Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES

الفواكه الدّوانى

شرح

الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مُهنّا النفراوىّ المالكىّ الأزهرىّ

المتوفى سنة ١١٢٠ هـ

على رسالة

أبى محمد عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانىّ المالكىّ

(٣١٦ — ٣٨٦ هـ)

الجزء الثانى

الطبعة الثالثة

١٣٧٤ هـ = ١٩٥٥ م

ملتزم الطبع والنشر

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

693.199
Ih5953
v.2

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

« حديث شريف »

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما فرغ من الكلام على ماأراد ذكره من فروع الجهاد شرع فى أحكام الأيمان بقوله :

﴿باب فى) بيان (الأيمان﴾

﴿ بابٌ فِي الأَيْمَانِ والنُّذُورِ ﴾

وما يتعلق بها ، وهى جمع يمين مؤنثة ، ويرادفها الحلف والإيلاء ، وهى أعم من القسم ، وسمى الحلف يميناً لما تقرر من عادة العرب إذا حلف شخص صاحبه يضع يمينه فى يمينه . وقيل غير ذلك . وقسمها ابن عرفة ثلاثة أقسام بقوله : اليمين قسم أو التزام مندوب غيره مقصود به القربة أو مايجب بإنشاء لايفتقر لقبول تعلق بأمر مقصود عدمه فيخرج نحو إن فعلت كذا فلله علىّ طلاق فلانة أو عتق عبدى فلان . ابن رشد لايلزم الطلاق لأنه غير قربة ويلزم العتق ولا يجبر عليه وإن كان معيناً لأنه نذر لاوفاء به إلا بنيته وما يكره عليه غير منوى قال العلامة بهرام النذر كيف ما صدقت أحواله لايقضى به وإن وجب الوفاء به ومقتضى ذلك أن إنّ فعلت كذا فلله علىّ عتق عبدى أو التصدق بهذا الدينار غير يمين مع أن التعريف يقتضى أنها يمين لأن قائلها لم يقصد بها القربة بل قصد الامتناع من أمر وقد قال ابن عرفة فى تعريف النذر لا لامتناع من أمر هذا يمين وصريح كلام العلامة الأجهورى يقتضى أنها ليست يمينا مع أنها معلقة على أمر مقصود عدمه وعلل ذلك بأنها صيغة صريحة فى النذر لا تخرج عنه ولو علقت . إذا علمت هذا ظهر لك أن اليمين أعم من القسم لأن القسم لايكون إلا بالله أو صفته الذاتية واليمين تشمل هذا وتشمل إن فعلت كذا فعلىّ صوم سنة أو صدقة وهو التزام المندوب ، وتشمل إن دخلت الدار فأنت طالق أو حر من كل مايجب بإنشاء وعلق على أمر مقصود عدمه ولو بحسب المعنى نحو إن لم أدخل الدار فأنت طالق لأن الطلاق تعلق فى المعنى على عدم العدم وعدم العدم إثبات ، وقيد ابن عرفة الذى يجب بإنشاء بقوله لايفتقر لقبول للاحتراز عما يجب بالانشاء ويفتقر لقبول فانه ليس بيمين نحو بعت وأنكحت ووهبت لمعين وسائر صيغ العقود وأما قول العلامة خليل اليمين تحقيق مالم يجب بذكر اسم الله أو صفته فانه قاصر على أحد الأقسام وهى اليمين التى تكفر التى تسمى قسما وإنما أطلنا فى ذلك إفادة للطالب لأنه قل أن يجدها على هذا الايضاح (و) باب فى بيان أحكام (النذور) جمع نذر ، وهو لغة : الالتزام والوجوب ، وشرعاً : قال ابن عرفة النذر الأعم من الجائز إيجاب امرئ على نفسه لله أمرا لحديث «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه» فأطلق على المحرم نذرا . والأخص الذى يجب الوفاء به التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر هذا يمين حسبما مر ، فيخرج بطاعة التزام المكروه

والمباح

والمباح والحرام ، وخرج بقوله بنية قربة التزام الطاعة لأجل الامتناع من أمر فانه يكون يمينا نحو إن فعلت كذا فعلىّ صوم أو صلاة أو صدقة دينار وإطلاقه فى الامتناع من أمر يتناول ما كان بصيغته الصريحة نحو إن كلمت فلانا فلله علىّ عتق عبدى أو صوم سنة وقد قدمنا عن الأجهورى مايعين أنها لاتخرج عن النذر ولو قصد بها الامتناع من أمر وكلام ابن عرفة يقتضى أنها يمين إذا قصد بها الامتناع من أمر فانظر أى الكلامين هو الصواب . ثم شرع فى أحد أقسام اليمين وهو القسم بقوله (ومن كان حالفاً) أى مريد الحالف (فليحلف بالله) أى بذكر اسم الله نحو بالله أوالعليم أو الخالق أو الرزاق أو الصبور من كل مادل على الذات ، أو بذكر صفة من صفاته الذاتية كالحياة والقدرة والعلم والسمع والبصر والكلام ، أو بذكر الصفة الجامعة كجلال الله أو عظمته والصفة النفسية كالوجود أوالسلبية كالوحدانية والقدم . ونظر العلامة الأجهورى فى الصفات المعنوية (أو ليصمت) أى لايحالف إذ لايجوز الحالف بغير ذلك كالنبى والكعبة وحياة الأب أو تربته أو نعمه أورأس السلطان مما يحالف به الجهلة فانه حرام لخبر « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » فما ذكره المصنف بعض حديث الموطأ ، ومسلم فبين رحمه الله الدليل والحكم .

وَمَنْ كانَ حالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ ؛ وَيُؤَدَّبُ مَنْ حَلَفَ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ إنما قيدنا الصفات بما مر للاحتراز عن صفات الأفعال كالخالق والرزق والإحياء والإماتة فلا تنعقد بها يمين بلا خلاف لرجوعها للحالف بغير الله ﴿ الثانى ﴾ لم يعلم من كلام المصنف كغيره اشتراط ذكر الاسم أو الصفة باللفظ العربى وفيه خلاف والذى لصاحب الوقار عدم الاشتراط فانه قال ومن حالف بالله بشئ من اللغات وحنث فعليه الكفارة ومن حالف بوجه الله وحنث كفر ، ومن حالف بعرش الله وحنث فلا كفارة عليه . وأقول مما لا كفارة فى الحلف به الحالف بالعلم الشريف مرادا به علم الشرائع أو أطلق لأنه لم يحالف بالله ولا بصفة من صفاته ﴿ الثالث ﴾ إنما قدرنا بذكر اسم الله إشارة إلى أن اليمين لاتنعقد بالنية ولا بلفظ مباين مراد به اسم الله كقوله بزيد مافعلت كذا يريد به بالله ومثل ذلك من أسقط الهاء من لفظ الجلالة ويظهر لى إلا أن يسقطها عجزا وحرره ﴿ لرابع ﴾ المفهوم من كلام المصنف والحديث أيضا جواز الاقدام على الحالف بالأيمان الشرعية وهو كذلك عند أكثر الشيوخ ولذا قال ابن رشد اليمين على ثلاثة أقسام مباحة كالحالف بالله أو غيره مما يجوز الحالف به ، ومكروهة كالحالف بالآباء والمسجد والرسول ومكة والصلاة والزكاة ، ومحظورة كالحالف باللات والعزى وإن اعتقد تعظيم هذه فانه يكفر هذا ملخص كلام ابن رشد وما قال فيه إنه مكروه استظهر العلامة خليل فى توضيحه حرمته وماقيل من أنه عليه الصلاة والسلام حالف بالمخلوق بعض الأحيان فغير صحيح أو منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا » الحديث ﴿ الخامس ﴾ فان قيل يشكل على حصر الاسم فى اليمين بالله وصفاته مافى القرآن من نحو والنجم والشمس والليل وغير ذلك فهذا إقسام ببعض المخلوقات ، فالجواب أن كلام المصنف والحديث بالنسبة إلى إقسامات البشر وما فى القرآن إقسام من الله على بعض خلقه ببعض مايعظمونه من المخلوقات وله تعالى أن يقسم بما شاء على من يشاء من مخلوقاته وإن أجاب بعض الشيوخ بأنه يمكن أن يكون المقسم به محذوفا تقديره ورب النجم أو خالق النجم فخلاف الظاهر ، لأنه لو كان كذلك لصرح به فى بعض المواضع ولم يثبت . ثم ذكر ماهو كالدليل على حرمة الحالف بغير الله وصفاته بقوله (ويؤدب) باجتهاد الحاكم كل (من حالف) من

المكلفين (بطلاق أو عتاق) لخبر «لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق» وظاهر كلام المصنف كان الحالف متزوجا ومالكا أم لا أكثر من الحلف بذلك أم لا وهو كذلك لأن الإمام يجب عليه أن يعزر كل من ارتكب معصية كررها أم لا إلا أن يكون جاهلا فينهى ولا يؤدب وقولنا باجتهاد الإمام لاختلاف أحوال الناس ، ولأن التعازير ليس لها حد فان منهم من تأديبه بالضرب ، ومنهم من تعزيره بقلع العمامة والمحدود بحد إنما هو الحد كحد الزنا للبكر وكحد الشرب والقذف ، ومثل الحلف بالطلاق كنايته كالحلف بالحرام أو بالأيمان اللازمة ويلزمه فى الحالف بالأيمان اللازمة مانواه أو جرى به العرف وحيث لا نية ولا عرف لأهل بلده أوله فلا شىء عليه سوى الأدب .

﴿ تنبيه ﴾ لم يتكلم المصنف على أدب من حلف بحياة الأب أو رأس السلطان ، والذى يظهر أنه يؤدب على القول بحرمة الحلف بها لا على القول بالكراهة وحرر الحكم. ولما كان يتوهم من النهى عن الحلف بالطلاق والعتاق عدم اللزوم قال (ويلزمه) أى الحالف بالطلاق أو العتاق حيث حنث فى الطلاق واحدة إلا بنية أكثر وفى العتق عتق من حلف بعتقه وإن أطلق وكان ذا عبيدا اختار واحدا وإن لم يكن له عبيد وقت الحلف لم يلزمه كالحالف بالطلاق ولا زوجة له لا يلزمه شىء لأن ركن الطلاق المحل المملوك للزوج وقت الحلف تحقيقاً أو تقديرا كقوله لامرأة حين عرضها عليه إن تزوجتك فأنت طالق . ثم شرع فى حكم الاستثناء بإن شاء الله بقوله (ولا ثنيا ولا كفارة) مفيدتان (إلا فى اليمين بالله عز وجل أو بشىء من أسمائه) كالعليم والسميع فهو من عطف العام على الخاص (أو بشىء من صفاته) أو بالنذر المبهم والمعنى أن الحالف إذا حلف على شىء واستثنى بأن قال بأثر اليمين إن شاء الله أو قضى الله أو أراد أو إلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى وفعل المحلوف عليه فان كانت يمينه بطلاق أو عتق أو نذر معين لا يفيده شيئا وإن كانت يمينه بالله أو صفته أو نذر مبهم لا شىء عليه ، والمراد بالنذر المبهم الذى لم يسم الناذر له مخرجاً بأن لم يعين الشىء المنذور فاذا قال والله إن فعلت كذا أو إن فعلت كذا فعلىّ نذر وفعل الشىء المحلوف عليه فلا شىء عليه إن قال عقب يمينه أو نذره إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله ، بخلاف لو قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو قال لعبده أنت حر إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أو يريد أو قال إن كلمت زيدا فعلى التصدق بهذا الدينار إلا أن يشاء الله ثم فعل المحلوف عليه فانه يلزمه اليمين ولم يفده الاستثناء ، وعلم من تقريرنا أنه لا فرق بين كون الطلاق أو العتق منجزا . أو معلقاً بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق أو قال للعبد إن دخلت الدار فأنت حر إن شاء الله ثم حصل المعلق عليه فانه يحنث ولو استثنى ، والمنجز كقوله لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو لعبده أنت حر إن شاء الله لم يفده ولا ينفعه الاستثناء ولو صرف المشيئة للمعلق عليه على المشهور عند ابن القاسم لقول خليل فى باب الطلاق بالعطف على ماينجز فيه الطلاق أو صرف المشيئة على معلق عليه .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ قد عرفت مما ذكرنا أن المراد بالثنيا الاستثناء بإن شاء الله أو أراد أو قضى على ماقال ابن رشد ، وإطلاق الاستثناء على التعليق بالمشيئة مجاز بحسب اللغة لأن الاستثناء لغة مطلق الإخراج ، والتقييد بالشرط بقولنا إن شاء الله مخرج لبعض أحوال الشروط والاستثناء فى الاصطلاح هو الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها فالعلاقة بين اللغوى والاصطلاحى مطلق الإخراج .

﴿ الثانى ﴾ شرط ابن الحاجب فى إفادة الاستثناء فى اليمين بالله وما ألحق به من النذر المبهم كونه فى أ

بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ وَيَلْزَمُهُ ، وَلَا ثُنْيَا وَلَا كَفَّارَةَ إِلَّا فِي الْيَمِينِ بِاللهِ عَزَّ وَجَلَّ ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ صِفَاتِهِ ،

مستقبل حيث قال الاستثناء بان شاء الله لاينفع فى غير اليمين بالله على مستقبل قال ابن عبد السلام فى شرحه : إنما اختصت المشيئة بالمستقبل لأن اليمين على ماض إما لغو أو غموس ولا تكون الكفارة لواحد منهما ووضح ذلك الأجهورى فى شرح خليل حيث قال واعلم أن اليمين المتعلقة بالماضى لا تكفر لأنها إما لغو أو غموس أو صادقة وأن المتعلقة بالمستقبل تكفر ولو لغوا أو غموساً وأن المتعلقة بالحال تكفر إن كانت غموساً ولا تكفر إن كانت لغوا ﴿ الثالث ﴾ قدمنا أن مثل اليمين بالله فى إفادة الاستثناء واللغو النذر المبهم وهو الذى لم يعين فيه الشىء المنذور وهو كذلك عند مالك قال فى المدونة ولا ثنيا ولالغو فى طلاق ولا مشى ولاصدقة ولا غيرها إلا فى اليمين بالله أو نذر لامخرج له وزاد الأجهورى كل مافيه كفارة يمين كحلفه بالكفارة ثم فرع على مفهوم ولا ثنيا ولا كفارة إلا فى اليمين بالله قوله (ومن) حالف و(استثنى) بأن قال والله لاأفعل كذا إن شاء أو إلا أن يشاء أو يريد أويقضى ثم فعله اختيارا (فلا كفارة عليه) لوجود الاستثناء الموجب لعدم الكفارة بشروط : أحدها (إذا قصد) بقوله إن شاء الله (الاستثناء) أى حل اليمين لاإن قصد التبرك أو لاقصد له بأن جرى على لسانه (و) ثانيها إن تلفظ به بأن (قال إن شاء الله) وإن سرا بحركة لسانه فلا تكفى النية من غير تلفظ (و) ثالثها أن يكون قد (وصلها) أى كلمة إن شاء الله (بيمينه قبل أن يصمت) ولا يضر الفصل الاضطرارى لعطاس أو سعال قال خليل وأفاد بى الاستثناء بكإ فى الجميع إن اتصل إلا لعارض ونوى الاستثناء وقصد ونطق به وإن سرا بحركة لسانه (وإلا) بأن لم يقصد الاستثناء أو لم يتلفظ أو فصل اختيارا بين قوله بالله وبين قوله إن شاء الله (لم ينفعه ذلك) الاستثناء وتلزمه الكفارة والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «من حالف على شىء ثم رأى خيرا منه فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير» فلو كان الاستثناء ينفعه بعد حين لما كان للكفارة فائدة لأن أمره المخالف بالتكفير بعد مضى مدة من الحلف دليل على عدم صحة الاستثناء بعد الفصل الاختيارى ولا يشترط فى الاستثناء أن يكون المستثنى منوى الخروج قبل الفراغ من اليمين بل لو طرأت نيته بعد تمام اليمين واتصلت باللفظ نفعت على المشهور بخلاف المحاشاة فيشترط تقدم نيتها قبل التلفظ باليمين قال الأجهورى والحاصل أنه فى المحاشاة لابد أن تسبق النية لفظه بالحلف وأما فى الاستثناء فتنفعه النية الوالية لتمام الحالف ولو حكما لأنه لايضر الفصل الاضطرارى ولعل وجه الفرق بين الاستثناء والمحاشاة أن الاستثناء لابد فيه من التلفظ وأما المحاشاة فلا تحتاج إلى التلفظ بما نوى إخراجه فلذا اشترط تقدم نية إخراجه قبل التلفظ باليمين فاذا قال الحلال عليه حرام بعد إخراج الزوجة من الحلال بنيته لم تطلق عليه وتفيده نيته ولو قامت عليه بينة بالحلف بالحلال عليه حرام وفعل المحلوف عليه لكن يحلف على ما ادعاه من المحاشاة ، وإنما لم يشترط التلفظ بما حاشاه وأخرجه لأنه لما أخرجه ابتداء لم يدخل فى لفظ الحلال حتى يحتاج إلى إخراجه . والحاصل أن المحاشاة تخالف الاستثناء فى أمرين أحدهما اشتراط التلفظ بالمستثنى فى الاستثناء فى نحو قولك قام القوم إلا زيدا بخلاف المحاشاة . والثانى عدم اشتراط نية إخراجه قبل التلفظ بالمستثنى منه فالمحاشاة من باب العام الذى أريد به الخصوص والاستثناء من قبيل العام المخصوص . ويتضح الفرق أن العام الذى أريد به الخصوص يستعمل اللفظ العام مرادا به بعض أفراده من أول الأمر فعمومه لم يرد تناولا ولا حكما بل لفظ الكلى مستعمل فى بعض جزئياته بخلاف العام المخصوص عمومه مراد تناولا أى لفظا

وَمَنِ اسْتَثْنَى فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ الِاسْتِثْنَاءَ ، وَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللهُ وَوَصَلَهَا بِيَمِينِهِ قَبْلَ أَنْ يَصْمُتَ ، وَإِلَّا لَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكَ

لاحقيقة بدليل الاستثناء فالحلال من قول الحالف الحلال عليه حرام محاشياً الزوجة مستعمل فى غير الزوجة فاللفظ العام فى المحاشاة من قبيل المجاز وفى الاستثناء من قبيل الحقيقة فافهم .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ محل إفادة الاستثناء بإن شاء الله مالم تكن اليمين فى وثيقة حق فقد قال صاحب الكافى الاستثناء فى وثيقة الحق لاينفع ولو جهر به وفيه أيضاً أن نية الحالف لاتعتبر لو لم يكن من المحلف نية تخالفها وهو واضح لاشتراط التلفظ بصيغة الاستثناء ، وأما المحاشاة فوقع خلاف فى إفادتها إذا كانت اليمين فى وثيقة حق فقيل تنفع وقيل لاتنفع والذى صرح به العلامة بهرام فى شامله أن الأصح عدم إفادتها ﴿ الثانى ﴾ وقع خلاف فى الاستثناء هل هو رافع للكفارة أو حل لليمين وتظهر ثمرة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف أنه لم يحلف أو حلف لايحلف وحلف واستثنى فانه يحنث فيهما على الأول لاالثانى بخلاف لو حلف لايكفر فحلف واستثنى فلا شئ عليه على القولين هكذا قاله الأجهورى وغيره وعندى وقفة فى قولهم إنه لايحنث على الثانى إذا حلف لايحلف فحلف واستثنى إذ قد فعل المحلوف عليه ولو انحل بالاستثناء ألا ترى أنه لو لم يستثن لحنث فتأمله منصفا . ثم شرع فى بيان مايكفر من الأيمان ومالايكفر بقوله (والأيمان بالله) أو بصفة من صفاته (أربعة) وفى نسخة أربع وكل صحيح لحذف المعدود بخلاف لو ذكر لوجب حذفها لأن المعدود مؤنث وهو اليمين وإن أردت تفصيلها (فيمينان تكفران) بالتاء لأن اليمين مؤنثة والتاء تلزم المضارع المسند إلى المؤنث الحقيقى الغائب المظهر والمضمر المفرد وغيره من مثنى وجمع (وهو) أى أحد اليمينين اليمين المنعقدة على بر (أن يحلف بالله إن فعلت كذا) أى لافعلت كذا أو لافعلت كذا فالمنعقدة على بر لها صيغتان قال خليل والمنعقدة على بر بأن فعلت أو لافعلت ثم يفعل المحلوف عليه فانه يلزمه الكفارة فان نافية إن لم يذكر لها جواب وشرطية إن ذكر لها جواب نحو والله إن فعلت كذا ماجلست فى الدار أو والله إن قام زيد ماقمت (أو) أى والثانى منهما (يحلف) لله (ليفعلن) كذا أو إن لم أفعل ولم يؤجل وهى المنعقدة على حنث لها صيغتان أيضا كصيغتى البر فاليمينان اللذان تكفران هما يمين البر ويمين الحنث قال العلامة خليل وفى النذر المبهم واليمين والكفارة والمنعقدة على بر بأن فعلت أو لافعلت أو حنث بلأفعلن أو إن لم أفعل إن لم يؤجل إطعام عشرة مساكين لكل مد وأما لو أجل بأن قال بالله أو والله لا أكلمن زيدا فى هذا الشهر مثلا أو إن لم أكلمه فانه يكون على بر ولا يحنث إلا بمضى الأجل ولم يفعل المحلوف عليه من غير مانع منعه من فعله أو تركه لمانع شرعى أو عادى لا عقلى مثال المانع الشرعى حيض من حلف ليطأنها فى هذه الليلة أو اليوم ومثال المانع العادى سرقة ماحلف ليذبحنه فى هذا اليوم مثلا ، ومثال المانع العقلى موت ما حلف ليذبحنه فى هذا اليوم مثلا وهذا التفصيل إن بادر إلى فعل المحلوف عليه ولم يفرط ، وأما لو حصل منه تفريط بحيث تمكن من الفعل وتراخى حتى تعذر فعله يحنث ولو بالعقلى قال خليل وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعى لا بكموت حمام فى ليذبحنه ، فلو تجرأ ووطئ الحائض ففى بره قولان وهذا التفصيل إذا أقت أو لم يؤقت وبادر ، وأما لو فرط فانه يحنث ولو بالعقلى قال الأجهورى لكن الشرعى يحنث به ولو كان سابقا على اليمين بخلاف العادى والعقلى فلا يحنث بهما إلا إذا طرأ على اليمين لكن العادى يحنث به ولو بادر سواء أقت أم لا ، وأما إن كان عقليا فانما يحنث به إذا لم يؤقت وفرط ، وعلى هذا فالمانع

والأيمان بالله أربعة فيمينان تكفران ، وهو أن يحلف بالله إن فعلت أو يحلف ليفعلن ،

العقلى الحاصل بعد اليمين لايحنث به حيث بادر بعد الحلف من غير تفريط ولم يتمكن من فعل المحلوف عليه راجع الأجهورى فى شرح خليل وسميت الأولى يمين بر لأن من حلف لا يفعل كذا على برّ حتى يفعل المحلوف عليه اختيارا . والثانية تسمى يمين حنث لأن الحالف ليفعلن أوإن لم يفعل كذا على حنث ولا يبر إلا بفعل المحلوف عليه فاذا حلف ليكلمن زيدا فى هذا اليوم ولم يكلمه فيه لمانع حصل أو عزم على عدم كلامه حنث :

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ علم مما قررنا أن الحنث فى صيغة البر يحصل بفعل المحلوف على تركه باختياره لامع الاكراه إلا أن يكون الإكراه شرعيا كوالله لا أدخل الحبس فيحبس لغريمه أو زوجته ولا يعذر عندنا بالنسيان لفعل المحلوف على تركه ولا الغلط ولا الجهل . قال خليل وبالنسيان إن أطلق وأما فى صيغة الحنث فيحصل بتعذر فعل المحلوف عليه ، والمانع عادى ولو بادر أو عقلى لكن بعد التمكن من الفعل كشرعى ولو كان سابقاً على اليمين ﴿ الثانى ﴾ قد قدّمنا أن فى صيغة البر شرطية إن ذكر لها جواب وإلا كانت نافية لها بخلافها فى صيغة الحنث فهى شرطية دائما لأنه إن لم يذكر معها يكون مقدرا فإذا قال والله إن لم أدخل الدار مثلا فتقدير الجواب يلزمنى الكفارة وأشار إلى بقية الأيمان الأربع بقوله (ويمينان لاتكفران أحدهما) الأولى إحداهما لأن اليمين مؤنثة إلا أن يقال ذكر باعتبار أنهما فردان (لغو اليمين) أى اليمين اللاغو (وهو أن يحلف) المكلف بالله أو صفة من صفاته أو بنذر مبهم (على شئ يظنه) أى يتيقنه (كذلك) معتمدا على ما (فى يقينه ثم) بعد الحلف (يتبين له خلافه) أى خلاف ما كان يعتقده (فلا كفارة عليه) لأنها غير منعقدة . قال خليل عاطفاً على مالا كفارة فيه ولا لغو على مايعتقده نظهر نفيه لقوله تعالى « لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم » فمن اعتقد عدم مجىء زيد فحلف بالله ماجاء ، ثم تبين أنه جاء فلا شئ عليه ، ولو كان حين الحلف قادرا على الكشف ، وعلم مافى نفس الأمر .

﴿ تنبيه ﴾ إنما حملنا الحلف على الحالف بالله أو صفته أو النذر المبهم لأن اللغو لايفيد فى غير ذلك من نحو طلاق أو عتق أو نذر غير مبهم ، وفسرنا الظن فى كلامه باليقين لأن اليمين على الظن غير القوى أو على الشك من قبيل الغموس كما يأتى ؛ واعلم أن شرط عدم لزوم الكفارة فى لغو اليمين تعلقها بالماضى أو الحال لا بالمستقبل كما قدمناه (و) اليمين (الآخر) الأولى الأخرى مما لا يكفر اليمين الغموس وهى أن يكون (الحالف متعمدا الكذب أو شاكا) فيما يحلف عليه بأن يحلف بالله أنه مانظر زيدا فى هذا اليوم والحال أنه عالم أنه نظره أو شاك . قال حلف وغموس بأن شك أو ظن وحلف بلا تبين صدق بأن تبين له أن الأمر على خلاف ماحلف عليه أو لم يتبين شئ وأما لو تبين له صدق ماحلف عليه فانه لا يكون غموسا فلا إثم عليه كما فى المدونة ؛ ولما كان الحلف على غير يقين حراما قال (فهو) أى الحالف على شك أو متعمد الكذب (آثم) إن لم يتبين صدقه (ولا يكفر ذلك) الإثم (الكفارة) فاعل يكفر لعظم أمرها وعدم انعقادها . قال ابن يونس الغموس أعظم من أن تكفره الكفارة لقوله تعالى « إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا » الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام « من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة ، وأوجب له النار ، قيل يارسول الله وإن بشئ يسير قال وإن سواكا » رواه الحاكم وقال صلى الله عليه وسلم « من حلف على مال امرئ مسلم بغير حقه لقى الله وهو عليه غضبان » الحديث رواه البخارى وقال عمر ابن الخطاب : اليمين الغموس تدع الديار بلاقع : أى خالية (وليتب) وجوبا الحالف يمين الغموس

وَيَمِينَانِ لَا تُكَفَّرَانِ إِحْدَاهُمَا لَغْوُ الْيَمِينِ ، وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ كَذَلِكَ فِي يَقِينِهِ ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ لَهُ خِلَافُهُ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَلَا إِثْمَ : وَالْأُخْرَى الْحَالِفُ مُتَعَمِّدًا لِلْكَذِبِ ، أَوْ شَاكًّا فَهُوَ آثِمٌ ، وَلَا تُكَفِّرُ ذَلِكَ الْكَفَّارَةُ وَلْيَتُبْ

(من ذلك) الحالف (إلى ربه سبحانه وتعالى) لأن اليمين الغموس من الكبائر، والتوبة واجبة منها ويطلب منه أن يتقرب إلى خالقه بما قدر عليه من عتق أو صدقة أو صيام، وإنما سميت غموسا لغمسها صاحبها فى الإثم أو فى النار.

﴿تنبيهات: الأول﴾ علم مما قررنا أن محل إثم الحالف على ظن أو شك إذ لم يتبين صدقه وإلافلا إثم. قال مالك ومن قال والله مالقيت فلانا أمس وهو لايدرى ألقيه أم لا؟ ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف بر وإن كان خلاف ذلك أثم وكان كتعمد الكذب وهى أعظم من أن تكفر؛ ومعنى قول الإمام بر أنه لاشىء عليه ﴿الثانى﴾ محل كون الظن كالشك مالم يكن قويا وإلا فلا يكون غموسا ولا إثم على فاعل ذلك. قال العلامة خليل واعتمد البات على ظن قوى ومحله أيضا إذا أطلق فى يمينه وأما إن قيدها بأن يقول فى ظنى أو ما أشبه ذلك فلا شىء عليه ﴿الثالث﴾ ظاهر إطلاق المصنف يقتضى أن اليمين اللغو والغموس لا كفارة فيهما مطلقا وليس كذلك بل فى المسئلة تفصيل محصله إن تعلقت اليمين بالماضى لا كفارة فيها مطلقا لأنها إما لغو أو غموس أو صادقة وإن تعلقت بالمستقبل تكفر ولو لغوا أو غموسا وإن تعلقت بالحال لم تكفر إن كانت لغوا، وفى تكفير الغموس إن تعلقت به خلاف فمقتضى كلام ابن عرفة تعلقها به ونقل ابن عبد السلام عن أكثر الشيوخ مايفيد عدم تعلقها به وفائدة عدم التعلق التكفير. قال جميع ذلك الأجهورى فى شرح خليل ونظمه بقوله:

كفر غموسا بلا ماض تكون كذا ... لغو بمستقبل لا غير فامتثلا

فان قيل المنعقدة على بر بأن فعلت أو لافعلت ماض واليمين المتعلقة بالماضى قلتم لا كفارة فيها مطلقا لأنها إما صادقة أو غموس أو لغو فما الجواب. والجواب أن يقال الحلف من باب الإنشاء ففعل وإن كان ماضيا إنشاء فهو مستقبل والكفارة تتعلق بالمستقبل ولا سيما إن جعلت إن شرطية بذكر الجواب والشرط لا يكون إلا مستقبلا وإن جعلت نافية الصارف لها إلى الاستقبال الحالف لأنه إنشاء وقد جعل النحاة من صوارف الماضى إلى الاستقبال الإنشاء فاذا قال الحالف والله لا كلمت فلانا فمعناه لأتركن كلامه فى المستقبل وإذا قال لزوجته والله لادخلت الدار فمعناه اتركى دخولها وهكذا. هذا إيضاح ماقاله بعض الشيوخ. وأقول: الأحسن فى الجواب أن يقال المشروط كونه مستقبلا متعلق اليمين وهو المحلوف عليه فشرطه أن يكون يقع فى المستقبل لاماوقع فى الماضى وليس الكلام فى صيغة اليمين إذ قد يكون لفظها ماضيا ومتعلقها وقع فى المستقبل فافهم. ثم شرع فى الكلام على الكفارة بقوله (والكفارة) اللازمة بالحنث أو بنذرها أربعة أنواع: ثلاثة على التخيير وهى الاطعام والكسوة والعتق والرابع مرتب لاينتقل إليه إلا بعد العجز عن الثلاث وهو الصوم فهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء وأفضلها أولها وجزء الكفارة (إطعام) أى تمليك المكفر أو نائبه بإذنه (عشرة مساكين من المسلمين الأحرار مدا) مفعول إطعام الثانى (لكل مسكين بمد النبى صلى الله عليه وسلم) وهو رطل وثلث بالبغدادى ومقداره بالكيل حفنتان بكفى الرجل الذى ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما وهو المراد بالمتوسط فيؤخذ من كلام المصنف خمسة شروط العدد فلا يجزىء دفعها لأقل من عشرة ولا دفع أقل من مد إلا أن يكمل العدد فى الأول والمد فى الثانى ولا لغنى ولا رجوع عليه به إن دفعه له مع علمه بغناه إذا استهلكه لأنه المسلط له عليه وإن لم يكن عالما بغناه رجع عليه به إن كان باقيا فان فات رجع عليه إن غره بأن أوهمه أنه مسكين وإن لم يغره فقيل يجزئه وقيل لا يجزئه وهو المذهب وعلى الإجزاء فيلزم الآخذ دفع ما أخذه المساكين وعلى عدم الإجزاء يلزم المكفر دفعها للمساكين وهل له رجوع

مِنْ ذلكَ إلى اللهِ سُبْحانَهُ وَتَعالى. والكَفّارَةُ إطْعامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ مِنَ المُسْلِمِينَ الأحْرارِ مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِينٍ بِمُدِّ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم.

على المدفوع له أولا قولان ولاتدفع لفقراء أهل الذمة ولا للأرقاء لغنائهم بالسادات وزيد على ماذكره المصنف أن لا يكون الحر المسلم ممن يلزم المكفر نفقته وإلا لم يجز دفعها له كالزكاة (وأحب الينا) معاشر المالكية (أن لو زاد) المكفر (على المد) وتلك الزيادة بالاجتهاد عند مالك وعند أشهب تحديدها بكونها (مثل ثلث مد) وحدّها ابن وهب بما أشار إليه بقوله (أو نصف مد) قال خليل وندب بغير المدينة زيادة ثلثه أو نصفه وأما بالمدينة فلا تندب الزيادة لقناعة أهلها وقلة الأقوات بها ومقتضى التعليل مساواة مكة المدينة فى عدم الزيادة . ثم بين المخرج منه بقوله (وذلك) أى المخرج فى الكفارة يكون (بقدر) أى بحسب (ما يكون من وسط عيشهم) أى المكفرين فلا يخرج أدنى من الوسط (فى غلاء أو) أى ولا يكلف أعلى لأجل (رخص) لقوله تعالى « من أوسط ماتطعمون أهليكم » والمراد بوسط عيشهم الحب المعتاد غالبا فتخرج الكفارة مما تخرج منه صدقة الفطر والمعتبر عيش أهل البلد على المشهور وهو لمالك فى المدونة ومقابله اعتبار عيش المكفر وهو لابن حبيب وفى كتاب ابن المواز أيضا ويدل عليه لفظ أهل لأن أهل البلد لا يقال لهم أهل زيد مثلا والذى يخرج منه صدقة الفطر القمح والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والتمر والزبيب والأقط تسعة أنواع فلا تخرج الكفارة من غير هذه مع وجود واحد منها أما اذا عدمت التسعة فيجوز إخراجها من غالب القوات ولو لبنا أو لحما .

﴿ تنبيه ﴾ يقوم مقام المد شيئان على سبيل البدلية : أحدهما رطلان من الخبز بالرطل البغدادى مع شىء من الإدام لحم أو لبن أو زيت أو قطنية أو بقل على جهة الندب على المشهور . وثانيهما إشباع العشرة مرتين كغداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين وإن لم يستوف كل واحد قدر المد وسواء كانوا مجتمعين أو متفرقين . قال خليل والكفارة إطعام عشرة مساكين لكل مد وندب بغير المدينة زيادة ثلثه أو نصفه أو رطلان خبزا بإدام كشبعهم أو كسوتهم الرجل ثوب والمرأة درع وخمار ولو غير وسط أهله والرضيع كالكبير فيهما أو عتق رقبة كالظهار ثم صوم ثلاثة أيام ولا تجزىء ملفقة ولا مكرر لمسكين ولا ناقص كعشرين لكل نصف إلا أن يكمل وهل إن بقى تأويلان وله نزعه إن بين بالقرعة وقوله (وإن أخرج) من ترتبت عليه كفارة (مدا على كل حال) أى ولو فى زمن الرخص (أجزاء) ولو فى غير المدينة محض تكرار . ولما كانت كفارة اليمين مخيرة ابتداء بين ثلاثة أشياء وقدم واحدا منها ذكر الثانى بقوله (وإن كساهم) أى العشرة مساكين المذكورين والمراد أراد كسوتهم (كساهم للرجل قميص) أو إزار تحل به الصلاة على الوجه الكامل (والمرأة درع) أى قميص (وخمار) ولو من غير وسط كسوة أهله ولو عتيقا ، والمراد بالرجل الذكر وبالمرأة الأنثى لأنه لافرق بين الصغير والكبير فى إعطاء الكسوة والأمداد والأرطال لكن يشترط فى إعطاء الأمداد والأرطال أن يكون الصغير يأكل الطعام ولو لم يستغن عن الرضاع لأنه يعطى مثل الكبير وأما فى الغداء والعشاء فلابد من استغنائه عن الرضاع ولو لم يساو الكبير فى الأكل وفى الكسوة يعطى كسوة كبير من أوساط الرجال ولو كان رضيعا وأشار إلى ثالث الأنواع الثلاثة المخير فيها المكفر الحر بقوله (أو عتق) بالرفع لعطفه على إطعام وهو مضاف إلى (رقبة مؤمنة) سليمة من بين عيب يمنع الكسب كعمى وجنون وهرم وعرج شديدين لاماخف كقطع ظفر أو مرض أو عرج خفيفين ، ويشترط أيضا سلامتها من شوائب الحرية فلا يجزىء عتق كاتب ولا مدبر ولا أم ولد كما يشترط أن تكون ممن يستقر ملكه عليها بعد الشراء احترازا ممن تعتق بالشراء

وأحبُّ إلينا أنْ لو زادَ على المُدّ مثلَ ثلثِ مُدٍّ ، أوْ نصفِ مُدٍّ ، وذلكَ بقدرِ ما يكونُ منْ وسطِ عيشِهِمْ فى غلاءٍ أوْ رُخْصٍ ، ومَنْ أخرجَ مُدًّا على كلِّ حالٍ أجزأهُ ، وإنْ كساهُمْ كساهُمْ للرَّجُلِ قميصٌ وللمرأةِ قميصٌ وخمارٌ ، أوْ عتقَ رقبةٍ مؤمنةٍ

ويشترط أن تكون كاملة لا الرقبة المشتركة ولا يشترط كبرها لإجزاء الرضيع وقولنا المكفر الحر لإخراج العبد فإنه يكفر بالصوم إلا أن يأذن له سيده فى الاطعام فيجزئه وإن كان الصوم أحب إلى مالك ولا يجزئه العتق ولو أذن له سيده لأنه لاولاء له على من أعتقه إنما ولاؤه لسيده ولا يعتق إلا من يستقر له الولاء .

﴿ تنبيه ﴾ فهم من كلام المصنف كالآية الشريفة أنه لايصح فى كفارة اليمين إخراج دراهم ولا عروض كما لا يصح ذلك فى صدقة الفطر . وقال أبو حنيفة بصحة ذلك فينبغى لمن لايستطيع الاطعام تقليده ويدفع قيمة الطعام أو قيمة الكسوة . ولما فرغ من المخير فيه شرع فيما يجب ترتبه بقوله (فان لم يجد ذلك) المذكور أى كسوة ولا عتقاً (ولا إطعاماً فليصم ثلاثة أيام يتابعهن) استحبابا بدليل قوله (فان فرقهن أجزأه) فلا يصح صيام من حر مع القدرة على شئ من الثلاثة لوجوب الترتيب بينها وبين الصوم والمعتبر فى عجزه على كلام ابن المواز أن لايجد إلا قوته أو كسوته يبلد لايعطف عليه فيه ويخاف الجوع وهكذا يحكى عن ابن القاسم والمعتبر العجز حال إخراج الكفارة كما هو المتبادر من كلام المصنف وإن كان مليا حين الحلف أو الحنث ، فان شرع فى الصوم لعجزه عن أقل الأنواع الثلاثة ثم أيسر فان كان فى أثناء اليوم الأول وجب عليه الرجوع للتكفير بما قدر عليه وإن كان بعد كمال اليوم الأول وقبل كمال الثالث ندب له الرجوع للتكفير بما قدر عليه .

﴿ تنبيه ﴾ فهم من إتيان المصنف بأو التنويعية أنه لاتجزئ الملفقة . قال خليل ولا تجزئ ملفقة بأن يطعم خمسة ويكسى خمسة مثلا والكفارة واجبة على الفور على المشهور من الخلاف لكن بعد الحنث . ولما كان يتوهم عدم إجزائها إن أخرجها قبل الحنث قال (وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده ، و) لكن التكفير (بعد الحنث أحب إلينا) قال خليل وأجزأت قبل حنثه وسواء كانت اليمين يمين بر أو حنث سواء كان الحلف على فعله أو فعل غيره لكن تقيد يمين الحنث بأن لاتكون مؤجلة فلا يكفرها حتى يمضى الأجل كما فى المدونة .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ فهم من قوله وله أن يكفر أن اليمين مما يمكن تكفيرها قبل الحنث وذلك فى اليمين بالله أو بالعتق المعين أو التصدق بشئ معين ونظيرها فى الإجزاء وإن لم يعد تكفير الطلاق البالغ الغاية وأما اليمين بصدقة شئ غير معين أو بعتق لغير معين أو بطلاق لم يبلغ الغاية فلايجزئ فعل شئ من تلك المذكورات قبل فعل المحلوف عليه وإن فعل المحلوف عليه لزمه ماحلف به من طلاق أو عتق أو غيرهما زيادة على ماعجله ﴿ الثانى ﴾ استشكل قول المصنف وبعد الحنث أحب إلينا مع قول خليل وتجب بالحنث . والجواب أنه لامنافاة بين الأحبية والوجوب إذ قد تحمل الأحبية على الوجوب وذلك فى أماكن كثيرة فى المدونة وغيرها أو أن الأحبية من حيث كون الاخراج بعد الوجوب فلا ينافى أن الإخراج واجب ﴿ الثالث ﴾ لم يبين المصنف حكم الإقدام على فعل مايوجب الحنث وله خمسة أحكام الوجوب وذلك بأن يحلف على ترك واجب كصلة رحم أو صلاة فرض يحلف لايفعله فيجب عليه أن يحنث نفسه خروجا من المعصية والندب كحلفه على ترك مندوب كصلاة الضحى أو زيارة صالح فيستحب له تحنيث نفسه بالجواز كحلفه على ترك مباح عليه فى تركه مشقة فيباح له تحنيث نفسه وأما إن لم تلحقه مشقة بتركه فانه يكره له تحنيث نفسه والحرمة كأن يحلف لايشرب خمرا فيحرم عليه تحنيث نفسه كما يجب عليه الكف عنه ويحنث نفسه عند حلفه ليشربنه ويكفر فان تجرأ وشربه أثم ولا كفارة لفعل المحلوف عليه وسيأتى هذا القسم فى كلام المصنف .

فإنْ لَمْ يَجِدْ ذلكَ وَلا إطْعاماً فَلْيَصُمْ ثَلاثَةَ أيَّامٍ يُتابِعُهُنَّ فإنْ فَرَّقَهُنَّ أجْزَأهُ وَلَهُ أنْ يُكَفِّرَ قَبْلَ الحِنْثِ أوْ بَعْدَهُ وَبَعْدَ الحِنْثِ أحَبُّ إلَيْنا ؛

﴿الرابع﴾ علم مما قدمنا أن يمين البرّ لا يحنث الحالف فيها إلا لفعل المحلوف على تركه اختيارا ولو فعله مع النسيان أو الجهل أو الغلط أو مكرها إكراها شرعياً لا إن فعله مكرها أو إكراها غير شرعي فلا يحنث إلا أن يأمر بالإكراه أو يكون المكره هو الحالف كأن يحلف على غيره لا يفعل كذا وأكرهه الحالف على فعله أو يكون الحالف يعلم أن غيره يكرهه على فعل ما حلف على تركه فإنه يحنث راجع شرح الأجهوري على خليل وأما البرّ في صيغة الحنث فيحصل بفعل المحلوف على فعله طوعا وأما لو فعله مكرها ففي عتقها لا يبر وتحمل يمينه على الطوع إلا أن يدعى نية فعله ولو مكرها فيصدق في الفتوى وهذا في حلفه على فعل نفسه وأما لو كان حالفه على فعل غيره كحلفه ليقومن زيد ثم أكرهه على القيام فانه لا يبرّ إلا أن ينوى أن يوجد منه قيام طائعا أو مكرها فيبر وتنفعه نيته في الفتوى فقط وظاهره ولو كانت يمينه بغير طلاق أو عتق معين وإن لم تكن نية لا يبر لأن يمينه تحمل على قصد فعل المحلوف عليه على وجه الاختيار . ولما فرغ من الكلام على ما أراده من الأيمان شرع في الكلام على النذر وقد بسطنا الكلام على تعريفه في أول الباب بقوله (ومن نذر) من المسلمين المكلفين (أن يطيع الله) بأن قال لله على صلاة ركعتين أو صوم يوم أو شهر أو زيارة صالح حي أو ميت (فليطعه) وجوبا بفعل ما نذره ولو نذره في حال غضب على المعروف من المذهب وهو المسمى بنذر اللجاج أو قصد به دفع الضرر عن نفسه وهو المسمى بنذر التبرم بالميم كمن نذر عتق عبده لكراهة إقامته عنده لكثرة أكله مثلا فيلزم الوفاء بجميع ذلك وإن قيل بكراهة بعضه لأن فعل ما ذكر قربة في نفسه . قال خليل النذر التزام مسلم مكلف ولو غضبان وأما الكافر فلا يلزمه الوفاء بنذره أن أسلم وإنما يندب له فقط وكذا الصبي والمجنون لا يلزمهما الوفاء به ، بل يستحب لهما الوفاء إذا بلغ الصبي وأفاق المجنون على ما يظهر ودخل في المكلف السكران بحرام ، وأما بغيره فكالمجنون كما تدخل الزوجة والمريض حيث كان نذرهما بغير مال أو به ولم يزد على الثلث كما يدخل الرقيق سواء نذر مالا أو غيره لكن المال إنما يلزمه الوفاء به إن عتق بخلاف غيره من صلاة أو صوم فيلزمه الوفاء به الآن إلا أن يمنعه سيده لإضراره به في عمله حيث نذره بغير إذنه أو بإذنه وكان مضمونا ، ويدخل السفيه أيضا ولو نذر مالا حيث استمر بيده حتى رشد ولم يبطله عنه وليه في حال سفهه وإلا يسقط عنه الوفاء به لأن رده لفعله إبطال والمراد بالطاعة في كلامه كل مأمور به غير واجب بالأصالة فيدخل المندوب والمسنون ، ولو نذر بعض العبادة كلله عليّ بعض صلاة أو ركعة أو صوم بعض يوم يلزمه الإكمال عند ابن القاسم خلافا لسحنون فكلام المصنف أشمل من قول خليل وإنما يلزم به ماندب . ولا يقال كما يتوهم خروج السنة في كلام خليل يتوهم دخول الواجب في كلام المصنف . لأنا نقول اذا أطلق لفظ الطاعة لا ينصرف إلا الى المطلوب على غير جهة الفرضية فافهم .

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ ؛

﴿تنبيه﴾ قد قدمنا أن المراد بالإطاعة وجوب الوفاء بالنذر لكن لا يلزم من وجوب الوفاء به القضاء لما قاله العلامة بهرام من أن النذر كيف ما صدقت أحواله لا يقضى به ولو كان بعتق عبد معين لأن الوفاء به لا يكون إلا بنيته ولا نية مع القضاء والإكراه وإنما يقضى بيمين معين كأن يقول الرشيد ابتداء عبدي فلان حر ومثل النذر في وجوب الوفاء وعدم القضاء الهبة والوقف إذا كانت في يمين مطلقا أو بغيرها لغير شيء معين . قال خليل وإن قال داري صدقة أو وقف أو هبة في يمين مطلقا أو في غيرها لغير معين لم يقض عليه وإما المعين في غير يمين فيقضى به كقوله داري صدقة

أو وقف على زيد وأما لو قال داري صدقة على مسجد معين في غير يمين فقولان (ومن نذر أن يعصى الله) سبحانه وتعالى بشيء كسرقة أو زنا أو قتل (فلا يعصه) بالوفاء بنذره للاجماع على حرمة ارتكاب المعاصي وهذا الذي ذكره المصنف لفظ حديث . وأما قوله (ولا شيء عليه) ليس من الحديث ، والمعنى أن ناذر المعصية لاشيء عليه سوى الإثم ، وإنما نص على ذلك للرد على أبي حنيفة في قوله يلزمه كفارة يمين لتمسكه بما ورد في بعض الأحاديث التي ضعفها غيره . فان قيل يشكل على كلام المصنف أن من قال على نحر فلان ولو قريبا أو حلف بنحر ولده ، وذكر مقام إبراهيم أي قصته مع ولده أو لفظ بالهدى أو نواه يلزمه الهدى مع أن نذر ماذكر معصية . فالجواب أن هذه خرجت عن الأصل فهي كالمستثناة من نذر المعصية وبقي ماعداها على المنع وبأن الناذر أو الحالف لما لفظ بالهدى أو نواه أو ذكر قصة إبراهيم مع ولده دل ذلك على أنه لم يقصد المعصية وإنما قصد القربة بنحر الهدى ، ألا ترى أنه لو قصد بنحر فلان قتله حقيقة لم يلزمه شيء كما لايلزم ناذر صوم يوم العيد أو تالي عيد النحر إلا لمن ترتب عليه نقص في حج .

﴿ تنبيه ﴾ علم من كلام المصنف حكم نذر الطاعة والمعصية ولم يعلم حكم نذر المكروه والمباح لما أن فيه خلافا بأن نذر كل واحد تابع لحكمه وبالحرمة فيهما وهو قول الأكثر وليس من المكروه الجاري في نذره الخلاف نذر صوم رابع يوم النحر ونذر الإحرام بالحج قبل أشهره ونذر مايشق فعله من صلاة أو صوم فإن هذه المذكورات يجب الوفاء بنذرها لأن كراهتها لا لذاتها بخلاف نذر صلاة ركعتين بعد الفراغ من صلاة العصر أو بعد طلوع الفجر فانه لايلزم الوفاء بنذرهما وإن كرهما لئلا يتطرق الناذر بفعلهما إلى إيقاعهما في وقت الطلوع أو الغروب ، ومن المكروه الذي يجب الوفاء به نذر يوم مكرر كل خميس وأما المعلق نحو إن شفى الله مريضي أو إن زنيت أو قتلت فلانا فعلي صوم سنة ففي كراهته تردد ، وعلى كلا القولين إذا فعل المعلق عليه يلزمه الوفاء به ولو كان المعلق عليه محرماً . ولما كان النذر لايلزم الوفاء به منه إلا ما كان قربة والتصدق بمال الغير لاقربة فيه قال (ومن نذر) أي التزم من المكلفين (صدقة مال غيره أو) نذر (عتق عبد غيره) ولم يقصد إن ملكه (لم يلزمه شيء) ولو ملكه عند عدم القصد لخبر « ليس على ابن آدم نذر فيما لايملك » أي حين نذره ، وأما لو قصد التصدق به أو عتقه على تقدير إن ملكه للزمه إن ملكه التصدق به أو عتقه .

﴿ تنبيه ﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم الإقدام على نذر التصدق بمال الغير أو عتق عبدالغير . وفي الشاذلي أنه مكروه وبحث فيه الأجهوري وارتضى حرمته ولعل هذا كله عند عدم التقييد بملكه . وأما إن أراد إن ملكه فظاهر أنه مندوب . ولما كان النذر ينقسم إلى يمين وغير يمين بناء على أن القصد منه الامتناع من فعل أمر أولا قال (ومن قال) من المكلفين (إن فعلت نذر كذا وكذا فعلي نذر كذا وكذا لشيء يذكره) بلسانه أو ينويه بقلبه . وبين ذلك الشيء بقوله (من فعل البر من صلاة أو صوم) أو قراءة أو زيارة رجل صالح ولو ميتا (أو) من تطوع (حج أو عمرة أو صدقة شيء سماه) من ماله كدينار أو شاة مثلا (فذلك) الذي نذره وسماه وإن معينا استغرق جميع ماله (يلزمه إن حنث) بفعل المعلق عليه ولو محرما (كما يلزمه) ماسماه من صدقة أو غيرها (لو نذره مجردا) أي (من غير يمين) بأن اقتصر على صيغة النذر كقوله لله على صوم أو صوم شهر أو لله علي هذا الدينار أو التصدق بهذا الدينار على الفقراء . فالحاصل أن النذر

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ نَذَرَ صَدَقَةَ مَالِ غَيْرِهِ أَوْ عِتْقَ عَبْدِ غَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، وَمَنْ قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ نَذْرُ كَذَا وَكَذَا لِشَيْءٍ يَذْكُرُهُ مِنْ فِعْلِ الْبِرِّ مِنْ صَلَاةٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ صَدَقَةِ شَيْءٍ سَمَّاهُ فَذَلِكَ يَلْزَمُهُ إِنْ حَنِثَ كَمَا يَلْزَمُهُ لَوْ نَذَرَهُ مُجَرَّدًا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ،

إن عاق على أمر لقصد الامتناع منه كان يمينا لقول ابن عرفة لا لامتناع من أمر هذا يمين ، وأما لو لم يقصد منه الامتناع من أمر لم يكن يمينا .

﴿تنبيهات : الأول﴾ الناذر لشئ من صلاة أو صوم بلفظ أو نية تارة يعين قدرا فيلزم وتارة يعين مامنه النذر أو الصدقة فيلزم أقل ما يطلق عليه اسم النوع المسمى من صدقة أو نذر كصلاة ركعتين عند تسمية الصلاة أو صوم يوم عند تسمية الصوم وهكذا الصدقة أقل مايصدق عليه اسمها ولو ربع درهم حيث لم يقل مالى ، وأما لو قال إن فعلت كذا فعلىّ صدقة مالى فيلزمه ثلثه كما يأتى ، وأما لو قال علىّ التصدق بدارى أو غيرها مما يسميه فانه يلزمه ولو لم يكن يملك سوى الدار قال خليل وما سمى وإن معينا أتى على الجميع ، وأما لو نوى بقلبه شيئا أو تلفظ بغيره فالمعتبر مانواه بقلبه لا ماتلفظ به بلسانه كالمخالفة عند الإحرام بصلاة أو حج قال خليل وإن تخالفا فالعقد وفى الحج وإنما ينعقد بالنية وإن خالفها لفظه وما قدمناه من أن من سمى دارا يلزمه إخراجها قال التتائى وله أن يخرج قيمتها المساكين وليس من شراء الصدقة ﴿الثانى﴾ قد قدمنا أن النذر سواء وقع على وجه اليمين بأن قصد منه الامتناع من أمر أولا وإن وجب الوفاء به لايقضى به ولو كان عبدا معينا لأنه لاوفاء إلا مع النية ومع القضاء لانية ومثل النذر فى عدم القضاء لو قال دارى صدقة أو حبس على المساكين أو على رجل بعينه فى يمين وحنث قال خليل وإن قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه وإنما يقضى بيت معين نحو عبدى مرزوق حر قال فى المدونة ومن بت عتق عبد عتق عليه بالقضاء ، ولو نذر عتقه لم يقض عليه لأن هذه عدة جعلها الله من أعمال البر فؤمر بها ولا يجبر عليها انظر التتائى وغيره ﴿الثالث﴾ إذ نذر حجا أو حلف به وحنث لم يلزمه المشى إلا مع الاستطاعة وأما لو عجز عن التوجه بحيث لايستطيع لاماشيا ولا راكبا فانه لايلزمه شئ بنذره لأنه فى تلك الحالة من نذر غير المندوب لأن المنذور ليس بأقوى من الفرض الأصلى . ولما فرغ من حكم النذر المعين شرع فى حكم النذر المبهم بقوله (وإن لم يسم) الناذر (لنذره مخرجا) أى لم يعين شيئا (من الأعمال) المعدودة للبر ولا من الذوات التى يتقرب بها بأن قال لله علىّ نذر أو قال إن فعلت كذا فعلىّ نذر ثم فعله (فعليه كفارة يمين) لأن النذر المبهم عند مالك حكمه حكم اليمين بالله كفارة ولغوا واستثناء فمحل لزوم الكفارة به مالم يستثن وما لم يكن لغوا قال الأجهورى النذر المبهم كاليمين بالله فى الاستثناء واللغو والغموس والكفارة وإنما يتخالفان فى أنه إذا كرر لفظ النذر تكررت عليه الكفارة إلا أن ينوى الاتحاد بخلاف اليمين بالله فقد سمع ابن القاسم فى الحلف بعشرين نذراً عشرين كفارة ومفهوم قوله وإن لم يسم أنه لو سمى لنذره مخرجا بأن عين ما نذره بلفظ أو نية فانه يلزمه ماعينه كما تقدم لأن ماهنا مفهوم ما سبق .

﴿فرع﴾ قال فى كتاب محمد إن قال لله علىّ نذر لايكفره صيام ولا صدقة ولا غير ذلك فليستغفر الله ويكفر كفارة يمين ومثل ذلك إذا قال علىّ نذر لا كفارة له فليستغفر الله ويخرج كفارة يمين (ومن نذر معصية من قتل نفس) يحرم قتلها ولو بالافتيات على الإمام (أو) من (شرب خمر أو شبهه) من كل مغيب للعقل (أو) نذر فعل (ماليس بطاعة ولا معصية) كالمباح والمكروه ، مثال المباح نذر على بيع هذه السلعة أو لبس هذا الثوب ، ومثال المكروه نذر على صلاة ركعتين بعد الفجر أو بعد صلاة العصر (فلا شئ عليه) لما قدمنا من أنه لايلزم بالنذر إلا

وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ لِنَذْرِهِ مَخْرَجاً مِنَ الأَعْمَالِ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَمَنْ نَذَرَ مَعْصِيَةً مِنْ قَتْلِ نَفْسٍ أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ أَوْ شِبْهِهِ أَوْ مَالَيْسَ بِطَاعَةٍ وَلَا مَعْصِيَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ

ما كان مندوباً وطاعة فى الأصل وإن كره لعارض فيدخل نذر يوم مكرر ورابع النحر وهذا قد قدم وإنما ذكره هنا لأجل قوله (وليستغفر الله) أى يتوب ويتقرب إليه بما قدر عليه ولو بصدقة بفلس وظاهر إطلاق المصنف رجوع الاستغفار إلى كل مالا يلزم الوفاء به حتى المباح والمكروه وهو ظاهر على حرمة نذرهما وفسرنا الاستغفار بالتوبة لأن الفقهاء إذا أطلقته تريد به التوبة والظاهر وجوبها إن كان مااقترفه معصية وندبها إن لم يكن كذلك وحرره . ولما فرغ من بيان حكم من نذر معصية شرع فى بيان حكم من حلف على فعلها بقوله (وإن حلف) المكلف (بالله) أو بصفة من صفاته التى تنعقد بها اليمين (ليفعلن معصية) مثل أن يقول والله لأشربن الخمر أو لأقتلن زيداً (فليكفر) وجوباً (عن يمينه ولا) يجوز له أن (يفعل ذلك) المحلوف عليه ومثل الحلف بالله الحلف بالنذر المبهم وأما لوكانت اليمين مما لاتكفر كالحلف بالطلاق أو العتق لوجب عليه طلاق الزوجة وعتق العبد لكن بحكم حاكم بدليل أنه لو فعل المعلق عليه قبل الحكم عليه لبر وإليه أشار بقوله (وإن تجرأ وفعله) أى المحلوف عليه من أنواع المعاصى (أثم ولا كفارة عليه ليمينه) إن كانت يمينه مما تكفر ولا يلزمه طلاق ولا عتق لفعل المعلق عليه (ومن قال علىّ) بشدّ الياء (عهد الله) أى بقاؤه (وميثاقه فى يمين) واحدة أى فى الحلف على شئ واحد لافعلت كذا أو إن فعلت كذا (فحنث) بفعل المحلوف على تركه (فعليه كفارتان) لأن علىّ عهدالله يمين وميثاقه يمين أخرى وهذا الذى ذكره المصنف مبنى على تعدد الكفارة بتعدد الصيغ المحلوف بها سواء ترادف معناها كما هنا لأن العهد والميثاق يرجعان لكلام الله وإلزامه وكالقرآن والمصحف والكتاب أو اختلف كالعلم والقدرة وهو خلاف المشهور والمعتمد فى المذهب خلاف مامشى عليه المصنف وأنه لايلزمه إلا كفارة واحدة ولوكانت اليمين بألفاظ مختلفة المعانى أو بجميع الأسماء والصفات سواء قصد الحالف بتعددها التأكيد أو الإنشاء أو لاقصد له إلا أن ينوى كفارات فتتعدد وأشار خليل إلى ماتتعدد فيه بقوله وتكررت إن قصد تكرر الحنث أو كان العرف كعدم ترك الوتر أو نوى كفارات وسيأتى بقية ماتتعدد فيه، واحترز بقوله فى يمين واحدة بالمعنى الذى قدمناه من أن المراد وحدة المحلوف عليه عما لو تعدو المحلوف عليه بأن قال علىّ عهد الله ماأكلم زيداً وعلى ميثاق أو عهد لاأكلم عمراً فيفعل الجميع ويكلمهما فتتعدد الكفارة (وليس على من وكد) أى قوى (اليمين فكررها فى شئ واحد) أى فى الحالف على شئ واحد (غير كفارة واحدة) مثل أن يقول والله ثم والله ثم والله لاأفعل كذا وفعله فانما عليه كفارة واحدة ومقتضى كلامه أنه لو قصد التأسيس أولاقصد له تتعدد عليه الكفارة وليس كذلك بل المعتمد أنه لاتتعدد عليه ولو قصد التأسيس والإنشاء وأولى إن لم يقصد شيئا قال العلامة خليل بالعطف على مافيه كفارة واحدة ووالله ثم والله وإن قصده أى التأسيس وسواء كانت الأيمان فى مجلس أو مجالس والظهار مثل اليمين بالله بخلاف ألفاظ الطلاق فإنه يتعدد بتعددها إلا أن ينوى التأكيد إذا كررها بغير عطف وكان فسقاً لأن العصمة يشدد فيها أكثر من غيرها ولأن الطلاق الثانى أو الثالث يحصل به مالا يحصل بما قبله ومفهوم فى شئ واحد أنه لو تعدد المحلوف عليه لتعددت الكفارة بتعدده كما قدمناه .

﴿تنبيهان : الأول﴾ إذا علمت ما ذكرنا ظهر لك أنه لامفهوم لقول المصنف وكذا اليمين الثانى قد قدمنا أن النذر المبهم كاليمين بالله إلا فى تعدد الكفارة فيه عند تعدده بخلاف اليمين بالله فاذا قال علىّ نذر ونذر لزمه كفارتان إلا أن ينوى الاتحاد وأما اليمين فلا يلزم عند التعدد

وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ ، وَإِنْ حَلَفَ بِاللهِ لَيَفْعَلَنَّ مَعْصِيَةً فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ وَلَا يَفْعَلْ ذَلِكَ ، وَإِنْ تَجَرَّأَ وَفَعَلَهُ أَثِمَ ، وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِيَمِينِهِ ، وَمَنْ قَالَ : عَلَيَّ عَهْدُ اللهِ وَمِيثَاقُهُ فِي يَمِينٍ فَحَنِثَ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ ، وَلَيْسَ عَلَى مَنْ وَكَّدَ الْيَمِينَ فَكَرَّرَهَا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ غَيْرُ كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ ،

إلا كفارة إلا فى مسائل أشار إليها العلامة خليل بقوله: وتكررت إن قصد تكرر الحنث أو كان العرف كعدم ترك الوتر أو نوى كفارات بحلفه على شىء واحد وكرر اليمين ونوى إن فعله فعليه كفارات بعدد المقسم به فان الكفارة تتعدد بتعدده أو قال لا ولا على شىء واحد وكرر لفظ القسم أو حلف أن لا يحنث راجع شراح خليل . ثم شرع فى ألفاظ تستعملها العوام عند قصدها الامتناع من أمر وليست من ألفاظ اليمين بقوله (ومن قال) من المسلمين (أشركت بالله) أو كفرت بالله (أو هو يهودى) قاصداً نفسه (أو) قال هو (نصرانى) أو يكون عابد صنم أو يكون خنزيرا (إن فعل كذا) أى لا يفعل كذا وفعله (فلا شىء عليه ولا يلزمه) شىء (غير الاستغفار) لأن الكفارة إنما تكون فى الأيمان المنعقدة وما ذكره لم ينعقد به يمين والمراد بالاستغفار التوبة لارتكابه أمراً محرماً ويطالب منه زيادة على التوبة التقرب بشىء من أنواع القربات كعتق أو صدقة أو صوم ولا يلزمه إعادة الشهادتين ولو قال إن فعل كذا يكون مرتدا أو على غير ملة الإسلام أو يكون واقعاً فى حق رسول الله بخلاف من حلف بنحو اللات والعزى مع قصد تعظيمها فإنه يكفر قال خليل وإن قصد بكالعزى التعظيم فكفر فلا بد من إتيانه بالشهادتين وأما يقع من بعض العوام من قوله أن فعل كذا يكون داخلا على أهله زانياً فاسقاً ويفعله فالظاهر أنه يلزمه به الطلاق الثلاث لأنه إنما يكون زانياً بمن كانت زوجة إذا كان طلاقها ثلاثاً ، وحرر المسئلة ، فان هذا بحث لبعض شيوخنا .

﴿ تنبيه ﴾ مذكره من عدم ارتداد المتكلم بهذا اللفظ فى اليمين يقتضى بحسب مفهومه أنه لو قال أشرك بالله أو هو يهودى أو نصرانى من غير يمين يكون مرتداً يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل وهو كذلك لأن هذه الألفاظ يحصل بها الارتداد على هذا الوجه راجع شراح خليل فى باب الردة (ومن حرّم على نفسه شيئا مما أحل الله له) من طعام أو من شراب أو لبس ثوب أو نحو ذلك (فلا شىء عليه) سوى الاستغفار لإتيه بهذه الألفاظ ولا يحرم عليه ماحرمه على نفسه لأن المحرم والمحال إنما هو الله تعالى ، وقد ذم الله فاعل ذلك بقوله « قل أرأيتم ماأنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون » وقال تعالى « لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم » وإنما نص المصنف على ذلك للرد على أبى حنيفة فى إيجابه الكفارة على قائل هذا اللفظ . ولما كان من جملة ما أحل الله الاستمتاع بالزوجة وكان تحريمها ليس لغوا قال (إلا) التحريم الواقع من المكلف (فى زوجته فإنها تحرم عليه) لأن تحريمها طلاقها والله تعالى جعل للأزواج الطلاق فتطلق عليه بذلك ثلاثا ولا تحل له (إلا بعد زوج) ولا ينوى فى الدخول بها بخلاف غيرها فيلزمه الثلاث إلا أن ينوى أقل ، وأما تحريم الأمة فكتحريم الطعام والشراب لا يلزمه بتحريمه إلا الاستغفار إلا أن يقصد بتحريم الأمة عتقها فتعتق عليه ولا يحل له وطؤها بعد ذلك إلا بعقد نكاح برضاها وبصداق وشهود كالأجنبية قال العلامة خليل : وتحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغو وما يقال من لزوم كفارة يمين فى الأمة لأنه عليه الصلاة والسلام كفر فى الأمة فمحمول على أنه عليه الصلاة والسلام إنما كفر لحالفه بالله أن لا يقرب أم ولده إبراهيم لأنه حرمها .

﴿ تتمات : الأولى ﴾ من قال أيمان المسلمين تلزمه أو الأيمان تلزمه أو كل الأيمان تلزمه من كل لفظ يدل على عموم الأيمان أن لا يفعل كذا وحنث فالمشهور أنه يلزمه جميع الأيمان حتى صوم سنة إن اعتيد الحالف به ويلزمه فى الزوجة الطلاق الثلاث قال خليل . وزيد فى الأيمان تلزمنى صوم

وَمَنْ قَالَ أَشْرَكْتُ بِاللهِ أَوْ هُوَ يَهُودِىٌّ أَوْ نَصْرَانِىٌّ إِنْ فَعَلَ كَذَا فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ وَلَا يَلْزَمُهُ غَيْرُ الِاسْتِغْفَارِ ؛ وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا أَحَلَّ اللهُ لَهُ فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ إِلَّا فِى زَوْجَتِهِ ، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ ،

سنة إن اعتيد حلف به وهذا إذا اقتصر على هذا اللفظ وأما لو قال الأيمان تلزمه واسرأته طالق فقال المغربى يلزمه فى الزوجة طلقة واحدة إلا أن ينوى أكثر ﴿الثانية﴾ لو قال شخص علىّ أشد ما أخذ أحد على أحد إن فعلت كذا وفعله فإنه يلزمه البتات فى الزوجة وعتق من يملكه يوم يمينه والتصدق بثلث ماله والحج ماشيا وكفارة يمين ، وإنما لزمه ماذكر لاختلاف أحوال الناس لأن منهم من يتوثق على غيره بالطلاق ومنهم من يتوثق على غيره بالمشى ومنهم من يتوثق على غيره بغير ذلك فاحتيط وألزم الحالف بهذا اللفظ جميع الأيمان التى اعتيد الحلف بها إما للحالف وهو قول ابن بشير أو لأهل البلد وهو قول ابن عبد السلام لاما لايعرف الحلف به لأحد كمشى لمسجد المدينة أو رباط أو اعتكاف أو تربية أيتام فلا يلزم قال خليل فى توضيحه وينبغى اعتبار العادة فى الصوم وغيره ومثله لابن عبد السلام وابن فرحون والجميع تابعون للقرافى حتى قال إن من أفتى بما فى الكتب حيث تغيرت العادة فقد خالف الإجماع لوجوب العمل بالعادة المتجددة حيث تغيرت فى سائر الأحكام المبنية على العرف والعادة فيجب على المفتى السؤال عن عرف بلد الحالف ويعمل بعرف بلده ولو خالف المسطر فى الكتب ، وأما الأحكام المنصوصة عن الشارع كتحريم الخمر والزنا وغير ذلك فلا ينظر إلا لما ورد عن الشارع ولو خالفه العرف والعادة لأنها من العوائد الفاسدة والعرف لايعول عليه إلا فيما هو مبنى على العرف فافهم فانها قاعدة عظيمة راجع الأجهورى فى شرح خليل ﴿الثالثة﴾ لو قال شخص لزوجته أنت طالق كلما حللت حرمت فهل تحل له بعد زوج أم لا ؟ فى جوابه تفصيل محصله إن قصد كلما حل لى العقد عليك فهو حرام لم يلزمه شىء لأنه بمنزلة تحريم الطعام وبمنزلة قوله لأجنبية أنت حرام ولم يقصد بعد نكاحها وإن قصد كلما حللت وتزوجتك فأنت حرام فانها لاتحل له أبداً وإن لم يقصد واحدا من هذين فالظاهر حمله على الثانى لكثرة قصد الناس له (ومن جعل) أى صير (ماله صدقة أو) جعله (هديا) إلى بيت الله الحرام سواء جعله على جهة النذر أو الحلف وحنث (أجزأه ثلثه) حين يمينه قال خليل وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقى بمالى فى كسبيل الله وهو الجهاد والرباط بمحل خيف والدليل على ذلك خبر الموطأ « أن أبا لبابة حين تاب الله عليه قال يارسول الله أهجر دار قومى التى أصبت الذنب فيها وأجاورك وأنخلع من مالى صدقة لله ولرسوله ، فقال له عليه الصلاة والسلام يجزئك من ذلك الثلث » فقوله عليه الصلاة والسلام « يجزئك من ذلك الثلث » يدل على أنه التزم الصدقة بجميع ماله لأن الإجزاء فرع شغل الذمة وماله يشمل عرضه ودينه وقيمة كتابة المكاتب وليس منه أم الولد والمدبر وإنما يلزم ثلث ماله بعد أدائه ديونه ومهر زوجته وإنما قيل الثلث بحين يمينه للاحتراز عما لو حلف وعنده كثير ولم يحنث حتى نقص فالمعتبر ثلث الباقى ، فلو تأخر الإخراج حتى ضاع المال ولو جميعه فلا شىء عليه ولو بتفريط على مافى هبات المدونة خلافا لشارحها أبى الحسن .

وَمَنْ جَعَلَ مالَهُ صَدَقَةً أوْ هَدْيًا أجْزَأهُ ثُلُثُهُ ،

﴿تنبيهات : الأول﴾ مفهوم جعل ماله أنه لو سمى شيئاً كما لو قال علىّ التصدق بالشىء الفلانى كبيت أو سلعة أخرى فانه يلزمه جميعه ولو استغرق جميع ماله قال خليل وما سمى وإن معينا أتى على الجميع ومثل ذلك إذا قال على التصدق بمالى إلا كذا فانه يلزمه جميعه إلا ما استثناه ، ولو قال والعرق بين مالى فى سبيل الله ولم يستثن يلزمه الثلث وبين من سمى يلزمه جميع ماسماه أن من سمى لم يضيق على نفسه بل أبقى لنفسه شيئا ولو ثياب ظهره ومن قال

مالى ولم يستثن شيئا ضيق على نفسه لأن لفظ مالى يستغرق جميع ما يملكه ولو لم يعلم به خفف عنه واكتفى منه بثلثه ﴿الثانى﴾ أشعر قول المصنف أجزأه أنه لا يقضى عليه بذلك وإن وجب عليه الإخراج لما تقدم من أن النذر ولو لمعين لا يقضى به ومثله الصدقة والهبة أو الحبس إذا كانت بيمين مطلقا أو بغيرها على غير معين ، وأما لو كانت بغير يمين ولمعين لقضى بها لأنه التزام معروف . وقال الإمام مالك رضى الله عنه من التزم معروفا لزمه فالهبة ونحوها إذا كانت لمعين وبغير يمين يقضى بها كما قدمناه عن خليل ﴿الثالث﴾ لو حلف بصدقة جميع ما يستفيده أبدا أو قال جميع ما أستفيده صدقة للفقراء أو فى سبيل الله لا يلزمه شىء للحرج والمشقة بخلاف مالو عين زمانا أو مكانا فيلزمه ثلث ما يكتسبه أو يستفيده فى هذا الزمان أو المكان يدفعه فى الجهة التى عينها (ومن حلف بنحر ولده) أو غيره من أقاربه أو أجنبى وحنث أو نذر ذلك أو نذر نحر نفسه (فان ذكر) الحالف أو الناذر أو نوى فى قلبه (مقام إبراهيم) الخليل أى قصته مع ولده فى التزامه ذبحه وفداه بالهدى لا مقام الصلاة (أهدى) أى أخرج وجوبا (هديا) يجزىء ضحية (يذبح) أو ينحر (بمكة) إن لم يسق فى حج ويوقف به فى عرفة على مامر وإلا ذكى فى منى ، ويستحب إخراج الأعلى كبدنة وإلا فبقرة بقرينة قوله (ويجزئه شاة) لكن مع الكراهة حيث قدر على أعلى منها .

﴿تنبيه﴾ علم مما قررنا أنه لا مفهوم لقوله ذكر مقام إبراهيم بل مثله لو نوى أو ذكر موضع النحر كمكة أو منى أو موضعا من مواضعها أو لفظ بالهدى فيلزمه الهدى فى القريب والأجنبى لأن نية الهدى أو ذكره قرينة على إرادة القربة ولا فرق بين النذر والحلف (و) مفهوم ما تقدم (إن لم يذكر المقام) ولا نواه ولا لفظ بالهدى ولا ذكر موضع الذبح أو لم يقصد القربة بل قصد قتل ولده أو لم يقصد شيئا (فلا شىء عليه) من هدى ولا كفارة وإنما عليه الاستغفار والتوبة من ذلك إلا أن يكون من نذر نحره أو حلف بنحره عبده فعليه هدى قال العلامة خليل ولا يلزم فى مالى فى الكعبة أو بابها أو كل ما أكتسبه أو هدى لغير مكة أو مال غير إن لم يرد إن ملكه أو على نحر فلان ولو قريبا إن لم يلفظ بالهدى أو ينوه أو يذكر مقام إبراهيم فالأحب حينئذ بدنة كنذر الهدى ثم بقرة (ومن حلف) من المكلفين (بالمشى إلى مكة) ولم ينو حجا ولا عمرة ولا صلاة ولا صياما بأن قال إن فعلت كذا فعلى المشى إلى مكة أو البيت أو إلى جزء متصل به كالحجر والملتزم والركن والباب (فحنث فعليه المشى) ومثل الحلف لو نذر بأن قال لله علىّ المشى إلى مكة أو إلى البيت وكل من لزمه المشى يمشى (من موضع) نواه فى النذر والحالف فان لم يكن له نية فانه يلزمه المشى من موضع نذره وفى الحلف من موضع (حلفه) فان حنث بموضع غير موضع الحلف فانه يلزمه المشى منه إن كان مثل موضع الحلف فى البعد وان كان دون موضع الحلف ولو يسيرا رجع إلى موضع الحلف ومشى منه إلا أن يكون ممن لا يستطيع مشى جميع الطريق فيمشى من موضعه وبهدى وقولنا فى البعد إشارة إلى أن المراد المثلية فى المسافة إلا فى الصعوبة والسهولة ويتعين عليه إن لم يعين موضعا لمشيه المشى من الموضع المعتاد للحالفين ولغيرهم أو للحالفين فقط وإن اختلفت طريق فى القرب والبعد فيجوز المشى ولو من القريبة حيث اعتيد المشى منها فان لم يكن للحالفين موضع معروف فيمشى من موضع نذره أو حلفه وإذا خرج الحالف أو الناذر فان لم يعين شيئا من حج أو عمرة (فليمش) أى يجعل مشيه (إن شاء فى حج أو عمرة) لأن المشى إلى

وَمَنْ حَلَفَ بِنَحْرِ وَلَدِهِ ، فَإِن ذَكَرَ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ أَهْدَى هَدْيًا يُذْبَحُ بِمَكَّةَ وَتُجْزِئُهُ شَاةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ المَقَامَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ حَلَفَ بِالمَشْيِ إِلَى مَكَّةَ فَحَنِثَ فَعَلَيْهِ المَشْيُ مِنْ مَوْضِعِ حَلِفِهِ ، فَلْيَمْشِ إِنْ شَاءَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ،

مكة اعتيد لكل منهما ولأن المشى إليها يستلزم دخول الحرم ولا يجوز لأحد مجاوزته من غير إحرام إلا المصطفى عليه الصلاة والسلام والمتردد عليها كالحطاب والفكاه وغيرهما ، وأما لو عين نذره حين حلفه حجا أو عمرة فانه يلزمه الإحرام بذلك المعين . قال خليل عاطفاً على مايلزم ومشى لمسجد مكة ولو لصلاة ولو نافلة .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ماذكره المصنف من أن ناذر المشى أو الحالف به غير ناو شيئا يخير فى إحرامه بحج أو عمرة قيده اللخمى بمن كان محله قريبا من مكة ، وأما من كان محله بعيدا بحيث لايقصد بمشيه إلا الحج فهذا يجعل مشيه فى حج فقط لاعمرة ﴿ الثانى ﴾ المصنف بين مبدأ المشى ولم يتعرض لغايته وبينها خليل بقوله لتمام الإفاضة وسعيها أى فيمشى لتمام طواف الإفاضة إن جعل مشيه فى حج وإن جعله فى عمرة يمشى حتى يفرغ من سعيها ﴿ الثالث ﴾ مفهوم قوله حلف بالمشى أن من حلف أو نذر بالمسير أو الذهاب لا يكون حكمه كذلك أى لايلزمه شىء إلا أن ينوى حجا أو عمرة فيلزمه مانواه وله أن يركب إلا أن ينوى ماشيا . قال خليل ولغى على المسير والذهاب والركوب لمكة ومطلق المشى من غير تقييد بمكة ولا البيت إلا أن يكون قصد أحد النسكين الحج أو العمرة فيلزمه ذلك راكبا إلا أن ينوى المشى . فان قيل المسير والذهاب كالمشى فلم لزم الحج أو العمرة فى المشى دون غيره ؟ فالجواب أن العرف اشتهر فيه استعمال لفظ المشى فى الحج أو العمرة بخلاف لفظ نحو المسير أو الركوب وأيضا السنة جاءت بذلك . ﴿ الرابع ﴾ قد قدمنا أن مثل تسمية مكة تسمية البيت أو جزء متصل به ، وأما لو قال على المشى إلى الصفا أو المروة أو عرفة فلا يلزمه شىء إلا أن ينوى أحد النسكين أو ينوى الحج عند قوله إلى عرفة فيلزمه مانواه ﴿ الخامس ﴾ كل من لزمه المشى لا يجوز له الركوب مع القدرة ولو كانت عادته الركوب ولا يجوز له أيضا ركوب البحر ولو اعتيد لسفر الحج إلا لضرورة قال خليل وبحر اضطر له لااعتيد على الأرجح ، وصورة الاضطرار أن ينذر المشى إلى مكة والحال أنه فى جزيرة فى البحر مثلا ﴿ السادس ﴾ تكلم المصنف على الحالف بالمشى الى مكة أو الناذر من بلده وسكت عما لو كان الحالف أو الناذر بالمشى قاطنا بمكة وأشار اليه خليل بقوله وخرج من بها وأتى بعمرة فاذا قال لله علىّ المشى الى بيت الله أو إلى مكة وهو ساكن بها فانه يجب عليه الخروج إلى الحل ويحرم بعمرة لأن قصد الناذر أو الحالف بالمشى إلى مكة الإتيان من غيرها إليها وأول ذلك الحل ﴿ السابع ﴾ يجب حمل قوله فليمش ان شاء فى حج أو عمرة على القول بأن حجة الضرورة واجبة على التراخى أو أن ماهنا محمول على غير الضرورة وحينئذ فلا معارضة بين ماهنا وبين قوله الآتى وعلى الضرورة جعل مشيه فى عمرة هذا ماخص كلام التحقيق (فان عجز عن المشى) الناذر أو الحالف إلى مكة بعدخروجه معتقدا القدرة على مشى جميع الطريق (ركب) فى بقية المسافة ويمضى على فعله (ثم يرجع) مرة (ثانية إن قدر فيمشى أما كن ركوبه) بشرطين : أحدهما أن يكون ركب كثيرا أو يكون ركب المناسك فقط وهى أفعال الحج من حين خروجه من مكة إلى رجوعه من عرفة الى منى والكثرة بحسب مسافته . والشرط الثانى ما أشار إليه بقوله إن قدر على المشى حين رجوعه وأشعر قوله يمشى أما كن ركوبه أنها معروفة له وأما لو لم يعلم أما كن ركوبه بل التبست عليه لوجب عليه فى رجوعه أن يمشى الجميع ولا هدى عليه ؛ وأشار الى مفهوم قوله إن قدر بقوله (فاذا علم) من ألزمناه الرجوع أو غلب على ظنه (أنه لايقدر) على المشى إذا رجع سقط عنه الرجوع و (قعد وأهدى) كما لو نذر المشى مع عجزه فانه

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ المَشْيِ رَكِبَ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ثَانِيَةً إِنْ قَدَرَ فَيَمْشِي أَمَاكِنَ رُكُوبِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ قَعَدَ وَأَهْدَى ،

يركب ويهدى ومثل ذلك لو نوى أنه لا يمشى إلا مالا مشقة عليه فى مشيه فانه لا يكلف مشى مايشق عليه ويركب ولو كان شابا ويهدى وتبرأ ذمته (وقال عطاء) ابن أبى رباح الفقيه لا المحدّث (لا يرجع ثانية وإن قدر) على المشى فى رجوعه (ويجزئه الهدى) عن المشى وهذا خلاف المعتمد والأول هو المعتمد ولذا اقتصر عليه خليل حيث قال ورجع وأهدى إن ركب كثيرا وإذا رجع فانه يجعل مشيه فى مثل المعين وإن لم يكن عين شيئا لا بلفظ ولا نية فله المخالفة .

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر قوله فان عجز إلى قوله ثم يرجع ثانية وجوب الرجوع ولو كان محله بعيدا جدا كافريقية وليس كذلك بل محل لزوم الرجوع ثانية إن كان منزله قريبا من مكة كالمصرى ومن قاربه لا من بعد جدا كالافريقى ومن يقاربه ممن بعد عن المصرى فلا يلزمه رجوع وإنما عليه الهدى كما لا يلزم من ركب قليلا كالإفاضة أو كان العام معينا وركب جميع الطريق فانه يهدى ولا يرجع وكذا لو فاته الحج فى العام الذى عينه لعذر بخلاف لو عين العام وترك المشى فيه اختيارا فانه يلزمه القضاء فى ثانى عام (وإذا كان) الحالف بالمشى المبهم أو الناذر (صرورة) أى لم يحج حجة الإسلام (جعل ذلك) المشى (فى عمرة) يوفى بها نذره (فاذا طاف وسعى) لها (وقصر أحرم بالحج) وجوباً (من مكة بفرضه) لبراءة ذمته من النذر بالتحلل من العمرة وهذا بناء على وجوب الحج على الفور قال خليل وعلى الصرورة جعله فى عمرة ثم يحج من مكة على الفور وحملنا كلام المصنف على الحالف بالمشى على جهة الإبهام للاحتراز عما لو حلف أو نذر شيئا معيناً من حج أو عمرة فانه يجعل مشيه فيما عينه ، ومفهوم صرورة أن غير الصرورة يجعل مشيه المبهم فيما شاء من حج أو عمرة .

﴿ تنبيه ﴾ أشعر قوله جعله فى عمرة وبعد طوافه وسعيه وتقصيره يحرم بحج أنه لا يحرم بالحج ناوياً نذره وفرضه مفردا أو قارنا فان فعل أجزأه عن النذر وهل إجزاؤه عن نذره فقط مقيد بأن لا يكون عين فى نذره أو يمينه حجاً بأن نذر عمرة أو مشيا مطلقاً ، وأما لو كان عين فى نذره أو يمينه حجاً فلا يجزئ عن واحد منهما أو إجزاؤه عن النذر فقط غير مقيد فى ذلك تأويلان أشار إليهما خليل بقوله وإن حج ناويا نذره وفرضه أو قارنا أجزأ عن النذر وهل إن لم ينذر حجا تأويلان (و) حيث جعل الحالف أو الناذر مشيه المبهم فى عمرة (كان متمتعا) أى صار متمتعا لإتمام عمرته فى أشهر الحج وحجه فى عامه ويلزمه الهدى حيث كان آفاقيا (والحلاق فى) حق (غير هذا أفضل من التقصير وإنما يستحب له التقصير فى هذا) الذى جعل مشيه فى عمرة (استبقاء للشعث فى الحج) الواجب عليه الإحرام به فى عامه لأنه بتمام عمرته يحرم بالحج فيطلب منه بقاء شعثه حتى يتحلل منه لقوله صلى الله عليه وسلم « الحاج أشعث أغبر » وغير الناذر أو الحالف المذكور الأفضل فى حقه الحلاق لأنه لا يطلب منه بقاء الشعث .

﴿ تتمة ﴾ تشتمل على مسائل متعلقة بمن حلف بالمشى إلى مكة أو نذره : منها من حلف بالمشى أو نذره ونوى الرجوع منها بغير إحرام ففى هذا خلاف ، قيل يلزمه الاستغفار فقط بناء على جواز دخول مكة بلا إحرام وهو ضعيف والمشهور أنه يلزمه الإحرام بحج أو عمرة إن مشى فى أشهر الحج أو بعمرة إن مشى قبل أشهر الحج . ومنها من نوى عند نذره أو حلفه فعل خصوص الطواف فقيل إنه يلزمه مانواه فقط بناء على جواز دخولها بلا إحرام وأيضا الطواف عبادة يجوز انفرادها والمشهور خلاف هذا والواجب عليه الإحرام بالعمرة وأما لو نوى السعى بين الصفا والمروة خاصة فينبنى على ناذر طاعة ناقصة فمن ألزم نذر الطاعة الناقصة يقول بلزوم الإحرام بعمرة لأن السعى

وقال عَطَاءٌ لَا يَرْجِعُ ثَانِيَةً وَإِنْ قَدَرَ ، وَيُجْزِئُهُ الْهَدْيُ وَإِذَا كَانَ صَرُورَةً جَعَلَ ذَلِكَ فِي عُمْرَةٍ فَإِذَا طَافَ وَسَعَى وَقَصَّرَ أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ بِفَرِيضَةٍ ، وَكَانَ مُتَمَتِّعًا وَالْحَلَاقُ فِي غَيْرِ هَذَا أَفْضَلُ ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّقْصِيرُ فِي هَذَا اسْتِبْقَاءً لِلشَّعَثِ فِي الْحَجِّ ،

لا يكون إلا إثر طواف ومقابله لاشيء عليه . ولما فرغ من الكلام على الحالف أو النذر بالمشى إلى مكة شرع فى الناذر أو الحالف بالمشى إلى المدينة أو بيت المقدس بقوله (ومن نذر مشيا إلى المدينة أو) نذر المشى (إلى بيت المقدس أتاهما) ولو (راكبا) لأن لزوم المشى إنما يجب فى نذره إلى مكة وظاهر كلام المصنف أنه يلزمه الإتيان ولو كان حين النذر فى أحد المسجدين وهو أحد قولين أشار إليهما خليل بقوله وهل وإن كان ببعضها أو إلا لكونه بأفضل خلاف . ثم بين شرط لزوم الإتيان إلى المدينة أو بيت المقدس بقوله (إن نوى) بمشيه أى سيره إليهما (الصلاة) ولو نفلا ومثل الصلاة الصوم والاعتكاف (بمسجديهما) ويقوم مقام نية الصلاة فى هذين المسجدين تسميتهما . قال خليل عاطفا على مالا يلزم ومشى للمدينة أو إيليا إن لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسمهما فيركب (وإلا) بأن لم ينو الصلاة وما معها بمسجديهما ولا اسماها (فلا شيء عليه) من هدى ولا غيره لتركه الإتيان إليهما فى تلك الحالة لأن مجرد المشى لاقربة فيه بخلاف ناذره إلى مكة فانه اشتهر فى الإتيان إليها للحج أو العمرة ولذلك قال خليل ولزم المشى إلى مسجد مكة ولو لصلاة . والحاصل أن ناذر المشى إلى مكة يلزمه ولو لم ينو صلاة ولا صوما ولا غيرهما ويجعله عند التعيين فيما عينه وعند عدم التعيين فى حج أو عمرة وأما ناذر المشى إلى غيرها ففيه تفصيل بين كونه إلى المدينة أو إيليا وقد بين المصنف حكمه فيهما وشرع فى بيان حكمه فى غيرهما بقوله (وأما) ناذر المشى إلى أحد المساجد (غير هذه الثلاثة مساجد) مسجد مكة والمدينة وإيليا (فلا) يلزمه أن (يأتيها) من موضع نذره لا (ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها) فيها ولا لاعتكاف ولا لصوم (وليصل) أو يعتكف أو يصوم (بموضعه) ولا يترك فعل ماندره لأنه طاعة ويسقط عنه السعى لأنه لاقربة فيه إلى غير مكة وظاهر قوله وليصل بموضعه ولو كان الموضع الذى نذر الصلاة فيه قريبا لموضعه وهذا قول ومقابله يحكى الخلاف فى القريب جدا فقيل يلزمه الإتيان إليه وقيل يفعل ماندره بموضعه ولا يلزمه الاتيان إلى غيره ولو قرب جدا كالأميال اليسيرة. قال خليل بالعطف على مايلغى ومشى لمسجد وإن لاعتكاف إلا القريب جدا فقولان قال شارحه أى أن من نذر المشى إلى مسجد غير الثلاثة ولو لاعتكاف أو صلاة فيه فانه لا يلزمه ماندره فيه وإنما يفعله بموضع نذره إلا القريب جدا ففيه قولان بالإتيان إليه وعدمه ويفعل منذوره بموضعه كالبعيد والدليل على ماقال المصنف خبر مسلم وغيره «لاتشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى» ولا يشكل على المشهور خبر «من نذر أن يطيع الله فليطعه» لأنه عام مخصوص بهذه وخصت لزيادة الفضل بها فلا يلحق بها غيرها .

﴿تنبيه﴾ لامناقاة بين ماذكره المصنف من عدم لزوم المشى إلى غير المساجد الثلاثة وبين ماقالوه من أن نذر زيارة المصطفى صلى الله عليه وسلم أو زيارة رجل صالح حى أو ميت يلزمه ولو كان بموضع بعيد عن الناذر ولكن لايلزمه المشى لتوقف الوفاء بالنذر على السعى إليه بخلاف ناذر الصلاة فى غير المساجد الثلاثة يحصل له الثواب فى أى مسجد لأنه لم يرد تفاضلها فى غير المساجد الثلاثة ولكن وقع الاختلاف فيما بين مكة والمدينة بعد الاتفاق على أن بيت المقدس دونهما فى الفضل فالذى ذهب إليه مالك أن المدينة أفضل ووافقه على هذا أكثر أهل المدينة وقال الشافعى وأبو حنيفة وأحمد فى أشهر الروايتين عنه إن مكة أفضل قال خليل والمدينة أفضل ثم مكة أفضل من بيت المقدس وبيت المقدس أفضل من جميع المساجد المنسوبة له صلى الله عليه وسلم كمسجد قباء ومسجد الفتح ومسجد العيد ومسجد ذى الحليفة وغيرها انظر التتائى والأجهورى فى شرحه على خليل . قال ابن عبد السلام

وَمَنْ نَذَرَ مَشْياً إِلَى المَدِينَةِ أَوْ إِلَى بَيْتِ المَقْدِسِ أَتَاهُمَا رَاكِباً إِنْ نَوَى الصَّلاَةَ بِمَسْجِدَيْهِمَا ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ وَأَمَّا غَيْرُ هَذِهِ الثَّلاَثَةِ مَسَاجِدَ فَلاَ يَأْتِيهَا مَاشِياً وَلاَ رَاكِباً لِصَلاَةٍ نَذَرَهَا ، وَلْيُصَلِّ بِمَوْضِعِهِ

والتفضيل مبنى على كثرة الثواب المترتب على العمل فيهما والخلاف المذكور بين الأئمة فى غير قبر المصطفى صلى الله عليه وسلم لقيام الإجماع على أفضليته على سائر بقاع الأرض والسموات وعلى الكعبة وعلى العرش كما نقله السبكى لضمه أجزاء المصطفى الذى هو أفضل الخلق على الإطلاق ولعل معنى فضل القبر على غيره أنه أعظم حرمة من غيره لا لما قاله ابن عبدالسلام فى تفضيل المساجد على بعضها فافهم ولما كان الرباط كالجهاد فى الثواب فى الجملة قال (ومن نذر رباطا) أى إقامة (بموضع من الثغور) بالمثلثة جمع ثغر محل الخوف كدمياط وعسقلان وإسكندرية (فذلك) الرباط المذكور (عليه) أى الناذر (أن يأتيه) لأن الرباط قربة يلزم الوفاء بنذرها وظاهره ولو نذر الرباط بمحل وهو بثغر آخر وليس كذلك بل فيه تفصيل محصله إن كان ماندر الرباط فيه مساويا لما هو به فى الخوف أو أقل رابط بمحل نذره وإن كان ماندر الرباط فيه أشد خوفا انتقل إليه لفضل الرباط فيما كثر فيه الخوف على ماهو دونه فى الخوف هكذا يفهم من كلام ابن عرفة .

﴿ تنبيه ﴾ كما يلزم الاتيان للثغر للرباط فيه يلزم الاتيان لنذر صوم أو صلاة به ولو كان حين النذر بمكة أو المدينة لالنذر اعتكاف لأن محل الرباط ليس محلا للاعتكاف وأيضا المرابطة تنافى الاعتكاف لقصره على ملازمة الصلاة والتلاوة والذكر بخلاف نذره فى أحد المساجد الثلاثة فيلزم كلزوم الاتيان إليها بالصلاة والصوم بها .

ولما انقضى الكلام على ماذكر من مسائل النذر واليمين شرع فى النكاح وتوابعه بقوله :

﴿ باب فى) أحكام (النكاح و) أحكام (الطلاق و) أحكام (الرجعة و) أحكام (الظهار و) أحكام (الإيلاء و) أحكام (اللعان و) أحكام (الخلع و) أحكام (الرضاع ﴾

فهى ثمانية أبواب جمعها فى ترجمة اختصارا وذكرها مفصلة ، ونحن نبين حقيقة كل واحد فى محله اللغوية والعرفية على حسب ماذكره فنقول : حقيقة النكاح فى اللغة : الدخول ، إذ يقال نكح النوم العين بمعنى دخل فيها ونكحت الحصى أخفاف الإبل دخلت فيها والبذر الأرض وغير ذلك ، ويطلق فى اللغة على العقد مجازا لعلاقة السببية والمسببية وعلى الوطء حقيقة . وفى الشرع على العكس فإطلاقه فيه على الوطء من باب المجاز وعلى العقد من باب الحقيقة ولذا قال ابن عرفة النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمت بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر فيخرج بغير موجب قيمتها عقد تحليل الأمة إن وقع ببينة ويدخل نكاح الخصى والطارين لأنه ببينة صدقا فيها ويخرج بغير عالم عاقدها حرمتها العقد على من تحرم على العاقد مع علمه ، فإن كانت الحرمة بالكتاب فالمشهور أنه من الزنا ومقابله من النكاح الفاسد ، وإن كانت الحرمة بالاجماع فالمشهور أنه من النكاح الفاسد ومقابله من الزنا والحرمة بالكتاب كالأم دنية فإن حرمتها بنص الكتاب . والمحرمة بالإجماع كأم الأم كما قاله أبو الحسن فى شرح الرسالة وقول ابن عرفة بآدمية يقتضى عدم صحة نكاح الجنية وليس كذلك فقد سئل الإمام مالك رضى الله عنه عن نكاح الجن فقال لاأرى به بأسا فى الدين ولكن أكره أن توجد امرأة حاملة فتدعى أنه من زوجها الجنى فيكثر الفساد فقوله لابأس يقتضى الجواز والتعليل يقتضى المنع وهو منتف فى العكس ولم يبين المصنف حكمه الأصلى وهو الندب لقوله صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تناسلوا فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » وفى رواية « أباهى » بدل « مكاثر » ولحديث « أربع من سنن المرسلين وعدّ منها النكاح » ومحل ندبه إن رجى النسل أو كانت نفسه تشتاق النكاح دون خشية

وَمَنْ نَذَرَ رِباطاً بِمَوْضِعٍ مِنَ الثُّغُورِ فذلكَ عَلَيْهِ أنْ يَأْتِيَهُ

﴿ بابٌ فى النِّكاحِ والطَّلاقِ والرَّجْعَةِ والظِّهارِ والإيلاءِ واللِّعانِ والخُلْعِ والرَّضاعِ ﴾

زنا بتركه ، وقد يعرض له الوجوب المضيق وذلك إذا خشى على نفسه العنت ولا يدفع عنه صوم ولا تسرّ وأما لو كان يندفع عنه بالصوم أو التسرى فالواجب واحد منهما ولكن الزواج أفضل لما فى الحديث « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » فقدم النكاح على الصوم والسرارى تنتقل طباعهن للولد ، ويباح فى حق من لا يرجو النسل ولا تميل نفسه إليه ولا يقطعه عن فعل خير ، ويكره فى حق من يقطعه عن فعل العبادة غير الواجبة ، ويحرم فى حق من لا يخشى بتركه زنا ولا قدرة له على نفقة الزوجة أو على الوطء أو ينفق عليها من الحرام ، والمرأة كالرجل إلا فى التسرى . والباءة بالمد والهاء معناها هنا الجماع ولوجاء بكسر الواو والمد المراد به هنا كسر الشهوة وله فوائد : أعظمها دفع غوائل الشهوة ويليها أنه سبب لحياتين فانية وهى تكثير النسل وباقية وهى الحرص على الدار الآخرة لأنه ينبه على لذة الآخرة لأنه إذا ذاق لذته يسرع إلى فعل الخير الموصل إلى اللذة الأخروية التى هى أعظم ولا سيما النظر إلى وجهه الكريم ويليها تنفيذ ما أراده الله تعالى وأحبه من بقاء النوع الإنسانى إلى يوم القيامة وامتثال أمر رسوله صلى الله عليه وسلم بقوله « تناكحوا تناسلوا » الحديث ويليها بقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح بعد انقطاع عمل أبيه بموته . وله أركان أربع الولى والمحل والصيغة والصداق المفروض ولو حكما وأشار إليهما خليل بقوله وركنه ولىّ وصداق ومحل وصيغة . وقدم الكلام على الولىّ اهتماماً به لمخالفة بعض الأئمة فى اعتباره بقوله (ولا نكاح) صحيح عند الأئمة سوى أبى حنيفة رضى الله عن الجميع (إلا بـ)مباشرة (ولى) وهو كما قال ابن عرفة من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام . وشروطه ستة : الإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة ، وأن يكون حلالا لأن الإحرام من أحد الثلاثة يمنع صحة العقد والذكورة فلا يصح عقد الأنثى ولو على ابنتها أو أمتها ، والحرية فلا يزوج الرقيق ابنته أو أمته ، والبلوغ فلا يزوج الصبى أخته أو أمته ، والعقل فلا يزوج المجنون ابنته فهذه ستة شروط فى ولى المرأة . وأما العدالة فهى شرط كمال فيستحب وجودها كما يستحب كونه رشيدا فيعقد السفيه ذو الرأى على ابنته ويستحب له استئذان وليه فان عقد من غير استئذان لم يفسخ عقده بخلاف ضعيف الرأى يعقد لنحو ابنته فانه يفسخ عقده وسيأتى فى كلام المصنف الإشارة إلى بعض تلك الشروط فى أثناء الباب ، وأما وكيل الزوج فى العقد فلا يشترط فيه إلا التمييز وعدم الإحرام . قال خليل وصح توكيل زوج الجميع . والدليل على ركنية الولى الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى « فلا تعضلوهن » ووجه الاستدلال من الآية نهى الأولياء عن العضل لأنه لو كان عقد المرأة على نفسها جائزا لم يكن الولى عاضلا بامتناعه من العقد عليها لأنها تعقد على نفسها ولا تبالى بمنع الولى ، وأما السنة فخبر « لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها » وخبر « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل قاله ثلاثاً » . وقال أبو حنيفة تزوج نفسها قياساً على بيعها وشرائها وتحمل الأحاديث المتقدمة على نحو الصغيرة فان وقع النكاح عندنا بغير ولى فسخ ولو ولدت الأولاد وهل بطلاق أولا ؟ قولان ولها بالدخول المسمى إن كان حلالا وإلا فصداق المثل (و) لا نكاح إلا بـ(صداق) سمى ولو حكما والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق فانه يقتضى فسخ العقد قبل الدخول وإن ثبت بعده بصداق المثل ، وإنما قلنا ولو حكما ليدخل نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر فانه صحيح لكن لا يدخل حتى يسمى لها

وَلا نِكاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَصَداقٍ

صداقا

صداقا والدليل على ركنيته قوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » والأحاديث فى ذلك كثيرة وسيأتى بيان حقيقته وقدره (و) لا نكاح إلا بشهادة (شاهدى عدل) ويستحب إشهادهما عند العقد (فان لم يشهدا) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل الألف ضمير الزوج والولى (فى) حضرة (العقد فلابن) أى يحرم عليه أن يختلى (بها حتى يشهد) أى الزوج وهذه النسخة مناسبة لقوله فلا بن ونسخة يشهدا بألف الاثنين مناسبة لقوله « فان لم يشهدا بضمير الزوج والولى فان وجدا رجلين عدلين بعد العقد وأشهدهما على وقوع العقد كفى فى الوجوب وكذا إن لقى كل واحد بانفراده شاهدين وأشهدهما بخلاف لو أشهد أحدهما شاهدين ثم لقيهما الآخر وحده وأشهدهما فانه لا يكفى لأنه لابد من أربعة عند التفرق وهذا بالنسبة للبكر ، وأما لو عقد على ثيب من غير شهود وأشهدا متفرقين فلا بد من ستة : شاهدين على الزوج وشاهدين على الولى وشاهدين على الزوجة وهذه تسمى شهادة الأبداد أى التفرق راجع الأجهورى. والحاصل أن أصل الاشهاد واجب وأما حضورهما عند العقد فمستحب وأما عند الدخول فواجب . قال خليل بالعطف على المندوب وإشهاد عدلين غير الولى بعقده وفسخ إن دخلا بلاه ، ولاحدّ إن فشى ولو علم كل واحد بحرمة الدخول بلا إشهاد والفسخ بطلقة ولو بعد الدخول وتكون بائنة لحرمة الوطء ويقوم مقام الفشو شهادة واحد بالعقد أو البناء ويحصل الفشوّ بالوليمة وضرب الدفّ والدخان وشرط الشاهد فى النكاح أن يكون غير ولىّ للمرأة فلا يصح شهادة وليها لاتهامه بالستر عليها كما لا يقبل قوله إنها أذنت فى عقد نكاحها لاتهامه على تصحيح فعل نفسه والمراد مطلق ولىّ لاخصوص المباشر لعقد نكاحها وشرطه أيضاً العدالة وقت تحمل شهادته وإن كانت العدالة لاتشترط فى غير النكاح إلا وقت الأداء فإن لم توجد العدول وقت العقد أو الدخول استكثر الشهود كالثلاثين والأربعين .

وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدَا فِى الْعَقْدِ فَلَا يَبْنِ بِهَا حَتَّى يُشْهِدَا ،

﴿ تتمة ﴾ بقى من الأركان المحل والصيغة ، أما المحل فهو الزوج والزوجة الخاليان من الموانع الشرعية كالاحرام والمرض والعدة بالنسبة للمرأة والصيغة وهى كل مايدل على الرضا من الزوج والولى أو من وكيلهما كأنكحت وزوجت أو وهبت أو تصدقت أو منحت أو أعطيت مع ذكر الصداق ويدخل فى الدال الكتابة والاشارة ولو من الجانبين فى حق الأخرس إذا كان يتولى الطرفين وأما من الناطق فتكفى من أحدهما إن وقع من المبتدى لفظ الانكاح أو التزويج سواء كانت الاشارة من الزوج أو الولى وأما لو كان المبتدى إنما ابتدأ بلفظ نحو الهبة والصدقة مع ذكر الصداق فانما تكفى الاشارة من الزوج بخلاف عكسه ، وهو أن يكون المبتدى بلفظ نحو الهبة الزوج فلا تكفى الاشارة من الولىّ ، والضابط أن المبتدى إن نطق بالانكاح أو الزواج صحت الاشارة من غيره زوجا أو وليا إن نطق المبتدى بنحو الهبة أو الصدقة ففيه تفصيل بين كون المبتدى الولىّ فلا تكفى الاشارة من الزوج على مايفهم من كلام الحطاب والمفهوم من كلام ابن عبد السلام على ابن الحاجب أنه تكفى الاشارة من الزوج أيضا قال جميعه الأجهورى فى شرح خليل ، ويفهم من كلامه أنه لو كان المبتدى بنحو الهبة الزوج لاتكفى الاشارة من الولى من غير خلاف وقوله وهذا فى حق القادر على النطق وأما العاجز فيجوز الإشارة منه ولو من الجانبين يقتضى أن القادر لايجوز الإشارة منه من الجانبين وحرر المسألة ولابد من الفورية بين الإيجاب والقبول فلا يجوز الفصل بينهما بغير الخطبة ليسارتها بخلاف الترتيب بين الإيجاب والقبول فإنه لايشترط ويلزم النكاح بمجرد حصول الإيجاب والقبول ولو قال الأول بعد رضا الآخر لا أرضى أنا كنت هازلا لأن هزل النكاح جد ولو قامت قرينة على

إرادة الهزل من الجانبين بخلاف البيع ،ووجه الفرق جريان العادة بمساومة السلع لمجرد اختبار ثمنها ، ومثل النكاح الطلاق والرجعة والعتق على المعتمد راجع شرح الأجهورى على خليل ، ووقع التوقف فى جواز وطء الزوج بعد قوله لم أرد النكاح وإنما كنت هازلا وظهر لنا جوازه فيما بينه وبين الله وذلك لأن الشرع رتب صحة النكاح على وجوب الصيغة الصريحة وقد وجدت وسلم لنا شيوخنا هذا الاستظهار حين صدر البحث بيننا وبينهم فى ذلك . وما قدمناه من اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول يستثنى منه مسألة وهى أن يقول الشخص فى مرضه إن متّ فقد زوجت ابنتى فلانة من فلان المشار إليها بقول خليل ، وصح إن مت فقد زوجت ابنتى بمرض وهل إن قبل بقرب موته ؟ تأويلان فنص أصبغ على جوازها سواء طال زمان المرض أو قصر وخروجها عن الأصل بالإجماع فلا يقاس عليها السيد يقول فى مرضه لأمته إن مت من مرضى فقد زوجت أمتى من فلان ، وإنما أطلنا فى ذلك لكثرة وقوع النكاح وما كان ذلك ينبغى الإحاطة بعلم أحكامه لشدة الحاجة إليها . ثم شرع فى الكلام على ثانى الأركان وهو الصداق بقوله (وأقل الصداق ربع دينار) من خالص الذهب وهو وزن ثمان عشرة حبة من متوسط الشعير أو ثلاثة دراهم ، وأما أكثره فلا حد له . والصداق بفتح الصاد وكسرها مشتق من الصدق لأن وجوده يدل على صدق الزوجين ويقال له المهر والطول والنحلة ولم أر حده لابن عرفة ولا غيره ، وإنما قال خليل الصداق كالثمن . وأقول يمكن تعريفه بأنه متمول يملك تحقيقاً أو تقديرا لمحققة الأنوثة ممن يجوز نكاحها عند إرادة نكاحها ، فقولنا متمول جنس يشمل الذوات والمنافع ويخرج به ماليس كذلك كالقصاص والقراءة والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فلا يصح شىء منها صداقا ، وقولنا يملك تحقيقاً أو تقديرا يدخل نحو هبة أبيها لفلان أو عتقه عنه أو عنها لأن الشارع يقدر دخوله فى ملكها قبل هبته أو قبل عتقه وقولنا المحققة الأنوثة لإخراج الأنثى المشكل لأنه لاينكح ولا ينكح وقولنا ممن يجوز نكاحها دون آدمية ليشمل الجنية فانه يجوز نكاحها لظاهر قول مالك فى جواب سائله عنه لا بأس به فى الدين ، واعتمد مالك رضى الله عنه فى كون أقله ربع دينار على أنه عوض قياساً على إباحة القطع فى السرقة ، فلو وقع العقد على أقل من أقله فسد إن لم يتمه ويفسخ إن أراد الدخول قبل إتمامه فان أتمه قبل الدخول فلا فساد وإن دخل قبل إتمامه ثبت النكاح ولزمه إتمام الربع دينار وكان القياس لزوم صداق المثل بالدخول فخرجت هذه من القاعدة فى الفاسد لصداقه ومن باب أولى فى الفساد لو عقد على إسقاطه فانه يفسخ قبل الدخول كما يأتى فى كلام المصنف ويثبت بعده بصداق المثل وكذلك لو وقع بما لايقبل النقل شرعاً كخمر أو خنزير أو جلد ميتة أو جلد أضحية فإنه وإن صح تملكه لايقبل النقل بالبيع والصداق كالثمن فى الجملة وإن أجازوا فيه الغرر الخفيف كأن يتزوجها على شورتها أو على صداق مثلها أو على عدد من إبل أو بقر ولو لم يوصف لها ذلك عند العقد ولها الوسط من شورة مثلها فى الحاضرة أو فى المصر ، والمراد بشورتها جهازها ومتاع بيتها ولها الوسط من الابل أو البقر باعتبار رغبة الزوج فيها لأن صداق المثل مايرغب به الزوج فى الزوجة باعتبار دينها وجمالها وحسبها وبلدها وبين المصنف أقل الصداق ولم يبين أكثره إشارة إلى أنه لاحد لأكثره بالاجماع ولكن كره مالك رضى الله عنه الافراط فى كثرة الصداق لما رواه ابن حبان من حديث عائشة رضى الله عنها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها» قال عروة وأنا أقول عندى ومن شؤمها تعسير أمرها وكثرة صداقها ، ولما كان الولى يتنوع إلى مجبر وغير مجبر بل يتوقف على مشورة المرأة وإجازتها شرع فى ذلك قوله

وأقلُّ الصَّداقِ رُبْعُ دِينارٍ ،

وَلِلأَبِ إِنْكَاحُ ابْنَتِهِ البِكْرِ بِغَيرِ إِذْنِهَا وَإِنْ بَلَغَتْ ، وَإِنْ شَاءَ شَاوَرَهَا ،

(والأب) الذى لاولىّ له (إنكاح ابنته البكر) قهرا عليها والمراد بها التى لم تذهب عذرتها لمقابلتها بالثيب ويقال لها العذراء إن لم تبلغ اتفاقا بل (وإن بلغت) وصارت عانساً على المشهور (بغير إذنها) وبغير رضاها : قال خليل وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً إلا لكخصى على الأصح وأدخلت الكاف كل ذى عيب يثبت به الخيار للزوجة كالعنين والمجذوم والمجنون بذى عيب لايثبت به الخيار بمقتضى العقد فله جبرها عليه كأعمى أو قبيح المنظر أو دونها فى النسب لأن المولى وغير الشريف والأقل جاهاً كفؤ ويجبرها ولو بأقل من صداق المثل ، وكلام المصنف يقيد بالبكر التى لم تزوج أصلا أو زوجت وطلقت قبل إقامة سنة وأما لو أقامت سنة ولم يمسها الزوج ثم مات أو طلقها فانها لاتجبر ولا فرق بين إقرارها بالمس أو إنكارها لأن إقامة السنة عند الزوج من بلوغها بمنزلة الوطء فى تكميل الصداق وعدم جبر الأب فقول خليل بالعطف على من لم يجبر أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت أى المسيس لامفهوم له . ولما كان استحقاق الجبر لاينافى ندب المشاورة قال (وإن شاء) أى أراد الأب (شاورها) أى البكر البالغ على جهة الندب تطييباً لخاطرها ولأنه أدوم للعشرة ، وأما غير البالغ فلا يندب مشاورتها وقيدنا الأب بالذى لاولى له للاحتراز عن أب له ولى فالجبر لوليه ، وإن لم يكن له ولى فانه يجرى فى جبر ابنته على النكاح الخلاف الجارى فى معاملاته المشار إليه بقول خليل وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لابن القاسم .

﴿تنبيهات : الأول﴾ كما يجبر الأب البكر يجبر الثيب المجنونة ولو ذات أولاد قال خليل وجبر المجنونة والبكر ولو عانسا إلا لكخصى على الأصح والثيب إن صغرت أو بعارض أو بحرام وهل إن لم تكرر الزنا تأويلان بخلاف الثيب الكبيرة فلا جبر له ولو ثيبت بنكاح فاسد مجمع عليه قال خليل لابفاسد ولا إن رشدت بعد بلوغها أو أقامت ببيتها سنة ابتداؤها من بلوغها لتنزيلها منزلة الوطء وسواء أقرت بالوطء أو أنكرته ، وأما لو أقامت أقل من سنة كستة أشهر فانه يجبرها إذا أنكرت الوطء وكلام خليل فى المجنونة التى لاتفيق ويجبرها ولومع ولدها ويشارك الأب فى جبرها الحاكم حيث عدم الأب أوكان مجنوناً ، وأما التى تفيق فتنتظر إفاقتها وحصل عندى توقف فى جبر الأب أو الحاكم المجنونة هل هو مقيد باحتياجها إلى النكاح كما قيد به جبر المجنون الذكر المشار إليه بقول خليل وجبر أب ووصى وحاكم مجنونا احتاج أم لا لم أر فى شراح خليل من تعرض لذلك ومن الثيبات بالنكاح من تجبر وهى الثيب الكبيرة إذا ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها فيجبرها الولى ولو غير أب لكن يستحب فى حق الولى غير الأب رفع أمرها للحاكم قبل جبرها فان لم يرفع وزوجها من غير رفع مضى ذكر هذا الفرع التتائى عن ابن عرفة عن اللخمى راجع الأجهورى فى شرح خليل ﴿الثانى﴾ قدمنا عن خليل أنه لايجبر البكر المرشدة بعد بلوغها وألحقوا بها البكر التى يريد أبوها أن يزوجها من ذى عيب يوجب لها الخيار فيه كالمجنون والمجذوم ﴿الثالث﴾ إذا كان للأب جبر ابنته فالمالك أولى لأنه أقوى لأنه يجبر الذكر الكبير قال خليل وجبر المالك أمة وعبداً بلا إضرار فلا يجبر الأمة الرفيعة على النكاح من قبيح المنظر ولا يجبر العبد على النكاح بمن صداقها يضرّ به ولكن يقيد جبر السيد لرقيقه بمن ليس فيه شائبة حرية فلا يجبر أم الولد ولا مكاتبة ولا مدبراً ولا مدبرة حيث مرض السيد ولامعتقا لأجل إذا قرب الأجل لا إن لم يمرض أولم يقرب الأجل فله جبر المدبر والمدبرة والمعتق لأجل. فان قيل يشكل على قولهم المالك أقوى عدم جبره للرقيق إذا تضمن جبره مالا يرضاه الرقيق مما يضره وجبره لابنته البكر من نحو خصى ومجذوم. فالجواب أن يقال الأب معه من الحنان والشفقة

على ولده مايمنعه من إضراره بخلاف السيد مع رقيقه (وأما غير الأب) من الأولياء (فى البكر) وبين غير الأب بقوله (وصى أو غيره) من أخ أو عم أو قاض (فلا) يحل له أن (يزوجها) بغير إذنها (حتى تبلغ وتأذن) لذلك الغير من الأولياء فى النكاح ويعين لها الزوج ويسمى لها الصداق وترضى بهما قل خليل وإن وكلته ممن أحب عين وإلا فلها الإجازة ولو بعد لا العكس (و) يكفى فى (إذنها صماتها) أى سكوتها ولو جهلت الحكم قال خليل ورضا البكر صمت لأن شأن الأبكار الحياء وأقوى فى الدلالة على الرضا صنعها الطعام حين يقال لها الليلة يحضر فلان لنعقد له عليك فتفرش المحل وتصنع الطعام أوالشربات كما يفعله أهل الأمصار ومحل وجوب الاستئذان على الوصى إذا لم يكن وصى الأب الذى أمره بالإجبار أو عين له الزوج وأما هذا فلا يجب عليه الاستئذان لأنه له جبرها قال خليل وجبر وصى أمره أب به أو عين له الزوج وإلا فخلاف وسيأتى النص على هذا فى كلام المصنف بقوله ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بانكاحها.

﴿تنبيهان: الأول﴾ يستثنى من قوله حتى تبلغ اليتيمة وهى التى مات أبوها فانه يجوز نكاحها قبل بلوغها إذا خيف عليها الفساد أو كانت فقيرة لامال لها ولا منفق قال خليل بعد النص على المجبرين ثم لاجبر فالبالغ إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشوور القاضى والمراد أن يثبت عند القاضى موجبات التزويج وتأذن للولى بالقول وأن يكون الزوج كفؤا لها من جهة الدين والنسب والحرية والحال والمال وكون الصداق صداق مثلها وترضى بالزوج، فان زوجت مع فقد تلك الشروط أو بعضها فسخ نكاحها إلا أن يدخل بها الزوج مع الطول الذى يمكن أن تلد فيه الأولاد ومثل اليتيمة مجهولة الأب لغربتها بالجلاء فيزوجها السلطان أو نائبه بشروط اليتيمة المتقدمة وأما لو خيف على اليتيمة الضياع بعدم النفقة فقال ابن حارث لاخلاف أنها تزوج وينبغى أن مجهولة الأب كذلك ومثلهما ذات الأب التى يقطع عنها النفقة ويغيب غيبة بعيدة ويخشى عليها الضياع فالمشهور أن يزوجها السلطان أو نائبه لاغيرهما وظاهره ولو لم تبلغ واحدة منهن العشر وإلا أذنت بالقول هذا ملخص كلام الأجهورى فى شرح خليل ﴿الثانى﴾ يستثنى من قول المصنف وإذنها صماتها أبكار سبع لابد من نطقهن: الأولى البكر المرشدة بعد بلوغها لايزوجها أبوها وأولى غيره إلا برضاها بنطقها. الثانية المعضولة ترفع أمرها للحاكم فيأمر الحاكم وليها بالعقد عليها أو يعقد لها الحاكم لابد من إذنها بالقول إلا أن تكون ذات أب ويأمره الحاكم بانكاحها فلا تحتاج إلى إذنها لبقاء جبره. الثالثة التى تزوج بعرض أو حيوان ولا أب لها ولا وصى ولم تجر العادة فى البلد بدفعه صداقا فلا بد من نطقها لأنها بائعة مشترية والبيع والشراء لايلزم بمجرد الصمت. الرابعة التى زوجت برقيق ولو بعضه ولو رقيق أبيها فلا بد من نطقها ولو كان المزوج لها أباها ولو على القول بأن العبد كفؤ للحرة لكن بالنسبة لعبد أبيها لما يلحقها عند تزوجها بعبد أبيها من المعرة. الخامسة التى تزوج بنحو خصى من كل ذى عيب يوجب لها الخيار به من غير شرط ولو كان المزوج لها أبا كما تقدم. السادسة اليتيمة المتقدمة ذات الشروط. السابعة المفتات عليها وهى التى يعقد لها نحو أخيها بدعوى إذنها ثم يستأذنها بعد العقد فلا بد من نطقها ويتناول هذا جميع المذكورات إذا زوجن بغير إذن ثم يستأذن بعد العقد فلا يمضى نكاحهن إلا برضاهن بالقول بشرط كون العقد فى البلد وكون المزوجة فى البلد أيضا وأن يقرب مابين العقد والإجازة وأن لايقر العاقد بالافتيات حال العقد وأن لايحصل منها رد قبل الرضا وأن لايحصل الافتيات على الزوج مع

وأمَّا غيرُ الأبِ فِي البِكْرِ وَصِيٌّ أوْ غيرُهُ فَلا يُزَوِّجُها حتى تَبْلُغَ وَتأذَنَ، وإذْنُها صُماتُها

الافتيات عليها وإن فقد شرط منها فسخ العقد أبداً، ومثل الافتيات على المرأة الافتيات على الزوج .
ولما فرغ من الكلام على الأبكار ومن ألحق بهن شرع فى الكلام على الثيبات الغير الملحقات بالأبكار بقوله (ولا يزوج الثيب) الحرة التى لاتجبر (أب ولاغيره) ممن له عليها ولاية (إلا برضاها وتأذن بالقول) لخبر «الثيب يعرب عنها لسانها» وقيدنا بالتى لاتجبر للاحتراز عن الثيب الصغيرة ومن ألحق بها ممن تجبر على النكاح فلا تستأذن وبالحرة للاحتراز عن الأمة فان السيد يجبرها وفيما قدمناه مايغنى عن الإطالة هنا . ولما كان يتوهم من اعتبار رضا الثيب المذكورة عدم اشتراط استئذان الولى قال (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (تنكح المرأة) الشريفة غير المجبرة (إلا باذن وليها) الخاص كأبيها أو أخيها (أو) باذن (ذى الرأى من أهلها) ومثله بقوله (كالرجل من عشيرتها) أى عصبتها من النسب أو الولاء كالمولى الأعلى وعصبته . واختلف فى المولى الأسفل قال شيخ شيوخنا الأجهورى وينبغى أن يراد بذى الرأى المستوفى شروط الولى الستة التى قدمناها . وهى الحرية والذكورية والإسلام وعدم الإحرام والبلوغ والعقل انتهى لفظه ولى فيه وقفة إذ شروط الولى لابد منها فى صحة النكاح فى كل المسائل ولو كان العاقد سيداً أو أبا فلعل المراد بذى الرأى الكامل فى العقل وجزالة الرأى بمعرفة من يصلح للنكاح بالمزوجة ولذا قال التتائى وذو الرأى من ترد إليه الأمور يعنى المشكلات ويشاور فيها لأن الأولياء إذا تعددت وتساوت مرتبتها وحصل تنازع فيمن يتولى العقد نظر الحاكم فيمن ينبغى تقديمه فيقدمه المشار إليها بقول خليل وإن تنازع الأولياء المتساوون فى العقد أو الزوج نظر الحاكم فى الأصلح لمباشرة العقد لجزالة رأيه وحسن دينه وعلمه بالمصالح . قال ابن ناجى عند تنازعهم فى العقد يقدم أفضلهم فان استووا فى الفضل فيقدم الأسن فان استووا فى السن أيضاً زوّج الجميع ، وفى تنازعهم فى الزوج يقدم الأصلح من الأزواج للمزوجة ووقع الخلاف فى وجه اشتراط الولى فقيل محض تعبد وقيل لدفع المعرة التى تلحق الولى إن زوجت المرأة نفسها وعلم مما قررنا أن المراد بالأهل والعشيرة العصبة . فان قيل الرجل من عشيرتها ولى فما فائدة ذكره حينئذ بعد قوله وليها . فالجواب يفهم مما ذكرنا وهو أن المراد بالولى أكيد القرابة كابنها أو أخيها ويراد بالرجل من عشيرتها ماهو أعم من كونه من عصبة النسب أو الولاء وما يليهم من بقية الأولياء الخاصة المقدمة على السلطان لأنه آخر الولاية الخاصة ولذلك قال (أو) يأذن (السلطان) أو القاضى لأن المراد الحاكم حيث كان معتنياً بأمر الشريعة فأو فى كلام المصنف للتنويع لا للتخيير لأن مرتبة الحاكم متأخرة عمن قبله ممن ذكرنا فان لم يوجد أحد من الأولياء المقدمة على السلطان ولا حاكم أيضاً فولاية عامة مسلم لقوله تعالى «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» ولو كانت المرأة شريفة والمولى من ذى الولاية العامة أن يتولى الطرفين إذا زوجها من نفسه بعد أن يستأذنها وترضى به كابن العم ونحوه من أهل الولاية الخاصة إذا وكلته فى أن يزوجها قال خليل ولابن عم ونحوه إن عين تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين ونظيره السيد يعتق أمته ويريد أن يتزوجها فاذا أعلمها ورضيت به وبما عينه لها من الصداق أن يتولى الطرفين . ولما كانت حرمة النكاح بغير إذن الولى الخاص إنما هى بالنسبة للمرأة الشريفة كما أشرنا له فى صدر المسألة ، وأما المرأة غير الشريفة ففى جواز نكاحها بغير إذن وليها خلاف أشار إليه بقوله (وقد اختلف فى) الثيب (الدنيئة) بالهمز لأنها منسوبة للدناءة والدنيئة غير الشريفة وهى التى لايرغب فيها لعدم مالها وجمالها وحسبها هل يجوز لها (أن تولى) أى توكل

وَلَا يُزَوِّجُ الثَّيِّبَ أَبٌ وَلَا غَيْرُهُ إِلَّا بِرِضَاهَا ، وَتَأْذَنُ بِالْقَوْلِ ، وَلَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا ، كَالرَّجُلِ مِنْ عَشِيرَتِهَا أَوِ السُّلْطَانِ ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي الدَّنِيئَةِ أَنْ تُوَلِّيَ

رجلا (أجنبياً) مع وجود وليها الخاص الغير المجبر على قولين : فعند ابن القاسم يجوز ابتداء وهو المشهور ، والثانى لأشهب لا يجوز ابتداء ويصح بعد الوقوع وإليه أشار خليل بقوله وصح بها فى دنيئة مع خاص لم يجبر وأما لو وكلت الأجنبي مع وجود المجبر يفسخ نكاحها أبداً ولو ولدت الأولاد ، وأما الشريفة توكل أجنبياً مع الخاص غير المجبر فيفسخ إلا أن يدخل ويطول بحيث تلد الأولاد أو يمضى مايمكن أن تلد فيه الأولاد وإليه أشار خليل بعد قوله وصح بها دنيئة مع خاص لم يجبر كشريفة دخل وطال وأما إن لم يحصل طول خير القريب أو الحاكم مع غيبة القريب فى الفسخ والإمضاء ، وأما ان حصل طول من غير دخول فقيل يتحتم الفسخ وقيل يخير الولى وإلى هذا الإشارة بقول خليل وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إن غاب الرد وفى تحتمه إن طال قبله تأويلان . والحاصل أن الولى على قسمين مجبر وغير مجبر وغير المجبر على قسمين خاص وعام والمنكوحة فى كل إما شريفة أو دنيئة فتزويج غير المجبر مع وجود المجبر باطل مطلقا كانت المنكوحة شريفة أم لا كان المزوج خاصا أو عاما وأما تزويج الخاص مع الخاص غير المجبر إلا أنه أقرب منه فصحيح مطلقا أى فى شريفة أو دنيئة لقول خليل عاطفاً على مايصح وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر وإن كره ابتداء على ما ارتضاه شيوخ المدونة وعند غيرهم يحرم ، وأما تزويج العام مع وجود الخاص الغير المجبر فصحيح فى الدنيئة مطلقا كالشريفة إن دخل وطال وتقدم تفسير الطول وبيان مفهوم القيدين أعنى الدخول والطول فافهم . ثم شرع فى بيان من يقدم من أولياء الثيب غير المجبرة بقوله (والابن) وابنه وإن سفل (أولى من الأب) فى العقد على أمه قال العلامة خليل وقدم ابن فابنه والدليل على ذلك خبر عمر بن أبى سلمة إذ قال له النبى صلى الله عليه وسلم قم ياعمر فزوج أمك أى للنبى صلى الله عليه وسلم وفى ابن عبد السلام أن أم سلمة قالت لابنها قم ياعمر زوج النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها قال وفى بعض رواة الحديث جهالة قال العلامة البساطى . فان قيل هو عليه الصلاة والسلام يباح له أن يتزوج بغير ولى فكون عمر زوّجه لايدل على أنه ولى قلنا مسلم لكن هل هذا تزويج من غير ولى وكونه يباح له ذلك لايلزم أن لايقع إلا كذلك وقولهم كون عمر زوجه لايدل على أنه ولى كلام ساقط انتهى بل يدل ولأن الولاية بالنسب تفتقر إلى التعصيب والابن أقوى من الأب تعصيباً لأنه يحجب الأب نقصاً ولأنه أحق بموالى موالها من الأب وأولى بالصلاة عليها من الأب .

أجنبياً ، والابن أولى من الأب ، والأب أولى من الأخ

﴿تنبيهان : الأول﴾ ماذكره المصنف من أن تقديم الابن على الأب من باب الأولى هو مافهمه جلّ شيوخ المدونة ويدل عليه قوله فيما يأتى فان زوجها البعيد مع أقرب مضى وصح وقال بعضهم بوجوب تقديم الاقرب على غيره وعلى كل حال لو زوّج البعيد مع أقرب مضى وصح قال خليل وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر ﴿الثانى﴾ محل تقديم الابن على الأب مالم تكن الثيب فى حجر أبيها أووصيها أو مقدم قاض بناء على أنه فى منزلة الأب وإلا فيقدم كل على الابن ومحله أيضا مالم يكن الابن من زنا ولم تثيب قبله بنكاح وإلا قدم الأب لبقاء جبره عليها ومثله لو كانت مجنونة لأن أباها يجبرها ولو مع وجود ولدها بخلاف الثيب بنكاح وأتت بولد من زنا بعد ذلك فالابن يقدم فى هذه على أبيها فافهم فان لم يكن للثيب ابن فالأقرب إليها أحق بنكاحها وإليه أشار بقوله (والأب) الشرعى (أولى من الأخ) فى العقد على أخته وإنما قدم الأب على أخ المنكوحة لأن أخاها إنما يدلى إليها بأبيها والمدلى إلى شخص بواسطة يحجب بها وقيدنا الأب بالشرعى لأن المخلوقة من الزنا مقطوعة النسب فلا حق لصاحب الماء فى الولاية عليها وإن حرم عليه التزوج بها لقبح ذلك فى الشرع فان لم يكن لها أب فيزوجها أخوها الشقيق أو لأبيها فان لم يكن فابنه وإن سفل فان لم يكن أخ ولا ابنه فجدها أب أبيها دنية لاجد

جدها فعمها ابن الجد يقدم عليه فان لم يكن عم فابنه وإن سفل ثم عم الأب ثم ابنه ثم عم الجد كذلك صعوداً أو هبوطاً ويقدم الشقيق من الاخوة والأعمام وبنيهم على غيره قياساً على الإرث والولاء والصلاة ، وعلم مما ذكرنا أن الأخ وابنه يقدمان على الجد هنا كما يقدمان عليه فى الولاء والصلاة على الميت ، وأشار إلى ذلك كله بقوله (ومن قرب من العصبة) فهو (أحق) وقال خليل وقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد فعم فابنه وقدم شقيق على غيره ؛ ومعنى كونه أحق أنه أولى بمباشرة العقد على وليته لا أنه أمر واجب فلا يخالف مامر من قوله أولى وهو الذى اختاره شيوخ المدونة ، ويحتمل أن معنى أحق أنه واجب وهو المناسب لقوله بعد ذلك وإن زوّجها البعيد مضى لأنه يقتضى أنه يحرم الاقدام عليه واحترز بقوله من العصبة عن الأخ للأم والجد للأم فلا دخل لهما فى النكاح إلا بطريق ولاية الاسلام فان لم يكن لمريدة النكاح ولو بكراً أولى من النسب فالمولى الأعلى وهو المعتق ووقع خلاف فى الاسفل فان لم يكن مولى فالكافل وهو الذكر الذى ربى المكفولة وحضنها لفقد أبيها حتى بلغت وطلبت النكاح لكن اختلف فى المدة التى يستحق بها الكافل الولاية فقيل عشر سنين وقيل أربع وقيل مدة بحيث يعدّ فيها مشفقاً ولكن ظاهر المدونة أن الكافل لاولاية له إلا على الدنية فان لم يوجد لها ولى ولا كافل فالحاكم المعتنى بالسنة وأحكام الشريعة وهو آخر الأولياء الخاصة فان لم يكن أوكان ولكن لاعتناء له بالأحكام الشرعية فجماعة المسلمين توكل من تختاره منهم ويزوجها بعد بلوغها ولو بكراً (وإن زوجها) أى الثيب غير المجبرة الولى الخاص (البعيد) مع وجود أقرب منه كتزويج أخيها غير المفوض مع وجود أبيها أو عمها مع وجود أخيها (مضى ذلك) قال خليل وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر وإلا فسخ ولو ولدت الأولاد وقولنا غير المفوض للاحتراز عن الأخ الذى فوض إليه أبوه التصرف فى جميع أموره من البيع والشراء وسائر أمور الدنيا سوى العقد على أخته ثم تعدى وعقد على أخته البكر وزوّجها بغير إذن أبيها وأعلمه بذلك بعد العقد وأجازه فانه يمضى قال خليل وإن جاز مجبر فى ابن وأخ وجدّ فوض له أموره ببينة جاز ولو كانت الشهود ولم تسمع صيغة تفويضه له وإنما شهدت بمشاهدة التصرف المشبه لتصرف المفوض له بالصيغة .

وَمَنْ قَرُبَ مِنَ العَصَبَةِ أَحَقُّ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا البَعِيدُ مَضَى ذلكَ ،

﴿تنبيهان : الأول﴾ تعبير المصنف بمضى يقتضى أنه يحرم الإقدام على ذلك وأن تقديم الأقرب من باب الأوجب وهو المناسب لقول خليل وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر ولم يجز وقد قدمنا أن الذى عليه جلّ شيوخ المدونة أن الترتيب إنما هو على جهة الأولوية فقط وأن مخالفته مكروهة فقط فتلخص أن تقديم الأقرب فيه تأويلان بالوجوب والندب فأول كلام المصنف هنا ظاهر فيما عليه جل شيوخ المدونة وقوله هنا ظاهر فى موافقة كلام خليل أى على جهة الوجوب فافهم ﴿الثانى﴾ مفهوم قوله زوجها البعيد الخ أنه لو زوجها أحد المتساويين مع وجود مساويه أحرى بالمضى لجواز الإقدام على ذلك ابتداء على المشهور ومحل المضى إذا زوجها البعيد لكفؤ فان زوجها من غير كفؤ فيفصل فيه إن كان كافراً أو فاسقاً بالاعتقاد رد نكاحه ولو رضيت به المرأة لأن الكفاءة فى الدين حق لله ليس لأحد إسقاطها بخلاف لو زوجها الدنىء فى النسب أو فقير أو فاسق بجارحة أو بذى عيب يوجب الخيار للزوجة فلا يرد به مطلقاً بل إن أسقطتها المرأة مع الولى سقطت مراعاتها وإن أسقطها أحدهما فحق الآخر باق قال خليل والكفاءة الدين والحال ولها وللولى تركها أى الكفاءة فى التدين وما ذكر معه من عدم الفسق بالجارحة فليس المراد بالدين فى كلام خليل الاسلام

إذ ليس للزوجة ولا للولى ترك الاسلام والرضا بالكافر فافهم . ثم شرع فى الكلام على نائب الأب وهو الوصى بقوله (و) يجوز (للوصى) الذكر (أن يزوج الطفل) الذكر (الذى فى ولايته) إذا طلب الطفل ذلك وكان فى تزويجه مصلحة ولا يجبره إلا أن يكون الأب أمره بالإجبار أو عين له الزوج . والحاصل أنه إنما يجبره الوصى إذا كان له جبر الأنثى وذلك إذا كان أمره بالإجبار أو عين له الزوج قال خليل وجبر وصى أمره أب به أو عين له الزوج وإلا فخلاف ولا بد من المصلحة كتزويجه من موسرة أو شريفة أو ابنة عم ومثل الوصى فى اعتبار المصلحة الأب أيضاً والحاكم قال خليل وجبر أب ووصى وحاكم مجنوناً احتاج وصغيرا وفى السفيه خلاف ، والمراد بحاجة المجنون حاجته إلى النكاح لإقباله على الفساد وكذا للخدمة عند ابن فرحون ولعل المراد الخدمة التى لا تكون إلا من نحو الزوجة وهذا فى المجنون الذى لا يفيق أصلا وأما متقطع الجنون فتنتظر إفاقته كما تقدم فى جبر المجنونة ومعلوم أن الأب إنما يجبر المجنون الذى بلغ مجنونا لأن ولايته باقية ، وأما من بلغ عاقلا رشيداً ثم طرأ جنونه فلا ولاية له عليه وإنما ولايته للحاكم والذكر والأنثى فى ذلك سواء راجع الأجهورى فى شرح خليل .

وللوصى أن يزوج الطفل فى ولايته ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها

﴿تنبيهان : الأول﴾ لم يتكلم المصنف على من يدفع الصداق عن الطفل ومن ذكر معه ونص عليه خليل بقوله وصداقهم إن أعدموا على الأب وإن مات أو أيسروا بعد ولو شرط ضده وإلا فعليهم إلا لشرط والضمير للمجنون والصغير والسفيه على أحد القولين وأما لو كان المزوج لهم الوصى أو الحاكم فصداقهم فى أموالهم أو على من تحمل عنهم به لأنه لا يلزم الوصى ولا الحاكم إلا أن يشترط عليهما ﴿الثانى﴾ قيدنا الوصى بالذكر وأما الأنثى إذا كانت وصية فان كانت وصية على ذكر فلها مباشرة عقد نكاحه وأما لو كانت وصية على أنثى لوجب عليها التوكل فى مباشرة عقدها لوجوب ذكورة وليها قال خليل ووكلت مالكة ووصية ومعتقة وإن أجنبيا كعبد أو وصى ولها اختيار الزوج وتقرير الصداق . ثم صرح بحكم الطفلة بقوله (ولا يزوج) الوصى مطلقاً (الصغيرة) التى فى ولايته (إلا أن يأمره الأب بإنكاحها) أو يعين له الزوج . والفرق بين الطفل يجوز للولى تزويجه إذا طلب وكان فى نكاحه مصلحة دون الطفلة أن الطفل إذا بلغ وكره النكاح له الفسخ عن نفسه بخلاف الأنثى لا قدرة لها على ذلك لأن العصمة ملك للزوج . والحاصل أن الوصى إن أمره الأب بالإجبار أو عين له الزوج كان له جبر الذكر والأنثى ، وأما إن لم يأمره بالإجبار ولا عين الزوج فلا يجوز له نكاح الأنثى حتى تبلغ وتأذن بالقول وأما الذكر فيجوز للوصى ولو أنثى أن يزوجه إذا طلب وكان فى نكاحه مصلحة ولا يجوز جبره ومفهوم قول المصنف الذى فى ولايته أن الوصى على الضيعة أو على التركة أو على تفرقة الثلث ليس كالوصى على ذات الصغير أو الصغيرة وهو كذلك فليس له تزويج الأطفال وفى الأجهورى أن الوصى على بيع التركة أو على قبض الديون لا يجبران ولكنه إن وقع ونزل وجبر واحد من هؤلاء مضى ثم قال وكل المسائل التى لا يجبر فيها الوصى لو جبر مضى بعد الوقوع ثم قال أيضا ولعل وجه الصحة أنه وصى فى الجملة فراجعه وفى شرح شيخنا محمد الخراشى عند قول خليل وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح مانصه قوله صح أى بعد الوقوع إذا زوج من لم تجبر إذ ليس له جبر بناته اتفاقا فالمراد زوج منهن من لم تجبر قال الأجهورى بإذنها وأما لو زوج من تجبر لفسخ أبداً هذا ملخص كلامه فانظر ما بين الكلامين . وبقى قسم فى الوصى فيه الخلاف وهو الذى أوصاه على بضع بناته بأن قال له أنت وصى على بضع بناتى أو على عقد بناتى أو على بناتى فقبل له الجبر ورجح وقيل لا جبر

ووصى الوصى كالوصى وإن بعد قال الأجهورى وإذا قال وصى فقط أو وصى على مالى وقلنا لا يجبر فإن فعل فالظاهر أنه يمضى كما فى مسئلة وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح انتهى لفظ الأجهورى فى شرح خليل عند وجبر وصى أمره أب به إلى قوله خلاف وراجعت كلامه فى باب الوصية فوجدته مخالفاً لما فى باب النكاح وأن كلامه فى باب الوصية كالصريح فى موافقته كلام شيخنا الخراشى وأيضاً قول خليل ثم لاجبر فالبالغ أى لا تزوج إلا بعد بلوغها وإذنها فراجعه . ثم شرع فى مفهوم العصبة بقوله (وليس ذوو الأرحام) وهم قرابات الأنثى من جهة أمها كأخيها لأمها وجدها لأمها وخالها وأبنائهم (من الأولياء) الخاصة (و) إنما تكون (الأولياء من) جهة القرابة (العصبة) كالأصول والفروع والإخوة بغير الأم والأعمام وبقولنا من جهة القرابة لا يرد المعتق ولا الكافل وكل من له ولاية . ثم شرع فى بيان من تحرم خطبتها بقوله (ولا) يجوز أن (يخطب أحد على خطبة أخيه) والخطبة بكسر الخاء التماس التزوج وإنما حرمت الخطبة على خطبة الغير للنهى الوارد عنه عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » والنهى للتحريم والأخ ليس بقيد فتحرم الخطبة على خطبة الكافر . ولما كانت علة النهى عن الخطبة على خطبة الغير ترتب العداوة وكانت موجودة فى سوم الشخص على سوم غيره قال صلى الله عليه وسلم فى بقية الحديث (ولا يسوم على سومه وذلك) النهى المذكور عند أهل المذهب (إذا ركنا وتقاربا) التقارب تفسير للتراكن ، ومعنى التقارب الميل إلى الأول والرضا به والضمير فى الخطبة للخاطب والمخطوبة إن كانت مما يعتبر ركونها وإلا فالمعتبر ركون وليها بأن كانت مجبرة أو غير مجبرة حيث رضيت بركون الولى وإنما قيد أهل المذهب من أهل العلم الحرمة بالتراكن لفهمه من حديث فاطمة بنت قيس « فإنها جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم لتستشيره فيمن تنكحه وقالت له إن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه أى لكثرة أسفاره وأما معاوية فصعلوك لا مال له فانكحى أسامة بن زيد » فهذا يدل على أن الحرمة مشروطة بالركون للخاطب الأول وإلا لم يأمرها بأن تنكح أسامة بن زيد . ووجه الاستدلال من الحديث أنها لما أخبرته بخطبتهما فإن كانا مجتمعين فقد خطب أسامة على خطبتهما وإن كانا متعاقبين فالثانى خطب على خطبة الأول وأسامة خطب على خطبته وبالجملة فإرشاده صلى الله عليه وسلم إياها إلى أسامة صريح فى الجواز .

وَلَيْسَ ذَوُو الأَرْحَامِ مِنَ الأَوْلِيَاءِ وَالأَوْلِيَاءُ مِنَ العَصَبَةِ ، وَلَا يَخْطُبُ أَحَدٌ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِهِ ، وَذَلِكَ إِذَا رَكَنَا وَتَقَارَبَا ،

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم مما قررنا أن المعتبر ركون من له الكلام ومثله ركون أمها حيث لم ترد ومحل الحرمة اذا استمر الركون ، فلو رجعت المخطوبة أو وليها عن الركون قبل خطبة الغير لم تحرم خطبتها ، وصرح ابن عسكر فى شرح العمدة أنه لا يحرم على المرأة ولا على وليها أن يرجعا بعد الركون ، وعدم الحرمة لا ينافى الكراهة لأنه من إخلاف الوعد وهو موجود فى رجوع الزوجة أو وليها ﴿ الثانى ﴾ محل الحرمة اذا كان الركون لغير فاسق والخاطب الثانى صالحاً . قال خليل وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق وفسخ إن لم يبين . وأما خطبة الراكنة للفاسق فلا تحرم إلا من فاسق مثل الأول وإنما لم تحرم خطبة غير الفاسق على خطبة الفاسق لأن غير الفاسق يعلمها أمور دينها فعلم مما قررنا أن كلا من الصالح ومجهول الحال يجوز لهما الخطبة على خطبة الفاسق والمحرم خطبة الفاسق على خطبة غيره مطلقا أى سواء كان صالحاً أو فاسقاً

أو مجهول حال . فان قيل . إن قيد الأخ لاغ فحينئذ تحرم الخطبة على خطبة الذمى مع أن الذمى أسوأ حالا من الفاسق عند الله . فالجواب إن الفاسق على حالة لايقر عليها شرعاً بخلاف الذمى فإنه على حال يقر عليه بخلاف الفاسق بغير الكفر ﴿الثالث﴾ اذا حصلت الخطبة المحرمة فان عقد الثانى يفسخ بطلقة بائنة ولو لم يقم الخاطب الأول فان بنى بها فلا فسخ وكذا لو حكم حاكم بصحته لايفسخ ﴿الرابع﴾ يخطب ويسوم بالرفع على مارواه الفاكهانى عن المصنف فيكون من ذكر النهى بصيغة الخبر ﴿الخامس﴾ لم يذكر المصنف إلا الخطبة بالكسر وهى التماس التزويج ، وأما بالضم وهى الكلام المسجع المشتمل على الحمد والصلاة على الرسول عليه الصلاة والسلام فلم يذكرها مع أنها مندوبة عند الخطبة بالكسر وتكون من الزوج والولى وتستحب منهما أيضاً عند العقد فهى أربع خطب ويستحب إخفاؤها وتقليلها والمبتدئ بها الخاطب عند الخطبة والولى عند العقد وصيغتها أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم إن فلانا أو أنا أريد الاتصال بكم أو أريد نكاح فلانة ثم يجيبه الآخر بعد الخطبة بمثل هذا اللفظ من غير فصل بأكثر من ألفاظ الخطبة بين الإيجاب والقبول وكذلك تستحب عند العقد ويقول الزوج قبلت نكاحها والولى يقول أنكحتك إياها ويستحب كون الخطبة والعقد يوم الجمعة بعد صلاة العصر لقربه من الليل كما يستحب كونها فى شوال ويستحب إظهار العقد والدعاء لكل واحد من الزوجين يبارك الله لكل منكما فى صاحبه ونحوه بعد العقد. ثم شرع فى الأنكحة المنهى عنها بقوله (ولا يجوز) أى يحرم (نكاح الشغار) لقوله صلى الله عليه وسلم «لاشغار فى الإسلام» وهو بكسر الشين والغين المعجمتين . وهو لغة : مطلق الرفع لقولهم شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول ثم استعمل فى رفع الرجل عند الجماع . ثم استعمل فى رفع الصداق ولذلك فسره عليه الصلاة والسلام بقوله (وهو البضع) بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة وبعدها عين مهملة (بالبضع) أى بالفرج مثل أن يقول الرجل لصاحبه زوجتك ابنتى أو أختى على أن تزوجنى ابنتك أو أختك من غير صداق وهذا صريح الشغار لأنه على ثلاثة أقسام صريح ووجه ومركب فالصريح الخالى من الصداق من الجانبين والوجه المسمى فيه الصداق من الجانبين والمركب المسمى فيه الواحدة دون الأخرى وحكم صريح الشغار الفسخ مطلقاً ولو ولدت الأولاد ولا شئ للمرأة قبل الدخول ولها بعده صداق المثل وهذا مما لاخلاف فيه وإنما الخلاف فى كون فسخه بطلاق وبه قال مالك مرة أو بغيره وهو الذى قاله سحنون قائلا عليه أكثر الرواة وحكم الوجه أنه يفسخ قبله ولا شئ فيه للمرأة ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل وحكم المركب من الصريح والوجه فسخ نكاح كل قبل الدخول وأما بعد، فيفسخ نكاح من لم يسم لها ولها صداق مثلها ويثبت نكاح المسمى لها بالأكثر من المسمى ومن صداق مثلها .

﴿تنبيهان : الأول﴾ محل فساد نكاح الشغار إذا توقف نكاح إحداهما على نكاح الأخرى وأما لو لم يتوقف وسميا لكل واحدة ودخلا على التفويض فلا فساد ، وعلم مما قررنا أنه لافرق بين المجبرتين وغيرهما ﴿الثانى﴾ قد قدمنا الخلاف فى الفسخ فى كونه بطلاق أو غيره وتظهر ثمرته فيما إذا تزوجها بعد ذلك فانها تكون على الأول على طلقتين وعلى الثانى على عصمة كاملة وتظهر أيضا فيما لو خالعها على شئ فعلى أن الفسخ بطلاق لاترجع به وعلى أن الفسخ بغير طلاق ترجع به (ولا) يجوز أى يحرم (نكاح بغير صداق) بأن دخلا على إسقاطه ويكون فاسدا لما مر من أن الصداق

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الشِّغَارِ وَهُوَ الْبُضْعُ بِالْبُضْعِ ، وَلَا نِكَاحٌ بِغَيْرِ صَدَاقٍ ،

ركن أو شرط فى النكاح وحكم هذا النكاح بعد الوقوع الفسخ قبل البناء والثبوت بعده بصداق المثل كـكل نكاح فاسد لصداقه كخمر أو خنزير أو آبق أو قصاص وجب له عليها . قال خليل مشبها فى الفسخ أو بما لا يملك كخمر وحر أو كقصاص أو على إسقاطه وحملنا كلام المصنف على الدخول على شرط إسقاط الصداق للاحتراز عما لو سكتا عند وقت العقد أو دخلا على التفويض باللفظ أو على تحكيم الغير فى بيان قدره فلا فساد كما يأتى فى كلام المصنف (ولا) يجوز بمعنى يحرم (نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عام الفتح عنه » وحكى المازرى الإجماع على حرمته إلى يوم القيامة كما فى الروايات إذ لم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة وشرط فساد نكاح المتعة إعلام الزوجة بأنه إنما ينكحها مدة من الزمان ، وأما إن لم يعلمها وإنما قصد ذلك فى نفسه فلا يفسد وإن فهمت منه ذلك قاله الأجهورى وظاهر كلام المصنف كالمدونة ولو بعد الأجل بحيث لا يبلغه عمر أحدهما ومقتضى إلغاء الطلاق إليه إلغاء مانعيته فلا يكون فيه نكاح متعة وظاهر كلام أبى الحسن أن الأجل البعيد الذى لا يبلغه عمرهما لا يكون النكاح إليه نكاح متعة بخلاف ما يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما وإذا وقع نكاح المتعة فإنه يفسخ ولو ولدت الأولاد . قال خليل عاطفا على ما يفسخ ومطلقا كالنكاح لأجل وفسخه بغير طلاق وقيل بطلاق ويعاقب فيه الزوجان بغير الحد ولو كانا عالمين بحرمة النكاح والولد لاحق بالزوج والمرأة فيه المسمى بالدخول وقيل لها صداق المثل وعدم الحد فى نكاح المتعة مبنى على تفسير نكاح المتعة بأنه النكاح لأجل مع وجود الولى والشهود وتسمية الصداق وهو تفسير ابن رشد وفساده إنما هو من ضرب الأجل خاصة ، وأما على تفسير بعض العلماء بأنه ما ضرب فيه الأجل وترك فيه الإشهاد والولى والصداق فالحد فيه راجع التحقيق .

وَلَا نِكَاحُ الْمُتْعَةِ وَهُوَ النِّكَاحُ إِلَى أَجَلٍ وَلَا النِّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ

﴿ تنبيه ﴾ نكاح المتعة كان جائزا فى أول الإسلام لمن اضطر إليه كالميتة ثم حرم عام خيبر ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرم إلى يوم القيامة . قال المنذرى نسج مرتين كالقبلة ولحوم الحمر الأهلية (ولا) يجوز بمعنى يحرم (النكاح فى العدة) من غير الزوج وكذا يحرم التصريح بالخطبة فيها وكذا المواعدة قال خليل بالعطف على المحرم وصريح خطبة معتدة ومواعدتها كوليها وسواء كانت عدة وفاة أو طلاق ولو رجعيا ، دل على حرمته الكتاب والسنة . قال تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » وفى الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قال للفريعة بنت مالك بن سنان حين مات زوجها « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » وفى الموطأ أيضا « أن طليحة الأسدية كانت زوجة رشيد الثقفى وطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر ابن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت عدتها من زوجها الأول وكان الآخر خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا وقولنا من غير الزوج للاحتراز عما لو تزوجها صاحب العدة فانه يجوز إذا كانت العدة من طلاق بائن دون الثلاث وأما لو كانت مبانة بالثلاث فانها لا تحل إلا بعد زوج فإن تزوجها قبله حد مع فسخ نكاحه ولكن لا يتأبد تحريمها عليه كالمنكوحة فى عدة الطلاق الرجعى من غيره .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم مما قررنا أن العقد الواقع فى زمن العدة من غير الزوج يفسخ مطلقا ولو عدة طلاق رجعى وفسخها بغير طلاق ويلحق به الولد ولا حدّ على الزوجين . وأما تأبيد تحريمها عليه فمشروط بكونها معتدة من وفاة أو من طلاق بائن وبالدخول بها ولو بعد العدة أو بتقبيلها أو التلذذ بها بغير الوطء داخل العدة وكما تحرم عليه تحرم على أصوله وفروعه ﴿ الثانى ﴾ مثل المعتدة فى حرمة خطبتها ونكاحها المحبوسة للاستبراء من زنا أو غصب أو غلط ولو من مريد النكاح إلا تأبيد التحريم فمشروط بكون الاستبراء من غيره والفسخ الواقع فى العدة أو فى الاستبراء بغير طلاق للاجماع على فسخه يجب لها المسمى بالدخول ﴿ الثالث ﴾ مثل المعتدة فى فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد المنكوحة فى زمن الإحرام منها أو من زوجها أو وليها ولكن لا يتأبد تحريمها ومثلها فى الفسخ أبدا التى يفسدها على زوجها ويتزوجها راجع شراح خليل (ولا) يجوز أيضا من الأنكحة (ماجرّ) أى وصل (إلى غرر فى عقد) النكاح كالنكاح على خيار النروّى ولو لغير الزوجين أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به عند الأجل أو قبله والحكم فى هذا الفسخ قبل البناء ولا شىء فيه ويثبت بعده بالمسمى وإنما ثبت بالدخول وإن فسد لعقده لأن الشرط فيه أثر خللا فى الصداق فأشبه ما فسد لصداقه فى ثبوته بالدخول وأما إن لم يأت بالصداق حتى فات الأجل أو لم يأت به فانه يفسخ ولو بعد الدخول ، وأما العقد على الخيار فى المجلس كأن يشترط أحدهما أن له الخيار ماداما فى المجلس الذى حصل فيه العقد فانه يصح النكاح ولا يفسد بذلك قاله الأجهورى فى شرح خليل ولى فيه بحث مع قوله فى باب الخيار إن اشتراط خيار المجلس فى حال عقد البيع يفسده مع أنه يشدد فى عقد النكاح ما يفتقر مثله فى البيع .

﴿ تنبيه ﴾ إذا مات أحد الزوجين فى نكاح الخيار قبل الفسخ لا إرث فيه ولعل وجهه مع أن التوارث يقع بين الزوجين بمجرد العقد الفاسد المختلف فى فساده أن نكاح الخيار قبل الدخول من المتفق على فساده قال خليل وفيه الإرث والضمير للمختلف فيه إلا نكاح المريض وزادوا عليه نكاح الخيار فانه لا إرث فيه لواحد من الزوجين إذا مات صاحبه قبل فسخ النكاح (أو) أى ولا يجوز من النكاح ماجرّ إلى غرر فى (صداق) كالنكاح على عبد آبق أو على جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على شرط إبقائها أو على بيت يبنيه لها فى ملك الغير أو فى ملكه ولم يصفه لها (ولا) يجوز أيضا عقد النكاح (بما لا يجوز بيعه) وإن حل تملكه كجلد الأضحية وكلب الصيد وأولى مالا يحل تملكه كالخمر والخنزير ولذلك كان تعبير المصنف بما لا يجوز بيعه أحسن من تعبير من عبر بما لا يصح تملكه تكليل لما ذكرنا وكذلك لو تضمن إثباته دفعه كدفع العبد فى صداق زوجته فانه يفسخ وتملكه بعد البناء وكذا لو وقع على شرط يناقض المقصود كشرط أن لا يقسم لها فى المبيت مع غيرها أو لا إرث لها منه أو على أن لها نفقة مسماة فى كل شهر أو على شرط أن نفقة زوجة الصغير أو السفيه أو العبد على الأب أو السيد أو على أن نفقة زوجة الكبير المالك لأمر نفسه والحكم فى النكاح المشتمل على الشرط المناقض الفسخ قبل الدخول والثبوت بعده بمهر المثل ويسقط العمل بالشرط ويجب العمل بمقتضى العقد من وجوب الإنفاق على الزوج البالغ ووجوب القسم . ثم شرع فى حكم النكاح الفاسد إذا وقع هل يفسخ مطلقا أو قبل البناء ؟ وعلى الفسخ هل تستحق المرأة شيئا أم لا ؟ وعلى استحقاقها هل تستحق المسمى أو صداق المثل ؟ بقوله (وما فسد من النكاح لصداقه) إما لجره غررا أو لوقوعه بما لا يصح بيعه أو تملكه ، فإن اطلع عليه (فسخ) وجوبا (قبل البناء) ولا شىء فيه لقول خليل وسقط بالفسخ قبله وإن كانت قبضته المرأة ردته ويكون فسخه طلاقا (وإن دخل بها مضى) أى ثبت (وكان فيه صداق المثل) وهو ما يرغب

وَلا ما جَرَّ إلى غَرَرٍ فِي عَقْدٍ أوْ صَدَاقٍ ، وَلا بِمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا فَسَدَ مِنَ النِّكَاحِ لِصَدَاقِهِ فُسِخَ قَبْلَ البِنَاءِ ، فَإنْ دَخَلَ بِهَا مَضَى ، وَكَانَ فِيهِ صَدَاقُ المِثْلِ ،

وَمَافَسَدَ مِنَ النِّكَاحِ لِعَقْدِهِ وَفُسِخَ بَعْدَ الْبِنَاءِ ، فَفِيهِ الْمُسَمَّى ، وَتَقَعُ بِهِ

به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وإن لم تعلم هذه المذكورات فباعتبار أختها شقيقتها أو لأبيها لا أمها ولا أختها لأمها وهذا من المصنف إشارة إلى قاعدة وهي أن مافسد من النكاح لصداقه أو لعقده الموجب خللا فى الصداق لاشىء فيه إن فسخ قبل البناء ويثبت بالدخول ولها صداق المثل وأشار إلى الفاسد لعقده بقوله (وما فسد من النكاح لعقده) كوقوعه بغير ولى أو كان الولى صبيا أو أنثى أو رقيقا أو وقع العقد فى العدة أو الإحرام أو وقع لأجل أو كان صريح شغار فإنه يفسخ ولو بعد الدخول لكن المتفق على فساده بغير طلاق والمختلف فيه بطلاق فإن فسخ قبل البناء لاشىء فيه (و) أما إذا (فسخ بعد البناء ففيه المسمى) إن كان وهو حلال وإلا فصداق المثل إذا كان الزوج ممن يعتبر دخوله وبناؤه لا إن كان صبيا فوطؤه كالعدم لا يلزم به صداق وبما قررنا من دعوى حذف الخبر إلى آخر ماذكر فاعلم أنه لاحاجة إلى قول بعض: إن واو وفسخ زائدة لصحتها على ماقررنا أو تجعل للحال وقوله ففيه المسمى الخبر وكذا لاحاجة إلى تقدير وعثر عليه الخ .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ظاهر كلام المصنف أن كل من فسخ نكاحها قبل البناء لاشىء لها ولو كان الزوج البالغ قد تلذذ بها بغير الوطء ، كما أن ظاهره أن لها المسمى بمجرد الدخول ولو تصادقا على عدم الوطء أو كان الزوج صبياً وليس كذلك إذ وطء الصبى كلا وطء وإن تصادقا على نفى الوطء لاصداق لها وعند التنازع فى حصول الوطء وعدمه فالقول قول الزوجة فى خلوة الاهتداء قال خليل وصدقت فى خلوة وإن بمانع شرعى وإذا كان البالغ تلذذ بها بغير الوطء وطلقها قبل إقامتها عنده سنة فإنه يجب عليه أن يعوضها شيئاً بحيث يراه الإمام أو الناس حيث لا إمام من غير تحديد . قال خليل وتعاض المتلذذ بها ﴿ الثانى ﴾ لم يبين المصنف كون الفسخ بطلاق أو غيره ، ومحصل ماقيل من أن الأنكحة المتعرضة للفسخ. قال الفاكهانى على ثلاثة أقسام: قسم يفسخ بطلاق من غير خلاف وهو كل نكاح لأحد الزوجين أو الوليين أو للسيد أو للسلطان فسخه فالفسخ فيه بطلاق وذلك إذا زوجها البعيد مع وجود القريب على القول بفسخه أو وجد بأحد الزوجين مايوجب للآخر فسخ النكاح وكالعبد إذا تزوج بغير إذن سيده فإن للسيد أن يرد نكاحه أو يجيزه فإن فسخ فإنه يكون بطلاق وكذا إذا فسخه السلطان. وقسم يفسخ بغير طلاق من غير خلاف وذلك كل نكاح متفق على فساده كنكاح ذوات المحارم بنسب أو صهر أو رضاع وكالمعتدة وكالمنكوحة بغير صداق وكنكاح المتعة . وقسم فيه الخلاف هل يفسخ بطلاق أو بغيره ؟ وهو نكاح الشغار وكالنكاح بغير ولى أو نكاح المريض أو المحرم بحج أو عمرة والذى مشى عليه خليل أن فسخه بطلاق بل قال الأجهورى نقلا عن الحطاب أن فسخ المختلف فيه طلاق ولو وقع بغير لفظ الطلاق وهو المتبادر من قول خليل وهو طلاق إن اختلف فيه كمحرم وشغار . ﴿ الثالث ﴾ لم يبين المصنف أيضا لخليل كون الفسخ يتوقف على الحكم أولا وبينه الأجهورى بما محصله إن كان مختلفا فى فساده فلابد فى فسخه من حكم حاكم فان عقد على من نكحت فاسدا مختلفا فيه قبل الحكم بفسخه لم يصح العقد هكذا قاله الأجهورى ولى فيه بحث مع قوله إن مجرد فسخه يكون طلاقا ولو لم يلفظ فيه بطلاق والطلاق يحل العصمة فى الصحيح فكيف بالفاسد الذى الأصل فيه عدم الانعقاد وحرره منصفا ، وأما المتفق على فساده فلا يتوقف فسخه على حكم لما عرفت من فسخه بغير طلاق ولو لفظ فيه بالطلاق ومن ثمرة ذلك صحة العقد على من عقد عليها عقدا فاسدا من غير لفظ بحكم ولا طلاق لأن المجمع على فساده بمنزلة العدم . ولما كانت المنكوحة تحرم على أصول الزوج وفروعه بسبب النكاح بين ماتقع به المحرمة من العقد أو الوطء بقوله (وتقع به) أى النكاح الفاسد

الذى حصل فيه الفسخ بعد البناء (الحرمة) أى حرمة المنكوحة على أصول العاقد وعلى فصوله وكذا حرمة أصول المعقود عليها أو فصولها على العاقد المذكور (كما تقع) تلك الحرمة (بالنكاح الصحيح) والتشبيه فى ترتيب الحرمة على كل فى الجملة وإن كان التحريم فى المتفق على فساده إنما يحصل بالتلذذ، وأما الصحيح فيحصل بمجرد العقد ومثل الصحيح الفاسد المختلف فى فساده. قال خليل فى الفاسد المختلف فيه والتحريم بعقده وفيه الإرث إلا نكاح المريض ثم قال لا أتفق على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة وحرم وطؤه فقط أى لا العقد لما تقرر من أن المقدمات يحصل بها التحريم كما يحصل بالوطء. والحاصل أن المختلف فيه كالصحيح فى حصول التحريم بمجرد العقد فيما يحرم بالعقد وفى التوارث به وفى توقف فسخه على طلاق على مافيه بخلاف المتفق على فساده لا توارث بعقده ولا طلاق فى فسخه ولا تحريم بعقده وإنما يحصل التحريم بالتلذذ المستند إليه.

﴿تنبيه﴾ كل مايحصل التحريم بعقده لايشترط فى الزوج صاحب العقد بلوغه بخلاف مايتوقف فيه التحريم على التلذذ فيشترط بلوغه وكون وطئه يدرأ الحد كما لو كانت المعقود عليها معتدة أو ذات محرم أو رضاع مع عدم علم الزوج بحرمتها وأما لو لم يدرأ الحد لم ينشر كالتزويج بواحدة مما ذكرنا مع علمه بتحريمها. ولما كان يتوهم من تشبيه المفسوخ لفساده بالصحيح فى حصول التحريم مساواته له فى حل المبتوتة استدرك عليه بقوله (ولكن لاتحل به) أى بالوطء المستند للعقد الذى فسخ بعد البناء للاتفاق على فساده ولو تكرر وطؤه (المطلقة ثلاثا) أو اثنتين إن كان زوجها عبدا، وأما لو نكحت المبتوتة نكاحا فاسدا مختلفا فيه وطلقت بعد الوطء فان تكرر وطؤه بحيث ثبت النكاح حلت وأما لو طلقت بعد أول وطئه ففى حلها تردد مبنى على أن النزع هل هو وطء أو غير وطء؟ وإنما حصل التحريم بالوطء دون التحليل احتياطا فى الجانبين. قال خليل والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع ولا نكرة فيه بانتشار فى نكاح لازم إلى أن قال لابفاسد إن لم يثبت بعده بوطء ثان وفى الأول تردد (و) كما لاتحل المبتوتة بالفاسد (لايحصن به) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (الزوجان) لأن التحصين كالتحليل فى التوقف على النكاح الصحيح اللازم الذى حلّ وطؤه من البالغ، وبانتشار مع إباحة الوطء.

﴿تنبيه﴾ تكلم المصنف على مايفسد من الأنكحة لأجل الصداق أو لخلل فى العقد وسكت عما يفسد لذكر بعض شروطه. قال سيدى يوسف بن عمر إنما سكت عما يفسد بالشرط لما فى الشروط من التفصيل. قال العلامة بهرام قال فى الجواهر الشروط ثلاثة أنواع: الأول مايقتضيه العقد ولو لم يذكر كشرط الإنفاق أو المبيت، فهذا اشتراطه وعدمه سيان أى لايوقع فى العقد خللا ولا يكره اشتراطه ويحكم به ذكر أو ترك. النوع الثانى عكس هذا وهو أن يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرط أن لايقسم لها أو يؤثر عليها أو لاينفق، وهذا النوع يمنع اشتراطه ويؤدى إلى الخلل فى العقد فيفسخ لأجله قبل البناء ويثبت بعده ويلغى الشرط؛ الثالث مالا تعلق له بالعقد ولا ينفيه ولا يقتضيه كشرط أن لا يتزوج عليها أو لايتسرى عليها أو لا يخرجها من بلدها أو بيتها وهذا يكره اشتراطه ولا يفسد العقد باشتراطه ولا يفسخ لأجله لاقبل ولا بعد: أى ولا يلزم الوفاء به راجع التحقيق ببعض التصرف. ثم شرع فى بيان من يحرم على المكلف نكاحه سوى ماتقدم من المنكوحة على وجه المتعة أو المعتدة بقوله (وحرم الله سبحانه) وتعالى على مريد النكاح من الرجال لمناسبة قوله (سبعا من النساء بالقرابة و) حرّم عليه أيضا (سبعا) بعضهن (بالرضاع و) بعضهن تحريمة بسبب (الصهر) وهن قرابات الزوجة

الحُرْمَةُ كَمَا تَقَعُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَلَكِنْ لَا تَحِلُّ بِهِ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا، وَلَا يُحَصِّنُ بِهِ الزَّوْجَانِ وَحَرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ سَبْعًا مِنَ النِّسَاءِ بِالْقَرَابَةِ، وَسَبْعًا بِالرَّضَاعِ وَالصِّهْرِ،

وحليلة الأب وحليلة الابن كما يأتى فعلم من تقديرنا لفظ بعض فى الموضعين أن السبع من مجموع الرضاع والصهر فلا تفهم أن المراد سبع بالرضاع وسبع بالصهارة لأن هذا لايصح لأن الذى حرمه الله بالرضاع اثنتان الأمهات والأخوات وبقية السبع حرمها الله بالصهر ، وقولنا حرمه الله لاينافى مايأتى من أنه يحرم بالرضاع مثل مايحرم من النسب وهن سبع ، لأن مايأتى فى المحرم بالسنة وما هنا فى المحرم بنص الله تعالى وهن سبع بعضهن بالرضاع وبعضهن بالصهر والصهر واحد الأصهار وهم أهل بيت المرأة ومن العرب من يجعل الصهر من الأحماء والأختان جميعاً يقال صاهرت فيهم إذا تزوجت منهم قاله فى التحقيق وقال فى الجلالين الصهر أن يتزوج الذكر أو الأنثى طلباً للتناسل ولذا قال صاحب القبس : المحرم بالصهر أربع زوجة الابن وزوجة الأب وأم الزوجة وابنتها ، ويمكن ضابطه بأن يقال كل من حرم عليك بسبب عقدك على غيره أو حرم عليك بسبب عقد أصلك عليه أو عقد فرعك وهذا شامل للأربع من كلام صاحب القبس إلا أنه يخرج من هذا الضابط الجمع بين الأختين فإن المصنف جعله من جملة المحرم بالصهر وفيه شىء إلا أن يقال السنة جعلت المحرم بالجمع ملحقا بالمحرم بالصهر واستمر عليه الإجماع . ثم أشار إلى السبع اللاتى من القرابات بقوله (فقال عز وجل : حرمت عليكم) معاشر الرجال (أمهاتكم) وهى من لها عليك بامريد النكاح ولادة ولو بوسائط لتشمل الجدات ولو من جهة الأب فيحرم عليك نكاح الجميع (و) حرمت عليكم أيضا (بناتكم) جمع بنت وهى كل أنثى لك عليها ولادة ولو بواسطة ولو كانت البنت تخلقت من مائك الفاسد . قال خليل وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه . والحاصل أنه يحرم على الشخص أصله وإن علا وفرعه وإن سفل ويلزم من حرمة أصلك عليك حرمتك عليه لأن الحرمة من الأمور النسبية فتحرم على أمك كما تحرم هى عليك وهكذا (و) حرمت عليكم (أخواتكم) جمع أخت وهى كل من لأبيك أو أمك عليها ولادة ولو بواسطة ، وهو معنى قول بعضهم الأخوات من اجتمعت معهن فى صلب ورحم أو فى أحدهما (و) حرمت عليكم (عماتكم) جمع عمة وهى كل من اجتمعت مع أبيك فى صلب ورحم أو فى أحدهما (و) حرمت عليكم (خالاتكم) جمع خالة وهى كل من اجتمعت مع أمك فى صلب أو رحم . قال الفاكهانى وكذلك عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها وكذلك عمة العمة ، وأما خالة العمة فان كانت العمة أخت أب لأم أو لأب وأم فلا تحل خالة العمة لأنها أخت الجدة وإن كانت العمة إنما هى أخت أب لأب فقط فخالتها أجنبية من بنى أخيها فتحل له وكذلك عمة الخالة ، فان كانت الخالة أخت أم لأب فعمتها حرام لأنها أخت جد ، وإن كانت الخالة أخت الأم لأم فقط فعمتها أجنبية من بنى أخيها . وضابط العمات والخالات أن كل ذكر يرجع نسبك إليه بالولادة فأخته عمتك وكل أنثى يرجع نسبك إليها بالولادة فأختها خالتك ذكره فى التحقيق (و) حرم عليكم (بنات الأخ) وبنت الأخ كل أنثى لأخيك عليها ولادة وإن سفلت كان الأخ شقيقا أو لأب أو لأم (و) حرم عليكم أيضا (بنات الأخت) وهى كل أنثى لأختك عليها ولادة وإن سفلت كانت الأخت شقيقة أو لأب أو لأم (فهؤلاء) السبع اللواتى يحرمن (من القرابة) وأشار إليهن خليل بقوله وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل غير الأصل الأول ، فالأصول الأمهات والجدات فيحرمن وإن علون والفصول الأولاد فيحرمن وإن سفلن وفصول الأصول الأخوات وأولادهن فيحرمن وإن سفلن ، والأصل غير الأول الجد وفروعه عمات وخالات وبناتهن غير محرمات

فقالَ عَزَّ وَجَلَّ : حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَبَناتُكُمْ وأَخَواتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخالاتُكُمْ وَبَناتُ الأَخِ وَبَناتُ الأُخْتِ فَهؤُلاءِ مِنَ القَرابَةِ

والحرام فصل الأول فقط وتجوز بنت العمة وبنت الخالة (و)السبع (اللواتى) يحرمن (من الرضاع والصهر) يجمعها (قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم) ولو كانت المرضعة صغيرة لايولد لها أو كانت ميتة حيث كان فى ثديها لبن ولو مع الشك على الأظهر أو كانت الذات المرضعة خنثى مشكلا كما نص على ذلك شراح خليل (و) حرم عليكم أيضا (أخواتكم من الرضاعة) كان رضعكم مصاحبا لرضعهن أو سابقا أو متأخرا لأن الذى يرضع من امرأة يقدر كأنه نزل من بطنها فجميع أولادها إخوة له كما يأتى فى بابه ولم ينص فى القرآن على المحرم بالرضاع إلا على الأمهات والأخوات . وبواقى السبع بالصهر وأشار إليهن بقوله (وأمهات نسائكم) وهى كل امرأة لها على زوجتك ولادة أو رضاع ولو بواسطة فيشمل جدة الزوجة وإن علت سواء جدتها من قبل أبيها أو أمها من نسب أو رضاع والمراد زوجتك من عقدت عليها ولو لم يحصل تلذذ بها ، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات وسواء عقد له عليها فى حال بلوغه أو صباه (و) حرم عليكم أيضا (ربائبكم) وهى بنات الزوجة (اللاتى فى حجوركم من نسائكم) ووصف الربائب باللاتى فى الحجور طردى أو غير معتبر المفهوم بخلاف وصف الأمهات بقوله (اللاتى دخلتم) أى تلذذتم (بهن) لأن مجرد العقد غير محرم للقاعدة المقررة من أن التلذذ بالأمهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الأمهات قال خليل عاطفا على حرم وبتلذذه وإن بعد موتها ولو بنذر فصولها . قال الأجهورى فى شرحه ولو كانت صغيرة بحيث لاتشتهى أو كان النظر إليها من فوق حائل يصف حيث كان النظر لغير الوجه والكفين ، وأما لو انضم للنظر فعل كلمس فينبغى الحرمة ولو للوجه أو الكفين حيث وجدت اللذة لا إن لم توجد ولو قصدت فلا تحرم كما لايحرم الالتذاذ بالكلام ، ولعل وجه الفرق قوة الالتذاذ بالنظر دون الكلام . ثم صرح بمفهوم دخلتم بقوله (فان لم تكونوا دخلتم بهن) أى بنسائكم بل طلقتموهن بعد العقد ولو كان صحيحا (فلا جناح) أى لاحرج (عليكم) فى نكاح بناتهن لما عرفته من أن البنات إنما تحرم بالتلذذ بالأمهات .

﴿ تنبيه ﴾ علم مما قررنا أن المراد بالدخول فى كلام الله تعالى التلذذ ولو من غير اختلاء بالزوجة لأن المصنف أشار بهذا وما قبله إلى القاعدة المشهورة عند فقهائنا ، وهى أن العقد على البنات يحرم الأمهات ولو فاسدا حيث اختلف فيه والتلذذ بالأمهات بعد العقد عليهن يحرم بناتهن ، ولعل الحكمة فى ذلك قوة محبة الأم للبنت بخلاف العكس فالأم أشد برّا بالبنت دون العكس فلذلك لم يكن العقد عليها بمجرده محرما بنتها (و) حرم عليكم (حلائل) جمع حليلة وهن زوجات (أبنائكم الذين من أصلابكم) والمراد من عقد عليهن الأبناء ولو فاسدا حيث اختلف فيه ولو كان المعقود له صغيرا جدا والمراد الفرع وإن سفل ، واحترز بقوله «من أصلابكم» من الابن بالتبنى فلا تحرم عليك حليلته ولو كان قد دخل بها فقد تزوج صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش زوجة زيد ابن حارثة ، وقد كان صلى الله عليه وسلم تبناه حتى كان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى « ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله » وذلك أن المنافقين واليهود لما تزوجها صلى الله عليه وسلم قالوا تزوج محمد صلى الله عليه وسلم حليلة ابنه وكان ينهى الناس عن ذلك فأنزل الله تعالى قوله « لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم » الآية تكذيبا لهم وتصريحا بالجواز .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ جعلنا محترز من أصلابكم ابن التبنى فقط لأن الابن من الرضاع حكم ابن الصلب فى حرمة حليلته وإن كانت حرمة حليلة ابن الرضاع مستندة للاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم

وَاللَّوَاتِى مِنَ الرَّضَاعِ وَالصِّهْرِ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ، وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ

« يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » لما تقرر من أن ابن الرضاع يقدّر كأنه من ظهر الرجل صاحب اللبن ومن بطن المرأة التى أرضعته فلا يحل لأبيه فرعه وإن سفل ولا يحرم له هو أخذ أم أو جدة أبيه ولا أولاد أبيه ولا أولاد أمه وإن سفلن لأنهن أخوات وأولاد أخوات قال خليل وقدر الطل خاصة ولداً لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لا نقطاعه وإن بعد سنين . ﴿ الثانى ﴾ مفهوم حلائل الأبناء أن جوارى الأبناء لا تحرم على الآباء بمجرد الملك وهو كذلك وإنما يحرم التلذذ ولو بغير الوطء حيث تلذذ بهن بعد بلوغه على المعتمد لأن الضابط أن مايحصل فيه التحريم بالعقد وهو التحريم بالمصاهرة لايشترط فى المعقود له البلوغ بخلاف مايتوقف فيه التحريم على التلذذ فيشترط فيه بلوغ المتلذذ من زوج أو مالك ومثل الوطء مقدماته ولا بد من تحقق التلذذ وأما لو حصل فيه الشك فأشار إليه خليل بقوله وإن قال الأب نكحتها أو وطئت أمه عند قصد الابن ذلك وأنكر ندب التنزه ، وفى وجوبه إن فشا تأويلان وفى الأجهورى فى شرح خليل من ملك جارية ابنه أو أبيه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب لاتحل واستحسنه اللخمى فى العلىّ وقال يندب فى ملو خشى أن لايصيب ولا تحرم وكذا إن باعها الأب لابنه والابن لأبيه ثم غاب البائع قبل أن يسئل ﴿ الثالث ﴾ الوطء المستند للبيع الفاسد كالوطء المستند للنكاح الفاسد فيفرق بين مااختلف فيه فيحرم وطؤه ومااتفق عليه لايحرم وطؤه إلا إن درأ الحد قاله الأجهورى . ﴿ الرابع ﴾ قد قدمنا غير مرة أن مايحصل فيه التحريم بالعقد العقد الفاسد المختلف فيه كالصحيح إذا وقع العقد على غير وجه الإكراه ، وأما لو وقع بالإكراه فقال الأجهورى الذى ينبغى الجزم به أنه لايحرم ، وأما لو وطئ مع الإكراه فعلى عدم الحد يحرم وعلى الحد يجرى فيه الخلاف فى الزنا (و) حرم عليكم أيضاً (أن تجمعوا) أى الجمع فى النكاح (بين الأختين) ولو من الرضاع وأما الجمع بينهما فى الملك فقط أو واحدة للوطء والأخرى للخدمة أو واحدة بالنكاح والأخرى للخدمة فلاحرج لأن المحرم الجمع بينهما للوطء قال الأجهورى فى شرح خليل فمن فى ملكه أختان لم يتلذذ بواحدة منهما ثم أراد التلذذ بإحداهما فله أن يتلذذ بها ويمتنع من التلذذ بالأخرى ولا يتوقف جواز تلذذه بمن أراد التلذذ بها على تحريم الأخرى بما سبق أى من زوال ملك أو عتق وإن لأجل (إلا ماقد سلف) أى وقع قبل الإسلام وفسخه الإسلام فلا يؤاخذ فاعله به لأنه يغفر بالإسلام لأنه يجب ماقبله قال تعالى « إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف » والاستثناء فى الآية منقطع والمعنى لكن ماقد سلف لاإثم فيه وحرمة الجمع بين الأختين من جملة السبع اللاتى يحرمن بالرضاع والصهر وهى السادسة وأشار إلى تمام السبع بقوله (وقال تعالى : ولا تنكحوا مانكح) أى عقد عليه (آباؤكم من النساء) والمعنى أنه يحرم على فرع الانسان وإن سفل أن يتزوج بمن عقد عليه أصله وإن علا ولو كان العقد فاسداً حيث اختلف فيه ولو لم يحصل من الأصل تلذذ به لأن التحريم بالصهارة لايتوقف على تلذذ بل يحصل بمجرد العقد إلا فى تحريم البنت بسبب نكاح أمها فانه يتوقف على التلذذ بأمها وحرمة حليلة الأب على الابن ولو كان عقد الأب عليها فى حال صغره ، وقيدنا الفاسد بالمختلف فيه لأن المجمع عليه لايحرم إلا وطؤه إن درأ الحد ومثل حليلة الأصل فى تحريمها على فرعه وإن سفل موطوأته بالملك حيث تلذذ بها الأصل ولو مستنداً لعقد فاسد حيث كان مختلفا فيه وجرى خلاف فى تسميتها حليلة قبل التلذذ ولكن تقيد الحرمة بأن يكون الأصل

وأنْ تَجْمَعُوا بينَ الأُخْتَيْنِ إلاَّ ما قَدْ سَلَفَ . وقال تَعالى : وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ ،

تلذذ بها بعد بلوغه لما قدمنا من أن كل مايحصل فيه التحريم بالعقد لا يشترط فيه بلوغ الزوج لأن النكاح حقيقة فى العقد على المشهور ومجاز فى الوطء ، وأما يتوقف فيه التحريم على التلذذ فلا بد من بلوغ المتلذذ وفى بعض النسخ تتميم الآية بقوله (إلا ماقد سلف) إلا أن هذا ليس كالمتقدم فى الجمع بين الأختين لأن نكاح حليلة الأب لم تسبق به شريعة وإنما كان الولد يعقد على حليلة أبيه جهلا بخلاف نكاح الأختين فإنه كان شريعة قوم ونسخه شريعة الاسلام قاله فى التحقيق ولنا فيه بحث مع قولهم فيه لأن الاسلام يجبه لأن ما كان شريعة لقوم لايؤاخذون به حتى يقال الاسلام يجبه إلا أن يقال إن من يعلل غفران حرمة الجمع بين الأختين يجب الاسلام لايسلم أنه كان شريعة وتأمله .

﴿ تنبيه ﴾ علم مما مر بيان عدة السبع المحرمات بالقرابة بنص القرآن ، وأما السبع المحرمات بالصهر والرضاع فتقدم أن المحرم بالرضاع منهن بنص القرآن الأمهات والأخوات فقط والخمس بالصهر وهن بنت الزوجة وأمها وحليلة الأب وحليلة الابن وعد منهن الجمع بين المرأة وأختها مع أن المحرمة بالصهر هى المحرمة بسبب عقد أصلك أو فرعك عليها أو عقدك على غيرها كأم الزوجه ، وأما المحرمة بالجمع فلا ينطبق هذا الضابط عليها ولكن السنة المتواترة ألحقتها بالمحرمة بالصهر ومضى عليه الاجماع قاله الفاكهانى فلعل المصنف غلب المحرم بالصهر على المحرم بالجمع فأطلق على ماعدا المحرم بالنسب والمحرم بالرضاع أنه محرم بالصهر هكذا يفهم من كلام ابن عمر . ولما كان يتوهم من آية «وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» عدم حرمة غيرهن مع أن المحرم بالرضاع سبع على عدد المحرم بالنسب قال (وحرم النبى عليه) أفضل الصلاة وأزكى (السلام) من النساء (بالرضاع) مثل (مايحرم من النسب) وهن السبع اللاتى فى الآية «حرمت عليكم أمهاتكم » إلى آخرها وكلام المصنف معنى حديث عائشة رضى الله عنها وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم « يحرم من الرضاعة مايحرم من الولادة» فكما يحرم بالنسب الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الإخوة وبنات الأخوات كذلك يحرمن من الرضاع فأمك رضاعا كل من أرضعتك أو أرضعت من ولدتك بواسطة أو غيرها وأمهاتهما وبنتك كل من رضعت على زوجتك بابنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع وأخواتك كل من ولدته من أرضعتك أو ولد لفحلها فإن جاء من أمك وفحلها ولد فهو أخ شقيق لك من الرضاع وإن ولد لأمك من غير ذلك الفحل ولد فهو أخ لأم وإن ولد لأبيك من غير أمك من زوجة أو سرية فهو أخوك لأبيك وأخوات الفحل عمات الرضيع وأخوات أم الرضيع خالات له وبنات الأخ من أرضعتهن امرأة أخيك بلبنه وبنات الأخوات من أرضعتهن الأخوات وكل هذا داخل تحت الحديث المذكور ، نعم استثنى العلماء من الحديث بعض إناث تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع : الأولى أمّ أخيك أو أختك ، الثانية أم ولد ولدك ، الثالثة جدة ولدك الرابعة أخت ولدك الخامسة أم عمك وعمتك . والسادسة أم خالك وخالتك وأشار إليها خليل بقوله إلا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لايحرمن من الرضاع أى ويحرمن من النسب وقد فى كلامه للتحقيق . ولما كان المحرم بالجمع بنص القرآن مختصا بالأختين وألحقت السنة المتواترة بالأختين الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قال بالعطف على المحرم بالسنة (ونهى) عليه الصلاة والسلام عن (أن تنكح المرأة على عمتها أو) على (خالتها) أو على

إلاَّ ما قَدْ سَلَفَ
وَحَرَّمَ النَّبِيُّ عليه السَّلاَمُ بالرَّضَاعِ
ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ
وَنَهَى أنْ تُنْكَحَ المَرْأةُ على عَمَّتِها أوْ خالَتِها ،

بنت أخيها أو أختها والنهى للتحريم ولفظ الحديث «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» وأشار إلى ذلك العلامة خليل بالعطف على المحرمات بقوله وجمع خمس أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم أو نكاح الأخرى وهذا الضابط مقيد بما إذا كان امتناع الجمع بالقرابة والرضاع أو الصهارة فلا يرد الجمع بين المرأة وأمتها والجمع بين المرأة وبنت زوجها والجمع بين المرأة وأم زوجها فإنه يجوز لأن الحرمة من جانب واحد بخلاف نحو المرأة وعمتها لو قدرت كل ذكرا حرم عليه نكاح الأخرى لأن الشخص يحرم عليه نكاح عمته وكذلك المرأة وبنت أخيها لو قدرت المرأة ذكرا لحرم عليه بنت أخيه ، ولو قدرت بنت الأخ ذكرا لحرم عليه نكاح عمته . وضابط خليل ربما يشمل العمتين والخالتين والعمة والخالة ومثال العمتين يوجد فى بنتى رجلين تزوج كل منهما أم الآخر والخالتين يتصور فى بنتى رجلين تزوج كل منهما بنت الآخر والخالة والعمة يتصور فى بنتى رجلين تزوج أحدهما أم الآخر والآخر بنت الآخر ، انظر التتائى .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يبين المصنف حكم مالو جمع بين محرمتى الجمع فى عقد واحد وحكمه الفسخ ولو حصل دخول بهما بلا طلاق ولا مهر لمن لم يدخل بها . وأما إن ترتبتا فى العقد فان علمت الأولى فسخ نكاح الثانية وثبت نكاح الأولى ومثل العلم لو صدقت المرأة أنها ثانية وإن اختلفا فالقول للزوج بيمين ليسقط عنه نصف الصداق ويفسخ نكاح من ادعى أنها ثانية لكن بطلاق وإن لم تعلم الأولى من الثانية ولم يدع الزوج العلم بأولية إحداهما فإنه يفسخ نكاحهما قال خليل وفسخ نكاح ثانية صدقت وإلا حلف للمهر بلا طلاق كأم وابنتها بعقد ﴿الثانى﴾ الوطء بالملك ينشر الحرمة كالوطء بالنكاح كما قدمنا . فتحرم أصول الموطوءة بالملك وفروعها على واطئها وكذا تحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ، ويحرم على واطئها الجمع بينها وبين عمتها أو خالتها فى الوطء ومثل الوطء التلذذ فلو تلذذ بأمة أو زوجة وأراد أن يتخذ من يحرم جمعه معها فلا يجوز له حتى يحرم فرج الأولى حيث أراد اتخاذها للوطء قال خليل وحلت الأخت ببينونة السابقة أو زوال ملك بعتق وإن لأجل أو كتابة أو نكاح بحل المبتوتة وقدمنا ذلك أيضاً . ولما قدم أن حليلة الابن محرمة على أصوله وفصوله بالصهارة أعادها ليبين أن الحرمة تحصل بمجرد العقد بقوله (فمن نكح امرأة) أى عقد عليها (حرمت بالعقد) ولو فسد إن لم يجمع عليه (دون أن تمس على آبائه) أى أصوله وإن علوا (و) حرمت أيضاً على (أبنائه) أى فروعه وإن سفلوا لقوله تعالى «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم» (وحرمت عليه) أى الزوج (أمهاتها) لما تقدم من أن العقد على البنات يحرم الأمهات (ولا تحرم عليه بناتها) أى فروعها (حتى يدخل بالأم أو يتلذذ بها بنكاح) أى بسببه (أو ملك يمين) ولو كان التلذذ بالنظر لباطن الجسد قال خليل بالعطف على المحرمات وأصول زوجته وبتلذذه وإن بعد موتها ولو بنظر فصولها وهذا إشارة للقاعدة المطروقة وهى العقد على البنات يحرم الأمهات والتلذذ بالأمهات يحرم البنات والمراد بالعقد ما يشمل الفاسد إن لم يجمع على فساده وإلا لم يحرم إلا وطؤه إن درأ الحد وقد قدمنا ما فيه الكفاية . ولما كانت شبهة النكاح كالنكاح قال (أو بشبهة من نكاح) عطف على بنكاح أى إن تلذذ الشخص بالمرأة بسبب شبهة النكاح يحصل به التحريم لأصول المتلذذ بها وفروعها على المتلذذ وعلى أصوله وفروعه ، ومثال ذلك أن يطأ امرأة يظنها زوجته أو يتزوج تزويجا فاسداً مجمعاً عليه لكن يدرأ الحد كأن يتزوج بمعتدة أو خامسة أو ذات محرم غير عالم ويتلذذ بها فيحرم عليه فرع كل واحدة من المذكورات وأصلها قال خليل وحرم العقد وإن فسد

فَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً حَرُمَتْ بِالْعَقْدِ دُونَ أَنْ تُمَسَّ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا ، وَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ بِالْأُمِّ أَوْ يَتَلَذَّذَ بِهَا بِنِكَاحٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ أَوْ بِشُبْهَةٍ مِنْ نِكَاحٍ

إن لم يجمع عليه وإلا فوطؤه إن درأ الحد لكن يشترط فى ذلك العقد كما قال الأجهورى أن يكون لازماً فلا عبرة بعقد المكره ولا عقد صبى أو عبد بغير إذن سيد العبد وولى الصبى ومثل الوطء المقدمات وقد قدمت الإشارة إلى ذلك . ولما كان التلذذ بشبهة الملك يحصل به التحريم قال (أو) يتلذذ منها بشبهة (ملك) كأن يشترى أمة ويتلذذ منها ولو بقبلة ثم تستحق أو يظهر بها عيب فيردها فلا تحل له أصولها ولا فروعها لحرمة أصول وفروع الزوجة على زوجها بتلذذه بها . ثم شرع فى مفهوم التلذذ والنكاح أو شبهته أو الملك أو شبهته بقوله (ولا يحرم بالزنا حلال) والمعنى أن من زنى بامرأة ولو تكرر زناه بها لا يحرم عليه به أصولها ولا فروعها بل يحل له التزوج بأمها أو ابنتها التى لم تتخلق من مائه لحرمتها عليه ومن باب أولى يجوز لأصوله وفروعه نكاح تلك المرأة هذا معنى كلام المصنف وليس معناه أن من زنى بامرأة يجوز له بعد استبرائها نكاحها لأن هذا غير متوهم ولم يقع فيه نزاع بين العلماء وما ذكره المصنف هو المشهور فى المذهب وهو قول الإمام مالك فى الموطأ قال سحنون وأصحاب مالك كلهم عليه لم يختلفوا فيه إلا ابن القاسم فانه روى فى المدونة أن من زنى بأم امرأته فانه يفارقها . واختلفوا فى المفارقة هل على الوجوب أو الندب قال العلامة بهرام واختلف الأشياخ فى المعتمد هل هو ما فى الموطأ أو ما فى المدونة واختصر البرادعى عليه ولأن الإمام رجع عن ما فى الموطأ أفتى بالتحريم إلى أن مات فذهب جماعة إلى تصحيح ما فى المدونة وجماعة إلى تصحيح ما فى الموطأ ووجوب التعويل عليه لما علمت من أن عليه كل الأصحاب خلا ابن القاسم فلله در المصنف حيث اقتصر على الراجح الموافق لما فى الموطأ ولو ثبت رجوع الإمام عما فيه . فإن قيل كيف يكون الراجح ما فى الموطأ وهو عدم نسبة التحريم بالزنا مع رجوع الإمام عنه مع أن المرجوع عنه لا ينسب إلى قائله فضلا عن كونه راجحاً . فالجواب أن أصحابه أخذت من قواعده أن المعتمد عدم التحريم فصار عدم التحريم مذهبا لمالك وإن كان قوله مخالفا له ولا شك أن ما يستنبطه أصحاب الامام من قواعده من المسائل ينسب إليه وإن لم يقله ولا تكلم به فإن كثيراً من المسائل لم يكن للامام فيها نص وإنما هى منقولة عن أصحابه وتنسب إلى مذهبه كغالب مسائل الإقرار والله أعلم . ولما فرغ من بيان المحرمات بالنسب والصهر والرضاع شرع فى بيان المحرمات بالدين بقوله (وحرم الله سبحانه وتعالى) على المسلم (وطء الكوافر) جمع كافرة (ممن ليس من أهل الكتاب) كالمجوسيات والصابئات وعابدات الأوثان ونحوهن ممن ليس له كتاب لقوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» فإنها محمولة على غير أهل الكتاب والنهى عام فى الوطء (بملك أو نكاح) والمراد بالوطء سائر أنواع الاستمتاع . ثم صرح بمفهوم من ليس من أهل الكتاب بقوله (ويحل) للمسلم (وطء) الإماء (الكتابيات بالملك) لعموم قوله تعالى «أو ما ملكت أيمانكم» (ويحل لنا) معاشر المسلمين (وطء حرائرهن) أى الكتابيات (بالنكاح) للقاعدة وهى أن كل من جاز لنا وطء إمائهم بالملك يجوز لنا وطء حرائرهم بالنكاح ولو يهودية تنصرت وبالعكس وكذا المجوسية إذا تهودت أو تنصرت على المعتمد لأنها تقر على ما انتقلت إليه قاله الأجهورى فى شرح خليل والدليل على ذلك قوله تعالى «اليوم أحل لكم الطيبات» إلى قوله «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» لأن المراد بالمحصنات فى الآية الحرائر من اليهود والنصارى وتقدم أن المراد بالمشركات فى آية «ولا تنكحوا المشركات» غير الكتابيات قال القرافى فى الذخيرة ولما تشرف أهل الكتاب بتمسكهم بالكتاب وأضافهم البارى سبحانه وتعالى إليه بقوله «يا أهل الكتاب» أبيحت لنا نساؤهم وحل لنا طعامهم أى ذبائحهم .

أَوْ مِلْكٍ . وَلَا يُحَرِّمُ بِالزِّنَا حَلَالٌ ، وَحَرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَطْءَ الْكَوَافِرِ مِمَّنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ ، وَيَحِلُّ وَطْءُ الْكِتَابِيَّاتِ بِالْمِلْكِ ، وَيَحِلُّ وَطْءُ حَرَائِرِهِنَّ بِالنِّكَاحِ ،

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر كلام المصنف لتعبيره بيحل جواز نكاحهن من غير كراهة وهو قول ابن القاسم ويمكن أن يكون أراد بالحل عدم الحرمة فلا ينافى الكراهة ومشى عليها خليل لأنها قول مالك حيث قال خليل بالعطف على المحرم والكافرة إلا الحرة الكتابية بكره وتأكيد بدار الحرب وإنما كره نكاحها فى بلاد المسلمين لأن الزوج ليس له منعها من أكل الخنزير ولا من شرب الخمر ولا من الذهاب إلى الكنيسة وهذا يؤدى إلى تربية الولد على دينها وأيضا ربما تموت وهى حامل فتدفن فى مقبرة أهل الشرك والولد الكائن فى بطنها محكوم له بالإسلام ولأن النكاح مظنة المودة المنهى عنها بقوله تعالى «لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله ورسوله» الآية ثم صرح بمفهوم الملك فى الإماء بقوله (ولا يحل) لنا (وطء إمائهن) أى الكتابيات (بالنكاح لحر ولا لعبد) والمراد بإمائهن الكائنات على دينهن فليست الإضافة على معنى اللام . وحرمة نكاح الأمة الكتابية على المسلم ولو كان يخشى على نفسه الزنا إن لم يتزوجها ولو عجز عن صداق الحرة لأن حل الأمة لمن عدم صداق الحرة وخشى على نفسه العنت مشروط بإسلام الأمة لأن الأمة الكافرة ولدها رقيق فيلزم على نكاح المسلم لها استرقاق الولد المسلم للكافر لأن الولد يتبع أمه فى الرق والحرية وأباه فى الدين والنسب .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لو تزندقت ليهودية أو النصرانية بأن أظهرت اليهودية أو النصرانية وأخفت المجوسية لا يجوز لنا نكاحها إن كانت حرة ولا وطؤها بالملك إن كانت أمة بخلاف لو أظهرت النصرانية وأخفت اليهودية أو عكسه فانها لا تحرم ﴿ الثانى ﴾ لم يذكر المصنف حكم من تزوج من المسلمين بمن لا يحل له كأن يتزوج الأمة اليهودية أو النصرانية أو الحرة المجوسية والحكم فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد أو أسلمت ويرجم الزوج فى نكاح المجوسية لقول محمد لو تعمد المسلم نكاح المجوسية يرجم بخلاف لو تزوجت الحرة المسلمة بمجوسى أو بكافر غيره لم يحدا وإن تعمداه والفرق بين الرجل المسلم يحد فى تزوجه بالمجوسية بخلاف المسلمة المتزوجة بالمجوسى لاحد عليها أنّ إسناد النكاح إلى الرجل على جهة الحقيقة وإسناده إلى المرأة على جهة المجاز أو الحقيقة الضعيفة وانظر فى نكاح الأمة هل يحد أم لا ؟ لم أر فى ذلك نصا والظاهر لاحد لحل وطء الأمة فى الجملة دون المجوسية وحرر المسئلة فتلخص مما ذكرنا أن الكوافر على قسمين من لا تحل حرائرهن ولا إماؤهن وهن غير الكتابيات ومن يحل حرائرهن بالنكاح وإماؤهن بالملك وهن الكتابيات (ولا) يحل أن (تتزوج المرأة عبدها ولا عبد ولدها) لأنه كعبدها والملك ينافى الزوجية لأن الزوجة تطالب الزوج بنفقة الزوجية وخدمة الرق وهو يطالبها بنفقة الرق وخدمة الزوجية والمراد بالولد الجنس فيشمل ابن ابنها وإن نزل ويشمل الأنثى أيضا .

﴿ تنبيه ﴾ لا منافاة بين حرمة تزوج المرأة عبدها وجواز تمكينها له من نظره شعرها المشار إليه بقول خليل ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة تحصى وغد لزوج وألحق بشعرها بقية أطرافها التى ينظر إليها محرمها وكذا يجوز له الخلوة بها وكل ذلك مشروط بعدم ميل النفوس إليه بأن يكون قبيح المنظر . وعلم أن جواز نظر عبد زوجها لأطرافها مشروط بكونه خصيا ووغدا أى قبيح المنظر لا إن كان فحلا أو حسن المنظر (ولا) يحل أن يتزوج (الرجل أمته ولا أمة ولده) قال خليل بالعطف على المحرم وملكه أو لولده وفسخ وإن طرأ بلا طلاق كمرأة فى زوجها ولو بدفع مال ليعتق عنها ولا فرق فى حرمة تزوج الرجل بملكه بين الملك الكامل والمبعض ولا بين القنة المحضة وذات الشائبة كأم الولد والمكاتبة وإنما حرم ذلك لأن الملك سبب للاباحة فهو من موانع النكاح بالنسبة للمالك ولا فرق فى الرجل بين كونه حرا أو عبدا وإنما حرمت أمة الولد

وَلَا يَحِلُّ وَطْءُ إِمَائِهِنَّ بِالنِّكَاحِ لِحُرٍّ وَلَا لِعَبْدٍ ، وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا وَلَا عَبْدَ وَلَدِهَا ، وَلَا الرَّجُلُ أَمَتَهُ ، وَلَا أَمَةَ وَلَدِهِ ،

لأنها بمنزلة أمة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ألا ترى أن الأب لايقطع بسرقته من مال ابنه ولا يحد بوطء أمته وتجب نفقته عليه إن احتاج فان وقع هذا الممنوع بأن تزوج المالك أمته أو أمة فرعه أو تزوجت الأمة مملوكها أو مملوك فرعها فسخ من غير طلاق كما يفسخ لو كان سابقا وطرأ عليه الملك قال خليل وفسخ وإن طرأ بلا طلاق كما إذا اشترى زوجته أو اشترت زوجها أو ملك الزوج أو الزوجة الآخر بالهبة ونحوها وملك البعض كملك الكل فى الفسخ (و) لما لم يكن للولد فى مال والده شبهة جاز (له أن يتزوج أمة والده وأمة أمه) الحرين ، والمعنى أنه يجوز للانسان أن يتزوج أمة أصله وإن دنا وإن لم يوجد شرط نكاح الحر الأمة حيث كانت مسلمة لتخلق الولد على الحرية ولذلك قيدنا الوالد والوالدة بالحرين للاحتراز عن الرقيقين فلا يجوز للولد الحر أن يتزوج بأمتهما لأن ولده لايعتق عليهما لأنهما لم يملكاه وإنما هو مملوك لسيدهما وأما لو كان الولد عبدا لجاز له أن يتزوج أمة والده وأمه ولو رقيقين .

وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةَ وَالِدِهِ ، وَأَمَةَ أُمِّهِ ، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتَ امْرَأَةِ أَبِيهِ مِنْ رَجُلٍ غَيْرِهِ وَتَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ ابْنَ زَوْجَةِ أَبِيهَا مِنْ رَجُلٍ غَيْرِهِ ، وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ وَالْعَبْدِ نِكَاحُ أَرْبَعِ حَرَائِرَ مُسْلِمَاتٍ أَوْ كِتَابِيَّاتٍ ، وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ أَرْبَعِ إِمَاءٍ مُسْلِمَاتٍ ،

﴿تنبيه﴾ يؤخذ من تعليل جواز نكاح أمة الوالد والأم الحرين بتخلق الولد على الحرية منع نكاح الحر أمة أخيه أو أخته لأن ولده لايعتق على أخيه ولا على أخته لأن الإنسان الحر الرشيد لايعتق عليه بالملك إلا لاصل وإن علا والفرع وإن سفل والحاشية القريبة وهى الإخوة والأخوات لا أولادهم ولا الأعمام ولا العمات . ولما كانت بنت زوجة الأب من غير أبيه ولم ترضع من لبن أجنبية قال (وله) أى مريد النكاح (أن يتزوج بنت امرأة أبيه) المخلوقة (من رجل غيره) حيث لم تشرب من لبن أمها بعد نكاح أبيه وإلا حرمت لأنها صارت أخته من الرضاع ولو طلقها أبوه بعد وطئها وتزوجها آخر وولدت منه لأن اللبن لهما حيث لم يتحقق انقطاع اللبن من الأول قال خليل واشترك مع القديم ولو بحرام لايلحق الولد به فتحرم على أولاد المطلق كما تحرم على أولاد من هى فى عصمته (و) كذا يحل أن (تتزوج المرأة ابن زوجة أبيها) الكائن (من رجل غيره) أى غير أبيها بشرط أن يكون انقطع رضاعه قبل وطء أبيها ، وأما لو تزوجها وهى ترضعه فلا لأنه صار ولداً له وأخاها من الرضاع . ولما كان العبد على النصف من الحر فى العقوبات ومثله فى العبادات قال (ويجوز للحر والعبد) المسلمين (نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات) قال خليل وللعبد الرابعة لأن النكاح من باب العبادات والتلذذات فيشاركه فيها كالأكل والشرب بخلاف العقوبات كالطلاق والحد فهو على النصف لقوله تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » والذكر كالأنثى لاشتراكهما فى الرق ، وتحرم الزيادة على الاربع بإجماع أهل السنة ولا نظر لما عليه بعض المبتدعة مستندين لظاهر قوله تعالى «فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» من إبقاء الواو على بابها فانهم مخطئون فى هذا المذهب المخالف للاجماع لعدم فهمهم الآية على مقتضى العربية من أن المراد اثنتين اثنتين أو ثلاثاً ثلاثاً أو أربعا أربعا فالواو بمعنى أو فالآية حجة للمشهور والدليل على أن الواو بمعنى أو الإجماع على حرمة الخامسة وأن جواز أكثر من أربع من خصائصه صلى الله عليه وسلم بدليل أنه قال لغيلان حين أسلم على عشر « اختر أربعا وفارق سائرهن » أى باقيهن وكل من تزوج خامسة عالما بالتحريم يحد حد الزنا وإن كان جاهلا لم يحد وإن وقع نكاح الخمس دفعة واحدة بطل فيهن ومن دخل بها منهن كان لها صداقها ولا شئ لمن لم يدخل بها لفساد العقد وإن ترتب العقد فسخ نكاح الخامسة فقط . ولما كان المانع من نكاح الحر الذى يولد له أمة الأجانب رق ولده قال (و) يحل (للعبد نكاح أربع إماء مسلمات) ولو كان قادراً على نكاح

الحرائر لأن الإماء من نسائه والولد لايكون أشرف من أبيه (و) كذا يحل (للحر ذلك) أى نكاح الأمة المسلمة بشرطين أشار إليهما بقوله (إن خشى العنت) أى الزنا إن لم يتزوج (ولم يجد للحرائر) ولو الكتابيات (طولا) أى مهراً يتزوج به الحرة غير المغالية وتفسيرنا الطول بالمهر هو مافى المدونة ولابن حبيب عن أصبغ أن الطول هو المال الذى يقدر به على نكاح الحرة والنفقة قال بعض وهو أصح، ويدخل فى الطول الذى يعد به قادراً على نكاح الحرة الدين الكائن على ملىء وما يمكن بيعه من كتابة وخدمة معتق لأجل ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج إليها ومن الطول أيضا لو وجد حرة تتزوج بمال فى ذمته لادار سكناه ولاخدمة مدبر لأنهما ليسا من الطول كما أن وجود الحرة التى فى عصمته ولا تعفه لايعد طولا والمراد بالمغالية التى تطلب زيادة على مهر مثلها زيادة لا يغتفر مثلها فى التيمم وفى شراء النعلين للاحرام . وبقى شرط ثالث لجواز نكاح الحر الأمة أن تكون مسلمة وأشرنا له فى أول الكلام . والحاصل أن الحر الذى يولد له لايحل له نكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط : أن يخشى العنت وأن يعجز عن صداق الحرة. وأن تكون مسلمة كما ذكرنا أما لو كان لايولد له أو كانت أمة أصله كأبيه أو أمه أو جده أوجدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط .

وللحُرِّ ذلكَ إنْ خَشِيَ العَنَتَ ، ولَمْ يَجِدْ للحَرَائِرِ طَوْلاً ، ولْيَعْدِلْ بينَ نِسائِهِ

﴿تنبيهات: الأول﴾ علم مما قررنا أن اسم الإشارة فى قوله وللحر ذلك راجع لنكاح الاماء بقيد الأربع لأن ماأجيز للضرورة يتحدد بزوالها ولا يحل له أزيد مما يحتاج إليه بخلاف العبد ﴿الثانى﴾ لو تزوج الحر الأمة بشرطه ثم زال المبيح بأن طرأ له المال أوأمن من الزنا لم يفسخ نكاحه لوقوعه على وجه جائز كما أنه لايفسخ إذا تزوج بالأمة بشرطه على حسب اعتقاده أنه لامال له ثم تبين له مال لم يكن يعلم به بخلاف لو تزوج مع فقد الشروط. ولو بعضها فلابد من فسخه ﴿الثالث﴾ علم مما مر أن نكاح الحر للأمة على ثلاثة أقسام: قسم جائز باتفاق وذلك فى ثلاث صور. إحداها نكاحه أمة أصله الحر ثانيتها نكاحه أمة الغير وهو لايولد له . ثالثتها نكاح أمة الغير وهو ممن يولد له مع الشروط المتقدمة. وقسم غير جائز باتفاق وذلك فى صورتين إحداهما تزوجه بأمة نفسه أو أمة كتابية أو مجوسية. والقسم الثالث فيه الخلاف والمشهور منعه وهو نكاح أمة الفرع أو أمة الأجنبى والزوج ممن يولد له ولو لم توجد الشروط .

﴿خاتمة﴾ إذا صح نكاح الحر الأمة فنفقتها على الزوج لوجوب نفقة الزوجات على الأزواج ولو عبيداً وينفق العبد على زوجته من غير خراج وكسب كالمهر إلا لعرف بخلاف ذلك ، وأما نفقة أولاد الأمة من الزوج الحر فان كان قبل عتقهم فعلى سيدهم وهو سيد أمهم . وأما لو أعتقهم السيد فنفقتهم على أبيهم كإرضاعهم إلا أن يعدم الأب أو يموت فعلى السيد لأن من أعتق صغيراً يلزمه نفقته حتى يقدر على الكسب وأما أولاد العبيد فان كانوا أرقاء فنفقتهم على سيدهم وإن كانوا أحراراً فعلى بيت المال لأن العبد لايلزمه نفقة أولاده مطلقاً لأن الأرقاء ينفق عليهم سيدهم والأحرار على بيت المال كما ذكرنا . ولما كان يجوز للحر والعبد تعدد الزوجات وكان القسم بينهن فى المبيت واجباً شرع فى باب القسم بقوله (وليعدل) الزوج (بين نسائه) فى المبيت وإن امتنع وطؤهن قال خليل إنما يجب القسم للزوجات فى المبيت وإن امتنع الوطء شرعاً أو عادة أو عقلا دل على وجوبه الكتاب والسنة وإجماع الأمة سواء كن حرائر أو إماء مسلمات أو كتابيات صحيحات أو مريضات كبيرات أو صغيرات كان الزوج البالغ حراً أو عبداً صحيحاً أو مريضاً حيث كان يقدر على الانتقال وأما من لاقدرة له على الانتقال فيمكث عند من شاء وعلى ولى المجنون أن يطوف به عليهن كما يجب

عليه الإنفاق عليهن من مال الزوج لكن بشرط انتفاعهن بحضوره وعدم الخوف منه عليهن وإلا فلا وجرب على الولى كما لايجب عليه إطاقة الصبي عليهن . فالكتاب قوله تعالى « فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة » . والسنة قوله صلى الله عليه وسلم « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط » رواه أصحاب السنن . وأما الإجماع فقد أجمع المجتهدون على وجوبه وعلى عصيان تاركه ولا تجوز شهادته ولا إمامته عند بعض الشيوخ ومن جحد وجوبه يستتاب ثلاثة أيام لارتداده بجحده ، فان تاب وإلا قتل .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم مما ذكرنا أن القسم لايجب إلا على الزوج البالغ العاقل أو على ولى المجنون لاعلى ولى صبي لعدم انتفاعها بحضور الصبي ويشترط فى الزوجات الدخول بهن وإطاقتهن الوطء فلا يجب القسم لغير مدخول بها ولا لصغيرة لم تطق الوطء وإن دخل بها ﴿ الثانى ﴾ إطلاقه فى النساء شامل للحرائر والإماء والمجمع منهما . قال خليل والأمة أى الزوجة الأمة كالحرة وسيأتى كلام المصنف الإشارة إلى ذلك ﴿ الثالث ﴾ تعبيره بالنساء يفهم منه أن الواحدة لايجب عليه البيات عندها وهو كذلك وإنما يستحب فقط واستظهر ابن عرفة وجوب البيات عندها أو يحضر لها مؤنسة لأن تركها وحدها ضرر بها ولا سيما إذا كان المحل يتوقع منه الفساد أو الخوف من نحو اللصوص . وفى التوضيح إذا اشتكت المرأة الوحدة ضمت إلى جماعة إلا أن يكون تزوجها على ذلك هذا مايتعلق بالبيات . وأما الوطء فقد قال صاحب القبس الوطء واجب على الزوج للمرأة عند مالك إذا انتفى العذر وقاله ابن حنبل وقال الأجهورى يجب على الرجل وطء زوجته ويقضى عليه به حيث تضررت المرأة بتركه وقدر عليه الزوج لأن الإنسان لا يكلف ما لايطيقه والراجح أنها إذا شكت قلة الوطء يقضى لها فى كل أربع ليال بليلة ، كما أن الصحيح إذا شكى الزوج من قلة الجماع أن يقضى له عليها بما تطيقه كالأجير ، خلافا لمن قال يقضى بأربع مرات فى اليوم والليلة لاختلاف أحوال الناس فقط لاتطيق المرأة ذلك ﴿ الرابع ﴾ إنما جعلنا وجوب العدل فى المبيت فقط إشارة إلى أنه لايجب فى غيره من نحو نفقة وكسوة ومحبة قلبية ولا فى وطء إلا عند قصد إضرار المرأة وذلك بأن تميل نفسه إلى وطء واحدة فيكف عن وطئها ليوفر لذته وقوته إلى غيرها فهذا حرام ويجب عليه ترك الكف ويحمل عند الكف على قصد الإضرار وإن لم يلاحظ ذلك وقت الكف لأن الكف مظنة قصد الضرر قال خليل مخرجا له من الواجب لافى الوطء إلا الإضرار كالكفه لتتوفر لذته لأخرى ﴿ الخامس ﴾ لم يبين المصنف مدة الإقامة عند كل واحدة وأقلها الذى لازيادة عليه ولا نقص عنه إلا برضاهن يوم وليلة . قال الباجى الأظهر من قول أصحابنا البداءة بالليل ويكمل لكل واحدة يوم وليلة . قال ابن حبيب يقيم القادم من السفر نهارا عند أيتهن أحب ولا يحسب ويستأنف القسم لأن المقصود الليل . قال خليل وندب الابتداء بالليل كندب البيات عند الواحدة وهذا إذا كانت الزوجات فى بلدة واحدة أو فى حكم الواحدة ، وأما إذا تفرقن فى أماكن ببلدان متباعدة فان الإقامة عندهن بحسب الامكان من جمعة أو شهر ولا يجوز أن يدخل فى يوم ضرة محل أخرى إلا لحاجة . ويجب عليه أن يفرد كل واحدة بمسكن ذى مرافق بحيث تستغنى عن محل الأخرى ويجوز جمعهن فى دار واحدة برضاهن ، والمحرم مطلقا إنما هو الجمع ولو بين اثنين فى فراش واحد ولو بغير وطء ولو برضاهن وإن لازم البيات عند واحدة على الوجه المحرم فان ليلة المظلومة تفوت عليها ولا تحاسب بها : قال خليل وفات إن ظلم فيه وتجب التسوية

بعد ذلك ﴿ السادس ﴾ من تزوج واحدة بعد أخرى فانه يقضى للثانية بسبع ليال بأيامها إن كانت بكرا وبثلاث إن كانت ثيبا ، وأما لو تزوج اثنتين فى ليلة فاستظهر ابن عرفة تقديم السابقة فى الدعوى فان استويتا فالسابقة عقدا فان استويا بالقرعة وكل من قدمت يستحق ما يقضى لها به من سبع أو ثلاث ﴿ السابع ﴾ لو أراد الزوج السفر فانه يختار واحدة إلا أن يكون السفر لقربة كحج أو غزو فيقرع بينهن وكذلك إذا مرض بحيث لا يستطيع الدوران عليهن فانه يختار الاقامة عند أيتهن شاء ﴿ الثامن ﴾ كل من امتنعت من إطاعة الزوج فى أمر من شأنها فله وعظها وهجرها وإن لم تمتثل فله ضربها إن ظن إفادته ضربا غير مبرح بأن لا يكسر عظما ولا يشين لحما ويصدق الزوج فى أنه ضربها لوجه كما يصدق السيد فى ضرب العبد لأن الله تعالى ائتمن الرجال على النساء والسادات على العبيد وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحاجة وحرصا على الافادة . ولما كان الانفاق على الزوجات مشاركا للقسم فى الوجوب قال (وعليه) أى الزوج البالغ الموسر ولو عبدا (النفقة) وهى كما قال ابن عرفة ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف . قال خليل يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة (و) يجب عليه أيضا (السكنى) ويكون كل من النفقة والسكنى (بقدر وجده) أى وسعه أى الزوج وحال المرأة : قال خليل ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والسعر وإن أكولة وتزاد المرضع ما تتقوى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل وعليه الماء لشربها وطهارتها والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة للقادر عليه والحصير والسرير عند الحاجة إليه وأجرة القابلة والزينة التى تتضرر المرأة بتركها كالكحل والدهن المعتادين والإخدام إن كان الزوج مليا وهى أهل للاخدام أو كان مليا والحال أنه من الذين لا يمتهنون نساءهم فانه يجب عليه أن يخدمها وإن لم تكن أهلا ولا يلزمه لها الدواء لمرضها ولا أجرة نحو الحجامة ولا المعالجة فى المرض ولا كسوتها الحرير ولا ثياب المخرج ولو كانت من نساء الأمصار على ما قاله مالك رضى الله عنه .

وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى بِقَدْرِ وُجْدِهِ ، وَلَا قَسْمَ فِي المَبِيتِ لِأَمَتِهِ ، وَلَا لِأُمِّ وَلَدِهِ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ علم مما ذكرنا أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقا على الزوج البالغ الموسر سواء كان حرا أو عبدا سواء كانت صغيرة أو كبيرة صحيحة أو مريضة ولو ذات مانع من الوطء كرتق أو جذام ، وأما غير المدخول بها فسيأتى فى كلام المصنف حكمها ﴿ الثانى ﴾ الدليل على وجوب الانفاق على الزوجة قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته » وقوله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بمن تعول الزوجة تقول إما أن تطعمنى وإما أن تطلقنى » وأجمعت الأمة أيضا على وجوبها فهى واجبة بالكتاب والسنة والاجماع على الموسر وأما المعسر فانها تسقط عنه . واختلف فى الواجب فقيل الأعيان لا الأثمان ويدل على الأول قول خليل يجب للمرأة قوت وإدام وهو وجيه فى النظر إذ قد تتعذر الأثمان على الزوج وذلك كأهل البوادى والقرى وأيضا القصد تحصيل ما به قوام الآدمى . ولما قدم أن القسم إنما يجب بين الزوجات بين أنه لا يجب بين الزوجات والسرارى الموطوآت بالملك بقوله (ولا قسم) واجب على السيد (فى المبيت لأمته) القن (ولا لأم ولده) لأن الرقيقة لا حق لها فى الوطء وإنما للمملوك على السيد طعامه وكسوته سواء كان ذكرا أو أنثى ولسيده عليه الخدمة التى يطيقها كما فى الحديث ، ولو تضررت الجارية من ترك الوطء واحتاجت للزواج لا يجبر سيدها وكذلك العبد ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » فانما هو فيما يجب للشخص ومن حقه والوطء لا حق فيه للرقيق على سيده فافهم نبه على ذلك شراح خليل . ثم بين

شرط وجوب نفقة الزوجة بقوله (ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها) ولو غير مطيقة أو بها مانع من رتق ونحوه (أو يدعى) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ليدعى وفاعل يدخل (الزوج) على طريق التنازع وصلة يدعى (إلى الدخول وهى ممن يوطأ مثلها) والزوج بالغ وموسر. والحاصل أن المدخول بها لها النفقة بشرط بلوغ الزوج ويسره ولو كانت غير مطيقة للوطء لصغرها أو مرضها وأما غير المدخول بها فانما يجب لها النفقة إذا دعيت إلى الدخول مع إطاقتها وبلوغ الزوج لا إن كانت غير مطيقة لصغرها أو بها مانع من رتق ونحوه أو اشتد مرضها بحيث أخذت فى السياق، والدعوى إلى الدخول إما منها أو من وليها المجبر إذا كان زوجها حاضرا أو فى حكم الحاضر وأما لو كان غائبا فيكفى فى وجوب نفقتها أن تكون بحيث لو طلبت للدخول لمكنت ولا يشترط طلبها بالفعل لتعذره عليها فى غيبة الزوج، وأما لو كان الزوج صبيا فلا نفقة لها عليه ولا على وليه ولو دخل بها ولو كانت بكرا واقتضها لأنها المسلطة له على نفسها إن كانت كبيرة أو وليها إن كانت صغيرة ولا يتوقف وجوب نفقة الزوجة على الزوج على حكم حاكم فتلخص أن نفقة المدخول بها تجب بشرطين بلوغ الزوج ويسره وغير المدخول بها بأربع شروط بلوغ الزوج وإطاقتها والدعوى للدخول ويسر الزوج ويفهم من الإطاقة عدم المانع من الوطء والدعوى حقيقة أو حكما كما بينا.

وَلَا نَفَقَةَ لِلزَّوْجَةِ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا، أَوْ يُدْعَى إِلَى الدُّخُولِ وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا، وَنِكَاحُ التَّفْوِيضِ جَائِزٌ، وَهُوَ أَنْ يَعْقِدَاهُ وَلَا يَذْكُرَانِ صَدَاقًا

﴿تنبيهان: الأول﴾ سكت المصنف عن الواجب للرجل على المرأة وإنما ذكر الواجب لها وبين خليل الواجب عليها للرجل بقوله وعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش واستقاء ماء من الدار أو من الصحراء إن كانت عادة بلدها كذلك إلا أن يكون من الأشراف الذين لا يمتهنون نساءهم وإلا لزمه إخدامها لذلك إن كان مليا وإن لم تكن أهلا كما قدمناه ولا يلزمها ما كان من أنواع التكسبات كالغزل والنسج، وأما غسل الثياب وخياطتها فينبغى فيه اتباع العرف قاله بعض شيوخ شيوخنا ﴿الثانى﴾ قد يعرض للنفقة ما يسقطها عن الزوج مع قدرته عليها والدخول بالمرأة وذلك كنشوز المرأة بأن تمنعه الاستمتاع بها ولو غير الوطء لغير عذر بها وكخروجها من محل زوجها وإقامتها فى غيره بغير إذنه ورضاه ولغير ظلم لحقها ولم يقدر على ردها بوجه من الوجوه ولا بالحاكم لا إن خرجت بإذنه أو لظلم لحقها ولو عجز عن ردها أو خرجت باختيارها وكان يقدر على ردها ولو بالحاكم فتجب ولا تسقط فى تلك الأحوال وهذا بالنسبة لمن فى العصمة، وأما المطلقة طلاقا رجعيا فلها النفقة على زوجها ولو خرجت باختيارها وعجز عن ردها، ومما يسقط نفقتها أيضا أكلها معه ولو كانت مقررة بعد العقد ولو كانت سفيهة والكسوة كالنفقة إلا إذا كانت غير رشيدة وكانت مقررة فلا يبرأ منها الزوج بكسوتها معه، وقد قدمنا أن للمرأة أن تطلق زوجها إن عجز عن نفقتها إن تزوجته غنيا أو فقيرا غير عالمة بفقره لا إن تزوجته عالمة بفقره أو أنه من السؤال إلا أن يتركه أو يكون مشهورا بالعطاء وينقطع عنه وإن طلقت عليه يكون طلاقها رجعيا ولو أوقعه الحاكم ولا تصح رجعته لها إلا إذا وجد يسارا يظن معه دوام القدرة على الانفاق راجع شراح خليل. ولما فرغ من الكلام على نكاح التسمية شرع فى نكاح التفويض بقوله (ونكاح التفويض جائز) الإقدام عليه ولو من القادر على المال فى الحال وفسره بقوله (وهو أن يعقداه و) الحال أنهما (لا يذكران صداقا) وأوضح من ذلك قول ابن عرفة نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد، وأما لو عقدا على إسقاطه لكان فاسدا يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وما عقد على صرف قدره لحكم شخص فانه يسمى نكاح التحكيم وهو جائز أيضا كنكاح التفويض ولو كان المحكم فى صرف قدره عبدا أو صبيا أو امرأة والدليل

على جوازه قوله تعالى « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » فان طلق فيه قبل الدخول لاصداق لها وبعضهم قاسه على هبة الثواب حيث تجوز من غير تسمية قدر الثواب مع أنها كالبيع .

﴿ تنبيه ﴾ علم مما قررنا مايفهم منه الجواب عن معارضة جواز نكاح التفويض مع كون الصداق ركناً من أركان النكاح والشيء لايوجد بدون ركنه وهو أن الركنية أن لايدخلا على إسقاطه فيصدق بأن يسمياه وقت العقد أو يذكرا التفويض أو يسكتان بالمرة والمضرّ اشتراط إسقاطه وقت العقد ، وأما التفويض فهو فى حكم التسمية ولذلك قال المصنف (ولا يدخل بها) الزوج على جهة الكراهة (حتى يفرض لها) صداقا لأنه يكره تمكينها من نفسها قبل قبض شيء من الصداق ولو ربع دينار، ثم إن محل جواز الفرض إذا كان الزوج صحيحاً وأما لو طرأ له المرض بعد العقد وهو صحيح ففى جواز فرضه تفصيل بين كون الزوجة وارثة فلا يجوز الفرض لها قولا واحدا وكونها غير وارثة فقولان . قال خليل وإن فرض فى مرضه فوصية لوارث وأما لو كانت غير وارثة كالذمية والأمة فقولان : قيل يصح ويكون المفروض وصية من الثلث وقيل يبطل فرضه لأنه لأجل الوطء ولم يحصل وسيأتى أن المنكوحة تفويضاً إنما تستحق الصداق بالوطء لابالموت ولا بالطلاق. ثم شرع فى بيان مايازمها من المفروض وما لايازمها بقوله (فإن فرض) الزوج (لها) أى للمنكوحة تفويضاً فى حال صحته (صداق مثلها لزمها) الرضا به لأنها بمنزلة الواهب للثواب وهو إنما يازمه قبول الثواب إن كان قدر القيمة ولا يلزم الزوج أن يفرض المثل بل لايازمه أصل الفرض (وإن كان) مافرضه (أقل) من صداق مثلها ولو أكثر من ربع دينار (فهى مخيرة) بين الرضا به إن كانت رشيدة وعدم الرضا به ، وأما غير الرشيدة فلا يجوز لها الرضا بأقل من صداق المثل . قال خليل عاطفاً على الجائز والرضا بدون صداق المثل للمرشدة وللأب فى مجبرته (فان كرهت) الرشيدة الأقل أو كانت المنكوحة تفويضاً غير رشيدة وامتنع الزوج من فرض المثل لهما (فرق بينهما) إن شاءت الرشيدة وولىّ غيرها (إلا أن يرضيها) أى الرشيدة أو ولىّ غيرها (أو) إلا أن يرضى الزوج بأن (يفرض لها صداق مثلها) قبل فراقها (فيلزمها) ولا خيار لها ومثلها ولىّ غير الرشيدة وإنما صرح بهذا بعد قوله فان فرض صداق المثل لزمها لحمل ماسبق على فرضه لها ابتداء وهذا فى حكم الفرض بعد الامتناع وجرى خلاف فى اعتبار صداق المثل فقيل يوم العقد وقيل يوم الحكم إن لم يبن ويوم الدخول إن بنى .

﴿ تنبيه ﴾ قد علم مما ذكرنا جواز نكاح التحكيم والتفويض وذكر المصنف أحكام الفرض فى التفويض وأما فى التحكيم فمحصل الكلام فيه إن كان المحكم الزوج وفرض صداق المثل لزمها القبول وإن كان الزوج لا يلزمه فرضه . واختلف لو كانت هى المحكمة أو أجنبى فقيل كذلك وقيل إن فرض المثل لزمهما وأقل لزمه وأكثر فالعكس وقيل لابد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر ، وقيل إن التحكيم عكس التفويض. ولما اشتهر أن النكاح الصحيح اللازم لايزيل العصمة فيه إلا الطلاق وكان يتوهم عدم انحلاله بالردة قال (وإذا ارتد أحد الزوجين) المسلمين أى قطع إسلامه ، لأن الردة هى قطع الاسلام بكلمة مكفرة أو بإلقاء مصحف فى قاذورات وأولى ردتهما معا (انفسخ النكاح) اللازم بينهما (بطلاق) بائن ولو ارتد الزوج المسلم لدين زوجته النصرانية أو اليهودية والمراد أن الارتداد نفسه يعد طلاقا بائنا على مشهور المذهب . قال خليل وفسخ لإسلام أحدهما بلا طلاق لاردته فبائنة

وَلاَ يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَفْرِضَ لَهَا فَإِنْ فَرَضَ لَهَا صَدَاقَ الْمِثْلِ لَزِمَهَا ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ ، فَإِنْ كَرِهَتْهُ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، إِلاَّ أَنْ يُرْضِيَهَا أَوْ يَفْرِضَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا فَيَلْزَمُهَا ، وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِطَلاَقٍ ،

ولولدين زوجته وقيل يعد الارتداد طلاقا رجعياً وثمرة القولين تظهر فى عودها على الأول بعقد وعلى الثانى يكفى الرجعة . فان قيل ما الفرق على المشهور بين الردة يقدر فسخها طلاقا وإسلام أحد الزوجين الكافرين لا يقدر فسخه طلاقا فيجاب بأن الردة طرأت على نكاح صحيح بخلاف إسلام أحد الزوجين وأيضاً المسلم يصح طلاقه بخلاف الكافر (وقد قيل) إن الارتداد فسخ (بغير طلاق) أى لا يعد طلاقا وعليه لو رجع المرتد للاسلام وعقد الزوج يكون له فيها ثلاث طلقات وعلى القولين السابقين يبقى له فيها طلقتان فتلخص أن الأقوال ثلاثة أرجحها أولها .

﴿ تنبيهات: الأول ﴾ ظاهر كلام المصنف وقوع الفسخ بمجرد الارتداد ولو قصد المرتد منهما بردته فسخ النكاح وليس كذلك بل يجب تقييده بما إذا لم يقصد المرتد بردته فسخ النكاح وإلا عومل بنقيض مقصوده ولا يفسخ كما قاله مالك رضى الله عنه ، وعليه لو أسلم المرتد الزوجية باقية ولا يحتاج الزوج إلى عقد ولا رجعة لبقاء العصمة كاملة ونظيره لو قصد المرتد بردته حرمان وارثه أنه يرثه ويعامل المرتد بنقيض مقصوده فى الإرث وإن كان المرتد يستتاب ثلاثة أيام فان لم يتب قتل هذا ماظهر لنا وحرره ، ونظير ماقاله مالك أيضاً لو قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته قاصدة تحنيثه فانه لا يحنث معاملة لها بنقيض قصدها واختار هذا أشهب وخالفه ابن القاسم وقال بالحنث ومشى عليه العلامة خليل لأنه قول المدونة ولم تزل أشياخنا وأشياخهم ترجحه وتضعف كلام أشهب الموافق لكلام مالك فى عدم فسخ نكاح المرأة القاصدة بردتها فسخ نكاحها . وفرق الشيوخ بين مسألة الردة ومسألة الطلاق بأن مسألة تعليق الطلاق على فعل الزوجة أمر أوقع من الزوج باختياره فلذلك قلنا يحنث بفعلها ولو قصدت تحنيثه لأنه المعلق للطلاق فكأنه الموقع له لأنه حين التعليق مجوّز فعلها المعلق عليه بخلاف ردتها وقعت منها باختيارها قاصدة طلاقها والعصمة ليست بيدها فلم يقع على الرجل ولو وقع لتواطأت النساء على فراق الأزواج قهرا عليهم فافهم هذا الفرق بإيضاح ﴿ الثانى ﴾ ظاهر كلام المصنف بينونة الزوجة بالردة ، ولو وقعت من غير بالغ وليس كذلك فقد قيد ذلك الأقفهسى بما إذا كان الزوجان بالغين أو المرتد منهما ، وأما لو كانا غير بالغين أو المرتد فقولان لسحنون لا تعتبر ردتهما فلا يفرق بينهما وقال ابن القاسم تعتبر ردتهما ويحال بينهما والاتفاق على أنه لا يقتل إلا بعد بلوغه وعدم توبته ﴿ الثالث ﴾ لم يذكر هل للمرأة شىء إذا كانت الردة قبل الدخول أم لا والمسألة ذات تفصيل محصله إذا كانت الردة من الزوج غرم لها النصف وإن كانت من الزوجة فلا شىء لها لأن الفراق من قبلها ﴿ الرابع ﴾ إن ادعى رجل ردة زوجته وخالفته بانت منه لإقراره بردتها ولو شك هل تزوجها فى حال ردتها أو بعد إسلامها فان كان الشك من كل فرق بينهما وإن ادعى أحدهما وقوع العقد بعد الرجوع إلى الاسلام والآخر قبله القول قول من ادعى أنه وقع بعد الاسلام لأن الأصل فى عقود المسلمين الصحة ، وإذا كان الزوج هو الذى ادعى وقوع العقد حال الردة فانه يفسخ ويغرم لها النصف ﴿ الخامس ﴾ لو طلبت المرأة مفارقة زوجها فامتنع فأفتاها رجل عالم بأنها ترتد فارتدت لتبين منه فانها لا تبين منه ولكن تستتاب فان رجعت إلى الاسلام لم يحتج زوجها إلى عقد لعدم فسخ نكاحها ويرتد المفتى لرضاه بالكفر ويستتاب ، فان لم يتب قتل . ولما فرغ من الكلام على حكم ارتداد أحد الزوجين شرع فى حكم إسلام الزوجين الكافرين أو أحدهما بقوله (وإذا أسلم) الزوجان (الكافران) فى وقت واحد بحضرتنا أو جاءا إلينا مسلمين ولو أسلم أحدهما بعد الآخر حيث كان إسلامهما فى وقت واحد (ثبتا على نكاحهما)

وقد قيل : بغير طلاق ، وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما ،

لأن الإسلام يصحح أنكحتهم الفاسدة ، ولا فرق بين إسلامهما الواقع قبل الدخول أو بعده ولا فرق بين كونهما كتابيين أو مجوسيين أو مختلفين حيث اتحد وقت إسلامهما ، وشرط ثبوت نكاحهما بإسلامهما أن لا يكون بينهما ما يوجب الفرقة في الإسلام فلا يقرّان إن كانا أخوين أو كانت أمه أو محرماً من محارمه (و) أما (إن أسلم أحدهما) على وجه لا يقرّان عليه في الاسلام بأن كانت الزوجة من محارمه مثلا (كذلك) أي الفسخ (فسخ بغير طلاق) قال خليل وفسخ لاسلام أحدهما بلا طلاق . قال شراحه أي حيث وجب الفسخ لاسلامهما أو إسلام أحدهما لأجل مانع من الموانع ككونها غير كتابية أو محرماً فهو فسخ بغير طلاق على المشهور وبقولنا على وجه لا يقران عليه في الاسلام سقط ما أورده بعضهم من قوله ظاهر كلام المصنف الفسخ بمجرد الاسلام وهو مناف لقوله بعد أن تقدم إسلام المرأة وأسلم الزوج في زمن استبرائها يكون أحق بها ، وإن أسلم قبلها يقر عليها إن كانت كتابية ولو امتنعت من الاسلام أو كانت مجوسية وأسلمت بالقرب من إسلامه ، ووجه الاندفاع أن ما قال فيه يفسخ سريعا محمول على ما إذا أسلما على حال لا يقرّان عليه بوجه في الاسلام كما قدمنا ، وأما لو أسلم أحدهما على وجه بحيث يجوز إقرارهما عليه في الاسلام فأشار إليه بقوله (فان أسلمت هي) دونه وكان إسلامها بعد البناء (كان أحق بها إن أسلم في العدة) اتفاقا وإن أسلم بعدها لا يقر عليها لأن إسلامه كالرجعة ولا رجعة بعد انقضاء العدة . قال خليل أو أسلمت ثم أسلم في عدتها ولا يقبل دعواه الاسلام قبل انقضائها إلا ببينة فيكون أحق بها إن لم يتزوج بها زوج غيره ويتلذذ بها من غير علم باسلام زوجها في عدتها وإلا تفوت كذات الوليين ، وعلم من قوله في العدة أنها مدخول بها كما بينا وأما لو كانت غير مدخول بها لم يقر عليها لبينونتها بمجرد إسلامها . قال خليل وقبل البناء بانت مكانها (وإن أسلم هو) أي الزوج دونها (وكانت) حرة (كتابية ثبت عليها) قال خليل قرر عليها إن أسلم والضمير للحرة الكتابية (فان كانت مجوسية) وأسلم قبلها (فأسلمت بعده مكانها) أي بقرب إسلامه بأن لم يتأخر إسلامها فوق الشهر (كانا زوجين) أي استمرا على الزوجية ، ولو كانت المجوسية التي أسلمت أمة لأنها تصير أمة مسلمة تحت مسلم ولو لم توجد بقية شروط تزوج الحر المسلم الأمة على الراجح بناء على أن الدوام ليس كالابتداء وتقدم أن مثل إسلام المجوسية تهودها أو تنصرها ومفهوم مكانها (إن تأخر ذلك) أي إسلامه عن إسلامها فوق الشهر إما مطلقاً أو عند الغفلة عن ذلك (فقد بانت منه) قال خليل وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت وأسلمت ولم يبعد كالشهر وهل إن غفل أو مطلقاً ؟ تأويلان ، فتلخص أن الكافرين إن أسلما في وقت واحد يقرّان على نكاحهما ولو قبل الدخول أو كانا مجوسيين وأما لو أسلم أحدهما فان كان الزوج فانه يقر على الكتابية مطلقا وعلى المجوسية حرة أو أمة إن أسلمت ولو لم تعتق الأمة ومثل إسلام الأمة المجوسية عتق الأمة الكتابية وأما لو أسلمت الزوجة ابتداء فان كان قبل البناء بانت مكانها وان كان بعد البناء أقر عليها إن أسلم في عدتها لا إن تأخر إسلامه عن عدتها فلا يقر عليها لبينونتها بانقضاء عدتها . ثم شرع في حكم الكافر يسلم وتحته أكثر من أربع من النساء بقوله (وإن أسلم مشرك) المراد كافر (و) الحال أن (عنده) المراد في عصمته (أكثر من أربع) من الزوجات (فليختر) إن شاء بنفسه إن كان بالغا أو وليه إن كان صبيا (أربعا ويفارق باقيهن) ولو كان عقد عليهن في مرة أو كان قبل الدخول ولو أحرم أو مرض بعد إسلامه وقبل اختياره ولو كانت تلك النساء إماء حيث أسلمن معه ولو فقدت شروط تزوج الأمة على المعتمد كما

وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَذَلِكَ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ فَإِنْ أَسْلَمَتْ هِيَ كَانَ أَحَقَّ بِهَا إِنْ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ ، وَكَانَتْ كِتَابِيَّةً ثَبَتَتْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً فَأَسْلَمَتْ بَعْدَهُ مَكَانَهَا ، كَانَا زَوْجَيْنِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ ذَلِكَ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ ، وَإِذَا أَسْلَمَ مُشْرِكٌ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ فَلْيَخْتَرْ أَرْبَعاً ، وَيُفَارِقْ بَاقِيَهُنَّ ،

قدمنا أو كن كتابيات . قال خليل واختار المسلم أربعا وإن أواخر وإحدى أختين مطلقا وإحدى أم وابنتها لم يمسهما وإن مسهما حرمتا وإحداهما تعينت .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ محل اختيار من أسلم على أكثر من أربع أن يسلمن معه أو بعده بالقرب أو يكنّ كتابيات كما قدمنا ويكون اختياره إما بصريح اللفظ أو بالطلاق . قال خليل واختار بطلاق أو ظهار أو إيلاء أو وطء أو لعان من الرجل فقط لأنه منهما فسخ وله الاختيار ولو بعد موت المختارة وفائدته إرثها ان كانت حرة مسلمة ﴿ الثاني ﴾ لاشيء لمن لم يخترها إن لم يكن دخل بها . قال خليل : ولا شيء لغيرهن إن لم يدخل به وهذا مع اختيار بعضهن . وأما إن لم يختر أحدا فليس الحكم كذلك بل يجب أن يكون لأربع منهن غير معينات صداقان صحيحان لكل واحدة نصف صداقها وهن غير معينات فيقسم الصداقان على عشرة يخص كل واحدة منهن خمس صداقها لأن نسبة الاثنين للعشرة خمس وإن مات ولم يختر لزمه أربعة أصدقة إذ ليس في عصمته سوى أربع ولكن غير معينات فتقسم العشر على الأربع يخص كل واحدة خمسا صداقها وهذا الحكم ثابت لمن لم يدخل بها ولو دخل بغيرها والمدخول بها يكون لها الصداق كاملا ولو دخل بثالثة ورابعة . قال خليل وعليه أربع صدقات إن مات ولم يختر ﴿ الثالث ﴾ لو أسلم على عشر كتابيات وأسلم منهن ست وتخلف أربع فلا إرث للمسلمات قال خليل ولا إرث إن تخلف أربع كتابيات عن الاسلام لجواز اختيارهن أن لو كان حيا دون المسلمات وأما لو تخلف أقل من أربع فالإرث وهو الربع حيث لافرع والثمن مع وجوده يقسم على المسلمات فإن كان المتخلف عن الاسلام واحدة قسم على تسع ولهن ثلاثة أصدقة لكل واحدة ثلاثة أتساع صداقها . ولما قدم أن تأبيد التحريم يحصل بالقرابة وبالصهارة وبالرضاع ذكر هنا أنه يحصل بغير ذلك كاللعان وكالنكاح في العدة بقوله (ومن لاعن) من المسلمين (زوجته) المسلمة ولاعنته (لم تحل له أبدا) قال خليل وبلعانها تأبيد حرمتها وإن ملكت أو انفش حملها ، وأما مجرد لعانه من غير لعانها فلم يتأبد به تحريم ولا يفسخ به النكاح وقيدنا بالمسلمين للاحتراز عن الكفار فلا يصح اللعان منهم إلا أن يترافع الزوجان إلينا راضيين بحكمنا فإنا نحكم بينهم بحكم المسلمين والدليل على التأبيد باللعان أنه صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال بن أمية وامرأته فلما التعنت فرق بينهما وقال حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها . قال ابن شهاب نصت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وسيأتي حقيقة اللعان وصفته في بابه لأن ذكر حكمه المترتب عليه هنا قبل محله على جهة الاستطراد وهو ذكر الشيء قبل محله لمناسبة (وكذلك) أي لاتحل له أبدا (الذي يتزوج) أي يعقد على (المرأة في) زمن (عدتها) من وفاة زوجها أو من طلاق غير المتزوج لها البائن (ويطؤها) بعد ذلك الزواج ولو بعد خروجها من العدة ومثل الوطء التلذذ بها بشيء من المقدمات لكن (في عدتها) قال خليل وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها وبمقدمته فيها والدليل على ذلك ماروى أن عمر رضي الله عنه حكم بذلك بحضرة جمع من الصحابة من غير أن ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعا سكوتياً وقيدنا الطلاق بالبائن لأن الرجعية ذات زوج وإن كان تزوجها لغير زوجها حراما ويفسخ لكن لايتأبد تحريمها على من تزوجها وقيدنا العدة بكونها من غيره لأن متزوج البائن منه بدون الثلاث جائز والبتوتة وإن حرم نكاحه لها قبل زوج وإن كان يفسخ ويحد لايتأبد تحريمها عليه كما قدمناه قبل هذا المحل .

وَمَنْ لاعَنَ زَوْجَتَهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا ، وكذلك الَّذِي يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا وَيَطَؤُهَا فِي عِدَّتِهَا ،

﴿ تنبيه ﴾

﴿ تنبيه ﴾ مثل الوطء بالنكاح الوطء بشبهة أو بالملك أو شبهته ومثل المعتدة المستبرئة من زنا أو غصب من غيره وتوطأ بنكاح أو شبهة ولها المهر على واطئها ولا ميراث بينهما للاجماع على فساد العقد فى العدة . والحاصل أن صور تأبيد التحريم ست عشرة صورة بيانها أن المحبوسة إما فى عدة نكاح أو شبهته أو فى استبراء من وطء بملك أو شبهته أو فى استبراء من زنا أو غصب ويطؤها شخص آخر فى الجميع إما بنكاح أو شبهته فهذه اثنتا عشرة صورة أو تكون معتدة من نكاح أو شبهته ويطؤها شخص بملك أو شبهته فهذه أربع أيضاً كملت الستّ عشرة والصور التى لا يتأبد فيها التحريم عشرون بيانها أن يطأها شخص بزنا أو غصب وهى محبوسة بعدة نكاح أو شبهته أو من وطء بملك أو شبهته أو من زنا أو غصب من غيره فهذه اثنتا عشرة صوره وكذلك لو وطئت بملك أو شبهته وهى محبوسة بوطء بملك أو شبهته أو من زنا أو غصب فهذه ثمان تضم لما قبلها الجملة عشرون هذا ملخص كلام الاجهورى رحمه الله . ولما كان الرقيق محجوراً عليه لحق السيد قال (ولا نكاح) جائز (لعبد ولا لأمة) ولو بشائبة حرية كمكاتب ومكاتبة (إلا بإذن السيد) لان تزويج الرقيق عيب وإذا وقع تحتم فسخ نكاح الامة ولو وكلت رجلا فى عقد نكاحها وأما العبد فلسيده رد نكاحه قال خليل وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة ووارث السيد بمنزلته ولو اختلفت الورثة فى الرد والإمضاء لكان القول لمريد الرد ولاشئ للمرأة فى الفسخ قبل الدخول ولها إن دخل ربع دينار وترد الزائد إن قبضته وربع الدينار من مال العبد وفى حكم العبد المكاتب والمعتق لأجل وما زاد على الربع دينار يتبع به المكاتب والعبد إن غرما لم يكن السيد أسقط ذلك عن العبد قبل عتقه أو السلطان بأن رفع السيد الأمر إليه أو يكون غائبا لأن السلطان يذب عن مال الغائب . والحاصل أن للسيد إسقاط الزائد عن العبد مطلقا وعن المكاتب إن لم يغرّ أو غرّ ورجع رقيقا إلا إن خرج حرا وأما الرقيق المشترك فلا يتزوج إلا برضا الشريكين فان زوجه أحدهما فلا بد من فسخه قال فى المدونة ولا تنكح أمة ولا عبد بين رجلين إلا بإذنهما فان عقد للأمة أحد الشريكين بصداق مسمى لم يجز وإن أجازه الآخر ويفسخ ولو دخل بها ويكون المسمى بعد الدخول بين الشريكين وإن نقص المسمى عن صداق المثل أتم للغائب نصف صداق المثل حيث لم يرض بالمسمى . انظر الأجهورى رحمه الله .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ما ذكرناه من تحتم فسخ نكاح الأمة مخالف لما إذا باعها الغير أو باعت نفسها بغير إذن السيد فإنه فى البيع يخير السيد ، ويمكن الجواب بالفرق بين البيع والنكاح وهو أن الحق فى البيع للسيد وكون عقد النكاح واقعا من السيد حق لله تعالى ﴿ الثانى ﴾ إن قيل السيد له جبر الرقيق مطلقا فما الفرق بين الذكر والأنثى حيث خير فى فسخ نكاح الذكر ووجب فسخ نكاح الأنثى بحيث يحرم عليه الإجازة . فالجواب أن يقال شدة الاعتناء والحث على مراعاة شروط ولى المرأة دون الرجل ، ولما فى ذلك من الحرص على المحافظة على أموال الناس لأن زواج الرقيق عيب ولو خير السيد فى نكاح الأمة بغير إذن السيد كالذكر لبادرت الناس إلى تزوج الجوارى بغير إذن السيد بل إلى الزنا ويدعون النكاح من غير إذن السيد وهذا فساد كبير هذا ماظهر لنا فى وجه الفرق . ثم شرع فى شروط ولى المرأة فى النكاح بذكر الأضداد بقوله (ولا) يصح أن (تعقد امرأة) نكاح نفسها ولا امرأة غيرها ولو كانت مملوكتها أو من فى وصيتها ويجب عليها أن توكل رجلا يعقد على مملوكتها أو من فى وصيتها لأن شرط ولىّ المرأة الذكورة فإن عقدت ولو على نفسها كان

وَلا نِكاحَ لِعَبْدٍ وَلا لأَمَةٍ إلاَّ أنْ يَأْذَنَ السَّيِّدُ ، وَلا تَعْقِدُ امْرأةٌ

باطلا لحديث « أيما امرأة زوجت نفسها بغير ولىّ فنكاحها باطل باطل باطل » وحمله أبو حنيفة على الصغيرة قياسا على بيعها وشرائها (ولا) يصح أن يعقد (عبد) نكاح امرأة أيضا ولو كانت بنته أو أمته لأن شرط الولىّ الحرية قال خليل ووكلت مالكه ووصية ومعتقة وإن أجنبيا كعبد أو وصى ومكاتب فى أمة طاب فضلا وإن كره سيده . والحاصل أن الرقيق لا ولاية له على بناته ولا إمائه والحق لسيده إلا المكاتب فان له أن يزوج أمته قهراً على سيده لأنه أحرز نفسه وماله لكن بشرط أن يكون فى نكاح أمته غبطة ومصلحة بأن دفع لها الزوج صداقا واسعا بحيث يجبر عيب التزويج ويزيد على صداق مثلها ويجب عليه أن يوكل من يباشر العقد لأن المكاتب عبد مابقى عليه درهم كما يجب على الرقيق الوصى التوكيل فى عقد من فى وصيته (ولا) يصح أيضا أن يعقد (من كان) من الرجال (على غير دين الإسلام) ومفعول يعقد (نكاح امرأة) فهو محذوف من الأولين لدلالة الثالث كما بيناه وإنما اشترط الإسلام فى العقد على المسلمة لأنه شرط فى وليها لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وأما الكافرة فيزوجها وليها الكافر ولو لمسلم فان لم يكن للكافرة ولىّ خاص كافر فأساقفتهم فان امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها لانه من رفع التظالم ولا يجبرهم على تزويجها من خصوص مسلم وأما المسلم لو كان قريبا أو مالكا لكافرة فلا ولاية له عليها لقوله تعالى « مالكم من ولايتهم من شىء » إلا أن تكون تلك الكافرة أمة له أو معتقته حيث أعتقها فى بلاد الإسلام فله الولاية عليها ويزوجها لكن الأمة إنما يزوجها لكافر لما تقدم من أن الأمة الكائنة على دين أهل الكتاب لايطؤها المسلم إلا بالملك وأما معتقته التى لو قدرت ذكرا لم تضرب عليه جزية بأن أعتقها فى بلاد الاسلام وبعد إسلامه أيضا إن كان كافراً فى الاصل فيزوجها ولو لمسلم وأما الكافرة غير الأمة وغير المعتقة فلا يتولى عقدها لا كافر ولا لمسلم لقوله تعالى « مالكم من ولايتهم من شىء » لكن إن تجرأ وعقد لها فان كان على كافر لايتعرض له لأنا لانتعرض لهم فى الزنا إذا لم يعلنوه فأولى النكاح ، وأما لو عقد لها على مسلم لفسخ أبدا وإلى هذه الاحكام الاشارة بقول خليل مشبها فى الحرمة كـكفر لمسلمة وعكسه إلا لأمة ومعتقة من غير نساء الجزية وزوج الكافر لمسلم وإن عقد مسلم لكافر ترك وتاخص أن الولى إما مسلم أو كافر ومن فى ولايته إما مسلمة أو كافرة وقد استوفينا أحكام الجميع بفضل الله .

﴿ تنبيه ﴾ فهم من جعل الذكورة والحرية والإسلام شروطا فى ولى المرأة عدم اشتراط ذلك فى ولىّ الرجل إن وكل غيره وهو كذلك فيصح للزوج أن يوكل عبدا أو نصرانيا أو امرأة قال خليل وصح توكيل زوج الجميع سوى المحرم والمعتوه لا ولىّ إلا كهو أى أن ولىّ المرأة لايصح أن يوكل إلا من هو مثله فى جميع شروطه ثم ذكر مسألة مناسبة لما قبلها فى عدم الجواز فقال (ولا يجوز) أى ولا يصح (أن يتزوج الرجل امرأة) مبتوتة (لحلها لمن طلقها ثلاثا) إن كان حرا أو اثنتين إن كان عبدا (و) إن وقع تزوجها على هذا الوجه (لا يحلها ذلك) لفساده فيفسخ بطلقة بائنة ولو بعد البناء ولها المسمى بالدخول ويسمى هذا النكاح نكاح الدلسة بضم الدال والزوج فيه يسمى بالتيس المستعار وقال فيه صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحال له » وإنما لم يحلها لان المبتوتة لايحلها إلا نكاح الرغبة وهو النكاح على قصد الدوام قال خليل بالعطف على المحرم والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة أو قدرها ولا بد أن يكون عاقلا مسلما وأن يكون النكاح

وَلا عَبْدٌ وَلا مَنْ على غيرِ دِينِ الإسْلامِ نِكاحَ امْرأةٍ ، وَلا يَجُوزُ أنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرأةً لِيُحِلَّها لِمَنْ طَلَّقَها ثَلاثاً ، وَلا يُحِلُّها ذلكَ ،

صحيحا

صحيحا لازما ويطؤها وطأ مباحا بلا منع ولا نكرة فيه بانتشار فى نكاح لازم وعلم خلوة ولو بشهادة امرأتين وعلم زوجة بالوطء فلا تحل بوطئها فى حال نومها أو جنونها ولو كان الزوج عالما بخلاف لو وطئها حال جنونه أو إغمائه فإنها تحل حيث كانت عاقلة لأن الحلية وعدمها من أوصافها فلذا اعتبر علمها فقط وحصول الحل بوطء المجنون لاينافى اشتراط كونه عاقلا زمن العقد حتى يتأتى كون النكاح نكاح رغبة ويحصل التحليل مع وجود تلك الشروط ولو كان الزوج خصيا أو عبدا ولو لم يحصل إنزال لأن المراد بالعسيلة فى الحديث مغيب الحشفة والموجب للفساد إنما هو قصد الزوج وأما قصد المبتوتة ولو مع قصد البات لها فهو لغو قال خليل ونية المطلق ونيتها لغو أى لاتوجب فسادا ولا تنافى الحلية . والحاصل أنه لاتحصل الحلية إلا بثبوت النكاح بشهادة عدلين وعلم الخلوة بين الزوجين ، ولو بامرأتين وأن لايكون بينهما منا كرة للوطء فلو لم يثبت النكاح فان كانت المرأة طارئة والبات لها حاضر عندنا وادعت التزويج الموجب لحلها فانها تصدق لمشقة الإثبات عليها وأما الحاضرة بالبلد فتصدق أيضا بشرط أن تكون مأمونة وأن يطول الزمان من يوم طلاقها ودعواها التزويج بحيث يكون الزمان يمكن أن تموت فيه الشهود والعارفون بالنكاح لتلك المرأة ويندرس العلم بذلك فان لم تكن المرأة مأمونة ولم يطل الزمان فقولان فى تصديق المرأة وعدم تصديقها فقولهم لابد فى الإحلال من شهادة عدلين على النكاح وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء مخصوص بهذه ، وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحاجة (ولا يجوز) أى ولا يصح (نكاح المحرم) ولو بعمرة (لنفسه ، ولا) يصح أن (يعقد نكاحا لغيره) قال خليل ومنع إحرام من أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولى فلا يقبل الزوج ولا تأذن الزوجة ولا يجيب الولى وهم محرمون ولا يوكلون ولا يجيزون والمعتبر فى ذلك وقت العقد فاذا صدر العقد وواحد من الثلاثة محرم كان باطلا يفسخ ولو ولدت الأولاد وكما لا يجوز للمحرم أن يعقد يحرم عليه أن يخطب أو يحضر نكاحا . والأصل فى ذلك خبر البخارى «لاينكح المحرم ولا ينكح» ويستمر النهى حتى يتحلل من حجه أو عمرته فان عقد بعد السعى وطواف الإضافة وصلاة ركعتى الطواف كان عقدا صحيحا وظاهر كلامهم وإن لم يكن رمى جمرة العقبة وإن حصل بعد السعى والطواف وقبل الركعتين فانه يفسخ إن قرب لاإن بعد وهذا فى الحج ، وأما فى العمرة فيصح بعد تمام سعيها ، ويندب تأخره حتى يحلق ويجرى مثله فى الحج .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُحْرِمِ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَعْقِدُ نِكَاحًا لِغَيْرِهِ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ علم مما ذكرنا من أن المعتبر عدم الإحرام زمن العقد أنه لو وكل بعض الثلاثة محرما والجميع محرمون ولكن لم يحصل العقد حتى تحلل كل منهم ، وتحلل الوكيل أيضا صح العقد وإن وكل الزوج أو الولى وهو حلال شخصا حلالا ولكن لم يحصل العقد حتى أحرم أحد الثلاثة كان العقد باطلا ﴿ الثانى ﴾ هذا حكم الزوج والزوجة والولى الخاص ، وأما الولى العام كالحاكم يكون محرما ووكل حلالا ففيه تفصيل فإن كان الحاكم المحرم السلطان صح عقد نائبه الحلال وأما إن كان هو القاضى فلا يصح عقد نائبه لأن القاضى لاينعزل بموت السلطان بخلاف نائب القاضى فانه ينعزل بموته ولكن الراجح أن نائب القاضى لاينعزل بموت القاضى أيضا فيكون كنائب السلطان فى صحة عقده حالة كونه حلالا وإن كان من أنابه محرما ومفهوم النكاح أن شراء الجوارى جائز للمحرم كما يجوز له مراجعة الزوجة . وإنما جاز النكاح للمعتكف وحرم على المحرم مع أن كلا متلبس بعبادة لأن المعتكف معه مايمنعه من الوصول للمرأة بخلاف المحرم ولأن فساد الإحرام أشد

من فساد الاعتكاف . ولما كان نكاح المريض مشاركا لما قبله من الأنكحة فى عدم الجواز ذكره عقبه بقوله (ولا يجوز) ولا يصح أيضا (نكاح المريض) مرضاً مخوفا رجلا أو امرأة لما فيه من إدخال الوارث وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام . قال خليل وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتج خلاف قال بعض شراحه والمشهور المنع مطلقا ويلحق بالمرض فى المنع كل محجور عليه من حاضر صف القتال ومقرّب لقطع ومحبوس للقتل وحامل ستة بأن يكون زوجها طلقها بائنا دون الثلاث وأراد أن يعقد عليها بعد مضىّ ستة أشهر فأكثر من حملها فإنه لايجوز له ذلك ولا لها لأنها محجور عليها فى تلك الحالة (و) إذا وقع العقد فى المرض المذكور أو فيما ألحق به فانه (يفسخ) وجوبا (وإن بنى بها) الزوج (فلها) عليه جميع (الصداق) المسمى حالة كونه (فى الثلث مبدأ) على الوصايا بعده . قال خليل وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صداق المثل وقوله فى الثلث يدل على أن الزوج قد مات قبل فسخ النكاح وأما لو صح فى مرضه لصح نكاحه . وأما لو فسخ فى حياته فان كان قبل البناء فلا شىء للمرأة وإن كان بعد البناء ثم مات فان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ وإن صح بعد الفسخ والبناء فانها تأخذه من رأس ماله فقوله فى الثلث يفيد أن على المريض بعد بنائه لأقل من ثلثه ومن المسمى ومن صداق المثل حيث مات بعد دخوله .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمَرِيضِ وَيُفْسَخُ ، وَإِنْ بَنَى بِهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ فِي الثُّلُثِ مُبْدَأً ، وَلَا مِيرَاثَ لَهَا ، وَلَوْ طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ لَزِمَهُ ذَلِكَ وَكَانَ لَهَا الْمِيرَاثُ مِنْهُ إِنْ مَاتَ فِي مَرَضِهِ ذَلِكَ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ظاهر كلام المصنف أنه لو مات المريض قبل فسخ نكاحه وقبل بنائه لاشىء للمرأة وليس كذلك إذ فيه إذا مات أو ماتت قبل الدخول الصداق لأن هذا مما فسد لعقده واختلف فيه ولم يؤثر خللا فى الصداق وما كان كذلك فيه الصداق بالموت قاله الأجهورى فى شرح خليل ومراده بالصداق الأقلّ من المسمى والثلث وصداق المثل إذ لايوجب الموت أكثر مما يوجبه الدخول ، هذا حكم مرض الزوج وأما لو كان المريض الزوجة فانه يعجل بفسخه وإن دخل بها الزوج فلها المسمى قال خليل وللمريضة بالدخول المسمى يقضى لها به من رأس ماله قلّ أو كثر لقول خليل : وتقرر بالوطء وإن حرم وكذا لو مات الزوج قبل أن يدخل بها فانه يتقرر لها به لأنه مختلف فيه ﴿الثانى﴾ علم مما ذكرنا حكم مرض الزوجة فقط والزوج فقط وبقى حكم مالو كان الزوجان مريضين والحكم فيهما أنه يغلب جانب الزوج فعليه إن دخل الأقل من ثلاثة أشياء الثلث والمسمى وصداق المثل كما لو انفرد الزوج بالمرض وبقى أيضا لو تنازع الزوجان فى وقوع العقد فى المرض أو الصحة وشهدت بينة لأحدهما بوقوع العقد فى المرض وشهدت بينة للآخر بوقوعه فى حال الصحة وتعادلت البينتان فالظاهر على جرى القواعد تقدم بينة الصحة لأن الأصل فى عقود المسلمين الصحة (و) إذا مات الزوج المريض قبل فسخ النكاح (لاميراث لها) لأن النهى عن النكاح فى المرض إنما هو لما فيه من إدخال وارث وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن إدخاله كما نهى عن إخراجه ولذلك قال المصنف (ولو طاق المريض) مرضا مخوفا (امرأته ثلاثا) أواثنتين إن كان عبدا (لزمه ذلك وكان لها الميراث منه إذا مات فى مرضه ذلك) الذى طلق فيه معاملة له بنقيض قصده وسواء كانت مدخولا بها أم لا قال خليل ونفذ خلع المريض وورثته دونه إلى أن قال ولو تزوجت غيره وورثت أزواجا وإن فى عصمة وأما لو صح من مرضه صحة بينة ثم مات فلا ميراث لها كما أن المرأة لو ماتت فى زمن مرضه لم يرثها وقيدنا المرض بالمخوف للاحتراز عن الخفيف فلا إرث لها إن مات فيه وأما غير الميراث من الأحكام فحكم المطلقة فى المرض حكم غيرها ممن طاقت

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِمِلْكٍ وَلَا نِكَاحٍ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَطَلَاقُ الثَّلَاثِ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ بِدْعَةٌ ، وَيَلْزَمُ إِنْ وَقَعَ . وَطَلَاقُ السُّنَّةِ مُبَاحٌ

فى غيره من وجوب جميع الصداق إن كان دخل بها والنصف إن لم يدخل وعدم صحة الوصية لها ، وإن قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية ، وإن قتلته عمدا عدوانا لم ترثه من مال ولادية ، ومفهوم ثلاثا أنه لو كان الطلاق دون الثلاث فان كان بائنا فكالثلاث فترثه دونه وإن كان رجعيا فما دامت فى العدة يتوارثان وبعد انقضائها ترثه ولا يرثها ، ومفهوم المريض أن الصحيح ومن ألحق به من صاحب المرض الخفيف إذا طلق طلاقا بائنا ولو دون الثلاث لا توارث ورجعيا يتوارثان ، ثم ذكر مسئلة يعلم علمها من ما مر بقوله (ومن طلق امرأته) المراد زوجته (ثلاثا) إن كان حرا أو اثنتين إن كان عبداً سواء كانت حرة أو أمة فى الصورتين لأن المعتبر فى الطلاق الزوج عكس العدة لأن العدة وصف المرأة وفاعل الطلاق الرجل (لم تحل له) بعد ذلك (بملك ولا نكاح حتى تنكح زوجا غيره) قال خليل بالعطف على المحرمات والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع وقال تعالى «حتى تنكح زوجا غيره» وفى حديث الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها « قالت جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إنى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير - بفتح الزاى - وإنما معه مثل هدبة الثوب » وفى رواية « فاعترض ولم يصبها » ففارقها فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال « أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » وتقدم أن المراد بالعسيلة مغيب الحشفة ولا يشترط الإنزال عند الجمهور فهى هنا مجاز علاقته السببية والمسببية ، ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل النكاح شرع فى الطلاق ، وهو لغة إزالة القيد ثم استعمل فى إرسال العصمة لأن الزوجة كالموثقة والمطلق لها كأنه أطلقها من وثاقها ولذلك تقول الناس للزوج هى فى حبالك إذا كانت تحت يدك وفى عصمتك . وأما حقيقته اصطلاحا فقال ابن عرفة صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج فقوله موجبها بالنصب حال إما من ضمير ترفع أو من المبتدأ . وينقسم إلى بدعى وإلى سنى والبدعى إلى مكروه وإلى محرم وأشار إلى البدعى بقوله (وطلاق الثلاث فى كلة واحدة بدعة) أى محدثة وفى حكم الكلمة لو طلقها ثلاثا فى كلمات نسقا كأنت طالق ، أنت طالق أنت طالق ، أو طالق طالق طالق من غير قصد توكيد ، وإنما كان ذلك بدعة لأن الله تعالى قال «الطلاق مرتان» وأيضا قد وقع أن رجلا قد طلق امرأته ثلاثا بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فتغيظ وقال « أتهزأ بكتاب الله وأنا بين أظهركم » واختلف فى حكم تلك البدعة فقيل الكراهة وقيل التحريم (و) على كل من القولين (يلزم إن وقع) واعلم أن أركان الطلاق أربعة : أشار إليها خليل بقوله وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ ، فالأهل الموقع وإليه أشار خليل بقوله وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراماً والمحل العصمة المملوكة للزوج تحقيقاً أو تقديراً كقوله لامرأة عند خطبتها أنت طالق لأن مراده إن تزوجتك فأنت طالق ، والقصد المراد به قصد التلفظ بالصيغة الصريحة أو الكناية أو قصد حل العصمة بالكناية الخفية والصيغة الصريحة أنت طالق والكناية الظاهرة كأنت بتة أو حبلك على غاربك والخفية نحو اذهبى أو كلى أو اشربى من كل مالم يوضع للطلاق ولا يدل عليه وسيأتى فى كلامه الإشارة إلى بيان ذلك مع بسطنا الكلام المشتمل على الفرق بين صريحه وكنايته . وأشار إلى بيان السنى ويعلم منه بقية أقسام البدعى بقوله (وطلاق السنة) أى الذى أذنت فيه السنة (مباح) أى جائز جوازاً مستوى الطرفين وليس المراد أن الطلاق سنة لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وأضافه إلى السنة وإن جاء

الإذن فيه أيضا من الكتاب فى قوله تعالى « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » لأن قيوده من السنة وأشار إليه بقوله (وهو) أى طلاق السنة (أن يطلقها فى طهر لم يمسها فيه طلقة) واحدة قال خليل طلاق السنة واحدة بطهر لم يمسها فيه بلا عدة قال شراحه بشرط أن تكون تلك الطلقة كاملة وأن يوقعها على جميع المرأة وإلا لم يكن سنيا لقول خليل وأدب المجزئ كمطلق جزء وإن كيد . ومن الشروط ما أشار إليه بقوله (ثم لا يتبعها) أى الطلقة الواحدة (طلاقا حتى تنقضى العدة) فلو أردف عليها فى العدة طلقة أخرى كان بدعيا مكروها ولذلك يكره أن يراجعها ثم يطلقها لتطويله العدة إن كانت نيته عند الرجعة الفراق . فتلخص أن القيود التى بها يكون الطلاق سنيا ، أن يقع فى طهر ، وأن لا يمسها فى ذلك الطهر ، وأن يكون واحدة ، وأن تكون كاملة ، وأن يوقعها على جميع المرأة ، وأن لا يردف عليها طلقة داخل العدة ، فإن فقد شرط منها كان الطلاق بدعيا والبدعى مكروه فى غير الحيض وحرام فى زمنه ويجبر على الرجعة إن طلقها فيه كما يجبر عليها إذا طلقها بين دمين تلفق ثانيهما لما قبله وإن كان الطلاق غير حرام لعدم علمه بمعاودة الدم وإلى ذلك كله الإشارة بقول خليل وكره فى غير الحيض ولم يجبر على الرجعة كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز ومنع فيه ووقع وأجبر على الرجعة ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح وسيشير المصنف إلى ماذكر إما صريحا أو تلويحا .

وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِى طُهْرٍ لَمْ يُقْرَبْهَا فِيهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُهَا طَلَاقًا حَتَّى تَنْقَضِىَ الْعِدَّةُ ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِى الَّتِى تَحِيضُ مَا لَمْ تَدْخُلْ فِى الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فِى الْحُرَّةِ أَوِ الثَّانِيَةِ فِى الْأَمَةِ ،

﴿ تنبيه ﴾ علم مما مر أن الطلاق ينقسم إلى أقسام : الإباحة والسنية والكراهة والحرمة ، وقد يعرض له الوجوب وذلك بأن يكون يلزم على عدمه الإضرار بالمرأة إما من جهة العجز عن الإنفاق عليها مع عدم رضاها بتركها من الزوج أو العجز عن الوطء مع طلبها له وقد يعرض له الندب وذلك بأن تكون زانية أو تاركة الصلاة ولا تنزجر عن ذلك فانه يندب له فراقها إلا أن يكون قلبه متعلقا بحبها فله مسكها ولو زانية لخبر « إن لى زوجة لا ترد يد لامس فقال له النبى صلى الله عليه وسلم فارقها قال إنى أحبها قال فأمسكها » صححه النسائى فيعتريه الأحكام الخمسة . ولما قدم أن الطلاق يحرم المرأة على زوجها لإزالة العصمة التى هى سبب للحل شرع يذكر مايرفع الحرمة وتحل به المطلقة وهو الرجعة بقوله (وله) أى من طلق زوجته المدخول بها طلاقا غير بائن يحل وطأه (الرجعة) وهى كما قال ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة وهى العقد على البائن وقوله أو الحاكم ذكره لادخال رجعة الحاكم زوجة من طلقها فى الحيض وامتنع من رجعتها فإن الحاكم يرتجع له قهراً عليه كما يأتى وتعتريها أحكام خمسة كما تعترى الطلاق والنكاح وأمثلتها تعرف من أمثلة أحكام الطلاق المتقدمة . ولما كان حكمها الأصلى الجواز عبر بقوله وله الرجعة ولو كان الزوج محرما أو مريضا أو مفلسا أو سفيها أو عبداً لم يأذن له سيده لقول أهل المذهب خمسة يجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم وشروطها (فى) المرأة المطلقة (التى تحيض) وطلقت دون الثلاث فى غير زمن حيض (مالم تدخل فى الحيضة الثالثة فى) الزوجة المطلقة (الحرة) وإن كان زوجها عبداً (أو) أى وما لم تدخل فى الحيضة (الثانية فى) حق الزوجة (الأمة) ولو كان زوجها حراً لأن العبرة فى العدة بالزوجة . فان دخلت الحرة فى الثالثة والزوجة الأمة فى الحيضة الثانية لم تصح رجعتها لبينونتها وحلها للأزواج فان قيل ظاهر كلامه انقضاء عدتها بمجرد رؤية الدم وهو يخالف ماقالوه فى أقل الحيض بالنسبة للعدة هل هو يوم أو بعضه؟ فالجواب أن يقال إذا رأت المرأة دم الحيض الأصل استمراره وانقطاعه قبل يوم أو بعضه

نادر فطلاق المصنف كغيره مبني على الأصل الغالب وإن فرض انقطاعه قبل يوم أو بعضه لم تنقض عدتها من غير رجوع إلى النساء العارفات وان انقطع فى بعض يوم رجع إلى قول النساء العارفات .

﴿تنبيهان : الأول﴾ بين المصنف حكم المطلقة فى غير الحيض وسكت عن حكم المطلقة فى الحيض وحكمها أن لزوجها رجعتها مالم تدخل فى الرابعة إن كانت حرة أو الثالثة إن كانت أمة ، فان دخلت الحرة فى الرابعة والأمة فى الثالثة حلت للأزواج لكن ينبغى لها أن لاتعجل الزواج بمجرد رؤية الدم لاحتمال انقطاعه قبل حصول مايعد حيضة فى باب العدة وهو يوم أو بعضه ﴿الثاني﴾ علم مما ذكرنا أن شرط الرجعة كون الطلاق رجعيا وهو يستلزم صحة النكاح ولو كان فاسداً ابتداء وفات بالدخول وحصل وطء مباح بعد الفوات فالبائن بدون الثلاث لا تحل إلا بعقد جديد وصداق ورضا الزوجة كالمطلقة قبل الدخول أو بلفظ الخلع أو المطلقة بعوض ولو مع إبراء أو لم تصح البراءة أو عند حاكم الا أن يكون أوقعه على مول أو معسر فإنه رجعى ولم يبين المصنف صفة الرجعة الكاملة وهى ما كانت بالنية والقول كارتجعت زوجتى وأعدت حالها لعصمتى وهذه رجعة بالظاهر والباطن . وأما لو وقعت بالقول فقط فإن كان صريحا فتصح وذلك كارتجعت زوجتى من غير نية لكن فى الظاهر فقط وصحح ابن رشد الرجعة بالنية فقط لكن فى الباطن . وأما لو كان القول محتملا من غير نية رجعة فلا يكفى فى الرجعة وذلك بأن يقول أعدت حالها أو رفعت التحريم عنها لأنه يحتمل رفعت تحريمها على الغير وأشار خليل إلى جميع ذلك بقوله يرتجع من ينكح وإن بكإحرام وعدم إذن سيد طالقاً غير بائن فى عدة صحيح حل وطؤه بقول مع نية كرجعت وأمسكتها أو نية على الأظهر أو بقول صريح ولو هزلا فى الظاهر لا الباطن لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل أو رفعت التحريم ولا يفعل دونها كوطء وشرطها أيضا علم الخلوة بين الزوجين ولو بشهادة امرأتين وتقارن الزوجين على الوطء فاذا لم يعلم دخولهما لم تصح الرجعة : ومن شروط الرجعة زيادة على ماسبق بالنسبة للطلاق من المولى أن ينحل عنه الإيلاء وبالنسبة للطلاق على المعسر بالنفقة وجود اليسار الذى يقوم بواجب مثلها كما نص عليه العلامة خليل ويكون مخصصا لقول خليل فى باب الرجعة إن الرجعة الكاملة تكون بالقول والنية أو القول الصريح فقط أو النية وحدها على الأظهر على ماتقدم ولما فرغ من بيان زمن الطلاق السنى لمن تحيض شرع فى زمن بيانه لغيرها بقوله (فان كانت) المرأة التى أراد زوجها أن يطلقها (ممن لم تحض) لصغر (أو) كانت (ممن قد يئست من المحيض) لكبر سنها (طلقها متى شاء) إذ لاحرج عليه بالنسبة إليها فى طلقة أو اثنتين إذ لا يكون البدعى منها إلا الزائد على الثنتين للحر أو على الواحدة للرقيق ولأن طلاق ذات الأشهر لايوجب تطويل عدة (وكذلك الحامل) يجوز أن يطلقها زوجها متى شاء للأمن من تطويل العدة وظاهره ولو كانت متلبسة بالحيض ، وممن يجوز طلاقها متى شاء الزوج غير المدخول بها ولو فى حال حيضها بناء على أن النهى لتطويل العدة . ولما كانت عدة الحامل ولو فى وفاة وضع حملها قال (وترتجع) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (الحامل) والمعنى أنه يجوز لمطلق الحامل أن يرتجعها (مالم تضع) الحمل كله فتنقضى عدتها وتفوت رجعتها ولا فرق بين الحمل الكبير أو غيره ولو دما مجتمعا ، فلو وضعت إحدى التوأمين أو بعض واحد لم تنقض عدتها فله رجعتها .

