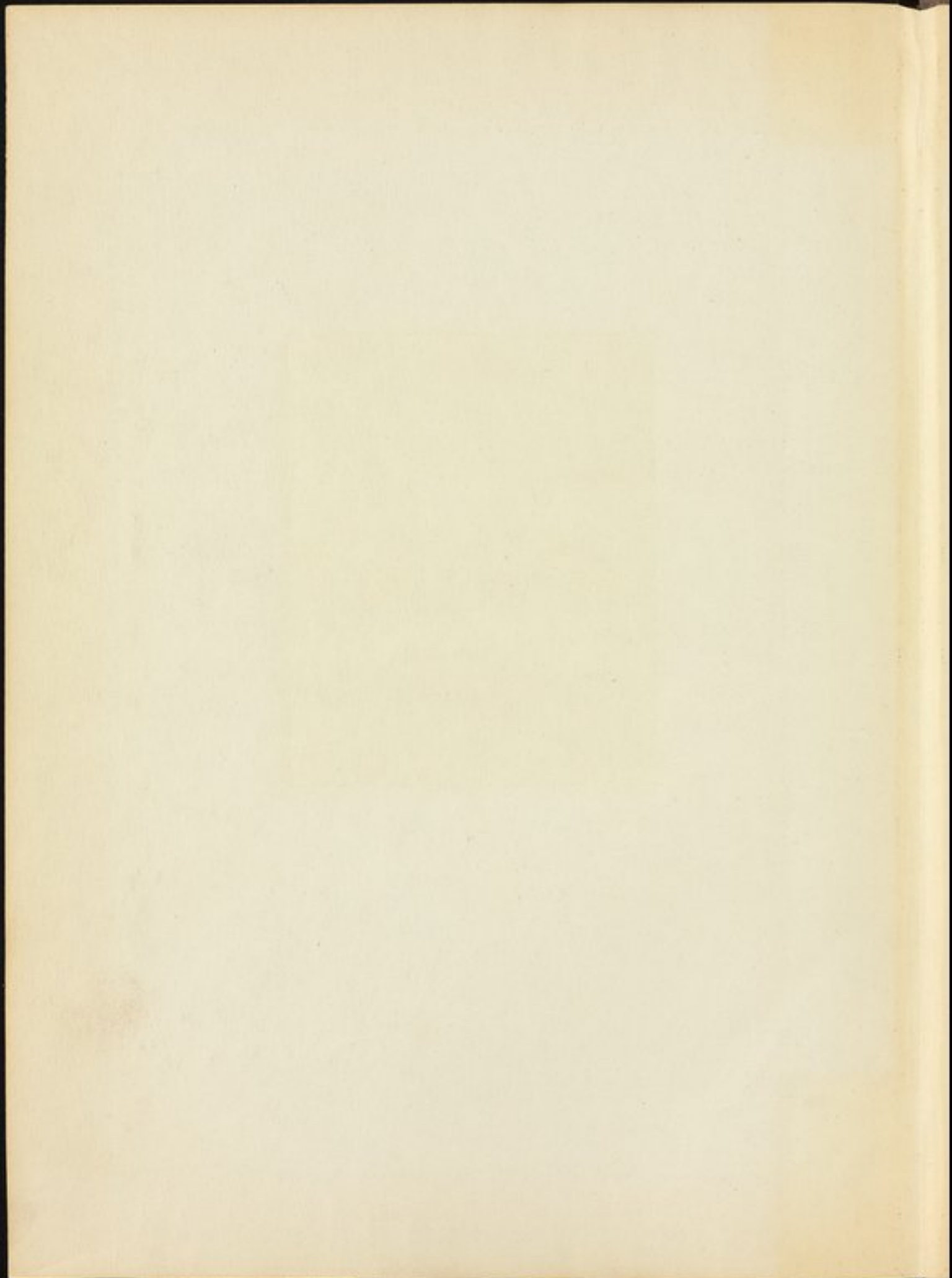
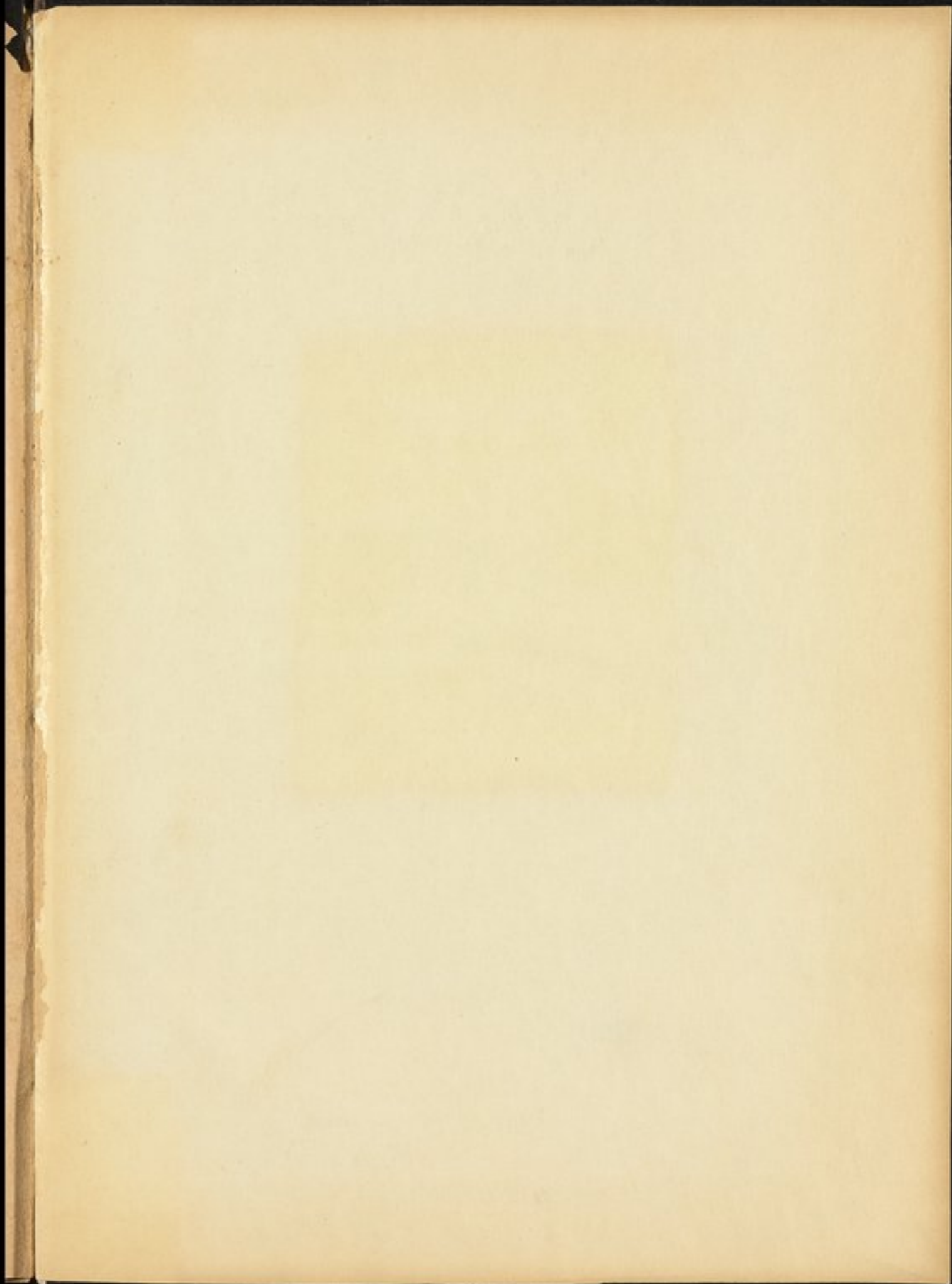


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الفواكه الدواني

شرح

الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مَهَنَّا النفراوي المالكي الأزهرى

المتوفى سنة ١١٢٠ هـ

على رسالة

أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي

(٣١٦ - ٣٨٦ هـ)

الجزء الثاني

الطبعة الثالثة

١٣٧٤ هـ = ١٩٥٥ م

مليّز والطبع والنشر
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

« حديث شريف »

893.799
Ib 5953

v. 2

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ولما فرغ من الكلام على ما أراد ذكره من فروع الجهاد شرع في أحكام الأيمان بقوله :

﴿باب في بيان (الأيمان)﴾

وما يتعاقب بها ، وهي جمع بين مؤنثة ، ويراد فيها الحلف والإيلاء ، وهي أهم من القسم ، وسمى الحلف يمينا لما تقرر من عادة العرب إذا حلف شخص صاحبه يضع يمينه في يمينه . وقيل غير ذلك . وقسمها ابن عرفة ثلاثة أقسام بقوله : اليمين قسم أو الزام مندوب غيره مقصود به القرية أو ما يجب بإنشاء لا يقتصر لقبول تعلق بأمر مقصود عدمه فيخرج نحو إن فعلت كذا فله علي طلاق فلانة أو عتق عبدي فلان . ابن رشد لا يلزم الطلاق لأنه غير قرية ويلزم العتق ولا يجبر عليه وإن كان معينا لأنه نذر لا وفاء به إلا بئنه وما يكره عليه غير منوي قال العلامة بهرام النذر كيف ما صدقت أحواله لا يقضى به وإن وجب الوفاء به ومقتضى ذلك أن إن فعلت كذا فله علي عتق عبدي أو التصديق بهذا الدينار غير يمين مع أن التعريف يقتضى أنها يمين لأن قائلها لم يقصد بها القرية بل قصد الامتناع من أمر وقد قال ابن عرفة في تعريف النذر لا لامتناع من أمر هذا يمين وصريح كلام العلامة الأجهوري يقتضى أنها ليست يمينا مع أنها معلقة على أمر مقصود عدمه وعلل ذلك بأنها صيغة صريحة في النذر لا تخرج عنه ولو عقلت . إذا علمت هذا ظهر لك أن اليمين أعم من القسم لأن القسم لا يكون إلا باق أو صفته الدائمة واليمين تشمل هذا وتشمل إن فعلت كذا فعلى صوم سنة أو صدقة وهو الزام للتدوب ، وتشمل إن دخلت الدار فأنت طالق أو حر من كل ما يجب بإنشاء وعلق على أمر مقصود عدمه ولو بحسب المعنى نحو إن لم أدخل الدار فأنت طالق لأن الطلاق تعلق في المعنى على عدم المدم وعدم العدم إثبات ، وقيد ابن عرفة الذي يجب بإنشاء بقوله لا يقتصر لقبول الاحتراز عما يجب بالإنشاء ويقتصر لقبول فانه ليس يمين نحو بيت وأنسكحت ووهبت لمعين وسائر صيغ العمود وأما قول العلامة خليل اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته فانه قاصر على أحد الأقسام وهي اليمين التي تسكف التي تسمى قسما وإنما أطلنا في ذلك إفادة للطالب لأنه قل أن يجدها على هذا الايضاح (و) باب في بيان أحكام (النذور) جمع نذر ، وهو لغة : الاتزام والوجوب ، وشرعا : قال ابن عرفة النذر الأعم من الجائر إعجاب امرئ على نفسه لله أمرا لحديث «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه» فأطلق على المحرم نذرا . والأخص الذي يجب الوفاء به الاتزام بطاعة بنية قرية لا لامتناع من أمر هذا يمين حسبا مر ، فيخرج بطاعة الاتزام للكفره

﴿باب في الأيمان
والنذور﴾

والباح والحرام ، وخرج بقوله بنية قرينة التزام الطاعة لأجل الامتناع من أمر فانه يكون يمينا نحو
 إن فعلت كذا فلي صوم أو صلاة أو صدقة دينار وإطلاقه في الامتناع من أمر يتناول ما كان
 بصيرته الصريحة نحو إن كلمت فلانا فله على عتق عبدي أو صوم سنة وقد قدمنا عن الأجهوري
 ما يبين أنها لا تخرج عن التذر 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 في أحد أقسام اليمين وهو
 القسم بقوله (ومن كان حالقاً) أى مرید الحالف (فليحلف بالله) أى بذكر اسم الله نحو بالله
 أو العليم أو الخالق أو الرزاق أو الصبور من كل ما دل على الذات ، أو بذكر صفة من صفاته الذاتية
 كالحياء والقدرة والعلم والسمع والبصر والكلام ، أو بذكر الصفة الجامعة بجلال الله أو عظمته
 والصفة النفسية كالوجود أو السلبية كالوحدانية والقدم . ونظر العلامة الأجهوري في الصفات المعنوية
 (أو ليصمت) أى لا يحلف إذ لا يجوز الحلف بغير ذلك كالنبي والسكينة وحياء الأب أو تربيته أو
 نعمه أو رأس السلطان مما يحلف به الجهلة فانه حرام لخبره إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان
 حالقاً فليحلف بالله أو ليصمت » فما ذكره المصنف بعض حديث اللوطا ، ومسلم فيبين رحمه الله
 للدليل والحكم .

وَمَنْ كَانَ حَالِقًا
 فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ
 لِيَصْمِتْ ، وَيُؤَدِّبُ
 مَنْ حَلَفَ

(تنبيهان : الأول) إنما قيدنا الصفات بما مر للاحتراز عن صفات الأفعال كالخالق والرزق
 والإحياء والإماتة فلا تعتقد بها يمين بلا خلاف لرجوعها للحالف بغير الله (الثاني) لم يعلم من كلام
 المصنف كغيره اشتراط ذكر الاسم أو الصفة باللفظ العربي وفيه خلاف والذي اصحاب الوفاق عدم
 الاشتراط فانه قال ومن حلف بالله بشئ من اللغات وحث فعليه الكفارة ومن حلف بوجه الله
 وحث كفر ، ومن حلف بعرض الله وحث فلا كفارة عليه . وأقول بما لا كفارة في الحلف به الحالف
 بالعلم الشريف مراداً به علم الترائع أو أطلق لأنه لم يحلف بالله ولا بصفة من صفاته (الثالث) إنما
 قدرنا بذكر اسم الله إشارة إلى أن اليمين لا تعتقد بالنية ولا بلفظ مبين مراد به اسم الله كقوله
 يزيد ما فعلت كذا يريد به بالله ومثل ذلك من أسقط الهاء من لفظ الجلالة ويظهر لى إلا أن يسقطها
 مجزاً وحرره (رابع) المفهوم من كلام المصنف والحديث أيضاً جواز الأقدام على الحلف بالأيمان
 الشرعية وهو كذلك عند أكثر الشيوخ ولذا قال ابن رشد لليمين على ثلاثة أقسام مباحة كالحلف
 بالله أو غيره مما يجوز الحلف به ، ومكروهة كالحلف بالآباء والمسجد والرسول ومكة والصلاة
 والزكاة ، ومحظورة كالحلف بالمال والعزى وإن اعتقد تعظيم هذه فانه يكفر هذا ما يخص كلام ابن
 رشد وما قال فيه إنه مكروه استظهر العلامة خليل في توضيحه حرمة وماقيل من أنه عليه الصلاة
 والسلام حلف بالخلوق بعض الأحيان فغير صحيح أو منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر « إن
 الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالقاً » الحديث (الخامس) فان قيل يشكل على حصر الاسم
 في اليمين بالله وصفاته ما في القرآن من نحو والنجم والشمس والليل وغير ذلك فهذا أقسام بعض
 الخلوقات ، فالجواب أن كلام المصنف والحديث بالنسبة إلى إقسامات البشر وما في القرآن أقسام من
 الله على بعض خلقه يعرض ما يعظمونه من الخلوقات وله تعالى أن يقدم بما شاء على من يشاء من
 مخلوقاته وإن أجاب بعض الشيوخ بأنه يمكن أن يكون المقسم به محذوفاً تقديره ورب النجم أو
 خالق النجم خلاف الظاهر ، لأنه لو كان كذلك لصرح به في بعض المواضع ولم يثبت . ثم ذكر ما هو
 كالدليل على حرمة الحالف بغير الله وصفاته بقوله (ويؤدب) باجتهاد الحالك كل (من حلف) من

المسكفين (بطلاق أو عتاق) حُرِّرَ «لأنهم أوفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق» وظاهر كلام المصنف كان الحالف متزوجاً ومالكاً أملاً أو أكثر من الحلف بذلك أم لا وهو كذلك لأن الإمام يجب عليه أن يعزر كل من ارتكب معصية كرهاً أملاً إلا أن يكون جاهلاً فينبه ولا يؤدب وقولنا باجتهاد الإمام لاختلاف أحوال الناس ، ولأن العازر ليس لها حد فان منهم من تأديبه بالضرب ، ومنهم من تعزيره بقلع العمامة والمحدود بمحد إنما هو الحد كحر الزنا للبكر وكحد الشرب والقذف ، ومثل الحلف بالطلاق كنيابته كالحلف بالحرام أو بالأيمان اللازمة ويلزمه في الحالف بالأيمان اللازمة ما نواه أو جرى به العرف وحيث لا يلية ولا عرف لأهل بلده أو له فلا شيء عليه سوى الأدب .

﴿ تنبيه ﴾ لم يتكلم المصنف على أدب من حلف بحياة الأب أو رأس السلطان ، والذي يظهر أنه يؤدب على القول بمحرمة الحلف بها لاعلى القول بالكراهة وحرر الحكم . ولما كان يتوهم من النهي عن الحلف بالطلاق والعتاق عدم اللزوم قال (ويلزمه) أي الحالف بالطلاق أو العتاق حيث حنث في الطلاق واحدة إلا يذية أكثر وفي العتق عتق من حلف بعتقه وإن أطق وكان ذا عبداً اختار واحداً وإن لم يكن له عبيد وقت الحلف لم يلزمه كالحالف بالطلاق ولا زوجة له لا يلزمه شيء لأن ركن الطلاق المهل المملوك للزوج وقت الحلف تحقيقاً أو تقديراً كقوله لامرأة حين عرضها عليه إن تزوجتك فأنت طالق . ثم شرع في حكم الاستثناء بأن شاء الله بقوله (ولا نذياً ولا كفارة) مفيدتان (إلا في اليمين بالله عز وجل أو بشيء من أسمائه) كالمسلم والسبع فهو من عطف العام على الخاص (أو بشيء من صفاته) أو بالنذر المهم والمعنى أن الحالف إذا حلف على شيء واستثنى بأن قال بأثر اليمين إن شاء الله أو قضى الله أو أراد أو إلا أن يشاء الله أو يزيد أو يقضى وفعل المحلوف عليه فان كانت يمينه بطلاق أو عتق أو نذر معين لا يفيد شيئاً وإن كانت يمينه بالله أو صفته أو نذر مهم فلا شيء عليه ، والمراد بالنذر المهم الذي لم يسم الناذر له مخرجاً بأن لم يعين الشيء المذكور فإذا قال والله إن فعلت كذا أو إن فعلت كذا فعلى نذر وفعل الشيء المحلوف عليه فلا شيء 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 لعبدك أنت حر إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أو يريد أو قال إن كلمت زيدا فعلى التصديق بهذا الدين إن شاء الله ثم فعل المحلوف عليه فانه يلزمه اليمين ولم يفده الاستثناء ، وعلم من تقريرنا أنه لا فرق بين كون الطلاق أو العتق منجزاً ، 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 ، والنجز كقوله لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو لعبدك أنت حر إن شاء الله لم يفده ولا ينفعه الاستثناء ولو صرف الشيئة للمعلق عليه على المشهور عند ابن القاسم لقول خليل في باب الطلاق بالمعطف على ما ينجز فيه الطلاق أو صرف للشيئة على معلق عليه .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ قد عرفت مما ذكرنا أن المراد بالنذية الاستثناء بأن شاء الله أو أراد أو قضى على ما قال ابن رشد ، وإطلاق الاستثناء على التعليق بالشيئة مجاز بحسب اللغة لأن الاستثناء لغة مطلق الإخراج ، والتقييد بالشرط بقولنا إن شاء الله مخرج لبعض أحوال الشروط والاستثناء في الاصطلاح هو الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها فاللاقة بين اللغوي والاصطلاحى مطلق الإخراج . (الثاني) شرط ابن الحاجب في إفادة الاستثناء في اليمين بالله وما ألحق به من النذر المهم كونه في أم

بِطَّلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ
وَيَلْتَزِمُهُ ، وَلَا تُنْبِئُ
وَلَا كَفَّارَةٌ إِلَّا فِي
الْيَمِينِ بِاللَّهِ عَزَّ
وَجَلَّ ، أَوْ بِشَيْءٍ
مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ بِشَيْءٍ
مِنْ صِفَاتِهِ ،

مستقبل حيث قال الاستثناء بان شاء الله لا ينفذ في غير اليقين بالله على مستقبل قال ابن عبد السلام في شرحه : إنما اختصت الشيئة بالمستقبل لأن اليقين على ماض إما لغو أو غموس ولا تكون الكفارة لواحد منهما ووضع ذلك الأجهوري في شرح خليل حيث قال واعلم أن اليقين المتعلقة بالماضي 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 اليقين بالله في إفادة الاستثناء واللغو النذر المهم وهو الذي لم يعين فيه النبي المذخور وهو كذلك عند مالك قال في المدونة ولا ثنيا ولا لغو في طلاق ولا مثنى ولا صدقة ولا غيرها إلا في اليقين بالله أو نذر لا يخرج له وزاد الأجهوري كل ما فيه كفارة بين كلفه بالكفارة ثم فرع على مفهوم ولا ثنيا ولا كفارة إلا في اليقين بالله قوله (ومن) حاف (والمستثنى) بأن قال والله لأفعل كذا إن شاء أو إلا أن يشاء أو يريد أويضي ثم فعله اختياراً (فلا كفارة عايه) لوجود الاستثناء الموجب لعدم الكفارة بشروط : أحدها (إذا قصد) بقوله إن شاء الله (الاستثناء) أي حل اليقين لإين قصد التبرك أو لا قصد له بأن جرى على لسانه (و) ثانياً إن تلفظ به بأن (قال إن شاء الله) وإن سرا بحركة لسانه فلا تكفي النية من غير تلفظ (و) ثالثاً أن يكون قد (وصلها) أي كلمة إن شاء الله (ييمينه قبل أن يصمت) ولا يضر الفصل الاضطراري لعطاس أو سعال قال خليل وأفاد أي الاستثناء بكلاً في الجميع إن اتصل إلا لمرض ونوى الاستثناء وقصد ونطق به وإن سرا بحركة لسانه (وإلا) بأن لم يقصد الاستثناء أو لم يتلفظ أو فصل اختياراً بين قوله بالله وبين قوله إن شاء الله (لم يفته ذلك) الاستثناء وتلزمه الكفارة والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «من حاف على شيء ثم رأى خيراً منه فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير» فلو كان الاستثناء ينفعه بعد حين لما كان للكفارة فائدة لأن أمره الخلف بالتكفير بعد مضي مدة من الخلف دليل على عدم صحة الاستثناء بعد الفصل الاختياري ولا يشترط في الاستثناء أن يكون المستثنى منوى الخروج قبل الترافع من اليقين بل لو طرأت نيته بعد تمام اليقين وانصت باللفظ نعت على المشهور بخلاف المحاشاة فيشترط تقدم نيتها قبل التلفظ باليدين قال الأجهوري والحاصل أنه في المحاشاة لا بد أن تسبق النية لفظه بالخلف وأما في الاستثناء فتتفعه النية الوالية لتتمام الحلف ولو حكماً لأنه لا يضر الفصل الاضطراري ولعل وجه الفرق بين الاستثناء والمحاشاة أن الاستثناء لا بد فيه من التلفظ وأما المحاشاة فلا تحتاج إلى التناظر بما نوى إخراجه فلذا اشترط تقدم نية إخراجه قبل التلفظ باليدين فإذا قال الحلال عليه حرام بعد إخراج الزوجة من الحلال بنية لم تطلق عليه وتفيده نيته ولو قامت عليه بنية بالخلف بالحلال عليه حرام وفعل المهلوف عليه لسكن بحلف على ما ادعاه من المحاشاة ، وإنما لم يشترط التناظر بما حاشاه وأخرجه لأنه لما أخرجه ابتداء لم يدخل في لفظ الحلال حتى يحتاج إلى إخراجه . والحاصل أن المحاشاة تخالف الاستثناء في أمرين أحدهما اشترط التلفظ بالمستثنى في الاستثناء في نحو قولك قام القوم إلا زيدا بخلاف المحاشاة . والثاني عدم اشترط نية إخراجه قبل التلفظ بالمستثنى منه فله حاشاة من باب العام الذي أريد به الخصوص والاستثناء من قبيل العام المخصوص . ويوضح الفرق أن العام الذي أريد به الخصوص يستعمل اللفظ العام مراداً به بعض أفراده من أول الأمر فعمومه لم يرد تناولاً ولا حكماً بل لفظ الكلّي يستعمل في بعض جزئياته بخلاف العام المخصوص عمومه مراد تناولاً أي لفظاً

وَمَنْ اسْتَثْنَى فَلَا
كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا
قَصَدَ الْإِسْتِثْنَاءَ ،
وَقَالَ : إِنَّ شَاءَ اللَّهُ
وَوَصَّلَهَا بِيَمِينِهِ
قَبْلَ أَنْ يَصْمُتَ ،
وَإِلَّا لَمْ يَنْفَعَهُ ذَلِكَ

لاحقيقة بدليل الاستثناء فالحلال من قول الحالف الحلال عليه حرام محاشياً الزوجة مستعمل في غير
الزوجة فاللفظ العام في المحاشاة من قبيل المجاز وفي الاستثناء من قبيل الحقيقة فانهم .

(تنبيهان : الأول) محل إعادة الاستثناء بأن شاء الله ما لم تكن اليقين في وثيقة حق فقد قال
صاحب السكافي الاستثناء في وثيقة الحق لا ينفع ولو جهر به وفيه أيضاً أن نية الحالف لا تعتبر
لو لم يكن من الحلف نية تخالفها وهو واضح لاشراط النافذ بصيغة الاستثناء ، وأما المحاشاة فوقع
خلاف في إعادتها إذا كانت اليقين في وثيقة حق فقبل تنفع وقيل لا تنفع والله صرح به العلامة بهرام
في شامه أن الأصح عدم إعادتها (الثاني) وقع خلاف في الاستثناء هل هو رافع للكفارة أو حل
لليمين وتظهر ثمرة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف أنه لم يحلف أو حلف لا يحلف وحلف
واستثنى فانه يبحث فيها على الأول لا الثاني بخلاف لو حلف لا يكفر حلف واستثنى فلا شيء عليه
على القولين هكذا قاله الأجهوري وغيره وعندى وقفة في قولهم إنه لا يبحث على الثاني إذا حلف
لا يحلف حلف واستثنى إذ قد فعل المحلوف عليه ولو انحل بالاستثناء ألا ترى أنه لو لم يستثنى لحث
فتأمله منصفاً . ثم شرع في بيان ما يكفر من الأيمان وما لا يكفر بقوله (والأيمان بالله) أو بصفة من
صفاته (أربعة) وفي نسخة أربع وكل صحيح لحذف العدود بخلاف لو ذكر لوجب حذفها لأن
العدود مؤنث وهو اليقين وإن أردت تفصيلها (فيمينان تكفران) بالناء لأن اليقين مؤنثة والناء
توزم للضارع للسند إلى المؤنث الحقيقي الغائب المظهر والضمير المفرد وغيره من مثنى وجمع (وهو)
أى أحد اليقين اليقين المتعقبة على بر (أن يحلف بالله إن فمات كذا) أى لافعلت كذا أو لافعلت
كذا فالمتعقبة على بر لها صيغتان قال خليل والمتعقبة 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 ما جاست في الدار أو والله إن قام زيد ما قتت (أو) أى والثاني منهما (يحلف) لله
(ليفعلن) كذا أو إن لم أفعل ولم يؤجل وحى للمتقدمة على حث لها صيغتان أيضاً كصينقى البر
فاليمينان اللذان تكفران هما يمين البر ويمين الحنث قال العلامة خليل وفي النذر المهم واليمين والكفارة
والمتقدمة على بر بأن فعلت أو لافعلت أو حث بلاعلان أو إن لم أفعل إن لم يؤجل إطعام عشرة
مساكين لكل مد وأما لو أجل بأن قال بالله أو والله لا أ كلمن زيدا في هذا الشهر مثلاً أو إن لم
أ كلمه فانه يكون على بر ولا يبحث إلا بعض 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 ليطأها
في هذه الليلة أو اليوم ومثال المانع العادى سرقة ما حلف ليذبحه في هذا اليوم مثلاً ، ومثال المانع
العقلى موت ما حلف ليذبحه في هذا اليوم مثلاً وهذا التفصيل إن بادر إلى فعل المحلوف عليه ولم
يفرط ، وأما لو حصل منه تفريط بحيث تمسكن من الفعل وراخى حتى تعذر فعله يبحث ولو
بالعقلى قال خليل وحث إن لم تسكن له نية ولا بساط بغوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعى
لا يكوت حرام في ليذبحه ، فلو تجرأ ووطى الحائض ففي بره قولان وهذا التفصيل إذا أقت أو لم
يؤقت وبادر ، وأما لو فرط فانه يبحث ولو بالعقلى قال الأجهوري لكن الشرعى يبحث به ولو كان
سابقاً على اليقين بخلاف العادى والعقلى فلا يبحث بهما إلا إذا طرأ على اليقين سكن العادى يبحث
به ولو بادر سواء أقت أم لا ، وأما إن كان عقلياً فأنما يبحث به إذا لم يؤقت وفرط ، وعلى هذا فالمانع

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

العقل الحاصل بعد اليقين لا يحث به حيث يادر بعد الحلف من غير تفريط ولم يتمكن من فعل الحلووف عليه راجع الأجهوري في شرح خليل وصحبت الأولى يمين بر لأن من حلف لا يفعل كذا على بر حتى يفعل الحلووف عليه اختيارا . والثانية تسمى يمين حث لأن الحالف يفعل أو إن لم يفعل كذا على حث ولا يبر إلا بفعل الحلووف عليه فإذا حلف ليكلمن زيدا في هذا اليوم ولم يكلمه فيه لما منع حصل أو عزم على عدم كلامه حث :

(تبيين : الأول) علم مما قررنا أن الحث في صيغة البر يحصل بفعل الحلووف على تركه باختياره لامع الاكراه إلا أن يكون الإكراه شرعيا كواثقه لا أدخل الجبس فيجبس لفرجه أو زوجته ولا يعذر عندنا بالنسيان لفعل الحلووف على تركه ولا العلط ولا الجهل . قال خليل وبالنسيان إن أطلق وأما في صيغة الحث فيحصل بتعذر فعل الحلووف عليه ، والمنايع عادي ولو يادر أو عقلي لسكن بعد التمكن من الفعل كشرعي ولو كان سابقا على اليمين (الثاني) قد قدمنا أن في صيغة البر شرطية إن ذكر لها جواب وإلا كانت نافية لها بخلافها في صيغة الحث فهي شرطية دائما لأنه إن لم يذكر معها يكون مقدرًا فإذا قال والله إن لم أدخل الدار مثلا فتقدير الجواب يلزم الكفارة وأشار إلى بنية الأيمان الأربع بقوله (ويمينان لا تكفيران أحدهما) الأولى إحداها لأن اليمين مؤيدة إلا أن يقال ذكر باعتبار أنهما فردان (لغو اليمين) أي اليمين اللغو (وهو أن يحلف) للكلف بالله أو صفة من صفاته أو بنذر مبهم (على شيء يظنه) أي يتيقنه (كذلك) معتمدا على ما (في يمينه ثم) بعد الحلف (يدين له خلافه) أي خلاف ما كان يعتقد (فلا كفارة عليه) لأنها غير معتدة . قال خليل عاطفاً على مالا كفارة فيه ولا لغو على ما يعتقد فظهر نفيه لقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم » فمن اعتقد عدم مجيء زيد بخلاف بالله ما جاء ، ثم تبين أنه جاء فلا شيء عليه ، ولو كان حين الحلف قادرا على الكشف ، وعلم ما في نفس الأمر .

(تبيه) إنما حملنا الحلف على الحالف بالله أو صفته أو النذر المبهم لأن اللغو لا يفيد في غير ذلك من نحو طلاق أو عتق أو نذر غير مبهم ، وفسرنا الظن في كلامه باليقين لأن اليمين على الظن غير القوي أو على الشك من قبيل الغموس كما يأتي ، واعلم أن شرط عدم لزوم الكفارة في لغو اليمين تعلقها بالماضي أو الحال لا بالمستقبل كما قدمناه (و) اليمين (الآخر) الأولى الأخرى مما لا يكفر اليمين الغموس وهي أن يكون (الحالف متعمدا الكذب أو شاكا) فيما يحلف عليه بأن يحلف بالله أنه ما نظر زيدا في 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 ما حلف عليه أو لم يتيقن شيء وأما لو تبين له صدق ما حلف عليه فانه لا يكون غموسا فلا إثم عليه كما في المدونة : ولما كان الحلف على غير يقين حراما قال (فهو) أي الحالف على شك أو متعمدا الكذب (إثم) إن لم يتيقن صدقه (ولا يكفر ذلك) (الإثم) (الكفارة) فاعل يكفر لعظم أمرها وعدم انعقادها . قال ابن يونس الغموس أعظم من أن تكفراه الكفارة لقوله تعالى « إن الذين يشرون بعهدهم الله وأيمانهم ثمنا قليلا » الآية وقوله عليه الصلاة والسلام « من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة ، وأوجب له النار ، قيل يا رسول الله وإن بشيء يسير قال وإن سواكا » رواه الحاكم وقال صلى الله عليه وسلم « من حلف على مال امرئ مسلم بغير حقه لقي الله وهو عليه غضبان » الحديث رواه البخاري وقال عمر ابن الخطاب : اليمين الغموس تدع الديار بلاقع : أي خالية (وليتب) وجوبا الحالف يمين الغموس

وَيَمِينَانِ لَا تُكْفَرَانِ
إِحْدَاهُمَا لَغْوٌ
الْيَمِينِ ، وَهُوَ أَنْ
يُحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ
يُظَنُّهُ كَذَلِكَ فِي
يَقِينِهِ ، ثُمَّ يَتَّبِعُ
لَهُ خِلَافَهُ فَلَا
كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَلَا
إِثْمَ : وَالْأُخْرَى
الْحَالِفُ مُتَعَمِّدًا
لِلْكَذِبِ ، أَوْ شَاكِنًا
فَهُوَ إِثْمٌ ، وَلَا
تُكْفَرُ ذَلِكَ الْكَفَّارَةُ
وَلَيْتَبُ

(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 في الإثم أو في النار.

(تنبيهات : الأول) علم بما قررنا أن محل إثم الحالف على ظن أو شك إذا لم يتبين صدقه وإلا فلا إثم. قال مالك ومن قال والله مالميت فلانا أمس وهو لا يدري أفيه أم لا؟ ثم علم بعد يمينه أنه كاحلف بر وإن كان خلاف ذلك أثم وكان كتعهد الكذب وهي أعظم من أن تكفر؛ ومعنى قول الإمام بر أنه لا شيء عليه (الثاني) محل كون الظن كالثبوت مالم يكن قويا وإلا فلا يكون غموسا ولا إثم على فاعل ذلك. قال العلامة خليل واعتمد البات على ظن قوي وعنه أيضا إذا أطلق في يمينه وأما إن قيدها بأن يقول في ظني أو ما أشبه ذلك فلا شيء عليه (الثالث) ظاهر إطلاق الصنف يقتضي أن اليمين اللغو والغموس لا كفارة فيهما مطلقا وليس كذلك بل في المسئلة تفصيل محصله إن تعلقت اليمين بالماضي 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، وفي تكفير الغموس إن تعلقت به خلاف فتمتضي كلام ابن عرفة تعلقها به ونقل ابن عبد السلام عن أكثر الشيوخ ما يفيد عدم تعلقها به وفائدة عدم التعلق التكفير. قال جميع ذلك الأجهوري في شرح خليل ونظمه بقوله :

كفر غموسا بلا ماض تكون كذا لغو بمستقبل لا غير فامتثلا

فإن قيل المتعمدة على بر بيان فعلت أو لافعلت ماض واليمين للتعاقب بالماضي قلتم لا كفارة فيها مطلقا لأنها إما صادقة أو غموس أو لغو فما الجواب. والجواب أن يقال الحالف 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 النحلة من صوارف الماضي إلى الاستقبال الإنشاء فإذا قال الحالف والله لا كلت فلانا فمتمته لأركان كلامه في المستقبل وإذا قال لزوجه والله لا دخات الدار فتمته أركي دخولها وهكذا. هذا إيضاح ماقاله بعض الشيوخ. وأقول : الأحسن في الجواب أن يقال المشروط كونه مستقبلا متعاقب اليمين وهو المحلوف عليه فشرطه أن يكون يقع في المستقبل لا ما وقع في الماضي وليس الكلام في صيغة اليمين إذ قد يكون لفظها ماضيا ومتعلقها وقع في المستقبل فافهم. ثم شرع في الكلام على الكفارة بقوله (والكفارة) اللازمة بالحنث أو بنذرهما أربعة أنواع : ثلاثة على التخيير وهي الإطعام والكسوة والعتق والرابع مرتب لا ينتقل إليه إلا بعد العجز عن الثلاث وهو الصوم فهي محيرة ابتداء مرتبة انتهاء وأفضائها أولها وجزء الكفارة (إطعام) أي عمليتك للكفر أو نائبه بإذنه (عشرة مساكين من المسلمين الأحرار مدا) مفعول إطعام الثاني (اكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم) وهو رطل وثلاث بالبغدادي ومقداره بالسكيل حفتان بكفي الرجل الذي ليس بعظيم الكفيل ولا صغيرهما وهو المراد بالمتوسط فيؤخذ من كلام المصنف خمسة شروط العدد فلا يجزى دفعها لأقل من عشرة ولا دفع أقل من مد إلا أن يكمل العدد في الأول والمد في الثاني ولا لغوي ولا رجوع عليه به إن دفعه له مع علمه بإنشاءه إذا استهـاـكه لأنه السلسل له عليه وإن لم يكن عالما بإنشاءه رجوع عليه به إن كان باقيا فان رجع عليه إن غره بأن أوهمه أنه مسكين وإن لم ينره فقيل بجزئه وقيل لا بجزئه وهو المذهب وعلى الإجزاء فيلزم الأخذ دفع ما أخذه للمساكين وعلى عدم الإجزاء يلزم المكفر دفعها للمساكين وهل له رجوع

مع ذلك إلى الله سبحانه وتعالى :
والكفارة إطعام
عشرة مساكين من
المسلمين الأحرار
مد الكيل مسكين
بمد النبي صلى الله
عليه وسلم .

على المدفوع له أولاً قولان ولا تندفع لفقراء أهل الذمة ولا للأرقاء لغنائهم بالسادات وزيد على ما ذكره
 للصنف أن لا يكون الحر المسلم ممن يلزم المكفر نفقته وإلا لم يحز دفعها له كالزكاة (وأحب إلينا) معاصر
 المالكية (أن لو زاد) المكفر (على المد) وتلك الزيادة بالاجتهاد عند مالك وعند أشهب تحديدها
 بكونها (مثل ثلث مد) وحدها 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
 التميل مساواة مكة للمدينة في عدم الزيادة. ثم بين المخرج منه بقوله (وذلك) أي المخرج في الكفارة
 يكون (بقدر) أي بحسب (ما يكون من وسط عيشهم) أي المكفرين فلا يخرج أدنى من الوسط (في
 غلاء أو) أي ولا يكاف أعلى لأجل (رخص) لقوله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » والمراد
 بوسط عيشهم الحب المعتاد غالباً فتخرج الكفارة مما يخرج منه صدقة الفطر والمعتبر عيش أهل البلد
 على المشهور وهو لمالك في المدونة ومقابلة اعتبار عيش المكفر وهولان حبيب وفي كتاب ابن المواز
 أيضاً ويدل عليه لفظ أهل لأن أهل البلد لا يقال لهم أهل زيد مثلاً والذي يخرج منه صدقة الفطر
 القمح والشعير والسات والأرز والدخن والذرة والتمر والزبيب والأقط تسعة أنواع فلا يخرج
 الكفارة من غير هذه مع وجود واحد منها أما إذا عدت التسعة فيجوز إخراجها من غالب القنات
 ولولينا أو لحنا .

(تنبيه) يقوم مقام الد شيطان على سبيل البدلية: أحدهما رطلان من الخبز بالرطل البغدادي
 مع شيء من الإدام لحم أو ابن 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 للد وسواء
 كانوا مجتمعين أو منفردين . قال خليل والكفارة إطعام عشرة مساكين لكل مد وندب بغير
 المدينة زيادة ثلثه أو نصفه أو رطلان خبزاً بإدام كسبهم أو كسوتهم الرجل ثوب والراة درع وخمار
 ولو غير وسط أهله والرضيع كالكبير فيما أو عتق رقبة كالظهار ثم صوم ثلاثة أيام ولا تجزئ
 ملققة ولا مكرر مسكين ولا ناقص كعشرين لكل نصف إلا أن يكمل وهل إن بقي تأويلان وله
 نزع إن ين بالقرعة وقوله (وإن أخرج) من ترتبت عليه كفارة (مد على كل حال) أي ولو في
 زمن الرخص (أجزاء) ولو في غير المدينة محض تكرار . ولما كانت كفارة اليمين مخيرة ابتداء بين
 ثلاثة أشياء وقدم واحداً منها ذكر الثاني بقوله (وإن كساهم) أي العشرة مساكين الذكور بين
 والراة أراد كسوتهم (كساهم للرجل قميص) أو إزار تحمل به الصلاة على الوجه الكامل (والمرأة
 درع) أي قميص (وخمار) ولو من غير وسط كسوة أهله ولو عتيقا . والمراد بالرجل الذكر والمرأة
 الأنثى لأنه لا فرق بين الصغير والكبير في إعطاء الكسوة والأمداد والأرطال لكن يشترط في
 إعطاء الأمداد والأرطال أن يكون الصغير يأكل الطعام ولو لم يستغن عن الرضاع لأنه يعطى
 مثل الكبير وأما في الغداء والعشاء فلا بد من استغنائه عن الرضاع ولو لم يساو الكبير في الأكل
 وفي الكسوة يعطى كسوة كبير من أوساط الرجال ولو كان رضيعاً وأشار إلى ثالث الأنواع الثلاثة
 الخبز فيها للمكفر الحر بقوله (أو عتق) بالرفع لعطفه على إطعام وهو مضاف إلى (رقبة مؤمنة)
 سابعة من بين عيب يمنع الكسب كعمى وجنون وهرم وعرج شديد لا مخاف كقطع ظفر أو
 مرض أو عرج خفيفين، ويشترط أيضاً - لامتها من شوائب الحرية فلا تجزئ عتق كتاب ولا مدبر
 ولا أم ولد كما يشترط أن تكون ممن يستقر ماله عليها بعد الشراء . احترازاً ممن تعتق بالشراء

وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ تَوَّ
 زَادَ عَلَى الْمُدِّ مِثْلُ
 ثَلَاثِ مُدٍّ ، أَوْ نِصْفِ
 مُدٍّ ، وَذَلِكَ بِقَدْرِ
 مَا يَكُونُ مِنْ وَسْطِ
 عَيْشِهِمْ فِي غَلَاءِ أَوْ
 رُخْصٍ ، وَمَنْ
 أَخْرَجَ مُدًّا عَلَى كُلِّ
 حَالٍ أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ
 كَسَاهُمْ كَسَاهُمْ
 لِلرَّجُلِ قَمِيصٌ
 وَالْمَرْأَةِ قَمِيصٌ
 وَخِمَارٌ ، أَوْ عِشْقٌ
 رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ .

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 في الاطعام فيجزئه وإن كان الصوم أحب إلى مالك ولا يجزئه العتق ولو أذن له سيده لأنه لا ولاء له على من أعتقه إنا ولاؤه لسيده ولا يعتق إلا من يستقر له الولاء .

(تنبيه) فهم من كلام المصنف كآلية الشريعة أنه لا يصح في كفارة اليمين إخراج دراهم ولا عروض كما لا يصح ذلك في صدقة التطهر . وقال أبو حنيفة بسحة ذلك فينبغي أن لا يستطيع الاطعام تقليده ويدفع قيمة الطعام أو قيمة الكسوة . ولما فرغ من الخير فيه شرع فيما يجب ترتيبه بقوله (فإن لم يجد ذلك) المذكور أي كسوة ولا عتقاً (ولا إطعاماً فليصم ثلاثة أيام بتابعهن) استجاباً بدليل قوله (فإن فرقهن أجزاء) فلا يصح صيام من حر مع القدرة على شيء من الثلاثة لوجوب الترتيب بينها وبين الصوم وللمعتبر في محزه على كلام ابن اللواز أن لا يجد إلا قوته أو كسوته يولد لابعثاف عليه فيه ونحو الجوع وهكذا يحكى عن ابن القاسم والمعتبر العجز حال إخراج الكفارة كما هو التبادر من كلام المصنف وإن كان ملياً حين الحلف أو الحنث ، فإن شرع في الصوم لعجزه عن أقل الأنواع الثلاثة ثم أيسر فإن كان في 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 التوبة أنه لا تجزئ الملقفة . قال خليل ولا تجزئ ملقفة بأن يطعم خمسة ويكسى خمسة مثلاً والكفارة واجبة على القور على المشهور من الحلاف لكن بعد الحنث . ولما كان يتوهم عدم إجزائها إن أخرجا قبل الحنث قال (وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده ، و) لكن التكرير (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 تقييد يمين الحنث بأن لا تكون مؤجلة فلا يكفرها حتى يمضي الأجل كما في المدونة .

(تنبيهات : الأول) فهم من قوله وله أن يكفر أن اليمين مما يمكن تكفيرها قبل الحنث وذلك في اليمين بالله أو بالعق الماين أو التصديق بشيء معين ونظيرها في الإجزاء وإن لم يعد تكفير الطلاق البالغ الغاية وأما اليمين بصدقة شيء غير معين أو بعق لغير معين أو بطلاق لم يبلغ الغاية فلا تجزئ فعل شيء من تلك المذكورات قبل فعل المهلوف عليه وإن فعل المهلوف عليه لزمه ما حلف به من طلاق أو عتق أو غيرها زيادة على ما عهده (الثاني) استشكل قول المصنف وبعد الحنث أحب إلينا مع قول خليل وتجب بالحنث . والجواب أنه لا منافاة بين الأحبية والوجوب إذ قد تحمل الأحبية على الوجوب وذلك في أما كن كثيرة في المدونة وغيرها أو أن الأحبية من حيث كون الإخراج بعد الوجوب فلا ينافي أن الإخراج واجب (الثالث) لم يبين المصنف حكم الإقدام على فعل ما يوجب الحنث وله خمسة أحكام لوجوب وذلك بأن يحلف على ترك واجب كصلاة أو صلاة فرض يحلف لا يفعله فيجب عليه أن يحث نفسه خروجا من المعصية والندب كحلفه على ترك مندوب كصلاة الضحى أو زيارة صالح فيستحب له تحنيط نفسه بالجواز كحلفه على ترك مباح عليه في تركه مشقة فيباح له تحنيط نفسه وأما إن لم تاحته مشقة بتركه فإنه يكره له تحنيط نفسه والحرمه كأن يحلف لا يشرب خمرًا فيحرم عليه تحنيط نفسه كما يجب عليه الكف عنه ويحث نفسه عند حلفه لا يشربه ويكفر فإن تجرأ وشربه ثم ولا كفارة لفعل المهلوف عليه وسيأتي هذا القسم في كلام المصنف .

فإن لم يجد ذلك
ولا إطعاماً فليصم
ثلاثة أيام بتابعهن
فإن فرقهن أجزاء
وله أن يكفر
قبل الحنث أو بعده
وبعد الحنث أحب
إلينا .

(الرابع) علم مما قدمنا أن يمين البر لا يحث الخالف فيها إلا لفعل المخلوف على تركه اختيارا ولو فعله مع النسيان أو الجهل أو الغاظ أو مكرها أو كراهها شرعياً لأن فعله مكرها أو كراهها غير شرعي فلا يحث إلا أن يأمر بالإكراه أو يكون المكره هو الخالف كأن يحلف على غيره لا يفعل كذا وأكراهه الخالف على فعله أو يكون الخالف يعلم أن غيره يكرهه على فعل ما حلف على تركه فإنه يحث راجع شرح الأجهوري على خليل وأما البر في صيغة الحنت فيحصل بفعل المخلوف على فعله طوعاً وأما لو فعله مكرها ففي عتقها لا يبر وتحمل يمينه على الطوع إلا أن يدعى نية فعله ولو مكرها فيصدق في الفتوى وهذا في حلقه على فعل نفسه وأما لو كان حلقه على فعل غيره كحلقه ليقوم من زيد ثم أكراهه على القيام فإنه لا يبر إلا أن ينوي أن يوجد منه قيام طائماً أو مكرها فيبر وتتفعه نيته في الفتوى فقط وظاهره ولو كانت يمينه بغير طلاق أو عتق معين وإن لم تكن نية لا يبر لأن يمينه تحمل على تصدق فعل المخلوف عليه على وجه الاختيار. ولما فرغ من الكلام على ما أراه من الأيمان شرع في الكلام على النذر وقد بسطنا الكلام على تعريفه في أول الباب بقوله (ومن نذر) من المسلمين المكافين (أن يطيع الله) بأن قال الله على صلاة ركعتين أو صوم يوم أو شهر أو زيارة صالح حتى أو ميت (الميطعة) وجوبا بفعل ما نذره ولو نذره في حال غضب على المعروف من المذهب وهو السمي بنذر اللجاج أو تصد به دفع الضرر عن نفسه وهو السمي بنذر التبرم بالميم كمن نذر عتق عبده لسكراهة إقامته عنده لكثرة أكله مثلاً فيلزم الوفاء بجميع ذلك وإن قيل بكراهة بعضه لأن فعل ما ذكر قرينة في نفسه. قال خليل النذر التزام مسلم، مكاف 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 المكاف السكران بحرام، وأما بغيره فكالمجنون كما تدخل الزوجة والمرضى حيث كان نذرها 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 مضموناً، ويدخل السفية أيضاً ولو نذر مالا حيث استمر يده حتى رشد ولم يبطله عنه وليه في حال سفهه وإلا يسقط عنه الوفاء به لأن رده لفعله إبطال والراد بالطاعة في كلامه كل ما موربه غير واجب بالأصالة فيدخل للندوب والسنون، ولو نذر بعض العبادة كقوله على بعض صلاة أو ركعة أو صوم بعض يوم يلزمه الإكمال عند ابن القاسم خلافاً لسحنون فكلام الصنف أشمل من قول خليل وإنما يلزم به مانذب. ولا يقال كما يتوهم خروج السنة في كلام خليل يتوهم دخول الواجب في كلام الصنف. لأننا نقول إذا أطلق لفظ الطاعة لا ينصرف إلا إلى المطلوب على غير جهة الفرضية فإنهم.

