المذكورة فتصير المرضعة بذلك أمه (ويصير زوجها) الذي ينسب إليه الحمل بنكاح أو وطء شبهة (أباً له) لأن الرضاع تابع للنسب، أما من لم ينسب إليه الحمل كالزالني فلا يثبت به حرجمة من جهته، وتنشر الحرمة من الرضيع إلى أولاده فقط سواء كانوا من النسب أم من الرضاع، فلا تسري الحرمة إلى آبائه وإخوته فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم طفل وأخته، ويصير آباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداداً للرضيع لما مَرَ وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته لما مَرَ، وأولادها نسب أو رضاع أخواته لما مَرَ أن الحرمة تنتشر إلى فروعهما وتصير إخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع أخواه وحالاته لما مَرَ من أن الحرمة تسري إلى حواشيهما.

وإذا علمت ذلك فيمتنع عليه أن يتزوج بها كما يشير إلى ذلك قوله (ويحرم على المرضع) بفتح الصاد اسم مفعول (التزويج إليها) أي المرضعة لأنها أمة من الرضاعة فتحرم عليه بنص القرآن (و) تنتشر الحرمة منها (إلى كل من ناسبها) أي من انتسب إليه أو انتسب إليها من الفروع.

تبليغ - كان الأولى أن يقول «إلى كل من تنتمي إليه أو ينتمي إليها بحسب أو رضاع» لما مَرَ من الضابط.

(ويحرم عليها) أي المرضعة (التزويج إليه) أي الرضيع لأنه ولدها وهذا معلوم لكن ذكره المصنف توضيحاً للمبتدئ ليفيد أن الحرمة المنتشرة منها ليست كالحرمة المنتشرة منه فإن الحرمة التي منها منتشرة إلى ما تقدم بيانه والحرمة التي منه منتشرة إليه (و) إلى (ولده) الذكر وإن سفل من نسب أو رضاع لأنهم أحفادها (دون من كان في درجته) أي الرضيع كأخيه فلا يحرم عليها تزويجه لما مَرَ من أن الحرمة لا تنشر إلى حواشيه وعطف المصنف على الجملة المنافية قوله (أو أعلى) أي ودون من كان الإقناع / ج ٢ / م ٤٢

أعلى (طبقة منه) أي الرضيع كآبائه، فلا يحرم عليها تزوج أحد أبويه لما مر أن الحرمة لا تنشر إلى آبائهما، وتقديم في فصل محرمات النكاح ما يحرم بالنسب والرضاع فارجع إليه.

تممة - لو كان لرجل خمس مستولدات أو له أربع نسوة دخل بهن وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة ولو متواياً صار ابنه<sup>(١)</sup> لأن لبن الجميع منه فيحرمن على الطفل لأنهن موطوءات أبيه، ولو كان لرجل بدل المستولدات بنات أو أخوات فرضع طفل من كل رضعة فلا حرمة بين الرجل والطفل لأن الجدودة للأم<sup>(٢)</sup> في الصورة الأولى والخُوَّولة في الصورة الثانية إنما يثبتان بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بأربع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً، هذا إذا كان الإرضاع من الثدي، أما إذا كان بالشرب من إناء أو كان يايجر فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات<sup>(٣)</sup> لأنهن لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه، وأما الإقرار بالإرضاع فلا بد فيه من رجلين لاطلاع الرجل عليه غالباً.

(١) أي فيحرم على الرضيع كل من ينتهي إلى الرجل من أصول وفروع وحواش من نسب أو رضاع وأما النساء التي ارتفع منها فيحرمن عليه فقط لا من جهة الرضاع بل من جهة أنهن موطوءات أبيه ولا يحرم عليه من انتهي لهن من أصول وفروع وحواش وفي هذه الصورة يقال اللبن له أب وليس له أم، وهو الغالب أهـ وفي سـ لـ لو نـ زـ لـ بـ كـ لـ بـ وـ تـ زـ وـ جـ وـ حـ بـ لـ مـ زـ وـ حـ بـ لـ زـ لـ هـ للزوج ما لم تلد ولا أب للرضيع فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له أهـ فعلم من هذا ومن قول الشارح لو كان لرجل خمسة مستولدات الخ أن كلاً من أبوبة الرضاع وأمومته قد يتفرد عن الآخر وعبارة شـ عـ عـ مـ رـ قـ ضـ يـ كـ لـ اـمـ المـ صـ نـ فـ أـ نـهـ لـ وـ ثـ اـرـ لـ لـ مـ رـ اـ مـ لـ بـ نـ قـ بـ لـ أـ نـ يـ صـ يـ بـ هـ الزـ وـ جـ أوـ بـ عـ بعدـ الإـ صـ اـ بـةـ وـ لـمـ تـ حـ بـ لـ ثـ بـ وـ تـ بـ الرـ ضـ اـ بـ فيـ حـ قـ هـاـ دـ وـ نـهـ وـ قـ الـ حـ مـ لـ بـ الـ مـ ذـ هـ بـ ثـ بـ وـ تـ بـ هـ فيـ حـ قـ هـاـ دـ وـ نـهـ .

(٢) عباره شرح المنهج لأنها لو ثبتت لكان الرجل جد الأم أو خالاً والجدودة للأم الخ.

(٣) لو أسقطه لكان مستقيماً لاقتضاءه قبول شهادة رجل وامرأتين في الحالة المذكورة وليس كذلك كما سيأتي في كلامه في الشهادات.

## فصل

**وَنَفَقَةُ الْعُمُودَيْنِ مِنَ الْأَهْلِ وَاجِبَةٌ لِلْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ ،**

### فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ وَالرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ<sup>(١)</sup>

وَجَمِيعُهَا الْمُصْنَفُ فِي هَذَا الْفَصْلِ لِتَنَاسُبِهَا فِي سُقُوطِ كُلِّ مِنْهَا بِمُضِيِ الرِّزْمَانِ وَوُجُوبِ الْكَفَايَةِ مِنْ غَيْرِ تَقدِيرٍ .

ثُمَّ شُرِعَ فِي الْقَسْمِ الْأَوَّلِ - وَهُوَ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ وَالْمَرَادُ بِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ - فَقَالَ : (وَنَفَقَةُ الْوَالِدِينِ) مِنْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ الْأَحْرَارِ (وَ) نَفَقَةُ (الْمَوْلُودِينِ) كَذَلِكَ بِخَفْضِ مَا قَبْلَ عَلَمَةِ الْجَمْعِ فِيهَا كُلُّ مِنْهُمَا (وَاجِبَةٌ) عَلَى الْفَرْوَعِ لِلْأَصْوَلِ وَبِالْعَكْسِ بِشَرْطِ الْآتِيِّ :

وَالْأَصْلُ فِي الْأَوَّلِ مِنْ جَهَةِ الْأَبِ وَالْأُمِّ قَوْلُهُ تَعَالَى : «وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَغْرُوفًا» [لِقَمَانٌ: ١٥] وَمِنَ الْمُعْرُوفِ الْقِيَامُ بِكَفَايَتِهِمَا عِنْدَ حَاجَتِهِمَا وَخَبْرُهُ : «أَطْبِئُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَكُلُّوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» رَوَاهُ الْحَاكمُ وَصَحَّحَهُ قَالَ ابْنُ الْمَنْذِرِ : وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدِينِ الَّذِينَ لَا كَسْبَ لَهُمَا وَلَا مَالٌ وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَدِ، وَالْأَجْدَادُ وَالْجَدَاتُ مُلْحَقُونَ بِهِمَا إِنْ لَمْ يَدْخُلُوهُ فِي عُمُومِ ذَلِكَ، كَمَا أَحْقَوَا بِهِمَا فِي الْعَتْقِ بِالْمُلْكِ وَعَدْمِ الْقُوْدِ وَرَدَّ الشَّهَادَةِ وَغَيْرِهَا .

وَفِي الثَّانِي قَوْلُهُ تَعَالَى : «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَأَتُوْهُنَ أَجْوَرَهُنَّ» [الْطَّلاقُ: ٦] إِذْ إِبْجَابُ الْأَجْرَةِ لِالرَّاضِعِ الْأَوْلَادِ يَقْتَضِي إِبْجَابُ مَؤْنَتِهِمْ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِهُنَّدِ : «خُذُّي مَا يُكْفِيكِ وَوَلَدُكِ بِالْمَعْرُوفِ» رَوَاهُ الشِّيْخَانُ، وَالْأَحْفَادُ مُلْحَقُونَ بِالْأَوْلَادِ إِنْ لَمْ يَتَناولُهُمْ إِطْلَاقُ مَا تَقدِمُ .

وَلَا يُضْرِبُ فِيمَا ذُكِرَ اختِلافُ الدِّينِ فِيْجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ مِنْهُمَا نَفَقَةُ الْكَافِرِ الْمُعْصُومِ وَعَكْسُهُ لِعُمُومِ الْأَدْلَةِ وَلَوْجُودِ الْمُوجِبِ - وَهُوَ الْبَعْضِيَّةُ كَالْعَتْقِ وَرَدَّ الشَّهَادَةِ .

(٤) ذُكِرَهَا عَقْبَ الرَّاضِعِ لِأَنَّ أَجْرَهُ الرَّاضِعِ مِنْ جُمْلَةِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ وَبَعْضِهِمْ ذُكِرَ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَقْبَ الرَّاضِعِ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الَّذِي يَتَعَاطَى الرَّاضِعَ هُوَ الزَّوْجُ وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ أَهْمُّ مِنْ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ مِنْ جَهَةِ أَنَّهَا تَقْدِمُ عَلَيْهَا وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِ الرِّزْمَانِ وَمَقْدَرَةِ بَقْدَرِ مَحْدُودِ .

**فَأَمَّا الْوَالِدُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطَيْنِ: الْفَقْرُ وَالزَّمَانَةُ، أَوِ الْفَقْرُ وَالْجُنُونُ،**

---

فإن قيل: هلا كان ذلك كالميراث.

أجيب بأن الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين وخرج بالأصول والفروع وغيرها من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة، وبالأحرار الأرقاء فإن لم يكن الرقيق مبعضاً ولا مكاتبأً فإن كان منفقاً عليه فهي على سيده وإن كان منفقاً فهو أسوأ حالاً من المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه.

وأما البعض فإن كان منفقاً فعليه نفقة تامة لتمام ملكه فهو كحر الكل، وإن كان منفقاً عليه فتبعض نفقة على القريب والسيد بالنسبة لما فيه من رق وحرية.

وأما المكاتب فإن كان منفقاً عليه فلا يلزم قريبه نفقة لبقاء أحكام الرق عليه بل نفقة من كسبه فإن عجز نفسه فعلى سيده وإن كان منفقاً فلا تجب عليه، لأنه ليس أهلاً للمواصلة.

وخرج بالمعصوم غيره من مرتد وحربى<sup>(١)</sup> فلا تجب نفقةه إذ لا حرمة له.

### [القول في شروط نفقة الأصول]

ثم ذكر المصنف شرطين آخرين بقوله (فأاما الوالدون فتجب نفقتهم) على الفروع (بشرطين) أي بأحد شرطين<sup>(٢)</sup> (الفقر والزمانة) وهي - بفتح الزاي - الابتلاء والعاهة (أو الفقر والجنون) لتحقق الاحتياج حينئذ فلا تجب للفقراء الأصحاء ولا للفقراء العقلاء، إذا كانوا ذوي كسب، لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال فإن لم يكونوا ذوي كسب وجبت نفقتهم على الفرع على الأظهر في الروضة وزواائد المنهاج

(١) أي وثارك صلاة بعد أمر الإمام بخلاف الزاني المحسن والفرق أنهم يقدرون على العصمة بالإسلام وفعل الصلاة وأما الزاني فليس قادرًا على عصمة نفسه بل متى زنى وهو محسن صار مهدداً وإن كان بعد ذلك على أحسن الطريق وأقربها.

(٢) تعبيره بالأحد كتعبير المصنف بأو وبه يعلم أن المراد بالشرط مجموع أمرين الفقر مع أحد الأمرين ولا يخفى ما في كلامه هنا وفيما بعده من التسامع.

وَأَمَّا الْمَوْلُودُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطٍ : الْفَقْرُ وَالصَّغْرُ، أَوِ الْفَقْرُ وَالزَّمَانَةُ أَوِ الْفَقْرُ وَالْجُنُونُ .

لأن الفرع مأمور بمعاهدة أصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السنّ وكما يجب الإعفاف ويمنع القصاص.

ثم ذكر شروط زائدة على ما تقدم في المولودين بقوله (وَأَمَّا الْمَوْلُودُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى الْأَصْوَلِ (بِثَلَاثَةِ شَرَائِطٍ) أَيْ بواحدٍ منها (الفقر والصغر) لعجزهم (أو الفقر والزمانة، أو الفقر والجنون) لتحقق احتياجهم فلا تجب للبالغين إن كانوا ذوي كسب أي بالفعل قطعاً وكذا إن لم يكونوا على المذهب سواء فيه الابن والبنت كما قاله في الروضة).

تنبيه - لم يتعرض المصنف لاشتراط اليسار<sup>(١)</sup> فيمن تجب عليه منهما لوضوّه، والمعتبر في نفقة القريب الكفاية لقوله بِاللهِ: «خُذِي مَا يكفيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ»<sup>(٢)</sup> ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ويعتبر حاله في سنّه وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه كما صرّح به ابن يونس، ويجب له الأدم كما يجب له القوت ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية والنفقة وما ذكر معها امتاع تسقط بمضي الزمان، وإن تعدّى المتفق بالمنع لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة وحيث قلنا بسقوطها: لا تصير ديناً في ذمته إلا باقتراض قاض<sup>(٣)</sup> بنفسه أو مأذونه لغيبة أو منع أو

(١) عبارة المنهج لزم موسراً ولو يكسب يليق بما يفضل عن مؤنة ممونه يومه ولبلته كفاية أصل وفرع لم يملكاها وعجز الفرع عن كسب يليق.

(٢) البخاري ٩/٥٠٧ (٥٣٦٤) ومسلم ٣/١٣٣٨ (١٧١٤).

(٣) قال في شرح المنهج وعدلت من تعبير الأصل بفرض القاضي بالفاء إلى تعبيري باقتراضه بالكاف لأن الجمهور على أنها لا تصير ديناً بفرضه خلافاً للغزالى في بعض كتبه أهـ قال الزيادى نقلأ عن ابن العماد ما ذكره الغزالى والرافعى صحيح. وصورته: أن يقدرها الحاكم ويأخذ الشخص في الإنفاق على الطفل فإذا أنفقه صار ديناً في ذمة الغالب أو الممتنع وهي غير مسألة الافتراض. وأما إذا قال الحاكم قدّرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئاً لم تصر ديناً بذلك وهو غير مراد لهما أي فلا تصير ديناً بمجرد فرض القاضي. أما إذا فرض وأذن الشخص في الافتراض. للطفل الإنفاق عليه أو اقتراض القاضي مالاً ثم أفق على منه كل يوم كذا بنفسه أو نائه أو أمر القاضي شخصاً =

## ونفقة الرقيق والبهائم واجبة

نحو ذلك، كما لو نفي الأب الولد فأنفقته عليه أمه ثم استلحقه فإن الأم ترجع عليه بالنفقة، وكذلك لو لم يكن هناك حاكم واستقررت الأم عن الأب وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها ونفقة الحامل لا تسقط بمضي الزمان، وإن جعلنا النفقة للحمل لأن الزوجة لما كانت هي التي تتتفع بها فكانت كنفقتها وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن وجد جنسها وكذلك إن لم يجده في الأصح له الاستقرار على أن لم يجد له مالاً وعجز عن القاضي ويرجع إن أشهد كجد الطفل المحتج وأبواه غائب مثلاً، وللأب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهمما إيجاره لها لما يطيقه من الأعمال ولا تأخذها الأم من ماله إذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أصله المجنون فيولي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعه لنفقة، ويجب على الأم إرضاع ولدتها اللباً وهو - بهمز وقصر. اللbin النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، أو أنه لا يقوى ولا تستند بنيته إلا به ثم بعد إرضاعه لللباً إن لم يوجد إلا الأم أو أجنبية وجب على المولود منها إرضاعه إبقاء للولد، ولها طلب الأجرة من ماله إن كان وإلا فممن تلزمه نفقة وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر الأم وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه لقوله تعالى: «وَإِنْ تَعَاسِرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى» [الطلاق: ٦] وإن امتنعت حصل التعارض فإن رغبت الأم في إرضاعه وهي منكوبة أبي الرضيع فليس له منها مع وجود غيرها كما صححه الأكثرون، لأن فيه إضراراً بالولد لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح، ولا تزداد نفقتها للإرضاع وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

### [القول في نفقة الرقيق والبهائم]

ثم شرع في القسمين الآخرين - وهما نفقة الرقيق والبهائم - بقوله: (ونفقة الرقيق والبهائم واجبة) بقدر الكفاية أما الرقيق فلخبر: «لِلمَمْلُوكِ طَعَامٌ وَكِشْرَةٌ وَلَا يَكُلُّ

= بأن يفترض مالاً فاقترض ثم أذن له الحاكم بأن ينفق عليه كل يوم كذا ففي هذه الصور الثلاث تصير ديناً فتأمل.

من العَمَلِ مَا لَا يَطِيقُ<sup>(١)</sup> فيكفيه طعاماً وأدماً، وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وإن زادت على كفاية مثله غالباً، وعليه كفايته كسوة وكذا سائر مؤنة ويجب على السيد شراء ماء طهارته إن احتاج إليه، وكذا شراء تراب تيممه إن احتاج ونص في المختصر على وجوب إشباعه، وإن كان رقيقه كسوياً أو مستحقاً منافعه بوصية أو غيرها أو أعمى أو زمناً أو مدبراً أو مستولدة أو مستأجراً أو معاراً أو آبها، لبقاء الملك في الجميع، ولعموم الخبر السابق، نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب، ولهذا تلزمه نفقة أرقائه نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقة وهي مسألة عزيزة النقل فاستقدها، وكذا الأمة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج، ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته، بل من غالب قوت رقيق البلد من قمح وشعير ونحو ذلك ومن غالب أدmemهم في نحو سمن وزيت، ومن غالب كسوتهم من نحو قطن وصوف، لخبر الشافعي: «لِلْمَمْلُوكِ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ» قال: والمعرفة عندنا المعروف لمثله بيده، ويراعي حال السيد في يساره وإعساره، وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما، ولا يكتفي بستر العورة لرقيقه وإن لم يتاذ بحر ولا برد لما فيه من الإذلال والتحمير، هذا ببلادنا كما قاله الغزالى وغيره وأما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب وتسقط نفقة الرقيق بمضي الزمان فلا تصير ديناً عليه إلا باقتراض القاضي أو إذنه فيه واقتراض كنفقة القريب بجماع وجوبيها بالكافية وبيع القاضي فيها ما له إن امتنع أو غاب لأنه حق واجب عليه فإن فقد المال أمره القاضي بيعه أو إجارته أو إعانته دفعاً للضرر فإن لم يفعل أجره القاضي فإن لم تتيسر إجارته باعه فإن لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال.

وأما غير الرقيق من البهائم جمع بهيمة سميت بذلك لأنها لا تتكلّم وهي كما قاله الأذرعي: كل ذات أربع من دواب البر والبحر. انتهى. وفي معناها: كل حيوان محترم فيجب عليه علفها وسقيها لحرمة الروح.

(١) أخرجه مسلم باب الإيمان ١٠ رقم (٤٢) والشافعي (١١٩٣) وأحمد ٢٤٧/٢ والحميدي (١١٥٥) والبخاري في الأدب (١٩٢/١٩٣) والطحاوي في المعاني ٣٥٧/٤.

وَلَا يُكَلِّفُونَ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يَطِيقُونَ.

ولآخر الصحيحين: «دَخَلَتِ امْرَأَةُ النَّارِ فِي هِرَةٍ حَبَسَتْهَا لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَائِشِ الْأَرْضِ»<sup>(١)</sup> بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والمراد بكفاية الدواب: وصولها لأول الشبع والري دون غايتها، وخرج بالمحترم غيره كالفواسق الخامس<sup>(٢)</sup> فلا يلزمها علفها بل يخليها ولا يجوز له حبسها لموت جوعاً لخبر: «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَخْسِنُوا الْقِتْلَةَ» فإن امتنع المالك عما ذكر وله مال أجبره الحاكم في الحيوان المأكل على أحد ثلاثة أمور بيع أو نحوه مما يزول ضرره به، أو علف، أو ذبح وأجبره في غيره على أحد أمرين بيع أو علف، ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله فإن لم يفعل ما أمره الحاكم به ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال، فإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزءاً منها أو إكراماً عليه فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفایتها.

(ولا يكلفون) أي لا يجوز لمالك الرقيق والبهائم أن يكلفهم (من العمل ما لا يطيقون) الدوام عليه لورود النهي عنه في الرقيق في صحيح مسلم وهو للتحريم وفيه عليه البهائم بجامع حصول الضرر قال في الروضة: لا يجوز للسيد تكليف رقيقه من العمل إلا ما يطيق الدوام عليه فلا يجوز له أن يكلفه عملاً يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه وقال أيضاً يحرم عليه تكليفه الدابة ما لا تطيقه من ثقيل الحمل أو إدامه السير وغيرهما وقال في الزوايد: يحرم تحميلاها ما لا تطيق الدوام عليه يوماً أو نحوه كما سبق في الرقيق.

تممة - لا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها لأنه غذاؤه كولد الأمة وإنما يحلب ما فضل عن ري ولدها وله أن يعدل به إلى لبن غير أمه إن استمرأه وإن فهو أحق بلبن أمه ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها وترك الحلب أيضاً إذا كان يضرها فإن لم يضرها كره للإضاعة ويسن أن لا يستقصي الحالب في الحلب، بل

(١) هي المنظومة في قوله:

خمس فواسق في حل وفي حرم  
يقتلن بالشرع عمن جاء بالحكم  
كلب عقوب غراب حية وكذا  
حداة فارة خذ واضح الكلم

(٢) في ط تنبية.

## وَنَفَقَةُ الزَّوْجِ الْمُمْكَنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبٌ

يدع في الضرع شيئاً وأن يقص أظافره لثلا يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه كذا حلقة لما فيهما من تعذيب الحيوان، قاله الجوني، ويجب على مالك النحل أن يقي له شيئاً من العسل في الكواربة بقدر حاجته إن لم يكفي غيره، وإلا فلا يجب عليه ذلك قاله الرافعي وقد قيل يشوي له دجاجة ويعلّقها بباب الكواربة فيأكل منها، وعلى مالك دود القر علفه بورق التوت أو تخليته لأكله لثلا يهلك بغير فائدة وباع فيه ماله كالبهيمة، ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نواله وإن هلك لحصول فائده كذبح الحيوان المأكول وخرج بما فيه روح ما لا روح فيه كفناة ودار، لا يجب على المالك عمارتها فإن ذلك تمية للمال ولا يجب على الإنسان ذلك ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره له.

### فصلٌ في النَّفَقَةِ

والنفقة على قسمين: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره لقوله ﷺ: «أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ يَمْنَ تَعُولُ»<sup>(١)</sup>، ونفقة تجب على الإنسان لغيره قال الشیخان: وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك وأورد على الحصر في هذه الثلاثة صور منها: الهدي والأضحية المنذوران، فإن نفقتها على النازر والمهدى مع انتقال الملك فيها للفقراء ومنها نصيب الفقراء بعد الحول وقبل الإمكان تجب نفقتها على المالك، وقد المصنف القسمين الآخرين.

ثم شرع في القسم الأول بقوله: (ونفقة الزوجة الممكنته من نفسها واجبة) بالتمكين التام لقوله تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» [البقرة: ٢٢٣] وأخبار كخبر: «ائْتُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنْكُمْ أَخْذَتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَأَسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، رواه مسلم ولأنها سلمت ما ملك عليها فيجب ما يقابلها من الأجرة لها، والمراد بالوجوب

(١) أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق (٦) ومسلم في الكسوف باب (٩) وفي البر والصلة (١٣٣).

**وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا فَمُدَانٌ مِنْ غَالِبٍ قُوَّتِهَا، وَيَجِبُ مِنَ الْأَدْم**

---

استحقاقها يوماً بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين في أثناء اليوم فالظاهر وجوبها بالقسط، وهل التمكين سبب أو شرط فيه وجهان أو وجههما الثاني فلا تجب بالعقد لأنّه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولأنّها مجهلة والعقد لا يوجب مالاً مجھولاً، ولأنّه صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَرَوَّجَ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - وَهِيَ بِنْتُ سِتٍّ سِنِينَ وَدَخَلَ بِهَا بَعْدَ سَتَّيْنَ لَمْ يَنْقُلْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَوْ كَانَ حَقًا لَهَا لِسَاقِهِ إِلَيْهَا وَلَوْ وَقَعَ لِنْقُلِ فَإِنْ لَمْ تُعْرَضْ عَلَيْهِ زَوْجُهُ مَدَةً مَعْ سَكُونَهَا عَنْ طَلْبِهَا وَلَمْ تُمْتَنِعْ فَلَا نَفْقَةُ لَهَا لِعَدَمِ التَّمْكِينِ وَلَوْ عَرَضَتْ عَلَيْهِ وَهِيَ بِالْغَةِ عَاقِلَةٌ مَعْ حَضُورِهِ فِي بَلْدَهَا كَانَ بَعْثَتْ إِلَيْهِ تَحْبِيرَهُ «إِنِّي مُسْلِمَةٌ نَفْسِي إِلَيْكَ فَاخْتَرْ أَنْ آتِيكَ حِيثُ شِئْتْ أَوْ تَأْتِي إِلَيْ» وَجَبَتْ نَفْقَتُهَا مِنْ حِينَ بَلوغِ الْخَبْرِ لَهُ، لَأَنَّهُ حِينَتَذْ مَقْصِرٌ، فَإِنْ غَابَ عَنْ بَلْدَهَا قَبْلَ عَرْضِهَا عَلَيْهِ وَرَفَعَتِ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ مَظَهِرَهُ لِهِ التَّسْلِيمُ كَتَبَ لِلْحَاكِمِ بِلَدَ الزَّوْجِ فَيَعْلَمُهُ الْحَالُ فَيَجِيءُ أَوْ يَوْكِلُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئاً مِنَ الْأَمْرَيْنِ وَمَضِيَ زَمْنٍ إِمْكَانٌ وَصُولَهُ: فَرَضَهَا الْقَاضِيُّ فِي مَا لَهُ مِنْ حِينَ إِمْكَانٍ وَصُولَهُ، وَالْعَبْرَةُ فِي زَوْجَةٍ مَجْنُونَةٍ وَمَرَاهِقَةٍ عَرَضَ وَلِيَهُمَا عَلَى أَزْوَاجِهِمَا لَأَنَّ الْوَلِيَّ هُوَ الْمُخَاطِبُ بِذَلِكِ وَلَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانُ فِي التَّمْكِينِ قَوْلَتْ: مَكْنُتْ فِي وَقْتٍ كَذَا فَأَنْكِرْ وَلَا بَيْنَهُ صَدَقْ بِيَمِينِهِ لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

(وَهِيَ) أي نفقة الزوجة (مقداره) على الزوج بحسب حاله ثم (إن كان الزوج حراً). (موسراً) فمدان عليه لزوجته ولو أمة وكتابية من الحب (من غالب قوتها) أي غالب قوت بلدها من حنطة وشعير أو تمر أو غيرها حتى يجب الأقط في حق أهل البوادي والقرى الذين يعتادونه، لأنّه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، قياساً على الفطرة والكافرة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب (ويجب) لها مع ذلك (من الأدم) ما جرت به العادة من أدم غالب البلد كزيت وسirج وسمن وزبد وتمر وخل، لقوله تعالى: «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» [النساء: ١٩] وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده إذ الطعام غالباً لا يساغ إلا بالأدم قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهمما في قوله تعالى: «مِنْ أُوْسَطِ مَا نُطْعِمُنَّ أَهْلِكُمْ» [المائدة: ٨٩]: الخبز والزيت، وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهمما: الخبز والسمن، ويختلف قدر الأدم بالقصول الأربع فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس

## وَالْكِسْنَةُ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ

من الأدم، قال الشيخان: وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب ويقدر الأدم عند تنازع الزوجين فيه قاض باجتهاده، إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع، ويفاوت في قدره بين موسر وغيره فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المد فيفرضه على المعاشر ويضاعفه للموسر ويوسطه فيما للمتوسط ويجب لها عليه لحم يليق بيساره وتوسطه وإعساره لعادنة البلد ولو كانت عادتها أن تأكل الخبز وحده وجوب لها عليه الأدم ولا نظر لعادتها لأنها حقها.

### [القول في أصل تقدير النفة]

(و) يجب لها عليه من (الكسوة) لفصلي الشتاء والصيف (ما جرت به العادة) لقوله تعالى: «وَعَلَى الْمَؤْلُودِ لَهُ رِزْفُهُنَّ وَكِشْوَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» [البقرة: ٢٣٣] ولما روى الترمذى أن رسول الله ﷺ قال في حديث: «وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُخْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِشْوَهُنَّ وَطَعَامِهِنَّ» ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم وتحتفل كفایتها بطولها وقصرها وسميتها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداة ولا فرق بين البدوية والحضارية، ويجب لها عليه في كل ستة أشهر قميص وسرويل وخمار ومكعب، ويزيد الزوج زوجته على ذلك في الشتاء جبة محسنة قطنًا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، ويجب لها أيضًا توابع ذلك من كوفية للرأس وتكة للباس وزر للقميص والجبة ونحوهما، وجنس الكسوة من قطن لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعنونة فإن جرت عادة البلد لمثل الزوج بكتان أو حرير يجب مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة، ويجب لها عليه ما تقدّع عليه كزلىة أو لبد في الشتاء أو حصير في الصيف وهذا لزوجة المعاشر أما زوجة الموسر فيجب لها نطع في الصيف وطنفسة في الشتاء وهي بساط صغير ثخين له ويرة كبيرة ويجب لها عليه فراش للنوم غير ما تفرشه نهاراً للعادنة الغالية ويجب لها عليه مخدة ولحاف أو كساء في الشتاء في بلد بارد، وملحفة بدل اللحاف أو الكسء في الصيف.

وإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَمُدْ مِنْ غَالِبٍ قُوتِ الْبَلْدِ، وَمَا يَأْتِدُمُ بِهِ الْمُعْسِرُونَ وَيُكْسُونَهُ،  
وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَمُدْ وَنَصْفٌ، وَمِنَ الْأَذْمَ وَالْكِسْوَةِ الْوَسْطُ

---

(وإن كان) الزوج (معسراً فمد) واحد (من غالب قوت) محلها كما مر (و) يجب لها مع ذلك (ما يأتدم به المعسرون ويكسونه) قدرأً وجنساً على ما مر بيانه.

(وإن كان) الزوج حراً (متوسطاً) بين اليسار والإعسار (فمد ونصف) أي ونصف مد من غالب قوت محلها كما مر (و) يجب لها عليه مع ذلك (من الأدم) قدرأً وجنساً ما مر بيانه (و) من (الكسوة الوسط) في كل منهما على ما مر بيانه.

واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى: «لِيَتِيقُّنُ دُوْ سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ» [الطلاق: ٦].  
واعتبر الأصحاب الفقة بالكفارة بجامع أن كلاًّ منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفاراة لكل مسكين مдан. وذلك في كفاراة الأذى في الحج، وأقل ما وجب له مد في نحو كفاراة الظهار فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان لأنّه قدر الموسر، وعلى المعسر الأقل وهو مد لأن المد الواحد يكتفي به الزهيد ويقنع به الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما لأنّه لو ألزم المدين لضرره ولو اكتفى منه بمد لضررها فلزمته مد ونصف، والمعسر هنا: مسكين الزكاة لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الإعسار في النفقة وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة ومن فوق المسكين إن كان لو كلف إنفاق مدين رجع مسكيّناً فمتوسط وإن لم يرجع مسكيّناً فموسراً، ويختلف ذلك بالرخص والعلاء وقلة العيال وكثرةتهم وأما من فيه رق ولو مكاتبًا وبعضاً وإن كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال البعض وعدم ملك غيرهما.

ولو اختلف قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب وجب لائق بالزوج، لا بها، فلو كان يأكل فوق اللائق به تكلفاً لم يكلف ذلك أو دونه بخلاً أو زهداً وجب اللائق به، ويعتبر اليسار وغيره من توسط وإعسار بطلوع الفجر في كل يوم اعتباراً بوقت الوجوب، حتى لو أيسر بعده أو أفسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم هذا إذا كانت ممكنة حين طلوع الفجر أما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها وعليه تملّيكها الطعام حباً سليماً وعليه مؤنة طحنه وعجنه وخبزه ببذل مال، أو يتولى ذلك

بنفسه أو بغيره فإن غلب غير الحب كتمر ولحم وأقطاف فهو الواجب ليس غير، لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعي، ولو طلب أحدهما بدل الحب خبزاً أو قيمته لم يجبر الممتنع منهما، لأنه غير الواجب فإن اعتراض عما وجب لها نقداً أو غيره من العروض جاز لا خبزاً ودقيقاً ونحوهما من الجنس فلا يجوز لما فيه من الربا ولو أكلت مع الزوج على العادة سقطت نفقتها على الأصل لجريان العادة به في زمن النبي ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولم ينقل أن امرأة طالبت ب النفقة بعده إلا أن تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفيهه بالغة ولم يأذن في أكلها معه ولها فلا تسقط نفقتها بأكلها معه ويكون الزوج متطوعاً.

ويجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤديها وذلك كمشط ودهن يستعمل في ترجيل شعرها وما يغسل به الرأس من سدر أو خطمي<sup>(١)</sup> على حسب العادة ومرتك<sup>(٢)</sup> ونحوه لدفع صنان إذا لم يندفع بدونه كماء وتراب، ولا يجب لها عليه كحل ولا طيب ولا خضاب ولا ما تزين به فإن هيأ لها وجب عليها استعماله، ولا يجب لها عليه دواء مرض ولا أجرا طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن، لأن ذلك لحفظ الأصل ويجب لها طعام أيام المرض وأدمهها لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه في الدواء ونحوه ويجب لها أجرا حمام بحسب العادة إن كان عادتها دخوله للحاجة إليه عملاً بالعرف وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالباً وينبغي - كما قال الأذرعي أن ينظر في ذلك لعاده مثلها وتختلف باختلاف البلاد حرراً وبرداً ويجب لها ثمن ماء غسل جماع ونفاس من الزوج إن احتجت لشرائه لا ماء غسل من حيض واحتلام إذ لا صنع منه، ويجب لها آلات أكل وشراب وألة طبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحو ذلك مما لا غنى لها

(١) بكسر الخاء ما يغسل به الرأس.

(٢) بفتح أوله وكسره وهو معرّب برماوي قال الدميري أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط لأنه يحبس العرق أي يذهبه وإن طرح في الخل أبدل حموضته حلاوة.

وَإِنْ كَانَتْ مِمْنُ يُخْدِمَ مِثْلَهَا فَعَلَيْهِ إِخْدَامُهَا

عنه كمعرفة وما تغسل فيه ثياباً ويجب لها عليه تهيئة مسكن لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوكُمْ» [الطلاق: ٦] فالزوجة أولى ولا بد أن يكون المسكن يليق بها عادة لأنها لا تملك الانتقال منه ولا يشترط في المسكن كونه ملكه.

(وإن كانت) تلك الزوجة (ممن يخدم مثلها) بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها لكونها لا يليق بها خدمة نفسها (فعليه إخدامها) لأنها من المعاشرة بالمعروف، وذلك إما بحرة أو أمّة له أو لها أو مستأجرة أو بالإنفاق على من صحبتها من حرّة أو أمّة لخدمة لحصول المقصود بجميع ذلك، وسواء في وجوب الإخدام موسر ومتوسط ومسير ومكاتب وعبد كسائر المؤن لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها فإن أخدامها الزوج بحرة أو أمّة بأجرة فليس عليه غير الأجرة وإن أخدامها بأمّته أنفق عليها بالملك، وإن أخدامها بمن صحبتها حرّة كانت أو أمّة لزمه نفقتها وفطرتها.

فائدة - الخادم يطلق على الذكر والأنثى، وفي لغة قليلة يقال للأنثى خادمة.

و الجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة - وقد مرّ - وهو مد على المعسر جزماً وعلى المتوسط الأصح قياساً على المعسر وعلى الموسر مد وثلث على النص، وأقرب ما قيل في توجيهه وأن نفقة الخادم على المتوسط مد وهو ثلثاً نفقة المخدومة، والمد والثلث على الموسر وهو ثلثاً نفقة المخدومة.

ويجب للخادم أيضاً كسوة تليق بحاله ولو على متوسط ومسير ولا يجب له سراويل لأنّه للزينة وكمال الستر ويجب له الأدم لأن العيش لا يتم بدونه وجنسيه جنس أدم المخدومة ولكن نوعه دون نوعه على الأصح ومن تخدم نفسها في العادة ليس لها أن تتحذ خادماً وتتفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في الروضة وأصلها، فإن احتاجت حرّة كانت أو أمّة إلى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب إخدامها لأنّها لا تستغني عنه فأشبّهت من لا يليق بها خدمة نفسها بل أولى، لأن الحاجة أقوى مما نقص من المروءة ولا إخدام حال الصحة لزوجة رقيقة الكل أو البعض لأن العرف أن تخدم نفسها، وإن كانت جميلة.

وَإِنْ أَغْسَرَ بِنَفْقَتِهَا فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ

تنبيه - يجب في المسكن والخدم إمداد تملك لأنّه لا يشترط كونهما ملكه ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه. كطعام وأدم تملك وتصرف فيه الحرّة ما شاءت، أما الأمة فإنّما يتصرف في ذلك سيدها، فلو قترت بعد قبض نفقتها بما يضرّها منعها زوجها من ذلك، وما دام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام وشراب وألات تنظيف ومشط تملك في الأصحّ، وتعطى الزوجة الكسوة أول فصل شتاء وأول فصل صيف لقضاء العرف بذلك، هذا إذا وافق النكاح أول الفصل وإلا وجّب إعطاؤها الكسوة في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب فإنّ أعطاها الكسوة أول فصل مثلاً ثم تلفت فيه بلا تقصير منها لم تبدل لأنّه وفاتها ما عليه، كالنفقة إذا تلفت في يدها فإنّ مات أو أبانها بطلاق أو غيره ماتت في أثناء فصل لم ترد ولو لم يكس الزوج مدة فددين عليه، والواجب في الكسوة الشياب لا قيمتها وعليه خيانتها ولها بيعها لأنّها ملكها، ولو لبس دونها منعها لأنّ له غرضاً في تجميلها.

[القول في الإعسار بنفقة الزوجة]

(وإن أغسر) الزوج (بنفقتها) المستقبلة لتلف ماله مثلاً فإن صبرت بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صار ديناً عليه. إن لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة فإن لم تصبر (فلها فسخ النكاح) بالطريق الآتي لقوله تعالى: ﴿فَإِنْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَنْزِيلٍ يُؤْخَذُ بِهِ﴾ [آل عمران: ٢٢٩] فإن عجز عن الأول تعين الثاني، ولأنها إذا فسخت بالعجب أو العنة فالعجز عن النفقة أولى لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء أما لو أغسر ببنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح ولا فسخ أيضاً بالإعسار ببنفقة الخادم ولا بامتناع موسر من الإنفاق سواء أحضر أم غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم ولو حضر الزوج وغاب ماله فإن كان غائباً بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر فإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها ويؤمر بإحضاره بسرعة ولو تبع شخص بها عن زوج معسر لم يلزمها القبول، بل لها الفسخ لما فيه من المنة، نعم لو كان المتبع أباً أو جداً والزوج تحت حجره وجب عليها القبول، وقدرة الزوج على الكسب كالقدرة على المال وإنما تفسخ الزوجة بعجز الزوج عن نفقة

وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

معسر، فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم تفسخ لأن نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد ديناً عليه، والإعسار بالكسوة بالإعسار بالنفقة إلا إذا لا بد منها، ولا يبقى البدن بدونها غالباً ولا تفسخ بإعساره عن الأدم والمسكن لأن النفس تقوم بدونهما بخلاف القوت (وكذلك) يثبت لها خيار الفسخ (إن أفسر بالصداق قبل الدخول) للعجز عن تسليم العرض معبقاء العرض فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه ولا تفسخ بعده لتلف العرض وصيروحة العرض ديناً في الذمة.

تنبيه - لو قبضت بعض المهر قبل الدخول كما هو المعتاد وأفسر بالباقي كان لها الفسخ كما أفتى به البارزي، وهو مقتضى كلام المصنف، لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الجوزي، وقال الأذرعي: هو الوجه نقاً ومعنى انتهـى. وإن أفتى ابن الصلاح: بأنه لا فسخ إذ يلزم على إفتائه إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق، ولو أجبرت لاتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم، وهو في غاية البعد.

تممة - لا فسخ بإعسار زوج بشيء مما ذكر حتى يثبت عند قاض بعد الرفع إليه إعساره ببينة أو إقرار فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد ثبوـتـهـ أوـ يـأـذـنـ لـهـ فـيـهـ،ـ وـلـيـسـ لـهـ مـعـ عـلـمـهـ بـالـعـجـزـ الفـسـخـ قـبـلـ الرـفـعـ إـلـىـ القـاضـيـ،ـ وـلـاـ بـعـدـ قـبـلـ الإـذـنـ فـيـهـ،ـ نـعـمـ إـنـ عـجـزـتـ عنـ الرـفـعـ إـلـىـ القـاضـيـ وـفـسـخـتـ نـفـذـ ظـاهـراـ وـبـاطـنـاـ لـلـضـرـورـةـ،ـ ثـمـ عـلـىـ ثـبـوتـ الفـسـخـ بإعسار الزوج بالنفقة يجب إمهاله ثلاثة أيام، وإن لم يطلب الزوج الإمهال ليتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول، وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلاً بكسب وسؤال، وعليها رجوع لمسكها ليلاً لأنه وقت الدعـةـ،ـ وـلـيـسـ لـهـ مـعـهـ مـنـ التـمـعـ ثـمـ بـعـدـ الإـمـهـالـ بـفـسـخـ القـاضـيـ أوـ هيـ بـإـذـنـهـ صـبـحـةـ الـرـابـعـ،ـ نـعـمـ إـنـ لـمـ يـكـنـ فـيـ النـاـحـيـةـ قـاضـ وـلـاـ مـحـكـمـ فـيـ الوـسـيـطـ لـأـخـلـافـ فـيـ استقلالـهـ بـالـفـسـخـ،ـ فـإـنـ سـلـمـ نـفـقـةـ الـيـوـمـ الـرـابـعـ فـلـاـ فـسـخـ لـتـبـيـنـ زـوـالـ مـاـ كـانـ الفـسـخـ لـأـجـلـهـ،ـ فـإـنـ أـعـسـرـ بـعـدـ مـاـ سـلـمـ نـفـقـةـ الـيـوـمـ الـرـابـعـ بـنـفـقـةـ الـيـوـمـ الـخـامـسـ بـنـتـ عـلـىـ الـمـدـةـ وـلـمـ تـسـأـنـفـهـ،ـ كـمـاـ لـوـ أـيـسـرـ فـيـ الـثـالـثـ ثـمـ أـعـسـرـ فـيـ الـرـابـعـ فـإـنـاـ تـبـيـنـيـ وـلـاـ تـسـأـنـفـ رـلـوـ رـضـيـتـ

## فَصْلٌ

**وإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ**

قبل النكاح بإعساره فلها الفسخ لأن الضرر يتجدد، ولا أثر لقولها، رضيت به أبداً، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به، إلا إن رضيت بإعساره بالمهر، فلا فسخ لها لأن الضرر لا يتجدد.

## فَصْلٌ فِي الْحَضَانَةِ

وهي - بفتح الحاء لغة: الضم مأخوذة من الحضن - بكسرها - وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه.

وشرعأً: تربية من لا يستقل بأمره بما يصلحه ويقيه مما يضره ولو كثيراً مجنوناً كان يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام.

وهي نوع ولادة وسلطنة لكن الإناث أليق بها لأنهن أشدق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها.

## الْأَحَقُّ بِحَضَانَةِ الْوَلَدِ

وأولاهن أم كما قال (وإذا فارق الرجل زوجته) بطلاق أو فسخ أو لعان (وله منها ولد) لا يميز ذكراً أو أنثى أو ختنى ( فهي أحق بحضانته ) لفور شفقتها ثم بعد الأم أمهات لها وارثات وإن علت ، تقدم القربي فالقربي فأمهات أب كذلك ، وخرج بالوارثات غيرهن وهي من أدلت بذكر بين أنتيني كأم أبي أم ، فأخت لأنها أقرب من الحالة فخالة لأنها تدللي بالأم فبنت اخت فبنت أخ كالاخت مع الأخ فعمة ، وتقدم اخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب لزيادة قرابتهن ، وتقدم اخت وخالة وعمة لأب عليهم لأم بقوه الجهة .

فرع - لو كان للمحاضرون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعه به قدم ذكراً كان أو أنثى على كل الأقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد أن تطيقه ، وإلا فلا تسلم إليه كما صرّح به ابن الصلاح في فتاويه الإقناع / ج ٢ / ٢٥

وتبثت الحضانة لأنثى<sup>(١)</sup> فريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث<sup>(٢)</sup> كبنت حالة وبنت  
عمة ولذكر قريب وارث محرماً كان كأخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفعته وقوته  
قرابته بالإرث والولاية<sup>(٣)</sup> ويزيد المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية النكاح<sup>(٤)</sup>، ولا تسلم  
مشتهاة لغير محرم حذراً من الخلوة المحمرة بل تسلم لثقة بعينها هو كبنته، وإن اجتمع  
ذكور وإناث قدمت الأم فأمهاتها وإن علت، فأب فأمهاته وإن علا لما مر، والأقرب  
فالأقرب من الحواشي ذكرًا كان أو أنثى فإن استويا قرباً قدمت الأنثى لأن الإناث أصبر  
وأبصر، فإن استويا ذكورة أو أنوثة قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والختنى هنا  
كالذكر فلا يقدم على الذكر، فلو ادعى الأنوثة صدق بيمينه.

(١) أي زيادة على ما مر وهذا شروع في الكلام على اجتماع محض الإناث وغرضه زيادة خمسة لهن الحضانة زيادة على ما تقدم وهن بنت العمة وبنت العم لأبوين أو لأب الحال على (٢) صادق بصورتين بأن لن تدل بذكر أصلًا كان تدلي بيات كبنت الحال وبنت العمة أو أدلت بذكر وارث كبنت عم لأبوين أو لأب ومفهومه أنها إذا أدلت بذكر غير وارث لا حضانة لها كبنت الحال وبنت العم للأم وأبي الأم وهو مسلم في الآخرين. والمعتمد في بنت الحال ثبوت الحضانة لها. واعلم أن الأقسام ثلاثة اجتماع إناث فقط ذكور فقط اجتماع الصنفين. وحاصل القسم الأول أنه يقدم الأم ثم أمهاهات الأب ثم الأخت مطلقاً ثم الحال مطلقاً ثم بنت الأخ مطلقاً ثم بنت الأخ مطلقاً ثم العمة مطلقاً ثم بنت الحال ثم بنت العمة ثم بنت العم لأبوين أو لأب ثم بنت الحال. وأما اجتماع الذكور فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ بأقسامه الثلاثة ثم ابن الأخ لأبوين أو لأب ثم العم لأبوين أو لأب. وأما اجتماع الذكور والإثاث فتقدم الأم على كل الذكور ثم أمهاهاتها كذلك ثم الأب يقدم على كل الإناث غير الأم وأمهاهاتها ثم أمهاهات الأب تقدم على كل الذكور، ثم إذا عدلت الأصناف الأربعية الأم وأمهاهاتها والأب وأمهاهاته يقدم الأقرب من الحواشي ذكرًا كان كأخ وابن أخ يقدم على حالة وعمة أو أئشى كاخت وبنت أخت يقدم على عم لأبوين أو لأب وابن عم. كذلك فإن استويًا ذكورة وأنوثة أفرع وقلوه لم تدل بذكر غير وارث كما علم من التقييد بالوارثات فيما مر بخلاف غير القريبة كالمعتفقة وبخلاف من أدلت بذكر غير وارث كبنت حال وبنت عم لأم وكذا من أدلت بأئشى وكان المحضور ذكرًا يشتري.

(٣) وبهذا فارق بنت العم للأم.

(٤) متعلق بثبات المقدار أي ثبت الحضانة لذكر قريب وارث على ترتيب ولادة النكاح والمراد بقوله بترتيب ولادة النكاح أي في الجملة لأن الأخ للأم له حق هنا دون ولادة النكاح ولم يقل على ترتيب الإرث لأن الجد مقدم على الأخ هنا كما في النكاح بخلافه في الإرث قاله في شرح المنهج =

ثُمَّ يُخَيِّرُ بَيْنَ أَبَوِيهِ فَأَيُّهُمَا اخْتَارَ سُلْطَمَ إِلَيْهِ.

(ثم) المميّز (يخير) ندباً (بين أبويه) وإن صلحاً للحضانة بالشروط الآتية ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة (فأيهما اختار سلم إليه) لأنه عليه: «خَيَّرْ غَلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»<sup>(١)</sup> رواه الترمذى وحسنه والعلامة كالغلام في الانتساب<sup>(٢)</sup> ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميّز أعرف بحفظه فيرجع إليه، وسن التميّز غالباً سبع سنين أو ثمان تقرّباً. وقد يتقدّم على السبع وقد يتأخّر عن الشمان والحكم مداره عليه لا على السن قال ابن الرفعـة: ويعتبر في تميّزه أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا آخر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي، ويختار أيضاً بين أم وإن علت وجـد أو غيره من الحواشـي<sup>(٤)</sup> كـأخ أو عم أو ابنة كـالأب بـجامع العصوبـة، كما يـخـير<sup>(٥)</sup> بين أب وأخت لـغـير أـب أو خـالـة كـالأـم ولـه بعد اختـيار أحـدـهـما تحـول لـلـآخر وإن تـكرـرـ منهـ

= وقولـه لأنـ الجـدـ أيـ لأنـها تـبـتـ للأـصولـ قـبـلـ الحـواشـيـ وقولـكـماـ فيـ النـكـاحـ يـردـ عـلـيـهـ أنـ الأـخـرـ للأـمـ هـنـاـ مـقـدـمـ عـلـيـهـ الـعـمـ وـلـاـيـةـ لـهـ فـيـ النـكـاحـ.

(١) إنـماـ يـدـعـيـ عـرـفـاـ بـالـغـلامـ المـمـيـزـ فـصـحـ الـاسـتـدـلـالـ بـهـ وـمـثـلـهـ الغـلامـ قالـ فـيـ المصـبـاحـ الغـلامـ الـابـنـ الصـغـيرـ ثمـ قالـ قالـ الأـزـهـريـ وـسـمـعـتـ الـعـربـ تـقـولـ لـلـمـولـودـ حـيـنـ يـوـلدـ ذـكـراـ فـلـمـ يـخـصـصـواـ الغـلامـ بـالـمـمـيـزـ.

. (٢) أـخـرـجـهـ التـرمـذـيـ ٦٣٨ / ٣ (١٣٥٧) وـقـالـ: حـسـنـ صـحـيـحـ وـأـحـمـدـ ٢٤٦ / ٢.

(٣) صـوابـهـ فـيـ التـخـيـرـ وـكـتـبـ بـعـضـهـمـ قـولـهـ فـيـ الـانتـسـابـ عـنـدـ الـاشـتـبـاهـ فـيـماـ إـذـاـ وـطـءـ رـجـلـانـ اـمـرـأـ بـشـبـهـ وـأـتـتـ بـولـدـ يـمـكـنـ مـنـ كـلـ مـنـهـمـ فـإـنـهـ يـعـرـضـ عـلـىـ الـقـائـفـ فـإـنـ الـحـقـهـ بـأـحـدـهـمـ فـالـأـمـرـ ظـاهـرـ فـإـنـ لـمـ يـوـجـدـ قـائـفـ أـوـ تـحـيـرـ أـوـ نـفـاهـ عـنـهـمـ أـوـ الـحـقـهـ بـهـمـ اـنـتـسـبـ بـعـدـ كـمـالـهـ لـمـ يـمـيلـ طـبـعـهـ إـلـيـهـ سـوـاءـ كـانـ الـوـلـدـ ذـكـراـ أـوـ أـنـثـيـ.

. (٤) أـيـ الـذـكـرـ مـنـ الـعـصـوبـاتـ أـخـذـاـ مـنـ قـولـهـ بـجـامـعـ الـعـصـوبـةـ.

(٥) حـيـثـ لـأـمـ بـيـنـ أـبـ وـأـخـتـ لـغـيرـ أـبـ وـلـوـ لـأـمـ مـعـ أـنـ الـأـخـتـ لـلـأـبـ مـقـدـمـةـ عـلـىـ الـأـخـتـ لـلـأـمـ اـهـجـلـ وـتـقـدـمـ أـنـهـ عـنـدـ اـجـتمـاعـ الـذـكـرـ وـالـإـنـاثـ يـقـدـمـ الـأـبـ عـلـىـ سـائـرـ الـحـواشـيـ وـمـنـ جـمـلـهـمـ الـأـخـتـ وـالـخـالـةـ فـالـأـبـ مـقـدـمـ عـلـيـهـمـ. وـمـقـضـيـ ماـ هـاـنـاـ أـنـ الـمـحـضـونـ كـانـ قـبـلـ التـمـيـزـ عـنـ الـأـخـتـ أـوـ الـخـالـةـ عـلـىـ الـأـبـ فـلـيـتـأـمـلـ وـلـيـحـرـرـ. وـيـجـابـ بـأـنـهـ كـانـ قـبـلـ التـمـيـزـ عـنـ الـأـبـ فـيـخـيرـ بـيـنـ الـأـبـ وـالـأـخـتـ أـوـ الـخـالـةـ عـنـ دـعـمـ أـمـهـاتـهـ وـمـاـ المـانـعـ مـنـ ذـلـكـ. قـالـ فـيـ الـإـرـشـادـ وـخـيرـ مـمـيـزـ بـيـنـ مـسـتـحـقـهـ وـأـخـتـ قـالـ شـارـحـهـ هـوـ يـفـيدـ أـنـهـ لـيـخـيرـ بـيـنـ الـأـبـ وـالـأـخـتـ وـلـاـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ الـخـالـةـ قـالـ وـهـوـ الـمـعـتـمـدـ الـمـوـافـقـ لـمـاـ فـيـ الـرـوـضـةـ وـأـصـلـهـاـ وـمـاـ فـيـ الـمـنـهـاجـ مـنـ تـرـجـيـحـ التـخـيـرـ بـيـنـ الـأـبـ وـالـأـخـتـ وـبـيـنـهـ وـبـيـنـ الـخـالـةـ تـفـرـيـعـ عـلـىـ الـمـرـجـوحـ وـهـوـ تـقـديـمـهـمـاـ عـلـىـ الـأـبـ قـبـلـ التـمـيـزـ.

## وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبَعُ : الْعَقْلُ

ذلك، لأنّه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه أو يتغيّر حال من اختاره قبل، نعم إنّ غالب على الظن أنّ سبب تكرره قلة تمييزه ترك عنده من يكون عنده قبل التمييز. فإنّ اختيار الأب ذكر لم يمنعه من زيارة أمه ولا يكلّفها الخروج لزيارتة لثلا يكون ساعيًّا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لأنّه ليس بعورَة، وهل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب قال في الكفاية الذي صرّح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي الأول، ويمنع الأب الأخرى إذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتتها، ولا تمنع الأم زيارة ولديها على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم<sup>(١)</sup> ولا يمنعها من دخولها بيته وإذا زارت لا تطيل المكث، وهي<sup>(٢)</sup> أولى بتもりضها عنده لأنّها أشفق وأهدى إليه هذا إن رضي به وإلا فعندها ويعودهما ويحترز في الحالين عن الخلوة بها وإن اختارها ذكر فعندها ليلاً وعندها نهاراً ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به لأن ذلك من مصالحة، فمن أدب ولده صغيراً سرّ به كبيراً، يقال: الأدب على الآباء والصلاح على الله تعالى، أو اختارتها أخرى أو ختنى - كما بحثه بعضهم - فعندها ليلاً ونهاراً لاستواء الزمرين في حقّها ويزورها الأب على العادة ولا يطلب إحضارها عنده وإن اختارهما ممizer أقطع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما أو لم يختر واحداً منهما فالأم أولى، لأنّ الحضانة لها ولم يختار غيرها.

### [ القول في شروط من يستحق الحضانة ]

(وشرائط) استحقاق (الحضانة سبع) وترك ستة كما سترعرفه: أولها (العقل) فلا حضانة لمجنون وإن كان جنونه متقطعاً لأنّها ولاية وليس هو من أهلها وأنّه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضرنه، نعم إن كان يسيراً كيوم في

(١) هذا فيمن منزلها بعيد أما من منزلها قريب بلا بأس بدخولها كل يوم قاله الماوردي.

(٢) أي الأم أولى بتもりضها فلو ماتا أو أحدهما فليس للأب منع الأم من حضور التجهيز في بيته وله منتها من زيارة قبر في ملكه ولو تنازعا في محل دفنه أجيب الأب لأن المؤنة عليه وهذا من تتمتها وتتابعها برماوي.

**وَالْحُرْيَةُ، وَالدِّينُ، وَالْعِفَّةُ، وَالْأَمَانَةُ، وَالإِقَامَةُ،**

---

سنة كما في الشرح الصغير لم تسقط الحضانة كمرض يطأ ويذول.

(و) ثانيها: (الحرية) فلا حضانة لرقيق ولو معيضاً وإن أذن له سيده لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده وإنما لم يؤثر إذنه له لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد، ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر فإن ولدها يتبعها وحضانته لها ما لم تنكح كما حكاه في «الروضة» في أمهات الأولاد والمعنى فيه كما في «المهمات» فراغها لمنع السيد من قربانها ووفر شفقتها.

(و) ثالثها: (الدين) أي الإسلام فلا حضانة لكافر على مسلم، إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه في دينه فيحضرته أقاربه المسلمين ومؤنته في ماله على الترتيب المار فإن لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمين فإن لم يكن له مال فعلى من تلزم منه نفقة فإن لم يكن فهو من محاويع المسلمين، ويتزع ندباً من الأقارب الذميين ولد ذمي وصف الإسلام وتثبت الحضانة للكافر على الكافر وللمسلم على الكافر بالأولى لأن فيه مصلحة له.

(و) رابعها وخامسها (العفة والأمانة) جمع المصنيف بينهما لتلازمهما إذ العفة - بكسر المهملة - الكف عما لا يحل ولا يحمد، قاله في المحكم والأمانة ضد الخيانة، فكل عفيف أمين وعكسه فلو عبر المصنيف من الثالث إلى هنا بالعدالة لكان أحصر، فلا حضانة لفاسق لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، وأن المحضون لا حظ له في حضانته، لأنه ينشأ على طريقته وتكتفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم إن وقع نزاع في الأهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي.

(و) سادسها (الإقامة) في بلد الطفل بأن يكون أبواه معه مقيمين<sup>(١)</sup> في بلد واحد

---

(١) الأولى أن يقول بأن يكون الحاضر مقيماً لأن الكلام في شرائط استحقاق الحضانة وصنيع الشارح بقوله بأن يكون الخ لا يناسب إلا كون الإقامة شرطاً لتخيير الولد بين أبييه. والحاصل أن من له الحضانة إن أراد سفر غير نقلة كان الولد مع المقيم حتى يرجع المسافر وإن أراد سفر نقلة كان الولد مع العصبة سواء كان المقيم أو المسافر إذا أمن الطريق والمقصد وإلا فالإقليم أولى.

## والخلو من زوج

فلو أراد أحدهما سفراً لا لقلة كحج وتجارة فالمسافر أولى بالولد مميزاً كان أو لا حتى يعود المسافر لخطر السفر، أو لنقله فالعصبة من أب أو غيره ولو غير محروم أولى به من الأم حفظاً للنسب إن أمن خوفاً في طريقه ومقصده وإلا فالأم أولى وقد علم مما مر أنه لا تسلّم مشتهاة لغير محروم كابن عم حذراً من الخلوة المحمرة، بل لشقة ترافقه كبنته.

(و) سابعها: (الخلو) أي خلو الحاضنة (من زوج) لا حق له في الحضانة فلا حضانة لمن تزوجت به وإن لم يدخل بها وإن رضي أن يدخل الولد داره، لخبر أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجرني له حواء وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أن يتزعزعه مني فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»<sup>(١)</sup> لأنها مشغولة عنه بحق الزوج فإن كان له فيها حق كعم الطفل وابن عمه فلا يبطل حقها بنكاحه لأن من نكحته له حق في الحضانة، وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان في كفالته.

(و) ثامنها: أن تكون الحاضنة مرضعة للطفل إن كان المحسوبون رضيعاً فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت عن الإرضاع فلا حضانة لها كما هو ظاهر عبارة المنهاج، وقال البلقيني حاصله إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في عدم استحقاقها وإن كان لها لبن وامتنعت فالألصل لا حضانة لها .اهـ . وهذا هو الظاهر.

(و) تاسعها: أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج إن عاق تالمه عن نظر المحسور بحيث يشغله تالمه عن كفالته، وتدبّر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بمنظره ويباشرها غيره.

(و) عاشرها: أن لا يكون أبصراً ولا أجدناً كما في قواعد العلائي.

(و) حادي عشرها: أن لا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم

(١) أخرجه عبد الرزاق ١٥٣ (١٢٥٩٦) وأبو داود ٧٠٧ (٢٢٧٦) وأحمد ١٨٢ (٢) والحاكم ٢٠٧ (٢).

فَإِنْ اخْتَلَّ مِنْهَا شَرْطٌ سَقَطَتْ .

المقدسي من أئمتنا، وهو من أقران ابن الصباغ وأقره عليه جمع من محققين  
المتأخرین .

(و) ثانی عشرها : أن لا يكون مغفلًا كما قاله الجرجاني في الشافی .

(و) ثالث عشرها : أن لا يكون صغيراً لأنها ولایة وهو ليس من أهلها .

### [ القَوْلُ فِي سُقُوطِ الْحَضَانَةِ ]

(فإن احتل منها) أي من الشروط المذكورة (شرط) فقط (سقطت) حضانتها أي لم تستحق حضانة كما تقرر، نعم لو خالعها الأب على ألف مثلاً وحضانته ولده الصغير سنة فلا يسقط حقها في تلك المدة، كما هو في الروضة أوأخذ الخلع حكاية عن القاضي حسين معللاً له بأن الإجارة عقد لازم، ولو فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن هملاً ناقصة بأن أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفاقت مجنونة أو اعتقت أو طلت منكوبة بائناً أو رجعية على المذهب حضرت لزوال المانع، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ولو غابت الأم أو امتنعت من الحضانة فللجمدة أم الأم كما لو ماتت أو جنت، وضابط ذلك : أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه وظاهر كلامهم عدم إجبار الأم عند الامتناع، وهو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحسوبون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة لأنها من جملة النفقة فهي حينئذ كالآب .

### [ القَوْلُ فِي الْمَحْسُونِ إِذَا بَلَغَ ]

خاتمة - ما مر إذا لم يبلغ المحسوبون، فإن بلغ، فإن كان غلاماً وبلغ رشيداً ولبي أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجر على الإقامة عند أحد أبويه والأولى أنه لا يفارقهما ليبرهما قال الماوردي : وعند الآب أولى للمجازنة، نعم إن كان أمراً وخف عليه من انفراده ففي العدة عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الآبوين، ولو بلغ عاقلاً غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي وقال ابن كج : إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك

وإن كان لدinya فقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر والمذهب أنه يسكن حيث شاء، قال الرافعي: وهذا التفصيل حسن. انتهى.

وإن كان أثني: فإن بلغت رشيدة فأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج إن كانا مفترقين وبينهما إن كانا مجتمعين لأنه أبعد عن التهمة ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بكرأ، وهذا إذا لم تكن ريبة فإن كانت فللام إسكانها معها وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محروماً لها وإنما في موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعاً لعار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفاء وتجبر على ذلك والأمرد مثلها فيما ذكر كما مرّت الإشارة إليه ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة ولا يكلف البينة لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بيته وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار.

قال النووي في نوادر الوضوء: حضانة الختنى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أر فيه نقلًا، وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراطه عن الأبوين إذا شاء وجهان انتهى ويعلم التفصيل فيه مما مر والله أعلم.

## كتاب الجنایات

### كتاب الجنایات<sup>(١)</sup>

عبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدأ أو تعزيراً وهو حسن .

(١) أي على الأبدان بقرينة ذكر الجنایات على الأموال فيما سبق وهو باب الغصب وما سيأتي وهو باب السرقة والقصاص الذي هو موجب الجنایة أحد الكليات الخمس التي شرعت لحفظ النفس والنسب والعقل والمال والدين ولهذه شرعت الحدود حفظاً لهذه الأمور، فشرع القصاص حفظاً للنفس فإذا علم القاتل أنه إذا قتل انكفت عن القتل، وشرع حد الزنا حفظاً للأنساب فإذا علم الشخص أنه إذا زنى رجم أو جلد انكفت عن الزنا، وشرع حد الشرب حفظاً للعقل فإذا علم الشخص أنه إذا شرب المسكر حد انكفت عن الشرب، وشرع حد السرقة حفظاً للمال فإذا علم السارق أنه إذا سرق قطعت يده انكفت عن السرقة، وشرع قتل الردة حفظاً للدين فإذا علم أرتد قتل انكفت عن الردة . والقتل ظلماً عدواً أكبر الكبائر بعد الشرك بالله وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا من حيث حق الأدمي وفي الآخرة من حيث حق الله تعالى . ويسقط حق الله تعالى بالتبوية الصحيحة لأنها صحيحة منه على الراجح أو بالحجج المبرور على الصحيح لا بتسليم نفسه للقتل . ويسقط حق الأدمي بالغفو ولو مجاناً أو بالفقد أو بأخذ الديمة فلا مطالبة له في الآخرة . ومذهب أهل السنة أن القتل لا يقطع الأجل وإنما موته بأجله خلافاً للمعترضة وأما خبر «إن المقتول يتعلق بقاتله يوم القيمة ويقول «يارب ظلمني وقتلني فقطع أجي» فمتكلم في إسناده وبتقدير صحته فهو محمول على مقتول سبق في علم الله تعالى أنه لو لم يقتل لكان يعطي أجلاً زائداً . وقوله والقتل ظلماً الخ أي من حيث القتل وظاهره ولو كان المقتول معاهداً ومؤمناً ولا مانع منه لكن ينفي أن أفراده متفاوتة فقتل المسلم أعظم إنما من قتل الكافر وقتل الذي أعظم من قتل المعاهد والمؤمن ، وقد يشهد لأصل التفاوت قوله ﷺ «القتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها» أما الظلم من حيث الافتیات على الإمام كقتل الزاني المحسن وتارث الصلاة بعد أمر الإمام له فينبغي أن لا يكون كبيراً فضلاً عن كونه أكبر الكبائر . وقوله أو بأخذ الديمة أي في قتل لا يوجب القود عليه فلو عفا عن القصاص مجاناً أو على الديمة سقط الطلب عن القاتل في الآخرة . =

وهي: جمع جنایة وجعلت - وإن كانت مصدراً لتنوعها كما سيأتي إلى عمد - وخطأ . وشبه عمد.

والأسيل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتُبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى» [البقرة: ١٧٨] وأخبار كخبر الصحيحين: «أَجْتَبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبِقَاتِ قِيلَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الشَّرُكُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَالسَّخْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَّا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتَمِّ، وَالْتَّوْلَى يَوْمَ الزَّخْفِ وَقَدْفُ الْمُخْصَسَاتِ الْغَافِلَاتِ»<sup>(١)</sup>.

### [القول في ذنب القتل]

وقتل الآدمي عمداً غير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر فقد سئل النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله تعالى؟ قال: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نَدَّا وَهُوَ خَلَقَكَ» قيل ثم أي؟ قال: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ» رواه الشیخان<sup>(٢)</sup> وتصح توبة القاتل عمداً،

وقوله فلا مطالبة له في الآخرة ظاهره لا للوارث ولا للمقتول. قال ابن القيم: والتحقيق أن القاتل يتعلّق به ثلاثة حقوق حق لله وحق للمقتول وحق للولي، فإذا سلم القاتل نفسه طوعاً واحتياجاً للولي ندماً على ما فعل خوفاً من الله تعالى وتوبة نصوحًا سقط حق الله بالتوبه وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح والعفو وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيمة عن عبده التائب ويصح بينه وبينه اهـ وهو لا ينافي قوله فلا مطالبة أخرى لجواز حمله على أن عدم المطالبة لتعريض الله إيهـ اهـ شـ على مـ رـ قال بعضهم ينقسم القتل إلى الأحكام الخمسة واجب كقتل المرتد، وحرام كقتل المعصوم بغير حق، ومكروه كقتل الغازي قريبه إذا لم يسمعه يسب الله تعالى مثلـاـ، ومندوبـ كـ قـتـلـ الغـازـيـ المـذـكـورـ إـذـاـ سـمعـهـ يـسـبـ اللهـ أـوـ رـسـوـلـهـ،ـ وـمـباحـ كـ قـتـلـ الإمامـ الأـسـيرـ عـنـدـ استـوـاءـ الـخـصـالـ فـيـ الـأـحـظـيـةـ فـرـاجـعـهـ وـأـمـاـ قـتـلـ الـخـطـأـ فـلاـ يـوـصـفـ بـحـرـامـ وـلـاـ حـلـالـ لـأـنـ عـيـرـ مـكـلـفـ فـيـمـاـ أـخـطـأـ فـيـهـ كـفـعـلـ الـبـهـيـمـةـ وـالـمـجـنـونـ قـلـتـ يـنـبـغـيـ أـنـ يـرـاجـعـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ قـتـلـ الـإـمـامـ الـأـسـيرـ فإـنهـ إـنـمـاـ يـقـتـلـ بـالـمـصـلـحةـ وـحـيـثـ اـقـتـضـتـ الـمـصـلـحةـ قـتـلهـ اـحـتـمـلـ أـنـ يـكـونـ وـاجـباـ إـنـ تـرـتـبـ عـدـمـهـ مـفـسـدـةـ وـمـنـدـوـبـاـ إـنـ كـانـ فـيـهـ مـصـلـحةـ تـرـجـعـ عـلـىـ التـرـكـ بـلـ يـحـتـمـلـ الـوـجـوبـ حـيـثـ ظـهـرـتـ الـمـصـلـحةـ فـيـ قـتـلـهـ.

(١) أخرجه البخاري ٢٩٣ / ٢٧٦٦ وأخرجه مسلم ٩٢ / ١٤٥ (٨٩).

(٢) أخرجه البخاري ١٨٧ / ٦٨٦١ ومسلم ٩١ / ١٤٢ (٨٦).

**القتل على ثلاثة أضرب:** عمد مُخْضٌ، وَخَطَا مُخْضٌ، وَعَمِدَ خَطَاً، فَالْعَمِدُ الْمَخْضُ هُوَ: أَنْ يَعْمَدَ إِلَى ضَرْبِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَيَقْصِدَ قَتْلَهُ بِذَلِكَ.

لأن الكافر تصح توبته وهذا أولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة<sup>(١)</sup> ولا يخلد عذابه إن عذب، وإن أصر على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر وأما قوله تعالى: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا» [النساء: ٩٣] فالمراد بالخلود المكث الطويل فإن الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو مخصوص بالمستحبيل كما ذكره عكرمة وغيره. وإن اقتضى منه الوارث أو عفا عنه على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به النووي وذكر مثله في شرح مسلم.

ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله والقتل لا يقطع الأجل خلافاً للمعتزلة فإنهم قالوا: القتل بقطنه.

### [القول في أنواع القتل]

ثم شرع في تقسيم القتل بقوله: (القتل على ثلاثة أضرب: عمد مُخْضٌ، وَخَطَا مُخْضٌ، وَعَمِدَ خَطَاً) وجه الحصر في ذلك أن الجناني إن لم يقصد عين الجنني عليه فهو الخطأ وإن قصدها فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد وإلا فشبة عمد كما تؤخذ هذه الثلاثة من قوله: (فالْعَمِدُ الْمَخْضُ أي الخالص (هو) (أن يعمد) بكسر الميم أي يقصد (إلى ضربه) أي الشخص المقصود بالجنائية (بما يقتل غالباً) كجراح ومثقل وسحر (ويقصد) بفعله (قتله بذلك) عدواً من حيث كونه مزهقاً للروح كما في الروضة، فخرج بقيد قصد الفعل ما لو تزلفت رجله فوقع على غيره فمات فهو خطأ وبقيد الشخص المقصود ما لو رمى زيداً فأصابه عمراً فهو خطأ وبقيد الغالب النادر كما لو غرز إبرة في غير مقتل<sup>(٢)</sup> ولم يعقبها ورم ومات فلا قصاص فيه، وإن كان

(١) أي إن شاء عذبه وإن شاء سامحه أي في خوف المشيئة لأنه يمكن أن يشاء الله عذابه قال النبي: ومن يمت ولهم يتتب من ذنبه فامرء مفروض لربه

(٢) أي كورك وأية أما بمقتل كدماغ وعين وحلق وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان بكسر العين وهو بين الخصية والدبر فعمد وإن انتفى ألم وورم لصدق حده عليه نظراً لخطر الم محل وشدة =

عدواناً و يقيد العداون القتل الجائز وبقيد حيثية الإزهاق للروح ما إذا استحق حز رقبته قصاصاً فَقَدَّهُ نصفين فلا قصاص فيه<sup>(١)</sup>، وإن كان عدواً قال في «الروضة»: لأنه ليس عدواً من حيث كونه مزهقاً وإنما هو عدوان من حيث إنه عدل عن الطريق.

**فائدة - يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكرر ومتذوب ومباح:**

**الفأول - قتل المرتد إذا لم يتبرع، والحربي إذا لم يسلم أو يعطى - الجزية.**  
**والثاني: قتل المعصوم بغير حق، والثالث: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله**

= تأثره (قوله ولم يصبها ورم) أي ولا تالم فإن عقبها ذلك حتى مات فعمد فالعمد في صورتين غرزها بمقتل مطلقاً وغرزها بغierre وتالم حتى مات فإن لم يظهر أثر ومات حالاً فشبه عمد ولا أثر لغرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر. فهو كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقه فمات شرح المنبع. وقوله ورم ليس بقيد بل المدار على التالم وقوله كجلدة عقب ما لم يبالغ في الغرز بها فإن بالغ حتى أدخلها إلى اللحم الحي فإنه يقتل لأنه عمد وقوله كمن ضرب بقلم كان الأولى أن يقول وخرج بما يتلف غالباً أو غير غالب ما لو ضربه بقلم الخ ولو منعه البول فمات فالظاهر أنه إن ربط ذكره بحيث لا يمكنه البول ومضت المدة المذكورة فهو كما لو منعه الطعام والشراب وإن لم يربطه بل منعه بتهديد مثلاً كإن بلت قتلتك فلا ضمان لأنه لم يحدث فعلًا يحال عليه ال�لاك فهو كما أخذ طعامه في مفازة فمات. وينبغي أن من العمد ما لو أخذ من العوام جرابه مثلاً مما يعتمد عليه في العوم وأنه لا فرق بين علمه بأنه يعرف العوم أم لا. فلو أخذ نحو جراب من عائم عليه فرق ضمنه ولم يرتفعه وقال لأنه كمن أخذ طعامه في مفازة. وقد يفرق والفرق ظاهر لأنه قادر في المفازة أن ينتقل إلى محل يجد فيه ما يقيه من الجوع وليس قادرًا في الماء أن ينتقل إلى محل يقيه من الغرق ولأن من شأن الماء الإغراء وليس من شأن المفازة الإلحاد فتأمل. ولو حبسه ولم يمنعه شيئاً فترك الأكل خوفاً أو حزناً وأكل الطعام عنده فمات جوعاً أو عطشاً أو حتف أنه أي من غير سبب أو غير ذلك فلا ضمان وخرج بمنعه الطعام ما لو كان في مفازة وأخذ طعامه وشرابه فمات جوعاً أو عطشاً فلا ضمان لأنه لم يحدث فيه صنعاً كذلك في الروضة قال الأذرعي وهو متوجه فيما إذا كان يمكنه الخروج منها فإن كان لا يمكنه ذلك لطولها أو لزمامتها ولا طارق فالمتوجه وجوب القود قال بعضهم ولو فصل بين أن يعلم الآخذ حال المفازة فيجب القود وبين أن يجعل فيجب دية شبه العمد لكان متوجهًا.

(١) وفيه الديمة إن كان في محل مؤلم فإن كان في غير مؤلم كجلدة عقب فلا شيء فيه.

**فَيَجِبُ الْقَوْدُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَجَبَتْ دِيَةٌ مُغْلَظَةٌ حَالَةً فِي مَالِ الْقَاتِلِ،**

---

تعالى أو رسوله والرابع: قتله إذا سب أحدهما والخامس: قتل الإمام الأسير إذا استوت الخصال فإنه مخير فيه، وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحلال ولا حرام لأنه غير مكلف فيما أخطأ فيه كفعل المجنون والبهيمة.

### **الواجِبُ فِي الْعَمَدِ الْمَحْضِ**

(فيجب) في القتل العمد لا في غيره كما سيأتي (القود) أي القصاص لقوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلَى» [آل عمران: ١٧٨] الآية سواء أمات في الحال أم بعده بسرابية جراحة وأما عدم وجوبه في غيره فسيأتي، وسمى القصاص قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبيل أو غيره إلى محل الاستيفاء، وإنما وجوب القصاص فيه لأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المخلفات.

(فإن عفا) المستحق<sup>(١)</sup> (عنه) أي القود مجاناً سقط ولا دية، وكذا إن أطلق العفو لا دية على المذهب لأن القتل لم يوجب الدية والعفو إسقاط ثابت<sup>(٢)</sup> لا إثبات معدوم أو عفا على مال<sup>(٣)</sup> (وجبت دية مغلظة) كما سنعرفه فيما سيأتي (حالة في مال القاتل) وإن لم يرض الجاني لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره «كَانَ فِي شَرْعِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ تَحْتَمُ الْقِصاصُ جَزْمًا، وَفِي شَرْعِ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ الدِّيَةُ فَقَطَّ، فَخَفَفَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَخَيَّرَهَا بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ» لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه. فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها، ولو عفا بعض المستحقين

(١) كلام المتن شامل لما لو عفا مجاناً أو أطلق مع أنه في ذلك لا شيء فلذلك أصلح الشارح المتن بما فعله. قوله على مال المراد به الدية بأن يقول عفوت عن القود على الدية أما لو قال عفوت عن الدية فلنقول فإن عفا عليها بعد عفوه عنها ولو مترافقاً وجبت وسواء كان العافي محجور سمه أو فلس أو مريضاً أو وارث مدبوغ لأن الواجب القود عيناً وليس في العفو عنه تضييع مال.

(٢) هو القصاص لا إثبات معدوم وهو الدية.

(٣) وهو الدية ولو عبر بها لكان أولى وفي المنهج ولو عفا على غير جنسها أي الدية أو على أكثر منها ثبت إن قبل جاز ذلك وإلا فلا يثبت ولا يسقط القود.

وَالْخَطَا الْمَحْضُ أَنْ يَرْمِي إِلَى شَيْءٍ فَيُصِيبَ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ، فَلَا قَوْدٌ عَلَيْهِ، بَلْ تَجِبُ دِيَةُ مُخْفَفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَعَمْدُ الْخَطَا: أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَةً بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيُمُوتُ، فَلَا قَوْدٌ عَلَيْهِ، بَلْ تَجِبُ دِيَةُ مُعَلَّظَةٍ

سقط أيضاً وإن لم يرض البعض الآخر لأن القصاص لا يتجزأ، ويغلب فيه جانب السقوط.

### [ القَوْلُ فِي الْخَطَا الْمَحْضِ ]

(والخطأ المحض) هو أن يقصد الفعل دون الشخص كأن (يرمي إلى شيء) كشجرة وصيد (فيصيب) إنساناً (رجالاً) أي ذكراً أو غيره (فيقتله) أو يرمي زيداً فيصيب عمراً كما مر ولم يقصد أصل الفعل كأن زلق فسقط على غيره فمات كما مر أيضاً (فلا قود عليه) لقوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا<sup>(١)</sup> خَطَاً فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» [النساء: ٩٢] فأوجب الديمة ولم يتعرض للقصاص (بل تجب دية) للإية المذكورة (مخففة على العاقلة) كما ستر فيه في فصلها (مؤجلة) عليهم لأنهم يحملونها على سبيل المواساة، ومن المواساة تأجيلها عليهم (في ثلاثة سنين) بالإجماع كما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره، .

(وعدم الخطأ) المسمى بشبه العمد هو (أن يقصد ضربه) أي الشخص (بما لا يقتل غالباً) (كسوط أو عصا خفيفة أو نحو ذلك (فيموت) بسببه، (فلا قود عليه) لفقد الآلة القاتلة غالباً بموته بغيرها مصادفة قدر.

(بل تجب دية مغلوظة) لقوله ﷺ: «أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ عَمْدِ الْخَطَا قَتْلِ السُّوْطِ أَوِ الْعَصَمَاءِ مِنَ الْإِبْلِ مُغْلَظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ حَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْ لَادُهَا»<sup>(٢)</sup> والمعنى فيه أن شبه العمد متعدد بين العمد والخطأ فأعطي حكم العمد من وجه تغليظها وحكم الخطأ

(٤) والمراد بالخطأ مقابل العمد الصادق بشبه العمد. واعلم أن المصدر إذا وقع جواباً للشرط واقتصر بالفاء جرى مجرى الأمر والتقدير هنا فليحرر رقبة.

(٢) أخرجه الشافعي ١٠٨/٢ (٣٦١) وأبو داود ٤/٦٨٤ (٤٥٤٩) والنسائي ٨/٤٢ وابن ماجة ٢/٨٧٨ (٢٦٢٨) وأحمد ١١/٢ والدارقطني ٣/١٥٠ .

عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةً .

من وجه كونها (على العاقلة) لما في الصحيحين: «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِذَلِكَ»<sup>(١)</sup> (مؤجلة) عليهم كما في دية الخطأ.

تبنيه - جهات تحمل الديمة ثلاثة: قرابة وولاء وبيت مال، لا غيرها كزوجية وقرابة ليست بعصبة، ولا الفريد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها.

الجهة الأولى: عصبة الجاني الذين يرثونه بالنسبة أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولا أعلم مخالفًا في أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب، قال ولا أعلم مخالفًا في أن المرأة والصبي وإن أيسر لا يحملان شيئاً وكذا المعتوه عندي انتهى. واستثنى من العصبة أصل الجاني وإن علا وفرعه وإن سفل لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه.

ويقدم في تحمل الديمة من العصبة الأقرب فالأقرب، فإن لم يف الأقرب بالواجب بأن بقي منه شيء ورُعِي الباقى على من يليه الأقرب فالأقرب ويُقدَّم من ذكر مدل بأبوبين على مدل بآب فإن لم يف ما عليهم بالواجب فمعتق ذكر لخبر: «الْوَلَاءُ لُخْمَةُ كُلُّ خَمْمَةٍ النَّسَبِ» ثم إن فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب فعصبته من نسب غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفل كما مر في أصل الجاني وفرعه ثم معتق ثم عصبته كذلك وهكذا ما عدا الأصل والفرع ثم معتق أب الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الأب وعصبته غير أصله وفرعه وكذا أبداً وعтик المرأة يعقله عائلتها ومحظون في تحملهم كمعتق واحد، وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق في حياته، ولا يعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه فإن فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الأرحام إذا لم ينتظم أمر بيت المال فإن انتظم عقل بيت المال فإن فقد بيت المال فكلها على الجاني بناء على أنها تلزمها ابتداء ثم تحملها العاقلة وهو الأصح. وصفات من يعقل خمس: الذكورة وعدم الفقر والحرية والتکلیف واتفاق الدين، فلا تعقل امرأة ولا ختنى نعم إن بان ذكرًا غرم حصته التي أدتها غيره ولو فقير ولو كسوباً ولو رقيق ولو مكاتبًا ولو صبي ولو

(١) البخاري (٦٩١٠) ومسلم (١٣٠٩ / ٣٦) (١٦٨١).

**وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَةٌ: أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ بِالْغَا، عَاقِلًا**

مجنون، ولا مسلم عن كافر وعكسه ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه كالإرث وعلى الغني في كل سنة من العاقلة - وهو من يملك فاضلاً عما يبقى له ثني الكفاررة عشرين ديناراً أو قدرها اعتباراً بالزكاة - نصف دينار على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة وعلى المتوسط منهم - وهو من يملك فاضلاً عما ذكر دون العشرين ديناراً أو قدرها فوق ربع دينار لثلا يبقى فقيراً - ربع دينار أو ثلاثة دراهم لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار، وتحمل العاقلة الجنائية على العبد لأنه بدل آدمي، ففي آخر كل سنة يؤخذ من قيمته قدر ثلث دية، ولو قتل شخص رجلين مثلاً في ثلاثة سنين والأطراف كقطع اليدين والحكومات<sup>(١)</sup> وأروش الجنائيات تؤجل في كل سنة قدر ثلث دية كاملة وأجل دية النفس من الزهوق، وأجل دية غير النفس كقطع يد من ابتداء الجنائية، ومن مات من العاقلة في أثناء سنة سقط من واجب تلك السنة قسطه .

### [ القَوْلُ فِي شُرُوطِ وُجُوبِ الْقِصَاصِ ]

(وشرائط وجوب القصاص) في العمد<sup>(٢)</sup> (أربعة) بل خمسة كما سترفه :

الأول - (أن يكون القاتل بالغاً) والثاني: أن يكون (عاقلاً) - فلا قصاص على صبي ومجنون لرفع القلم عنهم، وتضمينهما متلفاتهما إنما هو من باب خطاب الوضع فتجب الديمة في مالهما .

تنبيه - محل عدم إيجابه على المجنون إذا كان جنونه مطيناً، فإن تقطع فله حكم المجنون حال جنونه وحكم العاقل حال إفاقته، ومن لزمه قصاص ثم جن استوفى منه حال جنونه، لأنه لا يقبل الرجوع ولو قال: كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً وكذبه ولزي المقتول صدق القاتل بيمنيه، إن أمكن الصبا وقت القتل وعهد الجنون قبله، لأن

(١) هي واجبة فيما لا مقدر له ولا تعرف نسبته إلى مقدر وأروش الجنائية واجبة فيما له مقدر كالموضحة أو عرفت نسبته من مقدر كجرح قبل الموضحة كالسمحاق.

(٢) لبيان الواقع لأن القصاص لا يكون في غيره .

وَأَنْ لَا يَكُونَ وَالدًا لِّمَقْتُولٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْتُولُ أَنْفَصَ مِنَ الْقَاتِلِ بِكُفْرٍ أَوْ رِقًّا

الأصل بقاوهما بخلاف ما إذا لم يمكن صباحاً ولم يعهد جنونه، والمذهب وجوب القصاص على السكران المتعدي بسکره لأنّه مكلف عند غير النوي، ولثلا يؤدي إلى ترك القصاص لأنّ من رام القتل لا يعجز أن يسکر حتى لا يقتضي منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، وألحق به من تعدى بشرب دواء يزيل العقل، أما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه، ولا قصاص ولا دية على حربي قتل حال حرابتة وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمة، لما تواتر من فعله عليه والصحابة بعده من عدم القصاص من أسلم كوحشي قاتل حمزة. ولعدم التزامه الأحكام.

(و) الثالث: (أن لا يكون) القاتل (والدًا للمقتول) فلا قصاص بقتل ولد القاتل وإن سفل لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه: «لَا يُقَاتَدُ لِلَّابْنِ مِنْ أَبِيهِ وَلَزَ كَافِرًا» ولرعاية حرمه ولأنه كان سبباً في وجوده فلا يكون سبباً في عدمه.

تبنيه - هل يقتل بولده المنفي باللعان؟ وجهان، ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له قال الأذرعي: والأشبه أنه يقتل به ما دام مصراً على التبني انتهى والأوجه أنه لا يقتل به مطلقاً للشبهة كما قاله غيره، ولا قصاص للولد على الوالد لأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتل زوجة ابنه أو لزمه قود فورث بعضه ولده لأن قتل أبياً زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد، لأنّه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فلان لا يقتل بجنايته على من له في قتلها حق أولى، وأفهم كلامه أن الولد يقتل بكل واحد من والديه، وهو كذلك، بشرط التساوي في الإسلام والحرية، إلا أنه يستثنى منه المكاتب إذا قتل أباً وهو يملكه فلا يقتل به على الأصح في «الروضة» وتقتل المحارم بعضهم بعض ويقتل العبد بعد لوالده.

(و) الرابع: (أن لا يكون المقتول أنصاص من القاتل بـكفر أو رق) أو هدر دم تحقيقاً للمكافأة المشروطة لوجوب القصاص بالأدلة المعروفة، فإنّ كان أنصاصاً بأن قتل مسلم وكافراً أو حر من فيه رق أو معصوم بالإسلام زانياً ممحضاً فلا قصاص حيتند، وخرج بتقييد العصمة بالإسلام المعصوم بجزية كالذمي، فإنه يقتل بالزناني الممحض الإنفاع / ج ٢/ ٢٦

## وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ

وبذمي أيضاً وإن اختلفت ملتهمما فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسى وعكسه لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع، فلو أسلم الذمي القاتل لم يسقط القصاص لتكافئهما حال الجنائية لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجنائيات، ولا نظر لما يحدث بعدها، ويقتل رجل بأمرأة وختنى كعكسه، وعالم بجاهل كعكسه، وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكهما.

والخامس - عصمة القتيل بإيمان أوأمان كعقد ذمة أو عهد لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [التوبه: ٢٩] الآية، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ أَشْتَجَارَكَ﴾ [التوبه: ٦] الآية، فيهدر الحربي ولو صبياً وامرأة وعبدًا، لقوله تعالى: ﴿أَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدُّوكُمْ﴾ [التوبه: ٥] ومرتد في حق معصوم لخبر: «من بدأ دينه فاقتلوه»<sup>(١)</sup> كزان محسن قتله مسلم معصوم كما مر لاستيفائه حق الله تعالى، سواء ثبت زناه بإقراره أم ببيته ومن عليه قود لقاتلته لاستيفائه حقه، وبقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض وإن كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم ولو قتل عبدًا ثم عتق القاتل فكحدوث الإسلام للذمي قتل، وحكمه كما سبق، ومن بعضه حر لو قتل مثله سواء زادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا لا قصاص، لأنه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر وبالرقيق الرقيق بل قتله جميعه بجميعه حرية ورقاً شائعاً فيلزم قتل جزء حرية بجزء حر وهو ممتنع، والفضيلة في شخص لا تجبر التقص فيه، ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي لأن المسلمين لا يقتل بالذمي، والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقاصته.

## [القول في قتل الجماعة بالواحد]

(وقتل الجماعة) وإن كثروا (بالواحد) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرض، سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره: كان القوه من شاهق أو في بحر لما روى مالك أن عمر رضي الله تعالى عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوا غيلة أي

(١) أخرجه البخاري ٢٦٧ / ٦٩٢٢.

وَكُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ: الْإِشْتِراكُ فِي الْإِسْمِ الْخَاصِّ الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى،

حيلة بأن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد، وقال: «لَوْ تَمَالَأَ» أي اجتمع «علَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاء لَفَتَلَّهُمْ بِهِ جَمِيعاً» ولم ينكر عليه أحد، فصار ذلك إجماعاً، ولأن القصاص عقوبة تجب للواحد، على الواحد، فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف، وأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصاً استعان باخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لأنه صار آمناً من القصاص، وللولي العفو عن بعضهم على الديمة، وعن جميعهم عليها ثم إن كان القتل بجرحات وزعت الديمة باعتبار عدد الرؤوس لأن تأثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكأية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وإن كان بالضرب فعلى عدد الضربات لأنها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات، ومن قتل جمعاً مرتبًا قتل بأولهم أو دفعه فالقرعة وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم ولو قتله غير الأول من المستحقين في الأولى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية عصى ووقع قتله قصاصاً وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم، ولو قتلوه كلهم أساوئاً ووقع القتل موزعاً عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الديمة.

### **الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ**

(وكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس) بالشروط المتقدمة (يجري بينهما) القصاص (في) قطع (الأطراف) وفي الجرح المقدر كالموضحة كما سيدكره المصنف وفي إزالة بعض المنافع المضبوطة كضوء العين والسمع والشم والبطش والذوق قال في «الروضة»: لأن لها محالاً مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها.

### **[الْقَوْلُ فِي شُرُوطِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ]**

(وشرائط وجوب القصاص في الأطراف بعد الشرائط) الخمسة (المذكورة) في قصاص النفس (اثنان): الأول (الاشراك في الاسم الخاص) رعاية للمماطلة (اليمني باليمني واليسرى باليسرى) فلا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى بعلياً وعكسهما ولا

وَأَنْ لَا يَكُونَ بِأَحَدٍ الطَّرَفَيْنِ شَلَّ!

حدث بعد الجنایة بموجود، فلو قلع سناً ليس له مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد، وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك في البدن فلا يشترط، فيقطع الرجل بالمرأة وعكسه، والذمي بالمسلم، والعبد بالحر، ولا عكس فيهما قاله في «الروضة» (و) الثاني (أن لا يكون بأحد الطرفين) أي الجناني والمجني عليه (شلل) وهو: يبس في العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء، وإن رضي به الجناني أو شلت يده أو رجله بعد الجنایة لانتفاء المماثلة، فلو خالف صاحب الشلاء وفعل القطع بغير إذن الجناني لم يقع قصاصاً لأنه غير مستحق، بل عليه ديتها وله حکومة يده الشلاء، فلو سرى القطع فعليه قصاص النفس لتفويتها بغير حق، وتقطع الشلاء بالشلاء إذا استويا في الشلل أو كان شلل الجناني أكثر ولم يخف نزف الدم وإلا قطع وتقطع الشلاء أيضاً بالصحيحة لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بجسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجناني كما نص عليه في الأم حذراً من استيفاء النفس بالطرف، فإن قالوا «ينقطع الدم» وقع بها مستوفيها بأن لا يطلب أرشاً للشلل قطعت لاستوائهما في الجرم، وإن اختلفا في الصفة لأن الصفة المجردة تقابل بمال وكذا لو قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء ويقطع عضو سليم بأعسماً وأعرج إذ لا خلل في العضو والعضم - بمهملتين مفتوحتين - تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد، ولا أثر في القصاص في يد أو رجل لخضرة أظفارها وسودادها لأنه علة أو مرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص، وتقطع ذاهية الأظفار بسلامتها لأنها دون عكسه لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص، والذكر صحة وشللاً كاليد صحة وشللاً والذكر الأشل منقبض لا ينبعط وعكسه، ولا أثر للانتشار وعدهم فيقطع ذكر فحل بذكر خصي وعنين وأنف ضريح الشم بأخصم وتقطع أذن سماع بأصم ولا تؤخذ عين صحيحة بحدقة عماء ولا لسان ناطق بأخرس وفي قلع السن قصاص، قال الله تعالى: ﴿وَالسَّنُّ بِالسَّنِ﴾ [آل بقرة: ١٧٨] ولا قصاص في كسرها كما لا قصاص في كسر العظام، نعم إن أمكن فيها القصاص فمن النص أنه يجب لأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن

وَكُلُّ عُضُوٍ أَخِذَ مِنْ مِفْصِلٍ فِيهِ الْقِصَاصُ . وَلَا قِصَاصٌ فِي الْجُرُوحِ إِلَّا فِي  
الْمُوْسَخَةِ .

كسائر العظام ولو قلع شخص مثبور - وهو الذي سقطت رواضعه - سن كبير<sup>(١)</sup> أو صغير لم تسقط أسنانه الرواضع ومنها المقلوعة فلا ضمان في الحال، لأنها تعود غالباً فإن جاء وقت نباتها بأن سقط الباقي ونبت دون المقلوعة وقال أهل الخبرة «فسد المنبت» وجب القصاص فيها حيثذا، ولا يستوفى للصغر في صغره لأن القصاص للتشفي ولو قلع شخص سن مثبور فنبت لم يسقط القصاص، لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى (وكل عضو أخذ) أي قطع جنابة (من مفصل) - بفتح الميم وكسر المهملة - كالمرفق والأ anomal والكوع ومفصل القدم والركبة (ففيه القصاص) لانضباط ذلك مع الأمان من استيفاء الزيادة، ولا يضر في القصاص عند مساواة المحل كبير وصغر وقصر وطول وقوه بطن وضعيه في عضو أصلي أو زائد ومن المفاصل أصل الفخذ الجاني والمنكب فإن أمكن القصاص فيما بلا جائفة اقتضى وإلا فلا سواء أجاف الجاني أم لا نعم إن مات المجنى عليه بذلك قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجافة ويجب القصاص في فء عين وفي قطع أذن وجفن وشفة سفل وعليا ولسان وذكر وأنثيين وشفرتين<sup>(٢)</sup> وهما - بضم الشين المعجمة - ثانية شفر وهو حرف الفرج وفي الأليتين وهذا اللحمان الناثنان بين الظهر والفخذ (ولَا قصاص في الجروح) في سائر البدن لعدم ضبطها وعدم أمن الزيادة والتقصان طولاً وعرضأً (إلا في) الجراحة (الموضحة) للعظم في أي موضع من البدن من غير كسر فيها القصاص ليتسير ضبطها.

### [القول في حكم الجروح في القصاص]

تنتمي - يعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولاً وعرضأً في قصاصها لا بالجزئية، لأن الرأسين مثلاً قد يختلفان صغيراً وكبراً، ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد في قصاصها، ولو أوضح<sup>(٣)</sup> كل رأس المشجوج ورأس الشاج أصغر من رأسه استوعبناه

(١) ولو قال سنَّ غير مثبور لكن أحصر وأولى.

(٢) وهو بضم الشين الجمع أشفار مثل قفال وأقفال وحكي فتح الشين وشفر كل شيء حرفه. مثل قفال وأقفال وحكي فتح الشين وشفر كل شيء حرفه.

(٣) أي الجاني كل رأس المشجوج، هذا شروع في مسائل ثلاث: الأولى أن تكون رأس الشاج أصغر.

## فَصْلٌ

### وَالدِّيَةُ عَلَى ضَرِبَيْنِ: مَغْلَظَةُ، وَمُخْفَفَةُ،

إيضاحاً، ولا نكتفي به ولا نتممه من غيره، بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها، وإن كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج أخذ منه قدر موضحة رأس المشجوج فقط، والخبرة في تعيين موضعه للجاني ولو أوضح ناصية من شخص وناصيته أصغر من ناصية المجنى عليه تتم من باقي الرأس لأن الرأس كله عضو واحد، ولو زاد المقتضى عمداً موضحة على حقه لزمه قصاص الزبادة لتعتمده، فإن كان الزائد خطأ أو شبه عمد أو عمداً وغفى عنه على مال وجب أرش كامل، ولو أوضحه جمع بتحاملهم على آلة واحدة أوضح من كل واحد منهم موضحة مثلها كما لو اشتركوا في قطع عضو.

## فَصْلٌ فِي الدِّيَةِ

وهي في الشع: اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وذكرها المصنف عقب القصاص لأنها بدل عنه على الصحيح.

والأصل فيها الكتاب والسنّة والإجماع قال تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا حَطَّاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» [النساء: ٩٢] والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة.

## [ القَوْلُ فِي أَنْوَاعِ الدِّيَةِ ]

(والدية) الواجبة ابتداء أو بدلأ (على ضربين) الأول (مغلظة) من ثلاثة أوجه أو من واحد (و) الثاني (مخفة) من ثلاثة أوجه أو من وجهين.

تنبيه - الدية قد يعرض لها ما يغلظها، وهو أحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمد أو في الحرم أعلى أو في الأشهر الحرام أو ذي رحم محرم وقد

الثانية العكس. الثالثة إذا أوضح ناصية وناصية الشاج أصغر وترك الشارح رابعة وهي ما إذا كانت ناصية الشاج أكبر.

فَالْمُغْلَظَةُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبْلِ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذْعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا .

يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة الأنوثة والرق وقتل الجنين والكفر، فالاول يردها إلى الشرط، الثاني إلى القيمة، الثالث إلى الغرة، الرابع إلى الثالث أو أقل، وكون الثاني أنقص جرى على الغالب، وإلا فقد تزيد القيمة على الديمة.

### [ القَوْلُ فِي الدِّيَةِ الْمُغْلَظَةِ ]

ثم شرع المصنف في القسم الأول - وهي المغلظة - فقال: (فالغمظة مائة من الإبل) في القتل العمد سواء وجب فيه قصاص وعفي على مال أم لا كقتل الوالد ولده (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) وتقدم بيانهما في الزكاة (وأربعون خلفة) هي التي (في بطونها أولادها) لخبر الترمذى بذلك، والمعنى أن الأربعين حوامل، ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالإبل وذلك في قتل الذكر المسلم الحر المحظون الدم غير جنين انفصل بجنائية مبيناً والقاتل له لا رق فيه، لأن الله تعالى<sup>(١)</sup> أوجب في الآية المذكورة دية وبينها النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في قوله: «في النفس مائة من الإبل» رواه النسائي<sup>(٢)</sup>، ونقل ابن عبد البر وغيره. فيه الإجماع ولا تختلف الديمة بالفضائل والرذائل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة بخلاف الجنابة على الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة.

أما إذا كان غير محظون الدم كثارك الصلاة كسلاماً والزاني المحصن إذا قتل كلّاً منهمما مسلم فلا دية فيه ولا كفاره، وإن كان القاتل رقيقاً لغير المقتول ولو مكاتبًا وأم ولد فالواجب أقل الأمرين من قيمته والديمة، وإن كان مبعضاً لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلاً ولجهة الرق أقل الأمرين من القيمة والديمة.

وهذه الديمة مغلظة من ثلاثة أوجه كونها على الجناني، وحالة، ومن جهة السن.

(١) فيه نظر لأن الديمة التي في الآية في الخطأ وبيان النبي لها والذي في المتن العمد فالمعول عليه في ذلك الإجماع.

(٢) أخرجه الدارمي ٢/١٩٣ والنسائي ٨/٥٧ والحاكم ١/٣٩٥.

وَالْمُخَفَّفَةُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبْلِ: عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذْعَةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونَ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونَ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضِ

والخلفة - بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء - لا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل من معناها وهو مخاض، كامرأة ونساء وقال الجوهرى جمعها خلف بكسر اللام أيضاً، وابن سيده خلفات.

وفي شبه العمد مغلظة من وجه واحد، وهو كونها مثلثة.

### [ القَوْلُ فِي الدِّيَةِ الْمُخَفَّفَةِ ]

(والمخففة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (مائة من الإبل) وهي في الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه: الأول: وجوبها مخمسة (عشرون حقة وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض) وتقدم بيانها في الزكاة والثاني وجوبها على العاقلة، والثالث: وجوبها مؤجلة في ثلاث سنين.

### [ القَوْلُ فِي دِيَةِ شِبَهِ الْعَمْدِ ]

وفي شبه العمد مخففة من وجهين، وهما: وجوبها على العاقلة ووجوبها مؤجلة في ثلاث سنين ولا يقبل في إبل الديمة معيب بما يثبت الرد في البيع، وإن كانت إبل من لزمه معيبة لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة، وخالف ذلك للزكاة لتعلقها بعين المال، وخالف الكفارية أيضاً لأن مقصودها تخلص الرقبة من الرق لستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال إلا برضوا المستحق بذلك إذا كان أهلاً للتبرع، لأن الحق له فله إسقاطه ومن لزمه دية وله إبل فتؤخذ منها ولا يكلف غيرها لأنها تؤخذ على سبيل المواساة<sup>(١)</sup> فكانت مما عنده، كما تجب الزكاة في نوع النصاب فإن لم يكن له إبل فمن غالب إبل بلده أو غالب إبل قبيلة بدوي لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلافات، فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء فتؤخذ من غالب إبل أقرب البلاد أو أقرب القبائل إلى موضع المؤدي فيلزمها كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلده أو

(١) هذا خاص بما إذا كانت واجبة على العاقلة ولا يشمل ما إذا كانت واجبة على الجاني.

فَإِنْ عَدِمَتِ الإِبْلُ اتَّقْلَ إِلَى قِيمَتِهَا، وَقِيلَ: يُتَّقْلَ إِلَى الْفِ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَإِنْ غُلَظَتْ زِيدَ عَلَيْهَا التُّلُّ وَتَغْلَظُ دِيَةُ الْخَطَإِ فِي ثَلَاثَةِ

قبيلة العدم فإنه لا يجب حينئذ نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقرى، وهو أولى من الضبط بمسافة القصر، وإذا وجب نوع من الإبل لا يعدل عنه إلى نوع من غير ذلك الواجب ولا إلى قيمة عنه إلا بتراس من المؤدي والمستحق.

تبنيه - ما ذكره المصنف من التغليظ والتخفيف في النفس يجري مثله في الأطراف والجروح.

### [القول في الحكم إذا عدمت الإبل]

(فإن عدمت الإبل) حسأً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (انتقل إلى قيمتها)<sup>(١)</sup> وقت وجوب تسليمها باللغة ما بلغت لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله وتقوم بفقد بلده الغالب لأنه أقرب من غيره وأضبه، فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيما تخير الجاني بينهما وهذا هو القول الجديد وهو الصحيح (وقيل) وهو القول القديم (يتناقل) المستحق عند عدمها (إلى) أخذ (ألف دينار) من أهل الدنانير (أو) ينتقل إلى (اثني عشر ألف درهم) فضة من أهل الدرام والمعتبر فيما المضروب بالخاص، وعلى القديم (إن غلظت) الديمة ولو من وجه واحد (زيد عليها) لأجل التغليظ (الثالث) أي قدره على أحد الوجهين المفرعين عليه، ففي الدنانير ألف وثلاث وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وفي الفضة ستة عشر ألف درهم، والمصنف في هذا تابع لصاحب المذهب وهو ضعيف، وأصحهما في الروضة أنه لا يزاد شيء لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدنانير والدراما.

### [القول في أسباب تغليظ ديَةِ الْخَطَإِ]

(وتغليظ ديَةِ الْخَطَإِ) من وجه واحد. وهو وجوبها مثلثة (في) أحد (ثلاثة

(١) هذا إن لم يهمل الدافع فإن أمهل بأن قال له المستحق أنا أصبر حتى توجد الإبل لزمه امثاله لأنها الأصل فإن أخذت القيمة فوجدت الإبل لم ترد لتشتري الإبل لانفصال الأمر بالأخذ.