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف فوات الرجعة بوضع الحمل ولو لم يكن لاحقا بالزوج وليس كذلك بل لابد أن يكون لاحقا ولو احتمالا حتى تنقضى بوضعه العدة ، فلو طلقها طلاقا رجعيا وهى حامل حملا

فإنْ كانَتْ مِمَّنْ لَمْ تَحِضْ ، أَوْ مِمَّنْ قَدْ يَئِسَتْ مِنَ المَحِيضِ طَلَّقَهَا مَتَى شاءَ ، وكَذلكَ الحامِلُ ، وتُرْتَجَعُ الحامِلُ ما لَمْ تَضَعْ ،

غير لاحق به بأن وضعته لأربعة أشهر من يوم الدخول بها فله رجعتها مالم تنقض عدتها بالأقراء وتعد نفاسها حيضة ، وقولنا ولو احتمالا لادخال المنفي باللعان لأنه كاللاحق لأنه لو استلحقه لحق به (و) ترتجع المطلقة طلاقا رجعيا (المعتدة بالشهور) إما لصغرها أو يأسها أو لاستحاضتها ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة أو تأخر حيضها لمرض أو تأخر بلا سبب بأن لم تكن مرضعة ولا مرضعة (مالم تنقض عدتها) أى مدة عدم انقضاء عدتها بانقضاء ثلاثة أشهر إذا كانت صغيرة مطيقة للوطء أو يائسة أو بمضى سنة تسعة منها استبراء لزوال الريبة وثلاثة أشهر للعدة إن تأخر حيضها قال خليل وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة كعدة من لم تر الحيض واليائسة ولا فرق فى الاعتداد بالشهور بين الزوجة الحرة والأمة كالاعتداد بوضع الحمل، وإنما تفترق الزوجة الحرة من الزوجة الأمة فى الاعتداد بالأقراء وقولنا فى المستحاضة ولم تميز لأن التى تميز دم الحيض من دم الاستحاضة إما برائحة أو لون تعتد بالأقراء كغير المستحاضة . ولما كان يتوهم من قوله فيما سبق وله الرجعة فى التى تحيض مالم تدخل فى الحيضة الخ أن المراد بالأقراء فى الآية الحيض وليس كذلك فسرها بقوله (والأقراء) فى آية « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» (هى الأطهار التى بين الدمين) وهذا عليه مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة المراد بها الحيض جمع حيضة وسبب الاختلاف أن لفظ القروء موضوع بالاشتراك بين الأطهار والدماء فهو حقيقة فيهما ودليل مالك ومن وافقه قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » أى فى زمان عدتهن وبين ذلك عليه الصلاة والسلام بقوله « بأن يطلقها فى طهر لم يمسها فيه » فهذا صريح فى أن الطهر الذى طلقها فيه تعتد به وأنه من أقرائها ولو كان المراد بالأقراء الحيض كما قاله أبو حنيفة لكان المطلق مطلقا لغير العدة، ومن ثمرة الخلاف حلها بمجرد رؤية الدم الأخير على أن المراد الأطهار وعدم حلها حتى تتم الحيضة برؤية علامة الطهر على أن المراد بالأقراء الحيض والأقراء جمع قرء بالفتح والضم . فان قيل مقتضى تفسير الأقراء بالأطهار عدم حلها بقرءين وبعض قرء مع أنها لو طلقت فى أثناء طهر فانها تعتد به ولو لحظة قال خليل واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة . فالجواب أن الجمع يطلق على مازاد على الاثنين ولو كان الزائد بعض واحد نحو « الحج أشهر معلومات » مع أن المراد شهران وعشرة . ولما قدم أن الطلاق السنى مباح لوقوعه ذكر فى طهر مقابله بقوله (وينهى) الزوج المكلف نهى تحريم عن (أن يطلق) زوجته المدخول بها وهى غير حامل (فى) حال (الحيض) أو النفاس حتى تطهر بالماء أو التيمم الجائز لما ورد « أن عبدالله بن عمر طلق زوجته وهى حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فتغيظ وقال له : مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » وأخذ العلماء بظاهر هذا الحديث وأجمعوا على تحريم طلاق الحائض وقيدنا بالمدخول بها لما سيأتى من أن غيرها يطلقها زوجها متى شاء كما يجوز له طلاق الحامل متى شاء كما تقدم (فان طلق) فى زمن حيضها عالما به (لزمه) الطلاق وإن حرم عليه قال خليل ومنع فيه ووقع (ويجبر على الرجعة) أى يجبره الحاكم إذا أوقع أقل من الثلاث أو أوقع واحدة إن كان عبداً قال خليل وأجبر على الرجعة ولو لمعتادة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح فان أبى هدده بالسجن فان أبى سجنه فان أبى هدده بضرب فان لم يمتثل ضربه إن ظن إفادته ويكون كل ذلك فى مجلس واحد لأنه متلبس بمعصية فان لم يمتثل ألزمه الرجعة ويرتجعها له بأن يقول ارتجعت لك زوجتك وتصح تلك

والمُعْتَدَّةُ بالشُّهُورِ ما لَمْ تَنْقَضِ العِدَّةُ ؛ والأقْرَاءُ هِيَ الأطْهارُ ويُنْهَى أنْ يُطَلِّقَ فِي الحَيْضِ ، فإنْ طَلَّقَ لَزِمَهُ ، ويُجْبَرُ على الرَّجْعَةِ

الرجعة وإن لم يحصل من الزوج قول ولا نية ويحل له وطؤها برجعة الحاكم ويتوارثان لأن نية الحاكم تقوم مقام نيته ونظير هذا من يجبره أبوه أو وصيه أو الحاكم على النكاح ، فلو ارتجع له الحاكم من غير أن يجبره عليها بل ارتجع له ابتداء فاستظهر العلامة الأجهورى أنه إن فهم من حاله أنه لا يرتجع ولو فعل معه جميع ماسبق صحت رجعته على ماينبغى وإلا لم تصح لأن جبره ابتداء على الرجعة بما سبق من الأمر الواجب وغاية الجبر على الرجعة (مالم تنقض العدة) فان انقضت بانت ولم تحل إلا بعقد جديد ورضاها كابتداء نكاح أجنبية .

﴿تنبيهان : الأول﴾ فهم من الحديث السابق أنه إن راجعها يجب عليه إمساكها حتى تصطلح وتزول منها الغيظ الحاصل بطلاقها فى حيضها ولا تصطلح إلا بوطء فى طهر من الحيض الذى طلق فيه وبعد ذلك يجب عليه أن يمسكها حتى تحيض ثم تطهر لأنه بعد الوطء لا يطلق لأنه مسها فى ذلك الطهر فيجب عليه إمساكها حتى تطهر من حيضة أخرى غير حيضة الطلاق ﴿الثانى﴾ محل الجبر المذكور إذا تصادق الزوجان على الطلاق فى الحيض أو النفاس ، وأما لو اختلفا بأن قالت المرأة وقع فى الحيض وقال الرجل بل طلقت فى الطهر فان القول قولها من غير توقف على نظر النساء خلافا لابن يونس لأن النساء يصدقن فى ذلك كما يصدقن فى انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن ، ومحل الخلاف مالم يترافعا فى حال طهر المرأة وإلا فالقول قول الزوج . ولما قيل إن علة النهى عن الطلاق فى الحيض تطويل العدة وغير المدخول بها لا عدة عليها قال (والتى لم يدخل بها) يجوز لزوجها أن (يطلقها متى شاء) ولو كانت حائضا أو نفساء ومنعه أشهب فى حال الحيض . والحاصل أن منع الطلاق فى الحيض متفق عليه وإنما الخلاف فى علة المنع فقال ابن القاسم معلل بتطويل العدة وقال أشهب لمحض التعبد (و) إنما كان له طلاق غير المدخول بها متى شاء لأن (الوحدة تبينها) لأن الرجعى إنما يكون فى طلاق المدخول بها ولا تحل له بعد بينونتها إلا بعقد جديد ورضاها ولو قبل زوج (والثلاث) فى كلمة أو ما فى حكمها كالبتة أو بتكرار لفظ الطلاق نسقا (تحرمها) على زوجها ولا تحل له (إلا بعد زوج) بالغ ينكحها رغبة مع بقية الشروط المتقدمة وهذه الجملة مكررة مع ما تقدم . ثم شرع فى بيان ألفاظ الطلاق بقوله (ومن قال) من المسلمين المكلفين (لزوجته) ولو غير مدخول بها (أنت طالق) أو طلقتك أو أنا طالق منك أو أنت مطلقة أو الطلاق لى لازم (فهى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك) فيلزمه ولو لم ينو حل العصمة بهذا اللفظ لأنه صريح يلزم به الطلاق ولو هزل وأما أنت منطلقة أو مطلوقة فلا يلزم به الطلاق إلا بالنية لأنه صار من الكناية الخفية . فان قيل صريح الطلاق مافيه الطاء واللام والقاف ، ومنطلقة ومطلوقة فيه الطاء واللام والقاف فما وجه خروجه من الصريح ؟ فالجواب أن الأصل فى جميع تلك الألفاظ الخبر إلا أن العرف نقل أنت طالق ونحوه للانشاء واستمر غيره على الخبر فافترقا .

﴿ تنبيه ﴾ لم يتكلم خليل على حكم اللحن فى لفظه كما لو قال أنت طالقا بالنصب أو أنت طالق بالخفض والحكم أنه يلزمه كما قال القرافى لأنه على فرض علمه بالنحو هازل والهازل يلزمه مالفظ به لأن هزل الطلاق جد وأما لو أسقط بعض حروفه بأن قال لزوجته أنت طال ولم يأت بالقاف فانه يصير من الكنايات الخفية ومثله إذا قال أنت تالق بإبدال الطاء تاء حيث لم تكن لغته كذلك ، وأما لو قال لها أنت الطلاق فهل يحلف ولا يلزمه إلا مانواه أو يلزمه الثلاث ولا ينوى قولان الأول للحتيطى والثانى لأصبغ . ثم شرع فى الخلع وهو لغة الإزالة . وشرعا إزالة العصمة بعوض من

مَا لَمْ تَنْقَضِ العِدَّةُ
والتى لَمْ يَدْخُلْ بِها
يُطَلِّقُها مَتَى شاءَ ،
والوَاحِدَةُ تُبِينُها ،
والثَّلاثُ تُحَرِّمُها إلاَّ
بَعْدَ زَوْجٍ ، وَمَنْ
قالَ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ
طالِقٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ
حَتَّى يَنْوِيَ أَكْثَرَ
مِنْ ذلكَ ،

الزوجة أوغيرها هكذا قال بعضهم وأورد عليه أنه يصح بلفظ الخلع. وأجيب عنه بأنه تعريف بالنظر للغالب ولفظ خليل جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم وبعوض من غيرها إن تأهل لامن صغيرة وسفيهة وذات رق ورد المال وبانت وبينه المصنف بقوله (والخلع طلقة لارجعة فيها) لأنها بائنة وهذا واضح إن سمى الزوج طلاقاً بل (وإن لم يسم) الزوج (طلاقا) بأن طلقها بلفظ الخلع ولو لم تدفع له عوضاً، وأحرى (إذا أعطته شيئا خلعها به من نفسه) ومثل دفع العوض لو وقع من المرأة إبراء ولو جهلت ماأبرأت منه ولا يتوقف على حكم حاكم، ففى المدونة إذا أخذ منها شيئا وانقلب به وقال ذاك بذاك وإن لم يسميا طلاقا فهو طلاق الخلع فان سميا طلاقا لزم ماسمياه وكذا لايتوقف على كون العوض من الزوجة بل ولو من وليها أو أجنبى لكن لا يستقر ملك الزوج عليه إلا إذا كان دافعه رشيدا لاإن كان دافعه سفيها أو صغيراً أو رقيقا فلا يستقر ملكه عليه. وإن وقع الطلاق بائنا والدليل على جواز الخلع قوله تعالى «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وخبر الموطأ من حديث حبيبة بنت سهل لما أرادت فراق زوجها قالت «يارسول الله كل ماأعطانى عندى فقال عليه الصلاة والسلام خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها» فلولا أنه جائز لما أباح له عليه الصلاة والسلام الأخذ منها، وسيأتى تتمة الخلع بعد باب اللعان وإنما ذكر هذه الجملة هنا لمناسبتها لما قبلها فى البينونه. ثم شرع فى كنايات الطلاق الظاهرة التى تنصرف إليه بمجرد التلفظ بها ولا تنصرف عنه إلا بالنية، وأما الخفية فلا تنصرف إليه إلا بالنية. والحاصل أن ألفاظه المستعملة فيه على ثلاثة أقسام: صريحة وكناية ظاهرة وكناية خفية والصريحة لاتنصرف عنه ولو نوى غيره والكناية الظاهرة تنصرف إليه ولا تنصرف عنه إلا بالنية والخفية لاتنصرف إليه إلا بالنية، فمن الظاهر قوله (ومن قال لزوجته أنت طالق ألبتة) بقطع الهمزة (فهى ثلاث) ولو ادعى أقل وسواء (دخل بها أو لم يدخل بها) لأن البت هو القطع فكأن الزوج قطع العصمة التى بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منها شيئا، والدليل على ذلك ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم ألزم البتة من طلق بها وألزم الثلاثة من طلق بها وقد قضى عمر رضى الله عنه فيها بالثلاث ولا فرق بين قوله أنت بتة أو أنت البتة. فان قيل الكناية الظاهرة إذا ادعى صرف اللفظ إلى غير الطلاق يقبل فكيف لايقبل فى البتة. فالجواب أن هذا الضابط أغلبى فلا ينافى أن البتة يلزم بها الثلاث ولا تقبل له نية أقل لأن الثلاثة صارت مدلولاتها عرفا وشرعا. ولما فرغ مما يلزم فيه الثلاث ولا ينوى مطلقا ذكر مايلزم فيه الثلاث وينوى فى غير المدخول بها بقوله (وإن قال) الزوج لزوجته أنت (برية أو خلية أو حرام أو حبلك على غاربك) أى كتفك أو كالدم أو كالميتة أو وهبتك أو رددتك لأهلك أو ماأنقلب إليه من أهل حرام أو أنا بائن أو أنت بائن (فهى ثلاث فى التى دخل بها) بعد بلوغه وإطاقتها ولا تقبل نية أقل (وينوى فى التى لم يدخل بها) أى تقبل نيته أقل فى التى لم يدخل بها وما ذكره المصنف موافق للمدونة إلا فى قوله حبلك على غاربك فان ظاهر المدونة أنه مساو للبتة فى لزوم الثلاث من غير تنوية واقتصر عليه خليل حيث قال والثلاث فى بتة وحبلك على غاربك وكذلك لو قال لزوجته المدخول بها أنت طالق واحدة بائنة لأن المدخول بها إنما يبينها الثلاث أو الطلاق على وجه الخلع وإنما يلزم الطلاق بحبلك على غاربك إذا كان العرف يستعملها فى الطلاق وإلا صارت من الكنايات الخفية لايلزم الطلاق بها إلا مع النية فيجب على المفتى أن يسأل عن عادة الحالف فان اعتاد ذلك أو اعتاده أهل بلده وأولى لو كان عادة الجميع لزم الطلاق به وإلا

والخُلْعُ طَلْقَةٌ لا رَجْعَةَ فِيها وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ طَلاقا إِذَا أَعْطَتْهُ شَيْئاً فَخَلَعَها بِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَمَنْ قال لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طالِقٌ أَلْبَتَّةَ فَهِيَ ثَلاثٌ دَخَلَ بِها أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَإِنْ قال: بَرِيَّةٌ أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ حَرامٌ أَوْ حَبْلُكِ عَلى غارِبِكِ فَهِيَ ثَلاثٌ فِي الَّتِي دَخَلَ بِها، وَيُنْوَى فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِها؛

فلا حتى يدّعى أنه نوى به الطلاق ولا يجوز للمفتى أن يفتى بمجرد المسطر فى الكتب بل يجب عليه السؤال لأن الأحكام المبنية على الألفاظ العرفية يتغير فيها الحكم بتغير العرف كما نص عليه القرافى وغيره نخليل حيث قال فى باب اليمين إن اعتيد حلف به. وبقى قسم ثالث يلزمه الثلاث ابتداء حتى يدعى نية أقل فى غير المدخول بها ويلزمه الثلاث فى المدخول بها ولا ينوى وأشار إليه خليل بقوله والثلاث إلا أن ينوى أقل إن لم يدخل بها فى كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لأهلك وأنت أو ماأنقاب إليه من أهل حرام . فتلخص أن الكناية الظاهرة على ثلاثة أقسام : مايلزمه فيه الثلاث مطلقا ولا ينوى وذلك فى بتة وحبلك على غاربك على المعتمد ، وما يلزم فيه الثلاث ابتداء حتى يدعى نية أقلّ فى غير المدخول بها ، وما يلزم فيه الثلاث ابتداء حتى يدعى نية أقل فتقبل حتى فى المدخول بها وهو ماأشار إليه خليل بقوله وثلاث إلا أن ينوى أقل مطلقا فى خليت سبيلك .

﴿ فرع ﴾ من قال لزوجته أنت طالق طاقة واحدة تملكين بها نفسك قال ابن سلمون فيه ثلاثة أقوال : الأول أنها طلقة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه محمد عن مالك وبه القضاء . الثانى أنها طلقة رجعية قال بعض وبه الفتوى . الثالث أنها البتة وهو ضعيف شرح الشيخ سالم السنهورى .

﴿تنبيه﴾ جميع ماتقدم من الصريح والكناية حيث لابساط ، وأما لو رفعته بينة أو كان عند المفتى وادعى أنه لم يرد الطلاق بهذا اللفظ فانه يصدق إن دل بساط على نفى الطلاق لكن إن رفعته بينة يصدق بيمين عند القاضى وإن جاء مستفيتا يصدق بغير يمين قال المتيطى إن قال لمن طلقها هو أو غيره قبله يامطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا وإنما قصد الإخبار بما حصل إذا أكثرت فى مراجعته على غير شىء فقال لها على طريق التشبيه يامطلقة وادعى أنه أراد يامثل المطلقة فى طول اللسان وقلة الأدب فانه يصدق فى ذلك كله ، وكذلك لو قال لها أنت كالميتة أو الدم وادعى أنه أراد فى الرائحة وقال أردت بيائن منفصلة منى إذا كان بينهما فرجة أو أنت كالدم فى الاستقذار إذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة قال خليل ودين فى نفيه إن دل بساط عليه أى على نفيه ولا يقال كيف يدين مع قولهم إن الصريح يلزم به الطلاق ولو هزلا . لأنا نقول هذا حيث لابساط وإلا فيصدق كما لو كانت موثقة وقالت أطلقنى فقال لها أنت طالق والله أعلم . ولما فرغ من الكلام على ماأراد من ألفاظ الطلاق شرع فى بيان ماتستحقه المرأة بالطلاق بقوله (والمطلقة قبل البناء) المسمى لها صداق حلال ووقع عقدها على الوجه الصحيح يجب (لها نصف الصداق) قال خليل وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أولوليها قبله إلى أن قال بالطلاق قبل المس وهذا مما لاخلاف فيه (إلا أن تعفو عنه) أى عن النصف (هى) أى المطلقة (إن كانت ثيبا) رشيدة فيسقط عن زوجها بعفوها عنه والدليل على كونها رشيدة التعبير بالعفو ، وأيضا قوله (و) أما (إن كانت بكراً) أو ثيبا محجورة (فذلك) أى العفو مفوض (إلى أبيها) قال خليل وجاز عفو أبى البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبل الطلاق لمصلحة وهل ووفاق تأويلان فمن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ ومن وقف حمل قول مالك على عدم المصلحة . والحاصل أنهما يتفقان على عدم جواز العفو عند تحقق عدم المصلحة وعلى الجواز عند تحقق المصلحة وكذا عند جهل الحال على القول بالوفاق . وأما على القول بالخلاف فمالك يقول بعدم الجواز بناء على أن الأصل

وَالْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ إِلاَّ أَنْ تَعْفُوَ عَنْهُ هِيَ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا فَذَلِكَ إِلَى أَبِيهَا ،

فى الإسقاط عدم المصلحة، وابن القاسم يقول بالجواز بناء على أن الأصل فى أفعال الأب فى حق ابنته البكر المصلحة حتى يظهر خلافها (وكذلك) أى مثل أبى البكر (السيد) له العفو عن الزوج (فى أمته) التى زوجها وطاقها زوجها قبل الدخول، والدليل على ذلك كله قوله تعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» يجب للزوجات المطلقات ويرجع لكم الزائد «إلا أن يعفون» أى الزوجات الرشيدات فيتركونه «أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح» وهو عند مالك وابن عباس الأب فى ابنته البكر والسيد فى أمته ولو كانت ثيبا، وعند أبى حنيفة والشافعى الزوج وعفوه أن يدفع النصف الذى لم يجب عليه للمرأة فتأخذ جميع الصداق ورجح جماعة ما عليه مالك من أن المراد بالذى بيده عقدة النكاح الولى :

﴿تنبيهان : الأول﴾ المراد بالبناء فى كلام المصنف الوطء، وهو المراد بالمس فى الآية لا مجرد الاختلاء بها ومفهوم قبل البناء أن المطلقة بعده يجب لها جميع الصداق لأنه يتقرر بوطء الزوج البالغ مع إطاقة الزوجة. قال خليل وتقرر بوطء وإن حرم كوطئها فى حيضها أو دبرها كما يتقرر بموت أحدهما أو موتهما ولو كان الزوج صبيا وهى غير مطيقة ولو كان موتها بقتلها نفسها كراهية فى زوجها أو بقتل سيدها لها إن كانت أمة كما يتقرر بإقامة سنة بعد الاختلاء بها حيث كان الزوج بالغا وهى مطيقة لتنزل إقامة سنة مقام الوطء ﴿الثانى﴾ لو اختلى الزوج بزوجته وطلقها قبل إقامة سنة وتنازعا فى الوطء وعدمه فالقول قول المرأة فى الوطء وعدمه إن كانت خلوة اهتداء ولو كانت حائضا أو محجوره وأما خلوة الزيارة ففيها تفصيل بين كونه هو الزائر فيصدق فى عدم الوطء وكونها الزائرة له فى بيته فتصدق فى الوطء لأن الإنسان ينشط فى بيته وإن كان كل منهما زائرا للغير واجتمعا فى محل الغير فالظاهر تصديق الزوج كما يرشد إليه التعليل بخلاف لو اختليا فى محل ليس به أحد وتنازعا فى الوطء وعدمه فالظاهر قبول قولها. ولما وقع فى المتعة وهى ما يعطيه المطلق لمطلقته خلاف بين الأئمة بين مختار إمامه بقوله (ومن طاق زوجته) بعد البناء طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها (فينبغى له) على جهة الندب (أن يمتع) مطلقته ولو كتابية أو أمة. قال خليل والمتعة على قدر حاله بعد العدة للرجعية أو ورثتها كـكل مطلقة فى نكاح لازم وهى فى اللغة كل ما ينتفع به. وشرعا ما يعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسلية لها لما يحصل لها من ألم الفراق وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبدا وتدفع للرجعية بعد انقضاء عدتها وللبائن إثر طلاقها لأن الوحشة إنما تحصل بعد البينونة وإن ماتت قبل أن تمتع فتدفع لورثتها حيث ماتت بعد العدة فى الرجعية بخلاف لو مات الزوج قبل أن يمتعها أو ردها لعصمته قبل دفعها فانها تسقط ولو كان الطلاق بائنا. ولما كان لفظ ينبغى قد يراد به الوجوب قال (ولا يجبر) المطلق على المتعة خلافا لأبى حنيفة والشافعى وطائفة من المالكية. والدليل على ندبها قوله تعالى «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين» وقال تعالى «حقا على المتقين» والتعبير بالإحسان صرف الحق عن الوجوب لأن الوجوب لا يتقيد بالمحسنين ولا بالمتقين وأيضا الحق قد يراد به الثابت المقابل للباطل ولما كانت لجبر ألم الفراق وغير المدخول بها لم تتأنس بالزوج حتى تتألم قال (و) المطلقة (التى لم يدخل بها) الزوج (و) الحال أنه (قد فرض لها) صداقا (فلا متعة لها) لأن الغالب عدم تألمها بفراقه أو لأنها أخذت نصف صداقها مع بقاء ساعتها ومفهوم فرض لها أن المنكوحة تفويضا إذا طلقت قبل الفرض لها المتعة وهو كذلك (ولا) متعة أيضا (للمختلعة) ولو كان العوض من غيرها لأن

وكذلكَ السَّيِّدُ فِى أمَتِهِ، وَمَنْ طَلَّقَ فَيَنْبَغِى لَهُ أنْ يُمَتِّعَ وَلا يُجْبَرُ، والَّتِى لَمْ يَدْخُلْ بِها وَقَدْ فَرَضَ لَهَا فَلا مُتْعَةَ لَهَا وَلا لِلْمُخْتَلِعَةِ؛

العالب رضاها بالفراق فلا تالم عندها ومثلها المخيرة والمملكة والمعتقة تحت العبد تختار الفراق أو التى ملكت زوجها أو ملكها أو التى اختارت فراق زوجها لعيبه وأولى ولو اختار فراقها لعيبها لأنها غارة بخلاف التى اختارت فراقه لتزوج عليها أو لعلمها بواحدة فأمت أكثر فان لها المتعة لأن الطلاق بسببه ولما كان الصداق الذى يتشطر بالطلاق ويتقرر بالموت إنما هو المفروض قال (وإن مات) الزوج (عن) زوجته (التى) نكحها تفويضاً ومات (ولم يفرض لها) صداقا رضيت به (و) الحال أنها (لم يبن بها فلها الميراث) لاستحقاقها إياه بالعقد ولو فاسداً حيث اختلف فيه (ولا صداق لها) كما لو طلقت قبل البناء لأنه لايتشطر بالطلاق ولا يتكمل بالموت إلا المفروض وأما لو فرض فى حال صحته لها صداق مثلها أو أقل ورضيت به لوجب لها بالموت كالميراث كما يتشطر بالطلاق وقيدنا الفرض بالصحة للاحتراز عن الفرض فى حال المرض الكائن بالزوج فانه باطل حيث كانت الزوجة وارثة بأن كانت حرة مسلمة والزوج حر مسلم وفى الذمية والأمة قولان قال خليل وإن فرض فى مرضه فوصية لوارث قال شارحه أى حكم فرض المريض لزوجته التى عقد عليها فى حال صحته عقداً صحيحا حكم الوصية للوارث فهو تشبيه بليغ لحذف الأداة والقولان فى الذمية والأمة فقيل يصح فرضه ويكون وصية من الثلث لأنه لغير وارث وقيل فرضه باطل لأنه لأجل الوطء ولم يحصل (و) أما (لو دخل بها) أى المنكوحة تفويضا ولم يفرض لها ومات (لكان لها صداق المثل) قال خليل واستحقته بالوطء لا بموت أو طلاق (إن لم تكن رضيت بشئ معلوم) فرضه لها ولو أقل من صداق مثلها حيث كانت رشيدة لأنها التى يجوز لها الرضا بدون صداق المثل قال خليل بالعطف على الجائز والرضا بدونه للمرشدة وللأب ولو بعد الدخول وللوصى قبله لا المهملة . وحاصل هذه المسألة على ماذكره خليل وشراحه أن الرشيدة المنكوحة تفويضا يجوز لها الرضا بدون صداق المثل ولو بعد البناء كما يجوز لأبى المحجورة الرضا بالأقل ولو بعد البناء بخلاف الوصى فانه لايجوز له الرضا بأقل من صداق المثل لمحجورته بعد البناء بها وله ذلك قبل دخول الزوج بها حيث كان الرضا بالأقل مصلحة للزوجة وأما المهملة وهى التى لاأب لها ولا وصى ولا مقدم ولا يعلم رشدها من سفهها وأحرى محققة السفه فليس لها الرضا بأقل من صداق مثلها وإن رضيت به لايلزمها ، ولها رده بعد رشدها كما للحاكم رده قبله .

﴿تنبيه﴾ كما يجوز لأبى المحجورة الرضا بأقل من صداق المثل فى نكاح التفويض يجوز له أيضا فى نكاح التسمية وأولى من الأب فى جواز الرضا بالأقل السيد فى أمته وليس لأحد من الأولياء سوى الاب فى مجبرته والسيد فى أمته الرضا بأقل من صداق المثل فى نكاح التسمية لأن الولى غير الأب والسيد فى النكاح كالوكيل فى البيع والشراء والوكيل لايجوز بيعه بأقل من ثمن المثل . ثم شرع فى الكلام على عيوب الزوجين الموجبة لخيار كل فى صاحبه ولو لم يشترط قبل العقد السلامة منها ، وهى على ثلاثة أقسام : قسم مختص بالرجال ، وقسم مختص بالنساء ، وقسم مشترك بين الرجال والنساء ، فالمختص بالرجال ما لا يمكن قيامه إلا بهم وهو الخصاء والجب والاعتراض والعنة وكلها متعلقة بذكره ، والمختص بالنساء مايتعلق بفروجهن كالرتق والعفل والإفضاء والبخر والقرن ، والمشترك ما يمكن قيامها بالرجال والنساء وأشار إليه بقوله (وترد المرأة من الجنون) والمعنى أنه يجوز لمن عقد على امرأة معتقدا سلامتها مما يوجب له الخيار فيها ثم تبين بعد العقد أنها مجنونة

وَإِنْ مَاتَ عَنِ الَّتِى لَمْ يَفْرِضْ لَهَا وَلَمْ يَبْنِ بِهَا فَلَهَا الْمِيرَاثُ وَلَا صَدَاقَ لَهَا ، وَلَوْ دَخَلَ بِهَا كَانَ لَهَا صَدَاقُ الْمِثْلِ إِنْ لَمْ تَكُنْ رَضِيَتْ بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ . وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْجُنُونِ

جنوناً سابقاً على العقد فله الخيار فى إبقائها وردها إلا أن يحصل منه مايدل على رضاء بها كتلذذه بها بعد علمه بجنونها فلا خيار له وإن طلقها لزمه نصف الصداق ولو حصل منه التلذذ مع الجهل بالخيار أو بان التلذذ يقطع خياره لايعذر بشىء من ذلك . قال خليل الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ وحلف على نفيه أى العلم أو الرضا إن ادعى عليه به ببرص وعذبطة وجنون وجذام الخ وظاهر كلام أهل المذهب ولو كان السالم صغيراً وسواء كان الجنون مطبقاً أو متقطعاً ولو فى كل شهر مرة لنفرة النفوس من ذلك وعكس كلام المصنف كذلك أى فللمرأة أن ترد الزوج إذا وجدته مجنوناً إلا أن يحصل منها مايدل على رضاها به قال فى المدونة تمكينها عالمة بعيبه رضا وظاهرها ولو كانت صغيرة أو عقد مع العلم به فلا رد له (و) كذا ترد المرأة من (الجذام والبرص) وعكسه كذلك أى يرد الزوج بالجذام والبرص بشرط كونهما محققين ولو قلا ولافرق فى البرص بين أسوده وأبيضه وعلامته التفليس بأن يكون عليه قشر يشبه الفلوس وكما يردّ كل من الزوجين بالجنون أو الجذام أو البرص يرد أحدهما بالعذبطة وهى التغوّط عند الجماع وهى بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة والباء الموحدة بخلاف الريح فلا رد به قولا واحداً وفى البول قولان وأما جذام الأب أو غيره من الأصول فلا رد به وإن كان عيباً فى البيع لأن النكاح مبنى على المكارمة والبيع على المشاحة ألا ترى أن الرقيق يرد فى البيع بوجوده أكولا بخلاف الزوجة لاترد بكثرة أكلها وإن طلقها الزوج غرم لها النصف أو الجميع بخلاف ذات الخيار ترد قبل البناء لاشىء لها ، والدليل على الرد بما ذكر من تلك العيوب ماورد من أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال لأهلها دلستم علىّ وروى عن عمر وعثمان وعلى وغيرهم من الصحابة « رد النساء من هذه العيوب الأربع أعنى الجنون والجذام والبرص والعذبطة » ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا والكشح مابين الخاصرة إلى الضلع الخلف .

والجُذَام والبَرَص وَدَاء الفَرْج

﴿ تنبيه ﴾ الخيار ثابت لأحد الزوجين فى صاحبه بوجود أحد هذه العيوب ولو وجد بمريد الردّ منهما مثله لأنه يتزايد بواسطة الاجتماع عادة لاتأثيرها فالأجذم له رد الجذمى مثلا لما أجرى الله من العادة فى خلقه من كراهة المعيب وإن كان نظير ذلك العيب قائما به والمقتضى للخيار كراهة النفس لذى العيب فالأبرص لايحب الأبرص وهكذا . ثم شرع فى العيب المختص بالمرأة بقوله (و) ترد المرأة أيضا من (داء الفرج) الذى لايتأتى معه الجماع عرفا إما لتعذره أو لعدم طيب النفس معه وذلك كرتقها وعفلها وإفضائها وقرنها وبخرها فالرتق هو انسداد المحل إما باللحم أو العظم . والعفل لحم يبرز فى فرج المرأة يشبه أدرة الرجل وقيل رغوة تحدث عند الجماع . والإفضاء اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول ، وأحرى اختلاط مسلك البول والغائط . والقرن شىء يبرز فى الفرج كقرن الشاة . والبخر هو نتن الفرج . وأما غير هذه كالاستحاضه وحرق الفرج ونتن الفم والسواد والكبر والصغر الفادح والعمى والثيوبة فلا رد بها ولو كان الزوج يظنها بصفة ذلك قال خليل لابخلف الظن كالزرع والسواد من بيض ونتن الفم والثيوبة والعور والمرض وكونها رشحاء أوزلاء إلا أن يكون الزوج شرط السلامة من ذلك قال خليل وبغيرها إن شرط السلامة ولو بوصف الولى عند الخطبة . وأما العيوب المتقدمة فيثبت بها الخيار ولو لم يشترط من كره صاحبه من أجلها السلامة منها ، وقدمنا مايعلم منه الفرق بينها وبين غيرها من شدة النفس للمتصف بها .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ستأتى الإشارة إلى عيوب الزوج المختصة به بقوله ويؤجل العنين سنة الخ وأشار إليها خليل بقوله وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه ، فالخصاء قطع الذكر أو الانثيين فقط

حيث لم ينزل . والجب قطع الذكر مع الأنثيين وأحرى لو خلق بغيرهما . والعنة عدم الذكر جدا ولا يردّ الزوج بغير ذلك من نحو كبر سنّ أو عمى أو عرج أو غير ذلك من العاهات التى تكرهها النفس كالجرب والصنان إلا بشرط السلامة منها لأن الذى يظهر أن المرأة إذا اشترطت سلامة الزوج من الكبر أو العمى أو غير ذلك من العيوب غير المتقدمة يجب أن يوفى لها بشرطها بل هى أحرى من وجوب الوفاء للزوج بشرطه لأن المرأة محبوسة للرجل بخلافه لأن العصمة بيده ويدلك على هذا أن الحادث بعد العقد أو الدخول يثبت به الخيار للزوجة دون الزوج وحرره ﴿الثانى﴾ علم مما قررنا أن محل الرد بالعيب إما مطلقاً أو بالشرط أن يكون سابقا على العقد وأن لا يحصل ممن يريد الرد علم به قبل العقد ولا فعل بعد العلم يدل على الرضا به كتلذذ أو طول إقامة هى مظنة للعلم به وإلا سقط الخيار إلا المرأة تجد الرجل معترضاً وتمكنه من نفسها راجية زوال عذره فلم يزل عذره فهى على خيارها وتصدق فى دعواها أنها إنما مكنته راجية زوال عذره بخلاف زوجة نحو الخصى والمجبوب تمكنه من نفسها بعد علمها بعيبه فلا يقبل لها كلام بعد ذلك ووجه الفرق إمكان زوال الاعتراض مع وجود آلة الوطء بخلاف زوجة الخصى أو المجبوب تمكنه من نفسها بعد علمها بعيبه فلا يقبل اعتذارها لاستحالة زوال نحو الخصاء بخلاف الاعتراض ﴿الثالث﴾ إذا تنازعا فى العلم بالعيب قبل العقد فإن المدعى عليه العلم يحلف على نفى علمه . قال خليل وحلف على نفيه فإن حلف ثبت له الخيار وإن نكل حلف الآخر وسقط الخيار لصاحبه ﴿الرابع﴾ بقى قسم يثبت به الخيار للزوجة دون الزوج فى الزوجة وهو الجذام أو البرص أو الجنون الحاصل بالرجل بعد العقد ولو بعد الدخول فيجب للمرأة الخيار فى الزوج قال خليل ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده وإن شك فى ذلك فالأصل السلامة ووجه الفرق قدرة الرجل على الفراق دون المرأة . ثم شرع فيما تستحقه المرأة بعد اختيارها بقوله (فإن دخل) الزوج البالغ (بها) أى بزوجته المطيقة ذات العيب الذى ترد به بغير شرط (و) الحال أنه (لم يعلم) بعيبها إلا بعد دخوله بها ولم يحصل منه بعد علمه بعيبها مايدل على رضاه بل كف عنها وطلقها (أدى صداقها) أى وجب عليه أن يدفع لها جميع ماسماه لها لأنها استحقته بالوطء ويصدق الزوج فى عدم العلم بالعيب قبل الدخول بها وظاهر كلام المصنف كخليل أن لها الصداق بالدخول ولو كان الزوج عنيناً أو مجنوناً وهو طريقة ابن الحاجب قائلا لأن الذى عقد لأجله قد حصل خلافاً لابن عرفة حيث قصر الكلام على من يتصور منه الوطء الكامل كالأجذم لا من ذكره صغير جدا أولا ذكر له كالمجبوب (و) إذ أدى الزوج الصداق لها (رجع به) كله (على أبيها وكذلك إن زوجها أخوها) يرجع الزوج عليه بجميع الصداق الذى أداه لها وكل من غرم من الأب أو الأخ الصداق لا يرجع على الزوجة بشئ منه وتفوز بما قبضه لأنها لم تحضر العقد والغارم هو الولى الذى لم يخف عليه أمرها ومفهوم دخل أنه لو علم السالم بعيب الآخر قبل الدخول وفارق فانه لاشئ للزوجة من الصداق لأن العيب إن كان بالزوجة فهى غارة وإن كان بالزوج فالفراق جاء من قبلها وسواء كان العيب يوجب الرد مطلقاً أو بمقتضى الشرط قال خليل ومع الرد قبل البناء فلا صداق وبعده فمع عيبه المسمى ومعها رجع بجميعه على ولى لم يغب كابن وأخ ولا شئ عليها وما ذكره خليل من أنه لاشئ للمرأة مع الرد قبل البناء ظاهره كان العيب بها أو به كان الرد بلفظ الطلاق

فإنْ دَخَلَ بِها ولَمْ يَعْلَمْ أدَّى صَداقَها ورَجَعَ بِها على أبِيها ، وكذلكَ إنْ زَوَّجَها أخُوها ،

أم بغيره ، وفى الأجهورى ماحصله هذا إن كان العيب بالزوج لأنها التى اختارت مفارقته وكذا إن كان بالزوجة وردها بغير لفظ الطلاق ، وأما لو ردها بلفظ الطلاق للزمه النصف لها ولعل وجه الفرق أن الردّ بلفظ الطلاق يقتضى الرضا بها ثم فارقها بعد ذلك ولكن تقدم لنا مايقتضى أن الرد هنا إنما يكون بلفظ الطلاق لأنه نكاح صحيح فلم يحصل فيه الرد إلا بالطلاق فراجع ماقدمناه وما قدمناه من أن الولى الذى لا يخفى عليه أمرها إذا غرم جميع الصداق للزوج لا يرجع عليها بشىء محله إذا لم تكن حاضرة بمجلس العقد وأما لو حضرت مجلس العقد فقد أشار إليه خليل بقوله وعليه وعليها إن زوّجها بحضورها كاتمين ثم الولى عليها إن أخذه منه لا العكس . ولما مر حكم ماإذا زوجها قريبها الذى لايخفى عليه أمرها شرع فى بيان حكم ماإذا زوجها وليها البعيد الذى يخفى عليه أمرها بقوله (وإن زوّجها) أى ذات العيب (ولىّ ليس بقريب القرابة) كابن العم ونحوه ممن يخفى عليه أمرها ودخل بها الزوج غير عالم بعيبها ثم فارقها (فلا شىء عليه) أى فلا رجوع للزوج عليه بشىء مماأخذته الزوجة من الصداق (و) إنما يرجع على الزوجة بجميع الصداق بحيث (لايكون لها) منه (إلا ربع دينار) قال خليل ورجع عليها فى كابن العم إلا ربع دينار فان علم بأمرها فكقريب القرابة فى التفصيل السابق . فان قيل ماالفرق إذا رجع على الولى يرجع عليه بجميع الصداق من غير ترك ربع دينار وإذا رجع عليها يجب عليه أن يترك لها ربع دينار . فالجواب من وجهين أحدهما أنه لو رجع عليها بجميعه لزم عروّ البضع عن الصداق وهو لايجوز لأن ربع الدينار حق لله . وثانيهما إذا رجع على الولى تفوز هى بجميع الصداق فلم يعر بضعها عن صداق وأخذ بعض العلماء من كلام المصنف من التفرقة بين العلم فيرجع عليه وعدمه فلا يرجع عليه من أكرى مطمورة يخزن فيها الحب مثلا وهو يعلم أن جميع مايوضع فيها يسوس فساس جميع ماوضعه المكترى فيها فإن المكترى يرجع عليه كما يرجع على الولى العالم بعيب المنكوحة وبذلك حكم ابن عبد السلام وأما لو باع المطمورة لما رجع عليه بشىء ومثل ماحكم به ابن عبد السلام من نوازل الشعبى عن محمد بن عبد الملك الخولانى فيما إذا باع أو أكرى خابية دلس فيها بالكسر وعلم أن المكترى يجعل فيها زيتاً فجعله فيها فانهرق من كسرها فانه يضمن فى الكراء لافى البيع من التقائى يتصرف للايضاح ولعل وجه الفرق بين الكراء والبيع أن المشترى مقصر بعدم الفحص عن حالها بخلاف الكراء لاتقصير عند المكترى لأن المكرى أكراها لمن له انتفاع بها فى تلك الحالة فالمكرى غار ولا يقال كذلك البائع . لأنا نقول يمكن أن المشترى اشتراها لا ليضع فيها شيئاً بل ليتملك محلها وحرره .

وَإِنْ زَوَّجَهَا وَلِىٌّ لَيْسَ بِقَرِيبِ القَرَابَةِ ، فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَكُونُ لَهَا إِلاَّ رُبُعُ دِينَارٍ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ قد قدمنا أن الولى البعيد إذا علم بعيبها يكون كالقريب جدا ، فان تنازع الزوج مع البعيد فى العلم وعدمه فالقول قول الولى البعيد بيمينه لأنه لايعلم عيبها فان حلف برىء وإن نكل غرم المزوج جميع الصداق بمجرد نكوله فى دعوى الاتهام وبعد حلفه فى دعوى التحقيق وإذا برىء الولى من الصداق إما بحلفه أو بنكول الزوج فى دعوى التحقيق فانه يضيع الصداق على الزوج إذ لارجوع له به على المرأة على المعتمد كما لايرجع عليها إذ لم يبرأ الولى ولكن أعسر ﴿الثانى﴾ ماقدمناه من أن الرد قبل البناء لاشىء فيه للمرأة سواء كان بعيب يوجب الخيار مطلقا أو بالشرط واضح وعليه شراح خليل وأما بعد البناء فيجب قصر الحكم الذى ذكره المصنف على الرد بما يوجب الخيار من غير شرط ، وأما مالا يوجبه إلا بشرط كعدم البياض ونحوه مما لاخيار فيه إلا بالشرط ، فانه إذا دخل

الزوج ولم يجد ماشرطه فانها ترد إلى صداق مثلها ويسقط عنه مازاده لأجل ماشرطه أى مالم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى فيدفع لها المسمى ولا يرجع بجميع الصداق فليس كالعيب الذى يثبت به الخيار من غير شرط . ثم شرع فى الكلام على بعض مايختص بالرجل بقوله (ويؤجل المعترض سنة) بعد الصحة من يوم الحكم وإن مرض والعبد نصفها . والمعنى أن الزوج اذا وجدته المرأة معترضا وهو المسمى عند العامة مربوطا أى له آلة لكن لا تنتشر عند الوطء إما بسحر أو مرض فانه يضرب له أجل يتحيل فيه على إزالة اعتراضه وقدره سنة إن كان الزوج حرّا ونصفها إن كان عبدا وابتداء تلك المدة من يوم قيام الزوجة إن كان الزوج صحيحاً فان قامت وهو مريض فابتداؤها بعد الصحة والحكم ولا ينظر إلى طريان المرض بعد ذلك (فان وطئ) الزوق فى تلك المدة وصدقته المرأة على ذلك أو لم تصدقه ولكن حلف على الوطء فى السنة سقط خيارها بمنزلة ما إذا حصل له الاعتراض بعد وطئها (وإلا) بأن انقضت السنة للحر والنصف للعبد ولم يطأ مع تصديقها له أو لم يحلف على الوطء مع إنكارها (فرق بينهما) بطلقة بائنة (إن شاءت) الزوجة الفراق لأنه من حقها فان امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم أو يأمرها بالطلاق ثم يحكم به قولان فلو رضيت بعد الأجل بالإقامة مدة مع بقاء الاعتراض ثم أرادت القيام فلها ذلك من غير ضرب أجل ، قال خليل ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل بخلاف مالو قالت رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بمدة أو قالت أقعد معه الأبد فليس لها فراقه بعد ذلك ويظهر من كلام أهل المذهب أن زوجة المجذوم لها الفراق وإن رضيت بالإقامة معه طول عمرها أو أطلقت ولعل الفرق شدة الضرر اللاحق لها دون زوجة المعترض .

وَيُؤَجَّلُ الْمُعْتَرِضُ سَنَةً ، فَإِنْ وَطِئَ وَإِلاَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتْ ،

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ كلام المصنف فى المعترض الذى لم يتقدم منه وطء قبل اعتراضه كما قدمناه ولا فرق حينئذ بين كون اعتراضه سابقاً على العقد أو متأخرا عنه ، وأما لو وطئها سليما ثم حصل له الاعتراض بعد وطئه فلا خيار للمرأة لأنها مصيبة نزلت بها كحصول أدرة له مانعة له من الوطء وهو لمعروف عند العامة بالقيايط أو حصل له هرم بعد الوطء فلا خيار للمرأة اللهم إلا أن تخشى على نفسها الزنا فلها التطليق لأن المرأة التطليق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال ﴿الثانى﴾ إذا تنازع المعترض مع الزوجة فى الوطء وعدمه بعد انقضاء السنة فقد ذكرنا أنه يصدق . قال خليل وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه فان نكل حلفت ولها التطليق وإن نكلت لزمها البقاء بخلاف لو ادعى بعد انقضاء الأجل الوطء بعده فلا يصدق ، وأما لو وقع التنازع قبل انقضاء الأجل فانه يحلف ويبطل اختيارها فان نكل بقيت زوجة إلى الأجل وليس لها أن تحلف لأن بقية الأجل من حقه فان حلف أو وطئ عنده بطل خيارها وإن تمادى على إنكاره حلفت وإلا بقيت زوجة فالصور ثلاث ﴿الثالث﴾ لم يتكلم المصنف على صداقها والحكم أنها تستحقه بالوطء أو بانقضاء السنة لأن إقامة السنة عندنا كالوطء ﴿ الرابع ﴾ لم يتكلم المصنف على النفقة لزوجة المعترض وقد اضطرب فيها كلام الشيوخ فاستظهر العلامة خليل عدم النفقة لها ومذهب المدونة خلافه وأن لها النفقة . قال الأجهورى ماحصله إن كلامن امرأة المجنون والأجذم والأبرص والمعترض متساويات فى وجوب النفقة بالدخول أو بالتمكين منه وإذا منفت واحدة منهن نفسها من الزوج بعد وجوب النفقة بما ذكرنا فانها تسقط عنه إلا امرأة المجنون فلا تسقط نفقتها ولو منعت نفسها منه لما يلحقها من الضرر ومثلها زوجة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى يؤدى صداقها لاحتمال أن يكون له مال فكتمه ﴿الخامس﴾ مفهوم المعترض يقتضى أن غيره من ذوى العيوب لا يؤجل وليس كذلك بل كل من يمكن زوال

عيبه كالأجذم والأبرص والمجنون يؤجل سنة عند رجاء برئه قال خليل وأجلا فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ولا بين العيب السابق على العقد والحادث بعده لكن قد علمت أن السابق على العقد فيه الخيار لكل منهما ، والمتأخر على العقد إنما يجب به الخيار للزوجة فقط ، وقيدنا بمن يمكن زوال عذره احترازا عن الخصيّ والعنين فلا فائدة في تأجيلهما ﴿السادس﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم المرأة إذا طلبت التأخير لمداواة عيبها ومحصله أنها إذا كان يمكن زوال عيبها بمعالجة فانها تؤجل له مدة باجتهاد أهل الخبرة . قال خليل وأجات الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه إن كان خلقة قال شراحه ولامفهوم للرتقاء بل ذات القرن والعفل مما يمكن مداواته كذلك ويلزم الرجل الصبر حيث لم يلزم على مداواتها حصول عيب في فرجها كما أنها تجبر على ذلك إذا طلبه الزوج إذا كان لاضرر عليها في المداواة ، فالصور أربع للتأمل ﴿السابع﴾ لم يذكر ماإذا ادعى أحد الزوجين عيبا بصاحبه والآخر ينكر ، ومحصله أنه إن كان يجوز النظر إلى محله فلا يثبت الا ببينة من الرجال كان برجل أو امرأة كالجذام والبرص حيث كان في ظهر أو بطن الرجل أو في كف أو وجه المرأة وأما في غير ماذكر فان كان في دبر أو فرج فيقبل قول صاحبه بيمينه كان رجلا أو امرأة إلا إن كان يمكن علمه بغير نظر كالخصاء والجبّ فانه يحس . قال خليل وجس على ثوب منكر الجب ونحوه وصدق في الاعتراض كالمرأة في دائها أي في نفي دائها ولا ينظرها النساء إلا برضاها ولا بد من حلفها على ماادعته ، وأما لو كان عيبها داخل الثياب وفي غير الفرج والدبر فلا يثبت إلا بشهادة بينة من النساء . فتلخص أن عيوب النساء على ثلاثة أقسام : مالا يثبت إلا بالرجال كالمتعلق بالوجه والكفين ، ومالا يثبت إلا بالنساء وهو ما كان بنحو بطنها أو ظهرها ، وما يرجع فيه لقولهن بعد حلفهن وهو داء الفرج. وقولنا إلا برضاها نص عليه شراح خليل عند قوله فان أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا ، ولنا فيه بحث محصله كيف يباح النظر الى العورة برضا صاحبها مع تصديقه في نفي العيب ويلزم عليه جواز نظرنا إلى عورة الرجل إذا رضي عند دعواها أو بدبره برصا أو جذاما بل كان الرجل أولى بالجواز من المرأة ، ولم أر من تعرّض لذلك فحرره . ولما فرغ من الكلام على عيوب الزوجين شرع يتكلم على أحكام الزوج المفقود فقال (والمفقود) وهو كما قال ابن عرفة من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فالأسير ونحوه مما لا يمكن الكشف عنه لا يسمى مفقودا في اصطلاح الفقهاء ، والمراد هنا المفقود في بلاد الإسلام كما يعلم من إمكان الكشف عنه ولم يعلم له موضع وكان فقده في غير مجاعة ولا وباء فان لم ترض زوجه بالصبر إلى قدومه فلها أن ترفع أمرها إلى الخليفة أو القاضي أو من يقوم مقامه في عدمه أو والي الماء وهو الذي يجبي الزكاة فان لم تجد واحدا من هؤلاء رفعت لصالحي جيرانها ليفحصوا عن حال زوجها لكن بعد أن تثبت الزوجية وغيبة الزوج والبقاء في العصمة إلى الآن وإذا ثبت ذلك عنده كتب كتابا مشتملا على اسمه ونسبه وصفته إلى حاكم البلد الذي يظن وجوده فيه وإن لم يظن وجوده في بلد بعينه كتب إلى البلد الجامع واستصوب ابن ناجي أن أجرة الرسول الذي يفحص عن المفقود على الزوجة فاذا انتهى الكشف ورجع إليه الرسول وأخبره بعدم وقوفه على خبره فالواجب أن (يضرب له أجل) قدره (أربع سنين) للحر وسنتان للعبد والمعتمد أن هذا التحديد محض تعبد لفعل عمر بن الخطاب وأجمع عليه الصحابة ومحل التأجيل المذكور إن كان للمفقود مال تنفق منه المرأة على نفسها في الأجل ، وأما إن لم يكن له مال فلها التطليق عليه بالإعسار

وَالمَفْقُودُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ أَرْبَعُ سِنِينَ

من غير تأجيل لكن بعد إثبات ماتقدم وتزيد إثبات العدم واستحقاقها للنفقة وتحلف مع البينة الشاهدة لها أنها لم تقبض منه نفقة هذه المدة ولا أسقطها عنه وبعد ذلك يمكنها الحاكم من تطليق نفسها بأن توقعه ويحكم به أو يوقعه الحاكم ومثل المفقود من علم موضعه وشكت زوجته من عدم النفقة يرسل إليه القاضى إما أن تحضر أو ترسل النفقة أو تطلقها وإلا طلقها الحاكم بل لو كان حاضرا وعدمت النفقة . قال خليل ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لاماضية ثم بعد الطلاق تعتد عدة طلاق بثلاثة أقراء للحرة وقرأين للأمة فيمن تحيض وإلا فثلاثة أشهر للحرة والزوجة الأمة لاستوائهما فى الأشهر . ثم بين ابتداء الأجل بقوله (من يوم ترفع) زوجته (ذلك) أى أمر زوجها ويرسل الحاكم فى النواحى للكشف عنه (وينتهى الكشف عنه) فحينئذ يضرب له الأجل وليس المراد أنه يضرب له الأجل بمجرد الرفع بل بعد تمام الكشف ، وإلى جميع ماسبق أشار خليل بقوله : ولزوجة المفقود الرفع للقاضى والولى ووالى الماء وإلا فالجماعة المسلمين فيؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره ثم اعتدت كالوفاة كما يأتى .

مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذَلِكَ وَيَنْتَهِى الكَشْفُ عَنْهُ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ كَعِدَّةِ المَيِّتِ ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم ينص المصنف على من ترفع له زوجة المفقود وقد ذكرنا عن خليل أنه القاضى أو الوالى أو جماعة المسلمين ولكن عند وجود الثلاثة لاترفع إلا للقاضى لالغيره فان رفعت لغيره مع التمكن من الرفع له حرم عليها ذلك وإن مضى مافعله إن كان هو الوالى أو والى الماء لاجماعة المسلمين هذا مايظهر من كلام ابن عرفة كما قاله الأجهورى ، وأما لو رفعت لجماعة المسلمين مع وجود الوالى أو والى الماء فالظاهر مضىّ فعلهم وفى السنهورى وتبعه اللقانى أن ظاهر كلام خليل أن الثلاث فى مرتبة واحدة وهو كذلك إلا أن القاضى أضبط ووجود القاضى أو غيره مما ذكر مع كونه يجور أو يأخذ المال الكثير بمنزلة عدمه فترفع لجماعة المسلمين ﴿الثانى﴾ ظاهر كلام المصنف كخليل سواء كانت الزوجة مدخولا بها أملا لوجوب لوازم الزوجية بإطاقتها وبلوغ زوجها وتمكينها من نفسها ولو بالقوة كما مرّ ﴿الثالث﴾ لو كان المفقود زوجات ورفعت واحدة لنحو القاضى ثم رفعت واحدة أخرى فان الأجل المضروب للأولى يكون أجلا للباقيات إن طابن الفراق . قال خليل : والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن (ثم) بعد انقضاء الأجل المضروب بعد تمام الكشف عن حاله ولم يظهر (تعتد) زوجته (كعدة) زوجة (الميت) وهى أربعة أشهر وعشر للحرة وشهران وخمس ليال مع أيامها إن كانت رقيقة ويلزمها مايلزم المتوفى عنها من الإحداد زمن عدتها ولا تحتاج إلى إذن الحاكم عند شروعها فى العدة ولا نفقة لها فى زمن عدتها . وأما فى مدة الأجل فتنفق من مال الزوج وإنما قال كعدة الميت لأن موته غير محقق . قال خليل ثم اعتدت كالوفاة وسقطت بها النفقة ولا تحتاج فيها إلى إذن وليس لها البقاء بعدها (ثم) بعد العدة (تتزوج إن شاءت) وليس لها بعد انقضاء العدة البقاء فى عصمة المفقود لأنها أبيحت لغيره ولاحجة لها فى أنه يكون أحق بها إن قدم لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له إرث منها .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يعلم من كلامه حكم ما لو جاء المفقود أو تبين أنه حى ، وحكمها حينئذ كذات الوليين ، فان جاء أو تبين أنه حى أو مات وهى فى عدتها أو بعدها وقبل العقد أو بعد العقد وقبل الدخول أو بعد الدخول ولكن علم المتزوج بها بأن زوجها المفقود جاء أو لم يعلم لكن كان عقده فاسدا مجمعاً على فساده فلا تفوت على المفقود فى هذه الصور ، بخلاف لو جاء

أو تبين أنه حى أو مات بعد تلذذ الثانى بها غير عالم فى نكاح صحيح أو يفوت بالدخول فانها تفوت على المفقود . قال خليل : فان جاء أو تبين أنه حى أو مات فكالوليين ﴿الثانى﴾ تكلم المصنف على حكم زوجة المفقود ولم يتكلم على أم ولده ، وحكمها كما له فى الوقف إلى انقضاء مدة التعمير حيث كان لسيدها مال تنفق منه وإلا نجز عتقها على قول الأكثر وتتزوج بعد حيضة لأنها عدتها من سيدها ، فان لم تحض فثلاثة أشهر ، وأشار إلى حكم ماله بقوله (ولا يورث ماله) أى المفقود فى بلاد الإسلام لأن الكلام فيه (حتى يأتى عليه من الزمان مالا يعيش إلى مثله) وهى مدة التعمير . واختلف فيها فقيل سبعون سنة ، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب ، قال القاضى عبد الوهاب وهو الصحيح ؛ وقيل ثمانون سنة وحكم بخمس وسبعين ، وإن اختلف الشهود فى سنه فالأقل ولا يشترط فى شهادتهم تحقيق بل تجوز على التقدير وغلبة الظن .

﴿تنبيهان : الأول﴾ مامر من ضرب الأجل إنما هو فى زوجة المفقود فى بلاد الإسلام كما قدمنا . وأما زوجة مفقود أرض الشرك ومثلها زوجة الأسير فانهما يقيان لانقضاء مدة التعمير وأولى مالهما وإنما لم يضرب لها أجل كزوجة مفقود أرض الإسلام لتعذر الكشف عن زوجها ومحل بقائهما إن دامت نفقتهما كغيرهما وإلا فلهما التطليق . قال الأجهورى فى شرح خليل وإذا جاز لها التطليق بعدم النفقة فانه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الإسقاط وإن أسقطت عنه حقها فى الوطء لا يلزمها ولها أن ترجع فيه وأيضاً النفقة يمكن تحصيلها من غير الزوج بتسلف ونحوه بخلاف الوطء فاذا مضت مدة التعمير يحكم بموت من ذكر وتعتد زوجته عدة وفاة ويقسم ماله على ورثته حينئذ لا على ورثته حين فقده مالم يثبت موته يوم الفقد أو بعده فالمعتبر ورثته يوم ثبوت الموت ، فان جاء بعد قسم تركته فان القسم لا يمضى ويرجع له متاعه ولا يقاس ماهنا على ماذكروه فى مسألة الاستحقاق فيمن اشترى بحرية وأوصى ومات فان الوصى لا يضمن ويمضى بيع الوصى إن عذرت بينته لأنه ذلك بمعاوضة قاله الأجهورى نقلا عن خط بعض أشياخه ، وأما زوجة المفقود فى معترك المسلمين فتعتد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء فى التكشف عنه ولا يضرب لها أجل لأنه يحمل أمره على الموت ولذلك يقسم ماله حين شروعها فى العدة أما لو شهدت البينة على أنه خرج من الجيش ولم تشاهده فى المعترك فانه يكون كالمفقود فى بلاد المسلمين فيجرى فى زوجته ما تقدم . وأما زوجة المفقود فى زمن المجاعة أو الوباء أو الكبة أو السعال فتعتد بعد ذهاب ذلك المرض ، وأما زوجة المفقود فى القتال الواقع بين المسلمين والكفار فانها تعتد بعد مضى سنة كائنة بعد الفحص عن حاله . وبقى من شك فى حاله هل فقد فى بلاد المسلمين أو الكفار لا نص فى حاله قال الأجهورى وينبغى العمل بالأحوط فتعامل زوجته معاملة زوجة مفقود أرض الشرك ، بخلاف من سافر فى البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود إلا أن يكون فقد فى شدة ريح والمراكب فى المرسى ولم يتبين له خبر فيحكم بموته لغلبة الظن بغرقه ، فتلخص أن المفقود على ستة أقسام وقد مرت مفصلة الأحكام ﴿الثانى﴾ لو مات مورث الغائب وقف نصيب ذلك الغائب منه فان قدم أخذه وإن مات بالتعمير فانه يرجع الموقوف لورثة الميت الأول حين مات المعمر ويرث المعمر ورثته حين مات بالتعمير . ولما قدم أن النكاح فى العدة يؤبد التحريم شرع فى بيان مايحرم من أسبابه فى زمنها

وَلا يُورَثُ مالُهُ حَتّى يَأتِيَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمانِ ما لا يَعِيشُ إلى مِثْلِهِ ،

بقوله (ولا) يجوز أن (تخطب) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (المرأة فى عدتها) والمعنى أنه يحرم على غير صاحب العدة التصريح بالخطبة للمعتدة . قال خليل وصريح خطبة معتدة ومواعدتها كوليها ولو عدة طلاق رجعى وإن كان الدخول بها فى عدتها ليؤبد كما قدمنا والمواعدة مفاعلة من الجانبين ، وأما لو حصل الوعد من أحدهما لكره فقط ، وقيدنا بغير صاحب العدة لأن صاحب العدة من الطلاق البائن بدون الثلاث يجوز له العقد عليها فى عدتها فضلا عن الخطبة .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ مثل المعتدة المستبرأة من الزنا تحرم خطبتها فى زمن استبرائها ولو منه وكذا مواعدتها ، والفرق بين المعتدة والمستبرأة واضح ﴿الثانى﴾ لم يبين المصنف حكم ما لو اقتحم النهى وخطبها فى عدتها أو استبرائها وفيه تفصيل ، فان عقد عليها بعد العدة أو الاستبراء استحب له فراقها . قال خليل وكره عدة من أحدهما وتزويج زانية أو مصرح بها بعدها وندب فراقها ، وإن عقد عليها زمن عدتها ودخل بها ولو بعد انقضاء عدتها فلا تحل له أبدا إن كانت عدة وفاة أو طلاق بائن وقد قدمنا ذلك ، وأشار إلى مفهوم التصريح بالخطبة بقوله (ولا بأس بالتعريض) من مريد النكاح أو وليه للمعتدة فى زمن عدتها (بالقول المعروف) أى الحسن المقتضى لترغيبها فى نكاحه قال خليل وجاز تعريض كفيك راغب وأنا لك محب وأبشرى بالخير ونحو ذلك من كل ما يرغبها فى نكاحها منه ومحل التفرقة بين التصريح والتعريض فيمن يعرف الفرق بينهما كأهل العلم والصلاح وأما من لا يعرف الفرق فيحرم عليه كل منهما ومحله أيضا فى المعتدة من طلاق غيره البائن لا الرجعى فيحرم التعريض لها إجماعا كما قاله الأجهورى وعزاه للقرطبى .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يتكلم على حكم إرسال الهدية المعتدة ونص خليل على جوازه لما فيه من إظهار المودة المطلوبة شرعا بين سائر المسلمين ولكن قال ابن ناجى الهدية فى زماننا أقوى من المواعدة فالصواب حرمتها إن لم يكن تقدم مثلها . وأقول ينبغى أن يعلم أنه فعلها لا لإرادة النكاح ، وأما إجراء النفقة عليها فى زمن العدة فلا نزاع فى حرمته لأنه كالتصريح بالخطبة بل أقوى ﴿ الثانى ﴾ لو أهدى أو أنفق وتزوجت غيره ثم أراد الرجوع عليها فلا رجوع له بما أهداه على مذهب ابن القاسم ؛ وفى التوضيح للعلامة خليل أن غير المعتدة لا رجوع عليها بما أنفق ، وذكر الشمس اللقانى تفصيلا محصله إن كان عدم النكاح من جهة الرجل لا يرجع وإن كان من جهة المرأة رجع ، قال الأجهورى وهذا حيث لا عرف ولا شرط وإلا عمل به . وأقول العرف فى زماننا على هذا التفصيل . ثم ذكر مسئلة كان الأنسب ذكرها فى باب القسم فقال (ومن نكح) على زوجته (بكرا) ولو صغيرة أو أمة أو كتابية (فلها) عليه (أن يقيم عندها سبعا) أى سبعة أيام بلياليها (دون سائر نسائه) ويحرم عليه أن يدخل على واحدة منهن فى خلال السبعة (و) أما لو تزوج (الثيب) على غيرها اقتضى عليه بالإقامة عندها (ثلاثة أيام) بلياليها . قال خليل وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث وإنما تميزت البكر من الثيب ، بطول الإقامة عندها لما عندها من الوحشة بفراق أهلها وأيضا لتتأنس من الزوج بخلاف الثيب والإقامة المذكورة لا تنافى الخروج لقضاء مصالحه وصلاته الجمعة وحضور الجماعة وما قيل من أن لها منعه فليس على مذهب مالك ، وبعد تمام المدة يجب القسم ويبدأ بأيتهن أحب واستحب ابن المواز البداءة بالقديمة ، وأما المرأة التى تزوجها ابتداء فلا يلزمه الإقامة عندها ولا البيات إلا أن يقصد إضرارها فعليه إزالة الضرر بالبيات عندها أو بالمؤانسة كما قدمناه .

وَلَا تُخْطَبُ الْمَرْأَةُ فِي عِدَّتِهَا ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ بِالْقَوْلِ الْمَعْرُوفِ . وَمَنْ نَكَحَ بِكْرًا فَلَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا دُونَ سَائِرِ نِسَائِهِ ، وَالثَّيِّبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ

وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ فِي وَطْءٍ ، فَإِنْ شَاءَ وَطِءَ الْأُخْرَى فَلْيُحَرِّمْ عَلَيْهِ فَرْجَ الْأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ عِتْقٍ وَشِبْهِهِ مِمَّا تَحْرُمُ بِهِ . وَمَنْ وَطِئَ أَمَةً بِمِلْكٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا وَتَحْرُمُ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ

﴿ تنبيه ﴾ قد قدمنا لو تزوج امرأتين فى ليلة أنه يبدأ فى السابقة فى الدعوة للدخول أو بالعقد إن تساويا فى الدعوة وإلا أقرع وهذا على الراجح من أن الحق للمرأة ، وأما على مقابله فالخيار للزوج . ثم شرع فى مسئلة كان الأنسب ذكرها عند الكلام على المحرمات من النساء فقال (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يجمع) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل (بين الأختين) ونحوهما كعمتين أو خالتين أو امرأة وأمها (فى ملك اليمين فى وطء) أو غيره من أنواع الاستمتاع لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين » وقد تقدم أنه لا مفهوم للأختين ، وأما الجمع بينهما فى الخدمة أو واحدة للخدمة وواحدة للوطء فلا حرج . وأما لو كان تحته واحدة ووطئها وأراد أن يجمع معها غيرها ممن يحرم جمعه معها فأشار إليه بقوله (فان شاء) بعد تلذذه بواحدة (وطء الأخرى) أى التى يحرم جمعها مع التى تلذذ بها (فليحرّم عليه) أى على نفسه (فرج الأولى) التى تلذذ بها إما (ببيع) بتّ ولو بعيب دلس به على المشترى (أو كتابة أو عتق) ولو لأجل (وشبهه) أى ماذكر (مما تحرم به) من كل فعل يحرم فرج الموطوءة عليه كاخدامها الزمن الطويل كالأربع سنين أو عقد نكاحها اللازم أو أسرها أو إباقها الموجبين للاياس من عودها . قال خليل وحلت الأخت بينونة السابقة أو زوال ملك بعتق وإن لأجل أو كتابه أو إنكاح يحل المبتوتة . وقال عبد الوهاب تحل له أختها بكل عقد ليس له حله فلا تحل بفاسد لم يفت ولا ببيع خيار أو عهدة ثلاث أو إخدام مدة قصيرة ولا بحيض ولا نفاس أو استبراء من وطء فاسد ولا بردة ولا بإحرام ولا ظهار ولا هبة لمن يعتصرها منه ولا ببيعها أو هبتها لعبده .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يذكر المصنف حكم ما لو وطئ الثانية قبل تحريم الأولى عليه والحكم أنه يعاقب بغير الحد ويوقف عنهما معاً حتى يختار واحدة منهما للوطء ويحرم الأخرى ، فان حرم الأولى فلا يطأ الثانية حتى يستبرئها لفساد مائه الحاصل فيها وإن حرم الثانية لم يستبرئها إلا أن يكون قد وطئها زمن الإيقاف قبل الاختيار . قال خليل ووقف إن وطئهما ليحرم فان أبقى الثانية استبرأها ﴿ الثانى ﴾ لم يذكر المصنف حكم مالو حلت له الثانية بشئ مما سبق مما يوجب تحريم الأولى ثم رجعت الأولى إلى حالتها الأولى الخالية عن المحرم فلا ترجع الحرمة فيمن حلت كما لو عجزت المكاتبة أو رجعت المأسورة أو رجعت المبيعة أم قال الحطاب من زوج أم ولده ثم اشترى أختها فوطئها ثم رجعت إليه أم ولده أقام على وطء الأمة ولو ولدت الأمة منه ثم زوجها وأختها ثم رجعتا إليه جميعاً وطئ أيتهما شاء إلا أن يطأ أولاهما رجوعا وقال أيضاً من باع أمة بعد وطئها ثم تزوج أختها ولم يحصل منه وطء حتى اشترى المبيعة لم يطأ إلا الزوجة لأن عقد النكاح كالوطء فى الملك . قال خليل وإن عقد فاشترى فالأولى أى متعينة للبقاء . ثم أشار إلى أن وطء الملك يحصل به تحريم الموطوءة على أصل الواطئ وفرعه كما يحرم بعقد النكاح بقوله (ومن وطئ) من البالغين (أمة بملك) ولو فاسدا أو تلذذ منها بشئ من مقدماته (لم تحل له أمها) وإن علت (ولا ابنتها) وإن سفلت قياساً على الزوجة ، وأما وطء غير البالغ فلا يحرم عليه أم موطوءته ولا ابنتها للقاعدة وهى أن مايحصل فيه التحريم بالوطء أو التلذذ يعتبر فيه بلوغ الواطئ ، وما يحصل فيه التحريم بمجرد العقد لايشترط فيه بلوغ العاقد ، كما أشار إليه علامة الزمان الأجهورى فى شرح خليل (وتحرم) أيضاً تلك الموطوءة أو المتلذذ بها (على آبائه) أى الواطئ والمراد أصوله وإن علوا (و) تحرم أيضاً على (أبنائه) المراد فروعه وإن سفلوا . والحاصل أن تحريم المصاهرة بالتلذذ بالملك

كَتَحْرِيمِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ ، وَلَا طَلَاقَ لِصَبِيٍّ وَالْمُمَلَّكَةُ وَالْمُخَيَّرَةُ لَهُمَا أَنْ يَقْضِيَا مَادَامَتَا فِي الْمَجْلِسِ ،

(كتحريم النكاح) أى العقد قال تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » وقال تعالى أيضاً « وحلائل أبنائكم » ومفهوم وطء أن مجرد عقد الملك لا يحرم أصل المملوكة ولا فرعها على أصوله ولا على فروعه بل ولا تحرم ذاتها على أصل المالك ولا على فرعه بخلاف عقد النكاح فانه يحرم كما قدمنا .

﴿ تنبيه ﴾ فهم مما قررنا أنه لا مفهوم للوطء بل مطاق التلذذ ولو بالنظر كما فهم أيضاً من قوله بملك أنه لو وطئها بزنا لم يحصل التحريم المذكور على المعتمد لأنه لا يحرم بالزنا حلال كما تقدم وإطلاقه الوطء فى المملوكة يتناول الوطء الحرام كما لو كانت المملوكة مجوسية وبه أفتى بعض شيوخ الأجهورى . ثم شرع فى مسئلة كان الأنسب تقديمها عند مسائل الطلاق بقوله (والطلاق) كائن (بيد العبد) المكلف الذى تزوج بإذن السيد أو أمضاه له (دون السيد) لقوله صلى الله عليه وسلم « إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق » وهو الزوج ، وأما المتزوج بغير إذن سيده ففسخ نكاحه بيد سيده : قال خليل وللسيد ردّ نكاح عبده بطلقة وتكون بائنة بخلاف الأمة تتزوج بغير إذن سيدها فيتحتم على سيدها رد نكاحها كما قدمناه وإنما قيدنا العبد بالمكلف لقول المصنف (ولا طلاق) صحيح (لصبى) حر أو عبد . قال خليل وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراما بحيث صار لا تتميز عنده ولو بأكل حشيشة وكما لا يصح طلاق الصبى لا يصح طلاق المجنون ولا المكره ولا السكران بحلال ولا الكافر على المعتمد وإنما يطلق على الصبى وليه لمصلحة وهذه الشروط فى طلاق الشخص لزوجة نفسه ، وأما لو طلق زوجة غيره فيصح قال خليل وطلاق الفضولى كبيعه أى فيصح بإجازة الزوج ولو كان المطلق صبيا أو كافرا لأن المطلق حقيقة الزوج ولذلك تعتد المطلقة من يوم إجازته لا من يوم الطلاق والدليل على ما ذكر قوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يبلغ وعن المعتوه حتى يعقل » ولأن من طلق تحرم عليه زوجته بطلاقه . وفعل غير المكلف لا يوصف بتحريم ولا تجويز ولذلك لو أكره الشخص على طلقة فأوقع أكثر أو على العتق فطلق أو عكسه أو على أن يهب أو يبيع البعض فوهب أو باع الكل لا يلزمه لشبهه بالمجنون لكن يشترط فى ذلك الإكراه كونه غير شرعى وغلبة الظن بوقوع المخوّف به إن لم يفعل وقدرة المكره بالكسر على فعل ما خوف به المكره بالفتح . ثم شرع فى الكلام على النيابة فى الطلاق وهى أربعة أقسام : توكيل ورسالة وتخيير وتمليك ، فالتوكيل كما قال ابن عرفة جعل إنشائه بيد المخير باقياً منع الزوج من إنشائه فله عزل الوكيل منه قبل إيقاعه اتفاقا وحقيقة الرسالة جعل الزوج إعلام الزوجة ثبوته لغيره إن كانا اثنين كفى أحدهما والمراد بثبوته حصوله من الزوج وحقيقة التمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً فى الثلاث يخص بما دونها بنية وحقيقة التخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق لغيره ثلاثاً حكما أو نصا عليها حقا لغيره فقال (و) المرأة (المملكة) أى التى ملكها زوجها عصمتها تمليكا مطلقا أى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان بأن قال لها زوجها المسلم المكلف ملكتك أمرك أو طلاقك أو أمرك بيدك أو طلقى نفسك أو أنت طالق إن شئت (و) الزوجة (المخيرة) أى التى خيرها زوجها فى اختيار نفسها أو البقاء فى عصمة زوجها تخييرا مطلقا عاريا عن التقييد بالزمان والمكان بأن قال لها اختارينى أو اختارى نفسك وخبر المخيرة والمملكة جملة (لهما أن يقضيا) بالفراق أو البقاء (مادامتا فى المجلس) الذى وقع فيه التخيير أو التمليك مالم توقف أو توطأ فان تفرقا بأبدانهما من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار أو أوقفها قاض أو وطئت أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط ما بيدها إلا أن يهرب الزوج مريدا قطع ما بيدها قبل مضى زمان تختار فى مثله ولم تختر فانه لا يسقط خيارها ، وما ذكره المصنف هو قول مالك الأول الذى رجع عنه وأخذ به

ابن القاسم . قال المتيطى وما أخذ به ابن القاسم به القضاء وعليه جمهور أصحاب الإمام والمرجوع إليه أنهما باقيان على ماجعل لهما مالم يوقفا عند قاض أو يحصل من الزوج تمكين ، ولو حصل مفارقة وخروج من المجلس ومشى عليه العلامة خليل حيث قال ورجع مالك إلى بقائهما بيدها فى المطلق مالو توقف أو توطأ وأخذ ابن القاسم بالسقوط . والحاصل أنهما قولان للامام والمعتمد منهما المرجوع عنه وجرى عليه المصنف لأن الإمام رجع إليه آخر أمره واستمر عليه إلى أن مات وإن كان كلام العلامة خليل موهما عدم الرجوع إليه ومفهوم المطلق أن التخيير أو التمليك المقيد بزمان تخييرتك أو ملكتك فى هذا اليوم مثلا أو المكان تخييرتك أو ملكتك فى هذا المكان أو المجلس فانه يتقيد به ولو طال إلا أن يكون الحاكم اطلع على ذلك فيجب عليه أن يوقفها ولا يمهلها ، قال خليل ووقفت وإن قال إلى سنة متى علم .

وَلَهُ أَنْ يُنَاكِرَ الْمُمَلَّكَةَ خَاصَّةً فِيمَا فَوْقَ الْوَاحِدَةِ ، وَلَيْسَ لَهَا فِي التَّخْيِيرِ أَنْ تَقْضِيَ إِلَّا بِالثَّلَاثِ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ يفهم من قول المصنف لهما أن يقضيا مادامتا فى المجلس أنه ليس للزوج عزلهما وهو كذلك بخلاف لو وكلها فى طلاقها فله عزلها قبل أن تطلق نفسها إلا أن يتعلق لها بذلك حق فليس له عزلها ، قال خليل إن فوّضه لها توكيلا فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييرا أو تمليكا والفرق بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل بطريق النيابة عن الموكل بخلاف المخير والمملك فانما يفعل عن نفسه ﴿ الثانى ﴾ لم يذكر المصنف جواب المرأة المخيرة والمملكة وأشار إليه خليل بقوله وعمل بجوابها الصريح فى الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة فان أجابت بالطلاق بأن قالت أنا طالق منك أو طلقت نفسى أو أنا بائنة أو أنت بائن منى عمل به وتطلق منه كما تطلق من الزوج بذلك لأنه صريح طلاق وإن أجابت برد ماجعله لها عمل به كقولها رددت ماجعلته لى أولا أقبل ذلك منك ومثل الرد باللفظ الرد بغيره كمضى زمن تخييرها وكتمكينها من نفسها بعد علمها وطوعها ولو مع جهلها بالحكم ولو لم يفعل ما مكنته منه من قبلة أو غيرها لا إن مكنته من نفسها غير عالمة بالتخيير أو التمليك فلا يبطل ماجعله لها ولو وطئها بالفعل والقول قولها فى عدم العلم وإن أجابت بما يحتمل القبول والرد بأن قالت قبلت أو قبلت أمرى أو ماملكتنى وطلب منها التفسير ويقبل مافسرت به فتحصل أنه يعمل بما أجابت به سواء صريح اللفظ أو الكناية الظاهرة لا الخفية فلا تعتبر هنا ، وإن اعتبرت من الزوج فى الطلاق لأن العصمة بيده أصالة فيقبل منه قصد حلها ولو باسقى الماء . ثم شرع يتكلم على مالو أوقعت أكثر من طلقة ونازعها الزوج مدعياً إرادة أقل فقال (وله) أى الزوج الذى فوض لزوجته أمرها (أن يناكر المملكة خاصة) إن أوقعت طلقتين أو ثلاثاً (فيما فوق الواحدة) سواء كانت مدخولا بها أم لا ومثل المملكة المخيرة غير المدخول بها ، قال خليل وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا وإنما يناكر الزوج كلا منهما بشروط ذكر المصنف منها واحدا بقوله فيما فوق الواحدة المشار إليه بقول خليل إن زاد على طلقة وأن يكون نوى الواحدة عند التخيير أو التمليك ، لا إن نوى أكثر أو أطلق وأن يبادر بالمناكرة عند سماع الزائد ، لا إن تأخر بعد السماع فلا مناكرة له وإن كان جاهلا وأن يحلف إنه لم يرد الزائد وتكون يمينه عند المناكرة فى المدخول بها ليرتجعها وعند إرادة العقد على غيرها ، وأن لا يكون كرر قوله أمرك بيدك مثلا مع عدم قصد التأكيد ، وأن لا يكون التخيير أو التمليك مشترطاً للزوجة فى صلب العقد وإلا فلا مناكرة له . وأشار إلى مفهوم الشرط الأول بقوله (وليس لها) أى المخيرة المدخول بها (فى التخيير) المطلق العارى عن التقييد بعدد (أن تقضى إلا بالثلاث) قال خليل وبطل فى المطلق إن قضت بدون الثلاث والمعنى أنه يبطل مابيدها وتبقى فى عصمة

زوجها بعدولها عما جعله الشارع لها من إيقاع الثلاث . وقيدنا التخيير بالمطلق للاحتراز عن المقيد بعدد فلا توقع أكثر منه فان أوقعت أقل من العدد الذى سماه فإنما يبطل ماقضت به وتستمر على تخييرها. قال خليل وبطل إن قضت بواحدة فى اختيار تطليقتين أوفى تطليقتين ومن تطليقتين فلا تقضى إلا بواحدة لأن من للتبعيض وإن أوقعت أكثر لزمه واحدة. ولما قدمنا أن محل مناكرة المخيرة حيث كانت غير مدخول بها ذكر المدخول بها بقوله (ثم المخيرة) تخييراً مطلقاً بعد الدخول (لا نكرة له فيها) عند إيقاعها الثلاث لبطلان مابيدها إن قضت بأقل منها كما تقدم . قال خليل ولا نكرة له إن دخل فى تخيير مطلق ، والفرق بين المالكة يناكرها ولو مدخولا بها والمخيرة لايناكرها بعد الدخول بها دلالة اختارى نفسك على قطع العصمة ولا تنقطع بعد الدخول إلا بالثلاث بخلاف مالكتك أمرك .

ثُمَّ الْمُخَيَّرَةُ لَا نُكْرَةَ لَهُ فِيهَا وَكُلُّ حَالِفٍ

﴿تتمات : الأولى﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم التخيير وفيه خلاف بالإباحة وعدمها وأما التمليك فمباح اتفاقا إلا إن قيد بالثلاث فينبغى جريان الخلاف فيه ، وأما التوكيل فاستظهر بعض الشيوخ كراهته إن قيد بالثلاث وسكت عن حكمه عند عدم التقييد ولعل حكمه الجواز كجواز التوكيل على البيع والشراء وربما يفهم خفة أمره عن التخيير والتمليك بجواز عزلها فيه دون التخيير والتمليك. قال خليل إن فوض لها توكيلا فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييراً أو تمليكا ﴿الثانية﴾ لم ينص المصنف على اشتراط بلوغ الزوج فى التخيير والتمليك اعلمه مما سبق من عدم صحة طلاق الصبى بخلاف الزوجة فانه يصح تخييرها وتمليكها ويصح ماقضت به حيث كانت مميزة مطلقاً وقيل إن أطاقت الوطء ومثل المرأة فى عدم اشتراط البلوغ الأجنبى يجوز للزوج أن يفوض له أمر الزوجة تخييراً أو تمليكا أو توكيلا ولو كان الصبى ذميا أو عبداً أو امرأة ولكن لايفعل إلا مافيه المصلحة ويصير بمنزلتها فى سائر ماتقدم من مناكرة وعدمها لكن يشترط حضورها وقرب غيبته كاليومين لا أكثر فيصير لها ماجعله للبعيد : قال خليل وله التفويض لغيرها وله النظر وصار كهى إن حضر أو كان غائبا غيبة كيومين لا أكثر فينتقل لها النظر إلا إن تمكن من نفسها فيسقط ما كان بيدها أو ما كان بيد الغير إذا علم بتمكينها ورضى بذلك وكذا يسقط حق المجعول له أمرها إذا كان حاضرا أو غاب ولم يشهد أنه باق على حقه فإن أشهد فنى بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان ﴿الثالثة﴾ لو ملك أمر امرأته لرجلين وأمرها بطلاقها فان قال لهما طلقاها إن شئتما فليس لواحد الاستقلال بطلاقها إلا أن يجعل له ذلك كالوكيلين على البيع والشراء ، وأما لو قال لهما طلقاها ولم يقل إن شئتما لكان لكل الاستقلال بطلاقها وأما لو فوض لهما فى إعلامها بطلاقها فانه يكفى أحدهما فى إخبارها وتعتمد على إخباره وتعتد لأن الطلاق وقع منه بمجرد قوله لهما أعلماها بأنى طلقتها أو بطلاقها . هذا تحقيق هذه المسألة كما يشهد له كلام ابن عرفة وبحث الأجهورى. ولما قيل إن الإيلاء كان طلاقا فى الجاهلية وكان يتسبب عنه الطلاق فى الإسلام ذكر غالب مسائله عقب الطلاق وحقيقته لغة مطلق الامتناع ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. وشرعاً حالف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها فى طلاقه بعد انقضاء مدة التربص المشار إليها بقوله تعالى «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» الآية فقال (وكل حالف) من زوج مسلم مكلف يتصور منه الجماع ولو سكران سكراً حراما أو أخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها ككتابة والأعجمى باسانه ولا ينعقد من كافر لآية «فإن الله غفور رحيم» سواء حلف بالله أو بصفة من صفاته الذاتية

لأنها التي ينعقد بها اليمين أو بما فيه التزام من عتق أو صدقة أو غير ذلك (على ترك الوطء) لغير مصلحة أو على مايستلزم تركه كحلفه إنه لايغتسل من جنابة أو لايلتقي معها ومفعول ترك (أكثر من أربعة أشهر) للحر وأكثر من شهرين للعبد. قال خليل: الإيلاء يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه وإن مريضا يمنع وطء زوجته غير الرضعة أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد وظاهره كالمصنف ولو قلت الزيادة على مشهور المذهب (فهو مول) الجملة خبر كل الواقع مبتدأ وقرنه بالفاء لما في المبتدأ من العموم فهو شبيه بالشرط، وقولنا من زوج لأن الإيلاء إنما هو حلف الزوج وأما حلف السيد على وطء أمته فلا يعد إيلاء لآية «يؤلون من نسائهم» وقولنا مسلم للاحتراز عن الكافر فلا ينعقد منه إيلاء خلافا للشافعي. لنا قوله تعالى «فان فاءوا فان الله غفور رحيم» فإن الغفران إنما هو للمسلم لآية «إن الله لايغفر أن يشرك به» وقولنا مكلف للاحتراز عن الحصي والمجبوب والشيخ الفاني فلا يصح منهم إيلاء، وقولنا لغير مصلحة للاحتراز عما لو حلف على ترك وطء زوجته المرضع مدة رضاعها فانه لايكون موليا إلا إذا قصد بترك الوطء إضرارها لا إن قصد إصلاح الولد أو لاقصد له لحمله على قصد الإصلاح لما أن وطء المرضع يؤذي الولد غالبا ويفهم من هذا القيد اشتراط إطاقة الزوجة. لا إن لم تطقه لصغر أو رتق أو شدة مرض فلا يقع عليه إيلاء بحلفه على ترك وطئه.

على تَرْكِ الوَطْءِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ، وَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ إِلَّا بَعْدَ أَجَلِ الإِيلَاءِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحُرِّ، وَشَهْرَانِ لِلْعَبْدِ حَتَّى يُوقِفَهُ السُّلْطَانُ،

﴿تنبيهان: الأول﴾ ظاهر قول المصنف أكثر يقتضي أن مطلق الزيادة على الأربع يقع به الإيلاء وهو كذلك كما قدمنا كما أن مطلق الزيادة على الشهرين في حق العبد يكفي وإنما اقتصر المصنف على أجل الحر اعتمادا على ماشتهر من أن العبد على النصف من الحر في هذا كالحدود والطلاق ﴿الثاني﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم الإيلاء ويظهر من اشتراط قصد الضرر الحرمة، والله أعلم. ولما فرغ من بيان الزمن الذي يكون بالحلف على ترك الوطء فيه موليا شرع في بيان الزمن الذي يضرب له ويطلق عليه عقبه بقوله (ولا يقع عليه) أي المولى (الطلاق) إلا (بعد مضي أجل الإيلاء) الذي ضربه القاضي المزوج بعد إيلائه (وهو أربعة أشهر للحر) ابتداؤها من يوم الحلف إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة كوالله لا أطؤك فوق خمسة أشهر أو من يوم الرفع والحكم إن احتملت المدة الزيادة على المقدر وعدمها كوالله لاأطؤك حتى يقدم زيد. قال خليل والأجل من اليمين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لاإن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم لأنه في الأجل الذي لها القيام بعد مضيه (وشهران للعبد) لأنه على النصف من الحر (حتى) ترفعه الزوجة و (يوقفه السلطان) أو القاضي ويأمره بالفيئة وهي الرجوع إلى الوطء الذي حلف على تركه، فان وطئ فلا إشكال، وإن وعد به أمهل واختبر المرة بعد المرة باجتهاد الحاكم فان لم يطأ طلق عليه كما لو لم يعد بالوطء بأن قال بلفظه لاأطأ ولايتلوم له فان ادعى الوطء صدق بيمينه فإن نكل حلفت المرأة أنه لم يطأ ويطلق عليه الحاكم إن شاءت المرأة بأن يأمره الحاكم بطلاقها فإن لم يطلقها فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم؟ قولان وتقع عليه طلقة رجعية ولو حكم به الحاكم لما اشتهر في المذهب من أن الطلاق على المولى والمعسر بالنفقة رجعي، وفهم مما قررنا أن الطلاق لايقع على المولى بمجرد انقضاء الأجل المضروب وأن الحق للمرأة في البقاء والفرق ولو صغيرة أو سفيهة فلها إسقاط حقها في الوطء إلا أن تكون الزوجة أمة يتوقع حملها فلابد من رضا سيدها عند عند إرادتها البقاء لأن له حقا في الولد. والأصل في ذلك قوله تعالى «للذين يؤلون من نسائهم

تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فان الله غفور رحيم » ومعنى فاءوا رجعوا إلى الوطء بعد امتناعهم منه . وتحصل الفيئة بمجرد مغيب الحشفة فى قبل الثيب واقتضاض البكر على وجه مباح ولو مع جنون الرجل لا مع إكراهه فلا تحصل بوطئه مكرها لقول ابن عرفة وطء المكره لغو لأن الوطء مع الإكراه لاينتفى معه قصد الضرر وإنما قال المصنف حتى يوقفه السلطان للرد على أشهب فانه روى عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرور الأجل المضروب وهو الأربعة أشهر للحر والشهران للعبد وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى «فان فاءوا» فانها تستلزم تأخر مابعدها عما قبلها فتكون الفيئة بعد الأربعة أشهر .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ اعلم أن السلطان لايوقف المولى إلا مع عدم انحلال الإيلاء عن المشار إليه بقول خليل وانحلّ الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه ولم يعد بغير إرث وكتعجيل الحنث وتكفير ما يكفر فان لم يحصل الانحلال فلها ولسيدها إن لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الأجل بالفيئة وهى تغييب الحشفة فى القبل إلى آخره ﴿ الثانى ﴾ علم مما قررنا أن المولى له أجلان : أحدهما الذى يحلف على ترك الوطء فيه، والثانى الذى يضربه الحاكم للمولى حين إخبار الزوجة له بأنّ زوجها حلف على ترك وطئها تلك المدة المتقدمة. ولما فرغ المصنف من الكلام على الإيلاء شرع فى الكلام على الظهار وعرفه خليل بقوله : تشبيه المسلم المكلف من تحل أو أجزأها بظهر محرم أو جزئه ظهار ، والمسلم يشمل الزوج والسيد فلا يلزم الكافر ظهار ولو رفع أمره إلينا بخلاف إيلائه فاننا نحكم بينهم عند الرفع . والمكلف يشمل العبد والسكران وتذكير الأوصاف يقتضى أن الظهار لايقع من المرأة . وحكمه الحرمة لأنه كبيرة. والدليل على حرمته قوله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ـ إلى قوله ـ منكراً من القول وزورا» وكان طلاقا فى الجاهلية وأول الإسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزلت سورة المجادلة حين جادلته صلى الله عليه وسلم ، واختلفت الأحاديث فى اللفظ الذى جادلته به فقيل إنها قالت له « أكل شبابى وفرشت له بطنى فلما كبرسنى ظاهر منى ولى صبية منه صغار إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلىّ جاعوا ، وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها : اتقى الله فى ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى «قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها» إلى قوله « تحاوركما » أى تراجعكما فقال عليه الصلاة والسلام ليعتق رقبة قالت لايجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يارسول الله إنه شيخ كبير مابه صيام ، قال فيطعم ستين مسكينا ، قالت ما عنده من شئ يتصدق به قال فانى سأعينه بفرق من تمر قالت يارسول الله وأنا سأعينه بفرق آخر قال قد أحسنت فاذهبى وأطعمى ستين مسكينا وارجعى ابن عمك» والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا ، وسمى ظهارا لأنه مأخوذ من الظهر لأن الوطء ركوب والركوب إنما يكون غالبا على الظهر وأشار المصنف إلى بيان مايترتب عليه بقوله (ومن تظاهر) من الأزواج أو السادات المسلمين المكلفين (من امرأته) ولو المطلقة طلاقا رجعيا أو من أمته ولو مدبرة أو أمّ ولد ونوى العود لوطئها (فلا يطؤها) ولا يستمتع بها (حتى يكفر) لقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» ومعنى المظاهرة أن يشبه من تحل كزوجته أو أمته بمن تحرم عليه أبداً بأن يقول لها أنت علىّ كظهر أمى أو أنت علىّ كظهر الدابة وقوله فى الآية «من نسائهم» لامفهوم له وقوله فيها « ثم يعودون لما قالوا » المراد لنقيض ما قالوا لأن الذى قالوه

وَمَنْ تظاهرَ مِنِ امْرأتِهِ فَلا يَطَؤُها حتى يُكَفِّرَ

التحريم ونقيضه التحليل، ولو قال المصنف بدل قوله فلا يطؤها فلا يمسها لفهم الوطء بالأولى ولذا قال خليل وحرم قبلها الاستمتاع وعليها منعه ووجب إن خافته رفعها للحاكم وجاز كونه معها إن أمن ويلزمها خدمته قبل أن يكفر عنها بشرط الاستتار بغير وجهها ورأسها وأطرافها لجواز نظره لهذه المذكورات بغير لذة، وإنما تجب الكفارة بالعود وتتحتم بالوطء ولا يجزئ إخراجها قبل العود وهو العزم على الوطء أو مع نية الإمساك (بعتق رقبة) لاجنين فلا يجزئ ولكن يعتق بعد وضعه، وبين وصفها اللازم بقوله (مؤمنة) لأن القصد من العتق القربة وعتق الكافر ينافيها. فان قيل الآية «فتحرير رقبة» ولم يقيدها بمؤمنة. فالجواب أن الرقبة قيدت بالإيمان فى كفارة القتل فحمل المطلق على المقيد (سليمة من العيوب) فلا يجزئ رقيق مقطوع الأصبع ولا أعمى ولا أبكم ولا مجنون وإن قلّ زمن جنونه ولا مريض مشرف ولا مقطوع أذنين ولا أصم ولا ذو هرم وعرج شديدين ولا مجذم ولا أبرص ولا أفلج ونحو ذلك من ذى العيوب المنقصة نقصا متفاحشا بخلاف ذى المرض الخفيف أو العرج الخفيف أو العور (وليس فيها شرك ولا طرف من حرية) فلا يجزى الرقيق المكاتب أو المدبر ونحوهما من كل مافيه شائبة حرية أو اشترى للعتق لأنه يجب أن تكون تلك الرقبة محررة لأجل الظهار لاإن اشترى من يعتق عليه كأصله أو فرعه ولا المشتراة على شرط حريتها بمجرد الشراء ولابد أن تكون كاملة وأن تكون محققة الصحة لاإن كانت غائبة مقطوعة الخبر فان أعتق رقبة متصفة بتلك الأوصاف أجزأت ولو كان معسرا بحيث يجزئه الصوم ولكن كلف نفسه وتداينها فانها تجزئه قياسا على من فرضه التيمم فتكلف الغسل وكمن فرضه الجلوس فصلى قائما. قال خليل ولو تكلفه المعسر جاز ويجزئ عتق الغير عنه ولو لم يأذن إن عاد ورضيه. ولما كانت كفارة الظهار ككفارة القتل مرتبة بنص القرآن قال (فان لم يجد) عنده رقبة تجزئ ولا ثمنها (صام شهرين متتابعين) وينوى تتابعهما وينوى بهما الكفارة قال خليل منوى التتابع والكفارة، فان ابتدأهما بالهلال اكتفى بهما وإن كانا ناقصين وإن ابتدأ الصوم من أثناء شهر صح وتم المنكسر من الثالث وشرط صحة الصوم العجز عن العتق وقت الأداء أى إخراج الكفارة فلا يجزئ الصوم من قادر على الرقبة وأن يملك محتاج إليه لكمرض أو منصب أو يملك رقبة فقط ظاهر منها فيعتقها عن ظهاره منها ويتزوجها بعد عتقها من غير كفارة فإن قيل ما الفرق بين المظاهر المالك لما يحتاج إليه لايجزئه الصوم وعادم الماء الواجد لثمنه لكن يحتاج إليه يجزئه التيمم مع أن الله تعالى شرط العدم فى كل حيث قال فى التيمم «فلم تجدوا ماء» وقال فى الظهار «فمن لم يجد» قيل الفرق أن المظاهر فعل كبيرة بارتكابه الظهار فشدد عليه بخلاف التيمم الغالب فيه فقد الماء لضرورة سفر أو مرض، وأيضا تكرر الوضوء لكل صلاة أوجب التخفيف.

﴿تنبيه﴾ لم ينبه المصنف على حكم ماإذا حصل له اليسار بعد الشروع فى الصوم ونبه عليه خليل بقوله وإن أيسر فيه تمادى إلا أن يفسده فيتعين العتق وندب العتق فى كاليومين ونحوهما وإن حصل له اليسار بعد أكثر من ذلك لم يندب له الرجوع إلى العتق بل يجوز له ومثل كفارة الظهار فى ذلك كفارة القتل بخلاف كفارة اليمين اغلظ أمرها (فان لم يستطع) المظاهر التكفير بالصوم لمرض ونحوه (أطعم) أى ملك (ستين مسكينا) أحرارا مسلمين ومفعول أطعم الثانى (مدين لكل مسكين) بمده عليه الصلاة والسلام ويدفعهما برّا إن اقتاتوه أو مخرجا فى الفطر فعدلهما

بِعِتْقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ لَيْسَ فِيهَا شِرْكٌ وَلَا طَرَفٌ مِنْ حُرِّيَّةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً مُدَّيْنِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ

قال تعالى « فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا » ولم يبين المصنف مامنه الإطعام للعلم بأن الذى يخرج من الطعام فى الكفارات هو الذى يخرج فى صدقة الفطر كالشعير والقمح والسلت والزبيب والأقط والذرة والأرز والدخن والتمر . والمراد بعدلهما أى فى الشبع بأن يقال إذا شبع الرجل من المدين الكائنين من البر كم يشبعه من غير البر فيقال كذا فيخرج ذلك ولابد من العدد المذكور فلا يجوز إعطاء تلك الأمداد لأقل من الستين ولا لأكثر .

﴿تنبيهان : الأول﴾ ماذكره المصنف من أنه يطعم كل مسكين مدين خلاف المشهور والمشهور كما قال ابن الحاجب وخليل وهو مذهب المدونة أن الواجب لكل مسكين مد بمد هشام وهو قدر مد وثلثين من أمداده صلى الله عليه وسلم . ويمكن الجواب عن المصنف بأنه بنى كلامه على القول بأن مد هشام قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم لأن بعض الشيوخ قال شاهدت بالمدينة مد هشام وحققته فوجدته قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم نقل ذلك خليل فى التوضيح ﴿الثانى﴾ علم من كلام المصنف كغيره أن كفارة الظهار كغيرها لاتصح ملفقة كصوم شهر وإطعام ثلاثين مسكينا ، وعلم من كلامه أيضا ومن نص القرآن أنها من ثلاثة أنواع لكن فى حق الحر وأما العبد فلا يكفر إلا بالصوم قال خليل وتعين لذى الرق ولمن طواب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه عشرسنين ومعلوم أنه إنما يصوم إذا قدر على ذلك ولم يكن صومه يضر بسيده من جهة خدمته إن كان عبد خدمة ومن جهة خراجه إن كان عبد خراج وإلا أخر الصوم حتى يقوى عليه ويأذن له وإن أذن له السيد فى الإطعام جاز له التكفير به فقول خليل تعين لذى الرق معناه لا العتق فلا يصح التكفير به فلا ينافى أنه يصح بالإطعام باذن السيد. ولما كان يتوهم من قوله فيما مر ومن تظاهر من امرأته فلايطؤها حتى يكفر جواز الوطء أوغيره من أنواع الاستمتاع بالشروع فى الكفارة قال (ولا يطؤها) أى يحرم على المظاهر أن يمس منها ولو بالقبلة (فى ليل أونهار حتى تنقضى الكفارة) سواء كانت بالصوم أو بالإطعام فمعنى قوله فيما تقدم حتى يكفر حتى تتم الكفارة قال خليل وحرم قبلها الاستمتاع وعليها منعه ومفهوم قوله ولا يطؤها يقتضى أنه يجوز له وطء غير المظاهر منها وهو كذلك لكن إن كان التكفير بالإطعام فله وطؤها ولو نهاراً وإن كان بالصوم فله وطء غيرها ليلا لأنه بالنهار صائم (فان فعل ذلك) أى مس المظاهر منها ولو بغير وطء قبل الشروع فى الكفارة (فليتب إلى الله عز وجل) لمخالفته لنص القرآن فى قوله «من قبل أن يتماسا »ووجوب التوبة يقتضى أنه ارتكب المنهى عنه عمداً لأن الإثم مرفوع عن الناسى ، وقيدنا بقبل الشروع لأجل قوله (فان كان وطؤه) للمظاهر منها أو استمتاعه بها (بعد أن فعل بعض الكفارة باطعام أو صوم) ولو كان الباقى منها يسيراً كصوم يوم أو إطعام مسكين سواء صدر منه ذلك غلطا أو نسيانا فى ليل أو نهار لأن الله تعالى قال « من قبل أن يتماسا » وجواب الشرط (فليبتدئها) أى الكفارة لانقطاع التتابع ولبطلان الإطعام قال خليل وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة وإن ليلا ناسيا ، ومثل الوطء المقدمات على المشهور لأن الآية فيها المس وهو أعم من الوطء كبطلان الإطعام ويفطر السفر أو بمرض هاجه لا إن لم يهجه فلا يقطع كالفطر نسيانا أو لأجل إكراه أو ظن غروب . فان قيل الحكم ببطلان الصوم والإطعام بالوطء مشكل لأن سبقية بعض الكفارة على الوطء أولى من تأخير جميعها وقد قيل بالاجزاء لو تقدم

وَلَا يَطَؤُهَا فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْكَفَّارَةُ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلْيَتُبْ إِلَى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَإِنْ كَانَ وَطْؤُهُ بَعْدَ أَنْ فَعَلَ بَعْضَ الْكَفَّارَةِ بِإِطْعَامٍ أَوْ صَوْمٍ ، فَلْيَبْتَدِئْهَا ،

الوطء على الجميع . فالجواب أن المماسة التي يطلب تقديم الكفارة عليها هي المماسة المباحة لأن تقدير الآية فصيام شهرين متتابعين من قبل أن تباح له المماسة، والمماسة الواقعة في خلال الكفارة ليست مباحة فاستؤنفت كفارة أخرى لقصد كفارة سابقة على مماسة مباحة، وأما وطء غير المظاهر منها فلا حرج فيه حيث وقع في الليل ولا يبطل الصوم ولو عالما كما لا يبطله نهاراً مع النسيان . ولما كان يتوهم من اشتراط سلامة الرقبة من العيوب عدم إجزاء كل ذي عيب والواقع خلاف ذلك وأن الذي يمنع الإجزاء العيب الفاحش لا الخفيف أشار إليه بقوله (ولا بأس بعتق الأعور) وهو ماذهب نور إحدى عينيه (في الظهار) قال خليل ويجزئ أعور ومغصوب ومرهون وجان إن افتديا وذو مرض وعرج خفيفين ومقطوع بعض أصبع وكذا مقطوع بعض الأذن أو الأنف كما يجزئ عتق الغير بشرطه الذي قدمناه ومثل كفارة الظهار غيرها فلا بأس هنا للاباحة لقول مالك وجاز وقول المدونة وأجاز مالك عتق الأعور لأن العين الواحدة تسد مسد العينين وتغني عنهما ولذلك وجب فيها الدية كاملة (و) كذا لا بأس بعتق (ولد الزنا) في الظهار وغيره من الكفارات وكذا السارق والآبق من غير نزاع في ذلك (و) كذا يجوز و (يجزئ) عتق (الصغير) في الظهار وغيره ولو صغيراً جداً ولو كان مجوسياً لجبره على الإسلام ولصدق اسم الرقبة عليه وهذا باتفاق ؛ وأما الكتابي ففيه خلاف والأصح الإجزاء، وأما الكافر الكبير الذي يجبر على الإسلام وهو المجوسي ففي إجزاء عتقه وعدمه خلاف، وعلى الإجزاء فقيل يوقف عن وطء المظاهر منها حتى يسلم وقيل لا، وعلى الوقف لو مات قبل إسلامه لا يحل له وطؤها بدون كفارة وعلى عدمه تحل له لأنه على هذا للمول على دين مشتريه وإنما جاز عتق الصغير الذي لا يقدر على الكسب حالا دون الشيخ الزمن لأن الصغير ترجى قدرته على الكسب في المستقبل بخلاف الشيخ الفاني فهو كذي المرض الشديد (و) عتق الصغير وإن كان مجزئا لكن عتق (من صلى وصام أحب إلينا) قال خليل وندب أن يصلي ويصوم، والمعنى أنه يستحب في كل كفارة عتق من عرف الاسلام وعقل الصلاة والصوم أي عرف أنهما من القرب بأن بلغ حد التمييز وإن لم يبلغ حد الاحتلام لأنه إذا بلغ حد التمييز وعرف ماسبق يصير قادراً على الكسب والعمل بحيث يتمعش من كسبه .

﴿خاتمة﴾ من أعتق صغيراً لاقدرة له على الكسب أو أعتق كبيراً زمنا لزمه الانفاق عليهما حتى يبلغ الصغير القدرة على الكسب ويموت الكبير هكذا قاله بعض الشيوخ . ولما فرغ من الظهار شرع في اللعان وهو لغة البعد فيقال لعنه الله أبعده عن رحمته وكانت العرب تطرد الشرير وتسميه لعينا لئلا تؤاخذ بجرائره ولذا اشتق اللعان من اللعنة التي في خامسة الزوج لسبقه في اللعان وكونه أقوى وسببا في لعان المرأة . وأما شرعا فعرفه ابن عرفة بقوله حلف زوج على زنا زوجه أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض، واحترز باللازم عن غير اللازم كما لو أتت به لدون مدة الحمل أو كان الزوج صبيا أو خصيا فهذا الولد منفي عن الزوج بغير لعان مع فسخ النكاح لتبين وقوعه في العدة، وخرج بقوله وحلفها ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما إذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده لنفي الولد، وخرج بقوله بحكم قاض عن لعان الزوجين بغير حكم فانه ليس بلعان شرعي . وحكم اللعان الوجوب إن كان لنفي الحمل والجواز إن كان لرؤية الزنا والستر أولى قاله ابن عرفة . وسببه إما رؤية الزنا أو نفي الحمل وهو مختص بالزوجين ولذا قال المصنف (واللعان) مشروع (بين كل

ولا بأس بعتق الأعور في الظهار وولد الزنا، ويجزئ الصغير ومن صلى وصام أحب إلينا . واللعان بين كل

زوجين)

زوجين) ولو فسد نكاحهما أو فسقا أو رقا لا كفرا بشرط إسلام الزوج وتكليفه ولو عنينا أو هرما أو خصيا مقطوع الذكر أو الأنثيين أو ذاهب البيضة اليسرى أو مجبوبا لكن فى الرؤية والقذف ، وأما فى نفى الحمل فلا لعان على المجبوب بل ينتفى بغير لعان كحمل زوجة الصبى وكذا الخصى بقسميه على كلام ابن القاسم وابن حبيب لأنه لا يلحق به وقالوا فى العبد يرجع فيه للنساء وشرطه إطاقة الزوجة ولو كتابية وغير مدخول بها لكن البالغ تلاعن كالزوج والمطيقة إنما يلاعن زوجها دونها وغير المطيقة لا لعان على واحد منهما ولا حد على الزوج لعدم لحوق المعرة لها وقولنا ولو فسد نكاحهما إشارة إلى أنه لا يشترط فى اللعان صحة النكاح ، ففى كتاب محمد كل نكاح يلحق فيه الولد ففيه اللعان وإن فسخ بعد ذلك وفى الموازية والعتبية ومن نكح ذات محرم أو أخته غير عالم وقد حملت وأنكر الولد فانهما يتلاعنان لأنه نكاح شبهة فان نكاح حدث وإن نكل حد للقذف ويلزمه الولد ولا يشكل على حصر اللعان فى الزوجين ما قاله أبو عمران من أنه يقع فى شبهة النكاح وإن لم تكن زوجته لأن وطء الشبهة شبيه بوطء النكاح من حيث لحوق الولد وعدم الحد واحترز بالزوجين عن السيد مع أمته لقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم» فابن الأمة من سيدها لا حق به حيث اعترف بوطئها من غير دعوى استبراء ولا يصح نفيه وأما لو لم يعترف بوطئها أو استبرأها بحيضة وأتت بولد بعد ذلك فله نفيه من غير يمين كما هو موضح فى باب أم الولد . والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » إلى قوله « إن كان من الصادقين » وأما السنة فما ثبت فى الصحيح من ملاعنة عويمر العجلانى زوجته وهلال بن أمية أيضاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الاجماع فقد حكاه الفاكهانى وغيره .

زَوْجَيْنِ فِي نَفْيِ حَمْلٍ يُدَّعَى قَبْلَهُ الاسْتِبْرَاءُ أَوْ رُؤْيَةُ الزِّنَا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ

﴿ تنبيه ﴾ يؤخذ من تعريف المبتدأ الذى هو اللعان حصره فى الزوجين لأن المبتدأ المعرف بلام الجنس محصور فى الخبر نحو الكرم فى العرب والخبر فى كلام المصنف متعلق الظرف الذى قدرناه بمشروع بين كل زوجين . وأما قوله (فى نفى حمل) فهو حال من الضمير المستتر فى الخبر والتقدير واللعان مشروع بين كل زوجين حال كونه فى نفى حمل لأنه إشارة إلى أحد سببى اللعان ، ويصح اللعان لنفى الحمل ولو ميتا أو متعددا لكن بشرط أن (يدعى قبله الاستبراء) ولو بحيضة ومثل الاستبراء دعواه عدم وطئها بعد وضعها الحمل الأول الذى قبل هذا المنفى والحال أن بين الوضعين ما يقطع الثانى عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر وأشار بقوله يدعى قبله الاستبراء إلى أنه لا يجوز لأحد نفى حمل زوجته لأن الولد للفراش إلا إذا اعتمد على أمر قوى وأما مجرد شكه فى أنه ليس منه مع استمراره على وطئها فلا يحل له نفيه مع إمكان كونه منه ولا يصح لعانه ولا يجوز له أن يعتمد فى نفيه على عزله ولا عدم مشابهته له ولا سواده مع كونه أبيض ولا على كونه كان يطؤها بين فخذيها حيث كان ينزل ولا على وطء بغير إنزال حيث وطئ قبله ولم ينل حتى وطئها لاحتمال بقاء المنى فى قصبة الذكر وأشار إلى السبب الآخر بقوله (أو) فى دعواه (رؤية الزنا) ولو لم يقل رأيت فرج الزانى فى فرجها (كالمرود) بكسر الميم وفتح الواو (فى المكحلة) وحملنا كلامه على خلاف ظاهره لأن المشهور أنه لا يشترط وصفه كالشهود بأن يقول رأيت فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة بل يكفى أن يقول رأيتها تزنى قال خليل فى توضيحه والمشهور أنه إذا تحقق البصر زناها لاعن وإن لم يرها وهو مذهب المدونة . فالحاصل أن الرؤية ليست بقيد

بل يكفى التيقن ولو من البصير فلو قال أو فى الزنا المتيقن لشمل الأعمى فإنه يلاعن حتى فى دعوى الزنا حيث تيقنه بحس أو جس خلافا لظاهر كلام المصنف الموهم قصره على البصير من تعبيره بالرؤية وإن كانت لا تشترط على مذهب المدونة بل يكفى التيقن ، وإذا لاعن لرؤية الزنا فإنه ينتفى بذلك اللعان ماولدته لستة أشهر فصاعدا من يوم الرؤية ، وإن أتت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فانه يلحق به لأن اللعان إنما كان لرؤية الزنا قال خليل وانتفى ماولد لستة أشهر وإلا لحق إلا أن يدعى الاستبراء قبل الرؤية فإنه لايلحق به وينتفى باللعان الأول حيث كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر فأكثر وأما لأقل من ستة أشهر فانه يحمل على أنه كان موجودا فى بطنها حال استبرائها .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ شرط اللعان بالرؤية أن لايطأها بعدها كما أن شرطه لنفى الحمل المبادرة به قال خليل باعان معجل ثم قال وإن وطئ أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع . والحاصل أن كلا من الوطء والتأخير يمنع اللعان إذا كان لنفى الحمل ، وأما لو كان لرؤية الزنا فانما يمنعه الوطء لا التأخير ﴿ الثانى ﴾ شرط اللعان لرؤية الزنا أن ترفعه إلى الحاكم وأن يقذفها صريحا وأما بالتعريض فقولان وعلى عدم اللعان يحد وشرط لعانها أن لايثبت غصبها قال خليل و لاعنا إن رماها بغصب أو وطء شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وإلا التعن فقط ﴿ الثالث ﴾ اللعان إن كان لنفى الحمل لايتقيد بكون المرأة فى العصمة أو فى العدة . قال خليل ولاعن فى الحمل مطلقا وأما إن كان لدعوى الزنا فلابد من كون كل من الدعوة أو الرؤية أو التيقن فى العدة . قال خليل وفى الرؤيا فى العدة وإن من بائن لاإن ادعى بعد العدة أنه رآها أو تيقن زناها فى العدة وأحرى أنه رآها بعدها فلا لعان وإنما يحد فقط .

وَاخْتُلِفَ فِي اللِّعَانِ فِي القَذْفِ ، وَإِذَا افْتَرَقَا بِاللِّعَانِ لَمْ يَتَنَاكَحَا أَبَدًا ، وَيَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَلْتَعِنُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ ،

ولما قدم أن سبب اللعان إما نفى الحمل أو دعوى رؤية أو تيقن الزنا أشار إلى حكم القذف المجرد عن دعوى الرؤية أو التيقن بقوله (واختلف فى اللعان) وعدمه (فى القذف) المجرد عن دعوى الرؤية أو تيقن الزنا أو نفى الحمل : قال خليل وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف بأن قال لها يازانية أو أنت زنيت ولم يقيد ذلك برؤية أو نفى حمل فقال ابن القاسم يلاعن والأكثر يحد فقط . ثم شرع يتكلم على مايترتب على لعانهما بقوله (وإذا افترقا) أى الزوجان (باللعان) منهما (لم) يحل لهما أن (يتناكحا أبدا) ولا بعد زوج لأن من جملة مايؤيد تحريم المرأة على الزوج لعانها بعد لعانه أو قبله وقلنا بعدم إعادتها بعد لعانه قال خليل وبلعانها تأبيد حرمتها وإن ملكت أو انفش حملها والدليل على ذلك مافى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « المتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها قال يارسول الله مالى ؟ قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد وأبعد لك منها » قال بعض الشيوخ فى الحديث دلالة على ثبوت مهر الملاعنة بالدخول وهذا مجمع عليه ، وفى الموطأ من قول مالك : السنة عندنا أن المتلاعنين لايتناكحان أبدا ، وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبدا وفهم من كلام المصنف كخليل أن الفرقة لاتحصل كالحرمة إلا بتمام لعان الزوجة وهو المشهور المعروف من قول مالك وأصحابه ومقابله لسحنون أن الفرقة تحصل بمجرد لعان الزوج وينبنى على الخلاف التوارث إذا مات أحدهما بعد لعان الزوج وقبل لعانها فعلى المشهور يتوارثان لاعلى مقابله وقد ذكرنا فيما مرّ أنه لايكون لعانا شرعيا بحيث تترتب عليه تلك الأحكام إلا إذا وقع بحكم قاض . ثم شرع فى بيان صفة اللعان بقوله (و) صفته أن (يبدأ الزوج فيلتعن) أى يذكر (أربع شهادات بالله) بأن يقول فى كل مرة أشهد

بالله ماهذا الحمل منى أشهد بالله ماهذا الحمل منى أشهد بالله ماهذا الحمل منى أشهد بالله ماهذا الحمل منى إن كان اللعان لنفى الحمل وهذا أنسب من قول المدونة إنه يقول فى اللعان لنفى الحمل أشهد بالله لزنت لأنه لايلزم من الزنا كون الحمل من الزانى وأما لو كان اللعان لرؤية الزنا فإنه يقول أربع مرات أشهد بالله لرأيتها تزنى ولا يحتاج إلى زيادة الذى لا إله إلا هو على أشهد بالله على المشهور وإن وجبت فى الحالف على الحقوق ولذا قال خليل وشهد بالله أربعا لرأيتها تزنى أو ماهذا الحمل منى وقول الملاعن لرأيتها لعله فى الرؤية وأما عند تيقن الزنا بحس أو جس فيظهر أنه يقول تيقنتها تزنى بدل رأيتها وحرره (ثم) بعد الأربع شهادات (يخمس باللعنة) بأن يقول ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو يقول وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين كما فى القرآن وهو الأولى وليس فى الخامسة لفظ أشهد بل هى لفظ اللعنة فقط خلافا لما يوهمه قول خليل ووصل خامسة ولأنه يوهم ذكر أشهد وليس كذلك (ثم) بعد تمام لعان الزوج (تلتعن هى) أى الزوجة بأن تذكر (أربع شهادات أيضا) تردّ بها شهادات الرجل بأن تقول فى كل مرة أشهد بالله مارآنى أزنى إن كان لرؤية الزنا وإن كان لنفى الحمل أشهد بالله مازنيت إن كان قال فى شهاداته لزنت وإن كان قال ماهذا الحمل منى تقول أشهد بالله إن هذا الحمل منه (وتخمس بالغضب كما قال الله سبحانه) بأن تقول وغضب الله عليها إن كان من الصادقين أو لقد كذب فيهما .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم بداءة الزوج وبينه غيره بأن حكمه الوجوب وقد ذكرنا فيما سبق حكم مالو بدأت المرأة من الخلاف فى إعادتها وما يترتب عليه ﴿الثانى﴾ لم يعلم أيضا حكم ذكر أشهد وحكمه الوجوب فى حق الناطق فلا يكفى أحلف ولا أقسم كما يجب لفظ اللعن فى خامسة الرجل والغضب فى خامسة المرأة . قال خليل ووجب أشهد واللعن والغضب وبأشرف البلد كالمسجد المسلمة والكنيسة للذمية ويجبر الزوج على الدخول معها فى الكنيسة ولا تدخل هى معه المسجد ، ويجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر الشعيرة ، ويستحب كونه إثر صلاة العصر وقيد الوجوب أشهد بالناطق الاحتراز من الأخرس فإنه يلاعن بالكتابة أو الإشارة . قال ابن الحاجب ويلاعن الأخرس بالكتابة أو الإشارة إن فهم كما يصح بيعه وشراؤه ونكاحه وطلاقه والزوجة الخرساء كذلك والصماء يقذفها زوجها تلاعن بما يفهم منها . قال ابن شاس ولو قال بعد انطلاق اللسان لم أرد ذلك لم يقبل منه فلو اعتقل لسان الناطق قبل اللعان فإن كان يرجى زوال عذره عن قرب أمهل وأما لو لم يرج برؤه أو يرجى عن بعد فيلاعن بالكتابة أو الإشارة . ثم شرع فى بيان مايترتب على الممتنع من اللعان بقوله (وإن نكلت هى) أى الزوجة بعد إتيان الزوج بشهاداته (رجمت) أى ضربت بالحجارة إلى أن تموت (إن كانت حرة محصنة) بفتح الصاد (بوطء تقدم من هذا الزوج) الملاعن (أو) من (زوج غيره) فى نكاح صحيح لازم وحصل فيه وطء مباح بانتشار الزوج المسلم المكلف (وإلا) بأن لم تكن محصنة (جلدت مائة جلدة) حيث كانت حرة مسلمة مكلفة فإن كانت أمة فنصف الحد والذمية يلزمها الأدب لأذيتها لزوجها وردت لحكام ملتها بعد تأديبها لاحتمال استحقاقها الحد عندهم بنكولها (وإن نكل الزوج) بعد رميه زوجته بالزنا أو قوله لها ماهذا الحمل منى وامتنع من اللعان والحال أن زوجته عفيفة (جلد) أى حد لقذفها (حد القذف ثمانين) جلدة حيث كان حرا مكلفاً وكانت الزوجة حرة مسلمة عفيفة (ولحق به الولد) لأن الولد للفراش لا ينتفى إلا بلعان فان كان صبياً والزوجة بالغة فإن رماها بالزنا فلا لعان ولا حد عليه وإنما يؤدب وإن ظهر بها حمل انتفى عنه بغير لعان وعليها الحد

ثُمَّ يُخَمِّسُ بِاللَّعْنَةِ ثُمَّ تَلْتَعِنُ هِيَ أَرْبَعاً أَيْضاً وَتُخَمِّسُ بِالغَضَبِ كَمَا ذَكَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَإِنْ نَكَلَتْ هِيَ رُجِمَتْ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً مُحْصَنَةً بِوَطْءٍ تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا الزَّوْجِ أَوْ زَوْجٍ غَيْرِهِ ، وَإِلاَّ جُلِدَتْ مِئَةَ جَلْدَةٍ ، وَإِنْ نَكَلَ الزَّوْجُ جُلِدَ حَدَّ القَذْفِ ثَمَانِينَ وَلَحِقَ بِهِ الوَلَدُ ،

وإن كان بالغا وهى صغيرة فان لم تطق الوطء فلا حد ولا لعان أيضاً وإن كانت مطيقة التعين دونها إلا أن يظهر بها حمل فيتلاعنان فان نكل حد وإن لاعن ونكلت حدت البكر إذا لم يثبت الوطء بعد بلوغها فان كان الزوج عبدا مكلفاً والزوجة حرة مكلفة تلاعنا فان نكل حد للقذف حيث كانت حرة مسلمة لا إن كانت كتابية وأمة فلا يحدّ لها .

﴿تنبيهان : الأول﴾ ظاهر كلام المصنف أن الناكل من الزوجين يحد بمجرد امتناعه من اللعان ولو قال أرجع للعان وليس كذلك فقد قال خليل ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر واعترضه الأجهورى قائلا المعول عليه التفصيل الرجل لا يقبل والمرأة تقبل والفرق أن نكولها كإقرارها بالزنا ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل كإقراره على نفسه بقذف غيره وليس له رجوع عن الإقرار به والتفصيل طريقة ابن رشد ﴿الثانى﴾ اعلم أن الثمرة المترتبة على اللعان ستة أشياء : ثلاثة مترتبة على لعان الزوج أولها رفع الحد عنه إذا كانت زوجته حرة مسلمة أو الأدب إذا كانت أمة أو ذمية . ثانيها إيجاب الحد على المرأة المسلمة ولو أمة أو الأدب على الذمية إن لم يلاعن لأنها حينئذ كالمصدقة . ثالثها قطع نسب الولد . وثلاثة مترتبة على لعان الزوجة : أولها رفع الحد عنها : ثانيها فسخ نكاحها اللازم . ثالثها تأبيد حرمتها . ثم أشار إلى مسألة من مسائل الخلع قد تقدم فى بابه الوعد بها فقال (و) يجوز (للمرأة) الرشيدة (أن تفتدى من زوجها) ولو سفيهاً أو صبياً (بصداقها) جميعه (أو) بـ(أقل أو أكثر) بنص القرآن والسنة وإجماع الأمة ، أما القرآن فآية « فان طبن لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئا » وأما السنة فحديث حبيبة بنت سهل الأنصارى ، وأما الإجماع فقد انعقد على جوازه لنص القرآن والسنة عليه ويفوز الزوج بكل ما افتدت به ولا رجوع لها عليه بشىء منه (إذا لم يكن) الافتداء ناشئاً (عن ضرر بها) غير شرعى (فان كان) مسببا (عن ضرر) أوقعه (بها) فلا يفوز به و (رجعت) عليه (بما أعطته) له (ولزمه الخلع) بعد إثباتها الضرر قال خليل ورد المال بشهادة سماع على الضرر ، ولا يشترط فى هذا السماع كونه من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت البينة أنها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل بشهادتها أو امرأتين وقال خليل أيضا ورد المال بيمينها مع شاهد أو امرأتين ولا يضرها إسقاط بينة الضرر ، وقيدنا بالرشيدة للاحتراز عن الصغيرة والسفيهة والرقيقة يطلقها زوجها على مال فيلزم الطلاق ويردّ المال قال خليل لا من صغيرة وسفيهة وذات رق ورد المال وبانت كما يرد بتبين كونها بائنا منه قبل ذلك الخلع أو فاسدة النكاح المجمع على فساده كخامسة أو معتدة أو متصفة بعيب موجب للخيار من غير شرط ، وما قيل من أن العيب المطلع عليه بعد الموت أو الطلاق كالعدم غير معول عليه على ما بينه الأجهورى فى شرح خليل وقيدنا الضرر بغير الشرعى للاحتراز عما لو ضربها على ترك الصلاة أو الغسل الواجب أو شتمته فانه يخير فى إمساكها مع تأديبها أو يفارقها ولو بشىء يأخذه منها فانه يحل له أخذه ولا ترجع به .

﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف ولا خليل حكم ما لو كان المال المخالع به من أجنبى ثم يثبت أن الطلاق لضرر بها فهل للأجنبى الرجوع به كالزوجة أولا واستظهر العلامة الأجهورى الرجوع إلى قصد الدافع فان قصد بدفعه الصدقة لا رجوع له به ونظير تلك المسألة من دفع لعبد مالا يوفى به نجوم الكتابة وإن قصد تخليصها أو تجرد دفعه عن قصد فله الرجوع به نظراً إلى ما يغلب قصد الناس إليه (والخالع طلقة لا رجعة فيها) وهذا محض تكرار مع قوله فيما تقدم والخلع طلقة بائنة

وللمرأة أن تفتدى من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها ، فإن كان عن ضرر بها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع . والخالع طلقة لا رجعة فيها

لارجعة فيها إلا أن يقال أعاده ليرتب عليه قوله (إلا بنكاح جديد) فله مراجعتها بولى وصداق وشهود (برضاها) إذا كانت غير مجبرة وإلا اعتبر رضا المجبر ويصح العقد عليها ولو فى العدة ولو قبل زوج حيث لم يقصد به الطلاق الثلاث وتقدم أن البينونة تحصل بدفع العوض ولو من أجنبى ولو بغير رضاها وعلمها ومثله لو وقع بلفظ الخلع فانه يكون بائنا كما أنه يقع بائنا إذا وقع بعوض ولو شرط أنه رجعى لابشرط نفى الرجعة فانه لا يكون بائنا بل يكون رجعيا بشرط عدم النص على الخلع وعدم دفع عوض عنده كما فى شراح خليل . ولما كان فراق المعتقة تحت العبد بطلاق بأن ناسب ذكره عقب مسألة الخلع بقوله (و) الزوجة الأمة (المعتقة) كلها عتقاً ناجزاً وهى (تحت العبد لها الخيار) فى (أن تقيم معه) تحته بعد عتقها (أو) أى ولها الخيار فى أن (تفارقه) وتستقل بالنظر فى أمر نفسها إن كانت رشيدة وغيرها ينظر لها السلطان فان نظرت فى نفسها مضى إن كان صوابا ويجب وقفها والحيلولة بينها وبين الزوج حتى تختار بطلقة بائنة أو طلقتين قال خليل ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين ثم إن كان قبل البناء لانصف لها لمجىء الفراق من قبلها كزوجة الأبرص أوالأجذم وقيدنا بكلها وبناجزا الاحتراز عن المدبرة تحت العبد والمعتقة لأجل أو البعضة فانها لا خيار لها والدليل على ثبوت خيار المعتقة تحت العبد مافى الموطأ وغيره « أن عائشة رضى الله عنها قالت كان فى بريرة ثلاث سنن فكانت إحدى السنن أنها عتقت فخيرت فى زوجها » الحديث وفى مسلم وغيره «كان زوجها عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها» ولو كان حراً لم يخيرها وما فى البخارى من أن زوج بريرة كان حراً فهو من كلام الأسود ابن يزيد وقال بعض الحفاظ فيه إنه مخالف للناس أى والذى قاله الناس أنه كان عبداً ومحل خيارها ما لم يعتقه سيده قبل اختيارها وإلا سقط خيارها كسقوطه مع زوجها الحر أصالة .

﴿ تنبيه ﴾ علم من وجوب وقفها بعد عتقها عدم جواز تأخيرها بالاختيار إلا لأجل حيض أو لأجل النظر فى الأصلح من البقاء أوالفراق فتؤخر مدة النظر بالاجتهاد من الحاكم ولا يجوز أن تمكنه من نفسها بعد علمها بعتقها إلا بعد اختيارها نفسها فلو مكنته من نفسها طائعة بعد علمها بالعتق فانه يسقط اختيارها فلو تنازعا فى العلم بالعتق فالقول قولها ولا يقبل دعواها الجهل ولما كان الفسخ يشبه الطلاق لحصول الفراق عقب كل منهما قال (ومن اشترى زوجته) أو ملكها بسبب غير الشراء كهبة أو صدقة أو إرث (انفسخ نكاحه) ولو بملك بعضها . قال فى المدونة وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه انفسخ نكاحه لأنها إذا طالبته بحق الزوجية يطالبها بحق الملك فيتعارضان فتسقط النفقة وغيرها من الحقوق وذلك خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة وقال خليل وفسخ وإن طرأ بلا طلاق كمرأة فى زوجها ولو بدفع مال ليعتق عنها وإذا حصل الملك قبل البناء لاصداق لها وله وطؤها بالملك بعد الشراء من غير استبراء لأن الماء ماؤه ثم شرع فى مسائل يخالف العبد الحر فيها بقوله (وطلاق العبد) ولو فيه شائبة حرية (طلقتان) ولو كانت الزوجة حرة لأن الطلاق معتبر بالرجال دون النساء فطلاق الحر ثلاث ولو كانت زوجته أمة ولأن العبد على النصف من الحر فيكمل النصف عليه بالشرع (وعدة) الزوجة (الأمة) ولو فيها شائبة حرية إذا طلقها زوجها وهى ممن تحيض (حيضتان) ولو كان زوجها حراً لأن العبرة فى العدة بالمرأة عكس الطلاق وعبر بحيضتان وإن كان إمامنا اختار تفسير الأقراء بالأطهار لاستلزام الحيض للطهر فسقط ماقيل من أنه كان الصواب طهران بدل حيضتان وهذا إذا كانت من ذوات الحيض وإلا اعتدت بثلاثة

إلاَّ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ بِرِضَاهَا . وَالْمُعْتَقَةُ تَحْتَ الْعَبْدِ لَهَا الْخِيَارُ أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ أَوْ تُفَارِقَهُ ، وَمَنِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُ . وَطَلَاقُ الْعَبْدِ طَلْقَتَانِ ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ ،

وكَفَّارَاتُ العَبْدِ كالحُرِّ بخِلافِ مَعانِي الحُدُودِ والطلاقِ، وكُلُّ ما وَصَلَ إلى جَوْفِ الرضيعِ في الحَوْلَيْنِ منَ اللَّبَنِ فانَّهُ يُحَرِّمُ وإنْ مَصَّةً واحِدَةً، ولا يُحَرِّمُ ما أُرْضِعَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ إلاَّ ما قَرُبَ مِنْهُما كالشَّهْرِ ونَحْوِهِ، وقِيلَ: والشَّهْرَيْنِ؛ ولَوْ فُصِلَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ فِصالاً استُغْنِيَ فيهِ بالطعامِ لَمْ يُحَرِّمْ ما ارْتُضِعَ بَعْدَ ذلكَ

أشهر لأن الاعتداد بالأشهر تستوى فيه الحرة والأمة ، وإنما ذكر الكلام على العدة قبل بابها جمعاً للنظير مع نظيره (وكفارات العبد) المراد من فيه شائبة الرق ولو أنثى (كالحر) فى الجملة فما يصح للحر إخراج الكفارة منه يخرج منه للرقيق وما لا يصح للحر لا يصح للرقيق وقولنا فى الجملة الاحتراز عن التكفير بالعتق فانما يكفر به الحر لا الرقيق إلا أن يكون الحر مديانا فيستويان فى عدم التكفير به ويحتمل أن معنى كلامه أن العبد ليس على النصف فى الكفارة كالطلاق والحد ويحتمل أنه كالحر فى الموجبات للكفارة وقيل غير ذلك والمفهوم من كلامه بقرينة قوله بخلاف معانى الحدود الاحتمال الثانى (بخلاف معانى الحدود والطلاق) فان العبد بمعنى الرقيق فيها على النصف من الحر وإضافة معانى الحدود بيانية أو أنها زائدة فيحد فى الزنا والقذف والشرب نصف الحر قال العلامة ابن عمر ما يساوى العبد الحر فيه وما لا يساويه أربعة أقسام قسم يجب على الحر دون العبد كالحج والغزو والجمعة والزكاة وقسم يجب عليهما على التساوى كالصلاة والصوم والكفارات وتحليل المحللات وتحريم المحرمات وقسم يشاطر الرقيق الحر فيه كالحدود والطلاق والعدة وقسم فيه الخلاف بين العلماء وهو النكاح وأجل المفقود انتهى والمشهور التساوى فى النكاح فيجوز للعبد الجمع بين أربع من النساء وعلى النصف فى أجل المفقود والمعترض . ثم شرع فى الرضاع وهو كما قال ابن عرفة وصول لبن آدمية لمحل مظنة غذاء آخر للتحريم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع . وعقب ما سبق من الطلاق والفسخ للعان أو ملك أحد الزوجين صاحبه لحصول المناسبة بين كل لتحريم المرأة بالجميع فى الجملة فقال (وكل ما وصل) ولو مع الشك على ما استظهره بعض شراح خليل كالحطاب وتبعه السنهورى (إلى جوف الرضيع فى) داخل (الحولين من اللبن) ولو خلط بغير غالب عليه وفرع اللبن كالجبن والسمن كهو واحترز باللبن عن الماء الأصفر فلا يحصل به تحريم وخبر كل الواقع مبتدأ (فانه يحرم) مثل ما حرمه النسب (وإن) كان الواصل إلى جوف الرضيع (مصة واحدة) على قول أكثر أهل العلم لأن الدليل على التحريم بالرضاع قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم» وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » لا تحديد فيه بعشر ولا خمس رضعات وما ورد من التحديد فمنسوخ بما قدمنا .

﴿ تنبيه ﴾ لم يقيد المصنف صاحبة اللبن بكونها حية أو ميتة إشارة أنه لا فرق بين الحية والميتة وأما قوله فى الآية « أرضعنكم» فبالنظر إلى الغالب فإذا شرب الصغير لبن الميتة أو البائمة صار ابناً لها فلا يتزوج أصولها ولا فروعها ولم يقيدها أيضاً بكونها آدمية مع أنه لابد منه كما قدمنا عن ابن عرفة والآية والأحاديث تدل على ذلك فلو ارتضع صغيران على بهيمة فلا يحرم أحدهما على الآخر ولم يقيد أيضا ذات اللبن بكونها كبيرة أو ذات زوج للاشارة إلى عدم اشتراط ذلك قال خليل حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة ولو غير مطيقة أشار إلى قوله محرم ثم أشار إلى مفهوم قوله فى الحولين بقوله (ولا يحرم ما) أى اللبن الذى (أرضع) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل على ضمير ما (بعد الحولين إلا) ما رضعه فى (ما قرب منهما كالشهر ونحوه) فانه لا يحرم (وقيل والشهرين) وهذا هو المذهب واقتصر عليه خليل لأنه قول ابن القاسم فى المدونة وشرط التحريم بالرضع مطلقا عدم الاستغناء عنه بالطعام بدليل قوله (ولو فصل) أى منع الرضيع من لبن أمه (قبل) تمام (الحولين فصالا) بينا بحيث (استغنى فيه) الرضيع (بالطعام) عن اللبن بحيث لا يتضرر بترك اللبن (لم يحرم ما) أى اللبن الذى (ارتضع) بلفظ المجهول (بعد ذلك) قال العلامة خليل إن حصل

فى الحولين أو زيادة الشهرين إلا أن يستغنى ولو فيهما فلا تحريم بالرضاع بعد الاستغناء إلا أن يكون زمان الرضاع قريبا من زمن الفطام بنحو اليومين والثلاثة فانه يحرم لأنه لو أعيد للرضاع لكان قوة فى غذائه ولذلك قال المصنف فصالا بينا .

﴿تنبيه﴾ لو تنازع الأب مع الأم فى فطام الصغير لم يلتفت لمن أراد الفطام لأن الحق فيه للأبوين معا فلو طلب أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يلتفت له ولا بد من رضاهما معا قاله ابن العربى فى أحكامه قاله التتائى فى شرح خليل . ولما كان الرضاع عرفا شرب الولد بفمه وكان التحريم يحصل بوصوله إلى الجوف ولو من الأنف أو من الدبر قال (ويحرم) اللبن الواصل إلى الجوف (بالوجور) بفتح الواو وضم الجيم وهو الصب فى الحلق (والسعوط) بفتح السين المهملة وهو الصب فى الأنف قال خليل حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة تكون غذاء أو خلط الأغلب ولا كماء أصفر إلى قوله محرما ماحرمه النسب إلا ما استثنى وتوقف العلامة الأجهورى فى الواصل إلى الجوف من ثقبة تحت المعدة وفوقها ويظهر لى التحريم لأن الثقبة النافذة إلى محل الغذاء تشبه الدبر والواصل منه إلى محل الغذاء محرم لأنهم عولوا على الوصول إلى الجوف من غير الأذن والعين وحرر المسئلة نعم جرى التردد فى الحاصل بالحقنة هل يشترط حصول الغذاء منه بالفعل أولا ؟ وكلام خليل يقتضى اشتراط ذلك وكلام ابن عرفة لا ، ويظهر لى من التحريم بالمصة رجحان كلام ابن عرفة والله أعلم ، ووقع التوقف فى لبن الخنثى المشكل والظاهر أنه يحرم قياسا على من تيقن الطهارة وشك فى الحدث قاله التتائى فى شرح خليل .

﴿تنبيه﴾ قد ذكرنا أن تحريم الرضاع مثل تحريم الولادة ويحرم به مثل مايحرم من النسب إلا مااستثنى من نحو أم أخيك المشار إليها بقول خليل إلا أم أخيك وأختك أو أم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لايحرمن من الرضاع قال بعض شراحه وقد فى كلامه للتحقيق وناقشه بعض راجع الأجهورى (ومن أرضع) من الآدميات (صبياً) لم يستغن عن اللبن (فبنات تلك المرأة) ولو من زوج غير فحلها اليوم (وبنات فحلها) اليوم الذى حصل فيه الرضاع بابنه ولو من غير تلك المرأة المرضعة (ماتقدم) على رضاعه (أو تأخر) عنه الجميع (إخوة له) أى لهذا الصبى . واعلم أن أصول التحريم بالرضاع ثلاثة الرضيع والمرضعة وفحلها ، فإن كان الرضيع ذكراً حرمت عليه لأنها أمه من الرضاع وجميع أقاربها إلا بنات إخوتها وأخواتها لأنهن بنات خالات وبنات أخوال وكذلك يحرم عليه جميع أقارب الزوج صاحب اللبن إلا بنات إخوته وأخواته لأنهن بنات أعمام وعمات وإن كان الرضيع أنثى حرمت على أقارب المرضعة إلا بنى إخوتها وأخواتها وكذا تحرم على أقارب الزوج إلا على بنى إخوته وأخواته ، وتحرم الرضيعة على صاحب اللبن وما تناسل منها لأنها بنته وما يتناسل منها حفدة ومن الأصول الثلاثة تنتشر الحرمة إلى الأطراف ثم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب بيانه إذا حرمت المرضعة على الرضيع حرمت عليه أمهاتها نسباً ورضاعا لأنهن جدات وأخواتها نسبا ورضاعا وأولادها من الجهتين إخوة وكذلك أولاد الإخوة وكذلك أولاد الرضيع أحفاد المرضعة ولا تحرم المرضعة على أبى الرضيع ولا على أخيه وكذلك زوج المرضعة أبو المرتضع وأبوه جد وأخوه عم وولده أخ وعلى هذا القياس ولا يعتبر فى لبن الفحل أن يكون من وطء حلال ولو من حرام لايلحق الولد منه بصاحبه خلافا لظاهر كلام خليل .

وَيُحَرِّمُ بِالوَجُورِ وَالسَّعُوطِ ، وَمَنْ أَرْضَعَ صَبِيًّا ، فَبَنَاتُ تِلْكَ المَرْأَةِ وَبَنَاتُ فَحْلِهَا مَا تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ إِخْوَةٌ لَهُ ،

﴿تنبيهان : الأول﴾ ظاهر المصنف أن الرضيع يصير أخاً لأولاد فحل المرضعة ولو كان رضع عليها قبل أن يتزوجها ذلك الفحل وليس كذلك بل لا يكون أخاً لبنات ذلك الفحل من الرضاع إلا إذا كان قد وطئ المرضعة وأنزل قبل الإرضاع حتى يصدق عليه أنه شرب من لبن ذلك الفحل وأما لو رضع عليه قبل نكاحه إياها ثم عقد عليها بعد انقطاع الرضاع فلا تكون بناته أخوات له لأنه لم يشرب من لبنه حتى يكون ابناً له كما هو معلوم من قولهم يجوز للربيب أن يتزوج ببنت امرأة أبيه من رجل غيره حيث شرطوا عدم رضاعها من لبن أبيه بأن فطمت قبل نكاح أبيه لأمها ﴿الثاني﴾ قول المصنف ومن أرضع كان مقتضى الظاهر أن يقول أرضعت بالتاء لأن الفاعل ضمير المؤنث وقال في الخلاصة :

وإنما تلزم فعل مضمر متصل أو مفهم ذات حر

والجواب أنه ذكر الضمير نظراً إلى لفظ من فانه يجوز مراعاة لفظها كما في قوله تعالى «ومن يقنت منكن» إذ لو راعى المعنى لقال ومن تقنت لأن التاء مع المضارع كالتاء مع الماضي في اللزوم وقوله فبناتها وبنات فحلها إخوة كان الواجب أن يقول أخوات لأنه جمع أخت وإخوة جمع أخ المذكر . وجوابه أنه راعى لفظ ما من قوله ما تقدم فانه مفرد مذكر . ولما كان يتوهم من كون بناتها أخوات للرضيع وعدم حلهن لإخوته قال (و) يجوز (لأخيه) أي ذلك الصبي نسباً (نكاح بناتها) لأن الذي يقدر ولداً للمرضعة خصوص الرضيع قال خليل وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه فكأنه حاصل من بطنها ومن ظهره وفروعه كهو فتحرم عليه المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما تحرم على فصوله ولا تحرم على أصوله ولا على إخوته ويستمر كل من رضع ولدا لصاحب اللبن لانقطاعه وإن بعد سنين واشترك مع القديم ؛ فالحاصل أن أصول الرضيع من النسب وكذلك إخوته أجانب من تلك المرضعة فتحل لهن قال خليل وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه وإن بعد سنين فمحترز خاصة أصوله وإخوته وأما فصوله فلم يحترز بخاصة عنها بل هم مثله في الحرمة كما ذكرنا .

﴿تتمتان : الأولى﴾ لم يذكر المصنف ما يثبت به الرضاع وبينه خليل بقوله ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين إن فشا قبل العقد سواء كانتا أجنبيتين أو أمهاتهما قاله أبو الحسن شارح المدونة لا بامرأة ولو فشا ولو كانت عدلة . ولا فرق بين كون الرضاع حصل في زمن إسلام المرأة أو كفرها قال خليل ورضاع الكفر معتبر فلا يحل لمن رضع على كافرة أن يتزوج بأولادها ولو بعد إسلامهن ﴿الثانية﴾ الرضاع على الخنثى المشكل محرم كما أن الشك في وصول اللبن إلى جوف الرضيع محرم كما عند ابن ناجي وتبعه الحطاب والسنهوري كما قدمناه .

ولما كان الاستبراء قد يتسبب عن ثبوت الرضاع ناسب ذكر باب العدة والاستبراء بعده بقوله :

﴿باب في﴾ بيان أحكام (العدة)

وقدرها ومن تلزمها ومن لا تلزمها وما يجب على المرأة تركه زمنها

وحقيقتها كما قال ابن عرفة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه والمراد منع المرأة لأن مدة منع من طلق رابعة من نكاح غيرها لا يقال له عدة لا لغة ولا شرعا لأنه لا يمكن من النكاح في مواطن كثيرة كزمن الإحرام أو المرض ولا يقال فيه إنه معتد (و) في بيان أحكام (النفقة) وهي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف (و) في بيان (الاستبراء) وهو في اللغة الاستقصاء والبحث عن كل أمر

و لأخيه نكاح بناتها

﴿ باب في العدة والنفقة والاستبراء ﴾

غامض. وشرعا الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب. وأسباب العدة ثلاثة: موت أو طلاق أو فسخ كما أن أنواعها ثلاثة: أقراء وشهور ووضع حمل. وبدأ بالنوع الأول فقال (وعدة الحرة) البالغ غير الحامل (المطلقة) بعد خلوة زوجها البالغ غير المجبوب خلوة يمكن وطؤها فيها (ثلاثة قروء) جمع قرء بفتح القاف أى أطهار وتحل لغير المطاق بأول الحيضة الثالثة إن طلقت فى طهر أو الرابعة إن طلقت فى حيض أو نفاس ولكن يستحب لها أن لا تتعجل بالعقد بمجرد رؤية الدم الثالث أو الرابع بل حتى يمضى يوم أو بعضه لعدم الاكتفاء فى العدة بأقل من ذلك. ولا يقال مقتضى التعليل وجوب التأخير وعدم الحل بمجرد رؤية الدم. لأنا نقول الأصل الاستمرار وعدم الانقطاع قبل مضى يوم أو بعضه وقيدنا الحرة بالبالغ لقوله ثلاثة أقراء وبغير الحامل لأن عدتها وضع حملها كما يأتى وبالزوج البالغ لأن زوجة الصبى لا عدة عليها فى الطلاق بخلاف الموت وبغير المجبوب لأن زوجته لا عدة عليها من طلاقه كالمطلقة قبل الدخول، وقيل عليها العدة إن كان يعالج وينزل وعلى الأول خليل وعلى الثانى عياض وإلى هذه القيود أشار خليل بقوله تعتد حرة وإن كتابية بخلوة بالغ غير مجبوب أمكن شغلها منه وإن نفياه وأما مقطوع الأنثيين قائم الذكر فيجب على زوجته العدة على المعتمد كما قاله بعض شراح خليل وإذا وجدت هذه القيود فلا بد من العدة سواء (كانت) تلك الحرة المطلقة (مسلمة أو كتابية) طلقها زوجها المسلم أو أراد مسلم أن يتزوجها (و) أما عدة الزوجة المطلقة (الأمة و) كل (من فيها بقية رق) كمبعضة وأولى المكاتبة وأم الولد والمدبرة فهى (قرءان) بفتح القاف أى طهران فتحل بأول الحيضة الثانية إن طلقت فى طهر أو الثالثة إن طلقت فى حيض وإنما اعتدت بقرأين مع أن الرقيق على النصف لأن القرء لا يتبعض، وسواء (كان الزوج فى جميعهن) أى الحرة والأمة القن ومن فيها بقية رق (حرا أو عبدا) لما تقرر من أن العبرة فى العدة بالمرأة وفى الطلاق بالزوج والفرق واضح لأن العدة من المرأة والطلاق من الزوج ثم فسر الأقراء بقوله (والأقراء) معناها عند مالك والشافعى وأحمد وجمع من الصحابة (هى الأطهار التى) تحصل (بين الدمين) خلافا لمن أراد بها الحيض وكان الأنسب بلفظ الأقراء الدماء لأن الذى بين الدمين قرء واحد وظاهر كلام المصنف أنه لابد من الأقراء ولو كانت عادتها الحيض فى كل سنة مرة أو تأخر حيضها لرضاع أو مرض أو استحاضة وهو كذلك حيث كانت تميز دم الاستحاضة من غيره وإلا كانت مرتابة وسيأتى الكلام عليها.

﴿تنبيه﴾ ما ذكره من أن الأقراء هى الأطهار يلزم عليه إشكال لا يتوجه على من فسرها بالدماء وهو أبو حنيفة، وبيان الإشكال أنه يلزم عليها حلها قبل الثلاثة أقراء إذا كان طلاقها فى آخر طهر لأنها تحل بأول الحيضة الثالثة والمنقضى طهران وبعض طهر. وأجيب عن هذا الإشكال بأن الجمع قد أطلق فى كلامه تعالى على معظم المدة كالحج أشهر معلومات مع أنه فى شهرين وعشر ليال أو أن بعض الطهر منزل منزلة طهر كامل. قال خليل واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة. ولما فرغ من عدة ذات الحيض شرع فى عدة غيرها فقال (فان كانت) المطلقة (ممن لم تحض) لصغر ولكن مطيقة للوطء (أو) كانت كبيرة لكن (قد يئست من المحيض) بأن جاوزت السبعين (فثلاثة أشهر) عدتها (فى) حق (الحرة و) مثلها (الأمة) على المشهور لقوله تعالى «واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن» أى عدتهن كذلك فانه شامل للحرة والأمة وأيضا الحمل لا يظهر فى أقل من ثلاثة أشهر وتعتبر الشهور بالأهلة وإذا طلقت

وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَانَتْ مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً وَالْأَمَةِ وَمَنْ فِيهَا بَقِيَّةُ رِقٍّ قَرْآنِ كَانَ الزَّوْجُ فِي جَمِيعِهِنَّ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَالْأَقْرَاءُ هِيَ الْأَطْهَارُ الَّتِي بَيْنَ الدَّمَيْنِ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ مِمَّنْ قَدْ يَئِسَتْ مِنَ الْمَحِيضِ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فِي الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ

فى أثناء شهر عممات من الثانى والثالث على الأهلة وكملت المنكسر ثلاثين يوما من الرابع ولو كان المنكسر ناقصا ولا تحسب يوم الطلاق إن طلقت بعد فجره ، وقيدنا الصغير بالمطيقة لأن غيرها لا عدة طلاق عليها . فان قيل زوجة الصبى لا عدة عليها ولو كبيرة وهو مطيق والمطيقة التى لم تحض عليها العدة حيث كان زوجها بالغا . فالجواب أن الصبى لا ماء له قطعا فعدم الحمل من وطئه محقق وأما المطيقة فلا يقطع بعدم حملها لاختلاف أحوال البنات باختلاف الأزمنة والمأكل والمشرب .

﴿ تنبيه ﴾ إنما تعتد الصغيرة بشرطها بالأشهر حيث لم تر الحيض فى آخرها وإلا انتقلت للأقراء ، والآيسة إذا رأت الحيض فى أثناء أشهرها ينظرها النساء ومما تستوى فيه الحرة والأمة أيضا عدة المستحاضة وأشار إليها أيضا بقوله (وعدة) الزوجة (الحرة المستحاضة أو الأمة) المستحاضة أيضا يسترسل عليها الدم زيادة على أيام الحيض المعتادة لهما (فى الطلاق سنة) بشرط عدم التمييز ومثلهما فى الاعتداد بسنة من تأخر حيضها بغير سبب أو لمرض قال خليل وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة ، فعلم من كلام خليل أن كل السنة ليس بعدة بل تسعة استبراء وثلاثة أشهر عدة وإن كان المصنف أطلق على كل السنة عدة ، وأما المستحاضة إذا ميزت فانها تعتد بالأقراء لا بالأشهر لأن الدم المميز بعد طهر تام يعد حيضا قال خليل والمميز بعد طهر تم حيضا كما قدمنا . ومما تشترك فيه الحرة والأمة أيضا وضع الحمل وإليه الإشارة بقوله (وعدة الحامل من وفاة أو طلاق وضع حملها) كله حيث كان لاحقا أو يصح استلحاقه وسواء كان كاملا أو دما مجتمعا سواء (كانت) تلك المعتدة (حرة أو أمة) مسلمة (أو كتابية) والدليل على ذلك قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وهذه مخصصة لعموم قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » وقوله تعالى أيضا « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وإنما خصصت آية الحوامل هاتين الآيتين لأن القصد من العدة الاستدلال على براءة الرحم ووضع الحمل أقوى فى الدلالة من الزمان والحيض وقولنا اللاحق بالفعل أو يصح استلحاقه ليدخل حمل الملاعنة للاحتراز عما لو كان الزوج صبيا أو مجبوبا فلا تنقضى عدة زوجته بوضع حملها لا من موت ولا طلاق بل لابد من ثلاثة أقراء فى الطلاق تعدّ نفاسها حيضة وعليها فى الوفاة أقصى الأجلين وهو المتأخر من الوضع أو تمام الأربعة أشهر وعشر فى الحرة أو الشهرين والخمس ليال فى الزوجة الأمة وقولنا كله للاحتراز عما لو كان فى بطنها ولدان فلا تحل إلا بوضعهما فلو نزل بعض الواحد وبقى بعضه ولو الثلث فلا تنقضى عدتها واستظهر بعض الشيوخ لو مات الحمل بعد خروج بعضه وبقى فى بطنها نحو عضو منفصل كما لو تقطع الحمل وتأخر ذلك أن عدتها تنقضى وهو مخالف لتوكيد خليل بكله لأنه لا فرق بين البعض الباقى المتصل أو المنفصل وحرر المسئلة نعم ظهر لنا حكم آخر وهو انقضاء العدة بتمام وضع الحمل ولو من غير نوع الأم والأب كأن تضع حيوانا بهيميا وربما يصدق عليه قوله تعالى «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وحرر المسئلة . ولما كان موجب عدة المطلقة الدخول بها قال (والمطلقة التى لم يدخل) مطلقها البالغ (بها) أو دخل ولكن لم يمكن وطؤها (لا عدة عليها) إلا أن تقر الزوجة به أو يظهر بها حمل ولم ينفه فتجب عليها العدة لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » ولا مفهوم للمؤمنات ولأن العدة شرعت لبراءة الرحم ولذلك لا عدة على زوجة الصغير ولا على من لم تطق الوطء وإنما وجبت

وَعِدَّةُ الحُرَّةِ المُسْتَحَاضَةِ أَوِ الأَمَةِ فِي الطَّلَاقِ سَنَةٌ ، وَعِدَّةُ الحَامِلِ فِي وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ وَضْعُ حَمْلِهَا كَانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً ، وَالمُطَلَّقَةُ التِي لَمْ يُدْخَلْ بِهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ،

وَعِدَّةُ الحُرَّةِ مِنَ الوَفاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ كانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً دَخَلَ بِها أَوْ لَمْ يَدْخُلْ مُسْلِمَةً كانَتْ أَوْ كِتابِيَّةً ،

فى الوفاة من غير اعتبار بلوغ زوج أو إطاقة زوجة لأن فيها ضرباً من التعبد . ثم شرع فى عدة المتوفى عنها غير الحامل بقوله (وعدة الحرة من الوفاة) لزوجها ولو عبداً (أربعة أشهر وعشر) برفع أربعة وعشر خبر عدة الواقعة مبتدأ سواء (كانت) الزوجة (صغيرة أو كبيرة) ولو كانت الصغيرة غير مطيقة أو الكبيرة لا يولد لمثلها ، وسواء (دخل بها أو لم يدخل مسلمة كانت أو كتابية) حيث كان زوج الكتابية مسلما كان الزوج يولد لمثله أولا كصبى أو مجبوب حيث كان النكاح صحيحاً أو فاسدا مختلفاً فيه قال تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» ولم يفرق بين صغيرة وكبيرة ، وأما لو كان النكاح متفقاً على فساده كخامسة أو معتدة فلا عدة عليها إلا إن كان الزوج البالغ قد دخل بها وهى مطيقة فتعتد كالمطلقة وكذمية تحت ذمى يموت عنها ويريد مسلم أن يتزوجها فعليها الاستبراء بثلاث حيض إن كانت حرة تحيض أو بحيضة إن كانت أمة قال خليل وإلا فكالمطاقة إن فسد قال شراحه أى وإن لم تكن المتوفى عنها حاملا والحال أن زوجها قد مات عنها ونكاحها مجمع على فساده فحكمها حكم المطلقة فعدتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة وقرءان إن كانت أمة وهذا إن كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة مطيقة للوطء أو آيسة استبرئت بثلاثة أشهر وقول خليل كالذمية تحت ذمى تشبيه فى حكم المطلقة واحترز بتحت ذمى عما لو كانت تحت مسلم ومات فانها تجبر على أربعة أشهر وعشر ولو لم يدخل بها حيث كانت حرة وعلى الشهرين وخمس ليال بأيامها إن كانت رقيقة .

﴿تنبيهان : الأول﴾ ظاهر كلام المصنف أن المتوفى عنها تحل للأزواج بمجرد انقضاء الأربعة أشهر وعشر سواء كانت تنقضى قبل زمن حيضتها أولا وليس كذلك بل لا تحل إلا إن تمت قبل زمن حيضتها قال خليل إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النسائى لا ريبة بها وإلا انتظرتها أى وإن كانت الأربعة أشهر وعشر لا تتم قبل زمن حيضتها بأن كانت عادتها الحيض فى كل شهرين وتأخرت حيضتها إما لغير سبب أو استحاضة ولم تميز أو كانت تتم الأربعة أشهر وعشر قبل مجىء زمن حيضتها ولكن قالت النساء بها ريبة من جس بطن انتظرت الحيضة لأن تأخر الحيضة عن عادتها وكذا قول النساء يوجب الشك فى براءة رحمها فلابد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر وبعد ذلك إن زالت الريبة أو لم تزل حلت وإن زادت بعد التسعة أشهر انتظرت أقصى الأمد إلا أن تزول الريبة قبل الأقصى وإلا حلت والأقصى قيل أربع وقيل خمس سنين فهذا كله فى المدخول بها ذات الحيض وأما غيرها فتحل بتمام الأربعة أشهر وعشر . والحاصل أن غير المدخول بها ومثلها المأمونة الحمل إما لصغرها أو يأسها أو كون الزوج لا يولد له تحل بمجرد فراغ الأربعة أشهر وعشر وكذا غير مأمونة الحمل ولكن تتم الأربعة أشهر وعشر قبل مجىء زمن حيضتها أولا تتم قبل زمن حيضها ولكن أتاها الحيض فيها أو تأخر لرضاع وأما إن تأخر لمرض أو لغير علة أو استحيضت ولم تميز فلا بد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر وتحل إلا أن تظهر ريبة بعد التسعة فتمكث أقصى الأجلين كما قدمنا وما ذكرناه من أن تأخر الحيض لمرض كالتأخر لغير سبب فى انتظار الحيض هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وأما على قول غيره وحكى عليه ابن بشير الاتفاق أنه كالتأخير للرضاع فتحل بتمام الأربعة أشهر وعشر حيث قالت النساء لا ريبة بها ﴿الثانى﴾ إنما ترك التاء من عشر حيث قال أربعة أشهر وعشر إما لأن المراد عشر مدد كل مدة يوم وليلة والمدة مؤنثة والتاء تترك من المعدود المؤنث من الثلاث إلى العشرة أو تغليباً لليالى على الأيام

لسبقها عليها ، فلو زوجت بعد عشر ليال وقبل مضى اليوم العاشر فسخ على هذين القولين وإليه ذهب مالك والشافعى . وإنما جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً لأن الأربعة يتحرك فيها الحمل وزيدت العشر لاحتمال نقص الشهور أو تأخر الحركة والقول بأن تأنيث العشر لأن المراد الليالى فقط وعليه فيصح العقد بعد الأربعة أشهر وعشر ليال قبل مضى اليوم العاشر ضعيف وإن ذهب إليه بعض الشيوخ . ثم ذكر محترز الحرة بقوله (و) قدر زمن عدة الوفاة (فى) حق الزوجة (الأمة ومن فيها بقية رق) كمبعضة وأم ولد (شهران وخمس ليال) مع أيامها حيث كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو آيسة أو ذات زوج مجبوب أو صغير أو رأت الحيض فى داخلها أو تأخر لرضاع أو مرض على قول ابن بشير ومن وافقه وإلا مكثت ثلاثة أشهر وتحل إلا أن ترتاب فتمكث تمام تسعة أشهر وتحل إلا أن تزيد الريبة فتمكث أقصى أمد الحمل وإنما وجب مكثها ثلاثة أشهر عند عدم الحيض من المدخول بها وإن تمت قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر مدة عدة الأمة فلا يظهر الحمل فيها قاله بعض الشيوخ قال خليل وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة ومقتضى كلام خليل أن ذات الحيض المدخول بها إن لم تحض داخلها تمكث ثلاثة أشهر سواء تمت قبل زمن حيضتها أملا ولو تأخر لرضاع أو مرض فراجعه . ولما كان حل المعتدة بانقضاء زمن عدتها مشروطاً بعدم ريبتها قال (مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض) سواء كانت حرة أو أمة (بتأخيره عن وقته) وإلا (فتقعد حتى تذهب الريبة) إما بحيضة أو بتمام مضى التسعة أشهر هذا حكم المرتابة بتأخر الحيض وفرض المسئلة أنها مدخول بها وتأخرت حيضتها عن عادتها وزوجها يولد له وأمالو كانت ريبتها بحس بطن فانها تمكث أقصى أمد الحمل أربع أوخمس سنين وقد ذكرنا أن ذات الريبة تستوى فيها الحرة والأمة . ولما قدم حكم الأمة ذات الحيض شرع فى حكم غيرها بقوله (وأما) الزوجة الأمة ولو بشائبة (التى لاتحيض لصغر أو كبر و) الحال أن الزوج كان (قد بنى بها فلا) يحل أن (تنكح فى الوفاة إلا بعد) مضى (ثلاثة أشهر) من وفاة زوجها على أحد أقوال وهو ضعيف والمذهب أنها تحل بمضى شهرين وخمس ليال بأيامها كما قدمنا وأن التى يتوقف حلها على الثلاثة أشهر إنما هى التى دخل بها الزوج الذى يولد له وهى ممن تحيض ولم تر الحيض فى الشهرين وخمس ليال قال خليل وتنصفت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة ، وأما إن لم تحض لصغر أو يأس أو حاضت فيها أو كان زوجها صغيراً أو مجبوباً فانها تحل بمجرد انقضاء الشهرين وخمس ليال بأيامها فما ذكره المصنف ضعيف كما نبه عليه شراح خليل . ثم شرع فى الكلام على توابع العدة بقوله (والإحداد) لغة الامتناع من حددت الرجل من كذا إذا منعته منه وأحدت المرأة امتنعت من الزينة ومنه الحدود لأنها تمنع الجانى من العود لمثل مافعل مما يوجب الحد . وأما فى الاصطلاح فقال ابن عرفة هو ترك ماهو زينة ولو مع غيره وفسره المصنف بقوله (أن لاتقرب) المرأة (المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة) قال خليل وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقوداً زوجها التزين بالمصبوغ ولو أدكن إن وجدت غيره إلا الأسود والدليل على وجوب الإحداد على المعتدة من الوفاة مافى الصحيحين وغيرهما عن أم عطية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لاتحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوبا مصبوغاً إلا ثوب غضب ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار » قيل الغضب ثياب من اليمن فيها بياض وسواد والنبذة بضم النون القطعة والشىء اليسير والقسط بضم القاف

وفى الأمة ومن فيها بقية رق شهران وخمس ليال ما لم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته فتقعد حتى تذهب الريبة . وأما التى لا تحيض لصغر أو كبر وقد بنى بها فلا تنكح فى الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر والإحداد أن لاتقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة

والأظفار نوعان من البخور رخص فيه فى الطهر من الحيض لتطهير المحل وإزالة كراهيته ولهذا الحديث قصر مالك الإحداد على عدة الوفاة . وحكمة مشروعيته الإبعاد عما تراد المرأة له صونا للأنساب وإن ارتابت فعليها الإحداد حتى تنقضى الريبة وصلة الزينة (بحلى أو كحل أو غيره) من نحو إزالة الشعث . قال فى المدونة ولا تكتحل إلا من ضرورة فتستعمله ليلا وتمسحه نهارا لما فى الموطأ « أنه صلى الله عليه وسلم قال لامرأة معتدة اشتكت عينها اكتحلى بكحل الجلاء بالليل وامسحيه نهارا » وعينها بضم النون فاعل اشتكت لأنه فعل لازم بمعنى مرضت عينها والحلى يحتمل أنه مفرد فيكون بفتح الحاء وسكون اللام مع تخفيف الياء ويحتمل أنه جمع فيكون بضم الحاء وكسر اللام وشد الياء جمع حلىّ وهو كل ما تتحلى به المرأة من قرط وسوار وخاتم ذهب أو فضة أو غيرها .

﴿ تنبيه ﴾ علم مما قررنا أن معنى لا تقرب الزينة على جهة الوجوب فان استعملت شيئا من الزينة زمن عدتها عصت ووجب عليها التوبة وإن اكتفت بعدتها (و) يجب عليها أن (تجتنب) لبس سائر الثياب المصبوغة بأى نوع من أنواع (الصباغ كله إلا) المصبوغة بنوع (الأسود) فانها لا تجتنبه وإن وجدت غيره إلا أن يكون زينة لها لشدة بياضها (و) كذا يجب عليها أن (تجتنب الطيب كله) المذكر وهو ما يظهر لونه ويخفى أثره كالورد والياسمين ونؤنثه وهو ما يخفى لونه وتظهر رائحته كالمسك والزبدة وعبر بتجتنب إشارة للتعميم فلا تتطيب به ولا تتجر به وإن احتاجت إلى ذلك فى تمعشها اللهم إلا أن تضطر إلى ذلك بحيث تخشى على نفسها الضياع بترك ذلك وإلا انبغى الجواز على ما يظهر لأن الضرورات تبيح المحظورات وحرر المسئلة (و) كذا يجب عليها أن (لا تختضب بحناء) قال خليل فلا تمتشط بحناء أو كتم بفتح الكاف والتاء وهو شىء أسود يصبغ به الشعر يذهب حمرته ولا يسوده (و) كذا يجب عليها أن (لا تقرب دهناً مطيبا ولا تمتشط بما يختمر) أى تبقى رائحته (فى رأسها) بخلاف نحو الزيت والسدر وغيرهما مما لا تبقى له رائحة فيجوز لها استعماله . ولما كان الإحداد متحتما على كل متوفى عنها قال (و) يجب (على الأمة) المتوفى عنها زوجها (والحرة الصغيرة والكبيرة الإحداد) لكن المخاطب بذلك بالنسبة للصغيرة الولى فيجب عليه أن يجنبها كل ما يزين زمن عدتها (واختلف فى) المتوفى عنها (الكتابية) فى وجوب الإحداد عليها وعدمه والمذهب الوجوب واقتصر عليه خليل حيث قال وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقودا زوجها التزين ، وعموم الحديث « لا تلبس المتوفى عنها المعصفر » ولما كان الإحداد مشروعاً خوف اختلاط الأنساب خص بالمتوفى عنها دون المطلقة ولذا قال (وليس على المطلقة) زمن عدتها (إحداد) ولو كان الطلاق بائناً لأنها لو ظهر بها حمل لأمكن الزوج أن ينفيه إن لم يكن منه بخلاف المتوفى عنها (وتجبر) الزوجة (الحرة الكتابية على العدة من) زوجها (المسلم فى الوفاة والطلاق) فتتربص فى الوفاة أربعة أشهر وعشرا وفى الطلاق ثلاثة أقراء أو أشهر إن كانت صغيرة تطيق الوطء أو كبيرة لا تحيض ، ومفهوم المسلم أنه لو كان زوجها كافرا لا يكون حكمها كذلك والحكم أنها إن أراد مسلم أن يتزوجها لا بد لها من ثلاثة أقراء ولو فى الوفاة حيث كانت مدخولا بها أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو كبيرة وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها . ولما كانت العدة مختصة بالزوجة شرع فى الكلام على الأمة الموطوءة بالملك يموت عنها سيدها أو يعتقها ببيان ما يجب عليها بقوله (وعدة أم الولد) وهى والحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا (من وفاة سيدها حيضة) لأنها فى حقها كالعدة فى حق الحرة اللهم إلا أن تكون حاملا فعدتها وضع حملها لأن وضع الحمل يحصل به الاستبراء وتنقضى به العدة ولو عدة حرة ولو من وفاة (وكذلك) تعتد بحيضة

بِحُلِيٍّ أَوْ كُحْلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَتَجْتَنِبُ الصِّبَاغَ كُلَّهُ إِلاَّ الأَسْوَدَ ، وَتَجْتَنِبُ الطِّيبَ كُلَّهُ ، وَلاَ تَخْتَضِبُ بِحِنَّاءٍ ، وَلاَ تَقْرَبُ دُهْنًا مُطَيَّبًا وَلاَ تَمْتَشِطُ بِمَا يَخْتَمِرُ فِى رَأْسِهَا ، وَعَلَى الأَمَةِ وَالحُرَّةِ الصَّغِيرَةِ وَالكَبِيرَةِ الإِحْدَادُ . وَاخْتُلِفَ فِى الكِتَابِيَّةِ ، وَلَيْسَ عَلَى المُطَلَّقَةِ إِحْدَادٌ . وَتُجْبَرُ الحُرَّةُ الكِتَابِيَّةُ عَلَى العِدَّةِ مِنَ المُسْلِمِ فِى الوَفَاةِ وَالطَّلاَقِ وَعِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ وَفَاةِ سَيِّدِهَا حَيْضَةٌ ، وَكَذَلِكَ

(إن أعتقها) قبل موته وأراد الغير أن يتزوجها ولا مفهوم لأم الولد بل كل أمة أعتقها سيدها لا تتزوج إلا بعد استبرائها بحيضة وإنما خص أم الولد لأن فيها شائبة حرية فربما يتوهم أن الحيضة غير كافية فيها وإنما وجب عليها تلك الحيضة فى الموت أو عند عتقها خشية أن يكون قد وطئها سيدها ولذلك لو كانت متزوجة بالغير عند موت سيدها لم تجب عليها تلك الحيضة وظاهر كلام المصنف وجوب الحيضة بعد موت سيدها ولو كان استبرأها قبل موته . قال خليل وإن استبرئت أو انقضت عدتها استأنفت أم الولد فقط لأنها كالحرة تطهر من الحيض ثم يموت الزوج قبل وطئها فإنها تستأنف العدة وأما غير أم الولد يستبرئها سيدها بحيضة أو تنقضى عدتها من مطلقها ففيها تفصيل فإن أعتقها فلا تحتاج إلى حيضة بل تحل مكانها وأما لو مات فانه يجب على الوارث استبراؤها بحيضة لقول خليل وبموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها. فالحاصل أن الأمة تأتنف حيضة بعد موت سيدها ولو استبرئت أو انقضت عدتها أم ولد أو غيرها وأما لو أعتقت بعد الاستبراء أو انقضت عدتها فتستأنف إن كانت أم ولد لا إن كانت غيرها هذا ملخص كلام خليل، والفرق بين أم الولد وغيرها شبه أم لولد بالحرة والحرة تستأنف عدة بموت الزوج ولو صبيا أو غير مدخول بها (فإن قعدت) أم الولد قبل موت سيدها أو صغرت (عن الحيض فثلاثة أشهر) عدتها من سيدها .

إنْ أعْتَقَها ، فإنْ قَعَدَتْ عَنِ الحَيْضِ فَثَلاثَةُ أشْهُرٍ .

﴿تنبيهان : الأول﴾ ماذكره المصنف من إطلاق العدة على الحيضة من أم الولد بعد موت سيدها فيه تجوز إذ هو استبراء حقيقة لأن العدة عرفها ابن عرفة بأنها مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فهى مختصة بالزوجة ولو أمة وأيضا العدة عند مالك هى الاطهار لا الحيض ، ويمكن الجواب عن المصنف بأنه إنما تجوز باطلاق العدة على الاستبراء تبعا للمدونة لأنه قال فيها وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة ﴿الثانى﴾ سكت المصنف عن أم الولد التى مات سيدها وزوجها ولم يعلم السابق منهما وفيه تفصيل بينه خليل بقوله وإن مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فان كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الأمة وفى الأقل عدة حرة وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان ثم شرع يتكلم على الاستبراء وهو أحد الأبواب التى ترجم لها. وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف على الأمر الغامض . وشرعا الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب وهو واجب كوجوب العدة فى الزوجات لخبر سبايا أو طاس وهو قوله صلى الله عليه وسلم «ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض» فقال (واستبراء الأمة فى انتقال الملك) لمن لم تتيقن براءة رحمها وكانت تحل له مستقبلا ولم تكن زوجة له قبل حصول ملكها (حيضة) واحدة حيث كانت تحيض سواء (انتقل الملك ببيع) من الغير له (أو) بقبول من (هبة) أو وصية (أو) انتقل ملكها له (بسبى) لها من أرض الحرب (أو غير ذلك) كارث ممن لم يكن استمتع بها أو لم يكن استمتاعه بها محرما لها عليه وإلى هذا أشار خليل بقوله يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحاً ولم تحرم فى المستقبل فلو تأخرت حيضتها فأشار إليه خليل بقوله وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر كالصغيرة واليائسة ونظر النساء فان ارتابت فتسعة أى تمكث تمام تسعة أشهر فان لم تزد الريبة أو ذهبت حالت وإن زادت تربصت أقصى أمد الحمل . ثم ذكر محترز ماقدمناه بقوله (ومن هى) أى الأمة (فى حيازته) برهن أو وديعة والحال أنها (قد حاضت عنده) وعلم بذلك بخبر من يثق به ولو امرأة (ثم إنه اشتراها) أو ملكها بوجه من وجوه الملك (فلا استبراء عليه) لتيقنه

وَمَنْ هِيَ فِي حِيازَتِهِ قَدْ حاضَتْ عِنْدَهُ ، ثُمَّ إنَّهُ اشْتَراها فَلا اسْتِبْراءَ عَلَيْها

إِنْ لَمْ تَكُنْ تَخْرُجُ ، وَاسْتِبْرَاءُ الصَّغِيرَةِ فِي الْبَيْعِ إِنْ كَانَتْ تُوطَأُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَالْيَائِسَةِ مِنَ الْمَحِيضِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ، وَالَّتِي لَا تُوطَأُ فَلَا اسْتِبْرَاءَ فِيهَا ، وَمَنِ ابْتَاعَ حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مَلَكَهَا بِغَيْرِ الْبَيْعِ ، فَلَا يَقْرَبُهَا ، وَلَا يَتَلَذَّذُ مِنْهَا بِشَيْءٍ حَتَّى تَضَعَ ، وَالسُّكْنَى لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَدْخُولٍ بِهَا ، وَلَا نَفَقَةَ إِلَّا لِلَّتِي طُلِّقَتْ دُونَ الثَّلَاثِ وَلِلْحَامِلِ كَانَتْ مُطَلَّقَةً وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا ،

براءة رحمها (إن لم تكن تخرج) خروجا يمكن وطؤها فيه أو يلج سيدها عليها وإلا وجب عليه استبراؤها لسوء الظن ثم شرع فى بيان ماتستبرأ به من لاتحيض بقوله (واستبراء الصغيرة فى البيع) أى إذا أراد سيدها أن يبيعها أو استحدث ملكها ببيع أو غيره من وجوه الملك (إن كانت توطأ بثلاثة أشهر) قبل بيعها أو قبل وطئها لأن الحمل لايظهر فى أقل من ثلاثة أشهر وهى لم يقطع بعدم حملها (و) كذلك استبراء الأمة (اليائسة من المحيض ثلاثة أشهر) وكذا المستحاضة التى لم تميز كما قدمنا وأما التى تميز فتستبرأ بحيضة كغير المستحاضة ثم ذكر مفهوم إن كانت توطأ بقوله (والتى لاتوطأ) لصغرها كبنت خمس سنين (فلا استبراء فيها) على مالكها عند إرادة بيعها ولا على مشتريها عند اشترائها للعلم ببراءة رحمها . قال خليل ولا استبراء إن لم تطلق الوطء أو حاضت تحت يده كمودعة ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها أو أعتق وتزوج أو اشترى زوجته وإن بعد البناء ، واعلم أن المطيقة للوطء يجب استبراؤها ولو كانت وخشة ولا تحمل عادة . قال خليل وإن صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لاتحملان عادة أو وخشاً أو بكرا أو رجعت من غصب أو سبى أو غنيمة أو اشتريت وهى متزوجة وطلقها زوجها قبل بنائه بها ثم شرع فى بيان ماتستبرأ به الحامل فقال (ومن ابتاع حاملا من غيره) كزوج أو زان (أو ملكها بغير البيع) كإرث أو صدقة (فلا يقربها) بوطء (ولا يتلذذ منها بشئ) من أنواع الاستمتاع (حتى تضع) حملها قال خليل والوضع كالعدة وحرم فى زمنه الاستمتاع فاذا وضعت حملها حرم وطؤها فقط حتى تخرج من دم النفاس بخلاف المقدمات لأن كل ذات حرم وطؤها يحرم الاستمتاع بها بسائر وجوه الاستمتاع إلا الحائض والنفساء فانما يحرم وطؤها والاستمتاع بهما بما بين السرة والركبة لا بأعلاها لقوله عليه الصلاة والسلام «الحائض تشد إزارها وشأنه بأعلاها» وإلا المزني بها والمغتصبة وهى حامل من زوجها أو من سيدها فلا يحرم على زوجها ولا سيدها الاستمتاع بها ولو وطئا فيقيد قول خليل بعد بيان عدة الحرة وقدر عدة الأمة من زوجها ووجب إن وطئت بزنى أو غصب قدرها بغير الحامل فراجع شراحه والدليل على حرمة ماذكر من الاستمتاع بالمملوكة الحامل من غير سيدها قوله صلى الله عليه وسلم « لايحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره» يعنى لايحل له إتيان الحبالى من غيره ومفهوم هذا أن زوجته أو أمته الحامل منه لو زنت بغيره زمن حملها لايحرم عليه وطؤها وإنما قيل يكره . ثم شرع يتكلم على ماتحتاج إليه المعتدة زمن عدتها من سكنى أو نفقة بقوله (والسكنى) واجبة (لكل مطلقة مدخول بها) سواء كان طلاقا بائناً أو رجعيا سواء كان المسكن له أو تقدكراءه أولا لأنها محبوسة بسببه ؛ قال خليل والمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه فى حياته السكنى فتدخل المحبوسة بزناه أو فسخ نكاحه الفاسد لقرابة أو رضاع أو صهارة أو لعان ولو لم يطلع على الفساد أو نحوه إلا بعد الموت من الحبس بسببه على مذهب المدونة خلافا لظاهر كلام خليل فى التقييد بحياته ، والدليل على وجوب السكنى للمطلقة بعد الدخول من غير قيد قوله تعالى «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» ولم يقيد بكون المسكن له بخلاف المتوفى عنها ، وأما غير المدخول بها فلا سكنى لها لأنها لاعدة عليها وكذلك المدخول بها غير المطيقة كزوجة الصبى والمجبوب ونحوهما من كل مالا عدة عليها (ولا نفقة) للزوجة المطلقة (إلا للتى طلقت دون الثلاث) حيث كان الطلاق رجعيا لأن الرجعية كالزوجة إلا فى تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها (و) إلا (للحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا) قال تعالى «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن

حملهن فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » لكن يشترط فى لزوم نفقة الحامل كون الزوج حرا والزوجة حرة لا إن كانا رقيقين أو أحدهما فلا نفقة لها لأنهما إن كانا رقيقين النفقة على السيد لأن الولد رقيق له وكذا إن كان الزوج عبدا وهى حرة لا نفقة عليه لأن المال للسيد وإنما تكون نفقة ولده من بيت المال وكذا لو كانت الزوجة أمة والزوج حرا لا نفقة عليه لأن الملك للسيد فتجب عليه النفقة إلا أن يعتقه فيلزم أباه رضاعه ونفقته إلا أن يعدم الأب أو يموت فعلى السيد لأن من أعتق صغيرا ليس له من ينفق عليه يلزم سيده نفقته حتى يقدر على الكسب لأنه يتهم على إسقاط نفقته بعتقه قاله ابن رشد .

﴿تنبيهان : الأول﴾ إذا ادعت المطلقة طلاقا بائنا أنها حامل لتأخذ النفقة لم تصدق حتى يظهر بحركته . قال خليل ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فتجب من أوله ومثل ظهوره بحركته لو شهدت امرأتان بحملها على المشهور فلو أنفق عليها مدة بعد ما ذكر من الحركة أو شهادة النساء ثم ظهرت غير حامل لرجع عليها بما أنفقه عليها سواء أنفق بحكم أم لا ﴿الثانى﴾ لو طلق طلاقا بائناً وهو غائب وأنفقت الزوجة من ماله فى غيبته غير عالمة بطلاقه فقيل يرجع عليها وقيل لا رجوع له لتفريطه بعدم إعلامها بالطلاق وعليه العلامة خليل فانه قال ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت وكلام خليل مقيد بما إذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق وهو عدلان وإلا رجع عليها ، ولما كانت المطلقة بائنا لا نفقة لها إلا الحامل قال (ولا نفقة للمختلعة) لبينونتها (إلا فى) زمن (الحمل) اللاحق به فيجب عليه نفقتها ، إلا أن يكون خالعها على إسقاطها فتسقط كما تسقط لو خالعها على إسقاط أجرة رضاعها إياه بعد وضعه لقول خليل وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل (و) كذا (لا نفقة لملاعنة) لانقطاع عصمتها بلعانها (وإن كانت حاملا) لأن نفقة الحامل شرطها كون الحمل لاحقا بصاحب العدة ولذا لو استلحق الملاعن الولد الذى نفاه حدّ ولحق به وترجع عليه المرأة بالنفقة قبل الاستلحاق إن كان موسرا فى تلك المدة . قال خليل ولا نفقة لحمل ملاعنة وأمة ولا على عبد إلا الرجعية ولما كانت المعتدة فى الوفاة وارثة والوارث لا نفقة له فى التركة إلا بعد قسمها قال (ولا) تجب (نفقة لكل معتدة من وفاة) ولو كانت حاملا وكل من قلنا لا نفقة لها فليس لها كسوة لدخولها فى مفهوم النفقة وجودا وعدما (و) إنما تجب (لها السكنى إن كانت الدار) مملوكة (للميت أو) كانت مستأجرة والحال أنه (قد نقد كراءها) وهى أحق من الورثة والغرماء بذلك قال خليل وللمتوفى عنها إن دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه وأما لو لم يكن المسكن له ولا نقد كراءه فقيل لا سكنى لها مطلقا وقيل لها السكنى إن كان الكراء وجيبة فالخلاف فى الوجيبة والراجح القول بالإطلاق وأما غير المدخول بها يموت عنها زوجها فلا سكنى لها إلا أن يكون الزوج أسكنها معه وضمها إليه فلها السكنى وإن صغيرة لا يجامع مثلها وأما إن كان زوجها إنما أسكنها ليحفظها عما يكره فلا سكنى لها حيث كانت غير مطيقة للوطء . والحاصل أن المدخول بها لها السكنى بشرطه من غير قيد وأما غيرها فلا سكنى لها إلا أن يكون سكنها معه فى حياته لأجل الزوجية مطلقا أو أسكنها ليحفظها عما يكره حيث كانت مطيقة وإلا فلا هذا ملخص كلام خليل مع التحقيق فراجعه ، ولما قدم أن لمعتدة السكنى زمن عدتها إما مطلقا أو بشرط بين محلها وصفة إقامتها بقوله (ولا) يجوز أى يحرم أن (تخرج) المعتدة (من بيتها) الذى كانت فيه قبل عدتها بل لو نقلها منه قبل الموت أو الطلاق واتهم على النقل لوجب عليها الرجوع أو كانت بغيره قبل الموت أو الطلاق وإن بشرط فى إجارة رضاع أو خدمة وتفسخ الإجارة إن لم يرض

وَلا نَفَقَةَ لِلْمُخْتَلِعَةِ إِلاَّ فِي الحَمْلِ ، وَلا نَفَقَةَ لِلْمُلاعَنَةِ وَإِنْ كانَتْ حامِلاً ، وَلا نَفَقَةَ لِكُلِّ مُعْتَدَّةٍ مِنْ وَفاةٍ ، وَلَها السُّكْنَى إِنْ كانَتِ الدَّارُ لِلْمَيِّتِ أَوْ قَدْ نَقَدَ كِراءَها وَلا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِها

أهل الطفل بإرضاعه فى محلها . قال خليل وسكنت على ما كانت تسكن ورجعت له إن نقلها وانهم أو كانت بغيره وإن لشرط فى إجارة رضاع وانفسخت كما يجب عليها أن ترجع إن خرجت لحج الضرورة وبلغها موت الزوج أو طلاقها إن كانت قريبة على مسيرة يومين أو ثلاثة ووجدت ثقة ترجع معه حيث كانت تدرك شيئا من العدة بعد رجوعها لا إن كانت قريبة الوضع بحيث لاتدرك شيئا إن رجعت وأما فى حج التطوع أو غيره من القرب كالخروج لرباط أو زيارة صالح فترجع ولو وصلت بل ولو بعد إقامتها نحو ستة أشهر وأما لو خرجت للانتقال فبلغها الموت أو الطلاق فى أثناء الطريق فلها الخيار فى الاعتداد بأى محل شاءت ومعنى قول المصنف لاتخرج أى خروج انتقال ، وأما الخروج لقضاء حوائجها فيجوز لها لكن فى الأوقات المأمونة وذلك يختلف باختلاف البلاد والأزمنة ففى الأمصار فى وسط النهار وفى غيرها فى طرفى النهار ولكن لاتبيت إلا فى مسكنها كما إذا كانت تتكسب من شىء خارج عن محلها كالقابلة والماشطة فلو خرجت للانتقال لغير ضرورة وجب على الامام أن يردها قهرا عليها ولو بالأدب ولا فرق فى ذلك بين كون المرأة (فى) عدة (طلاق أو وفاة) فيجب أن تمكث (حتى تتم العدة) لقوله تعالى فى المطلقة « ولا تخرجوهن من بيوتهن» وقوله عليه الصلاة والسلام فى عدة الوفاة للفريعة لما أخبرته بوفاة زوجها وأرادت أن تذهب إلى محل أهلها « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» اللهم (إلا أن يخرجها رب الدار) الساكنة بها قبل انقضاء مدة العارية المحدودة بالشرط أو العادة أو مدة الاجارة (و) الحال أن رب الدار (لم يقبل من الكراء مايشبه) أن يكون كراء لها بل طلب أزيد من كراء مثلها (فلتخرج) ولا يلزمها ولا زوجها الاقامة بدفع أكثر من كراء مثلها كما يجوز لها الخروج لعذر لايمكنها الاقامة معه كخوف سقوط المحل أو اللصوص أو ضرر الجيران ولا حاكم بالبلد وإلا رفعت له فمن تبين ضرره زجره الحاكم عن صاحبه وإن أشكل أقرع بينهم فيمن يخرج هكذا قال خليل وقال ابن عرفة مخالفا لأهل المذهب يخرج غير المعتدة .

فِى طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ حَتَّى تُتِمَّ الْعِدَّةَ إِلَّا أَنْ يُخْرِجَهَا رَبُّ الدَّارِ ، وَلَمْ يَقْبَلْ مِنَ الْكِرَاءِ مَا يُشْبِهُ فَلْتَخْرُجْ وَتُقِيمَ بِالْمَوْضِعِ الَّذِى تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ أشعر قول المصنف إلا أن يخرجها رب الدار وما ألحق به من الأعذار التى ذكرناها أنه لو كان على الميت دين ، وأرادت الغرماء بيع الدار لم يكن لهم إخراجها وهو كذلك وأولى الورثة وإنما يبيعونها إن أرادوا ذلك مع البيان للمشترى . قال خليل وللغرماء بيع الدار فى المتوفى عنها ومثل الغرماء الورثة حيث يكون على الميت دين بشرط استثناء مدة العدة وإلا ثبت للمشترى الخيار فان ارتابت فهى أحق والمشترى الخيار فى الصبر والفسخ وأما لو كانت العدة بالأقراء أو بالحمل فانه لايجوز للزوج بيعها بخلاف الغرماء فانهم يجوز لهم بيعها فى عدة الوفاة كالورثة بالنسبة للدين ، وأما بالأشهر فيجوز بيعها حتى للزوج لكن بشرط استثناء مدة العدة ﴿ الثانى ﴾ قال الأقفهسى ظاهر كلام المصنف أن لرب الدار إخراج المعتدة لطلب الزيادة مطلقا وليس كذلك وإنما له ذلك إذا زاد غيره على الأجرة الأولى الناقصة عن أجرة المثل وطالبها بدفع الزيادة فأبت وأما لو رضيت بدفعها فلا يجوز له إخراجها (و) يجب عليها بعد خروجها للانتقال عند حصول سببه أن (تقيم بالموضع الذى تنتقل إليه حتى تنقضى العدة) لأنه صار كالأول قال خليل ولزمت الثانى والثالث .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يبين المصنف من يطالب بأجرة المحل الثانى وهو الزوج فى عدة الطلاق لأنه يلزمه السكنى مطلقا فيلزمه إبدال المنهدم والمعار والمستأجر بعد انقضاء المدة وإليه الإشارة بقول

خليل وأبدلت فى المنهدم والمعار والمستأجر المنقضى المدة وأما فى عدة الوفاة فانما تجب لها السكنى إذا كان المسكن مملوكا له أو نقد كراءه على الوجه السابق وإذا انهدم سقط حقها من السكنى وظاهر كلامهم ولو كان له موضع آخر يملكه لأن الحق فيه لغيره ﴿الثانى﴾ لم يتكلم المصنف على امرأة نحو القاضى والأمير من كل ساكن بمحل موقوف على صاحب هذا الوصف ويموت أو يطلق زوجته وينتصب غيره مكانه قبل انقضاء العدة وأشار إليه خليل بقوله وامرأة الأمير ونحوه لا يخرجها القادم وإن ارتابت بل تستحق السكنى زمن العدة ولو تولى غير الميت أو المطلق وتستمر ولو لأقصى أمد الحمل وكذا امرأة من حبست عليه دار حياته وبعده تصير حبسا على غيره ويموت أو يطلق الأول وتنتقل لغيره فلا يجوز لمن انتقل الحبس له إخراجها ولو لأقصى أمد الحمل كخمس سنين وكذلك من حبس داره على ذريته بعد موته فلزوجته السكنى ولا يجوز للذرية معارضتها زمن العدة ، وأما زوجة نحو إمام المسجد أو خطيبه يموت أو يطلقها ففى استحقاقها السكنى خلاف اقتصر خليل على القول بعدم استحقاقها السكنى زمن عدتها حيث قال بخلاف حبس مسجد بيده ويفرق بينها وبين زوجة القاضى والأمير بأن دار الإمارة لبيت المال وزوجة نحو الأمير لها حق فى بيت المال ولو بالتبع لزوجها بخلاف خادم المسجد وظاهره ولو كان بيت المسجد موقوفا على خصوص من مات من نحو إمام خلافا لابن زرقون فى تقييده بالدار الموقوفة على المسجد وأما الموقوفة على خصوص الإمام أو المؤذن ويموت أو يطلق فيكون لها السكنى كزوجة الأمير من غير خلاف وارتضاه ابن عبد السلام وخالفه تلميذه ابن عرفة وإطلاق خليل أيضاً . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الاستبراء وسكنى المعتدة أو نفقتها شرع يتكلم على من يلزمه إرضاع الصغير من الزوجين ومن يستحق حضانته بقوله (و) يجب على (المرأة) أن (ترضع ولدها) من غير أجرة مادامت (فى العصمة) أى عصمة أبيه ولو حكما لتدخل المطلقة طلاقا رجعياً لأنها حكم غير المطلقة فى ذلك للزوم نفقتها وغاية ذلك حتى يستغنى عن الرضاع قال تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» هذا أكثره والصحيح لاحدّ لأقله وجرى خلاف فيمن هو حقه والصحيح أنه حق للأم لقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التى طلقها زوجها ، وأراد أن يأخذ ولدها منها « أنت أحق به منه مالم تنكحى » وبعضهم صحح أنه من حقهما ولذا لا يجوز فطام الولد إلا بتراضيهما على ذلك ولما كان لزوم الرضاع للأم مقيدا بغير ذات القدر قال (إلا أن يكون مثلها لا يرضع) ولده لعلوّ قدر أو مرض نزل بها فلا يلزمها فعالية القدر مستثناة من عموم الوالدات فى الآية على مذهب الإمام مالك رضى الله عنه قال ابن العربى اختص مالك دون فقهاء الأمصار باستثناء عالية القدر من عموم الآية لأصل من أصول الفقه وهو العمل بالمصلحة ولأن العرف عدم تكليفها بذلك وهو كالشرط فان رضيت بالإرضاع فلها الأجر على الأب كما قال اللخمى وابن بشير وابن عبد السلام وهو المذهب .

والمرأة ترضع ولدها فى العصمة إلا أن يكون مثلها لا يرضع ،

واعلم أن محل سقوط الرضاع عن عالية القدر كون الأب أو الولد غنيا مع وجود من يرضعه غير أمه وقبوله إياها وإلا لزمها الإرضاع قال العلامة خليل وعلى الأم المتزوجة والرجعية رضاع ولدها بلا أجر إلا لعلوّ قدر كالبائن إلا أن لا يقبل غيرها أو يعدم الأب أو يموت ولا مال للصبى وإذا لم تقبل إلا أمه لزمها إرضاعه ولها الأجر من ماله حيث يكون له مال على المذهب وكل من يلزمها الإرضاع ولا لبن لها يلزمها استئجار من يرضعه قال خليل واستأجرت إن لم يكن لها لبان وفاعل استأجرت من يلزمها الإرضاع مجانا لأنه لما كان عليها بحسب الأصل مجانا وجب عليها خلفه ولا رجوع لها

وللمطلقة رضاع ولدها على أبيه ، ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شاءت . والحضانة للأم بعد الطلاق إلى احتلام الذكر ، ونكاح الأنثى ودخولها ،

بما تدفعه فى الأجرة ويجب فيمن تستأجر أن لايكون فى لبنها عيب ككونها حمقاء أو جذماء لأنه يضر بالرضيع ومفهوم فى العصمة أشار إليه بقوله (وللمطلقة) البائن (رضاع ولدها) بالأجرة وترجع بها (على أبيه) الموسر ولو كان عند أبيه من يرضعه مجانا . قال خليل ولها إن قبل أجرة المثل ولو وجد من يرضعه عنده أو عند أمه مجانا على الأرجح فى التأويل والضمير فى لها للأم التى لايلزمها الرضاع من شريفة قدر أو بائن إذا قبل غيرها أن ترضع بأجرة المثل من مال الأب أو مال الولد إن لم يكن للأب مال والقول قولها فى طلب الأجرة ولو كان عند الأب متبرعة لئلا يلزم التفرقة بينه وبين أمه وهى حرام . ولما قدم أن التى مثلها لاترضع ولدها لايلزمها الإرضاع وكان يتوهم أنها لو أرضعته لايجوز لها طلب الأجر دفع ذلك الإيهام بقوله (ولها) أى التى لايلزمها الإرضاع لعلو قدرها (أن) ترضع ولدها و (تأخذ أجرة رضاعها) من أبيه (إن شاءت) ولو كانت فى عصمة أبيه ولو لم يقبل غيرها على المذهب فلا مفهوم لقول خليل ولها إن قبل أجرة المثل وعلى حمل هذا على من فى العصمة اندفع تكرار هذه مع ماقبلها . ثم شرع يتكلم على الحضانة وإن كان زائدا على الترجمة لأن الزيادة على المترجم له ممدوحة فقال (والحضانة) بفتح الحاء على الأشهر من كسرها مأخوذة من الحضن بكسر الحاء مادون الإبط : كفالة الطفل وتربيته والإشفاق عليه وهذا نحو قول ابن عرفة هى محصول قول الباجى : حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه حق (للأم بعد الطلاق) من أبى المحضون أو موته وغايتها (إلى احتلام الذكر) المحقق (و) إلى (نكاح الأنثى ودخولها) لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الرضاع حين طلق شخص زوجته وأراد أن يأخذ ابنها فأتت إلى النبى صلى الله عليه وسلم وقال لها « أنت أحق به مالم تنكحى » قال خليل وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد ، وقيدنا الذكر بالمحقق لأن الخنثى المشكل تستمر حضانته مادام مشكلا ، والمعتبر البلوغ هنا بغير الإنبات بل بالسن أو غيره من العلامات ولا يعتبر بلوغ الذكر عاقلا قادرا على الكسب خلافا لابن شعبان فتنتهى حضانة الذكر ببلوغه ولو مجنونا أو زمنا وإن لم تسقط نفقته عن أبيه لبلوغه مجنونا أو زمنا وتنتهى حضانة الأنثى بدخول الزوج ولو صغيرين وإن استمرت نفقتهما على أبيهما لأنه لاتلازم بين سقوط النفقة والحضانة ألا ترى أن الدخول بالصغير أو الكبير المعسر مسقط للحضانة دون النفقة والزواج بالبالغ الموسر من غير دخول مسقط للنفقة حيث دعى للدخول مع إطاقتها الوطء مع بقاء الحضانة فالصور ثلاث وببيانها يعلم ما فى عبارة خليل من تشبيه الحضانة بالنفقة الساقطة بدخول الزوج البالغ والموسر أو المدعو إلى الدخول مع بلوغه وإطاقتها واستمرار حضانتها وعبارة المصنف سليمة من إيهام خلاف المراد لتصريحها بسقوط الحضانة بالدخول ويفهم منها عدم سقوطها بالعقد دون الدخول وإن سقطت النفقة ، وأشار خليل بقوله ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد إلى قول مالك إذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهى أحق بحضانة ولدها إلا أن تباع فتظعن إلى غير بلد الأب فالأب أحق به أو يريد الأب انتقالا عن بلد الأم فله أخذه والعتق نص على المتوهم وأولى إن لم يعتق وكذا أم الولد أحق بحضانة ولدها من زوجها بعد طلاقها وكذا ولد الأمة أو أم الولد من سيدها فلهما حضانته إذا عتقا أو مات سيدها لكن يشترط فى استحقاق الأمة حضانة ابنها من زوجها أن لايتسررها السيد أى يتخذها للوطء لأن تسرر السيد بمنزلة دخول الزوج الأجنبى بالحاضنة .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يصرح المصنف بحكم الحضانة وإن علم أنه حق للأم ومن هو بمنزلتها وهو الوجوب العيني إن لم يوجد إلا الحاضن ولو أجنبياً من المحضون ، والكفائي عند تعدده ولذا إذا وجد جماعة طفلا منبوذا وجب عليهم التقاطه وحضنه فإذا قام به البعض سقط عن غيره كسائر فروض الكفاية ﴿ الثاني ﴾ قول المصنف والحضانة للأم ظاهرة ولو مجوسية أو أسلم زوجها وهو كذلك وظاهره أيضا حصر الحضانة في الأم لما تقرر في النحو من أن المبتدأ المعرّف بلام الجنس محصور في الخبر نحو الكرم في العرب والمجد في قريش وهو غير صحيح فقها لأن غيرها يحضن . والجواب أنه حصر إضافي وهو ما يكون بالنظر إلى بعض الأفراد لأن المعنى الحضانة بعد طلاق الأم لها لا للأب فلا ينافي أن غيرها له الحضانة إذا سقطت حضانة من قبله في المرتبة كما أشار إليه بقوله (وذلك) أي استحقاق حضانة الولد (بعد الأم إن ماتت أو نكحت) أي تزوجت بأجنبي ودخل بها بخلاف (للجدة) أم أمّ المحضون وإن علت لقرب شفقتها على ولد ابنتها ومثلها في الاستحقاق أم أب الأم فالمراد الجدة من جهة الأم فالمراد الجدة من جهة الأم الشاملة لجهة الذكور والإناث وإن قدمت الجدة من جهة الإناث (ثم) إن لم يكن للمحضون جدة من جهة أمه أو كانت ولكن سقطت حضانتها تنتقل الحضانة (للخالة) أي خالة المحضون وهي أخت أمه مطلقا (فان لم يكن) أي يوجد (من ذوي رحم) أي قرابات (الأم أحد فالأخوات) يحضن الطفل :

وَذلكَ بَعْدَ الأُمِّ إنْ ماتَتْ أوْ نُكِحَتْ للجَدَّةِ ثُمَّ للْخالَةِ ، فانْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوِي رَحِمِ الأُمِّ أحَدٌ فالأخَوَاتُ والعَمَّاتُ ، فإنْ لَمْ يَكُونُوا

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن مرتبة الأخوات بعد خالة المحضون وليس كذلك بل أسقط بعد الخالة خالة الخالة وعمة أمه وعمة خالته وهما في مرتبة واحدة وبعدها الجدة من جهة أبيه كأم أبيه وأم أب أبيه وبعد الجدة من جهة الأب الأب لأنه يقدم على أخوات المحضون ولفظ خليل ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب ثم الأب وإن كان خليل أسقط أيضا عمة الأم وعمة الخالة وبالجملة جعل المصنف الأخوات بعد الخالات ليس بظاهر إلا أن يحمل كلامه على ما إذا لم يوجد أحد ممن يقدم عليهن لأن المصنف إمام لا يخفى عليه مثل هذا والله أعلم ﴿ الثاني ﴾ يجب تقييد الرحم بالمحرم للاحتراز عن غير المحرم كبنت عمة المحضون أو بنت خالته ونحوها فلا حق لهن في الحضانة ولذا قال بعض الشراح . اعلم أن الحاضنة من النساء من اشتملت على وصفين أحدهما أن تكون ذات رحم والثاني أن تكون محرمة على المحضون فان كانت ذات رحم ولم تكن محرمة عليه كبنت الخالة وبنت العمة لم يكن لهما حق في الحضانة وكذا لو كانت محرمة عليه ولم تكن ذات رحم له كالمحرمة عليه بالصهارة أو الرضاع وبقي شرط وهو انفراد الحاضن في السكنى عمن سقطت حضانته (و) يلي مرتبة أخوات الطفل (العمات) المراد عمته من قبل أبيه سواء كانت أخت الأب أو أخت أب الأب وبعد العمة من جهة الأب الخالة من جهة الأب وهي بعد عمة الأب وسواء أخت أم الأب أو أخت أم أبيه وإن علت وإن لم يكن للمحضون من جهة أبيه عمة ولا خالة أو كانت وسقطت حضانتها فقيل تليها بنت الأخ شقيقة أو لأب أو لأم وقيل بنت الأخت شقيقة أو لأم أو لأب وقيل هما سواء وهو الأظهر عند ابن رشد قال خليل ثم هل بنت الأخ أو الأخت أو الأكفاء منهن أي أوهما في المرتبة سواء ؟ وينظر الامام في شأنهما فيقضي لأحرزهما ومن فيه كفاية منهما بالقيام بأمر المحضون . ثم شرع فيمن يستحق الحضانة بعد الاناث السابقات على الأب والمتأخرات عنه بقوله (فان لم يكونوا) أي الاناث السابقات اللاتي لهن الحضانة بعد أم المحضون ولذا قال بعض : الصواب يكنّ بنون الاناث لأن الضمير للأخوات والعمات إلا أن يقال

راعى الاشخاص فذكر الضمير والمعنى فإن لم يوجد أحد من النساء لانهن يقدمن فى الحضانة لرقهن (فالعصبة) غير الاب هم الذين يستحقون الحضانة والمراد مطلق العصبة الشامل لعصبة الولاء وإن قدمت عصبة النسب على عصبة الولاء ومحل استحقاق العصبة بعد الاناث السابقات حيث لاوصى وإلا قدم على العصبة فى الاناث الصغار وفى الذكور مطلقا وله حضانة الاناث الكبار ذوات المحارم فإن لم يكن ذوات محارم فوقع التردد فى حضانته لهن واستظهر ابن عرفة أن الخلاف فى حال فان ظهرت أمارات الشفقة فهو أحق وإلا فلا ومثل الوصى وصى الوصى ومقدم القاضى ويقدم بعد الوصى أخ المحضون ويقدم الشقيق على غيره . قال خليل ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لاجد لأم واختار خلافه والمراد ثم بعد الوصى الأخ وكان ينبغى لخليل أن يقول ثم الأخ ثم الجد ثم ابن الاخ لأن الجد أب الأب متوسط بين الاخ وابنه على الصواب وأما الجد من جهة الام ففيه خلاف وعلى أن له الحضانة على اختيار اللخمى واستظهر فى الشامل أن مرتبته تلى مرتبة الجد أب الاب ثم المولى الأعلى وهو المعتق بكسر التاء وعصبته من موالى النسب ثم المولى الاسفل وهو المعتق بفتح التاء وصورته إنسان انتقلت إليه الحضانة وهو مولى أعلى فوجد قد مات وله عتيق فان الحضانة تنتقل لعتيقه وقدمنا أن الشقيق يقدم على غيره ممن يدخل فيهم الشقاقة ثم الذى للأم على ذى الأب لافى نحو الوصى ولا المولى .

فالْعَصَبَةُ ، ﴿تنبيهات : الاول﴾ إنما قيدنا العصبة بقولنا غير الاب لما قدمنا من أن مرتبة أب المحضون قبل أخوانه على المعتمد كما فى خليل خلافا لكلام المصنف الموهم أنه داخل فى العصبة المؤخرين فى المرتبة كما أن ظاهره أن الوصى لاحضانة له إذ جعل مرتبة العصبة والية لمرتبة الاناث وقد علمت أن الوصى مقدم على سائر العصبة ويليه الاخوة كما ذكرنا تبعا لخليل رحمه الله ﴿الثانى﴾ إذا اجتمع شخصان مستويان فى المرتبة قدم من له صيانة وشفقة على من ليس كذلك وإذا انفرد كل واحد بوصف قدم صاحب الشفقة على ذى الصيانة فان استويا فى جميع الأوصاف قدم بالسواء فاذا استويا فى الجميع فالظاهر القرعة ﴿الثالث﴾ لم يتكلم المصنف على شروط الحاضن وأشار إليها خليل بقوله : وشرط الحاضن العقل والكفاءة بمعنى القدرة على القيام بأمر المحضون فالزمن والمسن والأعمى والأخرس والأصم لاحضانة لهم والسلامة من نحو الجذام والبرص والحكة والجرب لما أجرى الله العادة من حصول مثل ذلك المرض المتصل بصاحبه وأن يكون عنده نوع من الرشد والضبط بحيث يحفظ ماعنده وإن لم يكن بالغا لأن الصغير قد يكون عنده الحفظ ويكتفى بحضن حاضنه بحيث يكون عنده حاضن وعدم القسوة فمن علم منه قلة الحنان والعطف إما لطبعه أو لعداوة بينه وبين أبوى المحضون قدم عليه غيره وكون المكان الذى يسكن فيه الحاضن حرزا بأن لايخشى على البنت الفساد فيه وكذا الذكر إن كان يخشى عليه الفساد أيضا وهذا يتضمن اشتراط أمانة الحاضن على المحضون ، ومن الشروط أن يكون عند الحاضن الذكر أنثى تحضن كامرأة خالية من الأزواج يستأجرها أو أمة لم يتخذها للوطء وكون الأنثى الحاضنة خالية عن دخول الزوج الأجنبى بها وإلا انتقلت الحضانة لمن بعدها إلا أن يعلم بالدخول ويسكت العام وإلا استمرت حضانتها كما لو كان الزوج محرما للمحضون ولو لم يكن له حضانة لكمالة وتزوج بالحاضنة غير الأم أو كان واليا للمحضون كابن عمه أو كان لايقبل غير الحاضنة أو لم يوجد من يرضعه عند من يستحق الحضانة وإلا استمرت الحضانة لذات الزوج وهذه الشروط معتبرة فى الاستحقاق والمباشرة فمن اتصف

بضدها سقط حقه جملة إلا القدرة فانها شرط فى المباشرة فالحاضن المسنّ لو طلب أن يستنيب من يحضن لم يسقط حقه بخلاف نحو الأجذم أو صاحب القسوة فلا حق له ﴿الرابع﴾ لم يتكلم المصنف على من يقبض نفقة المحضون والذى يقبضها الحاضن قهرا على أبيه لأن الأطفال لم ينضبط لهم حال ولكن قبضها موكول إلى اجتهاد الحاكم لاختلاف أحوال الناس بالسعة وعدمها فتكون بالجمعة أو الشهر وإذا ادعى الحاضن ضياعها فانه يضمن إلا لبينة على الضياع من غير تفريط على مذهب ابن القاسم والسكنى تابعة للنفقة وأجرة محل الحاضن على أب المحضون ولا يلزم الحاضنة شىء خلافا لظاهر خليل ولا تستحق الحاضنة شيئا لأجل حضانتها لا نفقة ولا أجرة حضانة إلا أن تكون الحاضنة أم المحضون وهى فقيرة والمحضون موسر وإلا وجب لها أجرة الحضانة لأنها تستحق النفقة فى ماله من حيث فقرها ولو لم تحضنه والله أعلم . ولما فرغ من الكلام على الحضانة شرع فى الكلام على ثالث الأبواب التى ترجم لها وهو باب . النفقة وحقيقتها كما قال ابن عرفة : مابه قوام معتاد حال الآدمى دون سرف وأسبابها ثلاثة الزوجية والملك والقرابة فقال (ولا يلزم الرجل) الموسر (النفقة) على أحد من الأحرار غير الأقارب بغير اضطرار أو التزام (إلا على زوجته) التى دخل بها ولو صغيرة أو مريضة ولو مشرفة أو التى دعته للدخول بها وهى مطيقة لوطئه مع بلوغه وليس أحدهما مشرفا فتجب عليه النفقة عليها سواء (كانت غنية أو فقيرة) قال خليل يجب للممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر وإن أكولة وتزاد المرضع ماتتقوّى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ماتأكل إلا المقرر لها شىء على مذهب من يراه فيلزم المقرر ولا يلزم الزوج الحرير قيل مطلقا وقيل فى حق المدنية لقناعتها فيفرض لها الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة للقادر ويلزمه الحصير والسرير عند الحاجة إليه ويلزمه أجرة القابلة ويلزمه لها الزينة التى تتضرر بتركها كالكحل والدهن المعتادين ولا يلزمه لها مكحلة ولا دواء إذا مرضت ولا أجرة حجامة ولا ثياب مخرج ويلزمها له الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش واستقاء ماء إن كانت من نساء البوادى اللاتى اعتدن ذلك إلا إن كان زوجها عادة زوجته خلاف ذلك كبعض الأكابر الذين لا يمتهنون نساءهم فعليه ذلك وإن لم تكن هى من ذوات الأقدار ولا يلزمها التكسب له كغزل أو حرث أو نسج ولو كان عرف بلدها ذلك وقال بعض إلا أن يعتادوا ذلك وأما نحو الخياطة وغسل الثياب فيجرى على العرف قاله بعض شيوخ شيوخنا .

وَلا يَلْزَمُ الرَّجُلَ النَّفَقَةُ إلاَّ على زَوْجَتِه كانَتْ غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً ،

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ أشعر قوله الرجل أن الزوج لا يلزمه النفقة على زوجته إلا إذا كان بالغا وهو كذلك إذ لا يلزم الصبى نفقة زوجته وإن اتسع فى المال وافتضها لأنها أو وليها هى المسلطة له عليها وكذا لا يلزمه النفقة لغير المدخول بها التى لم تطق الوطء أو تطيقه لكن لم تمكنه من الدخول أو مكنته ودعته لكنه صبى أو بالغ إلا أنها مشرفة على الموت بأن أخذت فى النزع بخلاف المدخول بها فلا يسقط نفقتها إلا موتها ﴿ الثانى ﴾ قيدنا الرجل بالموسر لأن المعسر لا يلزمه نفقة بل تسقط عنه كما تسقط بأكلها معه ولو مقررة ولو صغيرة أو محجورة لسفهها لأن السفيه لا يحجر عليه فى نفقته وكذا تسقط إذا منعته الوطء أو غيره من الاستمتاع لغير عذر أو خرجت من محله بغير إذنه ولم يقدر على ردها بوجه وإلا وجب لها النفقة كما يجب لها النفقة إذا خرجت لضرر بها منه ولو عجز عن ردها وهذا كله بالنسبة للمرأة الحاضر زوجها وهى فى عصمته لا إن كان غائبا وخرجت

من منزله مدة سفره أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا مطلقا أوبائنا وهى حامل وإلا فلها النفقة وإن خرجت من محل طاعته وإذا وجد شرط الإنفاق وجبت النفقة ولو كان الزوج عبدا ونفقته من غير خراجه وكسبه إلا لعرف بأنها على السيد ﴿الثالث﴾ لو عجز الزوج عن النفقة فلها التطليق عليه قال خليل ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لاماضية إلا أن تتزوجه عالمة بفقره وراضية به قال خليل لاإن علمت فقره أو أنه من السؤال إلا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء وينقطع وإلا فلها الفسخ وصفة الفسخ يفصل فيها بين كون الزوج ثابت العسر والمرأة ثابتة الزوجية ولو بالشهرة أو يكونان طارئين فيأمره الحاكم بالطلاق وإن كان غير ثابت العسر فيأمره بالإنفاق أو الطلاق فان أنفق أو طلق فلا إشكال ، وإلاطلق عليه بعد التلوّم عليه باجتهاده بأن يأمرها بطلاقه أو يقول طلقتها منك وبعد الحكم بالطلاق تعتد بالأقراء أو الأشهر ولا يمكن من رجعتها إلا إن وجد فى زمن العدة يسارا يقوم بواجب مثلها بحيث يجد شيئا يظن معه إدامة النفقة ويحصل الأمن من العجز عنها معه فى المستقبل. وأما لو تجمد لها عليه نفقة فيما مضى من الزمان فلها الطلب بها حيث تجمدت فى زمن يسره ولكن لاتطلق عليه بالعجز عنها كما لاتطلق عليه بالعجز عن صداقها بعد الدخول بها بخلاف عجزه عن الحالّ منه قبل الدخول بها فلها التطليق وإنما يكون ذلك التطليق من الحاكم أو جماعة المسلمين إذا لم يكن حاكم أو تعذر الوصول إليه وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحاجة إليه . ولما ذكر أن أسباب النفقة ثلاثة وقدم الآكد منها وهو نفقة الزوجة شرع فى ثانى الأسباب وهو القرابة بقوله (و) لايلزم الشخص الحر الموسر النفقة على أحد من قراباته إلا (على أبويه) دنية الحرّين (الفقيرين) قال خليل وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين سواء كانا مسلمين أو كافرين سواء كان ذلك الشخص ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا لأن النفقة من باب خطاب الوضع. والضابط أن المطالب بالنفقة إن كان زوجا اشترط بلوغه ويساره وإن كان قريبا أو مالكا لايشترط فيه بلوغ . وقيدنا بالحرين لأن الرقيقين غنيان بسيدهما ، وبدنية لأن الأجداد والجدات لاتلزم نفقتهم ولد الولد وعلى الأبوين إثبات فقرهما بشهادة عدلين ولا يجوز تحليفهما لما فيه من العقوق وإن كان العسر لايثبت إلا بعدلين ويمين. واختلف فى حمل الولد على الملاء أو العدم إذا طلبه الأبوان وادّعى العجز على قولين إلا أن يكون له أخ ملىء وإلا اتفق على حمله على الملاء حتى يثبت العدم وقيدنا الولد بالحر لأن الرقيق لايلزمه الإنفاق على أبويه لأنه لايلزمه نفقة نفسه ، وظاهر كلام المصنف وجوب النفقة على الأبوين وإن كانا يقدران على الكسب وهى طريقة الباجى وخالفه اللخمى وإذا كان للوالدين نحو دار لا فضل فى ثمنها فكالعدم وكما يلزم الولد الموسر نفقة أبويه الفقيرين يلزمه نفقة خادمها وظاهره وإن كانا غير محتاجين إليه نعم يظهر أنه يلزمه اتخاذ خادم لهما إن احتاجا إليه وحرره وكذا يلزم الولد نفقة خادم زوجة أبيه وكذا يجب على الولد إعفاف أبيه بزوجة بناء على أنه من جملة القوت فلا يلزمه شراء أمة له ولا أكثر من زوجة إلا إذا لم تعفه الواحدة وإذا تعددت زوجة الأب لم يلزمه إلا نفقة واحدة ويختارها الأب إلا أن تكون إحداهن أمه فينفق عليها دون غيرها قال خليل ولا يتعدد إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها بل ينفق على أمه فقط حيث كانت تعفه وإلا تعددت على الولد ، الأم ينفق عليها بالقرابة والأخرى بالزوجية فلو لم يقدر إلا على الإنفاق على واحدة فالزوجية والقول للأب فيمن ينفق عليها الولد حيث لم تكن إحداهما

وَعلى أبَوَيْهِ الفَقِيرَيْنِ ،

أمه وطلب الأب النفقة على من نفقتها أكثر وإلا تعينت الأم ولو كانت غنية لأن النفقة هنا للزوجية لا للقرابة .

﴿فرع﴾ لو تزوجت الأم الفقيرة بفقير لم تسقط نفقتها قال خليل ولا يسقطها تزويجها بفقير ومثلها البنت لو تزوجت بفقير تستمر نفقتها على أبيها ولو قدر زوج الأم أو البنت على بعض النفقة لزم الولد والأب إكمالها .

﴿تنبيه﴾ إذا كان الولد متعدداً ووجب عليه نفقة أبويه أو أحدهما فإنها توزع على الأولاد على حسب اليسار على أرجح الأقوال (و) كما يلزم الولد الموسر إجراء النفقة على أبويه الفقيرين يلزم الوالد الموسر إجراؤها (على صغار ولده الذين لا مال لهم) الذكور والإناث ويستمر وجوب الإنفاق (على الذكور حتى يحتلموا و) الحال أنهم (لا زمانة) أى لا عجز قائم (بهم) قال خليل ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادراً على الكسب قال شارحه أى وتجب نفقة الولد الذكر الحر الذى لا مال له ولا صنعة تقوم به على الأب الحر حتى يبلغ عاقلا قادراً على الكسب ويجد ما يكتسب فيه أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به لسقطت نفقته عن أبيه إلا أن ينفد بالدال المهملة أى يفرغ ماله قبل بلوغه أو يدفعه الأب قراضاً ويسافر العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الأب . وأما الولد الرقيق فنفقته على سيده لا على أبيه ولو حرا ولا على الأب الرقيق نفقة ولده ولو حرا ونفقة ولده على بيت المال حيث كان متخلقا على الحرية وإن كانت حريته بالعتق فنفقته على معتقه حتى يبلغ قادرا على الكسب وأما من بلغ زمناً أو مجنونا أو أعمى أو لم يجد ما يتكسب فيه عند بلوغه أو يلحقه به المعرة لم تسقط نفقته عن أبيه بخلاف ما لو بلغ صحيحا قادرا على الكسب بحيث سقطت نفقته ثم طرأت زمانته أو جنونه لم تعد نفقته على أبيه على المشهور .

وَعَلى صِغارِ وَلَدِهِ الَّذِينَ لا مالَ لَهُمْ عَلى الذُّكُورِ حَتى يَحْتَلِمُوا وَلا زَمانَةَ بِهِمْ ، وعَلَى الإناثِ حَتى يُنْكَحْنَ وَيَدْخُلَ بِهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ ،

﴿تنبيه﴾ علم من مفهوم كلام المصنف أن الصغير الذى له مال لا تجب نفقته على أبيه وإنما ينفق عليه من ماله كما علم أن مثل الصغير الذى لا مال له من بلغ زمنا أو مجنونا ولو فى بعض الأحيان ولا مال له أنه فى حكم الصغير فى وجوب نفقته على أبيه (و) يجب على الأب الإنفاق (على الإناث) الفقيرات ولو كبرن وجاوزن حدّ التعنيس (حتى ينكحن) بالبناء للمجهول أى يعقد عليهن (ويدخل بهن أزواجهن) البالغون الموسرون ومثل الدخول الدعوى للدخول حيث كان بالغاً وهى مطيقة قال خليل ونفقه الأنثى حتى يدخل بها زوجها ، وأما لو دخل بها الزوج الصبى أو الفقير فان نفقتها لا تسقط عن أبيها لما قدمنا من أن نفقة الأم الفقيرة ومثلها البنت لا تسقط بالزواج للفقير فلو طلقها زوجها قبل بلوغها ولو بعد زوال بكارتها فان نفقتها تعود على أبيها بخلاف لو طلقها أو مات عنها بعد بلوغها ثيبة صحيحة ، قال خليل واستمرت إن دخل زمنة ثم طلق لا إن عادت بالغة أو عادت الزمانة والمعنى لا إن عادت إلى الأب بطلاق أو موت زوجها وهى ثيب بالغة صحيحة قادرة على الكسب من غير سؤال أو عادت الزمانة عند الزوج بعد بلوغها صحيحة فلا تعود نفقتها على الأب لأن الضابط فى ذلك إن ثيبت عند الزوج مع بلوغها وصحتها سقطت نفقتها عن أبيها ولو طرأت عليها الزمانة بعد ذلك وطلقت بخلاف لو دخل بها زوجها زمنة واستمرت حتى طلقها أو مات عنها فانها تعود على الأب كعودها بطلاقها أو موت زوجها وهى بكر أو صغيرة ولو ثيبا .

﴿تنبيهات : الأول﴾ سكت المصنف تخليل عن الكلام على نفقه خادم الأولاد أو اتخاذه عند الحاجة إليه وفيه خلاف فعند القرويين لا يلزم وهو الموافق لظاهر كلام خليل والذى فى المدونة

أنه يلزم الأب أن يخدم الولد إن احتاج وكان مليا قال فيها وإن أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب النفقة والكسوة والسكنى مابقوا فى الحضانة ويخدمهم إن اتسع إلى ذلك ﴿الثانى﴾ لم يذكر المصنف حكم مالو لم يقدر على النفقة الكاملة على من ينفق عليه من أولاد أو أوين والصواب كما يؤخذ من كلام الأجهورى تقديم نفقة الأولاد على نفقة الأبوين عند العجز عنهما لأن نفقة الأولاد بالأصالة ونفقة الأبوين بالعروض كما تقدم نفقة الأم على نفقة الأب ونفقة الصغير على نفقة الكبير ونفقة الأنثى على نفقة الذكر وعند التساوى يقع التحاصص كما يقع التحاصص فى الزوجات عند ذلك وكذا تقدم نفقة الزوجة على نفقة الأبوين أوالأولاد لأن نفقة الزوجات فى مقابلة عوض بخلاف نفقة الأقارب وأما نفقة نفسه فتقدم ولوعلى نفقة الزوجة لسقوط الوجوب عنه لغيره حينئذ ﴿الثالث﴾ مقتضى قول المصنف ولا يلزم الرجل الإنفاق إلا على زوجته وأبويه وأولاده أن الأنثى ليست كالذكر وهو كذلك لأن فيها تفصيلا بين الإنفاق على الأبوين والأولاد فتساوى الرجل فى وجوب النفقة على الأبوين ، وأما بالنسبة للأولاد فقال ابن عرفة والمعروف لانفقة على الأم لولدها الصغير اليتيم الفقير ولذلك قال ابن العربى فى آخر سورة الطلاق نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافا لابن المواز ، ولا يرد على هذا لزوم استئجار من لزمها الرضاع ولا ابن لها لجريان العرف بذلك لجريانه بلزوم الإرضاع لغير عالية القدر مادامت نفقتها على أبيه والعرف كالشرط ﴿الرابع﴾ مقتضى كلام المصنف تخليل بل صريح الآية أن نفقة الأبوين الفقيرين واجبة على الولد الموسر من غير توقف على حكم حيث كان فقرهما ثابتا نعم يشترط فى كونها من جملة الدين المسقط لزكاة ماعند الولد من المال الحكم مع التسلف وأما أصل الوجوب على الولد فلا يتوقف على حكم وكذلك نفقة الولد الفقير على والده ولفظ الأجهورى فى شرح خليل فى باب الزكاة بعد تنظيره فى تقرير بعض الشيوخ إذ يأتى فى باب النفقة مايفيد أن نفقة الوالد المعسر تجب على ولده الموسر بمجرد العسر وكذلك عكسه فراجعه إن شئت والمفهوم من المدونة بل صريحها التفرقة بين نفقة الولد على الوالد وعكسه وهو أن نفقة الولد واجبة بالأصالة فلا تتوقف على حكم بخلاف نفقة الوالد كانت ساقطة فلا تجب إلا بالحكم ﴿الخامس﴾ لو ترك الولد الإنفاق على أحد أبويه مدة مع وجوبها أو عكسه لم يرجع بها من وجبت له على من تجب عليه إلا بشرط قال خليل وتسقط عن الموسر بمضى الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع على طريقة ابن الحاجب ونازع فيها ابن عرفة وهذا بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط بحال عن الموسر ولا تتوقف على حكم لأنها فى مقابلة الاستمتاع راجع شراح خليل. ولما كان الإنفاق بالقرابة مختصا بالأبوين والأولاد ففى بعض العبارات أن النفقة بالقرابة محصورة فى الأبوة وهى صحيحة لأنها إما واجبة على الأب أوله قال (ولا نفقة) واجبة على الحر الموسر (لمن سوى هؤلاء) المذكورين من الأبوين والأولاد (من الأقارب) فلا تجب النفقة على الأجداد والجدات ولا على أولاد الأولاد ولا على الإخوة والأخوات خلافا للشافعى القائل بوجوبها على الأصول وعلى الابن وابنه وعلى الإخوة والأخوات وخلافاً لأبى حنيفة فى إيجابها على كل ذى رحم . ثم أشار إلى مسئلة تتعلق بالزوجة وكان ينبغى تقديمها بقوله (وإن اتسع) الزوج الأهل للاخدام (فعليه إخدام زوجته) المتأهلة للاخدام . قال خليل وإخدام أهله وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة وقضى لها بخادمها إن أحبت إلا لريبة وإخدامها

وَلا نَفَقَةَ لِمَنْ سِوَى هَؤُلاءِ مِنَ الأَقارِبِ وَإِنِ اتَّسَعَ فَعَلَيْهِ إِخْدامُ زَوْجَتِهِ

إنما يكون بأنثى أو بذكر لايتأتى منه الاستمتاع ففى كلام خليل التصريح بأنه لايلزم إخدامها إلا إذا كان هناك أهلية فى الزوج والزوجة وإذا اشترى لها خادما يخدمها فانها لاتملك إلا بهبة بخلاف المشترط فى صلب العقد فانها تملكه لأنه فى حكم المهر ، ومفهوم كلام خليل المقيد لكلام المصنف أنه إذا انتفت الأهلية منهما أو من أحدهما لايلزمه إخدامها ولو كثر ماله إلا إذا اشترط عليه ذلك أو كان من الذين لايمتهنون نساءهم ، ومفهوم إن اتسع أن غير المتسع لايلزمه إخدام ولو كانت الزوجة أهلا وعليها الخدمة بنفسها قال خليل وعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس كما قدمناه .

وأشار إلى السبب الثالث من أسباب النفقة بقوله (وعليه) أى المالك ولو رقيقا (أن ينفق على عبيده) ولو بشائبة حرية كمدبر أو معتق لأجل أو أم ولد ولو أشرف الرقيق على الموت بخلاف نفقة الزوجة غير المدخول بها ويكون الإنفاق بقدر كفايتهم فلا يسرف ولا يقتر وينظر لوسعه وحال العبيد فليس النجيب كالوغد فان امتنع السيد من الإنفاق الواجب بيع مايباع إلا أن يعتقه سيده قال خليل إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع كتكليفه من العمل مالا يطيق ، وأما من لايباع كأم الولد فقيل ينجز عتقها ، وقيل تزوج ، وأما المدبر فان كان فى خدمته مايكفيه خدم وأنفق عليه منها . وإلا نجز عتقه وإنما قلنا ولو رقيقا لأن السيد لايلزمه النفقة على عبيد عبيده وإنما ينفق عليهم سيدهم الأسفل (و) كما تجب عليه نفقة عبيده يجب عليه أن (يكفنهم إذا ماتوا) وسائر مؤن التجهيز لأنه من توابع النفقة . قال خليل وهو على المنفق بقرابة أو رق لازوجية والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين والدليل على جميع ما سبق من وجوب الإنفاق على الزوجة والأصل الدانى والفرع القريب والرقيق مافى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم « أفضل الصدقة ماترك عن غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمنى أو تطلقنى ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ويقول الولد أطعمنى إلى من تدعنى » فجعل الذى يعوله الشخص زوجته ورقيقه وولده ، وقال تعالى «وبالوالدين إحساناً» ويؤخذ من الحديث مسئلة حسنة وهى من قال الأمر الفلانى وقف على عيالى أو هذه العلوفة على العيال تدخل زوجته فى العيال وقلّ أن يعرفها الطالب من غير هذا فافهم . وحكى ابن المنذر الإجماع على وجوب نفقة الوالدين الفقيرين والآية ظاهرة فى الوجوب من غير توقف على حكم حاكم . ولما كان الإنفاق على الزوجة فى مقابلة الاستمتاع بها فى حال حياتها وقد تعذر بموتها جرى فى الكفن خلاف أشار إليه بقوله (واختلف فى كفن الزوجة) على ثلاثة أقوال (فقال ابن القاسم) كفنها وسائر مؤن تجهيزها (فى مالها) وهذا هو الذى تجب به الفتوى وعليه اقتصر خليل حيث قال وهو على المنفق إلى قوله لازوجية وظاهره ولو كانت فقيرة لانقطاع الاستمتاع بها بموتها ويفهم من قوله من مالها أنها حرة وأما الأمة فعلى سيدها (وقال عبد الملك) كفنها ومؤن تجهيزها (فى مال زوجها) إن كان بحيث يلزمه لها النفقة لبلوغه ويسره لبقاء أثر الزوجية لجواز التغسيل والنظر للعورة وعزى لمالك وظاهر هذا القول ولو كانت الزوجة أمة (وقال سحنون إن كانت غنية) بحيث يوجد عندها ماتكفن به (ففى مالها) كسائر مؤن التجهيز (وإن كانت فقيرة ففى مال الزوج) ويتفرع على المشهور أن الزوج لو كفنها فانه يرجع فى مالها إلا أن يكون متبرعا .

﴿فائدة﴾ سحنون : لقب به لحدة فهمه واسمه عبد السلام وفى سينه وجهان الفتح والضم . قال الأجهورى الكثير عند الفقهاء الفتح ، وأما فى اللغة فالضم .

وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبِيدِهِ ، وَيُكَفِّنَهُمْ إِذَا مَاتُوا ، وَاخْتُلِفَ فِي كَفَنِ الزَّوْجَةِ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فِي مَالِهَا ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : فِي مَالِ زَوْجِهَا ، وَقَالَ سَحْنُونَ إِنْ كَانَتْ غَنِيَّةً فَفِي مَالِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ فَقِيرَةً فَفِي مَالِ الزَّوْجِ .

﴿ تتمات : الأولى ﴾ سكت عن كفن من يلزم الإنفاق عليه سوى الزوجة والحكم أنه تابع للنفقة قال خليل وهو على المنفق بقرابة أورق لازوجية والفقير من بيت المال وإلافعلى المسلمين إن كان الميت حرا ولذلك لو مات شخص ورقيقه ولم يوجد عند السيد إلا مايكفن أحدهما قدم العبد لأنه لاحق له فى بيت المال بخلاف سيده ﴿ الثانية ﴾ لو مات أبوا شخص أو أحدهما وولده ونفقة كل واجبة عليه وعجز عن تكفين الجميع فحكمه كالنفقة فيقدم الولد لأن نفقة الولد بالأصالة وينظر لو لم يقدر إلا على تكفين أحد الأبوين أوبعض الأولاد ومقتضى الإجراء على النفقة تقديم الام على الأب والأنثى على الذكر والصغير على الكبير ولتحرر المسئلة ويظهر الاقتراع عند تساوى الولدين ولم يوجد إلا ما يكفن أحدهما لابعينه وأما لو كان الكفن الموجود لايكفى إلا أحدهما بعينه فانه يقدم ويظهر أن المراد يكفى فى الستر الواجب وإلا قسم بينهما وحرره فانى لم أره منقولا ﴿ الثالثة ﴾ لم يتكلم المصنف على مايتعلق بالمملوك البهيمى والحكم فيه أنه يجب على مالكه علفه المعتاد ولو بالشراء أو يبعثه للمرعى كما يجب عليه أن لايكلفه من العمل إلا مايطيقه فإن لم يطعمه أو كلفه من العمل مالا يطيقه بيع عليه مالا يؤكل لحمه وأما مايؤكل لحمه فيخير بين بيعه أو ذبحه ﴿ الرابعة ﴾ لم يتكلم أيضا على ماإذا كان له كرم أوزرع يحتاج إلى سقى بحيث يتلف بتركه والحكم فيه أنه يجب عليه القيام به إما بنفسه أو يدفعه لمن يعمل فيه ولو بجميع الثمرة فان لم يفعل أثم لما فى تركه من إضاعة المال ولم يثبت نص ببيعه . ولما فرغ من الكلام على ماذكره من عقائد الإيمان وبقية أركان الاسلام وأحكام الذبائح والأيمان والنذور والجهاد والأنكحة ومايطرأ لها من طلاق وعدة وسكنى ونفقة ، شرع فى أحكام المعاملات بقوله :

﴿ باب فى البُيُوع ﴾

﴿ باب فى) أحكام (البيوع ﴾

جمع بيع مصدر باع ويتنوع إلى صحيح وفاسد ولذا صح جمعه بخلاف المؤكد لعامله لايثنى ولا يجمع . وحقيقته فى لغة قريش واصطلح عليها الفقهاء تقريبا للفهم : الإخراج عكس اشترى يقال باع الشئ إذا أخرجه عن ملكه ، واشتراه إذا أدخله فى ملكه وأما شرى فيستعمل فيهما ومن استعماله فى الإخراج قوله تعالى «وشروه بثمن بخس» لان المراد باعوه والضمير فى باعوه لإخوة يوسف الذين أخذوه من السيارة بادعاء أنه عبدهم وأبق منهم ثم باعوه لهم . وأما حقيقته فى الاصطلاح فقال ابن عرفة : البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فيخرج العقد على المنافع والنكاح ويدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم وكذلك قال : والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه لتخرج الأربعة المذكورة الداخلة فى الأعم لان الهبة للثواب لامكايسة أى لامغالبة فيها ، والصرف والمراطلة والمبادلة العوضان فيها من العين والسلم المعين فيه العين وهى رأس المال وأما غير رأس المال وهو المسلم فيه فانه فى الذمة ومعنى كون رأس المال معينا أنه ليس فى الذمة ويظهر لى أن تعبير ابن عرفة بالعين فى رأس المال مبنى على الغالب وإلا فقد يكون رأس المال حيوانا أو عرضا ، وينقسم البيع الأعم إلى أربعة أقسام : مساومة ومزايدة وهما جائزان اتفاقا ، وبيع مرابحة وهو جائز جوازاً مرجوحا لاحتياجه إلى الصدق المتين ، وبيع استئمان واسترسال ، وحقيقة بيع المساومة أن يتراضى الشخصان على ثمن ولا تقبل زيادة بعده ولو تضمن غبنا . وحقيقة بيع المزايدة أن يطلق الرجل سلعته فى يد الدلال للنداء عليها فمن أعطى فيها ثمنا لزمه إن رضى مالكها وله أن لا يرضى ويطلب الزيادة وهذا هو

المعروف بين الناس اليوم وإن كان الأول أحسن لأن هذا يورث الضغائن فى القلوب . وحقيقة بيع المرابحة أن يشترى الرجل سلعة بثمن ويبيعها بأكثر منه على وجه مخصوص . وحقيقة بيع الاستئمان ويقال له أيضا الاسترسال أن يصرف أحد الشخصين قدر المعقود عليه من ثمن أو مثمن لعلم صاحبه لجهل الصارف به أى بقدر المعقود عليه بأن يقول الجاهل للعالم اشتر منى كما تشترى من الناس أو بعنى كما تبيع الناس ؛ وحكمه الجواز على طريق الأكثر لثبوت الخيار للجاهل إذا كذب عليه العالم بأن غره، ومقابل الأكثر سماع عيسى بن القاسم لا يصح ويفسخ إن كان المعقود عليه قائماً، وإن فات رد مثل المثلى وقيمة المقوم (و) فى بيان أحكام (ماشا كل) أى شابه (البيوع) من سائر العقود كالشركة والنولية والإقالة والقراض والمساقاة والاجارة وما يتعلق بذلك . ولما فرغ من الترجمة شرع فى بيان أحكام ماترجم له مبتدئاً بحكم البيع فى الأصل وهو الجواز بقوله تعالى (وأحل الله البيع) بناء على أن الآية من قبيل العام الذى لاتخصيص فيه إن قلنا إن الفاسد لايطلق عليه بيع إلا على جهة المجاز أو من قبيل العام الذى دخله التخصيص فهو على عمومه إلا ماقام الدليل على خروجه وهذا مذهب أكثر الفقهاء، والمعنى على هذا وأحل الله كل بيع إلا ماقام الدليل على فساده، وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء طعام أو غيره . والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه فى بيعها لأن إبرار القسم مندوب والكراهة كبيع الهر والسبع لأخذ جلده ، والتحريم كبيع المنهى عن بيعه نحو الكلب فتلخص أن البيع تعرض له الأحكام الخمسة وكما دل على حله الكتاب دلت عليه السنة أيضا كقوله صلى الله عليه وسلم « أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده» والبيع المبرور الذى لم يعص صاحبه به ولا فيه ولا معه. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم «ما أكل أحد طعاما قط خيراً له من أن يأكل من عمل يده» وغير ذلك من الأحاديث .

﴿ وَمَا شَاكَلَ البُيُوعَ ﴾ وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا ،

﴿ تنبيه ﴾ لم يتعرض المصنف هنا لأركان البيع ولا لشروط عاقده ولا المعقود عليه . وأركانه ثلاثة العاقد والمعقود عليه والصيغة، وشرط صحة عقد العاقد من بائع أومشتر التمييز بأن يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صبيا أو عبداً ، وشرط اللزوم التكليف بمعنى الرشد والطوع فلا يلزم بيع الصبى ولا السفيه ولا المكره إكراها حراما وإن لزم من جهة المشترى حيث كان رشيدا قال خليل وشرط عاقده تمييز ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبراً حراما ورد عليه بلا ثمن ولا يشترط إسلام العاقد ولو كان المعقود عليه مسلما أومصحفا بل يقع العقد لازما ويجبر غير المسلم على إخراجه من تحت يده، وإنما الاسلام شرط فى جواز إدامة الملك وشرط المعقود عليه ثمنا أو مثمنا الطهارة الأصلية والقدرة على تسليمه والعلم بالمعقود عليه كمية وكيفية حيث وقع العقد على اللزوم وإلا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه وعدم النهى عن بيعه وأن يكون منتفعا به ولو فى المستقبل . والركن الثالث الصيغة ويكفى فيها كل مايدل على الرضا ولو معاطاة خلافا لما يفهم من قوله فيما يأتى والبيع ينعقد بالكلام إلا أن يراد بالكلام كل ما يفهم معه المراد ولو إشارة لأن الكلام يطلق فى اللغة على القول وعلى كل مايحصل به الافادة من إشارة وكتابة وغيرهما وهذا هو المطلوب عند الفقهاء قال خليل ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة ولا يشترط فى الصيغة تقدم إيجاب على قبول وسيأتى بعد الكلام على الربا فى كلام المصنف الاشارة إلى مايفهم منه بعض ماأشرنا إليه وإن لم يكن على هذا الوجه (وحرم) الله سبحانه وتعالى (الربا) بالقصر بقسميه : النساء بالمد وهو التأخير ،

والفضل وهو الزيادة ، وفى مسلم « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده فمن استحل الربا كفر فإن لم يتب قتل ، وكل من باع بالربا فهو فاسق يؤدب بعد فسخ بيعه ويلزمه رأس المال بعد الفوات ، ومن قبض أكثر من رأس ماله رده لربه إن عرفه وإلا تصدق به ، وإن أسلم كافر فهو له إن قبضه قبل إسلامه وإلا فلا يحل له أخذ مازاد على رأس المال بل يسقط عمن هو عليه (وكان ربا الجاهلية) وهى ماقبل الاسلام (فى الديون) إذا تم أجل الدين يقول له من له التكلم فى شأنه (إما أن يقضيه) من هو عليه لربه (وإما أن يربى) أى يزيد (له فيه) ويؤخره ولا شك فى حرمة هذا سواء كانت الزيادة فى القدر أو الصفة ، مثال الزيادة فى القدر أن يؤخره عن الأجل الأول ويدفع له عن العشرة خمسة عشر ، ومثال الثانى أن يؤخره أجلا ثانيا على أن يدفع له بدل عدد الكلاب ريالات أو عن المحمدية بنادقة فإن وقع وأخر لم يستحق صاحب الدين إلا رأس ماله وفى معنى الزيادة فى الحرمة أن يتفق معه قبل انقضاء الأجل على أن يؤخره أجلا ثانيا على أن يدفع له رهنا أو يقيم له حميلا لما يلزم عليه من سلف جرّ نفعا . ومن ربا الجاهلية فسخ مافى الذمة فى مؤخر مخالف لجنس ما فى الذمة وإن سارت قيمته حين التأخير قدر الدين بأن كان الدين عينا وحل أجلها فأخره بها أجلا ثانيا على أن يدفع له بدلها طعاما أو عرضا . والحاصل أنه يحرم فسخ مافى الذمة فى مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين ، وأما لو أخره أجلا ثانيا من غير شىء من ذلك فلا حرمة ومن باب أولى لو ترك له بعض الحق وأخره أجلا ثانيا . ثم شرع فى بيان ربا الفضل بقوله (ومن الربا فى غير النسيئة) كخطيئة فهو بالمد والهمز الزيادة ويقال لها ربا (أى زيادة) الفضل (بيع الفضة بالفضة) حال كونه (يداً بيد) أى مناجزة وحال كون المعقود عليه (متفاضلا ، وكذلك) أى من الربا فى غير النسيئة لايجوز بيع (الذهب بالذهب) متفاضلا يداً بيد سواء كانا مسكوكين أو مصوغين أو مختلفين لقوله صلى الله عليه وسلم « لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضه على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » لما فى التأخير من ربا النساء ، ومعنى لاتشفوا بضم التاء وكسر الشين المعجمة والفاء المشددة : لاتفضلوا .

وكانَ رِبا الجاهِلِيَّةِ فِي الدُّيُونِ إمَّا أنْ يَقْضِيَهُ ، وَإمَّا أنْ يُرْبِيَ لَهُ فِيهِ ، وَمِنَ الرِّبا فِي غيرِ النَّسِيئَةِ بَيْعُ الفِضَّةِ بالفِضَّةِ يَدًا بِيَدٍ مُتَفاضِلاً ، وكذلكَ الذَّهَبُ بالذَّهَبِ ،

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر كلام المصنف والحديث حرمة المفاضلة فى بيع العين بمثلها ولو قلت الزيادة وليس كذلك إذ قد أجازوا الزيادة اليسيرة فى ثلاث مسائل : الأولى المبادلة وهى بيع العين بمثلها عدداً فإنها تجوز بشروط أشار لها خليل بقوله وجازت مبادلة القليل المعدود من الدراهم أو الدنانير بأن تكون ستة فأقل وأن تكون الزيادة فى كل واحد السدس فأقل وأن تقع تلك المعاقدة على وجه المبادلة وأن يقصد بالزيادة المعروف . والثانية المسافر تكون معه العين غير مسكوكة ولا تروج معه فى المحل الذى يسافر إليه فيجوز له دفعها للسكاك ليدفع له بدلها مسكوكا ويجوز له دفع أجرة السكة وإن لزم عليه الزيادة لأن الأجرة زائدة وعلى كونها عرضا تفرض مع العين عينا وإنما أجيزت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيره لضربها . الثالثة الشخص يكون معه الدرهم الفضة ويحتاج إلى نحو الغذاء فيجوز له أن يدفعه لنحو الزيات ويأخذ ببعضه طعاما أو جددا وبالنصف الآخر فضة حيث كان ذلك على وجه البيع أو عوض كراء بعد تمام العمل لوجوب تعجيل الجميع وكون المدفوع درهما فأقل لا أكثر وأن يكون المأخوذ والمدفوع

مسكوكين وأن يجرى التعامل بالمدفوع والمأخوذ ولو لم تتحد السكة وأن يتحدا فى الرواج بأن تكون الفضة المأخوذة تروج بنصف الدرهم وأن يتعجل الدرهم ومقابله من عين وما معها ووجه التفاضل فى هذه ماقدمناه من أن غير العين يفرض معها عينا وأشار خليل إلى الأولى بقوله وجازت مبادلة القليل المعدود الخ وإلى الثانية بقوله بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته وإلى الثالثة بقوله وبخلاف درهم بنصف وفلوس الخ . ثم شرع فى مفهوم متفاضلا بقوله (ولا يجوز) بيع (ذهب بذهب ولا) بيع (فضة بفضة) لامراطلة ولا مبادلة فى أكثر من ستة (إلا) أن يكون المعقود عليه (مثلا بمثل) ومقبوضا (يداً بيد) فى غير المسائل الثلاث التى ذكرناها وهى مبادلة العدد القليل وإعطاء المسافر نحو التبر ويأخذ مسكوكا ومسألة الدرهم ، وإذا تحققت المماثلة ووجدت المناجزة جاز البيع سواء كان على وجه المبادلة أو المراطلة سواء كانت بصنجة أو كفتين .

ولما فرغ من الكلام على بيع العين بنوعها شرع فى بيعها بغيره بقوله (و) بيع (الفضة بالذهب ربا) فيحرم فى كل حال (إلا يداً بيد) أى إلا أن يكون على وجه المقابضة والمناجزة فيجوز ولو اختلفا فى الوزن والعدد لما فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» وتلخص أن ربا الفضل لايدخل فى العين إلا إذا كان الجنس واحدا وأما النساء فيدخل فيه مطلقا مختلفا أو متفقا مسكوكا أو غيره .

﴿ تنبيه ﴾ بيع العين بالعين على ثلاثة أقسام إما مراطلة وإما مبادلة وإما صرف . فالمراطلة بيع النقد بمثله وزنا والمبادله بيع النقد بمثله عددا ، والصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما ، بفلوس وتجب المناجزة فى الجميع ويفسد العقد فى الجميع بعدمها ولو قريبا أو غلبة وأما المساواة فتجب فى المراطلة وكذا فى المبادلة إذا زاد العدد على ستة أو كانت الزيادة فى كل واحد منها أو بعضها أكثر من السدس .

﴿ فرع ﴾ لم يتعرض المصنف للاناء المصنوع من الذهب أو الفضة والحكم فيه أنه يحرم اقتناؤه واستعماله ولو فى حق الأنثى ولكن يجوز بيعه لمن يكسره أو يصنعه حليا بعرض أو نقد لكن إن كان من غير جنسه اشترطت المناجزة فقط وإن كان من جنسه اشترطت المماثلة فى الوزن والمناجزة ، وأما المصنوع من النقدين فلا يجوز بيعه إلا بالعرض ولا يجوز بهما ولا بأحدهما ولو التابع على المشهور ، وأما المحلى بالنقدين فأشار إليه خليل بقوله وإن حلى بهما لم يجز بأحدهما إلا إن تبعا الجوهر بأن كان الذهب والفضة الثلث والجوهر الثلثان فإنه يباع بجنس الأقل من الذهب أو الفضة فإن كان الذهب قدر الفضة لم يجز بيعه إلا بالعرض .

﴿ خاتمة ﴾ وقع خلاف فى علة الربا فى النقود فقيل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها ربا ويدخلها على الثانى . ولما فرغ من الكلام على الربا فى النقدين شرع فى الكلام على الأطعمة وبيان مايدخل فيه الربا منها وما لايدخل فيه بقوله (والطعام) الكائن (من الحبوب) ذات السنبل كالقمح والشعير وألحق بهما السلت (و) الكائن من (القطنية) بكسر القاف أو ضمها وسكون الطاء المهملة وكسر النون والياء المشددة وحكى تخفيفها وتجمع على قطانى كالفول والحمص والبسيلة والجلبان والترمس واللوبيا والكرسنة وهى قريبة من البسيلة وفى لونها حمرة ، والباجى يقول هى البسيلة سميت بذلك لأنها تقطن بالمحل ولا تفسد بالتأخير (و) من (شبهها) أى القطنية (مما يدخر من قوت) كزبيب أو لحم (أو إدام) كسمن وعسل وخبز الطعام الواقع مبتدأ (لايجوز) بيع (الجنس منه بجنسه إلا مثلا بمثل) للسلامة من

ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة إلا مثلا بمثل ، يدا بيد والفضة بالذهب ربا إلا يدا بيد ، والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها مما يدخر من قوت أو إدام لا يجوز الجنس منه بجنسه إلا مثلا بمثل ،

ربا الفضل وللسلامة من ربا النساء اشترط كونه (يدا بيد) وقوله (ولا يجوز فيه تأخير) بيان لقوله يداً بيد ويفسد البيع بالتأخير ولو قريبا وتعتبر المماثلة بالمعيار الشرعى من كيل أو وزن أو عدد إن وجد معيار شرعى وإلا فالمعيار لأهل محل البيع، فإن جرت العادة عندهم بأمرين اعتبر الغالب وإلا اعتبر أحدهما، وإن لم تجر العادة فيما يوزن بشئ وجب المصير إلى التحرى إن أمكن وأما نحو المكيل والمعدود فلا يحصل فيهما تعذر وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع وإلا فبالعادة فإن عسر الوزن جاز التحرى عند إمكانه وإلا امتنع ويجب اعتبار الوزن.

﴿تنبيه﴾ فهم من قول المصنف مما يدخر من قوت أن علة أى علامة كون الطعام ربويا أن يكون يحصل به الاقتيات ويمكن ادخاره وهو كذلك. قال خليل علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان ولذلك جرى الخلاف فى ربوية التين والزيت والجراد. والحاصل أن ربا الفضل لا يدخل إلا فى الطعام المقتات المدخر المتحد الجنس، كما هو صريح قول المصنف لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلا مثلا بمثل يدا بيد ومعنى الاقتيات قيام بنية الآدمى به ومعنى الادخار عدم فساده بالتأخير المعروف فيه. ولما كان ربا النساء وهو التأخير محرما ولو فى مطلق الجنسين المطعومين قال (ولا يجوز) بيع (طعام بطعام إلى أجل) ولو قريبا (كان من جنسه) كقمح بمثله (أو من خلافه) سواء (كان مما يدخر) كالقمح والشعير (أو لا يدخر) كالبطيخ والرمان لدخول ربا النساء فى كل المطعومات فتلخص أن ربا الفضل إنما يدخل فى متحد الجنس المقتات المدخر. وأما ربا النساء الذى هو التأخير فيدخل فى متحد الجنس ومختلفه ولو غير مقتات غالبا كالخيار والفواكه لأن ربا النساء يدخل فى كل مافيه الطعمية. ولما كان ربا الفضل لا يدخل إلا فى المقتات المدخر قال (ولا بأس بالفواكه) أى ببيع الفواكه كالخوخ والمشمش (والبقول) كالخس والهندبا من كل مايجز من أصله (و) كل (مالا يدخر) من الخضر وهى كل مايجز مع بقاء أصله كالملوخية بعضها ببعض ولو (متفاضلا وإن كان) جميع المعقود عليه (من جنس واحد) حيث وقع التناجز (يدا بيد) ولما قدم مايفهم منه أن علامة الطعام الذى يدخله ربا الفضل الاقتيات والادخار ذكر أن أحد الأمرين كاف فقال (ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة) كالبندق بناء على أن العلة الادخار فقط ولكنه ضعيف بل العلة مركبة من الاقتيات والادخار وقيل وكونه متخذا للعيش غالبا فالمفتى به ماعليه خليل من أن الفواكه لا يدخلها ربا الفضل فيجوز التفاضل فيها. قال خليل لا خردل وزعفران وخضر ودواء وتين وموز وفاكهة ولو ادخرت بقطر أى فيجوز التفاضل فيها بشرط المناجزة ورجح بعض الشيوخ ربوية التين بناء على أنه لا يشترط فى الادخار كونه للعيش غالباً (و) كذا لا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد من (سائر) أنواع (الإدام) كالسمن والزيت، فقوله وسائر بالجر لعطفه على قوله فيما يدخر (و) كذا لا يجوز التفاضل فيما اتحد من سائر أنواع (الطعام) الكائنة من غير الحبوب كاللحم والمرق فلا يتكرر مع ماسبق (و) كذا لا يجوز التفاضل فى كل ما اتحد من أنواع (الشراب) المتخذة مما هو ربوى كالشراب المتخذ من العنب أو التمر. واعلم أن اتحاد الجنسية تابع للغرض فنحو الأنبذة كلها جنس واحد وإن اختلفت أصولها لأن القصد والغرض منها الحلاوة كما أن الخلول كلها صنف واحد لأن الغرض منها الحموضة وكذا سائر الألبان ولو من بهيمة وآدمى بخلاف العسول المختلفة الأصول فانها أجناس لاختلاف الأغراض فيها فى استعمالها. ثم استثنى من الشراب قوله (إلا الماء وحده) فيجوز

يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يَجُوزُ فِيهِ تَأْخِيرٌ، وَلَا بَأْسَ بِالْفَوَاكِهِ وَالْبُقُولِ وَمَا لَا يُدَّخَرُ مُتَفَاضِلًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِيمَا يُدَّخَرُ مِنَ الْفَوَاكِهِ الْيَابِسَةِ وَسَائِرِ الْإِدَامِ وَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا الْمَاءَ وَحْدَهُ،

بيع بعضه ببعض ولو متفاضلا كما يجوز بيعه بالطعام لأجل ولو ماء زمزم لأنه ليس من الطعام. واعلم أن الماء على قسمين أحدهما العذب وهو ما يمكن شربه ولو عند الضرورة وهذا جنس واحد وثانيهما الأجاج وهو ما لا يشرب لمرارته كالبحر المالح وهو جنس آخر فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر ولو متفاضلا إلى أجل، وأما بيع الماء بماء من جنسه فان كانا متساويين جاز ولو إلى أجل، وأما عند اختلافهما بالقلة والكثرة فلا يجوز إلا يدا بيد ويمتنع إلى أجل لأن القليل إن كان هو المعجل ففيه سلف جر نفعاً وإن كان المعجل هو الكثير ففيه تهمة ضمان بجعل وهكذا يقال فى كل ما اتحد جنسه وهو غير ربوى. ثم صرح بمفهوم قوله ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد فيما يدخر بقوله (وما اختلفت أجناسه من ذلك) المذكور من طعام وشراب من غير الحبوب (ومن سائر) أى جميع (أنواع الحبوب) ولو المقتاتة المدخرة (ومن) سائر أنواع (الثمار والطعام) وخبر ما الواقعة مبتدأ قوله (فلا بأس) أى فلا حرج فى بيع بعضه ببعض الآخر (بالتفاضل فيه) حالة كون المعقود عليه (يدا بيد) أى مناجزا فيه لقوله صلى الله عليه وسلم بعد ذكر ما فيه الربا «فاذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» وإنما كرر قوله (ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه) أى من مطلق الطعام بقرينة قوله (إلا فى الخضر والفواكه) ولو ادخرت بتمر لما قدمنا من أن حرمة التفاضل فى الجنس الواحد مقيدة بما إذا كان ذلك الجنس مما يقتات ويدخر وأما غيره فيجوز التفاضل فيه بشرط المناجزة. ولما قدم أن الجنس الواحد لا يجوز التفاضل فيه بشرطه شرع فى بيان ما هو جنس وما هو أجناس بقوله (والقمح) مبتدأ (والشعير) وهما معروفان (والسلت) بالسين المهملة المضمومة واللام الساكنة حب بين القمح والشعير لا قشر له وخبر القمح الواقع مبتدأ (كجنس واحد) على المعتمد (فى) كل (ما يحل منه ويحرم) لتقاربهما فى المنفعة فلا يجوز بيع القمح بالشعير أو السلت إلا مثلا بمثل يدا بيد خلافا للسيورى وعبد الحميد الصائغ وتبعهما ابن عبد السلام وهو قول الشافعى وأبى حنيفة أخذا بظاهر الحديث من قوله فاذا اختلفت هذه الأجناس الخ، ودليل أهل المذهب على المشهور ما فى الموطأ: أن سعد بن أبى وقاص قال لفتى علف حماره خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله وعن عبد الرحمن بن الأسود وغيره مثله وأيضا اشتهر بين أهل المدينة اتحاد القمح والشعير فى الجنسية والناس تبع لأهل المدينة لأن الأحكام نزلت عليهم قبل الناس وإذا ثبت أن القمح والشعير صنف واحد فان السلت يلحق بهما بلا خلاف فى المذهب وحينئذ يظهر أن المعنى قول المصنف كجنس واحد أى متفق عليه وأما اتحاد جنسية هذه الثلاثة ففيها خلاف فلم يلزم اتحاد المشبه والمشبه به (والزبيب كله) أحمره وأسوده رديئه وجيده جديده وعتيقه (صنف واحد) وكذا كل أفراد التين جنس واحد (و) كذلك (التمر كله) برنى وصيحانى وعجوة (صنف واحد). قال خليل وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس أى كل واحد جنس فيجب التماثل فى بيع الشىء بجنسه ويحرم التفاضل ولو شكا كأن يكون أحد العوضين رطبا والآخر يابسا. وأما البلح قبل أن يتتمر ففيه تفصيل فالصغير الذى لا يؤكل علف يجوز بيعه ولو بالطعام لأجل، وأما البلح الكبير وهو الرامخ أو البسر وهو الزهو أو الرطب فيجوز بيع كل واحد منها بمثله كما يجوز بيع البلح الصغير بجميعها لأنه ليس بطعام وكذا يجوز بيع البسر بالزهو لأنهما شىء واحد ولا يجوز بيعهما بالرطب ولا بالتمر لما فيه من بيع الرطب باليابس. والحاصل أن كل شىء يدخله ربا الفضل يجوز بيعه بنوعه بشرط التماثل والتناجز إلا الرطب باليابس فلا يباع القمح اليابس بالبليلة

وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد، ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه إلا فى الخضر والفواكه، والقمح والشعير والسلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم، والزبيب كله صنف والتمر كله صنف

ولا الفول اليابس بالحار ولا النبيذ بالتمر أو الزبيب ولو متماثلا بخلاف الخل فيجوز بيعه بهما ولو متفاضلا لبعد الخل عن التمر والزبيب ، وأما الخل والنبيذ فيجوز بيع أحدهما بالآخر مع التماثل والتناجز لامع التفاضل أو عدم التناجز ولعل وجهه لقرب الخل من النبيذ فلا يشكل عليه أن الشيء إذا انتقل عن أصله صار كالجنس الآخر لأن هذا عند البعد كاللحم المطبوخ مع النيء ونحو ذلك (والقطنية) بكسر القاف أو ضمها واحدة القطانى كل ماله غلاف يخزن به كالفول والعدس والبسيلة والحمص والجلبان والترمس ، ومنها السكرسنة حب قريب من البسيلة فيه حمرة وقال الباجى هى البسيلة (أصناف فى البيوع) على الأصح فى المذهب (و) إن (اختلف فيها قول مالك) فالمشهور من الخلاف ماصدر به من أنها أنواع يجوز التفاضل فى النوعين منها بشرط المناجزة واقتصر عليه خليل (ولم يختلف قوله) أى الإمام فيها (فى الزكاة) بل جزم (أنها صنف واحد) يضم بعضها لبعض فى الزكاة حتى يكمل النصاب رفقا بالفقراء . وقال خليل وتضم القطانى كقمح وشعير وسلت وعدم اختلاف قول الإمام بالنظر إلى مافى المدونة فلا ينافى ماقاله فى الموازية من أنها أصناف ومعلوم أن المدونة يقدم مافيها على مافى الموازية .

والقِطْنِيَّةُ أَصْنَافٌ فِي البُيُوعِ وَاخْتُلِفَ فِيهَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي الزَّكَاةِ إِنَّهَا صِنْفٌ وَاحِدٌ ، وَلُحُومُ ذَوَاتِ الأَرْبَعِ مِنَ الأَنْعَامِ وَالوَحْشِ صِنْفٌ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ سكت المصنف عن نحو الأرز والدخن والذرة وهى أجناس من غير نزاع فى البيوع والزكاة ﴿ الثانى ﴾ علم مما قدمنا أن محل منع التفاضل فى الجنس الواحد المقتات المدخر مقيد بما إذا لم ينتقل عن أصله وإلا جاز بشرط أن يكون بأمر قوى بحيث يبعده عن أصله وذلك كقلى الحب أو طبخه أو جعله خبزا لا بطحنه ولو عجن ولا بصلقه إلا الترمس فانه يصير جنسا آخر بصلقه ووضعه فى الماء حتى يصير حلوا وأما صلق القمح أو الفول أو الحمص فإنه لاينقله فلذا لايباع اليابس بالمصلوق منها وما يقع فى الأرياف من بيع الفول الحار باليابس فهو غير جائز ، ولما فرغ من بيان الجنس والأجناس من الحبوب شرع يبين المتحد والمختلف من أنواع غير الحبوب بقوله (ولحوم) مبتدأ (ذوات الأربع من الأنعام) كالبقر والضأن والإبل (و) من (الوحش) كالغزال وبقر الوحش ، وخبر لحوم (صنف) واحد وإن اختلفت مرقته . قال فى المدونة والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وأخرى بخل أو لبن ولا فرق بين كون طبخها بأبزار أم لا ، وما قيل من أن الطبخ بالأبزار ناقل المراد ناقل له عن اللحم الذى لم يطبخ ، وفائدة الاتحاد فى الصنفية وجوب المماثلة وحرمة التفاضل فى بيع بعضه ببعض ولو لحم جمل بلحم ضأن (و) كذلك (لحوم الطير كلها) الإنسى والوحشى كالنعامة ولو طير ماء أو جراد بناء على أنه من الطعام الربوى (صنف) واحد خبر لحوم ، فالرخمة مثل الحمامة والحدأة مثل الدجاجة والغراب على مشهور المذهب ولو اختلفت المرقة كما تقدم فى ذوات الأربع .

﴿ تنبيه ﴾ هذا فى ذوات الأربع المباحة والطيور المباحة وأما غيرها فقال فى المدونة ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدا ومؤجلا لأنه لايؤكل لحمها ، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة فى أكلها ، ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى ولم يذكر أبو الحسن أن الكراهة على التحريم وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وحرم أيضا بيع الحى بلحم منها لأنه يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه ولكن فى الذخيرة مايفيد أن الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد فيحرم التفاضل بين لحم المكروه والمباح كما يكره بيع الحى من

المكروه بلحم الحيوان المباح أو المكروه والظاهر كما فى الأجهورى أنه يجرى فى مكروه الأكل من الطير ماجرى فى مكروه الأكل من ذوات الأربع (ولحوم) مبتدأ (دواب الماء) كضفدع وسمك وتمساح وآدمى الماء وكلب الماء وخنزيره الحىّ والميت منها (كلها) وخبر لحوم (صنف) واحد ولو اختلفت مرقته ولا ينتقل الصير بتمليحه عن أصله فالمسيخ لايخرج عن جنس الحلو، وفى الأجهورى أن البطارخ فى حكم المودع فى السمك وليس من جنسه فيباع بالسمك ولو متفاضلا كما يباع الطير ولحمه ببيضه ولو متفاضلا ولى فى قياس البطارخ على البيض وقفة لوجود الفارق وأيضا البطارخ كالشحم والشحم كاللحم المشار إليه بقوله (و) كل (ماتولد من لحوم الجنس الواحد) من ذوات الأربع أو الطيور أو دواب الماء (من شحم) أو كبد أو قلب أو طحال أو رأس (فهو كلحمه) بل العظم والمرق والجلد كذلك. قال خليل والمرق والعظم والجلد كهو لكن إن كان العظم متصلا فالأمر واضح فى حرمة التفاضل لأجل العظم لأنه كاللحم، وأما لو كان منفصلا عن اللحم فانما يكون كاللحم إذا كان يمكن أكله كالفرقوشة إلا إن لم يمكن أكله فانه يصير أجنبيا كنوى البلح.

وَلُحُومُ الطَّيْرِ كُلِّهِ صِنْفٌ، وَلُحُومُ دَوَابِّ الْمَاءِ كُلِّهَا صِنْفٌ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ لُحُومِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنْ شَحْمٍ فَهُوَ كَلَحْمِهِ، وَأَلْبَانُ ذَلِكَ الصِّنْفِ وَجُبْنُهُ وَسَمْنُهُ صِنْفٌ

﴿تنبيهان: الأول﴾ فائدة كون المتولد من اللحم كاللحم حرمة التفاضل فى الجنس الواحد كما مرّ فى الحبوب مالم ينتقل اللحم عن أصله وإلا جاز التفاضل ونقل اللحم المطبوخ عن اللحم النىء أن يطبخ مع شىء من الأبزار ولو الخفيفة كالأرز أو البصل زيادة على الملح لأن الجمعية لاتشترط ومثل طبخ اللحم بالأبزار شيه أو تجفيفه بالشمس أو الهواء بالأبزار وأما طبخه بغير الأبزار فلا ينقله عن اللحم النىء لأنه صلق وإن نقله عن الحيوان الحى ﴿الثانى﴾ لو طبخ لحم من جنسين فى قدر أوقدور فان طبخا بغير أبزار أو طبخ أحدهما بها والآخر بدونها فهما باقيان على اختلافهما فيباع أحدهما بالآخر ولو متفاضلا وأما لو طبخا بأبزار ولو فى قدرين فقيل هما باقيان على اختلافهما وقيل صارا جنسا واحدا فيحرم التفاضل بينهما وأما هما مع لحم آخر فان كان نيئا أو مطبوخا بغير ناقل فيجوز التفاضل بينهما ولو كان من جنسهما لانتقالهما وأما لو كان مطبوخا بناقل لجرى فيه الخلاف: ثم شرع فى الكلام على الألبان بقوله (وألبان ذلك الصنف) المتقدم من ذوات الأربع الإنسى منه والوحشى كلها صنف واحد (و) كذلك (جبنه وسمنه) كل واحد منها (صنف) فصنف مقدر فى الألبان والجبن ولا يتوهم عاقل فضلا عن المصنف أن الثلاثة صنف واحد ولذلك قال الجزولى تقدير كلامه وألبان ذلك الصنف صنف وجبنه صنف وسمنه صنف فكل واحد من الثلاثة يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا لامتفاضلا فلا إشكال فى كلام المصنف والعلامة خليل كثيرا مايسلك هذه العبارة فانه قال وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس، المراد كل واحد من الثلاثة جنس وكون ألبان ذوات الأربع صنفا يوهم أن لبن الآدمى صنف آخر وليس كذلك بل الجميع صنف واحد قال خليل ومطلق لبن قال شراحه ولو لبن آدمى الجميع صنف واحد فكان الأحسن للمصنف أن لو قال وجميع الألبان صنف ليوافق كلام خليل ويشمل المخيض منه والمضروب والحليب فيباع الحليب بالمخيض مثلا بمثل يدا بيد.

﴿تنبيهان: الأول﴾ إذا عرفت ماقررنا به كلام المصنف من أن كل واحد من الأمور الثلاثة صنف يطرأ عليك إشكال وهو إيهام جواز بيع اللبن الحليب بالسمن أو الجبن لأن كل واحد جنس مستقل وليس كذلك بل الحكم المنع لما فيه من المزابنة. وأنواع اللبن مع فروعه سبعة: حليب ومخيض ومضروب وجبن وزبد وسمن وأقط والصور الحاصلة من بيع الأنواع ببعضها أو غيرها بعد إسقاط المكرر ثمان وعشرون صورة فبيع كل واحد بنوعه متماثلا يدا بيد جائز، فهذه سبع صور،

ويجوز بيع الحليب والزبد والسمن والجبن بواحد من المخيض والمضروب متماثلا وهذه ثمان صور ، ويجوز بيع المخيض بالمضروب متماثلا فصارت الصور الجائزة ست عشرة وبقى ثلاث مختلف فيها وهى بيع الأقط بالمخيض والمضروب وبيع الجبن بالأقط فتصير الصور الجائزة خلافا وفاقا تسع عشرة صورة والصور الباقية ممنوعة وهى بيع الحليب بالزبد وبالسمن وبالجبن وبالأقط وبيع الزبد بما بعده وبيع السمن بما بعده وبيع الجبن بالأقط ﴿الثانى﴾ ماقدمناه من إيهام جواز بيع اللبن بالسمن أو الجبن لاختلاف الصنفية مبنى على أن المراد بالصنف الجنس أو النوع ، وأما لو أريد بالصنف حقيقته وهو ما كان أخص من الجنس والنوع فلا يأتى الإيهام المذكور لأن اختلاف الصنف لا يقتضى جواز بيع صنف بآخر وإنما المقتضى اختلاف الجنس ولذلك قال عليه الصلاة والسلام «فاذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم» ولم يقل الأصناف . ومحصل الجواب الاختلاف المجوز لبيع الشىء بغيره متفاضلا لاختلاف فى الجنس أو النوع ، أو أن المراد بالجواز الذى يوهمه كلام المصنف الجواز فى الجملة لأنه يجوز فى بيع السمن باللبن الذى أخرج زبده وليس المراد جواز كل الصور الواقع فيها الاختلاف فافهم . ثم شرع فى بياعات نهى عنها الشارع بقوله (ومن ابتاع طعاماً) أو أخذه عوضاً عن عمل ولو كرزق قاض أو بعض الجند أو أخذ صداقا أو أرش جناية (فلا يجوز) له (بيعه قبل أن يستوفيه) بكيله أو وزنه لقوله صلى الله عليه وسلم «من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله» وفى رواية «حتى يستوفيه» وفى رواية «حتى يقبضه» واختلف فى وجه الحرمة فقيل تعبدى وقيل معلل بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام ليتوصل إليه القوى والضعيف ولو جاز قبل قبضه لربما أخفى بإمكان شرائه من مالكه وبيعه خفية فلم يتوصل إليه الفقير ولأجل نفع نحو الكيال والحمال ، ومفهوم ابتاع طعاما أن غيره من حيوان أو عرض يجوز بيعه قبل قبضه قال خليل وجاز البيع قبل القبض إلا مطاق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض .

وَمَنِ ابْتَاعَ طَعَاما فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ إِذَا كَانَ شِرَاؤُهُ ذَلِكَ عَلَى وَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ بِخِلَافِ الْجُزَافِ ،

﴿تنبيه﴾ علم مما قررنا من دخول رزق القضاة فى طعام المعاوضة لأنه فى مقابلة عمل حكم مايؤخذ من الشون لافى مقابلة عمل مما أصله صدقة لنحو الفقراء واستمر جاريا إلى هذا الزمن ينتقل من قوم إلى آخرين أنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه ليس من طعام المعاوضة بل هو صدقة والطعام المتصدق به يجوز للمتصدق عليه بيعه قبل قبضه . ولما كان عدم جواز بيع طعام المعاوضة قبل قبضه مشروطا بكونه أخذ بكيل قال (إذا كان شراؤه ذلك) الطعام (على كيل أو وزن أو عدد) وهذا القيد من بيان المتفقهين لأن النهى إنما ورد عن بيع الطعام قبل قبضه والقبض لايلزم منه الكيل ولا الوزن ولا العدد (بخلاف) المشترى لاعلى الكيل بل على وجه (الجزاف) فانه يجوز بيعه قبل قبضه قال خليل وجاز بالعقد جزاف لأنه يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد ، وأما مالا ينتقل من ضمان البائع إلا بقبضه فانه كالمشترى على الكيل فى حرمة بيعه قبل قبضه كلبن شاة اشترى جزافا أو ثمرة غائبة اشتريت على الصفة جزافا قاله ابن القاسم وأشار إليه خليل بالعطف على قوله أخذ بكيل بقوله أو كلبن شاة قال بعض شراحه أى أو كان كلبن شاة وكأنه قال أخذ بكيل حقيقة أو حكما كأن يسلم فى لبن شاة أو شياه معينات بشروط للجواز وهى ثلاثة كون المأخوذ منها معينة وكثرة الشياه عند البائع بحيث إذا تعذر أخذ اللبن من هذه يؤخذ من غيرها ومعرفة قدر حلابها وأما لو اشترى لبنا كيلا فى كل يوم كأن يشترى منه كل يوم فى إبان اللبن رطلا أو أكثر من اللبن فذلك جائز ولا يشترط كثرة الشياه عند البائع ، فقول المصنف بخلاف الجزاف مخرج مما قبله فهو

مخالف له فى الحكم بشرط انتقال الضمان الى المشترى لأنه بصدد بيان الجائز والممنوع نقول التتائى نقلا عن ابن عمر إنه ليس مخالفا لما قبله فى الحكم فيه نظر بل هو مخالف له على الوجه الذى ذكرنا ، فتلخص أن الجزف على قسمين قسم كالمكيل يحرم بيعه قبل قبضه وقسم يجوز بيعه قبل قبضه كالموهوب والمتصدق به وهو مايدخل فى ضمان مشتريه بمجرد العقد بخلاف الأول لايدخل فى ضمان مشتريه إلا بقبضه . ولما كان يتوهم حمل الطعام السابق على خصوص الربوى قال (وكذلك كل طعام أو إدام أو شراب) يحرم بيعه قبل قبضه ولو مما لايدخله ربا الفضل ، وما أحسن قول خليل على طريق الاستثناء من قوله وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة ربويا كان أو غيره كالفواكه ونحوها مما لايدخله ربا الفضل بقرينة الاستثناء الذى هو معيار العموم بقوله (إلا الماء وحده) فانه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه ليس بطعام بدليل جواز بيعه بالطعام الى أجل كما مرّ ولو كان ماء زمزم وإن قال فيه ابن شعبان إنه طعام فانه مؤول (و) إلا (ما يكون من) أنواع (الأدوية) كالصبر والحلبة على القول بأنها دواء (و) إلا (الزراريع) جمع زريعة (التى) شأنها أن (لايعتصر منها زيت) بل تؤكل على حالها كحب الفجل الأبيض وحب السلق والجزر واللفت وحب البصل وزاد بعض مايعتصر منه زيت للوقيد كبزر الكتان (فلا يدخل ذلك) المذكور من الماء وما بعده (فيما يحرم من بيع الطعام بل قبضه ، و) لايدخل فيما يحرم (التفاضل فى الجنس الواحد منه) بل يجوز بيعها قبل قبضها ويجوز التفاضل فى الجنس الواحد منها لأن هذه المذكورات ليست من مطلق الطعام وقولنا شأنها أن لايعتصر منها زيت للاحتراز عن نحو الزيتون وحب السمسم المعروف بالجاجلان والقرطم ومصلحات الطعام كالحبة السوداء فإنها من الطعام حكما . قال خليل ومصلحه كملح وبصل وثوم وتابل كفلفل وكزبرة وأنيسون وشمار وكمونين . قال شراحه أى أن مصلح الطعام كالطعام . والحاصل أن الزراريع أربعة أقسام : مالا يعتصر منه زيت ويؤكل حباً وما يعصر منه شىء لغير الأكل وهذان القسمان يجوز بيعهما قبل قبضهما وهما كلام المصنف ، وقسمان لايجوز بيعهما قبل قبضهما وهما مايعصر منه شىء يؤكل كالجلجلان ونحوه ومالا يعصر منه ويؤكل على حاله كالحبة السوداء أو الشمر والكمون وغير ذلك مما هو مصلح للطعام . ثم بين مفهوم ابتاع الذى هو طعام المعاوضة بقوله (ولا بأس ببيع طعام القرض قبل أن يستوفى) بالبناء للمفعول والنائب ضمير الطعام ، والمعنى أنه يجوز لمن اقترض طعاما من شخص لم يشتره أو اشتراه وقبضه أن يبيعه قبل قبضه من مقرضه ومثله المملوك من نحو صدقة ولو اقترضه على الكيل وكما يجوز للمقترض بيعه قبل قبضه يجوز له دفعه وفاء عن قرض فى ذمته ، وقيدنا بكون القرض من غير مشتر لم يقبضه للاحتراز عمن اشترى طعاماً ولم يقبضه ثم أقرضه لغيره فانه لايجوز لذلك المقترض بيعه قبل قبضه ويجرى هذا القيد فى الطعام المتصدق به والموهوب فشرط جواز بيعه قبل قبضه أن لايكون من مشتر لم يقبضه لما يلزم عليه من توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض .

وكذلك كل طعام أو إدام أو شراب إلا الماء وحده وما يكون من الأدوية والزراريع التى لايعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه أو التفاضل فى الجنس الواحد منه ؛ ولا بأس ببيع طعام القرض قبل أن يستوفى

﴿تنبيه﴾ إذا قلنا يجوز بيع طعام القرض قبل قبضه فيجوز للمقترض أن يبيعه من المقرض ومن غيره لكن إن باعه للمقرض يجوز بكل شىء إذا حصل نقد الثمر وأما لو باعه إلى أجل فلا يجوز لأنه فسخ دين فى دين فان باعه المقترض لأجنبى فيجوز بكل شىء أيضاً إذا كان نقدا وأما لأجل فلا يجوز لأن فيه بيع الدين بالدين هكذا قاله الشاذلى . وحاصل كلام الشاذلى أنه يجوز بيعه من غير أجل سواء باعه بعرض أو غيره ويمتنع إلى أجل سواء باعه لمقرضه أو غيره . وفى الأجهورى

وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ الْمَكِيلِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَكُلُّ عَقْدِ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ

فى شرح خليل مايخالف ذلك فانه قال كلام المصنف شامل لما إذا باعه لأجنبي أو لمقرضه وهذا ظاهر إذا باعه لهما بغير طعام مطلقاً وإلا امتنع لما فيه من بيع طعام بطعام لأجل وإذا باعه لمقرضه فلابد من قيد آخر وهو أن يكون أجل القرض إلى أجل السلم أو أكثر فلا يجوز شراؤه بطعام مطلقاً أى ولو لأجل كأجل السلم لربا النساء ولا بيعه لمقرضه بنقد أو عرض حيث كان أجل القرض أقل من أجل السلم لأن القرض يعد لغواً فآل الأمر إلى أن المقرض دفع نقدا أو عرضاً فى طعام مثل القرض قدرا وصفة ليأخذه بعد أجل القرض وهذا سلم فيشترط فى أجل القرض أن يكون قدر أجل السلم أو أكثر هذا كلامه وتلخص من كلام الشيخين أنه يجوز بيع طعام القرض قبل قبضه على الحلول مطلقاً أى للمقترض أو غيره ولو بطعام ولا يجوز إلى أجل على كلام الشاذلى مطلقاً وأما على كلام الأجهورى فلا يمتنع إلا بالطعام مطلقاً أو بغيره حيث كان البيع لمقرضه وكان الأجل أقل من أجل السلم لا إن كان لأجنبي مطلقاً أو للمقرض إلى قدر أو أكثر من أجل السلم فيجوز وانظر الراجح من الكلامين . ولما وقع فى حديث البى الآتى عن بيع الطعام قبل قبضه استثناء التولية والشركة والإقالة أشار إليها بقوله(ولا بأس بالشركة) فى طعام المعاوضة قبل قبضه وحقيقة الشركة هنا جعل مشترٍ قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما نابه من ثمنه (و) كذلك (التولية) لا بأس بها فى طعام المعاوضة قبل قبضه ، وحقيقتها أن يجعل الطعام الذى اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة فمن اشترى حصة من الطعام على الكيل يجوز له أن يدفعها لغيره بثمنها (و) كذلك (الإقالة) لا بأس بها كالشركة والتولية (فى) جميع (الطعام المكيل قبل قبضه) وإنما جازت تلك المذكورات فى طعام المعاوضة قبل قبضه لشبهها بالقرض فى المعروف لخبر أبى داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة» وهى ترك المبيع لبائعه بثمنه ، لكن شرط أهل المذهب لجواز الإقالة من طعام المعاوضة قبل قبضه أن تقع من جميعه ، وأما لو وقعت الإقالة من بعضه فلا تجوز إلا إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه مطلقاً أو كان عينا أو طعاما لم يقبض أو قبض ولم يغب عليه أو غاب غيبة لم يمكن الانتفاع به فيها وأما لو غاب به غيبة يمكنه الانتفاع به فيها لم تجز من البعض والطعام وغيره فى ذلك سواء ، ومفهوم المكيل وقبل قبضه جواز الإقالة من الجميع المشترى جزافا أو مكيلا بعد قبضه بالأولى وشرطوا لجواز التولية والشركة أن يستوى عقداهما فيهما حلولا وتأجيلا وفى رأس المال وأن لا يشترط المشرك بكسر الراء على المشرك بفتحها أن ينقد عنه قال خليل بعد قوله وإقالة من الجميع وتولية وشركة إن لم يكن على أن ينقد عنك واستوى عقداهما فيها وإلا فبيع كغيره فلا يجوز شىء منهما إلا بعد القبض وبقى شرط ثالث فى التولية والشركة وهو أن يكون رأس المال علينا وأما لو كان غيرها فلا يجوز شىء منهما قبل قبض الطعام ، خلافا لأشهب فى القرض المثلى راجع شراح خليل .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ علم مما قررنا ومن كلام خليل أن لا بأس فى كلامه بمعنى الإباحة سواء كان الطالب لما ذكر الآخذ أو المأخوذ منه ﴿الثانى﴾ إذا قال الطالب للشركة للمشترك له أشركنى فان سمى له جزءا معلوما فلا إشكال وأما لو أطلق له فانه يستحق معه النصف وأما لو كان المسئول اثنين فان سألهما مجتمعين أو منفردين وكان السؤال بلفظ أشركانى واستوت أنصباؤهما فله الثلث وأما لو اختلفت أو قال لكل واحد منفرد عن غيره أشركنى فله نصف حصة كل واحد . ثم شرع فى الكلام على العقود الفاسدة بقوله (وكل عقد بيع) وهو ما تملك به الذات وقد مرّ حده (أو) عقد (إجارة) وهو العقد

على منفعة العاقل غالباً (أو) عقد (كراء) وهو ماتملك به منفعة الدواب والدور وقد وقع متلبسا (بخطر أو غرر) تفسير للخطر وحقيقة الغرر كما قال ابن عرفة ماشك فى حصول عوضيه أوالمقصود منه غالبا والغرر حرام سواء كان (فى ثمن) وهو مايدفعه المشترى (أو) فى (مثمون) وهو مايدفعه البائع والمراد أحد العوضين أو هما كان العقد بيعا أو غيره (أو) كان الخطر فى (أجل فلا يجوز) والأصل فيما لايجوز الفساد لأن شرط صحة عقد البيع أو غيره العلم بالمعقود عليه عوضا ومعوضا والأجل المعقود عليه له حصة من العوض فلابد من علم ابتدائه وانتهائه بقوله فلا يجوز خبر كل الواقع مبتدأ وقرن بالفاء لما فى كل من العموم فاكتسى شبها بالشرط ، مثال الغرر فى الثمن أن يشترى سلعة معينة بعبد آبق أو بما فى يده أو صندوقه والبائع لايعلم ذلك ، ومثال الغرر فى المثمون أن يكون المبيع عبدا آبقا أو دابة فى السياق ولو مباحة الأكل أو مشرفة وهى محرمة الأكل ومثال الغرر فى الأجل فى البيع أن يشترى سلعة بثمن إلى اليسار أو حتى يقدم زيد ثم أكد ماسبق بقوله (ولا يجوز بيع الغرر) قال خليل كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه (ولا بيع شئ مجهول) كبيعه مافى صندوقه أومافى يده أوغيره مما لايعلمه المشترى أو البائع (ولا) البيع إلى أجل مجهول كأبيعك هذه السلعة والثمن من أولادها أو حتى يحصل اليسار .

أَوْ كِرَاءٍ بِخَطَرٍ أَوْ غَرَرٍ فِي ثَمَنٍ أَوْ مَثْمُونٍ أَوْ أَجَلٍ فَلَا يَجُوزُ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ ، وَلَا بَيْعُ شَيْءٍ مَجْهُولٍ وَلَا إلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْبُيُوعِ التَّدْلِيسُ وَلَا الْغِشُّ وَلَا الْخِلَابَةُ وَلَا الْخَدِيعَةُ وَلَا كِتْمَانُ الْعُيُوبِ ، وَلَا خَلْطُ دَنِيءٍ بِجَيِّدٍ ؛

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يبين المصنف الحكم إذا وقع العقد ملتبسا بغرر وحكمه الفسخ قبل الفوات فإن حصل الفوات بتغير الذات فى البيع أو استوفيت المنافع فى الإجارة والكراء فالواجب فى البيع غرم قيمة السلعة حيث اتفق على الفساد أو الثمن عند اختلافه والواجب فى المنافع أجرة أو كراء المثل . الثانى يستثنى من الغرر ماقل قال خليل واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد كأساس الدار المبيعة وكالجبة المحشوة ، وأما السمك فى الماء أو الطير فى الهواء فممتنع إجماعاوأما بيع السلعة بقيمتها أو بما يحكم به فلان ففيه خلاف والراجح فيه عدم الجواز وقيد خليل الغرر اليسير بعدم قصده للاحتراز عن اليسير الذى يقصد لشراء الحيوان بشرط حمله حيث كان حمله يزيد فى ثمنه وذلك فى الحيوان البهيمى فإنه غير جائز ﴿الثالث﴾ إنما أشار المصنف إلى هذه الكلية لينبه على أن شرط البيع علم المعقود عليه لكل من المتعاقدين وإلا وقع فاسداً حيث وقع العقد على اللزوم وأما لو وقع على خيار المشترى عند رؤيته للمعقود عليه فانه يجوز ولو لم يذكر البائع ولا غيره نوع المعقود عليه كما نبه عليه خليل بقوله وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية (و) كذا (لايجوز فى البيوع التدليس) وهو كتمان عيب السلعة عن المشترى وقت العقد مع ذكره (ولا) يجوز فيها (الغش) وهو أن يحدث فى السلعة مايوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء وكسقى الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين وكتطريز الكتاب ليوهم أنه مقابل أو مقروء (ولا) يجوز فى البيوع أيضا (الخلابة) بكسر الخاء العجمة واللام المفتوحة المخففة وهى الكذب فى ثمنها إما بلفظ أوكناية (ولا الخديعة) بأن يفعل صاحب السلعة مع مريد الشراء مايوجب الاستحياء منه كان يجلسه عنده ويحضر له شيئا من المأكول أو المشروب أو غير ذلك (ولا كتمان العيوب) لأنه تدليس وهو حرام (ولا) يجوز لمريد البيع أيضا (خلط دنئ) من طعام أو شراب أو عروض (بجيد) فإن هذا من الغش ولذلك كان الأنسب لمقام الاختصار حذف قوله ولا كتمان العيوب لأنه عين التدليس الذى قدمه وما بعده لأنه مكرره مع ماقبله إلا أن يقال إنه أراد بقوله ولا كتمان العيوب تفسير التدليس وبقوله ولا خلط دنئ بجيد تفسير الغش ولعل هذا هو المتعين . والله أعلم .

﴿ تنبيه ﴾

﴿ تنبيه ﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم البيع الواقع فيه ماذكر ومحصله أن المشترى يلزمه الأقل من الثمن والقيمة عند فوات السلعة فى الغش والخلابة والخديعة سواء كان البيع مرابحة أو غيرها وأما فى التدليس بالعيوب فيرجع المشترى بأرش العيب قال خليل والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش وأما عند قيام السلعة فالخيار للمشترى بين التماسك بالسلعة بجميع الثمن ولا شىء له فى نظير العيب لأن خبرته تنفى ضرره مع قيامها بحالها من غير حدوث شىء فيها عند المشترى كما يأتى ذلك فى كلام المصنف والرد .

﴿ فرعان ﴾ لو باع شخص حجرا ثم تبين أنه جوهر أو ذهب فان اشتراه مع النداء عليه باسمه العام فلا يرد ومن باب أولى إذا لم يسم بل وقع البيع على رؤية ذاته ، وأما إن باعه باسم غيره كأبيعك هذه الزجاجة فيجدها المشترى ياقوتة لم يلزم البائع اتفاقا قال خليل ولم يردّ بغلط إن سمى باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة حيث كان البائع مالكا رشيدا لا أن كان وكيلا أو وصيا .

﴿ الفرع الثانى ﴾ فلو اشترى شخص سمكة فوجد فى بطنها سمكة أخرى فإنهما يكونان للمشترى حيث اشتراهما بالوزن وإلا كانت الثانية للبائع . وأما لو وجد فى بطنها جوهرة أو نحوها فقيل للمشترى وقيل للبائع ومحل الخلاف مالم يكن عليها علامة الملك وإلا كانت لقطة وأما الخرزة البدنية فهى للمشترى اتفاقا . ثم شرع فى بيان ماهو أخص مما يجب بيانه على البائع بقوله (ولا) يجوز لمريد البيع مرابحة أو مساومة (أن يكتم من أمر سلعته ما) أى الأمر الذى (إذا ذكره) البائع (كرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له) أى للمبيع (فى الثمن) لاقتضائه نقصه قال خليل ووجب تبيين ما يكره كثوب الأجذم أو الأجرب أو الميت والمشترى بدوى ومفهومه أن مالا يكرهه المبتاع لا يجب بيانه وإن كرهه غيره ، فلو وقع وكتم البائع شيئا مما يجب عليه بيانه فالحكم أن الخيار للمشترى مع قيام السلعة ومع الفوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة بناء على أن الكتمان لما يجب بيانه من الغش قال ابن ناجى وأخذ من كلام المصنف وغيره أيضا حرمة الشراء بدراهم الكيمياء لأن من علم بها يكرهها ولو أخبر بعدم تغيرها ولا يمكنه أن يتصرف فيها مع خوفه على نفسه عند البيان ونص ابن عبد السلام على تجريح المشتغل بمطلق علم الكيمياء وأفتى أبو الحسن المنتصر بمنع إمامة المشتغل بها والدليل على ماذكر ماذكره مسلم وغيره من « أنه صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللة فقال ماهذا ياصاحب الطعام قال أصابه الماء يارسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا » أى ليس على سنتنا لأن المسلم لا يكفر بفعل المحرم إلا إذا استحله ويجب على الإمام أن يعزر من فعلها كما يجب عليه تعزيره لكل معصية . ثم شرع يتكلم على حكم من اشترى سلعة ودلس عليه بائعها بعيبها بقوله (ومن ابتاع) أى اشترى (عبدا) أو غيره وقبضه (فوجد به عيبا قديما) لم يطلع عليه المشترى حين العقد ومثل القديم الحادث فى زمن خيار التروّى والعادة السلامة منه كالإباق والجذام قال خليل ورد بما العادة السلامة منه (فله أن يحبسه ولا شىء له) على البائع فى نظير العيب (أو يرده ويأخذ ثمنه) إلا أن يطلع على العيب ويسكت أو يأتى بما يدل على رضاه به كركوب الدابة واستخدام العبد فليس له رده والدليل على ماقاله المصنف قوله صلى الله عليه وسلم « لا تصروا الغنم » وفى رواية الإبل ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر » والتصرية ترك الحلاب حتى يعظم الضرع ويتوهم المشترى كثرة اللبن وهذا إشارة إلى خيار النقيصة

وَلَا أَنْ يَكْتُمَ مِنْ أَمْرِ سِلْعَتِهِ مَا إِذَا ذَكَرَهُ كَرِهَهُ الْمُبْتَاعُ ، أَوْ كَانَ ذِكْرُهُ أَبْخَسَ لَهُ فِي الثَّمَنِ ؛ وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا ، فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ أَوْ يَرُدَّهُ وَيَأْخُذَ ثَمَنَهُ ،

وعرفه ابن عرفة بقوله لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه فقوله لنقصه أخرج به ما إذا أقاله البائع من المبيع فإن له رده على بائعه وقوله غير قلة كمية صفة لحالة أخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشترى وقوله قبل ضمانه متعلق بالنقص وضمان فاعل بالمصدر وهو لفظ ضمانه ولم يقل قبل بيعه ليدخل فى ذلك العيب الذى يحدث فى السلعة بعد البيع وفى مدة ضمان البائع كالحادث فى المبيع الغائب قبل قبضه وفى الأمة زمن مواضعتها فإن حكم هذا حكم الموجود قبل العقد فى ثبوت الرد به للمشترى قال العلامة خليل ورد بعدم مشروط فيه غرض كثيب ليمين فيجدها بكرا وسواء كان الشرط صريحا أو بمناداة وبما العادة السلامة منه كعور وقطع ولو أنملة وخصاء واستحاضة ورفع حيضة استبراء وعسر وزنا وشرب وبخر وزعر وزيادة سن وظفر وعجر وبجر والدين أو والد لا أخ ولا جد وجذام أب أو جنونه بطبع لا بمس جن وكرهص وعثر وحرن وعدم حمل معتاد وكالدين وتقويس الذراعين وقلة الأكل فى الحيوان البهيمى أو العاقل إذا كان ينقص عمله بسبب قلة أكله وأما كثرة الأكل فليست عيبا فى الحيوان البهيمى وأما فى العبد والأمة فيظهر أنها عيب حيث خرجت عن المعتاد كما يؤخذ من تخيير من استأجر رجلا بأكله فيوجد أكولا .

إلا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ، أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ الرد بالعيب ثابت فى القليل كالكثير إلا فى الدور وغيرها من العقارات فلا رد فيها بالقليل ولا المتوسط وإنما يجب للمشترى الرجوع بأرش المتوسط وأما الكثير كالكائن بواجهتها مما ينقص ثمنها فإن للمشترى الرد به أو التماسك ولا شىء له فعيوبها ثلاثة كثير فيه الرد ولا أرش له إن تماسك والمتوسط له الأرش ولا رد له والقليل جدا لا رد ولا أرش هكذا قال ابن أبى زيد فى غير هذا الكتاب وفرق أهل المذهب بين الدور وغيرها بأن غيرها قد يراد منه التجارة ﴿ الثانى ﴾ محل الرد بالعيب المذكور أن يكون من العيوب التى يمكن الاطلاع عليها من غير تغيير ذات المبيع كالعيوب التى ذكرناها فى كلام خليل وأما ما يمكن الاطلاع عليه إلا بتغيير ذات المبيع كسوس الخشب والجوز ومرارة نحو القثاء وعدم حلاوة نحو البطيخ فلا رد للمشترى به إلا لشرط أو عادة على ما استظهره خليل فى توضيحه ومحله أيضا أن لا يتغير عند المشترى لقول خليل ورد إن لم يتغير وأما لو تغير عنده قبل إطلاعه على العيب فتغيره على ثلاثة أقسام متوسط ومخرج عن المقصود كهرم الدابة وقطع الشقة قطعا غير معتاد وقليل جدا . وأشار إلى المتوسط بقوله (إلا أن يدخله) أى المبيع (عنده عيب مفسد) أى ينقص ثمنه ولم يخرجه عن المقصود منه وهو المتوسط كعجف الدابة أو سمنها سمنا بينا خارجا عن العادة بحيث لا تلحق غيرها أو عمى أو شلل أو تزويج الأمة (فله) أى المشترى الخيار فى (أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن) ولا يرد المبيع (أو يرده) أى المبيع على بائعه (ويرد ما نقصه العيب) الحادث (عنده) وهذا التخيير ثابت للمشترى سواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس قال خليل بعد قوله ورد إن لم يتغير وتغير المبيع إن توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث وقوما بتقويم المبيع يوم ضمان المشترى فيقوم سالما من العيبين بعشرة مثلا وبالقديم بثمانية وبالحادث بستة فان رد دفع للبائع اثنين وإن تماسك أخذ اثنين وإن زاد الثمن أو نقص فبنسبة ذلك منه والحاصل إن أرش العيب القديم ينسب إلى ثمنه سليما من العيبين وأرش الحادث ينسب إلى ثمنه معيبا بالقديم ومحل هذا التخيير مالم يقبله البائع بالحادث وإلا نزل الحادث عند المشترى بمنزلة العدم فيخير المبتاع بين أن يتماسك ولا شىء له فى القديم أو يرد ولا شىء عليه فى الحادث قال خليل إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم

وفسرنا

وفسرنا المفسد بالنقص للثمن لأن المخرج عن المقصود من المبيع مفوت للرد وموجب للمشترى الرجوع بأرش القديم قال خليل والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش فيقوم سليما من كل عيب لأنه اشتراه على وجه أنه سالم فاذا قيل قيمته عشرة يقال وما قيمته معيباً بالقديم فاذا قيل ثمانية فانه يرجع من الثمن بنسبة مانقصته الثمانية عن العشرة وهو الخمس فاذا كان الثمن خمسة عشر رجع بثلاثة واذا كان الثمن مائة رجع بعشرين وهكذا وأما القليل جدا فكالعدم كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر .

﴿ تنبيه ﴾ كلام المصنف فى العيب الذى ثبت أنه قديم وأما لو حصل التنازع فى قدم عيب أو حدوثه أو تنازعا فى وجود عيب مثله يخفى وعدم وجوده فالحكم فى هذا الثانى قبول قول البائع لأن الأصل السلامة ولا يمين عليه وأما فى الأول فالقول للبائع إلا بشهادة عادة للمشترى ، ومعنى شهادة العادة أن تقول أهل المعرفة إنه حادث معتمدة فى شهادتها على العادة وكل من قطعت أهل المعرفة بكلامه فالقول قوله من غير يمين وكل من رجحت قوله فالقول قوله بيمين وعند الإشكال عليها القول للبائع وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل والقول للبائع فى العيب أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشترى وحلف من لم تقطع بصدقه ويمينه بعته وما هو به وتكون بتا فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى وما كان الرد بالعيب قد يكون بعد اغتلال المشترى نبه المصنف على من يستحق الغلة بقوله (وإن رد المبتاع عبدا) مثلا (بعيب قديم و) الحال أنه كان (قد استغله) قبل اطلاعه على العيب ورضاه أو فى زمن الخصام (فله غلته) إلى حين فسخ البيع برد المبيع قال خليل والغلة له للفسخ والمراد الغلة التى لا يكون استيفاؤها دالا على الرضا بالساعة المعيبة وهى التى تنشأ عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك واستوفاها قبل الإطلاع على العيب أو بعده حيث لا يكون استيفاؤها منقصاً كسكنى الدار فى زمن الخصام وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية لدلالتها على الرضا فلا فسخ له بعد استيفائها كركوب الدابة واستخدام الرقيق المنقصين له وإنما كانت الغلة للمشترى حتى يرد الساعة لأن ضمانها قبل الرد منه ومثل الرد بالعيب الرد بالفساد وبالاستحقاق وأخذها بالشفعة أو بالفلس وهذا فى الغلة غير الثمرة التى لم تكن مؤبرة يوم الشراء وكذا فيها إن فارقت الأصول قبل ردها وأما لو كانت باقية على أصولها فيفصل فيها بين الرد بالعيب وغيره فان كان الرد بالعيب أو الفساد فاز بها المشترى إن كانت أزهت وأما فى الشفعة والاستحقاق فيفوز بها إن يبست وأما لو ردت بتفليس فترد ولا يفوز بها المشترى إلا بجذها وإنما قيدنا بالتى لم تكن مؤبرة يوم الشراء لأن المؤبرة يوم الشراء كالولد والصوف التام ليست بغلة . والأصل فى ذلك مافى حديث الترمذى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الخراج بالضمان » قاله عليه الصلاة والسلام فيمن ابتاع غلاما وأقام عنده مدة ثم أراد أن يرده وجاء به إلى الرسول ليرده على صاحبه فقال صاحبه يارسول الله قد استغل غلامى فقال عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان » ونص خليل على ماتخرج به السلعة من ضمان المشترى وتدخل فى ضمان البائع بقوله ودخلت فى ضمان البائع إن رضى بالقبض ولو لم يقبضها بالفعل ولا مضى زمن يمكن قبضها فيه أو ثبت موجب الرد عند الحاكم وإن لم يحكم بالرد وهذا إذا كان البائع حاضرا وأما لو كان غائبا فلا تنتقل إلى ضمانه إلا بالحكم عليه بالرد . ولما فرغ من الكلام على الرد بالعيب القديم ويسمى خيار النقيصة شرع فى خيار التروى وهو كما قال ابن عرفة بيع وقف بته أو على إمضاء يتوقع فيخرج البيع اللازم ابتداء ولكن يئول إلى خيار بعد الاطلاع

وَإِنْ رَدَّ الْمُتَاعُ عَبْدًا بِعَيْبٍ قَدِيمٍ وَقَدِ اسْتَغَلَّهُ فَلَهُ غَلَّتُهُ

على العيب فهذا لم يتوقف بته أولا ويسمى خيار النقيصة وقد بينا حقيقته عن ابن عرفة فيما سبق بقوله (والبيع) المدخول فيه (على الخيار) للبائع أو المشترى أوأجنبى (جائز) ليتروى فى أخذ السلعة أو ردها والدليل على جوازه ما فى الموطأ عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار » والإجماع على جوازه والحديث حجة على من شذ بمنعه وخيار التروى عندنا إنما يكون بالشرط كما قال خليل إنما الخيار بشرط أى أو عادة لأنها عند مالك كالشرط لا بالمجلس فانه غير معمول به عندنا وعند أبى حنيفة وهو قول الفقهاء السبعة وقيل إلا ابن المسيب ، وقال الشافعى وأحمد بن حنبل وابن حبيب من أصحابنا بأن التروى يكون بالمجلس وسبب الخلاف فهم قوله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » فحمله الجمهور على ظاهره من التفرق بالأبدان من المجلس وحمله مالك على التفرق بالقول ويشهد لما قاله إمامنا رضى الله عنه ما فى آخر الحديث من قوله « إلا بيع الخيار » فان المتبادر منه أن معناه إلا بيعا شرط فيه الخيار فلا ينقضى الخيار بالمفارقة بل يبقى بيد من جعل له إلى تمام المدة المشترطة ولو تفرقا وقال مالك فى الموطأ بعد ذكره حديث « المتعاقدان بالخيار مالم يتفرقا » والعمل عندنا على خلافه وإنما قدم مالك العمل على الحديث الصحيح لأنه خبر آحاد وعمل أهل المدينة كالخبر المتواتر وأشار إلى شرط الجواز بقوله (إذا ضربا لذلك أجلا قريبا) والمعنى أن الخيار لأحد المتبايعين لا يثبت إلا بالشرط أو العادة وأن يكون ذلك الأجل معلوما لهما ونهايته (إلى ماتختبر فيه تلك السلعة) وأشار بقوله إلى ماتختبر فيه تلك السلعة إلى اختلاف مدته باختلاف السلع ولذلك قال خليل بعد قوله إنما الخيار بشرط كشهر فى دار ولا يسكن وجمعة فى رقيق واستخدمه وكثلاثة فى دابة وكيوم لركوبها فى البلد ولركوبها فى خارجها يكفى البريد ونحوه وكثلاثة فى ثوب أو سفينة أو كتاب أوغيرها مما ليس بحيوان ولا عقار ولا رقيق وأما نحو الدجاج والطيور وبقية الحيوانات التى لا عمل لها فالظاهر أن مدة الخيار فيها ليست كذلك لإسراع التغير لها فتكون مدة الخيار فيها مالا تتغير فيه ويقاس عليها سائر الفواكه والأطعمة التى تفسد بالتأخير ففى المدونة من اشترى شيئا من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فان كان الناس يشاورون غيرهم فى هذه الأشياء ويحتاجون إلى رأيهم فلهم من الخيار بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد. ثم عطف على قوله إلى ماتختبر فيه السلعة قوله (أو) إلى (ماتكون فيه المشورة) للغير حيث لا تزيد مدة المشورة على مدة الخيار المعلومة لتلك السلعة وأفاد المصنف بهذا جواز إمضاء البيع على مشورة الغير ولا شك أن المشورة خلاف اختبار المشترى للسلعة لأن اختبارها امتحانها من جهة قلة أكلها أو عمالها أو غير ذلك ، وأما المشورة فتكون فى الغالب لأجل الإقدام على الشراء أو عدمه كبت البيع أو رد السلعة واستفيد مما قررنا أن زمن المشورة لو كان يتأخر عن مدة الخيار لأفسد البيع قال خليل وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة أو غيبة على مالا يعرف بعينه، ويفهم من قول خليل وفسد بشرط الخ أن البيع لو وقع على الخيار ولم يعينا أجلا لم يفسد البيع وهو كذلك ويصار إلى أجل تلك السلعة وصرح بذلك الشاذلى أيضا وهو ظاهر حيث كانت مدة الخيار لتلك السلعة معلومة بين المتبايعين ولا مفهوم لقول الشاذلى وقع على الخيار بل لو سكتا عنه وقت العقد وكان العرف جاريا به كما عندنا فى بلاد الأرياف فى بيع الدواب والعرف عند مالك كالشرط .

و البَيْعُ على الخِيارِ جائزٌ إذا ضَرَبا لذلكَ أجَلاً قَرِيباً إلى ما تُخْتَبرُ فيهِ تِلْكَ السِّلْعَةُ أوْ ما تَكُونُ فِيهِ المَشْوَرَةُ ؛

﴿ تنبيهات

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم من كلام المصنف كخليل إن خيار التروى لايكون إلا بالشرط أو العادة وأنه لايكون بالمجلس ولم يبينا حكم مالو شرطاه وفى الأجهورى أن اشتراط خيار المجلس فى العقد يفسده ، ولى بحث فيه مع قولهم بصحة البيع المدخول فيه على مشورة شخص قريب كما فى كلام المصنف ولا يفسد العقد بمجرد جهل زمن الخيار كما يفهم من مفهوم قول خليل وفسد بشرط مشاورة بعيد أومدة زائدة والذى يظهر لى عدم فساد العقد باشتراط الخيارلأحدهما مادامافى المجلس لقصر زمان المجلس عرفاً عن مدة الخيار ولا ينافيه ماعليه مالك لأن غاية ماحصل منه نفى ثبوت خيار المجلس لأحد المتبايعين بمقتضى المجلس وهو لاينافى أنهما لو شرطاه لأحدهما مدة المجلس لعمل به وحرر الحكم فى ذلك. ولا يقال مدة الخيار محدودة بأكثر من مدة المجلس. لأنا نقول المدة المذكورة فى كلامهم حد لأكثر ولذلك يفسد العقد باشتراط أكثر منها فلا ينافى جواز اشتراط أقل منها ألا ترى أنهما لو شرطا نفى الخيار جملة لكان لهما ذلك ﴿ الثانى ﴾ لم يذكر المصنف مايقطع الخيار ويعد به المختار راضيا وبينه ابن عرفة بقوله وقاطعه قول وفعل المازرى وترك هو عدمهما فالقول نحو رضيت والفعل ماأشار إليه خليل بقوله ورضى مشترك كاتب أوزوج ولو عبدا أو قصد تلذذاً أو رهن أو آجر أو أسلم للصنعة أو تسوّق أو جنى أو تعمد أونظر الفرج أو عرب دابة أو ودكها والترك كانقضاء مدة الخيار والسلعة تحت يد من له الخيار ولا بد من انقضاء نحو اليومين بعدها لأنه لو أراد الرد بعد مدة الخيار لكان له الرد فى الغد والغداءين قال خليل ويلزم بانقضائه ورد فى كالغد ﴿ الثالث ﴾ لم يبين المصنف ولا خليل الذى تكون عنده السلعة زمن الخيار ومحصله أنه إن كان الخيار لاختبار الثمن أوللتروى فى إمضاء العقد وعدمه فمحل السلعة عند البائع إذا تنازعا فيمن تكون عنده وإن كان لاختبار أكل الساعة أو عملها أو لبنها فمحلها عند المشترى ويلزم البائع تسليمها للمشترى إن بين ذلك وقت العقد فان وقع العقد مطلقا من غير بيان واتفقا على الإطلاق لم يلزمه تسليمها وإن لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ البيع حتى يحصل الاتفاق على شئ. ولما كانت السلعة فى زمن خيار التروى على ملك بائعها لانحلال البيع قال (ولا يجوز النقد) أى تعجيل الثمن (فى) زمن (الخيار ولا فى) زمن (عهدة الثلاث) وهى بيع الرقيق على أن ضمانه فى الثلاث من بائعه ولو بالسماوى (ولا فى) زمن (المواضعة) وهى جعل الأمة العلية أو الوخش التى أقر بائعها بوطئها (بشرط) فى المسائل الثلاث لتردد المنقود بين السلفية والثمنية فالعقد يفسد باشتراط نقد الثمن فى هذه المسائل وظاهر كلام أهل المذهب ولو أسقطاه بل ولو لم يحصل نقد بالفعل ولا يقال العلة إنما تظهر مع النقد بالفعل. لأنا نقول لما كان النقد بالفعل يصحب الشرط غالباً نزل غير الحاصل منزلة الحاصل وأشار خليل إلى تلك المسائل بقوله وفسد بشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة وأرض لم يؤمن ريها وجعل وإجارة بجزء زرع وأجير تأخر شهرا ، ومفهوم بشرط جواز النقد تطوعاً إلا فى المواضعة فإنه يمتنع فيها مطلقاً ومثلها مسائل أشار إليها خليل بقوله ومنع وإن بلا شرط فى مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار وقوله بخيار راجع للأربع مسائل وإنما امتنع النقد وإن تطوعا لما يلزم عليه من فسخ مافى الذمة فى مؤخر وقول خليل وكراء ضمن لامفهوم له بل المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم فى المدونة فالمفهوم فيه معطل وموضوع كلام المصنف أن المتبايعين دخلا على شرط المواضعة وأما لو شرطا عدم المواضعة أو كان العرف جاريا بعدمها كما فى بياعات مصر فلا يضر اشتراط النقد

وَلَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِي الْخِيَارِ ، وَلَا فِي عُهْدَةِ الثَّلَاثِ ، وَلَا فِي الْمُوَاضَعَةِ بِشَرْطٍ ،

ولكن لايقران على ترك المواضعة بل تنزع من يد المشترى ويجبران على وضعها تحت يد أمينة وأما الأمة التى لا تتواضع وهى الوخشة التى لم يقر بائعها بوطئها فإنها تستبرأ بحيضة عند مشتريها ولا يمتنع اشتراط النقد لثمنها ولعل الفرق غلبة توقع حمل من تتواضع وندرة حمل غيرها .

﴿تنبيه﴾ علم مما تقدم فى كلام المصنف وخليل مايمتنع النقد فيه بشرط وهو ثمان مسائل ويجوز تطوعا ولم يذكر مايمتنع النقد فيه مطلقاً وهو أربع مسائل وذكرها خليل بقوله ومنع وإن بلا شرط فى مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار . ثم شرع فى بيان من عليه النفقة والضمان زمن الخيار بقوله (والنفقة) والكسوة على المبيع بالخيار أو على العهدة أو المواضعة (فى ذلك) الزمن الواقع فى تلك المذكورات (والضمان) كلاهما (على البائع) لأن المبيع على ملكه فى أزمنة تلك المذكورات . قال خليل فى الخيار والملك للبائع ومايوهب للعبد سوى المستثنى ماله والنفقة والأرش والغلة للبائع ، والقاعدة أن كل من له النماء عليه التواء أى الهلاك وقال عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان وإنما يضمنه البائع إذا كان مما لايغاب عليه ولم يظهر كذب المشترى ولو لم تشهد بينة على هلاكه أو ضياعه وكذا إن كان مما يغاب عليه كثوب أو كتاب إن شهدت بينة للمشترى على مادعاه من تلف أو ضياع وإلا كان ضمانه من المشترى . فالحاصل أن مالا يغاب عليه ضمانه من البائع حيث لم يظهر كذب المشترى ولكن لابد من حلفه ولو غير متهم وصفة يمينه إن كان متهما أن يقول لقد ضاعت فى دعوى الضياع أو تلفت فى دعوى التلف وما فرطت وغير متهم يكفى أن يقول مافرطت وأما مايغاب عليه فيضمنه المشترى ولو حلف ولا ينفى عنه الضمان إلا شهادة البينة .

والنَّفَقَةُ فِي ذلكَ والضمانُ على البائعِ وإنَّما يُتَواضَعُ للاسْتِبْراءِ الجارِيَةُ التى للْفِراشِ فِي الأغْلَبِ ، أوِ الَّتى أقَرَّ البائِعُ بِوَطْئِها ، وَإنْ كانَتْ وَخْشا ،

﴿فرعان : الأول﴾ قال بعض البغداديين وإذا اشترى رجلان دابتين على خيار فادعى كل واحد أنها ماتت بموضع كذا فقال أهل ذلك الموضع لم يمت عندنا إلا واحدة فكل واحد منهما مصدق ولا شئ عليه لأن أحدهما صادق قطعاً والآخر لايضمن بالشك وقال غير من سبق يضمن كل واحد منهما النصف ، وصوب عبد الحق القول الثانى وأن كل واحد يضمن نصف دابته ويبرأ من النصف الثانى ﴿والفرع الثانى﴾ لو اشترى شخص شيئا بخيار فادعى المبتاع أنه هلك فى أيام الخيار وقال البائع بعد أيام الخيار فإن القول قول البائع مع يمينه لأن المبتاع يتهم على إرادة نقض البيع وهذا إن تصادقا على انقضاء أيام الخيار وأما لو اختلفا فى انقضائها فان ادعى البائع الانقضاء والمشترى البقاء فالقول لمنكر التقضى وهو المشترى . ثم شرع فى بيان من تجب مواضعتها من الجوارى بقوله (وإنما) يجب أن (يتواضع) أى يوضع (للاستبراء الجارية) العلية وهى (التى) تراد (للفراش فى الأغلب) سواء أقر بائعها بوطئها أم لا (أو التى أقر البائع بوطئها وإن كانت وخشا) قال خليل وتتواضع العلية أو وخش أقر بائعها بوطئها عند من يؤمن والشأن للنساء وهذا معنى كلام البيان أن توضع الجارية على يد امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة إن كانت ممن تحيض وبثلاثة أشهر إن كانت يائسة من الحيض لصغر أو كبر ممن يوطأ مثلها بكراً كانت أو ثيبا أمنت الحمل أم لا ، ويندب أن تكون على يد النساء ويجوز أن تكون على يد رجل مأمون له أهل وينهى عن كونها على يد أحدهما نهى كراهة إن كان مأمونا وحرمة إن كان غير مأمون ويكتفى بامرأة على المعتمد فهى واجبة عند مالك وجميع أصحابه وإن دخلا على إسقاطها لم يفسد البيع ولكن يجبران عليها ، وإن ظهر بها حمل زمن المواضعة كان عيباً فى العلية يخير المشترى فى ردها والتماسك

بها إن كان الحمل من غير السيد وأمامنه فهى أم ولد يفسخ بيعها ومفهوم كلام المصنف أن الوخش التى لم بقر بائعها بوطئها لامواضعة فيها ولكن يجب على المشترى أن يستبرئها بحيضة قبل وطئه ويقال له الاستبراء المجرد عن المواضعة لأنها تكون فى زمنه عند المشترى .

﴿ تنبيه ﴾ يستثنى من قول المصنف وإنما يتواضع الخ ماأشار إليه خليل بقوله ولا مواضعة فى متزوجة وحامل ومعتدة وزانية كالمردودة بعيب أوفساد أو إقالة إن لم يغب المشترى وأما لوغاب المشترى على المردودة بما ذكر ففيها المواضعة لكن على تفصيل فى المردودة بالعيب والإقالة إن كان الرد بهما بعددخولها فى ضمان المشترى وجبت فيها المواضعة وإن كان الرد بهما قبل دخولها فى ضمانه فلا مواضعة (ولا تجوز البراءة من الحمل) الذى يتوقع ظهوره فى الأمة العلية بعد اشترائها (إلا حملا ظاهراً)وقت العقد فيجوز ، والمعنى أنه لايجوز أن يبيع المالك أمة عالية ويشترط على المشترى أنه برئ من حملها بحيث لارد له بسببه لما فيه من الغرر وأما لو كان حملها ظاهراً وقت العقد لجاز التبرى من حملها لدخول المشترى على ذلك كما يجوز التبرى من حمل الوخش ولو لم يكن ظاهراً فان قيل ماالفرق بين العلية لايجوز التبرى من حملها غير الظاهر وبين الوخش يجوز التبرى من حملها مطلقاً قلت الفرق أن الحمل يضع من حمل العلية كثيراً فهو غرر وعيب بخلاف الوخش الحمل يوجب الرغبة فيها . فان قلت ما الفرق بين الظاهر والخفى فى العلية حيث يجوز التبرى من الظاهر دون الخفى . فالجواب وجود الغرر فى الخفى لأن المشترى يتردد فى وجوده وعدمه بخلاف الظاهر المشترى جازم بوجوده ومحل جواز التبرى من الحمل الظاهر مطلقاً والخفى فى الوخش فقط أن لايكون البائع قد وطئها ولم يستبرئها وإلا لم يجز التبرى من حملها وهذا كله فى حملها من غير سيدها لاتفاق العلماء على عدم جواز التبرى من حمل يلزمه ومحل جواز التبرى من حملها الظاهر أن لايمضى لها ستة أشهر وإلا امتنع بيعها بالكلية لأنها حامل مقرب لايحل بيعها لأنها مريضة والمحرم إذا قوى مرضه لايجوز بيع ذاته قال خليل لا كمحرم أشرف إلى أن قال وحامل مقرب والأصل فى الممنوع الفساد .

وَلَا تَجُوزُ الْبَرَاءَةُ مِنَ الْحَمْلِ إِلَّا حَمْلاً ظَاهِرًا

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ تكلم المصنف على حكم بيع الأمة مع التبرى من حملها وسكت عن بيع الذات بشرط حملها وأشار إليه خليل بقوله وكحامل بشرط الحمل تشبيه فى الفساد ومحل الفساد باشتراط ذلك إذا كان اشتراطه لقصد الزيادة فى الثمن لكون الحمل يزيد فى ثمنها ولا فرق فى ذلك بين كون الحمل ظاهرا أو خفياً لأنه غرر إن لم يظهر ومن بيع الأجنة إن كان ظاهرا وهذا تستوى فيه الأمة والبهيمة وأما لو كان القصد من اشتراط حملها التبرى منه فلا فساد على المرتضى من الخلاف وهذا واضح إذا صرح بالقصد أو فهم من الحال قصده وأما بيعها بشرط الحمل ولم يصرح بقصده ولا فهم من الحال فانه يحمل على ما يكثر قصد الناس إليه وهو الزيادة فى الثمن فى الحيوان البهيمى ويمكن جريانه فى الرقيق إذا كان حمله يزيد فى ثمنه فان كان ينقص فيه الثمن فانه يحمل اشتراطه على قصد التبرى ومن باب أولى فى عدم الجواز بيعها مع استثناء جنينها أو بيع جنينها وحده ﴿الثانى﴾ قول المصنف إلا حملا ظاهرا بالنصب هذا مافى أكثر النسخ والاستثناء متصل على الاطلاق فى الحمل وهو الأصل فى الاستثناء وفى بعض النسخ إلا حمل بالجر على أنه بدل من الحمل المجرور بمن وهو الأولى فى المستثنى بعد النفى أو شبهه . ولما كان التبرى من عيب المبيع

لايجوز إلا فى الرقيق قال (والبراءة فى الرقيق) فقط (جائزة مما لم يعلم) به (البائع) من العيوب وهذا أحد شرطين والشرط الثانى أن تطول إقامة الرقيق عند البائع قال خليل عاطفا على مايمنع الرد بالعيب وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته ، والمعنى أن من عنده رقيق طالت إقامته عنده ولم يعلم به عيبا يجوز له أن يبيعه ويتبرأ من عيوبه بأن يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر كإباق أو سرقة أو غيرهما حيث طالت إقامته عنده بحيث لو كان به هذا العيب لظهر فأما إن علم بعيبه أو لم تطل إقامته عنده لم يجز له التبرى من عيبه بل يجب عليه إن علم به عيبا أن يبينه للمشترى . قال خليل وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يحمله فالظاهر كالعور والقطع يريه له ونحو الاباق والسرقة يصفه وصفا شافيا بعد بيان أنه به بأن يقول له يأبق أو يسرق وبعد ذلك يفصل له بأن يقول أبق عندى مرتين أو ثلاثاً أو سرق مرارا الأمر الفلانى كذا لأن المشترى ربما يغتفر سرقة نحو الرغيف ولا يكفى الاجمال بأن يقول فيه جميع العيوب ووقع التردد فيما إذا قال إنه سارق واقتصر على ذلك فهل ينفعه ذلك فى البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش ، وعليه البساطى والنقل يوافقه أو لاينفعه ذلك ولا فى اليسير لأنه من باب الاجمال وعليه بعض المعاصرين له والظاهر الرجوع لأهل المعرفة فى اليسير والكثير .

والبَرَاءةُ فِي الرَّقِيقِ جائِزَةٌ مِمَّا لَمْ يَعْلَمِ البائِعُ ، وَلا يُفَرَّقُ بينَ الأُمِّ وَوَلَدِها فِي البَيْعِ

﴿تنبيهان : الأول﴾ إنما قيدنا بفقط كما هو المفهوم من كلام المصنف لأن التبرى من العيوب إنما يصح فى الأرقاء فقط لأن الرقيق يمكنه التحيل بكتم عيوبه أو بعضها بخلاف غيره لايتأتى منه تحيل فلذا لايجوز لبائع نحو الجمل أو الثور أو الحمار التبرى من عيبه بل متى ماظهر به عيب وثبت قدمه عند البائع ولم يعلم به المشترى عند العقد ثبت له الخيار فى رده ولو تبرأ منه البائع كما يجوز التبرى من عيوب الرقيق الذى لم تطل إقامته عنده وموضوع المسألة أن الرقيق مباع وأما العبد المدفوع قرضاً فلا يجوز لمقرضه أن يتبرأ للمقترض من عيوبه لأدائه الى سلف جر نفعا خلافا لمن عمم فى الرقيق ﴿الثانى﴾ هذا الكلام فى البائع البالغ ولو حاكما أو وارثا لأن بيع الحاكم والوارث للرقيق بيع براءة إن بين أنه إرث . قال خليل ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين أنه إرث وأما غير البائع فلا يعتبر علمه وعلم مما قررنا أن فائدة التبرى أن المشترى لارد له بظهور العيب الذى تبرأ منه البائع على الوجه المذكور . ومن البياعات المنهى عنها ما أشار إليه بقوله (ولا يجوز أى يحرم أن (يفرق) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل الظرف أعنى (بين الأم) العاقلة (و) بين (ولدها فى البيع) وما شابهه من كل عقد معاوضة فيشمل كلامه لو دفع الولد أو الأم أجرة أو صداقاً أو وهب أحدهما للثواب والمراد الأم دنية ولذا قال خليل وكتفريق أم فقط من ولدها وإن بقسمة فقول المصنف فى البيع وصف طردى أى غير معتبر المفهوم وأما بغير المعاوضة كدفع أحدهما صدقة أو هبة لغير ثواب بل لوجه المعطى فلا حرمة ويجبران على جمعهما فى ملك وقيل يكتفى بجمعهما فى حوز ويجوز التفريق بينهما بالعتق ويكتفى بجمعهما فى حوز اتفاقاً فاذا أعتق الولد وباع الأم فيشترط على المشترى الانفاق على الولد وكسوته إلى حصول الاثغار وإن أعتق الأم وباع الولد اشترط على مشتريه جمعه مع أمه ونفقة الأم على نفسها وإن دبر أحدهما لم يجز له بيع الآخر وحده ولا مع الآخر قاله فى المدونة بخلاف لو كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع غير المكاتب مع كتابة المكاتب ويشترط على المشترى أن لايفرق بينهما إذا عتق المكاتب حتى يحصل الإثغار وقيدنا بدنية لأنه لا تحرم التفرقة بين الجدة وولد ولدها كما لاتحرم بين الأب وولده ولا

بين الأم وولدها من الرضاع لأن المراد الأم من النسب وقلنا العاقلة لأن حرمة التفرقة مختصة بالعقلاء على المشهور، وبالغ خليل بقوله وإن بقسمة للاشارة إلى أن من مات عن جارية وأولادها الصغار لايجوز لورثته أن يأخذ واحد الأم والآخر الولد وتستمر الحرمة (حتى يثغر) الولد فان أثغر أى سقطت رواضعه ونبتت كلها ولو لم يتكامل نباتها جازت التفرقة والمراد الإثغار المعتاد. قال خليل مالم يثغر معتادا ويكتفى ببلوغ زمنه المعتاد وهو بعد السبع ولو لم يثغر بالفعل بناء على المشهور من أن عدم التفرقة حق للأم ومشى عليه خليل حيث قال مالم ترض الأم وإلا جازت ولو لم يحصل زمن الإثغار والدليل على حرمة التفرقة قوله صلى الله عليه وسلم « ألا لاتوله والدة على ولدها » وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته أو أحبابه يوم القيامة» وظاهر الحديث كانت الأم مسلمة أو كافرة لكن غير حربية وسواء كان ولدها من زوجها أو من زنا ولو كان مجنوناً وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما على الآخر ، وأما الحربية فلا تحرم التفرقة بينها وبين ولدها فيجوز لبعض المجاهدين أخذ الأم أو الولد دون أمه والمسبية مع صغير تدعى أنه ولدها فيقبل قولها حيث قامت قرينة على صدقها . قال ابن عرفة وتثبت البنوة المانعة للتفرقة بالبينة أو بإقرار مالكيهما أو دعوى الأم مع قرينة صدقها وتصديق المسبية إنما هو من جهة التفرقة فقط لافى غيرها من أحكام البنوة فلايختلى بها إن كبر ولا توارث بينهما لكن هى لاترث من أقرت به وأما هو فيرثها إن لم يكن لها وارث يحوز جميع المال .

﴿تنبيهان : الأول﴾ لم يذكر المصنف حكم مالو حصلت التفرقة على الوجه الممنوع وأشار إليها خليل بقوله وفسخ إن لم يجمعاها فى ملك إلا أن يمضى زمن الحرمة بأن لم نطلع على ذلك حتى حصل الإثغار المعتاد وإلا مضى البيع وأما لو حصلت التفرقة بغير معاوضة فقيل لابد من جمعهما فى ملك وقيل يكفى جمعهما فى حوز ولا سبيل إلى الفسخ ويضرب بائع التفرقة ومبتاعها كما قاله مالك وجميع أصحابه وظاهره ولو لم يعتاداه ومحل ضربهما إن علما حرمة التفرقة وإلا عذرا بالجهل ﴿الثانى﴾ علم مما قدمنا جواز عتق أحدهما أو كتابته كما يجوز بيع نصفهما أو ثلثهما ولو لغير العتق . ويثغر يجوز فى يائه الفتح وتسكين المثلثة وكسر الغين المعجمة ويجوز ضمها مع تسكين المثلثة أيضاً وهو سقوط الرواضع . ثم شرع فى ضمان المبيع فاسدا وفيما ينقل ملكه إلى المشترى بقوله (وكل) مبيع (بيع فاسد) لفقد شرط أو وجود مانع (فضمانه من البائع) لبقائه على ملكه حيث لم يقبضه المبتاع (فإن قبضه المبتاع) قبضا مستمراً بعد بت البيع (فضمانه من المبتاع من يوم) أى زمن (قبضه) قال العلامة خليل وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وإنما ضمنه بقبضه لأنه قبضه على جهة التملك لاعلى جهة الأمانة فإن لم يقبضه فلا ضمان ولو مكنه البائع من قبضه والضمان ضمان أصالة لاضمان رهان فلا ينتفى بإقامة البينة ولا يفرق فيه بين مايغاب عليه وغيره وقيدنا القبض بالمستمر للاحتراز عما إذا اشترى سلعة شراء فاسداً فقبضها ثم ردها إلى البائع على وجه الأمانة أو غيرها فهلكت فان ضمانها من بائعها لأن هذا القبض بمنزلة العدم وقيدنا بكونه بعد البت للاحتراز عن بيع الخيار فان ضمانه من البائع ولو قبضها المشترى لأن البيع الصحيح إذا وقع على خيار الضمان فيه من البائع لما لايغاب عليه كغيره إن قامت بينة على تلفه أو ضياعه كما قدمنا .

﴿تنبيهات : الأول﴾ أشعر قول المصنف بضمان المبيع فاسدا بعد قبضه من المشترى أنه مما يحل تملكه وأما نحو الميتة والزبل والكلب فلا ضمان على المشترى ولو قبضه وأدى ثمنه كما قاله

حَتَّى يُثْغِرَ ، وكُلُّ بَيْعٍ فاسِدٍ فَضَمَانُهُ مِنَ البائِعِ ، فانْ قَبَضَهُ المُبْتاعُ فَضَمَانُهُ مِنَ المُبْتاعِ مِنْ يَوْمِ قَبْضِهِ ،

ابن القاسم والمراد الكلب غير المأذون فى اتخاذه لأنه لاضمان على من قتله تعديا كما نذكره عند قول المصنف فيما يأتى ونهى عن بيع الكلاب ﴿الثانى﴾ مفهوم الفاسد أن البيع الصحيح ليس كذلك بل فيه تفصيل لأن منه ما ينتقل ضمانه للمشترى بمجرد عقده وذلك إذا كان ليس فيه حق توفية ووقع بتا ومنه مالا ينتقل ضمانه إلا بقبضه وذلك إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعد وقبضه بكيل مايكال أو وزن أو عد مايوزن أو يعد ومثل مافيه حق توفية المحبوسة للثمن أو الاشهاد لايضمنها المشترى لابقبضها لأنها عند بائعها كالرهن وكذلك الغائب المشترى على صفة أو على رؤية متقدمة وكذلك الأمة التى تجب مواضعتها لايضمنها مشتريها إلا برؤيتها الدم وكذا الثمار يستمر ضمانها من بائعها حتى تأمن الجائحة بأن يتناهى طيبها ويتمكن المشترى من أخذها فحينئذ ينتقل ضمانها لمشتريها وأما لو كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فانه يكون من المشترى بالعقد . ثم قال الأجهورى وما ذكرناه من أن الضمان فى الثمار فى البيع الصحيح للأمن من الجائحة حيث كان موجب الضمان الجائحة وإن كان غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد وأما فى البيع الفاسد فان اشتريت بعض الطيب فضمانها من المشترى بالعقد لأن التمكن من أخذها بمنزلة قبضها وإن كان الشراء قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى انتهى . وأقول فى هذا وقفة مع ماتقدم من أن الفاسد لاينتقل ضمانه إلى المشترى إلا بقبضه بالفعل ولا عبرة بتمكن المشترى من أخذه على القول المعتمد فلعل مافى الأجهورى زلة قلم لأن الأجهورى إمام عظيم وحرر المسئلة ﴿الثالث﴾ قد قدمنا أن البيع بيعاً فاسدا باق على ملك بائعه لان العقد الفاسد لاينقل الملك على الصحيح لوجوب فسخه شرعا قبل الفوات ، وقد استشكله الفاكهانى قائلا جعل الضمان من البائع صريح فى أن الفاسد لم ينقل الملك وجعل الضمان بعد القبض من المشترى يقتضى أن الفاسد ينقل ولم يذكر جواباً . وأقول لاملازمة بين نقل الملك والضمان إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك كمن أتلف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك فانه يضمن لتعديه والمشترى هنا متعد بقبض المشترى شراء فاسداً . فمحصل الجواب أن ضمان المشترى إنما هو لتعديه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل فواته ويدلك على ماقلنا أنه يضمن بعد القبض ولو بأمر سماوى ولا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل الملك لما ذكرنا ﴿الرابع﴾ إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بغلتها . قال خليل بعد قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وردّ ولا غلة أى ولا تصحبه الغلة فى الرد بل يفوز بها المشترى لان الضمان كان منه والخراج بالضمان كما قدمنا فى الرد بالعيب وظاهر كلام أهل المذهب ولو علم المشترى بالفساد وبوجوب الفسخ ولو فى الثنيا الممنوعة على الراجح إلا فى مسئلة وهى من اشترى شيئا موقوفا شراء فاسدا مع علمه بأنه وقف فانه لايفوز بالغلة بل يجب ردها حيث كان على غير معين أو على معين غير رشيد وأما لو كان موقوفا على معين وباعه ذلك المعين فانه يفوز المشترى بغلته ولو علم بأنه وقف حيث كان ذلك البائع رشيدا . واعلم أن المشترى كما يفوز بالغلة لايرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر ، وأما لو زادت الكلفة على الغلة أو كان لاغلة له فانه يرجع على البائع بالكلفة لانه قام عن البائع بما لابد له منه وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله وأعلم أن كل من اتفق على مااشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لايرجع بنفقته بخلاف ماليس له غلة تبتغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فانه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها وهذا كله فى غير ماله

عين قائمة وأما النفقة فيما له عين قائمة كالبناء والصباغ فانه يرجع بها وله العلة كسكنى الدار نقل جميعه الأجهورى . ولما كان محل بقاء المبيع فاسدا على ملك بائعه إذا لم يفت عند المشترى قال (فان حال سوقه) بأن تغير ثمنه بزيادة أو نقص (أو تغير بدنه) بصغر أو كبر (فعليه) أى المشترى غرم (قيمته) إن كان الفساد متفقا عليه وتعتبر قيمته (يوم قبضه) لا يوم العقد ولا يوم الفوات (ولا يرده) على بائعه لانتقال ملكه إلى المشترى بالفوات، وقيدنا بالمتفق عليه لأن المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن . قال خليل فان فات مضى المختلف فيه بين العلماء ولو كان الخلاف خارج المذهب بالثمن وإلا ضمن قيمته يوم قبضه، وحوالة الأسواق إنما تكون مفيتة فى غير المثليات والعقار بدليل قوله (وإن كان) المشترى فاسدا وحالت أسواقه (مما يوزن أو يكال) أو يعدّ (فعليه مثله) أى يجب عليه أن يرد مثله للبائع لأنه لا يفوت بتغير سوقه لقيام مثله مقامه ، واحترز بقوله مما يكال أو يوزن أى بالفعل عن المثلى المشترى جزافا إذا فات فانه يحرز ويقوّم ويغرم قيمته ولا يرد مثله لأنه أشبه المقوم فى الفوات بحوالة الأسواق (ولا تفيت الرباع) أيضاً وسائر العقارات (حوالة الأسواق) ولا بد من ردها لفساد بيعها . فالحاصل أن المثليات والعقارات لا تفوت بحوالة الأسواق . قال خليل فى تصوير الفوات بتغير سوق غير مثلى وعقار وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل فى شهادة وبنقل عرض ومثلى لبلد بكلفة وبتغير ذات غير مثلى كالهدم والبناء وكبر صغير الحيوان وهزاله وبالخروج عن يد مشتريه بأن باع ما اشتراه أو وهبه أو وقفه وبتعلق حق الغير به بأن رهنه أو آجره والفرق بين تلك المذكورات وبين غيرها أن الغالب فى العقار أن يراد للقنية لا للتجارة فلا يطلب فيه كثرة ثمن والأصل فى ذوات الأمثال القضاء بالمثل فلا يفوتان بحوالة الأسواق ، وأما زرع لأرض المشتراة شراء فاسدا فلا يفيتها وترد، ثم إن كان الرد فى الإبان فعلى المشترى الكراء ولا يقلع زرعه لأنه صاحب شبهة وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه . وأما غرسها ففيه تفصيل محصله إن عظمت مؤنته وكان محيطا بها فاتت كلها وإن كان البياض أكثرها ، وإن كان فى ناحية منها فان كانت فوق نصفها فات جميعها باتفاق وإن كانت أقل من ربعها فلا يفوت منها شىء وترد كلها ويرجع المشترى بقيمة غرسه قائما وهذا متفق عليه أيضاً . والقسم الثالث أن تكون تلك الجهة الربع فأكثر إلى الثلث أو حتى النصف على ما عليه أبو الحسن تفوت تلك الجهة فقط وللبناء حكم الغرس فى التفصيل . قال خليل وفاتت بهما جهة هى الربع فقط لا أقل وله القيمة قائما . ولما كان السلف الذى يجر نفعا شبيها بالمبيع فاسداً فى وجوب فسخه بعد وقوعه وبعد فواته يرد إلى فاسد أصله وهو البيع ذكره عقبه بقوله (ولا يجوز) أى يحرم (سلف يجر نفعا) لغير المقترض بأن يجر المقترض بكسر الراء أو لأجنبى من ناحية القرض لأن السلف لا يكون إلا لله فلا يقع جائزا إلا إذا تمحض النفع المقترض فلا يجوز إقراض المقصوص ليأخذ جيدا ولا الحب القديم ليأخذ جيدا وأحرى الدخول على أكثر كمية فانه محض ربا لقول ابن يونس : من أربى الربا ما جر من السلف نفعا كشرط عفن بسالم وكدنع ذات يشق حملها ليأخذ بدلها فى الموضع الذى يتوجه إليه وقصده بذلك إراحته من حملها ، وأما لو كان الحامل على ذلك كثرة الخوف فى الطريق فلا منع . قال خليل وكعين عظم حملها كسفنجة إلا أن يعم الخوف فيجوز أن يسلفها فى محلها ويأخذ سفنجة أى ورقة مكتوبا فيها لوكيل المتسلف باعطاء مثل الذات المدفوعة فى بلد بعيد ومحل المنع إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط وإلا جاز كل ما منع :

فَإِنْ حَالَ سُوقُهُ أَوْ تَغَيَّرَ بَدَنُهُ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ ، وَلَا يَرُدُّهُ وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ فَلْيَرُدَّ مِثْلَهُ ، وَلَا تُفِيتُ الرِّبَاعَ حَوَالَةُ الْأَسْوَاقِ وَلَا يَجُوزُ سَلَفٌ يَجُرُّ نَفْعاً ،

﴿تنبيه﴾ لم يتكلم المصنف على حكم ما إذا وقع القرض الممنوع وحكمه أنه يرد إلا أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد فلا يرد ويلزم المقترض القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى رداً له إلى فاسد أصله وهو البيع لأن القرض الذى هو السلف فرع والبيع أصله لأن القاعدة أن كل مستثنى من أصل إذا وقع فاسداً يرد إلى فاسد أصله لا إلى صحيح نفسه ، ووجه استثناء القرض من البيع أن البيع عقد معاوضة والقرض كذلك لكن أخرجوا القرض من البيع حيث أجازوا فيه مالا يجوز فى البيع وهو إقراض المجهول كملء غرارة بمثلها مع عدم معرفة ما فيها والدخول على ذلك لأن الجزاف المدخول عليه فى البيع غير جائز ويجوز فيه جهل الأجل بخلاف البيع ويقرض مالا يباع كجلد الأضحية ، ولعل وجه الاستثناء الرفق بالمتسلف حيث يجوز فى السلف مالا يجوز فى البيع (ولا يجوز) أيضاً اشتراط (بيع وسلف) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ، وحمل أهل المذهب النهى على شرط يناقض المقصود أو يخل بالثمن ، فالذى يناقض المقصود كأن يشترط البائع على المشترى أن لا يبيع تلك السلعة أصلا أو إلا من نفر قليل أو لا يطأها إن كانت أمة أو لا يفعل بها شيئا مما تراد له أو شرط يخل بالثمن كشرط بيع وسلف ، ومعنى إخلاله بالثمن أنه يقتضى إما كثرته إن كان الشرط من المشترى أو نقصه إن كان الشرط من البائع ، وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد ولو اتهما عليه خلافا لما جرى عليه خليل فى بيوع الآجال .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعٌ وَسَلَفٌ ، وَكَذَلِكَ مَا قَارَنَ السَّلَفَ مِنْ إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ . وَالسَّلَفُ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْجَوَارِي ،

﴿تنبيه﴾ إذا علمت ما حملنا عليه كلام المصنف ظهر أن إطلاق المصنف فى اجتماع البيع والسلف غير مسلم على المعتمد وأن محل الفساد عند الشرط حيث لم يسقطاه ولا صح البيع حيث أسقطاه قبل فوات السلعة بخلاف إسقاطه بعد فواتها فانه لا يوجب الصحة ولذلك يجب على المشترى الأكثر من الثمن والقيمة إن كان هو المسلف لانه لما سلف البائع أخذها بالنقص وإن كان البائع هو المسلف كان على المشترى له الأقل منهما اللهم إلا أن يكون المشترى قد غاب على السلف بحيث ينتفع به فانه يلزمه القيمة قلت أو كثرت كما يؤخذ من كلام ابن رشد أشار إلى ذلك الحطاب وهذا فى المبيع المقوم ، وأما المثلى فلواجب مثله مطلقا ، هذا حكم الشرط المخل بالثمن . وأما حكم الشرط المناقض للمقصود كموت الجارية التى شرط بائعها على مشتريها أن لا يطأها أو أن لا يبيعها فنص فى المدونة على أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها ومن ثمنها (وكذلك) أى لا يجوز (ما) أى عقد (قارن السلف) وبين عموم ما بقوله (من إجارة أو كراء) لأنهما من أنواع البيع وقال عليه الصلاة والسلام « لا يحل بيع وسلف » فكما لا يجوز اشتراط السلف مع البيع لا يجوز شرط السلف مع الإجارة أو الكراء ولا خصوصية للبيع بل النكاح والشركة والقراض والمساقاة والصرف لا يجوز شرط السلف مع واحد منها لأن الزوج فى النكاح مثل المشترى فى البيع ، والزوجة مثل البائع وصداق المثل نظير القيمة فى السلعة والمسمى نظير الثمن للسلعة فى البيع والضابط الحاصر لما يمتنع جمعه مع السلف هو كل عقد معاوضة ، وأما اجتماع السلف مع الصدقة أو الهبة إن كان السلف من المتصدق أو من الواهب فذلك جائز وإن كان بالعكس فلا يجوز ، وكما لا يجوز جمع البيع وما معه من نحو الإجارة والكراء لا يجوز جمع البيع مع النكاح أو الشركة أو الجعل أو المغارسة أو المساقاة ولا جمع واحد منها مع الآخر . ولما قدم أن السلف يحرم جمعه مع البيع وما معه شرع فى حكم السلف وحده وفى بيان ما يجوز سلفه ومالا يجوز بقوله (والسلف) وهو القرض (جائز فى كل شىء) يحل تملكه ولو لم يصح بيعه فيدخل جلد الميتة المدبوغ ، ولحم الأضحية وملء الظرف المجهول (إلا فى سلف الجوارى) لمن تحل له على تقدير ملكها فلا يجوز سلفها له لما

فى ذلك

في ذلك من عارية الفروج لأن المقترض يجوز له أن يرد نفس الذات المقترضة وربما يكون ردها بعد التلذذ بها ولذا لا يحرم إقراضها لمن لا يتأتى منه الاستمتاع كصغير وشيخ فان ، أو كان المقترض امرأة وكانت الجارية لا تشتهى ولذا قال خليل إلا جارية تحل للمستقرض وردت إلا أن تفوت بفوت البيع الفاسد فالقيمة ولا ترد كاستيلادها ولا يغرم المشترى قيمة ولدها ولا تكون به أم ولد واختلف في الغيبة عليها هل تكون فوتا مطلقا أو بشرط أن يمكن فيها الوطء ؟ ثالث الأقوال لا تفوت إلا بالوطء ومثل الجارية المذكورة في حرمة إقراضها ما لا تحصره الصفة كتراب الصواغين وما لا يقدر على وفائه بمثله كالدور والأرضين والأشجار وإن أمكن وصفها ولذلك يقع في بعض النسخ عقب قوله إلا في الجواري (وكذلك تراب الفضة) لا يجوز قرضه .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يبين المصنف حقيقة السلف وبينها ابن عرفة بقوله دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة وقال غير مخالف ليشمل ما إذا رد عين ما تسلفه واحترز بقوله لا عاجلا عن المبادلة المثلية وقوله تفضلا أشار به إلى أنه لا يجوز إلا إذا تمحض النفع لمقترض لا إن حصل به نفع للمقرض أو لأجنبي من ناحية القرض فلا يجوز ﴿ الثاني ﴾ تعبير المصنف بجائز يوهم إباحته لأنه الأصل في الجائز وليس كذلك . والجواب أنه أراد بالجائز المأذون فيه شرعا فلا ينافي أنه مندوب لما فيه من إيصال النفع للمقترض وتفريج كربته لما قيل إنه أفضل من الصدقة لما ورد في الحديث « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى مكتوبا على باب الجنة درهم القرض بثمانية عشر ودرهم الصدقة بعشرة ثم سأل عليه الصلاة والسلام جبريل وقال ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ فقال لأن السائل يسأل وعنده والمقترض لا يقترض إلا من حاجة » وإن كان المعتمد أن الصدقة أفضل من القرض لأن المتصدق لا يأخذ بدلها بخلاف المقرض والحديث ضعيف أو محمول على صدقة لم تقع الموقع مع قرض وقع لمكروب اندفعت به كربته وقد يعرض له ما يقتضي وجوبه أو حرمته أو كراهته وتعسر إباحته لما عرفت من أن الأصل فيه الندب وهو من أعظم أنواع المعروف وقد فعله صلى الله عليه وسلم ففي الحديث « أنه صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فجاءته إبل الصدقة قال أبو رافع فأمرني أن أقضي الرجل بكراً فقلت لا أجد إلا جملا خيارا رباعياً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء » ولعل هذا قبل حرمة الصدقة عليه صلى الله عليه وسلم وإلا فكيف يقضي ما عليه من إبل الصدقة والرباعي من الإبل ما دخل في السنة الرابعة ﴿ الثالث ﴾ السلف يملك ويلزم بمجرد القول كسائر أنواع المعروف من صدقة وهبة ونحلة وعمرى وغيرها ويقضى المتسلف به وإذا قبضه لا يلزمه رده لربه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله أو يمضي الأجل المشترط . قال خليل وملك ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة ، ويجوز ضرب الأجل في القرض عند مالك دون غيره من الأئمة وإذا دفعه المقترض لزم المقرض قبوله ولو كان غير عين حيث دفعه له بمحله لا بغيره فلا يلزمه بخلاف العين فيلزمه القبول مطلقا إلا أن يكون المحل مخوفا فلا يلزمه القبول قبل المحل كسائر الديون هذا هو الذي ينبغي .

ثم شرع في بيان أشياء نهى عنها الشارع فقال (ولا تجوز الوضيعة) أي الحطيطة (من الدين) كان من بيع أو من قرض (على) شرط (تعجيله) قبل حلوله كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كشهر مثلا ويتفق مع من عليه الدين على إسقاط بعضه ويعجل له الباقي قبل انقضاء الشهر فهذا حرام وتسمى هذه الصورة « ضع من حقك وتعجل » أي حط عني حصة منه

وكذلك تُرَابُ الفِضَّةِ ، وَلَا تَجُوزُ الوَضِيعَةُ مِنَ الدَّيْنِ على تَعْجِيلِهِ ،

وأعجل لك باقيه وحرمة ضع وتعجل عامة فى دين البيع والقرض كما بينا وإنما امتنع لأدائه إلى سلف جر نفعاً، بيانه أن من عجل شيئا قبل وجوبه يعد مسلفا لما عجله ليأخذ عنه بعد الأجل ما كان فى ذمته وهو جميع الدين فان وقع ونزل ردّ إليه ما أخذه ويستحق جميع دينه عند حلول الاجل وإن لم نطلع عليه حتى انقضى الأجل وجب على من عليه الدين أن يدفع له الباقى الذى كان أسقطة عنه صاحب الدين (و) كما لا يجوز تعجيل الدين على إسقاط بعضه (لا يجوز التأخير) أى تأخير من هو عليه (به على الزيادة فيه) كان من بيع أو قرض كان من عين أو غيرها لأنه فسخ دين فى دين وفيه سلف بزيادة لأن المؤخر لما فى الذمة مسلف وهو يأخذ أكثر من دينه بعد الأجل الثانى كانت الزيادة من المديان أو من أجنبى لأن فسخ ما فى الذمة فى مؤخر حرام مطلقاً ومفهوم قوله على الزيادة أن تأخير الدين أجلا ثانياً من غير زيادة أو مع ترك بعضه لا حرمة فيه بل مندوب لما فيه من الإرفاق بمن هو عليه والتبرع له بإسقاط بعضه (و) مما هو محرم أن (لا يعجل عرض) أى غير نقد قبل أجله (على الزيادة فيه) سواء كانت تلك الزيادة فى الكمية أو الكيفية، ومحل الحرمة (إذا كان) العرض (من بيع) أو سلم وتعرف هذه المسألة بحط الضمان عنى وأنا أزيدك ولا فرق فى تلك الزيادة بين كونها من جنس الدين أو من غير جنسه ومثال الزيادة من الجنس فى الكمية أن يكون له عشرة أثواب أسيوطية لشهر ويتفق مع من هى عليه على أن يعجلها له فى نصف الشهر مع زيادة ثوب من نوعها. ومثال الزيادة من الجنس فى الكيفية أن يعجل العدد على وصف أجود من المشترط، ومثال الزيادة من غير الجنس أن يعجل الأثواب على وصفها مع زيادة درهم أو طعام، ومفهوم على الزيادة أن التعجيل من غير زيادة ولا نقصان جائز حيث رضى المسلم بتعجيلها قبل أجلها لأن الأجل من حقهما فيها وأما التعجيل على أن يأخذ أقل عدداً أو أدنى صفة فيمتنع وهو المتقدم فى قوله ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله. ولما فرغ من الكلام على حكم تعجيل أو تأخير الدين على زيادة أو نقصان كان من بيع أو قرض وعلى تعجيل عرض البيع بزيادة شرع فى الكلام على عرض القرض فقال (ولا بأس بتعجيله ذلك) العرض على الزيادة فيه حيث كان (من قرض إذا كانت الزيادة فى الصفة) ومن باب أولى إذا كان دفع الزيادة فى الصفة بعد الأجل لأن زيادة الصفة متصلة فلا تهمة بسببها ولأنه صلى الله عليه وسلم رد فى سلف بكر جملا رباعياً وقال «إن خيار الناس أحسنهم قضاء» ولأن: حط الضمان وأزيدك لا يدخل القرض لان الاجل فى القرض من حق من هو عليه بخلاف البيع فمن حقهما ولذلك لو عجل المقترض القرض قبل أجله وفى محله يلزم المقرض قبوله إن كان جميع الحق أو بعضه لعسره بالباقى وأشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة أى جائز سواء حل الأجل أو لم يحل سواء كان القرض عينا أو طعاما أو عرضا. وأما قضاؤه بأقل صفة أو قدرا أو فيهما فيجوز إن حل لا إن لم يحل فلا يجوز لما فيه من ضع من حقك وتعجل كما تقدم لأنه شامل للقرض قبل الأجل ولو نقص صفة لما فيه من ضع من حقك وتعجل وهى ممنوعة للسلف الذى يجر نفعا كما تقدم أيضا ولذلك قال خليل أيضا وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرا. وأشار إلى مفهوم قوله فى الصفة بقوله (ومن رد فى القرض) الذى عليه (أكثر عددا فى مجلس القضاء) المراد بعد حلول الأجل لأن المراد بمجلس القضاء حلول أجل القضاء وذلك إنما يكون بعد فراغ الأجل (فقد اختلف) العلماء (فى ذلك) بالجواز وعدمه، وقيد الخلاف بقوله (إذا لم يكن فيه شرط ولا وأى) أى وعد (ولا عادة) بين الناس

وَلا يجوزُ التَّأْخيرُ بِهِ على الزِّيادَةِ فِيهِ وَلا يعَجل عَرْض على الزِّيادة فيه، إذَا كانَ مِنْ بَيْعٍ وَلا بَأْسَ بِتَعْجِيلِهِ ذلكَ مِنْ قَرْضٍ إذَا كانَتِ الزِّيادَةُ فى الصِّفَةِ، وَمَنْ رَدَّ فِى القَرْضِ أكْثَرَ عَدَدًا فِى مَجْلِسِ القَضَاءِ فَقَدِ اخْتُلِفَ فِى ذلك إذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَرْطٌ وَلا وَأْىٌ وَلا عادَةٌ،

فأجازَهُ أشْهَبُ ، وَكَرِهَهُ ابْنُ القاسِمِ وَلَمْ يُجِزْهُ ، وَمَنْ عَلَيْهِ دَنانِيرُ أوْ دَراهِمُ مِنْ بَيْعٍ أوْ قَرْضٍ مُؤَجلٍ ، فَلَهُ أنْ يُعَجِّلَهُ قَبْلَ أجَلِهِ ، وكذلك لَهُ أنْ يُعَجِّلَ العُرُوضَ والطَّعامَ مِنْ قَرْضٍ لامِنْ بَيْعٍ

بقضاء الا كثر و بين الخلاف بقوله (فأجازه أشهب) لظاهر حديث «خيار الناس أحسنهم قضاء» (وكرهه ابن القاسم) أى منعه بقرينة (ولم يجزه) وكلام ابن القاسم هو المفتى به وعليه خليل حيث قال لا أزيد عدداً أو وزنا إلا كرجحان ميزان على ميزان فيجوز عند ابن القاسم : قال بعض شراحه فحيث كان التعامل بالعدد يجوز قضاء ذلك العدد كان مثل وزنه أو أقل أو أكثر ولا يجوز أن يقضيه أزيد فى العدد كان مساويا له فى الوزن أو أقل أو أكثر وإن قضاه أقل من العدد فان ساوى الأقل وزن جميع العدد أو نقص عنه جاز وإلا منع هذا كله حيث كان التعامل بالعدد وأما لو كان التعامل بالوزن فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن زاد على العدد أو نقص أو ساوى ولا يجوز القضاء بأكثر مطلقا ويجوز القضاء بأقل حيث حل الأجل وأما لو كان التعامل بالعدد وبالوزن فاختار الأجهورى إلغاء العدد واختار غيره إلغاء الوزن راجع شراح خليل وحملنا مجلس القضاء على حلول الأجل لأنه المتعين كما هو موضوع كلام خليل لأن القضاء قبل الأجل بأكثر حرام باتفاق كما اتفق على حرمة الزيادة عند الشرط أو الوعد أو العادة . ثم شرع فى مفهوم العرض بقوله (ومن عليه دراهم أو دنانير من بيع أو من قرض مؤجل) كل منهما (فله) أى فيجوز لمن عليه مذكر (أن يعجله قبل أجله) مسايا لما فى الذمة أو أعلى ويجبر صاحبه على قبوله لأن أجل دين العين من حق من هو عليه فى الزمان والمكان كان من بيع أو قرض ولا فرق فى جبر صاحب العين على قبولها بين كون الدفع فى بلد القرض أو غيره لأنه لا كلفة فى حمل العين وينبغى أن يكون مثل العين غيرها مما يخف حمله كالجواهر النفيسة وإن ألحقت بالعروض فى غير هذا وإلى هذه المسئلة أشار خليل بقوله وجاز قبل زمانه قبول صفته قال شراحه أى وفى محله ثم قال كقبيل محله فى القرض مطلقاً وفى الطعام إن حل إن لم يدفع كراء ولزم بعدهما كقاض إن غاب قال شيخ مشايخنا الأجهورى وينبغى أن يقيد لزوم قبول دين العين وما ألحق بها فى غير بلد القرض بأن لا يكون بين البلدين خوف وإلا لم يلزمه كما فى دين غير العين ويقيد أيضاً لزوم القبول بأن يعجل جميعه أو بعضه مع عسره بالباقى وقولنا مساويا أو أعلى لأن تعجيل الأقل حرام كما تقدم لما فيه من ضع من حقك وتعجل لأنه يدخل القرض أيضاً وتعجيل الا كثر عددا أو وزنا فوق رجحان الميزان فيه سلف جر نفعاً وهو حرام فى القرض بخلاف ثمن المبيع فانه يجوز قضاؤه بأكثر إذا كان عيناً . قال خليل مشبهاً فى قضاء القرض وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر .

﴿تنبيه﴾ إذا عرفت هذا فكان ينبغى للمصنف أن لو قال بدل فله أن يعجله قبل أجله فيجب على صاحبها قبولها قبل أجلها لأن الضمير راجع للدراهم والدنانير ولأجل الإخراج الآتى فى قوله لامن بيع فانه مخرج من لزوم القبول لامن جواز التعجيل فانه غير متوهم وهو جائز فى عروض البيع والسلم ويجوز لمن هى عليه تعجيلها قبل أجلها وإن كان المشترى لا يجبر على قبولها لأن الأجل من حقهما فيجوز أن يتراضيا على التعجيل ولكن المصنف رحمه الله لم يقصد التدقيق فى التعبير نظراً لحال من قصده بكتابه . ولما كان دين القرض يفترق فيه عرض البيع من القرض بينه بقوله (وكذلك له) أى من عليه الدين (أن يعجل العروض والطعام) قبل الأجل إذا كانتا (من قرض) ويجبر المقترض على قبولها لأن الأجل فى القرض من حق من هو عليه فاذا أسقط حقه منه لزم لآخر القبول حيث كان فى بلد القرض وإلا لا يلزمه لكلفة الحمل بخلاف العين كما تقدم (لامن بيع) فلا يلزم صاحب دين العرض والطعام قبوله قبل الأجل لأن الأجل فى عرض البيع ومنه السلم من حقهما فاذا عجله من هو عليه لا يلزم صاحبه قبوله وإنما حملنا كلامه على خلاف ظاهره وهو عدم

جواز التعجيل لأنه لايصح لأنه يجوز لمن عليه دين العرض تعجيله إذا رضى من هوله بقبضه قبل أجله . والحاصل أن دين العين يجوز لمن هو عليه تعجيله ويلزم صاحبه قبوله لافرق بين كونه من قرض أو بيع ، وأما لو كان من غير العين ففيصل فيه إن كان من قرض فكذلك يجوز تعجيله ويجبر مستحقه على قبوله وأما من بيع فلا يجبر مستحقه على قبوله ، وإنما كان الأجل فى عروض البيع من حقهما لأنها ترصد بها الأسواق طلباً للأرباح .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ تلخص مما قدمناه لزوم قبول دين القرض العين مطلقاً أو غير العين حيث كان الدفع فى بلد القرض ، وأما فى غيرها فلا يلزم قبول غير العين مطلقاً كما لايلزمه قبول العين إذا كان بين البلدين خوف ﴿ الثانى ﴾ سكت المصنف عن حكم الدفع بعد حلول الأجل لوضوح أمره وهو وجوب الدفع على من هو عليه ووجوب القبول على من هوله قال خليل ولزم بعدهما كقاض إن غاب وجاز أجود وأردأ لاأقل إلا عن مثله ويبرئ مما زاد أى يجوز للمسلم أن يقبل من المسلم إليه بعد الأجل وفى محل السلم الأجود عن الأدنى والأدنى عن الأجود لأن قضاء الأجود حسن قضاء والأدنى حسن اقتضاء ، وأما قبول الأقل قدراً عن أكثر منه فما لايدخله الربا كالحديد والخشب يجوز من غير شرط وأما مايدخله الربا كالأطعمة والنقود فلا يجوز إلا بشرط أخذ القليل عن مثله وإبراء ذمة من هو عليه مما زاد كما تقدم فى كلام خليل ، وأما أخذ القليل صلحاً عن الجميع فهذا لايجوز هذا ملخص كلام خليل ذكرناه إتماماً للفائدة . ثم شرع فى مسائل يعلم منها شرطية الانتفاع والعلم بالمعقود عليه والقدرة على تسليمه وعدم النهى عن بيعه بقوله (ولا يجوز بيع ثمر) بالمثلثة كبلح وعنب (أو حب) كقمح وفول (لم يبد صلاحه) لعدم الانتفاع به المعتبر شرعا فى البيع ولذا نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها وعن بيع الحب حتى يبيض ويأمن العاهة » ومحل المنع لما ذكر إن وقع على شرط التبقية أو الإطلاق وأما على شرط الجذ فيجوز إن نفع واضطر له ولم يتمالا عليه وكذا يجوز شراؤه تبعاً لأصله بأن اشتريا معه أو الأصل أولا ثم ألحق به والأصل والأشجار بالنسبة للثمر والأرض بالنسبة للحبوب قال خليل وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر وقبله مع أصله أو ألحق به أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتمالآ عليه على التبقية أو الإطلاق ، وإذا وقع الشراء على الوجه الممنوع فانه يفسخ وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رءوس الشجر فاذا جذها رطبة رد قيمتها وتمراً رده بعينه إن كان قائما وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته . ثم شرع فى مفهوم لم يبد صلاحه بقوله (ويجوز بيعه) أى المذكور من ثمر وحب (إذا بدا صلاح بعضه) وأولى كله قال خليل وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إن لم يستتر فان استتر فى أكمامه كقلب لوز وجوز فى قشره وكقمح فى سنبله وبزر كتان فى جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الرؤية ويصح كيلا وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو باقيا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ولم يستتر بورقه . ثم بالغ على الاكتفاء ببدو صلاح البعض بقوله (وإن) كان ذلك البعض (نخلة من نخيل كثيرة) إذا لم تكن باكورة قال خليل وبدوه فى بعض حائط كاف فى جنسه إن لم تبكر وأما الباكورة إذا بدا صلاحها وحدها فلا يجوز بيع غيرها ببدو صلاحها ويجوز بيع ثمرها وحدها ومفهوم كلام المصنف كخليل أن بدو صلاح البلح لايكفى فى حل بيع نحو العنب وهذا مختص بالمقاثى والثمر ، وأما بدو صلاح بعض الزرع فلا يكفى فى حل بيع باقيه بل لابد من يبس حب جميع الزرع . والفرق بين الثمر والمقاثى يكفى ببدو صلاح بعض الجنس والزرع لايحل

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَمَرٍ أَوْ حَبٍّ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا بَدَا صَلَاحُ بَعْضِهِ وَإِنْ نَخْلَةً مِنْ نَخِيلٍ كَثِيرَةٍ

إلا بيدوّ صلاح المعقود عليه أن الثمر إذا بدا صلاح بعضه يتبعه الباقي سريعا ومثله نحو القثاء بخلاف الزرع ولشدة حاجة الناس لأكل الثمار رطبة .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يبين المصنف مايبدو به الصلاح وبينه غيره بأنه فى البلح الزهوّ بضم الزاى والواو المشددة وهو احمراره أواصفراره ويقوم مقام الزهو ظهور الحلاوة فى البلح الحضارى وأما بدوّه فى نحو العنب والتين والمشمش فظهور الحلاوة وفى الموز بالتهيئ للنضج وفى ذى النور بفتح النون بانفتاحه كالورد والياسمين وفى البقول واللفت والجزر والفجل والبصل بإطعامها واستقلال ورقها بحيث لاتفسد عند قلعها . وأما البطيخ المعروف بالعبدلاوى والقاوون فاختلف فيه على قولين أحدهما أن يصفرّ والثانى يكتفى بتهيئه للاصفرار . وأما البطيخ الأخضر فبدوّ صلاحه بتلون لبه بالسواد أو الحمرة . وأما قصب السكر فبظهور حلاوته وأما الجوز واللوز وما شابههما فبأخذه فى اليبس وأما نحو القمح والفول والعدس ونحوها من بقية الحبوب فبدوّ صلاحه يبسه على المعتمد فلو عقد عليه فريكا فسخ إلا أن يفوت بقبضه بعد جذه قال خليل ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه . وأقول الضابط الشامل لكل ماسبق أن يبلغ المعقود عليه الحالة التى ينتفع به فيها على الوجه الكامل ﴿ الثانى ﴾ لم يعلم من كلامه حكم الذى يطرح بطونا وفيه تفصيل محصله أن مالا تتميز بطونه مما يخلف كالياسمين والمقاثى كالخيار فللمشترى جميع البطون ولو لم يشترط ذلك لأنه لايجوز شراء ماتطرحه المقاثة مدة نحو جمعة أو نصف شهر لعدم ضبط ذلك وأما ماتتميز بطونه بأن تقطع البطن ثم تخلفها أخرى فحكمه أن تباع كل بطن على حدتها ولا يكفى فى حل بيع بطن بدو صلاح أخرى قال خليل لابطن ثان بأول هذا حكم البطون التى تأتى وتنقطع أصلا وبقى حكم ماتستمر ثمرته زمنا طويلا فهذا يجب عند بيعه ضرب الأجل قال خليل ووجب ضرب الأجل إن استمر كالموز ﴿ الثالث ﴾ ماقررناه من نصب نخلة على الخبرية لكان المضمرة هو الظاهر لكثرة حذفها مع اسمها بعد إن ولو الشرطيتين ويوجد فى بعض النسخ رفعها ويمكن توجيهه على جعله فاعلا بفعل محذوف تقديره وإن بدا نخلة أى صلاح نخلة ولم يظهر لى وجه استحسان الرفع

ولا يَجُوزُ بَيْعُ ما فِى الأَنْهارِ والبِرَكِ مِنَ الحِيتانِ ، وَلا بَيْعُ

(و) لما كان من شرط المعقود عليه علمه (لايجوز بيع ما فى الأنهار) جمع نهر بفتح الهاء وسكونها وهى البحار (و) لاما فى (البرك من الحيتان) لكثرة الغرر وكذلك الطير فى الهواء والنحل خارجا عن الجبح لعدم القدرة على تسليمها وتسلمها . وأما لو كان النحل فى جبحه فيجوز بيعه ولو بدون جبحه كما يجوز بيع العصافير بقفصها لكن مذبوحة وأما حية فلا إلا أن يشتريها مع طرفها فيجوز لأنه غرر تابع وقدمنا أنه يجوز شراء النحل فى جبحه ويدخل الجبح تبعاً كما أنه لو عقد على الجبح وسكت عن النحل أنه يدخل النحل ولا يدخل العسل فى الصورتين وما تقدم من منع بيع السمك فى الماء قيده بعض الشيوخ بما إذا لم يكن فى محل محصور كبركة صغيرة بحيث يتوصل إلى معرفة مافيها ويقدر على تناولها وإلا جاز .

﴿ تنبيه ﴾ تكلم المصنف على منع بيع السمك فى الماء وسكت عن جواز اصطياده للاجماع على جوازه إلا أن يكون الماء فى أرض مملوكة للغير وأراد غير المالك للأرض اصطياد مافيها ففى منعه خلاف والمعتمد أنه لايجوز لمالك الأرض منع الاصطياد منها إلا فى صورة وهى أن يكون اصطياد الغير يضر صاحب الأرض كأن تكون البركة فى وسط زرع صاحب الأرض (ولا) يجوز أيضا (بيع

الجنين) حال كونه (فى بطن أمه) لا بيع أمه مع استثنائه قال خليل ولا يستثنى ببيع أو عتق وعلة الحرمة فى البيع الغرر ولأن عتق الأم يسرى إلى جنينها لخبر «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها» (ولا) يجوز أيضاً (بيع مافى بطون سائر الحيوانات) محض تكرار مع ماقبله (ولا بيع نتاج ماتنتج) بضم التاء الأولى وفتح الثانية على لفظ المبنى للمفعول الذى بمعنى المبنى للفاعل وفاعله (الناقة) لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يباع حبل الحبلة» فقد فسره ابن وهب وغيره بنتاج ماتنتج الناقة لما فيه من شدة الغرر لأنه جنين الجنين وقد تقدم منع بيع الجنين فكيف بجنين الجنين وبعضهم فسر حبل الحبلة بأنه بيع الحيوان الصغير وتأجيل ثمنه ليكون من نتاجه وهو غير مناسب للحديث وإن كان ممنوعا أيضاً ولا مفهوم للناقة كما يدل عليه الكلام السابق (ولا) يجوز أيضاً (بيع مافى ظهور الإبل) المراد الفحول مطلقا بأن يقول صاحب الفحل لصاحب الناقة مثلا أبيعك ماينكون من ماء فحلى هذا فى بطن ناقتك أو ناقتى لما فى البخارى عنه صلى الله عليه وسلم من النهى عن عسيب الفحل وخبر الموطأ عن سعيد بن المسيب مرسلا إلا ربا فى الحيوان، وإنما نهى عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة. قال مالك المضامين بيع مافى بطون الإناث، والملاقيح بيع مافى ظهور الفحول، وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة على ماذكرنا وإذا وقع العقد على شئ من ذلك فانه يفسخ إلا أن يفوت المعقود عليه بما يفوت به البيع الفاسد (ولا) يجوز أيضا (بيع) العبد (الآبق ولا البعير الشارد) لعدم القدرة على تسليم الآبق والشارد، وشرط صحة عقد البيع القدرة على المعقود عليه. قال مالك بيع الآبق فى إباقه فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ وإن قبض ظاهره ولو كان مقيداً ببلد وحبس لصاحبه. وقال اللخمى لو كان فى بلد موثوقا وحبس لصاحبه جاز بيعه على الصفة ويكون تحصيله على البائع ويؤخر قبض الثمن إلى حين القبض قال بعض شيوخنا تفصيل اللخمى ضعيف وتأمل هذا الضعيف مع قول المدونة فى كتاب اللقطة وإذا عرف أن الآبق عند رجل جاز أن يباع منه أو من غيره ممن يوصف له إذا وصف للسيد أيضا حاله الآن وصفته إن مضى زمن يمكن أن يتغير فيه أو كان المشترى لا يعلم صفته لا إن كان الأمر بالقرب والمشترى يعرف صفته فلا حاجة إلى الوصف وأن لا يشترطا نقد الثمن ويشترط فى الكائن عنده الآبق أن يكون غير الإمام ومثله من لم يمكن الوصول إلى ما فى يده فان كلام اللخمى ملخص كلام المدونة (ونهى) صلى الله عليه وسلم نهى تحريم (عن بيع الكلاب) والمنع متفق عليه إن كان غير مأذون فى اتخاذه بدليل (واختلف فى بيع ماأذن فى اتخاذه منها) على ثلاثة أقوال: المنع والكراهة والجواز، والمشهور منها عن مالك المنع واقتصر عليه العلامة خليل حيث قال وعدم نهى لا ككلب صيد، والكراهة رواها ابن القاسم عن مالك أيضا ولكنها ضعيفة وإن نقلت عن بعض الأصحاب، والجواز قول ابن كنانة وسحنون حتى قال سحنون أبيعه وأحج بثمنه وقد علمت أن المعتمد الأول والدليل على النهى المذكور مافى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن ومهر البغى ماتأخذه المرأة على فرجها وسمى مهراً مجازاً، وحلوان الكاهن مايأخذه على كهانته قال ابن عمر أثمان هذه الثلاثة خبيثة باتفاق وكذلك مايؤخذ على الجاه حرام باتفاق وإباحة اتخاذ الكلاب لا تدل على جواز بيعها فان وقع ونزل وعقد على الكلب فالحكم أنه يفسخ بيعه إلا أن يطول وحكى ابن عبد الحكم

الجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ وَلَا بَيْعُ مَا فِي بُطُونِ سَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَلَا بَيْعُ نِتَاجِ مَا تُنْتَجُ النَّاقَةُ، وَلَا بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الإِبِلِ، وَلَا بَيْعُ الآبِقِ وَالبَعِيرِ الشَّارِدِ، وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الكِلَابِ، وَاخْتُلِفَ فِي بَيْعِ مَا أُذِنَ فِي اتِّخَاذِهِ مِنْهَا؛

الفسخ وإن طال وعن ابن ناجى المضىّ بمجرد العقد مراعاة لمن يقول بالجواز هذا حكم المأذون فى اتخاذه وهو كلب الزرع والحراسة والصيد وأما مالا يجوز اتخاذه فقد قدمنا أنه لاخلاف فى عدم جواز بيعه وإذا وقع العقد عليه كان باطلا لأنه لاضمان على قاتله تعديا لقول بعض العلماء يندب قتله ولما كان لاتلازم بين حرمة البيع وعدم الضمان قال (وأما من قتله) أى الكلب المأذون فيه (فعليه) غرم (قيمته) يوم قتله على تقدير جواز بيعه من غير تحديد على المعتمد كغرم قيمة الجلد المدبوغ وأم الولد ولحم الأضحية بعد ذبحها لما علمت من أنه لاتلازم بين حرمة البيع وعدم الضمان ولذلك قالوا لو حلف شخص لايبيع ثوبه مثلا فحرقه شخص وأخذ الحالف قيمة لاحنث أى لأنه لم يبعه (و) كذلك (لايجوز) أى يحرم أيضا (بيع اللحم بالحيوان) حيث كان (من جنسه) ولو كان الحيوان يراد للقنية للمزابنة وهى بيع معلوم بمجهول قال خليل وفسد منهى عنه إلا بدليل كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فيجوز كبيع لحم طير بحيوان من ذوات الأربع لما مر من أن ذوات الأربع جنس والطير كله جنس آخر وقيد أهل المذهب منع بيع اللحم بحيوان من جنسه بما إذا لم يطبخ اللحم وإلا جاز بيعه بحيوان من جنسه وظاهر كلام أهل المذهب ولو كان الطبخ بغير أبزار واشتراط الأبزار فى انتقال اللحم إنما ذلك فى انتقاله عن اللحم لاعن الحيوان وإذا بيع المطبوخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التعجيل وأما إلى أجل فيحرم إلا إذا كان الحيوان يراد للقنية كجمل أو ثور ومثل اللحم فى منع البيع بالحيوان الحيوان الذى لاتطول حياته أولا منفعة فيه إلا اللحم أو قات لايجوز بيع واحد منها بالآخر لأنه يقدر أحدهما. لحما وأما حيوان يراد للقنية مثلا فيجوز ولو لأجل كجواز بيع حيوان القنية بلحم من غير جنسه ولو لأجل بخلاف حيوان غير القنية فيشترط فى جواز بيعه بلحم من غير جنسه التعجيل وأما بيع اللحم باللحم فيجوز مثلا بمثل يداً بيد حيث كانا من جنس واحد. والحاصل أن الصور ست بيع اللحم بحيوان من جنسه بيعه بحيوان من غير جنسه وهاتان صورتان فى بيع اللحم بحيوان وصورتان فى بيع اللحم باللحم لأنه تارة يكون من جنسه وتارة من غير جنسه فهذه أربع وصورتان فى بيع الحيوان بالحيوان لأنه إما من جنسه وإما من غير جنسه فهذه جملة الست وأحكامها مختلفة لأن اللحم باللحم من جنسه لايجوز إلا عند المماثلة والمناجزة وأما بغير جنسه فيكفى المناجزة كما أنه يكتفى بالمناجزة فى بيع الحيوانات التى لاتراد للقنية بشىء من الأطعمة ولو لحما نيئا من غير جنسها. وأما الحيوان بالحيوان فتقدم إن كانا يرادان للقنية فالجواز ولو لأجل وأما مالا يراد للقنية فيحرم بيعه بمثله ولو نقدا للغرر لأنه يقدر أحدهما لحما وأما بحيوان من غير جنسه فيجوز نقداً لا إلى أجل والحيوانات التى لاتراد للقنية كما لاتباع بلحم من جنسها ولو نقداً ولا من غير جنسها لأجل لا يجوز دفعها كراء لأرض ولا قضاء عن دراهم أكريت الأرض بها ، والدليل على ماذكر المصنف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ومحمله عند مالك على الجنس الواحد حيث لم يطبخ للمزابنة لأن دافع المذبوح قد يذبح الحى فيصير لحما مغيبا بلحم مغيب وقد يزيد لحمه على اللحم المدفوع فيه وقد ينقص والشك فى التماثل كتحقيق التفاضل وأما لو طبخ لجاز بيعه بالحيوان لانتقاله وصار كأنه جنس آخر (ولا) يجوز أيضا (بيعتان فى بيعة) أى جمع بيعتين فى بيعة أى فى عقد لما فى الموطأ من نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعتين فى بيعة ومحمله عند مالك على صورتين وبين المصنف إحداهما بقوله (وذلك أن يشترى) شخص

وَأَمَّا مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ ، وَلَا بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ ، وَذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ

سِلْعَةً إِمَّا بِخَمْسَةٍ نَقْدًا ، أَوْ عَشَرَةٍ إِلَى أَجَلٍ قَدْ لَزِمَتْهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ ، وَلَا الزَّبِيبِ بِالعِنَبِ لَا مُتَفَاضِلًا وَلَا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا رَطْبٍ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ مِنْ سَائِرِ الثِّمَارِ وَالفَوَاكِهِ وَهُوَ مِمَّا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ المُزَابَنَةِ ، وَلَا يُبَاعُ جُزَافٌ بِمَكِيلٍ مِنْ جِنْسِهِ وَلَا جُزَافٌ بِجُزَافٍ مِنْ جِنْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ الفَضْلُ بَيْنَهُمَا

(سلعة إما بخمسة نقداً أو بعشرة إلى أجل) والحال أنهما دخلا على أن السلعة (قد لزمته بأحد الثمنين) وإنما منع ذلك للغرر لأن البائع لا يدرى بم باع والمشترى لا يدرى ما اشترى ولذلك لو عكس التصوير كأن يبيعها بعشرة نقدا أو بخمسة لأجل لجاز لعدم التردد حينئذ لأن العاقل إنما يختار البيع إلى أجل بالثمن القليل وتسمية ذلك العقد بيعتين باعتبار تعدد الثمن ومفهوم قد لزمته أن العقد لو وقع على الخيار لجاز سواء كان لأحدهما أو لهما والصورة الثانية أن يبيعه إحدى سلعتين مختلفتين بغير الجودة كثوب ودابة أو رداء أو كساء والحال أنهما دخلا على أن المبيع إحداهما على اللزوم ولو لأحدهما فإنه يمتنع للجهل بالثمن إن اختلف أو بالمثمن إن اتحد وأما على الخيار فيما يعينه فجائز كما يجوز عند اختلافهما بالجودة والرداءة لأن الغالب أن المشترى إنما يدخل على أخذ الأجود وهذا حيث لم تكن السلعة المبيعة أحد طعامين وإلا امتنع مطلقا بناء على أن من خيرين بين شيئين يعد منتقلا وأشار خليل إلى هاتين الصورتين بقوله وكبيعتين فى بيعة يبيعها بالإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل أو سلعتين مختلفتين إلا بجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتهما لاطعام وإن مع غيره (و) كذا (لا يجوز بيع التمر) بالمثناة (بالرطب) بضم الراء وفتح الطاء لأن الشك فى التماثل كتحقق التفاضل (ولا) يجوز أيضا بيع (الزبيب بالعنب) لا نقدا ولا مؤجلا (لا متفاضلا ولا متماثلا ولا رطب بيابس) كائن (من جنسه من سائر) أى من جميع أنواع (الثمار والفواكه) والحبوب فلا يباع الفول الحار باليابس ولا القمح بالبليلة لعدم تحقق المماثلة مع عدم انتقال أحدهما ولذا يجوز بيع المدمس باليابس والقمح بالهريسة يداً بيد لانتقال المدمس والمطبوخ عن أصله كما يجوز اليابس بالرطب من غير الجنس لأن المماثلة إنما تعتبر فى الجنس الواحد الربوى ثم بين علة المنع فى التمر بالرطب وما بعده بقوله (وهو) أى بيع التمر بالرطب ومابعده (مما نهى عنه من) أى لأجل (المزابنة) أو الذى هو المزابنة فتكون بيانية كهى فى آية «فاجتنبوا الرجس من الأوثان» أى الذى هو الأوثان . والمزابنة مأخوذ من الزبن وهو الدفع لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه وفسرها أهل المذهب بأنها بيع معلوم بمجهول أو بيع مجهول بمجهول من جنسه وأشار المصنف إلى هذين التفسيرين بقوله (ولا يباع جزاف) وهو الذى لم يعلم قدره بمعياره الشرعى (بمكيل من جنسه) لانه بيع مجهول بمعلوم وهذا أحد التفسيرين وأشار إلى الثانى بقوله (ولا) يباع (جزاف بجزاف من جنسه) وهذا هو بيع المجهول بمجهول من جنسه ومثال الاول كصبرة قمح لا يعلم كيلها بوسق أو وسقين من القمح ، ومثال الثانى كصبرة قمح غير مكيلة بأخرى غير مكيلة قال خليل عاطفا على ما لا يجوز وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه واحترز بقوله من جنسه عن بيع شئ بشئ آخر من غير جنسه فلا شك فى جوازه بشرط المناجزة لأنه لا مزابنة بين الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ومثل الجنسين فى الجواز الجنس الواحد إذا دخلت الصنعة القوية فيه فإنه يجوز بيع المصنوع بغيره مما لم تدخله صنعة أو تدخل فيه صنعة سهلة كقطعة نحاس جعلت صحنا أو إبريقا فانه يجوز بيعها بما لم تدخله صنعة قوية ولو جهل قدره قال خليل وجاز بيع نحاس بتور لا بفلوس لمينة صنعتها . واعلم أن المزابنة لا تختص بالربوى لعموم النهى عن الغرر إلا أن الربوى يتميز عن غيره من جهة اشتراط المماثلة وعدمها فان الذى يدخله ربا الفضل لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلا عند تحققها وأما غيره فانما تدخل فيه المزابنة عند عدم تحقق المفاضلة وإليه أشار بقوله (إلا أن يتبين الفضل بينهما)

أى

أى المجهولين فيجوز بيع أحدهما بالآخر (إن كان) ماوقعت فيه المفاضلة البينة (مما يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه) بأن لايكون مما يقتات ويدخر ولا من أحد النقدين بل كان مما يدخله ربا النساء فقط أو لا يدخله ربا أصلا كالنحاس والحديد قال خليل وجاز إن كثر أحدهما فى غير ربوى لأن المراد فى غير ربوى أى ربا فضل، وأما مايدخله ربا الفضل فلا يباع بعضه ببعض إلا عند تحقق المماثلة والمناجزة كما قدمناه : ولما كان العلم بالمعقود عليه غير محصور فى مشاهدته مع شرطية العلم فى بيع اللزوم قال (ولا بأس ببيع الشىء الغائب على الصفة) ولو على اللزوم وأما على خياره بالرؤية فيجوز ولو من غير ذكر لجنسه. قال خليل وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية أو على يوم أو وصفه غير بائعه أى ولو كان بوصف بائعه . واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام أحدها أن يباع بالصفة على اللزوم وجوازه مشروط بغيبته ويكفى غيبته ولو عن مجلس العقد ولا يشترط أن يكون فى رؤيته مشقة ولا غيبته عن البلد على المأخوذ من المدونة ورجحه ابن عبدالسلام وابن عرفة خلافا لما يفهم من كلام خليل نبه على ذلك الأجهورى نعم يشترط أن لايعد مكانه جدا كخراسان من الأندلس كما يشترط ذلك فى كل مبيع على اللزوم ومثل غيبته عن مجلس العقد حضوره به حيث كان فى رؤيته مشقة أو فساد ، وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد فى رؤيته فلا بد فى صحة العقد عليه من رؤيته حيث كان البيع على اللزوم وأن يكون بوصف غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه وإلا جاز ولو بوصفه على المعتمد وأن يكون المشترى يعرف ما وصف له معرفة تامة وأن لايكون مكانه بعيدا جدا كخراسان من أفريقية (و) من شروط المبيع بالصفة على اللزوم أيضا أن (لاينقد فيه) الثمن (بشرط إلا أن يقرب مكانه) أى المبيع على الصفة بأن يكون على مسافة كيومين ذهابا حيث لايؤمن تغيره بأن كان حيوانا (أو يكون مما يؤمن تغيره) وهو العقار (من دار أو أرض أو شجر فيجوز) اشتراط (النقد فيه) أى فيما ذكر مما يقرب مكانه أو يؤمن تغيره . قال خليل وجاز النقد فيه أى الغائب على الصفة باللزوم عقارا أو غيره تطوعا ومع الشرط فى العقار المعقود عليه بغير وصف البائع وفى غيره إن قرب كاليومين . والحاصل أن الغائب المبيع بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعا مطلقا وأما بشرط فيجوز فى العقار مطلقا وفى غيره إن قرب مكانه ، وأما مابيع على الخيار عند رؤيته فلايجوز النقد فيه ولو تطوعا قال خليل ومنع وإن بلا شرط فى مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار. القسم الثانى من أقسام بيع الغائب مايباع على الخيار بالرؤية وهذا جائز ولو كان قريبا بحيث لامشقة فى رؤيته أو كان بعيدا جدا قال خليل وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية ولا يقال شرط البيع علم المعقود عليه زمن العقد لأنا نقول هذا شرط فى البيع على اللزوم كما نبهنا عليه فيما سبق . القسم الثالث أن يباع على رؤية سابقة وهو جائز ولو على اللزوم ولو كان حاضرا بين يدى المتعاقدين خلف جدار أو فى صندوق مثلا .

﴿تتمتان : الأولى﴾ لم يذكر ضمان الغائب ومحصله إن كان عقارا وأدركته الصفقة سالما يكون من المشترى بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا قرب مكانه أو بعد حيث بيع جزافا هكذا قاله بعض شراح خليل ولى وقفة فى صحة بيعه جزافا مع غيبته إلا أن يقال بناء على الاكتفاء بالوصف فى بيع الجزاف وغير العقار ضمانه من البائع وكذا العقار إذا لم تتحقق سلامته عند العقد وهذا التفصيل حيث لم يشترط خلافه وإلا عمل بالشرط راجع شراح خليل ﴿الثانية﴾ لم يتكلم المصنف

إنْ كانَ مِما يَجُوزُ التَّفاضُلُ فِى الجِنْسِ الوَاحِدِ مِنْهُ ، وَلا بَأْسَ بِبَيْعِ الشَّىْءِ الغائِبِ على الصِّفَةِ وَلا يُنْقَدُ فِيهِ بِشَرْطٍ إلاَّ أنْ يَقْرُبَ مَكانُهُ أوْ يَكُونَ مِمَّا يُؤْمَنُ تَغَيُّرُهُ مِنْ دارٍ أوْ أرْضٍ أوْ شَجَرٍ ، فَيَجُوزُ النَّقْدُ فِيهِ

أيضا على تحصيل الغائب وإحضاره للمشترى ونص عليه خليل بقوله وقبضه على المشترى لاعلى البائع قال ابن عرفة الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائعه مع ضمانه يفسد بيعه وإن كان ضمانه فى إتيانه مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة ثم شرع يتكلم على العهدة وهى فى اللغة مأخوذة من العهد الذى هو الالتزام قال تعالى «أوفوا بعهدى» أى بما التزمتم لى من طاعتى أوف لكم بما التزمت لكم من ثوابى ، وأما شرعا واصطلاحا فهى تعلق ضمان المبيع من بائعه مما يطرأ عليه وهى على قسمين عامة وخاصة فالعامة هى عهدة الإسلام وهى درك المبيع من العيب والاستحقاق فانها غير مختصة بالرقيق ولا يعمل بشرط إسقاطها بالنسبة للاستحقاق مطلقا وكذا العيب فى غير الرقيق وكذا فى الرقيق بالنسبة للعيب الذى يعلم به البائع بخلاف عيب الرقيق الذى لم يعلم به إن طالت إقامته عنده ، وخاصة وهى المتعلقة بالرقيق فقط وأشار لها بقوله (والعهدة) وهى تعلق ضمان المبيع من كل حادث أو من حادث مخصوص فى زمن محدود (جائزة) معمول بها (فى الرقيق) فقط لأن له قدرة على التحيل بكتم بعض عيوبه دون غيره (إن اشترطت) بأن اشترطها المشترى على البائع وإن لم تجر بها العادة (أو كانت جارية) أى معتادة (فى البلد) الذى وقع فيه البيع وكذا إن حمل السلطان الناس عليها ويقضى بها على هذا الوجه فان لم يكن شرط ولا عادة ولا حمل السلطان الناس عليها فلا تلزم ولا يقضى بها وتلك العهدة على قسمين عهدة ثلاث وعهدة سنة (فعهدة الثلاث) قليلة الزمان كثيرة الضمان لأن (الضمان فيها من البائع فى كل شىء) يحدث فى الرقيق فى ثلاثة أيام كوامل لإلغاء الكسر وتعتبر بلياليها بعد العقد اللازم ابتداء أو بانقضاء أيام الخيار قال خليل ورد فى عهدة الثلاث بكل حادث حتى الموت ماعدا ذهاب المال فمن اشترى عبداً واشترط ماله ثم ذهب فى زمن العهدة فلا يرد به لأنه لاحظ له فى ماله وأما لو اشترطه السيد لنفسه لكان له رده بذهاب ماله وإذا كان ضمان الحادث بعد لزوم العقد من البائع ويرد المشترى به فمن باب أولى له الرد بظهور عيب قديم والنفقة والأرش والموهوب الجميع على البائع وله إلا المستثنى ماله فما يوهب للعبد تابع لما له ومما قدمناه من أن المبيع بعهدة الثلاث يرد بكل حادث وبالقديم بالأولى محله مالم يبع بالبراءة من العيوب التى لا يعلمها البائع به مع طول إقامته عنده وإلا لم يرد بالقديم عملا بالبراءة وإنما يرد بالحادث عملا بالعهدة المشترطة أو التى حمل السلطان الناس عليها كما قرره علامة الزمان الأجهورى .

والعُهْدَةُ جائِزَةٌ فِى الرَّقِيقِ إنِ اشْتُرِطَتْ أوْ كانَتْ جارِيَةً بالبَلَدِ فَعُهْدَةُ الثَّلاثِ الضَّمانُ فِيها مِنَ البائِعِ فِى كُلِّ شَىْءٍ وعُهْدَةُ السَّنَةِ مِنَ الجُنُونِ والجُذامِ والبَرَصِ .

﴿ تنبيه ﴾ ابتداء مدة العهدة بعد انقضاء أيام الخيار وتدخل من أيام المواضعة قال خليل ودخلت فى الاستبراء يعنى أن الزمان يحسب لهما فاذا انقضت أيام العهدة قبل رؤية الدم انتظرته والمراد به المواضعة لأنها فى ضمان البائع وإذا اشترى على العهدتين قدمت عهدة الثلاث وتبتدأ عهدة السنة بعدها وبعد المواضعة (وعهدة السنة) عكس عهدة الثلاث لأن هذه كثيرة الزمان قليلة الضمان لأن الضمان فيها (من الجنون) إذا كان بطبع أو مس جنّ لا إن كان بكضربة أو طربة (والجذام والبرص) المحققين وفى مشكوكهما خلاف. قال خليل وفى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون لا بكضربة بشرط استمرار الحاصل من تلك الأدواء إلى تمام السنة لا إن حصل واحد منها داخل السنة وزال قبل انقضائها فلا ردّ به إلا أن تقول أهل المعرفة بعوده ، ويسقط كل من العهدتين بالعتق والتدبير والاستيلاء قال خليل وسقطتا بكعتق فيهما ، والدليل على مشروعية العهدتين عمل أهل المدينة وفى الموطأ أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران فى خطبتهما عهدة الرقيق فى الأيام الثلاثة

حين يشترى العبد أو الوليدة وعهدة السنة ، ونقل ابن عبد البر أن عمر بن عبد العزيز قضى بها وبها قال الفقهاء السبعة وابن شهاب والقضاة ممن أدركنا يقضون بها وغير ذلك من الاحاديث .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ الكلام السابق واضح فيما إذا تحقق حصول العيب زمن العهدة ، وأما لو انقضت أيامها واطلع على عيب وشك فى حصوله فى زمن العهدة أو بعدها فلم يعلم من كلام المصنف حكمه ونص عليه خليل بقوله والمحتمل بعدها منه أى من البائع ﴿ الثانى ﴾ ظاهر كلام المصنف العمل بالعهدة لجريان العادة بها فى كل رقيق انتقل ملكه لغير مالكه وليس كذلك فقد استثنى المتيطى إحدى وعشرين مسئلة وأشار إليها خليل بقوله لا فى منكح به أو مخالع أو مصالح به فى دم عمد أو مسلم فيه أو به أو مقرض أو غائب اشترى على الصفة أو مقاطع به مكاتب والذى يبيعه السلطان على نحو مفلس وغير ذلك من بقية المستثنيات المذكورة فى المطولات فلا عهدة فيها بمقتضى العادة ، وأما لو اشترطت بالفعل لعمل بها على ما ارتضاه شيخ مشايخنا الأجهورى ، وللمشترى إسقاطهما قبل العقد وبعده لأن الحق له بخلاف البائع إنما له إسقاطهما قبل العقد فقط ﴿ الثالث ﴾ عهدة الرقيق غير عهدة الإسلام لأن عهدة الإسلام فى كل معقود عليه ويقضى بها ولو دخل المتعاقدان على إسقاطها ولم يبين المصنف الذى تكون عليه وبينه غيره من شراح خليل بقوله : وهى على متولى البيع إلا الوكيل فلا عهدة عليه فى صورتين وإنما هى على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه أنه وكيل وهذا فى غير المفوض ، وأما هو فالعهدة عليه لأنه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض فى الشركة وأما القاضى والوصى ففى المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه ، والعهدة فى مال اليتامى فان هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شىء على الأيتام . ثم شرع فى الكلام على بيع خاص وهو السلم ويقال له السلف لأن كلا منهما فيه إثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال وعوضه مؤجل يقبض فى المآل ولذا قال القرافى سمى سلما لتسليم الثمن دون العوض . والسلف فى اللغة التقديم قال تعالى « بما أسلفتم فى الأيام الخالية » أى قدمتم ، ومعناه شرعا كما قال ابن عرفة : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله بغير عين أخرج بيعة الاجل وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون وقوله غير متماثل العوضين أخرج به السلف وبدأ بحكمه فقال (ولا بأس بالسلم) أى يجوز السلم (فى العروض) وهى ماعدا الحيوانات والاطعمة بقرينة قوله (و) فى (الرقيق و) فى (الحيوان) البهيمى (و) فى (الطعام) المراد به سائر الحبوب والثمار بقرينة (والإدام) كالسمن والعسل وكل ما يؤتدم به ، والدليل على الجواز قوله تعالى « وأحل الله البيع » وما فى الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » والإجماع على الجواز ولا نظر إلى من خالف فى بعض البياعات ، نعم هو مستثنى من أصل ممنوع وهو بيع ماليس عندك كما استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين وبيع العرية من المزابنة وكما استثنيت الإقالة والتولية والشركة من بيع الطعام قبل قبضه واستثنى القراض والمساقاة من الإجارة المجهولة .

ولما كان السلم مستثنى من أصل ممنوع احتاج إلى شروط زائدة على ما يشترط فى أصله ، وعدتها سبع شروط أشار إليها خليل بقوله شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط وكون المسلم فيه دينا فى الذمة وتأجيله بأجل معلوم أقله نصف شهر إن كان قبض المسلم فيه فى بلد العقد أو قريب منه على مسافة يوم ونحوه وإلا كفى تأجيله بمسافة ما بين البلدين كما بينه المصنف فيما يأتى ووجوده عند حلوله وبيان الصفة التى تختلف بها الأثمان اختلافا قويا وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا فى أكثر منه أو أجود كالعكس بل الشرط اختلاف الجنس

وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَمِ فِي الْعُرُوضِ وَالرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ وَالْإِدَامِ

ولو تقاربت منفعتهما ومثل اختلاف الجنس اختلاف المنفعة اختلافا قويا كفاره الحمر فى الأعرابية وكسابق الخيل وقوة الحمل فى الإبل وكثرة لبن البقرة أو قوتها فى العمل أو اختلاف الأفراد بالصغر والكبر وأشار المصنف إلى بعض تلك الشروط بقوله (بصفة معلومة) أى أن شرط صحة عقد السلم بيان صفة المسلم فيه. قال خليل وأن تبين صفاته التى يختلف بها الثمن فى السلم اختلافا قويا كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما فيبين فى الحبوب كونه قمحا أو غيره وكونه سمراء أو محمولة وكونه جديداً أو قديما وضامرا أو ممتلئا وهكذا كل شئ تختلف أفراده بالجودة والرداءة سواء كان حيوانا أو عرضا ويشترط علم المتعاقدين بالأوصاف وعلم الناس أيضا لانه لو انفرد العاقدان بمعرفة الصفة لم يصح السلم فيما اختص العاقدان بمعرفته لأدائه إلى النزاع. وأشعر قول المصنف بصفة معلومة أن مالا يمكن وصفه لا يجوز السلم فيه وهو كذلك ولذلك قال خليل لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين ولا نحو النيلة المخلوطة بالطين أو الحناء ولا نحو الدور والأرضين لاختلاف الأغراض فيها المقتضى لتعيينها الموصل إلى السلم فى معين وهو لا يصح لأن شرط السلم كون المسلم فيه فى الذمة.

بصفةٍ مَعْلُومةٍ وأجَلٍ مَعْلُومٍ، وتَعْجِيلُ رأسِ المَالِ أوْ أنْ يُؤَخِّرَهُ إلى مِثْلِ يَوْمَيْنِ أوْ ثَلاثَةٍ، وَإنْ كانَ بِشَرْطٍ وأجَلُ السَّلَمِ أحَبُّ إلَيْنا أنْ يَكُونَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه أنه لو عقد السلم من غير بيان صفة المسلم فيه يكون العقد باطلا مطلقا وليس كذلك بل يفصل فى مفهوم هذا الشرط بين كون الشارع أو العادة عين شيئا خاصا أولا فيصح العقد فى الاول ويفسد فى الثانى (و) من الشروط أن يعقداه على (أجل معلوم) فلا يصح السلم الحال ولا المؤجل بأجل مجهول، والدليل على اشتراط الأجل المعلوم قوله صلى الله عليه وسلم «من أسلم فليسلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» والأمر هنا للوجوب وإنما اشترط الأجل للسلامة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهى عنه واشترط كونه معلوما ليعلم منه وقت القضاء والأجل له حصة من الثمن والثمن يشترط علمه (و) من الشروط (تعجيل) جميع (رأس المال) فى حضرة العقد (أو) أى ويجوز (أن يؤخره إلى مثل يومين أو ثلاثة وإن كان) تأخير تلك المدة (بشرط) لأن ماقبض داخل الثلاثة أيام فى حكم المقبوض بحضرة العقد حيث حصل القبض قبل غروب شمس الثالث وإنما قلنا جميع لأنه لا يكتفى بقبض البعض ويفسد العقد فى الجميع كما قاله ابن القاسم. قال خليل شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط وفى فساده بالزيادة إن لم تكثر جدا تردد والراجح الفساد وهذا كله حيث كان أجل السلم خمسة عشر يوما فأكثر وأما لو كان أجل السلم على أقل بأن كان المسلم فيه يقبض فى غير بلد السلم فانه يجب فيه القبض بالمجلس أو بالقرب بأن لا يؤخر أكثر من كاليوم وهذا أيضا فى رأس المال العين كما يفهم من كلامه فيما يأتى وأما لو كان رأس المال حيوانا لجاز تأخيره ولو إلى أجل المسلم فيه. قال خليل وتأخير حيوان بلا شرط، أى وأما بالشرط فلا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام كالعين وأما لو كان طعاما أو عرضا فقيل يكره تأخيرهما فوق ثلاثة أيام ولو مع كيل الطعام وإحضار العرض وقيل يجوز معهما ويكره مع عدمهما هذا هو المعتمد خلافا لظاهر خليل. ولما وقع الخلاف بين الشيوخ فى أقل أجل السلم بين المصنف مختاره منه بقوله (و) أقل (أجل السلم أحب إلينا) على جهة الوجوب (أن يكون خمسة عشر يوما) فأكثر ومعنى كلامه أنه يجب أن يكون أجل السلم خمسة عشر يوما لا أقل منها حيث كان يقبض المسلم فيه فى بلد العقد أو ماقرب منه ولذا قال خليل وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر فذكر لفظ زائد تأكيداً للاحتراز عن أقل من الخمسة عشر فما مشى عليه المصنف هو مختار مالك وابن القاسم ولذا اقتصر عليه خليل وإنما حد أقل الأجل بتلك المدة لأنها أقل زمن تتغير فيه الأسواق غالبا ويتمكن المسلم إليه فيه من تحصيل المسلم فيه وأما أكثر الأجل فمنتهاه مالا يجوز

تأجيل ثمن المبيع إليه وهو ما لا يعيش البائع إليه غالبا كأن يبيع سلعة ويشترط عليه المشترى أن لا يدفع الثمن إلا بعد مائتى سنة أو ستين إن كان ابن أربعين أو ثلاثين لأنه بمنزلة التأجيل بالموت (أو) يكون الأجل (على أن يقبض) المسلم فيه (ببلد آخر) غير بلد العقد فانه يكفى فى الأجل (وإن كانت مسافته يومين أو ثلاثة) لما قدمناه من أن التأجيل بالخمسة عشر إذا كان المسلم فيه يقبض ببلد العقد أو ماقرب منه . قال العلامة خليل مستثنيا من التحديد بنصف الشهر إلا أن يقبض ببلد كيومين فلا يشترط نصف الشهر بل يكفى أن يكون الأجل مسافة مابين البلدين لكن بشروط : أن يدخلا على قبضه بمجرد الوصول إلى البلد، وأن يكون على مسافة يومين فأكثر، وأن يشترط فى العقد الخروج فورا ويخرج المسلم بالفعل ، وأن يكون السفر فى البر أو فى البحر بغير ريح كالمنحدرين ، فان انخرم شرط من هذه فلا يصح التأجيل إلا بنصف الشهر فأكثر. ولما كان التأجيل لما يقبض فى بلد العقد أو ماقرب منه أقله نصف الشهر على الراجح من أقوال خمسة ذكر بعضا منها بقوله (ومن أسلم) غيره على شىء مؤجل (إلى ثلاثة أيام) ودخلا على أن المسلم (يقبضه) أى المسلم فيه المفهوم من أسلم (ببلد أسلم فيه فقد أجازه غير واحد) أى أكثر من واحد (من العلماء وكرهه آخرون) واختلفوا فى الكراهة فقيل على التحريم وقيل على التنزيه والراجح ماقدمه من التحديد بنصف الشهر إن كان يقبض فى بلد العقد أو ماقرب منها لأنه كلام مالك وابن القاسم وإن كان يقبض ببلد على مسافة كيومين فأكثر فيكفى مسافة مابين البلدين بالشروط المتقدمة وما عدا ذلك من الأقوال ضعيف كما يؤخذ من كلام خليل وشراحه ، ولعل المصنف إنما ذكر هذا القول تنبيها على الخلاف وإلا فقد صدّر بالراجح .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم مما قررنا أنه لو نقص الأجل عن الخمسة عشر عند اشتراطها يفسد عقد السلم ولو كان المنقوص يوما خلافا لما فى بعض شراح خليل ﴿ الثانى ﴾ إذا سكت عن ذكر الأجل فسد السلم إلا أن يكون لقبض المسلم فيه أجل معلوم بحسب العادة ومثل ذلك لو سكت عن بيان صفة المسلم فيه كما يفيده كلام البرزلى وغيره وأشرنا لذلك فيما سبق ﴿ الثالث ﴾ كما يجوز التأجيل بالزمان يجوز بغيره كقدوم الحاج أو الحصاد أو الدراس ويعتبر ميقات معظم ماذكر لكن بشرط أن يكون بين زمن العقد وماذكر خمسة عشر يوما فأكثر. ولما كان من جملة الشروط أن لا يسلم الشىء فى أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة اختلافا قويا قال (ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ماأسلم فيه) كأن يدفع عرضاً فى عرض من جنسه أو حديداً فى حديد أو حيوانا فى حيوان مثله لأن الشىء فى مثله قرض لاسلم فيشترط وجود شروط القرض التى من جملتها تمحض النفع للمقترض ولا ينظر للصيغة بل قرض ولو وقع على لفظ السلم . قال خليل وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا فى أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة فيجوز سلم الشىء فى جنسه لأن اختلاف المنفعة اختلافا قويا يصير الشىء كالجنس الآخر. والحاصل أن دفع الشىء فى أكثر منه أو أجود كعكسه ممتنع ولو فى غير الطعامين والنقدين والعلة إما سلف جرّ منفعة إذا كان رأس المال أقلّ أو أدنى أو تهمة ضمان بجعل إذا كان المدفوع أكثر أو أجود وأما عند التساوى فى القدر والصفة فيجوز فى غير الطعامين والنقدين وأما فيهما فيمتنع إذا وقع العقد بلفظ السلم أو البيع أو الإطلاق ، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز حيث تمحض النفع للمقترض وسيأتى الإشارة لبعض هذا فى كلام المصنف (ولا) يجوز أن (يسلم شىء فى جنسه أو فيما يقرب منه) أى من جنسه

أَوْ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ آخَرَ ، وَإِنْ كَانَتْ مَسَافَتُهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَمَنْ أَسْلَمَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَقْبِضُهُ بِبَلَدِ أَسْلَمَ فِيهِ فَقَدْ أَجَازَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَكَرِهَهُ آخَرُونَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ جِنْسِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ ، وَلَا يُسْلَمُ شَيْءٌ فِي جِنْسِهِ أَوْ فِيمَا يَقْرُبُ مِنْهُ

فلا يسلم رقيق ثياب القطن فى رقيق ثياب الكتان على هذا لأن المقاربة تصير الجنسين بمنزلة الجنس الواحد وما ذكره المصنف من قوله : ولا يسلم شيء فى جنسه محض تكرار مع ماقبله ولعله كرره ليرتب عليه قوله أو مايقرب منه ولكنه ضعيف والمعتمد كما فى خليل أن الجنسين يجوز سلم أحدهما فى الآخر ولو تقاربت المنفعة فانه قال مشبها فى الجواز وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق ثياب القطن فى رقيق ثياب الكتان ومن باب أولى فى غليظه فما مشى عليه المصنف كلام أشهب ومذهب المدونة هو المشهور ولذا جرى عليه خليل .

﴿تنبيهان : الأول﴾ ظاهر قول المصنف ولا يجوز أن يسلم شيء فى جنسه أنه يمتنع ولوحصل الاختلاف بالمنفعة أو الصغر والكبر وليس كذلك بل محل المنع حيث لم يحصل الاختلاف وإلاجاز كما قدمناه عن خليل فانه قال إلا أن تختلف المنفعة اختلافا قويا وهو فى الحمير بالفراهة وهى سرعة المشى فيجوز سلم الحمار الفاره فى اثنين أو أكثر لا فراهة فيها ، والبغال من جنس الحمير على مذهب المدونة والاختلاف القوى فى الخيل بالسبق لا بالهماجة التى هى حسن السير إلا أن ينضم لها البرذنة بأن يصير جافى الأعضاء فيجوز سلم الهملاج الغليظ الأعضاء فى متعدد ليس كذلك وفى الجمال بكثرة الحمل وفى البقر بالقوة على العمل . وذكر اللخمى وينبغى التعويل على كلامه أن البقر والجواميس تختلف بكثرة اللبن فى الأمصار كما تختلف به المعز والضأن وصحح بعض الشيوخ اختلاف الضأن بكثرة الصوف . وأما الرقيق فيختلف ببلوغ الغاية فى الغزل أو الطبخ أو الحساب أو الكتابة والطير بالتعليم لمنفعة شرعية لابالبيض ولا بالدكورة والأنوثة ﴿الثانى﴾ علم مما قررنا ومن كلام خليل أنه عند اختلاف المنفعة يجوز سلم الشيء فى جنسه لكن بشرط أن يحصل التعدد من أحد الجانبين أو يكون الاختلاف بالصغر والكبر ، لأن الاختلاف بالصغر والكبر بمنزلة التعدد . ولما قدم أنه لايجوز سلم الشيء فى جنسه وكان ظاهره يوهم عموم المنع ولو عند تساوى العوضين وليس كذلك قال (إلا أن يقرضه قرضا) وفى نسخة شيئا بدل قرضا (فى مثله صفة ومقداراً) أى فى الصفة والقدر (و) الحال أن (النفع للمتسلف) فقط فيجوز ؛ قال خليل والشيء فى مثله قرض ولو وقع بلفظ البيع أو غيره فى غير الطعامين والنقدين وأما فيهما فلا يجوز إلا إذا وقع بلفظ القرض وقد قدمنا مافيه الكفاية . ثم شرع فى مسئلة مشاركة لما قبلها فى عدم الجواز وهى الكالئ بالكالئ المشار إليها فى حديث ابن عمر : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ بالهمز . قال اللغويون وهو النسيئة بالنسيئة أى الدين بالدين وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء بيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وفسخ الدين فى الدين وأشار إليها المصنف بقوله (ولا يجوز دين بدين) أى نسيئة بنسيئة فأول الثلاثة وهو بيع الدين بالدين لايتصور فى أقل من ثلاثة وصورته أن يكون لك على شخص مائة شقة مثلا إلى أجل فتبيعها من شخص آخر بمائة إلى أجل ويتصور فى أربعة ومثاله أن يكون لشخص على آخر دين ولثالث على رابع دين فباع كل من صاحبى الدينين مايملكه من الدين بالدين الذى هو للآخر . فالحاصل أن بيع الدين بالدين لابد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين على البيع ، وعلة المنع كونه وصل إلى المنازعة والخصومة التى يبغضها الشارع وقيل محض تعبد . وثانيها ابتداء الدين بالدين وهو تأخير رأس مال السلم العين أكثر من ثلاثة أيام وإليه أشار بقوله (وتأخير رأس المال) مبتدأ ورأس المال مضاف إليه (بشرط إلى محل السلم) أى إلى حلوله (أو) تأخيره إلى (مابعد) بضم العين لأنه فعل ماض (من العقدة) بأن تأخر عنها أكثر

إلاَّ أنْ يُقْرِضَهُ شَيْئًا فِي مِثْلِهِ صِفَةً وَمِقْدَارًا وَالنَّفْعُ لِلْمُتَسَلِّفِ . وَلَا يَجُوزُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ ، وَتَأْخِيرُ رَأْسِ الْمَالِ بِشَرْطٍ إِلَى مَحِلِّ السَّلَمِ أَوْ مَا بَعُدَ مِنَ الْعُقْدَةِ

من ثلاثة أيام كائن (من ذلك) أى الدين بالدين فالجار والمجرور خبر تأخير الواقع مبتدأ ومعنى كلام المصنف أنه يحرم تأخير رأس مال السلم العين أكثر من ثلاثة أيام ولو كان التأخير بلاشرط لقول خليل شرط السلم قبض رأس المال كله أو تاخيره ثلاثاً ولو بشرط فيفسد بالتأخير عن الثلاث ولو قليلا على المعتمد .

﴿ تنبيه ﴾ فى كلام المصنف أمور : منها أنه أطلق فى رأس المال والإطلاق غير صحيح لأنه إن حمل على العين أشكل باعتبار مفهومه الموهم للجواز عند عدم الشرط وإن حمل على غير العين أشكل منطوقه مع الشرط فان المذهب حرمة تأخير رأس المال فوق الثلاثة أيام بالشرط ولو حيواناً وأما بغير شرط فيجوز تأخير الحيوان ولو إلى حلول أجل السلم ، وأما العرض والطعام فقيل كذلك حيث كيل الطعام وأحضر العرض وإلا كره ، وقيل يكره مطلقا كما ذكرنا سابقا . ومنها أن قوله بشرط يوهم جواز التأخير عند عدمه مطلقا وقد علمت مافيه من التفصيل ، ومنها أن قوله أو ما بد من العقدة يوهم أن القريب جائز مطلقا وليس كذلك إلا أن يفسر القريب بما لم يزد عن الثلاثة أيام ولعل المصنف أطلق ذلك اتكالا على الموقف ولأن إطلاقه صحيح باعتبار منطوقه لأن التأخير بشرط فوق الثلاثة أيام لايجوز فى رأس المال العين ولا غيرها ، والمفهوم على الموقف بيانه وأشار إلى ثالث الأقسام وهو أشدها حرمة بقوله (ولا يجوز فسخ دين فى دين) وصوّر ذلك بقوله (مثل أن يكون لك شىء) من المال (فى ذمته) أى المدين المفهوم من لفظ دين (فتفسخه فى شىء) مخالف لما فى ذمته ولو فى جنسه أو صفته (لاتتعجله) الآن وقدرنا لفظ مخالف لفهمه من كلام المصنف لان النكرة إذا أعيدت نكرة تكون غيراً غالبا وأيضا لفظ فسخ يقتضى الانتقال عن الدين الاول . وفى بعض النسخ زيادة «آخر» وهى صريحة فى ذلك فيشمل كلام المصنف ما إذا كان الدين عينا ففسخه فى عرض أو حيوان إلى أجل فانه حرام ولو كانت قيمة العرض أقل من الدين ويشمل ما إذا كان دينه عرضا وفسخه فى عين فيحرم أيضا مطلقا ويشمل ما إذا كان دينه عينا وفسخها فى عين أجود وأولى أكثر . وأما إذا فسخ العين فى عين مثلها قدراً وعددا أو أقل فان ذلك جائز لأن إطلاق الفسخ على هذا فيه تجوّز لانه محض تأخير بالحق أو مع حطيطة لبعضه ففيه ثواب وأشار خليل إلى هذه الأقسام الثلاثة بقوله وكالئ بمثله فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين وبيعه بدين وتأخير رأس مال سلم . ولا يقال يلزم على جعل تلك الحقائق الثلاث أقساما للكالئ بالكالئ المفسر ببيع الدين بالدين تقسيم الشىء إلى نفسه وإلى غيره وهو لايصح . لأنا نقول المقسم الدين بالدين بالمعنى اللغوى الذى هو مطلق النسيئة بالنسيئة كما قدمنا ، وهو غير كل واحد من هذه الثلاثة بخصوصه ، وقد تقرر أن المغايرة تحصل ولو بالخصوص والعموم .

﴿ تنبيهان : الاول ﴾ ربما يدخل فى كلام المصنف مسئلة كثيرة الوقوع ممن ولع بأكل الربا وهى ما إذا أخذ صاحب الدين ممن عليه الدين سلعة فى دينه ثم يردها له بشىء مؤخر من جنس الدين وهو أكثر أو من غير جنسه ولو كانت قيمته أقل فانه حرام لأن ماخرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا وكأنه فسخ دينه ابتداء فى شىء لايتعجله وهو حقيقة فسخ الدين فى الدين وهو حرام سواء كان الدين المفسوخ فى مؤخر قد تم أجله أو كان بقى منه شىء وأخره أزيد منه ﴿الثانى﴾ إنما لم يعطف المصنف فسخ الدين على سابقه بل استانف بإعادة العامل لينبه على ماقدمناه من أن فسخ

مِنْ ذلكَ ، وَلا يَجُوزُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ مِثْلُ أنْ يَكُونَ لَكَ شَيْءٌ فِي ذِمَّتِهِ ، فَتَفْسَخَهُ فِي شَيْءٍ آخَرَ لا تَتَعَجَّلُهُ ،

الدين فى الدين أشد الثلاثة فى الحرمة ويليه بيع الدين بالدين وأخفها ابتداء الدين بالدين لأنه يجوز فى رأس المال التأخير ثلاثة أيام وإنما كان فسخ الدين أشد فى الحرمة لأنه من ربا الجاهلية والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وأما الآخران فتحريمهما بالسنة. ولما قدم أن السلم يجب فيه أن يكون المسلم فيه مؤجلا شرع هنا فى مفهومه بقوله (ولا يجوز) أى يحرم عليك (بيع ماليس عندك على) شرط (أن يكون عليك) يابائع الشىء الذى بعته والحال أنه ليس عندك (حالا) أى معجلا فان وقع فسخ لأن الأصل فيما لايجوز الفساد وترد السلعة إن كانت قائمة وسواء قال له بع لى السلعة الفلانية من غير تعيين مالكها أو قال له بعنى سلعة فلان ومثل بعنى أسلمك على السلعة الفلانية على أن تكون حالة عليك لأن السلم الحال باطل. والدليل على حرمة بيع ما ليس عندك مارواه أصحاب السنن الأربع «أن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال: نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عندى فقال حكيم يارسول الله يأتينى الرجل فيريد منى بيع ما ليس عندى فأبتاع له من السوق قال لاتبع ماليس عندك» قال المتيوى وأشهب فى تعليل ذلك النهى لأنه إذا اشترى ماليس عنده فكأنه أى المشترى لتلك السلعة ممن يبتاعها من الغير قال خذ هذه الدراهم واشتر منها كذا وكذا على أن يكون لك مافضل وعليك مانقص وفى هذا غرر ولا سيما إذا عين له سلعة شخص وقال له اشترها منى لأنه تارة يبيعها له وتارة لايبيعها وعلى فرض بيعها له قد يكون بثمن مثل الأول أو أقل أو أكثر فان أخذها من صاحبها بأكثر مما باعها به للأجنبى فيضيع عليه الزائد وهو سفه وإن باعها بكثير وقد كان اشتراها من صاحبها بقليل فيأكل الزائد بالباطل

﴿تنبيهان: الأول﴾ موضوع كلام المصنف أن البيع وقع على السلعة قبل أن يملكها بائعها ولذلك منع لما عرفت من أن هذا مفهوم السلم الجائز وهو ماأجل فيه المسلم فيه وهذا حال والسلم الحال ممنوع وأما لو طلب شخص من آخر سلعة ليشتريها فلم يجدها عنده فنص خليل عليها بقوله جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها من الغير ويبيعها بعد اشترائها لطالبها ولو بثمن مؤجل كله أو بعضه على ظاهر الكتاب والأمهات فلا تتوهم أن مسئلة المصنف عين كلام خليل لما علمت من المخالفة بينهما موضوعا وحكما ﴿الثانى﴾ قيد بعض الشيوخ قول المصنف ولا يجوز بيع ماليس عندك بما إذا لم يكن يغلب وجوده عند البائع، وأما لو كان يغلب وجوده عنده فانه يجوز أن يشتريه منه على الحلول إجراء له مجرى القبض وليس سلما وإليه الإشارة بقول خليل وجاز الشراء من دائم العمل كالخباز واللحام بشرط وجوده عنده وحصول الشروع فى الأخذ حقيقة أو حكما بأن يشرع قبل مجاوزة خمسة عشر يوما من يوم العقد ويجوز الدخول على تعجيل الشىء المشترى ولا يشترط نقد الثمن لما علمت من أن هذا بيع لاسلم، ولما فرغ من البياعات المنهى عنها لظهور علة حرمتها شرع فى بياعات نهى عنها سدا للذريعة وهى بيوع الآجال، وحقيقتها بالمعنى الإضافى كما قال ابن عرفة: ماأجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم، وحقيقتها بالمعنى اللقب ماتكرر فيه بيع عاقدى الأول ولو بغير عين قبل انقضائه لأن البيع الأول وقع لأجل واللقب أحد أنواع العلم فكان ابن عرفة قال وهو علم لما تكرر فيه الخ، وإنما نهى عنها لأنها يتوصل بها إلى دفع قليل فى كثير وإن لم يصرح المتعاقدان بذلك لأن الناس كثيرا مايقصدون ذلك فمنعها مالك لأنه بنى مذهبه على سد الذرائع فقال (وإذا بت) من شخص (سلعة) على وجه صحيح (بثمن مؤجل) معلوم كشهر مثلا (فلا) يحل لك أن (تشتريها) ممن اشتراها منك (بأقل منه نقدا أو إلى أجل دون الأجل الأول)

وَلا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَيْكَ حالاً، وَإِذَا بِعْتَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فَلا تَشْتَرِها بِأَقَلَّ مِنْهُ نَقْدًا، أَوْ إِلَى أَجَلٍ دُونَ الأَجَلِ الأَوَّلِ،

لأن

لأن السلعة التى خرجت من اليد وعادت إليها تعد لغوا وكأن البائع الاول وهو المشترى ثانيا دفع قليلا ليأخذ بدله أكثر منه (ولا) يحل لك أيضاً أن تشتريها منه (بأكثر منه) أى من الثمن الاول (إلى) أجل (أبعد من أجله) الذى اشترى إليه للعلة المتقدمة وذلك لأن المشترى الأول يدفع عند الأجل الأول قليلا ياخذ عنه بعد الأجل البعيد أكثر منه وهذا سلف يجر منفعة ولذلك لو اشتراه بأقل لأبعد لجاز وبمثل الثمن أولى بالجواز ثم صرح بمفهوم النقد ولدون الأجل أو أبعد بأكثر بقوله (وأما) لو اشتريت ما بعته من مشتريه (إلى الأجل نفسه فذلك) الشراء (كله جائز) سواء كان بمثل الثمن الاول أو أقل منه أو أكثر ثم ذكر ماهو كالعلة للجواز بقوله (وتكون) أى توجد (مقاصة) أى إنما جازت الصور كلها عند اتفاق الأجل لوجود المقاصة حينئذ ولولم يشترطاها لأنه إذا انقضى الأجل فإما أن يتساقط الثمنان وذلك عند اتفاق الثمنين وأما عند اختلافهما فعند تمام الأجل تقع المقاصة فى قدر القليل ويدفع الزائد لافى مقابلة شىء فانتفى ابتداء الدين بالدين الموجب للمنع ولذلك لو شرطا المقاصة فيما أصله ممنوع لجاز كشرائها بأكثر لأبعد أو بأقل نقدا أو لدون الأجل لأن ضابط هذا الباب أن الجائز ابتداء لايمنعه إلا شرط نفى المقاصة والممنوع ابتداء لايصيره جائزا إلا شرط المقاصة ومفهوم قول المصنف وإذا بعت سلعة فلا تشتريها الخ أنه لايحرم عليك شراء غيرها من غير نوعها وهو كذلك فإذا باعه فرسا إلى أجل فيجوز له أن يشترى منه رقيقا ولو بأقل من ثمن ماباعها به نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ومثل شراء غيرها شراء عين ماباع بعد تغيره كثيرا فى جواز جميع الصور وأما لو اشترى مثلها من نوعها فإن كانت سلعته مثلية فكأنه اشترى عين ماباع. قال خليل والمثلى صفة وقدرا كمثله والأولى كغيره فيمتنع ماتعجل فيه الأقل ويجوز فى غيره فالسلعة المثلية شراؤها أو مثلها فى الحكم سواء فى امتناع ثلاث صور قبل غيبة المشترى الأول عليه وهى بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ويجوز ماعداها وأما لو كان الشراء الثانى بعد غيبة المشترى الأول زيد على الثلاث الممنوعة صورتان وهما كون الشراء الثانى بأقل للأجل أو لأبعد. وأما لو اشترى مثل سلعته من المقومات كما لو كانت سلعته فرسا واشترى منه فرسا لكان بمنزلة شراء سلعة من غير الجنس قال خليل وإن باع مقوما فمثله كغيره كتغيرها كثيرا فتجوز الصور كلها كما تجوز عند اتفاق الاجل أو عند اتفاق الثمن لان قاعدة هذا الباب إذا اتفق الثمنان فالجواز ولا ينظر لاختلاف الأجل وكذا إذا اتفق الأجلان فالجواز لا ينظر إلى اختلاف الثمنين والكلام إنما هو إذا اختلف الأجلان والثمنان فانه ينظر إلى اليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا وعاد إليها كثير فالمنع وإلا فالجواز وإلى هذه المسئلة الإشارة بقول خليل فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فإما نقدا أو للاجل أو لأقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أكثر يمنع منها ثلاث وهى ماعجل فيه الأقل وصورها اثنتا عشرة صورة خارجة من ضرب أربع وهى صور النقد ولدون الأجل وللأجل ولأبعد فى ثلاث صور مثل الثمن أو أقل أو أكثر الجائز تسع والممتنع ثلاث وهى ماتعجل فيه الأقل كشراء ماباعه بعشرة إلى شهر بثمانية نقدا أو لدون الأجل أو باثنى عشرا لأبعد.

﴿ تنبيه ﴾ علم مما تقدم أن شرط كون المسئلة من بيوع الآجال أن تكون البيعة الأولى إلى أجل وكون المشترى ثانيا هو البائع أولا ، أو من تنزل منزلته والبائع الثانى هو المشترى الأول أو من تنزل منزلته وكون السلعة المشتراة ثانيا هى المباعة أولا على مابينا والمنزل منزلة كل واحد من المتعاقدين

وَلا بِأَكْثَرَ مِنْهُ إلى أَبْعَدَ مِنْ أَجَلِهِ ، وأَمَّا إلى الأَجَلِ نَفْسِهِ فذلكَ كُلُّهُ جائِزٌ وَتَكُونُ مُقاصَّةً

وكيله أو عبده غير المأذون أو المأذون حيث كان يتجر للسيد وسواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أم لا وسواء باع السيد ثم اشترى العبد أو عكسه وأما لو اشترى ماباعه لأجل لغير نفسه بأن اشتراه لأجنبي أو لابنه الصغير لكره فقط ومثل شرائه لابنه المحجور شراء غيره من الأولياء لمن فى حجره وأما عكس هذا وهو شراء الأجنبي للبائع الأول أو شراء محجوره له فلا يجوز لأن كلا إنما يشترى بطريق الوكالة فهو كشراء البائع لنفسه .

﴿ فرعان عزيزان مناسبان للباب : الأول ﴾ من طلب منه شخص دراهم قرضاً فامتنع ودفع له دراهم يشترى بها سلعة وبعد اشترائها لصاحب الدراهم باعها لطالب القرض بدراهم أكثر من ثمنها فالظاهر أو المجزوم به حرمة هذا الفعل ، وأحرى فى المنع مايفعله أهل مصر تجار البن من بيعهم البن لشخص إلى أجل معلوم ثم يبيعه المشترى إلى البائع بثمن قليل يعجله إلى المشترى بل هذا داخل فى كلام المصنف ﴿ الثانى ﴾ من له دين على شخص قد حل أجله فطالبه به فوجده معسراً بجميعه ووجد عنده سلعة لاتفى به فأخذها منه فى جميع الدين ثم باعها له بأكثر من الدين فهذا لايجوز أيضاً لأن السلعة التى خرجت من اليد وعادت إليها تعد لغوا وكأنه فسخ مافى ذمة المدين فى أكثر منه ابتداء فهو من ربا الجاهلية .

وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ الْجُزَافِ

﴿ خاتمة ﴾ لم يذكر المصنف حكم مالو وقع ما لا يجوز من بيوع الآجال بأن اشترى ماباع بأقل نقداً أولدون الأجل أوبأكثر لأبعد . ومحصله أن البيعة الثانية تفسخ لأنها الممنوعة والأولى صحيحة هذا إذا كانت السلعة قائمة فان فاتت فالمشهور أنهما يفسخان قال خليل وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثانى فيفسخان ، وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل ؟ خلاف محله فى فسخ الأول حيث فاتت بيد المشترى الثانى وهو بائعها الأول وكانت قيمتها أقل من الثمن الأهل وأما فسخ الثانى فمتفق عليه راجع شراح خليل وإنما أطلنا فى ذلك روما للفائدة لأن المصنف بالغ فى اختصار المسألة . ولما كان بيع الجزاف مستثنى من بيع الغرر نص عليه المصنف بقوله (ولا بأس بشراء الجزاف) وحقيقته كما قال ابن عرفة بيع مايمكن علم قدره دونه أى دون أن يعلم بالفعل والأصل منعه ولكن خفف فيما شق علمه أو قل جهله ، ولجوازه شروط أحدها أن يصادف كونه جزافا فلا يصح الجزاف المدخول عليه كأن يقول للجزار أو العطار أو بياع الفول : اصنع لى كوما مثلا وأنا أشتريه منك أو يقول لصاحب صبرة : املأ لى هذه الغرارة بكذا أو يقول للجزار أعطنى وزن هذا الحجر المجهول أو للعطار : املأ هذه الورقة فلفلا مثلا فهذا كله من الجزاف المدخول عليه . ومنه مايقع عندنا بمصر من شراء الفول الحار أو الملح أو اللبن بأن يدفع البائع للمشترى مقدارا فى ظرفه من غير كيل فهذا غير جائز وأما لو وجده مجزفا عند الجزار أو العطار فانه يجوز بشرطين أحدهما أن يراه المشترى قبل شرائه إن كان فى ظرف بأن يفتح ورقة الفلفل أو اللبن ، والثانى أن لايشترط عليه زيادة وإلا امتنع لأنه يصير من المدخول عليه . الثانى من الشروط أن يكون المعقود عليه حاضرا مرئيا ولذلك يجب أن يكون كل من البائع والمشترى بصيرا فلا يجوز بيع الأعمى جزافا ولا شراؤه لاشتراط رؤية المعقود عليه وتكفى الرؤية ولو قبل العقد ويكفى رؤية بعضه المتصل بباقيه كالصبرة يرى ظاهرها والغرارة والحاصل الكبير وكرؤية بعض مغيب الأصل وإنما اشترط حضور جميع المعقود عليه مع الاكتفاء برؤية بعضه للتمكن من حزره وهذا الشرط فى غير قلال الخل المطينة وعلم أنه يفسدها الفتح لكن بشرط كونها مملوءة أو يعلم المشترى نقصها ولو باخبار البائع وصفة

مافيها وفى غير الثمار العائبة عن بلد العقد على مسيرة خمسة أيام ويكتفى فى حل بيعها بذكر الصفة لكن من غير شرط نقد ثمن وإلا امتنع بيعها كما إذا بعدت جدا إلا أن يكون ثمرها يابسا . الثالث أن لا يكثر المعقود عليه جدا بحيث لا يمكن حزره وإلا امتنع بيعه جزافا ولا معدودا أما ماقلّ بحيث لا مشقة فى ضبطه بمعياره الشرعى فيجوز فى المكيل والموزون ولا يجوز فى المعدود . الرابع أن يكون مجهولا للمتبايعين فلو علماه معا لجاز العقد لأنه حينئذ ليس من بيع الجزاف وأما لو علمه أحدهما فلا يجوز بيعه جزافا وإن أعلم العالم الجاهل قبل العقد فسد وإن لم يعلمه لم يفسد ولكن يثبت الخيار للجاهل كظهور عيب فى السلعة دلس به البائع على المشترى . الخامس أن يكون المتعاقدان من أهل الحزر أو يوكلا من هو كذلك ويحزر المفقود عليه بالفاعل . السادس أن تستوى أرضه بأن لا تكون مرتفعة ولا منخفضة ويظهر كذلك فان لم يظهر استواؤها ثبت الخيار لمن عليه الضرر . السابع وهو خاص بالمعدود أن يكون فى عده مشقة وإلا لم يصح بيعه جزافا وأما الموزون والمكيل فيجوز بيعهما جزافا بغير هذا الشرط لأن شأنهما المشقة لتوقفهما على معيار شرعى أو معتاد والعدّ يتيسر غالبا لكل أحد . الثامن أن لا تتفاوت أفراد المعقود عليه تفاوتا بينا بكثرة ثمن بعض الأفراد وقلة البعض كالرقيق والثياب وأما تفاوت الثمن بالشئ اليسير فلا يمنع كأثمان البطيخ والرمان . التاسع أن لا يشترى الجزاف مع المكيل مع اتحاد الجنس فى عقدة واحدة أو اختلاف الجنس مع خروج كل عن أصله بخلاف لو وقع كل على الأصل فيجوز كما يجوز شراء الجزافين والمكيلين فى عقدة واحدة ولو مع الخروج عن الأصل . والأصل فى الحبوب الكيل والأرض الجزاف . قال خليل عاطفا على الجائز وجزاف إن رأى ولم يكثر جدا وجهلاه وحزرا واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه قال شراحه وكل الشروط للصحة سوى استواء الأرض فانه شرط فى الجواز بدليل ثبوت الخيار لمن عليه الضرر عند تبين عدم الاستواء وإذا وجدت تلك الشروط جاز بع الجزاف (فيما يوزن) كالسمن والعسل والبن (أو يكال) كالحنطة والفول أو يعدّ كالبطيخ والسمك وغيرها من كل ما لا تتفاوت أثمان أفراده أو تتفاوت تفاوتا يسيرا وإنما أسقط المصنف المعدود لأن الكلام فى المثلى والمعدود منه بدليل مايأتى فى قوله ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ففى كلامه اكتفاء على حد « سرابيل تقيكم الحر » لأن التقدير والبرد والتقدير هنا فيما يوزن أو يكال أو يعد ولما كان المقدر فى قوة الملفوظ به استثنى منه المعدود المسكوك بقوله (سوى الدنانير والدراهم) وغيرها من كل (ما كان مسكوكا) فلا يجوز بيع شئ منها جزافا لأن شأن المسكوك أن يعتبر عده ولذلك كان محل منع بع المسكوك جزافا إذا كان التعامل به عددا أو عددا ووزنا لقصد أفراده حينئذ المؤدى للمخاطرة والمقامرة فان انفرد التعامل بالوزن جاز قال خليل بالعطف على ما لا يجوز ونقد إن سك والتعامل بالعدد وإلا جاز .

﴿ تنبيه ﴾ فهم مما قررنا أن إطلاق المصنف فى المسكوك غير مسلم إلا أن يقال أطلق اتكالا على الغالب من أن المسكوك إنما يتعامل به عدداً ومفهوم المسكوك أشار إليه بقوله (وأما نقار) بكسر النون أى فجرات (الذهب والفضة فذلك) المذكور من الشراء جزافا (فيهما جائز) لعدم قصد الافراد حينئذ . والحاصل أن التبر والحلى المكسر وكذا المسكوك المتعامل به وزناً فقط يجوز بيعه جزافا والفلوس الجدد كالنقد .

فِيمَا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ سِوَى الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ مَا كَانَ مَسْكُوكًا ؛ وَأَمَّا نِقَارُ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ، فَذَلِكَ فِيهِمَا جَائِزٌ ،

﴿ تنبيه ﴾ لم يبين ما تباع به النقار المذكورة إذا تعومل بها وزنا. ومحصله أنها تباع بالعروض وكذا بالعين من غير جنسها بشرط المناجزة وكذا بجنسها بشرط المماثلة فى الوزن والمناجزة (و) كذا (لايجوز شراء الرقيق والثياب) والحيوانات وغيرها من أنواع المقومات التى تختلف أفرادها حال كون شرائها (جزافا) لأن اختلاف الأفراد اختلافا قويا يؤدى إلى المخاطرة والمقامرة وهى حرام. وأما نحو البطيخ والأترج وغيرهما مما لاتختلف أفراده اختلافا كثيراً فلا يمنع شراؤها جزافا. ولما كان من شرط جواز بيع الجزاف وجود المشقة فى عد مايعد ذكر مفهوم ذلك بقوله (ولا يجوز شراء ما يمكن عده بلا مشقة جزافا) لسهولة العد حينئذ بخلاف المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافا لأن شأن الكيل والوزن المشقة لتوقفهما على معيار شرعى أو معتاد ، ومما لايجوز شراؤه جزافا مالا يمكن حزره كحمام حى فى برجه ولا ما كان مدخولا عليه كاملألى هذه الغرارة من ذلك الحب بدينار مع وجود المكيال الشرعى أو المعتاد إلا فى نحو التين والعنب لأن قفصهما كالمكيال الشرعى لهما. ثم شرع المصنف يتكلم على باب التداخل وهو الزيادة فى المعقود عليه لأن العقد قد يتضمن زيادة على المعقود عليه كأن يهب المالك أو يبيع أرضا أو شجراً أو يسكتا عن قطع الشجر أو دخول الأرض فإن العقد على البناء يتناول ماتحته من الأرض وكذلك العقد على الشجر. قال خليل تناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما والبذر لاالزرع فلا تتناوله لأنه فى قوة المنفصل عن الأرض بخلاف الشجر فانها تتناوله لأنه كجزء منها ومثل الزرع المدفون فلا تتناوله وهو للبائع إن ادعاه وأشبه وإلا كان لقطة. وقولنا ويسكتا للاحتراز عما لو شرطا هدم البناء أو قطع الشجر فلا يتناولانها والعادة كالشرط وقد يقتضى العقد النقص فى المعقود عليه ظاهراً وأشار إليه المصنف بقوله (ومن باع نخلا) مثمراً فإن كانت (قد أبرت) كلها أو أكثرها (فثمرتها) باقية (للبائع إلا أن يشترطها المبتاع) فتكون(له) عملا بالشرط لقوله صلى الله عليه وسلم «من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشترى ومفهوم كلامه أنها لو كانت غير مأبورة أو أبر منها دون النصف فإنها تكون للمشترى» بمجرد العقد على الأصل وأما لو أبر نصفها لكان لكل حكمه فالمؤبر للبائع إلا أن يشترطه المشترى وغيره للمشترى كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع. واختلف فى جواز اشتراط البائع لغير المؤبر فصحح فى الشامل الجواز بناء على أنه مبقى قال اللخمى وهو الصحيح وشهر بعض المنع كمنع استثناء الجنين بناء على أنه مشترى.

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ظاهر قول المصنف إلا أن يشترطها المبتاع أنه لايجوز اشتراط بعضها وهو كذلك لأنه إنما جاز بيعها قبل بدو صلاحها فى تلك الحالة بطريق التبعية لأصلها واشتراط بعضها يقتضى قصد بيعها لذاتها وعدم التبعية ﴿الثانى﴾ تكلم المصنف على حكم من ابتاع نخلا مثمرا ولم يتكلم على حكم من ابتاع أرضاً وفيها نخل مثمر وقد قدمنا أن العقد على الأرض يتناول مافيها من شجر أو بناء وأما الثمر الذى يكون مؤبرا عليها فلم يتكلم خليل كالمصنف عليه واختلف العلماء فيمن يكون له فأفتى بن ابن عتاب بأنه للمشترى قائلا بأن تناول الأرض لأصله يقتضى تناولها لفرع الأصل بالأولى ، وردّ بعض شيوخ شيوخنا عليه بحديث «من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع» وأقول لايحسن الرد عليه بالحديث لاختلاف الموضوع لأن الحديث العقد على ذات النخل وفتوى ابن عتاب المعقود عليه الأرض لاذات النخل والأرض تتناوله فكيف لاتتناول ثمره وحرر المسئلة ، ولم يتكلم المصنف أيضا على من عليه سقى النخل الذى ثمره للبائع عند الاحتياج

وَلا يَجُوزُ شِرَاءُ الرَّقِيقِ وَالثِّيَابِ جُزَافاً وَلا مَا يُمْكِنُ عَدُّهُ بِلا مَشَقَّةٍ جُزَافاً وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ ، فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ لَهُ

إلى السقى وفى خليل إن السقى على البائع عند المشاحة وعند عدمها لكل السقى مالم يضر بالآخر ﴿الثالث﴾ فهم من كون الثمر المؤبر للبائع إلا أن يشترطه المشترى أنهما لو تنازعا فى الاشتراط وعدمه لكان القول للبائع لأن الثمر له فى الأصل حتى يثبت المشترى اشتراطه ﴿الرابع﴾ إنما أنث المصنف الضمير العائد على نخلا فى قوله قد أبرت لأن النخل والنخيل بمعنى واحد فيجوز فى الضمير العائد عليه التذكير والتأنيث ومنه «أعجاز نخل خاوية» ولما كان غير النخل كالنخل فى كل ماتقدم قال (وكذلك غيرها من الثمار) كالخوخ والتين والعنب فالثمر المؤبر كله أو جله للبائع إلا أن يشترطه المشترى ، وغيره للمشترى إلا أن يشترطه البائع ثم بين صفة التأبير بقوله (وإبار) مختلف ففى النخل (التذكير) وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها ويقال له اللقاح وقيل شق الطلع عن الثمرة ؟ وفى غير النخل كالخوخ والتين أن تبرز الثمرة عن موضعها وتتميز بحيث تظهر للناظر (وإبار الزرع) والمراد به غير ذى الثمر كالبرسيم والقرط. (خروجه من أرضه) فمن ابتاع أرضا ذات زرع ظاهر للناظر يكون زرعها لبائعها إلا أن يشترطه المشترى كمن اشترى نخلا مؤبرا كله أو جله ومن اشترى أرضا مبذورة لم يبرز زرعها فإنها تتناول بذرها كما قدمنا (و) مثل من باع نخلا مؤبرا (من باع عبدا) يملك جميعه (وله مال) سوى ثياب مهنته (فماله) جميعه باق (للبائع إلا أن يشترطه) كله (المبتاع) فيكون له لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المشترى» وإذا كان ماله لا يتبعه فأحرى ولده. وقولنا يملك جميعه احتراز عن المشترك والمبعض فان مال المشترك يكون لمشتريه بمقتضى العقد ولو كان المشترى أحد الشركاء لأنه لا يجوز لأحد من الشركاء انتزاعه إلا بموافقة شريكه وهذا مالم يشترطه البائع وإلا كان له وأما المبعض فان ماله يبقى بيده ليأكل منه فى يوم نفسه وإذا مات ورثه المتمسك بالرق . وقولنا سوى ثياب مهنته بفتح الميم أى خدمته فان العقد على ذات العبد يتناولها . واختلف لو شرطها البائع هل يوفى له بشرطه أم لا ؟ خلاف . وقولنا كله احتراز عن اشتراط بعضه فانه لا يجوز خلافا لأشهب كما لا يجوز اشتراط بعض الصبرة أو بعض الزرع أو حلية السيف أو أحد عبدين يبيعهما ويستثنى مال أحدهما .

وكذلك غيرها من الثمار والإبار التذكير وإبار الزرع خروجه من الأرض ، ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ،

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ فى قول المصنف إلا أن يشترطه المبتاع إجمال لأنه لم يبين هل المراد يشترطه لنفسه أو للعبد والحكم الجواز فيهما والبيع صحيح فى الصورتين لكن فى اشتراطه للعبد البيع صحيح مطلقا وأما فى اشتراطه لنفس المشترى فلا بد أن يكون ثمن العبد مما يباع به ماله وأن يشترطه جميعه ، وأن يكون معلوما فهذه ثلاثة شروط وهذا على اختيار اللخمى وأما على اختيار ابن ناجى حيث قال مال العبد بالنسبة لبيعه كالعدم على المعروف فيجوز شراؤه بالعين وإن كان ماله عينا وسواء كان حاضرا أو غائبا معلوما أو مجهولا ولا يراعى فيه ربا ولا صرف مستأخر ولا تفاضل ولا غير ذلك لأن ماله تبع له وظاهر كلام ابن ناجى سواء قال المشترى أشتريه بماله أو قال أشترى هذا العبد وماله لأن معنى وماله مع ماله وفصل الأقفهسى بين قوله بماله فيجوز شراؤه بكل شىء وبين قوله أشتريه وماله فيراعى فيه الربا فان كان ماله عينا لا يجوز شراؤه بعين من جنسه وقال الأجهورى وقول ابن ناجى على المعروف يقتضى أن كلامه هو المعتمد وأما لو اشترطه المشترى ولم يبين المشترط له فان العقد يفسخ هكذا قال بعض الشيوخ ﴿الثانى﴾ قول المصنف باع لا مفهوم له بل مثله كل عقد معاوضة فان دفعه صداقا أو خالعت به الزوجة فماله للزوج فى الأولى وللزوجة فى الثانية

إلا أن تشترطه الزوجة فى الأولى أو الزوج فى الثانية وأما لو خرج من يد المالك بغير عوض فان كان بعتق أو كتابة فان ماله يتبعه ولو كثر إلا أن يستثنيه سيده قبل عتقه إن كان ممن ينزع ماله كما يشير له المصنف فيما يأتى بقوله: ومال العبد له إلا أن ينزعه السيد فان أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه وأما لو خرج من ملك السيد بهبة أو صدقة فقيل ماله يتبعه فيكون للمعطى له وقيل يبقى للمعطى بالكسر ﴿الثالث﴾ إسناد المال للعبد يقتضى أنه يملك وهو كذلك إلا أن ملكه غير تام بدليل عدم وجوب الزكاة عليه وجواز انتزاع السيد لماله ﴿الرابع﴾ مثل الثمار المؤبرة ومال العبد فى كونهما للبائع إلا أن يشترطهما المشترى خلفة الفصيل كالقرط والبرسيم وغيرهما مما يجذ ويخلف كالملوخية فان خلفته لبائعه حتى يشترطها لأنه يجوز له اشتراطها حيث كانت فى أرض مأمونة كأرض السقى ويشترط جميعها وأن يكون اشتراطها بعد بدو صلاح أصلها ﴿الخامس﴾ لم يبين المصنف حكم جواز شراء المشترى لما ذكر من البائع حيث لم يشترطه وقت العقد وفيه خلاف والأصح الجواز لكن يشترط فى الخلفة أن تكون مأمونة وأن يكون شراؤها قبل جذاذ أصلها لأن الغرر حينئذ تابع. ولما كان يتوهم من اشتراط الغيبة فى المبيع على الصفة باللزوم منع بيع ما فى البرنامج قبل رؤيته نص عليه بقوله (ولا بأس بشراء) وبيع (ما فى العدل) بكسر العين من الثياب معتمدين (على البرنامج بصفة معلومة) مكتوبة فيه لأن المراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل فلا بأس المراد بها الجواز. قال خليل عاطفا على الجائز وعلى البرنامج قال شراحه أى وجاز البيع والشراء على البرنامج وكان الأصل منعه حتى ينظر بالعين لكنه أجيز لما فى حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث مافيه ومؤنة شده إلا إن لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية فان وجد على الصفة لزم المشترى وإلا خير المشترى والمراد بالصفة المعلومة بيان عدة الثياب وأصنافها وذرعها وصفتها.

وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ مَا فِي العِدْلِ عَلَى البَرْنَامِجِ بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ،

﴿تنبيهات: الأول﴾ لو تنازع البائع والمشترى بعد قبض المتاع والغيبة عليه فادعى البائع أن الثياب التى فى العدل موافقة لما فى الدفتر الذى هو البرنامج والحال أن الدفتر قد ضاع أو حرق أو كان موجوداً معه وادعى البائع على المشترى أن ما أتى به غير ما وجده فى العدل فان القول قول البائع بيمينه. قال خليل وحلف مدع لبيع برنامج إن موافقته للمكتوب المراد فى بيع برنامج فاللام بمعنى فى وصفة يمينه أن يحلف بالله الذى لا إله إلا هو إن ما فى العدل موافق لما فى البرنامج وحملنا الكلام على أن البرنامج ضاع أو حرق لأنه لو كان موجودا لوجب الرجوع إليه ﴿الثانى﴾ لو وجد المشترى الثياب أقل أو أكثر مما فى البرنامج كما لو اشترى خمسين ثوبا مثلا فوجد زيادة ثوب فقال مالك يكون البائع شريكا للمشترى بجزء من اثنين وخمسين جزءا وفى رواية بجزء من أحد وخمسين جزءا وقول مالك بجزء من اثنين وخمسين جزءا رواية ابن القاسم. والحق والصواب رواية بجزء من أحد وخمسين جزءا واعتذر ابن اللباد عن مالك بأنه أدخل اللفافة فى العدد وإن ناقش فيه عياض قائلا اللفافة ملغية لأنها ليست من جنس الثياب فهى كحبل الشد وإن وجد فيه أقل بأن وجد فيه تسعة وأربعين ثوبا وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءا فان كثر النقص رد المبيع ولا يلزمه أخذه ومحل الشركة عند الزيادة والوضع عند ظهور النقص إذا كان ما فى العدل متحد النوع والصفة وأما لو كان مختلفا كما لو كان فيه عشرة من الشاش وعشرة من البفت ثم وجدت الزيادة فى أحد النوعين أو النقص لكان الاشتراك أو الوضع فى ذلك النوع فقط.

وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ ثَوْبٍ لَا يُنْشَرُ وَلَا يُوصَفُ أَوْ فِي لَيْلٍ مُظْلِمٍ لَا يَتَأَمَّلَانِهِ وَلَا يَعْرِفَانِ مَا فِيهِ

﴿الثالث﴾ البرنامج: بفتح الباء وكسر الميم لفظة فارسية استعملتها العرب والمراد أنها الدفتر المكتوب فيه صفة مافى العدل الذى هو الغرارة. قال شيخ شيوخنا الأجهورى رحمه الله والظاهر أن الكتابة ليست بقيد بل لو حفظ البائع عدد ما فى العدل وصفته وباعه على عدده ووصفه لكان ذلك كافيا وذكر بعض أن برنامجا مصروف لأنه وإن كان أعجميا فهو اسم جنس والأعجمى إنما يمنع صرفه إذا استعمل علماً فى اللغة الأعجمية ﴿الرابع﴾ مثل بائع ما فى البرنامج فى قبول قوله الصيرفىّ والمقرض يدعى القابض منهما أنه وجد ماقبضه رديئا أو ناقصا فانه يحلف مادفعت إلا جيدا قال خليل عاطفا على بيع البرنامج وعدم دفع ردئ أو ناقص وصفة يمينه أن يحلف مايعلمها من دراهمه وما دفعت إلا جيادا فى علمى إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت. ولما كانت علة جواز البيع على البرنامج كثرة المشقة بحل الثياب وطيها ونشرها لكثرتها ذكر محترز ذلك بقوله (ولا يجوز شراء ثوب) مطوىّ يشترط بائعه على مشتريه أنه (لاينشر) له (ولا يوصف) له وقت العقد ولا سبق له رؤية بل يبيعه على اللزوم بمجرد لمسة بيده ولا يقابه ولا يعرف مافيه قال خليل مشبها فى عدم الجواز وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم وأما لو باعه على الخيار بالرؤية لجاز ولو لم يذكر نوعه ولا جنسه وقولهم يشترط فى صحة البيع العلم بالمبيع محمول على بيع البت ومفهوم قول المصنف لاينشر ولا يوصف أنه لو نشر لجاز الشراء ولو على اللزوم وأما لو وصف فلا يجوز على أحد قولين لمالك فى الشيرج المدرج فى جرابه ومحل القولين مالم يكن فى رؤيته فساد وإلا اتفق على الجواز كما أجازوا بيع قلال الخل المطينة إذا كان الفتح يفسدها لكن بشرط أن تكون مملوءة أو يعلم مانقص منها من ثلث ونحوه ويكفى علم المشترى ولو من البائع ولابد من بيان صفة مافيها من الخل لأنه إذا جاز بيع مافى البرنامج على الوصف لدفع المشقة فأولى لدفع الفساد المؤدى إلى تلف المال راجع الأجهورى فى شرح خليل مع زيادة إيضاح (أو) أى وكذا لايجوز شراء ثوب (فى ليل مظلم) والحال أن البائع والمشترى (لايتأملانه ولا يعرفان مافيه) تفسير لما قبله فان وقع البيع على هذا الوجه على اللزوم كان باطلا لأن شرط صحة البيع على اللزوم علم المتعاقدين بالمعقود عليه قال خليل وعدم جهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلا. وأما على الخيار بالرؤية فيجوز ولو لم يذكر جنس المعقود عليه ولا نوعه.

﴿تنبيهات: الأول﴾ قول المصنف فى ليل مظلم يوهم أن المقمر يجوز فيه البيع على هذا الوجه على اللزوم وليس كذلك بل المقمر كالمظلم وكان الأولى إسقاط لفظ مظلم أو ذكر مقمر مع حذف مظلم ليكون ناصا على المتوهم وما أحسن قول المدونة ولا يجوز شراء بليل ولم يقيده بل لو وقع البيع نهارا على هذا الوجه على البت كان باطلا لأن المدار على عدم معرفة المعقود عليه وأما على الخيار فلا بطلان قال خليل بالعطف على الجائز وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية ﴿الثانى﴾ قوله لا يتأملانه ولا يعرفان مافيه جعله بعض الشراح كالتعليل لسابقه لعدم صحة البيع فى الليل وكأنه قال ولا يجوز الشراء فى الليل لعدم الوصول إلى معرفة المعقود عليه وهذا يوهم أنه لايصح البيع ليلا ولو تأملاه وهو كذلك على ظاهر الأمهات بناء على أن حقيقة المبيع لاتدرك ليلا وفى مختصر البرزلى إذا كان العاقد يمكنه الوصول إلى معرفة المعقود عليه ظاهرا وباطنا بالقمر مثل النهار جاز قال بعض شيوخ شيوخنا الأجهورى وهذا الخلاف فى شهادة ﴿الثالث﴾ إنما ثنى الضمير فى يتأملانه

ويعرفان لأنه يطلب العلم من كل واحد من المتعاقدين، والبائع قد لا يعلم حقيقة ماعنده فسقط ماقيل إنما يشترط علم المشترى لعلم البائع بشيئه وثبوت النون فى يتأملانه ويعرفان على اللغة الفصيحة لأن لانافية وأما على نسخة إسقاطها فهو على إجراء لا النافية مجرى الناهية أو على لغة قليلة تحذف نون الأفعال الخمسة لمجرد التخفيف وجاء عليها قول الشاعر :

أبيت أسرى وتبيتى تدلكى وجهك بالعنبر والمسك الزكى

وقوله صلى الله عليه وسلم « كما تكونوا يولى عليكم » ولما كان يتوهم أن الدابة كالثوب قال : (وكذلك) لايجوز شراء (الدابة) سواء كانت مأكولة اللحم أم لا (فى ليل) مقمر وأولى (مظلم) على ماعليه ابن القاسم، وأما أشهب ففصل بين مايؤكل لحمه فيجوز شراؤه بالليل حيث كان المقصود لحمه لأنه يمكن اختباره بالليل فلا يجوز شراؤه بالليل، والظاهر أن شراء الحوت ونحوه من الطيور كبهيمة الأنعام التى يراد منها اللحم. وملخص مافهم من كلام أهل المذهب فى الثياب وغيرها أنه إن علم المعقود عليه باطنا وظاهرا بحيث لايتميز إدراكه للمتعاقدين فى النهار عن إدراكه لهما فى الليل جاز بيعه وإلا فلا، والأصل فى ذلك كله ما فى الصحيحين « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن بيعتين ونهى عن الملامسة والمنابذة فى البيع » فالملامسة هى لزوم المبيع بلمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة أن ينبذ الرجل ثوبه لآخر ولا يلمسه ولا ينشره بل يلزمه الشراء بمجرد طرحه له من غير إحاطة بحاله، واللبستان إحداهما اشتمال الصماء وهو أن يجعل ثوبه على أحد عاتقيه فيبدو أحد شقيه ليس عليه ثوب، واللبسة الثانية احتباؤه بثوب ليس على فرجه منه شىء، وأما لو وقع البيع فى كل ذلك على الخيار لجاز، ثم ذكر المصنف أمرا مشاركا لما قبله فى النهى بقوله (ولا يسوم أحد على سوم أخيه) أى لايجوز أن يزيد على الثمن الذى سماه غيره لأنه يورث العداوة بين صاحب العطاء الأول والثانى، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله : « لاتحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً » وما ذكره المصنف بعض حديث ولفظه « لايبيع بعضكم على بيع بعض ولا يسم على سومه » واختلف الناس فى فهم الحديث، فمنهم من فهم أن السوم والبيع شىء واحد وهو الزيادة فى الثمن على عطاء الغير، ومنهم من فهم أنهما شيئان فالسوم الزيادة فى الثمن والبيع متعلق بالمثمن الذى هو السلعة ومثاله أن يحضر شخص لصاحب سلعة ويريد شراءها منه فيأتى شخص آخر بسلعة ويقول لمريد الشراء المذكور سلعتى هذه خير لك من سلعة فلان التى أردت شراءها وأنا أرضى منك بما أعطيت فى سلعة فلان، ولا شك فى حرمة هذا لأنه يؤدى إلى التباغض. ولما كانت حرمة السوم مشروطة بما إذا كان البائع ركن إلى المشترى أشار إليه بقوله (وذلك) أى ومحل حرمة السوم على سوم الغير (إذا ركنا) أى المتعاقدان أى بعضهما إلى بعض وفسر التراكن بقوله (وتقاربا) بأن مال البائع إلى البيع والمشترى إلى الشراء بحيث لم يبق بينهما إلا الإيجاب والقبول باللفظ فحينئذ لا يجوز لأحد أن يزيد على عطاء ذلك المشترى أو يعرض له سلعة أخرى يرغبه فيها حتى يعرض عن الأولى وهذا التقييد من تفسير الراسخين وبيان المتفقهين فقد قال مالك فى الموطأ وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم. لايبع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الدراهم ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع ركن إلى المشترى فهذا الذى نهى عنه والله أعلم. وبين مفهوم إذا ركنا بقوله (لامن أول التساوم) فلا ينهى عن ذلك فقد

وكذلك الدابة فى ليل مظلم ولا يسوم أحد على سوم أخيه، وذلك إذا ركنا وتقاربا، لافى أول التساوم

قال مالك رضى الله عنه : أما قبل التراكن والتقارب فجائز لأنه لو ترك ذلك لدخل الضرر على الباعة فى سلعهم لأنه يؤدى إلى بخسها وبيعها بالنقص ، وإنما صرح المصنف بذلك وإن فهم من التقييد ردّا على من كره التزايد فى السلعة مطلقا مخافة الوقوع فى النهى المذكور وإنما يجوز السوم على سوم الغير قبل التراكن إذا أراد السائم أن يشتريها وأما لو قصد بسومها والزيادة فى ثمنها غرور الغير فانه يحرم لأنه يكون ناجشا وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله : ولا تناجشوا .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ تكلم المصنف عن الذى المذكور وسكت عما لو طاب مريد الشراء من الغير الكف عن العطاء فى السلعة ليأخذها برخص ، وحكمه الجواز . قال خليل وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع ولا البعض الذى هو كالجميع فى كونه مقتدى به فان خالف الجائز وسأل من لا يجوز سؤاله وثبت ذلك ببينة أو إقرار خير البائع فى قيام السلعة فى ردها وعدمه فان أمضى بيعها فالجميع فيها شركاء لتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت والمبتاع أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت ولهم الدخول معه قهرا عليه إن زادت ولا فرق فى ذلك بين كونها فى سوقها أم لا كانت للتجارة أم لا وإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة على المبتاع من غير اشتراك ﴿ الثانى ﴾ استثنى بعض الشيوخ من النهى عن السوم المذكور سوم ما يبيعه الحاكم بالخيار ثلاثا من سلع المفاس أو من التركة التى يبيعها للأيتام وكذا ما يبيع فى المغانم وغير ذلك مما يبيعه الحاكم فانه يجوز التزايد فيه ولو كان الغير أعطى فيه وحصل التراكن لأن للحاكم قبول الزيادة ويجوز لفاعلها الإقدام عليها ولا يدخل هذا تحت النهى ﴿ الثالث ﴾ لم يذكر المصنف حكم ما لو وقع المنهى عنه بأن سام وزاد على غيره بعد التراكن ووقع الإيجاب والقبول وجرى فيه خلاف بين العلماء فى الفسخ وعدمه فذهب الشافعى وجماعة إلى إمضائه حملا للنهى على عدم الوجوب ولمالك قولان فى النهى هل على الكراهة أو الحرمة؟ والفسخ على الثانى دون الأول والمعتمد الحرمة وتقدم فى النكاح أنه إذا خطب على خطبة غيره بعد التراكن أنه يفسخ إن لم يدخل . قال خليل وفسخ إن لم يبين وإنما فسخ لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه حتى يوجد دليل على الصحة بعد الوقوع . قال العلامة خليل وفسد منهى عنه إلا لدليل قال شراحه سواء كان المنهى عنه عقد معاملة أو عبادة وقوله إلا لدليل أى يدل على الصحة بعد الوقوع ﴿ الرابع ﴾ فى قوله : لا يسوم أحد على سوم أخيه أمران : أحدهما متعلق باللفظ وذلك لأن لا ناهية ، وكان الواجب حذف الواو من يسوم لالتقاء الساكنين كما وقع فى لفظ الصحيحين من قوله لا يسم الرجل بحذف الواو . وثانيهما التقييد بأخيه فانه صريح فى المسلم كما وقع التصريح به فى بعض الروايات وهو ليس بقيد بل الذمى كذلك للاجماع على حرمة أذى الجميع . والجواب عن الاول أنه أجرى النهى مجرى الخبر ، وعن الثانى بأن التقييد بالأخ وصف طردى أى غير معتبر المفهوم . ولما فرغ من ذكر ما أراده من البياعات المنهى عنها شرع فى بيان ما كان الاولى تقديمه قبل ذلك وهو ما ينعقد به البيع فقال (والبيع) وقد تقدم معناه لغة وشرعا (ينعقد) أى يتحقق وجود حقيقته (بالكلام) وكذا بغيره من كل ما يدل على الرضا ولو الإشارة منهما أو من أحدهما ولو مع القدرة على النطق إلا الأخرس الأعمى الأصم فلا تجوز معاملته ولا منا كحته . قال خليل ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة وبيعنى فيقول بعت وبايعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما ويلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بائع أو مشتر ويرضى الآخر فان قال البادئ بعد رضا الآخر لم أرض فانه يلزمه يمين . قال خليل وحلف وإلا لزم إن قال

وَالبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالكَلَام

أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به أو أتسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها . والحاصل أنه ينعقد بلفظ الماضى أو الأمر أو المضارع ولا يشترط عندنا تقدم الإيجاب من البائع على القبول من المشترى وإنما فسرنا ينعقد فى كلام المصنف بما ذكرنا لدفع إشكال فى كلامه لأن البيع عقد فكيف يقول البيع ينعقد لأنه يصير المعنى ينعقد العقد بالكلام وهو غير صحيح وقدمنا أن شرط صحة العقد تمييز العاقد وشرط لزومه تكليفه فعقد المحجور عليه صحيح غير لازم كعقد المكره إكراها حراما ثم إن وقع على خيار التروّى ولو بالعادة كان منحلا ولا يلزم إلا بما يدل على الرضا من قول أو فعل أو بمضىّ مدته وما اتصل به من الغد والغداءين . قال خليل ويلزم بانقضائه ورد فى كالغد وإن وقع بتا كان لازما بمجرده حيث صدر من مكلفين رشيدين (وإن لم يفترق المتبايعان) تثنية متبايع بالتاء لا بالهمزة خلافا لمن قال لا ينعقد إلا بعد الافتراق من المجلس كالإمام الشافعى ومن وافقه من أصحابنا وسبب الاختلاف خبر « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا » إلا بيع الخيار فمالك ومن وافقه ترك العمل بظاهره وحمل التفرق على التفرق بالأقوال وأنهما إذا عقدا البيع ولم يذكرا خيارا ولا كانت العادة جارية به يقع البيع لازما ولم يكن لأحدهما خيار ، ومن هؤلاء من قال هو على ظاهره وتقدم أن الحامل لمالك رضى الله عنه على عدم العمل بخيار المجلس عمل أهل المدينة وقد ذكرنا فى صدر الباب مافيه الكفاية . ولما فرغ من الكلام على بيع الذوات شرع فى الكلام على بيع المنافع فقال : (والإجارة جائزة) قال خليل صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع وهى مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب ، يقال استأجر الرجل الرجل على عمل بأجر ، أى بثواب يعطيه له على عمله ، وعرفها ابن عرفة بقوله : بيع منفعة ماأمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فخرج بيع منفعة الدور والأرضين والدواب فلا يسمى إجارة وإنما يسمى كراء كما خرجت المساقاة والقراض والضمير فى بعضه للعوض وفى تبعيضها المنفعة وإنما زاد لفظة بعضه ليدخل فى التعريف « إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتىّ هاتين » الآية للاجماع على أن هذه إجارة وعوضها البضع وهو لا يتبعض فلو حذفها لصار التعريف غير جامع ، وجوازها ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام « إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتىّ هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج » وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » وقوله أيضا عليه الصلاة والسلام « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرّا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » رواه البخارى وفيه أيضاً فى حديث الرقية بالفاتحة « إن أحق ماأخذتم عليه أجرا كتاب الله » . وأما الاجماع فحكاه غير واحد . واعلم أن أركانها خمسة المؤجر والمستأجر والصيغة والأجرة والمنفعة ، أما المؤجر والمستأجر فشرط صحة عقدهما التمييز وشرط لزومه التكليف والرشد فعقد الصبى والعبد على سلعهما أو على أنفسهما صحيح غير لازم فلوليهما فسخه وإمضاؤه وإن لم يطلع على ذلك إلا بعد الاستيفاء لزم المستأجر الأكثر من المسمى وأجرة المثل وكذا إن عقد السفيه أو المكره إكراها حراما يكون لولى السفيه وللمكره بعد زوال الإكراه الإجازة أو الفسخ إلا أن يكون عقد السفيه على نفسه فلا كلام لوليه لأنه لا حجر عليه فى نفسه إلا أن يكون فى إجارته نفسه محاباة ، وأما صيغة الاجارة فهى كل مايدل على الرضا ، وأما الأجرة فهى كل مايصح أن يكون ثمنا فى الجملة . قال خليل صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع وإنما قلنا فى الجملة لئلا تنتقض الكلية بالطعام

وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقِ الْمُتَبَايِعَانِ . وَالْإِجَارَةُ جَائِزَةٌ

ومما تنبته الأرض لصحة كونهما ثمنا وعدم صحة كونهما أجرة لأرض الزراعة ويجب تعجيلها إن كانت معينة بالشرط أو العادة . قال خليل وعجل إن عين أو بشرط أو عادة أو فى مضمونة لم يشرع فيها إلا كرى حج فاليسير ، وأما المنفعة فهى كما قال ابن عرفه فهى ما لا تمكن الاشارة إليه حسا دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه . وقال خليل بمنفعة تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصدا فلا تستأجر التفاحة لشمها لان تأثرها ليس من الاستيفاء وإنما هو من مرور الزمان ولا الأعمى للخط ولا الأخرس للكلام ولا الأرض التى غمرها الماء ولا يمكن انكشافها ولا الفقيه لإخراج الجان أو لحل المربوط لعدم تحقق المنفعة ولا الأشجار لثمارها ولا الشاة للبنها لأدائه إلى بيع الشىء قبل وجوده وهو لا يجوز ولا الحائض لكنس المسجد بنفسها ولا على فعل ما يطلب من الانسان بنفسه كصلاة الوتر أو الصوم لعدم حصول المنفعة للمستاجر وأشار المصنف إلى شروطها بقوله (إذا ضربا لذلك أجلا وسميا الثمن) والمعنى أن الاجارة لا تصح إلا بشروط ثلاثة أحدها أن يكون أجلها معلوما بشهر أو سنة أو تكون محدودة بعمل كخياطة ثوب أو كتابة كراس . وثانيها أن يكون الأجر معلوما للمتعاقدين ولو بالعرف كأجرة الخياطة أو صبغ الثوب أو غيرهما مما لا تختلف أجرته عرفا . وثالثها أن يكون العمل المستأجر عليه معلوما للمتعاقدين كما يشترط تعيين الذات المعقود عليها لتعليمها أو لركوبها قال خليل وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدران ومحمل إن لم توصف ودابة لركوب وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة .

إذا ضربا لهما أجلا وسميا الثمن ،

﴿تنبيهان : الأول﴾ إنما يشترط التصريح بالأجل ، فيما لا تعرف غايته إلا بانتهاء الأجل كالاستئجار على الرعاية أو الحرث ، وأما ما غايته الفراغ منه كالخياطة والحياكة والصبغ فيكفى تعيين العمل وجرى خلاف فى فساد العقد عند الجمع بين العمل والزمان . قال خليل وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقا ؟ خلاف ﴿الثانى﴾ ما قدم من أن الاجارة جائزة بيان لحكمها الأصلى وقد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه للامامة أو للحج أو غيرهما من أنواع الطاعات أو لذمى لا يناله من ذلك مذلة وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لذمى يناله بذلك مذلة أو يؤجر نفسه لمعروف بالغصب وكذا كل إجارة يترتب عليها فعل محرم . ولما كان الجعل مشاركا للاجارة فى العقد على المنفعة لأن حقيقته كما قال ابن عرفة عقد على عمل آدمى بعوض غير ناشىء عن محله به لا يجب إلا بتمامه فخرج العقد على كراء السفن والرواحل والأرضين كما خرجت المساقاة والقراض وشركة الحرث وزاد لفظة به ليدخل إن أتيتنى بعبدى الآبق فلك عمله شهرا مثلا ، فانه جعل وإن كان فاسدا للجهل بالعوض ولو أسقط لفظة به لخرجت لمشاركتها للقراض فيما خرج به لأن عوضها نشأ عن محل العمل والضمير فى محله عائد على عمل الآدمى وبه كذلك والمعنى أن العوض شرطه أن يكون غير مأخوذ عن محل العمل بسبب عمل عامله فدخلت تلك الصورة لان عوضها غير ناشىء عن عمل عاملها بل أخذ من عمل محلها لا بسبب عمل عاملها بخلاف نحو القراض وإنما احتيج إلى إخراجها مع كونها فاسدة لأن التعاريف لمطلق الماهية الشاملة للفاسدة ، دل على جوازه الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » فجعل لمن جاء بصواع الملك الذى فقدوه حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ، وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلا فله سلبه » وقضية لرهط مع الجماعة الذين لدغ سيدهم التى رواها أبو سعيد الخدرى فانه قال : « انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفرة سافروها حتى

نزلوا على حيّ من العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شىء فلم ينفعه شىء فقال بعضهم لبعض لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا عندنا لعل أن يكون عند بعضهم شىء فأتوهم فقالوا لهم إن سيدنا لدغ وقد سعينا له بكل شىء فلم ينفعه فهل عند أحد منكم شىء؟ فقال بعضهم نعم والله إنى لأرقى ولكن قد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لى جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله أى الفاتحة فكأنما نشط من عقال يمشى وما به قلبة ، أى علة فأوفوهم جعلهم» فقوله فى الحديث حتى تجعلوا لى جعلا يرد على من نظر فى الاستدلال بقضية الرهط لجواز أن يكون إقرار النبى صلى الله عليه وسلم إياهم على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة كما يرده قوله صلى الله عليه وسلم «وما يدريك أنها رقية» مع قوله صلى الله عليه وسلم «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» فان هذا يقتضى أن ما أخذوه فى نظير الرقية لا الضيافة ، وقد مضى عمل المسلمين على ذلك فى سائر الأقطار على توالى الأعصار . والمصنف لم يذكر أركانه ، وهى أربع : العاقدان والعمل والعوض وأشار لها خليل بقوله صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلا علم يستحقه السامع بالتمام فشرط العاقد التأهل لعقد الإجارة صحة ولزوما وشرط الجعل بمعنى العوض أن يكون مما يصح كونه أجرة ، وأما العمل المجاعل عليه فبعضه تصح فيه الإجارة وذلك كحفر بئر فى أرض موات لأنه إن عين فيها مقدار مخصوص من الأذرع كان إجارة وإن عاقده على إخراج الماء كان جعلا وبعضه مما لا تصح فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على إحضار عبد آبق أو بعير شارد ونحوهما من كل ما يجهل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجعالة وتتعين الإجارة وذلك كالمعاقدة على عمل فى أرض مملوكة للجاعل كحفر بئر فى أرض مملوكة له لأنه على تقدير عدم تمام العمل يذهب عمله باطلا مع انتفاع الجاعل بعمله ، فبين الاجارة والجعل العموم والخصوص الوجهى على التحقيق خلافا لظاهر خليل فى قوله فى كل ما تجوز فيه الاجارة . ولما كان شرط الجعل عدم تقرير زمن للعمل قال (ولا يضرب فى الجعل أجل) أى يحرم أن يقدر زمن معين (فى رد) رقيق (آبق أو بعير شارد أو حفر بئر) فى أرض موات جاعله على إخراج مائها (أو) فى (بيع ثوب ونحوه) وإنما لم يجز ذلك لما فيه من زيادة الغرر إذ ربما ينقضى الأجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ ما لا يستحقه لأنه يأخذ الجعل كاملا لتمام العمل ويسقط عنه العمل فى بقية الأجل إلا أن يكون العامل شرط على الجاعل الترك متى شاء فانه يجوز ضرب الأجل حينئذ قال خليل بلا تقدير زمن إلا بشرط تركه متى شاء ولا يقال شأن الجعل أن للعامل فيه الترك متى شاء فلم امتنع مع تقدير الزمن من غير اشتراط تخيير فى الترك وجاز مع الاشتراط ؛ لأنا نقول المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام فغرره قوى وإن كان له الترك متى شاء وعند الشرط يخف غرره لدخوله ابتداء على التخيير .

وَلا يُضْرَبُ فِي الجُعْلِ أَجَلٌ فِي رَدِّ آبِقٍ ، أَوْ بَعِيرٍ شَارِدٍ ، أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ ، أَوْ بَيْعِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ ،

﴿تنبيهات : الأول﴾ كما لا يجوز ضرب الأجل فى عقد الجعل لا يجوز شرط نقد العوض وإذا وقع ضرب الأجل فى عقده أو شرط نقد العوض فسد ولو لم يحصل نقد ويجب فيه إن تمّ العمل جعل المثل وإلا فلا شىء له إلا أن يقع العقد على أن له الجعل وإن لم يتم العمل فيكون فيه أجرة المثل . قال خليل وفى الفاسد جعل مثله إلا بجعل مطلقا فأجرته ﴿الثانى﴾ قد ذكرنا أن الجعالة كالاجارة فى العاقد والعوض إلا أنه لا يشترط إيقاع العقد فيه من الجانبين بل يستحق العامل الجعل وإن لم يعاقده رب الشىء . قال خليل ولمن لم يسمع جعل مثله إن اعتاده . والضابط أنه متى أحضر العبد الآبق من اعتاد ذلك وجب له الجعل سواء وقع من ربه الالتزام أو لم يقع وأما لو أتى به من لا عادة له بطلب الإباق فانما

له ما أنفقه على الآبق من أكل وشرب ولباس لا نفقته على نفسه فإنها على نفسه لا على رب الآبق ﴿الثالث﴾ يشترط فى صحة الجعل إذا كان المجاعل عليه عبداً آبقا أو بعيراً شارداً جهل مكانه فان علما أو أحدهما مكانه فسخ العقد فإن تم العمل فان كان العالم الجاعل والجاهل العامل فله الأكثر من الجعل وأجرة مثله وإن انفرد المجعول له بالعلم فلا شئ وقال ابن القاسم فى العتبية له بقدر تعبه والقول لمن ادعى عدم العلم منهما ﴿الرابع﴾ لو أعطى شخص غيره ثوباً ليبيعه وقال له لاتبعه حتى تشاورنى لم يجز إن ضربا للبيع أجلا لأن الجعل يفسد بضرب الأجل كما تقدم والواجب فيه تسمية الثمن والتفويض إلى البائع فى بيعه متى شاء . ولما كان يتوهم من كون عاقد الجعل كعاقد الإجارة تبعيض العوض كالأجر قال (ولا شئ له) أى للعامل (إلا بتمام العمل) لورود النص بذلك قال تعالى «ولمن جاء به حمل بعير» فإن مفهومه أنه إن لم يأت به لاشئ له وأما إن تم العمل فيستحق الجعل المسمى له وجعل مثلها إن لم يكن تسمية حيث كانت عادته الإتيان بالآبق كما تقدم ولو استحق الشئ المجاعل عليه ولو قبل قبض ربه ولو كان الاستحقاق بحرية ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق على المشهور لأن الجاعل هو الذى ورط العامل فى العمل مثل الاستحقاق ولو أعتق السيد العبد بعد شروع العامل فى تحصيله بخلاف موته قبل قبض ربه له فإنه لا يستحق ومثل الموت فى تفصيله لو هرب العبد أو أسر أو غصب ، والفرق بين هذه المذكورات والاستحقاق أن الاستحقاق يغلب كونه ناشئاً عن عداء الجاعل ثم إن محل كون العامل لاشئ له قبل تمام العمل مالم ينتفع رب الشئ بعمله وإلا استحق بنسبة عمل الثانى . قال خليل إلا أن يستأجر ربه على التمام فبنسبة عمل الثانى سواء عمل عمل الثانى قدر الأول أو أقل أو أكثر فإن كان جعل الأول عشرة دراهم على حمل خشبة إلى موضع كذا فبلغها نصف الطريق مثلا وتركها ثم جعل لآخر عشرة على تبليغها فانه يستحق الاول عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستئجار بل لو بلغها ربها أو شخص آخر مجاناً فإنه يستحق الأول بنسبة عمل من يتمه أن لو استأجر عليه لأن المدار على الانتفاع بعمله ، راجع شرح خليل للعلامة الأجهورى .

وَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِتَمَامِ الْعَمَلِ ، وَالْأَجِيرُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا تَمَّ الْأَجَلُ وَلَمْ يَبِعْ وَجَبَ لَهُ جَمِيعُ الْأَجْرِ

﴿تنبيهان : الأول﴾ عقد الجعل قبل الشروع فى العمل منحل من جهة العامل والجاعل وأما بعد الشروع فى العمل فلازم من جهة الجاعل ومنحل من جهة العامل والمراد بالجاعل ملتزم عقد الجعل ولو عقده وكيله ﴿الثانى﴾ إنما يصح عقد الجعل فيما لا يجب على العامل فأما ما يجب عليه من قول أو فعل فلا يصح مجاعلته عليه قال فى البيان قال ابن القاسم قال مالك من قال دلنى على من يشترى منى جاريتى ولك كذا أو من أؤجره نفسى فدل عليه فذلك لازم له لأنه لا يجب عليه الإدلال عليه بخلاف مالو قال دلنى على امرأة تصلح لى أتزوجها ولك كذا فدله فلاشئ له والفرق بين الدلالة على من يشترى أو يستأجر وبين الدلالة على من تصلح للنكاح فى لزوم العوض فى الأول دون الثانى وقوع العوض فى مقابلة مالا يلزم العامل وهو التفتيش على من يشترى أو يستأجر بخلاف الثانى فإنه فى مقابلة ما يجب على العامل وهو النصيحة لأنه لما استنصحه صارت النصيحة واجبة عليه ولا يجوز لأحد أخذ عوض فى واجب عليه . ولما كان الجعل لا يستحقه العامل إلا بالتمام ، والإجارة تخالفه قال (والأجير على البيع) أى على السمسرة على أثواب أو دواب أو عبيد معلومة فى أجل معلوم بأجر معلوم (إذا تم) أى انقضى (الأجل ولم يبع) شيئا مما استؤجر على بيعه (وجب له جميع الأجر) المشترط أو المعروف له بحسب العادة وإنما وجب له جميع الأجر لأن المستأجر قد استوفى ما استأجره عليه ، وهو النداء على السلع فى تلك المدة

(و) أما (إن باع) المستأجر على بيعه (فى نصف الأجل فله نصف الإجارة) أو فى ربع الأجل فله ربع الأجر لأن كل جزء من الأجرة فى مقابلة مايعادله ويقابله من أجزاء المنفعة ولذلك قال ابن عرفة فى التعريف يتبعض بتبعيضها والمراد بالإجارة فى كلامه الأجر الذى هو العوض وحملنا كلامه على السمسرة للاحتراز عما لو كان الاستئجار على نفس البيع فان الأجير لايستحق فيه شيئا إلا بالبيع وقيدنا المعقود عليه بالأشياء المعينة للاحتراز عما لو استأجر شخصا على بيع سلع غير معينة شهرا مثلا وأحضر له شيئا فباعه قبل انقضاء الشهر فليأته بمتاع آخر يبيعه حتى ينقضى الشهر أو يدفع له جميع الأجر لأنه استأجره على عمله شهراً . وقال التتائى : ﴿فرع﴾ لو أعطاه ثوباً وقال له لا تبع حتى تشاورنى لم يجز قاله عبد الحق انتهى . وأقول لعل وجه عدم الجواز شدة الغرر لأنه إذا شاوره يحتمل أن يجيز فيأخذ الأجرة ، وتارة لايجيز فيذهب عمله باطلا .

﴿تنبيه﴾ ظهر لك من هذا البيان أن كلام المصنف فى الإجارة لا فى الجعل بدليل قوله إذا تم الأجل وظهر أيضاً أن الإجارة تخالف الجعل فى ثلاثة أوجه : الأول : انتقال الإجارة إلى الأجل دون الجعل . الثانى : الجعل لا يستحق العامل فيه شيئا إلا بتمام العمل بخلاف الإجارة تتبعض الأجرة غالبا بتبعيض المنفعة . الثالث : لزوم الإجارة بمجرد عقد المكلف الرشيد وإن لم يحصل شروع فى العمل بخلاف الجعل فانه منحل من جهتهما قبل الشروع وبعده لازم من جهة الجاعل دون العامل . ولما قدم أن الإجارة جائزة ولازمة وكانت تستعمل فى الغالب فى بيع منفعة العاقل شرع فى الكلام على العقد على منافع الدواب ويقال له كراء مضمنا له بيان شرط العوض مطلقا بقوله (والكراء) بالمد وهو بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لايعقل كما قاله ابن عرفة ، بخلاف بيع منفعة العاقل فانه يسمى إجارة وهذه تفرقة للفقهاء وهى غير ملتزمة الاستعمال لأنهم كثيرا مايطلقون كلا على الآخر كما فى كلام المصنف لأن المراد هنا العقد على المنافع كانت من عاقل أو غيره (كالبيع فيما يحل) من الأجل المعلوم والعوض المستوفى للشروط المطلوبة فى المعقود عليه من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا عليه للمتعاقدين (و) فيما (يحرم) من كونه منهيا عنه أو مجهولا أو غير طاهر . وحاصل المعنى أن الكراء بمعنى بيع المنافع كالبيع فى الشروط المطلوبة فى العاقد والمعقود عليه . قال خليل صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع ثم قال وكراء الدابة كذلك .

وَإِنْ باعَ فِى نِصْفِ الأَجَلِ ، فَلَهُ نِصْفُ الإِجارَةِ ، والكِراءُ كالبَيْعِ فِيما يَحِلُّ ويَحْرُمُ

﴿تنبيهان : الأول﴾ أورد على المصنف أنه يجوز بيع الأرض بطعام وبما تنبته وإن غير خشب ولا يجوز كراؤها بشىء من ذلك سوى الخشب والحلفاء والحشيش فالكلية غير مسلمة لصحة وقوع هذه المذكورات أثماناً ولا يصح دفعها كراء لأرض الزراعة ويمكن الجواب على المصنف بأن وجود الشرط لايلزم منه ترتب الحكم فكم من مسألة يكون الثمن فيها مستوفياً للشروط ويكون العقد ممتنعا كالبيع عند نداء الجمعة فقوله كالبيع أى فى الجملة فلا يرد ماذكر ﴿الثانى﴾ إطلاق المصنف فى الكراء يوهم مساواته للبيع فى كل الوجوه وليس كذلك فان الكراء فى نحو الدابة على وجهين : أحدهما أن تكون مضمونة أى غير معينة فان وقع عقد الكراء فى زمن إبان الكراء فلا بد من تعجيل الكراء داخل الثلاثة أيام أو الشروع فى المنفعة ، وأما لو وقع قبل الإبان كوقوع العقد قبل أشهر الحج بالنسبة له لآية الحج فيكفى تعجيل نحو الدينار والدينارين ولا يجب تعجيل الجميع لئلا تهرب أصحاب الإبل فهذه الصور تخالف البيع لأن البيع يجب فيه تعجيل كل الثمن أو كل الثمن

كما فى السلم هروباً من ابتداء الدين بالدين . ثانيهما أن تكون الدابة معينة فيجوز كراؤها نقدا أو إلى أجل إن حصل الشروع فى الركوب ولو حكما بأن تأخر يسيرا كعشرة أيام وأما إن تأخر الشروع فوق العشرة أيام فان كان بالنقد لم يجز لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية وإن لم يحصل نقد فيجوز عند ابن القاسم لأن ضمانها إذا هلكت من ربها وهذه أيضا يخالف فيها عقد الكراء البيع لأن المبيع المعين لايجوز تأخير قبضه فوق ثلاثة أيام وقد أجاز ابن القاسم هنا فى الكراء تأخير قبض الدابة المعينة أكثر من عشرة أيام حيث لم يحصل نقد لكرائها وهذا كله إذا كانت الدابة حاضرة وأما لو كانت غائبة فلا يجوز النقد فيها كما لايجوز [illegible] فى الذات المشتراة فى غيبتها ولو بغير شرط . ثم شرع فى بيان مايفسخ الكراء بتلفه فقال (ومن اكترى دابة بعينها) بأن تكون حاضرة وأشار إليها (إلى بلد) أى محل معين (فماتت) أو تعذر سيرها قبل تمام المسافة بأرض نزل بها أوغصبت أواستحقت ونحو ذلك مما لايمكن سيرها معه (انفسخ الكراء فيما بقى) ويرجعان للمحاسبة فعلى المكترى بحساب ماسار من الطريق ويعرف ذلك بالقيمة بأن تقوّم المسافة كلها فيقال بكم تكرى فى هذه المسافة فيقال عشرة دنانير ثم يقال ماقيمة هذا الذى ساره منها فإذا قيل خمسة دنانير فتنسبها للعشرة فتجدها نصفها فيرجع صاحبها على المكترى بنصف الكراء وظاهر قول المصنف انفسخ أنه لايجوز التراضى على أخذ غير المعينة مطلقاً وليس كذلك فقد قال خليل وجاز الرضا بغير المعينة الهالكة إن لم ينقد أونقد أو اضطر فيجوز كما إذا كان فى مفازة أو فى محل غير مستعتب بأن لايجد فيه مايكتريه فإن نقد ولم يحصل اضطرار فلا يجوز الرضى ببدل المعينة لما فيه من فسخ دين فى دين لأنه يفسخ ما وجب له من الأجرة فى منافع يتأخر قبضها وهى منافع المأخوذة بدلا . ولايقال العلة موجودة عند أخذ البدل مع الاضطرار . لأنا نقول كثيرا مايباح ما كان محرماً للضرورة كأكل الميتة للمضطر وسيأتى مفهوم قول المصنف بعينها أن المضمونة وهى التى لم تعين بالمعنى السابق بأن قال أكترى منك دابة أو دابتك ولو كانت حاضرة ومشاهدة ولكن لم يشر إليها أو قال له دابتك الفلانية والحال أنه لم يعلم له سواها لاتنفسخ الإجارة بموتها ويلزم المكرى أن يأتى المكترى ببدلها كما يأتى (وكذلك) أى مثل الدابة المعينة (الأجير) المستأجرة عينه لخدمة بيت أو رعاية غنم ونحو ذلك مدة معلومة (يموت) أو يحصل له ما يمنع الاستيفاء منه فى أثناء المدة فإن الإجارة تنفسخ فى باقى المدة وله بحساب ماعمل وقيدنا بقولنا المستأجرة عينه للاحتراز عما لو كانت الإجارة مضمونة فى ذمته فلا تنفسخ بموته ، ويجب على المتولى أمر التركة أن يستأجر منها من يتم العمل (و) كذلك (الدار) المعينة تكترى مدة معلومة (تنهدم) كلها أوجلها أويتعذر الانتفاع بها بسبب غصب ونحوه (قبل تمام مدة الكراء) فان عقد الكراء يفسخ ويرجعان للمحاسبة. والضابط فى ذلك أن كل عين تستوفى منها المنفعة تنفسخ الإجارة بتعذر الانتفاع بها بخلاف الذات التى تستوفى بها المنفعة كالراكب للدابة أو الساكن فى الدار لاتنفسخ الإجارة بموته . قال خليل وفسخت بتلف مايستوفى منه لابه إلا صبى تعلم ورضع وفرس نزو وروض وألحق بهذه الأربع بعض مسائل تنفسخ الإجارة بتلفها وهى مما تستوفى به : منها المستأجر على حصد زرع ليس للمستأجر سواه فاحترق أو على بناء حائط أو على خياطة ثوب أو نسجه فغرقت الدار ذات الحائط وحرق الثوب ولاشئ لمستأجر سوى ما ذكر فإن الإجارة تنفسخ فى هذه الملحقات وقيدنا انهدام الدار بكلها أو جلها للاحتراز عما لو كان المنهدم منها شيئا خفيفا بحيث لايضر بالساكن كهدم شرافة

وَمَنِ اكْتَرَى دَابَّةً بِعَيْنِهَا إِلَى بَلَدٍ فَمَاتَتِ انْفَسَخَ الكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ ، وَكَذَلِكَ الأَجِيرُ يَمُوتُ ، وَالدَّارُ تَنْهَدِمُ قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ الكِرَاءِ ،

فإنه كالعدم وأما لو انهدم منها مايحصل بهدمه الضرر على الساكن فإنه يخير بين فسخ الكراء عن نفسه ويدفع من الكراء بحسب ما سكن وبين أن يستمر ساكنا ويدفع جميع الكراء ولا رجوع له بقيمة العيب على المشهور وأما النقص من قيمة الكراء ولا يضر بالساكن فلا يثبت به خيار للمكترى ويلزمه السكنى ويحط عنه من الكراء بحسب النقص . فالحاصل أن الحادث فى الدار على ثلاثة أقسام وقد بينا أحكامها .

﴿تنبيه﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم مالو طلب المكترى من صاحب الدار أن يصلحها له بعد حصول انهدامها، والحكم عدم الجبر . قال خليل ولم يجبر مؤجر على إصلاح مطلقا ولو كان الانهدام يضر بالساكن وخيرته تنفى ضرره فان أصلحها المكترى من عنده بغير إذن صاحبها فانه يحمل على التبرع وله قيمة بنائه منقوضا أو يأمره بأخذ أنقاضه إلا أن يكون المحل وقفا فيلزم المكرى الإصلاح لحق الوقف وإن أصلحها المكترى من ماله كان له الرجوع بقيمة بنائه قائما ولو أصلح غير مستند لإذن من الناظر حيث أصلح مايحتاج للاصلاح لأنه قام عنه بواجب وينبغى أخذ النفقة من فائض الوقف وإلا فمن غلته المستقبلة . ولما وقع الخلاف بين الأئمة فى جواز الاستئجار على تعليم القرآن بين المصنف مختار إمامه بقوله (ولا بأس بتعليم المعلم القرآن) بأجرة (على الحذاق) أى على الحفظ للقرآن أو شئ منه ، والمعنى أنه يجوز الإجارة على حفظ القرآن كله أو بعضه وهو المراد بالحذاق ولا فرق بين الحفظ غيبا أو معرفة قراءته بالحاضر كما يقع للأعاجم الذين يقرءون فى المصحف . قال خليل على تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق والدليل على جواز ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » وإجماع أهل المدينة على ذلك ولذلك قال مالك رضى الله عنه . لم يبلغنى أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة ، واحترز بالقرآن عن الفقه وغيره من العلوم كالنحو والأصول والفرائض فإن الإجارة على تعليم ماذكر مكروهة وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكراهتها على تعليم غيره بأن القرآن كله حق لاشك فيه بخلاف ماعداه مما هو ثابت بالاجتهاد فإن فيه الحق والباطل ، وأيضا تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف القرآن وأيضا أخذ الأجرة على تعليمه يؤدى إلى تقليل طالبه .

ولا بأس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق ،

﴿تنبيهات : الأول﴾ كما يستحق المعلم الأجرة المسماة له يستحق الحذاقة وهى المعروفة بالإصرافة إن اشترطت أو جرت بها العادة ويقضى للمعلم بها على الأب إلا أن يكون اشترط عدمها . قال خليل وأخذها وإن لم تشترط كما قال شراحه . الضمير راجع للحذاقة المعروفة بالإصرافة ولا حدّ فيها على المذهب والرجوع فيها إلى حال الأب من يسر وعسر وينظر فيها أيضا إلى حال الصبى فإن كان حافظا كثرت بخلاف غيره ، ومحلها من السور ماتقرر به العرف نحو والضحى وسبح وعمّ وتبارك فإن أخرج الأب ولده من عند المعلم قبل وصولها فإن كان الباقى إليها يسيراً لزمت الأب وإلا لم تلزم إلا بشرط فيلزم منها بحسب مامضى ولا يقضى بها فى مثل الأعياد وإنما تستحب وإذا مات الأب أو الولد قبل القضاء بها سقطت كما تسقط إذا مات المعلم ولا طالب لورثته بشئ ﴿الثانى﴾ علم مما قررنا أنّ لا بأس فى كلام المصنف المراد به الجواز بمعنى إلا ذا فلا ينافى وجوب الإجارة على التعليم المذكور إما لنفسه فيما يجب عليه حفظه أو لتعليم الصبى الذى فى كنفه من ولده أو خادمه ومثلهما الزوجه لما تقرر من أنه يجب على الولى أن يعلم نحو الصبى مايعتقده فى الله وفى الرسول وكذا سائر ماجاءت به الرسل وكذا معرفة ما يتعلق بصلاته وصيامه وطهارته ويجب عليه أن

يعلمه من القرآن مايصلى به من فاتحة ويسن تعليمه ماتحصل به السنة وما عدا ذلك فمندوب والمراد بالولى مايشمل القاضى فانه كالأب عند فقده وفقد الوصى وإن لم يكن لجماعة المسلمين ﴿الثالث﴾ كما يقضى المعلم بالإصرافة زيادة على الأجر يطلب منه زيادة على التعليم للقرآن تعليمه الأدب ولو بالضرب على مايحصل منه من نحو سبّ وكذب وسرقة وغير ذلك مما يحرم فعله على المكلف كما يضربه على الهروب من المكتب ويرجع فى الضرب والتأديب إلى اجتهاد المعلم وهو يختلف باختلاف المتعلمين لاختلاف أحوالهم ، ويطلب منه أيضا أن يلى تعليمهم بنفسه فلا يجوز له أن يفوض تعليم بعضهم إلى بعض لأنه ربما يجر إلى الفساد ، ويجب عليه أن يعدل بينهم فى محل التعليم وفى التعليم وفى صفة جلوسهم عنده ولا يجوز له تفضيل بعض على بعض فى شىء من ذلك كما لايجوز له قبول هديتهم أو يستخدمهم أو يرسلهم إلى نحو جنازة أو مولود ليقولوا شيئا ويأخذ منهم مايدفع لهم فان فعل ذلك كان جرحة فى شهادته وإمامته إلا مافضل من غدائهم مما تسمح به النفوس غالبا وإلا ما كان من الخدمة معتادا وخف بحيث لايشغل الولد فيجوز كما يجوز ترك تعليمهم فى نحو الجمع والأعياد لئلا تسأم أنفسهم بدوام التعليم . ولما كانت مشارطة الطبيب على البرء شبيهة بمسئلة الإجارة على التعليم للقرآن على الحذاق باعتبار أنه لاشىء للعامل إلا بالتمام ذكرها عقبها بقوله :

وَمُشَارَطَةُ الطَّبِيبِ عَلَى الْبُرْءِ جَائِزَةٌ وَلَا يَنْتَقِضُ الْكِرَاءُ بِمَوْتٍ

(ومشارطة الطبيب على البرء جائزة) والمعنى أنه يجوز معاقدة الطبيب على البرء بأجرة معلومة المتعاقدين فاذا برىء المريض أخذها الطبيب وإلا لم يأخذ شيئا واتفقا على أن جميع الدواء من عند العليل لأنه يجوز كونه من عند الطبيب على أنه إن برىء العليل يدفع الأجرة وثمن الدواء وإن لم يبرأ يدفع له قيمة الدواء فقط وإنما لم تجز تلك الصورة لأدائها إلى اجتماع جعل وبيع وهو لايجوز . والحاصل أن المعاقدة على حفظ القرآن وعلى البرء وعلى استخراج الماء وكراء السفينة والمغارسة وهى إعطاء الرجل أرضه لمن يغرس فيها شيئا من الأشجار وإذا بلغت حدّا معروفا تصير الأرض والأشجار بينهما مشابهة للاجارة والجعالة ، وبيان ذلك أنه لما كان العامل لايستحق شيئا إلا بتمام العمل شابهت الجعالة . ولما كان إذا ترك الأول وكمل غيره العمل يكون للأول بحسابه لا بنسبة الثانى شابهت الإجارة ولا يجوز اشتراط النقد فى تلك الحالة لتردد المنقود بين السلفية والثمنية .

﴿ تنبيه ﴾ علم مما قررنا أن موضوع كلام المصنف فيما إذا تعاقد على شرط حصول البرء وأما الاستئجار على المداواة فى زمن المرض فعلى ثلاثة أقسام : قسم يجوز باتفاق وهو استئجاره على مداواته مدة معلومة بأجرة معلومة فان تمت المدة وبرىء أو لم يبرأ فله الأجرة كلها وإن برىء فى نصف الأجل فله نصف الأجرة والدواء من عند العليل ولا يجوز اشتراط النقد فى تلك الحالة لاحتمال البرء فى أثناء المدة فتكون سلفا ، وقسمان فيهما خلاف : أحدهما أن يعاقده على أن يداويه مدة معلومة والمسئلة بحالها إلا أن الدواء من عند الطبيب فقيل يجوز وقيل لايجوز لما فيها من اجتماع الجعل والبيع . وثانيهما أن يقول له أعالجك بكذا على علاج هذا المريض حتى يبرأ فان برىء كان له الجعل وإن لم يبرأ فلا شىء له ويكون الدواء من عند الطبيب فقيل يجوز وقيل لايجوز لما فيه من الغرر . ولما قدم أن الإجارة تنفسخ بتعذر الاستيفاء من الذات المعينة التى تستوفى منها المنفعة دابة أو دارا أو شخصا شرع يتكلم على ماإذا حصل التعذر من جانب المستوفى به المنفعة من راكب أو ساكن أو غيرهما بقوله : (ولا ينتقض) أى لاينفسخ عقد (الكراء بموت) أو تعذر

(الراكب) لدابة أو سفينة (أو الساكن) المكترى للدار ونحوها ولو كان الراكب عروسا يزف على المركوب فى زمن غير معين ويلزم وارث الميت الخلف أو يدفع جميع الكراء لأن الراكب ومن معه مما يستوفى به المنفعة والإجارة لاتنفسخ بتلفه وأما لو اكترى الدابة ليزف عليها العروس فى زمن معين ولم يحصل ذلك ففى المتيطية إن كان التأخير لمرض أو عذر لم يلزم كراؤها وإن كان التأخير اختيارا لزم الكراء وللمكترى أن يكريها فى مثله (ولا) ينتقض الكراء أيضا (بموت غنم) أى ماشية (الرعاية وليأت) ربها للراعى (بمثلها) لأن الغنم مما تستوفى بها المنفعة وظاهر كلام المصنف وجوب الخلف سواء شرطا ذلك عند العقد أم لا كانت الغنم معينة أم لا وهو كذلك حيث وقعت صحيحة وإلا فلا. واعلم أن العقد على رعاية نحو الغنم فيه تفصيل محصله إن كانت معينة لايجوز العقد على رعايتها إلا بشرط أن كل مامات أوسرق منها يخلفه فان لم يشترطا الخلف لم يجز العقد وتفسخ وإن لم يطلع عليها إلا بعد انقضاء المدة كان له أجر مثله وأما لو كانت غير معينة فيجوز الاستئجار على رعيها ولم يشترط الخلف ويلزم ربها الخلف أو دفع جميع الكراء فتلخص أن الخلف واجب على رب الغنم كانت معينة أم لا حيث كانت الإجارة صحيحة فان عقدت على شرط الخلف عند تعينها أو بغير الخلف عند عدم تعينها فان امتنع ربها من الخلف لزمه دفع جميع الكراء، وأما الفاسدة فلا يلزم فيها خلف لوجوب فسخها ويفهم من قوله بمثلها أنه لو أخلف الغنم بغيرها كبقر أو معز لايلزمه لأنه لو استأجره ابتداء على رعاية غنم وأتى له بمعز لايلزمه لما فى رعيها من الشقة كما لايلزمه رعى أولاد ماستؤجر على رعيه إلا أعرف كما هو الآن وحيث لاعرف يلزم ربها الإتيان براع لها ويجب عليه أن يرعاها مع الأمهات لأن رعى الولد يتعب راعى الأم لاحرمة التفرقة لاختصاصها بالعاقل.

الرَّاكِبِ أَوِ السَّاكِنِ وَلَا بِمَوْتِ غَنَمِ الرِّعَايَةِ، وَلْيَأْتِ بِمِثْلِهَا، وَمَنِ اكْتَرَى

﴿تنبيهان: الأول﴾ علم مما ذكرنا أن كلام المصنف فى الاستئجار على رعاية عدد من الغنم وسكت عن حكم الاستئجار على رعاية غنم من غير تعيينها ولا بيان عددها بأن قال أستأجرك على أن ترعى لى غنما فان هذا العقد جائز ويأتى له بما يقدر على رعيه لأنه ملك جميع منافعه وليس للراعى أن يرعى معها غيرها ولو قدر على ذلك ولو لم يشترط عليه عدم رعى غيرها فإن فعل كان الأجر لرب الغنم وكذا لو استأجره على رعاية عدد معين واشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها فالشرط لازم فان خالف ورعى معها غيرها فالأجر لرب الغنم وأما لو لم يشترط عليه فى الفرض المذكور عدم رعى غيرها فيجوز له إن كان يقوى على ذلك ولو بشريك وإلى هذا الإشارة بقول خليل وليس لراع رعى أخرى إلا بمشارك أو ثقل ولم يشترط خلافه وإلا فأجره لمستأجره كأجير لخدمة آجر نفسه ﴿الثانى﴾ لايجوز للراعى أن يأتى براع بدله حيث كان معيناً إلا أن يكون قد شرط ذلك أو جرى به العرف فيجوز كما يجوز لغير المعين.

﴿تتمة﴾ لو ماتت الغنم أو سرقت لاضمان عليه فيما هلك من الغنم ولو شرط عليه الضمان ومثله كل من تولى العين المؤجرة كمكترى الدابة أو البيت وهذا حيث لم يحصل منه مايوجب الضمان ويقبل قوله بيمين فيما إذا ذبح منها شيئا وادعى خوف موته لأنه إن لم يذبحها يضمن حيث ظهر منه تفريط والكلام فى الراعى المكلف وأما غيره فلا ضمان عليه قال خليل وإن أقرض أو أودع صبياً أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله وقال فى محل آخر وضمن ماأفسد إن لم يؤمن ولاشك أن الاستئجار على الرعاية مستلزم للتأمين ثم شرع فى مفهوم المعينة بقوله (ومن اكترى) دابة

أو سفينة (كراء مضموناً) وهو ما لم تعين فيه الدابة بالإشارة إليها مع حضورها بأن قال أكترى منك دابة أو سفينة أو دابتك أو سفينتك ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم يشر إليها ولو كان يعرفها قبل ذلك وعدم اشتراط تعينها بالإشارة إليها لاينافى وجوب بيان جنسها ونوعها وذكورتها أو أنوثتها حتى يصح العقد عليها (فماتت الدابة) المضمونة أو انكسرت السفينة (فليأت) المكرى قهراً عليه المكترى (بغيرها) لعدم فسخ الكراء بموت غير المعينة لأن المنافع متعلقة بذمة المكرى لابعين المضمونة بخلاف المعينة فانها كالأجير المعين ينفسخ الكراء بموته . ولا يقال الدابة تستوفى منها المنفعة والكراء ينفسخ بموت مايستوفى منه. لأنا نقول الاستيفاء من نوعها لاعينها وشخصها ولا منافاة بين كون منفعة الذات المضمونة فى الذمة وكون المكرى إذا أتى بدابة للمكترى وركبها لايجبر على قبول غيرها لأنه بركوبه عليها استحق منفعتها حتى لو فلس المكرى بعد قبضها يكون المكترى أحق بها إلى تمام المدة لصيرورتها كالمعينة بركوبه عليها . ولما كان الراكب مما تستوفى به المنفعة والإجارة لاتنفسخ بموته قال (وإن مات الراكب) للدابة أو السفينة (لم ينفسخ الكراء) بموته (وليكتروا) أى ورثة الراكب أو الحاكم إن لم يكن ورثة (مكانه غيره) مما هو مساو للميت أو دونه ثم إن قوله وإن مات الراكب الخ مكرر مع قوله سابقا ولاينتقض الكراء بموت الراكب ولعله إنما ارتكب ذلك ليرتب عليه قوله وليكتروا مكانه غيره .

﴿ تنبيه ﴾ لم يتكلم المصنف على اشتراط تعيين الراكب والحكم أنه لايلزم تعيينه عند عقد الكراء بل يصح عقد الكراء على حمل آدمى قال خليل وعلى حمل آدمى لم يره ولم يلزمه الفادح وهو العظيم الثقيل ومثله المريض والمعروف بكثرة النوم أو بعقر الدواب وإن لم يكن ثقيلا والأنثى ليست من الفادح مطلقا ، فان وقع العقد على حمل آدمى وأتاه بامرأة لزمه حملها حيث لم تكن ثقيلة بخلاف مالو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها بخلاف عكسه فيما يظهر . ولما فرغ من الكلام على ماتنفسخ الإجارة بتلفه ومالا تنفسخ بتلفه شرع يتكلم على ما يضمنه المستأجر عند تلفه ومالا يضمنه بقوله(ومن اكترى ماعوناً) كصحفة وقدر(أو غيره) من سائر الأعيان المكتراة فهلك (فلا ضمان عليه فى هلاكه بيده وهو مصدق) فيما ادعاه من التالف أوالضياع لأنه مؤتمن على مااستأجره وإنما يصدّق بيمين إن كان منهما واحترز بقوله بيده عما لو أكراه المكترى لغيره وادعى تلفه فانه يضمنه إن أكراه لغير أمين . قال خليل وضمن إن أكرى لغير أمين أو لمن هو أثقل منه أو أضر أو لمن هو دونه فى الأمانة بخلاف لو أكرى لمن هو مثله فى الأمانة فلا ضمان على واحد منهما ، وحكم الإقدام على إجارة المستأجر لما استأجره من غير إذن المؤجر الجواز إن كان داراً والمنع إن كان ثوباً وأما الدابة ففى إجارتها للغير خلاف وقيد المصنف تصديقه بقوله (إلا أن يتبين كذبه) فى دعواه كأن يقول هلكت الدابة مثلا فى أول الشهر ثم تشهد بينة برؤيتها عنده فى آخر الشهر أويدعى الهلاك فى محل فيسال أهله فينكرون فانه لايصدق ويضمن وإذا ادعى المكترى ضياع الشئ المكترى قبل الانتفاع به ليسقط عن نفسه الأجرة لايصدق ويلزمه الكراء ولا يسقط عنه إلا ببينة تشهد على ما ادعاه لان الكراء قد لزم ذمته فلا يبرأ منه إلا ببينة .

﴿ تنبيهان . الأول﴾ تلخص مما ذكرناه فى الكلام على الراعى وعلى المكترى التصديق فى الهلاك أو الضياع بعد حلف المتهم دون غيره ولا فرق بين كون الذات المكتراة مما يغاب عليها كالثوب

كِرَاءً مَضْمُوناً فَمَاتَتِ الدَّابَّةُ فَلْيَأْتِ بِغَيْرِهَا ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاكِبُ لَمْ يَنْفَسِخِ الكِرَاءُ وَلْيَكْتَرُوا مَكَانَهُ غَيْرَهُ ، وَمَنِ اكْتَرَى مَاعُوناً أَوْ غَيْرَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي هَلَاكِهِ بِيَدِهِ وَهُوَ مُصَدَّقٌ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ ،

والوعاء أو لا يغاب عليها كالدابة وأما لو ذبح واحد منهما الذات التي تحت يده فتقدم أنه يصدق الراعي في ذبحه لخوف موت ماذبحه بخلاف المكتري لنحو ثور فإنه لا يصدق أنه ذبحه لخوف موته إلا بلطخ أو بينة ومثله المستعير والمرتهن والشريك والمودع وإن كانوا يصدقون في دعوى التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء وبين الراعي مع كون الجميع مؤتمنين تعذر الإشهاد من الراعي غالباً بخلاف هؤلاء فإنهم لا مشقة عليهم في الإشهاد غالباً ، وأحرى من هؤلاء في الضمان من مرّ على دابة شخص فذكاها وادعى أنه إنما فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلا ببينة أو لطخ وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت الدابة فلا ضمان عليه إلا إذا كان عنده من يشهد على ذبحها خوف الموت كما يضمن الراعي بترك ذكاتها وشهادة البينة عليه بتفريطه ﴿الثاني﴾ تكلم المصنف على حكم من ذكر التلف أو الضياع وسكت عن حكم دعواه رد الذات مع تكذيب المالك والحكم أنه يصدق في دعوى ردها إلا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا يصدق وهذا إذا كانت الذات يقبل دعواه في تلفها بأن كانت مما لا يغاب عليها كالدابة لأن القاعدة أن كل من قبل قوله في الضياع أو التلف يقبل قوله في الرد إلى من دفع إليه إلا أن يكون أخذ الذات ببينة مقصودة للتوثق ، وأما نحو الثوب والماعون من كل ما يغاب عليه فلا يصدق في دعوى رده وإن كان قبضه بلا بينة وهذا التفصيل يجري في المستعير يدعي رد العارية وفي الصانع يدعي رد المصنوع بخلاف المودع يدعي رد الوديعة فانه يقبل قوله ولو لما يغاب عليه حيث قبضه بلا بينة ولعل وجه الفرق بين الوديعة وغيرها حيث خفف فيها وشدد في غيرها من تلك المذكورات أن الحيازة في الوديعة لمحض حق غيرها بخلاف غيرها القابض له حق في المقبوض في الجملة هكذا ظهر لنا في وجه الفرق ولم يظهر الفرق بأن الوديعة قبضت على غير وجه الضمان لأن غيرها وهو الشيء المكتري قبض على غير وجه الضمان أيضا . ولما كان الصانع يخالف نحو الراعي والمكتري أشار إليه بقوله (والصناع) جمع صانع كالخياط والقزاز والكاتب (ضامنون لما غابوا عليه) من مصنوعهم إذا ادعوا ضياعه أو تلفه سواء (عملوه بأجر أو بغير أجر) صنعوه في الحوانيت أو البيوت سواء تلف بصنعه أو غير صنعه . ولضمان الصانع شروط : منها أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس فلا ضمان على الصانع الخاص بجماعة . ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة لا إن صنعها ببيت ربها ولو بغير حضرته أو بحضرته ولو في محل الصانع فلا ضمان . ومنها أن يكون المصنوع مما يغاب عليه بأن يكون ثوباً أو حليا فلا ضمان على معلم الأطفال أو البيطار إذا ادعى الأول هروب الولد والثاني هروب أو تلف الدابة . ومنها أن لا يكون في الصنعة تغرير وإلا فلا ضمان كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ وتقويم السيوف وحرق الخبز عند الفران وتلف الثوب في قدر الصباغ وما أشبه ذلك كالبيطار يطرح الدابة لكيها مثلا فتموت وكالحاتن لصبي يموت عند ختنه والطبيب المريض يموت تحت يده والحاجم يستأجر لقلع الضرس فلا ضمان على واحد من هؤلاء لا في ماله ولا على عاقلته حيث لم يحصل تقصير ولا خطأ في الصنعة فان كان من أهل المعرفة ولكن أخطأ فخطؤه على العاقلة إن بلغت الجناية الثلث وإلا كانت في ماله كما لو لم يكن من أهل المعرفة وغرّ من نفسه فان عليه الدية في ماله والعقوبة من الإمام في بدنه . ومنها أن لا تقوم بينة على ما ادعاه من تلف أو ضياع فلا ضمان وتسقط الأجرة عن رب المصنوع حيث لم يحصل منه تفريط في حفظه . ومنها أن لا يكون الصانع أحضره لربه مصنوعا على الصفة المطلوبة ويتركه ربه اختيارا فيضيع وإلا فلا ضمان حيث

والصُّنَّاعُ ضَامِنُونَ لِمَا غَابُوا عَلَيْهِ ، عَمِلُوهُ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ ،

كان إحضاره بعد دفع الأجرة لأنه صار كالوديعة بخلاف لو أحضره على غير الصفة أو دعاه لأخذه من غير إحضار أو أبقاه عنده حتى يقبض الأجرة ثم يدعى ضياعه بعد ذلك فانه يضمنه. واحترزنا بقولنا من مصنوعهم الاحتراز عن غيره كظرف المصنوع كقفة الطحين وجفير السيف يدفع مع السيف لإصلاحه ثم يدعى ضياع ماذكر فيضمن القمح والسيف دون القفة والجفير ولو كان المصنوع يحتاج إليهما ، ولم يبين المصنف ماالذى يضمنه الصانع وبينه غيره بأنه يضمن قيمته غير مصنوع وتعتبر يوم دفعه له ولو كان الصانع شرط على ربه عدم ضمانه عند دعوى ضياعه .

﴿تنبيه﴾ اعلم أن الأصل عدم ضمان الأجراء لأنه صلى الله عليه وسلم أسقط عنهم الضمان وأخرج إمامنا مالك رضى الله عنه منهم الصناع وقال بضمانهم وعدم ائتمانهم باجتهاد منه رضى الله عنه وسبقه إلى تضمينهم الخلفاء رضى الله عنهم فقضوا بتضمينهم ولم ينكر عليهم أحد ذلك لما فى ذلك من مراعاة المصلحة العامة لأن غالب الناس يضطر إلى الاستصناع فلو علم الصناع أنهم يصدقون فى دعوى الضياع أو التلف أو ردّ المصنوع إلى ربه لتسارعوا إلى كل مايدفع لهم ليصنعوه فحكم هؤلاء العظماء بالضمان لتلك المصلحة . ومن مراعاة المصلحة العامة أيضا مانقله العلامة خليل عن مالك من جواز قتل الثلث من المسلمين لإصلاح الثلثين ومحمله عندنا على أن الجميع مفسدون ولا يحصل انزجارهم لا بحبسهم ولا بضربهم إلا بقتل ثلثهم هذا محل الجواز إذ لم يقل أحد بجواز قتل أهل الصلاح لإصلاح أحد من أهل الفساد . واتضح أن المراد يجوز قتل ثلث المفسدين لإصلاح ثلثيهم حيث توقف الإصلاح على القتل وإلا ارتكب الأخف والله أعلم . ولما كان الحارس لنحو حمام وكرم مشبها للصانع فى داعية الحاجة إليه وكان هذا يوهم ضمانه رفعه بقوله (ولا ضمان على صاحب الحمام) والمعنى أن حارس الحمام لاضمان عليه فى الثياب التى تضيع من الحمام ولو أخذ على ذلك أجرة لأنه أجير والأجير أمين وظاهره أنه يأخذ الأجرة ولو ضاعت الثياب ، ومحل عدم الضمان إذا لم يحصل منه تفريط وإلا ضمن بأن يقول جاءنى إنسان يشبهك فدفعت إليه الثياب أو قال أخذ شخص ثوبا فتركته لظنى أنه المالك ، ومثل حارس الحمام غيره من حراس الكروم والدور وغيرهما من حارس الأندر لأنه لافرق بين المحروس طعاما أو غيره مما يغاب عليه وسواء كان الحارس أجنبيا أو كان هو صاحب الحمام وإنما عبر بصاحب الحمام لأن الغالب كونه الحارس . واعلم أن محل عدم ضمان صاحب الحمام للثياب إن لم يجعلها ربها رهنا تحت الأجرة وإلا ضمنها ضمان الرهان ومحل عدم ضمان الحارس أيضا أن لايكون جعل حارسا لاتقاء شره لكونه معروفا بالسرقة والخيانة وإلا ضمن مايدعى ضياعه مما هو تحت يده وأمن عليه كما صرح بذلك أبو الحسن . ومما لاضمان عليهم الحفراء فى الحارات والأسواق ولو كتب عليهم حجة بضمان مايضيع لأن ذلك من باب التزام مالا يلزم وهو لايلزم بخلاف التزام أمر مندوب كالتزام التصدق بشىء على الفقراء بصيغة النذر كقوله لله على التصدق على زيد بكذا فانه يلزمه الوفاء به لقول مالك رضى الله عنه من التزم معروفا لزمه أى لزمه الوفاء به وهذا كله حيث لاتفريط وإلا ضمنوا كسائر الأمناء هكذا يؤخذ من كلام جد الأجهورى وبعضه بالتصريح وأما نفس الأجهورى فكان يقرر فى المحافل مانقله العلامة التتائى فى شرح خليل من أن المصالح العامة الآن تضمن الحفراء ولم ينقله فى شرحه .

﴿تنبيه﴾ حارس الحمام ونحوه فى عدم ضمانه حارس الأجير الذى تحت يد الصانع وكذلك الدلال تعطى له الثياب يطوف بها فتضيع منه أو ثمنها بعد بيعها حيث كان مشهورا بالصلاح

ولاضمان على صاحب الحمام ،

وأما الجالس فى الحانوت وتوضع عنده الأمتعة للبيع فهذا كالصانع يضمن وكذا غيره مما نصب نفسه لأمتعة الناس .

﴿خاتمة حسنة﴾ كل من قيل بضمانه من صانع مطلقا أوحارس لتفريطه إذاغرم قيمة ماضمنه ثم وجد بعد ذلك فانه يكون له لاالصاحبه ومثلهما المدعى عليه سرقة شئ ويغرم قيمته ثم يوجد فانه يكون له إلا أن يوجد عنده ومثل من ذكر المستعير يدعى ضمان مااستعار مما يغاب عليه فانه إذا غرم قيمته ووجده بعد ذلك فانه يملكه ووجه ذلك فى الجميع أنه يغرم قيمته ويملكه على تقدير وجوده كالغاصب يغرم قيمة المغصوب فانه يملكه (ولا) ضمان أيضاً (على صاحب السفينة) ولا النوتى الذى يخدم فيها فلامفهوم لصاحبها والمراد لاضمان عليه فى جميع ما كان فيها من مال أو نفس إذا غرقت بفعل سائغ فعله فيها من علاج أو موج أو ريح وأما إن غرقت بفعل غير سائغ فانه يضمن المال والدية فى ماله على المذهب وقيل الدية على عاقلته وهذا كله حيث لم يقصد قتل الأنفس وإلا قتل بهم . ولما كان كراء السفينة شبيها بالجعل فى استحقاق العوض قال (ولا كراء له) أى لصاحب السفينة مستحق (إلا على البلاغ) فاذا غرقت فى أثناء الطريق وغرق جميع مافيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وهذا قول مالك ، ووجهه أن الإجارة فى السفن جارية مجرى الجعل فاذا لم يحصل الغرض المطلوب لم يستحق العوض وقولنا غرق جميع مافيها احتراز عن غرق بعضه وسلامة البعض الآخر واستأجر عليه ربه فان للأول كراء مابقى إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لابنسبة الثانى وليس له كراء ماذهب بالغرق وأما لو غرقت بعد وصولها إلى المحل المخصوص فان كان الغرق بعد تمكن رب الشئ من إخراج مافيها فانه يلزمه جميع الكراء وإلا لم يلزمه شئ .

ولا على صاحب السفينة ، ولا كراء له إلا على البلاغ

﴿تنبيهان : الأول﴾ وقع التوقف من بعض مشايخنا فى أمرين أحدهما إذا اكترى شخص سفينة لمحل معين وخرج منها قبل الوصول إليه اختيارا واستظهر أن يلزمه جميع الكراء لأنه عقد لازم كمن اكترى دابة لمحل وترك ركوبها قبل وصوله فانه يلزمه جميع الكراء وأما لو خرج منها قبل الوصول قهراً بأن غرقت وانتقل لسفينة أخرى فانه يلزمه من الكراء حصة ماركب ووقع التوقف أيضا إذا وحلت مثلا وخرج منها ثم تخلصت بعد ذلك فهل يلزمه الرجوع لها كمرض عبد مستأجر أو دابة فى مدة الإجارة ثم يصحان قبل انقضائها فانه يلزمه الرجوع حيث كان فى الحضر أو لايلزم كمرضهما وعودهما فى زمن السفر ويظهر أنهما كهما فى السفر لوجود العلة وهى مشقة الصبر لانتظار صحة العبد والدابة فى السفر ﴿الثانى﴾ لم يذكر المصنف ولا خليل حكم ما لو خيف على المركب الغرق من كثرة مافيها وتعذر الوصول إلى البر ، والحكم كما قال فى الشامل أنه تجب المبادرة إلى رمى ماثقل وخفت قيمته وعند تقارب القيمة يرمى الأثقل ويبدأ برمى الأمتعة على رمى النفوس المعصومة وقد نظم علامة الزمان الأجهورى مايتعلق بذلك مع زيادة فقال :

إذا مركب قد خيف من حملها العطب ... فطرح ثقيل عوضه قل قد وجب
كأثقل محمولين فى العوض عنهما ... مقاربة فافهم وقيت من الريب
وإن يتساوى ثقل أحمال حملها ... بقرعة اطرح مابقاه به العطب
ووزع مطروح على مابها بقى ... لتجر فقط لاالذ لقنية انتسب
وهل ذا على عوض لباق أو أنه ... على قيمة الباقى خلاف بلا نصب

وهل بمحل الطرح أو بمكان ما بدأت به سيراً أو اللذ له ذهب
أو انظر لها لكن بأقرب موضع لموضع طرح فهى خمس لمن حسب
وإن حملها من آدميين فاطرحن بما طرحه تنجو به من أذى العطب
وذا باقتراع والرقيق وكافرا وأنثى وضد الكل سوّ ولا عجب

﴿خاتمة﴾ مشتملة على مسئلتين يحتاج لهما الطالب: إحداهما الإجارة على قسمين: وجيبة، وغيرها وهى المسماة بالمشاهرة كل شهر بكذا أو المساناة كل سنة بكذا وحقيقة الوجيبة المدة المحدودة كأستأجرها السنة الفلانية أو الشهر الفلانى أو استأجرها عقداً ولم يأت فى عقدها بلفظ كل سنة أو شهر. والوجيبة تلزم بمجرد العقد ولا يتوقف لزومها على نقد الأجرة وغيرها لايلزم العقد إلا بنقد الكراء فيلزم بقدر ما نقد. وثانيتهما عقد الإجارة اللازم لاينفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما قبل انقضاء المدة إلا أن يكون المؤجر مستحقا لوقف وأكراه مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها فان لمن استحق الوقف بعده فسخها ومثال ذلك أن يكون الوقف على أولاد شخص طبقة بعد طبقة أو على زيد وبعده على عمرو ثم يؤجره أهل الطبقة الأولى أو زيد مدة مستقبلة ثم يموت المؤجر قبل انقضائها فان لمن انتقل الحق له فسخ تلك الإجارة ومن ذلك المقرر فى رزقه يؤجرها مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها فان لمن يقرره نائب السلطان بعده فسخها وأما إجارة الناظر لوقف مدة مستقبلة ويموت قبل انقضائها فليس لمن تولى ناظراً بعده فسخ تلك الإجارة إلا أن يكون الناظر من جملة المستحقين. ولما فرغ من الكلام على ماأراده من بيع الذوات والمنافع شرع فى الكلام على شئ من مسائل الشركة وهى فى اللغة الاختلاط والامتزاج وفى الاصطلاح تنقسم إلى شركة عامة وخاصة فالعامة عرّفها ابن عرفة بقوله: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط فتدخل شركة الإرث والغنيمة والشركة فى بقرة أو غيرها مما هو متخذ للقنية وتدخل شركة التجر كما يخرج ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس بمتمول كثبوت النسب بين جماعة، وخرج بملكا فقط تقرير جماعة فى انتفاع بوقف، والخاصة عرّفها ابن عرفة أيضاً بقوله: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما فى الجميع وإنما كانت هذه أخص لأنها تزيد على تقرر المتمول بين الشريكين جواز التصرف فتخرج شركة الإرث والغنيمة وشركة فى نحو بقرة أو بيت للقنية لتوقف التصرف بغير الانتفاع على إذن الشريك وتدخل شركة الأبدان والحرث باعتبار العمل لجواز التصرف وموجب بالرفع صفة لبيع وصحة مفعول موجب وضمير تصرفهما عائد على المالكين، وهى جائزة كتابا وسنة وإجماعا، أما الكتاب فقوله تعالى «فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة» بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا حيث لاناسخ: وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله يقول أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما» وانعقد الإجماع على جوازها، والمصنف إنما تعرض لشركة التجر، وأركانها ثلاثة: العاقدان، والمعقود عليه وهو المال فى شركة التجر، والعمل فى شركة الأبدان، والصيغة. فشرط العاقد أهلية التوكيل والتوكل لأن كل واحد وكيل وموكل فيشترط فى كل البلوغ والرشد فلا تصح شركة عبد غير مأذون ولا صبى ولا سفيه كما يؤخذ من كلام خليل وابن الحاجب لعدم صحة توكل المحجور عليه كما قاله اللخمى وغيره خلافاً لابن رشد القائل بالصحة لأنا نشترط وجود شرط صحة التوكيل والتوكل معا فى الشركة ولذلك أوردوا على كلامهما شركة العدو لعدوه

وشركة الذمى لمسلم لصحة شركتهما على المعتمد مع عدم صحة توكل العدو على عدوه والكافر على المسلم لكن جوازها فى الأول بلا قيد وفى الثانى بقيد حضور المسلم لتصرف الكافر وأما مع غيبته عنه وقت البيع والشراء فلا تجوز ابتداء وتصح بعد الوقوع وبعد ذلك إن حصل للمسلم شك فى عمل الذمى بالربا استحب له التصدق بالربح وإن شك فى عمله بالخمر استحب له التصدق بالجميع وإن علم السلامة من ذلك فلا. وشرط المعقود عليه فى شركة الأموال التساوى فى الصرف والقيمة إن وقعت بذهبين أو ورقين. قال خليل بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما وبهما منهما وبعين وبعرض وبعرضين مطلقاً وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن صحت. وأما فى شركة الأبدان والعمل فالشرط التساوى أو التقارب فى العمل كما يأتى. وأما الصيغة فهى كل مادل عليها عرفاً من قول كاشتركنا أو فعل كخط المالين فى شركة الأموال وتلزم بالقول على المعتمد. وأما الضمان فيتوقف على خلط المالين ولو حكما. ونوّعها الفقهاء إلى شركة أبدان ويقال لها شركة العمل وشركة مفاوضة وشركة عنان وشركة جبر وشركة ذمم ويقال لها شركة وجوه وبدأ بشركة الأبدان ولم أقف على حدّها لأحد. ويمكن رسمها بالمعنى المصدرى بأنها اتفاق شخصين فأكثر متحدى الصنعة أو متقاربيها على العمل وما يحصل يكون على حسب العمل فقال (ولا بأس بالشركة بالأبدان) أى تجوز جوازاً مستوياً بشروط أشار إلى بعضها بقوله (إذا عملا فى موضع واحد) هكذا ذكر المصنف تبعاً للمدونة وفى خليل جوازها وإن بمكانين على ما فى العتبية ووفق الأشياخ بين الكتابين بحمل المدونة على ما إذا لم يتحد النفاق فى المكانين والعتبية على الاتحاد. ومن شروطها أيضاً أن يعملا (عملا واحداً) بأن تكون صنعتهما متفقة كحدادين أو نجارين أو خياطين لا إن اختلفت اختلافا بعيداً كحداد وخياط فلا يجوز لاحتمال رواج صنعة أحدهما دون الآخر فيأكل أحدهما استحقاق الآخر (أو) يكون عملهما (متقاربا) كما إذا كان أحدهما يجهز الدقيق والآخر يعجن أو يخبز أو أحدهما يحول والآخر ينسج ولفظ خليل وجازت بالعمل إذا اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون وإن بمكانين ومعنى التساوى فى العمل أن يأخذ كل واحد قدر عمله فلا يجوز أن يعمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين ويستويا فى الحاصل وليس المراد به أن يكون عمل كل مساويا لعمل الآخر وبقى من الشروط أيضا الاشتراك فى الآلة إما بملك أو اكتراء من الغير، وأما لو أخرج كل آلة أو كانت من عند أحدهما وآجر شريكه نصفها فقيل تجوز وقيل لا تجوز ابتداء وتصح بعد الوقوع على المعتمد من الخلاف ويدخل فى العمل الطب والصيد والحفر فى المعادن وعمل الآجر وتدخل فيه أيضا قراءة الأطفال حيث كان كل يحفظ القرآن ووقع الخلاف فى شركة شخصين يعلم أحدهما من يقرأ فى النصف الفوقانى لكونه لا يحفظ إلا هو والآخر يعلم من يقرأ فى النصف الآخر لكونه لا يحفظ سواه فقال بعض شيوخ ابن ناجى بعدم الجواز واستصوب هو خلاف كلام شيخه قائلا وفيه نظر والصواب عندى الجواز قال بعض شيوخنا وهو واضح مع وجود من يقرأ من الأعلى ومن يقرأ من الأسفل لحصول التعاون.

﴿تنبيهان: الأول﴾ اختلف فى شركة الأبدان هل تقع لازمة بمجرد عقدها أو لا تلزم إلا بالشروع فى العمل على قولين وكما تسمى شركة أبدان تسمى شركة عمل ووجه تسميتها بذلك عدم توقفها على المال غالبا فلم يبق إلا عمل البدن ﴿الثانى﴾ لم يذكر المصنف حكم ما لو انفرد أحدهما بالعمل مدة لمرض صاحبه أو غيبته وبينه خليل بقوله وألغى مرض كيومين وغيبتهما لا إن كثر ففى مرض اليومين أو غيبتهما يقسم الحاصل من عمل أحدهما بينهما وأما عند طول المرض أو الغيبة فلا إلغاء وحينئذ يرجع الذى عمل على من مرض أو غاب أكثر من يومين بنصف أجرة مثله فما عمله والأجرة المتحصلة

ولا بأس بالشركة بالأبدان إذا عملا فى موضع واحد عملا واحدا أو متقاربا،

تقسم بينهما مثال يوضح ذلك لو عاقد شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض زمنا طويلا فخاطه الآخر فان العشرة تقسم بينهما ويقال ما أجرة مثله فى خياطة هذا الثوب فاذا قيل أربعة دراهم مثلا رجع الذى صنعه على شريكه بدرهمين . ولما فرغ من الكلام على شركة الأبدان شرع فى شركة الأموال بقوله (وتجوز الشركة بالأموال) بأن يأتى كل واحد بذهبه أو فضته ونقد أحدهما مساو لنقد الآخر صرفا ووزنا وقيمة قال خليل بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما أى وقت المعاقدة ولا يضر الاختلاف بعد ذلك فلا تجوز بمختلف الصرف وإذا وقعت فسخت ولكل واحد رأس ماله بعينه فى سكته والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة وكذا لا تجوز بتبر ومسكوك ولو تساويا وزناً إن كثر فضل السكة وأما إن ساوتها جودة التبر فقولان وكذا تجوز بذهب وورق من أحدهما والآخر كذلك . قال خليل وبهما منهما وبعين وبعرض وبعرضين مطلقا أى سواء كانا من جنس واحد أو مختلف وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن صحت وتلزم شركة الأموال بمجرد القول ولا يكون ضمان التالف منهما إلا إذا خلطا المالين ولو حكما بأن بقيت صرة كل واحد على حدتها ولكن جعل المالين فى حوز واحد وإلا كان ضمان التالف من ربه ولا تصح بذهب من عند أحدهما وورق من عند الآخر ولو عجل كل واحد ما أخرجه لاجتماع الشركة والصرف وهو لا يجوز وكذا لا تصح إذا أخرج هذا طعاما والآخر كذلك ولو اتفق الطعامان نوعا وصفة وقدراً لأدائه إلى بيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل على ما باع فاذا باعاه لأجنبى يكون كل واحد بائعا الطعام قبل قبضه ولو حصل خلط الطعامين وشرطها أن يدخلا (على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما) فلا تجوز إن دخلا على التساوى فى المال المخرج والتفاوت فى الربح (و) يشترط أيضا أن يدخلا على أن (العمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد) ولو لم تكن الشركة على المناصفة فإذا دخلا على أن أحدهما يأتى بربع المال ويعمل الربع وله ربع الربح والآخر عليه ثلاثة أرباع المال وثلاثة أرباع العمل وله ثلاثة أرباع الربح جازت الشركة (و) مفهوم ماسبق من قوله على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد أنه (لا يجوز أن يختلف رأس المال ويستويا فى الربح) والحاصل أنه يشترط أن يكون الربح والخسر والعمل بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت فى العمل كما تفسد باشتراط التفاوت فى الربح وإذا وقعت فاسدة بدخولهما على التفاوت فلكل أجر عمله للآخر مثال ذلك لو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة وشرطا التساوى فى الربح والعمل ولم يطلع على ذلك حتى عملا فان الربح يقسم على قدر جع المالين ويرجع صاحب العشرين على صاحب العشرة بفاضل الربح وهو السدس وينزعه منه إن كان قبضه ليكمل له الثلثان ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله وهو أجر سدس العمل . قال خليل وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر ومفهوم الاشتراط أنه لو تبرع أحدهما لشريكه بشىء من العمل أو الربح بعد تمام العقد لجاز كما يجوز له أن يسلفه أو يهبه شيئاً بعد العقد وأما الهبة والتبرع فى العقد فلا يجوز لأن الواقع فيه كالواقع قبله وأما السلف فى العقد فيجوز إلا لكبصيرة المشترى هذا محصل معنى قول خليل وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد .

وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالأَمْوَالِ على أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُما بِقَدْرِ ما أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما والعَمَلُ عَلَيْهِما بِقَدْرِ ما شَرَطا مِنَ الرِّبْحِ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَلا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ رَأْسُ المَالِ وَيَسْتَوِيَا فِي الرِّبْحِ

﴿تنبيهات : الأول﴾ أجمل المصنف حيث لم يبين هل يجوز للشريك التصرف بغير إذن شريكه أو يتوقف على إذنه ومحصله على ما قاله خليل أنه إن أطلق كل واحد لصاحبه التصرف فى العقد

أو بعده كانت شركة مفاوضة يجوز لكل واحد التصرف بالمصلحة من غير إذن شريكه فيبيع ويشترى ويقيل ويولى ويقبل العيب وإن أبى شريكه وإن لم يطلق له بأن سكت كل حين العقد ، أو حجر على صاحبه باللفظ كانت شركة عنان أى إذن وهى جائزة أيضا إلا أنه لا يجوز له التصرف فى هذه إلا بإذن صاحبه ﴿الثانى﴾ لم يتعرض المصنف لشركة الجبر ولم أر من حدها ، ويمكن رسمها بأنها استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعدّ لها على وجه مخصوص والوجه المخصوص كون الشراء للتجارة فى البلد لا إن اشتراها للسفر بها ولو للتجارة أو للقنية أو من غير سوقها وأن يكون مريد الدخول من تجار تلك السلعة وأن يكون حاضراً لشرائها وساكتاً لم يتكلم وسواء كان من أهل ذلك السوق أم لا فإذا وجدت تلك الشروط فى الحاضر قضى له بالدخول قهراً على المشترى كما أن المشترى لو طلب المشاركة من الحاضر لخسارة مثلا وأبى الحاضر لقضى عليه بالدخول مع المشترى ومفهوم بقية القيود مبسوط فى المطولات . وترك المصنف أيضاً الكلام على شركة الذمم ويقال لها شركة الوجوه وهى فاسدة قال ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرها بعضهم ببيع الوجيه مال الخامل بحصة من ربحه . وفسرها بعضهم بالشراء بلا مال حاضر بل فى الذمة ووجه فسادها ما فيها من الإجارة المجهولة والتدليس على الغير لأن غالب الناس لا يحب البيع أو الشراء إلا من الأملياء أو من سلع غير الخامل ﴿الثالث﴾ أطلق المصنف كغيره فى المتشاركين فظاهره سواء كانا رجلين أو امرأتين أو مختلفين بشرط كون المرأة المشاركة للرجل متجالة أو شابة لا تباشر التصرف ، وأما مشاركة الشابة لرجل مع مباشرة البيع والشراء فذلك لا يجوز لأن محادثة الشابة للرجال ذريعة للفساد وسواء كانا مسلمين أو كافرين أو مختلفين حيث كان التصرف بحضورها أو من المسلم وأما مع غيبة المسلم فلا تجوز ابتداء كما قدمناه ﴿الرابع﴾ لم يبين المصنف أيضاً نفقة الشريك هل من المال أو غيره والحكم أن لكل من شريكى المفاوضة الإنفاق والاكتساء من مال الشركة وتلغى نفقتهم وكسوتهم بشرطين : التساوى فى المال وإلا أنفق كل واحد على قدر حصته . والثانى أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة والكسوة ولا فرق بين أن يكونا فى بلد أو بلدين مختلفى السعر ولو كان الاختلاف بينا كان وطنا لهما أولا كما تلغى نفقة وكسوة عيالهما إن تقاربا نفقة وعيالا ، وأما إن لم يحصل تقارب فى النفقة أو العيال بأن كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الثياب والآخر على الضد أو تخالفا بكثرة العيال حسبا كما لو انفرد أحدهما بالإنفاق أو العيال هذا ملخص كلام خليل ﴿الخامس﴾ الشريك أمين فيقبل قوله فى دعوى التلف أو الخسر أو أخذ شئ يناسبه من مأكل ومشرب كما يقبل قوله فى دعوى المناصفة عند منازعة شريكه .

﴿فائدة﴾ الشركة فيها لغات ثلاث إحداها وهى الفصحى على وزن سدرة ويليها على وزن تمرة والثالثة على وزن نبقة فتكون بفتح الشين وكسر الراء وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحاجة مع إجحاف المؤلف فى الاختصار ولما كان القراض مناسباً للشركة فى كون العاقد أميناً فيهما وأيضا هما شريكان فى الربح ذكره عقبها فقال (والقراض جائز) بإجماع المسلمين وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح وهذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضاً وإنما يقولون المضاربة وكتاب المضاربة بدل كتاب القراض ، أخذوا ذلك من قوله تعالى « وإذا ضربتم فى الأرض » ومن قوله

(والقِراضُ) جائزٌ

تعالى «وآخرون يضربون فى الأرض» وذلك أن الرجل فى الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام أو غيرها فيبتاع المبتاع على هذا الشرط ولا خلاف فى جواز القراض بين المسلمين كما قدمنا وكان فى الجاهلية فأقره الرسول عليه الصلاة والسلام فى الإسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف فى أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه فاضطر فيه لاستنابة غيره ولعله لا يجد من يعمل فيه بأجرة فرخص فيه وعرّفه ابن عرفة بقوله : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين وبالوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك من أعطى رجلا مالا يعمل له على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به ، وعبر بتمكين دون عقد إشارة إلى أن عقده غير لازم فلكل حله عن نفسه قبل شغل المال وبعده لازم لكل ، وبعد تزود العامل للسفر لازم للعامل دون رب المال . قال خليل ولكل فسخه قبل عمله كربه والحال أن العامل تزود لسفر ولم يظعن وإلا فلنضوضه ، وجواز القراض مستثنى من الإجارة المجهولة المدة والكمية ومن السلف بمنفعة ووجه الاستثناء من الحرمة الرفق بالعباد كما مر . وأركانه العاقدان وهما كالوكيل والموكل والمال والصيغة والجزء المجعول للعامل وأشار إلى شرط المال بقوله (بالدنانير والدراهم) ولو كانت مغشوشة حيث تعومل بها وإن لم تر ج كالكاملة ولو مع وجود النقد الخالص وأما غير المتعامل به فهو كالعرض (وقد أرخص) أى تسوهل (فيه) أى القراض (بنقار الذهب والفضة) والنقار بكسر النون : القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلى فان حكم الجميع واحد فى الجواز إن تعومل بها فى بلد العمل ولم يكن فيها مسكوك وأما إن لم يتعامل بها أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف والمراد لا يجوز ابتداء ، وأما بعد الوقوع فإنه يمضى بالعمل عند ابن القاسم وعند أصبغ مطلقا وليس المراد بعدم الجواز أنه يفسخ العقد به ولو حصل العمل . والحاصل أن غير المضروب من تبر ونقار وحلى لا يجوز جعله رأس مال إلا بشرطين التعامل به فى بلد العمل وعدم وجود المسكوك وإن وقع شىء من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد .

بالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ
وَقَدْ أُرْخِصَ فيهِ
بِنِقارِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ
وَلا يَجُوزُ بالعُرُوضِ
وَيَكُونُ إنْ نَزَلَ
أجيرًا فِي بَيْعِها ،

﴿ تنبيه ﴾ فهم من قوله : وقد أرخص فيه بنقار الخ أنه لا يجوز بالفلوس الجدد لأنها ليست من النقود وظاهر كلام أهل المذهب ولو تعومل بها حيث تعومل بالمسكوك وأما لو انفردت بالتعامل بها لجاز جعلها رأس مال قراض ثم صرح بمفهوم الدنانير والدراهم وما معهما بقوله (ولا يجوز) القراض (بالعروض) والمراد بها ماقابل العين فتدخل الفلوس الجدد حيث لم تنفرد بالتعامل بها ويدخل الحديد والرصاص والودع ولو انفردت بالتعامل كما لا يجوز بسائر المقومات والمثليات لأن الرخصة يقتصر فيها على ماورد والوارد النقد المضروب . ولا يقال الشارع لم يجوزه بالتبر ولا بالجدد ولا بنقار الذهب والفضة فلماذا رخص فيها . لأنا نقول المذكورات أعيان وأثمان ورءوس أموال والجدد عند انفراد التعامل بها قد قيل إنها من النقود ثم بين الحكم لو وقع بالعرض فقال (ويكون) أى عامل القراض المفهوم من السياق (إن نزل) العقد بالعروض (أجيرا فى بيعها) أى العروض فيستحق أجرة مثله فى تولية بيعها حيث لم يطلع عليه إلا بعد بيعها فقوله أجيرا أى كأجير لأنه لم يستأجر وأما إن لم يطلع عليه إلا بعد البيع للعرض والشراء بثمنه أمتعة فأشار إليه بقوله :

(وعلى قراض مثله فى الثمن) أى إذا اتجر بالثمن. وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسدا يجب فسخه فان لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فانه يجب فسخه وله أجرة مثله فى تولية البيع وأما لو لم نطلع عليه حتى اتجر بثمن العرض فانه يستحق فى تولية بيع العرض أجرة مثله وله قراض مثله فى الاتجار بالثمن فيجمع بين الأمرين هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذى يباع به العرض فان قال له خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فانه يكون كأجير فى بيعها ويعطى أجرة مثله فى الاتجار بالثمن ، والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل أن قراض المثل فى الربح فان لم يحصل ربح لاشىء له وأجرة المثل فى الذمة فتلزم رب المال ولو لم يحصل ربح ، وليس من ذلك مالو دفع رجل عدل كتان مثلا لآخر وقال له امض به إلى البلد الفلانى فادفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه لنفسه فإذا قبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضاً بينى وبينك فان هذه جائزة بلا خلاف. وملخص شروط القراض أن يكون رأس المال نقدا مضروبا وما ألحق به وأن يكون مسلما وقت العقد من يده فلا يصح بدين ولا رهن ولا وديعة ، وأن يكون الجزء مجهول الكمية معلوم النسبة كربع أو خمس الربح. وأن يكون من ربح المال لا من غيره وأن يكون جميع العمل على العامل ولا يتقيد عقده بصيغة مخصوصة كما يفهم من قول ابن عرفة تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه فلا وجه لتنظير بعض الشيوخ فى ذلك (و) يجب (للعامل) فى حال القراض (كسوته وطعامه) بشروط بينها بقوله (إذا سافر) للتجارة وتنمية مال القراض مدة سفره وإقامته بالبلد الذى يتجر فيه إلى أن يرجع إلى بلده وليس له قبل السفر إنفاق ولو شغله التزود للسفر عن الوجوه التى كان يتمعش منها خلافا للخمى ويشترط فى إنفاقه فى محل إقامته للتجر عدم البناء بزوجة قال خليل وأنفق إن سافر ولم يبن بزوجة فان بنى بها أو دعى للدخول بها فليس له الانفاق منه وقيدنا السفر بكونه للتجر الاحتراز عما لو سافر بمال القراض لقصد حج أو غزو أو لقربة أو لبلد زوجته المبنى بها فانه لاينفق من مال القراض لا فى ذهابه ولا فى إيابه إلا فى السفر لبلد الزوجة إذا تسقط نفقته فى مدة الذهاب والإقامة لا فى مدة رجوعه لبلد ليس له بها أهل فان له الإنفاق والفرق أن سفر الحج أو القربة الرجوع فيه لله تعالى كالذهاب فلا ينفق بخلاف رجوعه من بلد الزوجة وقيد خليل البناء بالزوجة بكونه فى بلد التجارة للاحتراز عما لو سافر للتجارة ومعه زوجته فإن له الإنفاق على نفسه ذهابا وإيابا وفى مدة الإقامة للتجارة لأن السفر للتجارة فى تلك الحالة ، ومن شرط الإنفاق أيضاً أن يكون (فى) أى من (المال الذى له بال) والمراد به الكثير الذى يحتمل الإنفاق فلا إنفاق له من المال اليسير ومن الشروط أن ينفق بالمعروف فلا يجوز له السرف فى النفقة أو الكسوة فإن أسرف كان عليه كالإنفاق الزائد على مال القراض وكما لو أنفق من مال نفسه على أن يرجع فى مال القراض ثم ضاع مال القراض فانه لارجوع له على رب المال ويلحق بالانفاق الجائز أجرة نحو الحجام والمزين وصاحب الحمام ، وجميع مايحتاج إليه التاجر عرفا لاعلى وجه المداواة فلا يجوز له دفعه من مال القراض ويرجع عليه بما دفعه فيه وأما اتخاذه خادما ففيه تفصيل بين كون العامل أهلا للاخدام فله اتخاذه فى السفر بشروط النفقة والمراد اتخاذ الخادم بالأجرة لا بشراء رقيق فلا يجوز ولو كثر المال . ولما كان يتوهم كون الكسوة كالنفقة فى جواز فعلها من مال القراض فى السفر ولو كان قصيرا قال كالمستدرك على ماسبق (وإنما يكتسى فى السفر البعيد) الذى تخلق فيه الثياب ومن لازم ذلك طول زمانه فليس له شراء كسوة فى السفر القصير قال خليل

وعلى قراض مثله فى الثمن ، وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر فى المال الذى له بال ، وإنما يكتسى فى السفر البعيد ،

واكتسى إن بعد ولابد من مراعاة الشروط السابقة فى الإنفاق فى السفر وكونه للتجر فقط لا لأهل ولا لحج أو غزو أو قربة واحتمال المال وكونه بالمعروف . ولما كان عقد القراض بعد شغل المال بالعمل لازما ولو طلب أحدهما نضوضه لايجاب لذلك بل الكلام للحاكم قال (ولا يقتسمان) أى رب المال والعامل (الربح حتى ينض رأس المال) أو يتراضيا على قسمه فان طلب أحدهما نضوضه قال خليل وإن استنضه فالحاكم ينظر فى ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان صوابا فعله وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعاً وإنما لم تجز قسمته قبل نضوضه إلا برضاهما لأنه إذا قسم قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح .

﴿ تتمات : الأولى ﴾ لم يبين المصنف حكم مالو نض المال وتمّ عمل القراض هل يجوز للعامل بعد ذلك تحريكه بغير إذن رب المال أو يتوقف على إذنه وفيه تفصيل بين أن يكون ببلد رب المال فليس له تحريكه إلا بإذن رب المال وبين أن يكون فى بلد آخر فله تحريكه ولا يتوقف على إذن رب المال ﴿ الثانية ﴾ لم يبين المصنف أيضا حكما لو وقع القراض فاسدا والحكم أنه يفسخ قبل العمل ولا شىء للعامل وإذا لم يطلع على فساده إلا بعد العمل فيفوت فسخه حيث كان العامل يستحق قراض مثله من ربحه وذلك فيما إذا كان الفساد لكون رأس المال عرضا أو كان الجزء المجعول للعامل مبهما ولا عادة للعامل بشىء . وأما لو كان الواجب له عند الفساد أجرة المثل فى ذمة رب المال ولو لم يحصل ربح بأن كان رب المال اشترط على العامل أن لايستقل بالعمل أو اشترط عليه مراجعته فإنه يفسخ ولو بعد العمل . والحاصل أن الفاسد يفسخ عند الاطلاع عليه قبل العمل مطلقا وأما بعد العمل ففيه تفصيل بين كون الواجب فيه قراض المثل فلا يفسخ ويمضى وأجرة المثل فيفسخ ، والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل أن أجرة المثل فى ذمة رب المال ولو لم يحصل الربح بخلاف قراض المثل لايستحق العامل شيئا إلا إن حصل ربح وإنما لم يفسخ فى الأول بعد العمل لئلا يضيع عمله باطلا بخلاف الثانى . ﴿ الثالثة ﴾ العامل فى القراض أمين فالقول قوله فى تلف المال أو ضياعه أو خسره إلا أن تكذبه التجار ويقبل قوله أيضا فى رده لربه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا يقبل فى رده إلا ببينة تشهد على رده ﴿ الرابعة ﴾ إذا حصل فى رأس مال القراض خسر وحصل فيه بعد ذلك ربح فإنه يجب جبر الخسر بالربح ولو شرط العامل على رب المال خلاف ذلك مادام المال تحت يد العامل لاإن قبضه ربه بعد الخسر ورده للعامل بعد ذلك فانه يصير قراضا مؤتنفا ﴿ الخامسة ﴾ إذا مات العامل قبل نضوض المال فلوارثه الأمين إتمام العمل ولو كان أقل أمانة من مورثه ويستحق الجزء وإن لم يكن أميناً فله الإتيان بأمين كمورثه فيها وإلا سلم المال لربه هدرا وظاهر كلام أهل المذهب أنه لاشىء لوارث العامل حينئذ ولو اتخذ رب المال من يتمم العمل فليس كالجعل فى هذه . ولعل الفرق أن الشارع . لما مكن الوارث من الإتيان بأمين ولم يأت به عدّ معرضا عن حقه بخلاف العامل فى الجعل لم يمكنه الشارع من الإتيان بغيره فهو مغلوب فجعل له بنسبة الثانى واستحسن شيوخنا هذا الفرق . ولما فرغ من الكلام على مسائل القراض شرع فى المساقاة بقوله ﴿ والمساقاة جائزة ﴾ وهى مستثناة من أصول أربعة ممنوعة : الأول الإجارة بالمجهول . الثانى المخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها . الثالث بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها ، بل قبل وجودها . الرابع الغرر لأن العامل لايدرى أتسلم الثمرة أم لا ؟ وهى مشتقة من السقى لأنه معظم عملها ولفظها

وَلا يَقْتَسِمانِ الرِّبْحَ حتى يَنِضَّ رأسُ المالِ . (والمُساقاةُ) جائِزَةٌ

مفاعلة على حد سافر وعافاه الله أو باعتبار العقد فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقدوهو لا يكون إلا بين اثنين . وحقيقتها كما قال ابن عرفة عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لامن غير غلته لابلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لابأس بالمساقاة على أن كل ثمرة للعامل ومساقاة البقل ، وقوله لا بلفظ بيع أو إجارة أوجعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك مع أنها ليست مساقاة عند ابن القاسم ، فيكون التعريف غير مانع . والجواب أن يقال التعريف على طريق سحنون فانها تنعقد عنده بغير لفظ ساقيت كعاملتك وارتضى طريقه جمع من الشيوخ قائلا وهى المذهب وإنما قال لامن غير غلته ليشمل مالو كان العقد على كل الثمرة أو بعضها ويخرج مالو كان بجزء من غير الثمرة فلا تصح لخروجها عن المساقاة كوقوعها بدراهم أو عرض . وأركانها أربعة : المعقودعليه وهو الشجر والجزء المشروط للعامل ، والعمل ، والصيغة ، والعاقد وشرطه كشرط عاقد الإجارة واستدل مالك رضى الله عنه على جوازها بما فى الصحيح « أن رسول الله صلى الله علية وسلم عامل أهل خيبر على شطر مايخرج منها من ثمر أو زرع » ووقع عقد النبى صلى الله عليه وسلم معهم يوم فتح خيبر ساقاهم فى النخل على أن لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم أو لأصحابه فقال لهم « أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم » فكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول لهم « إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين وإن شئتم فلى وأضمن نصيبكم » وكانوا يأخذونه فكان ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم مخصصا لما نهى عنه لأن النهى عموم ومساقاته ليهود خيبر فى النخيل خصوص فدل ذلك على الجواز وعمل بها أبو بكر فى خلافته وصدرا من خلافة عمر ثم أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء وصلة جائزة (فى الأصول) جمع أصل وهو كل ماتجتنى ثمرته ويبقى أصله قال خليل إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلا ذى ثمر لم يخل بيعه ولم يخلف إلا تبعا وأشار إلى أن شرط مساقاة الأشجار بلوغها حد الإثمار ولو لم تثمر بالفعل ومن الشروط أن لا يبدو صلاحها ومن الشروط أن لايخلف الأصل أو ثمره إلا أن يكون مالم يبلغ حد الإثمار أو مابدا صلاحه أو ما يخلف تبعا وإلا جاز والتبعية أن يكون التابع الثلث فأقل . وتصح المساقاة (على) كل (ماتراضيا عليه من الأجزاء) قال خليل تصح بكل جزء قل أو كثر شاع وعلم فأشار إلى أن الجزء لاحد له بل لو جعل للعامل كل الثمرة صحت كما تقدمت الاشارة إليه ويشترط فى الجزء الشيوع وأن يكون معلوما كربع أو نصف أو جميع الثمرة فلا تصح بثمر نخلات بعينها ولا بجزء مبهم إلا أن تكون العادة معروفة عند الناس بحد وإذا كان الحائط مشتملا على أصناف من الثمار فيشترط أن يكون فى جميعها متفقا ويشترط علم الحائط إما بالرؤية أو بالوصف فتدخل مساقاة الحائط الغائب إن وصف حيث كان يصل إليه قبل كمال طيبه .