(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 به من كان يقول الرشيد ابتداء عبدى فلان حر ومثل النذر في وجوب الوفاء وعدم القضاء الهبة والوقف إذا كانت في يمين مطلقاً أو بغيرها لغير شيء معين. قال خليل وإن قال داري صدقة أو وقف أو هبة في يمين مطلقاً أو في غيرها لغير معين لم يقض عليه وإنما المعين في غير يمين فيقضى به كقوله داري صدقة

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ
اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ ؛

أو وقف على زيد وأما لو قال داري صدقة على مسجد معين في غير بين ققولان (ومن نذر أن يعصى الله سبحانه وتعالى بشئ كسرقة أو زنا أو قتل (فلا يعصه) بالوفاء بنذره للاجماع على حرمة ارتكاب المعاصي وهذا الذي ذكره المصنف لفظ حديث : وأما قوله (ولا شئ عليه) ليس من الحديث ، والمعنى أن ناذر العصية لاشئ عليه سوى الإثم ، وإنما نص على ذلك للرد على أبي حنيفة في قوله يلزمه كفارة بين لمسكه 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 ما ذكره معصية . فالجواب أن هذه خرجت عن الأصل فهي كالمسئنة من نذر المعصية وبقي ما عداها 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 القرية بنحر الهدى ، ألا ترى أنه لو قصد بنحر فلان قتله حقيقة لم يلزمه شئ كما لا يلزم ناذر صوم يوم العيد أو تلبي عيد النحر إلا لمن ترتب عليه نقص في حج .

(تنبيه) علم من كلام المصنف حكم نذر الطاعة والمعصية ولم يعلم حكم نذر المكروه والباح لما أن فيه خلافا بأن نذر كل واحد تابع لحكمه والحكمة فيهما وهو قول الأكثر وليس من المكروه الجاري في نذره الخلاف نذر صوم رابع يوم النحر ونذر الإحرام الحج قبل أشهره ونذر ما يشق فعله من صلاة أو صوم فإن هذه المذكورات يجب الوفاء بنذرها لأن كراهتها لا لغاتها بخلاف نذر صلاة ركعتين بعد الفراغ من صلاة العصر أو بعد طلوع الفجر فإنه لا يلزم الوفاء بنذرها وإن كرها لا يتطرق الناذر بفعلها إلى إيقاعها في وقت الطلوع أو الغروب ، ومن المكروه الذي يجب الوفاء به نذر يوم مكرر ككل خميس وأما العلق نحو إن شفي الله مريضى أو إن زينت أو قذات فلانا فعل صوم سنة نفي كراهته ردد ، وعلى كلا القولين إذا فعل للعاق عليه يلزمه الوفاء به ولو كان العلق عليه محرماً . ولما كان النذر لا يلزم الوفاء به منه إلا ما كان قرية والتصدق بمال الغير لأقربة فيه قال (ومن نذر) أى الزم من المكافئين (صدقة مال غيره أو) نذر (عتق عبد غيره) ولم يقصد إن ملكه (لم يلزمه شئ) ولو ملكه عند عدم القصد لغيره ليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك أى حين نذره ، وأما لو قصد التصديق به أو عتقه على تقدير إن ملكه للزمه إن ملكه التصديق به أو عتقه .

(تنبيه) لم يعلم من كلام المصنف حكم الإقدام على نذر التصديق بمال الغير أو عتق عبد الغير . وفي الشاذلى أنه مكروه وبحث فيه الأجهورى وارتضى حرمة ولعل هذا كله عند عدم التقيد بملكه . وأما إن أراد إن ملكه لظاهر أنه مندوب . ولما كان النذر ينقسم إلى بين وغير بين بناء على أن القصد منه الامتناع من فعل أمر أو لا قال (ومن قال) من المكافئين (إن فعات نذر كذا وكذا فعلى نذر كذا وكذا لاشئ يذكره) بلسانه أو ينويه بقلبه . وبين ذلك الشئ بقوله (من فعل البر من صلاة أو صوم) أو قراءة أو زيارة رجل صالح ولو ميتا (أو) من تطوع (حج أو عمرة أو صدقة شئ سماه) من ماله كدينار أو شاة مثلا (فذلك) الذى نذره وسماه وإن معينا استغرق جميع ماله (يلزمه إن حث) بفعل العاق عليه ولو محرماً (كما يلزمه) ما سماه من صدقة أو غيرها (لو نذره مجردا) أى (من غير بين) بأن اقتصر على صيغة النذر كقوله لله على صوم أو صوم شهر أو لله على هذا الدينار أو التصديق بهذا الدينار على الفقراء . فالخلاص أن النذر

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْتَصِيَ
اللَّهَ فَلَا يَعْتَصِيهِ ،
وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،
وَمَنْ نَذَرَ صَدَقَةً
مَالٍ غَيْرِهِ أَوْ عَتَقَ
عَبْدًا غَيْرَهُ لَمْ يَلْزَمَهُ
شَيْءٌ ، وَمَنْ قَالَ
إِنْ فَعَلْتُ كَذَا
فَعَلْتَنِي نَذَرٌ كَذَا
وَكَذَا لَشَيْءٍ
يَنْذُرُهُ مِنْ فِعْلٍ
السَّيِّئِ مِنْ صَلَاةٍ أَوْ
صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ
أَوْ صَدَقَةٍ شَيْءٍ سَمَّاهُ
فَذَلِكَ يَلْزَمُهُ إِنْ
حَثَّ كَمَا يَلْزَمُهُ
لَوْ نَذَرَهُ مُجْرَدًا آمِينَ
غَيْرَ بَيْنٍ ،

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

(تبيهاً : الأول) النذر لشيء من صلاة أو صوم بإفظ 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 ما يصدق عليه اسمها ولو ربع درهم حيث لم يقل مالي ، وأما لو قال إن فعلت كذا فعلى صدقة مالي فيلزمه ثلثه كما يأتي ، وأما لو قال على التصديق بداري أو غيرها مما يسميه فانه يلزمه ولو لم يكن يملك سوى الدار قال خليل وما سمي وإن معينا أتى على الجميع ، وأما لو نوى بقلبه شيئا أو تلفظ بغيره فالمعتبر ما نواه بقلبه لا ما تلفظ به بلسانه كالتخالف عند الإحرام بصلاة أو حج قال خليل وإن تخالفا فالعقد وفي الحج وإنما يعتمد بالنية وإن خالفها لفظه وما قدمناه من أن من سمي دارا يلزمه إخراجها قال الثنائي وله أن يخرج قيمتها المساكين وليس من شراء الصدقة (الثاني) قد قدمنا أن النذر سواء وقع على وجه اليمين بأن قصد منه الامتناع من أمر أولا وإن وجب الوفاء به لا يقضى به ولو كان عبدا معينا لأنه لا وفاء إلا مع النية ومع الفضاء لانية ومثل النذر في عدم القضاء لو قال داري صدقة أو حبس على الساكنين أو على رجل بعينه في يمين وحدث قال خليل وإن قال داري صدقة يمين مطلقا أو غيرها ولم يعين لم يقض عليه وإنما يقضى بيت معين نحو عبدي مرزوق حر قال في 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 الثنائي وغيره (الثالث) إذ نذر حجاً أو حلف به وحدث لم يلزمه لشيء إلا مع الاستطاعة وأما لو عجز عن التوجه بحيث لا يستطيع لأماشيا ولا راكبا فانه لا يلزمه شيء بنذره لأنه في تلك الحالة من نذر غير الندوب لأن للندور ليس بأقوى من القرض الأصلي . ولما فرغ من حكم النذر للمعين شرع في حكم النذر للمهم بقوله (وإن لم يسم) النذر (لنذره محرجا) أي لم يعين شيئا (من الأعمال) العوددة للبر ولا من الذوات التي يتقرب بها بأن قال لله على نذر أو قال إن فعلت كذا فعلى نذر ثم فعله (فعليه كفارة يمين) لأن النذر للمهم عند مالك حكمه حكم اليمين بالله كفارة ولغوا واستثناء فحج لزوم الكفارة به ما لم يستثن وما لم يكن لغوا قال الأجهوري النذر للمهم كاليمين بالله في الاستثناء واللغو والعموس والكفارة وإنما يتخلفان في أنه إذا كرر لفظ النذر تكررت عليه الكفارة إلا أن ينوي الاتحاد بخلاف اليمين بالله فقد سمع ابن القاسم في الحلف بعشرين نذراً عشرين كفارة ومفهوم قوله وإن لم يسم أنه لو سمي لنذره محرجا بأن عين ما نذره بلفظ أو نية فانه يلزمه ما عينه كما تقدم لأن ما هنا مفهوم ما سبق .

(فرع) قال في كتاب محمد إن قال لله على نذر لا يكفره صيام ولا صدقة ولا غير ذلك فليستغفر الله ويكفر كفارة يمين ومثل ذلك إذا قال على 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 شبه) من كل مغيب للعقل (أو) نذر فعل (مالميس بطاعة ولا معصية) كالإباح والسكران ، مثال اللباج نذر على بيع هذه السلعة أو لبس هذا الثوب ، ومثال السكران نذر على صلاة ركعتين بعد الفجر أو بعد صلاة العصر (فلا شيء عليه) لما قدمنا من أنه لا يلزم بالنذر إلا

وإن لم يسم لنذره
مخرجا من الأعمال
فعلية كفارة
يمين ، ومن نذر
معصية من قتل
نفس أو شرب خمر
أو شبهه أو مالميس
بطاعة ولا معصية
فلا شيء عليه

ما كان مندوباً وطاعة في الأصل وإن كره لعارض فيدخل نذر يوم مكرر ورابع النحر وهذا قد
 قدم وإنما ذكره هنا لأجل قوله (وليستغفر الله) أي يتوب ويتقرب إليه بما قدر عليه ولو
 بصدقة بنفس وظاهر إطلاق المصنف رجوع الاستغفار إلى كل ما يلزم الوفاء به حتى المباح
 والسكره وهو ظاهر على حرمة نذرهما وفسرنا الاستغفار بالتوبة لأن الفقهاء إذا أطلقته تريد
 به التوبة والظاهر وجوبها إن كان ما اقترفه معصية وندبها إن لم يكن كذلك وحرره . ولما فرغ
 من بيان حكم من نذر معصية شرع في بيان حكم من حلف على فعلها بقوله (وإن حلف) المكلف
 (بالله) أو بصفة من صفاته التي تتعد بها اليمين (ليفعل معصية) مثل أن يقول والله لأشربن الخمر
 أو لأقتلن زيدا (فليكسر) وجوباً (عن يمينه ولا) يجرز له أن (يفعل ذلك) المحلوف عليه ومثل
 الحلف بالله الحلف بالنذر بالله وأما لو كانت اليمين مما لا تكفر كالحلف بالطلاق أو العتق لوجب
 عليه طلاق الزوجة وعتق العبد لكن بحكم حاكم بدليل أنه لو فعل العلق عليه قبل الحكم عليه
 لم ير وإليه أشار بقوله (وإن تجرأ وفعله) أي المحلوف عليه من أنواع العاصي (أثم ولا كفارة عليه
 ليمينه) إن كانت يمينه مما تكفر ولا يلزمه طلاق ولا عتق لفعل العلق عليه (ومن قال على) بشدة
 الياء (عهد الله) أي بقاءه (وميثاقه في يمين) واحدة أي في الحلف على شيء واحد لافغات كذا أو إن
 فعلت كذا (حنث) بفعل المحلوف على تركه (فعليه كفارتان) لأن على عهده يمين وميثاقه يمين أخرى
 وهذا الذي ذكره المصنف مبنى على تعدد الكفارة بتعدد الصيغ المحلوف بها سواء ترادف معناها كما
 هنا لأن العهد والميثاق يرجعان لسكلام الله وإلزامه كالقرآن والصحف والكتب أو اختلفت كالعهد
 والقدرة وهو خلاف المشهور والعمد في المذهب خلاف ما مشى عليه المصنف وأنه لا يلزمه إلا كفارة
 واحدة ولو كانت اليمين بألفاظ مختلفة للعاني أو بجميع الأسماء والصفات سواء قصد الحالف بتعدد
 التأكيذ أو الإنشاء أو لا قصد له إلا أن ينوي كفارات فتعدد وأشار خليل إلى ما تعدد فيه بقوله
 وتكررت إن قصد تكرر الحنث أو كان العرف كعدم ترك الوتر أو نوى كفارات وسيأتي بقية
 ما تعدد فيه ، واحترز بقوله في يمين واحدة بالمعنى الذي قدمناه من أن المراد وحدة المحلوف عليه عما
 لو تعدد المحلوف عليه بأن قال على عهد الله ما كلف زيدا وعلى ميثاق أو عهد لا كلف عمراً فيفعل الجميع
 ويكلمهما فتعدد الكفارة (وليس على من وكف) أي قوى (اليمين فكررهما في شيء واحد) أي في
 الحلف على شيء واحد (غير كفارة واحدة) مثل أن يقول والله ثم والله ثم والله لأفعل كذا وفعله فأنما
 عليه كفارة واحدة ومقتضى كلامه أنه لو قصد التأسيس أو لا قصد له تعدد عليه الكفارة وليس كذلك
 بل لا يعتمد أنه لا تعدد عليه ولو قصد التأسيس والإنشاء وأولى إن لم يقصد شيئاً قال العلامة خليل
 بالعطف على ما فيه كفارة واحدة والله ثم والله وإن قصد أي التأسيس وسواء كانت الأيمان في مجلس
 أو مجالس والظاهر مثل اليمين بالله بخلاف ألفاظ الطلاق فإنه تعدد بتعدد إلا أن ينوي التأكيذ
 إذا كررها بغير عطف وكان فسقاً لأن المعصية يشدد فيها أكثر من غيرها ولأن الطلاق الثاني
 أو الثالث يحصل به مالا يحصل بما قبله ومفهوم في شيء واحد أنه لو تعدد المحلوف عليه لتعددت
 الكفارة بتعدد كما قدمناه .

وَلَيْسَتْغْفِرَ اللَّهُ ،
 وَإِنْ حَلَفَ بِاللَّهِ
 لَيَفْعَلَكَ مَعْصِيَةً
 فَلْيُكْفِرْ عَنْ يَمِينِهِ
 وَلَا يَفْعَلْ ذَلِكَ ،
 وَإِنْ تَجَرَّأَ وَقَعَلَهُ
 أَثُمَّ ، وَلَا كَفَّارَةَ
 عَلَيْهِ لِيَمِينِهِ ،
 وَمَنْ قَالَ : عَلَى
 عَهْدِ اللَّهِ وَمِيثَاقِهِ
 فِي يَمِينٍ فَحَنَيْتُ ،
 فَعَلَيْتَهُ كَفَّارَتَانِ ،
 وَلَيْسَ عَلَى مَنْ
 وَكَّدَ الْيَمِينَ فَنَكَرَّهَا
 فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ غَيْرُ
 كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ ،

(تنبيهان : الأول) إذا علمت ما ذكرنا ظهر لك أنه لا مفهوم لقول المصنف وكذا اليمين
 الثاني قد قدمنا أن النذر بالله كاليمين بالله إلا في تعدد الكفارة فيه عند تعدده بخلاف اليمين
 بالله فإذا قال على نذر ونذر لزمه كفارتان إلا أن ينوي الاتحاد وأما اليمين فلا يلزم عند التعدد

إلا كفارة إلا في مسائل أشار إليها العلامة خليل بقوله: وتكررت إن قصد تكرر الحنت أو كان العرف
كعدم ترك الوتر أو نوى كفارات بحلقه على شيء واحد وكرر اليمين ونوى إن فعله فعليه كفارات
بعد القسم به فان الكفارة تعدد بتعدد أو قال لا وعلى شيء واحد وكرر لفظ القسم أو حلف
أن لا يحدث راجع شراح خليل ، ثم شرع في ألفاظ تستعملها العوام عند قصد الامتناع من أمر
وليس من ألفاظ اليمين بقوله (ومن قال) من المسلمين (أشركت بالله) أو كفرت بالله (أو هو
يهودي) فاصداً نفسه (أو قال هو نصراني) أو يكون عابداً منكم أو يكون خزيراً (إن فعل كذا) أي
لا يفعل كذا وفعله (فلا شيء عليه ولا يلزمه) شيء (غير الاستغفار) لأن الكفارة إنما تكون في الأيمان
للتعقيد وما ذكره لم يتعقد به عيين والمراد بالاستغفار التوبة لارتكابه أمراً محرماً وبطاب منه زيادة
على التوبة التقرب بشيء من أنواع القربات كعتق أو صدقة أو صوم ولا يلزمه إعادة الشهادتين ولو
قال إن فعل كذا يكون مرتداً أو على غير ملة الإسلام أو يكون واقفاً في حق رسول الله بخلاف
من حلف بنحو اللات والعزى مع قصد تعظيمها فإنه يكفر قال خليل وإن قصد بكالعزيز التعظيم
فكفر فلا بد من إتيانه بالشهادتين وأما ما يقع من بعض العوام من قوله أن فعل كذا يكون داخلاً
على أهله زانياً فاسقاً وفعله فالظاهر أنه يلزمه به الطلاق الثلاث لأنه إنما يكون زانياً بمن كانت
زوجة إذا كان طلاقها ثلاثاً ، وحرر للسئلة ، فان هذا بحث لبعض شيوخنا .

وَمَنْ قَالَ أَشْرَكْتُ
بِاللَّهِ أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ
أَوْ نَصْرَانِيٌّ إِنْ فَعَلَ
كَذَا أَفَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ
وَلَا يَلْزَمُهُ غَيْرُ
الِاسْتِغْفَارِ ، وَمَنْ
حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ
شَيْئاً مِمَّا أَحَلَّ اللَّهُ
لَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ
إِلَّا فِي زَوْجَتِهِ ،
فَلِئِنَّهَا تَحْرِمُ عَلَيْهِ
إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ ،

(تبييه) مذكره من عدم ارتداد للتكلم بهذا اللفظ في اليمين يقتضى بحسب مفهومه أنه لو
قال أشرك بالله أو هو يهودي أو نصراني من غير عيين يكون مرتداً يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب
وإلا قتل وهو كذلك لأن هذه الألفاظ يحصل بها الارتداد على هذا الوجه راجع شراح خليل
في باب الردة (ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له) من طعام أو من شراب أو لبس ثوب
أو نحو ذلك (فلا شيء عليه) سوى الاستغفار لإعنه بهذه الألفاظ ولا يحرم عليه ما حرمه على نفسه
لأن الحرم والمحال إنما هو الله تعالى ، وقد ذم الله فاعل ذلك بقوله «قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من
رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل آفة أذن لكم أم على الله تفترون» وقال تعالى «لا تحرموا
طيبات ما أحل الله لكم» وإنما نص للصنف على ذلك للرد على أبي حنيفة في إيجابه الكفارة على
قائل هذا اللفظ . ولما كان من جملة ما أحل الله الاستمتاع بالزوجة وكان تحريمها ليس لغوا قال
(إلا) التحريم الواقع من للكاف (في زوجته فإنها تحرم عليه) لأن تحريمها طلاقها والله تعالى
جعل للأزواج الطلاق فتطلق عليه بذلك ثلاثاً ولا يحل له (إلا بعد زوج) ولا ينوي في الدخول
بها بخلاف غيرها فيلزمه الثلاث إلا أن ينوي 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 وصدائق وشهود كالأجنبية قال العلامة خليل : وتحريم الحلال
في غير الزوجة والأمة لغو وما يقال من لزوم كفارة يمين في الأمة لأنه عليه الصلاة والسلام كفر
في الأمة فمحمول على أنه عليه الصلاة والسلام إنما كفر لحلفه بالله أن لا يقرب أم ولده إبراهيم
لأنه حرمها .

(تنبيه : الأولى) من قال أيمان المسلمين تلزمه أو الأيمان تلزمه أو كل الأيمان تلزمه من
كل لفظ يدل على عموم الأيمان أن لا يفعل كذا وحدث فالمشهور أنه يلزمه جميع الأيمان حتى صوم
سنة إن اعتيد الحلف به ويلزمه في الزوجة الطلاق الثلاث قال خليل . وزيد في الأيمان تلزمه صوم

سنة إن اعتيد حلف به وهذا إذا انتصر على هذا اللفظ وأما لو قال الأيمان تلزمه وامرأته طالق فقال المغربي يلزمه في الزوجة طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر (الثانية) لو قال شخص على أشد ما أخذ أحد على أحد إن فعلت كذا وفعله فإنه يلزمه البتة في الزوجة وعق من يملكه يوم يمينه والتصدق بثلاث ماله والحج ماشيا وكفارة يمين ، وإنما يلزمه ما ذكر 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 التي اعتيد الحلف بها إما للحالف وهو قول ابن بشر أو لأهل البلد وهو قول ابن عبد السلام لا ما لا يعرف الحلف به لأحد كشي لمسجد المدينة أو رباط أو اعتكاف أو تربية أيتام فلا يلزم قال خليل في توضيحه وينبغي اعتبار العادة في الصوم وغيره ومثله لابن عبد السلام وابن فرحون والجميع تابعون للقرافي حتى قال إن من أفتى بما في السكتب حيث تغيرت العادة فقد خالف الإجماع لوجوب العمل بالعادة المتجددة حيث تغيرت في سائر الأحكام المبنية على العرف والعادة فيجب على المفتي السؤال عن عرف بلد الحالف ويعمل بعرف بلده ولو خالف المسطر في السكتب ، وأما الأحكام المنصوصة عن الشارع كتحرير الحجر والزنا وغير ذلك فلا ينظر إلا لما ورد عن الشارع ولو خالفه العرف والعادة لأنها من العوائد الفاسدة والعرف لا يعول عليه إلا فيما هو مبني على العرف فافهم فإنها قاعدة عظيمة راجع الأجهوري في شرح خليل (الثالثة) لو قال شخص لزوجته أنت طالق كلما حللت حرمت فهل تحل له بعد زواج أم لا ؟ في جوابه تفصيل محصله إن قصد كلما حل لي العقد عليك فهو حرام لم يلزمه شيء لأنه بمنزلة تحريم الطعام بمنزلة قوله لأجنبية أنت حرام ولم يقصد بعد نكاحها وإن قصد كلما حللت وتزوجتك فأنت حرام فإنها لا تحل له أبداً وإن لم يقصد واحدا من هذين فالظاهر حمله على الثاني لسكوتة قصد الناس له (ومن جعل) أي صير (ماله صدقة أو) جملة (هديا) إلى بيت الله الحرام سواء جملة على جهة النذر أو الحالف وحدث (أجزأه ثلثه) حين يمينه قال خليل وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص مما بقي بمالي في كسبيل الله وهو الجهاد والرباط بحمل خيف والدليل على ذلك خبر اللوطاء « أن أبا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصببت الذنب فيها وأجاورك وأنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله ، فقال له عليه الصلاة والسلام بجزئك من ذلك الثلث » نقوله عليه الصلاة والسلام « بجزئك من ذلك الثلث » يدل على أنه التزم الصدقة بجميع ماله لأن الإجزاء فرع شغل التهمة وماله يشمل عرضه ودينه وقيمة كتابة المسكاتب وليس منه أم الولد والمدبر وإنما يلزم ثلث ماله بعد أدائه ديونه ومهر زوجته وإنما قيل الثلث بحين يمينه للاحتراز عما لو حلف وعند كثير ولم يحدث حتى نقص فالمعتبر ثلث الباقي ، فلو تأخر الإخراج حتى ضاع المال ولو جميعه فلا شيء عليه ولو بتفريط على ما في هبات المدونة خلافا لشارحها أبي الحسن .

وَمَنْ جَعَلَ مَالَهُ
صَدَقَةً أَوْ هَدِيًّا
أَجْزَأَهُ ثُلُثُهُ ،

(تنبيهات : الأول) مفهوم جعل ماله أنه لو سمى شيئا كما لو قال على التصديق بالشيء القلاني كبيت أو سلعة أخرى فإنه يلزمه جميعه ولو استغرق جميع ماله قال خليل وما سمى وإن معينا أتى على الجميع ومثل ذلك إذا قال على التصديق بمالي إلا كذا فإنه يلزمه جميعه إلا ما استثناه ، ولو قل والرق بين مالي في سبيل الله ولم يستثن يلمزمه الثلث وبين من سمى يلزمه جميع ما سماه أن من سمى لم يضيق على نفسه بل أبقى لنفسه شيئا ولو ثياب ظهره ومن قال

مالي ولم يستثن شيئا ضيق على نفسه لأن لفظ مالي يستغرق جميع ما يملكه ولو لم يعلم به تخفف عنه واكتفى منه بثلثة (الثاني) أشعر قول المصنف أجزاءه 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 يمينين مطلقا أو غيرها على غير معين ، وأما لو كانت بغير يمين ولعين انقضت بها لأنه التزام معروف . وقال الإمام مالك رضى الله عنه من التزم معروفا لزمه فلهبة ونحوها إذا كانت لمعين وبغير يمين يقضى بها كما قدمناه عن خليل (الثالث) لو حلف بصدقة جميع ما يستفيدة أبدا أو قال جميع ما أستفيدة صدقة للفقراء أو في سبيل الله لا يارزمه شيء للخرج والمشقة بخلاف مالو عين زمانا أو مكانا فلزمه ثلث ما يكتسبه أو يستفيدة في هذا الزمان أو المكان يدفعه في الجهة التي عينها (ومن حلف بنحر ولده) أو غيره من أقاربه أو أجنبي وحنث أو نذر ذلك أو نذر نحر نفسه (فان ذكر) الخالف أو الناذر أو نوى في قلبه (مقام إبراهيم) الخليل أى قصته مع ولده في التزاهم ذبحه وفداء بالهدى لامقام الصلاة (أهدى) أى أخرج وجوبا (هديا) بجزى ضحية (يذبح) أو ينحر (بمكة) إن لم يسق في حج ويوقف به في عرفة على ما مر وإلا ذكى في منى ، ويستحب إخراج الأعلى كبدنة وإلا فقرة بقرينة قوله (ويجزئه شاة) لكن مع الكراهة حيث قدر على أعلى منها .

وَمَنْ حَلَفَ بِنَحْرِ
وَلَدِهِ ، فَإِنْ ذَكَرَ
مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ أَهْدَى
هَدْيًا يُذْبَحُ بِمَكَّةَ
وَيُجْزِئُهُ شَاةٌ ،
وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ
الْمَقَامَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .
وَمَنْ حَلَفَ بِالْمَشْيِ
إِلَى مَكَّةَ فَحَنَيْثُ
فَعَلَيْهِ الْمَشْيُ مِنْ
مَوْضِعِ حَلْفِهِ ،
فَلْيَبْتَئِمْشِ إِنْ شَاءَ
فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ،

(تنبيه) علم مما قررنا أنه لا مفهوم لقوله ذكر مقام إبراهيم بل مثله لو نوى أو ذكر موضع النحر كسكة أو منى أو موضعا من مواضعها أو لفظ بالهدى فيلزمه الهدى في القريب والأجنبي لأن نية الهدى أو ذكره قرينة على إرادة القرية ولا فرق بين النذر والخالف (و) مفهوم ما تقدم (إن لم يذكر المقام) ولا نواه ولا لفظ بالهدى ولا ذكر موضع الذبح أو لم يقصد القرية بل قصد قلب ولده أو لم يقصد شيئا (فلا شيء 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 يارزم في مالي في السكبة أو بابها أو كل ما أكتسبه أو هدى لغير مكة أو مال غير إن لم يرد إن ملكه أو على نحر النلان ولو قريبا إن لم يلفظ بالهدى أو بنوه أو يذكر مقام إبراهيم فالأحب حينئذ بدنة كنذر الهدى ثم بقرة (ومن حلف) من المكلفين (بالمشي إلى مكة) ولم ينو حجيا ولا عمرة ولا صلاة ولا صياما بأن قال إن فعلت كذا فعلى المشى إلى مكة أو البيت أو إلى جزء متصل به كالحجر والمترم والركن والباب (لحنث فعليه المشى) ومثل الخلف لو نذر بأن قال لله على المشى إلى مكة أو إلى البيت وكل من لزمه المشى بشئ (من موضع) نواه في النذر والخالف فإن لم يكن له نية فإنه يلزمه المشى من موضع نذره وفي الخلف من موضع (حلفه) فإن حنث بموضع غير موضع الخلف فإنه يلزمه المشى منه إن كان مثل موضع الخلف في البعد وإن كان دون موضع الخلف ولو يسيرا رجع إلى موضع الخلف ومضى منه إلا أن يكون ممن لا يستطيع مشى جميع الطريق فيمشى من موضعه ويهدى وقولنا في البعد إشارة إلى أن المراد المثلية في المسافة إلا في الصعوبة والسهولة وتعيين عليه إن لم يعين موضعا مشيه المشى من الموضع المعتاد للحالفين ولغيرهم أو للحالفين فقط وإن اختلفت طريق في القرب والبعد فيجوز المشى ولو من القرية حيث اعتيد المشى منها فإن لم يكن للحالفين للحالفين موضع معروف فيمشى من موضع نذره أو حلفه وإذا خرج الخالف أو الناذر فإن لم يعين شيئا من حج أو عمرة (فليمش) أى يجعل مشيه (إن شاء في حج أو عمرة) لأن المشى إلى

مكة اعتيد لكل منهما ولأن المشى إليها يستلزم دخول الحرم ولا يجوز لأحد مجاوزته من غير إحرام إلا المصطفى عليه الصلاة والسلام والمتردد عليها كالخطاب والفسكاه وغيرها ، وأما لو عين نذره حين حلفه حجاً أو عمرة فإنه يازمه الإحرام بذلك المعين . قال خليل عاطفاً على ما يلزم ومشى لمسجد مكة ولو لصلاة ولو نافلة .

(تتبعيات : الأول) ما ذكره المصنف من أن ناذر المشى أو الحالف به غير ناو شيئاً بخير في إحرامه بحج أو عمرة قيده بالخمى بمن كان محله قريباً من مكة ، وأما من كان محله بعيداً بحيث لا يقصد بمشيه إلا الحج فهذا يجعل مشيه في حج فقط لا عمرة (الثاني) المصنف بين مبدأ المشى ولم يتعرض لغايته وبينها خليل بقوله تمام الإفاضة وسعيها أى فيمشى تمام طواف الإفاضة إن جعل مشيه في حج وإن جعله في عمرة يمشى حتى يفرغ من سعيها (الثالث) مفهوم قوله حلف بالمشى أن من حلف أو نذر بالمسير أو الذهاب لا يكون حكمه كذلك أى لا يلزمه شيء إلا أن ينوى حجاً أو عمرة فيلزمه مانواه وله أن يركب إلا أن ينوى ماشياً . قال خليل ولقي على المسير والذهاب والركوب لمكة ومطلق المشى من غير تقييد بمكة ولا البيت إلا أن يكون قصد أحد النسكين الحج أو العمرة فيلزمه ذلك راكباً إلا أن ينوى المشى . فان قيل المسير والذهاب كالمشى فلم يلزم الحج أو العمرة في المشى دون غيره ؟ فالجواب أن العرف اشتهر فيه استعمال لفظ المشى في الحج أو العمرة بخلاف لفظ نحو المسير أو الركوب وأيضاً السنة جاءت بذلك . (الرابع) قد قدمنا أن مثل تسمية مكة تسمية البيت أو جزء متصل به ، وأما لو قال على المشى إلى الصفا أو الروة أو عرفة فلا يلزمه شيء 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 أيضاً ركوب البحر ولو اعتيد لسفر الحج إلا لضرورة قال خليل ويحرم اضطراره لا اعتيد على الأرجح ، وصورة الاضطرار أن يندر المشى إلى مكة والحال أنه في جزيرة في البحر مثلاً (السادس) تكلم المصنف على الحالف بالمشى إلى مكة أو الناذر من بلده وسكت عما لو كان الحالف أو الناذر بالمشى قاطناً بمكة وأشار إليه خليل بقوله وخرج من بها وأتى بعمرة فإذا قال لله على المشى إلى بيت الله أو إلى مكة وهو ساكن بها فإنه 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 فليمشى إن شاء في حج أو عمرة على القول بأن حجة الضرورة واجبة على التراخي أو أن ما هنا محمول على غير الضرورة وحينئذ فلا معارضة بين ما هنا وبين قوله الآن وعلى الضرورة جعل مشيه في عمرة هذا ما خص كلام التحقيق (فان يحجز عن المشى) الناذر أو الحالف إلى مكة بعد خروجه معتقدا القدرة على مشى جميع الطريق (ركب) في بقية المسافة ويمضى على فعله (ثم يرجع) مرة (ثانية) إن قدر فليمشى أما كن ركوبه بشرطين : أحدهما أن يكون ركب كثيراً أو يكون ركب المناسك فقط وهى أفعال الحج من حين خروجه من مكة إلى رجوعه من عرفة إلى منى والكررة بحسب مسافته . والشرط الثاني 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 في رجوعه أن يمشى الجميع ولا هدى عليه ، وأشار إلى مفهوم قوله إن قدر بقوله (فإذا علم) من أزمانه الرجوع أو غلب على ظنه (أنه لا يقدر) على المشى إذا رجع سقط عنه الرجوع و (قدم وأهدى) كما لو نذر المشى مع حجزه فإنه

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ
الْمَشْيِ رَكِبَ ، ثُمَّ
يَرْجِعُ ثَانِيَةً إِنْ
قَدَرَ فَيَمْشِي أَمَا كُنْ
رُكُوبِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ
أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ قَعَدَ
وَأَهْدَى ،

يركب ويهدى ومثل ذلك لو نوى أنه لا يمشي إلا مالا مشقة عليه في مشيه فإنه لا يكلف مشي ما يشق عليه ويركب ولو كان شابا ويهدى وتبرأ ذمته (وقال عطاء) ابن أبي رباح التقي لاهدث (لا يرجع ثانية وإن قدر) على المشي في رجوعه (ويجزئه الهدى) عن المشي وهذا خلاف المعتد والأول هو المعتد ولذا اقتصر عليه خليل حيث قال ورجع وأهدى إن ركب كثيرا وإذا رجع فإنه يجعل مشيه في مثل العين وإن لم يكن عين شيئا لا يلفظ ولا نية فله المخالفة .

(تنبيه) ظاهر قوله فإن عجز إلى قوله ثم يرجع ثانية وجوب الرجوع ولو كان محله بعيدا جدا كإفريقية وليس كذلك بل محل لزوم الرجوع ثانية إن كان منزله قريبا من مكة كالمصري ومن قاربه لا من بعد جدا كالأفريقي ومن يقاربه ممن بعد عن المصري فلا يازمه رجوع وإنما عليه الهدى كما لا يلزم من ركب قليلا كإفافة أو كان العام معنا وركب جميع الطريق فإنه يهدى ولا يرجع وكذا لو فاتته الحج في العام الذي عينه لعذر بخلاف لو عين العام وترك المشي فيه اختيارا فإنه يلزمه القضاء في ثاني عام (وإذا كان) الخائف بالمشي اللهم أو الناذر (صرورة) أي لم يحج حجة الإسلام (جعل ذلك) للمشي (في عمرة) يوفي بها نذره (فإذا طاف وسعى) لها (وقصر أحرم بالحج) وجوبا (من مكة بفرضه) لبراءة ذمته من النذر بالتحلل من العمرة وهذا بناء على وجوب الحج على الفور قال خليل وعلى الصرورة جعله في عمرة ثم يحج من مكة على الفور وسمنا كلام للصنف على الخائف بالمشي على جهة الإيهام للاختراز عما لو حلف أو نذر شيئا مبنيا من حج أو عمرة فإنه يجعل مشيه فيها عينه، ومفهوم صرورة أن غير الصرورة يجعل مشيه اللهم فيها شاء من حج أو عمرة .

(تنبيه) أشعر قوله جعله في عمرة وبعد طوافه وسعيه وتقصره يحرم يحج أنه لا يحرم بالحج ناويا نذره وفرضه مفردا أو قارنا فإن فعل أجزاء عن النذر وهل إجزاؤه عن نذره فقط مقيد بأن لا يكون عين في نذره أو يمينه حجبا بأن نذر عمرة أو مشيا مطلقا، وأما لو كان عين في نذره أو يمينه حجبا فلا يجزى عن واحد منهما أو إجزاؤه عن النذر فقط غير مقيد في ذلك تأويلان أشار إليهما خليل بقوله وإن حج ناويا نذره وفرضه أو قارنا أجزاء عن النذر وهل إن لم ينذر حجبا تأويلان (و) حيث جعل الخائف أو الناذر مشيه اللهم في عمرة (كان متمتعا) أي صار متمتعا لإتمام عمرته في أشهر الحج وحجبه في عامه ويازمه الهدى حيث كان آفاقيا (والحلاق في) حق (غير هذا أفضل من التقصير وإنما يستحب له التقصير في هذا) الذي جعل مشيه في عمرة (استيقاء للشعث في الحج) الواجب عليه الإحرام به في عامه لأنه بنام عمرته يحرم بالحج فيطلب منه بقاء شعثه حتى يتجالد منه لقوله صلى الله عليه وسلم «الحاج أشعث أغبر» وغير الناذر أو الخائف المذكور الأفضل في حقه الحلاق لأنه لا يطلب منه بقاء الشعث .

(تنبيه) تشتمل على مسائل متعلقة بن حلف بالمشي إلى مكة أو نذره منها من حلف بالمشي أو نذره ونوى الرجوع منها بغير إحرام ففي هذا خلاف ، قيل يازمه الاستغفار فقط بناء على جواز دخول مكة بلا إحرام وهو ضعيف والمشهور أنه يازمه الإحرام بحج أو عمرة إن مشى في أشهر الحج أو بعمرة إن مشى قبل أشهر الحج . ومنها من نوى عند نذره أو حلفه فعل خصوص الطواف فقيل إنه يازمه مانواه فقط بناء على جواز دخولها بلا إحرام وأيضا الطواف عبادة يجوز انفرادها والمشهور خلاف هذا والواجب عليه الإحرام بالعمرة وأما لو نوى السعي بين الصفا والمروة خاصة فينبغي على ناذر طاعة ناقصة فمن أزم نذر الطاعة الناقصة يقول بلزوم الإحرام بعمرة لأن السعي

وقال عطاء لا يرجع
ثانية وإن قدر ،
ويجزئه الهدى
وإذا كان صرورة
جعل ذلك في عمرة
فإذا طاف وسعى
وقصر أحرم من
مكة بفرضه ،
وكان متمتعا والحلاق
في غير هذا أفضل ،
وإنما يستحب له
التقصير في هذا
استيقاء للشعث في
الحج ،

لا يكون إلا أثر طواف ومقابله لاشئ عليه . ولما فرغ من الكلام على الحالف أو النذر بالمشى إلى مكة شرع في الناذر أو الحالف بالمشى إلى المدينة أو بيت المقدس بقوله (ومن نذر مشياً إلى المدينة أو نذر المشى (إلى بيت المقدس أياهما) ولو (راكباً) لأن لزوم المشى إنما يجب في نذره إلى مكة وظاهر كلام المصنف أنه يازمه الإتيان ولو كان حين النذر في أحد المسجدين وهو أحد قولين أشار إليهما خليل بقوله وهل وإن كان بعضها أو إلا سكونه بأفضل خلاف . ثم بين شرط لزوم الإتيان إلى المدينة أو بيت المقدس بقوله (إن نوى) بمشيه أى سيره إليهما (الصلاة) ولو فلا ومثل الصلاة الصوم والاعتكاف (بمسجديهما) ويقوم مقام نية الصلاة في هذين المسجدين تسميتهما . قال خليل عاطفاً على ما لا يلزم ومشى للمدينة أو إيليا إن لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسهما فيركب (وإلا) بأن لم ينو الصلاة وما معها بمسجديهما ولا سماهما (فلاشئ عليه) من هدى ولا غيره لتركه الإتيان إليهما في تلك الحالة لأن مجرد المشى لاقرية فيه بخلاف ناذره إلى مكة فإنه اشتهر في 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 صوماً ولا غيرها ويجعله عند التعيين فيما عينه وعند عدم التعيين في حج أو عمرة وأما ناذر المشى إلى غيرها فقيه تفصيل بين كونه إلى المدينة أو إيليا وقد بين المصنف حكمه فيها وشرع في بيان حكمه في غيرها بقوله (وأما) ناذر المشى إلى أحد المساجد (غير هذه الثلاثة مساجد) مسجد مكة والمدينة وإيليا (فلا) يازمه أن (يأتيا) من موضع نذره لا (ماشياً ولا راكباً) لصلاة نذرها) فيها ولا لاعتكاف ولا الصوم (وليصلاً) أو بعتكاف أو بصوم (بموضعه) ولا يترك فعل ما نذره لأنه طاعة ويسقط عنه السعي لأنه لاقرية فيه إلى غير مكة وظاهر قوله وليصل بموضعه ولو كان الموضع الذى نذر الصلاة فيه قريباً لموضعه وهذا قول ومقابله يحكى الخلاف في القريب جداً قيل يلزمه الإتيان إليه وقيل يفعل ما نذره بموضعه ولا يلزمه الإتيان إلى غيره ولو قرب جداً كالأميال البسيرة . قال خليل بالعطف على ما يلبى ومشى لمسجد وإن لاعتكاف إلا القريب جداً فقولان قال شارحه أى أن من نذر المشى إلى مسجد غير الثلاثة ولو لاعتكاف أو صلاة فيه فإنه لا يلزمه ما نذره فيه وإنما يفعله بموضع نذره إلا القريب جداً فقيه قولان بالإتيان إليه وعدمه ويفعل منذوره بموضعه كالبعيد والدليل على ما قال المصنف خبر مسلم وغيره «لأنشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي 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 .

وَمَنْ نَذَرَ مَشِيًّا إِلَى
الْمَدِينَةِ أَوْ إِلَى بَيْتِ
الْمَقْدِسِ أَتَاهُمَا رَاكِبًا
إِنْ نَوَى الصَّلَاةَ
بِمَسْجِدِيهِمَا ،
وَالْأَفْلَاحُ شَيْءٌ عَلَيْهِ
وَأَمَّا غَيْرُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ
مَسَاجِدَ فَلَا يَأْتِيهَا
مَشِيًّا وَلَا رَاكِبًا
لِلصَّلَاةِ نَذَرَهَا ،
وَلْيُصَلِّ بِمَوْضِعِهِ

(تبيه) لا منافاة بين ما ذكره المصنف من عدم لزوم المشى إلى غير المساجد الثلاثة وبين ما قالوه من أن نذر زيارة السطفي صلى الله عليه وسلم أو زيارة رجل صالح حتى أو ميت يلزمه ولو كان بموضع بعيد عن الناذر والمكن لا يازمه المشى لتوقف الوفاء بالنذر على السعي إليه بخلاف ناذر الصلاة في غير المساجد الثلاثة يحصل له الثواب في أى مسجد لأنه لم يرد تفاضلها في غير المساجد الثلاثة ولكن وقع الاختلاف فيما بين مكة والمدينة بعد الاتفاق على أن بيت المقدس دونها في الفضل فالذى ذهب إليه مالك أن المدينة أفضل وواقفه على هذا أكثر أهل المدينة وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في 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 التتائي والأجهوري في شرحه على خليل . قال ابن عبد السلام

والتفضيل مبنى على كثرة الثواب المترتب على العمل فيهما والخلاف المذكور بين الأئمة في غير قبر
المصطفى صلى الله عليه وسلم لقيام الإجماع على أفضاليته على سائر بقاع الأرض والسموات وعلى السكبة
وعلى العرش كما نقله السبكي لضمه أجزاء المصطفى الذي هو أفضل الخلق على الإطلاق ولعل معنى فضل
القبر على غيره أنه أعظم حرمة من غيره لا لما قاله ابن عبد السلام في تفضيل المساجد على بعضها فافهم
ولما كان الرباط كالجهد في الثواب في الجملة قال (ومن نذر رباطاً) أي إقامة (بموضع من الثغور)
بالمثلثة جمع ثغر محل الخوف كدمياط وعسقلان وإسكندرية (فذلك) الرباط المذكور (عليه) أي
الناذر (أن يأتيه) لأن الرباط قريبة يازم الوفاء بنذرها وظاهره ولو نذر الرباط بمحل وهو بثغر
آخر وليس كذلك بل فيه تفصيل محصاه إن كان مانع الرباط فيه مساوياً لما هو به في الخوف
أو أقل رباط بمحل نذره وإن كان مانع الرباط فيه أشد خوفاً انتقل إليه لفضل الرباط فيها كثر
فيه الخوف على ما هو دونه في الخوف هكذا يفهم من كلام ابن عرفة :

وَمَنْ نَذَرَ رِبَاطًا
بِمَوْضِعٍ مِنَ الثُّغُورِ
فَذَلِكَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَهُ
(باب في النكاح
والطلاق والرجعة
والظهار والإيلاء
واللعان والخلع
والرضاع)

(تنبه) كما يلزم الاتيان للثغر للرباط فيه يازم الاتيان لنذر صوم أو صلاة به ولو كان حين
النذر بمكة أو المدينة لالنذر اعتكاف لأن محل الرباط ليس محل الاعتكاف وأيضاً المرابطة تنافي
الاعتكاف لانصره على ملازمة الصلاة والتلاوة والذكر بخلاف نذره في أحد المساجد الثلاثة فيلزم
كلزوم الاتيان إليها بالصلاة والصوم بها .