**مَوَاضِعُ: إِذَا قُتِلَ فِي الْحَرَمِ، أَوْ قُتِلَ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ،**

مواضع): الأول: (إذا قتل) خطأ (في الحرم)<sup>(١)</sup> أي حرم مكة، فإنها تثلث فيه، لأن له تأثيراً في الأمان بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والممقتول فيه أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه أم قطع السهم في مروره هواء الحرم<sup>(٢)</sup> وهم بالحل.

تبنيه - الكافر لا تغلوظ ديته في الحرم كما قاله المتولي، لأنه ممنوع من دخوله فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلوظ أو يقال هذا نادر؟ الوجه الثاني، وخرج بالحرم الإحرام لأن حرمتة عارضة غير مستمرة، وبمكة حرم المدينة بناء على منع جزاء الصيد بقتل صيده وهو الأصح.

والثاني - ما ذكره بقوله: (أو قتل) خطأ (في) بعض (الأشهر) الأربع (الحرم) وهي ذو القعدة - بفتح القاف وذو الحجّة - بكسر الحاء - على المشهور فيهما وسميا بذلك لقعودهم عن القتال في الأول ولو قوع الحج في الثاني، والمحرم - بتشديد الراء المفتوحة - سمي بذلك لحريم القتال فيه وقيل: لحريم الجنة فيه على إبليس حكاه صاحب المستعبد، ودخلته اللام دون غيره من الشهور لأن أولها عرفوه كأنه قيل: هذا الشهر الذي يكون أبداً أول السنة، ورجب ويقال له: الأصم، والأصب، وهذا الترتيب - الذي ذكرناه في عدد الأشهر الحرم، وجعلها من سنتين - هو الصواب كما قاله النووي في شرح مسلم، وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا: المحرم ورجب ذو القعدة ذو الحجّة، قال ابن دحية<sup>(٣)</sup>: وتظهر فائدة، الخلاف فيما إذا نذر صيامها

(١) تبنيه: يتحقق بما ذكره المصنف ما لو جرّحه في الحرم فخرج منه ومات في غيره بخلاف عكسه شرح المنوفى وسيأتي أن القتل ليس قياداً ويفرق بين ما لو رماه قریب غروب أول شهر من الأشهر الحرم فوصل السهم بعد الغروب فمات، أو جرّحه جرحاً يفضي إلى الموت فمات في الأشهر الحرم بأنّ داخلاً الحرم له نوع اختيار فنسب الفعل إليه بخلاف الأشهر الحرم لا اختيار له في دخولها وقال سم لا بد من وقوع الفعل والزهوق فيها فليحرر.

(٢) بخلاف ما لو أرسل كلباً فمز الكلب فيه وقطع هواءه وقتلها في الحل والمرسل خارجه فلا تغليظ لأن للكلب اختيار.

(٣) صوابه كما في بعض النسخ دحية كما في شرح الدميري للمنهاج.

## أَوْ قَتَلَ ذَاتَ رَحِيمٍ مَهْرَمٍ .

أي مرتبة فعلى الأول يبدأ بذى القعدة وعلى الثاني بالمحرم.

والثالث - ما ذكره بقوله : (أَوْ قَتَلَ) خطأً محرم (ذات رحم) أي قريب (محرم)<sup>(١)</sup> كالأم والأخت لما في ذلك من قطيعة الرحم ، وخرج بمحرم ذات رحم<sup>(٤)</sup> صورتان : الأولى : ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغليظ بها القتل قطعاً ، الثانية : أن تنفرد الرحمة عن المحرمية كأولاد الأعمام والأخوال . فلا تغليظ فيهم على الأصح عند الشيدين لما بينهما من التفاوت في القرابة .

تبنيه - يدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة وفي قطع الطرف دية الجرح بالنسبة لدية النفس ، ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات ، ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه إطلاقهم وصرح به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ في الحكومات<sup>(٣)</sup> كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي ، وإن كان مقتضى

(١) صوابه أي قريباً محراً لأن قريباً تفسير لذات المتصوب أو يقول القرابة تفسير الرحم .

(٢) هو ناظر لتعبيره والمناسب لكلام المتن أن يقول وخرج بذات رحم محروم . والحاصل أن قوله ذات رحم صفة لموصوف محدود أي نفساً ذات رحم فيشمل الذكور والإإناث وقوله بعدها محروم إن كان تفسيراً لرحم لا يصح لأن الرحم القرابة لا المحروم وإن كان تفسيراً لذات كان حقه أن يقول محراً لأن ذات منصوبة فالمتعين أنه بالرفع فاعل قتل أو خبر لمبتدأ محدود أي هي محروم ولكن الجاري على الألسنة أنه مجرور فحيتند يجعل بدلاً من رحم بدل اشتغال لأن المحروم مشتمل على الرحم أي القرابة وإن كان خالياً عن الضمير فيقدر له ضمير أي له مثلاً ، وأما تقدير الشارح محراً فيه نظر من وجهين . الأول أنه يعني عن قوله محروم في المتن . والثاني يوهم اختصاص الحكم بالإإناث مع أنه لا يختص وقوله أي قريب إن كان تفسير الرحم لا يصح لأن الرحم القرابة لا القريب وإن كان تفسيراً لذات فكان يقول أي قريباً فكان الأولى حذفه وإبقاء المتن من غير تقدير ثم إنه يرد على العبارة برمتها شيء وهو أنها تشتمل بنت العم إذا كانت أختاً من الرضاع أو أم الزوجة مثلاً فيصدق عليها أنها قريبة ومحروم مع أنه لا تغليظ فيها فكان الأولى أن يقول ذات رحم محروم بإضافة محروم لرحم ويكون من إضافة المسبب للسبب أي نشأت محرميتها من القرابة فتخرج بنت العم المذكورة لأن محرميتها نشأت من الرضاع أو المصاهرة .

(٣) المعتمد التغليظ في الحكومات والغرة .

**وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَدِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثْ دِيَةِ الْمُسْلِمِ.**

كلام الشيوخين خلافه، وتقييد المصنف القتل بالخطأ إشارة إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه، أما إذا كان عمداً أو شبه عمداً فلا يتضاعف بالتغليظ، ولا خلاف فيه كما قاله العمراني، لأن الشيء إذا انتهت نهايته في التغليظ<sup>(١)</sup> لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامه ونظيره المكبر لا يكبر، كعدم التثليث في غسلات الكلب، قاله الدميري والزركشي.

### [ القَوْلُ فِي تَخْفِيفِ الدِّيَةِ وَأَسْبَابِهِ ]

ولما فرغ من مغلظات الديمة شرع في منقصاتها، فمنها الأنوثة كما قال: (ودية المرأة) الحرة سواءً أقتلها رجل أم امرأة (على النصف من دية الرجل) الحر من هي على دينه نفسها أو جرحاً، لما روى البيهقي خبر «دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ» وألحق بنفسها جرحها والختني كالمرأة هنا في جميع أحكامها، لأن زيادته عليها مشكوك فيها، ففي قتل المرأة أو الختنى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا، وفي قتلها عمداً أو شبه عمداً، خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة.

### [ القَوْلُ فِي دِيَةِ الْكِتَابِيِّ وَغَيْرِهِ ]

(ودية) كل من (اليهودي والنصراني) والمعاهد والمستأمن<sup>(٢)</sup> إذا كان معصوماً تحل مناقحته<sup>(٣)</sup> (ثلث دية) (الحر (المسلم) نفسها وغيرهما أما في النفس فروي مرفوعاً

(١) فيه أن شبه العمدة لم ينته نهايته في التغليظ لأن مغلظة من وجه واحد وهو التثليث فقط فهو يقبل التغليظ بالوجهين الآخرين أي كون الديمة مجلحة وكونها على الجانب الآخر إلا أن يراد بالتغليظ في قوله إذا انتهت نهايته في التغليظ التغليظ من حيث التثليث الذي هو المقصود في شبه العمدة.

(٢) كان الأولى حذفه لأنه إن كان من اليهود أو النصارى أغنى عنه ما قبله وإن كان من غيرهما لم يجب فيه ثلث دية المسلم بل دية محوسى أو كان يقول بدل ذلك ودية اليهودي أو النصراني الذمي أو المعاهد أو المؤمن.

(٣) قال الشهاب عميرة هذا يفيد أن غالب أهل الذمة الآن إنما يضمون بدبة المحوسى لأن شرط المناكحة في غير الإسرائيلي لا يكاد يوجد. قوله سـمـ: لأن شرط المناكحة الخ أي وهو أن يعلم دخول أول آباءه في ذلك قبل النسخ والتحريف.

## وَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ فَفِيهِ ثُلُثًا عُشْرِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ

قال الشافعی في الأم: قضى بذلك عمر وعثمان رضی الله تعالی عنهم، وهذا التقدير لا يفعل بلا توفیق، ففي قتله عمداً أو شبهه عمداً عشر حفاق وعشرين جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث، وفي قتله خطأ لم يغلوظ ستة وثلاثان، من كل بنات المخاض وبنات اللبنانيين وبني اللبنانيين والحقاق والجذاع فمجموع ذلك ثلاث وثلاثون وثلاث وثلاث وقال أبو حنيفة: دية مسلم، وقال مالك: نصفها، وقال أحمد: إن قتل عمداً فدية مسلم أو خطأ، فنصفها.

أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكل حال، وأما من لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي، وأما الأطراف والجراح فالقياس على النفس.

تنبیه - السامرة كاليهود والصابئة كالنصاری، إن لم يکفرهم أهل ملتهم، وإنما فکمن لا كتاب له.

### [القول في دية المَجُوس]

(ودية المجوسي) الذي له أمان أحسن الديات وهي: (ثلاث عشر دية المسلم) كما قال ابن عمر وعثمان وابن مسعود رضی الله تعالی عنهم فيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلاث خلفة، وعند التخفيف بغير وثلث من كل سن فمجموع ذلك ست وثلاثان، والمعنى في ذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل، وهي حصول كتاب ودين كان حقاً بالإجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم، ويقررون بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكانت ديته على الخمس من دية اليهودي والنصراني.

تنبیه - قوله: «ثلاث عشر» أولى منه «ثلاث خمس» لأن في الثلثين تكراراً، وأيضاً فهو الموافق لتصویب أهل الحساب<sup>(١)</sup> له بكونه أخص.

(١) ظاهره بل صريحة أن عبارة المصطف خطأ عند الحساب لتصویبه ثلاث خمس والحق أنه ليس بخطأ بل هو حسن وإنما هو خلاف الأولى عندهم كما يعلم ذلك من كتبهم ويدل له قوله قبل ذلك أولى منه ثلاث خمس فلعل المراد بالتصویب الأولوية فلا اعتراض حينئذ.

وَتَكْمِلُ دِيَةُ النَّفْسِ فِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ،

وكذا وثنى ونحوه كعابد شمس وقمر وزنديق - وهو من لا يتحلل ديناً من له أمان - كدخوله لنا رسولًا أما من لا أمان له فمهدر.

### [ القَوْلُ فِي دِيَةِ الْمُتَوَلِّدِ بَيْنَ كِتَابِيِّ وَوَثْنِيِّ ]

وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابي ووثني مثلاً وهي كدية الكتابي اعتباراً بالأشرف سواء كان أباً أم أم لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين ديناً، والضمان يغلب فيه جانب التغليظ، ويحرم قتل من له أمان لأمانه، ودية نساء وخناشى من ذكر على النصف من دية رجالهم، ولو أخر المصنف ذكر المرأة إلى هنا وذكر معها الختنى لشمل الجميع، ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف ومن لم تبلغه دعوة الإسلام إن تمسك بدين لم يبدل فدية أهل دينه وإلا فكدية مجوسي، ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة، ويقتضى لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكן.

### [ القَوْلُ فِي دِيَةِ الْأَطْرَافِ ]

ولما بين المصنف - رحمة الله تعالى - دية النفس شرع في بيان ما دونها وهي ثلاثة أقسام: إبيانة طرف، وإزالة منفعة، وجرح، مخلاً بترتيبها كما ستعترفه مبتدئاً بالأمر الأول بقوله (وتكميل دية النفس) أي دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظاً وتخفيفاً (في) إبيانة (اليدين) الأصليتين لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وغيره.

تبليه - المراد باليد الكف مع الأصابع الخمس، هذا إن قطع اليد من مفصل كف وهو الكوع، فإن قطع من فوق الكف وجب مع دية الكف حكومة، لأن ما فوق الكف ليس بتتابع بخلاف الكف مع الأصابع فإنها كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: **﴿فَأَنْظِمُوا أَيْدِيهِمَا﴾** [المائدة: ٣٨] وفي إدحاهما نصفها بالإجماع المستند إلى النص الوارد في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له النبي ﷺ.

(و) تكميل دية النفس في إبيانة (الرجلين) الأصليتين إذا قطعنا من الكعبين لحديث عمرو بن حزم بذلك والكعب **الكف والساق كالساعد والخخذ كالعضد**

## وَالأنفِ، وَالأذْنِينِ،

---

والأعرج كالسليم لأن العيب ليس بنفس العضو وإنما العرج نقص في الفخذ، وفي إداهما نصفها لما مر، وفي كل أصبع أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها فيها الذكر حر مسلم عشرة أبعة كما جاء في خبر عمرو بن حزم أما الأصبع الزائدة أو اليد الزائدة أو الرجل الزائدة ففيها حكمة<sup>(١)</sup>، وفي كل أئملا من أصابع اليدين والرجلين من غير إيهام ثلث العشر لأن كل أصبع له ثلات أئملا إلا الإيهام فله أئملا، ففي أئملا نصفها عملا بقسط واجب الأصبع.

(و) تكمل دية النفس في إبابة مارن (الأنف)<sup>(٢)</sup> وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم لخبر عمرو بن حزم بذلك ولأن فيه جمالاً ومنفعة وهو مشتمل على الطرفين المسميين بالمنخرتين وعلى الحاجز بينهما وتدرج حكمة قصبتة في ديتها كما رجحه في أصل الروضة، ولا فرق بين الأخشم وغيره وفي كل من طرفيه وال حاجز ثلث توزيعاً للدية عليها.

(و) تكمل دية النفس في إبابة (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح، سواء أكان سمعياً أم أصم، لخبر عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» رواه الدارقطني والبيهقي<sup>(٣)</sup> ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية فإن حصل بالجنابة إيضاح وجوب مع الدية أرش وفي بعض الأذن بقسطه، ويقدر بالمساحة، ولو أيسهما بالجنابة عليهما بحيث، لو حركتا لم تتحركا فدية، كما لو ضرب يده فشلت ولو قطع أذنين يابستين بجنابة أو غيرها فحكمة .

(١) أي إن قطعها وحدتها فإن قطع اليد وفيها أصبع زائدة دخلت حكمتها في دية اليد لكون العضو واحداً بخلاف ما لو قطع يداً أصلية مع يد زائدة فيجب للزائدة حكمة زيادة على دية الأصلية.

(٢) قدر مارن لأن القصبة داخلة في الأنف مع أنه لا يتشرط قطعها في كمال الدية وعبارة المنهج وفي كل من طرفي مارن وحاجز بينهما ثلث لذلك ففي المارن الدية وتدرج فيها حكمة القصبة اهـ وقوله في المارن الدية أي ولو باشلاله وفي اعوجاجه حكمة كاعوجاج الرقبة وتسويد الوجه فإن ذهب بعضه ولو بافة فهي الباقى قسطه منها وانظر لو ذهب بعضه خلقة قال شيخنا الشبراهمي القياس أنه لا يكمل فيه الدية برماري .

(٣) البيهقي ٨٥/٨

## وَالْعَيْنَيْنِ، وَالْجُفُونِ الْأَرْبَعَةِ،

(و) تكمل دية النفس في إبابة (العينين) لخبر عمرو بن حزم بذلك وحکى ابن المنذر فيه الإجماع ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً فكانا أولى بإيجاب الديمة وفي كل عين نصفها ولو عين أحول، ومن في عينه خلل دون بصره وعين أعمش وهو يسيل دمه غالباً مع ضعف رؤيته وعين أبور<sup>(١)</sup> وهو ذاهب حس إحدى العينين معبقاء بصره<sup>(٢)</sup> وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلاً وعين أجهز وهو من لا يبصر في الشمس، لأن المتفعة باقية بأعين من ذكر ومقدار المتفعة لا ينظر إليه، وكذا من بعينه بياض علا بياضها<sup>(٣)</sup> أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق لا ينقص الضوء الذي فيها يجب في قلعها نصف دية لما مر فإن نقص الضوء وأمكن ضبط النقص<sup>(٤)</sup> ففقط ما نقص يسقط من الديمة فإن لم ينضبط النقص وجبت حکومة .

(و) تكمل دية النفس في إبابة (الجفون الأربع) وفي قطع كل جفن - بفتح جيمه وكسرها، وهو غطاء العين - ربع دية سواء الأعلى أو الأسفل ولو كانت لأعمى وبلا هدب لأن فيها جمالاً ومتفعنة، وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رباعية وتدخل حکومة الأهداب في دية الأجناف، بخلاف ما لو انفردت الأهداب فإن فيها حکومة إذا فسد منتها كسائر الشعور، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وإلا فالتعزير، وفي قطع الجفن المستحسن حکومة وفي إحساف الجفن

(١) أي خلافاً للأئمة الثلاثة حيث أوجبوا في عينه كمال الديمة قال في المطلب ولعله فيمن خلق لذلك وسئل العلامة الأجهوري عن ذلك فقال لا فرق.

(٢) أي الأخرى. وصورة المسألة: أن الجنایة كانت على عينه السليمة.

(٣) علا فعل ماض وفاعله ضمير البياض وبياضها بالنصب مفعوله اهم د والظاهر أنه لا يتعين بل يجوز أن تكون على حرف جز والمعنى على الأول صعد البياض بياضها أو سوادها وعلى الثاني أن البياض مستعمل على بياضها الخ وعبارة المنهنج أو بها بياض لا ينقص ضوءاً.

(٤) بأن علم غایة ما يراه قبل حدوث البياض وبعد حدوث البياض ثم جنى على عينه التي عليها البياض فيجب القسط أو يقال إنه بعد حدوث البياض بعينه عرفنا مقدار التقص بأن عصبتنا العليلة وعرفنا مقدار نظر الصحيحة ثم عصبتنا الصحيحة وأطلقنا العليلة وعرفنا مقدار نظرها ثم جنى على العليلة فيجب القسط .

## وَاللِّسَانِ، وَالشَّفَتَيْنِ

الصحيح ربع دية، وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع، فإن قطع بعضه فتقلس باقيه، فقضية كلام الرافعي عدم تكميل الدية.

(و) تكمل دية النفس في إبابة (اللسان) لناطق سليم الذوق ولو كان اللسان لأنك، وهو: من في لسانه لكنه أي عجمة ولو لسان أرت بمثابة أو ألغى بمثلثة، وسبق تفسيرهما في صلاة الجماعة ولو لسان طفل وإن لم ينطق كل ذلك لإطلاق حديث عمرو بن حزم «وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ» صصحه ابن حبان والحاكم، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز بها الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير وفيه ثلاثة منافع: الكلام، والذوق والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللهو حتى يستكمل طحنه بالأضراس، نعم لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجد منه فيه حكومة لا دية، لإشعار الحال بعجزه وإن لم يبلغ أوان النطق فدية أخذنا بظاهر السلام، كما تجب الدية في يده ورجله، وإن لم يكن في الحال بطش ولا مشي، وخرج بقيد الناطق الآخرين فالواجب في حكومة ولو كان خرسه عارضاً، كما في قطع اليد الشلاء. وبسلام الذوق عديمه فجزم الماوردي وصاحب المذهب بأن فيه حكومة كالآخرين قال الأذري: وهذا بناء على المشهور أن الذوق في اللسان وقد ينازعه قول البغوي وغيره: إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان. اهـ. وهذا هو الظاهر لقول الرافعي: إذا قطع لسان آخر فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق وهذا يعلم من قولهم: إن في الذوق الدية وإن لم يقطع اللسان.

(و) تكمل دية النفس في إبابة (الشفتين) لوروده في حديث عمرو بن حزم: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ» وفي كل شفة وهي في عرض الوجه إلى الشدتين وفي طوله ما يستر اللثة كما قاله في المحرر نصف الدية علياً أو سفلی رقت أو غلظت صغرت أو كبرت، والإشلال كالقطع وفي شفتيهما بلا إبابة حكومة، ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها إلا حكومة الشق وإن قطع بعضهما فتقلس البعضان الباقيان ويقياً كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص الأم وهل يسقط مع قطعهما حكومة الشارب أو لا؟ وجهان أظهرهما الأول كما في الأهداب مع الأجهاف ويجب في كل لحي نصف دية وهو بفتح لامه وكسرها - واحد اللحيين بالفتح وهم عظمان تنبت الإقناع / ج ٢٧ م

## وَذَهَابُ الْكَلَامِ

عليهما الأسنان السفلی وملتقاهمما الذقن أما العليا فمنتها عظم الرأس، ولا يدخل أرش الأسنان في دية فك اللحینين، لأن كلاًّ منها مستقل برأسه وله بدل مقدر، واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان.

### [ القَوْلُ فِي إِزَالَةِ الْمَنَافِعِ وَدِيَتِهِ ]

ثم شرع في القسم الثاني - وهو إزالة المنافع - فقال: (و) تکمل دية النفس في (ذهب الكلام) في الجنایة على اللسان، لخبر البیهقی: «فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِنْ مَنَعَ الْكَلَامَ» وقال ابن أسلم مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى، كاليد والرجل وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة: لا يعود كلامه فإن أخذت ثم عاد استردت، ولو ادعى زوال نطقه امتحن بأن يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر منه شيء حلف المجنى عليه كما يحلف الآخرين هذا في إبطال نطقه بكل الحروف وأما في إبطال بعض الحروف فيعتبر قسطه من الدية، هذا إذا بقي له كلام مفهوم وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار اهـ. والحروف التي توزع عليها الدية ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب بحذف الكلمة «لا» لأنها لام وألف وهما معدودتان، ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية وفي إبطال حرف منها ربع سبعها وخرج بلغة العرب غيرها فتوزع عليها، وإن كانت أكثر حروفها وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين وحروف اللغات مختلفة بعضها أحد وعشرون وبعضها أحد وثلاثون، ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقة ولو عجز المجنى على لسانه عن بعض الحروف خلقة كأرت وألغى أو بأفة سماوية فدية كاملة في إبطال كلام كل منها لأنه ناطق وله كلام مفهوم إلا أن نطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر فعلى هذا لو أبطل بالجنایة بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف.

## وَذَهَابُ الْبَصَرِ، وَذَهَابُ السَّمْعِ،

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب البصر)<sup>(١)</sup> من العينين لخبر معاذ بن جبل: «في البصر الدية» وهو غريب لأن منفعة النظر أقوى وفي ذهاب بصر كل عين نصفها صغيرة كانت أو كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو عليلة عمساء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر السليم فلو فتقاها لم يزد على نصف الديمة كما لو قطع يده، ولو ادعى المجنى عليه زوال الضوء وأنكر الجنائي سئل عدلان من أهل الخبرة أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد فإنهم إذا وافقوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود، فإن لم يوجد ما ذكر من أهل الخبرة امتحن المجنى عليه بتقريب عقرب أو حديدة محممة أو نحو ذلك من عينه بغترة ونظر هل يتزعج أو لا فإن انزعج صدق الجنائي بيمنيه، وإن فالمحني عليه بيمنيه، وإن نقص ضوء المجنى عليه فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلاً فقسسه من الديمة، وإن فحكومة.

(و) تكمل دية النفس في (ذهاب السمع) لخبر البيهقي: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ» ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنه من أشرف الحواس، فكان كالبصر، بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء، لأن به يدرك الفهم<sup>(٢)</sup>، ويدرك من الجهات الست وفي النور والظلمة، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات والبصر يدرك

(١) مقتضى وجوب الديمة في إزالة العينين كما سبق أن تجب الديمة في كل من إزالتها وإزالة بصرهما مع أنه إذا فقاهما فزال بصرهما وجبت دية واحدة وإذا كان لا يضر بهما وأزالهما كان فيهما حكومة فالدار على ذهاب البصر ويدرك عليه أن التعميم السابق ذكره هنا. والبصر عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في العصبتين الموجفتين الخارجتين من مقدم الدماغ ثم تتعطف العصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى بيمنا والتي من الجهة اليسرى يساراً حتى تصل كل واحدة إلى عين تدرك بذلك القوة الألوان وغيرها وأما عند أهل السنة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى بمعنى أن الله يخلق إدراك ما ذكر في النفس عند استعمال تلك القوة.

(٢) أي المفهوم من الشرائع وغيره لأن به يدرك الشرع الذي به التكليف.

وَذَهَابُ الشَّمْ وَذَهَابُ الْعَقْلِ

به الأجساد والألوان والهيئات، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف وهذا هو الظاهر.

تبنيه - لا بد في وجوب الدية من تتحقق زواله، فلو قال أهل الخبرة «يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظر، فإن استبعد ذلك أو لم يقدروا له مدة أخذت الدية في الحال وفي إزالته من أذن نصفها لا لتعدد السمع فإنه واحد، وإنما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر إذ تلك اللطيفة متعددة، ومحلها الحدقة بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره وهذا ما نص عليه في الأم، ولو ادعى المجنى عليه زواله من أذنيه وكذبه الجنائي وانزعج بالصياح في نوم أو غفلة فكاذب لأن ذلك يدل على التصنع، وإن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه وحلف حيئته، لاحتمال تجلده، وأخذ الدية، وإن نقص سمعه فقسسه من الدية إن عرف وإلا فحكومة باجتهد قاض .

(و) تكمل دية النفس في (ذهب الشم) من المنخرين، كما جاء في خبر عمرو بن حزم، وهو غريب، ولأنه من الحواس النافعة، فكملت فيه الديمة كالسمع، وفي إزالة شم كل منخر نصف الديمة ولو نقص الشم وجب بقسطه من الديمة إن أمكن معرفته وإلا فمحكمة.

نبه - لو أنكر الجاني زواله امتحن المجنى عليه في غفلاته بالروائع الحادة فإن  
هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجنى عليه، وإلا حلف هو  
ظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه.

(و) تكمل دية النفس في (ذهب العقل) إذا لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في  
مدة يظن أنه يعيش إليها، كما جاء في خبر عمرو بن حزم وقال ابن المنذر أجمع كل  
من يحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني، وبه يتميز الإنسان عن البهيمة، قال  
الماوردي وغيره: والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف، دون المكتسب الذي به  
حسن التصرف ففيه حكمة فإن رجأ عوده في المدة المذكورة انتظر، فإن عاد فلا  
ضمان.

والذَّكَرِ،

تبنيه - اقتصر المصنف على الديمة يقتضي عدم وجوب القصاص فيه، وهو المذهب للاختلاف في محله فقيل: القلب وقيل الدماغ، وقيل مشترك بينهما، والأكثرون على الأول وقيل مسكنه الدماغ وتدميره في القلب وسمى عقلاً لأنَّه يعقل صاحبه<sup>(١)</sup> عن التورط في المهالك ولا يزداد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له فإن زال بجرح له أرش مقدر كالموضعية أو حكومة وجبت الديمة والأرش، أو هي والحكومة ولا يندرج ذلك في دية العقل، لأنَّها جنائية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجنائية، فكانت كما لو انفرد الجنائية عن زوال العقل، ولو ادعىولي المجنى عليه زوال العقل وأنكر الجاني فإن لم ينتظم قول المجنى عليه وفعله في خلواته فله دية بلا يمين لأنَّ يمينه ثبت جنونه والمجنون لا يخف وهذا في الجنون المطبق أما المتقطع فإنه يحلف في زمن إفاقته فإن انتظم قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المتقطم اتفاقاً أو جرياً على العادة، وخرج بالغريزي العقل المكتسب الذي به حسن التصرف فنجب فيه الحكومة فقط كما قاله الماوردي.

(و) تكمل دية النفس في (الذكر) السليم لخبر عمرو بن حزم بذلك ولو كان لصغر وشيخ وعنين وخصي لإطلاق الخبر المذكور ولأنَّ ذكر الشخص سليم وهو قادر على الإيلاج وإنما الفائت بالإيلاد، والعنة عيب في غير الذكر لأنَّ الشهوة في القلب والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لواحد منها فكان سليماً من العيب بخلاف الأشل وحكم الحشة حكم الذكر لأنَّ ما عدتها من الذكر كالتابع لها كالكاف مع

(١) أي يمنعه إذ العقل المنع أي شأنه ذلك.

فائدة: العقل لغة هو المنع، وأما في الاصطلاح فيه عبارات أحسنها ما قاله الشيخ أبو إسحاق إنه صفة يميز بها بين الحسن والقبح وقال العمراني الجنون يزيل العقل والإغماء يغمره والنوم يستره والواجب في العقل الديمة إذ لا يتصور فيه قصاص كما لا يتصور القصاص بين ذكر الرجل وقبل المرأة لعدم المماثلة بل تجب الديمة فيما اهـ نسابة في شرح منظومة الأنكحة لابن العماد. وقال المناوي على الخصائص نقاً عن السهوردي والعقل مائة جزء وختص منها المصطفى بستة وتسعين جزءاً وجزء في جميع المؤمنين والجزاء الذي فيهم أحد وعشرون سهماً فسهم يتساوي فيه الكمل وهو كلمة التوحيد وعشرون سهماً يتفاصلون فيها على قدر حقائق إيمانهم.

**وَالْأَنْثَيْنِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِّنَ الْإِبْلِ وَفِي السَّنِ خَمْسٌ مِّنَ الْإِبْلِ**

الأصابع، لأن أحكام الوطء تدور عليها وبعضها بقسطه منها، لأن الديمة تكمل بقطعها كما مرّ فقسّطت على أبعاضها.

(و) تكمل دية النفس في (الأنثيين) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التنازل وفي إدعاهما نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عينين ومحبوب وطفل وغيرهم.

تنبيه - المراد بالأنثيين البيستان كما صرّح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيستان.

(و) يجب (في الموضحة) أي موضحة الرأس ولو للعظم الناتئ خلف الأذن أو الوجه وإن صغرت ولو لما تحت المقليل من الجبين نصف عشر<sup>(١)</sup> دية صاحبها، ففيها لحر مسلم غير جنين (خمس من الإبل) لما روى الترمذى وحسنه: «فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِّنَ الْإِبْلِ»<sup>(٢)</sup> فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما، وخرج بقيد الرأس والوجه ما عداهما كالساقي والغضد فإن فيهما الحكومة وبقيد الحر الرقيق فيه نصف عشر قيمته، وبقيد المسلم الكتابي ففي موضحته بغير وثلاثان، والمجوسي ونحوه ففي موضحته ثلث بغير ولا يختلف أرش موضحة بكيرها ولا بصغرها لاتبع الاسم كالأطراف، ولا لكونها بارزة أو مستوره بالشعر، ويجب في هاشمة مع إيضاح عشرة أبعة وهي عشر دية الكامل بالحرية وغيرها، لما روي عن زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ «أَوْجَبَ فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرًا مِّنَ الْإِبْلِ» ويجب في هاشمة دون إيضاح خمسة أبعة، ويجب في منقلة مع إيضاح وعشرين خمسة عشر بغيراً كما رواه النسائي عن النبي ﷺ.

(و) يجب (في) قلع (السن) الأصلية التامة المثغرة غير المقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ففيها لذكر حر مسلم (خمس من الإبل)

(١) أشار بذلك إلى قصور قول المتن خمس وأنه لو قال وفي كل من الموضحة والسن نصف عشر دية صاحبها لكان أولى وأعم.

(٢) أخرجه الترمذى (٤٥٦٦) وأبو داود (٤٣٩٠) والنسائي (٨/٥٧).

## وَفِي كُلِّ عُضُوٍ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ حُكُومَةٌ

ل الحديث عمرو بن حزم بذلك فقوله: «خَمْسٌ مِنَ الْإِبْلِ» راجع لكل من المُسَالِتَيْنِ كما تقرر ولا فرق بين الثنائي والناب والضرس وإن انفرد كل منها باسم كالسيبة والوسطى والخنصر في الأصابع، وفيها لأنثى حرة مسلمة بغيران ونصف ولذمي بغير وثلاثة ولمجوسي ثلث بغير، ولرقيق نصف عشر قيمته.

تنبيه - يستثنى من إطلاقه صورتان الأولى: لو انتهى صغر السن إلى أن لا تصلح للمضغ فليس فيها إلا الحكومة، الثانية: أن الغالب طول الثنایا على الرعيات فلو كانت مثلها أو أقصر قضية كلام «الروضة» وأصلها أن الأصح لا يجب الخمس، بل ينقص منها بحسب نقصانها ولا فرق في وجوب دية السن بين أن يقللها من السنخ وهو - بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء - أصلها المستتر باللحام أو بكسر الظاهر منها دونه لأن السنخ تابع، فأأشبه الكف مع الأصابع، ولو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها وجبت ديتها، وخرج بقيد الأصلية الزائدة وهي الشاغبة الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية لمخالفة نياتها لها ففيها حكومة كالأصبع الزائد، وبقيد التامة ما لو كسر بعض الظاهر منها ففيه قسطه من الأرش وينسب المكسور إلى ما يقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة ما لو قلع سن صغير أو كبير أو لم يغير نظر إن بان فساد البنت فكالمثغورة وإن لم يتبين الحال حتى مات فيها الحكومة وبقيد غير المقلقلة فإن بطلت منفعتها ففيها حكومة، وحركة السن ل الكبر أو مرض إن قلت بحيث لا تؤدي القلقلة إلى نقص منفعتها من مضغ وغيره فكصحيحة في حكمها لبقاء الجمال والمنفعة.

(و) يجب (في كل عضو لا منفعة فيه) كاليد الشلاء والذكر الأشل ونحو ذلك للأصبع الأشل (حكومة) وكذا في كسر العظام، لأن الشرع لم ينص عليه، ولم يبينه، فوجب فيه حكومة وكذا يجب في تعوييج الرقبة والوجه وتسويفه، وفي حلمتي الرجل والختني، وأما حلمتنا المرأة فيهما دية، لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالها بالأصابع، وفي إداهما نصفها والحلمة كما في المحرر المجتمع الثاني على رأس الثدي.

وَدِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ

تبنيه - لو ضرب ثدي امرأة فشل - بفتح الشين - وجبت ديتها، وإن استرسل فحكومة، لأن الفائت مجرد جمال وإن ضرب ثدي حتى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبيّن كونه امرأة لاحتمال كونه رجلاً فلا يلحقه نقص بالاسترسال، ولا يفوته جمال فإن تبيّن أنه امرأة وجبت الحكومة، وهي جزء من الديمة نسبته إلى دية النفس نسبة نقص الجنائية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجنى عليه بصفاته التي هو عليها بغير جنائية لو كان رقيقاً فإذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجنائية فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية النفس، وهي عشر من الإبل، إذا كان المجنى عليه حراً ذكراً مسلماً، لأن الجملة مضمونة بالدية فيضمّن الأجزاء بجزء منها كما في - نظيره من عيب المبيع.

تبنيه - تقدم أن المصنف أخل بترتيب صور الأقسام الثلاثة، فإنه قبل فراغه من الأول أعني إبارة الأطراف ذكر الثاني أعني المنافع، ثم عاد إلى الأول ثم ذكر الثالث أعني الجراحات ثم ختم بالسن الذي هو من جملة صور الأول وكان حق الترتيب الوضعي ذكر الأول على نسق إلا أن الأمر فيه سهل ثم إنه اقتصر في الأول على إبراد إحدى عشرة صورة وأهمل من صوره ستة وفي الثاني على خمسة وأهمل من صوره تسعة كما أوضحته كله في شرح «المنهاج» وغيره.

### [ القَوْلُ فِي دِيَةِ الْعَبْدِ ]

(ودية العبد) أي والجنائية على نفس الرقيق المعصوم ذكراً كان أو أنثى ولو مدبراً أو مكتوباً أو أم ولد (قيمتها) باللغة ما بلغت سواه أكانت الجنائية عمداً أم خطأ وإن زادت على دية الحر كسائر الأموال المختلفة ولو عبر بالقيمة بدل الديمة لكان أولى فيقول: وفي البعد قيمته لما سبق في تعريف الديمة أول الفصل ولا يدخل في قيمته التغليظ أما المرتد فلا ضمان في إتلافه .

قال في البيان: وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه.  
ويجب في إتلاف غير نفس الرقيق من أطراfe ولطائفه ما نقص من قيمته سليماً

## وَدِيَةُ الْجَنِينِ الْحُرُّ غُرَّةٌ

إن لم يتقدر ذلك الغير من الحر ولم يتبع مقدر ولا يبلغ بالحكومة<sup>(١)</sup> قيمة جملة الرقيق المجنى عليه أو قيمة عضوه على ما سبق في الحر وإن قدرت في الحر كموضحة وقطع عضو فيجب مثل نسبته من الديه من قيمته لأنها تشبه الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففي المشبه به أولى، ولأنه أشبه بالحر في أكثر الأحكام بدليل التكاليف فأحقناه به في التقدير، ففي قطع يده نصف قيمته، وفي يديه قيمته وفي أصبعه عشرها وفي موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس ولو قطع ذكره وأثناءه ونحوهما مما يجب للحر فيه ديتان وجب بقطعهما قيمتان كما يجب فيما للحر ديتان، ومن نصفه حر قال الماوريدي: يجب في طرفه نصف ما في طرف الحر ونصف ما في طرف العبد، وفي يده ربع الديه وربع القيمة وفي أصبعه نصف عشر الديه ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص .

### [ القَوْلُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ ]

(و) في (دية الجنين الحر) المسلم (غرة) لخبر الصحيحين أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ «قضى في

(١) الأولى أن يقول بما نقص لأن الحكومة لا تكون إلا في الحر لأنها جزء من الديه بحسبه الخ وعلى فرض أنها تكون في الرقيق فلا يمكن أن تبلغ قيمته لأنها جزء مقدر من القيمة فكيف تبلغ القيمة قل فكان الصواب أن يقول ولا يبلغ واجب غير المقدر قيمته الخ . والجواب أن غرضهم من هذا الكلام الإشارة إلى أنه لا يتشرط نقصها عن أرش المقدر كما في حكمة المقدر فتأمل فإنه دقيق ولم يتقدم للحكومة ذكر إلا أن يقال تقدمت ضمناً في قوله ما نقص من قيمته وبعد ذلك فيه مسامحة إلا أن يقال سمي ذلك حكمة لمحاجة المشابهة أي مشابهة نقص القيمة لنقص الديه . وقوله على ما سبق لم يتقدم ذلك حتى يحيط عليه إلا أن يقال تفهم أنه سبق ذكر ذلك في الحر وهذه العبارة ذكرها في المنته في الحر وأحال عليها الرقيق والشارح ذكرها في الرقيق في غير محلها . ثم إن قوله ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق محال لا يتصور فلا يصح تفهيمه لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوّره فهو فرض محال وقوله أو قيمة عضوه هذا ممكن فتفهيمه صحيح إلا أنه طريقة ضعيفة بالنسبة للعبد لأن المعتمد أن الجنائية في العبد إذا كانت لا أرش لها مقدر وكانت على عضو له أرش مقدر يجب فيها ما نقص من قيمته سواء كان قدر قيمة العضو الذي وقعت الجنائية عليه أو أقل أو أكثر بخلاف نظير ذلك في الحر فيشترط في أرش الجنائية المذكورة أن لا تبلغ دية ذلك العضو فإن بلغتها نقص منها شيء .

**الجَنِينِ بِغُرْةٍ**<sup>(١)</sup> (عبد أو أمة) بترك تنوين غرة على الإضافة البيانية، وتتوينها على أن ما بعدها بدل منها وأصل الغرة البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء وحکاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيساً، ولم يشترط الأكثرون ذلك وقالوا النسمة من الرقيق غرة لأنها غرة ما يملك أي أفضله، وغرة كل شيء خياره وإنما تجب الغرة في الجنين إذا انفصل ميتاً بجنائية على أمه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجنائية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل - كأن يضربها أو يؤجرها دواء أو غيره فلتلي جنيناً أو بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك، ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته وأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه لأنها قاتلة، وسواء أكان الجنين ذكرأً أم غيره لإطلاق الخبر ولأن ديتها لو اختلفت لكثراً الاختلاف في كونه ذكرأً أو غيره فسوى الشارع بينهما وسواء أكان الجنين تام الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا لكن لا بد أن يكون معصوماً مضموناً على الجنائي بالغرة عند الجنائية وإن لم تكن معصومة أو مضمونة عندها، ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر في الديبة ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم ثم ألقت جنيناً نقله في «البحر» عن النص، وسواء انفصل في حياتها بجنائية أو انفصل بعد موتها بجنائية في حياتها ولو ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتاً وجبت فيه الغرة لتحقيق وجوده فإن لم يكن معصوماً عند الجنائية كجنين حربية من حربي إن أسلم أحدهما بعد الجنائية أو لم يكن مضموناً كأن يكون الجنائي مالكاً للجنين ولأمه بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنبها من غيره وهو ملك له فعتقت ثم ألقت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بـ الجنائية على أمه شيئاً<sup>(٢)</sup> فلا شيء فيه، لعدم احترامه في الصورة الأولى وعدم ضمان الجنائي في الثانية

(١) أخرجه البخاري ٢٥٢ (٦٩٠) ومسلم ١٣٠٩ / ٣٥ (١٦٨١).

(٢) ظاهره أنه شرط فيما قبله ومفهومه أنه إذا ظهر على أمه شيئاً تجب الغرة مع أن الموضوع أنه لم

وظهور موته بمومتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين، ولو انفصل حيًّا وبقي بعد انفصاله زمناً بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان على الجناني وإن مات حين خرج بعد انفصاله أو دام ألمه ومات منه فدية نفس كاملة على الجناني.

تنبيه - لو ألقت امرأة بجنائية عليها جنينين ميتين وجبت غرتان، أو ثلاثة فثلاث وهكذا ولو ألقت يداً أو رجلاً وماتت وجبت غرة، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين أما لو عاشت الأم ولم تلق جنيناً فلا يجب إلا نصف غرة كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه، لأننا لم نتحقق تلفه، ولو ألقت لحمها قال أهل الخبرة: «فيه صورة آدمي خفية» وجبت فيه الغرة بخلاف ما لو قالوا: «لو بقي لتصور» أي تخلق فلا شيء فيه، وإن انقضت به العدة كما مر في العدد.

والخبرة في الغرة إلى الغارم ويجب المستحق على قبولها من أي نوع كانت بشرط أن يكون العبد والأمة مميزة فلا يلزمها قبول غيره، سليماً من عيب مبيع، لأن المعيب ليس من الخيار والأصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم من الخيار ما لم تنقص منافعه.

ويشترط بلوغها في القيمة نصف عشر الدية من الأب المسلم وهو عشر دية الأم المسلمة، ففي الحر رقيق قيمته خمسة أبعة كما روى عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم فإن فقدت الغرة حسناً بأن لم توجد أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها فخمسة أبعة بدلها لأنها مقدرة بها وهي لورثة الجنين على فرائض الله تعالى وهي واجبة على عاقلة الجناني والجنين اليهودي أو النصراني بالتابع لأبويه تجب غرة فيه كثلث غرة مسلم كما في ديته وهي بغير وثلاثة بغير وفي الجنين الم Gorsy ثلث خمس

= ينفصل فلا غرة حينئذ فكان الأولى حذف قوله ولا ظهر ويقول في الأخيرة بدل الأخيرتين أو كان يقول أو لم يظهر الخ والمعنى أو انفصل لكن لم يظهر على أنه شين بالجنائية فلا تجب الغرة وهذا صحيح ويظهر قوله في الأخيرتين لأنهما حينئذ مسألتان ولكن تكون الثانية مكررة مع قوله فيما تقدم ولا أثر لضربة خفيفة فرجعنا إلى أن الأولى حذف قوله ولا ظهر وكذا قوله أو لم يظهر لو أتى بها وقال بعضهم قوله شين صوابه شيء كما في بعض النسخ أي ولا ظهر بسبب الجنائية على أنه شيء من أجزاءه.

**وَدِيَةُ الْجَنِينِ الرَّقِيقِ عُشْرُ قِيمَةٍ أُمَّهِ.**

غرة مسلم كما في ديته وهي ثلث بغير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتد تبعاً لأبويهما فمهدران.

ثم شرع في بيان حكم الجنين الرقيق فقال: (ودية الجنين الرقيق) ذكراً كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) فته كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة قياساً على الجنين الحر فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتاً.

تبنيه - يستثنى من ذلك ما لو كانت الأمة هي الجانية على نفسها فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء إذ لا يجب للسيد على ريقه شيء.

وخرج بالرقيق البعض، فالذى ينبغي أن توزع الغرة فيه على الرق والحرية خلافاً للمحاملي في قوله إنه كالحر، وتعتبر قيمة الأم كما في أصل «الروضة» بأكبر ما كانت من حين الجنائية إلى الإجهاض خلافاً لما جرى عليه في «المنهج» من أنها يوم الجنائية هذا إذا انفصل ميتاً كما علم من التعليل السابق فإن انفصل حياً ومات من أثر الجنائية فإن فيه قيمته يوم الانفصال وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في «البحر» عن النص وسكت المصنف عن المستحق لذلك، والذي في الروضة أن بدل الجنين المملوك لسيده هو أحسن من قول «المنهج» (لسيدها) أي أم الجنين لأن الجنين قد يكون لشخص وصى له به وتكون الأم الآخر فالبدل لسيده لا لسيدها وقد يعتذر عن المنهاج بأن المنهاج جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأمة.

تنتمة - لو كانت الأمة مقطوعة الأطراف والجنين سليمها قومت بتقديرها سليمة في الأصح لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة وصورته أن تكون الأم شخص والجنين آخر بوصية فيعتقها مالكها ويحمل العشر المذكور عاقلة الجنائي على الأظهر.

## فَصْلٌ

وإِذَا اقْتَرَنَ بِدَعْوَى الدَّمْ لَوْثٌ يَقْعُدُ فِي النَّفْسِ صِدْقُ الْمُدَّعِي حَلْفَ  
الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا

### فَصْلٌ فِي الْقَسَامَةِ<sup>(١)</sup>

وهي، - بفتح القاف - اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، مأخوذة من القسم وهي اليمين، وقيل اسم للأولياء وترجم للشافعي رضي الله تعالى عنه والأكثرون «باب دعوى الدم، والقسامة والشهادة على الدم».

واقتصر المصنف رضي الله عنه على إيراد واحد منها - وهو القسامـة - طلباً للاختصار وأدرج فيه الكلام على الكفارـة فقال (وإذا اقترب بدعوى القتل) عند الحاكم (لوث)<sup>(٢)</sup> وهو - بإسكان الواو وبالمثلثة - مشتق من التلويث وهو التلطيخ (يقع به) أي اللوث (في النفس صدق المدعى) بأن يغلب على الظن صدقه بقرينة كأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته، وفي محلة منفصلة عن بلد كبير ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله، أو في قرية صغيرة لأعدائه، سواء في ذلك العداوة الدينية أو الدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل أو وجد قتيل وتفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل (حلف المدعى) بكسر العين على قتل ادعاء لنفس ولو ناقصة كامرأة أو ذمي (خمسين يميناً) لثبت ذلك في الصحيحين، ولا يتشرط مواطتها فلو حلفه القاضي خمسين يميناً في خمسين يوماً صحيحاً لأن الأيمان من جنس الحجـج، والحـجـج يجوز تفريـقـها، كما إذا شهد الشـهـود متـفـرـقـين ولو تحـلـلـ الأـيـمانـ جـنـونـ أو إـغـمـاءـ بـنـىـ إـذـاـ أـفـاقـ عـلـىـ مـاـ مـضـىـ، ولو مـاتـ الـولـيـ المـقـسـمـ فيـ أـثـنـاءـ الـيـمـينـ لـمـ يـبـنـ وـارـثـهـ بـلـ يـسـأـنـفـ، لأنـ الـأـيـمانـ كـالـحـجـجـ الـوـاحـدةـ وـلـ يـجـوزـ أـحـدـ شـيـناـ

(١) ذكرها عقب القتل لتعلقها به أي فلما كان الغالب من أحوال القاتل إنكار القاتل استدعي ذلك بعد بيان موجباته بيان الحجـجـ فيه وهي بعد الدعـوى إـمـاـ يـمـينـ إـمـاـ شـهـادـةـ . وأـقـلـ منـ قـضـىـ بهاـ أيـ بالـيـمـينـ الـولـيدـ بـنـ الـمـغـيرةـ فـيـ الـجـاهـلـيـةـ وـأـقـرـأـهـ الشـارـعـ فـيـ الإـسـلامـ ..

(٢) أي قرينة توقع في القلب صدق المدعى، واللوث لغة بمعنى القوة ولقوته بتحويله اليمين لجانب المدعى أو الضـعـفـ لأنـ الـأـيـمانـ حـجـةـ ضـعـيفـةـ .

بيمين غيره، وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني ولا يستأنف، لأن شهادة كل شاهد مستقلة أمّا إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات، وأما وارث المدعى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الأيمان، وكذا يبني عليه المدعى عليه لو عزل القاضي أو مات في خلالها وولي غيره، والفرق بين المدعى والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه للنفي، فتنفذ بنفسها، ويدين المدعى للإثبات فتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحججة أقيمت عند الأول ولو كان للقتيل ورثة خاصة اثنان فأكثر وزعت الأيمان الخمسون عليهم بحسب الإرث لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن تكون الأيمان كذلك، وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال فإن الأيمان لا توزع بل يحلف الخاص خمسين يميناً، كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين يميناً، وهل تقسم الأيمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعلوها؟ وجهان<sup>(١)</sup> أصحهما كما في الحاوي الثاني : أنها تقسم على الفريضة بعلوها فهي زوج أم وأختين لأب وأختين لأم أصلها ستة وتعود إلى عشرة فيحلف الزوج خمسة عشر وكل أخت لأب عشرة وكل أخت لأم خمسة والأم خمسة، ويجب المنكسر إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين لا تتبعض ، ولا يجوز إسقاطه لثلا ينقص نصاب القسمة فلو كان ثلاثة بين حلف كل منهم سبعة عشر، أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين ولو نكل أحد الوارثين حلف الآخر وأخذ حصته لما مرّ.

(١) انظر ما تفصيل الوجه المرجوح هل يحلف بنسبة نصبيه من الستة فتزيد بإيمان على الخمسين وهو كذلك كما فهم من قول الشارح على أصل قدر الفريضة الذي هو الأول من شقي الترديد وحيثند فتبلغ الأيمان خمساً وثمانين في الصورة المذكورة هذا ما ظهر فليراجع شيئاً فيحلف الزوج نصف الأيمان بقدر نصبيه الأصلي وتحلف الأختان للأب ثلثتها وهي أربعة وثلاثون بغير المنكسر وتحلف الأختان للأم ثلثها وهي سبعة عشر بغير المنكسر وتحلف الأم سدسها وهي تسعة بغير المنكسر .

وَاسْتَحِقَ الدِّيَةَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَوْثٌ

تبنيه - يمين المدعي عليه قتل بلا لوث، واليمين المردودة<sup>(١)</sup> من المدعي عليه على المدعي إن لم يكن لوث، أو كان ونكل المدعي عن القسامه فردت على المدعي عليه فنكل فردت على المدعي مرة ثانية، واليمين المردودة على المدعي عليه بسبب نكول المدعي مع لوث واليمين أيضاً مع شاهد - خمسون في جميع هذه الصور، لأنها فيها ذكر يمين دم، حتى ولو تعدد المدعي عليه حلف كل خمسين يميناً، ولا توزع عليهم على الأظهر بخلاف تعدد المدعي، والفرق أن كل واحد من المدعي عليهم ينفي عن نفسه القتل، كما ينفيه من افرد، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد، بل يثبت بعض الإرث، فيحلف بقدر الحصة.

(واستحق) الوارث بالقسمة في قتل الخطأ أو شبه العمد (الدية) على العاقلة مخففة في الأول مغلظة في الثاني، لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينة، وفي قتل العمد دية حالة على المقسم عليه، ولا قصاص في الجديد لخبر البخاري: «الْحُكْمُ بِالدِّيَةِ» ولم يفصل بِكِفَّةِ ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامه حجة ضعيفه فلا توجب القصاص احتياطًا لأمر الدماء كالشاهد واليمين.

نبه - كل من استحق بدل الدم من سيد أو وارث سواء أكان مسلماً أم كافراً عدلاً  
أم فاسقاً محجوراً عليه بسفه أم غيره ولو كان مكتاباً لقتل عبده أقسم لأنه المستحق  
لبدلها ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد تحت يده فإن  
أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد أو بعد  
نکوله لبطلان الحق بالنکول كما حکاه الإمام عن الأصحاب، إذا لم يوجد لوث.

(وإن لم يكن هناك) أي عند القتل (لوث) بأن تعذر إثباته أو ظهر في أصل القتل بدون كونه عمداً أو خطأ أو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه أو شهد عدل أو عدلاً أن زيداً قتل أحد هذين القتيلين أو كذب بعض الورثة بهذه خمس صور يسقط فيها

(١) في هذه الصورة يجب القصاص إن كانت الدعوى بقتل عمد لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كاليبيئة والقصاص يجب بكل منهما وكذا يقال في كل يمين مردودة وكان ينبغي للشارح أن ينبه على ذلك.

## فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي عَلَيْهِ وَعَلَى قَاتِلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ كَفَارَةٌ

اللوث كما قاله في «الروضة» (فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث في حقه والأصل براءة ذمته.

تنبيه - قضية تعبيره باليمين أنه لا يغلوظ في حقه بالعدد المذكور وهو أحد القولين، وأظهرهما كما في «الروضة» أنه يغلوظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الإشارة إليه لأنها يمين دم فكان الأولى أن يقول: «فالآيمان إلى آخره».

تممة - من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم فالأولى تأخير إقسامه لسلام، لأنه لا يتورع في حال رده عن الأيمان الكاذبة فإذا عاد إلى الإسلام أقسم أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم، لأنه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد وارتدى سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موته العبد أو بعده لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث فإن أقسم الوارث في الردة صحيحة إقسامه واستحق الدية لأنه عليه الصلاة والسلام «أَعْتَدَ بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ» فدل على أن يمين الكافر صحيبة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب ومن لا وارث له خاص لا قسامة فيه وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لأن دينه لعامة المسلمين وتحلifهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا؟ وجهان جزم في «الأثار» بالأول ومقتضى ما رجحه الشيوخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه ديناً له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول، بل يخبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه.

### [القول في كفارة القتل]

ثم شرع في كفارة القتل التي هي من موجباته فقال: (وعلى قاتل النفس المحرمة)<sup>(١)</sup> سواء كان القتل عمداً أو شبه عمداً أم خطأ (كفارة) لقوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا حَطَّا فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» [النساء: ٩٢] وقوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ

(١) أي المحرم قتلها أو المراد المحترمة المعصومة التي يحرم قتلها وهي المعصومة باليمان أوأمان أو غير ذلك ويدخل في ذلك الجنين المضمون بالغرة.

أي في قوم «عَدُوٌّ لَكُمْ<sup>(١)</sup> وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيَثَاقٌ فَدِيهَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» [النساء: ٩٢] وخبر وائلة بن الأسعف قال: «أتَيْنَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَاحِبِ لَنَا قَدِ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ» فقال: «أَعْتَقُوا عَنْهُ رَقْبَةً يَغْتِقُ اللَّهُ بِكُلِّ عُضُوٍّ مِنْهَا عُضُواً مِنَ النَّارِ» رواه وصححه الحاكم وغيره، وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيهما لعدم وروده، ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف<sup>(٢)</sup>، بل تجب وإن كان القاتل صبياً أو مجنوناً لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما، فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم

(١) يتحمل أن تكون من يعني في أي أن المقتول مؤمن واقف في صف الكفار أو دارهم وظنه القاتل حربياً فإنه مهدور لا ضمان فيه لكن في الكفارة ولذلك لم يقل ودية مسلمة إلى أهله ويعتمل أن تكون من على يابها وهو أن المقتول من العدوين الحربيين لكن أسلم وقتله شخص يعلم أنه مسلم فإنه مضمون وتجب فيه الكفارة ولم يقل ودية مسلمة إلى أهله لأنهم لا يرثونه. وحكم الديه أنه إن كان له ورثة مسلمون أخذوها وإلا كانت لبيت المال وعبارة الجلال قوله عدو أي أهل حرب وقوله «فتحrir رقبة مؤمنة» على قاتله كفارة ولا دية تسلم إلى أهله لحرابتهم وفي تفسير البيضاوي «إن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة» أي فإن كان المقتول من قوم كفار محاربين أي في تضاعيفهم ولم يعلم بإيمانه فعلى قاتله الكفارة دون الديه لأهله إذ لا وراثة بينه وبينهم لأنهم محاربون «وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة» أي وإن كان من قوم كفارة معاهدين أو أهل ذمة فحكمه حكم المسلمين في وجوب الكفارة والديه. وقدم هنا الديه على الكفارة عكس ما قبله لاعتئاتهم هنا بالدية بكفرهم وفي تفسير الشارح وإن كان المقتول أي وهو كافر من قوم أي كفار عدو لكم أيضاً والفرق بين هذا وما قبله أن القوم في الذي قبله كفار حربيون وفي هذا كفار أهل ذمة والمقتول في هذا كافر وفي الذي قبله مؤمن.

(٢) والضابط أن يقال تجب على غير حربي بقتل معصوم عليه اهـ د (قوله لكن يكفر بصوم) أي بإذن السيد أو بعد العنق أما قبله فإن أذن له في القتل صام بلا إذن وإن توقيف عليه (قوله كالمركب) بكسر الراء.

فرع: من قتل رجلاً بأمر الإمام فظنه بحق فيان ظلماً فلا شيء عليه بل يسن له أن يكفر وعلى الأمر القود أو الديه والكفارة وإن علم ظلمه ولم يخف سلطنته فذلك على المأمور فقط ويائمه الأمر وإن خافها فعليهما بالإكراه اهـ عب ثم قال وهل كتبه إلى من يقتله كامرته لفظاً؟ فيه تردد اهـ والراجح أنه مثله نظراً للعرف.

عِنْقُ رَقَبَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعِيُوبِ الْمُضَرَّةِ بِالْعَمَلِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ.

عنهمما بحال فإن صام الصبي المميز أجزاء، ولا يشترط في وجوبها أيضاً الحرية بل تجب وإن كان القاتل عبداً كما يتعلّق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه، ولا يشترط في وجوبها المباشرة - بل تجب وإن كان القاتل كالمكره متسبباً - بكسر الراء وشاهد الزور وحافر بئر عدواناً.

تنبيه - دخل في قول المصنف: «النفس المحرمة» المسلم ولو كان بدار الحرب والذمي والمستأمن، والجنين المضمون بالغرة، وعبد الشخص نفسه نفسه، لأنّه قتل نفس معصومة، وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين فلا كفارة في قتلهم وإن كان حراماً لأنّ المنع من قتلهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين، لثلا يفوتهم الارتفاق بهما، وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل لأنّهما لا يضمنان فأشبها الحربي، ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي والحربي ولو قتله منه، ومقتضى منه بقتل المستحق له لأنّه مباح الدم بالنسبة إليه، وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الأصح المنصوص، لأنّه حق يتعلّق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص.

والكفارة (عتق رقبة) مؤمنة بالإجماع المستند إلى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا فَتَخْرِبُ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ﴾ [النساء: ٩٢] (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) إضراراً بينما، كاملة الرق خالية عن عوض كما تقدم بيان ذلك مبسوطاً في الظهار، فهي كفارة الظهار في الترتيب فيعتق أولأ (إن لم يجد) رقبة بشرطها أو وجدها وعجز عن ثمنها أو وجدها وهي تباع بأكثر من ثمن مثلها: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ على ما تقدم بيانه في الظهار.

تنبيه - قضية اقتصاره على ما ذكره أنه لا إطعام هنا عند العجز عن الصوم وهو كذلك على الأظهر اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبوع في الكفارات النص لا القیاس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام.

فإن قيل: لم لا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثم حملًا على المقيد هنا؟ .

أجيب بأن ذاك إلهاق في وصف وهذا إلهاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر، بدليل أن اليد المطلقة في التيم حملت على المقيدة بالمرافق في الموضوع ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيم على ذكرهما في الموضوع، وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان .

خاتمة - لا كفاراة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتلها بها وإن كانت العين حقاً<sup>(١)</sup> لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعد مهلكاً ويندب للعائن أن يدعو بالبركة فيقول: اللهم بارك فيه ولا تضره، وأن يقول: ما شاء الله لا قوة إلا بالله، قيل: وينبغي للسلطان أن يمنع من عرف بذلك مخالطة الناس، ويأمره بلزوم بيته، ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً فإن ضرره أشد من ضرر المجنود الذي منعه عمر رضي الله عنه من مخالطة الناس، وذكر القاضي حسين أنَّ نَيْنَيَا مِنَ الْأَنْيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَكْثَرَ قَوْمَهُ ذَاتَ يَوْمٍ فَامْأَتَ اللَّهُ مِنْهُمْ مَائَةً أَلْفَ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَمَّا أَضْبَحَ اشْتَكَى ذَلِكُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «إِنَّكَ اسْتَكْثَرْتَهُمْ فَعِنْهُمْ، فَهَلَا حَصَّتُهُمْ حِينَ اسْتَكْثَرْتَهُمْ» فَقَالَ: يَا رَبَّ كَيْفَ أَحْصَنُهُمْ؟ فَقَالَ تَعَالَى: «تَقُولُ: حَصَّنْتُكُمْ بِالْحَيِّ الْقَيُّومِ الَّذِي لَا يَمُوتُ أَبَدًا، وَدَفَعْتُ عَنْكُمُ الشَّوَّءَ بِالْفِلْ لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ» قال القاضي : وهكذا السنة في الرجل إذا رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك وكان القاضي يحسن تلامذته بذلك إذا استكثرهم .

(١) لأنها لا تعد مهلكًا عادة على أن التأثير يقع عندها لا بها ومن ثم قيل إنها تثبت منها جواهر لطيفة غير مرئية فتختلط المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها . ومن أدويتها المجربة التي أمر بها رسول الله أن يتوضأ العائن أي يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره أي ما يلي جسده من الإزار وقوله وركبته وقيل مذاكيه ويصب على رأس المعيون أهـ وأوجب ذلك بعض العلماء ورجحه الماوردي . وفي شرح مسلم عن العلماء وإذا طلب من العائن فعل ذلك لزمه الخبر «وإذا استغسلتم فاغسلوا» .

وسلكوا عن القتل بالحال وأفتقى بعض المتأخرین بأنه يقتل إذا قتل به، لأن له فيه اختیاراً كالساحر والصواب أنه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه، كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون: حدثنا غیلان بن جریر أن مطرف بن عبد الله بن الشخیر كان بيته وبين رجل كلام فكذب عليه، فقال مطرف: اللهم إن كان كاذباً فأمته فخرّ ميتاً فرفع ذلك إلى زياد فقال: قتلت الرجل قال: لا، لكنها دعوة وافتقت أجلاً.

## كتاب الحدود

### كتاب الحدود<sup>(١)</sup>

جمع حد وهو لغة: المعن، وشرعًا: عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه وعبر عنها جمعاً لتنوعها، ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم أن الترجمة بالجنيات شاملة للحدود، وبدأ منها بالزنا. وهو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية، واتفق أهل الملل على تحريمها، وهو من أفحش الكبائر<sup>(٢)</sup>، ولم يحل في ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود، لأنه جنایة على الأعراض والأنساب.

(١) سميت بذلك لأن لها نهايات مضبوطة وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه العقوبات قال بعضهم وشرعت زجراً لأرباب المعاشي عنها فإذا علم الزاني مثلاً أنه إذا زنى حد امتنع منه وهكذا. أقول وهذا بناء على أن الحدود زواجر، وال الصحيح أنها في المسلم لسقوط عقوبتها في الآخرة إذا استوفيت في الدنيا وفي الكافر زواجر.

(٢) أي بعد القتل على الأصح ومن السبع الموبقات ومن الكليات الخمس وإنما جعلت عقوبة الزنا بما ذكر ولم يجعل بقطع آلة الزنا كالسارق تقطع يده لأنه يؤدي إلى قطع النسل ولأن قطع آلة السرقة تعم الذكر والأئمة وقطع الذكر يخص الرجل وأن الذكر لا ثانٍ له بخلاف اليد. واعلم أن ارتكاب الكبائر لا يسلب الإيمان ولا يحيط الطاعات إذ لو كانت محطة لذلك للزم أن لا يبقى لبعض العصاة طاعة والقاتل بالإحباط يجعل دخوله الجنة قال السبكي والأحاديث الدالة على دخول من مات غير مشرك الجنة بلغت مبلغ التواتر وهي قاصمة لظهور المعتزلة القائلين بخلود أهل الكبائر في النار ذكره المناوي.

فرع: سئل الشمس الرملية فيمن زنى مائة مرة مثلاً فهل يلزمه في كل مرة حد وإذا تاب عند الموت هل يسقط عنه الحد وهل للزوج على من زنى بزوجته بغير علمه حق وإذا تاب الزاني هل يسقط حق زوجها عنه. فأجاب يكفي بعد واحد عند اتحاد الجنس ولا حد في الآخرة ولا يسقط بالتوبة وللزوج حق على الزاني بزوجته ويسقط حقه بالتوبة التي توفرت شروطها.

وَالزَّانِي

## تَعْرِيفُ الزَّانِي الَّذِي يَحْبُّ حَدًّا

قال: (والزناني) أي الذي <sup>(١)</sup> يجب حده وهو مكلف واضح الذكورة أولىج حشفة ذكره الأصلي المتصل أو قدرها منه عند فقدتها، في قبل واضح الأنوثة، ولو غوراء كما بحثه الوركشي فارقاً بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها بناء على تكميل اللذة، محرم في نفس الأمر لعين الإيلاج، خال عن الشبهة المسقطة للحد مشتهى طبعاً: بأن كان فرج آدمي حي، فهذه قيود لا يحجب الحد.

وخرج بالأول الصبي والمجنون، فلا حد عليهما <sup>(٢)</sup>.

وبالثاني: الختنى إذا أولىج آلة الذكورة، فلا حد عليه، لاحتمال أنوثته وكون هذا عرقاً زائداً.

وبالثالث: ما لو أولىج بعض الحشفة، فلا حد عليه.

وبالرابع: ما لو خلق له ذكران مشتبهان فأولىج أحدهما، فلا حد للشك في كونه أصلياً كما قاله الأذرعي.

وبالخامس: الذكر المبيان، فلا حد فيه.

وبالسادس: ما لو أولىج في فرج ختنى مشكل، فلا حد، لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائداً.

(١) أي ولو كان المولج فيه غير مكلف فيعد المكلف وكذا لو كان المولج فيه مكلفاً والمولج غير مكلف فيعد المولج فيه. وحاصل الشروط اثنا عشر: أحدها أن يكون مكلفاً ثانية واضح الذكورة ثالثها أولىج لجميع حشفته رابعها أصالة الذكر خامسها اتصاله سادسها في قبل سابعها أن يكون القبل واضح الأنوثة ثامنها أن يكون محرماً تاسعها في نفس الأمر عاشرها لعين الإيلاج حادي عشرها الخلوق عن الشبهة ثاني عشرها أن يكون مشتهى طبعاً والشارح جعلها تسعه.

(٢) كذا لا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو لكونه نساً ببادية بعيدة عن المسلمين ومن نساً بين المسلمين وقال لم أعلم التحريم لم يقبل قوله شرح المنوفي. ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصاً وطءَ جارية زوجته وأحبلها مدعياً جهله وأن ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقاً لعدم خفاء ذلك على محالطنا. ولو زنى ظاناً أنه غير بالغ فبان أنه بالغ فوجهان أصحهما وجوب الحد.

وبالسابع المحرم لأمر خارج<sup>(١)</sup>، كوطء حائض وصائمه ومحرمه ونحوه وبنفس الأمر ما لو وطىء<sup>(٢)</sup> زوجته، ظاناً أنها أجنبية فلا حد فيه وبالثامن وطء البهيمة والميّة، فلا حد فيه.

وبالثامن وطء شبهة الطريق<sup>(٣)</sup> والفاعل<sup>(٤)</sup> والمحل<sup>(٥)</sup>، إلا في جارية بيت المال<sup>(٦)</sup>، فيُحدَّد بوطئها، لأنَّه لا يستحق الإعفاف فيه، وإن استحق النفقة.

(١) هذا خارج به باعتبار تقديره بعين الإيلاج وهو مؤخر عن نفس الأمر وكان الأولى فيهما الترتيب ولكونهما قيدين في القيد لم يعتبرهما في العدد.

(٢) الذي في خط المؤلف ما لو وطىء بدون الكاف وهي أولى.

(٣) هي ما قال بها عالم كنكاح بلاولي وشهود بأن راعي مذهب داود الظاهري كان زوجته نفسها فهي شبهة طريق فالمراد بالطريق المذهب فلا حد وإن لم يقصد تقديره.

(٤) لأن يظن امرأة أجنبية زوجته فيطؤها فلا حد وكوطء المكره ولا حرمة عليه وفيه نظر لأن الزنا والقتل لا يباح بالإكراه وكذا يحرم عليه لو وطىء زوجته ممثلاً لها بأجنبية وإذا وطء زوجته في نفس الأمر يظنها أجنبية فلا حد عليه لكن يحرم عليه الإقدام على الفعل.

(٥) بأن كانت أمة مشتركة بينهما ووطئها أحدهما فلا حد وكوطء جارية ولده لأن مال الولد كله محل لإعفاف أصله ومنه الجارية وكوطء أمته المحرمة عليه لمحرمية نسب أو رضاع أو مصاهرة كأخته منها وبناته وأمه من الرضاع وموطوء أبيه وابنه ووطء أمة له فيها ملك للأمة المشتركة شرح المنوفي أهـ وقد نظم بعضهم الثلاثة في قوله:

حذبه وللطريق حلـه فـلا	وـشـبـهـةـ لـفـاعـلـ كـانـ أـتـىـ	لـحـرـمـةـ يـظـنـ حـلـاـ مـثـبـتاـ
هـذـاـ الأـخـيـرـ بـالـمـحـلـ فـاعـلـمـنـ	ذـاتـ اـشـتـرـاكـ أـلـحـقـنـ وـسـمـيـنـ	

ومثال الأول كالنكاح بلا شهود عند العقد عند مالك ويجب الإشهاد عنده قبل الدخول وبلاولي عند أبي حنيفة فلا حد على الفاعل وإن اعتذر التحرير دميري قال في شرح الروض نعم إن حكم حاكم في إبطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين قال الماوردي لزمهما الحد أي بالوطء بعد التفرير.

(٦) استثناء من شبهة المحل وهو استثناء منقطع لأنَّه لا شبهة له في هذه الجارية وإن كان له شبهة النفقة إلا أن يقال إنَّ له شبهة في تلك الأمة في الجملة لأنَ الإمام ربما باع الجارية وصرف ثمنها حاجته.

عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُحْصَنٌ، وَغَيْرُ مُحْصَنٍ، فَالْمُحْصَنُ حَدُّ الرَّجْمُ، وَغَيْرُ الْمُحْصَنِ حَدُّ مِائَةٍ جَلْدَةٍ،

ثم هو بالنسبة إلى تقسيم الحد في حقه (على ضربين: ممحصن) وهو: من استكممل الشروط الآتية (وغير ممحصن) وهو: من لم يستكملاها.

### [ القَوْلُ فِي حَدِّ الْمُحْصَنِ ]

(فالمحصن) والمحصنة كل منهما (حده الرجم) حتى يموت، بالإجماع وظاهرة الأخبار فيه، كرجم ماعز والغامدية وقرىء شاداً «والشيخ والشيخة إذا زنيا، فارجموهما البتة» وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها، وكانت هذه الآية في الأحزاب كما قاله الزمخشري في تفسيره.

<sup>(١)</sup> ولو زنى قبل إحسانه ولم يحد في زنى بعده جلد ثم رجم على الأصح في «الروضة» في اللعان، وأرسل فيها في باب قاطع الطريق وجهين مصححين من غير تصريح بترجمح، وصحح في المهمات أن الراجع ما صححاه في اللعان، وهو المصحح في التنبيه أيضاً، ومشيت عليه في شرحه وأقره عليه النوري في تصحيحه.

### [ القَوْلُ فِي حَدِّ غَيْرِ الْمُحْصَنِ ]

(وغير المحصن) ذكرأً كان أو أنثى إذا كان حراً (حدة مائة جلد) آية: «الرَّانِيَةُ وَالرَّانِيَ قَاجِلُدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً» [النور: ٢] أي: ولا فلو فرقها نظر: فإن لم يزل الألم لم يضر، وإن كان خمسين لم يضر وإن كان دون ذلك ضر وعلل بأن الخمسين حد الرقيق، وسمى جلداً لوصوله إلى الحد (وتغريب عام)<sup>(٢)</sup> لرواية مسلم بذلك.

(١) لأنهما عقوبات مختلفتان فلا يتداخلان، والوجه الثاني يقول باندراج الجلد في الرجم (قوله وأرسل) أي أطلق فيها وجهين أي دخول الجلد في الرجم وعدم دخوله.

(٢) وشروط التغريب ستة: أن يكون من الإمام أو نائبه وأن يكون عاماً وأن يكون إلى مسافة القصر بما فوق وأن يكون إلى بلد معين وأن يكون الطريق والمقصد آمناً وأن لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله ويزاد في حق المرأة والأمرد الجميل أن يخرجها مع نحو محروم كما يأتي ويصدق بيمينه في مضي عام عليه حيث لا بينة ويحلف نديباً إن اتهم لبناء حقه تعالى على المسامحة

وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَمَا فَوْقَهَا.

تنبيه - أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما، فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرخ به في «الروضة» وأصلها، وأفهم لفظ التغريب أنه لا بد من تغريب الإمام أو نائبه، حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف، وهو الصحيح، لأن المقصود التنكيل ولم يحصل، ابتداء العام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب، والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنا.

ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق، لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف ندياً، قال الماوردي : وينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب. ويغرب من بلد الزنا (إلى مسافة القصر)، لأن ما دونها في حكم الحضر لتواصل الأخبار فيها إليه، ولأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فما فوقها) إن رأاه الإمام لأن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر، وعلى إلى البصرة ول يكن تغريبه إلى بلد معين، فلا يرسله الإمام إرسالاً، وإذا عين له الإمام جهة، فليس للمغرب أن يختار غيرها ، لأن ذلك أليق بالزجر ، ومعاملة له بنقيض قصده.

تنبيه - لو غرب إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر؟ وجهان أصحهما - كما في أصل «الروضة» - لا يمنع<sup>(١)</sup> ، لأنه امثل ، والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ، ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاج إليها وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردي ، وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته فإن خرجوا معه لم يمنعوا ، ولا يعقل في الموضع الذي غرب إليه ، لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به ، لثلا يرجع إلى بلده أو إلى ما دون مسافة القصر منها ، لا لثلا ينتقل إلى بلد آخر ، لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع ، ولو عاد إلى بلده الذي غرب منه ، أو إلى ما دون مسافة القصر منه رُدّ واستؤنفت المدة على الأصح ، إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في

وتغريب المعتدة . وأخذ منه تغريب المدين أما مستأجر العين فالوجه عدم تغريبه إن تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس إن تعذر ذلك في الحبس .

(١) ضعيف وعليه لا بد أن يكون بين البلد الذي انتقل إليها وبين بلده مسافة القصر أو أكثر .

وَشَرَائِطُ الْإِحْسَانِ أَرْبَعٌ: الْبُلُوغُ، وَالْعُقْلُ، وَالْحُرْيَةُ،

الحر ولا نصفها في غيره، لأن الإيحاش لا يحصل معه. قضية هذا أنه لا يتعين لللتغريب<sup>(١)</sup> البلد الذي غرب إليه، وهو كذلك، ويغرب زان غريب له، بلد من بلد الزنا تنكيلًا وإبعادًا عن موضع الفاحشة إلى غير بلده لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأبه، ويشترط أن يكون بينه وبين بلد مسافة القصر فما فوقها، ليحصل ما ذكر، فإن عاد إلى بلد الأصلي منع منه. معاملة له بتقيض قصده.

[ القَوْلُ فِي شُرُوطِ الْإِحْصَانِ ]

ثم شرع في شروط الإحسان في الزنا، فقال: (وشرائط الإحسان<sup>(٢)</sup> أربعة)، الأول (البلوغ)، والثاني (العقل) فلا حصانة لصبي ومجنون لعدم الحد عليهمما، لكن يئذيان بما يزجرهما كما قاله في «الروضة».

تبنيه - ما ذكره من اعتبار التكليف - ولو عبر به لكان أخضر - في الإحسان صحيح ، إلا أن هذا الوصف لا يختص بالإحسان ، بل هو شرط لوجوب الحد مطلقاً ، كما مرّت الإشارة إليه ، والمتردّى يُسّكريه كالمكلّف .

(و) الثالث - (الحرية)، فالرقيق ليس بمحصن ولو مكتاباً وبعضاً ومستولدة،

(١) إن كان مراده التغريب الثاني كان كلامه معتمداً وكان قوله وقضية هذا أي التعليل بأن المقصود الإيحاش وقوله ويغرب زان غريب أي وتدخل مدة التغريب الأول في الثاني. وحاصل ذلك أن الرأني إن زنى في وطنه فالأمر ظاهر كما في المتن والشرح وإن كان غريباً وزنى فإن توطن فكذلك وإن لم يتوطن انتظر توطنه ثم يغرب، وإن زنى وهو مسافر غرب إلى غير مقصده وإن زنى في البلد الذي غرب إليها انتقل منها إلى محل بيته وبين محل الزنا مسافة القصر وكذا بينه وبين بلدته الأصلية.

(٢) أي إحسان حدّ الزنا، وأما إحسان حدّ القذف فسيأتي أن شروطه خمسة: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعفتها عن وطء محرم مملوكة له وعن وطء زوجته في دبرها وإلا بطلت حصانته أهـ مـ دـ واعلم أن الإحسان له في اللغة معانٌ منها المنع نحو قوله «التحصنكم من بأسكم» ومنها البلوغ والعقل كما في قوله «إذا أحصن فإن أتين بفاحشة» وبمعنى الحرية كقوله «نصف ما على المحسنات من العذاب» وبمعنى العفة ومنه «والذين يرمون المحسنات» وبمعنى التزويج ومنه «والمحسنات من النساء» وعلى الوطء في نكاح صحيح مع الشروط وهو المراد هنا.

## وَوُجُودِ الْوَطْءِ فِي نِكَاحِ صَحِيفٍ

لأنه على النصف من الحر، والرجم لا نصف له ولو كان ذمياً أو مرتدأ، لأنه بِكَلَّهُ: «رَبَّمَا الْيَهُودِيَّينَ» كما ثبت في الصحيحين<sup>(١)</sup> زاد أبو داود: «وَكَانَا قَدْ أَخْصَنَا».

تبنيه - عقد الذمة شرط لإقامة الحد على الذمي، لا لكونه محسناً، فلو غيب حربي حشفته في نكاح وصححنا أنكحة الكفار وهو الأصح فهو محسن، حتى لو عقدت له ذمته فزنى رجم، ومثل الذمي المرتد، وخرج به المستأمن، فإننا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور.

(و) الرابع - (وجود الوطء) بغيروبة الحشفة، أو قدرها عند فقدتها من مكلف بقبل ولو لم تزل البكاراة كما مر (في نكاح صحيح) لأن الشهوة مركبة في النفوس، فإذاً وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة وطء شبهة، أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها فحقه أن يتمتنع من الحرام، وأنه يكمل طريق الحل يدفع البينونة بطلقة أو ردة فخرج بقييد الوطء المفاحضة ونحوها، وبقييد الحشفة غيروبة بعضها وبقييد القبل الوطء في الدبر، وبقييد النكاح الوطء في ملك اليمين والوطء بشبهة، وبقييد الصحيح الوطء في النكاح الفاسد، لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال، فلا حصانة في هذه الصور المحترز عنها بالقيود المذكورة.

والأصح المنصوص اشتراط التغيب لحشفة الرجل أو قدرها حال حريته الكاملة وتکلیفه، فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق. وإنما اعتبر وقوعه في حال الكمال لأنه مختص بأكمال الجهات، وهو النكاح الصحيح، فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل، ويرجم من كان كاملاً في الحالين وإن تخللهما نقص، كجنون ورق، والعبرة بالكمال في الحالين.

فإن قيل: يرد على هذا إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وإدخاله فيها وهي

(١) أخرجه البخاري ١٦٦ / ١٢ (٦٨٤١) ومسلم ١٣٢٦ / ٣ (١٦٩٩ / ٢٦).

**وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرُّ،**

نائمة فإنه يحصل الإحسان للنائم أيضاً مع أنه غير مكلف عند الفعل، أجب بأنه مكلف، استصحاباً لحاله قبل النوم.

تبنيه - سكتوا عن شرط الاختيار هنا، وقضية كلامهم عدم اشتراطه حتى لو وجدت الإصابة والزوج مكره عليها وقلنا بتصور الإكراه، حصل التحصين، وهو كذلك.

وهذه الشروط كما تعتبر في الواطئ تعتبر أيضاً في الموطوءة، والأظهر - كما في «الروضة» - أن الكامل من رجل أو امرأة إذا تزوج بناقص محصن لأنه حر مكلف، وطء في نكاح صحيح، فأشبه ما إذا كانوا كاملين.

ولا تغرب امرأة زانية وحدها، بل مع زوج أو محرم، لخبر: «لَا تُسَافِرُ الْمَزَّاءُ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجٌ أَوْ مُحْرَمٌ» وفي الصحيحين: «لَا يَحِلُّ لِإِنْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَ ذِي رَحِيمٍ مَحْرَمٍ» ولأن القصد تأديبها، والزانة إذا أخرجت وحدها هتك جلباب الحياة فإن امتنع من ذكر من الخروج معها ولو بأجرة لا يجبر كما في الحج، لأن فيه تغريب من لم يذنب، ولا يأثم بامتناعه كما بحثه في «المطلب» فيؤخر تغريبيها إلى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ.

### [ القَوْلُ فِي حَدِّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ]

ثم شرع في حد غير الحر، فقال: (والعبد والأمة) المكلفان ولو بعضين (حدهما نصف حد الحر) وهو خمسون جلدة، لقوله تعالى: «فَإِذَا أَخْسِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» [النساء: ٢٥] والمراد الجلد، لأن الرجم قتل، والقتل لا ينتصف، وروى مالك وأحمد عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أتى بعد وأمة زانيا فجلدهما خمسين إذ لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى بجامع الرق، ولو غَيْرَ المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب، وأم الولد، والمبعض، ويغرب من فيه رق نصف ستة، كما شمل ذلك قول المصنف «نصف الحر» ولعموم الآية فأشبه الجلد.

## [الْقَوْلُ فِي مُؤْنَةِ التَّغْرِيبِ]

تنبيه - مؤنة المغرب في مدة تغريبه على نفسه إن كان حراً، وعلى سиде إن كان ريقاً، وإن زادت على مؤنة الحر، ولو زنى العبد المؤجر حد، وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار، أو يؤخر إلى مضي المدة؟ وجهان حكاهما الدارمي، قال الأذرعي: ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها، قال: ويشبه أن يجيء ذلك في الأجير الحر أيضاً. والأوجه: أنه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربة، كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس، بل أولى، لأن ذلك حق آدمي، وهذا حق الله تعالى. بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس، ولو فات التمتع على الزوج، لأنه لا غاية له، وقضية كلامهم أنه لا فرق بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك.

## [الْقَوْلُ فِيمَا يَثْبُتُ بِهِ الزَّنا]

ويثبت الزنا بأحد أمرين<sup>(١)</sup>: إما ببينة عليه، وهي أربعة شهود لآية: «وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ» [النساء: ١٥] (أو) إقرار حقيقي ولو مرة، لأنه عَلَيْهِ «رَجَمَ

(١) ويزاد اللعن في حق الزوج فلا يثبت الزنا باليمين المردودة ولا بحبل المرأة وهي خلية خلافاً للملكية. قال الشعراي في الميزان وإذا ظهر بالمرأة الحرة حمل لا زوج لها وكذلك الأمة التي لا يعرف لها زوج وتقول أكرهت أو وطئت بشبها فلا يجب عليها حد كما قاله أبو حنيفة والشافعى وأحمد في أظہر روایته. وقال مالك إنها تحد إذا كانت مقيمة ليست بغريبة ولا يقبل قولها في الشبها والغصب إلا أن يظهر أثر ذلك كمجيئها مستغيثة وشبه ذلك مما يظهر به صدقها. ووجه الأول عدم تحققنا منها ما يوجب الحد لاحتمال أنها وطئت وهي نائمة أو مغمى عليها فحملت من ذلك الوطء وقد روى البيهقي «أن امرأة لا زوج لها أتى بها إلى عمر بن الخطاب حين وجدوها حاملاً فقال عمر للحاضرين: الذي عندي أن هذه ما هي من أهل التهمة ثم استفهمها عن شأنها، فقالت يا أمير المؤمنين إني امرأة أرغمى العنم وإذا دخلت في صلاتي فربما غلب عليّ الخشوع فأغيب عن إحساسي فربما أتى أحد من العترة فغضبني من غير علمتي أي وطئني قال تعالى «فلما تغشاها حملت حملأ» الخ فقال لها عمر رضي الله عنه وذلك ظني بك ودرأ عنها الحد» وقد حكى ذلك لزوجتي أم عبد الرحمن فقالت إن الولد لا يتخلق إلا من ماء الرجل والمرأة معاً وإذا كانت غائبة العقل فلا شعور لها بلذة جماع ذلك الرجل حتى يخرج ماؤها وتخلق الولد من ماء =

## وَحُكْمُ الْلَّوَاطِ وَإِثْيَانِ الْبَهَائِمِ كَحُكْمِ الزَّنَا،

مَاعِزًا وَالْفَامِدِيَّةَ بِأَقْرَارِهِمَا» رواه مسلم<sup>(١)</sup> - ويشترط في البينة التفصيل، فتذكرة بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئها والكيفية، لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج وتعرض للحشمة أو قدرها وقت الزنا، فنقول:رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في فرج فلانة على وجه الزنا، ويعتبر كون الإقرار مفصلاً، كالشهادة. وخرج بالإقرار الحقيقي التقديرىي، وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم، فلا يثبت به الزنا، ولكن يسقط به الحد عن القاذف.

ويسن للزاني وكل من ارتكب معصية الستر على نفسه، لخبر: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْفَقَادُورَاتِ شَيْئًا فَلَيُسْتَرِّ بِسَرِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقْمَنَّا عَلَيْهِ الْحَدَّ» رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد<sup>(٢)</sup>.

## حُكْمُ الْلَّوَاطِ

(وحكم اللواط) وهو: إيلاج الحشمة، أو قدرها في دبر ذكر ولو عده أو أثني غير زوجته وأمته (وإثيان البهائم) مطلقاً في وجوب الحد (حكم الزنا) في القبل، على المذهب في مسألة اللواط فقط، فيرجم الفاعل المحسن، ويجلد ويغ رب غيره على ما سبق. وأما المفعول به فيجلد ويغ رب مطلقاً، أحسن أم لا على الأصح، وخرج بقيد غير زوجته وأمته اللواط بهما، فلا حد عليه، بل واجبه التعزير فقط على المذهب

واحد من خصائص عيسى عليه الصلاة والسلام قالت والذي عندي أنها شعرت بوطء الرجل لها فخرج ماؤها ولكن استحيت من الناس فأورث ذلك شبهة عند عمر فدراً الحد عنها إلا أنه سلم لها قولها مطلقاً فقتل لها وقد تكون هذه المرأة احتلت بعد نزع الرجل منها فاختلط منها بمنيه الباقي في رحمها فتخلق من ذلك الولد أو أنها كانت من ورثة أم عيسى في المقام فكما قام نفح الملك في ذيل قميص مريم مقام ماء الزوج كذلك قام مقام نفح ملك أو شيطان في ذيل هذه المرأة مقام ماء الزوج أو السيد عادة فقللت هذا بعيد. وأما وجه قول الإمام مالك الذي هو مقابل قول الأئمة الثلاثة إنها تحد فهو لعدم إبدائهما شبهة يدرأ بها الحد عنها عنده فاعلم ذلك.

(١) أخرجه مسلم ٣/١٣٢١ (١٦٩٥/٢٢).

(٢) انظر التلخيص ٤/٥٧.

وَمَنْ وَطِئَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عُزْرًا، وَلَا يَبْلُغُ بِالْتَّعْزِيرِ أَدْنَى الْحُدُودِ.

في «الروضة» أي إذا تكرر منه الفعل، فإن لم يتكرر فلا تعزير، كما ذكره البغوبي والروياني، والزوجة والأمة في التعزير مثله.

وأما ما ذكره المصنف من أن إتيان البهائم في الحد كالزناء، فهو أحد الأقوال الثلاثة في المسألة، وهو مرجوح، وعليه يفرق بين المحسن وغيره لأنه حد يجب باللواء، وكذا عله صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والثاني: أن واجبه القتل محسناً كان أو غيره، لقوله عليه السلام: «مَنْ أَتَى بِهِمَةً فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوهُمْ مَعَهُ»<sup>(١)</sup> رواه الحاكم، وصح إسناده، وأظهرها لا حد فيه، كما في المنهاج كأصله، لأن الطبع السليم يأبه، فلم يحتاج إلى زاجر بحد، بل يعزز، وفي النسائي عن ابن عباس: «لَيْسَ عَلَى الدِّينِ يَأْتِي الْبَهِيمَةُ حَدًّا»<sup>(٢)</sup>، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف.

### [ القَوْلُ فِي حُكْمِ الْمُبَاشِرَةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ]

(ومن وطئ) الأولى ومن باشر (فيما دون الفرج) بمخالفة أو معانقة أو قبلة، أو نحو ذلك (عزر) بما يراه الإمام من ضرب أو صفع أو حبس أو نفي، ويعمل بما يراه: من الجمع بين هذه الأمور أو الاقتصار على بعضها، وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما في «الروضة».

### ضَابِطُ مَا فِيهِ التَّعْزِيرُ

(ولا يبلغ) الإمام وجوباً (بالتعزير أدنى الحدود) لأن الضابط في التعزير أنه مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت حقاً لله تعالى أم لآدمي وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد، كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف ألم لا كالتزوير وشهادة الزور، والضرب بغير حق، ونشوز المرأة، ومنع الزوج حقها مع القدرة.

(١) أخرجه أبو داود في الحدود باب (٣٠) وانظر نصب الرأية ٣٤٢/٣.

(٢) الحاكم ٣٥٦/٤.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «وَاللَّاتِي تَحَافُونَ نُشُرَهُنَّ»<sup>١)</sup> [النساء: ٣٤] الآية فأباح الضرب عند المخالفة، فكان فيه تنبيه على التعزير، وروى البيهقي أن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عن قال لرجل: يا فاسق يا خبيث، فقال: يعزر.

### **أمور ثلاثة نتيجة لضابط التعزير**

تنبيه - اقتضى الضابط المذكور ثلاثة أمور:

الأول - تعزير ذي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة، ويستثنى منه مسائل منها:  
الأصل لا يعزر لحق الفرع، كما لا يحد بقذفه، ومنها ما إذا ارتدى<sup>(١)</sup> ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة، ومنها: أما إذا كلف السيد عبده ما لا يطيق الدوام عليه، فإنه يحرم عليه، ولا يعزر أول مرة، وإنما يقال له: لا تَعْدُ، فإن عاد عزره، ومنها: إذا قطع الشخص أطراف نفسه.

الأمر الثاني - متى كان في المعصية حد كالزناء أو كفارة كالتمتع بطيب في الإحرام يتضفي التعزير، لإيجاب الأول الحد، والثاني الكفارة ويستثنى منه مسائل منها: إفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته أو أمته، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة، ومنها: المظاهر، يجب عليه التعزير مع الكفارة ومنها: اليمين الغموس، يجب فيها التعزير مع الكفارة، ومنها: ما ذكره الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى، أنه لو زنى بأمه في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة، ويحد للزناء، ويعذر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة.

الأمر الثالث - أنه لا يعزر في غير معصية، ويستثنى منه مسائل: منها: الصبي والمجنون يعزران إذا فعلوا ما يعزر عليه البالغ العاقل، وإن لم يكن فعلهما معصية، ومنها أن المحتسب يمنع من يكتب بالله و يؤدب عليه الآخذ والمعطى، وظاهره:

(١) فيه نظر لأن الردة فيها حد وهو القتل فكيف استثناؤها. ويجاب بأنه لما أسلم سقط الحد فصح الاستثناء.

تناول اللهو المباح، ومنها نفي المختىء، نص عليه الشافعي مع أنه ليس بمعصية، وإنما هو فعل للمصلحة واستثنى في شرح «المنهاج» وغيره من ذلك مسائل عديدة مهمة لا يحتملها شرح هذا «المختصر»، وفيما ذكرته تذكرة لأولي الألباب.

تمة - للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى لإعراضه بِكَلَّتِهِ عن جماعة استحقوه كالغالب في الغنيمة ولا وي شدقة<sup>(١)</sup> في حكمه للزبير، ولا يجوز تركه إن كان لأدبي عند طبله بالقصاص على المعتمد، وإن خالف في ذلك ابن المقرئ ويعذر من وافق الكفار في أعيادهم، ومن يمسك الحياة ويدخل النار، ومن قال لذمي: يا حاج، ومن يسمى زائر قبور الصالحين حاجاً، ولا يجوز للإمام العفو عن الحد، ولا تجوز الشفاعة فيه، وتسن الشفاعة الحسنة إلى ولادة الأمور. لقوله تعالى: «مَنْ يَسْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً» [النساء: ٨٥] الآية ولما في الصحيحين عن أبي موسى أن النبي بِكَلَّتِهِ «كَانَ إِذَا أَتَاهُ طَالِبٌ حَاجَةً أَقْبَلَ عَلَى جُلْسَائِهِ، وَقَالَ: أَشْفَعُوكُمْ تُؤْجِرُوا، وَيَقْضِي اللَّهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيٍّ مَا شَاءَ»<sup>(٢)</sup>.

(١) بكسر الواو من الالتاء والشدق جوانب الفم وهو بكسر الشين وفتحها والمكسورة يجمع على أشداق كحمل وأحمال والمفترج يجمع على شدوق كفلس وفلوس اهـ مصباح. وحاصله أن الزبير تخاصم مع رجل في سقي أرض فحكم النبي بِكَلَّتِهِ للزبير بأن يسقي أولاً أي لكونه أحيا أولاً، فقال الخصم يا رسول الله أن كان ابن عمتك بفتح الهمزة من أن تعليلاً لمحذوف أي حكمت له لكونه ابن عمتك ولو شدقة فاغتتم النبي وظهر عليه الغضب فحكم النبي ثانياً للزبير بأنه يسقي ويحبس الماء إلى الكعبين، وكان أولاً أمر الزبير يسامح خصمه من بعض حقه فلما وقع من الخصم ما ذكر رجع النبي وحكم بما ذكر، ولا يجوز ترك التعزير إن كان لأدبي عند طبله. ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص أو الحد أو التعزير سقط ما ذكر لكن للإمام أن لا يترك التعزير لأن أصله يتعلق بنظره فلم يؤثر فيه إسقاط غيره كما نقله المتنوفي عن تصحيح الروضة ولا ينافي هذا قول الشارح في الفصل الذي بعد هذا وألحق في الروضة التعزير بالحد فقال إنه سقط بالعفو أيضاً لأن هذا بالنسبة للمستحق لا للإمام فسقط ما في الحاشية من ذكره التنافي.

(٢) أخرجه البخاري ١٤٠ / ٢ وأبو داود (٥١٣١) والحمداني ٧٧١ وأحمد ٤٠٤ والبيهقي ٨١٦٧.

## فَصْلٌ في حَدِّ الْقَذْفِ

وَإِذَا قَذَفَ غَيْرَهُ بِالزَّنَى فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ

### فَصْلٌ في أَحْكَامِ حَدِّ الْقَذْفِ

وهو بالذال المعجمة لغة: الرمي، وشرعًا: الرمي بالزنا في معرض التعبير.

والفاظ القذف ثلاثة: صريح، وكنية، وتعريف، وبدأ بالأول فقال: (وإذا قذف) شخص (غيره بالزنا) كقوله لرجل أو امرأة زنيت، أو زنيت بفتح التاء وكسرها، أو يا زاني، أو يا زانية (فعليه حد القذف) للمقذوف، بالإجماع المستند إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُخْسَنَاتِ﴾ [النور: ٤] الآية، وقوله ﷺ لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء «البيتة أوز حدد في ظهرك»<sup>(١)</sup> ولما قال ﷺ له ذلك قال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على أمرأته رجلاً ينطلق يتلمس بيته؟ فجعل النبي ﷺ يكرر ذلك. فقال هلال: والذى بعثك بالحق نبأً إني لصادق وليتزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فترت آية اللعان، ولو قال للرجل «يا زانية» وللمرأة «يا زاني» كان قدفاً ولا يضر اللحن بالذكر للمؤنث وعكسه، كما صرحت به في «المحرر»، ولو خاطب حتى زانية أو زان وجوب الحد، لكنه يكون صريحاً إن أضاف الزنا إلى فرجيه، فإن أضافه إلى أحدهما كان كناية.

والرمي لشخص بإيلاج ذكره، أو حشفة منه في فرج مع وصف الإيلاج بتحريم مطلق أو الرمي بإيلاج ذكر أو حشفة دبر، صريح: وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر، لأن الإيلاج في الدبر<sup>(٢)</sup> لا يكون إلا حراماً، فإن لم يوصف الأول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال، بخلاف الثاني.

وأما اللفظ الثاني، وهو الكناية، فكقوله: زنات - بالهمزة - في الجبل، أو

(١) أخرجه البخاري ٤٤٩ / ٨ (٤٧٤٧).

(٢) فيه أنه يحتمل أن يكون في دبر زوجته ولا حد بالإيلاج فيه فكيف يكون صريحاً قال م ر و مع ذلك أي صراحته إذا قال أردت دبر زوجته فإنه يقبل قوله بيمينه على الأوجه فيعزز ولا حد.

بِشَمَانِيَّةٍ شَرَائِطُ، ثَلَاثَةٌ مِنْهَا فِي الْقَادِفِ، وَهُوَ، أَنْ يَكُونَ بِالْغَاءِ عَاقِلًا، وَأَنْ لَا يَكُونَ وَالِدًا

السلم، أو نحوه فهو كناية لأن ظاهره يقتضي الصعود، و«زنيت - بالياء، في الجبل» صريح للظهور فيه، كما لو قال: في الدار وكقوله لرجل: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، ولا مرأة: يا فاجرة، يا فاسقة، يا خبيثة، وأنت تحبين الخلوة، أو الظلمة، أو لا تردين يد لامس، واختلف في قول شخص آخر: «يا لوطي»؛ هل هو صريح أو كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط؟ والمعتمد أنه كناية، بخلاف قوله «يا لائط» فإنه صريح، قال ابن القطان، ولو قال له: يا بغاء، أو لها: يا قحبة، فهو كناية. والذي أفتى به ابن عبدالسلام في «يا قحبة» أنه صريح، وهو الظاهر، وأفتى أيضاً بصراحة «يا مخنث» للعرف، والظاهر أنه كناية، فإن أنكر شخص في الكناية إرادة قذف بها صدق بيمنه لأنه أعرف بمراده، فيحلف أنه ما أراد قذفة، قاله الماوردي، ثم عليه التعزير للإيذاء، وقيده الماوردي بما إذا خرج لفظه مخرج السب والذم، وإلا فلا تعزير، وهو ظاهر.

وأما اللفظ الثالث وهو التعريض فكقوله لغيره في خصومة أو غيرها يا ابن الحلال. وأما أنا فلست بزان، ونحوه: كليست أمي بزانية. ولست ابن خباز أو إسكاف. وما أحسن اسمك في الجيران. فليس ذلك بقذف صريح ولا كناية. وإن نواه. لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، وه هنا ليس في اللفظ إشعار به، وإنما بقرائن الأحوال، فلا يؤثر فيه.

فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يتحمل غيره فصريح، وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية، وإلا فتعريض، وليس الرمي بإثبات البهائم قذفاً.

والنسبة إلى غير الزنا من الكبار وغیرها مما فيه إيذاء، كقوله لها: زنيت بفلانة، أو أصابتك فلانة، يقتضي التعزير، للإيذاء. لا الحد لعدم ثبوته.

وشرائطه أي حد القذف (ثمانية، ثلاثة منها) بل ستة (في القاذف) كما سترعرفه (وهو أن يكون بالغاً، عاقلاً) فلا حد على صبي ومجنون، لتفادي الإيذاء بقدفهمما لعدم تكليفهما، لكن يعذر إذا كان لهما نوع تمييز. (و) الثالث: (أن لا يكون والداً

**لِلمَقْذُوفِ وَخَمْسَةٌ فِي الْمَقْذُوفِ، وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا، بِالْغَاءِ، عَاقِلًا، حُرًّا، عَفِيفًا.**

أي أصلًا (للمقذوف) فلا يحد أصل<sup>(١)</sup> بقذف فرعه وإن سفل، والرابع: كونه مختاراً فلا حد على مكره - بفتح الراء في القذف، والخامس: كونه ملتزماً للأحكام فلا حد على حربي ، لعدم التزامه ، والسادس: كونه ممنوعاً منه ليخرج ما لو أذن محسن لغيره في قذفه ، فلا حد كما صرحت به في الزوائد.

تنبيه - قد علم من الاقتصار على هذه الشروط في القاذف عدم اشتراط إسلامه وحريته ، وهو كذلك .

(وخمسة) منها (في المقذوف ، وهو: أن يكون مسلماً ، بالغًا ، عاقلاً ، حرًا ، عفيفًا) عن وطء يحد به: بأن لم يطا أصلًا ، أو وظيء موطنًا لا يحد به كوطء الشريك الأمة المشتركة ، لأن أضداد ذلك نقص ، وفي الخبر: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيَسْ بِمُحْسَنٍ»<sup>(٢)</sup> وإنما جعل الكافر محسناً في حد الزنا لأن حده إهانة له ، والحد بقذفه إكراه له واعتبرت العفة عن الزنا لأن من زنى لا يتغير به .

تنبيه - يرد على ما ذكر وطء زوجته في دبرها ، فإنه تبطل به حصانته على الأصح ، مع أنه لا يحد به ، ويتصور الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدًا بزنا يضيفه إلى حال إسلامه ، ويقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال إفاقته ، ويقذفه العبد بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال حريته إذا طرأ عليه الرق . وصورته: فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرق<sup>(٣)</sup> .

(١) لكن يعزز كما في المنهج وهذا يخالف ما تقدم في المسائل المستثناة حيث قال منها إن الأصل لا يعزز للفرع كما لا يحد بقذفه . وأجيب بأن الذي تقدم ليس فيه قذف بل فيه أمر يوجب التعزير فلا يعزز فيه الفرع لأصله وهنا وجد منه قذف وهو أشد مما يوجب التعزير فيناسب أن يعزز الأصل فيه لفرعه .

(٢) آخرجه الدارقطني ١٤٧/٣ والبيهقي ٢١٦/٨ وانظر نصب الراية ٣٢٧/٣

(٣) إسلامه إنما عصم دمه من القتل فقط ويتخير الإمام فيه بين الخصال الباقية أي فقذفه بالزنا بعد ضرب الرق وأضيف الزنا إلى ما قبل الرق وبعد إسلامه وهو قبل الرق حر مسلم فلذلك حد القاذف لأن الكافر لا يحد قاذفه .

## [ القَوْلُ فِيمَا تَبْطُلُ بِهِ الْعِفَةُ ]

وتبطل العفة المعتبرة في الإحسان بوطء شخص وطاً حراماً، وإن لم يحد به كوطء محرمه برضاع أو نسب، كأخذ مملوكة له مع علمه بالتحريم للدلالة على قلة مبالغاته بالزنا، بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبيةات ولا تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح، كوطء زوجته في عدة شبهة، لأن التحرير عارض يزول، ولا بوطء أمة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد. ولا بوطء في نكاح فاسد كوطء منكر وحشه بلاولي. أو بلا شهود لقوة الشبهة. ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته في حيض. أو نفاس. أو إحرام. أو صوم، أو اعتكاف. ولا بوطء زوجته الرجعية. ولا بوطء مملوكة له مرتدة. أو مزوجة. أو قبل الاستبراء أو مكاثبة ولا بزنا صبي ومجنون. ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالإسلام. أو نشأته ببادية بعيدة عن العلماء ولا بوطء مكره. ولا بوطء مجوسي محرماً له كأمه. بنكاح أو ملك. لأنه لا يعتقد تحريمه. ولا بمقدمات الوطء في الأجنبيةة.

## [ القَوْلُ فِي سُقُوطِ حَدِّ الْقَذْفِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ ]

فروع - لو زنى مقتذوف قبل أن يحد قاذفه. سقط الحد عن قاذفه لأن الإحسان لا يتيقن، بل يظن. وظهور الزنا يخدشه. كالشاهد ظاهر العدالة شهد بشيء. ثم ظهر فسقه قبل الحكم. ولو ارتد لم يسقط الحد عن قاذفه. والفرق بين الرادة والزنا أنه يكتمن ما أمكن فإذا ظهر أشعر بسبق مثله. لأن الله تعالى كريم، لا يهتك الستر أول مرة، كما قاله عمر رضي الله تعالى عنه. والرادة عقيدة. والعقائد لا تخفي غالباً. فاظهارها لا يدل على سبق الإخفاء. وكالرادة السرقة والقتل، لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف. ومن زنى مرة ثم صلح بأن تاب وصلاح حاله لم يعد محصناً أبداً ولو لازم العدالة وصار من أروع خلق الله وأزهدهم لأن العرض إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة.

وَيُحَدُّ الْحُرُثَ ثَمَانِينَ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعِينَ، وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءِ: إِقَامَةُ الْبَيْنَةِ، أَوْ عَفْوُ الْمَقْذُوفِ، أَوِ الْلَّعَانِ فِي حَقِّ الْزَّوْجَةِ.

فإن قيل: قد ورد: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»<sup>(١)</sup> أجيبي بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة.

### مقدار الحد في القاذف

قال: (ويحد الحر) في القذف (ثمانين) جلدة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ النِّسَاءَ﴾ [النور: ٤] الآية. واستفيد كونها في الأحرار من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

(و) يحد (الرقيق) فيه ولو مبعضاً (أربعين) جلدة بالإجماع. وحد القذف أو تعزيره يورث كسائر حقوق الأدميين، ولو مات المقذوف مرتدأ قبل استيفاء الحد فالاوجه أنه لا يسقط، بل يستوفيه وارثه لو لا الردة للتشفي كما من نظيره من قصاص الطرف.