﴿ تنبيه ﴾ مقتضى قوله فى الأصول عدم جوازها فى غيره وليس كذلك بل تصح فى الزرع كالقصب والبصل والقائى لكن بشروط أحدها عجز رب الزرع عن القيام به . ثانيها أن يخاف عليه الموت بترك السعى . ثالثها أن يبرز من الأرض . رابعها أن لايبدو صلاحه ووقع الخلاف بين العلماء فى نحو القطن والورد مما تجنى ثمرته ويبقى فى الأرض أصله فبعضهم ألحق هذه بالشجر وبعضهم ألحقها بالزرع فتجوز مساقاتها بالشروط المطلوبة فى الزرع (و) يجب أن يكون (العمل) الذى يحتاج إليه الحائط أو ماألحق به من سقى وإبار وتنقية مناقع الشجر الحصاد والدراس وما أشبهه (كله على المساقى) بفتح القاف وهو العامل كما علية إقامة الأدوات من الدلاء والمساحى والأجراء وسائر مايحتاج إليه . قال خليل وعمل

فى الأصول على ما تراضيا عليه من الأجزاء ، والعمل كله على المساقى ،

وَلَا يَشْتَرِطُ عَلَيْهِ عَمَلًا غَيْرَ عَمَلِ الْمُسَاقَاةِ ، وَلَا عَمَلَ شَيْءٍ يُنْشِئُهُ فِي الْحَائِطِ إِلَّا مَالَا بَالَ لَهُ مِنْ سَدِّ الْحَظِيرَةِ وَإِصْلَاحِ الضَّفِيرَةِ ، وَهِيَ مُجْتَمَعُ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْشِئَ بِنَاءَهَا وَالتَّذْكِيرُ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِصْلَاحُ مَسْقَطِ الْمَاءِ مِنَ الْغَرْبِ ، وَتَنْقِيَةُ مَنَاقِعِ الشَّجَرِ ، وَتَنْقِيَةُ الْعَيْنِ ، وَشِبْهُ ذَلِكَ جَائِزٌ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ ،

العامل جميع مايفتقر إليه عرفا كإبار وتنقية ودواب وإجراء ولذا لا يلزم تفصيل ذلك وقت العقد وأما إن لم يكن عرف فلابد من النص على مايحتاج إليه (ولا) يجوز أن (يشترط) رب الحائط (عليه) أى العامل (عملا غير عمل المساقاة) خارجا عن الحائط كاشتراطه عليه حصد زرع له أو بيع ساعة أو بناء حائط فى داره أو نحو ذلك مما ليس له تعلق بالحائط وظاهر كلام المصنف سواء كان له بال أم لا بدليل استثناء مالا بال له مما له تعلق بالحائط وإبقاء ماليس له تعلق بالحائط على عمومه (ولا) يجوز أيضا أن يشترط عليه (عمل شىء ينشئه فى الحائط) مما له بال كحفر بئر أو إنشاء غرس لأن المساقاة رخصة مستثناة من أصول ممنوعة ولم يثبت جواز اشتراط شىء من ذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم ومفهوم فى الحائط قد سبق قبل هذه القولة واستثنى أهل المذهب العمل القليل الذى تسمح به النفوس وأشار إليه بقوله (إلا ما) قلّ مما (لا بال له) فيجوز اشتراطه على العامل وبينه بقوله (من) نحو (سد الحظيرة) وهى الزرب الموضوع على الحائط لمنع من يتسوّر على الحائط ويروى بالسين المهملة وبالشين المعجمة فالمعنى على الأول سد الفرجة الكائنة فى ذات الحظيرة وعلى الثانى إصلاح الحظيرة بالأحبل ونحوها مما يمسك الحظيرة وهى بالظاء المشالة من الحظر وهو المنع (و) من (إصلاح الضفيرة) بالضاد (وهى مجتمع الماء) كالصهريج وأشار بقوله (من غير أن ينشئ بناءها) إلى اشتراط يسارة مايجوز اشتراطه على العامل قال خليل عاطفا على مايجوز اشتراطه على العامل وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما وإصلاح جدار وكنس عين وسدّ حظيرة وإصلاح ضفيرة أو غير ذلك مما لم تعظم مؤنته وأما اشتراط إنشاء تلك المذكورات على العامل فلا تجوز لأنها من ذوات البال لأنها تبقى بعد انقضاء مدة المساقاة وما كان كذلك يفسد عقد المساقاة باشتراطه على العامل وملخص ماذكر أن العمل على ضربين متعلق باصلاح الثمرة وغير متعلق فغير المتعلق لايجوز اشتراط شىء منه على العامل ولو قلّ والمتعلق على العامل . قال خليل وعمل العامل جميع مايفتقر إليه عرفا كإبار وتنقية وإليه أشار المصنف هنا بقوله (والتذكير على العامل) بمقتضى عقد المساقاة ويقال له التلقيح والتأبير وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى وكذا مايلحق به أيضاً على المذهب (وإصلاح مسقط الماء) مبتدأ وما بعده مرفوع لعطفه عليه وخبره جائز الآتى والمراد به موضع سقوطه (من الغرب) أى الدلو ونحوه من آلات الماء . ومسقط لم يسمع فيه إلا الكسر كمسجد وهذا مما شذ لأن قياس اسم المكان مما مضارعه بالضم أو الفتح فتح عينه نحو مدخل ومكتب ومذهب (وتنقية مناقع الشجر) معطوف على إصلاح وكذا مابعده والمناقع جمع منقع بفتح القاف موضع يستنقع فيه الماء والمراد كنس أماكن الماء الكائن فى أصول الشجر بأن يحفر حول الشجرة ليجرى فيه الماء (وتنقية) أى كنس (العين) بأن يخرج كل ما سقط فى الساقية من ورق وسعف (وشبه ذلك) المذكور من كل ماله تعلق بإصلاح الثمر كاصلاح الدلو وجذّ الثمر ورم نحو قفة وتهيئة قناة الماء (جائز) خبر إصلاح الواقع مبتدأ وأفرد لتناوله بالمذكور أو باعتبار كل واحد من المذكورات و (أن يشترط على العامل) فى تأويل مصدر فاعل جائز ولا يقال إن فى كلام المصنف تناقضاً حيث جعل أن هذه المذكورات على العامل بالأصالة ثم ذكر أنه يجوز اشتراطها عليه وهذا يقتضى أنها غير واجبة عليه وأنها على رب الحائط ولا تجب على العامل إلا بالشرط . لأنا نقول هى واجبة على العامل بمقتضى عقد المساقاة كما علم من قوله أولا والعمل كله على المساقى بفتح القاف ونص هنا على أنه يجوز أن يشترط عليه ماهو واجب عليه بمقتضى عقد المساقاة ولا يفسد عقدها بالاشتراط فيكون نص على ماقد يتوهم منعه لأن بعض أشياء تكون واجبة بمقتضى العقد واشتراطها

في صلبه يفسده كما في مسائل يصح نقد العوض فيها تطوعا وتفسد ولذا قال بعض الشراح في كلام المصنف جواز اشتراط مايوجبه الحكم لأن هذه الأشياء كلها على العامل بمقتضى العقد وهذا المسلك وقع في كلام خليل أيضا لأنه قال وعمل العامل جميع مايفتقر إليه عرفا ثم قال بالعطف على مايجوز اشتراطه وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما وإصلاح جرار وكنس عين وسد حظيرة إلى آخر ماذكر . ثم شرع فيما لايجوز اشتراطه بقوله (ولا تجوز المساقاة) المدخول فيها (على إخراج ما) كان (في الحائط من الدواب) والرقيق والأجراء والآلة فان وقع اشتراط ذلك في صلب عقدها فسدت كما يفسد باشتراط زيادة عمل عليه غير عمل الحائط . قال خليل بالعطف على مالا يجوز ولا نقص من في الحائط ولا تجديد ولا زيادة لأحدهما فان حصل شيء من ذلك فسد عقدها وإن حصل عمل وجب له مساقاة مثله ، وأما التبرع بتلك المذكورات فلا بأس به .

﴿ تنبيه ﴾ تقدم أن من شروط المساقاة أن تقع قبل بدو صلاح الثمر الخ وترك التعرض لغايتها مع أنه يشترط أيضا أن تحدد بأجل معلوم قال ابن الحاجب ويشترط تأقيتها وأقله الجذاذ وإن لم يقيد بوقت معلوم فالعقد صحيح ويحمل انتهاؤها على الجذاذ وإن كان يتكرر في العام فيحمل انتهاؤها على الجذاذ الأول إن تميزت البطون قال خليل وحملت على أول إن لم يشترط ثان وأما لو وقع عقد المساقاة على مايطرح بطونا ولا يتميز بعضها عن بعض فلا يجوز مساقاته إلا تبعا لغيره مما ينضبط جذاذه . ثم شرع في بيان مايلزم رب المال خلفه بقوله (وما مات منها) أي من الدواب والعبيد التي وقع العقد وهي في الحائط (فعلى ربه خلفه) ومثل الموت المرض والإباق فالموت وصف طردي أي غير معتبر المفهوم ووجوب الخلف على رب الحائط ولو بغير شرط ففي الموطأ قال مالك ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه أي وإن لم يشترط العامل ذلك عليه .

﴿ تنبيه ﴾ كما يجب على رب الحائط خلف مامات من الدواب والعبيد يجب عليه أيضا أجرة ماكان فيه وأما ماكان فيه من أحبل ودلاء ومساحي وصواديد البئر وهي المسماة بالزرانيق إذا بليت أو سرقت فلا يلزم رب الحائط وإنما يلزم العامل على أصح القولين لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها فلا ينافي أن تجديدها على العامل فليست كالدواب والعبيد والفرق بين الدواب والعبيد وبين مايلزم العامل من الأحبل وما معها من الدواب والعبيد مدة حياتها مجهولة فلو لم يتعلق عملها بذمة رب الحائط لفسدت المساقاة للغرر ، وأما الأحبل ونحوها فزمن الانتفاع بها معلوم في العادة فوجب بقاؤها على مقتضى الأصل في التعيين (ونفقة) الرقيق وعلف (الدواب و) نفقة (الأجراء) وكسوتهم واجبة (على العامل) سواء كانت لرب الحائط بأن كانت موجودة في الحائط أو كانت للعامل . قال في المدونة ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط وأما ماترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فانه عليه لاعلى العامل وإنما وجب على العامل نفقة ما ذكر ولو كان ملكا لرب الحائط لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التي تنقطع بانقطاع الثمن لأن العوض يقع على ذلك وظاهر كلام المصنف كخليل أن العامل يلزمه نفقة الأجراء سواء كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو كذلك عند ابن الباجي ولعل المصنف اعتمده خلافا لمن قيد الوجوب بغير الوجيبة . ثم شرع يتكلم على البياض وهو ماخلا من الزرع والشجر هل يدخل في عقد المساقاة أم لا بقوله (و) يجب (عليه) أي العامل (زريعة) بفتح الزاي والراء المكسورة المخففة (البياض اليسير) الذي اشترطا إدخاله في عقد المساقاة بشروط ثلاثة : أن يكون الجزء المجعول

ولا تجوز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب وما مات منها فعلى ربه خلفه ونفقة الدواب والأجراء على العامل وعليه زريعة البياض اليسير

للعامل فيه موافقاً لجزء الحائط . والثانى أن يكون البذر على العامل لأنه صلى الله عليه وسلم لم يعهد أنه دفع لأهل خيبر شيئاً حين عاملهم على سقى حوائطها . الثالث أن يكون كراء البياض منفردا ثلث قيمة الثمرة فأقل كما إذا كان مائة وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما أنفق عليها مائتان والعمل كله على العامل . هذا ملخص قول خليل مشبهاً فى الجواز وكبياض نخل أو زرع إن وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثاً ، بإسقاط كلفة الثمرة فان فقد شرط فسد عقد المساقاة ، ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله فى الحائط وإلى أجرة مثله فى البياض . ولما كان يتوهم عدم جواز إلغائه للعامل لما يلزم عليه من أخذه أكثر مما شرط له دفعه بقوله (ولا بأس أن يلغى) أى يترك (ذلك) البياض اليسير (للعامل) إن سكتا عنه أو اشترطه العامل لنفسه (وهو) أى إلغاؤه (أحله) أى أحل له من اشتراط إدخاله فى المساقاة ، لما فى إلغائه من السلامة من كراء الأرض بما يخرج منها ولأنه عليه الصلاة والسلام إنما ساقى أهل خيبر على النخل خاصة وترك لهم بياض النخل فاستحب مالك هذا . قال خليل : وألغى للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه قال شراحه هذا كله إذا كان البياض يسيرا وأما الكثير فأشار إليه بقوله (وإن كان البياض كثيرا) بحيث يكون كراؤه منفردا فوق ثلث قيمة الثمرة (لم يجز أن يدخل فى) عقد (مساقاة النخل إلا أن يكون) أى البياض لا بقيده السابق (قدر الثلث من الجميع فأقل) حتى يصير تابعاً فيجوز إدخاله فى المساقاة ، ويجوز اشتراطه للعامل كما يجوز إلغاؤه ويحرم على رب الحائط أن يشترطه لنفسه مع سقى العامل . والحاصل أن البياض اليسير يجوز إدخاله فى المساقاة بالشروط المتقدمة ويختص به العامل إن سكتا عنه أو اشترطه ويفسد عقد المساقاة باشتراط ربه له إن كان يناله سقى العامل كما يفسد عقد المساقاة بإدخال الكثير أو اشتراطه للعامل أو إلغائه له بل يبقى لربه .

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُلْغَى ذَلِكَ لِلْعَامِلِ ، وَهُوَ أَحَلُّهُ وَإِنْ كَانَ الْبَيَاضُ كَثِيرًا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْخُلَ فِي مُسَاقَاةِ النَّخْلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرَ الثُّلُثِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَقَلَّ .

﴿ تتمات : الأولى ﴾ لم يبين المصنف حكم ما لو قصر العامل وأشار إليه خليل بقوله وإن قصر عامل عما شرط حط من الجزء بنسبته مثاله لو شرط عليه السقى أو الحرث ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين فانه يحط من الجزء ثلثه وأما لو لم يقصر بأن نزل المطر بحيث استغنى الحائط عن السقى فلا يحط شىء ويأخذ الجزء جميعه بخلاف الإجارة بالدراهم والدنانير على سقيات فيحصل الغيث ويستمر على الحائط حتى استغنى فان الأجرة تسقط لأن الإجارة مبنية على المشاحة ﴿الثانية﴾ يجوز لعامل المساقاة مساقاة غيره ولو أقل أمانة منه ويحمل على ضد الأمانة فيضمن الأول موجب فعل الثانى إن حصل منه موجب الضمان بخلاف ورثة العامل فانهم محمولون على الأمانة بخلاف ورثة عامل القراض فانهم محمولون على عدم الأمانة لأن المال مما يغاب عليه بخلاف الشجر يمكن عدها وضبطها ﴿الثالثة﴾ إن وقعت المساقاة فاسدة وجب فسخها قبل العمل مطلقاً وإن لم نطلع على فسادها إلا بعد الشروع فى العمل فيفسخ أيضاً فى باقى المدة إن كان الواجب أجرة المثل وذلك فيما إذا كان الفساد بسبب زيادة عين أو عرض لأحدهما على الآخر . وأما لو كان الواجب فيها مساقاة المثل فتمضى بالشروع فى العمل وذلك فيما إذا كان فسادها لحصول غرر أو نحوه من كل ما يفسد ولا يخرجها عن المساقاة كمساقاة حائط حل بيعه مع ما لم يحل بيعه أو حائط بلغ أوان الإثمار مع ما لم يبلغه ولا تبعية فى الصورتين . ولما فرغ من الكلام على ما ذكره من مسائل المساقاة شرع فى الكلام على المزارعة لقربها منها لأن الأصل فى كل منهما المنع وإنما أجيزتا بالشروط رفقاً بالأمة . وحقيقة المزارعة كما قال ابن عرفة : عقد على علاج الزرع وما يحتاج إليه والمراد بعلاجه عمله وبما يحتاج إليه الآلة

فقال ﴿والشركة فى الزرع جائزة﴾ وفى الزرع ثواب جسيم فقد خرج مسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «مامن مسلم يغرس غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شىء إلا كانت له صدقة» ولعل الضمير فى كانت للأكلة بضم الهمزة المفهومة من الفعل وصدقة بالنصب خبر كانت وهى هنا بمعنى صارت لأنه أحد معانيها وهذا على رواية كانت بالتاء وأما على رواية كان له صدقة فتكون صدقة مرفوعة على أنها اسم كان . وعقدها لا يلزم إلا بالبذر. قال خليل لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر وإنما كان عقدها منحلا كشركة التجر لأنه قد قيل بمنعها مطلقا فان حصل بذر لزمت وظاهره ولو فى بعض الأرض كما هو ظاهر قول خليل إن لم يبذر كما أن ظاهره لزومها بالبذر ولو لم ينضم للبذر حرث ،وأما الحرث بدون البذر فلا يمنع الفسخ وشرط عاقدها أن يكون فيه أهلية الاشتراك فى التجارة بأن يكون من أهل التوكيل والتوكل فلا تصح بين صبيين ولا سفيهين ولا بين صبى ورشيد وشرط صحتها سلامة الأرض من كرائها بما يمتنع كراؤها به وهو جميع ماتنبته خلا الخشب والحشيش والصندل والعود وجميع الأطعمة ولو لم تخرج منها . قال خليل وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع وقابلها عمل بقر أو عمل يد لاشىء من البذر كما يفهم من قوله (إذا كانت الزريعة منهما جميعا والزرع بينهما) على المناصفة فيهما سواء (كانت الأرض لأحدهما والعمل) أى عمل البقر وهو الحرث المقابل للأرض (على الآخر) وهذه لاشك فى جوازها وقولنا على المناصفة فيهما للاحتراز عما لو تفاضلا فى الزريعة بأن أخرج أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها فانه ينظر ، فان كان صاحب الأرض هو الذى أخرج الثلثين فالمزارعة صحيحة لأن الثلث الذى أخرجه صاحب العمل يقابل ثلثاً مما أخرجه صاحب الأرض والعمل يقابل الأرض والثلث الثانى وإن كان الذى أخرج الثلثين هو صاحب العمل فينظر إن كان الربح بينهما أثلاثا على قدر ما أخرج كل واحد من الزريعة فالجواز لأنهما تساويا فى الزريعة والعمل مقابل للأرض (١) وإن كان الزرع بينهما على المناصفة فالمنع لأن الثلث يقابل الثلث والثلث الآخر مع العمل مقابلان للأرض (٢) وذلك حرام لوقوع جزء من البذر فى مقابلة جزء من الأرض ولا بد أن يكون المخرج منهما من البذر متفق النوع فلا يجوز أن يخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو فولا لأن المساواة فى نوع البذر شرط عند سحنون فان اختلف بذرهما لم تكن مزارعة ولكل ماخرج من بذره ويتراجعان فى الأكرية ومذهب ابن القاسم عدم اشتراط التساوى فى نوع البذر وقوله والعمل على الآخر أى بشرط مساواته لأجرة الأرض فى القيمة أو مقاربته لها كأن تكون قيمة الأرض تسعة عشر وقيمة العمل عشرون أو عكسه ، وأما لو تباعدت فلا جواز إلا أن يأخذ كل واحد من الزرع قدر ما أخرج فالجواز مثال ذلك لو كانت أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر وعمل اليد الثلث جاز وإن دخلا على النصف فسد عقدها لأنه سلف وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر وعمل اليد خمسين ودخلا على التفاوت فسدت . قال خليل وقابلها مساو قال شراحه المراد بالتساوى أن يكون الربح مساويا للمخرج فلا يجوز الدخول على أن يأخذ أحدهما أكثر مما أخرج ، وليس المراد بالمساواة المناصفة وهذه أول الصور الجائزة والثانية أشار لها بقوله (أو العمل بينهما) والمسئلة بحالها الزريعة منهما والزرع بينهما والعمل بينهما ولم يأخذ أحدهما أكثر مما أخرج (و) الحال أنهما قد (اكتريا الأرض) من الغير (أو كانت) أى الأرض مشتركة (بينهما) إما بملك ذاتها أو منفعتها وهذه مسئلة ثالثة وفرض المسئلة أن الزريعة منهما والعمل منهما والحكم فى المسائل

والشركة فى الزرع جائزة إذا كانت الزريعة منهما جميعاً والربح بينهما كانت لأرض لأحدهما والعمل على الآخر ، أو العمل بينهما واكتريا الأرض أو كانت بينهما ،

(١) أى لخراج الأرض اه . (٢) أى لخراج نصف الأرض اه .

الثلاث الجواز ، وأشار إلى الصور الممنوعة بقوله (أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض و) جعل (العمل عليه) أى على صاحب الأرض وسيأتى أن هذه شركة لا تجوز وهى المعروفة عند فلاحى مصر بالمشاطرة . ووجه عدم جوازها وقوع بعض البذر فى مقابلة الأرض ويصح عود ضمير عليه لمخرج البذر فيكون أحدهما أخرج البذر والعمل ومن عند الآخر الأرض فقط وهى فاسدة أيضاً لأن البذر مع العمل مقابلان للأرض فلم تسلم من كراء الأرض بممنوع فهى صورة ثانية من الصور الممنوعة . وثالثها أشار إليها بقوله (أو) كان العمل (عليهما) والمسئلة بحالها البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض (و) الحال أن (الزرع بينهما) فى الصور الثلاث على ماذكرنا فى مرجع الضمير (لم يجز) الاشتراك وهذا جواب أما لما فيها من معنى الشرط وعلة عدم الجواز فى المسائل الثلاث عدم سلامة الشركة من كراء الأرض بما يخرج منها والمصنف حذف لم يجز مما تقدم لدلالة المتأخر عليه وبقى من صور الجواز صورة كان الأولى تقديمها مع صور الجواز المتقدمة لتصير مسائل الجواز مجتمعة وصور المنع مجتمعة . وأشار إليها بقوله (ولو كانا اكتريا الأرض) من الغير أو كانت مملوكة لهما أو لأحدهما وأكرى شريكه نصفها بدراهم أو غيرها مما يجوز كراؤها به (و) دخلا على أن (البذر من عند واحد وعلى) الشريك (الآخر العمل جاز ذلك) العقد (إذا) تساوت أو (تقاربت قيمة ذلك) المذكور من بذر وعمل على المشهور مثال التقارب أن تكون قيمة البذر أو العمل أحد عشر وقيمة الآخر عشرة ويشترط أيضا أن يكون الربح بينهما على المناصفة وأما لو دخلا على التفاوت بأن جعل لواحد الثلث والآخر الثلثان فان كان المجعول له الثلثان صاحب العمل جاز ذلك أيضا وأما إن كان صاحب البذر فقولان بالجواز وعدمه وليست هذه الصورة مكررة مع الصور الجائزة المتقدمة لأن الزريعة فى هذه من أحدهما بخلاف الصور المتقدمة البذر من عندهما .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ تلخص مما تقدم أن شرط صحة الشركة فى الزرع السلامة من كراء الأرض بممنوع وأن يتساويا فى الخارج والمخرج وليس المراد بالتساوى المناصفة ويجوز أن يتبرع أحدهما لصاحبه بعد العقد اللازم بشئ من العمل أو غيره وذكر العلامة خليل شرطاً آخر وهو خلط البذر إن كان من عندهما ويكفى خلطه ولو حكما بأن يخرج كل واحد البذر من عنده ولم يخلطاه حتى يصلا إلى الفدان ويبذر كل واحد بذره بحيث لا يتميز عن بذر صاحبه فإن تميز بأن بذر كل فى ناحية فلا تصح ولكل مانبته حبه والذى مشى عليه خليل من اشتراط الخلط أحد قولى سحنون وقوله الآخر موافق لقول مالك وابن القاسم بعدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما هكذا يفهم من كلام أبى الحسن فى شرح المدونة وعليه ابن عرفة وتقدم أن من الشروط عند سحنون اتفاق البذرين فى النوعية ومذهب ابن القاسم عدم اعتبار هذا الشرط ومن الشروط أن يقع عقدها بلفظ الشركة لا إن وقعت بلفظ الإجارة أو الإطلاق ﴿الثانى﴾ لم يذكر المصنف حكم ما لو وقعت فاسدة ، ومحصله أنها تفسخ قبل الفوات بالعمل وأما بعد فواتها بالعمل فأشار له خليل بقوله وإن فسدت وتكافئا عملا فبينهما وترادّا غيره أى غير العمل كما لو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه ولا خفاء فى فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر والمراد بالتكافئ فى العمل وقوعه من كل منهما وإن لم يتساويا فى قدره وإنما يكون الزرع بينهما إذا انضم لعمل يدكل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمل بقر أو بعض ذلك وأما لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط

أمَّا إنْ كانَ البَذْرُ مِنْ عِنْدِ أحَدِهِما وَمِنْ عِنْدِ الآخَرِ الأرْضُ والعَمَلُ عَلَيْهِ أوْ عَلَيْهِما، والرِّبْحُ بَيْنَهُما لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كانا اكْتَرَيا الأرْضَ والبَذْرُ مِنْ عِنْدِ واحِدٍ ، وعَلى الآخَرِ العَمَلُ جازَ إذا تَقارَبَتْ قِيمَةُ ذلكَ ،

فالزرع كله له لأنه نشأ عن عمله وعليه للآخر أجرة الأرض فشرط اختصاص المنفرد بالعمل بالزرع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض أو تكون الأرض والبذر منهما والعمل من واحد ولابد أيضا أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث وإلا فليس له إلا أجرة مثله وهي مسئلة الخماس. ثم شرع في الكلام على ما إذا اكترى شخص قطعة أرض قبل ريها بقوله (ولا) يجوز الدخول على أن (ينقد) الأجر (في كراء أرض غير مأمونة) الري (قبل أن تروى) بالفعل كأرض المطر وأرض العين القليلة الماء لأن المنقود يتردد بين السلفية والثمنية وأما النقد تطوعا فلا يمتنع على ظاهر المدونة وهو يدل على جواز العقد من غير نزاع ومفهوم غير المأمونة أن المأمونة كأرض النيل الغريبة من البحر الشديدة الانخفاض وكأرض المطر في بلاد المشرق يجوز عقد الكراء فيها على النقد ولو مع الشرط كما يجوز عند كرائها ولو طالت المدة كالثلاثين سنة وأما التي رويت بالفعل أو تحقق ريها وتمكن المكتري من زرعها فيجب نقد الكراء فيها. قال خليل ويجب في مأمونة النيل إذا رويت قال شراحه المراد تحقق ريها وإن لم ترو بالفعل وتمكن من زرعها لأن الكراء إنما يلزم بالتمكن ومحل وجوب نقد الكراء في الفرض المذكور حيث لم يشترطا تأجيل الكراء وإلا عمل بالشرط.

وَلا يَنْقَدُ فِي كِرَاءِ أَرْضٍ غَيْرِ مَأْمُونَةٍ قَبْلَ أَنْ تُرْوَى، وَمَنِ ابْتَاعَ ثَمَرَةً فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ، فَأُجِيحَ بِبَرَدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَكْثَرَ

﴿ تنبيه ﴾ بقي لنا مسألتان متعلقتان بكراء الأرض: إحداهما الأرض المغمورة بالماء ويندر انكشافها وحكم هذه أنه يجوز اكتراؤها على تقدير انكشاف الماء عنها ولكن لا يجوز النقد فيها ولو تطوعا. وثانيتهما المغمورة التي لا يمكن انكشاف الماء عنها عادة لا يجوز عقد كرائها حتى تنكشف بالفعل. ثم شرع في الكلام على الجوائح جمع جائحة وهي مأخوذة من الجوح وهو الاستئصال والهلاك وهي كل ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش وعرفها ابن عرفة بما هو قريب من هذا حيث قال الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه فقوله من معجوز من لبيان الجنس، وقدراً مفعول أتلف وأطلق في القدر ليتناول الكثير والقليل لأن كلامه شامل للثمار وغيرها وإن كان يشترط فيه الثلث في الثمار بخلاف أنواع النبات والبقول فتوضع مطلقا ولوضعها شروط أربعة: أن تكون الثمرة من بيع وإن من عرية لا إن كانت من مهر ولا من هبة ولا صدقة، وأن تكون الثمرة قد بقيت على رءوس الشجر لينتهي طيبها فان تناهب ومضى ما نقع فيه عادة فلا توضع، وأن تكون الثمرة اشتريت مفردة عن أصلها أو اشتراها قبل أصلها، ثم اشترى أصلها لا إن اشترى أصلها قبلها أو اشتراهما معاً، وأن يكون الذاهب الثلث فأكثر في الثمار فقال (ومن ابتاع ثمرة في رءوس الشجر) سواء كانت ثمرة نخل أو غيره ووقع الشراء بعد بدو الصلاح وقبل تناهي طيبها أو بيعت قبل بدو صلاحها على شرط الجذ (فأجيح) ماذكر من الثمرة (ببرد) وهو الحجر النازل مع المطر وهو محرك الراء (أو) أجيح بأكل (جراد) جمع جرادة تقع على الذكر والأنثى كالبقرة سمي جراداً لأنه يجرد الأرض بأكل ماعليها (أو) أجيح بسبب حلول (جليد) وهو الندا الساقط من السماء فيجمد على الأرض (أو غيره) أي غير ماذكر من ريح أو دود أو طير أو غرق أو سموم أو غبار أو غير ذلك من كل مالا يستطاع دفعه قال خليل وهل هي مالا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق؟ خلاف محله مالم يعلم السارق وإلا فلا ويتبعه المشتري ولو معدماً وقال ابن عرفة والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة. وأشار إلى شرط الوضع في الثمرة بقوله (فإن أجيح قدر (الثلث) أي ثلث مكيل الثمرة (فأكثر

وضع عن المشترى قدر) ما ينحص (ذلك) المجاح (من الثمن) الذى اشتريت به الثمرة ولو كان الثلث ملفقا من كصيحانىّ وبرنىّ وقيدنا بثلث المكيلة للاشارة إلى أن المعتبر المكيلة لا القيمة فإذا كان المجاح أقل من ثلث المكيلة فانه لا يوضع عن المشترى شىء من الثمن ولو ساوت قيمة ذلك الأقل نصف الثمن أو جميعه ويلزم المشترى التمسك بالباقى وإن قل بخلاف الاستحقاق فانه قد يخير المشترى معه وقد يحرم عليه التمسك بالباقى والفرق أن الجوائح لتكررها بعد المشترى كالداخل على ذلك ولندور الاستحقاق لم يدخله عليه (و) مفهوم قدر الثلث أن (ما نقص عن الثلث فمن المبتاع) أى مصيبته منه ويلزمه جميع الثمن لأنه مجوّز لذهاب ما نقص عن الثلث بأكل طير أو سقوط بعض الثمرة بريح أوغيره كما هو معلوم بالعادة قال خليل وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثى وإن بيعت على الجذ ومن عرية لا مهر إن بلغت ثلث المكيلة ولو من كصيحانىّ وبرنى وبقيت لينتهى طيبها وأفردت أو ألحق أصلها لا عكسه أو معه والدليل على وضع الجوائح ما فى الصحيح «أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح» وفيه أيضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة لا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ثم تأخذ مال أخيك بغير حق» وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضيعة فما فى هذه الرواية مقيد لإطلاق التى قبلها .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ماذكره المصنف من التجديد بالثلث فى غير ما ذهب بسبب العطش وإلا وضعت مطلقا قال خليل وتوضع بسبب العطش وإن قلت لأن السقى لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية ﴿ الثانى ﴾ مثل ذهاب ثلث المكيلة ذهاب ثلث القيمة فيما إذا تعينت والعين قائمة قال خليل وتعيينها كذلك فإن التشبيه فى مطلق الذهاب لا بقيد المكيلة فان أذهب التعييب ثلث القيمة وضع عن المشترى ثلث الثمن . ولما كان شرط الوضع كما قدمنا أن تكون الثمرة بقيت لينتهى طيبها قال (ولا جائحة فى الزرع) كالقمح والفول وغيرهما من أنواع الحبوب لأن ما ذكره لا يحل بيعه إلا بعد يبسه واستحصاده فتأخيره محض تفريط من المشترى فلا يوضع عنه شىء من الثمن (ولا فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار) وتناهى طيبه وفات أوان قطعه على المعتاد قال خليل وإن تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب لأن تأخير ما ذكر بعد زمان قطعه على العادة محض تفريط فيجب على المشترى جميع الثمن ولو أذهبت الجائحة جميعه وأما لو أصابته الجائحة فى الزمان الذى تقطع فيه على العادة لحطت عنه لأن تأخيرها على هذا الوجه بمنزلة تأخيرها لتناهى طيبها .

﴿ تنبيه ﴾ فى كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع الحبوب فى الأندر لكن على تفصيل محصله إن وقع بعد صيرورتها صبرة فلا خلاف عند أهل المذهب فى الجواز وقع البيع على الكيل أو الجزاف بشروطه. وأما إن وقع البيع قبل ذلك فإن كان بعد نقشه وقبل درسه ففيه خلاف والمشهور المنع وأما بعد درسه وقبل تذريته فالمشهور الجواز قال خليل وجاز بيع حنطة فى سنبل وتبن وإن بكيل وقت جزافا لا منفوشا وقال العلامة بهرام ولا خلاف عندنا فى جواز بيع الزرع قائما لكن بشروط الجزاف ويحزر المبتغى منه من حب وعيره كالبرسيم فراجعه إن شئت . ولما كان شرط التحديد بالثلث مختصا بالثمار قال (وتوضع) عن المشترى (جائحة البقول وإن قلت) ونقصت عن الثلث إلا أن يكون المجاح شيئا قليلا جدا قال خليل وتوضع من العطش وإن قلت كالبقول تشبيه

وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِى قَدْرُ ذلكَ مِنَ الثَّمَنِ ، وَما نَقَصَ عَنِ الثُّلُثِ فَمِنَ الْمُبْتاعِ ، وَلا جائحَةَ فِى الزَّرْعِ ، وَلا فِيما اشْتُرِىَ بَعْدَ أنْ يَبِسَ مِنَ الثِّمارِ ، وَتُوضَعُ جائحَةُ الْبُقُولِ وَإنْ قَلَّتْ ،

فى الوضع وإن قلت ولو من غير العطش والمراد بالبقول مالا تطول مدته فى الأرض كالخس والجزر والسلق والكزبرة والهندبا والزعفران والريحان والقرط وورق التوت والبصل وإنما كانت توضع منها وإن نقصت عن الثلث لعسر معرفة ثلثها لأنها تقطع شيئا فشيئا (وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث) قياسا على الثمرة وهذا خلاف المعتمد والمعتمد ماتقدم من وضعها مطلقا ولذا اقتصر عليه خليل وقدمه المصنف وحكى هذا بصيغة التمريض .

﴿ تنبيه ﴾ فى كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والفجل لأنها من البقول وهو كذلك لكن يشترط فى حل بيعها أن يقلع منها شىء ويراه المشترى كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره لأنه لايكفى رؤية ظاهرها ولكن ذكر الناصر اللقانى أنه يكفى فى جواز بيع مغيب الأصل رؤية ظاهره أى لأنه برؤية ورقة يستدل على مافى الأرض من كبر وصغر على ماهو معروف لأرباب الخبرة بذلك .

﴿ خاتمة عزيزة الوجود ﴾ مما هو منزل منزلة الجائحة عدم حصول المقصود ، من ذلك لو اشترى شخص ورق توت ليطعمه لدود الحرير فيموت الدود ومن ذلك أيضا لو اكترى حماما أو فندقا فى بلد فخلى البلد ولم يوجد من يتحمم أو يسكن ، ومن ذلك أيضا من اشترى ثمرة ليبيعها فى بلد فخرب البلد أو اشترى علفا ليبيعه لقافلة تأتى من طريق معروفة فعدلت عنه ، ووجه تنزل ماذكر منزلة الجائحة باعتبار أن المشترى له الفسخ عن نفسه ويسقط عنه الثمن أو الكراء . ولما فرغ من الكلام على أحكام الجائحة شرع فى الكلام على حكم شراء العرايا جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طابت معروفه فعرية فعيلة بمعنى مفعولة . وحقيقتها كما قال بعض : هبة ثمرة تيبس لشخص يأكلها هو أو عياله فى عام أو أكثر ولا فرق بين ثمر النخل وغيره فقال (ومن أعرى) أى وهب (ثمر نخلات) أو غيرها مما تيبس ثمرته بالفعل إذا تركت ولا يكفى يبس نوعها وذلك كثمر نخل غير مصر وجوز ولوز كذلك لاثمر ماذكر فى أرض مصر ولا فى موز ولارمان ولا تفاح لأنها لاتيبس (لرجل) المراد لشخص ولو امرأة (من جنانه) أى المعرى . وأما لو أعرى رجلا ثمر نخل آخر لكانت عريته باطلة لأن تبرع الإنسان بملك غيره باطل وإن أجاز الغير كان ابتداء عطية منه وهذا بخلاف بيع ملك الغير فانه يمضى باجازته لأن البيع فى مقابلة عوض ولا يحترز بقوله من جنانه عن عرية جميع ثمر الحائط فانه يصح ومن شرطية وأعرى فعل الشرط وجوابه (فلا بأس أن يشتريها) أى يجوز لمعريها شراؤها (بخرصها) بكسر الخاء أى بكيلها (تمرا) قال خليل ورخص لمعر وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز لا كموز وتلك الرخصة مستثناة من أصول ممنوعة ربا الفضل لأنه يشتريها بنوعها وخرصها من غير كيل والشك فى التماثل كتحقق التفاضل وربا النساء لأنها تباع بخرصها إلى أجل لأن الوفاء عند الجذاذ ، والمزابنة وهى بيع المجهول بالمعلوم من نوعه والرجوع فى الهبة وإن كان المشهور فى هذا الأخير الكراهة ومعنى رخص أبيح لأن الرخصة هنا جائزة والدليل على جوازها مافى الموطأ والصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر مما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق » شك من الراوى وحديث سهل « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص فى العرية أن تباع بخرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً » وأشار إلى شروط الجواز بقوله (إذا أزهت) أى بدا صلاحها فلا يجوز شراؤها قبله

وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إِلَّا قَدْرُ الثُّلُثِ * وَمَنْ أَعْرَى ثَمَرَ نَخَلَاتٍ لِرَجُلٍ مِنْ جِنَانِهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا إِذَا أَزْهَتْ

وإنما نص على ذلك وإن لم يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لكون شرائها رخصة حتى قال الباجى بعدم اشتراطه ونسرنا الزهو يبدو الصلاح للاشارة إلى أن الثمرة غير مختصة بالبلح المختص بالزهو الذى هو الاحمرار أو الاصفرار ومن الشروط أن يكون الشراء بخرصها أى بكيلها بأن يقول الخارص أى الحازر العارف إذا جفت تصير خمسة أوسق أوأقل فيعطى المعرى بالفتح مكيلة ذلك القدر عند الجذاذ وإذا جذت فوجدت أقل أوأكثر فان المعرى بالكسر يرجع على المعرى بالفتح فى الأول ويرجع المعرى بالفتح على المعرى بالكسر فى الثانى وقيل إنه حكم مضى ومن الشروط أن يكون خرصها من نوعها فلا يجوز أخذ الصيحانى عن البرنى ولا الجيد بالردىء وأولى فى المنع بيعها بعرض أو درهم ، ومن الشروط أن يتفقا على أن (يعطيه) أى المعرى بالكسر للمعرى بالفتح (ذلك) الخرص (عند الجذاذ) بالذال المعجمة أى قطع الثمرة ومن الشروط أن يكون المشترى خمسة أوسق فأقل وإن كانت العرية أكثر وإلى هذا الاشارة بقوله (إن كان فيها خمسة أوسق فأقل) ولذلك قال (ولا يجوز) للمعرى بالكسر (شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض) الواو بمعنى أو . قال خليل وخمسة أوسق فأقل فلو أراد أن يشترى من الأكثر خمسة أوسق بخرصها والزائد يشترية بعين أو عرض فانه لايجوز قال خليل ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح والضمير فى عليه ومعه للقدر المرخص فى شرائه وأما شراء جميع الثمرة الزائدة على خمسة أوسق بعين أو عرض فيجوز كما قال المصنف ومفهوم كلام خليل وهذا كله فى العرية الواحدة وأما لو أعراه عرايا فى حوائط فى أوقات متعددة وألفاظ متعددة لجاز له أن يشترى من كل حائط خمسة أوسق لاإن كانت العرايا فى عقد واحد فكعرية واحدة لايشترى منها إلا خمسة أوسق ولا فرق فى هذا كله بين تعدد المعرى بالفتح واتحاده على ظاهر كلام خليل واقتصر عليه المواق .

يُعْطِيهِ ذلكَ عِنْدَ الجَذَاذِ إنْ كانَ فِيها خَمْسَةُ أوْسُقٍ فأقَلُّ ، ولا يَجُوزُ شِراءُ أكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أوْسُقٍ إلاَّ بالعَيْنِ والعَرْضِ

﴿ باب ﴾ فى الوَصَايا ،

﴿ تنبيه ﴾ اعلم أن المصنف لم يستوف شروط العرية وإنما استوفاها خليل بقوله ورخص لمعر وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس إن لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها وأن لايدخلا على شرط تعجيلها بل دخلا على الوفاء عند الجذاذ أوسكتا ولو عجل الخرص بعد ذلك بخلاف لو شرطا التعجيل فلا يجوز شراؤها ولو جذها رطباً رد المثل إن وجد وإلا فالقيمة وأن يكون المشترى خمسة أوسق فأقل وأن يكون الاشتراء إما لدفع الضرر بدخول المعرى بالفتح حائط المعرى بالكسر أو المعروف رفقا بالمعرى بالفتح بكفايته الحراسة والمؤنة وأما لغير ذلك فلا يرخص فى شرائها كما لا يرخص لغير المعرى بالكسر لما علمت من استثنائها من أصول ممنوعة بالشروط المذكورة . ولما فرغ من الكلام على عقود المعاملات وما يتعلق بها شرع فى الكلام على بعض أنواع القرب فقال :

﴿ باب فى) الكلام على أحكام (الوصايا ﴾

جمع وصية وهى لغة الوصل لأنها مشتقة من وصيت الشىء بالشىء إذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بالشىء وصل مابعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف وأما فى الاصطلاح فقال ابن عرفة هى فى عرف الفقهاء لاالفرائض : عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده فما يوجب حقا فى رأس ماله مما عقده فى صحته لايسمى وصية كما خرج مايلزم بدون الموت كالتزام من لاحجر عليه بشىء من ماله لشخص وزاد قوله أو نيابة عطفا على حقا ليدخل الإيصاء بالنيابة عن

الميت وأما الوصية عند القراض فهى عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده فقط فالوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفراض لأن الوصية عند الفراض قاصرة على الايصاء بما فيه حق وأما عند الفقهاء فتنوع إلى وصية نيابة عن الموصى كالايصاء على الأطفال وعلى قبض الديون وتفرقة التركة والنوع الثانى أن يوصى بثلث ماله للفقراء أو بعتق عبده أوقضاء دينه وتعريف ابن عرفة مشتمل على النوعين (و) فى الكلام على أحكام (المدبر) وهو المعلق عتقه على الموت ويخرج من الثلث (و) فى الكلام على (المكاتب) وهو المعتق على مال مؤجل يدفعه لسيده (و) فى الكلام على (المعتق) لاعلى وجه التدبير ولا الكتابة كالمعتق لأجل أو للمثلة أو للسراية أو للملك (و) فى الكلام على (أم الولد) وهى الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا (و) فى الكلام على (الولاء) بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق، وأصله الولى وهو القرب وأما من الامارة والتقدم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما. والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما ولغيرهما كالناصر وابن العم والقريب والمراد هنا ولاية الإنعام والعتق. وعرفه بعضهم بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها فهذه ستة أبواب جمعها فى ترجمة روماً للاختصار، وشرع فى بيانها على التفصيل فقال (ويحق) بضم الياء وفتحها وفتح الحاء وكسرها أى يتأكد ندبها (على من له ما) أى مال (يوصى فيه أن يعد) بضم الياء من أعد أى يحضر ويهيئ (وصيته) ويشهد عليها لأنها بدون الإشهاد لايجب تنفيذها وتبطل ولو كانت بخط الموصى لاحتمال رجوعه عنها إلا أن يقول ما وجدتم بخط يدى فأنفذوه فإنه ينفذ. والدليل على طلب شروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية. وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام «ماحق امرئ مسلم له شئ مايوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» وحمل الحديث بعض العلماء على الصحيح والمريض لعدم الأمن من الموت فجأة قال ابن رشد وهو الصحيح وما ذكرناه من أنها مندوبة هو الذى عليه أكثر الشيوخ إلا أن يخشى بعدمها ضياع الحق على أربابه إن لم يوص فتجب ولذا قسمها ابن رشد واللخمى خمسة أقسام فتجب إذا كان عليه دين وتندب إذا كانت بقربة غير واجبة وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها كالايصاء بالصلاة والصوم وتكره إذا كانت بمكروه أو فى مال فقير وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء وإنفاذها ينقسم إلى تلك الأقسام هكذا قالا وبحث فيه الأجهورى قائلا الصواب أن تنفيذها فى جميع الأقسام ما عدا المحرم واجب إلا أن يحمل كلامهما على أن المراد التنفيذ من الموصى نفسه بمعنى أنه يجب عليه قبل موته إنفاذ ماهو واجب عليه ويحرم عليه الرجوع عنه ويندب له إنفاذ المندوبة بمعنى عدم رجوعه والمباحة يباح له الرجوع عنها وأما متولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه تنفيذ حتى المباحة والمكروهة كالايصاء بالقراءة على قبره وكالايصاء ببناء قبة عليه لغير المباهاة وكالايصاء بالحج عنه أو الايصاء بعمل مولد بعد موته له أو للنبى صلى الله عليه وسلم أو غيره من صلحاء المسلمين.

﴿تنبيهات: الأول﴾ تعبير المصنف بمن له مال يشمل الصغير المميز والكبير والسفيه المسلم أو الكافر فيوافق قول خليل صح إيصاء حر مميز مالك وإن سفيهاً وصغيراً وكافراً إلا بكخمر لمسلم فدل ذلك على أن شرط صحتها الحرية والتمييز والملك لما أوصى به ولا يشترط بلوغ ولا رشد وإنما يشترط فيه إن كان صبيا بلوغه عشر سنين فما قاربها وأن يكون ضابطا بحيث لايختلط

والمُدَبَّرِ والمُكاتَبِ والمُعْتَقِ وأُمِّ الوَلَدِ والوَلاءِ

ويَحِقُّ عَلى مَنْ لَهُ ما يُوصِي فِيهِ أنْ يُعِدَّ وَصِيَّتَهُ،

وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَالْوَصَايَا خَارِجَةٌ مِنَ الثُّلُثِ ، وَيُرَدُّ مَازَادَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرَثَةُ

فى وصيته وقيل معنى الضبط أن يوصى بما فيه قربة وإن صحت وصية الصبى المذكور والسفيه مع تبذيره لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو حجر عليهما فى الوصية لكان الحجر لحق الغير ﴿الثانى﴾ لم يبين المصنف الموصى له وهو من يصح تملكه للموصى به شرعاً حالا أو مآلا ولو حكما فيدخل الإيصاء للحمل ويستحق إن استهل وإلا بطلت وغلة الموصى به قبل استهلاله لورثة الموصى بالكسر وتصح للميت حيث علم الموصى بموته وتصرف فى دينه إن كان عليه دين أو تدفع لورثته وأما إن لم علم بموته فتكون باطلة ويدخل بقولى ولو حكما الايصاء لنحو المسجد أو القنطرة ويخرج بقولى شرعاً إيصاء الكافر بالخمر أو الخنزير لمسلم فلا تصح وإن صحت منه بذلك لكافر ﴿الثالث﴾ لم يبين المصنف صيغتها وهى كل مايفهم منه الوصية من لفظ أو إشارة ولو من قادر على الكلام أو خط ولكن لايجب تنفيذها إلا بإشهاد الموصى عليها لأن له الرجوع عنها مادام حيا كما يأتى فى كلامه قال خليل وإن ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو لم يقل أنفذوها لم تنفذ ولهم الشهادة حيث أشهدهم ولو لم يقرأ عليهم الكتاب ولا فتحه لهم ولا يضر بقاء الوصية عنده حتى مات حيث أشهدهم على مافيها أو قال لهم أنفذوا وصيتى . ثم شرع فى بيان من لاتصح له بقوله (ولا وصية) صحيحة (لوارث) الموصى حين موته لاحين الايصاء قال خليل والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآله فتصح لابن الوارث لأنه محجوب بالوارث كما تصح لأخيه إذا طرأ له من يحجبه حجب حرمان وقدرنا متعلق المجرور صحيحة لأن المعتمد أن الوصية للوارث باطلة ولو بأقل من الثلث وإن أجازها الوارث كانت ابتداء عطية منه ومثل الوصية للوارث الوصية لبعض عبيد الورثة حيث كانت بشئ له بال بخلافها لعبد الوارث المتحد فتصح حيث كان يحوز جميع المال أو وقعت بتافه أو قصد به العبد قال خليل وتصح لعبد وارثه إن اتحد أو بتافه أريد به العبد والدليل على ماقاله المصنف قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » .

﴿تنبيه﴾ كما تبطل الوصية للوارث تبطل أيضاً بارتداد الموصى أو الموصى له ولو رجع المرتد للاسلام قال خليل بالعطف على ما تسقطه الردة وإحصانا ووصية إلا أن يكون بكتاب فتصح على قول أصبغ وكذا تبطل إذا وقعت بمعصية كالايصاء بشئ لمن يشرب به خمراً أو بشئ لمن يصلى أو يصوم به عن الميت ويرجع ميراثا بخلاف الايصاء بالمكروه كالايصاء بضرب قبة لابقصد المباهاة أو بفعل ضحية أو نحو ذلك مما هو مكروه فانها لاتبطل ويجب تنفيذها . ثم بين مخرج الوصية بقوله (والوصايا) الصحيحة الواجبة التنفيذ (خارجة) أى مصروفة للموصى له (من الثلث) فلا يجوز الايصاء بأكثر من الثلث فان وقع وأوصى بأكثر لم تصح (ويرد) بمعنى يبطل (مازاد عليه) أى الثلث ولو كان الزائد شيئا يسيراً (إلا أن تجيزه الورثة) البالغون الرشداء فتكون الإجازة ابتداء عطية منهم لأن الحق انتقل لهم وإن أجاز البعض دون البعض نفذت حصة المجيز وردت حصة الممتنع له .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ قول المصنف والوصايا خارجة من الثلث ظاهره من ثلث جميع مال الموصى المعلوم له حين الوصية والمجهول له وليس كذلك بل لاتخرج إلا من ثلث ماعلم به قبل موته ولو حصل له العلم به بعد الوصية وأما الذى لم يعلم به فلا تدخل فيه وسواء وقعت فى الصحة أو فى المرض بخلاف المدبر ففيه تفصيل بين كون تدبيره فى المرض فيكون كالوصية وفى الصحة فيكون فى الثلث المعلوم والمجهول كصداق الزوجة المنكوحة فى المرض قال خليل وهى ومدبر إن

كان ممرض فيما علم . والفرق بين مدبر الصحة والوصية أن عقد التدبير لازم بخلاف الوصية عقدها منحل له الرجوع فيها مادام حيا ولو شرط عدم الرجوع على ما قال بعض ﴿ الثاني ﴾ أشعر قول المصنف يرد مازاد بعدم رد الثالث كما يشعر بأن الورثة ليس لها رد الجميع بخلاف الزوج تتبرع زوجته بأكثر فله رد الجميع على المشهور وفرق بين تبرعها وزائد الوصية بأن الزوجة قد تقصد بتبرعها بالزائد ضرر زوجها بخلاف الموصى وبأن الزوجة لو رد زوجها جميع تبرعها يمكنها التبرع بثلثها بخلاف المريض قد يدركه الموت سريعا بعد الوصية فلا يمكنه الايصاء بعد رد الجميع فيفوت القصد من الوصية ﴿ الثالث ﴾ لم يعلم من كلام المصنف هل المعتبر ثلث الموصى حين الايصاء أو حين الموت وبينه غيره بأن المعتبر ثلثه يوم الموت لأن الموصى له لا يملك الموصى له إلا بعد موت الموصى لكن لابد من مراعاة يوم التنفيذ فاذا كان المال كثيراً يوم الموت بحيث يحمل ثلثه المال الموصى به وطرأ عليه بعد الموت وقبل التنفيذ نحو جائحة حتى قل فلا يلزم إلا الثلث الباقي ولا فرق في ذلك بين وصية المرض والصحة .

﴿ خاتمة ﴾ الوصية بالثلث من خصائص هذه الأمة ، وحكمة مشروعيتها التزود للدار الآخرة ثم شرع يتكلم على مايبدأ على غيره عند ضيق الثلث عن حمل جميع مايخرج من الثلث بقوله (والعتق) الموصى به لعبد (بعينه) وهو يشمل ما كان عنده وأوصى بعتقه كأعتقوا عبدي مرزوقا ويشمل ما أوصى بشرائه كاشتروا عبد فلان المعين وأعتقوه ويشمل ما أوصى بعتقه ناجزا أو إلى شهر بعد موته ويشمل ماأوصى بعتقه مجانا أو على مال وعجله أو بكتابته وعجلها (مبدأ عليها) أي على الوصية بالمال أو بكتابة عبد أو عتقه على مال ومات الموصى قبل دفع الكتابة والمال ولم يحمل الثلث الجميع وليس المراد أن عتق العبد المعين مبدأ على جميع الوصايا (والمدبر في الصحة مبدأ) عند الضيق (على ما) أوصى به (في) حال (المرض من عتق وغيره) لأن تدبير الصحة لازم بخلافه في المرض فانه منحل (و) كذا يقدم المدبر في الصحة أيضا (على مافرط فيه من الزكاة)حتى مات (فأوصى به) أي بإخراجه (فان ذلك) المفرط فيه يكون (في ثلثه مبدأ على الوصايا) فان لم يوص به لم يخرج من الثلث وقوله (ومدبر الصحة مبدأ عليه) أي على مافرط فيه من زكاة العين وأوصى بإخراجه محض تكرار مع ما قبله ارتكبه لزيادة الايضاح وهذا مالم يعترف بحلول مافرط فيه وبقائه في ذمته ويوصى باخراجه وإلا أخرج من رأس المال ومثل ذلك لو أشهد في حال صحته بحلولها وبقائها في ذمته ومفهوم فأوصى به أنه لو اعترف بالتفريط ولم يوص بالاخراج لم يخرج من ثلث ولا رأس مال ومفهوم فرط أن زكاة عامه الذي مات فيه ليس حكمها كذلك وحكمها أنه إن اعترف بحلولها وعرفه غيره من الناس ولو واحدا أو أوصى بها فانها تخرج من رأس المال وإن لم يوص بها لم تخرج لامن ثلث ولا رأس مال وتؤمر الورثة باخراجها من غير قضاء وأما إن لم يعرف حلولها إلا منه فان أوصى بها أخرجت من الثلث وإلا لم يخرج ولامن الثلث لاحتمال أن يكون أخرجها والصور أربع في زكاة العين ، وأما زكاة الحرث والماشية فمتى اعترف بحلولها أخرجت من رأس المال أوصى بها أم لا شاركه غيره في معرفة حلولها أم لا والفرق بين زكاة العين وغيرها أن زكاة العين قد يخرجها ولا يطلع أحد على ذلك فلذلك لايجب إخراجها إلا إذا أوصى به بخلاف الحرث والماشية .

والعتق بعينه مبدأ عليها والمدبر في الصحة مبدأ على ما في المرض من عتق وغيره ، وعلى ما فرط فيه من الزكاة فأوصى به ، فإن ذلك في ثلثه مبدأ على الوصايا ومدبر الصحة مبدأ عليه ،

﴿ تنبيه ﴾

وَإِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ تَحَاصَّ أَهْلُ الوَصَايَا التِي لَا تَبَدُّئَةَ فِيهَا ، وَلِلرَّجُلِ الرُّجُوعُ عَنْ وَصِيَّتِهِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ .

﴿تنبيه﴾ قد قدمنا أن العتق لعبد معين إنما يبدأ على بعض الوصايا لا على جميعها خلافا لظاهر كلام المصنف وبين العلامة خليل الذى يقدم منها على الاطلاق مع بيان ترتيبها بقوله : وقدم لضيق الثلث فك الأسير الذى أوصى بفدائه ثم مدبر الصحة ثم صداق المريض ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بحولها ويوصى فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص ثم زكاة الفطر ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما إن لم يسعهما ثم كفارة يمين ثم كفارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط فى قضائه ثم النذر ثم العتق المبتل فى المرض والمدبر فيه ثم الموصى بعتقه معيناً عنده أو يشترى أو لكشهر أو بمال فعجله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لأجل بعد ثم العتق لسنة ثم المعتق لأكثر منها ثم عتق لم يعين . ثم حج إلا لضرورة فيتحاصان ثم عتق لم يعين ومعين غيره وجزئه وإنما ترك المصنف ذلك روما للاختصار . ثم شرع فى بيان أحكام الوصايا المتحدة الرتبة ويضيق الثلث عن حملها بقوله (وإذا ضاق الثلث) أى لم يسع جميع ما أوصى به (تحاص أهل الوصايا التى لا تبدئة فيها) كما تتحاص غرماء المفلس فى المال الذى يتحصل من أثمان ما بيع عليه فانه يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها لبعض والوصايا التى لا تبدئة فيها هى التى لم يرتبها الموصى ولا الشارع كأن يوصى لشخص بنصف ماله مثلا ولآخر بثلثه وإن أجازت الورثة الوصيتين فلا إشكال فى أخذ أحدهما نصفه والآخر ثلثه لأن مقام النصف من اثنين والثلث من ثلاثة وهما متباينان فيضرب أحدهما فى الآخر بستة ، هذا حاصل مخرج الوصيتين لصاحب النصف ثلاثة والثلث اثنان والباقى واحد للورثة وإن لم تجز الورثة الزائد اقتسما الثلث على النصف والثلث وهما متباينان ومقامهما من ستة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وذلك خمسة وهى المحاصة فاجعلها ثلث المال يكون المال خمسة عشر خمسة للموصى لهم للموصى له بالنصف ثلاثة والموصى له بالثلث اثنان وتبقى عشرة لأهل الفريضة وكأن يوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه فانك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتنظر بينهما فتجدهما متداخلين فتكتفى بالأربعة فتأخذ نصفها وربعها يكون المجموع ثلاثة تقسم بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الربع سهم وللآخر سهمان وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة وعلى هذا القياس ومما يقع فيه التحاصص النذر ومبتل المريض إذا ضاق الثلث عن حملها بخلاف ما إذا ضاق الثلث عن كفارة الظهار والقتل فانهما لا ترتيب بينهما ولكن لا يتحاصان وإنما يقرع بينهما بخلاف غيرهما من متحدى الرتبة لأن تقديم أحدهما على غيره ترجيح بلا مرجح وعدم التحاصص لأن الكفارة لا تتبعض بخلاف ما سبق ولما كانت العطية تلزم بمجرد القول والوصية لا تلزم نبه على ذلك بقوله (وللرجل) المراد الموصى مطلقا (الرجوع عن وصيته من عتق وغيره) مما ليس بواجب عليه ولا فرق بين الحاصلة فى الصحة أو المرض فى انحلال عقدها فهى بمنزلة الوعد والوعد لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب فقط . وصفة الرجوع أن يقول رجعت عن وصيتى أو نسختها . قال خليل عاطفا على ما تبطل به وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو بيع أو عتق أو كتابة وبايلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة . وظاهر كلام المصنف كخليل أن الموصى الرجوع عن وصيته ولو شرط لنفسه عدم الرجوع فيها وبه العمل وصحح بعض العلماء العمل بالشرط وليس من الوصية ما قبله المريض فى مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فانه لازم لا رجوع له فيه . وقولنا مما ليس بواجب عليه للاحتراز عن الإيصاء باخراج ما عليه من الزكوات والديون التى لا شاهد عليها وإنما علمت باعترافه وإيصائه باخراجها فلا يجوز له الرجوع فيها لاعترافه بوجوبها عليه .

﴿تتمة﴾ تكلم المصنف على نوع من الوصية وهو ما أوجب حقا فى ثلث العاقد وسكت عن النوع الثانى وهو ماأوجب النيابة عن الموصى بعد موته كايصائه على أولاده . وصيغتها إن قصرت عمت كاشهدوا على أن فلانا وصي ولم يزد على ذلك فانه يكون وصيا عاما فى جميع الأشياء ويزوج صغار بنيه لمصلحة والبنات إذا بلغن وأذن بالقول إلا أن يأمر الموصى بالإجبار أو يعين له الزوج لقول خليل وجبر وصى أمره أب به أو عين له الزوج وإلاخلاف وإذا طال لفظها بأن قال وصي على الشئ الفلانى فانها تختص بذلك الذى سماه قال خليل ووصى فقط يعم وعلى كذا يخص به والذى يوصى على المحجور عليه الأب الرشيد أو الحاكم أو وصيّ الأب أو وصى الوصيّ وكذا الأم لها الايصاء على الصغير بشرط قلة المال وعدم وليّ للصغير وأن يكون المال موروثا من الأم . وشرط الموصى له أن يكون مسلما مكلفا عدلا فيه الكفاية بمعنى القدرة على القيام بما يتعلق بالمحجور ولو أعمى أو امرأة أو عبداً ويتصرف باذن سيده وليس للموصى له عزل نفسه بعد القبول وموت الموصى وإنما يعزله الفسق والعجز هذا حكم وصى النظر ، وأما الوصى على عتق عبد أو تفرقة ثلثه فانه لا يشترط فيه العدالة كما نبه عليه خليل فى توضيحه وسننبه عليه بعد . ولما فرغ من الكلام على الوصية شرع فى ثانى الأبواب المترجم لها وهو التدبير بقوله ﴿والتدبير﴾ مأخوذ من إدبار الحياة ودبر كل شئ ماوراءه فهو بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لاغير وقال أهل اللغة التدبير عتق العبد عن دبر صاحبه ، ومعناه شرعا قال ابن عرفة عقد يوجب عقد مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم فقوله بعد موته يخرج به الملتزم العتق فى المرض المبتل فيه فانه لازم له إذا لم يمت وقوله بعقد لازم يتعلق بيوجب أخرج به الوصية . والمدبر هو المعتق من ثلث السيد سمى مدبراً لأنه يعتق فى دبر حياة السيد وكأنه قال إذا أقبلت على الله وأدبرت عن الدنيا فأنت حرّ ، وحكمه أنه مستحب دل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى «وافعلوا الخير» ونحوه . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم «لايباع المدبر ولا يوهب وهو حرّ من الثلث» وأما الاجماع فقد انعقد على أنه قربة . وله أركان ثلاثة : المدبر بالكسر وشرطه البلوغ والعقل والرشد قال خليل التدبير تعليق مكلف رشيد وإن زوجة فى زائد الثلث العتق بموته لاعلى وجه الوصية فلا ينفذ تدبير صبى ولا مجنون ولا سفيه ولا مدين والأقرب لزومه للسكران كعتقه على المشهور وإنما لزمت الصبى والسفيه الوصية استحسانا ولأن للموصى الرجوع ولأن الحجر عليهما لحق أنفسهما . والمكلف يشمل المسلم والكافر فيصح تدبير الكافر لعبده المسلم ويلزمه ويؤجر له ويكون ولاؤه للمسلمين إلا أن يكون للكافر قريب مسلم فيكون الولاء له إلا أن يسلم السيد فيرجع له الولاء بخلاف مالو كان قريبه كافراً قبل التدبير فلا يستحق ولاءه بل يستمر للمسلمين . وأما تدبير الكافر عبده الكافر فلا يلزمه وله الرجوع عنه . الركن الثانى المدبر بفتح الباء وهو كل من فيه شائبة رقّ من عبد أو امرأة مملوكة للمدبر بكسر الباء فان دبر أحد شريكين نصيبه فان صار المدبر كله مدبرا وإلا صار كله رقيقا الركن الثالث الصيغة وهى كل مايفهم منه التدبير وهى على قسمين صريحة وكناية فالصريحة (أن يقول الرجل) المراد مطلق المكلف الرشيد (لعبده) أى رقيقه (أنت مدبر) أو دبرتك (أو) يقول (أنت حر عن دبر منى) أو أنت عتيق عن دبر منى ونحوه من كل مايفهم منه تعليق العتق على موته لاعلى وجه الوصية بل على وجه التحتم واللزوم بخلاف تقييده بوجه مخصوص كقوله إن مت من مرضى

والتَّدْبِيرُ أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ : أنْتَ مُدَبَّرٌ ، أوْ أنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّى ،

هذا أو سفرى هذا فهذا وصية لا تدبير وبخلاف ماإذا قال بعد الصيغة الصريحة مالم أرجع عنه أو ما لم أغير ذلك فانه ينقلب وصية ، والكناية أن يقول المالك فى صحته أنت حر بعد موتى ولم يقيد بيوم ولا شهر أو يوم أموت ونحو ذلك من كل ما كان المعلق عليه يحتمل الوقوع وعدمه فهذا وصية لا تدبير إلا أن يريد به التدبير (ثم) إذا وقع التدبير مستوفيا لشروطه التى ذكرناها فانه يكون لازما (لايجوز له) أى للمدبر بكسر الباء (بيعه ولا هبته) لوقوع عقده لازما وبيعه ذريعة لإرقاقه ، والشارع متشوف للحرية ، والدليل على حرمة بيعه وهبته قوله صلى الله عليه وسلم «لايباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث» وإذا وقع بيعه فانه يفسخ إلا أن يكون المشترى قد أعتقه فانه يمضى بيعه وعتقه الواقع بعده ويكون الولاء للمشترى هذا هو المشهور ، ولا يقال يشكل على حرمة البيع جواز المقاواة إذا دبر أحد الشريكين حصته وفيها بيع المدبر لأن جواز المقاواة مستثنى من حرمة بيع المدبر مع احتمال صيرورته مدبر الجميع أيضا .

﴿تنبيه﴾ محل حرمة بيع المدبر مالم يتبين دين على السيد تداينه قبل التدبير وليس عنده مايجعله فى الدين وإلا جاز بيعه ولو فى حياة السيد وأما لدين المتأخر عن التدبير فلا يباع فيه المدبر فى حياة السيد ويباع فيه بعد موته ، قال الأجهورى :

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

وإنما بطل التدبير بالدين المتأخر بعد موت السيد لما تقدم من أن المدبر لايعتق إلامن الثلث ولما كان المدبر فى حياة سيده على حكم الرقيق فى خدمته وشهادته وعدم حد قاذفه وعدم قتل قاتله الحر قال (وله) أى سيد المدبر (خدمته) فيستخدمه أويؤجره لأنه على ملكه (إلى أن يموت فيعتق حينئذ) مات سيده مليا من ثلثه (وله) أى سيد المدبر أيضا (انتزاع ماله) أى المدبر (مالم يمرض) أى السيد مرضا مخوفا وإلا حرم عليه انتزاع ماله لأنه حينئذ ينتزع لغيره وهذا فيما استفاده من هبة أو صدقة أو وصية أو صداق إن كان المدبر أنثى وأما مااستفاده المدبر من عمل يده وخراجه أو أرش جنايته عليه فانه يجوز لسيده انتزاعه ولومرض لأنه من أمواله .

﴿تنبيه﴾ مثل المدبر فى عدم جواز انتزاع ماله أم الولد فلا يجوز لسيدها إذا مرض انتزاع مالها والمعتق لأجل وقد قرب الأجل والمكاتب مطلقا والمعتق بعضه والمأذون له فى التجارة إذا صار مدينا (و) كما يملك السيد خدمة مدبره فى حياته يجوز (له وطؤها) أى النسمة المدبرة (إن كانت أمة) لأن المدبر على ملك سيده إلى الموت والعتق وإذا حملت المدبرة من وطء سيدها صارت أم ولد تعتق من رأس المال وإذا لم تحمل تعتق من الثلث .

﴿تنبيه﴾ لم يتكلم المصنف على حكم رهن المدبر وكتابته والحكم جواز كتابته لأن المحرم إنما هو إخراجه لغير حرية كبيعه وأما رهنه فان كان على أن يباع للغرماء فى حياة السيد فى الدين السابق على التدبير لا المتأخر فانه يجوز ، وأما على أن لايباع إلا بعد موت السيد فانه يجوز ولو فى الدين المتأخر عن التدبير . ولما كانت المعتقة لأجل قد أشرفت على الحرية بخلاف المدبرة قال (ولا) يحل للسيد أن (يطأ) أمته (المعتقة إلى أجل) وهى التى قال لها سيدها اخدمى وأنت حرة بعد سنة أو سنتين مثلا وإنما حرم وطؤها لاحتمال انقضاء الأجل قبل موته فتخرج حرة فيشبه وطؤه لها نكاح المتعة وإن اقتحم السيد النهى ووطئها أدب ولا يحد ويلحق به الولد وتكون به أم ولد ويعجل عتقها وقيل لايعجل لبقاء أرش

ثُمَّ لا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ وَلا هِبَتُهُ ، وَلَهُ خِدْمَتُهُ ، إلَى أنْ يَمُوتَ فَيَعْتِقَ حِينَئِذٍ ، وَلَهُ انْتِزَاعُ مالِهِ ما لَمْ يَمْرَضْ ، وَلَهُ وَطْؤُها إنْ كانَتْ أمَةً ، وَلا يَطَأُ المُعْتَقَةَ إلى أجَلٍ

الجناية عليها له إن جرحت وقيمتها إن قتلت ولا يجوز له وطؤها سواء عجل عتقها أو بقيت إلى أجلها (و) كما لا يحل للسيد وطء المعتقة لأجل (لا يبيعها) ولا يتصدق بها لإشرافها على الحرية (وله) أى سيد المعتقة لأجل (أن يستخدمها) لبقائها على ملكه حتى ينقضى الأجل (وله) أى السيد (أن ينتزع مالها) الذى استفادته من هبة أو صدقة (مالم يقرب الأجل) بالشهر وما قاربه فيحرم عليه انتزاعه وأما ما كان من خراجها وكسبها وأرش جناية عليها فله انتزاعه وإن قرب الأجل وإنما أقحم الكلام على أحكام المعتقة لأجل فى خلال أحكام المدبر لما بينهما من المناسبة فى بعض الأحكام ثم شرع فى صفة إخراج المدبر وعتقه من الثلث وصفة عتق المعتق لأجل أيضاً بقوله (وإذا مات) السيد (فالمدبر حر) إذا خرج (من ثلثه) بأن كان مال السيد كثيرا ولا دين يستغرق قيمته وإلا رجع رقيقاً ولو كان الدين متأخرا عن التدبير وشرط عتق المدبر أن لا يقتل سيده وإلا لم يعتق . قال خليل وبطل التدبير بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث وصفة خروجه من الثلث أن يقوّم مع ماله لأنه صفة من صفاته كطوله والعبرة بيوم النظر لا بيوم موت السيد فيقال كم يساوى على أن له من المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله كما إذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة ويقر ماله بيده وتارة يحمل الثلث بعضه فان ذلك البعض يصير حرا ويرق باقيه ويترك ماله بيده ملكا له ليس للسيد ولا لورثته فيه شىء لأنه مال مبعض والمبعض لا ينتزع ماله مثاله لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نصفه ويترك ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة وهى نصف المائتين اللتين هما قيمته بماله . قال خليل وقوم بماله فان لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق وأقرّ ماله بيده .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ أطلق المصنف فى الثلث فظاهره شمول ثلث المال المعلوم للسيد قبل موته والمجهول له وهو كذلك لكن بالنسبة للمدبر فى الصحة وأما المدبر فى المرض فانما يخرج من ثلث الذى علم به قبل موته لا ما كان مجهولا له ﴿الثانى﴾ إنما قيدنا بيوم النظر للاحتراز عما لو ملك بعض ماله بعد الموت وقبل التنفيذ فانما ينظر للباقى منه وإذا كان المال الموجود عند السيد لا يحمل المدبر وله دين مؤجل على حاضر موسر فإنه يباع بالنقد وإن قربت غيبته استوفى بقبضه وإلا بيع المدبر إن أراد الوارث بيعه فان حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان ولو كان الذى اشتراه قد أعتقه لأنه يرجع من عتق إلى عتق بخلاف مالو كان يرجع مدبرا فانه لا ينقض عتقه (و) إذا انقضى أجل (المعتق إلى أجل) فانه يخرج حرا (من رأس المال) المملوك للسيد فليس كالمدبر ، والفرق أن التدبير جار مجرى الوصية فلا يخرج إلا من الثلث وأما العتق إلى أجل فهو لازم فلذا خرج من رأس المال . ثم شرع فى ثالث الأبواب المترجم لها وهو الكتابة وهى مشتقة إما من الأجل المضروب أو من الإلزام لقوله تعالى «إلا ولها كتاب معلوم» أى أجل مقدر ولقوله تعالى « كما كتب على الذين من قبلكم » أى إلزامكم كالزام الذين من قبلكم ، وعرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج العتق على مال معجل ويخرج العتق على مال مؤجل من أجنبى ويخرج العتق على غير مال وهو العتق المبتل والعتق إلى أجل وقوله مؤجل أخرج به القطاعة وهى العتق على مال يدفعه العبد لسيده ليعتقه سريعاً وقوله موقوف على أدائه لإخراج العتق الناجز على مال يدفعه العبد إلى سيده بعد أجل فإنه ليس من الكتابة بقوله (والمكاتب) حكمه حكم (عبد ما بقى عليه شىء) من نجوم الكتابة . وبدأ بذلك قبل بيان حكم الكتابة لأنه كالدليل عليها لأنه إشارة إلى قوله صلى الله عليه وسلم «المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم» وهذا من التشبيه البليغ إلا أن المكاتب

وَلَا يَبِيعُهَا ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا ، وَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَ مَالَهَا مَا لَمْ يَقْرُبِ الْأَجَلُ ، وَإِذَا مَاتَ فَالْمُدَبَّرُ حُرٌّ مِنْ ثُلُثِهِ وَالْمُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ

أحرز نفسه وماله فلا يحجر عليه فى التصرفات المقتضية لتنمية المال بخلاف أنواع التبرعات كالهبة والصدقة والعتق ونحوها مما فيه إضاعة للمال وأشار إلى حكمها بقوله ﴿والكتابة﴾ وهى عتق المكلف الرشيد عبده (جائزة على مارضيه العبد والسيد من المال) حالة كونه (منجما) أى مؤجلا لأن التنجيم التأجيل، بأن يقول السيد لعبده تدفع إلى كل نجم بعد شهرين أو ثلاثة (قات النجوم أو كثرت) وظاهر كلام المصنف كالمدونة اشتراط التنجيم فيها والكتابة عند الناس منجمة والمراد بالناس الصحابة والتابعون ولعل المصنف اعتمد على ظاهرها وعلى قول الجواهر وشرط العوض أن يكون منجما قال الأستاذ أبو بكر ظاهر قول مالك أن التنجيم شرط وهو خلاف المشهور كما فى المقدمات لابن رشد أنها تجوز عند مالك حالة ومؤجلة فان وقعت مسكوتا عنها أجات، وأما لو شرط تعجيل المال لم تسم كتابة بل قطاعة لما تقدم فى حدها من أنها العتق على معجل من العبد الخ .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ظاهر تعبير المصنف بالنجوم اشتراط تعددها وليس كذلك لأن المعتمد كما قاله الأجهورى صحة جعلها نجما واحدا ﴿ الثانى ﴾ قول المصنف جائزة هنا مما لا خلاف فيه . دل على مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا». وأما السنة فالحديث المتقدم، وأما الإجماع فقد نقلة العلماء والمراد بالجواز الندب قال خليل ندب مكاتبة أهل تبرع ، ومحل الندب حيث كان العبد له قدرة على الكسب ، وأما مكاتبة الصغير ومن لامال له فجائزة من غير ندب بناء على جبر الرقيق على الكتابة . فان قيل قول الله تعالى «فكاتبوهم» الخ يقتضى وجوبها . فالجواب أنه صرف الأمر عن الوجوب إلى الندب الرفق بالسادات لأنه لو حمل على الوجوب لتسلطت العبيد على السادات فيضر بهم ﴿الثالث﴾ أركان الكتابة أربعة السيد المكلف الرشيد، فلا تصح من صبى بناء على أنها عتق . ولا من مجنون ولا من محجور ، وأما الإسلام فلا يشترط على المشهور لأن مذهب المدونة صحة كتابة الكافر لعبده المسلم وتباع عليه من مسلم ككتابة من أسلم بعد كتابته وصيغتها كل مادل عليها ككاتبتك بكذا أو أنت مكاتب أو أنت معتق على كذا أو بعتك نفسك بكذا والعوض . ويجب تأجيله رفقا بالمكاتب فان وقعت من غير شرط التأجيل أجلت إلا أن يشترطا تعجيله فتكون قطاعة لا كتابة وهى جائزة ويجوز فيه الغرر كالآبق والشارد وعلى عبد فلان غير الآبق كعلى جنين فى بطن أمة المكاتب لا بخمر ولا خنزير ولا لؤلؤ لم يوصف فان وقعت بشىء من ذلك مضت ويرجع لكتابة المثل . والركن الرابع المكاتب بفتح التاء وله شرطان : أحدهما أن يكون له قدرة على الكسب وأما الصغير الذى لامال له ولا قدرة له على الأداء ففيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب ، فعند ابن القاسم لا بأس بكتابته وعند أشهب تمنع كتابته وتفسخ إلا أن تفوت بالأداء والمعتمد الأول كما قدمنا . وثانيهما أن يكاتب جميعه إن كان جميعه له فلا تصح كتابة بعضه والمشترك لابد من رضا الشريكين وأما معتق البعض فتجوز كتابة بعضه ﴿ الرابع ﴾ فى قول المصنف على مارضيه العبد إشارة إلى أن العبد لا يجبر على الكتابة وهو مشهور المذهب وصدر به خليل حيث قال ولم يجبر العبد عليها وروى عن مالك مايدل عليه وبنوا عليه كتابة الصغير والضعيف عن الكسب كما قدمنا ونص ماروى عن مالك مما يدل على الجبر قولها ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له غائب لزم العبد الغائب وإن كره لأن هذا يؤدى عنه وسبب الخلاف كون الكتابة من باب البيع فلا يجبر عليها العبد أو من باب العتق فيجبر . ولما كان المكاتب عبدا مابقى عليه درهم ولا يخرج حرا إلا بأداء جميع النجوم قال (فان عجز) المكاتب عن شىء من

﴿ والكِتابَةُ ﴾ جائِزَةٌ على ما رَضِيَهُ العَبْدُ والسَّيِّدُ مِنَ المَالِ مُنَجَّماً ، قَلَّتِ النُّجُومُ أوْ كَثُرَتْ فإنْ عَجَزَ

النجوم وإن قل (رجع رقيقاً) إن كان قبل عقد الكتابة رقيقاً وإن كان مدبرا رجع مدبرا فلذا كان الأحسن أن يقول رجع لما كان عليه قبل الكتابة وكذا يرجع رقيقاً إذا غاب عند حلول الكتابة بغير إذن السيد والحال أنه لامال له ظاهر وإنما يرجع رقيقاً بعد الرفع للحاكم وتلوّمه لمن يرجو يسره (و) إن كان المكاتب قد دفع لسيده شيئا قبل عجزه (حل له ماأخذه منه) لأنه مملوكه إلا أن يكون المال المدفوع من عند أجنبي لم يقصد به الصدقة وإلا لم يحل لسيده قال خليل وإن أعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة بأن قصدوا فكاك رقبته أو لاقصد لهم رجعوا بالفضلة على المكاتب إن خرج حرا وعلى السيد بما قبضه إن عجز، وأما إن قصدوا بما دفعوه الصدقة على المكاتب فلا يرجعون عليه بالفضلة إن عتق ولا بما قبضه السيد إن عجز (و) أما لو أراد السيد أن يعجز المكاتب فانه (لايعجزه إلا السلطان بعد) تلومه لمن يرجى يسره وانقضاء مدة (التلوم) وهذا كله فيما (إذا امتنع من التعجيز) مع سيده مع عدم ظهور مال له وأما لو أطاع سيده على التعجيز ولم يظهر له مال فان ذلك جائز ولا يتوقف على السلطان وكذا في عكس كلام المصنف وهو ماإذا طلب العبد التعجيز وأبى السيد فان له أن يعجز نفسه دون السلطان فالصور ثلاث: صورتان لايتوقف فيهما التعجيز على رفع للسلطان، وصورة يتوقف على الرفع له وهذا تفصيل ابن رشد والذي ارتضاه العلامة خليل في توضيحه وهو ظاهر المدونة لابد من السلطان فيما إذا لم يتفقا على الفسخ، وقال في مختصره وله تعجيز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له وقيد ذلك الأجهوري بما إذا لم يكن معه في الكتابة غيره كولده وإلا فلا يجوز له تعجيز نفسه ويجبر على السعي صاغرا.

﴿تنبيه﴾ ماقدمناه من اشتراط التلوم في فسخ الحاكم حيث لم يكن مأيوساً من يسره كما يفهم من التقييد برجاء يسره وإلا فسخ كتابته من غير تلوم حيث لم يكن معه أحد فكلام المصنف ليس على إطلاقه. ولما كان يتوهم أن ولد من فيها شائبة حرية ليس كهي لأن العتق أو الكتابة إنما وقع في الأم دون ولدها قال (وكل ذات) أي صاحبة (رحم فولدها) من غير سيدها (بمنزلتها). ثم بين ذات الرحم المذكورة بقوله (من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة إلى أجل) أو مبعضة (أو مرهونة) وإنما يكون الولد بمنزلة أمه إذا وقع عقد الكتابة وما معه على الأم وهو في بطنها وأولى الحادث بعد العقد وأما المنفصل عن أمه قبل عقد كتابتها أو قبل تدبيرها أو عتقها فلا يكون بمنزلتها وقولنا من غير سيدها بأن كان من زوج أو زنا للاحتراز عن ابنها من سيدها فانه حر إن كان سيدها حرا من غير خلاف إذ به اكتسبت الحرية وإن كان سيدها رقيقاً فهو رقيق بمنزلتها في جواز بيعه واستخدامه كأمه، واحترز بقوله من مكاتبة وما معها عن الموصى بعتقها والمخدمة والمؤجرة فان ولدهن ليس كذلك لأن ولد المخدمة والمؤجرة لاحق للمخدم بالفتح في خدمة الولد ولا للمؤجر أيضا وأما الموصى بعتقها ففي ولدها تفصيل بين ماتلده في حياة السيد لايدخل معها والذي تلده بعد موته فيعتق معها، وأما الموصى بذاتها لشخص وهي حامل ومثلها الموهوبة والمتصدق بها فانه يدخل معها إلا أن يستثنيه سيدها فلا يدخل معها لصحة استثنائه في هذه المذكورات بخلاف لو أعتقها أو باعها وهي حامل فيدخل معها ولا يصح استثناؤه.

﴿تنبيه﴾ المأخوذ من بيان تلك الكلية بالمكاتبة وما معها تخصيص ذلك بالآدمية وأما ذات الرحم غير الآدمية فتارة يكون ولدها بمنزلتها في الحكم الثابت لها كنتاج حمارة أو خنزيرة على صورة بهيمة الأنعام فانه لايؤكل إلحاقا له بالأم وتارة لا يكون بمنزلتها كنتاج ذات رحم من الأنعام من فحل وحشي

رَجَعَ رَقِيقاً، وَحَلَّ لَهُ ما أَخَذَ مِنْهُ، وَلا يُعَجِّزُهُ إلاَّ السُّلْطانُ بَعْدَ التَّلَوُّمِ إذا امْتَنَعَ مِنَ التَّعْجِيزِ، وكُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُها بِمَنْزِلَتِها مِنْ مُكاتَبَةٍ أَوْ مُدَبَّرَةٍ أَوْ مُعْتَقَةٍ إلى أَجَلٍ أَوْ مَرْهُونَةٍ،

فانهم لم يوجبوا فيه زكاة ولم يجتزوا به فى الضحية (و) كذلك (ولد أم الولد من غير السيد) يجب أن يكون (بمنزلتها) اتفاقا فيعتق من رأس المال وفى عدم جواز بيعه لافى الخدمة فان له فيه كثير الخدمة بخلاف أمه فان له فيها فوق مايلزم الزوجة ودون مايلزم القنة وأما ولدها من سيدها الحر فهو حرّ من غير خلاف وفهم من قوله ولد أم الولد أن الكلام فى الولد الذى حدث لها بعد ولادتها من سيدها وأما من ولدته من غير سيدها كزوج أو زان أو سيد رقيق قبل صيرورتها أم ولد فهو رقيق قطعا ولما كان العبد يملك عندنا بين غاية ملكه بقوله (ومال العبد) القن (له إلا أن ينتزعه السيد) فيصير ملكا ويحل له وطؤها إن كانت أمة ويخاطب بزكاته إن كان مما يزكى (فان أعتقه) أى القن الذى للسيد انتزاع ماله (أو كاتبه و) الحال أنه (لم يستثن ماله فليس له) حينئذ (أن ينتزعه) لأن مال العبد يتبعه فى العتق وإن كثر دون البيع فانه لايتبعه إلا بالشرط والدليل على ماذكره المصنف قوله صلى الله عليه وسلم «من أعتق عبدا وله مال تبعه ماله إلا أن يشترطه سيده» وحينئذ فليس للسيد انتزاع مال المكاتب قال ابن الحاجب ولا يباع مكاتب ولا ينتزع ماله قال خليل فى توضيحه هذا مذهبنا قال فى المدونة ولو رضى لأن الولاء قد ثبت لعاقد الكتابة والولاء لايجوز نقله ويحرم نزع ماله سواء الذى اكتسبه قبل الكتابة أو بعدها وما قيل من جواز بيعه إذا رضى بالبيع اعتمادا على بيع بريرة فمحمول على حالة العجز لأن بريرة رضيت ببيعها حتى ساومت نفسها لعدم قدرتها على الوفاء وإذا وقع بيع المكاتب على الوجه الممنوع فإنه يفسخ إلا أن يفوت بعتق المشترى ففى نقض عتقه خلاف .

﴿ تنبيه ﴾ ماذكره المصنف من أن مابيد العبد له مبنى على أنه يملك لكن ملكه غير تام ، وقيل لايملك وبنوا على ملكه جواز وطئه لجاريته وعدم وجوب تزكيته لما بيده لعدم كمال الملك وبنوا على عدم الملك إذا اشترى من يعتق على سيده فإنه يعتق على سيده (وليس له) أى السيد بمعنى يحرم عليه (وطء مكاتبته) سواء قلنا إن الكتابة بيع أو عتق لأنها أحرزت نفسها ومالها ، فان تعدى ووطىء أدب ولا حد عليه للشبهة وإنما يؤدب إذا كان عالما بحرمة الوطء لا إن كان جاهلا أو غالطا قال خليل وأدب إن وطىء بلا مهر وعليه نقص المكرهة وذلك فيما إذا كانت بكرا لا إن كانت ثيبا وإن حملت خيرت فى البقاء وأمومة الولد إلا لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها إن اختارت الأمومة وإن اختارت البقاء على كتابتها فهى مستولدة ومكاتبة ونفقة حملها على سيدها كالمبتوتة ثم إن أدت النجوم عتقت وإلا عتقت بموت سيدها من رأس المال (و) كل (ماحدث للمكاتب) من أمته (و) أى أو (المكاتبة من ولد) بيان لما (دخل معهما فى الكتابة) من غير توقف على شرط (وعتق بعتقهما) عطف على دخل الواقع خبرا عن ما الواقعة مبتدأ وأشعر قوله حدث أنه لم ينفصل عن ظهر أبيه إلا بعد عقد كتابته ولم يخرج من بطن المكاتبة إلا بعد عقد الكتابة لأن وجود الحمل فى بطن الأمة بمنزلة مافى ظهر الذكر وما انفصل من الظهر بمنزلة ماخرج من البطن ، وأما الولد الذى انفصل عن ظهر المكاتب قبل عقد الكتابة وولد المكاتبة خرج من بطنها قبل عقد الكتابة فلا يدخل فى الكتابة إلا بالشرط وأما لو تنازع السيد مع المكاتب فقال السيد انفصل عن ظهر أبيه قبل عقد الكتابة فيكون رقيقا أبيعه وقال المكاتب إنما انفصل منى بعد عقد الكتابة فانه ينظر إن وضعته أمه لأقل من ستة أشهر من يوم عقد الكتابة فالقول للسيد للقطع بأنه كان انفصل من ظهر أبيه قبل الكتابة ولستة فأكثر فالقول للمكاتب وإن أشكل الأمر فالقول للسيد وهذا كله فى ابن المكاتب من أمته وأما ولده من زوجته فلا يدخل فى الكتابة لأنه رقيق لسيد أمه إن كانت أمة وإن كانت من حرة

وَوَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ غَيرِ السَّيِّدِ بِمَنْزِلَتِها وَمالُ العَبْدِ لَهُ إلاَّ أنْ يَنْتَزِعَهُ السَّيِّدُ فإنْ أعْتَقَهُ أوْ كاتَبَهُ ولَمْ يَسْتَثْنِ مالَهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أنْ يَنْتَزِعَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ مُكاتَبَتِهِ وَماحَدَثَ لِلْمُكاتَبِ والمُكاتَبَةِ مِنْ وَلَدٍ دَخَلَ مَعَهُما فِي الكِتابَةِ وَعَتَقَ بِعِتْقِهِما

فهو حر تبعا لأمه ولا يقال هذا مكرر مع قوله فيما سبق وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها لأنا نقول المتقدم فى كتابة الأم وحدها وما هنا فى كتابتهما معا (وتجوز كتابة الجماعة) من العبيد فالمصدر مضاف للمفعول والمعنى أن المالك الواحد يجوز له مكاتبة جماعة مملوكة له من العبيد بمال واحد وعقد واحد ويجب أن توزع على قدر قوتهم على الأداء يوم الكتابة فلا توزع على حسب الرءوس ولا على حسب قيم العبيد (ولا يعتقون إلا بأداء الجميع) لأنهم حملا فى القدر المجعول عليهم ولو من غير شرط بخلاف حمالة الديون تتوقف على شرط ووجه الفرق تشوف الشارع للحرية وأشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله عاطفا على الجائز ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد وهم وإن زمن أحدهم حملا مطلقا فيؤخذ من الملىء الجميع ويرجع الدافع على المدفوع عنه إن لم يكن الدافع زوجا ولم يكن المدفوع عنه ممن يعتق على الدافع والمراد بالزمن الذى حدثت زمانته بعد العقد لأن من كان زمنا يوم العقد لا توزع عليه وظاهره ولو زالت زمانته بحيث صار يقدر على الأداء ولا يسقط عنهم شىء بموت واحد ولا بفقده ولا بأسره بخلاف لو استحق أحدهم برق أو حرية فإنه يسقط نصيبه لتبين بطلان كتابته.

وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الجَمَاعَةِ وَلَا يَعْتِقُونَ إِلَّا بِأَدَاءِ الجَمِيعِ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ عِتْقٌ وَلَا إِتْلَافُ مَالِهِ حَتَّى يُعْتَقَ وَلَا يَتَزَوَّجُ

﴿تنبيه﴾ ظاهر قول المصنف ولا يعتقون إلا بأداء الجميع ولو رضى السيد وليس كذلك بل يجوز للسيد أن يعتق بعضهم قبل الأداء بشرطين: أحدهما أن يرضى الباقون بذلك، وثانيهما أن يكون لهم قوة على الأداء فلو لم يكن لهم قدرة لم يجز وإن رضوا بخلاف عتق الضعيف عن الكسب فانه يجوز مع قوة الباقين ولو لم يرضوا قال خليل وللسيد عتق قوى منهم إن رضى الجميع وقووا فان رد ثم عجزوا صح عتقه وحيث جاز عتق من له قوة بشرطه فإنه يقسط عنهم قدر حصته.

﴿تنبيه آخر﴾ كلام المصنف فى المالك الوحد وأما الجماعة المشتركة فى عبيد فأشار إليهم خليل بقوله ومكاتبة شريكين بمال واحد لأحدهما أو مالين أو متحد بعقدين، فلا يجوز وتفسخ وإنما تجوز إذا كاتبوهم على مال واحد متحد فى القدر والصفة والأجل ويتفقان على أن الاقتضاء واحد والعقد واحد.

﴿تنبيه آخر﴾ لو تعددت السادات ولكل واحد عبد من غير اشتراك وأرادوا أن يكاتبوهم صفقة واحدة على مال واحد فلا تجوز تلك الكتابة إن شرطوا حمالة بعضهم عن بعض لأدائه إلى أكل الشخص مال غيره على تقدير موت واحد أو عجزه وأما حيث لا شرط فتجوز ويجعل على كل واحد ما ينوبه من جملة الكتابة فتلخص أن جماعة العبيد صورها ثلاثة وقد علمت أحكامها.

ولما كان يتوهم من قولهم المكاتب أحرز نفسه وماله أنه لا يحجر عليه فى سائر التصرفات ولو غير المالية دفع هذا الإيهام بقوله (وليس للمكاتب عتق) لرقيقه إلى عجزه إلا بإذن سيده فيصح ويكون الولاء للسيد إلا أن يؤدى المكاتب ما عليه فيرجع له الولاء، وقال الأجهورى الولاء له ابتداء لا للسيد ثم قال: والحاصل أن الرقيق إذا أعتق رقيقه بإذن سيده أو بغير إذنه، وأجازه بعد الوقوع فان الولاء للمعتق إن كان السيد لا ينتزع ماله وإلا فالولاء للسيد وأما إن أعتق بغير إذنه ولم يعلم سيده بعتقه حتى عتق أو علم وسكت فان الولاء للمعتق لا للسيد سواء كان للسيد انتزاع ماله أم لا (ولا) يجوز له أيضا (إتلاف ماله) وأخذ الأموال بنحو هبة أو صدقة إلا ما خف مما جرت به العادة من نحو درهم أو كسرة لسائل ويستمر المنع (حتى يعتق) فإنه يجوز له حينئذ العتق وغيره (ولا) يجوز له أيضا أن (يتزوج) إلا بإذن سيده ولو كان زواجه نظرا لأن زواج الرقيق عيب ولسيده

ولا يسافر السفر البعيد بغير إذن سيده ، وإذا مات وله ولد قام مقامه وأدى من ماله وأدى من مال ما بقي عليه حالا وورث من معه من ولده ما بقي

رده وفسخه ولا شيء لزوجته حيث لم يدخل بها وبعد الدخول يترك لها ربع دينار ويرجع عليها بما زاد ولا تتبعه بالباقي إن عتق وإنما يجوز للسيد إجازة نكاح المكاتب إذا لم يكن معه أحد وإلا توقف على رضا من معه حيث كان كبيرا وأما لو كان صغيرا لفسخ ولا يعتبر رضا الصغير ومفهوم يتزوج أن التسري لا يمنع منه المكاتب بل يجوز له شراء السرية ولا كلام لسيده لأن السرية تباع بخلاف الزوجة (ولا) أي وكذا لا يجوز للمكاتب أن (يسافر السفر البعيد) الذي يحل فيه نجم قبل قدومه (بغير إذن سيده) راجع للتزوج والسفر كما قررنا بخلاف القريب فانه لا يحجر عليه فيه ومحل منع السيد لمكاتبه من السفر البعيد إذ لم يكن معروفا به ، وإلا فلا يمنعه لدخوله على ذلك ، ومفهوم العتق وما معه أنه لا يمنع من التصرفات المالية ولذا قال العلامة خليل والمكاتب بلا إذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عائد لأمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار في رقبته فصوابه في ذمته ، لأن الإقرار في الرقبة يشاركه فيه غيره وإسقاط شفعته لا عتق وإن قريبا وهبة وصدقة وتزوج وإقرار بجناية خطأ وسفر بعد إلا بإذن وإنما نص خليل على تلك الجزئيات جوازا ومنعا رفقا بالمفتي ، والضابط في ذلك أن تقول وللمكاتب التصرف بغير تبرع ولذا قال ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر إلا في التبرع لأنه مظنة لعجزه . ولما تقدم أن المكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكتابة فإن مات قبل الأداء مات رقيقا ذكر هنا أن محل هذا حيث لم يكن معه أحد في الكتابة بقوله (وإذا مات) قبل الوفاء وعنده ما يوفى منه (وله ولد قام مقامه وأدى من ماله) أي الميت (ما بقي عليه) أي على والده من الكتابة (حالا) من الحلول لأن بموت الشخص يحل ما كان عليه مؤجلا ولا تفسخ كتابته . قال خليل وفسخت إن مات وإن عن مال إلا لولد أو غيره دخل معه بشرط أو غيره فتؤدى حالة . وحاصل المعنى أن المكاتب إذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه بإتيانه بها ولم يقبلها في بلد لا حاكم بها فإنها تفسخ ولو خلف مالا بنى بها ويرثه سيده بالرق لموته قبل الحرية إلا أن يكون معه في الكتابة ولد أو غيره فان كتابته لا تفسخ ولكن تحل بموته ويتعجلها السيد من ماله ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة فقول خليل بشرط أو غيره يرجع للولد وللأجنبي معا أما دخول الولد بالشرط فبأن يكاتب عبده وللعبد أمة حامل وقت الكتابة فان حملها لا يدخل إلا بالشرط كما في المدونة وأما دخوله بغير شرط فبأن ينفصل من ظهر أبيه بعد عقد كتابته وأما دخول غير الولد بالشرط فواضح وأما بمقتضى العقد فبأن يشترى المكاتب من يعتق عليه زمن كتابته ففي المدونة ولا ينبغي للمكاتب أن يشترى أباه أو ولده إلا باذن سيده فمن ابتاعه باذن سيده ممن يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة قال فيها وصار كمن عقدت الكتابة عليه .

﴿ تنبيه ﴾ علم مما قررنا أن موضوع كلام المصنف أن المكاتب مات عن مال كثير يزيد على الوفاء وأنه لا مفهوم للولد ، وقوله أدى من ماله المراد وجب عليه الأداء لا أنه مخير فيه وإن قيل به (و) إذا بقي شيء بعد الأداء (ورث من معه) في الكتابة (من ولده) أو من في حكمه ومفعول ورث (ما بقي) من المتروك . قال العلامة خليل وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه من الأولاد والآباء والإخوة . والحاصل أنه لا يرثه إلا بشرطين فلا يرثه من ليس معه ولو ممن يعتق عليه ولا من معه ممن لا يعتق عليه كزوجة كوتبت معه أو عم وإنما لم يرثه من في كتابة أخرى من ورثته لأن شأن المتوارثين التساوي حال الموت والتساوي هنا غير محقق لاحتمال أداء أصحاب أهل الكتابتين دون

الأخرى والإرث هنا على فرائض الله ولذا لو كان فى الكتابة ابن وأخ فالإرث للابن دون الأخ (و) مفهوم الكلام السابق أنه (إن لم يكن فى المال) المتروك عن المكاتب (وفاء) بما عليه (فان ولده) ومن فى حكمه (يسعون) أى يتحرون (فيه ويؤدون) مابقى من الكتابة (نجوما) أى على التنجيم مثل ما كان على الميت (إن كانوا كبارا) لهم قوة على السعى وأمانة على المال (و) أما (إن كانوا صغارا) ومن فى حكمهم (و) الحال أنه (ليس فى المال قدر النجوم) التى تحل (إلى بلوغهم السعى رقوا سريعا) وأما لو كان فيه ما فى بالنجوم التى تحل إلى بلوغهم القوة على السعى فانهم لا يرقون.

﴿تنبيهات: الأول﴾ المتبادر من قول المصنف وإن لم يكن فى المال وفاء الخ أن سعى أولاد المكاتب مشروط بوجود متروك وليس كذلك بل الشرط قدرتهم على السعى، وإن لم يكن أبوهم ترك شيئا ويمكن أخذ ذلك من كلام المصنف لأن قوله وإن لم يكن فى المال وناء يصدق بعدم المال أصلا لأن السالبة تصدق بنفى الموضوع وعدم الوفاء يصدق بأن لم يترك مالا أصلا أو ترك شيئا قليلا لا فى ﴿الثانى﴾ ظاهر كلامه أيضا أنه إذا لم يكن هناك من له قدرة على السعى من أولاده يرقون سريعا ولو كان له أمّ ولد لها قوة على السعى وليس كذلك ففى المدونة وإن ترك شيئا لكنه لا فى بالكتابة يدفع لولده الذى له أمانة وقوة على السعى وإن لم يكن له قوة أو لا أمانة له ولم يكن فى المال مايبلغهم السعى فان كان مع الولد أم ولد لها قوة وأمانة دفع لها إن رجى لها قوة على سعى بقية الكتابة وإن لم يكن فى أم الولد قوة بيعت وضم ثمنها الى التركة، فتؤدى النجوم الى بلوغ السعى وإن لم يكن من ذلك شىء رقوا كلهم ﴿الثالث﴾ علم مما قررنا به كلام المؤلف أنه لامفهوم للولد بل كل من كان مع الميت فى الكتابة وله قدرة وأمانة يدفع له المال ويسعى وإذا آل الأمر إلى بيع أم الولد هنا فقال مالك فى المدونة للولد بيع من فيه نجاحهم من أمهات الأولاد سواء كانت أمهم أو غيرها. وقال ابن القاسم أرى أن لا يبيع أمه إذا كان فى بيع سواها مايعينه. ثم شرط فى مفهوم قوله ورثه من معه من ولده بقوله (وإن لم يكن له) أى المكاتب (ولد معه فى الكتابة) ولا غيره ممن يرثه وترك مالا ولو كان فيه الوفاء (ورثه سيده) المراد أخذه سيده ملكا. قال ابن الحاجب ولا يرث منه من ليس معه فى الكتابة شيئا ولو كان حرا ولا أولاده المكاتبون فى كتابة أخرى لأن المكاتب عبد والعبد لا يرث ولا يورث فإطلاق الإرث على أخذ السيد مال عبده مجازا.

﴿تتمة﴾ تشتمل على مسألتين: إحداهما لو أدى المكاتب نجوم الكتابة وخرج حرّا ثم عرض للعوض استحقاق أو رد بعيب فان العتق يستمر ويرجع السيد بمثل العوض الموصوف ولو مقوّما فى الاستحقاق والرد بالعيب وإن كان معيناً فيرجع بمثل المثلىّ ولو لم يكن له فيما دفع شبهة وإن كان مقوما يرجع بقيمته إن كان له مال أو له فيما دفع شبهة وإلا رجع بحاله قبل العتق ﴿الثانية﴾ القطاعة تخالف الكتابة فى الحلول والتأجيل فالكتابة المال فيها مؤجل والقطاعة العتق على مال معجل ولها صورتان: إحداهما أن يعتق عبده ابتداء على مال يعجله العبد له. الثانية أن يكاتبه ابتداء على مال مؤجل ثم يفسخه فى شىء يعجله له وحكمها فى توقف العتق على أداء المال كالكتابة. ولما فرغ من الكلام على الكتابة شرع فى الكلام على أم الولد، والأم فى اللغة أصل الشىء وتجمع على أمات وأصل أم أمهة ولذلك تجمع على أمهات وقيل الأمات للنعم والأمهات للناس. وأم الولد فى اللغة كل من لها ولد، وهى فى استعمال الفقهاء خاصة بالأمة التى ولدت من سيدها ولذلك قال ابن عرفة هى الحرّ حملها من وطء مالكها عليه جبرا فتخرج الأمة التى أعتق سيدها حملها من غيره والأمة المملوكة

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ وَفَاءٌ، فَإِنَّ وَلَدَهُ يَسْعَوْنَ فِيهِ وَيُؤَدُّونَ نُجُوماً إِنْ كَانُوا كِبَارًا وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا وَلَيْسَ فِي الْمَالِ قَدْرُ النُّجُومِ إِلَى بُلُوغِهِمُ السَّعْيَ رُقُّوا سَرِيعاً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَرِثَهُ سَيِّدُهُ

لأبى زوجها فان حملها إنما جاءت حريته من عتقه على جده وهاتان الصورتان خرجتا بقوله من وطء مالكها وخرج بقوله عليه جبرا ماإذا أعتق السيد حمل أمة عبده فان الحد يصدق عليها لأنها حر حملها من وطء مالكها لكن ليس العتق يجبر عليه المالك وهذا بناء على ملك العبد ولى فى دخول هذه فى الحد بحث لا يخفى إذ بعد فرض الحرية من وطء المالك لاتدخل هذه الصورة فقال (ومن أولد) من الأحرار (أمة) مملوكة له (فله أن يستمتع منها فى حياته) وحياتها بسائر أنواع الاستمتاع التى تجوز فى الزوجة المشار إليها بقول خليل وحل لهما حتى نظر الفرج إلى أن قال كالملك وتمتع بغير دبر وإنما جاز له ذلك لبقاء الملك عليها وله أخذ قيمتها ممن قتلها وانتزاع مالها مالم يمرض (و) يجب لها أن (تعتق عليه من رأس ماله بعد وفاته) وتقدم على الحقوق المتعلقة بالأعيان ولو كانت وفاة سيدها بقتلها له عمدا عدوانا بخلاف المدبر ولعل الفرق لإشرافها على الحرية دون المدبر ألا ترى أن عتقها لايرده الدين ولو كان سابقاً وتعتق من رأس المال لامن الثلث بخلاف المدبر فيهما ومحل عتقها على سيدها كونه حرا وغير محجور عليه للغرماء حين الوطء الذى منه الولادة فان وطئ المفلس أمته الموقوفة للبيع فحملت من ذلك الوطء لم يمنع بيعها فقول خليل ولا يردها دين سبق فيمن استولدها قبل التفليس وهذا الذى ذكره المصنف مما لانزاع فيه عند مالك وجميع الفقهاء ولا يتوقف عتقها على حكم حاكم، والدليل على وجوب عتقها وحرمة بيعها وجواز الاستمتاع بها مافى ابن ماجه والدارقطنى من حديث ابن عباس قال لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أعتقها ولدها» وفى الموطأ عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال «أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فاذا مات فهى حرة» (ولا يجوز) لمستولدها (بيعها) ولو كان عليه دين استدانه قبل استيلادها ولا هبتها ولا التصدق بها فان وقع شىء من ذلك فسخ ولو أعتقها مشتريها ورد عتقها وترجع لسيدها ويرجع المشترى بالثمن على البائع ولو بعد موتها لأن المصيبة منه لأن الملك فيها لم ينتقل ومحل رد عتق المشترى لها مالم يكن المشترى اشتراها على أنها حرة بمجرد الشراء أو على شرط العتق وأعتقها وإلا لم يرد عتق المشترى سواء علم أنها أم ولد أم لا ويستحق بائعها ثمنها ويكون الولاء له وأما إن باعها على أن يعتقها المشترى فهذه ترد مالم تفت بالعتق فيمضى والولاء للبائع لأن المبتاع لما علم أنها أم ولد وشرط لها العتق فكأنه فكاك منه لها بالثمن وأما إن لم يعلم المشترى بأنها أم ولد لرجع بالثمن وإذن فسخ بيعها فيما يفسخ فيه فظاهر المذهب أنه لارجوع على البائع بشىء مما أنفقه المشترى ولا له شىء من قيمة خدمتها هكذا قيل. ولى فيه وقفة فى عدم الرجوع بالنفقة مع بقاء ملك بائعها وعدم انتقال ضمانها بقبضها ورجوع المشترى شراء فاسدا فى غير هذه المسئلة (ولا) يجوز له أن يجعل (له عليها خدمة) كثيرة بغير رضاها وأما ماخف وهو مانقص عما يلزم الأمة وفوق مايلزم الحرة فيستحقه عليها ولذلك يلزمه نفقتها (ولا) يجوز له أن يجعل له عليها (غلة) وظاهره ولو كانت قليلة والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة يستعملها بنفسه من الطحن وغيره والغلة بأن يؤجرها لغيره فان أجرها بغير رضاها فسخت ولها أجرة مثلها على من استعملها ولذا قال عياض لأم الولد حكم الحرائر فى ستة أوجه وحكم العبيد فى أربعة أوجه، فأما الستة فلا خلاف عندنا أنهن لايبعن فى دين ولا غيره ولا يرهن ولا يوهبن ولا يؤجرن ولا يسلمن فى جناية ولا يستسعين، وأما الأربعة فانتزاع أموالهن مالم يمرض السيد وإجبارهن على النكاح على قول واستخدامهن لكن فى خفيف الخدمة فيما لا يلزم الحرة والاستمتاع بهن وله أرش

وَمَنْ أَوْلَدَ أَمَةً فَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ مِنْهَا فِي حَيَاتِهِ، وَتُعْتَقُ عَلَيْهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَلَا لَهُ عَلَيْهَا خِدْمَةٌ وَلَا غَلَّةٌ،

الجناية عليهن وزيد على ذلك عدم شهادتهن وحدّهن نصف حد الحرة وعدم إرثهن وعدم القسم لهن فى المبيت. ثم شرع فيما يتعلق بأولادها الحاصلين منها بعد استيلادها بقوله (وله ذلك) المذكور من خدمة وغلة (فى ولدها من غيره) الحاصل لها بعد حملها من سيدها (وهو) أى ولد أم الولد من غير سيدها (بمنزلة أمه فى العتق) فيجب أن (يعتق بعتقها) بعد موت سيدها. والحاصل أن ولدها على ثلاثة أحوال: إن كان من سيدها الحر فهو حر بلا خلاف، وإن كان من غير سيدها ولدته قبل الاستيلاد فهو رقيق بلا خلاف، وإن كان من غير سيدها وبعد استيلادها فيعتق بعتقها من رأس المال وهو كلام المصنف وهذا كله إذا مات سيدها فى حياتها فان ماتت أمهم قبل موت سيدها لم يعتق أولادها حتى يموت سيدهم. ثم شرع فى بيان ما تكون به أم ولد بقوله (وكل ما أسقطته) الأمة بعد اعتراف سيدها بوطئها وعدم استبرائها (مما يعلم) بشهادة العارفات من النساء (أنه ولد) كمضغة أو علقة وهى الدم المجتمع الذى لا يذوب بصب الماء الحار عليه (فهى به) أى بما أسقطته (أم ولد) عند ابن القاسم كما تنقضى به العدة وتجب به الغرة فالثلاثة فى الحكم سواء على مشهور المذهب وقولنا بعد اعتراف سيدها الخ إشارة إلى أنها لا تكون أم ولد إلا بشرطين: أحدهما إقرار السيد بوطئها مع الإنزال ولو قال إقراره فى حال مرضه. والثانى أن تثبت ولادتها أو سقطها ولو بشهادة امرأتين حيث كان الولد معدوماً. وأما لو أتت به وقالت هذا الولد منك مع اعترافه بوطئها وإنزاله فانها تكون به أم ولد ولو لم يحصل شهادة على الولادة. والحاصل أن البينة إنما تشترط عند عدم حضور الولد، ومفهوم الشرط الأول أنه لو أنكر السيد الوطء ولم تشهد عليه بينة بالإقرار بوطئها وأتت بولد فانه لا يلحق به ولا يلزمه يمين أنه لم يطأ كما لا يلزمه يمين أنه كان استبرأها بحيضة ونفى ما ولدته لستة فأكثر من يوم استبرائها ولا يلحق به لانتفائه عنه بمجرد نفيه من غير توقف على لعان وأما لو أتت به لأقل من أقل أمد الحمل من يوم الاستبراء فانها تكون به أم الولد لاعترافه بوطئها قبل الاستبراء والحامل عندنا تحيض.

﴿فرع﴾ من مات من غير اعتراف بالوطء ووجدت أمته حاملا فانها لا تعتق لعدم ثبوت أمومة الولد لاحتمال كونه من زنا أو شبهة والله أعلم (و) إذا أتت أمة السيد بولد (لا ينفعه) دعوى (العزل) عنها وهو الإنزال خارج الفرج (إذا أنكر ولدها) وقال ليس منى (و) الحال أنه كان قد (أقر بالوطء) لأن الماء قد يسبق من غير شعوره به قال خليل ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو فخذين إن اعترف بالانزال وينبغى أن يكون مثل الانزال عند وطئها إنزاله عند غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل بخلاف لو قال كنت أطأ من غير إنزال فانه لا يلزمه الولد وهذا حكم من أقر بوطء أمته ولم يدّع استبراءها (فان ادعى استبراء) بحيضة والحال أنه (لم يطأ بعده) ومضى له ستة أشهر فأكثر (لم يلحق به ما جاء من ولد) على المشهور ولا يمين عليه. ولما فرغ من الكلام على أحكام أم الولد شرع فى العتق الناجز وهو من جملة المترجم له وحقيقته اللغوية الخلوص والكرم والحرية لخلوص الرقبة من الرق ولذا سمى البيت بالعتيق لخلوصه من أيدى الجبابرة ومن الغرق والطوفان. وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة رفع ملك حقيقى لا بسباء محرم على آدمى حىّ حتى خرج بآدمى حيوان غير آدمى وبقوله حىّ رفعه عنه بموته وأخرج بقوله ملك رفع غيره كرفع الحكم بالنسخ ووصفه بقوله حقيقى ليخرج به استحقاق العبد بحرية لأن المستحق من يده بحرية لم يكن مالكا حقيقة وقوله لا بسباء محرم عطف على مقدر أى بغير سباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربى سباه وقوله عن آدمى متعلق بقوله رفع وحكم العتق من هو مندوب

وله ذلك فى ولدها من غيره، وهو بمنزلة أمه فى العتق، يعتق بعتقها وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهى به أم ولد ولا ينفعه العزل إذا أنكر ولدها وأقر بالوطء فإن ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحق به ما جاء من ولد،

إليه . دل على مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى «فتحرير رقبة» . وأما السنة فمنها مافى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها أربا منه من النار» وفى رواية « أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه » وفى الصحيحين أيضا من حديث أبى ذر رضى الله عنه قال « قلت يارسول الله أى الأعمال أفضل؟ قال إيمان بالله والجهاد فى سبيل الله قال قلت أى الرقاب أفضل ؟ قال أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمنا» . وأما الاجماع فقد قال فى الذخيرة وأجمعت الأمة على أنه قربة وهو من أعظم القرب لأن الله جعله كفارة للقتل وصلة الرحم أفضل منه لما فى مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لامرأة أعتقت رقبة لو كنت أخدمتيها أقاربك لكان أعظم لأجرك » اللخمى وظاهر حديث أبى هريرة يقتضى أنه إذا أعتق ناقص عضو لايحجب النار عن العضو الذى يقابله منه وهو ممكن لأن الألم يخلقه الله تعالى فى أى عضو شاء كما جاء فى الصحيح إن الله تعالى حرم النار «أن تأكل موضع السجود» وعتق الذكر أفضل ثم أعلى الرقاب ثمنا وأنفسها عند أهلها وإن كان الأعلى ثمنا كافراً فضله مالك وخالفه أصبغ ونسبه ابن بزيزة للجمهور قال فى التوضيح قيل وهو الأقرب وأن الذى يظهر أن السيد لايعتق من النار إلا بعتق عبدين نصرانيين فانه لما كانت ديته مثل دية الحر المسلم كان كالمرأة أما إن تساويا فالمسلم أفضل بلا خلاف قال فى الذخيرة وإذا كانا مسلمين فالدين أفضل وإن كان أقلهما ثمنا، وفى المقدمات إنما يكون الأعلى ثمنا أفضل عند استوائهما فى الكفر والإسلام . وله ثلاثة أركان : المعتق وشرطه التكليف والرشد وعدم إحاطة الديون بماله فقال مشيرا إلى هذا الشرط (ولا يجوز عتق من أحاطت الديون بماله) كما لاتجوز هبته ولا صدقته ولو بعد أجل تلك الديون إلا باذن الغرماء إلا ماجرت به العادة كنفقة الآباء والأبناء وكسوتهم وكالأضحية ونفقة العيدين من غير سرف وله أن يحج حجة الفرض لكن على قول مرجوح قال خليل إنما يصح إعتاق مكلف رشيد بلا حجر وبلا إحاطة دين ويدخل فى المكلف السكران على المشهور فيصح عتقه ويازم كما يلزم طلاقه ويدخل فيه الزوجة والمريض فى الثلث فلا يصح عتق صبى ولا مجنون ولا مولى عليه ، وأما عتق من أحاطت الديون بماله فللغرماء رده إلا أن يعلم ويسكت بحيث يعد راضيا أو يطول زمان العتق بحيث يشتهر بالحرية ويرث الوارثات وتقبل شهادته ولو لم يثبت علمه أو إلا أن يستفيد مايوفى منه الدين فينفذ ولا يرد كما ينفذ عتق الزوجة والمريض من الثلث وأما عتقهما مازيد قيمته على الثلث فلورثة المريض وللزوج الرد والإجارة . والثانى من الأركان المعتق بفتح التاء وشرطه أن لايتعلق به حق لازم ولو فيه شائبة حرية فيدخل فيه المدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد والمبعض والمكاتب يصح تنجيز عتق الجميع ، وأما ماتعلق به حق لازم كالمرهون والمستأجر والعبد الجانى فان عتقهم موقوف على إجازة من له الحق . والثالث من الأركان الصيغة وهى صريحة وكناية : فالصريح كل مافيه لفظ العتق أو التحرير أو الفك أو لاملك أولاسبيل لى عليك فاذا قال أعتقت أوفككت أوحررت رقبتك أو أنت حر فإنه لاينصرف إلا للعتق ولا ينصرف عنه لغيره ولو نوى صرفه إلا لقرينة كمدح أو خلف أو دفع مكس ففى المدونة ومن عجب من عمل عبده أو خالفه عند أمره بشىء فقال ماأنت إلا حر فلا شىء عليه فى الفتوى ولا فى القضاء ولو قامت عليه بينة بذلك وفيها أيضاً لو مر على عشار فقال هو حر عند طاب المكس ولم يرد بذلك الحرية فلا يعتق عليه . وأما الكناية فهى على

وَلا يَجُوزُ عِتْقُ مَنْ أَحاطَتِ الدُّيُونُ بِمالِهِ ،

قسمين ظاهرة وخفية : فالظاهرة مالا ينصرف عنه إلا بنية صرفه كوهبت لك نفسك وملكتك نفسك . والخفية مالاينصرف إليه إلا بالنية كاذهب واغرب واسقنى الماء مما لادلالة له على العتق ، وإنما ترك المصنف التعرض لذلك روما للاختصار ؛

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف لزوم عتق من لم يحط الدين بماله من المكلفين ولو كافراً وهو كذلك حيث كان العبد مسلماً قبل العتق أو أسلم العبد أو سيده بعد العتق ففى الثلاث يلزم العتق ولو لم يبن العبد عن سيده ، وأما لو أعتقه فى حال كفرهما ولم يحصل إسلام منهما فلا يلزمه عتقه إلا إذا بان عنه العبد . ولما فرغ من العتق المقصود شرع فى العتق بالسراية بقوله (ومن أعتق بعض عبده استتم عليه) أى بحكم حاكم على المشهور الذى اقتصر عليه العلامة خليل حيث قال وبالحكم جميعه إن أعتق جزءا والباقى له ، والمعنى أن من أعتق جزءا ولو يداً أو رجلا من عبده الذى يملك جميعه فان الباقى يعتق عليه بالحكم سواء كان موسراً أو معسراً ، وقوله بعض عبده يشمل القنّ المحض والمدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد والمكاتب لأنه عبد مابقى عليه درهم وإنما يلزم ذلك إذا كان العتق مسلماً مكلفاً رشيداً لادين عليه يرد العبد أو بعضه وأما لوأعتق الكافر عبده الكافر فله الرجوع فيه إلا أن يسلم أحدهما أو يبين العبد عن سيده .

وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ اسْتُتِمَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ مَعَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ يُقَامُ عَلَيْهِ وَعَتَقَ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ بَقِيَ سَهْمُ الشَّرِيكِ رَقِيقاً ،

﴿ تنبيه ﴾ فهم مما قررنا أن المراد بالبعض مايشمل نحو اليد أو الرجل وأنه يتوقف على حكم حاكم ويشترط فى ذلك البعض الاتصال بالعبد . واختلف إذا أعتق نحو الشعر والكلام والريق على قولين مبنيين على طلاق الزوجة بذلك وعدمه هذا حكم عتق بعض عبد يملك جميعه وأما لو أعتق حصته من العبد المشترك بينه وبين غيره فأشار إليه بقوله (وإن كان) العبد المعتق بعضه (لغيره) أى غير المعتق (معه فيه شركة قوم عليه) أى على الذى أعتق حصته (نصيب شريكه بقيمته) وتعتبر (يوم يقام عليه وعتق)عليه حينئذ جميعه ، والمعنى بإيضاح أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره فانه تقوّم عليه حصة شريكه بشروط ستة : أحدها أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم بالعتق . ثانيها أن يكون المعتق مسلماً أو العبد ، فلو كان العبد والشريكان كفرة فلا تقويم وكذا لو كان المعتق ذمياً والعبد كذلك وغير المعتق مسلما . ثالثها أن يعتق الشريك باختياره لا إن ورث جزءا من أبيه فلا تقوم عليه حصة شريكه . رابعها أن يكون المعتق هو الذى ابتدأ العتق لأنه الذى أبد الرقبة وأما لو كان العبد حر البعض قبل العتق فلا تقوم عليه حصة شريكه كما لو كان العبد مشتركا بين ثلاثة أملياء وأعتق أحدهم نصيبه ابتداء وتبعه الثانى باعتاق حصته وامتنع الثالث من العتق فان حصته تقوم على الأول إلا أن يرضى الثانى بتقويمها عليه ، فلو كان المبتدى للعتق معسرا لم تقوم حصة الثالث على الثانى إلا برضاه ، وأما لو أعتقا معاً أو مترتبا وجهل الأول قومت حصة الثالث عليهما إن أيسر وإلا فعلى الموسر منهما . خامسها أن يكون المعتق لحصته موسرا بقيمة حصة الشريك فان أيسر ببعضها عتق منها بقدر ماهو موسر به والمعسر به لا تقوم عليه ولو رضى شريكه باتباع ذمته . وسادسها أن تكون تلك القيمة التى يشترط يسره بها أو ببعضها زائدة على ما يترك للمفلس ، وإلى هذا الإشارة بقوله (فان لم يوجد له) أى للمبتدئ العتق (مال) زيادة على مايترك المفلس (بقى سهم الشريك) الذى لم يعتق (رقيقا) ولا يقوم على المعتق ولو رضى شريكه باتباعه والشروط التى قدمناها ملخص كلام خليل .

﴿ تنبيه ﴾

﴿تنبيه﴾ إنما يقوّم المعتوق بالسراية على من ابتدأ العتق بماله قال خليل وقوّم كاملا بماله بعد امتناع شريكه من العتق ونقض له بيع منه وتأجيل الثانى أو تدبيره ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما. ثم شرع فى العتق بالمثلية بقوله (ومن مثل) بشد المثلثة (بعبده) المراد برقيقه ولو بشائبة حرية أو برقيق رقيقه أو رقيق ولده الصغير أو السفيه (مثلة) مفعول مطلق وهو بضم الميم وسكون المثلثة أى عقوبة ووصلها بقوله (بينة) أى ظاهرة وبينها بقوله (من قطع جارحة) كيد أو أنملة أوفقء عين (ونحوه) أى القطع كوسم وجهه بالنار أوفقء عينه قاصدا تعييبه (عتق عليه) هذا جواب من الشرطية ويتوقف العتق على حكم حاكم. قال خليل وبالحكم إن عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير غير سفيه وعبد وذمى بمثلة أى وغير ذمى بمثله وغير زوجة ومريض فى زائد الثلث وغير مدين وأمثلة الشين الموجبة للعتق كقطع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو سحلها أو خرم أنف أوحلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر أو وسم وجه بنار لاغيره وفى وسم وجهه بغير النار قولان ولكن المعتمد كما قال الأجهورى أن حلق شعر الأمة أولحية التاجر لايكون مثلة لسرعة عودهما كما أن المعتمد أن الوسم بالنار مثلة ولو فى غير الوجه.

وَمَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ مُثْلَةً بَيِّنَةً مِنْ قَطْعِ جَارِحَةٍ وَنَحْوِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَمَنْ مَلَكَ أَبَوَيْهِ أَوْ أَحَدًا مِنْ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ بَنَاتِهِ أَوْ جَدَّهُ أَوْ جَدَّتَهُ أَوْ أَخَاهُ

﴿تنبيهات: الأول﴾ علم مما ذكرنا أن شرط العتق أن يقع التمثيل عمدا بقصد الشين ويكفى فى الدلالة على قصدها قرائن الأحوال والقول للسيد فى نفى العمد وهل يتبعه ماله أم لا؟ قولان اقتصر الأقفهسى على أنه يتبعه لما تقرر من أن مال العبد يتبعه فى العتق لافى البيع إلا بالشرط من المشترى ﴿الثانى﴾ علم مما ذكرنا عن خليل أنه يعتبر فى الممثل كونه مكلفا رشيدا حرا ويعتبر إسلامه أوإسلام العبد فلا عتق على ذمى مثل بعبده الذمى وأن لايكون مريضا أو زوجة مثلا بما تزيد قيمته على الثلث ولا مدينا ﴿الثالث﴾ الدليل على العتق بالمثلة مارواه ابن وهب أنه كان لزنباع عبد يسمى سندرا أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وقطع أنفه وأذنيه فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «لاتحملوهم مالايطيقون وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مماتلبسون وما كرهتم فبيعوا وما رضيتم فأمسكوا ولا تعذبوا خلق الله» ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من مثل بالرق بنار أو حرق فهو حر. وهو مولى الله ورسوله فأعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أوص بى فقال أوصى بك كل مسلم» ومعنى مولى الله ورسوله أن العتق كان بسببهما لا أن الولاء للمسلمين. وخرج أبوداود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه قال «جاء مستصرخ إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ويحك مالك فقال سندر أبصر لسيده جارية فغار فجب مذاكيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على بالرجل فطلب فلم يقدر عليه فقال رسول الله صلى الله اذهب فأنت حر فقال يارسول الله صلى من نصرتى فقال على كل مؤمن أو على مسلم» ﴿الرابع﴾ قال العلامة ابن ناجى يمكن أن يقوم من كلام المؤلف أن الزوج إذا مثل بزوجته طلقت عليه وهو لمالك فى العتبية وفى المبسوط طلقة بائنة ابن رشد مثلة الزوج بزوجته وبيعه لها وإنكاحه إياها واحد فى المعنى قال الأجهورى والمذهب أن من مثل بزوجته لاتطاق عليه بخلاف بيعها وتزويجها. ولما فرغ من الكلام على العتق الناجز والتدبير والكتابة والعتق بالسراية وبالمثلة ذكر العتق بسبب القرابة فقال (ومن) شرطية وشرطها (ملك أبويه) نسبا وإن عليا (أو) ملك (أحدا من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته) وإن سفلوا (أو جده أوجدته) ولو من جهة أمه (أو) ملك (أخاه) أو أخته

(لأم أو لأب أولهما جميعا عتق) كل (عليه) فقوله عتق جواب الشرط وعتقه بمجرد دخوله فى ملكه ولا يتوقف على حكم قال خليل وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفل والإخوة والأخوات ولو لأم ، والمعنى أن الشخص إذا ملك أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل أو حاشيته القريبة فانه يعتق عليه بمجرد الملك ومحل العتق حيث كان المالك والمملوك مسلمين وكذا إن كان أحدهما مسلما ولا بد أن يكون المالك رشيداً ولا فرق فى الملك بين أن يكون بالبيع الصحيح البتّ اللازم أو بالهبة أو الصدقة إن علم المعطى بالكسر أو قبل المعطى بالفتح والولاء للمعطى بالفتح ولا فرق مع علم المعطى بالكسر بين أن يكون على المعطى بالفتح دين أم لا. والضابط أنه إن عتق لعلم المعطى لعدم قبول المعطى بالفتح لايباع فى دين ولا غيره وأما إن عتق لقبول الموهوب له فان كان عليه دين فانه يباع فيه وحيث لاقبول فلا يباع ولو كان عليه دين وأما المملوك بالإرث أو الشراء فمحل عتقه حيث لادين وإلا بيع فيه قال خليل لابإرث أو شراء وعليه دين فيباع وقولنا حيث كانا مسلمين أو أحدهما احترازاً عما لو كانا كافرين فلا تعرض لهما . وقولنا البيع الصحيح ومثله الفاسد إذا فات لا إن لم يفت أو كان على خيار ولم تنقض أيام الخيار فلا عتق . وقولنا نسبا للاحتراز عن ملك أبوى الرضاع أو أولاد الرضاع أو الإخوة منه فلا عتق على المشهور. ولما فرغ من العتق القصد والعتق بالسراية والعتق بالمثلة والعتق بمجرد الملك شرع فى مسألة العتق بالتبعية فقال (ومن أعتق) أمته حالة كونها (حاملا) من غيره كزوجها أوزنى (كان جنينها حرا معها) ولايصح استثناؤه لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فانه تابع لأمه فى الحرية والرقية لأنه لايوجد فى الأصول حرة حامل برقيق إلا على جهة الندور وإنما توجد أمة حامل بحرّ ولأن الحرية مسته وهو فى بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعتقها وإنما قلنا على جهة الندور لما قاله العلامة خليل فى توضيحه قد وجدت حرة حامل بعبد وصورتها أن يكون عبد وطئ جاريته فحملت منه وأعتقها ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه ولم يستثن ماله فعتق الأمة ماض وقاصر عليها وتصير حرة والولد فى بطنها رقيق لسيد أبيه . ولما نقل هذه المسئلة ابن ناجى فى درس شيخه أبى مهدى قال هذا هو المذهب ويحمل على أنها وضعته قبل عتق السيد العبد وأما لو كان فى بطن أمه حين العتق لتبع أمه .

لأُمٍّ أَوْ لأَبٍ أَوْ لَهُما جَمِيعاً عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ حامِلاً كانَ جَنِينُها حرًّا مَعَها ،

﴿تنبيهات : الأول﴾ قد علمت أنه لايصح استثناء الجنين عند عتق الأم لأنه كجزء منها ومثل العتق بيع الأم أو رهنها بخلاف هبتها أوالتصدق أوالإيصاء بها فانه يصح استثناؤه ويستمر رقيقا للواهب وما تقدم من عتق الجنين بعتق أمه ظاهر عند اتحاد المالك وأما لو اختلف بأن وهبت الأم لشخص واستثنى الواهب ولدها الذى فى بطنها وأعتقها الموهوب له فقيل يدخل جنينها فى العتق ويصير حرا بمجرد عتقها وقيل إنما يخرج حرا بعد الوضع وعلى معتق الأم قيمته فى الصورتين وقيل لايعتق بعتقها وبعد انفصاله يأخذه مالكه وعلى عدم عتقه أصلا أو بعد وضعه تصير حرة حاملة بعبد ﴿الثانى﴾ وأما عكس كلام المصنف وهو عتق الجنين فقط فان أمه لاتتبعه ووجه الفرق كون الولد كجزء من أمه فان عتق الكل تبعه جزؤه وإنما يصح عتق الولد فى بطن أمه دونها حيث لادين على سيد أمه يستغرق قيمتها وإلا رق حيث قامت الغرماء قبل وضعه مطلقا أو ولو بعد وضعه حيث كان الدين سابقا على عتقه وإلا مضى عقه وتباع أمه دونه بعد وضعها ﴿الثالث﴾ علم مما قدمناه من مسئلة التوضيح ومسئلة الأمة الموهوبة تصور الحرة الحاملة بالرقيق وأما عكسه وهو كون

الرقيقة حاملة بحرّ ففى مسائل ستة تباع فيها أم الولد : الأولى الأمة المرهونة يطؤها الراهن بغير إذن المرتهن والحال أنه معسر فانها تباع بعد الوضع والولد حر لا يباع . الثانية الأمة الجانية يطؤها سيدها بعد علمه بجنايتها والحال أنه عديم فإنها تسلم للمجنى عليه وولدها حر . الثالثة أمة التركة يطؤها . أحد الورثة وعلى الميت دين يستغرق التركة والواطئ لها عديم وعالم بالدين فإنها تباع دون ولدها . الرابعة أمة المفلس يطؤها بعد وقفها للبيع وتحمل فإنها تباع بعد الوضع دون ولدها . الخامسة الأمة المشتركة يطؤها أحد الشركاء مع عسره وتحمل فإنها تباع بعد وضعها دون ولدها . السادسة أمة القراض يطؤها العامل ، وزاد بعضهم أمة المكاتب . ولما كان العتق مندوبا ولو لرقبة معيبة عيبا فاحشا أو فيها شائبة حرية خشى أن يتوهم إجزاء الجميع حتى فى العتق الواجب قال (ولا) يجزئ أن (يعتق فى الرقاب الواجبة) ككفارة الظهار أو اليمين أو المشتراة من الزكاة ونائب فاعل يعتق (من فيه معنى من عتق بتدبير أو كتابة أو غيرهما) كأم ولد أو معتق لأجل أو مبعض ولا فرق بين كون من ذكر من عند المكفر أو اشتراه كذلك وإنما لم يجز ماذكر فى الرقاب الواجبة لأنه يشترط فى رقيقها أن تكون حريته لخصوصها (ولا) يجزئ أيضا فى الرقاب الواجبة عتق (أعمى ولا أقطع اليد) أو الرجل أو الأصبع (وشبهه) كالأشل ومن فيه عيب غير خفيف (و) كذا (لا يجزئ) فيها عتق (من على غير دين الإسلام) لأن الله تعالى قيد الرقبة بالمؤمنة فى بعض الآيات والمطلقة تحمل على المقيدة . وأما ذات العيب الخفيف فيجزئ عتقها كالأعور وذى مرض خفيف أو عرج خفيف أو ذاهب مادون الأصبع أو بعض أذن أو أنف لا جميع كل كما يجزئ عتق المغصوب والمرهون والجانى حيث فك لبقاء الجميع على الملك السابق .

وَلَا يُعْتَقُ فِي الرِّقَابِ الوَاجِبَةِ مَنْ فِيهِ مَعْنًى مِنْ عِتْقٍ بِتَدْبِيرٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا وَلَا أَعْمَى وَلَا أَقْطَعُ اليَدِ وَشِبْهُهُ وَلَا يُجْزِئُ مَنْ عَلَى غَيْرِ الإِسْلَامِ ، وَلَا يَجُوزُ عِتْقُ الصَّبِيِّ وَلَا المُوَلَّى عَلَيْهِ ،

﴿ تنبيه ﴾ مفهوم الواجبة الإجزاء فى غير الواجبة كما ذكرنا ولم يعلم من كلام المصنف حكم عتق غير المجزئ بعد الوقوع وهو لزوم العتق وإن كان لا يجزئ فلا ترجع الرقبة رقيقة بعد عتقها . ولما كان شرط العتق أن يكون مكلفا رشيدا قال (ولا يجوز) أى ولا يصح بعد الوقوع (عتق الصبى) ولا المجنون لفقد شرط العتق وهو التكليف (ولا المولى عليه) لفقد الرشد قال العلامة ابن رشد لا يجوز للانسان التصرف فى ماله إلا بأربعة أوصاف : البلوغ والعقل والحرية وكمال الرشد . وهو حسن التصرف فى المال وهذا لا ينافى صحة وصية الصغير والسفيه لأن شرطها التمييز والحرية والملك لما أوصى به وإنما صحت منهما لعدم لزومها ولأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فإن حجر عليهما فيها لكان الحجر لحق غيرهما ، ومفهوم المولى عليه يصح عتقه لأن تصرفه على الإجازة عند مالك قال خليل وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم وعليهما العكس فى تصرفه إذا رشد بعده .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ يستثنى من عدم جواز عقد السفيه عتق أم ولده فالمذهب أن له عتقها لأنه لم يبق له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة كما تجوز وصيته ويلزمه طلاقه والكفارة ويكفر بالصوم إلا أن يشق عليه فيكفر بالأقل قيمة فيما لا ترتيب فيه ﴿ الثانى ﴾ لو أعتق الولى عبد محجوره من صغير وسفيه ففيه تفصيل إن كان أبا جاز عتقه لعبد محجوره بعوض قدر القيمة أو بغير عوض حيث كان موسرا قال فى المدونة وإن أعتق عبد ابنه الصغير جاز إن كان له مال ويلزمه قيمته يوم العتق لمضى العتق بخلاف مالو كان الولى وصيا أو أبا معسرا أو أعتقه عن الصغير فرد العتق فى هذه كلها والمفهوم من كلام خليل وشراحه أن عتق الولى ولو غير أب رقيق محجوره بعوض قدر القيمة فأكثر جاز حيث

كان العوض من غير مال العبد والمختص بالأب العتق على غير مال فيجوز للأب الموسر دون الوصى ومفهوم العتق لو تصدق به أو وهبه لايمضى فعله ويرد ولومن الأب الموسر. ولما فرغ من الكلام على العتق بسائر أنواعه شرع فى بيان من يكون له الولاء وهو أحد خواص العتق فقال (والولاء) بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولى وهو القرب وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر وقيل الوجهين فيهما. والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما والناظر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالأمر وناظر اليتيم والنافع المحب والمراد هنا ولاية الإنعام والعتق وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجزه أو علقه أو دبره أو كاتبه أو أعتقه بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه ، ولم يعرفه ابن عرفة وعرفه بعض الفضلاء بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها كائن (لمن أعتق) ذكر أو أنثى حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره بغير إذنه والولاء بالمباشرة والولاء بالجر وعتق الغير يشمل الناجز ولأجل والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان إلاأن يكون المعتق عنه ميتا فيكون الولاء لورثته وسواء كان العتق تطوعا أو واجبا كعتقه فى كفارة وجبت عليه أو منذوراً أو بسبب حلف أو كانبه أو قاطعه فأدى وخرج حرا أو أعتق عليه بحكم لزمه أو باعه نفسه أو أعتق عبده عبدا بإذنه أو أعتق عليه بسراية أو مثلة أو لقرابة . وإنما يستحق المعتق الولاء بشروط أربعة : أن يكون المعتق ملكا المعتق بالكسر ، وأن يكون أعتقه عن نفسه وأن يكون المعتق حرا وأن يتساويا فى الدين فان أعتق الكافر عبدا مسلما فان ولاء يكون للمسلمين لالمعتقه الكافر ولو أسلم بعد ذلك وإن أعتق العبد الذى للسيد انتزاع ماله عنده باذن سيده أو بغير إذنه وأجازه فان الولاء يكون لسيده لاللعبد لأنه لاولاء للعبد وأما لو لم يعلم سيده بعتقه لعبده حتى أعتقه ومثل عدم العلم لوعلم وسكت أوكان العبد ممن ليس للسيد انتزاع ماله فان الولاء يكون المعتق بالكسر فى جميع هذه الصورة لا لسيده وإن أعتق مستغرق الذمة رقيقا فانه لاولاء له لعدم ملكه وولاء من أعتقه لجماعة المسلمين فتلخص أنه يستثنى من قوله الولاء لمن أعتق العبد الكافر المعتق لعبد مسلم والرقيق المعتق لعبده على مامر والمستغرق الذمة فهى ثلاثة أشخاص لاولاء لهم والدليل على ماذكره المصنف مافى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» وقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب» .

وَالوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ وَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلا هِبَتُهُ ،

﴿تنبيه﴾ كما يكون للمعتق ولاء من أعتقه يكون له ولاء من أعتقه المعتق بالفتح وولاء أولاده قال خليل وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر وإلا لرق أو عتق لآخر وشرط جر ولاء من أعتقه المعتق بالفتح عدم حريته فى الأصل وإلا فلا يجر ولاء الذى كان أعتقه المعتق بالفتح مثاله لو أعتق النصرانى عبدا نصرانيا ثم هرب السيد إلى دار الحرب بعد أن أعتق عبده ناقضا لعهده فسبى وبيع وأعتق فإنه لايجر إلى معتقه ولاء الذى كان أعتقه قبل لحوقة بدار الحرب بل ولاؤه لمعتقه وإن كان معتقا لأنه حر الأصل أى قبل هروبه وقيل عتقه قال الجعدى ولا يكون ولاء ولد المرأة لمواليها إلا فى أربعة مواضع : أن يكون أبوهم عبدا أو يكونوا من زنى أو من أب لاعن فيهم ونفاهم عن نفسه أو يكون الأب حربيا بدار الحرب . ولما كان الولاء لحمة كلحمة النسب قال (ولا يجوز بيعه) أى الولاء لأن النسب لايجوز بيعه (ولا هبته) لأن النبى

صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته ، وإنما قلنا ولو حكما إشارة إلى قوله (ومن أعتق) رقيقه (عن رجل) المراد عن شخص (فالولاء للرجل) الذى أعتق عنه ولو بغير إذنه لأن الشرع يقدر دخوله فى ملك من أعتق عنه ، وشرط كونه للمعتق عنه كونه حراً مسلما ، أما إن كان رقيقا فان ولاء الذى أعتق عنه لسيده ، وإن كان كافراً يكون ولاء الذى أعتق عنه مسلما للمسلمين لأن الكافر لاولاء له على مسلم . ولما جرى خلاف بين المجتهدين فى من أسلم على يد شخص هل يكون له ولاء عليه أم لا بين المشهور عند الإمام بقوله (و) إذا أسلم كافر على يدى حر مسلم (لا يكون الولاء) على الذى أسلم (لمن أسلم على يديه و) إنما (هو للمسلمين) لأن الولاء المذكور سبب زوال الملك بالحرية وقصد المصنف الرد على ابن راهويه وجماعة من أهل العلم حيث قالوا إن الولاء لمن أسلم على يديه حيث لم يكن له وارث خاص ودليل المشهور مافى الصحيح من حديث عائشة رضى الله عنها قالت «جاءت بريرة فقالت إنى كاتبت أهلى على تسعة أواق فى كل عام فأعينينى قالت عائشة رضى الله عنها إن أحب أهلك أن أعدها لهم إلى قوله فى آخره : إنما الولاء لمن أعتق» فأتى بصيغة الحصر بقوله إنما ، وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم «من أسلم على يدى رجل فله ولاؤه» وذهب إليه جماعة أجاب عنه ابن رشد وقال هذا الحديث محمول عندنا على أنه أحق به فى نصرته والقيام بأمره وتولى دفنه إذا مات لا أنه يرث ماله كما يدعيه المخالف (و) يجب أن يكون (ولاء ما أعتقت المرأة لها و) كذا (ولاء من يجره) ولاؤه لها (من ولد أو عبد أعتقته) قال خليل ولا ترث أنثى إن لم تباشره بعتق أو جره ولاء بولادة أو عتق وقال فيها ولا يرث النساء من الولاء إلا ماأعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو إناثاً ولا شىء لهن فى ولد البنت ذكرا كان أو أنثى فانهم ، وقوله لاترثه أنثى المراد لاترث به لأن الولاء لايورث وإنما يورث به المال .

﴿ تنبيه ﴾ فى كلام المصنف المناقشة من وجهين : أحدهما من جهة اللفظ وهو التعبير بما فى قوله ماأعتقت المرأة وما لما لا يعقل وإثبات التاء فى أعتقته مع أن فاعل أعتق ضمير مستتر عائد على الولد أو العبد فهو مذكر . والجواب أنه عبر بها على لغة قليلة . واختلف الناس فى الجواب عن إثبات التاء فى أعتقته وأحسن ما أجيب به أنه لما كانت المرأة هى المعتقة أولا أسند إليها الفعل إقامة لسبب مقام المباشرة فحين تسببت فى العتق الأول أسند إليها العتق الثانى . وثانيهما من جهة المعنى وذلك لاقتضائه أن كل من يلد من أعتقته لها ولاؤه سواء كان له نسب من حر أولا مع أنه مقيد بما إذا لم يكن له نسب من حر كما فى خليل وغيره فانه قال وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان . ولما كانت النساء لا تستحق إلا ولاء من باشرن عتقه أو جره إليهن ولاء من أعتقن بعتق أو ولادة قال (ولا ترث) الأنثى ولا (ما أعتقت) (غيرها) وبين ذلك الغير بقوله (من أب أو ابن أو زوج أو غيره) فاذا أعتق الأب رقبة وخلف ابنا وبنتا فولاء تلك الرقبة للابن دون البنت لأنها لم تباشر عتقها لاحقيقة ولا حكما قال فى المدونة ولا يرث أحد من النساء ولا ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أحق بالولاء منهن ، ولا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو إناثاً ولا شىء لهن فى ولد البنات ذكرا كان أو أنثى لأن الولاء إنما يورث بالتعصيب والنساء لا يرثن به (وميراث السائبة) وهو الذى قال له سيده أنت سائبة أو سيبتك قاصدا بذلك العتق لاعن واحد بعينه ثابت (لجماعة المسلمين)

وَمَنْ أَعْتَقَ عَنْ رَجُلٍ فَالوَلاءُ لِلرَّجُلِ وَلا يَكُونُ الوَلاءُ لِمَنْ أَسْلَمَ عَلى يَدَيْهِ وَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ وَوَلاءُ ما أَعْتَقَتِ المَرْأَةُ لَهَا ، وَوَلاءُ مَنْ يَجُرُّهُ مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَبْدٍ أَعْتَقَتْهُ ، وَلا تَرِثُ ما أَعْتَقَ غَيْرُهَا مِنْ أَبٍ أَوِ ابْنٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَمِيرَاثُ السَّائِبَةِ لِجَمَاعَةِ المُسْلِمِينَ ،

وسواء قال مع ذلك أنت حر أم لا أو قال له أنت حر سائبة وإن لم يقصد عتقاً وكذلك يكون الميراث للمسلمين إن قال له أنت حر عن المسلمين وكما يرثونه يعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه ، وظاهر كلام المصنف أن الولاء للمسلمين ولو كان المسيب مسلما وسيده كافرا وهو كذلك ولا يرجع ولاؤه لمن سيبه إن أسلم على المشهور . ووقع الخلاف فيما لو قال السيد لعبده أنت حر ولا ولاء لى عليك فقال ابن القصار يكون الولاء للمسلمين بمنزلة قوله أنت حر عن المسلمين وخالفه غيره قائلا الولاء لمعتقه لأنه بمجرد قوله أنت حر ثبت له ولاؤه شرعا ولا نظر إلى قوله بعد ذلك ولا ولاء لى عليك لأنه لا يغير حكم الشرع ، وأما لو قال له أنت حر عن المسلمين وولاؤك لى أو عكسه لكان الحكم لأول اللفظين عند ابن القاسم .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يبين المصنف حكم عتق السائبة ، والذى اقتصر عليه العلامة خليل الكراهة لأنه من ألفاظ الجاهلية فى الأنعام ﴿ الثانى ﴾ انظر هل يدخل نفس المعتق فى الصور التى يكون الولاء فيها للمسلمين فيرث معهم أو لا يدخل والذى يظهر لى عدم دخوله فيهم لأن الانسان لا يدخل فى قرابته كما قالوه فيمن أوقف على بنى أبيه أو أخرج زكاة ماله وافتقر قبل إعطائها ، والله أعلم .

ثم شرع فى بيان من يقدّم على غيره عند تعدد من يستحق الولاء فقال (والولاء) بالمد ثابت (للأقعد) أى الأقرب (من عصبة الميت الأول) المراد الأقرب من عصبة المعتق ولذلك مثل المصنف لهذا بقوله (فان ترك) الأنسب خلف المعتق (ابنين فورثا ولاء) بالمد (مولى) أى معتق (لأبيهما) لا عاصب له من جهة النسب (ثم مات أحدهما) أى أحد الابنين (وترك بنين) وأخاه (رجع الولاء إلى أخيه دون بنيه) لأن الأخ أقرب للمعتق من بنى الميت قال خليل وقدم عاصب النسب ثم عصبته كالصلاة . والحاصل أن أولى الناس بميراث الولاء عند عدم القرابة المعتق ثم أولاده الذكور ثم بنوهم وإن نزلوا والأعلى يحجب الأسفل ، فان عدم بنو المعتق فأبوه فان عدم أبوه فاخوته الأشقاء ثم الذين للأب ثم بنو الإخوة الأشقاء ثم بنو الإخوة للأب ثم بنوهم وإن نزلوا فان استوت الدرجة فالشقيق أولى فان عدمت أخوة المعتق وبنوهم فجد المعتق فان لم يكن جد فالأعمام وهم فى الترتيب كالإخوة ثم بعد انقراض أقارب المعتق معتق المعتق ، فان لم يوجد معتقه انتقل الحكم لعصبة معتقه إن كان له استحقاق وإلا كان للمسلمين ، مثاله لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج غير قريب لها فاذا ماتت المرأة كان ولاء من أعتقته لابنها فاذا مات ابنها لم يرث ابنه ما أعتقته أمه بالولاء عند الأئمة الأربعة ويكون ميراثه للمسلمين وهو من جملتهم وخير من مات عن حق فلوارثه غير معروف والمراد بالعاصب الذى يرث الولاء العاصب بالنفس لا بغيره ولا مع غيره فلا ترث الأم مع الأب ولا الأخت مع الأخ ولا الأب مع الابن ولا البنت مع الابن .

﴿ تنبيه ﴾ فى قول المصنف فورث الخ مسامحة لما تقرر من أن الولاء لا يورث وإنما يورث به .

ثم شرع فى مفهوم قوله للأقعد بقوله (وإن مات واحد منهما) أى من ابنى المعتق (وترك ولداً ذكرا ومات أخوه) أى أخو الميت أيضاً (وترك ولدين) ذكرين (فالولاء) يجب أن يكون ﴿ بين الثلاثة) حالة كونه (أثلاثا) لاستواء الثلاثة فى القرب من المعتق ، وإذا مات أحدهما وترك أربع بنين ومات الآخر عن ذكر فقط لكان الميراث بينهم أخماساً ، وإذا كان مع الذكور إناث فلا إرث لهن .

﴿ خاتمة ﴾ للولاء حكم النسب لا يثبت إلا بشهادة عدلين يشهدان ولو على السماع الفاشى من الثقات وغيرهم ، وأما شهادة واحد ولو على البت فلا يثبت بها الولاء وإن كان المقيم الواحد الحالف

وَالوَلاءُ لِلأَقْعَدِ مِنْ عَصَبَةِ المَيِّتِ الأَوَّلِ فَإِنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ فَوَرِثا وَلاءَ مَوْلًى لأَبِيهِما ثُمَّ ماتَ أَحَدُهُما وَتَرَكَ بَنِينَ رَجَعَ الوَلاءُ إلى أَخِيهِ دُونَ بَنِيهِ ، وَإِنْ ماتَ وَاحِدٌ مِنْهُما وَتَرَكَ وَلَداً ، ذَكَرًا وَماتَ أَخُوهُ وَتَرَكَ وَلَدَيْنِ فالوَلاءُ بَيْنَ الثَّلاثَةِ أَثْلاثاً .

على صحة ماشهد به شاهده ويستحق المال لأنه لم يبق بعد موت العتيق إلا المال وهو يثبت بالشاهد واليمين وإن بحث فيه بأن استحقاق المال مسبب عن الولاء وكيف يثبت المسبب دون ثبوت سببه ونظير هذا من يدعى زوجية ميت ويقيم شاهدا فان له الحلف معه ويستحق الإرث حيث لاوارث للميت ثابت النسب ولكن لايدفع المال لمقيم الشاهد الواحد إلا بعد الاستيناء لاحتمال دعوى آخر ويقيم شاهدين . ولما فرغ من الكلام على العتق والولاء شرع فى تسعة أبواب بترجمة واحدة فقال :

﴿ باب فى) بيان (الشفعة ﴾

الشفعة بضم الشين وإسكان الفاء وحكى ضمها وفتح العين : مأخوذة من الشفع ضد الوتر لأن الشفيع يضم مايأخذه إلى حصته فتصير شفعاً ، والآخذ بالشفعة يسمى شافعاً وشفيعاً . وحقيقتها كما قال ابن عرفة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه أى طلب الشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الذى باع به سواء أخذ أو لم يأخذ ، والشفعة معروضة للأخذ وعدمه : وأركانها أربعة : الآخذ بالمد وهو الشافع ، والمأخوذ منه وهو المشترى ، والشىء المأخوذ وهو الشقص المبتاع والمأخوذ به والثمن أوقيمة الشقص إذا أخذ فى صلح عن دم عمد أو فى صداق (و) الباب الثانى فى أحكام (الهبة) وهى مصدر وهب هبة ووهباً بإسكان الهاء وبفتحها واسم مصدر وهب الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما والانتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤالها ، وهى على قسمين : هبة ثواب وهبة لمجرد وجه المعطى ، فهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالىّ وغيرها العطية لمجرد ذات الموهوب له فتخرج الصدقة فانها العطية لثواب الآخرة ، ويخرج أيضا العارية والوقف والعمرى فان الذات باقية على ملك صاحبها والمدفوع للغير إنما هو المنفعة (و) الباب الثالث فى أحكام (الصدقة) اسم مصدر لتصدق ومصدره التصدق ، وهى العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه المعطى على قول الأكثر (و) الباب الرابع فى أحكام (الحبس) ويرادفه الوقف ، وحدّه ابن عرفة مصدرا بقوله : إعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازماً بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديراً ، واسما بقوله ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديراً فخرج عطية الذات فانها إما هبة أو صدقة ، وأشار بقوله ولو تقديرا إلى صحة وقف غير المملوك على تقدير ملكه كقوله إن ملكت هذا فهو وقف كما يصح العتق كذلك وإلى صحة الوقف على تقدير وجود الموقوف عليه نحو هذا وقف على من سيحدثه الله لزيد . وأركانه أربعة : الواقف والعين الموقوفة والموقوف عليه والصيغة . فعاقد الهبة والصدقة والحبس شرطه أن يكون من أهل التبرع بأن يكون مكلفاً رشيدا مالكا لما تبرع به فيدخل المريض والزوجة فى الثلث فلا يصح شىء من الثلاث من غير المالك ولا من صبى ولامجنون ولاسفيه وكذا لايلزم من زوجة ومريض فى زائد الثلث (و) الباب الخامس فى أحكام (الرهن) مصدر رهن الشىء رهنا . وهو فى اللغة اللزوم والحبس . وشرعا مال قبض موثقا به فى دين ويدخل فى المال أذكار الحقوق (و) الباب السادس فى أحكام (العارية) اسم مصدر أعار ، والمصدر الإعارة والعارية مشددة الياء كأنها منسوبة للعار لأن طلبها عار . وهى بالمعنى المصدرى تمليك منفعة مؤقتة لابعوض ، وبالمعنى الاسمى مال ذو منفعة مؤقتة أعطيت منفعته بغير عوض هكذا قال ابن عرفة وفيه شىء لأنه غير مانع من دخول الوقف المؤقت بمدة إلا أن يقال هذا مبنى على اشتراط تأبيد الوقف الذى جرى عليه ابن عرفة فى التعريف وإن كان المعتمد خلافه (و) الباب السابع فى أحكام (الوديعة) مصدر على غير قياس مأخوذة من الودع وهو الترك . وهى لغة الأمانة . وشرعاً توكيل على حفظ مال (و) الباب الثامن

﴿ باب فى الشُّفْعَةِ والهِبَةِ والصَّدَقَةِ والحُبُسِ والرَّهْنِ والعارِيَةِ والوَدِيعَةِ ﴾

فى أحكام (اللقطة) وهى بضم اللام وفتح القاف : مايلتقطه ، والالتقاط أخذ الشىء عند وجوده من غير طلب (و) الباب التاسع فى أحكام (الغصب) مصدر غصب الشىء . وهو فى اللغة أخذ الشىء ظلما . وفى الاصطلاح قال ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال فيخرج الأخذ غيلة لأنه بموت صاحب المال ويخرج التعدى لأنه أخذ المنافع ويخرج أخذ مال الغير بوجه جائز كـكون الآخذ بالمد له مال على المأخوذ منه وهو يجحده كما تخرج السرقة لأنها لاقهر معها لأنها تؤخذ خفية ومثلها المأخوذ على وجه الخيانة والاختلاس وإن شاركت الغصب فى الحرمة وهذا آخر الأبواب التى ترجم لها وسيأتى أنه يزيد عليها مسئلة : من استهلك عرضاً فعليه قيمته ، والزيادة على المترجم له محمودة لوقوعها فى آية «وما تلك بيمينك ياموسى» . وفى السنة فى قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن ماء البحر فقال «الطهور ماؤه الحل ميتته» . ثم شرع فى تلك الأبواب على التفصيل فقال (وإنما الشفعة) وهى كما تقدم استحقاق الشريك أخذ مبيع شريكه (فى) مبيع الشريك (المشاع) وهو غير المتميز على حدة ولذلك ذكر محترزه بقوله (ولا شفعة فيما) أى مبيع (قد قسم) قبل بيعه (ولا لجار) خلافا لأبى حنيفة حيث أثبتها للجار فى سكة غير نافذة ، وإنما اشترط الشيوع لأن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر الذى يحصل بين الشركاء فيما فيه الشفعة وهو العقار وما يتبعه من نحو حيوان الحائط وبعد القسمة لاضرر ، ويؤخذ من مقابلة الشائع بالأجزاء المقسومة والجار تناول الشائع للاشتراك بأذرع وإن كان فيها خلاف بين مالك وأشهب . والدليل على مشروعية الشفعة مافى الصحيح وغيره من حديث جابر رضى الله عنه «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ولذا قال فى التوضيح لاخلاف بين الأئمة فى وجوب الشفعة ، وفى الموطأ مرسلا «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود فلا شفعة» . مالك ذلك السنة التى لا اختلاف فيها عندنا وفى حديث الموطأ دليل على أنه لاشفعة فى غير العقار لأن ضرب الحدود إنما يكون فى العقار ، وفيه دليل أيضاً على أنه لاشفعة للجار ، وما احتج به أبو حنيفة على إثبات الشفعة للجار من قوله عليه الصلاة والسلام «الجار أحق بصقبه» وقوله عليه الصلاة والسلام «جار الدار أحق بدار جاره أو بالأرض» وقوله عليه الصلاة والسلام «الجار أحق بالشفعة وينتظر بها ثلاثا إن كان غائباً إذا كان الطريق واحدا مجاب عنه أما الأول فان المراد أحق بمعونته والعرض عليه قبل البيع لأن الصقب القريب وأما الثانى فمحمول على العرض عليه ، وأما الثالث فإنا نمنع صحته ، سلمناها لكنه محمول على العرض عليه قبل البيع بدليل قوله ينتظر بها ثلاثاً ، والشفيع الغائب لايتقيد بالثلاث على أن الشريك يطلق عليه لفظ الجار (ولا) شفعة أيضا (فى طريق) قسم متبوعها (ولا) فى (عرصة دار قد قسمت بيوتها) والمعنى أن الدار أو الأرض المشتركة بين قوم إذا اقتسموها وتركوا الطريق من غير قسمة للانتفاع بها وباع أحدهم مايخصه فيها فلا شفعة للباقين فى المبيع من الطريق ولو أمكن قسمه سواء باع حصته فى الطريق وحدها أو مع مانابه من الدار وكذلك الدار المشتملة على بيوت وعرصة إذا قسمت البيوت وتركت العرصة مشتركة وباع أحدهم حصته منها وحدها أو مع متبوعها من البيوت لاشفعة فيها لأن المقصود بالذات متبوع الطريق والعرصة فقول المصنف قد قسمت بيوتها محذوف من الأول لدلالة الثانى . والعرصة هى الساحة الخالية من البناء وتجمع على عرصات سميت بذلك لأن الصبيان يتعرصون فيها أى يتفسحون (ولا) شفعة أيضا (فى نخل أو) أى وكذا لاشفعة

(اللُّقَطَةِ والغَصْبِ) وإنَّمَا الشُّفْعَةُ فِى المُشَاعِ ، وَلا شُفْعَةَ فِيمَا قَدْ قُسِمَ ، وَلا لِجَارٍ وَلا فى طَرِيقٍ وَلا عَرْصَةِ دَارٍ قَدْ أُقْسِمَتْ بُيُوتُهَا ، وَلا فِى نَخْلٍ أَوْ

(١) (قوله مجاب عنه الخ) خبر عن قوله وما احتج به أبو حنيفة ، وقوله أما الأول والثانى والثالث بيان للمراد من الأحاديث الثلاثة التى احتج بها أبو حنيفة رضى الله عن الجميع اه مصححه

بِئْرٍ إِذَا قُسِمَتِ النَّخْلُ أَوِ الأَرْضُ ، وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي الأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنَ البِنَاءِ وَالشَّجَرِ وَلَا شُفْعَةَ لِلْحَاضِرِ بَعْدَ السَّنَةِ

فى (بئر اذا قسمت النخل) راجع للفحل (أو الأرض) راجع للبئر ، والمعنى أن النخل المشترك إذا قسمت إناثه وبقى الفحل على الشركة ثم باع أحدهم حصته منه فلا شفعة فيه لبقية شركائه ولو مع نصيبه من الإناث وكذا إذا قسمت الأرض التى تزرع على البئر وبقيت البئر على الشركة وباع أحدهم حصته منها لاشفعة لشركائه فيها لقسم متبوعها وهو الأرض وما ذكره المصنف من عدم الشفعة فى البئر إذا قسمت الأرض ظاهره اتحدت البئر أو تعددت وهو مافى المدونة لأن القسم يمنع الشفعة وقال فى العتبية الشفعة ثابتة . واختلف هل مافى الكتابين خلاف وعليه الباجى ومنهم من قال بالوفاق فحمل مافى المدونة من عدم الشفعة على البئر المتحدة وما فى العتبية على الآبار المتعددة أو تحمل المدونة على بئر لافناء لها والعتبية على بئر لها فناء . قال خليل وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا وأولت أيضا بالمتحدة . ثم بين مافيه الشفعة بقوله (ولا شفعة إلا فى الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر) ونحوهما من الثمار والمقائىء .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ أطلق المصنف فى المتصل بالأرض من البناء فظاهره شمول ما لا يقبل القسمة وفيه خلاف والمشهور أنه لاشفعة فيه . قال خليل عقارا ولو مناقلا به إن انقسم وفيها الإطلاق وعمل به بعض القضاة فى نحو الفرن والحمام ومنشأ الخلاف فى سبب الشفعة هل هو ضرر الشركة أو ضرر القسمة إذا طلبها البعض وأبى غيره ، فمن قال بالأول أثبتها فى الجميع ، ومن قال شرعت لدفع ضرر القسمة منعها فيما لاينقسم لانتفاء الضرر إذ لايجبر الممتنع لها من طلبها عند عدم الإمكان أو مع الإمكان الذى يحصل منه فساد المقسوم ﴿ الثانى ﴾ أشرنا بقولنا ونحوهما من الثمار والمقائىء إلى ماستحسنه الإمام مالك من ثبوت الشفعة فى الثمار سواء بيعت مع أصلها أو منفردة عنه فانه قال ماعلمت أحدا قبلى من أهل العلم قاله ولكنى استحسنته فهى إحدى مستحسناته الأربع وألحق أصحابه بالثمار المقائىء والقطن والباذنجان والقرع وكل ماتجنى ثمرته مع بقاء أصله ففيه الشفعة إلا أن تيبس الثمرة فلا شفعة فيها ويفوز بها المشترى وثانيتها البناء والشجر بالأرض المحبسة أو المعارة . وثالثتها القصاص بالشاهد واليمين . ورابعتها فى أعمال الإبهام خمس من الإبل فهذه الأربع استحسنها الإمام من غير أن يسبقه أحد بها ﴿ الثالث ﴾ علم من قصر الشفعة على ماذكر عدم ثبوتها فيما عدا ذلك من البقول والزرع ، فاذا باع أحد الشركاء فى الزرع حصته منه بعد يبسه فلا شفعة لشريكه سواء باعها منفردة أو مع الأرض وتكون الشفعة فى الأرض دون مافيها من الزرع بما ينوبها من الثمن وفرق فى المدونة بين الزرع والثمار بأن النخل إذا بيعت وفيها ثمر لم يؤبر لم يجز للبائع استثناؤه والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه يكون للبائع . ثم شرع فيما يسقط الشفعة بقوله (ولا شفعة للحاضر) فى بلد الشقص يوم بيعه ولو حضر العقد (بعد) انقضاء (السنة) وما قاربها على مذهب المدونة ولو كتب شهادته على شريكه ببيع حصته خلافا لتفصيل ابن رشد بين حضوره للعقد وكتابته خطه فتسقط بمضى شهرين وإن لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فبمضى سنة ولو جهل كون السكوت مسقطاً ومشى عليه خليل فى مختصره حيث قال أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ إنما يكون مضى المدة المذكورة مسقطا لشفعة من حضر العقد إذا كان الشفيع عاقلا بالغاً رشيدا عالما بالبيع ولا عذر له وإلا استمر على شفعته حتى يحصل العلم أو يزول العذر فينزل منزلة من كان حاضر العقد فتسقط شفعته بعد السنة وما قاربها ﴿ الثانى ﴾ محل كون

الشفيع على شفعته فى السنة وما قاربها بشرطه الذى ذكرناه إذا لم يحصل منه مايدل على إسقاطها وإلا سقطت ولو قبل مضىّ تلك المدة قال خليل وسقطت إن قاسم أو طلب مقاسمة المشترى وإن لم يقاسم بالفعل أو اشترى أو ساوم أو سكت بهدم أو بناء أو استأجر حصة المشترى أو باع حصته (و) مفهوم الحاضر أنّ (الغائب) عن البلد يوم البيع يستمر (على شفعته وإن طالت غيبته) أوعلم ببيع شريكه زمن غيبته ومثل ذلك لو لم يعلم ببيع حصة شريكه حتى غاب فانه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته فاذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فتسقط شفعته بعد سنة وما قاربها من يوم قدومه ، وظاهر كلامه سواء كان على مسافة بعيدة أو قريبة على ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها أشهب بالبعيدة وأما القريبة التى لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الجارى على قولهم والقريب كالحاضر وأما لو كان حاضرا بالبلد يوم البيع وعلم ببيع شريكه وغاب بعد علمه وقبل أخذه بالشفعة فانه بمنزلة الحاضر الذى لم يغب تسقط شفعته بمضىّ السنة وما قاربها إلا أن يحلف إنه لم يغب إلا لظنه الرجوع قبل انقضاء السنة فانه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته قال خليل كأن علم فغاب إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق وحلف إن بعد فتلخص أن غيبة الشفيع على ثلاثة أقسام قبل البيع وبعده من غير علم على شفعته فيهما مطلقاً بعد البيع والعلم يكون كالحاضر إلا أن يدعى أنه سافر ليرجع سريعاً فعيق . ولما كان الشقص المأخوذ بالشفعة قد يستحق من يد الشفيع أو يظهر به عيب وكان المشترى له كالبائع والشفيع كالمشترى قال (وعهدة الشفيع) كائنة (على المشترى) والمعنى أن الشقص إذا استُحِقَّ من يد الشفيع أو ظهر به عيب يوجب الرد فإنه يرجع بثمنه على المشترى كما يرده بالعيب عليه كمشترى سلعة لم يعلم صحة ملك بائعها فتستحق منه فانه يرجع بثمنها على بائعها ويردها عليه بالعيب الذى لم يعلم به حين الشراء فالمراد بالعهدة فى كلام المصنف رجوع الشفيع على المشترى بالثمن عند الردّ بالعيب ودرك الاستحقاق أى لحوقه لأن الدرك هو اللحوق يقال أدرك فلان فلاناً إذا لحقه فدرك اسم مصدر إن كان الفعل أدرك ومصدر إن ثبت فى اللغة أن الفعل درك بفتح الراء وتفسير الدرك باللحوق لعله بحسب اللغة وإلا فالمراد هنا ظهور الاستحقاق والعيب فمعنى قولهم الدرك على المشترى أن أثره عليه وهو الرجوع بالثمن .

والغائبُ على شُفْعَتِه وَإنْ طالَتْ غَيْبَتُهُ وَعُهْدَةُ الشَّفِيعِ على المُشْتَرِي وَيُوقَفُ الشَّفِيعُ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ سكت المصنف عما لو لم يأخذ الشفيع إلا بعد تعدد البياعات وأشار إليها خليل بقوله وأخذ بأىّ بيع وعهدته عليه ونقض مابعده ومحل تخييره إذا لم يعلم بتعددها أو علم فى غيبته وأما لو كان حاضرا عالما بتعددها فانما له الأخذ بالأخير لأن سكوته مع علمه دليل على أنه رضى بشركة غير الأخير وعهدته على من أخذ ببيعه من المشترين ويدفع الثمن لمن بيده الشقص فان اتفق الثمنان فلا إشكال وإن اختلفا فان كان الأول أكثر كما إذا كان عشرين مثلا والأخير عشرة فان أخذ بالأول دفع للأخير عشرة ويدفع العشرة الأخرى للأول وإن كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه ﴿ الثانى ﴾ يستثنى من قوله وعهدة الشفيع على المشترى مسئلتان العهدة فيهما ليست على المشترى بل على البائع : إحداهما أن يشترى عامل القراض بمال القراض شقصاً هو شفيعه . وثانيتهما أن يشترى بمال القراض شقصاً ورب المال هو شفيعه فان عهدة الشفيع فى هاتين على البائع كما قال ابن رشد لأنها لو كانت على المشترى فيهما لضاع الثمن على ذافعه ؛ ولما كان يتوهم من كون الحاضر فى بلد العقد على شفعته إلى انقضاء السنة وما قاربها أنه ليس للمشترى إيقاف الشفيع وطلبه ليأخذ أو يسقط حقه قال (ويوقف) المشترى (الشفيع) مفعول بوقف بعد الشراء

ولزومه (فإما أخذ أو ترك) فان أخذ لزمه الثمن ولو ديناً أو قيمته إن كان مقوّماً برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء، وفى العكس تردد وقيمة الشقص فى نكاح وصلح عمد وجزاف نقد وقولنا بعد وقوع الشراء لأنه لا يطالب قبل البيع ولا بعده وقبل لزومه لأنه لو طالبه وأسقط حقه لم يلزمه الإسقاط . قال خليل وطولب بالأخذ بعد اشترائه لاقبله ولم يلزمه إسقاطه لأنه من باب إسقاط الشىء قبل وجوبه وهذا بخلاف من قال لعبد إن ملكتك فأنت حرّ أو إن تزوجتك فأنت طالق فيلزم مع أنه قبل الوجوب لتشوف الشارع للحرية فى العتق وللاحتياط فى الفروج .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ظاهر قول المصنف ويوقف الشفيع أنه يوقفه بنفسه وليس كذلك وإنما يوقفه عند الحاكم ليجبره عند سكوته وامتناعه من الأخذ أو الترك، وإذا اختار الشفيع الأخذ بالشفعة ووجد المشترى قد وهب الشقص أو حبسه فان له نقضه قال خليل وله نقض وقف كهبة وصدقة ولو بناه مسجدا وتجعل الأنقاض فى حبس آخر وثمن الموهوب للموهوب له إن علم المشترى أن له شفيعاً ﴿الثانى﴾ إذا طلب الشفيع المهلة عند إيقافه وأشار إليه خليل بقوله واستعجل إن قصد ارتياء أو نظرا للمشترى إلا كساعة . واختلف فى تصرف المشترى قبل الإيقاف وفى شرح شيخنا لا يجب على المشترى ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع ترك البيع حتى يعلم المشترى وإنما يستحب فقط خلافا لفتوى ابن رزق وفى شرح الأجهورى لا يجوز للمشترى التصرف قبل إيقاف الشفيع (ولا) يجوز أن (توهب الشفعة ولا تباع) والمعنى أنه لا يجوز للشفيع قبل أخذه بالشفعة أن يهب أو يبيع الشقص الذى له فيه الشفعة لغير المشترى وأما للمشترى فتجوز الهبة دون البيع فانه لا يجوز إلا بعد الأخذ بالشفعة لا قبله لما فيه من بيع ماليس عندك ولكن لا تسقط شفعته كما أنه لو وهبها لشخص قبل الشراء له الرجوع فى الهبة ويأخذ بالشفعة (و) إذا تعدد الشفيع فان الحصة المأخوذة بالشفعة (تقسم بين الشركاء بقدر الأنصباء) عند اختلافها فاذا كانت دار مشتركة بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب الثلث ثلثه لغير الشركاء فان الثلث يقسم بين الشريكين أرباعا لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السدس الربع الباقى، وأما لو لم تختلف الأنصباء فانها تقسم على الرءوس كما لو كان المشترك مما لا يقبل القسمة كطاحون ومعصرة وفرن على القول بالشفعة فانها تقسم على الرءوس اتفاقا. وقولنا لغير الشركاء لأنه لو كان المشترى بعض الشركاء لترك له حصته التى كان يأخذها لو كان المشترى أجنبيا . قال خليل وهى على الأنصباء وترك للشريك، حصة فاذا كانت دار بين أربعة لأحدهم الربع ولآخر الثمن ولآخر الثمن أيضا ولآخر النصف فباعه لصاحب الربع فان لصاحبى الثمنين أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع وياقيه لمشتريه لأنه كان يأخذه لو كان المشترى أجنبيا .

﴿ تنبيه ﴾ كلام المصنف فى الشركاء غير الورثة وإلا فيختص بالشفعة المشارك للبائع فى سهمه قال خليل وقدم مشاركه فى السهم وإن كانت لأب أخذت سدسا ، وإذا كان فى الورثة زوجات وأخوات مثلا فباعت إحدى الزوجات حصتها بين بقية الزوجات ولا دخول لغيرهن من الأخوات إلا إذا أسقط المشارك فى السهم حقه من الشفعة . ولما فرغ من الكلام على الشفعة شرع فى الكلام على الهبة وقدم تعريفها فقال (ولا تتم هبة) لوجه المعطى بالفتح أو لقصد الثواب فى الدنيا (ولا صدقة) وهى العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه المعطى بالفتح على قول الأكثر (ولا حبس) وهو ما أعطيت منفعته على غير وجه العارية ولا العمرى بل على وجه الوقفة (إلا بالحيازة) قبل حصول

فإمّا أخذَ أوْ تركَ
ولا تُوهَبُ الشُّفْعَةُ
ولا تُباعُ ، وتُقْسَمُ
بينَ الشُّركاءِ بقدْرِ
الأنْصِباءِ ، ولا تَتِمُّ
هِبَةٌ ولا صَدَقَةٌ ولا
حُبُسٌ إلاّ بالحِيازَةِ

المانع منها . وحقيقتها فى عطية غير الابن رفع تصرف المعطى فى العطية بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه ولابد من معاينة البينة للحوز فى الحبس والهبة والصدقة والرهن وسائر أنواع العطايا ، فلو شهدت البينة على الهبة أو الصدقة لم تنفع تلك الشهادة حتى تشهد على القبض لأن الحيازة شرط . قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط وإنما اشترطت خوفا من قول المعطى بالكسر فى مرضه ادفعوا لفلان كذا فإنى كنت وهبت له قبل مرضى فيحرم الوارث وهذا لايجوز ، وقولنا قبل حصول المانع المراد به المرض والموت والفلس والجنون كما تأتى الإشارة إليه ، وقولنا فى عطية غير الابن احترازا عن عطية الأب لابنه الصغير أو السفيه ومثل الأب الوصى على يتيم قال خليل إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه فتصح العطية لهؤلاء ولو استمرت تحت يد المعطى إلى موته أو فلسه حيث وجدت تلك الشروط .

﴿تنبيهات : الأول﴾ فى كلام المصنف تقديم الحكم على التصوير لأنه حكم على تلك المذكورات بأنها لاتتم إلا بالحيازة قبل تصويرها للطالب وهذا جائز ، وإنما الممتنع تقديم الحكم على التصور . ﴿الثانى﴾ لم يذكر المصنف حكم نحو الهبة والصدقة ، والحكم الندب لأنها من أنواع المعروف والإحسان والكتاب والسنة والإجماع دلت على ندبها . قال تعالى «إن الله يأمر بالعدل والإحسان — وآتى المال على حبه — وإن تبدوا الصدقات» الآيات ، وقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين «من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب فان الله يتقبلها بيمينه يربيها لصاحبها كما يربى أحدكم فلوّه حتى تكون مثل الجبل» وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا « إن الصدقة لتطفىء غضب الرب وتدفع ميتة السوء» . وغير ذلك من الأحاديث . وحكى ابن رشد وغيره الإجماع على ندبها ولكن يتأكد ندبها على الأقارب والجيران وكونها من أنفس المال ﴿الثالث﴾ لم يتعرض المصنف أيضا لأركانها ، وهى أربعة المعطى والمعطى له والشىء المعطى والصيغة . فأما المعطى بالكسر فشرطه أن يكون من أهل التبرع بما يريد أن يهبه فتدخل الزوجة والمريض فى الثلث ويخرج المحجور عليه مطلقا كهما فى زائد الثلث . وأما المعطى له فشرطه أن يكون ممن يصح له تملك العطية ولو لم يستمر ملكه فتدخل عطية الرقيق لمن يعتق عليه فانه يعتق بمجرد الملك حيث علم المعطى بالكسر أو قبل المعطى بالفتح . وأما الشىء المعطى فشرطه أن يكون مما يقبل النقل فى الجملة فيشمل كلب الصيد وجلد الأضحية والأشياء المجهولة . ويخرج الاستمتاع بالزوجة والأمة والشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا تصح هبة شىء منها . وأما الصيغة فهى كل مادل على تمليك الرقبة للمعطى له ولو فعلا كدفع دينار لفقير وكنحلة الوالد لولده ﴿الرابع﴾ من التنبيهات فهم من قوله ولا تتم هبة الخ أن المذكورات تصح وتلزم بمجرد القول أو الفعل الدال عليها ويقضى على الفاعل بدفعها على المذهب وليس له رجوع فيها وللمعطى له أن يحوزها ولا يتوقف على إذن المعطى بالكسر وإنما لزمت بمجرد عقدها لأنها كالبيع وقعت بايجاب وقبول ولقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه» حيث شبه الراجع فيها بالكلب والمرجوع فيه بالقىء وذلك غاية التنفير المقتضى للمنع ﴿الخامس﴾ قول المصنف ولا تتم هبة الخ يوهم قصر الحكم على تلك الثلاث وليس كذلك بل مثلها بقية العطايا كالنحلة والمنحة والعرية والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والعدة والإخدام والصلة والرهن والعمرى والإحياء فلا تتم إلا بالحيازة قال القرافى فى الذخيرة وضعت العرب لأنواع الإرفاق أسماء مختلفة فالعارية لتمليك المنافع بغير عوض ويعوض إجارة والرقبى إعطاء المنفعة لمدة أقصرهما عمراً لأن كل واحد منهما يرقب

موت صاحبه. والعمرى تمليك المنفعة مدة عمره فهما أخص من العارية والإقفار عارية الظهر للركوب مأخوذ من فقاره وهو عظام سلسلته والإسكان هبة منافع الدار مدة من الزمان والمنحة هبة لبن الشاة والعرية هبة ثمرة النخل والوصية تمليك بعد الموت والمنح والعطاء يعم الجميع انتهى كلام الذخيرة والنحلة مصدر نحلته أعطيته فهى العطية ، والهدية واحدة الهدايا والمهدى بكسر الميم مايهدى فيه كالطبق ونحوه قال ابن الأعرابى: ولا يسمى مهدى إلا وفيه مايهدى، والإرفاق النفع يقال أرفقته نفعته والمرفق من الارفاق ماارتفعت به أى انتفعت به . والعدة جمعها عدات مصدر وعد فهى الوعد فالهاء عوض من الواو والإخدام إعطاء خادم غلام أوجارية والصلة العطية والحباء بكسر الحاء والمدالعطاء والرهن معروف وإنما أطلنا فى ذلك قصداً لنفع الطالب لعزة بيان هذه المذكورات على هذا الوجه ثم فرع على شرطية الحوز قوله (فان مات) الواهب أو المتصدق أو المحبس أو المعمر بالكسر أو غيرهم من كل من صدر منه عطية (قبل أن تحاز عنه) تلك المذكورات على نحو ما مر سوى عطية الولى لمحجوره (فهى ميراث) لبطلانها بالموت قبل تمامها بالحوز ومثل موت الواهب أو الواقف إحاطة الديون بماله أو جنونه أو مرضه المتصل بموته. قال خليل وبطلت إن تأخر لدين محيط أو وهبت لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد ولا قيمة على الواهب الموهوب له فى الفروع الثلاثة .

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه بطلان الهبة وما معها بمجرد الموت ولو جدّ الموهوب له فى حوزها وهو قول ضعيف والمذهب ماعليه العلامة خليل من أنه إن جد وسارع فى حوزها فمات لم تبطل ولفظه وصح إن قبض ليتروى أوجدّ فى القبض أو فى تزكية شاهد الهبة عند إنكار الواهب فلم يحصل شىء من ذلك حتى مات أو فاس أوجن أو مرض فلا تبطل كما قاله ابن القاسم واستشهد لذلك بالمفلس إذا خاصمه الرجل فى عين سلعة ثم مات المفاس أن ربها أحق بها إن ثبت ببينة أنها له قال ابن المواز ليس له إيقافها إلا فى البينة القريبة مثل الساعة وأما البينة البعيدة فلا يحال بينها وبين ربها إلا مع شاهد ثم بين أن محل بطلان المذكورات بالموت قبل الحوز فى غير الواقع منها فى حال المرض بقوله (إلا أن يكون ذلك) المذكور من الهبة وما ذكر معها من أنواع العطايا صدر من المعطى (فى) حال (المرض) المتصل بموته (فذلك) التبرع الواقع بلفظ الهبة أو الصدقة أو الحبس فى حال المرض (نافذ من الثلث) لأنه خرج مخرج الوصية وهى لاتبطل بالموت وتكون من الثلث بشرط أشار إليه بقوله (إن كان) الإعطاء (لغير وارث) لأن الوصية للوارث باطلة ولو بالثلث كبطلانها لغيره بأزيد من الثلث وإن أجاز الوارث الباطلة كانت ابتداء عطية منه وقيدنا المرض بالمتصل بالموت للاحتراز عما لو صح منه فان جميع ماصدر منه ولو بأكثر من الثلث أو كانت لوارث صحيح لازم يجب عليه تنفيذه لاحجر عليه بسفه ولادين لأن الانسان مادام صحيحا رشيدا له التبرع بجميع ماله على كل من أحب . ولما كانت العطية تلزم بمجرد القول ويقضى عليه بدفعها وما هذا شأنه لايرجع فيه شرع يبين أن هذا ليس على إطلاقه بقوله (والهبة لصلة الرحم) وهو من يحرم نكاحه ولو غنياً (أو لفقير) أو صالح أو يتيم (كالصدقة) فى أنها (لارجوع فيها) لأنها لقصد ثواب الآخرة ولا مفهوم للرحم بل كل مايكون لثواب الآخرة لارجوع فيه ولو من والد لولده ولعله إنما ذكر الرحم للتنبيه على أنها أولى بفعل المعروف لقوله صلى الله عليه وسلم «من سره أن يبسط له فى رزقه وينسأله فى أجله فليصل رحمه » أى يعطهم ، رواه الشيخان .

فإنْ ماتَ قبلَ أنْ تُحازَ عنْهُ فهِيَ ميراثٌ ، إلاَّ أنْ يكُونَ ذلكَ فِى المَرَضِ فذلكَ نافِذٌ مِنَ الثُّلُثِ إنْ كانَ لغيرِ وارِثٍ. والهِبَةَ لِصِلَةِ الرَّحِمِ أوْ لِفَقِيرٍ كالصَّدَقَةِ لارُجُوعَ فِيها

وَمن تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ، وَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوِ الكَبِيرِ مَا لَمْ يُنْكَحْ لِذَلِكَ أَوْ يُدَايَنْ، أَوْ يَحْدُثْ فِي الهِبَةِ حَدَثٌ وَالأُمُّ تَعْتَصِرُ مَا دَامَ الأَبُ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ لَمْ تَعْتَصِرْ وَلَا يُعْتَصَرُ مِنْ يَتِيمٍ، وَاليُتْمُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ،

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف أن الهبة لاصلة الرحم ولاللفقير بأن تكون لأجنبي غنيّ لاتكون كالصدقة وللواهب الرجوع فيها وليس كذلك لما قدمنا من أن الهبة تلزم بالقول ويقضى بها ولا يحل الرجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد» كما يأتي ثم فرع على ماقبله ولذا كان الأولى الإتيان بالفاء فقال (ومن تصدق على ولده الصغير) لامفهوم له بل وكذلك الكبير (فلا رجوع له عليه) فيما تصدق به لما تقدم من أن الصدقة لارجوع فيها إلا لشرط وأشار إلى مفهوم الصدقة بقوله (وله) أي للأب دنية (أن يعتصر) أي يأخذ قهرا (ماوهب لولده الصغير أو الكبير) لاصلة الرحم ولا لفقره ولا لقصد ثواب الآخرة بل وهبه لوجهه لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد» وفي المدونة ولا يعتصر الأبوان ماتصدقا به على ولد صغير أو كبير، وأما الهبة وما في معناها من أنواع العطايا ولم يرد به ثواب الآخرة فللأب اعتصاره من ولده. وأما الحبس فهو كالصدقة لارجوع فيه إلا بشرط الرجوع فيعمل به في الصدقة والحبس، وقولنا دنية لإخراج الجد فلا يحل أن يعتصر ماوهبه لولد ولده ومحل رجوع الأب في هبته لولده (مالم ينكح) الولد (لذلك) أي لأجل المال الموهوب (أو يداين) أي يعطى دينا لأجلها (أو يحدث في الهبة حدث) أي حادث ينقصها في ذاتها أو يزيدها فانها تفوت عليه ولا يحل له اعتصارها قال خليل وللأب اعتصارها من ولده فقط إلى أن قال إن لم تفت بحوالة سوق بل بزيد أو نقص ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيبا أو يمرض كواهب إلا أن يهب على هذه الأحوال أو يزول المرض أو النقص أو يرجع الزيد فانه يعود الاعتصار ولا فرق في النقص بين الحسي كهزال الحيوان الذي كان سمينا والمعنوي كنسيان العبد صنعته وكذا تفوت الهبة المثلية بخلطها بمثلها.

﴿تنبيه﴾ فهم من قوله لذلك أن التداين والإنكاح إنما يكونان مفوّتين للاعتصار عند قصد الولي في النكاح وصاحب المال في الدين أن النكاح والدين لخصوصها لا إن لم يقصدا ذلك أو كانت قليلة لاينكح ولا يداين الشخص لأجلها فلا يفوّتان الاعتصار ولا إن قصد الموهوب له بعقد نكاحه أو تداينه تفويتها دون قصد الولي أو الزوجة أو صاحب الدين (والأم) دنية كالأب لها أن (تعتصر) ماوهبته لولدها الذي له أب سواء كان صغيراً أو كبيراً (مادام الأب حيا) ولو مجنونا زمن الهبة إلا أن تكون قصدت بهبتها صلة الرحم أو ثواب الآخرة أو يكون فقيرا بائنا عن أبيه فلا تعتصرها وقولنا دنية للاشارة إلى أن الجدة لاتعتصر كالجد كما قدمنا (فاذا مات) الأب (لم تعتصر) الأم ماوهبته ولو كان ولدها غنيا لأنه صار يتيما (و) الأم (لاتعتصر من يتيم) وهو من مات أبوه صغيراً وظاهر كلام المصنف سواء وقعت الهبة قبل يتمه أو في حال حياته خلافا للخمي في قوله إنها تعتصر من ذي الأب ولو تيتم بعد ذلك ومفهوم كلامه أنها لو وهبت لكبير بعد موت أبيه لها أن تعتصر منه. والحاصل أن الذي وهبته أمه إن كان بالغاً حين الهبة فلها الاعتصار منه ولو لم يكن له أب لأنه لايسمى يتيما. وأما إن كان صغيراً حين الهبة فان كان له أب فلها الاعتصار منه مادام أبوه حيا وأما إن كان صغيراً حين الهبة ولا أب له فلا اعتصار لها ولو بلغ قبل الاعتصار وأما لو وهبت الصغير ذا الأب ثم مات أبوه والصبي صغير ففيه قولان أحدهما لها الاعتصار وهو ظاهر المصنف والمدونة ومقابله للخمي ومشى عليه خليل. ثم بين الجهة التي بها يكون الولد يتيما بقوله (واليتم) في الآدمي (من قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة فقد (الأب) فمن مات أبوه صغيرا يصير يتيما إلى أن يبلغ فلا يسمى يتيما وأما من ماتت أمه فقط فلا يقال له يتيم وأما اليتيم من الطير فهو من فقدهما معا. وأما في نحو البقر وغيرها فمن

جهة الأم فقط ووجه التفرقة أن الآدمى إنما يضيع بفقد أبيه غالبا . ولما قدم أن الهبة وما معها لا تتم إلا بالحيازة بين هنا أن ماسبق فى غير هبة الأصل لفرعه بقوله (وما وهبه) الأب الرشيد (لابنه الصغير) أو السفيه (فحيازته له جائزة) معمول بها ولو استمرت عند الأب إلى أن فلس أو مات لأن الأب هو الذى يحوز لمحجوره وقيدنا الأب بالرشيد لأن الأب السفيه لا يحوز وإنما الذى يحوز وليه. واعلم أن حيازة الولى لمحجوره لابد فيها من ثلاثة شروط : أحدها أن يشهد على الهبة له ولو لم تشهد البينة بالحيازة له . وثانى الشروط أشار إليه بقوله (إذا لم يسكن) الأب (ذلك) الشىء الموهوب إن كان مما يسكن كدار أو حانوت (أو) إذا لم (يلبسه إن كان ثوبا) أما إن كان الموهوب دار سكناه واستمر ساكنا بجميعها أو أكثرها أو استمر لابسا لما وهبه إن كان مما يلبس حتى حصل المانع بطلت الهبة قال خليل عاطفا على ما لا يصح حوزه له ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع . وأما لو وهب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ماسكنه فقط ويصح ماحازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة فى ذلك وأشار إلى ثالث الشروط بقوله (وإنما يحوز) الأب (له) أى لمحجوره (مايعرف بعينه) كدار أو دابة فلو وهب له مالا يعرف بعينه كدراهم أو دنانير وحازها حتى حصل له مانع من موت أو جنون أو فلس بطلت الهبة ولو طبع عليها بحضرة شهودها بخلاف لو طبع عليها أو وضعها عند غيره إلى موته أو فلسه فلا تبطل قال خليل ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولى أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضى وعبارة خليل أجود لشمولها الأب وغيره من الأولياء والمحجور الصبى وغيره .

وَما وَهَبَهُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ فَحِيازَتُهُ لَهُ جائِزَةٌ إِذا لَمْ يَسْكُنْ ذلكَ أَوْ يَلْبَسْهُ إِنْ كانَ ثَوْباً ، وإِنَّما يَحُوزُ لَهُ ما يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ ؛ وأَمَّا الكَبِيرُ فَلا تَجُوزُ حِيازَتُهُ لَهُ ،

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ أشعر قول المصنف وما وهبه لابنه الخ أن حيازة الأم ماوهبته لولدها الصغير لاتصح وهو كذلك ولو أشهدت على ذلك إلا أن تكون وصية للوالد أووصية وصيه فيصح حوزها له حينئذ ﴿ الثانى ﴾ ظاهر كلام المصنف صحة حيازة الأب لمحجوره ولو لم يصرف غلة الشىء الموهوب للموهوب له كالوقف والمسألة ذات خلاف ، والذى أفتى به الغبرينى والرصاع وابن عرفة ووقع لابن رشد نحوه وجرى به العمل عدم اعتبار ذلك وأن الحيازة هنا تصح ولو كان الولى يصرف غلة الموهوب فى مصالح نفسه بخلاف الوقف وهذا لاينافى ماذكره المتيطى وخليل فى دار السكنى من أنه لابد فى صحة حوزها من كرائها باسم المحجور للفرق بين صرف الغلة وعقد الكراء ﴿ الثالث ﴾ كما لا تبطل الهبة الصادرة من الولى لمحجوره ببقائها تحت يده إلى موته كذلك هبة أحد الزوجين للآخر متاعا قال خليل بالعطف على ماتصح فيه الهبة وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا فانها صحيحة وإن لم ترفع يده عن هبته للضرورة ومثل هبة أحد الزوجين لصاحبه هبة السيد لأم ولد فانها صحيحة ولو استمرت تحت يده إلى موته ويشترط فى صحة جميع ماذكر الإشهاد على الهبة . والحاصل أن هبة الولى لمحجوره وأحد الزوجين لصاحبه خلا دار السكنى أو دار سكنى الزوجة لزوجها والسيد لأم ولده لايشترط فيها حيازة وما عدا ذلك من أنواع العطايا لابد فى تمامه من الحيازة قبل حصول المانع المعطى بالكسر ؛ ثم صرح بمفهوم الصغير بقوله (وأما) ماوهبه لابنه (الكبير فلا تجوز حيازته له) وإنما يحوز لنفسه حيث كان رشيدا وأما السفيه فقد قدمنا أنه كالصغير يحوز له أبوه ويفهم من كلامه أنه لو وهب لابنه فى حال صغره شيئا واستمر حائزا له حتى بلغ رشيدا ولم يحزه قبل موت أبيه أنها تبطل وأما لو بلغ سفيها فانه يستمر حائزا له : واختلف لو بلغ

الصغير وجهل حاله بعد بلوغه واستمر أبوه حائزا حتى مات فهل يحمل على السفه فلا تبطل أو على الرشد فتبطل لعدم حيازته لنفسه بعد بلوغه قولان .

﴿ تنبيه ﴾ هذا كله فى الولد الذكر الحر ، وأما ماوهبه لولده الرقيق فيحوزه له سيده ولوكان كبيرا ولا تعتبر حيازته لنفسه وأما ماوهبه لابنته البكر فانه يحوزه لها ولو بلغت حتى يدخل بها زوجها ويؤنس منها الرشد (ولا يرجع الرجل) المراد المتصدق (فى صدقته) والمعنى أنه يكره لمن تصدق بشىء أن يتماسكه بشراء أوغيره من أسباب الملك (ولا) ينبغى أن (ترجع إليه إلا بالميراث) قال خليل وكره تملك صدقة بغير ميراث ومفهوم الصدقة أن الهبة لوجه المعطى له يجوز تملكها بغير الميراث على المشهور ووجه الفرق بين الهبة والصدقة أن الصدقة لثواب الآخرة فالتسبب فى تملكها مناف لقصد الفاعل. والأصل فيما ذكر قوله صلى الله عليه وسلم لعمر فى الفرس الذى تصدق به «لاتشتره ولوأعطاكه بدرهم» قال اللخمى ومشهور المذهب حمل النهى على الندب وحمله الداودى على التحريم واستظهره ابن عرفة وأبو الحسن وحملنا الرجوع على استحداث ملكها بسبب إشارة إلى أنه ليس المراد بالرجوع إبطال الصدقة لأن هذا لايصح للزوم سائر العطايا سوى الوصية بمجرد القول ويقضى عليه بدفعها ويحرم عليه إبطالها إلا عطية الوالد لولده كما مر وإلا أن يكون المتصدق شرط فى عقد صدقته الرجوع وإلا عمل بشرطه ولو أجنبيا مع أجنبى قياسا على من وقف شيئا وشرط لنفسه بيعه إن شاء فإن له بيعه ولو لغير حاجة .

وَلا يَرْجِعُ الرَّجُلُ فِي صَدَقَتِهِ ، وَلا تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلا بِالمِيرَاثِ ، وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ لَبَنِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ ،

﴿ تنبيه ﴾ أخذ بعض العلماء من قول المصنف : ولا يرجع الرجل فى صدقته أن من أخرج كسرة لسائل فوجده قد ذهب أنه لايجوز له أكلها ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك وقال غيره يجوز له أكلها وجمع ابن رشد بين قولى مالك وغيره بحمل كلام غير مالك على ماإذا أخرجها لمعين فيجوز له أكلها عند عدم وجوده أو عدم قبوله وحمل كلام مالك على إخراجها لغير معين فلا يجوز له أكلها بل يتصدق بها على غيره لأنه لم يعين الذى يأخذها وهذا جمع حسن . ثم ذكر ماهو كالمناقض لما قبله بقوله (ولا بأس أن يشرب) المتصدق (من لبن ماتصدق به) من شاة أو بقرة وإنما كان هذا كالمناقض لما قبله لأن شرب لبن ماتصدق به رجوع فى صدقته وقد قال ولا ولا يرجع الرجل فى صدقته ولا ترجع إليه إلا بميراث وقال خليل أيضا ولا يركبها ولا يأخذ من غلتها ولا شك فى أن هذا كالمناقض . والجواب عن تلك المعارضة بحمل ماتقدم من عدم جواز الانتفاع بشىء مما تصدق به على ماإذا كانت الصدقة على أجنبى أوعلى ولده الصغير أو السفيه ولومع رضاه أو الرشيد مع عدم رضاه وحمل قوله ولا بأس الخ على شربه من لبن ماتصدق به على ولده الكبير الرشيد برضاه وهذا يؤخذ من قول المدونة ومن تصدق على أجنبى بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع بشىء منها وقول ابن المواز وللرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها إذا رضى الولد وكذلك الأم محمد وهذا فى الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك وبعضهم حمل قوله ولا بأس أن يشرب الخ على ماإذا كان اللبن ونحوه شيئا يسيرا بحيث يكون ثمنه تافها أو كثير ورضى المتصدق عليه المالك لأمر نفسه وعدم الجواز على ماإذا كان اللبن كثيرا ولم يرض المتصدق عليه المالك لأمر نفسه بأخذه .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ محل هذا مالم يفتقر الأب وإلا جاز له الأكل مما تصدق به على ولده قال خليل وينفق على أب افتقر منها ولا يدخل تحت النهى كما يجوز للزوج أن ينفق على زوجته من صدقته وإن غنية لوجوب نفقتها عليه كوجوب نفقة الأبوين الفقيرين على ولدهما فينفق عليها الزوج مما تصدقت به عليه ﴿الثانى﴾ الذى يقتضيه النظر وعليه ابن ناجى أن لابأس هنا لما غيره خير منه وأما قوله (ولا يشترى) المتصدق (ماتصدق به) فهو محض تكرار مع ماقبله من قوله ولا يرجع الرجل فى صدقته لأن المراد لا ينبغى له أن يستحدث ملك ما تصدق به اختيارا بشراء أو غيره وأما بالميراث فلا حرج عليه لأنه لم يتسبب فى الرجوع .

﴿ تنبيه ﴾ يستثنى من قول المصنف ولا يرجع الرجل فى صدقته اختيارا أشياء منها العرية فانه يرخص للمعرى شراؤها قال خليل ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس الخ . ومنها من أعمر شخصا داره فانه يجوز للمعمر بالكسر شراؤها . ومنها من سبل ماء على غيره فيجوز له أن يشرب منه ومن أخرج كسرة لسائل معين فلم يجده على ماقاله ابن رشد . ومنها من تصدق على ابنه الصغير بأمة فتعلقت نفسه بها فانه يجوز له أن يأخذها بقيمتها قال خليل وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى بخلاف ماتصدق بها على ابنه الكبير أو على أجنبى فلا يجوز له تملكها . ولما فرغ من الكلام على الصدقة والهبة لوجه المعطى شرع فى الهبة لثواب الدنيا وعرفها ابن عرفة بقوله : وهى عطية قصد بها عوض مالى فقال (والموهوب للعوض) المخير (إما أثاب القيمة) يوم القبض فيلزم الواهب قبولها (أو رد الهبة) لواهبها وهذا التخيير مع عدم فوات الذات الموهوبة (فان فاتت) بيد الموهوب له لابحوالة سوق بل بزيادة أو نقص (فعليه قيمتها) جبرا عليه قال خليل ولزم واهبها لا الموهوب القيمة إلا لفوت بزيد أو نقص . ثم بين محل استحقاق الواهب الثواب بقوله (وذلك) أى لزوم القيمة للواهب بعد فوات الهبة مشروط بما (إذا كان) أى الحال والشأن (يرى) بالبناء للمجهول أى يظن (أنه أراد) أى قصد الهبة لأجل (الثواب) أى العوض (من الموهوب له) ويعرف ذلك بقرائن الأحوال كفقير يدفع شيئا لغنى بخلاف هبة الغنى لفقير أو صالح أو عالم فلا يصدق فى قصد الثواب فى هبته لواحد منهم . وفهم من قول المصنف إذا كان يرى الخ أنه يصدق فى قصد الثواب وهو كذلك قال خليل وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده والحكم المذكور عام ولو كانت الهبة لأجل عرس أو عند قدوم من حج ولواهب الثواب طلب الثواب ولو معجلا ولا يلزمه الصبر إلى أن يتجدد للموهوب له عرس إلا لعادة وللموهوب له أن يحاسب الواهب بما أكله هو ومن معه عند إحضار الهبة المسماة عند العامة بالحمولة والتصديق فى إرادة الثواب بيمين مطلقا وقيل اليمين عند إشكال الأمر وذلك إذا لم يشهد العرف له ولا عليه بناء على أن العرف بمنزلة شاهد فقط أو بمنزلة شاهدين . واعلم أنه إذا جرى العرف بالثواب يعمل به ولو كان الموهوب مسكوكا أو كان الواهب أحد الزوجين لصاحبه فما فى خليل حيث لاعادة وإلا عمل بها لأنها عند مالك كالشرط .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يبين المصنف حكم هبة الثواب والذى يظهر أنها جائزة كالبيع لامندوبة يدل على جوازها الكتاب والسنة ، فالكتاب قوله تعالى « وما آتيتم من ربا ليربو فى أموال الناس فلا يربو عند الله » فإن ابن عباس قال : الربا أن يعطى الرجل عطية ليعطى أكثر منها ، وقوله تعالى « ولا تمنن تستكثر » قال المفسرون وذلك أن يهدى هدية ليهدى له أكثر منها ، فنهى النبى

وَلَا يَشْتَرِي مَا تَصَدَّقَ بِهِ ، وَالْمَوْهُوبُ لِلْعِوَضِ إِمَّا أَثَابَ الْقِيمَةَ أَوْ رَدَّ الْهِبَةَ فَإِنْ فَاتَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ يُرَى أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ ،

صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأباحه الله لسائر الناس ، ومن السنة ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ويثيب عليها كما فى الصحيحين وهذا لاينافى ماقالوه من أن هبة الثواب إنما تجوز لأمة النبي صلى الله عليه وسلم ، لاله لآية «ولا تمنن تستكثر» لأنه لاملازمة بين جواز قبولها ودفعها بل لكل حكم ﴿الثانى﴾ فهم من جواز الهبة لقصد الثواب جواز دفعها مع شرط الثواب قال خليل وجار شرط الثواب ولزم بتعيينه حيث رضى به من لم يحصل منه التعيين وقولهم للواهب الرجوع فى هبته حيث لم تفت الهبة ولم يدفع له الواهب القيمة محمول على ما إذا لم تعين الثواب ويرضى به من لم يحصل منه تعيين وإلا صار عقدها لازماً وقضى على الموهوب له بدفعه وإنما جازت هبة الثواب مع عدم تعيين العوض مع أنها كالبيع تنزيلا لها منزلة نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر ﴿الثالث﴾ لم يبين المصنف مامنه الثواب وبينه خليل بقوله : وأثيب مايقضى عنه ببيع وإن معيباً حيث كان فيه وفاء بالقيمة فيثاب عن العرض طعاما أو دراهم أو عرضا عن غير نوع الموهوب ويثاب عن الذهب أو الفضة عرضا أو طعاما أو حيوانا ، ولا يجوز أن يثاب عن الذهب فضة ولا عكسه لما يلزم عليه من الصرف المؤخر ولا عن العين من صنفها لما يلزم عليه من البدل المؤخر ولا عن الحيوان لحما من جنسه ولا عكسه لحرمة بيع اللحم بالحيوان من جنسه وقضائه عنه ويثاب عن الطعام عرضا أو دنانير لاطعاما ولا من غير نوعه لما يلزم عليه من ربا النساء وما يقع فى الأرياف بين العامة من رد الطعام عن الطعام فحرام ومثله قضاء الدراهم عن مثلها أو عن الذهب اللهم إلا أن يقع قضاء الطعام عن الطعام قبل تفرقهما بل فى مجلس الهبة فيجوز بشرط المساواة عند اتحاد الجنس أو مع الزيادة عند اختلافه كما يفيده قول المدونة لأن هبة الثواب بيع ﴿الرابع﴾ فهم من قول المصنف إما أثاب القيمة أو رد الهبة أنه لايلزم الموهوب له دفع أكثر من القيمة ولو كانت العادة كذلك وهو كذلك كما لايلزم الواهب قبول أقل من القيمة ووقع خلاف فيما إذا طاع الموهوب له بدفع أكثر مما يلزمه وأبى الواهب من أخذ أزيد من قيمة هبته فأفتى القابسى بجبر الواهب على أخذ الزائد على قيمة هبته حتى لو حلف كل بالطلاق على نقيض ماأراد صاحبه لقضى بتحنيث الواهب لأن هبات الناس على ذلك ، هذا ملخص كلام القابسى لكن يقيد كلامه بما لايدخله ربا الفضل وإلا امتنع وأفتى غيره بأنه لايجبر الواهب على قبول الزائد لأن الإنسان لايلزمه أخذ مايتوقع المنّ به ﴿الخامس﴾ هبة الثواب شبيهة بالبيع ولذا لو مات الواهب للثواب قبل حيازة الهبة لم تبطل ويجب تنفيذها ولا تبطل بموت أو مرض أو فلس واهبها قبل حوزها فليست كغيرها من أنواع العطايا التى تبطل بعدم حيازتها قبل موت الواهب ، ثم شرع فى حكم هبة الوالد جميع ماله لبعض أولاده بقوله (ويكره) كراهة تنزيه للشخص فى حال صحته (أن يهب لبعض ولده) ولو صغيراً أو مريضا (ماله كله) أو جله على مشهور المذهب وإذا وقع ذلك المكروه مضى بشرط الحيازة قبل موت أو مرض الواهب وبشرط أن لايمنع من ذلك باقى الأولاد فى حياة والدهم مخافة مطالبتهم بنفقته وإلا ردت ومثل الإعطاء المذكور فى الكراهة قسمته عليهم بالسوية إذا كان فيهم ذكور وإناث وأما لو كانوا ذكوراً فقط أو إناثا فقط فلا كراهة كما لايكره قسمته بينهم على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقيدنا بحال الصحة للاحتراز عن حال المرض المخوف المتصل بالموت أنها باطلة لأنها وصية لوارث ومثلها لو وقعت فى صحته وتأخر حوزها حتى مرض مرض الموت (وأما) هبة (الشىء) القليل (منه) أى من ماله لبعض ولده (فذلك سائغ) أى جائز من غير كراهة

وَيُكْرَهُ أَنْ يَهَبَ لِبَعْضِ وَلَدِهِ مَالَهُ كُلَّهُ ، وَأَمَّا الشَّيْءُ مِنْهُ فَذَلِكَ سَائِغٌ

وتتم

وتتم بالحيازة قبل حصول المانع للأب كسائر العطايا سوى هبة الثواب كما مر، والدليل على ماذكر ما ورد أن النعمان بن بشير نحله أبوه شيئا من ماله وأراد أبوه أن يشهد النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أكلّ ولدك نحلته مثل هذا ؟ قال لا قال فارجع فرجع فرد عطيته » ووجه الدلالة للمشهور من الكراهة أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أمره بالرجوع وامتنع من الشهادة فدل ذلك على عدم كمالها ولو كانت باطلة لقال عليه الصلاة والسلام إنها باطلة وعلة الكراهة أن عطية الأب كل ماله أوجله لبعض الأولاد يؤدى إلى عقوق الباقين وحرمانهم ويؤدى إلى تباغضهم ، والمطلوب الحرص على المواصلة والموادة والعدل بينهم ولذا جاء فى بعض الروايات « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وإنما قدرنا الشخص فى حق الواهب إشارة إلى أنه لافرق فيه بين الأب والأم كما أنه لافرق فى الولد الموهوب له بين الذكر والأنثى ولا بين الصغير والكبير ولا بين البارّ والعاق. ولما كان علة كراهة هبة جميع أوجل المال منتفية فى الأجانب قال (ولا بأس أن يتصدق) العاقل البالغ الرشيد (على الفقراء بماله كله لله تعالى) أى ابتغاء للثواب فى الآخرة والظاهر أو المتعين أن لابأس هنا لما هو أحسن من غيره لأن الصدقة مستحبة لأن الله تعالى أثنى على فاعل ذلك بقوله «ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » ولأن الصديق رضى الله عنه تصدق بجميع ماله ولم ينكر عليه الرسول عليه الصلاة والسلام وفعله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ محل ندب التصدق بجميع المال أن يكون المتصدق طيب النفس بعد الصدقة بجميع ماله بحيث لايندم على البقاء بلا مال وأن مايرجوه فى المستقبل مماثل لما تصدق به فى الحال وأن لايكون يحتاج إليه فى المستقبل لنفسه أو لمن تلزمه نفقته أو يندب له الإنفاق عليه وإلا لم يندب له ذلك بل يحرم عليه إن تحقق الحاجة لمن تلزمه نفقته أو يكره إن تيقن الحاجة إليه لمن يندب الإنفاق عليه كحواشيه لأن الأفضل أن يتصدق بما يفضل عن مؤنته ومؤنة من ينفق عليه ﴿ الثانى ﴾ إنما قيدنا بالعاقل الرشيد للاحتراز من المحجور عليه فلا يجوز له ماذكر سواء كان الحجر عليه لصغر أو سفه أو إحاطة دين ﴿الثالث﴾ أشعر قوله يتصدق أن هذا من غير يمين ولا نذر فيلزمه جميعه ولا يحبس منه شيئا سوى مايرده دين بخلاف من التزم التصدق بجميعه بنذر أو يمين حنث فيه فيجزيه ثلثه قال خليل وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقى من مالى فى كسبيل الله قال شراحه ومثل فى سبيل الله صدقة على الفقراء أو المساكين . ثم شرع فى مبطلات الهبة بقوله (ومن وهب هبة) لغير ثواب الدنيا بل لوجه المعطى له أو للآخرة أولهما (فلم يحزها الموهوب له) بل استمرت عند الواهب ولم يجد الموهوب له فى حوزها (حتى مرض الواهب) أو جن واتصل كل بموته (أو) حتى (أفلس) ولو بإحاطة الديون من غير قيام الغرماء (فليس له) أى للموهوب له (حينئذ) أى حين حصول المرض أو الفلس وما ذكر معهما (قبضها) لبطلانها بعد حوزها قبل حصول المانع وإنما قيدنا بلم يجد فى الحوز لما قدمنا من أن الراجح عدم بطلانها بعدم الحوز مع الجد فى الحوز والدليل على بطلانها بالمرض مافى الموطأ « أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه نحل ابنته عائشة جادّ عشرين وسقا فلما حضرته الوفاة قال والله يابنية مامن الناس أحب إلى غنى بعد موتى منك ولاأعز على فقراً منك وإنى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه وأخذتيه لكان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله عز وجل».

وَلابأسَ أنْ يَتَصَدَّقَ على الفُقَرَاءِ بِمَالِهِ كُلِّهِ لِلهِ ، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً فَلَمْ يَحُزْهَا المَوْهُوبِ لَهُ حَتَّى مَرِضَ الوَاهِبُ أوْ أفْلَسَ فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ قَبْضُهَا،

﴿تنبيهان : الأول﴾ إنما قيدنا الهبة بغير هبة الثواب لما قدمنا من أنها كالبيع لا تبطل بموت الواهب قبل حوزها وإنما قيدنا المرض بالمتصل بالموت للاحتراز عما لو مرض الواهب قبل الحوز ثم صح صحة بينة فانها تحاز وتتم وإنما قلنا فى الفلس ولو بإحاطة الديون لئلا يتوهم أن المراد الفلس الخاص وهو حكم الحاكم بخلع مال المديون ، ولا فرق فى الدين المحيط بين السابق على الهبة والمتأخر عنها ﴿الثانى﴾ يستثنى من بطلان الهبة بعدم الحوز قبل المانع الهبة التى استصحبها الواهب معه إلى الموهوب له وأرسل بها رسولا فلا تبطل بموت الواهب ولا بموت الموهوب له المعين إذا كان الواهب قد أشهد على الهبة . قال خليل فى مبطلات الهبة أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعين لها إن لم يشهد وفى صدقات المدونة أيضا من قولها من بعث بهدية أو صلة لغائب فمات المعطى أو المعطى له قبل وصولها فان كان أشهد حين بعث بها على إنفاذها فهى للمبعوث إليه أو وارثه وإن لم يشهد عليها حين بعث بها فهى للذى أعطى أو وارثه وحكم من استصحب هدية معه لغائب حكم من أرسلها فعند الإشهاد لا تبطل وبدونه تبطل ولما قدم أن الهبة تبطل بموت الواهب قبل الحوز ذكر حكم موت الموهوب له بقوله (ولو مات الموهوب له) الحر الذى لم تقصد عينه لم تبطل الهبة بموته و (كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح) لأنها صارت حقا له ومن مات عن حق فلوارثه ، وانما قيد الواهب بالصحيح للاحتراز عما لو كان قد مرض أو جن أو فلس قبل حوزها فليس للموهوب له ولا لورثته بعد موته الطلب بها لبطلانها بذلك كما مر وقيدنا الموهوب له بالحر لأجل تعبير المصنف بالوارث فلا ينافى أن الموهوب له الرقيق يقبض سيده ماوهب له بعد موته فلو قال المصنف كان لوارث الحر وسيد الرقيق القيام بها لكان أشمل ووافق لفظ المدونة فقد قال فى المدونة وإن وهب لحر هبة أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها وهذا فى الهبة ومثلها صدقة التطوع . وأما الواجبة كالكفارة والزكاة فتوقف فيها بعض الشيوخ هل يقوم وارثه مقامه أم لا ، وقيدنا بقولنا الذى لم تقصد عينه للاحتراز عما لو كان الواهب قال هذه هبة لفلان بعينه لا لغيره ولا لوارثه فانها تبطل بموت الموهوب له ولا يأخذها الوارث فان حصل التنازع فى قصد عينه وعدم قصدها فان قامت قرينة لأحدهما عمل عليها وإلا فانظر أيهما يقبل قوله . ولما فرغ من الكلام على الهبة والصدقة شرع فى الحبس لأنه عقبه فى الترجمة وهو بضم الحاء وسكون الباء ويرادفه الوقف مصدر وقف المجرد على اللغة الفصيحة والرديئة أوقف عكس أعتق وعتق وسمى بهذين الاسمين لأن العين موقوفة ومحبوسة . وقد مرت حقيقته ، واختلف أهل الإسلام فى حكمه والصحيح وهو مذهب الجمهور جوازه بل ندبه لأنه من أحسن ما تقرب به إلى الله تعالى وقد حبس نبينا صلى الله عليه وسلم وعمر وعثمان وعلى وطلحة والزبير وغيرهم من الصحابة دورا وحوائط وهو مما اختص به المسلمون لقول الشافعى رضى الله عنه : لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام ، ومقابل الجمهور أبو حنيفة وأصحابه حيث ذهبوا إلى منعه وعدم صحته فى حال حياة الواقف وهو ملك يورث عنه إلا أن يحكم حاكم بصحته أو يعلقه على موته كأن يقول إن مت فدارى وقف على كذا واستدلوا بما لم ينهض لهم دليلا وقد قدمنا تعريفه فى صدر الترجمة كما قدمنا أن أركانه أربعة : الواقف وشرطه أن يكون من أهل التبرع والموقوف وشرطه أن يكون مملوكا للواقف لم يتعلق به حق لغيره ولو طعاما أو نقدا على من يتسلفهما أو يرد مثلهما أو رقيقا أو مستأجرا ، والموقوف عليه وشرطه أن يكون محتاجا إلى منفعة الموقوف ولو للصرف فى مصالحه كقنطرة ومسجد ، والصيغة وهى كل ما دل على إعطاء المنفعة ولو مدة من الزمان لأنه لا يشترط فيه التأبيد ولا التنجيز كلفظ

وَلَوْ مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ كَانَ لِوَرَثَتِهِ الْقِيَامُ فِيهَا عَلَى الْوَاهِبِ الصَّحِيحِ ،

حبست ووقفت مطلقاً أو تصدقت إن قارنها ما يدل على التأبيد كقوله هذا صدقة على الفقراء والمساكين لايباع ولا يوهب أو يغتلونه أو ينتفعون بذاته بالسكنى فيه أو يكون على مجهول محصور كأن يقول هذا صدقة على فلان وعقبه ونسله لقيام التعقيب مقام القيد ويقوم مقام الصيغة التخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس كالمسجد يبنيه ويفتحه للناس وكالطاحون أو القنطرة وما أشبه ذلك من كل ماينتفع به عموم الناس فقال (ومن حبس) من أهل التبرع (دارا) أو حائطاً أو حيوانا أو غيرهما من كل مملوك المحبس ولم يتعلق به حق لغيره (فهى) قاصرة (على ماجعلها) المحبس بالكسر (عليه) بمجرد التلفظ بالصيغة ولا تتوقف صحته على حكم حاكم فلا يجوز له بيعها ولا الانتفاع بها ولا الرجوع فيها لما قاله أئمتنا من أن حكم الوقف اللازوم فى الحال إذا نجزه أو أطلق لأنه يحمل عند الإطلاق على التنجيز ولذا لايصح عندنا الاستبدال فى الوقف ولا تتوقف صحته على قبول حيث كان على غير معين كالفقراء والمساكين أو على مسجد لتعذره منه وأما على معين كزيد فانه يشترط قبوله إن كان أهلا للقبول أو وليه إن كان محجورا وإن لم يكن الموقوف عليه الصغير أو المجنون ولىّ فيقيم له السلطان من يقبل له فان رد الموقوف عليه المعين الأهل ماوقفه الغير عليه فى حياة الواقف أو بعد موته فان الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين .

وَمَنْ حَبَّسَ دَارًا فَهِيَ عَلَى مَا جَعَلَهَا عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ ،

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ فهم من قول المصنف فهى على ماجعلها عليه أنه عين الجهة الموقوف عليها ولم يعلم من كلامه حكم مالو وقف داره ولم يعين الشىء الموقوف عليه والحكم فيه الصحة لأنه لا يشترط تعيين مصرفه ويصرف فى غالب ماتحبس عليه أهل البلد . قال خليل ولا تعيين مصرفه وصرف فى غالب وإلا فالفقراء ﴿ الثانى ﴾ يفهم من قول المصنف فهى على ماجعلها عليه أنه يجب اتباع شرط الواقف وهو كذلك قال خليل واتبع شرطه إن جاز . قال بعض شراحه وكذا إن كره كاشتراط وقفه على قراءة سبع جماعة أو على ضحية فى كل سنة عن الواقف بعد موته ويحل وجوب اتباع شرطه عند الإمكان فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته كاشتراط قراءة درس علم فى محل ويخرب بحيث لاتمكن القراءة فيه أو يتعذر حضور الطالب أو غير ذلك فانه يجوز نقله فى محل آخر وفعله كشرطه فى وجوب الاتباع . مثال ذلك أن يقرر مدرسا مالكيا يقرأ فى مسجده ثم يموت فانه لايجوز للناظر بعده إن مات المالكى أن يقرر حنفيا أو شافعيا وإنما يقرر مالكيا اتباعا لفعل الواقف ﴿ الثالث ﴾ لايشترط فى الوقف عندنا التأبيد وإن كان قول المصنف فهى على ما جعلها عليه يوهم اشتراط التأبيد وليس كذلك خلافا لابن عرفة فى تعريفه للوقف حيث قال إعطاء منفعة شىء مدة وجوده فانه خلاف المعتمد أو أنه بنى التعريف على الغالب فلا ينافى أنه يصح الوقف مدة من الزمان ويصير الذى كان موقوفا ملكا كما نص عليه خليل وغيره ويجوز عندنا لناظر الوقف أن يفعل فى الوقف كل ما كان قريبا لغرضه وإن خالف شرطه كما لو وقف ماء على الغسل والوضوء فيجوز للناظر أن يمكن العطشان يشرب منه لأنه لو كان حيا لما منع من ذلك ثم بين شرط تمام وقف الدار ونحوها بقوله (إن حيزت قبل موته) أو فلسه أو جنونه فلو قال قبل كموته لشمل بقية المانع من فلس أو جنون ومفهوم كلامه أنه لو لم تحصل حيازة حتى مات الواقف أو فلس بطل الوقف وحقيقة الحيازة رفع يد الواقف عن الوقف وتمكين الموقوف عليه من التصرف فى الذات الموقوفة بما يجوز للموقوف عليه أو للتخلية بين الشىء الموقوف وبين الناس فى نحو المسجد والطاحون وهذا إذا كان الموقوف عليه أجنبياً أو ولداً كبيرا ولو سفيها بناء

على المشهور من اعتبار حيازته .

﴿ تنبيه ﴾ لم يذكر المصنف ماتثبت به الحيازة وفيه خلاف قيل لا بد من شاهدين ، وقيل يكفى الشاهد واليمين . قال الأجهورى وهو المشهور وصفة الشهادة أن يقول العدل عاينته تحت يد الموقوف عليه قبل حصول المانع للواقف ولا يكفى إقرار الواقف بالحوز قبل حصول المانع (ولو كانت) الدار أو غيرها (حبسا على ولده الصغير) أو على يتيم فى وصيته (جازت حيازته له) وتستمر (الى أن يبلغ) فان بلغ وجب أن يحوز لنفسه ولو سفيها على المشهور من اعتبار حيازته وهذا فى الموقوف عليه الذكر وأما الأنثى فيستمر الولى حائزا لها ولو بلغت حتى يدخل بها الزوج وتشهد العدول على صلاح حالها وهذا كله فى الموقوف عليه الحر . وأما الرقيق فيحوز له سيده سواء كان الواقف أبا أو غيره . وأشار إلى شروط حيازة الولى للصغير بقوله (وليكرها له ولا يسكنها) اذا كانت الدار الموقوفة دار سكنى الواقف (فإن لم يدع) الواقف أى يترك (سكناها) بل استمر ساكنا فيها كلها أو جلها (حتى مات) أو فاس (بطلت) وقفيتها وترجع ميراثا . وأما لو سكن الأقل وأكرى له الأكثر لصح الوقف فى جميعها لأن الأقل يتبع الأكثر فى الصحة والبطلان وأما لو سكن النصف وأكرى النصف لبطل فيما سكن وصح فيما أكرى هذا حكم وقف دار سكناه على ولده الصغير وأما لو وقف دار سكناه على كبار ولده وسكن البعض فلا يبطل إلا ما سكن سواء كان قليلا أو كثيرا . والهبة والصدقة مثل الوقف فى جميع ذلك . قال فى المدونة ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه حوز لهم إلا أن يكون ساكنا فى كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها ويكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن . وبقى من شروط حيازة الولى للصغير أن يكون قد أشهد الواقف على وقفه قبل حصول المانع وأن تكون البينة عاينت الشىء الموقوف قبل حصول المانع أيضا ولا يكفى مجرد إقرار الواقف دون معاينة لذات الموقوفة لأن المنازع للموقوف عليه بعد موت الواقف إما الورثة وإما الغرماء والبينة إنما تشهد على ما عاينته وأن تثبت أن الواقف كان يصرف جميع أو جل الغلة فى مصالح المحجور ، فلو صرفها فى مصالح نفسه لم تصح الحيازة : قال خليل مستثنيا فى اشتراط الحوز الحسى إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه .

﴿ تنبيه ﴾ لم يذكر المصنف حكم مالو حيزت دار السكنى أو غيرها مما له غلة بعد وقفها ثم عاد الواقف لسكناها بعد حيازتها وفى ذلك تفصيل فان عاد بعد حوزها عاما لم يبطل تحبيسها لحصول شهرة وقفيها وإن عاد لها قبل مضى عام من يوم التحبيس بطل تحبيسها . قال خليل وبطل على معصية وحربى وكافر لكمسجد أو على بنيه دون بناته أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام أو جهل سبقه لدين إن كان على محجور أو على نفسه أو على أن النظر له أو لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيها أو ولى صغير أو لم يحل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه أو على وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث ثم شرع فى بيان من ترجع له الذات الموقوفة بعد انقراض الموقوف عليه بقوله (وإن انقرض) أى انقطع (من حبست عليه) الدار ونحوها على التأبيد أو مدة من الزمان ولم تنقض (رجعت حبسا على) فقراء (أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع) قال خليل رجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصبت ويستوى فيه الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه

وَلَوْ كَانَتْ حُبُساً عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ جَازَتْ حِيَازَتُهُ لَهُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ ، وَلْيُكْرِهَا لَهُ وَلَا يَسْكُنْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَدَعْ سُكْنَاهَا حَتَّى مَاتَ بَطَلَتْ ، وَإِنِ انْقَرَضَ مَنْ حُبِّسَتْ عَلَيْهِ رَجَعَتْ حُبُساً عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ بِالْمُحَبِّسِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ

شرط ولو لم يكن له يوم المرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه وإن لم يوجد له قريب يوم المرجع فانه يصرف للفقراء . والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «لا يقبل الله صدقة وذو رحم محتاج» ، وقوله صلى الله عليه وسلم « اجعلها فى أقاربك» وظاهر كلام المصنف رجوعها لأقرب فقراء عصبة المحبس ولو كان المحبس حيا وهو كذلك ولا يدخل فى الوقف ولو صار فقيرا لأن الإنسان لا يدخل فى صدقة نفسه كما لو وقف على أولاد أبيه لا يدخل هو فيهم وكمن عزل زكاة ماله ولم يدفعها للفقراء حتى ضاع الأصل وصار فقيرا فانه يجب عليه أن يدفع سهم الفقراء لأنه لا يسقط عنهم بضياع الأصل ولا يدخل فيه ولو صار فقيرا .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ أفهم قوله من حبست عليه أن المحبس عليه جهة معينة كزيد وذريته وأما لو كان نحو الفقراء من كل جهة لا تنقطع فلا يتأتى هذا الحكم وأما لو كان الوقف على مسجد أو على قنطرة وحصل فيهما انهدام فأشار إليه خليل بقوله وفى كقنطرة لم يرج عودها فى مثلها وأما لو كان يرجى عودها فانه يحبس لها ﴿ الثانى ﴾ إنما قلنا على التأبيد أو مدة ولم تنقض للاحتراز عن الوقف مدة وانقضت فانه يرجع ملكا لواقفه ان كان حيا ولوارثه بعد موته ﴿ الثالث ﴾ علم مما قررنا أنه لا يشترط فى الوقف التأبيد خلافاً لظاهر كلام ابن عرفة فى تعريفه وكذا قال القرافى فى الذخيرة : الوقف يتنوع الى خمسة أنواع : منقطع الأول منقطع الآخر منقطع الطرفين منقطع الوسط منقطع الطرفين والوسط ، فالأول كالوقف على نفسه أو على معصية أو على ميت لا ينتفع ثم على الفقراء والثانى كالوقف على أولاده ثم على معصية والثالث كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع والرابع كالوقف على أولادهم ثم على معصية ثم على الفقراء والخامس كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على المحاربين فى جهة معينة ثم على مدرسة معينة ثم على الكنيسة والظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح اذا أمكن الوصول إليه ولا يضر الانقطاع لأن الوقف نوع من التمليك فى المنافع أو الأعيان فجاز أن يعم أو يخص كالعوارى والهبات والوصايا وقال الشافعى يمنع منقطع الابتداء وحده أو مع الانتهاء . وقال أبو حنيفة يمنع منقطع الانتهاء . وقال أحمد يمنع منقطع الانتهاء والوسط هكذا فى الذخيرة . ثم شرع فى الكلام على العمرى بضم العين وسكون الميم وهى بالقصر مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفا لها وعرفها ابن عرفة بقوله : هى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء فيخرج إعطاء الذات ويخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والمعطى فى كلامه بفتح الطاء وأما تمليك المنفعة حياة المعطى بالكسر فهى عارية حقيقة وإن أطلق عليها لفظ العمرى فعلى جهة المجاز ويخرج بقوله بغير عوض الإجارة الفاسدة ويخرج بإنشاء الحكم باستحقاق العمرى وحكمها الندب كالهبة والصدقة ، وهى من الأركان كالهبة وصيغتها أعمرتك وأسكنتك ، وتجوز فى الدور والرقيق وغيره من سائر الحيوانات والحلى والثياب فقال (ومن أعمر رجلا) أو امرأة (حياته دارا) أو غيرها لينتفع بسكناها مدة عمره صح ذلك و (رجعت بعد موت الساكن ملكا لربها) ان كان حيا (وكذلك) ترجع ملكا لربها ان كان حيا (إن أعمرها عقبه) أى ذلك الرجل بأن قال أعمرت أولادك فقط (فانقرضوا) وكذلك لو أعمره وعقبه بأن قال أعمرتك ووارثك فانها تكون لوارثه بعد موته وبعد انقراض وارثه ترجع ملكا لربها والصور ثلاثة إعماره فقط عقبه فقط إعماره مع عقبه (بخلاف الحبس) فانه لا يرجع بعد موت المحبس عليه ملكا لربه بل يستمر حبسا قال خليل ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت لعصبت (فان مات المعمر) بكسر الميم (يومئذ) أى يوم موت المعمر بفتح الميم أو مات العقب إن كان هو المعمر بفتح

﴿ وَمَنْ أَعْمَرَ رَجُلاً حَيَاتَهُ دَارًا ﴾ رَجَعَتْ بَعْدَ مَوْتِ السَّاكِنِ مِلْكاً لِرَبِّهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْمَرَهَا عَقِبَهُ فَانْقَرَضُوا ، بِخِلَافِ الْحُبُسِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمُعْمِرُ يَوْمَئِذٍ

الميم (كانت) أى الدار (لورثته) أى المعمر بكسر الميم (يوم موته) لايوم المرجع اذا مات عن ابن رقيق أو كافر وأخ أو عم حر مسلم ولم يمت المعمر بفتح الميم حتى عتق أو أسلم الابن فانها تكون للأخ لا للابن لأنه لم يكن وارثا حين موته وقوله (ملكا) بالنصب على الحال فى الموضعين من الضمير المستتر العائد على الدار لتأوله بمملوكة ، أو على المفعول المطلق على حذف مضاف أى رجعت رجوع ملك :

﴿تنبيهان : الأول﴾ قصد ببيان صفة رجوع العمرى ملكا الرد على من قال المعقبة لاترجع بعد انقراض العقب مطلقا أو على من قال ترجع المعقبة مراجع الأحباس وأما مافى الموطأ من قوله عليه الصلاة والسلام «أيما رجل أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها لاترجع للذى أعطاها أبداً لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث» فلم يأخذ به مالك لأن عمل أهل المدينة على خلافه ﴿الثانى﴾ علم مما قررنا أن العمرى لاتتقيد بالعقار كما لاتتقيد بعمر المعمر بفتح الميم ولا بلفظ أعمرتك فلو قال له وهبت لك غلتها مدة عمرك كانت عمرى . ثم شرع فى بيان حكم الحبس بعد موت بعض من حبس عليه بقوله (ومن مات من أهل الحبس) وهم الموقوف عليهم (فنصيبه) موزع (على من بقى) من الموقوف عليهم اذا كان الوقف على معينين كقوله : هذا وقف على أولاد فلان أو أولاد أولاده ولم يرتب فانه يقسم على الجميع عند وجودهم ولا يمنع ولد الولد لوجود أصله لأنه لم يرتب ولذا ينتقض القسم بحدوث ولد لأولاد الأولاد أو لآبائهم كما ينتقض بموت واحد من الفريقين. والحاصل أن الفرع يدخل فى الوقف مع وجود أصله ولو صغيرا فى غير دور السكنى، وأما لو كان الموقوف بيوت سكنى فلا يستحق الولد الذكر مع أبيه إلا إذا تزوج وأما الأنثى فلا تعطى لأنها فى كفالة أبيها وأما إذا قال على أولاد فلان ثم على أولاد أولاده وهكذا فان من مات ينتقل نصيبه لولده ولا ينتقل لأخيه إلا إذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولو قال الطبقة العليا تحجب السفلى لأن مراد الواقف بقوله الطبقة العليا تحجب السفلى أن كل أصل يحجب فرع نفسه لافرع غيره .

كانت لورثته يوم موته ملكا ، ومن مات من أهل الحبس فنصيبه على من بقى

﴿تنبيه﴾ واذا قسم على الموقوف عليهم المعينين فيعطى للغنى والفقير والصغير والكبير وتعطى الأنثى مثل الذكر لأن شأن العطايا التساوى إلا لشرط خلافه فيعمل بالشرط إلا فى مراجع الأحباس فلا يعمل بالشرط ويسوّى فيه بين الذكر والأنثى ولا يزاد الفقير على الغنى لأن الإيثار إنما هو فى الوقف على من لايحاط بهم كالفقراء كما سيأتى التنبيه عليه

﴿تتمة تشتمل على مسائل حسان عزيزة الوجود
ملخصة من كلام علامة الزمان الأجهورى رحمه الله وغيره﴾

منها لو كان الموقوف غلة ثمرة ثم يموت بعض أهل الحبس قبل أخذ الثمرة ففى استحقاقه منها وعدم استحقاقه تفصيل محصله إن كان الموت بعد طيب الثمرة لحظ الميت لورثته اتفاقا وان كان قبل إبارها فلا شىء لوارثه اتفاقا وان كان بعد الإبار وقبل الطيب فخمسة أقوال الذى رجع إليه مالك منها أن تكون لمن بقى من أهل الحبس وهذا فى الوقف على معينين وأما لو كان على مثل بنى زهرة أو الفقراء فلا يستحق أحد منه شيئا الا من كان موجودا حين القسمة وكل من مات أو غاب قبلها غيبة انقطاع لايعطى وارثه شيئا وأما من غاب ليرجع سريعا فيوقف له نصيبه على مايظهر . ومنها الحبس على قوم للاغتلال كالدور والحيوانات ويريدون قسمته فهل يمكنون من ذلك أم لا ؟ والحكم فيه أنه تجوز قسمته بتراضيهم قسمة انتفاع أو اغتلال بشرط اتفافهم على نقض القسمة عند وجود مايقتضى نقضها من زيادة عدد الموقوف عليهم أو نقصهم ولا يجوز تراضيهم

على قسم ذاته . ومنها الوقف على نحو إمام أو مؤذن أو مدرس إذا أخل واحد منهم بشئ من العمل المطلوب منه شرعا كالإمام يترك الإمامة مدة ولم يقم نائبا أو المؤذن أو المدرس ثم يموت أو يعزل أو يستمر فهل يستحق شيئا زمن إخلاله ويعطى مايقابل عمله أو لايعطى شيئا ؟ اختلف رأى القوم فى ذلك فالذى ارتضاه الونشريسى أنه يستحق كل واحد بقدر عمله ، والذى ارتضاه القرافى أنه لايستحق شيئا من المعلوم ولا فى نظير ماعمل لأنه لم يصدق عليه أنه عمل ماطلب منه ، والذى يظهر لى الأول لأنه كالأجير يتبعض له العوض بتبعيض المنفعة وسواء كان الوقف خراجيا أو هلاليا ، ويدل لما قلناه أيضاً فتوى بعض فضلاء المالكية والشافعية بأن من تقرر فى وظيفة ثم مات أو عزل فانه له أو لمورثه بقدر ماباشر ولا يعطى المقرر بعده إلامن يوم مباشرته لامن يوم تقديره السابق على مباشرته ، وأما نحو القراء فى سبع أو أجزاء يقصر الواحد منهم أحيانا أو يموت فان كانوا معينين فهم كالأجراء لكل واحد أو وارثه بقدر عمله وإلا لم يعط شيئا والله أعلم . ثم شرع فى بيان صفة قسم المقصود من الوقف بقوله (و) يجب على متولى أمر الوقف على غير معين أن (يؤثر فى) قسم (الحبس أهل الحاجة) والعيال على غيرهم (بالسكنى والغلة) قال خليل وعلى من لايحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المولى أهل الحاجة والعيال فى غلة وسكنى باجتهاده لأن قصد الواقف الإرفاق والإحسان بالموقوف عليهم وسد خلتهم فان استووا فى الفقر أو الغنى فانه يؤثر الأقرب على غيره وأما لو كان الوقف على معينين فانه يسوى بين الجميع ولا يفضل فقيرا على غنى ولا أنثى على ذكر ولا صغيرا على كبير ويعطى منه الحاضر والغائب بخلاف على نحو الفقراء فانما يعطى منه الحاضر لاالغائب وقت القسمة كما قدمنا :

وَيُؤْثَرُ فِي الْحُبُسِ أَهْلُ الْحَاجَةِ بِالسُّكْنَى وَالْغَلَّةِ وَمَنْ سَكَنَ فَلَا يَخْرُجُ لِغَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي أَصْلِ الْحُبُسِ شَرْطٌ فَيُمْضَى

﴿ تنبيهان : الأول﴾ لم يبين المصنف معنى الإيثار هل معناه التفضيل والزيادة على غيره أو معناه التقديم على غيره ؟ فمن الشيوخ من فسره بالأول ومنهم من فسره بالثانى قال الأجهورى وهو الأحسن بخلاف الإيثار فى الوصايا فانه بالزيادة لا بالتقديم ووجه الفرق أنه لو كان فى الوصايا لفات غرض الموصى بسبب حرمان الباقى بخلاف الوقف فانه مستمر ، وهذا يفهم من قول ابن رشد المبدأ فى الحبس أهل الحاجة على الأغنياء فى السكنى والغلة فلا سكنى للأغنياء معهم إلا أن يفضل عنهم شئ ﴿الثانى﴾ لم يبين المصنف حكم الإيثار وحملناه على الإيجاب لأنه المتبادر من غرض الواقف عند فقد شرطه ولا شك أن إيثار المحتاج موافق لغرضه. ولما كان يتوهم من وجوب الإيثار حتى فى السكنى خروج من سكن فقيرا ثم استغنى دفعه بقوله (ومن سكن) من أهل الحبس فى محل منه فقيرا ثم استغنى (فلا يخرج لغيره) من الفقراء أو ذوى العيال (إلا أن يكون فى أصل الحبس شرط) إخراج من استغنى (فيمضى) شرطه ويعمل به . قال خليل ولم يخرج ساكن لغيره إلا لشرط أو سفر انقطاع أو بعيد وهو الذى يظن فيه عدم رجوع صاحبه بخلاف من سافر ليرجع فانه يبقى على حقه فله أن يكرى محله إلى أن يعود ومجهول الحال يحمل على العود حتى يحصل اليأس من عوده . هذا حكم الوقف على قوم محصورين كالمغاربة مثلا أو على ذرية فلان الفقراء وأما الوقف على قوم موصوفين بوصف كالوقف على الفقراء أو على طلبة العلم أو على المشتغل بقراءة العلم أو على الملازم للمجاورة فى الأزهر ثم سكن واحد بوصفه وزال وصفه فانه يخرج لغيره ممن هو متصف بذلك الوصف :

﴿تنبيهان : الأول﴾ لم يذكر المصنف حكم أولاد المقسوم عليهم والحكم أن من سكن من أهل الحبس ومعه ولده فان كان غير ممكن الانفراد عن أبيه فلا يستحق شيئا وإن بلغ وقوى على الانفراد ولم يسكن كالكبير وإن لم يتزوج حيث ضاق عنه مسكن أبيه وأما الإناث فلا مسكن لهن لأنهن فى كفالة الأب ﴿الثانى﴾ أقام الشيخ أبو الحسن المغربى من قول المدونة فى هذه المسألة من مات وغاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه وأما من سافر ليرجع فهو على حقه أن من جلس بموضع من المسجد فى الصف الأول وقام يجدد الوضوء أو يفعل شيئا سواه ويعود إلى محله بالقرب فانه أحق به ، ومن هذا المعنى قيام الطالب من درس العلم لحاجة ويعود إلى محله فلا يسقط حقه ولا يجوز لغيره الجلوس فيه حيث كان لكل واحد مكان معلوم ويقاس عليه كل من سبق إلى محل مباح كطريق أو جلوس باعة فى سوق وأخذ ماء من بئر مباح . ثم شرع فى بيان مايجوز بيعه وما لايجوز من الوقف بقوله (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يباع) العقار (الحبس وإن خرب) بحيث صار لاينتفع به ولو لم يرج عوده . قال مالك رضى الله عنه: لايباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك، وعند بعضهم يجوز بيعه إن كان فى بقائه ضرر ولا يرجى عوده وحكى على ذلك الاتفاق ولا شك فى مخالفته لما قاله الإمام ولعل وجه كلامه رضى الله عنه لما يلزم عليه من التطرق إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب . والإمام بنى مذهبه على سد الذرائع وكما لايجوز بيع العقار الحبس لايجوز بيع أنقاضه .

وَلا يُبَاعُ الحُبُسُ وَإِنْ خَرِبَ ، ويُبَاعُ الفرسُ الحُبُسُ يُكْلَبُ وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ ، أَوْ يُعَانُ بِهِ فِيهِ ،

﴿تنبيه﴾ كلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه وإلا جاز سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا كما لو شرط الواقف لنفسه بيعه فيجوز له بيعه عملا بالشرط قياسا على شرط الرجوع فى صدقته وكذا يجوز بيع الوقف لتوسعة مسجد الجمعة قال خليل إلا لتوسيع كمسجد ويؤجر أو يشترى بثمنه ما يجعل حبساً كالأول ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الوقف فهو قريب لغرض الواقف وأيضا يستبدل بالثمن خلافه فان امتنع البائعون من جعل الثمن فى مثله لايقضى عليهم بذلك على المعتمد واختلال أمر الوقف يحل بيعه وهذا غير مناف لجبرهم على البيع كما قاله مالك رضى الله عنه فى الدور التى كانت حول مسجده صلى الله عليه وسلم وهى محبسة فانها اشتريت وزيدت فيه وقيدنا بمسجد الجمعة لإخراج غيره فلا يباع الوقف لتوسعته كما لايباع لتوسعة نحو الميضأة وأشار إلى مايجوز بيعه بقوله (و) يجوز أن (يباع الفرس الحبس يكلب) بفتح المثناة التحتية واللام . والكلب فقد الإلهام لأنه إذا أصاب الفرس لايأكل ولايشرب وتحمر عيناه ويعض كل من يقرب إليه ومثل الكلب الهرم والمرض ومثل الفرس الكلب كل ما تعطلت منفعته المقصودة كالكبير من الإناث الموقوفة لنسلها أو لعملها والزائد من الذكور على مايحتاج إليه فى النزو (و) إذا بيع الفرس الكلب وماذكرناه فانه يجب أن (يجعل ثمنه فى مثله) مما ينتفع به كالنفع الذى كان فى المباع إذا بلغ ثمنه ثمن شىء مماثل للأول (أو يعان به فيه) أى فى شراء مثله قال خليل وبيع ما لاينتفع به من غير عقار فى مثله أو شقصه كأن أتلف وفضل الذكور وما كبر من الإناث فى إناث فان لم يبلغ ثمن مابيع ثمن شىء كامل وإلا أمكن الإعانة به فى شقصه فانه يتصدق به على الجهة الموقوف عليها فثمن الفرس يفرق على المجاهدين ، وثمن الحيوان على من وقف عليه ، وثمن الثوب الخلق على العراة .

﴿تنبيه﴾

﴿تنبيه﴾ تلخص مما ذكرنا أنه يجوز بيع الأعيان الموقوفة غير العقار إذا تعطل المقصود منها لا فرق بين الحيوان والثياب سواء كان الحيوان يعلف من بيت المال أو يرعى فى المرج حرصا على الوفاء بغرض الواقف وبقاؤه معطل الانتفاع مفوت له (واختلف فى) حكم (المعاوضة) أى المبادلة (بالربع الخرب بربع غير خرب) ولو كان جديدا فالذى عليه ابن القاسم وهو المعتمد عدم الجواز قال خليل عاطفا على ما لا يجوز: لاعقار وإن خرب ونقض ولو بغير خرب أى لايجوز بيع أنقاض الوقف ولاإبدال الربع الخرب بالربع غير الخرب والجواز لربيعة ونقل مثله عن مالك رضى الله عنه ولكن قد علمت أن المعتمد المنع فالقول بالجواز ضعيف.

﴿خاتمة تشتمل على مسائل حسان﴾

منها أن الذات الموقوفة باقية على ملك الواقف وإن كان ممنوعا من التصرف فيها بالبيع ونحوه وليس للموقوف عليه إلا المنفعة المعطاة من غلة أو عمل لما تقدم من أن الوقف هو إعطاء المنفعة فليس الوقف من باب الاسقاط بخلاف نحو العتق والصدقة قال خليل والملك للواقف وظاهره حتى فى المساجد وقيل إلا فى المساجد لقوله تعالى «وأن المساجد لله» ولكن الراجح الأول وفائدة ذلك مع منعه من التصرف فيه أن له ولوارثه منع من يريد إصلاحه. ومنها أنه إذا أكرى بدون أجرة المثل يفسخ كراؤه لمن يريد أن يأخذه بأكثر وأما لو أكرى بأجرة المثل زمن العقد فلا يفسخ كراؤه لأجل زيادة عليها. ومنها أن إجارة المدة الطويلة إن وقعت من ناظره الذى ليس من الموقوف عليهم فصحيحة لعدم انفساخها بموته سواء كان على معينين أو غيرهم وإن كانت الاجارة من بعض المستحقين فإن كانوا معينين فيجوز كراؤها لغير من مرجعها له نحو السنتين والثلاثة ولمن مرجعها له نحو العشر سواء كانت ترجع له بملك أو تحبيس هذا حكم الأرض وأما الدور الموقوفة فلا يجوز أن تكرى أكثر من عام وهذا كله حيث لاشرط من الواقف بخلاف ذلك وإلا اتبع شرطه حيث لاضرورة تدعو إلى مخالفته وإلا جازت مخالفته فقد أفتى بعض أكابر أهل الغرب بجواز كراء دار محبسة على الفقراء وتخربت ولم يوجد ماتعمر به السنين الكثيرة بشرط إصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره. ولما كان بين الرهن والوقف مناسبة من جهة توقف التمام على الحيازة ذكره عقبه فقال ﴿والرهن﴾ لغة اللزوم والحبس. وشرعا قال ابن عرفة: مال قبض توثقا به فى دين فلا يصح فى معين ولا فى منفعة العين وعرفه خليل بالمعنى المصدرى بقوله: الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط فى العقد وثيقة بحق ومعنى التوثق بالرهن بيعه فى الدين إذا عجز من هو عليه عن وفائه، وبين المصنف حكمه بقوله (جائز) حضرا وسفرا عند مالك وأكثر العلماء لقوله تعالى «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة» ولما فى الصحيحين من حديث عائشة أن النبى صلى الله وسلم اشترى طعاما من يهودى إلى أجل ورهنه درعا من حديد، وفى البخارى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام توفى وله درع مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير ولا حجة لمن خص الجواز بالسفر دون الحضر مستدلا بظاهر آية «وإن كنتم على سفر» لأنه إنما خص السفر لعدم وجود الكاتب الذى هو البينة فيه. واعلم أن للرهن أربعة أركان: الراهن وهو دافع الرهن والمرتهن وهو القابض له وشرطهما التأهل للبيع صحة ولزوما فيصح من المميز ولو صبيا أو سفيها ويلزم من المكلف الرشيد، والثالث الشىء المرهون وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى الدين منه أو من ثمن منافعه فيدخل رهن

وَاخْتُلِفَ فِي الْمُعَاوَضَةِ بِالرَّبْعِ الْخَرِبِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ. ﴿وَالرَّهْنُ﴾ جَائِزٌ،

الشيء المعار للرهن والدين ووثيقته لجواز بيعها وبيع مافيها من الدين لكن صحة رهن الدين مشروطة بكون أجله مثل أجل الدين المرهون فيه أو أبعد منه لا إن كان يحل قبل المرهون فيه فانه لا يجوز لأدائه إلى البيع والسلف وهو انتفاعه به في بقية الأجل ويدخل رهن الشيء المغصوب من غاصبه ويكفي في الصحة العزم على الرد وينتقل من ضمان العداء إلى ضمان الرهن ويدخل رهن الآبق والشارد لخفة غررهما بخلاف ما اشتد غرره أو حرم تملكه كالخمر والخنزير وجلد الميتة فلا يصح شيء منها، الرابع المرهون فيه وشرطه أن يكون دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يصح الرهن في معين ولا في منفعته لاستحالة استيفاء الدافع العينة أو منفعتها من ذات أو ثمر الرهن وأن يكون ذلك الدين لازما أو صائرا إلى اللزوم كالجعل بعد العمل لا ككتابة وجعل قبل العمل .

﴿تنبيه﴾ لم يذكر المصنف صيغة الرهن وذكر العلامة خليل الخلاف فيها بقوله ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان مفرعان على تأويلين فيما لو قال الراهن للمرتهن أنفق على الرهن ونفقته في الرهن هل يكون رهنا فيها بناء على افتقاره للفظ مصرح به أو لا يكون رهنا بناء على عدم افتقاره للفظ مصرح به وعلى الأول ابن يونس والثاني ابن رشد وابن شبلون (ولا يتم) الرهن بحيث يختص به مرتهنه دون بقية الغرماء (إلا بالحيازة) قبل حصول المانع من موت أو فاس قال خليل وبطل بموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جدّ فيه بخلاف الهبة والصدقة فان الجد فيهما بمنزلة حوزهما لأن الرهن لم يخرج عن ملك راهنه بخلافهما .

وَلا يَتِمُّ إلاَّ بالحيازَةِ وَلا تَنْفَعُ الشَّهادَةُ فِي حِيازَتِهِ إلاَّ بمُعايَنَةِ البَيِّنَةِ وضَمانُ الرَّهْنِ مِنَ المُرْتَهِنِ فِيما يُغابُ عَلَيْهِ ،

﴿تنبيه﴾ لو امتنع الراهن من وضع الرهن تحت يد المرتهن وطلب وضعه عند أمين فالقول قوله كعكسه وإن اختلفا في الأمين فانه ينظر الحاكم . ثم شرع في بيان ما يكفي وما لا يكفي من الحيازة بقوله (ولا تنفع الشهادة في) أي على مجرد (حيازته) بل لا تعتبر الحيازة (إلا بمعاينة البينة) لحوز المرتهن له قبل حصول المانع للراهن وقيل لابد من شهادة البينة على التحويز وهو شهادتها على معاينة تسليم الراهن الرهن للمرتهن وفي المدونة ما يدل للقولين قال خليل وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما .

﴿تنبيهات : الأول﴾ علم مما ذكر من اشتراط الشهادة على الحيازة قبل المانع أو على التحويز أنه لو وجدت سلعة للمديان بيد صاحب الدين بعد موت المديان أو فلسه وادعى أنها رهن عنده وحازها قبل حصول المانع من غير إقامة بينة لم يصدق قال خليل والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين لأن المراد ودعوى الحوز بعد مانعة لا تفيد ولا بد من بينة تشهد على الحوز قبل المانع أو تشهد على التحويز الذي هو أخص من الحوز ﴿الثاني﴾ لم يذكر المصنف البينة الشاهدة على الحوز وفي بعض شراح خليل أن المراد بالبينة هنا ولو الواحد مع اليمين لأنها شهادة على مال ولم يذكر تخليل حكم مالو شهد عدلان على الحوز قبل المانع وشهد عدلان على عدم الحوز ونص بعض شراح خليل على العمل بالشهادة بالحوز لأنها مثبتة وتلك نافية والمثبتة تقدم على النافية ﴿الثالث﴾ لم يذكر المصنف حكم مالو طلب صاحب الدين قبض الرهن وامتنع الراهن من دفعه وذكر خليل أنه يجبر على دفعه إن كان معينا ومشترطا في صلب عقد المعاملة وإلا لزمه رهن ثقة ونصه وأجبر عليه إن شرط بيع وعين وإلا فرهن ثقة ، والمراد بالرهن الثقة مافيه وفاء للدين . ثم شرع في الكلام على ضمان الرهن بقوله (وضمان الرهن) إذا عرض له تلف أو ضياع (من المرتهن فيما يغاب عليه) بشروط ثلاثة : أحدها ما أشار

إليه بقوله فيما يغاب عليه أى يمكن إخفاؤه كحلى أو ثياب وسفينة فى حال جريها . ثانيها أن يكون بيده لا إن كان بيد أمين . ثالثها أن لا تشهد بينة للمرتهن على التلف أو الضياع بغير سببه وغير تفريطه قال خليل وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه ولو شرط البراءة أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقاً وصرح بمفهوم يغاب عليه بقوله (ولا يضمن) المرتهن (ما لا يغاب عليه) كالحيوان ولو طيراً وكالعقار والزرع والثمار قبل الحصاد والقطع وكسفينة فى مرساة إلا أن يظهر كذبه فيما ادعاه من تلف أو ضياع . والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمنه المرتهن وغيره لا يضمنه العمل الذى لا اختلاف فيه ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط حتى يكون كالوديعة ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون كالعرض بل أخذ شبهاً من كل منهما فتوسط فيه .

وَلَا يَضْمَنُ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ ، وَثَمَرَةُ النَّخْلِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ وَكَذَلِكَ غَلَّةُ الدُّورِ وَالْوَلَدُ رَهْنٌ مَعَ الْأَمَةِ الرَّهْنِ تَلِدُهُ بَعْدَ الرَّهْنِ وَلَا يَكُونُ مَالُ الْعَبْدِ رَهْناً إِلَّا بِشَرْطٍ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يذكر المصنف ما الذى يضمنه إن ضمنه وهو قيمته يوم قبضه إن كان مقوماً ومثله إن كان مثليا لكن بعد حلفه ولو غير متهم إن تلف بلا دلسة عند دعوى التلف أو أنه ضاع عند دعوى الضياع وإنما حلف مع غرم قيمته مخافة إخفائه وإذا لزمه اليمين مع الضمان فمع عدمه أولى فقول خليل وحلف فيما يغاب عليه إنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه نص على المتوهم ﴿ الثانى ﴾ لم يذكر المصنف غاية ضمان الرهن وبينها خليل بقوله واستمر ضمانه إن قبض الدين أو وهب إلا أن يحضره لربه أو يدعوه لأخذه فيقول اتركه فإن أحضره بعد براءته من الدين ولم يقبضه حتى ضاع فمصيبته من ربه سواء قال له أتركه عندك أم لا أو دعاه لأخذه فقال له اتركه عندك فضاع فضمانه من ربه لأنه صار فى الحالتين كالوديعة والوديعة مصيبتها بعد ضياعها من ربها ؛ ثم شرع فى بيان مستحق غلة الرهن بقوله (وثمرة النخل الرهن) باقية (للراهن) ولو كانت موجودة يوم عقد الرهنية (وكذلك) أى مثل ثمرة الرهن (غلة الدور) للراهن وكذا كراء نحو العبد أو الدابة وهذا كله حيث لم يشترط إدخال ماذكر فى الرهن وإلا دخل . ولما كان ولد الرهن مخالفا لغلته قال (والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن) ومثل الأمة سائر الحيوان المرهون قال فى المدونة ومن رهن أمة حاملا كان ما فى بطنها وما تلد بعد ذلك رهنا معها ولو شرط عدم دخوله فى الرهنية لا يعمل به لأنه شرط مناقض وكذلك نتاج الحيوان ومثل الولد فى الدخول فى الرهنية الصوف التام قال خليل واندرج صوف تم وجنين وفرخ نخل لا غلة وثمرة ، والفرق بين الصوف والثمرة أن الصوف التام سلعة مستقلة فالسكوت عنه وقت الرهنية دليل على إدخاله فى الرهنية .

﴿ تنبيه ﴾ المراد بقول المصنف تلده تحمل به لأن المراد تضعه لدخول الجنين يوم الرهنية وإنما احترز بقوله تلده بعد الرهنية عن الذى انفصل عنها قبل الرهنية فلا يدخل ومثل الغلة والثمرة فى عدم الدخول مال العبد وإليه الاشارة بقوله (ولا يكون مال العبد) المرهون (رهنا) معه (إلا بشرط) دخوله فى الرهن فيدخل لقول المدونة ولا يكون مال العبد رهنا إلا أن يشترطه المرتهن كان ماله معلوماً أو مجهولا ومثل مال العبد بيض الطير لا يدخل فى الرهن إلا بالشرط ﴿ تنبيه ﴾ علم مما سبق أن منفعة الرهن للراهن لأنه باق على ملكه ويجوز للمرتهن أن يشترط أخذها قال خليل وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض واشتراطها فيه تفصيل لأنه يشترط المرتهن أخذها مجاناً وتارة يشترط أخذها لتحسب من الدين فان اشترطت لتحسب من الدين فإنما يجوز إذا دخلا على أن

ما بقى من الدين بعد فراغ الأجل يدفعه أو يتركه له الراهن ، وأما إن كان على أن يوفيه له من المنفعة أو يدفع عنه شيئا مؤجلا فلا يجوز لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ، وأما إن اشترط أخذها مجانا فإنه يجوز إن اشترط فى صلب عقد البيع وعينت مدتها ، فان تطوع بها بعد العقد امتنع لأنها هدية مديان كما يمتنع أخذها مجانا فى دين القرض لما فيه من سلف جر نفعا سواء اشترط فى عقده أو تطوع بها وهذا كله فى غلة غير ثمرة لم يبد صلاحها . وأما الثمرة التى لم يبد صلاحها فلا يجوز اشتراطها إلا مجانا ولا فى الدين لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وأما لو بدا صلاحها فانه يجوز اشتراطها فى عقد البيع والإجارة إلا أن يكون المبيع طعاما والمؤجر أرضا لزراعة فلا يجوز اشتراطها لا مجانا لأنه هدية مديان ولا من الدين لأنه من اقتضاء طعام عن ثمن الطعام واقتضاء طعام عن أجرة الزراعة والكل حرام . ولما قدمنا أن شرط ضمان الرهن كونه بيد المرتهن ذكر محترزه بقوله (وما هلك) من الرهن الذى يغاب عليه (بيد أمين فهو من الراهن) كضمانه مالا يغاب عليه ، ولو تلف تحت يد المرتهن أو يغاب عليه ولكن شهدت بينه بتلفه أو ضياعه .

﴿ خاتمة تشتمل على مسائل لها تعلق بالباب ﴾

منها إذا ادعى المرتهن رد الرهن إلى الراهن وقبض دينه وأنكر الراهن الرد فالقول قول الراهن إن كان مما يغاب عليه قبضه ببينة أم لا وإن كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن إلا أن يكون قبضه ببينة قاله ابن رشد ونقله صاحب النوادر وظاهره قبض الدين أم لا . والحاصل أن دعوى المرتهن رد الرهن كدعوى المستعير رد العارية وإن ادعى كل رد مالم يضمن فالقول قوله مالم يكن قبضه ببينة فلا يقبل قوله كدعواه رد ما يضمنه لكونه مما يغاب عليه . ومنها لو ادعى حائز عبدين مملوكين لغيره أنهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صدق ، بخلاف لو ادعى حائز عبد رهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه وقال ابن عرفة الأظهر أنه كالأول . ومنها لو أتى المرتهن بشىء وادعى أنه الرهن وقال الراهن بل هو غيره فالقول قول المرتهن لأنه ائتمنه على عينه ولم يشهد على ذلك قاله فى الارشاد وغيره . ولما انقضى الكلام على ما تيسر من أحكام الرهن شرع فى تاليه فى الترجمة وهو سادس الأبواب وهو باب العارية بقوله ﴿ والعارية ﴾ بتشديد الياء على المشهور وحكى تخفيفها اسم مصدر والمصدر إعارة لأن الفعل أعار والمراد هنا الشىء المعار . وحقيقة العارية الشرعية كما قال ابن عرفة تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فيخرج تمليك الذات وتمليك الانتفاع لأن العارية فيها تمليك المنفعة وهو أخص من الانتفاع وقوله مؤقتة حقيقة أو حكما لتدخل المعتادة عند الإطلاق لإخراج تمليك السيد عبده منفعة سيده فليست بعارية ولإخراج الحبس فان الغالب فيه التأبيد . وأما بالمعنى الاسمى وهو مراد المؤلف بقوله والعارية الخ فهى مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض كما يدل عليه قوله (مؤداة) أى مضمونة وقيل مردودة لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . واعلم أن الكلام على العارية من وجوه : الأول فى حكمها وهو الندب هذا حكمها الأصلى لأنها إحسان وتتأكد فى الأقارب والجيران والأصحاب وقد يعرض لها الوجوب لمن معه شىء مستغنى عنه وطلبه من يخشى عليه الهلاك بتركه ككساء فى زمن شدة برد ، والحرمة إذا كانت تعين على معصية ، والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه ، والاباحة إذا أعان بها غنيا ، دل على الاذن فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى « وافعلوا الخير » وأما السنة فما فى الصحيحين من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « استعار فرسا من أبى طلحة

وَمَا هَلَكَ بِيَدِ أَمِينٍ فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ * وَالعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ

واستعار من صفوان بن أمية درعه يوم حنين فقال أغصب يا محمد ؟ قال بل عارية مضمونة» وفى أبى داود الترمذى وابن ماجه من حديث أمامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم « يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضىّ والزعيم غارم» . قال الترمذى حسن صحيح . والمنحة الشاة أو نحوها تعار لأخذ لبنها . وأما الإجماع فقد حكاه شيوخ المذهب . الثانى من الوجوه من أركانها الأربعة المعير . وشرطه أن يكون من أهل التبرع ومالكا للمنفعة التى يريد الإعانة بها ولو بإجارة أو استعارة لأن للمعير أن يعير إن لم يحجر عليه المعير له ولو بلسان الحال كأن يفهم منه أنه لا يسمح باعارتها لغير هذا المستعير . والمستعير وشرطه أن يكون ممن يجوز شرعاً انتفاعه بالعارية فلا تصح إعارة المصحف للكافر أو الغلام المسلم لخدمة الكافر . والشىء المعار وشرطه أن يكون يمكن الانتفاع به مع بقاء ذاته كالكتاب والثوب والبيت بخلاف الطعام والنقد فلا يعاران لأنهما يستهلكان عند الانتفاع بهما وإنما يقرضان وأن تكون منفعته مباحة للمستعير فلا تعار الأمة أو الزوجة للاستمتاع بهما ولا الأمة لخدمة بالغ غير محرم أو لمن تعتق عليه لأن الخدمة فرع الملك وملكها لا يستقر لمن تعتق عليه وإن أعيرت الأمة أو العبد لمن يعتقان عليه لم تصح العارية ويملكان خدمتهما تلك المدة ولا يملكها السيد ولا المستعير ، وما به العارية وهى الصيغة من قول أو فعل تفهم منه العارية ثم إن قيدت بزمن فلا إشكال فى لزومها لأنها معروف وهو يلزم بالقول ، وإن لم تقيد بزمن فاللازم ما تعار لمثله قال خليل ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد . ولما كان يتوهم من قوله مؤداة بمعنى مضمونة ضمانها مطلقا والواقع ليس كذلك قال (يضمن) المستعير من أنواع العارية (ما يغاب عليه) أى يمكن إخفاؤه كالحلى والكتاب والثياب والسفينة السائرة إذا ادعى تلف أو ضياع شىء من ذلك فانه يضمنه إلا أن تشهد له بينة على ما يدعيه من تلف أو ضياع فلا ضمان عليه قال خليل وضمن المغيب عليه إلا لبينة وهل وإن شرط نفيه تردد واستظهر بعض الشيوخ نفى الضمان لأن الاعارة معروف وإسقاط الضمان معروف ثان ، ومثل قيام البينة لو علم أن التلف بغير سببه كسوس فى ثوب أو قرض فأر لكن بعد يمينه أنه ما فرط .

يَضْمَنُ مُايُغابُ عَلَيْهِ وَلا يَضْمَنُ مُالا يُغابُ عَلَيْهِ مِنْ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّى

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ إذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد الحلف لقد ضاعت ضياعا لا يقدر معه على ردها لأنه يتهم على إخفائها رغبة فى أخذها بقيمتها ، فان استعملها فى غير المأذون فيه فنقصت به أكثر من نقصها بالمأذون فيه فانه يغرم قيمتها مع مراعاة نقصها بالمأذون فيه ﴿الثانى﴾ إذا غرم المستعير القيمة إذا وجدت بعد ذلك عند اللص فانها تكون حقا للمستعير لأنه ملكها لغرم قيمتها ومثل المستعير الحياك والخياط والصباغ يدّعون الضياع ويغرمون قيمة ما ضاع ثم يوجد فانه يكون حقا لهم . وأما لو وجد عندهم فانه يكون لصاحبه كالغاصب يدعى ضياع أو تلف الذات المغصوبة ويغرم قيمتها ثم توجد عنده فانه لا يملكها والله أعلم . ثم صرح بمفهوم ما يغاب عليه بقوله (ولا يضمن) المستعير (ما لا يغاب عليه) أى ما لا يمكن إخفاؤه (من عبد أو دابة) كبقرة أو سفينة بمرساة ولو شرط المعير على المستعير الضمان قال خليل لا غيره ولو بشرط فيقبل قوله فى التلف والضياع بغير يمين إلا أن يظهر كذبه كدعواه موت دابة يوم كذا ثم تشهد بينة أنه كان يستعملها بعد ذلك اليوم (إلا أن يتعدى) عليها بأن حملها أضر مما استعارها له ولو أقل قدرا بخلاف ما لو تلفت بفعل المأذون فيه أو مثله أو دونه فلا ضمان قال خليل وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضر

وجواز فعل المثل جائز ولو فى المسافة على الراجح من قولين بخلاف الإجارة لا يجوز للمستأجر العدول عن المسافة المأذون فيها وإن ساوت إلا بإذن المكرى لما فى العدول إلى غيرها من بيع دين فى دين وهو لا يجوز وإذا ثبت تعديه فانه يغرم قيمتها بعد استعمالها فيما أعيرت له ونظيره ولو استعار ثوبا جديدا للبسه شهرا ثم يدعى ضياعه سريعا دون ثبوت فانه يغرم قيمته بعد لبسه شهراً كما أشرنا لذلك قبل .

﴿تنبيهان : الأول﴾ لم يتكلم على حكم مالو استعار دابة لحمل شىء ثم زاد عليه وحكمه إن زاد ماتعطب به وعطبت فان صاحبها بالخيار بين أخذ قيمتها يوم التعدى ولا شىء له من الكراء أو يأخذ كراء الزائد فقط . وطريق معرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما أعيرت له ، فان قيل عشرة قيل كم يساوى كراؤها فى جميع ماحمل عليها من الزائد وغيره فان قيل خمسة عشر دفع للمعير الخمسة الزائدة إلا أن تكون أكثر من قيمتها يوم التعدى فاللازم القيمة هكذا يظهر. وأما لو سلمت فى الفرض المذكور أو زاد ما لا تعطب بمثله وسلمت أو عطبت فلا شىء للمعير إلا كراء الزائد فى الثلاث صور ﴿الثانى﴾ لو كانت العارية أرضا لبناء أو غرس وانقضت المدة مع قيام البناء أو الغرس فان الخيار فيه للمعير إن شاء يأمر المستعير بقلعهما وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمتهما مقلوعين بعد إسقاط كلفة لم يتولها المستعير ، ونظير ذلك من غصب أرضا وغرسها أو بناها .

ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل العارية شرع فى سابع الأبواب وهو باب الوديعة ، من الودع وهو الترك قال تعالى «ماودعك ربك وما قلى» أى ماترك عادة إحسانه فى الوحى إليك ، وهى بالمعنى الاسمى لغة الأمانة. واصطلاحا مال وكل على حفظه. وأما بالمعنى المصدرى فقال خليل الإيداع توكيل بحفظ مال وقال ابن عرفة نقل مجرد حفظ ملك ينقل فيدخل إيداع ذكر الحقوق، ويخرج وضع الأب ولده عند من يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان وأيضا الحر لايقال له مال ، ويخرج وضع الأمة مدة المواضعة عند أمينة لأن وضعها لم يكن لحفظها وإنما هو للإخبار بحيضها وقوله ينقل تقتضى إخراج الربع ونحوه من أنواع العقار التى لم تقبل النقل حسا مع أن ظاهر المدونة أن الإيداع لا يتقيد بما ينقل حسا فيكون الإيداع فيه ليحفظه المودع بالفتح ممن يتسور عليه . وحكم الإيداع فى الأصل الجواز للفاعل والقابل وقد يعرض الوجوب لخائف فقدها الموجب لهلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها . والحرمة كإيداع الغاصب الشىء المغصوب عند من لا يقدر على جحدها ليردها لربها أو للفقراء إن كان المودع بالكسر مستغرق الذمة لأن عياضا ذكر أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه يضمنها للفقراء، وندبها حيث يخشى مايوجبها دون تحقق ، وكراهتها حيث يخشى مايحرمها دون تحقق . والأصل فى مشروعيتها قوله تعالى «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» وقوله تعالى «فان أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذى ائتمن أمانته» وخبر «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» وأداء الأمانة من علامات الإيمان ومن عمل المؤمنين . وأما الخيانة فهى من علامات النفاق وعمل الفساق وأجمعت الأمة على حسن الإيداع . وأركانها ثلاثة المودع بالكسر والمودع بالفتح وشرطهما أهلية التوكل والتوكيل فى الجملة ليشمل المأذون له فى التجارة لأنه يجوز قبول الوديعة وإن كان لا يتوكل إلا بإذن سيده وأما الصبى والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان لكن إن أودعاك شيئا وجب عليك يارشيد حفظه، وإن أودعت عندهما فأتلفا أو فرطا لم يضمنا قال خليل وإن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه

أو باعه فأتلفه لم يضمن وإن بإذن أهله . والثالث الشيء المودع وهو كل ما لا يحتاج إلى من يحفظه ولو عقاراً . وأما الصيغة فهي شرط وقيل ركن رابع وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال ولا يتوقف على إيجاب وقبول باللفظ حتى لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته فانه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه إن فرط في حفظه حتى ضاع لأن سكوته رضا منه بالإيداع عنده . وأما الأعمى فلا بد أن يضع يده عليها حتى يضمن إن فرط فقال (والمودع) بفتح الدال وهو من عنده الوديعة (إن قال رددت الوديعة إليك) يامودع بكسر الدال (صدق) لأنها أمانة والأصل في الأمانة عدم الضمان وإنما يصدق بيمينه إن كان متهما قال خليل وحلف المتهم أي الذي يظن فيه التساهل في حفظ الوديعة فان وكل حلفت يامودع إن حققت عليه الدعوى كان متهما أم لا وتضمنه الوديعة وهذا عام في دعوى الرد الذي هو كلام المصنف ودعوى التلف أو الضياع . والحاصل أن اليمين تتوجه في دعوى التحقيق ولو كان المودع بالفتح غير متهم ولا يغرم إذا نكل إلا بعد رد اليمين على المودع بالكسر وأما عند عدم تحقيق الدعوى فلا تتوجه اليمين عليه إلا إن اتهم وإذا نكل يغرم بمجرد نكوله ومحل تصديق المودع بالفتح في رد الوديعة (إلا أن يكون قبضها بإشهاد) بقصد التوثق فلا يصدق في دعوى الرد إلا ببينة تشهد على الرد للقاعدة وهي أن كل من دفع إليه شيء من قراض أو وديعة على يد بينة بقصد التوثق لا يصدق في دعوى رده إلا ببينة والمراد بالبينة المقصودة للتوثق هي التي يقول مشهدها أشهدوا أني إنما أشهدت خوف دعوى الرد أو الجحد وأما إشهادها خوف الموت أو خوف دعوى التلف وما أشبهه مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فانه يصدق في دعواه الرد وظاهر كلام المصنف كغيره أنه يكفي في كونها مقصودة للتوثق قصد المودع بالكسر ولا يتوقف على علم المودع بالفتح أن المودع بالكسر أشهد تلك البينة بقصد التوثق . وأنه يصدق في قصده وفي الحطاب أنه يشترط في كونها للتوثق علم المودع بالفتح أن المودع بالكسر قصد بها التوثق وأما لو أشهد من هي عنده أن عنده وديعة لزيد مثلا قاصداً إشهادها على قبضها ففيه قولان، أحدهما أنه كإشهادها المودع بالكسر فلا يصدق في دعوى الرد ، والثاني أنه ليس كاشهاده فيصدق في دعوى الرد .

والمُودَعُ إنْ قالَ رَدَدْتُ الوَدِيعَةَ إلَيْكَ صُدِّقَ إلاَّ أنْ يَكُونَ قَبَضَها بإشْهادٍ وإنْ قالَ : ذَهَبَتْ فَهُوَ مُصَدَّقٌ بِكُلِّ حالٍ ،

﴿تنبيه﴾ مفهوم قول المصنف رددتها عليك أنه لو قال رددتها لوليك مثلا فانه لا يصدق لأن دعوى الرد لليد التي لم تدفع لا تنفع قال خليل وبدعوى الرد على وارثك والضابط أن صاحب اليد المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ائتمنته فانه يصدق سواء كانت دعوى الدفع منه أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان . ولما كانت دعوى التلف أو الضياع مخالفة لدعوى الرد قال (وإن قال) من عنده الوديعة (ذهبت) أو ضاعت أو هلكت بغير تقصير مني في حفظها (فهو مصدق) فيما ادعاه بيمينه إن كان متهما أو حقق عليه المودع بالكسر الدعوى والمتهم يغرم بمجرد نكوله وفي دعوى التحقيق لا يغرم إلا بعد حلف صاحب الوديعة ومعنى قوله (بكل حال) سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا كانت مما يغاب عليها أم لا قال خليل لا بدعوى التف أو الضياع أو قال لا أدري متى تلفت أو قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو كان صاحبها حاضراً فانه لا ضمان عليه في جميع ذلك وقيدنا بغير تقصير للاحتراز عما لو هلكت بتقصيره فانه يضمن لوجوب حفظها عليه بمجرد قبولها ولو أذن له ربها في إتلافها أو كان المودع بالكسر صبيا أو سفيها ونظيرها في الضمان مع الإذن من قال لآخر اقتلني أو اقتل ولدي

بخلاف من قال لآخر احرق ثوبي أو اقطع يدي فانه لاضمان عليه مع الإذن، والفرق بين ماذكر وبين الوديعة أن الوديعة التزم حفظها بمجرد قبولها فلايسقط عنه الإذن . ولما كانت العارية تخالف الوديعة فيما ذكر قال (والعارية) مخالفة للوديعة لأن المستعير (لايصدق في) دعوى (هلاكها) أو ضياعها (فيما يغاب عليه) منها لما تقدم من أن العارية مؤداة أي مضمونة وإنما أعاد المصنف هذه وإن قدمها في العارية لينبه على الفرق بين الوديعة والعارية. ثم شرع فيما تشترك فيه الوديعة والعارية بقوله (ومن تعدى على وديعة) بأن حرقها أو دل لصا عليها على المعتمد (ضمنها) لصاحبها. ومن التعدي عليها إطلاق الفحل عليها بغير إذن صاحبها وتموت من ذلك وإن عند الولادة ، ومنه نقلها من محل إلى آخر لغير مصلحة أولها ولكن لم ينقلها نقل أمثالها قال خليل لا إن انكسرت في نقل مثلها وبخلطها إلا كقمح بمثله أو دراهم بدنانير حيث وقع الخلط بالمثل أوغيره للاحراز ولامفهوم لقوله وديعة إذ غيرها أحرى في الضمان بالتعدي من عارية ورهن وغيرهما .

وَالعارِيَةَ لايُصَدَّقُ فِي هَلاكِها فِيما يُغابُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ تَعَدَّى على وَدِيعَةٍ ضَمِنَها وَإنْ كانَتْ دَنانيرَ فَرَدَّها فِي صُرَّتِها ثُمَّ هَلَكَتْ فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي تَضْمِينِهِ ،

﴿تنبيهان : الأول﴾ علم مما ذكرنا في بيان التعدي أنه لايشترط قصد الإتلاف خلافا لظاهر لفظ المصنف بل متى حصل الإتلاف بسبب من عنده الوديعة ضمنها ولو خطأ قال خليل تضمن بسقوط شيء عليها من يد المودع بالكسر كما قاله أشهب في الذي يأتي لبائع الفخار ويقول له قلب مايعجبك فيأخذ شيئا يقلبه فيسقط من يده قهراً على شيء فيتلفه فانه يضمن قيمة المسقوط عليه مع أن السقوط بغير اختياره لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء كان يضمن بيعها لصاحبه بغير إذنه وتضييع من الرسول وبنسيانها في موضع إيداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له أو سافر بها أو يستعملها بغير إذن صاحبها فتتلف أو أمره بوضعها في محل فخالف ووضعها في محل غير حرز لها أو تكون في موضع فيه إغراء للسارق كوضعها في محل عليه قفلان ﴿الثاني﴾ لايجوز لمن عنده الوديعة إيداعها عند غيره لأن رب الوديعة لم يرض إلا بأمانته إلا أن يكون ذلك الغير ممن اعتاد الإيداع عنده كزوجته أو أمته أو إلا أن يحصل عذر يقتضي الإيداع عند الغير ويجب عليه الاشهاد على العذر لأنه لايكفي أن يقول أودعتها لعذر كما لايكفي أن يقول للشهود اشهدوا أني إنما أودعتها لعذر بل يجب عليه أن يشهدهم على عين العذر . ثم شرع يتكلم على ماإذا تصرف في الوديعة بغير إذن ربها بقوله (وإن كانت) أي الوديعة شيئا مثليا (دنانير أو دراهم) وتصرف فيها بغير إذن ربها (فردها في صرتها) المراد مثلها (ثم هلكت) بعد دعواه ردها (فقد اختلف في تضمينه) وعدمه على قولين المشهور منهما القول بعدم الضمان لأنه قول ابن القاسم وأشهب وجماعة حيث كان تصرفه في الوديعة مكروها بأن كان مليا حين تصرفه فيها . وأما لو كان معدما لحرم عليه التصرف فيها إلا بإذن من ربها كما يحرم عليه التصرف في الوديعة المقومة كعرض أو حيوان إلا بإذن ربها . فالحاصل أن التصرف في الوديعة على ثلاثة أحوال جائز ومكروه وحرام : فالجائز التصرف بالاذن مطلقا. والحرام التصرف بغير إذن حيث كانت مقومة مطلقا أومثلية وهو معدم وإذا ادعى ردها إلى موضعها فانه يصدق في قسم المكروه ولا يصدق في الجائز والحرام إلا ببينة تشهد على ردها ليد صاحبها ولا يكفي شهادتها على ردها إلى موضعها قال خليل وبرئ إن رد غير المحرم وهو المكروه فقط . وأما الجائز والمحرم فلا يصدق في دعواه الرد لأنهما صارا كالسلف الحقيقي فلا بد من بينة تشهد على ردها ليد صاحبهما .

﴿تنبيهان : الأول﴾ علم مما قررنا في كلام المصنف إجمالا لما عرفت من أنه لايصدق بمجرد دعوى الرد إلى محل الوديعة إلا في قسم المكروه بخلاف قسمي الجائز والحرام وقد بينا الفرق

بأن الجائز والمحرم صارا بمنزلة القرض فى ذمة المقترض لايبرأ منه إلا ببينة تشهد على رده إلى يد صاحبه ﴿الثانى﴾ لم يبين المصنف المضمون وهو المثل إن كانت مثلية والقيمة إن كانت مقومة والضمان لها فى ذمة الحر الرشيد، وأما لو كان المودع عبداً فان كان مأذونا له فى التجارة فيضمنها فى ذمته أيضا لكن يدفعها من غير خراجه وكسبه من هبة أو صدقة وإن كان غير مأذون وقبل الوديعة بغير إذن سيده فانها تكون فى ذمته إذا عتق لافى رقبته إلا أن يسقط سيده عنه ضمانها بأن يقول أسقطتها عن عبدى فلا يتبع بها ولو عتق لأنه عيب أسقطه عن عبده وأما لو كان صبيا أو سفيها فلا ضمان عليه لأن صاحبها هو المساط لهما عليها ولو كان قبولهما باذن وليهما اللهم إلا أن يصونا بها مالهما فيضمنان الأقل من قيمتها ومما صوناه لا إن تلف ماصوناه واستفادا غيره . ثم شرع فى بيان حكم الاتجار بالوديعة بغير إذن مالكها بقوله (ومن اتجر بوديعة) عنده بغير إذن مالكها (فذلك) الاتجار (مكروه) سواء كانت مما يحرم تسلفها كالمقوم مطلقا والمثلى للمعدم أو يكره كالمثلى للملىء للفرق بين السلف والتجارة بأن المتسلف قصد تملكها بصرفها فى مصالحه والمتجر قصد تحريكها ليأخذ ربحها ويحبس رأس المال لصاحبه (و) إذا اتجر بالوديعة فـ(الربح له) والخسارة عليه (إن كانت عينا) دراهم أو دنانير لأن ضمانها زمن الاتجار منه. والقاعدة أن من عليه الضمان يستحق الربح، وعلم مما قررنا من تناول الكراهة لما يحرم تسلفه أن قوله إن كانت عينا ليس شرطا فى الكراهة وإنما هو شرط فى قوله والربح له، وأشار إلى حكم غير العين بقوله (وإن باع) المودع بالفتح (الوديعة) بغير إذن مالكها (وهى عرض) أى غير عين (فربها مخير) عند عدم فواتها (فى) إجازة البيع وأخذ (الثمن) الذى بيعت به وعند فواتها يجب له الأكثر من الثمن (أو القيمة يوم التعدى) لأنه فضولى. فالحاصل أنه عند قيامها له الاجازة وأخذ الثمن وله رد البيع وأخذ سلعته وأما عند فواتها فيقضى له بأخذ الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم التعدى ومثله كل متعد بالبيع على سلعة غيره ولو غاصبا وهكذا حكم بيع الوديعة من غير اتجار فى ثمنها وأما لو باعها على وجه التجارة ففى بيعها تفصيل محصله إن باعها بعرض والعرض بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الأجر وإن باعها بدراهم فالربح الكائن فى ثمنها لربها مثال ذلك أن يودعه سلعة اشتراها بعشرة فباعها بعشرين فربها له إجازة البيع وأخذ العشرين أو رد البيع وأخذ سلعته وبعد الفوات يخير بين الاجازة وأخذ مابيعت به أو تضمينه القيمة يوم بيعها والمراد أن له الأكثر من الثمن والقيمة والظاهر من كلام أهل المذهب أنه لاأجر له فى البيع لأنه متعد به ولعل الفرق بين هذا وبين المتجر فى العرض بعرض له الأجر أن المتجر إنما فعل مكروها بخلاف هذا .