ولما انقضى الكلام على ما ذكر من مسائل النذر واليمين شرع في النكاح وتوابعه بقوله :
(باب في) أحكام (النكاح و) أحكام (الطلاق و) أحكام (الرجعة و) أحكام (الظهار و) أحكام
(الإيلاء و) أحكام (اللعان و) أحكام (الخلع و) أحكام (الرضاع)
نهي ثمانية أبواب جمعها في ترجمة اختصاراً وذكرها مفصلة ، ونحن نبين حقيقة كل واحد
في محله اللغوية والعرفية على حسب ما ذكره فنقول : حقيقة النكاح في اللغة : الدخول ، إذ يقال نكح
النوم العين بمعنى دخل فيها ونكحت الحصى أخفاف الإبل دخلت فيها والبئر الأرض وغير ذلك ،
ويقال في اللغة على العقد مجازاً لعلاقة السبية والسبية وعلى لوط حقيقة . وفي الشرع على العكس
فإطلاقه فيه على الوطء من باب المجاز وعلى العقد من باب الحقيقة ولذا قال ابن عرفة النكاح عقد
على مجرد متعة المذنب بأدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمت
بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر فيخرج بغير موجب قيمتها عقد تحليل الأمة إن وقع
بينه ويدخل نكاح الحصى والطارين لأنه بينة صدقاً فيها ويخرج بغير عالم عاقدها حرمتها العقد
على من تحرم على العاقد مع علمه ، فإن كانت الحرمة بالكتاب فالمشهور أنه من الزنا ومقابلته من
النكاح الفاسد ، وإن كانت الحرمة بالإجماع فالمشهور أنه من النكاح الفاسد ومقابلته من الزنا والحرمة
بالكتاب كالأم دنية فإن حرمتها بنص الكتاب . والحرمة بالإجماع كأم الأم كما قاله أبو الحسن
في شرح الرسالة وقول ابن عرفة بأدمية يقتضى عدم صحة نكاح الجنية وليس كذلك فقد سئل الإمام
مالك رضي الله عنه عن نكاح الجن فقال لا أرى به بأساً في الدين ولكن أكره أن توجد امرأة
حاملة تدعى أنه من زوجها الجن فيكثر الفساد لقوله لا بأس يقتضى الجواز والتعليل يقتضى المنع
وهو منتف في العكس ولم يبين للصف حكاه الأصل وهو التدب لقوله صلى الله عليه وسلم « تناكوا
تتأسلوا فإن مكارم يوم القيامة » وفي رواية « أباهي » دل « كآر » ولحديث « أربع من سنن
الرسولين وعد منها النكاح » ومحل نذبه إن رجم النسل أو كانت نفسه تشتاق النكاح دون خشية

زنا بتركه ، وقد يمرض له الوجوب الضيق وذلك إذا خشى على نفسه العنت ولا يدفع عنه صوم ولا
 تبرأ وأما لو كان يدفع عنه بالصوم أو التسرى فالواجب واحد منهما ولكن الزواج أفضل لما
 في الحديث « اعشر الشباب من استطاع منك الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحسن للفرج ومن
 لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » فقدم النكاح على الصوم والمرارى تذل طبا عن الولد ، ويباح
 في حق من لا يرجو النسل ولا تميل نفسه إليه ولا يقطعه عن فعل خير ، ويكره في حق من يقطعه
 عن فعل العبادات غير الواجبة ، ويحرم في حق من لا يخشى بتركه زنا ولا فدية له على نفقة الزوجة
 أو على الوطء أو ينفق عليها من الحرام ، والمرأة كالرجل إلا في التسرى . والباءة بالمد والماء معناها
 هنا الجماع ولو جاء بكسر الواو والد للراد به هنا كسر الشهوة وله فوائد : أعظمها دفع غوائل الشهوة
 ويليها أنه سبب لحياتين فائز وهى تكثير النسل وبقاؤه وهى الحرص على الدار الآخرة لأنه ينفق
 على لذة الآخرة لأنه إذا ذاق لذته يسرع إلى فعل الخير المؤصل إلى اللذة الآخرة التى هى أعظم
 ولا سبب النظر إلى وجهه الكريم ويليها تنفيذ ما أراه الله تعالى وأحبه من بقاء النوع الإنسانى إلى
 يوم القيامة وامثال 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 ولى وصدقا
 ومحل وصيغة . وقدم الكلام على الولى اهتماماً به لخالفه بعض الأئمة في اعتباره بقوله (ولا نكاح)
 صحيح عند الأئمة سوى أبى حنيفة رضى الله عن الجميع (إلا ب) مبائنة (ولى) وهو كما قال ابن
 عرفة من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام . وشروطه
 ستة : الإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة ، وأن يكون حلالاً 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 الصبي أخته أو أمته ، والعقل فلا يزوج المجنون ابنته فهذا ستة شروط فى ولى
 المرأة . وأما العدالة فهى شرط كمال فيستحب وجودها كما يستحب كونه رشيداً فيعقد السفه ذوالرأى
 على ابنته ويستحب له استئذان وليه فإن عقد من غير استئذان لم يفسخ عقده بخلاف ضعيف
 الرأى يعقد لنحو ابنته فإنه 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 جائزاً لم يكن الولى عاضلاً بامتناعه من العقد عليها لأنها تعقد على نفسها ولا تبالي بمنع
 الولى ، وأما السنة فغير « لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هى التى تزوج نفسها »
 وخبر « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل قاله ثلاثاً » . وقيل أبو حنيفة
 تزوج نفسها قياساً على بيعها وشراؤها ونحمل الأحاديث المتقدمة على نحو الصغيرة فإن وقع النكاح
 عندنا بغير ولى فسخ ولو ولدت الأولاد وهل بطلاق أولاً ؟ قولان ولها بالدخول المسمى إن كان
 حلالاً وإلا فصدقا المثل (و) لانكاح (إلا ب) صدقا (سمى ولو حكما والمضر إنما هو الدخول على
 إسقاط الصداق فإنه يقتضى فسخ العقد قبل الدخول وإن ثبت بعده بصدقا المثل ، وإنما قلنا ولو
 حكما يدخل نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر فإنه صحيح لكن لا يدخل حتى يسمى لها

ولا نكاح إلا بولي
 وصدقا

صدافا والدليل على ركنيته قوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » والأحاديث في ذلك كثيرة
وسياق بيان حقيقته وقدره (و) لا نكاح إلا بشهادة (شاهدي عدل) ويستحب إظهارها عند العقد
(فإن لم يشهدا) بالبناء الفجوهول ونائب الفاعل الألف ضمير الزوج والولي (في) حضرة (العقد فلا بين)
أى يحرم عليه أن يحتل (بها حق يشهد) أى الزوج وهذه النسخة مناسبة لقوله فلا بين ونسخة يشهدا
بألف الاثنين مناسبة لقوله « فإن لم يشهدا ضمير الزوج والولي فإن وجد رجلين عدلين بعد العقد
وأشهداهما على وتوع العقد كفى في الوجوب وكذا إن لقي كل واحد بافراده شاهدين وأشهدهما
بخلاف لو أشهد أحدهما شاهدين ثم لقيهما الآخر وحده وأشهدهما فإنه لا يكفي لأنه لا بد من أربعة
عند التفرق وهذا بالنسبة للبكر ، وأما لو عقد على ثيب من غير شهود وأشهدا متفرقين فلا بد من
سنة : شاهدين على الزوج وشاهدين على الولي وشاهدين على الزوجة وهذه تسمى شهادة الأبداد أى
التفرق راجع الأجهورى . والحاصل أن أصل الاشهاد واجب وأما حضورها عند العقد مستحب وأما
عند الدخول فواجب . قال خليل بالعطف على المندوب وإشهاد عدلين غير الولي بعقده وفسخ إن
دخلا بلاه ، ولا حد إن نسي ولو علم كل واحد بحرمة الدخول بلا إشهاد والفسخ بطلقة ولو بعد الدخول
وتكون بائنة لحرمة الوطء ويقوم مقام الفسوخ شهادة واحد بالعقد أو البناء ويحصل الفسوخ بالوليمة
وضرب الدف والدخان وشرط الشاهد في النكاح أن يكون غير ولي للمرأة فلا يصح شهادة وليها
لاتهامه بالستر عليها كما لا يقبل قوله إنها أذنت في عقد نكاحها لاتهامه على تصحيح فعل نفسه والمراد
مطلق ولي لا خصوص المباشر لعقد نكاحها وشرطه أيضاً العدل الوقت تحمل شهادته وإن كانت العدالة
لا تشترط في غير النكاح إلا وقت الأداء فإن لم توجد العدول وقت العقد أو الدخول استكثر الشهود
كالثلاثين والأربعين .

وشاهدي عدل ،
فإن لم يشهدا في
العقد فلا يشهد بها
حتى يشهدا ،

(تتمة) بقى من الأركان المحل والصفة ، أما المحل فهو الزوج والزوجة الحاليان من الموانع
الشرعية كالأحرام والمرض والعدة بالنسبة للمرأة والصفة وهى كل ما يدل على الرضا من الزوج
والولي أو من وكراههما كأنكحت وزوجت أو وهبت أو تصدقت أو منحت أو أعطيت مع ذكر
الصداق ويدخل في المال المكتوبة والاشارة ولو من الجانبين في حق الآخرس إذا كان يتولى الطرفين
وأما من الناطق فتكفى من أحدهما إن وقع من المبتدى لفظ النكاح أو الزوج سواء كانت الاشارة
من الزوج أو الولي وأما لو كان المبتدى إنما ابتدأ بلفظ نحو الهبة والصدقة مع ذكر الصداق فأما
تكفى الاشارة من الزوج بخلاف عكسه ، وهو أن يكون المبتدى بافظ نحو الهبة الزوج فلا تكفى
الاشارة من الولي ، والضابط أن المبتدى إن نطق بالنكاح أو الزواج صححت الاشارة من غيره زوجا
أو وليا إن نطق المبتدى بنحو الهبة أو الصدقة ففيه تفصيل بين كون المبتدى الولي فلا تكفى الاشارة
من الزوج على ما يفهم من كلام الخطاب والمفهوم من كلام ابن عبد السلام على ابن الحاجب أنه تكفى
الاشارة من الزوج أيضا قال جميعه الأجهورى في شرح خايل ، ويفهم من كلامه أنه لو كان المبتدى
بنحو الهبة الزوج لا تكفى الاشارة من الولي من غير خلاف وقوله وهذا في حق القادر على النطق
وأما العاجز فيجوز الاشارة منه ولو من الجانبين يقتضى أن القادر لا تجوز الاشارة منه من الجانبين
وحرر المسألة ولا بد من الفورية بين الإيجاب والقبول فلا يجوز الفصل بينهما بغير الخطبة إيسارها
بخلاف الترتيب بين الإيجاب والقبول فإنه لا يشترط ويلزم النكاح ؛ مجرد 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 اختيار ثمنها،
ومثل النكاح الطلاق والرجعة والعنق على المعتد راجع شرح الأجهوري على خليل، ووقع التوقف
في جواز وطء الزوج بعد قوله لم أرد النكاح وإنما كنت هازلاً وظهر لنا جوازه فيما بينه وبين الله
وذلك لأن الشرع رتب صحة النكاح على وجوب الصيغة الصحيحة وقد وجدت وسلم لنا شيوخنا هذا
الاستظهار حين صدر البحث بيننا وبينهم في ذلك. وما قدمناه من اشتراط الفورية بين الإيجاب
والقبول يستثنى منه مسألة وهي أن يقول الشخص في مرضه إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان
المشار إليها بقول خليل، وصحح إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض وهل إن قبل بقررب موته؟ تأويلان
فمن أصبغ على جوازها سواء طال زمان المرض أو قصر وخروجها عن الأصل بالإجماع فلا يقاس
عليها السيد يقول في مرضه لأمنه إن مت من مرضي فقد زوجت أمي من فلان، وإنما أطلنا في ذلك
لكثرة وقوع النكاح وما كان ذلك يبغي الإحاطة بعلم أحكامه لشدة الحاجة إليها. ثم شرع في الكلام
على ثاني 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 يفتح الصاد وكسرهما
مشتق من الصدق لأن وجوده يدل على صدق الزوجين ويقال له المهر والطول والنحلة ولم أر حده
لابن عمره ولا غيره، وإنما قال خليل الصداق كالثمن. وأقول يمكن تعريفه بأنه متمول مالك تحقياً أو
تقدير المحققة الأنوثة بمن يجوز نكاحها عند إرادته نكاحها، أقولنا متمول جنس يشمل الذوات
والنافع ويخرج به ما ليس كذلك كالتصاوص والقراءة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فلا يصح
شيء منها صداقاً، وقولنا يملك تحقياً أو تقديرًا يدخل نحو هبة أبيها لفلان أو عتقه عنه أو عنها لأن
الشارع بقدر دخوله في ماسكها قبل هبته أو قبل عتقه وقولنا المحققة الأنوثة لإخراج الأنثى المشكل
لأنه لا ينكح ولا ينكح وقولنا بمن يجوز نكاحها دون آدمية ليشمل الجنية فإنه يجوز نكاحها لظاهر
قول مالك في جواب سائله عنه لا بأس به في الدين، واعتمد مالك رضي الله عنه في كون أقله ربع
دينار على أنه عوض قياساً على إباحة القطع في السرقة، فلو وقع العقد على أقل من أقله فسد إن لم يتمه
ويفسخ إن أراد الدخول قبل إنعامه فإن أمه قبل الدخول فلا فساد وإن دخل قبل إنعامه ثبت النكاح
ولزمه إنعام الربع دينار وكان القياس لزوم صداق المثل بالدخول فخرجت هذه من النافعة في الفاسد
لصداقه ومن باب أولى في الفساد لو عقد على إسقاطه فإنه يفسخ قبل الدخول كما يأتي في كلام المصنف
ويثبت بعده بصداق المثل وكذلك لو وقع بما لا يقبل النقل شرعاً تكمر أو خنزير أو جلد ميتة أو جلد
أضحية فإنه وإن صح عنده لا يقبل النقل بالبيع والصداق كالثمن في الجملة وإن أجازوا فيه التبرر
الخفيف كأن يتزوجها على شورتها أو على صداق مثلها أو على عدد من إبل أو بقرة ولو لم يوصف
لها ذلك عند العقد ولها الوسط من شورة مثلها في الحاضرة أو في النحر، والمراد بشورتها جهازها
ومتاع بيتها ولها الوسط من الإبل أو البقر باعتبار رغبة الزوج فيها لأن صداق المثل ما يرغب به
الزوج في الزوجة باعتبار دينها وحملها وحسبها وبلدها وبين المصنف أقل الصداق ولم يبين أكثره
إشارة إلى أنه لا حد لأكثره بالإجماع ولكن كره مالك رضي الله عنه الإفراط في كثرة الصداق لما
رواه ابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من يمن المرأة
تسهل أمرها وقلة صداقها» قال عمر بن الخطاب وأنا أقول عندى ومن شوها تعسير أمرها وكثرة صداقها،
وما كان الولي يتنوع إلى مجبر وغير مجبر بل يتوقف على مشورة المرأة وإجازتها شرع في ذلك قوله

وأقل الصداق ربع
دينار

(والأب) الذي لا ولي له (إنكاح ابنته البكر) قهرا عليها والمراد بها التي لم تذهب عندها لمقابلتها بالثيب ويقال لها المذراء إن لم تبلغ اتفاقا بل (وإن بلغت) وصارت عانساً على المشهور (بغير إذنها) وبغير رضاها: قال خليل وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً إلا لكخصي على الأصح وأدخلت الكاف كل ذي عيب ثبت به الخيار للخيار لزوج كالعنين والمجنوم والمجنون بنى عيب لا يثبت به الخيار بمقتضى العقد فله جبرها عليه كاعمى أو قبيح النظر أو دونها في النسب لأن الولي وغير الشريف والأقل جاهاً كقفو ويجبرها ولو بأقل من صدق المثل، وكلام المصنف يقيد بالبكر التي لم تزوج أصلاً أو زوجت وطلقت قبل إقامة سنة وأما لو أقامت سنة ولم يمسه الزوج ثم مات أو طلقها فانها لا تجبر ولا فرق بين إقرارها بالمس أو إنكارها لأن إقامة السنة عند الزوج من بلوغها بمنزلة الوطء في تكميل الصداق وعدم جبر الأب بقول خليل بالعطف على من لم يجبر أو أقامت بيتها سنة وأنكرت أي الميسس لا مفهوم له. ولما كان استحقاق الجبر لا ينافي ندب المشاورة قال (وإن شاء) أي أراد الأب (شاورها) أي البكر البالغ على جهة الندب تطيباً لحاطرها ولأنه أدوم للعشرة، وأما غير البالغ فلا يندب مشاورتها وقيدنا الأب بالذي لا ولي له للاحتراز عن أب له ولي فالجبر لوليه، وإن لم يكن له ولي فانه يجبر في جبر ابنته على النكاح الخلاف الجاري في معاملاته المشار إليه بقول خليل وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لابن القاسم.

ولالأب إنكاح ابنته
البكر بغير إذنها
وإن بكتعت، وإن
شاء شاورها،

(تنبيهات: الأول) كما يجبر الأب البكر يجبر الثيب المجنونة ولو ذات أولاد قال خليل وجبر المجنونة والبكر ولو عانساً إلا لكخصي على الأصح والثيب إن صغرت أو بهارض أو بحرمان وهل إن لم تكرر الزنا تأويلان بخلاف الثيب الكبيرة فلا جبر له ولو ثبت بنكاح فاسد يجمع عليه قال خليل لا يفسد ولا إن رشدت بعد بلوغها أو أقامت بيتها سنة ابتداءها من بلوغها لتزويلها بمنزلة الوطء وسواء أقرت بالوطء أو أنكرته، وأما لو أقامت أقل من سنة كسنة أشهر فانه يجبرها إذا أنكرت الوطء وكلام خليل في المجنونة التي لا تفريق ويجبرها ولومع ولدها ويشارك الأب في جبرها الحاكم حيث عدم الأب أو كان مجنوناً، وأما التي تفريق فتنتظر إفاقته وحصل عندي توقف في جبر الأب أو الحاكم المجنونة هل هو مقيد باحتياجها إلى النكاح كما قيد به جبر المجنون المذكور المشار إليه بقول خليل وجبر أب ووصى وحاكم مجنوناً احتياج أم لا لم أر في شراح خليل من تعرض لذلك ومن التيبات بالنكاح من تجبر وهي الثيب الكبيرة إذا ظهر فسادها ومحز ولها عن صونها فيجبرها الولي ولو غير أب لكن يستحب في حق الولي غير الأب رفع أمرها للحاكم قبل جبرها فان لم يرفع وزوجها من غير رفع مضي ذكر هذا الفرع الثاني عن ابن عرفة عن اللخمي راجع الأجهوري في شرح خليل (الثاني) قدمنا عن خليل أنه لا يجبر البكر المرشدة بعد بلوغها وألحقوا بها البكر التي يريد أبوها أن يزوجه من ذي عيب بوجوب لها الخيار فيه كالمجنون والمجنوم (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 الرقيقة على النكاح من قبيح النظر ولا يجبر العبد على النكاح من صدقها بضره ولو سكن يقيد جبر السيد لرقيقه بمن ليس فيه شائبة حرية فلا يجبر أم الولد ولا مكاتبه ولا مدبراً ولا مدبرة حيث مرض السيد ولا معتقاً لأجل إذا قرب الأجل لا إن لم يمرض أو لم يقرب الأجل فله جبر المدبر والمدبرة والمعتق لأجل. فان قيل يشكل على قولهم للمالك أقوى عدم جبره للرقيق إذا تضمن جبره مالا يرضاه الرقيق بما يضره وجبره لابنته البكر من نحو خصي ومجنوم. فالجواب أن يقال الأب معه من الحنان والشفقة

على ولده ما يمتعه من إضراره بخلاف السيد مع رقيقه (وأما غير الأب) من الأولياء (في 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 في النكاح ويعين لها الزوج ويسمى لها الصداق وترضى بهما قل خليل وإن وكلته بمن أحب عين وإلا فلها الإجازة ولو بعد لا العكس (و) يكفي في (إذنها صماتها) أي سكوتها ولو جهلت الحسب قال خليل ورضا البكر صحت لأن شأن الأبكار الحياء وأقوى في الدلالة على الرضا صنعها الطعام حين يقال لها الليلة يحضر فلان لتعقد له عليك تتفرش المحل وتصنع الطعام أو الشربات كما يفعله أهل الأمصار ومحل وجوب الاستئذان على الوصي إذا لم يكن وصى الأب الذي أمره بالإيجاب 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 بخلاف وسيأتي النص على هذا في كلام للصف بقوله ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بانكاحها.

(تنبيهان: الأول) يستثنى من قوله حتى تبلغ اليتيمة وهي التي مات أبوها فانه يجوز نكاحها قبل بلوغها إذا خيف عليها الفساد أو كانت فقيرة لامال لها ولا منفق قال خليل بعد النص على المحبرين ثم لا جبر فالبالغ إلا بئيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشور القاضى والمراد أن يثبت عند القاضى موجبات التزوج وتأذن للوفى بالقول وأن يكون الزوج كفؤا لها من جهة الدين والنسب والحرية والحال والمال وكون الصداق صدق مثلها وترضى بالزوج، فان زوجت مع فقد تلك الشروط أو بعضها فسخ نكاحها إلا أن يدخل بها الزوج مع الطول الذي يمكن أن تلد فيه الأولاد ومثل اليتيمة مجهولة الأب لغربتها بالجلء فيزوجها السلطان أو نائبه بشروط اليتيمة للتقدمة وأما لو خيف على اليتيمة الضياع بعدم النفقة فقال ابن حارث لاخلاف أنها تزوج وينبغي أن مجهولة الأب كذلك ومثلها ذات الأب التي يقطع عنها النفقة ويغيب غيبة بعيدة ويغشى عليها الضياع فالمشهور أن يزوجه السلطان أو نائبه لاغيرها وظاهره ولو لم تبلغ واحدة منهم العشر وإلا أذنت بالقول هذا ماخص كلام الأجهوري في شرح خليل (الثاني) يستثنى من قول الصف وإذنها صماتها أبكار سبع لا بد من نطقهن: الأولى البكر الرشدة بعد بلوغها لا يزوجه أبوها وأولى غيره إلا برضاها بنطقها. الثانية للعضولة ترفع أمرها للحاكم فيأمر الحاكم ولها بالعقد عليها أو يعقد لها الحاكم لا بد من إذنها بالقول إلا أن تكون ذات أب ويأمره الحاكم بانكاحها فلا محتاج إلى إذنها لبقاء جبره. الثالثة التي تزوج بمرض أو حيوان ولا أب لها ولا وصى ولم تجر العادة في البلد بدفعه صداقا فلا بد من نطقها لأنها بائعة مشترية والبيع والشراء لا يلزم بمجرد الصمت. الرابعة التي زوجت برقيق ولو بعضه ولو رقيق أبيها فلا بد من نطقها ولو كان الزوج لها أبها ولو على القول بأن العبد كفؤ للحره لكن بالنسبة لعبد أبيها لما يلحقها عند تزوجه ببعد أبيها من العرة. الخامسة التي تزوج بنحو خصي من كل ذي عيب يوجب لها الخيار به من غير شرط ولو كان للزوج لها أبا كما تقدم. السادسة اليتيمة للتقدمة ذات الشروط. السابعة للفتات عليها وهي التي يعقد لها نحو أخيها بدعوى إذنها ثم يستأذنها بعد العقد فلا بد من نطقها ويتناول هذا جميع الذكورات إذا زوجن بغير إذن ثم يستأذن بعد العقد فلا يعصى نكاحهن إلا برضاهن بالقول بشرط كون العقد في البلد وكون المزوجة في البلد أيضا وأن يقرب ما بين العقد والإجازة وأن لا يقر العاقد بالافتيات حال العتد وأن لا يحصل منها رد قبل الرضا وأن لا يحصل الافتيات على الزوج مع

وأما غير الأب في
البكر وصي أو
غيره فلا يزوجه
حتى تبلغ وتأذن،
وإذنها صماتها

الاتقيات عليها وإن فقد شرط منها فسخ العقد أبداً، ومثل الاتقيات على المرأة الاقيات على الزوج .
ولما فرغ من الكلام على الأبكار ومن ألحق بهن شرع في الكلام على الثيبات الغير الملحقات
بالأبكار بقوله (ولا يزوج الثيب) الحرة التي لا تجبر (أب ولا غيره) ممن له عليها ولاية (الإبرضاها
وتأذن بالقول) لغير «الثيب يعرب عنها اسمها» وقيدنا بالي لا تجبر للاحتراز عن الثيب الصغيرة ومن
ألحق بها ممن تجبر على النكاح فلا تستأذن وبالحرمة الاحتراز عن الأمة فإن السيد يجبرها وفيما
قدمناه ما يغني عن الإطالة هنا . ولما كان يتوهم من اعتبار رضا الثيب المذكورة عدم اشتراط
استئذان الولي قال (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (تنكح المرأة) الشريفة غير المحبرة (إلا بإذن وليها)
الخاص كأبيها أو أخيها (أو) بإذن (ذو الرأي من أهلها) ومثله بقوله (كالرجل من عشيرتها)
أي عصبتها من النسب أو الولاء كالمولى الأعلى وعصبتها . واختلف في المولى الأسفل قال شيخ
شيوخنا الأجهوري وينبغي أن يراد بذى الرأي المستوفى شروط الولى الستة التي قدمناها . وهي
الحرية والد كورية والإسلام وعدم الإحرام والبلوغ والعقل انتهى لفظه ولي فيه وقفة إذ شروط
الولى لا بد منها في صحة النكاح في كل المسائل ولو كان العاقد سيداً أو أبا فدلل المراد بذى الرأي
الكامل في العقل وجزالة الرأي بمعرفة من يصلح للنكاح بالمزوجة ولذا قال التائي وذو الرأي
من ترد إليه الأمور يعني المشكلات ويشاور فيها لأن الأولياء إذا تعددت وتساوت مرتبتها
وحصل تنازع فيمن يتولى العقد نظر الحاكم فيمن ينبغي تقديمه فيقدمه المشار إليها بقول خليل
وإن تنازع الأولياء للتساوي في العقد أو الزوج نظر الحاكم في الأصل لمباشرة العقد لجزالة رأيه
وحسن دينه وعلمه بالمصالح . قال ابن ناجي عند تنازعهم في العقد يقدم أنضلهم فإن استوتوا في الفضل
فيقدم الأسن فإن استوتوا في السن أيضاً زوج الجميع ، وفي تنازعهم في الزوج يقدم الأصلح من
الأزواج المزوجة ووقع الخلاف في وجه اشتراط الولى لثقل محض تعبد وقيل لدفع العرة التي تلحق
الولى إن زوجت المرأة نفسها وعلم مما قررنا أن المراد بالأهل والعشيرة العصبية . فإن قيل الرجل
من عشيرتها ولي فما فائدة ذكره حينئذ بعد قوله ولها . فالجواب يفهم مما ذكرنا وهو أن المراد
بالولى أكيد القرابة كابنها أو أخيها ويراد بالرجل من عشيرتها ما هو أعم من كونه من عصبية
النسب أو الولاء وما يليهم من بقية الأولياء الخاصةقدمة على السلطان لأنه آخر الولاية الخاصة
ولذلك قال (أو) بإذن (السلطان) أو القاضي لأن المراد الحاكم حيث كان معتزلاً بأمر الشريعة
فأوفي كلام الصنف للتنويع للتخير لأن مرتبة الحاكم متأخرة عن قبله ممن ذكرنا فإن لم يوجد
أحد من الأولياء المقدمة على السلطان ولا حاكم أيضاً فولاية عامة مسلم لقوله تعالى «والؤمنون
والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» ولو كانت المرأة شريفة وللولي من ذى الولاية العامة أن يتولى الطرفين
إذا زوجها من نفسه بعد أن يستأذنها وترضى به كابن العم ونحوه من أهل الولاية الخاصة إذا
وكانت في أن زوجها قال خليل ولا بن عم ونحوه إن عين زوجها من نفسه بزواجك بكذا وترضى
وتولى الطرفين ونظيره السيد يمتق أمته ويريد أن يتزوجها فاذا أعلها ورضيت به وبما عينه لها
من الصداق أن يتولى الطرفين . ولما كانت حرمة النكاح غير إذن الولى الخاص إنما هي بالنسبة
للرأة الشريفة كما أشرنا له في صدر المسألة ، وأما للرأة غير الشريفة ففي جواز نكاحها غير إذن
وليها خلاف أشار إليه بقوله (وقد اختلف في) اثيب (الدينية) بالهمز لأنها منسوبة للدناءة والدينية
غير الشريفة وهي التي لا يرغب فيها لعدم مالها وجانها وحسبها هل يجوز لها (أن تولى) أي توكل

ولا يزوج الثيب
أب ولا غيره إلا
بإرضائها ، وتأذن
بالقول ، ولا تنكح
المرأة إلا بإذن وليها
أو ذى الرأي من
أهلها ، كالرجل
من عشيرتها أو
السلطان ، وقد
اختلف في الدينية
أن تولى

رجلا (أجنبياً) مع وجود وليها الخاص الغير المحبر على قولين : فعند ابن القاسم يجوز ابتداء وهو المشهور ، والثاني لأشبه لا يجوز ابتداء ويصح بعد الوقوع وإليه أشار خليل بقوله وصح بها في دنيئة مع خاص لم يحجر وأما لو وكلت الأجنبي مع وجود المحبر يفسخ نكاحها أبداً ولو ولدت الأولاد ، وأما الشريعة توكل أجنبياً مع الخاص غير المحبر فيفسخ إلا أن يدخل ويطول بحيث تلد الأولاد أو يعض ما يمكن أن تلد فيه الأولاد وإليه أشار خليل بعد قوله وصح بها دنيئة مع خاص لم يحجر كشرية دخل وطال وأما إن لم يحصل طول خير القريب أو الحاكم مع غيبة القريب في الفسخ والإمضاء ، وأما إن حصل طول من غير دخول فقيل بتحتم الفسخ وقيل بخير الولى وإلى هذا الإشارة بقول خليل وإن قرب فالأقرب أو الحاكم إن غاب الرد وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان . والحاصل أن الولى على قسمين محبر وغير محبر وغير المحبر على قسمين خاص وعام والنكوح في كل إما شريفة أو دنيئة فتزوج غير المحبر مع وجود المحبر باطل مطلقاً كانت النكوح شريفة أم لا كان للزوج خاصاً أو عاماً وأما تزويج الخاص مع الخاص غير المحبر إلا أنه أقرب منه فصحيح مطلقاً أى في شريفة أو دنيئة لقول خليل عاطفاً على ما يصح وبأبعد مع أقرب إن لم يحجر وإن كره ابتداء على ما ارتضاء شيوخ المدونة وعند غيرهم يحرم ، وأما تزويج العام مع وجود الخاص الغير المحبر فصحيح في الدنيئة مطلقاً كالشريفة إن دخل وطال وتقدم تفسير الطول وبيان مفهوم القيدن أعنى الدخول والطول فافهم . ثم شرع في بيان من يقدم من أولياء الثيب غير المحبرة بقوله (والابن) وابنه وإن سفل (أولى من الأب) في العقد على أمه قال العلامة خليل وقدم ابن فأنه والدليل على ذلك خبر عمر بن أبي سلمة إذ قال له النبي صلى الله عليه وسلم قم يا عمر فزوج أمك أى للنبي صلى الله عليه وسلم وفي ابن عبد السلام أن أم سلمة قالت لابنها قم يا عمر زوج النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها قال وفي بعض رواة الحديث جهالة قال العلامة البساطي . فإن قيل هو عليه الصلاة والسلام يباح له أن يتزوج بغير ولى فكون عمر زوجته لا يدل على أنه ولى قلنا مسلم لكن هل هذا تزويج من غير ولى وكونه يباح له ذلك لا يلزم أن لا يقع إلا كذلك وقولهم كون عمر زوجته لا يدل على أنه ولى كلام ساقط انتهى بل يدل ولأن الولاية بالنسب تفتقر إلى التعصيب والابن أقوى من الأب تعصياً لأنه يحجب الأب نقصاً ولأنه أحق بموالى موالها من الأب وأولى بالصلاة عليها من الأب .

أجانبياً ، والابن
أولى من الأب ،
والأب أولى من الأخ

(تبيين : الأول) ما ذكره المصنف من أن تقديم الابن على الأب من باب الأولى هو ما فهمه جل شيوخ المدونة ويدل عليه قوله فيما يأتي فإن زوجها البعيد مع أقرب مضى وصح وقال بعضهم بوجود تقديم الأقرب على غيره وعلى كل حال لو زوج البعيد مع أقرب مضى وصح قال خليل وصح بأبعد مع أقرب إن لم يحجر (الثاني) محل تقديم الابن على الأب ما لم تكن الثيب في حجر أبها أو وصيها أو مقدم قاض بناء على أنه في منزلة الأب وإلا فيقدم كل على الابن ومحل أيضاً ما لم يكن الابن من زنا ولم تثيب قبله بنكاح وإلا قدم الأب لبقاء جبره عليها ومثله لو كانت مجنونة لأن أبها يحبرها ولو مع وجود ولدها بخلاف الثيب بنكاح وأنت بولد من زنا بعد ذلك فالابن يقدم في هذه على أبيها فافهم فإن لم يكن للثيب ابن فالأقرب إليها أحق بنكاحها وإليه أشار بقوله (والأب) الشرعى (أولى من الأخ) في العقد على أخته وإنما قدم الأب على أخ المنكوح لأن أخاها إنما يدل عليها بآبها والمدلى إلى شخص بواسطة يحجب بها وقيدنا الأب بالشرعى لأن المخلوقة من الزنا مقطوعة النسب فلا حق لمصاحب الماء في الولاية عليها وإن حرم عليه التزوج بها لتبجح ذلك في الشرع فإن لم يكن لها أب فزوجها أخوها الشقيق أو لأبيها فإن لم يكن فأنه وإن سفل فإن لم يكن أخ ولا ابنه فجدها أب أبيها دنية لا جد

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 وبنينهم على غيره قياساً على الإرث والولاء والصلاة ، وعلم بما ذكرنا أن الأخت وابنه يقدمان على الجد هنا كما يقدمان عليه في الولاء والصلاة على الميت ، وأشار إلى ذلك كله بقوله (ومن قرب من العصبية) 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 لأنه أمر واجب فلا يخالف ما مر من قوله أولى وهو الذي اختاره شيوخ المدونة ، ويحتمل أن معنى أحق أنه واجب وهو المناسب لقوله بعد ذلك وإن زوجه البعيد مضى لأنه يقتضى أنه يحرم الإقدام عليه واحترز بقوله من العصبية عن الأخت للأُم والجد للأُم فلا دخل لها في النكاح إلا بطريق ولاية الاسلام فان لم يكن لمريدة النكاح ولو بكرأً أولى من النسب فالمولى الأعلى وهو المعتق ووقع خلاف في الاسفل فان لم يكن مولى فالكافل وهو الذكر الذي ربي المكفولة وحضنها لفقد أبيها حتى بلغت وطلبت النكاح لكن اختلف في المدة التي يستحق بها الكافل الولاية فقيل عشر سنين وقيل أربع وقيل مدة بحيث يعد فيها مشفقاً ولكن ظاهر المدونة أن الكافل لولاية له إلا على الذرية فان لم يوجد لها ولي ولا كافل فالحاكم المعتق بالسنة وأحكام الشريعة وهو آخر الأولياء الخاصة فان لم يكن أو كان ولكن لا اعتناء له بالأحكام الشرعية فجاءة المسدين توكل من تختاره منهم وزوجها بعد بلوغها ولو بكرأً (وإن زوجها) أى الثيب غير المجبرة الولي الحاضر (البعيد) مع وجود أقرب منه كتر وبيع أخيها غير المفوض مع وجود أبيها أو عمها مع وجود أخيها (مضى ذلك) قال خليل وصح بأبعد مع أقرب إن لم يجبر وإلا فسبح ولو ولدت الأولاد وقولنا غير المفوض للاحتراز عن الأخت الذي فوض إليه أبوه التصرف في جميع أموره من البيع والشراء وسائر أمور الدنيا سوى العقد على أخته ثم تعدى وعقد على أخته البكر وزوجها بغير إذن أبيها وأعلمه بذلك بعد العد وأجازها فانه يمضى قال خليل وإن جاز مجبر في ابن وأخت وجد فوض له أموره بينة جاز ولو كانت الشهود ولم تسمع صيغة تفويضه له وإنما شهدت بمشاهدة التصرف للشبه لتصرف الفوض له بالصيغة .

وَمَنْ قَرَّبَ مِنْ
العَصْبَةِ أَحَقُّ، وَإِنْ
زَوَّجَهَا البَعِيدُ مَضَى
ذَلِكَ،

(تدبيران : الأول) تدبير الصنف يمضى 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 الذي عليه جل شيوخ المدونة أن الترتيب إنما هو على جهة الأولوية فقط وأن مخالفته مكروهة فقط فتلخص أن تقديم الأقرب فيه تأويلان بالوجوب والتدبير فأول كلام الصنف هنا ظاهر فيما عليه جل شيوخ المدونة وقوله هنا ظاهر في موافقة كلام خليل أى على جهة الوجوب فافهم (الثانى) منهوم قوله زوجه البعيد الخ أنه لو زوجها أحد للتساويين مع وجود مساره به أجرى بالمضى لجواز الإقدام على ذلك ابتداءً على المشهور ومحل المضى إذا زوجها البعيد لكفؤ فان زوجها من غير كفؤ فينصل فيه إن كان كافراً أو فاسقاً بالاعتقاد رد نكاحه ولو رضيت به المرأة لأن الكفاءة في الدين حق لله ليس لأحد إسقاطها بخلاف لو زوجها الذي في النسب أو فقير أو فاسق بجارحة أو بذي عيب يوجب الحيار للزوجة فلا يرد به مطلقاً بل إن أسقطتها المرأة مع الولي سقطت مراعاتها وإن أسقطتها أحدهما خلف الآخر باق قال خليل والكفاءة الدين والحال ولها وللولى تركها أى الكفاءة في الدين وما ذكر معه من عدم الفسق بالجارحة فليس المراد بالدين في كلام خليل الاسلام

إذ ليس للزوجة ولا للولي ترك الإسلام والرضا بالكافر فافهم . ثم شرع في الكلام على نائب الأب وهو الوصي بقوله (و) يجوز (للوصى) الذكر (أن يزوج الطفل) الذكر (الذى في ولايته) إذا طلب الطفل ذلك وكان في تزويجه مصلحة ولا يجبره إلا أن يكون الأب أمره بالإيجاب أو عين له الزوج والحاصل أنه إنما يجبره الوصى إذا كان له جبر الأئني وذلك إذا كان أمره بالإيجاب أو عين له الزوج قال خليل وجبر وصى أمره أب به أو عين له الزوج وإلا فخلاص ولا بد من المصلحة كتزويجه من موسرة أو شريفة أو ابنة عم ومثل الوصى في اعتبار المصلحة الأب أيضاً والحاكم قال خليل وجبر أب ووصى وحاكم مجنوناً احتاج وصغيراً وفي السفه خلاف ، والمراد بحاجة المجنون حاجته إلى النكاح لإقباله على الفساد وكذا للخدمة عند ابن فرحون ولعل المراد الخدمة التي لا تكون إلا من نحو الزوجة وهذا في المجنون الذي لا يفيق أصلاً وأما متقطع الجنون فتتظر إفاقته كما تقدم في جبر المجنونة ومعلوم أن الأب إنما يجبر المجنون الذي بلغ مجنوناً لأن ولايته باقية، وأما من بلغ عاقلار شيداً ثم طرأ جنونه فلا ولاية له عليه وإنما ولايته للحاكم والذكر والأئني في ذلك سواء راجع الأجهوري في شرح خليل .

(تبيين : 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 أسروا بعد ولو شرط ضده وإلا فعليه إلا لشرط والضمير للمجنون والصغير والسفيه على أحد التولين وأما لو كان المزوج لهم الوصى أو الحاكم فصدقاتهم في أموالهم أو على من تحمل عنهم به لأنه لا يئزم الوصى ولا الحاكم إلا أن يشترط عليهما (الثاني) قيدنا الوصى بالذكر وأما الأئني إذا كانت وصية فان كانت وصية على ذكر فلها مباشرة عقد نكاحه وأما لو كانت وصية على أنثى لوجب عليها التوكل في مباشرة عقدها لوجوب ذكورة ولها قال خليل ووكلت مالكة ووصية ومعقبة وإن أجنبيا كبسد أو وصى ولها اختيار الزوج وتقرير الصداق . ثم صرح بحكم الطفلة بقوله (ولا يزوج) الوصى مطلقاً (الصغيرة) التي في ولايته (إلا أن يأمره الأب بإنكاحها) أو يعين له الزوج . والفرق بين الطفل يجوز للولي تزويجه إذا طلب وكان في نكاحه مصلحة دون الطفلة أن الطفل إذا بلغ وكره النكاح له الفسخ عن نفسه بخلاف الأئني لا قدرة لها على ذلك لأن العصمة ملك للزوج . والحاصل أن الوصى إن أمره الأب بالإيجاب أو عين له الزوج كان له جبر الذكر والأئني، وأما إن لم يأمره بالإيجاب ولا عين الزوج فلا يجوز له نكاح الأئني حتى تبلغ وتأذن بالقول وأما الذكر فيجوز للوصى ولو أنثى أن يزوجه إذا طلب وكان في نكاحه مصلحة ولا يجوز جبره ومفهوم قول المصنف الذي في ولايته أن الوصى على الضبعة أو على التركة أو على تفرقة الثالث ليس كالوصى على ذات الصغير أو الصغيرة وهو كذلك فليس له تزويج الأطفال وفي الأجهوري أن الوصى على بيع التركة أو على قبض الدينون لا يجبران ولكنه إن وقع ونزل وجبر واحد من هؤلاء مضى ثم قال وكل المسائل التي لا يجبر فيها الوصى لو جبر مضى بعد الوقوع ثم قال أيضاً ولعل وجه الصحة أنه وصى في الجملة فراجع وفي شرح شيخنا محمد الحارثي عند قول خليل وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض دينونه صح مانصه قوله صح أي بعد الوقوع إذا زوج من لم تجبر إذ ليس له جبر بنائه اتفاقاً فالمراد زوج منهن من لم تجبر قال الأجهوري بإذنها وأما لو زوج من تجبر لفسخ أبداً هذا ملخص كلامه فانظر ما بين الكلامين . وبقى قسم في الوصى فيه الخلاف وهو الذي أوصاه على بضع بنائه بأن قال له أنت وصى على بضع بنائي أو على عقد بنائي أو على بضع بنائي قبل له الجبر ورجح وقيل لا جبر

وَالْوَصِيُّ أَنْ أَنْ
يُزَوِّجَ الطُّفْلَ فِي
وَلَايَتِهِ وَلَا يُزَوِّجُ
الصَّغِيرَةَ إِلَّا أَنْ
يَأْمُرَهُ الْأَبُ بِإِنكاحِهَا

ووصى الوصي كالوصي وإن بعد قل الأجهوري وإذا قل وصى فقط أو وصى على مالي وقلنا لا يجبر
 فإن فعل فالظاهر أنه يمضى كما في مسألة وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح انتهى
 لفظ الأجهوري في شرح خليل عند وجبر وصى أمره أب به إلى قوله خلاف وراجعت كلامه في باب
 الوصية فوجدته مخالفاً لما في باب النكاح وأن كلامه في باب الوصية كالصريح في موافقته كلام شيخنا
 الحرائى وأيضاً قول خليل ثم لا جبر فالبالغ أى لا تزوج إلا بعد بلوغها وإذنها فراجع . ثم شرع
 في مفهوم العصبية بقوله (وليس ذوو الأرحام) وهم قرابات الأئمة من جهة أمها كأخها وأبها وجدها
 لأبها وخالتها وأبنائهم (من الأولياء) الخاصة (و) وإنما تكون (الأولياء من) جهة القرابة (العصبية)
 كالأصول والفروع والإخوة بغير الأم والأعمام ويقولنا من جهة القرابة لا يرد للمعتق ولا السكافل
 وكل من له ولاية . ثم شرع في بيان من تحرم خطبتها بقوله (ولا يجوز أن يخاطب أحد على خطبة
 أخيه) والخطبة بكسر الخاء الخماس الزوج وإنما حرمت الخطبة على خطبة الغير للنهي الوارد عنه عليه
 الصلاة والسلام في حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخاطب الرجل على خطبة
 أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » والنهي للتحريم والأخ ليس بقيد فتحرم الخطبة على
 خطبة الكافر . ولما كانت علة النهي عن الخطبة على خطبة الغير ترتب العداوة وكانت موجودة في سوم
 الشخص على سوم غيره قال صلى الله عليه وسلم في بقية الحديث (ولا يسوم على سومه وذلك) النهي
 المذكور عند أهل الذهب (إذا ركنا وتقاربا) التقارب تفسير للتقارب ومعنى التقارب الليل إلى
 الأول والرضا به والضمير في الخطبة للخاطب والمخطوبة إن كانت مما يعتبر ركونها وإلا فالمعتبر ركون
 وليها بأن كانت محببة أو غير محببة حيث رضيت بركون الولي وإنما قيد أهل الذهب من أهل
 العلم الحرمة بالتقارب كن لفهمه من حديث فاطمة بنت قيس « فإنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم
 لتستشيريه فيمن تنكحه وقالت له إن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهنم بن هشام خطباني قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهنم فلا يضع العصا عن عاتقه أى لكثرة أسفاره وأما معاوية
 فسهلوك لامل 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 إن كانا مجتمعين فقد خطب أسامة على خطبتهما وإن كانا متعاقبين فالثاني خطب على
 خطبة الأول وأسامة خطب على خطبته وبالجملة فإرشاده صلى الله عليه وسلم إياها إلى أسامة
 صريح في الجواز .

وليس ذوو الأرحام
 من الأولياء والأولياء
 من العصبية ، ولا
 يخاطب أحد على
 خطبة أخيه ، ولا
 يسوم على سومه ،
 وذلك إذا ركنا
 وتقاربا ،

(تنبهات : الأول) علم مما قررنا أن المتبر ركون من له الكلام ومثله ركون أمها حيث لم
 ترد ومحل الحرمة إذا استمر الركون ، فلو رجعت المخطوبة أو وليها عن الركون قبل خطبة الغير لم
 تحرم خطبتها ، وصرح ابن عسك في شرح العمدة أنه لا يحرم على المرأة ولا على وليها أن يرجعا
 بعد الركون ، وعدم الحرمة لا ينافي السكراهة لأنه من إخلاف الوعد وهو موجود في رجوع الزوجة
 أو وليها (الثاني) محل الحرمة إذا كان الركون لغير فاسق والخاطب الثاني صالحاً . قال خليل
 وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صدق وفسخ إن لم يبين . وأما خطبة راكنة للفاسق
 فلا تحرم إلا من فاسق مثل الأول وإنما لم تحرم خطبة غير الفاسق على خطبة الفاسق لأن غير
 الفاسق يبدلها أمور دينها فلم مما قررنا أن كلاماً من الصالح ومجهول الحال يجوز لهما الخطبة على
 خطبة الفاسق والمحرم خطبة الفاسق على خطبة غيره مطلقاً أى سواء كان صالحاً أو فاسقاً

أو مجهول حال . فإن قيل . إن قيد الأخ لاغ غنيمة تحرم الخطبة على خطبة الذي مع أن الذي أسوأ حالا من الفاسق عند الله . فالجواب إن الفاسق على حالة لا يقر عليها شرعاً بخلاف الذي فإنه على حال يقر عليه بخلاف الفاسق بغير الكفر (الثالث) إذا حصلت الخطبة المحرمة فإن عقد الثاني يفسخ بطلقة بائنة ولو لم يتم الخطب الأول فإن بنى بها فلا فسخ وكذا لو حكم حاكم بصحته لا يفسخ (الرابع) يخطب ويسوم بالرفع على ما رواه الفاكهاني عن المصنف فيكون من ذكر النهي بصيغة الخبر (الخامس) لم يذكر المصنف إلا الخطبة بالكسر وهي الخامس الزوج ، وأما بالضم وهي الكلام المسجع المشتمل على الحمد والصلاة على الرسول عليه الصلاة والسلام فلم يذكرها مع أنها مندوبة عند الخطبة بالكسر وتكون من الزوج والولي وتستحب منهما أيضاً عند العقد فهي أربع خطب ويستحب إختناؤها وتقليلها والمبتدى بها الخطب عند الخطبة والولي 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 اللفظ الخطبة بين الإيجاب والقبول وكذلك تستحب عند العقد ويقول الزوج قبلت نكاحها والولي يقول أنكحتك إياها ويستحب كون الخطبة والعقد يوم الجمعة بعد صلاة العصر لقربه من الليل كما يستحب كونها في شوال ويستحب إظهار العقد والدعاء لكل واحد من الزوجين ببارك الله لكل منكما في صاحبه ونحوه بعد العقد . ثم شرع في الأنكحة المنهي عنها بقوله (ولا يجوز) أي محرم (نكاح الشغار) لقوله صلى الله عليه وسلم «لا شغار في الإسلام» وهو بكسر الشين والعين المعجبتين . وهو لغة : مطلق الرفع لقولهم شغل الكلب رجله إذا رفعها ليقول ثم استعمل في رفع الرجل عند الجماع . ثم استعمل في رفع الصداق ولذلك فبره عليه الصلاة والسلام بقوله (وهو البضع) بضم الموحدة وسكون الصاد المعجمة وبعدها عين مهملة (بالبضع) أي بالفرج مثل أن يقول الرجل لصاحبه زوجتك ابنتي أو أختي على أن تزوجني ابنتك أو أختك من غير صداق وهذا صريح الشغار لأنه على ثلاثة أقسام صريح ووجه ومركب فالصريح الخالي من الصداق من الجانبين والوجه المسمى فيه الصداق من الجانبين والركب المسمى فيه الواحدة دون الأخرى وحكم صريح الشغار الفسخ مطلقاً ولو ولدت الأولاد ولا شيء للمرأة قبل الدخول ولها بعده صداق المثل وهذا مما لا خلاف فيه وإنما الخلاف في كون فسخه بطلاق وبه قال مالك مرة أو بغيره وهو الذي قاله سحنون فأثابته أ أكثر الرواة وحكم الوجه أنه يفسخ قبله ولا شيء فيه للمرأة ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل وحكم الركب 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 .

ولا يجوز نكاح
الشغار وهو البضع
بالبضع ، ولا نكاح
بغير صداق ،

(تدبران : الأول) محصل فساد نكاح الشغار إذا توفقت نكاح إحداهما على نكاح الأخرى وأما لو لم يتوقف ومبياً لكل واحدة ودخلاً على التفويض فلا فساد ، وعلم مما قررنا أنه لا فرق بين المحبرتين وغيرهما (الثاني) قد قدمنا الخلاف في الفسخ في كونه بطلاق أو غيره وتظهر مسرته فيما إذا تزوجها بعد ذلك فإنها تكون على الأول على طلقين وعلى الثاني على عصمة كاملة وتظهر أيضاً فيما لو خالها على شيء فعلي أن الفسخ بطلاق لا يرجع به وعلى أن الفسخ بغير طلاق يرجع به (ولاً) يجوز أي محرم (نكاح بغير صداق) بأن دخلاً على إسمائه ويكون فاسداً لما مر من أن الصداق

ركن أو شرط في النكاح وحكم هذا النكاح بعد الوقوع الفسخ قبل البناء والتبوت بعده بصدق المثل كمثل نكاح فاسد لصدقه تكدر أو خنزير أو آبق أو تصاص وجب له عليها . قال خليل مشها في الفسخ أو بما لا يملك تكدر وحر أو كقصاص أو على إسقاطه وحملنا كلام المصنف على الدخول على شرط إسقاط الصداق للاحتراز عما لو سكنا عند تمت العقد أو دخلا على التفويض باللائق أو على تحكيم الغير في بيان قدره فلا فساد كما يأتي في كلام المصنف (ولا) يجوز بمعنى محرم (نكاح المتعة وهو النكاح إلى أجل) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عام الفتح عنه » وحكى المازري الإجماع على حرمة إلى يوم القيامة كما في 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 في نفسه فلا يفسد وإن فهمت منه ذلك قاله الأجهوري وظاهر كلام المصنف كالمدونة ولو بعد الأجل بحيث لا يبلغه عمر أحدها ومقتضى إلغاء الطلاق إليه إلغاء مانعته فلا يكون فيه نكاح متعة وظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل البعيد الذي لا يبلغه عمرها لا يكون النكاح إليه نكاح متعة بخلاف ما يبلغه عمرها أو عمر أحدها 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 في نكاح المتعة مبنى على تفسير نكاح المتعة بأنه النكاح لأجل مع وجود الولي واليهود 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 الإسهاد والولي والصداق فالحد فيه راجع التحقيق .