### [القول في الأمور التي يسقط بها القذف]

(ويسقط حد القذف) عن القاذف (ثلاثة) بل بخمسة (أشياء) الأول: (إقامة البينة) على زنا المقذوف، وتقدم أنها أربعة، وأنها تكون مفصلة، فلو شهد به دون أربعة حدوا كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه.

والثاني: ما أشار إليه بقوله: (أو عفو المقذوف) عن القاذف عن جميع الحد. فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء. كما ذكره الرافعي في الشفعة. والحق في الروضة التعزير بالحد فقال: إنه يسقط بعفوه أيضاً. ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال. كما في فتاوى الحناطي ولو قذفه فعفى عنه ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي. بل يعزره.

والثالث - ما أشار إليه بقوله: (أو اللعان) أن لعان الزوج القاذف (في حق الزوجة) المقذوفة. ولو مع قدرته على إقامة البينة. كما تقدم توجيهه في اللعان.

(١) ضعيف أخرجه ابن ماجة (٤٢٥٠) والبيهقي ١٥٤ / ١٠ وأبو نعيم في الحلية ٢١٠ / ٤.

## فَصْلٌ

والرابع : إقرار المقدوف بالزنا .

والخامس : ما لو ورث القاذف الحد .

تممة - يرث الحد جميع الورثة الخاصين ، حتى الزوجين . ثم من بعدهم السلطان . كالمال والقصاص . ولو قذف بعد موته : هل للزوجين حق أو لا ؟ وجهان ، أو وجههما المنع . لانقطاع الوصلة حال القذف . ولو عفا بعض الورثة عن حقه مما ورثه من الحد فللباقيين منهم استيفاء جميعه لأنه عار والعار يلزم الواحد . كما يلزم الجميع . وفرق بينه وبين القود فإنه إذا عفا بعض الورثة عنه سقط بأن له بدلاً يعدل إليه . وهو الديه ، بخلاف هذا . هذا إذا كان المقدوف حراً . فلو كان رقيقاً واستحق التعزير على غير سيده ثم مات ، فهل يستوفي سيده ، أو عصبه الأحرار ، أو السلطان ؟ وجوه ، أصحها أولها ، وللقاذف تحليف المقدوف على عدم زناه ، ولو مع قدرته على البيينة عند الأكثرين ، فإن حلف حد القاذف ، وإلا سقط عنه .

### فَصْلٌ فِي حَدِّ شَارِبِ السَّكَرِ<sup>(١)</sup>، مِنْ خَمْرٍ وَغَيْرِهِ

وشربه من كبار المحرمات .

والأصل في تحريمه قوله تعالى : **﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾** [المائدة: ٩٠] الآية . وانعقد الإجماع على تحريم الخمر ، وكان المسلمون يشربونها في صدر الإسلام واختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحاباً منهم لحكم الجاهلية أو يشرع في إياحتها . على وجهين الماوردي الأول ، والنوي الثاني ، وكان تحريمهما في السنة الثانية<sup>(٢)</sup> من

(١) ذكره عقب ما تقدم من القذف لأنه من الكبار ومن الكليات الخمس أي الأمور العامة التي لا تختص بواحد دون آخر .

(٢) صوابه في السنة الثالثة لأن واقعة أحد كانت سابع شوال سنة ثلاثة من الهجرة كما في تفسير الجلال في قوله تعالى **﴿وَإِذْ غَدَوْتَ مِنْ أَهْلَكَ﴾** الآية ويمكن الجمع بين الكلمين وإن كان بعيداً بأن نزول أيتها كان في السنة الثانية وتحريمهما كان في السنة الثالثة أي ثم أبيح ثم حرمت فتكرر فيها النسخ لأنها أبيحت ثم حرمت إلى الأبد وعبارة الحلبي في السيرة قيل وفي هذه السنة التي هي سنة ست حرمت الخمر وبه جزم الحافظ الدمياطي وقيل حرمت سنة أربع ويدل له ما تقدم

الهجرة بعد أحد وقيل: بل كان المباح الشرب، لا ما ينتهي إلى السكر المزيل للعقل فإنه حرام في كل ملة، حكاه الشيري في تفسيره عن القفال الشاشي؛ قاله النووي في شرح مسلم، وهو باطل، لا أصل له.

والخمر: المسكر من عصير العنب، واختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الأنبياء هل هو حقيقة؟ قال المزن尼 وجماعه: نعم لأن الاشتراك في الصفة يقتضي

من إراقة الخمر وكسر جرارها في بني قريطة وقيل في السنة الثالثة وقيل إنما حرمت في عام الفتح قبل الفتح قال بعضهم حرمت ثلاث مرات أي نزل تحريمها ثلاث مرات كان المسلمين يشربون حلالاً أي لغيره بِكَلِّهِ أما هو فحرمت عليه قبلبعثةعشرينسنة فلم تبع له قط وقد جاء «أول ما نهاني عنه ربى بعد عبادة الأصنام» أي بعد النهي عن عبادتها «شرب الخمر» وتقدم أن جماعة حرموها على أنفسهم وامتنعوا من شربها ولا زالت حلالاً للناس حتى نزل قوله تعالى «سألونك عن الخمر والميسير قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس» فعند ذلك اجتبها قوم لوجود الإثم وتعاطها آخرون لوجود النفع أي وكانتوا ربما شربوها وصلوا فلما نزل قوله تعالى «لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى» امتنع من كان يشربها حتى في غير أوقات الصلاة ورجع قوم منهم عن شربها حتى في غير أوقات الصلاة وقالوا لا خير في شيء يحول بيننا وبين الصلاة. وسبب نزول هذه الآية ما جاء عن علي رضي الله تعالى عنه قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً وشراباً من الخمر فأكلنا وشربنا فأخذت الخمرة منا أي عقولنا وحضرت الصلاة أي الجهة وقدمني فترأت «يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون ونحن عابدون ما تعبدون إلى أن قلت وليس لي دين» ثم نزلت الآية الأخرى الدالة على تحريمها وهي «إنما الخمر والميسير والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتبوه لعلكم تفلحون إلى قوله فهل أنت متھون» ولعل هذه الآية الأخيرة هي التي عناها أنس بقوله كما في البخاري «كنت ساقي الخمر بمنزل أبي طلحة وهو زوج أم فتزل تحريم الخمر فمر مناد ينادي فقال أبو طلحة أخرج فانظر ما هذا الصوت قال فخرجت فقلت هذا مناد تعالى: «ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا» أي لأن ذلك كان قبل تحريمها مطلقاً أهـ وقوله بعد الأوثان أي الأصنام لا يقتضي ذلك أنه عبدها حاشاه مز ذلك إذ الأنبياء معصومون فقد روى أبو نعيم عن علي «قيل للنبي بِكَلِّهِ هل عبدت وثنا قط؟ قال لا، قيل هل شربت خمراً قط؟ قال لا وما زلت أعرف أن الذي هم عليه كفر وما أدرى ما الكتاب ولا الإيمان.

وَمَنْ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ شَرَابًا مُسْكِرًا يُحَدُّ أَرْبَعِينَ.

الاشتراك في الاسم، وهو قياس في اللغة<sup>(١)</sup> وهو جائز عند الأكثرين، وهو ظاهر الأحاديث. ونسب الرافعي إلى الأكثر أنه لا يقع عليها إلا مجازاً، أما في التحرير<sup>(٢)</sup> والحد فكالخمر. كما يؤخذ من قول المصنف.

### شُرُوطُ الْحَدِّ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ

(ومن شرب) أي من المكلفين الملائم للأحكام. مختاراً. لغير ضرورة، عالماً بالتحرير (خمراً) وهو المستخد من عصير العنب كما مر (أو) شرب (شراباً مسکراً) غير الخمر. كالأبنة المتخذة من تمر، أو رطب أو زبيب أو شعير أو ذرة أو نحو ذلك (يُحَدُّ) الحر (أربعين) جلدة<sup>(٣)</sup>. لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ أَرْبَعِينَ»<sup>(٤)</sup> ويحد الرقيق ولو مبعضاً عشرين. لأنه حد يتبعه فینصف على الرقيق - كحد الزنا.

تنبيه - لو تعدد الشرب كفى ما ذكر، وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع<sup>(٥)</sup>.

(١) أي وقوع اسم الخمر على الأبنة حقيقة قياس في اللغة وقوله وهو جائز أي القياس في اللغة وقوله وهو ظاهر الأحاديث راجع لقوله وقوع اسم الخمر على الأبنة أي إطلاقه لا للقياس في اللغة.

(٢) مقابل قوله وقوع اسم الخمر على الأبنة الخ يعني أن الخلاف في أن إطلاق اسم الخمر على المستخد من غير العنب هل هو حقيقة أو مجاز إنما ذلك بالنسبة إلى اللفظ أما بالنسبة للحكم فلا خلاف فيه ويترتب على الخلاف المذكور القياس وعدمه. فإن قلنا إنه اسم للمتخذ من العنب حقيقة احتاج إلى قياس غيره عليه وإن قلنا إنه حقيقة لم يحتاج للقياس بل يكون الجميع ثابتاً بالنص وهو قوله «كل مسکر خمر» الخ قال الشيخ عميرة كيف القياس مع حديث الصححين «كل شراب أسكر فهو حرام» هذا لا يرد إلا لو قال كل شراب أسكر فهو خمر.

(٣) ذهب الأئمة الثلاثة إلى أنها ثمانون ولا يجوز للضارب أن يرفع يده فوق رأسه أي الضارب مثلاً لما فيه من زيادة الإيلام ويحد الذكر قائمًا والأئمّة جالسة ولا يتزع ثيابها إلا نحو جهة محشوة اهـ .

(٤) أخرجه مسلم ١٣٣١ / ٣٧ (١٧٠٦).

(٥) كما نسخ قتل السارق في المرة الخامسة وعبارة المناري على الخصائص وحديث الأمر بقتل =

## [الْقَوْلُ فِي ضَابِطِ مَعْنَى الْخَمْرِ]

تبنيه - كل شراب أسكر كثيرة حرم هو وقليله وحد شاربه. لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها، أنه عَنْهُ قال: «كل شراب أسكر فهو حرام» وروى مسلم خبر «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ<sup>(١)</sup>، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» وإنما حرم القليل وحد شاربه وإن كان لا يسكر حسماً لمادة الفساد، كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإضافاته إلى الوطء المحرم. والحديث رواه الحاكم: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَجْلَدُوهُ»<sup>(٢)</sup> وقيس به شرب النبيذ.

وخرج بالشرب الحقيقة به. بأن أدخله في دبره. والسعوط بأن أدخله أنفه. فلا حد بذلك. لأن العد للزجر. ولا حاجة إليه هنا. وبالشراب المفهوم<sup>(٣)</sup> من شرب

= الشارب في الرابعة منسوخ إما بحديث «لا يحل دم أمرئ مسلم إلا بإحدى أمور ثلاث» وإما بأن الإجماع دل على نسخه قال الحافظ قلت بل دليل النسخ منصوص وهو ما أخرجه أبو داود والشافعي من طريق الزهري عن قبيصة قال قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «من شرب الخمر فاجلدوه إلى أن قال فإذا شرب في الرابعة فاقتلوه قال فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به في الرابعة قد شرب فجلده فرفع القتل عن الناس فكانت رخصة» قال الحافظ وقد استقر الإجماع على أن لا قتل فيه. وروى النسائي وغيره عن جابر «إإن عاد الرابعة فاضربوا عنقه فأتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل قد شرب أربع مرات فلم يقتلته فرأى المسلمين أن العد قد وقع وأن القتل قد رفع» قال النسائي هذا مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم. وقال أحاديث القتل منسوخة وقال البخاري إنما كان هذا يعني القتل في أول الأمر ثم نسخ بعد. وقال ابن المنذر كان العمل فيما من شرب الخمر أن يغرب وينكل به ثم نسخ بجلده فإن تكرر منه ذلك أربعاً قتل ثم نسخ ذلك بالأخبار الثابتة وبالإجماع إلا من شذ من لا يعد خلافه خلافاً وأشار به إلى بعض أهل الظاهر وهو ابن حزم.

(١) هذا من الشكل الأول فالنبيذ يقال له خمر لغة بأن يقايس عليه في التسمية فيقال المتخذ من ماء الربيب على المتخذ من ماء العنبر في التسمية بالخمر فيكون دليلاً صريحاً في تحريم النبيذ فكيف صح أن يقيس الشارح شرب النبيذ على شرب الخمر في الحرمة ويمكن أن يقال ما حد به النبيذ عَنْهُ هو الخمر الحقيقي وكذا ما أمر بالجلد على شربه لأنه هو المتعارف عندهم فصح حينئذ التيسير.

(٢) أخرجه الترمذى معلقاً ٤٩ / ٤ عقب حديث (١٤٤٤) والحاكم ٣٧٣ / ٤.

(٣) فيه أنه منطوق به في قوله أو شرب شراباً مسكراً فلا حاجة لكونه مفهوماً من شرب إلا أن يكون =

النبات قال الدميري: كالحشيشة التي يأكلها الحرافيش<sup>(١)</sup> ونقل الشيخان في باب الأطعمة عن الروياني أن أكلها حرام ولا حد فيها وبالملزم الصبي والمجنون لرفع القلم عنهم. وبالملزم الحربي لعدم التزامه والذمي لأنه لا يلزم بالذمة ما لا يعتقه. وبالمختار المصوب في حلقة قهراً والمُنكره على شربه، لحديث: «رُفعَ عَنْ أَمْتِي الْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَمَا أَسْتُكْرُهُوَا عَلَيْهِ» وبغير ضرورة ما لو غص<sup>(٢)</sup>: أي شرق بلقمة. ولم يجد غير الخمر فأساغها بها فلا حد عليه لوجوب شربها عليه إنقاذاً للنفس من الهلاك. والسلامة بذلك قطعية. بخلاف الدواء، هو رخصة واجبة. فلو وجد غيرها ولو بولاً حرم إساغتها بالخمر ووجب حده<sup>(٣)</sup> وبعالماً: بالتحريم من جهل كونها خمراً فشربها ظاناً كونها شراباً لا يسكر. لم يحد للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائنة مدة السكر كالمغمى عليه.

ولو قال السكران بعد الاصحاء «كنت مكرهاً» أو لم أعلم أن الذي شربته مسكر

= مراده ما في الحديث وهو بعيد أو أنه إنما أحنه من شرب ليكون عاماً في الخمر وغيره بخلاف شراباً الذي في المتن فإنه في غير الخمر فلا يؤخذ من حكم الخمر إذا كان غير مائع وهو توجيه حسن.

(١) في القاموس الحرافي حمع حرفة كغضبر وهو الجافي الغليظ وهذا التقيد غير مراد بل المراد بهم أراذل الناس وسقطهم، وأنشد الأستاذ الشعراوي في المهد لبعض الأولياء:

نحن الحرافي لا نسكن عالي الدور      ولا نرى ولا نشهد شهادة زور  
نقعن بخرفة ولقمة في مسيد مهجور      من كان ذا الحال حاله فذبه مغفور

(٢) بفتح الغين المعجمة ويجوز ضمها والصاد المهملة الثقيلة بمعنى شرق أي وخشي هلاكه منها إن لم تنزل جوفه ولم يتمكن من إخراجها وهذه الرخصة واجبة. وظاهر أن خصوص الهلاك شرط للوجوب لا لمجرد الإباحة.

(٣) مرجوح والمعتمد لا حد للشبهة لا كذا يقال في الدواء إنه إن لم يجد غيرها لا حرمة ولا حد وإن وجد غيرها حرمت ولا حد. والكلام في شربها صرفة ولا فيجوز التداوي بما هي فيه كصرف غيرها من النجاسات قل وانظر هل قوله إن لم يجد غيرها لا حرمة ولا حد مناف لما سيأتي من إطلاق حرمة تناولها للتداوى.

صدق بيمنه . قاله في البحر في كتاب الطلاق .

ولو قرب إسلامه . فقال : « جهلت تحريمها » لم يحد . لأنه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهات . ولا فرق في ذلك بين من نشأ في بلاد الإسلام أو لا .

ولو قال « علمت تحريمها . ولكن جهلت الحد بشربها » حد لأن من حقه إذا علم التحرير أن يمتنع .

ويحد بدردي مسكر ولا يحد بشربه فيما استهلك فيه ولا يخرب عجن دقيقه به لأن عين المسكر أكلته النار وبقي الخبز متوجساً . ولا معجون هو فيه لاستهلاكه ولا بأكل لحم طبخ به ، بخلاف مرقه إذا شربه ، أو غمس فيه أو ثرد به فإنه يحد لبقاء عينه .

### [ القَوْلُ فِي حُرْمَةِ التَّدَاوِيِّ بِالْخَمْرِ ]

ويحرم تناول الخمر لدواء أو عطش : أما تحرير الدواء بها فلأنه جُنْحَنْيَةٌ لما سئل عن التداوي بها قال : « إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ »<sup>(١)</sup> والمعنى : أن الله سبحانه وتعالي سلب الخمر منافعها حينما حرمتها ، وما دل عليه القرآن من حيث إن فيها منافع للناس : إنما هو قبل تحريرها وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على إزالة المقطوع به .

وأما تحريرها للعطش فلأنه لا يزيله بل يزيده لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب ، وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش .

هذا إذا تداوى بصرفها أما الترافق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات كالتمداوي بنجس كلحم حية وبول - ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل عن ذلك أو معرفته للتداوي به .

والند - بالفتح - المعجون بخمر لا يجوز بيعه لن Jasste .

(١) أخرجه مسلم ١٥٧٣ / ٣ ( ١٩٨٤ / ١٢ ).

وَيَجُوزُ أَنْ يَنْلُغَ بِهِ ثَمَانِينَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيرِ

ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو متآكل، أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك.

وأصل الجلد: أن يكون بسوط، أو يد أو نعال أو أطراف ثياب لما روى الشیخان، أنه صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَسَلَّمَ «كَانَ يَضْرِبُ بِالْجَرِيدِ وَالْتَّعَالِ» وفي البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أَتَيَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَكُرًا: فَأَمْرَ بِضَرْبِهِ: فَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِيَدِهِ وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِنَعْلِهِ وَمِنَّا مَنْ ضَرَبَهُ بِثُوبِهِ.

### [ القول في جواز الزيادة عن أربعين ]

(ويجوز) للإمام (أن يبلغ به) أي الشارب الحد (ثمانين) على الأصح المنصوص، لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعينَ وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعينَ وَعُمُرٌ ثَمَانِينَ وَكُلُّ سُنَّةٍ<sup>(١)</sup>. وهذا أحب إلى لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والزيادة على الأربعين في الحر وعلى العشرين في غيره (على وجه التعزير) لأنها لو كانت حداً لما جاز تركها وقيل: حد لأن التعزير لا يكون إلا عن جنائية محققة.

واعتراض الأول بأن وضع التعزير النقص عن الحد. فكيف يساويه؟ وأجيب بأنه لجنائيات تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المنهاج بتعزيزات على تعبير المحرر بتعزير.

قال الرافعي: وليس هذا الجواب شافياً. فإن الجنائيات لم تتحقق حتى يعزز والجنائيات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها.

قال: وفي قصة قضية تبلغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود. بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه

(١) أخرجه البخاري ٦٢ / ٦٧٧٣ (١٣٣١ / ٣) ومسلم ٦٢ / ١٣٠٦ (٣٦).

وَيَجْبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِأَحَدٍ أَمْرِينِ : بِالْبَيْنَةِ، أَوِ الْإِقْرَارِ، وَلَا يُحَدُّ بِالْقَيْءِ وَالْإِسْتِنْكَاهِ .

باجتهاد الإمام. انتهى والمعتمد أنها تعزيرات وإنما لم تجز الزيادة اقتصاراً على ما ورد.

**بِمَ يَجْبُ حَدُّ الْخَمْرِ؟**

(ويجب عليه) أي الشارب المقيد بما تقدم (الحد بأحد أمرين): إما (بالبيبة) وهي شهادة رجلين أنه شرب خمراً أو شرب مما شرب منه غيره فسخر منه (أو الإقرار) بما ذكر لأن كلاً من البيبة والإقرار حجة شرعية فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين لأن البيبة ناقصة والأصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة<sup>(١)</sup> لما يأتي في السرقة (ولا يحد بالقيء والاستنکاه) ولا بريح خمر وسكر وقيء، لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً والحد يدرأ بالشبهات ولا يستوفيه القاضي بعلمه عن الصحيح بناء على أنه لا يقضى بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه ولا يتشرط في الإقرار فالشهادة تفصيل بل يكفي الإطلاق في إقرار من شخص بأنه شرب خمراً وفي شهادة بشرب مس克راً: شرب فلان خمراً ولا يحتاج أن يقول «وهو مختار عالم» لأن الأصل عدم الإكراه والغالب في حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه، ويقبل رجوعه عن الإقرار لأن كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه.

[الْقَوْلُ فِي وَقْتٍ حَدُّ السَّكْرَانِ]

تمة - لا يحد حال سكره لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوباً إلى إفاقته ليتردع فإن حد قبلها ففي الاعتداد به

(١) لأن اليمين المردودة وإن كانت كالإقرار إلا أن استمراره على الإنكار بمنزلة رجوعه ورجوعه مقبول وهو حسن اهـ طبلاوي وعبارة ع ش على م قوله وحدـ باقرائه أي الحقيقـي ذي احترـز به عن اليمين المردودة ولعل صورتها أن يرمي غيره بشرب الخمر فيدعـي عليه بأنه رماـه بذلك ويرـيد تعزـيره فيطلب السابـ اليمـين مـمن نـسب إـلـيـهـ شـربـهاـ فـيـمـنـعـ وـيرـدـهاـ عـلـيـهـ فـيـسـقطـ عـنـ التـعزـيرـ وـلـاـ يـجـبـ الحـدـ عـلـيـ الرـأـىـ لـلـيـمـينـ المـرـدـوـدـةـ.

ووجهان أصحهما - كما قاله البلقيني - الاعتداد به وسوط الحدود<sup>(١)</sup> أو التعازير بين قضيب - وهو الغصن - وعصا غير معتدلة وبين رطب ويابس بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه قضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي .

ويفرق الضرب على الأعضاء فلا يجمعه في موضع واحد لأنه قد يؤدي إلى الهاك ويجتنب المقاتل<sup>(٢)</sup> وهي موضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر<sup>(٣)</sup> وفرج ويجتنب الوجه أيضاً فلا يضره لخبر مسلم «إذا ضرب أحدكم فليتّقِ الوجه» وأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه بخلاف الرأس فإنها مغطاة<sup>(٤)</sup> غالباً فلا يخاف تشويه بالضرب بخلاف الوجه وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه. أنه قال للجاد: اضرِبِ الرَّأْسَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِي الرَّأْسِ .

(١) هذاعام في جميع الحدود ويحد الرجل قائماً والمرأة جالسة ويجعل عند المرأة محروم أو امرأة تلف عليها ثيابها إذا انكشفت ويجعل عند الخشى محروم لا رجل أجنبي ولا امرأة أجنبية وظاهر كلامهم أنه يفعل به ذلك وإن لم يرض المحدود ولا يخفى ما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته المأثور كما قاله ح ل ويحدّ ذو الهيئة في محل خال واستحسن المعاوردي ما أحدهن أهل العراق من جلد المرأة في نحو غرارة لأنه أستر لها ولا يتولى الجلد إلا الرجال ولو من أثني وختنى لأن الجلد ليس من شأن النساء أي وجوباً فيه وفيما بعده فإن خالف حرم ومع ذلك لو مات المحدود لا ضمان لأنه تولد من مأمور به في الجملة وليس مشروطاً بسلامة العاقبة بخلاف المعزز فإن التالف بالتعزير مضمون ومحل عدم الضمان بالحدّ إذا لم يزد عليه فإن زاد وتلف به وبما زاد ضمن بالقسط .

(٢) أي وجوباً فيحرم ضربه عليها فإن ضربه على مقتل فبات ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلده في حرّ أو برد مفرطين قاله الدميري ومقتضاه نفي الضمان .

(٣) بضم المثلثة وهي النقرة التي في وسطه والجمع ثغر مثل غرفة وغرف فالثغر بالمثلثة كالنقرة بالنون لفظاً ومعنى وجمعاً .

(٤) كذلك في خط المؤلف والأولى فإنه معطى إذ الرأس مذكر لكن رأيت لبعضهم أن الرأس تؤثر .

## فَصْلٌ

ولا تشد<sup>(١)</sup> يد المجلود ولا تجرد ثيابه الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب. أما ما يمنع كالجبة المحشوة فتنزع عنه مراعاة المقصود الحد. ويؤالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل. فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات. لعدم الإيلام المقصود في الحدود. ولم يضبط التفريق الجائز وغيره. قال الإمام إن لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع. كسوط أو سوطين في كل يوم. فهذا ليس بحد. وإن آلم وأثر بماليه وقع. فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأول كفى، وإن تخلل لم يكف على الأصح.

وتكره إقامة الحدود والتعازير في المسجد. كما صرخ به الشيخان في أدب القضاء.

## فَصْلٌ فِي حَدِ السَّرِقةِ

الواجب بالنص والإجماع.

وهي لغة: أخذ المال خفية. وشرعًا: أخذه خفية ظلماً من حرز مثله، بشروط تأني.

ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك به على أهل الشريعة (في) الفرق بين الديمة والقطع في السرقة. وهو:

يَدْ يَخْمِسِ مِئِينَ عَشْجِيدُ دِيَثٍ      مَا بِالْهَا قُطِعَتْ فِي رُبْنِعِ دِينَارٍ  
أجابه القاضي عبدالوهاب المالكي بقوله:  
وِقَائِةُ النَّفْسِ أَغْلَاهَا، وَأَزْخَصَهَا      وِقَائِةُ الْمَالِ، فَأَفَهُمْ حِكْمَةُ الْبَارِي  
وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا: لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت.

وأركان القطع ثلاثة: مسروق: وسرقة. وسارق.

(١) ظاهر كلامهم حرمة ذلك أي إن تأذى بذلك وإلا كره.

وَتُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ بِسِتٍ شَرَائِطٍ : أَنْ يَكُونَ بِالْغَا ، عَاقِلًا ، وَأَنْ يَسْرِقَ نِصَابًا  
قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ

والمحصن اقتصر على السارق والمسروق. فقال: (وتقطع يد السارق) والسارقة ولو ذميين أو رقيقين (بسنت) بل بعشر (شرائط) كما سترفه، ومراده بالشرط هنا ما لا بد منه الشامل للركن وغيره. لأنه ذكر من جملتها المسروق وهو أحد الأركان كما مر:

الأول - (أن يكون) السارق (بالغاً) فلا تقطع يد صبي لعدم تكليفه.

(و) الثاني - أن يكون (عاقلاً) فلا تقطع يد مجنون، لما ذكر.

(و) الثالث - وهو المشار إليه بأنه من الأركان (أن يسرق نصابة) وهو ربع دينار فأكثر ولو كان الربع لجماعة اتحد حزهم لخبر مسلم: «لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»<sup>(١)</sup> وأن يكون حالصاً لأن الربع المغشوش ليس ربع دينار حقيقة. فإن كان في المغشوش بربع خالص وجوب القطع، ومثل ربع الدينار ما قيمته ربع دينار، لأن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به. وتعتبر (قيمتها ربع دينار) وقت الإخراج من الحرز. فلو نقصت قيمتها بعد ذلك لم يسقط القطع. وعلى أن التقويم يعتبر بالمضروب لو سرق ربع دينار مسبوكاً أو حليناً، أو نحوه كقراءة لا يساوي ربعاً مضروباً فلا قطع به. وإن ساواه غير مضروب. لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب ولا قطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمتها بالصنعة ربع دينار نظراً إلى الوزن الذي لا بد منه في الذهب ولا بما نقص قبل إخراجه من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره كإحراق لانتفاء كون المخرج نصابة، ولا بما دون نصابين اشتراكاً في إخراجه لأن كلّاً منها لم يسرق نصابة، ويقطع بثواب رث في جبيه تمام نصاب وإن جهل السارق لأنّه أخرج نصابة من حرز بقصد السرقة. والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته. وبنصاب ظنه فلوساً لا تساويه لذلك. ولا أثر لظنه.

(١) أخرجه البخاري ٩٦/١٢ (٦٧٨٩) ومسلم ١٣١٢/٣ (١٦٨٤).

## مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ،

والرابع - أن يأخذه (من حرز مثله) فلا قطع بسرقة ما ليس محراً لخبر أبي داود «لَا قَطْعَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ إِلَّا فِيمَا أَوَاهَ الْمَرَاحُ»<sup>(١)</sup> ولأن الجنائية تعظم بمخاطرته أخذه من الحرز. فحكم بالقطع زجراً. بخلاف ما إذا جرأه المالك ومكنته بتضييعه. والإحراز يكون بلحاظ<sup>(٢)</sup> له بكسر اللام - دائم أو حصانة موضعه مع لحاظ له. والمحكم في الحرز العرف فإنه لم يجد في الشرع ولا اللغة، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات فقد يكون الشيء حرزًا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه، وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيقاً له. فعرصه دار<sup>(٣)</sup> وصفتها حرز خسيس آنية وثياب، أما نفيسها فحرزه بيوت الدور. والحانات والأسواق - المنية، ومخزن حرز حلبي ونقد ونحوهما. ونوم بتحو صحراء كمسجد وشارع على متاع ولو توسعه حرز له. ومحله في توسعه فيما بعد التوسع حرر له. وإلا كان توسعه كيساً فيه نقد أو جواهر فلا يكون حرزًا كما ذكره الماوردي. ويقطع بنصاب انصب من وعاء ينقيه له. وإن انصب شيئاً فشيئاً. لأنه سرق نصاباً من حرزه. وبنصاب أخرجه دفتين بأن تم في الثانية لذلك. فإن تخلل بينهما علم المالك وإعادة للحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها إن كان المخرج فيها دون نصاب.

(١) مالك في الموطأ مرسلًا ٨٣١/٢.

(٢) بمد الهمزة من أواه أو قصرها والمراد مأوى الماشية ليلاً.

(٣) أي ملاحظ يلاحظه أي بلاحظه والنظر إليه واللحاظ بكسر اللام وهو المراعاة مصدر لاحظه والمراد به الملاحظ من إطلاق المصدر على اسم الفاعل أما بفتحها فهو مؤخر العين من جانب الأذن بخلاف الذي من جانب الأنف فيسمى الموق. ولا يقبح في دوام اللحاظ الفترات العارضة عادة فإذا أخذه السارق حبنتد قطع فلو وقع اختلاف في ذلك هل كان ثم ملاحظة من المالك أو لا فينبغي تصدق السارق لأن الأصل عدم وجوب القطع.

(٤) العرصه الصحن والمصنفة المصتبطة وهذا بالنسبة لغير السكان وهذا كلام مستأنف والغرض منه بيان تفاوت أجزاء الدار في الحرزية بالنسبة لأنواع المحرز مع قطع النظر عن اعتبار الملاحظة مع الحصانة في الحرزية وعدم اعتبارها.

لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ وَلَا شُبْهَةَ فِي مَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ،

والخامس كون السارق (لا ملك له فيه) أي المسروق. فلا قطع: بسرقة ماله الذي يهدغ غيره وإن كان مرهوناً أو مؤجراً. ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما ولو سرق مع ما اشتراه مالاً آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة. ولو سرق الموصى له بعد قبل موت الصبي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين: أما في الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية. وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت.

فإن قيل: قد مر أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض. فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فإنه قد لا يتمكمن القبض، وأيضاً القبول وجد ثم. ولم يوجد هنا.

ولو سرق الموصى به فتبرع بعد موت الموصى والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشتركة بخلاف ما لو سرقه الغني.

تبنيه لو ملك السارق المسروق أو ببعضه بارث أو غيره كشرائه قبل إخراجه من الحرز. أو نقص في الحرز عن النصاب بأكل بعضه أو غيره كإحراقه لم يقطع. أما في الأولى فلأنه ما أخرج إلا ملكه. وأما في الثانية فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً. ولو ادعى السارق ملك المسروق أو بعضه لم يقطع على النص. لاحتمال صدقه. فصار شبهة دارئة للقطع ويروى عن الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه سماه «السارق الظريف»<sup>(١)</sup> أي الفقيه، ولو سرق اثنان مثلاً نصابين وادعى المسروق أحدهما أنه له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى لما مر. وقطع الآخر في الأصح. لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه. وإن سرق من حرز شريكه مالاً مشتركاً بينهما فلا قطع به. وإن قل نصيبيه. لأن له في كل جزء حقاً شائعاً. وذلك شبهة. فأشبهه وطء الجارية المشتركة.

والسادس: كون السارق (لا شبهة) له (في مال المسروق منه) لحديث «ادرؤوا

(١) روى أصحاب الغريب عن عمر أنه قال إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع أي إذا كان بليناً جيد الكلام يحتاج عن نفسه بما يسقط الحدّ عنه. والظرافة في اللسان والبلاغة وفي الوجه الحسن وفي القلب الذكاء.

الحدود عن المسلمين ما استطعتم<sup>(١)</sup> صاحب الحاكم إسناده. سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره كما مر. أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملكه أصله أو فرعه. أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أحد أصوله أو أحد الأصول مال فرعه وإن سفل لما بينهما من الاتحاد. وإن اختلف بينهما كما بحثه بعض المتأخرین ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال. بخلاف سائر الأقارب. سواء أكان السارق منهما حراً أم رقيقاً كما صرّح به الزركشي تفقهاً مؤيداً له بما ذكره من أنه وطىء الرقيق أمة فرعاً لم يحد الشبهة، ولا قطع أيضاً بسرقة رقيق مال سيده بالإجماع كما حكاه ابن المنذر ولو شبهة استحقاق النفقة. ويده كيد سيده. والبعض كالقون. وكذا المكاتب لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

لَا يُقْطَعُ الْعَبْدُ بِمَا لَا يُقْطَعُ بِهِ سَيِّدُهُ

**قاعدة - من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه.** فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع بالعكس لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر. لا يقطع السيد بسرقة مال مكتابه لـما مر. لا بمال ملكه البعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي لأن ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنـه فصار شُنْهَةً.

لَا يُقْطَعُ بِطَعَامٍ سَرَقَهُ زَمَنَ الْقُحْطِ

**فروع - (٤) لو سرق طعاماً زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع. وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت بشراء أو غيره فسرق. كما رجحه ابن المقرئ. ويقطع**

(١) أخرجه الترمذى (١٤٢٤) والحاكم (٤/٣٨٤) والبىهقى (٨/٢٣٨) وانظر نصب الرأي (٣٠٩/٣).

(٢) هي أربعة: أولها يتفرع على الشرط السادس وهو أن لا يكون للسارق شبهة في المسرور كمال أبيه أو ابنته فذكر من الشبهة ما لو سرق طعاماً زمن قحط وهو لا يقدر على ثمنه فلا يقطع لشبهة وجوب حفظ نفسه عليه. وثانيها يتفرع على الشرط الرابع وهو الأخذ من حرز مثله فذكر أن محله إن لم يؤذن له في دخول الحرز فإن أذن له فلا قطع لكونه صار غير محرز عنه. وثالثها يتفرع على

سرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد لعموم الأدلة، ولا أثر لكونها مباحة الأصل. ويقطع سرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه ويقول لذلك وبماء وتراب ومصحف، وكتب علم شرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح. لما مر. فإن لم يكن نافعاً مباحاً قوم الورق والجلد: فإن بلغا نصاباً قطع. وإلا فلا.

### لَا يُقطَعُ المُكْرَهُ عَلَى السُّرْقَةِ

والسابع: كونه مختاراً، فلا يقطع المكره بفتح الراء - على السرقة ورفع القلم عنه كالصبي والمجنون ولا يقطع المكره بكسرها أيضاً، نعم أو كان المكره<sup>(١)</sup> - بالفتح - غير مميز لعجمة أو غيرها قطع المكره له لما مر.

والثامن: كونه ملزماً للأحكام. فلا يقطع حربي لعدم التزامه. ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم ومال ذمي. أما قطع المسلم بمال المسلم فبالإجماع. وأما قطعه بمال الذمي

=

عموم أحد ما يساوي نصاباً من حرز مثله فذكر أنه يشمل الخ sis من حطب وحشيش وإن تيسر أخذ مثلكما بسهولة من أرض مباحة كصحراء. ورابعها مفرغ على ما تقدم أيضاً من قوله أن يسرق ما قيمته نصاب وقت الإخراج فذكر أن عموم الأدلة على شمول ذلك لما هو مععرض للتلف كالأطعمة والفواكه ونحوهما.

(١) عبارة البرماوي نعم يقطع إن أكره عجمياً يعتقد الطاعة وكذا لو نسب الحرز ثم أمر صبياً غير مميز أو نحوه بالإخراج منه فأخرج فإنه يقطع الأمر أيضاً فإن أمر مميزاً أو قدراً به فلا قطع لأنه ليس الله له ولأن للحيوان اختياراً. فإن قلت لو علمه القتل ثم أرسله على إنسان فقتله فإنه يضمن فهلا وجب عليه الحد هنا. قلت أجيب بأن الحد إنما يجب بال المباشرة دون السبب بخلاف القتل ثم إن القرد مثال فيقاد عليه كل حيوان معلوم ولو عزم على عفريت فأخرج نصاباً من حرزه هل يقطع أو لا؟ الظاهر الثاني كما لو أكره بالغاً مميزاً على الإخراج فإنه لا قطع على واحد منها اهـ ثم رأيت للدميري في حياة الحيوان الكبرى ما نصه لو علم قرده التزول إلى الدار وإخراج المتع منها ثم نسب وأرسل القرد فأخرج المتع ينبغي أن لا يقطع لأن للحيوان اختياراً ونقل البغوي أن المرأة لو مكنت من نفسها قرداً فوطئها فعلتها ما على واطيء البهيمة فتعذر في الأصح وتحد في قول وقتل في قول.

على المشهور. لأنه معصوم بذمته. ولا يقطع مسلم ولا ذمي بمال معاهد ومؤمن كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بسرقة مال ذمي أو مسلم. لأنه لم يتلزم الأحكام فأشبهه الحربي.

**والحادي عشر:** كونه محترماً.. فلو أخرج مسلم أو ذمي خمراً ولو محترمة وخنزيراً وكلباً ولو مقتني وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع. لأن ما ذكر ليس بمال. أما المدبوغ فيقطع به، حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به. إذا قلنا بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح. ومثله - كما قال البليقيني - إذا صار الخمر خلاً بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز، فإن بلغ إناء الخمر نصاباً قطع به: لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه. كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قال الماوردي وغيره. وهذا إذا قصد بإخراجه لذلك السرقة أما إذا قصد تغييرها بدخوله أو بإخراجها فلا قطع. سواء أخرجها في الأولى أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيما وكلام أصله في الثانية، ولا قطع فيأخذ ما سلطه الشارع على كسره كمزمار وصنم وصليب وطنبور. لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه، فصار شبهة كإراقة الخمر فإن بلغ مكسوره نصاباً قطع. لأنه سرق نصاباً من حرزه هذا إذا لم يقصد التغيير كما في الروضية فإن قصد بإخراجه تيسير تغيير فلا قطع ولا فرق بين أن تكون لمسلم أو ذمي. ويقطع بسرقة ما لا يحل الانتفاع به من الكتب إذا كان الجلد والقرطاس<sup>(١)</sup> يبلغ نصاباً. وبسرقة إناء النقد لأن استعماله يباح عند الضرورة. إلا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر. ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو إناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع إن بلغ نصاباً حكم الصحيح.

**والعاشر:** كون الملك في النصاب تماماً قوياً، كما قاله في الروضية، فلا يقطع مسلم بسرقة حصر المسجد المعدة للاستعمال. ولا بسائر ما يفرض فيه ولا قناديل

(١) أي الورق. وحاصل الفرق بين التقويم المباح والمحرام أن المباح يقوم بهنته مكتوباً مع الجلد والمحرم يقوم الورق بفرض كونه أبيض من غير كتابة.

تسرج فيه لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله حق كمال بيت المال. وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن المقرئ. وبال المسلم الذي فيقطع لعدم الشبهة. وينبغي أن يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال. ويقطع المسلم بسرقة باب المسجد وجذعه وتأزيره<sup>(١)</sup> وسواريه<sup>(٢)</sup> وسقوفه وقناديل زينة فيه لأن الباب للتحصين والجذع ونحوه العمارة ولعدم الشبهة في القناديل - ويلحق بهذا ستر الكعبة إن خيط عليها. لأنه حيثند محرز وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه. ولو سرق المسلم من مال بيت المال شيئاً نظر: إن أفرز لطائفة كذوي القربي والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع. وإن أفرز لطائفة ليس هو منهم ولا أصله ولا فرعه قطع إذ لا شبهة له في ذلك وإن لم يفرز لطائفة فإن كان له حق في المسروق كمال المصالح. سواء أكان فقيراً أو غنياً. وكصدقة وهو فقير، أو غارم لذات البين أو عاز فلا يقطع في المسألتين.

أما في الأولى: فلأن له حقاً وإن كان غنياً كما مر. لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطير فينتفع به الغني والفقير من المسلمين لأن ذلك مخصوص بهم. بخلاف الذي يقطع بذلك. ولا نظر إلى إتفاق الإمام عليه عند الحاجة. لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان. كما ينفق على المضطر بشرط الضمان واتفاقه بالقناطير والرباطات بالتبعية، من حيث قاطن بدار الإسلام. لاختصاصه بحق فيها.

وأما في الثانية فلاستحقاقه، بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه. إلا إذا كان غازياً أو غارماً لذات البين فلا يقطع لما مر. فإن لم يكن له في بيت المال حق قطع لانتفاء الشبهة.

(١) هو ما يعمل في أسفل الجدار من خشب ونحوه اهـ شيخنا قال في المصباح أزرت الحائط تأزيراً جعلت له من أسفله كالإزار.

(٢) أي عواميده وقناديل زينة بالإضافة. والحاصل أن كل ما كان لتحصين المسجد وحفظه كأبوابه وسقوفه وما كان للزينة يقطع بسرقتها وما ينتفع به لا قطع بسرقتها ومثل قناديل الزينة ما هي معلقة به من نحو سلسلة.

## وَتُقْطِعُ يَدُهُ الْيَمْنَى

فرع - لو سرق شخص المصحف الموقوف على القراء لم يقطع إذا كان قارئاً لأن له فيه حقاً. وكذا إن كان غير قارئ. لأنه ربما تعلم منه قال الزركشي: أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين. ويقطع بموقف على غيره. لأنه مال محرز، ولو سرق مالاً موقوفاً على الجهات العامة أو على وجوه الخير لم يقطع. وإن كان السارق ذميّاً؛ لأنه تبع للمسلمين.

### تَعْرِيفُ السَّرِقةِ

تنبيه - تقدم أن المصنف رحمه الله تعالى ترك الركن الثالث - وهو السرقة - وهي أخذ المال خفية كمامر، وحيث لا يقطع مختلس. وهو: من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة الملك، ولا منتهب وهو: من يأخذ عياناً معتمداً على القوة والغلبة ولا منكر وديعة<sup>(١)</sup> وعارية، لحديث «لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُتَهَبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ»<sup>(٢)</sup> صصحه الترمذى. وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأنى منعه فشرع القطع زجراً له ومؤلاء يقصدونه عياناً فيمكن منعهم بالسلطان وغيره. كذا قاله الرافعى وغيره. ولعل هذا حكم على الأغلب، وإلا فالجاد لا يقصد الأخذ عند جحوده عياناً. فلا يمكن منعه بسلطان ولا بغيره وفروع الباب كثيرة. ومحل ذكرها المبسوطات، وفيما ذكرناه كفاية لقارئه هذا الكتاب.

(وَتُقْطِعُ يَدُهُ)<sup>(٣)</sup> أي: السارق (اليمني) قال تعالى: «فَاقْطُعُوا أَيْدِيهِمَا»

(١) خلافاً للإمام أحمد في القطع بالعارية.

(٢) أخرجه أحمد ٣٨٠ وأبو داود (٤٣٩٣) والدارمي ١٧٥ / ٤ والترمذى ٥٢ / ٤ (١٤٤٨) وقال: حسن صحيح والنمساني ٨٨ / ٨ وابن ماجة ٨٦٤ / ٢ (٢٥٩١).

(٣) لما فرغ من الشروط الموجة للقطع والشبهة المسقطة له شرع في الحكم المترتب على السرقة وهو القطع فقال وتقطع يده السخ أي بعد طلب المالك المال وثبتت السرقة بشروطها وإلا قطع في الحال لاحتمال أن يغفو عن المال فيسقط القطع أو يقر المالك بأن المال للسارق فيسقط أيضاً وإن كذبه السارق والقاطع الإمام أو السيد إن كان المقطوع عبداً فإن كان حرأ فالإمام فقط أو نائب ولا يجوز الإذن لعدو الجاني لثلا يعتذر ولا لكافر في مسلم ويجوز للإمام أن يستوفى من =

مِنْ مِفْصَلِ الْكُوْعِ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيَاً قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى،

[المائدة: ٢٨] وقرىء شاداً «فاقتطعوا أيمانهما» والقراءة الشادة كخبر الواحد في الاحتجاج بها ويكتفى بالقطع ولو كانت معيبة كنافدة الأصابع أو زائدتها لعموم الآية، ولأن الغرض التنكيل، بخلاف القود فإنه مبني على المماثلة كما مر أو سرق مراراً قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنا أو شرب مراراً يكتفى بحد واحد. وكاليد اليمني في ذلك غيرها كما هو ظاهر، وانعقد الإجماع على قطعها (من مفصل الكوع) بضم الكاف - وهو العظم الذي في مفصل الكف مما يلي الإبهام. وما يلي الخنصر اسمه الكرسوع - بضم الكاف - والبوع: وهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرجل. ومنه قولهم «الغبي من لا يعرف كوعه من بوعه» أي ما يدرى لغواه ما اسم العظم الذي عند كل إبهام من أصابع يديه من العظم الذي عند كل إبهام من رجليه.

(إن سرق ثانياً) بعد قطع يمناه (قطعت رجله اليسرى) بعد اندمال يده اليمنى، لثلا يفضي التوالي إلى الهلاك وتقطع من المفصل الذي بين الساق والقدم للاتباع في ذلك .

(إن سرق ثالثاً) بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى) بعد اندمال رجله اليسرى لما مر وإنما قطع من خلاف لما روى الشافعى: أن السارق إن سرق فاقتطعوا يده ثم إن سرق فاقتطعوا رجله ثم إن سرق فاقتطعوا يده. ثم إن سرق فاقتطعوا رجله وحكمته لثلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق.

= نفسه في قتل وقطع ولو في سرقة لا في جلد ونحوه لاتهام عدم إيلام نفسه ولا يأثم بقتل نفسه هنا.

فرع: يسن لصاحب المال العفو عن السارق قبل رفع الأمر للحاكم وبعده يمتنع عليه وعلى الحاكم. وفي الدميري أن معاوية عفا عن سارق حين أشتدت أنه:  
يميني يا أمير المؤمنين أعيذها      بعفوك أن تلقى نكالاً يشنينا  
فلا خير في الدنيا وكانت خيبة      إذا ما شمالي فارقتها يمينها

فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ عُزْرًا، وَقِيلَ: يُقْتَلُ: صَبَرَاً.

## لَوْ سَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ أَعْضَائِهِ

(فإن سرق بعد ذلك) أي بعد قطع أعضائه الأربع (عزر) على المشهور لأنه لم يبق في نكاله بعد ما ذكر إلا التعزير كما لو سقطت أطرافه أولاً.

(وقيل): لا يزجره حينئذ تعزير بل (يقتل) وهذا ما حکاه الإمام عن القديم لوروده في حديث رواه الأربعة قال في الروضة إنه منسوخ أو مؤول بأنه ~~يُكْتَلُ~~ قتله لاستحلاله أو لسبب آخر انتهى والإمام أطلق حکایة هذا القول عن القديم كما تراه وقيده المصنف بكونه (صبراً) قال بعض شارحيه: ولم أره بعد التتبع في كلام واحد من الأئمة الحاكين له بل أطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل ما قيد به المصنف من تصرفه، أو له فيه سلف لم أظفر به، وعلى كلا الأمرين هو منصوب على المصدر.

قال النووي في تهذيبه: الصبر في اللغة: الحبس وقتله صبراً حبسه للقتل انتهى، ويوافقه قول الجوهرى في صحاحه: يقال: قتل فلاناً صبراً إذا حبسه على القتل حتى يقتل. انتهى ملخصاً.

## [القول في حكم اليمين المردودة]

تممة - هل يثبت القطع، في السرقة باليمين المردودة أو لا؟ كان يدعى على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترت على المدعي فيحلف جرى في المهاجر على أنه يثبت بها، فيجب القطع لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة، والقطع يجب بكل منهما والذي جزم به في الروضة كأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوى، ومشى عليه في الحاوي الصغير هنا أنه لا يقطع بها وهو المعتمد لأن القطع في السرقة حق الله تعالى بل قال الأذرعي إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب، وهذا الخلاف بالنسبة إلى القطع، وأما المال فيثبت قطعاً.

## [القول فيما تثبت به السرقة]

ويثبت قطع السرقة بإقرار السارق مؤاخذة له بقوله، ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق، وذلك بشرطين: الأول أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم

## فَصْلٌ

يثبت القطع في الحال، بل يوقف على حضور المالك وطلبه، والثاني: أن يفصل بالإقرار: فيبين السرقة، والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما إذا لم يبين ذلك. لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له، ويقبل رجوعه عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولو في أثنائه لأنه حق الله تعالى، ومن أقر بمقتضى عقوبة الله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر كان للقاضي أن يعرض له بالرجوع عما أقر به كأن يقول في الزنا لعلك فاخذت أو لمست، وفي السرقة لعلك أخذت من غير حرز وفي الشرب لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكوناً لأنه بِإِنْسَانٍ قال لمن أقر عنده بالسرقة «مَا أَخَالُكَ سَرْقَتْ» قال: بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثة فأمر به قطع وقال لمامعز «الَّعَلَّكِ قَبَلتَ، أَوْ غَمْزَتَ أَوْ نَظَرْتَ» رواه البخاري، ولا يقول له: ارجع عنه لأنه يكون أمراً بالكذب.

وتحتثبت أيضاً بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فلو شهد رجل وامرأتان ثبت المال ولا قطع، ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة الموجبة للقطع، كما مر في الإقرار ويجب على السارق رد ما أخذه إن كان باقياً لخبر أبي داود «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» فإن تلف ضمه ببدله جبراً لما فات.

## فَصْلٌ فِي قَاطِعِ الطَّرِيقِ

والالأصل فيه آية: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المائدة: ٣٣] وقطع الطريق هو البروز للأخذ مال، أو لقتل، أو لإرعباب مكابرة واعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث.

ويثبت برجلين، لا ب الرجل وامرأتين .

وقطع الطريق: ملزم للأحكام، ولو سكران أو ذمياً، مختار، مخيف، للطريق يقاوم من يبرز هوله بأن يساويه أو يغلبه، بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو ضعف في أهلها، وإن كان البارز واحداً أو أثنياً أو بلا سلاح .

وخرج بالقيود المذكورة أقصدادها، فليس المصتف بها أو بشيء منها من حربي ولو معاهداً أو صبي ومجنون ومكره ومخلس ومنتهب قاطع طريق .

**وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :**  
**إِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا، فَإِنْ قَاتَلُوا وَأَخْذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا**  
**وَإِنْ أَخْذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ،**

وقد علم مما تقرر أنه لا يشترط فيه إسلام وإن شرطه في المنهاج كأصله ولو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلهما من الاستعانة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع .

(قطاع الطريق على أربعة أقسام) فقط، لأن الموجود منهم إما الاقتصار على القتل أو الجمع بينه وبين أخذ المال أو الاقتصار على أخذ المال، أو الإخافة ورتبتها المصتف على هذا مبتدئاً بالأول، فقال:

(إن قتلوا) معصوماً مكافئاً لهم، عمداً (ولم يأخذوا المال قتلوا) حتماً للآية السابقة، ولأنهم ضموا إلى جنایتهم إخافة السبيل المقتصبة زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا إلا تحت القتل، فلا يسقط، قال البندنيجي: ومحل تحتمه إذا قتلوا لأخذ المال وإلا فلا تحتم.

ثم أشار إلى القسم الثاني بقوله: (إِنْ قَتَلُوا وَأَخْذُوا الْمَال) المقدر بنصاب السرقة، وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتلوا) حتماً (وصلبوا) زيادة في التنكيل، ويكون صلبيهم بعد غسلهم وتکفينهم والصلادة عليهم والغرض من صلبيهم بعد قتلهم التنكيل بهم وزجر غيرهم ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتعم النكال ولأن لها اعتباراً في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية، ثم يتزل هذا إن لم يخف التغير فإن خيف قبل الثلاث أنزل، على الأصح، وحمل النص في الثلاث على زمن البرد، والاعتدال: ثم أشار إلى القسم الثالث بقوله: (وَإِنْ أَخْذُوا الْمَال) المقدر بنصاب سرقة بلا شبهة من حرز مما مر بيائه في السرقة (ولم يقتلوا قطعت) بطلب من المالك (أيديهم وأرجلهم من خلاف) بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى دفعه أو على الولاء لأنه حد واحد. فإن عادوا بعد قطعهما ثانياً قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى. لقوله تعالى: «أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ» [المائدة: ٣٣] وإنما قطع من خلاف لما مر في السرقة. وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل: للمحاربة. والرجل قيل: للمال. وقيل: للمجاهرة تنزيلاً لذلك متزلة سرقة ثانية. وقيل: للمحاربة. قال العمرياني: وهوأشبه.

فَإِنْ أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَمْ يَقْتُلُوا حُبْسُوا وَعُزَّرُوا،

ثم أشار إلى القسم الرابع بقوله: (فإن أخافوا السبيل) أي الطريق بوقفهم (ولم يأخذوا مالاً) من المارة (ولم يقتلوا) منهم أحداً (حبسوها) في غير موضعهم. لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش. كما هو في الروضة حكاية من ابن سريح وأقره (وعزروها) بما يراه الإمام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة.

تنبيه - عطف المصنف التعزير على الحبس من عطف العام على الخاص إذ الحبس من جنس التعزير. وللإمام تركه إن رأى مصلحة.

وبما تقرر فسر ابن عباس الآية الكريمة فقال: المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال. أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصرروا على أخذ المال. أو ينفوا من الأرض إن أربعوا ولم يأخذوا شيئاً. فحمل كلمة «أو» على التنويع<sup>(١)</sup> لا التخيير كما في قوله تعالى: «وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَى» [البقرة: ١٢٥] أي قالت اليهود كونوا هوداً وقالت النصارى كونوا نصارى. إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية وقتل القطع يغلب فيه معنى القصاص لا الحد. لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الأدمي يغلب فيه حق الأدمي<sup>(٢)</sup> لبناءه على التضيق، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود، فكيف يحيط حقه بقتله فيها؟ فلا يقتل بغير كفء كولده، ولو مات بغير قتل فدية تجب في تركته في الحر. أما في الرقيق فتجب قيمته مطلقاً. ويقتل بوحد من قتالهم وللباقين ديات، فإن قتلهم

(١) أي لأن القاعدة أنه إذا بدأ بالأغلظ كما هنا كانت للتنويع فإن بدأ بالأخف كما في قوله «فَكَفَارَتْهُ إِطْعَامُ» الخ كانت للتخيير. فإن قيل إنه في آية المحاربة بدأ بالأخف لأن ما بعد الأول القتل والصلب. أجيب بأن المذكور في الآية بعده إنما هو الصلب وإن كان معه القتل في التأويل والتقدير قال م ر في شرحه وهذا من ابن عباس إما توقف وهو الأقرب أو لغة وكل منها من مثله حجة لأنه ترجمان القرآن ولأن الله تعالى بدأ فيه بالأغلظ فكان مرتبأ عليه ككفاره الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالأخف كفارة اليمين أهـ وقوله فكان مرتبأ يتأمل معنى الترتيب.

(٢) قد يشكل هذا بما مر من تقديم الزكاة على دين الأدمي تقديمها لحق الله تعالى على حق الأدمي. ويمكن أن يجاب بأن في الزكاة حق أدمي فإنها تجب للأصناف فعل تقديمها ليس متحمساً لحق الله تعالى بل لاجتماع الحقين فقدمت على ما فيه حق واحد.

وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ وَأَخْذُوا بِالْحُقُوقِ.

مرتبًا قتل بالأول منهم. ولو عفاولي القتيل بمال. وجب المال، وقتل القاتل حداً لتحتيم قتله، وتراعى المماثلة فيما قتل به، ولا يتحتم غير قتل وصلب لأن قطع يده فاندلل، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى. فاختص بالنفس كالكافارة.

### [ القَوْلُ فِي حُكْمِ مَنْ تَابَ مِنْهُمْ ]

(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه) أي قبل الظفر به (سقطت عنه الحدود) أي العقوبات التي تخصل القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع اليد والرجل الآية: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٣] (وأخذوا) من المؤاخذة مبني للمفعول بمعنى طولب (بالحقوق) أي بباقيها: فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة قود ولا مال ولا باقي الحدود من حد زنا وسرقة وشرب خمر وقذف. لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها. بخلاف قاطع الطريق، نعم تارك الصلاة كسلام يقتل حداً على الصحيح. ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعاً، والكافر إذا ذنى ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد كما نقله في الروضة عن النص. ولا يرد المرتد إذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل لأنه إذا أصر يقتل كفراً لا حداً. ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر. أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعاً. لأن التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه في زيادة الروضة في باب السرقة. وقد قال ﷺ «التَّوْبَةُ تُجْبِي مَا قَبْلَهَا» وورد «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ».

نتمة - التوبة لغة: الرجوع. ولا يلزم أن تكون عن ذنب. وعليه حمل قوله ﷺ: «إِنِّي لَأَتُوْبُ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي الْيَوْمِ سَبْعِينَ مَرَّةً»<sup>(١)</sup> فإنه ﷺ رجع عن الاستغال بمصالح الخلق إلى الحق.

قال تعالى: «فَإِذَا فَرَغْتَ فَانْصَبْ» [الشرح: ٧] وإنما فعل ﷺ ذلك تشريعاً، وليفتح باب التوبة للأمة ليعلمهم كيف الطريق إلى الله تعالى، وقد سئل بعض أكابر القوم عن قوله تعالى: «لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ» [التوبة: ١٢٧] من أي شيء؟ فقال:

(١) أخرجه البخاري ١١ / ٦٣٠٧.

## فَصْلٌ

وَمَنْ قُصِّدَ

نبه بتبوه: من لم يذنب على توبة من أذنب يعني بذلك أنه لا يدخل أحد مقاماً من المقامات الصالحة إلا تابعاً له ﷺ، فلولا توبته ﷺ ما حصل لأحد توبة. وأصل هذه التوبة أخذ العلقة من صدره الكريم ﷺ. وقيل: هذه حظ الشيطان منك. وشرعًا: الرجوع عن التعوييج إلى سنن الطريق المستقيم. وشروطها وإن كانت من حقوق الله تعالى - الندم. والإلاعاع والعزى على أن لا يعود وإن كانت من حقوق الأدميين زيد على ذلك رابع وهو الخروج<sup>(١)</sup> من المظلالم وقد بسطت الكلام على التوبة مع ذكر جمل من النفاس المتعلقة بها في شرح المنهاج وغيره.

### فَصْلٌ فِي حُكْمِ الصَّيَالِ<sup>(٢)</sup> وَمَا تُتَلَّفِهُ الْبَهَائِمُ

والصيال هو: الاستطالة والوثوب. والأصل فيه قوله تعالى: «فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاغْتَدُوا عَلَيْهِ يَمْثُلُ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ» [البقرة: ١٩٤] وخبر البخاري، «انصُرْ أخاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً»<sup>(٣)</sup> والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصر.

ثم شرع في القسم الأول فقال: (ومن قصد) بضم أوله على البناء للمفعول يعني قصده صائل من آدمي مسلماً كان أو كافراً عاقلاً أو معجنوناً بالغاً أو صغيراً قريباً أو

(١) هذا صريح في أنه لا يعتبر هذا الشرط في التوبة في حقوق الله تعالى وفيه نظر.

فائدة: الأولى: من تاب من معصية ثم ذكرها قال القاضي أبو بكر الباقلي يجب عليه تجديد التوبة منها كلما ذكرها. وقال إمام الحرمين لا يجب بل لا يستحب وعلى الأول لو لم يجددها كان ذلك معصية جديدة تجب التوبة منها والتوبة الأولى صحيحة. الثانية قال ابن عبد السلام إذا مات شخص وعليه دين ثدي بسببه أو بمطلبه أخذ من حسنته بقدر ما ظلم به فإن فنيت حسنته طرح عليه من عقاب سينات المظلومين ثم ألقى في النار وإن لم يتعد بسببه ولا بمطلبه أخذ من حسنته في الآخرة كما تؤخذ أمواله في الدنيا حتى لا يبقى له شيء ولا يؤخذ ثواب إيمانه كما لا تؤخذ في الدنيا ثواب بدنه فإن فنيت حسنته لم يطرح عليه من سينات خصمته شيء.

(٢) ذكره المصنف بعد الأبواب المتقدمة لأنه قد يكون على النفس وعلى الأموال والعقول مثلاً، وكان الأولى تأخيره عن الودة أيضاً لأن قد يكون على الدين أيضاً.

(٣) أخرجه البخاري ٣٢٣ / ٦٩٥٢.

بِأَذْيٍ فِي نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ، أَوْ حَرِيمِهِ، فَقَاتَلَ عَنْ ذَلِكَ فَقَتَلَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ،

أجنبياً وبهيمة (بأذى) بتنوين المعجمة - أي بما تؤذيه (في نفسه) كقتل وقطع طرف وإبطال منفعة عضو (أو) في (ماله) ولو قليلاً كدرهم (أو) في (حريمه) فقاتل عن ذلك ليندفع عنه (قتل) المصول عليه الصائل (فلا ضمان عليه) من قصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة بهيمة وغيرها، لخبر «مَنْ قُتِلَ دُونَ دَيْهِ فَهُوَ شَهِيدٌ. وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ. وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»<sup>(١)</sup> رواه أبو داود والترمذى وصححه وجده الدلالة أنه لما جعله شهيداً دل على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال. ولا إثم عليه أيضاً لأنه مأمور بدفعه، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة. حتى لو صالح العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعاً لم يبرأ الغاصب ولا المستغير.

ويستثنى من عدم الضمان المضطر إذا قتله صاحب الطعام دفعاً فإن عليه القود كما قاله الزبيلى في، آداب القضاء، ولو صالح مكرهاً على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يناول المضطر طعامه. ولكل منهما دفع المكره.

تبنيه - تعبير المصنف بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين قضية كلام الماوردي وغيره إلحاقه به. وهو الظاهر.

وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون ولا يجب الدفع عما لا روح فيه لأنه تجوز إباحته للغير. أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه. ما لم يخش على نفسه، لحرمة الروح. ويجب الدفع عن بعض لأنه لا سبيل إلى إباحته وسواء بعض أهله أو غيرهم، ومثل البعض مقدماته، وعن نفسه إذا قصدها كافر ولو معصوماً، إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله وأن الاستسلام للكافر ذل في الدين، أو قصدها بهيمة لأنها تذبح لاستبقاء

(١) أخرجه أحمد ١٩٠ / ١ وأبو داود ٥ / ١٢٨ (٤٧٧) والترمذى ٤ / ٣٠ (١٤٢١) وقال: حسن صحيح وابن ماجة ٢ / ٨٦١ (٢٥٨٠).

الآدمي فلا وجه للاستسلام لها، وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه لا يجب الدفع إذا قصدها مسلم ولو مجئوناً، بل جوز الاستسلام له، بل يسن، كما أفهمه كلام الروضة لخبر أبي داود «كُنْ خَيْرُ ابْنَيِ آدَمَ»<sup>(١)</sup> يعني قابيل وهابيل - والدفع عن نفس غيره إذا كان آدمياً محترماً كالدفع عن نفسه. فيجب. ويتنفي حيث يتمنى وفي مستند الإمام أحمد «مَنْ أَذْلَّ عِنْدَهُ مُسْلِمٌ فَلَمْ يَنْصُرْهُ وَهُوَ قَادِرٌ أَنْ يَنْصُرَهُ أَذْلَّ اللَّهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(٢)</sup>.

ويدفع الصائل بالأخف فالأخف، فإن أمكن دفعه بكلام<sup>(٣)</sup> أو استغاثة حرم الدفع بالضرب، أو بضرب بيد حرم بسوط، أو بسوط حرم بعضاً أو بعضاً حرم بقطع عضو، أو بقطع عضو حرم بقتل لأن ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الأنقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل وفائدة هذا الترتيب أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من الترتيب ما لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام في قتال البغاء وما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلا السيف فال الصحيح أن له الضرب به لأنه لا يمكنه الدفع إلا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه وعلى هذا الترتيب

(١) انظر التلخيص ٤/٨٤.

(٢) أخرجه أحمد ٤٨٧/٣ والطبراني ٨٩/٦ وابن السندي ٤٢٢ وانظر المجمع ٧/٢٦٧.

(٣) في المنهج أنه يبدأ بالهرب فالزجر فالاستغاثة فالضرب باليد فالسوط فالعصا فالقطع فالقتل فهي ثمانية لكن المعتمد أنه يخير بين الزجر والاستغاثة ح ل ومحل الهرب حيث علم أن الهرب ينجيه. أما إذا علم أنه إذا هرب طمع فيه وتبعه جاز القتل ابتداء ولو أمكنه الهرب من فعل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعاً ضمن بناء على وجوب الهرب عليه إذا صالح عليه إنسان. وفي حل أكل لحم الفحل تردد أي وجهان وجه منع الحل إن لم يقصد الذبح والأكل، قال الزركشي والراجح الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح أهـ روض وشرحه أهـ د على التحرير وينبغي أن من دفع الصائل الدعاء عليه بكتف شره عن المصول عليه وإن كان بهلاكه وهو ظاهر حيث غلب علىظن أنه لا يندفع إلا بالهلاك وينبغي أن يعلم أيضاً أنه لو علم منه أنه لا يندفع شره إلا بالسحر وكان المصول عليه أو غيره يعرف ما يمنع الصائل عن صياله لا يجوز لأن السحر حرام لذاته.

وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَةِ ضَمَانُ مَا أَتَلَفَتُهُ دَابَّتُهُ .

إن أمكن للمصوب عليه هرب أو النجاة بحصن أو جماعة فالمذهب وجوبه وتحريم القتال، لأنه مأمور بخلص نفسه بالأهون فالأهلون وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل إلى الأشد.

### [ القَوْلُ فِي حُكْمِ مَا تُتْلِفُهُ الْبَهَائِمُ ]

ثم شرع في القسم الثاني وهو ما تتلفه البهائم - بقوله (وعلى راكب الدابة)<sup>(١)</sup> وسائقها وقائدتها سواء أكان مالكاً أم مستأجرًا أم موعدًا أم مستيراً أم غاصباً (ضمان ما أتلفته دابتة) أي : التي يده عليها، بيدها أو رجلها أو غير ذلك نفسها أو مالاً ليلاً أو نهاراً لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها ولأنه إذا كان فعلها من سواباً إليه وإلا نسب

(١) سواء كان بصيراً أو أعمى قال سم قضية كلام المصنف وغيره تضمن الراكب وإن كان الزمام بيد غيره وأنه يضمن إذا كان أعمى معه بصير وإن غلبته الدابة وهو قضية كلام الشيخين اهـ مـ دـ والمعتمد أن الراكب لا يضمن إذا كان معه قائد وسائق إلا إذا كان بصيراً مميراً وكان الزمام بيدـ اهـ وعبارة شرح المنهج ولو صحبها سائق وقائد استويا في الضمان أو راكب معهما أوـ معـ أحدهما ضمن الراكب فقط اهـ أي لأن استيلاءه عليها أقوى وبذلك يعلم أن الضمان على المرأةـ التي تركـ الأنـ معـ المـكارـيـ مـ رـ سـمـ وهذاـ هوـ المـعـتمـدـ وـقـيـاسـ ماـ نـقـلـهـ اـبـنـ يـونـسـ أنـ الضـمانـ فيـ مـسـأـلةـ الـأـعـمـىـ عـلـىـ قـائـدـ الدـابـةـ إـنـ كـانـ زـامـهاـ بـيـدـ أـيـ القـائـدـ اـهـ عـشـ علىـ مـ رـ وـلـوـ رـكـبـهاـ اـثـانـ فـعـلـيـ المـقـدـمـ دـوـنـ الرـدـيـفـ لـأـنـ فـعـلـهـاـ مـنـسـوـبـ إـلـيـهـ وـيـؤـخـذـمـ هـذـهـ العـلـةـ أـنـ المـقـدـمـ لـوـ لـمـ يـكـنـ لـهـ دـخـلـ فـيـ سـيـرـهـ كـمـرـيـضـ وـصـغـيرـ اـخـتـصـ الضـمـانـ بـالـرـدـيـفـ .ـ فـلـوـ كـانـاـ فـيـ جـانـبـهاـ ضـمـنـاـ فـلـوـ كـانـ مـعـهـماـ وـاحـدـ عـلـىـ الـقـتـبـ فـالـضـمـانـ عـلـيـهـمـ أـثـلـاتـاـ كـمـاـ قـالـهـ الطـبـلـاوـيـ .ـ وـقـيلـ عـلـيـهـ فـقـطـ لـأـنـ السـيـرـ مـنـسـوـبـ إـلـيـهـ سـمـ وـلـوـ كـانـ الرـاكـبـ مـنـ يـضـبـطـهـاـ وـلـكـنـ غـلـبـتـهـ بـفـزـعـ مـنـ شـيـءـ مـثـلـاـ وـأـتـلـفـتـ شـيـئـاـ فـالـظـاهـرـ عـدـ الضـمـانـ قـالـهـ سـمـ وـيـشـكـلـ عـلـيـهـ أـنـ الـيدـ مـوـجـودـةـ حـالـ الفـزـعـ كـمـاـ هيـ مـوـجـودـةـ مـعـ قـطـعـ اللـجـامـ وـنـحـوهـ إـلـاـ أـنـ يـقـالـ الـيدـ إـنـ كـانـتـ مـوـجـودـةـ حـالـ الفـزـعـ إـلـاـ إـنـ فـعـلـهـاـ لـمـ يـنـسـبـ فـيـهـ وـاضـعـ الـيدـ إـلـىـ تـقـصـيرـ ماـ فـأـسـبـهـ مـاـ لـوـ هـاجـتـ الـرـيـاحـ بـعـدـ إـحـكـامـ مـلـاحـ السـفـيـنةـ آـلـهـاـ .ـ وـقـدـ قـيلـ فـيـهـ بـعـدـ الضـمـانـ لـأـنـفـاءـ تـقـصـيرـ الـمـلـاحـ بـخـلـافـ قـطـعـ اللـجـامـ فـإـنـ الرـاكـبـ مـنـسـوـبـ فـيـهـ لـتـقـصـيرـهـ فـيـ الـجـمـلـةـ لـأـنـ قـطـعـ الدـابـةـ لـهـ دـلـيـلـ عـلـىـ عـدـ إـحـكـامـهـ مـ رـ وـعـبـارـةـ قـلـ وـلـوـ غـلـبـتـ رـاكـبـهاـ وـأـتـلـفـتـ شـيـئـاـ ضـمـنـهـ لـتـقـصـيرـهـ بـرـكـوبـ مـاـ لـاـ يـقـدرـ عـلـىـ ضـبـطـهـ وـشـأـنـ أـنـ يـضـبـطـ وـبـذـلـكـ فـارـقـتـ السـفـيـنةـ وـخـرـجـ بـغـلـبـتـهـ لـهـ مـاـ لـوـ اـنـفـلتـ قـهـراـ عـلـيـهـ فـلـاـ ضـمـانـ عـلـيـهـ لـعـدـ تـقـصـيرـهـ وـفـيـ بـحـثـ .ـ

إليها كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل.. وإن استرسل بنفسه فلا.. فجنايتها كجنايته. ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهم نصفين ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب ثلاثة؟ وجهان أرجحهما الأول<sup>(١)</sup> ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأول دون الرديف؟ وجهان أوجهها الأول لأن اليد لهما.

تبنيه - حيث أطلق ضمان النفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البئر ويستثنى من إطلاقه<sup>(٢)</sup> صور:

الأولى - لو أركبها أحجمي بغير إذن الولي صبياً أو مجنوناً فأختلفت شيئاً فالضمان على الأحجمي.

الثانية: لو ركب الدابة فنكسها إنسان بغير إذنه كما قيده الغوي فرمحت فأختلفت شيئاً فالضمان على الناكس فإن أذن له الراكب في ذلك فالضمان عليه.

الثالثة: لو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فردها فأختلفت في انصرافها شيئاً ضمنها الراد.

الرابعة: لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شيء. لم يضمنه وكذا لو سقط هو ميتاً على شيء وأتلفه فلا ضمان عليه. قال الزركشي: وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها لمرض أو عارض ريح شديد ونحوه.

(١) ضعيف والمعتمد أنه على الأول ما لم يكن صغيراً أو أعمى ووجهه بأنها وإن كانت في يدهما بحيث يقضي لها فيما لو تنازعها إلا أن فعلها منسوب للمقدم نعم إن كان المتقدم لا أثر له بحيث كان سيرها منسوباً للمؤخر فقط لأن ركبها إنسان واحتضن مريضاً لا حركة له فينبغي أن يكون الضامن المؤخر.

(٢) أي من قوله وعلى راكب الدابة الخ وفي بعض الصور المستثنيات الضمان على غير راكب الدابة وفي بعضها لا ضمان أصلاً فليس المراد أنه في هذه المستثنيات ينتفي الضمان بالمرة بل المراد أنه لا ضمان على الراكب أعم من نفي الضمان بالمرة أو وجوبه على غير الراكب وقوله صور أي خمس.

الخامسة: لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرق الدواب فوقعت في زرع فأفسدته، فلا ضمان على الراعي في الأظهر للغلبة كما لو ند بعيه أو انفلت دابته من يده فأفسدت شيئاً بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن. ولو انتفع ميت فتكسر بسببه شيء لم يضمنه، بخلاف طفل سقط على شيء لأن له فعلًا، بخلاف الميت ولو بالدابة أو راثت بمثلثة. بطريق ولو واقفة فلتلت به نفس أو مال فلا ضمان كما في المنهاج كأصله، لأن الطريق لا تخلو عن ذلك. والمنع من الطريق لا سبيل إليه، وهذا هو المعتمد، وإن نازع في ذلك أكثر المتأخرین.

وإنما يضمن صاحب الدابة ما أتلفته دابته إذا لم يقصر صاحب المال فيه. فإن قصر بأن وضع المال بطريق أو عرضه للدابة فلا يضمنه لأنه المضيع ماله. وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها. أو ليلاً ضمن لقصيره بإرسالها ليلاً، بخلافه نهاراً، للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً ولو تعود أهل البلد إرسال الدواب وحفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم. فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون الليل، اتباعاً لمعنى الخبر والعادة. ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلاً ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقاً.

تممة - يستثنى من الدواب الحمام<sup>(١)</sup> وغيره من الطيور، فلا ضمان بإطلاقها مطلقاً كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ. وعلله بأن العادة إرسالها. ويدخل في ذلك النحل. وقد أفتى البلقيني في نحل لإنسان قتل جملًا لآخر بعدم الضمان والتقصير من صاحب الجمل ولو أتلفت الهرة طيراً أو طعاماً أو غيره: إن عهد ذلك

(١) أطلق على الحمام دابة نظراً إلى أصل اللغة وخاص العرف الدابة بذات الأربع قال في المصباح وكل حيوان في الأرض دابة وخالف بعضهم فأنخرج الطير من الدواب ورداً بالسماع وهو قوله تعالى ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِّنْ مَاءٍ﴾ قالوا أي خلق كل حيوان مميزاً كان أو غير مميز وأما تخصيص الفرس والبغال بالدابة عند الإطلاق فعرف طاريء وتطلق الدابة على الذكر والأنثى مع الدواب.

## فَصْلٌ

منها ضمن مالكها أو صاحبها الذي يؤويها ما أتلفت ليلاً كان أو نهاراً. وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب وإتلافها. أما إذا لم يعهد منها إتلاف ما ذكر فلا ضمان لأن العادة حفظ ما ذكر عنها لا ربطها.

فائدة - سئل القفال عن حبس الطيور في أفناس لسماع أصواتها أو غير ذلك فأجاب بالجواز إذا تعهدوا صاحبها بما تحتاج إليه. كالبهيمة تربط، ولو كان بداره كلب عفور أو دابة جموح ودخل شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن. وإن كان الداخل بصيراً أو دخلها بلا إذن أو أعلم بالحال فلا ضمان، لأنه المتسبب في هلاك نفسه.

## فَصْلٌ فِي قِتَالِ الْبُغَاةِ<sup>(١)</sup>

جمع باغ، والبغى: الظلم ومجاوزة الحد. سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق والأصل فيه آية: «وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلُوا» [الحجرات: ٩] وليس فيها ذكر الخروج<sup>(٢)</sup> على الإمام صريحاً، لكنها تشمله لعمومها<sup>(٣)</sup>، أو تقضيه، لأنه إذا طلب القتال لبغى طائفه فللbulky على الإمام أولى:

(١) هذا شروع في طوائف ثلاث جوائز الشارع لنا قتالهم البغاء والمرتدin والكافر وذكر البغاء بعد الصيال لما يأتي أنهم يردون إلى الطاعة بالأخف في قوله ولا يقاتلهم الإمام حتى يبعث الخ وقام الإجماع على جواز قتال البغاء ومستنته فعل سيدنا عليٰ فإنه قاتل أهل الجمل بالبصرة وقاتل أهل صفين بالشام وأهل النهروان وهم طائفة من الخوارج بناحية الكوفة وأخذ قتال المرتدin من فعل أبي بكر وأخذ قتال الكفار من فعل النبي ﷺ.

(٢) هذا الكلام يوهم أن البغي منحصر في الخروج عليه من حيث البيعة ونحوها وإنما فمن بين أن المراد الخروج ولو بمنع حق توجه عليهم كما سيجيء وهولاء قد توجه عليهم أن يترافعوا إلى الإمام فيما شجر بينهم فحيث استقلوا بالقتال معرضين عن الإمام فقد امتنعوا من الحق الواجب عليهم فكانوا بغاة لهذا.

(٣) أي لأنها نكرة في سياق الشرط.

## وَيُقَاتِلُ أَهْلُ الْبَغْيِ بِثَلَاثِ شَرَائِطٍ :

هم<sup>(١)</sup>: مسلمون مخالفو إمام ولو جائزأ<sup>(٢)</sup> بأن خرجو عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة بالشروط الآتية (ويقاتل أهل البغي)<sup>(٣)</sup> وجوباً كما استفيد من الآية المتقدمة<sup>(٤)</sup> وعليها عول على رضي الله تعالى عنه في قتال صفين والنهروان (ثلاثة شروط):

(١) أي شرعاً مسلمون ولو فيما مضى فيشمل المرتدین على المعتمد قبل على الجلال وفي سمه نقلأ عن الزركشي أنه يعتبر في البغاء الإسلام فالمرتدون إذا نصبو القتال لا يجري عليهم حكم البغاء في الأصل وهذا الشرط هو مقتضى كلام المحرر فلا وجه لإهماله وحاصله أن القيد ستة: أن يكونوا مسلمين وأن يخالفوا الإمام وأن يكون لهم تأويل وأن يكون ذلك التأويل باطلأ ظناً وأن تكون لهم شوكة وأن يكونون بهم مطاع وسذكر الشارح أن الشوكة تستلزم المطاع فلا تغفل.

(٢) لأنه يحرم الخروج على الإمام ففي شرح مسلم يحرم الخروج على الجائز إجماعاً ويحاجب عن خروج الحسين على يزيد بأن المراد إجماع الطبقة المتأخرة عن التابعين فمن بعدهم.

(٣) ظاهره أن البغي يوجد بدون هذه الشروط وهذه شروط للقتال وليس كذلك بل لا يحصل إلا بها وبعد ذلك يقاتلون فلو قال وشرط في الباغي كذا وكذا كان أولى ولذا قال في المنهج هم مسلمون الخ ثم قال ولا يقاتلهم الإمام. واعلم أن وصف البغي في الصدر الأول ليس وصف ذم ولا يقتضي الفسق ولا العصيان ولا يزول معه وصف الإيمان خلافاً للخوارج فإنهم اعتنقو زوال الإيمان معه ويرد عليهم بالآية ولأنهم إنما خرجو عن طاعة الإمام بتأويل وشبهة أي بتأويل غير قطعي البطلان.

(٤) هي قوله تعالى «وَإِن طَائِفَتَانِ» قال السبكي رحمه الله تعالى في تفسيره المسمى بالدر النظيم ما حاصله وفي هذه الآية حكمان عظيمان: أحدهما وجوب قتال البغاء من قوله «فَقَاتَلُوا الَّتِي تَبَغِي» فإنه أمر والأمر للوجوب وعليه عول على رضي الله عنه والصحابة في قتال صفين والنهروان وقد قتل عمار معه يوم صفين وقال النبي ﷺ لعمار «تقتللك الفتنة الباغية» وهذا علم من أعلام النبوة ولم يذكر أحد هذا الحديث حتى أن المقاولين لعلّي رضي الله عنه لم ينكروه وإنما عدلوا إلى تأويل لا يخفى ضعفه وهو قولهم إنما قتله الذي أخرجه يعنون علياً أي لأنه أخرجه لقتال معاوية ولما قتل عمار ازداد الذين كانوا مع عليٍّ يقيناً وإقداماً على القتال وعرفوا أنهم الذين عناهم رسول الله ﷺ ثم ساق القصة أحسن سياق. الحكم الثاني في الآية أن اسم الإمام باقٍ مع البغي والمخالف في ذلك الخوارج والآية تردة عليهم وتمام الاستدلال بقوله تعالى «فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ» فإنه صريح في بقاء الإيمان حين البغي ولو لا ذلك أي بقاء الإيمان لأمكن أن يقال في قوله تعالى «فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى» قوله تعالى «وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ افْتَلُوا»

أَنْ يَكُونُوا فِي مَنْعَةٍ، وَأَنْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِعٌ

الأول - (أن يكونوا في منعة) - بفتح النون والعين المهملة - أي شوكة بكثره أو قوة، ولو بحصن. بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج في ردهم إلى الطاعة لكفلة من بذل مال وتحصيل رجال. وهي لا تحصل إلا بمطاع: أي متبع يحصل به قوة لشوكتهم يصدرون عن رأيه إذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم بمطاع فالمطاع شرط الحصول الشوكة لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج. ولا يشترط أن يكون فيهم إمام منصب. لأن علياً رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل<sup>(١)</sup> ولا إمام لهم. وأهل صفين قبل نصب إمامهم.

الثاني: (أن يخرجوا عن قبضة الإمام) أي: عن طاعته بانفرادهم ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة<sup>(٢)</sup> وأصلها عن جمع وحکی الماوردي الاتفاق عليه.

الثالث: (أن يكون لهم) في خروجهم عن طاعة الإمام (تأويل سائع) أي: محتمل، من الكتاب أو السنة ليستندوا إليه، لأن من خالف بغير تأويل كان معانداً للحق.

تنبيه - يشترط في التأويل أن يكون فاسداً، لا يقطع بفساده، بل يعتقدون به جواز الخروج، كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على علي رضي الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ولا يقتضي منهم لمواطأته إياهم. وتأويل بعض مانعي

إنه لا دليل فيه لأنه لا يصح إطلاق ذلك أي المذكور في الآية من الإيمان والأخوة إذا كان يخرج به عن الإيمان بأن يكون وصف الإيمان بحسب الأصل لكن قوله تعالى «بين أخويكم» دليل ظاهر على ثبوت الإيمان لهم في حال بغائهم اهـ وقال في الروضة قال العلماء ويجب قتال البغاء ولا يكفرون بالبغى وإذا رجع الباغي إلى الطاعة قبلت توبته وترك قتاله.

(١) أي أهل الرقة التي عقر فيه جمل عائشة قال الدميري وكان اسم الجمل الذي ركبته عائشة يوم وقعته عسكراً أعطاه لها يعلى بن أمية اشتراه لها بأربعمائة درهم وهو الصحيح وكانت وقعة الجمل يوم الخميس العاشر من جمادى الأولى أو الأخيرة وقيل في الخامس عشرة سنة ست وثلاثين من الهجرة وكانت الواقعة من ارتفاع الشمس إلى قريب العصر.

(٢) تبرأ منه لضعفه.

الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم: أي دعاؤه رحمة لهم وهو النبي ﷺ، فمن فقدت فيه الشروط المذكورة - بأن خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عناداً بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين<sup>(١)</sup>، أو لم يكن لهم شوكة، بأن كانوا أفراداً يسهل الظرف بهم، أو ليس فيهم مطاع - فليسوا بغاء لانتفاء حرمتهم، فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل يأتي في ذي الشوكة يعلم مما يأتي، حتى لو تأولوا بلا شوكة وأتلقو شيئاً ضمنوه مطلقاً كقاطع الطريق، وأما الخارج<sup>(٢)</sup> - وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات<sup>(٣)</sup> - فلا يقاتلون<sup>(٤)</sup> ولا يعنفون<sup>(٥)</sup> ما لم يقاتلوا، وهم في قبضتنا، نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر فإن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا<sup>(٦)</sup>

(١) أي من أهل اليمامة ارتدوا بعد موته ﷺ وقالوا لا يجب الإيمان إلا في حياته لانقطاع شرعه بموته كبقية الأنبياء وهذا تأويل باطل لقيام الإجماع علىبقاء دينه إلى يوم القيمة فقرره شيخنا وقال ابن قاسم قوله كتأويل المرتدين هذا فيه نظر لأنّه اعتبر في المحدود الإسلام وأخذه جنساً وإذا لم يشملهم الجنس فلا يصح الاحتراز عنهم بفضل التعريف أهـ عميرة.

(٢) هم صنف من المبتدةعة قاتلون بأن من أتى كبيرة كفر وحيط عمله وخلد في النار وأن دار الإسلام بظهور الكبائر فيها تصير دار كفر وإباحة.

(٣) أي لا يصلون وراء الأئمة كما قرره العزيزي وعبارة البرماوي أي لم يحضروا مع الإمام جمعة ولا جماعة لاعتقادهم أن الصلاة لا تصح إلا خلف معصوم.

(٤) أي لا يقاتلون ثلاثة شروط: الأول عدم قتالهم لنا والثاني كونهم في قبضتنا والثالث عدم تضررنا بهم كما أشار إليه الشارح قوله وهم في قبضتنا حال من الواو في فلا يقاتلون وكان الأولى تقديمها على قوله ما لم يقاتلوا فعدم قتالهم مشروط بما ذكر والمراد بكونهم في قبضتنا أن يجري عليهم حكمنا.

(٥) بدليل قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم لأنهم لم يفعلوا محظماً في اعتقادهم وإن أخطئوا وأثموا به من حيث إن الحق في الاعتقادات واحد قطعاً وهو ما عليه أهل السنة ولا ينافي ذلك اقتضاء أكثر تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم أي مبالغاتهم بالدين لأن ذلك بالنسبة لأحوال الآخرة لا الدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محظماً عندهم.

(٦) قال الأذرعي سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع عنا لكنهم لم يخرجوا عن طاعته.

قتولوا، ولا يتحتم قتل القاتل منهم، وإن كانوا قطاع الطريق في شهر السلاح، لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق، وهذا ما في الروضة وأصلها عن الجمهور، وفيهما عن البغوي أن حكمهم حكم قطاع الطريق، وبه جزم في المنهاج، والمعتمد الأول، فإن قيد بها<sup>(١)</sup> إذا قصدوا إخافة الطريق فلا خلاف.

### [ القَوْلُ فِي حُكْمِ شَهَادَةِ الْبَغَاةِ ]

وتقبل شهادة البغاء<sup>(٢)</sup>، لأنهم ليسوا بفاسقة لتأويلهم.

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: إلا أن يكونوا من يشهدون لموافقيهم<sup>(٣)</sup> بتصديقهم كالخطابية، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم. فلا تقبل شهادتهم، ولا ينفذ حكم قاضيهم ولا يختص هذا بالبغاء، نعم إن بينما السبب قبلت شهادتهم، لانتفاء التهمة حينئذ، ويقبل قضاء قاضيهم بعد اعتبار صفات القاضي فيه فيما يقبل فيه قضاء قاضينا لأن لهم تأويلاً يسوع في الاجتهاد، إلا أن يستحل شاهد البغاء أو قاضيهم دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاوه، لأنه ليس بعدل، وشرط الشاهد والقاضي، العدالة هذا ما نقله الشيخان في الروضة وأصلها هنا عن المعترفين وجرى عليه النور في المنهاج، ولا ينافي ذلك ما ذكره في زيادة الروضة في كتاب الشهادات من أنه لا فرق في قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيهم

(١) أي ما في المنهاج فلا خلاف أي في أنهم قطاع طريق زيادة على كونهم خوارج فيترتبط عليهم أحكام قاطع الطريق وهذا التقييد هو المعتمد.

(٢) شروع في حكم البغاء. وحاصله أن شهادتهم مقبولة بشرطين: الأول أن لا يكرنوا من يشهدون لموافقيهم بتصديقهم الخ والثاني أن لا يستحلوا دماءنا أو أموالنا بلا تأويل وقضاء هم مقبول بشرطين أيضاً الأول أن يكون فيما يقبل فيه قضاء قاضينا فيخرج به ما إذا قضوا بما خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً الثاني أن لا يستحلوا.

(٣) أي في الاعتقاد بتصديقهم كذا في صالح السخ وفى بعضها بتصديقه ولا يناسب التعبير بالجمع قبله كما لا يخفى قوله بتصديقهم الباء للسيبية والمصدر مضاد لمفعول الفاعل ممحظى أي يشهدون لمن يوافقهم في العقيدة بسبب تصدقهم له أي اعتقداهم صدقه بمجرد كونه منهم كذا قاله بعضهم ولا يخفى ما فيه إذ ظاهر التأويل يفيد أنه مضاد للفاعل.

بين من يستحل الدماء والأموال أم لا : لأن ما هنا محمول على من استحل ذلك بلا تأويل . وما هناك على من استحله بتأويل .

### [ القَوْلُ فِي حُكْمِ مَا أَتَلَفَهُ الْبُغَاةُ ]

وما أتلفه باع من نفس أو مال على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال لضرورته - بأن كان في غير القتال ، أو فيه لا لضرورته - ضمن كل منهما ما أتلفه من نفس أو مال جريأاً على الأصل في الإتلافيات ، نعم إن قصد أهل العدل باتفاق المال إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا ، كما قال الماوردي ، وإن كان الإتلاف في قتال لضرورته فلا ضمان . اقتداء بالسلف ، لأن الواقع التي جرت في عصر الصحابة رضي الله عنهم كوعنة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بضماني نفس ولا مال وهذا عند اجتماع الشوكة والتأويل . فإن فقد أحدهما فله حالان : الأول : الباغي المتأنى بلا شوكة ، يضمن النفس والمال ولو حال القتال كقطع الطريق ، والثاني أنه شوكة بلا تأويل ، وهذا كياع في الضمان وعدمه ، لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة ، وهو موجود هنا .

ولا يقاتل الإمام البغاة حتى يبعث<sup>(١)</sup> إليهم أميناً فطنناً إن كان البعث للمناظرة ناصحاً لهم يسألهم عما يكرهون ، اقتداء بعلي رضي الله عنه . فإنه بعث ابن عباس إلى أهل النهروان ، فرجع بعضهم وأبى بعضهم . فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ، فإن أصرروا نصحهم ووعظهم فإن أصرروا أعلمهم بالقتال<sup>(٢)</sup> . لأن الله تعالى أمر أولاً بالإصلاح ثم بالقتال . فلا يجوز تقديم ما أخره الله بالقتال .

(١) وجوباً وقوله أميناً فطنناً أي ندبناً إن بعث لمجرد السؤال فإن كان للمناظرة وإزالة الشبهة فلا بد من تأنله لذلك .

(٢) أي وجوباً وحيثند يقاتلهم وإن لم يدؤوا به وقبل ذلك مرتبة ذكرها في المنهج وهي فإن أصرروا وأعلمهم بالمناظرة أي المباحثة بيننا وبينهم في إبطال شبههم أو إثباتها وقوله أعلمهم بالمناظرة أي استمهالهم للتأمل في رجوعهم ولا يتقييد الإمهال بمدة ولا يؤخره إن ظهر أن استمهالهم لأجل مدد .

وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ، وَلَا يُدَفَّفُ عَلَى جَرِيْحِهِمْ، وَلَا يُغْنَمُ مَالُهُمْ.

تعالى ، فإن طلبوا من الإمام الأمهال اجتهد و فعل ما رأى صواباً .

### [ القَوْلُ فِي أَسِيرِ الْبُغَاةِ وَمَالِهِمْ ]

(ولا يقتل) مدبرهم<sup>(١)</sup> ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال ولا (أسيرهم ولا يدفع) بالمعجمة - أي لا يسرع (على جريحهم) بالقتال (ولا يغنم مالهم) لقوله تعالى: «خَيَّأْتَهُنَّا إِلَى أَمْرِ اللَّهِ» [الحجـرات: ٩] والحقيقة: الرجوع عن القتال بالهزيمة وروى ابن أبي شيبة أن علياً رضي الله تعالى عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى: لا يتبع مدبر<sup>(٢)</sup> ، ولا يدفع على جريح ، ولا يقتل أسير ، ومن أغلق بابه فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة ، وقد زال .

تبنيه - قد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتالهم ، والأصح أنه لا قصاص<sup>(٣)</sup> ، لشبهة أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> .

ولا يطلق أسيرهم ولو كان صبياً أو امرأة أو عبداً حتى ينقضي الحرب ويترافق جمعهم ، ولا يتوقع عودهم ، إلا أن يطعن الأسير باختياره ، فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل الحر ، وكذا في الصبي والمرأة والعبد إن كانوا مقاتلين ، وإنما أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب ويرد لهم - بعد أمن شرهم بعودتهم إلى الطاعة ، أو تفرقهم وعدم توقيع عودهم - ما أخذ منهم من سلاح وخيل ، وغير ذلك .

ويحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم ، وغيرهما من أموالهم ، لعموم قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِيءِ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ»<sup>(٥)</sup> إلا لضرورة كما إذا خفنا انهزام أهل

(١) أي ما لم يكن متهرفاً لقتال أو متخيزاً إلى فته لأن القصد ردهم للطاعة وبقتالهم بالأسهل فالأسهل لأنهم كالصائل .

(٢) وقد استثنى الإمام ما إذا أليس من صلحهم لتمكن الفسال منهم وخشى عودهم عليه بشر فيجوز الاتباع والتذيف كما فعل علي رضي الله عنه بالخوارج .

(٣) هو المعتمد ويجب دية وكفاراة قتل وهذا في خصوص المدبرين لأن شبهة أبي حنيفة فيها وأما بقية الأقسام في THEM القصاص إذا وجدت شروطه .

(٤) فإنه يرى قتل مدبرهم .

العدل ولم نجد غير خيولهم فيجوز لأهل العدل ركوبها، ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق ولا يستعن عليهم بكافر لأنه يحرم تسلطه على المسلم، إلا لضرورة - بأن كثروا وأحاطوا بنا - فيقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفي<sup>(١)</sup>، والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم.

### [ القَوْلُ فِي إِحْصَارِ الْبَغَةِ ]

ولا يجوز إحصارهم بمنع طعام وشراب، إلا على الإمام في أهل قلعة ولا يجوز عقر خيولهم<sup>(٢)</sup> إلا إذا قاتلوا عليها، ولا قطع أشجارهم أو زروعهم.

### [ القَوْلُ فِي مُقَاوَمَةِ أَهْلِ الْبَغْيِ ]

ويلزم الواحد - كما قال المتولي - من أهل العدل مصايرة اثنين من البغاء كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين، فلا يولي إلا متاحراً لقتال أو متحيزاً إلى فئة.

قال الشافعي: يكره للعادل أن يعمد إلى قتل ذي رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي كحكم دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد أقامه الإمام المستولي عليها، ولو سبى المشركون طائفة من البغاء وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمه ذلك.

(١) استشكل بجواز استخلاف الإمام للحنفي. وأجيب بأنه هنا أي فيما إذا استعن بمن يرى قتلهم مدبرين من غير استخلاف له ينفرد برأيه وهناك أي فيما إذا استخلف الإمام الشافعي حنفياً تحت يد الإمام ورأيه ففعله منسوب إليه فامتنع قتله مدبرين.

(٢) ثم إذا كان في غير القتال أو فيه لا لضرورة ضمنوا ما لم يقصدوا إضعافهم وهزيمتهم وإن فلان ضمان وإن كان في القتال لضرورته فلا ضمان وكذا يقال فيما بعده وعبارة شرح المنهج وما أتلفوه علينا أو عكسه لضرورة حرب هدر اقتداء بالسلف ولأنما مأمورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها بخلاف ذلك في غير الحرب. قيده الماوردي بما إذا قصد أهل العدل التشفى والانتقام لا إضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم جواز عقر دوابهم إذا قاتلوا عليها لأنما إذا جوزنا إتلاف أموالهم خارج الحرب لإضعافهم فهذا أولى.

## [الْقَوْلُ فِي شُرُوطِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ]

تنتمي - في شروط<sup>(١)</sup> الإمام الأعظم، وفي بيان طرق انعقاد الإمامة وهي فرض كفاية كالقضاء.

فشرط الإمام: كونه أهلاً للقضاء<sup>(٢)</sup>، قرشياً، لخبر: «الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»<sup>(٣)</sup> شجاعاً ليغزو بنفسه، وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة.

## [الْقَوْلُ فِيمَا تَنْعَدِّ بِهِ الْإِمَامَةُ]

وتنعد الإمامة بثلاثة طرق:

(١) عقب البغاء بهذا لأن البغي هو الخروج على الإمام الأعظم القائم بخلافة البوة في إقامة الدين وسياسة الدنيا شرح م ر (قوله الإمام الأعظم) ويجوز أن يقال للإمام الخليفة وأمير المؤمنين قال البغوي وإن كان فاسقاً قال المارودي ويقال خليفة رسول الله ﷺ لا خليفة الله عند الجمهور اهـ زـيـ وعلـلوـهـ بـأنـ إـنـماـ يـسـتـخـلـفـ مـنـ يـغـيـبـ وـالـلـهـ سـبـحـانـهـ وـتـعـالـىـ مـنـهـ عـنـ ذـلـكـ وـقـدـ قـيلـ لـأـبـيـ بـكـرـ يـاـ خـلـيـفـةـ اللـهـ قـالـ لـسـتـ بـخـلـيـفـةـ اللـهـ بـلـ خـلـيـفـةـ رـسـوـلـ اللـهـ وـجـوـزـ بـعـضـهـمـ ذـلـكـ لـقـولـهـ تـعـالـىـ «هـوـ الـذـيـ جـعـلـكـ خـلـافـهـ فـقـالـ لـسـتـ بـخـلـيـفـةـ اللـهـ بـلـ خـلـيـفـةـ رـسـوـلـ اللـهـ وـهـذـهـ الشـرـوـطـ تـعـتـبـرـ فـيـ الدـوـامـ أـيـضاـ إـلـاـ الفـقـسـ وـزـوـالـ إـحـدـىـ الـيـدـيـنـ أـوـ الرـجـلـيـنـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ الـجـنـوـنـ مـتـقـطـعاـ وـزـمـنـ الـإـفـاقـةـ أـغـلـبـ».

(٢) بأن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً ذكراً حراً عدلاً ذرأي وسمع وبصر ونطق وهذا عند التمكن فلو دعت ضرورة إلى تولية فاسق جاز بناء على أن الإمام لا ينزعز بالفسق قاله المتولي وذكره القاضي في الوصايا. وقال الشيخ عز الدين إذا تعذر العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقاً قال الأذري وهو متعمق إذ لا سبيل إلى ترك الناس فوضى أي لا إمام لهم. قوله بأن يكون مسلماً أي ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين قوله بالغاً أي ليلي أمر غيره قال ابن حجر لأن غيره في ولاية غيره وحجره فكيف يلي أمر الأمة وروى أحمد خبر «نعوذ بالله من إمارة الصبيان» قوله حراً أي ليكمل وبهاب ويتفرغ وما ورد من أنه ﷺ قال «اسمعوا وأطعوها وإن أمر عليكم عبد حبشي مجدع الأطراف» محمول على غير الإمام العظمى أو محمول على الحث في بذل الطاعة للإمام أو على المتغلب الآتي اهـ زـيـ مع زيادة قـلـ وـقـولـهـ مجـدـعـ الـأـطـرـافـ ضـبـطـهـ اـبـنـ الـأـثـيـرـ فيـ نـهاـيـةـ بـالـجـيـمـ وـالـدـالـ الـمـهـمـلـةـ وـيـجـوزـ أـيـ يـكـونـ بـالـخـاءـ وـالـذـالـ الـمـعـجمـتـيـنـ وـمـعـنـاهـ عـلـىـ كـلـيـهـماـ مـقـطـعـ الـأـطـرـافـ».

(٣) أخرجه النسائي في الكبرى وأحمد ١٢٩ / ٣ وابن أبي عاصم في السنة (١١٢٠) والبيهقي ١٢١ / ٣ وأبو نعيم في الحلية ١٢٢ / ٨ وانظر التلخيص ٤٢ / ٤.

**الأولى:** ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد، ويعتبر اتصف المبایع بصفة الشهود.

**والثانية:** باستخلاف الإمام من عينه في حياته، كما عهد أبو بكر<sup>(١)</sup> لعمر رضي الله تعالى عنهم، ويشترط القبول في حياته وكجعله الأمر في الخلافة تشاوراً بين جماع، كما جعل عمر الأمر شورى<sup>(٢)</sup> بين ستة: علي، والزبير وعثمان، وعبدالرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة فاتفقوا على عثمان.

**والثالثة:** باستيلاء شخص متغلب على الإقامة، ولو غير أهل لها، نعم الكافر إذا تغلب لا تنعد إمامته، لقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِكَافِرِنَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سِيلًا» [النساء: ١٤١] وتحب طاعة الإمام وإن كان جائراً فيما يجوز من أمره ونهيه،

(١) حاصله أن أبي بكر لما ثقل عليه المرض دعا جماعة من الصحابة واستخبر عن حال عمر منهم فأثنوا عليه ومنهم عثمان وعبد الرحمن بن عوف ثم أمر عثمان «أن يكتب باسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر بن أبي قحافة في آخرة عهده بالدنيا خارجاً منها وعند أول عهده بالأخرة داخلأ فيها حيث يؤمّن فيها الكافر ويتنقي فيها الفاجر ويصدق فيها الكاذب إني استخلفت عليكم بعدي عمر بن الخطاب فاسمعوا له وأطيعوا فإن عدل فذاك ظني وعلمي به وإن بدل فلكل أمرى ما اكتسب والخير أردت ولا أعلم الغيب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينتقبون والسلام عليكم ورحمة الله» ثم أمر واحداً بخت الكتاب فختمه ثم أمر عثمان فخرج بالكتاب مختوماً فبایع الناس ورضوا به ثم دعا أبو بكر عمر حالياً فأوصاه بما أوصاه ثم خرج من عنده فرفع أبو بكر يده ودعاه بدعرات مذكورة في الصواعق لابن حجر. والكاف في قوله كما للتمثيل وفي قوله كجعله للتنظيم وعلم من قوله كما عهده الخ أن الاستخلاف المذكور يسمى عهداً.

(٢) فإن قيل كان بعض هؤلاء الستة أفضل من بعض وكان رأي عمر أن الأحق بالخلافة أفضلهم وأنه لا يصح ولادة المفضول مع وجود الفاضل. والجواب أنه لو صرحاً بالأفضل منهم لكان قد نص على استخلافه وقد قصد أن لا يتقدّم العهد في ذلك فجعلها في ستة متقاربين في الفضل لأنّه يتحقق أنّهم لا يجتمعون على تولية المفضول وأن المفضول منهم لا يتقدّم على الفاضل ولا يتكلّم في منزلة وغيره أحق بها منه وعلم رضا الأمة بمن رضي به الستة شوبيري قوله أن لا يتقدّم العهد جعل العهد كالقلادة في عنقه.

لخبر: «اَسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ اُمِرْ عَلَيْكُمْ عَبْدُ حَبْشَيْ مُجَدَّعُ الْأَطْرَافِ»، ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة.

## فَصْلٌ فِي الرِّدَّةِ<sup>(١)</sup>

### أَعَذَّنَا اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا

وهي لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره، وهي من أفحش الكفر وأغلظه حكماً محبطاً للعمل إن اتصلت بالموت، وإلا حبط ثوابه كما نقله في المهمات عن نص الشافعي، وشرعاً: قطع من يصح طلاقه استمرار الإسلام ويحصل قطعه بأمور: بنيّة كفر، أو فعل مكفر، أو قول مكفر.

سواء أقاله استهزاءً. أم اعتقاداً. أم عناداً لقوله تعالى: «فُلِّ أَيَّالَهُ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُثُّثُمْ تَسْتَهِزُونَ. لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ» [التوبة: ٦٥، ٦٦].

## الْقَوْلُ فِيمَا يُوْجِبُ الرِّدَّةَ

فمن نفي الصانع. وهو الله سبحانه وتعالى. وهم الدهريون الزاعمون أن العالم لم يزل موجوداً كذلك بلا صانع، أو نفي الرسل بأن قال: لم يرسلهم الله تعالى. أو نفي نبوة النبي أو كذب رسولاً أو نبياً أو سبه<sup>(٢)</sup> أو استخف به<sup>(٣)</sup> أو باسمه. أو باسم

(١) هذا شروع في الطائفة الثانية وهي أهل الردة ووجوب قتالهم مأخوذه من فعل أبي بكر لأنه قاتل أهل اليمامة لما ارتدوا بعد موته رضي الله عنه وإنما ذكرت ه هنا لأنها جنائية على الدين وما تقدم جنائية على النفس وأخرها لكثرتها وقوع ما قبلها وكان حدتها القتل لأن الممكن في قطع آيتها لأنها اعتقاد يخشى دوامه وهي أفحش أنواع الكبائر بعد الشرك بالله تعالى ومنه أو هي منه وهي أفحش منه ويليها القتل ظلماً ثم الزنا ثم القذف ثم السرقة وهذه الكليات الخمس المشروعة حدودها لحفظ الدين والنفس والتسب والعرض والمال وأخر الردة عن القتل مع أنها أفحش منه كما مر لعمومه وكثرته وحصوله من لا توجد الردة منه.

(٢) وقد تحييره ولو بتضليل اسمه أو سب الملائكة أو ضلل الأمة.