﴿تنبيه﴾ مثل المودع فى استحقاق الربح عند الاتجار بالعين الوصى يتجر بأموال اليتامى له الربح وعليه الخسر ومثلهما أيضاً ناظر الوقف يتجر فى مال الموقف إلا أن الوصى والناظر يحرم عليهما التصرف فيما تحت أيديهما ومثل من ذكر الغاصب لدراهم واتجر فيها فانما عليه رأس المال والربح له لأن الضمان عليه ولو كان صاحب الدراهم تاجراً على المعتمد لأن كل من ذكر لم يقبض المال تنمية لربه بخلاف المبضع معه والمقارض إذا اتجرا بما فى أيديهما فلا ربح لهما بل لرب المال وأما لو حصل خسر فهو عليهما بتعديهما .

﴿تنبيه آخر﴾ محل تخيير صاحب الوديعة فى الاجازة والرد الخ مالم يحضر عقد البيع أو يبلغه البيع ويسكت مدة بحيث يعد راضيا وإلا لزمه البيع وأخذ مابيعت به من قليل أو كثير كما قالوه فى هذا المحل . ثم شرع فى التالى للوديعة فى الترجمة وهو باب اللقطة بضم اللام وفتح القاف مايلتقط

وَمَنِ اتَّجَرَ بِوَدِيعَةٍ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ ، وَالرِّبْحُ لَهُ إِنْ كَانَتْ عَيْنًا ، وَإِنْ بَاعَ الْوَدِيعَةَ وَهِيَ عَرَضٌ فَرَبُّهَا مُخَيَّرٌ فِي الثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ يَوْمَ التَّعَدِّي

والالتقاط وجود الشيء من غير طلب ، وعرّفها ابن عرفة بقوله مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما بل عينا أو عرضاً أو رقيقا صغيراً وسواء وجدت فى العمار أو الخراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين لانحو عنبر وعقيق فلواجده ، وخرج بقوله مال اللقيط وخرج بمحترما مال الحربى فليس بلقطة بل إما فيء أوغنيمة . وخرج الآبق الكبير فلا يسمى لقطة كماخرج آخذ الإبل والبقر فانه يسمى ضالة الشيء فالشيء المعرض للضياع أربعة أشياء : لقطة أو لقيط أو آبق أو ضالة ، فاللقطة تقدم حدها ، وأما اللقيط فهو صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا رقه أما لوعلم رقه فان كان صغيرا فهو اللقطة وإن كان كبيراً فهو الآبق وجده رقيق كبير محترم وجد بغير حرز . وأما الضالة فحدها نعم محترم وجد بغير حرز فيخرج ما كان بحرزه أو مع من يحفظه فليس بضالة فقال (ومن وجد) من المكلفين (لقطة) وقد مر تعريفها لابن عرفة وعرفها خليل بقوله اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلبا وفرسا التقطها (فليعرفها) وجوبا بنفسه أو بمن يثق به ولو بأجرة منها إن لم يعرف مثله (سنة) حيث كانت من ذوات البال وأما إن كانت من سفاسف الأمور كدلو ومخلاة ودريهمات فانها تعرف أياما لاسنة على الراجح ، وأما الشيء الحقير جدا بحيث لاتلتفت إليه النفوس كالعصا والسوط فلا يجب تعريفه أصلا ويجوز لواجده أكله ولا شيء عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجز له أكله بل يجب عليه دفعه لربه فان أكله ضمنه ومثله مايفسد بالتأخير كلحم ورطب ؛ وبين محل التعريف بقوله (بموضع يرجو التعريف بها) أى بموضع يرجو وجود صاحبها وهو الموضع الذى يظن أن صاحبها يطلبها فيه ولذا قال خليل وتعريفها سنة بمظان طلبها كأبواب المساجد والأسواق ويكون التعريف أثر الالتقاط فى كل يوم ، وإذا تقادم الزمان ففى كل يومين مرة وتعريفها فى البلدين إن وجدت بينهما ويطلب منه الإبهام عند التعريف فلا يذكر نوعها ولا مايظن التوصل به إلى معرفتها وإن وجدت بقرية من قرى أهل الشرك فالأفضل له دفعها لعالم أهل الذمة ، فان عرفها بنفسه لم يأثم فان أخر تعريفها حتى تلفت فانه يضمنها بخلاف لو دفعها لمن يثق به ليعرفها فضاعت منه فلا ضمان عليه ، فليست كالوديعة يضمنها بدفعها لغيره لغير عذر لأن اللقطة لم يأتمنه ربها عليها بخلاف الوديعة .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ تكلم المصنف على التعريف وترك الكلام على حكم الالتقاط لعله لما فيه من التفصيل المنافى لغرضه من الاختصار ، ومحصله أنه يجب بشرطين : علم أمانة نفسه وخوف الخائن ، فان علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط ، وأما إن لم يخف عليها فيكره له الالتقاط مع علمه أمانة نفسه أو شك فيها ولو خاف الخائن قال خليل ووجب أخذها لخوف خائن لاإن علم خيانة نفسه هو فيحرم وإلا كره وفائدة الوجوب أنه لو تركها أو ردها بعد أخذها للحفظ وضاعت فانه يضمنها وفائدة الحرمة أنه إن أخذها يضمنها إن تلفت أو ضاعت قبل ردها لمحلها بحالها وأما فى المكروه فلا يضمنها بتركها وإنما يضمنها إذا أخذها وردها لموضعها بعد مدة طويلة وضاعت . ﴿ الثانى ﴾ لو تلفت عند الملتقط زمن تعريفها لاضمان عليه إلا إذا تعدى عليها أو فرط فى حفظها كما إذا أخذها ليتملكها فانه يخاطب بضمانها بمجرد وضع يده عليها لشبهه بالغاصب ، فلو تنازع مع ربها بعد ضياعها أو تلفها بغير تفريط وادعى أنه أخذها ليعرفها وادعى ربها أنه أخذها بقصد تملكها فالقول للملتقط بلا يمين لأن الشرع أوجب عليه أخذها ولأنه أمر لايعلم إلا منه (فان تمت) أى انقضت (سنة) أو أيام فيما يعرف أياما (و) الحال أنه (لم يأت) أى لم يظهر (لها أحد) يستحق أخذها بوصفها على الوجه الآتى فى كلام المصنف فانه يخير بين ثلاثة أمور بينها بقوله (فان شاء)

وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُعَرِّفْهَا سَنَةً بِمَوْضِعٍ يُرْجُو التَّعْرِيفَ بِهَا ؛ فَإِنْ تَمَّتْ سَنَةً وَلَمْ يَأْتِ لَهَا أَحَدٌ ، فَإِنْ شَاءَ

حَبَسَهَا ، وَإِنْ شاءَ تَصَدَّقَ بِهَا وَضَمِنَهَا لِرَبِّهَا إِنْ جاءَ ، وَإِنِ انْتَفَعَ بِهَا ضَمِنَهَا ، وَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ تَحْرِيكٍ لَمْ يَضْمَنْهَا وَإِذَا عَرَفَ طَالِبُهَا العِفَاصَ وَالوِكَاءَ

الملتقط بعد تلك المدة (حبسها) لربها (وإن شاء تصدق بها) عن ربها (وضمنها لربها إن جاء) فوجده تصدق بها وقد فاتت عند الفقير وأما إن وجدها قائمة فانه يأخذها وإن أخذ صاحبها قيمتها من الملتقط فللملتقط الرجوع على الفقير بها إلا أن يكون الملتقط تصدق بها عن نفسه فلا رجوع له على الفقير بشيء وإن شاء تملكها وتصدق بها عن نفسه ضامنا لها فى الصورتين قال خليل وله حبسها بعدها أو التصدق أو التملك ولو بمكة ضامنا فيهما وماورد من قوله عليه الصلاة والسلام «لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد» وقوله عليه الصلاة والسلام «لا تحل لقطة الحاج» فمحمول على أنها لا تحل لمن يريد تملكها من غير تعريف بل لا تؤخذ إلا لتعرف وسبب تنبيه الشارع على خصوص لقطة مكة مع أن هذا الحكم عام حتى فى غيرها أن لقطة مكة توجد كثيراً فى الحرم عند اجتماع الناس من كل قطر والغالب أن الذى قطره بعيد لا يمكنه الرجوع مرة أخرى فعند ذلك يكثر أخذها بنية التملك فنبه عليه الصلاة والسلام على أنه لا يحل أخذها بهذا القصد وإن كان غيرها كذلك ومحل التخيير المذكور إذا كان الملتقط غير الإمام وأما لو كانت اللقطة بيده فليس له إلا حبسها لربها أو بيعها وحبس ثمنها فى بيت المال لربها ولا يجوز له التصدق بها ولا تملكها ولعل الفرق بينه وبين الإمام مشقة تخليص ما فى ذمة الإمام بخلاف غيره ولذلك لا يجوز لمن أبق منه عبد وبلغه أنه بيد الإمام بيعه حتى يقبضه منه بخلاف ما إذا بلغه أنه بيد غيره ممن يقدر عليه فانه يجوز بيعه ولو قبل قبضه ولو كان من بيد غاصباً ولكن أقربه ويقدر عليه انظر شراح خليل .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ظهر مما قررنا أن الملتقط يضمن اللقطة فى التصدق بها ولو عن ربها وفى حالة تملكها لا فى حالة حبسها لربها فان ضمانها فيها من ربها لأنها تحت يده كالوديعة ﴿ الثانى ﴾ لم يعلم من كلامه مستحق غلة اللقطة وفى خليل وله كراء بقر ونحوها فى علفها كراء مضموناً أى مأموناً وله ركوب دابة من موضع التقاطها إلى موضعه وإن لم يتعذر قودها عليه وإن فعل شيئاً من هذه لا على هذا الوجه وتلفت ضمنها وللملتقط غلاتها من لبن وجبن لا صوفها ولا نسلها ولا كراؤها الزائد على علفها فانه لصاحبها وإن كلفها الملتقط ولم يكن لها غلة فان صاحبها يخير فى أخذها ودفع كلفتها وله تسليمها الملتقط فى كلفتها ولو زادت على قيمتها لأن ربها لا يلزمه الزائد على قيمتها ولو ظهر على صاحبها دين اقدم الملتقط بنفقته على ذى الدين كالمرتهن . ولما كانت اللقطة كالوديعة فى عدم جواز الانتفاع بها بين حكم ما إذا تعدى وانتفع بها فقال (وإن انتفع) الملتقط (بها) فى غير ركوبها لموضعه وتلفت (ضمنها) وأما لو لم يحصل تلف فانما يلزمه كراؤها لمالكها إن كان مثله يكرى الدواب وأما لو هلكت لا بسبب انتفاعه فأشار إليه بقوله (وإن هلكت) أى اللقطة سواء كان (قبل السنة أو بعدها بغير تحريك) أى بغير سبب من الملتقط (لم يضمنها) لما قدمنا من أن اللقطة تحت يده كالوديعة والمودع لا يضمن الوديعة إلا بتعديه وأما لو تعدى عليها الملتقط بالبيع ففيه تفصيل فى بيعها بعد السنة فليس لربها إلا الثمن وقبل السنة يخير ربها بين إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت قال خليل وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن بخلاف لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها والملتقط الرجوع عليه إن أخذ منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه وإن نقصت بعد نية تملكها لربها أخذها أو قيمتها . ثم شرع فى بيان ذكر الأوصاف التى تستحق بها بقوله (وإذا عرف طالبها) أى اللقطة (العفاص) وهو الخرقة المربوط فيها المال (و) عرف أيضاً (الوكاء) بالمد وهو الخيط الذى يربط

به طرف المال (أخذها) بلفظ الماضى أى استحق أخذها من غير يمين وأحرى لو عرفهما وعرف العدد قال خليل ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين وظاهر كلام المصنف أنه لو لم يعرف إلا العفاص أو الوكاء فقط لا يأخذها وليس كذلك بل يأخذها لكن بعد الاستيناء مدة لاحتمال أن يأتى من يعرف الوصفين قال خليل واستؤنى فى الواحدة إن جهل غيرها لاعلط بأن قال العفاص كذا فيوجد بخلافه فلا تدفع له كما لو غلط فى صفة المال بأن قال محمدية فاذا هى يزيدية بخلاف مالو أخبر بعدد فيوجد أقل منه فانه يأخذها لاحتمال اغتيال الملتقط عليها وأما لو غلط بالنقص أى أخبريه فتوجد أكثر ففيه قولان وفهم من تعويله على معرفة العفاص والوكاء أنه لايضر جهله بقدرها وهو كذلك . والأصل فيما قال المصنف مافى الموطأ والصحيحين من حديث زيد بن خالد الجهنى «أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال له اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، قال فضالة الغنم قال هى لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الإبل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها» وفى رواية « فان جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه وإلا فهى كسبيل مالك» .

أَخْذُهَا . وَلَا يَأْخُذُ الرَّجُلُ ضَالَّةَ الإِبِلِ مِنَ الصَّحْرَاءِ ، وَلَهُ أَخْذُ الشَّاةِ وَأَكْلُهَا إِنْ كَانَتْ بِفَيْفَاءَ لَاعِمَارَةَ فِيهَا ،

﴿ فروع : الأول ﴾ لو عرف شخص عفاصها ووكاءها وعرف آخر عددها ووزنها لقضى بها لمن عرفها لكن بعد يمينه على من عرف العدد والوزن كما يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين وكذا يقضى بهما لمن عرف أوصافاً يقوى بها الظن على أنه صاحبها على من وصف أوصافاً دونها ﴿ الثانى ﴾ لو وصفها ثان مثل أول ، فان كان الأول لم ينفصل بها حلفا وقسمت بينهما بخلاف لو انفصل بها انفصالا بيناً بحيث يمكن وصول العلم للثانى من الأول فانها لاتكون للأول ﴿ الثالث ﴾ لو أخذها شخص بالوصف وانفصل بها ثم جاء آخر وأقام بينة أنها له فلا ضمان على دافعها للأول وتنزع منه وتدفع للثانى لأن البينة أقوى من الوصف ﴿ الرابع ﴾ لو أقام كل من شخصين بينة فتعطى لذى البينة الزائدة فى العدالة فإن استوتا فى العدالة قدمت المؤرخة أو السابقة تاريخاً وإن استوتا فى الجميع قسمت بينهما بعد حلفهما .

﴿ تنبيه ﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم اللقطة التى لاعفاص لها ولا وكاء والحكم أنها تدفع لمن يأتى بأوصاف يغلب معها الظن بصدق الآتى بها . ولما فرغ من الكلام على اللقطة شرع فى الكلام على الضالة وتقدم أحدها بأنها نعم محترم وجد بغير حرزه بقوله (ولا) يجوز أن (يأخذ الرجل) أو المرأة (ضالة الإبل من الصحراء) ولو كانت فى موضع يخاف عليها من السباع أو الجوع أو العطش لخبر «دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر» فإن تعدى وأخذها فانه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها ومحل عدم جواز أخذ ضالة الإبل مالم يخف عليها من الحائن وإلا وجب التقاطها ولعل هذا هو سبب تخصيص عدم أخذها بكونها فى الصحراء لأن الضالة فى العمران يخاف عليها من الحائن خلافاً لمن قال التقييد بالصحراء بالنظر للغالب ولا يلحق بضالة الإبل الخيل والحمير بل هى داخلة فى اللقطة ولذا قال خليل اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً وفرساً (وله) أى مريد الالتقاط (أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيفاء) بالمد أى بأرض (لاعمارة فيها) ولاشئ عليه لربها وجواز ذبحها وأكلها ولو مع تيسر سوقها للعمران على ظاهر المدونة ، وأما لو أتى بها حية للعمران لوجب عليه تعريفها لأنها صارت كاللقطة وأما لو ذبحها فى الفيفاء ولم يأكلها حتى دخل

العمران فلا يجوز له أكلها إلا إذا لم يعرف ربها ولم يكن يتيسر بيعها قال خليل وله أكل مايفسد ولو بقرة وشاة ولو بفيفاء أى على التفصيل الذى بيناه .

﴿ تنبيه ﴾ سكت المصنف عن ضالة البقر وحكمها أنها إن كانت بمحل بحيث يخاف عليها من السباع أو الجوع فإن حكمها كالشاة توجد بالفيفاء فان ذبحها فيها جاز له أكلها لكن بشرط أن لايمكن سوقها للعمران وإلا وجب فليست كالشاة فى هذه الحالة ، وأما إن كانت بمحل لايخاف عليها من سباع ولا جوع فانها تترك فان أخذها وجب عليه تعريفها وهذا حيث لم يخف عليها من السارق وإلا وجب التقاطها . فالحاصل أن الإبل والبقر عند خوف السارق سيان فى وجوب الالتقاط ويفترقان عند الخوف من الجوع أو السباع فالابل تترك والبقر يجوز أكلها بالفيفاء إن تعذر سوقها للعمران ومفهوم قول المصنف فى الصحراء أن الابل والبقر والشاة الموجودة فى العمران يجب التقاطها عند خوف الخائن كالخيل والحمير والطيور والعروض والنقود .

﴿ خاتمة ﴾ أسقط المصنف الكلام على اللقيط وهو صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه ولا رقه ، والحكم فيه أنه يجب لقطه كفاية ولو علم خيانة نفسه وإن لم يوجد سواء تعين عليه قال خليل ووجب لقط طفل نبذ كفاية وشرط الوجوب كون الواجد رجلا رشيداً أو حرة خالية من الأزواج أو ذات زوج أذن لها زوجها وأما الرقيق ولو مكاتباً فلا يلتقط إلا بإذن سيده ويجب عيناً على الملتقط للطفل نفقته وحضانته الذكر حتى يبلغ عاقلا قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل بها الزوج الموسر كولد الصلب وأسقط الكلام على الآبق وهو رقيق محترم وجد بغير حرز والحكم فيه أنه يندب لمن يعرف سيده أخذه وإن لم يعرفه لايندب له وإن أخذه من غير معرفة فله رفعه للحاكم وله إرساله .

ولما فرغ من الكلام على اللقطة شرع فى الكلام على التعدى على مال الغير بقاعدة كلية فقال (و) كل (من استهلك عرضا) المراد شيئا غير مثلى بقرينة ذكر المثلى (فعليه) غرم (قيمته) لربه ولو استهلكه خطأ ولو غير بالغ ولو مكرها لأن الضمان من باب خطاب الوضع وتعتبر قيمته بمحل الإتلاف وتكون تلك القيمة فى ذمة الحر وفى رقبة العبد الغير المأذون وغير المؤتمن والمراد باستهلك أى تسبب فى الإهلاك ولو لم يباشر ومحل ضمان الصبى والسفيه إذا لم يؤمنا على ما أتلفا وإلا فلا ضمان عليهما إلا أن يصونا به مالهما فيضمنان فى المصون فقط ، وأما العبد المأذون له فى التجارة والمؤمن فانهما يضمنان فى ذمتهما يتبعان إن عتقا كما قدمنا ذلك ، وأشار إلى مفهوم عرضا على ما فسرنا بقوله (وكل ما يوزن) كسمن وعسل ونحاس (أو يكال) كقمح أو يعد ولا تختلف أفراده وأتلفه شخص أو تسبب فى إتلافه (فعليه) غرم (مثله) فى موضع إتلافه لمالكه لأن المثلى تقوم مقام مثله وظاهره ولو استهلكه فى الغلاء وقدر عليه فى الرخاء وعكسه على مشهور المذهب قال خليل فى بيان مفعول وضمن الغاصب بالاستيلاء المثلى ولو بغلاء وصبر لوجوده وأشعر قوله غرم مثله أن وزنه أو كيله معلوم وأما لو جهل كيله أو وزنه أو عدده فانما يضمن قيمته لعدم معرفة مثله لأن الجزاف كالمقوم الواجب على متلفه قيمته بعد تحريه حيث كان متلفه غير مالكه وأما المالك يبيع صبرة على الكيل ثم يتلفها قبل كيلها فالواجب عليه مثلها ليوفيه المشترى .

وَمَنِ اسْتَهْلَكَ عَرْضًا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَكُلُّ مَا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ كلام المصنف فيمن أتلف بغير إذن مالكه أما لو كان باذنه فلا ضمان حيث كان المالك ممن يعتبر إذنه بأن كان رشيداً حيث لم يكن المتلف مؤتمناً على ما أتلفه وإلا

ضمنه ولو أذن له المالك كما قدمنا التنبيه عليه فى باب الوديعة ومن الإذن المريض يأذن للطبيب الحاذق فى طبه فيطبه فيموت من غير تقصيره ومؤدب الأطفال يأذن له الولى فى التأديب والحاكم يقيم الحد على مستوجبه فيموت منه فلا ضمان على واحد من هؤلاء حيث فعل كل المطلوب مع ظنه السلامة ﴿ الثانى ﴾ ما ذكره المصنف من أن الواجب فى المقوم القيمة وفى المثلى المثل قاعدة أغلبية لا كلية خلافا لظاهر لفظه لأن المقوّم قد يجب مثله وذلك فيمن أتلف سلعة وقفت على ثمن الواجب مثل الثمن لاغرم قيمتها والمثلى قد يغرم قيمته كالجزاف قبل معرفة كميته يجب على متلفه غرم قيمته كما قدمنا . ثم شرع فى بعض مسائل تتعلق بالغصب وهو أخذ المال قهراً تعديا بلا حرابة بقوله (والغاصب) وهو الذى يأخذ المال من صاحبه قهراً عليه على وجه التعدى (ضامن لما) أى لكل شىء (غصب) ومعنى ضمانه تعلق الضمان به لا أنه يضمنه بالفعل بدليل قوله (فان رد) الغاصب (ذلك) الذى غصبه قائماً (بحاله) أى لم يتغير بنقص فى بدنه إذ لا تعتبر حوالة أسواقه (فلا شىء عليه) لربه وإنما يجب عليه التوبة والاستغفار ويجب على الحاكم تأديبه ولو صبيا استصلاحا لحاله ولو عفا عنه رب الشىء المغصوب لأن الأدب حق لله دفعا للفساد لحرمة الغصب كتابا وسنة وإجماعا ، فالكتاب «ولا تأكلوا أموالكم بالباطل ـ ولا تعتدوا » الآية. وأما السنة فما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم « من أخذ شبراً من أرض ظلماً فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين ». وأما الإجماع فمعلوم من الدين بالضرورة حتى قال ابن عبد السلام أجمع كل الملل على حرمته وأشار إلى مفهوم قوله فان رده بحاله بقوله (وإن تغير) الشىء المغصوب عند غاصبه (فى يده) بأمر سماوى لا صنع لأحد فيه (فربه مخير بين أخذه بنقصه) من غير أرش ولو كان النقص كثيرا (أو تضمينه) أى الغاصب (القيمة) يوم الاستيلاء عليه وأشار إلى مفهوم التغير بالسماوى بقوله (ولو كان النقص) الحاصل فى بدن الشىء المغصوب (بتعديه) أى الغاصب أى بفعله ولو خطأ لأنه كالعمد فى أموال الناس كدابة غصبها فاستعملها فى طحن أو ركوب ولو لم يخرق فيه فتعيبت فى بدنها (خير) ربه (أيضا فى أخذه) ناقصا (وأخذ) أى مع أخذ (ما نقصه) أى أرش نقصه بأن يقوم سالما من هذا النقص وإن كان ناقصا قبل ذلك بغيره . فان قيل قيمته عشرة يقال ما قيمته معيبا بما أحدثه الغاصب فيقال ثمانية يأخذ من الغاصب درهمين وفى تركه للغاصب وأخذ قيمته يوم الغصب والمصنف حذف أحد شقى التخيير هذا هو المشهور ومقابل المشهور يجعله كالسماوى يخير بين أخذه ناقصا من غير أرش أو يأخذ قيمته ، وأشار إليه بقوله (وقد اختلف فى ذلك) وإنما نص على هذه الجملة دفعا لما يتوهم من الاتفاق على الحكم السابق فبين أن المسئلة ذات خلاف ، وأما لو كان الجانى أجنبيا لخير بين تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجانى بالأرش لأنه غرم قيمته سالما وبين أخذ شيئه معيبا ويتبع الجانى بالأرش وليس له أخذ شيئه واتباع الغاصب قال خليل وخير فى الأجنبى فان تبعه تبع هو الجانى فان أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط. فالحاصل أن السماوى الحاصل عند الغاصب يخير فيه بين أخذه ناقصا وتركه ويأخذ قيمته وفى جناية الغاصب بين أخذه مع الأرش أو تركه وأخذ قيمته يوم غصبه وفى جناية الأجنبى يخير بين تضمين الغاصب وبين أخذه معيبا ويتبع الجانى بالأرش فالصور ثلاث .

﴿ تنبيه ﴾ ذكر المصنف حكم النقص ولم يتكلم على حكم مالو أحدث فى الذات شيئا لم يكن فيها كما لو غصب ثوبا وخاطه أو صبغه فحكمه أنه يخير صاحبه بين أخذه ودفع قيمة مازيد فيه ولا

والغاصبُ ضَامِنٌ لِمَا غَصَبَ فإنْ رَدَّ ذلكَ بحالِه فَلاشَىءَ عَلَيْهِ وَإنْ تَغَيَّرَ فى يَدِهِ فَرَبُّهُ مُخَيَّرٌ بينَ أخْذِهِ بنَقْصِهِ أوْ تَضْمِينِهِ القِيمَةَ ، ولَوْ كانَ النَّقْصُ بِتَعَدٍّ بِهِ خُيِّرَ أيْضًا فِى أخْذِهِ وأخْذِ ما نَقَصَهُ ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فى ذلكَ

فرق بين أن يزيد ما أحدثه فى قيمته أو لم يزد فيها ولم ينقصها وبين أخذ قيمته خالصا من تلك الزيادة وتركه للغاصب، وأما لو أحدث فيه شيئا فنقص بسبب ذلك كما لو صبغه فنقص فانه ينزل منزلة العيب السماوى فيخير ربه بين أخذه من غير أرش وبين أخذ قيمته سالما من هذا النقص قال خليل مشبها فى التخيير كصبغة فى قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ بالكسر أى المصبوغ به وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها وبين أن يأمر الغاصب بأخذ بنائه وتسوية الأرض كما كانت . ولما كان الغاصب ظالما والظالم لا يربح قال (ولا غلة) مستحقة (للغاصب و) يجب عليه أن (يرد) جميع (ما أكل من غلة) المغصوب (أو) قيمة ما (انتفع) به ، والمعنى أن من غصب رقبة عبداً أو دابة أو داراً واستغله بنفسه أو أكراه لغيره فانه يغرم للمالك عوض ذلك وظاهر كلام المصنف كخليل أنه يجب على الغاصب رد الغلة سواء كانت غلة ربع أو حيوان أو غيرهما وهو رواية أشهب وابن زياد عن مالك، والذى فى المدونة أن هذا فى الغلة الناشئة من غير تحريك الغاصب كثمرة ونسل حيوان ولبن وصوف ومنفعة العقار هذا هو الذى يرد لربه إن كان موجوداً أو مثله إن كان مثليا وعلم وإلا فقيمته وأما ما نشأ عن تحريكه كربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فهذا للغاصب وظاهر قول المصنف وترد ما أكل من غلة الخ أنه استعمل الذات المغصوبة وهو كذلك ولذا قال خليل عاطفا على ماهو للغاصب وغلة مستعمل ومفهومه أنه لو عطل لا يغرم المغصوب منه شيئا كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه، ولا يشكل على هذا ما يأتى فى كلام خليل من أنه يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل لأنه محمول على غصب المنفعة ويقال له التعدى والمتعدى يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستعمل ذا المنفعة بل عطله ، فتلخص أن نحو الثمرة والنسل والصوف واللبن ومنفعة العقار لرب الشىء المغصوب، وأما ربح الدراهم ونماء البذر فهو للغاصب وإنما يرد رأس المال وأما منفعة الحيوان والرقيق فظاهر المصنف وخليل أنها لرب المغصوب لا للغاصب .

وَلا غَلَّةَ لِلغاصِبِ ، وَيَرُدُّ ما أكَلَ مِنْ غَلَّةٍ أوِ انْتَفَعَ ، وَعَلَيْهِ الحَدُّ إنْ وَطِئَ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِرَبِّ الأمَةِ ،

﴿ تنبيه ﴾ سكت المصنف عن نفقة الحيوان المغصوب وفى خليل أنها فى غلته حيث قال وما أنفق فى الغلة فلو لم يكن له غلة ضاعت عليه ومثله فى الأحكام السابقة السارق وفى كلام ابن عرفة ما يفيد أن المعتمد أن الغاصب لا رجوع له بالنفقة لا فى لبن ولا صوف ولا نسل ولا ثمرة فلعل مراد خليل بقوله وما أنفق فى الغلة نحو ركوب الدابة أو طحنها لا نسلها ولا صوفها ولا لبنها فافهم . ثم شرع فى الكلام على الأمة المغصوبة يطؤها الغاصب بقوله (و) من غصب أمة لا شبهة له فيها فيجب (عليه الحد إن وطىء) حيث كان مكلفاً لأنه زان ويغرم لسيدها نقصها ولو كان صبيا أو مجنونا ولا يلزم من وطئها صداق، بخلاف الحرة فاللازم الصداق فى وطئها حيث وطئها قهراً عليها وكان مكلفا (وولده) أى الغاصب من تلك الأمة (رقيق لرب الأمة) لأن ولد الأمة من غير سيدها الحر رقيق ولو كان من زنا أو زوج وقيدنا بقوله لا شبهة له فيها الاحتراز عن الأب يطأ جارية فرعه فلا حد عليه وإن سفل الفرع ويجب عليه غرم قيمتها لمالكها بمجرد التلذذ . قال خليل وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة .

﴿ تنبيه ﴾ لم يذكر المصنف حكم ما إذا ولدت ومات ولدها أو ماتت وبقى الولد ، ومحصل الكلام فى ذلك أنه إن مات الولد قبل قيام السيد يكون بمنزلة العدم وإنما له أمته ، وأما إن ماتت الأم وبقى الولد كان له الخيار فى أخذه أو تركه ويأخذ قيمة أمه فقط لأنها المغصوبة كما لو ماتا معا وإن وجدهما

حين أخذها . ولما قدم أن الغاصب يجب عليه رد غلة المغصوب الناشئة من غير تحريكه والناشئة عن تحريكه يملكها بين هنا أنه لا يجوز له الانتفاع بها حتى يرد الأصل بقوله (ولا يطيب) أى لا يحل (لغاصب المال) إذا اتجر فيه وربح أكل (ربحه حتى يرد رأس المال على ربه) وإنما لم يحل له أكل الربح وإن ملكه لاشتغال ذمته برأس المال، وفسرنا، لا يطيب بلا يحل لصدقة بالكراهة والحرمة وهما قولان والراجح منهما الحرمة . ولما كان يتوهم من طيبه بعد رد رأس المال عدم ندب التصدق به قال كالمستدرك عليه (ولو تصدق) الغاصب (بالربح) بعد رد رأس المال (كان) أى التصدق به (أحب إلى بعض أصحاب) الإمام (مالك) رضى الله عنه من أكله والمراد بذلك البعض الامام أشهب ولعل وجه ندب التصدق به مع براءة ذمته برد رأس المال ليكون ذلك كفارة لما اقترفه من الاثم الحاصل بالغصب لما ورد فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « الصدقة تطفىء الخطيئة كما يطفىء الماء النار » فان قيل ندب الصدقة مطلوب من كل أحد لأنها خير وقال تعالى « وافعلوا الخير » ولا مفهوم لربح هذا المال ولعل الجواب أن المراد يتأكد الندب فى حق هذا دون غيره ممن لم يغصب فلا ينافى ندب التصدق لكل مالك رشيد متسع فافهم. ولما كانت فروع باب الغصب كثيرة قال (وفى باب الأقضية شىء من هذا المعنى) وهو الغصب ولعل تأخيره لمناسبة اقتضت ذلك قال بعض شراح هذا الكتاب : ولما انقضى الكلام على ثلاثة أرباع هذا الكتاب شرع فى رابعها فقال :

﴿ باب فى ﴾ بيان (أحكام الدماء) وما فى معناها من الجراحات من قصاص ودية (و) فى بيان موجبات (الحدود) كالزنا والقذف والشرب والسرقة﴾

والحدود جمع حد . وهو لغة المنع . وشرعا ما وضع لمنع الجانى من عوده لمثل فعله وزجر غيره ، وفى معنى الحدود التعازير واحدها تعزير ، وهو اسم لنوع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الامام ، بخلاف الحدود فان تعدادها محدود من الشارع . وحكمة مشروعيتها الزجر عن إتلاف ما حكى الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظه من العقول والنفوس والأديان والأعراض والأموال والأنساب ، فان فى القصاص حفظا للدماء ، وفى القطع للسرقة الحفظ للأموال ، وفى الحد للزنا حفظ الأنساب ، وفى الحد للشرب حفظ العقول ، وفى الحد للقذف حفظ الأعراض ، وفى القتل للردة حفظ الدين . وقيل إن الحدود جوابر أى كفارات قال بعضهم وهو الأصح وبدأ المصنف من هذه المذكورات بقتل النفس لأنه أشد الذنوب وأعظمها بعد الكفر للآيات والأحاديث وإجماع سائر الملل على حرمة قتل النفس بغير حق ، فمن ذلك حديث « لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار » وحديث « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » وحديث « من اشترك فى دم امرىء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله » حتى اختلف فى قبول توبة القاتل ، فآية الفرقان ظاهرها له التوبة وظاهر آية النساء لا توبة له وهو قول مالك لأن شرط التوبة من مظالم العباد تحللهم منها ورد تبعاتهم ولا سبيل للقاتل لذلك إلا أن يدرك المقتول حيا فيعفو عنه ويحلله من دمه مع اتفاق أهل السنة ممن قال بتنفيذ الوعيد وممن لم يقل به أنه لا يخلد فى النار . ولما كان القتل وغيره من موجبات القصاص أو الدية لا يثبت بمجرد الدعوى شرع فى بيان ما يثبت به بقوله (ولا) يحل أن (تقتل نفس بنفس) أى بسبب قتل نفس مكافئة لها (إلا) بعد الثبوت (ببينة عادلة) أقلها رجلان إذ لا تكفى شهادة النساء قال فى الجواهر ولا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين ويثبت بذلك موجب الدية ويشترط فى صحة الشهادة الاتفاق

وَلا يَطِيبُ لِغاصِبِ المَالِ رِبْحُهُ حَتَّى يَرُدَّ رأسَ المَالِ على رَبِّهِ ، وَلَوْ تَصَدَّقَ بالرِّبْحِ كان أحَبَّ إلى بَعْضِ أصحابِ مالكٍ وفى بابِ الأقْضِيَةِ شَيْءٌ مِن هذا المَعْنَى

﴿ بابٌ فِي أحْكامِ الدِّماءِ والحُدُودِ ﴾

وَلا تُقْتَلُ نَفْسٌ بِنَفْسٍ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ عادِلَةٍ

على صفة القتل، فلو اختلف الشاهدان فى صفته بأن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر حرقه أو جرحه بغير ذبح والحال أن المشهود عليه منكر للشهادتين ، فان قام الأولياء بالشاهدين بطل الدم ، وإن قاموا بأحدهما أقسموا معه واقتصوا وسقطت شهادة الآخر لاجتماع القاتل والأولياء على تكذيبها وإن اعترف القاتل بالذبح وقام الأولياء بشاهد التحريق ، فان كان أعدل أقسموا معه وحرقوه على القول بالقصاص بالتحريق وهو المعتمد وإن كان الآخر أعدل حلف معه القاتل وقتل ذبحا لا بالحرق (أو) إلا بعد الثبوت (باعتراف) أى إقرار من الجانى المكلف على نفسه فى حال اختياره بالقتل فيجوز قتله حينئذ لأن المكلف مؤاخذ بإقراره على نفسه فى حال اختياره لا إن أكره على الإقرار فلا يلزمه شىء لعدم تكليفه فى تلك الحالة كاقرار الصبى والمجنون (أو) إلا أن يحصل ثبوت القتل (بالقسامة) وهى خمسون يميناً (إذا وجبت) أى القسامة وذلك فيما إذا كان القاتل عاقلا بالغاً مكافئا للمقتول فى الدين والحرية غير أب ولم توجد بينة يثبت بها القتل ولا اعتراف من الجانى وإنما وجد لوث قال العلامة خليل والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث . وحقيقة اللوث أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى ، فوجوب القسامة بسبعة شروط : أحدها أن يدعى القتل من لا يعرف قاتله ببينة ولا بإقرار المدعى عليه . وثانيها أن يكون المقتول حرا مسلما . ثالثها أن يكون المدعى به قتلا لا جرحا . رابعها أن تتفق الأولياء على القتل . خامسها أن تكون ولاة الدم فى العمد اثنين فصاعدا . سادسها أن تكون الأولياء فى العمد رجالا عقلاء بالغين . سابعها أن يكون مع الأولياء لوث يقوّى دعواهم كالشاهد العدل رؤية القتل أو رؤيته للمقتول يتشحط فى دمه والمتهم قربه وعليه أثر القتل وسيبين المصنف محل وجوب القسامة بقوله وإنما تجب القسامة بقول الميت دمى عند فلان وصفتها .

أوْ باعْتِرَافٍ أوْ بالقَسامَةِ إذا وَجَبَتْ

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يتعرض المصنف لشروط القصاص وهى كون الجانى مكافئا وغير حربى ولا زائد حرية ولا إسلام وقصده الضرب وعصمة المجنى عليه إما بالإيمان أو الأمان أو بحط الجزية والكفاءة فى الدين والحرية فلا قصاص على صبى ولا مجنون ولا مخطىء ولا على حربى لأنه إن لم يسلم يقتل وإن لم يقتل أحدا إلا أن قتله ليس للقصاص وإنما هو لعدم عصمته وإن أسلم عصم دمه ولا يقتل حر بعبد ولا مسلم بكافر لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس إلا لغيلة فيقتل الأعلى بالأدنى ﴿ الثانى ﴾ لم يبين المصنف حكم القتل بعد الثبوت هل يتعين أو موكول إلى اختيار الولى وفيه قولان : الأول لابن القاسم وهو المشهور ومشى عليه خليل حيث قال فالقود عينا بمعنى أنه ليس له أخذ الدية من الجانى قهرا عليه فلا ينافى أن له العفو مجانا وقال أشهب يخير الولى بين القصاص وأخذ الدية ولو جبرا على الجانى ﴿ الثالث ﴾ تلخص مما مرّ أن القصاص يثبت بواحد من ثلاثة أشياء : البينة العادلة واعتراف الجانى على نفسه طائعا وهذان لا خلاف فيهما والثالث القسامة وفيها خلاف الذى اختاره مالك أنه يثبت بها القود فى العمد والدية فى الخطأ فانه قال الذى اجتمعت عليه الأئمة فى القديم والحديث القتل بالقسامة وهى السنة التى لا اختلاف فيها وتبعه على ذلك جماعة كثيرة ومنهم ابن حنبل رضى الله تعالى عنه وقال الشافعى فى مشهور مذهبه وأبو حنيفة ومن وافقهما لا يثبت بها القود وإنما تستحق بها الدية فقط ، ودليل مالك رضى الله عنه مافى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت فى الجاهلية ومافى الصحيح عن سهل بن أبى خيثمة عن رجل من كبراء قومه « أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى عين أو بئر فأتى يهود فقال أنتم والله

قتلتموه قالوا والله ماقتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب فكتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال أفتحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار» . قال العلامة أبو عمرو بن عبدالبر هذه قصة لم يحكم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشىء لإباية المدعين من الأيمان ومن قبول أيمان اليهود وتبرع بأن جعل الدية من مال الله عز وجل لئلا يبطل دم المسلم وقال القرافى قوله عليه الصلاة والسلام «إما أن يدوا صاحبكم» يحتمل إعطاء الدية لأنهم لم يدعوا قتله عمدا ولم يعينوا القاتل فلا يلزم القصاص كالقتيل بين الصفين وقوله عليه الصلاة والسلام « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » يحتمل أنهم أنوا بلوث أو يحمل على إن أتيتم بما يوجب ذلك، وفى الحديث دليل على ثبوت رد اليمين إذا نكل من توجهت عليه اليمين وأنه لا يقضى بالنكول ﴿ الرابع ﴾ محيصة بضم الميم وفتح الحاء المهملة ثم ياء آخر الحروف ساكنة وحويصة بضم الحاء المهملة وفتح الواو وسكون الياء آخر الحروف وفتح الصاد المهملة ويقال بتشديد الياء وكسرها فيهما وهما أبناء عم القتيل وعبد الرحمن أخوه . ثم بين صفة القسامة وحقيقتها بقوله (يقسم) أى يحلف (الولاة) جمع ولى (خمسين يمينا) قال خليل وهى خمسون يمينا متوالية بتا وإن كان الحالف غائبا أو أعمى لأن العلم لا يتوقف على المعاينة (و) بعد حلفها (يستحقون الدم) فى العمد والدية فى الخطأ وكيفية الحلف إن كانوا خمسين أن يحلف كل واحد يميناً وإن نقص عدد الأولياء أو طاع اثنان من الخمسين يحلفها فانهم يحلفونها متوالية فى العمد بأن يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم الأيمان وفى الخطأ يحلف كل واحد حصته وبعد فراغه يحلف الآخر حصته ، ووجه الفرق أنه فى العمد يبطل الدم بنكول واحد بخلاف الخطأ لا يبطل حق الحالف بنكول الناكل وصريح كلام المصنف كحديث حويصة ومحيصة أن أولياء المقتول يبدءون باليمين وهو المذهب . قال مالك الذى سمعت ممن أرضى فى القسامة وأجمعت عليه الأمة فى القديم والحديث أن يبدأ المدعون بالايمان فى القسامة فيحلفوا . قال فى المدونة يحلفون بالله الذى لا إله إلا هو أن فلانا قتله أو مات من ضربه إن كان عاش ولا يزاد الرحمن الرحيم قال فى شرح الجلاب وإن قال والله فقط لا يقبل حتى يقول الذى لا إله إلا هو وفى شراح خليل اليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو إلا فى موضعين اللعان والقسامة فانه يقول فى اللعان أشهد بالله لرأيتها تزنى أو ماهذا الحمل منى وفى القسامة أقسم بالله لمن ضربه مات فقط والذى يظهر تقديم مافى المدونة وكلام خليل لا يأباه لأن قوله اليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو يشمل القسامة ودعوى الاستثناء بمجردها غير مقبولة . ولما كانت صفة القسامة مختلفة لأنه يحلفها فى الخطأ من يرث وإن واحدا أو امرأة ولا يحلفها فى العمد أقل من رجلين عصبة قال (ولا يحلف فى) قتل (العمد أقل من رجلين) من عصبة المقتول نسبا وإلا فمن الموالى لأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة فلما لم يكتف فى البينة بشهادة واحد فكذلك هنا لا يكفى فى الأيمان واحد ولأنه عليه الصلاة والسلام عرض الأيمان على جماعة حيث قال « أتحلفون

يُقْسِمُ الوُلاةُ خَمْسِينَ يَمِيناً وَيَسْتَحِقُّونَ الدَّمَ ، وَلا يَحْلِفُ فِى العَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ ،

وتستحقون دم صاحبكم، وأقل الجماعة اثنان ويكتفى بحلفهما ولو لم يرثا بالفعل، ومفهوم رجلين أن النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه وإن انفردن صار المقتول بمنزلة من لاوارث له فتردّ الأيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يحلف فى العمد لأنه لاحد له، فلما كان الأقل محدودا عينه ولما لم يكن الأكثر محدوداً سكت عنه. ولما قدم أن القسامة يجب بها القود فى العمد بين من يقتل بها بقوله (ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد) والمعنى أنه إذا كان المدعى عليهم بالقتل عمدا جماعة ولم يثبت عليهم جميعاً مباشرة قتله ولا التمالؤ على قتله فان الأولياء يعينون واحدا باختيارهم ويقسمون على عينه ويقولون فى القسامة لمات من ضربه لامن ضربهم، ففى الموطأ: لم تعلم قسامة إلا على واحد وذلك لضعفها، ولأنه لايعلم هل قتله الكل أو البعض فالمحقق واحد والذى يترك من هؤلاء الجماعة يضرب مائة ويحبس سنة هذا هو المشهور من المذهب ومقابله لأشهب يقسمون على الجماعة ويقتلون واحدا بعد القسامة ولا شىء على غيره سوى ضرب مائة وحبس سنة واحترزنا بلم يثبت عليهم عما إذا ثبت عليهم قتله فانهم يقتلون جميعاً وهو الذى يأتى فى قول المصنف والنفر يقتلون رجلا فانهم يقتلون به وقال خليل ويقتل الجمع بواحد والمتمالئون وإن بسوط سوط. ولما قدم أن القتل يحل بالقسامة إذا وجبت بين هنا محل الوجوب بقوله (وإنما تجب القسامة) فى قتل الحر المسلم (بقول الميت) البالغ الحر المسلم قبل موته (دمى عند فلان) سواء كان فلان القاتل بالغاً أو غير بالغ حرا أو رقيقاً، فتلخص أن المقتول لايقبل قوله إلا إن كان حرا مسلما بالغا بخلاف القاتل، ويشترط فى العمل بقول المقتول أن يشهد على قوله عدلان وأن يتمادى على إقراره حتى يموت وإلا لم يقبل قوله و بطل الدم وهذا أول أمثلة اللوث وأشار إليه خليل بعد قوله والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث بقوله كأن يقول بالغ حر مسلم قتلنى فلان ولوخطأ أو مسخوطا على ورع أو ولدا على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها أو كان القاتل عدوا للمقتول قال فى الذخيرة لأن العداوة تؤكد صدق المدعى لأنها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوى وأما لو كان المقتول صبيا أو عبدا أو كافرا فلا يقبل قوله وما ذكرناه من أنه لابد من شاهدين على قوله قتلنى فلان هو نص الرواية كما فى التوضيح وابن عرفة ولا يكفى الواحد إلا فى شهادة على معاينة القتل أو الجرح أو على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب عمدا لاخطأ فلابد من شاهدين على إقراره لأن المقر بجرح الخطأ بمنزلة الشاهد على العاقلة والشاهد على إقراره ناقل شهادته ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان وسنذكره أيضاً.

﴿تنبيه﴾ إذا علمت ماذكرنا من تقييد قبول قول الميت بما ذكرنا ظهر لك مافى كلام المصنف من الإجمال وبقى عليه شرطان آخران: أحدهما ثبوت الموت. والثانى أن يكون هناك جرح أو مايقوم مقامه كأثر ضرب أو سم لأن التدمية البيضاء لايعمل بها على المشهور وإنما يعمل بالحمراء وهى التى صحبها جرح. وأشار إلى مثال ثان من أمثلة اللوث بقوله (أو بشاهد) أى وتجب القسامة أيضا بسبب شهادة عدل (على) معاينة (القتل) أى مع يمين تكملة للنصاب وسواء تأخر الموت فى هذين المثالين أم لا بخلاف المثال الثالث المشار إليه بقوله (أو بشاهدين) أى وكذا تجب القسامة بسبب شهادة عدلين (على) معاينة (الجرح) بالفتح لأن المراد الفعل أو الضرب عمدا أو خطأ ولم ينفذ شىء من مقاتله (ثم يعيش بعد ذلك) الجرح أو الضرب (و) الحال أنه (يأكل ويشرب) وهذا ليس بقيد كما فى خليل وإنما المراد يتأخر موته إذ لو مات سريعا بعد جرحه أو ضربه أو أنفذ مقتل من مقاتله بالجرح

وَلا يُقْتَلُ بِالقَسَامَةِ أَكْثَرُ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا تَجِبُ القَسَامَةُ بِقَوْلِ المَيِّتِ دَمِي عِنْدَ فُلانٍ، أَوْ بِشَاهِدٍ عَلَى القَتْلِ أَوْ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى الجَرْحِ، ثُمَّ يَعِيشُ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ،

أو الضرب لسبب القتل من غير توقف على قسامة وتستحق الأولياء القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وقولنا على معاينة الجرح احتراز عن شهادة الشاهدين على إقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه فلابد من القسامة ولو لم يتأخر الموت لضعف أمر الإقرار بخلاف المعاينة ويجب فى حال حلفهم أن يأتوا بما يدل على الحصر بأن يقولوا لمن جرحه أو ضربه مات أو إنما مات من جرحه أو ضربه.

﴿تنبيهان: الأول﴾ مثل شهادة العدل على معاينة القتل فى أنه لوث شهادته على معاينة الجرح أو الضرب فقول المصنف أو بشاهد على القتل مثل ذلك شهادته على معاينة الجرح أو الضرب عمدا أو خطأ أو على إقرار المقتول أن فلانا جرحه أو ضربه عمدا لا خطأ فلا تكفى شهادة الواحد فيه، ووجه الفرق أن إقراره فى الخطأ جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية والشاهد على إقراره ناقل، ويشترط أن ينقل عن كل واحد اثنان كما لو قال قتلنى فلان فلابد من شهادة عدلين على قوله ولا يكفى الواحد لأن القتل لا يثبت إلا بعدلين فى العمد والخطأ، والجرح يثبت عند مالك بالشاهد واليمين ومثله أيضا فى أنه لوث لو اجتمع إقرار من القاتل بأنه قتله خطأ وشهادة شاهد على معاينة ذلك القتل لأن القسامة تجب وإن تعدد اللوث ومن أمثلة اللوث رؤية العدل المقتول يتشحط فى دمه ويضطرب فيه والشخص المتهم بقربه وعليه أثر القتل بأن كان معه الآلة ملطخة بالدم فهذه جملة أمثلة اللوث إلا أنه لابد مع شهادة العدل الواحد على الجرح أو الضرب من يمين مكملة للنصاب ومثل شهادة العدل شهادة المرأتين فى كل ما يكفى فيه شهادة العدل، وصفة اليمين المكملة للنصاب فيها خلاف فقيل يحلفها قبل أيمان القسامة وقيل يحلفها مع كل يمين من أيمان القسامة بأن يقول فى الشهادة على الجرح مع كل يمين من الخمسين لقد جرحه ولقد مات من جرحه بخلاف شهادته على القتل فانهم يحلفون ويقولون فى كل يمين لقد قتله فقط وتجب القسامة وإن تعدد اللوث وليس من اللوث وجود المقتول فى قرية قوم أو دارهم حيث كان يخالطهم غيرهم وأما إن لم يكن يدخل قريتهم سواهم ووجد قتيل من غيرهم فيها فانه يكون لوثا كما فى قضية عبد الله بن سهل فانه عليه الصلاة والسلام جعل فيه القسامة لابنى عمه حويصة ومحيصة وأخيه عبد الرحمن، وإنما امتنعوا من الحلف لعدم مشاهدتهم أحدا يقتله فدل ذلك على أن من أمثلة اللوث وجود المقتول بمحلة قوم أو دارهم بشرط كونه غير مطروق ومعلوم أن خيبر إذ ذاك لم يدخلها إلا اليهود ﴿الثانى﴾ حقيقة اللوث أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى وقد مرت أمثلته وقال ابن عبد السلام أضعفها أولها لأنه يشتمل على قبول دعوى المدعى من غير بينة أو ببينة ضعيفة لأن الشاهدين فيه إنما شهدا على قوله قتلنى فلان فقط وقد تقدم أن الدماء أعظم حرمة من الأموال ولا يقبل قول المدعى فيها ولو بفلس فكيف يقبل قول المدعى بالقتل بهذه الحجة الضعيفة وأيضا فى الصحيح من حديث ابن عباس «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وكل ما يحاوله أهل المذهب فى هذه المسألة من الحجج ضعيف ولا أعلم من وافق الإمام على قوله فى قبول قول المقتول قتلنى فلان سوى الليث وجمهور العلماء على خلافه هكذا حكى عن بعض كبار شيوخ المذهب. وقال العلامة البساطى قد أكثر التشنيع على المالكية فى هذه المسئلة. قال الشاذلى فى الجواب الدافع لإشكال هذه المسئلة ونقول قوله عليه الصلاة والسلام المتفق عليه «أتحلفون خمسين يمينا» الخ صريح فى قبول قول المدعى فى الدماء وقال الفاكهانى واستدلال الجمهور لمذهبهم بعدم قبول قول المقتول بحديث لو يعطى الناس الخ لا دليل لهم فيه لأن المدعى للدم الطالب له ليس هو المقتول وإنما هو الولى

ولم نعطه بمجرد دعواه بل بما انضم لدعواه من قول المقتول الذى يغلب معه غلبة الظن بصدقه وأما قولهم إذا لم يقبل قوله فى قليل المال فكيف يقبل فى الدماء فلا يلتفت إليه لوجود الفارق وهو أن مشروعية القسامة إنما هى لحراسة الأنفس فتكفى فيها الشبهة واللطخ لإيجاب القصاص الذى هو حياة الأنفس قال تعالى « ولكم فى القصاص حياة ياأولى الألباب » فالعمل بها من المصالح العامة التى بنى عليها الإمام مذهبه حتى نقل عنه العلامة خليل فى التوضيح أنه قال يجوز قتل ثلث المفسدين من المسلمين لإصلاح الثلثين حيث تعين القتل طريقا للاصلاح لا إن كان يحصل بنحو الحبس أو الضرب ويعلم ذلك بقرائن الأحوال وإنما أطلنا فى ذلك لاقتضاء المقام الاختلاف فى المسئلة كما عرفت .

ولما قدم أن القتل أو الدية إنما يستحق بتمام الحلف شرع فى الكلام على ماإذا لم تحالف الأولياء فقال (وإذا نكل مدعو الدم) عن حلف أيمان القسامة ولو بعضهم حيث كان مساويا للحالف فى الدرجة (حلف) كل واحد من (المدعى عليهم خمسين يميناً) لأن كل واحد منهم على البدل مرتهن بالقتل ومثل نكول البعض عفوه فاذا حلفوا سقط القصاص ، وإذا أراد الناكل الرجوع إلى الحلف لم يجب إلى ذلك قال خليل فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف وقال فى الجلاب إذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة جلدة وحبس سنة انتهى وقال بعض وإن كان المحبوس متمردا فانه يخلد فى السجن وإنما قلت على البدل لأن القسامة لايقتل بها أكثر من واحد والأصل فى ذلك قصة حويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل لما قتل أخوه عبد الله ووجد مقتولا فى خيبر لما نكلوا عن اليمين قال صلى الله عليه وسلم أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا هذا حكم الدعوى على جماعة وأما لو كان المدعى عليه بالقتل واحدا فأشار إليه بقوله (فان لم يجد) المدعى عليه بالقتل (من يحلف من ولاته) أى عصبته (معه غير المدعى عليه وحده) حين امتناع الأولياء من القسامة (حلف الخمسين) يمينا وحده ويبرأ من القتل وإن نكل حبس حتى يحلف ولا يطلق ولو طال حبسه ومفهوم كلام المصنف يقتضى أنه لو وجد المدعى عليه من يستعين به من عصبته فانه يستعين به على حلف أيمان القسامة وهو قول ضعيف والمعتمد ماعليه مالك وابن القاسم أن المدعى عليه ليس له الاستعانة بأحد من عصبته قال خليل فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين إلى قوله والاستعانة بخلاف ولى الدم فان له الاستعانة . قال خليل وللولى الإستعانة بعاصبه والفرق بين أولياء الدم وبين المدعى عليهم أن أيمان العصبة موجبة وقد يحالف فيها من يوجب لغيره كولى المحجور فى بعض الصور وأيمان المدعى عليهم دافعة وليس لأحد أن يدفع يمينه عن غيره فاللام فى قول خليل وللولى الاختصاص .

﴿ تنبيه ﴾ فى قول المصنف غير المدعى عليه الإظهار موضع الاضمار فكان المناسب أن لو قال فان لم يجد من يحالف معه من ولاته غيره بل كان الأحسن أن لو قال فان لم يجد من يحلف معه حلف الخمسين وحده (ولو ادعى) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل (القتل على جماعة) ونكل المدعون عن القسامة (حلف كل واحد) من الجماعة المدعى عليهم بالقتل (خمسين يمينا) لأن كل واحد منهم على البدل مرهون بالقتل فلا يبرأ منه إلا بحلف خمسين يميناً وظاهره ولو كانوا أكثر من خمسين رجلا وهو كذلك على الصحيح ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحلف فانه يحبس حتى يحالف فان طال حبسه أطلق إلا أن يكون متمردا فيخلد فى السجن .

وإذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان لم يجد من يحلف من ولاته معه غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين ، ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا

﴿تنبيهان : الأول﴾ ماذكره المصنف من حكم النكول فى دعوى قتل العمد ولم يتكلم على ما إذا مانكلت الأولياء فى دعوى قتل الخطأ وأشار إليه خليل بقوله وإن نكلوا أو بعض حلف العاقلة فمن نكل فحصته على الأظهر أن يحلف كل واحد يميناً واحدة ولو كانوا عشرة آلاف فمن حلف برىء، ومن نكل غرم حصته من الدية والقاتل كواحد منهم ، فان لم يكن للمدعى عليه بقتل الخطأ عاقلة حلف الخمسين وحده وبرىء ، وإن نكل غرم جميع الدية إن لم يكن بيت مال أو حصته التى تخصه أن لو كانت عاقلة إن كان هناك بيت مال لما تقرر من أنه إن لم توجد عاقلة للقاتل تكون الدية على بيت المال والقاتل كواحد وإن لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الوصول إليه يغرم جميعها القاتل وتدفع فى تلك الحالة للحالف والناكل من ورثة المقتول إلا فى صورة وهى ما إذا حلف بعض الأولياء جميع أيمان القسامة لغيبة بقية الأولياء وأخذ نصيبه من الدية ثم قدم الباقون ونكلوا وردت الأيمان على العاقلة فان حصة الناكل منهم تدفع للناكلين من أولياء المقتول فقط ولا يأخذ الحالف منها شيئا . والحاصل أن حالف بعض الأيمان والناكل ومثلهما من قال من الأولياء لاأدرى يدخلون فى المال الذى يغرمه الناكل من عاقلة المدعى عليه ﴿الثانى﴾ قول المصنف ولو ادعى القتل على جماعة الخ محض تكرار مع قوله فيما سبق وإذا نكل مدعو الدم حلف كل واحد خمسين يمينا وما أجاب به بعض الشراح من حمل ماسبق على دعوى القتل على واحد بعيد من كلامه.

ثم شرع فى بيان صفة حلف أيمان القسامة ومن يحلفها اذا وجبت بقوله (ويحلف من الولاة) جمع ولى وهم عصبة المقتول ولو بالولاء (فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا) كل واحد يحلف يمينا وهذا واضح إن وجد من العصبة عدد أيمان القسامة (وإن كانوا) أى الولاة (أقل) من الخمسين (قسمت عليهم) تلك (الأيمان) فان كانوا خمسة حلف كل واحد عشرة أيمان وإن كانا اثنين حلف كل واحد خمسا وعشرين يمينا وإن حصل انكسار بأن زادوا على اثنين ونقصوا عن الخمسين فانه يجب تكميل الكسور عند تساويها وتكميل الأكبر عند اختلافها قال خليل وجبرت اليمين على أكبر كسرها وإلا فعلى الجميع ولا يأخذ أحد إلا بعدها .

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف أنه إذا بلغ عدد الأولياء عدد أيمان القسامة وكانوا أكثر لابد من حلف خمسين منهم ولا يكفى حلف أقل من خمسين رجلا وليس كذلك بل يكفى حلف اثنين طاعا من أكثر قال خليل وأحرى باثنين طاعا من أكثر فقول المصنف ويحلف فى طلب الدم خمسون رجلا معناه يجوز لأنه يجب فلا ينافى جواز حلف أقل ولذلك بين خليل أقل من يحلف فى العمد حيث قال ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة وإلا فموال ولذلك قال المصنف (ولا تحلف امرأة فى) إثبات قتل (العمد) لعدم صحة شهادة النساء فيه وإن انفردن قال خليل ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة وإلا فموال فإن لم يوجد للمقتول إلا عاصب فيلزمه الاستعانة بعاصبه الأجنبى من المقتول كما إذا قتلت أمه فإن له الاستعانة بعمه فان لم يستعن أو لم يجد من يستعين به فالأيمان ترد على الجانى فان حلف برىء وإن نكل حبس ولا يطلق ولو طال حبسه وعند انفراد النساء يصير المقتول بمنزلة من لاوارث له فترد الأيمان على المدعى عليه والأصل فى ذلك قوله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا» والولى رجل لقوله عليه الصلاة والسلام «لانكاح إلا بولى» ولأنه عليه الصلاة والسلام خاطب الرجال بقوله أتحلف لكم يهود فى حديث حويصة ومحيصة المتقدم ولم يسأل النساء ، وأما الخطأ فيحلف فيه كل من يرث ولو امرأة ولذلك قال (وتحلف الورثة

وَيَحْلِفُ مِنَ الْوُلَاةِ فِي طَلَبِ الدَّمِ خَمْسُونَ رَجُلًا خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ قُسِمَتْ عَلَيْهِمُ الْأَيْمَانُ ، وَلَا تَحْلِفُ امْرَأَةٌ فِي الْعَمْدِ ، وَتَحْلِفُ الْوَرَثَةُ

فى) إثبات قتل (الخطأ بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة) قال خليل ويحلفها فى الخطأ من يرث وإن واحدا أو امرأة وتحلف الأيمان كلها ولا تأخذ إلا فرضها ومثلها الأخ للأم ويسقط ما على الجانى مما زاد على نصيب الحالف لتعذر الحالف من بيت المال ولكن ترد الأيمان على العاقلة بمنزلة نكول أولياء المقتول وإن نكلت غرمت لبيت المال . ولما كانت الأيمان فى الخطأ يحلفها كل من يرث وقد يختلف الميراث فيحصل كسر فى الأيمان بين حكم ذلك بقوله (وإن انكسرت يمين عليهم) أى الورثة كابن وبنت فالمسئلة من ثلاثة لأن الذكر برأسين فيخصه من الخمسين ثلاث وثلاثون وثلث يمين ويخص البنت ست عشرة وثلثا يمين (حلفها) أى اليمين المنكسرة (أكثرهم نصيباً منها) أى من اليمين المنكسرة وهو البنت فتحلف سبع عشرة يمينا ، وإنما قال منها بالضمير العائد على اليمين المنكسرة لئلا يتوهم أن الضمير يرجع للأكثر من الأيمان قال خليل وجبرت اليمين على أكثر كسرها وإلا فعلى الجميع . ولما كان الأخذ من دية الخطأ يتوقف على جميع أيمان القسامة قال (وإذا حضر بعض ورثة دية الخطأ) وغاب الباقى أو كان صغيراً أو مجنونا (لم يكن له) أى لذلك الحاضر (بد) بضم الموحدة وشد الدال المهملة أى مهرب من (أن يحلف جميع الأيمان) حتى يستحق نصيبه من الدية فاذا حلف الخمسين يمينا أخذ حصته لأن الدية لا تلزم إلا بعد ثبوت القتل وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع الأيمان (ثم) بعد حلف الحاضر جميع الأيمان (يحلف من يأتى) من غيبته أو من بلغ (بعده) أى بعد حلف الحاضر جميع الأيمان (بقدر نصيبه من الميراث) قال خليل ولا يأخذ أحد إلا بعدها ثم حالف من حضر حصته وظاهر كلام المصنف كغيره أن القادم لا يلزمه إلا قدر حصته ولو رجع الحالف أولا عن جميع الأيمان التى حلفها وهو كذلك وإنما طلب من الغائب الحلف بعد حلف الحاضر جميع الأيمان لأنه لا يثبت الدم فى حق كل أحد إلا بعد حلفه ، وأما لو مات الغائب أو من كان صبياً وورثه الذى حلف جميع الأيمان فقيل لا بد من حلفه حتى يستحق حصة الميت وقيل لا يلزمه يمين لحلفه جميع الأيمان أولا . ثم بين صفة تغليظها بقوله (ويحلفون) أى الأولياء (فى القسامة) حالة كونهم (قياماً) تغليظاً عليهم وكذا غيرها من أيمان سائر الحقوق . قال خليل وغلظت فى ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال ولا بالزمان وحكم التغليظ الوجوب فمن امتنع منه عدّ ناكلا وهو من حق الخصم وكما يحصل التغليظ بالقيام وما ذكر يحصل بما أشار اليه بقوله (ويجلب) بالبناء للمفعول (إلى مكة والمدينة وبيت المقدس) ونائب فاعل يجلب (أهل أعمالها) أى أهل طاعه هذه الأماكن الذين يؤدون لها الزكاة والكفارة. وبين علة الجلب الى تلك الأماكن بقوله (للقسامة) ولو كان موضع من توجهت عليه القسامة على عشرة أيام لفضل هذه الأماكن وتغليظا وردعا للكاذب ، ومفهوم للقسامة أنه لا يجلب أحد الى تلك الأماكن فى حالف غير القسامة لعظم أمر القسامة باعتبار ما يترتب عليها (ولا يجلب) للقسامة (فى) أى إلى (غيرها) أى المواضع الثلاثة المذكورة من مسجد أو غيره من الأماكن المعظمة عند الحالف (إلا) أن يكون الجلب (من الأميال اليسيرة) كالثلاثة وقيل كالعشرة . وحاصل المعنى أن من توجهت عليه القسامة وهو من غير أهل أعمال الأماكن الثلاثة لا يجلب من محله إلى حلفها فى مسجد أو غيره إلا إذا كان المسجد قريبا من بلده بأن كان بينه وبين الأميال اليسيرة . والفرق بين تلك الأماكن وغيرها قوله صلى الله عليه وسلم «لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد : مكة والمدينة وإيلياء» . ولما كان سبب القسامة قتل الحر المسلم شرع فى مفاهيم تلك الأوصاف بقوله (ولا قسامة)

فِي الخَطَإِ بِقَدْرِ مَا يَرِثُونَ مِنَ الدِّيَةِ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ ، وَإِنِ انْكَسَرَتْ يَمِينٌ عَلَيْهِمْ حَلَفَهَا أَكْثَرُهُمْ نَصِيباً مِنْهَا وَإِذَا حَضَرَ بَعْضُ وَرَثَةِ دِيَةِ الخَطَإِ لَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ أَنْ يَحْلِفَ جَمِيعَ الأَيْمَانِ ثُمَّ يَحْلِفَ مَنْ يَأْتِي بَعْدَهُ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ المِيرَاثِ وَيَحْلِفُونَ فِي القَسَامَةِ قِيَاماً ، وَيُجْلَبُ إِلَى مَكَّةَ وَالمَدِينَةِ وَبَيْتِ المَقْدِسِ أَهْلُ أَعْمَالِهَا لِلْقَسَامَةِ ، وَلا يُجْلَبُ فِي غَيْرِهَا إِلاَّ مِنَ الأَمْيَالِ اليَسِيرَةِ ، وَلا قَسَامَةَ

مشروعة (فى جرح) بالضم لأن المراد الاسم وهذا مفهوم قتل، وإنما لم تشرع القسامة فى الجرح لأنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إنما حكم بها فى النفس و إذا قلنا بنفى القسامة فى الجرح فتارة يكون عمدا وتارة يكون خطأ، وفى كل إما أن يثبت بشاهدين أو يوجد شاهد فقط، فان ثبت بشاهدين فالدية فى الخطأ والقصاص فى العمد وإن لم يشهد به إلا واحد فانه يحلف مع الشاهد يمينا واحدة ويأخذ الدية فى الخطأ ويقتص فى العمد وهى إحدى مستحسنات الإمام مالك رضى الله تعالى عنه، وإن تجردت الدعوى عن الشاهد فقيل يحلف المدعى عليه وقيل لا يحلف . وأشار إلى مفهوم قولنا حر بقوله (ولا) قسامة (فى عبد) وجد منفوذ المقاتل وهو يقول دمى عند فلان ولو شهد على قوله عدلان لأنه مال ، فان ثبت أن فلانا قتله بشاهدين غرم قيمته فى العمد والخطأ، وإن شهد عدل أو امرأتان حلف سيده يمينا وأخذ قيمته أيضا ويضرب القاتل مائة ويحبس سنة . وأشار إلى مفهوم المسلم بقوله (ولا) قسامة أيضا (بين أهل الكتاب) وبين المدعى عليه المسلم . والمعنى أن الذمى إذا وجد منفوذ المقاتل وهو يقول دمى عند فلان المسلم وشهد على إقراره عدلان فانه لا قسامة فيه لأن القسامة سببها قتل الحر المسلم وإذا قلنا بعدم القسامة فى القتيل الكافر فان ثبت أن المسلم قتله بشاهدين فانه يغرم ديته فى العمد من ماله ومع العاقلة فى قتل الخطأ وإن لم يوجد إلا شاهد فان وليه يحلف يمينا واحدة ويأخذ ديته ويضرب الجانى مائة فى العمد ويحبس سنة فان لم يكن إلا دعوى ولى الكافر على المسلم فانه لا يلتفت إليه قال العلامة خليل ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية فى الخطأ والمراد الدية اللغوية وهى المال المؤدى فيشمل دية الجرح وقيمة العبد والغرة فى الجنين والدية الحقيقية إن استهل . والحاصل أن حكم قتل الكافر والعبد والجنين الحر حكم الجراح فمن أقام شاهداً على جرح عمدا أو خطأ أو على قتل كافر عمدا أو خطأ أو على قتل عبد عمدا أو خطأ أو على قتل جنين حر عمدا أو خطأ يريد ونزل الجنين ميتا فانه يحلف يمينا واحدة ويأخذ دية ذلك ويقتص فى جراح العمد لأنه لا قسامة فى الجرح ومعلوم أنه لا يقتص فى الجرح إلا عند المكافأة فان لم يحلف المدعى برئ الجارح إن حلف وإلا حبس فى جرح العمد وغرم فى غيره وأما لو قال الكافر المنفوذ المقاتل دمى عند فلان الكافر وترافعوا إلينا فلا نزاع فى أنا لا نوجب عليهم قسامة بخلاف ما إذا قال المسلم دمى عند فلان الكافر فان فيه القسامة ويستحقون القصاص فى العمد والدية فى الخطأ لأنه لا يثبت دم مسلم إلا بالقسامة فى محلها (ولا) قسامة أيضا (فى قتيل وجد) مطروحا (بين الصفين) من المسلمين الباغى كل منهما على الآخر ويكون دمه هدرا ولو قال ذلك المقتول دمى عند فلان وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة أشار إليها خليل بقوله وإن انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقا أو إن تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط ؟ تأويلات، ومفهومه أنه لو علم القاتل ببينة شهدت على عينه لاقتص منه قاله مالك ، وقيدنا الصفين بالمسلمين لإخراج من وجد مطروحا بين الكفار والمحاربين فليس الحكم فيه كذلك وقيدنا بقولنا الباغى كل منهما للاحتراز عن قتال أحدهما مع تأويل شبهة المشار إليه بقول خليل وإن تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة لكن إن كان التأويل من الجانبين بأن ظنت كل طائفة جواز قتالها للأخرى لكونها أخذت مالها أو نحو ذلك فدم كل منهما هدر، وأما إن كان التأويل من إحدى الطائفتين فانه يجب القصاص فى دم المتأولة ودم المتعمدة يكون هدرا .

فِي جُرْحٍ وَلَا فِي عَبْدٍ وَلَا بَيْنَ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا فِي قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ ،

﴿ تنبيه ﴾

﴿ تنبيه ﴾ لم يتكلم نخليل عن المقتول فى الازدحام فى نحو السوق أو المسجد أو عند دفع الناس من عرفة فان هذا يكون هدراً لأنه لم يعلم له قاتل يتبع مع الإذن فى الاجتماع فى تلك الأماكن خلافاً لبعض الأئمة (أو) أى وكذا لاقسامة فى قتيل (وجد) مطروحا (فى محلة قوم) أى قريتهم والحال أنه ليس عنده أحد يتهم بالقتل قال خليل وليس منه أى اللوث وجوده بقرية قوم أو دارهم لأنا لو جعلناه لوثا لكان كل من أراد أذية غيره يقتل شخصاً ويطرحه فى داره أو قريته ولأن الشأن والعادة أن من يقتل شخصاً لايبقيه فى محله . ومحل كلام المصنف نخليل حيث كان المحل الذى وجد فيه المقتول مطروقا لمرور الناس فيه غير أهله وأما لو كان لايمر فيه إلا أهله ووجد فيه شخص مقتول من غيرهم فانه يكون لوثا كما تقدم فى قضية عبد الله بن سهل فانه وجد مقتولا فى خيبر وخيبر صلى الله عليه وسلم حويصة ومحيصة ابنى عمه مع أخيه عبدالرحمن فى القسامة وما ذاك إلا لأن خيبر لم يكن يدخلها إذ ذاك إلا اليهود كما أوضحنا ذلك فيما مر. واحترزنا بقولنا والحال أنه ليس عنده الخ عن بعض أمثلة اللوث المتقدمة كرؤيته يتشحط فى دمه والمتهم قربه عليه آثار القتل أو رآه خارجا من محل المقتول وليس فيه سواه فإن ذلك يكون لوثا تحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ . ولما كان الحق للأولياء عند ثبوت القتل فى القصاص والعفو وكان قتل الغيلة لاحق فيه للولى بل لله تعالى أشار إليه بقوله (وقتل الغيلة) بكسر الغين المعجمة وهو القتل لأكثر المال (لاعفو فيه) لا للأولياء ولا للسلطان ولا للمقتول أيضا ولو بعد إنفاذ مقاتله ولو كان المقتول كافرا والقاتل حرا مسلما لأن قتله على هذا الوجه فى معنى الحرابة والمحارب بالقتل يجب قتله ولو بعبد وكافر . وإنما لم يجز العفو عن قاتل الغيلة لأن قتل القاتل المذكور مع دفع الفساد فى الأرض فالقتل حق لله لا لآدمى وعلى هذا فيقتل حدا لاقودا . وفسر الغيلة بالقتل لأخذ المال للاحتراز عن القتل لنائرة أى لعداوة بين القاتل والمقتول فان فيه القصاص ويجوز للولى العفو فيه وعن القتل لطلب الإمارة أيضا فانه يصير من البغاة وليس من المحاربين وذلك لأن من قاتل لطلب الإمارة قصده فى الغالب خلع الإمام. ولما كان يتوهم من كون الحق للأولياء فى قتل غير الغيلة عدم صحة عفو المقتول عن دم نفسه دفع هذا الإيهام بقوله (و) يجوز (للرجل) المراد المقتول ولو أنثى أو صغيرا أو سفيها (العفو عن دمه) أى دم نفسه (فى) قتل (العمد) حيث وقع العفو منه بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه لأنه لا كلام للولى فى شأنه فى تلك الحالة ولا لذى دين عليه قال القرافى لأن للقصاص سببا وهو إنفاذ المقاتل وشرطا وهو زهوق الروح فان عفا المقتول عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه وعفوه بعدهما متعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا ما بينهما فينفذ إجماعا وبهذا علمت أنه لامنافاة بين كلام المصنف وقول خليل مبالغا على وجوب القصاص ولو قال إن قتلتنى أبرأتك فلا يعتبر كلامه ولا إبراؤه ولا بد من القصاص لأن العفو قبل إنفاذ المقاتل عن شىء لم يجب له وبعد إنفاذ شىء منها وقبل خروج روحه الحق له فى القتل فيصح عفوه عن قاتله ويسقط قتل القاتل ونظير ذلك من قال لآخر اقطع يدى أو احرق ثوبى ففعل فلا شىء على الفاعل . والحاصل أن الحق إنما يكون للأولياء حيث لاعفو منه فى تلك الحالة ، والتقييد بقوله (إن لم يكن قتله غيلة) بأن كان لعداوة وهذا مستغنى عنه لفهمه من قوله وقتل الغيلة لاعفو فيه إلا أن يقال صرح به دفعا لما قد يتوهم من أن المراد لاعفو فيه لغير المقتول وأشار إلى مفهوم العمد بقوله (وعفوه) أى المقتول ولو قبل إنفاذ شىء من مقاتله (عن) قاتله على وجه (الخطأ) جائز ويكون منه وصية بالدية للعاقلة فتكون (فى ثلثه) فان حملها نفذت قهراً على الورثة مثل أن يكون عنده

أَوْ وُجِدَ فِى مَحِلَّةِ قَوْمٍ، وَقَتْلُ الْغِيلَةِ لَا عَفْوَ فِيهِ ، وَلِلرَّجُلِ الْعَفْوُ عَنْ دَمِهِ فِي الْعَمْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَتَلَهُ غِيلَةً وَعَفْوُهُ عَنِ الْخَطَإِ فِي ثُلُثِهِ ،

ألفان من الدنانير وديته ألفا فان الدية تسقط عن عاقلة القاتل وإن لم يكن عنده مال سقط عن القاتل مع عاقلته ثلث الدية إلا أن تجيز الورثة الزائد كسائر الوصايا بالمال . ولما فرغ من الكلام على عفو المقتول عمن قتله شرع فى الكلام على عفو بعض أوليائه فقال (وإن عفا) عن القاتل (أحد البنين) وما فى حكمهم من كل شخصين أو ثلاثة مشتركين فى الاستحقاق لتساويهم كأحد عمين أو أخوين أو معتقين (فلا قتل) لسقوطه بالعفو قال خليل وسقط إن عفا رجل كالباقى ، وأما لو لم يكن العافى مساويا لغيره ففيه تفصيل ، فان كان غير العافى أقرب منه فانه لاعبرة بعفوه كما لو عفا العم مع وجود الأخ ، وأما لو كان العافى أقرب فسقوط القتل أولى من عفو المساوى وإنما سقط القتل بعفو بعض المستحقين لأن الدم لايتبعض فاذا سقط بعضه سقط جميعه . ثم فرع على سقوط قوله (ولمن بقى) من مستحق الدم وامتنعوا من العفو (نصيبهم من الدية) أى دية عمد قال خليل ومهما أسقط البعض فلمن بقى نصيبه من دية عمد كارثه ولو قسطا من نفسه . والمعنى أن القتل إذا كان عمداً وعفا عن القصاص بعض المستحقين المستوين فى الدرجة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة فان القود يسقط ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد ومقتضى قوله فلمن بقى أن العافى لاشىء له إلا أن يكون قد عفا عليها صريحا أو يظهر منه إرادتها قال خليل ولاية لعاف مطلق إلا أن تظهر منه إرادتها فيحلف ويبقى على حقه .

وَإِنْ عَفَا أَحَدُ البَنِينَ فَلَا قَتْلَ ، وَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَلَا عَفْوَ لِلْبَنَاتِ مَعَ البَنِينَ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ محل سقوط القتل بعفو بعض المستحقين إذا كان ممن يعتبر عفوه بأن كان بالغا عاقلا ﴿ الثانى ﴾ محل إسقاط الباقى نصيبه من الدية إذا كان له التكلم فى العفو وعدمه أو مع من له التكلم مثال الأول عفو أحد البنين الذكور ، ومثال الثانى لو عفا أحد البنين ومعهم بنت ، وأما لو عفت البنت مجانا ومعها أخت فلا شىء للأخت لأنها لاتكلم لها لأن البنت أولى من الأخت فى عفو وضده حيث كان القصاص ثابتا ببينة أو اعتراف من الجانى ، وأما لو احتاج إلى قسامة فلا تقسم النساء وإنما تقسم العصبة فالقول لهم فى القتل وإن أرادوا العفو فلا بد من اجتماع الفريقين أو بعض من كل لقول خليل وفى رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما ﴿ الثالث ﴾ فى قول المصنف نصيبهم بالجمع العائد على من المفردة لفظا مراعاة المعنى كما لايخفى وهو جائز نحو ومنهم من يستمعون بخلاف الآية الأخرى نحو «ومنهم من يستمع» بافراده بالنظر للفظها . ولما قدم حكم عفو بعض الذكور المتساويين فى الدرجة شرع فى حكم اجتماع الذكور والاناث وفيه صورتان : إحداهما أن تكون الاناث فى درجة الذكور وأشار إليها بقوله (ولا عفو) معتبر (للبنات مع البنين) ولا للأخوات مع الإخوة وإنما العفو والاستيفاء للعاصب دون من معه من الاناث المتساويات . والصورة الثانية أن تكون النساء على درجة من الذكور فان كان القتل ثابتا ببينة أو اعتراف الجانى فالاستيفاء للنساء لقول خليل بعد قوله والاستيفاء للعاصب وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ، وأما لو احتاج الثبوت إلى قسامة فلا يقسم فى العبد إلا الرجال العصبة وبعد ذلك لكل القتل ولا عفو إلا باجتماع الفريقين أو البعض من كل فتلخص أن أولياء الدم إما رجال فقط أو نساء فقط وإما رجال ونساء وقد علمت حكم الجميع .

﴿ تنبيه ﴾ الإناث اللاتى لهن مدخل فى الدم على المشهور البنات دون بناتهن وبنات الأبناء الذكور وإن سفلوا دون بناتهن والأخوات الأشقاء أو لأب والأم عند ابن القاسم وإن عفت إحدى المتساويات بعد ثبوت الدم بالبينة والاعتراف فالنظر للامام العادل فى العفو أو القتل وإن لم

يوجد إمام عادل فجماعة المسلمين ، وإن تنازعت بنت وأخت فالبنت أحق فى عفو وضده حيث لاحاجة إلى القسامة . ثم شرع فيما يترتب على قاتل العمد العدوان إذا لم يقتص منه فقال (ومن عفى عنه فى) قتل (العمد) العدوان أو سقط عنه القصاص لعدم المكافأة بأن كان القاتل أعلى بأن كان زائداً فى الحرية أو الإسلام أو ورث دم نفسه ولو قسطاً منه مثل أن يقتل أحد ابنين أباه عمدا ثم مات الابن الآخر فان القاتل قد ورث جميع دم نفسه ومثال إرث القسط أن يقتل أحد الأولاد أباه عمدا وثبت القصاص عليه لجميع إخوته ثم يموت أحدهم فان القصاص يسقط عن القاتل لأنه ورث بعض دم نفسه ولبقية إخوته حظهم من دية العمد لأن الإرث كالعفو (ضرب) بالبناء المجهول ونائب الفاعل الضمير على من الشرطية وهذا جوابها (مائة) سوط ردعاً وزجرا له ومائة بالنصب نيابة عن المفعول المطلق (وحبس عاما) قال خليل وعليه أى القاتل مطلقا جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسى أو عبد ، ويستفاد من كلام العلامة خليل أن الضرب مقدم على الحبس ولا فرق بين كون القاتل ذكرا أو أنثى أو حرا أوعبدا وإنما يشترط فى تأديبه تكليفه فان عمل الصحابة رضى الله عنهم مضى على ذلك ، وقد خرّج الدارقطنى « أن رجلا قتل عبده فجلده صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحاسهمه من المسلمين » وصحح هذا الحديث ابن القطان فينبغى للمالكى التعويل عليه لأنه حجة المذهب فى قاتل العمد العدوان إذا سقط عنه القتل بعفو أو عدم مكافأة ولعل قول بعض شراح خليل وبعض شراح هذا الكتاب من غير تغريب وإنما يحبس فى بلده مبنى على عدم التعويل على هذا الحديث وعدم الوقوف عليه . ولما كان قتل العمد العدوان إنما فيه القصاص أو العفو مجانا إلا أن يتراضيا على الدية ، وأما الخطأ فليس فيه إلا الدية أشار إليها بقوله (والدية) بالدال المهملة المشددة والياء المخففة واحدة الديات مأخوذة من الودى الذى هو الهلاك . وحقيقتها الاصطلاحية الشاملة للعمد ، والخطأ مقدار معلوم من المال على عاقلة القاتل فى الخطأ وعليه فى العمد بسبب قتل آدمى حر معصوم ولو بالنسبة لقاتله عوضا عن دمه . دل على وجوبها الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » ، وأما السنة ففى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم « إن فى النفس مائة من الإبل » وأما الإجماع فقد حكاه القرافى . ولما كانت دية الخطأ تختلف باختلاف القاتل قال (على أهل الإبل مائة من الإبل) كان المحل للضمير بأن يقول منها ، والمعنى أن القاتل إذا كان من أهل الإبل يجب عليه مع عاقلته دفعها من الإبل ولو كان المقتول من أصحاب الذهب أو الورق وسيأتى صفة دفعها وبيان سن الإبل (و) يجب (على) القاتل إذا كان من (أهل الذهب) كأهل مصر والشام (ألف دينار) من الذهب وزنه اثنان وسبعون شعيرة متوسطات (وعلى) القاتل إذا كان من (أهل الورق) كأهل العراق وفارس والروم (اثنا عشر ألف درهم) وزن الدرهم خمسون وخمسا شعيرة فصرف دينار الدية اثنا عشر درهما كدينار السرقة والنكاح بخلاف دينار الجزية والزكاة فصرفه عشرة دراهم وأما دينار الصرف فلا ينضبط وإلى تلك المسئلة الاشارة بقول خليل وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم إلا فى المثلثة فيزاد نسبة ما بين الديتين .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ اعلم أن أهل البوادى فى كل إقليم من أهل الابل فان لم يوجد عندهم إلا الخيل والبقر فلا نص والظاهر تكليفهم بما يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة

وَمَنْ عُفِيَ عَنْهُ فِي العَمْدِ ضُرِبَ مِئَةً وَحُبِسَ عَاماً ؛ وَالدِّيَةُ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ؛

﴿الثانى﴾ علم مما قررنا أن كلام المصنف فى دية الحر المسلم الذكر فى قتل الخطأ كما يدل عليه قوله بعد ودية العمد وكون دية الخطأ على عاقلة القاتل من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا خلاف فيها بين العلماء وهذا أمر كان فى الجاهلية فأقره النبى صلى الله عليه وسلم فى الاسلام وإن كان القياس خلاف ذلك إذ لا يحمل أحد جناية أحد لقوله تعالى «لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ، ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى» والجاعل لها مائة من الإبل النبى صلى الله عليه وسلم حيث كتب لعمرو بن حزم « إن فى النفس مائة من الابل » والجاعل لها ألف دينار واثنى عشر ألف درهم عمر بن الخطاب وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أيضا أنه كتب لعمرو ابن حزم « إن على أهل الذهب ألف دينار » وفى الموطأ للامام مالك رضى الله عنه الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى فى الدية إبل ولا من أهل العمود ذهب ولا ورق ولا من أهل الذهب ورق ولا إبل أى فدفعها من تلك الأنواع واجب ولعل هذا عند الامكان كما يؤخذ مما قدمناه فى التنبيه الأول . ولما كان الكلام المتقدم فى دية الخطأ قال (ودية) الحر المسلم الذكر (العمد إذا قبلت) بأن حصل عفو عليها أو تعذر القصاص لفقد المماثلة فانها تؤخذ من أربعة أنواع (خمس وعشرون حقة) وهى بنت أربع سنين (وخمس وعشرون جذعة) وهى بنت خمس سنين (وخمس وعشرون بنت لبون) وهى بنت ثلاث سنين (وخمس وعشرون بنت مخاض) وهى بنت سنتين . قال خليل وربعت فى عمد بحذف ابن اللبون فهى ناقصة عن دية الخطأ بالنسبة للأنواع وإن كانت العدة واحدة وإنما أخذت من الأربعة أنواع تغليظا على القاتل .

﴿تنبيهان : الأول﴾ ظاهر كلام المصنف أن دية العمد لا تغلظ بالتربيع إلا على أهل الابل وهو كذلك على المشهور فلا تغلظ على أهل الذهب ولا الورق ومقابل المشهور تغلظ وصفة تغليظها أن تقوّم دية العمد من الابل على أنها من أربعة أنواع وحالة وعلى أنها من خمسة أنواع ومؤجلة فاذا قيل قيمة دية الخطأ المخمسة مائة والمغلظة المربعة قيمتها مائة وعشرون فبتلك النسبة يزاد على قاتل العمد فيزاد على الدية من الذهب أو الورق مثل خمسها ﴿الثانى﴾ إنما قال إذا قبلت لما تقدم من أن قتل العمد لا شىء فيه إلا القصاص أو العفو مجانا إلا أن يطيع الجانى بدفع الدية ويقبلها المستحق لدم القاتل لأن الولى إذا طلبها وامتنع القاتل من دفعها لا يجبر على دفعها خلافا لأشهب . ولما فرغ من الكلام على دية العمد شرع فى دية الخطأ فقال (ودية) الذكر الحر المسلم (الخطأ) على القاتل البادى (مخمسة) أى تؤخذ من خمسة أنواع (عشرون من كل ماذكرناه) من الأسنان فيجب عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون (و) يزاد على ذلك (عشرون ابن لبون ذكرا) قال خليل ودية الخطأ على البادى مخمسة بنت مخاض وولد لبون وحقة وجذعة وإنما خمست دية الخطأ رفقا بمؤديها وأول من سنها مائة من الابل على الاطلاق عبد المطلب ، وقيل النضر بن كنانة وأقره صلى الله عليه وسلم فى الاسلام فقد كتب لعمرو بن حزم «إن فى كل نفس آدمى مائة» ولما كانت الدية على ثلاثة أقسام مخمسة وهى دية الخطأ ومربعة وهى دية العمد إذا قبلت وكان القاتل ليس أصلا للمقتول ومثلثة وذلك فيما إذا قتل الأصل وإن علا فرعه وإن سفل . ولما فرغ من الكلام على القسمين الأولين شرع فى الثالث بقوله (وإنما تغلظ الدية فى الأب) المراد الأصل وإن علا فيشمل الأجداد والجدات (يرمى ابنه) أى فرعه وإن سفل (بحديدة) أو غيرها (فيقتله) من غير قصد منه لقتله (فلا يقتل به) لحرمة الأبوة ولكن تغلظ

وَدِيَةُ العَمْدِ إذَا قُبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ؛ وَدِيَةُ الخَطَإِ مُخَمَّسَةٌ ، عِشْرُونَ مِنْ كُلٍّ مَاذَكَرْنَاهُ وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ذَكَرًا وَإِنَّمَا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِى الأَبِ يَرْمِى ابْنَهُ بِحَدِيدَةٍ فَيَقْتُلُهُ فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ،

عليه الدية بالتثليث قال خليل وثلثت فى الأب ولو مجوسيا فى عمد لم يقتل به وذلك بان لا يقصد زهاق روحه بفعل ليس شأنه القتل لا إن قتله خطأ فتكون ديته مخمسة كغيره من الأجانب ولا إن قصد قتله أو فعل به شيئاً شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه وإلا قتل به . والحاصل أن الأصل لا يقتل بفرعه إلا إذا اعترف بقصد قتله أو فعل به فعلا شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه وبين صفة التثليث بقوله (و) حيث قلنا لا يقتل به (يكون عليه) أى الأصل دون عاقلته لوارث فرعه المقتول (ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفة) بكسر اللام وفسرها بقوله (فى بطونها أولادها) فهذه جملة المائة وإنما غلظنا على الأب بالتثليث ولم يقتل بفرعه لأن حاله متوسط بين العمد والخطأ لأن تعمد الرمى يناسبه التغليظ وما عنده من الحنان والشفقة يناسبه إسقاط القتل كالخطأ (وقيل ذلك) المذكور من الأنواع الثلاثة المذكورة فى دية الفرع (على عاقلته) أى عاقلة الأصل وهى عصبته ولو بالولاء ولو كان له مال وإنما عليه كواحد منهم (وقيل ذلك فى ماله) إن كان له مال وإلا فعلى عاقلته فجملة الأقوال ثلاثة والراجح الأول لأن العاقلة لا تحمل العمد . والدليل على وجوب تثليثها ما فى الموطأ أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه حتى مات فقدم سراقة ابن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر اعددلى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم قال أين أخو المقتول فقالها أنا ذا فقال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس للقاتل من مقتوله شئ » وفى غير الموطأ دعا أم المقتول وأخاه فدفعها إليهما ثم قال عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يرث القاتل شيئا ممن قتل .

ويَكُونُ عَلَيْهِ ثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا ، وَقِيلَ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَقِيلَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ . وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ وَكَذَلِكَ دِيَةُ الْكِتَابِيِّينَ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ تكلم المصنف على تغليظها بالتثليث على الأصل إذا كان من أهل الابل ولم يتكلم على ما إذا كان الأب من أهل النقد وفى تغليظها عليه خلاف والمعتمد أنها تغلظ عليه أيضا ومشى عليه خليل حيث قال وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم ولا يزاد على ذلك إلا فى المثلثة فيزاد نسبة ما بين الديتين لأنه لا طريق لنا إلى معرفة التغليظ من الذهب والورق إلا هذا الميزان فتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب إلى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على الدية بتلك النسبة فاذا قيل المخمسة على أجلها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فإنه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة درهم وتقدم أن المربعة لا تغلظ إلا من الإبل لا إن كانت دية العمد من العين فلا تغلظ على المعتمد وإنما يدفع الجانى ألف دينار أو الاثنى عشر ألف درهم ﴿ الثانى ﴾ علم مما ذكرنا من نص خليل أن ما ذكره المصنف لا يختص بالمسلم بل لو فعله الكافر بابنه وترافعوا إلينا لغلظت على الأب الدية ولو كان مجوسيا ولفظ خليل وثلثت فى الأب ولو مجوسيا فى عمد لم يقتل به . ولما فرغ من الكلام على دية الحر الذكر المسلم شرع فى بيان مقدار دية المرأة فقال (ودية المرأة) الحرة المسلمة (على النصف من دية الرجل) الحر المسلم وتكون مخمسة فى الخطأ على أهل الابل عشرة من كل صنف وفى العمد اثنا عشر ونصف وفى المغلظة خمسة عشر من كل صنف وعشرون خلفة ، وعلى أهل الذهب خمسمائة دينار وعلى أهل الورق ستة آلاف درهم (وكذلك دية الكتابيين) على النصف من دية رجال المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم « عقل الكافر نصف عقل المؤمن » وأهل الكتاب هم اليهود

والنصارى (ونساؤهم) فى الدية (على النصف من ذلك) أى من دية رجالهم قال خليل وأنثى كل كنصفه فدية الحرة المسلمة خمسون من الابل وخمسمائة دينار من الذهب وستة آلاف درهم من الورق وهكذا دية نساء أهل الكتاب على النصف من دية رجالهم وأما غير أهل الكتاب فأشار إليه بقوله (والمجوسى) ومثله المرتد (ديته ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك) المذكور من دية الرجل من المجوس قال خليل والمجوسىّ والمرتد ثلث خمس دية الحر المسلم وثلث الخمس من الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الابل ستة أبعرة وثلثا بعير فتكون دية المرتدة ومثلها المجوسية من الورق أربعمائة درهم ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الابل ثلاثة أبعرة وثلث بعير وقوله (ودية جراحهم كذلك) قصره بعض الشراح على نساء المجوس وذكر الضمير لتأوّلهم بالأشخاص، ومعنى كذلك أنها على النصف من دية جراح الذكر المجوسى وهذا يقتضى عدم مساواة الأنثى للذكر منهم فيما دون الثلث وهو مخالف لقوله فيما يأتى وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت إلى عقلها فان ظاهره كما نص الشراح أن كل امرأة تساوى الرجل من أهل دينها فى دية الجراح إلى بلوغ الثلث فاذا بلغت ثلث دية الرجل ترجع لديتها فتأخذ نصف ما يأخذه الرجل من غير استثناء مجوسية ولا كتابية فلعل مراد المصنف بقوله ودية جراحهم كذلك أى فى الجملة فلا ينافى أنها تساويه فيما دون الثلث ويكون قوله كذلك أى على النصف محمولا على ما إذا لم يبلغ الواجب ثلث دية الرجل وحينئذ لاوجه لقصر كلامه على نساء المجوس بل يكون كلامه عاما فى جرح نساء كل فريق من المسلمين وغيرهم وإخراج نساء المجوس من عموم تعاقل المرأة الخ يحتاج إلى نقل صريح قال خليل وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها قال شراحه أى إن المرأة تساوى الرجل من أهل دينها إلى ثلث ديته فترجع حينئذ إلى ديتها. ولما فرغ من الكلام على دية النفس شرع فى الكلام على دية الأطراف والمعانى فقال (و) يجب (فى اليدين الدية) كاملة بسبب قطعهما خطأ أو عمداً وسقط القصاص بما يسقطه سواء قطعهما الجانى من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين (وكذلك) تجب الدية (فى الرجلين) قطعهما من الكعب والورك ومثل القطع إزالة المنفعة من اليدين أو الرجلين ولو أنزل بهما الرعشة (أو) كذلك تجب الدية فى (العينين) قلعهما أو أزال نورهما والعضو الضعيف كالصحيح فى القصاص والدية قال خليل والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره وكذا المجنىّ عليها إن لم يأخذ عقلا وإلا فبحسابه (و) يجب (فى كل واحدة منهما) أى من اليدين والرجلين (نصفها) أى الدية فمن قطع يدا أو رجلا وسقط القصاص فعليه نصف الدية فى ماله أو عاقلته فى الخطأ وكذا كل مزدوجين إلا فى عين الأعور فإن فيها الدية كما يأتى فى كلام المصنف (و) كذلك يجب (فى الأنف يقطع مارنه) وهو ما لان منه ويسمى بالأرنبة (الدية) وفى قطع بعضه بحسابه ويقاس من المارن لامن أصل الأنف (و) كذا يجب (فى) إذهاب (السمع الدية) وإذا أذهبه من إحدى الأذنين لزمه نصف الدية وإذا لم يكن المجنى عليه يسمع إلا بأذن وأذهبه إنسان فانما عليه نصف الدية لأن الأذن الواحدة فى السمع ليست كعين الأعور (و) كذلك يجب (فى) إزالة (العقل الدية) سواء زال بجناية عمدا أو خطأ فلو فعل به فعلا فصار يجن فى الشهر يوما مع ليلته فانه يجب له من الدية جزء من ثلاثين جزءا، وإن كان يجن النهار فقط أو الليل مرة فى الشهر فانه يكون له جزء من ستين جزءا ومحل العقل القلب على المشهور لا الرأس فاذا ضربه واضحة فذهب عقله فيلزمه دية كاملة للعقل

وَنِساؤُهُم على النِّصْفِ مِنْ ذلكَ؛ والمَجُوسِيِّ دِيَتُهُ ثَمانُ مِئَةِ دِرْهَمٍ، وَنِساؤُهُمْ على النِّصْفِ مِنْ ذلكَ وَدِيَةُ جِراحِهِمْ كذلكَ؛ وفِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ، وكذلكَ فِي الرِّجْلَيْنِ أوِ العَيْنَيْنِ وفِي كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما نِصْفُها، وفِي الأنْفِ يُقْطَعُ مارِنُهُ الدِّيَةُ، وفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ، وفِي العَقْلِ الدِّيَةُ،

ونصف عشر الدية وهو دية الموضحة على المشهور وعلى الآخر لايلزمه إلا دية العقل لقول خليل إلا المنفعة بمحلها (و) كذلك يجب (فى الصلب) أى الظهر (يكسر الدية) ظاهر كلامه لزوم الدية فى كسر الصلب ولو قدر على الجلوس وهو كذلك ، ومن باب أولى لو فعل به فعلا أذهب قيامه وجلوسه وأما لو ذهب مع ذلك قوة الجماع لزمه ديتان (و) يلزم (فى الأنثيين) يقطعهما خطأ أو يرضهما مطلقاً (الدية) وإن قطعهما مع الذكر لزمه ديتان وأما لو قطع أو رضّ واحدة من الأنثيين للزمه نصف الدية وأما لو قطع الأنثيين عمداً لوجب القصاص (و) يلزم (فى) قطع (الحشفة) وهى رأس الذكر (الدية) وفى قطع بعضها بالحساب ويقاس من طرف الحشفة كما تقدم فى المارن لامن أصل الذكر ، وظاهر كلام المصنف لزوم الدية فى قطع الحشفة وحدها أو مع الذكر ولو ذكر عنين وهو من لايستطيع الجماع لصغره أو اعتراضه ولو لشيخ فان وأما ذكر الخنثى المشكل فيلزم فيه نصف دية ونصف حكومة ، وفهم من لزوم الدية فى قطع الحشفة أنه لو كان له عسيب بلاحشفة وقطعه شخص فلا يلزمه إلا الحكومة كقطع كفّ مجرد عن الأصابع (و) كذا يلزم (فى اللسان) الناطق صاحبه (الدية) كاملة (و) كذا يلزم (فى) أى بسبب فعل (مامنع منه) أى من اللسان (الكلام الدية) فان قطع منه شيئاً ولم يمنع نطقه فانه يلزمه حكومة لأن الدية للنطق ولذلك لو قطع لسان أخرس إنما تلزمه حكومة .

﴿تنبيه﴾ ظاهر قول المصنف وفى اللسان الدية أنه لايلزمه دية الذوق وهو كذلك بخلاف مااذا ذهب منه الذوق مع بقائه أوذهب صوته فانه يلزمه دية ذلك الذاهب وأما لو قطع اللسان فذهب ذوقه وصوته فانما يلزمه دية واحدة لأن المحل الذاهب بالجناية إنما تجب ديته لادية مافيه (و) كذا يلزم (فى ثدىى المرأة) المراد الأنثى الكبيرة (الدية) فى قطعهما ولو كانت عجوزا فانية لأن الثدى فيه جمال لصدرها وأما لو قطع الحلمتين فانه لايلزمه الدية إلا إذا أبطل اللبن أو أفسده وأما لو قطع حلمتى امرأة صغيرة فتجب الدية إن تحقق انقطاع اللبن وإن لم يتحقق إبطال اللبن فانه يستأنى بهما فإن لم يرج لهما لبن وجبت الدية فان برئ الثدى بعد أخذ ديته فان الدية ترد وإن ماتت زمن الاستيناء وجبت الدية لأن الأصل فيما ذهب عدم العود ومفهوم ثدىى المرأة أن ثدىى الرجل لادية فيهما وإنما فيهما حكومة (و) كذا تجب (فى عين الأعور الدية) كاملة طمسها أو أذهب نورها وفرق ابن القاسم بين عين الأعور وبين نحو اليد أو الرجل بالسنة وبحث فى كلامه ابن عبد السلام قائلا السنة مع المخالف وأن فيها وفى العين خمسين ولذا قال فى التوضيح أراد بالسنة قول ابن شهاب هى السنة وبه قضى عمر وعثمان وغيرهما ، لا لانتقال البصر إليها لأنه خلاف مذهب أهل السنة لأن البصر عرض والأعراض لاتنتقل . والدليل على ماذكره المصنف من لزوم الدية فى تلك الأعضاء والمنافع المذكورة مافى الموطأ للامام أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم « إن فى النفس مائة من الابل وفى الأنف إذا أوعب جدعه مائة من الابل وفى المأمومة ثلث الدية وفى الجائفة مثلها وفى العين خمسون من الابل وفى اليد خمسون وفى الرجل خمسون وفى كل أصبع مما هناك عشر من الابل وفى السن خمس من الابل وفى الموضحة خمس من الابل» وفى صحيح ابن حبان وغيره فى الكتاب الذى بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم « إن فى النفس مائة من الابل وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفى اللسان الدية وفى الشفتين الدية وفى البيضتين الدية وفى الذكر الدية

وفى الصُّلْبِ يَنْكَسِرُ الدِّيَةُ وفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ ، وفِي الحَشَفَةِ الدِّيَةُ ، وفِي اللِّسانِ الدِّيَةُ ، وفِيما مَنَعَ مِنْهُ الكَلامَ الدِّيَةُ ، وفِي ثَدْيَيِ المَرْأةِ الدِّيَةُ وفِي عَيْنِ الأعْوَرِ الدِّيَةُ ،

وفى الصدر الدية وفى العينين الدية وفى الرجل الواحدة نصف الدية وفى المأمومة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل وفى كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الإبل وفى السن خمس من الإبل وفى الموضحة خمس من الإبل» وفى رواية غير الموطأ «وفى العقل الدية» وفى النسائى «وفى البيضتين الدية وفى الذكر الدية» وفى بعض الطرق «وفى الحشفة الدية»

﴿تتمة﴾ لو دفعت الدية فى نحو العقل أو السمع أو البصر أو غيرها من المنافع ثم رجع المعنى الذى كان قد ذهب فان الدية ترد قال خليل وردّ فى عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفى الأذن إن ثبتت تأويلان . ولما فرغ من الكلام على دية الأعضاء والمنافع شرع فى دية الجراحات فقال (و) يجب (فى الموضحة) الخطأ نصف عشر الدية وهو (خمس من الإبل) وأما عمدها ففيه القصاص وسيأتى تفسيرها فى كلامه (و) يجب (فى السن) بقلعها أو تصييرها مضطربة جدا أو تسويدها أو تحميرها أو تصفيرها حيث كان تصفيرها يذهب جمالها كالسواد (خمس) من الإبل سواء كانت من مقدم الفم أو مؤخره فلو ردت السن وثبتت فان كانت سن كبير وهو من بلغ حد الإثغار فانه لا يسقط عقلها كالجراحات الأربعة المقرر فيها شىء من الشارع من موضحة وجائفة ومنقلة وتبرأ على غير شين فلا يسقط عقلها، وأما سن الصغير فانه يوقف عقلها حتى يحصل اليأس كالقود ممن قلعها عمدا ووجوب الخمس فى السن من السنة (و) يجب (فى كل أصبع عشر) من الإبل وفى الأصبع الزائدة ما فى الأصلية حيث كانت مساوية للأصل فى القوة سواء قطعها وحدها أو مع غيرها بخلاف الضعيفة ففيها حكومة إن قطعت وحدها وأما لو قطعت مع الكف فلا شىء فيها والظاهر أن اليد الزائدة فيها هذا التفصيل ولا فرق فى ذلك بين أصابع اليدين أو الرجلين ولا بين أصابع ذكر وأنثى حتى تبلغ الثلث لما سيأتى من أنها تعاقل الرجل إلى ثلث الدية وهذا فى أصابع المسلم وأما غيره ففى كل أصبع من أصابعه عشر ديته (و) يجب (فى الأنملة) من غير الإبهام من أنامل المسلم وهى العقدة (ثلاث وثلث) من الإبل (و) يجب (فى كل أنملة من الإبهامين) للرجل واليد (خمس من الإبل) وهى نصف دية الأصبع ومعلوم أن هذا كله فى حالة الخطأ، وأما إذهاب تلك المذكورات بجناية عمدا فالواجب فيها القصاص (و) يجب (فى المنقلة) بضم الميم والنون المفتوحة والقاف المشددة مع فتحها أو كسرها ويقال لها الهاشمة أيضا (عشر) الدية (ونصف عشر) ها وهو خمسة عشر بعيرا ومن الذهب مائة وخمسون ومن الورق ألف وثمانمائة درهم وعمدها وخطؤها سواء لأنها من المتالف حيث كانت بالرأس أو باللحى الأعلى ويقتص من عمدها إن كانت بالجسد . ولما قدم الموضحة والمنقلة شرع فى تفسيرها فقال (والموضحة) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة هى (ما أوضح) أى أظهر (العظم) بأن أزال ما عليه من الجلد واللحم ويختص بالرأس والجبهة والخدين ولا تنضبط بحد بل يجب عقلها المذكور فى الخطأ ويقتص من عمدها ولو كانت مساحتها قدر رأس إبرة (و) حقيقة (المنقلة) وهى الهاشمة (ما طار فراشها) بفتح الفاء وكسرها أى زال ما تحتها (من العظم ولم تصل إلى الدماغ) قال القرافى المنقلة هى التى ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح فتلك العظام هى التى يقال لها الفراش . قال الأصمعى الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض فى أعلى الحياشيم كقشر البصل تطير عن العظم اذا ضرب ، فمن فى كلام المصنف بيانية فان المعنى الفراش الذى هو العظم . وأشار إلى محترز قوله ولم يصل الى الدماغ بقوله (و) أما (ما وصل إليه) أى الى الدماغ ولم يخرق خريطته أى جلدته (فهى المأمومة ففيها ثلث الدية) ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث

وفى الموضحة خمس من الإبل ، وفى السن خمس ، وفى كل أصبع عشر وفى الأنملة ثلاث وثلث ، وفى كل أنملة من الإبهامين خمس من الإبل ، وفى المنقلة عشر ونصف عشر . والموضحة ما أوضح العظم ، والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم تصل إلى الدماغ ، وما وصل إليه فهى المأمومة ففيها ثلث الدية ،

بعير ومن الذهب ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الفضة أربعة آلاف درهم (وكذلك الجائفة) فيها ثلث الدية وهى ماوصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن ولو قدر مدخل الإبرة وأما الضربة التى تخرق البطن ولم تصل الى الجوف ففيها الحكومة فان نفذت الى الجانب الآخر تعددت قال خليل وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة ان لم تتصل وإلا فلا وإن بغور فى ضربات ومثل المأمومة والجائفة الدامغة وهى التى تخرق خريطة الدماغ .

﴿ تنبيه ﴾ كل مافيه شىء مقرر عن الشارع يجب دفع واجبه ولو برئ على غير شين بخلاف مالم يقرر فيه شيئا فلا شىء فيه إلا إذا برئ على شين وإليه الاشارة بقوله (وليس فيما دون الموضحة) من الجراحات الست إذا كانت خطأ (إلا الاجتهاد) وهو الحكومة بأن يقوّم المجنى عليه بعد برئه خوف أن يترامى الى النفس أو الى ماتحمله العاقلة عبداً سالما من ذلك الجرح على صفته التى هو عليها يوم الجناية من حسن أو قبح بعشرة مثلا ثم يقوّم ثانياً معيباً بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين بالعشر فيجب على الجانى بتلك النسبة من الدية وهو عشر الدية فى هذا المثال فالحكومة المراد بها المحكوم به قال خليل وفى الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برئ من قيمته عبداً فرضا من الدية وفى عمدها القصاص قال خليل واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وإن كابرة وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قربت للعظم ، فالثلاث الأول متعلقة بالجلد والثلاث التى بعدها باللحم (وكذلك) ليس (فى) بقية (جراح الجسد) الخطأ إلا الاجتهاد لأن الشارع لم يسم لها شيئا لأن الذى قرر الشارع فيه شيئا يجب دفعه من غير حكومة . ولما كان يتوهم لزوم واجب الجناية سريعا وكانت الواقعة فيما دون النفس مخالفة قال (ولا يعقل) بلفظ المبنى للمفعول ونائب الفاعل (جرح) ومعنى لايعقل لايؤخذ له دية ولا حكومة (إلا بعد البرء) خوفا من موت المجروح فيئول الأمر إلى النفس وليظهر هل يبرأ على شين أم لا لأن البرء على غير شين فيه تفصيل أشار إليه بقوله (وما برئ) من الجراحات (على غير شين) أى قبح (مما دون الموضحة) أى من سوى الموضحة وغيرها مالم يقدر فيه الشارع شيئا ويدخل فيه سابق الموضحة من الجراحات الست لأن الشارع لم يجعل لها شيئا معلوما (فلا شىء فيه) وأما ماقرر الشارع فيه شيئا فالواجب المقرر برئت على شين أم لا قال خليل إلا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه وإن بشين فيهن أى فلا يلزم فى الشين حكومة إلا الموضحة فانها إذا برئت على شين وهى فى الوجه أو الرأس يجب دفع ديتها وحكومة على المشهور وقاله فى المدونة . ولما فرغ من الكلام على الجراحات الواقعة خطأ الدال عليه وجوب الاجتهاد والعقل فانهما يكونان فى الخطأ غالبا شرع فى حكم العمد بقوله (و) الواجب (فى الجراح) الواقعة فى الرأس أو فى غيره من باقى الجسد (القصاص فى العمد) بالمساحة إن اتحد المحل فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا فقد تكون الجراحة نصف عضو المجنى عليه وهى جل عضو الجانى أو كله وكذلك لو عظم عضو المجنى عليه بحيث يزيد على عضو الجاني فانه لا يكمل من غيره بل يسقط قال خليل واقتص من موضحة إلى أن قال وجراح الجسد وإن منقلة بالمساحة إن اتحد المحل كطبيب زاد عمداً وإلا فالعقل وإن لم يتحد محل الجناية أو لم يتعمد الطبيب فالواجب على الجانى العقل ومفهوم الجراح أن اللطمة والضربة بآلة لاتجرح ولم ينشأ عنها جرح لاقصاص فيها وإنما فيها التأديب بما يراه الإمام ومثل ذلك نتف اللحية أو الشارب أو شعر الحاجب فان

وكذلكَ الجائِفَةُ ؛ وَلَيسَ فِيما دُونَ المُوضِحَةِ إلاَّ الاجْتِهادُ وكذلكَ فِي جِراحِ الجَسَدِ ، وَلا يُعْقَلُ جُرْحٌ إلاَّ بَعْدَ البُرْءِ وَما بَرِئَ على غيرِ شَيْنٍ مِمَّا دُونَ المُوضِحَةِ فَلا شَيْءَ فِيهِ ؛ وفِي الجِراحِ القِصاصُ فِي العَمْدِ

عمد هذه وخطأها سواء فى عدم القصاص وإنما فيها الحكومة إذا لم تعد لهيئتها وإلا فلا شىء فيها سوى الأدب فى العمد ولما كان القصاص فى عمد جراحات الجسد مقيداً بعدم خوف هلاك النفس قال (إلا فى) الجراحات (المتالف) أى التى يغلب معها الموت سريعا فلا قصاص فى عمدها بل الواجب العقل فى عمدها كخطئها مع الأدب فى العمد (مثل المأمومة) وتقدم أنها ماأفضت للدماغ (والجائفة) وهى ماأفضت للجوف ولو قدر مدخل إبرة (والمنقلة) وهى الهاشمة كما قدمنا (و) مثل كسر (الفخذ و) رضّ (الأنثيين) بخلاف قطعهما فان فى عمده القصاص لأن الإمام قال أخاف فى رضّ الأنثيين أن يتلف (و) مثل كسر (الصلب) أى الظهر (ونحوه) من كل مايعظم فيه الخطر أى الإشراف على الهلاك ككسر عظم الصدر أو العنق (ففى) عمد (كل ذلك الدية) وهى كل ماقدره الشارع مع الأدب والمراد الدية فى كل جناية سواء كانت كاملة كدية رضّ الأنثيين أو ناقصة كدية الآمة والجائفة فالمراد بالدية المال المؤدى حيث كان قدر الثلث لأن العاقلة لاتحمل مانقص عن الثلث . ولما كانت عاقلة الجانى أى عصبته لاتشارك فى حمل الدية إلا بشروط أشار اليها بقوله (ولاتحمل العاقلة) شيئا من الدية مع الجانى فى (قتل عمد) سقط فيه القصاص بعفو أو بغيره من المسقطات وانما تكون حالة فى مال الجانى (ولا) تحمل (اعترافا به) أى لاتحمل ماثبت بإقرار الجانى على نفسه لأن المكلف إنما يؤخذ بإقراره إذا كان المقر به يطلب من المقر ، وما هنا ليس كذلك وظاهر كلام المصنف كخليل أن العاقلة لاتحمل الاعتراف ولو كان الاعتراف من عدل ثقة لايتهم فى إغناء ورثة المقتول وهو المعتمد ويغرمها الجانى من ماله ولو أقسم أولياء المقتول كما أصاح سحنون المدونة عليه خلافا لمن فصل ويظهر لى أنها تنجم على الجانى كما تنجم على العاقلة عند الثبوت بغير الاعتراف وحرر الحكم . ثم شرع فى بيان أقل ماتحمله العاقلة بقوله (وتحمل) العاقلة (من جراح الخطأ ما كان) واجبه (قدر الثلث فأكثر) من دية الجانى أو المجنى عليه هذا هو المشهور واقتصر عليه خليل حيث قال ان بلغ ثلث الدية المجنى عليه أو الجانى وفاعل بلغ الواجب لمن اعتبر دية المجنى عليه وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا كان الجانى امرأة على رجل فقطعت له أصبعين فعقلهما عشرون من الإبل وهى أكثر من ثلث دية المرأة وأقل من ثلث دية الرجل فعلى المشهور تحمله العاقلة وعلى مقابله لاتحمله (وما كان) من الجراح (دون الثلث) أى فيه أقل من ثلث دية كل من الجانى والمجنى عليه (ففى مال الجانى) قال العلامة خليل ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجانى إن بلغ أى الواجب ثلث دية المجنى عليه أو الجانى ومالم يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه وما ذكره من عدم حملها مانقص عن الثلث قال به الفقهاء السبعة وقال الشافعى تحمل القليل كالكثير ودليلنا حديث قريش والأنصار ويأتى إن شاء الله تعالى . ولما جرى خلاف فى حملها دية ما لا قصاص فيه لكونه من المتالف أشار اليه بقوله (وأما المأمومة والجائفة) ومثلهما الدامغة وكسر عظم الصدر والعنق والفخذ اذا كانت الجناية على جميع ماذكر (عمداً فقال مالك) رضى الله عنه (ذلك) أى الواجب فيها موزع (على عاقلته) معه وهذا هو المعتمد ولذلك اقتصر عليه خليل حيث قال على طريق الاستثناء من العمد الذى لاتحمله العاقلة الا مالا يقتص منه من الجراح لإتلافه فعليها ودخل فيه كل ما لا قصاص فيه لعظم خطره حيث كان الواجب فيه قدر ثلث الدية سواء كان فيه شىء معلوم عن الشارع أم لا تدخل الحكومة اذا بلغت الثلث فان العاقلة تحملها (وقال) أى الإمام مالك (أيضاً) قولا مقابلا المعتمد المتقدم (إن) واجب (ذلك) المذكور من المأمومة وما

إلاَّ فِى المَتالِفِ مِثْلُ المأْمُومَةِ والجائِفَةِ والمُنَقِّلَةِ والفَخِذِ والأُنْثَيَيْنِ والصُّلْبِ ونَحْوِهِ ، فَفِى كُلِّ ذلكَ الدِّيَةُ ولا تَحْمِلُ العاقِلَةُ قَتْلَ عَمْدٍ ولا اعْتِرافاً بِهِ ، وتَحْمِلُ مِنْ جِراحِ الخَطَإِ ما كانَ قَدْرَ الثُّلُثِ فأكْثَرَ وما كانَ دُونَ الثُّلُثِ فَفِى مالِ الجانِى ، وأمَّا المأْمُومَةُ والجائِفَةُ عَمْداً فقالَ مالِكٌ ذلكَ على العاقِلَةِ ، وقالَ أيْضاً إنَّ ذلكَ

معها (فى ماله) أى الجانى وحده (إلا أن يكون عديما) لايستطيع دفعها (فتحمله العاقلة) . ثم علل حمل العاقلة على القولين بقوله (لأنهما لايقاد من عمدهما) وللامام قول ثالث وهو كونها على الجانى مطلقا لأن العاقلة لا تحمل العمد ؛ فتلخص أن الامام مالك فى عمد تلك المذكورات ثلاثة أقوال أرجحها أولها لأنه الذى رجع إليه الإمام واقتصر عليه خليل وهى كونها على العاقلة مطلقاً . ثانيها فى مال الجانى الملىء . ثالثها على الجانى مطلقا . ولما خص الكلام السابق بالمأمومة والجائفة وكان غيرهما مما هو من المتالف كذلك قال (وكذلك مابلغ) واجبه (ثلث الدية) كالدامغة أو غيرها (مما لايقاد منه لأنه متلف) ولما كان من شرط حمل العاقلة أن لا يكون الجانى جنى على نفسه قال (ولا تعقل العاقلة) دية (من قتل نفسه عمداً أو خطأ) بل يكون دمه هدرا فى العمد اتفاقا وفى الخطأ على المشهور ؛ فتلخص أن العاقلة لاتحمل عن الجانى إلا بشروط خمسة : حرية المجنى عليه وكون الجناية خطأ أو فى حكم الخطأ وثبوت الجناية ببينة أو قسامة لاباعتراف وبلوغ الواجب ثلث دية الجانى أو المجنى عليه وأن لاتكون الجناية من الجانى على نفسه والدليل على ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم «لاتحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافا ولا صلحا ولا ما دون الموضحة» وفى بعض العبارات «ولا مادون الثلث» وهى الصواب لموافقته لما تقدم . ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام «تحمل العاقلة الثلث فصاعدا» وعنه صلى الله عليه وسلم «أنه عاقل بين قريش والأنصار فجعل ثلث الدية على العاقلة» رواه مالك . ولما كان يتوهم من قوله فيما سبق وكل أنثى على النصف من دية الرجل شموله لدية الأطراف مطلقاً والواقع ليس كذلك قال (وتعاقل المرأة) أى تساوى (الرجل) من أهل دينها فتأخذ فى أطرافها مثل مايأخذ الرجل وتستمر مساوية له (إلى) أن تبلغ (ثلث دية الرجل) والغاية خارجة كما هو الأصل فى المغيا بإلى (فاذا بلغتها) أى دية الرجل أى ثلثها (رجعت إلى عقلها) فاذا قطع لها ثلاثة أصابع فلها ثلاثون من الإبل كالرجل فاذا قطع لها بعد ذلك أنملة رجعت إلى عقلها وكذا إذا قطع لها أربعة أصابع أو ثلاثة وأنملة فانها تأخذ نصف مايأخذه الرجل فلها فى المنقلة والهاشمة وفيما نقص من الأصابع عن الثلاث وأنملة كالرجل وأما فى قطع ثلاث وأنملة أو الجائفة أو الدامغة أو الآمة نصف ماللرجل فيكون لها فيما ذكر ستة عشر بعيراً وثلثا بعير وقد قال ربيعة لابن المسيب كم فى ثلاث أصابع من المرأة فقال ثلاثون فقلت كم فى أربع فقال عشرون فقلت حين عظم جرمها واشتدت بليتها نقص عقلها فقال أعراقى أنت ؟ قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم فقال هى السنة يا ابن أخى قال ابن شاس وهو إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة . ولما كان من المجمع عليه لنص الكتاب والسنة النفس بالنفس وهو يوهم عدم قتل الجماعة بالواحد قال (والنفر) وهم الجمع من الناس (يقتلون رجلا) أو امرأة عمداً عدوانا من غير تمالؤ على قتله ولم تتميز ضرباتهم ومات مكانه أو أنفذت مقاتله ولو تأخر موته (فانهم يقتلون به) قال خليل ويقتل الجمع بواحد حيث ثبت القتل ببينة أو اعتراف من القاتلين لا إن احتاج إلى قسامة فلا يقتل إلا واحد تعين لها وقيدنا بعدم التمالؤ لقول خليل والمتمالئون وإن بسوط سوط بل وإن لم يباشر القتل إلا بعضهم حيث كان غيره بحيث لو استعان به القاتل لأعانه وقيدنا بعدم تميز الضربات للاحتراز عما لو تميزت فانه يقتص من كل كفعله وقيدنا بموته مكانه أو إنفاذ مقتله للاحتراز عما لو لم ينفذ مقتله بل دفع حيا وعاش وأكل وشرب ثم مات فانهم لايقتلون به جميعا بل لايقتل به إلا واحد تعينه الأولياء ويقسمون عليه وقيدنا بالعمد العدوان لأن المقتول عمدا غير عدوان لاشىء فيه كالبغاة والمقتول خطأ يغرم ديته الواحد أو تعدد . ويفهم من قول المصنف يقتلون به أنهم مكلفون مكافئون المقتول أو أدنى منه لا إن كانوا أعلى

فى ماله إلا أن يكون عديما فتحمله العاقلة ، لأنهما لايقاد من عمدهما وكذلك مابلغ ثلث الدية مما لايقاد منه لأنه متلف ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمدا أو خطأ ، وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت إلى عقلها ، والنفر يقتلون رجلا فانهم يقتلون به ،

منه بحرية أو إسلام لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس إلا فى قتل الغيلة فيقتل الأعلى بالأدنى كما تقدم ولا إن كانوا غير مكلفين كصبية أو مجانين فلا يقتلون بما قتلوه . والدليل على قتل الجماعة بالواحد مافى الموطأ «أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة» . ولما كان شرط القصاص تكليف الجانى وكان زوال العقل بالسكر الحرام لا يزيل التكليف بالنسبة للجنايات والحدود والطلاق والعتق قال (والسكران) سكرا حراما لشربه المسكر غير ظانّ أنه غيره (إن قتل) معصوما مكافئا له أو أعلى منه (قتل) حيث كان بالغاً ولا يعذر بغيبوبة عقله لأنه أدخله على نفسه كما لا يعذر بذلك إذا طلق أو قذف أو أعتق أو زنا ولو كان طافحا بخلاف لو أقر أو باع أو اشترى فلا يلزمه ؛ وأما لو سكر سكرا غير حرام كشربه المسكر يظنه لبنا أو عسلا أو غالطاً أو لغصة فلا يقتل لأنه فى تلك الحالة كالمجنون (و) أما (إن قتل مجنون) حال جنونه (رجلا) المراد شخصا مكافئا له أو أدنى (فالدية على عاقلته) لأن عمده كخطئه ويلحق به كل من زال عقله بغير تعمد استعمال المزيل كما قدمنا والفرق بين من ذكر وبين السكران سكرا حراما رفع القلم عن هذا لزوال محل الخطاب وهو العقل من غير تسببه بخلاف ذلك وقيدنا بحال جنونه للاحتراز عما لو قتل متقطع الجنون فى حال إفاقته فانه يقتص منه كالصحيح لكن بعد إفاقته فان أيس من إفاقته فالدية فى ماله ؛ وقال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاءوا فان أفاق بعد أخذ الدية اقتص منه وترد الدية . وبقيت مسألة وهى ما إذا شك أهل قتل فى حال صحوه أو فى حال جنونه فجزم بعض القرويين بسقوط القصاص ، وأما الدية فلازمة قيل لعاقلته وقيل له ولا سبيل لإسقاطها (وعمد الصبى) المراد كل من لم يبلغ ولو أنثى (كالخطإ) فلا يقتص منه لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق» ولعل المراد باحتلامه رؤية علامة البلوغ (وذلك) أى واجب جنايته كائن (على عاقلته) بشرط أشار إليه بقوله (إن كان) أى واجب جنايته يبلغ (ثلث الدية فأكثر) كما تقدم فى كل ما تحمله العاقلة (وإلا) بأن لم يبلغ واجب جنايته ثلث دية الجانى ولا المجنى عليه (ففى ماله) يؤخذ منه على الحلول ويتبع به إن أعدم . واختلف إذا اشترك بالغ عاقل مع صبى أو مجنون فى قتل شخص على ثلاثة أقوال أشهرها أن شريك الصبى يقتل بخلاف شريك المجنون قل خليل وعلى شريك الصبى القصاص إن تمالآ على قتله . وأما إن لم يكن تمالؤا ، فان كان الكبير متعمدا وحده أو الصبى كذلك فنصف دية مقتولهما فى مال الكبير والنصف الآخر على عاقلة الصبى ، وإن أخطأ الكبير فنصف ديته على عاقلة الكبير ونصفها الآخر على عاقلة الصغير . وأما شريك المخطئ والمجنون فلا قصاص عليه ولا تعمد للشك فيمن مات بفعله ، وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصف ديته وعلى شريكه المتعمد نصف ديته ولا ينظر لقول الأولياء إنما قتله العاقل المشارك للمخطئ أو المجنون لو أقسموا . ولما كان شرط القصاص المساواة فى الحرية والاسلام أو شرف المجنى عليه على الجانى فقط قال (وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها) حيث كانا حرين أو رقيقين أو كان القاتل رقيقاً والمقتول حراً والدليل على ذلك قوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» الآية فانها ناسخة لآية « الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » وقوله عليه الصلاة والسلام « يقتل الرجل بالمرأة » (ويقتص لبعضهم) أى من ذكر من الرجال والنساء (من بعض فى الجراح) فيقتص المرأة من الرجل وعكسه لقوله تعالى « والجروح قصاص » خلافا لأبى حنيفة فى قوله لا تقطع يد الرجل فى يد المرأة ولا عكسه . ولما كان الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس قال (ولا يقتل حر) مسلم (بعبد) مسلم لأن الحر المسلم أشرف من العبد المسلم سواء كان عبده أو عبد غيره سواء كان قنا أو فيه شائبة

والسَّكْرَانُ إنْ قَتَلَ قُتِلَ ، وَإنْ قَتَلَ مَجْنُونٌ رَجُلاً فَالدِيَةُ على عاقِلَتِهِ ، وَعَمْدُ الصَّبِيِّ كالخَطَإِ ، وذلكَ على عاقِلَتِهِ إنْ كانَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فأكْثَرَ وإلاَّ فَفِي مالِهِ وَتُقْتَلُ المَرْأةُ بالرَّجُلِ وَالرَّجُلُ بِهَا وَيُقْتَصُّ لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ فِي الجِرَاحِ وَلا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ ،

حرية فقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال «من السنة أن لا يقتل مسلم بذمى عهد ولا حر بعبد» ونقل الباجى إجماع الصحابة على ذلك، وقيدنا الحر بالمسلم لنتحرز عن الحر غير المسلم فانه يقتل بالعبد المسلم قال ابن الحاجب ويقتل الحر الذمى بالعبد المسلم وهـذا كله مالم يكن قتله غيلة وإلا قتل القاتل ولا يشترط مكافأة والواجب على الحر قاتل الرقيق قيمته فى غير الغيلة وفى جرحه مانقص قيمته كالجناية على الدابة المملوكة لغير الجانى لأن العبد مال. قال خليل وفى الرقيق قيمته وإن زادت أى على دية الحر وتجب قيمته على أنه قن ولو مبعضاً أو أم ولد كان قتله خطأ أو عمداً إلا أن يكون الجانى مكافئا له فيقتل به (ويقتل به) أى بالحر المسلم (العبد) لأنه إذا قتل العبد بالعبد فأولى الحر المسلم ومعنى يقتل به أنه يقضى بقتله إن طلبه الولى فلا ينافى أن للولى الخيار بين قتله واستحيائه لـكن استحياؤه يثبت لسيده الخيار بين إسلامه أو دفع دية الحر المقتول كما أنه يخير إذا قتل العبد حراً مسلما خطأ بين تسليمه لولى المقتول أو فدائه بدية المقتول، وأما لو وقعت من رقيق على رقيق فان كانت عمداً فالقصاص ولو كان المقتول قنا محضا والقاتل فيه شائبة حرية لأن حكم مافيه شائبة على الرق حتى يخرج حراً وفى الخطإ جنايته فى رقبته فيخير سيده بين فدائه وإسلامه (ولا يقتل مسلم) ولو رقيقا (بكافر) ولو حراً لأن الأعلى لايقتل بالأدنى بخلاف العكس قال خليل وقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابى بعبد مسلم لأن الحر الـكتابى أدنى من العبد المسلم إذ حرمة الإسلام لايعادلها حرية الـكتابى وهذا كله فى غير قتل الغيلة فقد قتل صلى الله عليه وسلم يوم خيبر مسلماً بكافر قتله غيلة وأشار إلى مفهوم ولا يقتل مسلم بكافر بقوله (ويقتل به) أى المسلم ولو رقيقا (الكافر) ولو حراً لأن حرية الكافر لاتعادل شرف الإسلام.

﴿تنبيه﴾ لم يتكلم المصنف على حكم مالو كان القاتل مكافئاً للمقتول حين القتل ثم زالت المساواة قبل القصاص وأشار إليه خليل بقوله ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق أو إسلام فإذا قتل كافر كافراً ثم أسلم الـكافر القاتل أو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل فانه يقتل القاتل فى الصورتين لأن الشرط المساواة عند القتل وقد وجدت: ولما قدم أن الأدنى يقتل بالأعلى بخلاف العكس فى غير الغيلة وكان حكم الجراح ليس كالدماء قال (ولا قصاص) مشروع (بين حر وعبد فى جرح) حصل من أحدهما فى الآخر سواء كان الجارح الحر أو العبد وحينئذ فان كان العبد هو الذى جرح الحر فالعبد فيما جنى سواء جنى عمداً أو خطأ وإن كان الجارح الحر فان كانت على عضو فيه عقل مسمى بالنسبة للحر فينسب ذلك العقل لقيمته ففى قطع يده نصف قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمته وفى جائفته أو آمته ثلث قيمته وفى منقلته وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها وإن لم يكن فيها شىء مسمى فيلزم فيها مانقص من قيمته، وفهم من قوله ولا قصاص بين حر وعبد أنه يقتص للحر من الحر ومن الرقيق للرقيق ولو بشائبة قال خليل عاطفاً على ما يقتص لبعضهم من بعض كذوى الرق، ويقتص لذكر كل من أنثاه كما يقتص للضعيف من الصحيح وعكسه قال خليل وذكر وصحيح وضدهما أى يقتص لـكل من الآخر (ولا) قصاص أيضاً فى جرح وقع (بين مسلم وكافر) وحينئذ فان كان الجارح المسلم فعليه دية عضو الـكافر وإن وقعت فى شىء لا عقل له ففيه حكومة وإن كان الجارح الـكافر فعليه الدية أو الحـكومة قال خليل والجرح كالنفس فى الفعل والفاعل والمفعول إلا ناقصاً جرح كاملا فلا قصاص على كافر جرح مسلماً ولا على عبد جرح حراً مسلماً وإن كان يقتص منهما بقتل النفس، هذا هو مشهور المذهب وبه قال الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة وتلزم الدية.

وَيُقْتَلُ بِهِ العَبْدُ وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَيُقْتَلُ بِهِ الكَافِرُ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي جُرْحٍ، وَلَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ،

﴿تنبيه﴾ فهم من قول المصنف ولا قصاص بين مسلم وكافر أن الكفار يقتص لبعضهم من بعض قال خليل والكفار بعضهم يقتص من كتابي ومجوسي ومؤمن لأن الكفر كله ملة واحدة في هذا الباب فيقتص لليهودي أو النصراني من المجوسي وعابد النار والمؤمن الكافر الداخل بلد الإسلام بأمان. ولما كان ما أتلفته الدابة ذات القائد أو الراكب أو السائق متعلقا به ناسب ذكرها عقب جناية الشخص بقوله (والسائق) للدابة المفهومة من المقام وهو الحاث لها على السير (والقائد) وهو الذي يتقدم أمامها وتسير بسيره (والراكب) المستولي على ظهرها (ضامنون لما وطئت) أي أصابته وأتلفته برجلها (الدابة) وكيفية الضمان أن كل واحد من الثلاثة مخاطب به عند انفراده وأما عند اجتماع الثلاثة فالضمان على القائد والسائق ولا شيء على الراكب لأنه بمنزلة المتاع الكائن على ظهرها إلا أن يكون إتلافها بسبب الراكب فيختص به الضمان إلا أن يحصل منها مشاركة في التسبب ومثل ما وطئته مالو طارت حصاة من تحت حافرها فكسرت آنية مثلا فضمانها من قائدها أو سائقها أو راكبها على نحو مامر خلافا لابن زرب في ذلك، ومفهوم وطئت الدابة أن ما أتلفه ولد الدابة المسوقة أو المركوبة أو المقادة لا ضمان على واحد من هؤلاء الثلاثة فيه وهو كذلك ولم يذكر المصنف مالو ركبها شخصان ووطئت شيئاً فأتلفه والحكم فيه أنهما إن كانا على ظهرها فالضمان على المقدم إلا أن يكون المؤخر حركها فيضمنان معاً إلا أن يكون من المؤخر مثل أن يضربها المؤخر فترمح بضربه بحيث لا يقدر المقدم على منعها وتقتل رجلا فديته على عاقلة المؤخر خاصة وأما لو كان كل واحد من الراكبين في جنبها لاشتركا في الضمان وأما لو ركبها ثلاثة واحد على ظهرها واثنان في جنبيها فيظهر أن الضمان على الثلاث إلا أن يكون سبب الإتلاف من واحد فيختص به وحرره هذا ما يتعلق بما وطئته برجلها وأما ما كدمته بفمها أو أتلفته بذنبها أو نفخها فلا شيء فيه على واحد من السائق والقائد والراكب إلا أن يتسبب واحد منهم فالضمان عليه ومثل تسببه لو رآها أصابت شيئا بفمها وتمكن من تخليصه قبل إتلافه ولم يصرفها لأن حفظ مال الغير واجب وكذا يضمن صاحبها جميع ما أتلفته بفيها إذا كان شأنها الإتلاف به ولو عجز عن تخليصه الآن لأنه يجب عليه وضع شيء على فيها حيث اشتهرت بذلك لا إن عجز عن تخليصه أو لم تشتهر بذلك فلا ضمان عليه كما لو أتلفت شيئا وهي في محل الرعى أو في محل وقوفها المعتاد لها أو في السوق أو في باب المسجد كما يأتي في كلام المصنف، بخلاف إيقافها بمحل غير ذلك فيضمن ما أتلفته برجلها، وبقي مالو ظهر تلف شيء من الدابة ولم يعلم هل هو بما يوجب الضمان أم لا؟ ويظهر عدم الضمان لأن الأصل عدم التسبب. وبقي مسائل أخر منها من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير سواء كان في أوله أو آخره وأما لو كان مع القائد سائق فانهما يكونان شريكين فيما وطيء الآخر وحده. والمراد به الذي حصل فيه السوق ولا يضمن السائق ما أصاب الذي يلي الآخر لأن السوق ينفع في الآخر وما قبله. ومنها ما في الكتاب عن مالك في حمال حمل عدلين على بعير لغيره باذنه وهو أجير فسار به وسط السوق فانقطع الحبل وسقط عدل على شخص فقتله ضمن الحمال دون صاحب البعير ومنها من سقط من فوق دابة على شخص فقتله فالساقط ضامن وذلك على عاقلته. ومنها ما قاله ابن المواز من انفلتت دابته فنادى رجلا يحبسها له فلما ذهب ليحبسها له ضربته فمات فلا شيء عليه وهو من فعل العجماء إلا أن يكون المأمور عبدا أو صغيرا فدية الحر على عاقلته وقيمة العبد في ماله ومنها من دفع لصبي دابته أو سلاحه ليمسكه فعطب بذلك فديته على عاقلة الدافع ومثل ذلك الدابة يسقيها له وإن كان عبدا ولو كبيرا فان

والسَّائِقُ والقَائِدُ وَالرَّاكِبُ ضَامِنُونَ لِمَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ،

قيمته تكون على الدافع من ماله ، وأما لو أمر حرا كبيرا بمسكها فقتلته فلا ضمان على الآمر كما لو أتلفت بعد انفلاتها من مربطها الحافظ من الهروب شخصاً غير مأمور بمسكها فلا شيء فيه بخلاف لو أفلتت من يد إنسان فأتلفت شيئا فانه يضمن ضمان فعل الخطأ . ومن المسائل لو حمل صبيا على دابته يمسكها له أو يسقيها فوطئت رجلا فقتلته فالدية على عاقلة الصغير ولا رجوع لعاقلته على عاقلة الرجل ولعل المراد بالصغير المراهق وهذا إذا كان المحمول حرا وأما لو كان عبدا صغيرا وحمله على دابته فوطئت رجلا فقتلته فان سيده يخير بين أن يفديه بدية الحر أو يسلمه لولي المقتول ولا يرجع سيد العبد على الحامل له بشيء . ومنها لو نخس أجنبي دابة لها سائق أو قائد أو راكب ونشأ عن نخسها شيء فعلى الناخس دون من معها من سائق أو قائد أو راكب حتى لو قتلت شخصا بنخسها لوجبت ديته على عاقلة ذلك الناخس ومن هذا المعنى أن الهارب الخائف إذا وطىء أو صدم شيئا فذلك على الذي فعل به . ولما كان ضمان ماوطئته الدابة وأتلفته من السائق أو القائد لتسببه ذكر هنا حكم ما إذا حصل من غير تسببهم بقوله (وما كان منها) أي والإتلاف الحاصل من الدابة (من غير فعلهم) أي الراكب والسائق والقائد بأن أتلفته بذنبها أو كدمته بفمها ولم تكن معروفة بذلك ولم يتمكن سائقها أو قائدها أو راكبها من منعها (أو) أتلفته (وهي واقفة) في محلها المعد لها أو المأذون فيه شرعا كباب المسجد أو السوق ولم تكن معروفة بالعداء وحصل الإتلاف منها (لغير شيء فعل بها فذلك هدر) أي ساقط عن صاحبها وهو بفتح الهاء والدال وقد تسكن الدال ، وأما لو أتلفت من أجل شيء فعل بها فضمانه على الفاعل كما لو ضربها شخص فضربت برجلها أو بقرنها آخر فقتلته هذا كله فيما أتلفته من غير الزروع وسيأتي حكم ما إذا أتلفت شيئا من الزروع والحوائط في غير هذا الباب (وما مات في بئر) أي والذي مات بسبب انهدام بئر عليه استؤجر على حفرها أو بنائها أو غوصها (أو) مات في (معدن) استؤجر على العمل فيه والحال أن موت من ذكر (من غير فعل أحد فهو هدر) خبر ما الواقعة مبتدأ أي لاضمان على المستأجر له لاقود ولا دية وموضوع كلام المصنف أن الحفر في محل يجوز الحفر فيه والأصل في جميع ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «فعل العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس» والعجماء بالمد كل حيوان غير الآدمي وسميت البهيمة بالعجماء لأنها لاتتكلم والجبار بضم الجيم وتخفيف الموحدة الذي لاشيء فيه واحترز بقوله من غير فعل أحد عما لو كانا اثنين فماتا فان نصف دية كل على عاقلة الآخر وإن كانوا ثلاثة فثلث دية كل على عاقلة الآخر وهكذا لو كثروا لتسبب كل في قتله وقتل صاحبه فماتا به ساقط كقتل نفسه وتؤخذ عاقلته بما تسبب في غيره وكذا لو حفر بئرا في محل لايجوز له الحفر فيه فما تلف فيه يضمنه المال في ماله والدية على عاقلته إن بلغت الثلث . ولما قدم أن دية العمد وما في حكمها مما لاتحمله العاقلة لنقصه عن الثلث حالة في مال الجاني ذكر هنا أن دية الخطأ تنجم على العاقلة بقوله (وتنجم) أي تقسط (الدية) الكاملة (على العاقلة) في قتل الخطأ (في ثلاث سنين) قال خليل ونجمت دية الحر بلا اعتراف على العاقلة والجاني الكاملة في ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم . والمعنى أن دية الحر المقتول خطأ إذا ثبتت بغير اعتراف القاتل تفرق على عاقلة القاتل ثلاثة أقساط سواء كان الحر المقتول مسلما أو كافرا ذكراً أو أنثى والقاتل كواحد من العاقلة وهم عصبته من النسب أو الولاء أو أهل ديوانه أو بيت المال لكن عند وجود الجميع المبدأ أهل الديوان القائم العطاء فان لم يكن كذلك فعصبته نسبا وإلا فالموالي الأعلون ثم الأسفلون فإن لم يكن موال فبيت المال إن كان الجاني مسلما ويضرب عليه ما يضرب عليه

وَمَا كَانَ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِمْ أَوْ وَهِيَ وَاقِفَةٌ لِغَيْرِ شَيْءٍ فُعِلَ بِهَا فَذَلِكَ هَدَرٌ ، وَمَا مَاتَ فِي بِئْرٍ أَوْ مَعْدِنٍ مِنْ غَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ فَهُوَ هَدَرٌ ، وَتُنَجَّمُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ،

لو كان مع العاقلة وإن لم يكن أو لم يمكن الوصول إليه فتؤخذ من مال الجانى ويظهر لى أنها تقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة وحرره . وأما الذمى إذا لم يكن من أهل ديوان ولا عصبة له فيعقل عنه أهل ديته من كورته ، فلا يعقل نصرانى عن يهودى ولا عكسه والصاحى أهل صلحه . واختلف فى عددها فقيل سبعمائة رجل ينتسبون إلى أب واحد وقيل الزائد على الألف وعلى الأول إن نقصوا عن السبعمائة كملوا من غيرهم وعلى الثانى كذلك ويضرب على كل واحد مالا يضرّ به فيؤخذ من المتسع فى الغنى بقدره وممن دونه بقدره والصبى والمجنون والمرأة والفقير والغارم يعقل عنهم ولا يعقلون عن غيرهم والمعتبر حالهم وقت توزيع الدية فمن كان غائبا عن محل القاتل غيبة انقطاع أو فقيرا أو صبيا أو مجنونا لم يضرب عليه شىء ولو قدم الغائب بعد ذلك أو بلغ الصبى أو أفاق المجنون أو أيسر الفقير كما أنه لا يسقط شىء من المضروب بزوال الغنى أو بالموت وتكون الأقساط متساوية ويعطى كل ثلث فى آخر السنة كما قضى بذلك عمر وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما وعن جميع الصحابة لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عنهم بتأجيلها لآخر العام وسميت عاقلة لأنها تعقل عن القاتل أى تحمل عنه وقيل لأنها تعقل لسان الطالب عن الجانى وقيل لأنهم كانوا يعقلون الإبل عند دار المقتول وهكذا كانت فى الجاهلية فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الإسلام (و) إن كان الواجب (ثلثها) بأن كان الجرح جائفة أو آمة أو دامغة فإنه يقبض من العاقلة (فى) آخر (سنة) لأنه لا يحل إلا بانقضائها وإبداؤها من يوم الحكم والثلثان فى سنتين (و) إن كان الواجب (نصفها) كما لو قطع يد أو رجل شخص خطأ فإنها تؤخذ (فى سنتين) يحل فى آخر السنة الأولى ثلثها وفى الثانية سدسها هكذا يفهم من قوله ونصفها فى سنتين وهو الموافق لابن الحاجب وخليل ولفظ خليل والثلث والثلثان بالنسبة ونجم فى النصف والثلاثة الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة وفى الأجهورى ما يقتضى أن هذا خلاف وأن المشهور أن النصف يجعل شطرين لكل سنة شطر فانه صوّب كلام خليل بقوله ولو قال ونجم فى المصنف والثلاثة أرباع بالتربيع ربع بآخر كل عام لوافق الراجح وأقول لعل كلام الأجهورى مبنى على أن الكاملة تنجم على أربع سنين على القول الشاذ المقابل لما عليه المصنف وخليل وابن الحاجب من جعل الكاملة فى ثلاث . ثم شرع فى بيان مستحق دية المقتول بقوله (والدية) وهى المال المؤدى فى نظير دم المقتول (موروثة على الفرائض) سواء كانت دية عمد أو خطأ فهى كمال الميت فيأخذ كل واحد من ورثة المقتول نصيبه المقدر له فى ماله بنص كتاب الله إلا القاتل . والدليل على ذلك ما فى الموطأ من أنه صلى الله عليه وسلم «كتب إلى بعض أصحابه أن يورث امرأة من دية زوجها المقتول خطأ» وفى قوله موروثة مناقشة لما أن الإرث إنما يطلق على المال الذى كان مملوكا للموروث فى حال حياته والدية إنما استحقتها الورثة بعد موته ، ويمكن الجواب بأن هذا مبنى على القول بأن يملكها بآخر جزء من حياته بدليل أن ديته يقضى منها وتنفذ وصاياه منها ، وإذا عفا قاتله خطأ فان عفوه يكون وصية للعاقلة بديته ، فان حملها ثلثه سقطت عنهم مع أن الوصية إنما تكون من ثلث ما علم به من ماله فى حياته . ثم شرع فى بيان ما يجب فى الجنين بقوله (و) الواجب (فى جنين) أى حمل (الحرة) مسلمة أو كافرة إذا انفصل عنها غير مستهل وهى حية بسبب ضربة أو تخويف أو شم رائحة سمك من عند من يعلم حملها وأن عدم إطعامها يسقطه (غرة) وهى (عبد أو وليدة) أى جارية صغيرة بلغت حد الإثغار بحيث (تقوم) تلك الرقبة (بخمسين دينارا أو ستمائة درهم) وذلك نصف عشر دية أبيه وعشر دية أمه قال خليل وفى الجنين

وثلثها فى سنة ، ونصفها فى سنتين والدية موروثة على الفرائض ، وفى جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهم

وإن علقة عشر أمه ولو أمة نقداً أو غرة عبدا أو وليدة تساويه أى العشر لأن مشهور المذهب أن الغرة لاتكون من الإبل ، والمعنى أن كل من تسبب فى إنزال جنين من بطن أمه ونزل غير مستهل كما قدمنا فانه يلزمه لمن يرثه عشر واجب أمه من النقد الحال أو يدفع فى جنين الحرة عبدا أو جارية تساوى عشر دية أمه ولو كان سبب نزوله شمها رائحة حيث طلبت من ذى الرائحة شيئا ولم يعطها أو علم بحملها وبان عدم تناولها منه يسقط جنينها وألفت مافى بطنها فإنه يضمن ولو لم تطلب منه ولو كان الجنين دما مجتمعا بحيث إذا صب عليه الماء الحار لايذوب لأن العلقة عندنا فى باب الغرة والعدة وأم الولد حكم المتخلق لكن يشترط فى لزوم الغرة شهادة البينة أن إنزال الجنين من هذا السبب بأن عاينها لزمت الفراش إلى أن انفصل منها غير مستهل وهى حية ، وأما لو نزل مستهلا فان الواجب فيه الدية كاملة بشرط القسامة ولو مات عاجلا وقولنا وهى حية للاحتراز عما لو انفصل عنها غير مستهل بعد موتها أو بعضه فى حياتها وبعضه بعد موتها فانه يندرج فيها والدليل على ماذكرنا مافى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة عبد أو وليدة » وفى رواية « أن له امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة » .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم مما قررنا ومن كلام خليل أن الغرة لايتعين فيها العبد ولا غيره كما هو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب ويخير الجانى بين غرم الغرة أو عشر دية الأم من الذهب أو الفضة على الحلول ولا يعطى فيها إبل ولا بقر ﴿ الثانى ﴾ إذا كان الجنين متعددا تعدد الواجب قال خليل وتعدد الواجب بتعدده وهو الغرة إن نزل ميتا والدية مع القسامة إن نزل مستهلا وهذا الحكم عام ولو كان الجنين من زنا ﴿ الثالث ﴾ ماقدمناه من أن الواجب فى الجنين يكون على الجانى وعلى الحلول محله ولو كانت الجناية خطأ مقيد بما إذا لم يبلغ الواجب فى الخطأ الثلث وإلا كان على عاقلة الجانى كمجوسى ضرب بطن حرة مسلمة فألقت جنينها غير مستهل لأن الغرة أكثر من ثلث دية المجوسى . ثم شرع فى بيان من يستحق الغرة بقوله (وتورث) أى الغرة (على حكم الفرائض) المفصلة (فى كتاب الله تعالى) وقال خليل وورثت على الفرائض ولا يخالف هذا قولهم إن الجنين إذا لم يستهل لايرث ولا يورث لأنه محمول على المال الذى يملكه لاعلى مايشمل ماهو فى مقابلة ذاته . وما ذكره المصنف من إرثها على فرائض الله فيأخذ منها حق الإخوة وبقية العصبة هو المشهور الذى رجع إليه مالك رضى الله عنه بعد أن كان يقول هى للأبوين على الثلث والثلثين فان لم يكن إلا أحدهما فهى له خاصة ويتفرع على كونها إرثا أنه لو كان الضارب لبطن أم الجنين هو لأب يلزمه الغرة ولا يرث منها وكذا لو شربت الأم لإسقاطها مافى بطنها فتجب عليها الغرة ولا ترث منها لأن القاتل لايرث المقتول كما أشار إليه بقوله (ولا يرث قاتل العمد) العدوان (من مال) المقتول الذى تركه (ولا) من (دية) أخذت فى نظير دمه لقوله صلى الله عليه وسلم « القاتل لايرث مقتوله » لاتهامه على استعجال موته فعوقب بالحرمان وإنما لم يرث من ديته لوجوبها بفعله ويستحيل أن يجب على الشخص شىء لنفسه وكما لايرث لايحجب لأن كل من لايرث بحال لايحجب وارثا ، وقيدنا العمد بالعدوان الاحتراز عن العمد غير العدوان فلا يمنع من الميراث لقول خليل فى الباغية وكره للرجل قتل أبيه وورثه (و) مفهوم قاتل العمد أن (قاتل الخطأ يرث من المال) الذى تركه المقتول لعدم اتهامه مع ثبوت الخطأ (دون الدية) لأنها من سببه ولأن الله تعالى قال

وتُورَثُ على حُكمِ الفَرائِضِ فِى كِتابِ اللهِ تَعالى وَلا يَرِثُ قاتِلُ العَمْدِ مِنْ مالٍ وَلا دِيَةٍ ، وَقاتِلُ الخَطَإِ يَرِثُ مِنَ المالِ دُونَ الدِّيَةِ ،

فيها «فدية مسلمة إلى أهله» ولو كان يرثها لم يسلمها ومن لا يرث منها لا يحجب الوارث لها فاذا فرضنا ثلاثة إخوة لأم لهم أم حية وقتل أحدهم أخاه خطأ فان الأم ترث من دية المقتول الثلث والثلثان للأخ ولا يقال للأم السدس مع تعدد الإخوة لأن القاتل غير وارث من الدية فلا يحجب الوارث لها وأما إرثها من متروك المقتول غير الدية فهو السدس . ثم شرع فى مفهوم جنين الحرة بقوله (و) الواجب (فى جنين الأمة من سيدها) الحر (ما) يجب (فى جنين الحرة) من أهل دين سيدها وهو عشر دية الأم من النقد الحال أو عبد أو وليدة تساوى العشر قال خليل والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة أى وجنين الأمة من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها وكذلك اليهودية أو النصرانية من العبد المسلم يتزوجها كجنين الحرة المسلمة لأخذه الحرية من أمه والإسلام من أبيه وقول المصنف وخليل من سيدها لا مفهوم له بل المدار أن يكون الجنين تخلق على الحرية فيشمل ولد الأمة الغارة لحر وأمة كالجد فان فى جنين من ذكر ما فى جنين الحرة وقوله ما فى جنين أى من أهل دين سيدها مسلما أو ذميا كما أشرنا إليه فى صدر الكلام (و) مفهوم سيدها أن جنينها (إن كان من غيره) أى من غيرها بأن كان من سيد زنا أو من زوج ولو حرا مع علمه (ففيه عشر قيمتها) أى الأم ولو زاد على الغرة كما أن الواجب فيه إن نزل مستهلا قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم .

وفي جَنينِ الأَمَةِ مِنْ سَيِّدِها ما في جَنينِ الحُرَّةِ ، وإنْ كانَ مِنْ غَيرِهِ فَفيهِ عُشْرُ قيمَتِها ، ومَنْ قَتَلَ عَبْداً فَعَلَيْهِ قيمَتُهُ وتُقْتَلُ الجَماعَةُ بالواحِدِ في الحِرابَةِ والغَيْلَةِ وإنْ وَلِيَ القَتْلَ بَعْضُهُمْ .

﴿تنبيه﴾ بين المصنف ما يجب فى جنين الآدمية من حرة أو أمة وسكت عن جنين البهيمة إذا تسبب إنسان فى قتله والحكم فيه أن تقوم أمه حاملا به وعلى حالها بعد انفصاله وينظر ما نقصته قيمتها بعد نزوله عن قيمتها حاملا به فما نقص يغرمه الجانى هذا ما يتعلق بالأم وأما الولد فان نزل ميتا فلا شىء فيه وإن نزل حيا حياة مستقرة فعليه قيمته مع غرم نقص الأم لأن نحو البقرة تنقص قيمتها بعد فقد ولدها عن قيمتها مع حياته . ولما كان الأعلى لا يقتل بالأدنى قصاصا قال (ومن قتل) من الأحرار (عبدا) أى رقيقا ولو ذا شائبة كمكاتب أو أم ولد (فعليه قيمته) ولو زادت على دية الحر ويغرمها القاتل حالة فى ماله سواء قتله عمدا أو خطأ قال خليل وفى الرقيق قيمته وإن زادت أى على دية الحر وقولنا من الأحرار للاحتراز عما لو قتله رقيق فالقصاص أو قتله إنسان غيلة فانه يقتل به لدفع الفساد ،

﴿تنبيه﴾ بين المصنف ما يجب على قاتل الرقيق ولم يبين ما يجب على من جرحه ونص عليه خليل بقوله والقيمة للعبد كالدية لأن معناه أن القيمة للعبد فى جراحاته كالدية للحر فى النسبة إليها فما يجب فى جراحات المسلم ينسب إلى ديته وما يجب فى جراحات الرقيق ينسب إلى قيمته ففى جائفته وآمته ثلث قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمته وفى منقلته وهى الهاشمة عشر قيمته ونصف عشرها وما عدا تلك الجراحات من يد وعين ورجل فليس فيه إلا ما نقصته قيمته سالما . ولما كان قتل المحارب وهو قاطع الطريق لمنع السلوك لدفع الفساد قال (وتقتل الجماعة) المكلفون ولو أشرافا وجوبا (والواحد) ولو أنثى أو رقيقا أو ذميا ولو لم يحصل منهم تمالؤ قبل ذلك على قتله (فى الحرابة) أى بسبب قتله فى حال الحرابة وحقيقتها قطع الطريق لمنع السلوك أو أخذ المال المعصوم من يد صاحبه على وجه يتعذر معه الغوث أو القتل خفية ، فقوله (والغيلة) وهى القتل لأخذ المال من باب عطف الخاص على العام لأنها نوع من الحرابة (و) هذا واضح (إن ولى القتل) جميعهم بل وإن وليه (بعضهم) ولو لم يكن هناك تمالؤ منهم قبل ذلك بخلاف غير الحرابة فانه لا يقتل الجمع بالواحد إلا

إن تمالئوا على قتله ابتداء أو باشر جميعهم القتل ولم تتميز ضرباتهم وإلا اقتص من كل كفعله. ووجه الفرق أن الحرابة أشد ألا ترى أن المسلم الحر يقتل فيها بالنصرانى أو العبد ولا يجوز العفو فيها عن القاتل ولا يسقط قتله إلا بالتوبة عنها. والدليل على ماذكر قوله تعالى «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا» الآية، وسيأتى بقية أحكامها لأن المصنف فرق الكلام عليها. ولما فرغ من الكلام على أحكام القتل والديات شرع فى الكلام على الكفارة بقوله (وكفارة القتل فى) أى بسبب القتل (الخطأ واجبة) وجوب الفرائض يثاب المخرج لها على فعلها ويعاقب على تركها، وهى (عتق رقبة مؤمنة) سليمة من العيوب وليس فيها شرك ولا عقد حرية كرقبة الظهار (فان لم يجد) أى يستطع العتق (فصيام شهرين متتابعين) فهى مرتبة ككفارة الظهار، وجميع مايشترط فى رقبة الظهار والصوم يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا فان لم يتابع الصوم فإن أفطر عمدا ابتداه، وأما لو أفطر نسيانا أو لحيض أو لمرض فلا يبتدئه ولكن يجب عليه أن يصل صومه بعد زوال المرض أو الحيض فإن لم يستطع عتقا انتظر القدرة على أحدهما لأنه ليس هنا إطعام بخلاف كفارة الفطر فى رمضان.

﴿تنبيه﴾ لم يبين المصنف من تجب عليه كفارة القتل من القاتلين، وهو الحر المسلم بشرط حرية المقتول وإسلامه وعصمته قال خليل وعلى القاتل الحر المسلم وإن صبيا أو مجنونا أوشريكا إذا قتل مثله معصوما خطأ عتق رقبة وبعجزها شهران كالظهار فلا تجب على عبد ولا كافر ولا فى قتل غير معصوم كزان محصن ومرتد وزنديق ولا فى عبد ولا كافر، وتؤخذ كفارة القتل من مال الصبى والمجنون لأنها من باب خطاب الوضع كالزكاة، ولو أعسر كل فالظاهر انتظار البلوغ والإفاقة حتى يصوما وإنما وجبت الكفارة فى قتل الخطأ مع عدم إثم القاتل لخطر أمر الدماء، وأما كفارة اليمين فإنما وجبت مع عدم إثم الحالف كالحانث بالنسيان للزجر عن التحرى على الحلف ومفهوم الخطأ أن القاتل (يؤمر بذلك) أى بإخراج الكفارة ندبا (إن عفى عنه فى) قتل (العمد) والدليل من كلام المصنف على أن الأمر للندب قوله (فهو خير له) لعظم ماارتكبه من الإثم فهو كاليمين الغموس الذى لا يكفره إلا النار أو عفو البارى فالمطلوب منه المبادرة إلى التوبة والتقرب إلى الله بالكفارة وبكل مااستطاع من أنواع الخير. قال خليل وندبت فى جنين ورقيق وعمد وعبد وذمى؛ والمعنى أنها مندوبة فى قتل الرقيق سواء كان مملوكا له أو لغيره وكذا فى قتل العمد الذى لم يقتل به وكذا فى قتل الذمى ولو قتله خطأ. ولما قدم أحكام من يقتل لجنايته على غيره شرع فيمن يقتل لجنايته على نفسه بأن ارتكب ما لايحل له فى نفسه فقال (ويقتل) وجوبا (الزنديق حدا) لا كفرا (ولا تقبل توبته) وفسره بقوله (وهو الذى يسر) أى يخفى (الكفر ويظهر الإيمان) قال خليل وقتل المستسر بلا استتابة إلا أن يجىء تائبا أى قبل الاطلاع عليه وماله لوارثه وهو فائدة قتله حدا وشرط إرثه إن تاب بعد الاطلاع عليه وإن كانت توبته لاتسقط قتله ومثل توبته إنكاره لما شهدت به البينة عليه من الزندقة، وأما لو اعترف بما شهدت به البينة عليه من الزندقة فإنه لايورث ويكون ماله لبيت المال كمال المرتد ولا يكون قتله حدا وسواء كان الكفر الذى ستره بارتداد أو سحر، فقول المصنف ولاتقبل توبته أى بعد الاطلاع عليه وأما لو تاب قبل الاطلاع عليه لسقط قتله. والدليل على قتل الزنديق مافى البخارى أن عليا رضى الله عنه أتى بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تعذبوا

وكَفَّارَةُ القَتْلِ فِي الخَطَإِ وَاجِبَةٌ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ وَيُؤْمَرُ بِذَلِكَ إِنْ عُفِيَ عَنْهُ فِي العَمْدِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ، وَيُقْتَلُ الزِّنْدِيقُ حَدًّا، وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، وَهُوَ الَّذِي يُسِرُّ الكُفْرَ، وَيُظْهِرُ الإِيمَانَ،

بعذاب الله» ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» . فان قيل الزنديق هو المنافق، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يقتل المنافقين . فالجواب أن يقال النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يترك قتلهم لئلا تقول قريش إن محمدا يقتل أصحابه فيكون سبباً لنفرة الناس عن الإسلام والحال أن شأنه صلى الله عليه وسلم التأليف لأجل حصول الإسلام (وكذلك) يجب قتل المسلم (الساحر ولا تقبل توبته) وهو الذى يصنع السحر بغيره بأن يفرق بين المرأة وزوجها أو يذهب عقل غيره أو يفعل فعلا يغير به صورة غيره كتغير صورة إنسان بصورة حمار أو كلب والمتبادر من التشبيه أنه يقتل حدا كالزنديق وهو كذلك حيث كان يخفى ذلك وأما لو كان متجاهرا به لقتل قتل المرتد بعد استتابته ثلاثة أيام وماله فئ ، ويفهم من قولنا كالزنديق فى حال إخفائه أنه لا تقبل له توبة بعد الاطلاع عليه وهو كذلك ، وأما الذى يستأجر من يعمل السحر فانه يؤدب ولا يقتل كمن يستأجر رجلا على قتل آخر فان الذى يقتل هو القاتل . والدليل على قتل الساحر ماأخرجه الترمذى من قوله صلى الله عليه وسلم «حد الساحر ضربه بالسيف» واختلف هل يجوز لشخص أن يستأجر غيره لإبطال السحر أم لا ؟ فيه خلاف منعه الحسن قائلا لأنه لا يبطله إلا ساحر . وقال ابن المسيب يجوز لأنه من التعالج واقتصر على الجواز صاحب الارشاد . ويظهر لى أنه المعتمد لأن المحرم كثيرا ماييباح إن تعين طريقا ، وأما الذى يدخل السكاكين فى جوفه فان كان سحرا فانه يقتل به وإلا عوقب بغير القتل ، وقولنا المسلم للاحتراز عن الساحر الذمى فانه لا يقتل به وإنما يؤدب إلا أن يدخل بسحره ضررا على المسلم فانه يكون ناقضا لعهده فيقتل إلا أن يسلم .

وكذلك السَّاحِرُ ، وَلا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ ، وَيُقْتَلُ مَنِ ارْتَدَّ

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ قال بعض الشيوخ : واعلم أنه لا يقتل الساحر إلا اذا ثبت أن مافعله من السحر الذى أعلم الله بأنه كفر ويتوصل إلى معرفة ذلك بإخبار من يعلم حقيقته ويثبت ذلك الإخبار عند الحاكم هكذا يفيده كلام أصبغ واستصوب كلامه بعض المتأخرين ﴿الثانى﴾ اختلف فيمن تعلم السحر ولم يعمل به فعند مالك أنه كافر ولفظ شراح خليل والمشهور إن تعلم السحر كفر وإن لم يعمل به قاله مالك وقال غيره إنما يكفر الساحر لا من تعلمه ولم يعمل به واستصوبه بعض المتأخرين حتى قال القرافى ن قول مالك فى غاية الإشكال على أصولنا واحتج من يقول بعدم كفر متعلمه من غير عمل به بأن تعلم مابه الكفر لا يكون كفراً ألا ترى أن الأصولى يتعلم جميع أنواع الكفر ليحذر منه غيره فتعلم مابه السحر أولى وظاهر كلام خليل أنه لا يكفر الا بفعله لجعله من أمثلة الفعل المتضمن للكفر . وأقول يمكن حمل كلام مالك على من تعلمه ليعمل به وكلام غيره على من تعلمه ليحذر منه غيره ويفرق بينهما بأن من تعلمه ليعمل به مظنة لاستحلاله واعتقاد تأثيره وهو مكفر بخلاف من تعلمه ليحذر من غيره . ﴿الثالث﴾ اختلف الشيوخ فى حقيقة السحر فذهب أهل السنة كالرازى الى أنه استحداث الخوارق لمجرد النفس وقال ابن عرفة السحر أمر خارق للعادة يتسبب عن سبب معتاد كونه منه وقال ابن العربى الفقيه هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات وقول الامام بكفر من تعلمه ولم يعمل به ظاهر على حد ابن العربى . ثم شرع فى الكلام على أحكام المرتد من الارتداد الذى هو الرجوع ومنه المرتد . وحقيقة الردة شرعا قطع الاسلام من المكلف وفى الصبى خلاف وقال ابن عرفة الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما بقوله (ويقتل) وجوبا كل (من ارتد) أى قطع إسلامه بعد بلوغه بصريح لفظه كقوله العزير ابن الله أو البعيد كفر بالله أو أشرك به أو أتى بلفظ يقتضى الكفر كقوله الصلوات الخمس غير مفروضة أو الركوع أو السجود غير فرض

لأن الجاحد كافر أو الحج غير فرض على المستطيع أو الله جسم كأجسام الحوادث أو أتى بفعل يستلزم الكفر كإلقاء شيء من القرآن في قذر اختياراً أو شد نحو الزنار وتوجه به إلى متعبدهم. والدليل على وجوب قتل المرتد قوله صلى الله عليه وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» وفي رواية «فاضربوا عنقه» ومحل قتله (إلا أن يتوب) برجوعه إلى الاسلام وأشار إلى مدة تأخيره للتوبة بقوله (ويؤخر) وجوبا (للتوبة ثلاثة أيام) قال خليل واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاقبة وإن قال لاأتوب فان تاب فلا إشكال وإلا فتل بغروب شمس الثالث وتحسب الثلاثة أيام من يوم ثبوت الكفر لامن يوم الرفع مع تأخر الثبوت ولا يحسب اليوم الذي وقع فيه الثبوت ولا يوم الارتداد لأن اليوم لايافق هنا وإنما كان زمن الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله تعالى أخر قوم صالح ذلك القدر حيث قال «تمتعوا في داركم ثلاثة أيام» فلو حكم الامام بقتله داخل الثلاثة أيام مضى لأنه حكم مختلف فيه، وقيدنا بعد البلوغ لأن الصبي إذا ارتد يهدد ولا يقتل إلا بعد بلوغه وامتناعه من الإسلام ولا فرق في جميع ذلك بين الحر والعبد ولا بين الذكر والأنثى ولذلك قال (وكذلك المرأة) تقتل بعد الثلاثة أيام إلا أن تتوب إلا أن تكون ذات سيد أو زوج وهي ممن يتوقع حملها فتستبرأ بحيضة ولو حرة وإن كانت ترضع فتؤخر حتى تجد من يرضع ولدها ويقبله الولد، وإنما نص على المرأة للرد على من يقول بعدم قتل النساء لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قتلهن لأن محمله عند مالك على نساء أهل الحرب لاعلى المرتدة ويطعم المرتد من ماله زمن الردة، وأما ولده وعياله فلا ينفقون منه لأنه صار بسبب الردة بمنزلة من لا مال عنده.

إلاَّ أَنْ يَتُوبَ وَيُؤَخَّرُ لِلتَّوْبَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ، وَمَنْ لَمْ يَرْتَدَّ وَأَقَرَّ بِالصَّلَاةِ وَقَالَ: لَا أُصَلِّي أُخِّرَ حَتَّى يَمْضِيَ وَقْتُ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُصَلِّهَا قُتِلَ حَدًّا

﴿تنبيه﴾ قتل المرتد ليس كقتل الزنديق المستتر لأن الزنديق يقتل حدا فترثه ورثته ويغسل ويصلى عليه، وأما المرتد وكذلك الساحر المتجاهر فيقتل كفراً فلا يغسل ولا يصلى عليه وماله يكون فيئاً يوضع في بيت المال لا لورثته، هذا حكم المرتد الحر، وأما المرتد الرقيق فماله لسيده لأنه المالك الحقيقي (ومن لم يرتد) عن دين الاسلام (و) الحال أنه قد (أقر بالصلاة) أي بوجوبها (و) لكن (قال لاأصلي) أبداً أو قال لاأصلي حتى يخرج الوقت الضروري وجواب من الشرطية (أخر) أي أخره الامام أو نائبه وجوبا (حتى) يكاد (يمضي وقت صلاة واحدة) لمن عليه واحدة وإن كان عليه مشتركتان كظهر وعصر مثلا أخر إلى أن يبقى قدر مايسع أولاهما وركعة من الثانية ولا يعتبر في تلك الركعة طمأنينة ولا اعتدال ولا في الصلاة الأولى من المشتركتين قراءة فاتحة في سوى الركعة الأولى بناء على وجوبها في ركعة فقط ولا طهارة مائية بل ترابية لضيق الوقت ويهدد ثم يضرب بالفعل، (فان لم يصلها) أي يشرع فيها والحال أنه لم يبق إلا مقدار ركعة لمن عليه صلاة فقط أو مقدار الأولى وركعة من الثانية لمن عليه صلاتان (قتل حدا) ولو قال أنا أفعل مع عدم شروعه بالفعل وقولنا من غير اعتبار قراءة فاتحة ولا طمأنينة ولا اعتدال لاينافي أنه عند فعل الصلاة لابد من الفاتحة والطمأنينة والاعتدال. وبقولنا حتى يكاد يمضي وقت صلاة الخ يعلم أن الامام أو نائبه اطلع عليه قبل خروج الوقت وطلب منه الفعل وامتنع ويدل على ماقلنا قول المصنف أخر لأن التأخير يشعر ببقاء الوقت، وأما لو لم يطلع عليه حتى خرج الوقت فانها تصير فائتة والفائتة لايقتل بها على الأصح قال خليل مشيرا إلى جميع ذلك ومن ترك فرضاً أخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضروري وقتل بالسيف حدا ولو قال أنا أفعل وصلى عليه غير فاضل ولا يطمس قبره لافائتة على الأصح والجاحد كافر.

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ قال ابن حبيب وفى حكم من قال لاأصلى من قال لاأغتسل من جنابة أولاأتوضأ . قال الأجهورى وإذا كان فى حكمه فهل يراعى بالنسبة للغسل والوضوء قدر مايسع فعلهما من الركعة من الصلاة وحينئذ يقتل، أو يراعى قدر الركعة مع التيمم؟ واستظهر الأول ﴿ الثانى ﴾ لو اطلع الامام أو نائبه على الممتنع من الصلاة قبل خروج الوقت وطلب منه الشروع فيها فامتنع وغفل عنه حتى خرج الوقت فالظاهر قتله وليس من القتل بالفائتة كما يعلم مما قدمنا ﴿ الثالث ﴾ أشعر قول المصنف أخر أن الاطلاع عليه مع سعة الوقت فلذلك يجب على الامام تهديده ولو بالضرب ثم يضربه وأما لو لم يطلع عليه حتى ضاق بحيث لم يبق منه إلا مقدار ركعة مع الطهارة فقد تردد الأجهورى فى قتله واستظهر عدم قتله ، ولى فيما استظهره وقفة والذى يظهر لى قتله لأنه عند ضيق الوقت لاسبيل إلى جواز التأخير فى الشروع مع القدرة ، وأيضا قد قيل بالقتل بالفائتة فكيف بالحاضرة وحرره ﴿ الرابع ﴾ صفة قتله أن يضرب عنقه بالسيف فى المكان المعهود للضرب فيه شرعا ولا يعاقب (ومن امتنع من أداء) أى إخراج (الزكاة) مع الاعتراف بوجوبها (أخذت منه كرها) بفتح الكاف أى قهراً . قال خليل وكرها وإن بقتال ويكون دمه هدراً بخلاف دم الفقير فيقتل به ، والمعنى أن الزكاة تؤخذ من الممتنع عناداً أو تأويلا وإن بقتال . قال سند فان لم يظهر الممتنع مال وهو معروف بالمال للامام سجنه حتى يظهر ماله لأنه من حق الفقراء والامام ناظر فيه فان ظهر له بعض المال واتهم بإخفاء غيره فظاهر المذهب لايحلف . مالك أخطأ من يحالف الناس من السعاة وليصدقوا بغير يمين ونية الامام نابت عن نيته . وفى التتائى وتجزىء مع الاكراه لتعلقها بالمال فلا تحتاج إلى نية لظهور المنافاة بين الاكراه والنية ويؤدب الممتنع . وكرها بالفتح القهر . وأما كرها بمعنى التعب والمشقة فبالضم والفتح . وأما الجاحد لوجوب الزكاة فانه يستتاب ثلاثة أيام فان لم يتب يقتل كفراً (ومن ترك الحج) وهو صرورة مع الاستطاعة والاعتراف بالوجوب (فالله حسيبه) أى ينتقم منه بعدله ولا يتعرض له لأن الزمان كله ظرف له ولاختلاف العلماء فى وجوبه على الفور أو التراخى بخلاف الصلاة ولم يتعرض المصنف لمن امتنع من أداء الصوم عنادا مع القدرة عليه والظاهر أنه يؤخر إلى أن يبقى من الوقت مايسع النية فان لم يفعل قتل بالسيف حدا . ولما فرغ من بيان حكم من امتنع من فعل الفرائض المذكورة مع الاعتراف بوجوبها شرع فى تاركها جحداً بقوله (ومن ترك الصلاة) المفروضة (جحدا لها) أو لشىء من أركانها كركوعها أو سجودها أو نحوهما مما أجمع على وجوبه أو جحد وجوب الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة أو شك فى وجوب شىء من ذلك (فهو كالمرتد) القائل بأن العالم قديم بالذات وقال بأنه باق أو جحد البعث والنشور أو القيامة أو استحل كالشرب والزنا ونحو ذلك من المكفرات (يستتاب) أى يجب على الامام أو نائبه أن يطلب منه التوبة (ثلاثا) أى ثلاثة أيام صحاح من غير جوع ولا عطش ولا معاقبة (فان لم يتب) بإسلامه (قتل) كفراً لاحدا وأما لو تاب برجوعه إلى الاسلام فانه يسقط عنه إثم مااقترف من الارتداد لقوله تعالى « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف » كما يسقط عنه بالرجوع إلى الاسلام ما كان عليه من صلاة أو صوم أو زكاة أو نذر أو عتق بخلاف الحج فانه يجب عليه فعله ولو كان قد فعله قبل الردة لأن كل الزمن ظرف له . ثم شرع فى أحكام الساب لنبى أو ملك وذكره بعد المرتد لأنه يشاركه فى وجوب قتله وإن كان قتله حدا وقتل المرتد كفرا ولا تقبل له توبة بعد الاطلاع والمرتد تقبل توبته فالساب شبيه بالزنديق بقوله (ومن سب) أى شتم من المسلمين المكافين (سيدنا) ونبينا محمداً

وَمَنِ امْتَنَعَ مِنَ الزَّكَاةِ أُخِذَتْ مِنْهُ كَرْهًا ، وَمَنْ تَرَكَ الْحَجَّ فَاللهُ حَسِيبُهُ ، وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ جَحْدًا لَهَا فَهُوَ كَالْمُرْتَدِّ يُسْتَتَابُ ثَلَاثًا ، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ ؛ وَمَنْ سَبَّ

(رسول الله صلى الله عليه وسلم) أو نبيا غيره مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصا فى دينه أو بدنه أو خصاته أو غض من مرتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه أو نسب إليه ما لا يليق به على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله فاعن وقال أردت العقرب وجواب من الشرطية (قتل) حدا لأن قتله لازدرائه بحق النبى أو الملك لا لأنه كافر حيث تاب بعد الاطلاع عليه أو أنكر ماشهد به عليه ويستعجل بقتله (ولا تقبل توبته) سواء تاب بعد الاطلاع عليه أو جاء تائبا من قبل نفسه قبل الاطلاع عليه لأنه حد وجب، والحدود تجب إقامتها بعد ثبوت موجبها ولو تاب المستحق لها كالزانى والشارب والقاتل والسارق سوى المحارب فان حد الحرابة يسقط عنه بالإتيان للامام طائعا أو تركه ماهو عليه. فالحاصل أن الساب شبيه بالزنديق والزنديق لاتعرف له توبة بعد الاطلاع عليه. فإن قيل مقتضى جعله كالزنديق أن تقبل توبته إذا جاء تائباً قبل ظهورنا عليه مع أنها لاتقبل مطلقا. فالجواب أن يقال السب تعلق به حق آدمى والزنديق الحق متعلق بالله وحق الآدمى يشاحح فيه، وأيضا الأصل فى الزواجر عدم سقوطها بالتوبة. وأما لو أعلن بالسب فانه يقتل كفراً كالزنديق أيضا ويستعجل بقتله وإن ظهر أنه لم يرد ذم النبى صلى الله عليه وسلم لجهل أو سكر أو لأجل تهوّر فى الكلام ولا يقبل منه دعوى سبق اللسان ولا دعوى سهو ولا نسيان. وفائدة كون القتل حدا الحكم ببقائه على الاسلام فى إرثه والصلاة عليه، وفائدة قتله كفراً عدم ذلك فلا يغسل ولا يصلى عليه وإنما تستر عورته ويوارى كما يفعل بالكافر. وظاهر كلام المصنف كغيره أنه يستعجل بقتل الزنديق والساب ولو كان قتلهما كفراً لأن التأخير ثلاثة أيام إنما هو فى المرتد بغير السب والزندقة

﴿تنبيهان: الأول﴾ تكلم المصنف على حكم ساب النبى صلى الله عليه وسلم وسكت عن ساب الله تعالى، والمشهور فيه أنه يقتل إذا لم يتب. واختلف فى قبول توبته والراجح قبول توبته. فان قيل ما الفرق بين من سب النبى صلى الله عليه وسلم لا تقبل له توبة ومن سب البارى جرى فى قبول توبته خلاف. فالجواب أن النبى صلى الله عليه وسلم بشر والبشر من حيث كونه بشراً يقبل العيب وتلحقه المعرة بالأوصاف القبيحة، والبارى سبحانه وتعالى منزه عن سائر العيوب بشهادة «ليس كمثله شىء وهو السميع البصير» فلا يلحقه نقص ولا معرة فشدد عليه لئلا يسبق إلى فهم السامع حقيقة الكلام، وأيضا حق الآدمى يشاحح فيه والبارى سبحانه وتعالى شأنه المسامحة والعفو عمن عصاه هذا إيضاحه ﴿الثانى﴾ قيدنا الكلام بالمجمع على نبوته أو ملكيته للاحتراز عن المختلف فى نبوته كالخضر ولقمان وملكيته كهاروت وماروت فلا يقتل من سبهما وإنما يشدد فى أدبه. ولما قدم أن الساب المسلم يجب قتله ولا تقبل له توبة ولو جاء إلينا تائباً قبل ظهورنا عليه شرع فى الساب الذمى بقوله (ومن سبه) أى سيد الخلق على الاطلاق نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم (من أهل الذمة) كاليهود والنصارى (بغير ما) أى الذى (به كفر) نحو بخيل أو غير عالم أو نحو ذلك من الألفاظ المزرية (أو سب الله عز وجل بغير مابه كفر) نحو شحيح أو عاجز أو نحو ذلك من المستحيل على الله، وجواب من الشرطية (قتل) أى الساب لنبينا عليه الصلاة والسلام أو لله تعالى (إلا أن يسلم) فيسقط قتله لقوله تعالى «قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف» والفرق بين الكافر تقبل توبته، والمؤمن الساب لاتقبل توبته للنبى قولا واحدا وعلى أحد القولين فى سب الله أن قتل المسلم حد وهو زنديق لاتعرف له توبة، والكافر مستمر على كفره فيعتبر إسلامه ولا يجعل سبه

رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عليهِ وسلمَ قُتِلَ، وَلا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ وَمَنْ سَبَّهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِغَيْرِ مَا بِهِ كُفْرٌ أَوْ سَبَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ بِغَيْرِ مَا بِهِ كُفْرٌ قُتِلَ إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ،

من جملة كفره ، لأنا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ، ولو قتل أحدنا قتلناه به وإن كان فى دينه استحلاله ، ومفهوم كلامه أن الذمى لو سب النبي عليه الصلاة والسلام بما به كفر كياساحر أو قال النصرانى إنما أرسل إلينا عيسى لا محمد ، واليهودى إنما رسولنا موسى وكذا لو سب الله بما به كفر كقول النصرانى الله ثالث ثلاثة أو المسيح ابن الله وكقول اليهودى عزير ابن الله لايجوز قتله لأن شرعنا أقرهم على ذلك بأداء الجزية فلا يقتلون به حتى ينزل عيسى عليه السلام فينقضى أمد أخذ الجزية وبعد ذلك لابد من الاسلام أو القتل لأن حل أخذها مغيا بنزول عيسى عليه السلام كما نبهنا على ذلك فيما سبق وما ذكره المصنف من التفرقة بين السب بما لم يكفر به وبين السب بما به كفر فيقتل بالأول دون الثانى هو المشهور فى المذهب ولذا اقتصر عليه خليل أيضا فلا وجه للاعتراض على المصنف بأن ماقاله لم يقله غيره حتى ادعى أن المشهور قتل الذمى بمطلق السب من غير تفرقة بين مابه كفر وبين غيره .

﴿ تنبيه ﴾ قد قدمنا أن قتل الساب مقيد بسب من أجمع على نبوته ، وأما المختلف فيه كأم موسى والخضر وذى القرنين والحواريين وإخوة يوسف وكذا من اختلف فى ملكيته كهاروت وماروت فانه ينكل نكالا شديدا كما أشرنا له سابقا كما ينكل من سب صحابيا إلا عائشة رضى الله عنها فانه إن رماها بما برأها الله منه بأن قال زنت أو ينكر صحبة أبى بكر أو إسلام العشرة أو إسلام جميع الصحابة أو كفر الأربعة أو واحدا فانه يكفر هكذا قاله بعض شراح خليل وإن ناقش الأجهورى فى بعضه . ولما كان المقتول حدا ترثه ورثته لموته على الاسلام بخلاف من قتل كفراً قال (وميراث المرتد) الحر إذا قتل على ردته أو مات حتف أنفه (لجماعة المسلمين) قال خليل ومال العبد لسيده وإلا ففىء أى وأما مال الحر الذى مات على ردته فانه يوضع فى بيت مال المسلمين وظاهره ولو كانت ورثته كفاراً وظاهره أيضا ولو ارتد فى مرضه وأما لو تاب برجوعه إلى الاسلام فان ماله يرجع له ولو كان عبداً . ولما فرغ من الكلام على أحكام المرتد والساب شرع فى أحكام المحارب مأخوذ من الحرابة ، وحقيقتها كما قال ابن عرفة : الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية ولمجرد قطع الطريق لا لإمارة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون فالمقاتل ليكون أميراً أو لأجل عداوة بينه وبين من يقاتله وهو المراد بالنائرة لا يكون محاربا فقال (والمحارب) اسم فاعل وهو قاطع الطريق لمجرد منع السلوك أو آخذ بالمد مال مسلم أو غيره من أهل الذمة على وجه يتعذر معه الغوث أو الذى يغيب عقل غيره ليأخذ مامعه أو المخادع لنحو الصبى حتى يدخله موضعا ويقتله ويأخذ مامعه أو الداخل فى زقاق ليلا أو نهاراً ليأخذ المال على وجه التغلب والقهر (لاعفو) جائز (فيه إذا ظفر به) وأخذ قبل توبته لأن حده حق لله لدفع الفساد (فان قتل) أى المحارب (أحداً فلابد من قتله) حيث كان عاقلا بالغا . قال خليل وبالقتل يجب قتله ولو كان الذى قتله رقيقا أو كافرا ولا يشترط مباشرته للقتل بل ولو شارك فيه بإعانة كضرب أو إمساك بل ولو بالممالأة ولو تاب قبل القدرة عليه لأن توبته لا تسقط حق الآدمى وإنما الذى يسقط بالتوبة حد الحرابة لا حق الآدمى ومعنى وجوب القتل بعد التوبة إن أراد الولى القتل كما هو قاعدة قتل العمد إما القصاص أو العفو مجانا إلا أن يحصل الرضا من الجانبين على أخذ الدية . فالحاصل أن قتل المحارب إذا وجب قتله حق لله قبل التوبة ولا يقبل عفو ولى المقتول ، وأما بعد التوبة من الحرابة فيسقط

وَمِيرَاثُ الْمُرْتَدِّ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالْمُحَارِبُ لَا عَفْوَ فِيهِ إِذَا ظُفِرَ بِهِ ، فَإِنْ قَتَلَ أَحَدًا فَلَا بُدَّ مِنْ قَتْلِهِ ،

وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ أَحَداً فَيَسْعَى الإِمامُ فِيهِ اجتِهادَهُ بِقَدْرِ جُرْمِهِ وكَثْرَةِ مُقامِهِ فِي فَسادِهِ ، فإِمَّا قَتَلَهُ أَوْ صَلَبَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ أَوْ يَقْطَعُهُ مِنْ خِلافٍ أَوْ يَنْفِيهِ إِلى بَلَدٍ يُسْجَنُ بِهَا حَتى يَمُوتَ فإِنْ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِ حَتى جاءَ تائِباً وُضِعَ عَنْهُ كُلُّ حَقٍّ هُوَ لِلّهِ مِنْ ذلكَ وأُخِذَ بِحُقُوقِ النّاسِ مِنْ مالٍ أَوْ دَمٍ ،

حدها فقط ويتمحض الحق للآدمى فله قتله قصاصا إن كان المقتول مكافئا له أو أعلى منه وله العفو عنه . ولما قدم أن المحارب يجب قتله بقتل غيره ولو كافراً أو رقيقا شرع يتكلم على حده إذا لم يقتل أحداً بقوله (و) أما (إن لم يقتل أحداً) فلا يتحتم قتله وحينئذ (فيسعى) أى يفعل (الامام فيه اجتهاده بقدر جرمه) أى بحسب ما ارتكبه من المعاصى فى زمن محاربته (وكثرة مقامه) أى طول إقامته (فى فساده) فيخير فيه بين أربعة أمور إن كان ذكرا حرا وأشار إليها بقوله (فأما قتله) ابتداء أى من غير صلب لكن بعد المناشدة بأن يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله إلا ماخليت سبيلى إن لم يعالج إلا بالقتل وإلا قتله من غير مناشدة . قال خليل فيقتل بعد المناشدة إن أمكن (أو) أى وأما (صلبه) حيا بأن يربط على جذع من غير تنكيس (ثم قتله) بعد الصلب فالصلب من صفات القتل فلم يجتمع عليه عقوبتان ؛ قال محمد ولو حبسه الامام ليقتله فمات فى الحبس لم يصلبه لأنه لم يفعل معه من الحدود شيئا ولو قتله إنسان فى الحبس لصلبه بعد ذلك لأنه بقية حده (أو) أى وإما (يقطعه من خلاف) بأن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء من غير تأخير فان كانت يده اليمنى مقطوعة فى قصاص مثلا فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون القطع من خلاف ، وصفة قطع اليد قيل على حد الأصابع وقيل من الكوع ، وفى الرجل قيل من نصف القدم وقيل تقطع من الكعب (أو) أى وإما (ينفيه) إن كان بالغاً عاقلا (إلى بلد يسجن بها) كما ينفى فى الزنا ولا بد أن يكون بين البلدين مسافة قصر كفدك وخيبر من المدينة وغاية حبسه (حتى يموت) أو تظهر توبته وأما لو كان المحارب عبداً لخير فيه الامام بين ثلاثة أشياء : القطع من خلاف ، أو القتل المجرد أو الصلب ثم القتل ولا ينفى إلا أن يرضى سيده . وأما المرأة فيخير فيها بين القتل المجرد أو القطع من خلاف ولا تصلب ولا تنفى إلا أن ترضى بالنفى إلى بلد على مسافة قصر ووجدت رفقة مأمونة فذلك لها لأن هذا أهون عليها من قطعها من خلاف ومن قتلها ، ومحل التخيير المذكور مالم يكن قتل أحداً وإلا تعين قتله كما تقدم إلا أن يكون يترتب على قتله مفسدة أشد كما كان يقع فى عرب أفريقية من أنه إذا قتل واحد منهم شخصا وقتلوه به يخربون البلاد ويقتلون خلائق كثيرة وهذا موجود فى زماننا . والدليل على ماقال المصنف قوله تعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » إلى أن قال « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » بناء على مذهب المحققين من أنها نزلت فى خصوص هذه الجناية ، فأو فى الآية للتخيير على المشهور إذ لا يجب على الامام فعل واحد بعينه حيث لم يقتل أحداً نعم يستحب له النظر فى حال المحارب فان كان ذا تدبير استحب قتله وإن كان ذا بطش استحب له القطع ولغيرها ومن وقعت منه فلتة النفى والضرب والتعيين للامام لا لمن قطعت يده ونحوها (فان لم يقدر عليه) أى المحارب (حتى جاء) إلى الامام (تائباً) أو ترك ما كان عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح (وضع عنه كل حق هو لله تعالى من ذلك) أى المذكور من قتله أو صلبه ثم قتله أو قطعه من خلاف . قال خليل وسقط حدها بإتيان الامام طائعا أو ترك ماهو عليه لقوله تعالى « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فلا يسقط حدها بتأمين الامام إذ لا يجوز له تأمينه وإن جاز له تأمين الكافر لأن الكافر يقر على حاله بالتأمين وتترك أموال المسلمين بيده ولم يقل أحد بجواز ذلك للمحارب ومفهوم قوله من ذلك أن حقوق العباد لا تسقط عن المحارب بتوبته بل تؤخذ منه ولذا قال (وأخذ) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل الضمير المستتر العائد على المحارب (بحقوق الناس من مال أو دم) تعلق به زمن حرابته ومثله حقوق الله سوى عقوبة الحرابة كأن شرب خمراً

أو زنى وهو محارب فانه يستوفى منه لأن التوبة إنما أسقطت حد الحرابة فقط. ولما كان يتوهم من قوله وأخذ بحقوق الناس أنه لا يؤخذ أحد عن أحد نص على أنهم كالحملاء بقوله (وكل واحد من اللصوص) أى المحاربين (ضامن لجميع ماسلبوه) أى نهبوه (من الأموال) لأن كل واحد إنما تقوّى بأصحابه فالمراد باللص هنا المحارب سواء أخذ فى حال تلصصه أو جاء تائبا فاللصوص كالحملاء فكل من وجد منهم يغرم جميع ماأخذوه ويرجع على أصحابه ولا فرق بين أن يكون المأخوذ منه أخذ شيئا من المال أو لم يأخذ لأنهم شركاء ومثل المحاربين الغصاب والبغاة ، وأما من أقيم عليه حد الحرابة فلم يتعرض المصنف لحكمه من جهة أخذ المال من تركته أم يتبع به إن قطع من خلاف أو غرّب . ومحصل الكلام فيه أن حكمه كالسارق فمن أقيم عليه الحد لا يتبع بما أخذ إلا إذا اتصل يساره بحده لا من أعدم بعد الأخذ ولو أيسر يوم إقامة الحد بخلاف من لم يقم عليه الحد فيتبع مطلقا وإلى هذا كله الاشارة بقول خليل وعدم كل عن الجميع مطلقا وأتبع كالسارق . ولما فرغ من بيان كيفية أخذ المال من المحارب شرع فى بيان كيفية أخذ الدم بقوله (و) يجب أن (تقتل الجماعة بالواحد) الذى قتلوه (فى الحرابة والغيلة) وهى القتل لأخذ المال المحترم على وجه يتعذر معه الغوث وهى من أنواع الحرابة (وإن ولى) أى باشر (القتل واحد منهم) وأعاد هذا وإن فهم من قوله فيما تقدم وإن قتل أحداً فانه يجب قتله لما فى هذا من الزيادة وهى قتل الجماعة بالواحد وليرتب عليه قوله (ويقتل المسلم بقتل الذمى) المصدر مضاف إلى مفعوله أى بقتله الذمى أو العبد (قتل غيلة) تقدم تفسيرها وأنها من أنواع الحرابة فقوله (أو حرابة) من عطف العام على الخاص ولا يجوز العفو فيه لان القتل فى الحرابة لحق الله لكن ظاهر كلام المصنف سواء تاب المحارب أم لا وليس كذلك بل يجب حمله على ما إذا لم يتب من الحرابة قبل القدرة عليه ، وأما لو تاب قبل القدرة عليه فانه لا يقتل إلا قصاصا فيشترط أن يكون المقتول مكافئا له أو أعلى فان كان المقتول ذميا أو عبداً فيلزمه بعد التوبة دية الذمى وقيمة العبد . ولما فرغ من الكلام على الحرابة شرع فى الزنا ، وهو لغة الضيق ، وشرعا قال ابن عرفة : الزنا الشامل للواط : تغييب حشفة آدمى فى فرج آخر دون شبهة حلية عمدا ، فليس من الزنا وطء الأمة المحللة ولا وطء جارية الابن بخلاف زوجته ، والآدمى المراد به المسلم وكذا الكافر إذا ترافعوا إلينا والمسلمة يطؤها الكافر على مقابل المشهور وفى فرج آخر أى آدمى آخر فليس من الزنا وطء الجنية أو البهيمة والفرج يشمل الدبر ولو دبر خنثى مشكل لكن دبر الذكر يكون لواطا ودبر الخنثى المشكل يكون من الزنا احتياطا كدبر الأنثى الأجنبية وأما تغييب الحشفة فى فرج الخنثى المشكل فليس فيه إلا الأدب كما لو غيب الخنثى قبل اتضاحه حشفته فى فرج غيره لأن الحدود تدرأ بالشبهات ويخرج أيضا بقوله آخر تغييب حشفته فى دبر نفسه فليس بزنا وإنما يعزر فقط ويخرج بقوله دون شبهة حلية ذات النكاح المختلف فيه كالمنكوحة بلا ولى وبلا شهود والزوجة أو الأمة المنكوحة فى حيضها أو نفاسها والأمة المحرمة بالنسب كالخالة والعمة والمشتركة لا المحرمة بالعتق فهو زنا وخرج بعمداً الغالط والناسى والجاهل بالعين أو الحكم إلا الواضح كوطء الأم أو الجدة ، وهو محرم كتابا وسنة وإجماعا فأما الكتاب فآية «ولا تقربو الزنا» وأما السنة فما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « إن من أعظم الذنوب أن تجعل لله نداً وهو خلقك ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك ثم أن تزنى بحليلة جارك » وأما الاجماع فقد قال الفاكهانى لا خلاف بين الأئمة أن الزنا محرم ومن أكبر الكبائر ليس بعد الشرك بالله وقتل النفس التى حرم الله ذنب

وكُلُّ واحِدٍ مِنَ اللُّصُوصِ ضَامِنٌ لِجَمِيعِ ماسَلَبُوهُ مِنَ الأَمْوَالِ ؛ وَتُقْتَلُ الجَمَاعَةُ بالوَاحِدِ فِي الحِرَابَةِ والغِيلَةِ وَإِنْ وَلِيَ القَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، وَيُقْتَلُ المُسْلِمُ بِقَتْلِ الذِّمِّيِّ قَتْلَ غِيلَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ ،

أعظم

أعظم منه وحدوده ثلاثة أنواع . رجم فقط وجلد فقط وجلد مع تغريب وبدأ بأولها فقال (ومن زنى) أى غيب حشفته من غير حائل ولا غير منتشرة (من حر محصن) بفتح الصاد فى أجنبية مطيقة ولو ميتة (رجم) بحجارة معتدلة (حتى يموت) ويتقى فرجه ووجهه ولا يحفر له بل يضرب على ظهره أو بطنه ولا يضرب على ما تحت السرة من يديه أو رجليه ويجرد أعلى الرجل من كل شىء ولا تجرد المرأة الا مما يتقى الضرب وينتظر بها وضع حملها وتجد من يرضع ولدها بخلاف الجلد فانها تؤخر فيه حتى ينقضى نفاسها لأنها مريضة. والدليل على ماذكر المصنف مافى الموطأ والصحيحين من حديث العسيف « اغد ياأنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » . ولما قدم أن المحصن يرجم ناسب أن يذكر ما لم يعلم منه تفسيره بقوله (والإحصان) لغة العقد وشرعا (أن يتزوج) أى ينكح (الرجل) العاقل البالغ الحر (امرأة) ولو أمة أو كتابية (نكاحا صحيحا) لازما (ويطأها وطأ صحيحا) أى مباحا مع انتشار . والحاصل أن شروط الإحصان عشرة ، وهى البلوغ والعقل والحرية والإسلام والأصاله المستندة لعقد النكاح الصحيح اللازم والوطء الصحيح مع الانتشار وعلم الخلوة وعلم من اشتراط حرية الزوج وإسلامه والإطلاق فى المرأة أنه قد يحصن أحد الزوجين دون صاحبه فالزوجة الأمة أو الحرة المطيقة تحصن زوجها الحر البالغ ولا يحصنها كما أن الكتابية تحصن زوجها المسلم ولا يحصنها والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها ثم ذكر مفهوم محصن وهو البكر فحده الجلد مع التغريب إن كان حرا بقوله (فان لم يحصن) الزانى الحر بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج تزويجا فاسدا أو غير لازم أو وطىء فى زمن حرمة أو من غير انتشار أو لم تعلم خلوة بينهما (جلد مائة جلدة) قال خليل وجلد البكر الحر مائة لقوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » (وغرب الامام) وجوبا إن كان حرا ذكرا (إلى بلد آخر) على مسافة قصر لأنه عليه الصلاة والسلام نفى من المدينة إلى خيبر ، ونفى على من الكوفة إلى البصرة وهى على مسافة يومين وقيل ثلاث (و) إذا غرب إلى بلد (حبس فيه عاما) كاملا من يوم سجنه فى البلد الذى نفى إليه فان رجع قبل تمام العام أخرج إليه أو إلى محل آخر مثله فى البعد يمكث فيه حتى تتم السنة وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكتفى بذلك ، وظاهر قوله وغرب ولو كان عليه دين وهو كذلك لأن الدين يؤخذ من ماله .

﴿تنبيهان : الأول﴾ سكت المصنف عن أجرة حمل الزانى إلى محل التغريب وأكله وشربه وما يحتاج اليه وبينه غيره بأنه على بيت مال المسلمين إن لم يكن له مال وإلا فمنه ومثله المحارب فإن لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول إليه فعلى المسلمين ﴿الثانى﴾ قال خليل فى توضيحه وانظر لو زنى فى المكان الذى نفى اليه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه فى مكانه الذى زنى فيه تغريباً أم لا ؟ قال بعض الفضلاء : والظاهر والله أعلم أنه إن تأنس فى السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غربه إلى موضع آخر يسجن فنه سنة يبتدئها من يوم الخروج الثانى ولا يبنى على مامضى وإلا ففى سجنه الأول ؛ والغريب إن كان بفور نزوله قبل تأنسه فى البلد الذى زنى بها فانه يسجن فيها سنة وإلا أخرج إلى غيرها. والنوع الثالث وهو الجلد فقط أشار اليه بقوله (وعلى العبد فى الزنا خمسون جلدة وكذلك الأمة وإن كانا متزوجين) لفقد شرط الإحصان ، وهو الحرية . قال خليل وتشطر بالرق ، وقال تعالى « فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » والعبد مقيش على الأمة (ولا تغريب عليهما) أى العبد والأمة لما يلحق سيدهما من الضرر

وَمَنْ زَنى مِنْ حُرٍّ مُحْصَنٍ رُجِمَ حَتى يَمُوتَ وَالإِحْصَانُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً نِكَاحاً صَحِيحاً وَيَطَأَهَا وَطْأً صَحِيحاً ، فَإِنْ لَمْ يُحْصَنْ جُلِدَ مِئَةَ جَلْدَةٍ وَغُرِّبَهُ الإِمَامُ إِلى بَلَدٍ آخَرَ وَحُبِسَ فِيهِ عَاماً ؛ وَعَلى العَبْدِ فِي الزِّنا خَمْسُونَ جَلْدَةً ، وَكَذلِكَ الأَمَةُ ، وَإِنْ كَانا مُتَزَوِّجَيْنِ ، وَلا تَغْرِيبَ عَلَيْهِما

(و) كذلك (لا) تغريب (على امرأة) حرة وإنما عليها الجلد فقط لأن تغريبها ذريعة إلى الفساد ولو رضيت بالتغريب أو رضى زوجها كما أن العبد لا يغرب ولو رضى سيده ، وهذا بخلاف الرقيق المحارب والمرأة المحاربة إذا رضى سيد العبد أو رضيت المرأة بالنفي فلهما ذلك حيث وجدت المرأة رقة مأمونة وحرر الفرق بين البابين . ثم شرع فى بيان مايثبت به الزنا بقوله (ولا يحد الزانى إلا باعتراف) منه على نفسه بالزنا حيث أقرّ طائعاً واستمر على إقراره ولو مرة خلافا لمن شرط فى إقراره أربع مرات كأبى حنيفة وأحمد أخذاً بحديث ماعز بن مالك إذ رده عليه الصلاة والسلام حتى أقر أربع مرات . لنا حديث العسيف «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا إليها فاعترفت فأمر بها فرجمت» فظاهر الحديث الاكتفاء بالمرّة . والجواب عن حديث ماعز أن النبى صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ولذلك أرسله إلى قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه وسيأتى أن الراجع عن إقراره يسقط عنه الحد . وإلى طريق ثان لاثبوت بقوله (أو) إلا (بحمل يظهر بغير متزوجة) وغير ذات سيد مقرّ بوطئها ، ومثل الخالية من السيد والزوج ذات السيد أو الزوج الذى لا يولد له فزوجة الصبى أو المجنون يلزمها الحد ومثلها المتزوجة بمن يولد له لكن ولدت لمدة لا يلحق الولد فيها بزوجها كما لو وضعت حملا كاملا لخمسة أشهر أو أقل من يوم الدخول فإنها تحد أيضاً وأشار إلى طريق آخر للثبوت بقوله (أو) إلا (بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه) أى ذكر الزانى فى فرجها (كالمرود) بكسر الميم وفتح الواو : الميل الداخل (فى المكحلة) بضم الميم والحاء : ظرف الكحل (ويشهدون فى وقت واحد) على جهة الشرطية قال خليل وللزنا وللواط أربعة بوقت ورؤيا اتحدا فجملة الشروط ستة كون الشهود أربعة وكونهم رجالا وبلوغهم وعدالتهم وقولهم رأينا فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة فلا يكفى قولهم نشهد أن فلاناً زنى بفلانة . وأن تتفق شهادتهم فى الزمان والمكان فإذا وجدت تلك الشروط حدت المرأة ولو شهد أربع نسوة ببقاء عذرتها بخلاف لو شهد على بقائها أربعة رجال فانه يسقط حدها ولا يفسقون بتعمد رؤيتها لأجل الشهادة عليها بل يجوز لهم الإقدام على ذلك كما يجوز ذلك لشهود الزنا كما نقل عن ابن القاسم وإن اختلفت شهادتهم فى شىء من ذلك بطلت . وإلى ذلك الإشارة بقوله (فان لم يتم أحدهم الصفة) بان قال رأيت ذكره بين فخذيها ولا أدرى هل دخل فرجها أم لا فانه يعاقب باجتهاد الامام وإلا زاد على الحد ، و (حد الثلاثة الذين أتموها) حد القذف لأنهم قذفة فى تلك المرأة بخلاف من قال رأيت ذكره على باب فرجها فقط فانه لم يشهد بزناها فلذلك قلنا يعاقب باجتهاد الإمام ولا يحد ، وإنما شرط فى ثبوت الزنا أربعة دون غيره من الحقوق تغليظا على الشاهد بقذفه لأنه لا ضرورة له إلى تلك الشهادة على هذا الأمر القبيح فشدد عليه حتى لا يكاد يثبت الزنا على أحد وقصداً للستر ولأن الزنا من الأمور النسبية التى لا تقع إلا بين اثنين فطلبت الأربع ليكون على كل واحد اثنان . ولما كان شرط الزنا تكليف الفاعل قال (ولا حد على من لم يحتلم) سواء كان فاعلا أو مفعولا ولكن يجب على الولى تأديبه استصلاحا لحاله وأما لو كان أحدهما بالغا دون غيره فإن كان البالغ الفاعل حد بشرط إطاقة المفعول وأما عكسه بأن بلغ المفعول دون الفاعل فلا حد وإنما يعزر المفعول كالذى يفعل بنفسه . ولما اشترط فى لزوم الحد عدم الشبهة للفاعل فى المفعول به قال (ويحد) الولد المكلف (الواطئ أمة والده) أو والدته لأن الولد لا شبهة له فى مال أصله ولا تقوّم عليه ولا تحرم على الأب بوطء ابنه ، وله وطؤها بعد استبرائها لأنه لا يحرم بالزنا حلال وإذا ولدت كان

ولا على امرأة ، ولا يحد الزاني إلا باعتراف أو بحمل يظهر أو بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول يرونه كالمرود فى المكحلة ويشهدون فى وقت واحد ، وإن لم يتم أحدهم الصفة حد الثلاثة الذين أتموها ولا حد على من لم يحتلم ويحد الواطئ أمة والده

ولده

ولده رقيقاً ولا يعتق على سيد الأم ولو قال ويحد الفرع بوطء أمة الأصل لكان أشمل ، وأما عكس هذا فلا حد وإليه الإشارة بقوله (ولا يحد) الأصل (واطىء أمة ولده) المراد أمة فرعه وإن سفل لأن الأصل شبهة فى مال الفرع لخبر «أنت ومالك لأبيك» (و) لكن (تقوّم عليه) أى على الأصل ولو جدّا لأب أو أم لأن الجد كالأب فى ذلك وفى العتق بالملك وفى عدم قتله بقتل فرعه إلا إذا ذبحه أو شق جوفه أو قصد إزهاق روحه ، وفى تغليظ الدية بالتثليث فى العمد الذى لم يقتل به قاله ابن القاسم وعبد الملك ثم بالغ على تقويم جارية الولد على أصله بوطئها بقوله (وإن لم تحمل) سواء كان مليا أو معدما قال خليل وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة ولكن يجب على الأب بعد غرم قيمتها أن يستبرئها إن أراد الاستمرار على وطئها ليفرق بين ماء الشبهة والملك وإنما يباح للأب وطؤها بعد استبرائها إذا لم يكن تقدم للابن وطء وإلا حرمت عليهما . قال خليل وحرمت عليهما إن وطئاها ولكن يغرم قيمتها لولده ولو لم تحمل لأنه أتلفها عليه وكذا لو وطىء أم ولد ولده فانها تقوّم عليه ولا تباع وإنما تعتق على الابن ويكون ولاؤها له الذى أحدث فيها الحرية وهذا إذا كان الأب والولد حرّين وأما لو كانا مختلفين فان كان الابن عبداً والأب حرّا قومت عليه وأما لو كان الرقيق الأب لكانت القيمة فى رقبته فيخير سيده فى إسلامه أو فدائه فان فداه تعينت الأمة له وإن أسلمه الولد فى قيمة الأمة فيعتق عليه وتبقى الأمة للأب والولد حر لأنه أخو السيد قال ابن القاسم الولد فى هذه المسألة للسيد وكذلك إذا قتله السيد نقل ذلك الاقفهسى (ويؤدب الشريك فى الأمة) حالة كونه (يطؤها) عالما بتحريم وطئها وإنما لم يحد لشبهة الملك ، وظاهر كلام المصنف لزوم الأدب حيث كان غير جاهل ولو أذن له شريكه فى وطئها لأن فرجها لا يباح له بمجرد إذن شريكه مع بقائه على الشركة (ويضمن) الشريك الواطىء بعد الأدب لشريكه (قيمتها) أى قيمة حصته (إن كان له مال) وقد حملت منه بقرينة ما بعده ، وأما إن لم يكن له مال فيخير بين إبقائها للشركة وبين أن يلزمه بما وجب له من القيمة فيتبع ذمته أو يجبره على بيع حصة شريكه منها لكن بعد وضعها إذ لا تباع وهى حامل لأن ولدها منه لا يباع بحال فان لم يوف ثمن النصف اتبع بالباقى كما يتبعه بقيمة حصته من الولد فى قسم العسر وأما فى قسم اليسر فلا شىء له من قيمة الولد (فان لم تحمل فالشريك بالخيار بين أن يتماسك) بحصته ويبقى على الشركة ولا شىء عليه من أرش ولا صداق لان القيمة وجبت لشريكه فأعرض عنها (أو تقوم عليه) أى على الواطىء موسرا أو معسرا فله اتباعه بقيمتها أو جبره على بيعها ولو كلها لأنها لم تحمل وإلى هذه المسألة الإشارة بقول خليل : وإن وطىء جارية للشركة بإذنه وبغيره وحملت قومت وإلا فللآخر إبقاؤها أو مفاداتها . ومحصل كلامه أن الشريك إن أذن لشريكه فى الوطء ووطىء فانها تقوم عليه مطلقا حملت أم لا غير أنه إن كان موسرا فليس لشريكه سوى قيمة حصته ولا قيمة للولد وتكون به أم ولد ، وأما إن كان معسرا فلا تباع إن حملت ويتبع بقيمة حصة شريكه منها وإن لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة وأما لو وطىء من غير إذن شريكه فان حملت فليس لشريكه إلا قيمة حصته إن أيسر الواطىء لأنها لا تباع فى هذا الفرض ولا يجوز للشريك التماسك بحصته منها وتعتبر قيمتها يوم الوطء وأما إن أعدم الواطىء فالشريك بالخيار بين إبقائها للشركة أو إلزام الواطىء بقيمة نصيبه منها فيتبعه بها فى ذمته أو يجبره على بيع نصيبه منها لكن بعد وضعها وإن لم يوف ثمن نصفها اتبع بباقى القيمة كما يتبع بقيمة حصته فى الولد فى قسمى التخيير ، وهذا ملخص كلام شراح خليل .

وَلَا يُحَدُّ وَاطِئُ أَمَةِ وَلَدِهِ وَتُقَوَّمُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ ، وَيُؤَدَّبُ الشَّرِيكُ فِي الْأَمَةِ يَطَؤُهَا ، وَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَمَاسَكَ أَوْ تُقَوَّمَ عَلَيْهِ ،

﴿تنبيهان : الأول﴾ علم مما قررنا أن ولد الأمة المشتركة لاحق بأبيه فى كل الصور وهو حر لا يباع بحال وإن بيعت أمه لأن أم الولد تباع فى مسائل منها هذه وولدها لا يباع بحال وإذا قلنا بجواز بيعها بعد وضع حملها فالذى يباع هو نصيب الشريك فقط وإن لم يوف ثمنه ويلزمه الباقى وأما إن لم تحمل فيجوز بيعها ولو كلها ﴿الثانى﴾ لو تأخر تقويم الأمة على الواطئ حتى ماتت لم تسقط عنه قيمتها لأن القيمة ترتبت من حين الوطء (وإن قالت امرأة) لازوج لها ولا سيد حين ظهر (بها حمل) وأريد إقامة الحد عليها (استكرهت) أى أكرهنى من لا أستطيع دفعه عنى وفعل بى (لم تصدق) فى دعواها الإكراه (وحدت) لأن الأصل الطوع حتى يثبت الاكراه وظاهره سواء كانت مما يليق بها ذلك أم لا على المشهور ولأن تصديقها ذريعة إلى كثرة الزنا ولا سيما مع قلة دين النساء وميلهن للوطء ، ثم بين أن محل عدم تصديقها مالم تظهر أمارة صدقها بقوله (إلا أن تعرف) أى تشهد (بينة) عادلة قيل اثنان وقال بعض الشيوخ يكفى الواحد لأنه خبر وخبره يورث الشبهة المسقطة الحد من باب أولى من إسقاطه باستغاثتها (أنها احتملت) أى أخذت قهراً وعاينت تلك البينة غصبها وإكراهها (حتى غاب عليها) المكره لها (أو) إلا أن تكون قد (جاءت مستغيثة) أى متظلمة (عند) تلك (النازلة) أى عند وقوع الزنا بها لأن مجيئها صائحة قرينة غصبها (أو) إلا أن تكون قد (جاءت) إلينا حالة كونها (تدمى) أى يسيل دمها من قبلها فلا تحد فى صورة من تلك الصور ، هذا تقرير كلامه وهو ظاهر فى الأولين ، وأما فى الأخيرة فعدم حدها فى غاية الاشكال . والصواب أنه لا يكفى فى عدم حدها مجرد مجيئها تدمى بل لا يسقط حدها بعد تحقق الفعل بها إلا بقرينة تدل على صدقها كمجيئها صائحة أو متعلقة بمن ادعت عليه لا إن ادعت على شخص أنه زنى بها ولم تتعلق به فلا بد من حدها وهو ظاهر قول المصنف : وإن قالت امرأة استكرهت لم تصدق وقال خليل وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له أى للزنا وأما لو تعلقت به فلا حد عليها للزنا وتحد له للقذف مطلقا ولو تعلقت به وأما لو ادعت على فاسق فلا حد عليها للقذف مطلقا وأما للزنا فتحد له بشرطين أن تحمل ولم تتعلق وأما لو ادعت على مجهول الحال فتحد للزنا إن لم تتعلق ويسقط عنها إن تعلقت به كدعواها على صالح وأما حدها للقذف فى دعواها على مجهول الحال فيلزمها إن لم تتعلق مطلقا كأن تعلقت إن كانت تخشى فضيحة نفسها وإلا ففى حدها خلاف . فالحاصل أن المدعى عليه له ثلاثة أحوال صالح فاسق مجهول الحال وفى كل من الثلاث إما أن تتعلق أولا وقد استوفينا أحكامها من جهة الحد وعدمه . وسكت خليل عن الصداق والحكم أنها لا تستحقه فى صورة من الصور إلا فى صورة منصوصة لمالك فانه قال فى الغصوبة تحمل بمعاينة بينة ثم تخرج فتقول وطئنى غصبا وهو ينكر فلها المهر ولا حد عليها قال اللخمى إن ثبت وطؤه الحر باقراره لأربعة رجال أو بمعاينة أربعة رجال للوطء ويحد وما دونهم لغو لأنهم قذفة وأما لو شهد شاهدان على إقراره فقال محمد عن ابن القاسم يجب بهما المهر وأما لو شهد واحد باعترافه حلفت واستحقت وفيه خلاف . ولما كان الزنا شرعا وطء المسلم المكلف فرج آدمى لا شبهة له فيه ذكر مفهوم المسلم بقوله (والنصرانى) المراد الذمى حتى النازل بأمان (إذا غصب) الحرة (المسلمة فى الزنا) وثبت بأربعة شهداء رأوه كالمرود فى المكحلة على ما رجع إليه ابن القاسم (قتل) لنقضه عهده والولد المتخلق من وطئه على دين أمه ولا يلحق أباه ولو أسلم ويجب عليه صداق مثلها من ماله ومفهوم غصب أنها لو طاوعته لا يقتل ولا يحد فانما يعاقب وأما هى فتحد وقيدنا بالحرة للاحتراز عن الأمة المسلمة فلا يقتل بغصبها وإنما عليه العقوبة وما نقص من ثمنها . والفرق بينها وبين الحرة أن الأمة مال ولا قتل بالجناية على

وَإِنْ قالَتِ امْرَأَةٌ بِها حَمْلٌ : اسْتُكْرِهَتْ لَمْ تُصَدَّقْ وَحُدَّتْ إِلاَّ أَنْ تَعْرِفَ بَيِّنَةٌ أَنَّها احْتُمِلَتْ حَتَّى غابَ عَلَيْها ، أَوْ جاءَتْ مُسْتَغِيثَةً عِنْدَ النَّازِلَةِ أَوْ جاءَتْ تَدْمى ، وَالنَّصْرانِيُّ إِذا غَصَبَ المُسْلِمَةَ فِي الزِّنا قُتِلَ ،

المال وأما لو تزوج الذمى الحرة المسلمة فان لم تعلم بكونه ذميا فلا حد عليها ، واختلف فى قتله والظاهر قتله لأن يقتل بالتطلع على عورات المسلمين وأما لو علمت بأنه ذمى وتزوجته فان كانت تجهل تحريم نكاحهم فلا حد عليها وإلا فقولان وأما هو فلا يقتل وإنما يعاقب عقوبة شديدة ، ومفهوم المسلمة لوغصب الحرة الكتابية وهى زوجة المسلم ففى قتله لحرمة المسلم وعقوبته قولان . ولما قدم أن الزنا يثبت بالاقرار وكان يتوهم منه لزوم الحد وإن رجع عن إقراره قال (وإن رجع المقر) على نفسه (بالزنا) طائعا (أقيل وترك) تفسير لما قبله ولا يلزمه حد ولا أدب سواء رجع فى الحد أوقبله رجع لشبهة أو غيرها مثال الشبهة أن يقول إذا وطئت زوجتى فى الحيض أو وقع عقدها فاسداً فاعتقد أن الوطء المستند لمثل ذلك يسمى زنا ، وأما الهروب فان كان فى أثناء الحد فكالرجوع يسقط عنه الحد ، وأما لو كان قبل الشروع فى الحد فلا يسقط حده ، والفرق أن الهروب فى أثناء الحد يدل على الرجوع لإذاقته العذاب بخلافه قبله خلافا لظاهر كلام خليل . ومثل رجوعه ما إذا شهدت عليه بينة باقراره بالزنا والحال أنه منكر لذلك فان إنكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم . واعلم أن رجوعه بعد الاقرار إنما ينفعه فى إسقاط الحد عنه لا فى عدم لزوم صداق المزنى بها فانه يلزمه حيث كانت مكرهة .

﴿تنبيه﴾ إنما سقط الحد بالرجوع لأن الحدود تدرأ بالشبهات وبتكذيب نفسه برجوعه يحصل الاشتباه ومثل الزانى فى سقوط حده بالرجوع عن الاقرار السارق يقر طائعا ثم يكذب نفسه فانه يسقط عنه الحد وإن لزمه المال الذى أقر بسرقته سواء رجع لشبهة أم لا وكذلك الشارب والمحارب ومن أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها . ولما كانت التعازير وهى كل ما لم يرد فيه شئ معين من أنواع العذاب والحدود وهى كل ماقدر فيه الشارع شيئا مخصوصا لا يتولاها إلا الامام وكان الرقيق خارجا من ذلك نبه عليه المصنف بقوله (و) يجوز أن (يقيم الرجل على عبده و) على (أمته حد الزنا) لو قال ويقيم المالك على رقيقه حد الزنا لكان أنسب بالاختصار ومحل جواز إقامة المالك الحد على رقيقه وجود واحد من ثلاثة أشياء أشار إليها بقوله (إذا ظهر بها حمل أو قامت بينة) شهدت بالزنا حالة كونها (غيره) أى غير السيد ، والبينة هى (أربعة شهداء) على الصفة المشترطة التى مر ذكرها من كونها بوقت ورؤيا اتحدا (أو كان) أى وجد منهما (إقرار) بالزنا على أنفسهما ولم يرجعا فيجوز لسيدهما حينئذ إقامة الحد عليهما ومثل حد الزنا حد الشرب والقذف لكن يطلب أن يحضر السيد لجلده فى الخمر والفرية رجلين وفى الزنا أربعة رجال عدول قال مالك رضى الله عنه لأن العبد عسى أن يعتق يوما ثم يشهد بين الناس فيجد من شهد عليه وما ترد به شهادته ، وأما حد السرقة فلا يجوز للسيد إقامته عليه وإنما يقيمه الامام أو نائبه فان تولاه السيد وقطع يده مثلا وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ووجهه بعض العلماء بقوله لئلا تمثل الناس بعبيدها وتدعى السرقة منهم . ولما كان من شروط جواز حد السيد لرقيقه أيضا أن لا يكون الذكر متزوجا بملك غير سيده وأن لا تكون الأمة زوجة لحر أو رقيق لغير سيدها قال (ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا) يجوز أن (يقيم الحد عليهما) حينئذ (إلا السلطان) أو نائبه لأن للزوج حقا فى الفراش وما يحدث فيه من ولد فليس لسيد الأمة أن يفسده ولا يدخل عليه فيه ضررا إلا بحكم وجاز له فى عبده لأن عبده ليس خصما له . فالحاصل أن السيد إنما يقيم حد الزنا على عبده إذا كان خاليا من زوج أو كان متزوجا بملك سيده وما أحسن قول خليل وإقامة الحاكم والسيد

وَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ بِالزِّنَا أُقِيلَ وَتُرِكَ وَيُقِيمُ الرَّجُلُ عَلَى عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ حَدَّ الزِّنَا إِذَا ظَهَرَ حَمْلٌ أَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ غَيْرُهُ أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ أَوْ كَانَ إِقْرَارٌ وَلَكِنْ إِنْ كَانَ لِلْأَمَةِ زَوْجٌ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ لِغَيْرِهِ فَلَا يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِمَا إِلَّا السُّلْطَانُ .

إن لم يتزوج بغير ملكه والدليل على ذلك خبر « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدها » وخبر أبي داود عن علي رضي الله عنه في جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرت فقال عليه الصلاة والسلام « أقم عليها الحد وأقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم » ولما انقضى الكلام على حد الزنا قسيم اللواط شرع في حد اللواط بقوله (ومن عمل) من المكلفين وإن عبداً وكافراً (عمل قوم لوط) بأن فعل (بذكر بالغ) وأدخل حشفته أوقدرها من مقطوعها في دبره حالة كون الذكر البالغ المفعول به قد (أطاعه رجما) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير الفاعل والمفعول (أحصنا أو لم يحصنا) كانا حرين أو رقيقين مسلمين أو كافرين ولو كان المفعول به مملوكا للفاعل وأما لوكانا غير مكلفين فانهما يؤدبان فقط، وأما لوكان أحدهما مكلفاً دون الآخر فان كان المكلف هو الفاعل لرجم وحده حيث كان المفعول به مطيقا وأما عكسه وهو بلوغ المفعول به دون الفاعل فلا يرجم وإنما يؤدب الصغير ويعزر البالغ التعزير الشديد الذي لاينقص عدده عن مائة .

﴿ تنبيه ﴾ إنما قيد الذكر المفعول به بالبلوغ لأجل قوله رجما فلا ينافي أن الفاعل البالغ يرجم ولو فعل بصبي مطيق وأما قوله أطاعه فلا بد منه في رجم المفعول به لأنه لو أكره على الفعل به لم يرجم . وأما المكره على الفعل بغيره ففي حده خلاف أشار إليه خليل بقوله والمختار أن المكره كذلك أي لاحد عليه واختاره اللخمي وابن رشد وابن العربي والأكثر يقولون عليه الحد قال بعض شراحه وهو المذهب والدليل على رجم اللائط والملوط به حديث «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وعمل قوم لوط إتيان الذكور في أدبارهم فاللواط أقبح من الزنا بالأنثى لأنه لايستباح بوجه من الوجوه فقد قال تعالى في حق قوم لوط « ماسبقكم بها من أحد من العالمين» واحترز بقوله بذكر عما لو فعل بالأنثى في دبرها فانه لايكون لواطا ثم إن كانت أجنبية حد للزنا وإن كانت زوجا أدب كما تؤدب المرأة في مساحقتها الأخرى وكما يؤدب الذكر في إتيانه البهيمة .

﴿ تتمة ﴾ شرط الرجم باللواط كشرط حد الزنا من مغيب جميع الحشفة أو قدرها والثبوت إما بالاعتراف المستمر أو شهادة أربع من العدول على نحو مامر . وانظر هل يسقط حد اللواط بالرجوع أولا كما هو مقتضى الأشدية . ولما فرغ من الكلام على اللواط شرع في حد القذف وهو لغة الرمي بالحجارة ثم استعمل مجازا في الرمي بالكاره ولذا قال تعالى «والذين يرمون أزواجهم» ويسمى أيضا قربة لأنه من الافتراء وهو الكذب . والقذف من الكبائر والموبقات ولذا أوجب الله فيه الحد . وأما اصطلاحا فقال ابن عرفة القذف الموجب للحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب أو نسبته لزنى . وشرط المقذوف الحرية والإسلام إن كان القذف بنفي النسب وأما إن كان القذف برميه بالزنا فشرطه البلوغ والعقل والعفة والآلة وسيذكر المصنف بعض هذه الشروط فقال (و) يترتب (على القاذف) العاقل البالغ (الحر) وإن سكران (ثمانون) جلدة وإن كرر القذف لواحد أو جماعة بأن قال لهم يازناة لا إن قال لجماعة أحدكم زان قال « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فأغنى ذكر النساء عن ذكر الرجال وقولنا ولو سكران لما تقرر في المذهب من أن السكران سكرا حراما تلزمه جناياته (وعلى العبد) ومثله الأمة (أربعون) جلدة (في القذف و) يجب على العبد الأولى وعليه لأن المحل للضمير (خمسون في الزنا) وهذا علم مما سبق وإنما أعاده ليجمعه مع نظيره

وَمَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ بِذَكَرٍ بَالِغٍ أَطَاعَهُ رُجِمَا أُحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصِنَا، وَعَلَى القَاذِفِ الحُرِّ ثَمَانُونَ ، وَعَلَى العَبْدِ أَرْبَعُونَ فِي القَذْفِ وَخَمْسُونَ فِي الزِّنَا ؛

والكافرُ يُحَدُّ فِي القَذْفِ ثَمَانِينَ ، وَلا حَدَّ على قاذِفِ عَبْدٍ أوْ كافِرٍ ، وَيُحَدُّ قاذِفُ الصَّبِيَّةِ بالزِّنا إنْ كانَ مِثْلُها يُوطأُ ، وَلا يُحَدُّ قاذِفُ الصَّبِيِّ ، وَلا حَدَّ على مَنْ لَمْ يَبْلُغْ فِي قَذْفٍ وَلا وَطْءٍ وَمَنْ نَفَى رَجُلاً مِنْ نَسَبِهِ فَعَلَيْهِ الحَدُّ وفِي التَّعْرِيضِ الحَدُّ

فى التشطير والدليل على ذلك قوله تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » والعبد مقيس على الأمة . ولما كانت المعرة اللاحقة بالقذف لايشترط فيها إسلام القاذف قال (والكافر) الحر كالمسلم (يحد فى القذف ثمانين) ولو كان حربيا حيث وقع منه القذف فى بلاد الإسلام هكذا عزى لابن القاسم وذكر ابن عرفة عن المدونة وابن مرزوق أنه لاحد على الحربى وإن قذف فى أثناء الحد فانه يلغى الجلد السابق ويبتدأ لهما إلا أن يكون الباقى يسيرا فيكمل الأول ويبتدأ للقذف الثانى قال خليل وإن قذف فى الحد ابتدأ لهما إلا أن يبقى يسير فيكمل الأول وسواء كان المقذوف ثانيا هو الأول أو غيره . ثم نبه على بعض شروط حد القذف بذكر أضدادها كما هو عادة الفقهاء فقال (ولا حد على قاذف عبد أو كافر) حيث قذفهما بنفى نسبهما عن أب أو جدّ لما قدمنا من أن شرط حد القاذف به حرية المقذوف وإسلامة ولا يلزم من نفى الحد نفى الأدب إلا أن يكون أبوا الرقيق حرين مسلمين وإلا حد ونص المدونة فى ذلك من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب سيده الحد وكذلك إذا قال يا ابن الزانى أو يا ابن الزانية فلو كان أبواه قد ماتا ولا وارث لهما أولهما وارث فان للعبد أن يحد سيده فى ذلك وأما لو قذفهما بالزنا فالحد بالشروط الأربعة المتقدمة (ويحد قاذف الصبية بالزنا) كأن يقول لها فلان زنا بك أو يا زانية (إن كان مثلها يوطأ) للحوق المعرة لها بخلاف غير المطيقة لامعرّة عليها للقطع بكذب القاذف (ولا يحد قاذف الصبى) بأنه زان وظاهره ولو مراهقاً بخلاف لو قذفه بأنه مفعول به فانه يحد إن كان مطيقا بالأولى من حده برميه الأنثى للحوق المعرة وأشار إلى بعض شروط حد القاذف بذكر الضد بقوله (ولا حد على من لم يبلغ فى قذف) لغيره بزنا أو نفى نسب (ولا) فى شرب خمر ولا (وطء) لأن وطأه لايسمى زنا وكما لاحد عليه لاحد على موطوئه ولو بالغا وإنما يلزمه الأدب كما يلزم ولى الصبى تأديبه استصلاحا لحاله لا لارتكابه محرما لرفع القلم عن الصبى . ولما قدمنا أن شرط المقذوف به إما نفى النسب أو النسبة للزنى قال (ومن نفى) من كل بالغ عاقل وإن كافرا أو رقيقا (رجلا) حرا مسلما أو امرأة كذلك ولو صغيرين أو مجنونين (من نسبه) أى قطع نسبه عن أبيه أو جده لأبيه لاعن عمه (فعليه الحد) إذا كان نسبه معلوما وكان حرا مسلما ولو كان أبواه رقيقين أوكافرين قال الشاذلى ولا يشترط فى توجه الحد على النافى أن يكون المنفى عن أبويه ممن يحد قاذفهما بل لو كانا عبدين أو كافرين لوجب الحد للمنفى لاهما . نعم يشترط أن يكون المنفى ممن يحد قاذفه أى بأن يكون حرا مسلما وأما لو نفاه عن أمه أو عن جده لأمه أو كان غير معروف النسب كالمنبوذ يرميه بنفى النسب عن أب معين فانه لايحد فى واحد منها وأما لو قال للمنبوذ يا ابن الزنا أو يا منفى أو يا ابن الزانية مما يقتضى نفى نسبه عن مطلق أب فانه يحد لأنه لايلزم من نبذه كونه ابن زنا هذا ما ارتضاه ابن رشد خلافا لقول مالك فى العتبية إن من قال للمنبوذ يا ابن الزانية لاحد عليه فإن بعض الأشياخ ضعفه . ولما كان لايشترط فى القذف صريح اللفظ قال (وفى التعريض) وهو وهو التعبير عن الشئ باللفظ الموضوع لضده (الحد) حيث كان بلفظ مفهم قال خليل أو عرض غير أب إن أفهم أى أفهم الرمى بالزنا أو ينفى النسب عن أبيه أو عن جده لأبيه مثال التعريض كما قال خليل كلمت بزان أو زنت عينك أو مكرهة أو عفيف الفرج أو لعربى ماأنت بحرّ أو يارومى كأن نسبه لعمه بخلاف جده فيترتب على ذلك القائل الحد كما يترتب على من صرح بلفظ القذف ولا فرق بين كون التعريض بالنثر أو الشعر وأما لو كان التعريض من الأب لولده فانه

لا يحد لبعده عن التهمة فى ولده ولا يؤدب أيضا وأما لو صرح لولده لحد هكذا مفاد كلام خليل وقال بعض شراحه المعتمد خلافه وأنه لاحد على الأب يرمى ولده ولو صرح بقذفه والدليل على ما قال المصنف ماروى فى الموطأ أن رجلين تسابا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ليس أبى بزان ولا أمى بزانية فاستشار فى ذلك عمر فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخرون كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين جلدة (ومن قال) من المكلفين (لرجل) عفيف عن وطء يوجب الحد وله آلة (يالوطى) أو يازانى (حد) ثمانين جلدة إن كان حرا وأما لو قذف غير عفيف وهو من ثبت عليه الزنا فإنه لاحد عليه سواء كان ثبوت زناه قبل قذفه أو بعده ولكن قبل إقامة الحد على القاذف ، والعفيف صادق بمن لم يصدر منه وطء محرم وبمن حصل منه لكن لايوجب الحد كوطء بهيمة وقولنا بآلة للاحتراز عن قاذف المجبوب بفعل الزنا فانه لاحد عليه للقطع بكذبه ومثله من له ذكر صغير لايتأتى به الجماع ، وعدم الحد لمن ذكر لاينافى أنه يؤدب بما يراه الحاكم ، ومن ألفاظ القذف قول المكلف لنفسه أنا نتل أوأنا ولد زنا وإنما حد لنسبة أمه للزنا أو قال لامرأة ياقحبة أو قال لرجل ياقرنان أو ياابن منزلة الركبان أو ذات الراية أو ياعرص أو ياتيس أو قال لشخص مطيق للواط ولو غير بالغ ياعلق أو يابقرة أو ياحمارة أو ياخنث قال القرافى فى الذخيرة وضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا حلف إنه لم يرد القذف ولا يحد ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد كما لو قال له ياندل فإنه فى الأصل زوج الزانية والآن اشتهر فى عدم الكرم أو عدم الشجاعة فلا حد به .

وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا لُوطِيُّ حُدَّ؛

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يبين المصنف مايثبت به حد القذف وبينه غيره بأنه يثبت بشهادة عدلين على القذف أو على الاقرار به . واختلف فى ثبوته بشهاده النساء والشاهد واليمين قال القرافى يجرى فيه ماجرى فى شهادتهن على جراح العمد وفى القصاص باليمين مع الشاهد . وأقول قد يفرق بين القذف وجراح العمد بأن الجراح قد تئول إلى المال وهو محل لشهادتهن بخلاف حد القذف فتأمله ﴿ الثانى ﴾ إذا تاب القاذف تقبل شهادته عند مالك وأكثر أصحابه وأبى حنيفة إذا لم يحد بالفعل أخذا من آية «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» الخ لأنه رتب عدم قبول شهادته أبدا على عدم الاتيان بأربعة شهداء ﴿ الثالث ﴾ إذا أقام القاذف شاهدين أن الوالى ضرب المقذوف فى الحد فى الزنا لم يسقط عنه الحد وحد الشاهدان معه ولا يندفع عنه إلا بشهادة أربع على رؤية الزنا هذا ماخص كلام النوادر .

﴿ فروع : الأول ﴾ قال فى الكتاب إذا قال المشهود عليه : الشهود عبيد أى وادعت الشهود الحرية صدقت الشهود وحد المشهود عليه لأن الأصل الحرية ﴿ الفرع الثانى ﴾ إذا قال القاذف : المقذوف عبد فان ادعى بينة قريبة أمهل وإلا جلد فان أتى بها بعد الجلد زالت عنه جرحة الحد ولا أرش له فى الضرب ﴿ الفرع الثالث ﴾ إذا مات المقذوف قبل حد القاذف قام وارثه مقامه . قال خليل وله القيام به وإن علمه من نفسه كوارثه وإن قذف بعد الموت من ولد وولده وأب وأبيه ولكل القيام به وإن حصل من هو أقرب وقوله من ولد الخ بيان للوارث ﴿ الفرع الرابع ﴾ إذا شهد رجل على آخر بالقذف يوم الخميس مثلا وآخر أنه قذفه يوم الجمعة حده كالطلاق والعتق لأن شهادة الشاهد يوم

الخميس تلفق لشهادة من شهد يوم الجمعة (ومن قذف) من كل مكلف ولو عبداً أو كافرا (جماعة) بأن قال أنتم زناة مثلا أو قذف كل واحد بانفراده بمجلس أو مجالس (فحدّ واحد يلزمه لمن قام به منهم) قال خليل مبالغاً على وجوب الحد وإن كرر لواحد أو جماعة، والدليل على ذلك «أن هلال ابن أمية العجلانى رمى امرأته بشريك فقال له صلى الله عليه وسلم حدّ فى ظهرك أو تلتعن» فلم يقل حدان وجلد عمر رضى الله عنه الشهود على المغيرة بالزنا حداً واحداً لكل واحد مع أن كل واحد قذف المغيرة والمزنىّ بها، وجلد رسول الله صلى الله عليه وسلم قذفة عائشة رضى الله عنها ثمانين ثمانين منهم حسان مع أنهم قذفوا عائشة وصفوان. ومفهوم قوله قذف جماعة أنه لو قذف واحداً من غير تعيين بأن قال أحدكم زان فانه لاحد عليه وهو كذلك (ثم) إذا قام واحد من الجماعة المقذوفين وحدّ له القاذف (لاشىء عليه) للباقين بناء على أن حد القذف حق لله تعالى. ولما كان القذف جناية والأصل تعدد واجبها وهنا ليس كذلك قال (ومن كرر شرب الخمر) قبل حده (أو) كرر فعل (الزنا) ولو عشر مرات قبل حده (فحدّ واحد) وهو ثمانون جلدة فى الشرب على الحر وأربعون على الرقيق ومائة فى الزنا أو خمسون كذلك (فى ذلك كله) وكذلك لو قذف وشرب أو سرق وقطع يمين آخر فانه يكفى حدّ واحد. قال خليل وتداخلت إن اتحد الموجب كقذف وشرب وإلا تكررت (وكذلك من قذف جماعة) تشبيه فى أنه يحد حدا واحداً لجماعة وإنما أعاده وإن تقدم فى قوله ومن قذف جماعة فحدّ واحد الخ جمعا للنظائر أو يحمل مامر على قذفهم فى كلمة واحدة وما هنا على ما إذا قذف كل واحد بانفراده (ومن) شرطية أوموصولة وشرطها أو صلتها (لزمته حدود) لشربه أو زناء أو سرقته (و) لزمه أيضا (قتل) لقتله من هو مكافىء له أو أعلى منه أو لاط أو حارب (فالقتل يجزىء عن ذلك) المذكور كله من الحدود وقتل غيره (إلا فى) حد (القذف فليحد) فله (قبل أن يقتل) لأن قتله لايدفع عن المقذوف معرة القذف وظاهر كلام المصنف وجوب تقديم حد القذف قبل القتل ولو كان المقذوف هو المقتول المقتص له وهو كذلك، وإجزاء القتل عن الحدود المسقط لها لافرق فيه بين تقدم سببها على القتل أو تأخرها. ولما فرغ من الكلام على ما أراده من مسائل القذف شرع فى الكلام على أحكام الشرب وعرفه ابن عرفة بقوله شرب مسلم مكلف مايسكر من جنسه مختارا لالضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذى غصة وإن حرمت كما لاحدّ على صبى ولا مجنون انتهى كلام ابن عرفة، وقول ابن عرفة وإن حرمت خلاف ماعليه العلامة خليل وابن عبد السلام من عدم حرمة شرب الخمر للغصة، ولفظ خليل وللضرورة مايسد غير آدمى وخمر إلا لغصة نعم وقع النزاع فى الجواز للعطش والنصوص عدم الجواز كما لايجوز للجوع فقال (ومن شرب) من المسلمين المكلفين (خمراً) وهو ماء العنب المغلىّ على النار قبل وصوله للطبخ المزيل للاسكار منه (أو) شرب (نبيذا) وفى بعض النسخ مسكرا وهو كل ماينبذ أى يطرح فى الماء من تمر أو زبيب أو غيرهما ويستمر حتى يحلو الماء ويصل إلى حد الإسكار فكلام المصنف على حذف مضاف، ونبيذاً اسم مفعول بمعنى منبوذ لأن المشروب الماء المنبوذ فيه نحو التمر لانفس المنبوذ والمراد بشرب ماذكر وصوله للحلق من الفم، ولا يشترط وصوله الى الجوف فلا حد فى الواصل من الأنف ولا الأذن ولا العين ولو إلى الجوف لعدم تسميته شربا ولو حصل الإسكار منه بالفعل وان حرم، وجواب من الشرطية (حد) أى وجب على الإمام أن يجلده ثمانين جلدة إن كان حراً مسلما والرقيق نصفها الذكر والأنثى (سواء سكر) بالفعل (أو لم يسكر) سواء كان

وَمَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً فَحَدٌّ وَاحِدٌ يَلْزَمُهُ لِمَنْ قَامَ بِهِ مِنْهُمْ ثُمَّ لَاشَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ كَرَّرَ شُرْبَ الْخَمْرِ أَوِ الزِّنَا فَحَدٌّ وَاحِدٌ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَكَذَلِكَ مَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً وَمَنْ لَزِمَتْهُ حُدُودٌ وَقَتْلٌ، فَالْقَتْلُ يُجْزِئُ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا فِي الْقَذْفِ فَلْيُحَدَّ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ، وَمَنْ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ نَبِيذًا مُسْكِرًا حُدَّ ثَمَانِينَ، سَكِرَ أَوْ لَمْ يَسْكَرْ

كثيراً أو قليلا حيث شربه طائعا لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا من شربه لضرورة كغصة ولا ذى عذر كمن شربه يظنه عسلا ، ويحد المختار لشربه سواء كان عالما بأنه مسكر أو جاهلا لاشتهار حرمة ذلك . قال خليل يشرب المسلم المكلف مايسكر جنسه طوعاً بلا عذر وضرورة أو ظنه غيراً وإن قل أو جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهد ولو حنفيا يشرب النبيذ وصحح نفيه ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق وإن قل ويفهم من التعبير بالشرب أن أخذه على إبرة ثم وضعها فى فيه لايحد به خلافا لبعض الشيوخ لما عرفت من أنه لايسمى شربا ولا يتوقع منه إسكار وفهم من قول خليل بعد صحوه أنه لا يكتفى بحده فى حال سكره بل يعاد عليه ليذوق العذاب ، وشرط حده ثبوت شربه إما بإقراره بعد صحوه أو بشهادة عدلين على الشرب أو على رائحة الخمر من فمه أو على تقايئه خمراً ولو شهد واحد على الشرب والآخر على الرائحة قال خليل إن أقر أو شهد بشرب أو شم وإن خولفا أو يدخل فى المخالفة لو شهد عدلان بأن مشروبه خمر وعدلان أنه عسل مثلا أو شهد عدلان أن رائحة فمه خمر وآخران أن رائحته ثوم مثلا فالحد فى ذلك كله لأن البينة المثبتة تقدم شهادتها على النافية ، ونظير ذلك لو شهد عدلان أن فلاناً قتل فلاناً وقت كذا وشهدت بينة أخرى أن القاتل كان فى ذلك الوقت فى بلد بعيد يستحيل معه قتل فلان المذكور قال سحنون يقتل لأن من أثبت حكما أولى ممن نفاه وهو مشهور المذهب وظاهر قول المصنف سكر أو لم يسكر أن الشارب يحد ولو كانت عادته عدم السكر وهو كذلك لأن الحد مرتب على شرب المسكر جنسه لاعلى السكر بالفعل. والدليل على ذلك مارواه الترمذى من قوله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو مصة واحدة » وما فى أبى داود من قوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام وما أسكر منه العرق فملء الكف منه حرام » وقيدنا الشارب بالمسلم للاحتراز عن غيره ، وبالمكلف الاحتراز من غيره فلا حد على واحد منهم كما لاحد على الغالط كما قدمنا .

وَلا سِجْنَ عَلَيْهِ ، وَيُجَرَّدُ الْمَحْدُودُ وَلا تُجَرَّدُ الْمَرْأَةُ إِلاَّ مِمَّا يَقِيهَا الضَّرْبَ ، وَيُجْلَدَانِ قَاعِدَيْنِ

﴿ تنبيه ﴾ تعبير المصنف كغيره بالشرب ، يشعر بأن الجامد المسكر جنسه لاحد على مستعمله كالتاتورة والحشيشة وفى المسئلة خلاف ، والمشهور فى المذهب عدم الحد به ، وإن اتفق على حرمة استعماله لوجوب حفظ العقل فى جميع الملل . وأيضا لاتلازم بين الحرمة والحد ، ولما اختلف فى وجوب حبس الشارب بعد الحد وكان المعتمد عدم سجنه قال (ولا سجن) واجب (عليه) أى على الشارب بعد الفراغ من حده ولو تكرر منه الشرب ولايطاف به فى الأسواق . وقال بعض العلماء إذا اشتهر بالشرب يطاف به ويشهر أمره وهو المعروف اليوم عند العامة بالتجريس ليرتدع بذلك. ثم شرع فى بيان صفة المحدود بقوله (و) يجب أن (يجرد المحدود) من كل شىء سوى مايستر عورته إن كان ذكراً بدليل قوله (ولا) يجوز أن (تجرد المرأة إلا مما يقيها الضرب) لتحس بألم الضرب وإنما لم تجرد كالرجل لأنها عورة قال خليل وجرد الرجل والمرأة مما يقى الضرب ولذلك يستحب أن تجعل فى قفة ويجعل تحتها شىء من تراب ويبل بالماء لأجل الستر ويوالى الضرب عليها ولا يفرق إلا أن يخشى من توالية الهلاك (و) من تمام الصفة أنهما (يجلدان) حالة كونهما (قاعدين) قال خليل والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعدا بلا ربط ولا شد يد بظهره وكتفيه . قال فى المدونة صفة الضرب فى الزنا والشرب والفرية والتعزير ، ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ، ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه ولا يجزى فى الضرب فى الحدود قضيب وشراك ولادرة ولكن السوط وإنما كانت درة عمر للأدب قال الجزولى وصفة السوط أن يكون من جلد

واحد

واجد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه ليناً ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقد التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى وصفة عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام إليها ويكون المضروب قاعداً فلا يمد كما يفعله ظلمة مصر ولا يربط ولا تشد يده إلا أن يكون يضطرب بحيث لا يقع الضرب موقعه فيجوز شده ويكون الضرب فى ظهره وكتفيه كما تقدم عن خليل ويكون المتولى للضرب شخصا متوسطاً لا فى غاية القوة ولا الضعف (ولا) يجوز أن (تجلد) ولا ترجم ، وفى بعض النسخ ولا تحد (حامل) ظاهرة الحمل (حتى تضع) لئلا يسرى إلى مافى بطنها وظاهره ولو كان من زنى ولا يقبل دعواها الحمل بل ينظرها النساء فان شككن فى حملها أخرت لتمام ثلاثة أشهر من يوم وطئها وهذا إذا مضى لزناها نحو الأربعين وإلا جاز إقامة الحد عليها لانتفاء حرمة الحمل حينئذ. وهذا فى غير ذات الزوج أو السيد المسترسل على وطئها وإلا أخرت لحيضة . قال خليل وأخرت المتزوجة لحيضة وإذا وضعت الحامل فان كان حدها بغير القتل أخرت حتى تتم نفاسها وتجد من يرضع ولدها وإن كان حدها القتل فبمجرد وضعها ووجود من يرضع ولدها ويقبلها يقام عليها ولو فى زمن نفاسها (ولا) يجوز أن يحد أو يعزر (مريض مثقل) بفتح القاف المشددة أى اشتد مرضه (حتى يبرأ) لئلا يؤدى إلى قتل نفسه ولذلك يجب أن ينتظر بالجلد اعتدال الهواء وأما لو كان حده القتل ولو بالرجم لا ينتظر ، ولما كان الزنا وطء المسلم المكلف فرج آدمى نص على غيره بقوله (ولا يقتل) ولا يحد أيضا (واطئ البهيمة) لأنه ليس بزان شرعا (وليعاقب) باجتهاد الامام ، والبهيمة كغيرها فى المستقبل ذبحا وأكلا ، وما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها» فغير ثابت حتى أنكره مالك وكذا تعاقب المرأة إذا ساحقت غيرها أو أدخلت شيئا بين شفريها حتى يخرج منيها كما يعاقب الرجل باستمنائه بيده لحرمة كل ذلك وينبغى مالم يضطر الرجل إلى ذلك وإلا جاز .

﴿ تنبيه ﴾ لم يتكلم المصنف على من آذى غيره ممن لا تجوز أذيته بغير القذف كمن سب غيره أو ضربه أو فعل معه مالا يوجب الحد والحكم فيه التعزير باجتهاد الإمام قال خليل وعزر الامام لمعصية الله أو لحق آدمى بما يراه زاجراً من صفع أو نزع عمامة وإقامة من المجلس أو ضرب ولو زاد على الحد أو أتى على النفس ولا شىء عليه حيث فعل مع ظن السلامة لامع عدم ظنها فيضمن ماسرى إلى النفس أو إتلاف عضو ولا يكون التعزير بأخذ المال خلافا لبعض الأئمة. ولما فرغ من الكلام على مسائل الشرب وما معه شرع فى الكلام على السرقة وهى كما قال ابن عرفة : أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فلا قطع على صبى ولا مجنون ولا على من لم يقصد أخذ النصاب دفعة واحدة وأخرج النصاب على مرات ولا على أب أخذ من مال ابنه قدر نصاب ، واحترز بقوله خفية عما لو خرج جهاراً فهذا يسمى مختلساً وسيأتى أنه لا يقطع الخائن كالضيف وكل من دخل باذن خاص أو عام . فالحاصل أن السارق من يدخل خفية ويخرج كذلك ، والمختلس من يدخل خفية ويخرج جهرة ، والخائن من يدخل ويخرج جهرة ومعه إذن فقال (ومن سرق ربع دينار ذهباً أو) سرق (ماقيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض أو) سرق (وزن ثلاثة دراهم فضة) خالصة (قطع) يمينه من الكوع وحسم بالنار حيث كانت له يمين سالمة من الشلل ومن نقص أكثر الأصابع . وبين شرط القطع بقوله (إذا سرق) ماذكر وأخرجه (من حرز) مثله وهو مالا يعد الواضع فيه مضيعا وإن لم يخرج هو ، وظاهر كلام

وَلَا تُحَدُّ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا مَرِيضٌ مُثْقَلٌ حَتَّى يَبْرَأَ ، وَلَا يُقْتَلُ وَاطِئُ الْبَهِيمَةِ وَلْيُعَاقَبْ. وَمَنْ سَرَقَ رُبُعَ دِينَارٍ ذَهَباً أَوْ مَاقِيمَتُهَا يَوْمَ السَّرِقَةِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ مِنَ الْعُرُوضِ أَوْ وَزْنَ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ فِضَّةً قُطِعَ إِذَا سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ ،

المصنف القطع بما ذكر ولو سرق النصاب على مرتين أو أكثر حيث قصد أخذه ابتداء وإلا فلا لقول خليل ولا إن تكمل بمزار ، ومن الشروط أيضا كون السارق مكلفا . قال خليل : وشرطه التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم . والحاصل أن القطع لا بد فيه من شروط بعضها فى السارق وبعضها فى المسروق فشرط السارق التكليف وكونه غير رقيق للمسروق منه وكونه غير أصل له كأبيه وأمه وجده وجدته وإن عليا وكونه غير مضطر إلى الشىء المسروق فلا قطع على صبى ولا عبد سرق مال سيده ، ولا على أصل سرق مال فرعه ولا على مضطر سرق طعاما لسد جوعته ، وشرط المسروق إن كان آدميا أن يكون طفلا حرا أو عبدا لا يعقل لصغر أو بله أو كبر وأن يكون حين سرقته فى حرز أو مع حافظ وإن كان مالا فشرطه أن يكون مملوكا لغيره ومحترما ولا شبهة له فيه فلا قطع على من سرق رهنه أو وديعته ولا على من ملك النصاب قبل إخراجه من الحرز . والدليل على تحديد نصاب السرقة بما ذكر ما فى الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا» وفى الموطأ وغيره أنه عليه الصلاة والسلام «قطع يد سارق فى مجن قيمته ثلاثة دراهم» والمجن الترس كما فى القاموس وذهب بعض العلماء إلى القطع فى القليل والكثير تمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده» وتأوله الجمهور على بيضة الحديد وعلى حبل تساوى قيمته ثلاثة دراهم واعتبر التقويم بالدراهم لأنه المشهور وسواء ساوت الثلاثة دراهم الربع دينار أو نقصت ولذا لو ساوت قيمة المسروق الربع دينار ولم تساو الثلاثة دراهم لم يقطع وهذا كله حيث وجدت الدراهم فى بلد السرقة وإن لم يتعامل بها وأما إن لم يكن فى بلد السرقة إلا الذهب فالتقويم بالذهب راجع شراح خليل ، ثم ذكر مفهوم السرقة وهى أخذ المال خفية بقوله (ولا قطع فى الخلسة) بضم الخاء وهى أخذ المال خفية والخروج به جهرة قال خليل ولا إن اختلس أو كابر أو هرب بعد أخذه فى الحرز ولو لياتى بمن يشهد عليه أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق والدليل على ماقال المصنف قوله عليه الصلاة والسلام «ليس على منتهب ولا خائن ولا مختلس قطع» والمنتهب كالغاصب والخائن الذى يؤذن له فى الدخول كالضيف والخدام وأحد الزوجين حيث لم يحجر عليه فى المحل الذى أخذ منه . ولما كانت الحدود لا يفترق فيها ذكر من أنثى قال (ويقطع فى) سرقة (ذلك) المذكور من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أوما قيمته تساويها (يد الرجل والمرأة والعبد) المكلفين لأنه لا يشترط فى القطع ذكورة ولا حرية ولا إسلام قال خليل . وشرطه التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم ويدخل فى المكلف من تقطع جنونه حيث سرق فى حال إفاقته وكذلك السكران لكن لا يقطع حتى يفيق فإن قطع فى حال سكره أو جنونه فالظاهر الاكتفاء بذلك . ولما كان قطع السارق من خلاف قال (ثم إن سرق) سالم الأعضاء من الشلل ونقص أكثر الأصابع مرة ثانية (قطعت رجله) اليسرى ليكون القطع (من خلاف ثم إن سرق) مرة ثالثة (فيده) اليسرى مستحقة للقطع (ثم إن سرق) مرة رابعة (فرجله) اليمنى وهذا كما قررنا فى سالم اليمين وغيرها ولو أعسر على ما ارتضاه شراح خليل وأما من لا يمين له أو له يمين شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع فرجله اليسرى هى التى تقطع أولا على المشهور من قولى مالك وأخذ به ابن القاسم وإن كان مالك أمر بمحوه وإثبات قطع اليد اليسرى لأن أصحابه ضعفوا المثبت ورجحوا المحو .

وَلَا قَطْعَ فِي الْخَلْسَةِ وَيُقْطَعُ فِي ذَلِكَ يَدُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَيَدُهُ ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَرِجْلُهُ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يبين المصنف محل القطع ، ومحله فى اليدين من الكوعين كما قدمنا

وفى الرجلين من مفصلى الكعبين وإذا قطع فإنه يحسم بالنار أى يكون موضع القطع لما جاء فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « اقطعوه ثم احسموه » والحسم بالحاء المهملة والسين المهملة المكسورة المكى هكذا بينت السنة فقد خصصت عموم قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وإنما حسمت بالنار لينقطع جريان الدم بحرق أفواه العروق لأن دوام جريه يؤدى إلى موت المقطوع والحسم من حق المقطوع لا من تمام الحد خلافا لبعض الشيوخ ، والظاهر كما قال الحطاب أن حكم الحسم الوجوب على كل من الحاكم والمقطوع فيأثمان بتركه . ﴿ الثانى ﴾ لم يبين المصنف حكم مالو قطع لاعلى هذا الترتيب وأشار خليل إلى مايفيد بيان حكمه بقوله وإن تعمد إمام أو غيره يسراه أولا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ حيث وقع الخطأ بين متساويين ومحله أيضاً حيث وقع من الإمام أونائبه وأمالو حصل من أجنبى فلا يجزىء مطلقا والحد باق وعلى القاطع الدية (ثم إن سرق) السالم الأعضاء مرة خامسة أو الناقص اليمين مرة رابعة (جلد وسجن) بعد التعزير قال خليل ثم عزر وحبس ولا يقتل على مشهور المذهب ولم يبين منتهى الحبس ولعله لظهور توبته أو موته ولم يبين أيضاً نفقته وأجرة حبسه والظاهر أنها من ماله فإن لم يوجد له مال فمن بيت المال وإلا فعلى المسلمين كما فى نفقة المغرّب فى الزنا والحرابة . ثم شرع فى بيان ما تثبت به السرقة بقوله (ومن أقر) طائعاً (بسرقة) طفل أو نصاب على الوجه السابق (قطع) قال خليل : وثبت أى القطع باقرار إن طاع وإلا فلا ولو عين السرقة أو أخرج القتيل فشرط فى القطع بالاقرار الطوع فان أقر مكرها لم يقطع حتى يقر بعد زوال الإكراه وظاهر كلام خليل سواء كان المقر مكرها معروفا بالعداء أم لا وفى ابن عاصم مايقتضى التفصيل فانه قال إذا حبس المتهم بالسرقة لكونه من أهل التهمة بها فأقر فى السجن فانه يعمل باقراره وذكر هذا الحكم وعزاه لسحنون . وقال فى منظومته :

وإن يكن مطالبا من يتهم ... فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الإقرار ... من ذاعر يحبس لاختيار

فان قيل على ظاهر كلام خليل من اعتبار الطوع فى الاقرار فما فائدة حكم مالك بالسجن والضرب ؟ فالجواب أن يقال لاحتمال ظهور بينة تشهد عليه أو تظهر قرينة تدل على صحة إقراره وبقى مما يثبت به القطع شهادة عدلين ويستفسرهما القاضى عن المسروق ماهو ، ومن أين أخذه ، وإلى أين أخرج ؟ فان كان الشاهد رجلا وامرأتين أو أحدهما مع اليمين ثبت الغرم دون القطع لأن القطع إنما يكون بشهادة العدلين أو إقرار السارق . قال خليل وإن رد اليمين فحلف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أو واحد وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس . ولما كان قطع المقر مشروطاً بالتمادى على الإقرار قال (وإن رجع) السارق عن إقراره (أقيل) أى ترك قطعه بخلاف المال فلا يسقط عنه برجوعه . قال خليل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة ومثله الزانى والشارب والمحارب ومن أقرت بالإحصان فان هؤلاء يقبل رجوعهم . ولما كان يتوهم من قطع السارق عدم غرمه المال مطلقاً لئلا تجتمع عليه عقوبتان قال (وغرم) السارق (السرقة إن كانت معه) بإجماع المسلمين وليس للسارق أن يتمسك به قهراً على ربه ويدفع له قيمته وإلا فرق فى تلك الحالة بين أن يكون قد قطع أو لم يقطع ، وأما إن لم توجد معه فأشار إليه بقوله (وإلا) بأن لم تكن معه (أتبع بها) أى لم يقطع مطلقاً أو قطع حيث اتصل يساره لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان . قال خليل ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقا ، أوقطع إن أيسر إليه من

ثُمَّ إنْ سَرَقَ جُلِدَ وَسُجِنَ ، وَمَنْ أقَرَّ بِسَرِقَةٍ قُطِعَ وَإنْ رَجَعَ أُقِيلَ وَغَرِمَ السَّرِقَةَ إنْ كانَتْ مَعَهُ ، وَإلا اُتْبِعَ بِها ،

الأخذ وسيشير المصنف إلى هذا آخر الباب . ولما كان قطع السارق مشروطا بإخراج النصاب من الحرز قال (ومن أخذ فى الحرز) قبل إخراج النصاب (لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز) وأما لو أخرجها لقطع وإن لم يخرج هو . قال خليل فى وصف النصاب يخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً وإن لم يخرج هو أو ابتلع درّا أو ادهن بما يخرج منه نصاب أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت فانه يقطع سواء بقيت أو أخذت ويختص القطع بمن أخرجها من الحرز ، لأن الذى أخذها لم يخرجها من حرزها (وكذلك الكفن) لا يقطع سارقه حتى يخرجه (من القبر) والبحر بالنسبة الميت المطروح فيه مكفنا كالقبر فهو حرز لكفن الميت وظاهر كلام المصنف أن القبر حرز للكفن ولو كان فى الصحراء وهو كذلك ومثل سرقة الكفن فى وجوب القطع سرقة نفس اللحد وهو غشاء القبر الذى يسد به على الميت لا ما كان على ظهره من رخام ونحوه وكذلك من سرق الخيمة أو مافيها أو مافى الحانوت أو من فنائهما أو سرق المحمل أو ماعلى ظهر الدابة وإن غيب عنهن أو سرق من الجرين أو من ساحة الدار حيث كان السارق أجنبيا محجورا عليه فى دخولها أو من السفينة حيث سرق من خنها أو سرقه بحضرة رب المتاع ولو لم يخرجه منها ولو كان السارق من ركابها وكذا إن لم يكن بحضرة رب المتاع حيث كان أجنبيا وأخرجه منها . فالحاصل أن السارق من خنها أو بحضرة رب المتاع يقطع مطلقا . وأما من سرق ماعلى ظهرها وفى غيبة ربه فلا يقطع إلا إن كان أجنبيا وأخرجه منها . ولما كان السارق هو الداخل من غير إذن رب المتاع ويأخذ الشىء خفية ويخرج كذلك ذكر محترزه بقوله (ومن سرق من بيت أذن له فى دخوله) كالضيف والخدام (لم يقطع) لأنه خائن وهو لا يقطع وإنما يعزر ويؤخذ منه المال ويتبع به إن أعدم (و) كذلك (لا يقطع المختلس) وهو من يخرج جهرة وقد تقدم هذا وإنما أعاده ليجمعه مع نظيره وهو الخائن . ولما كان إقرار العبد تارة يكون متعلقا برقبته وتارة يكون متعلقا ببدنه أشار إليه بقوله (وإقرار العبد) العاقل البالغ (فيما يلزمه) أى فيما يكون بعقوبة (فى بدنه) وبينه بقوله (من حد أو قطع) كإقراره بشرب أو قذف أو سرقة (يلزمه) خبر الإقرار الواقع مبتدأ لأنه لا يتهم فى إقراره بما يوجب عقوبة بدنه (وما كان) من إقراره لا يتعلق ببدنه وإنما يكون بشىء (فى رقبته) كإقراره بما يوجب أخذ رقبته فيه (فلا إقرار له) صحيح يعمل به لأنه يتهم بجلب نفع للمقر له إلا أن يصدقه السيد ، والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن المحض فى هذا التفصيل (ولا قطع فى) سرقة (ثمر معلق) على رءوس الشجر من أصل خلقته وظاهره ولو كان عليه باب مغلوق ، وقيل المغلوق عليه يقطع سارقه . قال خليل عاطفا على مالا قطع فيه أو ثمر معلق إلا بغلق فقولان وهذا فى المعلق فى البساتين وأما ما كان من الثمر فى الدور أو البيوت فانه يقطع سارقه لأنه فى حرز . وقولنا من أصل خلقته احتراز عما لو قطع وعلق على الشجر فهذا لا قطع بسرقته ولو بغلق وأما لو قطع ووضع فى المحل المعتاد لوضعه فيه قبل الجرين ففيه ثلاثة أقوال : القطع مطلقا ، عدم القطع مطلقا ، ثالثها إن كبس ويقطع لشبهه بما فى الجرين وإلا فلا لشبهه بما على رءوس الشجر . والحاصل أن الثمر له أربعة أحوال : كونه على رءوس الشجر وعليه غلق أولا أو يجذ ويوضع بمكان لينقل منه إلى الجرين أو يوضع فى الجرين ففى السرقة منها على رءوس الشجر من غير غلق لا قطع وهو كلام المصنف وبغلق قولان وأما لو قطعت وقبل وصولها إلى الجرين ففيها الأقوال وأما سرقته بعد وضعه فى الجرين فالقطع من غير خلاف كما يأتى (ولا) قطع أيضا (فى الجمار) وهو القلب الكائن (فى النخل) لأنه

وَمَنْ أَخَذَ فِي الْحِرْزِ لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يُخْرِجَ السَّرِقَةَ مِنَ الْحِرْزِ ، وَكَذَلِكَ الْكَفَنُ مِنَ الْقَبْرِ وَمَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِهِ لَمْ يُقْطَعْ ، وَلَمْ يُقْطَعِ الْمُخْتَلِسُ وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ فِيمَا يَلْزَمُهُ فِي بَدَنِهِ مِنْ حَدٍّ أَوْ قَطْعٍ يَلْزَمُهُ ، وَمَا كَانَ فِي رَقَبَتِهِ فَلَا إِقْرَارَ لَهُ ، وَلَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ ، وَلَا فِي الْجُمَّارِ فِي النَّخْلِ ،

كالثمر

كالثمر المعلق على رءوس الشجر (ولا) قطع أيضاً (فى الغنم الراعية) حال رعيها كان معها راع أم لا على المعتمد لأنها كالمستثناة من قولهم إن كون الشيء بحضرة صاحبه يعد حرزا فيقطع سارقه ولو كان صاحبه جالسا به فى الصحراء ولعل وجه الاستثناء أنها فى حال رعيها تكون متفرقة غير متصلة بربها ولذلك قال المصنف (حتى تسرق من مراحها) بضم الميم أى موضع مقيلها وموضع رقادها عقب الرواح من المرعى وقبل الذهاب إلى الرعى فيقطع السارق لها وهى فيه سواء كان معه راع أم لا ومثل السرقة من المراح السرقة منها حال سيرها للمرعى على المعتمد لأنها فى هاتين الحالتين تكون مجتمعة ولذلك يقطع السارق من الإبل المجموعة أو البقر أو الجاموس فى حال سيرها إلى المرعى ويقطع السارق لشيء منها بمجرد إبانته عن باقيها ولو لم تكن الإبانة بينة ومثل ماذكر فى القطع بمجرد الإبانة سرقة أبواب المساجد أو قناديلها أو حصرها أو شيء من سقوفها . ولذلك اعترض بعض الشيوخ قول خليل أو أخرج قناديله أو بسطه قائلا المعتمد وجوب القطع بمجرد إزالتها عن محلها فراجعه (وكذلك) لاقطع فى سرقة (الثمر) حتى يسرق (من الأندر) وهو المعروف عند العامة بالجرن سواء كان قريبا من البلد أو بعيدا عنها . قال ابن القاسم وإذا جمع الحب أو التمر فى الجرين وغاب ربه عنه وليس عليه باب ولا حائط فانه يقطع السارق منه ولو كان فى الصحراء ومن غير حارس . ثم شرع فى حكم الشفاعة فيمن ترتب عليه حد بقوله (ولا) يجوز لأحد أن (يشفع لمن بلغ) أمره (الإمام) فى عدم حده (فى السرقة والزنا) بل يجب إقامة الحد عليهما ولو تابا وحسنت توبتهما لأن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقا لله فلا يجوز لأحد الشفاعة فى إسقاطه ولا يجوز للامام تركه لما روى الامام فى موطئه « أن صفوان بن أمية نام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء طارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان إنى لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتينى به » وفيه أيضا أن الزبير بن العوام لقى رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع . وورد أيضا « تشفعوا فيما بينكم فى الحدود فاذا بلغ الإمام فلعن الله الشفيع والمشفوع له »

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر كلام المصنف جواز الشفاعة فيما ذكر قبل علم الإمام ولو كان المشفوع له معروفاً بالفساد وهو كذلك فى غير حد السرقة وأما حد السرقة فلا يجوز الشفاعة فى حدها للمعروف بالفساد ولو قبل بلوغ الإمام كما قاله الأجهورى (واختلف فى ذلك) المذكور من الشفاعة بعد بلوغ الإمام (فى القذف) على قولين : الجواز بناء على أن الحق للمقذوف ، والمنع بناء على أن الحق لله والمشهور الجواز إن أراد المقذوف الستر على نفسه وعليه خليل حيث قال والعفو قبل الامام أو بعده إن أراد سترا ويعرف ذلك بسؤال الامام خفية عن حال المقذوف فإذا بلغه عنه أنه ممن يخشى على نفسه ظهور الأمر جاز عفوه ، وانظر لو أراد بعفوه دفع ضرر يتوقع حصوله من القاذف بعد حده هل يسقط بعفوه بعد بلوغ الامام أم لا ، والظاهر الجواز وهذا كله إذا لم يكن القاذف أبا أو أما وإلا جاز العفو وإن لم يرد ستراً وهذا أيضا فى القائم بحق نفسه لكونه هو المقذوف وأما لو كان قائماً بحق غيره كالابن يقوم بحق أبيه أو أمه المقذوفين وقد ماتا فانه لايجوز له العفو عن الذى قذفهما لأن صاحب الحق قد مات ، والعفو إنما يكون منه .

وَلا فِى الغَنَمِ الرَّاعِيَةِ حَتَّى تُسْرَقَ مِنْ مُرَاحِهَا ، وَكَذَلِكَ التَّمْرُ مِنَ الأَنْدَرِ ، وَلا يُشْفَعُ لِمَنْ بَلَغَ الإِمَامَ فِى السَّرِقَةِ وَالزِّنَا . وَاخْتُلِفَ فِى ذَلِكَ فِى القَذْفِ

وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الكُمِّ قُطِعَ وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الهُرِيِّ وَبَيْتِ المَالِ وَالمَغْنَمِ فَلْيُقْطَعْ وَقِيلَ : إِنْ سَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ مِنَ المَغْنَمِ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ قُطِعَ ، وَيُتْبَعُ السَّارِقُ إِذَا قُطِعَ بِقِيمَةِ مَا فَاتَ مِنَ السَّرِقَةِ فِي مَلَائِهِ ، وَلَا يُتْبَعُ فِي عُدْمِهِ وَيُتْبَعُ فِي عُدْمِهِ بِمَا لَا يُقْطَعُ فِيهِ مِنَ السَّرِقَةِ .

﴿ تنبيه ﴾ سكت المصنف عن العفو عن الذى وجب تعزيره والشفاعة فيه والحكم الجواز ولو بعد بلوغ الامام قاله الخطاب قال بعض الفضلاء عقب كلامه وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله (ومن سرق من) نحو (الكمّ) كالجيب والعمامة والحزام (قطع) لأن كل شئ بحضرة صاحبه يقطع سارقه لأن صاحبه حرز له ولو كان فى فلاة كما قدمنا ، والمراد بصاحبه الحافظ له سواء كان مالكا أو غيره قال خليل كـكل شئ بحضرة صاحبه سواء كان صغيراً أو كبيرا يتأتى منه الحفظ ولو نائما له شعور إلا المصاحب للغنم فى المرعى ويفهم من قولهم إن من سرق شيئا بحضرة صاحبه يقطع أنه لو سرق الشئ وصاحبه لايقطع وهو كذلك كما لو سرق الدابة مع راكبها أو سفينة مع صاحبها نص على ذلك شراح خليل (ومن سرق من الهرى) بضم الهاء وسكون الراء وقيل بشد التحتية مع كسر الراء ، والمراد به بيت يجعله نحو السلطان للمتاع أو الطعام (و) من سرق من (بيت المال) وهو الموضع الذى يجعله السلطان للمال (و) من سرق من (المغنم) بعد حوزه (فليقطع) جواب من سرق لأنها شرطية وإنما قطع بالسرقة من بيت المال لضعف شبهته فيه ويدخل فى بيت المال الشون ولعله المراد بالهرى فى كلامه وسواء كان الامام منتظما أم لا وسواء سرق من المغنم مما يخصه أو قدره على الراجح (وقيل إن سرق فوق حقه من المغنم ثلاثة دراهم قطع) وإلا فلا يقطع وهذا قول عبد الملك وقد علمت أن الراجح الأول ولذا أطلق خليل حيث قال وحدّ زان وسارق إن حيز المغنم وإنما قطع العضو الذى ديته خمسمائة دينار بسرقة ثلاثة دراهم أو مايساويها مراعاة للمصلحة لأنا لو لم نشدد فى ذلك لسارعت الأشرار بسرقة الأموال ولو تساهلنا فى ديتها لتجرأت الناس على الجناية ، وأيضا عزّ الأمانة أغلاه حتى أوجب على قاطعه خمسمائة دينار وذل الخيانة أرخصه حتى استحق القطع فى سرقة ثلاثة دراهم . ولما قدم أن السارق إذا رجع عن إقراره لايقطع ويتبع بالمال ولو لم يوجد معه أشار إلى حكم ما إذا قطع بقوله (ويتبع السارق إذا قطع بقيمة مافات من السرقة فى ملائه) المستمر من يوم السرقة إلى يوم القطع وأما لو أعسر فيما بين سرقته والقيام عليه لسقط عنه لئلا يجتمع عليه عقوبتان وإليه أشار بقوله (ولا يتبع) بعد قطعه (فى) حال (عدمه) وأشار إلى مفهوم قوله إذا قطع بقوله (ويتبع فى عدمه بما لايقطع فيه من السرقة) إما لعدم كمال النصاب أو لرجوعه عن إقراره قال العلامة خليل ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ ولا يقال إن فى هذا تكرارا مع قوله فيما سبق وإن رجع أقيل وغرم السرقة لأن هذا أعم مما سبق ، ومثل هذا لايعد تكرارا .

﴿ خاتمة مشتملة على مسائل متعلقة بالأبواب المتقدمة ﴾

منها أن كل من وجب عليه حد لايسقط عنه بتوبته ولا ظهور عدالته سوى حد الحرابة كما تقدم . ومنها أن من وجب عليه قطع عضو بسرقته ثم قطع ذلك العضو إما بأمر سماوى أو جنى عليه شخص فقطعه بعد استحقاقه القطع بالسرقة أو قطع قصاصاً بجناية متأخرة عن سرقته فانه يسقط عن السارق حد السرقة . قال خليل وسقط الحد إن سقط العضو بسماوى أو بشئ مما ذكرنا وأما لو قطع قصاصاً بعد السرقة لكن بجناية سابقة على السرقة لوجب الانتقال إلى عضو آخر . ومنها أن الحدود المتحدة القدر يكفى فيها حد واحد كما قدمنا ، وأما المختلفة القدر فيجب إقامة الجميع ويبدأ بأشدها عند عدم الخوف منه . ومنها أن من ترتب عليه حدود ووجب قتله فان قتله يكفى عن الجميع إلا حد القذف فيجب حده قبل قتله كما تقدم ، ولما فرغ من الكلام على المعاملات

والجنايات والحدود وكان شأنها كثرة النزاع فيها المحوجة إلى الحكم والشهادة ذكر باب الأقضية والشهادات عقبها فقال :

﴿باب فى) أحكام (الأقضية﴾

بفتح الهمزة جمع قضاء بالمد كقباء وأقبية ، وأصل قضاء قضائى لأنه من قضيت والهمزة تبدل من الياء والواو الواقعتين بعد الألف كسماء وبناء وجمع على أقضية لقول الخلاصة :

والزمه فى فعال او فعال مصاحبى تضعيف او إعلال

والضمير فى الزمه عائد على جمع أفعلة بفتح الهمزة وكسر العين وقضاء على وزن فعال فيجمع على أفعلة فيقال أقضية ومثل قضاء قضية إلا أنها تجمع على قضايا كهدية وهدايا . ومعنى القضاء والقضية فى اللغة الحكم قال تعالى «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه» أى حكم وقد يكون القضاء بمعنى الفراغ نحو قضيت حاجتى بمعنى فرغت منها ، وبمعنى الفصل نحو قضى القاضى بين الخصمين بمعنى فصل بينهما ، وأمامعناه شرعا فقال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذحكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لافى عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم لأنه غير عام ويخرج أيضاً ولاية الشرطة وأخواتها وقوله ولو بتعديل الخ معناه أن القضاء نافذ فى كل شئ حتى فى التعديل والتجريح وأخرج بقوله لافى عموم مصالح المسلمين الإمامة العظمى لأن القاضى ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الإقطاعات ، وهى إعطاء الأطيان وإنما هذه للامام الأعظم الذى هو السلطان أو نائبه المأذون له فى ذلك (و) فى أحكام (الشهادات) جمع شهادة وهى فى اللغة البيان ولذلك سمى الرسول شاهدا والعالم كذلك لأنهما يبينان الحق والباطل . وفى الاصطلاح كما قال ابن عرفة هى قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فقوله يوجب على الحاكم الخ يخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة وإخبار القاضى بما ثبت عند قاض آخر بحيث يجب الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرط التعدد أو الحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وبهذا تميزت الرواية عن الشهادة لما عرف من أن رواية المخبر عنه لاتختص بمعين بخلاف الشهادة وأيضاً الرواية خبر لفظاً ومعنى والشهادة إما إخبار لفظا وإنشاء معنى لامحض أحدهما وبه قال ابن السبكى وإما محض إنشاء وبه قال القرافى فانه قال وقول الشاهد أشهد بكذا إنشاء إذ لاتصح الشهادة بالخبر البتة ، وأيضا الشهادة يطلب فيها التعدد أو حلف الطالب بخلاف الرواية وقول ابن عرفة الشهادة قول بالنظر إلى الغالب.