وَلَا نِكَاحُ الْمُتَعَةِ
وَهُوَ النَّكَاحُ إِلَى أَجَلٍ
وَلَا النَّكَاحُ فِي الْعِدَّةِ

(تنبيه) نكاح المتعة كان جائزا في أول الإسلام إن اضطر إليه كالميتة ثم حرم عام خير ثم رخص فيه عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرم إلى يوم القيامة . قال المنذرى نسج مرتين كالقبلة ولحوم الحجر الأهلية (ولا) يجوز بمعنى محرم (النكاح في العدة) من غير الزوج وكذا يحرم التصريح بالخطبة فيها وكذا للواعدة قال خليل بالمعطف على المحرم وصرح بخطبة معتدة ومواعدها كوليها وسواء كانت عدة وفاة أو طلاق ولو رجعا ، دل على حرمة الكتاب والسنة . قال تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » وفي الموطأ أنه عليه الصلاة والسلام قال لافريعة بنت مالك بن سنان حين مات زوجها « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » وفي الموطأ أيضا « أن طليحة الأسدية كانت زوجة رشيد الثقفى وطلقها فكلمت في عدتها فضربها عمر ابن الخطاب وضرب زوجها بالخففة ضربات وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكمت في عدتها فإن كان زوجها الذي 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 وتولا من غير الزوج للاحتراز عما لو تزوجها صاحب العدة فإنه يجوز إذا كانت العدة من طلاق بأثر دون الثلاث وأما لو كانت مبانة بالثلاث فإنها لا تحل إلا بعد زوج فإن تزوجها قبله حر مع فسخ نكاحه ولكن لا يتأبد تحررها عليه كالمسكوحة في عدة الطلاق الرجعي من غيره .

(تنبيهات : الأول) علم مما قررنا أن العقد الواقع في زمن العدة من غير الزوج يفسخ مطلقا ولو عدة طلاق رجعي وفسخها بغير طلاق ويلحق به الولد ولا حد على الزوجين . وأما تأييد تحررها عليه فمشروط بكونها معتدة من وفاة أو من طلاق بان أو بالدخول بها ولو بعد العدة أو بتقبلها أو التلذذ بها بغير الوط داخل العدة وكما تحرم عليه تحريم على أصوله وفروعه (الثاني) مثل المعتدة في حرمة خطبتها ونكاحها المحبوسة للاستبراء من زنا أو غصب أو غلط ولو من مريد النكاح إلا تأييد التحريم فمشروط بكون الاستبراء من غيره والفسخ الواقع في العدة أو في الاستبراء بغير طلاق للاجماع على فسخه . يجب لها المسمى بالدخول (الثالث) مثل المعتدة في فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد للنكوح في زمن الإحرام منها أو من زوجها أو ولها ولكن لا يتأبد تحررها ومثلها في الفسخ أبدا التي يفسدها على زوجها وبزوجها راجع شرح خليل (ولا يجوز أيضا من الأنكحة (ماجر) أي وصل (إلى غرر في عقد) النكاح كالنكاح على خيار التروى ولو لغير الزوجين أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به عند الأجل أو قبله والحكم في هذا الفسخ قبل البناء ولا شيء فيه ويثبت بعده بالمسمى وإنما ثبت بالدخول وإن فسد لعقده لأن الشرط فيه أثر خلا في الصداق فأشبهه ما فسد لصدقه في ثبوته بالدخول وأما إن لم يأت بالصداق حتى فات الأجل أو لم يأت به فإنه يفسخ ولو بعد الدخول ، وأما العقد على الخيار في المجلس كأن يشترط أحدهما أن له الخيار ماداما في المجلس الذي حصل فيه العقد فإنه يصح النكاح ولا يفسد بذلك قاله الأجهوري في شرح خليل ولي فيه بحث مع قوله في باب الخيار إن اشترط خيار المجلس في حال عقد البيع يفسده مع أنه يشدد في عقد النكاح ما يفتقر مثله في البيع .

(تنبيه) إذا مات أحد الزوجين في نكاح الخيار قبل الفسخ لا يرث فيه ولعل وجهه مع أن النوارث يقع بين الزوجين بمجرد العقد الماسد المختلف في فساده أن نكاح الخيار قبل الدخول من التفق على فساده قال خليل وفيه الإرث والضمير للمختلف فيه إلا نكاح المريض وزادوا عليه نكاح الخيار فإنه لا يرث فيه لو أحد من الزوجين إذا مات صاحبه قبل فسخ النكاح (أو) أي ولا يجوز من النكاح ما جر إلى غرر في (صداق) كالنكاح على عبد آبق أو على جنين أو مرة لم يبد صلاحها على شرط إبقائها أو على بيت يبيته لها في ملك الغير أو في ملكه ولم يصفه لها (ولا) يجوز أيضا عقد النكاح (بما لا يجوز بيعه) وإن حل تملكه كجهد الأضحية وكتب 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 في صداق زوجته فإنه يفسخ وتملكه بعد البناء وكذا لو وقع على شرط يناقض المقصود كشرط أن لا يقسم لها في البيت مع غيرها أو لا يرث لها منه أو على أن لها نفقة مسماة في كل شهر أو على شرط أن نفقة زوجة الصغير أو السفية أو العبد على الأب أو السيد أو على أن نفقة زوجة الكبير للمالك لأمر نفسه والحكم في النكاح المشتمل على الشرط المناقض الفسخ قبل الدخول والنيوت بعده بمهر لئلا ويسقط العمل بالشرط ويجب العمل بمقتضى العقد من وجوب الإنفاق على الزوج البالغ ووجوب القسم . ثم شرع في حكم النكاح الفاسد إذا وقع هل يفسخ مطلقا أو قبل البناء ؟ وعلى الفسخ هل تستحق المرأة شيئا أم لا ؟ وعلى استحقاتها هل تستحق المسمى أو صداق المثل ؟ بقوله (وما فسد من النكاح لصدائه) إما لجره غررا أو لوقوعه بما لا يصح بيعه أو تملكه ، فإن اطاع عليه (فسخ) وجوبا (قبل البناء) ولا شيء فيه لقول خليل وسقط بالفسخ قبله وإن كانت قبضته المرأة رده ويكفون فسخه طلاقا (وإن دخل بها مضى) أي ثبت (وكان فيه صداق المثل) وهو ما يرغب

ولا ما جر إلى غرر
في عقد أو صداق ،
ولا بما لا يجوز بيعه
وما فسد من النكاح
ليصداقيه ففسخ
قبل البناء ، فإن
دخل بها مضى ،
وكان فيه صداق
المثل ،

به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وإن لم تعلم هذه الذكورات فباعتبار أختها شقيقتها
 أو لأبيها لأمها ولا أختها لأمها وهذا من المصنف إشارة إلى قاعدة وهي أن ما فسد من النكاح لصداقه
 أو لعقده للوجوب خلافاً في الصداق لاشيء فيه إن نسخ قبل البناء ويثبت بالدخول ولها صداق المثل
 وأشار إلى الفاسد لعقده بقوله (وما فسد من النكاح لعقده) كوقوعه بغير ولي أو كان الولي صيباً أو
 أنثى أو رقيقاً أو وقع العقد في العدة أو الإحرام أو وقع لأجل أو كان صريحاً شفاهاً فإنه يفسخ ولو
 بعد الدخول لكن المتفق على فساده بغير طلاق والمختلف فيه بطلاق فإن فسخ قبل البناء لاشيء فيه
 (و) أما إذا (فسخ بعد البناء ففيه للسمى) إن كان وهو حلال وإلا فصداق المثل إذا كان الزوج ممن
 يعتبر دخوله وبنائه لأن كان صيباً فوطؤه كالعدم لا يلزم به صداق وبما قررنا من دعوى حذف الخبر
 إلى آخر ما ذكر فاعلم أنه لا حاجة إلى قول بعض: إن واو وفسخ زائدة لصحتها على ما قررنا أو تجعل
 للحال وقوله ففيه للسمى الخبر وكذا لا حاجة إلى تقدير وعثر عليه الخ .

(تتبعات : الأول) ظاهر كلام المصنف أن كل من نسخ نكاحها قبل البناء لاشيء لها ولو كان
 الزوج البالغ قد تلذذ بها بغير الوطء ، كما أن ظاهره أن لها للسمى بمجرد الدخول ولو تصادقا على عدم
 الوطء أو كان الزوج صيباً وليس كذلك إذ وطء الصبي كلاوطء وإن تصادقا على نفي الوطء لا صداق
 لها وعند التنازع في حصول الوطء وعدمه فالقول قول الزوجة في خلوة الاهتداء قال خليل وصدقت
 في خلوة وإن بمانع شرعي وإذا كان البالغ تلذذ بها بغير الوطء وطاقتها قبل إقامتها عنده سنة فإنه يجب
 عليه أن يعوضها شيئاً بحيث يراه الإمام أو الناس حيث لا إمام من غير تحديد . قال خليل وتعاض
 التلذذ بها (الثاني) لم يبين المصنف كون الفسخ بطلاق أو غيره ، ومحصل ما قيل من أن الأنكحة
 للتعرضة للفسخ . فكل الفاكهاني على ثلاثة أقسام : قسم يفسخ بطلاق من غير خلاف وهو كل نكاح أحد
 الزوجين أو الوليين أو للسيد أو للسُلطان فسخه فالفسخ فيه بطلاق وذلك إذا زوجها البعيد مع وجود
 القريب على القول بفسخه أو وجد بأحد الزوجين ما يوجب للآخر فسخ النكاح وكالعبد إذا تزوج
 بغير إذن سيده فإن للسيد أن يرد نكاحه ويجزئه 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 وكالعقده وكالمنكحة بغير صداق وكنكاح المتعة . وقسم فيه الخلاف هل يفسخ
 بطلاق أو بغيره ؟ وهو نكاح الشغار وكنكاح بغير ولي أو نكاح المريض أو المحرم بحج أو عمرة والذي
 مثنى عليه خليل أن فسخه بطلاق بل قال الأجهوري تغلا عن الخطاب أن فسخ المختلف فيه بطلاق
 ولو وقع بغير لفظ الطلاق وهو المتبادر من قول خليل وهو طلاق إن اختلف فيه كحرم وشغار .
 (الثالث) لم يبين المصنف أيضاً تكايل كون الفسخ يتوقف على الحكم أولاً وبينه الأجهوري بما محمله
 إن كان مختلفاً في فساده فلا بد في فسخه من حكم حاكم فإن عقد على من نكحت فاسداً مختلفاً فيه قبل
 الحكم بفسخه لم يصح العقد هكذا قاله الأجهوري ولي فيه بحث مع قوله إن مجرد فسخه يكون طلاقاً
 ولو لم يلفظ فيه بطلاق والطلاق يحل العصمة في الصحيح فكيف : فإفساد الذي الأصل فيه عدم
 الانعقاد وحرره منصفاً ، وأما المتفق على فساده فلا يتوقف فسخه على حكم لما عرفت من فسخه بغير
 طلاق ولو لفظ فيه بالطلاق ومن عمرة ذلك صحة العقد على من عقد عليها عقداً فاسداً من غير لفظ
 بحكم ولا طلاق لأن المجمع على فساده بمنزلة العدم . ولما كانت المنكحة تحرم على أصول الزوج
 وفروعه بسبب النكاح بين مانع به المحرمة من العقد أو الوطء بقوله (وتقع به) أي النكاح الفاسد

وَمَا فَسَدَ مِنَ النِّكَاحِ
 لِعَقْدِهِ وَفُسْخِ
 بَعْدَ الْبِنَاءِ ، فَفِيهِ
 الْمُسَمَّى ، وَتَقَعُ بِهِ

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

(تنبيه) كل ما يحصل التحريم بعقده لا يشترط في الزوج صاحب العقد بلوغه بخلاف ما يتوقف فيه التحريم على التلذذ فيشترط بلوغه وكون وطئه بداراً الحد كما لو كانت المعقود عليها معتدة أو ذات محرم أو رضاع مع عدم علم الزوج بحرمها وأما لو لم يدرأ الحد لم ينشركا للزوج بواحدة مما ذكرنا مع علمه بتحريمها . ولما كان يتوهم من تشبيهه الفسوخ لفساده بالصحيح في حصول التحريم مساواته له في حل الميتوة استدرك عليه بقوله (ولكن لا نحل به) أي بالوطء المستند للعقد الذي فسخ به البناء للاتفاق على فسادها ولو تكرر وطؤه (المطلقة ثلاثاً) أو اثنتين إن كان زوجها عبداً ، وأما لو نكحت الميتوة نكاحاً فاسداً مختلفاً فيه وطلقت بعد الوطء فإن تكرر وطؤه بحيث ثبت النكاح حلت وأما لو طلقت بعد أول وطئه ففي حلها تردد مبني على أن الأزع هل هو وطئه أو غير وطئه ؟ وإنما حصل التحريم بالوطء دون التحليل احتياطاً في الجانبين . قال خليل والميتوة حتى يولج بالغ قدر الحشفة بلا منع ولا نكحة فيه بانتشار في نكاح لازم إلى أن قال لا يفسد إن لم يثبت بعده بوطئه ثان وفي الأول تردد (و) كالأحل بالميتوة بالفاسد (لا يحسن به) بالبناء المنعول ونائب الفاعل (الزوجان) لأن التحسين كالتحليل في التوقف على النكاح الصحيح اللازم الذي حل وطؤه من البالغ ، وانتشار مع إباحة الوطء .

(تنبيه) تكلم المصنف على ما يفسد من الأنكحة لأجل الصداق أو الحلل في العقد وسكت عما يفسد له كرم بعض شروطه . قال سيدي يوسف بن عمر إنما سكت عما يفسد بالشرط لما في الشروط من التفصيل . قال العلامة بهرام قال في الجواهر الشروط ثلاثة أنواع : الأول ما يقتضيه العقد ولو لم يذكر كشرط الإنفاق أو المبيت ، فهذا اشتراطه وعدمه بيان أي لا يوقع في العقد خلافاً ولا يكره اشتراطه ويحكم به ذكر أو ترك . النوع الثاني عكس هذا وهو أن يكون مناقضاً لمقتضى العقد كشرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو لا ينفق ، وهذا النوع يمنع اشتراطه ويؤدي إلى الحلل في العقد فيفسخ لأجله قبل البناء ويثبت بعده ويأنى الشرط الثالث ما لا تعلق له بالعقد ولا ينفيه ولا يقتضيه كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو لا يخرجها من بلدها أو بيتها وهذا يكره اشتراطه ولا يفسد العقد باشتراطه ولا يفسخ لأجله لا قبل ولا بعد : أي ولا يلزم الوفاء به راجع التحقيق ببعض التصرف . ثم شرع في بيان من يحرم على المكلف نكاحه سوى ما تقدم من المنكحة على وجه التمتع أو المعتدة بقوله (وحرم الله سبحانه) وتعالى على مريد النكاح من الرجال لمناسبة قوله (سبعاً من النساء بالقرابة) (و) حرّم عليه أيضاً (سبعاً) بعضهن (بالرضاع و) بعضهن تحريمه بسبب (الصهر) وهن قرابات الزوجة

الْحُرْمَةُ كَمَا تَقَعُ
بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ ،
وَلَكِنْ لَا تَحِلُّ بِهِ
الْمُطَلَّغَةُ ثَلَاثًا ، وَلَا
يُحْصَنُ بِهِ الزَّوْجَانِ
وَحَرَّمَ اللَّهُ سَبْعًا
سَبْعًا مِنَ النِّسَاءِ
بِالْقَرَابَةِ ، وَسَبْعًا
بِالرِّضَاعِ وَالصَّهْرِ ،

وحليلة الأب وحليلة الابن كما يأتي فعلم من تقديرنا لفظ بعض في اللذين أن السبع من مجموع الرضاع والصهر فلا تفهم أن المراد سبع بالرضاع وسبع بالصهارة لأن هذا لا يصح لأن الذي حرمه الله بالرضاع اثنتان الأمهات والأخوات وبقية السبع حرمها الله بالصهر ، وقولنا حرمه الله لا ينافي ما يأتي من أنه يحرم بالرضاع مثل ما يحرم من النسب وهن سبع ، لأن ما يأتي في المحرم بالسنة وما هنا في المحرم بنص الله تعالى وهن سبع بعضهن بالرضاع وبعضهن بالصهر والصهر واحد الأصهار وهم أهل بيت المرأة ومن العرب من يجعل الصهر من الأسماء والأختان جميعاً يقال صاهرت فيهم إذا تزوجت منهم قاله في التحقيق وقال في الجلائين الصهر أن يتزوج الله كذا أو الأثني 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 الصنف جعله من جملة المحرم بالصهر وفيه شيء، إلا أن يقال السنة جعلت المحرم بالجمع مانحاً بالمحرم بالصهر واستمر عليه الإجماع . ثم أشار إلى السبع اللاتي من القرابات بقوله (فقال عز وجل : حرمت عليكم) مباشر الرجال (أمهاتكم) وهي من لها عليك يا مريد النكاح ولادة ولو بوسائط لتشمل الجدات ولو من جهة الأب فيحرم عليك نكاح الجميع (و) حرمت عليكم أيضاً (بناتكم) جمع بنت وهي كل أنثى لك عليها ولادة ولو بواسطة ولو كانت البنت مخلقت 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 هي عليك وهكذا (و) حرمت عليكم (أخواتكم) جمع أخت وهي كل من لأبيك أو أمك عليها ولادة ولو بواسطة ، وهو معنى قول بعضهم الأخوات من اجتمعت معهن في صلب ورحم أو في أحدهما (و) حرمت عليكم (عماتكم) جمع عممة وهي كل من اجتمعت مع أبيك في صلب ورحم أو في أحدهما (و) حرمت عليكم (خالاتكم) جمع خالة وهي كل من اجتمعت مع أمك في صلب أو رحم . قال الفاكهاني وكذلك عممة الأب وخالته وعممة الأم وخالتها وكذلك عممة العممة ، وأما خالة العممة فإن كانت العممة أخت أب لأم أو لأب وأم فلا تحل خالة العممة لأنها أخت الجدة وإن كانت العممة إنما هي أخت أب لأب فقط فخالاتها أجنبية من بني أخيها فتحل له وكذلك عممة الخالة، فإن كانت الخالة أخت أم لأب فعمتها حرام لأنها أخت جد ، وإن كانت الخالة أخت الأم لأم فقط فعمتها أجنبية من بني أخيها . وضابط العمات والحالات أن كل ذكر يرجع نسبه إليه بالولادة فأخته عمته وكل أنثى يرجع نسبه إليها بالولادة فأختها خالتها ذكره في التحقيق (و) حرم عليكم (بنات الأخ) وبنت الأخ كل أنثى لأخيك عليها ولادة وإن سفلت كان الأخ شقيقاً أو لأب أو لأم (و) حرم عليكم أيضاً (بنات الأخت) وهي كل أنثى لأخيك عليها ولادة وإن سفلت كانت الأخت شقيقة أو لأب أو لأم (فهؤلاء) السبع اللواتي يحرم من (بن 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 فيحرم من وإن علون والفصول الأولاد فيحرم من وإن سفلان وفصول الأصول الأخوات وأولادهن فيحرم من وإن سفلان ، والأصل غير الأول الجد وفروعه عمات وخالات وبناتهن غير محرمات

فقال عز وجل :
 حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ
 أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ
 وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ
 وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ
 الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ
 فَهَؤُلَاءِ مِنَ الْقُرَابَةِ

والحرام فصل الأول فقط وتجوز بنت العمة وبنت الخالة (و) السبع (الوآني) يحرم من (من الرضاع والصهر) يحرمها (قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ولو كانت المرضعة صغيرة لا يولد لها أو كانت ميتة حيث كان في ثديها لبن ولو مع الشك على الأظهر أو كانت اللواتي 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 الذي يرضع من امرأة يقدر كأنه نزل من بطنها فجميع أولادها إخوة له كما يأتي في باب. ولم ينص في القرآن على المحرم بالرضاع إلا على الأمهات والأخوات. وبوق السبع بالصهر وأشار إليهن بقوله (وأمهات نسائكم) وهي 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 والراد زوجتك من عقدت عليها ولو لم يحصل تلذذ بها، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات وسواء عقد له عليها في حال بلوغه أو صباه (و) حرم عليكم أيضا (ربائبكم) وهي بنات الزوجة (اللاتي في حجوركم من نسائكم) ووصف الربائب باللاتي في الحجور طردى أو غيره. يعتبر القهوم بخلاف وصف الأمهات بقوله (اللاتي دخلتم) أي 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 وتلذذه وإن بعد موتها ولو بنذر فصولها. قال الأجهوري في شرحه ولو كانت صغيرة بحيث لا تشتهى أو كان النظر إليها من فوق حائل يصف حيث كان النظر لغير الوجه والكفين، وأما لو انضم للنظر فعل كأس فينبغي الحرمة ولو للوجه أو الكفين حيث وجدت اللذة لأن لم توجد ولو قصدت فلا تحرم كما لا يحرم الالتذاذ بالكلام، ولعل وجه الفرق قوة الالتذاذ بالنظر دون الكلام. ثم صرح بمفهوم دخلتم بقوله (فإن لم تكونوا دخلتم بهن) أي بنسائكم بل طلقتموهن بعد العقد ولو كان صحيحا (فلا جناح) أي لا حرج (عليكم) في نكاح بناتهن لما عرفته من أن البنات إنما تحرم بالتلذذ بالأمهات.

(تنبيه) علمنا قرنا أن المراد بالدخول في كلام الله تعالى التلذذ ولو من غير اختلاء بالزوجة لأن النصف أشار بهذا وما قبله إلى القاعدة المشهورة عند فقهاءنا، وهي أن العقد على البنات يحرم الأمهات ولو فاسدا حيث اختلف فيه والتلذذ بالأمهات بعد العقد عليهن يحرم بناتهن، ولعل الحكمة في ذلك قوة حبة الأم للبنات بخلاف العكس فالأم أشد برا بالبنات دون العكس فذلك لم يكن العقد عليها بمجرد محرمات بنتها (و) حرم عليكم (حلائل) جمع حائلة وهن زوجات (أبنائكم الذين من أصلابكم) والراد من عقد عليهن الأبناء ولو فاسدا حيث اختلف فيه ولو كان المقود له صغيرا جدا والمراد الفرع وإن سفل، واحترز بقوله «من أصلابكم» من الابن بالتبني فلا تحرم عليك حليته ولو كان قد دخل بها فقد تزوج صلى الله عليه وسلم زباب بنت جحش زوجة زيد ابن حارثة، وقد كان صلى الله عليه وسلم تبناه حتى كان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى «ادعواهم لأبائهم 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 فأرسل الله تعالى قوله «لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم» الآية تكذيبا لهم وتصريحا بالجواز.

(تنبيهات: الأول) جعلنا محترز من أصلابكم ابن التبني فقط لأن الابن من الرضاع حكم ابن الصلب في حرمة حليته وإن كانت حرمة حليلة ابن الرضاع مستندة للاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم

وَاللَّوَاتِي مِنَ الرِّضَاعِ
وَالصَّهْرُ قَوْلُهُ تَعَالَى:
وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي
أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ
مِنَ الرِّضَاعَةِ ،
وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمُ
وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي
فِي حُجُورِكُمُ مِنْ
نِسَائِكُمُ اللَّاتِي
دَخَلْتُمُ بِهِنَّ ،
فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا
دَخَلْتُمُ بِهِنَّ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ
الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ

« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » لما تقرر من أن ابن الرضاع بقدر كونه من ظهر الرجل صاحب الابن ومن بطن المرأة التي 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 وصاحبه من وطئه لا تقطاعه وإن بعد سنين .

(الثاني) مفهوم حلل الأبناء أن جوارى الأبناء لا تحرم على الآباء بمجرد الملك وهو كذلك وإنما يحرم التلذذ ولو بغير الوطء حيث تلذذ بهن بعد بلوغه على المعتدل لأن الضابط أن ما يحصل فيه التحريم بالعقد وهو التحريم بالصاهرة لا يشترط في العقود له البلوغ بخلاف ما يتوقف فيه التحريم على التلذذ فيشترط فيه بلوغ التلذذ من زوج أو مالك ومثل الوطء مقدمانه ولا بد من تحقق التلذذ وأما لو حصل فيه الشك فأشار إليه خليل بقوله وإن قال الأب نسكحتها أو وطئت أمه عند قصد الابن ذلك وأنكر نذب التنزه ، وفي وجوبه إن فشا أو يلان وفي الأجهوري في شرح خليل من ملك جارية ابنة أو أبيه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب لا تحل واستحسنه اللخمي في العلى وقال يندب في ملو خنى أن لا يصيب 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 ما اختلف فيه فيحرم وطؤه وما اتفق عليه لا يحرم وطؤه إلا إن درأ الحد قاله الأجهوري .

(الرابع) قد قدمنا غير مرة أن ما يحصل فيه التحريم بالعقد الفاسد اختلف فيه كما صحح إذا وقع العقد على غير وجه الإكراه ، وأما لو وقع بالإكراه فقال الأجهوري الذي ينبغي الجزم به أنه لا يحرم ، وأما لو وطئ مع الإكراه فعلى عدم الحد يحرم وعلى الحد يجزى فيه الخلاف في الزنا (و) حرم عليكم أيضاً (أن تجمعوا) أى الجمع في النكاح (بين الأختين) ولو من الرضاع وأما الجمع بينهما في الملك فقط أو واحدة للوطء والأخرى للخدمة أو واحدة بالنكاح والأخرى للخدمة فلا حرج لأن المحرم الجمع بينهما للوطء قال الأجهوري في شرح خليل فمن في ملكه أختان لم يتلذذ بأحدة منهما ثم أراد التلذذ بإحدهما 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 ما قد ساف) أى وقع قبل الإسلام وفسخه الإسلام فلا يؤخذ فاعله به لأنه يغفر بالإسلام لأنه يجب ما قبله قال تعالى « إن ينتهوا يغفر لهم ما قد ساف » والاستثناء في الآية منقطع والمعنى لسكن ما قد ساف لإتم فيه وحرمة الجمع بين الأختين من جملة السبع الاتى يحرم بالرضاع والصحير وهى السادسة وأشار إلى تمام السبع بقوله (وقال تعالى : ولا تتكحوا ما نكح) أى عقد عليه (آباؤكم من النساء) والمعنى أنه يحرم على فرع الانسان وإن سفل أن يزوج بمن عقد عليه أصله وإن علا ولو كان العقد فاسداً حيث اختلف فيه ولو لم يحصل من الأصل تلذذ به لأن التحريم بالصاهرة لا يتوقف على تلذذ بل يحصل بمجرد العقد إلا في تحريم البنات بسبب نكاح أمها فإنه يتوقف على التلذذ بأبها وحرمة حليلة الأب على الابن ولو كان عقد الأب عليها في حال صغره ، وقيدنا الفاسد بالمتلف فيه لأن المجمع عليه لا يحرم إلا وطؤه إن درأ الحد ومثل حليلة الأصل في تحريمها على فرعه وإن سفل موطأته بالملك حيث تلذذ بها الأصل ولو مستنداً لعقد فاسد حيث كان مختلفاً فيه وجزى خلاف في تسميتها حليلة قبل التلذذ ولسكن تقييد الحرمة بأن يكون الأصل

وأن تجتمعوا بين
الأختين إلا ما قد
سلف . وقال تعالى :
ولا تتكحوا ما نكح
آباؤكم من النساء ،

تلذذ بها بعد بلوغه لما قدمنا من أن كل ما يحصل فيه التحريم بالعقد لا يشترط فيه بلوغ الزوج لأن النكاح حقيقة في العقد على المشهور ومجاز في الوطء ، وأما يتوقف فيه التحريم على التلذذ فلا بد من بلوغ التلذذ وفي بعض النسخ تنعم الآية بقوله (إلا ما قد سلف) إلا أن هذا ليس كالتقدم في 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 الإسلام قاله في التحقيق ولنا فيه بحث مع قولهم فيه لأن الإسلام يجبه لأن ما كان شريعة لقوم لا يؤخذون به حتى يقال الإسلام يجبه إلا أن يقال إن من يعلل غفران حرمة الجمع بين الأختين يجب الإسلام لا يسلم أنه كان شريعة وتأمله .

(تنبيه) علم ما 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 هي المحرمة بسبب عقد أصلك أو فرعك عليها أو عقدك على غيرها كأم الزوجه ، وأما المحرمة بالجمع فلا ينطبق هذا الضابط عليها ولكن السنة للتوارث ألحقتها بالمحرمة بالصهر ومضى عليه الإجماع قاله الفاكهاني فلعل للمصنف غلب المحرم بالصهر على المحرم بالجمع فأطلق على ما عدا المحرم بالنسب والمحرم بالرضاع أنه محرم بالصهر هكذا يفهم من كلام ابن عمر . ولما كان يتوهم من آية «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» عدم حرمة غيرهن مع أن المحرم بالرضاع سبع على عدد المحرم بالنسب قال (وحرم النبي عليه) أفضل الصلاة وأزكى (السلام) من النساء (بالرضاع) مثل (ما يحرم من النسب) وهن السبع اللاتي في الآية «حرمت عليكم أمهاتكم» إلى آخرها وكلام المصنف معنى حديث عائشة رضيت الله عنها وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» فسبحا يحرم بالنسب الأمهات والبنيات والأخوات والعمات والحالات وبنات الإخوة وبنات الأخوات كذلك يحرم من الرضاع فأملك رضاعا كل من أرضعتك أو أرضعت من ولدتك بواسطة أو غيرها وأمها ما وبنتك كل من أرضعت على زوجتك بابنتك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع وأخواتك كل من ولدتها من أرضعتك أو ولد لفحلها فإن جاء من أمك وخلقها 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 أرضعتن امرأة أخيك بلبنه وبنات الأخوات من أرضعتن الأخوات وكل هذا داخل تحت الحديث المذكور ، نعم استثنى العلماء من الحديث بعض إناث تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع : الأولى أم 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 لا يحرم من الرضاع أي ويحرم من النسب وقد في كلامه للتحقيق . ولما كان المحرم بالجمع بنص القرآن مختصا بالأختين وألحقت السنة للتوارث بالأختين بالجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قال بالعطف على المحرم بالسنة (ونهي) عليه الصلاة والسلام عن (أن تنكح المرأة على عمتها أو على (خالتها) أو على بنت

إلا ما قد سلف
وحرّم النبي عليه
السلام بالرضاع
ما يحرم من النسب
ونهي أن تنكح
المرأة على عمتها أو
خالتها ،

بنت أخيها أو أختها والنهي للتحريم وللفظ الحديث «لا تسكح المرأة على عمته ولا على خالتها» وأشار إلى ذلك العلامة خليل بالعطف على المهرمات 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 محرم عليه نكاح عمته وكذلك المرأة وبنت أخيها لو قدرت المرأة ذكرا حرم عليه بنت أخيه ، ولو قدرت بنت الأخ ذكرا حرم عليه نكاح عمته . وضابط خليل ربما يشمل العمتين والحالتين والعمة والحالة ومثال العمتين يوجد في بنتي رجلين تزوج كل منهما أم الآخر والحالتين يتصور في بنتي رجلين تزوج كل منهما بنت الآخر والحالة والعمة يتصور في بنتي رجلين تزوج أحدهما أم الآخر والآخر بنت الآخر ، انظر الثاني .

فَمَنْ نَكَحَ امْرَأَةً
حَرَمَتْ بِالْعَقْدِ دُونَ
أَنْ تُحْمَسَ عَلَى آبَائِهِ
وَأَبْنَائِهِ ، وَحَرَمَتْ
عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا ،
وَلَا تُحْرَمُ عَلَيْهِ
بَنَاتُهَا حَتَّى يَدْخُلَ
بِالْأُمِّ أَوْ يَتَلَدَّ
بِهَا بِنِكَاحِ أَوْ مِلْكِ
يَمِينٍ أَوْ بِشِبْهِهِ
مِنْ نِكَاحٍ

(تنبيهان : الأول) لم يبين المصنف حكم ما لو جمع بين محرمتي الجمع في عقد واحد وحكمه الفسخ ولو حصل دخول بهما بلا طلاق ولا مهر لمن لم يدخل بها . وأما إن ترتبتا في العقد فان عدت الأولى فسخ نكاح الثانية وثبت نكاح الأولى ومثل العلم لو صدقت المرأة أنها ثانية وإن اختلفا فالقول للزوج يمين 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 حاف للمهر بلا طلاق كأه وأبنتها بمقد (الثاني) 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 عمته أو خالتها في 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 بينونة السابقة أو زوال ملك بعق وإن لأجل أو كتابة أو نكاح محل للبتونة وقدمنا ذلك أيضاً . ولما قدم أن حلية الابن محرمة على أصوله وفصوله بالصهارة أعادها ليعين أن الحرمة تحصل بمجرد العقد بقوله (من نكح امرأة) أي عقد عليها (حرمت بالعقد) ولو فسد إن لم يجمع عليه (دون أن تحمس على آبائه) أي أصوله وإن علوا (و) حرمت أيضاً على (أبنائه) أي فروعه وإن سفلوا لقوله تعالى «ولا تسكحوا ما نكح آباؤكم» (وحرمت عليه) أي الزوج (أمهاتها) لما تقدم من أن العقد على البنات يحرم الأمهات (ولا تحرم عليه بناتها) أي فروعها (حتى يدخل بالأُم أو يتلذذ بها بنكاح) أي بسببه (أو ملك يمين) ولو كان التلذذ بالنظر لباطن الجسد قال خليل بالعطف على المهرمات وأصول زوجته وتلذذه وإن بعد موتها ولو بنظر فصولها وهذا إشارة للقاعدة المطروقة وهي العقد على البنات يحرم الأمهات والتلذذ بالأمهات يحرم البنات والبراد بالعقد ما يشمل الفاسد إن لم يجمع على فساده وإلا لم يحرم إلا ووطؤه إن درأ الحد وقد قدمنا ما فيه الكفاية . ولما كانت شبهة النكاح كالنكاح قال (أو بشبهة من نكاح) عطف على بنكاح أي إن تلذذ الشخص بالمرأة بسبب شبهة النكاح يحصل به التحريم لأصول التلذذ بها وفروعها على التلذذ وعلى أصوله وفروعه ، ومثال ذلك أن بطاً امرأة يظنها زوجته أو يتزوج تزويجاً فاسداً مجتمعا عليه لكن يدرأ الحد كأن يتزوج بمعتدة أو خامسة أو ذات محرم غير عالم وتلذذ بها فيحرم عليه فرع كل واحدة من المذكورات وأصلها قال خليل وحرمت العقد وإن فسد

إن لم يجمع عليه وإلا فوطؤه إن ندراً الحد لكن بشرط في ذلك العقد كما قال الأجهوري أن يكون لازماً فلا عبرة بعقد السكره ولا عقد صب أو عبد بغير إذن سيد العبد وولى الصبي ومثل الوطء للفتنات 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 يحل له أصولها ولا فروعها كحرمة أصول وفروع الزوجة على زوجها بتلذذه بها . ثم شرع في 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 الزوج بأمرها أو ابتثها التي 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 للشهور في اللذهب وهو قول الإمام مالك في اللوطاً قال سحنون وأصحاب مالك كلهم عليه لم يختلفوا فيه إلا ابن القاسم فإنه روى في اللدونة أن من زنى بأمرأته فإنه يفارقها . واختافوا في الفارقة هل على الوجوب أو التدب قال العلامة بهرام واختلف الأشياخ في الاعتماد هل هو مافي اللوطاً أو مافي اللدونة واختصر البرادعي عليه ولأن الإمام رجع عن مافي اللوطاً أفنى بالتحريم إلى أن مات فذهب جماعة إلى تصحيح مافي اللدونة وجماعة إلى تصحيح مافي اللوطاً ووجوب التعويل عليه لما علمت من أن عليه كل الأصحاب خلا ابن القاسم ففقد المصنف حيث اقتصر على الرجح الموافق لما في اللوطاً ولو ثبت رجوع الإمام عما فيه . فإن قيل كيف يكون الرجح مافي اللوطاً وهو عدم نسبة التحريم بالزنا مع رجوع الإمام عنه مع أن الرجوع عنه لا ينسب إلى قائله فضلاً عن كونه راجحاً . فالجواب أن أصحابه أخذت من قواعده أن المتمدن عدم التحريم فصار عدم التحريم مذهبا لملك وإن كان قوله مخالفاً له ولا شك أن ما يستنبطه أصحاب الإمام من قواعده من المسائل ينسب إليه وإن لم يقله ولا تكلم به فإن كثيراً من المسائل لم يكن للإمام فيها نص وإنما هي منقولة عن أصحابه وتنسب إلى مذهبه كغالب مسائل الإقرار والله أعلم . ولما فرغ من بيان المحرمات بالنسب والصهر والرضاع شرع في بيان المحرمات بالدين بقوله (وحرم الله سبحانه وتعالى) على المسلم (وطء الكوافر) جمع كافر (ومن ليس من أهل الكتاب) كالمجوسيات والصابيات وعابدات الأوثان ونحوهن ممن ليس له كتاب لقوله تعالى «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» فإنها محمولة على غير أهل الكتاب والنهي عام في الوطء (بملك أو نكاح) والمراد بالوطء سائر أنواع الاستمتاع . ثم صرح بمفهوم من ليس من أهل الكتاب بقوله (ويحل) للمسلم (وطء) الإمام (الكتايبات بالملك) لعموم قوله تعالى «أو ما ملكت أيمانكم» (ويحل لنا) معاشر المسلمين (وطء حرائرهن) أي الكتايبات (بالنكاح) للقاعدة وهي أن كل من جاز لنا وطء إمامهم بالملك يجوز لنا وطء حرائرهم بالنكاح ولو يهودية تنصرت وبالعكس وكذا المجوسية إذا تهودت أو تنصرت على الاعتماد لأنها تقر على ما نقلت إليه قاله الأجهوري في شرح خليل والدليل على ذلك قوله تعالى «اليوم أحل لكم الطيبات» إلى قوله «والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم» لأن المراد بالمحصنات في الآية الحرائر من اليهود والنصارى وتقدم أن المراد بالمشركات في آية «ولا تنكحوا المشركات» غير الكتايبات قال الفراء في التذخيرة ولما تشرف أهل الكتاب بتمسكهم بالكتاب وأضافهم الباري سبحانه وتعالى إليه بقوله «يا أهل الكتاب» أتيت لنا نساؤهم وحل لنا طعامهم أي ذبايحهم .

أو مملك : ولا يحرم
بالزنا حلال ، وحرّم
الله سبحانه وطء
الكتايبات ممن ليس
من أهل الكتاب
بملك أو نكاح ،
ويحل وطء
الكتايبات بالملك ،
ويحل وطء
حرائرهن بالنكاح .

(تبيينه) ظاهر كلام المصنف لتعبيره يجعل جواز نكاحهن من غير كراهة وهو قول ابن القاسم ويمكن أن يكون أراد بالحل عدم الحرمة فلا ينافي الكراهة ومشى عليها خليل لأنها قول مالك حيث قال خليل بالعطف على المحرم والكافرة إلا الحرمة الكتابية بكره وتأكيد بدار الحرب وإنما كره نكاحها في بلاد المسلمين لأن الزوج ليس له منعها من أكل الخنزير ولا من شرب الخمر ولا من الذهاب إلى الكنيسة وهذا يؤدي إلى تربية الولد على دينها وأيضاً ربما توت وهي حامل فتدفن في مقبرة أهل الشرك والولد الكائن في بطنها محكوم له بالإسلام ولأن النكاح مظنة للوادة انتهى عنها بقوله تعالى «لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله» الآية ثم صرح بمفهوم الملك في الإماء بقوله (ولا يحل) لنا (وطه إمامهن) أي الكتائيات (بالنكاح لحر ولا لعبد) والمراد بإمامتهن الكائنات على دينهن فليست الإضافة على معنى اللام . وحرمة نكاح الأمة الكتابية على السلم ولو كان يخشى على نفسه الزنا إن لم يتزوجها ولو عجز عن صدق الحرمة لأن حل الأمة لمن عدم صدق الحرمة وخشى على نفسه العنت مشروط بإسلام الأمة لأن الأمة الكافرة ولدها رقيق فيلزم على نكاح السلم لها استرقاق الولد السلم للكافر لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية وأباه في الدين والنسب .

وَلَا يَحِلُّ وَطْءُ
إِمَائِهِنَّ بِالنِّكَاحِ لِخُرْفِ
وَلَا لِعَبْدٍ ، وَلَا
تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا
وَلَا عَبْدٌ وَكَلْدَهَا ،
وَلَا الرَّجُلُ أُمَّتَهُ ،
وَلَا أُمَّةٌ وَكَلْدِيهِ ،

(تبيينه : 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 (الثاني) لم يذكر المصنف حكم من تزوج من المسلمين بمن لا يحل له كأن يتزوج الأمة اليهودية أو النصرانية أو الحرمة المجوسية والحكم فسخ النكاح ولو ولدت الأولاد أو أسلمت ويرجم الزوج في نكاح المجوسية لقول محمد لو تعمد السلم نكاح المجوسية يرحم بخلاف لو تزوجت الحرمة المسلمة بمجوسى أو بكافر غيره لم يحدوا وإن تعمدوا والفرق بين الرجل السلم يحد في تزوجه بالمجوسية بخلاف المسلمة المتزوجة بالمجوسى لاحد عليها أن إسناد النكاح إلى الرجل على جهة الحقيقة وإسناده إلى المرأة على جهة المجاز أو الحقيقة الضعيفة وانظر في نكاح الأمة هل يحد أم لا ؟ لم أر في ذلك نصاً والظاهر لاحد حل وطء الأمة في الجملة دون المجوسية وحرر المسئلة فتاخص بما ذكرنا أن الكوافر على قسمين من لا تحل حرأرهن ولا إماءهن وهن غير الكتائيات ومن يحل حرأرهن بالنكاح وإماءهن بالملك وهن الكتائيات (ولا) يحل أن (تتزوج المرأة عبدها ولا عبدها) لأنه كعبدها والملك ينافي 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 أيضاً .

(تبيينه) لامنافاة بين حرمة تزوج المرأة عبدها وجواز تمكينها له من نظره شعرها للشار إليه بقول خليل ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدبن نظر شعر السيدة كحصى وغد لزواج وألحق بشعرها بقية أطرافها التي ينظر إليها محرماً وكذا يجوز له الخلو بها وكل ذلك مشروط بعدم ميل النفوس إليه بأن يكون قبيح النظر . وعلم أن جواز نظر عبد زوجها لأطرافها مشروط بكونه خصياً ووغداً أى قبيح النظر لأن كان خللاً أو حسن النظر (ولا) يحل أن يتزوج (الرجل أمة ولا أمة ولده) قال خليل بالعطف على المحرم وملسكه أو لولده وفسخ وإن طراً بلا طلاق كمرأة في زوجها ولو بدفع مال ليعتق عنها ولا فرق في حرمة تزوج الرجل بملكه بين الملك الكامل والمبعض ولا بين القنة المحضة وذات الشائبة كأم الولد والمكاتبه وإنما حرم ذلك لأن الملك سبب للإباحة فهو من موانع النكاح بالنسبة للمالك ولا فرق في الرجل بين كونه حراً أو عبداً وإنما حرمت أمة الولد

لأنها بمنزلة أمة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ألا ترى أن الأب لا يقطع بسرقة من مال ابنه ولا يحد بوطء أمته وتجب ثقته عليه إن احتاج فإن وقع هذا الممنوع بأن تزوج المالك أمته أو أمة فرعه أو تزوجت الأمة بمملوكها أو بمملوك فرعها فسخ من غير طلاق كما يفسخ لو كان سابقاً وطراً عليه للملك قال خليل وفسخ وإن طراً بلا طلاق كما إذا اشترى زوجته أو اشترت زوجها أو ملك الزوج أو الزوجة الآخر بالهبة ونحوها وملك البعض كملك السكل في الفسخ (و) لما لم يكن للولد في مال والده شبهة جاز (له أن يتزوج أمة والده وأمة أمه) الحرين ، والمعنى أنه يجوز للإنسان 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 بأمتها لأن ولده لا يعتق عليهما لأنها لم يملكاه وإنما هو بمملوك لسيدهما وأما لو كان الولد عبداً لجاز له أن يتزوج أمة والده وأمه ولو رقيقين .

(تنبيه) يؤخذ من تعليل جواز نكاح أمة الوالد والأم الحرين بتخلق الولد على الحرية منع نكاح الحر أمة أخيه أو أخته لأن ولده لا يعتق على أخيه ولا على أخته لأن الإنسان الحر الرشيد لا يعتق عليه بالملك إلا لاصل وإن علا والفرع وإن سفل والحاشية القريبة وهي الإخوة والأخوات لا أولادهم ولا الأعمام ولا العمات . ولما كانت بنت زوجة الأب من غير أبيه ولم ترضع من لبن أجنبية قال (وله) أي 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 محرام لا يلحق الولد به فتحرم على أولاد اللطاق كما تحرم على أولاد من هي في عصمته (و) كذا محل أن (تزوج المرأة ابن زوجة أبيها) السكأن (من رجل غيره) أي غير أبيها بشرط أن يكون انقطع رضاعه قبل وطء أبيها ، وأما لو تزوجها وهي ترضعه فلا لأنه صار ولداً له وأخاها من الرضاع . ولما كان العبد على النصف من الحر في العقوبات ومثله في العبادات قال (وجوز 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 « فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب » والذكر كالأنثى لا اشتراكهما في الرق ، وتحرم الزيادة على الأربع بإجماع أهل السنة ولا نظر لما عليه بعض المبتدعة مستندين لظاهر قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » من إبقاء الواو على بابها فانهم محطون في هذا المذهب المخالف للإجماع لعدم فهمهم الآية على مقتضى العربية من أن المراد اثنتين اثنتين أو ثلاثاً ثلاثاً أو أربعاً أربعاً فالواو بمعنى أو فالآية حجة للشهور 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 أربعاً وفارق سائرهن » أي باقيةن وكل من تزوج خامسة عالماً بالتحريم يحد حد الزنا وإن كان جاهلاً لم يحد وإن وقع نكاح الخمس دفعة واحدة بطل فيهن ومن دخل بها منهن كان لها صداقها ولا شيء لمن لم يدخل بها انفساد العقد وإن ترتب العقد فسخ نكاح الخامسة فقط . ولما كان المانع من نكاح الحر الذي يولد له أمة الأجانب رق ولده قال (و) محل (للعبد نكاح أربع إماء مسلمات) ولو كان قادراً على نكاح

وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
أُمَّةً وَوَالِدِهِ ، وَأُمَّةً
أُمَّةً ، وَلَهُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ بِنْتِ امْرَأَةٍ
أَبِيهِ مِنْ رَجُلٍ غَيْرِهِ
رَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ابْنَ
زَوْجَةِ أَبِيهَا مِنْ رَجُلٍ
غَيْرِهِ ، وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ
وَالْعَبْدِ نِكَاحُ أَرْبَعِ
حَرَائِرٍ مُسْلِمَاتٍ أَوْ
كِتَابِيَّاتٍ ، وَلِلْعَبْدِ
نِكَاحُ أَرْبَعِ إِمَاءٍ
مُسْلِمَاتٍ ،

الحرار لأن الإماء من نسائه والولد لا يكون أشرف من أبيه (و) كذا يحل (للحر ذلك) أي نكاح الأمة للسلمة بشرطين أشار إليهما بقوله (إن خشي العنت) أي الزنا إن لم يتزوج (ولم يجد للحرائر) ولو السكتايات (طولا) أي مهراً يتزوج به الحر غير المغالية وتفسيرنا الطول بالمهر هو ما في التدونة ولابن حبيب عن أصبغ أن الطول هو المال الذي يقدر به على نكاح الحر والنفقة قال بعض وهو أصح ، ويدخل في الطول الذي يعد به قادراً على نكاح الحر الدين السكأن على ملي وما يمكن بيعه من كتابة وخدمة معتق لأجل ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج إليها ومن الطول أيضا لو وجد حره يتزوج بمال في ذمته لادار سكناء ولاخدمة مدبراً لأنها أيضا من الطول كما أن وجود الحره التي في عصمته ولا تنفقه لا يعد طولاً والراد بالمغالية التي تتطلب زيادة على مهر مثاها زيادة لا يفتر مثاها في التيمم وفي شراء النعابين للاحرام . وبقي شرط ثالث لجواز نكاح الحر الأمة أن تكون مسلمة وأشرنا له في أول الكلام . والحاصل أن الحر الذي يولد له لا يحل له نكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط : أن يخشى العنت وأن يعجز عن صدق الحره . وأن تكون مسلمة كما ذكرنا أما لو كان لا يولد له أو كانت أمة أصله كأبيه أو أمه أو جده أو جدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط .

وللحر ذلك إن خشي
العنت ، ولم يجد
للحرائر طولاً ،
وليسعدل بين نساياه

(تنبيهات: الأول) علم مما قررنا أن اسم الإشارة في قوله وللحر ذلك راجع لنكاح الاماء بقيد الأربع لأن ما أجز للضرورة يتحدد بزوالها ولا يحل له مزيد مما يحتاج إليه بخلاف العبد (الثاني) لو تزوج الحر الأمة بشرطه ثم زال للبيح بأن طرأ له المال أو أمن من الزنا لم يفسخ نكاحه لوقوعه على وجه جائز كما أنه لا يفسخ إذا تزوج بالأمة بشرطه على حسب اعتقاده أنه لا مال له ثم تبين له مال لم يكن يعلم به بخلاف لو تزوج مع فقد الشروط ولو بعضها فلا بد من فسخه (الثالث) علم مما مر أن نكاح الحر للأمة على ثلاثة أقسام: قسم جائز بانفاق وذلك في ثلاث صور. إحداها نكاح أمة أصله الحر ثانيها نكاح أمة الغير وهو لا يولد له . ثالثها نكاح أمة الغير وهو ممن يولد له مع الشروط المتقدمة. وقسم غير جائز بانفاق وذلك في صورتين إحداها تزوجه بأمة نفسه أو أمة كتابية أو مجوسية. والقسم الثالث فيه الخلاف والشهور منه وهو نكاح أمة الفرع أو أمة الأجنبي والتزوج ممن يولد له ولو لم توجد الشروط .

(خاتمة) إذا صح نكاح الحر الأمة فنفتها 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 فإن كان قبل عتقهم فعلى سيدهم وهو سيد أمهم . وأما لو أعتقهم السيد فنفتهم على أبيهم كإرضاعهم إلا أن يعدم الأب أو يموت فعلى السيد لأن من أعتق صغيراً يلزمه نفقته حتى يقدر على الكسب وأما أولاد العبيد فإن كانوا أرقاء فنفتهم على سيدهم وإن كانوا أحراراً فعلى بيت المال لأن العبد لا يلزمه نفقة أولاده مطلقاً لأن الأرقاء ينفق عليهم سيدهم والأحرار على بيت المال كما ذكرنا . ولما كان يجوز للحر والعبد تعدد الزوجات وكان القسم بينهما في البيت واجباً شرع في باب القسم بقوله (وليعدل) الزوج (بين نسائه) في المبيت وإن امتنع وطؤهن قال خليل إنما يجب القسم للزوجات في المبيت وإن امتنع الوطاء شرعاً أو عادة أو عقلا دل على وجوبه السكتاب والسنة وإجماع الأمة سواء كن حراراً أو إماء مسلمات أو كتابيات صحيات أو مريضات كبيرات أو صغيرات كان الزوج البالغ حرراً أو عبداً صحياً أو مريضاً حيث كان يقدر على الانتقال وأما من لا قدرة له على الانتقال فيمكث عند من شاء وعلى ولي المجنون أن يطوف به عليهن كما يجب

عليه الإنفاق عليهن من مال الزوج لكن بشرط انتفاعهن بحضوره وعدم الخوف منه عليهن وإلا فلا وجوب على الولي كما لا يجب عليه إطاعة الصبي عليهن . فالكتاب قوله تعالى « فإن خفتم أن لا تتدأوا 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 تاركة ولا تجوز شهادته ولا إمامته عند بعض الشيوخ ومن جحد وجوبه يستتاب ثلاثة أيام لارتداده بحجده ، فإن تاب وإلا قتل .

(تنبيهات : الأول) علم بما ذكرنا أن القسم لا يجب إلا على الزوج البالغ العاقل أو على ولي المجنون لأعلى ولي صبي لعدم انتفاعها بحضور الصبي وبشرط في الزوجات المدخول بهن وإطاعتهم الوطء فلا يجب القسم لغير مدخول بها ولا لصغيرة لم تطق الوطء وإن دخل بها **(الثاني)** إطلاقه في النساء شامل للحرار والإماء والمجمع منهما . قال خليل والأمة أي الزوجة الأمة كالحرة وسيأتي كلام المصنف الإشارة إلى ذلك **(الثالث)** تعبيره بالنساء يفهم منه أن الواحدة لا يجب 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 . وفي التوضيح إذا اشتكت المرأة الواحدة ضمت إلى جماعة إلا أن يكون تزوجها على ذلك هذا ما يتعلق بالبيات . وأما الوطء فقد قال صاحب القبس الوطء واجب على الزوج للمرأة عند مالك إذا اتقى العذر وقاله ابن حنبل وقال الأجهوري يجب على الرجل وطء زوجته ويقضى عليه به حيث تضررت المرأة بتركه وقدر عليه الزوج لأن الإنسان لا يكلف ما لا يطيقه والراجح أنها إذا شكت قلة الوطء يقضى لها في 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 في اليوم واللييلة لاختلاف أحوال الناس فقط لا تطبق للمرأة ذلك **(الرابع)** إنما جعلنا وجوب العدل في البيت فقط إشارة إلى أنه لا يجب في غيره من نحو ثقفة وكسوة ومحبة قلبية ولا في وطء إلا عند قصد إضرار المرأة وذلك بأن عميل نفسه إلى وطء واحدة فيكف عن وطئها ليوفر لذته وقوته إلى غيرها فهذا حرام ويجب عليه ترك الكف ويعمل عند الكف على قصد الإضرار وإن لم يلاحظ ذلك وقت الكف لأن الكف مظنة قصد الضرر قال خليل مخرجا له من الواجب لافي الوطء إلا الإضرار ككفه لتوفر لذته لأخرى **(الخامس)** لم يبين المصنف مدة الإقامة عند كل واحدة وأقلها التي لازيادة عاياه ولا نقص عنه إلا برضاها يوم وليلة . قال الباجي الأظهر من قول أصحابنا البداء بالليل وبكامل لكل واحدة يوم وليلة . قال ابن حبيب يقيم القادم من السفر نهارا عند أيتها أحب ولا يحسب ويستأنف التمس لأن التصود الليل . قال خليل ونذب الابتداء بالليل كندب البيات عند الواحدة وهذا إذا كانت الزوجات في بلدة واحدة أو في حكم الواحدة ، وأما إذا تفرقت في أماكن يبلدان متباعدة فإن الإقامة عندهن بحسب الامكان من جمعة أو شهر ولا يجوز أن يدخل في يوم ضرة محل أخرى إلا الحاجة . ويجب عليه أن يفرد كل واحدة بمسكن ذي مرافق بحيث تستغنى عن محل الأخرى ويجوز جمعهم في دار واحدة برضاها ، والمهرم مطلقا إنما هو الجمع ولو بين اثنين في فراش واحد ولو بغير وطء ولو برضاها وإن لازم البيات عند واحدة على الوجه المهرم فإن ليلة المظلومة نفوت عليها ولا تحاسب بها : قال خليل وفات إن ظلم فيه وتجب التسوية

بعد ذلك (السادس) من تزوج واحدة بعد أخرى فإنه يقضى للثانية بسبع ليال بأيامها إن كانت بكرا وبثلاث إن كانت ثيبا ، وأما لو تزوج اثنتين في ليلة فاستظهر ابن عرفة بتقديم السابقة في الدعوى فإن استويتا فالسابقة عقدا فإن استويا بالقرعة وكل من قدمت يستحق ما يقضى لها به من سبع أو ثلاث (السابع) لو أراد الزوج السفر فإنه يختار واحدة إلا أن يكون السفر لقربة كحج أو غزو فيقرع بينهما وكذلك إذا مرض بحيث لا يستطيع الدوران عليهن فإنه يختار الإقامة عند أيتهن شاء (الثامن) كل من امتنع من إطاعة الزوج في أمر من شأنها فله وعظها وهجرها وإن لم تمثل فله ضربها إن ظن إفادته ضربا غير مبرح بأن لا يكسر عظما ولا يشين لحما ويصدق الزوج في أنه ضربها لوجه كما يصدق السيد في ضرب العبد لأن الله تعالى اثنم الرجال على النساء والسادات على العبيد وإنما أظننا في ذلك لداعي الحاجة وحرصا على الافادة ، ولما كان الاتفاق على الزوجات مشاركا للقسم في الوجوب قال (وعليه) أى الزوج البالغ الموسر ولو عبدا (النفقة) وهى كما قال ابن عرفة ما به قوام معتاد حال الأدى دون سرف . قال خليل يجب للمكنته مطيعة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة (و) يجب عليه أيضا (السكنى) ويكون كل من النفقة والسكنى (بقدرة وجده) أى وسعه أى الزوج وحال المرأة : قال خليل ومسكنه العادة بقدر وسعه وحالها والسر وإن أكله وتزاد المرضع ما تقوى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل وعليه الماء لثربها وطهارتها والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة للقادر عليه والحصير والسرير عند الحاجة إليه وأجرة التابلق والزينة التى تتضرر المرأة بتركها كالسكر والدهن المعتادين والإخدام إن كان الزوج مليا وهى أهل للاخدام أو كان مليا والحال أنه من الدين لا يمتنون نساءم فإنه 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 قَسَمٌ
فِي الْمَبِيتِ لِأَمْتِهِ ،
وَلَا لِأُمِّ وَلَدِهِ .

(تنبيهان : الأول) علم مما ذكرنا أن المدخول بها يجب لها النفقة مطلقا على الزوج البالغ الموسر سواء كان خرا 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 حكما (الثانى) الدليل على وجوب الاتفاق 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 فإنها تسقط عنه . واختلف فى الواجب فقيل الأعيان لا الأثمان ويبدل على الأول قول خليل يجب للمرأة قوت وإدام وهو وجه فى النظر إذ قد تتعذر الأثمان على الزوج وذلك كأهل البوادي والقرى وأيضا التصد تحصيل ما به قوام الأدى . ولما قدم أن القسم إنما يجب بين الزوجات بين أنه لا يجب بين الزوجات والسرارى الموطآت بالملك بقوله (ولا قسم) واجب على السيد (فى المبيت لأمته) القن (ولا لأم ولده) لأن الرقيقة لاحق 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» فإنما هو فيما يجب للشخص ومن حته والوطء لاحق فيه للربيق على سيده فافهم فيه 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 للمنعول ونائب الفاعل ليدعى وفاعل يدخل (الزوج) على طريق التنازع وصلة يدعى (إلى المدخول وهي بمن يوطأ مثلها) والزوج بالغ وموسر. والحاصل أن المدخول بها لها النفقة بشرط بلوغ الزوج وبسره ولو كانت غير مطيقة للوطء لصغرها أو مرضها وأما غير المدخول بها فأنما يجب لها النفقة إذا دعيت إلى المدخول مع إطاقتها وبلوغ الزوج لأن كانت غير مطيقة لصغرها أو بها مانع من رتق ونحوه أو اشتد مرضها بحيث أخذت في السياق، والدعوى إلى المدخول إما منها أو من وليها المخير إذا كان زوجها حاضراً أو في حكم الحاضر وأما لو كان غائباً فيكفي في وجوب نفقتها أن تكون بحيث لو طلبت للدخول لمسكتت ولا يشترط طلبها بالفعل لتعذره عليها في غيبة الزوج، وأما لو كان الزوج صبياً فلا نفقة لها عليه ولا على وليه ولو دخل بها ولو كانت بكرًا وانقضت لأنها المسطرة له على نفسها إن كانت كبيرة أو وليها إن كانت صغيرة ولا يتوقف وجوب نفقة الزوجة على الزوج على حكم حاكم تتلخص أن نفقة المدخول بها تجب بشرطين بلوغ الزوج وبسره وغير المدخول بها بأربع شروط بلوغ الزوج وإطاقتها والدعوى للدخول وبسر الزوج ويضمم من الإطاعة عدم المانع من الوطء والدعوى حقيقة أو حكماً كما بينا.

(تدبيران : 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 يمتنعون نساءهم وإلا لزمه إعدامها لذلك إن كان ملياً وإن لم تكن أهلاً كما قدمنا، ولا يلزمها ما كان من أنواع النكسبات كالغزل والنسج، وأما غسل الثياب وخطبتها فينبغي فيه اتباع العرف قاله بعض شيوخنا (الثاني) قد يعرض للنفقة ما يسقطها عن الزوج مع قدرته عليها والدخول بالمرأة وذلك كنشوز المرأة بأن تمنعه الاستمتاع بها ولو غير الوطء لغير عذرها وكخروجها من محل زوجها وإقامتها في غيره بغير إذنه ورضاه ولغير ظلم لحقها ولم يقدر على ردها بوجه من الوجوه ولا بالحاكم إلا إن خرجت بإذنه أو لظلم لحقها ولو عجز عن ردها أو خرجت باختيارها وكان يقدر على ردها ولو بالحاكم فتجب ولا تسقط في تلك الأحوال وهذا بالنسبة لمن في العسحة، وأما المطلقة طلاقاً رجعيّاً فلها النفقة على زوجها ولو خرجت باختيارها وعجز عن ردها، وبما يسقط نفقتها أيضاً أكلها معه ولو كانت مقررة بعد العقد ولو كانت سفية والسكوة 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 غيباً أو قبرا غير عالمة بقره إلا إن تزوجته عالمة بقره أو أنه من السؤال إلا أن يتركه أو يكون مشهوراً بالمعطاء وينقطع عنه وإن طاعت عليه يكون طلاقها رجعيّاً ولو أوقعه الحاكم ولا تصح رجوعه لها إلا إذا وجد يساراً يظن معه دوام الندرة على الاتفاق راجع شراخ خليل. ولما فرغ من الكلام على نكاح التسمية شرع في نكاح التفويض بقوله (ونكاح التفويض جائز) الإقدام عليه ولو من القادر على المال في الحال وفسره بقوله (وهو أن يعقداه) والحال أنهما (لا يبدكران صداقاً) 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 فاسداً يفسخ قبل المدخول ويثبت بعده بصدق اللثل وما عقد على صرف قدره لحكم شخص فانه يسمى نكاح التحكيم وهو جائز أيضاً كنكاح التفويض ولو كان المحكم في صرف قدره عبداً أو صبيّاً أو امرأة والدليل

وَلَا نَفَقَةَ لِلزَّوْجَةِ
حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا ، أَوْ
يُدْعَى إِلَى الدَّخُولِ
وَهِيَ يَمَّنُّ يُوْطَأُ
مِثْلُهَا ، وَنِكَاحُ
التَّفْوِيضِ جَائِزٌ ،
وَهُوَ أَنْ يَعْقِدَاهُ
وَلَا يَبْدُ كُرَّانَ صَدَاقًا

على جوازه قوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »
فإن طلق فيه قبل الدخول لاصداق لها وبمضمم قاسه على هبة الثواب حيث يجوز من غير تسمية
قدر الثواب مع أنها كالبيع .

(تنبيه) علم مما قررنا ما يفهم منه الجواب عن معارضة جواز نكاح التفويض مع كون الصداق
ركناً من أركان النكاح والشيء لا يوجد بدون ركنه وهو أن الركنية أن لا يدخل على إسقاطه
فيصدق بأن إسماء وقت العقد أو يذكر التفويض أو يسكتان بالمرّة والضرر اشتراط إسقاطه وقت
العقد ، وأما التفويض فهو في حكم التسمية ولذلك قال المصنف (ولا يدخل بها) الزوج على جهة
السكرامة (حتى يفرض لها) صداقاً 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 ففي جواز فرضه تفصيل بين كون الزوجة وارثة فلا يجوز الفرض لها قولاً واحداً وكونها
غير وارثة فتقولان . قال خليل وإن فرض في مرضه فوصية لو ارث وأما لو كانت غير وارثة كالدمية
والأمة فتقولان : قيل يصح ويكون المفروض وصية من الثلث وقيل يبطل فرضه لأنه لأجل الوطء
ولم يحصل وسيأتي أن النكوحه تفويضاً إنما تستحق الصداق بالوطء ، لا بالوطء ولا بالطلاق . ثم شرع
في بيان ما يلزمها من المفروض وما لا يلزمها بقوله (فإن فرض) الزوج (لها) أي للنكوحه تفويضاً
في حال صحته (صداق مثلها لزمها) الرضا به لأنها بمنزلة الواهب للثواب وهو إنما يلزمه قبول الثواب
إن كان قدر النية ولا يلزم الزوج أن يفرض الثلث بل لا يلزمه أصل الفرض (وإن كان) ما فرضه
(أقل) من صداق مثاها ولو أكثر من ربع دينار (فهي) محيرة) بين الرضا به إن كانت رشيدة
وعدم الرضا به ، وأما غير الرشيدة فلا يجوز لها الرضا بأقل من صداق الثلث . قال خليل عاطفاً
على الجائز والرضا بدون صداق للثلث للرشيدة وللأب في محيرته (فإن كرهت) الرشيدة الأقل أو
كانت للنكوحه تفويضاً غير رشيدة وامتنع الزوج من فرض الثلث لهما (ففرق بينهما) إن شاءت
الرشيدة وولى غيرها (إلا أن يرضها) أي الرشيدة أو ولى غيرها (أو) إلا أن يرضى الزوج بأن
(يفرض لها صداق مثلها) قبل فراقها (فيلزمها) ولا خيار لها ومثلها ولى غير الرشيدة وإعاصرح
بهذا بعد قوله فإن فرض صداق للثلث لزمها لمحل ما سبق على فرضه لها ابتداء وهذا في حكم المرض
بعد الامتناع وجرى خلاف في اعتبار صداق الثلث قليل يوم العقد وقيل يوم الحكم إن لم يكن ويوم
الدخول إن بنى .

(تنبيه) قد علمنا ذكرنا جواز نكاح التحكيم والتفويض وذكر المصنف أحكام الفرض في التفويض
وأما في التحكيم فحصل الكلام فيه إن كان المحكم الزوج وفرض صداق للثلث لزمها القبول وإن كان
الزوج لا يلزمه فرضه . واختلف لو كانت هي المحكمة أو أجنبي قليل كذلك وقيل إن فرض للثلث
لزمها أو أقل لزمه وأكثر فالكس وقيل لا بد من رضا الزوج والمحكم وهو الأظهر ، وقيل إن التحكيم
عكس التفويض . ولما اشتهر أن النكاح الصحيح اللازم لا يزال العصمة فيه إلا الطلاق وكان يتوهم
عدم انحلاله بالردة قال (وإذا ارتد أحد الزوجين) للمسلمين أي قطع إسلامه ، لأن الردة هي قطع
الإسلام بكلمة مكفرة أو بإلقاء مصحف في قاذورات وأولى ردهما معا (انفسخ النكاح) اللازم
بينهما (بطلاق) بأن ولو ارتد الزوج المسلم لدين زوجته النصرانية أو اليهودية وللراد أن الارتداد
نفسه يد طلاقاً بائناً على مشهور للذهب . قال خليل وفسخ لإسلام أحدهما إلا طلاق لارده فبائنة

ولا لا يدخل بها
حتى يفرض لها
فإن فرض لها صداق
المثل لزمها ، وإن
كان أقل فهي
محيرة ، فإن
كرهته ففرق
بينهما ، إلا أن
يرضها أو يفرض
لها صداق مثلها
فيلزمها ، وإذا ارتد
أحد الزوجين
انفسخ النكاح
بطلاق ،

ولولدين زوجته وقيل يعد الارتداد طلاقاً رجعياً وثمرة القولين تظهر في عودها على الأول بعقد وعلى الثاني يكفي الرجعة . فان قيل ما الفرق على الشهور بين الردة بقدر فسخها طلاقاً وإسلام أحد الزوجين الكافرين لا يقدر فسخه طلاقاً فيجاب بأن الردة طرأت على نكاح صحيح بخلاف إسلام أحد الزوجين وأيضاً المسلم يصح طلاقه بخلاف الكافر (وقد قيل) إن الارتداد فسخ (بغير طلاق) أي لا يعد طلاقاً وعليه لو رجع المرتد للإسلام وعقد الزوج يكون له فيها ثلاث طلاقات وعلى القولين السابقين يبقى له فيها طلقان فنلخص أن الأقوال ثلاثة أرجحها أولها .

(تنبهات: الأول) ظاهر كلام المصنف وقوع الفسخ بمجرد الارتداد ولو قصد المرتد منها برده فسخ النكاح وليس كذلك بل يجب تقييده بما إذا لم يقصد المرتد برده فسخ النكاح وإلا عومل بنقيض مقصوده ولا يفسخ كما قاله مالك رضي الله عنه ، وعليه لو أسلم المرتد الزوجية باقية ولا يحتاج الزوج إلى عقد ولا رجعة لبقاء العصمة كاملة ونظيره لو قصد المرتد برده حرمان وارثه أنه يرثه ويعامل المرتد بنقيض مقصوده في الإرث وإن كان المرتد يستتاب ثلاثة أيام فان لم يتب قتل هذا ما ظهر لنا وحرره ، ونظير ما قاله مالك أيضاً لو قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته قاصدة تخنيثه فانه لا يحنث معاملة لها بنقيض قصدها واختار هذا أشهب وخالفه ابن القاسم وقال بالحنث ومثى عليه العلامة خليل لأنه قول المدونة ولم تزل أشياخنا وأشياخهم ترجحه وتضعف كلام أشهب الموافق لكلام مالك في عدم فسخ نكاح المرأة القاصدة بردها فسخ نكاحها . وفرق الشيوخ بين مسألة الردة ومسألة الطلاق بأن مسألة التعاقب الطلاق على فعل الزوجة أمر أوقع من الزوج باختياره فلذلك قلنا يحنث فعلها ولو قصدت تخنيثه لأنه للعلق للطلاق فسكانه للموقع له لأنه حين التعاقب يجوز فعلها للعلق عليه بخلاف ردها وقعت منها باختيارها قاصدة طلاقها والعصمة ليست بيدها فلم يقع على الرجل ولو وقع اتواطأت النساء على فراق الأزواج قهراً عليهم فافهم هذا الفرق بإيضاح (الثاني) ظاهر كلام المصنف بينونة الزوجة بالردة ، ولو وقعت من غير بالغ وليس كذلك فقد قيد ذلك الأتفهسي بما إذا كان الزوجان بالغين أو المرتد منهما ، وأما لو كانا غير بالغين أو المرتد قتلان لسجنون لا تعتبر ردهما فلا يفرق بينهما وقال ابن القاسم تعتبر ردهما وبحال بينهما والاتفاق على أنه لا يقتل إلا بعد بلوغه وعدم توبته (الثالث) لم يذكر هل للمرأة شيء إذا كانت الردة قبل الدخول أم لا والمسألة ذات تفصيل محصله إذا كانت الردة من الزوج غرم لها النصف وإن كانت من الزوجة فلا شيء لها لأن الفراق من قبلها (الرابع) إن ادعى رجل ردة زوجته وخالفته بانته منه لإقراره بردها ولو شك هل تزوجها في حال ردها أو بعد إسلامها فان كان الشك من كل فرق بينهما وإن ادعى أحدهما وقوع العقد بعد الرجوع إلى الإسلام والآخر قبله القول قول من ادعى أنه وقع بعد الإسلام لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة ، وإذا كان الزوج هو الذي ادعى وقوع العقد حال الردة فانه يفسخ ويغرم لها النصف (الخامس) لو طلبت المرأة مفارقة زوجها فامتنع فأفتاه رجل عالم بأنها ترمد فارتدت تبين منه فأنها لا تبين منه ولكن تستتاب فان رجعت إلى الإسلام لم يحتج زوجها إلى عقد لعدم فسخ نكاحها ويرتد للتمق رضاه بالكفر ويستتاب ، فان لم يتب قتل ، ولما فرغ من الكلام على حكم ارتداد أحد الزوجين شرع في حكم إسلام الزوجين الكافرين أو أحدهما بقوله (وإذا أسلم) الزوجان (الكافران) في وقت واحد بحضورنا أو جاءا إلينا مسلمين ولو أسلم أحدهما بعد الآخر حيث كان إسلامهما في وقت واحد (ثبتنا على نكاحهما)

وقد قيل : بغير
طلاق ، وإذا أسلم
الكافران ثبتنا على
نكاحيهما ،

قدمنا أو كن كتابيات . قال خليل واختار المسلم أربعة وإن أواخر وإحدى أخنين مطلقا وإحدى
أم وابتها لم بمسهما وإن مسهما حرمتا وإحداها تعينت .

(تبييات : الأول) محل اختيار من أسلم على أكثر من أربع أن يسلمن معه أو بعده
بالقرب أو يكن كتابيات كما قدمنا ويكون اختياره إما بصرح اللفظ أو بالطلاق . قال خليل
واختار بطلاق أو ظاهر أو إيلاء أو وطء أو لعان من الرجل فقط لأنه منهما فسخ وله الاختيار
ولو بعد موت المختارة وفائدته إرثها إن كانت حرة مسلمة (الثاني) لا شيء 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 ينحصر 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 ينحصر كل واحدة خمسا صداقها وهذا
الحكم ثابت لمن لم يدخل بها ولو دخل بغيرها وللدخول بها يكون لها الصداق كاملا ولو دخل
بثلاثة ورابعة . قال خليل وعليه أربع صدقات إن مات ولم يختر (الثالث) لو أسلم على عشر كتابيات
وأسلم منهن ست وتختلف أربع فلا يرث المسلمات قال خليل ولا يرث إن تخلف أربع كتابيات
عن الاسلام لجواز اختيارهن أن لو كان حيا دون المسلمات وأما لو تخلف أقل من أربع فالإرث
وهو الربع حيث لا فرع والنهن مع وجوده يقسم على المسلمات فإن كان المتخلف عن الاسلام واحدة
قسم على تسع ولهن ثلاثة أصدقة لكل واحدة ثلاثة تساع صداقها . ولما قدم أن تأيد التحريم يحصل
بالقربة وبالصهارة وبالرضاع ذكر هنا أنه يحصل بغير ذلك كاللعان وكالتكاح في العدة بقوله (ومن
لاعن) من المسلمين (زوجته) المسلمة ولاعتته (لم تحل له أبدا) قال خليل وبلغانها تأيد حرمتها وإن
ملك أو انقش حملها ، وأما مجرد لعان من غير لعانها فلم يتأبد به تحريم ولا يفسخ به التكاح
وقيدنا بالمسلمين للاحتراز عن الكفار فلا يصح اللعان منهم إلا أن يترافع الزوجان إلينا راضيين
بحكمنا فإننا نحكم بينهم بحكم المسلمين والدليل على التأيد باللعان أنه صلى الله عليه وسلم لما لعن بين
هلال بن أمية وامرأته فلما التعنن فرق بينهما وقال حسابكما على الله أحدا كاذب لا سبيل لك عليها .
قال ابن شهاب نصت السنة في الثلاثين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وسيأتي حقيقة اللعان
وصفته في باب لأن ذكر حكمه المترتب عليه هنا قبل محله على جهة الاستطراد وهو ذكر الشيء قبل
محله لمناسبة (وكذلك) أي لا تحل له أبدا (الذي يتزوج) أي يعقد على (المرأة في) زمن (عدتها)
من وفاة زوجها أو من طلاق غير التزوج لها البائن (ويطؤها) بعد ذلك الزواج ولو بعد خروجها
من العدة ومثل الوطء التلذذ بها بشيء من القدمات لكن (في عدتها) قال خليل وتأبد تحريمها
بوطء وإن بشبهة ولو بعدها وبقدمته فيها والدليل على ذلك ما روى أن عمر رضى الله عنه حكم
بذلك بحضرة جمع من الصحابة من غير أن ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعا سكوتيا وقيدنا
الطلاق بالبائن لأن الرجعية ذات زوج وإن كان تزوجها لغير زوجها حراما ويفسخ لكن لا يتأبد
تحريمها على من تزوجها وقيدنا العدة بكونها من غيره لأن تزوج البائن منه بدون الثلاث جائز
والبتوتة وإن حرم نكاحه لها قبل زوج وإن كان يفسخ ويعد لا يتأبد تحريمها عليه كما قدمناه قبل
هذا المحل .

وَمَنْ لَاعَنَ زَوْجَتَهُ
لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَبَدًا ،
وَكَذَلِكَ الَّذِي يَتَزَوَّجُ
الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا
وَيَطْوُهَا فِي عِدَّتِهَا ،

﴿ تنبيه ﴾ مثل الوطء بالنكاح الوطء بشبهة أو بالملك أو شبهته ومثل المعتدة المستبرئة من زنا أو غضب من غيره وتوطأ بنكاح أو شبهة ولها المهر على واطئها ولا ميراث بينهما للاجماع على فساد العقد في العدة . والحاصل أن صور تأييد التحريم ست عشرة صورة يبانها أن المحبوسة إما في عدة نكاح أو شبهته أو في استبراء من وطء بملك أو شبهته أو في استبراء من زنا أو غضب ويطؤها شخص آخر في 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 الست عشرة والصور التي لا يتأبد فيها التحريم عشرون يبانها أن يطؤها شخص بزنا أو غضب وهي محبوسة بعدة نكاح أو شبهته أو من وطء بملك أو شبهته أو من زنا أو غضب من غيره فهذه اثنتا عشرة صورته وكذلك لو وطئت بملك أو شبهته وهي محبوسة بوطء بملك أو شبهته أو من زنا أو غضب فهذه ثمان تضم لما قبلها الجملة عشرون هذا ما خص كلام الأجهوري رحمه الله . ولما كان الرقيق محجوراً عليه لحق السيد قال (ولا نكاح) جائز (لعمد ولا لأمة) ولو بشائبة حرية كسكاتب ومكاتبه (إلا بإذن السيد) لأن تزويج الرقيق عيب وإذا وقع تحتم فسخ نكاح الأمة ولو وكلت رجلاً في عقد نكاحها وأما العبد فليس يرد نكاحه قال خايل والسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة ووارث السيد بمنزله ولو اختلفت الورثة في الرد والإمضاء لكان القول لمريد الرد ولا شيء للمرأة في الفسخ قبل الدخول ولما إن دخل ربع دينار وترد الزائد إن قبضته وربيع الدينار من مال العبد وفي حكم العبد السكاتب والعتق لأجل وما زاد على الربع دينار يتبع به السكاتب والعبد إن غرماً لم يكن السيد أسقط ذلك عن العبد قبل عتقه أو السلطان بأن رفع السيد الأمر إليه أو يكون غائباً لأن السلطان يذب عن مال الغائب . والحاصل أن للسيد إسقاط الزائد عن العبد مطلقاً وعن السكاتب إن لم يغر أو غرّ ورجع رقيقاً إلا إن خرج حراً وأما الرقيق المشترك فلا يزوج إلا برضا الشريكين فإن زوجه أحدهما فلا بد من فسخه قال في المدونة ولا تنكح أمة ولا عبد بين رجلين إلا بإذنها فان عقد للأمة أحد الشريكين بصدائق مسمى لم يحز وإن أجازته الآخر ويفسخ ولو دخل بها ويكون للمسمى بعد الدخول بين الشريكين وإن نقص للمسمى عن صدائق الثلث أم للغائب نصف صدائق الثلث حيث لم يرض بالمسمى . انظر الأجهوري رحمه الله .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ما ذكرناه من تحتم فسخ نكاح الأمة مخالف لما إذا باعها الغير أو باعت نفسها بغير إذن السيد فإنه في البيع بغير السيد ، ويمكن الجواب بالفرق بين البيع والنكاح وهو أن الحق في البيع للسيد ويكون عقد النكاح واقعا من السيد حق لله تعالى ﴿ الثاني ﴾ إن قيل السيد له جبر الرقيق مطلقاً فما الفرق بين الله والأتى حيث خير في فسخ نكاح الله أو وجب فسخ نكاح الأتى بحيث يحرم عليه الإجازة . فالجواب أن يقال شدة الاعتناء والحث على مراعاة شروط ولي المرأة دون الرجل ، ولما في ذلك من الحرص على المحافظة على أموال الناس لأن زواج الرقيق عيب ولو خير السيد في نكاح الأمة بغير إذن السيد كالتدبير لبادرت الناس إلى تزويج الجوارى بغير إذن السيد بل إلى الزنا ويدعون النكاح من غير إذن السيد وهذا فساد كبير هذا ما ظهر لنا في وجه الفرق . ثم شرع في شروط ولي للمرأة في النكاح بذكر الأصدقاء بقوله (ولا) يصح أن (تعقد امرأة) نكاح نفسها ولا امرأة غيرها ولو كانت مملوكتها أو من في وصيتها ويجب عليها أن توكل رجلاً يعقد على مملوكتها أو من في وصيتها لأن شرط ولي المرأة المذكورة فإن عقدت ولو على نفسها كان

ولا نكاح لِعَبْدٍ وَلَا
لأمة إلا أن يَأْذَنَ
السَّيِّدُ ، وَلَا تَعْقِدُ
امْرَأَةٌ

باطلا لحديث «أما امرأة زوجت نفسها بغير وليّ فزكاحها 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 الوليّ الحرية قال خليل ووكلت مالكة ووصية ومعنتة وإن أجنبيا كعبد أو وصي ومكاتب في أمة طاب فضلا وإن كره سيده . والحاصل أن الرقيق لا ولاية له على بناته ولا إمامه والحق لسيدته إلا المكاتب فإن له أن يزوج أمته قهراً على سيده لأنه أحرز نفسه وماله لكن بشرط أن يكون في نكاح أمته غبطة ومصالحة بأن دفع لها الزوج صداقا واسعاً بحيث يجبر عيب الزوج وي زيد على صداق مثلها ويجب عليه أن يوكل من يباشر العقد لأن المكاتب عبد مابق عليه درهم كما يجب على الرقيق الوصي التوكيل في عقد من في 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 في العقد على المسلمة لأنه شرط في وائها لقوله تعالى «وإن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» وأما الكافرة فيزوجها وليها الكافر ولو لمسلم فإن لم يكن للكافرة وليّ خاص كافر فأساقفتهم فإن امتنعوا ورأعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها لأنه من رفع النظام ولا يجبرهم على تزويجها من خصوص مسلم وأما المسلم لو كان قريبا أو مالكا لكافرة فلا ولاية له عليها لقوله تعالى «مالككم من ولايتهم من شيء» إلا أن تكون تلك الكافرة أمة له أو معتقة حيث أعتقها في بلاد الإسلام فله الولاية عليها ويزوجها لكن الأمة إنما يزوجها الكافر لما تقدم من أن الأمة السكينة على دين أهل الكتاب لا يطؤها المسلم إلا بالملك وأما معتقة التي لو قدرت ذكرها لم تضرب عليه جزية بأن أعتقها في بلاد الإسلام وبعد إسلامه أيضا إن كان كافراً في الأصل فيزوجها ولو لمسلم وأما الكافرة غير الأمة وغير المعتقة فلا يتولى عقدها للكافر ولا لمسلم لقوله تعالى «مالككم من ولايتهم من شيء» لكن إن تجرأ وعقد لها فإن كان على كافر لا يتعرض له لأننا لا نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعانوه فأولى النكاح ، وأما لو عقد لها على مسلم لنسخ أبدا وإلى هذه الأحكام الإشارة بقول خليل مشبها في الحرمة ككفر لمسلمة وعكسه إلا لأمة ومعنتة من غير نساء الجزية وزوج الكافر لمسلم وإن عقد مسلم لكافر ترك وانخص أن الولي إما مسلم أو كافر ومن في ولايته إما مسلمة أو كافرة وقد استوفينا أحكام الجميع بفضل الله .

ولا عبْدٌ ولا منْ
على غير دين الإسلام
نكاح امرأة ، ولا
يجوزُ أن يتزوج
الرجل امرأة ليحلها
لمن طلقها ثلاثاً ،
ولا يحلها ذلك ،

(تبيه) فهم من جعل الكورة والحربة والإسلام شروطاً في ولي المرأة عدم اشتراط ذلك في ولي الرجل إن وكل غيره وهو كذلك فيصح للزوج أن يوكل عبداً أو نصرانياً أو امرأة قال خليل وصح توكيل زوج الجميع سوى المحرم والعنوة لا وليّ إلا كهو أي أن ولي المرأة لا يصح أن يوكل إلا من هو مثله في جميع شروطه ثم ذكر مسألة مناسبة لما قبلها في عدم الجواز فقال (ولا يجوز) أي ولا يصح (أن يتزوج الرجل امرأة) مبتوتة (لحلها لمن طلقها ثلاثاً) إن كان حراً أو اثنتين إن كان عبداً (و) إن وقع تزويجها 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 بانثيس المستعار وقال فيه صلى الله عليه وسلم «لئن الله أهمل المحال له» وإنما لم يحلها لأن للتبوتة لا يحلها إلا نكاح الرغبة وهو النكاح على قصد الدوام قال خليل بالعظ على المحرم والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة أو قدرها ولا بد أن يكون عاقلاً مسلماً وأن يكون النكاح

صحيحاً لازماً ويطؤها وطاً مباحاً بلا منع ولا نكرة فيه بانتشار في نكاح لازم وعم خلوة ولو بشهادة امرأتين وعلم زوجة بالوطء فلا تحل بوطئها في حال نومها أو جنونها ولو كان الزوج عالماً بخلاف لو وطئها حال جنونه أو إغمائه فإنها تحل حيث كانت عاقلة لأن الحلية وعدمها من أوصافها فلذا اعتبر علمها فقط وحصول الحل بوطء المجهنون لا ينافي اشتراط كونه عاقلاً زمن العقد حتى يتأتى كون النكاح نكاح رغبة ويحصل التحليل مع وجود تلك الشروط ولو كان الزوج خصياً أو عبداً ولو لم يحصل إنزال لأن المراد بالعسيلة في الحديث مغيب الحشفة واللوجب للفساد إنما هو قصد الزوج وأما قصد للبتونة ولو مع قصد البتة لها فهو لغو قال خليل ونية للطلق ونيتها لغو أي لا توجب فساداً ولا تنافي الحلية . والحاصل أنه لا تحصل الحلية إلا بثبوت النكاح بشهادة عدلين وعلم الخلوقة بين الزوجين ، ولو بامرأتين وأن لا يكون بينهما منكرة للوطء فلو لم يثبت النكاح فإن كانت المرأة طارئة والبات لها حاضر عندنا وادعت الزوج بوجوب حلها فإنها تصدق لمصلحة الإثبات عليها وأما الحاضرة بالبلد فتصدق أيضاً بشرط أن تكون مأمونة وأن يطول الزمان من يوم طلاقها ودعواها الزوج بحيث يكون الزمان يمكن أن تموت فيه اليهود والعارفون بالنكاح لتلك المرأة ويندرس العلم بذلك فإن لم تكن المرأة مأمونة ولم يطل الزمان فقولان في تصديق المرأة وعدم تصديقها فتقوله لا بد في الإحلال من شهادة عدلين على النكاح وامرأتين على الخلوقة واتفاق الزوجين على الوطء مخصوص بهذه ، وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة (ولا يجوز) أي ولا يصح (نكاح المحرم) ولو بعمره (لنفسه ، ولا) يصح أن يعقد نكاحاً لغيره) قال خليل ومنع إحرام من أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي فلا يقبل الزوج ولا تأذن الزوجة ولا يجب الولي وهم محرمون ولا يوكلون ولا يجيزون والمعتبر في ذلك وقت العقد فاذا صدر العقد وواحد من الثلاثة محرم كان باطلاً يفسخ ولو ولدت الأولاد وكما لا يجوز للمحرم أن يعقد محرم عليه أن يخطب أو يحضر نكاحاً . والأصل في ذلك خبر البخاري « لا ينكح المحرم ولا ينكح » ويستمر الثرى حتى يتحلل من حجه أو عمرته فإن عقد بعد السعي وطواف الإضافة وصلاة ركعتي الطواف كان عقداً صحيحاً وظاهر كلامهم وإن لم يكن رمي جرة العقبة وإن حصل بعد السعي والطواف وقبل الركعتين فإنه يفسخ إن قرب لأن بعد وهذا في الحج ، وأما في العمرة فيصح بعد تمام سعيها ، ويندب تأخره حتى يحاق ويجرى مثله في الحج .

(تتبرهان : الأول) علم مما ذكرنا من أن العتبر عدم الإحرام زمن العقد أنه لو وكل بعض الثلاثة محرماً والجَميع محرمون ولكن لم يحصل العقد حتى تحلل كل منهم ، وتحلل الوكيل أيضاً صح العقد وإن وكل الزوج أو الولي وهو حلال شخصاً حلالاً ولكن لم يحصل العقد حتى أحرم أحد الثلاثة كان العقد باطلاً (الثاني) هذا حكم الزوج والزوجة والولي الخاص ، وأما الولي العام كالحاكم يكون محرماً ووكلاً - إلا في نكاحه تفصيل فإن كان الحاكم المحرم السلطان صح عقد نائبه الحلال وأما إن كان هو القاضي فلا يصح عقد نائبه لأن القاضي لا ينزل بموت السلطان بخلاف نائب القاضي فإنه ينزل بموته ولكن الراجح أن نائب القاضي لا ينزل بموت القاضي أيضاً فيكون كنائب السلطان في صحة عقده حاله حاله وإن كان من أنابه محرماً ومفهوم النكاح أن شراء الجوارى جائز للمحرم كما يجوز له مراجعة الزوجة ، وإنما جاز النكاح لمتكف وحرم على المحرم مع أن كلا متلبس بعبادة لأن العتكف معه ما يمتعه من الوصول للمرأة بخلاف المحرم ولأن فساد الإحرام أشد

ولا يجوز نكاح
المحرم لنفسه ،
ولا يعقد نكاحاً
لغيره ،

من نكاح الاعتكاف . ولما كان نكاح المريض مشاركا لما قبله من الأنسكحة في عدم الجواز ذكره عقبه بقوله (ولا يجوز) ولا يصح أيضا (نكاح المريض) مرضاً مخوفاً رجلاً أو امرأة لما فيه من إدخال الوارث وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام . قال خليل وهل يمنع مرض أحدهما الحرف وإن أذن الوارث أو إن لم يحتاج خلاف قال بعض شراحه والشهور للنكح مطلقاً ويلحق بالمرض في المنع كل محجور عليه من حاضر صف الفتنال ومقرب لقطع ومحجوس للقتل وحامل ستة بأن يكون زوجها طلقها باثنا دون الثلاث وأراد أن يعقد عليها بعد مضي ستة أشهر فأكثر من حملها فإنه لا يجوز له ذلك ولا لها لأنها محجور عليها في تلك الحالة (و) إذا وقع العتد في المرض المذكور أو فيما ألحق به فإنه (يفسخ) وجوبا (وإن بنى بها) الزوج (فلها) عليه جميع (الصداق) المسمى حالة كونه (في الثلث مبدأ) على الوصايا بعده . قال خليل وعلى المريض من ثلثه الأقل منه ومن صدق المثل وقوله في الثلث يدل على أن الزوج قد مات قبل فسخ النكاح وأما لو صح في مرضه لصح نكاحه . وأما لو فسخ في حياته فإن كان قبل البناء فلا شيء للمرأة وإن كان بعد البناء ثم مات فإن لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ وإن صح بعد الفسخ والبناء فإنها تأخذه من رأس ماله بقوله في الثلث يفيد أن على المريض بعد بنائه لأقل من ثلثه ومن المسمى ومن صدق المثل حيث مات بعد دخوله .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ
الْمَرِيضِ وَيُفْسَخُ ،
وَإِنْ بَنَى بِهَا فَلَهَا
الصَّدَاقُ فِي الثَّلَاثِ
مُبْدَأً ، وَلَا مِيرَاثَ
لَهَا ، وَكَتَبَ طَلَّقَ
الْمَرِيضُ أُمَّرَأَتَهُ لَتَرَمَهُ
ذَلِكَ وَكَانَ لَهَا الْمِيرَاثُ
مِنْهُ إِنْ مَاتَ فِي
مَرَضِهِ ذَلِكَ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ظاهر كلام المصنف أنه لو مات المريض قبل فسخ نكاحه وقبل بنائه لاشيء للمرأة وليس كذلك إذ فيه إذا مات أو ماتت قبل الدخول الصداق لأن هذا مما فسد عقده واختلف فيه ولم يؤثر دخلا في الصداق وما كان كذلك فيه الصداق بالموت قاله الأجهوري في شرح خليل ومراده بالصداق الأقل من المسمى والثالث وصدق المثل إذ لا يوجب الموت أكثر مما يوجبه الدخول ، هذا حكم مرض الزوج وأما لو كان المريض الزوجة فإنه يعجل بفسخه وإن دخل بها الزوج فلها المسمى قال خليل وللمريضة بالدخول المسمى يقضى لها به من رأس ماله قل أو أكثر لقول خليل : وتقرر بالوطء وإن حرم وكذا لو مات الزوج قبل أن يدخل بها فإنه يتقرر لها به لأنه مختلف فيه ﴿ الثاني ﴾ علم مما ذكرنا حكم مرض الزوجة فقط والزوج فقط وبقي حكم ماله كان الزوجان مريضين والحكم فيهما أنه يغلب جانب الزوج فعليه إن دخل الأقل من ثلاثة أشياء الثلث والمسمى وصدق المثل كما لو انفرد الزوج بالمرض وبقي أيضا لو تنازع الزوجان في وقوع العقد في المرض أو الصحة وشهدت بينة لأحدهما بوقوع العتد في المرض وشهدت بينة للآخر بوقوعه في حال الصحة وتمادلت البيتان فالظاهر على جرى القواعد تقدم بينة الصحة لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة (و) إذا مات الزوج المريض قبل فسخ النكاح (لاميراث لها) لأن النهي عن النكاح في المرض إنما هو لما فيه من إدخال وارث وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن إدخاله كما نهى عن إخراجها ولذلك قال المصنف (ولو طاق المريض) مرضاً مخوفاً (امرأته ثلاثاً) أو اثنتين إن كان عبداً (لزمه ذلك) وكان لها الميراث منه إذا مات في مرضه ذلك) الذي طلق فيه معاملة له بقبض قصده وسواء كانت مدخولا بها أم لا قال خليل ونفذ خلع المريض وورثته دونه إلى أن قال ولو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن في عصمة وأما لو صح من مرضه صحة بينة ثم مات فلا ميراث لها كما أن المرأة لو ماتت في زمن مرضه لم يرثها وقيدنا المرض بالخوف للاحتراز عن الخفيف فلا يرث لها إن مات فيه وأما غير الميراث من الأحكام بحكم المطلقة في المرض حكم غيرها ممن طاعت

في 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 فإن كان بائنا فكالثلاث فترثه دونه وإن كان رجعيا فما دامت في 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 مسألة يعلم عليها من مامر بقوله (ومن طلق امرأته) المراد زوجته (ثلاثا) إن كان حرا أو اثنتين إن كان عبدا سواء كانت حرة أو أمة في صورتين لأن المعتبر في الطلاق الزوج عكس العدة لأن العدة وصف للمرأة وفاعل الطلاق الرجل (لم تحل له) بعد ذلك (ملك ولا نكاح حتى تنكح زوجا غيره) قال خليل بالعطف على المحرمات والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشمة بلا منع وقال تعالى «حق تنكح زوجا غيره» وفي حديث الصحيحين عن عائشة رضی الله عنها «قالت جاءت امرأة رفاعة انظرني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إني كنت عند رفاعة فطلقني فبنت طلاق فزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير - بفتح الزاي - وإنما معه مثل هدبة الثوب» وفي رواية «فاعرض ولم يصبها» ففارقها فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال «أريدن أن أرجعي إلى رفاعة لاحتى تذوق عسلته ويذوق عسلتك» وتقدم أن المراد بالعسلة مغيب الحشفة ولا يشترط الإزالة عند الجمهور فهي هنا مجاز علاقته السببية والسببية ، ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل النكاح شرع في الطلاق ، وهو لغة إزالة القيود ثم استعمل في إرسال العصمة لأن الزوجة كالوثقة والمطلق لها كأنه أطلقها من وثاقها ولذلك تقول الناس للزوج هي في حبالك إذا كانت تحت يدك وفي عصمتك . وأما حقيقة اصطلاحا فقال ابن عرفة صفة حكيمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكررهما مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج فقوله موجبا بالنصب حال إما من ضمير ترفع أو من الابتداء . وينقسم إلى بدعي وإلى سني والبدعي إلى مكروه وإلى محرم وأشار إلى البدعي بقوله (وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة) أي محدثة وفي حكم الكلمة لو طلقها ثلاثا في كلمات نسقا كانت 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 النبي صلى الله عليه وسلم فتغيظ وقال «أتهزأ بكتاب الله وأنا بين أظهركم» واختاف في حكم تلك البدعة قبيح 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 المكاف ولو سكر حراما والمحل العصمة للملوك للزوج تحقيا أو تقديرا كقوله لامرأة عند خطبتها أنت طالق لأن مراده إن تزوجتك فأنت طالق . والقصد المراد به قصد التلفظ بالصيغة الصريحة أو السكناية أو قصد حل العصمة بالكناية الحفية والصيغة الصريحة أنت طالق والسكناية الظاهرة كانت بثة أو حبلك على غاربك والحفية نحو اذهب أو كلي أو شربي من كل ما لم يوضع للطلاق ولا يدل عليه وسيأتي في كلامه الإشارة إلى بيان ذلك مع بسطنا الكلام للشتم على الفرق بين صريحه وكنايته . وأشار إلى بيان السني ويعلم منه بقية أقسام البدعي بقوله (وطلاق السنة) أي الذي أذنت فيه السنة (مباح) أي جائز جوازا مستوي الطرفين وليس المراد أن الطلاق سنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وأضافه إلى السنة وإن جاء

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ
ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ
بِمَيْلِكَ وَلَا نِكَاحٍ ،
حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا
غَيْرَهُ ، وَطَلَّاقُ
الثَّلَاثِ فِي كَلِمَةٍ
وَاحِدَةٍ بَدْعَةٌ ،
وَيَلْزَمُ إِنْ وَقَعَ .
وَطَلَّاقُ السَّنَةِ مَبَاحٌ

الإذن فيه أيضاً من الكتاب في قوله تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » لأن قيوده من السنة وأشار إليه بقوله (وهو) أي طلاق السنة (أن يطلقها في طهر لم يمسه في طهارة) واحدة قال خليل طلاق السنة واحدة بطهر لم يمسه فيه بلا عدة قال شراحه بشرط أن تكون تلك الطلقة كاملة وأن يوقعها على جميع المرأة وإلا لم يكن سفياً لقول خليل وأدب المجزى كطلاق جزء وإن كيد . ومن الشروط ما أشار إليه بقوله (ثم لا يتبعها) أي الطلقة الواحدة (طلاقاً حتى تنقضي العدة) فلو أوردف عليها في العدة طلقة أخرى كان بدعيًا مكروهاً ولذلك يكره أن يراجعها ثم يطلقها لتطويله العدة إن كانت نيتة عند الرجعة الفراق . فتلخص أن القيود التي بها يكون الطلاق سفياً ، أن يقع في طهر ، وأن لا يمسه في 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 بدعيًا والبديعي مكروه في غير الحيض وحرام في زمنه ويجبر على الرجعة إن طلقها فيه كما يجبر عليها إذا طلقها بين دميين تلتق ثانیہما لما قبله وإن كان الطلاق غير حرام لعدم علمه بمعاودة الدم وإلى ذلك كله الإشارة بقول خليل وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة كقبول الفسئل منه أو التيمم الجائز ومنع فيه ووقع وأجبر على الرجعة ولو لمعاودة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح وسيشير المصنف إلى ما ذكر إما صريحاً أو تلويحاً :

وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا
فِي طَهْرٍ لَمْ يَمْسُرْ بِنَهَا
فِيهِ ثُمَّ لَا يُتَّبِعُهَا
طَلِاقًا حَتَّى تَنْقُضِيَ
الْعِدَّةَ ، وَلَهُ الرُّجْعَةُ
فِي النَّيِّحِ
مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي
الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ
فِي الْحُرَّةِ أَوْ الثَّانِيَةِ
فِي الْأُمَّةِ ،

(تبيينه) علم مما مر أن الطلاق ينقسم إلى أقسام : الإباحة والسنية والكرهية والحرمة ، وقد يعرض له الوجوب وذلك بأن يكون يلزم على عدمه الإضرار بالمرأة إما من جهة العجز عن الإتيان عاينها مع عدم رضاها بتركها من الزوج أو العجز عن الوطء مع طلبها له وقد يعرض له التدب وذلك بأن تكون زانية أو تاركة الصلاة ولا تزجر عن ذلك فإنه يتدب له فراقها إلا أن يكون قلبه متعلقاً بحبها فله مسكها ولو زانية لحبر « إن لي زوجة لأرد يد لأمس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فارقها قال إني أحبها قال فأمسكها » صححه النسائي فيعتبره الأحكام الخمسة . ولما قدم أن الطلاق يحرم المرأة على زوجها لإزالة العصمة التي هي سبب للحل شرع يذكر ما يرفع الحرمة وتحل به المطلقة وهو الرجعة بقوله (وله) أي من طلق زوجته للدخول بها طلاقاً غير بائن يحل وطأه (الرجعة) وهي كما قال ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المنعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة وهي المقدم على البائن وقوله أو الحاكم ذكره لادخال رجعة الحاكم زوجاً من طلقها في الحيض وامتنع من رجعتها فإن الحاكم يرجع له قهراً عليه كما يأتي وتعتبرها أحكام خمسة كما تعتبر الطلاق والتكاح وأملائها تعرف من أمثلة أحكام الطلاق المتقدمة . ولما كان حكمها الأصلي الجواز عبر بقوله وله الرجعة ولو كان الزوج محرماً أو مريضاً أو مفلساً أو سفياً أو عبداً لم يأذن له سيده لقول أهل المذهب خمسة يجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم وشروطها (في) المرأة المطلقة (التي تحيض) وطلقت دون الثلاث في غير زمن حيض (مالم تدخل في الحيضة الثالثة في) الزوجة المطلقة (الحررة) وإن كان زوجها عبداً (أو) أي وما لم تدخل في الحيضة (الثانية في) حتى الزوجة (الأمية) ولو كان زوجها حرراً لأن العبرة في العدة بالزوجة . فإن دخلت الحررة في الثالثة والزوجة الأمية في الحيضة الثانية لم تصح رجعتها لبينوتها وحالها للأزواج فإن قيل ظاهر كلامه انقضاء عدتها بمجرد رؤية الدم وهو يخالف ما قالوه في أقل الحيض بالنسبة للعدة هل هو يوم أو بعضه؟ فالجواب أن يقال إذا رأيت المرأة دم الحيض الأصل استمراره وانقطاعه قبل يوم أو بعضه

نادر واطلاق المصنف كثيره مبني على الأصل الغالب وإن فرض انقطاعه قبل يوم أو بعضه لم تنقض عدتها من غير رجوع إلى النساء العارفات وإن انقطع في بعض يوم رجوع إلى قول النساء العارفات .