(٣) أي تهانون به أو باسمه كان القاء في قاذورة أو صغره بأن قال محييد قال الزيادي وكذلك قذف عائشة وإنكار صحبة أبيها بخلاف بقية الصحابة والرضا بالكفر كان قال من طلب منه تلقين الإسلام أصبر ساعة.

الله، أو بأمره أو وعده أو جحد آية من القرآن مجمعاً على ثبوتها. أو زاد فيه آية معتقداً أنها منه. أو استخف بسنة كما لو قيل له: قلم أظافرك فإنه سنة فقال: لا أفعل وإن كانت سنة وقصد الاستهزاء بذلك، أو قال: لو أمرني الله ورسوله بكذا ما فعلته. أو قال: إن كان ما قاله الأنبياء صدقنا نجونا. أو قال لا أدرى النبي إنسى أو جنى؟ أو قال لا أدرى ما الإيمان؟ احتقاراً أو قال لمن حوقل: لا حول لا تغنى من جوع أو قال المظلوم: هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم: أنا أفعل بغير تقديره أو أشار بالكفر على مسلم. أو على كافر أراد الإسلام أو لم يلقن الإسلام طالبه منه. أو كفر مسلماً بلا تأويل للمكفر بکفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي وأقره، أو حلل محrama بالإجماع<sup>(١)</sup> كالزنا واللواط والظلم وشرب الخمر أو حرم حلالاً بالإجماع كالنكاح والبيع، أو نفي وجوب مجمع عليه كان نفي ركعة من الصلوات الخمس، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة في الصلوات الخمس، أو عزم على الكفر غداً، أو تردد فيه<sup>(٢)</sup> حالاً، كفر في جميع هذه المسائل المذكورة، وهذا باب لا ساحل له.

(١) أي إجماع الأئمة الأربعية ولا بد أن يكون معلوماً بالضرورة فخرج إنكار أن لبت ابن السدس مع بنت الصلب تكلمة الثنين فلا يكفر به ولو من عالم خلافاً لبعضهم قد ل ولو تمنى شخص أن لا يحرم الله الخمر أو لا يحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر بخلاف ما لو تمنى أن لا يحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فإنه يكفر. والضابط أن ما كان حلالاً في زمان فتمنى حله لا يكفر لأن نكاح الأخ لأنّه كان حلالاً في زمان آدم.

(٢) أي الكفر أي هل يكفر أولاً وإنما كان مكفراً لأن استدامة الإيمان واجبة والتردد ينافيها شرح الروض. فإن قلت التردد من أي قسم من الأقسام. قلت من قسم الفعل لأنهم أرادوا بالفعل ما يشمل القلب كما قوله شيخنا العشماوي قال م د وبعضهم جعله شاملاً للتردد في إيجاد فعل مكفر أيضاً كما لو تردد في إلقاء مصحف بقاذوره وهو ظاهر ما في المنهج وفيه نظر فراجعه وعبارته كنفي الصانع أو نفينبي أو تكذيبه أو جحد مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة بلا عذر أو تردد في كفر أو إلقاء مصحف بقاذوره اهـ فقوله أو إلقاء مصحف معطوف على نفي الصانع لا على كفر إذ لو عطف عليه لاقتضي أن التردد في الإلقاء كفر فيه نظر صرخ به الرملي في حاشيته على الروض. أقول وينبغي عدم الكفر به لكن قضية قوله أو تردد في كفر أنه يكفر لأن إلقاء المصحف كفر فالتردد فيه تردد في الكفر.

## وَمَنِ ارْتَدَ عَنِ الإِسْلَامِ اسْتَتَبَ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ

وال فعل المكفر: ما تعمده صاحبه استهزاء صريحاً بالدين، أو جحوداً له. كإلقاء المصحف<sup>(١)</sup> - وهو اسم وللمكتوب بين الدفتين بقاذورة، وسجود لمخلوق، كصنم وشمس.

وخرج بقولنا «قطع من يصح طلاقه» الصبي ولو مميزاً، والمجنون فلا تصح ردتيهما، لعدم تكليفهما والمكره، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَثٌ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] ودخل فيه السكران المتعدى بسكره فتصح رده كطلاقه وسائر تصرفاته وإسلامه عن رده.

### [ القَوْلُ فِيمَا يُفْعَلُ بِالْمُرْتَدِ ]

(من ارتد) من رجل أو امرأة (عن دين الإسلام) بشيء مما تقدم بيانه أو بغيره مما تقرر في المسوطات وغيرها (استتب) وجوباً قبل قتلها، لأنها كان محترماً بالإسلام، فربما عرضت عليه شبهة فيسعى في إزالتها، لأن الغالب أن الرادة تكون عن شبهة عرضت، وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه. وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت. فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُعَرَّضَ عَلَيْهَا إِسْلَامُهُ . فَإِنْ تَابَتْ . وَإِلَّا قُتْلَتْ . ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة. لأن ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات. والاستتابة تكون حالاً. لأن قتلها المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود. نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحوة. وفي قوله يمهل فيها (ثلاثة) أي ثلاثة أيام. لأثر، عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك وأخذ به الإمام مالك. وقال الزهري: يدعى إلى الإسلام ثلاث مرات، فإن أبي قتل. وحمل بعضهم كلام المتن على هذا، وعلى كل حال هو ضعيف وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين (فإن تاب) بالعود إلى

(١) أو نحوه مما فيه شيء من القرآن بل اسم معظم من الحديث قال الروياني أو من علم شرعى والإلقاء ليس بقيد بل المدار على مسامته بقدر ولو ظاهراً والحديث في كلامه شامل للضعيف وهو ظاهر لأن في إلقائه استخفافاً بمن نسب إليه وخرج بالضعف الموضوع.

صَحَّ إِسْلَامُهُ، وَإِلَّا قُتِلَ، وَلَمْ يُغَسَّلُ، وَلَمْ يُصَالَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ.

الإسلام (صح إسلامه) وترك ولو كان زنديقاً، أو تكرر ذلك، لآية: «فُلْلَذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّهِمُوا يُغْفَرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» [الأنفال: ٣٨] وخبر: «إِنَّمَا الظُّنُونُ عَصَمُوا مِنْيَ دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ»، والزنديق هو: من يخفى الكفر ويظهر الإسلام كما قاله الشيوخان في هذا الباب وبأبي صفة الأئمة والفرائض، أو من لا يتحل ديناً كما قالاه في اللعن وصوبه في المهمات ثم (ولألا) أي: وإن لم يتلب في الحال (قتل) وجوباً، لخبر البخاري: «مَنْ بَدَّلَ دِيَنَهُ فَاقْتُلُوهُ» أي بضرب عنقه، دون الإحرار وغيره كما جزم به في الروضة، للأمر بإحسان القتلة (ولم يغسل) أي: لا يجب غسله، الخروجه عنأهلية الوجوب بالردة، لكن يجوز كما قاله في الروضة في الجنائز (ولم يصل عليه) لترحيمها على الكافر، قال الله تعالى: «وَلَا تُصلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبْدَأَهُ» [التوبه: ٨٤].

تنبيه - سكت المصنف عن تكفيته، وحكمه الجواز كغسله.

(ولم يدفن) أي: لا يجوز دفنه (في مقابر المسلمين) لخروجه عنهم بالردة، ويجوز دفنه في مقابر الكفار، ولا يجب كالحربى كما قال في الروضة، وما افتضاه كلام الدميري من دفنه بين مقابر المسلمين والكافر كما تقدم له من حرمة الإسلام لا أصل له، لقوله تعالى: «وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمْسُطْ وَهُوَ كَافِرٌ» [البقرة: ٢١٧] الآية.

ويجب تفصيل الشهادة<sup>(١)</sup> بالردة لاختلاف الناس فيما يوجها، ولو ادعى مدعى عليه بردة إكرهاً وقد شهدت بينة بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا فرينة<sup>(٢)</sup>، لأنه

(١) أي بان يذكر موجها وإن لم يقل عالماً مختاراً وهذا ضعيف والذى في متن المنهاج أنه تكفي الشهادة المطلقة بها لأنها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها الا بعد تحقيقها.

(٢) وفارق الطلاق في عدم القرينة بأنه حق أدمي ويتحقق الدماء.

لم يكذب الشهود، أو شهدت بردته وأطلقت لم تقبل<sup>(١)</sup> لما مر<sup>(٢)</sup>، ولو قال أحد ابنيين مسلمين: مات أبي مرتدًا، فإن بين سبب ردته كسجود لصنم فنصبيه فيما ترك لبيت المال، وإن أطلق استفصل: فإن ذكر ما هو ردة كان فيثاً، أو غيرها كقوله: كان يشرب الخمر، صرف إليه، وهذا هو الأظهر<sup>(٣)</sup> في أصل الروضة، وما في المنهاج من أن الأظهر أنه فيء أيضًا ضعيف.

تنتمي - فرع المرتد إن انعقد قبل الردة، أو فيها وأحد أصوله مسلم تبعاً له والإسلام يعلو أو أصوله مرتدون فمرتد تبعاً، لا مسلم ولا كافر أصلي، فلا يسترق، ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب، فإن لم يتبع قتل.

واختلف في الميت<sup>(٤)</sup> من أولاد الكفار قبل بلوغه، وال الصحيح كما في المجموع

(١) أي بل هو الذي يصدق سواء أكان معه قرينة على الإكراه أو لا وظاهر أنه يصدق من غير يمين حيث قال فيما قبله حلف وقال في هذا لم تقبل وبيوبيده أن الشهادة باطلة على طريقته لعدم التفصيل فجانب مدعى الإكراه أولى فكانه لم يشهد عليه أحد أصلًا أنه وما ذكره مبني على وجوب التفصيل وهو خلافة المعتمد وكذا قوله فإن بين سبب ردته الخ.

(٢) أي لا اختلاف الناس فيما يوجبهما أو من وجوب تفصيل الشهادة.

(٣) في أصل الروضة فإن أصرّ على عدم التفصيل ولم يبين شيئاً فالأوجه عدم حرمانه من إرثه وإن اعتبرنا التفصيل في الشهادة بالردة على القول به لظهور الفرق بينهما.

(٤) هذا مبني على محدود صرح به البعض فقال هذا كله في أحكام الدنيا أما في الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد الكفار الأصليين والمرتدین فهو في الجنة على الأصح وم محل الخلاف إذا لم يأت بالشهادتين في حال صغره ثم يموت في صغره أما إذا كان كذلك فإن ذلك ينفعه ويكون في الجنة قطعاً، وقولهم إن إسلام الصغير غير نافع أي بالنسبة لأمر الدنيا أما في الآخرة فإنه نافع قطعاً كما أشار إلى ذلك ابن حجر في شرح المنهاج وشرح الإرشاد وهذا الخلاف في أولاد كفار هذه الأمة. أما أولاد كفار غيرها ففي النار قولًا واحدًا لكن من غير تعذيب وقيل الخلاف في أولاد كفار غير هذه الأمة أما الأولاد كفار هذه الأمة في الجنة قولًا واحدًا. وعبارة ابن حجر في الفتاوى سئل نفع الله به بما لفظه ما محصل اختلاف الناس في الأطفال هل: هم في الجنة خدام لأهلهما ذكوراً إناثاً وهل تتفاصل درجاتهم في الجنة؟ فأجاب بقوله أماأطفال المسلمين ففي الجنة قطعاً بل إجماعاً والخلاف فيه شاذ بل غلط، وأماأطفال الكفار ففيهم أربعة أقوال: أحدها أنهم في الجنة وعليه المحققون لقوله تعالى «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولًا»

في باب صلاة الاستسقاء تبعاً للمحققين أنهم في الجنة، والأكثرون على أنهم في النار،  
وقيق: على الأعراف<sup>(١)</sup>.

وقوله تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى»<sup>٢</sup>. الثاني أنهم تبعاً لآبائهم ونسبة التوبي للأكثرین لكنه نوزع فيه. الثالث الوقف ويعبر عنه بأنهم تحت المشتبه. الرابع أنهم يجمعون يوم القيمة وتؤجج لهم نار ويقال ادخلوها فيدخلها من كان في علم الله شيئاً ويمسك عنها من كان في علم الله سعيداً لو أدرك العمل أهـ ملخصاً. وسئل العلامة الشويري عن أطفال المسلمين هل يعذبون بشيء من أنواع العذاب وهل ورد أنهم يسألون في قبورهم وأن القبر يضمهم وإذا قلت بذلك فهـ، يتآمرون به أم لا وهـ قول القائل إن أطفال المسلمين معذبون هو مصيبة فيه أم مخطـ وما الحكم في أطفال المشركـين من هذه الأمة هل هـ خدم لأهل الجنة أم هـ في النار تبعـ لآبائهم أم غير هذا. فأجاب لا يعذبون بشيء من أنواع العذاب على شيء من المعاصـي إذ لا تكليف عليهم والعذاب على ذلك خاص بالمـكلفين، ولا يـسألون في قبورـهم كما عليه جمـاعة وأفتـى به شـيخ الإـسلام الحافظ ابن حـجر، ولـلحـنفـية والـحنـابـلة والـمالـكـية قول إنـ الطـفـلـ يـسـأـلـ وـرـجـحـهـ جـمـاعـةـ منـ هـؤـلـاءـ واستـدلـ لـهـ بـمـاـ لـيـصـحـ وهوـ آنـهـ يـعـذـبـ لـقـنـ اـبـنـ إـبـرـاهـيمـ لـاحـتمـالـ آنـ خـصـوصـيـةـ وـلـيـزـيدـ ذـلـكـ ماـ روـيـ عنـ آبـيـ هـرـيـرـةـ آنـهـ كـانـ يـقـولـ فـقـرـنـ اـبـنـ إـبـرـاهـيمـ لـصـلـاتـهـ عـلـىـ الطـفـلـ آلـلـهـ أـجـرـهـ مـنـ عـذـابـ الـقـبـرـ لـآنـ لـيـسـ الـمـرـادـ بـعـذـابـ الـقـبـرـ مـاـ فـيـ عـقـوبـةـ وـلـ السـؤـالـ بـلـ مـجـرـدـ آلـمـ الـهـمـ وـالـغـمـ وـالـوـحـشـةـ وـالـضـيـنـفـةـ الـتـيـ تـعـمـ الـأـطـفـالـ وـغـيـرـهـمـ، وـأـخـرـجـ عـلـيـ بـنـ مـعـيـنـ عـنـ رـجـلـ قـالـ «كـنـتـ عـنـ عـائـشـةـ فـمـرـتـ جـنـازـةـ صـبـيـ صـغـيرـ فـقـلـتـ مـاـ يـكـيـكـ؟ـ قـالـتـ هـذـاـ الصـبـيـ بـكـيـتـ شـفـقـةـ عـلـيـهـ مـنـ ضـمـةـ الـقـبـرـ»ـ وـالـقـائـلـ الـمـذـكـورـ إـنـ أـرـادـ يـعـذـبـوـنـ بـالـنـارـ أـوـ عـلـىـ الـمـعـاصـيـ فـغـيرـ مـصـيبـ بـلـ هـوـ مـخـطـيـءـ أـشـدـ الـخـطـأـ لـمـاـ تـقـرـرـ.ـ وـأـطـفـالـ يـعـذـبـوـنـ بـالـنـارـ أـوـ عـلـىـ الـمـعـاصـيـ فـغـيرـ مـصـيبـ بـلـ هـوـ مـخـطـيـءـ أـشـدـ الـخـطـأـ لـمـاـ تـقـرـرـ.ـ الـمـشـرـكـينـ اـخـتـلـفـ الـعـلـمـاءـ فـيـهـمـ عـلـىـ نـحـوـ عـشـرـ آفـوـالـ،ـ الرـاجـعـ آنـهـ فـيـ الـجـنـةـ خـدـمـ لأـهـلـ الـجـنـةـ وـعـبـارـةـ اـبـنـ حـجـرـ فـيـ فـنـاوـيـهـ الصـغـرـىـ وـفـيـ حـدـيـثـ آنـهـ خـدـمـ الـجـنـةـ فـإـنـ صـحـ اـحـتـمـلـ آنـ يـكـونـ الـمـرـادـ كـتـابـةـ عـنـ نـزـولـ مـرـاتـبـهـمـ عـنـ مـرـاتـبـ أـطـفـالـ الـمـسـلـمـينـ لـآنـهـمـ مـعـ آبـائـهـ كـمـاـ نـصـتـ عـلـيـهـ آيـةـ الطـورـ وـأـوـلـئـكـ لـآبـاءـ لـهـمـ يـكـوـنـوـنـ فـيـ مـنـزـلـهـمـ،ـ وـكـوـنـ الـدـرـجـاتـ فـيـ الـجـنـةـ بـحـسـبـ الـأـعـمـالـ كـمـاـ وـرـدـ فـيـ حـدـيـثـ الـظـاهـرـ أـنـ فـيـ الـمـكـلـفـينـ عـلـىـ آنـ تـلـكـ الـآـيـةـ تـقـضـيـ إـلـحـاقـ الـآـبـاءـ بـالـآـبـاءـ وـعـكـسـهـ وـلـوـ فـيـ الـدـرـجـاتـ الـعـلـيـةـ إـنـ لـمـ يـعـمـلـوـنـ مـاـ يـوـصـلـهـمـ إـلـيـهـ وـفـضـلـ اللـهـ وـاسـعـ فـيـحـمـلـ ذـلـكـ الـحـدـيـثـ إـنـ صـحـ عـلـىـ آنـهـ فـيـمـ يـلـحقـ بـغـيـرـهـ فـيـ مـرـتبـهـ وـلـاـ فـرـقـ بـيـنـ ذـكـرـهـمـ فـيـ ذـلـكـ وـأـنـثـاـمـ،ـ قـالـ اـبـنـ تـيمـيـةـ وـالـقـوـلـ بـأـنـهـمـ فـيـ الـأـعـرـافـ لـأـعـرـفـهـ عـنـ خـبـرـ وـلـاـ أـثـرـ وـلـاـ يـعـارـضـهـ مـاـ مـرـدـ فـيـ قـوـلـهـ تـعـالـيـ «وـلـاـ يـلـدـوـاـ إـلـاـ فـاجـرـأـ كـفـارـهـ»ـ لـآنـ مـخـتـصـ بـحـيـتـ عـاـشـ مـنـهـمـ إـلـىـ آنـ بـلـغـ بـدـلـيلـ قـوـلـهـ تـعـالـيـ «كـلـ مـولـودـ يـوـلدـ عـلـىـ الـفـطـرـةـ وـإـنـمـاـ أـبـوـاهـ يـهـوـدـاـهـ أـوـ يـنـصـرـاـهـ أـوـ يـمـسـجـانـهـ»ـ أـهـ مـعـ اـخـتـصـارـ.

(١) أي عالي السور ويقال لكل عال عرف وهذا أحد أقوال أحد عشر والأعراف مكان بين الجنة النار =

## فَصْلٌ

---

ولو كان أحد أبويه مرتدًا والآخر كافراً أصلياً فكافر أصلبي: قاله البغوي. وملك المرتد موقوف<sup>(١)</sup>: إن مات مرتدًا بان زواله بالردة، ويقضى منه دين لزمه قبلها وبدل ما أتلفه فيها ويiman منه ممونه من نفسه وبعدهه وماله وزوجاته لأنها حقوق متعلقة به. وتصرفة إن لم يتحمل الوقف بأن لم يقبل التعليق كبيع وكتابة - باطل، لعدم احتمال الوقف وإن اختمله بأن قبل التعليق كعتق ووصية - فموقوف - إن أسلم نفذ. وإلا فلا، ويجعل ماله عند عدل. وأمته عند نحو محرم. كامرأة ثقة. ويؤدي مكاتبه النجوم للقاضي حفظ لها، ويعتق بذلك أيضاً. وإنما لم يقبضها المرتد لأن قبضه غير معتر.

## فَصْلٌ فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ

«المفروضة على الأعيان أصلالة، جحداً أو غيره، وبيان حكمه» وذكره المصنف عقب الردة لاشتماله على شيء من أحکامها. ففيه مناسبة وإن كان مخالفًا لغيره من

كما قاله ع ش والذي ارتضاه الجلال أن الأعراف سور الجنة أي حائطها المحيط بها وهو المناسب لكلام الشارح حيث قال على الأعراف ولم يقل في الأعراف وقال تعالى «وعلى الأعراف رجال». وقد اختلف العلماء في تعين أهل الأعراف على اثنى عشر قولًا: الأول أنه من تساوت حسنانهم وسيئاتهم كما قاله ابن مسعود وكعب الأحبار وابن عباس. الثاني قوم صالحون فقهاء علماء قاله مجاهد. الثالث هم الشهداء. الرابع هم فضلاء المؤمنين والشهداء. الخامس المستشهدون في سبيل الله خرجوا عصاة لوالديهم وبدل له قوله ﷺ «تعادل عقوتهم واستشهادهم». السادس هم العباس وحمزة وعلي بن أبي طالب وجعفر ذو الجناحين يعرف محبيهم ببياض الوجوه ومبغوضهم بسودادها. السابع هم عدول القيامة الذين يشهدون على الناس. الثامن هم قوم أحباء. التاسع هم قوم كانت لهم صفات. العاشر هم أصحاب الذنوب العظام من أهل القيامة. الحادي عشر أنهم أولاد الزنا وروي ذلك عن ابن عباس. الثاني عشر أنهم الملائكة الموكلون بهذا السور الذين يميزون المؤمنين من الكافرين قبل إدخالهم الجنة والنار.

(١) هذا هو الصحيح من أقوال ثلاثة: زواله قطعاً وإن كان يعود له بالإسلام وبقاوته قطعاً والثالث موقوف ومحل الخلاف في غير المكاتب وأم الولد أما هما فموقوفان قرلاً واحداً حتى يعتقان بالموت أو أداء النجوم ومحله أيضاً في غير حطب وصيد ملكهما قبل الردة ثم ارتد ففيهما قولان قيل فيء لبيت المال وقيل باقيان على الإباحة ولا وقف.

وَتَارِكُ الصَّلَاةِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يَتْرُكَهَا غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لِوُجُوبِهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِ.

المصنفين فيما علمت. فإن الغزالى ذكره بعد الجنائز وذكره جماعة قبل الأذان ذكره المزني والجمهور قبل الجنائز وتبعهم المنهاج كأصله. قال الرافعى: ولعله ألىق.

(و) المكلف (تارك الصلاة) المعهودة شرعاً: الصادقة بإحدى الخمس (على ضربين): إذ الترك سببه جحد، أو كسل (أحدهما: أن يتركها غير معتقد لوجوبها عليه: جحداً، بأن أنكرها بعد علمه به، أو عناداً<sup>(١)</sup>) كما هو في القوت عن الدارمي (فحكمه) في وجوب استتابته وقتله وجواز غسله وتكتيفه. وحرمة الصلاة عليه ودفنه في مقابر المشركين<sup>(٢)</sup> (حكم المرتد)<sup>(٣)</sup> على ما سبق بيانه في موضوعه. ومن غير فرق. وكفره بجحده فقط، لا به مع الترك. وإنما ذكره المصنف لأجل التقسيم، لأن الجحد لو انفرد كما لو صلى جاحداً للوجوب كان مقتضياً للكفر. لإنكاره ما هو

(١) العناد مخالفة الحق ورده على قائله مع العلم به ففي إدخاله تحت قول المصنف غير معتقد لوجوبها نظر إلا أن يقول ما في المتن بأن العراد غير مذعن ومسلم لوجوبها وحيثنى يصدق بالجحد الذي سببه علم ثم طرأ عدم الاعتقاد ويصدق بالعناد الذي بقي معه العلم ولكنه لا يقبل الحق ظاهراً. ويحتمل أن قوله أو عناداً عطف على قول المتن غير معتقد فهو زائد على كلام المتن والإذعان هو قبول الغير من غير معارض مع العمل بمقتضاه.

(٢) عطف على غسله لا على الصلاة عليه وإنما قدم الحكم عليها على الدفن لأنها مقدمة عليه غالباً وفي نسخة في مقابر المسلمين فهو حيثنى عطف على الصلاة عليه.

(٣) فيه نظر لأن نفسيه مرتد فيه تشبيه الشيء بنفسه إلا أن يقال كالمرتد المطلق فهو من تشبيه الخاص بالعام. الأولى أن يقول ولأن بالواو عطفاً على قوله لإنكاره وليس علة لقوله أولى وعبارة حجج كفر لأن ذلك تكذيب أي سواء كان من أحكام الدين أو لا فيدخل في ذلك جحد مكة والمدينة فهو كفر لوجود الطراف والسعى بمكة ولو وجود النبي ﷺ بالمدينة فالجماع على أنه الدينبو مقيداً إنكاره بما تعلق به حق شرعى لأنه يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم أن النبي ﷺ ولد بمكة وهو جر منها إلى المدينة ودفن بها فيكون ذلك واجباً على كل أحد فصار معلوماً من الدين بالضرورة وكذا إنكار الشواب والعقارب والحساب وإنكار الجنة والنار أي في الآخرة أما إنكارهما وعدم وجودهما الآن فليس كفر لقول بعضهم إنهم غير موجودين في الدنيا وكذا إنكار الصراط والميزان ليس كفراً.

والثاني: أن يترکها كسلاً معتقداً لوجوبها، فيستتاب، فإن تاب وصلى وإن قتل حداً،

علوم من الدين بالضرورة فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أولى. لأن ذلك تكذيب الله ورسوله، فيکفر به والعياذ بالله تعالى. ونقل الماوردي الإجماع على ذلك وذلك جار في جحود كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة. أما من أنكره جاهلاً لقرب عهده بالإسلام أو نحوه فمن يجوز أن يخفى عليه كمن بلغ مجنوناً ثم أفاق أو نشا بعيداً عن العلماء فليس مرتدًا بل يعرف الوجوب فإن عاد بعد ذلك صار مرتدًا.

### [القول في تارك الصلاة كسلاً]

(و) الضرب (الثاني: أن يترکها كسلاً) أو تهانناً (معتقداً لوجوبها) عليه (فيستتاب) قبل القتل لأنه ليس أسوأ حالاً من المرتد. وهي مندوبة كما صححه في التحقيق. وإن كان قضية كلام الروضة والمجموع أنها واجبة كاستتابة المرتد والفرق على الأول أن جريمة المرتد تقتضي الخلود في النار فوجبت الاستتابة رجاء نجاته من ذلك. بخلاف تارك الصلاة فإن عقوبته أخف. لكونه يقتل حداً. بل مقتضى ما قاله النووي في فتاويه من كون الحدود تسقط الإثم أنه لا يبقى عليه شيء بالكلية لأنه قد حد على هذه الجريمة والمستقيل لم يخاطب به وتوبته على الفور لأن الإمهال يؤدي إلى تأخير صلوات (إإن تاب) بأن امثل الأمر (وصلى) خلي سبيله من غير قتل.

إإن قيل: هذا القتل حد، والحدود لا تسقط بالتوبة. أجيب بأن القتل لا يضاهي الحدود التي وضعت عقوبة على معصية سابقة بل حملًا على هذا ما توجه عليه من الحق، ولهذا لا خلاف في سقوطه بالفعل الذي هو توبة ولا يتخرج على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة على الصواب.

(وإلا) أي وإن لم يتب (قتل) بالسيف إن لم يبد عذرًا (حداً) لا كفراً لخبر الصحيحين: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة. فإذا فعلوا ذلك عصموه مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله»<sup>(١)</sup> فإن أبدى عذرًا كان قال: تركتها ناسياً، أو للبرد

(١) أخرجه البخاري ١/٧٥ (٢٥) ومسلم ١/٥٣ (٣٦).

أو نحو ذلك من الأعذار صحيحة كانت في نفس الأمر أو باطلة لم يقتل، لأنه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر، لكن نأمره بها بعد ذكر العذر وجواباً في العذر الباطل ونديباً في الصحيح، بأن نقول له صلًّا فإن امتنع لم يقتل لذلك، فإن قال: تعمدت تركها بلا عذر، قتل، سواء قال: ولم أصلها، أو سكت لتحقق جنائيته بتعمد التأخير.

ويقتل تارك الطهارة للصلة، لأنه ترك لها، ويقاس بالطهارة الأركان وسائر الشروط، ومحله فيما لا خلاف فيه أو فيه خلاف واه بخلاف القوي، ففي فتاوى القفال، لو ترك فاقد الطهورين الصلة متعمداً أو مس شافعي الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينِ وصلى متعمداً لا يقتل، لأن جواز صلاته مختلف فيه.

والصحيح قتله وجوباً بصلة فقط، لظاهر الخبر، بشرط إخراجها عن وقت الضرورة فيما له وقت ضرورة، بأن تجمع مع الثانية في وقتها فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا يترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس، وفي العصر بغروبها، وفي العشاء بطلوع الفجر، فيطلب بأدائها إذا ضاق وقتها، وبتوعد القتل إن أخرجها عن الوقت، فإن أصر وأخرجها استوجب القتل فقول الروضة «يقتل بتركها إذا ضاق وقتها» محمول على مقدمات القتل، بقرينة كلامها بعد، وما قيل من أنه لا يقتل بل يعزز يحبس حتى يصل إلى ترك الصوم والزكاة والحج لخبر: «لَا يَحِلُّ دُمُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثَةِ الشَّيْبِ الزَّانِيِّ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»<sup>(١)</sup> وأنه لا يقتل بترك القضاء مردود بأن القياس، مترون بالخصوص، والخبر عام مخصوص بما ذكر، وقتله خارج الوقت إنما هو للترك بلا عذر، على أنا نمنع أنه لا يقتل بترك القضاء مطلقاً. بل فيه تفصيل يأتي في خاتمة الفصل، ويقتل بترك الجمعة وإن قال: أصلها ظهراً كما في زيادة الروضة عن الشاشي<sup>(٢)</sup>، لتركها بلا قضاء إذ الظهر ليس قضاء عنها ويقتل بخروج وقتها بحيث لا

(١) آخرجه البخاري ٢٠١/١٢ (٦٨٧٨) ومسلم ١٣٠٢/٣ (١٦٧٦/٢٥).

(٢) في ط الشافعي.

## وَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ .

---

يتمكن من فعلها إن لم يتب فإن تاب لم يقتل، وتوبيه أن يقول: لا أتركها بعد ذلك كسلاً، وهذا فيمن تلزم الجمعة إجماعاً، فإن أبا حنيفة يقول: لا جمعة إلا على أهل مصر جامع وقرله جامع صفة لمصر.

(وحكمه) بعد قتله (حكم المسلمين) في وجوب الدفن في مقابر المسلمين وفي وجوب الغسل والصلوة عليه ولا يطمس قبره كسائر أصحاب الكبائر من المسلمين.

خاتمة - من ترك الصلاة بعدر كنوم أو نسيان لم يلزمها قضاوها فوراً لكن يسن له المباردة بها، أو بلا عذر لزمه قضاوها فوراً لقصيره، لكن لا يقتل بفائنة فاته بعدر، لأن وقتها موسع، أو بلا عذر، وقال: أصليتها لم يقتل لتوقيته بخلاف ما إذا لم يقل ذلك كما مرت الإشارة إليه، ولو ترك متذورة مؤقتة لم يقتل كما علم من تقييد الصلاة بإحدى الخمس لأنه الذي أوجبها على نفسه.

قال الغزالى: ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله تعالى حالة أسقطت عنه الصلاة وأحلت له شرب الخمر وأكل مال السلطان، كما زعمه بعض من ادعى التصوف فلا شك في وجوب قتله وإن كان في خلوده في النار نظر.

## كتابُ الجهاد<sup>(١)</sup>

### (كتاب) أحكام (الجهاد)

أي : القتال في سبيل الله ، وما يتعلّق ببعض أحكامه .

والأصل فيه قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى : «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ» [البقرة : ٢١٦] وقوله تعالى : «وَقَاتَلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً»<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : «وَأَفْلَوْهُمْ حَيْثُ وَجَدُّهُمْ» [النساء : ٨٩] وأخبار خبر الصحيحين : «أَمِرْتُ أَنْ أَفَاتِلَ النَّاسَ

(١) لما فرغ من أحكام المرتدين وأحكام تاركي الصلاة جحداً شرع في الطائفة الثالثة وهي الكفار الأصليون وجواز قتالها مأخذ من فعل النبي ﷺ في غزوته وهي ما خرج فيها بنفسه وبعوته وهي ما أرسلها وأمر عليها أميراً . واعلم أن جملة غزوته عليه السلام سبع وعشرون غزواً قاتل في ثمان منها بنفسه بدر وأحد والمربيع والخدنق وقريطة وخبير وحنين والطائف وزاد بعضهم فتح مكة بناء على أنها فتحت عنوة وضم قريطة إلى الخندق فأتم ذكر قريطة قال ابن تيمية : لا يعلم أنه عليه السلام قاتل في غزوات إلا في أحد ولم يقتل أحداً إلا أبي بن حلف فلا يفهم من قوله قاتل في كذا أنه قاتل بنفسه كما فهمه بعض الطلبة من لا اطلاع له على أحواله . وقد أجب عن ذلك بأن المراد قتال أصحابه بحضوره فنسب إليه لكونه سبباً في قتالهم .

وأما سراياه عليه السلام : فهي سبع وأربعون سرية وهي من مائة إلى خمسمائة فما زاد منسراً بذن فمهلة إلى ثمانمائة فما زاد جيش إلى أربعة آلاف فما زاد جحفل والخمسين الجيش العظيم وسمى خميساً لأن له ميمونة وميسرة وأماماً وخلفاً وقلباً وقلبها وهو سطه وقد جرت عادة المحدثين وأهل السير أن يسموا كل عسكر حضره النبي عليه السلام بنفسه الكريمة غزوة وما لم يحضره بل أرسل بعضاً من أصحابه إلى الغزو سرية ويعثراً به . ملخصاً من المواهب وشرح التحفة لحج ومراده بالأحكام ما يتربّط عليه من قوله فيما سيراني ومن أسر من الكفار على ضربين كما سيشير إلى ذلك بقوله ثم شرع في أحكام الجهاد الخ والأحكام أيضاً كونه فرض كفاية أو فرض عين وقوله وما يتعلّق ببعض أحكامه كقوله ومن أسلم قبل الأسر .

(٢) هذه آية السيف وقيل قوله «انفروا خفافاً وثقالاً» قوله كافة حال من الفاعل أو المفعول أو منه ما معناه جميعاً أهـ وقوله من الفاعل فيه نظر لأنه لو جعل حالاً منه لكان متعميناً على كل أحد وليس كذلك فالإحسن أنه حال من المفعول .

حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ<sup>(١)</sup> وَخَبْرُ مُسْلِمٍ: «لَغَدْوَةُ أَوْ رَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»<sup>(٢)</sup>.

وقد جرت عادة الأصحاب تبعاً لإمامهم الشافعي رضي الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الكتاب، فلنذكر منها نبذة على سبيل التبرير، فنقول:

بعث رسول الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان وهو ابن أربعين سنة، وقيل: ثلاثة وأربعين سنة، وأمنت به خديجة. ثم بعدها قيل: عليٌّ<sup>(٣)</sup> وهو ابن تسع سنين، وقيل: عشر، وقيل: أبو بكر وقيل: زيد بن حارثة<sup>(٤)</sup>، أمر بتبلیغ قومه بعد ثلاث سنين من بعثه ﷺ. وأول ما فرض عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل، ثم نسخ بما في آخرها، ثم نسخ بالصلوات الخمس ليلة الإسراء إلى بيت المقدس بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب. وقيل: بعد النبوة بخمس، أو ست، وقيل: غير ذلك. ثم أمر باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بستين تقريرياً، وفرضت الزكاة بعد الصوم، وقيل: قبله في السنة الثانية من الهجرة، قيل: في نصف شعبان، وقيل: في رجب، ثم حولت القبلة، وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها ابتدأ النبي ﷺ صلاة عيد الفطر، ثم عيد الأضحى، ثم فرض الحجّ ستة سنين، وقيل: ستة خمس، ولم يحجّ ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر، واعتبر أربعاً<sup>(٥)</sup>، وكان الجهاد في عهده ﷺ بعد الهجرة فرض كفاية، وأما بعده ﷺ فللکفار حالان:

(١) أخرجه البخاري ١/٧٥ (٢٥) ومسلم ١/٥٣ (٣٦ - ٢٢).

(٢) أخرجه البخاري ١١/٢٣٢ (٦٤١٥) ومسلم ٣/١٥٠٠ (١١٣ - ١٨٨١).

(٣) كان قبل البلوغ وصح ذلك لأن الأحكام كانت منوطه بالتمييز وقيل إنه كان بالغاً وهو ضعيف.

(٤) جمع بأن أول من آمن به من النساء على الإطلاق خديجة ومن الصبيان عليٌّ ومن الرجال الأحرار أبو بكر ومن الموالي زيد بن حارثة ومن العبيد بلال.

(٥) هي عمرة القضاء أي التي وقع فيها التقاضي والصلح لا القضاء العرفى وعمره الجمعة والجمعة التي كانت في ضمن حججه بناء على أنه كان قارناً وقيل كان مفرداً بأن أحمر أتواء بالحج ثم دخل عليه العمرة خصوصية له وإن كان لا يجوز لغيره.

وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجَهَادِ سَبْعُ خِصَالٍ: إِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ، وَالْحُرْيَةُ،  
وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالصَّحَّةُ، وَالطاقةُ عَلَى الْقِتَالِ.

الحال الأول: أن يكونوا ببلادهم، ففرض كفاية إذا فعله من فيهم [كفاية سقط الحرج عن الباقين لأن هذا شأن فروض الكفاية]<sup>(١)</sup> (وشرائط وجوب الجهاد) حينئذ (سبع خصال):

الأولى - (الإسلام) لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ» [التوبه: ١٢٣] الآية، فخوطب به المؤمنون، فلا يجب على الكافر ولو ذمياً، لأنه يبذل الجزية لنذهب عنه لا ليذب عنا.

(و) الثانية - (البلوغ) والثالثة، (العقل) فلا جهاد على صبي: ومجنون لعدم تكليفهما، ولقوله تعالى: «أَبَيْسَ عَلَى الْضُّعْفَاءِ» [التوبه: ٩١] قيل: هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل: المجانين لضعف عقولهم ولأن النبي ﷺ «رَدَ أَبْنَ عُمَرَ يُؤْمِنُ أُخْدِي، وَأَجَازَهُ فِي الْخَنْدَقِ».

(و) الرابعة - (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو مبعضاً أو مكاتبأ لقوله تعالى: «وَتَجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَأْمُوْلُكُمْ وَأَنْفَسِكُمْ» [الصف: ١١] ولا مال للعبد ولا نفس يملكها، فلم يشمله الخطاب، حتى لو أمره سيده لم يلزمها، كما قاله الإمام، لأنه ليس من أهل هذا الشأن، وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد، لأن الملك لا يقتضي التعرض للهلاك.

(و) الخامسة - (الذكورة) فلا جهاد على امرأة لضعفها، لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِيْءُ حَرَضَ الْمُؤْمِنَاتِ عَلَى الْقِتَالِ» [الأنفال: ٦٥] وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء، والختى كالمرأة، لقوله ﷺ لعاشرة وقد سألته في الجهاد «لَكِنْ أَفْضَلُ الْجِهَادِ حَجَّ مَبْرُورٌ».

(و) السادسة - (الصحة) فلا جهاد على مريض يتذرع قتاله أو تعظم مشقتة.

(و) السابعة - (الطاقة على القتال) بالبذل والمال، فلا جهاد على أعمى ولا على

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ط.

ذِي عَرْجَ بَيْنَ، وَلَوْ فِي رَجُلٍ وَاحِدَةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «لَيْسَ عَلَى الْأَغْمَى حَرَجٌ، وَلَا عَلَى  
الْأَغْرِيْجَ حَرَجٌ، وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ» [النور: ٦١] فَلَا عَبْرَةَ بِصَدَاعٍ وَوَجْعٍ ضَرَسٍ  
وَضَعْفٍ بَصَرٍ إِنْ كَانَ يَدْرِكُ الشَّخْصَ وَيُمْكِنُهُ اتِّقاءُ السَّلَاحِ، وَلَا عَرْجٌ يَسِيرُ لَا يَمْنَعُ  
الْمَشِيَ وَالْعَدُوَّ وَالْهَرَبُ، وَلَا عَلَى أَقْطَعِ يَدِ بِكَامِلَهَا أَوْ مَعْظَمِ أَصَابِعِهَا بِخَلْفِ فَاقِدِ  
الْأَقْلِ أَوْ أَصَابِعِ الرَّجُلَيْنِ إِنْ أَمْكَنَهُ الْمَشِيُّ بِغَيْرِ عَرْجَ بَيْنَ، وَلَا عَلَى أَشْلِ يَدِ أَوْ مَعْظَمِ  
أَصَابِعِهَا، لَأَنَّ مَقْصُودَ الْجَهَادِ بِالْبَطْشِ وَالنَّكَايَةِ وَهُوَ مَفْقُودٌ فِيهِمَا، لَأَنَّ كُلَّاً مِنْهُمَا لَا  
يَمْكُنُ مِنَ الضَّرَبِ، وَلَا عَادِمُ أَهْبَةِ قَتَالٍ مِنْ نَفْقَةِ وَسْلَاحٍ، وَكَذَا مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ سَفَرٌ  
فَقَرْصٌ، فَإِنْ كَانَ دُونَهُ لَزْمٌ إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْمَشِيِّ فَاضْلَلَ ذَلِكَ عَنْ مَؤْنَةِ مِنْ تَلْزِمُهُ مَؤْنَتَهُ  
كَمَا فِي الْحَجَّ. وَلَوْ مَرَضَ بَعْدَمَا خَرَجَ أَوْ فَنِيَ زَادَهُ أَوْ هَلَكَ دَابِتَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ  
يَنْصَرِفَ أَوْ يَمْضِي، فَإِنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ جَازَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الصَّحِيحِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ  
الْقَتَالُ، فَإِنْ أَمْكَنَهُ الرَّمِيُّ بِالْحَجَّارَةِ فَالْأَصْحَاحُ فِي زَوَادِ الرَّوْضَةِ الرَّمِيُّ بِهَا، عَلَى تَنَاقُضِ  
وَقْعِهِ فِي هَذِهِ الْمَسَارِيِّينِ وَلَوْ كَانَ الْقَتَالَ عَلَى بَابِ دَارِهِ أَوْ حَوْلَهِ سَقْطُ اعْتِبَارِ الْمَؤْنَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ  
الْقَاضِيُّ أَبُو الطَّيْبِ وَغَيْرُهُ، وَالضَّابِطُ الَّذِي يَعْمَلُ مَا سَبَقَ وَغَيْرُهُ: كُلُّ عَذْرٍ مِنْعَ وَجُوبِ  
حَجَّ كَفْقَدِ زَادَ وَرَاحَلَةً - مِنْ وَجُوبِ الْجَهَادِ، إِلَّا فِي خَوفِ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ أَوْ مِنْ  
لَصُوصِ مُسْلِمِينَ فَلَا يَمْنَعُ وَجْوَهَهُ، لَأَنَّ الْخَوْفَ يَحْتَمِلُ فِي هَذَا السَّفَرَ، لِبَنَاءِ الْجَهَادِ عَلَى  
مَصَادِمَةِ الْمَخَاوِفِ، وَالَّذِينَ الْحَالُ عَلَى مُوسَرٍ يَحْرُمُ عَلَى رَجُلٍ سَفَرُ سَفَرِ جَهَادٍ وَسَفَرِ غَيْرِهِ  
إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ، وَالَّذِينَ الْمُؤْجَلُ لَا يَحْرُمُ السَّفَرُ وَإِنْ قَرْبَ الْأَنْجَانِ. وَيَحْرُمُ عَائِرُ رَجُلٍ  
جَهَادُ بَسْفَرٍ وَغَيْرُهِ إِلَّا بِإِذْنِ أَبْوِيهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمِينَ، وَلَوْ كَانَ الْحَيَّ أَحَدُهُمَا فَقَطْ لَمْ يَجِزْ  
إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَجَمِيعُ أَصْوَلِهِ الْمُسْلِمِينَ كَذَلِكَ، وَلَوْ وَجَدَ الْأَقْرَبُ<sup>(١)</sup> مِنْهُمْ وَأَذْنَهُ، بِخَلْفِ

(١) غَايَةُ أَيِّ إِذْنِ الْأَقْرَبِ لَا يَجِزُ السَّفَرُ حِيثُ مِنْ الْأَبْدُ.

فَرْعُ: لَا يَعْتَبِرُ إِذْنُ الْأَصْلِ فِي السَّفَرِ لِتَطْلُبِ عِلْمٍ شَرِعيٍّ وَلَوْ كَانَ فَرْضٌ كَفَايَةً أَوْ أَمْكَنْ فِي الْبَلَدِ  
وَرَجَا بِخَرْوَجِهِ زِيَادَةً فَرَاغٍ أَوْ إِرْشَادَ شَيْخٍ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ وَلَهُ تَرْكُ طَلَبِ الْعِلْمِ غَيْرِ الْمُتَعِنِّ بَعْدِ  
شَرْوِعِهِ وَإِنْ ظَهَرَ اِنْتَفَاعُهُ لَا فِي صَلَاتِ الْمَيِّتِ أَيِّ إِذَا شَرَعَ فِيهَا لَا يَجِزُ قَطْعُهَا وَلَا يَعْتَبِرُ إِذْنُ فِي  
الْسَّفَرِ لِتَجَارَةِ أَوْ غَيْرِهَا حِيثُ لَا خَطَرُ فِيهِ كَرْكُوبٌ بَحْرٌ أَوْ بَادِيَّةٌ مَخْطَرَةٌ وَإِنْ غَلَبَ الْأَمْنُ أَهْرَابٌ  
وَقَوْلُهُ كَرْكُوبٌ بَحْرٌ مَثَالٌ لِلْمَنْفِيِّ وَقَوْلُهُ مَخْطَرَةٌ أَيِّ فِيهَا خَطَرٌ أَيْ خَوْفٌ.

وَمَنْ أُسْرَ مِنَ الْكُفَّارِ فَعَلَىٰ ضَرْبَيْنِ: ضَرْبٌ يَكُونُ رَقِيقاً بِنَفْسِ السَّيْنِ، وَهُمُ الصَّيْبَانُ وَالنَّسَاءُ،

الكافر منهم لا يجب استئذانه، ولا يحرم عليه سفر لتعلم فرض ولو كفاية: كطلب درجة الإفتاء بغير إذن أصله، ولو إذن أصله أو رب الدين في الجهاد، ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه إن لم يحضر الصف، وإلا حرم انتصافه، لقوله تعالى: «إِذَا لَقِيْتُمْ فِتْنَةً فَاثْبُتوا» [الأنفال: ٤٥] ويشترط لوجوب الرجوع أيضاً أن يأمن على نفسه وماله، ولم تنكسر قلوب المسلمين، وإلا فلا يجب الرجوع، بل لا يجوز.

والحال الثاني من حال الكفار: أن يدخلوا بلدة لنا مثلاً، فيلزم أهلها الدفع بالممکن منهم، ويكون jihad حيثذا فرض عين، سواء أمكن تأهيلهم لقتال أم لم يمكن: علم كل من قصد أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل، أو لم تؤمن المرأة فاحشة إن أخذت، ومن هو دون مسافة القصر من البلدة التي دخلها الكفار حكمه كأهلها، وإن كان في أهلها كفاية، لأنه كالحاضر معهم، فيجب ذلك على كل من ذكر، حتى على فقير ولد ومدين ورقيق بلا إذن من الأصل، ورب الدين، والسيد. ويلزم الذين على مسافة القصر المضي إليهم عند الحاجة بقدر الكفاية دفعاً لهم، وإنقاذاً من الهلاكة، فبصير فرض عين في حق من قرب، وفرض كفاية في حق من بعد، وإذا لم يمكن من قصد تأهب لقتال وجوزاً أسرأً وقتلاً فله استسلام وقتل إن علم أنه إن امتنع منه قتل وأمنت المرأة فاحشة.

ثم شرع في أحكام jihad بقوله: (ومن أسر من الكفار فعلى ضربين ضرب يكون رقيناً بنفس) أي بمجرد (السيبي) بفتح السين وإسكان المودحة - وهو الأسر كما قاله التوسي في تحريره (وهم النساء والصبيان) والمجانين والعبيد، ولو مسلمين. كما يرق حربي متهرور لحربى بالقهـر: أي يصيرون بالأسر أرقاء لنا. ويكونون كسائر أموال الغنيمة: الخمس لأهله. والباقي للغانمين، لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «كَانَ يُقْسِمُ السَّيْنَ كَمَا يُقْسِمُ الْمَالَ» والمراد برق العبيد استمراره لا تجدد، ومثلهم فيما ذكر البعضون تغليباً لحقن الدم.

تبنيه - لا يقتل من ذكر، للنهي عن قتل النساء والصبيان. والباقي في معناهما، فإن قتلهم الإمام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الأموال.

وَضُرِبَ لَا يُرِقُّ بِنَفْسِ السَّيِّنِ، وَهُمُ الرِّجَالُ الْبَالِغُونَ، وَالإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْقَتْلُ، وَالْاِسْتِرْقَاقُ، وَالْمَنْ، وَالْفِدْيَةُ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ، يَعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمُصْلَحَةُ،

(وضرب لا يرق بنفس السي) وإنما يرق بالاختيار كما سيأتي إن شاء الله تعالى (وهم الرجال) الأحرار (البالغون) العقلاء (والإمام) أو أمير الجيش (مخير فيهم)<sup>(١)</sup> بفعل الأحظ للإسلام والمسلمين (بين أربعة أشياء) وهي : (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق (والاسترقاء) ولو [لوثني] أو عربي<sup>(٢)</sup> أو بعض شخص<sup>(٣)</sup> على المصحح في الروضة إذا رأه مصلحة (والمن) عليهم بتخلية سبيلهم (والفداء بالمال) أي بأخذه منهم سواء ، كان من مالهم ، أو من مالنا الذي في أيديهم (أو بالرجال) أي برد أسرى المسلمين كما نص عليه ، ومثل الرجال غيرهم ، أو أهل ذمة كما بحثه بعضهم ، وهو ظاهر ، فيرد مشركاً بمسلم أو مشركين بمسلم أو ذمي ، ويجوز أن نفديهم بأسلحتنا التي في أيديهم ، ولا يجوز أن نرد أسلحتهم التي في أيدينا بمال يبذلونه ، كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح (بفعل) الإمام أو أمير الجيش (من ذلك) بالاجتهاد لا بالتشهي (ما فيه المصلحة) للمسلمين والإسلام ، فإن خفي على الإمام أو أمير الجيش الأحظ حبسهم حتى يظهر له ، لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي ، كما مر فيؤخر لظهور الصواب ، ولو أسلم<sup>(٤)</sup> أسير مكلف لم يختر الإمام فيه قبل إسلامه منا

(١) ليس هو تخيراً على بابه بين يجتهد الإمام في الأمور الأربعه فما رأه حظاً للمسلمين فعله وعلى ذلك فهل إذا اختار أمراً من الأمور هل له الرجوع عنه إلى غيره أما لا بحث بعضهم أن ما كان فيه حنق للدم كالقتل فله الرجوع عنه وليس له الرجوع في غيره لأنه باختياره الاسترقاء صار ملكاً للغائمين فيكون الحق لهم فلا رجوع له فيه وكذلك المن والفاء ليس له الرجوع لأنه من باب الاجتهاد ورجوعه إلى غيره اجتهاد ثان والاجتهاد لا يتقضى باجتهاد آخر ما لم يكن لرجوعه سبب وقد ظهر له الأصلح للمسلمين فله الرجوع حيثذا ويكون كالحاكم إذا حكم باجتهاده وظهر له النص بخلافه فله الرجوع كذلك هكذا هكذا قيل .

(٢) كما في سبي هوازن وغيرهم من قبائل العرب كبني المصطلق.

(٣) هو الراجع والثاني لا وعليه أي على الراجع لو ضرب الرق على البعض رق الكل قاله البغوي وقاله الرافعي وكان يجوز أن يقال لا يرق منه شيء وعلى قول البغوي يقال لنا صورة يسري فيها الرق كما يسري العتق دميري زبي وقال الشوبيري ولا سراية على الأصلح .

(٤) هذا مفهوم قوله الآتي قبل الأسر فقدم المفهوم على المتطرق تعجيلاً للفائدة وأما أولاده فإن =

وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْأَسْرِ أَحْرَزَ مَالَهُ وَدَمَهُ وَصِغَارَ أُولَادِهِ.

ولا فداء عصم الإسلام دمه فيحرم قتله، لخبر الصحيحين: «أَمْرَتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» إلى أن قال: «فَإِذَا قَاتُلُوهَا عَصَمُوا مِنِي دِمَاءُهُمْ» وقوله: «وَأَمْوَالَهُمْ» محمول على ما قبل الأسر، بدليل قوله: «إِلَّا بِحَقِّهَا» ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة، وبقي الخيار فيباقي من خصال التخbir السابقة، لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذرها لا يسقط الخيار فيباقي، كالعجز عن العتق في الكفارة.

(ومن أسلم) من رجل أو امرأة في دار حرب أو إسلام (قبل الأسر) أي: قبل الظفر به (أحرز) أي عصم بإسلامه (ماله) من غنيمة (ودمه) من سفكه، للخبر المار (وصغار أولاده) الأحرار عن السبي، لأنهم يتبعونه في الإسلام، والجد كذلك في الأصح، ولو كان الأب حياً، لما مر، وولده أو ولد ولده المجنون الصغير، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما مر أيضاً وبعضهم الحمل أيضاً تبعاً له، إلا إن استرقت أمه قبل إسلام الأب، فلا يبطل إسلامه رقه كالمفصل وإن حكم بإسلامه.

تبنيه - سكت المصنف عن سبي الزوجة<sup>(١)</sup>. والمذهب - كما في المنهاج - أن إسلام الزوج لا يعصمه عن الاسترقاق، لاستقلالها ولو كانت حاملاً منه في الأصح. فإن قيل: لو بذل الجزية منع إرافق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أولى.

أجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعاً لغيره، والبالغة تستقل بالإسلام، ولا تستقل ببذل الجزية، فإن استرقت انقطع نكاحه في حال السبي، سواء أكان قبل الدخول بها أم لا، لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح، كما يمتنع ابتداء نكاحها، لقوله عليه السلام في سبايا أوطاس: «أَلَا لَا تُوطِّأْ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى

= أسروا قبله رقوا وإن لم يؤسروا عصمهما وأما ماله وزوجته فلا يعصمهما.

(١) الأولى أن يقول عن إحراز الزوجة أي حيث لم يقل وأحرز زوجته وحاصل حكم الزوجة أن زوجة المسلم الأصلي وزوجة الذمي الموجودة حال عقد الذمة لا يرقان بالنبي وزوجة العربي إذا أسلم قبل أسرها وزوجة الذمي الطارئة بعد عقد الجزية يرقان بنفس النبي.

تَحِيطَ<sup>(١)</sup> ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج. وترق زوجة الذمي<sup>(٢)</sup> بنفس الأسر، وينقطع به نكاحه. فإن قيل: هذا يخالف قولهم<sup>(٣)</sup>: «إن الحربي إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق».

أجيب بأن المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد. فيتناولها العقد على جهة التبعية. والمراد هنا الزوجة المتتجدة بعد العقد لأن العقد لم يتناولها.

ويجوز إرافق عتيق الذمي إذا كان حربياً، لأن الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعيقه أولى، لا عتيق مسلم التحق بدار الحرب فلا يسترق. لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع، ولا تسترق زوجة المسلم الحربية إذا سبيت، كما صصحه في المنهاج وأصله وهو المعتمد، وإن كان مقتضى كلام الروضة والشريعتين الجواز، فإنهما سوياً في جريان الخلاف بينهما وبين زوجة الحربي إذا أسلم، لأن الإسلام<sup>(٤)</sup> الأصلي أقوى من الإسلام الطاريء، ولو سبيت<sup>(٥)</sup> زوجة حرة، أو زوج حر ورق انفسخ النكاح

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦٢ / ٣ والدارمي ١٧٠ / ٢ وأبو داود ٦١٤ / ٢ والحاكم في المستدرك ١٩٥ وقال: صحيح على شرط مسلم وسكت عنه الذهبي.

(٢) حاصل ذلك أن يقال إن زوجة المسلم الأصلي لا ترق وعتيق المسلم لا يرق وزوجة الذمي الموجودة وقت عقد الجزية لا ترق أما زوجة الحربي إذا أسلم أو زوجة الذمي إذا حدثت بعد الجزية وعتيق الذمي فيرقون.

(٣) وجه المخالف أنه إذا عصم زوجته عن الاسترقاق كيف يلائم قوله ترق زوجة الذمي بنفس الأسر لها. وجوابه أن التي يعصمها هي الموجودة عند عقد الجزية له والتي لا يعصمها هي التي يطرأ تزويجها على عقد الجزية.

(٤) تعليل لأصل المسألة أي لا تسترق زوجة الأصلي.

(٥) لم يقل ورقة كما قاله في الزوج لأنها ترق بنفس السبب بخلافه. وحاصله أنه إن حدث الرق في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح وإن لم يحدث رق لم ينفسخ النكاح وقد علمت أن الزوجة التي يطرأ عليها الرق هي زوجة الحربي الذي لم يسلم ولم يعط الجزية وزوجة الذمي إذا حدثت بعد الجزية. وإيضاح الكلام في ذلك أن يقال إن الزوجين إما أن يكونا حرين أو رقيقين أو الزوج ويسترق أو لا فالجملة ست عشرة صورة فينفسخ النكاح فيما إذا كانوا حرين وسبباً أو سبيلاً أو =

**وَيُحَكِّمُ لِلصَّبِيِّ بِالإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ: أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ أَبْوَيهِ**

لحدوث الرق، فإن كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح إذا لم يحدث رق. وإنما انتقل الملك من شخص إلى آخر. وذلك لا بقطع النكاح كالبيع، وإذا رق الحربي وعليه دين لغير حربي كمسلم وذمي لم يسقط فيقضى من ماله إن غنم بعد رقه. فإن كان لحربي على حربي ورق من عليه الدين أو رب الدين فيسقط، ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط.

وما أخذ من أهل الحرب بلا رضا من عقار أو غيره بسرقة أو غيرها غنيمة مخمسة إلا السلب: خمسها لأهله، والباقي للأخذ، وكذا ما وجد كلقطة مما يظن أنه لهم، فإن أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه، ويعرف سنة إلا أن يكون حقيراً، كسائر اللقطات.

(ويحكم للصبي) أي: للصغير ذكرأً كان أو أنثى أو ختنى (بالإسلام عند وجود) أحد (ثلاثة أسباب).

أولها: ما ذكره بقوله (أن يسلم أحد أبويه) والمجون وإن جن بعد بلوغه كالصغير بأن يعلق بين كافرين ثم يسلم أحدهما قبل بلوغه فإنه يحكم بإسلامه حالاً، سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده، قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعُوكُمْ دُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانِ الْحَقْتَنَا بِهِمْ دُرِّيَّتُهُمْ﴾ [الطور: ٢١].

تنبيه - قول المصنف: «أن يسلم أحد أبويه» يوهم قصره على الأبوين، وليس مراداً، بل في معنى الأبوين الأجداد والجدات وإن لم يكونوا وارثين، وكان الأقرب حياً.

= سبي هو أو استرق فإن لم يسترق فلا ينفسخ النكاح وإن كانا رقيقين فلا فسخ في الصور الأربع وإن كان الزوج حراً والزوجة رقيقة فينفسخ النكاح فيما إذا سبياً أو سبي الزوج وحده واسترق فيها ولا ينفسخ فيما إذا سبيت الزوجة وحدها إذ لم يتجدد لها رق أو سبي الزوج وحده ولم يسترق فإن كانت الزوجة حرة والزوج رقيباً فينفسخ النكاح فيما إذا سبياً أو سبيت. فالحاصل أن من رق انقطع نكاحه.

أَوْ يَسْبِيْهُ مُسْلِمٌ مُنْفَرِداً عَنْ أَبَوِيهِ ،

فإن قيل: إطلاق ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام<sup>(١)</sup>.

أجيب<sup>(٢)</sup> بأن الكلام في جد يعرف النسب إليه، بحيث يحصل بينهما التوارث. وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد «وَإِنَّمَا أَبُواهُ يَهُودَانِهُ أَوْ يُنَصَّارَانِهُ».

والمحنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنوناً وكذا إذا بلغ عاقلاً ثم جن في الأصح. وإذا حدث للأب ولد بعد موت الجد مسلماً تبعه في أحد احتمالين رجحه السبكي. وهو الظاهر. فإن بلغ الصغير ووصف كفراً بعد بلوغه أو أفاق المجنون ووصف كفراً بعد إفاقته فمرتد على الأظهر. لسبق الحكم بإسلامه فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد. وإن كان أحد أبوى الصغير مسلماً وقت علوقه فهو مسلم بالإجماع تغليباً للإسلام. ولا يضر ما طرأ بعد العلوق منهما من ردة. فإن بلغ ووصف كفراً بأن أغرب به عن نفسه كما في المحرر، فمرتد قطعاً. لأنه مسلم ظاهراً وباطناً.

وثانيها ما ذكره بقوله: (أو يسيبه) أي الصغير أو المجنون (مسلم) وقوله (منفرداً) حال من صغير المفعول: أي حال انفراده (عن أبيوه) فيحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً تبعاً لسابيه لأن له عليه ولادة. وليس معه من هو أقرب إليه منه فيتبعه كالأب قال الإمام: وكأن السافي لما أبطل حريته قلبه قلياً كلياً. فعدم عما كان. وافتتح له وجود تحت يد السافي وولادة. فأشبه تولده بين الأبوين المسلمين وسواء أكان السافي بالغاً عاقلاً أم

(١) كذا في خط المؤلف وعبارة شرح الروض جدهم فكان الأولى للمؤلف التعبير بالجد لكونه حقيقة وما ذكره مجازاً اهـ مرحومي. قلت إن هذا الشيء عجيب كيف تستقيم هذه الأولوية مع إبطاقهم على أن المجاز أبلغ من الحقيقة وهل الشارح متبع بعبارة شرح الروض حتى يتبعن عليه موافقتها كيف وقد ورد في الأحاديث الشريفة وإطلاق الأب على آدم كثيراً فلا وجه للأولوية.

(٢) حاصله جوابان الأول بالمنع والثاني بالتسليم فحاصل الأول منع قوله إن الأجداد تشمل آدم لأن المراد جد أو جدة يعرف النسب إليه لا مطلق جد ولا جدة وحاصل الثاني سلمنا أن الأجداد تشمل آدم وحواء لكن منع من تبعية الصغير لهما مانع وهو أن آباء وأمه هؤلاء أو نصراه.

## أَوْ يُوجَدَ لَقِيطاً فِي دَارِ الإِسْلَامِ.

لا، أما إذا سبي مع أحد أبويه فإنه لا يتبع السابي جزماً. ومعنى كون أحد أبوى الصغير معه أن يكونا في جيش واحد وغنية واحدة وإن اختلف سابيهم، لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي، فكان أولى بالاستبعاد، ولا يؤثر موت الأصل بعد. لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي، وخرج بالمسلم الكافر، فلو سباه ذمي وحمله إلى دار الإسلام أو مستأمن كما قاله الدارمي لم يحكم بإسلامه في الأصل، لأن كونه أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده، فكيف يؤثر في مسيبه. ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه. نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي<sup>(١)</sup> وغيره . . .

ثالثها ما ذكره بقوله: (أو يوجد لقطياً في دار الإسلام) فيحكم بإسلامه تبعاً للدار وما الحق بها، وإن استلحقه كافر بلا بينة بنسبه، هذا إن وجد بمحل ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه، ولو أسيراً منتشرأً أو تاجراً أو مجتازاً، تغليباً للإسلام، وأنه قد حكم بإسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق، ولكن لا يكفي اجتيازه بدار كفر، بخلافه بدارنا<sup>(٢)</sup> لحرمتها، ولو نفاه مسلم<sup>(٣)</sup> قبل في نفي نسبة لا في نفي إسلامهما اتفاقاً، لأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء فإن كان خبراً للكافر ليس به مسلم فهو كافر [وأما إذا استلحقه ببينة أو وجد اللقطي بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر]<sup>(٤)</sup>.

تبنيه - اقتصاره كغيره على هذه الثلاثة المذكورة<sup>(٥)</sup> يدل على عدم الحكم بإسلام

(١) لو سباه مسلم وذمي حكم بإسلامه تغليباً لحكم الإسلام ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ذكره القاضي أهـ شرح الروض.

(٢) فيه أن اجتيازه لا يحتاج إليه لوجود المسلمين فيها ويمكن تصويره بما إذا خربت بلدة من بلاد الإسلام ولم يبق لها فيها مسلم أو استولى عليها الكفار ثم إنه من بها مسلم ووجد فيها بعد ذلك لقطي.

(٣) لعل الأولى أن يقول ولو نفاه المسلم أي المتقدم لأنه الذي يتوهם.

(٤) ما بين المعكوفين سقط في ط.

(٥) هي التي ذكرها المصتف في قوله ويحكم للصبي بإسلامه عند وجود ثلاثة أشياء الخ.

## فصلٌ

الصغير المميز، وهو الصحيح المنصوص في القديم والجديد كما قاله الإمام، لأنَّه غير مكلف، فأُشبه غير المميز والمجنون، وهذا لا يصح إسلامهما اتفاقاً، لأنَّ نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء، فإنَّ كان خبراً فخبره غير مقبول، وإنَّ كان إنشاء فهو كعقوله، وهي باطلة، وأما إسلام سيدنا عليٍّ - رضي الله عنه - فقد اختلف في وقته فقيل: إنه كان بالغاً حين أسلم كما نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد، وقيل: إنه أسلم قبل بلوغه، وعليه الأثرون وأجباب عنه البهقي بأنَّ الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة، قال السبكي: وهو صحيح، لأنَّ الأحكام إنما نيطت بخمسة عشر عاماً عام الخندق، فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز، والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح؛ لأنَّ الإسلام ينتقل به، وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين؛ لئلا يفتنه وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح في الشرط والروضة. فيتلطف بوالديه ليؤخذ منها. فإنَّ أبيا فلا حيلولة.

تممة - في أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف منتشر والأصل أنهم يدخلون الجنة، لأنَّ كلَّ مولود يولد على الفطرة. فحكمهم حكم الكفار في الدنيا، فلا يصلى عليهم، ولا يدفنون في مقابر المسلمين وحكمهم حكم المسلمين في الآخرة، لما مر.

## فصلٌ في قسم الغنيمة<sup>(١)</sup>

وهي لغة الربع. وشرعاعاً: مال أو ما أحق به كخمر محترمة حصل لنا من كفار أصلين حربيين مما هو لهم بقتال منا، أو إيجاف خيل، أو نحو ذلك، ولو بعد انهزامهم في القتال، أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان.

ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم سرقة أو اختلاساً أو لقطة. أو ما أهدوه لنا، أو صالحونا عليه وال الحرب قائمة.

(١) ذكرها في كتاب الجهاد لأنَّ كلاًّ منهما متعلق بالإمام وذكرها شيخ الإسلام مع الفيء عقب الوديعة لأنَّ المال ما خلقه الله إلا لنفع المؤمنين فلما كان تحت يد الكفار قبل كونه غنيمة أو فينا فكانه وديعة تحت أيديهم وسيله الرد للمؤمنين.

وَمَنْ قُتِلَ قَتِيلًاً أَعْطِيَ سَلَبَةً.

وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال. فالنص أنه ليس بغنية فلا ينزع منهم. وما أخذ من تركة المرتد فإنه فيء لا غنية. وما أخذ من ذمي كجزية فإنه فيء أيضاً. ولو أخذنا من الحربين ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه غير حق لم نملكه. ولو غنم ذمي ومسلم غنية فهل يخمن الجميع أو نصيب المسلمين؟ وجهان أظهرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرین.

ولما كان يقدم من أصل مال الغنية السلب بدأ به فقال: (ومن) أي إذا (قتل) المسلم سواء أكان حراً أم لا، ذكراً أم لا، بالغاً أم لا، فارساً أو لا (قتيلًاً أعطي سلبه) سواء أشرطه له الإمام أم لا لخبر الشیخین: «مَنْ قُتِلَ قَتِيلًاً فَلَهُ سَلَبَةٌ»<sup>(١)</sup> وروى أبو داود أن أبا طلحة رضي الله تعالى عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلاً وأخذ سلبهم.

تبنيه - يستثنى من إطلاقه الذمي؛ فإنه لا يستحق السلب، سواء أحضر بإذن الإمام أم لا، والمخلد<sup>(٢)</sup>، والمرجف، والخائن<sup>(٣)</sup>، ونحوهم من لا سهم له ولا رضخ.

قال الأذرعي: وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب. ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب. ويشرط في المقتول أن لا يكون منها عن قتله. فلو قتل صبياً أو امرأة لم يقاتلا فلا سلب له. فإن قاتلا استحقه في الأصح. ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الأصح لأنه متعمن له. وإنما يستحق القاتل السلب برکوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب. وكفاية شره أن يزيل امتناعه: كأن يفقأ عينيه، أو يقطع يديه ورجليه، وكذا لو أسره، أو قطع يديه أو رجليه، وكذا لو قطع يداً أو رجلاً. فلو رمى من حصن أو من صف المسلمين أو قتل كافراً نائماً أو أسيراً، أو

(١) أخرجه أحمد في المسند ١١٤ / ٣ والدارمي ٢٢٩ / ٢ وأبو داود ١٦٢ / ٣ (٢٧١٨).

(٢) هو من يبحث الناس على عدم القتال والمرجف هو المخوف لهم وقيل المرجف مكثر الأراجيف وأما المخلد فيصدق بالإرجاف مرة.

(٣) أي في الغنية وقال في شرح الروض المخلد من يخوف الناس كأن يقول عذرنا كثير وخاليونا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم والمرجف من يكثر الأراجيف كأن يقول قلت سرية كذا ولحقهم مدد للعدو من جهة كذا والخائن من يتجرس لهم ويطلعهم على العورات بالمحاتبة والمراسلة.

وتقسم الغنيمة بعد ذلك على خمسة أخمس، فيعطي أربعة أخمسها لمن شهد الواقعة.

قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب له، لأنه في مقابلة الخطر والتغريب بالنفس. وهو منتف ه هنا. سلب ثياب القتيل والخف وآل الحرب<sup>(١)</sup> كدرع وسلاح ومركوب وآلته، نحو سرج ولجام، وكذا سوار ومنطقة وخاتم. ونفقة معه. وكذا جنية<sup>(٢)</sup> تقاد معه في الأظهر، لا حقيقة.

[والسلب: ثياب القتيل التي هي عليه. والخف، وآل الحرب<sup>(٣)</sup>] وهي وعاء يجمع فيه المتع و يجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس، فلا يأخذها ولا ما فيها من الدرهم والأمتنة، لأنها ليست من لباسه ولا من حلية فرسه.

ولا يخمس السلب، على المشهور<sup>(٤)</sup> لأن النبي ﷺ قضى به للقاتل.

وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن الازمة كأجرة جمال وراع.

(وتقسام الغنيمة) وجوباً (بعد ذلك) أي بعد إعطاء السلب وإخراج المؤن خمسة أخمس<sup>(٥)</sup> متساوية (فيعطي أربعة أخمسها)<sup>(٦)</sup> من عقار ومنقول (لمن شهد الواقعة)

سقط في ط.

(٢) قال في المصباح الجنية فرس تقاد ولا تركب فعيلة بمعنى مفعولة يقال جنبته أجيته من باب قتل إذا قدته إلى جنبك.

ما بين المعكوفين سقط في ط.

(٤) مقابلة أنه يخمس فاربعة أخمسه للقاتل وخمسه لأهل الفيء.

(٥) المناسب أن يقول خمسة أقسام لأجل قوله وتقسم إلا أن المال واحد وجعل م ر قوله خمسة أخمس مفعولاً لمحذوف أي وتجعل خمسة أخمس وعيارته فتجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على كل رقعة شه أو للمصالح وعلى أربعة للغانمين وتدرج في بنادق ويخرج مما خرج الله جعل خمسه للخمسة السابعين في الفيء.

(٦) هذا ما استقر عليه الإسلام وكانت في صدر الإسلام أربعة أخمسها للنبي ﷺ خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وكان يأخذ مع ذلك خمس الخمس فجملة ما كان يأخذه أحد وعشرون لكن هذا على سبيل الجواز ولكن لم يقع منه بقيت بل كان يقسم الأربعه أخمس على الغانمين =

بنية القتال. وهم الغانمون. لإطلاق الآية الكريمة وعملاً بفعله عليه الصلاة والسلام بأرض خير، سواء أقاتل من حضر بنية القتال مع الجيش أم لا، لأن المقصود تهيئه للجهاد وحصوله هناك فإن تلك الحاجة باعثة على القتال. ولا يتأخر عنه في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين، وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر، فمن لم يحضر أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل لم يستحق شيئاً.

ويستثنى من ذلك مسائل :

الأولى - ما لو بعث الإمام جاسوساً فغم الجيش قبل رجوعه. فإنه يشاركون في الأصل .

الثانية - لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب، فبعث سرية في ناحية وأفرد من الجيش كميناً. فإنه يسهم لهم وإن لم يحضروا الواقعة، لأنهم في حكمهم، ذكره الماوردي وغيره .

الثالثة - لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب، فبعث سرية في ناحية فغممت - شاركها الإمام . وبالعكس . لاستظهار كل منهما بالآخر ولو بعث سرتين<sup>(١)</sup> إلى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهمما . وكذا لو بعث إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصل .

تأليفاً لهم وأما خمس الخمس فكان يصرف منه على نفسه وما فضل يصرفه في مصالح المسلمين والأفضل قسمتها بدار الحرب بل تجب إن طلبوها ولو ببيان الحال ولا يجوز شرط من غنم شيئاً فهو له خلافاً للأئمة الثلاثة وما نقل أنه ~~يبيح~~ فعله لم يثبت وبفرض ثبوته فالغنيمة كانت له يتصرف فيها بما يراه .

(١) الفرق بين هذا وبين ما قبله أن السرية هناك تشارك الجيش وهنا تشارك الأخرى والسرية غايتها خسمائة وما زاد على ذلك إلى ثمانمائة يقال له منس بكسر السين وفتح الميم وما زاد على ذلك إلى أربعة آلاف يقال له جحفل وما زاد على ذلك يقال له خميس وسمي خميساً لأن له أاماً وخلفاً ويميناً ويساراً وقلباً وأما البعض فهو فرقه من السرية وأما الكتبية فهو المجتمع الذي لم ينشر .

ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال، ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق. ولو مات في أثناء القتال فالمنصوص أنه لا شيء له فلا يخلفه وارثه فيه. ونص في موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهامها. والأصل تقرير النصيبيين، لأن الفارس متبع. فإذا مات فات الأصل، والفرستابع فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع. والأظهر أن الأجير<sup>(١)</sup> الذي وردت الإجارة على عينه مدة معينة لا لجهاده بل لسياسة دواب وحفظ أممته ونحوها والتاجر والمتحرف كالخياط<sup>(٢)</sup> والبقال يسمى لهم إذا قاتلوا. لشهودهم الواقعة وقتالهم. أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطي وإن لم يقاتل. وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلماً فلا أجرة له لبطلان إجارته لأنه بحضور الصف تعين عليه، ولم يستحق السهم في أحد وجهين قطع به البغوي. واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لإعراضه عنه بالإجارة، ولم يحضر مجاهاً.

ويدفع (للفارس<sup>(٣)</sup> ثلاثة أسهم) له سهم ولفرسه سهمان. للاتباع فيما رواه الشيخان. ومن حضر بفرس يركبه يسمى له. وإن لم يقاتل عليه، إذا كان يمكنه ركوبه لا إن حضر ولم يعلم به فلا يسمى له ولا يعطى إلا لفرس واحد وإن كان معه أكثر منها، لأنه ~~يكفي~~<sup>لم يعط</sup> الزبير إلا لفرس واحد وكان معه يوم خيبر أفراس، عربياً كان

(١) حاصله أن الأجير لا يسمى له بشرط أن يقاتل إلا بثلاثة شروط أن ترد الإجارة على عينه وإلا أعطى مطلقاً أي وإن لم يقاتل حيث حضر بنيه القتال وأن تكون مدة معينة وإلا أعطى مطلقاً أيضاً وأن تكون لا للجهاد وإلا لم يعط شيئاً أي لا أجرة ولا سهماً ولا رضاها ولا سلباً له.

(٢) أي الذي يحيط لهم قوله البقال وصوابه والنعال الذي يعمل لهم النعال ليناسب قوله المحرف والبقال هو الذي يبيع البقول وهي حضر وات الأرض.

(٣) أي من كان معه فرس صالح للقتال وإن غصبه إذا لم يحضر مالكه وإن لا فلمالكه أو ضاع وقاتل عليه غيره أو مات أو خرج عن ملكه في الأناء ولو حضر اثنان بفرس مشترك بينهما فهل يعطى كل منهما سهم فرس أو لا يعطيان لها شيئاً أو يعطيانه ثلاثة أوجه قال النووي لعل الثالث أصحهما وصححه السبكي فلو ركبة فيه وجه رابع قال النووي إنه حسن اختياره ابن كج وهو إن كان يصلح للكر والفتر مع ركوبهما فلهما أربعة أسهم إلا فسهما.

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلَا يُسْهِمُ إِلَّا لِمَنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ شَرَائِطٍ : الإِسْلَامُ، وَالْبُلوغُ، وَالْعُقْلُ، وَالْحُرْيَةُ، وَالذُّكُورَةُ، فَإِنْ اخْتَلَ شُرْطٌ مِنْ ذَلِكَ رُضِّخَ لَهُ وَلَمْ يُسْهِمُ .

الفرس أو غيره، كالبرذون وهو: ما أبواه أعمصيان والهجين<sup>(١)</sup> هو: ما أبوه عربي دون أمه. والمقرف - بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء - عكسه، لأن الكر والفر يحصل من كل منها ولا يضر تفاوتها كالرجال ولا يعطى لفرس أعجف<sup>(٢)</sup>، أي مهزول بين الهزال ولا ما لا نفع فيه كالهرم والكبير لعدم فائدته ولا لبعير وغيره كالفيل والbulbul والحمار، لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له. لكن يرخص لها، ويفاوت بينها بحسب النفع (و) يدفع (للراجل سهم) واحد. لفعله عَلَيْهِ ذلك يوم خير، متفق عليه<sup>(٣)</sup>، ولا يرد إعطاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه في وقعة سهemin كما صرح في مسلم<sup>(٤)</sup>. لأنه عَلَيْهِ رأى منه خصوصية<sup>(٥)</sup> اقتضت ذلك.

(ولا يسهم) من الغنيمة (إلا لمن استكملت فيه خمس) بل ست (شروط): الإسلام، والبلوغ، والعقل والحرية، والذكورة) والصحة (فإن احتل شرط من ذلك) أي مما ذكر كالكافر والصبي والمجنون والرقيق والمرأة والختن والذمي (رضخ له ولم يسهم) لواحد منهم، لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد، والرضخ - بالضاد والخاء المعجمتين لغة العطاء القليل، وشرعاً: اسم لما دون السهم، ويتجهد الإمام أو أمير الجيش في قدره، لأنه لم يرد فيه تحديد، فيرجع إلى رأيه، ويفاوت على قدر نفع

(١) هذه صفات للخيل وقد تجري في الآدمي أيضاً وعليه قول ابن الوردي: مات أهل الفضل لم يمت سوى مقرف أو من على الأصل انكل

(٢) حاصله أن الشروط ثلاثة يجمعها قول المنجه ولا يسهم إلا لفرس واحد.

(٣) أخرجه البخاري ٦٦٧ (٢٨٦٣) ومسلم ١٣٨٢/٣ (٥٧ - ١٧٦٢).

(٤) أخرجه مسلم ١٤٣٣/٣ (١٣٢ - ١٨٠٧).

(٥) أي والاجتهاد في الحروب سانع وتكون الزيادة على السهم نفلاً، وعبارة السيرة الحلبية ورجمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو على ناقته العضباء مردفاً سلمة بن الأكوع وأعطى سلمة بن الأكوع سهم الرجل والفارس جميماً أي مع كونه كان راجلاً وهذا استدل به من يقول إن للإمام أن يفضل في الغنيمة وهو مذهب أبي حنيفة وأحد الروایتين عن أحمد، وعند مالك وإمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنهم لا يجوز ولعله لعدم صحة ذلك عندهما.

**وَيُقْسِمُ الْخُمُسُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،**

المرضخ له، فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره، والفارس على الراجل، والمرأة التي تداوى العرجى وتستقي العطاشى على التي تحفظ الرحال، بخلاف سهم الغنيمة، فإنه يستوي فيه المقاتل وغيره، لأنه منصوص عليه، والرضخ بالاجتهد، لكن لا يبلغ به سهم راجل. ولو كان الرضخ لفارس، لأنه تبع للسهام فينقص به من قدرها كالحكومة مع الأروش المقدرة، ومحل الرضخ الأخمس الأربعة، لأنهم من الغنيمة يستحق بحضور الواقع إلا أنه ناقص، وإنما يرضخ لذمي وما الحق به من الكفار حضر بلا أجراة، وكان حضوره بإذن الإمام أو أمير الجيش وبلا إكراه منه، ولا أثر لإذن الآحاد، فإن حضر بأجراة فله الأجراة ولا شيء سواها، وإن حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له. بل يعزره الإمام إن رأه. وإن أكرهه الإمام على الخروج استحق أجراة مثله من غير سهم ولا رضخ. لاستهلاك عمله عليه. كما قاله الماوردي.

(ويقسم الخامس) الخامس<sup>(١)</sup> بعد ذلك (على خمسة أسهم) فالقسمة من خمسة وعشرين لقوله تعالى: «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خَمْسَةً» [الأنفال: ٤١] الآية، الأول: (سهم لرسول الله ﷺ) لآلية. ولا يسقط بوفاته ﷺ. بل (يصرف بعده) ﷺ (للمصالح) أي لمصالح المسلمين. فلا يصرف منه لكافر. فمن المصالح سد الثغور وشحتها بالعدد والمقاتلة. وهي مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التي تليها بلاد المشركين. فيخاف أهلها منهم وعمارة المساجد والقنطر والحسون، وأرزاق القضاة والأئمة والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه ومعلمي القرآن والمؤذنين، لأن بالثغور حفظ المسلمين، ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الأشغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الأحكام والتعلّم<sup>(٢)</sup> فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك. قال الزركشي نقلًا عن الغزالى: يعطى العلماء والقضاة مع الغنى وقدر المعطى إلى رأي الإمام بالمصلحة. ويختلف بضيق المال وسعته وقال الغزالى: ويعطى أيضًا من ذلك العاجز عن الكسب، لا مع الغنى. والمراد بالقضاة غير قضاة

(١) سقط في ط.

(٢) سقط في ط.

وَسَهْمٌ لِذُوي الْقُرْبَىٰ وَهُمْ بُنُوٰتُ هَاشِمَ الْمُطَلِّبِ،

العسكر. أما قضاة العسكر - وهم الذين يحكمون لأهل الفيء في مغارتهم فيرزقون من الأخماس الأربع لا من خمس الخمس، كما قاله الماوردي، وكذا أئمتهم، ومؤذنوهم وعمالهم: يقدم الأهم فالأهم<sup>(١)</sup> منهم وجوباً. وأهمها - كما قاله في التنبيه - سد الثغور؛ لأن فيه حفظاً للمسلمين.

تنبيه - قال في الإحياء: لو لم يدفع الإمام إلى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحد أخذ شيء من بيت المال؟ وفيه أربعة مذاهب<sup>(٢)</sup> أحدها: لا يجوز شيء أصلاً، لأنه مشترك ولا يدرى قدر حصته منه. قال: وهذا غلو<sup>(٣)</sup>. والثاني: يأخذ كل يوم قوت يوم. والثالث: يأخذ كفاية سنة. والرابع: يأخذ ما يعطى وهو قدر حصته قال: وهذا هو القياس، لأن المال ليس مشتركاً بين المسلمين، كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الوارثين، لأن ذلك ملك لهم، حتى لو ماتوا تقسم بين ورثتهم، وهذا لو مات لمن يستحق وارثه شيئاً. انتهى. وأثره في المجموع هذا الرابع هو الظاهر.

(و) الثاني (سهم لذوي القربى) للآية الكريمة، وهم آل بَنُو هَاشِمٍ (بنو هاشم وبنو المطلب) ومنهم إمامنا الشافعى رضي الله تعالى عنه: دون بنى عبد شمس وبنى نوفل.

(١) سقط في ط.

(٢) أي أقوال أي في جواب هذا الاستفهام.

(٣) باللام أي خيانة لأن الظفر بالحق إنما يكون في الأمور الخاصة دون العامة وعلى هذه النسخة يكون اسم الإشارة راجعاً لجواز الأخذ لو قلنا به ويكون غرضه بذلك تقوية القول بعدم الأخذ وفي نسخة غلو بالواو من غير لام بعدها أي تعمق وتشديد في الدين حيث منعتموه من أخذ حقه وقد نهينا عنهم أي عن الخيانة والتعمق ويكون اسم الإشارة راجعاً لقوله لا يجوز ويكون غرضه تضليل هذا القول وكيف هذا مع ثبوت حقه فيه.

(٤) يتأمل هذا التعليل فإنه لا يناسب إلا الرد على الأول وقال بعضهم قوله لأن المال الخ رد لعلة القول الأول أي لأن الثابت في مال بيت المال اختصاص لا اشتراك بالملك حتى يمتنع أخذ شيء منه. والحاصل أنهم لا يملكون أموال بيت المال ما دامت في بيت المال فليست كالأموال المملوكة على وجه الاشتراك وقال شيئاً العشماوى ليس مشتركاً الخ أي ليس الاشتراك فيه كالاشتراكين المذكورين لأن ذلك ملك لهم الخ بخلاف مال بيت المال فإنه ليس مملوكاً للمسلمين بل الثابت لهم اختصاصهم به لا الملك بدليل التعليل المذكور.

## وَسَهْمُ الْلِيَتَامَى

وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف. لاقتصراره بِعَصَمِهِ في القسم على بني الأولين مع سؤال بني الآخرين له. رواه البخاري، ولأنهم لم يفارقوه في الجاهلية ولا في الإسلام، حتى أنه لما بعث بِعَصَمِهِ بالرسالة نصروه وذبوا عنه، بخلاف بني الآخرين، بل كانوا يؤذونه، والثلاثة الأول أشقاء. ونوفل أخوه لأبيهم. وعبد شمس جد عثمان بن عفان. والعبرة بالاتساب إلى الآباء، أما من انتسب منهم إلى الأمهات فلا. ويشترك في هذا الغني والفقير والنساء ويفضل الذكر كالإرث وحکى الإمام فيه إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

(و) الثالث (سهم لليتامى) للآلية، جمع يتيم وهو صغير ذكر أو ختنى أو أنى لا أب له، أما كونه صغيراً فالخبر: «لَا يُتَمَّ بَعْدَ احْتِلَامٍ»<sup>(١)</sup>.

وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف، سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا، قتل أبوه في الجهاد أم لا، له جد أم لا.

تنبيه - كان الأولى للمصنف أن يقييد اليتيم بالمسلم، لأن أيتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامي شيئاً، لأنه مال أخذ من كفار فلا يرجع إليهم، وكذا يشترط الإسلام في ذوي القربي والمساكين وابن السبيل لذلك. ويندرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفي بلعان. ولا يسمون أيتاماً، لأن ولد الزنا لا أب له شرعاً فلا يوصف باليتيم. واللقيط قد يظهره أبوه، والمنفي بللعان قد يستلحقه نافيه. ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامي.

فائدة - يقال لمن فقد أمه دون أبيه: منقطع. واليتيم في البهائم: من فقد أمه. وفي الطير: من فقد أبوه وأمه.

ويشترط في إعطاء اليتيم لا في تسميته يتيناً. فقره أو مسكنته. لإشعار لفظ اليتيم بذلك، ولأن اغتناءه بماه أبيه منع استحقاقه فاغتناؤه بماه أولى بمنعه.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا (٢٨٧٣) والبيهقي في السنن ٥٧/٧ والطبراني في الصغير ٩٦/١ وانظر تلخيص الحبير ٣/١٠١ نصب الراية ٣/٢١٩.

وَسَهْمٌ لِلمسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّيِّلِ.

(و) الرابع - (سهم للمساكين للآية). ويدخل في هذا الاسم هنا الفقراء كما قاله في الروضة.

(و) الخامس - (سهم لابن السبيل) أي: الطريق، للآية. وابن السبيل منشىء سفر مباح من محل الزكاة. كما في قسم الصدقات. أو مجتاز به في سفر، واحداً كان أو أكثر، ذكراً أو غيره، سمي بذلك لملازمته السبيل، وهي الطريق وشرط في إعطائه لا في تسميته - الحاجة: بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة، وإن كان له مال في مكان آخر أو كان كسوباً. أو كان سفره لترهه. لعموم الآية.

تممة - يجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات. فيصير لهم ثلاثة أموال قال الماوردي: وإذا وجد في واحد منهم يتم ومسكتة أعطي باليتيم دون المسكتة، لأن اليتم وصف لازم. والمسكتة زائلة، واعتراض<sup>(١)</sup> بأن اليتم لا بد فيه من فقر أو مسكتة. وقضية كلام الماوردي أنه إذا كان الغازي من ذوي القربي لا يأخذ بالغزو، بل بالقرابة فقط، لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما. واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر. والفرق بين الغزو والمسكتة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكتة لحاجة صاحبها. ومن فقد من الأصناف أعطي الباقون نصيبه كما في الزكاة، إلا سهم رسول الله ﷺ فإنه للمصالح كما مر، ويصدق مدعى المسكتة والفقر بلا بينة، وإن اتهم. ولا يصدق مدعى اليتم ولا مدعى القرابة إلا ببينة.

(١) أي كلام الماوردي بأن اليتم لا بد فيه من فقر أو مسكتة أي فلا يقال اجتمع في واحد يتم ومسكتة لأن المسكتة شرط في اليتم أي فهما مجتمعان دائمًا ويجاب بأن مراده أنه لا ينظر إلى المسكتة إلا إذا كانت منفردة عن اليتم فإذا اجتمعا لم ينظر في أصل الإعطاء إلا إلى اليتم وهذا كاف في الجواب والمعترض هو الأذرعي وعبارة م قال الأذرعي وهو ساقط لأن اليتم الخ. ويجاب عن الاعتراض بأن المراد أنه يعطى من سهم اليتامي لا من سهم المساكين.

وَيُقْسِمُ مَالُ الْفَيْءِ عَلَى خَمْسٍ، بِصُرْفٍ خَمْسُهُ عَلَى مَنْ يُصْرَفُ عَلَيْهِمْ خُمُسٌ

الغَنِيمَةِ

## (فصل) في قسم الفيء<sup>(١)</sup>

وهو مال أو نحوه ككلب يتتفع به حصل لنا من كفار مما هو لهم بلا قتال وبلا إيجاف أي إسراع خيل ولا سير ركاب أي إبل ونحوها كبغال وحمير وسفن ورجاله.

فخرج بنا ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب فلا ينزع منهم وما هو لهم ما أحذوه من مسلم أو ذمي أو نحوه بغير حق فإننا لم نملكه. بل نرده على مالكه إن عرف. وإنما فيحفظ. ومن الفيء الجزية، وعشرون تجارة من كفار شرطت عليهم إذا دخلوا دارنا. وخروج ضرب عليهم على اسم جزية وما جلووا - أي تفرقوا - عنه ولو بغير خوف كضر أصحابهم وما قتل أو مات على الردة أو ذمي أو نحوه مات بلا وارث أو ترك وارثاً غير جائز.

ثم شرع في قسمته بقوله: (ويقسم مال الفيء) وما الحق به من الاختصاصات (على خمس) لقوله تعالى: «مَا أَفاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى» [الحشر: ٧] الآية. (يصرف خمسه) وجوباً (على من يصرف عليهم خمس الغنيمة) فيخمس جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة، خلافاً للأئمة الثلاثة قالوا: لا يخمس، بل جميعه لمصالح المسلمين، ودليلنا قوله تعالى: «مَا أَفاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ» [الحشر: ٧] الآية. فأطلق هنا<sup>(٢)</sup> وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد

(١) ذكره بعد الغنيمة لمناسبه لها لأن كلاماً يتعلق بالإمام والاشتراكهما في مصرف خمس الخمس والفيء مصدر فاء إذا رجع فالمراد المال الراجع أو المال المردود من إطلاق المصدر على اسم الفاعل أو المفعول والمشهور تغاير الفيء والغنيمة كما يؤخذ من تعريفهما وقيل الفيء يشمل الغنيمة دون العكس ف تكون أخص فكل فيء غنيمة ولا عكس.

(٢) أي في الفيء أي لم يقيد القسمة على الخمسة أصناف بالخمس حيث قال «مَا أَفاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ» الخ فاقتضى أن جميع الفيء يقسم على الخمسة أصناف وقيد في الغنيمة القسمة على تلك الأصناف بالخمس حيث قال فإن الله خمسة الخ فحملنا المطلق وهو آية الفيء على المقيد وهو آية الغنيمة.

وَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُقَاتِلَةِ وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ .

جمعها بينهما لاتحاد الحكم فإن الحكم واحد، وهو رجوع المال من المشركين للMuslimين. وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه. كما حملنا الرقبة في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل. وكان يُكَفَّرُ يقسم له أربعة أخماسه<sup>(١)</sup> وخمس خمسه. ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس الخمس كما مر في الفصل قبله، وأما بعده يُكَفَّرُ فيصرف ما كان له من خمس الخمس (ويعطى أربعة أخماسها) التي كانت له يُكَفَّرُ في حياته (للمقاتلة) أي المرتزقة. لعمل الأولين به، لأنها كانت لرسول الله يُكَفَّرُ لحصول النصرة به والمقاتلون بعده هم المرصدون للقتال (في مصالح المسلمين)<sup>(٢)</sup> بتعيين الإمام لهم سموا مررتقا، لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين، وطلبو الرزق من مال الله، وخرج بهم المتقطعة وهم الذين يغزون إذا نشطوا. وإنما يعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة.

تممة - يجب على الإمام أن يبحث حال كل واحد من المرتزقة وعمن تلزمهم نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق الحاجة غزو أو لخدمة إن اعتادها لا رفيق زينة وتجارة وما يكفيهم، فيعطيه كفایته وكفایتهم من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة، ليتفرغ للجهاد، ويراعي في الحاجة حاله في مروءته وضدتها، والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد في المطاعم والملابس، ويزداد إن زادت حاجته للقتال معه أو لخدمته إذا كان من يخدم، وتعطى زوجته وأولاده الذين تلزمهم نفقتهم في حياته إذا مات بعد أخذ نصبيه، لثلا يستغل الناس بالكسب على الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم، وتعطى الزوجة حتى تنكح لاستغنائها بالزوج، ولو استفتت بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط، وحكم أم الولد كالزوجة كذا الزوجات.

(١) أي الخمسة وفي نسخة أخماسه أي الفيء.

(٢) كذا في النسخ والتي شرح عليها الغزي وفي مصالح المسلمين بالواو وقال وأشار به المصطف إلى أنه يجوز للإمام أن يصرف الفاضل عن حاجات المرتزقة في مصالح المسلمين من إصلاح الحصون والشغور ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح اهـ فكان الأولى أن يأتي الشارح بقوله في مصالح المسلمين بعد التتمة ويأتي معها بالواو. وفي بعض النسخ وفي مصالح بالواو وعلى كل حال لم يبين الشارح المراد منها تأمل.

فصل

ويعطي الأولاد حتى يستقروا بكسب أو نحوه كوصية، واستنبط السبكي رحمة الله تعالى من هذه المسألة<sup>(١)</sup> أن الفقيه أر المعيد<sup>(٢)</sup> أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ - ما يقوم بهم، ترغيباً في العلم كالترغيب هنا في الجهاد، انتهى، وفرق بعضهم بينهما بأن الإعطاء من الأموال العامة - وهي أموال المصالح - أقوى من الخاصة كالآوقاف، فلا يلزم من التوسع في تلك التوسيع في هذه، لأنه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المحل المخصوص، فكيف يصرف مع انتفاء الشرط. ومقتضى هذا الفرق الصرف لأولاد العالم من مال المصالح كفایتهم كما كان يصرف لأنهم، وهذا هو الظاهر.

### (فصلٌ) في الْجُزِيَّةٍ (٣)

تطلق على العقد، وعلى المال الملزם به، وهي مأخوذة من المجازاة، لكتنا  
عنهم، من الجزاء بمعنى القضاء، قال تعالى: «وَأَنْقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ  
شَيْئًا» [البقرة: ٤٨] أي لا تقضي.

- (١) أي مسألة جواز أخذ أولاد المرتزق وزوجاته من مال المصالح.  
 (٢) أي معبد الدرس للطلبة بعد قراءة الشيخ.

(٣) ذكرها عقب الجهاد لأن الله تعالى غياً قاتلهم بإعطائهم في قوله «حتى يعطوا الجزية» وليس في مقابلة تقريرهم على الكفر جزماً بل فيها نوع إذلال لهم واختلف الأصحاب فيما يقابلها فقيل هو سكتي الدار وقيل ترك قتالهم في دارنا و قال الإمام: الوجه أن يجمع مقاصد الكفار من تقرير وحقن دم ومال ونساء وذرية وذب عنه وتجعل الجزية في مقابلته وهي مغية بنزول عيسى عليه السلام لما في الحديث الصحيح «إنه يتزل حاكماً مقطعاً فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ولا يقبل الجزية» قال في الفتح والمعنى أن الدين يصير واحداً فلم يبق أحد من أهل الذمة يؤدي الجزية وقيل معناه أن المال يكثـر حتى لا يبقى من يمكن صرف مال الجزية له فتركـ الجزية استغنـاء عنها قال ابن طالـ: وإنما شرعت قبل نزول عيسى للحاجة إلى المال بخلاف زمن عيسى فإنه لا يحتاج فيه إلى مال فإن المال في زمنه يكثـر حتى لا يقبلـ أحدـ. وسببـ كثـرـتهـ نـزـولـ البرـكـاتـ وـتوـالـيـ الـخـيرـاتـ بـسبـبـ العـدـلـ وـعـدـمـ الـظـلـمـ وـجـبـتـ تـرـجـمـةـ الـأـرـضـ كـنـزـهـاـ وـتـقـلـ الرـغـبـاتـ فـيـ اـقـتـاءـ المـالـ لـعـلـمـهـمـ بـقـربـ السـاعـةـ. قالـ الـعـلـمـاءـ: الـحـكـمـةـ فـيـ نـزـولـ عـيسـىـ دـوـنـ غـيـرـهـ مـنـ الـأـنـبـيـاءـ لـرـدـ عـلـىـ الـيـهـودـ فـيـ زـعـمـهـمـ أـنـهـمـ قـتـلـوهـ فـيـ بـيـنـ اللهـ كـذـبـهـ وـأـنـهـ الـذـيـ يـقـتـلـهـ، أـوـ نـزـولـهـ لـدـنـزـ أـجـلـهـ لـيـدـفـنـ فـيـ الـأـرـضـ إـذـ لـيـسـ

وَشَرَائطُ وُجُوبِ الْجُزْيَةِ خَمْسٌ خَصَالٌ: الْبُلُوغُ، وَالْعَقْلُ،

والأصل فيها قبل الإجماع آية: «فَاتَّلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ» [التوبه: ٢٩] وقد أخذها النبي ﷺ من مجوس هجر. وقال «شَوَّا بِهِمْ سُنَّةً أَهْلَ الْكِتَابِ» كما رواه البخاري<sup>(١)</sup>، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود، [والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا وإهانة لهم]، وربما يحملهم ذلك على الإسلام. وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغر بالالتزام أحکاماً.

وأركانها خمسة: عاقد، ومعقود له، ومكان، ومال، وصيغة.

وشرط في الصيغة - هي الركن الأول - ما مر في شرطها في البيع والصيغة: إيجاباً كأقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا - مثلاً - على أن تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا وقبولاً ، نحو: قبلنا ورضينا .

وشرط في العاقد: كونه إماماً بنفسه أو بنائبه.

ثم شرع المصنف في شروط المعقود له - وهو الركن الثاني - بقوله (وشرائط وجوب) ضرب (الجزية) على الكفار المعقود لهم (خمس خصال):

الأولى - (البلوغ). و الثانية: (العقل) فلا يصح عقدها مع صبي ولا مجنون ولا من ولديهما. لعدم تكليفهمما ولا جزية عليهما، وإن كان المجنون بالغاً ولو بعد عقد

من باتفاق جميع الخلق أفضل من  
شيخ الأنام أبي بكر ومن عمر  
ومن علية ومن عثمان وهو فتى  
من أمّة المصطفى المختار من مضر  
تقطع مشروعتها بنزول عيسى عليه السلام لأنّه لا يبقى لهم جيّدة شبهة بوجّه فلم يقبل منهم إلا  
الإسلام وهذا من شرعنا أي كونها مغيبة بنزول عيسى لأنّه يتزلّ به حاكماً به أي بشرعنا متليّاً له  
من القرآن والسنة والإجماع أو عن اجتهاد مستمد من هذه الثلاثة والظاهر أن المذاهب في زمانه لا  
يعمل منها إلا بما يوافق ما يراه لأنّه لا يخطئ.

(١) أخرجه مالك في الموطأ /٢٧٨ (٤٢) والشافعي (١١٨٢) والبيهقي ١٨٩/٩ وابن أبي شيبة /٣ ٢٢٤ وعبدالرازق (١٠٠٢٥) والطبراني في الكبير ٤٣٧ /١٩ .

وَالْحُرْيَةُ، وَالدُّكُورِيَّةُ، وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، أَوْ مِمَّنْ لَهُ شُبُّهَةُ كِتَابٍ.

الجزية إن أطبق جنونه فإن تقطع وكان قليلاً كساعة من شهر لزمه، ولا عبرة بهذا الزمن البسيير، وكذا لا أثر ليسير زمن الإقامة كما بحثه بعضهم. وإن كان كثيراً اليوم ويوم<sup>(١)</sup> فالالأصح تلفيق زمن الإفادة فإذا بلغ سنة وجبت جزيتها.

(و) الثالثة - (الحرية) فلا يصح عقدها مع الرقيق ولو مبعضاً: ولا جزية على متجمض الرق إجماعاً ولا على البعض على المذهب.

(و) الرابعة - (الذكورية) فلا يصح عقدها مع امرأة ولا جزية عليها، لقوله تعالى: «قَاتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ» إلى قوله «وَهُمْ صَاغِرُونَ» [التوبه: ٢٩] وهو خطاب للذكور. ويفحكي ابن المنذر فيه الإجماع، وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان ولا من ختنى، ولا جزية عليه، لاحتمال كونه أثنى فإن بانت ذكورته، وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملاً بما في نفس الأمر، بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذه شيئاً لما مضى. لعدم عقد الجزية له، والختنى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صلح الأخذ منه ومن صلح عدمه.

(و) الخامسة - (أن يكون) المعقود معه (من أهل الكتاب) كاليهود والنصارى من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لأصل أهل الكتاب، وقد قال تعالى: «قَاتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ» إلى أن قال «مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُغْنُوا الْجِزِيرَةَ» [التوبه: ٢٩] (أو من له شبهة كتاب) كالمجوس، لأنه عَلَيْهِ أخذها منهم وقال: «سُئُوا يَوْمَ سُتَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» ولأن لهم شبهة كتاب، وكذا تعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ لدينه ولو بعد التبديل، وإن لم يجتنبوا المبدل منه تغلباً لحقن الدم، ولا تحل ذبيحتهم<sup>(٢)</sup>، ولا مناكحتهم، لأن الأصل في الميتات والأبضاح

(١) هذا ما في خط المؤلف وفي نسخة ويومين.

(٢) راجع للمجوس أي أن المجوس تعقد لهم الجزية ومع ذلك لا تحل ذبيحتهم ويصبح رجوعه لقوله ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل.

التحريم. وتعقد أيضاً لمن شكنا في وقت تهوده أو تنصره فلم نعرف أدخلوا في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده تغليباً لحقن الدم كالمجوس، وبذلك حكمت الصحابة في نصاري العرب وأما الصابئة<sup>(١)</sup> والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تکفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم<sup>(٢)</sup>، وإلا فلا تعقد لهم، وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم. وتعقد لزاعم التمسك بصحف إبراهيم وصحف شيث - وهو ابن آدم لصلبه - وزبور داود، لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً فقال: «صُحْفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى» [الأعلى: ١٩] وقال: «وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ» [الشعراء: ١٩٦] وتسمى كتاباً كما نص عليه الشافعي. فاندرجت في قوله تعالى: «مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» [التوبه: ٢٩] ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني تغليباً لحقن الدم وتحرم ذبيحته ومناكحته احتياطاً.

وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم - كمن يقول: إن الفلك حي ناطق، وإن الكواكب السبعة آلة - فلا يقرؤن بالجزية.

ولو بلغ ابن ذمي<sup>(٣)</sup> ولم يعط الجزية الحق برأ منه، وإن بذلك عقدت له، والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم وأعمى وراهب وأجير، لأنها كأجرة الدار، وعلى فقير عجز عن كسب. فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يسر، وكذا حكم السنة وما بعدها.

(١) الصابئة طائفة من النصارى نسبة إلى صابئ عم نوح والسامرة فرقة من اليهود نسبة للسامري عابد العجل وهو الذي صنعته.

(٢) هي موسى والتوراة وعيسى والإنجيل وإن خالفوهم في الفروع فأصل دين كل أمة فيها وكتابها.

(٣) أي وصورة المسألة أنه عقد على الأوصاف وأما إن كان العقد على الأشخاص فلا يتوجه عليه طلب لأنه لم يباشر العقد ولم يتبع عقد غيره وإنما كان يبلغ المأمن لأنه كان معصوماً تبعاً لأبيه ومثل البلوغ الإفادة من الجنون فهو كذلك في التفصيل المتقدم.

## وَأَقْلُ الْجِزِيرَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ،

ثم شرع في الركن الثالث - وهو المال - بقوله: (وَأَقْلُ الْجِزِيرَةِ دِينَارٌ<sup>(١)</sup> فِي كُلِّ حَوْلٍ) عن كل واحد، لما رواه الترمذى وغيره عن معاذ أنه ﷺ: «لَمَّا وَجَهَهُ إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِ»<sup>(٢)</sup> وهي ثياب تكون باليمن.

تبينه - ظاهر الخبر أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار. وبه أخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أن أقلها دينار. وعليه إذا عقدها به جاز أن يعتاض عنها ما قيمتها دينار، وإنما امتنع عقدها بما قيمتها دينار لأن قيمتها قد تنقص عنه آخر المدة، ومحل كون أقلها ديناراً عند قوتنا. وإلا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار. نقله الأذرعي. وقال: إنه ظاهر متوجه. وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بقضاء الحول. وقال القفال: اختلف قول الشافعى في أن الجزيرة تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه. وبنى عليهما إذا مات في أثناء الحول: هل تسقط فإن قلنا بالعقد لم تسقط، وإلا سقطت، حكاه القاضى حسين في الأسرار.