﴿ باب فى الأقضية والشهادات ﴾

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يبين المصنف شروط القضاء التى تعتبر فى القاضى ونحن نبينها بفضل الله فنقول هى ثلاثة أقسام قسم واجب على جهة الشرطية وقسم واجب لاعلى جهة الشرطية وقسم مستحب فالواجب على جهة الشرطية كونه عدلا ذكراً فطناً مجتهداً إن وجد وإلا فأمثل مقلد ويجب عليه العمل بمشهور مذهب إمامه والواجب الغير الشرطى كونه بصيراً سميعاً متكلما فلا تجوز تولية أضدادها فان ولى وحكم مضى قال خليل : ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله والذى لايكتب كالأعمى لاتجوز توليته ولو كان عالما وتجوز توليته للفتوى والمستحب كونه غنيا بلديا ورعا حليما مستشيرا للعلماء غير مدين وكونه معروف النسب وغير زائد فى الدهاء وغير محدود وخاليا عن بطانة السوء ﴿الثانى﴾ لم يبين أيضا حكم القيام بالقضاء ونحن نبينه بفضل الله تعالى فنقول القيام به تعتريه أحكام ستة الوجوب الكفائى عند وجود من يقوم به لما فيه من القيام بمصالح

العباد فقد قال ابن رشد وغير واحد الحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر، والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر وهو محنة من دخل فيه ابتلى بعظيم لتعريضه نفسه للهلاك إذ التخلص فيه عسر لخبر النسائى عنه صلى الله عليه وسلم « القضاة ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة : رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل لم يعرف الحق وحكم للناس بالجهل فهو فى النار » والوجوب العينى على المنفرد بشروطه المشار إليه بقول خليل ولزم المتعين أو الخائف فتنة إن لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب ويجبر عليه ولو بالضرب . والمحرم كونه جاهلا أو قاصدا به تحصيل الدنيا من الأخصام أو جائرا والمستحب كتوليته لإشهار علمه والمباح كقصد الارتزاق به من بيت المال لفقره وكثرة عياله أو دفع ضرر به عن نفسه من غير ارتكاب ما يوجب تحريمه أو كراهته . والمكروه كتوليته لقصد تحصيل الجاه وتصييره عظيما فى أعين الناس وقال بعض الفضلاء لو قيل بحرمة هذا لما بعد هكذا قال بعض . وأقول القيل مبنى على فهم أن معنى صيرورته معظما بحيث يصير ذا جاه وأنفة على غيره ومحال أن صاحب هذا القيل يقصد هذا وإنما الذى يريده بصيرورته معظما أن يصير محترما بحيث لا يعارض فى أمر يفعله ﴿الثالث﴾ لم يبين من ينصب القاضى والذى ينصبه الامام الأعظم أو نائبه إن كان عدلا وإن لم يوجد واحد منهما فجماعة المسلمين هم الذين يقيمونه كما يجب عليهم إقامة السلطان ثم إن كانت ولاية الإمام للقاضى بالمشافهة فلا بد من القبول على الفور وإن كانت بإرسال فلا يشترط فورية القبول ويكفى فى الولاية معرفة خط المولى دون إشهاد ويكفى فيها الشيوع فلو حكم من غير شيوع مضى ويجوز للقاضى أن يستنيب غيره عند الحاجة ولو كان زمن الاستنابة خارجا عن محل ولايته بخلاف الحاكم لا يجوز أن يحكم إلا إذا كان جالسا وقت الحكم فى محل ولايته وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحاجة إليه ، وصدّر الباب بحديث صحيح وهو قوله صلى الله عليه وسلم (والبينة على المدعى) وهو كما قال ابن عرفة من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة (واليمين على) المدعى عليه وهو المراد بقوله (من أنكر) وعرفة ابن عرفة بقوله والمدعى عليه من اقترنت دعواه به أى بالمرجح وهذا قريب من قول خليل المدعى من تجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل أو تقول المدعى هو الذى يقول كان والمدعى عليه هو الذى يقول لم يكن ، أو تقول المدعى هو الذى لو سكت لترك على سكوته والمدعى عليه هو الذى لو سكت لم يترك على سكوته قال ابن المسيب من عرف الفرق بين المدعى والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء ، وإنما جعلت البينة على المدعى رفقا بالأمة المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » .

والبَيِّنَةُ على المُدَّعى واليَمِينُ على مَنْ أنْكَرَ ؛

﴿تنبيه﴾ ظاهر الحديث الذى ذكره المصنف أن البينة تطلب من المدعى فى كل موضع كما أن اليمين تتوجه على كل منكر وليس كذلك ولذا قال ابن ناجى : كلام المصنف أى قوله البينة على المدعى الخ مخصوص بوجهين أحدهما التدمية فان المدعى لا يفتقر فيها إلى بينة عند مالك والليث بل يكفى اللوث وكل العلماء على خلافه وقدمنا الجواب عن مالك فيما سبق . وثانيهما المغصوبة تحمل ببينة وتدعى أن الغاصب لها وطئها فلا تكلف بينة ولها الصداق كاملا بمجرد دعواها الوطء اتفاقا وما اقتضاه كلامه من توجه اليمين على المنكر فى كل موضع مقيد بالدعوى فى الذى يثبت بالشاهد واليمين لا فيما لا يثبت إلا بعدلين المشار إليه بقول خليل وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين

بمجردها ، فلو ادعت امرأة على زوجها الطلاق أو عبد على سيده أنه أعتقه أو رجل على امرأة أنه تزوجها فلا يمين بمجرد تلك الدعوى ، ومفهوم تلك القاعدة فيه تفصيل أشار إليه خليل بقوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لانكاح فلايمين على المرأة ولا على وليها فإن حلف الزوج فى الطلاق والسيد فى العتق ردت شهادة الشاهد وإن نكل حبس وإن طال دين فيهما . والفرق بين النكاح وغيره شدة ظهور النكاح دون العتق والطلاق . ولما كان يتوهم من قوله واليمين على من أنكر توجه اليمين عليه بمجرد الإنكار دفعه بقوله (ولا) أى ولكن لايطاب من المدعى عليه (يمين) بمجرد إنكاره بل (حتى تثبت الخلطة) بضم الخاء وهى كما قال ابن عرفة حالة ترفع بعد توجه الدعوى لالسوء عرضه فيخرج السرقة والغصب فان الدعوى تتوجه فيهما على المتهم لسوء عرضهما لأن اتهامهما يقوم مقام الخلطة قال خليل إن خالطه بدين أو تكرر بيع وإن بشهادة امرأة لا بينة جرحت . ولما كان هناك مسائل ثمانية تتوجه فيها اليمين من غير توقف على خلطة المشار إليها بقول خليل إلا الصانع والمتهم والضيف وإلا فى دعوى فى شئ معين والوديعة على أهلها والمسافر على رفقته ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة (أو الظنة) بكسر الظاء أى التهمة وكان ينبغى أن يزيد أو يتعذر إثبات الخلطة ليشمل نحو المسافر لأن التهمة ليست فى جميع الثمان مسائل . وحاصل المعنى أن اليمين لاتتوجه على المنكر حتى تثبت الخلطة بين المدعى والمدعى عليه أو يكون المدعى عليه متهما فى نفسه أو فى حالة يتعذر عليه فيها إثبات الخلطة كما فى بقية المسائل الثمان المذكورة عن خليل وما ذكره المصنف من اشتراط الخلطة أو الظنة بأن يكون المدعى عليه من أهل الغصب أو السرقة هو المشهور وعليه مالك وعامة أصحابه ، والذى لابن نافع أنها لاتشترط ونفاها فى المبسوط وهو الذى عليه عمل القضاة بمصر قال ابن عرفة وعليه عمل القضاة عندنا وقال غيره وعليه عمل أهل الشام إلى الآن فانهم يوجهون اليمين على المنكر عند عدم بينة المدعى ولا يسألون عن خلطة ولا تهمة ، ثم استدل على ماذكره من توقف اليمين على الخلطة أو الظنة بقوله (كذلك قضى حكام أهل المدينة) المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام كعلى وعمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة وإجماع أهل المدينة حجة عند مالك فيخصص به قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين من أنكر » وأيضا ذكر الشاذلى عن سحنون أنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « البينة على المدعى واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة » فلعل استشهاده بقضاء أهل المدينة لمجموع الأمرين أعنى الخلطة والظنة فلا ينافى ثبوت الخلطة فى الحدث ثم أكد ذلك بقوله (وقد قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه) لأنه من الأئمة الراشدين المقتدى بهم فى أقوالهم وأفعالهم ففعله وقوله كل منهما حجة ، ومقوله (تحدث للناس أقضية) جمع قضاء أى أحكام يستنبطها كل مجتهد بحسب اجتهاده (بقدر ما أحدثوا من الفجور) أى الكذب والميل عن الحق والمعنى أن المجتهد يجوز له أن يجدد أحكاما لم تكن معهودة فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن الصحابة بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع ولكن لو وقعت فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم أو فى زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك نحو القيام المطلوب فى زماننا لترتب الضرر على تركه فانه لم يعهد سببه فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن الصحابة ونحو الحلف على المصحف أو على مقام شيخ ، أو التحليف بالطلاق فى حق من لم يقف على اليمين بالله فان سبب القيام وسبب التحليف بالطلاق أو غيره لم يعهد فى زمن المصطفى ولا غيره من الصحابة ولو وقع فى زمنهم

وَلَا يَمِينَ حَتَّى تَثْبُتَ الْخُلْطَةُ أَوِ الظِّنَّةُ كَذَلِكَ قَضَى حُكَّامُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَقَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ تُحْدِثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ

لحكموا فيه بمثل ماذكرنا وهذه الأحكام المتجددة بتجدد أسبابها ليست خارجة عن الشرع بل هي منه لأن قواعد الشرع دلت على أن عدم وقوعها في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الصحابة لعدم حصول أسبابها وتأخير الحكم لتأخير سببه لا يقتضي خروجه عن الشرع، كما لو أنزل الله حكما في اللواط من رجم أو غيره من أنواع العقوبات ولم يوجد في زمان المصطفى عليه الصلاة والسلام ولا غيره من أصحابه ووجد في زماننا فانا نحكم عليه بتلك العقوبة ولا يعد هذا تجديداً لشريعة ويجب تقييد هذا كله بأن لا يلزم عليه إباحة محرم ولا ترك واجب فلو كان الملك لا يرضى منا إلا بشرب الخمر أو بالزنا أو غيرهما من المعاصي أو لا يرضى منا إلا بترك الصلاة أو صوم رمضان لم يحل لنا أن نوافقه وكذلك غيره إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولا الحكم بذلك لأن هذا لو وقع في زمن الصحابة لما جاز لأحد الحكم به هذا ملخص كلام القرافي في فروقه وظاهر كلام المؤلف أو صريحه أن ماقاله عمر ليس بحديث وذكر بعض أصحاب سحنون أنه حديث ثم قال كالمستأنف لجواب سؤال نشأ من الكلام السابق تقديره فان نكل المدعى عليه فهل يغرم بمجرد نكوله أو بعد حلف المدعي ؟ (وإذا نكل المدعى عليه) يعني امتنع من الحلف (لم يقض) أي لم يحكم (للطالب) الذي هو المدعي على المدعى عليه بما ادعاه بل (حتى يحلف) أي الطالب (فيما يدعي فيه معرفة) أي علما بأن يقول أتحقق أن لي عندك دينارا أو ثوبا صفته كذا وهي دعوى التحقيق قال خليل وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق ومفهوم إن حقق الذي هو مراد المصنف بقوله يدعي فيه معرفة أنه لو لم يحقق بأن كان موجب اليمين التهمة كأن يتهم شخصا بسرقة مال مثلا فانه لا يحلف الطالب بل يغرم المدعى عليه بمجرد نكوله لأن المشهور توجه يمين التهمة بمجرد الدعوى ولا يحتاج إلى إثبات خلطة ويغرم المدعى عليه بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على الطالب إلا في دعوى التحقيق قال خليل وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق . وحاصل المعنى أن الدعوى إذا كانت دعوى تحقيق لا يستحق الطالب إلا بعد حلفه وهي كلام المصنف وأما لو كانت دعوى إتهام فانه يستحق بمجرد نكول المدعى عليه وهذه المسئلة تعرف بمسئلة رد اليمين مع النكول . والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم في القسامة لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل حين قتل أخوه عبد الله بن سهل بخيبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لم نحضر فكيف نحلف يارسول الله قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا لم يكونوا مسلمين» فهذا رد اليمين وأشار بقوله فيما يدعي فيه معرفة إلى أن الإنسان لا يجوز له الحلف إلا على مايعلمه من فعله أو فعل غيره أو تقوم له قرينة قوية يعتمد عليها ولذلك كانت يمين التهمة تتوجه ولا ترد لأن المتهم غير عالم .

وَإِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَمْ يُقْضَ لِلطَّالِبِ حَتَّى يَحْلِفَ فِيمَا يَدَّعِي فِيهِ مَعْرِفَةً ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ سكت المصنف تكميلا عن شرط الدعوى وهو كما قال الأجهوري أن تكون بما يقضى به على المدعى عليه بعد ثبوته كأن يدعي على رشيد بدين أو قراض أو شركة أو إتلاف شيء متمول أو على محجور باستهلاك شيء فيما لا بد له منه أو من غير تأمينه عليه لا إن كانت بما لا يلزم بعد ثبوته كأن يدعي على آخر أنه وهب شيئا أو تصدق به عليه بناء على عدم اللزوم بالقول أو أنه نذر له شيئا لأن النذر لا يقضى به ولو لمعين وكأن يدعي على محجور بيعا أو شراء فلا تصح الدعوى بشيء مما ذكر . وهذا قريب من قول خليل فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا شيء وإلا لم تسمع وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح وإذا كانت على المحجور فيكلف القاضي المدعي على المحجور بعد الإثبات بالبينة والإعذار للمحجور يمينا زيادة على البينة قال في مختصر المتيطية

ولا بد من يمين الطالب مع البينة لأن الصبي في حكم الغائب والميت والمساكين أي والحق لا يثبت على هؤلاء إلا بالبينة ويمين القضاء . والحاصل أن الدعوى تصح عند وجود شرطها وتتوجه ولو على صبي أو سفيه كما يصح توجهها منهما فقد قال في معين الحكام يجوز للمحجور طلب حقوقه كلها عند قاض أو غيره ويمكن من ذلك مع حضور وصيه أو غيبته وله أن يوكل على ذلك فلا يشترط في الدعوى بلوغ ولا رشد ﴿الثاني﴾ صفة الدعوى أن يأمر القاضي المدعي بالكلام ابتداء فيدعي بمعلوم محقق الأصل ولو عبر عنه بلفظ شيء على ما قال المازري ويبين سببه وإن غفل عن بيانه سأله الحاكم عنه فاذا قال من بيع أو غيره كفى ويحمل على الصحيح ويقول في دعوى الاتهام أتهم هذا أنه سرق متاعي أو نحو ذلك مما يعينه وبعد فراغ الدعوى يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب فإن أقر بما ادعى به عليه فيأمر القاضي الشهود الحاضرين عنده بالشهادة عليه وكتابة الإقرار بعد الإقرار خوف جحده وإن أنكر أمر القاضي المدعي بإقامة البينة عليه فان أقامها سمعها وأعذر للمدعى عليه فيها بأن يقول له هل عندك من يجرح تلك البينة فان أقام بينة تشهد بجرحتها أمره بغيرها وإن عجز عن إقامة البينة فان طلب تحليف المدعى عليه فله تحليفه بعد إثبات الخلطة على ما قال المصنف أو الظنة وإن لم يجب لا باقرار ولا بانكار بل سكت أو قال لا أخاصمه فان الحاكم يحبسه ويؤدبه على عدم جوابه . قال خليل وإن لم يجب حبس وأدب أي بالضرب بما يراه الحاكم حتى يقر أو ينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعي لأن اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المواز ويعد هذا إقرارا منه بالحق. وإنما أطلنا بذلك لداعي الحاجة إليه لاسيما المبتدي فانه لا يعرف صفة الدعوى. ثم بين صفة اليمين التي تطلب في الحقوق بقوله (واليمين) الشرعية التي لا يوجهها إلا حاكم أو محكم في كل حق سوى اللعان وقيل وسوى القسامة (بالله الذي لا إله إلا هو) ولو كتابيا على المشهور ولا يكون بذلك مؤمنا وقولنا تطلب في الحقوق احتراز عن اليمين التي تكفر فانها أعم إذ تحصل بمجرد ذكر الله أو صفة من صفاته الذاتية وقولنا التي لا يوجهها إلا حاكم أو محكم إشارة إلى أن الطالب ليس له أن يجبر خصمه على الحلف . وأما اللعان فانه يقول فيه أشهد بالله فقط . وأما القسامة فقيل يقول أقسم بالله لمن ضربه مات وقيل يحلف بالله الذي لا إله إلا هو وهو ظاهر كلام المصنف كخليل فانه قال واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو وهو المنقول عن مالك كما نبهنا على ذلك في باب القسامة . واعلم أن اليمين تتوجه في كل مال ولو قليلا . وأما تغليظها فانما يكون في المال العظيم وهو ربع دينار فأكثر وأشار إلى بيان ما يكون به التغليظ بقوله (ويحلف) المطلوب عند إرادة الطالب التغليظ عليه حالة كونه (قائما وعند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم) إذا كان التحليف بمدينة المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وصلة يحلف (في ربع دينار فأكثر) ومثل الربع دينار ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم فأقل من ذلك لا تغليظ فيه وإن توجهت فيه اليمين . ويفهم من كلام المصنف أنها لا تغلظ بمنبر غير النبي صلى الله عليه وسلم قال في المدونة ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي عليه الصلاة والسلام. ووجه الفرق خبر «من حلف على منبري هذا يميناً آثمة فليتبوأ مقعده من النار» وربما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام منبري هذا أنه لو تغير المنبر الذي كان في زمانه صلى الله عليه وسلم لم يكن الحالف عند المجدد وهل يكون بموضع الأصلي أو كيف الحال توقف فيه بعض الشيوخ (و) إذا كان الحالف (في غير المدينة) فانه (يحلف في ذلك) المذكور من الربع دينار أو ما يساويه (في الجامع) وهو مصلى الجمعة لا مطلق مسجد

واليَمِينُ بالله الَّذِي لا إلَه إلاَّ هُوَ وَيَحْلِفُ قائِماً ، وَعِنْدَ مِنْبَرِ الرَّسُولِ صلى الله عليه وسلم فِي رُبُعِ دِينارٍ فأكْثَرَ ، وفي غيرِ المَدِينَةِ يَحْلِفُ فِي ذلك فِي الجامِعِ

(و) يكون محل الحالف من الجامع فى (موضع يعظم منه) وهو محرابه وهذا إذا كان المطلوب تحليفه مسلما وأما الكافر فأشار إليه بقوله (ويحلف الكافر) غير الكتابىّ كالمجوسى (بالله) فقط وأما الكتابى فتقدم أن المشهور أنه يحلف كالمسلم بالله الذى لا إله إلا هو ، وما حملنا عليه كلام المصنف من اقتصار غير الكتابى على بالله فقط هو الذى يؤخذ من كلام شراح خليل ترجيحه وإن كان ظاهر قول مالك إنه يحلف كالمسلم : وأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى فيحلفون كالمسلم بالله الذى لا إله إلا هو كما قدمناه وقيل النصرانى يقتصر على بالله فقط واليهودى يزيد الذى لا إله إلا هو لأنه يقول بالتوحيد . وبقى قول ثالث وهو أن النصرانى واليهودى كل منهما يقتصر على بالله فقط . فتلخص أن فى المجوسى قولين والكتابى ثلاثة أقوال ، والراجح فى الكتابى مطلقا أنه كالمسلم والمجوسى يقتصر على بالله فقط كما قدمنا ومحل التغليظ على الكافر (حيث يعظم) بالكسر أى يحلف فى المكان الذى يعتقد تعظيمه . وهو الكنيسة إن كان نصرانيا والبيعة إن كان يهوديا وبيت النار إن كان مجوسيا ؟ وتقدم أن التغليظ يكون بالقيام لا بالاستقبال ولا بالزمان ككون اليمين بعد العصر والتغليظ واجب عند طلب الخصم لأنه من حقه من امتنع منه يعدّ ناكلا ويكون على الذكر والأنثى ولا يحلف إلا البالغ العاقل لأن الصبيان لا يحلفون ولا يحنثون . ثم شرع فى حكم ما لو حلف الطالب المطلوب ثم وجد بينة بقوله (وإذا وجد الطالب بينة) تشهد له بالحق (بعد يمين المطلوب و) الحال أنه (لم يكن علم بها) حين حلف المطلوب (قضى له بها) بعد حلفه بالله الذى لا إله إلا هو إنه لم يكن عالما حين تحليف المطلوب . قال خليل : وإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر وكنسيان وحكم البينة الغائبة غيبة بعيدة حكم البينة التى لم يعلم بها (و) أما (إن كان علم بها) حين تحليف المطلوب (فلا تقبل منه) على مشهور المذهب ومقابله الضعيف المشار إليه بقوله (وقد قيل تقبل منه) .

وَمَوْضِعٍ يُعَظَّمُ مِنْهُ ، وَيَحْلِفُ الكَافِرُ بِاللهِ حَيْثُ يُعَظَّمُ ، وَإِذَا وَجَدَ الطَّالِبُ بَيِّنَةً بَعْدَ يَمِينِ المَطْلُوبِ وَلَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهَا قُضِيَ لَهُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ عَلِمَ بِهَا فَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ ، وَقَدْ قِيلَ تُقْبَلُ مِنْهُ ، وَيُقْضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ فِي الأَمْوَالِ ،

﴿ خاتمة لباب القضاء ﴾

محصلها أنه يجوز للقاضى أن يسمع شهادة البينة قبل الخصومة وعند غيبة المدعى عليه على مذهب ابن القاسم ولكن يكتب عنده أسماء الشهود فاذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم ويعذر إليه فى شأنهم فان ادعى مطعنا فيهم أمره بإثباته وإلا ألزمه القضاء ولا يحكم عليه فى غيبته ، وإذا طلب المدعى عليه إعادة الشهادة حتى يشهدوا بحضرته فانه لا يجاب إلى ذلك . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل القضاء ، شرع فى الكلام على الشهادة ، وقد قدمنا معناها لغة وشرعا ، والكلام الآن فى أقسامها وهى أربعة : إما أربعة عدول وذلك فى رؤية الزنا واللواط فانه لا يثبت فعلهما إلا بشهادة أربع اجتمعوا على الرؤية المتحدة أنه أدخل فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة . ويجوز للعدول تعمد النظر للعورة بقصد تحمل الشهادة وأما على الإقرار بهما فيكفى عدلان على الراجح وإما عدلان فقط وذلك فى نحو الطلاق والنكاح ونحوهما من كل ما ليس بمال ولا يئول الى المال . والثالث عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين وذلك فى الأموال وما يئول إليها كالبيع والإجارة وسائر المعاملات . والرابع امرأتان فقط وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال إليه كالولادة وعيوب الفرج والاستهلال وزاد بعض الشيوخ . خامسا وهو الخلطة فإنها تثبت ولو بشهادة امرأة وأشار إلى الشهادة على الأموال بقوله (ويقضى بشاهد) أو امرأتين (ويمين فى الأموال) وما يئول إليها كالأجل والخيار والشفعة والاجارة وجراحات الخطأ وأداء الكتابة والإيصاء بالتصرف

فيه والوقف على المشهور وأشار إلى مالا يقضى فيه إلا بشاهدين بقوله (ولا يقضى بذلك) المذكور من الشاهد واليمين (فى نكاح) أو عتق (أو طلاق أو حد) أو نحوها مما ليس بمال ولا آيل إليه قال خليل: ولما ليس بمال ولا يئول إليه كعتق ورجعة عدلان والمراد طلاق غير الخلع ومثل النكاح الوكالة فى غير المال وتاريخ الموت أو الطلاق فمن ادعى نكاح امرأة حال حياتها أو ادعى على سيده أنه أعتقه أو امرأة على زوجها أنه طلقها أو شخص على آخر أنه قذفه وأقام واحد ممن ذكرنا شاهدا أو أراد أن يحلف معه فلا يقضى له بما ادعاه من طلاق أو نكاح أو عتق وتقدم أن الزوج والسيد يحلف كل لرد شهادة الشاهد فان نكل حبس وإن طال حبسه أطلق ودين . وقيدنا دعوى نكاح المرأة بحال حياتها للاحتراز عن الدعوى عليها بعد موتها فانه يقضى فيه بالشاهد واليمين لأن الدعوى بعد الموت ترجع إلى مال خلافا لأشهب قال خليل فى تنازع الزوجين فلو أقام المدعى شاهداً حلف معه وورث (ولا) يقضى أيضا بالشاهد واليمين (فى دم عمد) فيه قصاص كأن يدعى شخص على آخر أنه جرحه عمدا وأقام شاهدا واحدا فانه لا يحلف معه وإنما ترد اليمين على الجانى فان حلف برئ وإن نكل قيل يقتص منه بالشاهد والنكول وقيل يسجن فان طال سجنه دين وأخرج وسيأتى مقابله وانما حملنا دم العمد فى كلامه على الجرح العمد بقرينة قوله بعده ولا نفس واحترز بقوله عمد عن الخطأ فانه يقضى فيه بالشاهد واليمين لأنه يئول الى المال ومثله الجرح الذى لاقصاص فيه كالجائفة والآمة والدامغة ونحوها من المتالف فانها تثبت بالشاهد واليمين (ولا) يقضى أيضا بالشاهد واليمين فى قتل (نفس إلا مع القسامة فى النفس) فانه بالشاهد مع أيمان القسامة من غير يمين زائدة على أيمان القسامة وذلك فى بعض أمثلة اللوث قال خليل وكالعدل فقط فى معاينة القتل العمد أو الخطأ تقسم الولاة مع شهادته خمسين يمينا تقول فى كل يمين لقد قتله من غير زيادة على ذلك بخلاف شهادة العدل على الجرح لابد أن يحلف الولى لقد جرحه ولمن جرحه مات فيزيد لقد جرحه مع كل يمين ليكمل النصاب وتكون تلك الصفة اجتمع فيها اليمين المكملة للنصاب وأيمان القسامة وأما مع شهادة العدلين على الجرح فانما يحلفون لقد مات من ذلك الجرح ومثل العدل شهادة المرأتين فى كل موضع تكون شهادة العدل فيه لوثاً .

﴿تنبيه﴾ قد ظهر مما ذكرنا أن شهادة العدل على القتل يكتفى بها مع أيمان القسامة ولا تحلف الولاة مع الشاهد سوى أيمان القسامة فقوله إلا مع القسامة فى النفس معناه فيقضى بالقسامة مع الشاهد لأنه لم يقل أحد أنه يقضى بالشاهد واليمين مع أيمان القسامة قاله الشاذلى . ولما كان قوله فيما تقدم: ولا فى دم عمد على أحد قولين ذكر مقابله بقوله (وقد قيل يقضى بذلك) أى بالشاهد الواحد ، واليمين فى الجراح العمد التى فيها القصاص لأنها عند مالك كالأموال تثبت بالشاهد ويمين من غير قسامة لأنها لاتكون إلا فى القتل . قال خليل والقسامة سببها قتل الحر المسلم محل اللوث ثم ذكر مفهوم القتل بقوله ومن أقام شاهدا على جرح أى فيه قصاص حلف واحدة وأخذ الدية أى أرش ذلك الجرح فما حكاه المصنف بقيل هو المعتمد ، ولذلك اقتصر عليه خليل المبين لما به الفتوى ، ولأنه قول ابن القاسم فى شهادات المدونة وهى إحدى المستحسنات الأربع فكان الأولى للمصنف الاقتصار عليه أو يقدمه على الضعيف ولا يحكيه بقيل المشعر بالضعف وإنما قيدنا الجراح بالعمد أخذاً من المقابل السابق وأما الخطأ فيقضى فيها بالشاهد واليمين من غير خلاف ومثله العمد الذى لاقصاص فيه كما قدمنا . ثم شرع فى بيان ماتشهد فيه النساء بقوله (ولا تجوز) ولا

وَلا يُقْضَى بِذلكَ فِي نِكاحٍ أَوْ طَلاقٍ أَوْ حَدٍّ ، وَلا فِي دَمِ عَمْدٍ أَوْ نَفْسٍ إلاَّ مَعَ القَسامَةِ فِي النَّفْسِ وَقَدْ قِيلَ يُقْضَى بِذلكَ فِي الجِرَاحِ ، وَلا تَجُوزُ

تصح أيضا (شهادة النساء إلا فى الأموال) وما يئول إليها فتصح شهادتهن فيها إما مع الرجال أو منفردات فيثبت الحق المالى بشهادة رجل وامرأتين وبالرجل أو المرأتين أو أكثر لكن مع اليمين ولذلك قال (ومائة امرأة كامرأتين وذلك) المذكور من المرأتين أو المائة (كرجل واحد) وحينئذ (يقضى بذلك) المذكور من المرأتين أو المائة (مع رجل) فى الحق المالى ولا يحتاج الحاكم إلى يمين الطالب لتمام النصاب (أو) أى ويقضى بالمرأتين أو الأكثر (مع يمين) الطالب (فيما يجوز فيه شاهد ويمين) وهو الأموال وما يئول إليها وأشار إلى رابع الأقسام وهو ما لا يشهد فيه إلا النساء بقوله (وشهادة) مبتدأ (امرأتين فقط) أى لا أقل (فيما لا) يجوز أو يقدر أن (يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه) كعيب الفرج أو الحيض وخبر شهادة (جائزة) من غير يمين ولا يكفى الواحد من اليمين والشهادة على الولادة عام فى الحرائر والإماء وكذا الشهادة على الاستهلال أى على أنه نزل مستهلا صارخا أو غير مستهل عام فى الإماء والحرائر وإنما عمل بشهادتهن فيه لندور اطلاع الرجال على ذلك فلا ينافى أنه يمكن رؤية الرجال لذلك . واختصاص النساء بذلك لجهل الرجال بمعرفة ذلك عادة . وكما تقبل شهادتهن فى ذلك ، تقبل فى أن المولود ذكر أو أنثى وفائدة ثبوت الاستهلال أو عدمه تظهر فى الإرث له أو منه وأما عيب الفرج والحيض فهو فى الإماء دون الحرائر لان الحرة تصدق فى نفى داء فرجها وفى حيضها ولعل الفرق شرف الحرة على الامة فاذا تنازع بائع أمة مع مشتريها فى عيب بفرجها نظرها النساء . وأما ما كان بغير الفرج فان كان فى الوجه أو اليدين فينظره الرجال ، وأما لو كان داخل الثياب وخارج الفرج فلا يثبت إلا برؤية النساء العدلات فعيوب النساء على ثلاثة أقسام .

﴿تنبيه﴾ لم يبين المصنف حكم الشهادة ونذكره تتميما للفائدة فنقول الأصل فى مشروعيتها قوله تعالى «وأشهدوا إذا تبايعتم» وهو محمول على الندب عند مالك رضى الله عنه فإنه قال هى مندوب إليها فى البيع والشراء والدين وعند عقد النكاح والوجوب عند الدخول وحكم تحملها الوجوب على جهة الوجوب الكفائى إن وجد غيره وإلا تعين قال خليل والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية لقوله تعالى «وأقيموا الشهادة لله» وأما الأداء ففرض عين قال خليل: وتعين الأداء من كبر بدين لقوله تعالى «ولا يأب الشهداء إذا مادعوا» وأشار إلى شروطها بذكر أضدادها بقوله (ولا تجوز شهادة خصم) على خصمه والمراد به من بينه وبين المشهود عليه خصومة لأنها تنبئ عن العداوة وهى مانعة من الشهادة لاتهام الشاهد على قصد إضرار المشهود عليه قال خليل ولا عدو على عدوه ولو بين مسلم وكافر وهذا إذا كانت المخاصمة فى أمر الدنيا وأما المخاصمة فى الدين فلا تمنع كشهادة المسلم على الكافر أو السنى على البدعى . ووجه الفرق أن عداوة الدين عامة وعداوة الدنيا خاصة والعام أخف من الخاص ويستمر المنع حتى يغلب على الظن زوال العداوة قال خليل وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن وحملنا كلام المصنف على الشهادة على الخصم للاحتراز عن الشهادة له فتجوز لأن القاعدة أن كل من لا تجوز شهادتك عليه تجوز شهادتك له وكل من من امتنعت شهادته عليك تجوز شهادته لك (ولا) تجوز أيضاً شهادة (ظنين) أى متهم فى شهادته بالميل إلى من يشهد له أو متهم بعدم التصدق كأن يشهد بدوى لحضرى على حضرى أو عكسه والحال أنا نعرف أن الشاهد لم يدخل بلد المشهود له ولا عكسه زمن وقوع المشهود به وكشهادة الشحاذ الفقير فى المال الكثير والضابط أن كل من اتهم فى شهادته إما بقلة دينه أو بجلب نفع للمشهود له أو بإدخال ضرر على المشهود عليه لا تقبل شهادته (ولا يقبل فى)

شَهَادَةُ النِّسَاءِ إِلاَّ فِي الأَمْوَالِ وَمِئَةُ امْرَأَةٍ كَامْرَأَتَيْنِ ، وَذَلِكَ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ يُقْضَى بِذَلِكَ مَعَ رَجُلٍ أَوْ مَعَ اليَمِينِ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ وَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ فَقَطْ فِيمَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنَ الوِلاَدَةِ وَالاِسْتِهْلاَلِ وَشِبْهِهِ جَائِزَةٌ ، وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ ، وَلاَ يُقْبَلُ فِي

(الشهادة إلا العدول) جمع عدل وهو الحر المسلم العاقل البالغ السالم من فسق وحجر سفه وبدعة، وإن مع تأويل. وإنما قدرنا أداء لأنه يصح التحمل من كل مميز ولو عبدا أو صبياً أو كافرا إلا فى مسئلتين وهما الشهادة على عقد النكاح والمشهود على خطه فلا بد من شروط الأداء عند كتابة خطه. والعدل مشتق من العدالة، وهى صفة حكمية تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ويقرب من هذا قول بعضهم العدالة ملكة تمنع صاحبها من اقتراف الكبائر وصغائر الخسة قال القرافى: العدالة عندنا حق لله على الحاكم فلا يجوز له أن يحكم بغير العدل وإن لم يشترط الخصم العدالة وبه قال الشافعى وعلى أنها حق لله لو رضى الخصمان بشهادة كافر أو مسخوط لا يجوز للحاكم الحكم بذلك قاله ابن القاسم (و) كذا (لا تجوز شهادة المحدود) فى قذف أو غيره فيما حد فيه بالفعل ولو صار بعد توبته أحسن الناس لأنه يتهم على التأسى بإثبات مشارك له فى صفته وأما شهادته بعد التوبة فى غير ما حد فيه فصحيحة كما سينص عليه، وقيدنا بالفعل لأن من لم يحد فيه قولان واشتراط الحد بالفعل فى غير القتل، وأما من قتل غيره عمدا وعفى عنه فانه لا تقبل شهادته فى القتل ولو حسنت حالته بعد توبته وتجوز شهادته فى غيره قاله فى الواضحة ومثل الحدود التعازير فلا تقبل شهادة من عذر فيما عذر فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتة وهذا بخلاف القاضى فله أن يحكم ولو فيما حد فيه (ولا) تجوز أيضا (شهادة عبد) المراد من فيه شائبة رق ولو مكاتبا لمنافاته العدالة (ولا صبى) إلا على مثله فى جرح أو قتل كما يأتى (ولا كافر) لمنافاة الصبا والكفر العدالة، ومحل عدم جواز شهادة من ذكر إذا أدوها فى تلك الأحوال وأما لو تحملوها على تلك الأوصاف وتأخر الأداء حتى اتصفوا بالعدالة لصحت شهادتهم حيث لم يكن صدر منهم أداء فى تلك الحالة ثم ردت شهادتهم وإلا لم تقبل فيما ردت فيه لقول خليل ولا إن حرض على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق لأنهم يتهمون على إزالة النقص الذى ردت شهادتهم لأجله والمراد بالنقص المعرة اللاحقة بسبب رد شهادتهم (وإذا تاب المحدود فى الزنا) وحسنت حالته (قبلت شهادته) بعد التوبة فى كل شئ (إلا فى الزنا) فلا تقبل فيه وهذا محض تكرار مع قوله السابق ولا تجوز شهادة المحدود فانه شامل للمحدود فى الزنا إلا أن يقال أعاد هذا دفعاً لما قد يتوهم من قصر ما سبق على المحدود فى غير الزنا ومثل الحد التعزير كما قدمنا وهذا إذا كان المحدود مسلما وأما لو كان كافرا ووقع منه موجب الحد وحد ثم أسلم لقبلت شهادته فى كل شئ وتقدم أن القاضى إذا حد وتاب يصح حكمه ولو فيما حد فيه. ولعل وجه الفرق أن القاضى مستند فى حكمه لإخبار غيره بخلاف الشاهد.

﴿تنبيه﴾ ليس المراد بالتوبة بمجرد حصولها بل لا بد من قرائن تدل على صلاح حال المحدود ولا يتحدد ذلك بمدة خلافا لمن حدها بسنة أو ستة أشهر. ولما كانت القرابة الأكيدة تمنع الشهادة كالعداوة قال (ولا تجوز شهادة الابن) وإن سفل (للأبوين) وإن عليا (ولا هما) أى وكذا لا تجوز شهادة الأبوين (له) أى للولد. فالحاصل أن الفرع لا يشهد لأصله ولا الأصل لفرعه وأما شهادة الأصل على فرعه أو عكسه فتجوز لأن كل من امتنعت شهادة شخص له تجوز شهادته عليه كما تجوز شهادة أحد الأبوين لأحد أولاده على ولده الآخر وشهادة الولد لأحد أبويه على الآخر إن لم يظهر ميل للمشهود له وإلا امتنعت كما لو شهد الوالد للصغير على الكبير أو للبار على الفاسق وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق. واختلف إذا كانت قائمة بدعوى الطلاق والأب ينكره فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وأما لو شهد على أبيه بطلاق غير أمه لم يجز إن

الشَّهَادَةَ إِلاَّ العُدُولُ، وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ المَحْدُودِ وَلا شَهَادَةُ عَبْدٍ وَلا صَبِيٍّ، ولا كافِرٍ، وَإِذَا تَابَ المَحْدُودُ فِي الزِّنَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِلاَّ فِي الزِّنَا. وَلا تَجُوزُ شَهَادَةُ الِابْنِ لِلأَبَوَيْنِ وَلا هُمَا لَهُ.

كانت أمه فى عصمة أبيه لا إن كانت ميتة ، وأما لو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لا ينبغى أن لا تجوز قولا واحدا لظهور التهمة بالميل إلى الأب والولد .

﴿تنبيه﴾ كما لا تجوز شهادة الولد لأبويه لا تجوز لزوجهما ، وكذلك الوالد لا يشهد لزوج ابنته ولا لزوجة ابنه (ولا) تجوز شهادة (الزوج للزوجة ولا هى له) أى للزوج وكما لا يشهد لزوجته لا يشهد لابنها ولا لأبيها وكما لا تشهد الزوجة لزوجها لا تشهد لأبيه ولا لأمه . وأما شهادة الرجل لابن زوج ابنته فهى جائزة لأن الغالب عدم ميلانه إليه (وتجوز شهادة الأخ العدل) المراد المبرز فى العدالة (لأخيه) لقول ابن رشد يشترط تبريز العدل فى ستة مواضع شهادة الأخ لأخيه ، وشهادة الأخير للمستأجر ، وشهادة المولى الأسفل لمعتقه ، وشهادة الشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوضة ، وشهادة الصديق الملاطف لصديقه وشهادة من زاد فى شهادته أو نقص منها بعد أدائها وزادوا عليها المزكى للشهود . ومن سئل عن شهادته فشك فيها ثم تذكرها ؛ ومعنى التبريز الزيادة على أقرانه وأنظاره فى الخير والصلاح . وقيد أهل المذهب شهادة الأخ لأخيه بأن لا يكون فى عيال أخيه المشهود له وبكونها فى الأموال أو فى الجراح التى فيها المال أو فى التعديل لا إن كانت بنسب أو بما فيه قصاص أو بدفع معرة وينبغى جريان القيد المذكور فى الجميع لأن كون الشاهد فى عيال المشهود له تهمة توجب عدم قبول الشهادة (ولا تجوز شهادة مجرب فى كذب) كثير وهو ما زاد على المرة فى السنة وأما الكذبة الواحدة فى السنة فلا تقدح إلا أن يترتب عليها مفسدة (أو) أى ولا تجوز شهادة (مظهر لكبيرة) المراد بالمظهر من شهد عليه بأنه شرب خمرا أو أكل الربا ولو فعل ذلك خفية وكذا لو أظهر صغيرة حيث كانت من صغائر الخسة كنظرة لأجنبية بقصد الشهوة أو سرقة لقمة أو تطفيف حبة لدلالة ذلك على دناءة الهمة ، وأما صغائر الخسة فلا يقدح إلا الإدمان عليها والمراد من الكذب المانع وإظهار الكبيرة التلبس بها تلبسا لم يعرف له منه توبة وليس المراد أن كل من ثبت عليه كثرة كذب أو إظهار كبيرة لا تقبل شهادته لأن من صدر منه ذلك وتاب وحسنت توبته تقبل شهادته ولذا قال خليل فى وصف العدل لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختياراً وإدامة شطرنج قال شراحه معناه لم يباشر كبيرة وقت أداء الشهادة فانه إذا تلبس بها وتاب وحسنت ثم أداها لم يصدق عليه أنه متلبس بها (ولا) تجوز شهادة (جار لنفسه) نفعا كما إذا شهد على مورثه المحصن بالزنا أو بقتل العمد والحال أنه غنى لأنه يتهم على قتله ليأخذ ماله ولذا لو كان فقيرا لجازت الشهادة عليه (ولا) تجوز أيضاً شهادة (دافع عنها) أى عن نفسه ضرراً كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل حيث لم يكن الشاهد فقيراً ، وكشهادة عتيق لمعتقه بوفاء دين ثابت عليه قبل العتق لأنه يباع فيما على سيده من الدين (ولا) تجوز شهادة (وصى ليتيميه) بشئ على آخر لأنه يتهم على جلب نفع ليتيميه (و) مفهوم ليتيميه أنه (تجوز شهادته عليه) ومثله أكيد القرابة كأصله أو فرعه قال فى المدونة : وكل من لا تجوز شهادته له فشهادته عليه جائزة ومن قوادح الشهادة الأخذ من الظلمة والأكل عندهم قال خليل ولا إن أخذ من العمال أو أكل عندهم بخلاف الخلفاء ولا إن تعصب كالرشوة وتلقين الخصم ولعب نيروز ومطل وحلف بعتق وطلاق ومجىء مجلس القاضى ثلاثا بلا عذر وتجارة لأرض حرب وسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لا توطأ وبالتفاته فى الصلاة وباقتراضه حجارة من المسجد وعدم إحكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد

وَلَا الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ ، وَلَا هِيَ لَهُ ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَخِ الْعَدْلِ لِأَخِيهِ ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مُجَرَّبٍ فِي كَذِبٍ أَوْ مُظْهِرٍ لِكَبِيرَةٍ وَلَا جَارٍّ لِنَفْسِهِ ، وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا ، وَلَا وَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ

وطنبور واستحلاف أبيه . ولما قدم أن أداء الشهادة لايصح إلا من العدول شرع هنا فى بيان من يصح منه التعديل والتجريح ومن لايصح بقوله (ولايجوز تعديل النساء) لغيرهن (ولاتجريحهن) للرجال ولا لنساء لافيما تجوز شهادتهن فيه ولا فى غيره فتعديل مصدر مضاف للفاعل لنقصهن عن مرتبة التعديل فلا يصح تعديل ولا تجريح إلا من الرجال ظاهره كان المشهود بعدالته رجلا أو امرأة . ثم بين صفة التعديل بقوله (ولا يقبل فى التزكية) أى تزكية الشهود (إلا من يقول) أشهد أن هذا (عدل رضا) أى مرضى، والمعنى أن المزكى يقول فى المزكى بفتح الكاف أشهد أنه عدل رضا لأن العدالة تشعر بالسلامة فى الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة. فلو قال هو عدل رضى بدون أشهد لم يكف على المشهور . ويشترط فى المزكى أن يكون مبرزاً فى العدالة، وأن يكون معروفا للقاضى بالعدالة إلا أن يكون الشاهد غريبا فلا يشترط فى مزكيه كونه معروفا للقاضى بل يكفى أن يزكى مزكيه عند القاضى بالعدالة، ومن الشروط أن يكون المزكى فطنا وعارفا بتصنعات الشهود، وأن يكون معتمداً فى شهادته على التزكية على طول عشرة للمزكى بالفتح فى الحضر والسفر ويرجع فى طولها للعرف لاعلى مجرد السماع إلا أن يكون السماع فاشيا من الثقات وغيرهم، وأن يكون المزكى من أهل سوق المزكى بالفتح ومحلته إلا أن يتعذر ذلك لعدم وجود من فيه تلك الأوصاف فيكفى من غيرهم (ولايقبل فى ذلك) المذكور من التزكية (ولافى) مقابلها الذى هو (التجريح واحد) بل لابد من اثنين مستوفيين لجميع الشروط التى ذكرناها لأن العدالة والجرحة لاتخفى فشهادة واحد فقط تورث ريبة فى عدالة الشاهد .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يبين المصنف حكم التزكية وحكمها الوجوب على الكفاية عند تعدد من يقوم بها وعلى التعيين عند عدم التعدد قال خليل ووجبت إن تعين أى ووجبت الشهادة بالتزكية إن تعين التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيره وحكم التجريح كحكم التعديل إن لزم على تركه بطلان الحق قال خليل كجرح إن بطل حق ﴿الثانى﴾ ماتقدم من اشتراط التعدد فى التعديل والتجريح فى التزكية فى العلانية وأما فى تزكية السر فالتعدد مندوب لأنها واجبة فقد قال خليل وندب تزكية سر معها أى مع تزكية العلانية . ولما قدم أن الشهادة لايقبل فى أدائها صبى دفع عموم ذلك بقوله (وتقبل شهادة الصبيان فى الجراح) والقتل لبعضهم على بعض فى الأموال وهذا مذهب مالك وجمع من الصحابة منهم على بن أبى طالب ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس وجماعة وإنما جازت للضرورة لأن الغالب عدم حضور الكبار عندهم ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمى والصراع وغيرهما مما يدربهم على الحرب من معرفة الكر والفر وحمل السلاح فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى إهدار دمائهم لما قدمنا من أن الغالب عدم حضور الكبار عندهم ، وشرط قبولها أن يؤدوها (قبل أن يتفرقوا) فان تفرقوا لم تصح شهادتهم لاتهامهم على تعليم الكبار لهم إلا أن تشهد العدول قبل تفرقهم ومن شروطها أن لايحضرهم كبير وإليه أشار بقوله (أو يدخل بينهم كبير) فان حضر عندهم كبير زمن قتالهم لم تقبل شهادتهم قال خليل فى شروطها والشاهد حرّ مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم ولا فرقة إلا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير أو يشهد له أو عليه وزيد عليها أن لا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب وأن تشهد العدول على رؤية الجسد مقتولا ولا يقدح فى شهادتهم رجوعهم ولا تجريحهم ويؤخذ من اشتراط الحرية اشتراط الإسلام ، وفائدة العمل بشهادة الصبيان فى الجراح والقتل لزوم الدية بعد الثبوت لأن عمد الصبيان كالخطأ من الكبار .

ولا يَجُوزُ تَعْدِيلُ النِّسَاءِ ، وَلا تَجْرِيحُهُنَّ وَلا يُقْبَلُ فِى التَّزْكِيَةِ إِلاَّ مَنْ يَقُولُ عَدْلٌ رِضا ، وَلا يُقْبَلُ فِى ذَلِكَ وَلا فِى التَّجْرِيحِ وَاحِدٌ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ فِى الْجِرَاحِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا أَوْ يَدْخُلَ بَيْنَهُمْ كَبِيرٌ .

﴿ تنبيه ﴾ لا يلزم من جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض جواز شهادة النساء لبعضهن على بعض عند اجتماعهن فى نحو حمام أو عرس لوجود الفرق بين اجتماع النساء واجتماع الصبيان بالنهى عنه فى حق النساء وجوازه للصبيان . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الشهادات شرع فى أحكام اختلاف المتبايعين فقال (وإذا اختلف المتبايعان) تثنية متبايع بالياء من غير همز لأن فعله بايع والمراد المتعاقدان حتى يشمل المتكاريين وحذف متعلق اختلف ليشمل الاختلاف فى جنس المعقود عليه أو نوعه أو قدر الثمن والمثمن أو فى قدر الرهن أو الأجل وجواب إذا الشرطية (استحلف البائع) أولا جبراً عليه لقوله صلى الله عليه وسلم فالقول ما قال البائع ولأن الأصل استصحاب ملكه فيحلف على نفى دعوى خصمه وتحقيق دعواه فى جميع مسائل الاختلاف التى قدمناها (ثم) إن حلف لزم البيع بما حلف عليه من جنس أو نوع أو قدر ثمن أو مثمن أو رهن أو حميل (يأخذ المبتاع) السلعة بما حلف عليه البائع (أو) أى وإن نكل البائع (يحلف) أى المبتاع على نفى دعوى خصمه وتحقيق دعواه (ويبرأ) أيما ادعاه البائع وحينئذ لكل الخيار بين التماسك بما ادعاه خصمه والفسخ لكن بحكم حاكم ، فلو نكل المبتاع أيضا فان العقد يفسخ أيضاً إن حكم به ولا ينظر لشبه ولا عدمه ولا لقيام السلعة وفواتها إذا كان الاختلاف فى جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما وإليه الإشارة بقول خليل إن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ وترد السلعة مع القيام وقيمتها أو مثلها مع الفوات ، وأما لو كان الاختلاف فى قدر الثمن أو المثمن أو الرهن أو الأجل أو الحميل فكذلك إن كانت السلعة قائمة ولا ينظر لشبه ولا عدمه وأما بعد فواتها فالقول للمشترى إن أشبه فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه وإن لم يشبها فالفسخ إن حلفا أو نكلا . قال خليل وفى قدره كثمنه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ إن حكم به ويكون الفسخ فى الظاهر والباطن فى جميع مسائل الفسخ ثم قال وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات وإن لم يشبها حلفا وفسخ وترد قيمة السلعة يوم فواتها . فتلخص أن الفسخ فى الاختلاف فى جنس المعقود عليه أو نوعه مطلق وفى الاختلاف فى قدره أو فى قدر الرهن أو الأجل مقيد بعدم فوات السلعة وإلا صدق المشترى إن أشبه وحلف فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه فان لم يوجد الشبه منهما فالفسخ إن حلفا أو نكلا .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يدخل فى كلام المصنف الاختلاف فى أصل العقد والحكم فيه أن القول لمنكره إجماعا لكن بيمينه سواء كان مدعى البيع مالك السلعة أو من يريد شراءها .

﴿ الثانى ﴾ مثل المتبايعين كل متعاقدين ليشمل المتكاريين فلو عبر بالمتعاقدين لكان أشمل .

﴿ فروع : الأول ﴾ لو اختلفا فى الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة إلا عند غلبة الفساد فيكون القول لمدعيه كادعاء أحدهما صحة الصرف والآخر فساده لأن الغالب فساد الصرف ومثله السلم ﴿ الفرع الثانى ﴾ إذا اختلفا فى الخيار والبت فالقول لمدعى البت ولو مع قيام السلعة إلا لعرف بالخيار ﴿ الفرع الثالث ﴾ لو اختلفا فى قبض الثمن أو المثمن فالأصل البقاء إلا لعرف كلحم أو بقل بان به ﴿ الفرع الرابع ﴾ لو اختلفا فى انقضاء الأجل المضروب لقبض الثمن فالقول لمن ادعى البقاء حيث فاتت السلعة وأشبه مدعيه وأما مع قيامها فانهما يتحالفان ويتفاسخان (وإذا اختلف المتداعيان فى شىء) يشبه أن يكون مملوكا لكل منهما وادعاء كل لنفسه والحال أنه محبوس (بأيديهما) أو لايد لواحد منهما عليه أو كان بيد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يقر به لواحد منهما ولم يخرجه عنهما (حلفا وقسم بينهما) لأنه لم يترجح جانب واحد منهما ، وإن حلف أحدهما دون الآخر اختص به

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ اسْتُحْلِفَ الْبَائِعُ ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ أَوْ يَحْلِفُ وَيَبْرَأُ ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَدَاعِيَانِ فِي شَيْءٍ بِأَيْدِيهِمَا حَلَفَا وَقُسِّمَ بَيْنَهُمَا .

الحالف، ومفهوم بأيديهما لو كان بيد ثالث فانه يكون لمن يقر له الحائز ولو كان من غير المتداعيين فان لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه فانه يحلف ويأخذه ، وأما إن لم يدعه فتقدم أنه يقسم بينهما وإذا قام لكل بينة وهو بيد ثالث لم يدعه فانه يكون لمن يقر الحائز له لكن بيمينه وقوله قسم بينهما يشعر بقسمته نصفين وهو واضح حيث كان كل يدعى جميعه لنفسه ، وأما لو ادعى شخص جميعه والآخر بعضه فانه يقسم كالعول فاذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فانه يقسم على الثلث والثلثين ، وكيفية العمل أن يزاد على الكل قدر الكسر الذى يدعيه الآخر فيزاد على الكل النصف فى هذه السورة وينسب ذلك لمجموع الكل والكسر وبتلك النسبة يأخذ كل واحد فيأخذ مدعى النصف الثلث ومدعى الكل الثلثين وإذا ادعى واحد الكل وواحد النصف وثالث الثلث فإنه يحصل أقل عدد يشتمل على تلك المخارج وهو ستة فإن لها النصف والثلث فتجعل لمدعى الكل ويزاد عليها مثل نصفها وثلثها وبعد ذلك يعطى لمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى الثلث اثنان وهكذا قال خليل وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما وهذا كله حيث لا بينة بقرينة قوله (وإن أقاما بينتين) أى أقام كل بينة تشهد له بأن ما بأيديهما معا أو لايد لواحد عليه أو بعيد ثالث لم يدّعه لنفسه ولم يشهد به لواحد منهما ولم يخرجه عنهما ، فان اختلفتا فى العدالة (قضى بأعدلهما) مع يمين من شهدت له الزائدة فى العدالة أنه لم يخرج عن ملكه بوجه إلى الآن وإنما لزمه اليمين لأن مزيد العدالة بمنزلة الشاهد وكما يقضى بأعدلهما يقضى بالمؤرخة على غيرها وبالسابقة تاريخا على غيرها وبالناقلة على المستصحبة وبالمثبتة على النافية وبالداخلة على الخارجة والمراد بالداخلة بينة واضع اليد والخارجة بينة غيره ، ويفهم من قوله بأعدلهما أنه يقضى لقيم العادلة دون مقيم غيرها (فان استويا) كان الواجب استويتا أى البينتان فى العدالة ولم يوجد مرجح مما قدمنا (حلفا وكان) المتنازع فيه مقسوما (بينهما) لتساقطهما وفهم مما ذكرنا من المرجحات أنه لا ترجيح بكثرة العدد إلا أن يبلغ حد التواتر لإفادته العلم حينئذ . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الترجيح شرع فى أحكام الرجوع عن الشهادة بقوله (وإذا رجع الشاهد بعد) بت (الحكم) بشهادته (أغرم ما أتلف بشهادته إن اعترف أنه شهد بزور) بأن شهد بما لم يعلم به (قاله أصحاب مالك) رضى الله عن الجميع ؛ وفهم من قوله أغرم أنه لا ينقض الحكم لاحتمال كذبه فى رجوعه وإنما أغرم لاعترافه بالجناية على المشهود عليه وقول المصنف إن اعترف أنه شهد بزور ليس بقيد على مشهور المذهب بل لو قال شبه على أو قال رجعت عن شهادتى وسكت من غير بيان سبب الرجوع فانه يغرم فما مشى عليه طريقة لبعض أصحاب مالك والمعول عليه الإطلاق كما قررنا ، واحترز بقوله رجع بعد الحكم عن الرجوع بعد أداء الشهادة وقبل الحكم فانه لا يغرم شيئا لأنه لم يتلف شيئا لأن القاضى لا يجوز له الحكم بالشهادة بعد الرجوع عنها قال خليل مشيرا إلى تلك المسئلة وغرما مالا ودية ولو تعمدا ، وإذا رجع أحدهما غرم نصف الحق وإذا كان رجوعهما عن شهادة بقتل فان قالا غلطنا فالدية على عاقلتهما وأما لو قالا تعمدنا فالدية فى أموالهما ، وفهم من قوله ما أتلف أن الشاهد لو لم يتلف شيئا كما لو رجع عن طلاق مدخول بها أو عن عتق أم ولد أو عن عفو عن قصاص فلا غرم لأنه لم يفوّت على الزوج أو سيد أم الولد إلا الاستمتاع والقصاص وكل منهما لا قيمة له .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ علم مما قررنا حكم الرجوع بعد الحكم واستيفاء ما وقع به الحكم وحكم الرجوع قبل الحكم وأما لو كان بعد الحكم وقبل استيفاء ما وقع به الحكم فلم يذكره وذكر فيه صاحب التوضيح

وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ قُضِيَ بأعْدَلِهِما ، فإنْ استَوَيا حَلَفَا ، وكان بَيْنَهُما ، وإذَا رجَعَ الشَّاهِدُ بَعْدَ الحُكْمِ أُغْرِمَ ما أتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ إنِ اعْتَرَفَ أنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ ؛ قالَهُ أصْحابُ مالِكٍ ،

تفصيلا بقوله فان كان الحكم بمال مضى اتفاقا وإن كان بقصاص أو حد فقال ابن القاسم يمضى كما فى الحكم بالمال وقال غير ابن القاسم لايمضى ولا يستوفى الدم لحرمته وتجب الدية ورجع إلى هذا ابن القاسم واستحسنه والقياس الأول . فتلخص أن الرجوع له ثلاثة أحوال : أن يكون بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها وفى هذه لايجوز الحكم اتفاقا . الثانية أن يكون بعد الحكم والاستيفاء وفى هذه يمضى الحكم ولا ينتقض اتفاقا . الثالثة أن يكون بعد الحكم وقبل استيفاء المحكوم به فيمضى فى المال اتفاقا وفى الحدود الخلاف السابق . الثانى الشاهد الراجع عن شهادته يستحق العقوبة بما يراه الإمام ولا تقبل له شهادة بعد ذلك ولو تاب وحسنت حالته على أشهر القولين . ثم شرع فى بعض مسائل من الوكالة وغيرها . والوكالة بفتح الواو وكسرها التفويض . وحقيقتها عرفا كما قال ابن عرفة نيابة ذى حق غير ذى إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب صلاة والوصية لأن الثلاثة الأول إنما يقال لها نيابة لا وكالة وقوله غير مشروطة بموته خرجت الوصية وحكم الوكالة الجواز من الجانبين وعقدها منحل قيل مطلقا وقيل إلا أن يقع بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم تلزم دل على جوازها الكتاب «قل يتوفاكم ملك الموت الذى وكل بكم» . والسنة من توكيله عليه الصلاة والسلام أبا رافع ورجلا من الأنصار على تزويج ميمونة والإجماع على جوازها . وأركانها الوكيل والموكل والموكل فيه والصيغة ؛ فالموكل شرطه أن يكون يجوز له التصرف من غير توقف على إذن من غيره فيخرج المحجور لصبا أو سفه أو رق فلا يصح لواحد من هؤلاء أن يوكل غيره إلا الصغيرة فى لوازم العصمة وإلا الصبى والسفيه فى الدعوى على شخص بحق لهما على أحد قولين وإلا توكيل الرقيق لمن يشتريه من سيده والوكيل قال فى الجواهر من جاز له أن يتصرف لنفسه فى شىء يجوز له أن ينوب عن غيره فيه إذا كان مما يقبل النيابة ولم يكن مايمنع منها ، فلا يصح توكيل عدو شخص على قضاء دين منه ولا توكيل ذمى على مسلم كما يفعله ظلمة مصر من توكيل النصارى على قبض الخراج من المسلم فهذا حرام من غير شك ولا توكيل محجور لسفه أو رق أو صبا لأنهم لايتصرفون فى أموالهم إلا بإذن فكيف يتصرفون فى مال غيرهم وأجاز اللخمى توكيلهم . والموكل فيه شرطه أن يكون قابل النيابة قال خليل صحة الوكالة فى قابل النيابة من عقد وفسخ وقبض حق وإبراء وإن جهله الثلاثة . والصيغة وهى كل مادل عرفا على جعل التصرف لغيره مع قبول المفوض له قيل على الفور وقيل يرجع فيه إلى العادة فقال (ومن قال) لمن وكله على دفع شىء لشخص (رددت إليك ماوكلتنى عليه) أى على دفعه مثاله أن يوكله على دفع دين لزيد ثم لم يجده فرده لموكله فنازعه الموكل فيقبل قول الوكيل فى رده لأنه أمين (أو) قال لمن وكله على بيع سلعة رددت إليك ماوكلتنى (على بيعه) لتعذر بيعه (أو) قال بعته و (دفعت إليك ثمنه) فإنه يقبل قوله (أو) قال من عنده وديعة لشخص لصاحبها أنا رددت إليك (وديعتك) فإنه يقبل قوله قال خليل وصدق فى الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد والضمير فى صدق للوكيل (أو) قال عامل القراض لرب المال رددت إليك (قراضك فالقول قوله) راجع لكل من سبق فهو محذوف من الفروع السابقة لدلالة الأخير عليه ولا بد من يمين الوكيل والمودع وعامل القراض وإنما قبل قول من ذكر فى الرد لأنهم مؤتمنون والقاعدة أن كل من يصدق فى دعوى الضياع أو التلف يقبل قوله فى الرد ، وشرط قبول قول من ذكر فى دعوى الرد حيث لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يقبل قوله فى الرد إلا ببينة تشهد له على الرد قال خليل

وَمَنْ قَالَ : رَدَدْتُ إِلَيْكَ مَا وَكَّلْتَنِي عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَيْعِهِ أَوْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ ثَمَنَهُ أَوْ وَدِيعَتَكَ أَوْ قِرَاضَكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛

وَمَنْ قالَ : دَفَعْتُ إلى فُلانٍ كَما أمَرْتَنِي فأنْكَرَ فُلانٌ فَعَلَى الدّافِعِ البَيِّنَةُ وإلاّ ضَمِنَ ، وكَذلكَ عَلى وَلِيِّ الأيْتامِ البَيِّنَةُ أنَّهُ أنْفَقَ عَلَيْهِمْ أوْ دَفَعَ إلَيْهِمْ ،

فى القراض والقول للعامل فى تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة والمراد ببينة التوثق هى التى يشهدها خوف دعوى الرد أو الجحد، وأشار إلى مفهوم الرد بقوله (ومن قال) لمن وكله على دفع مال لشخص فى دين له أو فى صدقة أو وديعة (دفعت إلى فلان) الذى بعثتنى إليه (كما أمرتنى فأنكر فلان) المدفوع له (فعلى الدافع) إحضار (البينة) التى تشهد له بالدفع (وإلا ضمن) لتقصيره بعد الإشهاد قال خليل وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد ولا مفهوم للدين فى كلام خليل وظاهر كلام المصنف كخليل كان الوكيل مفوضاً أم لا كانت العادة الإشهاد أم لا وهو كذلك على ما ارتضاه شراح خليل ومحل الضمان مالم يكن الدفع بحضرة الموكل وإلا فلا ضمان لأن التفريط فى تلك الحالة إنما هو من الموكل لأن المال له ومفهوم فأنكر أن المدفوع له لو اعترف بالدفع إليه ولكن ادعى أنه ضاع منه فإنه لا ضمان على الوكيل ومصيبة المال ممن هو له والدليل على وجوب الإشهاد على الدافع قوله تعالى «فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم» ولا فرق فى ذلك بين ولى الأيتام وغيره .

﴿فروع تتعلق بالوكيل : الأول﴾ الوكيل على الخصام لا يكون إلا واحداً بخلاف وكيل نحو البيع أو الشراء يجوز تعدده ولكن لا يتصرف كل واحد إلا بإذن الآخر إلا أن يكون الموكل شرط لكل واحد الاستقلال بالتصرف أو يكون وكل واحداً بعد واحد فلكل الاستقلال ولو وكل الثانى مع علمه بالأول ﴿الفرع الثانى﴾ إذا تصرف الوكيل بفعل الموكل عليه وتصرف الموكل فيه أيضاً فالعبرة بالسابق قال خليل وإن بعت وباع فالأول لا يقبض مع عدم العلم بتصرف الأول وهذا بخلاف تصرف الوكيلين المستقلين بالتصرف فالمعتبر تصرف الأول مطلقاً ﴿الفرع الثالث﴾ لو تصرف الوكيل والموكل أو الوكيلان المستقلان فى زمن واحد أو مترتب ولكن جهل الزمن اشتركا إن كان الموكل فيه يمكن الاشتراك فيه كالبيع ﴿الفرع الرابع﴾ الوكيل ينعزل بموت الموكل ولو مفوضاً حيث علم بموت الموكل وأما إن لم يعلم فتأويلان وينبنى عليهما لو باع أو اشترى فعلى العزل لا يلزم الوارث ويلزم الوكيل البيع أو الشراء وعلى عدم العزل يلزم الوارث ﴿الفرع الخامس﴾ الوكيل إن كان مفوضاً فيجوز له توصيل غيره من غير قيد وإن كان خاصاً كالوكيل على نحو البيع أو الشراء فقط فلا يجوز له أن يوكل غيره بغير إذن الموكل ورضاه إلا فى موضعين : أحدهما أن يكون الوكيل لا يليق به فعل الموكل عليه . وثانيهما أن يكون الموكل عليه شيئاً كثيراً بحيث لا يقدر الوكيل على فعل جميعه . ﴿الفرع السادس﴾ وكيل البيع أو الشراء لا يجوز له الشراء لنفسه ولا البيع من نفسه ومحجوره كولده الصغير أو السفيه بمنزلته لاتهامه إلا أن يكون ذلك بحضرة الموكل أو يسمى له الثمن فيجوز له شراء ما وكل على بيعه بعد تناهى الرغبات فيه لكن على غير مرضى ابن عرفة قال خليل بالعطف على الحرام وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحاب ﴿الفرع السابع﴾ يجب على الوكيل الخاص أو المفوض فعل ما فيه المصلحة فما لا مصلحة فيه معزول عنه بأن زاد فى شراء السلعة أو نقص فى بيعها ماله بال وتلزم السلعة الوكيل إلا أن يرضى به الموكل فقول خليل ولا بغبن ولو خالف العادة فى غير الوكيل والوصى ومسائل الباب كثيرة تطلب من المطولات . ثم شبه فى لزوم البينة قوله (وكذلك) يجب (على ولى الأيتام) كالوصى إقامة (البينة) عند المنازعة فى أصل الصرف (أنه أنفق عليهم) إذا لم يكونوا حين الإنفاق فى حضانته (أو) أى وكذا يجب عليه إذا نازعوه بعد بلوغهم ورشدهم إقامة البينة أنه (دفع إليهم) أموالهم فان لم يقم بينة ضمن لقوله تعالى «فاذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم» قال مالك لئلا تضمنوا وظاهر كلام المصنف كالمدونة طال الزمان

بعد بلوغهم رشدهم أم لا ومقابله لمالك فى الموازية قبول قوله بيمينه إن طال الزمان كعشرين سنة وحملنا الكلام السابق على ما إذا لم يكن فى حضانته لقوله (وإن كانوا) حين المنازعة (فى حضانته) ووقع الخلاف فى أصل الإنفاق أو قدر المنفق عليهم (صدق فى) شأن (النفقة فيما يشبه) قال خليل والقول له فى قدر النفقة أى فى شأنها ليشمل ما إذا نازعوه فى أصل الإنفاق أو فى قدر المنفق لكن بيمين حيث أشبه ومثل كونهم فى حضانته كونهم فى حضانة أمهم وهى فقيرة وظهر أثر الإنفاق عليهم ومثل الوصى مقدم القاضى والحاضن والكافل وأما لو نازعوه فى تاريخ الموت أو فى دفع المال بعد البلوغ والرشد فلا يقبل قوله ولا بد من بينة تشهد له قال خليل لا فى تاريخ الموت ولا فى دفع ماله بعد بلوغه أى ورشده وأفهم قول المصنف صدق فى النفقة أنه لو ادعى أنه دفع إليهم أموالهم زمن كونهم فى حضانته وقبل بلوغهم ورشدهم لا يصدق ولو أقام بينة على الدفع حيث أتلفوه لأنه لا يجوز له أن يمكنهم من شىء قبل رشدهم سوى النفقة بالمعروف . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الوكالة والوصى شرع فى بيان حكم الصلح وهو لغة قطع المنازعة ؛ واصطلاحا قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الإقرار وقوله أو دعوى يدخل فيه صلح الإنكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض فلا يسمى صلحا وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه وقوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن إقرار وإنكار لصدق الحد على كل منهما. ولا يقال يخرج الصلح عن السكوت لأنا نقول السكوت حكم الإقرار ، وحكمه من حيث ذاته الندب قال تعالى «وأصلحوا ذات بينكم» «فأصلحوا بين أخويكم» وقال تعالى «لا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس» فقال ﴿والصلح جائز﴾ جوازا راجحا لأنه مندوب إليه وإنما عبر بلفظ جائز لموهم الجواز المستوى لأجل الاستثناء بقوله (إلا ماجر إلى حرام) وهذا بعض حديث ولفظه قال صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » رواه الترمذى وحسنه . مثال الصلح الذى جر إلى حرام الصلح عن الدين الشرعى بخمر أو خنزير وكالصلح عن الذهب المؤجل بالورق ولو على الحلول. ومثال الذى حرم حلالا الصلح عن ثوب بسلعة بشرط ألا ينتفع بها أو بثمر قبل بدو صلاحه لا على شرط الجذ (ويجوز) الصلح (على الإقرار) ويكون تارة بيعا إن وقع على أخذ غير المقر به كأن يكون له عرض أو حيوان ويصالح عنه بدراهم وتارة يكون إجارة وذلك كأن يكون له عليه ذات معينة كثوب أو عبد فيصالحه عن ذلك بمنافع دار مدة من الزمان وتارة يكون هبة وذلك كما إذا كان له عليه مائة فصالحه عنها بخمسين وهذا فى الحقيقة إبراء قال العلامة خليل مشيرا إلى تلك الأحوال بقوله الصلح على غير المدعى به بيع إجارة وعلى بعضه هبة ويجوز عن الدين بما يباع به ، فان كان عرضا جاز الصلح عنه ولو بعين حالة أو وإن كان عينا جاز الصلح عنه بعرض حال ، وعن الذهب بالورق وعكسه حيث حلا وعجل المصالح به (و) يجوز الصلح أيضا على (الإنكار) وعلى مقتضى السكوت قال خليل وعلى الاقتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار ، والمعنى أنه إذا توجهت يمين على شخص فانه يجوز له أن يفتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو المعتمد خلافا لمن أثمه من أربعة أوجه وجواز الصلح عن هذه المذكورات إنما هو بالنظر إلى العقد وأما باعتبار الباطن بحيث يحل تناول ما وقع به الصلح ، فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ

﴿وَإِنْ كَانُوا فِي حَضَانَتِهِ صُدِّقَ فِي النَّفَقَةِ فِيمَا يُشْبِهُ .
﴿وَالصُّلْحُ جَائِزٌ﴾ إِلَّا مَا جَرَّ إِلَى حَرَامٍ ، وَيَجُوزُ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ

منه حرام وإلا فحلال . واعلم أن جواز الصلح عن السكوت أو الإنكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين بثلاثة أمور على مذهب مالك وهي جوازه على دعوى المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر الحكم بأن لا يكون هناك تهمة فساد ، والأمثلة ومذاهب المخالفين تطلب من المطولات .

﴿خاتمة﴾ إذا وقع الصلح مستوفياً لشروطه كان لازماً ولا يجوز تعقبه ولو ظهر المصالح عنه ويملكه المدعى عليه إلا أن يكون متهما بسرقته ويوجد عنده فانه يأخذه مالكه وينقض الصلح كما ينقض إذا أقر الظالم ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان للمظلوم نقضه بلا خلاف أو شهدت بينة للمظلوم لم يكن يعلم بها أو اشهدوا على أنه يقوم بها أو وجد وثيقة بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الأحسن كما نص على ذلك خليل ، والشيء المصالح به يحل لمن أخذه إن كان محقا فى دعواه ولا يحل له إن كان ظالما . ولما فرغ من الكلام على الصلح شرع فى الكلام على الأمة الغارة لزوجها بقوله (والأمة الغارة) تدعو رجلا (تزوج)ه (على) شرط (أنها حرة) فتزوجها وولدت منه ثم ظهر أنها أمة لشخص لا يعتق ولدها عليه (فلسيدها أخذها) وله إبقاؤها زوجة إن كان أذن لها فى النكاح وفى استخلاف رجل يعقد عليها ، وأما إن لم يحصل منه إذن بالنكاح أو أذن لها ولم يأذن فى استخلافها من يعقد نكاحها لتحتم فسخ نكاحها (و) يجب له (أخذ قيمة الولد) من أبيه دون ماله لتخلقه على الحرية وتعتبر القيمة (يوم الحكم له) بها قال خليل وولد المغرور الحر فقط حرّ وعليه الأقل من المسمى ومن صداق المثل وقيمة الولد دون ماله يوم الحكم إلا لكجده ولا ولاء له ، والأمة الغارة لافرق فيها بين القنة والمدبرة وأم الولد لكن قيمة الولد تختلف فولد القنة تعتبر قيمته على أنه رقيق وكذا ولد المكاتبة بخلاف ولد أم الولد والمدبرة فتقوّم على الغرر ولذا قال خليل وعلى الغرر فى أم الولد والمدبرة وسقطت بموته والأقل من قيمته أو ديته إن قتل أو من غرّته أو مانقصها أن القنة بجرحه ولعدمه تؤخذ من الابن ولا يؤخذ من ولد من أولاد إلا قسطه ووقفت قيمة ولد المكاتبة فان أدت رجعت إلى الأب .

والأمة الغارة تتزوج على أنها حرة فلسيدها أخذها وأخذ قيمة الولد يوم الحكم له .

﴿تنبيهات : الأول﴾ اعلم أن لزوم قيمة الولد عام فى غرورها أو غرور سيدها أو الأجنبي الذى تولى عقد نكاحها وفى النكاح الصحيح والفاسد ﴿الثانى﴾ لم يبين المصنف مايجب للأمة على الزوج المغرور وتقدم فى كلام خليل أن لها الأقل من المسمى ومن صداق المثل حيث كان الغرور منها واختار الزوج فراقها وأما إن اختار البقاء على إنكاحها فانه يلزمه المسمى ولو زاد على صداق المثل على مايفيده كلام الأمّ قال العوفى ووجهه ظاهر لأنه لما كان متمكنا من ردها فليس له التماسك بها إلا بجميع المسمى كمن اشترى سلعتين فى صفقة واطلع على عيب بإحداها وهو وجه الصفقة وقد فاتت الأخرى وليست وجه الصفقة فله الخيار بين التماسك بالباقى بجميع الثمن أو يرده ويرد قيمة التالف ، انظر الطخيخى زاد الأجهورى عقبه وإن اختار إمساكها فليستبرئها لأن الماء السابق على الإجازة الولد فيه حر والمتأخر عنها رقيق وجواز إمساكها بشروط ثلاثة خوف العنت بناء على أن الدوام كالابتداء وعدم الطول ووقوع النكاح على وجه صحيح وأما إن كان فاسداً بأن تزوجت بغير إذن من سيدها فانه يفسخ أبداً ويجب لها صداق مثلها وأما إن كان الغرور من أجنبي فان لها جميع المسمى وأما إن كان من سيدها فانه يسقط عن الزوج ، ولو قبضه سيدها لرده قهراً عليه وينبغى إلا ربع دينار ﴿الثالث﴾ لم يبين المصنف هل للزوج رجوع بشيء مما غرمه لها أم لا ، ومحصله إن كان الزوج لها وكيل

سيدها وتعدى بغرور الزوج ولكن أخبر أنه غير ولى خاص أو صدر الغرور منها بأن قالت أنا حرة فلا رجوع للزوج بشىء مما غرمه لها على أحد وأما لو كان المتولى للعقد هو الغار ولم يخبر أنه غير ولى فانه يرجع عليه بجميع ماغرمه لها، وقيل إلا ربع دينار ولا يرجع على الغار بشىء من قيمة الأولاد. قال خليل وعلى غار غير ولى تولى العقد إلا أن يخبر أنه غير ولى ﴿الرابع﴾ علم مما قررنا أن قول المصنف فلسيدها أخذها معناه إن أراد الزوج لأن الخيار للمغرور حيث وقع عقده صحيحا بمنزلة من اشترى سلعة دلس عليه بائعها بعيبها وإنما أطلنا فيها لداعى الحاجة. ثم شرع يتكلم على بعض مسائل من الاستحقاق وهو لغة إضافة الشىء لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم وأما شرعا فقال ابن عرفة رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فرفع الملك بالهبة والعتق وغيرهما لا يسمى استحقاقا لأنه رفع ملك لا بثبوت ملك قبله كما خرج الرفع بالموت وقوله أو حرية عطف على ملك لتدخل صورة الاستحقاق بثبوت الحرية فقال (ومن استحق أمة) من يد حرّ صاحب شبهة وهو الذى لم يعلم كونه غاصبا أو مشتريا أو موهوبا والحال أنها (قد ولدت) عنده واستمر ولدها حيا (فله) أى فيجب لذلك المستحق (قيمتها وقيمة الولد) لأنه حرّ على جميع الأقوال وتعتبر تلك القيمة (يوم الحكم) قال خليل وضمن قيمة المستحقة ولدها يوم الحكم فما صدر به المصنف هو المعول عليه، ولذا اقتصر عليه خليل لأن مالكا رجع إليه وعليه جماعة وأخذ به ابن القاسم وعلى هذا القول لا تكون أم ولد لمن استحقت من يده وله الرجوع بثمنها على بائعه ولو كان غاصبا سواء ساوى ماغرمه لمستحقها، أو زاد أو نقص ولكن ماقبضه ربها إن كان أقل من ثمنها فإنه يرجع بما بقى له من الثمن كما هو قاعدة بيع الفضولى إذا فات يجب فيه الأكثر من الثمن والقيمة (وقيل) يقضى لمستحقها بأن (يأخذها وقيمة الولد) ونسب لمالك أيضا وعلى هذا لو وقع الصلح على أخذ قيمتها لكانت أم ولد (وقيل له) أى المستحق (قيمتها فقط) يوم وطئها ولا شىء له فى ولدها (إلا أن يختار) مستحقها أخذ (الثمن) دون القيمة (فيأخذه من الغاصب الذى باعها) فتلخص أن الأقوال ثلاثة وكلها عن الامام وأرجحها أولها كما بينا، وأما لو كان الاستحقاق من يد رقيق لقضى لسيدها بأخذها مع ولدها من غير خلاف كما لو كان الولد من زنى فلو ماتت الأمة قبل قيام المستحق فقال ابن المواز لا شىء على المشترى فى قول مالك الذى قال فيه بأخذ قيمتها فقط إذا وجدها حية وهو ثالث الأقوال وكلام المصنف فى الولد الذى وجد حيا وأما لو مات ولدها حتف أنفه قبل الاستحقاق فلا شىء فيه، وأما لو قتل عمداً فلا شىء فيه على الأب إن اقتص من قاتله أو عفى عنه لكن للمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمته أو ديته. قال خليل وله الأقل إن أخذ دية وفهم من قوله قد ولدت أنها لو لم تلد لكان لمستحقها أخذها على جميع الأقوال ولا شىء على مشتريها فى وطئها وحملنا كلام المصنف على استحقاقها من صاحب الشبهة لقوله (ولو كانت) الأمة المستحقة (بيد غاصب) وهو الذى أخذها من يد مالكها قهراً عليه (فعليه الحد) إن وطئ حيث لا شبهة له فى مال مالكها (وولده) منها (رقيق) يرد (معها لربها) وحكم من اشتراها من الغاصب عالما بأنه غاصب حكم الغاصب فى قطع نسب الولد وحده حيث شهدت بينة على إقراره بعلمه قبل الوطء أنها مغصوبة، وأما إن لم يكن إلا مجرد إقرار منه بعد وطئها أنه وطئها مع علمه بغصبها فقال أهل المذهب يحد لإقراره على نفسه بالزنا ولكن يلحق به الولد لحق الله وحق الولد فى ثبوت نسبه وهذه إحدى المسائل التى يجتمع فيها الحد ولحوق الولد ومثلها فى ذلك عدة مسائل إحداهن من يشترى من تعتق عليه من أخت أو بنت أو أم ويطؤها مع إقراره بالعلم

وَمَنِ اسْتُحِقَّ أَمَةً قَدْ وَلَدَتْ فَلَهُ قِيمَتُهَا ، وَقِيمَةُ الْوَلَدِ يَوْمَ الْحُكْمِ ؛ وَقِيلَ : يَأْخُذُهَا وَقِيمَةَ الْوَلَدِ ، وَقِيلَ لَهَا قِيمَتُهَا فَقَطْ إِلاَّ أَنْ يَخْتَارَ الثَّمَنَ ، فَيَأْخُذُهُ مِنَ الْغَاصِبِ الَّذِي بَاعَهَا وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِ غَاصِبٍ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ مَعَهَا لِرَبِّهَا .

بأنها

بأنها عتق عليه ؛ ثانيتها من يتزوج امرأة ويولد لها ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثاً وأنه تزوجها قبل زوج عالما بالتحريم . ثالثتها أن يتزوج بامرأة محرم من نسب أو رضاع أو صهارة ويقر على نفسه أنه تزوجها ووطئها عالما بحرمة ذلك . ورابعتها أن يتزوج ويولد له ثم يقر على نفسه أنه تزوج بها ومعه أربع ووطئها عالما بحرمة ذلك فجملة المسائل مع مسئلة المصنف خمس خارجة عن الأصل لأن حد الواطئ يقتضى أنه زان والمتخلق من ماء الزنا لا يلحق بصاحب الماء شرعاً ، ولعل وجه لحوق الولد استناد الوطء لعقد فى الجملة ولزمه الحد لضعف الشبهة . ولما فرغ من الكلام على أحكام الأمة المستحقة شرع فى أحكام غيرها من المستحقات فقال (ومستحق الأرض) من يد صاحب شبهة بملك (بعد أن عمرت) بفتح الميم أى عمرها صاحب الشبهة بالبناء أو الغرس فالمستحق لها بالخيار بين أن (يدفع قيمة العمارة) أى ما عمرت به حالة كون البناء (قائما) لأنه وضعه بوجه شبهة ولو كان اشتراها من غاصب حيث لا علم عنده بالغصب وقوله قائما أى على التأبيد المغيا إن كان البانى مشتريا مثلا أو على التأبيد المغيا بحد إن كان البانى مستأجراً أو مستعيراً للأرض وحصل الاستحقاق قبل انقضاء المدة (فإن أبى) المستحق من دفع قيمة البناء قائماً (دفع إليه المشترى) صاحب الشبهة (قيمة البقعة براحا) أى خالية مما عمرت به (فان أبى) المشترى أيضاً أو كان عديماً (كانا) أى المستحق والمستحق منه (شريكين بقيمة مالكل واحد) المراد منهما . فالمستحق بقيمة أرضه خربة وصاحب الشبهة بقيمة عمارته وتعتبر قيمة كل يوم الحكم فان كانت قيمة الأرض مائة وقيمة البناء أو الغرس كذلك كانا شريكين بالمناصفة وقد أشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائما وإن أبى فله دفع قيمة الأرض فان أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم . ويقال مثل ذلك فيمن اشترى ثوباً فرقعه أو سفينة خربة وأصلحها أو ثوباً وصبغه ، وقيدنا الاستحقاق بالملك للاحتراز عن الاستحقاق بالحبس فليس حكمه كذلك وأشار إليه خليل بقوله إلا المحبسة فالنقض . والمعنى أن من استحق أرضا من يد صاحب شبهة بوقف بعد أن بناها أو غرسها مشتريها فليس للبانى أو الغارس إلا نقضه أو شجره إذ لا يجوز له دفع قيمة الأرض لأنه يؤدى إلى بيع الوقف وليس لنا واحد معين يطالبه البانى بقيمة بنائه أو غرسه قائما وسواء كان الحبس على معين أو غيره والدليل على ما ذكره المصنف أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أقطع رجلا أرضا فأحياها وغرس فيها ثم جاء آخر فاستحقها واختصما فى ذلك إلى عمر رضى الله عنه فقضى للأول أن يعطيه قيمة ما أحيا فقال لا أفعل فقال للآخر أعطه قيمة أرضه بيضاء فلم يفعل فقضى أن تكون الأرض بينهما هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته . وإنما بدأ بصاحب الأرض بالخيار لأنه أقوى سببا لكون الأرض له وانتقل الخيار للبانى إذا أبى المستحق ليزول الضرر عنهما وكانا شريكين إذا أبيا لأن كل واحد منهما له حق لا يجوز إبطال حق الآخر له ، وإنما جعلنا الاستحقاق من يد صاحب شبهة لقوله هنا (والغاصب) لعرصة وبينها أو يغرسها ثم يتمكن صاحبها منها (يؤمر) أى الغاصب (بقلع بنائه وزرعه وشجره) إن كان ينتفع به ويؤمر أيضاً بتسوية الأرض مثل ما كانت لقوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وبنى يؤمر للمجهول للعلم بما عمل ذلك وهو المالك بقرينة قوله (وإن شاء أعطاه ربها) أى رب الأرض (قيمة ذلك النقض) بكسر النون بمعنى المنقوض كالذبح بالكسر بمعنى المذبوح (و) قيمة (الشجر ملقى) أى مقلوعا لأن الغاصب ظالم وسواء كان الشجر ينبت بعد قلعة أم لا على المعتمد وتعتبر قيمة كل ما ذكر (بعد) أن يسقط منها (قيمة) أى

وَمُسْتَحِقُّ الأَرْضِ بَعْدَ أَنْ عَمَرَتْ يَدْفَعُ قِيمَةَ العِمَارَةِ قَائِمًا ، فَإِنْ أَبَى دَفَعَ إِلَيْهِ المُشْتَرِي قِيمَةَ البُقْعَةِ بَرَاحًا ، فَإِنْ أَبَى كَانَا شَرِيكَيْنِ بِقِيمَةِ مَالِكُلِّ وَاحِدٍ وَالغَاصِبُ يُؤْمَرُ بِقَلْعِ بِنَائِهِ وَزَرْعِهِ وَشَجَرِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ رَبُّهَا قِيمَةَ ذَلِكَ النَّقْضِ وَالشَّجَرِ مُلْقًى بَعْدَ قِيمَةِ

(أجر من يقلع ذلك) أو يهدم البناء إن لم يكن شأن الغاصب أن يتولى ذلك بنفسه أو بعبيده وإلا دفع قيمة الأنقاض أو الشجر بتمامها . مثال يوضح ذلك أن تكون قيمة الأنقاض أو الأشجار بعد قلعها عشرة وأجرة من يقلعها أربعة . فعلى الأول يدفع له المستحق ستة وإذ كان شأن الغاصب مباشرة ذلك تدفع له العشرة ، وأشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه بعد إسقاط كلفة لم يتولها والشق الثانى محذوف تقديره أو يأمره بقلعه وتسوية محله ، وإنما كان الخيار المستحق ابتداء لأنه مظلوم وأيضا هو صاحب الأصل ، وسكت المصنف عن أجرة الأرض قبل الظفر بالغاصب . والحكم أنها تجب للمستحق على الغاصب . قال خليل وكراء أرض تنبت وبناؤها استعمال قال خليل أيضا وغلة مستعمل فتسقط عن المستحق من قيمة الأنقاض كما تسقط أجرة من يتولى قلعها عنه كما تقدم . وأما لو غصب شيئا ولم يستعمله كدار قفلها أو أرض بورها فانه لا يضمن الغلة بخلاف المتعدى وهو الذى يريد أخذ المنفعة دون تملك الذات فانه يضمن قيمة المنفعة ولو عطلها وإنما قيدنا قلع البناء والزرع والشجر بالمنتفع به بعد قلعه لقوله (ولا شىء عليه) أى على رب الأرض للغاصب (فيما لا قيمة له) من زرعه أو غرسه أو بنائه (بعد القلع والهدم) مثل البياض والنقش أو الزرع أو الشجر قبل بلوغه حد الانتفاع أو البناء الكائن بالطوب النىء كما فى بلاد الأرياف قال خليل وإن زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شىء وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ماتراد له وإلا فكراء السنة كذى شبهة ومقابل فله قلعه لرب الأرض أخذه بقيمته ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه فى الأرض على أن يدفع له الكراء لأنه يؤدى إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه على التبقية لأن المالك لما كان قادرا على أخذه مجانا فى القسم الأول أو بقيمته مقلوعا فى القسم الثانى يعد بائعا له . وأما إذا فات وقت ماتراد له من جنس مازرع فيها فليس لرب الأرض إلا كراء السنة لأنه لا فائدة فى قلعه حينئذ وأما قوله كذى شبهة فهو تشبيه فى لزوم كراء السنة لا بقيد فوات الإبان بل بقيد بقائه لأنه لو فات الإبان لم يتبع صاحب الشبهة لأنه يفوز بالغلة . ثم شرع فى حكم من اغتل شيئا مما ليس مملوكا له بقوله (ويرد الغاصب) ومثله اللص المعروف بالسارق وكذا الخائن والمختلس ونحوهم من كل من لا شبهة له فيما اغتله (الغلة) التى استوفاها من الذوات المملوكة لغيره على وجه الحرام وصفة ردها أن يرد مثلها إن كانت مثلية معلومة الكم كأشجار جذعا وثمارها وأغنام جز صوفها ومواش استوفى ألبانها وإن جهلت الكمية أو كانت مقومة فترد القيمة . وفى الغلة تفصيل محصله أن غلة نحو العبد وسائر الدواب والدار والأرض وغيرها مما لا ينتفع به إلا بالاستعمال فلا تلزم غلته إلا باستعماله قال خليل وغلة مستعمل وأما لو عطل هذه المذكورات بأن لم يستعمل الدابة ولا زرع الأرض فلا يلزمه أجرتها فى مدة استيلائه عليها وأما الغلة التى تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر فهذا يرده الغاصب من غير شك وأما ربح المال المغصوب ونماء البذر المغصوب فلا يلزم لأن المثلى الواجب رد مثله وظاهر كلام خليل ولو كان المغصوب منه المال تاجراً وهو المعتمد .

أجر من يقلع ذلك ولا شىء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم ويرد الغاصب الغلة

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغلة ولو كانت الذات المغصوبة ذهبت ولزوم الغاصب قيمتها . وفى المسئلة قولان والمعتمد منهما أن الغلة لا يلزم الغاصب ردها إلا إذا ردت الذات المغصوبة وأما لو فاتت ولزم الغاصب قيمتها فلا يتبع بغلتها لأن المعتمد أن قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء فقد كشف الغيب أنه استغل ملكه ﴿ الثانى ﴾ ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغاصب الغلة

ولو كان المغصوب يحتاج إلى نفقة وليس كذلك بل إذا كان يحتاج إلى نفقة إنما يرد الزائد منها على النفقة قال خليل : وما أنفق فى الغلة أى محصور فيها لايتجاوزها إلى الذات المغصوبة فلو لم يكن للشىء المغصوب غلة ضاعت النفقة على الغاصب ولا يرجع بها فى الذات المغصوبة لأنه ظالم . ولا يقال هو قد قام عن ربها بواجب لأنا نقول هو داخل محل ضياع ماله بالاستيلاء على ملك الغير بغير طريق شرعى وما نقله شيخ مشايخنا الأجهورى من كلام ابن عرفة مخالف لظاهر كلام خليل فراجعه فى المطولات ﴿ الثالث ﴾ إذا علمت ماقررناه لك ظهر لك مافى كلام المصنف من الإجمال فى رد الغلة حيث لم يقيد لزوم ردها برد الذات المغصوبة ولم يقيد لزومها أيضاً بالاستعمال كما قال خليل . ولما كان الغاصب ظالما لاحق لتعبه كلف برد الغلة بخلاف صاحب الشبهة لاظلم عنده فلذا لايردها كما أشار بقوله (ولا يردها) أى الغلة (غير الغاصب) والمراد به صاحب الشبهة ولو كان مشتريا من الغاصب حيث لاعلم عنده ومثله موهوبه ومثله مجهول الحال قال خليل والغلة لدى الشبهة أو المجهول للحكم وأما من اشترى من الغاصب أو القابل للهبة من الغاصب مع علم كل منهما بالغصب فهما بمنزلة الغاصب بخلاف وارث الغاصب فانه لايفوز بالغلة ولو لم يعلم بالغصب . ولما كان الولد غير غلة قال (والولد) مبتدأ وصفته (فى الحيوان) البهيمى (و) كذا (فى الأمة إذا كان الولد من غير السيد) أى غير المستحق منه الحر بأن كان من زوج أو من زنا أو من المستحق منه الرقيق وخبر المبتدأ (يأخذه المستحق للأمهات من يد مبتاع أو غيره) لأنه ليس بغلة بل بمنزلة جزء من أمه . وأما لو كان ولد الأمة من يد الحائز لها وهو المراد بالسيد فى كلام المصنف فتقدم أنه حر باتفاق الأقوال الثلاثة المتقدمة فى كلام المصنف وإنما يأخذ المستحق قيمته مع قيمة أمه على المشهور . ولما كان واطىء الأمة غصباً ليس كواطىء الحرة فى لزوم الصداق له قال (ومن غصب أمة) ليست مملوكة له (ثم وطئها فولده) منها (رقيق) لسيدها (وعليه الحد) ولا صداق عليه ، وإنما يلزمه أرش نقصها بوطئه وإنما لزمه الحد لصدق الزانى عليه وهو الواطىء فرج آدمى لامالك له فيه باتفاق تعمداً . والمراد بالغصب فى كلام المصنف القهر على الواطىء ولو لم يقصد تملك ذاتها . ولما كان بين المستحق والمستحق منه وبين صاحب الأعلى وصاحب الأسفل مناسبة فى القضاء قال (وإصلاح السفل) الواهى إذا كان عليه علو لأجنبى (على صاحب السفل والخشب) المعد (للسقف عليه) أى على صاحب السفل أيضاً لأنه أرض للأعلى (و) كذا (تعليق الغرف) الكائنة على سقفه الأسفل لغيره (عليه) أى على صاحب الأسفل (إذا وهى) أى ضعف (السفل وهدم) أى أو انهدم فالواو بمعنى أو ويستمر تعليق الأعلى على صاحب السفل (حتى يصلح) الواهى أو يعيد المنهدم قال خليل وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض وإنما لزم صاحب الأسفل تعليق الأعلى المملوك لغيره لما قدمنا من أن الأسفل أرض للأعلى ولذا يلزمه سقفه لأنه باع الأعلى هكذا موضوعا على الأسفل أو باعه هواء على ظهر الأسفل ولا يمكن البنيان فى الهواء إلا بعد بناء الأسفل ولذلك إذا تنازع صاحب الأسفل مع صاحب الأعلى فى السقف فانه يقضى به لصاحب الأسفل بخلاف البلاط الكائن فوق السقف فلا يقضى به على صاحب الأسفل ولا يقضى له به عند التنازع ، وأشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا المتعلق بلجامها إلا لقرينة ، ولا فرق فى تلك الأحكام بين الملك والوقف لتنزل ناظر الوقف منزلة المالك فاذا كان الأعلى مملوكا و لأسفل موقوفا لزم الناظر

وَلَا يَرُدُّهَا غَيْرُ الْغَاصِبِ.
وَالْوَلَدُ فِي الْحَيَوَانِ وَفِي الْأَمَةِ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِ السَّيِّدِ يَأْخُذُهُ الْمُسْتَحِقُّ لِلْأُمَّهَاتِ مِنْ يَدِ مُبْتَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ وَمَنْ غَصَبَ أَمَةً ثُمَّ وَطِئَهَا، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ وَعَلَيْهِ الْحَدُّ.
وَإِصْلَاحُ السُّفْلِ عَلَى صَاحِبِ السُّفْلِ ، وَالْخَشَبِ لِلسَّقْفِ عَلَيْهِ وَتَعْلِيقُ الْغُرَفِ عَلَيْهِ إِذَا وَهَى السُّفْلُ وَهُدِمَ حَتَّى يُصْلَحَ ،

إصلاح لأسفل لحفظ الأعلى (و) إذا امتنع صاحب الأسفل من الإصلاح أو التعليق الواجب عليه (يجبر) بالقضاء (على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح) قال فى المدونة وإذا سقط العلو على الأسفل فهدم أجبر رب الأرض على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنى حتى يتمكن صاحب العلو من بناء علوه فان باعه لشخص وامتنع أيضا فانه يقضى عليه بالإصلاح أو البيع ممن يصلح وهكذا ، والمراد بالأسفل مانزل عن غيره ليشمل الأوسط بالنسبة لما فوقه ومثل صاحب الأسفل والأعلى الشركاء فيما لايقبل القسمة كطاحون وحمام . قال خليل وقضى على شريك فيم لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ممن يعمر كذى سفل إن وهى ولافرق فيما لايقبل القسمة المشترك بين الملك والوقف . ثم استدل المصنف لما تقدم ولما يأتى بقوله فى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لاضرر ولا ضرار) واختلف فى معناه فقيل هما لفظان مترادفان ، وقيل معنى لاضرر أنك لاتضر من لم يضرك ومعنى لاضرار لاتضر من ضرك ، وفرع على عدم جواز المضارة قوله (فلا يفعل مايضر بجاره) لقوله صلى الله عليه وسلم «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره» وفى آخر «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره» وفى آخر «والله لايؤمن والله لايؤمن والله لايؤمن قيل من يارسول الله قال الذى لايؤمن جاره بوائقه» والمراد ببوائقه شره ، وفى حديث «ما آمن بى من بات شبعان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم» وفى الحديث أيضاً «مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» وقال صلى الله عليه وسلم «أربع من السعادة المرأة الصالحة والمسكن الواسع والجار الصالح والمركب الهنىء وأربع من الشقاوة بمعنى التعب والمشقة الجار السوء والمرأة السوء والمركب السوء والمسكن الضيق» والمراد بالجار من كان بجوانبك الأربع واختلف فى حد الجيرة فقيل أربعون داراً من كل ناحية وهو على ثلاثة أقسام : جار له ثلاثة حقوق وجار له حقان وجار له حق واحد . فالأول المسلم القريب . والثانى المسلم الأجنبى . والثالث الذمى غير القريب . ثم بين مابه الضرر بقوله (من فتح كوة) بفتح الكاف وشد الواو أى طاقة (قريبة) من منزل جاره (يكشف) أى ينظر (جاره منها) انكشافاً قويا بحيث يميز الذكر من الأنثى وأما لو كانت بعيدة عن محل الجار أو على غاية من الارتفاع بحيث لا يمكن الاطلاع منها أو قريبة لكن جعل حائلا يمنع الكشف فلا يمنع من فتحها فى جميع ماذكر وإن فتح مايمتنع فتحه يقضى عليه بسده . قال خليل وقضى بسد كوة فتحت أريد سد خلفها بل يجب طمسها وقلع عتبتها ومفهوم فتحت أن الكوة السابقة على بيت الجار لايقضى بسدها ولكن يمنع من التطلع على الجار منها والمتنازع فى قدمه وحدوثه يحمل على الحدوث فيقضى بسده واختلف إذا فتح كوة من حائطه بحيث يكشف على بستان جاره على قولين بخلاف الاطلاع على مزارع الجار فلا نزاع فى جوازه (أو) أى وكذا لايفعل مايضر بجاره من (فتح باب قبالة بابه) أى باب جار الفاتح فان فعل منع من ذلك لأنه يلزم منه الاطلاع على عورة جاره ، ومحل المنع إذا كانت السكة غير نافذة وأما لو كانت نافذة فلا يمنع من إحداث الباب سواء نكبه وحرفه عن باب جاره أم لا ومفهوم قبالة بابه أنه لو نكبه بأن فتحه لافى مقابلة باب جاره فانه لا يمنع فتلخص أن إحداث الباب بالسكة النافذة جائز مطلقاً وكذا بغير النافذة حيث رضى أصحاب السكة أو نكبه والمعتبر رضا من عليه الضرر وهذا بخلاف إحداث الحانوت قبالة باب شخص فانه يمنع ولو كانت السكة نافذة ولعل الفرق بينه وبين الباب حيث جاز بالسكة النافذة مطلقا شدة الضرر من الحانوت دون الباب بكثرة الواقفين على الحانوت (أو) أى وكذا لايفعل مايضر بجاره من (حفر مايضر بجاره فى حفره وإن كان) الحفر (فى ملكه) كحفر بئر ملتصقة بجاره أو حاصل لمراحاضه قال خليل وقضى بمنع دخان كحمام أو رائحة كدباغ وأندر قبل بيت ومضر بجدار وإصطبل أو حانوت قبالة باب . واختلف فى إحداث مايحط

ويُجْبَرُ على أنْ يُصْلِحَ أوْ يَبِيعَ مِمَّنْ يُصْلِحُ لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ فَلا يَفْعَلُ ما يَضُرُّ بِجارِهِ مِنْ فَتْحِ كَوَّةٍ قَرِيبَةٍ يَكْشِفُ جارَهُ مِنْها أوْ فَتْحِ بابٍ قُبالَةَ بابِهِ أوْ حَفْرِ ما يَضُرُّ بِجارِهِ فى حَفْرِهِ ، وَإنْ كانَ فِى مِلْكِهِ ،

من الثمن ولا يضر بجدار كإحداث فرن بقرب فرن أو حمام بقرب حمام فانه لا يمنع الجار من إحداث شيء من ذلك . واختلف فى إحداث البئر بقرب بئر الجار فبعضهم أجازها وقال أشهب إن كان يلزم على حفرها استفراغ مائها منع وإلا فلا .

﴿ تنبيه ﴾ فهم من منع إحداث ما ذكر عدم منع إحداث مانع نحو الضوء قال خليل لا منع ضوء وشمس وريح أى عن الجار إلا عن أندر أو عن طاحون تدور بالريح فانه يمنع من إحداث مايمنعه لشدة حاجة الأندر والطاحون المذكورة للريح ، ومما لا يمنع الجار من إحداثه علو بنائه على بناء جاره وظاهره ولو كان المعلى كافراً وجاره مسلم وقال الأستاذ الطرطوشى يمنع الكافر من تعلية بنائه على المسلم وحكى فى المساواة قولين . وأما لو اشترى داراً بناؤها أعلى من بناء مجاورها من دور المسلمين فلا يمنع ويقر عليها ولكن قال ابن عرفة ماقاله الطرطوشى نقله من مذهب الشافعى كالمستوصب له وكذا لا يمنع من إحداث صوت كحمد وقصر إلا أن يشتد ضرره ويدوم وإلا منع ،

﴿ فرع ﴾ المنارة التى يكشف الواقف عليها أصحاب الدور التى بجوانبها يمنع من الصعود عليها ولو كانت قديمة على بناء ماحولها وأما لو كان المؤذن أعمى أولها حاجز يمنع النظر لما حولها فلا يمنع الصعود عليها وهذا لا ينافى جواز الصعود على نخلة يطلع من فوقها على مايجانبها لندور الصعود عليها بخلاف المنارة وأيضاً الصاعد على النخلة يجب عليه إنذار الجار . ولا يقال المؤذن كذلك يقدر لأنا نقول تكرر إلا أن يقتضى مشقة الإنذار . ثم بين الذى يقضى له بالحائط المتنازع فيه بين الجارين بقوله (ويقضى بالحائط) الموضوع بين الجارين ولا بينة تشهد لواحد منهما (لمن إليه) أى إلى جهته (القمط) بكسر القاف وإسكان الميم جمع قماط (والعقود) لكن بعد يمينه بناء على أن كونه فى جهة واحدة بمنزلة شاهد شهد له . واختلف فى تفسيرهما فقال بعض الشيوخ بترادفهما وهو تداخل بعض البناء فى بعضه وقيل القمط الخشب الذى يجعل فى وسط الحائط ليحفظه من الكسر والعقود تناكح الأحجار فى بعضها فان كانا من جهتهما أو لم يكن فى الحائط شيء منهما كان الحائط مشتركا بينهما وإنما يقضى بذلك بمعرفة العدول من أهل المعرفة فإن انفرد غير العدول بمعرفة ذلك قبل إخبارهم قال خليل وقيل للتعذر غير العدول وإن مشركين والواحد كاف وقيدنا بعدم البينة لأنها لو شهدت أنه لواحد منهما لعمل بشهادتها ولو كان القمط أو العقد لجهة غيره . ثم شرع فى الكلام على منع ما أصله مباح بقوله (ولا) ينبغى لمن فى أرضه غدير أن (يمنع فضل الماء) الزائد على حاجته منه (ليمنع به الكلأ) بفتح الكاف والهمز فى آخره أى الحشيش الذى هو مباح لجميع الناس وكذا لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه ومما لا يمنع فضل بئر الماشية بل يجبر صاحبه على تمكين المحتاج منه قال خليل مشبها فى الجبر كفضل بئر ماشية بصحراء هدراً إن لم يبين الملكية حين حفرها أما إن بين ذلك وأشهد أنه إنما حفرها على أن تكون ملكا له فله منع فضل مائها عن غيره . والأصل فيما ذكره المصنف قوله صلى الله عليه وسلم « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا فضل الكلأ » أى لا تمنعوا من يريد سقى ماشية من فضل هذا الماء ليبقى لكم الكلأ لأن أرباب المواشى إذا علموا أنهم يمنعون من السقى من هذا الماء يتركون الكلأ القريب منه وأيضاً قال صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم رجل حلف على سلعته لقد أعطى أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف يميناً بعد العصر ليقطع بها مال امرىء مسلم ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم أمنعك فضلى كما منعت

وَيُقْضَى بِالْحَائِطِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقِمَطُ وَالْعُقُودُ . وَلَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ ،

فضل مالم تعمل يدك» أى لأن جميع المياه الكائنة فى الأرض إنما نزلت من السماء وهى على الإباحة حتى يتملكها الإنسان .

﴿ تنبيه ﴾ وكما لا يمنع فضل الماء المباح لا يمنع اصطياد السمك منه قال خليل ولا يمنع من صيد سمك وأن من ملكه سواء كانت أرض صلح أو عنوة ولو كان قد طرح السمك فيه على المعتمد . وكذا لا يمنع من رعى الكلأ الذى فى أرضه لأنه لم يزرعه إلا أن يكون قد ترك زرعها لأجل رعى كلئها أو يكون زرعة مكتنفاً ومحتاطاً بالكلأ بحيث يكون عليه فى رعيه ضرر وإلا فله منع الغير منه . ولما كان عدم منع فضل الماء لا ينافى تقديم صاحبه قال (وأهل آبار الماشية أحق بها) أى بماء تلك الآبار التى حفرها فى الصحراء لشرب مواشيهم ولهم منع غيرهم من مسافر وحاضر (حتى يسقوا ثم) بعد كفايتهم (الناس فيها) أى فى مياه تلك الآبار (سواء) حيث استووا فى الوصف لأن أرباب المواشى لم يحفروها لبيع مائها وأما لو اختلفت أوصاف الناس فلم يكونوا فيها سواء بل المسافر يقدم على الحاضر قال خليل وبدئ بمسافر وعلى رب الماء أن يعيره آلة الاستقاء ثم بعده الحاضر ثم دابة رب الماء وكل من قدم فيقدم بجميع ريه . وفى كلام خليل بيان ما أجمله المصنف فإن العلامة خليلا بين المقدم . ومحصله أن المقدم رب الماء بشرب نفسه ثم المسافر ثم الحاضر ثم بعد رى الأنفس تقدم الدواب فتقدم دواب رب الماء ثم دواب المسافر ثم ماشية رب الماء ثم ماشية المسافر ثم ماشية الناس فى الفضل سواء وإنما قدمت الدواب على الماشية لأن الماشية إذا خيف عليها الموت تذكى بخلاف الدواب وهذا كلام الأقفهسى واستظهر شيخ مشايخنا الأجهورى أن ماشية المسافر ودابته فى مرتبة وهذا كله إذا كان الماء فيه كفاية للجميع . وأما لو لم يكن فيه زيادة على كفاية أربابه فتارة تستوى حاجتهم إليه وتارة تختلف فإن اختلفت بأن كان يحصل لبعضهم المشقة بتقديم غيره عليه فانه يقدم على غيره ولو كان غير رب الماء ومثل ذلك لو كان الجهد يحصل للكل بتقديم غيره عليه ولكن يختلف بالقوة والضعف فانه يقدم من هو أقوى جهداً على غيره وأما لو استوى حال الجميع فى الجهد بتقديم غيره عليه فقولان الأظهر منهما تقديم رب الماء والحاصل أن الصور ثلاث انفراد واحد بالجهد . حصول الجهد للجميع لكن بتفاوت يقدم المنفرد بالجهد ومن هو أقوى من غيره . والصورة الثالثة استواؤه فى الجمع والأظهر من الخلاف تقديم رب الماء وكل من قلنا بتقديمه فانه يقدم حتى يذهب عنه الجهد لا بجميع الرى . وسيأتى أنه لا شىء لصاحب بئر الماشية فى فضل مائها إن لم يكن بين الملكية حين حفرها ووجد مع المحتاج الثمن وإلا فلا ثمن له ولو كان مليئاً ببلده، وهذا تحرير حسن فشد يدك عليه . ولما فرغ من بيان حكم الماء الكائن فى نحو الغدران أو فى بئر الماشية التى تحفر لمجرد السقى منها لأبنية تماسكها شرع فى غيره بقوله (ومن كان فى أرضه) المملوكة له ذاتا أو منفعة (عين أو بئر فله منعها) من غيره قال خليل والذى ماجل وبئر ومرسال مطر كما يملكه منعه وبيعه إلا من خيف عليه ولا ثمن معه فانه يجب عليه أن يمكنه منه مجانا ولا يتبعه بثمنه على المعتمد ولو كان مليئاً ببلده لوجوب مواساته إلا ما فضل من بئر الزرع الكائن فى أرضه المشار إليه بقوله (إلا أن تنهدم بئر جاره وله زرع) زرعه على تلك البئر المنهدمة والحال أنه (يخاف عليه) التلف من العطش (فلا يمنعه) أى لا يمنع صاحب العين أو البئر جاره (فضله) أى فضل الماء بل يجب عليه تمكينه من سقى زرعه قال خليل مشبها فى الجبر كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئره وأخذ يصلح وأجبر عليه والمصنف يؤخذ من كلامه تلك الشروط فان لم يكن زرع على أصل ماء أو لم يشرع فى الإصلاح فلا يجب عليه

وأهل آبار الماشية أحق بها حتى يسقوا ثم الناس فيها سواء ومن كان فى أرضه عين أو بئر فله منعها إلا أن تنهدم بئر جاره وله زرع يخاف عليه فلا يمنعه فضله

دفع الفضل له . ولما كان لا يلزم من عدم منع فضل الماء عدم لزوم ثمن قال (واختلف هل عليه) الجار (فى ذلك) الماء الفاضل من بئر الزرع (ثمن أم لا) على قولين المذهب منهما أنه لا ثمن عليه ولو كان مليئا لأنه ظاهر المدونة ومقابله لابن يونس يلزمه الثمن إن كان معه ولكنه ضعيف وقيدنا الخلاف بثمن فضل بئر الزرع للاحتراز عن فضل بئر الدار ونحوها من أنواع المياه المملوكة فان فيه الثمن قولا واحداً حيث كان موجوداً مع المحتاج إلى الماء لا إن لم يوجد ووجه الفرق ظاهر لأن بئر الزرع لم يقصد حافرها بيع مائها فأشبهت بئر الماشية فيجب على حافرها دفع الفاضل من غير ثمن ولو كان موجوداً على ظاهر المدونة كما قدمنا . والحاصل أن فضل بئر الماشية التى لم يبين حافرها الملكية وفضل بئر الزرع بشروطه يجبر مالكهما على دفعهما من غير ثمن ولو كان موجودا ، وأما فضل بئر غيرهما مما له منعه وذلك كماء بئر أو صهريج فى ملكه أو فى بئر ماشية أشهد على قصد تملكها حين حفرها فانما فيه الثمن إن كان موجودا ومثل ثمن الماء ثمن الطعام واللباس المضطر قال خليل كفضل طعام أو شراب قال شراحه أو لباس لمضطر وله الثمن إن وجد وإلا وجب دفعه مجانا وكل من قلنا يجبر على دفع فضل الماء أو الطعام أو اللباس للمضطر إن امتنع يجوز له مقاتلته ، ومن قتل من أهل الماء أو الطعام يكون دمه هدراً ، ومن قتل من المضطرين ففيه القصاص فإن لم يحصل مقاتلة وتركوهم حتى ماتوا عطشا أو جوعا فدياتهم على عواقل رب الماء أو الطعام وقيل يقتلون بهم بناء على أن الترك بمنزلة الفعل ويقاس على ذلك مانع الزكاة عن مستحقها وهذا كله حيث لم يقصد بمنع فضل الماء أو الطعام قتل المضطر وإلا اتفق على قتله فيه كما نص عليه خليل بقوله مشبها فى القصاص كخنق ومنع طعام ومثله الشراب لمضطر. ثم شرع فى مسئلة تتعلق بالجار وكان الأنسب تقديمها عند قوله فيما تقدم فى مسائل الجار ولا يضر بجاره فقال (وينبغى) أى يندب (أن لا يمنع الرجل) المجاور لغيره (جاره) من (أن يغرز خشبه فى جداره) لما فيه من الإرفاق وجلب المودة قال خليل وندب إعارة جداره لغرز خشبه وإرفاق بماء وفتح باب ، والنهى فى قوله صلى الله عليه وسلم «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه» للكراهة وسواء كان محل الجار ملكا له أو موقوفا عليه ، وأما ناظر المسجد أو نائبه فاختلف هل يندب له إعارة الجار موضعا لغرز خشبه فيه أو يمنع ؟ على قولين الراجح منهما المنع . ولما كان يتوهم ولو على بعد حمل ينبغى على الوجوب الذى يقضى به دفعه بقوله (ولا يقضى عليه) أى الجار بالإعارة لموضع غرز الخشبة وينبغى أن محل عدم القضاء مالم يضطر الجار إلى ذلك وإلا وجب عليه بالقضاء .

﴿ تنبيه ﴾ لم يذكر المصنف حكم مالو أعاره الجار موضعا لغرز خشبة من جداره وأراد المنع فليس له الرجوع إلا بعد المدة المعينة أو المعتادة ، وأما لو أعير للبناء أو الغرس فأشار إليه خليل بقوله وله الإخراج فى كبناء إن دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمة ما أنفق إن لم يشتره أو إن طال أو إن اشتراه بغبن كثير تأويلات. ثم شرع يتكلم على ما أفسدته الدابة التى لا سائق لها ولا قائد ولا راكب بعد أن قدم الكلام على التى لها سائق أو قائد أو راكب فقال (وما أفسدت الماشية) الممكنة الحراسة وغير المعروفة بالعداء (من الزرع والحوائط بالليل فذلك) أى واجب ما أتلفته من قيمة أو مثل (على أرباب الماشية) قال خليل وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها ، وإن زاد على قيمتها فقيمته على الرجاء والخوف وذلك بأن يقال ماقيمته الآن على جواز شرائه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا ، فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته وليس لرب الماشية أن يسلم الماشية فى قيمة ما أفسدته بخلاف العبد الجانى ولعل الفرق أن العبد مكلف فهو

وَاخْتُلِفَ هَلْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ثَمَنٌ أَمْ لَا ؛ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَمْنَعَ الرَّجُلُ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ ؛ وَمَا أَفْسَدَتِ الْمَاشِيَةُ مِنَ الزَّرْعِ وَالْحَوَائِطِ بِاللَّيْلِ فَذَلِكَ عَلَى أَرْبَابِ الْمَاشِيَةِ ،

الجانى بخلاف الماشية وهذا فيما أتلفته من الزرع قبل بدوّ الصلاح ، وأما ماأتلفته بعد بدو صلاحه فانه يضمن قيمته على البت لاعلى الرجاء والخوف ومحل الضمان إذا تركوها من غير ربط وأما لو ربطوها ربطا وثيقا أو غلقوا عليها الباب كذلك لا تنفى عنهم الضمان قاله الأقفهسى . واحترز المصنف بقوله من الزروع والحوائط عما إذا وطئت شخصا نائما مثلا فقتلته ولم يكن لها سائق ولا قائد ولاراكب حركها فانه لاضمان على صاحبها كماقدمناه عند قول المصنف والسائق والقائد الخ . ثم بين مفهوم بالليل بقوله (ولا شئ عليهم فى فساد) الزروع والحوائط الواقع منها فى (النهار) بشرطين : ﴿أحدهما﴾ أن لايكون معها راع فان كان معها راع فالضمان عليه حيث سرحها قريبة من المزارع ، وأما لو سرحها فى محل بعيد فكذلك على ظاهر مالابن ناجى وقال غيره حيث سرحت بعد المزارع يكون ماأتلفته هدراً كان معها راع أم لا ﴿الثانى﴾ أن تكون سرحت بعد المزارع بحيث يغلب على الظن أنها لاتؤذى شيئا من زروع الناس . فالحاصل أن ضمان ماأتلفته نهاراً ينتفى عن ربها بالراعى الذى يقدر على دفعها أو بتسريحها بعد المزارع . فلو لم يكن معها راع أو كان لكن لاقدرة له على دفعها وسرحت قرب المزارع فالضمان على ربها قال خليل لا نهاراً إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع وإلا فعلى الراعى أو على ربها ، وقولنا الممكنة الحراسة احتراز عن التى لا تمكن حراستها كالحمام والنحل فلا ضمان على أربابه فيما أتلفه ولا يمنعون من اتخاذه على ماعليه ابن القاسم وجماعة وعلى أرباب الزروع حفظها ومحل جواز اقتناء نحو النحل والحمام إذا لم يلزم عليه أخذ ملك الغير منها وذلك بأن يتخذ البرج فى محل بعيد عن برج الغير ويضع الجج للنحل كذلك بحيث لايلزم عليه دخول مافى برج غيره فيه فانه قال فى المدونة ولايصاد حمام الأبرجة ومن صاد منه شيئا رده إن عرف ربه وإن لم يعرف ربه أرسله ولا يأكله بخلاف مايصيده من الجبل أو يدخل فى برجه المصنوع فى الجبل أو مافى معناه مما لايصل إليه مافى برج الغير فانه يجوز له أكله على صحيح مذهب مالك رضى الله عنه ، وقولنا وغير المعروفة بالعداء احتراز عن التى شأنها العداء نحو فحل الجاموس وغيره مما شأنه الغدر فإن صاحبه يضمن جميع ما أتلفه بالليل أو النهار لأن الواجب عليه ضبطه بالربط الوثيق وبقيد ضمان صاحبه بإنذاره لأنه صار كالكلب العقور . والدليل على ماقال المصنف من التفصيل بين الزروع وغيرها مارواه مالك فى موطئه «أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الحوائط بحفظها بالنهار وعلى أهل الماشية بحفظها بالليل وأن ما أفسدته بالليل يضمنه أهلها حيث لم يضبطوها » . ثم شرع فى بعض مسائل من مسائل الفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال . وأما التفليس فينقسم إلى أعم وأخص ، فالأعم قيام ذى دين على مدينه ليس له مايفى به والأخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء مالزمه والأعم لايحتاج إلى حاكم إذ هو مجرد قيام صاحب الدين على من أحاطت الديون بماله بخلاف الأخص لابد فيه من حكم الحاكم ولكل حكم يخصه . فمن أحكام الأعم أنه يجوز لصاحب الدين أن يمنع من أحاط الدين بماله من تبرعاته ومن سفره الذى يحل فيه الدين ولا يمنعه من نحو البيع والشراء ونحوهما مما فيه تنمية المال . ومن أحكام الأخص أنه إن طلب صاحب الدين بيع جميع مال من عليه الدين فانه يجاب إلى ذلك ويحبس حتى يثبت عسره عند جهل حاله ويمنع من تصرفاته حتى المالية وإذا كان اشترى من شخص سلعة ولم يدفع ثمنها قبل تفليسه ثم فلس فلصاحبها أن يأخذها وإليها الإشارة بقوله

وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ فِي فَسَادِ النَّهَارِ ؛

﴿ ومن

﴿ ومن وجد سلعة ﴾ التى باعها ولم يقبض ثمنها ولم يطلبه إلا (فى) زمن (التفليس) الأخص فهو بالخيار (فإما حاصص) الغرماء بثمنها (وإلا) بأن لم يحاصص (أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها) وشهدت له البينة أنها سلعته لم تنقل ويأخذها ولو نقداً مسكوكا حيث شهدت البينة على عينه أو كان مطبوعا عليه أو إبقاء ، وفهم من قولنا ولم يطلبه إلا فى زمن التفليس أن الفلس طارئ على الشراء وأما لو كان سابقا عليه فانه لا يكون أحق بها بل يكون له المحاصة مع الغرماء نعم له حبسها حتى يقبض ثمنها إن كان حالا ، ومفهوم فى التفليس أشار إليه بقوله (وهو فى الموت أسوة الغرماء) قال خليل وللغريم أخذ ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ولو مسكوكا أو إبقاء ولزمه إن لم يجده إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص ولم ينتقل إلا ان طحنت الحنطة بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه والأصل فى ذلك مافى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه منه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء» وإذا وجد المشترى قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه مافرق المبتاع منه أن يأخذ ماوجد بعينه وإن قضى من ثمن المتاع شيئا فأحب أن يرده ويقبض ماوجد من متاعه ويكون فيما لم يجده أسوة الغرماء فذلك له قال خليل وله رد بعض ثمن قبض وأخذها وأخذ بعضه وخاص بالفائت ، وكان للمصنف أن يؤخر هذه المسئلة عند بقية المسائل الآتية من هذا الباب أو يقدم ماأخره لأنه ذكر مسائل من باب الفلس ووسط بينها بعض مسائل من باب الضمان بقوله (والضامن غارم) حيث ضمن ضمان مال. واعلم أن الضامن مشتق من الضمان وهو فى اللغة الالتزام وأما فى الاصطلاح فيتنوع إلى ثلاثة أقسام: ضمان مال وضمان وجه وضمان طلب . فضمان المال التزام دين لا يسقط عمن هو عليه ، وضمان الوجه عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه وإنما يبرأ فيه الضامن بتسليم المضمون قال خليل وبرئ بتسليمه له وإن بسجن أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق وضمان الطلب عبارة عن التفتيش على الغريم الذى عليه الدين ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إلا إن قصر أو فرط قال خليل وغرم إن فرط أو هرب به وعوقب. وشرط الضامن أن يكون من أهل التبرع بما يضمنه فيدخل فيه الزوجة والمريض فى قدر الثلث . والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» ، وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم «العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حسن صحيح . والمنحة الشاة المستعارة لينتفع بلبنها ، وقوله «الدين مقضى» أى يجب قضاؤه والزعيم الكفيل. وأما الإجماع فقد حكاه شيوخ عدة .

﴿ تنبيه ﴾ لا يغرم ضامن المال إلا إذا غاب الغريم أو أفلس لا إن حضر موسراً كما يأتى إلا أن يكون ضمن فى الحالات الست أو شرط عليه صاحب الدين الغرم ولو مع حضور الغريم مليئا .

ولما فرغ من الكلام على ضامن المال ، شرع فى الكلام على ضامن الوجه بقوله (وحميل الوجه) ومثله العين أو الأذن وهو عبارة عن إحضار ذات المدين وقت الحاجة إليه ، فالوجه عبارة عن الذات (إن لم يأت به) أى بمن عليه الدين عند حلول الأجل (غرم) جميع الحق (حتى يشترط أن لا يغرم) قال خليل وبرئ بتسليمه له وإن بسجن أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق ولو عديماً

﴿ وَمَنْ وَجَدَ سِلْعَتَهُ فِى التَّفْلِيسِ ﴾ فإمَّا حاصَصَ وَإلاَّ أخَذَ سِلْعَتَهُ إنْ كانَتْ تُعْرَفُ بِعَيْنِها ، وَهُوَ فِى المَوْتِ أُسْوَةُ الغُرَماءِ ، والضَّامِنُ غارِمٌ ، وَحَمِيلُ الوَجْهِ إنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ غَرِمَ حَتى يَشْتَرِطَ أنْ لا يَغْرَمَ ؛

وإلا أغرم بعد خفيف تلوّم إن قربت غيبة غريمه كاليوم ولا يسقط بإحضاره إن حكم به لا إن أثبت عدمه أو موته فى غيبته ولو بغير بلده ورجع به . وسيأتى بقية مسائل الضمان لأنه وسط الحوالة بين مسائله . وحقيقة الحوالة كما قال ابن الحاجب : نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى . وأحسن منه قول ابن عرفة : هى طرح الدين عن ذمة بمثله فى أخرى . والأصل فيها الإباحة وقيل الندب وهو قول الأكثر لقوله تعالى « وافعلوا الخير » وقوله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » رواه الشيخان عياض ، فليتبع بسكون التاء وروى بتشديدها ، ومعنى أتبع أحيل . وأجمعت الأمة على مشروعيتها بقوله (ومن أحيل بدين) ثابت له على شخص (فرضى) ذلك المحال بالحوالة (فلا رجوع له) أى للمحال (على الأول) الذى هو المحيل (وإن أفلس هذا) المحال عليه (إلا أن يغره منه) أى إلا أن يكون المحيل عالما بإفلاس المحال عليه فله الرجوع عليه قال خليل ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد إلا أن يعلم المحيل بافلاسه فقط وحلف على نفيه إن ظن به العلم لأن الأصل عدم الغرور وعدم العلم ، ولا بد للحوالة من شروط أشار إلى بعضها بقوله (وإنما الحوالة على أصل دين وإلا فهى حمالة) . والمعنى أن شرط الحوالة أن يكون للمحيل دين على المحال عليه وأما لو لم يكن له دين فانها تكون حمالة أى كفالة وضمانا ولو وقعت بلفظ الحوالة والفرق بينهما ظاهر لأن الحوالة تبرأ بها ذمة من عليه الحق بخلاف الحمالة لأن الضامن يرجع بما أدى بعد إثباته الدفع وأشار خليل إلى شروطها بقوله شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط وثبوت دين لازم لا رضا المحال عليه إلا فى مسئلة وهى أن يكون بين المحال والمحال عليه عداوة فلا بد من رضاه ولا بد أن يكون الدين الذى على المحال عليه لازما . فلا تصح الحوالة على ما تداينه نحو العبد والسفيه بغير إذن وليه وصرفه فيما له عنه غنى . ومن شروطها : حلول المحال به فقط . وإقرار من هو عليه بالدين مع حضوره ولو كان عليه بينة ، وإنما اشترط ذلك مع عدم اشتراط رضاه لاحتمال إبدائه مطعنا فى البينة أو إثباته البراءة من الدين . ثم شرع فى بقية الكلام على الضمان بقوله (ولا يغرم الحميل) ما ضمنه من المال (إلا فى عدم الغريم أو غيبته) قال خليل ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً أو لم يبعد إثباته عليه وقد قدمنا أنه مقيد بما إذا لم يشترط صاحب الدين عليه الغرم مع وجود من هو عليه مليئا أو يكون ضمن فى الحالات الست وهى الملاء والعدم والغيبة والحضور والحياة والموت وأن لا يكون ملداً وأن لا يكون من لا تأخذه الأحكام وإلا غرم مع وجود من عليه الدين مليئا . ثم أشار إلى بقية مسائل الفلس بقوله (ويحل بموت المطلوب) أى الغريم الذى عليه الدين (أو تفليسه كل دين عليه) قال خليل وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء وكلام المصنف مقيد بقيدين : أحدهما أن لا يكون من عليه الدين قتله صاحب الدين وإلا لم يحل ما عليه لاتهام صاحب الدين بقتله على قصد استعجاله الحلول . وثانيهما أن لا يكون من عليه شرط عدم حلوله بموته أو فلسه وإلا عمل بالشرط والمراد بالفلس فى كلام المصنف حكم الحاكم بخلع كل ما عليه وهو الفلس الأخص لا مجرد قيام الغرماء فلا يحل به ما أجل . وأشار إلى مفهوم عليه بقوله (ولا يحل) بموته أو فلسه كل (ما كان له) من الديون المؤجلة (على غيره) لبقاء ذمة من هو عليه ، فلو شرط صاحب الحق حلوله بموته على من هو عليه فاستظهر بعض الشيوخ العمل بالشرط حيث كان غير واقع فى صلب العقد وإلا أفسد البيع لأدائه إلى الأجل المجهول . ولما كان الرقيق المأذون له فى التجارة كالحر فى جواز تفليسه والحكم عليه ببيع جميع ما يملكه مما بيده ولو كتبا أو عقاراً

وَمَنْ أُحِيلَ بِدَيْنٍ فَرَضِيَ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِنْ أَفْلَسَ هَذَا إِلَّا أَنْ يَغُرَّهُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا الْحَوَالَةُ عَلَى أَصْلِ دَيْنٍ وَإِلَّا فَهِيَ حَمَالَةٌ ، وَلَا يَغْرَمُ الْحَمِيلُ إِلَّا فِي عُدْمِ الْغَرِيمِ أَوْ غَيْبَتِهِ ، وَيَحِلُّ بِمَوْتِ الْمَطْلُوبِ أَوْ تَفْلِيسِهِ كُلُّ دَيْنٍ عَلَيْهِ ، وَلَا يَحِلُّ مَا كَانَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ ،

قال (ولا تباع رقبة المأذون له) فى التجارة (فيما عليه) من الديون عند تفليسه (ولا يتبع به سيده) وإنما يقضى الدين الذى عليه مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا قال خليل والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وإن مستولدته كعطيته وهل إن منح للدين أو مطلقا تأويلان لاغلته ورقبته ، والمراد الغلة الحاصلة بعد الإذن وأما التى كانت بيده قبل الإذن فيتعلق بها الدين ، وعلم من قول خليل كالحر أنه لا يفلسه إلا الحاكم لا الغرماء ولا السيد ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للغرماء عاملوه وجميع ما عاملتموه به علىّ وإلا أتبع لكونه يصير ضامنا .

﴿تنبيه﴾ كما لا تباع رقبة المأذون فيما عليه من الدين لأنها مملوكة لسيده كذلك ولده من أمته لا يباع لأنه ملك لسيده كرقبة أبيه لا حق للغرماء فيها ولذا لو قامت الغرماء عليه قبل وضع أمته أخر بيعها حتى تضع لأنه لا يجوز استئناؤه فى البيع وما عجز المأذون عن وفائه من الديون يتبع به إن عتق لأن السيد ليس له إسقاطه عنه بخلاف غير المأذون إن أخذ من أحد شيئا من غير إذن سيده واطلع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق كالمأذون يأخذ شيئا غير المأذون فيه فإن لسيده إسقاطه عنه وما لم يسقطه السيد مما له إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه .

ولما كان الغريم الذى قامت عليه الغرماء له ثلاثة أحوال : الأولى أن يجهل حاله فهذا يحبس إن طلبه الغرماء وادعى عدم المال وأشار إليه بقوله (ويحبس المديان) المجهول الحال إذا ادعى العدم وغاية الحبس (ليستبين أمره) بإثبات عسره ومحل حبسه مالم يسأل الصبر والتأخير إلى إثبات عسره وإلا أخر بجميل ولو بوجهه قال خليل وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسئل الصبر له بجميل بوجهه ، وإن لم يأت به الجميل غرم ماعليه إلا أن يثبت عسره وثبوت عسره يكون بشهادة عدلين يشهدان أنهما لا يعرفان له مالا ظاهرا ولا باطنا ويحلف على ذلك لكن على البت ويزيد فى يمينه وإن وجدت المال لأقضينه عاجلا وإن كنت مسافرا عجلت الأوبة وبعد الحلف يجب إطلاقه وانتظاره لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » فان لم يثبت عسره وطال حبسه فانه يطلق لكن بعد حلفه أنه لا مال عنده قال خليل وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص والمراد بالمديان الذى عليه الدين أحاطت الديون بماله أم لا سواء كان ذكرا أو أنثى حراً أو عبداً إلا أن الذكر يحبس مع الذكور والأنثى مع النساء عند أمينة خالية أو ذوات أمين والخنثى المشكل ومثله الشاب الذى يخشى عليه يحبس منفرداً ولا يجوز وضع حديد أو نحوه فى عنقه إلا أن يكون معروفا بالعداء . والحالة الثانية أن يكون معلوم الملاء وألد بدفع الحق فهذا يسجن ويضرب المرة بعد المرة حتى يؤدى أو يموت قال خليل وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة ، وأما ظاهر الملأ بملابسة الثياب الجميلة فان تفالس فانه يحبس حتى يؤدى أو يثبت عسره وإن وعد بالقضاء وسئل تأخير كاليوم أعطى جميلا بالمال وإلا سجن . والحالة الثالثة أشار إليها بقوله (ولا حبس) جائز (على معدم) ثابت العدم لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » لأن حبسه لا يحصل به فائدة .

﴿تنبيهان : الأول﴾ لا يجوز لحاكم ولا صاحب حق منع من يسلم على المحبوس ولا من يخدمه إذا اشتد مرضه وقيل مطلقا وله منع زوجته من الدخول عليه للجلوس عنده لا إن أرادت السلام عليه كغيرها فلا تمنع وعكسه كذلك لو كانت هى المحبوسة وهذا فى الحبس لغير الداخل وأما لو

وَلَا تُبَاعُ رَقَبَةُ الْمَأْذُونِ فِيمَا عَلَيْهِ وَلَا يُتْبَعُ بِهِ سَيِّدُهُ وَيُحْبَسُ الْمِدْيَانُ لِيُسْتَبَانَ أَمْرَهُ ، وَلَا حَبْسَ عَلَى مُعْدِمٍ ،

كان أحد الزوجين محبوسا لحق صاحبه لجاز له الدخول والإقامة أيضا. وأما لو طلب الخروج لنحو صلاة الجمعة فلا يمكن وأولى صلاة العيد أو الحج وكذا لا يخرج لدعوى عليه فى حق لآخر ويوكل من يسمعها عنه ولا لخوف عليها من عدو إلا أن يخاف عليه القتل أو الأسر فيخرج من محل آخر.

﴿ الثانى ﴾ قد تقرر جواز الاقتراض بشروطه وهى أن يكون فى غير سرف وأن يكون فى غير محظور وأن يعلم أن له قدرة على الوفاء فان لم توجد تلك الشروط لم يجز له اقتراض مال الغير بل يستحب للانسان عند عدم الضرورة الرغبة عن الدين لما ورد فى الحديث « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » رواه أحمد ومسلم وقال صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » رواه الشافعى وأحمد الترمذى وقال حسن وابن ماجه والحاكم على شرط الشيخين وفى رواية « المديان محبوس فى دينه عن الجنة » ويجب على المديان أن يوصى بما عليه من الدين فان مات ولم يوجد له مال وفى عنه من بيت المال فقوله صلى الله عليه وسلم من مات وترك مالا فلورثته وإن كان عليه دين فعلينا غرمه؛ وفى الأجهورى نقلا عن الحطاب : إنما يحبس المديان عن الجنة بعدم وفاء الدين إذا مات قادراً على وفائه ، وأما لو مات عاجزا من وفائه فان تداين لسرف أو غيره مما لا يجوز فانه يحبس عن الجنة لعدم وجوب قضائه على السلطان زاد الأجهورى وينبغى أن ماتداينه فى معصية وتاب منها توبة صحيحة حكمه حكم ماتداينه بوجه جائز حيث علم السلطان بتوبته فانظره وروى ابن القاسم عن مالك أن عليه دين ولم يعرف صاحبه يتصدق به عن صاحبه.

ولما فرغ من المسائل المتعلقة بالمديان شرع فى القسمة . وهى فى اللغة تمييز الأنصباء وفى الاصطلاح قال ابن عرفة هى تصيير مشارع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض وبقى قسم ثالث وهى قسمة المهايأة، وعرفها أيضا بقوله: هى اختصاص كل شريك ومشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد ويجوز فى نفس منفعته لا فى غلته . فتلخص أن القسمة إما قرعة أو مهايأة أو مراضاة فالقرعة هى فعل مايعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله، والمراضاة هى أخذ بعضهم بعض مابينهم على أخذ كل واحد منه مايعد بتراض ملكا الجميع ، والمهايأة تقدم أنها اختصاص كل شريك بالمشترك فيه زمنا معينا فقال (وما انقسم) أى أمكن قسمه (بلا ضرر) ولو على بعضهم (قسم) أى جاز قسمه بالفعل فلم يتحد الشرط والجزاء وبين ماينقسم بقوله (من ربع) أى بناء متسع (وعقار) أى أرض خالية ومن عرض وحيوان متعدد وقوله قسم أى قرعة أو مراضاة أو مهايأة لكن قسمة القرعة لابد فيها من التعديل والتقويم لأنها تمييز حق وسيأتى لها مزيد بيان والمراضاة كالبيع لا يشترط فيها تعديل ولا تقويم والمهايأة بالمثناة التحتية أو النون أو الباء الموحدة كالإجارة لأنها إنما تكون فى المنافع كعبد يخدم زيدا شهرا وشريكه شهرا مثلا وتقع لازمة إن عين الزمن وغير لازمة إن لم يعين كعبدين يخدم أحدهما زيدا والآخر عمرا على طريق ابن الحاجب وأما ابن عرفة فشرط فى صحتها تعيين الزمن فلا يجوز عنده أن يتفقا على أن كل واحد يستخدم عبداً أو يسكن داراً من غير تحديد بمدة (و) أما (مالم ينقسم بغير ضرر) بأن لم يقبل القسمة أصلا أو يقبلها بضرر (فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه) لأنه لا يجوز قسمه لعدم إمكانه كالعبد والفص أو فى قسمه فساد كالخفين والنعلين ونحوهما من كل مزدوجين قال خليل وأجبر لها أى لقسمة القرعة كل ممتنع إن انتفع كل من الطالب والممتنع وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضا فلا جبر لأن رباع الغلة لا ينقص بيعها مفردة ومن اشترى حصة داخل على أن يبيع منفردا . والحاصل أن البيع لا يجبر عليه الشريك

وَما انْقَسَمَ بِلا ضَرَرٍ قُسِمَ مِنْ رَبْعٍ وَعَقارٍ وَما لَمْ يَنْقَسِمْ بِغَيْرِ ضَرَرٍ ، فَمَنْ دَعا إلى البَيْعِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ مَنْ أباهُ ؛

فيما لاينقسم إلا بشروط : أحدها أن يكون غير متخذ للغلة ولا للتجارة . وأن يكون اشترى جملة لامفرقا . وأن لايلتزم الآبى النقص للطالب للبيع .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ اعلم أن الذى يلزم على قسم ذاته فساده جملة كالعبد والفص لايجوز قسمه لاقرعة ولا مراضاة . وما تنقص قيمته بقسم ذاته كالمصراعين والخفين والسفرين فانما يمتنع قسمته قرعة لامراضاة ، وأما قسمة جميع ماذكر مهيأة فتجوز لانتفاء الضرر ﴿ الثانى ﴾ قوله ومالا ينقسم مبتدأ وقوله فمن دعا الخ خبر وقرنه بالفاء إما على توهم أما أو نظراً إلى مافى المبتدأ من العموم نحو الذى يأتينى فله الإكرام وقوله إلى البيع كان الأولى إلى بيعه لأن المحل للضمير وجعل أل عوضا عن الضمير مذهب كوفى . ثم شرع فى بعض شروط لقسمة القرعة بقوله (وقسمة القرعة) وتقدم حدها (لاتكون) أى لاتصلح (إلا فى صنف) أى نوع (واحد) لأنها ليست بيعاً على المشهور بل تمييز حق فلا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجمع فيها حظ اثنين وتردّ بالغبن ولذلك لابد فيها من التعديل والتقويم ويجبر عليها من أباها . واختلف أهل المذهب فى دخولها المثليات وهى المكيلات والموزونات والمعدودات المتفقة الصفة على قولين الذى أتى به الشبيبى وعليه ابن رشد عدم جواز القرعة فيها وإنما تقسم كيلا أو وزنا والذى أفتى به ابن عرفة وعزاه للباجى الجواز كالمقومات . واعلم أن المشترك فيه إن كان عقارا أو غيره من أنواع الحيوان أو العرض فلا بد فيه من التقويم ولا ينظر إلى مساحته إن كان عقارا ولا عدده إن كان عرضاً أو حيواناً قال خليل وقسم العقار وغيره بالقيمة وأفرد كل نوع من أنواع المقسوم فلا تجمع الدور مع الحوائط ولا أنواع الثمار إلى بعضها بل كل نوع يقسم على حدته إن احتمل القسم ، وأما عند عدم الإمكان ففى الثمار يضم مالا يحتمل إلى غيره وفى نحو العقار والحيوان يباع مالا يمكن قسمه من الأنواع ويقسم ثمنه ولا يضم إلى غيره ، والفرق بين العقار والحيوان وأنواع الثمار أن العقار والحيوان تقصد ذاته فلا بد من بيع مالا يحتمل قسمه على انفراده بخلاف الثمار (و) من شروط قسمة القرعة أن (لايؤدى أحد الشركاء ثمنا) لشريكه لزيادة فى سهمه ، مثال ذلك أن يكون المشترك فيه ثوبين وكان أحدهما يساوى دينارين والآخر يساوى دينارا واقترعا على أن من صار له الذى يساوى الدينارين يدفع نصف دينار ليحصل التعادل فان ذلك غير جائز لما يلزم من دخول قسمة القرعة فى صنفين وهو غير جائز فى قسمة القرعة قال خليل بالعطف على مالا يجوز أو فيه تراجع إلا أن يقل والمعتمد عدم الجواز ولو قل مابه التراجع ولذلك قال المصنف (وإن كان فى ذلك) الفعل الذى دخلا عليه (تراجع لم يجز القسم) بوجه من الوجوه (إلا بتراض) منهما فيجوز لأن قسمة المراضاة يجوز دخولها فى الجنسين وحينئذ فما يقع بين العوام من الفصال وهو قسم المواشى من جعل نحو البقرة قسما وبنتها مع بعض دراهم قسما آخر ويدخلان على القرعة فاسد وإن استحسنه اللخمى بالشىء القليل ومشى عليه العلامة خليل ولكن قد علمت أن المعتمد كما قال ابن عرفة المنع مطلقا ولذلك أطلق المصنف . وأما بالمراضاة بأن يقول أحدهما لصاحبه أنت بالخيار بين أخذ الصغيرة وتأخذ كذا أو الكبيرة وتدفع كذا من غير قرعة فيجوز ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ كان الأولى أن يستغنى بقوله وأن لايؤدى أحد الشركاء ثمناً عن قوله وإن كان فى ذلك تراجع لم يجز القسم لأنه عينه إلا أن يقال قصد المصنف تفسير الأول بالثانى لأن الثانى أظهر فى بيان الحكم ﴿ الثانى ﴾ لم يبين المصنف صفة قسمة القرعة وهى أن يعدل المقسوم ويجزأ على

وَقَسْمُ الْقُرْعَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يُؤَدِّي أَحَدُ الشُّرَكَاءِ ثَمَنًا ، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ تَرَاجُعٌ لَمْ يَجُزِ الْقَسْمُ إِلَّا بِتَرَاضٍ ،

حسب أدقهم نصيبا ، فاذا كانت دار الثلاثة لأحدهم سدسها ولآخر نصفها فانها تعمل ستة أجزاء ثم تكتب أسماء الشركاء فى ثلاثة أوراق وتوضع فى شمع أو طين ثم ترمى واحدة على سهم متطرف وتفتح فاذا ظهرت لصاحب النصف أخذ ماوقعت عليه وما يليه ثم ترمى أخرى وتفتح فاذا ظهرت لصاحب السدس اقتصر عليه وهكذا . وللقرعة صفة أخرى أن تكتب أسماء الجهات فى أوراق بعدد الأجزاء ويعطى لصاحب السدس ورقة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وفى هذه قد تحصل التفرقة فى نصيب صاحب النصف والثلث . قال خليل مشيراً لهاتين الصفتين وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلا لكل .

﴿ فروع : أولها ﴾ الذى يعدل المقسوم هو القاسم ويكفى الواحد ﴿ وثانيها ﴾ يجوز للقاسم أخذ الأجرة على القاسم إن كانت من بيت المال أو من الشركاء الرشداء ﴿ ثالثها ﴾ الأجرة على قدر الأنصباء لاعلى الرءوس

﴿ تتمة ﴾ إذا وقعت القسمة على الوجه الشرعى كانت لازمة لاتنقض ولو كان هناك غبن حيث كانت مراضاة ولم يحصل فيها تعديل لأنها كالبيع وهو لايرد بالغبن ولو خالف العادة ؛ وأما قسمة القرعة فتنقض بالغبن الفاحش مالم تمض مدة بعد اطلاعه عليه بحيث يعد راضيا ولابد من حلفه على عدم رضاه عند اطلاعه وإذا لم يتحقق الغبن لاينقض وإنما يحلف منكره قال خليل : ونظر فى دعوى جور وغلط وحالف المنكر فان تفاحش أو ثبت نقضت كالمراضاة إن أدخلا مقوما أو وقعت بعد تعديل وهذا فى المرأة الخالية عن القرعة ، وأما لو انضم لها قرعة كعبدين بين رجلين تراضيا على أخذ كل واحد واحداً بالقرعة وتكون فاسدة إذا علما بالتفاوت وترد لاشتمالها على الغبن لاإن ظنا التساوى لأنها جائزة وله القيام فيها بالغبن كالقيام بالعيب . ولما فرغ من مسائل القسمة شرع فى الكلام على بعض مسائل من الوصية وكان ينبغى أن يقدمها فى باب الوصية وتقدم أنها مشتقة من وصيت الشىء بالشىء إذا وصلته به لأن الموصى كأنه وصل تصرفه بعد الموت بما قبله . وحقيقتها الشرعية عند القراض عقد يوجب حقا فى ثلث عاقدها وعند الفقهاء أعم لأنها عندهم عقد يوجب حقاً فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده نحو أنت وصيى على أولادى مثلا ووجه العموم أنها شاملة لوصية المال ووصية النظر . وأما الوصية عند الفرضيين فهى خاصة بوصية المال كأوصيت لزيد أو الفقراء بثلث مالى أو بشىء منه . وحكمها الندب وقد يعرض لها الوجوب . وهى على قسمين : مالية كأوصيت للفقراء بثلث مالى . ونظرية كأقمت فلانا وصيا على أولادى وهى المرادة هنا . وأركانها أربعة : الموصى وتقدم أن شرطه الحرية والتمييز والملك والوصى وشرطه الإسلام والتكليف والعدالة ابتداء ودواما وحسن التصرف والنظر وإنما تشترط العدالة فى الوصى على الأيتام وقبض أموالهم لاعلى الثلث أو عتق عبد قاله فى التوضيح فمن وجدت فيه تلك الشروط صح كونه وصيا ولو أعمى أو عبدا أو امرأة والعبد يتصرف بإذن سيده والموصى فى وصية النظر على المحجور الأب قال خليل وإنما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه كأم المحجور إن قل المال ولا ولى له وورث عنها ويشترط فى الأب الرشد لأن السفيه وليه يقوم مقامه ، والموصى فيه إما تفرقة الثلث أو القيام بأمر اليتيم . والرابع الصيغة وهى كل مايدل عليها من لفظ أو إشارة لكن إن قصرت عممت وإن طالت خصت ، قال خليل ووصى فقط يعم جميع الأشياء ويزوج صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بإذنهن إلا أن يأمره الأب بالإجبار أو يعين له الزوج فيجبر ولو تعدى الوصى على التركة وزوج بعض بنات الموصى صح قال : خليل وإن

زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح قال شراحه المراد زوج من لم تجبر والحال أنه لم يجعل التزويج لغيره وأما لو زوج من تجبر لفسخ أبداً فقال (ووصى الوصى) الذى أوصاه الأب وإن تسلسل (كالوصى) فى كل ما كان للموصى فعله من نكاح أو غيره . قال خليل وإنما يوصى للمحجور عليه أب أو وصيه وإن بعد لاغيرهما كمقدم قاض أوجد سوى الأم فان لها الإيصاء بالشروط المتقدمة ومثل الوصى فى صحة الإيصاء لغيره الخليفة والمجبر وإمام الصلاة وناظر الوقف إن جعل له الواقف الإيصاء. والضابط فى ذلك أن كل من ليس له عزل نفسه مما قبل التولية فيه يجوز له الإيصاء به ومن له عزل نفسه كالأمين على الرهن والوكيل والقاضى فليس له الإيصاء وفهم من قول المصنف ووصى الوصى كالوصى أنه يجوز له الإيصاء وهو كذلك كما ذكرنا حيث كان الوصى متحدا وأما لو كان متعددا فانه لايجوز له الإيصاء بغير إذن صاحبه قال خليل ولاثنين حمل على التعاون وإن مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم ولا لأحدهما إيصاء ولا لهما قسم المال وإلا ضمنا . ولما كان الوصى منزلا منزلة الأب قال (وللوصى أن) يعاقد شخصا (يتجر بأموال اليتامى) لخبر « اتجروا فى أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة» وإنما حملنا كلام المصنف على أن يدفعه للغير لأنه يكره أن يعمل فيه بنفسه قال خليل بالعطف على ما للوصى فعله ودفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به فان عمل كان الربح له لأن الخسارة عليه كالمودع ومن عليه التواء له النماء ومثلهما الغاصب لدراهم يتجر فيها له ربحها ولو غصبها من تاجر على المعتمد (و) للوصى أيضا أن (يزوج إماءهم) أى اليتامى قال خليل وللوصى اقتضاء الدين وتأخيره لنظر والنفقة على الطفل بالمعروف وفى ختنه وعرسه وعبده ودفع نفقة له قلت وإخراج فطرته وزكاته ودفع للحاكم إن كان حاكم حنفى ودفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به ولا اشتراء من التركة وتعقب بالنظر إلا كحمارين قل ثمنهما وتسوق بهما الحضر والسفر حتى تنتهى الرغبات فيهما فيجوز له الشراء حينئذ .

﴿تنبيهان : الأول﴾ مفهوم الإمام مفهوم موافقة فيجوز للموصى أن يزوج العبيد كما يجوز له تزويج الإماء حيث كان تزويج الجميع نظراً ومصلحة وظاهر ولو قبل البلوغ فى الذكور والإناث وقال فى كفاية الطالب وظاهر كلام المصنف أن الوصى مخير فيما ذكر ولا يجبر وهو كذلك انتهى ولعله ما لم يجعل له الجبر وإلا جبر ﴿الثانى﴾ تكلم المصنف على تزويج إمائه ولم يتكلم على تزويج أولاده، وذكره فى باب النكاح حيث قال وللوصى الذكر أن يزوج الطفل الذكر الذى فى ولايته قال الشارح أى له جبره على التزويج فالأب قال برهام ولا خلاف فى جبر الأب الولد الصغير وهو مقيد بما إذا كان فيه غبطة كنكاحه من المرأة الموسرة والوصى كالأب على مذهب المدونة وقيد الوصى بالذكر لأن المرأة لاتعقد نكاح الأنثى ثم أشار إلى مفهوم الطفل الذكر بقوله ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها أى يجبرها أو يعين له الزوج كما فى خليل وأيضا قال فى المدونة عاطفا وله إنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته بإذنه ولا يجبر اتفاقاً والثيب بإذنها فيستفاد من كل ذلك أنه لايجوز له إنكاح الأنثى إلا أن يأمره الأب بجبرها أو يعين له الزوج ، فان وقع ونزل وارتكب ما لا يجوز صح فى البالغ بإذنها وفسخ أبدا فى الصغيرة قال خليل وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح قال شراحه هذا فى غير من تجبر وإلا فسخ أبداً ولما كانت العدالة لابد منها فى الوصى ابتداء ودواما قال (ومن أوصى إلى غير مأمون) أو طرأ عليه الفسق (فانه يعزل) قال خليل وطرو الفسق بعزله وكذا لو أوصى بغير عدل أو لعاجز أو لمن ليس فيه كفاءة

وَوَصِيُّ الوَصِيِّ كالوَصِيِّ وللوَصِيِّ أنْ يَتَّجِرَ بأمْوَالِ اليَتَامَى ، ويُزَوِّجَ إمَاءَهُمْ ؛ وَمَنْ أوْصَى إلى غيرِ مَأمُونٍ ، فإنَّهُ يُعْزَلُ

أو طرأ عليه شيء من ذلك فانه يعزل لأن شروطها مطلوبة ابتداء ودواما ، ثم ذكر مسئلة كان الأولى ذكرها فى أول بحث الفرائض فقال (ويبدأ بالكفن) وسائر مؤن التجهيز المتعلقة بالميت من أجرة حفر ودفن وتغسيل وثمن حنوط بالمعروف (ثم) بعد مؤن التجهيز يدفع (الدين) المتعلق بذمته لثبوته ببينة أو إقرار ولو فى مرضه لمن لايتهم عليه (ثم) بعد وفاء الدين تنفذ (الوصية) التى أوصى بها من ثلث ماله (ثم) بعد ذلك يدفع (الميراث) إلى الوارث بالفرض أو التعصيب أوهما على الترتيب الآتى :

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر كلام المصنف أو صريحه أن مؤن التجهيز تقدم على الحقوق المتعلقة بالأعيان كالعبد الجانى والشيء المرهون وأم الولد وهى طريقة مرجوحة ودرج عليها فى التلمسانية حيث قال

إن امرؤ قد قدرت منونه ... كفن ثم أديت ديونه

وبعد ذا تنفذ الوصيه ... ويقع الميراث فى البقيه

والمعتمد خلافها وهى طريقة خليل حيث قال يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه ثم الباقى لوارثه وإنما قدم الكفن ومؤن التجهيز على الديون المرسلة فى الذمة لأن الميت شبيه بالمفلس . وأجاب بعض الشيوخ كابن عمر عن المصنف بأن المراد يبدأ بالكفن بعد إخراج العينات مثل أم الولد والعتق إلى أجل والزكاة إذا حل حولها فى مرضه والرهن إذا كان بيد المرتهن والعبد الجانى إذا كان بيد المجنى عليه وزكاة الحبوب والثمار إذا طابت فى مرضه ثم بعد هذا الكفن وبقية الحقوق الخمسة ، فالبدء فى كلامه على هذا إضافى لاحقيقى . ثم شرع فى مسئلة الحيازة وكان الأنسب تقديمها بأثر الشهادات لما يحصل فيها من التنازع فقال (ومن حاز) من الأجانب غير الشركاء للحائز (داراً) أو غيرها من أنواع العقار (عن حاضر) ساكت مدة (عشر سنين) وهو يتصرف فيها بغير الإصلاح ويدعى الملكية لها فى حال كونها (تنسب إليه وصاحبها) وهو المراد بالحاضر المتقدم (حاضر عالم) بأنها ملكه وعالم بحيازة هذا وبتصرفه تصرف الملاك وبدعوى الحائز الملكية للموضع المحاز ولومرة (لايدعى شيئا) من غير مانع له فى الكلام (فلا قيام له) ولا تسمع دعواه ولا بينته ويكون أحق بها قال خليل وإن حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلامانع عشرسنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » فالحيازة تنقل الملك كما قاله العلامة بهرام وتبعه جماعة ولذلك قال العلامة الأجهورى: الحيازة تكون فى معلوم الأصل ومجهوله وقال ابن رشد من سماع ابن القاسم فى كتاب الاستحقاق الحيازة لاتنقل الملك عن المحاز عنه للحائز اتفاقا لكنها تدل على الملك كارخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه . وأقول لعل ماقاله ابن رشد طريقة وإلا فكلام المصنف يشبه ظاهره لما قال العلامة بهرام من أن الحيازة تنقل الملك لأن قوله صاحبها ظاهر فى أنه مالكها ولعل وجه نقلها الملك أن حضور صاحبها وعلمه بأنه ملكه مع مشاهدته لتصرفه فيها مع دعواه الملكية والتصرف لغير الإصلاح يدل على إعراضه عنها وتسليمها للحائز وأنه ملك الشيء المحاز لذلك أو لحائز وأما لو شهدت بينة للمدعى بالإسكان للحائز أو الإعمار أو الارفاق أو غير ذلك فانه لايفوت على صاحبه وتسمع دعواه وبينته لكن بشرط أن لايحصل من الحائز بحضرة المدعى ما لا يحصل إلا من المالك فى ملكه ولا ينازعه فى تلك المدة .

ويُبْدَأُ بالكَفَنِ ، ثُمَّ الدَّيْنِ ثُمَّ الوَصِيَّةِ ثُمَّ المِيراثِ ، ومَنْ حازَ داراً عَنْ حاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ تُنْسَبُ إليْهِ ، وصاحِبُها حاضِرٌ عالِمٌ لايَدَّعِي شَيْئاً ، فَلا قِيامَ لَهُ

﴿ تنبيه ﴾ إنما قلنا وهو يدعى الملكية لأنها شرط فى تلك الحيازة ، وأما إن لم يدع فيها الملكية فلا يملك ماحازه وتسمع بينة الغير ، ومن الشروط أن يكون التصرف لغير مصلحة . وأما التصرف بالمصلحة فلا يعتبر لأن المالك يرضى بفعله بملكه وهذا فى التصرف بغير البيع والهبة لأن التصرف بنحو البيع والهبة لايشترط معه طول الزمان مع علم المدعى وسكوته فلا تسمع دعواه ، ومفهوم قول المصنف داراً أن غير العقار من الحيوانات والعروض ليس كذلك فاذا ركب أجنبى دابة مدة سنتين وهو مدعى الملكية وغيره حاضر عالم ساكت بلا مانع لم تسمع دعواه ولا بينته ويفوز بها الحائز ومثل الدابة أمة الخدمة ، وإذا حاز أجنبى على أجنبى عبداً أو عرضا مدة ثلاث سنين فقد تمت مدة الحيازة . قال خليل وإنما تفترق الدار من غيرها فى الأجنبى ففى الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد فى عبد وعرض وقوله تنسب إليه من جملة الشروط ولابد أن يسمع المحاز عنه نسبتها إليه وربما يفهم هذا من اشتراط دعوى الحائز الملكية وقوله حاضر يحترز به عن بعيد الغيبة أو مافى حكمها مما لايتمكن معها من المنازعة لابنفسه ولا بوكيله فان بينته تسمع ولو طال الزمان؛ وأما القريبة التى تمكن معها المنازعة ولو بالوكيل فكالحاضر وإن أشكل الأمر فقولان فى سقوط حق المدعى وقبول منازعته وسماع بينته وهذا كله فى غير حق الله وأما حق الله فلا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة كحيازة طريق المسلمين أو قطعة منها فلا يملكها ولو طال الزمان وتقبل الشهادة فيها بأنها طريق ومثلها لو حاز مسجدا أو محلا موقوفا على غيره فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان لأن الحيازة لاتقع فى وثائق الحقوق فلمستحق مافيها القيام به ولو طال الزمان ، وقولنا من غير مانع للاحتراز عما لو سكت لمانع كما لو كان الحائز سلطاناً أو صاحب شوكة فان له القيام ولو طال الزمان وتسمع دعواه ومثل ذلك إذا لم يعلم أن هذا المحل المحاز عنه ملكه بأن قال لم أعلم أنه ملكى فى حال تصرف هذا الحائز وما وجدت الوثيقة إلا عند فلان أو كان وارثاً وادعى أنه لم يعلم بأنه ملكه فانه يقبل قوله مع يمينه ولو طال الزمان وقولنا غير الشركاء للاحتراز عن حيازة الشركاء فانهم إن كانوا أجانب لايفوز الحائز بما حازه إلا بشرطين أحدهما مضى المدة وثانيهما أن يكون التصرف بخصوص الهدم والبناء لغير الإصلاح وأما الشركاء الأقارب فالراجح أنهم كغير الشركاء فى أن العشر سنين لايحصل بها حيازة وإليه الاشارة بقوله (ولا حيازة) مقتضية لنقل الملك (بين الأقارب) جمع قريب كالإخوة والأعمام لا كالأب وابنه (و) لا بين (الأصهار) الذين لاقرابة بينهم ومثلهم الموالى (فى مثل هذه المدة) وهى العشر سنين بل لابد من المدة الطويلة الزائدة على أربعين سنة ولو شركاء على المعتمد والحال أنهم يتصرفون بالهدم والبناء لابنحو الزرع وكلام المصنف محمول على الأقارب والأصهار الذين بينهم الألفة ، وأما الذين بينهم العداوة فكالأجانب والظاهر حملهم عند جهل الحال على عدم العداوة وإنما قلنا لا كالأب وابنه لأن الحيازة بينهما لاتكون إلا بالزمن الطويل الذى تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم والحائز يهدم ويبنى لغير الإصلاح والآخر حاضر ساكت طول المدة ولا مانع فلا قيام للحاضر بعد ذلك ولا تسمع له بينة والظاهر أن المدة التى تهلك فيها البينات تختلف باختلاف سن الشهود ، وأما لو باع أحدهما شيئاً أو وهبه بحضرة الآخر من غير كلام مع التمكن منه فلا خلاف فى عدم سماع دعواه مع حصول هذا الفعل لأن المالك لا يسكت عن تصرف الغير فى ملكه بنحو هذا قال خليل لابين أب وابنه إلا بكهبة إلا أن يطول معها ماتهلك فيه البينات وينقطع العلم ، وقول خليل إلا أن يطول مستثنى من مقدر أى لابغير هبة .

ولا حيازة بين الأقارب والأصهار فى مثل هذه المدة .

﴿ تنبيه ﴾ إذا علمت ماقررناه ظهر لك مافى كلام المصنف من الإجمال إذ قد أبهم فى المدة التى تحصل بها الحيازة كما أبهم فى الأقارب ومسئلة الحيازة هذه مخالفة لما تقدم فى أول الباب من قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » فهى مستثناة من الحديث . ثم شرع فى بعض مسائل من الاقرار . وهو لغة الاعتراف. واصطلاحا قال ابن عرفة خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاآت كبعت واشتريت ونحوهما كنطق الكافر بالشهادتين للاخبار عنهما بأنه فعلهما كقوله كنت استلمت فهو من الاقرار ومما يخرج أيضاً الرواية والشهادة وإنما خرجا وإن كانا خبرين لأن الرواية خبر يوجب حكم صدقه على كل أحد والشهادة خبر يوجب حكم صدقه على غيره فقط وكذا يخرج من الاقرار قول القائل زيد زان لأنه وإن كان خبراً يوجب حكما على قائله فقط لكنه غير مقتض صدقه لأن مقتضى صدقه عدم حده وهذا يوجب على القائل ثمانين جلدة . وله أركان أربعة المقر والمقر له والمقر به والصيغة ، فشرط المقر كونه مكلفا غير محجور عليه وشرط المقر له كونه أهلا لملك المقر به ولو حكما كحمل أو مسجد وأن لا يحصل منه تكذيب للمقر إن كان أهلا للتكذيب وأن لا يتهم المقر على الاقرار وشرط المقر به كونه حقا بحيث يلزم المقر ولو غير مالى كقتلت زيداً عمداً وصيغته على أو فى ذمتى لفلان كذا أو فعلت كذا مما يوجب فعله حكما والمصنف بالغ فى الاختصار بقوله (ولا يجوز) أى ولا يصح (إقرار المريض) مرضاً مخوفاً (لوارثه بدين) فى ذمته حيث كان يتهم على الاقرار له كما لو أقر لشخص من الورثة مع وجود مساويه وأولى لأقرب منه (أو) أى ولا يجوز إقرار المريض (بقبضه) أى بقبض الدين الذى على وارثه المتهم على الاقرار له كما لو قال الدين الذى كان على ابنى البار أو الصغير مع وجود العاق أو الكبير قد أداه إلى والحال أنه لا بينة له فلا يقبل منه ذلك قال خليل يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولا يتهم كالعبد فى غير المال بل بما يوجب على نفسه عقوبة فانه يصح وأخرس ومريض إن ورثه ولد لأبعد أو لملاطفه فانه يصح لعدم الاتهام . واعلم أن قيد الاتهام إنما يعتبر فى إقرار المريض وفى إقرار الصحيح المحجور عليه كمن أحاط الدين بماله ولا يعتبر فى إقرار الصحيح غير المحجور عليه ولذا قالوا بصحة إقرار الزوج لزوجته ولو علم ميله لها وإنما فصلوا فى إقراره فى حال مرضه فقالوا إن علم ميله لها لا يصح وإن علم بغضه لها صح وإن جهل حاله معها صح إن ورثه ابن ولو صغيراً وكذا لو ورثه بنون حيث لم تنفرد بولادة الصغير فلا يصح لاتهامه والمرض الخفيف بمنزلة عدمه . ولما قدم أن إقرار المريض لمن يتهم عليه غير صحيح وكان إيصاؤه بالحج عنه ربما يتوهم منعه قال (ومن أوصى) فى حال مرضه (بحج) عن نفسه (أنفذت) وصيته وجوبا من ثلثه سواء كان ضرورة أو غيره أو فى حال صحته وكان غير ضرورة وإنما وجب تنفيذها ، وإن كانت مكروهة لوجوب تنفيذ الوصية وإن تعاقت بكروه . قال خليل ونفذت الوصية به من الثلث وحملنا كلام المصنف على ماذكرنا لقول المصنف أنفذت وصيته لأن الصحيح الصرورة لا تنفذ وصيته بالحج . قال خليل ومنع استنابة صحيح فى فرض وإلا كره كبدء مستطيع به عن غيره وعبر بأنفذت إشارة إلى أنها غير جائزة ابتداء ولذا قال (والوصية بالصدقة) وهى عطية يقصد بها ثواب الآخرة (أحب إلينا) من صرف المال فى الحج لوصول ثواب الصدقة للميت من غير خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » . قال بعض الشيوخ يفهم من كلام المصنف

وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بِدَيْنٍ أَوْ بِقَبْضِهِ وَمَنْ أَوْصَى بِحَجٍّ أُنْفِذَ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالصَّدَقَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا

أن الوصية بالتصدق بالمال أفضل من دفع المال لمن يقرأ عليه القرآن للخلاف فى حصول ثوابه ومذهب مالك أنه لاينتفع به الميت ولذلك لاتقرأ الفاتحة فى صلاة الجنازة ولعلها إنما صحت بالحج وإن كان الحج لايحصل المحجوج عنه لأن له أجر النفقة والدعاء . قال خليل ولا يسقط فرض من حج عنه وإنما له أجر النفقة والدعاء .

﴿ تنبيه ﴾ إذا عرفت ما ذكرناه ظهر لك أن أفعل التفضيل ليس على بابه إذ لاأحبية فى الحج لكراهته . ثم شرع فى بيان حكم ماإذا مات أجير الحج قبل التمام بقوله (وإذا مات أجير الحج قبل أن يصل) لمكة أو بعد الوصول وقبل إتمام مايطلب منه فعله (فله) أى يجب لورثته (بحساب ماسار) قال خليل وله بالحساب إن مات أو صدّ أو حصل الخطأ فى العدد وينظر لما ساره من حيث الصعوبة والسهولة والخوف والأمن وهذا كله فى أجر الضمان سواء وقع العقد متعلقا بعينه أو بذمته وأبى وارثه من الإتمام وأما لو كانت على وجه الجعالة فلا يستحق شيئاً بموته أو صده قبل التمام . وأما فى إجارة البلاغ فله بقدر ما أنفق إذا مات قبل التمام (و) إذا أخذ أجير الضمان بحساب ماسار الذى هو كلام المصنف فيجب عليه أن (يردّ مابقى) معه من المال (وما هلك) أى ضاع حال كون المال (بيده فهو منه) أى فضمانه من أجير الضمان لأنه يتعلق بضمانه بمجرد قبضه واستثنى من ضمان الأجير قوله (إلا أن يأخذ المال على أن ينفق) منه (على البلاغ ف)إن (الضمان) لجميع مايهلك(من الذين واجروه) لاعلى الأجير وإنما كان الضمان على الذين واجروه لتفريطهم بعدم إجارة الضمان التى هى أحوط . قال خليل وإجارة ضمان على بلاغ أى وفضلت إجارة ضمان على بلاغ ومعنى فضلها كونها أحوط للمال لأن إجارة البلاغ إعطاء ماينفقه للأجير بدءاً وعوداً بالعرف وإن ضاع منه المال قبل الاحرام رجع ولا شىء عليه فى الضائع وإذا فرغ من المال قبل إتمام ماعليه استمر على الإنفاق ويرجع بما أنفقه من عنده أو تسلفه ويرجع عليه بالسرف ، وإذا مات قبل التمام أو صدّ يرجع للمحاسبة كأجير الضمان وما فى بعض الشراح من أنه إذا لم يتم العمل لاشىء له يحمل على ماإذا ترك ذلك اختياراً فلا ينافى الرجوع للمحاسبة عند الموت أو الصد وقوله واجروه صوابه بالهمز بدل الواو (و) إذا تمم أجير البلاغ العمل فانه يجب عليه أن (يرد مافضل) بعد الإنفاق (إن فضل شىء) لأنه لايستحق مما أخذه إلا ماأنفقه وقدمنا أنه إن ضاع المال قبل إحرامه يرجع فان لم يرجع واستمر على العمل والإنفاق من عنده فلا شىء له لافى الذهاب ولا فى الإياب إلى موضع الضياع بخلاف مالو ضاع بعد الاحرام فانه يستمر على عمل الحج ويكمل العمل ويجب على المستأجر الانفاق عليه من مال نفسه لتفريطه بعدم الاستئجار على الضمان الذى هو الأحوط كما قدمنا وحقيقة إجارة الضمان العقد على قدر معين على وجه اللزوم سواء وقع العقد على أن الحج فى عينه أو فى ذمته وما ذكرناه سواء كان للميت مال أم لا إلا أن يكون الميت هو الذى أوصى بإجارة البلاغ ففى بقية ثلثه . قال خليل إلا أن يوصى بالبلاغ ففى بقية ثلثه ولو قسم .

والحاصل أن الاجارة على الحج إما ضمان أو بلاغ أو جعالة وأحوطها للمال إجارة الضمان ولذلك تتعين على الوصى عند الاطلاق لما قدمنا من ضمان الأجير فيها لما ضاع بخلاف أجير البلاغ وإن اشتركا فى الرجوع للمحاسبة عند تعذر التمام لموت أو صد، وفى هذا القدر كفاية .

ولما فرغ من الكلام على مسائل الاعتقاد والعبادات والمعاملات وما به قطع التنازع من صلح وقضاء ولما ذكره من أنواع القربات والجنايات شرع فى الكلام على مسائل من علم الفرائض فقال :

وَإِذَا مَاتَ أَجِيرُ الحَجِّ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ فَلَهُ بِحِسَابِ مَا سَارَ وَيَرُدُّ مَا بَقِيَ ، وَمَا هَلَكَ بِيَدِهِ فَهُوَ مِنْهُ إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَ المَالَ عَلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى البَلاَغِ ، فَالضَّمَانُ مِنَ الَّذِينَ وَاجَرُوهُ وَيَرُدُّ مَا فَضَلَ إِنْ فَضَلَ شَيْءٌ .

﴿باب فى) علم (الفرائض﴾

جمع فريضة ويقال له علم المواريث . وهو علم جليل القدر وعظيم الأجر إذ هو من العلوم القرآنية فقد روى عنه عليه الصلاة والسلام ، أنه قال « إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبى مرسل ولكن تولى قسمتها أبين قسمة . لاوصية لوارث » ورغب فيه صلى الله عليه وسلم وحض على تعلمه وتعليمه حيث قال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » وروى أيضا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « العلم ثلاثة آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة » الآية المحكمة كتاب الله والسنة القائمة الثابتة عن النبى صلى الله عليه . والفريضة العادلة المستنبطة من الكتاب والسنة وما فى معناهما فتكون هذه الفريضة تعدل ما أخذ من الكتاب أو السنة لأنها لم تخرج عنهما . وروى فى فضله أيضا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو أول علم ينسى وأول شىء ينزع من أمتى » وغير ذلك من الأحاديث الدالة على فضله والحث على الاشتغال به . واختلف العلماء فى معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « إن الفرائض نصف العلم » فقال أهل السلامة لا نعلم معناه وإنما يجب علينا اتباعه وإن لم نعقل معناه . وقال أهل التأويل للآدمى حالتان : حالة حياة وحالة موت فحالة الحياة سبب لسائر العلوم غير الفرائض وحال الموت سبب لوقوع علم الفرائض وإن كان أقل حجما لكن الثواب المتعلق به كالثواب المتعلق بما عداه من العلوم أو هو نصف باعتبار السبب الموصل للملك لأنه مقصود فى الاختيارى والجبرى فالأول كالشراء والهبة والثانى الإرث أو نصف باعتبار فروعه لو بسطت أو أن المراد بالنصف النصف على حد : إذا مت كان الناس نصفان * فإن المراد صنفان . وعلم الفرائض له حدّ وموضوع وله غاية وله حكم ، أما حده فقال ابن مرزوق قل من تعرض له وقد حده الإمام أبو عبد الله السبط فى شرح الحوفى بقوله هو العلم بالأحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا فتحقق الموت والملك معلوم ، وأما تقديرهما فكالمفقود والجنين فان الأول ميت تقديرا والثانى مالك تقديرا . وقال ابن عرفة علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم مايوصل لمعرفة قدر مايجب لكل ذى حق من التركة . وموضوعه التركات لأنه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية كحق الميت المتعلق بالتركة من مؤن التجهيز وقضاء ديونه وحق الوارث والموصى له وغير ذلك هذا هو الصحيح خلافا للصورى من أن موضوعه العدد والتركات جمع تركة وهو حق قابل للتجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك بقرابة أو مافى معناها مما هو سبب للارث كالنكاح والولاء . وغايته ويقال لها فائدته حصول ملكه للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب . وحكمه ماأجمعت عليه الأمة من فرضيته على الكفاية لاستيفاء الصحابة النظر فيه وكثرة مناظرتهم وأجوبتهم فيه فمن أكثر منه فقد اهتدى بهديهم . واعلم أولا أن الإرث له أركان وأسباب وشروط وموانع . فأركانه ثلاثة وارث ومورث وشىء موروث . وأسبابه أربعة القرابة المخصوصة والولاء وجهة الاسلام فى الصرف إلى بيت المال والنكاح ولو فاسدا حيث كان مختلفا فيه ولو لم يحصل دخول . وشروطه ثلاثة : تقدم موت المورث واستقرار حياة الوارث بعده والعلم بالجهة المقتضية للارث وسيأتى التعرض إلى بعض موانعه . وشرع هنا فى تعداد من يرث بقوله (ولا يرث) الميت (من الرجال)

﴿بابُ فِى الفَرَائِضِ﴾
وَلا يَرِثُ مِنَ الرِّجالِ

بالاختصار

بالاختصار إجماعا (إلا عشرة الابن) وهو أقوى العصبة ولذا بدأ به (وابن الابن وإن سفل) بفتح الفاء وضمها والفتح أشهر والضم أحسن (والأب والجد للأب وإن بعد) وكان الأنسب لسفل وإن علا (والأخ) مطلقا ولو لأم (وابن الأخ) الشقيق أو للأب (وإن بعد) وأما ابن الأخ للأم فلا يرث (والعم) الشقيق أو للأب (وابن العم) الشقيق أو للأب (وإن بعد) وأما عم الام فلا يرث ابنها وولده أحرى (والزوج) ولو كان عقده فاسدا ولم يحصل دخول حيث كان مختلفا فيه قال خليل وفيه الإرث إلا نكاح المريض وإنكاح العبد والمرأة لا أتفق على فسادها فلا طلاق ولا إرث كخامسة (ومولى النعمة) وهو المعتق ومولى المولى وهو معتق المعتق ، وقيدنا بالاختصار مراعاة للفظ المصنف وأما بالبسط فعدتهم خمسة عشر الابن وابنه وإن نزل والأب والجد وأبوه وإن علا والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للام وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وابن العم للأب والزوج وذو الولاء ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوى الأرحام كابن البنت وأبي الأم وابن الاخ للأم والعم للأم ونحوهم . والحاصل أن الاختصار وقع في الأخ وابنه والعم وابنه والمولى كما يفهم من تقريرنا لكلام المصنف باطلاقنا في الأخ والعم وأبنائهما وزيادة مولى المولى فتنتهي العشرة إلى خمسة عشر وجميعهم يرث بالتعصيب إلا الزوج والأخ للأم إلا أن يكون الزوج معتقا أو ابن عم وإلا أن يكون الأخ للأم ابن عم وإلا فيجمعان بين الإرث بالفرض والتعصيب وجميعهم يرث بالنسب لا الزوج ومولى النعمة إلا أن يكون الزوج ابن عم وكذلك مولى النعمة قد يرث بالنسب كما لو أعتق جد الأولاد أباه . وأشار إلى بيان الوارثات من النساء بقوله (ولا يرث) الميت (من النساء) على طريق الاختصار (غير سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة) وأما عدتهن بالبسط فعشرة البنت وبنت الابن والأم والجدة من قبلها والجدة من قبل الأب والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة فالاختصار إنما وقع في الجدة والأخت الجدة بواحدة والأخت باثنتين والثلاثة على السبعة كملت العشرة وجميعهن يرث بالنسب إلا الزوجة والمعتقة وجميعهن يرث بالفرض إلا الأخوات من غير الأم مع البنات وبنات الابن ومولاة النعمة وإلا الأم مع الأب في الغرّاوين فانها ترث معه ثلث الباقي بالتعصيب .

﴿ مهمات يحتاج الطالب إلى معرفتها : إحداها ﴾ كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الذكور لا يرث منهم إلا اثنان الأب والابن ، ووجهه أن الأب يحجب من كان من جهته كالجد والأعمام والإخوة والابن يحجب كل من كان من جهته كابنه وإن نزل ﴿ وثانيتها ﴾ كل ذكر مات وخلف جميع من يرثه من النساء لا يرثه منهن إلا خمس الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والأخت الشقيقة ومن عداهن محجوب بهن على التوزيع ﴿ وثالثتها ﴾ كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الرجال والنساء فلا يرثه منهم إلا خمس الابن والأب والأم والزوجة والبنت ﴿ ورابعتها ﴾ كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور لم يرثها منهم إلا ثلاثة الابن والأب والزوج ، ﴿ وخامستها ﴾ كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من النساء لا يرثها إلا أربع البنت وبنت الابن والأخت لغير الأم والأم ﴿ وسادستها ﴾ كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور والإناث لا يرث منهم سوى خمسة الأب والأم والابن والبنت والزوج . فان قيل مات شخص وخلف جميع

الاَّ عَشَرَةٌ : الِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ ، وَإِنْ سَفَلَ ، وَالأَبُ وَالجَدُّ لِلأَبِ وَإِنْ عَلَا ، وَالأَخُ وَابْنُ الأَخِ وَإِنْ بَعُدَ ، وَالعَمُّ وَابْنُ العَمِّ وَإِنْ بَعُدَ وَالزَّوْجُ وَمَوْلَى النِّعْمَةِ وَلَا يَرِثُ مِنَ النِّسَاءِ غَيرُ سَبْعٍ : البِنْتِ وَبِنْتِ الِابنِ وَالأُمِّ وَالجَدَّةِ وَالأُخْتِ وَالزَّوْجَةِ وَمَوْلَاةِ النِّعْمَةِ

من يرثه من الذكور والإناث . قيل هذا لا يتصور إلا فى الخنثى المشكل إذا ولد من ظهره وبطنه . ﴿وسابعتها﴾ إذا انفرد واحد من الذكور ورث جميع المال إلا الزوج والأخ للأم إلا أن يكون الزوج أو الأخ للأم ابن عم أو يكون مولى ﴿وثامنتها﴾ أن كل من انفرد من النساء لا يحوز جميع المال إلا المعتقة ، وإذا أردت معرفة نصيب كل من الذكور والإناث (فميراث الزوج من الزوجة إن لم تترك) أى الزوجة (ولدا ولا ولد ابن) لاولد بنت (النصف ، فإن تركت ولدا أو ولد ابن منه أو من غيره) ولو من زنا لأنه لا ينتفى عن أمه بحال (فله) أى الزوج (الربع) قال تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع » فالآية دليل على الفرضين لكن يشترط فى ذلك الولد أن يكون وارثا لا إن كان عبدا أو كافرا لأن من لا يرث لا يحجب وارثا إلا لإخوة الأم فانهم قد يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ولا يرثون وذلك مع الأب وسيأتى بقية أصحاب النصف لأنهم خمسة الزوج والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب لكن الزوج يستحقه بشرط عدمىّ ذكره المصنف والبنت بشرطين أن لا يكون لها مساو ولا معصب وبنت الابن بثلاثة أن لا يكون لها مساو ولا معصب ولا أعلى منها والأخت الشقيقة بأربعة شروط أن لا يكون لها مساو ولا معصب ولا أصل ولا فرع والأخت للأب بخمسة شروط أن لا يكون لها مساو ولا معصب ولا أصل ولا فرع ولا شقيقة فجملة الشروط خمسة عشر وأصحاب الربع اثنان تقدم أحدهما وهو الزوج بشرط وجودىّ كما قال المصنف والزوجة بشرط عدمى وإليه أشار بقوله (وترث هى) أى الزوجة والمراد جنسها فيشمل الواحدة والمتعددة (منه) أى من الزوج (الربع إن لم يكن له ولد ولا ولد ابن فإن كان له ولد) لاحق به (أو ولد ابن منها أو من غيرها فلها) أو لهن (الثمن) تختص به الواحدة وتشترك فيه المتعددات ، فالثمن فرض صنف من الورثة قال خليل والربع الزوج بفرع وزوجة فأكثر والثمن لها أو لهن بفرع لاحق فالولد المنفى باللعان بمنزلة العدم فلا يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بل ترث الربع مع وجوده بخلاف ابن الزوجة من الزنا فانه يحجب زوجها من النصف إلى الربع لما مر من أنه لا ينتفى عنها بوجه . وما ذكرناه من القدر المذكور للزوج والزوجة إنما ذلك عند عدم العول ، وأما عند العول فيأخذ كل فرضه ناقصا عن نصفه أو ربع أو ثمن المال حقيقة وتقدم أن الربع أو الثمن تشترك فيه النساء عند التعدد على السواء إلا فى مسئلة نادرة كمن له أربع زوجات طلق إحداهن طلاقا بائنا ثم تزوج بامرأة وماتت وجهلت المطلقة وعلمت المتزوجة وكل من الأربع تقول أنا زوجة ونفرض المال أربعة وستين دينارا مثلا ربعه ستة عشر للزوجات فى عدم الولد الوارث فنعطى الجديدة أربعة والباقى اثنى عشر بين الأربع مع أيمانهن لكل واحدة ثلاثة لأن الجديدة تحقق أنها رابعة فلها أربعة وثلاثة أرباع الربع بين الأربع فإن جهلت الجديدة والمطلقة فالربع بين الخمس على السواء مع أيمانهن وقد يرث الربع عشر من الزوجات أو أكثر وذلك فى الحربى يسلم عليهن ويسلمن معه ومات قبل الاختيار فالربع أو الثمن للجميع إلا أن يتخلف عن الإسلام أربع كتابيات فلا إرث لواحدة ممن أسلمن وأما لو اختار اثنتين ممن أسلمن لكان باقى الربع أو الثمن لباقى المسلمات . ولما فرغ من بيان إرث الزوج والزوجة شرع فى ميراث الأم من ابنها بقوله (وميراث الأم من ابنها) المراد ولدها ليشمل الأنثى (الثلث) بشرطين أولهما (إن لم يترك ولدا) وارثا (أو ولد ابن) كذلك وباقى الشرطين أشار إليه بقوله (أو اثنين من الإخوة ما كانوا) أى أشقاء أو لأب أو أم (فصاعدا) أى فأكثر قال خليل والثلث

فَمِيرَاثُ الزَّوْجِ مِنَ الزَّوْجَةِ إِنْ لَمْ تَتْرُكْ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ النِّصْفُ ، فَإِنْ تَرَكَتْ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فَلَهُ الرُّبُعُ ، وَتَرِثُ هِيَ مِنْهُ الرُّبُعَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، فَلَهَا الثُّمُنُ . وَمِيرَاثُ الْأُمِّ مِنِ ابْنِهَا الثُّلُثُ إِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ، أَوِ اثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ مَا كَانُوا فَصَاعِدًا

إلاَّ فِي فَرِيضَتَيْنِ فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ فَلِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ وَلِلأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ ، وَمَا بَقِيَ لِلأَبِ ، وَفِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلأُمِّ ثُلُثُ مَا بَقِيَ ، وَمَا بَقِيَ لِلأَبِ ؛ وَلَهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ الثُّلُثُ إلاَّ مَا نَقَصَهَا الْعَوْلُ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوِ اثْنَانِ مِنَ الإِخْوَةِ مَا كَانَا فَلَهَا السُّدُسُ حِينَئِذٍ ، وَمِيرَاثُ الأَبِ مِنْ وَلَدِهِ إِذَا انْفَرَدَ وَرِثَ الْمَالَ كُلَّهُ ، وَيُفْرَضُ لَهُ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ السُّدُسُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ابْنٍ فُرِضَ لِلأَبِ السُّدُسُ وَأُعْطِيَ مَنْ شَرِكَهُ مِنْ أَهْلِ السِّهَامِ

الأم وولداها فأكثر وحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقاً والمراد بالثلث ثلث جميع المال (إلا فى فريضتين) إحداهما (فى زوجة وأبوين فللزوجة الربع) لأن أصل المسئلة أربعة لأنها أقل عدد يخرج منها فرضها (والأم ثلث مابقى)وهو ربع جميع المال(وما بقى) وهو اثنان فهو (للأب و) الفريضة الثانية (فى زوج وأبوين) أصلها اثنان لأن أصل المسئلة أقل عدد يخرج منه فرضها وفرض الزوج النصف وهو من اثنين يبقى بعده واحد على ثلاثة لأن العاصب الذكر يفرض مع من يعصبه من الإناث برأسين والواحد يباين الثلاثة فتضرب الثلاثة فى أصل المسئلة بستة (فللزوج)منها (النصف) ثلاثة (والأم مابقى)وهو واحد(ومابقى للأب)وهو اثنان لأن إرثها معه بالتعصيب فيأخذ مثلها قال خليل ولها ثلث الباقى فى زوج أو زوجة وأبوين وأما لو كان موضع الأب جد لكان لها الثلث حقيقة من رأس المال لأنها ترث معه بالفرض ومع الأب بالقسمة أى التعصيب وهذا الذى ذكره المصنف كخليل مذهب الجمهور ومقابله مذهب ابن عباس يجعل للأم ثلث جميع المال فتكون المسئلة على مذهبه من اثنى عشر للأم فيها أربعة ودليله قوله تعالى «فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » وحجة الجمهور العمل بالقواعد وهى أن كل ذكر وأنثى فى درجة واحدة يجب أن يفضل الذكر على الأنثى ولو أخذت الأم الثلث كاملا فيهما لأدى إلى مخالفة القواعد المقدمة مراعاتها على عموم الآية ولا يقال كيف تقدم القواعد على القرآن لأنا نقول القواعد من القواطع بخلاف القرآن فانه وإن كان لفظه قطعيا فدلالته ظنية ولذلك تسمى هاتان المسئلتان بالغراوين لأن الأم غرت فيهما لأن الذى أخذته ربع فى المسئلة الأولى وسدس فى الثانية وهو خلاف المسمى لها فى الآية (و) يفرض (لها فى غير ذلك) المذكور من الفريضتين (الثلث) كاملا (إلا ما نقصها العول) كزوج وأخت لغير أم وأم أصلها من ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة والأخت كذلك وللأم اثنان فصار ثلثها ربعاً ولذلك تسمى بالمباهلة وأشار إلى مفهوم ماقدمه من شرط إرث الأم الثلث بقوله (إلا أن يكون للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة ما كانا)ولو إخوة لأم ولو اثنين ولو محجوبين بالشخص كأب وأم وأخوة فانهم يحجبونها من الثلث إلى السدس لأن الإخوة للأم يخالفون غيرهم فى حجبهم غيرهم مع عدم إرثهم قال ابن التلمسانى :

وفيهم فى الفرض أمر عجب لأنهم قد حجبوا وحجبوا

لأن القاعدة أن كل من لا يرث لا يحجب (فلها السدس حينئذ) أى حين وجد للميت ولد أو عدد من الإخوة وقيدنا الحجب بالشخص الاحتراز عن الحجب بالوصف كأن يكونا رقيقين أو كافرين فلا يحجبان الأم من الثلث وأشار خليل إلى هذه بقوله وحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقاً .

﴿ تنبيه ﴾ كلام المصنف وخليل ربما يوهم اشتراط كمال الأخوين أو الأختين وأنهما لو تبعضا لم يكن الحكم كذلك وصورتها كما قال بعض الشيوخ من ترك أما ونصف أخت ونصف أخت أخرى فانه اختلف فى ذلك فمن العلماء من أعطى الأم السدس وأعطى النصفين نصيب أخت واحدة فجعلهما فى الحجب اثنين وفى الميراث واحدة وهذا من المشكلات إذ جعلهما فى الإرث واحدة وفى الحجب اثنتين . ولما فرغ من الكلام على إرث الزوجين والأم شرع فى الكلام على إرث الأب فقال(وميراث الأب من ولده إذا انفرد) بأن لم يخلف الميت فرعا (ورث المال كله) لأنه عاصب (ويفرض له مع الولد لذكر أو ولد الابن) المحل للضمير (السدس) فقط (فان لم يكن له ولد) ذكر(ولا ولد ابن)وإنما كانت له بنت أو بنات (فرض للأب السدس وأعطى من شركه) أى ورث معه (من أهل السهام) أى أصحاب

سِهامَهُمْ ، ثُمَّ كانَ لَهُ مابَقِيَ وَمِيراثُ الوَلَدِ الذَّكَرِ جَمِيعُ المالِ إنْ كانَ وَحْدَهُ أوْ يَأْخُذُ ما بَقِيَ بَعْدَ سِهامِ مَنْ مَعَهُ مِنْ زَوْجَةٍ وأبَوَيْنِ أوْ جَدٍّ أوْ جَدَّةٍ ، وَابْنُ الابْنِ بِمَنْزِلَةِ الابْنِ إذا لَمْ يَكُنِ ابْنٌ ، فإنْ كانَ ابْنٌ وَابْنَةٌ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، وكذلكَ فِي كَثْرَةِ البَنِينَ والبَناتِ وَقِلَّتِهِمْ يَرِثُونَ كذلكَ جَمِيعَ المالِ ، أوْ ما فَضَلَ مِنْهُ بَعْدَ مَنْ شَرَكَهُمْ مِنْ أهْلِ السِّهامِ ، وَابْنُ الابْنِ كالابْنِ فِي عَدَمِهِ فِيما يَرِثُ وَيَحْجُبُ وَمِيراثُ البِنْتِ الوَاحِدَةِ النِّصْفُ وَالاثْنَتَيْنِ الثُّلُثانِ فإنْ كَثُرْنَ لَمْ يَزِدْنَ عَلَى الثُّلُثَيْنِ شَيْئًا ، وَابْنَةُ الابْنِ كالبِنْتِ إذا لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ ، وكذلكَ بَناتُهُ كالبَناتِ فِي عَدَمِ البَناتِ ، فإنْ كانَتِ ابْنَةً وَابْنَةَ ابْنٍ فَلِلابْنَةِ النِّصْفُ وَلِابْنَةِ الابْنِ السُّدُسُ تَمامُ الثُّلُثَيْنِ

الفروض (سهامهم ثم) بعد أخذ سهامهم (كان له مابقى) والحاصل أن للأب ثلاثة أحوال الأولى أن يحوز جميع المال وذلك عند عدم الفرع . الثانية أن يرث بالفرض فقط وذلك مع وجود فرع الميت الذكر . الثالثة جمعه بين الفرض والتعصيب وذلك مع الفرع لأنثى قال خليل ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت كابن عم أخ لأم وكزوج هو معتق أو ابن عم ، ولما فرغ من بيان إرث الوالد شرع فى بيان إرث الولد من أبويه بقوله (وميراث الولد للذكر) من أبيه أو أمه (جميع المال إن كان وحده) بأن لم يكن للميت وارث بالفرض (أو) أى وأما إن لم يكن وحده بأن كان معه من يرث الميت بالفرض فانه (يأخذ مابقى بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة) وإنما كان يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض لأنهم الأصل بالنسبة للعاصب لأن العاصب ليس له شىء معين وإنما له جميع المال عند انفراده وما أبقت ذوو السهام فلو قدم على صاحب الفرض لاستغرق جميع المال فاذا كان مع الولد زوجة للميت فالمسئلة من ثمانية لها الثمن والباقى له وإن كان مع الولد زوج تكون المسئلة من أربعة وإن كان معه أبوان فالمسئلة من ستة للأبوين ثلثها وللابن مابقى وان كان معه جد أو جدة فالمسئلة أيضا من ستة للجد أو الجدة السدس واحد والباقى له (وابن الابن) وان سفل فى غالب أحواله (بمنزلة الابن) الميت (إذا لم يكن) له (ابن) فيأخذ جميع المال عند انفراده ويأخذ مابقى من ذوى السهام عند وجوده وقيدنا بغالب أحواله لأنه فى بعض الأحوال لايرث ويسقط وذلك فى فريضة فيها ابنتان وأبوان وابن ابن فلا شىء له لأخذ البنتين الثلثين والثلث الباقى للأبوين ولو كان مكانه ابن لم يسقط لأن الابن الصلب لايسقط بحال لعدم تصور من يحجبه (فان كان) أى وجد للميت (ابن وابنة) ولم يكن معهما أحد من ذوى السهام (فللذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك فى كثرة البنين والبنات وقلتهم يرثون كذلك جميع المال أو مافضل منه) أى المال (بعد من شركهم من أهل السهام) قال خليل ومالا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الانثى وإن كان معهم صاحب فرض كزوج أو زوجة فالباقى بعد فرضه يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن القاعدة أن كل ذكر وأنثى فى مرتبة واحدة يجب أن يفضل الذكر على الانثى الا الاخوة للام فان ذكرهم كأنثاهم (وابن الابن كالابن فى عدمه) أى الابن (فيما يرث ويحجب) فيحوز جميع المال عند انفراده ويأخذ مابقى بعد ذوى السهام ويحجب الإخوة والأخوات كما يحجبهم الابن وقد قدمنا أن هذا بحسب الغالب أما فى الإرث فلأنه قد يسقط بخلاف الابن وذلك كأبوين وابنتين وابن ابن ولو كان بدله ابن لم يسقط وأما الحجب فان الابن يحجب بنت الابن وابن الابن لايحجبها بل يعصبها فالحاصل أن ابن الابن بمنزلة الابن فى الجملة وإنما أعاد المصنف ذلك مع تقدمه لأجل قوله ويحجب وللرد على من قال إن ابن الابن لايحجب الزوج من النصف إلى الربع ولا الزوجة من الربع إلى الثمن (وميراث البنت الواحدة النصف والاثنتين الثلثان فان كثرن لم يزدن على الثلثين شيئا) قال تعالى «وإن كانت واحدة فلها النصف» وقال أيضاً «وإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك» لأن المراد اثنتان فقوق ولفظ فوق مقحمة قل خليل والثلثان لدى النصف إن تعدد (وابنة الابن كالبنت إذا لم تكن بنت) لما قدمنا من أنها تأخذ النصف بثلاثة شروط أن لايكون معها بنت صلب ولا يعصب لها ولا أنثى فى درجتها (وكذلك بناته) أى ابن الميت (كالبنات فى عدم البنات) للصلب ففرض المنفردة النصف والمتعددات الثلثان (فان كانت) أى وجدت (ابنة وابنة ابن) معاً (فللبنت النصف ولابنة الابن السدس تمام الثلثين) لما فى الصحيح أن أبا موسى الاشعرى سئل عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنت النصف

وَإِنْ كَثُرَتْ بَنَاتُ الِابْنِ لَمْ يَزِدْنَ عَلَى ذَلِكَ السُّدُسِ شَيْئًا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ وَمَا بَقِيَ لِلْعَصَبَةِ ؛ وَإِنْ كَانَتِ الْبَنَاتُ اثْنَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِبَنَاتِ الِابْنِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ ، فَيَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الذَّكَرُ تَحْتَهُنَّ كَانَ ذَلِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ كَذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَرِثَ بَنَاتُ الِابْنِ مَعَ الِابْنَةِ السُّدُسَ وَتَحْتَهُنَّ بَنَاتُ ابْنٍ مَعَهُنَّ ، أَوْ تَحْتَهُنَّ ذَكَرٌ كَانَ ذَلِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخَوَاتِهِ أَوْ مَنْ فَوْقَهُ مِنْ عَمَّاتِهِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَنْ دَخَلَ فِي الثُّلُثَيْنِ مِنْ بَنَاتِ الِابْنِ ، وَمِيرَاثُ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفُ وَالِاثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ ، فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً وَأَخَوَاتٍ شَقَائِقَ أَوْ لِأَبٍ فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا ، وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ كَالْعَصَبَةِ لَهُنَّ يَرِثْنَ مَا فَضَلَ عَنْهُنَّ ، وَلَا يُرْبِي لَهُنَّ

ولِلأُخت النصف ولا شيء لبنت الابن ، وقال للسائل اذهب إلى ابن مسعود فلعله يوافقني فلما سئل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى الأشعري قال : لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين . سأقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم لبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وللاخت ما بقي قال فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني مادام هذا الحبر فيكم . ولا خلاف في ذلك بين الصحابة فيما علمت . وفهم من قول المصنف تمام الثلثين أن نصف البنت مع سدس بنت الابن فرض واحد خلافا لمن قال فرضان . وفائدة الخلاف تظهر في الشفعة إذا باعت إحداهما حصتها تكون الاخرى أحق بحصة البائعة تختص بها بناء على أنهما فرض واحد لا على أنهما فرضان . ولما كان قوله ولابنة الابن السدس الخ المراد جنسها قال (وإن كثرت) بالمثناة الفوقية (بنات الابن) مع بنت الصلب (لم يزدن على ذلك السدس شيئا) عند أهل السنة (إن لم يكن معهن ذكر ، و) حينئذ يكون (مابقي) بعد نصف البنت وسدس بنت أو بنات الابن (للعصبة) أي عصبة الميت (وإن كانت البنات اثنتين) فأكثر (لم يكن لبنات الابن شيء) لاستغراق الثلثين ثم صرح بمفهوم قوله إن لم يكن معهن ذكر بقوله (إلا أن يكون معهن أخ) الأولى ذكر أخ أو ابن عم في درجتهن (فيكون مابقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك إذا كان الذكر تحتهن) فإنه يعصبهن وهو معنى (كان ذلك) أي الباقي (بينه وبينهن كذلك) أي مثل حظ الانثيين لان ابن الابن يعصب من فوقه من بنات الابن حيث لم يكن لهن شيء من الثلثين . قال خليل : وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقها إلا ابن في درجتها مطلقا أو أسفل فمعصب ، فتلخص أن ابن الابن يعصب من في درجته مطلقا ، وكذا من فوقه حيث لم يكن لها شيء من الثلثين ، ثم ذكر في تعصيب ابن الابن لمن هو في درجته ولمن هو فوقه من بنات الابن مسئلتين علم حكمهما مما مرّ زيادة في الإيضاح بقوله (وكذلك لو ورث بنات الابن مع الابنة السدس ، و) الحال أن (تحتهن بنات ابن معهن) ذكر في درجتهن (أو تحتهن ذكر كان ذلك) الباقي بعد الثلثين (بينه) أي ذلك الذكر (وبين أخواته أو من فوقه من عماته) ويقاس على بنات الابن مع بنت أو بنات الصلب بنات ابن ابن أنزل من غيرهن فللعالية المنفردة النصف وللنازلة عنها الواحدة أو المتعددة السدس ولا شيء لمن هي أنزل إلا أن يكون معها في ذكر في درجتها أو أسفل منها (ولا يدخل في ذلك) الباقي بعد استغراق الثلثين (من دخل في الثلثين من بنات الابن) أو بنات ابن ابن مع أعلى منهن إلا أن يكون ذكر مساو أو أنزل . ثم شرع في إرث الأخوات بقوله (وميراث الاخت الشقيقة) من أختها أو أخيها (النصف) حيث انفردت ولم يكن معها أصل ولا فرع ولا من يعصب من أخ أو جد (و) ميراث (الاثنتين) من الأخوات (فصاعدا الثلثان) حيث لا أصل ولا فرع ولا من يعصب بقرينة قوله (فان كانوا) أي الورثة (إخوة وأخوات) في درجة واحدة بأن كانوا (شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قلوا أو كثروا) قال خليل وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثى ثم شرع في بيان إرث البنات مع الأخوات بقوله (والأخوات) الشقائق أو لأب (مع) البنت الواحدة أو (البنات) أو مع بنت أو بنات الابن (كالعصبة لهن) أي للبنات (يرثن) الأخوات (مافضل عنهن) أي عن البنات وإنما قال كالعصبة ولم يقل إنهن عصبة لئلا يتبادر إلى الذهن العاصب بالنفس الذي يجوز جميع المال عنده انفراد ووجه كونهن كالعصبة أنهن يأخذن الباقي بعد البنت أو البنات ولما كان شأن العاصب السقوط إذا استغرقت الفروض التركة قال (ولا يربي) أي لا يفرض (لهن)

مَعَهُنَّ ، وَلا مِيرَاثَ لِلإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مَعَ الأَبِ ، وَلا مَعَ الوَلَدِ الذَّكَرِ ، أَوْ مَعَ وَلَدِ الوَلَدِ ، وَالإِخْوَةُ لِلأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقَائِقِ كَالشَّقَائِقِ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ ، فَإِنْ كَانَتْ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأُخْتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ لأَبٍ ، فَالنِّصْفُ لِلشَّقِيقَةِ ، وَلِمَنْ بَقِيَ مِنَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ السُّدُسُ وَلَوْ كَانَتَا شَقِيقَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ ، فَيَأْخُذُونَ مَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، وَمِيرَاثُ الأُخْتِ لِلأُمِّ ، وَالأَخِ لِلأُمِّ سَوَاءٌ ، السُّدُسُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كَثُرُوا ، فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمُ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ وَيَحْجُبُهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ الْوَلَدُ وَبَنُوهُ وَالأَبُ وَالْجَدُّ لِلأَبِ ،

أى للأخوات (معهن) أى مع البنات بل إن فضل عن البنات شىء أخذنه ولو أقل قليل لأنه لا يقال إلا لصاحب الفرض . والحاصل أن العاصب على ثلاثة أقسام : عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره . فالأول كالأب والابن ونحوهما من كل من يأخذ المال عند انفراده ، والثانى كالبنات وبنات الابن مع فقد البنات مع الذكر المساوى لهن مطلقاً أو الأنزل بالنسبة لبنات الابن حيث لم يكن لهن شىء من الثلثين على نحو مامر . والثالث الأخوات مع البنات أو بنات الابن . ولما قدم أن الوارث للميت إما زوجته ، أو زوجته وأصله المدلى إليه بذكر وإن علا أو حاشية أصله كأعمامه أو حاشية نفسه كاخوته وأخواته وبنى إخوته وأعمامه لابناتهن شرع فى شىء من مسائل الحجب ، وهو لغة : المنع والستر . واصطلاحا منع الوارث جملة أو من أوفر حظيه لأن الحجب على قسمين : حجب نقصان ، وحجب حرمان . ولا يدخل على جميع الورثة إذ الابن لا يسقط بحال فقال (ولا ميراث للاخوة والأخوات) من أخيهم (مع الأب) لأنهم إنما يدلون للميت به وكل من أدلى بواسطة فإنه يحجب بها إلا ما استثنى وهم الإخوة للأم فإنهم يرثون أخاهم ومع وجودها مع أدلائهم بها (ولا) ميراث للاخوة والأخوات أيضا من أخيهم (مع الولد الذكر أو مع ولد الولد) الذكر وتقييد الولد بالذكر للاحتراز عن بنت الميت فإنها لا تحجب إلا الإخوة للأم ، وتقييد ولد الولد بالذكر لإخراج ابن البنت فانه لا يرث جده لأمه ولا يحجب أولاده . والحاصل أن الإخوة الأشقاء يحجبون حرمانا بواحد من ثلاثة : الأب والابن وابن الابن وأشار إلى الإخوة للأب بقوله (والإخوة للأب فى عدم الشقائق كالشقائق ذكورهم وإناثهم) إلا فى المشتركة فالأشقاء ترث وإخوة الأب يسقطون لأن الأشقاء إنما يرثون فيها بولادة الأم . ولما كانت الإخوة للأب مع الشقائق بمنزلة بنى الابن مع الابن فرع على ذلك قوله (فان كانت) أى وجدت (أخت شقيقة و) وجد معها (أخت أو أخوات لأب فالنصف للشقيقة و) يعطى (لمن بقى من) جنس (الأخوات للأب السدس) تمام الثلثين كبنت صلب وبنت أو بنات ابن فلبنت الصلب النصف ولبنت أو بنات الابن السدس تمام الثلثين (ولو كانتا) أى الأختان (شقيقتين) أو أكثر (لم يكن للأخوات للأب شىء) لاستكمال الشقيقتين الثلثين (إلا أن يكون معهن ذكر) مساو لهن فى أخوة الأب (فيأخذون مابقى) بعد الشقيقات وهو الثلث يقتسمونه (للذكر مثل حظ الأنثيين) وقيدنا بالمساوى فى إخوة الاب للاحتراز عن ابن الأخ فانه لا يعصب أخته والباقى بعد الأشقاء إن لم يكن أخ لأب يأخذه ابن الاخ الشقيق دون أخته لانه لا يعصبها فعمته التى هى فوقه بطريق الأولى وإنما كان ابن الابن يعصب من فى درجته مطلقا ومن فوقه إذا لم يكن لها شىء من الثلثين دون ابن الأخ والعم وابن العم لشمول لفظ البنوة لبنات الابن وابن الابن بخلاف لفظ ابن الأخ . ولما فرغ من بيان إرث الأشقاء أو للاب شرع فى أخوة الأم بقوله (وميراث الاخت للام والأخ للأم سواء) وهو (السدس لكل واحد) عند انفراده لما تقرر من أن ذكرهم كأنثاهم (وإن كثروا) بأن زادوا على الواحد (فالثلث بينهم) يقتسمونه (الذكر والأنثى فيه سواء) واعلم أن الإخوة للام يخالفون غيرهم فى خمسة أشياء أن إرث الانثى مساو لإرث الذكر عند الانفراد ، وأنهم لا يتفاضلون عند الاجتماع ، وأن ذكرهم يدلى بأنثى ، وأنهم يرثون مع من يدلون به ، وأنهم يحجبونه وليس لهم فى ذلك نظير . ثم بين من يحجبهم بقوله (ويحجبهم) أى الاخوة للام (عن الميراث) حرمانا (الولد) ولو أنثى (وبنوه) أى الولد الذكر وإن سفلوا ذكوراً أو إناثا (والأب والجد للأب) وإن علا قال خليل وسقط بابن وابنه وبنت وإن سفلت

وأب وجد . والحاصل أن إخوة الأم تحجب بواحد من ستة الابن ذكراً أو أنثى وابن الابن وإن سفل ذكراً أو أنثى والأب والجد وإن علا واحترز بقوله للأب عن الجد اللام فانه لا يرث فضلا عن الحجب ثم شرع فى الكلام على العاصب بقوله (والأخ يرث المال) كله (إذا انفرد) بإرث الميت إن (كان شقيقا أو لأب) لما تقدم من أن الأخ للام إنما يرث بالفرض وهو السدس إذا انفرد أو الثلث إذا تعدد إلا أن يكون ابن عم (و) الأخ (الشقيق يحجب الأخ للاب) لأن القاعدة أن من ساوى غيره فى درجته وزاد عليه بولادة الأم فهو أحق بالميراث إلا إخوة الأم (وإن كان) أى وجد للميت (أخ وأخت فأكثر شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان مع الاخ) أى جنس الاخ فيشمل المتعدد (ذو سهم) كزوجة الميت أو ابنته (بدئ بأهل السهام وكان له) أى للأخ (مابقى) من التركة لان العاصب إنما يأخذ ماأبقت الفروض (وكذلك) أى مثل الأخ المنفرد عن الاخوات (يكون مابقى) بعد أصحاب الفرض (للاخوة والأخوات) الأشقاء أو للأب يقتسمونه (للذكر مثل حظ الأنثيين فإن لم يبق شىء فلا شىء لهم) لأن العاصب يسقط إذا استغرقت الفروض التركة (إلا) فى مسألة لا تسقط الاخوة الأشقاء وهى (أن يكون فى أهل السهام إخوة لام قد ورثوا الثلث) كزوج وأم أو جدة مع اثنين فأكثر من الاخوة للام فالمسألة من ستة للزوج النصف وللام أو الجدة السدس والثلث الباقى للأخوة للأم (وقد بقى) أى وجد بعد الاخوة للام (أخ شقيق أو إخوة ذكور أو ذكور وإناث شقائق معهم) أى مع أهل السهام (فإنهم لا يسقطون ويرجعون على الاخوة للأم فيشاركون كلهم الأخوة للأم فى ثلثهم فيكون بينهم بالسواء وهى الفريضة التى تسمى المشتركة) بكسر الراء وفتحها وصورتها زوج وأم أو جدة وأخوان فصاعداً لأم وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الاخوة للام الذكر كالانثى فأصلها من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللام أو الجدة السدس واثنان ثلثها للاخوة للام ولم يفضل شىء للاشقاء وقد وقعت هذه المسألة فى زمن عمر رضى الله عنه فى أول عام من خلافته فأسقط الأشقاء ووقع له نظيرها فى ثانى عام خلافته وأراد أن يحكم فيها مثل مافعل أولا ويسقط الاشقاء فقال له بعض الأشقاء هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً مطروحا فى اليم أليست الأم تجمعنا وقيل القائل ذلك لعمر زيد ابن ثابت فلما ظهر له وجه كلامهم شرك بين الجميع فقيل له لم لم تقض فى العام الماضى هكذا فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ولا ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولو كان فى المشركة حد لسقطت الإخوة للأم ويلزم من ذلك سقوط الأشقاء لأنهم إنما يرثون فيها بولادة الأم والجد يسقط كل من يرث بها وتلقب هذه المسئلة بشبه المالكية للجد الثلث الباقى بعد الزوج والام لسقوط إخوة الأم به وأشار إلى مفهوم قوله وقد بقى أخ شقيق الخ بقوله (ولو كان من بقى) بعد استغراق أهل السهام (إخوة لأب) لسقطوا لانهم عصبة (لم يشاركوا الإخوة للأم) فى ثلثهم (لخروجهم عن ولادة الأم) والشقيق إنما ورث بولادة الأم . ولما تقدم أن شرط كونها مشتركة أن لا يكون لاشقاء كلهن اناثا قال (وان كان من بقى) بعد أهل السهام (أختا أو أخوات لأبوين أو لأب أعيل لهن) ولا يسقطن لانهن أصحاب فرض وضيق المال لا يسقط حق صاحب الفرض فيعال للاخت الواحدة بمثل نصفها فتبلغ تسعة وللبنتين فأكثر الثلثان أربعة فتبلغ عشرة وهى غاية عول الستة فهذه ثلاث مسائل لم تكن فيها مشتركة وأشار إلى ماهو خارج أيضا عن المشتركة بقوله (وإن كان من قبل الأم أخ واحد أو أخت) واحدة (لم تكن مشتركة وكان مابقى) وهو السدس (للاخوة)

وَالأَخُ يَرِثُ المَالَ إِذَا انْفَرَدَ كَانَ شَقِيقاً أَوْ لِأَبٍ ، وَالشَّقِيقُ يَحْجُبُ الأَخَ لِلأَبِ وَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأُخْتٌ فَأَكْثَرُ شَقَائِقَ أَوْ لِأَبٍ فَالمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ وَإِنْ كَانَ مَعَ الأَخِ ذُو سَهْمٍ بُدِئَ بِأَهْلِ السِّهَامِ ، وَكَانَ لَهُ مَا بَقِيَ ، وَكَذَلِكَ يَكُونُ مَا بَقِيَ لِلإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي أَهْلِ السِّهَامِ إِخْوَةٌ لِأُمٍّ قَدْ وَرِثُوا الثُّلُثَ وَقَدْ بَقِيَ أَخٌ شَقِيقٌ أَوْ إِخْوَةٌ ذُكُورٌ ، أَوْ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ شَقَائِقُ مَعَهُمْ ، فَيُشَارِكُونَ كُلُّهُمُ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ ، وَهِيَ الفَرِيضَةُ الَّتِي تُسَمَّى المُشْتَرِكَةَ ، وَلَوْ كَانَ مَنْ بَقِيَ إِخْوَةً لأَبٍ لَمْ يُشَارِكُوا الإِخْوَةَ لِلأُمِّ لِخُرُوجِهِمْ عَنْ وِلادَةِ الأُمِّ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ بَقِيَ أُخْتاً أَوْ أَخَوَاتٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ أُعِيلَ لَهُنَّ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَخٌ وَاحِدٌ أَوْ أُخْتٌ لَمْ تَكُنْ مُشْتَرِكَةً ، وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلإِخْوَةِ

إنْ كانُوا ذُكُورًا أوْ ذُكُورًا وَإناثاً ، وَإنْ كُنَّ إناثاً لأبَوَيْنِ أوْ لأبٍ أُعِيلَ لَهُنَّ ، والأخُ للأبِ كالشَّقِيقِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقِ إلاَّ فِي المُشْتَرِكَةِ ، وَابْنُ الأخِ كالأخِ فِي عَدَمِ الأخِ كانَ شَقِيقاً أوْ لأبٍ ، وَلا يَرِثُ ابْنُ الأخِ لِلأُمِّ ، والأخُ للأبَوَيْنِ يَحْجُبُ الأخَ للأبِ ، والأخُ للأبِ أوْلَى مِن ابْنِ أخٍ شَقِيقٍ ، وَابْنُ أخٍ شَقِيقٍ أوْلَى مِن ابْنِ أخٍ لأبٍ ، وَابْنُ أخٍ لأبٍ يَحْجُبُ عَمًّا لأبَوَيْنِ ، وعَمٌّ لأبَوَيْنِ يَحْجُبُ عَمًّا لأبٍ ، وعَمٌّ لأبٍ يَحْجُبُ ابْنَ عَمٍّ لأبَوَيْنِ ، وَابْنُ عَمٍّ لأبَوَيْنِ يَحْجُبُ ابْنَ عَمٍّ لأبٍ ، وَهَكَذَا يَكُونُ الأقْرَبُ أوْلَى ، وَلا يَرِثُ بَنُو الأخَواتِ ما كُنَّ وَلا بَنُو البَناتِ وَلا بَناتُ الأخِ ما كانَ ، وَلا بَناتُ العَمِّ ، وَلا جَدٌّ لِأُمٍّ ، وَلا عَمٌّ أخُو أبِيكَ لِأُمِّهِ

الأشقاء (إن كانوا ذكوراً) فقط (أو ذكوراً وإناثا وإن كن إناثاً لأبوين أو لأن أعيل لهن) للذكر مثل حظ الأنثيين لأن إرثهم حينئذ بالتعصيب هكذا فى بعض النسخ ثم ذكر مسئلة علم حكمها مما مر كررها لأجل التفصيل المشار إليه بقوله (والأخ الأب فى عدم الشقيق كالشقيق إلا فى المشتركة) لما تقدم أن الشقيق يرث فيها ويسقط الأخ للاب (وابن الأخ كالأخ فى عدم الأخ) سواء (كان) الأخ (شقيقاً أو لأب) المراد من التشبيه أنه مثله فى التعصيب لا أنه مثله من كل وجه لأن بنى الإخوة يخالفون آباءهم فى خمسة مواضع الأول ابن الأخ لا يعصب أخته الأخ عصبها. الثانى أن الإخوة لا يحجبهم الجد ويحجب أبناءهم . الثالث أن الاثنين من بنى الإخوة لا يحجبون لأم بخلاف آبائهم . الرابع أن ابن الأخ إذا كان مكان الأخ فى المشتركة لم تكن مشتركة بل يسقط ابن الأخ . الخامس أن ابن لأخ للام لا يرث والمصنف ذكر هذا الخامس بقوله (ولا يرث ابن الأخ للأم) بخلاف أبيه لأن ولد غير العاصب من ذوى الارحام (والأخ للأبوين يحجب الأخ للأب) لقوة الشقيق لجمعه رحما وتعصيبا وليس فى الاخ للاب إلا التعصيب (والاخ للاب أولى) أى أحق بالميراث (من ابن أخ شقيق) لانه أقرب منه بدرجة (وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب) لقوة الاول (وابن أخ لأب يحجب عما لأبوين) لادلائه بولادة الأب والعم إنما يدلى بولادة الجد (وعم لأبوين يحجب عما لأب وعم لأب يحجب ابن عم لأبوين) لعلوه عليه بدرجة (وابن عم لابوين يحجب ابن عم لاب وهكذا يكون الأقرب أولى) فى الإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم .

﴿تنبيه﴾ علم مما قررنا أن حجب الحرمان لا يتأتى فى ولد الميت لأنه لا يسقط بحال وقولهم إن العاصب إذا استغرقت الفروض التركة يسقط بالنظر إلى الغالب. ثم شرع فى حكم ذوى الأرحام وهو كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة فقال (ولا يرث بنو الأخوات) وأولى بناتهن (ما كن) أى شقائق أو لأب أو لأم أو لأن ابن الأخت من ذوى الأرحام لا يرث خاله (ولا) يرث أيضا (بنو البنات) ولا بنو بناتهن من باب أولى (ولا بنات الأخ ما كان) الأخ أى سواء كان شقيقا أو لأب أو لأم (ولا) يرث أيضا (بنات العم ولا جد لأم ولا عم) هو (أخو أبيك لأمه) ولا جد لامه أو لابن أخ لأم ولا أم أبى الأم ولا الخالة ولا العمة ولا الخال قال خليل ولا يرد ولا يدفع لذوى الأرحام ويدفع لبيت المال وظاهره كان منتظما لعدالة الإمام أم لا على مشهور المذهب . وقال الأستاذ أبو بكر الطرطوشى إذا كان الإمام غير عدل يرد المال الزائد على ذوى السهام ويدفع لذوى الارحام والمراد بعدالة الإمام أن يكون يعطى كل ذى حق حقه . واعلم أن المصنف أسقط الكلام على سبب الإرث وقد ذكرنا فيما تقدم أنه إما عام كجهة الإسلام فى صرف الميراث إلى بيت المال أو خاص والخاص على قسمين أحدهما ما لا يورث به إلا بالعصوبة وهو العتق ومالا يورث به إلا الفرض وهو النكاح وثانيهما القرابة والإرث بها تارة يكون بالعصوبة وتارة يكون بالفرض وتارة بهما وما فى الرحبية من قوله :

أسباب ميراث الورى ثلاثه كل يفيد ربه الوارثه
وهى نكاح وولاء ونسب ما بعدهن للمواريث سبب

مبنى على مذهب من لم يورث بيت المال. وشرع الآن فى موانعه وهى ستة أشار لها فى التلمسانية بقوله :

ويمنع الميراث فاعلم سته خمسة تمنع منه البته

الكفر

الكفر والرق وقتل العمد والشك و للامان فافهم قصدى
وواحد يمنعه فى الحال وهو الذى لم يعر عن إشكال

والمراد بالشك مايشمل الشك فى التقدم والتأخر فى الموت أو فى الجهة المقتضية للارث أو الوجود وعدمه أو الذكورة والانوثة والمصنف ذكر منها ثلاثة بقوله (ولا يرث عبد) لاشائبة فيه ولا يورث (ولا من فيه بقية رق) كمدبر وأم ولد قال خليل ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه ولا يورث إلا المكاتب إذا مات عن مال زائد على كتابته ومعه فى الكتابة من يعتق عليه فانه يرثه أى إرثاً لغويا أى يأخذ المال الباقى بعد أداء نجوم الكتابة لان الإرث لغة البقاء لا الإرث الشرعى لان المكاتب عبد مابقى عليه درهم . وأشار إلى ثانى الموانع التى ذكرها بقوله (ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) لما فى مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم «لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» قال ابن عبد السلام واختلف فيما عدا الإسلام من أنواع الكفر هل يحكم لهم بأنهم كالملة الواحدة أو ملل وأديان فالذى عليه مالك ومن وافقه أن النصرانية ملة واليهودية ملة وما عداهما من أنواع الكفر ملة واحدة فلا يرث يهودى نصرانياً ولا عكسه وكذا المجوسى ويقع التوارث بين من عداهما من المجوسى وعباد الشمس أو الحجر قال خليل ولا مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره وكيهودى مع نصرانى وسواهما ملة . وقال العلامة الأجهورى إن كلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الأمهات وأن خليلا اعتمد على نقل ابن عبد السلام عن مالك وفيه مقال وكلام المصنف هنا لايعلم منه شىء من ذلك لأنه إنما تعرض لعدم إرث المسلم من الكافر وعكسه وسكت عن توارث الكفار فيما بينهم .

﴿تنبيه﴾ لايدخل فى الكافر الزنديق أو الساحر أو الساب إذا قتل واحد منهم لما قدمنا من أن مالهم لوارثهم إن أنكروا ماشهد به عليهم أو تابوا لأنهم يقولون حداً لا كفراً بخلاف ماإذا اعترفوا بذلك وأصروا عليه فانهم يقتلون كفراً ويكون مالهم لبيت المال (ولا) يرث (ابن الأخ لأم ولا جد لأم ولاأم أبى الأم) لأنهم من ذوى الأرحام (ولا يرث أم أبى الأب مع ولدها أبى الميت) والمعنى أن الأب يحجب الجدة من جهته وإن علت لأن كل من أدلى بواسطة تحجبه تلك الواسطة فقوله أم أبى الميت بدل من ولدها وكان الأنسب أن لو قال ولا ترث الجدة من ولدها ليسلم من الإشكال الواقع فى كلامه لأن أول كلامه يدل على أنها أم الجد وآخره يدل على أنها أم الأب وإن أجيب عنه بأن الجد وإن علا يطلق عليه أب فالثانى زيادة بيان (ولا ترث إخوة لأم مع الجد للاب ولا مع الولد وولد الولد ذكراً كان الولد أو أنثى) ولما تقدم أن الاخ للأم يحجب بواحد من عمودى النسب والمراد بهما الأصل وإن علا والفرع وإن سفل . فالحاصل أن الاخ للأم يحجب بواحد من ستة أشار لها خليل بقوله وسقط بابن وابنه وبنت وبنت ابن وإن سفلت وأب وجد (و) كذا (لاميراث للاخوة مع الأب ما كانوا) أى أشقاء أو لأب لأن كل من أدلى بواسطة لايرث معها (و) كذا (لايرث عم مع الجد ولا ابن أخ مع الجد) لأن رتبة الأخ فى رتبة الجد والأخ يحجب ابنه فكذا ماهو بمنزلته وأشار إلى ثالث الموانع بقوله (ولا يرث قاتل العمد) أى على جهة العدوان (من مال ولا دية) لاتهامه على الاستعجال بموت المورث (و) كذا (لايرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال) قال خليل ولا قاتل عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة كمخطىء من الدية وقيدنا كخليل العمد بالعدوان للاحتراز عن العمد غير العدوان كقتل الامام

وَلا يَرِثُ عَبْدٌ وَلا مَنْ فِيهِ بَقِيَّةُ رِقٍّ وَلا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ ، وَلا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ ، وَلا ابْنُ أُخٍ لِأُمٍّ ، وَلا جَدٌّ لِأُمٍّ وَلا أُمُّ أَبِي الْأُمِّ ، وَلا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْأَبِ مَعَ وَلَدِهَا أَبِي الْمَيِّتِ وَلا تَرِثُ إِخْوَةٌ لِأُمٍّ مَعَ الْجَدِّ لِلْأَبِ ، وَلا مَعَ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْوَلَدِ ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى ، وَلا مِيرَاثَ لِلْإِخْوَةِ مَعَ الْأَبِ مَا كَانُوا ، وَلا يَرِثُ عَمٌّ مَعَ الْجَدِّ وَلا ابْنُ أَخٍ مَعَ الْجَدِّ وَلا يَرِثُ قَاتِلُ الْعَمْدِ مِنْ مَالٍ وَلا دِيَةٍ وَلا يَرِثُ قَاتِلُ الْخَطَإِ مِنَ الدِّيَةِ ، وَيَرِثُ مِنَ الْمَالِ ،

العدل أحدا ممن يرثه فى حد وجب عليه بإقرار أو بينة وكقتل شخص أباه أو أخاه فى الباغية فإنه يرثه قال خليل وكره للرجل قتل أبيه وورثه والدليل على عدم إرث قاتل العمد خبر «ليس لقاتل العمد شىء» وهذا فى المال وأما الولاء فاختلف فى إرث قاتل مستحقه على ثلاثة أقوال الذى اقتصر عليه صاحب التلمسانية إرثه ولفظه ويرثان معا الولاء وصورته أن من قتل شخصا له ولاء عتق والقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمدا .

﴿تنبيه﴾ ليس من القتل الخطأ قتل الصبى على وجه العمد العدوان بل هو من العمد على مذهب الإمام مالك رضى الله عنه بالنسبة لعدم الإرث من المقتول ويحمل قولهم إن عمد الصبى كخطئه بالنسبة لسقوط القصاص عنه وتقدم بقية الموانع فى نظم التلمسانية ونوقش فى عد الإشكال من الموانع لأنه يعطى نصف نصيبى ذكر وأنثى ويمكن الجواب من قول التلمسانية فى الحال لأنه لا يعطى حتى يكشف عن حاله فان استمر على إشكاله ورث وإن اتضح بجهة ورث بها. ولما كان الغالب فى الحاجب كونه وارثا بين تلك القاعدة بقوله (وكل من لا يرث بحال) لحصول مانع (فلا يحجب وارثا) وإنما قلنا الغالب لما استثنى من تلك الكلية وهو ست مسائل الحاجب فيها غير وارث أم وجد وإخوة لأم فانهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ولا يرثون لحجبهم بالجد . الثانية أبوان وإخوة يحجبون الأم إلى السدس ولا يرثون لحجبهم بالأب . الثالثة المشتركة إذا كان فيها جد . الرابعة المالكية وهى زوج وأم وأخوان لأم وأخ لأب وجد فان الإخوة للأم يحجبون الأم ولا يرثون . الخامسة المعادة كأخ شقيق وأخ لأن وجد فان الشقيق يعد على الجد الأخ للأب فيتقاسمون المال أثلاثا ثم يرجع الشقيق على الأخ للأب فيأخذ ما بيده فقد حجب الأخ الأب الجد عن النصف إلى الثلث ولم يرث شيئا . ولما كان الطلاق البائن يمنع التوارث لا مطلقا قال (والمطلقة ثلاثا فى المرض) المخوف المتصل بالموت (ترث زوجها) بشرط (إن مات من مرضه ذلك) الذى وقع فيه الطلاق ولو تزوجت غيره معاملة لمطلقها بنقيض مقصوده وهو منعها من الإرث لأن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن إخراج الوارث كما نهى عن إدخاله ولا ينقطع إرثها من مطلقها إلا بالصحة البينة (ولا يرثها) أى المطلقة فى المرض مطلقها إذا ماتت قبل لبينونتها ومثل الطلاق فى المرض المذكور لو كان طلاقها أو ظهارها أو الإيلاء منها معلقاً فى صحته على دخول دار مثلا ثم فعلت المعلق عليه فى حال مرض الزوج المخوف فانها ترثه ولو قصدت تحنيثه بفعلها المعلق عليه ، والى جميع ما ذكر الإشارة بقول خليل ونفذ خلع المريض ورثته دونه كخيرة وملكة فيه ومولى منها وملاعنة أو أحنثته فيه أو أسلمت أو عتقت أو تزوجت غيره وورث أزواجاً وإن فى عصمة وإنما ينقطع بصحة بينة . ثم شبه فيما تقدم من إرثها منه مطلقاً دونه قوله (وكذلك إن كان الطلاق) الواقع فى المرض (واحدة) رجعية (و) الحال أنه (قد مات) الزوج (من مرضه ذلك) الذى طلق فيه (بعد) انقضاء (العدة) فانها ترثه ولو اتصلت بالأزواج وأما لو ماتت دونه فانه لا يرثها لأنها بانت منه ومفهوم بعد انقضاء العدة أنها لو كانت فى العدة لورثها إن ماتت قبله وهذه المسئلة مفهوم التى قبلها لأن التى قبلها طلقها ثلاثا وهذه طلاقها رجعى فقبل انقضاء العدة يتوارثان وبعد انقضائها ترثه دونه معاملة له بنقيض مقصود ومثل الواحدة الاثنتان كما أن مثل الثلاث الواحدة البائنة (و) مفهوم المريض إن طاق الصحيح امرأته طلقة واحدة) رجعية أو اثنتين كذلك (فانهما يتوارثان ما كانت فى العدة) أى

وكُلُّ مَنْ لا يَرِثُ بِحالٍ فَلا يَحْجُبُ وَارِثاً ، والمُطَلَّقَةُ ثَلاثاً فِي المَرَضِ تَرِثُ زَوْجَها إنْ ماتَ مِنْ مَرَضِهِ ذلكَ ، وَلا يَرِثُها ، وكذلكَ إنْ كانَ الطَّلاقُ وَاحِدَةً وَقَدْ ماتَ مِنْ مَرَضِهِ ذلكَ بَعْدَ العِدَّةِ ، وَإنْ طَلَّقَ الصَّحِيحُ امْرأتَهُ طَلْقَةً وَاحِدَةً فإنَّهُما يَتَوارَثانِ ما كانَتْ فِي العِدَّةِ

مدة دوام العدة لأن الرجعية كالزوجة فى وجوب النفقة ولحوق الطلاق والظهار وغير ذلك سوى تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها (فان انقضت) عدة الطلاق الرجعى (فلا ميراث بينهما بعدها) لبينونتها والطلاق فى الصحة لا تهمة فيه ولا حاجة لقوله بعدها لفهمه من قوله انقضت إلا زيادة الإيضاح (ومن تزوج امرأة فى مرضه) المخوف (لم ترثه ولا يرثها) لحرمة ذلك النكاح وفساده ولو كان محتاجا إليه ولو أذن له الوارث على مشهور المذهب . ولا يقال النكاح الفاسد المختلف فيه إذا مات أحد الزوجين قبل فسخه فيه الإرث لأنا نقول قد استثنى أهل المذهب نكاح المريض فانه لا إرث فيه . قال خليل وفيه الإرث إلا نكاح المريض أى فلا إرث فيه لأن فساده من جهة أن فيه إدخال وارث ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن إدخاله وعن إخراجه وهذا لا ينافى أنه يصح ولا يفسخ إذا صح المريض منهما . ثم شرع فى الكلام على إرث الجدة فقال (وترث الجدة للأم السدس) عند انفرادها (وكذلك) ترث الجدة (التى للأب) عند انفرادها على مذهب الجمهور قياساً على التى للأم (فان اجتمعتا) واتحدتا فى الدرجة (فالسدس بينهما) سوية ، والدليل على ذلك ما رواه مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة أى التى للأم إلى أبى بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر: مالك فى كتاب الله شىء وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة : قد حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك ؟ فقال محمد بن مسلمة الأنصارى فأتى به فقال مثل ماقال المغيرة فأنفذه أى أعطاه لها أبو بكر . ثم جاءت الجدة الأخرى أى أم الأب إلى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال مالك فى كتاب الله من شىء وما كان القضاء الذى قضى به أبو بكر إلا لغيرك ؛ وما أنا زائد فى الفرائض شيئا وهو لكما أى ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها . وقولنا واتحدتا فى الدرجة احتراز عما لو اختلفتا فيها ففيهما تفصيل أشار إليه بقوله (إلا أن تكون التى للأم أقرب بدرجة فتكون أولى به لأنها التى) ورد (فيها النص وإن كانت التى للأب أقربهما فالسدس بينهما نصفين) قال خليل والجدة فأكثر أى فرضها السدس وأسقطتها الأم مطلقا والأب الجدة من جهته والقربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب وإلا اشتركتا (ولا يرث عند) الإمام (مالك) رضى الله تعالى عنه (أكثر من جدتين) فقد قال : لم نعلم أحداً أى من طريق صحيح من الخلفاء الأربعة ورث أكثر من جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم وهما (أم الأب وأم الأم وأمهاتهما) لقيامهما مقامهما عند عدمهما كل مدل بغيره ، وعلل القرافى ماقاله مالك بقوله لأن أهل الميراث لأب والأم وأمهاتهما يقومان مقامهما وبقى غيرهن على الأصل (ويذكر) أى يحفظ (عن زيد بن ثابت) رضى الله عنه (أنه ورث) بتشديد الراء (ثلاث جدات) وتفصيلها (واحدة من قبل) أى جهة (الأم واثنتين من قبل الأب) وهما (أم أم الأب) والمراد أم الأب (و) الثانية (أم أبى الأب) ثم استشهد لما قاله الامام بقوله (ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين) . والحاصل أن الامام رضى الله تعالى عنه لم يترجح عنده سوى هذا فلهذا اقتصر على ماقضى به الخلفاء ولم يعول على مازاده غيرهم كابن مسعود وزيد ومسروق وسفيان وابن سيرين فى توريث بعضهم ثلاث جدات وبعضهم أكثر . ثم شرع فى بيان إرث الجد الاب وهو أحد الثلاثة الذين يرثون بالاجماع والاثنان الآخران ابن الابن والعم وابناهما وقد تقرر أن الجد كالأب عند عدمه فيرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب

فَانِ انْقَضَتْ فَلا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا بَعْدَهَا

وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِى مَرَضِهِ لَمْ تَرِثْهُ وَلا يَرِثُهَا ، وَتَرِثُ الْجَدَّةُ لِلأُمِّ السُّدُسَ وَكَذَلِكَ الَّتِى لِلأَبِ ، فَإِنِ اجْتَمَعَتَا فَالسُّدُسُ بَيْنَهُمَا إِلاَّ أَنْ تَكُونَ الَّتِى لِلأُمِّ أَقْرَبَ بِدَرَجَةٍ ، فَتَكُونَ أَوْلَى بِهِ لأَنَّهَا الَّتِى فِيهَا النَّصُّ ، وَإِنْ كَانَتْ الَّتِى لِلأَبِ أَقْرَبَهُمَا فَالسُّدُسُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلا يَرِثُ عِنْدَ مَالِكٍ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ أُمُّ أُمِّ الأَبِ وَأُمُّ الأُمِّ وَأُمَّهَاتِهِمَا وَيُذْكَرُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ وَرَّثَ ثَلاثَ جَدَّاتٍ : وَاحِدَةً مِنْ قِبَلِ الأُمِّ وَاثْنَتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ ، أُمَّ الأَبِ وَأُمَّ أَبِى الأَبِ ، وَلَمْ يُحْفَظْ عَنِ الْخُلَفَاءِ تَوْرِيثُ أَكْثَرَ مِنْ جَدَّتَيْنِ

وتارة يجمع بينهما وأنه يحجب مايحجبه الأب إلا الإخوة الأشقاء والذين للأب وأشار إلى حالة إرثه بالتعصيب بقوله (وميراث الجد) للأب لأنه الذى يرث (إذا انفرد) بأن لم يوجد معه ابن للميت ولا ابن ابن ولا إخوة (فله المال جميعه) كالأب بلا خلاف لأن شأن العاصب بالنفس حيازة جميع المال عند انفراده وأشار إلى حالة إرثه بالفرض بقوله (وله) أى الجد (مع الولد الذكر أومع ولد الولد الذكر السدس) وما زاد عليه للفرع الذكر وإن سفل وأشار إلى الحالة التى يجمع فيها بين الفرض والتعصيب بقوله (فان شركه) أى الجد (أحد من أهل السهام) أى أصحاب الفروض (غير الإخوة والأخوات فليقض له بالسدس) والمراد بأهل السهام البنت أو بنت الابن أو اثنتان فأكثر منهن إذ لا يفرض له السدس مع ذى الفرض إلا مع المذكورات وحدهن كما تقدم فى الأب قال خليل ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت وأما إن كان معه ذو فرض من غيرهن كأحد الزوجين أو الأم أو الجدة كان له مابقى فقط تعصيباً (فإن بقى شىء من المال) بعد أخذ الجد سدسه وصاحب السهم سهمه (كان له) أى الجد مضموماً إلى سدسه فيرث فى هذه الحالة بالفرض والتعصيب كميراث الأب مع البنت أو بنت الابن أو اثنتين فصاعدا .

﴿ تنبيه ﴾ فى قوله غير الإخوة والأخوات بعض مسامحة لأن الإخوة لم يقل أحد إنهم من أهل السهام والأخوات إذا كن مع الجد إنما يرثن بالتعصيب إلا فى الأكدرية قال خليل ولا يفرض لأخت معه إلا فى الأكدرية ويقال لها الغراء . وأجاب بعض عن المصنف بأن الاستثناء منقطع لأن الإخوة والأخوات ليست من أهل السهام أى الفروض . ولما فرغ من الكلام على إرث الجد مع غير الإخوة شرع فى إرثه معهم ، وفيه وجهان : أحدهما أن يجتمع معه إخوة وصاحب فرض . والثانى أن يكون معه محض إخوة وصدّر بوجه اجتماعه مع الاخوة وأصحاب السهام بقوله (فان كان مع أهل السهام إخوة) أشقاء أو لأب محض ذكور أو إناث أو جمع بينهما (فالجد مخير فى ثلاثة أوجه ، يأخذ أى ذلك أفضل له) وبين الثلاثة بقوله (إما مقاسمة الاخوة أو السدس) يأخذه (من رأس المال أو ثلث مابقى) بعد ذوى الفروض قال خليل وله مع ذى فرض معهما السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة فالمقاسمة أفضل فى جد وجدة وأخ لأن الباقى بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة فيخصه بالمقاسمة اثنان ونصف وهى أفضل من السدس لأنه واحد ومن ثلث الباقى وهو واحد وثلثان والسدس أفضل له فى زوجة وبنتين وجد وأخ فأكثر لأن الباقى بعد أصحاب الفروض خمسة من أربعة وعشرين ثلثها واحد وثلثان وحصته منها إن قاسم الأخ اثنان ونصف وإن أخذ سدس جميع المال أخذ منها أربعة وهى أحظ له من المقاسمة ومن ثلث الباقى ، وثلث الباقى أفضل له مع أم وعشرة إخوة وجد لأن الباقى بعد فرض الأم وهو ثلاثة من ثمانية عشر أحد الاصلين المختلف فيهما خمسة عشر ثلثها خمسة وهى أكثر مما يأخذه بالقسمة ومن سدس جميع المال لانه يخصه بالقسمة واحد وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من سهم وسدس جميع المال ثلاثة وقد تستوى المقاسمة والسدس كزوج وأم وجد وأختين أصلها من ستة وتصح من اثنى عشر . وقد تستوى المقاسمة وثلث الباقى إذا كانت الاخوة مثليه كأم وجد وأخوين وقد تستوى الثلاثة المقاسمة وثلث الباقى وسدس جميع المال وذلك فى زوج أو بنت وجد واثنين من الإخوة أو أربع أخوات أو أخ وأختين أصلها من ستة وتصح من اثنى عشر .

وَمِيرَاثُ الجَدِّ إِذَا انْفَرَدَ فَلَهُ المَالُ جَمِيعُهُ وَلَهُ مَعَ الوَلَدِ الذَّكَرِ أَوْ مَعَ وَلَدِ الوَلَدِ الذَّكَرِ السُّدُسُ ، فَإِنْ شَرَكَهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ السِّهَامِ غَيرُ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ فَلْيُقْضَ لَهُ بِالسُّدُسِ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ المَالِ كَانَ لَهُ فَإِنْ كَانَ مَعَ أَهْلِ السِّهَامِ إِخْوَةٌ ، فَالجَدُّ مُخَيَّرٌ فِي ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ يَأْخُذُ أَيَّ ذَلِكَ أَفْضَلُ لَهُ ، إِمَّا مُقَاسَمَةُ الإِخْوَةِ ، أَوِ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ المَالِ ، أَوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ ،

﴿ تنبيهان :

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ غيرُ الإِخْوَةِ ، فَهُوَ يُقاسِمُ أُخاً أَوْ أُخَوَيْنِ أَوْ عَدَدَهُما أَرْبَعَ أَخَوَاتٍ ، فَإِنْ زَادُوا فَلَهُ الثُّلُثُ فَهُوَ يَرِثُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ المُقَاسَمَةُ أَفْضَلَ لَهُ وَالإِخْوَةُ لِلأَبِ مَعَهُ فِي عَدَمِ الشَّقَائِقِ كَالشَّقَائِقِ فَإِنِ اجْتَمَعُوا عادَّهُ الشَّقَائِقُ بِالَّذِينَ لِلأَبِ ، فَمَنَعُوهُ بِهِمْ كَثْرَةَ المِيرَاثِ ثُمَّ كَانُوا أَحَقَّ مِنْهُ بِذَلِكَ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ قول المصنف والجد مخير ليس المراد حقيقة التخيير لأن المراد يقضى له بأوفر الأمور الثلاثة فكان الأظهر ، فله الأحظ من الأمور الثلاثة لإيهام لفظ مخير خلاف المراد .

﴿ الثانى ﴾ قد علمت مما ذكرنا من جواز استواء المقاسمة مع السدس أو ثلث الباقى أو الثلاث أن أو فى قوله أو السدس أو ثلث الباقى مانعة خلوّ لامانعة جمع لجواز الجمع كما عرفت وأشار إلى ثانى الوجهين وهو أن يكون معه محض إخوة بقوله (و) أما (إن لم يكن معه) أى الجد (غير الإخوة) والأخوات لغير أم فله الخير من الثلث والمقاسمة . قال خليل وله مع الاخوة والأخوات الأشقاء أو لأب الخير من الثلث أو المقاسمة (فهو يقاسم أخا وأخوين أو عددهما) من الإناث وهو (أربع أخوات) وضابط مسائل المقاسمة أن لاتزيد الإخوة على مثليه (فان زادوا) أى الاخوة والأخوات على مثليه وذلك فى صور لاحصر لها (فله الثلث) أى ثلث جميع المال (فهو يرث الثلث مع الاخوة) الصادقة بمثليه كأخوين أو أربع أخوات فيكون مساويا للمقاسمة (إلا أن تكون المقاسمة أفضل له) من الثلث فتتعين له المقاسمة وذلك بأن تكون الإخوة أقل من مثليه كجد وأخ أو جد وأخت أو جد وأختين أو جد وثلاث أخوات . فالحاصل أن الثلث يتعين إن زادت الإخوة على مثليه والمقاسمة تتعين إن نقصت عن مثليه ويستويان إن كانت الأخوة مثليه فهذه ثلاثة أحوال عند عدم أصحاب السهام ، وتقدم مع ذوى السهام سبعة أحوال فقد تمت جملة العشرة أحوال المشهورة فى الجد مع الاخوة وهذه الأحوال مما يفترق فيها الجد من الأب لأن الأب يحجب سائر الاخوة والجد لايحجب إلا الإخوة للام وإنما وجب للجد مقاسمة الاخوة وإن كانوا أقرب منه إلى الميت لأن الذى يدلى به الجميع الأب وهم بنوه وهو أبوه وبنوه أقرب إليه من أبيه لكن لما كان أقوى منهم حيث ورث مع البنين وهم أقرب منه حيث كانوا ولد الأب وجبت له المقاسمة دفعا للنزاع .

﴿ تنبيه ﴾ إرث الجد ليس بنص القرآن ولا الحديث لعدم ورود ذكره فيهما وإنما إرثه بإجماع الصحابة فمن بعدهم . والحاصل أن الوارثين بالإجماع ثلاثة أصناف الجد وبنو البنين والأعمام وبنوهم ولصعوبة القول فى إرث الجد قال عمر من أحب أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة وكان عمر وغيره يقولان دعونا من مسائل الجد وما ذاك إلا لكثرة مسائله وتفاصيلها (والاخوة للأب معه) أى الجد (فى عدم الشقائق كالشقائق) فى جميع الأحكام فله المقاسمة وأخذ الثلث عند عدم صاحب الفرض وعند صاحب الفرض له الأوفر من سدس جميع المال أو ثلث الباقى أو المقاسمة . قال خليل وهو كالشقيق عند عدمه إلا فى الحمارية والمشتركة فانه لايعادل الشقيق لسقوطه فيها لأنه عاصب والشقيق يرثه بالفرض بولادة الأم . ثم شرع فى بيان حكم اجتماع الاخوة الأشقاء والذين للأب مع الجد ويقال له باب المعادة بقوله (فان اجتمعوا) أى الأشقاء والذين للأب مع الجد (عاده الشقائق بالذين للأب) أى حاسب الشقائق الجد بالاخوة للأب وأدخلوهم فى عدادهم (فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم) بعد منع الجد من أوفر حظيه بسبب عد الإخوة للأب (كانوا) أى الأشقاء (أحق منه) أى من الأخ للأب المفهوم من الجمع السابق وإن كان الأنسب التعبير بلفظ الجمع (بذلك) أى الذى أخذه الأخ للأب مثال ذلك أن يترك الميت جدا وأخا شقيقا وأخا لأب فان الشقيق يعد الأخ للأب على الجد فيأخذ الجد الثلث بالمقاسمة ثم يرجع الشقيق فيأخذ سهم الأخ للأب وان كان مع الأخ الشقيق أخت لأب فان القسمة تكون من خمسة للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم ثم يرجع الأخ على الأخت فيأخذ ما بيدها . قال خليل : وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بمالها

لو لم يكن جد ولذلك قال (إلا أن يكون مع الجد أخت شقيقة ولها أخ لأب أو) لها (أخت لأب أو) لها (أخ وأخت لأب فتأخذ) تلك الشقيقة (نصفها مما حصل) لها وللأخ الأب كما لو كانت منفردة، ولذلك قال خليل كالشقيقة بمالها لو لم يكن جد (و) بعد أخذها نصفها (تسلم مابقى إليهم) أى إلى الاخوة للأب إن بقى شىء، ومثال المسئلة الاولى من المسائل الثلاث فى كلام المصنف جد وأخت شقيقة وأخ لأب فهى من خمس لأن ما لافرض فيها فاصلها عدد عصبتها والاخوات يعصبهن الجد فللجد سهمان وللأخ مثله وللأخت واحد. ثم ترجع الشقيقة على الأخ للأب بتمام النصف لأنها كانت تأخذه لو لم يكن جد ولا نصف للخمسة صحيح فتضرب فى مقام النصف يحصل عشرة فتأخذ الشقيقة خمسة والجد أربعة والأخ للأب له السهم الباقى. ومثال المسئلة الثانية وهى التى لم يبق فيها شىء جد وشقيقة وأخت لأب من أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم لأن الجد يعصب الأخوات ثم ترجع الشقيقة على التى للأب ليكمل لها النصف ولم يبق بيد التى للأب شىء. ومثال المسئلة الثالثة جد وأخت شقيقة وأخ وأخت لأب من ستة للجد سهمان وكذلك الأخ ولكل أخت سهم ثم ترجع الشقيقة عليهما بتمام نصفها فتأخذ مما بيد الأخ واحداً وتأخذ من الأخت السهم الذى بيدها ثم ترجع الأخت للأب على أخيها فتقاسمه فى السهم الذى بيده على ثلاثة لاتنقسم فتضرب أصل المسئلة ستة فى ثلاثة بثمانية عشر كل من له شىء من أصلها أخذه مضروبا فى ثلاثة ولذا قال خليل: ثم رجع كالشقيقة بمالها لو لم يكن لها جد. والحاصل أنه إن كان هناك شقيق ذكر فانه يرجع بجميع ما أخذه من كان من ناحية الأب من ذكر أو أنثى وأما إن لم يكن شقيق بل شقيقة فانها تستكمل نصفها أو الثلثين إن تعددت وإن بقى شىء أخذه من وجد من ناحية الأب ذكرا أو أنثى أو هما ولا فرق فى ذلك بين أن يكون معهم ذو سهم أم لا. فان قيل لم عادت الأشقاء بالإخوة للأب مع حجبهم بهم. فالجواب أن الأشقاء يحتجون على الجد بإرثهم معه لو انفردوا ولا قدرة له على حجبهم ويقولون له فكذلك لاتمنعهم مع وجودنا فاذا أخذوا مع الشقيق فله الرجوع عليهم. ولما كان إرث الأخوات مع الجد بالتعصيب لأنه معهن كأخ قال المصنف (ولا يرثى) أى لايفرض (للأخوات معه) أى مع الجد وإنما يرثن معه بالتعصيب (إلا فى الغراء) بالمد (وحدها) ويقال لها الأكدرية قال خليل ولا يفرض لأخت معه إلا فى الأكدرية والغراء فانه يفرض للأخت والأخوات مع الجد ثم يرجعن إلى المقاسمة (وسنذكرها) أى صورتها وبيانها (بعد هذا) آخر الباب إن شاء الله تعالى. ولما فرغ من الكلام على من يرث بالنكاح والنسب شرع فيمن يرث بالولاء، وهو صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها لقوله صلى الله عليه وسلم «الولاء لحمة كلحمة النسب» فقال (ويرث المولى الأعلى) وهو المعتق بالكسر (إذا انفرد) عن وارث الميت سواء (جميع المال) لأن العاصب بالنفس يحوز جميع المال عند انفراده (رجلا كان أو امرأة) وأما الأسفل وهو المعتق بالفتح فانه لايرث سيده الذى أعتقه (فان كان معه أهل سهم) كزوجة أو بنت أوهما (كان للمولى مابقى بعد أهل السهام) وما قدمنا أن الولاء لا يكون له حكم عصوبة النسب إلا عند عدمها قال (ولا يرث المولى) الأعلى (مع عصبة النسب) للعتيق لأن الولاء فرع والنسب أصل ولا حكم للفرع مع وجود الأصل (وهو) أى المولى (أحق) بالميراث (من ذوى الأرحام) وهم غير العصبة (الذين لاسهم لهم فى كتاب الله عز وجل ولا يرث من ذوى الأرحام إلا من له سهم فى كتاب الله) كالإخوة للام فانهم يرثون فرضهم ويأخذ المولى الباقى إلا أن يكون الأخ للأم ابن عم وإلا أخذ الباقى تعصيباً فان لم يكن المولى

إلاَّ أن يكونَ معَ الجدِّ أختٌ شقيقةٌ ولها أخٌ لأبٍ أوْ أختٌ لأبٍ أوْ أخٌ وأختٌ لأبٍ فتأخذُ نصفَها مما حصلَ، وتُسلَّمُ ما بقيَ إليهِمْ، ولا يُرثى للأخواتِ معهُ إلاَّ في الغرَّاءِ وحدَها وسنذكرُها بعدَ هذا، ويرثُ المولى الأعلى إذا انفردَ بجميعِ المالِ كانَ رجلاً أو امرأةً، فإنْ كانَ معهُ أهلُ سهمٍ كانَ للمولى ما بقيَ بعدَ أهلِ السهامِ ولا يرثُ المولى معَ عصبةِ النسبِ وهوَ أحقُّ منْ ذوى الأرحامِ الذينَ لاسهمَ لهمْ في كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ ولا يرثُ منْ ذوى الأرحامِ إلاَّ منْ لهُ سهمٌ في كتابِ اللهِ،

موجوداً

وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ جَرَّهُ مَنْ أَعْتَقْنَ إِلَيْهِنَّ بِوِلَادَةٍ أَوْ عِتْقٍ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ مَنْ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ فِي كِتَابِ اللهِ وَكَانَ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنَ المَالِ أُدْخِلَ عَلَيْهِمُ الضَّرَرُ ، وَقُسِمَتِ الفَرِيضَةُ عَلَى مَبْلَغِ سِهَامِهِمْ

موجوداً فمعتقه ثم عصبته قال ابن الحاجب ثم معتق المعتق ثم عصبته (ولا يرث النساء من الولاء إلا) ولاء (ما) الأولى من (أعتقن) أى باشرن عتقه ولو بالكتابة وما فى معناها مما تصير به الرقبة حرة (أو جره من أعتقن إليهن بولادة أو عتق) كأن تعتق المرأة رقبة ثم تتزوج تلك الرقبة وتلد ولداً ويموت على مال أو تعتق تلك الرقبة رقبة أخرى وتموت السفلى عن مال ولا عاصب للرقبة الميتة من النسب فيرثها من أعتق معتقها. ثم شرع فى الكلام على العول وهو فى اللغة الميل والجور وفى الاصطلاح : الزيادة فى السهام والنقص فى الأنصباء فقال (وإذا اجتمع من له سهم معلوم فى كتاب الله) أو فى السنة أو ثبت بالإجماع (و) قد (كان ذلك) المجتمع من سهام من له شىء فى كتاب الله (أكثر من المال) بأن تكون السهام نصفاً ونصفاً وسدساً والمال الذى هو أصل المسألة ستة (أدخل عليهم كلهم الضرر) بالنقص فى أنصبائهم مع زيادة عدم السهام (وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم) كمت وجد عنده ستة دراهم وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة فان الستة تجعل سبعة أجزاء قال خليل وإن زادت الفروض أعيلت وحقيقة العول كما قدمنا الزيادة فى السهام والنقص فى الأنصباء والفروض التى تعول ثلاثة الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون ، فالستة تعول على توالى الأعداد إلى عشرة فتعول إلى سبعة بمثل سدسها كزوج وأختين لغير أم للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة فأصلها من ستة وعالت إلى سبعة فقد نقص لكل واحد سبع ما بيده وهذه أول فريضة عالت فى الاسلام فى خلافة سيدنا عمر رضى الله عنه فجمع الصحابة فقال فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علىّ فأشار العباس بن عبد المطلب بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله ، وأظهر ابن عباس الخلاف فيه وأنكر العول حتى قال إن الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا ، لأن المسألة التى وقعت فى زمان مخالفته كانت زوجا وأختا وأما وهى المقصودة بهذا التعبير والذى عليه الجمهور : صحة العول وضعف كلام ابن عباس وتعول إلى ثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين للزوج النصف وللام الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية وأصلها ستة وتعول إلى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف أيضا ولكل من الباقين السدس ومجموعها تسعة فأصلها ستة وتعول إلى عشرة بمثل ثلثيها كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم وولديها ، فللزوج النصف وللشقيقة النصف وللاخت للاب السدس وللأم السدس ولولديها الثلث ومجموعها عشرة وأما الاثنا عشر فتعول ثلاث عولات على توالى الأفراد ، فتعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين فللزوج الربع وللأم السدس وللابنتين الثلثان ومجموعها من الاثنى عشرة ثلاثة عشر وتعول إلى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وابنتين للزوج الربع وللابوين سدسان وللبنتين الثلثان ومجموعها خمسة عشر وتعول إلى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم ولديها وأخت لأبوين وأخت لأب ومجموعها من الاثنى عشر سبعة عشر وأما الأربعة والعشرون فتعول عولة واحدة إلى سبعة وعشرين وتسمى البخيلة والمنبرية فتعول بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وابنتين ولما سئل عنها سيدنا على رضى الله عنه قال فى خطبته صار ثمنها تسعاً ولا يدخل العول باقى الأصول ، وهو اثنان وأربعة وثمانية وجملة الأصول سبعة اثنان وأربعة وثمانية ، وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون وبقى اثنان مختلف فيهما وهما ثمانية عشر لكل مسألة فيها سدس وثلث ما بقى وما بقى وستة وثلاثون فى كل

مسئلة فيها سدس وربع وثلث ما بقى وما بقى ومثال الاول جدة وجد وإخوة ومثال الثانى هؤلاء بزيادة زوج والأصول قال خليل والأصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والربع والثلث أو السدس من اثنى عشر والثمن والسدس أو الثلث من أربعة وعشرين وأصل الفريضة أقل عدد يخرج منها فرضها أو فروضها .

﴿ فائدة ﴾ إذا أردت أن تعرف ما عالت به المسئلة فانسبه إليها بغير عولها وإن أردت أن تعرف ما نقص لكل واحد بسبب العول ، فانسب ما عالت به إليها مع عولها كما ذكرناه فى تصوير المسائل العائلة . ثم شرع فى بيان المسئلة المعروفة بالغراء التى وعد بها فيما سبق بقوله هنا (ولا يعال للاخت) التى ترث (مع الجد) أى لا يفرض لها معه بل لا ترث معه إلا بالتعصيب لانه معها كأخيها كإرثها مع الاخوة (إلا فى الغراء وحدها) ويقال لها الأكدرية (وهى امرأة) ماتت و (تركت زوجها وأمها وأختها لأبوين أو لاب وجدها) لا بيها أصلها من ستة لان فيها نصفاً وثلثا (فللزوج النصف) ثلاثة (وللام الثلث) اثنان (وللجد السدس) واحد بقية الستة (فلما فرغ المال أعيل للاخت بالنصف) وهو (ثلاثة) أسهم وجوباً لأنه إن لم يعل لها إما أن تقاسم الجد فى سدسه فينقص سدسه وهو لا ينزل عنه بحال وإما أن لا تقاسم فتحرم مع عدم من يحجبها وكل من هذين لا يصح (ثم) بعد العول لها بثلاثة (جمع) القاسم (إليها) أى الثلاثة (سهم الجد فيقسم جميع ذلك) المذكور من سهمه وثلاثتها (بينهما على الثلث لها والثلثين له) لأنه كأخيها وكل ذكر وأنثى فى مرتبة واحدة يجب تفضيل الذكر على الأنثى ولا ثلث للأربعة صحيح فتضرب الرءوس المنكسر عليها سهامها وهى ثلاثة فى أصل المسئلة بعولها وهو تسعة (فتبلغ سبعة وعشرين سهما) ثم يقول من له شىء من التسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة لأن الجد برأسين والأخت برأس والثلاثة جزء السهم فللزوج ثلاثة مضروبة فيها بتسعة وللأم اثنان مضروبة فيها بستة وللأخت والجد أربعة مضروبة فيها باثنى عشر للجد ثمانية وللأخت أربعة . والحاصل أن الجد والأخت يفرض لهما أولا ثم يرجعان إلى المقاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين ويلغز بها من وجهين : حدهما أن يقال أربعة ورثوا ميتاً أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثانى ثلث الباقى وهو الأم وأخذ الثالث ثلث الباقى الباقى وهو الأخت وأخذ الرابع الباقى وهو الجد . ثانيهما أن يقال ما فريضة أخر قسمها لوضع الحمل فان كان أنثى ورث وإن كان ذكرا لا يرث ، وصورتها ماتت امرأة عن زوجها وجدها وأمها حامل فان وضعت أنثى فهى الأكدرية وإن وضعت ذكرا فعاصب لم يفضل له شىء . واحترز المصنف بقوله أخت عما لو كان مع الجد أختان أو أكثر لغير أم فانه يأخذ السدس ولهما أو لهن السدس وأما لو كان موضع الأخت أخ لأب أو شقيق ومعه إخوة لأم اثنان فصاعداً لم يكن للأخ شىء لأن الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيئا لأن الثلث الباقى يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملا وتسمى المالكية وإنما سميت بالغراء إما لأن الجد غرها بفرض الثلاثة لها ثم رجع وقاسمها ، وقيل سميت بذلك لشهرتها فى مسائل الجد كغرة الفرس وسميت بالاكدرية أيضاً قيل لأنها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه باعتبار أنه لا يفرض فى باب الجد والإخوة للأخت وإنما يرثون مع الجد بالتعصيب ولا عول ولا فرض وقد فرض لها وأعيل وقيل غير ذلك .

﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف كغيره ولا يعال أى لا يفرض للأخت مع الجد إلا فى الاكدرية اعترضه

وَلا يُعالُ لِلأُخْتِ مَعَ الجَدِّ إلاَّ فِي الغَرَّاءِ وَحْدَهَا ، وَهِيَ امْرَأَةٌ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا وَأُخْتَهَا لأَبَوَيْنِ ، أَوْ لأَبٍ وَجَدَّهَا ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ فَلَمَّا فَرَغَ المَالُ أُعِيلَ لِلأُخْتِ بِالنِّصْفِ ثَلاثَةً ، ثُمَّ جَمَعَ إِلَيْهَا سَهْمَ الجَدِّ فَيُقْسَمُ جَمِيعُ ذلكَ بَيْنَهُمَا عَلى الثُّلُثِ لَهَا وَالثُّلُثَيْنِ لَهُ ، فَتَبْلُغُ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ سَهْماً .

العلامة المارديني بما محصله : كيف يحصرن الفرض للأخت مع الجد في الغراء مع أنها يفرض لها معه في مسائل كثيرة سواها ؟ منها جد وشقيقة وأخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات أو أكثر لأب فانه يفرض للجد الثلث وللشقيقة النصف والباقي لولد الأب بالعصوبة أصلها من ستة للجد سهمان وللشقيقة ثلاثة ولولد الأب سهم على عدد رءوسهم ويختلف التصحيح بحسب رءوسهم ثم ذكر صوراً أخر . وأجاب تلميذه العلامة التتائي بما يقتضي أن الحصر إضافي لا حقيقي لأنه قال وأجبته بأن معنى قول الفراض لا يفرض لها إلا في الأكدرية أي حيث تستغرق أرباب الفروض ولم يبق إلا العول أو حرمانها كما ذكره عبد الوهاب والجعدي وابن الحاجب وغيرهم ، والله أعلم .

﴿ خاتمة لباب الفرائض تشتمل على ما يحتاج الفرضي إليه

أهمله المصنف مع أنه كان ينبغي تنبيهه عليه وهو كيفية تصحيح المسائل وتأصيلها وكيفية قسم التركة ﴾

وبيان ذلك بإيضاح أن الورثة إن كانت محض عصبة فلا تحتاج إلى عمل لأن أصلها عدد رءوس عصبتها. قال خليل ومالا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثى وأما إن كان فيها صاحب فرض أو كان الجميع من ذوي الفروض فان الحاسب يأخذ أصل المسئلة وهو أقل عدد يخرج منه فرضها أو فروضها فان انقسمت على الورثة من غير انكسار فالأمر واضح كزوجة وثلاثة إخوة لغير أم لأن أصلها من أربعة للزوجة واحد ولكل أخ واحد وأما إن لم تنقسم السهام على الرءوس بأن انكسرت ولو على فريق من الورثة فان الحاسب ينظر بين السهام المنكسرة ورءوسها بنظرين الموافقة والمباينة فقط فالموافق يرده إلى وفقه والمباين يثبت جميعه . وقولنا فقط للاحتراز عن حال المماثلة والمداخلة فإن المسئلة منقسمة لعدم الانكسار فيها وبعد النظر ورد الموافق لوفقه وإثبات المباين بجملته فإن كان الانكسار على فريق واحد فإنك تضرب وفق عدد الرءوس في أصل المسئلة عند التوافق أو جميع المرءوس المنكسر عليها سهامها عند التباين وأما إن كان الانكسار على أكثر من فريق فانك تنظر بين المثبتات ويقال لها الرواجع والفرق والاحياز بأربعة أنظار المماثلة والمداخلة والمباينة والموافقة فتضرب أحدها عند التماثل وأكثرها عند التداخل . والحاصل من ضرب المباين في غيره عند التباين أو الوفق في غيره عند التوافق في أصل المسئلة ثم تقسم ما صحت منه المسئلة على الورثة فتدفع لمن له النصف نصف ما صحت منه ولمن له الربع ربعها وهكذا. ولقسم التركة ثلاث طرق ﴿الأولى﴾ طريق النسبة وهي أن تصحح المسئلة وتنسب نصيب كل وارث منها وبتلك النسبة يأخذ كل واحد من التركة قال خليل ولكل من التركة بنسبة حظه من المسئلة فان كان حظه من المسئلة ربعها فانه يعطى ربع التركة وهكذا ﴿الثانية﴾ الضرب والقسمة وهو أن تضرب نصيب كل وارث في التركة وتقسم الخارج من الضرب على ما صحت منه المسئلة مع عولها إن كانت عائلة ﴿الثالثة﴾ أن تقسم التركة على ما صحت منه المسئلة مع عولها إن كانت عائلة وتضرب نصيب كل وارث في خارج القسمة فما حصل فهو نصيب ذلك الوارث وإن كان بين التركة والمسئلة موافقة ضربت نصيب كل وارث في وفق التركة وقسمت الحاصل على وفق المسئلة فما حصل فهو نصيب ذلك الوارث ولنذكر مثالا ليعمل الحاسب على منواله فنقول في المسئلة المعروفة بالمباهلة وهي زوج وأخت شقيقة وأم والتركة عشرون ديناراً وأصل المسئلة من ستة لأن فيها نصفا وثلثا وتعول إلى ثمانية فطريق النسبة أن تنسب نصيب الزوج إلى المسئلة ربع وثمن فله من التركة ربعها وثمنها وذلك سبعة ونصف وللأخت كذلك وللأم سهمان ونسبتهما من المسئلة ربعها فلها ربع التركة وذلك خمسة والطريق

الثانى الضرب والقسمة فتضرب سهام الزوج وهى ثلاثة فى التركة وهى عشرون تكون ستين فأقسمها على ثمانية يخرج سبعة ونصف وللأخت كذلك وللام اثنان فى عشرين بأربعين قسمها على ثمانية يخرج خمسة . والطريق الثالث القسمة والضرب فتقسم التركة على المسألة فتخرج القسمة اثنين ونصفا فتضرب نصيب كل وارث فى ذلك فللزوج ثلاثة فى اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأخت كذلك وللأم اثنان فى اثنين ونصف بخمسة وفى هذا القدر كفاية .

ولما فرغ من الكلام على مايتعلق بالانسان فى حياته وبعد موته فى أبواب متفرقة أعاده مجملا فى باب ليكون ذلك تذكرة لما سبق فقال .

﴿باب﴾ مشتمل على بيان (جمل) جمع جملة أى عدة (من الفرائض)

جمع فريضة بمعنى مفروضة ويرادف الفرض الواجب واللازم والمحتم وهو المطلوب طلباً جازما أى لاترخيص فى تركه ، ويقال فى حقيقته : مايثاب الانسان على فعله ويعاقب على تركه غالبا (و) جمل (من السنن الواجبة) أى المؤكدة (و) شىء من (الرغائب) جمع رغيبة وهى كل مارغب فيه الشارع ولم يظهره فى جماعة فهى دون السنة وفوق المستحب على الاصطلاح المشهور عند أهل المذهب ومقابل الاصطلاح المشهور يطلق لفظ السنة على مادون الفرض ، وهى طريق البغداديين كمذهب الشافعى لأن مادون الفرض فعله صلى الله عليه وسلم فمن الفرائض ماأشار إليه بقوله (الوضوء) أو بدله (للصلاة) أو غيرها من كل مايتوقف على طهارة (فريضة) ولو كانت الصلاة نافلة على المعتمد لأنه عند مالك شرط فى الوجوب والصحة فتسقط الصلاة بعدم الماء والصعيد ، ومقابل المشهور يجعل الوضوء تابعا لما يفعل به وأنهم قوله للصلاة أنه ليس فرضا لذاته وهو كذلك . ولا يقال يلزم على فريضته للنافلة أن تكون الوسيلة أقوى من مقصدها . لأنا نقول الطهارة شرط والشرط يستوى فيه الفرض وغيره . ولا يقال الفرض مايعاقب المكلف على تركه ووضوء النافلة لايعاقب على تركه . لأنا نقول يعاقب عليه عند فعل النافلة بدونه لأن فعل الصلاة بدون طهارة معصية ويجب على المكلف معرفة حكمه وصفته وكذا يطلب من الولى تعليم الصبى صفة الوضوء وحكمه وكذلك سائر توابعه كزوجته وخادمه ويكفر المكلف بجحده للاجماع على فرضيته (وهو) أى الوضوء فى اللغة (مشتق من الوضاءة) وهى الحسن والنظافة ، وأما فى الاصطلاح فهو طهارة مائية تتعلق بأعضاء مخصوصة على وجه مخصوص ، ولما شمل الوضوء سائر أفعاله استثنى غير الفرض بقوله (إلا المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين) ومثلها الاستنثار ورد مسح الرأس وغسل اليدين للكوعين وترتيب فرائضه (فان ذلك) المذكور كل واحد منه (سنة) ولكن لايبطل الوضوء بتركها بخلاف سنن الصلاة تبطل بتركها عمداً على أحد قولين ، والفرق أن الوضوء وسيلة والصلاة مقصد والشىء يشرف بشرف متبوعه (والسواك) بمعنى الاستياك ولو بأصبعه وإن ندب تقديم غيره عليه وكذا باقى أفعاله خلا المفروضات والمسنونات كل واحد منها (مستحب مرغب فيه) تأكيد لفظى لما قبله لأن المستحب مرغب فيه ، والذى ارتضاه جمع من الشيوخ ومنهم ابن عرفة أن استعمال السواك سنة لخبر «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» ولمداومته عليه الصلاة والسلام على فعله وقدمنا أن محله عند فعل المضمضة للوضوء وأنه يستاك بيمينه لأنه من باب العبادة ويستاك عرضاً فى الأسنان وطولا فى اللسان ولا يستاك فى المسجد ولا بحضرة الناس ويستاك بكل شىء خشن إلا عود الرمان والريحان والقصب الفارسى لتحريك الأولين عرق الجذام والثالث يورث الأكلة ولا يستاك بالحلفاء ولا بعود الشعير ولا بالعود المجهول وقدمنا أن له فوائد كثيرة أعظمها تذكيره الشهادة عند الموت

﴿بابُ جُمَلٍ مِنَ الفَرائِضِ والسُّنَنِ الوَاجِبَةِ وَالرَّغائِبِ﴾ الوُضُوءُ للصَّلاةِ فَرِيضَةٌ وهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الوَضَاءَةِ إلاَّ المَضْمَضَةَ وَالاسْتِنْشاقَ وَمَسْحَ الأُذُنَيْنِ ، فإنَّ ذلكَ سُنَّةٌ والسِّوَاكُ مُسْتَحَبٌّ مُرَغَّبٌ فِيهِ ،

وأنه

وأنه قد يجب وقد يحرم وقد يكره (والمسح على الخفين) بالشروط العشرة التى قدمناها (رخصة) جائزة جوازاً مرجوحاً على طريقة الأكثر بناء على أفضلية الغسل على المسح للحاضر والمسافر الرجل والمرأة وإن مستحاضة وقوله (وتخفيف) تفسير للرخصة لأن حقيقتها كما قال ابن السبكى الحكم الشرعى المتغير من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى وهذا قريب من تعريفها بأنها إباحة الشىء الممنوع مع قيام السبب المانع وقدمنا إيضاح ذلك ، ويقابل الرخصة العزيمة وهى الحكم الأصلى المشروع أولا (والغسل من الجنابة) وهى الحدث المترتب على جميع البدن بسبب خروج المنى بلذة معتادة أو مغيب حشفة بالغ أو قدرها من مقطوعها ولو لم يحصل إنزال (و) كذا الغسل من (دم الحيض والنفاس) كل واحد من الثلاثة (فريضة) لآية «وإن كنتم جنباً فاطهروا» وآية «فإذا تطهرن» الآية وللسنة والإجماع . والحكم على فرضية الغسل لانقطاع دم الحيض والنفاس لاينافى وجوبه إذا خرج الولد جافا فلا اعتراض على المصنف وأما الغسل من الاستحاضة فالمشهور استحبابه قال خليل لا باستحاضة وندب لانقطاعه (وغسل الجمعة) وصفته كالجنابة (سنة) مؤكدة على المشهور على كل من حضر الصلاة فهو للصلاة لا لليوم ولو كان ممن لا تلزمه قال خليل وسن غسل متصل الرواح ولو لم تلزمه ويدخل وقته بطلوع الفجر فلا يجزى فعله قبل الفجر والدليل على طلبه قوله صلى الله عليه وسلم «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» رواه الأئمة وظاهره الوجوب لولا حديث سمرة بن جندب «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل» وحسنه الترمذى وله شواهد فى الصحيح» وأقول الحديث يقتضى أنه إنما يسن فى حق المكلف لا الصبى وكلام خليل بحسب ظاهره يخالفه إلا أن يحمل قول خليل ولو لم تلزمه لنحو رقّ أو سفر مع كونه محتلماً (وغسل العيدين مستحب) على المشهور قال خليل وندب إحياء ليلته وغسل ويدخل وقته بدخول السدس الأخير ولذا لايشترط اتصاله بالرواح إلى المصلى ولكن يستحب كونه بعد صلاة الصبح وهو لليوم لا للصلاة لذلك يطلب ولو من غير مصل وصفته كصفة غسل الجنابة ومما هو سنة غسل الإحرام أوللوقوف بعرفة وسيأتى أن الغسل لدخول مكة مستحب أيضاً ولعل وجه الفرق بين غسل الجمعة سنة وغسل العيد مستحب تبعية الأول لفرض دون غيره (والغسل على) كل (من أسلم) من الكفار البالغين (فريضة لأنه جنب) قال خليل ويجب غسل كافر بعد الشهادة بما ذكر وصح قبلها وقد أجمع على الاسلام ويفهم من كلام المصنف لقوله لأنه جنب وخليل أن من أسلم ولم يكن حصل منه موجب غسل من جنابة أو حيض أو نفاس لايجب عليه غسل وهو كذلك وإنما يستحب فقط على مشهور المذهب ومقابل المشهور وجوبه على كل من أسلم ولو صبيا تعظيما الاسلام . واعلم أن كل من اغتسل بعد عزمه على الاسلام غسله صحيح سواء نوى به الطهر من الجنابة أو مطلق الطهارة أو الاسلام أو نوى به الاسلام والتنظيف لا إن نوى به التنظيف فقط وكما يصح الغسل بعد العزم على الاسلام يصح الوضوء والتيمم ولا يقال شرط صحة كل الاسلام لأنا نقول العازم عليه مسلم حكما (وغسل) بمعنى تغسيل (الميت) الذى تقدم له استقرار حياة وغير شهيد حرب الموجود كله أو جله المسلم ولو حكما (سنة) وقيل فريضة وصدر به خليل على جهة الكفاية على القولين حيث قال فى وجوب غسل الميت بمطهر ولو بزمزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف ولازما وغسل كالجنابة تعبدا بلا نية فيبدأ بغسل يدى الميت أولا ثم يزيل الأذى إن كان ثم يوضؤه وضوءا كاملا مرة مرة ويثلث رأسه ثم يفيض

وَالمَسْحُ على الخفَّيْنِ رُخْصَةٌ وتَخْفِيفٌ ، والغُسْلُ مِنَ الجَنابَةِ وَدَمِ الحَيْضِ والنِّفاسِ فَرِيضَةٌ ، وَغُسْلُ الجُمُعَةِ سُنَّةٌ ، وَغُسْلُ العِيدَيْنِ مُسْتَحَبٌّ ، والغُسْلُ على مَنْ أَسْلَمَ فَرِيضَةٌ لأَنَّهُ جُنُبٌ وَغُسْلُ المَيِّتِ سُنَّةٌ ،

الماء على شقه الأيمن ثم على الأيسر . وقولنا ولو حكما ليدخل المحكوم باسلامه تبعا لاسلام أبيه أو سابيه من أولاد المجوس ولو مميزا إلا الكتابى ولو غير مميز لأنه لايحكم بإسلامه بمجرد التبعية فلا يغسل ولا يصلى عليه وعليه يحمل قول خليل ولا محكوم بكفره وإن صغيراً ارتد أو نوى به سابيه الاسلام على ماحققه علامة الزمان الأجهورى . وإنما قلنا بمعنى تغسيل لأن المخاطب بذلك الأحياء فى الميت (والصلوات الخمس) كل واحدة منها (فريضة)على كل مكلف ولو على كافر بناء على المشهور من خطابهم بفروع الشريعة ، والتقييد بالمؤمنين فى آية «إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا » لاينافى وجوبها على الكفار ، دل على فرضيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة فالجاحد ولو لركن منها كافر حيث كان مجمعا على فرضيته والمقر بالوجوب الممتنع من الفعل عنادا يؤخر إلى بقاء ركعة قال خليل ومن ترك فرضا أخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضرورى وقتل بالسيف حدا ولو قال أنا أفعل وصلى عليه غير فاضل ولا يطمس قبره بل يشهر زجرا لأمثاله (وتكبيرة الاحرام) وهو كما قال ابن عرفة ابتداء الصلاة بالتكبير مقارنا لنيتها (فريضة) فى حق كل مصل قادر عليه وصفتها أن تقول الله أكبر بمدلفظ الجلالة المدالطبيعى لايجزئ غيرها والعاجز عنها باللفظ العربى تكفيه النية ولا يكلف الإتيان بمراد فها بلغته فان أتى بها بلغته لم تبطل صلاته بالأولى من عدم بطلان صلاة من دعا فى صلاته بالعجمية مع القدرة على العربية خلافا للغرافى فى ذخيرته وتجب تكبيرة الإحرام ولو على المأموم ولو فى صلاة النافلة إلا سجدة التلاوة فلا تحتاج إلى تكبير زائد على تكبير الخفض وإنما يأتى بها ناويا فعلها مكبراً فى الخفض والرفع .

والصَّلَوَاتُ الخَمْسُ فَرِيضَةٌ ، وَتَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ فَرِيضَةٌ ، وَبَاقِي التَّكْبِيرِ سُنَّةٌ ، وَالدُّخُولُ فِي الصَّلَاةِ بِنِيَّةِ الفَرْضِ فَرِيضَةٌ

﴿ تنبيه ﴾ سكت هنا وفيما تقدم عن القيام لتكبيرة الإحرام ولا يجب إلا فى صلاة الفرض ولو على المأموم غير المسبوق وأما المسبوق ففى وجوب القيام لها فى حقه وعدمه تأويلان جاريان فيمن نوى بتكبيره عند الركوع العقد أو نوى العقد والركوع أولم ينو هما أجزأ والحال أنه فعل بعض التكبير من قيام وأتمه فى حال انحطاطه أو بعده من غير فصل بين أجزاء التكبير فعلى الوجوب فى حقه لايعتد بتلك الركعة وعلى عدم الوجوب يعتد بها بخلاف لو أتم التكبير بعد تمام الانحطاط مع الفصل فان صلاته تبطل سواء افتتحه فى حال القيام أو فى حال الانحطاط وأما لو افتتحه فى حال انحطاطه وأتمه فى حال انحطاطه أو بعده من غير فصل فتبطل الركعة فقط مع صحة الصلاة فالصور ست . ولعل وجه صحة الصلاة مع عدم الاعتداد بالركعة أنه لما قام فى الركعة التالية للركعة الباطلة فكأنه إنما أحرم فى حال قيامها لأنه أول صلاته (وباقى التكبير) الزائد على الاحرام (سنة) الظاهر من كلامه أن جميع الباقى سنة واحدة وهو أحد قولين ، والقول الثانى أن كل تكبيرة سنة مستقلة وهو المشهور لأنه ظاهر المدونة ونقل عن ابن القاسم . والحاصل أن كلا من القولين شهر وأنه لايسجد لترك واحدة ويسجد لترك أكثر وإنما يفترق القولان لو ترك ثلاث تكبيرات فأكثر أو جميعه سهواً وترك السجود للسهو حتى طال زمن الترك فعلى القول بأن كل تكبيرة سنة تبطل الصلاة وعلى أن جميعه سنة واحدة لاتبطل ذكره الحطاب وما قيل فى التكبير يقال فى التسميع والخلاف فى غير تكبير العيد وأما تكبيره فمتفق على أن كل واحدة منه سنة مؤكدة يسجد لتركها الامام والفذ (والدخول فى الصلاة) المفروضة (بنية الفرض فريضة) والمراد بنية الفريضة نية الصلاة المعينة وإن لم يلاحظ فرضيتها لأن نية فعل الصلاة المعينة بكونها ظهراً أو عصراً يتضمن فرضيتها . والحاصل أنه يطلب من المحرم بالفريضة ملاحظة عينها وفرضيتها وعدد ركعاتها وأدائها أو قضائها والاقتداء بالامام إن كان مأموماً ويقصد

بجميع ذلك التقرب إلى الله تعالى فإن ذهل عن الجميع لم تبطل صلاته حيث نوى فعل الصلاة حيث نوى فعل الصلاة المعينة والاقتداء بالإمام إن كان مأموماً وخرج منها بلانية غيرها لا إن خرج من صلاة الظهر بنية العصر أو عكسه فان صلاته تبطل على أصح القولين ومحل نية الصلاة بعينها عند تكبيرة الإحرام لأن النية هى العزم على المنوى مقترناً بفعله فان تأخرت عن الشروع فيه بطل مطلقاً وإن تقدمت بكثير فكذلك ويسير فى صحته وبطلانه خلاف وإن نوى فى قلبه شيئاً وتلفظ بخلافه فالمعتبر مانواه لامالفظ به .