(تبهان : الأول) بين المصنف حكم المطاوعة في غير الحيض وسكت عن حكم المطلقة في الحيض وحكمها أن لزوجها رجعتها ما لم تدخل في الرابعة إن كانت حرة أو الثالثة إن كانت أمة ، فإن دخلت الحرة في الرابعة والأمة في الثالثة حات الأزواج اكن ينبغي لها أن لاتعجل الزواج بمجرد رؤية الدم لاحتمال انقطاعه قبل حصول ما يعد حصة في باب العدة وهو يوم أو بعضه (الثاني) علم بما ذكرنا أن شرط الرجعة كون الطلاق رجعيا وهو يستلزم صحة النكاح ولو كان فاسدا ابتداء وفات بالدخول وحصل وطء مباح بعد الفوات فالبائن بدون الثلاث لا تحل إلا بعقد جديد وصدق ورضا الزوجة كاطلقة قبل الدخول أو بلفظ الخلع أو المطلقة بعوض ولو مع إبراء أو لم تصح البراءة أو عند حاكم إلا أن يكون أوقعه على مول أو معسر فإنه رجعي ولم يبين المصنف صفة الرجعة الكاملة وهي ما كانت بالنية والقول كارتجعت زوجتي وأعدت حايها لعصقي وهذه رجعة بالظاهر والباطن . وأما لو وقعت بالقول فقط فإن كان صريحا تصح وذلك كارتجعت زوجتي من غير نية لسكن في الظاهر فقط وصحح ابن رشد الرجعة بالنية فقط لسكن في الباطن . وأما لو كان القول محتملا من غير نية رجعة فلا يكفي في الرجعة وذلك بأن يقول أعدت حايها 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 في عدة صحيح حل وطؤه بقول مع نية كرجعت وأمسكها أو نية على الأظهر أو بقول صريح ولو هزلا في الظاهر لا الباطن لا بقول محتمل بل نية كأعدت الحبل أو رفعت التحريم ولا يفعل دونها كوطء وشرطها أيضا علم الحلو بين الزوجين ولو بشهادة امرأتين وتقارن الزوجين على الوطء فإذا لم يعلم دخولهما لم تصح الرجعة : ومن شروط الرجعة زيادة على ما سبق بالنسبة للإطلاق من المولى أن ينحل عنه الإيلاء والنسبة للإطلاق على المعسر بالنفقة وجود اليسار الذي يقوم بواجب مثلها كما نص عليه العلامة خليل ويكون مخصصا لقول خليل في باب الرجعة إن الرجعة الكاملة تكون بالقول والنية أو القول الصريح فقط أو النية وحدها على الأظهر على ما تقدم ولما فرغ من بيان زمن الطلاق السني لمن تحيض شرع في زمن يباه لغيرها بقوله (فإن كانت) المرأة التي أراد زوجها أن يطلقها (بمن لم تحض) لصغر (أو) كانت (بمن قد بثت من الحيض) لسكبر سنها (طاقها متى شاء) إذ لا حرج عليه بالنسبة إليها في طلقة أو اثنتين إذ لا يكون البدعي منها إلا الزائد على الثنتين للحر أو على الواحدة للزاني ولأن طلاق ذات الأشهر لا يوجب تطويل عدة (وكذلك الحامل) يجوز أن يطلقها زوجها متى شاء الأمن من تطويل العدة وظاهره ولو كانت متلبسة بالحيض ، وبمن يجوز طلاقها متى شاء الزوج غير المدخول بها ولو في حال حيضها بناء على أن النهي لتطويل العدة . ولما كانت عدة الحامل ولو في وفاة وضع حمها قال (ورجعي) بالبناء المفعول ونائب الفاعل (الحامل) والمعنى أنه يجوز لمطابق الحامل أن يرتجها (ما لم تضع) الحبل كله فتتقاضى عدتها ونفوت رجعتها ولا فرق بين الحبل الكبير أو غيره ولو دما مجتمعا ، فلو وضعت إحدى التوأمين أو بعض واحد لم تنقض عدتها فله رجعتها . (تبيه) ظاهر كلام المصنف فوات الرجعة بوضع الحبل ولو لم يكن لاحقا بالزوج وليس كذلك بل لا بد أن يكون لاحقا ولو احتمالا حتى تنقض بوضعه العدة ، فلو طلقها طلاقا رجعيا وهي حامل حملا

فإن كانت بمن لم تحض ، أو بمن قد بثت من الحيض طلقها متى شاء ، وكذلك الحامل ، وترجع الحامل ما لم تضع ،

غير لاحق به بأن وضئته لأربعة أشهر من يوم الدخول بها فله رجعتها ما لم تنقض عدتها بالأقراء وتعد نفاسها حيضة ، وقولنا ولو احتمالا لدخال النفي بالعمان لأنه كاللاحق لأنه لو استأنقته لحق به (و) ترجع للطلق طلاقا رجيا (العتدة بالشهور) إما لصرفها أو بأسها أو لاستحاضتها ولم يميز دم الحيض من دم الاستحاضة أو تأخر حيضها لمرض أو تأخر بلا سبب بأن لم تكن مريضة ولا مرضعة (ما لم تنقض عدتها) أي مدة عدم انقضاء عدتها بانقضاء ثلاثة أشهر إذا كانت صغيرة مطيقة للوطء أو بإئسة أو بمضى سنة تسعة منها استبراء لزوال الريقوثلاثة أشهر للعدة إن تأخر حيضها قال خليل وإن لم يميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة كعدة من لم تر الحيض واليائسة ولا فرق في الاعتداد بالشهور بين الزوجة الحرة والأمة كالاقتداد بوضع الحمل، وإنما تفرق الزوجة الحرة من الزوجة الأمة في الاعتداد بالأقراء وقولنا في الاستحاضة ولم يميز لأن التي تميز دم الحيض من دم الاستحاضة إما برائحة أو لون تعتد بالأقراء كغير الاستحاضة. ولما كان يتوهم من قوله فيما سبق وله الرجعة في التي تحيض ما لم تدخل في الحيضة الح أن المراد بالأقراء في الآية الحيض وليس كذلك فسرها بقوله (والأقراء) في آية « والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (هي الأطهار التي بين الدمين) وهذا عليه مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة المراد بها الحيض جمع حيضة وسبب الاختلاف أن لفظ القروء موضوع بالاشتراك بين الأطهار والدماء فهو حقيقة فهما دليل مالك ومن واقفه قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » أي في زمان عدتهن وبين ذلك عليه الصلاة والسلام بقوله « بأن يطلقها في طهر لم يمسه فيه » فهذا صريح في أن الطهر الذي طاتها فيه تعتد به وأنه من أقراءها ولو كان المراد بالأقراء الحيض كما قاله أبو حنيفة لكان المطلق مطلقا لغير العدة، ومن ثمة 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 في أثناء طهر فإنها تعتد به ولو لحظة قال خليل واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة . فالجواب أن الجمع يطلق على ما زاد على الاثنين ولو كان الزائد بعض واحد نحو « الحج أشهر معلومات » مع أن الراد شهران وعشرة . ولما قدم أن الطلاق السني مباح لوقوعه ذكر في طهر مقابله بقوله (ويهنى) الزوج للسكف نهي تحريم عن (أن يطلق) زوجته للدخول بها وهي غير حامل (في) حال (الحيض) أو النفاس حتى تطهر بالماء أو التيمم الجائر لما ورد « أن عبد الله بن عمر طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فتعيط وقال له : مره فايراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وأخذ العلماء بظاهر هذا الحديث وأجمعوا على تحريم طلاق الحائض وقيدنا بالدخول بها لما سياتى من أن غيرها يطلقها زوجها متى شاء كما يجوز له طلاق الحامل متى شاء كما تقدم (فان طلاق) في زمن حيضها عالما به (لزمه) الطلاق وإن حرم عليه قال خليل ومنع فيه ووقع (ويجبر على الرجعة) أي يجبره الحاكم إذا وقع أقل من الثلاث أو أوقع واحدة إن كان عبداً قال خليل وأجبر على الرجعة ولو لمعتادة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح فإن أبي هدهد بالسجن فإن أبي سجنه فإن أبي هدهد بضرب فإن لم يمثل ضربه إن ظن إفادته ويكون كل ذلك في مجلس واحد لأنه متابس بمصيبة فإن لم يمثل ألزمه الرجعة ويرتجمها له بأن يقول ارتفعت لك زوجتك وتصح تلك

والمُعْتَدَّةُ بالشُّهُورِ
 ما لم تُنْقِضِ العِدَّةَ ؛
 والأقراء هي الأطهارُ
 ويُنتهى أن يُطَلَّقَ
 في الحيض ، فإن
 طَلَّقَ لِرِمَّةٍ ، وَجُبِرَ
 على الرجعة

الرجعة وإن لم يحصل من الزوج قول ولا نية وعمل له وطؤها برجمة 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 ما سبق صحت رجعته على ما ينبغي وإلا لم تصح لأن جبره ابتداء على الرجعة بما سبق من الأمر الواجب وغاية الجبر على الرجعة (ما لم تنقض العدة) فإن انقضت بانت ولم تحل إلا بعقد جديد ورضاها كابتداء نكاح أجنبية .

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

(تنبيه) لم يتكلم تكليل على حكم الالحن في لفظه كما لو قال أنت طالقا بالنصب أو أنت طالق بالحفض والحكم أنه يلزمه كما قال القرافي لأنه على فرض علمه بالنحو هازل والمهازل يلزمه ما لفظ به لأن هزل الطلاق جد وأما لو أسقط بعض حروفه بأن قال لزوجته أنت طال ولم يأت بالقاف فإنه يصير من الكنایات الحفية ومثله إذا قال أنت تالقي بإبدال الطاء تاء حيث لم تكن لفته كذلك ، وأما لو قال لها أنت الطلاق فهل يحذف ولا يلزمه إلا ما نواه أو يلزمه الثلاث ولا ينوى قولان الأول للمتنيطى والثاني لأصينغ . ثم شرع في الخلع وهو لغة الإزالة . وشرعا إزالة العصمة بعوض من

ما لم تنقض العدة
والتي لم يدخل بها
يطلقها متى شاء ،
والواحدة تبينها ،
والثلاث تحرمها إلا
بعقد زوج ، ومن
قال لزوجته أنت
طالق فهى واحدة
حتى ينوى أكثر
من ذلك ،

الزوجة أو غيرها هكذا قال بعضهم وأورد عليه أنه يصح بلفظ الخلع. وأجيب عنه بأنه تعريف بالنظر للغالب ولفظ خليل جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم وبموضع من غيرها إن تأهل لامن صغيرة وسفينة 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 (طلاقاً) بأن طاقها بلفظ الخلع ولو لم تدفع له عوضاً، وأخرى (إذا أعطته شيئاً ظلها به من نفسه) ومثل دفع العوض لو وقع من المرأة إبراء ولو جهلت ما أبرأت منه ولا يتوقف على حكم حاكم، ففي المدونة إذا أخذ منها شيئاً وانقلب به وقال ذلك بذلك وإن لم يسمياً طلاقاً فهو طلاق الخلع فإن سمياً طلاقاً لزم ما سمي به وكذا لا يتوقف على كون العوض من الزوجة بل ولو من وليها أو أجنبي لكن لا يستقر ملك الزوج عليه إلا إذا كان دافعه رشيداً لأن كان دافعه سفياً أو صغيراً أو رقيقاً فلا يستقر ملكه عليه. وإن وقع الطلاق بائناً والدليل على جواز الخلع قوله تعالى «فلا جناح عليهما فيما اقتدت به» وخبر اللوطأ من حديث حبيبة بنت سهل لما أرادت فراق زوجها قالت «يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال عليه الصلاة والسلام خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها» فلولاً أنه جاز لما أباح له عليه الصلاة والسلام الأخذ منها، وسيأتي تنمة الخلع بعد باب اللعان وإنما ذكر هذه الجملة هنا لمناسبتها لما قبلها في البينونة. ثم شرع في كنيات الطلاق الظاهرة التي تنصرف إليه بمجرد النافظ بها ولا تنصرف عنه إلا بالنية، وأما الخفية فلا تنصرف إليه إلا بالنية. والحاصل أن الفاظ المستعملة فيه على ثلاثة أنواع: صريحة وكناية ظاهرة وكناية خفية والصريحة لا تنصرف عنه ولو نوى غيره والكناية الظاهرة تنصرف إليه ولا تنصرف عنه إلا بالنية والخفية لا تنصرف إليه إلا بالنية، فمن الطاهر قوله (ومن قال لزوجته أنت طالق أبتة) بقطع الهمزة (فهى ثلاث) ولو ادعى أقل وسواء (دخل بها أو لم يدخل بها) لأن البت هو القطع فكأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق يده منها شيئاً، والدليل على ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أزم البتة من طلق بها وأزم الثلاثة من طلق بها وقد قضى عمر رضى الله عنه فيها بالثلاث ولا فرق بين قوله أنت بنة أو أنت البتة. فان قيل الكناية الظاهرة إذا ادعى صرف اللفظ إلى غير الطلاق يقبل فكيف لا يقبل في البتة. فالجواب أن هذا الضابط أعلي فلا ينافي أن البتة يلزم بها الثلاث ولا تقبل له نية أقل لأن الثلاثة صارت مدلولاتها عرفاً وشرعاً. ولما فرغ مما يلزم فيه الثلاث ولا ينوى مطاقاً ذكر ما يلزم فيه الثلاث وينوى في غير المدخول بها بقوله (وإن قال) الزوج لزوجته أنت (برية أو خلية أو حرام أو جعلك على غاربك) أى كتفك أو كالمم أو كالميتة أو وهبتك أو رددتك لأهلك أو ما انقلب إليه من أهل حرام أو أنا بائن أو أنت بائن (فهى ثلاث في التي دخل بها) بعد بلوغه وإطاعتها ولا تقبل نية أقل (وينوى في التي لم يدخل بها) أى تقبل نيته أقل في التي لم يدخل بها وما ذكره المصنف موافق للمدونة إلا في قوله جعلك على غاربك فإن ظاهر المدونة أنه مساو للبتة في لزوم الثلاث من غير تنوية واقتصر عليه خليل حيث قال والثلاث في بنة وجعلك على غاربك وكذلك لو قال لزوجته المدخول بها أنت طالق واحدة بائنة لأن المدخول بها إنما بينها الثلاث أو الطلاق على وجه الخلع وإنما يلزم الطلاق بجعلك على غاربك إذا كان العرف يستعملها في الطلاق وإلا صارت من الكنيات الخفية لا يلزم الطلاق بها إلا مع النية فيجب على المفتي أن يسأل عن عادة الخالف فإن اعتاد ذلك أو اعتاده أهل بلده وأولى لو كان عادة الجميع لزم الطلاق به وإلا

والخلع طلقة
لا رجعة فيها وإن
لم يسم طلاقاً إذا
أعطته شيئاً فخلعها
به من نفسه
ومن قال لزوجته
أنت طالق أبتة
فهى ثلاث تدخل
بها أو لم يدخل
وإن قال : برية
أو خلية أو حرام
أو جعلك على غاربك
فهى ثلاث في التي
دخل بها ، وينوى
في التي لم يدخل بها ؛

فلا حتى يدعى أنه نوى به الطلاق ولا يجوز للعقبي أن يفق بمجرد المسطر في الكتب بل يجب عليه السؤال لأن الأحكام المبنية على الألفاظ العرفية يتغير فيها الحكم بتغير العرف كما نص عليه القرافي وغيره تخیل حيث قال في باب اليمين إن اعتيد حلف به. وبقي قسم ثالث يلزمه الثلاث ابتداء حتى يدعى نية أقل في غير المدخول بها ويلزمه الثلاث في المدخول بها ولا ينوي وأشار إليه خليل بقوله والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها في كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لأهلك وأنت أو ما أذاب إليه من أهل حرام. فتلخص أن السكناية الظاهرة على ثلاثة أقسام: ما يلزمه فيه الثلاث مطلقا ولا ينوي وذلك في بنة وحبلك على غاربك على المعتمد، وما يلزم فيه الثلاث ابتداء حتى يدعى نية أقل في غير المدخول بها، وما يلزم فيه الثلاث ابتداء حتى يدعى نية أقل فتقبل حتى في المدخول بها وهو ما أشار إليه خليل بقوله وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقا في خلت سبيلك.

(فرع) من قال لزوجه أنت طالق طاقة واحدة تملكين بها نفسك قال ابن سلون فيه ثلاثة أقوال: الأول أنها طلقة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه محمد عن مالك وبه القضاء. الثاني أنها طلقة رجعية قال بعض وبه الفتوى. الثالث أنها البتة وهو ضعيف شرح الشيخ سالم السنهوري.

والمُطَلَّقةُ قَبْلَ
الْبِنَاءِ لَهَا نَصْفُ
الصَّدَاقِ إِلَّا أَنْ
تَعْفُوَ عَنْهُ هِيَ إِنْ
كَانَتْ ثَيِّبًا ، وَإِنْ
كَانَتْ بَيْكْرًا فَذَلِكَ
إِلَى أَبِيهَا ،

(تنبيه) جميع ما تقدم من الصريح والسكناية حيث لا بساط، وأما لو رفعته بينة أو كان عند العقبي وادعى أنه لم يرد الطلاق بهذا اللفظ فإنه يصدق إن دل بساط على نفي الطلاق لكن إن رفعته بينة يصدق بيمين عند القاضي وإن جاء مستفتيا يصدق بغير يمين قال المتطلي إن قال لمن طلقها هو أو غيره قبله بامطلة وزعم أنه لم يرد طلاقا وإنما قصد الإخبار بما حصل إذا كثرت في مراجعته على غير شيء فقال لها على طريق التشبيه بامطلة وادعى أنه أراد بامثل المطلق في طول اللسان وقلة الأدب فإنه يصدق في ذلك كله، وكذلك لو قال لها أنت كالميتة أو الدم وادعى أنه أراد في الرأحة وقول أردت يباثن منفصلة متى إذا كان بينهما فرجة أو أنت كالميتة في الاستنذار إذا كانت راعمتها قدرة أو كرهية قال خليل ودين في نفيه إن دل بساط عليه أي على نفيه ولا يقال كيف يدين مع قولهم إن الصريح يلزم به الطلاق ولو هزلا. لأننا نقول هذا حيث لا بساط وإلا فيصدق كما لو كانت موثقة وقالت أطلقني فقال لها أنت طالق والله أعلم. ولما فرغ من الكلام على ما أراد من ألفاظ الطلاق شرع في بيان ما استحقه المرأة بالطلاق بقوله (والمطاقة قبل البناء) المسمى لها صداق حلال ووقع عقدها على الوجه الصحيح يجب (لها نصف الصداق) قال خليل وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أولولها قبله إلى أن قال بالطلاق قبل المس وهذا مما لا خلاف فيه (إلا أن تعفو عنه) أي عن النصف (هي) أي المطاقة (إن كانت ثيبا) رشيدة فيسقط عن زوجها بعفوها عنه والدليل على كونها رشيدة التعبير بالعفو، وأيضا قوله (و) أما (إن كانت بكرا) أو ثيبا محجورة (فذلك) أي العفو مفوض (إلى أبيها) قال خليل وجاز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبل الطلاق لمصلحة وهل وفق 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 بالوافق. وأما على القول بالخلاف فذلك بقول بعدم الجواز بناء على أن الأصل

في الإسقاط عدم الصلحة، وابن القاسم يقول بالجواز بناء على أن الأصل في أفعال الأب في حق ابنته البكر الصلحة حتى يظهر خلافها (وكذلك) أي مثل أبي البكر (السيد) له العفو عن الزوج (في أمته) التي زوجها وطافها زوجها قبل الدخول، والدليل على ذلك كله قوله تعالى «وإن طاقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» يجب للزوجات المطلقات ويرجع لسم الزائد «إلا أن يعفون» أي الزوجات الرشيدات فيتركونه «أو يعفو الله بيده عقدة النكاح» وهو عند مالك وابن عباس الأب في ابنته البكر والسيد في أمته ولو كانت ثيباً، وعند أبي حنيفة والشافعي الزوج وعفوه أن يدفع النصف الذي لم يجب عليه للمرأة فتأخذ جميع الصداق ويرجع جماعة ما عليه مالك من أن المراد بالذي بيده عقدة النكاح الولي :

(تنبيهان : الأول) المراد بالبناء في كلام المصنف الوطء، وهو المراد بالمس في الآية لا مجرد الاختلاء بها ومنه فهم قبل البناء أن المطلقة بعده يجب لها جميع الصداق لأنه يتقرر بوطء الزوج البالغ مع إطاقة الزوجة. قال خليل وتقرر بوطء وإن حرم كوطئها في حيضها أو دبرها كما يتقرر بموت أحدهما أو موتها ولو كان الزوج صبياً وهي غير مطيقة ولو كان موتها بقتلها نفسها كراهية في زوجها أو بقتل سيدها لها إن كانت أمة كما يتقرر بإقامة سنة بعد الاختلاء بها حيث كان الزوج بالغاً وهي مطيقة لتزول إقامة سنة مقام الوطء. (الثاني) لو اختلى الزوج بزوجه وطلقها قبل إقامة سنة وتنازعا في الوطء وعدمه فالقول قول المرأة في الوطء وعدمه إن كانت خلوته اهتداء ولو كانت حائضاً أو محجورة وأما خلوته الزيارة فيها تفصيل بين كونه هو الزائر فيصدق في عدم الوطء وكونها الزائرة له في يده فتصدق في الوطء لأن الإنسان ينشط في بيته وإن كان كل منهما زائراً للغير واجتماعاً في محل الغير فالظاهر تصديق الزوج كما يرشد إليه التعليل بخلاف لو اختلوا في محل ليس به أحد وتنازعا في الوطء وعدمه فالظاهر قبول قولها. ولما وقع في التمتع وهي ما يعطيه المطلق لمطلقاته خلافه بين الأئمة بين مختار إمامه بقوله (ومن طاق زوجته) «بد البناء طلاقاً بائناً أو رجعيًا وانقضت عدتها (فيذني له) على جهة الندب (أن يمتع) مطلقته ولو كناية أو أمة. قال خليل والتمتع على قدر حاله بعد العدة للرجعية أو ورثتها ككل مطلقته في نكاح لازم وهي في اللغة كل ما ينتفع به. وشرعاً ما يعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسلياً لها لما يحصل لها من ألم الفراق وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبداً وتدفع للرجعية بعد انقضاء عدتها وللبائن إثر طلاقها لأن الوحشة إنما تحصل بعد البيونة وإن ماتت قبل أن تمتع فتدفع لورثتها حيث ماتت بعد العدة في الرجعية بخلاف لومات الزوج قبل أن يمتعها أو ردها لعصمتها قبل دفعها فانها تسقط ولو كان الطلاق بائناً. ولما كان لفظ يذني قد يراد به الوجوب قال (ولا يجبر) المطلق على التمتع خلافاً لأبي حنيفة والشافعي وطائفة من المالكية، والدليل على نذرها قوله تعالى «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المتتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين» وقال تعالى «حقاً على المتقين» والتعبير بالإحسان صرف الحق عن الوجوب لأن الوجوب لا يتقيد بالمحسنين ولا بالمتقين وأيضاً الحق قد يراد به الثابت المقابل للباطل ولما كانت لجبر ألم الفراق وغير المدخول بها لم تتأنس بالزوج حتى تتألم قال (و) المطلقة (التي لم يدخل بها) الزوج (و) الحال أنه (قد فرض لها) صداقاً (فلا تمتع لها) لأن النابذ عدم تألمها بفراقه أو لأنها أخذت نصف صداقها مع بقاء ساعتها ومفهوم فرض لها أن المنكوحه نفويضاً إذا طلقت قبل الفرض لها التمتع وهو كذلك (ولا) تمتعاً أيضاً (للمختلعة) ولو كان العوض من غيرها لأن

وكذلك السيد في أمته، ومن طلق فينبغي له أن يمتع ولا يجبر، والتي لم يدخل بها وقد قرص لها فلا تمتع لها ولا للمختلعة ؛

العالم رضاها بالفراق فلا تالم عندها ومثلها الخيرة والمملكة والمعنة تحت العبد تخار الفراق
أو التي ملكت زوجها أو ملكها أو التي اختارت فراق زوجها لعيه وأولى ولو اختار فراقها
لعيها لأنها غارة بخلاف التي اختارت فراقه لتزوج عايتها أو لعلمها بواحدة فانت أكثر فان لها
المتعة لأن الطلاق بسببه ولما كان الصداق الذي يتشطر بالطلاق ويتقرر بالموت إنما هو المفروض
قال (وإن مات) الزوج (عن) زوجته (التي) نكحها تفويضاً ومات (ولم يفرض لها) صداقاً رضيت
به (و) الحال أنها (لم يبين بها فلها الميراث) لاستحقاقها إياه بالعقد ولو فاسداً حيث اختلف فيه
(ولا صداق لها) كما لو طلقت قبل البناء لأنه لا يتشطر بالطلاق ولا يتكفل بالموت إلا المفروض
وأما لو فرض في حال صحته لها صداق مثلها أو أقل ورضيت به لوجب لها بالموت كالميراث كما
يتشطر بالطلاق وقدنا الفرض بالصحة للاحتراز عن الفرض في حال المرض الكائن بالزوج فإنه
باطل حيث كانت الزوجة وارثة بأن كانت حرة مسلمة والزوج حر مسلم وفي التسمية والأمة قولان
قال خليل وإن فرض في مرضه فوصية لو ارث قال شارحها في حكم فرض المرض لزوجته التي عقد
عليها في حال صحته عقداً صحيحاً حكم الوصية للوارث فهو تشبيه بليغ لحذف الأداة والقولان
في التسمية والأمة قيل يصح فرضه ويكون وصية من الثلث لأنه لغير وارث وقيل فرضه باطل لأجل
لأجل الوطء ولم يعصل (و) أما (لو دخل بها) أي المنكوحة تفويضاً 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 التي يجوز لها الرضا بدون صداق
المثل قال خليل بالعطف على الجائز والرضا بدون المرشدة والأب ولو بعد الدخول وللوصى قبله
لا المهملة . وحاصل هذه المسألة على ما ذكره خليل وشراحه أن الرشيدة المنكوحة تفويضاً يجوز
لها الرضا بدون صداق المثل ولو بعد البناء كما يجوز لأبي المحجورة الرضا بالأقل ولو بعد البناء
بخلاف الوصى فإنه لا يجوز له الرضا بأقل من صداق المثل لمحجورته بعد البناء بها وله ذلك قبل دخول
الزوج بها حيث كان الرضا بالأقل مصالحة للزوجة وأما المهملة وعى التي لأب لها ولا وصى ولا
مقدم ولا يعلم رشدها من سفهها وأخرى محققة السفه فليس لها الرضا بأقل من صداق مثاها
وإن رضيت به لا يترتبها ، ولها رده بعد رشدها كالحاكم رده قبله .

وإن مات عن التي
لم يفرض لها ولم
يبين بها فلكها الميراث
ولا صداق لها ،
ولو دخل بها كان
لها صداق المثل
إن لم تكن رضيت
بشئ معلوم .
وترد المرأة من
الجنون

(تنبيه) كما يجوز لأبي المحجورة الرضا بأقل من صداق المثل في نكاح التفويض يجوز له أيضاً
في نكاح التسمية وأولى من الأب في جواز الرضا بالأقل السيد في أمته وليس لأحد من الأولياء
سوى الأب في مجبرته والسيد في أمته الرضا بأقل من صداق المثل في نكاح التسمية لأن الولي غير
الأب والسيد في النكاح كالوكيل في البيع والشراء والوكيل لا يجوز بيعه بأقل من ثمن المثل . ثم
شرع في السلام على عيوب الزوجين الموجبة لخيار كل في صاحبه ولو لم يشترط قبل العقد السلامة
منها ، وهي على ثلاثة أقسام : قسم مختص بالرجال ، وقسم مختص بالنساء ، وقسم مشترك بين الرجال
والنساء ، فالمختص بالرجال ما لا يمكن قيامه إلا بهم وهو الحشاء والجب والاعتراض والعنة وكلها
متعلقة بذكوره ، والمختص بالنساء ما يتعلق بفروجهن كالرتق والعقل والإفشاء والبحر والقرن ،
والمشترك ما يمكن قيامها بالرجال والنساء وأشار إليه بقوله (وترد المرأة من الجنون) والمعنى أنه
يجوز لمن عقد على امرأة معتقداً سلامتها مما يوجب له الخيار فيها ثم تبين بعد العقد أنها مجنونة

جنوناً سابقاً على العقد فله الخيار في إبقائها وردها إلا أن يحصل منه ما يدل على رضاه 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 لا يعذر بشيء من ذلك . قال خليل الخيار إن لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ وحلف على نفيه أي العلم أو الرضا إن ادعى عليه به يبرص وعذبة وجنون وجذام الخ وظاهر كلام أهل المذهب ولو كان السالم صغيراً وسواء كان الجنون مطبقاً أو منقطعاً ولو في كل شهر مرة انفرة النفوس من ذلك وعكس كلام الصنف كذلك أي فللمرأة أن ترد الزوج إذا وجدته مجنوناً إلا أن يحصل منها ما يدل على رضاها به قال في المدونة تمسكها غالبة بعينه رضا وظاهرها ولو كانت صغيرة أو عقد مع العلم به فلا رد له (و) كذا ترد للمرأة من (الجذام والبرص) وعكسه كذلك أي يرد الزوج بالجذام والبرص بشرط كونهما محققين ولو قلا ولا فرق في البرص بين أسود، وأبيضه وعلامته التفليس بأن يكون عليه قشر يشبه الفلوس وكما يرد كل من الزوجين بالجنون أو الجذام أو البرص يرد أحدهما بالعذبة وهي النفوس عند الجماع وهي بكسر العين المهملة وسكون الدال المعجمة والباء للوحدة بخلاف الریح فلا رد به قولاً واحداً وفي البول قولان وأما جذام الأب أو غيره من الأصول فلا رد به وإن كان عيباً في البيع لأن التكاح مبني على للسكرامة والبيع على المشاحة ألا ترى أن الرقيق يرد في البيع بوجوده أ كولا بخلاف الزوجة لا رد بكثرة أكلها وإن طلقها الزوج غرم لها النصف أو الجميع بخلاف ذات الخيار ترد قبل البناء لاشئ لها، والدليل على الرد بما ذكر من ملك العيوب ماورد من أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني يباضة فوجد بكسحها يياضاً فردها وقال لأهلها داسم على وروى عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة « رد النساء من هذه العيوب الأربع أعنى الجنون والجذام والبرص والعذبة » ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً والسكسح ما بين الحاصرة إلى الضلع الخلف .

(تنبيه) الخيار ثابت لأحد الزوجين في صاحبه بوجود أحد هذه العيوب ولو وجد بمر يرد منها مثلها لأنه يزايد بواسطة الاجتماع عادة لالتأثيرها فالأجزم له رد الجذمي مثلاً ما أجرى الله من العادة في خلقه من كراهة للعييب وإن كان نظير ذلك العيب قائماً به والقتضى للخيار كراهة النفس لدى العيب فالأبرص لا يجب الأبرص وهكذا . ثم شرع في العيب المختص بالمرأة بقوله (و) رد للمرأة أيضاً من (داء الفرج) الذي لا يتأتى معه الجماع عرفاً إما تعذره أو لعدم طيب النفس معه وذلك كرتقها وعقلها وإفضائها وقرنها وبغرها فالرتق هو أنسداد المهل إما باللحم أو العظم . والعقل لحم يبرز في فرج المرأة يشبه أذرة الرجل وقيل رغوة تحدث عند الجماع . والإفضاء اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول ، وأخرى اختلاط مسلك البول والغائط . والقرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة . والبخر هو تين الفرج . وأما غير هذه كالأستحاضه وحرق الفرج وتين القم والسواد والكبر والصغر القادح والعمى والثيوبه فلا رد بها ولو كان الزوج يظنها بصفة ذلك قال خليل لا يخلف الظن كالنزع والسواد من بيض وتين القم والثيوبه والعمور والمرض وكونها رشحاء أو زلاء إلا أن يكون الزوج شرط السلامة من ذلك قال خليل وبغيرها إن شرط السلامة ولو بوصف الولي عند الخطبة . وأما العيوب المتقدمة فثبت بها الخيار ولو لم يشترط من كره صاحبه من أجلها السلامة منها ، وقدمنا ما يعلم منه الفرق بينها وبين غيرها من شدة النفس لامتصاصها .

والجذام والبرص
وداء الفرج

(تنبيهات : الأول) ستأتي الإشارة إلى عيوب الزوج المختصة به بقوله ويؤجل العترض سنة الخ وأشار إليها خليل بقوله وبخصائمه وجبه وعنته واعتراضه ، فالخصاء قطع الذكر أو الاثنين فقط

حيث لم ينزل . والجب قطع الذكر مع الأنتيين وأحرى لو خلق بغيرها . والعنة مفر الذكر جدا ولا
 يرد الزوج بغير ذلك من نحو كبر سن أو عمى أو عرج أو غير ذلك من العاهات التي تكرهها
 النفس كالجب والصنان إلا بشرط السلامة منها لأن الذي يظهر أن المرأة إذا اشترطت سلامة
 الزوج من السكر أو العمى أو غير ذلك من العيوب غير المتقدمة يجب أن يوفي لها بشرطها بل
 هي أحرى من وجوب الوفاء للزوج بشرطه لأن المرأة مجبوسة للرجل بخلافه لأن العسمة
 بيده وبذلك على هذا أن الحارث بعد العقد أو الدخول يثبت به الخيار للزوجة دون الزوج وحرره
 (الثاني) علم مما قررنا أن محل الرد بالعيب إما مطلقاً أو بالشرط أن يكون سابقاً على العقد وأن
 لا يحصل ممن يريد الرد علم به قبل العقد ولا فعل بعد العلم يدل على الرضا به كتلذذ أو طول إقامة
 هي مظنة للعلم به وإلا سقط الخيار إلا المرأة نجد الرجل معترضاً وتمسكه من نفسها راجية زوال
 عذره فلم يزل عذره فهي على خيارها وتصديق في دعواها أنها إنما تمسكت راجية زوال عذره بخلاف
 زوجة نحو الحصى والمحبوب تمسكه من نفسها بعد علمها بعيبه فلا يقبل لها كلام بعد ذلك ووجه
 الفرق إمكان زوال الاعتراض مع وجود آلة الوطء بخلاف زوجة الحصى أو المحبوب تمسكه من
 نفسها بعد علمها بعيبه فلا يقبل اعتذارها لاستحالة زوال نحو الحصاء بخلاف الاعتراض (الثالث)
 إذا تنازعا في العلم بالعيب قبل العقد فإن المدعى عليه العلم يخاف على نفي 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 في الزوجة وهو الجذام أو البرص أو الجنون الحاصل
 بالرجل بعد العقد ولو بعد الدخول فيجب للمرأة الخيار في الزوج قال خليل ولها تقطع الرد بالجذام
 البين والبرص المضر الحادثين بعده وإن شك في ذلك فالأصل السلامة ووجه الفرق قدرة الرجل
 على الفراق دون المرأة . ثم شرع فيما تستحقه المرأة بعد اختيارها بقوله (فإن دخل) الزوج البالغ
 (بها) أي بزوجه المظيقة ذات العيب الذي ترد به بغير شرط (و) الحال أنه (لم يعلم) بعيبها إلا بعد
 دخوله بها ولم يحصل منه بعد علمه بعيبها ما يدل على رضاه بل كف عنها وطلقها (أدى صداقها)
 أي وجب عليه أن يدفع لها جميع ماسماه لها لأنها استحقته بالوطء ويصدق الزوج في عدم العلم
 بالعيب قبل الدخول بها وظاهر كلام المصنف تكليل أن لها الصداق بالدخول ولو كان الزوج
 عينياً أو مجنوناً وهو طريقة ابن الحاجب قائلاً لأن الذي عقد لأجله قد حصل خلافاً لابن عرفة
 حيث فسر الكلام على من يتصور منه الوطء الكامل كالأجذم لا من ذكره صغير جدا
 أولاً ذكر له كالمحبوب (و) إذ أدى الزوج الصداق لها (رجع به) كله (على أيها وكذلك إن زوجها
 أخوها) يرجع الزوج عليه بجميع الصداق الذي 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 الولي الذي لم يخف
 عليه أمرها ومفهوم دخل أنه لو علم السالم بعيب الآخر قبل الدخول وفارق فانه لا شيء للزوجة
 من صداق لأن العيب إن كان بالزوجة فهي غارة وإن كان بالزوج فالفراق جاء من قبلها وسواء
 كان العيب يوجب الرد مطلقاً أو يقتضي الشرط قال خليل ومع الرد قبل البناء فلا صداق وبعده
 فمع عيبه المسمى ومعها رجوع جميعه على ولي لم ينجب كابن وأخ ولا شيء عليها وما ذكره خليل
 من أنه لا شيء للمرأة مع الرد قبل البناء ظاهره كان العيب بها أو به كان الرد بلفظ الطلاق

فإن دخل بها ولم
 يعلم أدى صداقها
 ورجع بها على أبيها ،
 وكذلك إن زوجها
 أخوها ،

أم بغيره ، وفي الأجهوري ما يحصله هذا إن كان العيب بالزوج لأنها التي اختارت مفارقتها وكذا إن كان بالزوجة وردها بغير لفظ الطلاق ، وأما لو ردها بلفظ الطلاق للزوجة النصف لها ولعل وجه الفرق أن الرد بلفظ الطلاق يقتضى الرضا بها ثم فارقها بعد ذلك ولكن تقدم لنا ما يقتضى أن الرد هنا إنما يكون بلفظ الطلاق لأنه نكاح صحيح فلم يحصل فيه الرد إلا بالطلاق فراجع ما قدمناه وما قدمناه من أن الولي الذي لا يخفى عليه أمرها إذا غرم جميع الصداق للزوج لا يرجع عليها بشئ* عمله إذا لم تكن حاضرة بمجلس العقد وأما لو حضرت مجلس العقد فقد أشار إليه خليل بقوله وعليه وعليها إن زوجها بحضورها كأمين ثم الولي عليها إن أخذه منه لا العكس . ولما مر حكم ما إذا زوجها قريبها الذي لا يخفى عليه أمرها شرع في بيان حكم ما إذا زوجها وإياها البعيد الذي يخفى عليه أمرها بقوله (وإن زوجها) أي ذات العيب (ولي* ليس بقريب القرابة) كإبن العم ونحوه ممن يخفى عليه أمرها ودخل بها الزوج غير عالم بعيثها ثم فارقها (فلا شئ* عليه) أي فلا رجوع للزوج عليه بشئ* مما أخذته الزوجة من الصداق (و) إنما يرجع على الزوجة بجميع الصداق بحيث (لا يكون لها) منه (إلا ربع دينار) قال خليل ورجع عليها في كإبن العم إلا ربع دينار فإن علم بأمرها فكقريب القرابة في التفصيل السابق . فان قيل ما الفرق إذا رجع على الولي 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 لم يرد البضع عن الصداق وهو لا يجوز لأن ربع الدينار حق لله . وثانيها إذا رجع على الولي تفوز هي بجميع الصداق فلم يرد بضعها عن صداق وأخذ بعض العلماء من كلام المصنف من التفرقة بين العلم فيرجع عليه وعدمه فلا يرجع عليه من أكرى مطمورة مخزن فيها الحب مثلا وهو يعلم أن جميع ما يوضع فيها يسوس فساس جميع ما وضعه للسكري فيها فإن السكري يرجع عليه كما يرجع على الولي العالم بعيب المنكحة وبذلك حكم ابن عبد السلام وأما لو ناع المطمورة لما يرجع عليه بشئ* ومثل ما حكم به ابن عبد السلام من نوازل الشعبي عن محمد بن عبد الملك الخولاني فيما إذا باع أو أكرى خاية دلس فيها بالكسر وعلم أن السكري يجعل فيها زيتا فجعله فيها فأهرق من كسرها لأنه يضمن في الكراء لافي البيع من التأتى بتصرف للابضاح ولعل وجه الفرق بين الكراء والبيع أن المشتري مقصر بعدم الفحص عن حالها بخلاف الكراء لا تفحص عند السكري لأن السكري أكرها لمن له انتفاع بها في تلك الحالة فالمسكوى غار ولا يقال كذلك البائع . لأننا نقول يمكن أن المشتري اشتراها لا يوضع فيها شيئا بل ليتملك محلها وحرره .

وإن زوجها ولي*
ليس بقريب
القرابة ، فلا شئ*
عليه ، ولا يكون
لها إلا ربع دينار ،

(تنبيهان : الأول) قد قدمنا أن الولي البعيد إذا علم بعيثها يكون كالقريب جدا ، فان تنازع الزوج مع البعيد في العلم وعدمه فالقول قول الولي البعيد بيمينه لأنه لا يعلم عيثها فان حلف برى* وإن نكل غرم للزوج جميع الصداق بمجرد نكوله في دعوى الإنهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق وإذا برى* الولي من الصداق إما بحلفه أو بنكول الزوج في دعوى التحقيق فإنه يضيع الصداق على الزوج إذ لا رجوع له به على المرأة على المعتمد كما لا يرجع عليها إذ لم يبرأ الولي ولكن أعسر* (الثاني) ما قدمناه من أن الرد قبل البناء لا شئ* فيه للمرأة سواء كان بعيب بوجوب الخيار مطلقا أو بالشرط واضح وعليه شرع خليل وأما بعد البناء فيجب قصر الحكم الذي ذكره المصنف على الرد بما يوجب الخيار من غير شرط ، وأما ما لا يوجب إلا بشرط كعدم البياض ونحوه مما لا يخبر فيه إلا بالشرط ، فإنه إذا دخل

الزوج ولم يجد ما شرطه فانها ترد إلى صدق مثلها ويسقط عنه ما زاده لأجل ما شرطه أي ما لم يكن صدق مثلها أكثر من المسمى فيدفع لها المسمى ولا يرجع بجميع الصداق فليس كالعيب الذي يثبت به الخيار من غير شرط . ثم شرع في الكلام على بعض ما يختص بالرجل بقوله (ويؤجل المعترض سنة) بعد الصحة من يوم الحكم وإن مرض والعبد نصفها . والمعنى أن الزوج إذا وجدته المرأة معترضا وهو المسمى عند العامة مربوطا أي له آلة لئلا لا تنتشر عند الوطء إما بسحر أو مرض فانه يضرب له أجل يتجمل فيه على إزالة اعتراضه وقدره سنة إن كان الزوج حراً ونصفها إن كان عبداً وابتداء تلك المدة من يوم قيام الزوجة إن كان الزوج صحيحاً فإن قامت وهو مريض فابتدأها بعد الصحة والحكم ولا ينظر إلى طريان المرض بعد ذلك (فإن وطئ) الزوق في تلك المدة وصدقته المرأة على ذلك أو لم تصدقه ولكن حلف على الوطء في 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 فإن امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم أو يأمرها بالطلاق ثم يحكم به قولان فلورضيت بعد الأجل بالإقامة مدة مع بقاء الاعتراض ثم أرادت القيام فلها ذلك من غير ضرب أجل ، قال خليل ولها فرقه بعد الرضا بلا أجل بخلاف ما لو قالت رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بكرة أو قالت أتعد معه الأبد فليس لها فراقه بعد ذلك ويظهر من كلام أهل المذهب أن زوجة المجدوم لها الفراق وإن رضيت بالإقامة معه طول عمرها أو أطلقت ولعل الفرق شدة الضرر اللاحق لها دون زوجة المعترض .