ولا حد لأكثر الجزيرة، ويندب للإمام مماكسة<sup>(٣)</sup> الكفار العاقد لنفسه أو لموكله

(١) ظاهره يقتضي أنه يجوز الاقتصار على دينار ولو لغنى ومتوسط ويحمل على ما إذا كانت المماكسة سنة بأن احتمل أن يجيئه في دعوى التوسط أو الغنى وأن لا يجيئه فيجوز ترك المماكسة ويعتقد بدینار ويصدقهم في دعوى الفقر وأما إذا كانت المماكسة واجبة بأن علم أو ظن أنهم يجيئونه في دعوى الغنى أو التوسط فلا يجوز بدینار ويصدقهم في دعوى الفقر لأنه متى أمكن العقد بأكثر من دينار لا يجوز العقد بدونه وإن علم عدم إجابتهم لما ذكر كانت المماكسة مباحة والدينار هو المضروب من الذهب الخالص فلا يجوز لنا العقد بغيره وإن ساوه ويجوز بعد العقد أخذ غيره عنه عوضاً بقيمة ولو مغشوشاً غير رابع ولا يجوز أخذ زيادة منهم على ما عقد عليه إلا بنحو عقد كهبة.

(٢) أخرجه أبو داود ٤٢٨/٣ وترمذى ٦٢٣/٣٠٣٨ والنمساني ٢٦/٥ وأحمد في المسند ٥/٢٣٠ وابن حبان كذا في الموارد ص ٢٠٣ (٧٩٤) والحاكم في المستدرك ١/٣٩٨ وقال صحيح على شرط الشيفين وأقره النهبي.

(٣) أي غير الفقير، والمماكسة طلب زيادة على الدينار محل ذلك إذا لم يعلم ولم يظن إجابتهم بالأكثر من دينار ولا عدمها فإن علم أو ظن إجابتهم للعقد بأكثر من دينار وجبت المماكسة.

وَيُؤْخَذُ مِنَ الْمُتَوَسِّطِ دِينَارًا، وَمِنَ الْمُوسِرِ أَرْبَعَةَ دَنَارٍ، اسْتَحْبَابًا۔ وَيَجُوزُ

في قدر الجزية حتى تزيد عن دينار (و) على هذا (يؤخذ من المتوسط ديناران، ومن الموسر أربعة دنانير) ومن الفقير دينار (استحباباً) اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما روأه البيهقي، ولأن الإمام منصرف لل المسلمين. فينبغي أن يحتاط لهم، فإذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة.

تبنيه - هذا<sup>(١)</sup> بالنسبة إلى ابتداء العقد إذا انعقد على شيء فلا يجوزأخذ شيء زائداً عليه كما نص عليه في سير الواقعى، ونقله الزركشى عن نص الأم، ولو عقدت الجزية للكفار بأكثر من دينار ثم علموا به بعد العقد جواز دينار لزمهما بما التزمواه كمن اشتري شيئاً بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن، فإن أبوا بذل الزيادة بعد العقد كانوا ناقضين للعهد، كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية، ولو أسلم ذمي أو نبذ العهد أو مات بعد سنين وله وارث مستغرق أخذت جزتيهن منه في الأولين ومن تركته في الثالثة مقدمة على حق الورثة كالخروج وسائر الديون، وأما إذا لم يخلف وارثاً فتركته فيء أو أسلم أو نبذ العهد أو مات في خلال سنة فقسط لما مضى كالأجرة.

(ويجوز) كما هو قضية كلام الجمهور، والراجح كما في المنهاج أنه يستحب

(١) أي ندب المماكسة وهذا إذا عقد على الأشخاص أما إذا عقد على الأوصاف فالmmaكسة عند العقد والأخذ معاً. والحاصل أن الإمام تارة يعقد على الأشخاص فله المماكسة عند العقد فقط بأن يقول الكافر أنا فقير اعقد لي بدينار فيقول الإمام له أنت غني أو متوسط مثلاً فيماكسة حتى يعقد له بدينارين إن اتفقا على التوسط أو بأربعة إن اتفقا على الغنى ومتى عقد بشيء لزم وسواء استمر الكافر على الحالة التي عقد له عليها أم لا لأن العبرة بما اتفقا عليه ثم هذه المماكسة إن كانت سنة جاز تركها وتصديق الكافر في دعوى الفقر ويعقد بدينار وإن كانت واجبة فلا يجوز تركها ولو تركها وعقد بدون الأربعة أو الدينارين لم يصح وأما إذا عقد على الأوصاف فيجوز له أن يماكس تركها عند العقد بأن يقول الإمام جعلت على الغنى من أهل تلك الجهة أربعة دنانير والمتوسط دينارين فيقولون له الجهة المذكورة كلها فقراء اجعل عليها ديناراً ويجوز له أيضاً أن يماكس عند الأخذ بأن يدفع له الكافر ديناراً ويقول له أنا من الفقراء فيقول له أنت من الأغنياء مثلاً وفي الحالتين أي المماكسة عند العقد وعند الأخذ إن كانت سنة جاز تركها ويعقد في الأول بدينار وعند الأخذ يتركها ويأخذ ديناراً أيضاً وإن كانت واجبة فلا يجوز له تركها والعقد بدينار ولا تركها عند الأخذ وأخذ دينار.

أَن يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ فَضْلًا عَنْ مِقْدَارِ الْجِزْيَةِ.

للإمام (أن يشترط) بنفسه أو بنائبه (عليهم)<sup>(١)</sup> أي على غير فقير. من غني أو متوسط في العقد برضاهم (الضيافة) أي ضيافة من يمر بهم هنا. بخلاف الفقر. لأنها تتكرر، فلا يتيسر له (فضلاً) أي فاضلاً (عن مقدار الجزية) لأنها مبنية على الإباحة والجزية على التملك. ويجعل ذلك ثلاثة أيام فأقل. ويدرك عدد الضيافان رجلاً وخلياً، لأنه أنفى للغرر وأقطع للنزاع، بأن يشترط ذلك على كل منهم، أو على المجموع كأن يقول: وتضيفون في كل سنة<sup>(٢)</sup> ألف مسلم. وهم يتوزعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضهم عن بعض، ويدرك منزلهم ككنيسة أو فاضل مسكن. وجنس طعام وأدم وقدرها لكلي ما ويدرك العلف للدواب: ولا يشترط ذكر جنسه ولا قدره، ويحمل على تبن ونحوه بحسب العادة إلا الشعير ونحوه كالفول إن ذكره فيقدرة، ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدداً منها لم يلف له إلا واحدة على النص.

والالأصل في ذلك ما روى البيهقي أنه ﷺ «صَالَحَ أَهْلَ أَيْلَةَ عَلَى ثَلَاثَمَائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَاثَمَائَةَ رَجُلٌ، وَعَلَى ضِيَافَةِ مَن يَمْرُ بِهِم مِنَ الْمُسْلِمِينَ» وروى الشيخان خبر: «الضيافة ثلاثة أيام» ول يكن المتزل بحيث يدفع الحر والبرد.

والركن الرابع - العاقد. وشرط فيه كونه إماماً، فيعقد بنفسه أو بنائبه فلا يصح عقدها من غيره، لأنها من الأمور الكلية، فتحتاج إلى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له. بل يبلغ مأمنه. وعليه إجابتهم إذا طلبوها، وأمن إذا لم يخف غائلتهم ومكيدتهم، فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوساً يخاف شرهم لم يجدهم.

والالأصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا

(١) كلام مجمل. حاصله أنه إن احتمل أن يوافقوه على شرط الضيافة وأن لا يوافقوه كان شرطها سنة وإن علم أن يوافقوه أو ظن وجب شرطها وإن علم عدم إجابتهم كان الشرط مباحاً وكل هذا عند رضاهم وطيب نفسمهم وإلا حرم شرط الضيافة وينبغي اعتبار قبولهم كقبول الجزية.

(٢) هذا المثال لقوله أو على المجموع ومثال قوله على كل منهم كأن يقول أقررتكم على أن على الغني أربعة دنانير وعليه ضيافة عشرة أنفس مثلاً في كل يوم من المشاة كذا والركبان.

أَمْرَ أَمِيرًا عَلَى جَنِيشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْ صَاءَةً» إلى أن قال «فَإِنْ هُنَّ أَبْوَا فَاسْأَلْهُمُ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ هُنَّ أَجْبَابُوا فَاقْبِلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عنْهُمْ».

ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها.

والركن الخامس : المكان<sup>(١)</sup> : ويشترط فيه قبوله للتقرير فيه، فيمنع كافر ولو ذمياً إقامة بالحجاز<sup>(٢)</sup> ، وهو مكة والمدينة واليمامية<sup>(٣)</sup> ، وطرق الثلاثة وقراهها كالطائف لمكة وخبيث للمدينة، فلو دخله بغیر إذن الإمام أخرجه منه، وعذرہ إن كان عالماً بالتحریم، ولا يأذن له في دخوله الحجاز - غير حرم مكة - إلا لمصلحة كرسالة وتجارة فيها كبير

(١) المكان في حق الكفار ثلاثة أقسام: أحدها الحرم فلا يدخله كافر ذمياً كان أو مؤمناً. ثانيها بلاد الحجاز فيحوز دخولهم بالإذن ولا يقيمون فيه أكثر من ثلاثة أيام. ثالثها سائر بلاد الإسلام فلا يمنعون منها لكن لا يدخلون مسجداً إلا لحاجة وإذن مسلم وجوز أبو حنيفة وأهل الكوفة للمعاهد دخول الحرم.

(٢) من الحجز سمى بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة أو بين الشام واليمين أو لحججه بالجبال والحجارة وهذه أولى قل وهو مقابل لأرض الحبشة من شرقها وطوله مسيرة شهر من العقبة من منازل الحج المصري إلى سدوم أقصى مدينة عدن إلى ريف العراق وعرضه من جدة إلى الشام ويحيط به بحر الدجلة والفرات وببحر الحبشة وببحر فارس فلذلك سمى جزيرة العرب كما يسمى حجازاً. قوله فيمنع كافر إقامة الحجاز أنهم كلماه جواز شراء أرض فيه لم يقم فيها قبل وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأوانى وألات اللهو وإليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذميا شيئاً من الحجاز داراً وإن رد بأن هذا ليس من ذلك أي من القاعدة المذكورة لأنه لا يجر إلى الاستعمال ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المكونة قال القاضى ولا يمكنون من المقام في المراكب أكثر من ثلاثة أيام كالبيرة ولعل مراده كما قال ابن الرفعة إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد.

(٣) هي بلد مسلمة الكذاب وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل. من مكة ومرحلتين من الطائف، وسميت باسم جارية زرقاء كانت تسكنها وكانت تبصر الراكب من مسافة ثلاثة أيام وسار إليها أعداؤها وجعلوا الأشجار على ظهور الإبل فرأتهم من مسافة ثلاثة أيام فقالت لقومها أرى بساتين سيارة على وجه الأرض فهزئوا بها وقالوا فسد نظرها البسيتين تسير على وجه الأرض؟ فما شعرو حتى هجموا عليهم اليمامنة فقتلواهم وأخذوا الزرقاء فقتلوها وقلعوا عينها فرأوا عروقها من داخل قد امتلت بالكحول.

وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الْجِزِيَّةِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءً: أَنْ يُؤَدِّوا الْجِزِيَّةَ عَنْ يَدِ وَصَغَارٍ. وَأَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ إِسْلَامٍ،

حاجة، فإن لم يكن فيها كبير حاجة لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء من متعها كالعاشر، ولا يقيم فيه بعد الإذن له إلا ثلاثة أيام، فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وبينهما مسافة القصر وهكذا - فلا منع - فإن مرض فيه وشق نقله منه، أو خيف منه موته، ترك مراعاة لأعظم الضررين، فإن مات فيه وشق نقله منه دفن فيه للضرورة، نعم العربي لا يجب دفنه. ولا يدخل حرم مكة، ولو لمصلحة، لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبه: ٢٨] والمراد جميع الحرم. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ [التوبه: ٢٨] أي فقرأ بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب ﴿فَسَوْفَ يُغْنِيْكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [التوبه: ٢٨] ومعلوم أن الجلب إنما يجلب إلى البلد لا إلى المسجد نفسه، والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي ﷺ منه، فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال، فإن كان رسولًا خرج إليه الإمام بنفسه أو نائبه يسمعه، فإن مرض فيه أخرج منه، وإن خيف موته، فإن مات فيه لم يدفن فيه، فإن دفن فيه نبش وأخرج منه إلى الحل، لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيًّا. ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة، لاختصاص حرم مكة بالنسك، وثبت أنه عليه أدخل الكفار مسجده، وكان ذلك بعد نزول براءة.

(ويتضمن عقد الذمة) أي الجزية المشتمل على هذه الأركان الخمسة، وقد قال البليقيني: نفس العقد يشتمل: الإيجاب والقبول والقدر المأخوذ والموجب والقابل، فجعله متضمناً لغالب الأركان، ثم بين ما تضمنه بقوله: (أربعة أشياء) الأول: (أن يؤدوا الجزية عن يد) أي ذلة (وصغار) أي احتقار، وأشدته على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله قاله في الروايد، فتوخذ برفق كسائر الديون. ويكتفي في الصغار المذكور في آيتها أن يجري عليه الحكم بما لا يعتقد حله، كما فسره الأصحاب بذلك، وتفسيره، بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحيني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمته - وهو مجتمع اللحم بين الماضي والأذن من الجانبين - مردود بأن هذه الهيئة باطلة. ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلاناً. ولم ينقل أن النبي ﷺ ولا أحداً من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً منها (و) الثاني: (أن تجري عليهم أحكام الإسلام) في غير العبادات، من

وَأَن لَا يَذْكُرُوا دِينَ إِسْلَامٍ إِلَّا بِخَيْرٍ، وَأَن لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضَرٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ

حقوق الآدميين: في المعاملات، وغراة المخلفات، وكذلك ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة، دون ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونکاح المجروس وإنما وجب التعرض لذلك في الإيجاب، لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير، فيجب التعرض له كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة، وهذا في حق الرجل، وأما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط (و) الثالث: (أن لا يذكروا دين الإسلام إلا بخير) لإعزازه، ولو خالفوا وطعنوا فيه أو في القرآن العظيم أو ذكروا رسول الله ﷺ بما لا يليق بقدر العظيم عزروا، والأصح أنه إن شرط انتهاض العهد بذلك انتهاض، وإلا فلا (و) الرابع: (أن لا يفعلوا ما فيه ضرر للمسلمين) لأن قاتلوكهم ولا شبيه لهم، أو امتنعوا من أداء الجزية أو من إجراء حكم الإسلام عليهم، فإن فعلوا شيئاً من ذلك انتهاض عهدهم<sup>(١)</sup>، وإن لم يشترط الإمام عليهم الانتهاض به، ويمنعون أيضاً من سقيهم خمراً أو إطعامهم خنزيراً أو إسماعهم قولًا شركاً، كقولهم: الله ثالث ثلاثة، تعالى الله عن ذلك علوًّا كبيراً ومن إظهار خمر وختن ونحوهما وعد. ومتي أظهروا خمورهم أريقت: وقياسه إتلاف الناقوس - وهو ما يضرب به النصارى لأوقات الصلاة - إذا أظهروه، ومن إحداث كنيسة وبيعة<sup>(٢)</sup> وصومعة للرهبان<sup>(٣)</sup>، وبيت نار للمجوس في بلد أحدهما بغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة الشريفة واليمن، لما روي أنه ﷺ قال: «لَا تُبْنَى كَنِيسَةٌ فِي إِسْلَامٍ»<sup>(٤)</sup> ولأن إحداث ذلك معصية فلا

(١) يترب على ذلك أن للإمام قتالهم بل يجب ولا يجب عليه أن يبلغهم المأمن ولا يختار فيهم رقاً ولا مناً ولا فداء وهذا إذا انتهاض بقتال فإن انتهاض بغيره فكما تقدم من عدم تبلغهم المأمن ولكن للإمام أن يختار فيهم الرفق أو المدن أو الفداء أو القتل وهذا في مين انتهاض عهده أما ذماريه وزوجته فلا ينتهاض عهدهم فيقرون ولا يتعرض لهم فإن طلبوا دار الحرب. أجيب النساء والخناثي دون الصبيان

والمجانين فيقرون في دار الإسلام إلى البلوغ أو الإفادة ثم بعدها إن طلبوا دار الحرب أجيبوا

(٢) كذا من ترميمها نعم لو لم يعلم أصل الموجود منها جاز إيقاؤه لاحتمال وضعه بحق ولعل من ذلك ما في مصر منها فإنه لا يعلم هل هو موضوع بحق لاحتمال أنه كان به متغلب فضول على أنه له أولأ. وتكسر الباء للنصاري وجمعها بيع مثل سدرة وسدر.

(٣) راجع للصومعة جمع راهب وهو عابد النصارى.

(٤) ذكره المتقى الهندي في كنز العمال (١١٨٢٦) بلفظ «لا نبني بيعة..» وعزاه للديلمي وابن عساكر عن ابن عمر.

يجوز في دار الإسلام فإن بنوا ذلك هدم، سواء أشرط عليهم أم لا، ولا يحثرون ذلك في بلدة فتحت عنوة كمصر<sup>(١)</sup> وأصبهان، لأن المسلمين ملوكها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة، وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادةتها إذا انهمت، ولا يقرن على كنيسة كانت فيه لما مر.. ولو فتحنا البلد صلحًا كبيت المقدس بشرط كون الأرض لنا، وشرط إسكانهم فيها بخراج وإبقاء الكنائس أو إحداثها جاز<sup>(٢)</sup>، لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى، فلو أطلق الصلح ولم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه فالأصح المنع من إيقائها، فيهدم ما فيها من الكنائس، لأن إطلاق اللفظ يتضمن صيغة جميع البلد لنا، أو بشرط الأرض لهم ويؤدون خراجها قررت كنائسهم، لأنها ملكهم ولهم الإحداث في الأصح. ويمتنعون وجوباً من رفع بناء لهم

(٥) أي على الصحيح ومن ثم أفتى ابن عبد السلام بهدم ما يقرافتها من الأبنية لأن عمرو بن العاص وقفها بأمر عمر رضي الله عنهما على موتى المسلمين لما طلبوا شراءها إذ لو فتحت صلحاً لكانوا لهم واحتلال شرط الأرض لنا خلاف الأصل.

وَيُعَرِّفُونَ بِلْبَسِ الْغَيَارِ وَشَدَّ الزَّنَارِ،

على بناء جار لهم مسلم، لخبر: «الإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغَلَّى عَلَيْهِ»<sup>(١)</sup> ولئلا يطلع على عورتنا. ولا فرق بين أن يرضى الجار بذلك أم لا؛ لأن الممنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الدار<sup>(٢)</sup> والأصح الممنع من المساواة أيضاً، فإن كانوا بمحلة منفصلة عن المسلمين كطرف من البلد لم يمنعوا من رفع البناء.

(ويعرفون) بضم حرف المضارعة مع تشديد الراء المفتوحة على البناء للمفعول: أي نعرفهم ونأمرهم - أي أهل الذمة المكلفين - في دار الإسلام وجوباً أنهم يتميزون عن المسلمين (لبس الغيار) بكسر المعجمة - وإن لم يشرط عليهم، وهو أن يخيط كل منهم من ذكر أو غيره بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه، ويلبسه، وذلك للتمييز، ولأن عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيه بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي.

فإن قيل: لم يفعل النبي ﷺ ذلك بيهود المدينة؟ .

أجيب بأنهم كانوا قليلاً معروفيين، فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين وخافوا من التباسهم بال المسلمين احتاجوا إلى تمييزهم، وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة. والأولى باليهود الأصفر، وبالنصارى الأزرق أو الأكعب، ويقال له الرمادي، وبالمجوس الأحمر أو الأسود (وشد الزنا) أي: يؤمنون بذلك أيضاً، وهو بضم المعجمة: خيط غليظ يشد في الوسط فوق الثياب، لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه. كما رواه البيهقي، هذا الرجل، أما المرأة فتشده تحت الإزار كما صرحت به في التنبية. وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره، لكن مع ظهور بعضه حتى تحصل به فائدة، قال الماوردي: ويستوي فيه سائر الألوان، قال في أصل الروضة: وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما، والجمع بين الغiar والزنار أولى، وليس

(١) أخرجه الدارقطني ٢٥٢/٣ والضياء في المختارة ٦٠ وابن حجر في التعليق ٤٨٩/٢ والبيهقي ٢٠٥/٦ وأبو نعيم في الدلائل ص ٣٢١ والبيهقي في الدلائل ٣٦/٦ وعلقه البخاري والطحاوي في المشكل ٢٥٧/٣ .

(٢) كذا في خط المؤلف والذي في شرح الروض لا لمحض حق الجار وهو واضح.

وَيُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ، وَيُلْجَؤُونَ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ.

بواجب. ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانستا بعلامة فيها، وإذا دخل الذمي مجرداً حماماً فيه مسلمون، أو تجرد عن ثيابه بين المسلمين في غير حمام - جعل وجوباً في عنقه خاتم حديد أو رصاص أو نحو ذلك، فلا يجعله من ذهب ولا فضة، قال الزركشي: والخاتم طوق يكون في العنق. قال الأذرعي: ويجب قطع بعضهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاء ونحوهم، لما في ذلك من التعاظم، قال الماوردي: ويمنعون من التختم بالذهب والفضة، لما فيه من التطاول والمباهاة، وتجعل المرأة خفها لونين، ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه، بل يكفي بعضها، قال الحليمي: ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصياغهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليباً، وأما نسج الزنانير فلا بأس به، لأن فيها صغاراً لهم (ويمنعون) أي الذكور المكلفون في بلاد المسلمين وجوباً (من ركوب الخيل) لقوله تعالى: «وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ» [الأنفال: ٦] فأمر أولياءه بإعداده لأعدائه، ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي «الْخَيْلُ مَغْفُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»<sup>(١)</sup>.

تبنيه - ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس، وهو ما عليه الجمهور<sup>(٢)</sup>، بخلاف الحمير والبغال ولو نفيسة، لأنها في نفسها خسيسة وإن كان أكثر أعيان الناس يركبونها، ويركب بإكاف وركاب خشب لا حديد ونحوه ولا سرج، اتباعاً لكتاب عمر رضي الله عنه، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين. ويركب عرضاً: بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر، وقال الرافعى، ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قربة من البلد أو بعيدة، وهو ظاهر، ويمنع من حمل السلاح، ومن اللجم المزينة بالنقدين وأما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم، قال ابن الصلاح: ويتبغي منهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل.

(ويلتجؤون) عند زحمة المسلمين (إلى أضيق الطرق) بحيث لا يقعون في وهذه

(١) أخرجه مسلم ١٤٩٣/٣ (٩٧ - ٢٨٧).

(٢) قال الشيخ أبو محمد الجوني: يمنعون من الشرفة دون البراذين الخسيسة.

و لا يصدّمهم جدار، لقوله ﷺ: «لَا تَبْدُؤُوا<sup>(١)</sup> الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، إِذَا لَقِيْتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطِرُوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهِ»<sup>(٢)</sup> أما إذا خلت الطريق من الرحمة فلا حرج، قال في الحاوي: ولا يمشون إلا فرادى متفرقين، ولا يوفرون في مجلس فيه مسلم، لأن الله تعالى أذلهم، والظاهر كما قاله الأذرعى تحرير ذلك.

**خاتمة - تحريم مودة الكافر<sup>(٣)</sup>** لقوله تعالى: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ

(١) كذا رد السلام لا يجوز قال التوسي في الأذكار: وأما أهل الذمة فاختلاف أصحابنا فيهم فقطع الأكثرون بأنه لا يجوز ابتداؤهم بالسلام وقال آخرون: ليس هو بحرام بل مكروه فإن سلموا على مسلم قال في الرد عليكم ولا يزيد على هذا قال المتولي ولو سلم على رجل ظنه مسلماً فإن كافراً يستحب أن يرد سلامه فنقول له رد على سلامي والغرض من ذلك أن يوحشه ويظهر له أنه ليس بينهما ألفة ولو أراد تحية ذمي فعلها بغير السلام بأن يقول هداك الله أو أنعم الله صاحبك وهذا لا يأس به وإذا احتاج إليه فيقول صحت بالخير أو بالسعادة أو بالعافية أو صبحك الله بالسرور أو بالسعادة والنسمة أو بالمسرة أو ما أشبه ذلك وأما إذا لم يتحتاج إليه فالاختيار أن لا يقول شيئاً فإن ذلك تبسيط له وإيناس وإظهار صورة وذ ونحن مأمورون بالإغلاط عليهم ومنهبون عن ودهم فلا نظيره وإذا مر على جماعة فيهم مسلمون أو مسلم وكفار فالسنة أن يسلم عليهم وبقصد المسلمين أو المسلم وإذا كتب كتاباً إلى مشرك وكتب فيه سلاماً أو نحوه فينبغي أن يكتب ما روی في صحيح البخاري ومسلم في حديث أبي سفيان في قصة هرقل «أن رسول الله ﷺ كتب: من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى واعلم أن أصحابنا اختلفوا في عيادة الذمي فاستحبها جماعة ومنعها جماعة وذكر الشاشي الاختلاف ثم قال: الصواب عندي أن يقال عيادة الكافر في الجملة والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة يقترن بها من جوار أو قربة وهذا الذي ذكره الشاشي حسن وينبغي لعائد الذمي أن يرغبه في الإسلام وبين له محاسنه ويحثه عليه ويحرضه على معاجلته قبل أن يصير إلى حال لا تنفعه فيها توبته وإن دعا له دعا له بالهداية ونحوها، وأما المبتدع ومن افترف ذنباً عظيماً ولم يتبع منه فينبغي أن لا يسلم عليهم ولا يردد عليهم السلام كذا قاله البخاري وغيره من العلماء فإن اضطر إلى السلام على الظلمة بأن دخل عليهم وخف ترتب مفسدة في دينه أو دنياه أو غيرهما إن لم يسلم عليهم قال الإمام أبو بكر بن العربي قال العلماء يسلم وينبغي أن السلام اسم من أسماء الله المعنى الله عليك رقيب.

(٢) أخرجه مسلم ١٧٠٧ / ٤ (٢١٦٧ - ١٣).

(٣) أي المحبة والميل بالقلب وأما المخالطة الظاهرة فمكروهه.

**الآخر يُوَادُونَ مَنْ حَادَ اللَّهَ وَرَسُولُهُ**» [المجادلة: ٢٢].

فإن قيل: قد مر في باب الوليمة أن مخالطة الكفار مكرورة.

أجيب بأن المخالطة ترجع إلى الظاهر. والمودة إلى الميل القلبي<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه.

أجيب بإمكان دفعه، بقطع أسباب المودة التي ينشأ عنها ميل القلب، كما قيل: إن الإساءة<sup>(٢)</sup> تقطع عروق المحبة، والأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له، وحليته ويعرض لسنها أو هو شيخ أم شاب، ويصف أعضاء الظاهر من وجهه ولحيته وحاجبيه وعيئيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وأثار وجهه إن كان فيه آثار، ولو نه من سمرة أو شقرة وغيرهما، ويجعل لكل من طائفتهم عريفاً مسلماً يضبطهم، ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم، وأما من يحضرهم ليؤدي كل منهم الجزية أو يشتكي إلى الإمام من يعتدي عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفاً لذلك، ولو كان كافراً، وإنما اشترط إسلامه في الغرض الأول، لأن الكافر لا يعتمد خبره.

(١) ظاهره أن الميل إليه بالقلب حرام وإن كان سببه ما يصل إليه من الإحسان أو دفع مضره وينبغي تقييد ذلك بما إذا طلب حصول الميل بالاسترسال في أسباب المحبة إلى حصولها بقلبه وإلا فالآمور الضرورية لا تدخل تحت حد التكليف وبتقدير حصولها ينبع السعي في دفعها ما أمكن فإن لم يمكن دفعها لم يواخذ بها.

(٢) أي والإحسان الذي منه المودة يجلب المحبة.

## كتاب الصيد والذبائح

وَمَا قُدِرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبَّتِهِ

## كتاب الصيد والذبائح

مصدر صاد يصيد ثم أطلق الصيد على المصيد، قال تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُومٌ﴾ [المائدة: ٩٥] (الذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة. ولما كان الصيد مصدراً أفرده المصنف وجمع الذبائح، لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَّتُمُ فَاضْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢] وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَبْتُم﴾ [المائدة: ٣] وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيَّابَاتِ﴾ [المائدة: ٥] والمذكى من الطيبات.

تنبيه - ذكر المصنف كالمنهاج وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا<sup>(١)</sup> وفاما للمنزني، وخالف في الروضة فذكره آخر ربع العبادات تبعاً لطائفة من الأصحاب، قال: وهو أنساب، قال ابن قاسم: ولعل وجه الأنسبة أن طلب الحلال فرض عين، انتهى.

وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة: ذبح، وآلة، وذبيح، وذابح، وقد شرع في بيان ذلك فقال: (وما قدر) بضم القاف على البناء للمفعول (على ذكاته) بالمعجمة - أي ذبيحة من الحيوان المأكول (فذكاته) استقلالاً (في حلقه ولبته) إجماعاً، هذا هو الركن الأول، والثاني، وهو الذبح والذبيح. والحلق: أعلى العنق، واللبة - بفتح اللام والباء المشددين - أسفله، وقيدت إطلاقه بالاستقلال لأنه مراده فلا يرد

(١) وجهه أن الجهاد تارة يكون فرض كفاية وتارة فرض عين وطلب الحلال أي معرفته فرض عين فناسب ضم فرض العين إلى فرض العين ذكره في الروضة وغيرها عقب ربع العبادات لأنه عبادة.

وَمَا لَمْ يُقْدِرْ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ عَقْرُهُ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ، وَيُسْتَحْبِطُ فِي الذَّكَاءِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءٍ:

حل الجنين الموجود ميتاً في بطن أمه ولم يذبح ولم يعمر، لأن حله بطريق التعبية لذكاة أمه كما سيأتي في كلامه.

ويشترط في الذبح: قصد، فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت، أو أرسل سهماً لا لصيد فقتل صيداً حرم، كجارحة أرسلها وغابت عنه مع الصيد أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت، أو أرسل فإنه يحرم، لاحتمال أن موته بسبب آخر، وما ذكر من التحرير في الثانية هو ما عليه الجمهور، وإن اختار النبوي في تصحيحه الحل، ولو رمى شيئاً ظنه حجراً أو رمى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها حل ذلك لصحة قصده، ولا اعتبار بظنه المذكور.

(وما لم يقدر) بضم حرف المضارعة على البناء للمفعول (على ذكاته) لكونه متواضعاً كالطبع (فذكاته عقره) أي بجرح مزهق للروح في أي موضع كان العقر من بدنه بالإجماع، ولو توحش أنسى كبعير نَدَ فهو كالصيد يحل بجرحه في غير مذبحه (حيث قدر عليه) بالظفر به، ويحل بإرسال الكلب عليه كما قاله في الروضة.

تبنيه - تناول إطلاق المصنف ما لو تردى بعيير في بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بجرحه في غير المذبح، وهو كذلك على الأصح في الزوائد، ولا يحل بإرسال الكلب عليه كما صصححه في المنهاج من زياسته [والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة<sup>(١)</sup>] ولو تردى بعيير فوق فغرز رمحاً في الأول حتى نفذ منه إلى الثاني حلاً، وإن لم يعلم بالثاني، قاله القاضي، فإن مات الأسفل بثقل الأعلى لم يحل، ولو دخلت الطعنة إليه وشك: هل مات بها أو بالثقل؟ لم يحل كما هو قضية ما في فتاوى البغوي.

(ويستحب في الذكاء) أي ذكاة الحيوان المقدور عليه (أربعة أشياء)

(١) ما بين العكوفين. ساقط من ط

**فَطْعُ الْحَلْقُومِ، وَالْمَرِيءِ، وَالْوَدَجَنِ، وَالْمُجْزِيُّ مِنْهَا شَيْئَانِ، قَطْعُ الْحَلْقُومِ وَالْمَرِيءِ**

الأول : (قطع) كل (الحلقوم) وهو مجرى النفس (و) الثاني : (قطع كل المريء) وهو بفتح الميم والمد والهمزة في آخره : مجرى الطعام والشراب (و) الثالث والرابع : قطع كل (الودجين) بفتح الواو والدال المهملة والجيم وهمما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم ، وقيل : بالمريء - وهمما الوريدان من الآدمي ، لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح ، فهو من الإحسان في الذبح ، ولا يستحب قطع ما وراء ذلك .

تنبيه - مراد المصنف أن قطع هذه الأربعة مستحب ، لا إن قطع كل واحد مستحب على انفراده من غير قطع الباقي ، إذ قطع الحلقوم والمريء واجب وإليه أشار بقوله : (والمحجزيء منها) أي الأربعة المذكورة في الحل (شئيان) وهمما (قطع) كل (الحلقوم و) كل (المريء) مع وجود الحياة المستقرة أول قطعهما ، لأن الذكاء صادفته وهو حي ، كما لو قطع يد حيوان ثم ذakah فإن شرع في قطعهما ولم تكن فيه حياة مستقرة بل انتهى لحركة مدبوج لم يحل ، لأنه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك .

تنبيه - لو ذبح شخص حيواناً ، وأخرج آخر أمعاءه ، أو نخس خاصرته معاً لم يحل ، لأن التذيف لم يتمحص بقطع الحلقوم والمريء ، قال في أصل الروضة : سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذف أو انفرد أو كان يعين على التذيف ، ولو افترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن أجرى سكيناً من القفا وسكيناً من الحلقوم حتى التقى فهي ميتة كما صرحت به في أصل الروضة ، لأن التذيف إنما حصل بذبحين ، ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح ، بل يكفي الظن بوجودها ، بقرينة ، ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم . ومحل ذلك<sup>(١)</sup> ما لم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك ،

(١) أي اشتراط كون الحياة مستقرة قطعاً أو ظناً المذكور في كلام غيره كشيخ الإسلام في شرح البهجة ثم قال واعتبرت الحياة المستقرة ليخرج ما إذا فقدت وكان فقدتها لسبب من جرح أو انهدام سقف أو أكل نبات ضاراً لوجود ما يحال عليه الهلاك أما إذا كان لمرض فيحل مع فقدتها . الحاصل أنها لا تشرط إلا عند تقدم ما يحال عليه الهلاك والمراد بالحياة المستقرة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن وأمارات فغلب على الظن بقاء الحياة ومن أماراتها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم

فلو وصل إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح - لم يحل .

وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تيقن ، وتارة تظن بعلامات وقرائن ، فإن شككتنا في استقرارها حرم ، لتشك في المبيح وتغليباً للتحريم ، فإن مرض أو جاع فذبحه وقد صار في آخر رقم حل ، لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ، ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر رقم كان سبباً يحال عليه ال�لاك فلا يحل على المعتمد .

ولا يشترط في الذكاة قطع الجلدة التي فوق الحلقوم والمريء فلو أدخل سكيناً بأذن ثعلب مثلاً وقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد لأجل جلده وبه حياة مستقرة حل وإن حرم عليه للتعذيب ، ويسن نحر إبل في اللبة وهي أسفل العنق كما مر لقوله تعالى : «**فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِزْ**» [الكوثر: ٢] وللأمر به في الصحيحين والمعنى فيه أنه أسهل لخروج الروح لطول عنقها . وقياس هذا - كما قاله ابن الرفعة - أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعمان والإوز والبط . ويسن ذبح بقر وغنم ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمريء للتابع ، ويجوز بلا كراهة عكسه<sup>(١)</sup> ، ويسن أن يكون نحر البعير قائماً معقوله ركبته وهي اليسرى كما في المجموع ، لقوله تعالى : «**فَاذْكُرُوا أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ**» [الحج: ٣٦] قال ابن عباس : أي قياماً<sup>(٢)</sup> على ثلاثة ، رواه الحاكم وصححه ، وأن يكون نحر البقرة والشاة مضطجعة لجنبها الأيسر ، وتترك رجلها اليمنى بلا شد وتشد باقي القوائم ، ويسن للذبح أن يحد سكينه<sup>(٣)</sup> لخبر مسلم : «**إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَخْسِنُوا الْفَتَلَةَ . وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَخْسِنُوا الْذَبْنَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ**

- والمريء والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة وأما الحياة المستمرة فهي الباقية إلى خروجها بذبح أو نحوه وأما حركة عيش المذبوح فهي التي لا يبقى معها سمع ولا إبصار ولا حركة اختيار .
- (١) وهو الذبح في الإبل والنحر في البقر وما عطف عليها خلافاً للإمام مالك حيث قال لا يجوز ذبح الإبل ولا نحر البقر والغنم لكن قال ابن المنير لا أعلم أحداً حرم ذلك وإنما كرهه مالك فقط .
- (٢) الأولى أن يقول أي قياماً لأنه تفسير لصواف فإن خيف نفارها فبركة غير مضجعة .
- (٣) سميت سكيناً لأنها تسكن الحرارة الغريزية ومدية لأنها تقطع مدة الحياة وشفرة لإذهابها الحياة ، من شفر المال ذهب لأنها تذهب حياة صاحبها .

## وَيَجُوزُ الْاِصْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ مِنَ السَّبَاعِ

شَفَرَتَهُ، وَلِيُرُخُ ذَبِيْحَتَهُ<sup>(١)</sup> وَأَنْ يَوْجِهَ لِلْقَبْلَةِ ذَبِيْحَتَهُ، وَأَنْ يَقُولَ عِنْدَ ذَبِيْحَتَهَا: بِاسْمِ اللَّهِ<sup>(٢)</sup>، وَأَنْ يَصْلِي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ، وَلَا يَقُولُ بِاسْمِ اللَّهِ وَاسْمِ مُحَمَّدٍ<sup>(٣)</sup> لِإِيْهَامِ التَّشْرِيكِ.

(ويجوز) لمن تحل ذكاته. لا لغيره (الاصطياد) أي: أكل المصاد بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (بكل جارحة من سباع البهائم) كالكلب والفهد. في أي موضع

(١) أخرجه مسلم ١٥٤٨ / ٣ - ٥٧ (١٩٥٥).

(٢) الأكمل بسم الله الرحمن الرحيم وقيل لا يقول الرحمن الرحيم لأن الذبح فيه تعذيب والرحمن الرحيم لا يناسبه وقيل يأتي بهما لأن في الذبح رحمة للأكلين فعن بعض العلماء أن القصاب إذا سمي الله عند الذبح قالت الذبيحة أخ آخر وذلك أنها استطاعت الذبح مع ذكر الله تعالى وتلذذت وقال المالكية لا يزيد الذابح الرحمن الرحيم لأن في الذبح تعذيباً وقطعاً والرحمن الرحيم اسمان رقيقان ولا قطع مع الرقة ولا عذاب مع الرحمة ولذلك قال نوح لأصحابه «اركبوا يهبا بسم الله مجرهاها ومرساهاها» ولم يقل بسم الله الرحمن الرحيم لأن الرحمن الرحيم من الرحمة وكان في قصة نوح هلاك قومه أي هلاك من لم يركب فيها والرحمة لا تقتضي الهلاك ويكره تعمد تركها أي البسملة فلن تركها ولو عمداً حلت خلافاً للإمام أبي حنيفة لأن الله تعالى أباح لنا ذبائح أهل الكتاب بقوله «وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم» وهم لا يذكرونها وأما قوله تعالى «ولَا تأكلوا مَا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ» فالمراد ما ذكر عليه اسم غير الله يعني ما ذبح للأصنام بدليل قوله «وَمَا أَهْلُ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ» وسياق الآية دال عليه فإنه قال وإنه لفسق والحالة التي يكون فيها فسقاً هي الإهلال لغير الله قال تعالى «أَوْ فَسَقاً أَهْلُ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ» والإجماع قام على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفسق وقال الإمام أحمد المراد به الميتة بدليل قوله تعالى «وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لِيَوْجُونَ إِلَى أَوْلِيَاهُنَّمَ» وذلك لأنهم كانوا يقولون كلوا ما قتلتم أي ذكيتم ولا تأكلوا ما قتل الله يعني الميتة ويسن في الأضحية أن يكبر الله تعالى ثلاثاً قبل التسمية وبعدها كذلك وأن يقول اللهم هذا منك وإليك فتقبله مني ويأتي ذلك في كل ذبح هو عادة.

(٣) أي لا يجوز ذلك ولا تحرم الذبيحة حينئذ فإن قصد التشريك حرمت الذبيحة فإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فلينبغي أن لا يحرم وإن كان مكرورها شرح المنهج مع زمي ملخصاً وعبارة الروض ولا يجوز أن يقول الذابح أي والصائد كما في أصله باسم محمد ولا باسم الله واسم محمد أي ولا باسم الله ورسول الله بالجر كما في أصله للتشريك فإن قصد التبرك فلينبغي أن لا يحرم كقوله باسم الله ومحمد رسول الله برفع محمد اهـ. والحاصل أن الصور ثلاثة: ففي صورة الإطلاق يحرم مع حل الذبيحة وإذا أراد التشريك يكفر وتحرم الذبيحة وإن أراد وأتبرك باسم محمد كره مع حل الذبيحة.

وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعَةٌ: أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتْ اسْتَرْسَلَتْ، وَإِذَا زُجِرَتْ انْزَجَرَتْ، وَإِذَا قَتَلَتْ صَيْدًا لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئًا، وَأَنْ يَتَكَرَّرْ ذَلِكَ مِنْهَا، فَإِنْ عَدِمَتْ إِحْدَى الشَّرَائِطِ لَمْ يَحِلَّ مَا أَخْذَتْهُ، إِلَّا أَنْ يُدْرِكَ حَيَا فَيُذَكَّى،

كان جرحها حيث لم يكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتاً أو في حركة المذبوح، أما الاصطياد بمعنى إثبات الملك فلا يختص بالجوارح، بل يحصل بكل طريق تيسر، والجارحة: كل ما يجرح، سمي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه وقوله (معلمة) بالجرفة لجارحة (ومن جوارح الطير) كالباز والصقر. لقوله تعالى: «أَحِلَّ لَكُمُ الطَّيَّبَاتُ وَمَا عَلَمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ» [المائدة: ٥] أي صيد ما علمتم.

(وشرائط تعليمها) أي جارحة السباع والطير (أربعة) الأول: (أن تكون) الجارحة معلمة بحيث (إذا أرسلت) أي أرسلها صاحبها (استرسلت) أي هاجت كما في الروضة والمجموع. لقوله تعالى: «مُكَلَّبِينَ» [المائدة: ٤] قال الشافعي: إذا أمرت الكلب فائتمر: وإذا نهيتها فانهني: فهو مكلب الثاني: (إذا زجرت) أي زجرها صاحبها في ابتداء الأمر وبعده (انزجرت) أي وقفت (و) الثالث: (وإذا قتلت) صيداً (لم تأكل من الصيد) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشنته شيئاً قبل قتلها أو عقبه، وما قررت به كلام المصنف من اشتراط جميع هذه الأمور في جارحة السباع والطير هو ما نص عليه الشافعي كما نقله البليغاني كغيره، ثم قال: ولم يخالفه أحد من الأصحاب، وهذا هو المعتمد. وإن كان ظاهر كلام المنهاج كالروضة يخالف ذلك، حيث خصها بجارحة السباع، وشرط في جارحة الطير ترك الأكل فقط (و) الرابع: (أن يتكرر ذلك) أي هذه الأمور المعتبرة في التعليم (منها) بحيث يظن تأدبه الجارحة، ولا يضبط ذلك بعدد، بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح (فإن عدم أحد) هذه (الشروط) المعتبرة في التعليم (لم يحل) أكل (ما أخذته) أي جرحته من الصيد بحيث لم يبق فيه حياة مستقرة بالإجماع كما قاله في المجموع (إلا أن يدرك حيآ) أي يوجد فيه حياة مستقرة (فيذكي) حيث تذرع لقوله عليه لأبي ثعلبة الخشنبي في حدثه: «وَمَا صِدْتَ بِكَلِبٍ كَبِيرٍ الْمُعْلَمِ فَأَذْرَكْتَ ذَكَانَةَ فَكُلْ» متفق عليه<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه البخاري ٦٠٤ / ٩ (٥٤٧٨) ومسلم ١٥٣٢ / ٣ (١٩٣٠ - ٨).

وَتَجُوزُ الذِّكَاةُ بِكُلِّ مَا يَجْرِيُ، إِلَّا بِالسِّنِّ وَالظُّفَرِ،

تنبيه - علامة الحياة المستقرة: شدة الحركة بعد قطع الحلقوم والمريء على الأصح في الزوائد والمجموع وقال فيه: يكتفى بها وحدها، ولو لم يجر الدم على الصحيح المعتمد، وقد مرت الإشارة إلى ذلك مع تفصيل تقدم ولو ظهر بما ذكر من الشروط كونها معلمة ثم أكلت من لحم صيد أو نحوه مما مر لم يحل ذلك الصيد في الأظهر، هذا إذا أرسلها صاحبها. فإن استرسلت بنفسها فقتلت وأكلت لم يقدح ذلك في تعليمها، ولا أثر للعق الدم، لأنه لا يقصد للصياد، فصار كتناوله الفرت. ومعرض الكلب من الصيد نجس كغيره مما ينجسه الكلب، والأصح أنه لا يعفي<sup>(١)</sup> عنه أنه يكفي غسله سبعاً بماء وتراب في إحداها كغيره، وأنه لا يجب أن يقور المعرض ويطرح لأنه لم يرد، ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتله بثقلها أو نحوه كبعضها وصدمتها ولم تجرحه حل في الأظهر. لعموم قوله: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» [المائدة: ٤].

ثم شرع في الركن الثالث<sup>(٢)</sup> وهو الآلة فقال: (وتجوز الذكاة بكل ما يجرح) كمحدد حديد وقصب وحجر ورصاص وذهب وفضة لأنه أسرع في إزهاق الروح (إلا بالسن والظفر) وبباقي العظام متصلة كان أو منفصلة في آدمي أو غيره. لخبر الصحيفيين: «مَا أَنْهَرَ الدَّمْ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ<sup>(٣)</sup> عَلَيْهِ فَكُلُوا لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفَرَ. وَسَأَخْذُكُمْ عَنْ ذَلِكَ أَمَّا السِّنُّ فَعَظِيمٌ. وَأَمَّا الظُّفَرُ فَمَدَى الْحَبَشَةِ» وألحق بذلك العظام. والنهي عن

(١) قيل يعفي عنه مع الحكم بتجاسته وقوله وأنه يكفي أي والأصح أنه يكفي الخ وقيل يكتفي بغسلة وقوله وأنه لا يجب أن يقور أي والأصح أنه لا يجب أن يقور، وقيل يجب التقوير والطرح. والحاصل أن في المعرض خمسة أوجه: أصحها أنه كغيره. ثانيةاً يغسل مرة. ثالثها أنه ظاهر. رابعها معفٍ عنه مع تجاسته. خامسها وجوب تقويره .. .

(٢) أي بعضه الآخر تقدم وهو الجارحة وتسميت ثالثاً باعتبار تفصيل الأركان وإن كانت الآلة ثانياً عند إجمال الأركان.

(٣) أي المنهر المفهوم من أنه وتمسك به من اشترط التسمية كمالك وأبي حنيفة ومذهب الشافعي أن التسمية ستة وعبارة شرح م وأن يقول باسم الله وحده عند الفعل من ذبح أو إرسال سهم أو جارحة للاتباع ويكره تعمد تركها فلو تركها ولو عمداً حل لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله «وَطَعَامُ الَّذِينَ أَوْتَاهُمُ الْكِتَابَ حَلٌّ لَّكُمْ» وهم لا يذكرونها وأما قوله تعالى «وَلَا تَأْكُلُوا مَا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ» فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله يعني ما ذبح للأصنام بدليل قوله =

وَتَحِلُّ ذَكَاهُ كُلُّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ ،

الذبح بالعظم قيل تعبدى، وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام وقال النووي في شرح مسلم: معناه لا تذبحوا بها فإنها تنفس بالدم. وقد نهيت عن تنفسها في الاستنجاء لكونها طعام إخوانكم من الجن. ومعنى قوله «وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدُى الْحَبْشَةِ» أئمَّهُ كفار وقد نهيت عن التشبه بهم، نعم ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال كما علم مما مر. وخرج بمحدد ما لو قتل بمثقل كبندة<sup>(١)</sup> وسوط وسهم بلا نصل ولا حد أو بسهم وبندقة، أو انخنق ومات بأحبلة منصوبة لذلك، أو أصابه سهم فوق على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة ومات، حرم الصيد في جميع هذه المسائل: أما في القتل بالمثلث فلا ينها موقعة فإنها ما قتل - بحجر أو نحوه مما لا حد له، وأما موته بالسهم والبندة وما بعدهما فإنه موت بشيئين، مبيع ومحرم فغلب المحرم، لأنَّه الأصل في الميتات وأما المنخنقة بالأحبلة فلقوله تعالى: ﴿وَالْمُنْخَنِقُةُ﴾ [المائدة: ٣].

ثم شرع في الركن الرابع وهو الذابح فقال: (وتحل ذكاة) وصيد (كل مسلم) ومسلمة (وكتابي) وكتابية تحل مناكحتنا لأهل ملتهم<sup>(٢)</sup>. قال تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ

تعالى ﴿وَمَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ وبيان الآية دال عليه فإنه قال ﴿وَإِنَّهُ لِفَسَقٍ﴾ والحالَةُ التي يكون فيها فسقًا هي الإهلاك لغير الله قال تعالى ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ والإجماع عام على أن كل من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفسق.

(١) أفتى ابن عبدالسلام بحرمة الرمي بالبندة وبه صرخ في الذخائر لكن أفتى النووي بجوازه وقيده بعضهم بما إذا كان الصيد لا يموت منه غالباً كالإوز فإن مات كالعصافير حرم ولو أصابته البندة فذبحته بقوتها أو قطعت رقبته حرم وهذا التفصيل هو المعتمد وهذا كله بالنسبة لحل الرمي وأما بالنسبة لحل المرمي الذي هو الصيد فإنه حرام مطلقاً والكلام في بندق الطين أما الرصاص فيحرم مطلقاً لما فيه من التعذيب بالنار نعم إن علم حاذق أنه إنما يصيب نحو جناح كبير فينبه فقط احتمل الحلّ ومثل الطين ما لو كان رصاصاً من غير نار.

(٢) لم يقل مناكحتنا له إشارة إلى أن هذا الباب أوسع من باب النكاح فإن غير الإسرائيلي الذي لم يعلم دخول أول آبائه في دينه قبل نسخه لا تحل مناكحته ولكن تحل ذبيحته لأنَّه تحل مناكحة أهل دينه في الجملة أي فيما إذا علم.

وَلَا تَحِلُّ ذِبْيَحَةً مَجُوسِيًّا وَلَا وَثَنِيًّا .

**أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ** [المائدة: ٥] وقال ابن عباس: إنما حلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والإنجيل، رواه الحاكم وصححه، ولا أثر للرق في الذبائح فتحل ذكارة أمة كتابية وإن حرم منايتها لعموم الآية المذكورة (ولا تحل ذكارة مجوسي ولا وثني) ولا غيرهما من لا كتاب له، ولو شارك من لا تحل منايتها مسلماً في ذبح أو اصطياد حرم المذبح والمصاد تغليباً للتحرير ولو أرسل المسلم والمجوسي كلبين أو سهemin على صيد، فإن سبق آلة المسلم آلة الم Johosi في صورة السهemin أو كلب المسلم كلب الم Johosi في صورة الكلبين فقتل الصيد أو لم يقتله بل أنهاء إلى حركة مذبح حل، ولو انعكس ما ذكر أو جراحه معاً وحصل ال�لاك بهما، أو جهل ذلك، أو جراحه مرتبأ ولكن لم يدفعه الأول فهلك بهما - حرم الصيد في مسألة العكس وما عطف عليها تغليباً للتحرير.

**فائدة** - قال النووي في شرح مسلم: قال بعض العلماء: والحكمة في اشتراط الذبح وإنهار الدم: تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة ببقاء دمها.

ويحل ذبح وصيد صغير مسلم أو كتابي مميز، لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه إذا كان مسلماً، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ، وكذا صغير غير مميز ومحظون وسكران: تحل ذبائحهم في الأظهر، لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة كما نص عليه في الأم خوفاً من عدولهم عن محل الذبح، وتكره ذكارة الأعمى لذلك، ويحرم صيده<sup>(١)</sup> برمي وكلب وغيره من جوارح السباع، لعدم صحة قصده، لأنه

(١) أما صيده السمك فيصح. إن قلت لو أحنت البصير بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو نحوهما فرماه حل بالإجماع ما الفرق بينه وبين الأعمى. قلت يفرق بينهما بأن هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفاً رميه عبثاً بخلاف الأعمى.

فرع: قال في المجموع قال أصحابنا أولى الناس بالذكارة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة ثم الصبي المسلم ثم الكتابي ثم المحظون والسكران والصبي غير المميز في معنى الآخرين. قال الطبلاوي ينبغي أن محله ما لم يصر ملقى كالخشب لا يحس ولا يدرك وإنما فالنائم ولا فرق بين القسمين بين المتعدي وغيره وكذا يقال في المغمى عليه.

## وَذَكَاهُ الْجِنِينِ بِذَكَاهِ أُمِّهِ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ حَيًّا فَيُذَكَّى

لا يرى الصيد. وأما صيد الصغير غير المميز والمجنون والسكران فمقتضى عبارة المنهاج أنه حلال. وهو ما قاله في المجموع إنه المذهب. وقيل: لا يصح لعدم القصد. وليس بشيء انتهى.

(وذakaة الجنين) حاصلة (بذكاة أمه) فلو وجد جنين ميتاً أو عيشه عيش مذبوح سواء أشعر أم لا في بطنه مذكاة سواء كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو نحو كلب عليها حل، لحديث: «ذَكَاهُ الْجِنِينِ<sup>(١)</sup> ذَكَاهُ أُمِّهِ»<sup>(٢)</sup> أي ذكاتها التي أحالتها أحالتها تبعاً لها، ولأنه جزء من أجزائها. وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها، ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل، كما لا تقتل الحامل قوداً، أما إذا خرج وبه حياة مستقرة كما قال (إلا أن يوجد حياً) حياة مستقرة وأمكن ذكاته (فيذكي) وجوباً فلا يحل بذكاة أمه، ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه، فلو اضطرب في البطن بعد ذبح أمه زماناً طويلاً ثم سكن لم يحل، قاله الشيخ أبو محمد في الفروق وأقره الشيخان، قال الأذرعي: والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه، فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة، لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه، والحديث يشير إليه، انتهى.

وعلى هذا لو خرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل. وقال البلقيني: ومحل الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته. فلو ضرب حاملاً على بطنهما وكان الجنين متحركاً فسكن حين ذبحت أمه فروجد ميتاً لم يحل. ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج، لأن خروج بعضه كعدم خروجه في الغرة ونحوها فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه، وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه. ولو لم تتحطط المضفة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد لو كانت من آدمي. ولو كان للذكاة عضو أشد حل كسائر أجزائها.

(١) انفرد أو تعدد وليس علقة ولا مضفة وكذا جنين في جوف هذا الجنين ق ل أي إن تصور فلا بد أن تظهر فيه صورة الحيوان ولا يعتبر فيه نفخ الروح. وخالف البلقيني وقال يعتبر نفخ الروح فيه وإلا لم يحل وهو المعتمد.

(٢) أخرجه الدارمي ٤/٨٤ وأبر داود ٣/٢٥١ (٢٨٢٦) والحاكم في المستدرك ٤/١١٤ وقال: صحيح على شرط مسلم وأقره الذهبي.

وَمَا قُطِعَ مِنْ حَيٍ فَهُرَ مَيْتٌ، إِلَّا الشُّعُورُ.

(وما قطع من حي فهو ميت) أي فهو كميته طهارة ونجاسة. لخبر: «ما قطع من حيٍ فَهُرَ مَيْتٌ»<sup>(١)</sup> رواه الحاكم وصححه. فجزء البشر والسمك والجراد طاهر دون جزء غيرها (إلا الشعور) الساقطة من المأكل وأصوافه وأوباره المنتفع بها في المفارش والملابس وغيرها من سائر أنواع الانتفاع فظاهرة. قال تعالى: «وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ» [النحل: ١٠] وخرج بالمأكل نحو شعر غيره فنجس. ومنه نحو شعر عضو أبيين من مأكل. لأن العضو صار غير مأكل.

تممة تتعلق بالصيد - لو أرسل كلباً وسهماً فأزمه الكلب ثم ذبحه السهم حل. وإن أزمه السهم ثم قتله الكلب حرم. ولو أخبره فاسق أو كتابي أنه ذبح هذه الشاة مثلاً حل أكلها، لأنه من أهل الذبح، فإن كان في البلاد مجوس ومسلمون وجهل ذبح الحيوان هل هو مسلم أو مجوس لم يحل أكله للشك في الذبح المبيح، والأصل عدمه، نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي أن يحل، وفي معنى المجوسي كل من لم تحل ذبيحته.

### (فصل) في الأطعمة

جمع طعام: أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم. إذ معرفة أحكامها من المهمات. لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد، فقد ورد في الخبر: «أَئِ لَخْمٍ تَبَتَّ مِنْ حَرَامٍ فَالثَّارُ أَوْلَى بِهِ»<sup>(٢)</sup>.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: «فُلْنَ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا» [الأنعام: ١٤٥] الآية، وقوله تعالى: «وَيُحَلُّ لَهُمُ الطَّيَّبَاتُ وَيُحَرَّمُ عَلَيْهِمُ الْحَبَائِثُ» [الأعراف: ١٥٧].

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٢١٨ والدارمي ٩٣/٢ وأبو داود ٢٧٧/٢٨٥٨ والترمذى ٤/٧٤ (١٤٨٠).

(٢) أخرجه الترمذى من حديث كعب (٦١٤) وابن حبان كذلك في الموارد (١٥٦٩) من حديث جابر وانظر تلخيص الحبير ٤/١٤٩.

وَكُلُّ حَيَوانٍ اسْتَطَابَتْهُ الْعَرْبُ فَهُوَ حَلَالٌ، إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ وَكُلُّ حَيَوانٍ اسْتَخْبَتْهُ الْعَرْبُ فَهُوَ حَرَامٌ إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْلِيلِهِ.

(وكل حيوان) لا نص فيه من كتاب أو سنة أو إجماع لا خاص ولا عام بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدهم (استطابته العرب) وهم أهل يسار أي ثروة وخصب وأهل طباع سليمة، سواء كانوا سكان بلاد أو قرى في حالة رفاهية ( فهو حلال ، إلا ما ) أي حيواناً (ورد الشرع بتحريميه) كما سيأتي . فلا يرجع فيه لاستطابتهم (وكل حيوان استخبته العرب) أي عدوه خبيثاً ( فهو حرام ، إلا ما ) أي حيواناً (ورد الشرع بباباته) كما سيأتي ، فلا يكون حراماً ، لأن الله تعالى ناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث ، وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيعه ويستحبه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم ، والعرب بذلك أولى ، لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أولاً ، ولأن الدين عربي ، وخرج بأهل يسار المحتاجون وبسليمة : أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم ، وبحال رفاهية : حال الضرورة فلا عبرة بها .

تبنيه - قضية كلام المصنف أنه لا بد من إخبار جمع منهم ، بل ظاهره جميع العرب ، والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء بخبر عدلين ، ويرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه ، فإن استطابته فحلال ، وإن استخبته فحرام ، والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده بِعَيْلَةٍ فمن بعدهم ، فإن ذلك قد عرف حاله واستقر أمره ، فإن اختلفوا في استطابته اتبع الأكثر ، فإن استروا فقرיש ، لأنها قطب العرب ، فإن اختلفوا ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر بأقرب الحيوان شبيهاً به : صورة ، أو طبعاً أو طعمأً فإن استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فحلال ، الآية : «**فُلْنَ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا**» [الأنعام: ١٤٥] ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا ، لأنه ليس شرعاً لنا ، فاعتتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة ، وإن جهل اسم حيوان سئل العرب عن ذلك الحيوان وعمل بتسميتهم له ما هو حلال أو حرام ، لأن المرجع في ذلك إلى الاسم وهم أهل اللسان<sup>(١)</sup> . وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشباه به من الحيوان في الصورة أو

(١) فيه أن أهل اللغة إنما يتكلمون على الألفاظ اللغوية لا على الأسماء الشرعية من حل أو حرمة لأن هذا لا يعرف إلا من الشرع .

وَيَحْرُمُ مِنَ السَّبَاعِ مَا لَهُ نَابٌ فَوْئٌ يَجْرُّ بِهِ

الطبع أو الطعم في اللحم، فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حل على الأصح في الروضة والمجموع.

فمما ورد النص بتحريمي البغل، للنهي عن أكله في خبر أبي داود، ولتولده بين حلال وحرام، فإنه متولد بين فرس وحمار أهلي، فإن كان الذكر فرساً فهو شديد الشبه بالحمار أو حماراً كان شديد الشبه بالفرس. فإن تولد بين فرس وحمار وحشى أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف. والحمار الأهلي، للنهي عنه في خبر الصحيحين. وكنيته: أبو زياد. وكنية الأنثى: أم محمود.

(ويحرم من السباع) كل (ما له ناب قوي يجرح به) أي ويستطع به على غيره من الحيوان كأسد، ذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم وزاد علي بن جعفر عليه مائة وثلاثين اسمأً ونمر بفتح التون وكسر الميم<sup>(١)</sup> وهو حيوان معروف أحبث من الأسد سمي بذلك لتنمراه، واختلاف لون جسده. يقال: «تنمر فلان» أي تنكر وتغيير، لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبان معجبأً بنفسه، إذا شبع نام ثلاثة أيام، ورائحة فيه طيبة، وذئب - بالهمز -، وعدمه - حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها وينام بإحدى عينيه والأخرى يقطة حتى تكتفي العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالأخرى، ليحرس باليقظى ويستريح بالنائمة، ودب<sup>(٢)</sup> - بضم الدال المهملة - وقيل وكنيته أبو العباس. والفيل المذكور في القرآن كنيته ذلك. واسمه محمود، وهو صاحب حقد، ولسانه مقلوب، ولو لا ذلك لتتكلم، ويخاف من الهرة خوفاً شديداً. وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم. ويعمر كثيراً. والهنند تعظمه

(١) يجوز إسكان الميم مع فتح التون وكسرها وهو ضرب من السباع فيه شبه من الأسد إلا أنه أصغر منه منقط الجلد نقطاً سوداء وهو صنفان عظيم الجثة صغير الذنب وبالعكس وكله ذو قهر وفترة وسطوة، وإذا مرض أكل الفأر فيزول مرضه وقيل إن النمرة لا تضع ولدتها إلا مطرقاً بحية وهي تعيش وتنهى إلا أنها لا تقتل.

(٢) كنيته أبو جهينة وهو يحب العزلة فإذا جاء الشتاء دخل غاره الذي اتخذه ولا يخرج حتى يطيب الهواء وإذا جاء يمتص يديه ورجليه فيندفع بذلك الجوع ويخرج في الربيع أسمن ما يكون والذكر يسافد أي يطاً أثاء مضجعة على الأرض ولشدة شهرة أثاء تدعوا الأدمي إلى وطتها.

وَيَحْرُمُ مِنَ الطُّيُورِ مَا لَهُ مِخْلَبٌ قَوِيٌّ يَجْرِحُ بِهِ .

لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة. وقرد - وهو حيوان ذكي سريع الفهم يشبه الإنسان في غالب حالاته، فإنه يضحك ويضرب ويتناول الشيء بيده ويأنس بالناس، ومن ذوي الناب الكلب والخنزير والفهد وابن آوى - بالمد بعد الهمزة - وهو فوق التعلب ودون الكلب طويل المخالف فيه شبه من الذئب وشبه من التعلب وسمى بذلك، لأنه يأوي إلى عواء أبناء جنسه، ولا يعوي إلا ليلاً إذا استوحش، والهرة ولو وحشية .

(ويحرم من الطيور) كل (ما له مخلب قوي) بكسر الميم وإسكان المعجمة - وهو للطير كالظفر للإنسان - (يجرح به): كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقارب وجميع جوارح الطير كما قاله في الروضة، وما ورد النص فيه بالحل الأنعام - وهي «الإبل والبقر والغنم - وإن اختفت أنواعها. لقوله تعالى: «أَحِلَتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ» [المائدة: ١] والخيل ولا واحد له من لفظه كثوم لخبر الصحيحين عن جابر «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْرِ الْعُمُورِ الْأَهْلِيَّةَ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ»<sup>(١)</sup> وفيهما عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهمما قالت «نَحْرَنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَكَلْنَاهُ وَنَخْنُ بِالْمَدِينَةِ»<sup>(٢)</sup> وأما خبر خالد<sup>(٣)</sup> في النهي عن أكل لحوم الخيل فقال الإمام أحمد وغيره: منكر، وقال أبو داود: منسوخ. وبقر وحش. وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية. وحمار وحش؛ لأنهما من الطيبات ولما في الصحيحين أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الثاني: «كُلُوا مِنْ لَحْمِهِ» وأكل منه. وقياس به الأول. وظبي وظبية بالإجماع وضعيف، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «يَحْلِ أَكْلُهُ» ولأن نابه ضعيف لا يتقوى به، وهو من أحمق الحيوان، لأنه يتناوم حتى يصاد، وهو اسم للأئشى، قال

(١) أخرجه البخاري (٤٢١٩ - ٥٥٢٠ - ٥٥٢٤) ومسلم (٩٤١).

(٢) أخرجه البخاري (٥٥١٠ - ٥٥١١) ومسلم (١٩٤٢) والنسائي ٢٣٠ / ٧ وأحمد في المسند ٣٤٥ / ٩.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٧٩٠ - ٣٨٠٦) والنسائي ٢٠٢ / ٧ وأحمد في المسند ٤ / ٨٩ وابن ماجة (٣١٩٨) وانظر التلخيص ١٥١ / ٤.

الدميري : ومن عجيب أمرها أنها تحيسن وتكون سنة ذكرًا وسنة أنتى ، ويقال للذكر : ضبعان وضب . لأنه أكل على مائته بِحُضْرَتِهِ بحضورته ، ولم يأكل منه ، فقيل : أحرام هُو؟ قال : «لَا . ولَكِنَّهُ لَيْسَ بِأَزْضِ قَوْمِيْ فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ» وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى منه فرجان . وأربن وهو : حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافه ، لأنه بَعَثَ بِوْزِكِهَا إِلَى التَّيِّرِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَبِلَهُ وَأَكَلَ مِنْهُ رواه البخاري ، وتعلب لأنه من الطبيات ولا يتقوى بناته . وكنيته أبو الحصين . والأنثى ثعلبة . وكنيتها أم هويل ويربوع <sup>(١)</sup> لأن العرب تستطيه وبناته ضعيف . وفنك - بفتح الفاء والنون - لأن العرب تستطيه وهو حيوان يؤخذ من جلد الفرو لليه وخفته - وسمور - بفتح المهملة وضم الميم المشددة - وسنجباب ، لأن العرب تستطيب ذلك - وهما نوعان من ثعالب الترك . والقتفند <sup>(٢)</sup> بالذال المعجمة - والوبر - بإسكان المودحة - دوبية أصغر من الهر كحلاع العين لا ذنب لها . والدلدل . وهو دوبية قدر السخلة ذات شوك طويل يشبه السهام ، وابن عرس <sup>(٣)</sup> وهو : دوبية رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه ، والحوابل - ويقال له : حوصل - وهو - طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو .

(١) نوع من الفأر كابن عرس وحلهما مستثنى منه وقال في شرح الروض : وهو دوبية رقيقة تعادي الفأر تدخل جحره وتخرجه .

(٢) قال مالك والشافعي : يحل أكل القتفند وقال أبو حنيفة وأحمد بتحريمه .

(٣) بكسر العين المهملة وجمعها بنات عرس قاله في المصباح والمراد بها العرس المشهورة وهو حيوان قريب من الفأر لكن أشد منه وهو يعاديه فيدخل جحره يخرجه ويأكله حكى أنه تبع فارة فهربت منه إلى شجرة فصعد خلفها فانتهت إلى رأس غصن فتبعتها فلم يبق لها مهرب فتعلقت بورقة وأدلت نفسها فاصطحب ابن عرس فجاءت أنثاء تحت الشجرة فقطع عرق الورقة فسقطت القارة فامسكتها أنثاء فهو أعدى للفار من السنور لأنه يدخل جحره والسنور لا يطيق ذلك ومع ذلك يخاف الفأر من السنور أكثر ، ويعادي أيضاً الحياة ويقتلها ويعادي التمساح فيدخل جوفه إذا فتح فاه فيأكل أمعاءه ويمزقها وإذا مرض أكل بيض الدجاج فيشفي وحكمه حرمة أكله عند أبي حنيفة وحله عند الشافعي رحمة الله وعنه قول بالحرمة قال أسطاطاليس إن الأنثى من بنات عرس تلقي وتلد من أذنها .

ويحرم كل ما ندب قتله لإيذائه كحية وعقرب وغراب أبشع وحدأة وفأرة.  
والبرغوث والزنبور - بضم الزاي، والبق، وإنما ندب قتلها لإيذائها كما مر. إذ لا نفع  
فيها.

وما فيه نفع ومضره لا يستحب قتله لنفعه، ولا يكره لضره.

ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو: دوبية معروفة تسمى  
الزعوق، والكلب غير العقور الذي لا منفعة فيه مباحة.

وتحرم الرخمة، وهو طائر أبيض بطيء الطيران، والبيغاء - بفتح الموحدين  
وتشديد الثانية - وهو الطائر المعروف بالدراة. والطاووس وهو طائر في طبعه العفة  
ويحب الزهو بنفسه والخيال والإعجاب بريشه. وهو مع حسنه يتشاءم به ووجه تحريميه  
وما قبله خبثها.

ولا يحل ما نهي عن قتله كخطاف<sup>(١)</sup>، ويسمى عصفور الجنة، لأنه زهد ما في  
أيدي الناس من الأقوات، ونمل وذباب، ولا تحل الحشرات - وهي صغار دواب  
الأرض - كخفسae ودود، ولا ما تولد من مأكله وغيره كمتولد بين كلب وشاة، فلو لم

(١) بضم الخاء نوع من العصفور يعرف بعصفور الجنة جمعه خطاطيف يبني بيته في أبعد المواقع  
عن الوصول إليها بناء محكماً بالطين واللبن فإن لم يجد طيناً غطس في الماء وتمرغ في التراب  
وطين عشه بما على أحنته و يجعله على قدره وقدر فرخه فقط ولا يلقى فيه شيئاً من خرثه بل  
يلقيه خارجه و يجعل فيه قضبان الكرفنس لينفر الخفاش عن فراخه لأنه يهرب من رائحة الكرفنس  
ولولاه قتل فراخه لعداوة بينهما وإذا كبرت فراخه علمها ذلك، ومن أمره إذا قلعت عينه عادت  
إذا عمي أكل من شجرة يقال لها عين شمس فيعود بصره لما في تلك الشجرة من المنفعة للعين  
وما رئي فقط أكلأ ولا مجتمعـاً بآثاره، وإذا أراد شخص حجر اليرقان لطخ فرخه بزغفران أي يدهن  
به مناقير أولاده ليعتقد ذلك العصفور أن بأولاده ذلك المرض أي اليرقان فيذهب فـيـأـيـ بـحـجـرـ  
اليرقان الذي هو نافع جداً ويمر به عليه وهو حجر فيه خيوط بين الحمرة والسوداد إذا حمله ذو  
اليرقان أو غسله وشرب ماءه على الفطور زال عنه، وقيل وقد زهد الخطاف ما للناس من الأقوات  
واقات بالبعوض والذباب ولهذا أحبه الناس ولم يتعرضوا له بسوء.

## وَيَحْلُّ لِلْمُضْطَرِ فِي الْمَخْمَصَةِ

نر ذلك وولدت شاة سخلة تشبه الكلب قال البغوي: لا تحرم، لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل. ومن المتولد بين مأكول وغيره السمع - بكسر السين المهملة - فإنه متولد بين الذئب والبضاع. وتولده بين فرس وحمار كما مر. والزرافة - وهي بفتح الزاي وضمها - وبتحريمهما جزم صاحب التنبيه وقال التوسي في المجموع: إنه لا خلاف فيه، ومنع ابن الرفعة التحرير، وحكي أن البغوي أفتى بحلها قال الأذرعي: وهو الصواب، ومتقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش، وقال الزركشي: ما في المجموع سهو، وصوابه العكس اهـ. وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين فما ي قوله هؤلاء ظاهر، وإنما فالمعتمد ما في المجموع .

ويحل كركي، وإوز، وبط، ودجاج، وحمام، وهو كل ما عب وهدر، وما على شكل عصفور، وإن اختلف لونه كعنديب وهو الهزار، وصعوة وهي صغار العصافير، ويحل غراب الزرع على الأصح وهو أسود صغير يقال له الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، لأنه مستطاب يأكل الزرع يشبه الفواخت، وأما ما عدا الأبقع الحرام وغراب الزرع الحلال فأنواع أحدها العقعق ويقال القععق وهو ذو لونين أسود وأبيض، طويل الذنب قصير الجناح، عيناه تشبهان الزئبق، صوته العقعقنة، كانت العرب تشاءم بصوته، ثانياً: الغداف الكبير. ويسمى الغراب الجبلي، لأنه لا يسكن إلا الجبال. فهذا حرامان لخيثهما. ثالثها: الغداف الصغير. وهو أسود رمادي اللون. وهذا قد اختلف فيه فقيل: يحرم كما صححه في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرى، للأمر بقتل الغراب في خبر مسلم. وقيل بحله كما هو قضية كلام الرافعي وهو الظاهر، وقد صرخ بحله البغوي والجرجاني والروياني عللها بأنه يأكل الزرع واعتمده الإسنوي والبلقيني .

(ويحل للمضطر) أي يجب عليه، إذا خاف على نفسه (في) حال (المخصصة) بميمين مفتوحتين بينهما خاء معجمة وبعدها صاد: أي المجاعة - موتاً أو مرضًا مخوفاً [أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشي] <sup>[١]</sup> أو

(١) ما بين المعكوفين سقط في طـ.

**أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْمِيَّتِ الْمُحَرَّمَةِ مَا يَسْعُدُ بِهِ رَمَقَهُ**

ركوب - ولم يجد حلالاً يأكله (أن يأكل من الميّة المحرمّة) عليه قبل اضطراره، لأن تاركه ساع في هلاك نفسه، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال. وقد قال تعالى: **﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾** [النساء: ٢٩] فلا يشترط فيما يخاف تحقق وقوعه لو لم يأكل. بل يكفي في ذلك الظن كما في الإكراه على أكل ذلك. فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله، فإنه غير مفيد كما صرّح به في أصل الروضة.

تنبيه - يستثنى من ذلك العاصي بسفره. فلا يباح له الأكل حتى يتوب قال البليقيني: وكال العاصي بسفره مراق الدم كالمرتد والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما، قال: وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمنّى من إسقاط القتل بالتوربة كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق، قال: ولم أر من تعرض له، وهو متعين.

تنبيه - أفهم إطلاق المصنف الميّة المحرمّة التخيير بين أنواعها كميّة شاة وحمار، لكن لو كانت الميّة من حيوان نجس في حياته كخنزير وميّة حيوان ظاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميّة الطاهر كما صصححه في المجموع. وهو المعتمد. وإن خالفه الإسنوي.

ثم إن توقع المضطر حلالاً على قرب لم يجز أن يأكل غير (ما يسد رمقه) لاندفاع الضرورة به. وقد يجد بعده الحال ولقوله تعالى: **﴿غَيْرُ مُتَجَاهِنِ لِأَثْمٍ﴾** [المائدة: ٣] قيل: أراد به الشبع. قال الإسنوي ومن تبعه: والرمق بقية الروح كما قاله جماعة. وقال بعضهم: إنه القوة. وبذلك ظهر لك أن الشد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة. قال الأذرعي وغيره: الذي تحفظه أنه بالمهملة وهو كذلك في الكتب. والمعنى عليه صحيح، لأن المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع. نعم إن خاف تلفاً أو حدوث مرض أو زياسته إن اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة. بل وجبت لثلا تهلك نفسه.

تنبيه - يجوز له التزود من المحرمات ولو رجا الوصول إلى الحلال ويبداً وجوباً بلقمة حلال ظفر بها، فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتحقيق الضرورة، وإذا **الإقناع / ج ٢ / ٣٦**

وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء، أي إذا لم يضره كما هو قضية نص الأُم، فإنه قال: وإن أكره رجل حتى شرب خمراً أو أكل محراً فعليه أن يتقاياً إذا قدر عليه ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه، ولا يقتصر على الضرورة، قال الإمام: بل على الحاجة، قال ابن عبدالسلام: هذا إن توقيع معرفة المستحق إذ المال عند اليأس منها للمصالح العامة. وللمضططر أكل آدمي ميت إذا لم يجد ميتة غيره كما قيده الشیخان في الشرح والروضة. لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، واستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبياً فإنه لا يجوز الأكل منه جزماً.

فإن قيل: كيف يصح هذا الاستثناء والأنبياء أحياء في قبورهم يصلون كما صحت به الأحاديث.

أجيب بأنه يتصور ذلك من مضططر وجد ميتةنبي قبل دفنه.

وأما إذا كان الميت مسلماً والمضططر كافراً فإنه لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام، وحيث جوزنا أكل ميتة الآدمي لا يجوز طبخها ولا شيهها لما في ذلك من هتك حرمته، ويختير في غيره بين أكله نيناً وغيره، وله قتل مرتد وأكله، وقتل حربي ولو صغيراً أو امرأة وأكلها، لأنهما غير معصومين، وإنما حرم قتل الصبي العربي والمرأة العربية في غير الضرورة لا لحرمتهم بل لحق الغانمين، وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص، وإن لم يأذن الإمام في التل، لأن قتلهم مستحق، وإنما اعتبروا إذنه في غير حال الضرورة تأدباً معه، وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب، وحكم مجانيين أهل الحرب، وأرفائهم وختاهم كصبيانهم، قال ابن عبدالسلام. ولو وجد مضططر صبياً مع بالغ حربين أكل البالغ وكف عن الصبي، لما في أكله من ضياع المال، وأن الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي. انتهى. وكذلك يقال فيما يشبه الصبي ومحل الإباحة - كما قاله البلقيني - إذا لم يستول على الصبي والمرأة: أي ونحوهما، وإلا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم لحق الغانمين، ولا يجوز قتل ذمي ومعاهد لحرمة قتلهما، ولو وجد مضططر طعام غائب أكل منه وغرم بدلها، أو حاضر مضططر إليه لم يلزمه بذلك لغيره إن لم يفضل عنه، بل هو

ولَنَا مَيْتَانٌ حَلَالًاِنْ : السَّمْكُ ، وَالْجَرَادُ ، وَدَمَانٌ حَلَالًاِنْ : الْكَبْدُ وَالْطَّحَالُ .

أحق به، لقوله ﷺ: «أَبْدَأْ يَنْفِسِكِ»<sup>(١)</sup> وإبقاء لمهجته. نعم إن كان غير المالك نبياً وجب على المالك بذلك له، فإن آخر المضطر مضطراً مسلماً معصوماً جاز، بل يسن، وإن كان أولى به كما في الروضة، لقوله تعالى: «وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةً» [الحشر: ٩] وهو من شيم الصالحين، وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة، وبالمعصوم مراق الدم فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء، أو وجد طعام حاضر غير مضطرك لزمه بدل لمعصوم بشمن مقيوض إن حضر، وإلا ففي ذمته، ولا ثمن له إن لم يذكره، وإن امتنع غير مضطرك من بذلك بالثمن فللمضطرك قهره وأخذ الطعام وإن قتلها، ولا يضمته إلا إن كان مسلماً والمضطرك كافر معصوم فيضمته كما بحثه ابن أبي الدم، أو وجد مضطرك ميتة وطعام غيره لم يبذل له، أو ميتة وصيداً حرم بإحرام، أو حرم تعينت الميتة، ويحل قطع جزء نفسه لأكله إن فقد نحو ميتة وكان خوف قطعه أقل، ويحرم قطع بعضه لغيره من المضطرين، لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل، نعم إن كان ذلك الغير نبياً لم يحرم، بل يجب، ويحرم على المضطرك أيضاً أن يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم لما مر.

(ولنا ميتان حلالان) وهذا (السمك والجراد) ولو بقتل مجوسي، لخبر: «أَحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانٌ : السَّمْكُ وَالْجَرَادُ» فيحل أكلها وبعلها وإن لم يشبه السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس، وكروه قطعهما حيين، ويكره ذبحهما إلا سمكة كبيرة يطول بقاوها فيحسن ذبحها، ويحرم ما يعيش في بر وبحر كصفدع وسرطان ويسمى عقرب الماء وحية ونسناس وتمساح وسلحفاة - بضم السين وبفتح اللام - لخبث لحمهما، وللنهي عن قتل الصندع.

فائدة - روى القزويني عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ فِي الْأَرْضِ أَلْفَ أُمَّةٍ : سِتِّمَائَةً فِي الْبَحْرِ ، وَأَرْبَعِمِائَةً فِي الْبَرِّ» وقال مقاتل بن حبان: «اللَّهُ تَعَالَى ثَمَانُونَ أَلْفَ عَالَمٍ : أَرْبَعُونَ أَلْفًا فِي الْبَحْرِ ، وَأَرْبَعُونَ أَلْفًا فِي الْبَرِّ».

(ودمان حلالان) وهذا (الكبش) بكسر المونية على الألف الصح (والطحال) بكسر

(١) أخرجه الشافعي في المستند ٦٨/٢ (٢٢٥).

## فَصْلٌ

الطاء - لحديث: «أَحِلَتْ لَنَا مَيْتَانٍ وَدَمَانٍ: السَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَالْكَبِدُ وَالْطَّحَالُ» رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وصحح البيهقي وفقه عليه، وقال حكمه حكم المرفوع، ولذا قال في المجموع: الصحيح أن ابن عمر هو القائل: «أَحِلَتْ لَنَا» وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعاً.

تممة - أفضل ما أكلت منه كسبك، من زراعة لأنها أقرب إلى تجارة، لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها، ويحرم ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتربة والزجاج والسم كالأفيون - وهو لbin الخشاش - لأن ذلك مضر، وربما يقتل وقد قال تعالى: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» [البقرة: ١٩٥] قال الزركشي في شرح التنبيه: ويحرم أكل الشواء المكمور، وهو ما يكفي عليه غطاء بعد استواهه لإضراره بالبدن، ويسن ترك التبسط في الطعام المباح فإنه ليس من أخلاق السلف، هذا إذا لم تدع إليه حاجة كفرى الضعيف وأوقات التوسيع على العيال كيوم عاشوراء، ويومي العيد، ولم يقصد بذلك التفاخر والتکاثر، بل لطيب خاطر الضعيف والعيال وقضاء وطрем مما يشتهونه، وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكامها الماوردي: الأول: منعها وقهرها لثلا تطفى، والثاني: إعطاؤها تحيلاً على نشاطها ويعناً لروحانيتها قال: والأشبه التوسط بين الأمرين، لأن في إعطائها الكل سلطة عليه وفي منعها بلادة. ويسن الحلو من الأطعمة وكثرة الأيدي على الطعام، وأن يحمد الله تعالى عقب الأكل والشرب، وروى أبو داود بإسناد صحيح أنه عليه السلام «كَانَ إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَسَقَى وَسَوَّغَهُ وَجَعَلَ لَهُ مَخْرَجاً».

## (فَصْلٌ) فِي الْأَضْحِيَةِ<sup>(١)</sup>

مشتقة من الضحوة، وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحي. وهي بضم همزتها وكسر وتشديد يائها وتحفيفها - ما يذبح من الغنم تقرباً إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق.

(١) ذكرها بعد الأطعمة لأن الأضحية مختصة بالنعم وقد سبق ذكر النعم في الفصل السابق وأول طلبها في السنة الثانية من الهجرة كالعيدين وزكاة المال والفطر وهي أفضل من صدقة التطوع لأنه قبل =

والأضحية سنة مؤكدة.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: «فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ» [الكوثر: ٢] فإن أشهر الأقوال أن المراد بالصلاحة صلاة العيد وبالنحر الضحايا، وخبر الترمذى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال: «مَا عَمِلَ ابْنُ آدَمَ يَوْمَ الْتَّخْرِ مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ إِرَاقَةِ الدَّمِ إِنَّهَا لَتَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُقْرُونَهَا وَأَظْلَافِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لِيَقُعُّ مِنَ اللَّهِ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ، فَطَبِيعُوا بِهَا نَفْسًا»<sup>(١)</sup>.

(الأضحية) بمعنى التضحية كما في «الروضة» لا الأضحية كما يفهمه كلامه. لأن الأضحية اسم لما يُضحي به (سنة مؤكدة) في حقنا على الكفاية إن تعدد أهل البيت، إذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع وإلا فسنة عين. والمخاطب بها المسلم، المُرِّ البالغ، العاقل، المستطيع، وكذا البعض إذا ملك مالاً ببعضه الحر، قاله في «الكافية»، قال الزركشي: ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يُموئنه، لأنها نوع صدقة وظاهر هذا أنه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في ليلته ويومه، وكسوة فصله، كما في صدقة التطوع، وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق، فإنه وقتها، كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر، واشتربوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك، وأماماً المكاتب فهي منه تبرع، فيجري فيها ما يجري في سائر تبرعاته.

تنبيه - شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر، وال الحاج وغيره، لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «ضَحَّى فِي مِنْيَ عَنْ نِسَائِهِ بِالْبَقْرِ» رواه الشيخان.

والضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف في وجوبها، قال الشافعى: لا أرْجُّهُ فِي ترکها لمن قدر عليها. انتهى أى: فَيُنْكِرَهُ لِلْقَادِرِ ترکها.

= بوجوبها ويكره تركها لل قادر عليها وليس للولي فعلها من مال محجوره وتسن من ماله عن المولود لا عن الجنين.

(١) أخرجه ابن ماجة ١٠٤٥ / ٣١٢٦.

وَيُبْرِزُ فِيهَا الْجَنَاحُ مِنَ الضَّأْنِ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعْزِ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْإِبْلِ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْبَقَرِ،

وَيُسْتَهِنُ لِمَنْ يُرِيدُهَا أَنْ لَا يُزيلُ شعرَهُ وَلَا ظفرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَةِ حَتَّى يُضَخِّمَ،  
وَلَا تَجْبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ.

وَيُسْتَهِنُ أَنْ يَذْبَحَ الْأَضْحِيَّةُ الرَّجُلُ بِنَفْسِهِ إِنْ أَحْسَنَ الذَّبْحَ لِلِّاتِبَاعِ.

أَمَّا الْمَرْأَةُ فَالسَّتَّةُ لَهَا أَنْ تَوَكَّلَ كَمَا فِي الْمَجْمُوعِ، وَالخَنْثَى مُثْلِهَا. وَمَنْ لَمْ يَذْبَحْ  
لِغُدْرٍ أَوْ لِغَيْرِهِ فَلِيُشَهِّدَهَا. لَمَّا رَوَى الْحَاكِمُ أَنَّهُ قَالَ لِفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «قُومٍ  
إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَأَشَهِدِيهَا، فَإِنَّهُ بِأَوْلِ قَطْرَةٍ مِنْهَا - أَيِّ مِنْ دَمِهَا - يُغَفَّرُ لَكَ مَا سَلَفَ مِنْ  
ذُنُوبِكَ» قَالَ عَفْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ: هَذَا لَكَ وَلَا هُلُّ بَيْتَكَ فَأَهْلُ ذَلِكَ أَتَّمْ أَمْ لِلْمُسْلِمِينَ  
عَامَةً؟ قَالَ: بَلْ «لِلْمُسْلِمِينَ عَامَةً»<sup>(١)</sup>.

وَشُرُوطُ التَّضْحِيَّةِ نَعَمْ: إِبْلٌ وَبَقَرٌ وَغَنَمْ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَئِسِكًا  
لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ» [الْحَجَّ: ٣٤] وَلَأَنَّ التَّضْحِيَّةَ عِبَادَةٌ  
تَعْلُقُ بِالْحَيْوانِ فَاخْتَصَتْ بِالنَّعْمِ كَالرِّزْكَةِ.

(وَيُبْرِزُ فِيهَا) مِنَ النَّعْمِ (الْجَنَاحُ مِنَ الضَّأْنِ) وَهُوَ: مَا اسْتَكْمَلَ سَنَةً وَطَعِنَ فِي  
الثَّانِيَّةِ، وَلَوْ أَجْذَعَ قَبْلِ تَمَامِ السَّنَةِ أَيْ سَقطَتْ أَسْنَانَهُ أَجْزَاءًا، لِعُمُومِ خَبْرِ أَحْمَدَ: «ضَحَّوَا  
بِالْجَنَاحِ مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ»<sup>(٢)</sup> أَيْ وَيَكُونُ ذَلِكَ كَالبلوغُ بِالسنِّ أَوِ الْاحْتِلَامِ، فَإِنَّهُ يَكْفِي  
أَسْبَقُهُمَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي أَصْلِ «الرُّوضَةِ» (وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعْزِ) وَهُوَ: مَا اسْتَكْمَلَ سَتِينَ  
وَطَعِنَ فِي الثَّالِثَةِ (وَالثَّنِيُّ مِنَ الْإِبْلِ) وَهُوَ: مَا اسْتَكْمَلَ سَتِينَ وَطَعِنَ فِي الثَّالِثَةِ، وَخَرَجَ  
السَّادِسَةُ (وَ) الثَّنِيُّ مِنَ (الْبَقَرِ) الإِنْسِيِّ، وَهُوَ مَا اسْتَكْمَلَ سَتِينَ وَطَعِنَ فِي الثَّالِثَةِ، وَخَرَجَ  
بِقِيدِ الإِنْسِيِّ الْوَحْشِيِّ، فَلَا يَجْزِيُ فِي الْأَضْحِيَّةِ إِنْ دَخَلَ فِي اسْمِ الْبَقَرِ، وَتَجْزِيُءُ  
الْتَّضْحِيَّةِ بِالذِّكْرِ وَالْأَنْثِيِّ وَإِنْ كَثُرَ نَزْوَانُ الذِّكْرِ وَوِلَادَةُ الْأَنْثِيِّ، نَعَمْ الْتَّضْحِيَّةِ بِالذِّكْرِ  
أَفْضَلُ عَلَى الْأَصْحَاحِ الْمَنْصُوصِ، لَأَنَّ لَحْمَهُ أَطْيَبُ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، وَنَقْلُ  
فِي «الْمَجْمُوعِ» فِي بَابِ الْهَدِيِّ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْأَنْثِيَ أَحْسَنُ مِنَ الذِّكْرِ، لَأَنَّهَا أَرْطَبُ

(١) أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ٩٩/٣، ٢٢٢/٤ وَالْطَّبَرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ ١٧/٨٧.

(٢) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي الْمَسْنَدِ ٦/٣٦٨ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي الْسَّنْنِ ٩/٢٧١ وَانْظُرْ الْتَّلْخِيصَ ٤/١٣٩.

وَتُجْزِيءُ الْبَدْنَةُ عَنْ سَبْعَةِ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةِ. وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ،

لحمًاً ولم يحك غيره، ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يكثر نزواني والثاني على ما إذا كثر.

تنبيه - لم يتعرض كثير من الفقهاء لجزاء الخنزير في الأضحية، وقال النووي: إنه يجزيء لأنَّه ذكر أو أنتى وكلاهما يُجزِيءُ، وليس فيه ما ينقص اللحم.

(وتجزئ البذنة) عند الاشتراك فيها (عن سبعة) لما رواه مسلم عن جابر - رضي الله تعالى عنه قال: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُهَلِّيْنَ بِالْحَجَّ فَأَمَرْنَا أَنْ نَشْتَرِكَ فِي الْإِبْلِ وَالْبَقَرِ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فِي بَدْنَةٍ<sup>(١)</sup> وسواء اتفقا في نوع القرية أم اختلقو كما إذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي، وكذلك لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الأضحية، ولهم قسمة اللحم، لأن قسمته قسمة إفراز على الأصلح كما في المجموع (و) كذلك (البقرة) تجزيء (عن سبعة) للحديث المار.

تنبيه - لا يختص إجزاء البذنة أو البقرة عن سبعة بالتضحية، بل لو لزم شخصاً سبع شياه بأسباب مختلفة كال tumult والقرآن والفوارات و مباشرة محظورات الإحرام أجزأ عن ذلك بذنة أو بقرة.

(و) تجزيء (الشاة) المعينة من الضأن أو المعز (عن واحد) فقط، فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز، وعليه حمل خبر (ضَحَّى) رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَبَشَيْنِ وَقَالَ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أَمَّةِ مُحَمَّدٍ. قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ: وَمَا يَسْتَدِلُّ بِهِ لِذَلِكَ - الْخَبَرُ الصَّحِيفُ فِي الْمَوْطَأِ أَنَّ أَبَا أَيُوبَ الْأَنْصَارِيَ قَالَ: كُنَّا نُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ يَدْبِغُهَا الرَّجُلُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، ثُمَّ تَبَاهِي النَّاسُ بَعْدُ، فَصَارَتْ مُبَاهَةً. وَخَرَجَ بِمَعِينَةِ الاشتراكِ فِي شَاتَيْنِ مَشَاعِتَيْنِ بَيْنَ اثْنَيْنِ إِنَّهُ لَا يَصْحُ، وَكَذَّالِكَ اشْتَرَكَ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعَةِ فِي بَقَرَتَيْنِ مَشَاعِتَيْنِ أَوْ بَدْنَتَيْنِ كَذَّالِكَ لَمْ يَجْزِيَ عَنْهُمْ بِذَلِكَ، لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَمْ يَخْصُهُ سَبْعَةٌ أَوْ بَقَرَةٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ذَلِكَ،

(١) أخرجه مسلم (١٣١٨).

## وَأَرْبَعٌ لَا تُجِزِّي فِي الْضَّحَائِيَا: الْعَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرُهَا،

والموالد بين إبل وغنم وبقر وغنم ينبغي أنه لا يجزئ<sup>(١)</sup> عن أكثر من واحد.

وأفضل أنواع التضحية<sup>(٢)</sup> بالنظر لإقامة شعارها بدنة، ثم بقرة لأن لحم البدنة أكثر ثم ضأن ثم معز، لطيب الضأن على المعز، ثم المشاركة في بدنة أو بقرة. أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها، وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة، وشاة أفضل من مشاركة في بدنة أو بقرة، للانفراد بإراقة الدم، وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية: فالسمينة أفضل من غيرها. ثم ما تقدم من الأفضلية في الذوات وأما في الألوان فالبيضاء أفضلاً ثم الصفراء ثم العفراء، وهي التي لا يصفو بياضها، ثم الحمراء، ثم البلقاء<sup>(٣)</sup> ثم السوداء قيل، للتبعد، وقيل، لحسن المنظر، وقيل، لطيب اللحم، وروى الإمام أحمد خبر: «لَدَمْ عَفْرَاءً أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ دَمِ سَوْدَاؤِينَ».

(وأربع لا تجزئ<sup>(٤)</sup> في الضحايا) الأولى، (العوراء) بالمد (البين عورها) بأن لم تبصر بآحدى عينيها وإن بقيت الحدقة.

(١) لكن يعتبر أعلى السنين حتى لو تولد بين ضأن ومعز لا بد من بلوغه ستين إلهاقاً له بأعلى السنين بته عليه الزركشي.

(٢) حاصل ما أشار إليه أربعة أنواع تختلف فيها الأضحية بالاعتبار فمن حيث إظهار الشعار فالبدنة ثم البقرة أفضل وهي المرتبة الأولى ومن حيث طيب اللحم أفضلها الضأن وهي المرتبة الثانية ومن حيث الانفراد بإراقة الدم فالشاة أفضل من المشاركة في بدنة وهي المرتبة الثالثة ومن حيث اللون فالبيضاء الخ أفضل وهي المرتبة الرابعة فإن تعارضت الصفات فسمينة سوداء أفضل من بيضاء هزيلة وما جمع صفتين أفضل مما جمع صفة واحدة والبيضاء السمينة إذا كانت ذكراً أفضل مطلقاً.

(٣) قال في المختار البلق سواد وبياض وكذا البلقة والظاهر أن المراد هنا ما هو أعم من ذلك ليشمل ما فيه بياض وحمرة بل ينبغي تقديمها على ما فيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد وينبغي تقديم الأحمر الحالص على الأسود وتقديمه الأزرق على الأحمر وكل ما كان أقرب إلى الأبيض يقدم على غيره وعبارة شرح المنهاج بعد الصفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤١٧ والحاكم في المستدرك ٤/٢٢٧ والبيهقي ٩/٢٧٣.

(٥) محل عدم إجزائها ما لم يلتزمها متصفه بالعيوب المذكورة فإن التزمها كذلك كقوله: الله على أن

وَالْعَرْجَاءُ الْبَيْنُ عَرَجْهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي ذَهَبَ مُخْهَا مِنَ الْهُزَالِ.

---

فإن قيل: لا حاجة لقييد العور بالبين، لأن المدار في عدم إجزاء العوراء على ذهاب البصر من إحدى العينين.

أجيب بأن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: أصل العور بياض يغطي الناظر، وإذا كان كذلك فتارة يكون يسيراً فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين، كما في حديث الترمذى الآتى.

تبنيه - قد علم من كلامه عدم إجزاء العميم بطريق الأولى، وتجزئ العمشاء - وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدم غالباً - والمكوية - لأن ذلك لا يؤثر في اللحم - والعشواء - وهي التي لا تبصر ليلاً - لأنها تبصر وقت الرعي غالباً.

(و) الثانية - (العرجاء) بالمد (البين عرجها) بأن يشتدد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى المراعى وتختلف عن القطيع، فلو كان عرجها يسيراً بحيث لا تختلف به عن الماشية لم يضر كما في الروضة.

(و) الثالثة - (المريضة البين مرضها) بأن يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها، فلو كان مرضها يسيراً لم يضر. ويدخل في إطلاق المصنف الهيماء بفتح الهاء، والمد فلا تجزئ، لأن الهيماء كالمرض: يأخذ الماشية فتهيم في الأرض ولا ترعى كما قال في الزوائد.

(و) الرابعة - (العجفاء) بالمد، وهي التي ذهب لحمها السمين بسبب ما حصل لها (من الهزال) بضم الهاء، وهو - كما قاله الجوهرى - ضد السمن.

---

أضحي بهذه وكانت عرجاء مثلاً أو جعلت هذه أضحة وكانت مريضة مثلاً أو لله علي أن أضحي برجاء أو بحامل تجزئ التضحية في ذلك كله ولو كانت معيبة والعبرة بالسلامة وعدمها عند الذبح ما لم يتقدمه إيجاب فإن تقدم أو جبها على نفسه معيبة فذاك وإنما لا بد من السلامة فإذا قال لله علي أضحة ثبتت في ذمته سليمة ثم إن عين سليماً عن الذي في الذمة واستمر إلى الذبح فذاك وإن عين سليماً ثم تعيب قبل الذبح أبدلها بسليم.

## وَيُجْزِيءُ الْخَصِّيُّ

ويدل لما قاله المصنف ما رواه الترمذى وصححه أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «أَزَيْعُ لَا تُجْزِيءُ فِي الْأَضَاحِي: الْعَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرَاهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَالْعَزِجَاءُ الْبَيْنُ عَرَجُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقَى»<sup>(١)</sup> مأخوذه من النقي - بكسر النون وإسكان القاف - وهو المخ: أي لا مخ لها من شدة الهزال، وعلم من هذا عدم إجزاء المجنونة وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى إلا قليلاً فتهزل وتسمى أيضاً التراء، بل أولى بها.

تبنيه - قد عرفت ما تناوله كلام المصنف من أن العمياء والهيماء والمجنونة لا تجزيء وبه صارت العيوب المذكورة سبعة<sup>(٢)</sup>، وبقي منها مما لا يتناوله كلام المصنف: الجرياء وإن كان التجرب يسيراً على الأصح المنصوص، لأنه يفسد اللحم والودك، والحاصل فلا تجزيء<sup>(٣)</sup> كما حكاه في المجموع عن الأصحاب وتبعه عليه في المهمات، وتعجب<sup>(٤)</sup> من ابن الرفعة حيث ص Gunn في الكفاية الإجزاء.

فائدة - ضابط المجزيء في الأضحية - السلامة من عيب ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل.

(وتجزيء الخسي) لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ (ضَحَى بِكَبَشَيْنِ مَؤْجُوعَيْنِ)<sup>(٥)</sup> أي خصبين رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما، وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيباً وكثرة وأيضاً

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٤٨٢/٢ وأحمد في المسند ٤/٢٨٩ والدارمي ٢/٧٦ وأبو داود ٣/٢٣٥ (٢٨٠٢) والترمذى ٤/٨٥ (١٤٩٧) والنسائي ٧/٢١٤ وأبن ماجة ٢/١٠٥٠ (٣١٤٤) وأبن حبان كذا في الموارد (١٠٤٦).

(٢) سيأتي أيضاً منها التجرب والحمل وقطع الأذن كلّاً أو بعضاً وقطع الذنب كذلك فصارت العيوب أحد عشر.

(٣) وهو المعتمد لأن الحمل ينقص لحمها وإنما عدوها كاملة في الزكاة لأن القصد فيها النسل دون طيب اللحم وألحق الزركشي بالحاصل قربة العهد بالولادة لنقص لحمها والمرضع وفرق بأن العمل يفسد الجوف ويصير اللحم رديتاً كما صرحو به وبالولادة زال هذا المحذور.

(٤) أي الأسنوي المفهوم من المهمات لأنها له.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٣/٣٧٥ والدارمي ٢/٧٥ وأبو داود ٣/٢٣٠ (٢٧٩٥) وأبن ماجة ٢/١٠٤٣ (٣١٢١).

**وَالْمَكْسُورُ الْقَرْنِ، وَلَا تُجْزِيءُ الْمَقْطُوعَةُ الْأُذْنِ وَالذَّنْبِ،**

الخصية المفقودة منه غير مقصودة بالأكل فلا يضر فقدها، واتفق الأصحاب إلا ابن المنذر على جواز خصاء المأكلول<sup>(١)</sup> في صغره دون كبره، وتحريمها فيما لا يؤكل كما أوضحته في شرح المنهاج وغيره.

(و) يجزيء (المكسور القرن) ما لم يعب اللحم وإن دمي بالكسر، لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض، ولهذا لا يضر فقده خلقة، فإن عيب اللحم ضر كالجرب وغيره، وذات القرن أولى، لخبر: (خَيْرُ الضَّحِيَّةِ الْكَبَشُ الْأَفْرَنُ)<sup>(٢)</sup> وأنه أحسن منظراً، بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الأصحاب ولا يضر ذهاب بعض الأسنان بحيث لا يؤثر في الاعتدال ونقص اللحم، ولو ذهب الكل ضر<sup>(٣)</sup> لأنه يؤثر في ذلك قضية هذا التعليل أن ذهاب البعض إذا أثر يكون كذلك وهو الظاهر، وبدل لذلك قول البغوي: ويجزيء مكسور سن أو سنين، وذكره الأذرعي، وصوبه الزركشي.

(ولا يجزيء مقطوع) بعض (الأذن) وإن كان يسيراً، لذهاب جزء مأكلول، وقال أبو حنيفة: إن كان المقطوع دون الثالث أجزاء، وأفهم كلام المصنف منع كل الأذن بطريق الأولى ومنع المخلوقة بلا أذن<sup>(٤)</sup> وهو ما اقتصر عليه الرافعي، بخلاف فاقدة الضرع أو الآلية أو الذنب خلقة فإنه لا يضر، والفرق أن الأذن عضو لازم غالباً، بخلاف ما ذكر في الأولين وكما يجزيء ذكر المعز. وأما الثالث فقياساً على ذلك. أما إذا فقد ذلك بقطع ولو لبعض منه كما يؤخذ من قوله. (ولا) مقطوع بعض (الذنب)

(١) أعلم أن الخصاء جائز بشروط ثلاثة: أن يكون لمأكلول وأن يكون صغيراً وأن يكون في زمان مععدل وإلا حرم وعبارة المصباح قوله خصاء المأكلول بالكسر والمذ أى سل خصيته بمعنى استخراج بيضته.

(٢) أخرجه أبو داود (٣١٥٦) وابن ماجة (٣١٣٠) والترمذى (١٥١٧) والبيهقي في السنن ٢٧٣/٩ والحاكم في المستدرك ٢٢٨/٢ وأبو نعيم في الحلية ٩٨/٩.

(٣) المعتمد أن فقد الأسنان كلها أو بعضها إن أثر في اللحم ضر وإلا فلا، ولا تجزيء فاقدة كل الأسنان بخلاف المخلوقة بلا أسنان وكان الفرق أن فقد جميعها بعد وجودها يؤثر في اللحم بخلاف فقد الجميع خلقة.

(٤) سكتوا عن المخلوقة فاقدة بعض الأذن والظاهر عدم الإجزاء.

وَوَقَتُ الذِّبْحِ مِنْ صَلَاتِ الْعِيدِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ،  
وَيُسْتَحْبِطُ عِنْدَ الذِّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءٍ: التَّسْمِيَّةُ، وَالصَّلَاةُ

---

وإن قل، أو بقطع بعض لسان - فإنه يضر، لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم ويبحث بعضهم أن شلل الأذن كفقدانها، وهو ظاهر إن خرج عن كونه مأكولاً ولا يضر شق أذن ولا خرقها بشرط أن لا يسقط حسن الأذن شيء بذلك كما علم مما مر، لأنه لا ينقص بذلك شيء من لحمها ولا يضر التطريف، وهو قطع شيء يسير من الآلية لجبر ذلك بسمها، ولا قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ، لأن ذلك لا يظهر، بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو، فلا يجزئ لنقصان اللحم.

(و) يدخل (وقت الذبح) للأضحية المندوبة والمنذورة (من) وقت مضي قدر (صلوة) ركعتي (العيد) وهو طلوع شمس يوم النحر ومضي قدر خطيبتين خفيتين، ويستمر (إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق) الثلاثة بعد يوم النحر، بحيث لو قطع الحلقوم والمريء قبل تمام غروب شمس آخرها صحت أضحيته، فلو ذبح قبل ذلك أو بعده لم يقع أضحية، لخبر الصحيحين: «أَوَّلُ مَا نَبَدَأْ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي ثُمَّ نَرْجِعُ فَتَنَحِّرُ»، مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ»<sup>(١)</sup> وخبر ابن حبان: «فِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذِبْحٌ»<sup>(٢)</sup> والأفضل تأخيرها إلى مضي ذلك من ارتفاع شمس يوم النحر كرمح، خروجاً من الخلاف. ومن ندر أضحية معينة أو في ذمتها، كلَّه على أضحية، ثم عين المنذور، لزمه ذبحه في الوقت المذكور فإن تلفت المعينة في الثانية ولو بلا تقصير بقي الأصل عليه، أو تلفت في الأولى بلا تقصير فلا شيء عليه. وإن تلفت بتقصير لزمه الأكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة أو مثيلين للمختلف فأكثر، فإن أتلفها أجنبى لزمه دفع قيمتها للناذر يشتري بها مثلها، فإن لم يجد فدونها.