﴿تنبيه﴾ كلام المصنف فى الصلاة المفروضة وأما المحرم بصلاة غير فرض فان كانت سنة أو رغيبة فلا بد من نيتها بعينها كالفرض وأما لوكانت مندوبة فلا تفتقر إلى نية تخصها ويكفى نية فعل مطلق صلاة نفل وإن لم يلاحظ كونها ضحى أو كونها تراويح أو تحية ويقال مثل ذلك فى نية نحو الصوم من كل عبادة تختلف صفتها بالفريضة وغيرها والله أعلم (ورفع اليدين) عند تكبيرة الاحرام فقط (سنة) خفيفة وقيل مندوب واقتصر عليه خليل فهو المشهور ويرفعهما حذو أذنيه أو دون ذلك ويكون مقارنا للتكبير كسائر تكبير الصلاة يطلب مقارنته لحركة أركانها قال خليل وتكبيره فى الشروع إلا فى قيامه من اثنتين فلاستقلاله (والقراءة بأم القرآن فى الصلاة) ذات الركوع والسجود (فريضة) فى كل ركعة على غير المأموم ولو فى النافلة على المعتمد وإنما تجب فى حق القادر عليها والعاجز يأتم بمن يحفظها وتسقط عن العاجز كما تسقط عن الأخرس ويندب فصله بين تكبيره وركوعه ويظهر أنه لو عجز عن الفاتحة وقدر على السورة أنه يقرؤها لأن العجز عن شئ لايسقط غيره وحرره . ويسن إنصات المقتدى فى الجهرية ويندب له القراءة فى السرية إلا أن يقصد مراعاة الخلاف فالأفضل القراءة لأن من الورع مراعاة الخلاف لأن العبادة المتفق على صحتها فى كل مذهب خير من المختلف فيها ، وقيدنا بذات الركوع والسجود للاحتراز من صلاة الجنازة فلا تجب فيها الفاتحة إلا أن يقصد المصلى مراعاة الخلاف فيقرأ بعد تكبيره الفاتحة مرة مع شئ من الدعاء لتصح الصلاة باتفاق وتقدم الخلاف فى وجوبها هل فى كل ركعة أو الجل خلاف .

﴿تنبيه﴾ توقف بعض شيوخ شيخنا الأجهورى فى وجوب قراءتها على من يلحن فيها لعجزه عن معرفة الصواب واستظهر وجوب قراءتها بناء على المشهور من عدم بطلان الصلاة باللحن فيها عند العجز عن تعلم الصواب ولو غير المعنى كأنعمت بالضم أو الكسر (وما زاد عليها) فقراءته على الامام والفذ فى الفريضة (سنة واجبة) أى مؤكدة فى كل ركعة من الثنائية ولا فى الأوليين من غيرها وأما فى صلاة النافلة فمستحبة (والقيام) فى صلاة الفرض للقادر عليه لتكبيرة الاحرام ولقراءة الفاتحة وللركوع (و) كذلك (الركوع والسجود) والرفع منهما وكذلك الجلوس بين السجدتين وكذا سائر أفعالها سوى رفع اليدين عند الاحرام والتيامن بالسلام والجلوس الأول والزائد على السلام من الثانى (فريضة) خبر القيام وما عطف عليه قال خليل يجب بفرض قيام إلا لمشقة أو لحوقها به فيها أو قبل ضررا كالتيمم وأما الركوع والسجود وما ذكر معهما ففرضان حتى فى النافلة وأما العاجز عن القيام استقلالا فيصلى قائما مستنداً فان عجز عن القيام مع الاستناد صلى جالساً مستقلا فان لم يقدر صلى جالسا مستنداً والاستناد يكون لغير جنب وحائض مع وجود غيرهما وإن لم يقدر على الجلوس بقسميه صلى مضجعا على الأيمن أو الأيسر أو على الظهر مستقبل القبلة فى الجميع فان عجز عن تلك الحالات جازت له الصلاة على بطنه مستقبل القبلة بأن تكون

وَرَفْعُ اليَدَيْنِ سُنَّةٌ والقِرَاءَةُ بِأُمِّ القُرآنِ فى الصَّلاةِ فَرِيضَةٌ ، وَما زَادَ عَلَيْهَا سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ ، والقِيامُ والرُّكُوعُ والسُّجُودُ فَرِيضَةٌ ،

رأسه فيها ورجلاه فى دبرها وأما القيام فى صلاة النافلة فمستحب ولو منذورة إلا أن ينذر القيام (والجلسة) بفتح الجيم لأن المرة المرة (الأولى) المراد غير الآخرة (سنة) كما أن مظروفها وهو التشهد سنة (و) أما الجاسة (الثانية) المراد جلسة السلام فهى (فريضة) الفرض منها ظرف السلام وأما ظرف التشهد فسنة وظرف الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فيه خلافها وظرف الدعاء كهو قال خليل فى توضيحه يعطى الظرف حكم المظروف ويقال مثل ذلك فى القيام فى صلاة الفرض فما كان ظرفا للفاتحة أو للاحرام أو للركوع ففرض وظرف السورة سنة (والسلام) المعرّف بالألف واللام للتحليل من كل صلاة لها سلام (فريضة) ولو على المأموم ولو كانت الصلاة نافلة خلافا لمن قال يكفى فى الخروج من الصلاة كل مناف وأما سلام غير التحليل فسنة على ماقال خليل وأما سجدة التلاوة فلا يجب ولا يسن ولا يندب لها إلا أن يقصد الساجد مراعاة الخلاف (والتيامن به) أى بالسلام عند النطق بالكاف والميم منه (قليلا) بحيث ترى صفحة وجهه (سنة) لكل مصل ولو مأموما وقال ابن عرفة هذا فى سلام غير المأموم وأما المأموم فيبتدئ السلام فى جهة يمينه لا قبالته فانه قال سلام غير المأموم قبالته متيامنا قليلا وتأول بعضهم المأموم كذلك وظاهر المدونة أنه يسلم عن يمينه وما ذكره المصنف من كون التيامن بالسلام سنة خلاف كلام خليل فانه جعله من المندوبات (وترك الكلام) وكذا كل فعل كثير (فى) حال فعل (الصلاة فريضة) لما روى فى الحديث من أنا كنا نتكلم فى الصلاة فنزل قوله تعالى «وقوموا لله قانتين» أى ساكتين فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام فان تكلم عمداً أو جهلا بطلت ولو وجب لكانقاذ أعمى أو تكلم مكرها لا إن تكلم ساهيا أو عمدا لإصلاحها فلا تبطل إلا بكثيره ويسجد للسهو فى غير الكثير (والتشهدان) كل واحد منهما (سنة) مؤكدة يسجد لتركها سهوا على المعتمد ولو بغير تشهد عمر. قال خليل فى مبحث السنن ومطلق التشهد وأما اللفظ الخاص فقيل سنة وقيل فضيلة (والقنوت فى) ثانية صلاة (الصبح حسن وليس بسنة) قال خليل عاطفا على المندوب وقنوت سرا بصبح فقط وقبل الركوع ولفظه، وهو اللهم إنا نستعينك الخ فلا تبطل بتعمد تركه ولا يسجد لسهوه ولا يرجع له بعد ركوعه وإن سجد له قبل السلام عمداً أو جهلا بطلت صلاته إلا أن يكون سجد تبعاً لإمام يسجد لتركه (واستقبال القبلة) فى فعل كل صلاة ولو جنازة أو سجدة تلاوة (فريضة) لأن الاستقبال من شروط صحة العبادة مع القدرة والأمن إلا فى حال سفر القصر بالنسبة لصلاة النافلة فقبلته جهة سفره. قال خليل وصوب سفر قصر لراكب دابة فقط بدل: فى نفل وإن وترا وإن سهل الابتداء لها وإلا فى حال الالتحام أو مريض لا يقدر على التحويل ولا التحول فيسقط عنه الاستقبال ولو فى صلاة الفرض دل على فرضيته الكتاب والسنة وإجماع مجتهدى الأمة أما الكتاب فقوله تعالى «فول وجهك شطر المسجد الحرام» أى جهة شطره، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام «ما بين المشرق والمغرب قبلة» إذا توجه نحو البيت هذا فى حق الخارج عن مكة والمدينة وأما من بمكة فالواجب عليه استقبال عين الكعبة إذا صلى بالمسجد الحرام وإن صلى خارجه فالواجب عليه استقبال سمتها يقينا ولو بمشقة والمصلى بالمدينة المشرفة الواجب عليه الاستدلال لمحرابه صلى الله عليه وسلم لأنه ثبت بالتواتر وهو مسامت قطعا لأنه إما بإقامة جبريل أو باجتهاده عليه الصلاة والسلام وهو لا يقر على خطأ وممن لا يجوز له الاجتهاد من صلى بجامع سيدنا عمرو بن العاص بالفسطاط لأن الصحابة رضى الله عنهم اجتمعوا على نصب محرابه والاجتهاد فى طلب الجهة

والجلسة الأولى سنة والثانية فريضة، والسلام فريضة، والتيامن به قليلا سنة، وترك الكلام فى الصلاة فريضة، والتشهدان سنة، والقنوت فى الصبح حسن وليس بسنة واستقبال القبلة فريضة،

إنما هو لمن خرج عن تلك البقاع الثلاث فمن انحرف عن القبلة فى هذه الأماكن الثلاثة بطلت صلاته ويقطعها ولو أعمى منحرفا يسيراً وإن لم يتبين الخطأ للمصلى فيها إلا بعد تمام الصلاة وتجب إعادتها أبدا ولو كان الخطأ يسيراً من أعمى ولا فرق فى القسمين بين كون الانحراف عمداً أو جهلا أونسيانا وأما من انحرف عن القبلة فى غير الأماكن الثلاثة فان اطلع عليه فى الصلاة استقبل من غير قطع ولو كان الانحراف كثيراً حيث كان المنحرف أعمى وبصيراً وانحرافه يسير وإن كثر انحرافه فانه يقطع لبطلانها فى حقه وأما إن لم يتبين الانحراف إلا بعد الخروج من الصلاة فلا تعاد ولا فى الوقت إلا على البصير المنحرف كثيرا فيندب له الإعادة فى الوقت قال خليل وإن تبين خطأ بصلاة قطع غير أعمى ومنحرف يسيرا فيستقبلانها وبعدها أعاد فى الوقت المختار ومفهوم الخطأ أن تعمد الانحراف مبطل وأما من نسى مطلوبية الاستقبال أو نسى أن يستقبل أو جهل جهة القبلة مع علم كل بحكم الاستقبال فقيل يعيد صلاته أبدا وقيل فى الوقت قال خليل وهل يعيد الناسى أبدا خلاف وأما من جهل وجوب الاستقبال فانه يعيد صلاته الفرض أبدا من غير خلاف (وصلاة الجمعة) فريضة (و) كذلك (السعى إليها) لتوقفها عليه (فريضة) على كل حر ذكر متوطن وإن بقرية نائية على كفرسخ من المنار وزمن السعى بحيث إذا شرع فيه يدرك جميع الصلاة أو مع الخطبة فقوله فريضة راجع لكل من الصلاة والسعى (و) صلاة (الوتر) بكسر الواو وفتحها وهو ركعة (سنة واجبة) أى مؤكدة قال خليل والوتر سنة آكد ووقته بعد عشاء صحيحة وشفق للفجر وضرورية للصبح وتقدم أنه يستحب إيقاعه عقب شفع منفصل بسلام ويكره وصله إلا لاقتداء بواصل (وكذلك صلاة) كل واحد من (العيدين) سنة مؤكدة فى حق من تلزمه الجمعة ولا أفضلية لإحداها على الأخرى خلافا لبعض الأئمة فى تفضيل صلاة عيد النحر ووقتها من حل النافلة للزوال وإنما تقع سنة مع الجماعة وتندب لمن فاتته إلا أن يحصل الزوال فتفوت (و) كذلك صلاة (الخسوف) وهو ذهاب كل أو بعض ضوء الشمس إلا ماقل سنة مؤكدة (و) كذلك صلاة (الاستسقاء) سنة واجبة قال خليل والوتر سنة آكد ثم عيد ثم كسوف ثم استسقاء وأما صلاة خسوف القمر فالمشهور ندبها وعند اجتماع الكسوف والعيد تقدم صلاة الكسوف على صلاة العيد وتفعل فى المسجد بخلاف صلاة العيد فيندب فعلها فى الصحراء ومثلها الاستسقاء وإنما قدمت صلاة الكسوف على صلاة العيد وفعلت فى المسجد لئلا تفوت بتأخيرها المصلى بانجلائها بخلاف العيد لأنه لاتفوت صلاته إلا بالزوال (و) كيفية إيقاع (صلاة) الفرض فى زمن (الخوف) على صفة مافعله صلى الله عليه وسلم (واجبة) وجوب السنن (أمر الله سبحانه) وتعالى (بها) فى قوله تعالى «وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك» الآية وتقدم أنها باقية لم تنسخ بموته صلى الله عليه وسلم ولكن لايجوز للامام أن يصليها إلا حيث لم يرج انكشاف العدو قبل ذهاب الوقت فان رجا انكشافه أخرهم حتى يخاف خروج الوقت (وهو) أى فعلها على تلك الحالة المختصة بحال الخوف من قسم الجماعة قسمين (فعل يستدركون) أى يحصلون (به فضل الجماعة) وتقدم أن إيقاع الصلاة فى جماعة سنة (والغسل لدخول مكة مستحب) فى حق من يصح طوافه فلا يطلب من حائض ولا نفساء قال خليل وندب لدخول غير حائض مكة بذى طوى ولا يتدلك فيه إبقاء للشعث وخوف قتل شئ من الدواب وهذا بخلاف غسل عرفة فيندب ولو للحائض والنفساء لأنه لم يعقبه طواف ولا يتدلك فيه بخلاف غسل الاحرام فاغتسالات الحج ثلاثة (والجمع ليلة المطر) الكثير ولو المتوقع الذى يحمل الناس على تغطية الرأس

وَصَلاةُ الجُمُعَةِ ، والسَّعْيُ إِلَيْهَا فَرِيضَةٌ وَالوِتْرُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وكذلك صَلاةُ العِيدَيْنِ والخُسُوفِ والاسْتِسْقَاءِ وَصَلاةُ الخَوْفِ وَاجِبَةٌ أَمَرَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِهَا ، وَهُوَ فِعْلٌ يَسْتَدْرِكُونَ بِهِ فَضْلَ الجَمَاعَةِ . وَالغُسْلُ لِدُخُولِ مَكَّةَ مُسْتَحَبٌّ ، والجَمْعُ لِيَلْةَ المَطَرِ

أو الطين الذى يمنع المشى بالمداس مع الظلمة ومثله الثلج والبرد ويستدل على كثرة المتوقع بالقرائن وخبر الجمع قوله (تخفيف) وترخيص وهو مندوب وبين خليل صفته بقوله أذن المغرب كالعادة وأخر قليلا ثم صليا ولاء إلا قدر أذان منخفض بمسجد وإقامة فهو جمع تقديم فلو جمعوا لأجل المطر المتوقع ولم يحصل فينبغى الاعادة لصلاة العشاء فى الوقت لخائف إغماء أو نحوه قدم الثانية عند الأولى ثم سلم لعدم حصول ماخافه واستدل على جواز جمع العشاء عند المغرب بقوله (وقد فعله) أى الجمع ليلة المطر النبى صلى الله عليه وسلم و (الخلفاء الراشدون) بعده كأبى بكر وعمر وعثمان وعلىّ رضى الله عن الجميع فحكمه مستمر إلى الآن لم ينسخ . وقد اشتشكله القرافى بما محصله فعل الصلاة فى وقتها واجب وهذا الجمع مندوب وكيف يترك واجب لتحصيل مندوب . وأجيب عن إشكاله بأنه رخصة وإيضاح الجواب أن فعل الصلاة المقدمة فى وقتها المعتاد لها غير واجب فى تلك الحالة والإشكال إنما كان يوجد مع بقاء الوجوب فافهم (والجمع) بين الظهر والعصر جمع تقديم (بعرفة و) كذلك الجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير (بالمزدلفة) بعد الرجوع من عرفة (سنة واجبة) أى مؤكدة وهو محذوف من الأول لدلالة الثانى . قال خليل وجمع وقصر إلا أهلها كمنى وعرفة والضمير فى وجمع للحال بالمزدلفة وإن عجز فبعد الشفق إن نفر مع الامام وصفة الجمع بعرفة بين الظهر والعصر أن يخطب الامام بعد الزوال فإذا فرغ من خطبته أذن المؤذن وأقام للظهر وصلاها ثم يؤذن للعصر ويقيم لها ويصليها ، وصفة الجمع بالمزدلفة إذا وصل إليها أن يصلى المغرب ثم يحط رحله ثم يصلى العشاء وقيل يحط رحله ثم يصلى المغرب والعشاء متواليتين .

﴿تنبيهان : الأول﴾ محل الجمع إذا وقف مع الامام وسار مع الناس أو تأخر عنهم لغير عجز فإن وقف وحده فإنه لا يجمع لا بالمزدلفة ولا بغيرها وإنما يصلى كل صلاة فى وقتها وإن وقف مع الامام وتأخر لعجز صلاها مجموعتين بعد الشفق فى أىّ محل شاء : والحاصل أن الصور أربع أن يقف مع الامام وينفر معه وحكمها واضح . الثانية : أن يقف معه ويتأخر لعجز فإنه يجمع بعد الشفق فى أى محل . الثالثة : أن يقف مع الامام ويتأخر عنه اختيارا فلا يجمع إلا بالمزدلفة . الرابعة : أن لا يقف مع الامام فهذا لا يجوز له الجمع لا بالمزدلفة ولا بغيرها ﴿الثانى﴾ ظاهر كلامهم أن جمع التأخير لا يؤذن فيه لأولى الصلاتين وهو ظاهر بخلاف ثانيتهما وحرر المسئلة (وجمع المسافر) سفرا مباحا فى البر وإن لم يكن أربعة برد بين الظهر والعصر أو المغرب والعشاء (فى) حال (جد السير) لإدراك أمر مهمّ (رخصة) مرجوح فعلها إذ الأولى تركها قال خليل ورخص له جمع الظهرين بر وإن قصر ولم يجدّ بلا كره وفيها شرط الجد لإدراك أمر بمنهل زالت به ونوى النزول بعد الغروب وقبل الاصفرار وأخر العصر وبعده خير فيها وإن زالت راكباً أخرهما إن نوى الاصفرار أو قبله وإلا ففى وقتيهما وحكم المغرب والعشاء حكم الظهرين لما غربت عليه الشمس وهو نازل أو سائر بتنزيل طلوع الفجر منزلة الغروب والثلث الأول منزلة ماقبل الاصفرار وما بعده للفجر بمنزلة الاصفرار سواء غربت عليه نازلا أو سائراً ولا فرق فى هذا بين كون المسافر رجلا أو امرأة ولا بين كونه سائرا على رجليه أو راكباً دابة . وأما العاصى بسفره أو اللاهى أو المسافر فى البحر فلا يجمع والله أعلم (وجمع المريض) الذى (يخاف أن يغلب) بالبناء للمجهول (على عقله) عند دخول وقت الثانية من المشتركتين (تخفيف) أى مرخص فيه له بأن يقدم الثانية فى وقت الأولى قال خليل وقدم خائف الإغماء والناقض والميد وإذا قدم وسلم فى وقت الثانية استحب له إعادة الثانية .

تخفيفٌ ، وقد فعله الخلفاءُ الراشدون ، والجمعُ بعرفة والمزدلفة سنةٌ واجبةٌ ، وجمعُ المسافر فى جدّ السير رخصةٌ وجمعُ المريض يخافُ أنْ يُغلبَ على عقله تخفيفٌ ،

﴿تنبيهان :

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم جمع المسافر ولا حكم جمع الخائف ، وقد قدمنا أن جمع المسافر خلاف الأفضل والأفضل فعل كل صلاة فى وقتها وأما جمع الخائف من نحو الإغماء عند دخول وقت الثانية فمستحب كما بينه شراح خليل ﴿ الثانى ﴾ لم يعلم من كلام المصنف كخليل حكم من خاف من الموت عند الثانية أو خافت الحيض وقال فيه العلامة بهرام لايشرع له الجمع وذكر العلامة الاجهورى فروقا ، ولم يظهر لى وجهها والذى يتجه(١) عندى أحروية الجمع لما ذكر لأنه إذا كان يطلب الجمع للخوف مما لايسقط الصلاة غالبا كالاغماء والحمى لسرعة زواله فالجمع للمسقط أولى وحرر الحكم (وكذلك) يرخص ويخفف (جمعه) أى المريض للظهر مع العصر أو المغرب مع العشاء (لعلة به) غير ماسبق كحصول مشقة تلحقه بإيقاع كل صلاة فى وقتها (فيكون ذلك أرفق به) قال خليل وكالمبطون ويلحق به كل من تلحقه مشقة بالوضوء أو القيام عند كل صلاة إذا صلاهما مفترقتين ولا يشق عليه القيام إذا صلاهما مجتمعتين فانه يجمعهما جمعا صوريا قاله الأجهورى وقال فيها وإن كان الجمع للمريض أرفق به لشدة مرض أو بطن منخرق من غير مخافة على عقل جمع بين الظهر والعصر فى وسط وقت الظهر قال الأجهورى وهو آخر وقتها المختار والثانية فى أول وقتها وبين العشاءين عند غيبوبة الشفق حمل جماعة قولها وسط الوقت على الجمع الصورى وهو آخر القامة ويؤيده قوله مغيب الشفق وفسره بعض بربع القامة وقيل يجمع جمع تقديم فى أول وقت الاولى وهذا فى المبطون ونحوه من كل من لايضبط إسهال بطنه وأما لو كان يضبط وقت إسهال بطنه أو ملازمة حدثه لوجب عليه أن يقدم الثانية عند الأولى أو تأخير الاولى عند الثانية لقدرته على الصلاة من غير حدث (والفطر فى السفر) بمعنى تبييت الفطر فيه ليلا (رخصة) مرجوحة حيث جاوز المسافر محل بدء القصر قبل طلوع الفجر قال خليل عاطفا على الجائز وفطر بسفر تصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينوه فيه وإلا قضاه ولو تطوعا ولا كفارة إلا أن ينويه بسفر كفطره بعد دخوله وراجع محترزات تلك القيود فى شراح خليل فان فيها شفاء الغليل . وقلنا رخصة مرجوحة لان الصوم أفضل قال تعالى «وأن تصوموا خير لكم» (والإقصار فيه) أى فى السفر للصلاة الرباعية (واجب) وجوب السنن فلا يحرم الإتمام وصرح خليل بالسنية حيث قال سن لمسافر تصر رباعية وقتية الخ والدليل على السنية قوله صلى الله عليه وسلم «خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا الصلاة» وإنما كان القصر فى لسفر سنة والفطر فيه مكروها مع أن كلا من الفطر والقصر رخصة لان فى القصر عملا بالرخصة مع براءة الذمة بخلاف الفطر تشتغل معه الذمة (وركعتا الفجر) اختلف فيهما على قولين فقيل (من الرغائب) واقتصر عليه خليل حيث قال وهى رغيبة تفتقر إلى نية تخصها وعزى هذا القول للأكثرين (وقيل) إنهما (من السنن) وينبنى على السنية ندب فعلهما فى المسجد وعلى عدمها ندب فعلهما فى البيت وينبنى عليه كثرة الثواب على السنية وسبب الخلاف الاختلاف فى حقيقة السنة فمن عرفها بأنها ما فعله صلى الله عليه وسلم وداوم عليه وأظهره فى جماعة قال إنهما رغيبتان لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يظهرهما فى جماعة ، ومن عرفها بانها مادوام عليه مطلقا جعلهما سنة (وصلاة الضحى) بالقصر (نافلة) متأكدة ومعنى النافلة مادون السنة والرغيبة وأقلها ركعتان وأوسطها ست وأكثرها ثمان ركعات عند معظم أهل المذهب وقيل لاحد لأكثرها وقال شيخ مشايخنا الأجهورى يكره مازاد على الثمان بنية الضحى وقد ذكرنا فيما سبق مقتضى كلام الإمام من عدم التحديد فى النوافل عدم الكراهة وقولنا بالقصر إشارة إلى

وكذلك يجمعه لعلة به فيكون ذلك أرفق به ، والفطر فى السفر رخصة ، والإقصار فيه واجب وركعتا الفجر من الرغائب ، وقيل : من السنن ، وصلاة الضحى نافلة ،

(١) قوله والذى يتجه الخ قد يقال عليه إن الخائف من الموت والحيض وقت الثانية غير مخاطب بها ذلك الوقت ولم تكن ذمته مشغولة بها فيه فلم يكن له أن يتعجل فعل مالم يخاطب به ولا كذلك خائف نحو الإغماء فإن ذمته مشغولة بها فى الوقت الذى يخاف فيه ما ذكر وهو مؤد لفعلها بعد خروج الوقت فكان له تقديمها حرصا على فعل العبادة أداء فلعل الوجه ماذكره بهرام وما استوجهه الشارح غير وجيه كذا يظهر تأمله منصفا اه .

أول وقتها وهو ارتفاع الشمس قيد رمح وأما بالمد فينتهى إلى الزوال وأما الضحوة فهى وقت الشروق . والحاصل أن مافبل الزوال له ثلاثة أسماء ضحوة وضحى بالقصر وضحاء بالمد وهى على هذا الترتيب وفضلها مشهور فمن ذلك ماورد من أن «من صلى ركعتى الضحى لم يكتب من الغافلين فى ذلك اليوم ومن صلى أربعا كتب من القانتين ومن صلى ثمانيا كتب من العابدين» وفى بعض طرق مسلم « يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة وكل تسبيحة صدقة وكل تحميدة صدقة وكل تهليلة صدقة ويجزى عن ذلك ركعتان تركعهما من الضحى » أى يكفى عن هذه الصدقات المطلوبة عن جميع السلامات صلاة ركعتين من الضحى لأن الصلاة بجميع الأعضاء فاذا صلى العبد فقد قام كل عضو منه بوظيفته وأدى شكر نعمته. والسلامى بضم السين وتخفيف اللام تجمع على سلاميات بفتح الميم وتخفيف الياء وهى عظام الجسد ومفاصله .

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف أن الضحى اسم للصلاة ويكون ذلك من باب تسمية الشىء باسم وقته (وكذلك قيام رمضان) المسماة بالتراويح (نافلة) متأكدة قال خليل عاطفا على المندوب المتأكد وتراويح وانفراد فيها إن لم تعطل المساجد أى وتأكد قيام رمضان وسميت بذلك لانهم كانوا يطيلون القيام فى فعلها ويجلس الامام والمأموم بعد كل أربع ركعات للاستراحة ووقتها وقت الوتر على المعتمد وهو مغيب الشفق الأحمر بعد عشاء صحيحة والجماعة فيها مستحبة وهى مستثناة من كراهة صلاة النافلة جماعة كالعيدين والكسوفين والاستسقاء والمراد بالانفراد فيها فعلها فى البيت ولو صلاها فى جماعة إلا أن يكون آفاقيا بالمدينة المنورة أولا ينشط لفعلها فى بيته أو يخشى تعطيل المساجد وإلا كان الأفضل صلاتها فى المسجد (وفيه) أى قيام رمضان (فضل) أى ثواب (كبير) يروى بالباء الموحدة وبالمثلثة واستدل على مادعاه من زيادة فضله بقوله صلى الله عليه وسلم (ومن قام رمضان إيماناً) أى تصديقا بما وعده الله فيه من الثواب (واحتساباً) أى محتسباً أجره على الله لايقصد به رياء ولا سمعة بل لمجرد الثواب (غفر له ماتقدم من ذنبه) يعنى الصغائر وأما الكبائر فلا يكفرها إلا التوبة أو محض العفو وإن لم يكن للفاعل صغائر فقيل يكفر به أجزاء من الكبائر وإن لم يكن له كبائر ولا صغائر يرفع له بها درجات ويقال هكذا مع كل ما يكفر وقد صلى التراويح عليه الصلاة والسلام واختلف فى عدد الليالى التى صلى فيها النبى صلى الله عليه وسلم التراويح فقيل صلاها فى ليلتين وقيل فى ثلاث ثم ترك فعلها فى المسجد خشية فرضها عليهم . وقد أشار إلى ذلك شيخ مشايخنا الأجهورى بقوله :

وفيه قد صلى نبى المرحمه ... قيامه بليلتين فاعلمه
أو بثلاث ثم لم يخرج له ... خشية أن يفرض عليهم فعله
ثمت كان الجمع فيه من عمر ... لما وعاه من على من خبر
من أنه تنزل أملاك كرام ... برمضان كل عام للقيام
فمن لهم قد مس أو مسوه ... يسعد والشقوة لاتعروه

وما ورد من قول عمر رضى الله عنه : نعمت البدعة هذه مراده أن المداومة عليها مع الامام فى المسجد شبيه بالبدعة ، لأن الصلاة نفسها بدعة لما عرفت من أنه صلى الله عليه وسلم صلاها فى جماعة ولما كان يتوهم من الحديث اختصاص صلاة النفل فى الليل بخصوص رمضان قال (والقيام) بمعنى الصلاة فى جزء (من الليل فى رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها) لأن فيه حضور القلب لتفرغه

وكذلك قيام رمضان نافلة ، وفيه فضل كبير ومن قام رمضان إيمانا واحتسابا له ما تقدم من ذنبه والقيام من الليل فى رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها ،

من الشواغل ولأن القيام فى الليل من شعار الأنبياء والصالحين قال تعالى « قم الليل إلا قليلا » وناشئة الليل هى القيام بعد النوم وأفضل الليل الثلث الأخير على المذهب وعلم من كلام المصنف صحة ماقاله الباجى وغيره من أن صلاة القيام غير مختصة برمضان وإنما المختص به تأكيد الندب وإنما جعل فى المساجد فى رمضان ليحصل لعامة الناس الانتفاع بسماع جميع القرآن فى أفضل الشهور (والصلاة على موتى المسلمين) ولو حكما مع بقية الشروط التى قدمناها فى باب الجنائز (فريضة) على جهة الكفاية (يحملها من قام بها) عن غيره ممن لم يقم بها وقيل سنة كفاية (وكذلك) أى مثل الصلاة فى مطلق الوجوب (مواراتهم بالدفن) فانها فرض باتفاق ولذلك قلنا التشبيه فى مطلق الوجوب (وغسلهم) أى موتى المسلمين (سنة واجبة) أى مؤكدة على جهة الكفاية على أحد قولين. والحاصل أن مواراتهم بالكفن والدفن لانزاع فى وجوبه على جهة الكفاية وأما غسلهم والصلاة عليهم ففيهما خلاف بالوجوب والسنية (وكذلك طلب العلم فريضة عامة) على كل مكلف (يحملها من قام بها) عن من لم يقم بها (إلا مايلزم الرجل) المراد الشخص المكلف (فى خاصة نفسه) كمعرفة عقائد الإيمان وأحكام العبادات الواجبة على الأعيان وكذا أحكام المعاملات لمن يتعاطاها لما تقرر من أنه لايجوز لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه والمراد بالعلم الفقه وما يتوقف عليه من تفسير وحديث وأصول وكلام ونحو ولغة بإقراء أو تأليف أو غيرها مما يتوقف عليه الانتفاع والدليل على ذلك قوله تعالى « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم » وقوله تعالى «فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون» فجعل من الناس سائلا ومسئولا، وخبر « اطلبوا العلم ولو بالصين» فانه ظاهر فى وجوب طلب العلم بما يجب على المكلف معرفته (وفريضة الجهاد) فى سبيل الله وهو قتال الكفار لإعلاء كلمة الله (عامة) على كل مكلف حر ذكر قادر (يحملها من قام بها) ويسقط عن غيره من باقى المكلفين (إلا أن يغشى) أى يفجأ (العدو) الكافر (محلة قوم) أى منزلتهم (فيجب فرضا عليهم) جميعهم الذكور والإناث الأحرار والعبيد (قتالهم) قال خليل وتعين بفجء العدو وإن على امرأة وعلى من بقربهم إن عجزوا ويحرم عليهم الفرار من الكفار (إذا كانوا) أى الكفار (مثلى عددهم) أى المسلمين قال خليل بالعطف على المحرم وفرار إن بلغ المسلمون النصف فان زاد عدد الكفار عن مثلى المسلمين جاز للمسلمين الفرار إلا أن يبلغ عدد المسلمين اثنى عشر ألفا فيحرم عليهم الفرار ولو كانت الكفار عدد الرمال حيث اتفقت كلمتهم فقول خليل ولم يبلغوا اثنى عشر ألفا الواو للحال وهو راجع لمفهوم قوله إن بلغ المسلمون النصف أى لاإن نقصوا عن نصف فيجوز الفرار والحال أنهم لم يبلغوا اثنى عشر ألفا (والرباط) أى الإقامة (فى ثغور المسلمين وسدها وحياطتها) أى حفظها (واجب) على جهة الكفاية بمعنى أنه (يحمله من قام به) عن غيره كسائر فروض الكفاية وفيه فضل كبير حتى قيل إنه أفضل من الجهاد وقد صح «من رابط فى سبيل الله فواق ناقة حرمه الله على النار» وهو مابين الحلبتين والثغور بالمثلثة جمع ثغر كفلس وفلوس الفرج التى تكون بين المسلمين والكفار ويتوقع منها الخوف ولا يعد الإنسان مرابطا بحيث يحصل له الثواب المذكور إلا ماكان مقيما بنفسه لمجرد ذلك (وصوم شهر رمضان فريضة) على المكلفين المطيقين بعد ثبوته واستيفاء شروطه وانتفاء موانعه دل على فرضيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة من شك فيها يكفر ويستتاب . وهو أحد أركان الإسلام وتقدم أن الصحيح أنه لا كراهة فى استعمال لفظ رمضان من غير ذكر شهر ولا قرينة

وَالصَّلاةُ على مَوْتَى المُسْلِمِينَ فَرِيضَةٌ يَحْمِلُها مَنْ قامَ بِها وكذلكَ مُوَارَاتُهُمْ بالدَّفْنِ وَغَسْلُهُمْ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وكذلكَ طَلَبُ العِلْمِ فَرِيضَةٌ عامَّةٌ يَحْمِلُها مَنْ قامَ بِها إلاَّ ما يَلْزَمُ الرَّجُلَ فِي خاصَّةِ نَفْسِهِ ، وَفَرِيضَةُ الجِهادِ عامَّةٌ يَحْمِلُها مَنْ قامَ بِها ، إلاَّ أنْ يَغْشَى العَدُوُّ مَحِلَّةَ قَوْمٍ فَيَجِبُ فَرْضًا عَلَيْهِمْ قِتالُهُمْ إذَا كانُوا مِثْلَى عَدَدِهِمْ ، والرِّباطُ فِي ثُغُورِ المُسْلِمِينَ وَسَدُّها وحِياطَتُها وَاجِبٌ يَحْمِلُهُ مَنْ قامَ بِهِ ، وَصَوْمُ شَهْرِ رَمَضانَ فَرِيضَةٌ .

وعدم صحة كونه من أسماء الله تعالى من صامه إيمانا واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه (والاعتكاف) وهو لزوم مسجد مباح لقربة قاصرة على الذكر وتلاوة القرآن والصوم بصوم معزوم على دوامه يوما وليلة سوى وقت خروجه لجمعة أو لمعنيه الممنوع فعله فى المسجد كقضاء حاجة (نافلة) من نوافل الخير يفعل فى رمضان وفى غيره للتشبه بالملائكة الكرام فى استغراق سائر الأوقات بالعبادة حسب الامكان وصحته بإسلام وعقل وتمييز ومطلق صوم ومسجد مباح وقد فعله صلى الله عليه وسلم (والتنفل) بسائر العبادات فى أوقات الجواز مندوب شرعا خصوصاً (بالصوم) فانه (مرغب فيه) بشهادة الأدلة التى منها قوله تعالى «إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب» فانه قيل إنهم هم الصائمون ومنها ماجاء أن الحسنة بعشرة أمثالها إلى سبعمائة ضعف إلا الصيام فانه لى وأنا أجزى به ومعنى إجزائه به أنه تعالى إذا حاسب عبده يوم القيامة وأدى ماعليه من المظالم من سائر أعماله ولم يبق إلا الصوم فانه تعالى يتحمل عنه مابقى من المظالم ويدخله بالصوم الجنة ولذلك يستحب صيام الدهر والجمعة فقد ورد أن عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تصوم الدهر حضرا وسفرا . ولما كان صوم بعض الأيام أفضل من بعض كما أن صوم بعض الشهور أفضل من بعض نبه على ذلك بقوله (وكذلك) أى من المرغب فى صومه (صوم يوم عاشوراء) بالمد وهو عاشر المحرم فانه لما سئل صلى الله عليه وسلم عن صومه قال يكفر السنة الماضية وكذلك يستحب صوم اليوم الذى قبله وهو يوم تاسوعاء وأما صوم عرفة فانه يكفر السنة التى قبله والتى بعده والتكفير منوط بالأفضلية وكان صوم يوم عاشوراء فرضاً قبل رمضان ثم نسخت فرضيته (و) من المرغب فى صومه شهر (رجب) بالصرف وعدمه وهو مشتق من الترجيب وهو التعظيم ويسمى بالأصم بالميم لأن العرب كانت لاتسمع فيه صوت السلاح وهو فرد من الأشهر الحرم وبقيتها الثلاثة متوالية القعدة والحجة والمحرم وأفضل الأربعة المحرم كما قال بعضهم أخذاً من حديث «أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم وأفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل» (و) من المرغب فيه صيام شهر (شعبان) فانه عليه الصلاة والسلام كان لايصوم فى شهر أكثر منه فقد كان يصومه إلا قليلا (و) من المرغب فى صيامه أكثر من غيره صوم (يوم عرفة) وهو تاسع الحجة وهو يكفر السنة التى قبله والسنة التى بعده (و) من المرغب فيه صوم يوم (التروية) وهو ماقبل يوم عرفة وهو ثامن ذى الحجة سمى بذلك لأنهم كانوا يروون فيه عند إرادة الذهاب إلى منى وهو يكفر سنة . ولما كان ندب صوم عرفة لغير الحاج قال (وصوم يوم عرفة لغير الحاج أفضل منه) أى من نفسه (للحاج) وأما الحاج فالفطر له أفضل ليتقوى على الدعاء ولأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم عرفة للحاج (وزكاة العين) لا الفلوس الجدد ولو تعومل بها (والحرث والماشية) وعروض التجارة (فريضة) بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فالجاحد لها يستتاب وتؤخذ من الممتنع منها عناداً كرهاً وإن بقتال (وزكاة الفطر سنة) أى ثبت وجوبها بالسنة بدليل قوله (فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم) وقيل وبعموم قوله تعالى وآتوا الزكاة (وحج البيت) على كل مستطيع بإمكان الوصول بلا مشقة عظمت مع الأمن على النفس والمال (فريضة) فى العمر مرة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فجاحده كافر وتاركه مع الاعتراف بوجوبه واستطاعته الله حسيبه ينتقم منه بعدله (والعمرة) وهى عبادة ذات إحرام وسعى وطواف (سنة) فى العمر مرة (واجبة) أى مؤكدة على مشهور المذهب ويكره تكرارها فى العام (والتلبية) فى حال فعل الحج والعمرة (سنة واجبة) والذى شهره شراح خليل وجوبها بدليل وجوب الدم على تاركها قال خليل وإن تركت أوله فدم إن طال وإنما السنية مقارنتها للاحرام وكلام خليل ظاهر فى خلاف ماشهره بعض

والاعْتِكافُ نافلةٌ والتَّنَفُّلُ بالصَّوْمِ مُرَغَّبٌ فيهِ وكذلكَ صَوْمُ يَوْمِ عاشُوراءَ وَرَجَبَ وشَعْبانَ ، وَيَوْمِ عَرَفَةَ ، والتَّرْوِيَةِ ، وَصَوْمُ يَوْمِ عَرَفَةَ لِغَيْرِ الحاجِّ أَفْضَلُ مِنْهُ لِلْحاجِّ ، وَزَكاةُ العَيْنِ والحَرْثِ والمَاشِيَةِ فَرِيضَةٌ ، وَزَكاةُ الفِطْرِ سُنَّةٌ فَرَضَها رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم ، وَحَجُّ البَيْتِ فَرِيضَةٌ والعُمْرَةُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ والتَّلْبِيَةُ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ

والنِّيَّةُ بالحَجِّ فَرِيضَةٌ
والطَّوَافُ للإفاضَةِ فَرِيضَةٌ، والسَّعْيُ بينَ الصَّفَا والمَرْوَةِ فَرِيضَةٌ
والطَّوَافُ المُتَّصِلُ بِهِ وَاجِبٌ وَطَوَافُ الإفاضَةِ آكَدُ مِنْهُ
والطَّوَافُ للْوَدَاعِ سُنَّةٌ، والمَبِيتُ بِمِنًى لَيْلَةَ يَوْمِ عَرَفَةَ سُنَّةٌ، والجَمْعُ بعَرَفَةَ وَاجِبٌ، والوُقُوفُ بعَرَفَةَ فَرِيضَةٌ، ومَبِيتُ المُزْدَلِفَةِ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ، ووُقُوفُ المَشْعَرِ الحَرَامِ مَأْمُورٌ بِهِ، ورَمْيُ الجِمَارِ

شراحه فتأمله ويستحب تجديدها وتقدم أن معناها الاجابة فمعنى لبيك اللهم لبيك أجبتك إجابة بعد إجابة، وأول من لبى الملائكة كما أنهم أول من طاف بالبيت (والنية بالحج) وكذا العمرة (فريضة) لأن النية ركن أو شرط لكل عبادة وقد قال عليه الصلاة والسلام «إنما الأعمال بالنيات» ويظهر أن الباء فى بالحج زائدة لأن نوى ومصدره متعديان (والطواف للافاضة) ويدخل وقته يوم النحر بعد رمى جمرة العقبة (فريضة) لأنه أفضل أركان الحج وتقدم الكلام على شروطه (والسعى بين الصفا والمروة) للحج وكذلك للعمرة (فريضة) لأنه من أركانهما. والحاصل أن الإحرام والسعى والطواف أركان للحج والعمرة إلا أن طواف العمرة لا يقال له طواف إفاضة لأنه لا يقال له طواف إفاضة إلا ما وقع يوم النحر بعد النزول من عرفة لقوله تعالى «فاذا أفضتم من عرفات» الخ. وأما الوقوف بعرفة فمختص بالحج فأركانه أربعة والعمرة ثلاث وزمن سعى الحج قبل عرفة إن طاف للقدوم بأن أحرم من الحل ولم يراهق ولم يردف بالحرم وإلا سعى بعد طواف الإفاضة فى يوم النحر أو بعده (والطواف المتصل) أى السعى (به) أى بالطواف لأن صحة السعى بتقديم طواف (واجب) ينجبر بالدم وهو المعروف بطواف القدوم وشروطه ثلاثة. قال خليل ووجب كالسعى قبل عرفة إن أحرم من الحل ولم يراهق ولم يردف بحرم ولكنه أحط رتبة من الفرض لانجباره بالدم دون الفرض المعبر عنه بالركن ولذلك قال (وطواف الافاضة آكد منه) أى من الطواف السابق على السعى قبل عرفة وهو طواف القدوم لانجباره بالدم دون طواف الافاضة لا ينجبر بالدم كالسعى والوقوف بعرفة ولذلك يقولون الواجب والفرض مترادفان ويستويان فى سائر الأحكام إلا فى الحج فان الواجب أخف من الفرض من حيث انجبار الواجب بالدم دون الفرض وإن ترتب الاثم على ترك كل (والطواف للوداع) وهو الذى يفعل بعد تمام الحج لمن خرج من مكة ولو للجحفة (سنة) خفيفة وقال خليل إنه مستحب فانه قال بالعطف على المندوب وطواف الوداع إن خرج لكالجحفة لا كالتنعيم وسواء خرج لأحد النسكين أو لحاجة وأما الخارج لنحو التنعيم فلا يندب فى حقه إلا أن يكون قصده الاقامة فى المحل الذى خرج إليه. والدليل على طلبه قوله صلى الله عليه وسلم «لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف» ولا دم على تاركه كسائر المندوبات والمسنونات التى لم يشتهر وجوبها وسمى بذلك لأنه توديع بالبيت ويتأدى بالافاضة والعمرة. والحاصل أن طواف الحج على ثلاثة أقسام ركن وواجب ومندوب. الأول طواف الإفاضة، والثانى القدوم والثالث الوداع وما عدا ذلك تطوع (والمبيت بمنى ليلة) التاسع وهو (يوم عرفة سنة) والذى رجحه خليل الندب وعلى كلا القولين لا دم فى تركه (والجمع) بين الظهرين (بعرفة) جمع تقديم وكذلك الجمع بين العشاءين بالمزدلفة بعد غيوبة الشفق جمع تأخير (واجب) أى سنة مؤكدة ولا دم فى تركه (والوقوف بعرفة) بعد الغروب ساعة ليلة النحر (فريضة) يفوت الحج بفواته وأما الوقوف به جزءا من النهار فواجب ينجبر بالدم وهو أعظم أركان الحج من جهة فوات الحج بفواته وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم «الحج عرفة» والأفضل فى صفة الوقوف أن يكون على ظهر دابته ليتقوى على الدعاء لاستثنائه من حديث «لا تتخذوا ظهور الدواب مساطب» ويكون فى وقوفه متوجها نحو الكعبة ويدعو بما شاء لما تقرر من أنه وقت غفران الصغائر والكبائر (ومبيت) ليلة (المزدلفة) بها (سنة واجبة) والذى رجحه خليل الاستحباب وإنما الواجب النزول بها بقدر حط الرحال ويلزم بتركه الدم (ووقوف المشعر الحرام) بعد صلاة الصبح يوم النحر إلى قرب طلوع الشمس للذكر (مأمور به) على جهة الندب امتثالا لقوله تعالى «فاذكروا الله عند المشعر الحرام» وهو محل قريب من منى (ورمى الجمار)

مطلقا (سنة واجبة) والذى اقتصر عليه خليل الوجوب يلزم الدم ولو بترك حصاة وقولى مطلقا ليشمل جمرة العقبة وغيرها وقول خليل بالعطف على المندوب ورميه العقبة حين وصوله فالندب منصب على الرمى حين الوصول وأما فى نفسه فهو واجب (وكذلك الحلاق) فى حق الرجال والتقصير فى حق النساء عند التحلل من الاحرام سنة واجبة والذى مشى عليه خليل الوجوب للزوم الدم لمن تركه جملة وأخره عن وقته فانه قال بالعطف على مافيه الدم كتأخيره الحلق لبلده أو الافاضة المحرم ورمى كل حصاة أو الجميع لليل قال شارحه أى وتأخير رمى كل حصاة من العقبة أو غيرها فيه دم وكذلك تأخير حصاة جمرة كاملة أو الجمار الجميع عن وقت الأداء وهو النهار لليل وهو وقت القضاء وأولى فى وجوب الدم لو فات الوقتان (وتقبيل الركن) وهو الحجر الأسود فى الشوط الأول من الطواف (سنة واجبة) وأما تقبيله فى أول كل شوط غير الأول فمستحب. قال خليل فى بيان سنن الطواف وللطواف المشى بأن قال وتقبيل حجر بفم أوله قال شراحه وأما بعد الأول فمستحب فان لم يقدر على تقبيله بفمه فليضع يده عليه ثم يضعها على فيه من غير تقبيل فان لم يقدر فيمسه بعود ثم يضعه على فيه من غير تقبيل فان عجز كبر ومضى ومثل الحجر فى السنية فى أول مرة الركن اليمانى فانه يسن استلامه فى أول مرة قال خليل واليمانى بعد الأول والمراد استلامه لا تقبيله (والغسل للاحرام سنة) وصفته كغسل الجمعة فى طلب اتصاله بالاحرام ولا دم فى تركه ويطلب حتى من الحائض والنفساء ويتدلك فيه لأنه قبل الاحرام (والركوع) أى صلاة ركعتين (عند الاحرام سنة) والفرض مجزئ فى تحصيل سنة الاحرام (وغسل) المحرم عند إرادة الوقوف فى (عرفة سنة) ويكون متصلا بالوقوف ويدخل وقته بالزوال فلا يصح فعله قبله ويفعل قبل الصلاة ويطلب من كل مريد الوقوف ولو الحائض ولكن لا يتدلك فيه لأنه محرم والذى رجحه شراح خليل أن الغسل للوقوف مستحب (والغسل لدخول مكة مستحب) على المشهور ويكون متصلا بدخولها أو فى حكم المتصل فلا يصح أن يغتسل ويبيت خارجها ويستحب فعله بطوى إن مر بها. ولما كان هذا الغسل فى الحقيقة إنما هو لطواف لم يطلب إلا ممن يصح منه الطواف فلا يصح من حائض. والحاصل أن اغتسالات الحج ثلاثة السنة منها غسل الاحرام فقط على المشهور وما عداه مستحب على مارجحه الحطاب (و) فعل (الصلاة) المفروضة (فى الجماعة) وهى ماقابل الفذ فيصدق بالإمام والمأموم (أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة) وفى رواية بخمس وعشرين جزءاً فمن صلى وحده كانت له درجة ومن صلى فى جماعة كان له ثمان وعشرون درجة أو ست وعشرون لأن السبع أو الخمس والعشرين زيادة على الأصل ومعنى الجزء والدرجة الصلاة ولا تنافى بين العددين لجواز كون الجزء الأكبر من الدرجة أو أن الله أخبر أولا بالقليل ثم أخبر بالكثير وقيل غير ذلك كما تقدم إيضاحه وتقدم أن هذا الفضل لا يحصل بإدراك أقل من ركعة بسجدتيها مع الامام، وأما غير المفروضة فسيأتى أن الأفضل فيها الانفراد إلا التراويح (والصلاة) المفروضة (فى المسجد الحرام) وهو مسجد مكة (و) كذا الصلاة فى (مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم) وهو مسجد المدينة وكذا مسجد إيلياء وهى بيت المقدس لأنه يلى الأولين فى الفضل ويلى تلك المساجد الثلاثة مسجد قباء حالة كون الصلاة فى المساجد المذكورة (فذا أفضل من الصلاة فى سائر) أى باقى (المساجد) وسكت كغيره عن الصلاة فى غيرها والذى يظهر أو يتعين عدم التفاضل من حيث البقاع فالصلاة فى نحو الأزهر كالصلاة فى غيره وأما من حيث الجماعة فيمكن التفاضل فى الثواب ويتفرع على

سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ، وكذلك الحلاقُ وتَقْبِيلُ الرُّكْنِ سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ والغُسْلُ للإحْرامِ سُنَّةٌ، والرُّكُوعُ عِنْدَ الإحْرَامِ سُنَّةٌ وَغُسْلُ عَرَفَةَ سُنَّةٌ والغُسْلُ لِدُخولِ مَكَّةَ مُسْتَحَبٌّ، والصلاةُ فى الجَماعَةِ أفْضَلُ مِن صَلاةِ الفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً، والصَّلاةُ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ صلى الله عليه وسلم، فَذّاً أفْضَلُ مِنَ الصلاةِ فِى سائِرِ المَساجِدِ

أفضلية الصلاة فى أحد تلك المساجد على غيرها أن من صلى فذا فى مسجد مكة أو المدينة أو بيت المقدس لايعيد تلك الصلاة فى غير مساجدها لافذا ولا جماعة لما عرفت من أن فذها أفضل من جماعة غيرها بخلاف من صلى فى غيرها فذا فيعيد فيها ولو فذا وأما المصلى فى غيرها جماعة فانما يعيد فيها فى جماعة وقيل وفذا وقولنا فى غير مساجدها للاحتراز عما لو صلى فى بعضها ثم دخل البعض الآخر فان حكمه حكم من صلى فى بعض المساجد ثم دخل غيره من ندب إعادة الفذ فى الجماعة فقط لاإن صلى جماعة فلا يعيد فى غير ماصلى فيه ولو مع جماعة أفضل ممن صلى معها ، وقيدنا بالمفروضة لما يأتى من أن الأفضل فى غير الفرائض الفعل فى البيوت إلا للغريب فى المدينة المشرفة فإن الأفضل له فعل النوافل فى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم . ولما ذكر أن صلاة الفرائض فى المساجد الثلاثة أفضل من صلاتها فيما سواها ، شرع فى بيان تفاضل بعضها على بعض فقال (واختلف فى مقدار التضعيف) أى الزيادة (بذلك) التفضيل (بين المسجد الحرام ومسجد الرسول عليه الصلاة والسلام) المتبادر من كلامه أن الخلاف فى بيان فضل أحد المسجدين على الآخر ولم يرتضه جميع شراحه وإنما المراد بيان الخلاف بين الأئمة فى الأفضل من البلدين والذى ذهب إليه إمامنا مالك وجماعة أن المدينة أفضل . قال خليل والمدينة أفضل ثم مكة والذى عليه باقى الأئمة تفضيل مكة والخلاف فى غير قبر المصطفى صلى الله عليه وسلم للاجماع على أفضليته حتى على الكعبة والعرش والكرسى وثمرة الخلاف تظهر فى ثواب العمل فيكثر فى الفاضل وينقص فى المفضول .

﴿ تنبيه ﴾ ما قررنا به كلامه تبعنا فى شراحه مع بعده عن قوله واختلف فى مقدار التضعيف بذلك دون أن يقول واختلف فى الأفضل منها ولعل الحامل لشراحه على هذا الحل ذكره بعد ذلك بيان قدر التضعيف بقوله (ولم يختلف) بالبناء للمجهول فى (أن الصلاة) المفروضة (فى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل من ألف صلاة) تصلى (فيما سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد) لقوله صلى الله عليه وسلم «صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام» واختلف فهم العلماء فى معنى قوله عليه الصلاة والسلام « إلا المسجد الحرام » فمنهم من فهمه على المساواة ومنهم من فهمه على عدمها فالشافعى فضل الصلاة فى المسجد الحرام على الصلاة فى مسجد الرسول بمائة لأن مكة عنده أفضل من المدينة ولا معنى لفضل البلد إلا كثرة ثواب العمل فيها على غيرها (وأهل المدينة) وأعظمهم الإمام مالك رضى الله عنه (يقولون إن الصلاة فيه) أى فى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام (أفضل من الصلاة فى المسجد الحرام بدون الألف) لأن مالكا وأهل المدينة يفضلون المدينة على مكة ولا معنى للتفضيل إلا بكثرة ثواب العمل كما قدمنا وفسر بعض الشيوخ دون الألف بسبعمائة صلاة فتلخص أن الصلاة فى مسجد الرسول أفضل من الصلاة فى غيره من سائر المساجد حتى مكة عند المالكية وأهل المدينة ويليها فى الفضل الصلاة فى المسجد الحرام عندهم ويلى الصلاة فى المسجد الحرام الصلاة فى بيت المقدس ويليها الصلاة فى مسجد قباء وماعد المساجد الأربع لم يرد فيه تفضيل وأشار المصنف إلى أن التفضيل الوارد فى تلك المساجد مختص بصلاة الفرض بقوله (وهذا) الذى تقدم من فضل الصلاة فى المساجد المذكورة (كله فى) صلاة (الفرائض وأما) صلاة (النوافل) المقابلة للسنة (ففى البيوت أفضل) لخبر « اجعلوا من صلاتكم فى بيوتكم إلا المكتوبة» إلا التراويح إذا كان يلزم من فعلها فى البيوت تعطيل المساجد وأما الرغائب والسنن كالوتر والكسوف والعيدين والاستسقاء ففى غير البيوت أفضل فيندب فعلها

وَاخْتُلِفَ فِي مِقْدَارِ التَّضْعِيفِ بِذَلِكَ بَيْنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَلَمْ يُخْتَلَفْ أَنَّ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِ الرَّسُولِ صلى الله عليه وسلم أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ وَسِوَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ مِنَ الْمَسَاجِدِ وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ إِنَّ الصَّلَاةَ فِيهِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بِدُونِ الْأَلْفِ وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْفَرَائِضِ . وَأَمَّا النَّوَافِلُ فَفِي الْبُيُوتِ أَفْضَلُ ،

والتَّنَفُّلُ بالرُّكُوعِ لأَهْلِ مَكَّةَ أَحَبُّ إِلَيْنا مِنَ الطَّوَافِ، والطَّوَافُ للغُرَبَاءِ أَحَبُّ إِلَيْنا مِنَ الرُّكُوعِ لِقِلَّةِ وُجُودِ ذلكَ لَهُمْ، وَمِنَ الفَرَائِضِ غَضُّ البَصَرِ عَنِ المَحَارِمِ وَلَيْسَ فِي النَّظْرَةِ الأُولى بِغيرِ تَعَمُّدٍ حَرَجٌ، وَلا فِي النَّظَرِ إِلى وَجْهِ المُتَجالَّةِ وَلا فِي النَّظَرِ إِلى الشَّابَّةِ لِعُذْرٍ مِنْ شَهَادَةٍ عَلَيْها وَشِبْهِهِ،

فى المسجد كما يندب لغريب المدينة التنفل بمسجده صلى الله عليه وسلم (والتنفل بالركوع) فى المسجد الحرام (لأهل مكة) المراد بهم ساكنوها ولو على حسب المجاورة (أحب إلينا) معاشر المالكية (من الطواف) لما يلزم على فعله من المزاحمة بواسطة الغرباء وأما غير الساكن بها فأشار إلى الأفضل فى حقه بقوله (والطواف للغرباء) وهم غير الساكنين بها كأهل الموسم (أحب إلينا من الركوع لقلة وجود ذلك لهم) لأن الطواف إنما يكون حول البيت الحرام وأما الركوع فيتيسر ولو للخارج من مكة قال خليل وتحية مسجد مكة الطواف قال شراحه أى للقادم بحج أو عمرة أو الداخل فيه لإرادة الطواف وأما الداخل للصلاة أو المشاهدة فتحيته ركعتان إن كان فى وقت تحل فيه النافلة. ولما فرغ من الكلام على مايتعلق بأركان الإسلام من صلاة وزكاة وصوم وحج بعد الكلام على عقائد الإيمان شرع فى بيان مايجب على الجوارح السبعة ومايحرم عليها ويقال لها الكواسب وهى السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج على عدد أبواب جهنم فقال (ومن الفرائض) على كل مكلف (غض البصر) أى كف عينيه (عن) نظر جميع (المحارم) أى المحرمات التى حرمها الله تعالى فلا يحل له النظر لأجنبية ولا لأمرد على وجه الالتذاذ للاجماع على حرمة النظر بقصد الشهوة لغير الزوجة والأمة قال ابن شعبان النظر إلى لأمرد الحسن الصورة على وجه الالتذاذ كالنظر إلى الشابة وأما النظر إليه لا بقصد الالتذاذ أو الخلوة به فلا حرمة مع علم السلامة على مقتضى مذهبنا لكن السلامة فى ترك ذلك ولا سيما لأصحاب الفضل المتأكد فى حقهم المباعدة من مظان التهم ولا يختص وجوب غض البصر عن المحرمات من النساء بل يتناول غضه عن النظر للغير على وجه الاحتقار أو على وجه تتبع عورات المسلمين من كل ما يكره مالكه نظر الغير إليه من كتاب أو غيره لخبر «من نظر فى كتاب غيره بغير إذنه فكأنما نظر فى فرج أمه» والحديث رواه أبو داود ولكن بلفظ «من نظر فى كتاب أخيه بغير إذنه فانما ينظر فى النار» وقال إنه ضعيف كما قاله السخاوى لكن قال التاج السبكى إنه دل على محظور ولم يوجد غيره فالأظهر وجوب الانكفاف يعنى احتياطاً وفى كلام الإمام مايؤيده قاله شيخ الاسلام فى شرح ألفية العراقى. وقولنا على كل مكلف لأن الصبى لا يخاطب بالفرض وإنما يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته لئلا يتطبع على ذلك فيكون ذريعة للفساد كما هو مشاهد فى زماننا. ومن أقبح مايقع من الولى إلباس ابنه أو مملوكه الصغير الحسن الصورة الثياب الجميلة أو شيئاً من الحلية الموجبة لتعلق نفس الفاسق به بل لا تبعد حرمة ذلك على الولى والله أعلم. ولما كانت حرمة النظر مختصة بحالة العمد على وجه الالتذاذ قال (وليس فى النظرة الأولى) إلى مالا يحل النظر إليه (بغير تعمد) التذاذ أو نحو انتقاص (حرج) أى إثم وذلك بأن يقع بصره على وجه جميل أو جميلة من غير قصد وغضه سريعا لما فى ذلك من الحرج وأما لو تعمد النظر للالتذاذ أو أدامه مع قصده لا إثم لأنه لا يحرم النظر بمجرده لما نص عليه فى باب ستر العورة من أن وجه الأجنبية ليس منها وإنما يحرم النظر إليه فى حالة خاصة وذلك عند قصد الالتذاذ أو خشية الافتتان (ولا) حرج أيضاً (فى النظر إلى وجه المتجالة) وهى التى لا تميل إليها نفس الناظر وأما لو نظر إليها من يلتذ بها فينزل على النظر إلى الشابة لأن كل ساقطة لها لاقطة (ولا) حرج أيضا (فى النظر إلى الشابة لعذر) وبينه بقوله (من شهادة عليها) فى معاملة أو نكاح (وشبهه) أى العذر كالطبيب فانه يجوز لكل النظر إليها لكن الشاهد يجوز له النظر إلى وجهها وكفيها فقط ومحل الجواز إذا

كانت غير معروفة النسب قال خليل ولا على من لا يعرف إلا على عينه وليسجل من زعمت أنها بنت فلان ولا على متنقبة لتعين الأداء ويجوز للشاهد النظر على الوجه المذكور ولو لزم على ذلك تأمل جميع صفاتها لأن النظر متمحض للشهادة وأما لو كان مطلوب الطبيب فى عورتها فانه يبقر الثوب عن الموضع المألوم لينظر إليه الطبيب وظاهره ولو كان المرض بفرجها للضرورة وينبغى أن يتعين أن محل ذلك إذا كان الطبيب لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا برؤيته بنفسه وأما لو كان الطبيب يكتفى برؤية النساء ويصفنه له فلا أظن أحدا يقول بجواز رؤية الرجل لفرج المرأة وحرر المسألة وأما لو كان المشهود عليه من أنواع عيوب الزوجة التى يدعيها الزوج فان كان فى وجهها وكفيها فيشهد عليه الرجال وأما إن كان فى نحو ظهرها أو بطنها أو غير ذلك مما هو خارج عن فرجها فلا يشهد عليه إلا النساء ولا تحل رؤية الرجال له ولو رضيت المرأة وأما لو كان بفرجها فتصدق المرأة فى نفيه إلا أن تمكن النساء من رؤية فرجها فتقبل شهادتهن وعليه يحمل قول خليل وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا .

﴿تنبيهان : الأول﴾ علم مما قررنا ما فى كلام المصنف من الاجمال وأن الطبيب ليس كالشاهد لضرورة نظر الطبيب دون الشاهد ﴿الثانى﴾ مفهوم كلام المصنف يقتضى أن رؤية وجه الشابة لغير عذر فيه الحرج أى الاثم وظاهره ولو لغير قصد اللذة وهو أحد قولين لأن نظر وجه الشابة مظنة للالتذاذ، والقول الآخر لاحرج عند عدم قصد الالتذاذ لأن القاشانى نقل عن ابن محرز أن النظر إلى وجه الأجنبية مكشوفا بغير لذة جائز وقال القرافى فى ترجمة عيسى الغبرينى عن ابن ناجى عند قول المدونة وجائز أن ينظر إلى شعر المرأة ووجهها أن القول بالمنع أنكره الحفاظ من أهل عصره وأفهم تمثيل المصنف للعذر بالشاهد والطبيب أن التعليم ليس من العذر فلا يجوز النظر إلى وجه الشابة عند تعليم علم أو قرآن وظاهره ولو عرا عن قصد اللذة ولعل وجهه لأن مداومة النظر ينشأ عنها الالتذاذ غالبا بخلاف النظر إلى وجه الذكر فيجوز وينبغى تقييده بما إذا لم يخش المعلم بإدامة النظر إليه الافتتان به وإلا حرم النظر إليه من غير خلاف ﴿الثالث﴾ اعلم أن المرأة إذا كان يخشى من رؤيتها الفتنة وجب عليها ستر جميع جسدها حتى وجهها وكفيها وأما إن لم يخش من رؤيتها ذلك فانما يجب عليها ستر ماعدا وجهها وكفيها ولما قاله القاضى عياض وغيره من أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها وكفيها وإنما يستحب لها ذلك وعلى الرجل غض بصره عن النظر إليها بشهوة هذا ملخص كلامهم . وأقول الذى يقتضيه الشرع وجوب سترها وجهها فى هذا الزمان لا لأنه عورة وإنما ذلك لما تعورف عند أهل هذا الزمان الفاسد من أن كشف المرأة وجهها يؤدى إلى تطرق الألسنة إلى قذفها وحفظ الأعراض واجب كحفظ الأديان والأنساب وحرر المسألة (وقد أرخص) أى سومح (فى ذلك) أى فى النظر إلى وجه الشابة وكفيها (للخاطب) لنفسه إذا كان قصده مجرد علم صفتها فقط قال خليل وندب نظر وجهها وكفيها فقط بعلم ويكره استغفالها والدليل على ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن قال له إنى أريد أن أتزوج بامرأة من الأنصار « انظر إليها » وإنما ندب النظر إلى خصوص الوجه والكفين لأنه يستدل برؤية الوجه على الجمال وبرؤية الكفين على خصب البدن ومحل الجواز إذا كان الخاطب يعلم أنها أو وليها يجيبه إلى ذلك وإلا لم يجز النظر إليها فتلخص أن الجواز مقيد بقيدين علمها والعلم بإجابتها ولعل المراد بعدم الجواز عند انتفاء ذلك الكراهة حيث لم يخش الافتتان برؤيتها وإلا حرم وإنما

وَقَدْ أُرْخِصَ فِى ذَلِكَ لِلْخَاطِبِ ،

كره النظر إليها عند عدم خشية الافتتان برؤيتها لأن النظر إلى مثلها على هذا لوجه مظنة قصد اللذة ولا يقال مقتضى هذا التعليل كراهة النظر إلى وجهها وكفيها ولو مع العلم بإجابتها . لأنا نقول الشارع أجاز ذلك بشرطه نظراً إلى مصلحته وهو استدامة العشرة مع الزوج إذا تزوجها بعد النظر وقيدنا بقولنا إذا كان قصده الخ للاحتراز عما لو نظر إليها بقصد الالتذاذ بها فى تلك الحالة مع معرفة وصفها فانه لا يجوز نظره إليها لأنها أجنبية منه وقيدنا بقولنا بنفسه لأن الخاطب لغيره لا يجوز له النظر إلى وجه المخطوبة وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحاجة إليه (ومن الفرائض) العينية على كل مكلف (صون) أى كف (اللسان عن الكذب) وهو الإخبار بخلاف الواقع على وجه العمد ولو مع الشك فى وقوعه فقد قال مالك رضى الله عنه: من تحدث بكل ما سمع فهو كذاب فلا ينبغى أن يتحدث المكلف إلا بما علم قطعاً أو بما سمعه أو نقل إليه نقلا متواتراً حتى يستفيض علمه لأن الكذب يهدى إلى الفجور والفجور يهدى إلى النار دل على حرمة الكذب الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى «ألا لعنة الله على الكاذبين» وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له أكذب على امرأتى يارسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا خير فى الكذب فقال الرجل يارسول الله أعدها وأقول لها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك» . وخبر «ثلاث من كن فيه فهو منافق» وذكر الكذب وخلف الوعد وخيانة المؤتمن . وأما الإجماع فقد انعقد على حرمته فى الأصل فلا ينافى ماقاله ابن رشد من أنه على خمسة أقسام أحدها الوجوب وهو ما كان لإنقاذ نفس معصومة أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف فى تلك الحالة لا كفارة عليه عند التتائى . وعليه الكفارة عند الناصر اللقانى وهو من الغموس التى تغمس صاحبها فى الوزر ، وحرام وهو قسمان قسم تكفره التوبة كالاخبار عن الشىء بخلاف ماهو عليه لغير ضرورة . والثانى أن يقتطع به حق امرىء مسلم فتجب منه التوبة ويطلب من صاحب الحق المسامحة والبراءة من حقه ، ومندوب كإخبار الكفار بقوة المسلمين بحيث يظفرون على الكفار ، ومباح كالكذب بين المسلمين ترغيباً لهم فى الصلح وزوال العداوة بينهم ، ومكروه كالكذب للزوجة ونحو العبد وقيل إنه مباح لتطييب خاطر من ذكر ، والأول أظهر لقول الرسول «لا خير فى الكذب» (و) من الفرائض العينية أيضا صون اللسان عن شهادة (الزور) وهى أن يشهد بما لم يعلم وإن وافق الواقع وذكره بعد الكذب من باب ذكر الخاص بعد العام لأن الزور مختص بالشهادة وحرمة الزور ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فالكتاب قوله تعالى «فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور» وأما السنة فما فى الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم قال «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يارسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت» وانعقد الاجماع على تحريمها ويجب على القاضى أن يعزر شاهد الزور ويأمر بالنداء عليه بذلك فى الملأ بين الناس ليرتدع غيره ولا يحلق له رأسا ولا لحية ولا يسخم له وجها ويسجله بأن يكتب كتابا فى شأنه ويضعه عند الثقات ليعلموا أوصافه .

﴿تنبيه﴾ الزور مأخوذ من زور الصدر وهو اعوجاجه وشاهد الزور مال عن الحق وضل عنه حيث شهد بخلافه وليس من تزوير الكلام الذى هو تحسينه ومنه قول عمر زورت فى نفسى كلاما أى حسنته (و) من الفرائض أيضا التنزه عن ملابسة (الفحشاء) جمعها فواحش وهى كل محرم من قول أو فعل وحرمة الفواحش متفق عليها لقوله تعالى «وينهى عن الفحشاء والمنكر» وقال «إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن» وخبر «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا

ومن الفرائض صون اللسان عن الكذب والزور والفحشاء

الفاحش ولا البذى »وقال عليه الصلاة والسلام« الحياء والعىّ شعبتان من الإيمان والبذاء والبيان شعبتان من النفاق» فالعى قلة الكلام والبذاء الفحش فى الكلام والبيان كثرة الكلام وسيأتى بقية الكلام على ذلك (و)من الفرائض أيضا صون اللسان عن (الغيبة) وهى أن يقول الانسان فى غيره مع غيبته مايكرهه لو سمعه ولو كان حقا سواء كان فى بدنه أو فى دينه أو فى دنياه أو خلقه أوماله أو ولده أو والده أو زوجته أو خادمه أو حرفته أو لونه أو مملوكه أو مركوبه أو غير ذلك مما يتعلق به سواء ذكرته بلفظك أو كتابك أو أشرت إليه بعينك أو يدك أو رأسك . والضابط أن كل ما أفهمت به غيرك نقصان مسلم فهو من الغيبة المحرمة ، ومن ذلك قول العالم قال فلان كذا مريداً التشنيع عليه فى حكم أو إعراب أخطأ فيه لاإن لم يعينه أو عينه ليذبه الغير على خطأ كلامه فلا يكون غيبة بل نصيحة واجبة وعلم مما ذكرنا فى ضابطها أن الغيبة تحصل بالتعريض كما إذا قال شخص لآخر ماتقول فى فلان فيقول يصلح الله حاله أو نسأل الله العفو أو الحمد لله الذى لم يبتلنا بالدخول على الظلمة . وعلم أيضا أنها لا تتقيد بالذكر كما وقع فى قول الرسول عليه الصلاة والسلام فى بيان حقيقتها « أن تذكر أخاك بما يكره» بل المدار على انتقاص المسلم فيشمل الغيبة بالقلب لأنه من سوء الظن وهو حرام مثل القول والمراد بسوء الظن عقد القلب وحكمه على الغير بالسوء وأما الخاطر بالقلب الذى لم يستقر فيه فمعفوّ عنه باتفاق العلماء لأنه لا اختيار للشخص فى وقوعه . والغِيبَة

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ حرمة الغيبة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة لقوله تعالى « أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا» وقوله عليه الصلاة والسلام «أتدرون ماالغيبة ؟ قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت إن كان فى أخى ما أقول ؟ قال إن كان فيه ماتقول فقد اغتبته وإن لم يكن فيه ماتقول فقد بهته» قال الترمذى حديث حسن صحيح ، ومعنى بهته بالهاء المشددة رميته بالبهتان وهو الكذب ﴿ الثانى ﴾ اختلفت العلماء فى مرتبة الغيبة من التحريم بعد الإجماع على حرمتها ، فذهب القرطبى من المالكية إلى أنها كبيرة وحكى عليه اتفاق أهل المذهب ، وذهب بعض الشافعية إلى أنها صغيرة ، والذى جزم به ابن حجر الهيتمى فى شرح الشمائل أن غيبة العالم أو حامل القرآن كبيرة وغيبة غيرها صغيرة قال بعضهم وهو المعتمد فى مذهب الشافعى قال البرهان اللقانى ولم يشهد للتفرقة كتاب ولا سنة فالمتجه الطرد لحرمة المغتاب ﴿ الثالث ﴾ فهم من كلام المصنف حكم الغيبة فى حق المغتاب وسكت عن حكم سامعها ، وذكر النووى أنه يحرم عليه استماعها والإقرار عليها ، ويجب على كل من سمع غيبة محرمة أن ينهى الفاعل إن لم يخف منه وإلا وجب عليه مفارقته مع الانكار بقلبه فان نهاه بلسانه دون قلبه كان عاصيا قال أبو حامد لأن الاقرار بالقلب من النفاق الذى لايخرج عن الاثم ﴿ الرابع ﴾ فهم من ذكر الأخ فى حد الغيبة و لتقييد بالكراهة عدم الغيبة فى الكافر وأنه لو ذكر أخاه بما لايكرهه كقوله فى غيبته هو سارق أو محارب وهو يتمدح بذلك لايكون غيبة وهو كذلك كما سيأتى فى المتجاهر .

﴿ خاتمتان : الأولى ﴾ تشتمل على مسائل تباح فيها الغيبة بل ربما تجب لمصلحة اقتضتها جمعها بعضهم فى بيت بقوله :

لستّ غيبة كرر وخذها منظمة كأمثال الجواهر
تظلم واستغث واستفت حذر وعرف واذكرن فسق المجاهر

فالتظلم كاخبار المظلوم من له قدرة على ردع الظالم من حاكم أوقاض أو نحوهما ويسميه له والاستغاثة بالمثلثة أو النون أن يطلب من هو فى شدة وكرب من شخص ذى جور إزالتها أوممن له قدرة على ذلك مع تسمية المستغاث منه . والاستفتاء بأن يقول المظلوم للعالم كيف الخلاص ممن ظلمنى بسرقة مالى أو سبنى أو نحو ذلك وما يستحقه من أنواع الزجر . والتحذير بأن يقول العالم فى درسه قول فلان ضعيف أوحديثه غير مقبول أو فلان من المبتدعة للتحذير من العمل بكلامه ومثل ذلك إخبار الحاكم بحال الشاهد المجروح عند إرادته الحكم بشهادته وشرط الشهاب القرافى فى هذا الوجه الاقتصار على قدر الحاجة فلا يزيد على ذكر القادح فى قبول الشهادة أو الرواية ولابد أن يكون ذكر ذلك عند الحاكم فى تجريح الشاهد ولطلبة العلم فى حق من طلب الرواية فلا يخبر بحال شخص لم يرد أن يشهد ولم يرد أحد الرواية عنه . والتعريف بيان حال من سألك عنه إنسان ليتزوج منه أو يعامله أو يسافر معه أوغير ذلك فتعرفه بحاله لأنه من باب النصيحة وهى واجبة عند السؤال ومندوبة عند غيره واستظهر بعض الوجوب مطلقا حيث انفرد هذا الشخص بمعرفة مساوى هذا الإنسان . وذكر فسق المجاهر أن يكون شخص معلنا بشرب خمر أو سرقة أو زنا فيجوز لك أن تذكر ذلك الذى تجاهر به بخصوصه عند من له قدرة على تغيير المنكر ولا يشكل على اشتراط التجاهر والإعلان بارتكابه المفسق قوله فى الحديث «لاغيبة فى فاسق» فان ظاهره عدم اشتراط التجاهر بالمفسق . لأنا نقول الحديث غير ثابت الصحة عند أهل الحديث ولو سلمت صحته وجب تقييده بما إذا اغتيب بجنس مافسق به بعد ثبوته عليه أومجاهرته به وإصراره عليه لأنه بعد توبته لاتجوز غيبته ولا يجوز حمله على إطلاقه اتفاقا، ومن الجائز تعريف المشايخ بألقابهم حيث لا يتميزون إلا بها نحو الأعور والأعرج والأفطس والأصم ولم يقصد بوصفهم تنقيصهم وإلا حرم .

والنَّمِيمَة

﴿ الخاتمة الثانية ﴾ الغيبة لها جهتان : إحداهما من حيث الإقدام عليها والأخرى من حيث أذية المغتاب ، فالأولى تنفع فيها التوبة بمجردها ، والثانية لابد فيها مع التوبة من طلب عفو المغتاب عن صاحبها ولو بالبراءة المجهول متعلقها عندنا . وعلى أحد وجهين عند الشافعية وعند الحنفية يعتبر تعيين الغيبة لصاحبها إن بلغته على وجه أفحش ، وإنما أطلنا فى ذلك لعموم البلوى بها (و) من الفرائض المجمع عليها صون اللسان عن (النميمة) وهى نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على جهة يترتب عليها الإفساد بينهم قال أبو حامد الغزالى إنما تطلق فى الغالب على من ينمى قول الغير إلى المقول فيه كقوله فلان يقول فيك كذا وليست النميمة مختصة بذلك بل حدها كشف مايكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أو المنقول إليه أو ثالث لأنه يترتب عليه الفساد على كل حال وسواء كان الكشف بالقول أو الكتابة أوالرمز وسواء كان المنقول من الأعمال أو الأحوال وسواء كان عيبا أوغيره لأن المدار على مايترتب عليه أذية الغير ولذا قال النووى حقيقة النميمة إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه ، وينبغى للانسان أن يسكت عن كل مايراه من أحوال الناس إلا ما كان فى حكايته مصلحة مسلم أو دفع معصية ، وإذا رأى المكلف شخصا يخفى حال نفسه فذكره للغير كان نميمة قال النووى أيضا وكل من حملت إليه نميمة وقيل له قال فيك فلان كذا لزمه ستة أمور : عدم تصديقه ونهيه عن فعلها وبغضه من أجلها وعدم ظنه سوءا بالمنقول عنه وعدم بحثه عن هذا الأمر وعدم الرضا لنفسه بما نهى النمام عنه .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ قال النووى محل حرمة النميمة حيث لامصلحة فيها وإلا جازت وربما تجب وذلك بأن يخبرك شخص أن قصده قتل فلان أو سرقة ماله أو نحو ذلك ومن ذلك إعلام الحاكم أومن

له قدرة على زجر العصاة فانه لا حرمة فيه ويطلب من الحاكم ومن ألحق به الفحص عن ذلك وإزالته ﴿الثانى﴾ الدليل على حرمة النميمة وأنها كبيرة خبر الصحيحين «لا يدخل الجنة نمام» وفى رواية «قتات» لأنه النمام قال بعض شراح هذا الكتاب لا خلاف فى أنها من أعظم الكبائر وصاحبها ممقوت عند الله وعند الناس ، وأكبر أنواعها السعاية وهى الإدلاء بالناس للظلمة قال بعض الأئمة وقد بحث عن فاعلها فلم يوجد قط إلا ولد زنا وأخذ من قوله تعالى «هماز مشاء بنميم مناع» الآية أن النمام لا يكون إلا ولد زنا، وقوله فى الحديث «لا يدخل الجنة نمام» هو وأمثاله محمول على المستحل . ولما كانت المحرمات على المكلف كثيرة قال (و) من الفرائض اجتناب (الباطل) وهو كل مالا يحل (كله) سواء كان من الأقوال كالسب واللعن والقذف أو من الأفعال كالغصب والخيانة والسرقة والخديعة والغش واللهو وتأخير الصلاة عن اختيارها اختياراً والزكاة والحج مع الاستطاعة أو الأخلاق كالعجب والكبر والحقد والحسد . قال شيخ مشايخنا فى جوهرته :

وأمر بعرف واجتنب نميمه وغيبة وخصلة ذميمه
كالعجب والكبر وداء الحسد وكالمراء والجدل فاعتمد

فالكبر هو بطر الحق وغمص الناس لخبر « لن يدخل الجنة من فى قلبه مثقال ذرة من الكبر » هذا محمول على الكبر على الصالحين ، وأما الكبر على نحو الفسقه فمطلوب شرعا وغمص الناس بالصاد والطاء المهملتين أى احتقارهم وبطر الحق رده على قائله . والعجب هو رؤية العبادة حسنة واستعظامها من العبد كما يعجب العابد بعبادته والعالم بعلمه ولا يبطل العبادة وإن كان حراما لوقوعه بعدها بخلاف الرياء وليس من الرياء ولا العجب رؤية الشخص ثوبه أو فعله حسنا لأن الله يحب الجمال . ثم استدل على وجوب ترك الباطل كله بحديثين أولهما أشار إليه بقوله (قال الرسول عليه الصلاة والسلام : من كان يؤمن) الايمان الكامل المنجى من عذابه الموصل إلى رضاه (بالله واليوم الآخر) وهو يوم القيامة . ومعنى الايمان بالله الاعتراف بوجوب وجوده وصانعيته للعالم ومعنى الايمان باليوم الآخر التصديق به وبأهواله وفظائعه التى تقع فيه وجواب الشرط (فليقل) أى يذكر (خيراً أو ليصمت) بكسر الميم ماضيه صمت بفتح الميم لأن قياس فعل المفتوح العين يفعل بكسرها وقيل بضمها وظاهر الحديث أنه مخير بين قول الخير أو السكوت عنه وليس كذلك لأن الكلام قد يكون واجبا كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولذلك أولوا الحديث بأن معناه فليقل خيراً يثب عليه أو يسكت عن شر يعاقب عليه ، وقيل أو فيه بمعنى الواو والمعنى فليقل خيراً وليصمت عن الشر وأشار إلى ثانيهما بقوله (وقال عليه) الصلاة و (السلام : من حسن إسلام المرء) أى الانسان (تركه ما لا يعنيه) أى مالا منفعة فى فعله وإنما قال من حسن لان ترك ما لا يعنى ليس هو الاسلام ولا جزء منه بل هو صفة من صفاته ، وآثر ذكر الاسلام على الإيمان لأن الاسلام عبارة عن الأفعال الظاهرة كما فى حديث جبريل «الاسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله» الخ والأفعال الظاهرة اختيارية للانسان بخلاف الباطنة الراجعة للايمان فهى اضطرارية مانعة لما يخلقه الله فى النفوس ويوقعه فيها ، والذى يعنى الانسان ما تتعلق به عنايته مما ينتفع به فى آخرته أو يضطر إليه فى حياته من أكل وشرب ولبس وما يعف فرجه وغير ذلك مما يدفع عنه الضرر فى دنياه وآخرته دون مايفعل لمجرد التلذذ ، فاذا اقتصر على مايعنيه سلم من سائر الآفات وحصل ماأراده من فعل الخيرات وهذان حديثان جليلان لأن أولهما يحمل الانسان على فعل المأمورات وترك المنهيات والثانى يحمله

والباطل كله قال الرسول عليه الصلاة والسلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت » ؛ وقال عليه الصلاة والسلام «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه

على ترك صحبة من لاخير فى صحبته ويرغبه فى صحبة من ينتفع بصحبته لاستفادته منه علما أو مالا .
قال الحميدى :

لقاء الناس ليس يفيد شيئاً سوى الهذيان من قيل وقال
فأقلل من لقاء الناس إلا لأخذ العلم أو إصلاح حال

فنسأل الله المنان بفضله أن يلهمنا رشدنا ويملكنا أنفسنا وأن يذكرنا عيوبنا (وحرم الله سبحانه وتعالى) سفك (دماء المسلمين) أو قطع عضو من أعضائهم ولا مفهوم المسلمين بل أهل الذمة كذلك لوجوب عصمة الجميع، دل على الحرمة الكتاب والسنة وإجماع الأمة. فالكتاب قوله تعالى «ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله وما هن قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم «من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة سبعين عاماً» على إحدى الروايات، ويرح بفتح الراء معناه لم يشم رائحتها مع أن رائحة الجنة يشمها من هو على هذه المسافة البعيدة. وأما الإجماع فأشار إليه الغزالى وغيره من أئمة الأصول بقولهم إن الكليات لخمس أو الست مما أجمعت الملل على وجوب حفظها وصيانتها لشرفها لقوله صلى الله عليه وسلم فى خطبته المشهورة «فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» الحديث وفى آخر « ألا لاترجعوا بعدى كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض » وأشار إلى ضبطها صاحب الجوهرة بقوله :

وحفظ دين ثم نفس مال نسب ومثلها عقل وعرض قد وجب

ولوجوب حفظ النفوس شرع القصاص فى الجناية على النفس والطرف إذا صدرت من مكلف ملتزم للأحكام على وجه العمد العدوان (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضا على كل مكلف إتلاف (أموالهم) أى المسلمين وكذلك أموال أهل الذمة وحقيقة المال كل ماملك شرعا ولو قل ولوجوب حفظه شرع حد السرقة وحد الحرابة (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضا على كل مكلف أذية (أعراضهم) جمع عرض بكسر العين موضع المدح والذم من الإنسان وقيل الحسب ولحفظه شرع حد القذف لمن رمى غيره بفعل الفاحشة أو نفى نسبه اللاحق والتعزير لغيره .

﴿ تنبيه ﴾ علم مما قررنا أن مفهوم المسلمين معطل بالنسبة للجناية على النفس وعلى المال بخلاف الأعراض. ولما كانت حرمة دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم ليست مطلقة قال كما جاء فى الحديث (إلا بحقها) أى المذكورات والمراد بحقها السبب المقتضى لاستحقاقها فحق الأموال المبيح لها هو إتلافها المشار إليه فيما تقدم بقوله ومن استهلك عرضا فعليه قيمته وحق الأعراض عدم العفة عن ارتكاب مايوجب الحد أو التعزير . وأشار إلى بيان مايوجب استحقاق الدم بقوله (ولا يحل) إراقة (دم امرئ مسلم إلا أن يكفر بعد إيمانه) المتقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما وهو الردة المشار إليها بقوله صلى الله عليه وسلم «من بدل دينه فاقتلوه » أى بعد استتابته بثلاثة أيام من غير جوع ولا عطش (أو) إلا أن (يزنى بعد إحصانه) فيرجم بالحجارة المعتدلة حتى يموت وتقدم معنى الإحصان وشروطه (أو) إلا أن (يقتل نفسا) معصومة مكافئة له أو أعلى منه على وجه العمد العدوان فانه يقتل قصاصا، واحترز بقوله (بغير نفس) عما لو قتل نفسا قصاصا فانه لايقتل بها لأنها غير معصومة للولى (أو) إلا أن يحصل منه (فساد فى الأرض) بأن يحارب بقطع الطريق

وَحَرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَعْرَاضَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا ، وَلَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، إِلاَّ أَنْ يَكْفُرَ بَعْدَ إِيمَانِهِ أَوْ يَزْنِي بَعْدَ إِحْصَانِهِ أَوْ يَقْتُلُ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ ،

أو قتل الناس لأخذ أموالهم على وجه يتعذر معه الغوث أو يسقى غيره شيئا يغيب عقله ليأخذ ماله فيخير الإمام فى قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه لآية «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً» الآية (أو) إلا أن (يمرق) أى يخرج (من الدين) باعتقاد ما يكفر به كاعتقاد أن الله جسم أو أنه لا يعلم الأشياء مفصلة أو لا يعلمها إلا بعد وجودها كما تعتقده القدرية الأولى، ومما يحل به دم المسلم الزندقة والسحر وسب البارى أو المجمع على نبوته أو ملكيته أو جحد المجمع عليه من أمور الدين أو الامتناع من فعل الصلاة المفروضة عناداً أو غيرها من الصيام أو الزكاة .

﴿تنبيه﴾ إنما حملنا المروق من الدين على اعتقاد ما يكفر لأمرين : أحدهما الإشارة إلى عدم تكراره مع قوله سابقا إلا أن يكفر بعد إيمانه لحمله على من ارتد بنحو إلقاء مصحف فى قذر أو شد زنار مع توجه لنحو كنيسة أو غيرها مما ليس باعتقاد والمروق من الدين على هذا الأمر الخاص الذى هو الاعتقاد الفاسد . وثانيهما التنبيه على أن فرق المبتدعة منهم من يكفر ببدعته ومنهم من لم يكفر لأن الصحيح عدم تكفير المعتزلة وإن كانوا يستوجبون الأدب وقول العلامة السنوسى إنهم مجوس هذه الأمة محمول إما على مجموعهم أو أنه قال ذلك على سبيل التغليظ على حد « لعن الله السارق يسرق البيضة تقطع يده » والله أعلم . وأشار إلى ضابط ما يحرم على المكلف مما هو أعم مما سبق بقوله (ولتكف) أيها المكلف (يدك عما لا يحل لك) تناوله شرعا وبينه بقوله (من مال) مملوك لغيرك لان مال الغير لا يحل إلا عن طيب نفس مالكه ولذلك شرع الله البيع ليتوصل به إلى ما فى يد الغير على وجه جائز (أو) مس (جسد) أجنبية أو ذكر أو دابة على قصد الالتذاذ (أو) إراقة (دم) ولو بجرح . والحاصل أنه يجب على المكلف أن يمسك نفسه عما لا يحل له فعله ولو بالنطق والكتابة أو الاشارة فلا مفهوم لليد ولذلك قال (ولا تسع) بالجزم بحذف الالف (بقدميك فيما لا يحل لك) السعى إليه كزنا أو سرقة أو غيرهما كالسعى إلى أهل الجور وإلا لحاجة كشفاعة لمظلوم لما قاله العلماء من أن مما يسهل هول الموقف يوم القيامة تفريج الكرب عن المسلمين ودفع الضرر عنهم (ولا تباشر) أيها المكلف (بفرجك أو بشىء من جسدك مالا يحل لك) مباشرته وهو ما خلا الزوجة والامة (قال الله تعالى «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) من الاناث (إلى قوله : فأولئك هم العادون) أى المتجاوزون إلى مالا يحل لهم ولذا لا يحل للمرأة أن تباشر بشىء من أطرافها بقصد الالتذاذ سوى زوجها وتقدم الكلام على حكم النظر (و) الحاصل أنه يجب عليك أن تعتقد أنه (حرم الله سبحانه) وتعالى جميع (الفواحش ماظهر منها وما بطن) قال تعالى «قل إنما حرم ربى الفواحش ماظهر منها وما بطن والاثم» قيل هو الخمر ، وقال صلى الله عليه وسلم « إن الله يبغض الفاحش البذى » والبذى بالذال المعجمة الذى يصرح بما يكنى عنه من القبيح والمراد بالفاحش كل مستقبح شرعا من قول أو فعل والمراد بماظهر مايشاهد بالعين والمراد بما بطن خلافه فيدخل الغيبة بالقلب وتحديث النفس بمساوى الناس والمراد جزم القلب . قال الله تعالى « اجتنبوا كثيراً من الظن » الآية وقال صلى الله عليه وسلم « إياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » والمراد أن تجزم بقلبك لا مجرد حديث النفس بقيام السوء بالغير من غير جزم فانه معفو عنه اتفاقا لحديث « إن الله تعالى تجاوز عن أمتى ماحدثت به أنفسها مالم تتكلم به أو تعمل » وسواء كان ذلك الخاطر غيبة أو كفراً فمن خطر على قلبه نحو

أَوْ يَمْرُقَ مِنَ الدِّينِ .
وَلْتَكُفَّ يَدَكَ عَمَّا
لَا يَحِلُّ لَكَ مِنْ مَالٍ
أَوْ جَسَدٍ أَوْ دَمٍ ،
وَلَا تَسْعَ بِقَدَمَيْكَ
فِيمَا لَا يَحِلُّ لَكَ ،
وَلَا تُبَاشِرْ بِفَرْجِكَ
أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ جَسَدِكَ
مَا لَا يَحِلُّ لَكَ .
قَالَ اللهُ سُبْحَانَهُ
وَتَعَالَى «وَالَّذِينَ هُمْ
لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ
إِلَى قَوْلِهِ « فَأُولَئِكَ
هُمُ الْعَادُونَ »وَحَرَّمَ
اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ
مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ،

وأنْ يقْربَ النِّساء فِي دَمِ حَيْضِهِنَّ أوْ نِفاسِهِنَّ ؛ وحَرَّمَ مِن النِّساء ما تَقَدَّمَ ذِكْرُنا إيَّاهُ ، وأمَرَ بأكْلِ الطَّيِّبِ وَهُوَ الحَلالُ ، فَلا يَحِلُّ لَكَ أنْ تَأْكُلَ إلاَّ طَيِّباً ، وَلا تَلْبَسَ إلاَّ طَيِّباً ، وَلا تَرْكَبَ إلاَّ طَيِّباً ، وَلا تَسْكُنَ إلاَّ طَيِّباً وَتَسْتَعْمِلَ سائِرَ ما تَنْتَفِعُ بِهِ طَيِّباً

الكفر من غير تعمد لتحصيله ثم صرفه فى الحال فلا شىء عليه (و) حرم الله سبحانه وتعالى (أن يقرب) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (النساء) بوطء أو غيره من أنواع الاستمتاع (فى) زمن خروج (دم حيضهن أو) زمن خروج دم (نفاسهن) وكذا بعد انقطاعه وقبل الغسل قال خليل عاطفا على الممنوع أو تحت إزار ولو بعد نقاء وتيمم والمعنى أنه يحرم الاستمتاع بما تحت الازار، والمراد به ما بين السرة والركبة وهما خارجان فلا يحل التمتع بغير النظر بما بين السرة والركبة ولو بغير وطء ولو من فوق حائل وأما النظر فلا حرج فيه وأما التمتع بغير هذا المحل مما هو فوق السرة أو نزل عن الركبة أو بهما فلا حرج فيه ولو بالوطء من غير حائل لقوله عليه الصلاة والسلام «الحائض تشد إزارها وشأنه بأعلاها» وقال تعالى «ولا تقربوهن حتى يطهرن» أى يرين علامة الطهر «فاذا تطهرن» أى بالماء «فأتوهن من حيث أمركم الله» فلا يحل الاستمتاع بها قبل الغسل ولو تيممت إلا أن يضطر فيحل بعد التيمم .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ إذا علمت ماقررنا ظهر لك مافى كلام المصنف من الاجمال الموهم لحرمة الاستمتاع بما فوق الإزار أى فوق السرة وحرمة الاستمتاع بهن على الوجه المذكور إما تعبدية وقيل لما يصيب الواطىء أو الولد من نحو الجذام أو البرص أو الفزع أعاذنا الله من ذلك ﴿ الثانى ﴾ الحرمة المذكورة لاتختص بالمسلمة بل الكافرة كذلك فيحرم على زوج الكافرة الاستمتاع بها قبل غسلها ويجبرها على الغسل حتى يحل له الاستمتاع بها ومثلها المجنونة . قال فى المدونة ويجبر المسلم امرأته النصرانية على الغسل من الحيض. قال أبو الحسن شارحها وإن لم تصح منها النية إذ لا يجب إلا فى الغسل للصلاة لأنه الذى يرفع الحدث وأما الغسل لحل الوطء فلا ، قاله فى البيان ، ولذا يقال لنا غسل فرض يصح ولا يرفع الحدث فيقال هو غسل النصرانية من حيضها فانه صحيح لحل الوطء فقط ولذا لو أسلمت لوجب عليها الغسل ليرتفع حدثها لتصح صلاتها (وحرم) الله سبحانه وتعالى (من النساء) نكاح كل (ما قدم ذكرنا إياه) فى باب النكاح وهو قوله وحرم الله سبحانه وتعالى من النساء سبعاً بالقرابة وسبعا بالرضاع والصهر وقوله وحرم الله وطء الكوافر ممن ليس من أهل الكتاب بملك أو نكاح .

﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف ماتقدم فيه استعمال ما فى العاقل وهو قليل أو هو على تنزيل الناقص فى العقل منزلة مالا عقل فيه وهو سائغ (وأمر) الله سبحانه وتعالى على ألسنة رسله (بأكل الطيب) وشربه وفسره بقوله (وهو الحلال) بقوله تعالى « ياأيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا ، وكلوا من طيبات مارزقناكم» والحلال فيه خلاف والراجح منه أنه مالم يتعلق به حق لله تعالى ولا حق لغيره وهو ماجهل أصله ولذلك قال الفاكهانى لاينبغى اليوم لأحد أن يسأل عن أصل شىء . ثم فرع على ماسبق بيان أن الأمر بأكل الطيب على الوجوب بقوله (فلا يحل لك) أيها المكلف (أن تأكل) أو تشرب (إلا طيبا) أى حلالا (ولا تلبس إلا) ملبوساً (طيبا ولا تركب إلا) مركوبا (طيبا ولا تسكن إلا) مسكنا (طيبا . و) الحاصل أنه يجب عليك أن (تستعمل سائر) أى جميع (ماتنتفع به طيبا) ونبه سبحانه بتقديم أكل الطيب على العمل الصالح فى آية « كلوا من طيبات مارزقناكم» وآية «ياأيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا» على أن العمل لاينتفع به صاحبه إلا بعد إصلاح لرزقه باكتسابه من باب حل لما فى حديث الترمذى من قوله عليه الصلاة والسلام «لايربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به» والسحت الحرام وقال ابن عباس لايقبل الله صلاة من فى بطنه حرام وعنه أيضا من أكل لقمة من حرام لم يقبل منه عمله أربعين صباحاً ففى جميع ذلك حث على الاجتهاد فى القوت وتحصيله من جهة تسكن إليها نفسه بحيث لايعلم أن للغير حقا فيه ولذلك ورد فى حديث عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت يارسول الله من المؤمن قال الذى إذا أصبح سأل من أين قرصاء قلت يارسول الله من المؤمن قال الذى

إذا أمسى سأل من أين قرصاه قلت يارسول الله لو علمه الناس لتكلفوه فقال قد علموا ولكنهم قد غشموا المعيشة غشما . قال الشيخ أبو محمد تعسفوا تعسفا والجمع بين تستعمل وتنتفع بعض تكرار لسبب ارتكبه الشيخ إيضاحا للطلب . ولما كان يتوهم من حل مجهول الأصل دخول المتشابه قال كالمستدرك على ماتقدم (ومن وراء ذلك) الحلال أشياء (مشتبهات) بين الحلال والحرام وهى مااختلف العلماء فى حلها وحرمتها وقيل مالم يرد فيها نص بتحريم ولا تحليل (من تركها سلم ومن أخذها) أى استعملها (كان كالراتع) أى الراعى (حول الحمى) أى المحل المحمى لغيره (يوشك) أى يقرب (أن يقع فيه) سريعا وهذه إشارة إلى قوله صلى الله عليه وسلم « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لايعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه » الحديث ومعناه أن الله بين حل بعض أشياء وحرم بعض أشياء بياناً ظاهرا بحيث لااختلاف فيه وبقيت أشياء اختلفت فيها العلماء لتعارض أدلة الحل والتحريم فيهاوهو المتشابه ، وقيل مالم يرد فيه نص ومعنى استبرأ لدينه احتاط لنفسه وطلب البراءة لدينه ومعنى الوقوع فى المتشابه استعماله لقوله وقع فى الحرام والواقع فى الحرام يخشى عليه من سطوة البارى سبحانه وتعالى كما يخشى على من رعى فى حمى غيره من سطوة مالكه والحمى المحل الذى يحميه صاحب الشوكة ويمنع غيره من الرعى فيه والقصد من الحديث الدلالة على اجتناب المتشابه والاقتصار على استعمال محقق الحل .

﴿ تنبيه ﴾ علم من تفسير المتشابه بما تعارضت فيه أدلة الحل والحرمة أو مالم يرد فيه نص أن الحلال ماتفقت الأدلة على حله ولا يشكل عليه مامر فى تفسير الحلال بأنه مالم يتعلق به حق لله ولا حق لغيره وهو ماجهل أصله لأن المراد جهله من جهة تعلق حق الغير به بدليل قول الماكهانى لاينبغى اليوم السؤال عن الأشياء وليس المراد أصله من حيث دلالة الدليل على حله أو حرمته أو يحمل على ذلك ويكون مبنيا على القول بأن الأصل فى الأشياء الحل حتى يثبت دليل التحريم وأما مادل الدليل على حله واختلف هل تعلق به حق لغيره جائز أم لا فانه يكون من المتشابه ولعل هذا هو الأوجه ولا سيما فى هذا الزمان الذى كثر فيه النهب والغصب وندر فيه الحلال وحرر المسئلة ولما قدم الأمر بأكل الحلال وكان الأمر يقع بغير الواجب بين هنا أنه على جهة الوجوب بقوله (وحرم الله سبحانه أكل) أى تناول (المال) المملوك للغير اختياراً (بالباطل) أى بغير سبب يقتضى الحل قال تعالى «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» ولذلك شرع الله البيع ليتوصل به الشخص إلى إباحة مال غيره ، وقيدنا بالمملوك للغير للاحتراز عن نحو السمك وثمار الجبال وحيوانها الذى يصاد منها فان الجميع حلال وبالاختيار للاحتراز عن حال الضرورة فانه لايحرم مال الغير لوجوب مواساة المضطر ويقدم مال الغير على الميتة ويقاتل صاحبه عليه ويجوز له سرقته إن لم يخف القطع ونحوه كما قاله مالك رضى الله عنه ولكن يقتصر على مايسد جوعته وإنما يكون ذلك بعد طلبه من مالكه ولو بالشراء ويمتنع ولا ثمن على المضطر إلا أن يكون معه .

﴿ تنبيه ﴾ وقع الخلاف بين العلماء فى الأكل مما يمر عليه الإنسان فى الطريق من نحو الفول والفواكه ولبن الغنم بغير إذن المالك ومحصله الجواز للمحتاج من غير خلاف وأما غير المحتاج فقيل بالجواز وقيل بعدمه وثالثها الجواز للصديق دون غيره ورابعها يجوز فى اللبن دون الفواكه والثمار . وأقول الظاهر من تلك الأقوال المنع لعموم «لايحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»

وَمِنْ وَرَاءِ ذَلِكَ مُشْتَبِهَاتٌ ، مَنْ تَرَكَهَا سَلِمَ ، وَمَنْ أَخَذَهَا كَانَ كَالرَّاتِعِ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ . وَحَرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَكْلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ ،

وهو ظاهر العموم كما يشهد به الحس والعيان فى هذا الزمان بوضعهم الحرس على نحو الفول والذرة وسائر الثمار ثم بين أنواع الباطل بقوله (ومن الباطل الغصب) للاجماع على حرمته ، وهو أخذ المال قهرا تعديا بلا حرابة (و) من الباطل أيضا (التعدى) وهو التصرف فى ملك الغير بغير إذنه من غير نية تملك الذات ومنه التجاوز عن المأذون فيه قال خليل والمتعدى جان على بعض غالبا وإنما قلنا من غير نية تملك الذات ليمتاز عن الغصب (و) من الباطل أيضاً (الخيانة) وهى أخذ المال من المحل المأذون فى دخوله للآخذ كأخذ الضيف أو أخذ الأمين من المال الذى ائتمن عليه فيه . وقال بعضهم الخيانة أن يخون الشخص غيره فى أمانته أو فى نفسه أو فى ماله أو فى محرمه وتكون للمسلم والكافر قال خليل وحرم خيانة أسير ائتمن طائعا وقد تطلق الخيانة على إظهار ما خالف الواقع كأن يظهر الشخص أنه عالم أو صالح أو زاهد ولا شك فى حرمة هذا (و) من الباطل أيضاً (الربا) بالقصر ولا فرق بين ربا المفضل وهو الزيادة كبيع أو إقراض درهم باثنين أو النساء وهو التأخير . قال خليل وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء (و) من الباطل أيضاً (السحت) وفسره بعضهم بالرشوة على إمضاء الحكم وبما يأخذه الشاهد على شهادته . وفى معنى ذلك مهر البغى وهو ماتأخذه المرأة ممن يزنى بها وحلوان الكاهن وثمن الكلب والفرد والسؤال للتكثير وثمن الجاه وهو مايأخذه الرجل من غيره على شفاعة سواء اشترطه الشافع على المشفوع له أم لا ومن ذلك مايأخذه الكبير من المسافرين على أن يخرجهم من موضع الخوف إلى موضع الأمن بخلاف ما إذا أستاجر غيره ليدله على الطريق فان ذلك جائز من غير خلاف ، وحرمة السحت ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . ففى الحديث « كل لحم نبت بالسحت فالنار أولى به » (و) من أنواع الباطل (القمار) وهو مايأخذه الشخص من غيره بسبب المغالبة عند اللعب بنحو الطاب أو المسابقة على غير الوجه الشرعى (و) من أنواع الباطل أيضا (الغرر) الذى لم يغتفره الشرع وهو الكثير . قال خليل واغتفر غرر يسير للحاجة كالشرب من السقاء ودخول الحمام بخلاف الكثير كشراء الطير فى الهواء والسمك فى البحر والمزابنة كبيع الثمر بمثله على أصله بالخرص (و) من أنواع الباطل أيضا (الغش) بالغين المعجمة المكسورة والشين المشددة وهو إظهار خلاف مافى الواقع كخلط الجيد بالردىء لتكثيره وكخلط السمن بما يشبه لونه ليظهر للغير أن الجميع جيد ومن الغش الكيمياء ووضع نحو الكتان فى الندى ليثقل وتلطيخ الثياب بالنشا وسقى الحيوان الماء عند إرادة بيعه بعد إطعامه شيئا من الملح وخلط اللبن بالماء . واعلم أن الغش كما يكون فى الأموال يكون فى الأديان كأن يرى الشخص غيره أنه صالح أو عالم أو زاهد وهو بخلاف ذلك وبنوا على ذلك مسئلة وهى لو أعطاك شخص شيئا لوصف يعتقده فيك من تلك الأوصاف وأنت على خلاف ذلك فلا يجوز لك قبوله لأنه من باب العطاء على شرط ، والغش حرمته مجمع عليها لقوله عليه الصلاة والسلام « من غشنا فليس منا » (و) من أنواع الباطل أيضا (الخديعة) وهى لين الكلام أو تحسين الفعل للغير لقصد التوصل إلى غرض دنيوى كما يفعله التاجر مع مريد الشراء (و) من الباطل أيضا (الخلابة) بكسر الخاء المعجمة واللام المخففة هى الخديعة فعطفها عليها من عطف الشىء على مرادفه المخالف له فى اللفظ الموافق له فى المعنى . والحاصل أن أنواع الباطل لاخلاف فى حرمتها من استحل شيئا منها كفر إن كانت حرمته معلومة من الدين بالضرورة ومن ارتكب شيئا من الباطل من غير استحلال وجب عليه التوبة منه ويجب رده أو عوضه لربه أو وارثه حيث عرفه وإن لم يعرفه فانه

ومن الباطل الغصب والتعدى والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة .

يتصدق به على الفقراء والمساكين . ولما فرغ من الحرام لتعلقه بالغير شرع فى الحرام لتحريم الله بقوله (وحرم الله) عز وجل (أكل الميتة) من غير ضرورة ، وحقيقة الميتة عند الفقهاء كل ماخرجت ذكاة شرعية مما يفتقر إليها وذلك كبهيمة الأنعام أو غيرها من الحيوانات الوحشية البرية ولو جرادة تموت حتف أنفها ، وأما للضرورة فيجوز كما تقدم فى كلامه ونص عليه خليل بقوله وللضرورة مايسد غير آدمى وخمر ، وأما الحيوانات البحرية فلا تفتقر إلى ذكاة فتحل ميتتها لقوله صلى الله عليه وسلم «الطهور ماؤه الحل ميتته» (و) حرم الله سبحانه وتعالى (الدم) المسفوح الخارج من محله ولو بغير سبب ولو من سمك وذباب أوخارج من الذكى بعد تقطيع لحمه لاما بقى فى العروق ولم ينفصل من اللحم بحال فيجوز أكله كدم حوت طبخ أو شوى من غير تقطيعه هذا هو الذى يدل عليه كلام خليل دون ماقرره شيخ شيوخنا (و) حرم الله سبحانه أكل (لحم) وشرب لبن (الخنزير) بالخاء المعجمة المكسورة ، والمراد الخنزير البرى لإباحة أكل خنزير الماء وكلبه وآدميه على المشهور . واختلف فى علة حرمة خنزير البر فقيل للتعبد وقيل لأنه يذهب الغيرة (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً أكل (ماأهل لغير الله به) وفسره بقوله (و) هو (ماذبح) أى ذكى (لغير الله) لقوله تعالى «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه» وعورض بما تقدم فى الضحايا وهو قوله ولا بأس بطعام أهل الكتاب فانه شامل لما أهل به لغير الله . ويمكن الجواب على هذا الاشكال بأحد أمرين : الأول أن هذا محمول على ماذكاه نحو المجوسى ممن ليس من أهل الكتاب وما تقدم محمول على ماذكاه أهل الكتاب مما هو حلال لهم ومملوك لهم فانه مباح لنا لقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » . والثانى أن هذا متناول حتى لأهل الكتاب ويحمل على ماإذا ذكر عليه اسم غير الله بأن ذبح باسم الصنم ولم يذكر اسم الله فانه لايؤكل لأن حل ماذكاه الكتابى مشروط بأن لايذكر عليه نحواسم الصنم (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضا أكل (ماأعان على موته تردّ) أى سقوط (من) فوق نحو (جبل أو) أعان على موته (وقذة) أى ضربة (بعصا أو غيرها) من حجر (و) حرم الله أيضاً (المنخنقة) أى الممسوكة بعنقها (بحبل أو غيره) وكذا النطيحة وما أكل السبع شيئاً منها قال تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلاماذكيتم» (إلا أن يضطر) الشخص (إلى) أكل (ذلك) المذكور من نحو المتردية والنطيحة لأنها صارت (كالميتة) بغير تردد ونحوه (وذلك) أى عدم حلها إلا عند الضرورة بشرط أشار إليه بقوله (إذا صارت) أى المتردية وما معها (بذلك) المذكور من التردى والخنق (إلى حال لاحياة) مرجوة لها (بعده) وذلك بأن ينفذ التردى أو الخنق مقتلها بأن قطع نخاعها أونثر دماغها أوحشوتها . ثم فرع على قوله كالميتة قوله (فلا ذكاة) تصح (فيها) ولا ينظر لما فيها من الحياة بعد إنفاذ مقتلها لعدم استقرارها ولا يقال المأيوس من حياته تعمل فيه الذكاة . لأنا نقول المأيوس من حياته من غير إنفاذ مقتل تمكن حياته بصحه بخلاف منفوذ المقاتل تستحيل حياته فهو شبيه بالميت بالفعل والميت لاتعمل فيه الذكاة فافهم ، ومفهوم قوله إذا صارت الخ أنها لو لم تصر إلى تلك الحالة بأن نطحت أوتردت أوخنقت ولم ينفذ مقتل من مقاتلها فإنها تصح ذكاتها لقول خليل عن المدونة وفيها أكل مادق عنقه أو ماعلم أنه لايعيش إن لم ينخعها . ولما اختلف فى دلالة المفهوم السابقة فى قوله إلا أن يضطر قال (ولا بأس) أى يؤذن (للمضطر) وهو من وصل فى الجوع إلى مالا يستطيع الصبر عليه ولو لم يصل إلى الإشراف على الموت (أن يأكل الميتة) ويشرب سائر المائعات النجسة سوى ميتة الآدمى وسوى الخمر قال خليل وللضرورة

وحَرَّمَ اللهُ أَكْلَ الْمَيْتَةِ
والدَّمِ ولَحْمِ الْخِنْزِيرِ
وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ
وَمَا ذُبِحَ لِغَيْرِ اللهِ
وَمَا أَعَانَ عَلَى مَوْتِهِ
تَرَدٍّ مِنْ جَبَلٍ أَوْ
وَقْذَةٌ بِعَصًا أَوْ غَيْرِهَا
والْمُنْخَنِقَةُ بِحَبْلٍ
أَوْ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَضْطَرَّ
إِلَى ذَلِكَ كَالْمَيْتَةِ ،
وَذَلِكَ إِذَا صَارَتْ
بِذَلِكَ إِلَى حَالٍ لَا حَيَاةَ
بَعْدَهُ ، فَلَا ذَكَاةَ
فِيهَا ، وَلَا بَأْسَ
لِلْمُضْطَرِّ أَنْ يَأْكُلَ
الْمَيْتَةَ

ما يسد غير آدمى وخمر إلا لغصة وقدم الميت على خنزير وصيد لمحرم لاعلى لحمه ، وأما ميتة الآدمى فلا تباح للمضطر وصحح بعض الشيوخ أكلها قال خليل والنص عدم جواز أكله لمضطر وصحح بعض الشيوخ أكلها قال خليل والنص عدم جواز أكله لمضطر وصحح أكله أيضا ولا فرق فى تلك الأحكام بين الحضر والسفر ، فيحل للمضطر أكل الميتة ولو كان عاصياً بسفره بخلاف قصر الصلاة والفطر فى رمضان ، وفسرنا لا بأس بالاذن لوجوب أكل المضطر الميتة لحفظ حياته على إباحة الميتة للمضطر قوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ولما جرى خلاف فى صفة أكل الميتة بين المشهور منه بقوله (و) يجوز له إذا أكل الميتة أن (يشبع ويتزود) إلى محل يظن فيه وجود مايغنى عنها من المباح ولو بالشراء فى ذمته (فان استغنى عنها طرحها) وجوبا هذا هو المعتمد وبه الفتوى ومقابله يقتصر على سد الرمق وهو ضعيف حتى اعترضوا على قول خليل وللضرورة مايسد وادعوا بأنه مصحف يشبع ومع ذلك يكون ساكتاً عن التزود فكلام المصنف موف بالمشهور .

وَيَشْبَعَ وَيَتَزَوَّدَ ، فإن اسْتَغْنَى عَنْهَا طَرَحَهَا ، وَلَا بَأْسَ بالانْتِفَاعِ بِجِلْدِهَا إِذَا دُبِغَ ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَيُبَاعُ ، وَلَا بَأْسَ بالصَّلَاةِ عَلَى جُلُودِ السِّبَاعِ إِذَا ذُكِّيَتْ وَبَيْعِهَا ، وَيُنْتَفَعُ

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ علم مما قررنا أنه كما يباح تناول الميتة للمضطر لجوعه يباح له سائر المائعات النجسة لعطشه سوى الخمر فانه لا يباح للعطش لأنه يزيده وإن بحث فيه بعضهم ، وأما شربه لاساغة الغصة فيجوز على كلام خليل ويحرم عند ابن عرفة ﴿ الثانى ﴾ قد أسلفنا أن المضطر يقدم طعام الغير على الميتة إن لم يخف القطع لكن يقتصر على مايذهب ألم الجوع فلا يشبع ولا يتزود ولا يثمن عليه إن لم يكن معه وراجع ما سبق . ولما كان يتوهم من عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ عدم جواز الانتفاع بها مطلقا قال (ولا بأس بالانتفاع بجلدها) أى ميتة غير الآدمى (إذا دبغ) بما أزال الريح والدسومة والرطوبة وحفظه من الاستحالة قال خليل ورخص فيه مطلقا إلا من خنزير بعد دبغه فى يابس وماء وأما فى المائعات غير الماء فلا يجوز لأن الماء له قوة الدفع عن نفسه وأما قبل الدبغ فلا يجوز الانتفاع بها فى شئ وإنما حرم الانتفاع بجلد الآدمى والخنزير ولو بعد الدبغ لشرف الآدمى وقذارة الخنزير ولا يشكل على المشهور من عدم طهارة جلود الميتة بالدباغ قوله صلى الله عليه وسلم « أيما إهاب دبغ فقد طهر » لحمله عندنا على الطهارة اللغوية وهى النظافة لا الطهارة الحقيقية لتوقفها على مطلق أوغيره مما يحصل به التطهير كاستحالة الذات النجسة كانقلاب الخمر خلا والدم مسكا أو لبنا والنجاسة رماداً على كلام ابن رشد والدباغ لا يحيل الجلد فهو باق على نجاسته ولذلك قال (ولا) يصح أن (يصلى عليه ولا) أن (يباع) لاشتراط الطهارة فيما يصلى فيه وما يباع قال خليل وشرط للمعقود عليه طهارة وشرط لصلاة طهارة حدث وخبث . ولما كان جلد مكروه الأكل كجلد مباح الأكل بالذكاة قال (ولا بأس بالصلاة على جلود السباع) وهى كل ماله جراءة أى شدة على الافتراس والعمد بشرط أشار إليه بقوله (إذا ذكيت) ولو بقصد أخذ جلدها فقط (و) كذا لا بأس عليه فى (بيعها) وأولى غير البيع من أنواع الانتفاع ولو بوضع المائع غير الماء فيه لطهارته بالذكاة وكما يجوز بيع جلود السباع بعد تذكيتها على الوجه المذكور يجوز بيع ذات السباع لأخذ جلودها أو عظامها قال خليل وجاز هر وسبع للجلد . وقال بعض شراحه لا مفهوم للجلد وأما شراء السباع للحم أو له وللجلد فمكروه وإذا ذكيت لجلودها حل أكله مطلقا كلحمها أيضا لكن على القول بعدم تبعيضها ورجح الأجهورى التبعيض واللقانى عدمه . ولما كان شعر الميتة ليس له حكمها قال (وينتفع) على وجه

بِصُوفِ الْمَيْتَةِ وَشَعْرِهِ وَمَا يُنْزَعُ مِنْهَا فِي الْحَيَاةِ ، وَأَحَبَّ إِلَيْنَا أَنْ يُغْسَلَ ، وَلَا يُنْتَفَعَ بِرِيشِهَا ، وَلَا بِقَرْنِهَا وَلَا أَظْلَافِهَا وَلَا أَنْيَابِهَا ، وَكُرِهَ الِانْتِفَاعُ بِأَنْيَابِ الْفِيلِ وَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْخِنْزِيرِ حَرَامٌ ، وَقَدْ أُرْخِصَ فِي الِانْتِفَاعِ بِشَعْرِهِ ، وَحَرَّمَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى شُرْبَ الْخَمْرِ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا ، وَشَرَابُ الْعَرَبِ يَوْمَئِذٍ فَضِيخُ التَّمْرِ ، وَبَيَّنَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ كُلَّ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ مِنَ الْأَشْرِبَةِ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ،

الجواز فى حال الاختيار (بصوف الميتة وشعرها) ووبرها ولو ميتة خنزير ويجوز بيعهما أيضا للطهارة بالجز لكن يجب البيان عند البيع (و) مثل مايؤخذ من الميتة (ماينزع منها فى) حال (الحياة) إن جزّ أيضا وقال ابن حبيب (وأحب إلينا أن يغسل) وجوبا إن ظن عدم طهارته وندبا عند الشك قال خليل بالعطف على الظاهر وشعر ولو من خنزير إن جزت . وأما إن لم تجز فتكون متنجسة لنجاسة مااتصل بالجلد وهذا لاينافى ماقدمناه من صحة الصلاة على الصوف المتصل بالجلد لأن المحكوم عليه بالنجاسة المباشر للجلد . ولما كانت قصبة الريش كبقية العظم ليست كالشعر قال (ولا) يجوز أن (ينتفع بريشها) أى قصبة ريشها أى الميتة (ولا بقرنها ولا أظلافها ولا أنيابها) لنجاستها ، والمراد بالأنياب الأسنان ولو من الفيل على المعتمد قال خليل بالعطف على الأعيان النجسة وما أبين من حى وميت من قرن وعظم وظلف وعاج وظفر وقصبة ريش وجلد ولو دبغ وإنما قلنا أى قصبة الخ لأن الريش كالشعر فى طهارته بالجز . ولما وقع فى أنياب الفيل غير المذكى خلاف قال (وكره الانتفاع بأنياب الفيل) والمعتمد الحرمة ولذلك قال (وقد اختلف فى ذلك) وقد قدم ذلك فى الضحايا مع معظم ماذكره هنا (وكل شئ) نزع (من الخنزير) من لحم أو جلد أو عظم (حرام) لايجوز استعماله فى حال الاختيار سوى شعره المشار إليه بقوله (وقد أرخص) أى سهل الشارع (فى) جواز (الانتفاع بشعره) بعد جزه لطهارته قال خليل بالعطف على الطاهر وشعر ولو من خنزير إن جزت .

﴿ تنبيه ﴾ لايتوهم من حرمة استعمال أجزاء الخنزير نجاسته حتى فى حال الحياة لأن كل حى طاهر ولوخنزيراً أوشيطانا فمن حمل خنزيراً أوشيطانا وصلى به لم تبطل صلاته (وحرم الله سبحانه وتعالى شرب الخمر) طوعا بلا عذر وبلا ضرورة وبلا ظنه غيراً (قليلها وكثيرها) سواء فى الحرمة لقوله تعالى «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» والرجس الخمر وقوله « إنما حرم ربى الفواحش ماظهر منها وما بطن والإثم » المراد به الخمر وقال عليه الصلاة والسلام فى حديث مسلم لمن قال له إنها دواء « ليست بدواء إنما هى داء» والإجماع على حرمة شربها . ووقع الخلاف فى التداوى بها والمعتمد عندنا الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء ولا تتداووا بحرام» (و) كان (شراب العرب) ولو من الصحابة (يومئذ) أى يوم أوحى الله إلى نبيه صلى الله عليه وسلم بتحريم الخمر (فضيخ التمر)وهو مايهرس من التمر ويجعل فى إناء ويصب عليه ماء ويترك حتى يتخمر ثم يشرب ، والدليل على ذلك مافى الصحيح من قول أنس رضى الله عنه « كنت ساقى القوم حين حرمت الخمر فى بيت أبى طلحة وماشرابهم إلا الفضيخ والبسر والتمر» الحديث . والفضيخ بالفاء والضاد والخاء المعجمتين وبينهما مثناة تحتية (وبين) بصيغة الماضى أى أظهر (الرسول عليه) الصلاة و(السلام أن كل ماأسكر) أى غيب العقل (كثيره من) كل (الأشربة فقليله حرام) ولو لم يسكر ولفظ الحديث مارواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والبيهقى « ماأسكر كثيره فقليله حرام» وقول المصنف من الأشربة يقتضى أن ماغيب العقل من غير الأشربة كالحشيشة وحب البلاذر والداتورة ليس من المسكرات بل من المفسدات وهو قول ابن الحاج وقال الشيخ زروق وسيدى عبدالله المنوفى وابن مرزوق إنها من المسكرات . والحاصل أن الجامد فيه قولان ، ولذى ظهر لى أن الجامد إن تحقق منه الإسكار فهو حرام ويكون قول المصنف من الأشربة غير معتبر المفهوم لأنه المتبادر من الحديث

إذا لم يقيد المسكر بالمشروب للاجماع على حرمة تغييب العقل لأنه من الكليات الواجب حفظها كالأديان والأنساب ، ويترتب على شارب المسكر الحد بشرطه السابق وإن جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهده بالإسلام ووجوب غسل ماأصاب جسده أو ثوبه منه لنجاسته وتقايؤه قبل صلاته إن قدر وإلا أثم فتجب عليه التوبة . ولما كان يتوهم قصر الخمر على ماء العنب قال (وكل ماخامر) أى لابس (العقل فأسكره) أى غيبه (من كل شراب) ولومن البطيخ أو اللبن أوالطعام المائع (فهو خمر) لقوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر » ولا يتقيد بماء العنب المغلى على النار وهى مشتقة من التخمير وهو التغطية لأنها تغطى العقل . وقيل من المخالطة لأنها تخالط العقل فتغيبه ولذا فرقوا بين المسكر والمفسد ويرادفه المخدر والمرقد بأن المسكر ماغيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح . والمفسد ماغيب العقل دون الحواس لامع نشوة وفرح كحب البلاذر . والمرقد ماغيب العقل والحواس كالسكران . وأحكامها مختلفة لوجوب الحد والنجاسة فى المسكر وحرمة القليل وأما غير المسكر فلا يحرم منه إلا ماغيب العقل على كلام الفرافى فإنه صرح بجواز تناول ماقل من نحو الحشيشة وإن كان ظاهر عبارة التوضيح للعلامة خليل حرمة حق القليل (وقال الرسول عليه) الصلاة و (السلام : إن الذى حرم شربها) وهو البارى سبحانه وتعالى (حرم بيعها) وإن كانت حلالا فى صدر الإسلام فى قوله تعالى «ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً» أى خمراً يسكر سميت بالمصدر وهذا قبل تحريمها ثم حرمت فى وقت دون وقت بقوله تعالى «لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى » ثم حرمت فى كل وقت بقوله تعالى « إنما الخمر والميسر » أى القمار «والأنصاب» الأصنام «والأزلام» أقداح الاستقسام «رجس» خبيث مستقذر «من عمل الشيطان» لذى يزينه « فاجتنبوه» أى الرجس المعبر به عن هذه الأشياء التى أحدها الخمر وفى الحديث « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشترى والمشتراة له » .

وكُلُّ ماخامَرَ العَقْلَ فأسْكَرَهُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ فَهُوَ خَمْرٌ ، وَقالَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ والسَّلامُ : إنَّ الَّذِى حَرَّمَ شُرْبَها حَرَّمَ بَيْعَها ،

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يذكر المصنف حكم بيعها بعد الوقوع والظاهر بل المتعين التفصيل بين كون البائع ذميا فترد له فان أراقها المشترى لها ضمن قيمتها وبين كونه مسلما فتراق عليه بحكم إن كان ثم حاكم يرى تخليلها وإلا أراقها من غير رفع لأن المسلم لايصح له تملك الخمر ﴿الثانى﴾ كما يحرم بيع الخمر يحرم بيع العنب لمن يعلم أنه يعصره خمرا ويفسخ إن وقع ويرد لبائعه ولو مسلما ومثله كل ماعلم أن المشترى يفعل به مالا يحل كشراء مملوك للفعل به أو خشبة لمن يتخذها ناقوسا أو أرضاً لمن يعملها كنيسة ﴿ الثالث ﴾ هذا حكم الخمرة إذا استمرت على حالها وأما لو تحجرت وتخللت فانها تطهر ويجوز بيعها وشربها ويطهر إناؤها تبعاً لها ولو فخارا بغواص ولوثوبا ويصلى به من غير غسل بخلاف الثوب المصاب بالبول أو الدم فلا بد من غسله ولو ذهبت عين النجاسة . والفرق أن نجاسة الخمر عارضة بالشدة ونجاسة نحو البول أصلية ، ولا فرق فى ذلك بين تخليلها بنفسها أو بفعل فاعل وإن اختلف فى الإقدام على تخليلها بالجواز والكراهة . فان قيل حكم الخبث لا يزال إلا بالمطلق . فالجواب ما قدمنا من أن الاستحالة تحصل بها الطهارة أيضاً فقولهم لايرفع الحدث أو حكم الخبث إلا بالمطلق الحصر إضافى أى لايرفع بشىء من المائعات إلا بالمطلق . فان قيل يرد على قولنا الاستحالة تحصل بها الطهارة الماء المتغير بالنجس يزول بغيره فان الراجح فيه

البقاء على التنجيس . فالجواب أن الماء لم يحصل له استحالة كاستحالة الدم مسكا أو لبنا أو الخمر خلا بل هو باق على حقيقته فافهم فان الفقيه قد يرتبك فى هذه الأبحاث فلا يجدها . ولما فرغ من الكلام على المتفق على حرمته من الأشربة وهو الخمر شرع فى المختلف فى حرمته وكراهته بقوله (ونهى) عليه الصلاة والسلام (عن) تناول (الخليطين من الاشربة وذلك) النهى فى صورتين : إحداهما (أن يخلطا عند الانتباذ) بأن يفضخ التمر والعنب مثلا وبعد هرسهما أو دقهما معا يصب عليهما الماء ويتركان حتى يصير الماء حلوا. (و) الصورة الثانية أن ينبذ كل واحد على حدته فى إناء فاذا خرج ماء كل يخلطان (عند الشرب) لما فى صحيح مسلم « من نهيه عليه الصلاة والسلام عن خليط التمر والبسر وعن خليط التمر والزبيب وعن خليط الزهو والرطب» وقال أيضا «من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فرداً أو تمرا فردا» واختلف فى النهى فقيل على الحرمة لاحتمال تخمر أحدهما بسبب مخالطة الآخر ، وقيل على الكراهة والذى رجحه خليل وشراحه الكراهة فانه قال عاطفا على المكروه وشراب خليطين ومحل النهى حيث طال زمن الانتباذ لا إن قصر بحيث يقطع بعد توقع الاسكار منهما وإلا جاز كما يجوز شرب كل من غير خلط . قال الأجهورى ويدخل فى شراب الخليطين ما يفعل المريض من وضع الزبيب والقراصية والمشمش وهذا بخلاف خلط اللبن بالعسل أو غيره مما يقطع بعدم إسكاره فيجوز (ونهى) عليه الصلاة والسلام (عن الانتباذ فى الدباء) بالمد والصرف فى غير لفظ المصنف وهى القرع يجفف حتى يصير ظرفا فيوضع فيه الزبيب ويصب عليه الماء حتى يصير حلواً (و) نهى أيضا عن الانتباذ فى الإناء (المزفت) أى المدهون باطنه بالزفت ويقال له المقير لدهنه بالقار الذى هو الزفت . ونهى أيضا عن الانتباذ فى النقير وهو جذع النخلة ينقر ويجعل ظرفا كالقصعة . ونهى أيضا عن الانتباذ فى الحنتم وهو ماطلى من الفخار بالزجاج كالأصحن الخضر المعروفة عندنا والنهى ولو كان المنبذ فى تلك المذكورات شيئا واحدا ، وأما تنبيذ شيئين فمنهى عنه ولو فى نحو الصينى ، وعلة النهى عن الانتباذ فى المذكورات لأن السكر يسرع لما فيها لتبادر الحموضة لما يوضع فيها. والحاصل أن انتباذ نحو شيئين منهى عنه فى كل ظرف . وأما انتباذ شىء واحد فانما ينهى عنه فى هذه الأربع الدباء والمزفت والمقير والنقير. قال خليل بالعطف على المكروه ونبذ بكدباء . ولما فرغ من الكلام على المنهى عنه من المشروبات شرع فى المنهى عنه من المأكولات فقال (ونهى عليه) الصلاة و (السلام عن أكل) شىء من (كل ذى ناب من السباع) وهى كل ماله قوة على الافتراس كالسبع والضبع والثعلب والذئب . قال خليل والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشيا وقيل لأنه ذو ناب وكذلك دب ونمس وفهد ونمر . وأما الكلب الإنسى فصحح فى الشامل كراهة أكله خلافا لمن قال بحرمته أو إباحته ، وأما كلب الماء وخنزيره وآدميه فالمشهور فيها الإباحة كسائر الحيوانات البحرية ، وأما القرد ففيه قولان بالكراهة والمنع ، وأما الفأر فالمشهور فيه الكراهة إن كان يأكل النجاسة ، وأما فأر الغيط فمباح لعدم تعاطيه النجاسة ، وأما بنت عرس فيحرم أكلها حتى قيل إنه يورث العمى .

﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف ونهى الخ لم يبين حكم النهى وقد ذكرنا عن خليل أنه على الكراهة وهو المشهور وبه الفتوى وهى تنزيهية لأن خليلا صدّر أولا بالمحرم وذكر ثانيا المكروه فهو صريح فى أن الكراهة تنزيهية فافهم . ولما فرغ من الكلام على المنهى عنه على جهة الكراهة على المشهور شرع فى المنهى عنه على جهة الحرمة فقال (و) نهى عليه الصلاة والسلام أيضا تحريما (عن

وَنَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ مِنَ الْأَشْرِبَةِ ، وَذَلِكَ أَنْ يُخْلَطَا عِنْدَ الِانْتِبَاذِ ، وَعِنْدَ الشُّرْبِ ، وَنَهَى عَنِ الِانْتِبَاذِ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ ، وَنَهَى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ أَكْلِ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ ، وَعَنْ

أكل لحوم الحمر الأهلية) أى فى الحال لتتناول الوحشية إذا دجنت وتأنست وصارت مروضة للعمل عليها كالإنسية فيحرم أكلها ، والدليل على حرمة أكلها نهيه صلى الله عليه وسلم يوم خيبر (ودخل مدخلها) أى الحمر الأهلية بمعنى شاركها فى حرمة الأكل (لحوم الخيل والبغال) وبين علة ذلك بقوله (لقول الله تبارك وتعالى) « والخيل والبغال والحمير » (لتركبوها وزينة) ولا يقال إن الإبل والبقر ينتفع بها فى الحمل والعمل وغير ذلك . لأنا نقول الله نص على إباحة بهيمة الأنعام وأشار العلامة خليل إلى جميع ذلك بعبارة مستغنية عن التقييد حيث قال والمحرم النجس والخنزير وبغل وفرس وحمار ولو وحشيا دجن ، وأشار إلى أن الزكاة لاتنفع فى المحرم بقوله (ولا ذكاة) نافعة (فى شىء منها) أى الحمر وما دخل مدخلها ، وإنما قلنا نافعة لأن مشهور المذهب أن الزكاة لاتفيد فى المحرم لا من جهة الأكل ولا من جهة الطهارة . وما قيل من أنها تفيد طهارة ميتة فهو شاذ لا يعول عليه وإنما تعمل الذكاة عندنا فى المباح الأكل وأما مكروه الأكل فقد قدمنا أن السباع إذا ذكيت للحمها يكره تناول لحمها وجلدها ولو على القول بتبعيض ذكاتها لتبعية الجلد للحم ، وأما لو ذكيت للجلد فقط فكذلك على القول بعدم تبعيض الذكاة ، وأما على التبعيض فيجوز تناول الجلد ويحرم أكل اللحم . ولما كان مفهوم الحمر الأهلية على ماذكرنا معتبراً قال مستثنيا على جهة الانقطاع (إلا فى الحمر الوحشية) المستمرة على توحشها فان الذكاة تنفع فيها من حيث الأكل والطهارة وحل البيع وأما لو تأنست فلا تنفع فيها لأنها صارت كالإنسية ولما كان النهى عن أكل كل سبع من الحيوان محمولا عند مالك على غير الطير وأما الطير فجميعه مباح عنده سوى ماننبه عليه فيما يأتى قال (ولا بأس) بمعنى الإباحة (بأكل) لحم (سباع الطير وكل ذى مخلب منها) ولو جلالة ملازمة لأكل النجاسات قال خليل بالعطف على المباح وطير ولو جلالة وذا مخلب كالحدأة والبازى والمخلب الظفر الذى يعقر به . والحاصل أن سائر الطيور مباحة عند مالك كاباحة سائر الحيوانات الوحشية التى لا تفترس كيربوع وخلد ووبر وأرنب وقنفذ وضربوب وحية أمن سمها وسائر خشاش الأرض . وإنما قلنا سوى ماننبه عليه للاشارة إلى أن الوطواط المشهور فيه الكراهة ومثله هدهد سليمان لغلبة أكل الأول للنجاسة وأما الثانى فكذلك ولأنه كان رسولا لسليمان عليه الصلاة والسلام .

﴿ تنبيه ﴾ علم من قولنا بمعنى الإباحة مساواة كلام المصنف لكلام خليل . وعلم أن غير الطير من ذوات الأربع البرية منها المحرم ومنها المكروه ومنها المباح وأما الحيوانات البحرية فجميعها مباح ولو كلبا وخنزيراً وآدميا . ولما فرغ من الكلام على المأكولات والمشروبات شرع يتكلم على مايفترض على المكلف فى حق العباد مبتدئا بالوالدين فقال (ومن الفرائض) العينية على كل مكلف (بر الوالدين) أى الإحسان إليهما (ولو كانا فاسقين) بغير الشرك بل (وإن كانا مشركين) للآيات الدالة على العموم . والحقوق لاتسقط بالفسق ولا بالمخالفة فى الدين فيجب على الولد المسلم أن يوصل أباه الكافر إلى كنيسته إن طلب منه ذلك وعجز عن الوصول بنفسه لنحو عمى كما قاله ابن القاسم كما يجب عليه أن يدفع لهما ما ينفقانه فى أعيادهما لامايصرفانه فى نحو الكنيسة أو يدفعانه للقسيس . ثم فرع على الفريضة المفهومة من قوله ومن الفرائض قوله (فليقل لهما) أى للوالدين (قولا ليناً) أى لطيفاً دالا على الرفق بهما والمحبة قال تعالى « فلا تقل لهما أفّ ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا » قال المفسر أى ورحمانى صغيرا ويجتنب غليظ القول الموجب لنفرتهما منه وينادبهما بيا أمى ويا أبى وليقل لهما ماينفعهما

أكل لحوم الحمر الأهلية ، ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقول الله تبارك وتعالى « لتركبوها وزينة » ولا ذكاة فى شىء منها إلا فى الحمر الوحشية ، ولا بأس بأكل سباع الطير وكل ذى مخلب منها . (ومن الفرائض) بر الوالدين ، وإن كانا فاسقين ، وإن كانا مشركين فليقل لهما قولا ليناً ،

فى أمر دينهما ودنياهما بأن يعلمهما مايحتاجان إليه من الاعتقاديات ومن الفرائض والسنن وفضائل الأعمال ومن أنواع المعاملات إن احتاجا إليها. دل على الوجوب الكتاب والسنة وإجماع مجتهدى الأمة فالكتاب نحو «وقضى ربك أن لاتعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ـ ووصينا الإنسان بوالديه حسنا» . وأما السنة فما فى الصحيحين عن ابن مسعود «سألت النبى صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أحب إلى الله قال الصلاة فى وقتها قلت ثم أى قال بر الوالدين» وقال عليه الصلاة والسلام «أبر البر أن يصل الرجل ود أبيه» وقد اجتمعت الأمة على وجوب برهما وحرمة عقوقهما لما فى الحديث «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً قلنا بلى يارسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين» وجاء فى حديث عن أبى هريرة «إن من فاته بر الوالدين فى حياتهما أن يصلى ليلة الخميس ركعتين يقرأ فى كل ركعة بعد فاتحة الكتاب آية الكرسى خمس مرات وقل هو الله أحد خمس مرات والمعوذتين خمس مرات فاذا سلم منهما استغفر الله خمسة عشر مرة ثم وهب ذلك لأبويه فانه يدرك برهما بذلك» (وليعاشرهما بالمعروف) أى بكل ماعرف من الشرع جوازه فيطيعهما فى فعل جميع مايأمرانه به من واجب أو مندوب وفى ترك مالا ضرر عليه فى تركه (ولا يطعهما) بالجزم لحذف الياء (فى) مايأمرانه به من فعل (معصية) والمراد يحرم عليه إطاعتهما لأن المعصية ليست من المعروف (كما قال الله سبحانه وتعالى) «وإن جاهداك على أن تشرك بى ماليس لك به علم فلا تطعهما» وكما قال صلى الله عليه وسلم «لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق» . والحاصل أنه يجب برهما بالقول والجسد بالباطن والظاهر ولا يحاذيهما فى المشى فضلا عن التقدم عليهما إلا لضرورة نحو ظلام وإذا دخل عليهما لايجلس إلا بإذنهما وإذا قعد لا يقوم إلا بإذنهما ولا يستقبح منهما نحو البول عند كبرهما أو مرضهما لما فى ذلك من أذيتهما ويفهم من قوله ولا يطعهما فى معصية أنه يطيعهما فى فعل المكروه وهو كذلك فيطيعهما فى ترك المسنونات والمندوبات إلا أن تكون السنة راتبة ويأمرانه بتركها على الدوام كالفجر والوتر فلا تجب إطاعتهما على ماقاله بعض علمائنا وإن كان ظاهر كلام المصنف خلافه لأن الاطاعة فى ترك ما ذكر لاتوجب معصية ولا يلحقه بها مضرة وليس من الاطاعة فى المعصية إطاعتهما فى الفطر من صوم النفل لاستثناء العلماء له من حرمة الفطر فيه لغير ضرورة . قال مالك لو صام تطوعاً وأجهده العطش وعزما عليه أن يفطر شفقة عليه فليطعهما ولا يطع غيرهما ولو حلف عليه بالطلاق وهذه المسئلة أشار إليها خليل بقوله وقضاء فى النفل بالعمد الحرام ولو بطلاق بت إلا الوجه كوالد وشيخ وإن لم يحلفا أى فليفطر لأجلهما ولا يلزمه قضاء على المعتمد ولعل المراد بقول مالك أجهده العطش الإجهاد الذى ليس بالقوى وإلا جاز له الفطر من غير توقف على أمرهما كما يجوز لغيره وبهذا وافق ظاهر كلام خليل فى عدم تقييده وإنما قيدوا كلامه بكون أمرهما له بالفطر على وجه الرأفة والشفقة من ضرر إدامة الصوم .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ظاهر قول المصنف الوالدين خصوص الأب والأم دون الجد والجدة فيكون موافقاً لقول الطرطوشى لم أجد نصا للعلماء فى الأجداد والذى عندى أنهم لايبلغون مبلغ الآباء ورد عليه عياض قائلا الذى عندى هذا والمعروف من قول مالك ومن وافقه من أصحابه وغيرهم لزوم بر الأجداد وقد رأى مالك وأصحابه أنه لايقتص من الجد فى ابن ابنه إلا أن يفعل به ما لا يشك معه فى قصده قتله كالأب سواء . وأقول تقييد شراح خليل للأبوين بدنية فى باب النفقات وفى باب الصوم إذا أمراه بالفطر وفى الجهاد إذا منعاه من الجهاد أو غيره من فروض

وَلْيُعَاشِرْهُمَا بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يُطِعْهُمَا فِى مَعْصِيَةٍ ، كَمَا قَالَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى :

الكفاية يوافق كلام الطرطوشى من عدم مساواة الجد للأب ولا يشكل تسوية مالك وأصحابه بين الجميع فى سقوط القصاص لفظاعة أمر القصاص بخلاف غيره ، والله أعلم ﴿الثانى﴾ وقع الاضطراب بين العلماء فى برها هل هو على السواء أو على التفاوت ؟ فمن قائل بالتساوى وهو المشهور ومن قائل بالتفاوت فيكون فى حق الأم أكثر وينبنى عليه ماقالوه فى النفقة من أنه إذا وجب عليه النفقة لهما ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما فينفق على الأم ولا يظهر عندى للخلاف ثمرة فى الاحترام والإجلال بالقول والفعل والله أعلم (و)من الفرائض (على المؤمن) المكلف (أن يستغفر لأبويه المؤمنين) أى يطلب من ربه المغفرة لهما امتثالا لقوله تعالى «وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا» وفى كلام المصنف إشارة إلى أن الميت ينتفع بالدعاء له وهو كذلك وعليه إجماع المسلمين ففى الحديث «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث وعدّ منها دعاء الولد الصالح» وكما ينتفع بالدعاء له ينتفع بالصدقة عنه ، ووقع خلاف فى انتفاعه بالقراءة له ورجح بعض انتفاعه بها فلا ينبغى إهمالها سواء وقعت على قبره أو فى غيره حتى تصح الاجارة عليها وتلزم ، وقيد بعض الخلاف بما إذا لم يجعل أول ذلك دعاء وإلا انتفع إن شاء الله من غير خلاف وذلك بأن يقول اللهم أوصل ثواب ما أقرؤه إلى فلان وما فى معنى ذلك للاجماع على نفع الدعاء ، ومفهوم المؤمنين أنه لا يجب عليه الاستغفار للأبوين الكافرين بل يحرم عليه لآية «ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولى قربى» الآية فانها نزلت فى استغفاره صلى الله عليه وسلم لعمه أبى طالب واستغفار بعض الصحابة لأبويه المشركين . والحاصل أن حرمة الاستغفار للكافر بعد موته مجمع عليها ولو للأبوين وإنما وقع خلاف فى استغفاره للأبوين حال حياتهما إذ قد يسلمان .

وَعلى المُؤْمِنِ أنْ يَسْتَغْفِرَ لأبَوَيْهِ المُؤْمِنَيْنِ ، وَعَلَيْهِ مُوَالاةُ المُؤْمِنِينَ ، والنَّصِيحَةُ لَهُمْ ،

﴿تنبيه﴾ لم يعلم من كلام المصنف القدر الواجب من الاستغفار لأبويه المؤمنين ، والذى يظهر وصرح به بعض العلماء أنه يحصل ولو بمرة فى عمره مع قصد أداء الطالب كما تكفى المرة فى وجوب الاستغفار للسلف الصالح والله أعلم . ولما فرغ من الكلام على ما يجب على الولد لخصوص أبويه المؤمنين شرع فى بيان ما يجب عليه لبقية المؤمنين فقال (و)من الفرائض على المكلف أنه يجب (عليه موالاة) أى موادة إخوانه (المؤمنين) لحديث «لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا» والمراد بموالاتهم الاجتماع عليهم وإظهار المحبة لهم واجتناب ما يوجب المنافرة من الغل والحسد والعياذ بالله وليس المراد بموالاتهم مجرد الاجتماع بالأبدان العارى عن المحبة القلبية . واعلم أن لين الجانب المعروف بالتواضع على ثلاثة أقسام : واجب كالتواضع لله ولرسوله وللحاكم والعالم والوالد ، وحرام كالتواضع لأهل النار والظلم والكبر لأن التواضع لهؤلاء هو الذل لا عز معه والخسة التى لا رفعة معها . ومندوب كالتواضع لعباد الله سوى من ذكر ومفهوم المؤمنين أن الكفار لا يجوز موالاتهم بالمعنى المذكور لقوله تعالى «لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم» بل نقصدهم بالسوء ونقاتلهم على الايمان إن كانوا حربيين وإن كانوا من أهل الذمة لا نعرض لهم إلا بقدر الحاجة لحرمة أذية الذمى وكذلك لو صنع الذمى وليمة لختان أو غيره ودعا المسلم فقبل يجيبه وقيل لا (و) من الفرائض على المكلف أيضاً (النصيحة لهم) أى لإخوانه المؤمنين بإرشادهم إلى ما فيه خير لهم فى دينهم ودنياهم . والدليل على وجوبها قوله صلى الله عليه وسلم «الدين النصيحة قلنا لمن يارسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» . فالنصيحة لله أن يصفه بما وصف به نفسه من سائر الصفات الواجبة له وينزهه عن سائر مالا يليق به . والنصيحة لرسوله أن يؤمن به ويجميع ماجاء به ويمتثل أمره ونهيه ويحى سنته بتعليمها للناس ويحافظ على شريعته بالعمل بها .

والنصيحة لكتابه أن يتأوله بتأويل أهل السنة ويمتثل أوامره ويجتنب نواهيه ويتلوه حق تلاوته مع السكينة والوقار . والنصيحة لأئمة المسلمين امتثال أوامرهم وقوانينهم الموافقة للشرع من على الموازين والمكاييل وغير ذلك وأن يبلغ لهم أمور العامة مما يطرأ عليهم من الجور وهذا إنما يجب على من فيه أهلية ذلك . والنصيحة لعامة المسلمين معاملتهم بالصدق فلا يغشهم ولا يكذب عليهم .

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر كلام المصنف أن النصيحة للمؤمنين واجبة سواء طلبوا ذلك أولا ، وهو ظاهر الحديث واقتصر عليه الغزالى ، قال الشاذلى وبما قاله الغزالى أقول ، فمن رأى شخصاً لا يحسن الوضوء أو الصلاة أو شيئا من أمور دينه فيجب عليه إرشاده وإن لم يطلب منه ذلك لأنه إن كان جاهلا يعلمه وإن كان عالما ينصحه لفعل الصواب بالزجر عن هذا الفعل الباطل ، وتكون النصيحة بالقول اللين والرفق لأنه أقرب إلى قبولها كما قال تعالى «وجادلهم بالتى هى أحسن» . ثم شرع فيما هو كالتأكيد لما قبله بقوله (ولا يبلغ أحد) كمال (حقيقة الإيمان) قدم تفسيره (حتى يحب) بالنصب بأن مضمرة (لأخيه المؤمن) من الخير مثل (ما يحب لنفسه) إذ عينه محال لأن الشىء لا يكون عينه فى محلين (كذلك روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكان الأحسن أن لو قال لقوله صلى الله عليه وسلم بصيغة الجزم لأن صيغة روى وذكر تشعر بالتمريض والحديث صحيح ولفظ المروى ما فى مسلم «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه » قال النووى معناه لا يكمل إيمان أحدكم حتى يحب لأخيه فى الاسلام ما يحب لنفسه وتكون المحبة بالباطن والظاهر ويبغض له مثل ما يبغض لنفسه وإنما لم يذكره مع كونه من الايمان اكتفاء بذكر ضده على حد « سرابيل تقيكم الحر » أى والبرد أو بناء على أن حب الشىء مستلزم لبغض نقيضه ، وبقولنا من الخير كما فى رواية مسلم اندفع قول بعضهم إن هذا عام مخصوص بأن الانسان يحب لنفسه وطء حليلته ولا يجوز أن يحب لأخيه وطأها مع كونها حليلته لحرمة ذلك والاندفاع بوجهين التصريح بلفظ الخير فى الرواية ، وثانيهما أن كامل الايمان لا يصدر منه ذلك لحرمته نعم التعبير بأخيه جرى على الغالب فيجب للكافر الدخول فى الاسلام وسائر الكمالات الدينية كما يحبها لنفسه ولذلك يستحب الدعاء للكافر بالهداية ، وظاهر الحديث يقتضى أنه لا يكمل إيمان الشخص إلا إذا أحب أن يكون غيره أحسن منه وهذا مشكل لأن كل أحد يحب أن يكون أحسن الناس علما وورعا وزهدا . والجواب أن المراد أن يحب أن يكون غيره مثله فى أوصاف الخير بحيث لا ينقص عنه شيئا وهذا أمر سهل على أصحاب القلوب وإنما يعسر على من لم يكمل إيمانه . والحاصل أن المراد بالمثلية المشاركة فى أوصاف الكمال المستلزمة لكف الأذى والحسد ففى الحديث « انظر ما تحب أن يصنعه غيرك معك اصنعه معه » ومن ثم قيل للأحنف ممن تعلمت الحلم ؟ قال من نفسى ، قيل له وكيف ذلك ؟ قال كنت إذا كرهت شيئا من غيرى لم أفعل بأحد مثله . فان قيل كيف يحصل الايمان الكامل بالمحبة المذكورة مع أن الايمان له أركان أخر ؟ فالجواب أن ذكر المحبة مبالغة لأنها الركن الأعظم للايمان الكامل نحو «الحج عرفة» أو هى مستلزمة لبقية أركانه ، وحقيقة المحبة الميل إلى ما يوافق المحب ، والمراد هنا الميل الاختيارى دون الطبيعى إذ لا قدرة للانسان على تحصيله كميله إلى أن يكون أورع أو أعلم أو نحو ذلك ، واحترز بمحبة أخيه عن محبة الرسول عليه الصلاة والسلام فانها شرط فى وجود الايمان فلا يكون مؤمنا حتى يكون أحب إليه من ماله وولده ونفسه (و) من الفرائض على المكلف أيضا (أن يصل) أى يزور (رحمه) أى قرابته المؤمنين وإن بعدوا سواء الوارث وغيره على المشهور وتكون الصلة بالزيارة كما ذكرنا وببذل المال وبالقول الحسن وبالسؤال عن الحال وبالصفح عن زلاتهم وبالمعونة

وَلَا يَبْلُغُ أَحَدٌ حَقِيقَةَ الإِيمَانِ حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ المُؤْمِنِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ . كَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَلَيْهِ أَنْ يَصِلَ رَحِمَهُ

لهم عند الحاجة، وقيدنا بالمؤمنين لأن الكافرين لا يطلب من المسلم لهم إلا بر والديه، وأما الصلة وما شابهها مما يستدعى كثرة التردد ومحبة جميع ما عليه الانسان فلا، قال تعالى «لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم» والصلة بالزيارة إنما تكون ممن قرب من محل أرحامه وأما بعيد المحل فتكون زيارته بالكتب إليه أو إرسال الرسول، دل على فرضية صلة الأرحام الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال تعالى «واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام» والسنة قوله صلى الله عليه وسلم «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه» والاجماع دل على فرضية صلة الرحم من تركها يكون عاصيا ويجب صلة الرحم وصلك أو قطعك فانه قد قيل «ليس المواصل من يصل من وصله وإنما المواصل من يصل من قطعه» لأن مواصل المواصل بائع ومشتر، يستثنى من ذلك من يكون رحمه يتعاظم عليه بحيث لا يحب أن يصله ويتضرر من حضوره له كما هو مشاهد فى بعض الأغنياء لا يحبون من أرحامهم الفقراء القرب إليهم فهؤلاء لا يطلب من القريب الفقير صلتهم ولا شك فى إثم الغنى بل هو اللئيم لأنه الذى إذا استغنى يجفو قرابته الفقراء وينكر نسبتهم إليه. وفى صلة الأرحام فوائد: منها أنها تطيل فى العمر وتزيد فى الرزق وتدعو لمن يصلها ففى الصحيح «الرحم شجنة وصل الله من وصلها وقطع الله من قطعها» وفى رواية أخرى «من أحب أن يوسع له فى رزقه وينسأ له فى عمره فليصل رحمه» وينسأ من النسأ فهو بالهمز وهو التأخير وفى رواية عنه صلى الله عليه وسلم «الرحم حجنة متمسكة بالعرش تتكلم بلسان ذلق اللهم صل من وصانى واقطع من قطعنى» وشجنة بالشين المعجمة على ما فى أصول كثيرة. وفى المعانى الدقيقة فى إدراك الحقيقة للسيوطى بعد ذكره الحديث حجنة بضم الحاء والجيم والنون الخفيفة. وفى مقدمة فتح البارى قوله «شجنة من الرحم» بضم أوله ويكسر وحكى الفتح أيضا. وأصلها اشتباك العروق والأغصان. وفى النهاية الرحم شجنة من الرحم أى قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وشبهها فهو مجاز لأن الشجنة فى الأصل شعبة من غصن من أغصان الشجر، وبضبط السيوطى التبس الحق عندى هل شجنة بالسين أو بالحاء والجيم؟ يحرر. وما قدمنا من أن صلة الرحم تزيد فى العمر قيل حقيقة وقيل مجاز عن حصول البركة فيه وكما تزيد صلة الرحم فى العمر كذلك الصدقة كما ورد فى الحديث، والسلام على من لقيته من الأمة لما ورد فى حديث أنس من قوله صلى الله عليه وسلم لأنس «ألا علمك ثلاث خصال تنتفع بها فقلت بلى بأبى أنت وأمى يا رسول الله. قال من لقيت من أمتى فسلم عليه يطل عمرك وإذا دخلت بيتك فسلم عليهم يكثر خير بيتك وتسريح اللحية من الرأس على الدوام» لأن الملازمة على ذلك تحفظ من البلى وتطيل فى العمر كما قال ابن العماد والمراد أنه يحصل طول العمر بفعل خصلة من تلك الخصال من غير توقف على فعل غيرها، والزيادة فى العمر بالمذكورات يجوز أن تكون حقيقة وأن تكون معنوية بأن يبارك فى عمره بحيث يعمل فيه أكثر من عمل من طال عمره وينبنى على القولين جواز الدعاء بطول العمر وعدم جوازه والحق الجواز وما قيل من أن العمر لا يزيد ولا ينقص فباعتبار ما فى صحف الملائكة. ولما كان يتوهم من وجوب موالاة المؤمنين الملازمة فى كل زمن بين هنا المراد من ذلك بقوله (ومن حق المؤمن) الثابت له (على) أخيه (المؤمن أن يسلم عليه إذا لقيه) بأن يبدأه بالسلام وإنما وصفنا الحق بالثابت دون الواجب لأن الأمور الآتية من العيادة والتشميت وشهود الجنازة قد تكون غير واجبة وكذلك السلام لأنه إذا كان للخروج من الهجران المحرم يكون واجبا وإن كان لغيره يكون سنة فلا تتوهم من التعبير بالحق الوجوب مطلقا، وإذا سلم المؤمن على أخيه المؤمن فيطلب منه أن يكون قابه خاليا من الحقد والغل والحسد حتى يكون موالا له (و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضا أن (يعوده) أى يزوره ويقوم بما يحتاج إليه

وَمِنْ حَقِّ الْمُؤْمِنِ: على المؤمن أَنْ يُسَلِّمَ عَلَيْهِ إِذَا لَقِيَهُ، وَيَعُودَهُ

(إذا مرض) والمطالب بذلك ابتداء القريب فان لم يكن فأصحابه فان لم يوجد له أصحاب فأهل موضعه فان تركوا جميعا عصوا لأن عيادة المريض من فروض الكفاية عند وجود الغير وإلا تعينت ، وتكون العيادة من الرجال والنساء إذا كن من المحارم له وتكون فى كل وقت من ليل أو نهار وقيل بطلبها ليلا فى الشتاء ونهارا فى الصيف لشدة تأذى المريض بطول الليل فى الشتاء وبطول النهار فى الصيف وأقل مراتبها بعد ثلاثة أيام لمن يشتد به المرض وإلا فقد تجب فى كل وقت وتشرع لكل مريض ولو أرمد وخبر « ثلاثة لا يعادون صاحب الضرس وصاحب الرمد وصاحب الدمل » ضعفه عبد الحق فى أحكامه فالصواب إطلاق المصنف لحديث أبى داود عن زيد بن أرقم قال « عادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجع كان بعينى » فهذا صريح أن فى الرمدان يعاد ولكن ينبغى للزائر مطلقا أن تكون زيارته على وجه وفى وقت يرضاه المريض ويأنس به فلا يزوره فى وقت يكره زيارته فيه كوقت اشتغاله بعبادة أو يكون نحو زوجته عنده إذا كان يرتاح معها أكثر ، وفى العيادة ثواب عظيم فقد قال صلى الله عليه وسلم « من عاد مريضا لم يزل يخوض فى الرحمة حتى يجلس فاذا جلس يغمس فيها » ويطلب من الزائر أمور يحصل له بها كمال الأجر . منها قلة السؤال عن حاله وإظهار الشفقة عليه من ذلك المرض وقلة الجلوس عنده إلا أن يطلب منه ذلك ، ومنها الدعاء له ووضع يده على بعض جسده إلا أن يكون يكره ذلك ، وأن يجلس عنده بخشوع من غير نظر فى عورة منزله وأن يبشره بالمثوبات للمريض . ومن أدعيته صلى الله عليه وسلم للمريض ما فى مسلم « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا زار مريضا أو أتى به إليه قال فى دعائه : أذهب الباس رب الناس اشف أنت الشافى لا شفاء إلا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما » أى لا يترك سقما وقال أيضا عليه الصلاة والسلام « ما من مسلم يعود مسلما فيقول سبع مرات أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك إلا شفاه الله إلا أن يكون حضر أجله » هذا محصل ما يحصل به كمال الأجر للزائر ، وأما ما يحصل به كمال أجر المرض من تكفير الذنوب لما ورد من أن الأمراض كفارات للذنوب فهى أن يحافظ على طاعة ربه فى مرضه فلا يضيعها بل يأتى بصلاته ولو من جلوس أو اضطجاع وأن يكثر الرجاء ولا يقنط من عفو ربه ولا يكثر الشكوى إلا عند صالح ترتجى بركة دعائه وأن لا ينطق لسانه بالكلام الذى لا ينبغى فى حق البارى بل يلاحظ أنه المالك للعباد يفعل فيهم كيف شاء فان خفف فبمحض فضله وإن شدد فبعدله لا يسأل عما يفعل وأن يعتقد أن الشافى هو الله ولو كان عنده حكيم يداويه لأن المداوى حقيقة هو الذى خلق المرض وجواز التداوى لا ينافى التوكل ولا عتماد على الله على القول المعتمد من قولى الصوفية وغيرهم فقد كان صلى الله عليه وسلم يتعاطى الأسباب للتداوى مع أنه أعظم المتوكلين على الله سبحانه وتعالى (و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن (يشمته إذا عطس) إذا سمعه يقول الحمد لله أو غلب على ظنه الإتيان بالحمد لله لسماعه تشميت غيره له مثلا وجرى خلاف فى تنبيهه على الحمد إذا تركه ليشمته ويظهر لى أن الصواب تنبيهه كما يؤخذ من تنبيه الإمام على ما يطلب منه ولأنه ذريعة إلى فعل مطلوب . واختلف فى حكم التشميت فرجح بعض وجوبه كفاية ورجح بعض سنيته كفاية وحقيقته الدعاء له بالخروج من حالة العطاس لأنها حالة كريهة شبيهة بحالة الموت وأقل الدعاء له أن يقول له يرحمك الله ويشمته ولو تسبب فى العطاس والتسميت يقال بالشين المعجمة وبالمهملة فمعناه بالمهملة جعلك الله على سمت حسن وبالمعجمة أبعد الله عنك الشماتة بأن أعادك إلى الحالة الأولى . وعطس من باب ذهب ونصر (و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضا أن (يشهد) أى يحضر (جنازته إذا مات) لأجل الصلاة عليه ومواراته لأن تجهيز الأموات والقيام

إذا مرض ويشمته إذا عطس ويشهد جنازته إذا مات ،

بأمورهم من فروض الكفاية (و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضا أن (يحفظه إذا غاب) لوجوب حفظه عليه (فى السر) أى فيما بينه وبين الله فلا يؤذيه بباطنه بأن يسىء الظن به أو يغتابه أو يحقد عليه أو يحسده أو يتعدى على حريمه أو أمانته (و) فى (العلانية) فيما بينه وبين الناس فلا يؤذه بحضرة الناس فى عرضه ولا ماله ولا فى جميع مايتعلق به بل يجب عليه الذب عنه وعن عرضه وماله والدليل على حقية تلك المذكورات مافى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم «إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام» وورد أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال «حق المسلم على المسلم ست قيل وما هى يارسول الله قال إذا لقيته فسلم عليه وإذا دعاك فأجبه وإذا استنصحك فانصح له وإذا عطس فحمد الله فشمته وإذا مرض فعده وإذا مات فاتبعه» وورد أيضا عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من ذب عن عرض أخيه بالغيب كان حقا على الله أن يعتقه من النار» وفى رواية «رد الله عن وجهه النار يوم القيامة» وورد أيضا «من اغتيب عنده أخوه المسلم فلم ينصره وهو مستطيع نصرته أدركه إثمه فى الدنيا والآخرة» ولما كان يتوهم من طلب السلام على المؤمن كلما لقيه إثمه بترك ذلك مطلقا قال (ولا) يحل للمؤمن أن (يهجر أخاه) المؤمن بحيث لايكلمه ولا يسلم عليه (فوق ثلاث ليال) لقوله صلى الله عليه وسلم «لايحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال» أى مع أيامها وفى رواية زيادة «يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام» فمن زاد على التحديد المذكور فهو جرحة فى شهادته لأنه مقاطعة ومدابرة والموالاة لإخوانه المؤمنين واجبة كما تقدم وهذا إذا هجره لغرض دنيوى وأما لو كان لحق الله بأن كان لملابسته لمعصية أو لأجل الأدب والردع عما لايحل كهجر الزوج الزوجة لزجرها وكهجر الوالد لولده والشيخ مع تلميذه حتى يقلع المهجور عما لأجله الهجر فلا حرج فيه ولو زادت المدة فوق شهر ومفهوم كلام المصنف كالحديث أن هجران الثلاث جائز لأنه لو حرم الهجران مطلقا لكان فى ذلك حرج ومشقة لأن طبع الإنسان قل أن ينفك عن غضب فالهجران المحرم الزائد على الثلاثة بلياليها إذا كان لغير حق الله ولغير الأدب كما قدمنا وورد «إن أبواب الجنة تفتح يوم الخميس ويوم الاثنين فيغفر لكل عبد مسلم لايشرك بالله شيئا إلا رجلا كانت بينه وبين رجل شحناء فيقال انظروا هذين حتى يصطلحا» . ولما قدم حرمة هجران المدة المذكورة ذكر مايخرج منه بقوله (والسلام) الواقع من مرتكب الهجر المحرم (يخرجه من) إثم (الهجران) إذا قصد بسلامه الخروج من الهجران وأما لو لم يقصد ذلك فلا يخرج به من الهجران وهو نفاق ، وإذا سلم بقصد الخروج من الهجران فان رد عليه الآخر خرجا من الهجران وإن لم يرد خرج المسلم فقط ويفهم من اشتراطهم قصد الخروج أنه لو سلم عليه يعتقد أنه غير من هجره هجرانا محرما لايخرج من الاثم (و) إذا خرج من الهجران بسلامه بشرطه (لاينبغى له أن يترك كلامه بعد السلام) بل المستحب الاسترسال على كلامه كلما يراه لأن ترك ذلك موجب لإساءة الظن ببقائه على الهجران وصريح كلام المصنف أنه خرج من الحرمة بمجرد السلام خلافا لمن شرط فى خروجه كلامه مع مخالطته بل إن ترك كلامه بعد السلام زيادة على ثلاثة أيام بلياليها كان هجرانا ثانيا يحتاج إلى الخروج من إثمه لأن مذهب أهل السنة أن التوبة لاتبطل بمعاودة الذنب بل يجدد التوبة لما اقترف . ولما قدم أن المحرم من الهجران إنما هو ماكان لحظوظ الدنيا بين هنا أنه يجوز إذا كان لدين الله بقوله (والهجران الجائز) أى المأذون فيه فلا ينافى أنه واجب (هجران ذى) أى صاحب (البدعة) المحرمة كالخوارج وسائر فرق الضلال لأن مخالطتهم تؤدى إلى المشاركة ولذلك

وَيَحْفَظَهُ إِذَا غَابَ فِي السِّرِّ وَالعَلَانِيَةِ ، وَلَا يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ ، وَالسَّلَامُ يُخْرِجُهُ مِنَ الهِجْرَانِ وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتْرُكَ كَلَامَهُ بَعْدَ السَّلَامِ ؛ وَالهِجْرَانُ الجَائِزُ هِجْرَانُ ذِي البِدْعَةِ

لا ينبغي للعاقل أن يصحب إلا أصحاب الفضل . وحقيقة البدعة إحداث أمر في الدين يشبه أن يكون منه وليس منه وهو قريب أومساو لقول بعضهم البدعة عبارة عما لم يعهد في الصدر الأول وقيدناها بالمحرمة لما قدمنا من أنها منقسمة إلى أحكام الشريعة الخمسة : واجبة كتدوين أصول الدين وأصول الفقه كالعربية واللغة لأنهما يتوقف عليهما فهم الكتاب وضبط تلك المذكورات بحفظها وكتابتها . ومندوبة كاحداث المدارس والربط . ومحرمة كالاعتزال ووضع المكوس . ومكروهة كتطويل الثياب وتوسيعها والتغالي في أثمانها لغير العلماء والحكام وتزيين الخيول وغيرها في غير الجهاد . ومباحة كاتخاذ المناخل والتوسيع في المآكل والمشارب وتوقف بعض الشيوخ في حل هجران ذي البدعة المكروهة، ويظهر لي عدم حل ذلك لأن الهجران محرم في الأصل ولا يرتكب المحرم لأجل مكروه هذا ماظهر لي (أو) أي ومن الهجران الجائز بالمعنى السابق هجران كل (متجاهر بالكبائر) كشرب الخمر والزنا وشهادة الزور والسرقة ، وإنما يقتصر المكلف على هجران المجاهر إذا كان (لا يصل إلى عقوبته) أي لاقدرة له على زجره عنها إذا كان لا يتركها إلا بالعقوبة (ولا يقدر على موعظته) لشدة تجبره (أو) يقدر ، لكن (لا يقبلها) لعدم عقل ونحوه وأما لو كان يتمكن من زجره عن مخالطة الكبائر بعقوبته بيده إن كان حاكما أو في ولايته أو يرفعه للحاكم أو بمجرد وعظه لوجب عليه زجره وإبعاده عن فعل الكبائر ولا يجوز له تركه بهجره . والحاصل أن المتجاهر بالكبائر لا يجب هجرانه مع بقائه على مخالطة الكبائر إلا عند العجز عن زجره . وبقي حكم ما إذا كان يستطيع هجرانه لخوفه منه بعدم مودته ومخالطته والحكم فيه أنه يجوز له مداهنته فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول : إنا لنبش في وجوه قوم وإن قلوبنا لتلعنهم ، يريد بهم الظلمة والفسقة الذين يتقي شرهم يتبسم في وجوههم ويشكرون بكلمات محقة فانه مامن أحد إلا وفيه صفة تشكر ولو كان أخبث الناس فيقال له ذلك اتقاء لشره . ولا يقال المداهنة حرام . لأنا نقول المحرم قد يباح للضرورة . والحاصل أن المداهنة وهي بذل الدين لإصلاح الدنيا حرام كشكر ظالم على ظلمة ليعظم عنده محرمة ، وقد يعرض لها ما يوجبها إن كان يتوصل بها إلى دفع مفسدة لا تندفع إلا بها وقد يعرض لها مايقتضي ندبها إن كان يتوصل بها إلى مندوب ، وقد تكون مكروهة إن كانت لمجرد الضعف والجبن لا لضرورة تقتضيها فليست محرمة مطلقا خلافا لما يتوهمه بعض الناس . وأما المدارة وهي بذل الدنيا لإصلاح الدين أو العرض أو الجاه فجائزة مشروعة ، دل على مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم « أمرت بمدارة الناس كما أمرت بالفرائض » فهي صدقة . ولما قدم أنه لا إثم في هجران المبتدع وذي الكبائر المتجاهر بها ذكر أنه لا تحرم غيبتهما بقوله (ولا غيبة) محرمة (في هذين) اللذين يجوز هجرانهما وهما المبتدع والمتجاهر بكبائره (في) أي بسبب (ذكر حالهما) فيجوز ذكرهما ببيان حالهما بأن يقال في المبتدع فلان اعتقاده باطل لمخالفته أهل السنة أو فلان معتزلي وفي حق المتجاهر فلان مصر على الكبائر ولا يبالي من الخلق ونحو ذلك ولكن لا تحل غيبة هذين إلا إذا كان المبتدع متجاهراً ببدعته كما أن الفاسق متجاهر بكبائره فيجوز ذكر كل بما يتجاهر به ويحرم ذكره بغيره من العيوب إلا أن يكون لجوازه وجه آخر مما سنذكره هذا كلام النووي ونحوه قول القرافي المعلن بالفسوق وكقول امرئ القيس * فمثلك حبلى قد طرقت ومرضع * فيفتخر بالزنا في شعره فلا يضر أن يحكى ذلك عنه لأنه لا يتألم إذا سمعه بل يسر بتلك المخازي ، والغيبة إنما حرمت لحق المغتاب

أَوْ مُتَجَاهِرٍ بِالْكَبَائِرِ لَا يَصِلُ إِلَى عُقُوبَتِهِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى مَوْعِظَتِهِ ، أَوْ لَا يَقْبَلُهَا وَلَا غِيبَةَ فِي هَذَيْنِ فِي ذِكْرِ حَالِهِمَا ،

وتأله بذكر المكاره وهذا لا يتألم بذلك وكذلك المعلن بنحو المكس وتمدحه بأخذه من الظلمة والملوك وقهرهم فلا يحرم ذكره بذلك مثل اللص الذى يتجاهر بسرقته ويتمدح بذلك لأنهم لا يتأذون بسماع تلك المخازى فيهم بل يسرون انتهى كلام القرافى . قال اللقانى وغيره لا يقال اشتراط الإعلان والمجاهرة يخالفه إطلاق حديث «لا غيبة فى فاسق» فإن ظاهره جواز غيبة الفاسق وإن لم يكن معلنا بفسقه . لأنا نقول الحديث غير ثابت الصحة عند أهل العلم ولو سلمت صحته يجب تقييده بما إذا اغتيب بجنس مابه فسق بعد ثبوته عليه ومجاهرته به وإصراره عليه أما بعد التوبة أو لم يتجاهر به فلا تجوز غيبته ولا يجوز حمل الحديث على إطلاقه اتفاقا ، وظاهر كلام اللقانى كظاهر المصنف جواز غيبة هذين بما تجاهرا به سواء سئل عنهما أم لا ، وقيد بعض شراح هذا الكتاب الجواز بما إذا سئل عن حالهما أو قصد بذكر حالهما تحذير الناس منهما مخافة أن تنسب الناس لمثل طريقتهما والرضا بها (ولا) تحرم الغيبة أيضا (فيما يشاور فيه) الإنسان (كنكاح) بأن يقول شخص لآخر أريد أن أتزوج بنت فلان ولا أعرف حاله فيجوز له ذكر حاله بقصد النصيحة لا لغير ذلك . دل على الجواز فعل النبى صلى الله عليه وسلم فانه ذكر لفاطمة بنت قيس ما فى معاوية وأبى جهنم حين خطباها فقال لها « أما أبو جهنم فلا يضع العصا عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد» . والجواز هنا مع الندب عند عدم السؤال على كلام القرطبى ، وكلام غيره كالقرافى يقتضى الوجوب مطلقا لأن النصيحة واجبة حيث مست الحاجة إليها بأن كان المنصوح شرع فى فعل تلك المصلحة ولا فرق بين أن يكون هناك من يعرف حاله أم لا على الصواب لكن شرط القرافى فى الجواز أن يقتصر الناصح على ذكر الوصف المخل بتلك المصلحة فلا يتجاوزه لعيب آخر فإذا استشاره فى النكاح فلا يذكر له عيبا فى نحو الشركة (أو) أى ولا تحرم الغيبة أيضا فى ذكر عيوب شخص سئل عنه لأجل (مخالطة) مشاركة أو سفر لتجارة (ونحوه) أى ماذكر من النكاح والمخالطة كالمشاورة فى التصدق عليه أو ليستأجره للخدمة أو لغير ذلك مما يخفى على السائل ويحتاج إلى من ينصحه فيه (ولا) تحرم الغيبة أيضا (فى) ذكر أوصاف لأجل (تجريح شاهد) لرد شهادته بشرط أن يكون عند حاكم وعند توقع الحكم بشهادته ولو فى المستقبل أما عند غير الحاكم فيحرم التجريح لعدم الحاجة قاله القرافى والضمير فى (ونحوه) للشاهد كراوى الحديث يذكر حاله ليترك العمل بحديثه الذى لا يعلم إلا منه وإنما يجوز ذلك لطلبة العلم الذين ينتفعون بالبيان وكذا لا غيبة فى ذكر أوصاف من يراد تقديمه لصلاة وحصل السؤال عن بيان حاله فيجوز ذكر وصفه الذى يكره للتنفير من تقديمه كما يجوز ذكر حال من يتظلم منه لنحو سلطان أو لأجل تعيين شخص لكونه لا يعرف إلا بذلك نحو الأعرج والأعمش حيث لا يتعين إلا بذلك وقد جمع بعضهم المواضع التى تجوز فيها الغيبة فى بيت غير ماقدمناه حيث قال :

تظلم واستغث واستفت حذر ... وعرف بدعة فسق المجاهر

فيجوز للمظلوم التظلم والشكوى من الظالم لمن له قدرة على إزالة ظلمه بذكر قبائحه التى فعلها مع المظلوم وكذا يجوز له الاستعانة بمن له قدرة على إزالة منكر وقع من شخص ويقول لمن يستعين به حصل من فلان كذا فأعنى على زجره بشرط أن يكون قصده بذلك إزالة المنكر وإلا حرم عليه وكذا يجوز للمستفتى أن يقول للمفتى فلان قال لى كذا ، والتحذير للمسلمين من الشراء كما لو أراد شخص شراء عبد وأنت تعرف أنه مشهور بالسرقة أو أنه حر فإنه يجوز له ذكر وصفه لما يلحق المشترى من الضرر . وكذا تجوز الغيبة لبيان البدعة كما لو رأيت فقيها يتردد

وَلا فِيما يُشاوَرُ فِيهِ كَنِكاحٍ أَوْ مُخالَطَةٍ وَنَحْوِهِ ، وَلا فِي تَجْرِيحِ شاهِدٍ وَنَحْوِهِ

على مبتدع أو فاسق ليأخذ عنه العلم وخفت أن ينقل عنه خلاف ماعليه أهل السنة للعمل به فيجب عليك بيان حاله كل ذلك بقصد النصيحة وقد ذكرنا معظم ذلك فيما سبق . ثم شرع فى بعض آداب من أخلاق المصطفى صلى الله عليه وسلم تطاب من العاقل المحافظة عليها فقال (ومن مكارم) أى محاسن (الأخلاق أن تعفو) أى تصفح (عن) زلة (من ظلمك) وتعدّى عليك بشتم أو ضرب أو أخذ مال لقوله تعالى « والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس » وقال أيضا « فمن عفا وأصلح فأجره على الله» وغير ذلك من الآيات الصريحة فى مدح من يصفح عن زلة غيره (و) من مكارم الأخلاق أيضا أن (تعطى من حرمك) شيئا من المال أوغيره مما يطلبه مما يحتاج إليه كإفادته علما مثلا ولو لم يطلب منك بل هو أدل على الإخلاص (و) من مكارم لأخلاق أيضا أن (تصل) مودة (من قطعك) ولو لم يكن من أرحامك لخبر« أمرنى ربى أن أصل من قطعنى وأعطى من حرمنى وأعفو عمن ظلمنى» وقال بعض المفسرين وهذه الخصال الثلاث تفسير قوله تعالى «خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين »والحديث صريح كالمصنف فى ندب تلك المذكورات . وقد يعرض مايوجب الصفح كما إذا كان المظلوم يتوقع مفسدة من الظالم عندعدم العفو وهو مشاهد مع كثير من الناس أعاذنا الله ومن نحب من الشرور ولما قدم أن من مكارم الأخلاق العمل بالخصال الثلاث السابقة شرع فى ذكر أحاديث دالة على بيان مايصير به العاقل متبعاً لطريقة نبيه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ومتخلقاً بأخلاقه بحيث يصير كامل الإيمان بقوله (وجماع) أى جميع (آداب الخير) كلها الظاهرة والباطنة (وأزمته) أى الخير ، والمراد بآداب الخير الخصال الحميدة؛ سميت بالآداب جمع أدب لأن بها يحصل التأديب إذ يحصل تأديب الظاهر بفعل المأمورات وتأديب الباطن بالإعراض عن المنهيات ، والمراد بأزمته جمع زمام الطريق الموصلة إليه ، والزمام فى الأصل مايقاد به البعير أطلقت هنا على الطرق الموصلة للخير على جهة المجاز لأن كلا يقود إلى ماينتفع به المقاد (تتفرع) خبر جماع الواقع مبتدأ وما عطف عليه ، والمعنى وجميع خصال الخير والطرق الموصلة إليه تنشأ (عن) العمل بمضمون (أربعة أحاديث) جمع حديث وهو ماأضيف إلى النبى صلى الله عليه وسلم قولا أوفعلا أوصفة: أحدها (قول النبى صلى الله عليه وسلم : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت) بضم الميم وسمع فيه الكسر ، والمراد فليقل خيرا يؤجر عليه وليصمت عن شر يعاقب عليه ، وما فى المصنف بعض حديث فى الصحيحين . وتمامه «ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» (و) ثانيها (قوله عليه الصلاة والسلام) فى الموطأ (من حسن إسلام المرء) المراد الشخص ولو أنثى (تركه مالا يعنيه) يعنى مالا تعود عليه منه منفعة لدينه ولا لدنياه الموصلة لآخرته ومايعنيه عكسه (و) ثالثها (قوله عليه) الصلاة و (السلام) فى البخارى (للذى اختصر له فى الوصية) حين سأله «يارسول الله علمنى كلمات أعش بهن ولا تكثر على فأنسى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تغضب)» أى لا تعمل موجبات الغضب ، وليس المراد النهى عن الغضب جملة لأن الإنسان مجبول على الغضب . وقال الشافعى من استغضب فلم يغضب فهو حمار ومن استرضى فلم يرض فهو شيطان وورد « إذا غضبت وأنت قائم فاقعد وإذا كنت قاعدا فاضطجع أو توضأ لأن الغضب من الشيطان والشيطان خلق من النار وطفؤها يكون بالماء» ولعل اقتصار الرسول عليه الصلاة والسلام على الغضب لأن السائل له كان يكثر الغضب ، ومعنى أعش بهن استعن على عيشتى أو المراد أنا نأنس بهن فى حياتى (و) رابعها (قوله عليه) الصلاة و (السلام : المؤمن يحب لأخيه المؤمن مايحب لنفسه) وفى رواية أو لجاره

وَمِنْ مَكَارِمِ الأَخْلَاقِ أَنْ تَعْفُوَ عَمَّنْ ظَلَمَكَ ، وَتُعْطِيَ مَنْ حَرَمَكَ ، وَتَصِلَ مَنْ قَطَعَكَ : وَجِمَاعُ آدَابِ الخَيْرِ وَأَزِمَّتُهُ تَتَفَرَّعُ عَنْ أَرْبَعَةِ أَحَادِيثَ : قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ ؛ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ المَرْءِ تَرْكُهُ مَالَا يَعْنِيهِ» وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلَّذِي اخْتَصَرَ لَهُ فِي الوَصِيَّةِ ؛ «لَا تَغْضَبْ» وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ وَالسَّلَامُ «المُؤْمِنُ يُحِبُّ لِأَخِيهِ المُؤْمِنِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ »

على الشك ، وفى الحديث أيضا « اتق المحارم تكن أعبد الناس وارض بما قسم لك تكن من أغنى الناس وأحسن إلى جارك تكن مؤمنا ، وأحب للناس ما تحب لنفسك تكن مسلما ، ولا تكثر الضحك فان كثرة الضحك تميت القلب » . ومعنى لا يؤمن الإيمان التام ، وإلا فأصل الإيمان حاصل وإن لم يكن بهذه الصفة ، والمراد يحب لأخيه من الطاعات والأشياء المباحة كما جاء مصرحاً به فى بعض الروايات من الخبر والمراد يحب أن يكون لأخيه مثل ماله وليس المراد يحب أن يكون أعظم منه فى المرتبة وإن كان ذلك من جملة ما يحبه الإنسان لنفسه لأنه يحب أن يكون أعظم الناس لما تقدم من عسر هذا إلا على من وفقه الله تعالى . ولما فرغ من بيان ما ينبغى التخلق به شرع فى بيان ما يطلب منه الإعراض عنه وعدم التلبس به فقال (ولا يحل لك) أيها المكلف (أن تتعمد سماع) الأمر (الباطل كله) كالشهادة الباطلة أو الغيبة أو النميمة أو القذف بل يجب على من طرق سمعه شىء منه النهى عنه بلسانه ويده إن قدر وإلا فبقلبه ومفارقة المجلس إن استطاع ، وأما لو نهى بلسانه وقلبه مشتهى الاستمرار على ذلك فحرام كما هو مشاهد اليوم لبعض الناس (ولا) يحل لك أيضا (أن تتلذذ بسماع كلام امرأة) ولو بالقرآن حيث كانت (لا تحل لك) ولذلك يطلب من المرأة الإسرار بقراءتها ولو فى الصلاة الجهرية ولو عند محرمها ومثل المرأة فى حرمة التلذذ بكلامها الأمرد ، وأما سماع كلامهما من غير قصد تلذذ به فلا شك فى جوازه ، وأما قصد الالتذاذ بكلام من تحل من زوجة أو أمة فلا حرج فيه وظاهره ولو من نوع مالا يصدر إلا من الزوجة وحرره (ولا) يحل لك أيضا أن تتعمد (سماع شىء من الملاهى) كالمزمار والطنبور والعود ويستثنى من ذلك الغربال وهو الدف المعروف بالطار فانه يجوز فعله وسماعه فى النكاح قال خليل مخرجا من الكراهة لا الغربال ولو لرجل وظاهر كلام خليل موافق لإطلاق المتقدمين ولو كان فيه جلاجل أو صراصير كما فى الأجهورى وأما الكبر وهو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة أقوال أشار إليها خليل بقوله وفى الكبر والمزهر ثالثها يجوز فى الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق وظاهر كلام خليل وغيره المنع فى غير العرس لخبر « كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا ملاعبة الرجل امرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه » والباطل خلاف الحق فيكون منهيا عنه والأصل فى النهى التحريم . وبحث الغزالى فى الاستدلال بهذا الخبر على حرمة سماع الملاهى إذ غاية ما يترتب على سماعها عدم الفائدة . ويؤيد بحث الغزالى قول الفاكهانى من علمائنا لا أعلم فى كتاب الله آية صريحة ولا فى السنة حديثا صحيحاً صريحا فى تحريم الملاهى وإنما هى ظواهر وعمومات توهم الحرمة لا أدلة قطعية (ولا) يحل لك أيضا سماع (الغناء) بكسر الغين والمد وهو الصوت المتقطع الذى فيه ترنم لتحريك القلب والمحرم سماعه ما كان بآلة وممن يلتذ بصوته وإلا كان مكروها قال عياض فى الإكمال صفة الغناء الذى يباح من غير خلاف ما كان من أشعار العرب للتهييج على فعل الكرم والمفاخرة بالشجاعة والغلبة والمحرم ما كان مشوقا لفعل الفواحش ومشتملا على تكسر أو فعل شىء مما لا يحل كالتشبيب بأهل الجمال وقال بهرام فى الشامل وترد شهادة المغنى والمغنية والنائح والنائحة ؛ وسماع العود حرام على الأصح إلا فى عرس أو صنيع ليس فيه شراب مسكر فإنه يكره فقط انتهى وغير العود من بقية الآلات التى يلعب بها يجرى فيها ما فى العود وأما سماع المتصوفة المعروف بالتحزينة فالمشهور جوازه حيث يحصل بالسماع إرشاد أو زيادة يقين أو غير ذلك مما يطلب شرعا ولم يشتمل على شىء مما ينكر كاجتماع نساء أو صبيان يتوقع الالتذاذ بهم وإلا منع . واعلم أن ما لا يحل سماعه لا يحل فعله على ما يظهر وأما الغنى بالكسر

ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك ولا سماع شىء من الملاهى والغناء ،

والقصر فهو اليسار ، وأما بالفتح والقصر فهو النفع (ولا) يحل لك أيضا (قراءة) شيء من (القرآن باللحون المرجعة) أى الأصوات التى يرجعها القارئ (كترجيع الغناء) والمراد بعدم الحل الكراهة إلا أن يخرجه الترجيع عن حد القراءة كقصر الممدود ومد المقصور وكما لا تحل القراءة على الوجه المذكور لا يحل سماعها لأن القرآن يطلب تنزيهه عن الزيادة والنقصان وأما قراءة القرآن بالصوت الحسن مع النغمات المعروفة بنحو عشاق مع تجويده على الوجه المشروع فلا حرج فيه بل يكسب السامع الخشوع والاتعاظ بكلمات القرآن وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم « ليس منا من لم يتغن بالقرآن » لأن معناه ليس منا من لم يلتذ بسماعه لرقة قلبه وشوقه إلى ما عند ربه كما يلتذ أهل الغوانى بسماع غوانيهم ، وبالجملة فالواجب احترام القرآن وقراءته على الوجه المشروع ولذلك قال (وليجل كتاب الله العزيز) أى يجب أن ينزه عن (أن يتلى إلا بسكينة ووقار) أى طمأنينة وتعظيم (و) يقرأه القارئ على (مايوقن أن الله) تعالى (يرضى به) من الأحوال (ويقرب) بشد الراء (منه) بأن يقرأه على طهارة وفى مكان طاهر ومن جلوس وهو مستقبل القبلة ، و (مع إحضار الفهم لذلك) الذى يتلوه بأن يلاحظ أنه المنهى عند آية النهى وأنه المأمور عند آية الأمر لما ورد أنه « لا خير فى قراءة لا تدبر فيها » (ومن الفرائض) على جهة الكفاية (الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر) والمراد بالمعروف كل ما أمر الله أو رسوله به ، والمنكر كل ما نهى الله أو رسوله عنه وقدم المعروف لأن الله تعالى قدمه على المنكر عند ذكرهما ، وأيضا أمر إبليس بالسجود أولا ونهى آدم بعده عن أكل الشجرة ، وإنما يجب الأمر والنهى المذكوران (على كل من بسطت يده) أى انتشر حكمه (فى الأرض) لكونه سلطانا أو أميرا أو قاضيا (على كل من تصل يده) من غير الحكام (إلى ذلك) ممن له شأن وعظمة فى نفوس الناس بحيث يمتثل أمره ونهيه . فالحاصل أن كل من له قدرة يجب عليه لعموم آية « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » لكن نحو السلطان صفة أمره ونهيه أن يعرف المأمور أو المنهى بذلك فإن امتثل بمجرد التعريف وإن لم يمتثل هدده بالضرب فإن لم يمتثل ضربه بالفعل فإن لم يمتثل أشهر له السلاح إن وجب قتله ولا ينتقل عن مرتبة إلا عند عدم إفادة ماقبلها ، وأما غير نحو السلطان فإنما يأمر وينهى بالقول الأرفق فالأرفق وإليه الإشارة بقوله (فإن لم يقدر) المكلف على الأمر أو النهى بيده لكونه غير سلطان ومن فى معناه من نحو الأب والسيد والزوج لأن غير من ذكر لا يأمر باليد وحينئذ فمعنى عدم القدرة عدم التمكن شرعا من الأمر أو النهى باليد (فبلسانه) أى فيأمر وينهى بلسانه (فإن لم يقدر) على الأمر أو النهى بلسانه لشدة صولة من يراد أمره أو نهيه (فبقلبه) أى فيأمر وينهى بقلبه بمعنى أنه يقول فى نفسه لو كنت أقدر على ذلك بيدى أو لسانى لفعلت ويبغض ذلك مع ترك مخالطة المتلبس بالمنكر إن استطاع وإلا انتقل إلى المداراة لأنها صدقة ومشروعة لخبر « أمرت بالمداراة للناس كما أمرت بأداء الفرائض » وتقدم أنها بذل الدنيا لحفظ الدين أو العرض أو الجاه ، بخلاف المداهنة فإنها بذل الدين لحفظ الدنيا وهى حرام إلا لمفسدة أعظم . وفريضة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » ، و « كنتم خير أمة أخرجت للناس » الآية . وأما السنة فأحاديث كثيرة منها حديث مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » أى الأعمال . وأما

وَلَا قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ بِاللُّحُونِ وَالْمُرَجَّعَةِ كَتَرْجِيعِ الْغِنَاءِ وَلْيُجَلَّ كِتَابُ اللهِ الْعَزِيزُ أَنْ يُتْلَى إِلَّا بِسَكِينَةٍ وَوَقَارٍ ، وَمَا يُوقِنُ أَنَّ اللهَ يَرْضَى بِهِ ، وَيُقَرِّبُ مِنْهُ مَعَ إِحْضَارِ الْفَهْمِ لِذَلِكَ . (وَمِنَ الْفَرَائِضِ) الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ عَلَى كُلِّ مَنْ بُسِطَتْ يَدُهُ فِي الْأَرْضِ ، وَعَلَى كُلِّ مَنْ تَصِلُ يَدُهُ إِلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِلِسَانِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِقَلْبِهِ ،

الإجماع فلأن المسلمين فى الصدر الأول وبعده كانوا يتواصون بذلك وينهون تاركه مع القدرة عليه . فإن قلت فما الجواب عن مثل قوله تعالى «عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل» وقوله تعالى « لا إكراه فى الدين » وعن حديث عائشة : قلنا يارسول الله متى لا نأمر بالمعروف ولا ننهى عن المنكر قال : «إذا كان البخل فى خياركم وإذا كان الحكم فى أرذالكم وإذا كان الادهان فى كباركم وإذا كان الملك فى صغاركم» . فالجواب بالنسبة للآية الأولى أن عدم الضرر محمول على أنه بعد الأمر والنهى لا يضر الناهى عنادهم وإصرارهم على المعصية وبالنسبة لآية «لا إكراه فى الدين» بأنها منسوخة بآية القتال وأما الحديث فلا يدل إلا على نفى الوجوب عند فوات الشرط بلزوم المفسدة أو انتفاء الفائدة . واعلم أن فرضية الأمر والنهى على الكفاية إنما هى عند الأمر باليد أو اللسان ، وأما بالقلب ففرض عين . وذكروا لذلك شروطا : أحدها أن يكون عالما بالمعروف والمنكر فمن لا معرفة له بالمعروف ولا بالمنكر لا يأمر ولا ينهى وثانيها أن يأمن أن يؤدى إنكاره إلى منكر أكبر منه وإلا لم يجز له أمر ولا نهى . وثالثها أن يعلم أو يغلب على ظنه الإفادة وإلا لم يجب عليه أمر ولا نهى ، فالأولان للجواز والثالث للوجوب . ورابعها أن يكون المنكر ظاهراً بحيث لا يتوقف على تجسس ولا استراق سمع ولا بحث بوجه كتفتيش داره أو ثوبه لحرمة السعى فى ذلك . وخامسها أن يكون المنكر مجمعا على تحريمه أو يكون مدرك عدم التحريم فيه ضعيفا كالنبيذ فإن الحنفى يقول بحله فمن فعل المختلف فى تحريمه فإن كان مذهبه التحريم أنكر عليه إلا أن يدعى تقليد من يقول بعدم الحرمة فلا ينكر عليه كالمالكى يأكل البصل فى المسجد إلا أن يكون مدرك المخالف فيه ضعيفا فينكر عليه كما ينكر على معتقد حله حيث كان ينقض حكم الحاكم فيه بأن كان مخالفا لقاطع أو جلى قياس وأما من لم يكن مقلداً لواحد منهما بأن كان جاهلا والمدرك فى الحل وعدمه متواز فانه يرشد للترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ . فتلخص أن الشروط خمسة وليس منها عدالة الآمر ولا إذن الإمام على المشهور فيجب على شارب الخمر نهى غيره عن شربه ، نعم قال بعض الأئمة ينبغى للآمر والناهى أن يكون بصورة من يقبل أمره ونهيه فلا ينبغى للعالم عند نزع عمامته أمر ولا نهى إذا كان لا يعرف إلا بها كما ينبغى أن يكون الأمر والنهى بالرفق فلا يرتكب فى ذلك غليظ القول ولا الشتم إلا فى نحو السلطان وغيره ممن له الإنكار باليد كما مر .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ وجوب النهى عن المنكر لا يشترط فيه كون المتلبس به عاصيا بل الشرط كونه معصية فى نفس الأمر واجبة الدرء لمن شرب خمرا يظنه لبنا أو ترك أمرا واجبا فعله كصلاة فرض قبل علمه بفرضيتها فيجب النهى والأمر ولو مع عدم عصيان المأمور والمنهى لأن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كانت تأمر وتنهى أممها أول بعثتها ومعلوم عدم عصيانهم إذ ذاك ﴿ الثانى ﴾ يجب كل من الأمر والنهى عند وجود شرطهما على الفور حتى لو كان المأمور أو المنهى جماعة لوجب خطابهم بلفظ الجمع نحو قوموا للصلاة فى كلمة واحدة ﴿ الثالث ﴾ تعبيره بقوله ومن الفرائض الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يقتضى قصر المعروف على الواجب والمنكر على المحرم وهو كذلك على الراجح لأنهما ينصرفان عند الإطلاق للواجب والمحرم ، وأما الأمر بالمندوب والنهى عن المكروه فقد قال ابن بشير فى كونه فى المندوبات ندبا أو وجوبا قولان والذى يظهر منهما أرجحية الندب كتندب النهى عن المكروه . ولما فرغ من بيان مايطلب من المكلف فعله مع غيره شرع فى بيان مايطلب منه فى حق نفسه من إخلاصه فى أقواله وأفعاله بقوله (وفرض) بلفظ

وفرض

المصدر (على كل مؤمن) مكلف من الإنس والجن (أن يريد) أى يقصد (بكل قول وعمل من) أعمال (البر) ولو مندوبة ومفعول يريد (وجه الله الكريم) وهو المراد بالإخلاص المأمور به فى قوله تعالى (فاعبدوا الله مخلصين له الدين) والإخلاص إفراد المعبود بالعبادة وهو واجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فالكتاب الآية المتقدمة. وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام «إنما الأعمال بالنيات» والاجماع قائم على فرضية الإخلاص على الأعيان فى سائر الأعمال المتعلقة بالله قولية أو فعلية وإنما فرض على المكلف العمل لوجه الله حتى يرجى قبوله ولذلك فرع عليه بغير الفاء التى كانت أولى من الواو قوله (ومن) عمل عملا يتوقف على نية وقد (أراد بذلك غير الله) بأن أراد به الناس (لم يقبل) أى ولم يصح (عمله) لأن إرادة غير الله بالعمل محض رياء قال القرافى فى الذخيرة الرياء إيقاع القربة يقصد بها الناس فلا يتأتى فى غير القربة كالتجمل باللباس، وخرج إرادة غير الناس بالقربة فليس برياء كمن حج ليتجر أو جاهد ليغنم (والرياء) يقال له (الشرك الأصغر) فهو محرم إجماعاً سواء الرياء الخالص وهو إيقاع القربة لقصد الناس فقط ورياء الشرك وهو العمل لوجه الله والناس وإن كان الثانى أخف من الأول، وهذان يقال لهما الشرك الأصغر ويبطلان العبادة كما عرفت، وأما الشرك الأكبر فهو كفر لأنه الذى يجعل فيه الشخص مع الله إلهاً غيره. والحاصل أن الإخلاص فرض عين على كل مكلف وهو قصد وجه الله تعالى وحده بالعبادة قولية أو فعلية ظاهرة أو خفية فان شمل الرياء جميع العبادة بطلت إجماعا كما قاله القرافى وإن شمل بعضها وتوقف آخرها على أولها كالصلاة فى صحتها تردد وإن عرض قبل الشروع فيها أمر بدفعه وعملها وإن تعذر ولصق بصدره فإن كانت مندوبة تعين الترك لتقديم المحرم على المندوب وإن كانت واجبة أمر بمجاهدة النفس إذ لا سبيل إلى ترك الواجب.

﴿تنبيهات: الأول﴾ إنما قدرنا فى كلام المصنف ولم يصح لأن قوله لم يقبل عمله لا يلزم منه عدم الصحة لأن الصحة قد توجد مع عدم القبول إذ الصحة سقوط الأداء بفعل المؤدى بشروطه وفقد موانعه وإن لم يقبل من الفاعل وأما القبول فهو الرضا بالعمل مع الإثابة عليه ويلزم منه الصحة بخلاف الصحة قد توجد من غير قبول. والحاصل أن القبول أخص والصحة أعم ولا يلزم من نفى الأخص نفى الأعم فكان الأنسب أن لو قال المصنف لم يصح عمله لما قدمنا من أن الرياء مبطل للعبادة إجماعا. والباطل والفاسد عندنا بمعنى ولعله آثر التعبير بعدم القبول لأنه ملزوم لعدم الصحة غالبا. وبنوا على ماقررنا من أعمية الصحة وأخصية القبول صحة الدعاء بتقبل الله منا ومنكم عقب العمل الصحيح ولو كان يلزم من الصحة القبول للزم طلب تحصيل الحاصل فافهم ﴿الثانى﴾ علم مما ذكرنا من أن الرياء مفسد للعبادة على الوجه السابق فرضية الإخلاص وعده من فروض الصلاة مع أنا لم نر من عده من فرائضها إلا أن يقال فرضية النية كافية لتضمنها له لأنها قصد فعل المأمور به وهذا يستلزم أن العمل لله بل قال بعضهم النية هى الإخلاص لأن التاوى فعل المأمور به امتثالا لأمر خالقه قد قصد وجهه بالعبادة ﴿الثالث﴾ فهم مما قررنا أن الإنسان إذا عمل لوجه الله ولكن تعلق قلبه بمحبة علم الناس بعمله ومدحهم له على ذلك العمل لا يبطله لأنه ليس رياء كما لا يبطل عمله بعجبه بعمله أى برؤيته حسنا واستعظامه فى نفسه وإن حرم عليه ذلك لأنه إساءة أدب مع البارئ سبحانه وتعالى قال تعالى «وما قدروا الله حق قدره» أى ماعبدوه حق عبادته وكذا لا يبطل بالتسميع وهو إعلام الناس بعمله بعد فراغه لقصد تعظيم أو إعطاء دنيا ولا شك فى حرمة التسميع كالعجب لخبر «من سمع - بالتشديد - سمع الله به يوم القيامة» أى ينادى عليه فلان قد عمل عملا أراد به غيرى وإنما لم يبطل العجب والتسميع العبادة لحصولهما بعد العبادة.

على كُلِّ مُؤْمِنٍ أَنْ يُرِيدَ بِكُلِّ قَوْلٍ وَعَمَلٍ مِنَ الْبِرِّ وَجْهَ اللهِ الْكَرِيمِ، وَمَنْ أَرَادَ بِذَلِكَ غَيْرَ اللهِ لَمْ يُقْبَلْ عَمَلُهُ وَالرِّيَاءُ الشِّرْكُ الأَصْغَرُ.

﴿فائدة﴾ ورد عنه عليه الصلاة والسلام « أن من أراد أن يتقى الرياء ولا يحصل له يقول : اللهم إنا نعوذ بك من أن نشرك بك شيئا نعلمه ونستغفرك لما لا نعلمه » ولما كان الرياء محرماً بالإجماع ومفسداً للعبادة وكان ارتكاب المحرم موجباً للتوبة قال عقب الرياء (والتوبة فريضة) على الفور إجماعا (من كل ذنب) من الكبائر اتفاقا ومن الصغائر أيضا على أحد قولين وسواء كان الذنب معلوما أو مجهولا لكن المعلوم تجب التوبة منه تفصيلا والمجهول إجمالا، وقيل إن الصغائر لا تحتاج إلى توبة واقتصر عليه صاحب الجوهرة حيث قال .

ثم الذنوب عندنا قسمان صغيرة كبيرة فالثانى
منه المتاب واجب فى الحال ولا انتقاض إن يعد للحال

وأما الصغائر فلها مكفرات كثيرة : منها اجتناب الكبائر كما قال الله وقدمه المصنف أيضا وبالصلوات والحسنات وبالأمراض والمصائب. وتوبة الكافر إسلامه وهى مقبولة قطعا بنص القرآن « إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف » إلا أن تطلع الشمس من مغربها أو يغرغر وتوبة المؤمن العاصى رجوعه عن معصيته إلى أفعال حسنة ، وهى مقبولة قبل قطعا وقيل ظنا وتقبل منه ولو بعد الغرغرة ولو بعد طلوع الشمس من مغربها بخلاف الكافر فيهما إلا أن يكون معذوراً لصباه أو جنونه فيقبل منه إسلامه على ماارتضاه الأجهورى فى شرحه على خليل ، ووجوب التوبة من الكبائر لاينافى جواز غفرانها بمحض العفو ، وقد تكون التوبة مستحبة وهى التوبة من ارتكاب المكروهات وأكل المتشابهات وهى توبة الزهاد ، وإنما قلنا على الفور لأجل قوله (من غير إصرار) وفسره بقوله (والإصرار المقام) بضم الميم بمعنى الإقامة (على الذنب واعتقاد) أى نية (العود إليه) لأن كلا منهما مناف لحقيقة التوبة إذ هى الندم على مافعل والعزم على عدم العود الإقلاع فى الحال .

﴿ فائدة ﴾ يقال العجلة فى الأمور من الشيطان إلا فى مسائل : منها التوبة والصلاة إذا دخل وقتها ودفن الميت عند موته وإنكاح البكر إذا بلغت وتقديم الطعام للضيف إذا قدم وقضاء الدين إذا حل فهذه ستة يطلب فيها العجلة (ومن) واجبات (التوبة ردّ المظالم) إلى أهلها بأن يدفعها إليهم إن كانت أموالا ولو أتى ذلك على جميع ماعنده أو يردها إلى الوارث فإن لم يجد له وارثا تصدق به على المظلوم وإن كانت أعراضا كقذف أوغيبة استحلل المقذوف أو المغتاب إن كان حيا وإن وجده مات فيكثر من فعل الحسنات ليعطى منها المظلوم (و) من واجبات التوبة أيضا (اجتناب المحرمات) وهو المراد بالإقلاع فى الحال عنها (و) من واجباتها أيضا (النية) أى العزم على (أن لا يعود) إليه. فتلخص أن التوبة لابد فى صحتها من أركان وهى الندم على مافعل والاقلاع فى الحال والعزم على عدم العود وردّ المظالم على مافيه وقد قدمنا الكلام على تلك الأركان فى صدر الكتاب مبسوطا فلا حاجة إلى إعادته . وأشار هنا إلى شروط التوبة الكمالية بقوله (وليستغفر) التائب على جهة الندب (ربه) أى يطلب منه أن يستر ماسلف منه وإنما طلب من التائب الاستغفار لما ورد فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « إنى لأستغفر الله وأتوب إليه فى اليوم أكثر من سبعين مرة » وورد أيضا عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «من لزم الاستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجا ومن كل هم فرجا ورزقه من حيث لا يحتسب » والمطلوب من الاستغفار هو مايحل عقدة الإصرار ويثبت معناه فى الجنان بأن يوافق مافى قلبه مانطق به لسانه لا مجرد التلفظ باللسان

والتَّوْبَةُ فَرِيضَةٌ مِنْ كُلِّ ذَنْبٍ مِنْ غَيرِ إِصْرَارٍ ، والإِصْرَارُ المُقَامُ على الذَّنْبِ ، وَاعْتِقَادُ العَوْدِ إِلَيْهِ وَمِنَ التَّوْبَةِ رَدُّ المَظَالِمِ ، وَاجْتِنَابُ المَحرَّمَاتِ ، وَالنِّيَّةُ أَنْ لَا يَعُودَ ، وَلْيَسْتَغْفِرْ رَبَّهُ ،

فإن ذلك محوج للاستغفار وصغيرة لاحقة بالكبائر (و) يطلب من التائب أيضا على جهة الندب أن (يرجو رحمته) بأن يطمع فى حصولها مع أخذه فى أسباب الحصول بالمواظبة على الأعمال الصالحة (و) يطلب منه أن (يخاف عذابه) لأنه وإن تاب توبة نصوحا فى الظاهر لايقطع بالإتيان بها على الوجه المطلوب شرعا فالمطلوب منه الخوف ولذا قال تعالى «يحذر الآخرة ويرجو رحمة ربه» وقد تقرر أن المطلوب من الشخص قبل الإشراف على الموت غلبة الخوف لأن الخوف مطفىء لنار الشهوة وقامع لمحبة الدنيا من القلب، وأما عند الموت فالأفضل الرجاء وحسن الظن لأن الخوف جار مجرى السوط الباعث على العمل وقد انقضى وقت العمل فالمشرف على الموت لايقدر على العمل فالمطلوب منه إذ ذاك الرجاء وزيادة حسن الظن فى ربه لخبر: لايموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بربه» ولذا لما حضرت سليمان التيمى الوفاة قال لابنه يابنى حدثنى بالرخص واذكر لى الرجاء حتى ألقى الله على حسن الظن به وقال أحمد بن حنبل عند الموت لابنه: اذكر لى الأخبار التى فيها الرجاء وحسن الظن (و) يطلب من التائب أيضا على جهة الندب أن (يتذكر نعمته) تعالى (لديه) وهى توفيقه للتوبة وإقداره على فعل الطاعات قال تعالى «اذكروا نعمتى التى أنعمت عليكم» لأن ذكر النعمة يكون سببا لترك المعصية (و) يطلب منه أيضا أن (يشكر فضله) تعالى (عليه) بأن يأتى (بالأعمال بفرائضه) التى افترضها عليه قال تعالى «اعملوا آل داود شكرا» (و) بالامتثال (لترك مايكره) أو يحرم سبحانه وتعالى (فعله) أو قوله فمكروه الفعل كالصلوات فى أوقات الكراهة ومكروه القول كالتكلم مما لايعنى والمحرم فعله كالزنا والمحرم القول كالغيبة والنميمة وتقدم شرح الحمد والشكر (و) يطلب من التائب أيضا أن (يتقرب إليه) سبحانه وتعالى (بما تيسر له من نوافل الخير) كالصلاة والصوم وغيرهما لخبر «لايزال عبدى يتقرب إلىّ بالنوافل حتى أحبه فاذا أحببته كنت سمعه الذى يسمع به وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ورجله التى يمشى بها وإن سألنى أعطيته وإن استعاذ بى لأعيذنه» (وكل ماضيع) أى التائب عمدا أوسهوا (من فرائضه) قبل توبته (فليفعله الآن) وجوبا على الفورية ولو فى أوقات النهى حيث تحقق تركها وإلا توقى أوقات النهى ولا يوسع له فى التأخير إلا زمن اشتغاله فى نومه أو ضرورياته أو حضور علم متعين ويحرم عليه النوافل قبل قضاء الفرض سوى المؤكد كالوتر والعيد والفجر وإذا لم يدر ما فى ذمته منها احتاط (وليرغب) التائب أن يتضرع ويتذلل (إلى الله فى تقبله) لما يأتى به من الفرائض بعد تضييعها (و) يجب عليه أن (يتوب إليه من) أجل (تضييعه) للفرائض لما نصواعليه من أن تأخير الفرائض عن أوقاتها عمدا من الكبائر (وليلجأ) أى يتضرع (إلى الله) ويفزع إليه (فيما عسر) أى صعب (عليه من قيادة نفسه) إلى الطاعة لرغبتها عنها وعدم ميلها لفعلها فيطلب من الله أن يوفقه إلى فعلها فمعنى قيادة نفسه امتثالها وميلها إلى الطاعة فيلجأ إلى الله يذللها ويجعل الطاعة سهلة عليها لأنه المسهل والموفق ولذلك ينبغى المواظبة على الدعاء بقوله: اللهم ملكنا أنفسنا ولا تسلطها علينا (و) كما يلجأ ويتضرع إلى الله فيما عسر من قياد نفسه يلجأ إليه فى (محاولة أمره) المشكل عليه فى كون فعله أحسن أو تركه فيتضرع إليه فى إلهامه لما فيه خير له فى دينه ودنياه حالة كونه (موقنا) أى مصدقا (أنه المالك لصلاح شأنه) أى أمره كله (و) أنه المالك (لتوفيقه وتسديده) تفسير لما قبله إذ هو الاستقامة على الطاعة ويطلب منه أن (لايفارق ذلك) المذكور من اللجأ واليقين بل يلزمهما (على مافيه) أى على كل حال هو فيه (من حسن) أى طاعة (أو قبيح) أى معصية. وحاصل المعنى أن المطلوب من العاقل ملازمة اللجأ إلى خالقه إصلاح شأنه وتوفيقه إلى فعل

وَيَرْجُو رَحْمَتَهُ ، وَيَخَافُ عَذَابَهُ ، وَيَتَذَكَّرُ نِعْمَتَهُ لَدَيْهِ ، وَيَشْكُرُ فَضْلَهُ عَلَيْهِ بِالْأَعْمَالِ بِفَرَائِضِهِ ، وَتَرْكِ مَا يُكْرَهُ فِعْلُهُ ، وَيَتَقَرَّبُ إِلَيْهِ بِمَا تَيَسَّرَ لَهُ مِنْ نَوَافِلِ الْخَيْرِ وَكُلُّ مَا ضَيَّعَ مِنْ فَرَائِضِهِ فَلْيَفْعَلْهُ الْآنَ ، وَلْيَرْغَبْ إِلَى اللهِ فِى تَقَبُّلِهِ ، وَيَتُوبَ إِلَيْهِ مِنْ تَضْيِيعِهِ وَلْيَلْجَأْ إِلَى اللهِ فِيمَا عَسُرَ عَلَيْهِ مِنْ قِيَادَةِ نَفْسِهِ ، وَمُحَاوَلَةِ أَمْرِهِ مُوقِناً أَنَّهُ الْمَالِكُ لِصَلَاحِ شَأْنِهِ وَتَوْفِيقِهِ وَتَسْدِيدِهِ ، لَايُفَارِقُ ذَلِكَ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ حَسَنٍ أَوْ قَبِيحٍ ،

ما يرضيه سبحانه وتعالى لأن الكل منه وإليه سواء كان متلبسا بطاعة أو معصية فلا تمنعه المعصية من اللجأ إلى خالقه بل يلجأ إليه (ولا ييأس من رحمة الله) إذا صدرت منه معصية لأن الله يحب توبة عبده كلما يذنب ؛ ولأن اليأس والقنوط من رحمة الله من الكبائر ففى الحديث « اعمل ماشئت فقد غفرت لك» فان معناه مادمت تذنب ثم تتوب غفرت لك قاله بعض العلماء، وهذا يدل على أنه لو تكرر الذنب مرارا وتاب كل مرة قبلت توبته وسقطت ذنوبه .

﴿ تنبيه ﴾ اعترض على المصنف فى حذف عائد ما الموصولة من قوله على مافيه فكان الواجب أن يقول على ماهو فيه لأن العائد مطلقا لا يحذف إذا كان الباقى صالحا للوصل ، والظرف هنا فيه بمعنى الفعل فهو صالح . وأشار إلى ذلك فى الخلاصة بقوله :

... وأبوا أن يختزل إن صلح الباقى لوصل مكمل

ولما كان يطلب من الإنسان النظر والتأمل فى مخلوقات الله ليعلم بذلك عجز نفسه فيفوض أمره إلى خالقه فى جميع أموره قال (والفكرة) أى التفكر والتأمل (فى أمر الله) أى فى مصنوعاته وخبر الفكرة (مفتاح العبادة) لأن المكلف إذا تفكر ونظر فى مصنوعات خالقه علم وجوب وجوده وكمال قدرته وحقية ربوبيته ووحدانيته فيجدّ فى عبادته قال تعالى « إن فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب » ولذا قال عليه الصلاة والسلام « ويل لمن قرأها ولم يتفكر فيها» وكان الرجل من بنى إسرائيل إذا عبد الله ثلاثين سنة تظله سحابة فعبد الله فتى منهم فلم تظله فقالت له أمه لعل وقع منك فرطة فقال لم يقع منى شىء قالت لعلك نظرت مرة إلى السماء فلم تعتبر قال لعل ذلك قالت فما أتيت إلا من ذلك . ويفهم من قوله والفكرة فى أمر الخ أنه لا يتفكر فى ذاته تعالى لعدم قدرة العبد على إدراكها ولذا قال صلى الله عليه وسلم لقوم اشتغلوا بالتفكر فى الله « تفكروا فى خلق الله ولا تفكروا فى الله» فالأدب النظر فى عجائب مصنوعاته ويدخل فى المخلوقات نفس الشخص ، قال تعالى «وفى أنفسكم أفلا تبصرون » لأنه يستدل بالنظر فى نفسه على وجوب وجود صانعه لاستحالة إيجاد الشخص نفسه . وعن عائشة رضى الله عنها قالت « أتانى النبى صلى الله عليه وسلم فى ليلتى حتى مس جلده جلدى ثم قال ذرينى أتعبد لربى عز وجل فقام إلى القربة فتوضأ منها ثم قام فصلى فبكى حتى بلّ لحيته ثم سجد حتى بل الأرض ثم اضطجع على جنبه حتى أتى بلال يؤذنه بصلاة الصبح فقال يارسول الله مايبكيك وقد غفر الله لك ماتقدم من ذنبك وما تأخر فقال ويحك يابلال وما يمنعنى أن أبكى وقد أنزل الله فى هذه الليلة « إن فى خلق السموات والأرض الآية» ثم قال ويل لمن قرأها ولم يتفكر فيها» وقال ابن عباس : ركعتان مع تفكر خير من قيام ليلة بلا قلب . وقال أيضا : التفكر فى الخير يدعو إلى العمل به والندم على الشر يدعو إلى تركه . وقال الحسن : تفكر ساعة خير من قيام ليلة . وبينا ابن سريج يمشى إذ جلس فتقنع بكسائه وجعل يبكى فقلنا مايبكيك؟ قال تفكرت فى ذهاب عمرى وقلة عملى واقتراب أجلى . وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحال فان النفس شمخت فى هذا الزمان عن العبادة وتعلقت بمحبة الدنيا فاذا حصل التفكر انقمعت ورجعت إلى العبادة ، وإذا علمت شمخة النفس عن العبادة واشتد تعلقها بمحبة الدنيا حتى صدتها عن الآخرة (فاستعن بذكر الموت) على نفسك لأنه هادم اللذات ولأن الإنسان إذا تفكر فى الموت قصر أمله وكثر عمله واستعد وتهيأ للموت فيحمله ذلك على كثرة العبادة ولذلك يطلب تقصير الأمل إلا للعالم ولذا قال صلى الله عليه وسلم «أكثروا من ذكر هاذم اللذات»(و) استعن على نفسك أيضا بذكر (الفكرة فيما بعده) أى فيما يحصل لك بعد الموت من سؤال الملكين والعذاب الذى

وَلَا يَيْأَسْ مِنْ رَحْمَةِ اللهِ ، وَالفِكْرَةُ فِي أَمْرِ اللهِ مِفْتَاحُ العِبَادَةِ ، فَاسْتَعِنْ بِذِكْرِ المَوْتِ وَالفِكْرَةِ فِيمَا بَعْدَهُ ،

منه ضغطة القبر التى لم ينج منها إلا الأنبياء والملك فى القبر مدة البرزخ مع كونه وحيدا والحشر والنشر والحساب والمرور على الصراط الذى لابد لكل أحد من المرور عليه حتى الأنبياء مع كونه دقيقا وممدودا على ظهر جهنم ، فان التفكر فى هذه العظائم منغص ومزهد فى الدنيا ومرغب فى الاشتغال بأمر الآخرة. وفقنا الله ومن نحب للعمل لها (و) استعن أيضا أيها المنهمك على تبليغ نفسك مشتهاها بالفكرة (فى) إسباغ (نعمة ربك عليك) فانك إذا تفكرت فى ذلك تستحى أن تعصيه لأن الاحسان يسترقّ من يصل إليه ويحمله على خدمة سيده (و) إذا لم يقمعها التفكر فى النعمة استعن عليها بالفكرة فى (إمهاله لك) أى تأخيره لك تاركا عقوبتك على عصيانه (وأخذه لغيرك) سريعا (بذنبه) مثل قوم نوح وقوم صالح ممن كان يؤخذ بذنبه سريعا . وقال أبو حازم إذا رأيت ربك يوالى عليك نعمه فاحذره لأنه ربما يكون لزيادة العقوبة ، ويشهد لذلك قوله تعالى «إنما نملى لهم ليزدادوا إثما» (و) إذا لم تنقمع نفسك بالتفكر فيما سبق استعن عليها بالتفكر (فى سالف ذنبك) أى فى الذنب الذى سلف ووقع منك فيما مضى من الزمان واخش المعاقبة به سريعا فان ذلك يحمل على الاجتهاد فى العمل المكفر للذنوب (و) إن لم تنزجر وتنقد نفسك استعن بالتفكر فى (عاقبة أمرك) لأنك لاتدرى ما الخاتمة ، ولذلك قال بعض الصوفية ينبغى لك ياأخى أن لاتخير نفسك على أحد لأنك لاتدرى ما الخاتمة فيحملك ذلك على هضم النفس وترك العجب والكبر ومحبة الخير للغير وعلى عدم العظمة على الإخوان لأن رؤية الشخص نفسه رفيعا عن إخوانه من أعظم الآفات أعاذنا الله ومن نحب من ذلك ، بل المطلوب من الشخص أن يجعل نفسه دائما فى حضيض النقصان فى سائر أموره حتى عبادته لأن التواضع ذريعة إلى الرفعة كما قد جاء فى الأخبار وفى كلام بعض الفضلاء : اتضع ولا ترتفع واتبع ولا تبتدع من ورع لايتسع (و) إذا لم يكسبك التفكر فيما مضى مايقمع نفسك عن غيها استعن عليها بالتفكر فى (مبادرة ماعسى أن يكون قد اقترب من أجلك) والمعنى خوّف نفسك بانقضاء الأجل سريعا لأنك لا تدرى هل بقى من عمرك قليل أو كثير ، ولذا قال بعض العلماء ينبغى لك ياأخى إذا خرج منك نفس أن تخوف نفسك بقولك لها لاأدرى هل يخرج بعده نفس أو هو آخر الأنفاس ، والتفكر فى قرب الأجل يقلل الأمل ويعين على الاجتهاد فى العمل ، وطول الأمل يقسى القلب ويضعف العمل ولا ينبغى للعاقل أن يغتر بما هو فيه من علم أو صلاح أو قوة لأن الذى أعطى ماذكر قادر على سلبه وإنزال ضده فالمطلوب من العاقل الاستعداد للموت وملابسة الأعمال الصالحة رجاء أن يموت على السعادة وهى الموت على الايمان ومن لافكرة عنده قد يأتيه الموت سرعة وهو مطيع لهواه فيندم حيث لاينفعه الندم ، وإنما ذكر المصنف هذه الآداب فى هذا الباب حثا للطالب على التخلق بها لأن من تخلق بها صار من أكابر الصوفية الذين جردوا قلوبهم لله تعالى واستحقروا جميع ماسواه . وفقنا الله ومن نحب للعمل بما فى كتابه لأن العامل بما فيه يكون متبعا لسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم فرحمه الله لم يدع شيئا مما يطلب من المكلف فعله إلا نبه عليه . ولما فرغ من الكلام على بيان مايتعلق بظاهر المكلف وباطنه شرع فيما يتعلق بتحسين ظاهره وهو ترتيب حسن لأن تحسين الباطن أوكد من تحسين الظاهر فقال :

وفِي نِعْمَةِ رَبِّكَ عَلَيْكَ ، وإمْهالِهِ لَكَ وأخْذِهِ لِغَيْرِكَ بِذَنْبِهِ ، وفِي سالِفِ ذَنْبِكَ ، وعاقِبَةِ أمْرِكَ ، ومُبادَرَةِ ما عَسَى أنْ يَكُونَ قَدِ اقْتَرَبَ مِنْ أجَلِكَ .

﴿باب فى الفِطْرَة﴾

﴿باب (فى) تفسير (الفطرة)﴾

من قوله تعالى « فطرة الله التى فطر الناس عليها » فان الشيوخ اختلفوا فى تفسيرها فمنهم من

فسرها بالسنة القديمة التى اختارها لأنبيائه واتفقت عليها الشرائع حتى صارت كأنها أمر جبلى فطروا عليه، ومنهم من فسرها بالخصال التى يتكمل بها الانسان بحيث يصير بها على أشرف الأوصاف، ومنهم من فسرها بالدين وربما يدل على هذا التفسير قوله عليه الصلاة والسلام «كل مولود يولد على الفطرة» (و) فى حكم (الختان) والخفاض (و) فى بيان حكم (حلق الشعر) الذى يؤذن فى حلقه ومالا يؤذن فى حلقه، وذكر هذين مع دخولهما فى الفطرة على بعض التفاسير من باب ذكر الخاص بعد العام (و) فى بيان مايجوز ومالا يجوز من أنواع (اللباس، و) فى بيان حكم (ستر العورة) وتفسيرها (و) فى بيان (مايتصل بذلك) مما ينهى عنه ولم يصرح به فى الترجمة كالصور والتماثيل وغير ذلك مما ستقف عليه إن شاء الله تعالى، وبدأ ببيان ماصدّر به فقال (ومن الفطرة خمس) خصال إحداها (قصّ الشارب) فانه سنة خفيفة ولما كان إمامنا مالك رضى الله عنه لا يقول بقص جميعه وإنما يقول بندب قصّ النازل على الشفة مما يتأذى به الشخص قال المصنف (وهو) أى الشارب الذى يؤذن فى قصه (الإطار) بكسر الهمزة أو فتحها وفسره بقوله (وهو طرف الشعر المستدير) أى النازل (على الشفة لا إحفاؤه) أى جزه واستئصاله قال يحيى فى الموطأ سمعت مالكا يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الإطار ولا يجزه فيمثل بنفسه زاد بعض الفضلاء عن مالك أن من جز شاربه يؤدب ويبالغ فى عقوبته لأنه مثلة ومن فعل النصارى. وقال أبو حنيفة والشافعى السنة جزه تمسكا برواية «أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى». وأخذ مالك بخبر «قصوا الشوارب» وجمع بعض العلماء بين الخبرين بأن يقص من أعلاه ويحلق من طرفه على ماهو شأن الخبرين المتعارضين، قال العراقى فى ألفيته:

والمتن إن نافاه متن آخر وأمكن الجمع فلا تنافر

وفى قصه فوائد كثيرة: منها ظهور حاشيته، ومنها تسهيل الأكل والشرب، ومنها زوان الأدران المتعلقة به، ومنها تحسين الخلقة. فتلخص أن السنة عند مالك قص طرف الشارب فقط، وأما قص جميعه فمكروه عنده وعند أكثر أهل العلم وأما جزه فهو حرام عنده وإن كان سنة عند الشافعى وأبى حنيفة والمألوف للناس طريق من جمع بين روايتى قصوا واحفوا بجز أسفله وتقصير أعلاه وهو الأمس بتحسين الخلقة. وسبب هذا الاختلاف بين الأئمة الاختلاف فيما كان يفعله صلى الله عليه وسلم فى نفسه هل قصه أو استئصاله ولما لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم القطع بشىء فوّض المصنف علم ما أراده صلى الله عليه وسلم إلى الله بقوله (والله أعلم) وفى قص الشوارب وإعفاء اللحى مخالفة لفعل الأعاجم فانهم كانوا يحلقون لحاهم ويعفون الشوارب وآل كسرى أيضا كانت تحلق لحاهاوتبقى الشوارب فما عليه الجند فى زماننا من أمر الخدم بحلق لحاهم دون شواربهم لاشك فى حرمته عند جميع الأئمة لمخالفته لسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم ولموافقته لفعل الأعاجم والمجوس والعوائد لا يجوز العمل بها إلا عند عدم نص عن الشارع مخالف لها وإلا كانت فاسدة يحرم العمل بها، ألا ترى لو اعتاد الناس فعل الزنا أو شرب الخمر لم يقل أحد بجواز العمل بها.

﴿تنبيهان: الأول﴾ ظاهر كلام المصنف من إضافة قص إلى الشارب يقتضى أنه اسم للشعر لأنه الذى يقص والذى صرح به غيره أن الشارب اسم لمحل الشعر وعليه ففى كلامه حذف مضافين والتقدير قص طرف شعر الشارب وربما يدل لهذا قوله وهو الإطار ﴿الثانى﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم السبالين وهما طرفا الشارب والذى أخذ به بعض المالكية أنهما ليسا كذلك بدليل أن عمر رضى الله عنه فتلهما ولم يقصهما ففى هذا دليل على جواز إبقائهما وقال بعض الشيوخ

والختان وَحَلْقِ الشَّعْرِ واللِّباسِ وَسَتْرِ العَوْرَةِ وَما يَتَّصِلُ بذلكَ ﴿

وَمِنَ الفِطْرَةِ خَمْسٌ قَصُّ الشَّارِبِ وَهُوَ الإطارُ، وَهُوَ طَرَفُ الشَّعْرِ المُسْتَدِيرِ على الشَّفَةِ لا إحْفاؤُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ،

إنهما كالشارب (و) ثانيهما (قص الأظفار) فانه سنة للرجل والمرأة إلا فى زمن الإحرام وأقل زمن قصه الجمعة لطلبه كل يوم جمعة ويكون بالمقص أو السكين لكراهته بالأسنان ولأنه يورث الفقر ولا يتعين أصبع للبداءة به كما لا يتعين زمن القص فيه (و) ثالثة الخصال (نتف) أى إزالة شعر (الجناحين) وهما الإبطان وهو سنة للرجال والنساء، والنتف فى الجناحين أحسن من الحلق ومن الإزالة بالنورة وسنة النتف البداءة بالجناح الأيمن ويندب غسل اليدين منه (و) رابعة الخصال (حلق العانة) وهى ما فوق العسيب والفرج وما بين الدبر والأنثيين وهو سنة للرجال والنساء والمراد بالحلق الازالة بغير النتف فيشتمل الإزالة بالنورة وبالحلق وهو الأحسن ولو فى حق النساء ويكره إزالة شعر العانة بالنتف للرجال والنساء لأنه يرخى المحل ويؤذى الرجل كما أخبر بذلك بعض الأطباء (ولا بأس بحلاق غيرها) أى غير العانة (من شعر الجسد) كشعر اليدين والرجلين ونحوهما من بقية شعر الجسد حتى شعر حلقة الدبر إلا الرأس واللحية فان حلقهما بدعة محرمة فى اللحية وغير محرمة فى الرأس لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحلق رأسه إلا فى التحلل من الحج، والظاهر من لا بأس الإباحة وقال بعض الأفاضل ترك إزالته اقتداء به صلى الله عليه وسلم وقال القرطبى كره مالك حلق الرأس لغير المتحلل من الإحرام، وذكر الزناتى خلافا فى حلق الرأس ثم قال والمشهور كراهته لغير المتعمم وإباحته للمتعمم لوجود العوض وقال الأجهورى مامعناه إن عدم حلق الرأس اليوم من فعل من لا خلاق له فالقول بجواز حلقه ولو لغير المتعمم أولى بالاتباع فهو من البدع الحسنة حيث لم يفعله لهوى نفسه وإلا كره أو حرم كما يحرم إبقاء الشوشة للعجب وبدونه يكره كما يكره القزع وهو تفريق شعر الرأس مع حلق مابينه كما يفعله العرب.

﴿تنبيهان. الأول﴾ علم من عدّ قص الشارب وإزالة شعر العانة والجناحين من الفطرة عدم سنية إزالة شعر بقية الجسد بل الإباحة كما يفهم من لا بأس كما بينا ﴿الثانى﴾ علم مما قررنا أن إزالة شعر العانة والجناحين تشترك فيه الرجال والنساء وأما شعر بقية الجسد فلا بأس بإزالته فى حق الرجال فقط وأما النساء فيجب عليهن إزالة مافى إزالته جمال لها ولو شعر اللحية إن نبت لها لحية وإبقاء مافى بقائه جمال فيحرم عليها حلق شعر رأسها ولذلك يتعين فى حقها التقصير عند تحللها من إحرامها (و) خامسة الخصال (الختان للرجال) فانه (سنة) مؤكدة فى حق الصغير والكبير المتضح الذكورة وحقيقته إزالة الجلدة الساترة لرأس الذكر، والزمن المستحب فعله فيه عند أمره بالصلاة ويكره ختنه يوم السابع وروى ابن حبيب عدم جواز إمامة وشهادة تاركه عمدا اختيارا وإذا أسلم شيخ كبير سنّ ختنه بأن يؤمر بختنه نفسه لحرمة نظر عورة الكبير مع سنية الختان إلا أن يكون يحصل له ضرر فيرخص له تركه واختلف فيمن ولد مختونا: فقيل يجزئه وقيل تمرّ الموسى على موضع الختان كما تمرّ على رأس الأقرع عند التحلل ويختن الرجال لا النساء (والخفاض) وهو قطع ما على فرج الأنثى كعرف الديك (للنساء) وحكمه أنه (مكرمة) بضم الراء وفتح الميم أى كرامة بمعنى مستحب لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ويستحب فيه الستر بحيث لا يطلع عليه غير الفاعلة والمفعول بها ولذلك لا يصنع للخفاض طعام بخلاف الختان فيجوز أن يشهر ويدعى إليه الناس.

﴿تنبيهان. الأول﴾ إنما قلنا المتضح الذكورة احترازا من الخنثى المشكل فقد وقع التردد فيه لشيوخ مذهبنا هل يختن أم لا وعلى ختنه فهل فى أحد الفرجين أو فيهما معا أو لا؟ قال الفاكهانى لم أر لأصحابنا نصا وللشافعية فى ذلك قولان يختن بعد البلوغ وقيل لا حتى يتبين وهو الأظهر عندهم

وَقَصُّ الأَظْفَارِ، وَنَتْفُ الجَنَاحَيْنِ، وَحَلْقُ العَانَةِ، وَلَا بَأْسَ بِحِلَاقِ غَيْرِهَا مِنْ شَعْرِ الجَسَدِ. وَالخِتَانُ لِلرِّجَالِ سُنَّةٌ وَالخِفَاضُ لِلنِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ،

ابن ناجى لا يختن لما علمت من قاعدة تغليب الحظر على الاباحة ونص فى المدونة يختن الرجال الصبيان ويخفض النساء الجوارى لمنع اطلاع الرجال على ذلك وقول ابن ناجى : لا يختن فيه شيء لأنا نقول يؤمر يختن نفسه كما نص عليه العلامة التتائى فى شرح خليل ﴿الثانى﴾ قول المصنف : ومن الفطرة خمس لا يقتضى الحصر فلا ينافى ماقيل إن من الفطرة المضمضة والاستنشاق والسواك ومسح الأذنين والاستنجاء فلعل اقتصاره على الخمس لأنها أظهر فى تحسين الخلقة أو أوكد . ثم شرع فى الكلام على اللحية بقوله (وأمر النبى) صلى الله عليه وسلم كما فى الموطأ للامام بـ(أن تعفى اللحية) أى يوفر شعرها ويبقى من غير إزالة لشيء منها فقوله (وتوفر ولا تقص) تفسير لما قبله وذكره لزيادة البيان والمتبادر من قوله وأمر الوجوب وهو كذلك إذ يحرم حلقها إذا كانت لرجل وأما قصها فان لم تكن طالت فكذلك وأما لو طالت كثيرا فأشار إلى حكمه بقوله (قال مالك) رضى الله عنه (ولا بأس بالأخذ من طولها إذا طالت) طولا (كثيرا) بحيث خرجت عن المعتاد لغالب الناس فيقص الزائد لأن بقاءه يقبح به المنظر وحكم الأخذ الندب فلا بأس هنا لما هو خير من غيره والمعروف لاحدّ للمأخوذ وينبغى الاقتصار على ماتحسن به الهيئة وقال الباجى يقص مازاد على القبضة ويدل عليه فعل عمر وأبى هريرة فانهما كانا يأخذان من لحيتهما مازاد على القبضة والمراد بطولها طول شعرها فيشمل جوانبها فلا بأس بالأخذ منها أيضا . ولما كان قوله قال مالك ولا بأس يوهم انفراد مالك بقوله قال (وقله) أى ندب الأخذ من الطويلة قبل مالك (غير واحد من الصحابة و) غير واحد من (التابعين) رضى الله عنهم الجميع والمراد قاله كثير من الفريقين فيكون هذا هو الراجح ولا يعارضه ماروى عن مالك من ترك طولها حتى تبلغ حدّ التشويه لأنه بيان للطول كثيرا لأن المطلق يحمل على المقيد ، وكما يستحب قص الزائد يستحب تسريحها لما ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم كان جالسا فدخل عليه رجل ثائر الرأس واللحية فأمره بالخروج ليسرح لحيته ورأسه فلما دخل عليه بعد تسريحهما قال له « أليس هذا خيرا من أن يأتى أحدكم ثائر الرأس كأنه شيطان »

﴿تنبيهان : الأول﴾ ظاهر كلام المصنف أنه لا يجوز إلا أخذ الزائد على المعتاد فيفهم منه أنه لا يجوز حلق ماتحت الحنك وهو كذلك فقد نقل عن مالك كراهته حتى قال إنه من فعل المجوس ونقل عن بعض الشيوخ أن حلقه من الزينة فتكون إزالته من الفطرة . وأقول يمكن الجمع بحمل كلام الامام على مايلزم على بقائه تضرر الشخص ولا تشويه خلقته وكلام غيره على مايلزم على بقائه قبح منظر صاحبه أو نضرره به وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ من عرض لحيته وطولها وكان يأمر أن يؤخذ من باطن اللحية وأما شعر الخد فالذى اختاره ابن عرفة جواز إزالته وأما شعر الأنف فقد استحب بعض الفضلاء قصه لا نتفه لأن بقاءه أمان من الجذام ونتفه يورث الأكلة ، وأما شعر العنفقة فيحرم إزالته لحرمة إزالة شعر اللحية وقيدنا ذلك بالرجل لما مر من أن المرأة يجب عليها إزالة ماعدا شعر رأسها ﴿الثانى﴾ لم يتكلم المصنف على نتف الشيب من اللحية وقال مالك حين سئل عنه : لا أعلمه حراما وتركه أحب إلىّ وإزالته مكروهة على الصواب كما يكره تخفيف اللحية والشارب بالموسى تحسينا وتزيينا وإن قصد بذلك التلبيس على النساء كان أشد فى النهى . ولما فرغ من الكلام على إزالة الشعر شرع فى بيان تغيير لونه مع بقائه فقال (ويكره صباغ الشعر) الغير الأسود (بالسواد) لغير مقتض شرعى ولما كانت الكراهة قد تكون محمولة على التحريم قال (من غير تحريم) بل لمجرد التنزيه أما لو كان الصباغ لغرض شرعى كإرهاب العدو

وأمرَ النَّبِيُّ أنْ تُعْفَى اللِّحْيَةُ وتُوَفَّرَ ولا تُقَصَّ . قالَ مالكٌ ولا بأسَ بالأخْذِ مِنْ طُولِها إذا طالَتْ كَثِيرًا ، وقالَهُ غيرُ واحدٍ مِنَ الصَّحابَةِ والتَّابِعِينَ . ويُكْرَهُ صِباغُ الشَّعْرِ بالسَّوادِ مِنْ غيرِ تَحْرِيمٍ ،

مثلا فلا حرج فيه بل يؤجر عليه وأما لو كان لغرور مشتر لعبد أو مريد نكاح امرأة فلا شك فى حرمته ثم صرح بمفهوم السواد بقوله (ولا بأس به) أى الصباغ (بالحناء) بالمد لتحمير الشعر (والكتم) بفتح الكاف والتاء وهو ورق السلم لتصفير الشعر ومحل جوازه للرجال فى شعر الرأس واللحية دون اليدين والرجلين لأنه فيهما من زينة النساء ففى فعله لغير ضرورة تشبه بهن وقد لعن صلى الله عليه وسلم المتشبهين بالنساء وأما المرأة فيجوز لها فعل ذلك فى غير شعرها لكن حده عمر رضى الله عنه للمرأة فى اليدين بموضع السوار ونهى عن التطريف وأجازه مالك فلا يطلق القول .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ المتبادر من قول المصنف ولا بأس به بالحناء الخ الإباحة لأنها بعد نهى عنه وفى المسألة قولان أظهرهما ماقدمنا ففى الذخيرة اتفقوا على جواز تغيير الشيب بالصفرة والحناء والكتم وإنما اختلفوا فى الأفضل هل الترك أو الفعل والقولان لمالك وإنما كره الصباغ بالسواد دون غيره لأن فيه صرف لون إلى لون مع ذهاب الأول بخلاف نحو الحناء فان الأول لم يذهب جملة وإنما تغير فلا يلتبس الشيب على أحد باحمراره أو اصفراره ﴿الثانى﴾ لم يثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم صبغ وإنما قال اختضبوا وفرقوا وخالفوا اليهود لأن اليهود والنصارى لايصبغون فأمر عليه الصلاة والسلام بمخالفتهم وإنما صبغ أبو بكر رضى الله عنه ، ثم شرع فى الكلام على ماينهى عن لبسه بقوله (ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام الذكور عن لباس الحرير) لما فى الحديث الصحيح «إنما يلبس هذه من لاخلاق له فى الآخرة» ولخبر «من لبس الحرير فى الدنيا لم يلبسه فى الآخرة »(و) نهى عليه الصلاة والسلام الذكور أيضا عن (تختم الذهب) لما ورد عنه عليه الصلاة والسلام « أنه أخذ حريرا فجعله فى يمينه وأخذ ذهبا فجعله فى شماله ثم قال إن هذين حرام على ذكور أمتى »

وَلَا بَأْسَ بِهِ بِالْحِنَّاءِ وَالْكَتَمِ وَنَهَى الرَّسُولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الذُّكُورَ عَنْ لِبَاسِ الْحَرِيرِ، وَتَخَتُّمِ الذَّهَبِ ،

﴿ تنبيهات . الأول ﴾ أجمل المصنف فى النهى . والأصل فيه الحرمة وهو كذلك لكن فى حق البالغين اتفاقا واختلف فى الصغار على ثلاثة أقوال الجواز والحرمة والكراهة والذى اقتصر عليه الخطاب كراهة تحلية الصبى بالذهب أو الحرير والجواز بالفضة واقتصر عليه الأجهورى فى شرح خليل لقوله وحرم استعمال ذكر محلى ولو منطقة وآلة حرب والحرمة على المكلف ولو لعذر وكحكة أو جهاد وقال ابن ناجى : وهو المشهور ، وينبغى إلا أن يتعين طريقا للمرض وإلا جاز ومفهوم الذكور الجواز للاناث قال خليل وجاز للمرأة الملبوس مطلقا ولو نعالا كسرير وهذا فى حال حياتها واختلف فى تكفينها فيه على ثلاثة أقوال ﴿الثانى﴾ تكلم المصنف على حكم اللبس للحرير والذهب وسكت عن حكم فرشه والجلوس عليه وفيه قولان الجواز والحرمة والذى عليه الجمهور الحرمة وهو المعتمد وظاهره ولو كان تبعا كزوج فلا يجوز له الجلوس عليه تبعا لزوجته خلافا لابن العربى فى إجازته تبعا لها وكانت مصاحبة له فى الجلوس عليه كما قيده بعضهم وسيأتى حكم العلم فى الثوب من الحرير وأنه يجوز الخط لرقيق دون الأصبع اتفاقا كما تجوز الخياطة به أو اتخاذ رايه فى دار الحرب منه وحرمة الجلوس على الحرير والذهب مستمرة ولو فرش غيره عليه فلا يجوز لبس المبطن بالحرير أو المحشو بالحرير أو المرقوم بالحرير إلا أن يكون يسيرا كما يأتى ومن المحرم السجاف العريض حيث زاد على أربع أصابع وفى قدر عرض الأصبع أو الأربع قولان بالجواز والكراهة كما يأتى وأما تعليق الحرير وجعله ستارة من غير جلوس عليه فلا بأس

به كما قاله ابن حبيب ﴿الثالث﴾ حرمة التختم بالذهب شاملة للخالص ولما بعضه فضة . قال خليل لاما بعضه ذهب ولو قل واختلف فى إعادة المصلى به فى الوقت وعدمها على قولين وحرمة التختم به لا ينافى جواز اتخاذ السن منه وأولى ربطها والأنف قال خليل إلا المصحف والسيف والأنف وربط سن مطلقا لأن الضرورات تبيح المحرمات (و) نهى عليه الصلاة والسلام الرجال (عن التختم بالحديد) لأنه حلية أهل النار والمتبادر من كلام المصنف أن النهى عن التختم بالحديد على الحرمة وهو قول ضعيف والمعتمد الكراهة ككراهة التختم بالنحاس إلا لمن به مرض الصفراء بالنسبة لخاتم النحاس وإلا لحوق الجن بالنسبة لخاتم الحديد فانه نافع كما ينفع تعليق الأترج فى البيت من الجن أيضا وسنذكر حكم التختم بغير ماذكر . ولما فرغ من الكلام على حكم استعمال الحرير والتختم بالذهب ، شرع فى الكلام على حكم استعمال المحلى بقوله (ولا بأس بالفضة) المجعولة (فى حلية الخاتم) المصنوع من خشب أو نحوه مما يجوز اتخاذ خاتم منه وهو ماعدا الحديد والنحاس ويحتمل أن مراده بحلية الخاتم نفس خاتم الفضة « لأنه عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وزن درهمين » فيجوز لنا اتخاذه بشرط قصد الاقتداء به عليه الصلاة والسلام ، لأنه يحرم لبسه عجبا وبشرط أن يكون واحدا فلا يجوز تعدده ولو كان وزن الجميع درهمين كما لايجوز ما زاد وزنه على الدرهمين أو الذى بعضه ذهب وبعضه فضة ولو قل الذهب .

وَعَنِ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ ، وَلَا بَأْسَ بِالْفِضَّةِ فِي حِلْيَةِ الْخَاتَمِ وَالسَّيْفِ وَالْمُصْحَفِ ، وَلَا يُجْعَلُ ذَلِكَ فِي لِجَامٍ وَلَا سَرْجٍ وَلَا سِكِّينٍ وَلَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ

﴿تنبيه﴾ لم يعلم من كلامه معنى لابأس والمنصوص الجواز بل صرح بعض شراح خليل بندب اتخاذه اقتداء بالمصطفى صلى الله عليه وسلم كما يستحب وضعه فى خنصر اليسار ويكره فى اليمين كما يأتى ويعلم من قصر الجواز على الخاتم حرمة الطوق والسلسلة من الفضة للرجال (و) لابأس أيضا بتحلية (السيف) بالفضة أو الذهب سواء اتصلت الحلية كقبضته أو انفصلت عنه كغمده ومحل الجواز فى سيف الرجل وأما سيف المرأة فيحرم تحليته ولو كانت تجاهد لأنه لايباح للمرأة إلا الملبوس ، ومفهوم السيف أن بقية آلات الحرب يحرم تحليتها لأن السيف أعظم آلات الحرب (و) لابأس أيضا بتحلية جلد (المصحف) بالذهب أو الفضة تعظيما له وإنما تحليته من داخل جلده أو كتابته أو تجزئته بالذهب أو الفضة فمكروهة بخلاف كتابة المصحف فى الحرير أو تحليته به فلا تحرم ولا تكره وأما غير المصحف من سائر الكتب فيحرم تحليته فقها أو حديثا وأولى تحلية الاجازة ، ولما كان يحرم على الذكور استعمال كل محلى سوى مامر قال (ولا يجعل ذلك) أى ماذكر من الفضة ومثله الذهب (فى لجام ولا) فى (سرج) ولا فى ركاب (ولا) فى (سكين) وأولى فى الحرمة الخنجر (ولا فى غير ذلك) من نحو المنطقة والمهماز وسائر الآلات مثل ماتقدم جوازه

﴿تنبيهان . الأول﴾ ظاهر قوله ولا يجعل ذلك فى لجام الخ أن ذات اللجام والسرج والسكين مصنوعة من غير النقدين ثم طليت بالنقدين ويقال لمثل هذا مموّه وفيه قولان بالحرمة والاباحة كما أشار إليهما خليل بقوله وفى المغشى والمموه والمضبب وذى الحلقة وإناء الجوهر قولان فالمغشى المصنوع من ذهب أو فضة ويطلى بنحاس أو رصاص والمموه عكسه والمضبب إناء من نحو خشب يكسر فليحم بسلك فضة أو ذهب ، وذو الحلقة إناء يصنع له حلقة بسكون اللام من ذهب أو فضة يعلق بها وإناء الجوهر كالدر والياقوت والقولان فى المغشى بالجواز والمنع والمعتمد المنع وفى المموّه قولان على حد سواء بالجواز والمنع والقولان فى المضبب وذى الحلقة بالمنع والكراهة على حد سواء والقولان بمعنى التردد المتأخرين فى إناء الجوهر بالجواز والمنع على السواء هذا ملخص

كلام الأجهورى، وأما لو كان السرج أو اللجام أو رأس السكين من محض الذهب أو الفضة لحرم قولا واحدا ﴿ الثانى ﴾ ماحرم من المذكورات لافرق فيه بين كونه مستعملا أو مقتنى . قال خليل عاطفا على المحرم وإناء نقد واقتناؤه وإن لامرأة ولا يجوز الاستئجار على صنعة مالا يحل ولاضمان على من كسره ويجب على من ملكه أن يبيعه لمن يصنعه حليا ويباع بعرض أو بنقد من غير نوعه ولو متفاضلا لكن يدا بيد وأما بنوعه فيباع بشرط التماثل فى الوزن والتناجز ويحرم بيعها لمن يقتنيها وإن وقع صح البيع ويجبر على بيعها بمنزلة عبد مسلم اشتراه كافر يصح الشراء ويجبر على إخراجه من تحت يده (و) يجوز أن (يتختم النساء بالذهب) وأولى الفضة لما قدمنا من أنه يجوز للمرأة جميع الملبوسات من النقود ولو نعلا وقبقابا وما ألحق باللباس كالإزار وكالحياصة؛ وأما غير الملبوس كمكحلة أو مرود أو كرسى أو ملعقة فلا يجوز لها ، قال خليل وجاز للمرأة الملبوس مطلقا ولو نعلا لا كسرير . ولما كان يتوهم من جواز تختم النساء بالذهب جواز التختم بالحديد من باب أولى قال (ونهى) عليه الصلاة والسلام النساء كالرجال (عن التختم بالحديد) وتقدم أن النهى على جهة الكراهة على المعتمد وإنما شاركت النساء الرجال فى النهى عن التختم بالحديد لما مر من أنه حلية أهل النار ومثل الحديد النحاس والرصاص . وأما الجلد والعقيق والقزدير والخشب فجائز فتلخص أن التختم بالفضة وغير الحديد وما ألحق به جائز ولو للرجال وبالحديد والنحاس مكروه لكل منهما

﴿ تنبيه ﴾ إذا عرفت أن ماهنا من خصوص النساء علمت عدم تكرار هذا مع ما سبق ولما قدم أنه يجوز تختم الرجال بالفضة شرع فى بيان محله بقوله (والاختيار) أى المختار عند الجمهور (مما روى) عن النبى صلى الله عليه وسلم (فى التختم) أى فى لبس الخاتم وخبر الاختيار الواقع مبتدأ (التختم فى اليسار) على جهة الندب والذى استقر عليه العمل جعله فى الخنصر ، وممن كان يلبسه فى يساره الإمام مالك رضى الله عنه وعلل ندب جعله فى اليسار بقوله (لأن تناول الشىء) الصادق بالخاتم يندب كونه (باليمين فهو يأخذه) أى الخاتم (بيمينه ويجعله فى يساره) وقد قدمنا أنه يلبس فى خنصر اليسار وكان فص خاتم المصطفى صلى الله عليه وسلم من جزع أو عقيق من معدن بالحبشة أو اليمن ونقشه : محمد سطر أعلى، ورسول سطر أوسط ، ولفظ الله سطر أسفل وكان يجعل فصه من داخل كفه واستمر فى يده صلى الله عليه وسلم إلى أن مات ثم كان بعده فى يد أبى بكر ثم فى يد عمر ثم فى يد عثمان ثم وقع منه فى بئر أريس ولم يوجد . وسبب اتخاذه صلى الله عليه وسلم الخاتم أنه عليه الصلاة والسلام أراد أن يكتب إلى الأعاجم فقيل له إنهم لا يقرءون كتابا إلا مختوما فاتخذ خاتما كله من فضة فصه منه وقد نبذ خاتما كان فى يده من ذهب واستمر على لبس خاتم الفضة إلى أن مات صلى الله عليه وسلم وما قدمنا من أن فصه منه على مافى القبس وما قدمنا من أن فصه كان حبشيا من جزع أو عقيق فعلى رواية البخارى فلا تنافى . ولما فرغ من بيان مايحل من اللباس وما يحرم من غير خلاف شرع فى المختلف فيه بقوله (واختلف فى لباس الخز) بالخاء والزاى المعجمتين وهو ماسداه حرير ولحمته صوف أو قطن أو كتان على أربعة أقوال اقتصر منها على قولين أشار إليهما بقوله (فأجيز) أى أبيح هذا قول (وكره) وهذا قول ثان لابن رشد وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب : وثالثها تحريمه . ورابعها التفرقة بين الخز فيجوز وبين غيره من الثياب المشوبة بالقطن فتمنع لأن الخز إنما أجيز اتباعا للسلف فلا يقاس عليه غيره لأن المجيز من الصحابة نحو

وَيَتَخَتَّمُ النِّسَاءُ بِالذَّهَبِ وَنُهِيَ عَنِ التَّخَتُّمِ بِالْحَدِيدِ ، وَالِاخْتِيَارُ مِمَّا رُوِيَ فِي التَّخَتُّمِ التَّخَتُّمُ فِي الْيَسَارِ لِأَنَّ تَنَاوُلَ الشَّيْءِ بِالْيَمِينِ ، فَهُوَ يَأْخُذُهُ بِيَمِينِهِ وَيَجْعَلُهُ فِي يَسَارِهِ . وَاخْتُلِفَ فِي لِبَاسِ الْخَزِّ فَأُجِيزَ وَكُرِهَ ،

وكذلكَ العَلَمُ فِي الثَّوْبِ مِنَ الحَرِيرِ إلا الخَطَّ الرَّقِيقَ ، وَلا يَلْبَسُ النِّساءُ مِنَ الرَّقِيقِ ما يَصِفُهُنَّ إذَا خَرَجْنَ ، وَلا يَجُرُّ الرَّجُلُ إزَارَهُ بَطَرًا ، وَلا ثَوْبَهُ مِنَ الخُيَلاءِ وَلْيَكُنْ إلى الكَعْبَيْنِ فَهُوَ أنْظَفُ لِثَوْبِهِ ، وأتْقَى لِرَبِّهِ وَيُنْهَى عَنِ اشْتِمالِ الصَّمَّاءِ وَهِيَ على غَيرِ ثَوْبٍ

خمسة وعشرين صحابيا ومن التابعين نحو خمسة عشر (وكذلك) اختلف فى (العلم فى الثوب من الحرير) الخالص ويتصور العلم من الحرير الخالص فى نحو الحبكة التى تفعل فيما يجعل على رءوس النساء فى حبرة ونحوها والذى فيه الخلاف ما كان قدر أصبع إلى أربع فقيل يجوز وقيل يكره (إلا الخلط الرقيق) الذى هو أقل من العلم وهو ما نقص عن قدر أصبع فيجوز من غير خلاف والظاهر أنه يعتبر الأصبع المتوسط (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يلبس النساء من الرقيق ما) أى الملبوس الذى (يصفهن) للناظر إليهن (إذا خرجن) من بيوتهن ولا يخفى ما فى إسناد الوصف إلى الثياب من التجوز والخروج ليس بقيد . وحاصل المعنى أنه يحرم على المرأة لبس ما يرى منه أعلى جسدها كثديها أو أليتها بحضرة من لا يحل له النظر إليها فالواصف هو الذى يحدد العورة ومثل الواصف الذى يشف أى يرى منه لون الجسد من كونه أبيض أو أسود وأما لبس النساء الواصف أو الذى يشف بحضرة من يحل له النظر إليها كزوجها أو سيدها فلا حرج عليها فيه هذا ملخص ما فى التحقيق والدليل على ما قال المصنف قوله تعالى «ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن» الآية ومفهوم النساء أن الرجال لا يحرم عليهم لبس ما يصف بل يكره قال خليل وكره محدد لا بريح والكراهة فى الصلاة وغيرها والذى يظهر لى حرمة لبس الرجل القميص الذى يشف منفردا عن غيره كما يؤخذ من كلام الأجهورى عند مسألة دخول الرجل الحمام . وأيضا العلامة خليل جعل الذى يشف كالعدم فى الصلاة ، وإن نازعوه فى ذلك واعتمدوا التسوية بينهما فى الكراهة لأن أمر النظر أشد من الصلاة للاجماع على وجوب ستر العورة بالنسبة للنظر ووقوع الخلاف فيها فى الصلاة (ولا) يجوز أن (يجر الرجل إزاره) فى الأرض (بطرا) أى تكبرا (ولا ثوبه من الخيلاء) بضم الخاء أو كسرها مع المد أى العجب لخبر « لا ينظر الله يوم القيامة إلى من يجر إزاره بطرا أو عجبا » ولا مفهوم للرجل عند قصد الكبر أو العجب وأما عند انتفائهما فيجوز للمرأة لقصد الستر أن ترخيه ذراعا كما فى الموطأ ولا يجوز لها الزيادة على ذلك . وهذا كله حيث لا خف لها ولا جورب .

﴿ تنبيه ﴾ مفهوم بطرا الخ يقتضى أنه يجوز للرجل أن يجر ثوبه أو إزاره إذا لم يقصد بذلك كبرا ولا عجبا وتقييدهم جوازه للمرأة بقصد الستر يقتضى الحرمة فى حق الرجل عند انتفاء القصد المذكور بالأولى والذى يظهر لى أن الجر من الرجل مظنة البطر والعجب فيحرم فى حقه ذلك ولو تجرد عن ذلك القصد وحرر المسئلة (و) إذا قلتم يحرم على الرجل جر ثوبه أو إزاره على وجه الكبر فـ (ليكن) ما ذكر من الثوب والإزار منتهيا فى الطول إن أراد اللابس تطويله (إلى الكعبين) لا أزيد من ذلك لأنه ورد « أزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين قدميه وما سفل عن ذلك ففى النار »

﴿ تنبيه ﴾ إنما قلنا إن أراد اللابس التطويل للاشارة إلى أن اللام ليست للأمر لجواز كونه أقصر من ذلك فهى كهى فى «وإذا حللتم فاصطادوا» لأنه مقام إباحة بعد نهى ، ويجوز فى مثله استعمال اللام . ثم علل مطلوبية كون أزرة الرجل إلى الكعبين بقوله (فهو) أى كون ما ذكر للكعبين (أنظف لثوبه) وإزاره لعدم وصوله إلى الأرض (وأتقى لربه) أى أبعد لملقى ربه لانتفاء ما يوجب غضبه تعالى لقرب تلك الحالة من التواضع . وأفعل التفضيل فى كلام المصنف ليس على بابه فهو على حد : ربكم أعلم بكم (و) كما لا يجوز للمكلف أن يجر ثوبه من الخيلاء (ينهى) تحريما (عن اشتمال الصماء) بالمد (وهى) أى والحال أن صفة اشتمال الصماء (على غير ثوب) ساتر عورته وصورها بقوله

(يرفع ذلك) أى طرف الثوب الذى ليس عليه غيره ويضعه على منكبيه (من جهة واحدة) ويخرج يده من تحته (ويسدل) بضم الدال أو كسرها أى يرخى الثوب من الجهة (الأخرى) وحاصل معناها عند الفقهاء أن يشتمل بثوب يلقيه على منكبيه مخرجا يده اليسرى من تحته أو مخرجا إحدى يديه من تحته وهذا الثانى هو ظاهر كلام المصنف وتفسير الفقهاء لها قريب من قول ابن يونس قال فى العتبية واشتمال الصماء المنهى عنه أن يشتمل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزر وأجازه مالك إن كان معه ساتر ثم كرهه (و) محل الحرمة (إذا لم يكن تحت اشتمالك ثوب) لأنه إذا أراد أن يرفع يده اليسرى تنكشف عورته (واختلف فيه) أى فى الاشتمال المذكور (على ثوب) فقيل بالحرمة وقيل بالكراهة وهو المعتمد قال خليل مشبها فى الكراهة وصماء بستر وإلا منعت وإنما كرهت مع الساتر لأنه بمنزلة من صلى بثوب ليس على أكتافه منه شىء بناء على أن كشف البعض بمنزلة كشف الكل وأما الاضطباع فهو عين اشتمال الصماء فى التحقيق وأما التوشيح وهو أخذ أحد طرفى الثوب من تحت يده اليمنى ليضعه على كتفه اليسرى وأخذ الطرف الآخر من تحت اليسرى ليضعه على كتفه اليمنى فهو جائز كما نصوا عليه. وأقول كلامهم مسلم فى غير الصلاة وأما فى الصلاة فيتوقف فى الجواز من غير كراهة إذا كان يحصل معه كشف لجنبيه أو أحدهما (ويؤمر) المكلف ولو جنيا (بستر العورة) وجوبا عن أعين الناس وأما لو كان فى خلوة فلا يجب عليه سترها وإنما يندب. وتقدم بيان حد العورة وأنها تختلف باختلاف الساتر والمستور عنه وقولنا عن أعين الناس للاحتراز عن حالة الصلاة فانه يجب سترها ولو بخلوة ثم بين ماهو الأفضل من أنواع الساتر بقوله (وأزرة المؤمن) المستحبة أن تكون منتهية بالتقصير (إلى أنصاف ساقيه) ويجوز أزيد من ذلك حيث ينتهى إلى الكعبين؛ وأما أزيد من ذلك فقد مر حكمه وهذا فى حق الذكر، وأما المرأة فيجوز لها التطويل للثوب ولو ذراعا حيث كان للستر لا للكبر وإلا حرم كما تقدم والمراد بالإزرة هنا الثوب لا خصوص ما يأتزر به الإنسان الذى ابتداؤه من السرة والإزرة بكسر الهمزة كالبسة والجلسة لأن المراد الهيئة وهى بكسر الفاء قال فى الخلاصة

وفعلة لمرة كجلسه وفعلة لهيئة كجاسه

ثم شرع فى الكلام على الفخذ لما وقع فيه من الاضطراب بقوله (والفخذ) وهو ما بين الساق والورك وهى مؤنثة وفيها لغات أربع قاله فى التحقيق (عورة) لا يجوز لصاحبه كشفه ولا لغيره من الأجانب نظره لكن مع من يستحى صاحبه منه (وليس كالعورة نفسها) ولذا لا يعيد الرجل الصلاة لكشفه ولو عمدا وإن أعادت الأمة فى الوقت والحرة أبدا لأنه من الأنثى عورة حقيقة مطلقا. والحاصل أن الفخذ عورة مخففة يجوز كشفها مع الخواص ولا يجوز مع غيرهم فقد كشف النبى صلى الله عليه وسلم فخذه مع أبى بكر وعمر وستره حين أقبل عثمان ففى مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت «كان الرسول عليه الصلاة والسلام مضطجعا فى بيته كاشفا فخذيه وساقيه فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحالة فتحدث ثم استأذن عمر فأذن له وهو كذلك فتحدث ثم استأذن عثمان فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم وسوى ثيابه فدخل فتحدث معه فلما خرج قالت عائشة دخل أبو بكر فلم تباله ودخل عمر فلم تباله أى لم تهتم لدخولهما وتستر فخذيك، ثم دخل عثمان فجلست وسويت ثيابك فقال «ألا أستحى من رجل تستحى منه الملائكة» والاستحياء منه مزية وهى لا تقتضى الأفضلية. ثم شرع فى مسائل مشاركة لما قبلها فى النهى عنها فى بعض الأحوال فقال

يَرْفَعُ ذَلِكَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَيُسْدِلُ الأُخْرَى وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَحْتَ اشْتِمَالِكَ ثَوْبٌ؛ وَاخْتُلِفَ فِيهِ عَلَى ثَوْبٍ، وَيُؤْمَرُ بِسَتْرِ الْعَوْرَةِ، وَإِزْرَةُ الْمُؤْمِنِ إِلَى أَنْصَافِ سَاقَيْهِ، وَالْفَخِذُ عَوْرَةٌ، وَلَيْسَ كَالْعَوْرَةِ نَفْسِهَا؛

(ولا) يجوز أن (يدخل الرجل الحمام) ولو خاليا (إلا بمئزر) بكسر الميم مع الهمزة ويجوز تركها وفتح الميم خطأ ولابد من كونه صفيقا لاتظهر منه العورة والنهى على الوجوب إن لم يكن خاليا وعلى الندب إن كان خاليا والحمام معروف وهو مذكر باتفاق (ولا) يجوز أن (تدخله المرأة) ولو بمئزر (إلا من علة) لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخلن حليلته الحمام» وقال أيضا عليه الصلاة والسلام «ستفتح عليكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بإزار وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء» والظاهر من كلام المصنف جواز دخوله للرجل بالمئزر ولو لغير علة، ولو مع وجود غيره وأما بغير مئزر مع رؤية من يحرم عليه نظره فلا يجوز وجواز الدخول بالمئزر لاينافى قول ابن القاسم: ترك دخوله أحسن لاحتمال الانكشاف ولذا قال شيخه الإمام مالك رضى الله عنه والله مادخوله بصواب وما ورد من منع دخوله فمحمول على الدخول بغير مئزر مع وجود من لايحل نظره إليه ويجوز للمرأة دخوله عند العلة المحوجة إلى دخوله كحيض أو نفاس أو جنابة أو مرض مع زوجها، وأما مع امرأة فعورتها معها كعورة الرجل مع الرجل حيث كانت مسلمة اتفاقا وأما مع الكافرة فقيل إن المسلمة معها كالأجنبية مع الرجل اتفاقا وقال القرطبى وابن عطية فى تفسيريهما: إنه لايحل للمسلمة كشف شىء من بدنها بين يدى الكافرة إلا أن تكون أمتها ويتفرع على هذا جواز دخولها مع المرأة بشرط ستر مالا يحل نظر تلك المرأة إليه. قال علامة الزمان أبو الإرشاد الأجهورى: واعلم أن دخوله له شروط جواز كغض البصر وستر العورة واستيفاء الحقوق بإعطاء الواجب وأخذ المعتاد وتغيير مايقدر عليه من المنكر وأن لا يمكن الدلاك ولو مملوكه من ذلك عورته وهى مافوق الركبة إلى جوفه وظاهر كلامهم ولو من فوق حائل لأن الجس أخص من النظر إلا أن تكون زوجته وأمته، وله آداب أن يدخله بالتدريج ويخرج منه كذلك وصب الماء البارد على القدمين عند الخروج منه لأنه أمان من النقرس وأن يتذكر عذاب جهنم وحالة الموت ومن الآداب الدخول مع الاعتدال من حيث الجوع والشبع فان دخوله من غير اعتدال فيه ضرر على الداخل لخروجه منه قبل عرقه فيه والإقامة فيه زيادة على الحاجة وإنما أطلنا فى ذلك لأن كل أحد لابد له من دخوله إلا من ندر (ولا) يجوز أن (يتلاصق رجلان) المراد بالغان ولو شيخين أو قريبين (ولا امرأتان) كذلك (فى لحاف واحد) والمراد بالتلاصق الاتصال من غير حائل لخبر «لاينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولايفضى الرجل إلى الرجل فى ثوب واحد، ولا تفضى المرأة إلى المرأة فى ثوب واحد» وعلم من تقريرنا أن النهى للحرمة إن كان التلاصق بالعورة من غير حائل ولو من غير قصد التذاذ وللكراهة إن كان بغير العورة لكن من غير قصد التذاذ أو بالعورة لكن مع حائل كثيف بينهما من غير قصد التذاذ وإلا حرم، وأما تلاصق غير البالغين فان لم يبلغا العشر فلا حرج فيه وبعد بلوغ العشر فتكره الملاصقة من غير حائل، وأما تلاصق البالغ وغيره فحرام فى حق البالغ ومكروه فى حق غيره والكراهة متعلقة بوليه وأما بحائل فمكروه فى حق البالغ إلا لقصد الالتذاذ فحرام. هذا ملخص كلام الأجهورى وعندى وقفة فيما قال فيه يكره للولى من تلاصق عورة الصبى ابن عشر سنين فوق بعورة البالغ من غير حائل بل الذى ينبغى حرمة ذلك على الولى وحرر المسئلة وهذا التفسير فى تلاصق الذكرين ويجرى مثله فى تلاصق المرأتين، وأما تلاصق رجل وأنثى فلا ينبغى أن يشك فى حرمة تلاصقهما

وَلا يَدْخُلُ الرَّجُلُ الحَمَّامَ إلاَّ بِمِئْزَرٍ وَلا تَدْخُلُهُ المَرْأةُ إلاَّ مِنْ عِلَّةٍ ، وَلا يَتَلاصَقُ رَجُلانِ وَلا امْرأتانِ فِي لِحافٍ وَاحِدٍ ،

تحت لحاف ولو بغير عورة ولو من فوق حائل حيث كانا بالغين أو الرجل والأنثى مع مناهزة الذكر لأن المناهز كالكبير هكذا يظهر لأن الرجل لا يحل له الاختلاء بالأنثى فضلا عن تلاصقهما تحت لحاف .

﴿تنبيهات : الأول﴾ إذا عرفت ماذكرناه لك من التفصيل علمت مافى كلام المصنف من الإجمال ﴿الثانى﴾ قول المصنف فى لحاف وصف طردى أى غير معتبر المفهوم لحرمة تلاصق البالغين بعورتيهما ولو لم يكونا تحت لحاف كما يحرم نظر كل إلى عورة صاحبه من غير حائل ومن غير تلاصق ﴿الثالث﴾ قيدنا الصغير بمن بلغ العشر لأن من لم يبلغ العشر يجوز تلاصقه مع مثله بالعورة لأن طلب الولى بالتفرقة بين الأولاد فى المضاجع بعد بلوغ العشر على طريقة ابن وهب المقدمة فى هذه المسئلة على طريقة ابن القاسم القائل بالتفرقة عند بلوغ السبع كالأمر بالصلاة وإنما أطلنا فى ذلك لداعى الحاجة (ولا) يجوز أن (تخرج امرأة) شابة وما فى معناه مما لم ينقطع أرب الرجال منها ولا يخشى من خروجها الافتتان بها (إلا مستترة) وأن يكون خروجها (فيما لابد لها منه) وبينه بقوله (من شهود موت أبويها) أوأحدهما أوزوجها (أو ذى قرابتها) كالإخوة والأعمام والأجداد (أو نحو ذلك مما يباح لها) الخروج من أجله كزيارة أبويها أو حضور عرس واحد ممن ذكر أو حاجة لاغناء لها عنها ولا تجد من يقوم بها (ولا) يجوز لتلك المرأة بعد خروجها أن (تحضر من ذلك) الذى خرجت لأجله (مافيه نوح نائحة أو) مافيه (لهو من مزمار أو عود أو شبهه من الملاهى الملهية إلا الدف) بضم الدال أوفتحها وهو المغشى من جهة واحدة ويعرف بالطار ويقال له الغربال فإنه يجوز لها حضوره لجوازه باتفاق أهل العلم (فى النكاح) وإباحة ضربه للرجال والنساء ولوكان فيهاصراصر أوجلاجل على ظاهر كلام أهل المذهب خلافا لمن قيد فلله در المصنف تحليل فى الإطلاق المعروف لأهل المذهب وبقية الأئمة الأربعة والمشهور عدم جواز ضربه فى غير النكاح كالختان والولادة ومقابل المشهور جوازه فى كل فرح للمسلمين (وقد اختلف فى) جواز ضرب (الكبر) بفتحتين وهو الطبل الكبير المجلد من وجهين والمزهر على ثلاثة أقوال : الجواز لابن حبيب والكراهة فيهما والجواز فى الكبر وكراهة المزهر وأجاز ابن كنانة الزمارة والبوق ونحوهما مما لايلهى كل اللهو قال خليل وكره نثر اللوز والسكر لا الغربال ولو لرجل وفى الكبر والمزهر ثالثها يجوز فى الكبر. ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق وقيدنا المرأة بالشابة ومافى معناها للاحتراز عن المتجالة التى لاأرب للرجال فيها فهذه تخرج ولو لصلاة العيد والاستسقاء وبمن لايخشى منها للاحتراز عن التى يخشى الافتتان بها لنجابتها فهذه لاتخرج أصلا . فالحاصل أن النساء على ثلاثة أقسام . شابة غير مخشية الفتنة ومن فى حكمها فهذه لاتخرج إلا لصلاة الفرض فى المسجد أو لجنازة من تتأثر بموته كما قال المصنف، ومتجالة لارغبة للرجال فيها وهذه تخرج لكل شئ ، وشابة يخشى الافتتان بها فهذه لاتخرج أصلا ولا يقضى على زوج الشابة ومن فى حكمها بالخروج لنحو صلاة الفرض ولو شرط لها فى صلب عقدها وحيث ساغ خروجها فلا تخرج إلا فى زمن أمن من الرجال فلا يجوز لها الخروج فى وقت يخشى عليها فيه ولا تخرج إلا فى ثياب غير ثياب الزينة ولا تمشى إلا بعيدة عن الرجال وأن لاتتطيب وأن تبالغ فى الستر لما لايحل النظر إليه كذراعها أوساقها لا كفيها ولا وجهها إلا أن تكون جميلة أو يكثر الفساد فيجب عليها ستر حتى الوجه والكفين (ولا) يجوز أن (يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم) ولا زوجة بل أجنبية لأن الشيطان يكون ثالثهما

وَلَا تَخْرُجُ امْرَأَةٌ إِلَّا مُسْتَتِرَةً فِيمَا لَابُدَّ لَهَا مِنْهُ مِنْ شُهُودِ مَوْتِ أَبَوَيْهَا أَوْ ذِي قَرَابَتِهَا ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُبَاحُ لَهَا ، وَلَا تَحْضُرُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ نَوْحُ نَائِحَةٍ أَوْ لَهْوٌ مِنْ مِزْمَارٍ أَوْ عُودٍ أَوْ شِبْهِهِ مِنَ الْمَلَاهِي الْمُلْهِيَةِ ، إِلَّا الدُّفَّ فِي النِّكَاحِ وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي الْكَبَرِ ، وَلَا يَخْلُو رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَتْ مِنْهُ بِمَحْرَمٍ ،

يوسوس لهما فى الخلوة بفعل ما لا يحل قال صلى الله عليه وسلم «لا يخلو رجل بامرأة ليست منه بمحرم فإن الشيطان ثالثهما يسلط عليهما» ويستوجبان العقوبة ولو ادعيا الزوجية إلا أن يثبتاها أو يكونا طارئين . ومفهوم كلامه جواز الخلوة بذات المحرم ولو برضاع أو صهارة وظاهر المصنف والحديث تناول الرجل للحر والعبد والشيخ والشاب والمرأة للشابة والمتجالة وهو كذلك لاسيما عند تساويهما فى السن لأن الشيخ يميل للشيخة خلافا للشاذلى فى تقييده المرأة بالشابة والرجل بالشاب فأجاز خلوة الشيخ الهرم بالمرأة شابة أو متجالة وخلوة الشاب بالمتجالة والعهدة عليه . ويستثنى من كلام المصنف خلوة المرأة بعبدها قال خليل ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة وبقية أطرافها التى ينظرها محرمها والخلوة بها وأما عبد زوجها فيجوز بشرطين أن يكون خصيا وأن يكون قبيح المنظر . وأقول ينبغى تقييد هذا بالمرأة المشهورة بالدين وإلا فقد تميل المرأة للنصرانى الخادم فى أسفل الدار ويفهم من كلامه جواز خلوة المرأة بمثلها وظاهر كلامهم ولو كانت إحداهما فائقة فى الجمال وكذا خلوة الذكر بالذكر إلا أن يكون أحدهما شابا تميل إليه النفوس وأحرى لو كانا شابين مشهورين بالجمال بحيث يتوقع ميل أحدهما إلى صاحبه فلا يجوز ولا سيما فى هذا الزمان الفاسد . ولما كانت حرمة نظر الرجل إلى الأجنبية غير المتجالة مقيدة بحال الاختيار قال

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَرَاهَا لِعُذْرٍ مِنْ شَهَادَةٍ عَلَيْهَا ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ أَوْ إِذَا خَطَبَهَا ، وَأَمَّا الْمُتَجَالَّةُ ، فَلَهُ أَنْ يَرَى وَجْهَهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَيُنْهَى النِّسَاءُ عَنْ وَصْلِ الشَّعَرِ ،

(ولا بأس أن يراها) أى يجوز أن يرى الرجل المرأة الأجنبية غير المتجالة (لعذر من شهادة عليها) أولها حيث كانت غير معروفة النسب للشاهدين قال خليل ولا على من لا يعرف إلا على عينه (أو نحو ذلك) المذكور من عذر الشهادة كعذر الطب فانه يجوز للطبيب النظر إلى محل المرض إذا كان فى الوجه أو اليدين قيل ولو بفرجها للدواء كما يجوز للقابلة نظر الفرج قال التتائى ولى فيه وقفة إذ القابلة أنثى وهى يجوز لها نظر فرج الأنثى إذا رضيت لأنها لا تجبر على رؤية فرجها ولو زوجة ادعى زوجها عيباً بفرجها وادعت عدمه فيقبل قولها فى نفيه وقد بسطنا الكلام فى ذلك فى غير هذا المحل (أو) أى وكذا لا بأس برؤيتها (إذا خطبها) رجل لنفسه قال خليل وندب نظر وجهها وكفيها فقط بعلمها ويكره استغفالها ومحل الجواز لرؤية الشاهد والطبيب والخاطب إذا لم يكن بخلوة بالمرأة وإلا حرمت وهذا كله بالنسبة لرؤية الأجنبى لغير المتجالة (وأما المتجالة) وهى العجوز الفانية (فله) أى الأجنبى (أن يرى وجهها) وكفيها (على كل حال) ولو لغير عذر للأمن مما يحصل برؤية الشابة قال بعض الفضلاء إلا أن يكون مريد الرؤية للمتجالة مثلها فينبغى أن يقيد جواز رؤيته لها بالعذر كما تقدم فى الشابة والدليل على ماقاله المصنف قوله تعالى «والقواعد من النسائى اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة» الآية أى متزينات بزينة خفية كقلادة وخلخال وهذا كله مكرر مع ماقدمه المصنف أول الباب (وينهى النساء عن وصل الشعر) والنهى للحرمة عند مالك لخبر « لعن الله الواصلة والمستوصلة» وحرمة الوصل لا تتقيد بالنساء لما فيه من تغيير خلق الله وإنما خص النساء لأنهن اللاتى يغلب منهن ذلك عند قصر أو عدم شعرهن يصلن شعر غيرهن بشعرهن أو عند شيب شعرهن يصلن الشعر الأسود بالأبيض ليظهر الأسود لتغرّ به الزوج ومفهوم وصل أنها لو لم تصله بأن وضعته على رأسها من غير وصل لجاز كما نص عليه القاضى عياض لأنه حينئذ بمنزلة الخيوط الملوية كالعقوص الصوف والحرير تفعله المرأة للزينة فلا حرج عليها فى فعله فلم يدخل فى النهى ويلتحق بأنواع الزينة ويفهم من النهى

عن وصل الشعر عدم حرمة إزالة شعر بعض الحاجب أو الحلجب وهو المسمى بالتزجيج والتدقيق والتحفيف وهو كذلك وسيأتى له مزيد بيان ،

﴿ تنبيه ﴾ لم يتكلم المصنف على الصلاة بالشعر الموصول للعلم بصحتها مما مر إن كان مجزوزاً مطلقاً وأما غيره فباطلة إن كان مما ميتته نجسة (و) ينهى النساء أيضاً (عن الوشم) فى الوجه أو فى اليد أو غيرهما وهو النقش بالإبرة حتى يخرج الدم ويحشى الجرح بالكحل أو الهباب مما هو أسود ليخضر المحل المجروح والنهى للحرمة عام فى الرجال والنساء بل النهى فى الرجال أشد قال ابن رشد وما يحكى من إباحته فمردود لمخالفته للنص والدليل على حرمة ذلك مافى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشرة والمستوشرة والواشمة والمستوشمة والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله » والوشر نشر الأسنان أى بردها حتى يحصل الفلج وتحسن الأسنان بذلك ومثله لو كانت طويلة فتنشر حتى يحصل لها القصر . والتنميص هو نتف شعر الحاجب حتى يصير دقيقا حسنا ولكن روى عن عائشة رضى الله عنها جواز إزالة الشعر من الحاجب والوجه وهو الموافق لما مر من أن المعتمد جواز حلق جميع شعر المرأة ماعدا شعر رأسها وعليه فيحمل مافى الحديث على المرأة المنهية عن استعمال ماهو زينة لها كالمتوفى عنها والمفقود زوجها قال خليل وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقود أزوجها التزين ولا مانع من تأويل المحتمل عند وجوب العارض ولا يقال فيه تغيير لخلق الله لأنا نقول ليس كل تغيير منهيا عنه ألا ترى أن خصال الفطرة كالختان وقص الأظفار والشعر وغيرها من خصاء مباح الأكل من الحيوان وغير ذلك جائزة .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لامعارضة بين مافى هذه الأحاديث من اللعن وبين مااشتهر من عدم جواز الدعاء باللعن على المعين لحديث « المؤمن لا يكون لعانا » لأن مافى هذه الأحاديث إخبار عن الله ببعد هذه الطوائف عن رحمة الله والمنهى عنه الدعاء باللعن كما هو المتبادر من الحديث أو أن لفظ لعان صيغة مبالغة إنما تصلح لمن يكثر منه ذلك بحيث صار عادة له . والأحسن الجواب الأول وهو أن المؤمن لا يسوغ له لعن غيره ﴿ الثانى ﴾ قد ذكرنا أن الوشم حرام للظاهر من الحديث حتى صرح ابن رشد وابن شاس بأنه من الكبائر يلعن فاعله وقال بعض المتأخرين بالكراهة ويمكن حملها على التحريم ولا يعارض النهى عن الوشم ماورد عن عائشة رضى الله عنها من أنه يجوز للمرأة أن تتزين بها لزوجها وقد جاء أن ذلك كان فى أسماء رضى الله عنها لإمكان حمله على ذات الزوج وما ورد من حرمته فيحمل على من يحرم عليها الزينة كالمحتدة كما تقدم فى النامصة التى تزيل شعر بعض الحاجب ﴿ الثالث ﴾ قال بعض وينبغى أن محل حرمة الوشم حيث لا يتعين طريقا لمرض وإلا جاز لأن الضرورات قد تبيح المحظورات فى زمن الاختيار فكيف بالمختلف فيه ﴿ الرابع ﴾ الوشم إذا وقع على الوجه الممنوع لا يكلف صاحبه بإزالته بالنار بل هو من النجس المعفو عنه فتصح الصلاة به هذا هو المفهوم من كلام أهل مذهبنا وإنما أطلنا فى ذلك لما وقع فيه من الاضطراب نقلا أن تجد الكلام عليه مستوفى على ماذكرنا . ثم شرع فى بعض آداب ومكروهات فقال (و) من لبس) أى أراد على حد فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله (خفا أو نعلا) أو سروالا (بدأ) استحبابا (بيمينه وإذا نزع بدأ بشماله) لأن كل كمال يطلب فيه البدء باليمين وكل نقص يبدأ فيه باليسار والخلع نقص لأنه تعرّ ، والأصل فى ذلك مافى الموطأ والصحيحين « إذا انتعل أحدكم فليبدأ

وَعَنِ الوَشْمِ ، وَمَنْ لَبِسَ خُفًّا أَوْ نَعْلاً بَدَأَ بِيَمِينِهِ ، وَإِذَا نَزَعَ بَدَأَ بِشِمَالِهِ ،

باليمين وإذا نزع فليبدأ بالشمال» وخبر مسلم عن عائشة « كان صلى الله عليه وسلم يعجبه التيمن فى تنعله وترجله وطهوره وشأنه كله» والقاعدة كما قال النووى أخذا من هذا الحديث أن كل ما كان من باب التكريم والتشريف كاللبس ودخول المساجد وتقليم الأظفار وقص الشارب وترجيل الشعر ونتف الإبط وحلق الرأس والسلام من الصلاة وغسل أعضاء الطهارة يندب فيه التيامن وما كان بضد ذلك فالتياسر وماقدمناه فى الرأس فهو مبنى على المشهور من أن الحلق للرأس صار من البدعة الحسنة (ولا بأس بالانتعال) أى لبس النعل حال كونه (قائما) كما يجوز لبسه حالة كونه جالسا فلا بأس للجواز المستوى وما ورد من النهى عن الانتعال حال القيام فغير صحيح وعلى الصحة يحمل على ما إذا كان لا يمكن من قيام . نعم قال بعض الشيوخ بورود النهى عن التعمم حال القعود وعن التسرول حال القيام (ويكره) تنزيها (المشى فى نعل واحدة) إلا أن يكون أقطع الرجل فلا بأس بمشيه بنعل واحدة . وإنما كره المشى فى النعل الواحدة لغير ضرورة لأن الشيطان يمشى فى نعل واحدة وظاهر المصنف والحديث كراهة المشى فى النعل الواحدة ولو لبسهما معا ولكن انقطعت إحداهما واستمر لابسا للأخرى وهو يمشى ، وأما وقوف الشخص فى نعل واحدة لإصلاح الأخرى فليس من قبيل المكروه (ويكره) تنزيها فعل (التماثيل) جمع تمثال بكسر التاء وهى صورة الحيوانات (فى الأسرة) بكسر السين المهملة جمع سرير وهو الذى يصنع للرقاد عليه (و) كذا يكره فعل التماثيل فى (القباب) جمع قبة وهى ما يجعل من الثياب على الهودج أو على السرير أو على الخيمة (و) كذلك يكره التمثال أيضا فى (الجدران) بضم الجيم جمع جدر بفتح الجيم وسكون الدال . الحائط (و) كذا فى (الخاتم) بفتح التاء وكسرها وفيه لغات أخر مشهورة قال فى المدونة تكره التماثيل التى فى الأسرة والقباب والمنابر وليس كالثياب والبسط التى تمتهن انتهى. وأشعر قوله فى الأسرة والقباب الخ أن التمثال منقوش فى تلك المذكورات وهو كذلك وأما لو جعل التمثال صورة مستقلة لها ظل كما لو صنع صورة سبع أو كلب أو آدمى ووضعها على الحائط أو على الأرض فإن ذلك حرام حيث كانت الصورة كاملة سواء صنعت مما تطول إقامته كحجر أو خشب أو مما لا تطول إقامته كما لو صنع صورة السبع أو الفرس من عجين أو حلاوة مما لا تطول إقامته ولو كانت الصورة ناقصة كصورة حمار أو سبع غير كاملة فلا حرمة فيها بل قيل بكراهتها وقيل خلاف الأولى . والحاصل كما يؤخذ من كلام ابن رشد وغيره أن التماثيل على ثلاثة أقسام : المحرم منها ما كان على صورة حيوان كاملة ولها ظل قائم وحمل عليها ماورد فى الحديث من أن فاعل تلك الصور يعذب يوم القيامة ويقال له أحى ماخلقت والمباح ما كان على صورة غير حيوان كصورة الأشجار والفواكه والسحاب مما هو مصنوع لله وليس حيوانا والمكروه ماذكره المصنف من صور الحيوانات المرسومة فى الأسرة والحيطان من كل ما كان غير ممتهن وأما التماثيل المرسومة فى الأشياء الممتهنة فلا كراهة فيها ولكن تركها أولى وهى الآتية فى كلام المصنف .