وَيُؤَجَّلُ الْمُعْتَرِضُ
سَنَةً ، فَإِنْ وَطَّئَ
وَأِلَّا فَرَّقَى بَيْنَهُمَا
إِنْ شَاءَتْ ،

(تنبيهات : الأول) كلام المصنف في المعترض الذي لم يتقدم منه وطء قبل اعتراضه كما قدمناه ولا فرق حينئذ بين كون اعتراضه سابقاً على العقد أو متأخراً عنه ، وأما لو وطئها سلباً ثم حصل له الاعتراض بعد وطئه فلا خيار للمرأة لأنها مصيبة نزلت بها كحصول أدرة له مانعة له من الوطء ، وهو المعروف عند العامة بالقياس أو حصل له هرم بعد الوطء فلا خيار للمرأة اللهم إلا أن تحتسب على نفسها الزنا فلها التطلق لأن المرأة التطلق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال (الثاني) إذا تنازع المعترض مع الزوجة في الوطء وعدمه بعد انقضاء السنة فقد ذكرنا أنه يصدق . قال خليل وصدق إن ادعى فيها الوطء يعينه فإن نكل حلفت ولها التطلق وإن نكحت لزمها البقاء بخلاف لو ادعى بعد انقضاء الأجل الوطء بعده فلا يصدق ، وأما لو وقع التنازع قبل انقضاء الأجل فانه يحلف ويبطل اختيارها فإن نكل بقيت زوجة إلى الأجل وليس لها أن تحلف لأن بقية الأجل من حقه فإن حلف أو وطئ عنده بطل خيارها وإن عادى على إنكاره حازت وإن 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 أزوجة المعترض وقد اضطرب فيها كلام الشيوخ فاستظهر العلامة خليل عدم النفقة لها ومذهب المدونة خلافه وأن لها النفقة . قال الأجهوري ما محصله إن كلام من امرأة المجنون والأجنم والأبرص والمعترض متساويات في وجوب النفقة بالدخول أو بالتمسكين منه وإذا منعت واحدة ممنهن نفسها من الزوج بعد وجوب النفقة بما ذكرنا فاتها تسقط عنه إلا امرأة المجنون فلا تسقط نفقتها ولو منعت نفسها منه لما ياحقها من الضرر ومثلها زوجة المعسر بالصدق إذا منعت نفسها حتى يؤدي صداقها لاحتمال أن يكون له مال فسكتهم (الخامس) مفهوم المعترض يقتضى أن غيره من ذوى العيوب لا يؤجل وليس كذلك بل كل من يمكن زوال

عيبه كالاجذام والبرص والمجنون يؤجل سنة عند رجاء برئه قال خليل وأجلا فيه وفي برص وجدام
 رجمي برؤها سنة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ولا بين العيب السابق على العقد والحادث
 بعده لكن قد عدت أن السابق على العقد فيه الخيار لكل منهما ، والمتأخر على العقد إنما يجب به
 الخيار للزوجة فقط ، وقيدنا بمن يمكن زوال عذره احترازا عن الحصى والعين 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 فإنها تؤجل له مدة باجتهاد أهل الخبرة . قال خليل وأجبت
 الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه إن كان خلقه قال شراحه ولا مفهوم للرتقاء بل ذات القرن
 والغفل 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 لا ضرر عليها في المداواة ، فالصور أربع
 للمتأمل (السابع) لم يذكر ما إذا ادعى أحد الزوجين عيبا بصاحبه والآخر ينكر ، ومحصله أنه إن
 كان يجوز النظر إلى محله فلا يثبت الا بينة من الرجال كان برجل أو امرأة كالاجذام والبرص
 حيث كان في ظهر أو بطن الرجل أو في كف أو وجه المرأة وأما في غير ما ذكر فإن كان في دبر
 أو فرج فيقبل قول صاحبه يمينه كان رجلا أو امرأة إلا إن كان يمكن عده بخير نظر كالحصاء
 والجب فإنه 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 مادعتها ، وأما لو كان
 عيبها داخل الثياب وفي غير الفرج والدبر فلا يثبت إلا بهامة بينة من النساء . فتاخص أن عيوب
 النساء على ثلاثة أقسام : مالا يثبت إلا بالرجال كالمتعاق بالوجه والكفين ، ومالا يثبت إلا بالنساء
 وهو ما كان بنحو بطنها أو ظهرها ، وما يرجع فيه لقوانين بعد حلفهن وهو داء الفرج . وقولنا إلا
 برضاها نص عليه شراح خليل عند قوله فإن أتى بامرأتين تشهدان له قبائنا ، ولنا فيه بحث محصله
 كيف يباح النظر الى العورة برضا صاحبها مع تصديقه في نفي العيب ويلزم عليه جواز نظرنا إلى
 عورة الرجل إذا رضى عند دعواها أو بدبره برضا أو جذاما بل كان الرجل أولى بالجرازا من
 المرأة ، ولم أر من تعرض لذلك فخره . ولما فرغ من الكلام على عيوب الزوجين شرع يتكلم على
 أحكام الزوج المفقود فقال (والمفقود) وهو كما قال ابن عرفة من انقطع خبره يمكن 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 جماعة ولا وباء
 فإن لم ترض زوجته بالصبر إلى قدومه فلها أن ترفع أمرها إلى الخليفة أو القاضي أو من يقوم مقامه
 في مدمه أو والى الماء وهو لدى يحيى الزكاة فإن لم تجد واحدا من هؤلاء رفعت لصالح جيرانها
 ليفحصوا عن حال زوجها لكن بعد أن تثبت الزوجية وغيبية 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 أجره الرسول
 الذي يفحص عن المفقود على الزوجة فإذا انتهى الكشف ورجع إليه الرسول وأخبره بعدم وقوفه
 على خبره فالواجب أن (يضرب له أجل) قدره (أربع سنين) للحر وستنان للعبد والتمتع بهذا
 التحديد محض تعبد لفعل عمر بن الخطاب وأجمع عليه الصحابة ومحمل التأجيل المذكور إن كان
 للمفقود مال تنفق منه المرأة على نفسها في الأجل ، وأما إن لم يكن له مال فلها التظليل عليه بالإعسار

وَالْمَفْقُودُ يُضْرَبُ لَهُ
 أَجَلٌ أَرْبَعُ سِنِينَ

من غير تأجيل لكن بعد إثبات ما تقدم 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 تطبيق نفسها بأن توقعه ويحكم به أو يوقعه الحاكم ومثل المفقود من علم موضعه وشكت زوجته من عدم النفقة يرسل إليه القاضي إما أن تحضر أو ترسل النفقة أو تطلقها وإلا طاقها الحاكم بل لو كان حاضرا وعدمت النفقة . قال خليل ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لأمضية ثم بعد الطلاق تعد عدة طلاق بثلاثة أفرأ للحره وقرأين للأمة فيمن تحيض وإلا فتلاثة أشهر للحره والزوجة الأمة لاستوائهما في الأشهر . ثم بين ابتداء الأجل بقوله (من يوم ترفع) زوجته (ذلك) أى أمر زوجها ويرسل الحاكم فى التواحي للكشف عنه (وينتهى الكشف عنه) حينئذ يضرب له الأجل وليس المراد أنه يضرب له الأجل بمجرد الرفع بل بعد تمام الكشف ، وإلى جميع ما سبق أشار خليل بقوله : ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والولى ووالى الماء وإلا فاجماعه للمسلمين يؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره ثم اعتدت كالوفاة كما يأتي .

مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذَلِكَ
وَيَنْتَهِي الكَشْفُ
عَنْهُ ، ثُمَّ تَعْتَدُ
كَعِدَّةِ الْمَيْتِ ،
ثُمَّ تَنْزَوِّجُ إِنْ شَاءَتْ

(تنبيهات : الأول) لم ينص المصنف على من ترفع له زوجة المفقود وقد ذكرنا عن خليل أنه القاضي أو الوالى أو جماعة المسلمين ولكن عند وجود الثلاثة لا ترفع إلا للقاضي لاغيره فان رفعت لغيره مع التمكن من الرفع له حرم عليها ذلك وإن مضى مافعله إن كان هو الوالى أو والى الماء لاجماع المسلمين هذا ما يظهر من كلام ابن عرفة كما قاله الأجهورى ، وأما لو رفعت لجماعة المسلمين مع وجود الوالى أو والى الماء فالظاهر مضى فعلهم وفى السهورى وتبعه اللقانى أن ظاهر كلام خليل أن الثلاث فى مرتبة واحدة وهو كذلك إلا أن القاضي أضبط ووجود القاضي أو غيره مما ذكر مع كونه يجوز أو يأخذ المال الكثير بمنزلة عدمه فترفع لجماعة المسلمين (الثانى) ظاهر كلام المصنف كخليل سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا لوجوب لوازم الزوجية بإطاعتها وبلوغ زوجها وتمكينها من نفسها ولو بالقوة كما مر (الثالث) لو كان المفقود زوجات ورفعت واحدة نحو القاضي ثم رفعت واحدة أخرى فان الأجل المضروب للأولى يكون أجلا للباقيات إن طين الفراق . قال خليل : والضرب لواحدة ضرب لقيمتين (ثم) بعد انقضاء الأجل المضروب بعد تمام الكشف عن حاله ولم يظهر (تعتد) زوجته (كعدة) زوجة (الميت) وهى أربعة أشهر وعشر للحره وشهران وخمس ليال مع أيامها إن كانت رقيقة ويلزمها ما يلزم 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 فتتفق 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 (تنزوح إن شاءت) وليس لها بعد انقضاء العدة البقاء فى عصمة المفقود لأنها أبيضت لغيره ولا حاجة 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 مجمعا على فساده فلا نفوت على المفقود فى هذه الصور ، بخلاف لو جاء

أو تبين أنه حي أو مات بعد تالذ الثاني بها غير عالم في نكاح صحيح أو يفوت بالمخول فأنها نفوت على المفقود . قال خليل : فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين (الثاني) تكلم المصنف على حكم زوجة المفقود ولم يتكلم على أم ولده ، وحكمها كما له في الوقف إلى انقضاء مدة التعمير حيث كان لسيدها مال تنفق منه وإلا تجز عتقها على قول الأكثر وتزوج بعد حيضة لأنها عدتها من سيدها ، فإن لم تحض ثلاثة أشهر ، وأشار إلى حكم ماله بقوله (ولا يورث ماله) أي المفقود في بلاد الإسلام لأن الكلام فيه (حق يأتي عليه من الزمان مالا يعيشر إلى مثله) وهي مدة التعمير . واختلف فيها قبل سبعون سنة ، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب ، قال القاضي عبد الوهاب وهو الصحيح ؛ وقيل ثمانون سنة وحكم بخمس وسبعين ، وإن اختلف الشهود في سنة فأقل ولا يشترط في شهادتهم تحقيق بل يجوز على التقدير وغلبة الظن .

(تنبيهان : الأول) مأمور من ضرب الأجل إنما هو في زوجة المفقود في بلاد الإسلام كما قدمنا . وأما زوجة مفقود أرض الشرك ومثلها زوجة الأسير فأنهما 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 التطلق . قال الأجهوري في شرح خليل وإذا جاز لها التطلق بدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى أشد ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها بإزمها الإسقاط وإن أسقطت عنه حقها في الوطء لا يزمها ولها أن ترجع فيه وأيضاً النفقة يمكن بحصولها من غير الزوج بتسلف ونحوه بخلاف الوطء فإذا مضت مدة التعمير يحكم بموت من ذكر وتعند زوجته عدة وفاة ويقسم ماله على ورثته حينئذ لا على ورثته حين فقده مالم يثبت موته يوم الفقد أو بعده فالمعتبر ورثته يوم موت الموت ، فإن جاء بعد قسم تركته فإن القسم لا يعض ويرجع له متاعه ولا يقاس ما هنا على ما ذكره في مسألة الاستحراق فيمن اشترى بحرية وأوصى ومات فإن الوصي لا يضمن ويضرب بيع الوصي إن عذرت بينته لأنه ذلك بمعاوضة قاله الأجهوري فلا عن خط بعض أشياخه ، وأما زوجة المفقود في معترك المسلمين فتمتد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في التكشف عنه ولا يضرب لها أجل لأنه يحمل أمره على الموت ولذلك يقسم ماله حين شروطها في العدة أما لو شهدت البيعة على أنه خرج من الجيش ولم تشهد في المعترك فإنه يكون كالمفقود في بلاد المسلمين فيجوز في زوجته ما تقدم . وأما زوجة المفقود في زمن الجهاد أو الوباء أو السكبة أو السعال فتعند بعد ذهاب ذلك للرض ، وأما زوجة المفقود في الزوال الواقع بين المسلمين والسكفار فأنها تعند بعد مضي سنة كاملة بعد الفحص عن حاله . وبقي من شك في حاله هل فقد في بلاد المسلمين أو السكفار لانض في حاله قال الأجهوري وينبغي العمل بالأحوط فتعامل زوجته معاملة زوجة مفقود أرض الشرك ، بخلاف من سافر في البحر فانقطع خبره فسيبيله سبيل المفقود إلا أن يكون فقد في شدة ريح وللراكب في المرسى ولم يتبين له خبر فيحكم بموته لغلبة الظن بفرقه ، فتلخص أن المفقود على ستة أقسام وقد مرت مفصلة الأحكام (الثاني) لو مات مورث الغائب ووقف نصيب ذلك الغائب منه فإن قدم أخذه وإن مات بالتعمير فإنه يرجع للوقوف لورثة الميت الأول حين مات للمعمور وورث المعمور ورثته حين مات بالتعمير . ولما قدم أن النكاح في العدة يؤيد التحريم شرع في بيان ما يحرم من أسبابه في زمنها

وَلَا يُورَثُ مَالُهُ حَتَّى
يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ
الزَّمانِ مَا لَا يَبْعِيشُ
إِلَى مِثْلِهِ ،

بقوله (ولا يجوز أن تحطب) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (المرأة في عدتها) والمعنى أنه يحرم على غير صاحب العدة التصريح بالحطبة للمعتدة . قال خليل وصرح بخطبة معتدة ومواعدها كوليها ولو عدة طلاق رجعي وإن كان الدخول بها في عدتها لإيؤبد كما قدمنا وللواعدة مفاعلة من الجانبيين ، وأما لو حصل الوعد من أحدهما لكرهه فقط ، وقيدنا بغير صاحب العدة لأن صاحب العدة من الطلاق البائن بدون الثلاث يجوز له العقد عليها في عدتها فضلا عن الحطبة .

(تبيين : الأول) مثل للمعتدة للستبرأة من الزنا تحرم خطبتها في زمن استبرائها ولو منه وكذا مواعدها ، والفرق بين المعتدة والستبرأة واضح (الثاني) لم يبين المصنف حكم ما لو اقتحم النهي وخطبها في عدتها أو استبرائها وفيه تفصيل ، فإن عقد عليها بعد العدة أو الاستبراء استحباب له فراقها . قال خليل وكره عدة من أحدهما وتزوج زانية أو مصرح بها بعدها وندب فراقها ، وإن عقد عاينها زمن عدتها ودخل بها ولو بعد اقصاء عدتها فلا تحل له أبداً إن كانت عدة وفاة أو طلاق بائن وقد قدمنا ذلك ، وأشار إلى مفهوم التصريح بالحطبة بقوله (ولا بأس بالتعريض) من مرید النكاح أو وليه للمعتدة في زمن عدتها (بالقول المعروف) أي الحسن المقتضى لرغبتها في نكاحه قال خليل وجاز تعريض كفيك راغب وأنا لك محب وأبشري بالحير ونحو ذلك من كل ما يرغبها في نكاحها منه ومحل التفرقة بين التصريح والتعريض فيمن يعرف الفرق بينهما كأهل العلم والصلاح وأما من لا يعرف الفرق فيحرم عليه كل منهما ومحل أيضاً في المعتدة من طلاق غيره البائن لا رجعي فيحرم التعريض لها إجماعاً كما قاله الأجهوري وعزاه للقرطبي ،

(تبيين : الأول) لم يتكلم على حكم إرسال الهدية للمعتدة ونص خليل على جوازها لمساوية من إظهار المودة المطلوبة شرعاً بين سائر المسلمين ولكن قال ابن ناجي الهدية في زماننا أقوى من المواعدة فالصواب حرمتها إن لم يكن تقدم مثلها . وأقول ينبغي أن يعلم أنه فعلها لا لإرادة النكاح ، وأما إجراء النفقة عليها في زمن العدة فلا نزاع في حرمتها لأنه كالتصريح بالحطبة بل أقوى (الثاني) لو أهدى أو اتفق وتزوجت غيره ثم أراد الرجوع عليها فلا رجوع له بما أهداه على مذهب ابن القاسم ؛ وفي التوضيح للعلامة خليل أن غير المعتدة لا رجوع عليها بما اتفق ، وذكر الشمس اللفاني تفصيلاً حصله إن كان عدم النكاح من جهة الرجل لا يرجع وإن كان من جهة المرأة رجوع ، قال الأجهوري وهذا حيث لا صرف ولا شرط وإلا عمل به . وأقول العرف في زماننا على هذا التفصيل . ثم ذكر مسألة كان الأنسب ذكرها في باب القسم فقال (ومن نكح) على زوجته (بكرًا) ولو صغيرة أو أمة أو كناية (فلها) عليه (أن يقيم عندها سبعة) أي سبعة أيام بلياليها (دون سائر نساءه) ويحرم عليه أن يدخل على واحدة منهن في خلال السبعة (و) أما لو تزوج (الثيب) على غيرها قضى عليه بالإقامة عندها (ثلاثة أيام) بلياليها . قال خليل وقضى للبكر بسبع والثيب بثلاث وإنما تميزت البكر من الثيب ، بطول الإقامة عندها لما عندها من الوحشة بفراق أهلها وأيضاً لتأنس من الزوج بخلاف الثيب والإقامة المذكورة لاتنفي الخروج قضاء مصالحه وصلاته الجملة وحضور الجماعة وما قيل من أن لها ، نعمه فليس على مذهب مالك ، وبعد تمام المدة يجب القسم ويبدأ بأيتها أحب واستحب ابن المواز البداء باقديمة ، وأما المرأة التي تزوجها ابتداء فلا يلزمه الإقامة عندها ولا البيات إلا أن يقصد إضرارها فعليه إزالة الضرر بالبيات عندها أو بالمؤانسة كما قدمناه .

وَلَا تُحْتَبُ الْمَرْأَةُ فِي
عِدَّتِهَا، وَلَا بَأْسَ
بِالتَّعْرِيفِ بِالْقَوْلِ
الْمَعْرُوفِ . وَمَنْ
نَكَحَ بِكْرًا فَلَهُ أَنْ
يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا
دُونَ سَائِرِ نِسَائِهِ ،
وَالثَّيْبُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ

(تنبيه) قد قدمنا لو زوج امرأتين في ليلة أنه يبدأ في السابقة في الدعوة للدخول أو بالعقد إن تساوبا في الدعوة وإلا أقرع وهذا على الراجح من أن الحق للمرأة، وأما على متابله فالخيار للزوج . ثم شرع في مسألة كان الأنسب ذكرها عند الكلام على المحرمات من النساء فقال (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يجمع) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل (بين الأخنتين) ونحوها كعمتين أو خالتين أو امرأة وأمها (في ملك اليمين في وطء) أو غيره من أنواع الاستمتاع لقوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأخنتين » وقد تقدم أنه لا مفهوم للأختين، وأما الجمع بينهما في الخدمة أو واحدة للخدمة وواحدة للوطء فلا حرج . وأما لو كان تحتها واحدة ووطئها وأراد أن يجمع معها غيرها ممن يحرم جمعه معها فأشار إليه بقوله (فإن شاء) بعد تلذذه بواحدة (وطء الأخرى) أي التي يحرم جمعها مع التي تلذذ بها (فليحرم عليه) أي على نفسه (فرج الأولى) التي تلذذ بها إما (ببيع) بت ولو بيع دلس به على المشتري (أو كتابة أو عتق) ولو لأجل (وشبهه) أي ما ذكر (بما تحرم به) من كل فعل يحرم فرج الموطوءة عليه كإدخالها الزمن الطويل كالأربع سنين أو فقد نكاحها اللازم أو أسرها أو إيقاعها الموجبين للإياس من عودها . قال خليل وحاش الأخت بينونة السابقة أو زوال ملك بعق وإن لأجل أو كتابه أو إنكاح محل المبتوتة. وقال عبد الوهاب محل له أختها بكل عقد ليس له حله فلا محل بفاسد لم يفت ولا يبيع خيار أو عهدة ثلاث أو إيدام مدة قصيرة ولا يحيض ولا تقاس أو استبراء من وطء فاسد ولا بردة ولا بإحرام ولاظهار ولا هبة لمن يعترضها منه ولا بيعها أو هبتها لغيره .

(تبيينان : 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 ، فإن حرم الأولى فلا يظأ الثانية حتى يستبرأها لقساد ماؤه الحاصل فيها وإن حرم الثانية لم يستبرأها إلا أن يكون قد وطئها زمن الإيقاف قبل الاختيار . قال خليل ووقف إن وطئها ليحرم فإن أبق الثانية استبرأها (الثاني) لم يذكر المصنف حكم ما لو حلت له الثانية بشئ مما سبق مما يوجب تحريم الأولى ثم رجعت الأولى إلى حالتها الأولى الحالية عن المحرم فلا ترجع الحرمة فيمن حلت كولو عجزت المكتوبة أو رجعت المأسورة أو رجعت المبيعة أم قال الخطاب 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 أيتها شاء إلا أن يظأ أولاهما رجوعاً وقال أيضاً من باع أمة بعد وطئها ثم تزوج أختها ولم يحصل منه وطء حتى اشترى المبيعة لم يظأ إلا الزوجة لأن عقد النكاح كالوطء في الملك . قال خليل وإن عقدت فاشترى فالأولى أي متعينة للبقاء . ثم أشار إلى أن وطء للملك يحصل به تحريم الموطوءة على أصل الواطئ وفرعه كما يحرم بعقد النكاح بقوله (ومن وطئ) من البالغين (أمة بملك) ولو فاسداً 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 للانعاده وهي أن ما يحصل فيه التحريم بالوطء أو التلذذ يعتبر فيه بلوغ الواطئ ، وما يحصل فيه التحريم بمجرد العقد لا يشترط فيه بلوغ العاقد ، كما أشار إليه علامة الزمان الأجهوري في شرح خليل (وتحرم) أيضاً تلك الموطوءة أو المتلذذ بها (على آباءه) أي الواطئ وأمراد أصوله وإن علوا (و) تحرم أيضاً على (أبنائه) المراد فروعه وإن سفلوا . والحاصل أن تحريم المصاهرة بالتلذذ بالملك

ولا يجمع بين
الأختين في ملك
اليمين في وطء ، فإن
شاء وطء الأخرى
فليحرم عليه
فرج الأولى ببيع
أو كتابة أو عتق
وشبهه مما تحرم
به . ومن وطئ
أمة بملك لم تحل
له أمها ولا ابنتها
وتحرم على آباءه
وأبنائه

(كتحريم النكاح) أى العقد قال تعالى « ولا تسكحوا ما نكح آباؤكم » وقال تعالى أيضاً « وحلالن
 أنباؤكم » 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 فإنه يحرم كما قدمنا .

(تنبيه) فهم مما قررنا أنه لا مفهوم للوطء بل مطابق التلذذ ولو بالنظر كما فهم أيضاً من قوله بملك
 أنه لو وطئها بزنا لم يحصل التحريم للذكور على العتد لأنه لا يحرم بالزنا حلال كما تقدم وإطلاقه الوطء
 في المملوكة يتناول الوطء الحرام كما لو كانت المملوكة مجوسية وبه أفق بعض شيوخ الأجهورى . ثم شرع
 في مسألة كان الأنسب تقديمها عند مسائل الطلاق بقوله (والطلاق) كأن (بيد العبد) الكلف الذى
 تزوج بإذن السيد أو أمضاه له (دون السيد) لقوله صلى الله عليه وسلم « إنما يملك الطلاق من أخذ
 بالساق » وهو الزوج ، وأما المزوج غير إذن سيده ففسخ نكاحه بيد سيده . قال خليل والسيد رد
 نكاح عبده بطلقة وتكون بائنة بخلاف الأمة تتزوج بغير إذن سيدها فتحنم على سيدها رد نكاحها
 كما قدمناه وإنما قيدنا العبد بالكلف لقول المصنف (ولا طلاق) صحيح (لصبي) حر أو عبد . قال خليل
 وإنما يصح طلاق السلم المكف ولو سكر حراماً بحيث صار لا تميز عنده ولو بأكل حشيشة وكما لا يصح
 طلاق الصبي لا يصح طلاق المجنون ولا السكره ولا السكران بحلال ولا الكافر على العتد وإنما يطلق على
 الصبي وليه لمصلحة وهذه الشروط في طلاق الشخص لزوجة نفسه ، وأما لو طلق زوجة غيره فيصح
 قال خليل وطلاق الفضولى كيبه أى فيصح بإجازة الزوج ولو كان المطلق صيباً أو كافراً لأن المطلق
 حقيقة الزوج ولذلك تعد الطلقة 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 الصبي حتى يبلغ وعن المعتوه حتى يعقل »
 ولأن من طلق تحرم عليه زوجته بطلاقه . وفعل غير المكف لا يوصف بتحريم ولا تجوز 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 شبهه بالمجنون لكن يشترط في ذلك الإكراه كونه غير شرعى وغلبة
 الظن بوقوع الخوف به إن لم يفعل وقدرة السكره بالسكر على فعل ما خوف به السكره بالفتح . ثم
 شرع في الكلام على النيابة في الطلاق وهى أربعة أقسام : توكيل ورسالة وتخيير وتمليك ، فالتوكيل كما
 قال ابن عرفة جعل إنشاء بيد المخير باقياً منع الزوج من إنشائه فله عزل الوكيل منه قبل إيقاع اتفاقه
 وحقيقة الرسالة جعل الزوج إعلام الزوجة بثبوتها لغيره إن كانا اثنين كفى أحدهما بالراد بثبوتها حصوله
 من الزوج وحقيقة التمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجعاً في الثلاث يخص بما دونها بنية وحقيقة
 التخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق لغيره ثلاثاً حكماً أو نوا عليها حقاً لغيره فقال (و المرأة) (المملوكة)
 أى التى ملسكها زوجها عصمتها تملكها مطلقاً أى عارياً عن التقييد بالزمان والمكان بأن قال لها زوجها
 للمسلم المكف ملسكتك أمرك أو طلاقك أو أمرك بيدك أو طلق نفسك أو أنت طالق إن شئت (و)
 الزوجة (المخيرة) أى التى خيرها زوجها فى اختيار نفسها أو البقاء فى عصمة زوجها تخيراً مطناً عارياً
 عن التقييد بالزمان والمكان بأن قال لها اختارى أو طلق نفسك وخير المخيرة والمملوكة جملة (لها)
 أن يرضيا) بالفرق أو البقاء (مادامت فى المجلس) الذى وقع فيه التخيير أو التمليك ما لم توقف أو توطأ
 فإن نفرأ بأبدانها من غير قضاء بعد التمسك من الاختيار أو أوقفها قاض أو وطئت أو طال المجلس
 بحيث خرجا عما كانا فيه سقط ما يدها إلا أن يهرب الزوج مريداً قطع ما يدها قبل مضي زمان مختار
 فى مثله ولم تختار فإنه لا يسقط خيارها ، وما ذكره المصنف هو قول مالك الأول الذى رجم عنه وأخذ به .

كتحريم النكاح
 والطلاق بيد العبد
 دون السيد ، ولا
 طلاق لصبي
 والمملوكة والمخيرة
 لهما أن يقضيا مادامتا
 فى المجلس ،

ابن القاسم . قال المنيطي وما أخذ به ابن القاسم به القضاء وعليه جمهور أصحاب الإمام والمرجع إليه
أنهما باقيا على ما جعل لهما ما لم يوقفا عند قاض أو يحصل من الزوج تمكين ، ولو حصل مفارقة
وخرج من المجلس ومضى عليه العلامة خليل حيث قال ورجع مالك إلى بقائهما بيدها في اللطوق مالو
توقف أو توطأ وأخذ ابن القاسم بالسقوط . والحاصل أنهما قولان للإمام والمعتمد منهما المرجوع عنه
وجرى عليه المصنف لأن الإمام رجع إليه آخر أمره واستمر عليه إلى أن مات وإن كان كلام العلامة
خليل موها عدم الرجوع إليه ومفهوم المطاق أن التخيير أو التملك المقيد بزمان تكبرتك أو ملكتك
في هذا اليوم مثلا أو المكان تكبرتك أو ملكتك في هذا المكان أو المجلس فإنه يتقيد به ولو طال إلا
أن يكون الحاكم اطلع على ذلك فيجب عليه أن يوقفها ولا يملكها ، قال خليل ووقفت وإن قال إلى سنة
مضى علم .

(تنبيهان : الأول) يفهم من قول المصنف لهما أن يقضيا مادامتا في المجلس أنه ليس للزوج
عزلها وهو كذلك بخلاف لو وكلها في طلاقها فله عزلها قبل أن تطلق نفسها إلا أن يتعلق لها بذلك
حق فليس له عزلها ، قال خليل إن فوضه لها توكيلا فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييرا أو تملكيا والفرق
بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل بطريق النيابة عن الموكل بخلاف الخبير والمملك فأنما يفعل عن نفسه
(الثاني) لم يذكر المصنف جواب المرأة الخيرة والمملكة وأشار إليه خليل بقوله وعمل بجوابها
الصريح في الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائفة فإن أجابت بالطلاق بأن قالت أنا طالق منك أو
طامت نفسي أو أنا بائنة أو أنت بائن متى عمل به وتطلق منه كما تطلق من الزوج بذلك لأنه صريح
طلاق وإن أجابت برد ما جعله لها عمل به كقولها رددت ما جعلته لي أولا أقبل ذلك منك ومثل الرد
باللفظ الرد غيره كفضي زمن تخييرها وكتمكينها من نفسها بعد علمها وطوعها ولو مع جهلها بالحكم
ولو لم يفعل ما مكنته منه من قبله أو غيرها لا إن مكنته من نفسها غير عالمة بالتخيير أو التملك فلا يبطل
ما جعله لها ولو وطئها بالفعل والقول قولها في عدم العلم وإن أجابت بما يحتمل القبول والرد بأن
قالت قبالت أو قبالت أمرى أو ما ملكتني وطلب منها التفسير ويقبل ما فسرت به فتحصل أنه يعمل بما
أجابت به سواء صريح اللفظ أو السكينة الظاهرة لا الخفية فلا تعتبر هنا ، وإن اعتبرت من الزوج
في الطلاق لأن العصمة بيده أصالة فيقبل منه قصد حلها ولو باسقى الماء . ثم شرع يشكك على ما لو أوقفت
أكثر من طلقة ونزعها الزوج مدعيا إرادة أقل قال (وله) أي الزوج الذي فوض لزوجته أمرها
(أن يناكر المملكة خاصة) إن أوقعت طائفتين أو ثلاثا (فيما فوق الواحدة) سواء كانت مدخولا بها
أم لا ومثل المملكة الخيرة غير المدخول بها ، قال خليل وناكر خيرة لم تدخل ومملكة مطلقا وإنما
يناكر الزوج كلا منهما بشرط ذكر المصنف منها واحدا بقوله فيما فوق الواحدة المشار إليه بقول
خليل إن زاد على طلقة وأن يكون نوى الواحدة عند التخيير أو التملك ، لا إن نوى أكثر أو أطلق
وأن يبادر بالناكرة عند سماع الزائد ، لا إن تأخر بعد السماع فلا مناصرة له وإن كان جاهلا وأن
يخالف إنه لم يرد الزائد وتكون يمينه عند الناكرة في 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
التملك مشترطا للزوجة في صلب العقد وإلا فلا مناصرة له . وأشار إلى مفهوم الشرط الأول بقوله
(وليس لها) أي الخيرة المدخول بها (في التخيير) للطلاق العاري عن التقييد بعدد (أن تقضى إلا
بالثلاث) قال خليل وبطل في الطلاق إن قضت بدون الثلاث والمعنى أنه يبطل ما بيدها وتبقى في عصمة

ولته أن يناكرا
المملكة خاصة فيما
فوق الواحدة ،
وتنسى لها في التخيير
أن تقضى إلا
بالثلاث ،

زوجها بعدولها عما جعله الشارع لها من إيقاع الثلاث . وقيدنا التخيير بالمطلق للاحتراز عن التقييد بعدد فلا توقع أكثر منه فإن أوقعت أقل من العدد الذي سناه فإنما يبطل ما قضت به وتستمر على تخييرها . قال خليل وبطل إن قضت بواحدة في اختيار تطليقتين أو في تطليقتين ومن تطليقتين فلا تنقض إلا بواحدة لأن من للتبعض وإن أوقعت أكثر لزمه واحدة . ولما قدمنا أن محل منكرة الخيرة حيث كانت غير مدخول بها ذكر للدخول بها بقوله (ثم الخيرة) تخييراً مطلقاً بعد الدخول (لانكرة له فيها) عند إيقاعها الثلاث لبطلان ما يدها إن قضت بأقل منها كما تقدم . قال خليل ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق ، والفرق بين الماسكة بنا كرها ولو مدخولاً بها والخيرة لا بنا كرها بعد الدخول بها دلالة اختاري نفسك على قطع العصمة ولا تنقطع بعد الدخول إلا بالثلاث بخلاف ما سكتك أمرك .

(نبات : الأولى) لم يعلم من كلام المصنف حكم التخيير وفيه خلاف بالإباحة وعدمها وأما التملك فباح اتفاقاً إلا إن قيد بالثلاث فينبغي جريان الخلاف فيه ، وأما التوكيل فاستظهر بعض الشيوخ كراهته إن قيد بالثلاث وسكت عن حكمه عند عدم التقييد ولعل حكمه الجواز بجواز التوكيل على البيع والشراء وربما يفهم خفة أمره عن التخيير والتمليك بجواز عنهما فيه دون التخيير والتمليك . قال خليل إن فوض لها توكيلاً فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييراً أو تمليكا (الثانية) لم ينص المصنف على اشتراط بلوغ الزوج في التخيير والتمليك اعله مما سبق من عدم صحة طلاق الصبي بخلاف الزوجة فإنه يصح تخييرها وتمليكها ويصح ما قضت به حيث كانت مميزة مطلقاً وقيل إن أطاقت الوطاء ومثل المرأة في عدم اشتراط البلوغ الأجنبي يجوز للزوج أن يفوض له أمر الزوجة تخييراً أو تمليكا أو توكيلاً ولو كان الصبي ذمياً أو عبداً أو امرأة ولكن لا يفعل إلا ما فيه الصلحة ويصير بمنزلتها في سائر ما تقدم من منكرة وعدمها لكن يشترط حضورها وقرب غيبته كاليومين لأكثر فيصير لها ما جعله للبعيد : قال خليل وله التفويض لغيرها وله النظر وصار كهي إن حضر أو كان غائبا غيبة كيومين لأكثر فينتقل لها النظر إلا إن تمكن من نفسها فيسقط ما كان بيدها أو ما كان بيد الغير إذا علم بتمكنها ورضى بذلك وكذا يسقط حق المجهول له أمرها إذا كان حاضراً أو غاب ولم يشهد أنه باق على حقه فإن أشهد نفي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان (الثالثة) لو ملك أمر امرأته لرجلين وأمرها بطلاقها فإن قال لهما طلقاها إن شئنا فليس لواحد الاستقلال بطلاقها إلا أن يجعل له ذلك كالوكيلين على البيع والشراء ، وأما لو قال لهما طلقاها ولم يقل إن شئنا لكان لكل الاستقلال بطلاقها وأما لو فوض لها في إعلامها بطلاقها فإنه يكفي أحدهما في إخبارها وتعهد على إخباره وتعهد لأن الطلاق وقع منه بمجرد قوله لها أعلمها بأن طلقتها أو بطلاقها : هذا تحقيق هذه المسألة كما يشهد له كلام ابن عرفة وبمبحث الأجهوري . ولما قيل إن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية وكان يتسبب عنه الطلاق في الإسلام ذكر غالب مسائله عقب الطلاق وحقيقته لئلا يفتقر الامتناع ثم استعمل فيما كان الامتناع منه يمينين . وشرعاً حالف زوج على ترك وطاء زوجته بوجوب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التبرص للشار إليها بقوله تعالى «الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» الآية فقال (وكل حالف) من زوج مسلم مكلف بتصور منه الجماع ولو سكران سكرأ حراماً أو أخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها ككتابة والأهجمي بأسانه ولا يتعد من كافر لأية «فإن الله غفور رحيم» سواء حلف بالله أو بصفة من صفاته الذاتية

ثم المخيرة لانكرة له فيها وكل حالف

لأنها التي يعتقد بها النبيين أو بما فيه الزم من عتق أو صدقة أو غير ذلك (على ترك الوطء) لغير مصلحة أو على ما يستلزم تركه ككافه إنه لا يغتسل من جنابة أو لا يتلقى معها ومذموم ترك (أكثر من أربعة أشهر) للحر وأكثر من شهرين للعبد . قال خليل : الإيلاء بين مسلم مكلف يتصور وقاعه وإن مريضا يمنع وطء زوجته غير الرضعة أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد وظاهره كما صنف 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 يعتد منه إيلاء خلافا للشافعي . لنا قوله تعالى «إن فاءوا فإن الله غفور رحيم» فإن العفران إنما هو للمسلم لآية «إن الله لا يغير أن يشرك به» وقولنا مكلف للاحتراز عن الحصى والمحبوب والشيخ الفاني فلا يصح منهم إيلاء ، وقولنا لغير مصلحة للاحتراز عما لو حلف على ترك وطء زوجته للرضع مدة رضاعها فإنه لا يكون مولى إلا إذا قصد ترك الوطء إضرارها لإين قصد إصلاح الولد أو لا قصد له لجملة على قصد الإصلاح لما أن وطء الرضع يؤذي الولد غالبا ويفهم من هذا القيد اشتراط إطاعة الزوجة ، لأن لم تطلقه لصغر أو رتق أو شدة مرض فلا يقع عليه إيلاء بحلفه على ترك وطئه .

على ترك الوطء أكثر
من أربعة أشهر
فهم مولى ، ولا
يقع عتبه الطلاق
إلا بعد أجل الإيلاء
وهو أربعة أشهر
للحر ، وشهران
للعبد حتى يوقفه
السلطان ،

(تنبيهان : الأول) ظاهر قول المصنف أكثر يقتضى 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 ما اشتهر من أن العبد على النصف من الحر في هذا كالحذود 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 مولى شرع في بيان الزمن الذي يضرب له ويطلق عليه عقبه بقوله (ولا يقع عليه) أى المولى (الطلاق) إلا (بعد مضي أجل الإيلاء) الذي ضربه القاضى للزوج بعد إيلائه (وهو أربعة أشهر للحر) ابتداءها 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 القدر وعدمها كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد . قال خليل والأجل من النبيين إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لأن احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حث فمن الرفع والحكم لأنه في الأجل الذي لها القيام بعد مضي (وشهران للعبد) لأنه على النصف من الحر (حتى) رفعه الزوجة و (يوقفه السلطان) أو القاضى وأمره بالقيامة وهى الرجوع إلى الوطء الذى حلف على تركه ، فإن وطئ فلا إشكال ، وإن وعد به أمهل واختبر للمرة بعد المرة باجتهاد الحاكم فإن لم يطأ طاق عليه كما لو لم يعد بالوطء بأن قال بانظله لأطأ ولا يتلوم له فإن ادعى الوطء صدق بيمينه إن نكل حلفت المرأة أنه لم يطأ ويطلق عليه الحاكم إن شاءت المرأة بأن يأمره الحاكم بطلاقها فإن لم يطلقها نهى الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم ؟ قولان وتقع عليه طلاق رجعية ولو حكم به الحاكم لما اشتهر في المذهب من أن الطلاق على المولى وللعسر بالنفقة رجعى ، وفهم مما قررنا أن الطلاق لا يقع على المولى بمجرد انقضاء الأجل للضروب وأن الحق للمرأة في البقاء والفرق ولو صغيرة أو سفية فلها إسقاط حقتها في الوطء إلا أن تكون الزوجة أمة يتوقع حملها فلا بد من رضا سيدها عند عند إرادتها البقاء لأن له حقا في الولد . والأصل في ذلك قوله تعالى «الذين يؤلون من نسائهم

ربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم » ومعنى فاءوا رجعوا إلى الوطء بعد امتناعهم منه . وتحصل الفية بمجرد مغيب الحشفة في قبل الثيب واقتضاض البكر على وجه مباح ولو مع جنون الرجل لا مع إكراهه فلا تحصل بوطئه مكراها لقول ابن عرفة وطء المسكوه لعمد لأن الوطء مع الإكراه لا يتقضى معه قصد الضرر وإنما قال المصنف حتى يوقفه السلطان للرد على أشهب فإنه روى عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرور الأجل المضروب وهو الأربعة أشهر للحجر والشهران للعبد ونسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى « فإن فاءوا » فإنها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفية بعد الأربعة أشهر .

(تنبيهان : الأول) اعلم أن السلطان لا يوقف المولى إلا مع عدم انحلال الإيلاء عن المشار إليه بقول خليل وأحلّ الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه ولم يعد بغير إرث وكتعجيل الحث وتكفير ما يكفر فإن لم يحصل الانحلال فلها ولسيدها إن لم يمنع وطؤها المطالبة بعد الأجل بالفية وهي تغيب الحشفة في القبل إلى آخره (الثاني) علم مما قررنا أن المولى له أجلان : أحدهما الذي يحلف على ترك الوطء فيه ، والثاني الذي يضره الحاكم للمولى حين إخبار الزوجة له بأن زوجها حلف على ترك وطئها تلك المدة المتقدمة . ولما فرغ المصنف من الكلام على الإيلاء شرع في الكلام على الظهار وعرفه خليل بقوله : تشبيه المسلم المكاف من محل أو أجزاءها بظهر محرم أو جزئه ظهار ، والمسلم يشمل الزوج والسيد فلا يازم الكافر ظهار ولو رفع أمره إلينا بخلاف إيلائه فإنا نحكم بينهم عند الرفع . والمسكاف يشمل العبد والسكران وتذكير الأوصاف يقتضى أن الظهار لا يقع من المرأة . وحكمه الحرمة لأنه كبيرة . والدليل على حرمة قوله تعالى « والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا - إلى قوله - منكرًا من القول وزورا » وكان طلاقا في الجاهلية وأول الإسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزلت سورة المجادلة حين جادلته صلى الله عليه وسلم ، واختافت الأحاديث في اللفظ الذي جادلته به فقيل إنها قالت له « أكل شبابي وفرشت له بطني فلما كبرسني ظاهر مني ولي صبية منه صغار إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جاعوا ، وهو عليه الصلاة والسلام يقول لها : اتقى الله في ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها » إلى قوله « تخاوركما » أي تراجعكما فقال عليه الصلاة والسلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به صيام ، قال فيطعم ستين مسكينا ، قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني سأعيته بفرق من تمر قالت يا رسول الله وأنا سأعيته بفرق آخر قال قد أحسنت فاذهبي وأطعمي ستين مسكينا وارجمي ابن عمك » والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا ، وصمى ظهارا لأنه مأخوذ من الظهر لأن الوطء ركوب والركوب إنما يكون غالبا على الظهر وأشار المصنف إلى بيان ما يترتب عليه بقوله (ومن تظاهر) من الأزواج أو السادات المسلمين المكافين (من امرأته) ولو المطلقة طلاقا رجعيا أو من أمته ولو مدبرة أو أم ولد ونوى العود لو طئها (فلا يطؤها) ولا يستمتع بها (حتى يكفر) لقوله تعالى « والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يباشروا » ومعنى المظاهرة أن يشبه من محل كزوجته أو أمته بمن محرم عليه أبداً بأن يقول لها أنت علي كظهم رأيتي أو أنت علي كظهم الدابة وقوله في الآية « من نساءهم » لا مفهوم له وقوله فيها « ثم يعودون لما قالوا » المراد لنعيتهم ما قالوا لأن لدى قالوه

وَمَنْ تَظَاهَرَ مِنْ
امْرَأَتِهِ فَلَا يَطْئُهَا
حَتَّى يَكْفُرَ

التحريم وتقيضه التحليل، ولو قال المصنف بدل قوله فلا يظؤها فلا يمسها لفهم الوطء بالأولى ولذا قال خليل وحرم قبلها الاستمتاع وعليها منعة ووجب إن خافته رتعا للحاكم وجاز كونه معها إن أمن ويلزمها خدمته قبل أن يكفر عنها بشرط الاستئثار بغير وجهها ورأسها وأطرافها لجواز نظره لهذه المذكورات بغير لذة، وإنما تجب الكفارة بالعود وتحتّم بالوطء ولا يجزئ إخراجها قبل العود وهو العزم على الوطء أو مع نية الإمساك (يعتق رقبة) لاجئين فلا يجزئ ولكن يعتق بعد وضعه، وبين وصفها اللازم بقوله (مؤمنة) لأن النصد من العتق القرية وعتق الكافر بنا فيها. فإن قيل الآية «تحرير رقبة» ولم يقيدها بمؤمنة. فالجواب أن الرقبة قيدت بالإيمان في كفارة القتل لعدم المطلق على المقيّد (سليمة من العيوب) فلا يجزئ رقيق مقطوع الأصبع ولا أعمى ولا أبله ولا مجنون وإن قلّ زمن جنونه ولا مريض مشرف ولا مقطوع أذنين ولا أصم ولا ذو هرم وعرج شديدين ولا مجنم ولا أبرص ولا أفالج ونحو ذلك من ذى العيوب المنقصة بقصا متفاحشا بخلاف ذى الرض الخفيف أو العرج الخفيف أو العور (وليس فيها شرك ولا طرف من حرية) فلا يجزئ الرقيق السكاتب أو المدبر ونحوها من كل ما فيه شائبة حرية أو اشترى للعتق لأنه يجب أن تكون تلك الرقبة محررة لأجل الظهار لأن اشترى من يعتق عليه كأصله أو فراء ولا المشترأة على شرط حرّيتها بمجرد الشراء ولا بد أن تكون كاملة وأن تكون محققة الصحة لأن كانت غائبة مقطوعة الحبر فإن أعتق رقبة متصنة بتلك الأوصاف أجزاء ولو كان معسرا بحيث يجزئه الصوم ولكن كلف نفسه وتداينها فانها تجزئه قياسا على من فرضه التيمم فتكلف غسله وكمن فرضه الجلوس فصلّى قائما. قال خليل ولو تكلفه للعسر جاز ويجزئ عتق الغير عنه ولو لم يأذن إن عاد ورضيه. ولما كانت كفارة الظهار ككفارة القتل مرتبة بنص القرآن قال (فإن لم يجد) عنده رقبة تجزئ ولا تمنها (صام شهرين متتابعين) وينوي تتابعهما وينوي بهما الكفارة قال خليل منوى التتابع والكفارة، فإن ابتدأها بالهلال اكتفى بهما وإن كانا ناقصين وإن ابتدأ الصوم من أثناء شهر صح ونعم 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 لسكرض أو منصب أو يملك رقبة فقط ظاهر منها فيعتقها عن ظهاره منها ويزوجها بعد عتقها من غير كفارة فإن قيل الفرق بين المظاهر المالك لما يحتاج إليه لا يجزئه الصوم وعدم الماء الواجد لثمنه لكن يحتاج إليه يجزئه التيمم مع أن الله تعالى شرط العدم في كلّ حيث قال في التيمم «فلم تجدوا ماء» وقال في الظهار «فمن لم يجد» قيل الفرق أن المظاهر فعل كبيرة بارتكابه الظهار فشدّد عليه بخلاف التيمم الغالب فيه فقد الماء لضرورة سفر أو مرض، وأيضا تكرّر الوضوء لسكل صلاة أو جب التخفيف.

(تنبيه) لم ينه المصنف على حكم ما إذا حصل له اليسار بدالشروع في الصوم ونبه عليه خليل بقوله وإن أيسر فيه تعادى إلا أن يفسده فيتعين العتق وندب العتق في كالويمين ونحوها وإن حصل له اليسار بعد أكثر من ذلك لم يندب له الرجوع إلى العتق بل يجوز له ومثل كفارة الظهار في ذلك كفارة القتل بخلاف كفارة النيمين اعلمظ أمرهما (فإن لم يستطع) المظاهر التكفير بالصوم لمرض ونحوه (أطعم) أى ملك (ستين مسكينا) أحرارا مسلمين ومفعول أطعم الثانى (مدين لسكل مسكين) بعمد عليه الصلاة والسلام وبدفعهما برا إن اقتاتوه أو مخرجا في الفطر فعدلها

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

قال تعالى « فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا » ولم يبين المصنف مامنه الإطعام لعدم بأن الذي يخرج من الطعام في الكفارات هو الذي يخرج في صدقة الفطر كالشعير والقمح والسات والزبيب والأقط والذرة والأرز والدخن والتمر . والمراد بمدلها أي في الشبع بأن يقال إذا شبع الرجل من المدين السكانيين من البرّ كم يشبعه من غير البر فيقال كذا فيخرج ذلك ولا يد من العدد المذكور فلا يجوز إعطاء تلك الأمداد لأقل من الستين ولا لأكثر .