(ويستحب عند الذبح) مطلقاً (خمسة) بل تسعة (أشياء) الأول - (التسمية) بأن يقول: باسم الله ولا يجوز أن يقول: باسم الله واسم محمد (و) الثاني: (الصلوة)

---

(١) أخرجه البخاري (٩٥١ - ٩٥٥) ومسلم (١٩٦١ - ٩٦٨).

(٢) أخرجه البيهقي .٢٩٦/٩

عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ، وَالْتَّكْبِيرُ، وَالدُّعَاءُ بِالْقَبْوُلِ،  
وَلَا يَأْكُلُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْمَنْذُورَةِ شَيْئًا، وَيَأْكُلُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْمُطَطَّوَعِ بِهَا، وَلَا  
يَبْيَعُ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ شَيْئًا.

والسلام (على) سيدنا (رسول الله ﷺ) تبركاً بهما (و) الثالث: (استقبال القبلة بالذبيحة)  
أي بمذبحها فقط على الأصح دون وجهها ليمكنه الاستقبال أيضاً (و) الرابع: (التكبير)  
ثلاثاً بعد التسمية كما قاله الماوردي (و) الخامس: (الدعاء بالقبول) بأن يقول: اللهم هذا  
منك وإليك فتقبل مني ، والسادس: تحديد الشفرة في غير مقابلتها ، والسابع - إمرارها  
وتحامل ذهابها وإيابها - والثامن - إضجاعها على شقها الأيسر وشد قوائمها الثلاث غير  
الرجل اليمني - والتاسع - عقل الإبل ، وقد مررت الإشارة إلى بعض ذلك .

(ولا يأكل من الأضحية المنذورة) والهدي المنذور كدم الجبرانات في الحج (شيئاً)  
أي يحرم عليه ذلك ، فإن أكل من ذلك شيئاً غرم (ويأكل من الأضحية المتطوع بها) أي  
يندب له ذلك قياساً على هدي التطوع الثابت بقوله تعالى: «فَنَكِلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا الْبَائِسَ  
الْفَقِيرِ» [الحج: ٢٨] أي الشديد الفقر ، وفي البيهقي أنه ع: «كَانَ يَأْكُلُ مِنْ كَبِيدِ  
أَضْحِيَّةِ»<sup>(١)</sup> وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية لقوله تعالى: «وَالْبَدْنَ  
جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ» [الحج: ٣٦] فجعلها لنا ، وما جعل للإنسان فهو مخير بين  
أكله وتركه قاله من المذهب (ولا بيع من الأضحية شيئاً) ولو جلدتها . أي يحرم عليه  
ذلك ولا يصح ، سواء أكانت منذورة أم لا ، وله أن يتتفع بجلد أضحية التطوع ، كما يجوز  
له الانتفاع بها ، لأن يجعله دلوأ أو نعلاً أو خفافاً ، والتصدق به أفضل ، ولا يجوز بيعه ولا  
إنجازه لأنها بيع المنافع ، لخبر الحاكم وصححه «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أَضْحِيَّةٍ فَلَا أَضْحِيَّةٌ لَهُ»<sup>(٢)</sup>  
ولا يجوز إنطازه أجرة للجزار ، ويجوز له إعارتها كما تجوز له إعارتها ، أما الواجبة  
فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع ، والقرن مثل الجلد فيما ذكر ، وله جز صوف  
عليها إن ترك إلى الذبح ضر بها للضرورة ، وإلا فلا يجزء إن كانت واجبة ، لانتفاع  
الحيوان به في دفع الأذى وانتفاع المساكين به عند الذبح ، وكالصوف فيما ذكر الشعر

(١) أخرجه البيهقي ٢٨٣/٩

(٢) أخرجه البيهقي ٢٩٤/٩ والحاكم في المستدرك ٣٩٠/٢ وانظر نصب الرأية ٤/٢١٨.

وَيُطْعِمُ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ .

والوبر، وولد الأضحية الواجبة يذبح حتماً كأمه، ويجوز له كما في المنهاج أكله قياساً على اللبن، وهذا هو المعتمد، وقيل: لا يجوز كما لا يجوز له الأكل من أمه وله شرب فاضل لبنتها عن ولدتها مع الكراهة كما قاله الماوردي (ويطعم الفقراء والمساكين) من المسلمين على سبيل التصدق<sup>(٢)</sup> من أضحية التطوع بعضها وجوباً ولو جزءاً يسيراً من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ويكتفى الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين، وإن كانت عبارة المصنف تقتضي خلاف ذلك بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة، لأنه يجوز هنا الاقتصر على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد، ويشترط في اللحم أن يكون نيتاً ليتصرف فيه من يأخذه بما يشاء من بيع وغيره كما في الكفارات، فلا يكتفى جعله طعاماً ودعاء الفقراء إليه، لأن حقهم في تملكه ولا تملكهم له مطبوكاً، ولا تملékهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها. ولا الهدية عن التصدق ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي. ولا كونه قد جداً كما قاله البلقيني. ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدتها كله جاز ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياساً على الزكاة. وخصه ابن العماد بغير سيده. وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته أو هو ظاهر.

وخرج بقيد المسلمين غيرهم. فلا يجوز إطعامهم منها كما نص عليه في البوطي. ووقع في المجموع جواز إطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة، وتعجب منه الأذرعي.

تتمة - الأفضل التصدق بكلها، لأنه أقرب للتقرب وأبعد من حظ النفس، إلا لقمة أو لقمتين أو لقماً يتبرك بأكلها عملاً بظاهر القرآن والاتباع للخروج من خلاف من أوجب الأكل. ويسن أن يجمع بين الأكل والتصدق والإهداء وأن يجعل ذلك أثلاثاً.

(١) أي لا على سبيل الهدية فلا يكتفى. والفرق أن ما كان لأجل الهدية يكون القصد منه الإكرام بخلاف ما كان القصد به الصدقة فإن القصد منه الثواب.

## فَصْلٌ

**وَالْعِقِيقَةُ مُسْتَحْبَةٌ، وَهِيَ: الْذِيْجَةُ عَنِ الْمَوْلُودِ يَوْمَ سَابِعِهِ**

وإذا أكل البعض وتصدق بالبعض فله ثواب الأضحية بالكل والتصدق بالبعض. ويشترط النية للتضحية عند ذبح الأضحية أو قبله عند تعيين ما يضحي به، كالنية في الزكاة. لا فيما عين لها بنذر فلا يشترط له نية. وإن وكل بذبح كفت نيته، ولا حاجة لنية الوكيل. وله تفويضها لمسلم مميز. ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو كان ميتاً كسائر العبادات بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة. ولا لرقيق ولو مكتاناً فإن أذن له سيده فيها وقعت لسيده إن كان غير مكاتب وإن كان مكتوباً وقعت له، لأنها تبرع وقد أذن له سيده فيه.

## (فَصْلٌ) فِي الْعِقِيقَةِ

وهي سنة مؤكدة للأخبار الواردة في ذلك. منها خبر: «الْغَلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ وَيُخْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى»<sup>(١)</sup> ومنها أنه بِعَقِيقَتِهِ «أَمْرَ بِتَسْمِيَةِ الْمَوْلُودِ يَوْمَ سَابِعِهِ. وَوَضِعَ الْأَذْيَاءِ عَنْهُ. وَالْعَقْ» رواهما الترمذى ومعنى «مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ» قيل: لا ينمو نمو مثله. وقيل إذا لم يقع عنه<sup>(٢)</sup> لم يشفع لوالديه يوم القيمة.

(والحقيقة مستحبة وهي) لغة: اسم الشعر الذي على رأس المولود حين ولادته. وشرعأً (الذبيحة عن المولود) عند حلق شعر رأسه، تسمية للشيء<sup>(٣)</sup> باسم سببه. ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد. ولا تستحب قبله، بل تكون شاة لحم. ويسن ذبحها (يوم سابعه) أي ولادته ويحسب يوم الولادة من السبعة كما في المجموع.

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٢/٥ وأبو داود ٣/٢٦٠ (٢٨٣٨) والترمذى ٤/١٠١ (١٥٢٢) وقال:

حسن صحيح والنسائي ٧/١٦٦ وابن ماجة ٢/١٠٥٧ (٣١٦٥) والحاكم في المستدرك ٤/٢٣٧.

(٢) قال الخطاطبى هذا أجود ما قيل فيه وهو تفسير أحمد بن حنبل وإحاطته بالسنة تدل على أنه لم يقله إلا عن توفيق.

(٣) هي الذبيحة وقوله باسم سببه أي وهو حلق الرأس هذا مراد الشارح وفيه نظر من وجهين: الأول أنه لا يصح جعل الحلق سبباً للتسمية ولا يصح لذلك، والثانى أنه لا يظهر إلا لو كان الحلق يسمى عقيقة مع أنه لا يسمى إلا أن يحاب بأن مراده السبب البعيد وهو الشعر لأن الشعر سبب للحلق والحلق سبب للذبح وفي كون الحلق سبباً للذبح فكان الأولى من ذلك أن يقال لأن =

بخلاف، الختان فإنه لا يحسب منها كما صححه في الزوائد، لأن المرعي هنا المبادرة إلى فعل القرية، والمرعي هناك التأخير لزيادة القوة ليحتمله، ويحسن أن يقول الذايبي بعد التسمية: اللهم هذا منك وإليك عقيقة فلان، لخبر ورد فيه رواه البهقي بإسناد حسن. ويكره لطخ رأس المولود بدمها، لأنه من فعل الجاهلية. وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «مَعَ الْعَالَمِ عَقِيقَةً فَأَهْرِقُوا عَلَيْهِ دَمًا، وَأَمْيَطُوا عَنْهُ الْأَذَى»<sup>(١)</sup> بل قال الحسن وقتادة: إنه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر ويحسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق كما صححه في المجموع ويحسن أن يسمى في السابع كما في الحديث المار، ولا بأس بتسميته قبل ذلك، وذكر النووي في أذكاره أن السنة تسميه يوم الولادة أو يوم الولادة. واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار الولادة على من لم يرد العق، وأخبار يوم السابع على من أراده، قال ابن حجر شارحه: وهو جمع لطيف لم أره لغيره. ويحسن أن يعحسن اسمه، لخبر: «إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَحَسِّنُوا أَسْمَاءَكُمْ»<sup>(٢)</sup>، وأفضل الأسماء: عبد الرحمن، وعبد الله. لخبر مسلم: «أَحَبُّ الْأَسْمَاءِ إِلَى اللَّهِ عَبْدُ اللَّهِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ»<sup>(٣)</sup> وتكره الأسماء القبيحة كشهاب وشيطان وحمار وما يتطرى بنفيه عادة كبيرة ونجيحة ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة. وروي عن ابن عباس أنه قال: إِذَا كانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ أَخْرَجَ اللَّهُ أَهْلَ التَّوْحِيدِ مِنَ النَّارِ وَأَوْلُ مَنْ يَخْرُجُ مِنْ وَاقْتَ اسْمُهُ اسْمَ نَبِيٍّ. وعنده أنه قال: إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ نَادَى مُنَادِيًّا: أَلَا لِيَتُمُّ مَنْ اسْمُهُ مُحَمَّدٌ فَلَيَدْخُلِ

مدحها يعق أي يشق ويقطع وقيل سمي الشعر عقيقة لأنه يعق أي يزال قال الرشيدى انظر هذا التعليل ولا تظهر له ملامدة بما قبله ولا يصح جامعاً بين اللغوي الذي ذكره وبين المعنى الشرعى وإنما يظهر على المعنى الذى ذكره ابن عبد البر أن عق لغة معناه قطع فىكون لها في اللغة معنیان القطع والشعر الذى على رأس الولد فلعل هذا المعنى الأول أسقطه الكتبة من الشرح بعد إثباته فيه مع المعنى المذكور ويكون الشرح قد أشار إلى مناسبة المعنى الشرعى لكل من المعنيين فأشار ل المناسبة لمعنى قطع بقوله لأن مدحه الخ ول المناسبة لمعنى الشعر بقوله وأن الشعر الخ.

(١) أخرجه البخاري ٩/٥٧٢ (٥٤٧٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٩٤٨) وأحمد في المسند ٥/١٩٤ والدارمي ٢/٢٩٤ وابن حبان (١٩٤٤).

(٣) أخرجه الترمذى (٢٨٣٣) والنسائي ٦/٢١٨.

وَيُذْبِحُ عَنِ الْغَلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَّةِ شَاءُ، وَيُطْعِمُ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ.

الْجَنَّةَ كَرَامَةً لِتَبَيَّهِ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيُحِرِّمُ تَلْقِيَّةِ الشَّخْصِ بِمَا يَكْرَهُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ كَالْأَعْمَشْ، وَيُجَوزُ ذِكْرَهُ بِقَصْدِ التَّعْرِيفِ لِمَنْ لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِهِ، وَالْأَلْقَابُ الْحَسَنَةُ لَا يَنْهَى عَنْهَا، وَمَا زَالَتِ الْأَلْقَابُ الْحَسَنَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ، قَالَ الزَّمْخَشْرِيُّ: إِلَّا مَا أَحْدَثَ النَّاسُ فِي زَمَانِنَا مِنَ التَّوْسُعِ حَتَّى لَقَبُوا السَّفَلَةَ بِالْأَلْقَابِ الْعُلِيَا، وَيَسِّنُ أَنْ يَكُنَّ أَهْلَ الْفَضْلِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَيُحِرِّمُ التَّكْنِيَّ بِأَبِي الْقَاسِمِ وَلَا يَكُنَّ كَافِرًا، قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَا فَاسِقٌ، وَلَا مُبْتَدِعٌ، لَأَنَّ الْكُنْيَةَ لِلتَّكْرِيمِ، وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِهَا. إِلَّا لِخَوْفِ فَتْنَةِ مِنْ ذِكْرِهِ بِاسْمِهِ، أَوْ تَعْرِيفِهِ كَمَا قِيلَ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «تَبَّئِثُ بَدَا أَبِي لَهَبٍ» [الْمَسْدُ: ١] وَاسْمُهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ. وَيَسِّنُ فِي سَابِعِ لَادَةِ الْمَوْلُودِ أَنْ يَحْلِقَ رَأْسَهُ كَلَهُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بَعْدَ ذِبْحِ الْعَقِيقَةِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ.

(ويذبح) على البناء للمفعول. حذف فاعله للعلم به وهو من تلزم نفقته كما قاله في الروضة (عن الغلام شاتان) متساوين (وعن الجارية شاة) لخبر عائشة رضي الله عنها «أَمْرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَعْقَ عَنِ الْغَلَامِ شَاتَانَ وَعَنِ الْجَارِيَّةِ شَاءَ»<sup>(١)</sup> وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيهاً بالديمة، ويتأدى أصل السنة عن الغلام، لأنَّه بِعَلَّةٍ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحَسِينِ كَبِشاً، وكالشاة سبع بدنَة أو بقرة، أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يعوق عنه من ذلك، لأنَّ العقيقة تبرع وهو ممتنع في مال المولود.

تنبيه - لو كان الولي عاجزاً عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر قبل تمام السابعة استحب في حقه، وإن أيسر بها بعد السابعة وبعد بقية مدة السابعة في مدة النفاس تردد للأصحاب ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها وهو الظاهر.

(ويطعم الفقراء والمساكين) المسلمين فهي كالأضحية في جنسها وسلامتها من العيب والأفضل منها والأكل منها وقدر المأكول منها، والتصدق منها، والإهداء منها، وتعينها إذا عينت وامتناع بيعها كالأضحية المسنونة في ذلك، لأنَّها ذبيحة مندوب إليها فأشبَّهت الأضحية لكن العقيقة يحسن طبخها كسائر الولائم، بخلاف الأضحية، لما

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤/ ٣٣٠ (٧٩٦١) وأحمد في المسند ٢/ ١٨٢ وأبو داود ٣/ ٢٦٢ (٢٨٤٢) والنسائي ٧/ ١٦٢ والبيهقي في السنن ٩/ ٣٠٠.

روى البيهقي عن عائشة رضي الله عنها أنه السنة، ويسن أن تطبخ بحلو تفاؤلاً بحلوة أخلاق المولود، وفي الحديث الصحيح أنه عليه السلام: «كَانَ يُحِبُّ الْحَلْوَاءَ وَالْعَسَلَ»<sup>(١)</sup>.

تبنيه - ظاهر كلامهم أنه يسن طبخها وإن كانت منذورة، وهو كذلك ويستثنى من طبخها رجل الشاة فإنها تعطى للقابلة، لأن فاطمة رضي الله عنها فعلت ذلك بأمر النبي عليه السلام رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد. ويسن أن لا يكسر منها عظم. بل يقطع كل عظم من مفصله، تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود، فإن كسره لم يكره.

خاتمة - يسن أن يؤذن في أذن المولود اليمني، «يقام في اليسرى، لخبر ابن السندي: «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَأَذَنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى وَأَقَامَ فِي الْيُشْرَى لَمْ تَضُرَّ أُمُّ الْصَّبِيَّانِ»<sup>(٢)</sup> أي التابعة من الجن، ولذلك يكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا، كما يلقن عند خروجه، وأن يحنك بتمر سواء أكان ذكراً أم أنثى، فيمضي ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شيء وفي معنى التمر الرطب.

ويسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبباً - بكسر الغين - أي وقتاً بعد وقت، بحيث يجف الأول، وأن يكتحل وتراً، لكل عين ثلاثة، وأن يحلق العانة، ويقلل الظفر، وينتف الإبط، وأن يغسل البراجم ولو في غير الوضوء، وهي عقد الأصابع ومفاصلها، وأن يسرح اللحية، لخبر أبي داود بإسناد حسن: «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيَكُرِّمْهُ»<sup>(٣)</sup> ويكره القزوع، وهو حلق بعض الرأس، وأما حلق جميعها فلا بأس به لمن أراد التنظيف، ولا يتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله، ولا يسن حلقه إلا في النسك، أو في حق الكافر إذا أسلم، أو في المولود إذا أريد أن يتصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة كما مر، وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها إلا للضرورة، ويكره نتف اللحية أول طلوعها إيذاراً للمرءة، وتنف الشنب واستعجال الشيب بالكبريت وغيره طلباً للشيخوخة.

(١) أخرجه البخاري ٩/٥٥٧ (٥٤٣١) ومسلم ٢/١١٠١ (١٤٧٤ - ٢١).

(٢) أخرجه ابن السندي ٦٢٣ (٦٢٣) وابن عساكر ١٦/٢ و١٨٢/٢ وفي إسناده يحيى بن العلاء الرازي وهو كذاب.

(٣) أخرجه أبو داود ٤/٣٩٤ (٤١٦٣) وابن عبد البر في التمهيد ٥/٥٤.

## كتاب السبق والرمي<sup>(١)</sup>

وَتَصْحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِ،

السبق - بالسكون - مصدر سبق أي تقدم، وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق، والرمي يشمل الرمي بالسهام والمزاريق وغيرهما.

وهذا الباب من مبتكرات إمامنا<sup>(٢)</sup> الشافعي رضي الله تعالى عنه التي لم يسبق إليها قاله المزنبي وغيره.

والمسابقة الشاملة للمناضلة سنة للرجال المسلمين بقصد الجهاد بالإجماع ولقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأفال: ٦٠] الآية. وفسر النبي ﷺ القوة بالرمي، ولخبر أنس: كانت العصباء ناقة رسول الله ﷺ لا تسحق فجاء أعرابي على قعود له فسبقها، فشق ذلك على المسلمين، فقال رسول الله ﷺ: إِنَّ حَقَّا عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة، فإذا قصد بذلك غير الجهاد كان مباحاً، لأن الأعمال بالنيات، وإن قصد به محراًماً كقطع الطريق كان حراماً، أما النساء فصرح الصimirي بمنع ذلك لهن، وأقره الشيخان، قال الزركشي: ومراده أنه لا يجوز بعوض، لا مطلقاً، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة رضي الله تعالى عنها سابتنت النبي ﷺ.

(وتصح المسابقة) بعوض أو غيره (على الدواب) الخيل والإبل والبغال والحمير

(١) كان المناسب تقديمها على الجهاد لأنه آلة له إلا أن يقال إنه لما كان قد يقع الجهاد بغتة من غير تعلم للمسابقة قدم الجهاد وأخر السبق.

(٢) أي أنه أول من دونه وأدخله في كتب الفقه وليس المراد أن كتب الأئمة خلت عنه، وكان رضي الله عنه يضرب به المثل في الرمي واتفق له أن رأى رجلاً حاذقاً في الرمي فأعطاه ثلاثة دينار وقال له: لا تؤاخذنا لو كان معنا أكثر من ذلك لأعطيته لك.

آخر جه البخاري ٦/٧٣ (٢٨٧٢).

## وَالْمُنَاصِلَةُ عَلَى السَّهَامِ،

والفيلة فقط، لقوله عليه السلام: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفَّ أَوْ حَافِرٍ»<sup>(١)</sup> فلا تجوز على الكلاب، ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش لا بعوض ولا بغierre، لأن فعل ذٰلِك سفة ومن فعل قوم لوط الذين أهلتهم الله بذنبهم، ولا على طير وصراع بعوض، لأنهما ليسا من آلات القتال.

فإن قيل: قد صارع النبي عليه السلام ركانة على شياه، رواه أبو داود.

أجيب بأن الغرض من مصارعته له أن يريه شدته ليس لم، بدليل أنه لما صارعه النبي عليه السلام فأسلم رد عليه غنته.

فإن كان ذلك بغير عوض جاز، وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر، فيجوز بلا عوض، وأما الغطس في الماء فقد جرت العادة بالاستعانة به في الحرب كالسباحة فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقاً.

(و) تجوز (المناصلة) بالنون والضاد المعجمة - أي المغالبة (على) رمي (السهام) سواء أكانت عربية وهي النبل أم عجمية وهي النشاب، وتصح على مزاريق - جمع مزراق - وهو رمح صغير، وعلى رماح، وعلى رمي بأحجار بمقلاع أو بيد، ورمي بمنجنيق<sup>(٢)</sup>، وكل نافع في الحرب مما يشبه ذلك كالرمي بالمسلات، والإبر والتردد بالسيوف والرماح.

وخرج مما ذكر المرامة بأن يرمي كل واحد منها بالحجر إلى صاحبه وإشارة الحجر باليد، ويسمى العلاج، فلا يصح العقد على ذلك، وأما التكاف - بالمثناة،

(١) أخرجه أحمد في المسند /٢ ٤٧٤ وأبو داود /٣ ٦٣ (٢٥٦٤) والترمذى /٤ ٢٠٥ (١٧٠٠) والنسائي /٦ ٢٢٦ وابن ماجة /٢ ٩٦٠ (٢٨٧٨).

(٢) عطف خاص على عام لأن الرمي باليد شامل له، وأول من صنع المنجنيق إبليس فإن النمرود لما أراد أن يلقى إبراهيم في النار بنى إلى جنب الجبل جداراً طوله ستون ذراعاً ولما ألقوا الحطب وجعلوا فيه النار إلى رأس ذلك الجدار ولم يدرروا كيف يلقون إبراهيم فتمثل لهم إبليس في صورة نجار فصنع لهم المنجنيق ونصبوه على رأس الجبل ووضعوه فيه وألقوه في تلك النار.

## إذا كانت المسافة معلومة،

وتقول العامة بالدال - فلا نقل فيه، قال الأذرعي والأشبه جوازه، لأنه ينفع في حالة المسابقة، وقد يمنع خشية الضرر، إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكلام، وهذا هو الظاهر. ولا يصح على رمي ببندق يرمي به في حفرة ونحوها، ولا على سباحة في الماء، ولا على شطرنج، ولا على خاتم، ولا على وقوف على رجل، ولا على معرفة ما بيده من شفع ووتر، وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام أو بالسفن أو الزوارق لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض، وإلا فمباح، وأما الرمي بالبندق على قوس ظاهر كلام الروضة، وأصلها أنه كذلك، لكن المنقول في الحاوي الجواز، قال الزركشي: قضية كلامهم أنه لا خلاف فيه، وهو الأقرب.

وشروط المسابقة عشرة أشياء، اقتصر المصنف منها على ذكر اثنين:

أولهما: (إذا كانت المسافة) أي مسافة ما بين موقف الرامي والغرض الذي يرمي إليه (معلومة) ابتداء وغاية.

وثانيهما: محلل الآتي في كلامه.

والثالث من باقي الشروط: أن يكون المعهد عليه عدة للقتال.

والرابع: تعيين القوسين مثلاً لأن الغرض معرفة سيرهما، وهي تقتضي التعيين، ويكتفي وصفهما في الذمة. ويعينان بالتعيين، فإن وقع هلاك انفسخ العقد، فإن وقع العقد على موصوف في الذمة لم يتعينا، كما بحثه الرافعي، فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالأجير غير المعين.

والخامس: إمكان سبق كل واحد من الفرسين مثلاً. فإن كان أحدهما ضعيفاً يقطع بخلفه أو فارهاً يقطع بتقدمه لم يجز.

والسادس: أن يركبا المركوبين ولا يرسلهما لجريا بأنفسهما لم يصح، لأنهما لا يقصدان الغاية.

## وَصِفَةُ الْمُنَاضِلَةِ مَعْلُومَةٌ

والسابع: أن يقطع المركوبان المسافة، فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب . . .

والثامن: تعين الراكبين: فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان، ويكتفى الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي.

والناسع: العلم بالمال المشروط جنساً وقدراً وصفة كسائر الأعواض عيناً كان أو ديناً، حالاً أو مؤجلاً، فلا يصح عقد بغير مال كلب: ولا بمال مجهول كثوب غير موصوف.

والعاشر: اجتناب شرط مفسد، فلو قال: «إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك» فسد العقد، لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط لا يبيعه.

تبية - سكت المصنف عن حكم عقد المسابقة، وهو لازم في حق ملتزم العوض ولو غير المتسابقين كالإجارة، فليس له فسخه، ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده إن كان مسبوقاً أو سابقاً وأمكن أن يدركه الآخر ويسقه، وإلا فله ترك حقه، ولا زيادة ولا نقص في العمل ولا في العوض.

وقوله: (وصفة المناضلية معلومة) معطوف على المسافة، أي وكانت صفة المناضلية معلومة فيشترط لها زيادة على ما مر (بيان الباديء منها بالرمي، لاشتراض الترتيب بينهما فيه حذراً من اشتباه المصيبة بالمحظى ولو رميما معاً، وبين قدر الغرض، وهو - بفتح الغين المعجمة - ما يرمي إليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس طولاً وعرضًا وسمكاً، وبين ارتفاعه من الأرض، إن ذكر الغرض ولم يغلب عرف فيما، فإن غالب فلا يشترط بيان شيء منها بل يحمل المطلق عليه، ولا بيان مبادرة بأن ييدر أي سبق أحدهما بإصابة العدد المشروط من عدد معلوم، كعشرين من كل منهما مع استوايهما في عدد الرمي، أو اليأس من استوايهما في الإصابة، ولا بيان محاطة بأن تزيد

وَيُخْرِجُ الْعِوَضَ أَحَدُ الْمُتَسَابِقِينَ، حَتَّىٰ إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَهُ وَإِنْ سَبَقَ أَحَدَهُ صَاحِبُهُ، وَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعًا لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُدْخِلَا بَيْنَهُمَا مُحَلَّاً: فَإِنْ سَبَقَ أَحَدَ الْعِوَضَ وَإِنْ سَبِقَ لَمْ يَغُرِّمْ.

على إصابة الآخر بكذا كواحد من عدد معلوم كعشرين من كل منهما، ويحمل المطلق<sup>(١)</sup> عن التقييد<sup>(٢)</sup> بشيء من ذلك على المبادرة، وعلى أقل نوبة وهو سهم لغلبتهما، ولا يشترط بيان قوس وسهم، لأن العمدة على الرامي، فإن عين شيئاً منها لغا وجاز إبداله بمثله من نوعه، وشرط منع إبداله مفسد للعقد، ويحسن بيان صفة إصابة الغرض من قرع وهو مجرد إصابة الغرض، أو خرق بأن يثقبه ويسقط أو خسق بأن يثبت فيه، وإن سقط بعد ذلك، أو مرق بأن ينفذ منه. أو خرم بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه، فإن أطلقا كفى القرع.

(ويخرج العوض) المشروط (أحد المتسابقين، حتى إذا سبق) بفتح أوله على البناء للفاعل (استرده) ومن هو معه (وإن سبق) بضم أوله على البناء للمفعول (أحدهه صاحبه) السابق، ولا يشترط حيئته (وإن أخرجاه معاً لم يجز إلا أن يدخلها) أي يشترط (بينهما، محللاً) بكسر اللام الأولى، فيجوز إن كانت دابته كفؤاً لدابتيهما، سمي محللاً، لأنه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحمرة، فإن محلل (إن سبق) المتسابقين (أحد) ما أخرجاه من العوض لنفسه، سواء أجاءا معاً أم مرتبأً لسبقه لهما. (وإن سبق) أي سبقاه وجاءا معاً (لم يغرم) لهما شيئاً، ولا شيء لأحدهما على الآخر، وإن جاء المحلل مع أحد المتسابقين وتأخر الآخر فمال هذا لنفسه، لأنه لم يسبق أحد، وما لـ المتأخر للمحلل وللذي معه لأنهما سبقاه، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول لسبقه الاثنين.

تنبيه - الصور الممكنة في المحلل ثمانية: أن يسبقهما، ويحيطان معاً، أو مرتبأً، أو

(١) صورته في الإطلاق أن يقول تراينا على أن كلامنا يرمي عشرين ومن أصاب في خمسة فهو الناضل فهذا من قسم المطلق لأن الخمسة المشروطة إصابتها لم تقييد بكونها قبل إصابة الآخر أو بعدها فإن قيدها بكونها قبل إصابة الآخر بأن قال ومن أصاب منا في خمسة قبل الآخر فهو الناضل فهي حقيقة المبادرة.

(٢) كذا في غالب النسخ وفي بعض النسخ على وهي بمعنى عن قوله نوبة أي الرمي.

يسيقاً ويجيثان معاً أو مرتبأً أو يتوسط بينهما، أو يكون مع أولهما أو ثانيهما، أو يجيء الثالثة معاً، ولا يخفى الحكم في الجميع، ولو ت سابق جمع - ثلاثة فأكثر - وشرط للثانية مثل الأول أو دونه صحيحة، ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين سواء أكان من الإمام أم من غيره، كأن يقول الإمام: من سبق منكم فله في بيت المال كذا، أو له على كذا، ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيسي أو الأجنبي: من سبق منكم فله على كذا، لأن بذل مال في طاعة، ولا شك أن حكم إخراج أحد المتناضلين العوض، وإخراجهما معاً - حكم المسابقة - فيما سبق من غير فرق. وصورة إخراج أحدهما أن يقول أحدهما، نرمي كذا فإن أصبحت أنت منها كذا فلك على كذا، وإن أصبحتها أنا فلا شيء لأحدنا على صاحبه وصورة إخراجهما معاً أن يتشرط كل واحد على صاحبه عوضاً إن أصاب، ولا يجوز هذا إلا بمحل بينهما كما سبق.

**خاتمة** - لو تراهن رجلان على اختبار قوتهم بصعود جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا فهو من أكل أموال الناس بالباطل. وكله حرام. ذكره ابن كج وأقره في الروضة، قال الدميري: ومن هذا النمط ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا. أو إجراء الساعي من طلوع الشمس إلى الغروب، وكل ذلك ضلاله وجهالة، ومع ما اشتمل عليه من ترك الصلوات و فعل المنكرات انتهى. وهذا أمر ظاهر.

ويندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من إصابة أو خطأ، وليس لهم أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطيء، لأن ذلك يدخل بالنشاط، ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبعج والفخر عليه، ولكل منهما حث الفرس في السباق بالسوط، أو تحريك اللجام، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه لخبر: «لَا جَلْبَ وَلَا جَنَبَ»<sup>(١)</sup> قال الرافعي: وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمد تحولوا عن المركوب الذي كده بالركوب إلى الجنبية فنهوا عن ذلك.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢١٦/٢ وأبو داود ٢٥٠/٢ (١٥٩١) والترمذى (١١٢٣) والنمساني ١١١/٦ والطبرانى في الكبير ١٤٨/١٨ والدارقطنى ٣٠٣/٤ والبيهقي في السنن ٤/١١٠.

# كِتَابُ الْأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ

الأيمان - بفتح الهمزة - جمع يمين وأصلها في<sup>(١)</sup> اللغة: اليد اليمنى وأطلقت على الحلف، لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه.

وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت: ماضياً كان أو مستقبلاً، نفياً وإثباتاً، ممكناً، كحلفه ليدخلن الدار، أو ممتنعاً كحلفه ليقتلن الميت، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به.

وخرج بتحقيق لغو اليمين، فليست يميناً، وبغير ثابت الثابت، قوله: والله لأموتن، لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه، لأنه لا يتصور فيه الحث، وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كلحلفه ليقتلن الميت<sup>(٢)</sup>، فإن امتناع الحث لا يخل بتعظيم الله تعالى، وامتناع البر يخل به، فيحوج إلى التكfir، وتكون اليمين أيضاً للتأكيد.

والأصل في الباب قبل الإجماع (آيات، قوله تعالى): «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ» [المائدة: ٨٩] الآية. وأخبار قوله عليه السلام: «وَاللَّهُ لَا يَغْرُبُنَّ قُرْيَشًا» - ثلاث مرات<sup>(٣)</sup>، ثم قال في الثالثة: «إِنْ شَاءَ اللَّهُ» رواه أبو داود.

---

(١) قدمهما على القضاء لأن القاضي قد يحتاج إلى اليمين من الخصوم وجمع النذور معها لأن كلاً منها عقد عقده المرء على نفسه ولأن بعض أقسام النذر فيه كفارة يمين وهو نذر اللجاج. ولا يقال كان المناسب ذكر الأيمان عقب القضاء لأنها لا توجد إلا بعد حصول الدعوى. لأننا نقول ذكرها هنا لتكون معلومة الشبوت فيصح الحكم بها على من هي واجبة عليه.

(٢) الحصول أن المحلف عليه منحصر في شيئاً من المحتمل كوالله لأضرين زيداً والمستحيل كوالله لأقتلن الميت أما الواجب فلا يكون محلفاً عليه كوالله لأموتن لأنه لا يتصور فيه إلا البر وهو لا يخل بتعظيم الله تعالى بخلاف المستحيل فإنه لا يتصور فيه إلا الحث وهو يخل بتعظيم الله تعالى فإن أحيا الله الميت وقتلها أو صعد السماء سقطت الكفارة فيستردها إن كان دفعها.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥) والطحاوي في المشكل ٣٧٨ والبيهقي في السنن مرسلًا ٤٨/١٠ وأبو يعلى ١٣٥ وابن حبان كذا في الموارد (١١٨٦) والطبراني في الكبير (١١٧٤٢).

وَلَا يَنْعَدِ الْيَمِينُ إِلَّا بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِأَسْمِ مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى

وضابط الحالف<sup>(١)</sup>: مكلف، مختار، قاصد، فلا تنعقديمين الصبي والمعجون ولا المكره ولا يمين اللغو.

ثم شرع المصنف فيما تنعقديمين به فقال: (ولا تنعقديمين إلا بذات الله تعالى) أي بما يفهم منه ذات الباري سبحانه وتعالي المراد بها الحقيقة من غير احتمال غيره (أو باسم من اسمائه تعالى) المختصة به، ولو مشتقاً، أو من غير اسمائه الحسنى، سواء كان اسمها مفرداً كقوله: «والله» أو مضافاً كقوله: «ورب العالمين» «ومالك يوم الدين» أو لم يكن كقوله: «والذي أعبد» أو «أسجد له» أو «نفسي بيده» أي بقدرته يصرفها كيف يشاء، أو «الحي الذي لا يموت» إلا أن يريد به غير اليمين فليس بيمين، فيقبل منه ذلك كما في الروضة كأصلها، ولا يقبل منه ذلك في الطلاق والإيلاء ظاهراً، لتعلق حق غيره به، أما إذا أراد بذلك غير الله تعالى<sup>(٢)</sup> فلا يقبل منه إرادته لا ظاهراً ولا باطناً، لأن اليمين بذلك لا تتحمل غيره تعالى، فقول

(١) سكت عن اشتراط النطق فقيل يشترط والمعتمد عدم اشتراطه فينعقد اليمين بإشارة الآخرين بأن حلف بالإشارة أنه لا يدخل الدار أو لا يلبس الثوب مثلاً بدليل قولهم إشارة الآخرين معتمدة بها في جميع الأبواب إلا ثلاثة لا يعتد بإشارته فيها وليس الحلف على ما ذكر منها نعم إن حلف بالإشارة على عدم الكلام فتكلم بالإشارة لا يحث وإن كانت يمينه منعقدة سواء حلف وهو ناطق ثم خرس أو حلف بعد الخرس.

فائدة: التورية في الأيمان نافعة والعبرة فيها بنية الحالف إلا إذا استحلف القاضي بغير الطلاق والعتاق لما سيأتي في الدعاوى وهي وإن كان لا يحث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالإجماع فمن التورية أن ينوي باللباس الليل وبالفراش والبساط الأرض وبالأوتاد الجبال وبالسقف والبناء السماء وبالأخوة أخوة الإسلام.

(٢) تفصيل آخر غير الذي قبله. وحصل ذلك أن الاسم إما مختص أو غالب أو مستو وعلى كل إما أن يريد به الله أو غيره أو يطلق فتضرب ثلاثة في مثلها تبلغ تسعة ثم تضرب أحوال قصد اليمين أو عدمه أو الإطلاق في التسعة تبلغ سبعة وعشرين في الاسم المختص تسعة وفي الغالب كذلك وفي المساوي كذلك وأحكامها أنه في القسم الأول تنعقديمين في ستة دون ثلاثة لأنه إن أراد اليمين أو أطلق انعقدت سواء أراد بالاسم الله أو غيره أو أطلق وإن أراد غير اليمين لم تنعقد سواء أراد بالاسم الله أو غيره أو أطلق.

## أَفْ صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ .

المنهج: «ولا يقبل قوله: لم أرد به اليمين» مؤول بذلك، أو اسم من أسمائه الغالب إطلاقها عليه سبحانه وتعاليى وعلى غيره كقوله: «والرحيم، والخالق، والرازق، والرب» انعقدت يمينه ما لم يرد بها غيره تعالى، بأن أراده تعالى. أو أطلق بخلاف ما إذا أراد بها غيره، لأنها تستعمل في غيره تعالى مفيداً كرحيم القلب وخلق الافق، ورازق الجيش، ورب الإبل، وأما الذي يطلق عليه تعالى وعلى غيره سواء، كالموجود والعالم والحي، فإن أراده تعالى به انعقدت يمينه، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق، لأنها لما أطلقت عليهم سواء أثبتت الكنيات، (أو صفة من صفات ذاته)<sup>(١)</sup> كوعظمته<sup>(٢)</sup> وعزته وكرياته وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه، إلا أن يريد بالحق

(١) بخلاف الفعلية كخلقه ورزقه فإنها ليست بيمين وظاهره لا صريح ولا كناية س ل وأخرج السلبية ككونه ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض لكن بحث الزركشي الانعقاد بهذه لأنها قديمة متعلقة به تعالى.

تبنيه: هذا الذي تقدم في صفات الذات الثبوتية القائمة به في الأزل أما صفاته السلبية وهي القائمة به كعدم جسميته وعرضيته وصفاته الفعلية كرزقه وخلقه ورحمته وهي الثابتة له فيما لا يزال فتردد شيخنا في الأولى وقال القاضي تعتقد اليمين بها وجرى عليه العبادي وجزم بعدم انعقاد اليمين بالثانية تبعاً للإمام الرافعى والجمهور خلافاً للمخالف فراجعه. والفرق بين صفاتي الذات والفعل أن الأولى ما استحقه في الأزل والثانية ما استحقه فيما يزال دون الأزل يقال علم في الأزل ولا يقال رزق في الأزل إلا توسيعاً.

فرع: لو قال إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي أو فأيمان المسلمين لازمة لي فإن أراد اليمين بالله أو أطلق لم تتعقد وإن أراد بيعة الحجاج انعقدت لأن البيعة كانت في عهد رسول الله ﷺ بالتصافحة فلما تولى الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والحج والإعتاق وصدقه المال وانظر ماذا يلزمها ولو شرک في يمينه بين ما يعتقد به وما لا يعتقد به كوالله والكعبة فقال العبادي: المتوجه عندي الانعقاد سواء قصد الحلف بكل منها أو أطلق أو بالمجموع فراجعه. ونص سم على حج: شرک في حلقة بين ما يصح الحلف به وغيره كوالله والكعبة فالوجه انعقاد اليمين وهو واضح إن قصد الحلف بكل أو أطلق فإن قصد الحلف بالمجموع فيه تأمل والوجه الانعقاد لأن جزء هذا المجموع يصح الحلف به والمجموع الذي جزؤه كذلك يصح الحلف به وإن حلف رجل بالله تعالى فقال آخر يميني في يمينك أو يلزمك مثل ما يلزمك لم يلزمك شيء وإن كان ذلك في الطلاق ونوى لزمه ما لزم المحالف.

(٢) ما جزم به من أن عظمة الله تعالى صفة هو المعروف.

العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور، وبالبقية ظهور آثارها، فليست لاحتمال اللفظ. قوله «وكتاب<sup>(١)</sup> الله» يمين وكذا «والقرآن» «والصحف» إلا إن أريد بالقرآن الخطبة والصلة والمصحف الورق والجلد.

وحروف القسم المشهورة، باء موحدة. وواو. وباء فوقية، كبالله ووالله وتالله لأفعلن كذا.

ويختص لفظ الله تعالى بباء فوقية، والمظهر مطلقاً بالواو، وسمع شاذأ ترب الكعبة. وتالرحمن، وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر، فهي الأصل، وتليها الواو، ثم التاء، ولو قال: «الله» مثلاً بتثليث الهاء أو تسكينها «لأ فعلن كذا» فكنية، قوله: أشهد بالله أو لعمر الله، أو على عهد الله وميناوه وذمه وأمانته وكفالته لأفعلن كذا إن نوى بها اليمين فيمين، وإن قيل في الرفع: لا يمنع الانعقاد على أنه لا لحن في ذلك. فالرفع بالابتداء: أي الله أحلف به لأفعلن، والنصب بنزع الخافض، والجر بحذفه وإبقاء عمله، والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف، قوله: «أقسمت» أو «أقسم» أو «حلفت» أو «أحلف بالله لأفعلن كذا» يمين، إلا إن نوى خيراً ماضياً في صيغة الماضي أو مستقبلاً في المضارع فلا يكون يميناً لاحتمال ما نواه، قوله: «أقسم عليك بالله» أو «أسألك بالله<sup>(٢)</sup> لتفعلن كذا» يمين إن أراد به يمين<sup>(٣)</sup> لغيره: «أقسم عليك بالله» أو «أسألك بالله<sup>(٤)</sup> لتفعلن كذا» يمين إن أراد به يمين نفسه، بخلاف ما إذا لم يردها، ويحمل على الشفاعة.

وعلم من حصر الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق<sup>(٤)</sup> كالنبي،

(١) بأن قصد الصفة القديمة أو أطلق بخلاف ما إذا قصد الألفاظ.

(٢) مفهومه أنه لو قال والله تفعل كذا أو لا تفعل كذا وأطلق كان يميناً وهو ظاهر لأن هذه الصيغة لا تستعمل لطلب الشفاعة بخلاف أسألك بالله.

(٣) أي فقط بأن أراد تحقيق هذا الأمر المحتمل فإذا حلف شخص على آخر أنه يأكل فالأكل أمر محتمل فإذا أراد تحقيقه وأنه لا بد من الأكل كان يميناً وإن أراد أتشفع عندك بالله أنك تأكل أو أراد يمين المخاطب كان قصد جعله حالفاً بالله فلا يكون يميناً لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب.

(٤) أي فلا كفارة بالجنت فيه خلافاً لأحمد في الحلف بالنبي ﷺ خاصة لأنه قال تعتقد لأنه أحد ركنى الشهادة.

وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةٍ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ

وجبريل، والكعبة، ونحو ذلك ولو مع قصده، بل يكره الحلف به إلا أن يسبق إليه لسانه ولو قال: «إن فعلت كذا فأنا يهودي» أو «بريء من الإسلام» أو «من الله» أو «من رسوله» فليس بيدين، ولا يكفر به إن أراد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق، كما اقتضاه كلام الأذكار، وليلقى<sup>(١)</sup>: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ويستغفِر الله تعالى، وإن قصد الرضا بذلك إذا فعله فهو كافر في الحال.

(ومن حلف بصدقة ماله) <sup>(٣)</sup> كقوله: «لَهُ علَيْيَ أَنْ تَصْدِقَ بِمَا لَيْ إِنْ فَعَلْتَ كَذَّا» أو «أَعْتَقْ عَبْدِي» ويسمى نذر اللجاج والغضب <sup>(٤)</sup>، ومن صوره (بين) فعل (الصدقة)

تنبية: ما فعله بعض العوام من طلب الخصم ليحلف عند قبر ولئ لا أصل له ولا يعد بامتناعه ناكلاً بل الظاهر حرمه. وقال في فتح الباري: وأما ما ورد في القرآن من القسم بغیر الله فعنه جواباً: أحدهما أن فيه حذفاً والتقدير ورب الشمس ونحوه، والثاني أن ذلك يختص بالله فإذا أراد تعظيم شيء من مخلوقاته أقسم به وليس لغيره ذلك.

(١) أي ندية كما صرّح به النبوي في، نكته وأوجيب صاحب الاستقصاء ذلك.

(٢) أي اليمين أي في الحرام والمكروه صادقاً كان أو كاذباً ماضياً كان أو مستقبلاً فعلاً أو تركاً وعلى هذا فقولهم اليمين الغموس كبيرة هو من حيث اقطاع المال بها لا من حيث ذاتها فراجع ذلك وإنما كرته اليمين لأنه ربما يعجز عن الوفاء بها ولكرثة تولع الشيطان به الموقع له في الندم.

(٣) المراد به النذر الذي له حكم الحلف وهو نذر اللجاج كما يدل عليه كلام الشارح فكان المناسب أن يذكر هذا في فصل النذر.

(٤) ضابطه أن يعلق القرية بحث أو منع أو تحقيق خبر كقوله في الحث إن لم أفعل كذا فعلني رقبة وفي المنع إن فعلته فعلني ذلك وفي تحقيق الخبر إن لم يكن الأمر كما قالته فعلني عتق بخلاف نذر التبرير فإنه التزام قربة بلا تعليق أو معلقة على تجديد نعمة أو اندفاع نعمة كقوله: إن شفتي الله =

وَكَفَارَةِ الْيَمِينِ، وَلَا شَيْءَ فِي لَغُو الْيَمِينِ، وَمَنْ حَلَّ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئاً فَفَعَلَ غَيْرَهُ، لَمْ يَحْتَثْ،

التي التزمها أو العتق الذي التزمه (و) بين فعل (الكافرة) على اليمين الآتي بيانه . لخبر مسلم : «**كَفَارَةُ النَّذْرِ كَفَارَةُ يَمِينٍ**» وهي لا تكفي في نذر التبرر بالإتفاق . فتعين حمله على نذر اللجاج ، ولو قال : «إن فعلت كذا فعلت كفارة يمين أو كفارة نذر» لزمه الكفارة عند وجود الصفة تغليباً لحكم اليمين في الأولى ، ولخبر مسلم السابق في الثانية ولو قال : «فعلى يمين» فلغو أو «فعل نذر» صح ويختير بين قربة وكفارة يمين .

(ولا شيء في لغو اليمين) نقوله تعالى : «**لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَدَّتُمُ الْأَيْمَانَ**» [المائدة: ٨٩] أي قصدتم ، بدليل الآية الأخرى : «**وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتُ قُلُوبُكُمْ**» [البقرة: ٢٢٥] .

ولغو اليمين هو - كما قالت عائشة رضي الله عنها - قول الرجل : لا والله ، بلى والله رواه البخاري ، كان قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام .

قال ابن الصلاح : والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله على البطل لا على الجمع . أما لو قال : لا والله وبلى والله في وقت واحد ، قال الماوردي : كانت الأولى لغوا . والثانية منعقدة<sup>(١)</sup> ، لأنها استدرك . فصارت مقصودة .

ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو اليمين . وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال : والله لا تقوم لي ، وهو مما تعم به البلوى .

(ومن حلف أن لا يفعل شيئاً معيناً كان لا يبيع أو لا يشتري (فعل) شيئاً (غيره لم يحث) لأنه لم يفعل الم Hollowed عليه . أما إذا فعل الم Hollowed عليه بأن باع ، واشتري بنفسه بولاية أو وكالة<sup>(٢)</sup> ، فإن كان عالماً مختاراً حث ، أو ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً لم

= مريضي فعلت عتق رقبة أو لله علي عتق رقبة فالمعنى عليه في نذر التبرر محظوظ والمعلق عليه في نذر اللجاج مبغوض .

(١) المعتمد عدم الانعقاد مطلقاً .

(٢) المراد أنه باع مال موليه أو موكله أو اشتري به (قوله لم يحث) وحكم اليمين باق حتى لو أتى به =

وَمَنْ حَلَفَ أَلَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَبَعَلَهُ لَمْ يَخْتَنْ،

يحدث، ومن صور الفعل جاهلاً أن يدخل داراً لا يعرف أنها المحلوف عليها، أو حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولا يعرف أنه زيد، قال في الروضة.

تنبيه - مطلق الحلف على العقود يتزل على الصحيح منها، فلا يحدث بالفاسد قال ابن الرفعه: ولم يخالف الشافعي هذه القاعدة<sup>(١)</sup> إلا في مسألة واحدة. وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسداً فإنه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح، وكذا العبادات لا يستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحدث به، ولو أضاف العقد إلى ما لا يقبله كأن لا يبيع الخمر أو المستولدة ثم أتى بصورة البيع فإن قصد التلفظ بلفظ العقد مضافاً إلى ما ذكره حدث وإن أطلق فلا.

(ومن حلف ألا يفعل شيئاً) كان حلف أنه لا يزوج مولتيه، أو لا يطلق امرأته أو لا يعتق عبده، أو لا يضرب غلامه (فأمر غيره) بفعله (ففعله) وكيله ولو مع حضوره (لم يحدث) لأنه حلف على فعله ولم يفعل، إلا أن يريد الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه. وهو أن لا يفعله هو ولا غيره، فيحدث بفعل وكيله فيما ذكر عملاً بإرادته، ولو حلف لا يبيع ولا يوكل، وكان وكل قبل ذلك بيع ماله، فباع الوكيل

بعد ذلك عامداً حدث وإن قال لا أفارق غريمي أي حتى يوفيني فهرب منه أي قبل الوفاء لم يحدث لأنه لم يفارقه وسواء أمكنه ابتعاده أو إمساكه فلم يفعل أم لا في الأصل وكذا لو فارقه بذنه على الأصل خلافاً لابن كج وعليه يدل كلام الشيخ والماوردي حيث قيد المسألة بالهرب. وقد يجاب بأن الشافعي رحمه الله إنما صورها بالفරار بناء على الغالب والمراد بالمقارنة هنا ما يقطع خيار المجلس اهـ شرح التنبيه لابن الملقن.

فرع: حلف بالله لا يأكل كذا فابتليه حدث سواء مضمغه أم لا وهذا بخلاف الطلاق فإنه لا يقع بالبلع من غير مضغ والفرق أن الأيمان مبنية على العرف والعرف بعد البالغ أكلآ ولهذا يقال فلان يأكل الحشيشة والبرش مع أنه يبلغهما ابتداء والطلاق مبني على اتباع اللفظ أهـ زي ولو حلف لا يسافر بحراً شمل ذلك النهر العظيم كما أفتى به الوالد فقد صرح الجوهري في صحاحه بأنه يسمى بحراً فإن حلف ليسافرنـ برـ بتقصير السفر والأقرب الاكتفاء بوصوله محلـاً يترخص منه المسافر وإنما قيدوا ذلك بما ينتقل فيه المسافر على الدابة بأن ذلك رخصة تجوزها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك.

(١) هي أن مطلق العقود يتزل على الصحيح.

وَمَنْ حَلَفَ عَلَىٰ فِعْلٍ أَمْرَيْنِ فَقَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْتَنْ .

بعد يمينه بالوكالة السابقة ففي فتاوى القاضي حسين أنه لا يحث، لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل. وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج إلى موضع معين فخررت إليه بعد اليمين لم يحث. قال البليقيني: وهو الظاهر. ولو حلف لا يعتق عبد فكتابه وعتق بالأداء لم يحث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وأقراءه، وإن صوب في المهمات الحث، ولو حلف لا ينكح حث بعقد وكيله له. لا يقبول الحالف النكاح لغيره، لأن الوكيل في النكاح سفير محض. ولهذا يجب تسمية الموكل، وهذا جزم به في المنهاج تبعاً لأصله وهو المعتمد. وصحح في التنبية عدم الحث وأقره النووي عليه في تصحيحه وصححه البليقيني في تصحيح المنهاج ناقلاً له عن الأكثرين وقال: إن ما في المنهاج من الحث مخالف لمقتضى نصوص الشافعي رضي الله تعالى عنه. ومخالف لقاعدته وللدليل. ولما عليه الأكثرون من الأصحاب وأطال في ذلك. ويجري هذا الخلاف في التوكيل في الرجعة، فيما إذا حلف أنه لا يراجعها فوكل من يراجعها.

فروع - لو حلفت المرأة ألا تتزوج فعقد عليها ولها نظر: إن كانت مجبرة، فعلى قول المكره، وإن كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزوجها الولي فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه، ولو حلف الأمير أن لا يضرب زيداً فأمر الجlad بضرره فضرره لم يحث. أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء بنائه فكذلك، أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقاً فحلقه لم يحث، كما جرى عليه ابن المقرى، لعدم فعله، وقيل: يحث للعرف، وجزم به الراغبي في باب محرمات الإحرام من شرحه، وصححه الإسنوبي أو لا يبيع مال زيد فإنه بيعاً صحيحاً بأن باعه بإذنه، أو لظفر، أو إذن حاكم لحجر، أو امتناع أو إذن ولبي، لصغر أو لحجر أو جنون حث، لصدق اسم البيع بما ذكر ولو حلف لا يبيع لي زيد مالاً فإنه زيد حث الحالف سواء علم زيد أنه مال الحالف أم لا، لأن اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل باختياره، والجهل أو النسيان إنما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره.

وقت الغذاء من طلوع الفجر إلى الزوال، ووقت العشاء من الزوال إلى نصف

وَكَفَارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مُخَيْرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءٍ: عَتْقٌ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، أَوْ إِطْعَامٌ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدْ، أَوْ كِسْوَتَهُمْ ثُوبًا ثَوْبًا،

الليل، وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع، ووقت السحور. بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر.

ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل: لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، أو لیحمدنَ الله تعالی بمجامع الحمد أو بأجمل التحاميد فليقل: الحمد لله حمدًا يوافي نعمه ويكافئه مزيده،وها هنا فروع كثيرة ذكرتها في شرح المنهاج وغيره لا يحتملها هذا المختصر، وفيما ذكرته كفاية لأولي الآلاب.

ثم شرع في صفة كفارة اليمين، واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء مرتبة في الانتهاء وال الصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معاً، فقال: وكفارة اليمين هو - أي المكفر العر الرشيد ولو كافراً - (مخير فيها) ابتداء (بين) فعل واحد من (ثلاثة أشياء) وهي (عتق رقبة مؤمنة) بلا عيب يخل أو كسب (أو إطعام) أي تمليك (عشرة مساكين كل مسكين مد) من جنس الفطرة، على ما مر بياني فيها (أو كسوتهم) بما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه ولو ثوباً أو عمامة أو إزاراً أو طليساناً أو منديلاً، قال في الروضة: والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد، أو مقنعة، أو درعاً من صوف أو غيره، وهو قميص لاكم له، أو ملبوساً لم تذهب قوته، أو لم يصلح للمدفع له كقميص صغير ل الكبير لا يصلح له، ويجوز قطن وكتان وحرير وشعر وصوف منسوج كل منها لامرأة ورجل لوقع اسم الكسوة على ذلك، ولا يجزيء الجديد مهلل النسيج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي (الضعف النفع به). ولا خف ولا قفازان ولا مكعب ولا منطقة ولا قلنوسة - وهي ما يغطي به الرأس - ونحو ذلك بما لا يسمى كسوة كدرع من حديد، ويجزء فروة وليد اعتيد في البلد لبسهما، ولا يجزء التبان - وهو سروا قال قصير لا يبلغ الركبة - ولا الخاتم، ولا التكة، والعرقية. ووقع في شرح المنهاج أنها تكفي، ورد أن القلنوسة لا تكفي كما مر، وهي شاملة لها ويمكن حملها على التي تجعل تحت البردعة وإن كان بعيداً أولى من مخالفته للأصحاب، ولا يجزء نجس العين ويجزء المنتجس، وعليه الإقناع / ج ٢ / ٣٨

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصَيَّامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

أن يعلمهم بتجاسته، ويجزىء ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية، كالطعام العتيق، لأنطلاق اسم الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها، كالعيوب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق ويندب أن يكون الثوب جديداً خاماً كان أو مقصوراً لآية: «لَئِنْ تَنَالُوا الْبَرَ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ» [آل عمران: ٩٢] ولو أعطى عشرة ثوبياً طويلاً لم يجزه بخلاف ما لو قطعه قطعاً ثم دفعه إليهم، وقال الماوردي: وهو محمول على قطعة تسمى كسوة.

وخرج بقول المصنف: «عشرة مساكين» ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة فإنه لا يجزىء إعناق نصف رقبة وإطعام خمسة.

(فإن لم) يكن المكفر رشيداً أو لم (يجد) شيئاً من الثلاثة، لعجزه عن كل منها بغير غيبة ماله: برق أو غيره (فصيام ثلاثة أيام) لقوله تعالى: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ» [المائدة: ٨٩] الآية. والرقيق لا يملك أو يملك ملكاً ضعيفاً، فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجزىء، ويجزىء بعد موته بالإطعام والكسوة، لأنه لا رق بعد الموت، وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه، وللمكاتب أن يكفر بهما بإذن سيده، أما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز، لأنه واحد فيفترض حضور ماله، بخلاف فقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيم لضيق وقت الصلاة، وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم، لأن مكان الدم بمكة، فاعتبر يساره وعدمه بها، ومكان الكفار مطلق فاعتبر مطلقاً فإن كان له هناك رقيق غائب يعلم حياته فله إعناقه في الحال.

تنبيه - المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفاره كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك قال الشيخان: ومن له أن يأخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكافارات له أن يكفر بالصوم، لأنه فقير في الأخذ فكذا في الإعطاء، وقد يملك نصاناً ولا يفي دخله لحوائجه فتلزمه الزكاة وله أخذها، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل، والتکفير له بدل وهو الصوم.

## فَصْلٌ

ولا يجب تتابع في الصوم، لإطلاق الآية.

فإن قيل: فرأى ابن مسعود «ثلاثة أيام متتابعات» والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل، كما أوجبنا قطع يد السارق اليمنى بالقراءة الشاذة في قوله تعالى: **«والسارقة فاقطعوا أيمانها»**.

أجيب بأن آية اليمين نسخت «متتابعات» تلاوة وحكمًا، فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة، لا حكمًا.

تسمة - إن كان العاجز أمة تحل لسيدها لم تصم إلا بإذنه، كغيرها من أمة لا تحل له، وعبد، والصوم يضر غيرها في الخدمة، وقد حنث بلا إذن من السيد فإنه لا يصوم إلا بإذنه، وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة فإن أذن له في الحنث صام بلا إذن، وإن لم يأذن له في الحلف. فالعبرة في الصوم بلا إذن فيما إذا أذن في أحدهما بالحنث، وإن وقع في المنهاج ترجيح اعتبار الحلف، والأول هو الأصح في الروضة كالشرحين فإن لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتاج إلى إذن فيه، ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعم أو كسوة ولا يكفر بالصوم ليساره، لا عتق، لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث، وليس هو من أهلها، واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له الملك بعضه: إذا أعتقدت عن كفارتك فنصببي منك حر قبل إعتقدك عن الكفار أو معه، فيصبح إعتقدك عن كفاره نفسه في الأولى قطعاً وفي الثانية على الأصح.

## فَصْلٌ في أحكام (١) النَّدُورِ

جمع نذر، وهو - بذال معجمة ساكنة وحكي فتحها - لغة: الوعد بخير أو شر، وشرعاً: الوعد بخير خاصة، قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما: التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتي.

وذكره المصتف عقب الأيمان، لأن كلاً منها عقد يعقده على نفسه تأكيداً لما التزم.

(1) سقط في ط.

## والنَّدْرُ يَلْزِمُ فِي الْمُجَازَةِ عَلَى مُبَاحٍ

والأصل فيه آيات، كقوله تعالى: «وَلَيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ» [الحج: ٢٩] وأخبار كhabر البخاري: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلَيُطِعْنَهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَغْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَغْصِيْهِ»<sup>(١)</sup> وفي كونه قربة أو مكروهاً خلاف<sup>(٢)</sup>، والذي رجحه ابن الرفعة أنه قربة في نذر التبرر، دون غيره، وهذا أولى ما قيل فيه.

وأركانه ثلاثة: صيغة، ومنذور، وناذر.

(و) شرط في الناذر: إسلام، واختيار، ونفوذ تصرف فيما ينذره فلا يصح (النذر) من كافر، لعدم أهليته للقربة، ولا من مكره، لخبر: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا» ولا من لا ينفذ تصرفه فيما ينذر، كمحجور سنه أو فلس فيقرب المالية المعينة، وصبي ومجنون.

وشرط في الصيغة: لفظ يشعر بالتزام، وفي معناه ما مر، الضمان: كلله على كذا، أو علي كذا، كسائر العقود.

و(يلزم) ذلك بالنذر. بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع وهو ما صححه الشیخان هنا، ووقع لهم في اختلاف ترجيح، وبين المصنف متعلق اللزوم بقوله: (في المجازاة) أي المكافأة (على) نذر فعل (مباح) لم يرد فيه ترغيب، كأكل وشرب وقعود وقيام أو ترك ذلك، وهذا من المصنف لعله سهو أو سبق قلم، إذ النذر على فعل مباح أو تركه - لا ينعقد باتفاق الأصحاب فضلاً عن لزومه، ولكن هل يكون يميناً تلزمـه فيه الكفارة عند المخالفـة أو لا؟ اختلف فيه ترجـحـ الشـیخـینـ فالـذـیـ رـجـحـهـ فـیـ الرـوـضـةـ والـشـرـحـینـ وـصـوبـهـ فـیـ المـجـمـوعـ أـنـ لـاـ کـفـارـةـ فـیـ، وـهـوـ المـعـتمـدـ، لـدـمـ انـعـقادـهـ.

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٤٧٦ والبخاري من طريق مالك ٥٨١ / ١١ (٦٦٩٦).

(٢) قال الرافعي قربة وجزم به القاضي حسين والمتولي واقتضاه كلام النووي في المجمع، في باب ما يفسد الصلاة، والنهي عنه محمول على من علم من نفسه عدم القيام بما التزمـه جـمـعاًـ بين الأدلةـ وـقـيلـ مـكـروـهـ وجـزمـ بهـ فـيـ المـجـمـوعـ وـحـكـاهـ السـنـجـيـ عـنـ النـصـ هـذـاـ وـالـذـيـ قـالـهـ أـبـنـ الرـفـعـةـ هوـ المـعـتمـدـ وـالـأـصـحـ أـنـ فـيـ نـذـرـ اللـجـاجـ مـكـروـهـ وـعـلـيـهـ يـحـمـلـ خـبـرـ إـنـماـ يـسـتـخـرـجـ بـهـ مـنـ الـبـخـيلـ وـفـيـ نـذـرـ التـبـرـرـ مـنـدـوبـ.

وَطَاعَةٌ كَقَوْلَهُ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي

فَإِنْ قِيلَ يَوْافِقُ الْأُولَى مَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَلَلَّهُ عَلَيْكَ أَنْ أَطْلُقَكَ، أَوْ أَنْ أَكْلَ الْخَبْزَ، أَوْ لَلَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَدْخُلَ الدَّارَ، فَإِنْ عَلَيْهِ كُفَّارَةٌ فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْمُخَالَفَةِ.

أجيب بأن الأولين في نذر الحجاج، وكلام المصنف في نذر التبرر، وأما الأخيرة فلزم الكفارة فيها من حيث اليمين، لا من حيث النذر.

(و) يلزم النذر على فعل (طاعة) مقصودة لم تتعين، كعتق، وعيادة مريض، وسلام وتشييع جنازة، وقراءة سور معينة، وطول قراءة صلاة، وصلوة جماعة.. ولا فرق في صحة نذر الثلاثة الأخيرة بين كونها في فرض أم لا ، فالقول بأن صحتها مقيدة بكونها في الفرض أخذًا من تقييد الروضة وأصلها بذلك - وهم لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه.

فلو نذر غير القربة المذكورة من واجب عيني كصلاة الظهر، أو مخير كأخذ خصال كفارة اليدين ولو معينة<sup>(١)</sup>، كما صرخ به القاضي حسين، أو معصية كما سيأتي، كشرب خمر وصلوة بحدث، أو مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضرراً أو فوت حق - لم يصح نذره، أما الواجب المذكور فلا أنه لزم عيناً بإلزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه، وأما المكروه فلا أنه لا يتقرب به ولخبر أبي داود: «لَا نَذْرٌ إِلَّا فِيمَا أَبْتَغَى بِهِ<sup>(٢)</sup> وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى» ولا يلزمه بمخالفة ذلك كفارة.

ثم بين المصنف نذر المجازاة - وهو نوع من التبرر<sup>(٣)</sup>، وهو المعلق بشيء بقوله (ك قوله<sup>(٤)</sup>: إن شفى الله تعالى (مربيضي) أو قدم غائبٍ، أو نجوت من الغرق،

(١) المعتمد أنه إن عين أعلاها صحن ذرہ أو أدناها فلا.

(٢) آخرجه أبي داود (٣٢٧٣) وأحمد في المسند /٢١٨٥.

(٣) نذر التبرر بأن يلتزم قريبة بلا تعليق كعلىي كذا أو بتعليق بحد ذاته نعمة أو ذهاب نعمة ولو قال إن شفاعة الله مرضاً فعلمه أن أتصدق بديناً فشفاعته حاز دفعه الله إذا كان لا يلذ له نفعه وكان فضلاً.

(٤) أي لا على وجه اللجاج والغضب.

فِلَلَهُ عَلَيَّ أَنْ أُصَلِّي أَوْ أَصُومَ أَوْ أَتَصَدِّقَ، وَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقْعُ عَلَيْهِ الاسمُ. وَلَا نَذْرٌ فِي مَعْصِيَةٍ كَقُولَهُ: إِنْ قَتَلْتُ فَلَانَا فِلَلَهُ عَلَيَّ كَذَا.

أو نحو ذلك (فلله) تعالى (عليه أن أصللي أو أصوم أو أتصدق) و (أو) في كلامه للتتويج (ويلزمها) بعد حصول المعلق عليه (من ذلك) أي من أي نوع التزمه عند الإطلاق (ما يقع عليه الاسم منه)، وهو في الصلاة ركعتان على الأظهر بالقيام مع القدرة، حملًا على أقل واجب الشرع، وفي الصوم يوم واحد، لأن البقين فلا يلزمها زيادة عليه. وفي الصدقة ما يتمول شرعاً، ولا يقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار، وإنما حملنا المطلق على أقل واجب من جنسه كما قاله في الرؤية، لأن ذلك قد يلزمها في الشركة.

فرع - لو نذر شيئاً كقوله: «إن شفى الله مريضي» فشفي ثم شك هل نذر صدقة أو عتقاً أو صلاة أو صوماً، قال البغوي في فتاويه: ويحتمل أن يقال: يجتهد، بخلاف الصلاة، لأننا تيقنا أن الجميع لم تجب عليه. وإنما وجوب عليه شيء واحد واشتبه، فيجتهد كالأولي والقبلة، انتهى وهذا أوجه.

وإن لم يعلق النذر بشيء - وهو النوع الثاني من نوعي التبرر - كقوله ابتداء: «للله عليّ صوم أو حج أو غير ذلك» لزمه ما التزم، لعموم الأدلة المتقدمة. ولو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصح وإن شاء زيد، لعدم الجزم اللاقى بالقرب. نعم إن قصد بمشيئة الله تعالى التبرك أو وقوع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة، وقدوم زيد في قوله: «إن قدم زيد فعليّ كذا» فالوجه الصحة كما صرخ بذلك بعض المتأخرین.

(ولا) يصح (نذر في) فعل (معصية)، كقوله: إن قلت فلاناً فللله عليّ كذا لحديث: «لَا نَذْرٌ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى»<sup>(١)</sup> رواه مسلم، ولخبر البخاري المار: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلَيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَغْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَغْصِيْهُ» ولا تجب به كفارة إن حنت، وأجاب النووي في خبر: «لَا نَذْرٌ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَارَتُهُ كَفَارَةُ يَمِينٍ» بأنه ضعيف، وغيره يحمله على نذر اللجاج، ومحل عدم لزومها بذلك - كما قاله الزركشي - إذا لم يتو باليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخرًا، فإن نوى به اليدين لزمه الكفارة بالحنث.

(١) أخرجه مسلم ١٢٦٢ / ٣ - ٨ (١٦٤١).

وَلَا يَلْزِمُ النَّذْرُ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ كَفَوْلِهِ: لَا أَكُلُ لَحْمًا، وَلَا أَشْرَبُ لَبَنًا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

نبية - أورد في التوضيح<sup>(١)</sup> نذر إعناق العبد المرهون. فإن الرافعي حكم عن التتمة أن نذره منعقد إن نفذنا عنته في الحال، أو عند أداء المال، وذكروا في الرهن أن الإقدام، على عتق المرهون لا يجوز، وإن تم الكلام كان نذراً في معصية منعقداً، واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مخصوصة، صح النذر، ويصلி في موضع آخر. كذا ذكره البغوي في تهذيبه، وصرح باستثنائه الجرجاني في إيضاحه، ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة، ورجحه الماوردي وكذا البغوي في فتاويه، وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد، وقال الزركشي: إنه الأقرب، ويتايد بالنذر في الأوقات المكرورة فإنه لا ينعقد على الصحيح.

(ولا يلزم النذر) بمعنى لا ينعقد (على ترك) فعل (مباح) أو فعله، (ك قوله: لا أكل لحمًا ولا أشرب لبنًا، وما أشبه ذلك) لخبر البخاري عن ابن عباس: يَبْيَمَمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخْطُبُ إِذْ رَأَى رَجُلًا قَائِمًا فِي الشَّمْسِ. فَسَأَلَ عَنْهُ قَالُوا: هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ، نَذَرَ أَنْ يَقُومَ، وَلَا يَقْعُدُ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمُ، فَقَالَ اللَّهُ أَعُوذُ بِهِ: «مُرْوُةٌ فَلَيَتَكَلَّمُ، وَلَيَسْتَظِلَّ، وَلَيَقْعُدُ، وَلَيُتَمَّ صَوْمَةً». وفسر في الروضة وأصولها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب، وزاد في المجموع على ذلك، واستوى فعله وتركه شرعاً كنوم وأكل، سواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد، وبالأكل التقوى على العبادة أم لا. وإنما لم يصح في القسم الأول - كما اختاره بعض المتأخرین - لأن فعله غير مقصود، فالثواب على القصد، لا على الفعل.

نبية - كان الأولى للمصنف التعبير هنا بنفي الانعقاد المعلوم منه بالأولى ما ذكر، ويؤخذ من الحديث المذكور: أن النذر بتترك كلام الآدميين لا ينعقد. وبه صرخ في الزوائد والمجموع، ولا يلزم عقد النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقرئ هنا، وإن خالف فيه بعض المتأخرین إذا كان مندوباً. وفي فتاوى الغزالی أن قول البائع للمشتري «إن خرج المبيع مستحقاً فللله عليّ أن أهبك ألفاً» لغو، لأن المباح لا يلزم

(١) أي على قوله: لا نذر في معصية الله.

بالنذر، لأن الهبة وإن كانت قربة في نفسها إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة، فكانت مباحة كذا قاله ابن المقرئ. والأوجه انعقاد النذر كما لو قال: «إن فعلت كذا فللله عليّ أن أصلني ركعتين» وفي فتاوى بعض المتأخرین أنه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب لها عليه من حقوق الزوجية، ويبرأ الزوج وإن لم تكن عالمة بالمقدار. فقياساً على ما إذا قال: «نذرت لزيد ثمرة بستانی مدة حياته» فإنه صحيح كما أفتى به البليقیني، وقياساً على صحة وقف ما لم يره كما اختار التنویر وتوبع عليه، فإنه أعم من أن يكون الموقوف عليه معيناً أو جهة جامة.

**خاتمة - فيها مسائل مهمة تتعلق بالنذر -** من نذر إتمام لزمه إتمامه، أو نذر صوم بعض يوم لم ينعقد، أو نذر إتيان الحرم أو شيء منه لزمه نسك من حج أو عمرة، أو نذر المشي إليه لزمه - مع نسك - مشي<sup>(١)</sup> من مسكنه أو نذر أن يحج أو يعتمر<sup>(٢)</sup> ماشياً أو عكسه لزمه - مع ذلك - مشي من حيث أحرم فإن ركب ولو بلا عذر أجزاءه ولزمه دم وإن ركب بعدر. ولو نذر صلاة أو صوماً في وقت ففاته ولو بعدر - وجب عليه قضاوه، ولو نذر إهداء شيء إلى الحرم لزمه حمله إليه إن سهل ولزمه صرفه بعد ذبح ما يذبح منه لمساكينه، أما إذا لم يسهل حمله كعقار فيلزم حمل ثمنه إلى الحرم. ولو نذر تصدق بشيء على أهل بلد معين لزمه صرفه لمساكين المسلمين، ولو نذر صلاة قاعداً جاز فعلها قائماً لإتيانه بالأفضل، لا عكسه، ولو نذر عتقاً أجزاء رقبة ولو ناقصة بکفر أو غيره، أو نذر عتق ناقصة أجزاء رقبة كاملة فإن عين ناقصة كان قال: «الله على عتق هذا الرقيق الكافر» تعينت ولو نذر زيتاً أو شمعاً لاسراج مسجد أو غيره. أو وقف ما يشتريان به من غلته - صح كل من النذر والوقف إن كان يدخل المسجد أو غيره ما يتتفع به من نحو مصل أو نائم. وإلا لم يصح، لأنه إضاعة مال. ولو نذر أن يصلّي في أفضل الأوقات فقياساً ما قالوه في الطلاق ليلة القدر. أو في أحب الأوقات إلى الله

(١) الثاني له الركوب كما لو نذر الصلاة قاعداً فله القيام. وفرق بأن ما هنا يمكن تداركه بالمال وبأن المنذر هنا وصف وذاك جزء فهو لإجزائه عن شاة متذورة.

(٢) كذا في خط الشارح وسقط منه لفظ ماشياً سهواً وقوله أو عكسه أي نذر أن يمشي حاجاً أو متعمراً كذا في المنهج وشرحه.

تعالى قال الزركشي : ينبغي أن لا يصح نذره . والذى ينبغي الصحة ويكون كنذره في أفضل الأوقات ، ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد . فقيل : يطوف بالبيت وحده ، وقيل : يصلى داخل البيت وحده ، وقيل : يتولى الإمامة العظمى ، وينبغي أن يكفى واحد من ذلك ، وما رد به من أن البيت لا يخلو عن طائف من ملك أو غيره مردود ، لأن العبرة بما في ظاهر الحال . وذكرت في شرح المنهاج وغيره هنا فروعاً مهمة لا يحتملها هذا المختصر . فمن أرادها فليراجعها في ذلك .

## كتاب الأقضية والشهادات<sup>(١)</sup>

الأقضية: جمع قضاء بالمد. كفباء وأقبية. وهو لغة: إمضاء الشيء وأحكامه.  
وشرعًا: فصل الخصومة بين خصميين فأكثر بحكم الله تعالى.  
والشهادات: جمع شهادة. وهي: إخبار عن شيء بلفظ خاص. وسيأتي الكلام  
عليها.

والأصل في القضاء قبل الإجماع آيات، كقوله تعالى: «وَإِنْ أَخْرُجْنَا بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» [المائدة: ٤٩] وقوله تعالى: «فَأَخْرُجْنَا بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» [المائدة: ٤٢] وأخبار  
 الخبر الصحيحين: «إِذَا أَجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرًا» وفي  
رواية «فَلَهُ عَشْرَةُ أَجْوَرٍ»<sup>(٢)</sup> قال النووي في شرح مسلم: أجمع المسلمون على أن هذا  
الحديث - يعني الذي في الصحيحين - في حاكم عالم أهل للحكم، إن أصحاب فله  
أجران باجتهاده وإصاباته، وإن أخطأ فله أجر في اجتهاده في طلب الحق، أما من ليس  
بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم، ولا ينفذ  
حكمه. سواء أوقف الحق أم لا؛ لأن إصاباته اتفاقية، ليست صادرة عن أصل شرعى،  
 فهو عاصٍ في جميع أحكامه، سواء أوقف الصواب أم لا. وهي مردودة كلها، ولا يعذر  
في شيء من ذلك. وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «الْقُضَا  
ثَلَاثَةٌ، قَاضِيَانِ فِي النَّارِ وَقَاضِيَنِ فِي الْجَنَّةِ: فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ وَقَضَى  
بِهِ، وَاللَّذَانِ فِي النَّارِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَازَ فِي الْحَقَّ وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى  
جَهَلٍ»<sup>(٣)</sup> والقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأول، والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما،

(١) آخرها المصنف إلى هنا لأنها تجري في جميع ما قبلها من معاملات وغيرها وقدم الأيمان عليها لأن القاضي قد يحتاج إلى اليمين.

(٢) آخرجه البخاري (٧٣٥٢) ومسلم (١٧١٦).

(٣) آخرجه أبو داود (٣٥٧٣) والترمذى (١٣٢٢) وابن ماجة (٢٣١٥) والحاكم والبيهقي ١١٦/١٠.

٩٠ / ٤

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُلِّي الْقَضَاءُ إِلَّا مَنْ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسَ عَشْرَةً خَصْلَةً :  
الْإِسْلَامُ، وَالْبَلُوغُ، وَالْعُقْلُ، وَالْحُرْيَةُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالْعَدْلَةُ، وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ  
الْكِتَابِ، وَالسُّنْنَةِ

---

وتولي القضاء فرض<sup>(١)</sup> كفاية في حق الصالحين له في الناحية، أما تولية الإمام لأحدهم ففرض عين عليه، فمن تعين عليه في ناحية لزمه طلبه ولزمه قبوله.

(ولا يجوز) ولا يصح (أن يكلي القضاء) الذي هو الحكم بين الناس (إلا من استكملت فيه) بمعنى اجتماع فيه (خمس عشرة خصلة) ذكر المصنف منها خصلتين على ضعيف، وسكت عن خصلتين على الصحيح، كما سترى ذلك.

الأولى: (الإسلام) فلا تصح ولایة كافر ولو على كافر، وما جرت به العادة من نصب شخص منهم للحكم بينهم فهو تقليد رئاسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء كما قاله الماوردي.

(و) الثانية - (البلوغ) والثالثة (العقل) فلا تصح ولایة غير مكلف لتنقصه (و) الرابعة (الحرية) فلا تصح ولایة رقيق ولو مبعضاً لتنقصه (و) الخامسة (الذكورية) فلا تصح ولایة امرأة ولا حتى مشكل، أما الختنى الواضح الذكورية فتصح ولایته كما قاله في البحر (و) السادسة (العدالة) الآتي بيانها في باب الشهادات فلا تصح ولایة فاسق ولو بما له فيه شبهة على الصحيح، كما قاله ابن التقيب في مختصر الكفاية وإن اقتضى كلام الدميري خلافه. (و) السابعة - (معرفة أحكام الكتاب) العزيز (و) معرفة أحكام (السنة) على طريق الاجتهاد. ولا يتشرط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقة بها

(١) بل هو أفضل فروض الكفايات حتى ذهب الغزالى إلى تفضيله على الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه لأن طباع البشر مجبولة على النظام وقل من ينصف من نفسه والإمام الأعظم مشتغل بما هو أهم منه فوجب من يقوم به واعلم أن تولية القضاء تعتبره الأحكام إلا الإباحة فيجب إذا تعين في الناحية ويندب إن لم يتعين وكان أفضل من غيره نيسن له حينئذ طلبه وقبوله ويكره إن كان مفضولاً ولم يتمتع الأفضل ويحرم بعزل صالح ولو مفضولاً وبطل عدالة الطالب وعبارة الروض وشرحه وحرم على الصالح للقضاء طلب له ويندل ما لعزل فاض صالح له ولو كان دونه وبطل بذلك عدالته فلا تصح توليته والمعزول به على قضائه حيث لا ضرورة لأن العزل بالرسوة حرام وتولية المرتضى للراغبي حرام.

عن ظهر قلب، وأي الأحكام كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية، وعن الماوردي أن عدد أحاديث الأحكام خمسمائة كعدد الآي، والمراد أن يعرف أنواع الأحكام التي هي مجال النظر والاجتهاد، واحترز بها عن المواعظ، والقصص فمن أنواع الكتاب<sup>(١)</sup> والسنة العام والخاص والمجمل والمبين، والمطلق والمقييد، والنصل<sup>(٢)</sup> والظاهر، والناسخ والمنسوخ، ومن أنواع السنة: المتواتر، والأحاد، والمتصل<sup>(٣)</sup> وغيره، لأنه بذلك يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة. فيقدم الخاص على العام. والمقييد على المطلق، والمبين على المجمل، والناسخ على المنسوخ. والمتواتر<sup>(٤)</sup> على الأحاد، ويعرف المتصل من السنة والمرسل منها - وهو غير المتصل<sup>(٥)</sup> - وحال الرواية قوة وضعفًا في حديث لم يجمع على قبوله.

(١) هذه الجملة لا ارتباط لها بما قبلها وهي منقوله من المنهج مع بعض تغيير أوجب الخلل فيها ونص عبارته شرط القاضي أن يكون مجتهداً وهو العارف بأحكام الكتاب والسنّة وبالقياس وأنواعها فمن أنواع الكتاب والسنّة الخ والضمير في أنواعها راجع للكتاب والسنّة والقياس ويكون قوله فمن أنواع الكتاب الخ تفصيلاً لقوله وأنواعها وهذا كلام مرتبط منسبك وبعضهم أجاب عن الشارح وجعله مرتبطاً بأن يقدر مضاف في قوله أنواع أحكام أي أنواع محال الأحكام والعام وما عطف عليه يقال له محال الأحكام فيستقيم قوله فمن أنواع الكتاب أي من أنواع محال أحكامه وهو لفظ يستترق الصالح له من غير حصر كقوله تعالى «ولا تبطلوا أعمالكم» والخاص بخلافه كقوله عليه السلام «الصادم المتلقي أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفتر» وقوله والمجمل وهو ما لم تتضح دلالته مثل قوله تعالى «أتوا الزكاة» و«خذ من أموالهم صدقة» لأنه لم يعلم منهما قدر الواجب ونوع المأخوذ منه. والمبين ما اتضحت دلالته مثل قوله «وفي عشرين نصف دينار». والمطلق ما دل على الماهية بلا قيد كرقبة والمقييد ما دل عليها بقيد كرقبة مؤمنة في آية القتل والمطلق في غيرها.

(٢) هو ما دل دلالة قطعية كأسماء العدد. والظاهر ما دل دلالة ظنية قال في جمع الجواب المنطوق ما دل عليه اللفظ في محل النطق وهو نص إن أفاد معنى لا يحتمل غيره كزيد وظاهر إن احتمل غيره مرجحاً كأسد.

(٣) باتصال رواه إلى الصحابي فقط ويسمى الموقف أو إليه ينافي ويسمى المرفوع.

(٤) ما ترويه جماعة يستحيل تواظفهم على الكذب عن جماعة كذلك في جميع الطبقات. والأحاد ما يرويه واحد عن واحد أو أكثر ولم يبلغوا عدد التواتر.

(٥) هو مبني على اصطلاح الفقهاء والأصوليين من أن المرسل ما سقط من سنده راو أو أكثر سواء كان =

وَمَعْرِفَةُ الْإِجْمَاعِ وَالْخِتَالَافِ وَمَعْرِفَةُ طُرُقِ الْاجْتِهادِ، وَمَعْرِفَةُ طَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ،

(و) الثامنة - (معرفة الإجماع<sup>(١)</sup> والاختلاف) فيه فيعرف أقوال الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً، لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه.

تبنيه - قضية كلامه أن يشترط معرفة جميع ذلك وليس مراداً. بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتى أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها: إما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأولون بل تولدت في عصره، وعلى هذا تقاس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالى وأقراءه.

(و) التاسعة: (معرفة طرق الاجتهاد) الموصولة إلى مدارك<sup>(٢)</sup> الأحكام الشرعية وهي معرفة ما تقدم وما سيذكره، مع معرفة القياس صحيحه وفاسداته بأنواع الأولى والمساوي والأدون ليعمل بها فالأول كقياس ضرب الوالدين على التأليف، والثاني كحرق مال اليتيم على أكله في التحرير فيما، والثالث: كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم.

والعاشرة: معرفة طرف من لسان العرب، لغة وإعراباً وتصريفاً لأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه وصيغ الأمر والنهي، والخبر والاستفهام، والوعد والوعيد، والأسماء والأفعال والحرروف، وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة.

من أوله أو من آخره أم بينهما وأما عن اصطلاح المحدثين فهو أي المرسل ما سقط منه الصحابي وعبارة قل في حاشية شرح الورقات وأما اصطلاح المحدثين فالمرسل ما سقط منه الصحابي وما وقف على الصحابي موقف وما وقف على التابعي مقطوع وما سقط منه راو منقطع أو راويان فمقطوع من موضوعين إن كان بغير اتصال وإنما فمفضلي وما سقط أوله معلق وما أسد إلى النبي ﷺ مرفوع.

(١) بمعنى المجمع عليه وقوله والاختلاف فيه بمعنى المختلف فيه.

(٢) أي محل إدراكاتها جمع مدرك بضم العين مصدر ميمي بمعنى إدراك والمراد ما يدرك منه الحكم من نحو دليل.

## وَمَعْرِفَةُ تَقْسِيرِ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ،

(و) الحادية عشرة: (معرفة) طرف (تفسير من كتاب الله تعالى) ليعرف به الأحكام المأخوذة منه.

تبنيه - هذا مع الذي قبله من جملة طرق الاجتهاد. ولا يشترط أن يكون متبحراً في كل نوع من هذه العلوم. حتى يكون في التحويل كسيبويه، وفي اللغة كالخليل. بل يكفي معرفة جمل منها، قال ابن الصباغ: إن هذا سهل في هذا الزمان، فإن العلوم قد دونت وجمعت، انتهى.

ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل صحيح البخاري وسنن أبي داود، ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب، بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة، ولا بد أن يعرف الأدلة المختلفة فيها بالأخذ بأقل ما قبل، وكالاستصحاب، ومعرفة أصول الاعتقاد<sup>(١)</sup>. كما حكى في الروضة كأصولها عن الأصحاب اشتراطه، ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق<sup>(٢)</sup>، وهو الذي يفتى في جميع أبواب الشع. أما المقلد بمذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعي المطلق في قوانين الشرع، فإنه مع المجتهد مع نصوص الشرع، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه، كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص قال ابن دقيق العيد: ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة، وأما أقوال الغزالى والقفال: «إن العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه، فقد قال مكحول: لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل، وامتنع منه الشافعى وأبو حنيفة رضى الله عنهم. وهذا ظاهر لا شك فيه إذ كيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوها عن المجتهد والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم كانوا يقولون: لسنا مقلدين للشافعى، بل وافق رأينا رأيه ويجوز تبعيض الاجتهاد بأن

(١) لعل الأولى أن يقدم هذا والمراد بأصول الاعتقاد عقائد التوحيد وهي ما يجب لله وما يستحب عليه وما يجوز في حقه وكذا الرسل.

(٢) أي وقد من بعد الخمسمائة بحسب ما يظهر لنا فلا ينافي أنه في نفس الأمر يوجد.

وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعاً، وَأَنْ يَكُونَ بَصِيراً، وَأَنْ يَكُونَ كَاتِباً، وَأَنْ يَكُونَ مُسْتَيْقِظاً.

يكون العالم مجتهداً في باب دون باب، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه.

(و) الثانية عشرة: (أن يكون سميعاً) ولو بصياغ في أذنه، فلا يولى أصم لا يسمع أصلاً، فإنه لا يفرق بين إقرار وإنكار.

(و) الثالثة عشرة: (أن يكون بصيراً) فلا يولى أعمى، ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور، لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صح، وخرج بالأعمى الأعور فإنه يصح توليته، وكذا من يصر نهاراً فقط دون أن يصر ليلًا فقط قاله الأذرعي.

فإن قيل: قد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى. ولذلك قال الإمام مالك بصحة ولاية الأعمى.

أجيب بأنه إنما استخلفه في إماماة الصلاة. دون الحكم.

تبنيه - لو سمع القاضي البينة ثم عمي قضى في تلك الواقعة على الأصح، واستثنى أيضاً ما لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فإنه يجوز كما هو مذكور في محله.

(و) الرابعة عشرة: (أن يكون كاتباً) على وجهين، واختياره الأذرعي، والزركشي لاحتياجه أن يكتب إلى غيره، لأن فيه أميناً من تحريف القارئ عليه، وأصحهما كما في الروضة وغيرها عدم اشتراط كونه كاتباً، لأنه ﷺ كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب. ولا يشترط فيه أيضاً معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية كما صوبه في المطلب، لأن الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل، والإحاطة بجميع الأحكام الشرعية لا تشترط.

(و) الخامسة عشرة: (أن يكون مستيقظاً) بحيث لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع من غرة. كما افتضاه كلام ابن القاسم، وصرح به الماوردي، والروياني، و اختياره الأذرعي في الوسيط، واستند فيه إلى قول الشيوخين ويشترط في المفتى التيقظ وقوة الضبط قال: والقاضي أولى باشتراط ذلك وإلا لضاعت الحقوق، انتهى ملخصاً، ولكن المجزوم به كما في الروضة وغيرها استحباب ذلك، لا اشتراطه.

تبينه - هاتان الخصلتان الضعيفتان الموعود بهما، وأما المتروكتان فال الأولى: كونه ناطقاً، فلا يصح تولية الآخرين على الصحيح، لأنه كالجماد، والثانية: أن يكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء، فلا يولى مختل نظر بغير أو مرض أو نحو ذلك، وفسر بعضهم الكفاية اللاحقة للقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه، فلا يكون ضعيف النفس جباناً، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالتزام والسيطرة، فيطمع في جانبه بسبب ذلك.

وإذا عرف الإمام أهلية أحد ولاه، وإنما يبحث عن حاله كما اختبر بعلمه معاذًا، ولو ولى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها، ولا ينفذ قضاوه وإن أصاب فيه، فإن تعذر في شخص جميع هذه الشروط السابقة فولي سلطان له شوكة فاسقاً مسلماً أو مقلداً نفذ قضاوه للضرورة<sup>(١)</sup>، ثلاً تعطل مصالح الناس.

فخرج بالمسلم الكافر إذا ولـي بالشوكة. وأما الصبي والمرأة فصرح ابن عبدالسلام بنفوذه منهما. ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام. وللعادل أن يتولى القضاء من الأمير الباغي، فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك لما استقصاه زياد، فقالت: إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم.

فروع - يندب للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف إعانته له. فإن أطلق التولية استخلف فيما عجز عنه. فإن أطلق الإذن في الاستخلاف استخلف مطلقاً فإن خصصه بشيء<sup>(٢)</sup> لم يتعده. وشرط المستخلف - بفتح اللام - كشرط القاضي السابق، إلا أن

(١) قال البليغاني يستفاد من ذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه بموت أو نحوه انعزل لزوال الضرورة وأنه لو أخذ شيئاً من بيت المال على ولایة القضاء أو جواهـمـكـ فيـ نـظـرـ الأـوقـافـ استردـ منهـ لأنـ قـضاـءـ إـنـماـ نـفـذـ لـلـضـرـورـةـ وـلـاـ كـذـلـكـ المـالـ.

(٢) ولو ولاه في بلدتين متبعـتينـ كـبغـدادـ وـالـبـصـرةـ اـخـتـارـ الـمـباـشـرـةـ فـيـ إـحـدـاهـماـ كـمـاـ قـالـهـ المـاوـريـيـ وـإـنـ اـعـتـرـضـهـ الـبـليـغـانـيـ فـلـوـ إـحـدـاهـماـ هـلـ يـكـونـ مـقـتضـياـ لـانـزعـالـهـ عـنـ الـأـخـرـىـ أـوـ بـيـاشـرـ كـلـاـ مـدـةـ وـجـهـانـ أـوـ جـهـهـماـ نـعـمـ وـهـوـ الـانـزعـالـ وـرـجـعـ الـزـرـكـشـيـ وـجـمـعـ أـنـ التـدـرـيـسـ بـمـدـرـسـتـيـنـ فـيـ بـلـدـتـيـنـ مـتـبـعـدـتـيـنـ لـيـسـ كـذـلـكـ لـأـنـ غـيـبـتـهـ عـنـ إـحـدـاهـماـ لـمـبـاـشـرـةـ الـأـخـرـىـ لـأـنـ يـكـونـ عـزـلـاـ وـيـسـتـنـيبـ وـفـعـلـهـ =

يستخلف في أمر خاص كسماع بينة فيكتفي علمه بما يتعلّق به، ويحكم باجتهاده إن كان مجتهداً، أو اجتهاد مقلده إن كان مقلداً، جاز نصب أكثر من قاض بمحل إن لم يشترط اجتماعهم على الحكم. وإلا فلا يجوز، لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد، ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها، وهو ظاهر.

ويجوز تحكيم اثنين فأكثر<sup>(١)</sup> أهلاً للقضاء في غير عقوبة الله تعالى. ولو مع وجود قاض. وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه مع وجود الأهل ولا ينفذ حكمه إلا برضاء الخصميين قبل الحكم إن لم يكن أحدهما قاضياً وإلا فلا يشترط رضاهما، ولا يكتفي رضا جان في ضرب دية على عاقلة ولو رجع أحد الخصميين قبل الحكم امتنع.

ولو زالت أهلية القاضي بنحو جنون كإغماء انعزل، ولو عادت لم تعد ولايته، وله عزل نفسه كالوكيل، وللإمام عزله بخلل، وبأفضل منه، وبمصلحة كتسكين فتنة، فإن لم يكن شيء من ذلك حرم، ونفذ عزله إن وجد ثم صالح، وإلا فلا ينفذ، ولا ينعزل قبل بلوغه فإن علق عزله بقراءاته كتاباً انعزل بها. وبقراءاته عليه. وينعزل بانعزله نائبه ولا قيم يتيم ووقف، ولا من استخلفه بقول الإمام: استخلف عنى. ولا ينعزل قاض ووال بانعزل الإمام، ولا يقبل قول متول في غير محل ولايته. ولا معزول: حكمت بهذا، ولا شهادة كل منهما بحكمه<sup>(٢)</sup> إلا إن شهد بحكم حاكم. ولم يعلم القاضي أنه حكم.

ولو ادعى على متول جوراً لم يسمع ذلك إلا ببينة، فإن ادعى عليه شيء لا يتعلق بحكمه، أو على معزول شيء فكغيرهما وتثبت تولية القاضي بشاهدين يخرجان

= الفخر ابن عساكر بالشام والقدس والمدرس الخطيب إذا ولي الخطبة في مساجدين والإمام إذا ولـي إمامـة مساجدين وكذا كل وظيفتين في وقت معين يتعارضان فيه.

(١) قال القاضي في شرح الحاوي يشترط العلم بتلك المسألة فقط ويجوز التحكيم في ثبوت هلال رمضان كما بحثه الزركشي وينفذ على من رضي بحكمه فيجب عليه الصوم دون غيره.

(٢) خرج بحكمه ما لو شهد أن فلاناً أقر في مجلس حكمه بكذا فيقبل كما جزم به في الروضة وأصلها المراد بمحل ولايته نفس بلد قضائه المحاط بالسوء والبناء المتصل.

وَيُسْتَحِبُ أَنْ يَجْلِسَ فِي وَسْطِ الْبَلْدِ، فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ، لَا حَاجَبَ لَهُ  
دُونَهُمْ،

معه إلى محل ولايته، يخبار، أو باستفاضة، ويسن أن يكتب موليه له كتاباً بالتولية، وأن يبحث القاضي عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله وأن يدخل يوم الاثنين فخميس فسبت.

(ويستحب أن يجلس) للقضاء (في وسط البلد) ليتساوى أهله في القرب منه، هذا إذا اتسعت خطته، وإلا نزل حيث تيسر، هذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد التزول فيه، وأن ينظر أولاً في أهل الجبس، لأنه عذاب، فمن أقر منهم بحق فعل به مقتضاه، ومن قال «ظلمت» فعلى خصميه حجة، فإن كان خصميه غائباً كتب إليه ليحضر هو أو وكيله، ثم ينظر في الأوصياء فمن وجده عدلاً قوياً فيها أقره، أو فاسقاً أخذ المال منه، أو عدلاً ضعيفاً عضده بمعين فيها، ثم يتخذ كتاباً للحاجة إليه عدلاً ذكرأ حراً عارفاً بكتابة محاضر وسجلات شرطاً فيها فقيهاً عفيفاً وافر العقل، جيد الحظ نديباً وأن يتخذ مترجمين، وأن يتخذ قاضٍ أصم مسمعين للحاجة إليهما أهلي شهادة ولا يضرهما العمى، لأن الترجمة والasmاع تفسير. ونقل اللفظ لا يحتاج إلى معاينة بخلاف الشهادات وأن يتخذ درة للتأديب، وسجناً لأداء حق ولعقوبة. ويكون جلوسه (في موضع) فسيح (بارز للناس) أي ظاهر لهم ليعرفه من أراده من مستوطن وغيره، مصون من أذى حر وبرد: بأن يكون في الصيف في مهب الرياح وفي الشتاء في ركن لائق بالحال، فيجلس في كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه ويذكره للقاضي أن يتخذ حاجباً كما قال: (لا حاجب له) أي للقاضي (دونهم) أي الخصوم: أي حيث لا زحمة وقت الحكم. ولخبر (مَنْ وَلَيَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئاً فَأَخْتَجَبَ حَاجَبَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)<sup>(١)</sup> رواه أبو داود والحاكم بإسناد صحيح فإن لم يجلس للحكم. بأن كان في وقت خلوته - أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه. والباب - وهو من يقعد بالباب للإحرار، ويدخل على القاضي للاستئذان - كالحاجب فيما ذكره. قال الماوردي: أما من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس - أي وهو المسمى الآن بالنقيب

(١) أخرجه أبو داود (٢٩٤٨) والترمذى (١٣٣٢) والحاكم .٩٣ / ٤

وَلَا يَقْعُدُ لِلْقَضَاءِ فِي الْمَسْجِدِ ،

- فلا بأس باتخاذه. صرخ القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه.

تنبيه - من الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر إلى الناس وعليهم المطالبة وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة، وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع، ليعرفه الناس، ولن يكون أهيب للخصوم وأرق به فلا يمل وأن يستقبل القبلة، لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه، وألا يتتكىء بغير حذر وأن يدعوه عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد. والأولى ما روتته أم سلمة أن النبي ﷺ كان إذا خرج من بيته قال: «بِاسْمِ اللَّهِ تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَخِيلَّ أَوْ أُضَلَّ أَوْ أَرْأَى أَوْ أَذْكَرَ أَوْ أَظْلَمَ أَوْ أَجْلَمَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ»<sup>(١)</sup> قال في الأذكار: حديث حسن رواه أبو داود قال ابن القاسم: وسمعت أن الشعبي كان يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه «أو اعتدى أو يعتدى علي اللهم أعني بالعلم، وزيني بالحلם وكرمني بالتقوى حتى لا أنطق إلا بالحق ولا أقضي إلا بالعدل» وأن يأتي المجلس راكباً وأن يستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان. ويندب أن يسلم على الناس يميناً وشمالاً، وأن يشاور الفقهاء عند اختلاف وجود النظر وتعارض الأدلة في حكم قال تعالى لنبيه ﷺ: «وَشَارِزُهُمْ فِي الْأَنْرِ» [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن البصري. كان النبي ﷺ مستغنياً عنها ولكن أراد أن تكون سنة للحكام. أما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي فلا، والمراد بالفقهاء - كما قال جمع من الأصحاب - الذين يقبل قولهم في الإفتاء فيدخل الأعمى والعبد والمرأة ويخرج الفاسق والجاهما.

(ولا يقعد للقضاء في المسجد) أي يكره له اتخاذه مجلساً للحكم، صوناً له عن ارتفاع الأصوات وللفظ الواقعين بمجلس القضاء عادة، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه لصلة أو غيرها، فلا بأس بفصلها، وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه في القضاء في المسجد، وكذا إذا احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر ونحوه

(٢) أخرجه أحمد في المستند ٣٠٦ / ٦ وأبو داود ٥٢٧ / ٥ (٥٠٩٤) والترمذى ٤٩٠ / ٥ (٣٤٢٧) وقال: حسن صحيح والنمساني في عمل اليوم والليلة ص ١٧٦ (٨٧) وابن ماجة ١٢٧٨ / ٢ (٣٨٨٤) والحاكم في المستدرك ٥١٩ / ١ وقال: صحيح على شرط الشيفيين وأقره الذهبي.

## وَيُسُوِّي بَيْنَ الْخَصَمِينِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءِ: فِي الْمَجْلِسِ

فإن جلس فيه مع الكراهة أو دونها من الخصوم من الخوض فيه بالمخالصة أو المشاتمة ونحوهما، بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصميه وإقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه.

ثم شرع في التسوية بين الخصميين فقال: (ويسيوي) أي القاضي (بين الخصميين) وجوباً على الصحيح (في ثلاثة) بل سبعة (أشياء) كما سمعته:

الأول: (في المجلس) فيسيوي بينهما فيه: بأن يجلسهما بين يديه أو أحدهما عن يمينه والأخر عن يساره، والجلوس بين يديه أولى. ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم، لأن الدعوى متعلقة به أيضاً. بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة على الزبيلي وأقره قال الأذرعي وغيره: وهو حسن، والبلوي به عامة، وقد رأينا من يوكل قراراً من التسوية بينه وبين خصمه، وال الصحيح جواز رفع مسلم على ذمي في المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمي لما روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج علي رضي الله عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً، فعرفها علي فقال: هذه درعي: بيبي وبينك قاضي المسلمين. فأتيا إلى القاضي شريح: فلما رأى القاضي علياً قام من مجلسه وأجلسه فقال له علي: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكنني سمعت النبي ﷺ يقول: «لَا تُسَاوُهُمْ فِي الْمَجَالِسِ»<sup>(١)</sup> اقض بيبي وبينه، فقال شريح: ما تقول يا نصراني فقال: الدرع درعي: فقال شريح لعلي: هل من بيته فقال علي: صدق شريح فقال النصراني: إنيأشهد أن هذه أحكام الأنبياء، ثم أسلم النصراني فأعطاه علي الدرع، وحمله على فرس عتيق قال الشعبي: فقد رأيته يقاتل المشركين عليه، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ويشبه - كما قال في الروضة وأصلها - أن يجري ذلك فيسائر وجوه الإكرام حتى في التقدير في الدعوى كما بحثه بعضهم، وهذا ظاهر إذا قلت خصوم المسلمين وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين قال الإسنوبي: ولو كان أحدهما ذميًّا والآخر مرتدًا فيتجه تحريره على

(١) ذكره ابن الملقن في الخلاصة ٤٤٣/٢ وقال: رواه بنحوه الحاكم أبو أحمد في كتابه وقال: حديث منكر وانظر تلخيص الجبر الجبير ١٩٣/٤.

## واللَّفْظِ، واللَّهُظِ

التكافؤ في القصاص. الصحيح أن المرتد يقتل بالذمي دون عكسه، وتعجب البلقيني من هذا التخريج فان التكافؤ في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد.

(و) الثاني: في استماع «اللَّفْظِ» منها؛ ثلا ينكسر قلب أحدهما.

(و) الثالث: في «اللَّهُظِ» بالظاء المشالة - وهو النظر بمؤخر العين كما قاله في الصحاح، والمعنى فيه ما تقدم.

والرابع: دخولهما عليه. فلا يدخل أحدهما قبل الآخر.

والخامس: في القيام لهما فلا يخص أحدهما بقيام إن علم أنه في خصومة فإن لم يعلم إلا بعد قيامه له فإما أن يعتذر لخصمه منه، وإما أن يقوم له كقيامه للأول وهو الأولى. واختار ابن أبي الدم كراهة القيام لهما جمِيعاً في آداب القضاء أي إذا كان أحدهما من يقام له دون الآخر لأنه ربما يتوجه أن القيام ليس له.

والسادس: في جواب سلامهما إن سلما معاً فلا يرد على أحدهما ويترك الآخر فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر وقال له (سلم) ليجيبهما معاً إذا سلم، قال الشيخان: وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل. وكأنهم احتملوا هذا الفصل ثلا يبطل معنى التسوية.

والسابع: في طلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها. وإن اختلف بفضيلة أو غيرها.

تبنيه - يندب ألا يشتري ولا يبيع بنفسه، ثلا يشتعل قلبه عما هو بضدده، لأنه قد يحابي فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكمة، والمحاباة فيها رشوة<sup>(١)</sup> أو هدية. وهي محرمة، وأن لا يكون له وكيل معروف كي لا يحابي أيضاً، فإن فعل ذلك مكروه، والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة.

(١) أي إن كان لأجل الحكم بالباطل أو ترك الحكم بالحق، قوله أو هدية أي إن كان لأجل الإكرام.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ.