﴿ تنبيه ﴾ يستثنى مما له ظل قائم المجمع على حرمته صور لعب البنات فإنها لا تحرم ويجوز استصناعها وصنعها وبيعها وشراؤها لهن لأن بهن يتدربن على حمل الأطفال فقد كان لعائشة رضى الله عنها جوار يلاعبنها بصور البنات المصنوعة من نحو خشب فإذا رأين الرسول عليه الصلاة والسلام يستحين منه ويتقنعن وكان الرسول يشتريها لها ، وأما فعلها للكبار فحرام ولما كانت تماثيل الحيوانات إنما تكره فيما لا يمتهن كالمصنوعة فى الحائط ذكر أن ماصنع فى الممتهن لا كراهة

ولا بأس بالانتعال قائما ، ويكره المشى فى نعل واحدة ، وتكره التماثيل فى الأسرة والقباب والجدران والخاتم ،

فيه بقوله (وليس الرقم) لصورة الحيوان (فى الثوب) والبساط وغيرها من كل ممتهن (من ذلك) المنهى عنه لقول الجلاب : ولا بأس بانخاذ التماثيل فى الثياب والبسط (و) لكن (تركه) فى الثوب أو غيره (أحسن) من فعله لأن بعض العلماء قال بتحريمه ولو فى الثوب ففى تركه سلامة بالخروج من الخلاف . ثم شرع فيما يتعلق بالأكل والشرب فقال :

﴿باب فى﴾ بيان آداب استعمال (الطعام والشراب)

لأن العبد لاغنى له عنهما جعلهما الله سبحانه وتعالى سببا لبقاء بنيته وتقويته على الطاعة فينبغى له عند استعمالهما أن يقصد بهما قيام البنية والتقوّى على الطاعة لامجرد شهوة النفس ويثاب على ذلك القصد إذ كثيراً ماينقلب المباح طاعة بحيث يثاب عليه الفاعل بالنية وهذا شأن الأنبياء لايقع المباح منهم إلا على وجه بحيث يثابون عليه . والآداب المذكورة منها سابق على الأكل والشرب ومنها لاحق ومنها مقارن فمن السابقة ماأشار إليه المصنف بقوله (وإذا أكلت أو شربت) أى أردت فعلهما (فواجب عليك) وجوب السنن (أن تقول : باسم الله) الرحمن الرحيم وقيل تقتصر على بسم الله وورد فى الحديث زيادة على التسمية «وبارك لنا فيما رزقتنا» وإن كان الطعام لبنا تزيد على ذلك «وزدنا منه» ويندب الجهر بها ليتنبه الغافل عنها ويتعلم الجاهل وإذا نسيها فى أوله أتى بها حيث ذكرها فيقول : بسم الله فى أوله وآخره فإن الشيطان يتقايأ ماأكله والمراد يتقايؤه خارج الإناء والتسمية سنة على الأعيان (و) الآداب المقارنة أن (تتناول) المأكول والمشروب (بيمينك) على جهة الندب لخبر «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» واختلف الشيوخ فى أكله فقيل حقيقة وقيل مجازاً عن الشم وفيه شئ مع قوله فى الرواية إنه يتقايأ ماأكله . ومن الآداب اللاحقة ماأشار إليه بقوله (فإذا فرغت) من الأكل أو الشرب (فلتقل) على جهة الندب سرا (الحمد لله) لأن الله رضى عنه بالحمد بعد الأكل والشرب وأيضا كان الرسول عليه الصلاة والسلام يقول عند فراغه من طعامه الحمدلله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين . ووجه الفرق بين ندب إسرار الحمد وإجهار التسمية ماسبق من تذكير الناسى لها ولئلا يحصل الحياء والخجل لمن يشبع إذا سمع حمد غيره ؟ ومن الآداب اللاحقة ما أشار إليه بقوله (وحسن) بلفظ الاسم خبر مقدم أى مستحب ومبتدؤه (أن تلعق) أى تلحس (يدك قبل مسحها) لما فى الحديث «إذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها» زاد الترمذى «فإنه لايدرى البركة فى أول طعامه أو آخره» ولما ورد أيضا من أن لعق القصعة من الطعام وغسلها وشرب ذلك عوفى فى نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده ونحو هذا ، وجاء أيضا «من التقط فتاتا من الأرض أو أكلها كان كمن أعتق رقبة» وجاء فى التقاط مايقع من الطعام أنه مهر الحور العين ، وجاء أنه من داوم على ذلك لم يزل فى سعة وفى نسخة بدل يدك أصابعك وهى مفسرة لليد فى نسخة يدك لأن اليد كما تطلق على الكف تطلق على الأصابع والمراد هنا ثلاثة أصابع ويدل له مافى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل بثلاثة أصابع ويلعق يده قبل أن يمسحها قال عياض وهذا من آداب الأكل وسنته ، والأكل بأكثر منها إنما هو شره وسوء أدب إلا أن يضطر للأكل بأكثر من ذلك لرقة الطعام مثلا . وقال فى التحقيق والمتبادر من قوله تلعق يدك أنه يجوز له أن يأكل بجميع أصابعه ويؤيده قول التلمسانى يبدأ فى لعق أصابعه من الخنصر ثم الإبهام ثم الوسطى ثم البنصر ثم السبابة . وأقول الظاهر أن مافى مسلم لايخالف ماقاله التلمسانى لأن حديث

وَلَيْسَ الرَّقْمُ فِي الثَّوْبِ مِنْ ذلكَ ، وَتَرْكُهُ أَحْسَنُ .

﴿ بابٌ فى الطَّعامِ والشَّرابِ ﴾

وَإِذا أَكَلْتَ أَوْ شَرِبْتَ فَوَاجِبٌ عَلَيْكَ أَنْ تَقُولَ : بِسْمِ اللهِ ، وَتَتَناوَلَ بِيَمِينِكَ ، فإذا فَرَغْتَ فَلْتَقُلِ الحَمْدُ لِلّهِ ، وَحَسَنٌ أَنْ تَلْعَقَ يَدَكَ قَبْلَ مَسْحِها ،

مسلم ليس فيه مايقتضى حصر الأكل فى الثلاثة وفهم من قوله قبل مسحها أنه يمسحها بمنديل أو غيره ثم يغسلها بعد ذلك إن كان فى طعامه غمر نحو اللبن والزيت واللحم قال خليل وندب غسل فم من لحم ولبن واليد كذلك، والذى يظهر لى أن المندوب لعقها قبل مسحها أو غسلها لأنه يكفى المسح بعد اللعق فيما لاغمر فيه وما فيه غمر يندب غسلها بعد لعقها (ومن آداب الأكل) المقارنة له (أن تجعل بطنك) ثلاثة أقسام (ثلثا للطعام وثلثا للشراب وثلثا للنفس) لاعتدال الجسد وخفته لأنه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث الكسل عن العبادة ولأنه إذا أكثر من الأكل لما بقى للنفس موضع إلا على وجه يضر به، ولما ورد «المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء» وأصل كل داء البردة والحمية خلو البطن من الطعام والبردة إدخال الطعام على الطعام ولفظ المعدة الخ من كلام بعض الحكماء أدخله بعض الوضاع فى المسند المرفوع ترويجا له كما أشار إليه العراقى فى ألفيته بقوله

والواضعون بعضهم قد صنعا من عند نفسه وبعض وضعا كلام بعض الحكما فى المسند

قال شارحها ترويجا له منه: المعدة بيت الداء الخ كما قدمنا ومن كلامهم أيضا ماقاله مالك ومن طب الأطباء أن ترفع يدك من الطعام وأنت تشتهيه. وبالجملة فكثرة الأكل لاخير فيها للانسان فقد قال ابن أدهم صحبت أكثر رجال الله وقد أوصونى بأن أعظ غيرى بأربع خصال: إحداها أن من يكثر الأكل لايجد لذة العبادة ومن ينام كثيرا لم يرفى عمره بركة ومن يطلب رضا الناس لاينتظر رضا الرب ومن يكثر الكلام بفضول وغيبة لم يخرج من الدنيا على دين الإسلام. وقال سهل: الخير كله فى خصال أربع بها صارت الأبدال أبدالا: إخماص البطون، والصمت والعزلة عن الخلق وسهر الليل. وقال سحنون كل شىء يعمل على الشبع إلا ابن آدم إذا شبع رقد. وأيضا قالوا الشبع من الحلال يقسى القلب ويقل الحفظ ويفسد العقل ويكثر الشهوة ويقوى جنود الشيطان ويفسد الجسد فما بالك بالحرام وبالجملة الشبع ممدوح فى البهائم ومذموم فى حق ابن آدم، ويعرف الثلث بالاقتصار على ثلث ماكان يشبع به وقيل يعرف بالاقتصار على نصف المد والأول أظهر لاختلاف الناس وهذا كله فى حق من لايضعفه قلة الشبع وإلا فالأفضل فى حقه استعمال مايحصل له به النشاط للعبادة واعتدال البدن. ومن خط علامة الزمان شيخ مشايخنا الأجهورى الأكل الذى تحصل به الحياة أو القدرة على الصيام الواجب أو الصلاة الواجبة واجب والذى يحصل به التقوى على العبادة الغير الواجب مندوب والمباح ملء ثلث بطنه والزائد على ذلك مكروه. قال لقمان لابنه: يابنى إذا امتلأت المعدة ماتت الفكرة وخرس لسان الحكمة وقعدت الأعضاء عن العبادة، وقال بعض الحكماء: من كثر أكله كثر شربه ومن كثر شربه كثر نومه وكثر لحمه ومن كثر لحمه قسا قلبه ومن قسا قلبه غرق فى الآثام. والزائد الذى ينشأ عنه الضرر حرام قاله صاحب المدخل (و) من الآداب المقارنة أيضا أنك (إذا أكلت مع غيرك) ولو كان مشاركا لك فى الطعام (أكلت مما يليك) لأن أكلك من الذى يلى صاحبك تعد به تنسب إلى الشره إلا أن يكون المصاحب لك فى الأكل ولدا لك أو يكون الطعام مختلفا وأما ولدك فلا يلزمك التأدب معه وإن لزمه التأدب معك فلا يأكل مما يليك (و) من الآداب المقارنة أيضا أنه ينبغى لك أن (لاتأخذ لقمة حتى تفرغ) من بلع (الأخرى) لئلا تنسب إلى الشره والحرص على الأكل ولئلا تشرق فيحصل لك الخجل هكذا عمل بعض الشيوخ ويفهم منه أن هذا عند أكله مع غيره وينبغى الإطلاق لئلا يتخذه عادة فيتوصل إلى فعله مع غيره. ومن الآداب تصغير اللقمة إن أكل مع من يصغرها ويتمهل مثلهم ويتأخر عنهم إن كانوا يعجلون لأن سبقهم مذموم، قال الشاعر:

وَمِنْ آدَابِ الأَكْلِ أَنْ تَجْعَلَ بَطْنَكَ ثُلُثاً لِلطَّعَامِ، وَثُلُثاً لِلشَّرَابِ، وَثُلُثاً لِلنَّفَسِ، وَإِذَا أَكَلْتَ مَعَ غَيْرِكَ أَكَلْتَ مِمَّا يَلِيكَ، وَلَا تَأْخُذْ لُقْمَةً حَتَّى تَفْرُغَ الأُخْرَى

وإن مدت الأيدى إلى الزاد لم أكن بأعجلهم إذ أجشع القوم أعجل

وأفعل التفضيل هنا ليس على بابه . ومن الآداب أن لاتفعل عند أكلك ما يستقذره غيرك من نحو البصاق أو الامتخاط أو ردّ بعض اللقمة فى الإناء بعد وضعها فى فمك . ومن الآداب الإكثار من حكايات الصالحين ومناقب نحو الصحابة مما يريح الآكل ويقوّى نهمته وينبىء عن سماحتك ولا سيما إن كان المصاحب لك ضيفا . ومن الآداب أن لاتنظر إلى غيرك حال أكله وأن لاتقوم قبل قيامه هكذا قالوه . وأقول ينبغى إلا أن يكون والدك أو سيدك ممن لايحصل له الخجل بقيامك قبله . ومن الآداب أن لاتقول لمن يأكل معك فى حال أكله . كل فانه يخجله بخلاف لو ترك الأكل فلا بأس بقولك له كل فانه ينبىء عن الاعتناء بشأنه وبسماحتك ويزداد جبرا ولكن لايحلف عليه لأن بعض الشيوخ قال بكراهة الحلف على الطعام لأن الوارد عنه عليه الصلاة والسلام إنما هو قول كل كل ثلاثا ، وأجاز بعضهم الحلف لأن الشخص ربما يكون خجلا ويتوهم عدم سماحتك إلا بالحلف وإذا حلف على غيره ليأكلن فقيل يبر بثلاث لقم وفصل بعضهم فقال إن كان فى أثناء الأكل وهو الموضوع فيبر بثلاث وإن يكن فى ابتدائه فلا يبر إلا بشبع المحلوف عليه ويعلم بإقراره (و) من الآداب المقارنة للشرب أنه ينبغى لك أن (لاتتنفس فى الإناء عند شربك) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النفخ فى الشراب وأمر مريد التنفس بإبانة القدح عن فيه وقت تنفسه وإنما نهى عنه عليه الصلاة والسلام لأنه يتأذى به غيره ولأنه ربما ينفصل من فيه عند التنفس لعاب وهو سمّ على غير صاحبه (ولتبن) أى تبعد (القدح عن فيك) عند إرادة التنفس حتى تتنفس (ثم تعاوده إن شئت) لخبر « إذا شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فانه أهنأ وأمرأ» وذكر عن سحنون أنه كان يقول بسم الله ثم يشرب ثم يبين القدح ويقول الحمد لله ثم يقول بسم الله ثم يشرب ثم يبينه ويقول الحمد لله ثم يقول بسم الله ثم يشرب ثم يقول الحمد لله والحديث يمكن حمله على مريد إعادة الشرب كما يشعر به قول المصنف إن شئت فلا ينافى جواز الشرب فى نفس واحد . وقال بعض الشيوخ يكره الشرب فى نفس واحد لما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام كان يشرب من ثلاثة وقال إنه أهنأ وأمرأ وأبرأ ولما قيل إنه يؤذى الكبد (و) من آداب الشرب أيضا أنك (لاتعب الماء عبا) أى لاتبتلعه بصوت كابتلاع البهيمة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العبّ (ولتمصه) بفتح الميم مضارع مصص بالكسر (مصا) أى تبتلعه برفق شيئا فشيئا بحيث لايسمع منك صوت بشربه لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا شرب أحدكم فليمصه مصا» وتقدم تعليله بأنه أهنأ وأبرأ وأمرأ لأنه أنفع لعروق الجسد بخلاف عبه ربما يأخذ عرق أكثر مما يحتاجه فيتأذى صاحبه ألا ترى المطر الرقيق الدائم فانه أنفع للأرض من الوابل الذى ينقطع سريعا قد يذهب على وجه الأرض ولا يداخلها كالرقيق الدائم ومثل الماء اللبن والعسل وغيرهما من كل مائع للتعليل المذكور (و) من آداب الأكل المقارنة له أيضا أنك (تلوك طعامك) أى تمضغه (وتنعمه مضغا) أى بالمضغ (قبل بلعه) لأنه أنفع للمعدة ولأنه إذا أدخله قبل المبالغة فى مضغه ربما يغصّ به فيحصل له الضرر أو الخجل من المصاحبين له (و) من الآداب اللاحقة للأكل أيضا أنه يندب لك أن (تنظف فاك بعد) أكلك (طعامك) الذى فيه الدسم كاللحم والزيت واللبن بالمضمضة مع الاستياك ولو بأصبعك لتزيل أثر الطعام من أسنانك ففى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم شرب لبنا فمضمض فاه وقال إن فيه دسما وإنما ندب تنظيفه لدفع مايبقى من تغيير طعم الفم والتعليل يقتضى ندب التنظيف ولوكان

وَلَاتَتَنَفَّسْ فِى الإِنَاءِ عِنْدَ شُرْبِكَ وَلْتُبِنِ القَدَحَ عَنْ فِيكَ ، ثُمَّ تُعَاوِدْهُ إِنْ شِئْتَ وَلَا تَعُبَّ المَاءَ عَبًّا ، وَلْتَمُصَّهُ مَصًّا ، وَتَلُوكُ طَعَامَكَ وَتُنَعِّمُهُ مَضْغًا قَبْلَ بَلْعِهِ ، وَتُنَظِّفُ فَاكَ بَعْدَ طَعَامِكَ ،

الطعام لادسم فيه وقول النبي صلى الله عليه وسلم إن فيه دسما يقتضى أن مالا دسم فيه لايندب تنظيفه وكلام المصنف يقتضى ندب التنظيف مطلقا (وإن غسلت يدك من الغمر) بفتح الغين والميم ريح الطعام (و) من (اللبن) أو غيره مما فيه دسم (فحسن) أى مستحب قال خليل وندب غسل فم من لحم ولبن . وقال فى المدونة وأحب إلىّ أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل الغمر، والندب عام أراد الصلاة أم لا خلاف ظاهر المدونة ويتأكد الندب عند إرادة الصلاة ومقتضى كلام خليل والمدونة أيضا أنه لايندب غسل الفم وتنظيفه ولا اليد إلا إذا كان المأكول أو المشروب فيه دسم والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «من بات وفى يده غمر لم يغسله فأصابه شىء فلا يلومن إلا نفسه» ومفهوم كلام المصنف أن مالا غمر فيه ولا دسم كالعدس والتمر لايندب له غسل يديه منه ولا فمه فقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه إذا أكل مالا دسم فيه يمسح كفه بباطن قدمه وسيأتى أن غسل اليد قبل الأكل ليس من السنة . وقولنا غمر بفتح الغين والميم احتراز عن مضموم الغين ساكن الميم فهو الرجل الجاهل، وعن مكسور الغين فهو الحقد، وعن مفتوح الغين ساكن الميم فهو السنر نحو غمر الماء الأرض غمرا سترها (و) من الآداب اللاحقة للأكل أيضا أنه ينبغى لك أن (تخلل) أى تزيل (ماتعلق بأسنانك) ودخل بينها (من الطعام) لخبر «نقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة» وليس شىء أضر على الملائكة من بقايا الطعام بين الأسنان ويتخلل بكل مايجوز الاستياك به .

وَإِنْ غَسَلْتَ يَدَكَ مِنَ الغَمَرِ واللَّبَنِ فَحَسَنٌ ، وتُخَلِّلُ ما تَعَلَّقَ بأَسْنانِكَ مِنَ الطَّعامِ ، ونَهَى الرَّسولُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ عَنِ الأَكْلِ والشُّرْبِ بالشِّمالِ ، وتُناوِلُ إذا شَرِبْتَ مَنْ على يَمِينِكَ ويُنْهَى عَنِ النَّفْخِ فى الطَّعامِ والشَّرابِ

﴿تتمة﴾ لم يتكلم المصنف على بلع مايخرج الأسنان عند تخليلها والحكم الجواز على مايفهم من كلام خليل فى الصلاة فى السهو وتعمد بلع مابين أسنانه وقيده بعض الشيوخ بعدم تغيره ، وأما لو تغير عن حالة الطعام فلا يجوز بلعه لأنه صار نجسا ونظر بعضهم فى نجاسته وادعى أنه باق على طهارته . وقال صاحب المدخل نجاسة مابين الأسنان ليست لمجرد تغيره بل لما يغلب على الظن من مخالطته لشىء من دم اللثات فيفهم من كلام المدخل أن المتغير لايجوز بلعه . وفى التتائى أيضا وإذا تغير لم يجز بلعه (ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الأكل والشرب بالشمال) لأن الشيطان يشرب ويأكل بشماله والنهى للكراهة وهى محمولة على من له يمين (و) من الآداب أيضا إذا صاحبك من هو على يمينك وعلى يسارك أن (تناول إذا شربت) أو أكلت (من) هو (على يمينك) مقدما له على من هو على شمالك لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقدم من هو على جهة اليمين ويقول الأيمن فالأيمن فمن جملة ماورد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتأذن لى أن أعطى هؤلاء فقال: لاوالله يارسول الله لاأوثر بنصيبى منك أحدا قال فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يده يعنى أعطاه وهذه قاعدة الشرع وهى أن العرب لايقدم الشخص غيره على نفسه ولم يخرج عن تلك القاعدة إلا مسئلة وهى إذن عائشة لعمر رضى الله عنهما فى دفنه عند النبى صلى الله عليه وسلم فى البقعة التى كانت أعدتها لنفسها وإنما خالفت عائشة رضى الله عنها تلك القاعدة لاعتقادها أن دفن عمر عند النبى أقرب إلى خاطر المصطفى صلى الله عليه وسلم من دفنها فآثرت مافيه رضاه صلى الله عليه وسلم على ماتحبه لنفسها فلم تنتقل من قربة إلا لأعظم منها . ولما فرغ من الكلام على الآداب المتعلقة بالأكل والشرب شرع فى المنهيات فقال (وينهى) الآكل والشارب على جهة الكراهة (عن النفخ فى الطعام و) عن النفخ فى (الشراب) خوف إصابة ريقه للباقى . واختلف فى علة النهى فقيل لإهانة الطعام وعليه فيكره

النفخ فيه وإن أكل وحده وقيل لئلا يصيب ريقه الباقى فيؤذى غيره وعليه فمحل النهى إذا كان معه غيره (و) ينهى الشخص أيضا عن النفخ فى (الكتاب) والظاهر أن المراد مطلق الكتاب فقها أو حديثا له أو كتابا كتبه لغيره خوف محوه أو إهانته أو خوف التفاؤل بعدم حصول المقصود إذا كان مرسلا للغير والمطلوب فيه التتريب بدل النفخ فقد كتب عليه الصلاة والسلام كتابين وترّب أحدهما وترك الآخر فحصل المقصود بالمترّب دون غيره ، والشائع على الألسنة ماخاب كتاب ترب ويفهم من قول المصنف وينهى عن النفخ فى الطعام والشراب والكتاب إذ الناهى هو النبى صلى الله عليه وسلم وهو كذلك وممن روى حديث النهى المذكور البزار وغيره . أما قول يوسف بن عمر إن المصنف انفرد بالقول بكراهة النفخ فى تلك المذكورات فلعدم اطلاعه على الحديث أو أن معنى قوله انفرد به من حيث ذكره له فى كتب الفقه ، وظاهر المصنف والحديث كراهة النفخ فى الكتاب ولو بقصد تجفيفه بدليل قول بعض الشيوخ والتراب أبرك (و) ينهى على وجه الحرمة بإجماع المسلمين (عن الشرب) أو الأكل أو الوضوء (فى آنية الذهب والفضة) لما فى الحديث «لاتشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافهما فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة» وألحق أهل المذهب بالأكل والشرب سائر الاستعمالات . قال خليل وحرم استعمال ذكر محلى ولو منطقة وآلة حرب ثم قال بالعطف على المحرم وإناء نقد واقتناؤه وإن لامرأة ويتعين كسر أوانى الذهب والفضة ولا ضمان على من كسرها ولا تجوز شهادة مقتنيهما ويجب عليه بيعها لمن يكسرها وقد قدمنا أنها تباع بعرض أو بنقد لكن إن كان من نوعها فلابد من المماثلة والمناجزة وبغير نوعها ولو مع التفاضل حيث حصلت المناجزة . واختلف فى إعادة من توضأ منهما فقيل أبدا وقيل فى الوقت وقيل لاإعادة والقول بالأبدية ضعيف لأن الصلاة تصح بالحرام . قال خليل وعصى وصحت إن لبس حريرا أو ذهبا أو سرق أو نظر محرما ومن حضرته صلاة وآلة إخراج الماء من النقد فانه لايخرج الماء بها بل يتركها ويتيمم لحرمة الوضوء منها من غير نزاع . وأما المغشى والمموه والمضبب وذو الحلقة ففيها قولان بالحرمة والجواز فى المغشى والمموه وبالكراهة والمنع فى المضبب وذى الحلقة والراجح فى المغشى المنع وكلاهما رجح فى المموه والقولان فى المضبب وذى الحلقة على السواء وأما الأوانى المتخذة من نحو الياقوت والجوهر ففيها تردد للمتأخرين . وأما أوانى النحاس والرصاص والحديد فلا نزاع فى الأكل والشرب فيها كأوانى الخشب والفخار وقد قدمنا بعض المذكورات قبل هذا المحل (ولا بأس بالشرب) أو الأكل حالة كون الآكل والشارب (قائما) لأنه عليه الصلاة والسلام شرب قائما وكذا عمر وعثمان ، وقيل وعائشة وغيرهم فلا بأس للاباحة وما ورد من الحديث الدال على كراهة الشرب من قيام ضعيف عند مالك ، وأما الأكل من قيام فلا نزاع فى جوازه من غير خلاف وبعضهم حمل الحديث على الشرب حال المشى . (ولا ينبغى) أى لايجوز (لمن أكل الكراث) بالراء المشددة ويجوز تخفيفها وبالمثلثة (و الثوم) بالمثلثة المضمومة (أو البصل) حالة كون كل واحد منها (نيئا) بالنون المكسورة والمد والهمز بشدّ الياء أى غير أى مطبوخ (أن يدخل المسجد) أى كل مسجد ولو خاليا كما استظهره الباجى لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم » وقال أيضا عليه الصلاة والسلام « من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا وليقعد فى بيته » فأل فى المسجد للاستغراق فيتناول غير مسجد الخطبة ويتناول مصلى العيد ويلحق بذلك مجالس العلم وحلق الذكر ومجمع الولائم المطلوب الاجتماع فيها ، وألحق بالمذكورات الفجل ومن بفمه بخر أو بجسده جرح منتن ، ومن ينتاب الناس فلا يجوز لواحد من هؤلاء حضور مجالس الجماعات المندوب إليها .

والكتابِ ، وَعَنِ الشُّرْبِ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، وَلَا بَأْسَ بالشُّرْبِ قائِماً ، وَلا يَنْبَغِي لِمَنْ أكَلَ الكُرَّاثَ ، أوِ الثُّومَ ، أوِ البَصَلَ نِيئاً أنْ يَدْخُلَ المَسْجِدَ ،

﴿تنبيهان : الأول﴾ مافهما من أن لاينبغى بمعنى لايجوز هو المعتمد كما يفيده كلام خليل حيث جعل أكل كالثوم أو البصل من الأعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة لأنه لو كان دخول المسجد مكروها لمن أكلها لما جاز له التخلف لأنه لايترك واجب لمكروه . وعند ابن ناجى وغيره بمعنى الكراهة ﴿الثانى﴾ مفهوم نيئا يفيد أن من أكل المطبوخ ويلحق به المخلل لايمنع من حضور المساجد وما ألحق بها وهو كذلك ومفهوم المسجد أنه يجوز لمن أكل البصل أو الثوم نيئا أن يدخل نحو السوق وقال بعض الشيوخ بالكراهة لأن فيه نقص مروءة (ويكره) لمن شرع فى الأكل على جهة التنزيه (أن يأكل متكئا) بأن يأكل مائلا على مرفقه الأيسر ؛ وقيل متربعا والأفضل أن يجلس كما كان يجلس عليه الصلاة والسلام فانه كان يضع إحدى فخذيه على الأخرى وإحدى ساقيه على الأخرى كما كان يجلس فى التشهد ويأكل ويقول أجلس كما يجلس العبد وآكل كما يأكل العبد لأن الاتكاء إما فعل الأعاجم والجبابرة أو يستدعى كثرة الأكل . وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الأرض فقال إنى لأتقيه وأكرهه وما سمعت فيه شيئا والسنة الأكل جالسا على الأرض على هيئة يطمئن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع ووقت الأكل وقت تواضع وشكر لله على نعمه (ويكره) تنزيها (الأكل من رأس الثريد) بالمثلثة الخبز المفتوت فى نحو القصعة لما ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بقصعة من ثريد فقال كلوا من جوانبها ولا تأكلوا من وسطها فان البركة تنزل على وسطها وتحل فى جوانبها. وعن ابن عباس إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها . ومثل الثريد سائر الطعام حتى الرغيف لايأكل من وسطه بل إن كان وحده أكل من طرفه وإن كان معه جماعة قسمه أجزاء يجعل فى كل جزء حاشية إن أمكنه ويقسمه بيده ولا يقسمه بنحو الخنجر لأنه من فعل الأعجام والسنة فى أكل اللحم أن يؤكل بعد الطعام والسنة فى أكله النهش وهو أفضل الإدام قال صلى الله عليه وسلم «خير إدامكم اللحم» وقال «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم وسيد شراب الدنيا والآخرة الماء» (ونهى) الرسول عليه الصلاة والسلام (عن القران فى) أكل (التمر) حتى يستأذن مريد القران أصحابه كما فى الحديث ومعنى القران جمع التمرتين فى كل مرة بل الأدب أكل كل تمرة وحدها ثم بين محل النهى بقوله (وقيل إن ذلك) النهى إنما هو (مع الأصحاب الشركاء فيه) أى التمر وليس المراد أن هذا مقابل قوله قبله ونهى الخ ولذا قال سيدى يوسف بن عمر وتبعه الشاذلى والقيل تفسير للعموم الأول على المشهور قال الأجهورى عقب كلامهما فيكون هذا من الأماكن التى حكى المشهور فيها بقيل ، وحاصل المعنى أن محل النهى عن القران إذا كان مع جماعة شركاء فى التمر إما بملك بشراء أو بتقديم من الغير لهم واستووا فى الشركة فلا يأخذ واحد تمرتين فى مرة إلا بعد إذن أصحابه ليساووه ولا يستبد بالزيادة دونهم وإن اختلفت أنصباؤهم فيأخذ كل واحد قدر حصته . واختلف هل النهى للأدب أو لئلا يأخذ كل واحد أكثر من حقه فعلى الأول يكون نهى كراهة ، وعلى الثانى يكون للحرمة قاله الأقفهسى وقول المصنف فى التمر غير معتبر المفهوم لأنه مفهوم لقب وهو ضعيف عند الأكثر فيدخل فى النهى نحو التين والزبيب والمصنف اقتصر على التمر تبعا للحديث والنبى صلى الله عليه وسلم إنما خص التمر لأنه غالب استعمالهم .

وَيُكْرَهُ أَنْ يَأْكُلَ مُتَّكِئاً ، وَيُكْرَهُ الأَكْلُ مِنْ رَأْسِ الثَّرِيدِ ، وَنُهِيَ عَنِ القِرَانِ فِي التَّمْرِ ؛ وَقِيلَ : إِنَّ ذلِكَ مَعَ الأَصْحَابِ الشُّرَكَاءِ فِيهِ ،

﴿تنبيهان

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ إنما أدخلنا فى كلام المصنف الطعام المقدم لهم من الغير بناء على أن الطعام المقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم ومقابله لا يملك إلا بالأكل وقيل بمجرد الدخول وعلى كل الأقوال لايجوز لواحد من الضيوف أن يعطى أحدا شيئا منه بغير إذن صاحبه بناء على أنه لايملكه إلا بالأكل أو بغير إذن من بقية أصحابه بناء على ملكه بالدخول والتقديم ﴿ الثانى ﴾ الطعام المصنوع بالقهر على صاحبه كالمصنوع للظلمة والمحاربين ومنه الوجبة المعروفة للفلاحين هل يملكونه بمجرد تقديمه فلا يجوز أكل غيرهم معهم منه ، أو هو باق على ملك صاحبه فيجوز للغير الأكل منه هكذا قال بعضهم قياسا على المقدم للضيف ، ولى فيه بحث لاختلاف الموضوع إذ ماتقدم يسمح به مالكه للضيف غالبا بالباطن والظاهر فيقوى جانب التمليك ، والمصنوع للظلمة لم يسمح به والذى يظهر لى أنه لايجوز الأكل منه إلا بإذن من مالكه إذا كان يؤكل على هيئته التى كان عليها عند مالكه وأما لو غيره الظالم بكروف ذبحه وطبخه فهذا يملكه الظالم بتفويته على ربه فيجوز للغير الأكل منه قيل مطلقا وقيل إن علم مريد الأكل أن الظالم يدفع قيمته وإلا لم يجز له هذا ماتحرر لى أخذا من كلام شراح خليل . ولما كان النهى عن القران إنما هو فى الطعام المشترك بين الآكلين ذكر ما لو كان مملوكا لمريد القران بقوله (ولا بأس بذلك) أى بالقران (مع أهلك) كزوجتك أو أولادك اللازم لك نفقتهم لأن الطعام لك ولا يلزمك التأدب معهم وإن لزمهم لك (أو) أى وكذا لابأس به (مع قوم تكون أنت أطعمتهم) على وجه الضيافة بناء على أنهم لايملكونه إلا بالأكل وأما على ملكهم بالتقديم أو بالدخول فينهى عنه إلا بإذن منهم . ولما كانت السنة أن يأكل الشخص مما يليه إذا أكل مع غيره ذكر هنا أن ذلك ليس على عمومه بقوله (ولا بأس فى) حال أكلك من (التمر وشبهه) من سائر الفواكه (أن تجول يدك فى الإناء) الذى تأكل أنت وغيرك منه تمرا أو شبهه فترسل يدك فيه يمينا وشمالا (فتأكل ماتريد منه) لاختلاف أفراد التمر وشبهه وألحقوا به الأطعمة المختلفة نحو عدس ويخنى وأرز فتأكل مما تريده وكان الأنسب ذكر هذه المسئلة عقب قوله فيما سبق وإذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك والدليل على جميع ذلك ما رواه الترمذى « أن عكراشا أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثريدا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ياعكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد ثم أتى بطبق فيه ألوان من الرطب فجعلت آكل من بين يدى وجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطبق فقال عليه الصلاة والسلام ياعكراش كل من حيث شئت لأنه غير لون واحد » ولما قدم أن من آداب الأكل غسل اليد بعد الأكل من الغمر بين هنا أنه لا يندب غسلها قبله بقوله (وليس غسل اليد قبل) أكل (الطعام من السنة) بل مكروه كما قاله مالك وإن ورد حديث بغسلها قبل الطعام فان مالكا قال ليس العمل عليه . وأنا أقول قد تقرر جواز العمل بالحديث الضعيف فى الأعمال والمسئلة هنا من العمل فلعل الأولى الغسل قبل الطعام لما قيل من أنه ينفى الفقر وبعده لما قيل من أنه ينفى اللمم ولا سيما وقد اشتهر أن الغسل اليوم قبل الأكل من شعائر الأكابر وماكل بدعة مذمومة ومحل النزاع (إلا أن يكون) قد حل (بها أذى) أى قذر ولو طاهرا فانه يطلب غسله وجوبا إن كان نجسا وندبا إن كان طاهرا وربما يجب إن كان عدم الغسل يؤذى غيره كما لو كان يتخط بيمينه وأراد الأكل بها فيجب عليه عند الأكل مع غيره غسلها هكذا ينبغى ولا فرق فى جميع ذلك بين كون الطعام رطبا أو يابسا حارا أو باردا لامتهان الطعام عند تناوله باليد القذرة .

وَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ مَعَ أَهْلِكَ ، أَوْ مَعَ قَوْمٍ تَكُونُ أَنْتَ أَطْعِمَتَهُمْ ، وَلَا بَأْسَ فِي التَّمْرِ وَشِبْهِهِ أَنْ تَجُولَ يَدُكَ فِي الإِنَاءِ فَتَأْكُلَ مَا تُرِيدُ مِنْهُ ، وَلَيْسَ غَسْلُ اليَدِ قَبْلَ الطَّعَامِ مِنَ السُّنَّةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِهَا أَذًى ،

﴿تنبيه﴾ الاستثناء فى كلام المصنف منقطع لأن غسل اليد من الأذى إما واجب أو مندوب وكلاهما ليس من السنة واستقرب ابن ناجى اتصاله باعتبار أن الأمر بالغسل من الأذى إنما جاء بالسنة أى علم من السنة وإن كان على جهة الوجوب . ولما ذكر أن غسل اليد قبل تناول الطعام ليس من السنة ناسب ذكر مفهوم قبله بقوله (وليغسل) ندبا (يده وفاه بعد الطعام من الغمر) ويقال له الودك (وليمضمض فاه من اللبن) قال خليل وندب غسل فم من لحم ولبن وهذا قد تقدم مايغنى عن إعادته لولا زيادة الإيضاح . ولما كان يتوهم من ندب غسل اليد من الغمر جواز غسلها بكل مزيل له قال (وكره غسل اليد بالطعام) كالدقيق (أو بشىء من القطانى) كدقاق الترمس عندنا بمصر (وكذلك) أى يكره الغسل (بالخالة) المستخرجة من القمح وأما نخالة الشعير فلا كراهة فى الغسل بها . ولما كانت الكراهة المذكورة غير متفق عليها قال (وقد اختلف فى ذلك) المذكور من الطعام وما بعده بالجواز بدليل أن الصحابة كثيراً ما كانوا يمسحون أيديهم من الطعام بأقدامهم التى هى محل الأقذار والأوساخ وبالكراهة لإهانة الطعام وهى تنزيهية . والمعتمد من هذا الخلاف الكراهة وظاهر كلام المصنف لافرق بين زمن الرخاء والغلاء ومقابل الكراهة الإباحة وهى مروية عن مالك رضى الله عنه فانه قال فى الجلبان والفول وما أشبهه لا بأس أن يتوضأ به ويتدلك به فى الحمام وقد علمت أن المشهور ماصدّر به من الكراهة . ثم شرع فى مسألة زائدة على الترجمة فقال (ولتجب) أيها المكلف على جهة الوجوب على المعتمد (إذا دعيت) أى طلبت (إلى وليمة العرس) أى النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا دعى أحدكم إلى وليمة العرس فليأتها والمتبادر» من الأمر الوجوب وصرح به فى حديث «من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» والعصيان إنما يكون بترك الواجب وأفهم قوله دعيت أن وجوب الإجابة مشروط بالدعوة وبتعيين المدعو وهو كذلك قال خليل تجب إجابة من عين وإن صائما وتعيينه يحصل بقول صاحب العرس تحضر عندنا فى وقت كذا أو بقوله لشخص أدع لى فلانا بعينه أو أرسل له ورقة فيها اسمه أو قال لشخص أدع لى أهل المحل الفلانى وهم محصورون لا إن قال أدع لى من لقيت .

﴿تنبيه﴾ لم يتعرض المصنف لبيان حكم مشروعيتها ولا كونها قبل الدخول أو بعده ولا كونها مرة أو أكثر والمشهور فى المذهب أن حكمها الندب على الزوج على قدر حاله ولا يشترط فيها ذبح والمستحب كونها بعد البناء ويحصل الندب بفعلها ولو مرة ولو كان الزوج كثير المال واستحبها بعض العلماء لأهل السعة أسبوعا وهو مناسب لمطلوبية إفشاء النكاح إلا أن لايقصد الزوج ذلك فيكره تكرارها . فإن قيل القول بوجوب الإجابة مناف لندب فعلها . فالجواب أنه لامنافاة إذ قد يكون الشىء مندوبا ويجب بسببه أشياء ، ألا ترى أن صلاة الضحى مندوبة ويجب لها الركوع والسجود وابتداء السلام سنة ويجب رده . ثم شرع فى بيان مايسقط الإجابة بقوله (إن لم يكن هناك) أى فى محل الوليمة (لهو مشهور) أى ظاهر بحيث يخالطه المدعوّ وهو مما يحرم حضوره وفسره بقوله (ولا منكر بين) أى مشهور ظاهر كاختلاط الرجال بالنساء أو الجلوس على الفرش الكائنة من الحرير أو الاتكاء على وسائد مصنوعة منه سواء كان الجلوس منك أو من غيرك بحضرتك ، ولا تزول الحرمة بوضع حائل عليه قال خليل تجب إجابة من عين وإن صائما إن لم يحضر من يتأذى به ولم يكن منكر كفرش حرير وصور على جدار وأن لايحضر من يتأذى به المدعو وأن لايخص الفاعل بها الأغنياء وأن لايكون بحيث إذا جلس جماعة للأكل تقف جماعة على رءوسهم ينظرونهم وأن لايكون هناك كثرة زحام

وَلْيَغْسِلْ يَدَهُ وَفَاهُ بَعْدَ الطَّعَامِ مِنَ الغَمَرِ وَلْيُمَضْمِضْ فَاهُ مِنَ اللَّبَنِ ، وَكُرِهَ غَسْلُ اليَدِ بِالطَّعَامِ ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ القَطَانِي وَكَذَلِكَ بِالنُّخَالَةِ ، وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ ، وَلْتُجَبْ إِذَا دُعِيتَ إِلَى وَلِيمَةِ العُرْسِ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَهْوٌ مَشْهُورٌ ، وَلَا مُنْكَرٌ بَيِّنٌ

وأن لايكون الباب مغلوقا بحيث لايدخل إلا بإذن إلا أن يكون الغلق لمنع من يضر دخوله وأن تكون الوليمة لمسلم فلا تجب إجابة لوليمة كافر ومفهوم العرس أن وليمة غيره لاتجاب بل تكره قال اللخمى كره مالك لأهل الفضل إتيان طعام غير العرس وأرى إن كان المدعو صديقا أو جاراً أو قريباً كان طعامه كالعرس . وبحث الأجهورى فى قوله كالعرس بأنه يقتضى الوجوب والظاهر أنه غير مراد وإنما المراد نفى كراهة الحضور . وأقول ماالمانع من إبقائه على ظاهره من اقتضائه الوجوب لما يترتب على عدم إجابة نحو القريب والصديق من العداوة والمقاطعة المنهى المكلف عما يوجبهما ألا ترى أنهم أوجبوا القيام لمن يعاديك بتركه ومفهوم قول المصنف أنه لو كان هناك غير المنكر وإنما كان هناك لعب مباح كضرب الغربال والغناء الخفيف لايباح التخلف لأجله ولو كان المدعو من ذوى الهيئات لأنه عليه الصلاة والسلام حضر ضرب الدف ، ولا أعظم من الرسول صلى الله عليه وسلم . ولما كان الأكل غير لازم لمن حضر الوليمة قال (وأنت) ياحاضر الوليمة المذكورة (فى الأكل) إن كنت مفطراً (بالخيار) أى لايجب عليك الأكل على المعتمد ومقابله الوجوب قال خليل وفى وجوب أكل المفطر تردد ، والأمر فى قوله صلى الله عليه وسلم فى حاضرها « فان كان مفطراً فليأكل وإن كان صائما فليصل » أى يدعو محمول على الندب لقول مالك رضى الله عنه المستحب الأكل واقتصر عليه ابن رشد ولا يجوز للصائم الفطر ولو حلف الزوج أو غيره عليه بالطلاق ويلزمه القضاء إن أفطر لأنه من العمد الحرام (وقد أرخص مالك) رضى الله عنه (فى التخلف) عن حضور وليمة النكاح (لكثرة زحام) والمعتمد جواز التخلف واقتصر عليه خليل لما يترتب على الحضور عند الزحام من المشقة ولاسيما كثرة الزحام غالبا من السفلة وممن تزرى مجالستهم وفهم من سوابق الكلام ولواحقه أنه لايجوز لأحد حضور الوليمة إلا باذن قال خليل ولا يدخل غير مدعو إلا بإذن من صاحب الوليمة وقد تقدم كثير من الأحكام المتعلقة بالوليمة . ثم شرع فى أمور مهمة جامعا لها فى باب بقوله :

وأنتَ فِي الأكلِ بالخيارِ ، وقَدْ
أرْخَصَ مالكٌ فِي التَّخلُّفِ لِكَثْرَةِ زِحامِ

﴿ بابٌ فِي الاسْتِئْذَانِ والتَّناجِي والقِراءَةِ والدُّعاءِ وذِكْرِ اللهِ والقَوْلِ فِي السَّفَرِ ﴾
ورَدُّ السَّلامِ واجِبٌ ، والابْتِداءُ بِهِ سُنَّةٌ مُرَغَّبٌ فِيها ،

﴿باب فى) أحكام (السلام و) فى حكم (الاستئذان﴾

وهو طلب الإذن فى الدخول لبيت غيرك (و) فى حكم (التناجى و) فى بيان ماهو المطلوب من صفة (القراءة ، و) فى بيان مواضع (الدعاء) والنص عليه (و) فى بيان حكم (ذكر الله) سبحانه وتعالى (و) فى بيان مايستحب من (القول فى السفر). والمصنف لم يرتب المذكورات على حكم الترجمة بل قدم وأخر فيما بعد السلام فقال (ورد السلام واجب) على الكفاية على المشهور ويكفى فى أدائه وقوعه من واحد من جماعة ومقابله فرض عين وعلى كل لابد من إسماع المسلم عند الإمكان ، دل على الوجوب الكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أوردوها » والسنة فعله صلى الله عليه وسلم وقدّم حكم الرد وإن كان الأنسب التصدير بحكم الابتداء لأنه وسيلة اهتماما بشأن الواجب لأنه مقصد (والابتداء به سنة) على الكفاية على المشهور ودل على طلبه الكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى « فاذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم » أى فليسلم بعضكم على بعض ، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم « ألا أدلكم على شىء إذا فعلتموه تحاببتم ؟ أفشوا السلام بينكم » ووصف السنة بقوله (مرغب فيها) أى مشدد على الإتيان بها لما جاء من « أن من قال سلام عليكم كتب الله له عشر حسنات فاذا قال ورحمة الله كتب الله له عشرين حسنة وإذا قال وبركاته كتب له ثلاثون حسنة » وتلك السنة لكل من لقيته عرفته أو لم تعرفه ولو كان امرأة أو صبيا

أو قارئا أو آكلا أو شاربا أو مشتغلا بذكر أو دعاء أو صلاة أو أصم على ماينبغى سوى شابة ليست محرما للمسلم وسوى قاضى الحاجة أو ملبّ ومؤذن وصاحبة بدعة وكافر وسكران ومجنون ونائم ومن تعلم منه أنه لايرد سلامك فهؤلاء لايسلم عليهم وكل من سلم على واحد منهم لايستحق ردا قاله صاحب المدخل فى السلام على قاضى الحاجة والمؤذن والملبى وقاله غيره فى السلام على الشابة فلا ترد سلاما ولا تبتدئ بسلام . ويظهر أن غيرهم كذلك ويبقى النظر لو سلم واحد ممن لايسن السلام عليه غير هؤلاء هل يجب رد سلامه أولا ويظهر عدم وجوب رد سلامه لأن القصد هجرانه لأنه إما بدعى أو كافر أو من أهل المعاصى وحرر المسألة . وقولنا ولو صبيا لأنه عليه الصلاة والسلام مر على صبية فسلم عليهم ويجب علينا رد سلام الصبيان ويكفى رده على جماعة بالغين قاله الأجهورى . ولنا فيه وقفة لأن الرد فرض على البالغين ورد الصبى غير فرض عليه فكيف يكفى عن الفرض الواجب على المكلفين فالعل الأظهر عدم الاكتفاء برده عن البالغين وإن كان يجب رد سلامه على البالغ وما فى النظم المشهور مما يخالف ماذكرته لايلتفت إليه وتقدم أن الأصم يسلم عليه حيث كان بصيرا لأن السلام أمان وهو أحق بالتأمين ، والظاهر أن السلام عليه يكون بما يفهم منه السلام كما أنه يجب علينا رد سلامه وإن كان أخرس حيث صدر منه مايفهم منه أنه سلام كذا ظهر لى لأنى لم أر من نص على ذلك ، وحرر المسألة .

والسَّلامُ أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ : السَّلامُ عَلَيْكُمْ ، وَيَقُولَ الرَّادُّ : وَعَلَيْكُمُ السَّلامُ

﴿تنبيهان . الأول﴾ قد جرى الخلاف من الشيوخ فى أفضلية السلام على رده وعكسه واستظهر بعض أفضلية الرد لأنه واجب واستشكل بعض الشيوخ أفضلية الابتداء مع كونه سنة . وأجيب بأنه عهد تفضيل المندوب على الفرض وذلك كابراء المعسر من الدين فانه أفضل من إنظاره مع وجوبه ﴿الثانى﴾ قد تقدم أن الابتداء سنة كفاية والردّ فرض كفاية على المشهور فيهما ومعلوم أن المطلوب على جهة الكفاية يسقط عن البعض بفعل غيره ووقع التردد فى حصول الثواب للجميع الفاعل وغيره ؛ أو قاصر على الفاعل والذى صرح به القرافى أن ثواب الفعل قاصر على الفاعل وثواب سقوط الطلب يستوى فيه الفاعل وغيره (و) صفة (السلام أن يقول الرجل) المراد المسلم (السلام عليكم) بزيادة ميم الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا لأن معه الحفظة وهم كجماعة من بنى آدم فلو قال السلام عليك لم يكن مسلما وهذه الصفة هى المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن السلف الصالح ولم ينقل عن واحد منهم أن السلام على خلاف تلك الصفة لكن قوله تعالى «سلام عليكم طبتم . وقالوا سلاما قال سلام » يقتضى جواز التنكير فليس السلام هنا كالسلام من الصلاة ولذا قال فى القبس وقد يقال معرفا السلام عليكم ومنكراً سلام عليكم فاذا نكر فهو مصدر وإذا عرف احتمل أن يكون مصدرا معرفا واحتمل أن يكون عبارة عن الله تعالى . وإذا كان منكرا يكون التقدير ألقيت عليك سلامة وإذا كان معرفا احتمل أن يكون فيه هذا المعنى واحتمل أن يكون معناه الله رقيب عليك . هذا ملخص كلام بعض الشراح وفى الاستدلال بلفظ الآية على جواز تنكير سلام الابتداء شئ لأن تحيتنا لاتقاس على تحية الله أو ملائكته لأنه لو جاز القياس عليها لجاز الاقتصار على لفظ السلام فالمعتمد أنه لابد من تعريف سلام الابتداء والإتيان بميم الجمع لأنه الوارد فى الحديث . فالحاصل أن سلام الابتداء لابد فيه من لام التعريف وميم الجمع بخلاف سلام الرد (و) صفة الرد أن (يقول الراد وعليكم السلام) بتقديم الخبر وبالواو مسمعا لمن يسلم عليه عند الإمكان وتكفى الإشارة إلى الأصم ولا يرد عليه باللفظ إلا إن كان يفهم منه كالإشارة ومثل الرد عليه لو كان المسلم عليه مصليا وما يصدر من بعض أهل الكبر من ردهم بالإشارة بنحو الرأس مع قدرتهم

على النطق فلا يكفى كما أن الظاهر أو المتعين أنه لايكفى فى الابتداء بالسلام الإشارة إلا إذا كان المسلم عليه بعيداً عن المسلم بحيث لايسمع صوته فيجوز أن يشير إليه بالسلام بيده أو رأسه ليعلمه أنه يسلم عليه وما ذكره المصنف فى صفة السلام من تقديم المبتدأ على الخبر فهو الذى وردت به السنة فالأولى فعله وإن جاز تقديم الخبر على المبتدأ . قال ابن رشد الاختيار أن يقول المبتدئ السلام عليكم ، ويقول الرادّ وعليكم السلام ويجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ الابتداء ولا يجوز الاقتصار على لفظ المبتدأ فالسلام هنا كسلام الصلاة فى عدم الاقتصار على المبتدأ فليست العبادة جارية على سنن العربية . ولما كان الراد لايلزمه تقديم الخبر قال (أو يقول) الراد (سلام عليكم) بتنكير السلام وتقديمه على الخبر (كما قيل له) أى المراد فى الجملة وإنما قلنا فى الجملة لما تقدم من أن سلام الابتداء لايكون إلا معرفا وما هنا منكرا فى الابتداء ويظهر لى أنه يكفى أن يقول فى الرد وعليك السلام بحذف الميم لأنه يجوز فى الصلاة قال خليل وأجزأ فى تسليمة الرد سلام عليك وعليك السلام فيكون الجواز هنا أولى وحرره ، وأما سلام عليك بتنكير السلام وحذف ميم عليكم وتقديم لفظ السلام فلا يكفى كما يأتى فى كلام المصنف والظاهر أنه لايضر اللحن هنا قطعا .

﴿تنبيهان : الأول﴾ علم من كلام المصنف أن الإتيان بالواو غير لازم قال فى الذخيرة موضعان يجوز فيهما الواو وتركها عليكم السلام وربنا ولك الحمد فى الصلاه فاثباتها يقتضى معطوفا ومعطوفا عليه فيصير الكلام جملتين ويكون التقدير علىّ السلام وعليكم السلام فيصير الراد مسلما على نفسه مرتين وفى الصلاة يكون التقدير ربنا لك الحمد ولك الثناء فيكون مثنيا على الله مرتين وبغير واو يكون الكلام جملة واحدة فبهذا يترجح إثباتها على حذفها ﴿الثانى﴾ أن الظاهر من كلام المصنف كما بينا فيما سبق أنه لايكفى الاقتصار على المبتدأ أو الخبر وإن جاز فى العربية بل لابد من ذكره كما أنه لابد من ذكرهما عند الخروج من الصلاة إذ لم ينقل عن أحد من أهل المذهب الاكتفاء بلفظ السلام فقط عند الخروج منها ويبقى النظر هنا فى شئ وهو أنه هل لابد من الإتيان بالسلام باللفظ العربى كما شرطوه فى الصلاة أو يكتفى بالعجمية ولو من القادر لأن القصد من التحية التأمين وهو يحصل بالعجمية ؟ ويظهر الاكتفاء لأن أمر الصلاة أشد وحرر المسئلة. ولما بين مايكفى فى السنة وأداء الواجب شرع فى منتهاه بقوله (وأكثر ماينتهى السلام) فى الابتداء أو الرد عند إرادة الزيادة على المطلوب (إلى البركة) وذلك بأن يسلم عليك شخص بلفظ السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فلك (أن تقول فى ردك) عليه (وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته) ولا تتجاوز ذلك لما ورد من أن رجلا سلم على عبد الله بن عباس رضى الله عنهما وقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وزاد فأمر بإحضاره وقال له إن السلام انتهى إلى البركة وتلك الزيادة واجبة حيث أتى بها المسلم عليك كما قررنا وأما لو كان اقتصر على لفظ السلام عليكم لكان الواجب عليك وعليكم السلام ويجوز زيادة ورحمة الله وبركاته لقوله تعالى « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها » فقوله بأحسن منها إذا كان المسلم اقتصر على لفظ السلام عليكم وإذا كان المسلم انتهى إلى لفظ وبركاته فلا بد منها وتكره الزيادة عليها . ولما كان سلام الرد يجوز مخالفته لسلام الابتداء أخرج من ذلك قوله (ولا تقل) على جهة الكراهة (فى الرد سلام الله عليك) بتقديم لفظ سلام وتنكيره وحذف ميم الجمع لأنه لم يأت بهذه الصيغة خبر وإنما هى تحية أهل القبور وحمل النهى فى كلامه

أَوْ يَقُولَ : سَلَامٌ عَلَيْكُمْ كَمَا قِيلَ لَهُ ، وَأَكْثَرُ مَا يَنْتَهِي السَّلَامُ إِلَى الْبَرَكَةِ أَنْ تَقُولَ فِي رَدِّكَ : وَعَلَيْكُمُ السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ ، وَلَا تَقُلْ فِي رَدِّكَ : سَلَامُ اللهِ عَلَيْكَ ،

على الكراهة كما فى بعض الشراح يقتضى الإجزاء بذلك فى الرد وحرره وأما سلم الله عليك فيظهر من قول التتائى أنه ممنوع عدم إجزائه. ولما كان الابتداء بالسلام سنة كفاية قال (وإذا سلم واحد من الجماعة) على واحد أو أكثر (أجزأ عنهم) ولو كان ذلك الواحد صبيا ويجب رد سلامه كالكبير (وكذلك) يحصل الإجزاء (إن رد واحد منهم) أى من الجماعة المسلم عليهم لما تقدم من أن الابتداء سنة والرد فرض على الكفاية فيهما على المشهور وأشعر قوله أجزأ فى سلام الواحد من الجماعة ورد الواحد منهم أن الأفضل البدء من الجميع والرد من الجميع وهو كذلك لأنه أبلغ فى المحبة والمودة ومفهوم قوله من الجماعة أن المسلم لو كان من غير الجماعة أو الراد من غير المسلم عليهم لا إجزاء وقد قدمنا أن ثواب الابتداء والرد خاص بمن وقع منه وأما ثواب سقوط الخطاب فيحصل للجميع وقد تقدم أن الرد عن الجماعة البالغين إذا كان من صبى مجز وتقدم لنا البحث فيه.

وَإِذَا سَلَّمَ وَاحِدٌ مِنَ الجَمَاعَةِ أَجْزَأَ عَنْهُمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَدَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَلْيُسَلِّمِ الرَّاكِبُ عَلَى المَاشِي، وَالمَاشِي عَلَى الجَالِسِ. وَالمُصَافَحَةُ حَسَنَةٌ،

﴿تنبيه﴾ محل إجزاء رد الواحد عن الجماعة حيث لم يكن المقصود بالسلام واحداً بخصوصه وإلا فلا بد من رد المقصود بالسلام بخصوصه. ولما كان القصد من السلام الأمان وكان الشأن حصول خوف الماشى من الراكب قال (وليسلم الراكب على الماشى والماشى على الجالس) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ففى الصحيحين عن أبى هريرة أنه قال «ليسلم الصغير على الكبير والمار على القاعد والقليل على الكثير» وفى رواية «ويسلم الراكب على الماشى» وإنما أمر الراكب ومن هو فى حكمه الابتداء بالسلام لمزيته على مقابله وهكذا يسلم راكب الفرس على راكب البغل أو الحمار وراكب البغل على راكب الحمار وأما راكب الجمل والفرس فيظهر أن الذى يؤمر راكب الفرس لأنه أشرف وأقدر على البطش من راكب الجمل وكذلك يسلم الماشى على الجالس. وأما إذا تساوى شخصان فى المرور أو الركوب فيظهر أن يطالب كل واحد حتى يبدأ أحدهما كل فرض كفاية أو سنة كفاية فان الخطاب يتوجه للجميع ابتداء حتى يشرع فيه واحد. وهذا عند التساوى فى الأفضلية وعدمها وأما عند الاختلاف فيبتدئ المفضول لأن الأدنى يؤمر بر الأعلى ولذلك يسلم القليل على الكثير والصغير على الكبير والعبد على الحر والمتجالة على الرجل واللاحق على الملحوق والداخل على المدخول عليه ولولا الحديث صرح بما تقدم لقيل بسلام الكبير على الصغير والكثير على القليل لما مر من أن السلام أمان والمطلوب إيقاعه ممن له القوة على الأضعف منه.

﴿تنبيه﴾ المتبادر من كلام المصنف والحديث أن ابتداء من ذكر بالسلام على جهة الندب فلا ينافى أنه لو سلم الماشى على الراكب أو الكثير على القليل أو الحر على العبد لحصلت السنة هكذا ظهر لى ولم أر من تعرض له ولعله لظهوره ولما كان الغالب أن من سلم على شخص يصافحه تكلم على المصافحة عقب السلام فقال (والمصافحة) وهى وضع أحد المتلاقيين يده على باطن كف الآخر إلى الفراغ من السلام (حسنة) أى مستحبة على المشهور وعند مالك رضى الله عنه لخبر «تصافحوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء» ولخبر «ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا» ولذلك يكره اختطاف اليد بأثر التلاقى قبل فراغ السلام أو الكلام وفى شد كل واحد يده على يد مصافحه قولان بالجواز وعدمه وإذا نزع كل واحد يده من يد صاحبه لا يقبل يده ولا يد صاحبه لما يأتى عن مالك من كراهة تقبيل اليد وإنما تحسن المصافحة بين رجلين أو بين امرأتين لا بين رجل وامرأة وإن كانت متجالة ولا بين مسلم وكافر أو مبتدع والدليل على حسن المصافحة ما قد منا من الأحاديث وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له يا رسول الله

الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحنى له ؟ قال لا قال أفيلزمه ويقبله ؟ قال لا قال أفيأخذ بيده ويصافحه ؟ قال نعم . وأفتى بعض العلماء بجواز الانحناء إذا لم يصل إلى حد الركوع الشرعى (وكره مالك) رضى الله عنه كراهة تنزيهية (المعانقة) وهى جعل الرجل عنقه على عنق صاحبه لأنها من فعل الأعاجم ولم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فعلها إلا مع جعفر ولم يجر العمل بها من الصحابة بعده عليه الصلاة والسلام (وأجازها) سفيان (ابن عيينة) قال فى الذخيرة وجوّز مالك المصافحة، دخل عليه سفيان فصافحه وقال يا أبا محمد لولا أنها بدعة لعانقتك فقال سفيان عانق من هو خير منى ومنك وهو النبى صلى الله عليه وسلم فانه عانق جعفرا حين قدم من أرض الحبشة قال مالك ذلك خاص به قال سفيان بل عام مايخص جعفرا يخصنا وما يعمه يعمنا إذا كنا صالحين أفتأذن لى أن أحدث فى مجلسك قال نعم يا أبا محمد قال حدثنى عبد الله بن طاوس عن أبيه عن عبد الله بن عباس قال « لما قدم جعفر من أرض الحبشة اعتنقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله بين عينيه وقال جعفر أشبه الناس بى خلقا وخلقا ما أعجب ما رأيت بأرض الحبشة » ورأى مالك أن عمل أهل المدينة على عدم فعلها ولنفرة النفوس عنها غالبا وإنما حدث به سفيان مع علم مالك به للاعلام بأنه من روايته وإنما أذن له مالك بالتحديث مع علمه بالحديث لعله تطييبا لخاطره لأنه استجازه فى التحديث ومن التلطف به الإذن له . وأول من فعل المعانقة إبراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام فانه حين كان بمكة وقدمها ذو القرنين وعلم به عليه الصلاة والسلام قال ماينبغى لى أن أركب فى بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتنقه وكان أول من عانق (وكره مالك تقبيل اليد) أى يد الغير حين السلام عليه (وأنكر ماروى فيه) أى التقبيل من الأحاديث التى منها « أن وفد عبد القيس لما قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم ابتدروا يديه ورجليه » وهو صحيح . ومنها تقبيل سعد بن مالك يده صلى الله عليه وسلم . ومنها تقبيل الأعرابى الذى قال أرنى آية فقال اذهب إلى تلك الشجرة وقل لها النبى صلى الله عليه وسلم يدعوك فتحركت يمينا وشمالا وأقبلت إلى النبى صلى الله عليه وسلم وهى تقول السلام عليك يارسول الله فقال له قل لها ارجعى فقال لها فرجعت كما كانت فقبل الأعرابى يده ورجله وأسلم وغير ذلك من الأحاديث ، وإنكار مالك لما روى فى تقبيل اليدين إن كان من جهة الرواية فمالك حجة فيها لأنه إمام الحديث وإن كان من جهة الفقه فلما تقدم وعمل الناس على جواز تقبيل يد من يجوز التواضع له وإبراره ؛ فقد قبلت الصحابة يد الرسول عليه الصلاة والسلام ومن الرسول لفاطمة ومن الصحابة مع بعضهم ، وظاهر كلامه ولو كان ذو اليد عالما أو شيخا أو سيدا أو والدا حاضرا أو قادما من سفر وهو ظاهر المذهب ، ومحل الكراهة إذا كان المقبل مسلما وأما لو قبل يدك نصرانى أو يهودى فلا كراهة وإنما كره مالك تقبيل اليد لما يترتب عليه من الكبر ورؤية النفس عظيمة ولأن المسلم أخو المسلم ولعل المقبل بالكسر أفضل من ذى اليد عند الله ؛ وبالجملة لا ينكر على من فعلها مع ذوى الشرف والفضل لورودها فى تلك الأحاديث ولما يترتب على تركها مع من يستحقها من المقاطعة والشحناء كما هو معروف فى زماننا ، ومفهوم تقبيل اليد أن تقبيل الفم أحرى بالكراهة إذ لا رخصة فى تقبيل الرجل فم رجل وأما تقبيل ابنته أو أخته أو أمه فمه إذا قدم من سفر فلا بأس به كما قاله مالك كما لا بأس أن يقبل خد ابنته ، ويكره أن تقبله ختنته ومعتقته وإن كانت متجالة (ولا) يجوز بمعنى يكره أن (تبدأ اليهود والنصارى) وسائر فرق الضلال (بالسلام) لأن السلام تحية والكافر ليس من أهلها بل هو من أهل الإذلال لحديث « لا تبتدأ اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتموهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقه »

وكره مالك المعانقة وأجازها ابن عيينة وكره مالك تقبيل اليد ، وأنكر ما روى فيه ؛ ولا تبدأ اليهود والنصارى بالسلام ،

ومثل الكفار فى كراهة السلام عليهم سائر أهل الأهواء (فمن سلم على ذمى) غير عالم بأنه ذمى أو ناسيا للنهى أو جاهلا بالحكم (فلا يستقيله) أى لا يطلب منه أن يرد سلامه عليه بأن يقول له رد سلامى الذى سلمته عليك لأنى لو علمت أنك كافر ما سلمت عليك (و) أما (إن سلم عليه) أى على المسلم (اليهودى أو النصرانى فليقل) أى المسلم على جهة الندب فى رد سلام الذمى عليه (عليك) بغير واو لما فى مسلم « أن اليهود إذا سلموا عليكم يقول أحدهم السام عليكم فالمناسب لذلك أن يقول فى الرد عليك أو عليكم بغير واو ليكون دعاء عليه لأن المراد عليك أو عليكم السام واللعنة والسام الموت ، وأما لو تحقق المسلم أن الذمى نطق بالسلام بفتح السين فالظاهر أنه يجب عليه الرد لاحتمال أن يقصد به الدعاء قاله الأجهورى (ومن قال) من المسلمين فى رد سلام الذمى عليه (عليك السلام بكسر السين وهى الحجارة فقد قيل) يجوز (ذلك) قال القرافى ينبغى فى الرد على أهل الذمة أن يقول الراد عليك بغير واو فان تحققت أنهم قالوا السام عليك أو السلام بكسر السين فان شئت قلت وعليك بالواو لأنه يستجاب لنا فيهم ولا يستجاب لهم فينا فان لم تتحقق ذلك قلت وعليك بالواو لأنك إن قلت عليك بغير واو وقد كان قال السلام عليك كنت قد نفيت السلام عن نفسه ورددته عليه . واعلم أن إفشاء السلام على من لم ينه عن السلام عليه من حق الطريق لما فى البخارى « قالوا وما حق الطريق؟ قال : غض البصر وكف الأذى وإفشاء السلام ورده وأمر بمعروف ونهى عن منكر وإرشاد ابن السبيل وتشميت العاطس وإغاثة المظلوم وإحسان الكلام » ولما فرغ من بحث السلام شرع فى بحث الاستئذان فقال : (والاستئذان) وهو طلب الإذن بدخول غير بيته (واجب) على مريد الدخول وجوب الفرائض ، دل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع . فالكتاب قوله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » وقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا » قال مالك الاستئناس الاستئذان . والسنة ما فى الصحيحين « أن رجلا قال يارسول الله أستأذن على أمى؟ قال نعم قال إنى معها فى البيت قال استأذنها قال إنى خادمها قال استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة » والإجماع على وجوبه فمن تركه فهو عاص لله ورسوله . وحكمة فرضيته خيفة كون أهل البيت على ضرب من الانبساط يكرهون الاطلاع عليهم (ف)إذا عرفت أن الاستئذان فرض فواجب عليك أن (لا تدخل بيتا) غير بيتك (فيه أحد) ولو محرما لك (حتى تستأذن) أيها المكلف ذكرا أو أنثى (ثلاثا ، فان أذن لك) فى الدخول دخلت (وإلا رجعت) ولا يجوز لك الدخول من غير استئذان وإلا كنت عاصيا لله ورسوله ، ويطلب الإذن من كل من فى البيت إلا الصغير الذى لم ينته إلى وصف العورة واختلف فى الأعمى هل يطالب به أم لا؟ على قولين ، وتستأذن العبيد والصبيان الملازمون فى الثلاثة أوقات المذكورة فى آية « من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء » وأمر سبحانه وتعالى أن لا يدخل من تقدم ذكرهم ممن يملكه صاحب المحل ولا الأطفال على أهاليهم فى هذه الأوقات الثلاثة لأن هذه الأوقات مظنة كشف العورات وما عداها لا حرج فى دخولهم بغير إذن وظاهر قوله ثلاثا أنه لا يزيد على الثلاث وهو كذلك اللهم إلا أن يغلب على ظنه عدم السماع ثم حيث غلب على ظنه السماع فان أذن له وإلا انصرف ، واحترز بقوله بيتا عن نحو المسجد والحمام والفندق وما شابهها من كل محل مطروق كبيت العالم والقاضى والطبيب فانه يجوز دخوله فى أوقات الدخول ولا يحتاج إلى إذن . وصفة الاستئذان على قول الأكثرين أن يقول : السلام عليكم أأدخل ثلاث مرات فيجمع بين السلام والاستئذان وقيل يبدأ بالاستئذان قبل السلام واختاره بعض المتأخرين

فَمَنْ سَلَّمَ عَلَى ذِمِّيٍّ فَلَا يَسْتَقِيلُهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ فَلْيَقُلْ : عَلَيْكَ ؛ وَمَنْ قَالَ عَلَيْكَ السَّامُ بِكَسْرِ السِّينِ ، وَهِيَ الْحِجَارَةُ ، فَقَدْ قِيلَ ذَلِكَ . وَالِاسْتِئْذَانُ وَاجِبٌ فَلَا تَدْخُلْ بَيْتًا فِيهِ أَحَدٌ حَتَّى تَسْتَأْذِنَ ثَلَاثًا فَإِنْ أُذِنَ لَكَ وَإِلَّا رَجَعْتَ ،

ومنهم ابن رشد وما يفعله بعض الناس فى الاستئذان من نحو سبحان الله أو لا إله إلا الله فهو بدعة مذمومة لما فيه من إساءة الأدب مع الله فى استعماله اسمه فى الاستئذان بخلاف التنحنح أو قرع الباب ثلاثا كان الباب مفتوحا أو مغلوقا فإنه يقوم مقام الاستئذان بالكلام . والحاصل أنه يستأذن على كل من لا يحل له النظر إلى عورته حتى أمه وأخته كما قدمنا وإذا استأذن بالسلام فقيل له من هذا فليسم نفسه باسمه وبما يعرف به ، ولا يقول أنا لأن الرسول عليه الصلاة والسلام كرهها ممن أجابه بأنا حتى خرج وهو يقول « أنا أنا » ولأن بها هلك من هلك كفرعون وإبليس وإنما قلنا غير بيتك تبعا للآية . وكلام المصنف إشارة إلى ما فى الآية وأما دخول المكلف بيت نفسه فينبغى أن يفصل فيه إن كان مع أهله من لا يحل له النظر إلى عورته فكذلك وإن لم يكن فيه إلا من يحل له فلا يجب عليه ولكن ينبغى له على جهة الندب التنبيه بالتنحنح ونحوه فى حال دخوله وخروجه خوف اطلاعه على ما يكرهه كما كان يفعله السلف ويكتفى فى الإذن حيث طلب وجوبا أو ندبا بإذن الصبى أو العبد حيث يوثق بإذنه لضرورة الناس . ولما كانت عيادة المريض مشاركة لما قبلها فى الطلب ذكرها عقبها فقال (ويرغب فى عيادة المرضى) على جهة الندب إذا قام بها الغير وإلا وجبت لأنها من الأمور الواجبة على جهة الكفاية إلا على من تجب نفقته عليه فيجب عيادته عليه عينا وكل من قدم لعيادته لا يدخل له إلا بعد الاستئذان ولو كانت عيادته مرغبا فيها لما جاء من الأحاديث التى منها « من عاد مريضا خاض فى رحمة الله فاذا جلس عنده استقر فيها . ومن توضأ فأحسن الوضوء ثم عاد مريضا أبعده الله عن النار سبعين خريفا » وشرطها أن تكون لله وأن يخفف فى جلوسه عنده لقوله صلى الله عليه وسلم « رحم الله عبدا زار فخفف » اللهم إلا أن يطلب منه الجلوس وأن يدعو له ويبشره بحصول صحة له . واعلم أن الزيارة مطلوبة لكل مريض ولو أرمد أو صاحب ضرس وأما حديث ثلاثة الخ فقد ضعفه بعض المحدثين .

وَيُرَغَّبُ فِى عِيَادَةِ الْمَرْضَى ؛ وَلَا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ وَاحِدٍ ،

﴿ فائدة ﴾ وقع الخلاف بين العلماء فى جواز قول الشخص لمن صح من مرضه ذهب الشر ، فأفتى الغبرينى بعدم الجواز وأفتى ابن عرفة بالجواز محتجا بآية « وإذا مسه الشر فذو دعاء عريض » وقد قيل إن الشر المرض فقد قيل لعلى رضى الله عنه وهو مريض كيف أصبحت ؟ فقال بشر فقيل له كيف تقول هذا ؟ فقال قال الله تعالى « ونبلوكم بالشر والخير فتنة وإلينا ترجعون » والشر المرض والخير الصحة وهذا بخلاف ما يقال للمريض لا تستاهل هذا أو لا يستحق فلان هذا ونحو ذلك من ألفاظ العوام فانه حرام بإجماع كما أفتى به السكونى وغيره لما فيه من نسبة البارئ للجور ولولا القول بأن لازم المذهب ليس بمذهب لكان قائل ذلك يكفر لاستحالة الجور فى حقه تعالى لاستحقاقه التصرف فى سائر الكائنات بشهادة « فعال لما يريد » فهو حكم عدل يمرض ويشفى ويحيى ويميت لا معقب له فى حكمه وهذه المسئلة قد قدمنا الكلام عليها فى باب جمل مستوفى . ولعل المصنف أعادها فى باب الاستئذان دفعا لما قد يتوهم من جواز الدخول على المريض من غير استئذان لشدة حاجته إلى من يعوده خلافا لمن ادعى تكررها الخالى عن الفائدة . ولما كان بين التناجى والدخول من غير استئذان مناسبة وهى الاشتراك فى النهى ذكر مسئلة التناجى عقب مسئلة الاستئذان بقوله (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يتناجى) أى يتسارر (اثنان دون واحد) لخبر « لا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة يتناجى منهم اثنان دون صاحبهما » وقوله فى الحديث « بأرض فلاة » وصف طردى لأن أكثر الناس على عموم النهى لأنه ليس من مكارم الأخلاق وإذا خشى المتناجيان أن صاحبهما يظن أنهما يتحدثان فى غدره حرم عليهما كان فى سفر أو حضر وإن أمنا من ظنه ذلك كره تناجيهما فى السفر والحضر لأنه يعم المنفرد ومفهوم دون واحد

أنه يجوز تناجى اثنين دون اثنين أو جماعة: ولما كان قوله اثنين لامفهوم له قال (وكذلك) أى لايجوز تناجى (الجماعة إذا أبقوا واحدا منهم) فعن مالك: لايتناجى ثلاثة دون واحد للنهى عن ترك واحد ولو كانوا عشرة آلاف فلو أبقوا أكثر من واحد فلا كراهة كما قدمنا. ولما كان النهى عن التناجى مقيدا بما إذا حصل من غير إذن المنفرد قال (وقد قيل لاينبغى ذلك) أى تناجى الاثنين أو الجماعة دون واحد (إلا بإذنه) لأن الحق له فاذا أسقطه سقط وهذا الذى حكاه بقيل هو المعتمد فهو تقييد للنهى السابق.

﴿تنبيه﴾ علم مما ذكرنا أن النهى عن التناجى المذكور نهى كراهة إلا أن يحصل خوف المنفرد فيحرم وفى معنى التناجى التكلم بغير العربية مع من لايعرفها بحضرة من لايعرف سوى العربية (وذكر الهجرة) بمعنى الهجران المعروف عند العامة بالخصام (قد تقدم) الكلام عليه (فى باب قبل هذا) فلا حاجة إلى إعادته وإن كان الأنسب للمصنف تأخيره لما بين الهجران والتناجى من المناسبة وهى المشاركة فى النهى. ثم شرع فى بحث الذكر والدعاء عند السفر أو النوم أو غيرهما بقوله (قال معاذ بن جبل) الصحابى قال فى حقه عليه الصلاة والسلام «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وعمره ثلاثون وقيل ثمان وعشرون سنة ومقول معاذ (ماعمل آدمى عملا) بعد أداء الفرائض (أنجى له من عذاب الله من) إكثار (ذكر الله) تعالى، والذكر الكامل ما كان بالقلب واللسان مع فهم المعنى قال تعالى «فاذكرونى أذكركم» أى اذكرونى بألسنتكم أذكركم برحمتى وفى الحديث قال جبريل للنبى صلى الله عليه وسلم «إن الله يقول أعطيت أمتك مالم أعط أمة من الأمم، قال وما ذاك ياجبريل؟ قال قوله تعالى: فاذكرونى أذكركم» لم يقل هذا لأحد غير هذه الأمة وقال عليه الصلاة والسلام «يقول الله من ذكرنى ذكرته» وجاء «أفضل العبادات الذكر» وقال عليه الصلاة والسلام «ألا أنبئكم بأفضل أعمالكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من إنفاق الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا عنقه قالوا ماذا يارسول الله؟ قال ذكر الله» وقال عليه الصلاة والسلام أيضا «لاعبادة كالذكر قيل له ولا الجهاد فى سبيل الله قال ولا الجهاد فى سبيل الله إلا أن تضرب بسيفك حتى ينقطع قال ذلك ثلاثا» وغير ذلك مما ورد فى فضل الذكر. فالذكر باب الولاية ومفتاح العناية قال القشيرى هو ركن قوى فى طريق الحق سبحانه وتعالى بل هو العمدة فى الطريق ولا يصل أحد إلى الله إلا بدوام الذكر قال عبد الوهاب لأن العبد إذا أكثر من ذكر الله تجدد خشوعه وكثر إيمانه وازداد يقينه وبعدت الغفلة عن قلبه وكان إلى التقى أقرب وعن المعاصى أبعد وهذا حامل على طاعة الله ووسيلة إلى النجاة من عذاب الله لأن شأن الكريم أن لايعذب طائعا وإنما قلنا الذكر الكامل لأن الذكر على ضربين ذكر اللسان وذكر القلب، فذكر اللسان به يصل العبد إلى استدامة فكر القلب والتأثير بذكر القلب فاذا كان ذاكرا بلسانه وقلبه فهو الكمال فى وصفه فى حال سلوكه. ومن خصائصه أنه غير موقت بزمان بل ما من وقت من الأوقات إلا والعبد مأمور به إما على جهة الفريضة النفلية والصلاة أو مع كونها أشرف العبادات لا تكون إلا فى أوقات مخصوصة. ولما كان الذكر على ضربين لسانى وقلبى بين الأفضل منهما بقوله (وقال عمر) بن الخطاب الملقب بالفاروق أمير المؤمنين أحد الخلفاء الأربعة رضى الله عنهم (أفضل) بمعنى أكثر ثوابا (من ذكر لله باللسان) وخير أفضل (ذكر الله) بالقلب (عند أمره ونهيه) بمعنى أن الإنسان عند سماع أمر خالقه ونهيه يستحضر بقلبه الحق جل وعلا ويستحضر اطلاع ربه عليه فى سره وعلانيته وأن علمه تعالى بجميع أفعاله الظاهرة والباطنة هذا معنى الذكر بالقلب ولذلك كان الذكر القلبى أفضل من

وكذلك الجماعة إذا أبقوا واحدا منهم وقد قيل لاينبغى ذلك إلا بإذنه، وذكر الهجرة قد تقدم فى باب قبل هذا. قال معاذ بن جبل «ما عمل آدمى عملا أنجى له من عذاب الله من ذكر الله» وقال عمر: أفضل من ذكر الله باللسان ذكر الله عند أمره ونهيه؛

اللسانى ، وقيل معنى ذكره تعالى عند أمره ونهيه الوقوف عند الحدود إن رأى واجبا ذكر الله بقلبه ففعله وإن رأى محظورا ذكر الله بقلبه فاجتنبه ، ومعنى ذكر الله ذكر ثوابه وعقابه فقوله عند أمره أى بالامتثال وعند نهيه بالاجتناب ، ولهذا كان من دعاء العظماء : اللهم إنى أسألك أن لا ترانا حيث نهيتنا ، ولا تفقدنا من حيث أمرتنا . وقال القاضى عياض : ذكر الله ضربان ذكر بالقلب فقط وذكر باللسان أى مع القلب وذكر القلب نوعان : أحدهما وهو أرفع الأذكار وأجلها التفكر فى عظمة الله وجلاله وآياته ومصنوعاته العلوية والسفلية . والثانى ذكره تعالى بمعنى استحضاره بالقلب عند أمره ونهيه فيمتثل ما أمر به وينتهى عما نهى عنه ويقف عما أشكل عليه والأول من هذين أفضل من الثانى والثانى أفضل من الذكر باللسان أى مع القلب وأما الذكر بمجرد اللسان فهو أضعف الأذكار وإن كان فيه ثواب كما جاءت به الأخبار وذكر ابن جرير الطبرى وغيره اختلاف السلف فى ذكر القلب واللسان أيهما أفضل ؟ قال القاضى : والخلاف عندى إنما يتصور فى مجرد ذكر القلب تسبيحا وتهليلا وشبههما وعلى هذا يدل كلامهم لأنهم لا يختلفون فى الذكر الخفى الذى ذكرناه أولا فان ذلك لا يقاربه ذكر اللسان فكيف يفاضله والمعتبر من ذكر اللسان أن يكون من حضور القلب فان كان لاهيا فلا ؛ واحتج من رجح ذكر القلب بأن عمل السر أفضل ويقويه قول عائشة رضى الله عنها «لأن أذكر الله فى نفسى أحب إلىّ من أن أذكره بلسانى سبعين مرة» ومن رجح ذكر اللسان قال لأن العمل فيه أكثر لأنه زاد باستعمال اللسان ووقع خلاف فى كتب الملائكة الذكر القلبى فقيل تكتبه وهو المختار لأنه لو لم يكتب لما طاب فضلا عن كونه أفضل ولا مانع من علم الملائكة بما فى القلب وقيل لا يكتب وقد علمت أن الراجح الأول .

﴿ تتمات : الأولى ﴾ قال العز بن عبدالسلام الذكر كله لا يكون إلا بجملة اسمية أو فعلية فقول الذاكر الله مقتصراً عليه من البدع وأفعال الجهلة ونحوه للبلقينى وسلمه بعض الفضلاء ووقع التوقف فى حصول الثواب فيه واستظهر بعض الشيوخ أن فيه ثوابا ما ﴿ الثانية ﴾ ذهب الزمخشرى عفا الله عنه إلى أن التسبيح أفضل من الذكر ورده ابن عرفة بأن الحق أن الذكر أفضل من التسبيح لأنه إثبات والتسبيح نفى ولأن النص ورد فيه « أفضل ماقلته أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله » مع أن الصفات الثبوتية أفضل من السلبية وذكر ذلك العلامة اللقانى ﴿ الثالثة ﴾ شرط بعض الفضلاء فى حصول ثواب الذكر فهم المعنى وهو ظاهر قول العلامة السنوسى لا ينتفع الداخل فى الإسلام بلا إله إلا الله محمد رسول الله فى خلاص بدنه من النار إلا إذا قالها مع فهم المعنى ولو بطريق الإجمال . وأقول ينبغى تخصيص هذا بغير القرآن وأما القرآن فيثاب عليه القارئ ولو لم يفهم معناه . ووجه الفرق أن القرآن يتعبد بألفاظه ﴿ الرابعة ﴾ أفضل الأذكار القرآن لما ورد من أن للقارئ بكل حرف عشر حسنات وإن كان على طهارة فله بكل حرف خمسون حسنة وإن كان فى صلاة فله بكل حرف مائة حسنة إن صلى من قيام وإن صلى من جلوس كان له بكل حرف خمسون حسنة ولا يشكل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم « أفضل ماقلته أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله » فانه من حيث الدخول فى الإسلام . ولما انقضى الكلام على الذكر شرع فى الدعاء وفى تأخيره عن الذكر الإشعار بأفضلية الذكر عليه ، وحقيقة الدعاء رفع الحاجات إلى رفع الدرجات ومذهب أهل السنة أنه مطلوب شرعا ، وأنه ينفع الأحياء والأموات فيقضى الله به الحاجات ويدفع

به البليات ويكشف به الملمات ويرفع الدرجات ، ولولا أنه نافع لما أمر سبحانه وتعالى به بقوله « ادعونى أستجب لكم » قال فى الجوهرة :

وعندنا أن الدعاء ينفع كما من القرآن وعداً يسمع

وفى الحديث « الدعاء ينفع مما نزل ومما لم ينزل » يطلب ولو بما علمت السلامة منه لقوله عليه الصلاة والسلام « اللهم إنى أعوذ بك من المأثم والمغرم » لأن الدعاء فى نفسه عبادة وقد دعا صلى الله عليه وسلم ربه فى مواطن كثيرة كيوم بدر وعلى قريش وعلى قاتلى أهل بئر معونة وعلى المستهزئين وأجمع عليه السلف والخلف وحكم الدعاء فى الأصل الندب ، وقد يعرض له الوجوب كالدعاء على الجنازة ، أو الحرمة كالدعاء على شقى بسوء الخاتمة ، أو الكراهة كالدعاء بشىء يكون وسيلة لمكروه قال القرطبى : ولاجابته شروط فى الداعى وهى أن يعلم أنه لا يقدر على تحصيل مطلوبه إلا الله وأن يدعو بنية صادقة مع حضور قلب وأن يجتنب أكل الحرام وأن لا يمل من الدعاء فيترك ويقول دعوت ودعوت فلم يستجب لى . وشروط فى المدعو به وهى : أن يكون من الأمور الجائزة فلا يدعو بما فيه إثم ولا قطيعة رحم ولا إضاعة حقوق المسلمين . وله آداب : منها التعميم فى الدعاء . ومنها الدعاء بالمأثور عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن السلف الصالح ولا يخترع من نفسه شيئا يدعو به مع وجود المأثور . ومنها كونه غير مرجو لعدم التكلم . ومنها عدم اللحن فيه مع القدرة على النطق بالصواب . ومنها ابتداؤه بالحمد والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم . ومنها العزم فيه فلا يدعو ويعلق بقوله إن شئت يا الله . ومنها تحرى أوقات الاجابة كالسحر وعند النداء وعند الصف فى سبيل الله وعند نزول المطر وفى السجود وعند ختم القرآن . ومنها عدم الدعاء بالعجمية مع القدرة على العربية . ومنها البداءة بنفسه . ومنها الدعاء بسكينة ووقار واختلف هل يرفع يديه عند الدعاء أولا ؟ وعلى الرفع فهل يمسح وجهه بهما عقبه أم لا ، والذى فى الترمذى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع يديه فى الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه فيفيد أنه كان يرفعهما ويمسح بهما وجهه . ثم شرع فى أدعية مأثورة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى أوقات مخصوصة بقوله (ومن دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كلما أصبح) أى دخل فى الصباح (و) كلما (أمسى) أى دخل فى المساء ، فأصبح وأمسى هنا تامتان وفى الإتيان بكلما الاشارة إلى المداومة على هذا الدعاء فى الصباح والمساء (اللهم) أى يا الله (بك نصبح وبك نمسى) ومعنى نصبح ونمسى بك أى بقدرتك (وبك نحيا وبك نموت) وقدم لفظ بك على العوامل فيها للدلالة على الاختصاص على حد إياك نعبد أى ليس الدخول فى الصباح والمساء وليس الإحياء والإماتة إلا بقدرة الله تعالى (و) كان صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من هذا الدعاء (يقول فى الصباح وإليك النشور) أى القيام من نومنا هذا معناه هنا وأما معناه فى اللغة فهو انتشار الناس من قبورهم يوم القيامة فاستعمال النشور فى القيام من النوم على طريق الاستعارة وطريقها أنه شبه القيام من النوم بالبعث الذى هو إحياء الأموات وإعادتهم كما كانوا يوم القيامة والملاءمة بينهما عود التميز بكل منهما ثم اعتبر اللفظ الموضوع للبعث وهو النشور لانتشار الناس من قبورهم حين يخرجون منها للمشبه الذى هو القيام من النوم فالاستعارة تصريحية للتصريح باللفظ المستعار والقرينة هنا حالية (و) كان عليه الصلاة والسلام يقول زيادة على ماسبق (فى المساء : وإليك المصير) أى وإليك الرجع ومعنى إليك النشور والمصير أن كلا من الإحياء والإماتة منته إليك يا الله ومعنى انتهائه إليه أنه بقدرته سبحانه وتعالى وإرادته وفيه

وَمِنْ دُعَاءِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلَّمَا أَصْبَحَ وَأَمْسَى : اللَّهُمَّ بِكَ نُصْبِحُ وَبِكَ نُمْسِي وَبِكَ نَحْيَا ، وَبِكَ نَمُوتُ ، وَيَقُولُ فِي الصَّبَاحِ : وَإِلَيْكَ النُّشُورُ ، وَفِي الْمَسَاءِ وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ،

استعارة أيضا لتشبيه النوم المقبل عليه بالموت حتى قال عليه الصلاة والسلام « النوم خو الموت » لأن الانسان إذا أقبل على النوم كأنه أقبل على الموت ، والعلاقة ذهاب التمييز عند كل ولعل معنى الرجوع إلى الله بعد الموت رجوعه إلى عالم الغيب من عالم الشهادة . وهذا الحديث خرجه أصحاب السنن بلفظ « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح قال : اللهم بك أصبحنا وبك أمسينا وبك نحيا وبك نموت وإذا أمسى قال اللهم بك أمسينا وبك أصبحنا وبك نحيا وبك نموت وإليك المصير » والدعاء أو الذكر المطلوب عند الصباح يدخل وقته بطلوع الفجر لكن الأحسن فعله بعده صلاة الصبح إلى طلوع الشمس . والمطلوب فى المساء الأحسن فعله عند اصفرار الشمس أو قربه يسيرا وبعده إلى النوم والسحر وقت المناجاة وكذا عند النوم والانتباه فى الليل والاستيقاظ للفجر وعد الأقفهسى فى الأوقات المستحب فيها عند صياح الديكة بالليل وعند نزول المطر وعند إقامة الصلاة المفروضة وبين الأذان والإقامة وإثر كل صلاة وخصوصا الصلاة المفروضة وقد قدمنا قبل هذا الموضوع مافيه الكفاية (وروى) عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول فى الصباح (مع ذلك) الدعاء المتقدم (اللهم اجعلنى من أعظم) أى أوفر وأكبر (عبادك عندك حظا ونصيبا) تفسير لما قبله (فى كل خير تقسمه) أى تيسره وتنجزه لنا وإنما فسرنا تقسمه بتيسره لأن تقسيم الأشياء وتقديرها حاصل فى الأزل لا يتغير بزيادة الصلاح ولا ينقص بعصيان (فى هذا اليوم وفيما بعده) وبين ذلك الخير بقوله (من نور تهدى به) أى ترشد به إلى الطاعة وفعل الخير (أو) من (رحمة تنشرها) أى تبسطها علينا (أو) من (رزق تبسطه) أى واسع تنعمنا به والمراد هنا الرزق الحلال لأنه الذى يجوز طلبه وإن كان جميع ماينتفع به الحيوان يسمى رزقا ولو من حرام على المشهور (أو ضر تكشفه أو ذنب تغفره) أى تستره . فإن قيل النبى صلى الله عليه وسلم معصوم من الذنوب فكيف يقول أو ذنب تغفره ؟ فالجواب أن هذا اللفظ من كلام ابن عمر . وجواب آخر على تسليم أنه من كلام الرسول عليه الصلاة والسلام وهو الظاهر أنه قال ذلك شفقة على أمته ودعاء لأمته أو على سبيل الفرض والتقدير على حد « قل إن كان للرحمن ولد فأنا أول العابدين » (أو شدة) أى كربة تحصل (تدفعها أو فتنة) تحصل وهى كل مايشغل عن الله تعالى (تصرفها) أى تبعدها عنا (أو معافاة) سلامة (تمن بها) علينا (برحمتك) أى بفضلك وإحسانك لا بالوجوب ولا بالإيجاب لأنك الفاعل بالاختيار و(إنك على كل شىء) من الممكنات (قدير) وقال العلامة الأقفهسى إن هذا المروى حديث . واعلم أن كل ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت اختصاصه به ولم يكن فعله لمجرد الجواز فيطلب منا فعله لأنا مأمورون بالاقتداء به عليه الصلاة والسلام بخلاف ماثبت اختصاصه به كنكاحه أكثر من أربع وبخلاف مافعله لمجرد الجواز كالاقتصار فى الوضوء على غسلة واحدة فيحرم الاقتداء به فى الأول ويكره فى الثانى لغير العالم كما تقدم (ومن دعائه عليه) الصلاة و(السلام عند) إرادة (النوم) على ماخرجه من تقيد بنقل الأحاديث الصحيحة (أنه كان) يضطجع على شقه الأيمن و (يضع يده اليمنى تحت خده الأيمن و) يده (اليسرى على فخذه الأيسر ثم يقول) من غير تقييد بسر ولا جهر (اللهم باسمك) أى بقدرتك (وضعت جنبى وباسمك أرفعه اللهم إن أمسكت نفسى) أى قبضتها قبض وفاة (فاغفر لها وإن أرسلتها) أى أطلقتها عند النوم ورددتها إلى جسدها (فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك) وفى هذا إشارة إلى أن الروح تخرج من البدن عند النوم وتعود إليه عند الاستيقاظ هكذا قال بعض وهذا ظاهر فى أن الروح واحدة وعندى وقفة فى بقاء الجسد حيا بعد خروج الروح منه ، وأما على ماقاله العز بن عبد السلام من أن الجسد فيه روحان روح الحياة وهى التى يموت بمفارقتها وروح اليقظة وهى التى ينام عند خروجها

وَرُوِىَ مَعَ ذَلِكَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْنِى مِنْ أَعْظَمِ عِبَادِكَ عِنْدَكَ حَظًّا وَنَصِيبًا فِى كُلِّ خَيْرٍ تَقْسِمُهُ فِى هَذَا الْيَوْمِ وَفِيمَا بَعْدَهُ مِنْ نُورٍ تَهْدِى بِهِ ، أَوْ رَحْمَةٍ تَنْشُرُهَا ، أَوْ رِزْقٍ تَبْسُطُهُ ، أَوْ ضُرٍّ تَكْشِفُهُ ، أَوْ ذَنْبٍ تَغْفِرُهُ ، أَوْ شِدَّةٍ تَدْفَعُهَا ، أَوْ فِتْنَةٍ تَصْرِفُهَا ، أَوْ مُعَافَاةٍ تَمُنُّ بِهَا بِرَحْمَتِكَ ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ . وَمِنْ دُعَائِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ النَّوْمِ أَنَّهُ كَانَ يَضَعُ يَدَهُ الْيُمْنَى تَحْتَ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ وَالْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الْأَيْسَرِ ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُمَّ بِاسْمِكَ وَضَعْتُ جَنْبِى وَبِاسْمِكَ أَرْفَعُهُ . اللَّهُمَّ إِنْ أَمْسَكْتَ نَفْسِى فَاغْفِرْ لَهَا ، وَإِنْ أَرْسَلْتَهَا فَاحْفَظْهَا بِمَا تَحْفَظُ بِهِ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكَ

اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْلَمْتُ نَفْسِى إِلَيْكَ ، وَأَلْجَأْتُ ظَهْرِى إِلَيْكَ ، وَفَوَّضْتُ أَمْرِى إِلَيْكَ ، وَوَجَّهْتُ وَجْهِى إِلَيْكَ رَهْبَةً مِنْكَ وَرَغْبَةً إِلَيْكَ ، لَا مَنْجَا وَلَا مَلْجَأَ مِنْكَ إِلَّا إِلَيْكَ . أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ آمَنْتُ بِكِتَابِكَ الَّذِى أَنْزَلْتَ وَبِرَسُولِكَ الَّذِى أَرْسَلْتَ ، فَاغْفِرْ لِى مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا أَعْلَنْتُ ، أَنْتَ إِلَهِى لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ ، رَبِّ قِنِى عَذَابَكَ يَوْمَ تَبْعَثُ عِبَادَكَ .

ويكون مستيقظا بوجودها فلا إشكال ، والله أعلم بحقيقة الحال ، وفى قوله بما تحفظ به الصالحين الاشارة إلى مزية الصالحين من الانس وغيرهم (اللهم إنى أسلمت نفسى) أى ذاتى (إليك) لأنى لاقدرة لى على تدبيرها ولا على جلب نافع لها ولا دفع ضر عنها (وألجأت ظهرى إليك) أى أسندته إليك ليتقوى بك لأن كل من استند إلى شئ يتقوى به وليس المراد الاستناد الحسى لاستحالته فى حقه تعالى وكنى بالظهر عن نفسه (وفوضت) أى وكلت (أمرى إليك ووجهت وجهى إليك) بكليتى وذاتى. والمعنى قصدك ياالله دون غيرك بالعبادة وخص الوجه لأنه أشرف الجسد (رهبة) أى خوفا (منك ورغبة إليك) فى نيل عطائك (لامنجا) بالقصر من غير همز أى لامهرب منك (ولا ملجأ) بالهمز أى مرجع (منك) أى لانجاة لأحد منك ولا مرجع لأحد (إلا إليك أستغفرك وأتوب إليك) أى أرجع إليك وهذا تعليم منه صلى الله عليه وسلم لأمته لأن توبته صلى الله عليه وسلم إنما هى تواضعه وشكره لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى تتورم قدماه فقيل له فى ذلك فقال أفلا أكون عبداً شكوراً (آمنت) أى صدقت (بكتابك الذى أنزلت) على رسولك وهو القرآن (وبرسولك الذى أرسلت) قال بعض شراح هذا الكتاب الذى فى مسلم ونبيك أى بدل رسولك حتى نسب المصنف إلى لوهم . وأجيب بأنه ورد أيضا بلفظ رسولك ولذا قال النووى ينبغى الجمع بينهما بأن يقول وبنبيك ورسولك احتياطا لأن بعض الشيوخ منع الرواية بالمعنى فى الدعاء لأن الأذكار والأدعية توقيفية ولذا رد النبى صلى الله عليه وسلم على من قال فى هذا الدعاء وبرسولك وقال له قل وبنبيك وأيضا المعتمد منع إبدال لفظ النبى بالرسول وعكسه وقت التحمل أو الأداء قال القرافى فى ألفيته فى مصلح الحديث :

وإن رسول بنبى أبدلا فالظاهر المنع كعكس فعلا

ولو على القول بجواز رواية الحديث بالمعنى لاختلاف معنى الرسول والنبى وإن رجا الامام أحمد بن حنبل الجواز واستصوب النووى كلامه لأن القصد نسبة الحديث لقائله بخلاف الدعاء فهو توقيفى كما عرفت (فاغفرلى ماقدمت) من الذنوب (وما أخرت) أى مايقع فى المستقبل وهذا أيضا تعليم منه عليه الصلاة والسلام لأمته لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحصل منه ذنب وهذا أحسن مايحمل عليه الحديث وما عداه تكلفات لاحاجة إليها (و) اغفرلى أيضا (ماأسررت) أى أخفيته من الذنوب (وما أعلنت) أى أظهرته من الذنوب (أنت إلهى لاإله إلا أنت رب قنى عذابك) أى نجنى من عذابك (يوم تبعث) أى تحيى وتنشر (عبادك) قائمين من قبورهم لحسابك وعرضهم عليك وهذا الدعاء مجمع من عدة أحاديث مع زيادة ونقص غير مخلين وفى الحديث ثلاث خصال مستحبة ينبغى لكل أحد المحافظة عليها اقتداء به عليه الصلاة والسلام : إحداها النوم على طهارة وإن كان المصنف لم يذكره فقد ذكره مسلم بقوله إذا أخذت مضجعك فتوضأ للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن وفائدة الوضوء مخافة أن يموت فى ليله وليكون أصدق لرؤياه وأبعد من تلعب الشيطان به وثانيهما النوم على شقه الأيمن كما يوضع فى قبره ولأنه أسرع إلى الانتباه لأن القلب فى ناحية اليسار فإذا اضطجع على شقه الأيمن تعلق قلبه ولايستغرق فى النوم فالنوم على الشق الأيمن سنة وعلى الظهر فكرة وعلى اليسار اضطجاع الملوك وعلى البطن اضطجاع الشياطين وأهل النار . وثالثها ذكر الله ليكون خاتمة عمله ، ومما ينبغى ذكره عند إرادة النوم مع الدعاء المتقدم ماورد فى رواية الترمذى عن أبى سعيد «من قال حين يأوى إلى فراشه أستغفر الله الذى لاإله إلاهو الحى

القيوم وأتوب إليه ثلاث مرات غفر الله له ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر» ثم شرع فيما يندب عند إرادة الخروج من المنازل بقوله (ومما روى) عن النبي صلى الله عليه وسلم كما فى السنن الأربع (فى الدعاء عند الخروج من المنزل: اللهم إنى أعوذ) أى أتحصن (بك أن أضل) أى أخرج عن الحق فهو بفتح الهمزة بالبناء للفاعل (أو أضل) بالبناء للمجهول أى يضلنى الغير عن الحق (أو أزل) بفتح الهمزة أى أميل عن الحق (أو أزل) بضم الهمزة أى يزيغنى الغير (أو أظلم) غيرى (أو أظلم) بضم الهمزة أى يظلمنى الغير (أو أجهل) بفتح الهمزة أى أسفه على أحد (أو يجهل على) فيستحب لكل أحد أن يقول ذلك عند خروجه من بيته. والجهل والظلم قيل هما مترادفان. وقيل الظلم وضع الشىء فى غير محله عمداً والجهل وضعه فى غير محله بغير علم، وظاهر الحديث أنه يقول ذلك كلما يخرج ولو تكرر خروجه لأن الإكثار من الدعاء مستحب فى كل وقت وقوله من المنزل ليس بقيد بل مثله لو خرج من حائطه أو من فندقه وظاهر اللفظ كان الخروج لسفر أو غيره بل هو للسفر أشد طلبا خلافا لمن خصه بالحضر. وفى سنن أبى داود بسند صحيح من حديث أنس «إذا خرج الرجل من بيته احتوشته الشياطين فاذا قال بسم الله توكلت على الله ولا حول ولاقوة إلا بالله قال الملك كفيت وهديت ووقيت فتتفرق عنه الشياطين ويقولون ماتصنعون عند رجل كفى وهدى ووقى» وفى رواية يقول ذلك ثلاثاً وينبغى حينئذ لمن خرج من منزله أن يجمع بين الدعاء الذى ذكره المصنف وبين ما فى حديث أنس عملا بالحديثين قال خليل فى مناسكه ويستحب له أيضا أن يتصدق ولو بالقليل عند خروجه. ثم شرع فيما يندب عقب الصلاة المفروضة فقال (ومما روى) عنه صلى الله عليه وسلم من الأذكار (فى دبر) بضم الدال والباء أى عقب (كل صلاة) مفروضة (أن تسبح الله ثلاثاً وثلاثين) تسبيحة (وتكبر الله ثلاثاً وثلاثين) تكبيرة (وتحمد) بفتح الميم (الله) تعالى (ثلاثاً وثلاثين) تحميدة (وتختم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير) وفى أكثر الروايات إسقاط يحيى ويميت وإذا حصل للانسان الشك فى العدد فيحتاط ويكمل وتكره الزيادة عند تحقق العدد وفى بعض الروايات تقديم التكبير على التحميد وفى رواية أن التكبير أربع وثلاثون قال النووى وينبغى أن يحتاط بثلاث وثلاثين تسبيحة ومثلها تحميدات وبأربع وثلاثين تكبيرة ويقول معها لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير فيجمع بين الروايات قال ابن بطال وله أن يجمع هذه الكلمات بأن يقول سبحان الله والحمد لله والله أكبر ثلاثا وثلاثين مرة وتسمى هذه الكلمات المعقبات لكونها تقال عقب الصلوات وتقدم أن فائدة هذا الذكر أنه تغفر به الذنوب وإن كانت أكثر من زبد البحر، وتقدم أيضا أن سبب مشروعيته مجىء الفقراء المهاجرين إلى النبى صلى الله عليه وسلم وقالوا له قد ذهب أهل الدثور بالدرجات العالية يصلون ويصومون مثلنا ويتصدقون بفضول أموالهم ونحن فقراء لانتصدق ولا نعتق فقال لهم عليه الصلاة والسلام أفلا أعلمكم شيئا تدركون به من سبقكم ولا يكون أحد أفضل منكم قالوا بلى يارسول الله قال تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلاة إلى آخر ماسبق قال أبو صالح فرجع فقراء المهاجرين فقالوا يارسول الله فسمع إخواننا أهل الأموال فقالوا مثل ما قلنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. ثم شرع فيما يطلب عند الخروج من الخلاء بقوله (و) مما يطلب على جهة الندب (عند) خروجك من (الخلاء) بالمد وهو موضع قضاء الحاجة أن (تقول الحمد لله الذى رزقنى لذته) أى الطعام المفهوم من السياق (وأخرج عنى مشقته) التى تحصل منه لو بقى بعد خبثه (وأبقى فى جسمى قوته)

وممَّا رُوِىَ فِى الدُّعاءِ عِنْدَ الخُرُوجِ مِنَ المَنْزِلِ: اللَّهُمَّ إِنِّى أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَضِلَّ أَوْ أُضَلَّ، أَوْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ، أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَىَّ؛ وَمِمَّا رُوِىَ فِى دُبُرِ كُلِّ صَلاةٍ أَنْ تُسَبِّحَ اللهَ ثَلاثاً وَثَلاثِينَ وَيُكَبِّرَ اللهَ ثَلاثاً وَثَلاثِينَ وَتَحْمَدَ اللهَ ثَلاثاً وَثَلاثِينَ، وَيَخْتِمَ المِئَةَ بِلا إِلهَ إِلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لاشَرِيكَ لَهُ لَهُ المُلْكُ، وَلَهُ الحَمْدُ، وَهُوَ على كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ. وَعِنْدَ الخَلاءِ تَقُولُ: الحَمْدُ للهِ الَّذِى رَزَقَنِى لَذَّتَهُ وَأَخْرَجَ عَنِّى مَشَقَّتَهُ، وَأَبْقَى فِى جِسْمِى قُوَّتَهُ،

والأصل فى هذا فعله صلى الله عليه وسلم فإنه كان يقوله أو ما فى معناه من نحو غفرانك قال فى العارضة عن النبى صلى الله عليه وسلم إذا خرج من الخلاء قال اللهم غفرانك وقال الحمد لله الذى سوّغنيه طيبا وأخرجه عنى خبيثا وبذلك سمى نوح عبدا شكوراً .

﴿ تنبيه ﴾ ذكر المصنف مايقال عند الخروج ولم يذكر مايندب عند الدخول وهو مذكور فى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يدخل الخلاء يقول : اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث . والخبث بضم الخاء والباء جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة ويستحب التعوذ من ذكران الشياطين ومن إناثهم .

﴿ فائدة ﴾ تقدم أن الخلاء اسم للمحل الذى تقضى فيه الحاجة فقول العامة بيت الخلاء من قبيل الإضافة البيانية أى بيت هو الخلاء وسمى بالخلاء لأن الإنسان حين استقراره فيه يكون خاليا عن الناس ولما كان يتوهم قصر التعوذ على الخلاء قال (و) يستحب لك أن (تتعوذ) أى تتحصن (من كل شئ تخافه) من الانس والجن أو غيرهما وأنت سائر (و) كذا (عند ما تحل بموضع أو تجلس بمكان أو تنام فيه) بأن (تقول أعوذ بكلمات الله التامات من شر ماخلق) ثلاثا كما فى مسلم فإنك إن قلت ذلك عند المساء ولو لدغتك عقرب أو غيرها لم تضرك لدغتها كما قاله صلى الله عليه وسلم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إن قالها مسافر ثلاثا عند نزوله لم يزل محفوظا حتى يرتحل من منزله ذلك . قال العلامة ابن العربى وقد جربته أحد عشر عاما فوجدته صحيحا ومعنى التامات البالغة الغاية فى البلاغة والفصاحة لأن كلام الله معجز البشر ووصف كلمات الله بالتامات من باب الوصف الكاشف لا المخصص لأن كلماته كلها تامات والمراد بما خلق كل مخلوق له شر ومعنى أعوذ أستجير وأتحصن وأعتصم وهذا حديث خرجه أصحاب الصحيح (ومن) صيغ (التعوذ) الواردة عنه صلى الله عليه وسلم أيضا (أن تقول أعوذ بوجه الله الكريم) أى ذاته الكريمة (وبكلمات الله التامات التى لا يجاوزهن بر ولا فاجر) أى لا يتوصل إلى من تحصن بهن مكروه من بر أو مكروه من فاجر والبر المحسن المطيع والفاجر ضده ومعلوم أن الفاجر إنما يكون من الإنس أو الجن لعصمة الملائكة فكلهم أبرار (و) أعوذ (بأسماء الله الحسنى كلها ماعلمت منها وما لم أعلم من شر ماخلق وذرأ وبرأ) ومعنى الثلاثة واحد بنص القرآن وهو الايجاد من العدم قال تعالى «خلق لكم مافى الأرض» وقال تعالى «ذرأكم فى الأرض وإليه تحشرون» وقال «توبوا إلى بارئكم» أى خالقكم فلعله ذكرها للتنبيه على اتحاد معناها ويفهم من قوله ماعلمت منها وما لم أعلم أنه صلى الله عليه وسلم لا يعلم جميع أسمائه تعالى واختلف فى عدتها فقيل ألف اسم ووصفها بالحسنى بيان لوصفها اللازم فهو وصف كاشف (ومن شر ما ينزل من السماء) من الصواعق وغيرها من أنواع العذاب (ومن شر مايعرج فيها) أى يصعد فى السماء مما هو سبب لنزول العذاب وهو الأعمال القبيحة (و) أعوذ بأسمائه الحسنى (من شر ماذرأ فى الأرض ومن شر مايخرج منها) كالحيات والعقارب (ومن) شر (فتنة الليل والنهار) المراد مايحصل فيهما مما فيه ضرر على الانسان (و) أعوذ بأسمائه تعالى (من طوارق الليل والنهار إلا طارقا يطرق بخير يارحمن) والطارق هو الذى يأتى بغتة وأكثر الروايات ليس فيها لفظ طوارق النهار فيكون زيادتها من باب المشاكلة لطوارق الليل بناء على أن الطارق لا يكون إلا بالليل كما قيل وعلى ثبوتها لا حاجة إلى دعوى المشاكلة (ويقال فى ذلك) التعوذ (أيضا) زيادة على ماتقدم (و) أعوذ بأسمائه تعالى الحسنى (من شر كل دابة ربى) أى خالقى ومالكى (آخذ بناصيتها) وهى مقدم

وَتَتَعَوَّذُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ تَخَافُهُ ، وَعِنْدَ مَا تَحِلُّ بِمَوْضِعٍ أَوْ تَجْلِسُ بِمَكَانٍ أَوْ تَنَامُ فِيهِ تَقُولُ : أَعُوذُ بِكَلِمَاتِ اللهِ التَّامَّاتِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ . وَمِنَ التَّعَوُّذِ أَنْ تَقُولَ أَعُوذُ بِوَجْهِ اللهِ الكَرِيمِ ، وَبِكَلِمَاتِ اللهِ التَّامَّاتِ الَّتِي لَا يُجَاوِزُهُنَّ بَرٌّ وَلَا فَاجِرٌ ، وَبِأَسْمَاءِ اللهِ الحُسْنَى كُلِّهَا مَا عَلِمْتُ مِنْهَا وَمَا لَمْ أَعْلَمْ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ وَذَرَأَ وَبَرَأَ ، وَمِنْ شَرِّ مَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ وَمِنْ شَرِّ مَا يَعْرُجُ فِيهَا ، وَمِنْ شَرِّ مَاذَرَأَ فِي الأَرْضِ وَمِنْ شَرِّ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَمِنْ فِتْنَةِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، وَمِنْ طَوَارِقِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، إِلَّا طَارِقاً يَطْرُقُ بِخَيْرٍ يَا رَحْمَنُ وَيُقَالُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا مِنْ شَرِّ كُلِّ دَابَّةٍ رَبِّي آخِذٌ بِنَاصِيَتِهَا

الرأس فهى هنا مستعارة للقهر والغلبة لأن كل شئ يقهر ويغلب يمسك بناصيته فالمراد بأخذ الرب لها قهره وغلبته عليها لاستحالة الأخذ الحسى فى حقه تعالى (إن ربى) أى أمره أو رسوله (على صراط مستقيم) أى على غاية من الاعتدال لأنه حكم عدل والعادل لايضع الشئ إلا فى محله وهذا التعوذ بهذا اللفظ لفظ حديث علمه جبريل للنبى صلى الله عليه وسلم ليلة الإسراء حين تبعه عفريت من الجن بشعلة من نار وكلما يلتفت الرسول عليه الصلاة والسلام يراه فقال له جبريل عليه الصلاة والسلام : أفلا أعلمك كلمات تقولهن تطفئ شعلته ويخر على فيه فقال الرسول عليه الصلاة والسلام بلى فقال جبريل قل أعوذ بوجه الله الكريم إلى آخر ماسبق . وفى الحديث عن كعب الأحبار أنه قال ولولا كلمات أقولهن لجعلتنى يهود حماراً فقيل له وماهن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذى ليس شئ أعظم منه وبكلمات الله التامات التى لايجاوزهن بر ولا فاجر وبأسماء الله الحسنى كلها ماعلمت منها وما لم أعلم من شر ماخلق وذرأ . والحاصل أن التعوذ بأسمائه تعالى مستحب عند كل أمر يخاف منه اقتداء به عليه الصلاة والسلام (ويستحب لمن دخل منزله) أو حانوته أو بستانه (أن يقول) بعد قوله السلام عليكم إن كان به أحد أو السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين إن لم يكن به أحد على وجه السنية فى الأول وعلى الندب فى الثانى (ماشاء الله لاقوة إلا بالله) فإن قولها حرز لمنزل قائلها الذى قالها فيه فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أن من قال أربعاً يحصل له الأمن من أربع إحداها ماذكره المصنف وثانيها من قال حسبنا الله ونعم الوكيل أمن من كيد الناس ثالثها من قال وأفوض أمرى إلى الله كفاه الله مكيدة الناس رابعها من قال لا إله إلا أنت سبحانك إنى كنت من الظالمين أمن من الغم . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أيضا أن من أصابه هم أو غم أوسقم أوشدة فقال الله الله ربى لاشريك له كشف الله ذلك عنه وبالجملة فالدعاء مطلوب أمر الله به ، قال صاحب الجوهرة :

وعندنا أن الدعاء ينفع كما من القرآن وعدا يسمع

وحقيقته رفع الحاجات إلى كاشف الكربات ودافع البليات ينفع الأحياء والأموات والدعاء يوصل إلى المطلوب ولو صدر من كافر لحديث أنس رضى الله عنه دعوة المظلوم مستجابة وإن كان كافرا وفى الحديث لايغنى حذر من قدر والدعاء ينفع مما نزل ومما لم ينزل وإن البلاء لينزل فيلقاه الدعاء فيتعالجان إلى يوم القيامة أى يتصارعان ويتدافعان . واعلم أن القضاء على قسمين مبرم ومعلق والمعلق لاستحالة فى رفع ماعلق منه على الدعاء ولا فى نزول ماعلق نزوله على دعاء . وأما المبرم فالدعاء يرفعه وإن لم يرفعه لكن ربما أثاب الله العبد على دعائه أو خفف عنه مانزل به وبالجملة فالدعاء أفضل من السكوت والتسليم للقضاء والقدر لأن الله أمر به ويحب الدعاء ويغضب لتركه . واختلف فى استجابة دعاء الكافر فقال بعضهم الاستجابة قاصرة على المسلم ونسبة للجمهور مستدلا بظاهر قوله تعالى «وما دعاء الكافرين إلا فى ضلال» وكلام الفقهاء فى باب الاستسقاء يقتضى عدم قصور الاستجابة على المسلم وعلى ماقاله ذلك البعض يخص بالمظلوم لحديث أنس المتقدم . واعلم أن لإجابة الدعاء شروطا فى الداعى وهى أن يعتقد أنه لايقدر على تحصيل مطلوبه إلا الله سبحانه وتعالى وأن يدعو بنية صادقة وحضور قلب وأن يكون مجتنبا لاستعمال الحرام وأن لا يكون عنده ملالة من الدعاء بحيث يقول فى نفسه كم دعوت ولم يستجب لى وأن يكون على غاية من السكينة ، وشروطا فى المدعو به وهى أن يكون من الأمور الجائزة الممكنة فلا يدعو بمستحيل ولا بمحرم وأن يكون مصدرا بالثناء على الله والصلاة على نبيه

إن ربى على صراط مستقيم . ويستحب لمن دخل منزله أن يقول : ماشاء الله ، لاقوة إلا بالله

صلى الله عليه وسلم وأن يكون فى أوقات الإجابة كوقت السحر أو وقت النداء أو عند الصف فى سبيل الله أو عند نزول المطر أوز من السجود أو عند ختم القرآن وأن يكون باللفظ العربى وغير ملحون للقادر على الصواب . واختلف فى بسط اليد ولا بأس به لأنه أمارة الذل والمسكنة ويستحب أن يمسح وجهه بيديه عقبه كما كان يفعله عليه الصلاة والسلام . ثم شرع فى مسائل كان ينبغى ذكرها فى مباحث الأحكام بقوله (ويكره) على وجه التنزيه (العمل فى المساجد) حيث لا يمنع مصليا ولا يقذره (من خياطة ونحوها) كالنسخ للكاتب وأما مايقذره أو يضيق على مصل فيحرم لأن المساجد وضعت للعبادة وأجيزت القراءة والذكر وتعليم العلم تبعا للصلاة حيث لا يشوش شىء منها على مصل وإلا منع كما يمنع كل مايقذر من نحو حجامة أو فصادة أو إصلاح النعالات العتيقة ومن المكروه رفع الصوت فيه بالعلم زيادة على المطلوب قال خليل وكره أن يبصق بأرضه وتعليم صبى وبيع وشراء وسلّ سيف وإنشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول بخيل لنقل وفرش أو متكأ ، ومن المكروه فعله فى المسجد الاستياك والقراءة فى المصحف وأما غرس الشجر أو الزرع فيه فيحرم كما صرح به شراح خليل كما يحرم حفره والدفن فيه وما غرس فيه من الأشجار يقطع قال ابن سهل وهى حلال للفقير والغنى لأن سبيل ذلك كالفىء (ولا) يجوز أن (يغسل يديه فيه) أى فى المسجد والمراد بقولنا لا يجوز الكراهة إن كانتا طاهرتين والحرمة إن كانتا نجستين أو بهما مايقذر ولو طاهر . واختلف فى الوضوء فيه على قولين الجواز لابن القاسم والكراهة لسحنون كمج الريق فيه ورحاب المسجد كالمسجد (ولا) يجوز بمعنى يكره أن (يأكل فيه) نحو بطيخ أو فول مما يعفشه ولا يقذره (إلا لمثل الشىء الخفيف) الذى لا يحصل منه تلويث (كالسويق ونحوه) فلا يكره فعله فى المسجد (ولا) يجوز بمعنى يكره أن (يقص فيه شاربه) ولا يحلق فيه رأسه (ولا يقلم فيه ظفره) إن كان مايزيله يلقيه على أرضه بل (وإن أخذه فى ثوبه) بحيث لا ينزل منه شىء على أرضه لأنه لا يؤمن سقوط شىء من ذلك بأرضه والمساجد منزهة عن جميع مايعفشها وإن كان طاهرا (ولا) يجوز أن (يقتل فيه) أى المسجد (قملة ولا برغوثا) المراد الكراهة قال خليل عاطفا على المكروه وقتل كبرغوث بمسجد والكراهة فى القملة أشد لأنها مما له نفس سائلة ومحل كراهة قتل القملة فى المسجد حيث لم يطرح قشرها فيه وإلا حرم لأن لها نفسا سائلة فميتتها نجسة كما أن محل كراهة قتل البرغوث به مع طرح قشره فيه حيث لم يكثر بحيث يقذره لأن تقذير المساجد حرام ولو بالطاهر ولا يقال تعفيش المساجد مكروه لأنا نقول التقذير أشد من التعفيش

﴿ تنبيه ﴾ تكلم المصنف على قتل ماذكر فى المسجد وسكت عن حكم طرحه فيه ومحصله أن طرح ماذكر فى المسجد حيا لا حرج فيه بالنسبة للبرغوث وأما القملة فاختار اللقانى حرمة طرحها فيه لأنها تؤذى الغير واختار الأجهورى الكراهة مع الاتفاق على حرمة طرح قشرها فيه لحرمة وضع النجاسة فيه ولو معفوا عنها وقشرها نجس وأما طرحها حية خارج المسجد فقد نص خليل على الجواز بقوله وفيها يجوز طرحها خارجة واستشكل ولما كان يتوهم من كراهة العمل كالخياطة والبيع والشراء فى المساجد عدم جواز البيات بها مطلقا قال (وأرخص) أى سهل الإمام مالك رضى الله عنه (فى مبيت الغرباء فى مساجد البادية) لعدم وجود مايبيتون فيه من نحو فندق أو غيره بخلاف مساجد الحاضرة فلا ترخيص فى البيات بها للغرباء إلا أن لا يجدوا محلا يبيتون به وإلا جاز لأن الضرورات تباح لأجلها المحظورات فكيف بالمكروه كما هنا وذلك كما فى مصر اليوم فان بعض الغرباء لا يمكنه البيات فى الفندق

وَيُكْرَهُ الْعَمَلُ فِي الْمَسَاجِدِ مِنْ خِيَاطَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَلَا يَغْسِلُ يَدَيْهِ فِيهِ ، وَلَا يَأْكُلُ فِيهِ إِلَّا مِثْلَ الشَّيْءِ الْخَفِيفِ كَالسَّوِيقِ وَنَحْوِهِ ، وَلَا يَقُصُّ فِيهِ شَارِبَهُ وَلَا يُقَلِّمُ فِيهِ ظُفُرَهُ وَإِنْ أَخَذَهُ فِي ثَوْبِهِ وَلَا يَقْتُلُ فِيهِ قَمْلَةً وَلَا بُرْغُوثًا وَأَرْخَصَ فِي مَبِيتِ الْغُرَبَاءِ فِي مَسَاجِدِ الْبَادِيَةِ ،

إلا إذا كان له دابة أو من ذوى المال بحيث يستطيع كراء محل وأما غير مالك كالشافعى فانه أجاز البيات فى المساجد للغرباء ولو فى الحاضرة بدليل أهل الصفة الذين كانوا فى مسجده صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا مقيمين به ليلا ونهارا . ويمكن الجواب بأن أهل الصفة كانوا مشتغلين بالعبادة ويجوز لمن تجرد للعبادة السكنى فى المسجد فضلا عن البيات .

﴿ تنبيه ﴾ نص المصنف على بيات الغريب فى المسجد وسكت عن دابته والحكم فيها أنه إن لم يجد محلا يحفظها ولو بأجرة وخاف عليها من اللصوص يجوز له أن يدخلها المسجد كما أنه يجوز له اتخاذ إناء يبول فيه إن كان يخاف عند خروجه لقضاء حاجته من نحو سبع أو سبق بوله لأن المساجد موضوعة للعبادة لتحصيل الثواب لفاعلها وجميع ماذكرناه محصل الثواب . ثم شرع فى آداب قارئ القرآن بقوله (ولا ينبغى) أى يكره (أن يقرأ) الشخص (فى الحمام) أو غيره من مواضع الأقذار شيئا من القرآن لأن مواضع الأقذار محل الشياطين ينزه القرآن عنها ولما ضمن يقرأ معنى يتقرب قال (إلا الآيات اليسيرة) وقوله (ولا يكثر) زيادة إيضاح لما قبله . ولما كان يتوهم من اشتغال الراكب وما معه عدم جواز قراءته قال (و) يجوز أن (يقرأ الراكب والمضطجع والماشى من قرية إلى قرية) أو إلى حائطه لأن القرآن أعظم الأذكار وقد قال الله تعالى «فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم» ويحصل للماشى من قرية إلى أخرى تونيس القلب بالقراءة والأمن من كل مخوف (ويكره ذلك) المذكور من فعل القراءة (للماشى إلى السوق) حيث كان فى الطريق إليه الأقذار كأسواق الحاضرة ولكثرة المارين بها فيفوته التدبر بالاشتغال بالمار بها وربما ينسب إلى الرياء وغير ذلك من العلل المقتضية للكراهة وسواء كانت القراءة سرا أو جهرا وسواء كان القارئ متعلما أو غيره على المعتمد بقرينة قوله (وقد قيل إن ذلك) أى المذكور من كراهة القراءة الكثيرة فى الحمام أو فى حال المشى إلى السوق (للمتعلم واسع) أى جائز وهو ضعيف ولذا حكاه بقيل . ولما فرغ من بيان مواضع كراهة القراءة شرع فى بيان صفتها المطلوبة وغيرها بقوله (ومن قرأ القرآن فى سبع) ليال (فذلك حسن) أى مندوب (و) لكن (التفهم مع قلة القراءة) ولو زادت مدتها على سبع ليال (أفضل) من قراءته من غير تأمل ولذلك كانت قراءته عليه الصلاة والسلام مترسلة بحيث لو شاء السامع عد حروف مايقرؤه لأمكنه لأن المتأمل فى قراءته يقف على أحكامه ومواعظه وعلى وعده ووعيده وهذا يحمله على تلاوته وهذا لاينافى حصول ثواب القراءة وإن لم يفهم القارئ المعنى خلافا لفتوى بعض الشيوخ . ثم استدل على ماذكره من أفضلية القراءة القليلة على الكثيرة مع التدبر بقوله (وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقرأه فى أقل من ثلاث) مع معرفته صلى الله عليه وسلم لمعانيه وفهم مادل عليه ومع ذلك لم يقرأه فى أقل من ثلاث ليال ولا يشكل على هذا ماقيل إن بعض الأكابر كان يختم القرآن فى ليلة لأن الأولياء يفسح لهم فى الزمن كما تطوى لهم الأرض وكراماتهم لا ينازع فيها إلا محروم سواء كانوا أحياء أو أمواتا .

﴿ تتمة ﴾ تشتمل على ثواب القارئ ، ومحصله أن للقارئ بغير طهارة بكل حرف عشر حسنات وبطهارة فى غير الصلاة أو فيها إن صلى قاعدا بكل حرف خمسون حسنة وإن كان مصليا قائما يكون له بكل حرف مائة حسنة والقراءة فى المصحف أفضل من هذا كله ، ثم شرع فى الأدعية التى تطلب عند إرادة السفر بقوله (ويستحب للمسافر) أى مريد السفر (أن يقول عند ركوبه) أى عند وضع رجله فى الركاب (بسم الله اللهم أنت الصاحب) أى الحافظ (فى السفر والخليفة فى الأهل) أى المتكفل

وَلَا يَنْبَغِى أَنْ يَقْرَأَ فِى الْحَمَّامِ إِلَّا الْآيَاتِ الْيَسِيرَةَ ، وَلَا يُكْثِرُ . وَيَقْرَأُ الرَّاكِبُ وَالْمُضْطَجِعُ وَالْمَاشِى مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ وَيُكْرَهُ ذَلِكَ لِلْمَاشِى إِلَى السُّوقِ ؛ وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ ذَلِكَ لِلْمُتَعَلِّمِ وَاسِعٌ . وَمَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فِى سَبْعٍ فَذَلِكَ حَسَنٌ . وَالتَّفَهُّمُ مَعَ قِلَّةِ الْقِرَاءَةِ أَفْضَلُ ؛ وَرُوِىَ أَنَّ النَّبِىَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمْ يَقْرَأْهُ فِى أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ رُكُوبِهِ : بِسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ أَنْتَ الصَّاحِبُ فِى السَّفَرِ وَالْخَلِيفَةُ فِى الْأَهْلِ

اللَّهُمَّ إِنِّى أَعُوذُ بِكَ مِنْ وَعْثَاءِ السَّفَرِ وَكَآبَةِ الْمُنْقَلَبِ ، وَسُوءِ الْمَنْظَرِ فِي الأَهْلِ وَالْمَالِ ، وَيَقُولُ الرَّاكِبُ إِذَا اسْتَوَى عَلَى الدَّابَّةِ : سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ ، وَإِنَّا إِلَى رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُونَ ، وَتُكْرَهُ التِّجَارَةُ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ وَبَلَدِ السُّودَانِ ، وَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُسَافِرَ الْمَرْأَةُ مَعَ غَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا سَفَرَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فَأَكْثَرَ

بأمورهم عنى (اللهم إنى أعوذ بك من وعثاء) بالعين المهملة والمثلثة وألف ممدودة أى من مشقة (السفر و) من (كآبة) بالكاف المفتوحة بعدها مدة أى سوء (المنقلب) بفتح اللام أى الرجوع أى أعوذ بك من الرجوع خائبا من غير قضاء حاجتى (و) من(سوء المنظر) بفتح الظاء اى مايسىء النظر إليه (فى الأهل والمال) وفى بعض النسخ : والولد ، استعاذ به سبحانه وتعالى من رجوعه إلى أهله فى حالة يحصل له فيها الحزن وما ذكره المصنف حديث رواه أهل الصحيح وغيرهم وإن وقع فى لفظه اختلاف (و) يستحب لمن تلبس بالسفر أن (يقول) عند مشيه إن كان ماشيا ويقول (الراكب إذا استوى على الدابة : سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين) أى مطيقين وإن كان راكبا السفينة يقول بسم الله مجراها ومرساها إن ربى لغفور رحيم(وإنا إلى ربنا لمنقلبون) أى راجعون ، ولما فرغ من بيان مايستحب للمسافر ذكره شرع فى أحكام تتعلق بالسفر بقوله (وتكره التجارة) التى يريد السفر بها (إلى أرض العدو) المراد الكافر لما فيه من إذلال دين التاجر والتغرير بنفسه فان فعل ذلك كان جرحة فى شهادته قال خليل فى قوادح الشهادة وتجارة لأرض حرب لأن المقيم فى دار الحرب تجرى عليه أخلاقهم وربما يتطبع بطباعهم ولا يأمن من جبره على الكفر أو على شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير من المعاصى (و) كذا تكره التجارة إلى (بلد السودان) الكفار ويحتمل ولو غير كفار لما فيه من المخاطرة بالنفس والمال وعلى الأول يكون من عطف الخاص على العام وعلى الثانى عكسه ومفهوم كلام المصنف أن السفر إلى بلاد العدو لنحو فك أسير لا كراهة فيه كما لو أدخاته الريح بلدهم غلبة ، والكراهة فى كلام المصنف تنزيهية إلا أن يكون يغلب على ظنه ارتكاب المحرم عندهم ولا يقال يشكل على ذلك جعله من قوادح الشهادة مطلقا . لأنا نقول القدح يكون بالمكروه وبكل مزور ولو مباحا فى الأصل ولما كان السفر مظنة لارتكاب المعصية ذكر المصنف ماينفر منه بقوله (وقال النبى صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب) وتمامه« يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فاذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل الأوبة إلى أهله» وقوله قطعة من العذاب يحتمل عذاب الدنيا ويحتمل ماهو أعم لأن الدنيا ممتزجة مع الآخرة لأن كل خير وسرور فى الدنيا إنما هو من الجنة وكل هم وغم وعذاب فى الدنيا إنما هو من النار وإنما كان قطعة من العذاب لأن فيه فرقة الأحباب ومجاهدة النفس وتشتيت الخاطر ومذكر لفراق الدنيا ويلزم عليه مخالطة من لاتشتهى مخالطته وكفى بما ذكر عذابا فى الحس والمعنى حتى قال عمر رضى الله عنه لولا أنى أزيد على رسول الله صلى الله عليه وسلم لقلت العذاب قطعة من السفر وقوله فى بقية الحديث يمنع أحدكم نومه الخ المراد بمنعه كمال نومه ولذة طعامه وشرابه والنهمة المراد بها الحاجة ولما كان السفر مظنة الخلوة والمخالطة بالأجانب قال (ولا ينبغى) بمعنى لا يحل (أن تسافر المرأة مع غير ذى محرم منها) كأبيها أو أخيها ومن فى حكمهما كزوجها (سفر يوم وليلة فأكثر) سواء فى بر أو بحر ولا مفهوم ليوم وليلة لما تقدم من أنه لا يجوز للرجل أن يخلو بامرأة ليست منه بمحرم وما ذكره المصنف حديث رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وورد بروايات كثيرة سوى هذه وحمل اختلافها على اختلاف السائلين ، وقد علمت أن مفهوم الروايات غير معتبر وأنه لا يجوز للمرأة السفر مع الأجنبى مطلقا ، وظاهر الحديث شموله للشابة والمتجالة وقيده بعض الشيوخ لابن رشد بالشابة وأما المتجالة فيجوز لها ذلك وينبغى حمله على التى انقطع أرب الرجال منها جملة وسافرت مع من مثله لايتوهم ميله إليها . ثم استثنى من منع سفر

المرأة مع غير محرم مسألة بقوله (إلا فى حج الفريضة خاصة فى قول مالك) رضى الله عنه حيث كان سفرها (فى رفقة مأمونة إن لم يكن معها ذو محرم فذلك) جائز (لها) قال خليل مشبها فى الوجوب كرفقة أمنت بفرض أى فيجوز لها أن تسافر معها والفرض يشمل كل فرض كما إذا أسلمت بدار الحرب أو أسرت وأمكنها الهروب ويشمل حج النذر والقضاء والحنث والرجوع إلى المنزل لإتمام العدة إذا خرجت ضرورة فمات أو طلقها فقول المصنف إلا فى حج الفريضة لامفهوم له واختلف فى الرفقة فهل يكفى فيها محض النساء أو محض الرجال أو لابد من المجموع ؟ تردد للشيوخ فى فهم قول الإمام تخرج مع رجال ونساء هل الواو على بابها ولابد من مجموع الصنفين أو الواو بمعنى أو فيكفى أحد الصنفين قال خليل وفى الاكتفاء بنساء أو رجال أو بالمجموع تردد ، وحكم الخنثى المشكل حكم المرأة وإذا امتنع المحرم أو الزوج من الخروج معها إلا بأجرة لزمها ، ومفهوم حج الفريضة أن حج النفل أو غيره من الأسفار الغير الواجبة لايحل لها السفر مع الرفقة المأمونة وإنما يحل لها مع المحرم أو الزوج وكلام المصنف فى تلك المسئلة موافق للراجح وإنما قصرها على مالك لكون المسئلة منسوبة له لا للتبرى من قوله فيها كما توهمه بعض الشراح . ثم شرع فى أمور مهمة يحتاج الشخص إليها بقوله :

إلاَّ فِى حَجِّ الفَرِيضَةِ خاصَّةً فِى قَوْلِ مالِكٍ فِى رُفْقَةٍ مَأْمُونَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَها ذُو مَحْرَمٍ فذلكَ لَها

﴿ باب فى) حكم (التعالج ﴾

وهو محاولة المرض بالدواء (و) فى (ذكر الرقى) من العين أو اللدغة . والرقى جمع رقية كالدمى جمع دمية وفى بيان ماتجوز الرقية ومعالجة المرض به (و) فى حكم (الطيرة) بكسر الطاء وفتح المثناة التحتية على وزن العنبة هـذا هو الصحيح فيها وحقيقتها العمل على مايسمعه الإنسان أو يراه أو يتطير منه (و) فى بيان مايحل تعلمه من (النجوم و) فى بيان حكم (الخصاء) أى الذى يجوز خصاؤه (و) فى حكم (الوسم) وهو الكىّ بالنار (و) فى ذكر مايجوز اتخاذه من (الكلاب) ومالا يجوز اتخاذه منها (و) فى بيان حكم (الرفق بالمملوك) أى الرقيق إذ لايسمى عرفا بالمملوك إلا الرقيق فهذه ثمانية أبواب جمعها المصنف فى ترجمة ثم بين أحكامها مفصلة وإن لم يراع الترتيب لتصديره بغير مابدأ به فقال (ولا بأس بالاسترقاء من) ضرر (العين) لأن العين سمّ جعله الله فى عين الناظر إذا تعجب من شىء فى نفسه ولو لم يوجد منه تلفظ بتعجب والحال أنه لم يبارك فيما تعجب منه ويصل إلى المنظور فيمرض أو يموت سريعا وهذا قريب من قول بعض الحكماء إن العائن تنبعث من عينه سمية تتصل بالمعين فيهلك أو يفسد وأما لو بارك عند نظره لم يصبه شىء لقوله صلى الله عليه وسلم للعائن هل لا باركت فواجب على كل من أعجبه شىء عند رؤيته أن يبارك ليأمن من المحذور وذلك بأن يقول تبارك الله أحسن الخالقين اللهم بارك فيه . والدليل على جواز الاسترقاء قول عائشة رضى الله عنها كان صلى الله عليه وسلم إذا اشتكى رقاه جبريل عليه الصلاة والسلام فقال بسم الله يبريك ومن كل داء يشفيك من شر حاسد إذا حسد ومن شر كل ذى عين . وعنها أيضا كان صلى الله عليه وسلم إذا اشتكى قرأ على نفسه بالمعوذات . وفى صحيح مسلم عن عثمان بن أبى العاص أنه شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعا يجده فى جسده منذ أسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضع يدك على الذى تألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ماأجد وأحاذر قال ففعلت ذلك فأذهب الله ماكان بى من الألم فلم أزل آمر بها أهلى وغيرهم (و) كذا لابأس بالاسترقاء من كل داء (غيرها) أى غير العين كالرمد والصداع واللدغة لأن كلام الله

﴿ بابٌ فِى التَّعالُجِ وَذِكْرِ الرُّقَى والطِّيَرَةِ والنُّجُومِ والخِصاءِ والوَسْمِ والكِلابِ والرِّفْقِ بالمَمْلُوكِ ﴾

وَلا بَأْسَ بالاسْتِرْقاءِ مِنَ العَيْنِ وغيرِها ،

فيه الشفاء قال تعالى « ونزل من القرآن ماهو شفاء ورحمة للمؤمنين . فيه شفاء للناس » ومن أسماء الفاتحة الشافعية .

﴿ تنبيه ﴾ تعبير المصنف بلا بأس يقتضى أن الأحسن عدم الاسترقاء وتسليم الأمر إلى الله ويدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم « يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا بغير حساب وهم الذين لايرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون » فى هذا ذم الاسترقاء وحديث إن جبريل كان يرقى النبى صلى الله عليه وسلم يقتضى مدح الاسترقاء وأن فعله أحسن من تركه . والجواب عن تلك المعارضة من وجهين أحدهما أن الاسترقاء الذى يحسن تركه الاسترقاء بكلام الكفار أو الألفاظ المجهولة التى لايعرف معناها كالألفاظ العجمية والاسترقاء الحسن ما كان بالآيات القرآنية أو الأسماء والكلمات المعروفة المعانى . وثانيهما أن الاسترقاء المستحسن تركه فى حق من له قوة على الصبر على ضرر المرض كما قيل إنه قيل للصديق ندعو لك طبيبا فقال الطبيب أمرضنى . والمستحسن فعله فى حق الضعيف ولا يكون الاسترقاء منافيا للتوكل على المشهور من الخلاف المشار إليه فى الجوهرة بقوله :

فى الاكتساب والتوكل اختلف والراجح التفصيل حسب ماعرف

لأنه صلى الله عليه وسلم كان على غاية من التوكل وكان يستعد للحرب وقال لصاحب الناقة اعقلها وتوكل (و) كذا لا بأس باستعمال (التعوذ) أى التحصن بشىء من القرآن أو غيره من الأسماء المفهومة المعنى من كيد الشيطان قال تعالى « فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم » وقال « قل أعوذ برب الفلق من شر ماخلق » وغير ذلك من الآيات وكان عليه الصلاة والسلام إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث فى يده ويمسح بها مابلغ من جسده (و) كذا لا بأس بارتكاب (التعالج) وهو محاولة المرض لما فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء فإنزال الدواء أمارة جواز التداوى ولكن لا يكون ذلك إلا من العالم بأنواع الأمراض وما يناسب كل مرض لئلا يكون ضرره أكثر من نفعه ولذلك قالوا إن عالج العالم بالطب المريض ومات من مرضه لاشىء عليه بخلاف الجاهل أو المقصر فانه يضمن مانشأ عن فعله ويجوز التعالج بكل مايراه العالم بالطب نافعا ومناسبا لصاحب المرض من الأسماء (وشرب الدواء) بالمد مع فتح الدال أو كسرها (و) بنحو (القصد) وهو قطع بعض العروق لخروج الدم الفاسد (والكى) الذى هو الحرق بالنار فقد كوى صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة وهو سعد بن معاذ حين أصابته اللوقة واكتوى بعده جمع من الصحابة . والحاصل أن هذه الثلاثة يجوز التعالج بها كما يجوز بغيرها وإنما نص على التعالج بها مع جوازه بغيرها أيضا لما فى بعضها من الخلاف فلا بأس بالنسبة إليها للجواز المستوى الطرفين بخلافه بالنسبة للاسترقاء والتعوذ فانه لما هو خير من غيره لأن الاسترقاء والتعوذ مستحبان كما نص عليه بعض الشيوخ (والحجامة) وهى معروفة لكل أحد (حسنة) أى مستحبة عند الحاجة إليها لما فى الأحاديث الصحيحة من أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأمر بدفع الأجر للحاجم وقال أيضا عليه الصلاة والسلام « شفاء أمتى فى ثلاث فذكر منها شرطة محجم » ويجوز فى كل أيام السنة حتى السبت والأربعاء بل كان مالك يتعمد الحجامة فيها ولا يكره شيئا من الأدوية فى هذين اليومين وما ورد من الأحاديث فى التحذير من الحجامة فيهما فلم يصح عند مالك رضى الله عنه ، ولعل المصنف إنما نبه على حسن الحجامة مع إيهامه عدم استحسان الاسترقاء والتعوذ مع أنهما كذلك دفعا لما قد يتوهم من أنها كالكى والفصد فى الجواز المستوى

والتَّعَوُّذِ ، والتَّعالُجِ وَشُرْبِ الدَّوَاءِ والفَصْدِ والكَيِّ ، والحِجامَةُ حَسَنَةٌ

لوقوعها

لوقوعها بعدهما وأفضل مايتعالج به الحمية فقد ذكر رجل عند هارون الرشيد حين سأله نصرانى هل ترك نبيكم شيئا من علم الأبدان وهل فى كتابكم شىء منه فقال الرجل فى كتابنا شطر آية « كلوا واشربوا ولا تسرفوا » ومن كلام نبينا كلمات « المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة » قال النصرانى ماترك كتابكم ولا نبيكم لجالينوس طبا

﴿ فوائد تتعلق بالحجامة ﴾ منها أنه يستحب لمن أراد الحجامة أن لايقرب النساء قبل ذلك بيوم وليلة وبعده كذلك ومثل الحجامة فى ذلك الفصادة ومنها أنه إذا أراد الحجامة فى الغد يستحب له أن يتعشى فى ذلك اليوم عند العصر وإذا كان به مرة بكسر الميم فليذق شيئا قبل حجامته خيفة أن يغلب على عقله ولا ينبغى له دخول الحمام فى يومه ذلك . ومنها أنه ينبغى أن لايأكل مالحا إثر الحجامة فانه يخاف منه القروح والجرب نعم يستحب له إثرها الحلو ليسكن مابه ثم يحسو شيئا من المرقة ويتناول شيئا من الحلو إن قدر . وينبغى له ترك اللبن بسائر أصنافه ولو رائبا ويقلل شرب الماء فى يومه . ومنها اجتناب الحجامة فى نقرة القفا لما قيل من أنها تورث النسيان والنافعة فى وسط الرأس لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إنها فى هذا المحل نافعة من وجع الرأس والأضراس والنعاس والبرص والجذام والجنون ولا تنبغى المداومة عليها لأنها تضر . ومنها أنه يستحب ترك الحجامة فى زمن شدة الحر فى الصيف ومثله شدة البرد فى الشتاء وأحسن زمانها الربيع وخير أوقاتها من الشهر عند أخذه فى النقصان قبل انتهاء آخره (و) لابأس أيضا باستعمال (الكحل) الإثمد (للتداوى) من مرض العين (للرجال) ويحتمل رفع الكحل على أنه مبتدأ والخبر محذوف والتقدير والكحل بمعنى الاكتحال للتداوى حسن للرجال ويدل على هذا ماقبله من قوله والحجامة حسنة ومفهوم للتداوى أنه لا يجوز للرجال فعله على أحد قولين وللمالك قول آخر جوازه ، وعن الشافعى رضى الله عنه أنه سنة لما روى من أنه صلى الله عليه وسلم كان له مكحلة يكتحل منها عند النوم ثلاثا فى كل عين وعلل الأول بقوله (وهو) أى الاكتحال بالإثمد (من زينة النساء) فيجوز لهن من غير ضرورة ويحرم على الرجال لغير ضرورة استعمال ما هو من زينة النساء وأما الاكتحال بغير الإثمد فيجوز ولو للرجال ولو من غير ضرورة ولو نهارا . ولما كان التداوى لايجوز بالأشياء النجسة قال (ولا) يجوز أن (يتعالج بالخمر) أى يحرم التداوى به قال خليل لادواء ولا طلاء لخبر «إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها» إلا ماقام الدليل عليه مثل أن يدفع بالخمر غصة أو عطشا على قول ويشبغى إلا أن يتعين طريقا للدواء فيجوز لأنه مثل الغصة وقال بعض العلماء كل ماذكر من منافع الخمر فقد ارتفع بتحريمها (و) كما لايجوز التعالج بالخمر (لا) يجوز (بالنجاسة) غير الخمر (ولا بما فيه ميتة ولا بشىء مما حرم الله سبحانه وتعالى) وظاهر الحديث عموم حرمة التداوى بالنجس ولو فى ظاهر الجسد ولو غير خمر ولو على القول بكراهة التضمخ بالنجاسة ومفهوم التعالج أن استعمال ماذكر لغير التداوى ليس حكمه كذلك وأشار إليه خليل بقوله وللضرورة مايسد غير آدمى وخمر إلا لغصة وأما لغير الضرورة فأشار إليه أيضا بقوله ويتنفع بمتنجس لانجس . ولما وقع خلاف فى جواز التداوى بالكى كرره بقوله (ولا بأس بالاكتواء) أى يجوز على قول الأكثر بناء على المشهور من أن الأفضل استعمال الأخذ فى الأسباب لأنه لاينافى التوكل كما قدمنا بسطه ومن المتفق على عدم جواز التداوى به الاكتحال بالعذرة للرمد وظواهر نصوص الأئمة جواز كشف العورة للتداوى وقد وقع الخلاف فى الحقنة وسئل مالك فى مختصر ابن عبد الحكم

والكُحْلُ للتَّدَاوِى
للرِّجالِ جائِزٌ وَهُوَ
مِنْ زِينَةِ النِّساءِ ،
وَلا يُتَعالَجُ بالخَمْرِ
وَلا بالنَّجاسَةِ وَلا
بِمَا فِيهِ مَيْتَةٌ ،
وَلا بِشَيْءٍ مِمَّا حَرَّمَ
اللهُ سُبْحانَهُ وَتَعالى
وَلا بأْسَ بالاكْتِواءِ

عنها فقال لا بأس بها لأنها ضرب من الدواء وفيها منفعة للناس وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم التداوي وأذن فيه فقال «ما أنزل الله داء إلا وله دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا عباد الله» وتحمل النقول المخالفة لهذا على حالة الاختيار والجواز على حالة الاضطرار فيتفق النقلان . ثم شرع في بيان ما يرقى به فقال (و) لا بأس بـ(الرقى) جمع رقية (بكتاب الله) ولو بآية منه قال تعالى «وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين» ويرقى بالفاتحة وآخر ما يرقى به منها وإياك نستعين ومما يرقى به كثيرا آيات الشفاء الست وقد قال بعض الشيوخ ممن عرف بالبركة من كتب «الله لطيف بعباده» ست عشرة مرة في إناء نظيف وقرأ عليها آيات الشفاء ومحاه بماء النيل وسقاه لمن به مرض مثقل فان قدر له الحياة شفاه الله بأسرع وقت وإن قدر له الموت سكن ألمه وهون عليه الموت وقد جرب مرات كثيرة فصح. وآيات الشفاء ست الأولى : ويشف صدور قوم مؤمنين الثانية وشفاء لما في الصدور . الثالثة : يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس . الرابعة: وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين . الخامسة وإذا مرضت فهو يشفين السادسة قل هو للذين آمنوا هدى وشفاء (و) لا بأس أيضا بالرقية بـ(الكلام الطيب) من غير القرآن حيث كان عربيا ومفهوم المعنى كالمشتمل على ذكر الله ورسوله أو بعض الصالحين ولعل هذا هو المراد بالطيب لا الحلال لعدم مناسبة المقام وأما ما لا يفهم معناه فلا تجوز الرقية به لأن الإمام لما سئل عن الأسماء العجمية قال وما يدريك أنها كفر ومقتضى ذلك أن ما جهل معناه لا يجوز الرقية به ولو جرب وصح وكان الإمام ابن عرفة يقول إن تكرر النفع به تجوز الرقية به ولا شك أن كل ما تحقق النفع به لا يكون كفرا ومن ذلك ما يعمل لحل المربوط ولتسكين عقل المصروع وإخراج الجان أو إزالة النزيف ولو حديدا كخاتم سليمان يكتب عليه بعض أسماء وتحمل كراهة مالك على ما لم يتحقق النفع به ويجوز أخذ العوض على الرقية كما في قضية الرهط المشهورة في باب الجعل حين لدغ كبيرهم ورقاه بعض أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام (ولا بأس بالمعاذة) بالذال المعجمة وهي التميمة المعروفة عند العامة بالحرز (تعلق) في عنق الشخص أو ذراعه (وفيها) بعض أسماء وشيء من (القرآن) وربما تعلق على بعض الحيوانات ويجوز حملها ولو كان الحامل لها حائضا أو جنبا ولو كثر ما فيها من القرآن حيث كانت مستورة وأما بغير ساتر فلا يجوز إلا مع قلة ما فيها من القرآن كالآية ونحوها ولا فرق في جميع ذلك بين المسلم والكافر حيث كانت بساتر يقيها من وصول الأذى قال خليل وحرز بساتر وإن لحائض قال شراحه ولو كافرا أو بهيمة ولا ينبغي تعليقها من غير ساتر إلا مع قلة ما فيها من القرآن كما قدمنا وكان الحامل لها مسلما . ولما قدم حكم ما يفعل طلبا لتحصيل السلامة من الأشياء المضرة لطبيعة الإنسان شرع في بيان ما ينهى عنه مما يوجب عدم سلامته بقوله (وإذا وقع الوبا) بالقصر على الأفصح وهو كل ما يكثر منه الموت كالسعال والريح لا خصوص الطاعون وقيل المراد به خصوص الطاعون وعلة النهي الآتية تقتضي التعميم وإن كان الاستدلال بالحديث يقتضي التخصيص بالطاعون ، وهو بثرة من مادة سمية أي قروح تحصل في بدن الإنسان مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث منها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب تحدث غالبا في المواضع الرخوة كتحت الإبط وخلف الأذن والطاعون خلاف الكبة لأنها الظاهرة والطاعون أشد منها (بأرض قوم) متعلق بوقع (فلا) يجوز لأحد ممن كان خارجا عن أرضهم أن (يقدم عليه ومن كان بها) أي بتلك الأرض التي نزل بها الوباء ولو من غير أهلها (فلا يخرج) منها (فرارا منه) لقوله صلى الله عليه وسلم «الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني

والرُّقى بِكِتابِ اللهِ وَبالكَلامِ الطَّيِّبِ ، وَلا بَأْسَ بالمَعاذَةِ تُعَلَّقُ وَفِيها القُرآنُ وَإِذا وَقَعَ الوَبا بِأَرْضِ قَوْمٍ فَلا يَقْدُمْ عَلَيْهِ ، وَمَنْ كانَ بِها فَلا يَخْرُجُ فِرارًا مِنْهُ

إسرائيل أو على من كان قبلكم فاذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا فرارا منه » والنهى فى الوجهين للكراهة وما فى بعض النسخ مما يخالف هذه فغير صحيح ومفهوم فرارا أنه لو كان لحاجة فلا ينهى عن شىء مما حصل النهى عنه وقيل يكره الخروج مطلقا سدّا للذريعة وإنما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك لأنه فى حال القدوم ربما يصيبه شىء فيعتقد أنه من القدوم وفى حال الخروج مخافة أن تتبع الناس بعضها فى الخروج فيتزلزل اعتقاد من نجا ويضيع من كان مريضا وعجز عن الخروج بفقد من يعوده .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ إذا علمت أن النهى عن دخوله بلد الوباء أو الخروج منها إنما هو على وجه الفرار ظهر لك أنه لا منافاة بين النهى وبين قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أنس « الطاعون شهادة لكل مسلم » وفى رواية « إن الطاعون كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء فجعله رحمة للمؤمنين فليس من عبد يقع الطاعون به فيمكث فى بلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر شهيد » وقد مات من الصحابة خمسة وعشرون ألفا عام ثمان عشرة ﴿ الثانى ﴾ تكلم المصنف كالحديث على حكم الخروج أو الدخول إلى محل الوباء وسكت عن الدخول أو الخروج فى محل الوخم الذى نشأ عنه المرض كالأرياح المتغيرة ، والحكم فيه الجواز قال الجزولى فى باب السفر وإذا كان ببلد فيه وخم ندب له الخروج عنه بخلاف الوباء إذا كان فى بلد يكره الخروج منه ﴿ الثالث ﴾ لم يتعرض المصنف كغيره لحكم الدعاء برفع الطاعون ولذا قال شيخ بعض مشايخنا وهو البدر الغرافى وقد كثر السؤال عن الدعاء برفع الطاعون هل يجوز أو لا يجوز وأفتى بعض علماء العصر من غير المالكية بعدم الجواز لأنه شهادة والشهادة لا يجوز الدعاء برفعها . ولم أقف للمالكية على نص صريح فيه غير أن سيدى أحمد زروق والقلشانى استعملا لذلك أدعية للاحتراز عنه وذلك يدل على الجواز ولفظ دعاء سيدى أحمد زروق تحصنت بذى العزة والجبروت واعتصمت برب الملكوت وتوكلت على الحى الذى لا يموت اصرف عنا الأذى إنك على كل شىء قدير يقول ذلك ثلاثا ولفظ دعاء القلشانى : اللهم سكن فتنة صدمة قهرمان الجبروت بألطافك الخفية الواردة النازلة من باب الملكوت حتى نتشبث بألطافك ونعتصم بك عن إنزال قدرتك ياذا القدرة الكاملة والرحمة الشاملة ياذا الجلال والإكرام . فان قيل ما أخذ من جواز الدعاء بسبب دعاء هذين الشيخين يشكل عليه كون الموت بالطاعون شهادة حتى دعا الرسول عليه الصلاة والسلام بها لأمته حيث قال « اللهم اجعل فناء أمتى بالطعن والطاعون » والشهادة لا يطلب رفعها . فالجواب أنه ليس كل شهادة يطلب حصولها إذ قد تكون الشهادة مرغوبا عنها كما ورد « لا تتمنوا لقاء العدو » مع أن لقاءه يستلزم الشهادة غالبا :

﴿ فائدة ﴾ مما جرب للحفظ ومن وخز الجن أن يكتب فى حرز آيات غير مطموسة الحروف وهو قوله تعالى « ولا يؤده حفظهما وهو العلى العظيم » سبع مرات وقوله تعالى « إن الله عزيز ذو انتقام » أربع مرات ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . ومما جرب للحفظ من الجن أيضا كتابة سورة البروج فى حرز وتعلق أو فى إناء وتمحى ويشرب ماؤها . ولما فرغ من الكلام على التعالج شرع فى الكلام على ثانى ما فى الترجمة وهو الطيرة بقوله (وقال الرسول عليه الصلاة والسلام فى) بيان (الشؤم) بضم الشين المعجمة والواو الساكنة بغير همز أو به (إن كان) أى وجد (ففى المسكن) أى فيكون فى المسكن

وَقَالَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : فِي الشُّؤْمِ إِنْ كَانَ فَفِي الْمَسْكَنِ

(و)يكون فى (المرأة و) يكون فى (الفرس) وهذا لفظ حديث مذكور فى الموطأ عن سهل بن عبدالله بلفظ الشك وبعده فى حديث ابن عمر على الجزم «الشؤم فى الدار والمرأة والفرس» وفى رواية «إن كان الشؤم فى شىء ففى الربع والخادم والفرس» واختلف العلماء فى معنى هذا الحديث فقال مالك وطائفة هو على ظاهره وإن الدار قد يجعل الله سكناها سببا للضرر أو للهلاك وكذا اتخاذ المرأة أو الفرس أو الخادم . وقال الخطابى وجمع كثير هو فى معنى الاستثناء من الطيرة المنهى عنها وكأنه قال الطيرة منهى عنها إلا أن يكون له دار يكره سكناها أو امرأة يكره صحبتها أو فرس أو خادم فليفارق الجميع الدار والفرس والخادم بالبيع والمرأة بالطلاق فشؤم الدار ضيقها وسوء جيرانها وشؤم المرأة قلة نسلها وقيل سوء خلقها وقيل كثرة مهرها وسلاطة لسانها وشؤم الفرس ترك الغزو عليها ، ويمن المسكن والمرأة والفرس ضد ماذكر . فان قيل ماوجه تخصيص هذه المذكورات مع أن الإنسان قد يكره بعض أشياء غير المذكورات لحصول ضرر منه . فالجواب أن أكثر مايتشاءم به الإنسان هذه المذكورات لكثرة ملازمتها له . فان قيل ماالفرق بين نحو الدار مما يتشاءم به يجوز مفارقته والخروج منه وبين أرض الوباء ينهى عن الخروج منها مع حصول الضرر من كل منهما . فالجواب المستحسن عن هذا الإشكال أن ماعدا تلك المذكورات لم يعهد التشاؤم به وأيضا الوباء الموت به شهادة لايتشاءم بها وإنما نهى عن دخول أرضه من الخارج عنها خيفة اعتقاد ما لا يحل اعتقاده كما تقدم .

وَالْمَرْأَةِ وَالْفَرَسِ وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَكْرَهُ سَيِّئَ الْأَسْمَاءِ وَيُحِبُّ الْفَأْلَ الْحَسَنَ ،

﴿تنبيه﴾ حديث الشؤم المذكور على جميع رواياته يعارضه حديث «لاعدوى ولا طيرة أولا عدوى ولا هامة ولا صفر» ووجه المعارضة أن حديث لاعدوى الخ فيه نفى الشؤم والحديثان أثبتاه . والجواب أن ابن رشد دفع التعارض بأن ما أثبته أحد الحديثين غير الذى نفاه الآخر إذ قد نفى أحدهما أن يكون لشىء عدوى وتأثير فى بعض الأشياء ، وأثبت فى الآخر مانفاه فى الآخر ولا استحالة فى أن يسبب الله ضرراً بسكنى دار لبعض الأشخاص دون بعض أو قطع نسل لبعض الناس بنكاح امرأة دون غيرها وهذا كله مبنى على صحة حديث الشؤم لأن عائشة رضى الله عنها نفته وقالت ماقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه مخالف لقوله تعالى «ماأصاب من مصيبة إلا باذن الله» وقوله «لاهامة ولاصفر» قال مالك معناه لايتطير بالهام خلافا للعرب كانت تقول إذا وقعت هامة على بيت خرج منه ميت وكانت تقول الصفر داء فى الفرج يقتل صاحبه وقيل غير ذلك (وكان عليه الصلاة والسلام يكره سىء الأسماء) كحرب ومرة ويحب حسن الأسماء كعبد الله أوأحمد أو محمد ففى الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قال للقحة تحلب من يحلب هذه ؟ فقام رجل فقال مااسمك قال مرة قال اجلس ثم قال من يحلبها فقام رجل فقال له مااسمك فقال يعيش فقال له احلب . وغير أسماء رجال ونساء صلى الله عليه وسلم حين أسلموا وأحب الأسماء عند الله ماقدمناه من نحو عبد الله وأصدقها حارث وهمام لأن كلا يهم ويحرث فى الدنيا والفرق بين هذه وبين الطيرة أن الطيرة ليس فى لفظها مايتطير به ولا فى معناها مايكره بل مجرد الوهم الفاسد وسوء الظن بالله تعالى والمنع فى الأسماء للقبيح أو لمخالفة الدين كما كره برة اسم امرأة فقال تزكى نفسها فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب (و) كان عليه السلام (يحب الفأل) بالهمزة يجمع على فؤول (الحسن) وهو ماينشرح له صدره كالكلمة الطيبة ففى الصحيح « لاطيرة وخيرها الفأل قيل يارسول الله وما الفأل قال الكلمة الصالحة يسمعها أحدكم» وفى رواية : ويعجبنى الفأل وفى رواية : وأحب الفأل الصالح مثاله إذا خرج

إلى سفر أو إلى عيادة مريض وسمع ياسالم أو ياغانم أو ياعافية هذا إذا لم يقصده وأما إن قصد سماع الفأل ليعمل على مايسمع من خير أوشر فلا يجوز لأنه من الأزلام المحرمة التى كانت تفعلها الجاهلية وهى قداح يكون فى بعضها افعل وفى بعضها لاتفعل والثالث لاشىء فيه فان خرج الذى فيه افعل مشى وإن خرج الذى فيه لاتفعل رجع وإن خرج الذى لاشىء فيه أعاد الاستقسام وفى معنى هذا مما لايجوز فعله استخراج الفأل من المصحف فانه نوع من الاستقسام بالأزلام ولأنه قد يخرج له ما لا يريد فيؤدى ذلك إلى التشاؤم بالقرآن فمن أراد أمراً وسمع مايسوء لايرجع عن أمره وليقل اللهم لايأتى بالخير إلا أنت ولا يأتى بالشر أو لايدفع الشر إلا أنت . ثم شرع فى صفة الرقية من العين إذا عرف العائن فقال (و) صفة (الغسل من العين أن يغسل العائن) أى الناظر (وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره) المراد بالإزار هنا المئزر والمراد بداخلته مايلى الجسد منه وقيل المراد موضعه من الجسد وقيل المراد منه أكثره كما يقال عفيف الإزار أى الفرج وقيل المراد وركه ويكون غسل تلك الأعضاء (فى قدح ثم يصب) ذلك الماء المغسول فيه (على المعين) أى المصاب بالعين وهو السم الذى خلقه الله فى عين الناظر ويصيب المنظور عند رؤيته وعدم مباركة الناظر فيموت أو يمرض لوقته ولذا قال عليه الصلاة والسلام «العين حق ولو كان هناك شىء يسبق القدر لسبقته العين، والعين تدخل الرجل القبر» والأصل فيما فان المصنف ماورد أن عامر بن ربيعة رأى سهل بن حنيف وهو يغتسل فتعجب من بياضه وحسنه قائلا جلد جلد عذراء مخبأة فمرض سهل بن حنيف لوقته فأخبروا به الرسول عليه الصلاة والسلام فقال لأهله تتهمون به من قالوا نتهم عامر بن ربيعة فأحضره الرسول عليه الصلاة والسلام وزجره ووبخه وقال له ألا باركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره فى قدح ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس لأن الله تعالى أجرى عادته أن ذلك الوضوء شفاء العين ووقع اختلاف فى صفة ذلك الوضوء والذى قاله ابن نافع ماتقدم . وصفة صب القدح على المعين أن يصب عليه من فوقه ويقلب القدح وقال بعضهم يستغفله بذلك فهذه صفة رقية من أصيب بالعين ويجبر العائن على الغسل إن امتنع من ذلك على المشهور إذا خشى على المعين الهلاك ولم يمكن زوال الهلاك إلا به . ومن عرف أنه معيان وأنه كلما ينظر إلى شىء يصيبه فانه يضمن كل ما أتلفه بعد التقدم إما بالإشهاد عليه عند القاضى حتى يقف على حاله. وينبغى للامام أن يسجن من عرف بهذا الأمر ويكون سجنه فى منزل نفسه وينفق عليه من مال نفسه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال ونظير من عرف بأنه يقتل بالحال وكل من تعمد منهم قتل شخص فانه يقتل به كما نص عليه بعض شراح خليل فى باب الجنايات .

والغَسْلُ للعَيْنِ أنْ يَغْسِلَ العائِنُ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وأطْرافَ رِجْلَيْهِ ، وَداخِلَةَ إزارِهِ فِي قَدَحٍ ، ثُمَّ يُصَبُّ على المَعِينِ

﴿تنبيه﴾ مما جرب للحفظ من النظرة أو غيرها أن تقرأ أو تحمل تلك الآيات وهى « قل لن يصيبنا إلا ما كتب الله لنا هو مولانا وعلى الله فليتوكل المؤمنون وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلا هو وإن يردك بخير فلا راد لفضله يصيب به من يشاء من عباده وهو الغفور الرحيم . وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها كل فى كتاب مبين . إنى توكلت على الله ربى وربكم مامن دابة إلا هو آخذ بناصيتها إن ربى على صراط مستقيم . ومالنا أن لا نتوكل على الله وقد هدانا سبلنا ولنصبرن على ما آذيتمونا وعلى الله فليتوكل المتوكلون . وكأين من دابة لاتحمل رزقها الله يرزقها وإياكم وهو السميع العليم . مايفتح الله للناس من رحمة

فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وهو العزيز الحكيم . ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله قل أفرأيتم ماتدعون من دون الله إن أرادنى الله بضر هل هن كاشفات ضره أو أرادنى برحمة هل هن ممسكات رحمته قل حسبى الله عليه يتوكل المتوكلون » وشرط الانتفاع بها أن يقرأها أو يحملها مع حضور قلبه وصدق نيته بأن يعتقد أن النبى صلى الله عليه وسلم أرشد إلى التحصن بهذه الآيات . ولما فرغ من الكلام على الطيرة وعلى مايطلب من العائن المسمى بالحسود وهو خاسر وفى الدنيا لايسود : شرع فى الكلام على النجوم بقوله (ولا) يجوز لأحد أن (ينظر فى النجوم) والنهى يحتمل الكراهة ويحتمل الحرمة (إلا) فى ثلاثة أحوال أحدها (فيما يستدل به على) معرفة (القبلة) إذا توقفت معرفتها على النظر فيها فان نظره حينئذ واجب ولذا قالوا لايجوز للانسان أن يسافر إلا مع معرفة القبلة أو مع من يعرفها قال بعض الشيوخ فى بيان صفة الاستدلال بالنجوم أن تستقبل بوجهك القطب ثم تجعله على يسارك فما استقبلت فهو ناحية القبلة . وقال سحنون عن ابن القاسم قبلة المغرب مابين السنبلة إلى النوأمين وقيل قبلة المغرب من تونس إلى طنجة الثور والنوأمان وقال ابن حبيب قبلتنا فى قرطبة مطلع القلب لأنه يطلع على ركن الحجر الأسود (و) ثانيتها النظر للاستدلال على معرفة (أجزاء) جمع جزء (الليل) ليظهر له مامضى منه وما بقى لأجل نية الصوم أو النداء للصبح ، وثالث الأحوال لم يذكره المصنف وهو النظر فيها ليستدل بها على جهة مسيره كما إذا كان فى نحو البحر المالح عند اتساعه بحيث لايرى البر فيه قال تعالى «وهو الذى جعل لكم النجوم لتهتدوا بها فى ظلمات البر والبحر »وقال أيضا «وبالنجم هم يهتدون» بأن يميزها ويعرف الشمال منها والجنوب ووقت طلوعها وغروبها لأنه تعالى أعلم خلقه أنه أظهرها لذلك (و) يطلب من المكلف أن (يترك) النظر فى النجوم فى (ماسوى ذلك) كالنظر فيها ليستدل بظهور بعض النجوم على مايحدث فى بعض الأوقات. والحاصل أن النظر فيها الموصل إلى معرفة القبلة وأوقات الصلوات فرض عين أو كفاية . وأما الموصل إلى معرفة جهة المسير إلى أمر مطلوب غير واجب فمستحب وأما معرفة مايوصل إلى نقصان الأهلة أو إلى رؤية الهلال أو إلى حصول الكسوف فمكروه لأنه لايعتمد عليه فى الشرع وهو اشتغال بما لافائدة فيه ويوهم العامة أنه يعلم الغيب فيزجر عن ذلك ومن اعتقد تأثير النجوم فى شىء فانه يقتل من غير استتابة إن كان مستسرا لأنه زنديق وبعد الاستتابة إن كان متجاهراً وأما من كان يعتقد أن الله هو الفعال عندها ولا يتخلف هذا الأمر فانه يؤدب لأنه فاسق مبتدع والواجب اعتقاده الجزم بأن ظهور بعض الأشياء عند ظهور بعض النجوم أمر أغلبى ويجوز تخلفه كما فى قوله صلى الله عليه وسلم « إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة» أى إذا طلعت السحابة من جهة الغرب ومالت إلى الشام فتلك السحابة غزيرة المطر .

﴿تتمة﴾ لايجوز لأحد تصديق الكاهن وهو الذى يخبر بما يقع فى المستقبل ولا العراف وهو الذى يخبر بما وقع كإخراج المخبآت وكتعيين السارق لأن ذلك من دعوى علم الغيب ولا يعلمه إلا الله ولذا قال صلى الله عليه وسلم «من صدق كاهنا أو عرافا أو منجما فقد كفر بما أنزل على محمد» ووقع خلاف بين العلماء فى جواز عمل المنجم بمعرفته فى خاصة نفسه والمشهور من مذهب مالك عدم العمل به ولو فى خاصة نفسه فإذا غم الهلال وأداه علمه للصوم فى غد لايلزمه الصوم فى غد وللشافعى روايتان والمعلوم من مذهبه وعليه الجمهور أنه لايعمل على ذلك . ثم شرع فى الكلام على

وَلَا يُنْظَرُ فِي النُّجُومِ إِلَّا فِيمَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى القِبْلَةِ وَأَجْزَاءِ اللَّيْلِ ، وَيُتْرَكُ مَا سِوَى ذَلِكَ ،

بعض

بعض ما ترجم له وهو الكلاب بقوله (ولا) يحل أن (يتخذ) بالبناء للمجهول (كلب فى الدور) الكائنة (فى الحضر ولا فى دور البادية) ولعل المراد بعدم الحل الكراهة إلا أن يكون عقوراً فيحرم (إلا) أن يتخذ (لزرع) أو غيره مما يحتاج للحراسة (أو) إلا أن يتخذ لحراسة (ماشية يصحبها فى الصحراء ثم يروح) أى يرجع (معها) لحراستها من اللصوص فى الطريق أو فى المبيت (أو) أى أو إلا أن تتخذ (لصيد يصطاده لعيشه) أو عيش عياله فلا حرج فى اتخاذه لواحد من هذه الثلاث ولكن اختلف هل يتقيد الجواز بزمن هذه المذكورات ويطلب إخراجها من حوزه بعد الاستغناء عنها أو الجواز غير مقيد ؟ قولان والمراد بالماشية الغنم وكذا غيرها إن احتاجت إلى الحراسة (لا للهو) فيكره لما تقدم من أن الصيد تعتريه الأحكام الخمسة يجب لقوته وقوت من تلزمه نفقته إن لم يمكن إلا من الصيد ويحرم اصطياد المأكول لا بنية الذكاة وينذب إذا كان للتوسعة ويكره إذا كان لمجرد اللهو ويباح فيما عدا ذلك كأن يشترى به فاكهة ونحوها من كل مباح .

﴿تنبيهات : الأول﴾ ماذكر المصنف من عدم جواز اتخاذ الكلاب فى غير المسائل الثلاث مقيد بما إذا لم يضطر إلى اتخاذها لحفظ محله أو حفظ نفسه وإلا جاز كما وقع للمصنف حين سقط حائط داره وكان يخاف على نفسه من الشيعة فاتخذ كلبا ولما قيل له كيف تتخذه ومالك نهى عن اتخاذ الكلاب فى غير المواضع الثلاثة فقال لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسداً ضاريا ولا ضمان على صاحب المأذون فى اتخاذه فيما أتلفه إلا أن يصير عقورا وينذر صاحبه على يد بينة وقيل لابد من الإنذار على يد القاضى على قولين فى المسئلة فيضمن جميع مايتلفه بعد الإنذار وجناية غير العقور من فعل العجماء وهو جبار هذا هو الذى يفهم من شراح خليل قاله الأجهورى وأما غير المأذون فى اتخاذه فيضمن متخذه جميع ماأتلفه ولو لم يتقدم لمتخذه إنذار ﴿الثانى﴾ لم يتكلم المصنف على حكم قتل الكلاب ومحصله أن المأذون فى اتخاذه لايجوز قتله على مذهب مالك وأصحابه وكثير من العلماء وعلى قاتله غرم قيمته لصحة ملكه وإن حرم بيعه لأنه لاتلازم بين حرمة البيع وعدم غرم القيمة كأم الولد ولحم الضحية فيحرم بيعهما وتلزم قيمتهما من أتلفهما وأما غير المأذون فى اتخاذه فلا غرم على قاتله لعدم صحة تملكه وجواز بل ندب قتله ﴿الثالث﴾ الدليل على عدم جواز اتخاذ الكلاب لغير الحراسة والصيد ماورد من قوله صلى الله عليه وسلم «من اقتنى كلبا لاصيد أو زرع أوماشية نقص من أجره كل يوم قيراط» وفى رواية. قيراطان وقوله صلى الله عليه وسلم « إن الملائكة لاتدخل بيتا فيه كلب ولاصورة محرمة» كصورة حيوان كاملة لها ظل وسبب امتناع الملائكة من دخول مافيه كلاب كما قال الفاكهانى لكثرة قذارتها من تعاطى النجاسات والملائكة تنفر من الروائح الكريهة ولأن بعضها يسمى شيطانا والملائكة أضداد الشياطين ، والملائكة الذين لايدخلون البيت الذى فيه ماذكرهم الملائكة الذين يطوفون بالرحمة ، وأما الحفظة فيدخلون كل بيت ولا يفارقون الإنسان فى حال من الأحوال إلا عند الجماع أوقضاء الحاجة لأن الله سبحانه وتعالى أمرهم باحصاء أعمال العباد وكتابتها. وأما الكلاب المأذون فى اتخاذها فلا تمنع الملائكة من دخول بيوتها كما قاله الخطابى والقاضى عياض خلافا للنووى فانه استظهر التعميم فى الكلاب وفى الصور فأدخل فى النهى الكلاب الجائزة الاتخاذ وفى الصور الصور التى لاظل لها كالمرسومة فى الفرش أو الحائط والمراد بالجنب الذى لاتدخل الملائكة معه فى بيته المتهاون بالغسل بحيث لايفعله جملة لامن أخره حتى يحضر وقت الصلاة لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينام وهو جنب ويطوف على نسائه بغسل

وَلَا يُتَّخَذُ كَلْبٌ فِي الدُّورِ فِي الْحَضَرِ وَلَا فِي دُورِ الْبَادِيَةِ إِلَّا لِزَرْعٍ أَوْ مَاشِيَةٍ يَصْحَبُهَا فِي الصَّحْرَاءِ ثُمَّ يَرُوحُ مَعَهَا أَوْ لِصَيْدٍ يَصْطَادُهُ لِعَيْشِهِ لَا لِلَّهْوِ ،

واحد . ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بالكلاب شرع فى الكلام على الخصاء فقال (ولا بأس بخصاء) بالمد (الغنم) ومثلها المعز (لما فيه من إصلاح لحومها) لأنه يطيبه ولا مفهوم للغنم بل البقر وكل مايؤكل لحمه يجوز خصاؤه من غير كراهة فلابأس فى كلامه للجواز المستوى الطرفين وظاهر كلام المصنف كغيره سواء كان الخصاء بقطع الخصيتين أو سلهما مع بقاء الجلدة ويدل على التعميم فى كل مايحل أكله مقابلته بقوله (ونهى) المكلف (عن خصاء الخيل) نهى تحريم لأنها إنما تراد للركوب والجهاد عليها وذلك ينقص قوتها ويقطع نسلها اللهم إلا أن يكلب الفرس فيجوز خصاؤه أما خصاء البغال والحمير فقال ابن يونس يجوز خصاؤها لأنها لا يجاهد عليها وربما يزيد خصاؤها فى قوتها ويكثر به نفعها كخصاء الثور وأما خصاء الآدمى فقد حكى الإجماع على حرمته ولو رقيقا بل حكى عن الامام منع بيعه فتلخص أن الخصاء إما متفق على جوازه وذلك فيما يحل أكله وغيره من الحمير والبغال وإما متفق على حرمته وذلك فى الآدمى والذى فيه الخلاف بالحرمة والكراهة والراجح الحرمة هو الخيل . ثم شرع فى الكلام على الوسم بقوله (ويكره الوسم) بالسين المهملة وهو العلامة بالنار أو بالشرط بالموسى (فى الوجه) أى وجه غير الآدمى لأنه يؤذى الحيوان فى الوجهين وإذاية الحيوان بغير أكله وغير استعماله الشرعى منهى عنها ولأنه صلى الله عليه وسلم أنكر على من وسم حمارا فى وجهه لما أن الوجه أشرف الأعضاء (ولا بأس به) أى بالوسم (فى غير ذلك) أى فى غير الوجه كالجمل والفرس والبقرة يوسمها فى رقبتها أو جنبها والغنم فى أذنها لئلا تختلط بغيرها فيعرفها مالكها بوسم اسمه عليها وهذا كله فى الحيوان البهيمى كما قدمنا . وأما الآدمى فتقدم أنه يحرم وسمه بالنار فى وجهه وفى غيره على المعتمد وأما بغير النار وفى وجهه ففيه قولان . والدليل على جواز الوسم فى غير وجه الحيوان البهيمى ماورد أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الوسم فى الوجه وأرخص فى الوسمة فى الأذن لأن الوسمة فى الأذن علامة والمالك يحتاج إلى فعل ذلك فى ماشيته لتتميز له عند اختلاطها بغيرها . ثم شرع فى الكلام على أحكام المملوك فقال (و) يجب على المالك أن (يترفق بالمملوك) فى عمله وأكله وشربه وشأنه كله (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يكلف من العمل ما لا يطيق) عمله لقوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله فى الضعيفين العبد والمرأة » وقوله تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » وقوله صلى الله عليه وسلم « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » فلا يجوز للسيد أن يكلف رقيقه مايشق عليه بل يجب عليه التخفيف عنه فإن ذلك دأب أهل الدين والمروءة وقد كان صلى الله عليه وسلم يطحن مع الخادم وكذلك بعض الصحابة خصوصاً إن كان الرقيق من أهل الدين والصلاح ليتفرغ للعبادة فى بعض الأوقات ومعنى المعروف فى الحديث أن يفعل معه مايليق به من أكل وشرب ولا يلزم السيد إطعامه من مأكوله ومشروبه وإنما يستحب فقط وعليه تحمل الأحاديث الواردة بالأمر بإطعامه مما يأكله السيد وإذا كلفه سيده مالا يطيقه وتكرر منه ولم يرتدع ويزجر عنه فانه يباع عليه بخلاف ماإذا اشتكى العبد العزبة فلا يجب على سيده تزويجه ولا بيعه قال خليل وجبر المالك أمة وعبدا بلا إضرار لاعكسه ولا يقال يشكل عليه حديث « لاضرر ولا ضرار » لأنا نقول ذاك فى من له حق والرقيق لاحق له فى الوطء وهذا حكم الرقيق الذى يجوز بيعه وأما غيره كأم الولد والمعتق لأجل فانه يؤجر أو تزوج أم الولد .

﴿ تنبيه ﴾ تعبير المصنف بالمملوك يشمل الحيوان البهيمى فيجب على مالكه علفه قال خليل إنما

ولا بأس بخصاء الغنم لما فيه من صلاح لحومها ، ونهى عن خصاء الخيل ، ويكره الوسم فى الوجه ولا بأس به فى غير ذلك ويترفق بالمملوك ولا يكلف من العمل ما لا يطيق

تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع كتكليفه من العمل مالا يطيق ويجوز من لبنها مالا يضر بنتاجها . وأما المملوك غير الحيوان كالأشجار والزرع التى تحتاج إلى سقى وعلاج فيجب على مالكها القيام بما يصلحها ويحفظها من الإتلاف ، فان تركها حتى ماتت عطشا أثم للنهى عن إضاعة المال ولا يجب عليه بيعها لأنه لم يقل أحد بجبر رب الحائط على بيعه وإنما يجب عليه القيام بما يحفظه عن التلف كما ذكرنا .

﴿ باب فى الرؤيا ﴾

﴿باب فِي الرُّؤْيا والتَّثاؤُبِ والعُطاسِ واللَّعِبِ بالنَّرْدِ وغيرِها ، والسَّبَقِ بالخَيْلِ والرَّمْيِ وغيرِ ذلكَ﴾

قالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ : «الرُّؤْيا الحَسَنَةُ مِنَ الرَّجُلِ الصَّالِحِ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنَ النُّبُوَّةِ ، وَمَنْ رأَى مِنْكُمْ ما يَكْرَهُ فِي مَنامِهِ ، فإذَا اسْتَيْقَظَ فَلْيَتْفُلْ عَنْ يَسارِهِ ثَلاثًا ، وَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إنِّي أعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ ما رأَيْتُ فِي مَنامِي أنْ يَضُرَّنِي فِي دِينِي وَدُنْيايَ »

بالقصر أى مايراه الشخص فى منامه . واختلف فى حقيقتها ، فقيل هى عبارة عن أمثلة يدركها الرائى بجزء من القلب لم تصبه آفة النوم ، وقيل إدراك على الحقيقة يقوم بجزء من القلب لم يقم به النوم وقيل فكر يقوم بجزء من القلب لم ينزل به نوم وفى بيان القول الذى ينبغى للرائى أن يقوله وبيان تفسيرها (و) فى أحكام (التثاؤب) بمثناة ومثلثة (ء) فى أحكام (العطاس و) فى حكم (اللعب بالنرد وغيرها) من آلات اللهو كالشطرنج (و) فى أحكام (السبق بالخيل) والإبل وبينهما (و) فى حكم (الرمى) بالسهم (و) فى بيان (غير ذلك) المذكور كبيان حكم قتل القمل بالنار وكبيان أفضل العلوم . وشرع فى بيانها على التفصيل فقال (قال الرسول صلى الله عليه وسلم : الرؤيا الحسنة) وفى رواية الصالحة (من الرجل الصالح) والظاهر أن المراد الشخص الشامل للمرأة كما يفهم من قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الآخر « لم يبق من النبوة إلا المبشرات قالوا وما المبشرات ؟ قال الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو ترى له » كما أن الظاهر أن المراد بالصالح الممتثل المأمورات المجتنب للمنهيات (جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة) وفى رواية «من سبعين جزءا » وقيل غير ذلك. واختلف العلماء فى ذلك ، فقال بعضهم نصدق به ولا نخوض فى طلب معناه ، ومنهم من خاض كالمازرى وقال وجه كون الرؤيا جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة أنه صلى الله عليه وسلم أقام يوحى إليه ثلاثة وعشرين سنة عشرة بالمدينة وثلاث عشرة بمكة وكان قبل ذلك بستة أشهر يرى فى المنام مايلقيه إليه الملك وذلك نصف سنة ، ونصف سنة من ثلاثة وعشرين سنة جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة والأسلم تفويض علم سر ذلك إلى الله تعالى لاختلاف الروايات لأن كلام المازرى المذكور لا يأتى على غير رواية ستة وأربعين جزءا ، وأما الرؤيا غير الحسنة فليست كذلك لأن الحسنة من الله كما فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم «الرؤيا الصالحة من الله» ولقيام الإجماع على أن الرؤيا حق وبشرى من الله وهى من أجزاء النبوة وفى الحديث أيضا « أصدقكم رؤيا أصدقكم حديثا » وأصدقها مايراه الإنسان وهو نائم على جنبه الأيمن وأقوى ماتكون فى الربيع والصيف وأضعف ماتكون فى الشتاء والخريف وأصدق ماتكون عند الاستغراق فى النوم ورؤيا الليل أصدق من رؤيا النهار وأقربها انتظارا إذا كانت آخر الليل أو نصف النهار ، وغير الصالحة الحلم بفتح الحاء من تهويل الشيطان وتخليطه ، وأما الحلم بضم الحاء فهو بلوغ الصبى (ومن رأى منكم) معاشر المخاطبين (ما يكره فى منامه فاذا استيقظ فليتفل) بضم الفاء وكسرها من باب قتل وضرب أى يبصق من غير تصويت (ثلاثا عن يساره وليقل) للتعوذ من شرها (اللهم إنى أعوذ بك من شر مارأيت فى منامى أن يضرنى فى دينى ودنياى) فانها لاتضره إن شاء الله هذا ورد عنه صلى الله عليه وسلم كما فى الموطأ والصحيحين ولم يذكر فى هذه الرواية التحول عن الجنب الذى كان عليه من أنه فى رواية مسلم ، وفى رواية «ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ثلاثا» فينبغى للرائى الاحتياط وبجمع ماتفرق فى الروايات . وحكمة

التفل عن اليسار أنه مأوى الشياطين ، وحكمة التحول من الجنب الذى كان عليه التفاؤل بأن الله تعالى يبدل المكروه بالحسن ، وينبغى له أن لا يعود إلى منامه بعد استيقاظه لأنه إن عاد يعود إليه الشيطان .

﴿ تنبيه ﴾ ذكر المصنف ماينبغى قوله عند رؤيته المكروه ولم يذكر مايقوله عند رؤيته الشىء الحسن وتعرض له فى رواية مسلم ولفظه « الرؤيا الصالحة من الله فاذا رأى أحدكم مايحب فلا يحدث بها إلا من يحب » وظاهره ولو لم يكن من أهل التعبير وفى رواية النسائى فليعرضه على ذى رأى ناصح عالم بتعبير الرؤيا » لأنه الذى يجوز له الخوض فى التعبير بخلاف من لا معرفة له بعلم التأويل لا يجوز له التعبير اعتمادا على مجرد ماياه فى كتب التفسير كما لا يجوز الإفتاء بالاعتماد على المسطر فى الكتب من غير أخذ عن شيوخ العلم لاحتمال خفاء قيد والاحتياط لمن رأى مايحب كتم مارآه إلا عن حبيب عالم بتأويل الرؤيا بخلاف من رأى المكروه فان المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما رأى كما فى رواية مسلم . ولما فرغ من الكلام على الرؤيا شرع فى أحكام التثاؤب بقوله (ومن) بفتح الميم شرطية وشرطها (تثاءب) بمثناة ومثلثة وبالواو مصدرها التثاؤب قاله عياض . وقال الجوهرى تثاءب بالمد والهمز على وزن تفاعل ولا يقال تثاوب بالواو ، ومعناه أصابه الكسل وانفتح فاه لدفع البخارات المحتقنة فى عضلات الفك وإنما يكون ذلك من امتلاء المعدة ومن الشيطان وكما يورث الكسل يورث ثقل البدن وسوء الفهم والغفلة وجواب الشرط (فليضع) ندبا (يده) اليمنى أو ظاهر اليسرى (على فيه) ولا يضع باطن اليسرى لأنها معدة لمباشرة الأقذار على أن اليد ليست شرطا بل المقصود سد الفم لأن الشيطان يدخل فيه وإذا فرغ منه وأزال يده نفث ثلاثا إن كان فى غير صلاة وإن كان فى صلاة يستأنف القراءة من غير نفث كما أنه لا ينفث فى حال التثاؤب . ولما كان التثاؤب من الشيطان لم يتثاءب نبى لأن الشيطان لا يقرب الأنبياء (ومن) شرطية شرطها (عطس) بفتحات الماضى وبفتح أو ضم العين فى المضارع وجواب الشرط (فليقل) ندبا (الحمد لله) مسمعا لمن يقرب منه لكى يشمته لا إن كان فى صلاة فلا يحمد لا جهرا ولا سرا لأن ماهو فيه أهم بالاشتغال به كما نص عليه شراح خليل ، وأفهم قوله فليقل الحمد لله أنه يأتى بخصوص الحمد وروى زيادة « رب العالمين على كل حال حمدا كثيرا طيبا » .

﴿ فائدة ﴾ ورد فى الحديث « إذا تجشأ أحدكم أو عطس فلا يرفع بهما الصوت فان الشيطان يحب أن يرفع بهما الصوت » وذكره فى الجامع الصغير وزاد بعض الشيوخ أن مثلهما رفع الصوت بالتثاؤب (و) يجب (على) جهة الكفاية على المشهور على كل (من سمعه يحمد) بفتح الميم (الله) بخصوص من لفظ الحمد لله ولم يكن فى صلاة (أن يقول له يرحمك الله) ومثل سماعه العاطس سماع تشميت الناس له فقد قال مالك إذا لم يسمع حمد العاطس فلا يشمته إلا أن يرى تشميت الناس له فيشمته ومن باب أولى فى عدم تشميته لو ترك لفظ الحمد لله ولو أتى بغيره من نحو قول العوام أشهد أن الله حق ، وينبغى لمن كان قريبا منه أن ينبهه عليه إذا تركه لكى يشمته كما جاء عن الأوزاعى أنه عطس عنده رجل ولم يقل الحمد لله فقال له بعبارة لطيفة مايقول العاطس فقال يقول الحمد لله فقال له الأوزاعى يرحمك الله ، ونص علماؤنا على ندب تنبيه الإمام عند نسيانه التكبير خلف المفروضة فى أيام النحر ويرشح ماذكرنا من ندب تنبيه العاطس على الحمد ماورد من أن من يسبق العاطس بالحمد يأمن من الشوص واللوص والعلوص أى وجع الضرس والأذن والبطن الأول للأول والثانى للثانى وهكذا على الترتيب وقولى ولم يكن فى صلاة لأن من فى صلاة لا يجوز له تشميت العاطس بل لو قال المصلى للعاطس يرحمك الله

وَمَنْ تَثَاءَبَ فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَى فِيهِ ، وَمَنْ عَطَسَ فَلْيَقُلِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَعَلَى مَنْ سَمِعَهُ يَحْمَدُ اللَّهَ ، أَنْ يَقُولَ لَهُ : يَرْحَمُكَ اللَّهُ ،

عمدا أو جهلا بطلت صلاته كما لا يرد المصلى على من سلم عليه باللفظ فان رد عمدا أو جهلا بطلت لاسهوا فيسجد الفذ والإمام إلا أن يكثر منه ذلك فتبطل صلاته كثير كل سهو .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ماذكره المصنف إنما هو فى حق العاطس الرجل المسلم والمرأة المحرم أو الأجنبية المتجالة أو مافى معناها مما لاتميل إليها النفوس ، وأما الشابة التى يخشى منها الفتنة إذا سمعها الرجل الأجنبى تعطس وسمع حمدها فلا يشمتها كما لا يرد سلامها ، وأما الكافر فيقال له هداك الله لما ورد من أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول لليهود الذين يعطسون بحضرته يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يجوز لأحد أن يقول للكافر يرحمك الله لأن الكافر لا يرحم إلا أن يؤمن ﴿ الثانى ﴾ ظاهر كلام المصنف أنه يجب على السامع تشميت العاطس ولو تكرر حمده لتكرر عطاسه وهو كذلك إلا أن يزيد على الثلاث لما ورد من الحديث « إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس أحدكم فحمد الله كان حقا على كل مسلم سمعه أن يقول له يرحمك الله إلا أن يزيد على ثلاث فلا يشمته ويقول له إنك مضنوك » أى مزكوم وظاهر كلام المصنف أيضا وجوب تشميته ولو سمعه فى حال قضاء حاجته وربما يدل لهذا الظاهر قول الذخيرة لم يكره ابن القاسم للعاطس أن يحمد الله وهو يبول وكرهه ابن عباس فى الخلاء والجماع فان الأجهورى قال عقبه وإذا لم يكره للعاطس الحمد فى حال البول مع أنه مستحب أو سنة فلا يكره التشميت فى هذه الحالة بالأولى لأنه فرض كفاية على أرجح الأقوال ، ولكن ذكر العلامة بهرام فى شامله أن قاضى الحاجة لايلتفت ولا يرد سلاما ولا يحمد إن عطس ولا يشمت غيره ويظهر لى أنه يمكن الجمع بينهما بحمل مافى الذخيرة على فرضية التشميت ومافى الشامل على عدم فرضيته لأن الخلاء يطلب فيه السكوت إلا لمهم وغير الفرض ليس من المهم ، والله أعلم ﴿ الثالث ﴾ ماذكرناه من فرضية التشميت على الكفاية على أحد أقوال أربعة وهو أرجحها وهو المتبادر من قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس أحدكم وحمد الله كان حقا على كل مسلم سمعه أن يقول له يرحمك الله » وأما التثاؤب فهو من الشيطان « وكان صلى الله عليه وسلم إذا عطس يضع يده أو ثوبه على فيه حتى لا يرفع صوته » وقال « إذا عطس أحدكم أو تجشأ فلا يرفعن بهما صوته فان الشيطان يحب أن يرفع بهما الصوت » ﴿ الرابع ﴾ إنما طلب من العاطس الحمد لما فى العطاس من الرحمة والمنفعة للعاطس لأنه يخفف الدماغ ويسهل بعض العبادات وفى الحديث أنه يقطع عرق الفالج ، والسعال يقطع عرق البرص والزكام يقطع عرق الجذام والرمد ، يقطع عرق العمى وورد « من سعادة المرء العطاس عند الدعاء وأول من عطس آدم وإنما طلب من سامعه تشميته بيرحمك الله لأنه عند عطاسه تتزلزل أعضاؤه فيطلب الدعاء له بالرحمة كما طلب منه الحمد على نعمة عودها كما كانت ولذلك قال بعض العلماء معنى التشميت بالشين المعجمة أبعد الله عنك الشماتة وجنبك مايشمت بك ويقال فيه تسميت أيضا بالسين المهملة ومعناه جعلك الله على سمت حسن لأن حاله عند العطاس يشبه حال الأموات مع فتح فيه مع التكثير (و) يندب أن (يرد العاطس عليه) أى على من شمته بيرحمك الله بأن يقول له جواب يرحمك الله (يغفر الله لنا ولكم ، أو يقول) له (يهديكم الله ويصلح بالكم) أى حالكم وقيل قلبكم فهو مخير بين اللفظين كما قاله مالك رضى الله عنه فانه قال أى ذلك قاله فحسن فمقتضاه أنه لامزية لأحدهما على الآخر وهو كذلك لورود كل من اللفظين فى السنة خلافا لمن ادعى المفاضلة وقال العلامة ابن رشد ومثله لابن شاس الجمع بينهما حسن .

وَيَرُدُّ العَاطِسُ عَلَيْهِ يَغْفِرُ اللهُ لَنَا وَلَكُمْ أَوْ يَقُولُ يَهْدِيكُمُ اللهُ وَيُصْلِحُ بَالَكُمْ

وَلَا يَجُوزُ اللَّعِبُ النَّرْدِ وَلَا بِالشَّطْرَنْجِ وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَلَّمَ عَلَى مَنْ يَلْعَبُ بِهَا ؛ وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ إِلَى مَنْ يَلْعَبُ بِهَا وَالنَّظَرُ إِلَيْهِمْ ؛ وَلَا بَأْسَ بِالسَّبَقِ بِالْخَيْلِ وَالْإِبِلِ وَبِالسِّهَامِ بِالرَّمْيِ ،

﴿ تنبيه ﴾ إنما كان المشمت يقول يرحمك الله بالإفراد والعاطس يرد عليه يغفر الله لنا ولكم بالجمع لأن الملائكة تشمت العاطس أيضا فلذلك طلب الجمع لأنهم مع المشمت جمع هكذا قاله الأجهورى وتقدم أن سامع الحمد من العاطس يجب تشميته ولو اقتصر على لفظ الحمد ولم يزد رب العالمين . ثم شرع فى حكم اللعب بالملاهى بقوله (ولا يجوز) بمعنى يحرم على مافى الجواهر على كل مكلف (اللعب بالنرد) ولو مجانا لقوله صلى الله عليه وسلم « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى لحم الخنزير ودمه » وقال عليه الصلاة والسلام أيضا « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » والنردشير هو النرد (ولا) يجوز أيضا اللعب (بالشطرنج) بفتح الشين المعجمة والقياس كسرها ويقال بالسين المهملة أيضا وما ذكرناه من عدم جواز اللعب بالشطرنج هو الذى ارتضاه الحطاب فانه حمل الكراهة الواقعة فى كلام بعض على التحريم وهو قول أحمد بن حنبل والشافعى أيضا حتى قال إمامنا مالك رضى الله عنه الشطرنج ألهى من النرد وأشر ، ومقتضى اشتراط الإدمان فى اللعب به لرد شهادة من يلعب به إبقاء الكراهة على بابها إلا أن يراد بالإدمان اللعب به أكثر من مرة فى السنة كما قالوا فى رد الشهادة بالكذب الكثير فانهم فسروا الكثير بأن يزيد فى السنة على مرة وإلا لم يقدح مع أن الكذب حرام ولعل هذا هو المتعين فى فهم كلام الشيوخ ولا يشكل على اشتراط ماذكر فى رد الشهادة مع حرمة ردها بفعل المباح المزرى فان مقتضى الإباحة عدم رد الشهادة به وإن أدامه وأكثر منه . لأنا نقول إدامة المزرى مخلة بالعدالة المشترطة فى الشهادة فالاكثار من المزرى كالاكثار من المحرم فى رد الشهادة ، ومحصل الجواب أنه لايلزم من الحرمة الإزراء بدليل تفرقتهم فى الصغيرة بين صغيرة الخسة فترد الشهادة مطلقا مثل النظرة للأجنبية وسرقة لقمة ونحو ذلك لدلالة ماذكر على دناءة الهمة . وأما صغائر غير الخسة فلا تقدح إلا بشرط الإدمان عليها مع حرمة كل صغيرة .

﴿ تنبيه ﴾ وقع الخلاف فى اللعب بالطاب وهو معروف عند العامة وكذا فى المنقلة والذى ذكره بهرام فى شرح خليل الحرمة فى الطاب وجعله مثل النرد وأما المنقلة فاستظهر بعض الشيوخ الكراهة فيها وكل هذا حيث لاقمار وإلا فالحرمة فيهما من غير نزاع ؛ ولما كان يتوهم من عصيان أصحاب الملاهى عدم السلام عليهم قال (ولا بأس) أن يؤذن فى (أن يسلم) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل (على من) شأنه أن (يلعب بها) أى بالملاهى وإنما قلنا شأنه لأن المتلبس باللعب لايجوز السلام عليه قال الأجهورى لأنه متلبس بمعصية . ولما فرغ من حكم السلام على من يلعب بالملاهى ذكر حكم الجلوس عنده بقوله (ويكره) للمكلف قال الأجهورى على جهة التحريم (الجلوس إلى) أى عند (من يلعب بها) أى بتلك المذكورات من الملاهى مخافة أن ينسب إليهم لأن جليس القوم منهم (و) كذا يكره (النظر إليهم) أى من يلعب بالملاهى وأفرد الضمير فى بها وجمعه فى إليهم العائد على من مراعاة للفظها فى الأول ولمعناها فى الثانى نحو « ومنهم من يستمع ـ ومنهم من يستمعون » وإن كان الأكثر مراعاة اللفظ مالم يلزم على مراعاة اللفظ قبح نحو من هى حمراء أمك فلا يقال من هو حمراء أمك فيتعين مراعاة المعنى نحو من هى حمراء أمك ومالم يترتب على مراعاة اللفظ لبس نحو أعط من سألك مع كون المعطى مؤنثا . ثم شرع فى الكلام على حكم المسابقة بقوله (ولا بأس بالسبق بالخيل) فيما بينها (و) كذلك (الإبل) لا بأس بالسبق بها فيما بينها وكذلك بالمجمع منهما قال خليل المسابقة بجعل فى الخيل وفى الإبل وبينهما (و) كذلك لا بأس بالمسابقة (بالسهام بالرمى) فلا بأس

فى كلامه للاباحة، والدليل على إباحتها ما فى الحديث من « أنه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل » وقال أيضا « لاسبق إلا فى نصل أو خف أو حافر » . واعلم أن المسابقة إن وقعت بغير جعل تجوز بالمذكورات وغيرها من نحو الحمير والطير والسفن والرمى بالحجارة إذا وقعت لغرض صحيح قال خليل وجاز فيما عداه مجانا وأما بالجعل فانما يجوز فى الخيل والإبل وبينهما والسهم بشرط أن يكون الجعل مما يصح بيعه وتعيين المبدإ والغاية والمركوب وتعيين فرس كل وجهل كل سبق فرسه ، وإنما الشرط أن لايعلم أحدهما يسبق فرسه ولايشترط معرفة الراكب عليهما من كونه جسيما أو لطيفا وإنما يشترط بلوغهما ومثل تعيين المبدإ والغاية بالفعل جرى العرف بشىء معين وإنما اشترط ماذكر فيها مع الجعل لأنها من العقود اللازمة كالإجارة ، ويشترط فى الرمى تعيين عدد الإصابة ونوعها من خرق أو غيره بخلاف السهم فانه لايشترط تعيينه ولا تعيين الوتر ولا موضع الإصابة . ثم شرع فى بيان صور المسابقة وهى ثلاثة لأن الجعل إما منهما أو من أحدهما وإما من عند غيرهما تبرع به للسابق منهما بقوله (وإن أخرجا) أى المتسابقان (شيئا) من عندهما سمياه سبقا بالفتح أى جعلا وجواب الشرط محذوف تقديره جاز عقدها إن (جعلا بينهما) ثالثا مسابقا مثلهما (محللا) لعقدهما (يأخذ ذلك المحلل) هذا الشىء الذى أخرجاه (إن سبق هو) أى المحلل (وإن سبق غيره) أى غير المحلل وهو أحد المخرجين للجعل (لم يكن عليه) بسبب سبق غيره له (شىء) ويأخذ السابق جميع الجعل (هذا قول ابن المسيب) وبعض أصحاب الإمام وهو ضعيف وأشار إلى مقابله بقوله (وقال مالك) رضى الله عنه (إنما يجوز) من صور المسابقة (أن يخرج الرجل سبقا) بفتح الموحدة أى جعلا (فان سبق غيره) أى غير مخرجه (أخذه وإن سبق هو) أى مخرج الجعل (كان للذى يليه من المتسابقين) واقتصر خليل على قول مالك لأنه المعتمد حيث قال لاإن أخرجاه ليأخذ السابق ولو بمحلل يمكن سبقه وإنما منعت المسابقة على هذا الوجه لعود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه ومحل الخلاف كما علم من كلام خليل إذا كان يمكن سبق الثالث وإلا اتفق على منعها وسمى هذا الثالث الذى لم يخرج الجعل محللا وإن حرمت تلك المسابقة بحسب زعمهما هذا حكم ما إذا كان المتسابقون أكثر من اثنين (فان لم يكن غير جاعل السبق) بفتح الموحدة أى الجعل (وآخر) وهو السابق له (فسبق جاعل السبق) بفتح الباء (أكله من حضر ذلك) الفعل بمعنى المسابقة فانها تجوز ، وبقى صورة ثالثة أن يخرجه متبرع أى غير المتسابقين من وال أو غيره ليأخذه كل من سبق من المتسابقين . والحاصل أن الجائز أن يخرج الجعل أحدهما فقط على أنه إن سبق رفيقه يأخذه وإن سبق مخرجه يكون لمن حضر من المتسابقين عندهم إذا كانت المسابقة وقعت من اثنين فقط . قال خليل فى بيان الجائز وأخرجه متبرع أو أحدهما فان سبق غيره أخذه وإن سبق هو فلمن حضر

﴿ تنبيه ﴾ وقع التوقف من الشيوخ لو لم يكن سبق عند إخراج المتبرع أو لو لم يحضر أحد عند سبق المخرج واستظهر الحطاب أن الذى أخرجه المتبرع يكون لهما سوية عند عدم السبق من أحدهما . وأقول إنما يتم الاستظهار إذا كان التبرع لابقيد السبق ويظهر لى أنه لو لم يحضر أحد عند سبق المخرج أن يبقى على ملك صاحبه وحرر الحكم . ثم شرع فى الكلام على ماأشار له فى الترجمة بقوله وغير ذلك بقوله (وجاء) أى ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم (فيما ظهر من الحيات بالمدينة) أى بيوت مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام ويلحق ذلك أزقتها وفاعل جاء (أن تؤذن) أى الحيات على جهة الوجوب كما هو مقتضى صيغة الأمر الآتية فى الحديث (ثلاثا) أى ثلاثة أيام

وَإِنْ أَخْرَجَا شَيْئًا جَعَلَا بَيْنَهُمَا مُحَلِّلًا يَأْخُذُ ذَلِكَ الْمُحَلِّلُ إِنْ سَبَقَ هُوَ ، وَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ الرَّجُلُ سَبَقًا ، فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ أَخَذَهُ وَإِنْ سَبَقَ هُوَ كَانَ لِلَّذِي يَلِيهِ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ جَاعِلِ السَّبَقِ وَآخَرَ فَسَبَقَ جَاعِلُ السَّبَقِ أَكَلَهُ مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ ؛ وَجَاءَ فِيمَا ظَهَرَ مِنَ الْحَيَّاتِ بِالْمَدِينَةِ أَنْ تُؤْذَنَ ثَلَاثًا :

كما صرح به فى بعض الروايات وهو رافع للاجمال الواقع فى بعض الروايات وحذف التاء حينئذ لحذف المعدود والدليل على طلب استئذانها مافى الموطأ وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال« إن بالمدينة جنا قد أسلموا فاذا رأيتم منها شيئا فآذنوه ثلاثة أيام فان بدا لكم بعدذلك فاقتلوه فانه الشيطان. فان قيل كيف يؤذن من لايفهم» فالجواب أن نقول إن كان جنيا فهو أفهم منك وإن كانت حية فقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام باستئذانها، وصفة الاستئذان أن يقول: أنشدكن بالعهد الذى أخذه عليكن سليمان أن لا تؤذونا وقيل يقول لها ياعبد الله إن كنت مؤمنا بالله واليوم الآخر وأنت مسلم فلا تظهر لنا خلاف اليوم وقيل يقول لها أقسم عليك بالله واليوم الآخر لاتبد لنا ولا تخرج فان ظهرت لنا قتلناك وصرح بمفهوم المدينة بقوله (وإن فعل ذلك) أى الاستئذان (فى غيرها) أى غير مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام (من العمران) ويدخل فيه مدينة غير الرسول عليه الصلاة والسلام (فهو حسن) أى مندوب . فتلخص أن وجوب استئذان الحيات إنما يجب بالمدينة وأما فى غير المدينة فيندب فى العمران وأما فى غير العمران فلا يجب ولا يندب ومحل وجوب الاستئذان فى غير الأبتر وذى الطفيتين وأما هما فلا يجوز استئذانهما ويقتلان من غير استئذان ولو بالمدينة وذو الطفيتين هو الذى على ظهره خطان أحدهما أخضر والآخر أزرق، والأبتر هو الصغير الذنب وقيل هو الأزرق ووجه استثناء هذين لأنهما يخطفان البصر ويطرحان مافى بطون الأمهات (ولا تؤذن) أى الحيات لاوجوبا ولا ندبا (فى الصحراء و) إنما (يقتل ماظهر منها) فى الصحراء وكذا فى كل موضع لاعمارة فيه من غير خلاف فى ذلك لبقائها على الأمر بقتلها فى قوله عليه الصلاة والسلام«خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم الحدأة والغراب والحية والفأر والكلب العقور» ثم إن قوله ويقتل ماظهر منها يحتمل أنه من تمام مسئلة حيات الصحراء ويحتمل أنه فيما ظهر منها بعد الاستئذان، ومفهوم قول المصنف الحيات أن الثعبان يقتل مطلقا ولو ظهر له فى بيوت مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام. أو الثعبان ملحق بالحيات فى كل ماتقدم كما ألحق به فى جميع الأبواب .

وَإِنْ فُعِلَ ذلكَ فِي غيرِها منَ العُمْرَانِ فَهُوَ حَسَنٌ وَلا تُؤْذَنُ فِي الصَّحْرَاءِ وَيُقْتَلُ ما ظَهَرَ منْها ؛

﴿خاتمة مشتملة على مسائل مناسبة لما نحن فيه﴾

الأولى لترحيل الدبيب حية أو ثعبانا وذلك أن تقول: ياأيها الدبيب يقول لك الشيخ حسن الدن ذاك المفرص ارحل وإلا تموت وتكررها ثلاثا فانه يرحل وينفع لترحيله أيضا التبخير بالنشادر الملوث بالزيت الطيب . الثانية مما ينفع لدفع ضرره شرب اللبن بالنشادر ويتقايؤه الملسوع وكذا الرقية المجربة للسموم وصفة عملها أن تأخذ حديدة وتمرها من أعلى اللسعة فى البدن أى من محل انتهاء الشم إلى موضع اللسعة كأنك ترد شيئا وأنت تقول بسم الله أوم سراوم منى بقية بتبة كرور أبا كورا ياأبجبهستر يهوذا سهرا استروح لونه فزفر سفاهة ولايزال يكررها ويكرر مر الحديد على الموضع إلى أن يجتمع السم بموضع اللسعة فتفتحه بإبرة ونحوها . الثالث قال فى الذخيرة قال عبد الله بن عباس الحيات هى مسخ الجن كما مسخت بنو إسرائيل قردة ثم قال جعل الله تعالى للجان والملائكة التحول فى أى صورة أرادوها غير أن الملائكة إنما تقصد الصور الحسنة والجان لاينضبط أمرها بل بحسب أخلاقها وخساستها فالخسيس يقصد الصورة الخسيسة ومقابله الصورة العظيمة وكل صورة تصور فيها الجن يثبت لها خاصية تلك الصورة فالمتصور بالحية يصير له سم والمتصور بصورة الغنم يصير له طيب اللحم وهكذا ومع شدة قوة الجن يقتلون بأسماء الله ويحصل لهم العجز عما أرادوه

من فتح الأبواب المغلقة وغيرها من عظائم الأمور التى يقدر عليها الجنى . ثم شرع فى قتل مادون الحيات مما شأنه الإيذاء بقوله (ويكره) على جهة التنزيه (قتل) نحو (النمل والبراغيث) وسائر الحشرات (بالنار) لأنه تعذيب وتمثيل بخلق الله وفى الحديث «لايعذب بالنار إلا رب النار» وفى الذخيرة عن البيان كره مالك وضع الثوب على النار بخلاف الشمس لما يخشى من حرق الحيوان. لايقال مقتضى ذلك حرمة حرقها لا كراهته. لأنا نقول إنما كره ولم يحرم لأن الأصل فيها الإيذاء ولا سيما البق وهذا مالم يعظم أمر ماذكر لكثرته وإلا جاز حرقه بالنار لأن تتبعه بغير النار حرج ومشقة ، ومفهوم بالنار أنه يجوز قتلها بقصعها وعركها لقوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن حشرات الأرض تؤذى أحدا فقال «مايؤذيك فلك إذايته قبل أن يؤذيك» وماخلق للاذاية فابتداؤه بالإذاية جائز . فالمخص أن قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وإن لم يحصل منه إذاية بالفعل . ولما كان حكم النمل مخالفا لما ذكر قال (ولا بأس إن شاء الله بقتل النمل) ولو بالنار بشرطين أشار لهما بقوله (إذا آذت ولم يقدر على تركها) وظاهره سواء كانت الأذية فى البدن أو المال ففى الجواهر ، ونهى عن قتل النملة والنحلة والهدهد والصرد إلا المؤذى مما ذكر فيجوز قتله لإذايته فلا بأس بالجواز المستوى الطرفين وإنما قال إن شاء الله مع الجواز لما ورد من النهى عن قتلها لما قيل من أنها تسبح الله وتقدسه . وروى أن نبيا من الأنبياء خرج بقومه للاستسقاء فوجد نملة مستلقية على ظهرها رافعة قوائمها إلى السماء فقال ارجعوا فقد أجبتم بغيركم فمطروا ومفهوم كلام المصنف أنه لو قدر على تركها وقد آذت لكره قتلها ولو بالنار وإن لم تؤذ منع قتلها ولا يراعى هنا القدرة على تركها ولا عدمها . ولما قدم أن جواز قتلها بشرطين صرح هنا بمفهوم الشرط الثانى بقوله (ولو لم تقتل) أى النمل (كان) ذلك أى عدم قتلها مع أذيتها (أحب إلينا) إن كان يقدر على تركها واجب بمعنى مستحب فأفعل التفضيل ليس على بابه لاقتضائه القتل مع أنه مكروه ، فتلخص أن قتلها حال عدم الإذاية لايجوز وحال الإذاية جائز جوازا مستويا إن لم يقدر على تركها وجوازا مرجوحا عند القدرة على تركها لقول المصنف إن تركه أحب إلينا وقتلها فى تلك الحالة مكروه فيصير مفهوم الشرطين معتبرا ، لأن مفهوم الأول منع القتل ومفهوم الثانى كراهته خلافا لمن قال إنه معطل لأن المنطوق جواز القتل المستوى ومفهوم الشرط الثانى الجواز المرجوح لكراهة القتل .

﴿تنبيه﴾ علم مما قررنا أنه يجوز قتل النمل عند الشرطين ولو بالنار وعند عدم الجواز وذلك فيما إذا لم تؤذ لايجوز ولو بغير النار وأما عند كراهته وذلك فيما إذا آذت وقدر على تركها ولو بالنار ولكن وقع اضطراب فى النمل المنهى عن قتله فقيل مطلق النمل وقيل الأحمر الطويل الأرجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فان شأنه الإيذاء .

﴿تنبيه﴾ مما نهى عن قتله النحل وأشار إليه فى الذخيرة بقوله ولاتقتل النحلة لنفعها وقلة لحمها والنملة إلا أن تؤذى انتهى قال الأجهورى فان آذت فينبغى أن يقال إن قدر على تركها كره له قتلها وإن لم يقدر على قتلها كما قيل فى النمل بل هى أولى بعدم القتل من النمل ولعل وجه الأولوية نفع النحلة دون النملة (و) يستحب أن (يقتل الوزغ) بفتح الزاى فى أى محل وجد ولايتوقف على استئذان ولو لم يحصل منه أذية ولا كثرة لأنه صلى الله عليه وسلم حث ورغب فى قتل الوزغة حيث قال من قتلها فى المرة الأولى فله مائة حسنة ومن قتلها فى المرة الثانية فله سبعون حسنة وقيل خمسون

وَيُكْرَهُ قَتْلُ القَمْلِ وَالبَرَاغِيثِ بِالنَّارِ ؛ وَلَا بَأْسَ إِنْ شَاءَ اللهُ بِقَتْلِ النَّمْلِ إِذَا آذَتْ وَلَمْ يُقْدَرْ عَلَى تَرْكِهَا وَلَوْ لَمْ تُقْتَلْ كَانَ أَحَبَّ إِلَيْنَا وَيُقْتَلُ الوَزَغُ

حسنة ومن قتلها فى الثالثة فله خمس وعشرون وفى هذا مخالفة لقاعدة كثرة الأجر بكثرة العمل لما فى تأخير القتل من التهاون ، وإنما حض عليه الصلاة والسلام فى قتل الوزغ لما قيل من أن الوزغة كانت يهودية مسخها الله تعالى لكونها كانت تنفخ النار التى أحرقت بيت المقدس أو نار إبراهيم الخليل وكان الوطواط يطفئها وقيل لأنها من ذوات السموم حتى قيل إنها أكثر سما من الحية (ويكره قتل الضفادع) جمع ضفدع بكسر الضاد وسكون الفاء وكسر الدال حيوان معروف يلازم الماء غالباً ، وعلة الكراهة ماقيل من أنها أكثر الحيوانات تسبيحاً حتى قيل إن صوتها جميعه ذكر ولأنها أطفأت من نار إبراهيم عليه الصلاة والسلام ثلثيها ، وصيغة تسبيحها : سبحان من يسبح له له فى لجج البحار سبحان من يسبح له فى الأرض القفار سبحان من يسبح له فى رءوس الجبال سبحان من يسبح له بكل شفة ولسان هكذا وجدته بخط بعض الفضلاء ومن أراد أكلها فله أكلها بالذكاة إن كانت برية ومحل الكراهة مالم تؤذ وإلا جاز قتلها حيث لم يقدر على تركها فان قدر على تركها استحب عدم قتلها كما تقدم فى النمل .

ويُكْرَهُ قَتْلُ الضَّفادِعِ وَقالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ : « إنَّ اللهَ أذْهَبَ عَنْكُمْ عُبِّيَّةَ الجاهِلِيَّةِ وفَخْرَها بالآباءِ مُؤْمِنٌ تَقِيٌّ أوْ فاجِرٌ شَقِيٌّ . أنْتُمْ بَنُو آدَمَ ، وآدَمُ مِنْ تُرابٍ » وَقالَ الرَّسُولُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ فِي رَجُلٍ تَعَلَّمَ أنْسابَ النَّاسِ

﴿ تنبيه ﴾ كل ماقلنا بجواز قتله لدفع الإيذاء يطلب من قاتله أن يقصد بالقتل دفع الايذاء لاعبثاً وإلا منع حتى الفواسق الخمس التى يباح قتلها فى الحل والحرم وحرر المسئلة . ولما فرغ من الكلام على مايجوز قتله من الحيوانات ومالا يجوز شرع فى بيان ماهو الأولى للعاقل ليلزمه وما لانفع له فيه فيجتنبه فقال (وقال عليه الصلاة والسلام : إن الله أذهب عنكم) معاشر المسلمين بسبب الاسلام (عبية الجاهلية) بضم العين المهملة وكسرها وبعدها موحدة قبل مثناة تحتية كل منهما مشدد أى كبرها وتجبرها من العبء بكسر العين وسكون الموحدة بعدها همزة وهو الحمل الثقيل ويستعار لما فيه كلفة من الأمور الشاقة العظام قاله التلمسانى فى شرح الشفاء وقيل العبية هى وقر الدواب بالأثقال أى ثقل الجاهلية وتروى بالغين المعجمة من الغباوة وهى التناهى فى الجهل والجهالة ، ولا خلاف فى حرمة الكبر وهو بطر الحق أى رده على قائله وغمص الناس أى احتقارهم أعاذنا الله ومن نحب من ذلك ولفظ أذهب وإن كان بلفظ الخبر فمعناه النهى أى ينهاكم عن عبية الجاهلية (و) أذهب عنكم أيضا (فخرها بالآباء) والمعنى إن الله تعالى ينهاكم معاشر المسلمين عن التلبس بخصال الجاهلية من الكبر والتجبر ومن الطعن فى الأنساب والطيرة والنياحة والاستمطار بالنجوم ومن الفخر بالآباء لأنكم مابين (مؤمن تقى) أى ممتثل للمأمورات مجتنب للمنهيات فيكون مرتفعا عند الله بتقواه وإن لم يكن نسيبا (أو فاجر) أى كافر (شقى) خاسر بعدم تقواه ولو كان نسيبا فالتفاضل بالآباء لايكسب شيئا وأيضا (أنتم بنو آدم) لأنه أبو البشر جميعا (وآدم من تراب) وإذا كان الأصل واحدا فلا تفاوت بين الفروع إلا بالتفاوت فى خلال الخير وأيضا الأصل من التراب الذى يوطأ بالأرجل فكيف يتكبر فرع من يوطأ بالأقدام مع إهانة أصله وقال عليه الصلاة والسلام « الرب واحد والأب واحد والأم واحدة ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه ومن أسرع به عمله لم يبطئ به نسبه » والمعنى أن من أخره عمله السيئ أو تفريطه فى العمل الصالح لم يسرع به نسبه أى لم ينفعه شرف نسبه فظهر بهذا أن النسب لاينفع وإنما ينفع العمل الصالح وأيضا التفاخر يؤدى إلى إيقاع العداوة والبغضاء والتنافر وهو محرم بالاجماع قال تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » ولما أفاد أن التفاخر بالآباء منهى عنه أتى بحديث لتأكيد النهى فقال (وقال الرسول عليه الصلاة والسلام فى رجل تعلم أنساب الناس) بحيث صار يعرف أن زيد بن عمر وعمر

ابن فلان وابن فلانة وهكذا لأن لفظ رجل عام والنكرة فى سياق الاثبات قد تعم نحو علمت نفس ومقول قول الرسول عليه السلام (علم لاينفع) أى لافى الدنيا ولا فى الآخرة لأنه لاثواب فيه (وجهالة لاتضر) مرتكبها بحيث يلحقه الذم والاثم بعدم معرفته بل ترك الاشتغال به أحسن لأنه مما لا يعنى قال عليه الصلاة والسلام «من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه» بل قال يوسف بن عمرو إذا كان لم يحمله على علم مايخصه فى دينه فاشتغاله به حرام وعندى فيه وقفة إذا كان لايمنعه عن فعل واجب ولا يلزم على الاشتغال به ارتكاب محرم. ولما كان يتوهم من عدم النفع بمعرفة الأنساب عموم ذلك المنسب نفسه رفعه بقوله (وقال عمر) بن الخطاب أحد الخلفاء رضى الله عنه (تعلموا) وجوبا (من أنسابكم ماتصلون به أرحامكم) لأن صلة الرحم واجبة وما لايتوصل للواجب إلا به فهو واجب والمراد بالرحم الذى تجب صلته كل من بينك وبينه قرابة لاخصوص من يحرم نكاحه ونظر ابن ناجى قائلا وانظر هل يتعلم من أنسابه إلى منتهى أجداده فى الاسلام وهو الظاهر أو يتقيد بثلاثة أجداد ونحوها. وأقول يظهر لى أن الذى يجب عليه معرفته ماتبرأ ذمته بزيارته وقد ذكرنا فيما سبق أنه إذا كثرت أرحامه إنما يجب عليه صلة الأقرب دفعا للحرج. ولما كان المأمور بمعرفته من النسب مايصل به رحمه قال (وقال مالك) الامام رضى الله عنه (وأكره) أى كراهة تنزيه كما قال الشاذلى وقيل الكراهة على التحريم (أن يرفع فى النسب فيما قبل الاسلام من من الآباء) بل إذا وصل إلى جد كافر أمسك ولو لم يكن له فى الاسلام إلا جد ولذلك لو لم يكن له أحد فى الاسلام لم يتعلم منه شيئا ويجب عليه الوقف لأن غير المسلم لايجب عليه أن يصله لآية «لاتجد قوما يؤمنون بالله إلى قوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم» وأيضا لما يلزم على الرفع فى النسب من التفاخر وهو محرم بالآباء المسلمين فكيف بالكفار. ونصوا هنا على أن شرف العلم مقدم على شرف النسب فالعالم أفضل من الشريف الجاهل كما ذكره الحافظ أبو نعيم وأعاد قوله عليه الصلاة والسلام (والرؤيا الصالحة جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة) تنبيها على أن ذكر الرجل الصالح فيه جمع بين الروايتين لأنه هنا أسقطه وأعاد أيضا قوله (ومن رأى فى منامه مايكره فليتفل) أو ينفث أى يبزق من غير صوت (عن يساره ثلاثا وليتعوذ) بالله (من شر ما رأى) ليرتب عليه قوله (ولا ينبغى) أى يحرم (أن يفسر الرؤيا من لاعلم له بها) لأنه يكون من الكذب لأن الاخبار من غير العالم كذب قال تعالى «ولا تقف ماليس لك به علم» ومفهوم كلامه أنه إن كان له علم بها بأن كان يعلم أصول التعبير وهو الكتاب والسنة وكلام العرب وأشعارهم وأمثالهم وكان له فضل وصلاح وفراسة يجوز له حينئذ تعبيرها ولا يجوز له تعبيرها بمجرد النظر فى كتاب التفسير كما يفعله بعض الجهلة يكشف نحو ابن سيرين عندما يقال له أنا رأيت كذا والحال أنه لاعلم له بأصول التعبير فهذا حرام لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان وأوصاف الرائين فعلمها غويص يحتاج إلى مزيد معرفة بالمناسبات ولذلك سأل رجل ابن سيرين بأن قال له أنا رأيت نفسى أؤذن فى النوم فقال له تسرق وتقطع يدك وسأله آخر وقال له مثل ماقال الأول فقال له تحج فوجد كل منهما مافسر له به فقيل له فى ذلك فقال رأيت هذا بسمة حسنة والآخر بسمة قبيحة ولا تخرج الرؤيا عن معناها ولو فسرت بغيره على الصحيح (ولا) يجوز للرائى أو غيره ممن يريد التعبير أن (يعبرها على الخير وهى) كائنة (عنده على المكروه) لأنه كذب ولعب بالنبوة وينبغى إن ظهر له خير يذكره وإن ظهر له مكروه يقول خير إن شاء أو يصمت ولما جرى خلاف فى الانشاد بين حكمه

«عِلْمٌ لا يَنْفَعُ، وَجَهالَةٌ لاتَضُرُّ»
وَقالَ عُمَرُ: تَعَلَّمُوا مِنْ أَنْسابِكُمْ ما تَصِلُونَ بِهِ أَرْحامَكُمْ، وَقالَ مالِكٌ: وأَكْرَهُ أَنْ يُرْفَعَ فِي النَّسَبِ فِيما قَبْلَ الإِسْلامِ مِنَ الآباءِ، وَالرُّؤْيا الصَّالِحَةُ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنَ النُّبُوَّةِ، وَمَنْ رَأَى فِي مَنامِهِ ما يَكْرَهُ فَلْيَتْفُلْ عَنْ يَسارِهِ ثَلاثًا، وَلْيَتَعَوَّذْ مِنْ شَرِّ ما رَأَى، وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُفَسِّرَ الرُّؤْيا مَنْ لاعِلْمَ لَهُ بِها، وَلا يُعَبِّرُها عَلَى الخَيْرِ، وَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى المَكْرُوهِ

فى المذهب بقوله (ولا بأس بإنشاد الشعر) أى ذكر الانسان شعر غيره وأما إنشاؤه فلم يتكلم المصنف عليه والظاهر جوازه فقد ذكر عن الشافعى أنه قال :

ولولا الشعر بالعلماء يزرى ... لكنت اليوم أشعر من لبيد

وهذا يدل على جواز إنشائه كما يجوز إنشاده فلا بأس فى كلامه للاباحة لما قيل إن عائشة رضى الله عنها كانت تحفظ ألف بيت وكان عليه الصلاة والسلام يقول « إن من الشعر لحكمة » وقال « أصدق كلمة قالها الشاعر كلمة لبيد :

ألا كل شىء ماخلا الله باطل ... وكل نعيم لامحالة زائل »

وأيضا كان عليه الصلاة والسلام يأمر حسان بالانشاد فلولا أن الانشاد جائز لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر به وأما قوله صلى الله عليه وسلم «لأن يمتلىء جوف أحدكم قيحا خير له من أن يملأه شعراً» فمحمول على الاكثار منه ولا وجه لقول من حرمه مطلقا نعم إن اشتمل على مدح من لايجوز مدحه أو ذم من لايذم كان حراما ولما كان الانشاد لايسلم مرتكبه من مجاوزة فى الكلام قال (وما خف من الشعر أحسن) أى مع كون الانشاد مباحا لاينبغى الاكثار منه لقلة سلامة فاعله من التجاوز فى الكلام لأن غالبه مشتمل على مبالغات وهذا فى غير الأشعار التى يذكرها المصنفون للاستدلال بها فهذه لانزاع فى جواز تعلمها (ولا ينبغى) أى على جهة الكراهة (أن يكثر منه) أى من الانشاد غير المحتاج إليه فى الاستدلالات كما تقدم (ولا من الشغل به) هذا مستغنى عنه بما قبله لأن ماطلب تقليله يكره تكثيره وتجوز شهادة الشاعر إذا كان لايرتكب محرما ولو بذم من لم يعطه وإلا امتنعت شهادته . والحاصل أن الاكثار منه مكروه كما يدل عليه الحديث السابق . ثم شرع فى بيان أفضل العلوم بقوله (وأولى العلوم) بالاشتغال به (وأفضلها وأقربها إلى الله) تعالى (علم دينه) هذا خبر أولى الواقع مبتدأ وعطف أفضل وأقرب عليه من عطف السبب على المسبب والمراد بعلم دين الله هو علم التوحيد ويسمى بعلم أصول الدين وبعلم الكلام وبعلم الصفات وإنما كان أفضلها وأقربها لأنه يوصل إلى معرفة ذات البارىء وصفاته ومعرفة أنبيائه والعلم يشرف بشرف معلومه ومعلوم علم التوحيد هو ذات البارىء وصفاته (و) علم (شرائعه) وبين علم شرائعه بقوله (مما أمر) المكلف (به) من الواجبات والمندوبات (ونهى عنه) من كل محرم أو مكروه (و) المأمور به ما (دعا إليه) تعالى (وحض عليه) أى على فعله وذلك بالنص عليه (فى كتابه وعلى لسان نبيه) عليه الصلاة والسلام لأن جميع الشرائع إنما هى من الكتاب والسنة (و) من جملة المأمور به (التفقه فى ذلك) أى فى علم الدين والشرائع (والتفهم فيه) تفسير لما قبله (والتهمم) أى الاهتمام (برعايته) أى حفظه (والعمل به) والضمائر الثلاثة راجعة إلى علم دين الله وإنما كان التفقه فى علم الشرائع من أولى العلوم لأن القيام بعلوم الشرع من فروض الكفاية إلا ما يتعلق بالأعيان من معرفة الفرائض وأحكام ما يريد العمل به وذكر مع ذلك العمل لأنه ثمرة العلم . ولما لم يعلم من كون علم دين الله أولى العلوم أفضلية العلم على سائر الأعمال قال (والعلم أفضل الأعمال) لماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «ماجميع أفعل البر فى الجهاد إلا كبصقة فى بحر وما جميع أفعال البر والجهاد فى طلب العلم إلا كبصقة فى بحر» وقال عليه الصلاة والسلام أيضا « أفضل الأعمال طلب العلم» وقال أيضا « عالم واحد أشد على الشيطان من ألف عابد» وقال تعالى « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم» والمراد بهم العلماء . وقال أبو ذر لبنيه تعلموا العلم فإن كنتم صغار

ولا بأس بانشاد الشعر ، وما خف من الشعر أحسن ، ولا ينبغى أن يكثر منه ، ومن الشغل به ، وأولى العلوم وأفضلها وأقربها إلى الله علم دينه وشرائعه مما أمر به ونهى عنه ، ودعا إليه ، وحض عليه فى كتابه وعلى لسان نبيه ، والفقه فى ذلك ، والفهم فيه ، والتهمم برعايته والعمل به ، والعلم أفضل الأعمال ،

قوم فستكونوا كبار قوم آخرين . وقال لقمان لابنه يابنى تعلم العلم فإن احتجت إليه كان لك مالا وإن استغنيت عنه كان لك جمالا. وروى أبو الشيخ وابن عبد البر عن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تعلموا العلم فإن تعلمه حسنة وطلبه عبادة ومدارسته تسبيح والبحث عنه جهاد وتعليمه لمن لايعلم صدقة وبذله لأهله قربة وهو الأنيس فى الوحدة والصاحب فى الخلوة ومنار سبيل الخير يرفع الله به أقواما فيجعلهم فى الخير قادة هداة يهتدى بهم أدلة فى الخير يستغفر لهم كل رطب ويابس حتى الحيتان والهوام وسباع البر وأنعامه » وفضل العلم مشهور لاينكره عاقل ففى الحديث « لباب بتعلمه الرجل أحب إلى من ألف ركعة تطوعا » وعنه عليه الصلاة والسلام أيضا أنه قال « إذا جاء الموت لطالب وهو على هذه الحالة مات وهو شهيد » ثم بين أفضل العلماء بقوله (وأقرب العلماء إلى) رضا (الله) عز وجل (وأولاهم به) أى بمحبته تعالى وخبر أقرب الواقع مبتدأ (أكثرهم له خشية) أى خوفا (و) أكثرهم (فيما عنده رغبة) أى رجاء .

﴿تنبيهان : الأول﴾ أفهم قوله وأقرب العلماء إلى الله أكثرهم له خشية أن العلماء يتفاضلون وهذا مما لانزاع فيه لأن التفاوت فى المراتب جار حتى فى حق الرسل عليهم الصلاة والسلام ومعلوم أن الكلام فى العلماء العاملين ﴿الثانى﴾ وقع الخلاف فى أفضلية العلماء العاملين على الأولياء العارفين ففضل جماعة من السلف كمالك وسفيان بن عيينة وغيرهما العلماء العاملين وفضل جماعة كالقشيرى والغزالى وعز الدين بن عبد السلام الأولياء العارفين ، ووجه القول الأول كما قاله البلقينى بأن الفتوحات التى يفتح بها على العلماء فى الاهتداء كاستنباط المسائل المشكلة من الأدلة أعم نفعا وأكثر فائدة مما يفتح به على الأولياء العارفين من الاطلاع على بعض المغيبات فان ذلك قد لايحصل به نفع ولا شك أن المصالح التعدية تقدم مراعاتها على القاصرة ، ووجه الثانى بأن العلوم الظاهرة قد تقطع عن طريق الله وتمنع صاحبها عن التحقيق والاتصاف بعلوم الباطن المثمرة للخشية والزهد فى الدنيا وطلب الآخرة وغير ذلك من الأوصاف . واعلم أن كل ماورد فى فضل العلماء وتفضيلهم إنما هو بالنسبة للعاملين بعلمهم الواقفين على حدود الله لاعلماء الدنيا الطالبين جاهها وحطامها إذ العلم حقيقة ماأورث صاحبه عملا وخشية وإلا كان زيادة وبال وخيبة على صاحبه لما ورد فى الصحيح أن غير العامل بعلمه أول من تسعر به النار ولا يتم علم العالم حتى يعمل بمقتضى علمه ويعرض عما يصده عن العمل لخالقه هذا ماخص مافى عج . ثم شرع فى بيان الثمرة المترتبة على معرفة العلم بقوله (والعلم) النافع لصاحبه (دليل إلى) فعل (الخيرات وقائد إليها) أى إلى الأعمال الصالحة قال صلى الله عليه وسلم « من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة » وقال صلى الله عليه وسلم « من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين » وهذا من ثمرات العلم ومن ثمراته أن جميع من فى السموات ومن فى الأرض يستغفر له حتى حيوانات الماء وأن العلماء ورثة الأنبياء وأن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر والمراد بالخيرات ماستند فاعله إلى ماأشار إليه بقوله (واللجأ) مبتدأ وهو بفتح اللام والجيم أى الاستناد والرجوع (إلى كتاب الله عز وجل و) إلى (سنة نبيه و) إلى (اتباع سبيل المؤمنين) والمراد به الاجماع (و) إلى (خير القرون) وهم الصحابة (من خير أمة أخرجت) أى أظهرت (للناس) وخبر اللجأ الواقع مبتدأ هو (نجاة) ومعنى كلام المصنف أن الاعتماد على كتاب الله أو على سنة الرسول عليه الصلاة والسلام أو على الاجماع فى عمل الخيرات إن كان مجتهدا أو على كلام إمامه إن كان مقلدا فيه نجاة أى خلاص من الهلاك لأن الأعمال التى لم تستند

وأقربُ العُلَماءِ إلى اللهِ تَعالى، وأَوْلاهُمْ بِهِ أكثرُهُمْ لَهُ خَشْيَةً ، وفِيما عِنْدَهُ رَغْبَةً ، والعِلْمُ دَلِيلٌ إلى الخَيْراتِ ، وقائِدٌ إلَيْها ، واللَّجأُ إلى كِتابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ وسُنَّةِ نَبِيِّهِ واتِّباعِ سَبِيلِ المُؤْمِنِينَ ، وخَيْرِ القُرُونِ مِنْ خَيْرِ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ للنَّاسِ نَجاةٌ ،

إلى شيء من تلك المذكورات باطلة لأن الأحكام الشرعية منحصرة فى الكتاب والسنة والإجماع واتباع الصحابة رضى الله عنهم وبين وجه كون النجاة فى اللجأ إلى ماذكر بقوله (ففى المفزع) أى الاستناد (إلى ذلك) المذكور من الكتاب وما بعده (العصمة) أى الحفظ من مخالفة المأمورات (وفى) المحافظة على (اتباع السلف الصالح النجاة) من كل سوء والفوز بكل كمال (وهم) أى السلف (القدوة) مثلث القاف أى المقتدى بهم (فى تأويل ماتأولوه واستخراج ماستنبطوه) والمراد بالسلف القرون الثلاثة وإنما كانوا قدوة فيما ذكر لأنهم جمعوا ثلاثة أشياء العلم الكامل والورع الحاصل والنظر السديد . ولذا قال صاحب الجوهرة :

فتابع الصالح ممن سلفا وجانب البدعة ممن خلفا

فأشار إلى أن كل مكلف مأمور بأن يتابع فى عقائده وأقواله وأفعاله وهيئاته الفريق الصالح قال عليه الصلاة والسلام «عليكم بسنتى وسنة الخلفاء من بعدى عضوا عليها بالنواجذ» وقوله عليه الصلاة والسلام «أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» المراد العلماء منهم لأن غير الخواص من الصحابة قد لا يكون أهلا للاقتداء به .

فَفِي المَفْزَعِ إلى ذلكَ العِصْمَةُ وفي اتِّباعِ السَّلَفِ الصَّالِحِ النَّجاةُ ، وهُمُ القُدْوَةُ في تأْوِيلِ ما تأوَّلُوهُ ، واسْتِخْراجِ ما اسْتَنْطُوهُ وإذا اخْتَلَفُوا في الفُرُوعِ والحَوادِثِ لَمْ يُخْرَجْ عَنْ جَماعَتِهِمْ .

﴿تنبيهان . الأول﴾ ماقدمناه من أن المراد بالسلف الصالح القرون الثلاثة تبعنا فيها الشراح وخصه فى التحقيق بالصحابة وعلى الأول يكون قول المصنف وهم القدوة قاصرا على خصوص المقلدين أى لانكون القرون الثلاثة قدوة إلا للمقلدين وعلى تخصيصه بالصحابة يكون عاما لأن الصحابة يقتدى بهم المجتهد والمقلد خلافا للشافعى فى بعض الأحوال هذا محصل كلام الأجهورى ﴿الثانى﴾ فى إضافته العصمة إلى الاستناد إلى الكتاب وإضافته النجاة إلى اتباع السلف الصالح لمجرد التفنن لأن المعصوم ناج والناجى معصوم كما أن التأويل والاستخراج بمعنى وقيل التأويل صرف اللفظ عن ظاهره بدليل كتأويل قوله عليه الصلاة والسلام «لاصلاة لجار المسجد إلا فى المسجد» لأن المراد لاصلاة كاملة والاستخراج هو القياس كقياسهم حد شرب الخمر على حد القذف . ولما قدم أن السلف الصالح يجب الاقتداء بهم للاجماع على عدالتهم وقبول كلامهم شرع فيما إذا اختلفوا (وإذا اختلفوا) أى المجتهدون (فى الفروع) جمع فرع وهو الحكم الشرعى المتعلق بكيفية عمل قلبى كالنية أو غير قلبى كالوضوء ويقال لها الفروع الظنية لأنها لم يرد فيها نص صريح وإنما هى مأخوذة بالاجتهاد وماكان كذلك ظنى (و) فى أحكام (الحوادث) والنوازل (لم) يجز لأحد أن (يخرج عن جماعتهم) وهم الصحابة رضى الله عنهم لأنهم مجتهدون فاذا كان للمجمعين قولان فى المسئلة لم يجز لمن بعدهم أن يحدث ثالثا فاذا اختلفت الصحابة فى مسئلة على قولين جاز لأحد الصحابة أن يحدث ثالثا فإذا انقرض عصر الصحابة بحيث لم يبق منهم أحد فليس للتابعين إحداث ثالث وكذا إذا اختلف التابعون جاز للتابعين إحداث ثالث دون تابع التابعين وهكذا لما فى الخروج عن اتباع المجتهدين من خرق الإجماع وقد انعقد إجماع المسلمين اليوم على وجوب متابعة واحد من الأئمة الأربع أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم وعدم جواز الخروج عن مذاهبهم وإنما حرم تقليد غير هؤلاء الأربعة من المجتهدين مع أن الجميع على هدى لعدم حفظ مذاهبهم لموت أصحابهم وعدم تدوينها ولذا قال بعض المحققين المعتمد أنه يجوز تقليد الأربعة وكذا من عداهم ممن يحفظ مذهبه فى تلك المسئلة ودوّن حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته فالإجماع الذى نقله غير واحد كابن الصلاح وإمام الحرمين والقرافى على منع تقليد الصحابة يحمل على مافقد منه شرط من ذلك

من شرح شيخ مشايخنا اللقانى وإنما قال المصنف فى الفروع والحوادث للاحتراز عن أصول الدين وسائر عقائد الاسلام المتعلقة بما يجب لله وما يجوز وما يستحيل فلا يصح الاختلاف فى شىء منها

﴿تنبيهان . الأول﴾ ماقدمناه من وجوب المتابعة لأحد الأئمة إنما هو فى حق من لا أهلية فيه للاجتهاد ولكن بشرط أن لايتتبع رخص المذاهب وإلا امتنع إجماعا إلا أن يضطر لتقليد الرخصة يوما فيجوز للضرورة . ووقع خلاف فى جواز الانتقال من مذهب إلى آخر على أقوال ثلاثة اقتصر الزناتى على الجواز . وعبارة شرح التنقيح للقرافى قال الزناتى يجوز تقليد المذاهب فى النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط أن لايجمع بين المذهبين مثلا على صفة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولى ولا شهود فان هذه الصورة لم يقل بها أحد ﴿الثانى﴾ أن يعتقد فيمن يقلد الفضل ﴿الثالث﴾ أن لايتتبع رخص المذاهب قال القرافى نقلا عن غير الزناتى يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها فى كل ما لا ينقض فيه قضاء القاضى لاما ينقض فيه وهو أربعة مواضع ماخالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلى فلذا يجوز تقليد مالك فى مثل أرواث الدواب وترك الألفاظ فى العقود من شرح شيخ مشايخنا اللقانى على جوهرته مع بعض تصرف وقد أشبعنا الكلام على ذلك فيما سبق ﴿الثانى﴾ قد قدمنا أن من جملة شروط التقليد أن يعتقد فيمن يقلده الفضل ولو مع مساواته لغيره لاإن اعتقد مفضولا فلا يصح تقليده وعلى كل حال يجب على المكلف تعظيم مقلده وغيره ولايذكر أحدا من أئمة المسلمين إلا بما يزيدهم جلالا وعظمة فى النفوس لأنه قد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «من عظم العالم فإنما عظم الله ورسوله ومن استخف بالعالم فقد استخف بالله ورسوله» وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من آذى فقيها فقد آذى رسول الله ومن آذى رسول الله فقد آذى الله ومن آذى الله ورسوله فقد استوجب اللعنة فى الدنيا والأخرى» كما قاله بعض علمائنا . واعلم أنه لايتوهم من استحقاقه اللعنة الكفر لأن سب الصحابى والاستخفاف به لايوجب الكفر بل النبى والملك كذلك ولذلك كان قتل الساب لهما حدا لا كفرا إلا أن يصر على ذلك . ولما من الله سبحانه وتعالى عليه بالإتمام ناسب أن يشكره على حسن الختام بقوله (والحمد لله) تقدم معناه لغة وعرفا وكون الجملة خبرية أو إنشائية واختار ختمه بتلك الصيغة دون غيرها مما فيه معنى الحمد لما قيل من إنها أفضل الأذكار وقيل غير ذلك وقيد الحمد بقوله (الذى هدانا) أى وفقنا (لهذا) المؤلف المشتمل على جميع مايجب على المكلف معرفته من أمر دينه ودنياه ومحاسن خلقته لما تقرر من أن الحمد فى مقابلة النعمة واجب بمعنى يثاب عليه ثواب الواجب ويؤخذ منه أن الحمد المقيد أفضل من المطلق خلافا لمن عكس . والمطلق وهو مالم يكن فى مقابلة نعمة لافظا ولا نية يثاب عليه ثواب المندوب وأما شكر المنعم بمعنى امتثال أوامره واجتناب نواهيه فهو واجب شرعا على كل مكلف ويأثم بتركه إجماعا . والحمد يقع على السراء والضراء بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول عند رؤية مايحبه «الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات» وعند رؤية المكروه « الحمد لله على كل حال » وأما الشكر فلا يكون إلا على السراء

﴿تنبيه﴾ علم من تفسيرنا لاسم الإشارة بالمؤلف أن الإشارة إلى ماوقع فى الخارج وهو النقوش الدالة على المعانى المخصوصة أو الألفاظ باعتبار دلالتها على المعانى المخصوصة . ولا يقال الموجود فى الخارج ليس إلا الشخص وهو ليس مسمى الكتاب وإلا انحصر فيه وإنما مسماه النوع . لأنا نقول فى كلامه حذف تقديره لهذا أى لنوع هذه النقوش أو الألفاظ . وقيل إن الإشارة إلى ما فى

والحمد لله الذى هدانا لهذا

الذهن مطلقا أى ولو تقدم تأليف الكتاب . ولا يقال الذى فى الذهن مجمل والمجمل ليس هو مسمى الكتاب وإنما مسماه المفصل وهو غير حاضر فى الذهن والمشار إليه يجب أن يكون حاضرا . لأنا نقول فى كلامه حذف تقديره مفصل هذا المجمل فالمشار إليه مفصل المجمل ثم أكد مادل عليه الوصف بقوله (وما كنا لنهتدى) إليه ولا لغيره بأنفسنا لعجزنا وضعفنا (لولا أن هدانا الله) أى لولا هداية الله لنا وهذا حمد أهل الجنة فى الجنة ففيه التفاؤل بأن الله يجعله ومن ينطق به من أهل الجنة من غير سبق عذاب وقد حقق الله رجاءه فقد رآه بعض الفضلاء يتبختر فى الجنة فقال له بم نلت هذه المرتبة فقال بقولى فى الرسالة ويسترخى قليلا ومثل هذا يستأنس به وإن كانت الرؤيا المناسبة لاتفيد القطع ولا سيما قال أهل التعبير أخبار الميت صدق .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ هدى وما تصرف منه يتعدى إلى المفعول الثانى باللام أو بإلى أو بنفسه نحو «وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم إن هذا القرآن يهدى للتى هى أقوم» ومعناه الدلالة إما مطلقا أو الموصلة وإن عدى إلى المفعول الثانى بنفسه فلا يتعين فى معناه ذلك بل قد يكون معناه خلق الاهتداء نحو « إنك لاتهدى من أحببت» أى لاتخلق الاهتداء فيمن أحببت وقد يكون معناه الدلالة نحو وأما ثمود فهديناهم أى دللناهم إذ لا يصح خلقنا فيهم الاهتداء والمتعدى بنفسه يجوز إسناده إلى الله نحو «لنهدينهم سبلنا» وإلى غيره نحو «ياقوم اتبعون أهدكم سبيل الرشاد» ﴿الثانى﴾ لم يذكر جواب لولا لدلالة ماقبله عليه وتقديره لولا أن هدانا الله ما اهتدينا وفى كلامه رحمه الله هنا وفى صدر خطبته إشارة إلى جواز الاقتباس وهو الراجح وإن كان الامام مالك رضى الله تعالى عنه شدد فى منعه لإمكان حمل منعه على ماإقتضى أمرا قبيحا كقوله

وردفه ينطق من خلفه ... لمثل هذا فليعمل العاملون

والخلاف فى الاقتباس مشهور . قال السيوطى

قلت وأما حكمه فى الشرع ... فمالك مشدد فى المنع

وليس فيه عندنا صراحه ... لكن يحى النووى أباحه

فى الوعظ نثرا دون نظم مطلقاً ... والشرف المقرى فيه حققا

جوازه فى الزهد والوعظ وفى ... مدح النبى ولو بمدح فاقتفى

ولما فرغ من شكر المنعم على الختام شرع فى بيان الوفاء بما اشترط على نفسه الاتيان به بقوله (قال أبو محمد) كنية المصنف (عبد الله) اسمه (ابن أبى زيد) كنية أبيه واسم أبيه عبد الرحمن وفى تعبيره بقال أبو محمد إيهام أنه غير المصنف وكان الأنسب أن لو قال وقد أتيت على ماشرطت ويمكن أنه إنما عدل إلى هذا لبيان كنيته واسمه بناء على الرواية الصحيحة من عدم إثباتها فى صدر الكتاب ومقول قل (قد أتينا) أى جرينا (على ماشرطنا) على أنفسنا (أن نأتى به فى كتابنا هذا) من المسائل بقولنا فى أوله فأجبتك إلى ذلك وإنما قال هذا خوفا من إرجاع الضمير إلى غيره من كتب المصنف لأن له كتبا كثيرة وبين عموم «ما» بقوله (مما ينتفع به إن شاء الله) وفاعل ينتفع (من رغب فى تعليمه) أى تعلمه (ذلك) المذكور من المسائل فى هذا الكتاب وفسر عموم من بقوله (من الصغار و) كذا كل (من احتاج إليه من الكبار)

﴿ تنبيه ﴾ إنما أولنا تعليم بتعلم لأجل قوله من الصغار إذ الواقع منهم التعلم لا التعليم فالمصنف

وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلا أَنْ هَدَانَا اللهُ. قال أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي زَيْدٍ: قَدْ أَتَيْنَا عَلَى مَا شَرَطْنَا أَنْ نَأْتِيَ بِهِ فِي كِتَابِنَا هَذَا مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى مَنْ رَغِبَ فِي تَعْلِيمِهِ ذَلِكَ مِنَ الصِّغَارِ، وَمَنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ مِنَ الكِبَارِ،

أطلق المصدر وأراد به ماينشأ عنه هذا هو المتعين فى فهم كلامه . ورغبة الصغار ومن ألحق بهم من الكبار فى التعلم لاينافى أن المعلم هو محرز وأنه رغب فى تعليمها لأنه السائل فى كتب الجملة وحينئذ فالضمير المضاف إلى تعليم عائد على ما هذا هو المطابق لكلامه وما فى بعض الشراح مما يخالف ذلك فلم يظهر لى وجهه فإن فوق كل ذى علم عليم ، ولعل وجه نسبة الرغبة فى التعلم للصغار والحاجة للكبار لأن الصغار لخلو أذهانهم يرغبون وقلة رغبة الكبار تدرك بما قلناه بالذوق السليم والطبع المستقيم (وفيه) أى الكتاب الذى أتى به على ماشرط (مايؤدى) أى يوصل (الجاهل إلى علم مايعتقده من) أمر (دينه) من العقائد الاسلامية المبينة فى العقيدة (و) فيه أيضا مايوصله إلى علم مايجب عليه أن (يعمل به من فرائضه) كالطهارة والصلاة وغيرهما (ويفهم) بضم الياء من أفهم وفاعله ضمير الكتاب ومفعوله (كثيرا من أصول الفقه وفنونه و) كثيرا (من السنن والرغائب والآداب) المتعلقة بالظاهر كالأكل والشرب، وبالباطن كحب الخير للغير والصفح وغير ذلك مما يتعلق بآفات النفس .

﴿تنبيه﴾ الظاهر أن قول المصنف وفيه مايؤدى الجاهل الخ مفهوم من قوله مما قبله لأن الذى ينتفع به الصغير والوافى بما يحتاج إليه الكبير شامل لما يؤدى الجاهل إلى علم ما يعتقده من أمر دينه ويعمل به من فرائضه، وقد مدح الناس الرسالة واعتنوا بشرحها حتى قيل منذ وضعت ماخلت سنة من شرح فهى عظيمة القدر جليلة الأمر . والمتقيد بها مع العمل بما اشتملت عليه ممن كمل دينه ومعرفته وما ذاك إلا من إخلاص مؤلفها . ولما كان حسن العبارة وكثرة المعنى لايقتضى بمجرده انتفاع الغير بها قال (وأنا أسأل الله عز وجل) أى لاغيره على مايفيده تقدم المسند إليه (أن ينفعنا وإياك) ضمير المتكلم للمصنف والخطاب للشيخ محرز لأنه السائل فى تأليف هذا الكتاب على ما هو الظاهر من كلامه ويحتمل أن ضمير الخطاب للناظر فى هذا الكتاب (بما علمنا) من التعليم بأن يوفقنا للعمل به والذى علمه الله للمصنف علم التفسير والسنة وسائر أحكام الشريعة والذى علمه الله للشيخ محرز القرآن ونحوه مما كان يعرفه ويفيده للأطفال لأنه كان معلما لهم والنفع ماأحسنت به لغيرك والانتفاع ما أحسنت به إلى نفسك تقول نفعتك بكذا نفعا وانتفعت بكذا انتفاعا ولا شك أن المصنف أحسن إلى نفسه بهذا الكتاب لأنه ينال العمل بما فيه الدرجات العلى وإلى غيره كذلك (و) أنا أسأل الله أيضا أن (يعيننا وإياك على القيام) أى الوفاء (بحقه) تعالى (فيما كلفنا) أى ألزمنا به من امتثال مأموراته واجتناب منهياته فيعيننا معطوف على ينفعنا لاشتراكهما فى الدعاء فيكون من عطف الانشاء على مثله والقيام بحقه تعالى وهو معنى رعاية الودائع وحفظ الشرائع المتقدمين فى كلامه، والمصنف قدم نفسه فى الدعاء لأنه المطلوب شرعا فى الأمور الدينية كما كان يفعله صلى الله عليه وسلم وغيره من الأنبياء وقال إياك إن كان الخطاب لمحرز يكون ارتكب خلاف الأولى وإن كان المراد كل واقف على كلامه كان جاريا على الأولى من التعميم فى الدعاء لخبر « إذا دعوتم الله فأجمعوا فلعل فيمن تجمعون من تنالون بركته » أو كما قال ولايشكل على ماقلنا إيثار عائشة لعمر على نفسها بدفنه عند النبى صلى الله عليه وسلم بعد أن كانت أعدته لنفسها لما قدمناه من أن ذلك لجزمها بأن ذلك أقرب لخاطره عليه الصلاة والسلام فيكون من الانتقال من قربة إلى أعظم منها وندب التقديم لنفس الداعى على غيره فى القرب شامل للدعاء فى الكتاب الذى يرسله

وَفِيهِ مَايُؤَدِّى الْجَاهِلَ إِلَى عِلْمِ مَا يَعْتَقِدُهُ مِنْ دِينِهِ . وَيَعْمَلُ بِهِ مِنْ فَرَائِضِهِ ، وَيُفْهِمُ كَثِيرًا مِنْ أُصُولِ الْفِقْهِ وَفُنُونِهِ وَمِنَ السُّنَنِ وَالرَّغَائِبِ وَالْآدَابِ .

وَأَنَا أَسْأَلُ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يَنْفَعَنَا وَإِيَّاكَ بِمَا عَلَّمَنَا ، وَيُعِينَنَا وَإِيَّاكَ عَلَى الْقِيَامِ بِحَقِّهِ فِيمَا كَلَّفَنَا ،

لغيره وفى المسئلة ثلاثة أقوال تقديم المكتوب إليه لزيادة النحية وتقديم نفسه وهو الأصل الثالث التخيير وجاء عن مالك تقديم الدعاء المكتوب إليه إن كان أكبر من الكاتب فى السن أو العلم أو النسب ويؤخذ من ندب البداءة بالنفس فى الدعاء جهل من قال له تقبل الله منكم وبدأ بكم بل الصواب أن يقول له تقبل الله منا ومنكم والقاعدة المذكورة فيما إذا دعا الشخص لنفسه ولغيره لا إن خص غيره فلا يتأتى الدعاء لنفسه كقولك لمن عطس وقال الحمد لله يرحمك الله . ولما طلب المصنف من الله أن يعينه على القيام بحقه تعالى وكان ذلك لا بحول العبد ولا قوته قال (ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم) فقوله لا حول الخ كالعلة لسؤاله السابق ولما ورد « أن من قالها أذهب الله عنه تسعة وتسعين داء أدناها الهم » وروى بدل الهم الفقر فهى كنز من كنوز الجنة فينبغى للانسان أن يقولها لقصد ثوابها لا للتعجب ووقع الاضطراب فى معناها فقيل لا تحوّل لى عن معصيتك إلا بعصمتك ولا قوة لى على طاعتك إلا بتوفيقك. وقيل معناها لا ينال ماعندك بالحيلة والقوة كما ينال ماعند غيرك بالحيلة والقوة وورد أن من كثر همه وضاق عليه مايحاوله من أمره فليكثر من قول لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم فإنها مذهبة كل هم عنه وكل ضيق وفقر وروى عن على أنه قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم « ياعلى ألا أعلمك كلمات إذا وقعت فى ورطة قالها قلت بلى جعلنى الله فداك قال بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم فان الله تعالى يصرف بها ماشاء من أنواع البلاء » والعلى معناه التام القدرة ونفاذ الأمر والعظيم الذى يصغر كل شىء عند ذكره . ومعنى كونها كنزاً من كنوز الجنة يحتمل أن الله تعالى يهيىء لقائلها كنزاً من كنوز الجنة بسبب قولها ويحتمل أن أصلها كنز من كنوز الجنة أنزلها الله لعباده على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم. ولما كانت الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم مقبولة غير مردودة كما جاء به الحديث وكانت الملائكة لا تزال تصلى على راقمها فى كتاب مادام اسم النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك الكتاب وكان حسن الظن والرجاء يقتضى أن الكريم إذا قبل صفقة منكسر فقير مقل مفلس ورضيها وأثاب عليها وخلد الإنعام بإزائها لا يرد شيئا منها جعل الصلاة والسلام مكتنفين لما أتى به فى هذه الرسالة من عقائد الإيمان وفروع الشريعة وما أتى به من الآداب توسلا إلى ذلك فقال (وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله) المراد أتقياء أمته (وصحبه وسلم تسليما كثيرا) وقبول الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم قطعى كما نص عليه بعض الأكابر ولا يقال لو كان قبولها قطعيا لقطع للمصلى بحسن الخاتمة . لأنا نقول تبعاً لبعض إن معنى القطع بقبولها إذا ختم لقائلها بالإيمان يجد حسنتها مقبولة من غير شك بخلاف حسنة غيرها ويحتمل أن قبولها على القطع إذا صدرت من قائلها على وجه محبته له صلى الله عليه وسلم فيقطع بانتفاعه بها فى الآخرة ولو فى تخفيف العذاب إن قضى عليه به ولو على وجه الخلود لعظم محبته عليه الصلاة والسلام ألا ترى أن أبا طالب وكذا أبو لهب كل منهما انتفع بمحبة المصطفى فقد ورد أن أبا لهب يشرب من نقرة الإبهام ويخفف عنه العذاب يوم الاثنين لعتقه ثويبة لبشارتها بولادة المصطفى صلى الله عليه وسلم والتخفيف عن أبى طالب بنقله من محل إلى محل أخف ، وقد قدمنا ذلك فى صدر الكتاب عن العلامة السنوسى رحمه الله . وذكر لفظ السيد فى الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم لأنه لا خلاف فى جوازه واستحبابه فى غير الصلاة وإنما الخلاف فى استعماله فى تشهد الصلاة والمعول عليه فى المسألة الاستحباب ، وأما حديث « لا تسيدونى فى الصلاة » فقال الجلال لا أصل له وقال بعضهم لو ورد لأمكن تأويله بأن المراد لا تسيدونى سيادة تؤدى إلى تنقيص النبوة ، وورد أيضا إن الدعاء محجوب حتى يصلى الداعى على الرسول

وَلا حَوْلَ وَلا قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ العَلِىِّ العَظِيمِ. وَصَلَّى اللهُ على سَيِّدِنا مُحَمَّدٍ نَبِيِّهِ ، وَعلى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيماً كَثِيراً .

صلى الله عليه وسلم وورد أيضا إذا أراد أحدكم أن يسأل الله شيئا فليبدأ بمدحه والثناء عليه بما هو أهله ثم يصلى الداعى على الرسول صلى الله عليه وسلم ثم يسأل الله فانه أجدر أن ينتج أى يستجاب له لكن يتوقى الشخص الأماكن التى تكره فيها الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم وتحرم فانها تحرم ومثلها التسبيح والتكبير عند كل عمل محرم وتكره عند التعجب والذبح والعطاس وعند البيع وفى الحمام وفى الخلاء وعند الجماع وكذا كل موضع قذر وممن نص على كراهة الصلاة عند التعجب سحنون فانه قال لا يصلى عليه على طريق الاستحباب وطلب الثواب . وفى شرح تحفة الملوك للعينى ويحرم التسبيح والتكبير والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند عمل يحرم أو عرض سلعة ويلحق بالتعجب الصلاة عليه عند الغضب كأن يقال له عند الغضب صلّ على محمد خوفا من أن يحمله الغضب على الكفر كما حكاه النووى فى الأذكار عن بعضهم وأقره انتهى راجع التحقيق

﴿ خاتمة تشتمل على مسائل ﴾

منها ماقاله جمع من العلماء أنه يستحب الترضى والترحم على الصحابة والتابعين ومن بعدهم ولا تختص الترضية بالصحابة والترحم بغيرهم خلافا لبعضهم . ومنها أن الأصح كراهة الصلاة والسلام على غير الأنبياء والملائكة استقلالا والمراد بغير الأنبياء من لم يقع فى نبوته خلاف فالمختلف فى نبوته لا بأس بالصلاة والسلام عليه كما قاله النووى . ومنها أنه يجوز أن يقول الشخص اللهم أجرنا من النار واجعلنا ممن تناله شفاعة النبى صلى الله عليه وسلم خلافا لمن منع معللا بما يطول ولا يفيد ذكره. ومنها أن الانسان إذا أورد الصلاة والسلام عقب إتمام عمل كما هنا لا ينبغى له أن يقصد بهما الإعلام بإتمامه بل لا ينبغى له أن لا يقصد إلا تحصيل فضيلتهما وإلا دخل فى الكراهة وكذا قولهم عند التمام : والله أعلم سواء . ومنها أن الصلاة والسلام يؤجر عليهما الآتى بهما ولو لم يكونا على الوجه الأكمل وهو الحق نعم الاتيان بهما على الوجه الأكمل فى الأجر أكمل . ومنها ماقدمناه صدر الكتاب من استحباب الصلاة والسلام فى ابتداء الكتب والرسائل وبعد البسملة وبعد تمام الكتاب ولم يكن شىء من ذلك فى الصدر الأول وإنما أحدث عند ولاية بنى هاشم . ومنها يجوز رؤيته عليه الصلاة والسلام فى اليقظة والمنام باتفاق الحفاظ وإنما اختلفوا هل يرى الرائى ذاته الشريفة حقيقة أو يرى مثالا يحكيها ؟ فذهب إلى الأول جماعة وذهب إلى الثانى الغزالى والقرافى واليافعى وآخرون واحتج الأولون بأنه سراج الهداية ونور الهدى وشمس المعارف كما يرى النور والسراج والشمس من بعد والمرئى جرم الشمس بأعراضه فكذلك البدن الشريف فلا تفارق ذاته القبر الشريف بل يخرق الله الحجب للرائى ويزيل الموانع حتى يراه كل راء ولو من المشرق والمغرب أو تجعل الحجب شفافة لا تحجب ماوراءها والذى جزم به القرافى أن رؤياه مناما إدراك بجزء لم تحله آفة النوم من القلب فهو بعين البصيرة لا بعين البصر بدليل أنه قد يراه الأعمى . وقد حكى ابن أبى جمرة وجماعة أنهم رأوا النبى صلى الله عليه وسلم يقظة. وروى «من رآنى مناما فسيرانى يقظة» ومنكر ذلك محروم لأنه إن كان ممن يكذب بكرامات الأولياء فالبحث معه ساقط لتكذيبه ما أثبتته السنة أشار إلى جميع ذلك شيخ مشايخنا اللقانى فى شرح جوهرة التوحيد .

﴿ وهذا ماتيسر لنا ذكره ﴾

ونعوذ بك ياخالقنا من علم لا ينفع وقلب لا يخشع ودعاء لا يسمع ونفس لا تشبع ، نعوذ بك

اللهم من شر هؤلاء الأربع ونسألك يارب بحق المصطفى صلى الله عليه وسلم أن تنفع به من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى فى شئ منه .

وكان الفراغ من جمعه رابع عيد الفطر سنة اثنين وعشرين بعد المائة المسبوقة بالألف . وذلك مع غلبة الغموم لنا والأكدار بما بلغ المحبين وغيرهم من ذوى الأنظار ولكن الحمد لله على ماجرت به الأقدار لوجوب الرضا بما حكم به العادل القهار وعلقه بيده جامعه أفقر عباد الله أحمد بن غنيم النفراوى بلدا الأزهرى موطنا المالكى مذهبا يرجو من الله قبوله وإلى أعالى الدرجات وصوله ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل ، والحمد لله رب العالمين .

بحمد الله تعالى قد تم طبع كتاب (الفواكه الدوانى) للشيخ «أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى » المالكى الأزهرى ، على رسالة « أبى محمد بن أبى زيد عبد الرحمن » القيروانى المالكى .

مصححا بمعرفة لجنة من العلماء برياسة الشيخ أحمد سعد على

القاهرة فى { ١٥ ربيع الأول سنة ١٣٧٥ هـ / أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ م

(١٩٥٥/٢٠٠٠/١١/٥٠)

ملاحظ المطبعة
محمد أمين عمران

مدير المطبعة
رستم مصطفى الحلبى

فهرس الجزء الثانى

من كتاب الفواكه الدوانى

صحيفة	
٢	باب فى بيان الأيمان ، وباب فى بيان أحكام النذور
٢١	باب فى أحكام النكاح ، والطلاق ، والرجعة والظهار ، والإيلاء ، واللعان والخلع ؛ والرضاع
٥٧	أحكام الطلاق
٥٩	« الرجعة
٧٧	« الإيلاء
٧٩	« الظهار
٨٤	« اللعان
٨٦	« الخلع
٨٨	« الرضاع
٩٠	باب فى بيان أحكام العدة وقدرها ومن تلزمها ، ومن لا تلزمها ، وما يجب على المرأة تركه زمنها . وفى بيان أحكام النفقة . وفى بيان الاستبراء
١٠٩	باب فى أحكام البيوع ؛ وفى بيان أحكام ماشاكل البيوع
١١٠	أحكام الربا
١١٩	« الشركة
١٢٤	جواز بيع الخيار
١٢٩	أحكام البيع الفاسد
١٣٧	« بيع الغرر
١٤٣	« السلم
١٥٧	حكم البيع
١٥٨	« الإجارة
١٧٢	« شركة الأبدان والأموال
١٧٤	« القراض
١٧٧	أحكام السقاة

صحيفة	
١٨٧	باب فى الكلام على أحكام الوصايا
١٩٠	بيان حكم التدبير
١٩٥	« حكم الكتابة
١٩٨	« حكم العتق
٢٠٨	« حكم الولاء
٢١١	« فى الشفعة
٢١٥	« حكم الهبة
٢٢٠	« حكم الصدقة
٢٢٥	« حكم من حبس دارا
٢٢٦	« حكم الحبس بعد موت بعض من حبس
٢٢٨	تتمة تشتمل على مسائل حسان عزيزة الوجود ملخصة من كلام الأجهورى
٢٣١	خاتمة تشتمل على مسائل حسان بيان حكم الرهن
٢٣٤	خاتمة تشتمل على مسائل لها تعلق بالباب
٢٣٧	بيان حكم الوديعة
٣٢٨	« حكم العارية
٢٣٩	« حكم الاتجار بالوديعة بغير إذن مالكها
٢٤٠	بيان حكم اللقطة
٢٤٤	بيان بعض مسائل فى الغصب
٢٤٦	باب فى بيان أحكام الدماء والحدود
٢٤٧	بيان صفة حلف أيمان القسامة ومن يحلفها إذا وجبت
٢٥٧	بيان حكم الدية
٢٦٣	« حكم القصاص

صحيفة

٢٧١ بيان من يستحق دية المقتول
٢٧٣ « ماتجب فيه كفارة القتل وحكم من يقتل لجناية على نفسه
٢٧٦ « حكم الساب لنبي أو ملك
٢٨١ « « الزنا
٢٨٦ « « اللواط
٢٨٧ « « القذف
٢٨٩ « « شارب الخمر
٢٩١ « « السرقة
٢٩٦ خاتمة مشتملة على مسائل متعلقة بالأبواب المتقدمة
٢٩٧ باب في أحكام الأقضية وفي أحكام الشهادات
٣٠٢ خاتمة لباب القضاء
٣٠٣ بيان حكم الشهادات
٣١٢ « « الصلح
٣٢٣ « مسائل تتعلق بالفلس والضمان
٣٢٦ « حكم القسمة
٣٢٩ « بعض مسائل في الوصية
٣٣١ بيان مسائل في الحيازة
٣٣٤ باب في علم الفرائض والمواريث
٣٤٢ بيان حكم ذوى الأرحام
٣٥١ خاتمة لباب الفرائض والمواريث

صحيفة

٣٥٢ باب مشتمل على بيان جمل في الفرائض والسنن الواجبة والرغائب
٣٧٧ بيان ماحرمه الله من المأكولات والمشروبات
٣٨٢ بيان ما يجب على المكلف من حق العباد والوالدين
٣٨٥ بيان مايجب التخلق به من أخلاق المصطفى صلى الله عليه وسلم
٣٩٩ باب في الفطرة والختان وحلق الشعر واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك
٤١٣ باب في بيان آداب استعمال الطعام والشراب
٤٢١ باب في أحكام السلام وفي حكم الاستئذان وفي حكم التناجي والقراءة والدعاء وذكر الله والقول في السفر
٤٣٩ باب في حكم التعالج وذكر الرقى وحكم الطيرة والنجوم والحصاء والوسم وما يجوز اتخاذه من الكلاب والرفق بالمملوك
٤٥٧ باب الرؤيا والتثاؤب والعطاس واللعب بالنرد وغيرها والسبق بالخيل والرمى وغير ذلك
٤٦٥ خاتمة تشتمل على مسائل

DUE DATE

MAY 2 9 1992

APR 2 1994

FEB 0 4 1994

JAN 17 1994

Printed
in USA

COLUMBIA UNIVERSITY
0026760371

893.799
Ib5953
v.2

097568

BOUND
JUN 26 1961