(ولا يجوز لالقاضي أن يقبل الهدية) وإن قلت: فإن أهدى إليه من له خصومة في الحال عنده، سواء أكان ممن يهدى إليه قبل الولاية أم لا، وسواء أكان (من أهل عمله) أم لا، أو لم يكن له خصومة لكنه لم يهد له قبل ولاته القضاة، ثم أهدى إليه بعد القضاة هدية - حرم عليه قبولها أما في الأول فلخبر: «هَذَا يَا الْعَمَالِ سُخْتُ»<sup>(١)</sup> وروي: «هَذَا يَا السُّلْطَانِ سُخْتُ»<sup>(٢)</sup> وأنها تدعو إلى الميل وينكسر بها قلب خصمه، وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهراً ولا يملكونها في الصورتين لو قبلها، ويردها على مالكها، فإن تعذر وضعها في بيت المال، قضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه من محل ولاته ولم يدخل بها حرمت، وهو كذلك، وإن ذكر فيها الماوردي وجهين.

تنبيه - يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الأذرعي، إذا لا ينفذ حكمه لهم، ولو أهدى إليه من لا خصومة له وكان يهدى إليه قبل ولاته جاز له قبولها إن كانت الهدية بقدر العادة السابقة والأولى إذا قبلها أن يردها<sup>(٣)</sup>، أو يثبت عليها، لأن ذلك أبعد من التهمة، أما إذا زاد على العادة فكما لو لم يعهد منه ذلك كذا في أصل الروضة قضيته تحريم الجميع، لكن قال الروياني نقاً عن المذهب<sup>(٤)</sup>: إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألف وإلا فلا، وفي الذخائر ينبغي أن يقال:

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل ٢٨١ / ١.

(٢) وذكره ابن الملقن في الخلاصة ٤٣١ / ٢ وعزاه للخطيب في تلخيصه من رواية أنس.

(٣) الأولى أن يقول والأولى أن يردها أو يثبت عليها إذا قبلها لأن القبول قيد في الإثابة فقط لا في الردة لأنه إذا ردتها لا يكون قابلاً لها.

(٤) كذا في خطه وصوابه كما في شرح الروض عن المذهب لأن الروياني أقدم من الشيخ أبي إسحق صاحب المذهب. وحاصل ما أشار إليه أن المذهب إن زاد على العادة بعد المنصب فيه احتمالات ثلاثة: الأول تحريم الجميع مطلقاً سواء كانت الزيادة من الجنس أو لا. والثاني إن كانت الزيادة من الجنس جاز قبول الجميع. والثالث التفصيل بين أن تميز الزيادة جنساً أو قدراً فتحرم وحدها أو لا تميز فيحرم الجميع وهو المعتمد فإن كانت الزيادة بسبب تغير بسبب جنس الهدية بأن كانت عادته أن يهادي بالقطن فهاداه بعد المنصب بالحرير فهل يحرم الجميع أو مقابل ما زاد على قيمة القطن من الحرير احتمالان رجع الإسنوي منها بعد الأول وقيده بما إذا كان للزيادة وقع وإلا فلا يحرم.

**وَيَجْتَبِ الْقَضَاءُ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعٍ: عِنْدَ الْغَضَبِ،**

إن لم تتميز الزيادة - أي بجنس أو قدر - حرم قبول الجميع، وإلا فالزيادة فقط وهذا هو الظاهر، فإن زادت في المعنى - كأن أهدي من عادته قطن - حريراً هل تبطل في الجميع أو يصح منها بقدر المعتاد؟ فيه نظر استظره الإسنوي الأول، وهو ظاهر إن كان للزيادة وقع، وإلا فلا عبرة بها، والضيافة والهبة كالهدية والعارية إن كانت مما يقابل بأجرة فحكمها كالهدية، وإلا فلا كما بحثه بعضهم وبحث بعضهم أيضاً أن الصدقة كالهدية، وأن الزكاة كذلك إن لم يتعين الدفع إليه، وما بحثه ظاهر، وقبول الرشوة حرام، وهي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق، أو ليمتنع من الحكم بالحق. وذلك لخبر: «لَعْنَ اللَّهِ الرَّأْسِيِّ وَالْمُرْتَشِيِّ فِي الْحُكْمِ»<sup>(١)</sup>.

فروع - ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصميين حال الخصومة، ولا يحضر وليمتهما ولو في غير محل ولايته، لخوف الميل، وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية، ويندب له إجابة غير الخصميين إن عم المولم النداء لها ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم. وإن فيترك الجميع، ولا يضيف أحد الخصميين دون الآخر، ولا يلتتحقق فيما ذكر المفتى والواعظ ومعلمو القرآن والعلم إذ ليس لهمأهلية الإلزام، وللقاضي أن يشفع لأحد الخصميين ويزن عنه ما عليه، لأنه ينفعهما. وأن يعود المرضى. ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخصصين، لأن ذلك قربة.

(ويجتب) القاضي (القضاء) أي يكره له ذلك (في عشرة مواضع) وأهمل مواضع كما سترفها، وضابط الموضع التي يكره للقاضي القضاء فيها - كل حال يتغير فيها خلقه وكمال عقله.

**الموضع الأول - (عند الغضب)** لخبر الصحيحين: «لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ أَثْنَيْنَ وَهُوَ غَضِيباً»<sup>(٢)</sup> وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره ولا بين أن يكون الله تعالى أولاً،

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣٨٧ / ٢ والترمذى (١٣٣٦) وأبن حبان كذا في الموارد (١١٩٦) من حدیث أبي هريرة والترمذى (١٣٣٧) وأحمد في المسند ١٩٠ / ٢ وأبو داود (٣٥٨٠) وأبن ماجة (٢٣١٣) والحاكم ٤ / ١٠٢ وصححه وأقره الذهبي.

(٢) أخرجه البخاري (٧١٥٨) ومسلم (١٧١٧).

وَالْجُوعِ، وَالْعَطَشِ، وَشِدَّةِ الشَّهْوَةِ، وَالْحُزْنِ، وَالْفَرَحِ الْمُفْرِطِ، وَعِنْدَ الْمَرَضِ، وَمُدَافَعَةِ الْأَخْبَيْنِ، وَعِنْدَ التُّعَاسِ، وَشِدَّةِ الْحَرَّ وَالْبَرْدِ،

وهو كذلك، لأن المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك، نعم تنتفي الكراهة إن دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة.

(و) الثاني: عند (الجوع). و(الثالث: عند (العطش)) المفترطين وكذا عند الشبع المفرط، وأهمله المصنف.

(و) الرابع: عند (شدة الشهوة) أي التوقان إلى النكاح.

(و) الخامس: عند (الحزن) المفترط في مصيبة أو غيرها.

(و) السادس: عند (الفرح المفترط) ولو قال المفترطين لكان أولى؛ لأنه قيد في الحزن أيضاً كما مر.

(و) السابع: عند (المرض) المؤلم، كما قيد به في الروضة.

(و) الثامن: عند (مدافعة) أحد (الأخرين) أي البول والغائط، ولو ذكر «أحد» كما قدرته في كلامه لكان أولى؛ لإفاده الاكتفاء به، وكراهته عند مدافعتهما بالأولى، وكذا يكره عند مدافعة الريح. كما ذكره الدميري. وأهمله المصنف.

(و) التاسع: عند (التعاس) أي غلبته. كما قيد به في الروضة.

(و) العاشر: عند (شدة الحر). و(شدة البرد).

وأهمل المصنف عند الخوف المزعج، وعند الملال، وقد جزم بهما في الروضة.

وإنما كره القضاء في هذه الأحوال لتغيير العقل والخلق فيها، فلو خالف وقضى فيها نفذ قضاؤه كما جزم به في الروضة، لقصة الزبير المشهورة، ولا ينفذ حكم القاضي لنفسه، لأنه من خصائصه بِكَفَافِهِ. ولا يحكم لرققه ولا لشريكه في المال المشترك بينهما للتهمة، ويحكم للقاضي ولمن ذكر معه الإمام، أو قاض آخر أو نائب، وإذا أقر المدعى عليه عند القاضي أو نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردود وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده في صورة الإقرار، أو على يمينه في صورة

وَلَا يُسْأَلُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الدَّعْوَى،

النکول، أو سأل الحكم بما ثبت عنده والإشهاد به لزمه إجابته، لأنه قد ينكر بعد ذلك.

(ولا يسأل) القاضي (المدعى عليه) الجواب أي لا يجوز له ذلك (إلا بعد كمال الدعوى) الصححة.

ويشترط لصحة كل دعوى - سواء كانت بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط:

**الأول:** أن تكون معلومة غالباً بأن يفصل المدعى ما يدعى، كقوله في دعوى القتل: قتله عمداً أو شبه عمد أو خطأ، أفراداً أو شركة. فإن أطلق ما يدعى كقوله: هذا قتل ابني، سُئَ للقاضي استفصالة عما ذكر.

**والثاني:** أن تكون ملزمة، فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقرار به حتى يقول المدعى: وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم.

**والثالث:** أن يعين مدعى عليه، فلو قال قتله أحد هؤلاء، لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه.

**والرابع والخامس:** أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه غير حربي لا أمان له مكلفاً، ومثله السكران، فلا تصح دعوى حربي لا أمان له، ولا صبي، ولا مجنون، ولا دعوى عليهم.

**والسادس:** أن لا تناقضها دعوى أخرى، فلو ادعى على أحد اتفرداً بالقتل، ثم ادعى على آخر شركة أو افراداً لم تسمع الدعوى الثانية لأن الأولى تكذبها نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه<sup>(١)</sup> على الأصح في أصل الروضة، ولا يمكن من العودة إلى الأولى، لأن الثانية تكذبها.

(١) لا فائدة لاستماع الدعوى عليه بعد مؤاخذته بإقراره لأن الحق ثبت بالإقرار فال الأولى حذف قوله: وتسمع الخ.

وَلَا يُحَلِّفُ إِلَّا بَعْدَ سُؤَالِ الْمُدْعِيِّ .

وَلَا يُلْقِنُ خَصْمًا حُجَّةً، وَلَا يُفْهِمُ كَلَامًا، وَلَا يَتَعَنَّتْ بِالشُّهَدَاءِ، وَلَا يَقْبِلُ الشَّهَادَةَ إِلَّا مِمَّنْ ثَبَّتَ عَدَالَتُهُ ،

(ولا يحلقه) أي لا يجوز للقاضي أن يحلف المدعى عليه (إلا بعد سؤال) أي طلب (المدعى) تحليفه<sup>(١)</sup> فلو حلقه<sup>(٢)</sup> قبل طلبه لم يعتد به فعلى هذا يقول القاضي للمدعى حلقه وإلا فاقطع طلبك عنه قال ابن النقيب في مختصر الكفاية: ولو حلف بعد طلب المدعى وقبل أحلاف القاضي لم يعتد به، وصرح به القاضي حسين. انتهى . .

تنبيه - قد علم مما ذكره المصنف أنه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه إلا بعد طلب المدعى، وهو كذلك على الأصح في الروضة في باب القضاء على الغائب.

(ولا يلقن خصمًا منهما (حججة) يستظهر بها على خصميه: أي يحرم عليه ذلك لإضراره به (ولا يفهمه) أي واحدًا منها (كلامًا) يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب أو الإقرار أو الإنكار، لما مر. وخرج بقيد الخصم في كلامه الشاهد، فيجوز للقاضي تعريفه كيفية أداء الشهادة كما صصححه القاضي أبو المكارم والروياني وأقره عليه في الروضة خلافاً للشرف الغزوي في ادعائه المنع منه، فلعله انتقل نظره من منع التلقين إلى ذلك، فإن القاضي لا يلقن الشاهد الشهادة كما جزم به في الروضة. (ولا يتعنت بالشهادة) أي لا يشق عليهم. كأن يقول لهم: لَمْ شهَدْتُمْ؟ وما هذه الشهادة؟ ونحو ذلك مما يؤدي إلى تركهم الشهادة فيتضمرر الخصم المشهود له بذلك. (ولا يقبل) القاضي (الشهادة) إذا لم يعرف عدالة الشاهد (إلا من ثبتت عدالته) عند حاكم، سواء أطعن الخصم فيه أم سكت، لأنه حكم بشهادته تتضمن تعديله، والتعديل لا يثبت

(١) لأن الحق في اليمين له فاحتياج لإذنه فإن حلقه قبل سؤاله لم يعتد به على الأصح وله بعد تحليفه إقامة البينة والشاهد مع اليمين ولو قال لا بينة لي وأطلق أو أراد لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمتها باطلة أو كاذبة أو زور ثم أتى ببينة قبلت لأنه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف أو تذكر ولو قال: شهودي فسقة وعيده ثم جاء بعد عدول فإن مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم.

(٢) هذا إشارة إلى أمر آخر وهو اشتراط تحليف القاضي أيضاً.

وَلَا تُقْبِلْ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوٍّ،

إلا بالبينة وسيأتي بيان العدالة في فصل بعد ذلك. فإذا ثبتت عدالة الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى قال في الروضة: إن لم يطل الزمان حكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانية وإن طال فوجهان أحدهما يطلب تعديله ثانية، لأن طول الزمان يغير الأحوال، ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره، انتهى.

قال في الخادم: إن الخلاف في الطول في غير الشهود المرتبين عند الحاكم، أما هم فلا يجب طلب التعديل قطعاً، قاله الشيخ عز الدين في قواعده، انتهى - وهو حسن، وقال في العدة: إذا استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة إلى البحث والسؤال. (ولا تقبل شهادة عدو على عدوه لحديث: «وَلَا تُقْبِلْ شَهَادَةً ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»<sup>(١)</sup> رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن، والغم - بكسر الغين - الغل والحق، ولما في ذلك من التهمة .

تنبيه - المراد بالعدوة، العداوة الدنيوية الظاهرة، لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علام الغيوب، وفي معجم الطبراني أن النبي ﷺ قال: «سَيَأْتِي قَوْمٌ فِي أَخِيرِ الزَّمَانِ إِخْوَانُ الْعَلَائِيَّةِ أَغْدَاءُ السَّرِيرَةِ» بخلاف شهادته له إذ لا تهمة :

وَمَلِحَّةٌ شَهِدَتْ لَهَا ضَرَائِهَا      وَفَضْلٌ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْأَغْدَاءُ

وعدو الشخص: من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه، وقد تكون العداوة من الجانبيين، وقد تكون من أحدهما، فيختص برد شهادته على الآخرين، ولا يشترط ظهورها<sup>(٢)</sup>، بل يكفي ما دلت عليه من المخاصمة ونحوها، كما قاله البلقيني ناقلاً له عن نص المختصر. أما العداوة الدينية فلا توجب رد الشهادة. فتقبل شهادة المسلم

(١) أخرجه أبو داود ٢٤/٤ (٣٦٠٠) وابن ماجة ٧٩٢/٢ (٢٣٦٦) وعبدالرزاق ٨/٣٢٠ والدارقطني ٤/٢٤٤ والبيهقي في السنن ١/١٥٥ .

(٢) هذا ينافي قوله الظاهر إلا أن يراد بهذا غير ذلك بأن يراد ظهور آثارها كفرحه بحزنه وعكسه فالمراد بها فيما تقدم الظهور ولو باعتبار أماراتها كالمخاصمة والمراد هنا ظهورها في نفسها لأنها خفية لا يعلمها إلا الله .

وَلَا شَهَادَةُ وَالِدٍ لِوَالِدٍ، وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدٍ،

على الكافر. وشهادة السنى على المبتدع. وتقبل من مبتدع<sup>(١)</sup> لا نكفره بدعته كمنكري صفات الله تعالى<sup>(٢)</sup>، وخلقه أفعال عباده، وجواز رؤيته يوم القيمة<sup>(٣)</sup>، لاعتقادهم أنهم مصيّبون في ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره بدعته، كمنكري حدوث عالم، والبعث والحضر للأجسام، وعلم الله بالمعدوم والجزئيات، لأنكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة، فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدع الناس إلى بدعته كما لا تقبل روایته بل أولى، ولا شهادة خطابي لمثله<sup>(٤)</sup> إن لم يذكر فيها ما ينفي احتمال اعتماده على قول المشهود له، لاعتقاده أنه لا يكذب، فإن ذكر فيها ذلك قوله: رأيت أو سمعت أو شهد لمخالفته قبلت لزوال المانع. (ولا) تقبل (شهادة والد) وإن علا (لوالد) وإن سفل (ولا) تقبل شهادة (ولد) وإن سفل (لوالد) وإن علا للتهمة ولو قال المصنف «لا تقبل شهادة الشخص لبعضه» لكان أحضر، وافهم كلامه قبول شهادة الوالد على ولده وعكسه. وهو كذلك لانتفاء التهمة.

(١) فيه أنه فاسق بدعه إلا أن يقال شبته فيها وهو تأويله تمنع فسقه وعبارة الشارح بعد قول المتن وللعدة خمس شرائط والمراد بها أي بالكبار غير الكاثر الاعتقادية التي هي البدع فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم اهـ والمراد بقوله وتقبل من مبتدع أي إن لم يدع الناس بدعته أخذنا من كلامه بعد وإن كان المعتمد أنها تقبل مطلقاً.

(٢) أي المعاني لأن نافي المعنية يكفر للاتفاق عليها والمراد بإنكار المعاني إنكار زياستها على الذات كأن يقول الله قادر بذاتها لا بصفة زائدة كما تقول المعتزلة وكيف يكفر منكر المعنية مع أنها من الأحوال، والحق أن لا حال كما قاله كثير من العلماء. وأجيب بأنه يلزم من إنكارها ثبوت ضداتها وهو كفر ولا يلزم من نفي الحال نفي الصفات لأن الأحوال المنافية للأكونات أي كونه قادراً وكونه مريداً إلى آخرها، وأما الصفات وهو قادر مرید سميع إلى آخرها فلم ينكرها نافي الأحوال.

(٣) فإن قلت قوله تعالى **﴿وَجْهٌ يَوْمَنِ نَاصِرٍ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرٌ﴾** يدل على رؤيته تعالى في الآخرة نكيف يكون منكرها غير كافر. فأجاب عنه في شرح الكبرى عن الزمخشري بأن إلى مفرد آلة وهي النعم فإلي ربها بمعنى نعمة ربها وهي مفعول مقدم لقوله ناظرة أي ناظرة نعمة ربها.

(٤) الخطابية طائفة من الروافض منسوبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع يتدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة إذا حلف على صدق دعواه.

وَلَا يُقْبِلُ كِتَابٌ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ آخَرَ فِي الْأَحْكَامِ إِلَّا بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِمَا فِيهِ.

تنبيه - يستثنى من ذلك ما لو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في الأنوار. وإذا شهد بحق لفرع أو أصل له وأجنبي، كأن شهد برقيق لهما قبلت الشهادة للأجنبي على الأصح من قوله تفريغ الصفة، وتقبل الشهادة من الزوجين من الآخر، لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول، نعم لو شهد لزوجته بأن فلاناً قدفها لم تصح شهادته في أحد وجهين رجحه البلقني، وكذا لا تقبل شهادته عليها بالزنا، لأنه يدعى خيانتها فراشه، ولا تقبل شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالى. ويفيده منع الحكم بين أبيه وأمه، وإن خالف ابن عبدالسلام في ذلك معللاً بأن الواقع الطبيعي<sup>(١)</sup> قد تعارض ظاهر الصدق ولضعف التهمة، ولا تقبل تزكية الوالد لولده، ولا شهادته له بالرشد سواء أكان في حجره أم لا. وإن أخذناه بإقراره برشد ما في حجره.

تنبيه - قد علم من كلام المصنف أن ما عدا الأصل والفرع من حواشى النسب تقبل شهادة بعضهم البعض، فتقبل شهادة الأخ لأن فيه، وهو كذلك وكذا تقبل شهادة الصديق لصديقه، وهو من صدق ودادك بأن يهمه ما أهمك. قال ابن القاسم: وقليل ذلك : أي في زمانه، ونادر في زماننا أو معدوم.

(ولا يقبل) القاضي (كتاب قاض) كتب به (إلى قاض آخر) ولو غير معين. أي لا يعمل به (في) ما أنهى من (الأحكام) لأن حكم فيه لحاضر على غائب بدين (إلا بعد شهادة شاهدين) على شهادة (يشهدان) عند من وصل إليه من القضاء (بما فيه) أي الكتاب من الحكم.

تنبيه - صورة الكتاب كما هو حاصل كلام الروضة. حضر فلان، وادعى على

(١) أي بأن الميل الطبيعي الذي في المشهود له المقتضي للتهمة ظاهراً كشهادته لأمه بدين على أبيه قد تعارض أي عارضه الميل الطبيعي الذي في المشهود عليه الذي لم يقتض التهمة بسبب شهادته عليه فتساقطاً فكانه لا ميل فلا يقال إن شهادته لأحدهما للميل الطبيعي فلا تقبل قال س ل فالوازع الطبيعي ما يحمل الإنسان على الشيء بطبعه فالمراد بالوازع الداعي والباعث.

فلان الغائب المقيم ببلدة كذا بدین، وحكمت له بحجة أوجبت الحكم، وسألني أن أكتب إليك بذلك. فأجبته، وأشهدت بالحكم شاهدين، ويسميهما إن يعدلهما، وإلا فله ترك تسميتهم، ويسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضوره، ويقول: أشهد كما أني كتبت إلى فلان بما سمعتـا. ويضعان خطـهما فيهـ. ولا يكفيهـ أن يقولـ: أشهدـ كماـ أنـ هذاـ خطـيـ،ـ وأنـ ماـ فيهـ حـكمـيـ،ـ ويدفعـ للـشاهـدينـ نـسـخـةـ أـخـرىـ بلاـ خـتمـ،ـ ليـطالـعـاهـاـ،ـ ويـتـذـكـراـ عـنـ الـحـاجـةـ،ـ ويـشـهـدـانـ عـنـ القـاضـيـ الآـخـرـ عـلـىـ القـاضـيـ الكـاتـبـ بـمـاـ جـرـىـ عـنـهـ مـنـ ثـبـوتـ أـوـ حـكـمـ،ـ إـنـ أـنـكـرـ الـخـصـمـ الـمحـضـ أـنـ الـمـالـ الـمـذـكـورـ فـيـ عـلـيـهـ.ـ فإذاـ قـالـ:ـ لـيـسـ الـمـكـتـوبـ اـسـمـيـ،ـ صـدـقـ بـيـمـيـنـهـ إـنـ لـمـ يـعـرـفـ بـهـ،ـ لـأـنـهـ أـخـبـرـ بـنـفـسـهـ،ـ وـالـأـصـلـ بـرـاءـةـ الـذـمـةـ،ـ فإذاـ عـرـفـ بـهـ لـمـ يـصـدـقـ،ـ بلـ يـحـكـمـ عـلـيـهـ،ـ أوـ قـالـ:ـ «ـلـسـتـ الـخـصـمـ»ـ وـقـدـ ثـبـتـ بـاقـارـارـهـ أـوـ بـحـجـةـ أـنـهـ اـسـمـهـ،ـ حـكـمـ عـلـيـهـ إـنـ لـمـ يـكـنـ ثـمـ مـنـ يـشـرـكـهـ فـيـهـ أـوـ كـانـ وـلـمـ يـعـاصـرـ الـمـدـعـيـ:ـ لـأـنـ الـظـاهـرـ أـنـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ،ـ فإذاـ كـانـ ثـمـ مـنـ يـشـرـكـهـ فـيـهـ وـعـاصـرـ الـمـدـعـيـ فـإـنـ مـاتـ أـوـ أـنـكـرـ الـحـقـ بـعـثـ الـمـكـتـوبـ إـلـيـهـ!ـ إـلـكـاتـبـ لـيـطـلـبـ مـنـ الشـهـودـ زـيـادـةـ تـمـيـزـ لـلـمـشـهـودـ عـلـيـهـ،ـ وـيـكـتـبـهـ وـيـنـهـيـهـ ثـانـيـاـ لـقـاضـيـ بلدـ الغـائـبـ،ـ فإذاـ لـمـ يـجـدـ زـيـادـةـ تـمـيـزـ وـقـفـ الـأـمـرـ حـتـىـ يـنـكـشـفـ فـإـنـ اـعـتـرـفـ الـمـشـارـكـ بـالـحـقـ طـولـ بـهـ،ـ وـيـعـتـرـ أـيـضاـ مـعـ الـمـعـاـصـرـ إـمـكـانـ الـمـعـاـلـةـ كـمـاـ صـرـحـ بـهـ الـبـنـديـجيـ وـغـيرـهـ . . .

تـتـمـةـ -ـ لوـ حـضـرـ قـاضـيـ بلدـ الغـائـبـ بـيـلدـ الـحاـكـمـ لـلـمـدـعـيـ الـحـاضـرـ فـشـافـهـ بـحـكمـهـ عـلـىـ الغـائـبـ -ـ أـمـضـاهـ إـذـاـ عـادـ إـلـىـ مـحـلـ وـلـايـتهـ،ـ وـهـوـ حـيـثـنـذـ قـضـاءـ بـعـمـلـهـ،ـ بـلـ لـافـ مـاـ لـوـ شـافـهـ بـهـ فـيـ غـيرـ عـمـلـهـ فـلـيـسـ لـهـ إـمـضـاؤـهـ إـذـاـ عـادـ إـلـىـ مـحـلـ وـلـايـتهـ كـمـاـ قـالـ إـلـيـهـ إـلـاـمـ،ـ وـالـغـزـالـيـ .ـ وـلـوـ قـالـ قـاضـيـ بلدـ الـحـاضـرـ وـهـوـ فـيـ طـرفـ وـلـايـتهـ لـقـاضـيـ بلدـ الغـائـبـ فـيـ طـرفـ وـلـايـتهـ «ـحـكـمـتـ بـكـذاـ عـلـىـ فـلـانـ الـذـيـ بـيـلدـكـ»ـ نـفـذهـ،ـ لـأـنـهـ أـلـبـغـ مـنـ الشـهـادـةـ وـالـكـتـابـ فـيـ الـاعـتـمـادـ عـلـيـهـ .ـ وـالـإـنـهـاءـ -ـ وـلـوـ بـغـيرـ كـتـابـ بـحـكـمـ -ـ يـمـضـيـ مـطـلـقاـ عـنـ التـقـيـيدـ بـفـوقـ مـسـافـةـ الـعـدـوـيـ .ـ وـالـإـنـهـاءـ بـسـمـاعـ حـجـةـ يـقـيلـ فـيـمـاـ فـوـقـ مـسـافـةـ عـدـوـيـ،ـ لـاـ فـيـمـاـ دـوـنـهـاـ .ـ وـفـارـقـ الـإـنـهـاءـ بـالـحـكـمـ بـأـنـ الـحـكـمـ قـدـ تـمـ وـلـمـ يـقـ بـإـلـاـ الـاسـتـيـفاءـ بـخـلـافـ سـمـاعـ الـحـجـةـ إـذـ يـسـهـلـ إـحـضـارـهـ مـعـ الـعـربـ .ـ وـالـعـبـرـةـ بـالـمـسـافـةـ بـمـاـ بـيـنـ الـقـاضـيـنـ،ـ لـاـ بـمـاـ بـيـنـ الـقـاضـيـ الـمـنـهـيـ وـالـغـرـيمـ،ـ وـمـسـافـةـ الـعـدـوـيـ:ـ مـاـ يـرـجـعـ مـنـهـ مـبـكـراـ إـلـىـ مـحـلـهـ يـوـمـهـ

## فَصْلٌ

وَيَقْتَرِبُ الْقَاسِمُ إِلَى سَبْعِ شَرَائِطٍ: إِلْسَامُ، وَالْبُلوغُ، وَالْعُقْلُ، وَالْحُرْيَةُ،  
وَالدُّكُورَةُ، وَالْعَدْلَةُ، وَالْحِسَابُ،

المعتدل، وسميت بذلك، لأن القاضي يعدي: أي يعين من طلب خصماً منها على إحضاره، ويؤخذ من تعليهم السابق أنه لو عسر إحضار الحجة مع القرب بنحو مرض - قبل الإناء كما ذكره في المطلب.

## فَصْلٌ فِي الْقِسْمَةِ

بكسر القاف. وهي تميز بعض الأنصباء من بعض والقسام: الذي يقسم الأشياء بين الناس. قال لبيد:

فَأَرْضَ بِمَا فَسَمَ الْمَلِيكُ فَإِنَّمَا فَسَمَ الْمَعِيشَةَ يَتَّسَّا فَسَامُهَا

والالأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: «وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ» [النساء: ٨] الآية. وكان عليه السلام «يُقَسِّمُ الْعَنَائِمَ بَيْنَ أَزْبَابِهَا»<sup>(١)</sup> رواه الشیخان، وال الحاجة داعية إليها، ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال، ويتخلص من سواء المشاركة واختلاف الأيدي.

(ويقتصر القاسم) أي الذي ينصبه الإمام أو القاضي (إلى سبعة شرائط) وزيد عليها شرائط أخرى كما مستعرفها. وهي (الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والعدالة) لأن ذلك ولاية، ومن لم يتصرف بما ذكر ليس من أهل الولاية، وعلم المساحة (و) علم (الحساب) لاستدعائهما للمساحة. من غير عكس، وإنما اشترط علمهما، لأنهما آلة القسمة، كما أن الفقه آلة القضاء. واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك أن يكون عفيفاً عن الطمع، حتى لا يرتشي ولا يخون. واقتضاه كلام الأم. وهل يشترط فيه معرفة التقويم فيه؟ وجهان أوجههما لا يشترط كما جرى عليه ابن المقرى، وقال الإسنوي: جزم باستحبابه القاضيان: البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم.

(١) ذكره ابن الملقن ٤٣٧/٢ وقال: متفق عليه من رواية جابر.

فَإِنْ تَرَاضَ الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يُفْتَرِّ إِلَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ لَمْ يُفْتَرِّ فِيهِ عَلَى أَقْلَ مِنْ اثْتَيْنِ.

تبنيه - لو قال المصنف - بدل العدالة «تقبل شهادته» لاستفید منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط. إذ لا بد<sup>(١)</sup> من ذلك، واستغنى عن ذكر الإسلام والبلوغ والعقل، بل ويستغنى عن ذكر ذلك أيضاً بالعدالة.

وإذا لم يكن القاسم منصوباً من جهة القاضي - فأشار إليه بقوله: (فإن تراضياً) وفي نسخة فإن تراضي (الشريكان) أي المطلقاً التصرف (بمن يقسم بينهما) من غير أن يحکماه في المال المشترك (لم يفتقر) أي هذا القاسم (إلى) أي للشروط المذكورة، لأنه وكيل عنهم، لكن يشترط فيه التكليف. فإن كان محجوراً عليه فقاسم عنه وليه اشتراط مع التكليف العدالة، أما محكمهما<sup>(٢)</sup> فهو كمنصوب القاضي فيشرط فيه الشروط المذكورة.

(وإن كان في القسمة تقويم) هو مصدر قوم السلعة: قدر قيمتها (لم يقتصر فيه على أقل من اثنين)، لاشتراط العدد في المجموع، لأن التقويم شهادة بالقيمة، فإن لم يكن فيه تقويم فيكفي قاسم واحد، وإن كان فيه خرص، وهو الأصح، لأن الخارص<sup>(٣)</sup> يجتهد ويعمل باجتهاد، فكان كالحاكم. ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة. وإن وجب تعدده، لأنها تستند إلى عمل محسوس، للإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم بنفسه، وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه، ويجعل الإمام رزق منصوبه إن لم يتبرع به من بيت المال إذا كان فيه سعة وإلا فأجرته على الشركاء، لأن العمل لهم، فإن استأجروه وسمى كل منهم قدرًا لزمه، وإن سموا أجراً مطلقة في إجارة صحيحة أو فاسدة فالأجرة موزعة على قدر الحصص المأخذوة، لأنها من مون

(١) يتأمل هذا التعليل فإنه لا يصح أن يكون تعليلاً للاشتراط لما يلزم عليه من تعليل الشيء بنفسه. وأجيب بأنه علة لقوله لاستفید منه الخ.

(٢) الفرق بين من حكماء ومن تراضياً به من غير تحكيم أنهما لما حكماء جعلاه بمنزلة الحاكم يلزمهما الرضا بما فعله بخلاف من تراضياً عليه لا يلزمهما الرضا بحكمه.

(٣) أي والمجموع يخبر بقيمة الشيء فهو كالشاهد لهذا هو الفرق.

وإذا دعا أحد الشريكيين شريكه إلى قسمة ما لا ضرر فيه لزم الآخر إجابتُه.

الملك، ثم ما عظم ضرر قسمته: إن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم منها، وإن لم يبطل نفعه بالكلية، كأن نقص نفعه، أو بطل نفعه المقصود منه، لم يمنعهم ولم يجبرهم، فالأول كسيف يكسر، والثاني كحمام وطاحون صغير، فلا يمنعهم، ولا يجبرهم، ولو كان عشر دار مثلاً لا يصلح للسكنى والباقي آخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر، لا عكسه. وما لا يعظم ضرر قسمته فقسمته أنواع ثلاثة. وهي الآتية، لأن المقسم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول<sup>(١)</sup> وإلا فإن لم يحتاج إلى رد شيء، فالثاني وإنما، فالثالث.

النوع الأول: القسمة بالأجزاء<sup>(٢)</sup>، وتسمى قسمة المتشابهات، وإلى هذا النوع، والنوع الثاني<sup>(٣)</sup> أيضاً أشار المصنف بقوله: (وإذا دعا أحد الشريكيين شريكه إلى قسمة ما لا ضرر فيه (كمثلي من حبوب ودرام وادهان وغيرها) ودار مثقنة الأنانية<sup>(٤)</sup>، وأرض مستوية الأجزاء<sup>(٥)</sup> (لزم) شريكه (الآخر) المطلوب إلى القسمة (إجابتَه) إذ لا ضرر عليه

(١) هو قسمة الإفراز وقوله فالثاني أي قسمة التعديل وقوله فالثالث أي الرد.

(٢) يصح قسمة الإفراز فيما تعلقت الزكاة به قبل إخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آلت إليه ولا توقف صحة تصرفه على إخراج الزكاة.

(٣) أما النوع الثالث فلم يدخل في كلامه لأنه لا إجبار فيه كما يأتي وقد قال هنا لزم الآخر إجابتَه. والحاصل أن قوله إلى هذا النوع والنوع الثاني يقتضي أن القسمتين داخلان في المتن مع أن الشارح سيذكر القسم الثاني بقوله النوع الثاني الخ. الجواب أن ذكر الشارح له زيادة إيضاح وبيان لأمثلته وفروعه.

(٤) قال في شرح العباب بأن كان في جانب منها بيت وصفة وفي الجانب الآخر كذلك والعرضة مستوية الأجزاء.

(٥) أي متساوية في القوة والضعف ليس فيها نحو زرع فتقسم وحدتها ولو إجباراً فإن كان فيها زرع لم تصح قسمته وحده ولا قسمتهما معاً نعم إن كان لم يد صلاحه جازت قسمتهما معاً بالتراضي ويجوز قسمة الكتان بعد نفض رؤوسه ومعياره الوزن قال شيخنا ويصح قسمة الشمر على الشجر من نخل وعنبر خرضاً ولا يصح قسمة غيرهما وشملت الأرض شركة الوقف ولو مسجداً فتجوز قسمتها معه في هذا النوع دون غيره على المعتمد في وأنظره مع ما تقدم تقريباً من أنه لا تصح قسمة الوقف إلا أن يحمل كلامه على غير قسمة الإفراز.

فيها، فيجزأ ما يقسم كيلاً في المكيل، إن استوت، ويكتب مثلاً هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع في كل رقة أما اسم شريك من الشركاء، أو جزء من الأجزاء، مميزاً على البقية بحد أو غيره، وتدرج رقع في بنادق من نحو طين مستوية، ثم يخرج من لم يحضر الكتابة والأدراج رقة إما على الجزء الأول إن كتبت الأسماء، أو على اسم زيد مثلاً إن كتبت الأجزاء، فيعطي ذلك الجزء، ويفعل ذلك في الثانية. وتعين الثالثة للباقي إن كانت الرفع ثلاثة، فإن اختلف الأنصباء: كنصف وثلث وسدس، جزء ما يقسم على أقلها، ويجتنب إذا كتبت الأجزاء تفريغ حصة واحد، بأن لا يبدأ بصاحب السدس.

**النوع الثاني:** القسمة بالتعديل، بأن تعدل السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بنحو قوة إنبات وقرب ماء، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب، فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثهما المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيهما الحاليين عن ذلك الثلث سهماً والثلاثان سهماً وأقرع كما مر، ويلزم شريكه الآخر إيجابته. كما شمل ذلك عبارة المصتف كما مرت الإشارة إليه إلحافاً للمتساوي في القيمة بالمتساوي في الأجزاء في الأرض المذكورة، نعم إن أمكن قسم الجيد وحده، والرديء وحده لم يلزم في إيجابته، كأرضين يمكن قسمة كل أرض منهما بالأجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان، وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني.

ويجبر على قسمة التعديل<sup>(١)</sup> في منقولات نوع لم يختلف، متقومة كعيبد ونياب من نوع، إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة، وعلى

(١) أشار به إلى أنها تجري في العقار والمنقول وقد اشتملت هذه المسألة على قيود خمسة قوله منقولات وقوله نوع وقوله لم يختلف وقوله متقومة وقوله إن زالت الشركة مثال ذلك ما قاله الشارح وإنما كان ذلك من قسمة التعديل مع كون الجنس واحداً والقيمة مستوية نظراً لاختلاف الصورة فخرج بمنقولات العقارات فيها تفصيل إن كانت متفرقة الأجزاء والقيمة فهي إفراز وإلا تعديل وخرج بنوع منقولات أنواع كعيبد تركي وهندي وحبشي فلا إجبار في ذلك وخرج بقوله لم يختلف ما لو اختلف كضائتين مصرية وشامية فلا إجبار في ذلك وخرج بمتقومة المثلية فإنها إفراز لا تعديل وإن كان فيها إجبار لا يمنع من الإجبار الاشتراك في نحو الممر ولا في نحو سطح بين سفل وعلو.

## فصلٌ

قسمة التعديل أيضاً في نحو دكاكين صغار متلاصقة: مما لا يختلف في كل منها القسمة أعياناً، إن زالت الشركة بها للحاجة. بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغر غير المتلاصقة لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية.

**النوع الثالث:** القسمة بالرد، بأن يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي كأن يكون بأحد الجانبين من الأرض نحو بتر كشجر لا يمكن قسمته، فيرد آخذه بالقسمة، قسط قيمة نحو البئر فإن كان ألفاً وله النصف رد خمسمائة، ولا إجبار في هذا النوع، لأن فيه تمليكاً لما لا شركة فيه، فكان كغير المشتراك، وشرط لقسمة ما قسم بتراس من قسمة رد وغيرها رضا بها بعد خروج فرعة.

والنوع الأول إفراز للحق لا بيع، والتوعان الآخران بيع، وإن أجبر على الأول منهما كما مر. ولو ثبت بحججة غلط أو حيف، في قسمة إجبار أو قسمة تراض - وهي بالأجزاء - نقضت القسمة بنوعيها، فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض، لأنها بيع، وإن لم يثبت ذلك فله تحليف شريكه. ولو استحق بعض مقسم معييناً وليس سواء بطلت القسمة، لاحتياج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة، وإن استحق بعضه شائعاً بطلت فيه. لا في الباقي.

تنمية - لو ترافع الشركاء إلى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجيهم، وإن لم يكن لهم منازع، وقيل: يجيهم، وعليه الإمام وغيره.

وفي بعض النسخ أن هذا الفصل مقدم على الذي قبله.

والدعوى في اللغة: الطلب والمعنى، ومنه قوله تعالى: «وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ» [يس: ٥٧] وشرعاً: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.

والبيانات جمع بينة، وهم الشهود، سموا بذلك لأن بهم يتبيّن الحق، والأصل في ذلك قوله تعالى: «وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُغْرِضُونَ» [النور: ٤٨] وأخبار كخبر مسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَاَدْعَى نَاسٌ

إِذَا كَانَ مَعَ الْمُدَّعِي بَيْنَهُ سَمِعَهَا الْحَاكِمُ، وَحَكَمَ لَهُ بِهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ

دِمَاء رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> وروى البيهقي بإسناد حسن: «ولَكِنَّ الْبَيْنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

والذي يتعلّق بهذا الفصل خمسة أمور، الدعوى وجوابها، واليمين والبيبة والنكول، وتقدم شرط صحة الدعوى، فيما قبل ذلك، وأن لها ستة شروط، وأما الأربعـة فمدمرة من كلام المصنف كما سترـاه.

والداعـي: من خالـف قوله الظاهر، والمدعـى عليه من وافقـه، فـلو قال الزوج وقد أسلم هو زوجـته قبل وـطء «أـسلـمنـا مـعاً، فالنكـاح باـق»، وـقالـت «ـبل مـرتـباً، فلا نـكـاح» فهو مـدعـى علىـها.

(إـذا كان مع الداعـي بيـنة) بما اـدـعـاه (سمـعـها الـحاـكـم، وـحـكـمـ لهـ بـهـا) إنـ كانت مـعـدـلةـ، فـيـشـتـرـطـ فيـ غـيرـ عـيـنـ وـدـيـنـ كـقـوـدـ وـحدـ قـذـفـ وـنـكـاحـ وـرـجـعـةـ وـلـعـانـ - دـعـوىـ عـنـدـ حـاكـمـ وـلـوـ مـحـكـمـاًـ، فـلاـ يـسـتـقـلـ صـاحـبـهـ باـسـتـيـفـائـهـ، نـعـمـ لـوـ اـسـتـقـلـ الـمـسـتـحـقـ لـقـوـدـ باـسـتـيـفـائـهـ - وـقـعـ المـوـقـعـ وـإـنـ حـرـمـ وـخـرـجـ بـذـلـكـ - العـيـنـ وـالـدـيـنـ، فـفيـهـماـ تـفـصـيلـ وـهـوـ: إـنـ استـحـقـ شـخـصـ عـنـدـ آخـرـ - اـشـتـرـطـ الدـعـوىـ بـهـاـ عـنـدـ حـاكـمـ، إـنـ خـشـيـ بـأـخـذـهـ ضـرـرـاًـ تـحـرـزـ عـنـهـ، وـإـلـاـ فـلـهـ أـخـذـهـ اـسـتـقـلـاًـ لـلـضـرـرـةـ<sup>(٢)</sup>ـ، وـإـنـ استـحـقـ دـيـنـاـ عـلـىـ مـمـتنـعـ مـنـ أـدـاـهـ طـالـبـهـ بـهـ (إـنـ لـمـ تـكـنـ)ـ مـعـهـ (بيـنة)ـ مـعـدـلـةـ (فـالـقـوـلـ)ـ حـيـثـنـذـ (قـوـلـ الدـعـىـ عـلـىـهـ)ـ لـمـوـافـقـةـ الـظـاهـرـ،ـ وـلـكـنـ (بيـمـيـنهـ)ـ فـيـ غـيرـ الـقـسـامـةـ فـيـ دـعـوىـ الدـمـ،ـ إـذـ الـيـمـينـ هـنـاكـ فـيـ جـانـبـ الدـعـىـ،ـ لـوـجـودـ الـلـوـثـ كـمـ تـقـدـمـ هـنـاكـ،ـ وـلـهـ حـيـثـنـذـ أـنـ يـأـخـذـ مـاـلـ الدـعـىـ عـلـىـهـ بـغـيرـ مـطـالـبـةـ جـنسـ حـقـهـ،ـ وـإـذـ أـخـذـهـ مـلـكـهـ إـنـ كـانـ بـصـفـتـهـ،ـ فـلـانـ تـعـذـرـ عـلـىـهـ جـنسـ حـقـهـ،ـ أـوـ لـمـ يـجـدـ جـنسـ حـقـهـ بـصـفـتـهـ -ـ أـخـذـ غـيرـهـ مـقـدـمـاًـ النـقـدـ عـلـىـ غـيرـهـ،ـ فـيـبـعـهـ مـسـتـقـلـاًـ كـمـ يـسـتـقـلـ بـالـأـخـذـ،ـ

(١) أخرجه البخاري ٢١٣/٨ (٤٥٥٢) ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٨١١).

(٢) انظر وجه الضرورة والأولى حذنه لأنـه يصلـحـ تعـليـلاًـ لـلـأـوـلـ لـأـلـهـ نـعـمـ إـنـ لـمـ يـكـنـ مـعـهـ بـيـنةـ اـتـجـهـتـ الضـرـرـةـ حـيـثـنـذـ وـعـبـارـةـ لـقـوـلـ لـلـضـرـرـةـ أـيـ المـؤـنـةـ وـمـشـفـةـ الرـفـعـ لـلـقـاضـيـ.

**فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعِيِّ، فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ،**

ولما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة، هذا حيث لا حجة له وإنما فلا بيع إلا بإذن الحاكم، ولمن جاز له الأخذ فعل ما لا يصل للمال إلا به، ككسر باب ونقب جدار، وظاهر أن محل ذلك إذا كان ملكاً للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة والمأخذ مضمون على الآخذ إن تلف قبل تملكه ولو بعد البيع، لأنه أخذه لغرض نفسه كالمستسلم وإن كان الدين على غير ممتنع من أدائه طالبه به، فلا يأخذ شيئاً له بغير مطالبة، ولو أخذه لم يملكه، ولزمه رده ويضمنه إن تلف عنده.

(فإن نكل) المدعى عليه أي امتنع (عن اليمين) بعد عرضها عليه، كأن قال: أنا ناكِلُ، أو يقول له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف، أو يسكت لا لدهشة وغباوة (ردت) أي اليمين حينئذ (على المدعى) لأنَّه بِكَلَّةٍ ردَها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه، وكذا فعل عمر رضي الله تعالى عنه بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه (فيحلف) المدعى إن اختار ذلك (ويستحق) المدعى به بيمينه، لا بنكول خصمه، وقول القاضي للمدعى: «احلف» نازل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه، كما في الروضة كأصلها، وإن لم يكن حكم بنكوله حقيقة، وبالجملة فللشخص بعد نكوله العود إلى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تزيلاً، وإن فليس له العود إليه إلا ببرضا المدعى وبين القاضي حكم النكول للجاهل به، بأن يقول له: إن نكلت عن اليمين حلف المدعى، وأخذ منك الحق، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه، لاقتصيره بترك البحث عن حكم النكول.

ويمين الرد - وهي يمين المدعى بعد نكول خصمه - كإقرار الشخص لا كالبيبة، لأنَّه يتوصل باليمين بعد نكوله إلى الحق، فأشبه إقراره به، فيجب الحق بعد فراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم بالإقرار. ولا تسمع بعدها حجة بمسقط كأدلة أو إبراء، فإن لم يحلف المدعى بيمين الرد ولا عذر له - سقط حقه من اليمين والمطالبة لإعراضه عن اليمين. ولكن تسمع حجته. فإن أبدى عذرًا: كإقامة حجة، وسؤال فقيه، ومراجعة حساب - أمهل ثلاثة أيام فقط، لثلا تطول مدافعته. والثلاثة مدة

وإذا تداعيا شيئاً في يد أحدهما فالقول قول صاحب اليد بيمنيه،

مختلفة شرعاً، ويفارق جواز تأخير الحجة أبداً بأنها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه، وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب؟ وجهاً، والظاهر الأول. ولا يمهل خصمه لعذر حتى يستحلف إلا برب المدعى، لأن م فهو مقهور بطلب الإقرار أو اليمين، بخلاف المدعى. وإن استمهل الخصم في ابتداء الجواب لعذر أمهل إلى آخر المجلس إن شاء القاضي، وقيل إن شاء المدعى، والأول هو ما جرى عليه ابن المفرق. وهو الظاهر، لأن المدعى لا يتقييد<sup>(١)</sup> بأخر المجلس. ومن طولب بجزية فادعى مسقطاً كإسلامه<sup>(٢)</sup> قبل تمام الحول. فإن وافقت دعواه الظاهر كان كان غائباً فحضر وادعى ذلك وحلف فذاك وإن لم نوافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهراً ثم ادعى ذلك، أو وافته نكل - طولب بها. وليس ذلك قضاء بالنكول<sup>(٣)</sup>، بل لأنها وجبت، ولم يأت بداعف. أو بزكاة فادعى المسقط كدفعها لساع آخر - لم يطالب بها وإن نكل عن اليمين، لأنها مستحبة، ولو ادعىولي صبي أو مجnoon حقاً له على شخص فأنكر ونكل - لم يحلف الولي وإن ادعى ثبوته بسبب مباشرته بل ينتظر كماله، لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد.

(إذن تداعيا) أي الخصمان: أي ادعى كل منهما (شيئاً) أي عيناً وهي (في يد أحدهما)<sup>(٤)</sup> ولا بينة لواحد منهمما (فالقول) حينئذ (قول صاحب اليد بيمنيه) أنها ملكه،

(١) أي لا يتقييد إمهاله بأخر المجلس بل له أن يؤخر الدعوى متى شاء.

(٢) جعل الإسلام مسقطاً مبني على وجوب الجزية بانقضاء الحول وهو طريقة المعتمد أنها يجب بالعقد وعليه فالإسلام في أثناء الحول يسقطها لا يسقطها إلا أن يقال ادعاء المسقط يصدق بدعوى سقوط بعضها.

(٣) المعنى ليس المطالبة بالجزية ولزومها له بسبب النكول بل لأنها وجبت واشتغلت ذمته بها ولم يأت بداعف فلا ينافي ما قدمه في الدعوى الخاصة بخصم معين لأنه لا يثبت الحق إلا بيمنين الرد فلا يثبت بالنكول قبلها. والفرق أن الحق هنا ثابت وهو يدعى مسقطاً والأصل عدمه فليس فيه قضاء بمجرد النكول.

(٤) المراد اليد المتأصلة ليخرج ما لو أخذ شخص شيئاً من إنسان ثم ادعاه لنفسه وادعى من كانت اليد له قبل ذلك أنه له فالقول قوله وإن لم تكن له اليد الآن وكذا لو أخذ من إنسان ألفاً وقد أقر لها بها أو كانت عنده أمانة وأنكر الآخر وادعى ملكه لها فالقول قوله وإن لم تكن العين بيده وكذا لو كان له دار فأكراها فادعى المكري شيئاً ثابتاً فيها أنه له وقال المكري هو ملكي فالقول قوله المكري =

فَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِمَا تَحَالِفًا وَجُعِلَ بَيْنَهُمَا

إذا اليد من الأسباب المرجحة (فإن كان) المدعى به وهو العين (في يديهما) ولا بينة لهما (تحالفا) على النفي فقط على النص . (وجعل) ذلك (بينهما) نصفين ، لقضاءه بِكِيلَةٍ بذلك . كما صححه الحكم على شرط الشيختين ، ولو أقام كل من المدعين بينة بما ادعاه - وهو بيد ثالث - سقطنا ، لتناقض موجبهما ، فيختلف لكل منهما يميناً ، وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى إقراره ، أو بيدهما ، أو لا بيد أحد فهو لهما إذ ليس أحدهما بأولى به من الآخر ، أو بيد أحدهما - ويسمى الداخل - رجحت بيته وإن تأخر تاريخها ، أو كانت شاهداً ويميناً ، وبينة الخارج شاهدين ، أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجحاً لبينة ما بيده . هذا إن أقامها بعد بينة الخارج ، ولو قبل تعديلهما ، لأنها إنما تسمع بعدها ، لأن الأصل في جانبه اليمين ، فلا يعدل عنها ما دامت كافية ولو أزيلت يد بيته ، وأسندت بيته الملك إلى ما قبل إزالته يده ، واعتذر بغيتها مثلاً فإنها ترجح ، لأن يده إنما إزيلت لعدم الحاجة وقد ظهرت ، لكن لو قال الخارج : هو ملكي اشتريته منك ، فقال الداخل : بل هو ملكي وأقاما ببيتهن بما قالاه . رجع الخارج لزيادة علم بيته بما ذكر ، فلو أزيلت يده بإقراره لم تسمع دعواه به بغير ذكر انتقال ، لأنه مؤاخذ بإقراره ، نعم لو قال : «وهبته له وملكه» لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ، ذكره في الروضة كأصلها ، ويرجع بشاهدين ، أو بشاهد وامرأتين لأحدهما ، على شاهد مع يمين للآخر ، لأن ذلك حجة بالإجماع ، وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه ، إلا أن يكون مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر . ولا يرجح بزيادة شهود لأحدهما ولا برجلين على رجل وامرأتين ، ولا على أربع نسوة

وإن لم تكن العين بيده لأن اليد في الأصل له بخلاف المتفقون إذا تداعياه فالقول قول المكري وفني شرح ر ولو أخذ ثوباً من دار وادعى ملكه فقال ربها بل هو ثوبي أمر الآخذ بردة الشوب حيث لا بينة لأن اليد لصاحب الدار كما لو قال قبضت منه ألفاً لي عليه أو عنده فأنكر فإنه يؤمر بردة له ولو قال أسكنته داري ثم أخرجه منها فاليد للساكن لإقرار الأول له بها فيختلف أنها له وليس قوله زرع لي تبرعاً أو بجاجرة إقراراً له بيد ولو تنازع مكر ومحك في متصل بالدار كرف أو سلم مسرم حلف الثاني أو منفصل كمتاع فال الأول للعرف وما اضطرب فيه يكون بينهما إن تحالفاً لانتفاء المرجع .

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْبَتْ، وَالْقُطْعُ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا حَلَفَ عَلَى الْبَتْ وَالْقُطْعِ وَإِنْ كَانَ نَفْيًا حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ.

لكمال الحجة في الطرفين، ولا بينة مؤرخة على بينة مطلقة ويرجح بتاريخ سابق والعين بيدهما، أو يد غيرهما أو لا يد أحد. ورجحت بينة ذي الأكثر، لأن الأخرى لا تعارضها فيه، ولصاحب التاريخ السابق أجرة، وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة، لأنهما نماء ملكه. ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح.

(ومن حلف على فعل نفسه) إثباتاً أو نفيّاً ولو بظن مؤكداً كأن يعتمد فيه الحال على خطه أو خط مورثه (حلف على البت) بالمثناة - وهو القطع والجزم، مأخوذ من قولهم «بت الحبل» إذا قطعه، فقوله حيئذاً: (والقطع عطف تفسير)، لأنه يعلم حال نفسه. وبطلاع عليها، فيقول في البيع والشراء في الإثبات: والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا، وفي النفي: والله ما بعت بكذا أو اشتريت بكذا.

(ومن حلف على فعل نفسه) ثباتاً أو نفيّاً ولو بظن مؤكداً: كان يعتمد حلف) حيئذاً (على البت والقطع) لسهولة الاطلاع عليه (وإن كان) فعله (نفيّاً) مطلقاً (حلف) حيئذاً (على نفي العلم) أي أنه لا يعلم، فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا، لأن النبي المطلق يعسر الوقوف عليه، ولا يتعمّن فيه ذلك، فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، لأنّه قد يعلم بذلك. أما النفي الممحصور فكالإثبات في إمكان الإحاطة به، كما في آخر الدعاوى من الروضة، فيحلف فيه على البت.

تنبيه - ظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره، وقد تكون اليمين على تحقيق موجود، لا إلى فعل ينسب إليه ولا إلى غيره، مثل أن يقول لزوجته: إن كان هذا الطائر غرابة فأنت طالق، فطار ولم يعرف، فادعّت أنه غراب فأنكر، فقد قال الإمام: إنه يحلف على البت، قال الشيخان تبعاً للبندينجي وغيره: والضابط أن يقال: كل يمين فهي على البت، إلا على فعل الغير، ولو ادعى ديناً لمورثه فقال المدعى عليه: أبرأني مورثك منه وأنت تعلم ذلك، حلف المدعى على نفي العلم بالبراءة مما ادعاه، لأنّه حلف على نفي فعل غيره، ولو قال: جنى عبدك علي بما يوجب كذا وأنكر، فالأصح حلف السيد على البت، لأنّ عبده - ماله وفعله كفعله، ولذلك سمعت

الدعوى عليه، ولو قال: جنت بهيمتك على زرعي مثلاً فعليك ضمانه، فأنكر مالكها، حلف على البت، لأنه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها، وتعتبر نية القاضي المستحلف للخصم، ولو ورى الحالف في يمينه بأن قصد خلاف ظاهر النقط، أو تأول بأن اعتقاد الحالف خلاف نية القاضي - لم يدفع إثم اليمين الفاجرة، لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى، ولو صح تأويله بطلت هذه الفائدة.

تسمة - يسن تغليظ يمين مدع إذا حلف مع شاهده أو ردت اليمين عليه، ويدين مدعى عليه وإن لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كنكاح، وطلاق ولعان وفي مال يبلغ نصاب زكاة نقد عشرين مثقالاً ذهباً أو مائتي درهم فضة أو ما قيمته ذلك.

والتحليل يكون بالزمان والمكان كما مر في اللعان. وبزيادة أسماء وصفات كأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية، وإن كان الحالف يهودياً حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، أو نصرانياً حلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، أو مجوسياً أو وثنياً حلفه بالله الذي خلقه وصوره.

ولا يجوز لقاض أن يحلف أحداً بطلاق أو عتق أو نذر، كما قاله الماوردي وغيره، قال الشافعي رضي الله عنه: ومتى بلغ الإمام أن قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم، لأنه جاهل. وقال ابن عبدالبر: لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلف بذلك. ولا يحلف قاض على تركه ظلماً في حكمه، ولا شاهد أنه لم يكذب في شهادته، ولا مدع صباً ولو احتمالاً، بل يهمله حتى يبلغ، إلا كافراً مسبياً أنت و قال: تعجلت إنبات العانة فيحلف لسقوط القتل.

واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالاً، لا الحق، فتسمع بينة المدعى بعد حلف الخصم، ولو ادعى رق غير صبي ومحنون ومجهول نسب، فقال: أنا حر أصالة، صدق بيمنيه، لأن الأصل الحرية، وعلى المدعى البينة، ولو ادعى رق صبي أو مجنون

## فَصْلٌ

**وَلَا تُقْبِلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِمَّنْ اجْتَمَعْتُ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ :**

وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة، أو بيده وجهل لفظهما حلف، وحكم له برقهما، لأنَّه الظاهر من حالهما، وإنكارهما بعد كمالهما لغو، فلا بد لهما من حجة. ولا تسمع دعوى بدين مؤجل، وإن كان به بينة، إذ لا يتعلق بها إلزام في الحال، فلو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً صحت الدعوى به، لاستحقاق المطالبة ببعضه كما قاله الماوردي.

### فَصْلٌ فِي الشَّهَادَاتِ<sup>(١)</sup>

جمع شهادة، وهي إخبار عن شيءٍ بلفظ خاص.

والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: «وَلَا تُكْثِرُوا الشَّهَادَةَ» [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: «وَأَشْتَهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» [البقرة: ٢٨٣] وأخبار، كخبر الصحيحين: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا شَاهِدَكَ أَوْ يَمِينُهُ»<sup>(٢)</sup> وخبر الله عليه وسلم سُئِلَ عَنِ الشَّهَادَةِ فَقَالَ لِلسَّائِلِ «تَرَى الشَّمْسَ» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «عَلَى مِثْلِهَا فَأَشْهَدُ أَوْ دَعْ»<sup>(٣)</sup> رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده.

وأركانها خمسة<sup>(٤)</sup>: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة.

ثم شرع في شروط الركن الأول فقال: (ولا تقبل الشهادة) عند الأداء (إلا من اجتمع في خمس) بل عشر<sup>(٥)</sup> (خصال) كما سترتها:

(١) ذكرها بعد الدعوى لأنها تكون بعدها ومن قدم الشهادة نظر للتحمُّل لأنَّه يكون قبل الدعوى.

(٢) ذكره ابن حجر في التلخيص ١٩٨/٤ والحديث أخرجه البخاري (٢٣٥٦) ومسلم (١٣٨).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن ١٥٦/١٠ والحاكم ٩٨/٤ وصححه وتعقبه الذهبي فقال: واه معمر وقال ابن عدي كان يسرق الحديث وابن مسمول ضعفه غير واحد.

(٤) أي في غير هلال رمضان ونحوه مما الغرض منه تحقيق الفرض إذ لا مشهود عليه ولا له فيه وكلها تؤخذ من كلامه فمن هنا يؤخذ الشاهد ومن قوله فيما يأتي والحقوق ضربان المشهود به ومن قوله حق الله وحق الأدми المشهود له ويتضمن ذلك المشهود عليه والصيغة.

(٥) الأولى حذف الناء لأن المعدود مؤنث.

## الإِسْلَامُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعُقْلُ، وَالْحُرْيَّةُ، وَالْعَدْلَةُ،

**الأولى** - (الإسلام) فلا تقبل شهادة الكافر<sup>(١)</sup> على مسلم، ولا على كافر، خلافاً لأبي حنيفة في قبول شهادة الكافر على الكافر، ولأحمد في الوصية، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾ [الطلاق: ٢] والكافر ليس بعدل، وليس منا، ولأنه أفسق الفساق، ويکذب على الله تعالى، فلا يؤمن من الكذب على خلقه.

**(و) الثانية والثالثة** : (البلوغ، والعقل) فلا تقبل شهادة صبي، لقوله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُم﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا معجون بالإجماع.

**(و) الرابعة** : (الحرية) ولو بالدار، فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد، ولو مبعضاً أو مكتوباً، لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية، وهو مسلوب منها.

**(و) الخامسة** : (العدالة) فلا تقبل شهادة فاسق. لقوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبِيًّا فَنَبِيُّهُوا﴾ [الحجرات: ٩].

**والسادسة** : أن يكون له مروءة - وهي الاستقامة، لأن من لا مروءة له لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء، لقوله ﷺ: «إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ»<sup>(٢)</sup>.

**والسابعة** : أن يكون غير متهم في شهادة، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدَنَّ أَلَا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والريبة حاصلة بالمتهم.

**والثامنة** : أن يكون ناطقاً، فلا تقبل شهادة الآخرين وإن فهمت إشارته.

**والناسعة** : أن يكون يقطأ<sup>(٣)</sup> كما قاله صاحب التنبية وغيره، فلا تقبل شهادة مغفل<sup>(٣)</sup>.

(١) وشهادة الكافر كانت جائزة ثم نسخت بقوله تعالى ﴿وَاسْتَهْدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُم﴾ أي المسلمين وأما قوله تعالى ﴿أَوْ آخْرَانَ مِنْ غَيْرِكُم﴾ فأجيب عنه بأن معناه من غير عشيرتكم أو هو منسوخ بقوله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾.

(٢) أخرجه البخاري ٥٢٣ / ١٠٥٢٠.

(٣) أي لا يضبط فلا بد أن يكون الشاهد متيقظاً ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بعروفها من غير زيادة ولا نقص هذا ظاهر إذا كان المشهود عليه قوله كإقرار وطلاق وقدف ومن ثم كان =

وَلِلْعَدَالَةِ خَمْسُ شَرَائِطٍ : أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِبًا لِلْكَبَائِرِ ، غَيْرَ مُصِرٌ عَلَى الْقَلِيلِ مِنَ الصَّغَائِيرِ ،

والعاشرة<sup>(١)</sup> : أَنْ لَا يَكُونَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسْفَهٍ . فَلَا تَقْبِلُ شَهادَتَهُ كَمَا نَقْلَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ قَبْلِ فَصْلِ التُّوبَةِ عَنِ الصَّيْمَرِيِّ ، وَجَزْمُهُ بِالرَّافِعِيِّ فِي كِتَابِ الْوُصِيَّةِ .

وَخَرْجُ بَقِيدِ الْأَدَاءِ : التَّحْمِلُ ، فَلَا يَشْتَرِطُ عَنْهُ هَذِهِ الشُّرُوطُ بَدْلِيلٍ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَوْ شَهَدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعْدَاهَا بَعْدِ كَمَالِهِ قَبْلَتْ كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ فِي خَادِمِهِ . قَالَ : وَلَا يَسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ غَيْرُ شَهُودِ النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ الْأَهْلِيَّةَ عَنْدَ التَّحْمِلِ أَيْضًا .

(وللعدالة) المقدمة (خمس شرائط) :

الأول : (أن يكون مجتنباً للكبائر). أي لكل منها .

والثاني : أن يكون (غير مصر<sup>(٢)</sup> على القليل من الصغار) من نوع أو أنواع . وفسر جماعة الكبيرة بأنها : «ما لحق أصحابها وعيid شديد بنص كتاب أو سنة» وقيل : «هي المعصية الموجبة للحد» ، وذكر في أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا أميل ، وأن الذي ذكرناه أولاً هو الموافق لما ذكره عند تفصيل الكبائر ، انتهى ، لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ، ولا حد فيها ، وقال الإمام : هي كل جريمة تؤذن بقلة اكترااث مرتکبها بالدين . انتهى . والمراد بها بقرينة التعارف المذكورة

المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا تقاس بالرواية لضيقها نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإبهام اهـ خـ ضـ ولا يندح الغلط البسيـر لأن أحدـاـ من الناس لا يسلم منه عـنـانـيـ .

(١) لا حاجة لزيادة ذلك لأن سبب السفة معصية فالعدالة تغنى عن ذكره إلا أن يقال قد يكون سببه غير معصية كأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش مع عدم العلم بذلك فزاد هذا الأجل ذلك (قوله إنه لو شهد) أي تحمل و قوله ثم أعادها أي أداها ويصبح أن يكون المراد ما هو أعم من ذلك بأن يكون شهد أي أدى بصفته المذكورة فردت شهادته فإذا تحمل وأعاد شهادته قبلت .

(٢) أي أو مصر أو غلت طاعاته على معااصيه كما يأتي والإصرار على الصغيرة بأن يرتكبها ثلاث مرات من غير توبة منها وقال الشيخ عميرة الإصرار قيل هو الدوام على نوع واحد منها والأرجح أنه الإكثار من نوع أو أنواع قاله الرافعوي لكنه في باب العضل قال إن المداومة على النوع الواحد كبيرة وبه صرح الغزالى في الإحياء .

غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع. فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم<sup>(١)</sup> كما سيأتي بيانه. هذا ضبطها بالحد. وأما ضبطها بالعد فأشياء كثيرة قال ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب. وقال سعيد بن جبير: إنها سبعمائة أقرب. أي باعتبار أصناف أنواعها وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغار، ولا بأس بعد شيء من النوعين، فمن الأول تقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر<sup>(٢)</sup> مع القدرة، ونسيان القرآن، واليأس من رحمة الله تعالى، وأمن مكره تعالى، وأكل الربا وأكل مال اليتيم، والإفطار في رمضان من غير عذر، وعقوق الوالدين، والزنا واللواط، وشهادة الزور، وضرب المسلم بغیر حق<sup>(٣)</sup> والنسمة، وأما الغيبة فإن كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة، كما جرى عليه ابن المقرئ، وإلا فصغريرة، ومن الصغار: النظر المحرم، وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام. والنياحة. وشق الجيب والتبختر في المشي، وإدخال صبيان أو مجانيين يغلب تنجيسيهم المسجد، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة.

(١) ظاهرة وإن فسقناهم وبنافيته قوله الآتي بعد قول المتن سليم السريدة بأن لا يكون مبتدعاً لا يكفر ولا يفسق ببدعته فإن مفهومه أنه إذا فسق بدعته لا تقبل شهادته ويمكن حمل ما يأتي على ما إذا كان ليس له شبهة وما هنا على ما إذا كان له شبهة أي تأويل.

(٢) أي يشرط أن يكون مجمعًا عليه أو يكون منكراً عند الفاعل وإن لم يكن منكراً عند الناهي ولا بد أن يأمن الضرر على نفسه أو ماله وأن لا يخاف الواقع في مفسدة أعظم من المنهي عنه وسواء كان الناهي ممثلاً للنهي أو لا وسواء كان من الولاة أولاً.

(٣) قال عليه السلام: «صنفان من أمتى من أهل النار لم أرهما قوم معهم سباط كاذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات» شرح المحل على جمع الجرام وقوله كاسيات عاريات أي تستر كل منها بعض بدنها وتبدى بعضه إظهاراً لجمالها ونحوه وقيل تلبس ثوباً رقيقة يصف لون بدنها كما في حاشية شيخ الإسلام عليه وفي الحاشية المذكورة أيضاً ما نصه قال الزركشي خص المسلم لأنه أفحش أنواعه وإلا فالذمي كذلك اهـ قال العراقي إن أراد في التحرير فمسلم أو في كونه كبيرة فمعنىـ وفي الآيات البينات وعندـ أن الأوجه كونـ كبيرة كما هو صريح كلام الزركشي وشمل الضرب اليـسرـ وذكر الأذـريـ أن الضـرةـ والخدـشـةـ إذا عـظـمـ المـهـماـ أوـ كانـ أحـدـهـماـ الـوالـدـ أوـ ولـيـ يـنـبغـيـ أنـ يـلـحـقـاـ بالـكـبـائـرـ.

**سَلِيمَ السَّرِيرَةُ، مَأْمُونًا عِنْدَ الْغَضَبِ، مُحَافِظًا عَلَى مُرْوَعَةِ مِثْلِهِ.**

فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة إلا أن تغلب طاعته على معا�يه كما قاله الجمهور، فلا تنتفي عدالته. وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقاً.

فائدة - في البحر: لو نوى العدل فعل كبيرة غداً كزنا لم يصر بذلك فاسقاً، بخلاف نية الكفر.

والثالث: أن يكون العدل (سليم السريرة) أي العقيدة. بأن لا يكون مبتدعاً لا يكفر. ولا يفسق بیدعته<sup>(١)</sup>. فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق بیدعته، فالاول كمنكري البعث، والثاني كساب الصحابة. ويستثنى من ذلك الخطابية فلا تقبل شهادتهم، وهم فرقة يجוזون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول: لي على فلان كذا هذا إذا لم يبيّنوا السبب كما مررت الإشارة إليه، فإن بينوا السبب وأن قالوا: رأيناه يقرره كذا، فتقبل حيئتها شهادتهم.

والرابع: أن يكون العدل (مأموناً) مما توقع فيه النفس الأمارة صاحبها (عند الغضب) من ارتكاب قول الزور والإصرار على الغيبة والكذب لقيام غضبه، فلا عدالة لمن يحمله غضبه على الواقع في ذلك.

والخامس: أن يكون (محافظاً على مروعة مثله) بأن يتخلق الشخص بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وأدابه في زمانه ومكانه، لأن الأمور العريمة قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق فيه الشريف والوضيع، بخلاف المروعة فإنها تختلف، فلا تقبل شهادة من لا مروعة له كمن يأكل أو يشرب في سوق وهو غير سوقي كما في الروضة، وغير من لم يغله جوع أو عطش، أو يمشي في سوق مكشرف الرأس

(١) كذا في خط المؤلف رحمه الله ولا يخفى أن في فهم الحكم من هذه العبارة صعوبة فحق العبارة أن يقال بأن لا يكون مبتدعاً يكفر أو يفسق بیدعته بأن لا يكون مبتدعاً أصلاً أو مبتدعاً لا يكفر ولا يفسق بیدعته لأن الكلام في بيان العدل الذي تقبل شهادته وعبارته تصدق بغیره كذا قاله المرحومي.

أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله، ولغير محرم بنسك. أما العورة فكشفها حرام، أو يقبل زوجته أو أمته بحضوره النس، وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنه أمته التي وقعت في سهمه بحضورة الناس فقال الزركشي : كان تقبيل استحسان لا تمنع ، أو ظن أنه ليس ثم من ينظره ، أو على أن المرأة الواحد لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي ، ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضورتهم ، ومن ذلك إكثار حكايات مضحكه بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له ، وخرج بالإكثار مالم يكثير ، أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً ، كما وقع لبعض الصحابة ، ولبس فقيه قباء أو قلنوسة في محل لا يعتاد للفقيه ليس ذلك فيه ، وإكباب على لعب الشترنج<sup>(١)</sup> بحيث يشغله عن مهماته ، وإن لم يقتربن به ما

(١) الشترنج له ثلاث حالات عند الشارح يكون مكروراً إن خلا عن المال وكان قليلاً ويكون حراماً إن اشتمل على مال ويكون حارم المروءة إن أكثر منه وهذا معنى قوله وإكباب الخ . وإن قلنا الإكباب ليس بقيد تكون له حالتان الكراهة والحرمة مع حرم المروءة فيما و مثل الشترنج المقللة والسبعة السباعاوية والخمساوية إذا كانت من غير طاب أو مال أما مع ذلك فحرام وكذا الطاب وحده حرام.

(٢) بكسر الغين والمد وهو رفع الصوت بالشعر . ويحرم استماع غناء أجنبية وأمرد إن خيف منه فتنة أو نحو نظر حرم وإلا كره ذي أي لما صع عن ابن مسعود «إنه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل» اهـ أي يكون سبباً لحصول النفاق في قلب من يفعله بل أو يستمعه لأن فعله واستماعه يورث منكراً واشتغالاً بما يفهم منه كمحاسن النساء وغير ذلك وهذا قد يورث في فاعله ارتکاب أمور تحمل فاعله على أن يظهر خلاف ما يبطل ذكره ع ش على م ر وقال الغزالى الغناء إن قصد به ترويع القلب ليقوى على طاعة فهو طاعة أو على المعصية فهو معصية أو لم يقصد شيئاً فهو له معرفة عنه والغنى بالقصر ضد الفقر وبالفتح مع المد الفرع قال الشيخ سلطان وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل فإن لحن فيه بفتح الحاء المشددة حتى أخرجه إلى حد لا يقول به أحد من القراء حرم وإلا فلا . وعلى القول بالحرمة ينبغي أن يكون كبيرة . قال الماوردي يفسق القارئ بذلك وبأثر المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم . ويحرم سماع الآلة كالعود والرباب والستطير ، فقوله على غناء أي إن خلا عن الآلة وإلا فحرام والحرام في الحقيقة هو استماع الآلة قال ر : ومتى اقتربن بالغناء آلة محمرة فالقياس كما قاله الزركشي تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة وقال الشيخ سلطان : لو أخبر طيبان عدлан بأن المريض لا يفعه لمرضه =

يحرمه، أو على غناء<sup>(١)</sup> أو استماعه، وإكثار رقص، وحرفه دنيئة<sup>(٢)</sup> مباحة كحجامة وكتنس زيل ونحوه، ودبغ من لا يليق ذلك به.

واعتراض جعلهم الحرف الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم: «إنها من فروض الكفایات».

وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره.

وأما الحرف غير المباحة كالمنجم والعرف والكافر والمصور فلا تقبل شهادتهم قال الصimirي: لأن شعارهم التلبس.

تبنيه - هذا الشرط الخامس إنما هو شرط في قبول الشهادة، لا في العدالة فإنه مع ذلك لا يخرج عن كونه عدلاً، لكن شهادته لم تقبل لفقد مروءته.

ومن شروط القبول أيضاً: أن لا يكون متهمًا. والتهمة: أن يجر إليه بشهادته نفعاً، أو يدفع عنه بها ضرراً كما سيأتي في كلامه.

تممة - لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة، فشهد الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة، قبلت الشهادتان في الأصح، لأن فصال كل شهادة عن الأخرى ولا تجر شهادته نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً، وتقبل شهادته الحسبة<sup>(٢)</sup> في حقوق الله تعالى

= إلا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه كالتداوي بنجس فيه الخمر أهـ. وما قيل عن بعض الصوفية من جواز استماع الآلات المطربة لما فيها من النشاط على الذكر أو غير ذلك فهو من تهورهم وضلالهم فلا يعول عليه وليس من الغناء المحرم ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقل كحداء الأعراب لإبلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه.

(١) قيد ذلك في الإرشاد بإدامتها قال في شرحه وخرج بإدامتها ما لو كان يحسنها ولا يفعلها أحياناً في بيته وهي لا تزري فلا تخرم بها مروءته أهـ وسميت بذلك لانحراف الشخص إليها للتکسب وهي أعم من الصناعة لاعتبار الآلة في الصناعة دونها. واعتراض قولهم الحرف الدنيئة مما تخرم المروءة مع قولهم إنها من فروض الكفایات. وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول فرض الكفایة بغيره.

(٢) من الاحتساب وهو طلب الأجر سواء سبقها دعوى أهـ أم لا كانت في غيبة المشهود عليه أهـ برماوي على المنهج وحكم شهادة الحسبة الوجوب لأن فيها إزالة محرم وخبر «شر الشهود الذي

## فصلٌ

والحقوقُ ضربانِ: حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، وَحَقُّ الْأَدَمِيِّ، فَأَمَّا حَقُّ الْأَدَمِيِّ فَثَلَاثَةُ أَصْرُبٍ:

المتحضنة كالصلوة والصوم، وفيما فيه لله تعالى حق مؤكد وهو ما يتأثر برضاء الأدمي كطلاق وعتق وعفو عن قصاص، وإبقاء عدة وانقضائها وحد الله تعالى كذا النسب على الصحيح. ومتي حكم قاض بشهادتين فبانيا غير مقبول الشهادة ككافرين نقضه هو وغيره، ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت شهادته لانتفاء التهمة، أو فاسق تاب لم تقبل للتهمة، ويقبل في غير تلك الشهادة بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن فيها صدق توبته وقدرها الأكثرون بسنة، ويشترط في توبه معصية قولية القول<sup>(١)</sup> فيقول: قد ذفي باطل<sup>(٢)</sup> وأنا نادم عليه ولا أعود إليه. ويقول في شهادة الزور: شهادتي باطلة وأنا نادم عليها. والمعصية غير القولية يشترط في التوبة منها إفلاع عنها وندر عليها وعزم على أن لا يعود لها ورد ظلامة آدمي إن تعلقت به.

كما في بعض النسخ. يذكر فيه العدد في الشهود والذكرة والأسباب المانعة من القبول وأسقط ذكر «فصل» في بعضها.

(والحقوق) المشهود بها بالنسبة إلى ما يعتبر فيها: عدداً أو وصفاً - (ضربان): أحدهما: (حق الله تعالى). و) ثانيةهما: (حق الأدمي) وبدأ به فقال: (فاما حق الأدمي لأنه الأغلب وقوعاً ( فهو على ثلاثة أضرب).

= يشهد قبل أن يستشهد محمل على غير شهادة الحسبة وورد فيها «خير الشهود الذي يشهد قبل أن يستشهد».

(١) اشتراط القول في القولية والاستبراء في الفعلية وما ألحق بهما مما ذكر هو في التوبة التي تعود بها الولايات وقبول الشهادة أما التوبة المسقطة للإثم فلا يشترط فيها ذلك كما يفيد ذلك كلام الروض وشرحه أهـ سـ قال الشوبـريـ وانظـرـ هـذاـ القـوـلـ يـكـوـنـ فـيـ أـيـ زـمـنـ وـيـقـالـ لـمـنـ وـفـيـ عـبـارـةـ الزـواـجـ أـنـ يـقـولـ بـيـنـ يـدـيـ الـمـسـتـحـلـ مـنـهـ كـالـمـذـنـوفـ.

(٢) قيل المراد بهذا أن القذف من حيث هو باطل لا خصوص قوله إذ قد يكون صادقاً ولذا رد الجمهور على الاصطخري اشتراطه أن يقول كذبت فيما قذفته أهـ سـ وـلـيـسـ كـالـقـذـفـ قولـهـ لـغـيرـهـ يا مـلـعونـ أوـ يـاـ خـتـزـيرـ حتـىـ يـشـتـرـطـ فـيـ التـوـبـةـ مـنـهـ قولـ لـأـنـ هـذـاـ لـاـ يـتـصـوـرـ إـيـهـامـ أـنـ مـحـقـ فـيـهـ حتـىـ بـيـطـلـهـ بـخـلـافـ القـذـفـ.

ضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ، وَهُوَ مَا لَا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ وَيَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ. وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ الْمُدَّعِي، وَهُوَ مَا كَانَ الْفَقْدُ مِنْهُ الْمَالُ.

الأول: (ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران) أي رجلان. ولا مدخل فيه للإناث. ولا لليمين مع الشاهد (وهو: ما لا يقصد منه المال) أصلًا عقوبة الله تعالى أو الآدمي (و) ما (يطلع عليه الرجال) غالباً كطلاق ونكاح ورجعة، وإقرار بتحوط زنا، وموت، ووكالة ووصايا وشركة وقراض، وكفالة، وشهادة على شهادة، لأن الله تعالى نص على الرجلين في الطلاق والوصايا. وروى مالك عن الزهربي: «مَضَتِ السُّنْنَةُ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ وَلَا فِي النِّكَاحِ كَالْطَّلاقِ» وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركتها في المعنى المذكور. والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة، لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال: وينبغي أن يقال: إن رام مدعيعهما إثبات التصرف فهو كالوكييل أو إثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين، إذ المقصود المال، ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أي أو شطره أو الإرث، فيثبت برجل وامرأتين، إذ المقصود منه المال، وإن لم يثبت النكاح بهما في غير هذه الصورة.

(و) الثاني: (ضرب يقبل فيه شاهدان) رجلان (أو رجل وامرأتان، أو شاهد) أي رجل واحد (ويمين المدعى) بعد أداء شهادة شاهده وبعد تعديله، ويدرك حتماً في حلفه صدق شاهده، لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس، فاعتبر ارتباط إدحاهما بالأخرى، ليصيرا كالنوع الواحد (وهو): أي هذا الضرب الثاني في كل (ما كان) مالاً عيناً كان أو ديناً أو منفعة أو كان (القصد منه المال) من عقد مالي أو فسخه أو حق مالي كبيع. ومنه الحواله، لأنها بيع دين بدين، وإقالة وضممان وخيار وأجل. وذلك لعموم قوله: «وَأَشْتَهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» [البقرة: ٢٨٢] وروى مسلم وغيره أنه عليه «قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ»<sup>(١)</sup> زاد الشافعي «في الأموال» وقيس بها ما فيه مال.

وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلًانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، وَهُوَ: مَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ.

تنبيه - من هذا الضرب الوقف أيضاً كما قال ابن سريج. وقال في الروضة إنه أقوى في المعنى، وصححه الإمام والبغوي وغيرهما، انتهى. وصححه أيضاً الرافعي في الشرح الصغير كما أفاده في المهمات.

(و) الثالث: (ضرب يقبل فيه) شاهدان (رجلان أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة) منفردات (وهو) أي هذا الضرب الثالث في كل (ما لا يطلع عليه الرجال) غالباً بكباره ولادة وحيض ورضاع عيب امرأة تحت ثوبها، كجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد، لما روى ابن أبي شيبة عن الزهرى: «مَضَتِ السَّنَةُ بَأْنَهُ يَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ لِلَّادَةِ النِّسَاءِ وَغَيْرُهُنَّ» وقياس بما ذكر غيره مما يشاركه في الضابط المذكور. وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات قبول الرجلين أو الرجل والمرأتين أولى.

تنبيه - قيد القفال وغيره مسألة الرضاع - بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان في إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء فيه. لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة، لأن الرجال لا يطمعون عليه غالباً، وخرج عيب امرأة تحت ثوبها ما نقله في الروضة عن البغوي وأقره - العيب في وجه الحرة وكفيها فإنه لا يثبت إلا برجلين. وفي وجه الأمة وما يbedo عند المهنة، فإنه يثبت ب الرجل وامرأتين، لأن المقصود منه المال.

فإن قيل: هذا وما قبله إنما يأتيان على القول بحل النظر إلى ذلك أما على ما صححه الشيخان في الأولى والنبواني في الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات.

أجيب بأن الوجه والكففين يطلع<sup>(١)</sup> عليهما الرجال غالباً<sup>(٢)</sup> وإن قلنا بحرمة نظر

(١) المناسب إسقاط ما كما في نسخ كثيرة لأن ما يقصد منه المال وما يطلع عليه الرجال قسم واحد وشيء واحد وإعادة ما توهم أنهما قسمان وأمران مختلفان وقد يقال زاد الشارح ما إشارة إلى أن يطلع معطوف على النفي وهو قوله لا يقصد لا على المفني وهو يقصد وحده.

(٢) المراد ما يكثر اطلاع الرجال عليه وإن كان اطلاع النساء أغلب فليس المراد الغلبة بالنسبة لهن.

وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَضْرِبٍ: ضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ أَقْلُ مِنْ أَزْبَعَةِ، وَهُوَ الزَّنَى.

الأجنبي، لأن ذلك جائز لمحارمها وزوجها، ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة، وقد قال الولي العراقي: أطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيه إلا الرجال ولم يفصل بين الأمة والحرة. وبه صرخ القاضي حسين فيهما. انتهى: أي فلا تقبل النساء الخلص في الأمة، لما مر أنه يقبل فيها رجال وامرأتان لها مر. وكل ما لا يثبت من الحقوق ب الرجل وامرأتين لا يثبت ب الرجل ويمين، لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه، وكل ما يثبت ب الرجل وامرأتين يثبت ب الرجل ويمين، إلا عيوب النساء ونحوها كالرضاع فإنها لا تثبت بشاهد ويمين، لأنها أمور خطيرة بخلاف المال.

وقد علم من تقسيم المصنف المذكور أنه لا يثبت شيء بامرأتين ويمين، وهو كذلك، لعدم ورود ذلك، وقيامهما مقام رجل في غير ذلك، لوروده.

فرع: ما قبل فيه شهادة النسوة على فعله لا تقبل شهادتهن على الإقرار به فإنه مما تسمعه الرجال غالباً، كسائر الأقارب كما ذكره الدميري.

(وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء) أصلًا. والختنى كالمرأة في هذا وفي جميع ما مر (وهي) أي: حقوق الله تعالى على (ثلاثة أضرب) أيضًا.

الأول: (ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة) من الرجال (وهو) أي هذا الضرب (الزنا) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَزْبَعَةِ شُهَدَاءِ﴾ [النور: ٤] ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله ﷺ: لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَيِّ رَجُلًا أَمْهَلُهُ حَتَّى آتَيَ بِأَزْبَعَةِ شُهَدَاءِ قَالَ: نَعَمْ، ولأنه لا يقوم إلا من اثنين. فصار كالشهادة على فعلين. لأن الزنا من أغفلظ الفواحش. فغله الشهادة فيه ليكون أستر. وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا: حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة، قال الماوردي: فإن قالوا: تعمدنا لغير الشهادة - فسقوا وردت شهادتهم. انتهى: هذا إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم، وإلا فتقبل، لأن ذلك صغيرة، وينبغي إذا أطلقوا الشهادة أن يستفسروا إن تيسر، وإلا فلا تقبل شهادتهم، ولا بد أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من

وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ اثْنَانِ، وَهُوَ مَا سِوَى الزَّنَانِ مِنَ الْحُدُودِ، وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ وَاحِدٌ وَهُوَ هَلَالُ رَمَضَانَ.

فأقدّها في فرجها، وإن لم يقولوا كالأصبع في الخاتم أو كالمرود في المكحلة.

تبنيه - اللواط في ذلك كالزنا. وكذلك إتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الأم، قال في زيادة الروضة: لأن كلا جماع. ونقسان العقوبة فيه لا يمنع من العدد، كما في زنا الأمة. قال البلقيني: ووطء الميتة لا يوجب الحد على الأصح. وهو كإتيان البهائم في أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد. انتهى. وخرج بما ذكر وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال، أو شهد به حسبة، ومقدمات الزنا: كقبلة ومعانقة - فلا يحتاج إلى أربعة، ويقبل في الإقرار بالزنا وما ألحق به رجالن كغيره من الأقارب.

(و) الثاني: (ضرب يقبل فيه اثنان) أي رجالن (وهو) أي هذا الضرب الثاني (ما سوى الزنا) وما ألحق به (من الحدود) سواء أكان قتلاً للمرتد، أم لمقاطع طريق بشرطه، أم لقطع في سرقة، أم في طريق، أم في جلد لشارب مسکر.

(و) الثالث: (ضرب يقبل فيه) رجل (واحد). وهو هلال شهر (رمضان) بالنسبة للصوم على ظهر القولين عند الشيختين، احتياطاً للصوم أما بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق فلا كما مر في الصيام. وألحق بذلك مسائل: منها ما لو نذر صوم رجب مثلاً فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم إذا قلنا: يثبت به رمضان، حتى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر، ورجح ابن المقرئ في كتاب الصيام الوجوب، ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولي أنه لو مات ذمي فشهد عدل بإسلامه لم يكف في الإرث وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهاً، بناء على القولين في هلال رمضان. ومقتضاه ترجيع القبول وهو الظاهر وإن أفتى القاضي حسين بالمنع. ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثاء فإنما نفطر على الأصح. ومنها المسمى للخصم كلام القاضي أو للقاضي كلام الخصم. يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعي قبل القضاء على الغائب.

ومنها صورة زيادة على ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره.

**وَلَا تُقْبِلْ شَهَادَةُ الْأَعْمَى إِلَّا فِي سِتَّةِ مَوَاضِعِهِ: الْمَوْتُ، وَالنَّسْبُ،**

(ولا تقبل شهادة) على فعل كزنا، وشرب خمر، وغصب، وإتلاف ولادة ورضاع، واصطياد، وإحياء، وكون اليد على مال إلا بإبصار لذلك الفعل مع فاعله، لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السمع من الغير. قال تعالى: «وَلَا تَقْفُ  
مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» [الإسراء: ٣٤] وقال عليه السلام: «عَلَى مِثْلِهَا فَأَشْهَدُ أَوْ دَعْ» إلا أن في الحقوق ما اكتفي فيه بالظن المؤكد للتذرد اليقين فيه وتدعوا الحاجة إلى إثباته: كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقيناً وكذا العدالة والإعسار، وتقبل في الفعل من أصم لإبصاره، ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانين لتحمل الشهادة كما مررت الإشارة إليه، لأنهما هتكا حرمة أنفسهما والأقوال: كعقد وفسخ وطلاق وإقرار يشترط في الشهادة بها سمعها وإبصار فاعلها حال تلفظها بها، حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف، وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهم بالبيع وغيره كفى من غير رؤية، زيفه البندنجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل.

ولا تقبل شهادة (الأعمى) فيما يتعلق بالبصر، لجواز اشتباه الأصوات وقد يحاكي الإنسان صوت غيره (إلا في سنة) وفي بعض النسخ خمسة (مواضع) وسيأتي توجيه ذلك.

**الموضع الأول:** الموت فإنه يثبت بالتسامع، لأن أسبابه كثيرة منها ما يخفى ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها. فجاز أن يعتمد على الاستفاضة.

**(و) الموضع الثاني:** (النسب) لذكر أو أنثى، وإن لم يعرف عين المنسب إليه من أب أو جد، فيشهد أن هذا ابن فلان أو أن هذه بنت فلان أو قبيلة، فيشهد أنه من قبيلة كذا، لأنه لا مدخل للرؤية فيه، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش، وذلك لا يفيد القطع، بل الظاهر فقط والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة فسمح فيه قال ابن المنذر: وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً، وكذا يثبت النسب بالاستفاضة إلى الأم في الأصح كالأب وإن كان النسب في الحقيقة إلى الأب.

## وَالْمِلْكُ الْمُطْلَقُ،

(و) الموضع الثالث - (الملك المطلق) من غير إضافة لمالك معين، إذا لم يكن متازع.

تبليغه - هذه الثلاثة من الأمور التي ثبتت بالاستفاضة، وبقي من الأمور التي ثبتت بالاستفاضة - العتق والولاء والوقف والنكاح كما هو الأصح عند المحققين، لأنها أمور مُؤبدة فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها، فمسنت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله عنها وعن أبيها زوج النبي ﷺ، ولا مستند غير السمع، وما ذكر في الوقف هو بالنظر إلى أصله، أما شروطه فقال النووي في فتاويه: لا ثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله بل إن كان وفقاً على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية، أو على مدرسة مثلاً وتعذر معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها، انتهى. والأوجه حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح شيخه من أن الشروط إن شهد بها منفردة لم يثبت بها وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت، لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف ومما يثبت بالاستفاضة: القضاء والجرح والتعديل، والرشد، والإرث، واستحقاق الزكاة والرضايع، وحيث ثبت النكاح بالاستفاضة لا يثبت الصداق بها بل يرجع لمهر المثل ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: سمعت الناس يقولون كذا وإن كانت شهادته مبنية عليها بل يقولأشهد أنه له أو أنه ابنه مثلاً لأنه قد يعلم خلاف ما يسمع من الناس ولو صرخ بذلك لم تقبل شهادته على الأصح، لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويؤخذ من التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة فإذا ذكره لتقوية أو حكاية حال - قبلت شهادته وهو ظاهر وليس له أن يقول: أشهد أن فلانة ولدت فلاناً أو أن فلاناً أعتق فلاناً لما مر أنه يتشرط في الشهادة بالفعل الإبصار وبالقول الإبصار والسمع، وشروط الاستفاضة التي يستند الشاهد إليها في المشهود به سمع المشهود به من جمع كثير يؤمن توافقهم على الكذب بحيث يقع العلم أو الظن<sup>(١)</sup> القوي بخبرهم

(١) هذا يدل على أنه ليس المراد بالجمع عدم التواتر لأن ذاك يفيد العلم قطعاً؛ شويري.

والترجمة، وما شهد به قبل العمى، وعلى المضبوط،

كما ذكره الشيخان في الشرح والروضة، لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حساب الطاقة.

(و) الموضع الرابع: (الترجمة) إذا اتّخذ القاضي مترجماً وقلنا بجوازه وهو الأصح، فتقبل شهادته فيها، لأن الترجمة تفسير للفظ فلا يحتاج إلى معاینة وإشارة.

وقوله (وما شهد به قبل العمى) ساقط في بعض النسخ فمن عد المواقع ستة عد ذلك، ومن عدتها خمسة لم يعد ذلك، ومعناه أن العمى لو تحمل شهادة فيما يحتاج للبصر قبل عروض العمى له ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب. لإمكان الشهادة عليهما فيقول: أشهد أن فلاناً بن فلان أقر لفلان بن فلان بهذا بخلاف مجھولهما أو أحدهما أخذنا من مفهوم الشرط<sup>(١)</sup>، نعم لو عمى ويدهما<sup>(٢)</sup> أو يد المشهود عليه في يد فشهد عليه في الأولى مطلقاً مع تمييزه له من خصمه وفي الثانية بالمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشي في الأول وصرح به في أصل الروضة في الثانية.

(و) الموضع الخامس أو السادس على ما تقدم - ما تحمله - (على المضبوط) عنده كأن يقر شخص في أذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال عليه بما سمع منه عند قاضيه، فتقبل على الصحيح، لحصول العلم بأنه المشهود عليه ولو أن يطاً زوجته اعتماداً على صوتها للضرورة، ولأن الوطء بالظن ولا يجوز له أن يشهد على زوجته اعتماداً على صوتها كغيرها خلافاً لما بحثه الأذرعي من قبول شهادته عليها اعتماداً على ذلك.

(١) هو قوله إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب.

(٢) والحاصل أن المسألة لها أربعة أحوال لأنه إما أن تكون يداهما جمِيعاً في يده أو لا يكون شيء منهما في يده أو تكون يد المقر في يده فقط أو يد المقر له فقط ففي الأولى تقبل شهادته مطلقاً وفي الثانية تقبل إن كانا معروفي الاسم والنسب عنده وهذه من قبل ما شهد به قبل العمى وفي الثالثة إن كان المقر له معروف الاسم والنسب وفي الرابعة إن كان المقر معروفاً الاسم والنسب عنده ولا بد في جميع ذلك من رؤية فم اللافظ حال لفظه قبل العمى كما تقدم في الشهادة على الأقوال.

وَلَا تُقْبِلْ شَهَادَةُ جَارٍ لِنَفْسِهِ نَفْعًا، وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا ضَرَرًا.

(ولا تقبل شهادة جار لنفسه نفعاً) فترت شهادته لعبدة سواء كان ماذوناً له أم لا، ومكاتبه، لأن له فيه علقة. نعم لو شهد بشراء شخص لمشتريه وفيه شفعة لمكاتبه قبلت، ولغريم له ميت وإن لم تستغرق تركته الديون أو عليه حجر فليس لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به، وترت شهادته أيضاً بما هوولي أو وصي أو وكيل<sup>(١)</sup> ولو بدون جعل، لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف وببراءة من ضمنه بأداء أو إبراء، لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه وبجراحة مورثة قبل اندمالها، لأنه لو مات كان الأرث له، ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بما قبل الاندمال قبلت شهادته، والفرق بين هذه والتي قبلتها أن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال، واحتاج لمنع قبول الشهادة في ذلك وأمثاله بقوله تعالى: ﴿وَأَذْنَى أَنْ لَا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والريبة حاصلة هنا وبقوله ﷺ: «لَا تُقْبِلْ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَرَّيْنِ»: والظنين المتهم (و) لهذا (لا) تقبل شهادة (دافع عنها) أي عن نفسه ضرراً كشهادة عاقلة

(١) كان وكل زيد في بيع شيء فادعى شخص أن هذا الشيء ملك له فأراد الوكيل وهو زيد أن يشهد بأنه ملك للموكيل وتثبت الوكالة بأصول الوكيل وفروعه وبأصول الموكيل وفروعه بخلاف الوصاية لا تثبت بذلك لأن الوصاية أعلى من الوكالة ومثل ذلك الإمام والقاضي وناظر الوقف والمسجد إن ادعوا شيئاً ثم أقاموا أصولهم أو فروعهم شهوداً فإنها تقبل (قوله لأنه يثبت الخ) ولو باع الوكيل شيئاً فأنكر المشتري الثمن أو اشتري شيئاً فادعى أجنبي المبيع ولم تعرف وكالته فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه حيث لم يتعرض لكونه وكيلًا ويحل له ذلك باطناً لأن فيه توصلًا للحق بطريق مباح مرسل (قرله وببراءة) الأولى ذكر هذا بعد قول المتن ولا دافع عنها ضرراً وكتب بعضهم قوله وببراءة من ضمنه هو بأداء أو إبراء أي أو أصله أو فرعه ويضر حدوث التهمة قبل الحكم لا بعده فلو شهد لأخيه بمال و كان هو وارثه فإن كان قبل الحكم لم يأخذ المال أو بعده أخذه اهـ سـ قالـ سـ لـ وكـذاـ لـ شـ هـ بـ قـتـ لـ فـ لـانـ لـ أـ خـيـهـ الـ ذـيـ لـهـ اـ بـنـ شـ مـاتـ وـ وـ رـ ثـهـ فـاـنـ صـارـ وـارـثـهـ بـعـدـ الحـكـمـ لـمـ يـنـقـضـ أـوـ قـبـلـهـ اـمـتـنـعـ الحـكـمـ اـهـ وـ لـوـ شـهـدـ لـبعـضـهـ أـوـ عـلـىـ عـدـوـهـ أـوـ الفـاسـقـ بـمـاـ يـعـلـمـهـ مـنـ الحـقـ وـالـحـاـكـمـ يـجـهـلـ ذـلـكـ قـالـ اـبـنـ عـبـدـالـسـلـامـ الـمـخـتـارـ جـواـزـ لـأـنـهـ لـمـ يـحـمـلـواـ الـحـاـكـمـ عـلـىـ بـاطـلـ بـلـ عـلـىـ إـيـصالـ الـحـقـ لـمـسـتـحـقـهـ فـلـمـ يـأـتـ الـحـاـكـمـ لـعـذـرـهـ وـلـاـ خـصـمـ لـأـخـذـهـ حـقـهـ وـلـاـ الشـاهـدـ لـإـعـانـتـهـ وـيـتـجـهـ حـمـلـهـ عـلـىـ تـعـيـينـهـ طـرـيقـاـ لـوـصـولـ الـحـقـ لـمـسـتـحـقـهـ وـيـجـوزـ إـثـابـاتـ الـوـكـالـةـ بـشـهـادـةـ بـعـضـ الـمـوـكـلـ أـوـ الـوـكـيلـ إـذـ لـمـ يـكـنـ بـجـعـلـ لـأـنـ التـهـمـةـ ضـعـيفـةـ.

بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد وشهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه، لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة.

تممة - لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلاً أو غالباً، لعدم الوثيق بقوله، أما من لا يضبط نادراً والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل شهادته قطعاً، لأن أحداً لا يسلم من ذلك، ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر أنه كمن غلب غلطه ولا شهادة مبادر بشهادة قبل أن يستشهد، للتهمة، ولخبر الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ الْفُرُونِ قَرْنَيْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلْوَنُهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلْوَنُهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ قَوْمٌ يَشَهَّدُونَ وَلَا يُسْتَشَهِّدُونَ»<sup>(١)</sup> فإن ذلك في مقام الذم لهم، وأما خبر مسلم: «أَلَا أَخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهُودِ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَهَا»<sup>(٢)</sup> فمحمول على شهادة الحسبة وهي مأخوذة من الاحتساب وهو طلب الأجر فتقبل، سواء أسبقها دعوى أم لا،<sup>(٣)</sup> وسواء أكانت في غيبة المشهود عليه أم لا، وهي كغيرها من الشهادة في شروطها السابقة، في حقوق الله تعالى المتمحضة كصلة وزكاة وصوم، بأن يشهد بتركها وفيما الله تعالى فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد الله تعالى بأن يشهد بموجب ذلك والمستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه، وإحسان وتعديل وكفاره، وبلوغ، وكفر وإسلام، وتحريم مصاهرة، وثبتت نسب، ووصية، ووقف، إذا عمت جهتها ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف داراً على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملکوها فشهد شاهدان حسبة قبل انفرض أولاده بوقضيتها قبلت شهادتهما، لأن آخره وقف على الفقراء، لا إن خصت جهتها فلا تقبل شهادتهما

(١) أخرجه البخاري ٣/٧ (٣٦٥٠) ومسلم ٤/١٩٦٤ (٢١٤ - ١٩٦٤).

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٣٤٤ (١٧١٩ - ١٩).

(٣) يفرق بين ما هنا وبين امتناع إثبات الوصاية بشهادة بعضه بأن سلطنة الوصي أقوى وأتم وأوسع من سلطنة الوكيل وكذا لا تقبل بشهادة بعض الوكيل بدين للموكيل وإن كان فيه تصديق فرعه مثلًا كما تقبل شهادة الأب وابنه في واقعة واحدة ولو أدعى الإمام شيئاً ليتب المآل قبلت شهادة بعضه به لأن الملك ليس للإمام ومثله ناظر وقف أو وصي أدعى شيئاً لجهة الوقف أو للمولى عليه فشهد به بعض المدعى، لانتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر والوصاية.

لتعلقها بحقوق خاصة. وخرج بحقوق الله تعالى حقوق الآدميين كالقصاص، وحد القذف، والبيوع، والأقارير، لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى، وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها فلو شهد اثنان أن فلاناً اعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع، لم يكف حتى يقولوا: إنه يسترقه أو إنه يريد نكاحها.

وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضي ويقولون: نحن نشهد على فلان بهذا فأحضره لنشهد عليه، فإن ابتدؤوا وقالوا: فلان زنى فهم قذفة.

وما تقبل فيه شهادة الحسبة، هل تسمع فيه دعواها؟ وجهان: أوجههما كما جرى عليه ابن المقرى تبعاً للإسنوي ونسبة الإمام للعراقيين لا تسمع؛ لأنه لا حق للمدعي في المشهود به، ومن له الحق لم يأذن في الطلب والإثبات بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن، والوجه الثاني - ورجحه البلقيني أنها تسمع ويجب حمله على غير حدود الله تعالى ولذا فصل بعض المؤخرین فقال: إنها تسمع في محض حدود الله تعالى.

## كتاب العتق<sup>(١)</sup>

بمعنى الإعتاق، وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق غيره، وعترف إذا طار واستقل فكان العبد إذا فك من الرق تخلص واستقل، وشرعًا إزالة ملك عن آدمي لا إلى مالك تقرباً إلى الله تعالى وخرج بالأدمي الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما في زوايا الخبايا عن الرافعي، أو ملك طائراً وأراد إرساله فوجهان أصحهما المنع، لأنه في معنى الشوائب. والأصل في مشروعيته قبل الإجماع قوله تعالى: «فَكُلْ رَقْبَةً» [البلد: ١٣] قوله تعالى: «وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمْتَ اللَّهُ عَلَيْهِ» أي بالإسلام: «وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ» [الأحزاب: ٣٧] أي بالعتق كما قاله المفسرون وفي غير موضع

(١) ختم المصنف كتابه بالعتق رجاء أن الله يعتقه من النار وأخر عنه كتاب أمهات الأولاد لأن العتق به يستعقب الموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد في حياته والعتق فيه قبرى مشوب بقضاء أوطار وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترب عليه من عتق وغيره والأصح أن العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لترتبط سببته عليه في الحال وتتأخره في الاستيلاد والحصول المسبب بالقول قطعاً بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة. والعتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق ذي الكراع الحميري ثمانية آلاف وكان ذلك في الجاهلية ويدليل عتق أبي لهب ثوبية لما بشرته بولادة النبي ﷺ، وأما العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الأمة. واعلم أن العتق بالقول من المسلم قوله قربة سواء المنجز والمعلق وأما صيغته فإن تعلق بها حث أو منع أو تحقيق خبر فليست قربة وإنما كانت قربة كإن طلعت الشمس فأنت حر مثلاً، وأما العتق بالفعل وهو الاستيلاد فليس قربة لأنه متعلق بقضاء أوطار إلا إن قصد به حصول عتق أو ولد فيكون قربة المعتمد أنه قربة حتى من الكافر فيخفف به عنه عذاب غير الكفر كما في م د على التحرير والعتق اسم مصدر لأعتق والمصدر الإعتاق والمراد بالعتق ما يشمل ما كان بصيغة وهو ظاهر وما كان بصيغة كشراء القرىب وقد ذكر المتن الأمرين فقول الشارح بمعنى الإعتاق فيه قصور على ما كان بصيغة فكان الأولى التعميم كذا قبل وقال العناني: إنما قال بمعنى الإعتاق ليترتب عليه التعريف وهو قوله إزالة الملك إذا العتق زوال الملك وهو أثر الإعتاق والرق عجز حكمي سببه ذلة الكفر وعبارة ش على م ر قوله بمعنى الإعتاق وأشار به إلى أن العتق مجاز من باب إطلاق المسبب وإرادة السبب وهذا مبني على أن العتق لازم مطاوع لأعتق إذ يقال أعتق العبد فعتق وجوز بعضهم استعماله متعدياً فيقال عتقت العبد.

وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائزٌ التَّصْرِيفُ فِي مِلْكِهِ.

فتحرير رقة وفي الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَغْنَى اللَّهُ بِكُلِّ عُضُوٍّ مِّنْهَا عَضُوٌّ مِّنْ أَعْصَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ»<sup>(١)</sup> وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً كَانَتْ فِدَاءً مِّنَ النَّارِ» وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين، لأن ملك السيد لرقيق كالغل في رقبته فهو محبس به تحبس الدابة بالحبيل في عنقها، فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته، وقوله: «حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ» خصه بالذكر لأن ذنبه فاحش وإما لأنه يختلف من المعتق والمعتق.

فائدة - أعتق النبي ﷺ ثلثاً وستين نسمة وعاش ثلثاً وستين سنة وأعتق السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها تسعًا وستين وعاشت كذلك<sup>(٣)</sup>، وأعتق عبدالله بن عمر ألفاً وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة، وأعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفاً رضي الله تعالى عنهم وحضرنا معهم أمين.

وأركانه ثلاثة: معتق، وعтик، وصيغة، وقد شرع في الركن الأول فقال: (ويصح العتق من كل مالك) للرقبة (جائز التصرف في ملكه) أهل للتبرع والولاء مختار، ومن وكيل أو ولی في كفارة لزمت موليه، فلا يصح من غير مالك بلا إذن، ولا من غير مطلق التصرف من صبي، ومجنون، ومحجور عليه بسفه أو فلس، ولا من بعض، ومكاتب، ومكره بغير حق، ويتصور الإكراه بحق في البيع بشرط العتق، ويصح من سكران، ومن كافر ولو حربياً، وثبت ولاؤه على عتiqه المسلم،

(١) أخرجه البخاري ١١/٥٩٩ (٦٧١٥) ومسلم ٢/١١٤١ (٢٣ - ١٥٠٩).

(٢) فهو صريح فيما كطلبك الله ويفارق نحو باعلم الله حيث كان كنایة لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود بخلاف ذينك قوله بعدم استقلالها أي لأنه لا بد منها من القبول فهو على قاعدة أن كل ما استقل به الإنسان إذا أستدنه لله كان صريحاً وما لا يستقل به الإنسان كالبيع إذا أستدنه لله كان كنایة وقد نظم هذه القاعدة بعضهم فقال:

ما فيه الاستقلال بالانشاء فهو صريرح ضلده كنایه وكان من دائرة الذي الآلة فكن لهذا الضابط ذا درايم

## وَيَقَعُ الْعِتْقُ بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالْتَّحْرِيرِ

سواء أعتقه مسلماً أم كافراً، ثم أسلم، ولا يصح عتق موقف، لأنه غير مملوك، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون، ويصبح معلقاً بصفة محقيقة الواقع وغيرها كالتدبير، لما فيه من التوسيعة لتحصيل القرابة، وإذا علق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول، ويملكه بالتصريف كالبيع ونحوه، ولو باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة، ولو علقه على صفة الموت ثم مات السيد لم تبطل الصفة، ويصبح مؤقتاً ويلغى التأكيد، الركن الثاني: العتيق، ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة، ومؤجل، بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانيه، وهذا الركن لم يذكره المصنف، ثم شرع في الركن الثالث وهو الصيغة، وهي إما صريح وإما كناية، وقد شرع في القسم الأول بقوله: (ويقع العتق) أي ينفذ (بتصريح) لفظ (العتق والتحرير) وما تصرف منها كانت عتيق أو معتق أو محرر أو حررت، لورودهما في القرآن والسبة متكررين ويستوري في ألفاظهما الهازل واللاعب، لأن هزليهما جد كما رواه الترمذى وغيره، وكذا فك رقة وما تصرف منه كمفكوك الرقة صريح في الأصل، لوروده في القرآن.

**فروع -** لو كان اسم أمته قبل إرفاقها حرة، فسميت بغيره فقال لها: يا حرة عتقت إن لم يقصد النداء باسمها القديم، فإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق، ولو أقر بحرية رقيقه خوفاً منأخذ المكس منه إذا طالبه المكس به وقصد الإخبار به لم يعتق باطنأ، ولو قال لامرأة زاحمته: تأخري يا حرة فباتت أمته لم تعتق، ولو قال لعبد: افرغ من عملك وأنت حر وقال: أردت حرأ من العمل لم يقبل ظاهراً ويدين، ولو قال: «الله أعتقك» عتق أو «أعتقك الله» فكذلك كما هو مقتضى كلام الشيوخين ولو قال لعبد: أنت حر مثل هذا العبد وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد، كما بحثه النووي، لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه، ويعتق المخاطب فإن قال مثل هذا ولم يقل العبد عتقاً كما صوبه النووي، وإن قال الإسنوبي: إنما يعتق الأول فقط، ولو قال السيد لرجل: أنت تعلم أن عبدي حر عتق بإقراره، وإن لم يكن المخاطب عالماً بحريته، لا إن قال له: أنت تظن أو ترى، والصريح لا يحتاج إلى نية لإيقاعه كسائر الصرائح، لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق فلم يحتاج لتقويته بالنية، ولأن

**وَالْكِنَائِيَّةُ مَعَ النَّيْةِ . فَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عُتْقَ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا**

---

هزله جد كما مر، فيقع العنق وإن لم يقصد إيقاعه، أما قصد الصرير لمعناته فلا بد منه ليخرج أعمجي لفظ بالعنق ولم يعرف معناه ثم شرع في القسم الثاني وهو الكناية بقوله (و) يقع العنق أيضاً بلفظ (الكنائية) وهو ما احتمل العنق وغيره كقوله: لا ملك لي عليك، لا سلطان لي عليك، لا سيل لي عليك، لا خدمة لي عليك، أنت سائبة، أنت مولاي، ونحو ذلك كأزلت ملكي، أو حكمي عنك، لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره، ولذلك قال المصنف: (النية) أي لا بد من نية العنق وإن احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العنق، فلا بد من نية التمييز بالإمساك في الصوم.

تبنيه - يشترط أن يأتي بالنية قبل فراغه من لفظ الكناية كما مر ذلك في الطلاق بالكنائية ولو قال لعبدته: يا سيدى هل هو كتابة أو لا؟ وجهان رجع الإمام أنه كتابة، وجرى عليه ابن المقرى وهو الظاهر، ورجح القاضي والغزالى أنه لغو، لأنه من السؤدد وتدبیر المتنزل وليس فيه ما يتضمن العنق وصيغة طلاق أو ظهار صريحة أو كناية هنا أي فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتمد أو استبرى، رحمك أو لرقيقه أنا منك حر<sup>(١)</sup> فلا ينفذ به العنق ولو نواه، ولا يضر خطأ بتذکیر أو تأییث قوله لعبدته: أنت حرة، والأمته أنت حر صريح، وتصبح إضافة العنق إلى جزء من الرقيق كما قال (إذا أعتق) المالك (بعض عبد) معین كیده أو شائع منه کربـعه (عنـق جـمـيعـه) سـراـيـةـةـ كـنـظـيرـهـ فيـ الطـلاقـ وـسـوـاءـ المـوـسـرـ وـغـيـرـهـ لـماـ روـىـ النـسـائـيـ آنـ رـجـلـاـ أـعـتـقـ شـفـقـاـ مـنـ عـلـامـ فـذـكـرـ ذـلـكـ لـلـثـئـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـأـجـارـ عـنـقـهـ وـقـالـ: «لـيـسـ لـلـهـ شـرـيكـ» هـذـاـ إـذـاـ كـانـ باـقـيـهـ لـهـ فـإـنـ كـانـ باـقـيـهـ لـغـيـرـهـ فـقـدـ ذـكـرـهـ بـقـوـلـهـ (إـنـ أـعـتـقـ شـرـكـاـ) بـكـسـرـ الشـينـ أـيـ نـصـيـباـ

(١) وكذا في شرح المنهج واعتراضها بعضهم بأن الصواب أنا منك طلاق وهو ما في أكثر النسخ منه لأن الكلام في صيغة الطلاق وأنا منك حر لا صريح ولا كناية لا في الطلاق ولا هنا أي فلا يكون قوله أنا منك طلاق كناية في العنق وإن كان كناية في الطلاق. والفرق أن النكاح الذي ينحل بالطلاق يقوم بكل من الزوجين بدليل أنه لا يأخذ خامسة ولا كذلك هنا فإن الرق لا يقوم بالسيد كما يقوم بالعبد تأمل ع ش نقلأ عن شرح البهجة ومحل كونه غير كناية هنا ما لم يقصد به إزالة العلقة بينه وبين رقيقه وهي عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالأجنبي وإلا كان كناية.

لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ يَشْرِي الْعِنْقَ إِلَى بَاقيِهِ، وَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ.

مشتركاً<sup>(١)</sup> (له في عبد) سواء كان شريكه مسلماً أم لأكثر نصيبه أم قل (وهو موسر يشري العنق) بمجرد تلفظه به (إلى باقيه) من غير توقف على أداء القيمة.

تبنيه - المراد بكونه موسراً أن يكون موسراً بقيمة حصة شريكه فاضلاً ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته، ودست ثوب يلبسه، وسكنى يوم على ما سبق في المفلس، ويصرف إلى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون (وكان عليه) بمجرد السراية (قيمة نصيب شريكه) يوم الإعتاق، لأنه وقت الإنلاف فإن أيسر بعض حصته سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه، والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «مَنْ أَعْنَقَ شِرْكَأَ لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَا لَيْلُغُ ثُمُّنَ الْعَبْدِ قُومَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةً عَدْلٍ» فأعطي شركاءه حصتهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه منه ما أعتق وفيه رواية: «وَمَنْ أَعْنَقَ شِرْكَأَ لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَا لَيْلُغُ قِيمَةً الْعَبْدِ فَهُوَ عَتِيقٌ» واحترز بقيده يساره عن إعساره فإنه لا يسري بل الباقى ملك لشريكه، ويعتق نصيبه فقط والاعتبار باليسار بحالة الإعتاق، فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم كما قاله في الروضة، وقضية إطلاق التقويم شموله ما لو كان عليه دين بقدرها وهو كذلك على الأظهر عند الأكثرين كما قاله في الروضة، لأنه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه، ولهذا لو اشتري به عبداً وأعتقه نفذ ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولداً بأن استولدها وهو معسر فلا سراية في الأصح، لأن السراية تتضمن النقل، ويجري الخلاف فيما لو استولدها أحدهما: وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقهما أحدهما ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقفة لم يسر العتق إليها قولًا واحدًا كما قال في الكفاية، ويستثنى صورتان لا تقويم فيها على المعتق مع يساره، الأولى: ما إذا وهب الأصل لفرعه شقصاً من رقيق وبقشه ثم أعتق الأصل ما بقي في ملكه فإنه يسري إلى نصيب الفرع مع اليسار، ولا قيمة عليه على الراجع، والثانية: ما لو باع شقصاً من رقيقه ثم حجر على المشترى بالفلس فأعتق البائع نصيبه فإنه يسري إلى الباقى الذى له الرجوع فيه بشرط اليسار، ولا قيمة عليه، لأن عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه، ولو كان رقيق بين ثلاثة فأعتق

(١) الصواب إسقاطه لأن النصيب ليس مشتركاً وإنما المشترك العبد بتعاممه.

وَمَنْ مَلَكَ وَاحِدًا مِنْ وَالِدَيْهِ أَوْ مَوْلُودِيْهِ عُتِقَ عَلَيْهِ،

اثنان منهم نصيبيهما معاً وأحدهما معسر والأخر موسر قوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما قال الشيخان، والمريض معسر إلا في ثلث ماله، فإذا أعتق نصيبي من رفيق شريكه وعтик جميعه وإن لم يخرج إلا نصيبي عتيق بلا سراية ولا تختص السراية بالإعتاق، وحيثند استيلاد أحد الشركين الموسر الأمة المشتركة بينهما يسري إلى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالتفوذ، لأنه فعل وهو أقوى من القول، ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وإيلاد المريض من رأس المال، وإعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسري استيلاده كالعتق، نعم إن كان الشرك المستولد أصلاً لشريكه يسري كما لو استولد الجارية التي كلها له وعلمه قيمة نصيب شريكه للإتلاف بإزالة ملكه، وعليه أيضاً حصته من مهر مثل للاستمتاع بملك غيره، ويجب مع ذلك أرش البكاراة لو كانت بكرأ، وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإنما يلزم حصة المهر، لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف، وشروط سراية العتق أربعة الأول: إعتاق المالك ولو بنائبه باختياره كشرائه جزء أصله، وليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه بل المراد السبب في الإعتاق ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه، لأن الكلام فيما يعتق فيه الشخص، والإكراه لا يعتق فيه، وخرج الاختيار ما لو ورث بعض فرعه أو أصله فإنه لم يسر العتق إلى باقيه، لأن التقويم سبيل ضمان المخلفات وعند انتقاء الاختيار لا صنع منه يعد إتلافاً، الشرط الثاني أن يكون له يوم الإعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو ببعضه كما مر. الشرط الثالث أن يكون محلها قابلاً للنقل فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه، ولا إلى الحصة الموقوفة ولا إلى المندور وإعتاقه. الشرط الرابع: أن يعتق نصيبيه ليعتق أو لا ثم يسري العتيق إلى نصيب شريكه، فلو أعتق نصيبي شريكه لغا إذ لا ملك ولا تبعية، فلو أعتق نصيبي بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه، ولو أعتق نصف المشتركة وأطلق حمل على ملكه فقط، لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الأنوار (ومن ملك واحداً من والديه أو مولوديه) من النسب بكسر الدال فيهما ملكاً فهرياً كالإرث أو اختيارياً كالشراء والهبة (عтик عليه) أما الأصول فلقوله تعالى: **«وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الْدُّلُّ مِنَ الرَّئْخَمَةِ»** [الإسراء: ٢٤] ولا يتأتى خفض الجناح مع الإقطاع/ ج ٢ / م ٤٢

الاسترافق ولما في صحيح مسلم: «لَنْ يَجْزِي وَلَدُ وَالدَّهُ إِلَّا أَنْ يَجْدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتَقَ»<sup>(١)</sup> أي بالشراء لا أن الولد هو المعتق بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه، وأما الفروع فلقوله تعالى: «وَمَا يَتَبَغِي لِرَحْمَنَ أَنْ يَتَخَذَ وَلَدًا إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا أَتَيَ الرَّحْمَنَ عَنْهَا» [مريم: ٩٢، ٩٣] وقال تعالى: «وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادُ مُكْرَمُونَ» [الأنبياء: ٢٦] دل على نفي إجماع الولدية والعبدية.

تبنيه - شمل قول والديه أو مولوديه الذكور منهم والإإناث علوا أو سفلوا اتحد دينهما أم لا لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة والأعمام فإنهم لا يعتقون بالملك، لأنه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه نص لانتفاء البعوضية عنه، وأما خبر: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحْمَ مَحْرَمَ فَقَدْ عُتِقَ عَلَيْهِ»<sup>(٢)</sup> فضعيف بل قال النسائي إنه منكر وخرج بقولنا من النسب أصله أو فرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه.

تنمية - لا يصح شراء الولي لطفل أو مجنون أو سفيه قريبه الذي يعتق عليه، لأنه إنما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة، لأنه يعتق عليه، ولو وهب لمن ذكر أو وصى به ولم تلزمه نفقةه كان كأن هو معسراً وفرعه كسوياً فعلى الولي قبولة ويعتق على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للمبعض، فإن لزمته نفقةه لم يجز للولي قبولة، ولو ملك أصله أو فرعه في مرض موته مجاناً كان ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال، لأن الشرع أخرجه عن ملكه فكانه لم يدخل، هذا هو المعتمد كما صصحه في الروضۃ كالشروحين، وإن صلح في المنهاج أنه يعتق من ثلثه وأن يكون ملكه بعوض وبلا محاباة عتق من ثلثه، لأنه فوت على الورثة ما بذلوه من الشمن ولا يرثه، لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعاً على الورثة فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه

(١) أخرجه مسلم ١١٤٨/٢ (١٥١٠ - ٢٥).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢٠/٥ وأبو داود ٢٥٩/٤ (٣٩٤٩) والترمذى ٦٤٦/٣ (١٣٦٥) وابن ماجة ٤٨٣/٢ (٢٥٢٤) والحاكم في المستدرك ٢١٤/٢ (٢٥٢٤) وصححه وأثره الذهبي.

## وَالْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعَنْقِ،

المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، فإن كان المريض مديناً بدين مستغرق لما له عند موته بيع للمدين ولا يعتق منه شيء لأن عنته يعتبر من الثالث والدين يمنع منه، وإن ملكه بعوض بمحاباة من البائع فقدرها كملكه مجاناً فيكون من رأس المال والباقي من الثالث، ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق قال في المنهاج وسرى، وعلى سيده قيمة باقية لأن الهبة له هبة لسيده في الروضة ينبغي أن لا يسري، لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث وهذا هو الظاهر كما اعتقده البلقيني، وقال ما في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتف إليه.

### (فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْوَلَاءِ) <sup>(١)</sup>

وهو بفتح الواو والمد لغة الفردية مأخوذة من الموالة وهي المعاونة والمقاربة وشرعاً عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصوبة النسب فيرث المعتق بها المعتق، ويلي أمر النكاح والصلة ويعقل والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «أَذْعُوهُمْ لِأَبَانِهِمْ» إلى قوله تعالى: «وَمَوَالِيْكُمْ» [الأحزاب: ٥] وقوله عليه السلام: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَغْنَى» <sup>(٢)</sup> وقوله عليه السلام: «الْوَلَاءُ لُحْمَةُ كَلْخَمَةِ النَّسَبِ» أي اختلاط كاختلاط النسب لا بيع ولا يوهب وللحمة بضم اللام القرابة، ويجوز فتحها، ولا يورث بل يورث به، لأن، لورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق (والولاء من حقوق العنق) اللاحمة له فلا ينتفي بنفيه فلو أعتقه على أن لا ولاء

(١) قيل كان الأنساب تأخيره عن أبواب العنق كلها لأنه يترتب على جميع أنواعه كما يأتي في قوله سواء كان منجزاً الخ إلا أن يقال إنه ذكره بعد العنق بالقول لثبوته للمعنى ولعصيبته بخلاف التدبير والاستيلاد فإن الولاء فيما للعصيبة فقط منه أي فكانه أحد أقاربه (قوله بالحرية) الأولى بالعنق (قوله متراخية) أي أحکامها المتربعة عليها متراخة عن أحکام النسب المتربعة عليه (قوله والصلة) أي عليه (قوله لحمة) أي تشابه واحتلاط كما تداخلت اللحمة سدى الثوب حتى يصير كالشيء الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة والسدى بفتح السين مع القصر هو المسمى عند الناس بالقيام ويسمونه أيضاً بالمسدية اهـ.

(٢) ذكره ابن الملقن في الخلاصة ٤٥٦ / ٢ وقال: متفق عليه من روایة عائشة في قصة بريرة.

## وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِهِ ،

له عليه أو أنه لغيره لغا الشرط لقوله ﷺ: «وَكُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ فَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَؤْثِنُ إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْنَى»<sup>(١)</sup> ويثبت له الولاء سواء حصل العتق منجزاً أم بصفة أم بكتابة بأداء النجوم، أم بتذليل، أم باستيلاد، أم بقرابة كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه بيع أو هبة أو وصية أو شراء الرقيق نفسه فإنه عقد عتقاً، أم ضمناً كقوله لغيره: أعتق عبدك عندي فأجابه أما ولاوه بالإعتاق فللخبر السابق وأما بغيره فالقياس عليه، أما إذا أعتق غيره عبد عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضاً لكن لا يثبت له الولاء وإنما يثبت للملك خلافاً لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت له لا للملك، واستثنى من ذلك ما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه، فإنه يعتق عليه ولا يكون ولاوه له بل هو موقف، لأن الملك يزعمه لم يثبت له، وإنما عتق مؤاخذة له بقوله: وما لو أعتق الكافر كافراً فلحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فولاوه للثاني، وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق.

**تبنيه** - يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وإن لم يتوارثا كما ثبت علقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا، ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره وحديث: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتَهُ» قال البخاري اختلقو في صحته وكالتقاشه وحديث: «تَحْوِرُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِي لَأَعْنَتْ عَلَيْهِ»<sup>(٢)</sup> ضعفه الشافعي وغيره (وحكمه) أي الإرث بالولاء (حكم التعصيب) بالنسبة في أربعة أحكام المتقدم في صلاة الجنائز والإرث به وولاية التزويج وتحمل الديمة (عند عدمه) أي التعصيب النسب وإنما قدم النسب

(١) ذكره ابن الملقن في الخلاصة ٤٥٧/٢ وقال: متفق عليه من رواية عائشة في قصة بريرة رضي الله عنها وهو في البخاري في كتاب البيوع ٢١٦٨ وفي مسلم ١١٤١/٢ (٦ - ١٥٠٤).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤٩٠/٣ وأبو داود ٣٢٥/٣ (٢٩٠٦) والترمذى ٤٢٩/٤ (٤٢١١٥) وابن ماجة ٩١٦/٢ (٢٧٤٢) والدارقطنى ٨٩/٤ والحاكم ٣٤٠/٤ وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي والبيهقي في السنن ٢٤٠/٦ .

وَيَتَّقْلُ عَنِ الْمُعْتَقِ إِلَى الذُّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ .

لقوته (ويتقل) الولاء (عن المعتق) بعد موته (إلى الذكور من عصبه) أي المعتق المتعصبين بأنفسهم دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب، لأنه لا يورث كما مر فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً.

تبنيه - ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت لل العاصب مع وجود المعتق، وليس مراداً بل يثبت لهم في حياته، والمتاخر لهم عنه إنما هو فوائده، ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها للخبر السابق أو متمنياً إليه بنسب أو ولاء، فإن عتق عليها أبوها كان اشتراطه ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث من النسب للأب والعبد فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت معتقه لما من أنها لا ترث بل لأنها معتقة المعتق، ومحل ميراثها إذا لم يكن للأب عصبة، فإن كان الأخ أو ابن عم فميراث العتيق له، ولا شيء لها، لأن معتق المعتق متاخر عن عصبة النسب قال الشيخ أبو علي: سمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاض، فقالوا: إن الميراث للبنت، لأنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتق، ثم عصبه، ثم معتقه، ثم عصباته، ثم معتق معتقه، ثم عصباته، وهكذا، ووارث العبد هنا عصبته فكان مقدماً على معتق معتقه، ولا شيء لها مع وجوده، ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشیخان، قال الزركشي: والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشتري أخ وأخت أباهما فأعتق الأب عبداً ومات ثم مات العتيق قالوا: ميراثه بين الأخ والأخت، لأنهما معتقاً معتقه، وهو غلط، وإنما الميراث للأخ وحده، والولاء لأعلى العصبات في الدرجة والقرب، مثالاً: ابن المعتق مع ابن ابنته، فلو مات المعتق عن ابنيه أو أخويه فمات أحدهما وخلف ابناً فالولاء لعمه دونه، وإن كان هو الوارث لأبيه، فلو مات الآخر وخلف تسعة بين فالولاء بين العشرة بالسوية، ولو أعتق عتيق إباهما فلكل منهما الولاء على الآخر وإن أعتق أجنبى أختين لأبوبين أو لأب فاشترىتا معتقه فلكل منهما الولاء على الأخرى، ولو أعتق كافر مسلماً وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موته معتقه فولاؤه للمسلم فقط، ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما، ولو مات في حياة معتقه فميراثه بيت المال (ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته) لأن الولاء كالنسب فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته فكذلك لا يصح بيع الولاء

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتْ فَأَنْتَ حُرٌّ

ولا هبته، ولأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَهَبَتِهِ» متفق عليه .  
 تتمة - لو نكح عبد معتقة فأنت بولد فولاؤه لموالي الأم، لأنَّه المنعم عليه فإنه يعتق بإعناق أمه، فإذا عتق الأب انجر الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب، لأنَّ الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب، فإذا أمكن عاد إلى موضعه، ومعنى الانجرار أنه ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم، فإذا انجر إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم بل يكون الميراث لبيت المال، ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد والأب رقيق انجر الولاء من موالي الأم إلى موالي الجد أيضاً، فإن عتق الأب بعد الجد انجر الولاء من موالي الجد إلى موالي الأب، لأنَّ الجد إنما جره لكون الأب كان رقيقاً فلما عتق كان أولى بالجر، لأنه أقوى من الجد في النسب، ولو ملك هذا الولد الذي ولاؤه لموالي أمه آباء جر ولاء إخوته لأبيه من موالي أمهم إليه، ولا يجر ولاء نفسه، لأنَّه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء، ولهذا لو اشتري العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده كما مرت الإشارة إليه .

### (فصل) في التَّدْبِيرِ

التدبير وهو لغة النظر في عواقب الأمور، وشرعياً: تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية، ولهذا لا يفتقر إلى إعناق بعد الموت ولفظه مأخوذ من الدبر، لأنَّ الموت دبر الحياة وكان معروفاً في الجاهلية فأقره الشع .  
 والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين: «أَنَّ رَجُلًا دَبَرَ غُلَامًا لَيْسَ لَهُ مَا يَعْرِيْهُ فَبَاعَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»<sup>(١)</sup> فتقريره بِكَلِيلٍ لَهُ وعدم إنكاره يدل على جوازه، وأركانه ثلاثة: صيغة ومالك ومحل وهو الرقيق وشرط فيه كونه رقيقاً غير أم ولد، لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير ويشترط في الصيغة لفظ يشعر به، ومعنى ما في الضمان وهو إما صريح كما يؤخذ من قوله (ومن قال لعبد إذا مت) أنا (فأنت حر) أو اعتقتك

(١) أخرجه البخاري (٢١٤١) ومسلم (٩٩٧).

فَهُوَ مُدَبِّرٌ يُعْتَقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثُلُثٍ مَا لِهِ.

أو حررتك بعد موتي أو دبرتك أو أنت مدبر. وإنما كناية وهو ما يحتمل التدبير وغيره كخليلك سبilk أو حسبتك بعد موتي ناويًّا العنق ( فهو مدبر ) وحكمه أنه ( يعتق ) عليه ( بعد وفاته ) أي السيد محسوباً ( من ثلث ماله ) بعد الدين وإن وقع التدبير في الصحة فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شيء أو نصفها ، وهي هو فقط بيع نصفه في الدين ، وعتق ثلث الباقي منه وإن لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه .

فائدة - الحيلة في عتق الجميع بعد الموت وإن لم يكن له مال سواه أن يقول هذا الرقيق حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عنق من رأس المال ولا سبيل لأحد عليه ، ويصبح التدبير مقيداً بشرط كأن مات في هذا الشهر وليس له التصرف بما يزيل الملك وهذا ليس بتدبير في الصورتين مدبراً حتى يدخل ، وشرط لحصول العنق دخوله قبل موت سيده ، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ، فإن قال : إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر ، اشترط دخوله بعد موته ولو متأخراً عن الموت ، وللوارث كسبه قبل الدخول ، وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لتعلق حق العتيق به كقوله : إذا مت ومضى شهر مثلاً بعد موتي فأنت حر للوارث كسبه في الشهر ، وليس له التصرف بما يزيل الملك ، وهذا ليس بتدبير في الصورتين بل تعليق بصفة ، لأن المعلق عليه ليس هو الموت فقط ولا مع شيء قبله ، ولو قال : إن شئت فأنت حر بعد موتي اشترط وقوع المشيطة قبل الموت فوراً ، فإن أتي بصيغة نحو : متى لم يشترط الفور ، ولو قالا لبعدهما : إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا معاً أو مرتبأ ، فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصبيه ، لأنه صار مستحق العنق بممات الشريك ، وله كسبه ثم عتقه بعد موتهما معاً عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير ، لأن كلاً منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره ، وفي موتهم مرتباً يصير نصيب المتأخر موتاً بممات المتقدم مدبراً دون نصيب المتقدم ، ويشترط في المالك أن يكون مختاراً ، وعدم صبا وجنون ، فيصح من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهم ، ومن بعض وكافر ولو حربياً ، لأن كلاً منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران ، لأنه كالملطف حكمـاً وتدبـير مـرتد مـوقـوف إـن أـسـلـمـ بـانـ صـحـتـهـ ، وإن مـاتـ مـرـتـداـ بـانـ فـسـادـهـ ، ولـحـرـبـيـ حـمـلـ مـدـبـرـهـ لـدارـهـ ، لأنـ أحـكـامـ الرـقـ باـقـيـةـ ، ولوـ دـبـرـ كـافـرـ مـسـلـمـاـ بـيعـ

وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِعِهُ فِي حَالٍ حَيَاةِ وَيَبْطُلُ تَذْيِيرُهُ. وَحُكْمُ الْمُدَبِّرِ فِي حَالٍ حَيَاةِ السَّيِّدِ كَحُكْمِ الْقِنَّ.

عليه إن لم يزل ملكه عند، أو دبر كافراً فأسلم نزع منه وجعل عند عدل، ولسيده كسبه وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية (ويجوز له) أي السيد الجائز التصرف (أن يبيعه) أي المدبر أو يهبه ويقبضه ونحو ذلك من أنواع التصرفات المزيلة للملك (في حال حياته) كما قبل التدبير (ويبطل تدبيره) بإزالة ملكه عنه للخبر السابق، فلا يعود وإن ملكه بناء على عدم عود الحنت في اليمين، وخرج بجاز التصرف السفيف، فإنه لا يصح بيعه وإن صح تدبيره، ويبطل أيضاً بإيلاد مدبرة، لأنه أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثالث، ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الأقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح، ولا يبطل التدبير بردة السيد ولا المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد، وإن كانا مرتدان ولا رجوع عنه باللفظ كفسخه أو نقضه كسائر التعليقات، ولا بإنكار التدبير كما أن إنكار الردة ليس إسلاماً وإنكار الطلاق ليس رجعة فيحلف أنه ما دبره ولا وطئ مدبرته، ويحل وطئها لبقاء ملكه، ويصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عنته بصفة وكتابة مدبر، وصح تعليق كل منها بصفة ويعتق بالأسبق من الوصفين.

تنبيه - حمل من دبرت حاملاً مدبر تبعاً لها وإن انفصل قبل موت سيدها لا إن بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موتها كبيع فيبطل تدبيره أيضاً، ويصح تدبير حمل كما يصح إعتاقه ولا تبعه أمه، لأن الأصل لا يتبع الفرع، فإن باعها فرجوع عنه ولا يتبع مدبراً ولده وإنما يتبع أمه في الرق والحرية (وحكم) الرقيق (المدبر في حياة السيد حكم العبد القرن) في سائر الأحكام إلا في رهنه فإنه باطل على المذهب الذي قطع به الجمهور كما قاله في الروضة في بابه والقن بكسر القاف وتشديد النون هو من لم يتصل به شيء من أحكام العتق ومقدماته، بخلاف المدبر، والمكاتب، والمعلم عنته بصفة، والمستولدة، سواء أكان أبواه مملوكين أو عتيقين أو حررين أصليين لأن كانوا كافرين واسترق هو كما قاله النروي في تهذيبه.

تنمية - لو وجد مع مدبر مال أو نحو في يده بعد موت سيده فتنازع هو والوارث فيه فقال المدبر: كسبته بعد موت سيدتي وقال الوارث: بل قبله صدق المدبر بيمنيه،

لأن اليد له فترجع وهذا بخلاف ولد المديرة إذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله فهو قن، فإن القول قول الوارث، لأنها تزعم حريته، والحر لا يدخل تحت اليد، وتقدم بينة المدبر على بينة الوارث إذا أقاما بيتين على ما قالاه لاعتراضها باليد، ولو دبر رجلان أحتمما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولد له، وبطل التدبير، وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها لأن السراية لا تتوقف عن أخيتها وبلغوا رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عنته بصفة ولو قال لأمهه: أنت حرّة بعد موتي عشر سنين مثلاً لم تعتق إلا بمضي تلك المدة من حين الموت، ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة إلا إن أنت به بعد موت السيد ولو قبل مضي المدة فيتبعها في ذلك العتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع أن كلاً منها لا يجوز إرقاءه، ويؤخذ من القياس أن محل ذلك إذا علقت به بعد الموت، ولو قال لعبدة: إذا فرأت القرآن ومت فأنت حر، فإن فرأ القرآن قبل موت السيد عتق لموته، وإن فرأ بعضه لم يعتق لموت السيد، وإن قال: إن فرأت قرآنًا ومت فأنت حر فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق، والفرق التعريف والتنكير، كذا نقله البغوي عن النص، قال الدميري: والصواب ما قاله الإمام في المحسوب أن القرآن يطلق على القليل والكثير، لأنه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى: **﴿نَحْنُ نَقْصُ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْفَصَصِ إِمَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ هَذَا الْقُرْآنُ﴾** [يوسف: ٣] وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع، لأن السورة مكية وبعد ذلك نزل كثير من القرآن، وما نقل عن النص ليس على هذا الوجه، فإن القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقرآن بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة الشافعي بغير همز، والواقف على كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه يظنه مهموزاً وإنما نطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها وبهذا اتضاع الإشكال وأجيب عن السؤال.

وَالْكِتَابُهُ مُسْتَحْجَبٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُونًا مُكْتَسِبًا.

### (فصل) في الكتابة<sup>(١)</sup>

بكسر الكاف على الأشهر هي لغة الضم والجمع، لأن فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت أيضاً الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي، وسميت كتابة للعرف العجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه، وشرحها عقد عتق بلفظها بعوض منجم<sup>(٢)</sup> بنجمين فأكثر، ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية، والأصل فيها قبل الإجماع آية: **﴿وَالَّذِينَ يَتَّفَعَّنُ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾** [النور: ٣٣] وخبر: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»<sup>(٣)</sup> رواه أبو داود وغيره وال حاجة داعية إليها (والكتابة مستحبة لا واجبة) وإن طلبها الرقيق قياساً على التدبير<sup>(٤)</sup>، وشراء القريب، ولثلا يتعطل أثر الملك وتحكم المالكين على المالكين وإنما تستحب (إذا سألها العبد) من سيده (وكان مأموناً) أي أميناً فيما يكسبه بحيث لا يضيعه في معصية (مكتسباً) أي قادراً على الكسب، وبهما فسر الشافعي<sup>(٥)</sup> رضي الله

(١) ذكرها بعد التدبير لأن العتق في كل معلم وإن كان هناك معلقاً بالموت وهنا معلقاً بأداء النجوم قيل أول من كوت عبد لعم بن الخطاب رضي الله عنه يقال له أبو أمية كما قاله الشيخ س ل ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية بخلاف التدبير فإنه عقد جاهلي. العزيزي وبعضه في ق ل ورأيت بهامش شرح الروض أنها كانت في الجاهلية أيضاً. والكتابة خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد وعده ولأنها بيع ماله وهو رقبة عبده بماله وهو الكسب أي المكروب وهو النجوم وأيضاً فيها ثبوت مال في ذمة قن لمالكه ابتداء وثبوت ملك للقن اه عبد البر قال البلقيني وليس لنا عقد يتوقف على صيغة مخصوصة إلا السلم والنکاح والكتابة اه فالمراد بالصيغة المخصوصة الجنس وهي في النکاح زوجتك وأنكحتك فقط وفي السلم لفظ السلم والسلف لا غير والبيع ونحوه لهما صيغة كثيرة.

(٢) أي مؤقت بنجمين أي وقتين ويطلق النجم على القدر الذي يؤدى في وقت معين.

(٣) أخرجه أبو داود ٤/٢٤٢ (٣٩٢٦) والترمذى (١٢٦٠) وابن ماجة (٢٥١٩) والحاكم ٢١٨/٢ والبيهقي ٣٢٣/١٠.

(٤) أي في عدم وجوبه لا في استحبابه فليس مقيدة عليه فيه لأن استحبابها بالنص وهو قوله تعالى **﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾** والتدبير ليس سنة.

(٥) أي لأنه نكرة في سياق الشرط فعمت والمراد بما تضمنته من الأمانة والكسب كما هو ظاهر.

تعالى عنه الخير في الآية<sup>(١)</sup>، واعتبرت الأمانة لثلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم، وتفارق<sup>(٢)</sup> الإيفاء حيث أجرى على ظاهر الأمر من الوجوب ما سيأتي، لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة.

تنبيه - قوله : مكتسباً قد يوهم أنه أي كسب كان ، وليس مراداً ، بل لا بد أن يكون قادرًا على كسب يوفي ما التزمه من النجوم ، فإن فقد شرط من هذه الثلاثة وهي السؤال والأمانة والقدرة على الكسب فمباحة إذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال<sup>(٣)</sup> لأنها عند فقد ما ذكر تفضي إلى العتق ، نعم إن كان الرقيق فاسقاً بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق كرهت كما قاله الأذرعي ، وأركانها أربعة : سيد ، ورفيق ، وصيغة ، وعوض ، وشرط في السيد وهو الركن الأول ما مر في المعتق من كونه مختاراً ، أهل تبع وولاء ، لأنها تبع وأية للولاء فتصح من كافر أصلى ، وسكنان ، لا من مكره ، ومكاتب ، وإن أذن له سيده ،

(١) ويطلق الخير أيضاً على المال كما في قوله «إنه لحب الخير لشديد» وعلى العمل كقوله تعالى «فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره».

(٢) أي الكتابة حيث أجرى الأمر فيها وهو قوله تعالى «فكاتبواهم» الخ على غير ظاهره وهذا جواب عن سؤال تقديره ما الفرق بين قوله «فكاتبواهم» وقوله «واتوهم» حيث حملوا الأول على الندب والثاني على الوجوب فهلا كانا للوجوب أو للندب أجب الشارح بقوله وتفارق الخ.

(٣) فهي مباحة أي من حيث ذاتها وإلا فقد تكره لعارض كان ظن كسيه بمحرم وتحرم إن علم ذلك كفجور وقد تجب كما علم مما في نفقة الرقيق إذا توافت تفقته على بيت المال المتوقف على كتابته مثلاً فراجعه فتعتريها الأحكام الخمسة قبل وعبارة شرح م رولا تكره بحال نعم إن كان الرقيق فاسقاً بسرقة أو نحوها وعلم سيده أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الأذرعي فلا يبعد تحريمها لتضمينها التمكين من الفساد وهو قياس حرمة الصدقة والفرض إذا علم من أحدهما صرفهما في محرم وإن امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجر عليهما تعكسه أهـ وقوله فلا يبعد تحريمها ومثل ذلك ما لو غلب على ظن السيد أن ما يكتسبه من المباحات يصرفه في المعصية فتحرم الكتابة لتأديتها إلى تمكينه من المعصية بما اكتسبه وكتب أيضاً فلا يبعد تحريمها أي ومع ذلك فإن ملك ما يكتسبه كان حصله من غير جهة الحرمة وصرف ما كسبه من الحرمة في مؤنته مثلاً ثم أدى ما ملكه عن النجوم عتق وإن فلا .

## وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِحَالٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ

ولا من صبي، ومجنون، ومحجور بسنه وأوليائهم، ولا من محجور فلس، ولا من مرتد، لأن ملكه موقوف، والعقود لا توقف على الجديد ولا من بعض، لأنه ليس أهلاً لللواء، وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثالث، فإن خلف مثلي قيمته صحت في كله أو مثل قيمته ففي ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه، وشرط في الرقيق وهو الركن الثاني اختيار، وعدم صبي، وجنون، وأن لا يتعلق به حق لازم، وشرط في الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالكتابة، وفي معناه ما مر في الضمان إيجاباً ككتابتك، وأنت مكاتب على كذا كألف منجماً مع قوله إذا أدتيه مثلاً فأنت حر لفظاً أو نية، وقبولاً كقبلت ذلك، وشرط في العوض وهو الركن الرابع كونه مالاً كما تعرض له المصنف رحمة الله تعالى ولم يذكر غيره من الأركان بقوله (ولا تصح) أي الكتابة (إلا بمال) في ذمة المكاتب نقداً كان أو عرضاً موصوفاً بصفة السلم، لأن الأعيان لا يملكونها حتى يورد العقد عليها (معلومات) عندهما قدرأً وجنساً وصفة ونوعاً، لأنه عوض في الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم ويكون (إلى أجل معلوم) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضاً، لأن الكتابة عقد خالف القياس في وضعه فاعتبر فيه سنن السلف، والمأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن عدمهم قولأً وفعلاً إنما هو التأجيل، ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم يتقدوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل عتق.

تبنيه - لو كان العوض منفعة في الذمة كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منها وقتاً معلوماً جاز، كما يجوز أن يجعل المنافع ثمناً وأجرة، أما لو كان العوض منفعة<sup>(١)</sup> عين فإنه لا يصح تأجيلها، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل، ثم إن كان العوض منفعة عين حالة نحو كتابتك على أن تخدمني شهراً أو تخيط لي ثوباً بنفسك فلا بد

(١) أي عين المكاتب فلا يصح تأجيلها أي بأن آخرها عن وقت العقد كقوله على أن تخدمني شهراً بعد هذا الشهر فلا يصح بخلاف ما إذا اتصلت بالعقد وضم إليها مالاً آخر مؤجلًا فيصبح كما ذكره وخرج بعين المكاتب عين غير المكاتب فلا يصح على منفعتها كما نقله سع عن شرح الروض وكان كاتبه على منفعة دابتين معيتين لزيد يدفعهما له في شهرين فلا يصح وإن أمكن أن يشتريهما من زيد.

معها من ضميمة مال، كقوله: وتعطيني ديناراً بعد انقضائه، لأن الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة فقط، فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح، لأنهما نجم واحد ولا ضميمة، ولو كاتبه على خدمة شهر رجب ورمضان فأولى بالفساد إذ يشترط في الخدمة أو المنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد، ولا حد لعدد نجوم الكتابة (وأقله نجمان) لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم، ولو جازت على الأقل من نجمين لفعلوه، لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن، ولأنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان، والمراد بالنجم هنا الوقت كما في الصلاح، قاله النووي رحمه الله تعالى في تهذيبه حكاية عن الرافعي رحمه الله تعالى، يقال: كانت العرب لا تعرف الحساب ويبنون أمرهم على طلوع النجم والمنازل فيقول أحدهم: إذا طلع نجم الثريا أديتك حقك فسميت الأوقاف نجوماً ثم سمي المؤدى في الوقت نجماً.

تنبيه - قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير، ولو كاتب عبيداً كثلاثة صفة واحدة على عرض واحد كألف منجم بنجمين وعلق عتقهم بأدائهم صح، لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيداً بشمن واحد، وزع العرض على قيمتهم وقت الكتابة، فمن أدى حصته منهم عتق، ومن عجز رق، وتصح كتابة بعض من باقيه حر، لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد، ولا تصح كتابة بعض رقيق وإن كان باقيه لغيره وأذن له في الكتابة، لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم، نعم لو كاتب في مرضه بعض رقيق والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابه رقيق فلم يخرج من الثالث إلا بعضه ولم تجز الورثة الوصية صحت الكتابة في ذلك القدر، وعن النص والبغوي صحت الوصية بكتابه بعض عبده، ولو تعدد السيد كشريkin في عبد كاتبه معاً، أو وكلاء من كاتبه صح إن اتفقت النجوم<sup>(١)</sup> جنساً وصفة وعددًا وأجلًا، وجعلت النجوم

(١) المراد بالنجم ما يشمل المال بدليل قوله جنساً وصفة وما يشمل الأوقاف بدليل قوله وعدداً

وَهِيَ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَازْمَةُ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ الْمُكَاتِبِ جَائِزَةُ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ.

على نسبة ملكيهما، فلو عجز العبد فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأبقاء الآخر فيها لم يصح كابتداء عقدها، ولو أبرأه أحدهما من نصيه من النجوم أو أعتقد نصيه من العبد عتق نصيه منه، وقوم عليه الباقى إن أيسر، وعاد الرق للمكاتب، وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقاديمه، إذ ليس له تحصيص أحدهما بالقبض (وهي) أي الكتابة الصحيحة (من جهة) أي جانب (السيد لازمة) ليس له فسخها، لأنها عقدت لحظه فكان فيها كالراهن، لأنها حق عليه أما الكتابة الفاسدة فهي جائزة من جهة على الأصح، فإن عجز المكاتب عند المحل بنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء أو امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه أو غاب ذلك وإن حضر ماله أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الأشيه في المطلب وقيدها في الكفاية بمسافة القصر وهذا هو الظاهر، كان له فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء، لتعذر العرض عليه، وليس للحاكم الأداء من مال المكاتب الغائب<sup>(١)</sup> عنه بل يمكن السيد من الفسخ، لأنه ربما عجز نفسه أو امتنع عن الأداء لو أحضر (و) هي (من جهة العبد<sup>(٢)</sup> المكاتب جائزة) فله الامتناع من الإعطاء مع القدرة (وله تعجز نفسه) ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العرض (و) له (فسخها متى شاء) وإن كان معه وفاء، ولو استمهل سيده عند المحل لعجز سن له إمهاله مساعدة له في تحصيل العتق، أو لبيع عرض وجب إمهاله لبيعه، وله أن يزيد في المهلة على ثلاثة أيام، سواء أعرض كсад أم لا، فلا فسخ فيها، أو لإحضار ماله من دون مرحلتين وجب أيضاً إمهاله إلى إحضاره، لأنه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك لطول المدة ولا تنفسخ الكتابة من السيد أو المكاتب بجنون ولا إغماء ولا بحجر سفة، لأن اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ

= وأجلأ والمراد بالاتفاق في الجنس والصفة أن لا يتميز عرض أحدهما بجنس أو صفة لم يستعمل عليها عرض الآخر فيصدق بصورتين بأن كان كله متحداً جنساً وصفة أو اشتتمل على أحناس أو صفات في كل من الطرفين كدراما ودنانير في كل من العرضين.

(١) صفة للمكاتب لا للمال بدليل ما بعده.

(٢) متعلق بجائزة وقال أبو حنيفة إنها لازمة من جهة العبد أيضاً.

وَلِلْمُكَاتِبِ التَّصْرِيفِ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ، وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضْعَفَ عَنْهُ مِنْ مَالٍ  
الْكِتَابَةَ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ

على منفعة، والحط أولى من الدفع، لأن القصد بالحط الإعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة في الدفع إذ قد يصرف المدفوع في جهة أخرى، وكون كل من الحط والدفع في النجم الأخير أولى منه فيما قبله، لأنه أقرب إلى العتق، وكونه ربع النجوم أولى من غيره، فإن لم تسمح به نفسه فسبعين أولى، روى حط الربع النسائي وغيره، وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم، ويحرم على السيد التمتع بمكاتبه لاختلال ملكه فيها، ويجب لها بوطنه مهرها، ولا حد عليه، لأنها ملكه، والولد حر، ولا يجب عليه قيمته، لانعقاده حرًا، وصارت بالولد مستولدة مكتابة، وولد المكتابة الرقيق الحادث بعد الكتابة، يتبعها رقاً وعتقاً، وحق الملك فيه للسيد، فلو قتل فقيمه له، ويكونه من أرش جناته عليه، وكسبه ومهره وما فضل وقف، فإن عتق فله، وإلا فليس به، ولو أتى المكاتب بمال فقال سيده: هذا حرام ولا بيته صدق المكاتب بيمينه، ويقال للسيد حينئذ: خذه أو تبرئه<sup>(١)</sup> عن قدره، فإن أبي قبضه القاضي عنه، فإن نكل عن الحلف حلف سيده، نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال السيد: هذا غير مذكي صدق بيمينه، لأن الأصل عدم التذكرة، وللمكاتب شراء الإمام للتجارة، ولا تزوج إلا بإذن سيده، ولا وطء أمته وإن أذن له سيده<sup>(٢)</sup>، فإن خالف ووطئه فلا حد عليه لشبهة الملك، والولد نسيب، فإن ولدته قبل عتق أبيه أو بعده بدون ستة أشهر من العتق تبعه رقاً وعتقاً، وهو مملوك لأبيه، يمتنع بيعه، ولا تصير أمه أم ولد، لأنها علقت بملكه، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر من العتق ووظتها مع العتق مطلقاً أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء فهي أم ولد،<sup>(٣)</sup> ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل محلها لم يجر السيد على قبضان إن

(١) المناسب أو أبرئه كما عبر به في المنهج قال في شرح المنهج نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال هذا حرام فالظاهر استفصاله في قوله حرام فإن قال لأنه مسروق أو نحوه فكذلك أي يصدق المكاتب بيمينه أو لأنه غير مذكي حلف السيد لأن الأصل عدم التذكرة.

(٢) يظهر أنه ليس له الاستمتاع بما دون الوطء أيضاً حرج لأنه ربما جره إلى الوطء وإنما حرم الوطء خوفاً من هلاك الأمة بالطلق.

(٣) لظهور العلوق بعد الحرية ولا نظر إلى احتمال العلوق قبلها تغليباً لها والولد حينئذ حر فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته بدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أم ولد شرح المنهج.

وَلَا يُعْتَقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ.

امتنع منه لغرض كمؤنة حفظ وإلا أجبر على القبض، فإن أبي قبضه القاضي عنه، وعتق المكاتب، ولو عجل بعض النجوم لبيرئه من الباقي فقبض وأبرأه بطلاء، ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتباض عنها من المكاتب، وهذا هو المعتمد، وإن جرى بعض المتأخررين على خلافه، ولو باع السيد النجوم وأدى المكاتب النجوم إلى المشتري لم يعتق، ويطالع السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذه، لا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة في الجديد، لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد، فيبقى مستحق العنق، فلم يصح بيعه كالمستولدة، هذا إذا لم يرض المكاتب بالبيع، فإن رضي به جاز، وكان رضاه فسخاً كما جزم به القاضي حسين في تعليقه، لأن الحق له وكان رضاه بإبطاله، وهبته كبيعه، وليس للسيد بيع ما في يد مكاتبها ولا إعتاق عبده، ولا تزويع أمته، ولا للتصرف في شيء مما في يده، لأنه معه كالأجنبي، ولو قال رجل مثلاً للسيد: اعتقد مكاتبك على كذا ألف ففعل عنق، ولزمه ما التزم، كما لو قال: أعتقد مستولدتك على كذا، وهو بمنزلة فداء الأسير، هذا إذا قال: أعتقد وأطلق، أما إذا قال: أعتقد عنني على كذا فإنه لا يعتق عن السائل ويعتق عن المعتقد في الأصح، ولا يستحق المال (ولا يعتق) شيء من المكاتب (إلا بعد أداء جميع المال) الباقي (بعد القدر الموضوع عنه) فلو لم يضع سيده عنه شيئاً وبقي عليه من النجوم القدر الواجب حطه أو إيتاؤه لم يعتق منه شيء لأن هذا القدر لم يسقط عنه ولا يحصل النقصان كما قاله في الروضة قال: لأن للسيد أن يؤديه من غيره وليس للسيد تعجيزه، لأن له مثله لكن يرفعه المكاتب للحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما انتهى.

تبنيه - قضية تقيد المصنف بالأداء قصر الحكم عليه وليس مراداً بل يعتق بالإبراء من النجوم أيضاً كما قاله في الروضة أو بالحالة به، ولا تصح الحالة عليه، وعلم من تقidiه بالجميع أنه لو بقي من القدر الباقي شيء ولو درهماً فأقل لا يعتق منه شيء، وهو كذلك، لقوله عليه السلام: «المُكَاتِبُ قِنْ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» والمعنى فيه أنه إن كان المغلب فيه العنق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وإن كان المغلب فيه المعاوضة فكالبيع فلا يجب تسليميه إلا بعد قبض جميع ثمنه.

تممة - في الفرق بين الكتابة الباطلة وال fasde، وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تحالفها فيه وغير ذلك، الباطلة ما اختلفت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد المتعاقدين صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو عقدت بغير مقصود كدم وهي ملغاً إلا في تعليق معتبر بأن يقع من يصح تعليقه فلا تلغى فيه، وال fasde ما اختلفت صحتها بكتابة بعض رقيق أو فساد شرط كشرط أن يبيعه كذا أو فساد عوض كخمر أو فساد أجل كنجم واحد، وهي كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه، وفيأخذ أرش جنائية عليه، وفي أنه لا يعتق بالأداء لسيده، وفي أنه يتبعه إذا عتق كسبه، وكالتعليق بصفة في أنه لا يعتق بغير أداء المكاتب كإيرائه، وأداء غيره متبرعاً، وفي أن كتابته بطل<sup>(١)</sup> بموت سيده قبل الأداء، وفي أنه تصح الوصية به وفي أنه لا يصرف له سهم المكاتبين، وفي صحة إعتاقه عن الكفار و تملكه<sup>(٢)</sup> ومنعه من السفر وجواز وطء الأمة، وكل من

(١) استشكله صاحب الانتصار من حيث إن العقد فاسد فكيف يقال بطل قال فلعل المراد بطلان الصفة اهـ سـمـ قالـ الحـلـيـ : وإنـاـ بـطـلـتـ الـفـاسـدـ بـمـوـتـ السـيـدـ لـأـنـاـ جـائزـةـ مـنـ الـجـانـبـينـ بـخـلـافـ الصـحـيـحـةـ وـقـوـلـهـ بـمـوـتـ سـيـدـهـ أيـ قـبـلـ الأـدـاءـ إـنـ لـمـ يـقـلـ إـنـ أـدـيـتـ إـلـيـ أـوـ إـلـىـ وـارـثـيـ كـمـاـ فـيـ الرـوـضـ .

(٢) أي تملكه للغير ببيع أو هبة بأن يملكه سيد للغير أو يملكه سيد شيئاً من ماله اهـ عبد البر فهو مضاف لمفعوله اهـ والظاهر الأول وعبارة الشويري و تملكه أي تملك السيد إيه الأجنبي فهو من إضافة المصدر لمفعوله .

(٣) أي بخلافه في الصريحة فإنه جائز بلا إذن ما لم يحل النجم. قوله وجواز وطء الأمة أي وطء السيد الأمة المكابنة في الكتابة الفاسدة وليس المراد وطء المكاتب كتابة فاسدة أ منه لأن ذلك ممتنع حتى في الصريحة كما تقدم وكتب بعضهم قوله وجواز وطء الأمة أي المكابنة كتابة فاسدة وهو ضعيف والمعتمد منعه من وطتها. وأجاب الحلبي بأنه معطوف على السفر أي ومنعه من جواز الوطء وفيه أنه لا معنى للمنع من الجواز. وأجيب بأنه من إضافة الصفة للموصوف أي ومنعه من الوطء الجائز لو لا الكتابة وعلى هذا فلا تكون الكتابة الفاسدة كالتعليق مع أن الفرض أنها مثله فالأنسب القول بالضعف وكلام الحلبي ضعيف لكن المدابغ لم يضعف كلام الشارح بل أقره وعلله بأن المعلم عتقها يجوز وطئها وعلل منعه من السفر لبقاء ملكه عليه. وحاصل ما ذكره أن الفاسدة فيها شبهان شبه بالصريحة في أربعة أشياء: استقلال المكاتب بكسبه واستقلاله بأرش جنائية عليه وعتقه بالأداء وتبعية كسبه له؛ وشبه التعليق في ثمانية أشياء: في أنه لا يعتق بالإيراء ولا بآداء الغير عنه تغليباً لمعنى التعليق بإعطائه ولو غلبتا جانب المعاوضة لعتق بذلك =

الصحيحة وال fasida عقد معاوضة لكن المغلب في الأولى معنى المعاوضة، وفي الثانية معنى التعليق، والباطل وال fasida عندنا سواء إلا في مواضع يسيرة منها الحج<sup>(١)</sup>، والعارية، والخل، والكتابة تخالف الكتابة fasida الصحيحة والتعليق في أن للسيد فسخها بالقول، وفي أنها تبطل بنحو إغماء السيد وحجر سفه عليه، وفي أن المكاتب يرجع عليه بما أداه إن بقي، وبدلته إن تلف إن كان له قيمة<sup>(٢)</sup>، والسيد يرجع عليه بقيمة وقت العتق، فإن اتحد واجباً السيد والمكاتب تقاضاً ولو بلا رضا ويرجع صاحب الفضل به، هذا إذا كانا نقدين، فإن كانوا متقومين فلا تقاض أو مثلين ففيهما تفصيل<sup>(٣)</sup> ذكرته في شرح المنهج وغيره مع فوائد مهمة لا بأس بمراجعةها، فإن هذا المختصر لا يتحمل ذكرها، ولو أدعى رقيق كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف المنكر<sup>(٤)</sup>، ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم<sup>(٥)</sup> أو في قدر الأجل ولا بينة

وفي بطلانها بموت السيد قبل الأداء لأن المعلم عنقه بصفة ينقطع حكم التعليق بانتقاله لملك غيره وفي صحة الوصية به لأن المعلم عنقه بصفة تصح الوصية به وفي أنه لا يصرف له من سهم المكتبين لأنه خاص بال الصحيح وفي اعتاقه عن الكفار لأن المعلم عنقه يصح إعتاقه عنها وفي جواز تعليكه بيعه وغيره لأن المعلم يجوز فيه ذلك وفي منعه من السفر لأن المعلم عنقه لا تزول ولاية السيد عنه وفي جواز وطء الأمة لأن المعلم عنقها يجوز وطؤها.

(١) فإنه يبطل بالردة ويفسد بالجماع فيجب المضي في fasida دون الباطل وأما العارية فتصور بإعارة الدرارهم والدنانير وغيرها فعن الرأيين fasida فتضمن وعند المراوزة باطلة فلا تضمن لأن fasida كل عقد ك صحيحه بخلاف باطله فإنه ليس ك صحيحه.

(٢) خرج الخمر أي غير المحترم وعبارة شرح المنهج إن كان له قيمة بخلاف غيره ك خمر فلا يرجع فيه بشيء إلا أن يكون محترماً ك جلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا بدلته إن تلف.

(٣) حاصله وجود التقاض في المثلين في الكتابة دون غيرها لتشوف الشارع للعنت كان زيد على عمرو أردد قمع سلماً ولعمرو على زيد مثله فلا يحصل التقاض في ذلك.

(٤) يصدق لأن الأصل عدمها ولو عكس بأن ادعاهما السيد وأنكرها العبد صار قنَاً وجعل إنكاره تعجيزاً منه لنفسه فإن قال كاتبتك وأديت المال وعنت عتق ياقرره ومعلوم مما مر في الدعوى والبيانات أن السيد يحلف على البت والوارث على نفي العلم شرح المنهج وقوله وجعل إنكاره تعجيزاً محله إن تعمد ولم يكن عذر وقوله وعنت لغيره.

(٥) أي في مقدار ما يؤدى في كل نجم أهـ زـي وعبارة مـ رـ في قدر النجوم أي الأوقات أو ما يؤدى كل نجم.

أو لكل بينة تحالفا ثم إن لم يتفقا على شيء فسخها الحاكم أو المخالف أو أحدهما كما في البيع، ولو قال السيد: كاتبتك وأما مجنون أو محجور على فأنكر المكاتب صدق السيد بيمنيه إن عرف له ما ادعاه، وإلا فالكاتب، ولو مات السيد والمكاتب من يعتق على الوارث عتق عليه، لو ورث رجل زوجته المكابية أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح، لأن كلاً منها ملك زوجه أو بعضه، ولو اشتري المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح، لأن كلاً منها ملك زوجه.

### (فصل) في أمهات الأولاد<sup>(١)</sup>

ختم المصنف رحمة الله تعالى كتابه بالعنق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار، فسأل الله تعالى من فضله، وكرمه أن يجيرنا والدينا، ومشايخنا، وجميع أهلانا، ومحبينا منها، وأخر هذا الفصل، لأنه عتق قهري مشوب بقضاء أو طار وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها وأصلها أمها، بدليل جمعها على ذلك، قاله الجوهري، ويقال في جمعها أيضاً: أمات، وقال بعضهم: الأمهات للناس، والأمات للبهائم، وقال آخرون: يقال فيهما أمهات وأمات لكن الأول أكثر في الناس، والثاني أكثر في غيرهم ويمكن رد الأول إلى هذا والأصل في ذلك خبر: «أيما أمّة ولدَتْ مِنْ سَيِّدَهَا فَهِيَ حُرَّةٌ عَنْ دُبْرِ مِنْهُ»<sup>(٢)</sup> رواه ابن ماجة والحاكم وصحح إسناده

(١) أي أحكام أمهات الأولاد كحمرة بيعها وهبها وجواز وطتها واستخدامها ولم يقل المستولادات تبركاً بل لفظ الحديث الآتي والأمهات بكسر الهمزة وضمها كما قرئ بهما في السبع وعبر في المنهج بكتاب لأنه عتق بالفعل وما قبله بالقبول وأيضاً العتق فيه قهري فلم يندرج في كتاب العنق والأصح أن العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لتترتب مسببه عليه في الحال وتتأخر في الاستيلاد لحصول المسبب بالقول قطعاً بخلاف الاستيلاد لجواز موتها قبل موت السيد. الاستيلاد أقوى لنفوذه من المجنون والمحجور عليه بسفه والعتق اللغطي لا ينذر منها فدل ذلك على اهتمام الشرع بالاستيلاد فيكون أقوى ويؤخذ من كون اللفظ أقوى أنه لا يتترتب على عتق المستولدة ما يتترتب على الإعتاق المنجز باللفظ ومنه «إن الله يعتق بكل عضو من العتيق عضواً من المعتق» أهـ والحكم المرتب على الاستيلاد خاص بهذه الأمة.

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢٥١٥) والدارقطني (٤/١٣٢) والحاكم ١٩/٢.

وإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أُمَّتَهُ فَوَضَعْتُ مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيْءٌ مِّنْهُ خَلْقَ آدَمِيٍّ

وخبر الصحيحين عن أبي موسى قلنا: يا رسول الله «إِنَّا نَأْتَيْنَا النَّبِيَّا وَنُحِبُّ أَثْمَانَهُ فَمَا تَرَى فِي الْعَزْلِ؟ فَقَالَ: مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا<sup>(١)</sup> مَا مِنْ نَسْمَةٍ كَائِنَةً إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَائِنَةً»<sup>(٢)</sup> ففي قولهم ونحو أثمانهن دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع واستشهد لذلك البيهقي بقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «لَمْ يَتُرْكْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَلَا عَبْدًا وَلَا أُمَّةً قَالَ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَتُرْكْ أَمْ إِبْرَاهِيمَ رَقِيقَةً وَأَنَّهَا عُتِقَتْ بِمَوْتِهِ» (إِذَا أَصَابَ) أي وطء (السيد) الرجل الحر كلاً أو بعضها مسلماً كان أو كافراً أصلياً<sup>(٣)</sup> (أمه) أي بأن علقت منه ولو سفيهاً أو مجنوناً أو مكرهاً أو أحبلها الكافر حال إسلامها قبل بيعها عليه بوظء مباح أو محروم كأن تكون حائضاً أو محروماً له كاخته أو مزوجة أو باستدخال مائه المحترم في حال حياتين (فوضعت) حياً أو ميتاً أو ما يجب فيه غرة هو (ما) أي لحم (يتبيّن) لكل أحد أو لأهل الخبرة من القوابل (فيه شيء من خلق آدمي) كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وإن لم

(١) قيل إن لا زائدة ليطابق السؤال لأن العزل فيكون المعنى على زيادتها ما عليكم ضرر في الفعل وهو العزل لكن قوله ما نسمة الخ يقتضي أن لا أصلية ويكون المعنى ما عليكم ضرر في عدم الفعل أي العزل لأن ما من نسمة كانت الخ فالسؤال يدل على زيادتها وقوله ما من نسمة الخ يدل على أصالتها واختار إمامنا الشافعي رضي الله عنه جوازه وعن الأمة مطلقاً وعن الحرة بإذنها نعم هو مكروه لأنه طريق إلى قطع النسل وعبارة م ر والعزل حذراً من الولد مكروه وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل اهـ أي بحسب الظاهر وقوله في الحديث ما من نسمة الخ أي مقدرة عند الله اهـ ونقل قبل ذلك عن الغزالى في الإحياء أنه قرر أن العزل خلاف الأولى اهـ وفي شرح السيد النسبة لمنظومة ابن العماد في الأنكحة ما نصه: فرع العزل منها عنه، وهو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج والأولى تركه على الإطلاق. وأطلق صاحب المذهب كراهيته ولا خلاف في جوازه في السرية صيانة للملك ولا يحرم في الزوجة على المذهب سواء الحرة والأمة بالإذن وغيره وقيل يحرم بغير إذن، وقيل يحرم في الحرة وأما المسئولة فأولى بالجواز لأنها غير راسخة في الفراش ولهذا لا يقسم لها قال إمام الحرمين وحيث حرمنا العزل فلذلك إذا نزع بقصد أن يقع الإنزال خارجاً تحرزاً عن الولد فاما إذا عزم أن ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بأن لا يحرم فصار الصحيح عدم التحرير لما تقدم.

(٢) أخرجه البخاري ٤٢٨ (٤١٣٨) ومسلم ١٠٦١ (١٤٣٨ - ١٢٥).

(٣) أما إيلاد المرتد فهو موقوف.

حَرَمَ عَلَيْهِ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَّهَا

تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء وجواب إذا (حرم عليها بيعها) ولو من من تعتق عليه أو بشرط العتق أم من من أقر بحربيتها (ورهنها وهبتها) مع بطلان ذلك أيضاً لخبر: «أَمَهَاتُ الْأُولَادِ لَا يُبْغَنَ وَلَا يُوَهَّنَ وَلَا يُوَرَّثَنَ يَسْتَمْنُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيَا فَإِذَا مَاتَ فِيهِ حُرَّةٌ»<sup>(١)</sup> رواه الدارقطني وقال ابن القطان رواته كلهم ثقات، وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها، واشتهر عن علي رضي الله عنه أنه خطب يوماً على المنبر فقال في أثناء خطبته، اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يعن، وأنا الآن أرى بيعهن، فقال عبيدة السلماني: رأيك مع رأي عمر، وفي رواية مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك، فقال: اقضوا فيه ما أنتم قاضون فإني أكره أن أخالف الجماعة، فلو حكم حاكم بصحبة بيعها نقض حكمه لمخالفته الإجماع، وما كان في بيعها خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعاً على منعه، وما رواه أبو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حي لا يرى ذلك بأساً أجيبي عنه أنه منسوخ، وبأنه منسوب للنبي ﷺ استدلاً واجتهاداً، فيقدم عليه ما نسب إليه قوله ونصأ وهو نهيه ﷺ عن بيع أمهات الأولاد كما مر، ويستثنى من منع بيعها بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عناقه وهو الأصح، وينبني عليه أنه لو باعها بعضاً أنه يصح ويسري إلى باقيها كما لو أعتقد بعض رقيقه، وأنه إذا كان السيد مبعضاً أنه لا يصح منه، لأنه ليس من أهل الولاء، وهذا ظاهر وإن لم أر من ذكره، وم محل الممن إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليس لمسلم وسبيت وصارت فنة فإنه يصح جميع التصرفات فيها، وكذا يصح بيعهن في صور مستولدة الراهن المقاييس المعسر تباع في الدين، ومنها جارية التركة التي تعلق بها دين إذا استولدها الوارث، وهو معسر تباع في دين الميت ومنها إذا استولد الجنائية جنائية توجب مالاً متعلقاً برقتها وهو معسر تباع في دين الجنائية، ومنها ما إذا استولد السيد أمة العبد المأذون له في التجارة وهو معسر تباع في دينه، وقد ذكر في الروضة هذه الصور الأربع آخر الباب الخامس من النكاح، وقال: إن الملك إذا عاد في هذه الصور إلى المالك بعد البيع عاد الاستيلاد

(١) أخرجه الدارقطني ١٣٥ / ٤ والبيهقي ٣٤٢ / ١٠.

## وَجَازَ لَهُ التَّصْرِفُ فِيهَا بِالْإِسْتِخْدَامِ وَالْإِيْجَارِ

انتهى، أما الصورة الأولى وهي مسألة السبي فالذى يظهر أنه لا يعود الاستيلاد إذا عادت لمالكها بعد ذلك، لأننا أبطلناه بالكلية بخلاف هذه المسائل، ويستثنى من نفوذ الاستيلاد ما لو نذر التصدق بثمنها ثم استولدها فإنه يلزم بيعها والتصدق بثمنها، ولا ينفذ استيلاده فيها وما لو أوصى بعتق جارية تخرج من الثالث فالملك فيها للوارث، ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية وما إذا استكمل الصبي تسعة سنين فوطىء أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر فإن الولد يلحقه قالوا: ولكن لا يحكم ببلوغه قال البليقيني: وظاهر كلامهم يقتضي أنه لا يثبت استيلاده، والذي صوبناه الحكم ببلوغه وثبت استيلاد أمته فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثناء انتهى، والمعتمد الاستثناء، واختلف في نفوذ استيلاد المحجور عليه بالفلس، فرجح نفوذه ابن الرقة، وتبعه البليقيني، ورجح السبكي خلافه، وتبعه الأذرعي والزرκشي ثم قال: لكن سبق عن الحاوي والغزالى النفوذ انتهى، وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من<sup>(١)</sup> كونه كالمريض، فإن من يقول بالنفوذ يشبه بالمريض، ومن يقول بعدمه يشبه بالراهن<sup>(٢)</sup> المعسر وخرج بقيد الحر كلأ أو بعضاً المكاتب إذا أحبل أمته ثم مات رقيقاً قبل العجز أو بعده فلا تعتق بموته، وبالماء المحترم ما إذا كان غير محترم وهو الخارج على وجه محروم لعينه كالزنا فلا يثبت به استيلاد وبحال الحياة ما لو استدخلت منه المنفصل منه حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد، لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث ويدخل في عبارته أمته التي اشتراها بشرط العتق فإنه إن استولدها ومات قبل أن يعتقها فإنها تعتق بموته، وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها أنه لا ينفذ الاستيلاد فيها وليس مراداً بل يثبت الاستيلاد في نصبيه وفي الكل إن كان موسراً كما مر في العتق (وجاز له) أي السيد (التصرف فيها بالاستخدام) والإجارة، والإعارة لبقاء ملكه عليها فإن قيل: قد صرخ الأصحاب بأنه لا يجوز إجازة الأضحية المعينة كما لا يجوز بيعها إلحاقاً للمنافع

(١) يستفاد من هذا الشبه أنها إذا لم تبع في دين المفلس بأن اكتسب مالاً ووفى الدين من غيرها أو بيعت وملكتها نفذ الإيلاد وهو كذلك.

(٢) أي في أن جميع ماله كأنه مرهون على الديون.

## وَالْوَطْءِ، وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عُتِقَ

بالأعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك؟ أجيب بأن الأضحية خرج ملكه عنها.

تبنيه - محل صحة إجاراتها إذا كان من غيرها أما إذا أجرها نفسها فإنه لا يصح، لأن الشخص لا يملك منفعة نفسه، وهل لها أن تستعير نفسها من سيدها، قياس ما قالوه في الحر. أنه لو أجر نفسه وسلمها ثم استعارها جاز أنه هنا كذلك، ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الإجارة فإن قيل: لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن السيد في العبد لا يملك منفعة الإجارة فإعتاقه يتزل على ما يملكه، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل، ويؤخذ من هذا أنه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الإجارة، وهو كذلك، وله تزويجها بغير إذنها لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها، (و) له (الوطء) لأم ولده بالإجماع، ول الحديث الدارقطني المتقدم، هذا إذا لم يحصل هناك مانع، والموانع كثيرة، فمنها: ما لو أحبل الكافر أمته المسلمة، أو أحبل الشخص أمته المحرمة عليه بحسب أو رضاع أو مصاهرة، وما لو أولد مكاتبته، وما لو أولد البعض أمته، (وإذا مات السيد) ولو بقتلها<sup>(١)</sup> له بقصد الاستعمال (عنت) بلا خلاف، لم مر من الأدلة،

(١) قد استشكل العنق بالقتل والقاعدة المشهورة من استجعل شيئاً قبل أو انه عوقب بحرمانه ويعبر عنها بعبارة أخرى من استجعل الشيء قبل أو انه عورض بتقييض المقصود كحرمان قاتل المورث من الإرث فكان القياس أن لا تعمق بقتله معاقبة لها بالحرمان ومعاملة لها بتقييض قصدها كما فعل ذلك بقاتل مورثه حيث منع الإرث لذلك. وأشار الرافعى رحمة الله إلى الجواب عن الاستشكال المذكور بقوله إن الإيلاد كالإعتاق بدليل سرايته إلى نصيب الشريك فكما أن الإعتاق لا يضر فيه قتل العتيق لمعنته كذلك الإيلاد لا يرفع أثره قتل المستولدة لسيدها وببحث العلامة ابن قاسم في جواب الرافعى المذكور حيث قال: قد يفرق بين حصول نفس العنق وحصول سببه فقط .. قلت: وفرق الرافعى أيضاً بأن في العنق حظاً للمقتول أي وهو حصول ثواب العنق بسبب إحباله بخلاف الإرث فإنه لا حظ فيه للمقتول لأنه لا يتاب على ما أخذه ورثته لأنهم إنما أخذوا ذلك قهراً عليه وإن فرض أنه جمعه بقصدهم لأنه لم يعطهم كذا قاله . وخرج عن القاعدة المذكورة صور آخر قد ذكرها الديربى في ختمه. قال بعضهم والقاعدة المذكورة مشكلة على مذهب أهل السنة وذلك لأن القتيل إنما مات بانقضاء أجله لا أن القاتل قطع أجله بقتله المفهوم من قوله قبل أو انه وإنما =

مِنْ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا وَوَلْدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَتْرِلَهَا .

ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال: أم الولد أعتقها ولدها - أي أثبت لها حق الحرية - ولو كان سقطاً، وهذا أحد الصور المستثناة من القاعدة المعروفة وهي من استعجل شيئاً قبل أوانه<sup>(١)</sup> عوقب بحرمانه وعتقها (من رأس المال) لقوله تعالى: «أَعْنَقَهَا وَلَدُهَا»<sup>(٢)</sup> وسواء أحبلاها أم أعتقها في المرض أم لا أو أوصى بها من الثالث أم لا، بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام فإن الوصية بها تحسب من الثالث، لأن هذا إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه إتلاف المال في اللذات والشهوات ويبدأ بعتقها (قبل) قضاء (الديون) ولو لله تعالى كالكافارة (والوصايا) ولو لجهة عامة كالفقراء (ولدها) الحاصل قبل الاستيلاد من زنا أو من زوج لا يعتق بممات السيد، ولو بيعه والتصرف فيه بسائر التصرفات، لحدوده قبل ثبوت الحرية للأم بخلاف الولد الحاصل بعد الاستيلاد (من غيره) بنكاح أو غيره فإنه (بمتزلتها) في منع التصرف فيه بما يمتنع التصرف به فيها، ويجوز له استخدامه وإجارته، وإجباره على النكاح إن كان أنثى، لا إن كان ذكراً، وعتقه بممات السيد، وإن كانت أمة قد ماتت في حياة السيد كما قاله في الروضة: لأن الولد يتبع أمه رقاً وحرية فكذا في سبيه اللازم، ولأنه حق استقر له في

= شرع القصاص للزجر ولثلا يقدم الناس على هذا الفعل الفظيع. وقد يجاذب بأن ما ذكر استعجال بحسب الظاهر أهـ ديربيـ . فإن قلتـ كان الأنسـ بالترجمـ أن يقولـ في جوابـ الشرطـ بدلـ قولهـ عنتـ صارتـ أمـ ولـدـ . قـلتـ قالـ الطـبـلـاويـ ماـ قالـ هوـ الأـنسـ لـأنـ أـصرـحـ فيـ الدـلـالـةـ عـلـىـ المـقصـودـ لأنـ الـوـصـفـ بـأـمـيـةـ الـوـلـدـ لـأـ يـفـيدـ ذـلـكـ مـنـ حـيـثـ مـطـلـقـ دـلـالـةـ ظـاهـرـ الـلـفـظـ إـنـ كـانـ الـمـرـادـ ذـلـكـ عـنـدـ أـهـلـ الشـرـعـ حـيـثـ أـطـلـقـ وـلـآنـ الـذـيـ عـقـدـ لـهـ الـفـصـلـ إـنـاـ هـوـ أـحـكـامـاـ لـاـ وـصـفـهاـ بـأـمـيـةـ الـوـلـدـ إـنـماـ خـصـ الـجـوـابـ بـهـذـاـ الـحـكـمـ لـأـهـلـ بـقـيـةـ الـأـحـكـامـ وـأـيـضاـ تـسـمـىـ مـسـتـولـدـةـ قـبـلـ موـتـهـ .

(١) أي ظاهراً فلا ينافي قول أهل السنة إن القتيل مات عند انتهاء أجله قال في الجواهرة: وميـتـ بـعـمـرـهـ مـنـ يـقـتـلـ      وـغـيرـ هـذـاـ بـاسـاطـلـ لـاـ يـقـبـلـ  
وقـيلـ إـنـ الـعـجلـةـ مـنـ الشـيـطـانـ إـلـاـ فـيـ خـمـسـةـ مـوـاضـعـ فـانـهـ سـنـةـ رـسـوـلـ اللهـ إـطـعـامـ الضـيـفـ وـتـجهـيزـ  
المـيـتـ وـتـزوـيجـ الـبـكـرـ وـقـضـاءـ الـدـيـونـ وـالتـوـبـةـ مـنـ الذـنـبـ وـقـدـ نـظـمـهـ بـعـضـهـمـ فـقـالـ:  
لـقـدـ طـلـبـ التـعـجـلـ فـيـ أـمـرـ قـضـاءـ الـدـيـنـ مـعـ تـزوـيجـ بـكـرـ  
وـتـجـهـيزـ لـمـيـتـ ثـمـ طـعـمـ لـفـيـفـ تـوـبـةـ مـنـ فـعـلـ تـكـرـ  
(٢) آخرـهـ ابنـ مـاجـةـ (٢٥١٦ـ) وـانـظـرـ تـلـخـيـصـ الـحـبـيرـ ٤ـ/ـ٢١٨ـ .

وَمِنْ أَصَابَ أُمَّةً غَيْرِهِ بِنَكَاحٍ فَوْلَدُهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا فَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوْلَدُهُ مِنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ

حياة أمه فلم يسقط بموتها، ولو أعتق السيد مستولدته لم يعتق ولدها، وليس له من وطء بنت مستولدته، وعلل ذلك بحرمتها بوطء أمها، وهو جرى على الغالب، فإن استدخال المني الذي يثبت به الاستيلاد كذلك، ولو وطئها هل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتب فإنه يصير مكاتبًا أولاً ينبغي أن يصير، وفائدته الحلف والتعليق.

تبنيه - سكت المصنف عن أولاد المستولدة، ولم أر من تعرض لهم، والظاهر أخذًا من كلامهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فحكمهم حكم أولادها أو من الذكور فلا، لأن الولد يتبع الأم رقاً وحرية، ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال: بل حدث بعد الاستيلاد فهو قن صدق بيمنيه، بخلاف ما لو كان في يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فإنها المصدقة، لأن اليد لها فترجع بخلافها في الأولى فإنها تدعى حريتها والحر لا يدخل تحت اليد (ومن أصاب) أي وطء أمة غيره بنكاح لا غرور فيه بحرية أو بزنا (فولده منها) حينئذ (مملوك لسيدها) بالإجماع، لأنه يتبع الأم في الرق والحرية، أما إذا غرر بحرية أمة فنكحها وأولادها فالولد حر كما ذكره الشیخان في باب الخيار والإعفاف، وكذا إذا نكحها بشرط أن أولادها الحادثين من أحراز فإنه يصح الشرط وما حدث له منها من ولد فهو حر كما اقتضاه كلام القوت في باب الصداق.

تبنيه - لو نكح حر جارية أجنبية ثم ملكها ابنه أو تزوج رفيق جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح، لأن الأصل في النكاح الثبات والدوم، ولو استولدها الأب بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأولى لم ينفذ استيلادها، لأنه رضي برق ولده حين نكحها، ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطناناً بالنكاح لا بشبهة الملك، بخلاف ما إذا لم يكن نكاح كما جرى على ذلك الشیخان في باب النكاح، ولو ملك المكاتب زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه (إإن أصابها) أي وطئها لا بنكاح (بل بشبهة) منه لأن ظنها أمه أو زوجته الحرة (فولده منها) حينئذ (حر) نسيب بلا خلاف اعتباراً بظنه (و) لكن (عليه) في هذه الحالة (قيمتها) وقت ولادته فإنه يقدر رقيقاً بما بلغت

لِلسَّيِّدِ . وَإِنْ مَلَكَ الْأَمَةَ الْمُطْلَقَةَ لَمْ تَصِرْ أُمًّا وَلَدِهِ بِالْوَطِئِ بِالشُّبْهَةِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ

قيمه دفعه (للسيد) لتفويته الرق عليه بظنه، أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق للسيد اعتباراً بظنه وإطلاق المصنف يتزل على هذا التفصيل كما نزلنا عليه عبارة المنهاج في شرحه، إذ هو المذكور في الروضة وغيرها، ولو أفصح به كان أولى، ولو تزوج شخص بحرة وأمة بشرطه فوطىء الأمة يظنها لحرة فالأشبه أن الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة.

تبنيه - أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الماعول فتخرج شبهة الطريق التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرًا كأن تزوج شافعي أمة وهو موسر، وبعض المذاهب يرى بصحته فيكون الولد ريقاً، وكذلك لو أكره على أمة الغير كما قاله الزركشي ( وإن ملك ) الوطء بالنكاح (الأمة المطلقة) منه (بعد ذلك) أي بعد ولادتها من النكاح (لم تصر أم ولد) بما ولدته منه بالوطء في النكاح لكونه ريقاً، لأنها علقت به في غير ملك اليمين، والاستيلاد إنما يثبت تبعاً الحرية الولد كما قاله في الروضة.

تبنيه - تقيد المصنف بالمطلقة لا معنى له، بل يوهم فصر الحكم عليه، وليس مراداً فإنه إذا ملكها في نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فروق، وكذلك إذا ملكها في نكاحه حاملاً لا تصير أم ولد لكن يعتق عليه ولده إن وضعته بدون أقل مدة الحمل من الملك أو دون أكثره من حين وطء<sup>(١)</sup> بعد الملك، فإن وضعته بعد الملك بدون أقله<sup>(٢)</sup> من الوطء فيحكم بحصول علوقة في ملكه وإن أمكن كونه سابقاً عليه كما قال الصيدلاني، وأقره في الروضة فلو حذف المطلقة المصنف لفظ لكان أولى وأشمل (وصارت أي الأمة التي ملكها (أم ولد)<sup>(٣)</sup> بما ولدته، منه (بالوطء بالشبهة) المقرونة بظنه (على أحد القولين) وهو المرجوح، لأنها علقت منه بحر والعلوق بالحر

(١) صوابه من غير وطء كما في بعض النسخ وعبارة الروض أو بدون ستة أشهر.

(٢) صوابه لستة أشهر فأكثر من الوطء الواقع بعد الملك فإن دون الأقل هو دون ستة أشهر وقدمن أنها لا تصير أم ولد لأن هذه هي المسألة الأولى كون هذه هي الأولى غير ظاهر لأن الأولى دون الأقل من الملك وهذه دون الأقل من الوطء.

(٣) صورة ذلك أن رجلاً وطئ أمة غيره بشبهة وانعقد الولد حرًا ثم ملكها بعد ذلك فهل تصير بمجرد الملك مستولدة أو لا وصورة التي قبلها أن يطا أمة غيره بنكاح أو بزنا وانعقد الولد ريقاً ثم =

سبب للحرية بالموت. والقول الثاني وهو الأظاهر كما في المنهاج وغيره: لا تصير أم ولد، لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح.

نبه - محل الخلاف في الحر أما إذا وطء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد بلا خلاف ، لأنه ينفصل من حر .

**خاتمة<sup>(١)</sup>** - لو أولد السيد أمة مكتابة ثبت فيها الاستيلاد، ولو أولد الأب الحر  
أمة ابنه التي لم يستولدها ثبت فيها الاستيلاد، وإن كان الأب معسراً أو كافراً، وإنما لم  
يختلف الحكم هنا باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة، لأن الإيلاد هنا إنما ثبت  
لحرمة الأبوبة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك، ولو أولد الشريك الأمة  
المشتركة فإن كان معسراً ثبت الاستيلاد في نصيبيه خاصة، وإن كان موسراً بحصة

اشتراها في حال النكاح فإنها لا تصير مستولدة بمجرد الملك فيكون قول المتن وإن ملك الأمة المطلقة الخ راجعاً لقول المتن ومن وطء أمة غيره على اللفّ والنشر المرتب وقوله وصارت بمعنى تصير وهو معطوف على جواب الشرط وهو لم تصر لكن يصير الضمير في صارت عائداً على الأمة المطلقة مع أنه غير مراد ويجب بأن الضمير راجع للأمة بدون قيدها.

(١) تشمل على ثبوت الاستيلاد مع كون المستولدة ليست ملكاً للواطئ بل له فيها نوع علقة تفضي إلى ملكه لكن ذكر م ر أنه يقدر انتقال الملك فيها قبيل العلوق وجملة ما في الخاتمة خمسة فروع وهي في كلامه خبر لمبتدأ محدوف تقديره هذه خاتمة ولا يصح أن تكون مبتدأ والخبر محدوفاً والتقدير خاتمة هذا موضعها لعدم المسوغ للابتداء بها لأنها تكرة. لا يقال الوصف المقدر بمنحو قوله حسنة مثلاً كاف إذ من جملة المسوغات الوصف وهو أعم من أن يكون مذكوراً كنحو رجل من الكرام عندنا أو مقدراً كنحو شر آهـ ذا ناب على أحد القولين فيه أي شر عظيم. لأننا نقول لا بد في الكلام من قرينة تشعر بالوصف المقدر وهي متنافية هنا اهـ وانظر تعريفها لغة واصطلاحاً ويمكن أن يقال هي عبارة عن ألفاظ مخصوصة دالة على معانٍ مخصوصة جيء بها لاختتام كتاب مثلاً وظاهر تغيير المصفت بالخاتمة بل صريحة أن جميع المسائل التي ذكرها لم تعلم من كلام المصفت وليس كذلك بل المسائل است المذكورة في أولها تعلم من كلام المصفت بأن يراد بقوله أصحاب السيد أمته أي المملوكة له كالأو ببعضاً أو تقديراً أو مالاً غير المتعلق بها حق للغير وبهذه الإرادة يشمل كلامه أمة مكتابه وأمة ولده التي لم يستولدها ولو كانت مكتابة والأمة المشتركة بينه وبين غيره أو بينه وبين فرعه وحيثند كان حقه أن يعبر عن المسائل است بالتبنيه وعما بعدها بالخاتمة فتأتى.

شريكه يثبت الاستيلاد في جميعها كما مرت الإشارة إليه، وكذا الأمة المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي إذا كان الأصل موسراً ولو أولد الأب الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ أو لا، لأن الكتابة لا تقبل النقل؟ وجهان أوجههما كما جزم به القفال الأول ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها، وحرمت على الزوج مدة الحمل، وجارية بيت المال كجارية الأجنبية فيحد واطئها، وإن أولدتها فلا نسب ولا استيلاد، وإن ملكها بعد، سواء أكان فقيراً أم لا، لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال، ولو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغروا شيئاً، لأن الملك باق فيها ولم يفوتوا إلا سلطنة البيع، ولا قيمة لها بانفرادها، وليس كإياب العبد من يد غاصبه فإنه في عهدة ضمان يد حتى يعود إلى مستحقة، فإن مات السيد غرماً للوارث، لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق، ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعاً غرماً، وحکى الراافي قبيل الصداق عن فتاوى البغوي وأقره أن الزوج إذا كان يظن أن أم الولد حرة فالولد حر، وعليه قيمته للسيد، ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها لتكسب، وتنفق على نفسها أو إيجارها، ولا يجر على عتقها أو تزويجها كما يرفع ملك اليمين العجز عن الاستمتعان فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال والله سبحانه وتعالى أعلم. قال المصنف رحمة الله تعالى هذا آخر ما يسر الله سبحانه وتعالى من الإقناع في حل لفظ أبي شجاع فدونك موضع المسائل محير الدلائل، فلو كان له نفس ناطقة ولسان منطلقة لقال بمقابل صريح، وكلام فصيح، ولله در مؤلف هذا التأليف الرائق النفيس، ولا شلت يد مصنف هذا التصنيف الفائق النفيس، وهذا المؤلف لا بد أن يقع، لأحد رجلين إما عالم محب منصف فيشهد له بالخير ويعذرني فيما عسى يjudge من العثار الذي هو لازم الإثار وإما جاهم ببعض متسعف فلا اعتبار بوعنته، ولا اعتداد بوسوسته، ومثله لا يعبأ بموافقته، ولا مخالفته، وإنما الاعتبار بذى النظر الذى يعطي كل ذى حق حقه.

إذا رضيت عنى كرام عشيرتي فلا زال غضباناً علي لثامها.

فإن ظفرت بفائدة شاردة فادع لي بحسن الخاتمة، وإن ظفرت بعثرة قلم فادع لي

بالتتجاوز والمعفورة، والعذر عند خيار الناس مقبول، واللطف من شيم السادات مأمول، وأنا أسأل الله تعالى أن يجعله لوجهه خالصاً، وأن ينفعني به حين يكون الظل في الآخرة فالصرا، وأن يصب عليه قبول القبول فإنه أكرم مسؤول وأعز مأمول، ونختتم هذا الشرح بما ختم به الرافعي كتابه المحرر بقوله: اللَّهُمَّ كَمَا خَتَمْنَا بِالْعَقْدِ كِتَابَنَا نَرْجُوا  
أَنْ تَعْنِقَنَا بِالنَّارِ رَقَابَنَا، وَأَنْ تَجْعَلَنَا إِلَى الْجَنَّةِ مَآبَنَا، وَأَنْ تَسْهِلَنَا عَنْ سُؤَالِ الْمُلْكَيْنِ  
جَوَابَنَا، وَإِلَى رَضْوَانَكَ إِيَابَنَا، اللَّهُمَّ بِفَضْلِكَ حَقَّ رَجَاءَنَا، وَلَا تُخْبِطْ دَعَاءَنَا،  
بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحْمَينِ. انتهى. وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمَ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ  
وَاصْحَابِهِ وَأَرْوَاجِهِ وَذُرَّتِهِ وَأَهْلِ بَيْتِهِ صَلَّاهُ وَسَلَّمَ دَائِمِينَ مُتَلَازِمِينَ وَسَلَّمَ تَشَلِّيمًا كَثِيرًا  
إِلَى يَوْمِ الدِّينِ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ وَثُبُّ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَابُ الرَّحِيمُ  
وَأَخْتُمُ لَنَا بِخَيْرٍ أَجْمَعِينَ رَبَّنَا أَغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْرَانِا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِإِلَيْمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي  
قُلُوبِنَا غِلَّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَوْفٌ رَحِيمٌ وَصَلَّى اللَّهُمَّ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ  
وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

## الفهرس

### كتاب البيوع وغيرها من أنواع المعاملات

١٥	فصل في الربا .....
٢٥	فصل في أحكام الخيار .....
٣٩	فصل في السلم .....
٤١	القول في (شروط المُسلم فيه) وهو المُسلم وفي السلم .....
٤٥	شروط لصحة عقد المُسلم فيه .....
٥١	فصل في الرهن .....
٥٢	أركان الرهن .....
٥٨	القول في ضمان المرهون .....
٥٨	المرهون محبوسٌ ما بقي من الدين درهم .....
٥٩	القول في اختلاف عاقدى الرهن .....
٦٠	فصل في الحجر .....
٦١	القول في أنواع الحجر .....
٦٦	فصل في الصلح وما يذكر من إشارة الروشن في الطريق .....
٦٩	القول في أنواع الصلح .....
٧٠	القول في صلح الإبراء .....
٧١	القول في صلح المعاوضة .....
٧٣	القول في الروشن وحكمه .....
٧٧	القول في الروشن وفتح الباب في الدَّرْب المشترك .....
٧٨	فصل في الحوالة .....
٧٩	القول في أركان الحوالة .....
٨٣	القول في أثر عقد الحوالة الصحيح .....
٨٤	فصل في الضمان .....
٨٤	أركان الضمان .....
٨٤	القول في شروط الضمان .....

٨٥	القول في شروط المضمون .....
٨٦	القول في شروط الصيغة .....
٨٦	القول في ما يترتب على الضمان الصحيح .....
٨٨	القول في ضمان المجهول .....
٩٠	فصل في كفالة البدن .....
٩١	فصل في الشركة .....
٩١	القول في أنواع الشركة وما يجوز منها .....
٩٦	القول في : الشركة عقد جائز .....
٩٧	فصل في الوكالة .....
٩٨	القول في أركان الوكالة .....
١٠١	القول في ضمان الوكيل .....
١٠٢	القول في تصرف الوكيل .....
١٠٤	فصل في الإقرار ..!
١٠٥	أركان الإقرار ..
١٠٥	القول في أنواع المقر به .....
١٠٥	القول في شروط صحة الإقرار ..
١٠٧	القول في شروط المقر له .....
١٠٧	القول في شروط صيغة الإقرار ..
١٠٨	القول في شروط المقر به .....
١٠٨	القول في حكم الإقرار بمحظوظ ..
١٠٩	القول في الاستثناء في الإقرار ..
١١١	القول في إقرار المريض ..
١١٢	القول في العارية ..
١١٣	القول في أركان الإعارة ..
١١٧	فصل في الغصب ..
١٢٢	فصل في الشفعة ..
١٢٢	القول في أركان الشفعة ..
١٢٣	القول في شروط المأخذ بالشفعة ..
١٢٩	فصل في القراض ..
١٣٠	القول في أركان القراض ..

القولُ في ضمان مال الِقِرَاضِ	١٣٤
فصلٌ في المسافة .....	١٣٦
فصلٌ في الإجارة .....	١٤٠
فصلٌ في الجعالة .....	١٤٩
فصلٌ في المزارعة والمخابرة وكراء الأرض .....	١٥٣
فصلٌ في إحياءِ المواتِ .....	١٥٥
القولُ في شُرُوطِ بذلِ الماءِ .....	١٥٩
فصلٌ في الرَّفْقِ .....	١٦١
فصلٌ في الهبة .....	١٦٩
القولُ في أركان الهبة .....	١٧٠
القولُ في الرجوع في الهبة .....	١٧٣
القولُ في العُمرَى والرُّقْبَى .....	١٧٥
فصلٌ في اللُّقطَةِ .....	١٧٦
فصلٌ في اللقيط .....	١٨٥
القولُ في أركان الالتقاط .....	١٨٥
فصلٌ في المال الموجود مع اللقيط .....	١٨٧
فصلٌ في الوديعة .....	١٨٨
القولُ في أركان الوديعة .....	١٨٨
القولُ في ما يجب على الوديع .....	١٩٢
القولُ في ضمان الوديعة .....	١٩٢

### **كتابُ بيان أحكام الفرائض والوصايا**

القولُ في ميراث الجاهلية .....	١٩٤
القولُ في أسباب الإرث .....	١٩٥
القولُ في موائع الإرث .....	١٩٦
القولُ في اجتماع الذكور .....	١٩٨
القولُ في اجتماع الإناث .....	١٩٨
القولُ في اجتماع الممكн من الصنفينِ .....	١٩٨
القولُ في ميراث ذوي الأرحام .....	١٩٩
القولُ في الحجب بالشخص .....	٢٠٠
القولُ في الحجب بالوصف .....	٢٠٠

٢٠٤	القولُ في العصبات .....
٢٠٦	القولُ في الإرث بالفرض وبيان الفروض .....
٢٠٧	فصلٌ في أصحاب النصف .....
٢٠٨	القولُ في أصحاب الربع .....
٢٠٨	القولُ في أصحاب الثُّمنِ .....
٢٠٩	القولُ في أصحاب الثُّلثَيْنِ .....
٢١٠	القول في أصحاب الثُّلُثِ .....
٢١٠	القولُ في أصحاب السُّدُسِ .....
٢١٣	حجب الحرمان بالشخص .....
٢١٥	القولُ فيمن يرث دون أخيه .....
٢١٧	فصلٌ في الوصيَّة الشاملة للإيصال .....
٢١٧	القولُ في أركان الوصيَّة .....
٢١٩	القولُ في مقدار الوصيَّة .....
٢٢١	حُكْمُ الوصيَّة للوارث .....
٢٢٤	القولُ في لزوم الوصيَّة بالموت .....
٢٢٥	القولُ في الإيصال وشروط الوصيِّ .....

### كتاب النكاح

٢٢٩	القولُ في حُكْم النكاح .....
٢٤١	فصلٌ في أركان النكاح .....
٢٤١	القولُ في شُروط الوليِّ والشاهدُيْن .....
٢٤٣	هل الكافِرُ يلي عقد مواليَّه الكافرة؟ .....
٢٤٥	القولُ في شروط الصيغة .....
٢٤٦	القولُ في شروط الزوجة .....
٢٤٦	القول في شروط الزوج .....
٢٤٦	فصلٌ في أولياء عقد النكاح .....
٢٤٧	القولُ في تزويج الحاكم .....
٢٤٨	الكلامُ على الخطبة .....
٢٤٩	القولُ فيما تُباحُ فيها الغيبة .....
٢٥٠	القولُ في الإجبار على النكاح .....
٢٥٢	من لا تجبرُ على النكاح .....

٦٩١	.....	
٢٥٣	فصلٌ في محرمات النكاح ومبنيات الخيار فيه .....	
٢٥٤	القولُ في المحرّمات بالتسبيح .....	
٢٥٧	القولُ في المحرّمات بالصّاهرة .....	
٢٥٩	القولُ في التّحريرِ غير المؤبد .....	
٢٦٠	القولُ في التّحريرِ بالرّضاع .....	
٢٦١	القولُ فيما تردد به المرأة ويثبتُ الخيار للرجل .....	
٢٦٣	القولُ فيما يثبتُ الخيار للمرأة ويردُ نكاح الرّجُل .....	
٢٦٥	.....	فصلٌ في الصّادقِ .....
٢٦٧	.....	القولُ في وجوبِ مهر المفروضة .....
٢٦٨	.....	فصلٌ في مقدار مهر المثل .....
٢٧٢	.....	فصلٌ في الوليمة .....
٢٧٥	.....	فصلٌ في القسم والشُوزِ .....
٢٧٥	.....	القولُ في حكم التسوية بين النساء .....
٢٧٦	.....	عِمَادُ القسم ليلاً أو نهاراً .....
٢٧٨	.....	القولُ في حكم المسافر في القسم .....
٢٧٩	.....	القولُ في تخصيص الزوجة الجديدة .....
٢٨١	.....	القولُ في حُكم نشوذ المرأة .....
٢٨٤	.....	.....
٢٨٧	.....	فصلٌ في الطلاق .....
٢٨٧	.....	القولُ في أركان الطلاق .....
٢٨٨	.....	شروط الإكراه .....
٢٨٨	.....	صيغة الطلاق صريحٌ وكنايةٌ .....
٢٨٩	.....	القولُ في الطلاق الصّريح .....
٢٩٠	.....	القولُ في كناية الطلاق .....
٢٩٢	.....	القولُ في شروط وقوع الطلاق بالكناية .....
٢٩٤	.....	.....
٢٩٤	.....	فصلٌ في الطلاق السنّي وغيره .....
٢٩٥	.....	الأحكام التي تعتري الطلاق .....
٢٩٧	.....	الطلاق البدعى .....
٢٩٧	.....	طلاقٌ ليس بداعياً ولا سنّياً .....
٢٩٧	.....	ما يطلب من طلق بداعياً .....

٢٩٨	فصلٌ فيما يملكه الزوجُ من الطلقات .....
٢٩٩	القولُ في الاستثناء في الطلاق .....
٣٠٠	القولُ في تعليق الطلاق بالصَّفة والشَّرْط .....
٣٠٢	القسم الخامس وهو شروط المطلق .....
٣٠٤	فصلٌ في الرجعة .....
٣٠٤	أركان الرجعة .....
٣٠٥	فصلٌ في بيان ما يتوقفُ عليه حِلُّ المطلقة .....
٣٠٦	القولُ في شروط المرت奔 .....
٣٠٧	القولُ فيما إذا طلقها ثلاثةً .....
٣١١	فصلٌ في الإيلاء .....
٣١٢	القولُ في أركان الإيلاء .....
٣٢٠	فصلٌ في الظَّهار .....
٣٢١	القولُ في صيغة الظَّهار .....
٣٢١	القولُ في شرط المظاهر .....
٣٢٢	القولُ في شرط المظاهر منها .....
٣٢٣	القولُ في مُضيِّ العود في الظَّهار .....
٣٣٣	القولُ في وُجوبِ التكبير قبل الوطء .....
٣٣٥	فصلٌ في اللعان .....
٣٤١	القولُ فيما يترتب على لعان الرجل .....
٣٤٥	فصلٌ في العدد .....
٣٥١	القولُ فيمن انقطع حি�ضها لغير يأس .....
٣٥٢	القولُ في المطلقة قبل الدخول بها .....
٣٥٢	القولُ في عدَّة الأمة .....
٣٥٤	فصلٌ فيما يجب للمعتدة وعليها .....
٣٥٤	القولُ فيما يجب للرجعة .....
٣٥٤	القولُ فيما يجب للبائن .....
٣٦١	فصلٌ في أحكام الاستبراء .....
٣٦٤	فصلٌ في الرَّضاع .....
٣٧١	فصلٌ في نفقة القريب والرفيق والبهائم .....
٣٧٢	القولُ في شُرُوطِ نفقة الأُصول .....

٣٧٤	القولُ في نفقة الرقيق والبهائم
٣٧٧	فصلٌ في النفقة .. . . . .
٣٨٥	فصلٌ في الحضانة .. . . . .
٣٨٥	الأحق بحضانة الولد .. . . . .
٣٨٨	القولُ في شُرُوطٍ من يَسْتَحِقُّ الحضانة .. . . . .
٣٩١	القولُ في سقوط الحضانة .. . . . .
٣٩١	القولُ في المحسُونِ إذا بلَغَ .. . . . .
	<b>كتاب الجنایات</b>
٣٩٤	القولُ في ذنب القتل .. . . . .
٣٩٥	القولُ في أنواع القتل .. . . . .
٣٩٧	الواجبُ في العمد المحس .. . . . .
٣٩٨	القول في الخطأ المحس .. . . . .
٤٠٠	القولُ في شروط وجوب القصاص .. . . . .
٤٠٢	القولُ في قتل الجماعة بالواحد .. . . . .
٤٠٣	القصاصُ في الأطراف .. . . . .
٤٠٣	القولُ في شروط القصاص في الأطراف .. . . . .
٤٠٥	القولُ في حكم الجروح في القصاص .. . . . .
٤٠٦	فصلٌ في الديَّة .. . . . .
٤٠٦	القولُ في أنواع الديَّة .. . . . .
٤٠٧	القولُ في الديَّة المغلَطة .. . . . .
٤٠٨	القولُ في الديَّة المخفَفة .. . . . .
٤٠٨	القولُ في دية شبه العمد .. . . . .
٤٠٩	القولُ في الحكم إذا عدَمت الإبل .. . . . .
٤٠٩	القولُ في أسباب تعليظ دية الخطأ .. . . . .
٤١٢	القولُ في تخفيف الديَّة وأسبابه .. . . . .
٤١٢	القولُ في دية الكتَابيٍّ وغيره .. . . . .
٤١٣	القولُ في دية المجروس .. . . . .
٤١٤	القولُ في دية المتولَّد بين كتابيٍّ ووثنيٍّ .. . . . .
٤١٤	القولُ في دية الأطراف .. . . . .
٤١٨	القولُ في إزالة المنافع وديته .. . . . .

٤٢٤	القول في دية العبد .....
٤٢٥	القول في دية الجنين .....
٤٢٩	فصلٌ في القسامه .....
٤٣٢	القول في كفارة القتل .....

### **كتاب الحدو**

٤٣٨	تعريف الزاني الذي يجب حَدُّه .....
٤٤٠	القول في حد المُحْصِن .....
٤٤٠	القول في حد غير المُحْصِن .....
٤٤٢	القول في شُرُوط الإحصان .....
٤٤٤	القول في حد العبد والأمة .....
٤٤٥	القول في مؤنة التغريب .....
٤٤٥	القول فيما يثبت به الزنا .....
٤٤٦	حكم اللواط .....
٤٤٧	القول في حكم المباشرة فيما دون الفرج .....
٤٥٠	فصلٌ في أحكام حد القذف .....
٤٥٣	القول فيما تبطل به العفة .....
٤٥٣	القول في سقوط حد القذف بعد ثبوته .....
٤٥٤	مقدار الحَدٌ في القاذف .....
٤٥٤	القول في الأمور التي يسقطُ بها الْقَذْفُ .....
٤٥٥	فصلٌ في حد شارب السَّكَرِ من خمرٍ وغيرها .....
٤٥٧	شروط الحَدٌ في شرب الخمر .....
٤٥٨	القول في ضابط معنى الخمر .....
٤٦٢	بم يجب حد الخمر؟ .....
٤٦٢	القول في وقت حد السَّكَرَان .....
٤٦٤	فصلٌ في حد السَّرقة .....
٤٦٨	لا يقطع بطعم سرقه زمان القحط .....
٤٧٢	تعريف السرقة .....
٤٧٤	لو سرق بعد قطع أعضائه .....
٤٧٤	القول في حُكْم اليمين المردودة .....
٤٧٤	القول فيما ثبت به السرقة .....

٤٧٥	فصلٌ في قاطع الطريق .....
٤٧٨	القولُ في حُكْم من تاب منهم .....
٤٧٩	فصلٌ في حُكْم الصيال وما تتلفه البهائم .....
٤٨٢	القولُ في حُكْم ما تتلفه البهائم .....
٤٨٥	فصلٌ في قتال الْبُغَاةِ .....
٤٨٩	القولُ في حُكْم شهادة الْبُغَاةِ .....
٤٩٠	القولُ في حُكْم ما أتلفَ الْبُغَاةِ .....
٤٩١	القولُ في أَسْيَر الْبُغَاةِ وَمَا لَهُمْ .....
٤٩٢	القولُ في إِحْصَار الْبُغَاةِ .....
٤٩٢	القولُ في مقاومة أَهْل الْبُغَايِ .....
٤٩٣	القولُ في شروط الإمام الأعظم .....
٤٩٣	القولُ فيما تتعقد به الإمامة .....
٤٩٥	فصلٌ في الرَّدَّةِ أَعْذَنَا اللَّهُ تَعَالَى مِنْهَا .....
٤٩٥	القولُ فيما يوجِبُ الرَّدَّةَ .....
٤٩٧	القولُ فيما يفعُلُ بِالْمُرْتَدِ .....
٥٠١	فصلٌ في تارِكِ الصلَاةِ .....
٥٠٣	القولُ في تارِكِ الصَّلَاةِ كُسْلًا .....

### **كتابُ أحكامِ الجهاد**

٥١٧	فصلٌ في قسم الغنِيمَةِ .....
٥٢٧	فصلٌ في قسم الفيءِ .....
٥٢٩	فصلٌ في الجزيَةِ .....

### **كتابُ الصَّيدِ والذبائح**

٥٥٤	فصلٌ في الأطعمةِ .....
٥٦٤	فصلٌ في الأضحيةِ .....
٥٧٥	فصلٌ في العقيقةِ .....

### **كتابُ السَّبِقِ والرَّمْيِ**

### **كتابُ الأيمانِ والنذورِ**

٥٩٥	فصلٌ في أحكام النذورِ .....
-----	-----------------------------

### **كتابُ الأقضيةِ والشهاداتِ**

٦٢٣	فصلٌ في القسمةِ .....
-----	-----------------------

٦٣٤	.....	فصلٌ في الشهادات
٦٥٩	.....	فصلٌ في أحكام الولاء
٦٦٢	.....	فصلٌ في التَّدَبِير
٦٦٦	.....	فصلٌ في الكتابة
٦٧٦	.....	فصلٌ في أمَهاتِ الأُولَاد

**كتاب العتق**