(نبيهان : الأول) ما ذكره المصنف من أنه يطعم كل مسكين مدين خلاف المشهور والمشهور كما قال ابن الحاجب و خليل وهو مذهب المدونة أن الواجب لكل مسكين مدين هشام وهو قدر مدينين من أمداده صلى الله عليه وسلم . ويمكن الجواب عن المصنف بأنه بنى كلامه على القول بأن مدين هشام قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم لأن بعض الشيوخ قال شاهدت بالمدينة مدين هشام وحققته فوجدته قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم تقل ذلك خليل في التوضيح (الثاني) علم من كلام المصنف كغيره أن كفارة الظهر كغيرها لا تصح ملفة كصوم شهر وإطعام ثلاثين مسكينا ، وعلم من كلامه أيضا ومن نص القرآن أنها من ثلاثة أنواع لكن في حق الحر وأما العبد فلا يكفر إلا بالصوم قال خليل وتعين لدى الرق وإن طوب بالقيته وقد الزم عتق من يملكه عشر سنين ومعلوم أنه إنما يصوم إذا قدر على ذلك ولم يكن صومه بضر بسببه من جهة خدمته إن كان عبد خدمة أو من جهة خراجه إن كان عبد خراج ، إلا آخر الصوم حتى يتوى عليه ويأذن له وإن أذن له السيد في الإطعام جاز له التكفير به بقول خليل تعين لدى الرق معناه لا العتق فلا يصح التكفير به فلا ينافي أنه يصح بالإطعام بأذن السيد . ولما كان يتوم من قوله فيما مر ومن تظاهر من أمراته فلا يطؤها حتى يكفر جوار الوطء أو غيره من أنواع الاستمتاع بالشرع في الكفارة قال (ولا يطؤها) أي يحرم على المظاهر أن يس مس منها ولو بالقبلة (في ليل أو نهار حتى تنقضي الكفارة) سواء كانت بالصوم أو بإطعام فعني 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 ليلاً لأنه بالنهار صائم (فإن فعل ذلك) أي مس المظاهر منها ولو بغير وطء قبل الشروع في الكفارة (فليتب إلى الله عز وجل) لمخالفته لنص القرآن في قوله « من قبل أن يتاسا » ووجوب التوبة يقتضى أنه ارتكب المنهي عنه عمداً لأن الإنم مرفوع عن الناس ، وقيدنا بقيل الشروع لأجل قوله (فإن كان وطؤه) للمظاهر منها أو استمتاعه بها (بعد أن فعل بعض الكفارة بإطعام أو صوم) ولو كان الباقي منها يسيراً كصوم يوم أو إطعام مسكين سواء صدر منه ذلك غلطا أو نسيانا في ليل أو نهار لأن الله تعالى قال « من قبل أن يتاسا » وجواب الشرط (فليبتدئها) أي الكفارة لا تقطع التتابع ولبطالان الإطعام قال خليل واقطع تتابعه بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة وإن ليلاً ناسيا ، ومثل الوطء للتدمات على المشهور لأن الآية فيها المس وهو أعم من الوطء كبطالان الإطعام ويفطر السفر أو بمرض حاجه لأن لم يهجه فلا يقطع كالقطن نسيانا أو لأجل إكراه أو ظن غروب . فإن قيل الحسب يبطلان الصوم والإطعام بالوطء مشكل لأن سببية بعض الكفارة على الوطء أولى من تأخير جميعها وقد قيل بالأجزاء لو تقدم

وَلَا يَطَّوُّهَا فِي لَيْلٍ
أَوْ نَهَارٍ حَتَّى تَنْقَضِيَ
الْكَفَّارَةُ . فَإِنْ فَعَلَ
ذَلِكَ فَلْيَتَّئِبْ إِلَى
اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ،
فَإِنْ كَانَ وَطَّؤُهُ
بَعْدَ أَنْ فَعَلَ
بَعْضَ الْكَفَّارَةِ
بِإِطْعَامٍ أَوْ صَوْمٍ ،
فَلْيَتَّئِبْ نَهَا ،

الوطء على الجميع . فالجواب أن العاسة التي يطلب تقديم الكفارة عليها هي العاسة المباحة لأن تقدير الآية فصرح شهرين متتابعين من قبل أن تباح له العاسة، والعاسة الواقعة في خلال الكفارة ليست مباحة فاستؤنفت كفارة أخرى لتصدق كفارة سابقة على عاسة 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 بعنق الأعور) وهو ما ذهب نوز إحدى عينيه (في الظهار) قال خليل ويجزى أعور ومغصوب ومرهون وجان إن افتديا وذو مرض وعرج خفيفين ومقطوع بعض أصبع وكذا مقطوع بعض الأذن أو الأنف كما يجزى عتق العير بشرطه الذي قدمناه ومثل كفارة الظهار غيرها فلا بأس هنا للإباحة لقول مالك وأجاز وقول المدونة وأجاز مالك عتق الأعور لأن العين الواحدة تسد مسد العينين وتغني عنهما ولذلك وجب فيها الدية كاملة (و) كذا لا بأس بعنق (ولد الزنا) في الظهار وغيره من الكفارات وكذا السارق والأبق من غير نزاع في ذلك (و) كذا يجوز و (يجزى) عتق (الصغير) في الظهار وغيره ولو صغيراً جداً ولو كان مجوساً لجبره على الإسلام ولصدق اسم الرقبة عليه وهذا باتفاق ؛ وأما الكتابي ففيه خلاف والأصح الإجزاء، وأما الكافر الكبير الذي يجبر على الإسلام وهو المجوسى ففي إجزاء عتقه وعدمه خلاف، وعلى الإجزاء قيل يوقف عن وطء المظاهر منها حتى يسلم وقيل لا ، وعلى الوتف لو مات قبل إسلامه لا يحل له وطؤها بدون كفارة وعلى عدمه تحل له لأنه على هذا القول على دين مشتمره وإنما جاز عتق الصغير الذي لا يقدر على الكسب حالاً دون الشيخ الزمن لأن الصغير ترجى قدرته على الكسب في المستقبل بخلاف الشيخ الفاني فهو كذي المرض الشديد (و) عتق الصغير وإن كان مجزئاً لكن عتق (من صلى وصام أحب إلينا) قال خليل وندب أن يصلى وصوم ، والمعنى أنه يستحب في كل كفارة عتق من عرف الإسلام وعقل الصلاة والصوم أي عرف أنهما من القرب بأن بلغ حد التمييز وإن لم يبلغ حد الاحتلام لأنه إذا بلغ حد التمييز وعرف ما سبق فادراً على الكسب والعمل بحيث يتعمش من كسبه .

(خاتمة) من أعتق صغيراً لاقدرة له على الكسب أو أعتق كبيراً زمناً لزمه الاتفاق 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 أبعد عن رحمة وكانت العرب تطرد الشرير وتسميه لعينا لثلاثاً تؤخذ بحراره ولذا اشتق اللعان من اللعنة التي في خامسة الزوج لسبقه في اللعان وكونه أقوى وسبباً في لعان المرأة . وأما شرعاً فعره ابن عرفة بقوله حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلقها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض ، واحترز باللازم عن غير اللازم كما أو أنت به لدون مدة الحمل أو كان الزوج صبياً أو خصياً فهذا الولد منفي عن الزوج بغير لعان مع فسخ النكاح لتبين وقوعه في العدة ، وخرج بقوله وحلقها ما إذا حلف ونكحت ولم يوجب النكول حدها كما إذا غضبت فأسكر ولدها وثبت النصب فلا لعان عليها والأمان عليه وحده نفي الولد ، وخرج بقوله بحكم قاض عن لعان الزوجين بغير حكم فإنه ليس بلعان شرعياً . وحكم اللعان الوجوب إن كان نفي الحمل والجواز إن كان لرؤية الزنا والسر أولى قاله ابن عرفة . وسببه إما لرؤية الزنا أو نفي الحمل وهو مختص بالزوجين ولذا قال المصنف (واللعان) مشروع (بين كل

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

زوجين) ولو فسد نكاحهما أو فسقا أو رقاً لا كفراً بشرط إسلام الزوج وتكليفه ولو عيننا
 أو هرماً أو خصياً مقطوع الذكر أو الأشنين أو ذاهب البضة اليسرى أو محبوباً لكن في الرؤية
 والنذف ، وأما في نفي الحمل فلا لعان على المحبوب بل ينتفى بغير لعان كحمل زوجة الصبي وكذا
 الحصى بقسميه على كلام ابن القاسم وابن حبيب لأنه لا يباحق به وقالوا في العبد يرجع فيه للنساء
 وشرطه إطاقة الزوجة ولو كناية وغير مدخول بها لكن البالغ تلاعن كالزوج والمطوقة إنما
 يلاعن زوجها دونها وغير المطوقة للعان على واحد منهما ولا حد على الزوج لعدم لحوق المرأة لها وقولنا
 ولو فسد نكاحهما إشارة إلى أنه لا يشترط في اللعان صحة النكاح ، ففي كتاب محمد كل نكاح يباحق
 فيه الولد فقيه اللعان وإن فسخ بعد ذلك وفي الموازية والعتبية ومن نكح ذات محرم أو أخته غير
 عالم وقد سمات وأنكر الولد فانهما يتلاعنان لأنه نكاح شبهة فان نكحت حدث وإن نكل حد للتدفع
 ويلزمه الرلك ولا يشكل على حصر اللعان في الزوجين ، ما قاله أبو عمران من أنه يقع في شبهة النكاح
 وإن لم تكن زوجته لأن وطء الشبهة شبهة بوطء النكاح من حيث لحوق الولد وعدم الحد واحترز
 بالزوجين عن السيد مع أمته لقوله تعالى «والذين يرمون أزواجهم» فابن الأمة من سيدها لاحق
 به حيث اعترف بوطئها من غير دعوى استبراء ولا يصح نفيه وأما لو لم يعترف بوطئها أو استبرأها
 بحضرة وأتت بولد بعد ذلك فله نفيه من غير يمين كما هو موضح في 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 فلما ثبت في الصحيح من ملائنة عويمر العجلاني زوجته
 وهلال بن أمية أيضاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الإجماع فقد حكاه القاهكاني
 وغيره .

زوجتين في نفي
 الحمل يدعى قبله
 الاستبراء أو رؤية
 الزنا كالمرود في
 المكحلة

(تنبيه) يؤخذ من تعريف المبتدأ الذي هو اللعان حصره في الزوجين لأن المبتدأ المعروف
 بلام الجنس محصور في الخبر نحو الكرم في الرب والخبر في كلام المصنف متعلق الظرف الذي
 قدرناه بمشروع بين كل زوجين . وأما قوله (في نفي حمل) فهو حال من الضمير المستتر في الخبر
 والتقدير واللعان مشروع بين كل زوجين حال كونه في نفي حمل لأنه إشارة إلى أحد سببي اللعان ،
 ويصح اللعان لنفي الحمل ولو ميتاً أو متعدداً لكن بشرط أن (يدعى قبله الاستبراء) ولو بحضرة
 ومثل الاستبراء دعواه عدم وطئها بعد وضعها الحمل الأول الذي قبل هذا المنفي والحال أن بين
 الوضعين ما يقطع الثاني عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر وأشار بقوله يدعى قبله الاستبراء إلى
 أنه لا يجوز لأحد نفي حمل زوجته لأن الولد للفراش إلا إذا اعتمد على أمر قوي وأما مجرد شكه
 في أنه ليس منه مع استمراره على وطئها فلا يحل له نفيه مع إمكان كونه منه ولا يصح لعانه ولا
 يجوز له أن يعتمد في نفيه على عزله ولا عدم مشابهته له ولا سواده مع كونه أيضاً ولا على كونه
 كان يطؤها بين نفيها حيث كان يزل ولا على وطء بغير إنزال حيث وطئ قبله ولم يزل حتى
 وطئها لاحتمال بقاء المنى في قصبة الذكر وأشار إلى السبب الآخر بقوله (أو) في دعواه (رؤية
 الزنا) ولو لم يقل رأيت فرج الزاني في فرجها (كالمرود) بكسر الميم وفتح الواو (في المكحلة)
 وحماتها كلامه على خلاف ظاهره لأن المشهور أنه لا يشترط وصفه كالشهود بأن يقول رأيت فرجه
 في فرجها كالمرود في المكحلة بل يكفي أن يقول رأيتها تزني قال خليل في توضيحه واشتهور أنه
 إذا تحقق البصر زناها لعان وإن لم رها وهو مذهب المدونة . فالحاصل أن الرؤية ليست بقيد

بل يكفي التيقن ولو من البصير فلو قال أو في الزنا التيقن لشمل الأعمى فإنه يلاعن حتى في دعوى الزنا حيث تيقنه بحس أو جس خلافا لظاهر كلام المصنف للوهم قصره على البصير من تعبيره بالرؤية وإن كانت لا تشترط على مذهب المدونة بل يكفي التيقن ، وإذا لاعن لرؤية الزنا فإنه يفتني بذلك اللعان ما ولد له ستة أشهر فصاعدا من يوم الرؤية ، وإن أنت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فإنه يلحق به لأن اللعان إنما كان لرؤية الزنا قال خليل واتفق ما ولد لستة أشهر وإلا لحق إلا أن يدعى الاستبراء قبل الرؤية فإنه لا يلحق به ويفتني باللعان الأول حيث كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر فأكثر وأما لأقل من ستة أشهر فإنه يحمل على أنه كان موجودا في بطنها حال استبرائها .

(تنبيهات : الأول) شرط اللعان بالرؤية أن لا يطأها بعدها كما أن شرطه لثني الحمل البادرة به قال خليل إيمان معجل ثم قال وإن وطئ أو أخر بعد عله بوضع أو حمل بلا عذر امتنع . والحاصل أن كلام من الوطء والتأخير يمنع اللعان إذا كان لثني الحمل ، وأما لو كان لرؤية الزنا فأعما بمنعه الوطء لا التأخير (الثاني) شرط اللعان لرؤية الزنا أن ترفعه إلى الحاكم وأن يقذفها صريحا وأما بالتعريض قولان وعلى عدم اللعان يحرم وشرط لعانها أن لا يثبت غضبها قال خليل ولا عنا إن رماها بنصب أو وطئ شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وإلا التعمن فقط (الثالث) اللعان إن كان لثني الحمل لا يتقيد بكون المرأة في العصمة أو في العدة . قال خليل ولا عن في الحمل مطلقا وأما إن كان لدعوى الزنا فلا بد من كون كل من الدعوة أو الرؤية أو التيقن في العدة . قال خليل وفي الرؤيا في العدة وإن من بائن لأن ادعى بعد العدة أنه رآها أو تيقن زناها في العدة وأخرى أنه رآها بعدها فلا لعان وإنما يحسد فقط . ولما قدم أن سبب اللعان إما نفي الحمل أو دعوى رؤية أو تيقن الزنا أشار إلى حكم القذف المجرد عن دعوى الرؤية أو التيقن بقوله (واختاف في اللعان) وعدمه (في القذف) المجرد عن دعوى الرؤية أو تيقن الزنا أو نفي الحمل : قال خليل وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف بأن قال لها يا زانية أو أنت زانية ولم يقيد ذلك برؤية أو نفي حمل فقال ابن القاسم يلاعن والأكثر يحسد فقط . ثم شرع يتكلم على ما يترتب على لعانها بقوله (وإذا اقترقا) أي الزوجان (باللعان) منهما (لم) يحل لهما أن (يتناكحا أبدا) ولا بعد زوج لأن من جملة ما يؤيد تحريم المرأة على الزوج لعانها بعد لعانه أو قبله وقتلنا بعدم إعانتها بعد لعانه قال خليل ولعانها تأييد حرمتها وإن لمسكت أو انقض حملها والدليل على ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتلاعنين حسبا بكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي ؟ قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد وأبعد لك منها » قال بعض الشيوخ نفي الحديث دلالة على ثبوت مهر الملاعنة بالدخول وهذا مجمع عليه ، وفي اللوطا من قول مالك : السنة عندنا أن للمتلاعنين لا يتناكحا أبدا ، وإن أ كذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم يرجع إليه أبدا وفهم من كلام المصنف تكليل أن القرقة لا تحصل كالحرمة إلا بتام لعان الزوجة وهو المشهور المعروف من قول مالك وأصحابه ومقابله لسحنون أن القرقة تحصل بمجرد لعان الزوج وينبغي على الخلاف التوارث إذا مات أحدهما بعد لعان الزوج وقبل لعانها فعلى المشهور يتوارثان لاعتلى مقابله وقد ذكرنا فيما مر أنه لا يكون لعانا شرعياً بحيث ترتب عليه تلك الأحكام إلا إذا وقع بحكم قاض . ثم شرع في بيان صفة اللعان بقوله (و) صفة أن (يبدأ الزوج فيلتمن) أي يذكر (أربع شهادات بالله) بأن يقول في كل مرة أشهد

وَاخْتُلِفَ فِي اللَّعَانِ
فِي الْقَذْفِ ، وَإِذَا
اقْتَرَقَا بِاللَّعَانِ كَمْ
يَتَنَّاكَحَا أَبَدًا ،
وَيَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَلْتَمِنُ
أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ،

بأنه ما هذا الحمل مني أشهد بالله ما هذا الحمل مني أشهد بالله ما هذا الحمل مني
 إن كان اللعان لنفي الحمل وهذا أنسب من قول المدونة إنه يقول في اللعان لنفي الحمل أشهد بالله لزنت
 لأنه لا يلزم من الزنا كون الحمل من الزاني وأما لو كان اللعان لرؤية الزنا فإنه يقول أربع مرات أشهد
 بالله رأيتها تزني ولا يحتاج إلى زيادة الذي لا إله إلا هو على أشهد بالله على المشهور وإن وجبت في
 الحالف على الحقوق ولذا قال خليل وشهد بالله أربعاً رأيتها تزني أو ما هذا الحمل مني وقول الملاعن
 لرأيتها لعله في الرؤية وأما عند تيقن الزنا بحس أو جس فيظهر أنه يقول تيقنتها تزني بدل رأيتها
 وحرره (ثم) بعد الأربع شهادات (نحس باللعنة) بأن يقول ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو
 يقول وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين كما في القرآن وهو الأولى وليس في الخامسة لفظ أشهد
 بل هي لفظ اللعنة فقط خلافاً لما يومه قول خليل ووصل خامسة ولأنه يومه ذكر أشهد وليس كذلك
 (ثم) بعد تمام لعان الزوج (تلعن هي) أي الزوجة بأن تذكر (أربع شهادات أيضاً) تردّها شهادات
 الرجل بأن تقول في كل مرة أشهد بالله ما رأيتني إن كان لرؤية الزنا وإن كان نفي الحمل أشهد
 بالله ما زنت إن كان قال في شهادته لزنت وإن كان قال ما هذا الحمل مني تقول أشهد بالله إن هذا
 الحمل منه (ونحس بالغضب كما قال الله سبحانه) بأن تقول وغضب الله عليها إن كان من الصادقين
 أو لقد كذب فيهما .

ثم يحتمس باللعنة
 ثم تلتعن هي
 أربعاً أيضاً ونحس
 بالغضب كما ذكر
 الله سبحانه وتعالى

وإن نكلت هي
 رجيمت إن كانت
 حرة محصنة بوطء
 تقدم من هذا
 الزوج أو زوج
 غيره ، وإلا جلدت
 مئة جلدة ، وإن
 نكلت الزوج جلدت
 حد القذف ثمانين
 وحقق به الوالد ،

(تنبيهان : الأول) لم يعلم من كلام المصنف حكم بداءة الزوج وبينه غيره بأن حكمه الوجوب وقد
 ذكرنا فيما سبق حكم ما لو بدأت المرأة من الخلاف في إعادتها وما يترتب عليه (الثاني) لم يعلم أيضاً حكم
 ذكر أشهد وحكمه الوجوب في حق الناطق فلا يكفي أحلف ولا أقسم كما يجب لفظ اللعن في خاصة
 الرجل والغضب في خامسة للمرأة . قال خليل ووجب أشهد واللعن والغضب بأشرف البلد كالمسجد
 المسلمة والكنيسة للذمية ويجبر الزوج على الدخول معها في الكنيسة ولا تدخل هي معه المسجد ،
 ويجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر الشعيرة ، ويستحب كونه إثر صلاة العصر وقيداً وجوب
 أشهد بالناطق للاحتراز من الأخرس فإنه يلاعن بالكتابة أو الإشارة . قال ابن الحاجب ويلاعن
 الأخرس بالكتابة أو الإشارة إن فهم كما يصح بعه وشراؤه ونكاحه وطلاقه والزوجة الحرساء 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 في بيان ما يترتب على الممتنع من
 اللعان بقوله (وإن نكأت هي) أي الزوجة بعد إتيان الزوج بشهادته (رجمت) أي ضربت بالحجارة
 إلى أن تموت (إن كانت حرة محصنة) بفتح الصاد (بوطء تقدم من هذا الزوج) اللعن (أو) من (زوج
 غيره) في نكاح صحيح لازم وحصل فيه وطء مباح بانتشار الزوج المسلم المكاف (وإلا) بأن لم تكن
 محصنة (جلدت مائة جلدة) حيث كانت حرة مسلمة مكافئة فإن كانت أمة فنصف الحد والذمية يلزمها
 الأدب لأذيتها لزوجها وردت لحكام ملتها بعد تأديبها لاحتمال استحقاقها الحد عندهم : نكولها (وإن
 نكلت الزوج) بعد رميه زوجته بالزنا أو قولها ما هذا الحمل مني وامتنع من اللعان والحال أن زوجته
 عفيفة (جلد) أي حر لقتلها (حد القذف ثمانين) جلدة حيث كان حراً مكافئاً وكانت الزوجة حرة
 مسلمة عفيفة (وحقق به الولد) لأن الولد للفراش لا ينتفي إلا بلعان فإن كان صديقاً والزوجة بالغة فإن
 رماها بالزنا فلا لعان ولا حد عليه وإنما يؤدب وإن ظهر بها حمل اتقى عنه بغير لعان وعليها الحد

وإن كان بالعا وهي صغيرة فإن لم تطق الوطء فلا حد ولا لعان أيضاً وإن كانت مطيعة التمن دونها
بلا أن يظهر بها حمل فيتلاعنان فإن نكل حد وإن لاعن ونكحت حدث البكر إذا لم يثبت الوطء بعد
بلوغها فإن كان الزوج عبداً مكافئاً والزوجة حرة مكافئة لتلاعنا فإن نكل حد للقدف حيث كانت حرة
مسلمة لأن كانت كتابية وأمة فلا حد 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 للمرأة على الأظهر واعترضه
الأجهوري قائلاً المعول عليه التفصيل الرجل لا يقبل والمرأة تقبل والفرق أن نكلها كإقرارها بالزنا
ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل كإقراره على نفسه بقذف غيره وليس له رجوع عن الإقرار به
والتفصيل طريقة ابن رشد (الثاني) اعلم أن الثمرة للزنية على اللعان ستة أشياء : ثلاثة مرتبة 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 مرتبة على لعان الزوجة : أولها رفع الحد عنها : ثانيها فسخ نكاحها
اللازم . ثالثها تأييد حرمتها . ثم أشار إلى مسألة من مسائل الخلع قد تقدم في باب الوعد بها فقال
(و) يجوز (للمرأة) الرشيدة (أن تفتدي من زوجها) ولو سفياً أو صبياً (بصدقتها) جميعه (أو)
ب(أقل أو أكثر) بنص القرآن والسنة وإجماع الأمة ، أما القرآن فآية « فإن طبن لكم عن شيء
منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً » وأما السنة فحديث جديدة بنت سهل الأنصاري ، وأما الإجماع فقد
انعقد على جوازه انص القرآن والسنة عليه ويفوز الزوج بكل ما اقتدت به ولا رجوع لها عليه
بشيء منه (إذا لم يكن) الاقتداء ناشئاً (عن ضرر بها) غير شرعي (فإن كان) مسيياً (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 في هذا السماع كونه من اثقات وغيرهم بل
لو ذكرت البينة أنها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالحدم ونحوهم عمل بشهادتها أو امرأتين وقال
خليل أيضاً ورد المال يمينها مع شاهد أو امرأتين ولا يضرها إسقاط بينة الضرر ، وقيدنا بالرشيدة
للاحتراز عن الصغيرة والسفوية والرقيقة يظن أنها زوجها على مال فيلزم الطلاق ورد المال قال
خليل لا من صغيرة وسفوية وذات رق ورد المال ويأنت كما يرد بتبين كونها بائناً منه قبل ذلك
الخلع أو فاسدة النكاح لمجمع على فسادها تكافئة أو معتدة أو متصفة بعب موجب للخيار من غير
شروط ، وما قيل من أن العيب المطاع عليه بعد الموت أو الطلاق كالعدم غير معول عليه على ما بينه
الأجهوري في شرح خليل وقيدنا الضرر بغير الشرعي للاحتراز عما لو ضررها على ترك الصلاة
أو الغسل الواجب أو شتمته فإنه يغير في إمساكها مع تأديبها أو يفارقها ولو بشيء يأخذ منها
فإنه يحل له أخذه ولا يرجع به .

(تنبيه) لم يذكر المصنف ولا خليل حكم مالو كان المال الخالع به من أجنبي ثم يثبت أن
الطلاق ضرر بها فهل للأجنبي الرجوع به كالزوجة أولاً واستظهر العلامة الأجهوري الرجوع
إلى قصد الدافع فإن 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 يغاب قصد
الناس إليه (والخام طلقه لا رجعة فيها) وهذا محض تكرار مع قوله فيما تقدم والخلع طلقه بائنة

وَالْمَرْأَةُ أَنْ تَفْتَدِيَ
مِنْ زَوْجِهَا بِصِدْقِهَا
أَوْ أَقْلٍ أَوْ أَكْثَرٍ إِذَا
لَمْ يَكُنْ عَنْ ضَرَرٍ
بِهَا ، فَإِنْ كَانَ عَنْ
ضَرَرٍ بِهَا رَجَعَتْ
بِمَا أُعْطَتْهُ وَلِزِمَتْ
الْخُلْعُ . وَالْخُلْعُ
مَلْفُومَةٌ لَارْجَعَةٌ فِيهَا

لارجعة فيها إلا أن يقال أعاده يرتب عليه قوله (إلا ينكح جديد) فله مراجعتها بولي وصدق وشهود (رضائها) إذا كانت غير مجبرة وإلا اعتبر رضا المجرر ويصح العقد عليها ولو في العدة ولو قبل زوج حيث لم يقصد به الطلاق الثلاث وتقدم أن البينونة تحصل بدفع العوض ولو من أجنبي ولو بغير رضاها وعلما ومثله لو وقع بلفظ الخلع فإنه يكون بائنا كما أنه يقع بائنا إذا وقع بعوض ولو شرط أنه رجعي لا بشرط نفي الرجعة فإنه لا يكون بائنا بل يكون رجعياً بشرط عدم النص على الخلع وعدم دفع عوض عنده كما في شراح خليل . ولما كان فراق المعتقة تحت العبد بطلاق بائن ناسب ذكره عقب مسألة الخلع بقوله (و) الزوجة الأمة (المعتقة) كلها عتقاً ناجزاً وهي (تحت العبد لها الخيار) في (أن تقيم معه) تحته بعد عتقها (أو) أي ولها الخيار في أن (تفارقه) وتستقل بالنظر في أمر نفسها إن كانت رشيدة وغيرها ينظر لها الساطان فإن نظرت في نفسها مضى إن كان صواباً ويجب وقفها والحيولة بينها وبين الزوج حتى تختار بطلقة بائنة أو طلقين قال خليل ولما كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين ثم إن كان قبل البناء لانصف لها المجرى . الفراق من قبلها كزوجة الأبرص أو الأجنم . وقيدنا بكلمها وبناجزاً الاحتراز عن المدبرة تحت العبد والمعتقة لأجل أو البعض فأنها لا خيار لها والدليل على ثبوت خيار المعتقة تحت العبد ما في الموطأ وغيره « أن عائشة رضيت الله عنها قالت كان في بريرة ثلاث سنين فكانت إحدى السنين أنها عتقت فغيرت في زوجها » الحديث وفي مسلم وغيره « كان زوجها عبداً فغيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترت نفسها » ولو كان حراً لم يغيرها وما في البخاري من أن زوج بريرة كان حراً فهو من كلام الأسود ابن يزيد وقال بعض الحفاظ فيه إنه مخالف للناس أي والذي قاله الناس أنه كان عبداً وعمل خيارها ما لم يعتقه سيده قبل اختيارها ولا سقط خيارها كسقوطه مع زوجها الحر أصالة .

(تنبيه) علم من وجوب وقفها بعد عتقها عدم جواز تأخيرها بالاخيار إلا لأجل حيض أو لأجل النظر في الأصح من البقاء أو الفراق فؤخر مدة النظر بالاجتهاد من الحاكم ولا يجوز أن يمكنه من نفسها بعد علمها بعتقها إلا بعد اختيارها نفسها فلو مكنته من نفسها طائعة بعد علمها بالعتق فإنه يسقط اختيارها فلو تنازعا في العلم بالعتق فالقول قولها ولا يقبل دعواها الجهل ولما كان الفسخ يشبه الطلاق لحصول الفراق عقب كل منهما قال (ومن اشترى زوجته) أو مالسها بسبب غير الشراء كهبنة أو صدقة أو إرث (انفسخ نكاحه) ولو بملك بعضها . قال في المدونة وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه انفسخ نكاحه لأنها إذا طالته بحق الزوجية بطل بها بحق الملك فيتعارضان فتسقط النفقة وغيرها من الحقوق وذلك خلاف الكتاب والسنة وإجماع الأمة وقال خليل وفسخ وإن طرأ بلا طلاق كمرأة في زوجها ولو بدفع مال ليعتق عنها . إذا حصل الملك قبل البناء لا صدق لها وله وطؤها بالملك بعد الشراء من غير استبراء لأن الماء ماؤه ثم شرع في 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 فيكفل النصف عليه بالشرع (وعدة) الزوجة (الأمة) ولو فيها شائبة حرية إذا طلقها زوجها وهي ممن تحيض (حيضتان) ولو كان زوجها حراً لأن العبرة في العدة بالمرأة عكس الطلاق وعبر بحيضتان وإن كان إمامنا اختار تفسير الأقراء بالأطهار لاستلزام الحيض للطهر فسقط ما قيل من أنه كان الصواب طهران بدل حيضتان وهذا إذا كانت من ذوات الحيض وإلا اعتدت بثلاثة

إلا ينكح جديد
ببرضاها . والمعنتقة
تحت العبد لها
الخيار أن تقيم معه
أو تفارقه ، ومن
اشترى زوجته
انفسخ نكاحه .
وطلاق العبد
طلقتان ، وعدة
الأمة حيضتان ،

أشهر لأن الاعتداد بالأشهر تستوي فيه الحرمة والأمة ، وإنما ذكر الكلام على العدة قبل بابها جمعاً
 للنظير مع نظيره (وكفارات العبد) المراد من فيه شائبة الرق ولو أنى (كالححر) في الجملة فما يصح
 للححر إخراج الكفارة منه يخرج منه للرقيق وما لا يصح للححر لا يصح للرقيق وقولنا في الجملة
 الاحتراز عن التكفير بالعق فأما يكفر به الحر لا الرقيق إلا أن يكون الحر مدياناً فيستويان في عدم
 التكفير به ويحتمل أن معنى كلامه أن العبد ليس على النصف في الكفارة كالطلاق والحد ويحتمل
 أنه كالححر في اللوجبات للكفارة وقيل غير ذلك والمفهوم من كلامه بقريئة قوله بخلاف معاني الحدود
 الاحتمال الثاني (بخلاف معاني الحدود والطلاق) فإن العبد بمعنى الرقيق فيها على النصف من الحر
 وإضافة معاني الحدود بيانية أو أنها زائدة فيحد في الزنا والقذف والشرب نصف الحر قال العلامة
 ابن عمر ما يساوي العبد الحرفيه وما لا يساويه أربعة أقسام قسم يجب على الحر دون العبد كاللحج والتزو
 والجمعة والزكاة وقسم يجب عليهما على التساوي كالصلاة والصوم والكفارات وتحليل المملات وتحريم
 المحرمات وقسم يشاطر الرقيق الحرفيه كالحودود والطلاق والعدة وقسم فيه الخلاف بين العلماء وهو النكاح
 وأجل الفقود انتهى والشهور التساوي في النكاح فيجوز للعبد الجمع بين أربع من النساء وعلى النصف
 في أجل الفقود والعترض . ثم شرع في الرضاع وهو كما قال ابن عرفة وصول ابن آدمية لمحل مظنة
 غذاء آخر للتحريم بالسعوط والحفنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع . وعقب ما سبق من الطلاق
 والنسخ للعان أو ملك أحد الزوجين صاحبه لحصول للنسبة بين كل لتحريم المرأة بالجمع في الجملة
 فقال (وكل ما وصل) ولو مع الشك على ما استظهره بعض شراح خليل كالحطاب وتبعه السهوري
 (إلى جوف الرضيع في) داخل (الحوليين من اللبن) ولو خلط بغير غالب عليه وفرع اللبن كالجبين
 والسمن كهو واحترز باللبن عن الماء الأصفر فلا يحصل به تحريم وخبر كل الواقع مبتدأ (فانه محرم)
 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 اللاتي أرضعنكم » وقوله عليه الصلاة
 والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » لا تحديد فيه بعشر ولا خمس رضعات وما ورد
 من التحديد فمفسوخ بما قدمنا .

(تنبيه) لم يقيد المصنف صاحبة اللبن بكونها حية أو ميتة إشارة أنه لا فرق بين الحية والميتة
 وأما قوله في الآية « أرضعنكم » فيالنظر إلى الغالب فإذا شرب الصغير لبن الميتة أو النائمة صار ابناً لها
 فلا يتزوج أصولها ولا فروعها ولم يقيد أيضاً بكونها آدمية مع أنه لا بد منه كما قدمنا عن ابن
 عرفة والآية والأحاديث تدل على ذلك فلو أرضع صغيران على بهيمة فلا يحرم أحدهما على الآخر
 ولم يقيد أيضاً ذات اللبن بكونها كبيرة أو ذات زوج للإشارة إلى عدم اشتراط ذلك قال خليل
 حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة ولو غير مطبقة أشار إلى قوله محرم ثم أشار إلى مفهوم قوله
 في الحوليين بقوله (ولا يحرم ما) أي اللبن الذي (أرضع) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل على ضمير
 ما (بعد الحوليين إلا) ما رضعه في (ما قرب منهما كالثهر ونحوه) فانه لا يحرم (وقيل والشهريين)
 وهذا هو المذهب واقتصر عليه خليل لأنه قول ابن القاسم في اللدونة وشرط التحريم بالرضاع
 مطلقاً عدم الاستثناء عنه بالطعام بدليل قوله (ولو فصل) أي منع الرضيع من لبن أمه (قبل)
 عام (الحوليين فصلاً) بينا بحيث (استغنى فيه) الرضيع (بالطعام) عن اللبن بحيث لا يتضرر بترك
 اللبن (لم يحرم ما) أي اللبن الذي (أرضع) بلفظ المجهول (بعد ذلك) قال العلامة خليل إن حصل

وكفارات العبد
 كالححر بخلاف معاني
 الحدود والطلاق ،
 وكل ما وصل إلى
 جوف الرضيع في
 الحوليين من اللبن
 فانه يحرم وإن
 مصة واحدة ،
 ولا يحرم ما أرضع
 بعد الحوليين إلا
 ما قرب منهما
 كالثهر ونحوه ،
 وقيل : والشهريين ؛
 ولو فصل قبل
 الحوليين فصلاً
 استغنى فيه بالطعام
 لم يحرم ما أرضع
 بعد ذلك

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

(تنبيه) لو تنازع الأب مع الأم في فطام الصغير لم يلتفت لمن أراد الفطام لأن الحق فيه للأبوين معا فلو طاب أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يلتفت له ولا بد من رضاها معا قاله ابن العربي في أحكامه قاله التتائي في شرح خليل . ولما كان الرضاع عرفا شرب الولد بغمه 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 في الحلق (والسعوط) بفتح السين الهملة وهو الصب في الأنف قال خليل حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حفنة تكون غذاء أو خلط الأغلب ولا يكافأ أصغر إلى قوله محرما ما حرمه النسب إلا ما استثنى وتوقف العلامة الأجهوري في الواصل إلى الجوف من ثقبه تحت العدة وفوقها ويظهر في التحريم لأن الثقبه 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 في الحاصل بالحفنة هل يشترط حصول الغذاء منه بالفعل أولا ؟ وكلام خليل يقتضي اشتراط ذلك وكلام ابن عرفة لا ، ويظهر لي من التحريم بالمصصة رجحان كلام ابن عرفة واقه أعلم ، ووقع التوقف في لبن الحثني للشكل والظاهر أنه يحرم قياسا على من يتيقن الطهارة وشك في الحدث قاله التتائي في شرح خليل .

(تنبيه) قد ذكرنا أن تحريم الرضاع مثل تحريم الولادة ويحرم به مثل ما يحرم من النسب إلا ما استثنى من نحو أم أخيك للشار إليها بقول خليل إلا أم أخيك وأختك أو أم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرم من الرضاع قال بعض شراحه وقد في كلامه للتحقق وناقشه بعض راجع الأجهوري (ومن أرضع) من الآدميات (صبياً) لم يستغن عن اللبن (فبنات تلك المرأة) ولو من زوج غير خلفها اليوم (وبنات خلفها) اليوم الذي حصل فيه الرضاع بابنه ولو من غير تلك المرأة للرضعة (ما تقدم) على رضاعه (أو تأخر) عنه الجميع (إخوة له) أي لهذا الصبي . واعلم أن أصول التحريم بالرضاع ثلاثة الرضيع والمرضعة وخلفها ، 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 الرضعة إلا بنات إخوتها وأخواتها وكذا تحرم على أقارب الزوج إلا على بنات إخوته وأخواته ، وتحرم الرضعة على صاحب اللبن وما تناسل منها لأنها بنته وما يتناسل منها حفدة ومن الأصول الثلاثة تنتشر الحرمة إلى الأطراف ثم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بيانه إذا حرمت الرضعة على الرضيع حرمت عليه أمهاتها نسباً ورضاعاً لأنهن جدات وأخواتها نسباً ورضاعاً وأولادها من الجهتين إخوة وكذلك أولاد الإخوة وكذلك أولاد الرضيع أخفاد المرضعة ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه وكذلك زوج المرضعة أبو المرضع وأبوه جد وأخوه عم وولده أخ وعلى هذا القياس ولا يعتبر في لبن الفحل أن يكون من وطء حلال ولو من حرام لا يلحق لولده منه بصاحبه خلافاً لظاهر كلام خليل .

وَيَحْرَمُ بِالْوَجُورِ
وَالسَّعُوطِ ، وَمَنْ
أَرْضَعَ صَبِيًّا ،
فَبَنَاتُ تِلْكَ الْمَرْأَةِ
وَبَنَاتُ فَحْلِهَا
مَا تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ
إِخْوَةٌ لَهُ ،

(تبيينان : الأول) ظاهر المصنف أن الرضيع بصير أخاً لأولاد دخل المرصعة 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 المرصعة 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 للريث أن يتزوج بيثت امرأة أبيه من رجل غيره حيث شرطوا عدم رضاعها من لبن أبيه بأن فطمت قبل نكاح أبيه لأُمها (الثاني) قول المصنف ومن أرضع كان مقتضى الظاهر أن يقول أَرْضَعْتُ بِالنَّاءِ لِأَنَّ الْفَاعِلَ ضَمِيرُ الْمُؤَنَّثِ وَقَالَ فِي الْخُلَاصَةِ :

وإنما نلزم فعل مضمَر متصل أو مفهَم ذات حر

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

وَأَخِيهِ نِكَاحُ بَنَاتِهَا
(بَابُ فِي الْعِدَّةِ
وَالنَّفَقَةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ)

(تتمتان : الأولى) لم يذكر المصنف ما يثبت به الرضاع وبينه خليل بقوله ويثبت برجل وامرأة وامرأتين 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 الكافر معتبر فلا يحل لمن رضع على كافرة أن يتزوج بأولادها ولو بعد إسلامهن (الثانية) الرضاع على الخنثى الشكل محرم كما أن الشك في وصول اللبن إلى جوف الرضيع محرم كما عند ابن ناجي وتبعه الخطاب والسنهوري كما قدمناه .

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

(بَابُ فِي) بَيَانُ أَحْكَامِ (الْعِدَّةِ)

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 لالعة ولا شرعاً 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 معتمد حال الآدمي دون سرف (و) في بيان الاستبراء وهو في اللغة الاستقصاء والبحث عن كل أمر

غامض. وشرعا الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب. وأسباب
 العدة ثلاثة: موت أو طلاق أو فسخ كما أن أنواعها ثلاثة: أقرء وشهور ووضع حمل. وبدأ بالنوع
 الأول فقال (وعدة الحرة) البالغ غير الحامل (الطالقة) بعد خلوة زوجها البالغ غير المحبوب خلوة
 يمكن وطؤها فيها (ثلاثة قروء) جمع قرء بفتح القاف أى أطهار وتخل لغير الطلاق بأول الحيضة الثالثة
 إن طلقت في طهر أو الرابعة إن طلقت في حرض أو نفاس ولكن يستحب لها أن لا تتعجل بالعقد
 بمجرد رؤية الدم الثالث أو الرابع بل حتى يمضي يوم أو بعضه لعدم الاكتفاء في العدة بأقل من
 ذلك. ولا يقال مقتضى التعديل وجوب التأخير وعدم الحل بمجرد رؤية الدم. لأننا نقول الأصل
 الاستمرار وعدم الانقطاع قبل مضي يوم أو بعضه وقيدنا الحرة بالبالغ لقوله ثلاثة قراء وبغير
 الحامل لأن عدتها وضع حملها كما يأتي وبالزوج البالغ لأن زوجة الصبي لا عدة عليها في الطلاق
 بخلاف الموت وبغير المحبوب لأن زوجته لا عدة عليها من طلاقه كالمطلقة قبل الدخول، وقيل عليها
 العدة إن كان يعالج وينزل وعلى الأول خليل وعلى الثاني عياض وإلى هذه القيود أشار خليل
 بقوله تعتد حرة وإن كتابة بخلوة بالغ غير محبوب أمكن شغلها منه وإن نفيها وأما مقطوع الأثنين
 قائم الله كره فيجب على زوجته العدة على العتمة كما قاله بعض شراح خليل وإذا وجدت هذه القيود
 فلا بد من العدة سواء (كانت) تلك الحرة للطالقة (مسلمة أو كتابة) طلقها زوجها السلم أو أراد
 مسلم أن يتزوجها (و) أما عدة الزوجة للطالقة (الأمة و) كل (من فيها بقية رق) كبعضة وأولى المكاتب
 وأم الولد وللدبرة فهي (قراءن) بفتح القاف أى طهران فتحل بأول الحيضة الثانية إن طلقت
 في طهر أو الثالثة إن طلقت في حرض وإنما اعتدت بقراءن مع أن الرقيق على النصف لأن القراء
 لا يتبعض، وسواء (كان الزوج في جيمهن) أى الحرة والأمة القن ومن فيها بقية رق (حرا أو عبدا)
 لما تقرر من أن العبرة في العدة بالمرأة وفي الطلاق بالزوج والفرق واضح لأن العدة من المرأة
 والطلاق من الزوج ثم فسر الأقرء بقوله (والأقرء) معناها عند مالك والشافعي وأحمد وجمع
 من الصحابة (هى الأطهار التى) تحصل (بين الدمين) خلافا لمن أراد بها الحيض وكان الأنسب
 بلفظ الأقرء الدماء لأن الذى بين الدمين قرء واحد وظاهر كلام الصنف أنه لا بد من الأقرء
 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 الأقرء هى الأطهار يازم عليه إشكال لا يتوجه على من فسرها
 بالدماء وهو أبو حنيفة، وبيان الإشكال أنه يازم عليها حلها قبل الثلاثة أقرء إذا كان طلاقها فى آخر
 طهر لأنها تحل بأول الحيضة الثالثة والنقض طهران وبعض طهر. وأجيب عن هذا الإشكال بأن
 الجمع قد أطلق فى كلامه تعالى على معظم اللدة كالحج أشهر معلومات مع أنه فى شهرين وعشر ليال
 أو أن بعض الطهر منزل منزلة طهر كامل. قال خايل واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة. ولما فرغ
 من عدة ذات الحيض شرع فى عدة غيرها فقال (فإن كانت) المطلق (ممن لم تحض) لصغر ولكن
 مطيقة للوطء (أو) كانت كبيرة لكن (قد يثت من الحيض) بأن جاوزت السبعين (ثلاثة
 أشهر) عدتها (فى) حق (الحرة و) مثلها (الأمة) على المشهور قوله تعالى «واللأنى يثن من
 الحيض من نساكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأنى لم يحضن» أى عدتهن كذلك فإنه شامل
 للحرة والأمة وأيضا الحمل لا يظهر فى أقل من ثلاثة أشهر وتعتبر الشهور بالأهلة وإذا طلقت

وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ الْمُطَلَّاقَةِ
 ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ كَانَتْ
 مُسْلِمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً
 وَالْأَمَةَ وَمَنْ فِيهَا
 بَقِيَّةٌ رَقٌّ قَرَأَنَ
 كَانَ الزَّوْجُ فِي
 جَمِيعِهِنَّ حَرًّا أَوْ
 عَبْدًا ، وَالْأَقْرَاءُ
 هِيَ الْأَطْهَارُ الَّتِي بَيْنَ
 الدِّمَيَيْنِ ، فَإِنْ كَانَتْ
 مِمَّنْ لَمْ تَحِضْ أَوْ
 مِمَّنْ قَدْ يَتَيْسَتْ مِنْ
 الْمُحِضِّ فَثَلَاثَةٌ
 أَشْهُرٌ فِي الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ

في أثناء شهر عجمت من الثاني والثالث على الأهلة وكملت المنكسر ثلاثين يوما من الرابع ولو كان المنكسر ناقصا ولا تحسب يوم الطلاق إن طلقت بعد جفوه ، وقيدنا الصغير بالمطيقه لأن غيرها لا عدة طلاق عليها . فان قيل زوجة الصبي لا عدة عليها ولو كبيرة وهو مطيق والمطيقه التي لم تحض عليها العدة حيث كان زوجها بالغا . فالجواب أن الصبي لاماء له قطعا فعدم الحمل من وطئه محقق وأما المطيقه فلا يقطع بعدم حملها لاختلاف أحوال البنات باختلاف الأزمنة والأكل والشرب .

(تنبيه) إنما تعتد الصغيرة بشرطها بالأشهر حيث لم تر الحيض في آخرها وإلا انتقلت للأقراء ، والآيسة إذا رأت الحيض في أثناء أشهرها ينظرها ينظرها النساء وبما تستوي فيه الحره والأمة أيضا عدة المستحاضة وأشار إليها أيضا بقوله (وعدة) الزوجة (الحره للمستحاضة أو الأمة) المستحاضة أيضا يسترسل عليها الدم زيادة على أيام الحيض المعتادة لهما (في الطلاق سنة) بشرط عدم التمييز ومثلهما في الاعتداد بسنة من تأخر حيضها بغير سبب أو لمرض قال خليل وإن لم يميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربعت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة ، فعلم من كلام خليل أن كل السنة ليس بعدة بل تسعة استبراء وثلاثة أشهر عدة وإن كان للصف أطاق على كل السنة عدة ، وأما للمستحاضة إذا ميزت فانها تعتد بالأقراء لا بالأشهر لأن الدم المميز بعد طهر تام بعد حيضا قال خليل والمميز بعد طهر ثم حيضا كما قدمنا . وبما تشترك فيه الحره 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 العتدة (حره أو أمة) مسلمة (أو كفاية) والدليل على ذلك قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وهذه مخصصة لعوم 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 في الدلالة من الزمان والحيض وقولنا اللاحق بالفعل أو يصح استلحاقه ليدخل حمل الملائنة للاحتراز عما لو كان الزوج صيبا أو مجبوبا فلا تنقض عدة زوجته بوضع حملها لامن موت ولا طلاق بل لابد من ثلاثة أقراء في الطلاق تعدد نفاسها حيضة وعليها في الوفاة أقصى الأجلين وهو التأخر من الوضع أو تمام الأربعة أشهر وعشر في الحره أو الشهرين والخمس ليل في الزوجة الأمة وقولنا كله للاحتراز عما لو كان في بطنها ولدان فلا تحل إلا بوضعها فلو نزل بعض الواحد وبقي بعضه ولو اثالث فلا تنقض عدتها واستظهر بعض الشيوخ لو مات الحمل بعد خروج بعضه وبقي في بطنها نحو عضو منفصل كالموت تقطع الحمل وتأخر ذلك أن عدتها تنقض وهو مخالف لتوكيد خليل بكلمة لأنه لا فرق بين البعض الباقي للتصل أو الانفصل وحرر المسئلة نعم ظهر لنا حكم آخر وهو انقضاء العدة بتام 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 التي لم يدخل) مطاقها البالغ (بها) أو دخل والسكن لم يكن وطؤها (لعدة عليها) إلا أن تمر الزوجة به أو يظهر بها حمل ولم ينغه فتجب عليها العدة لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن يسوهن فما اسم عليهن من عدة تعتدوهن » ولا مفهوم للمؤمنات ولأن العدة شرعت لبراءة الرحم ولذلك لا عدة على زوجة الصغير ولا على من لم تنطق الوطء وإنما وجبت

وَعِدَّةُ الْحَرَّةِ
الْمُسْتَحَاضَةِ أَوْ الْأُمَةِ
فِي الطَّلَاقِ سَنَةٌ ،
وَعِدَّةُ الْحَامِلِ فِي وِفَاةِ
أَوْ طَّلَاقِ وَضَعِ
حَمْلِهَا كَانَتْ حَرَّةً
أَوْ أُمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً ،
وَالْمُطَلَّغَةُ الَّتِي لَمْ
يُدْخَلَ بِهَا لَاعِدَّةً
عَلَيْهَا ،

في الوفاة من غير اعتبار بلوغ زوج أو إطاقة زوجة لأن فيها ضرباً من التعبد . ثم شرع في 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 كتائية) حيث كان زوج الكتائية مسلماً كان الزوج يولد مثله أولاً كصبي أو محبوب حيث كان النكاح صحيحاً أو فاسداً مخالفاً فيه قال تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » 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 وهي مطيقة فتعتد كاطلقة وكذمية تحت ذمي يموت عنها ويريد مسلم أن يتزوجها فعليها الاستبراء بثلاث حيض إن كانت حرة تحيض أو بحیضة إن كانت أمة قال خليل وإلا فكالاطلقة إن فسد قال شراحه أي وإن لم تكن المتوفى عنها حاملاً والحال أن زوجها قد مات عنها ونكاحها مجمع على فساده فحسبها حكم المطاوعة فعدتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة وقرءان إن كانت أمة وهذا إن كانت مدخولاً بها وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة مطيقة للوطء أو آيسة استبرأت بثلاثة أشهر وقول خليل كالذمية تحت ذمي أشبهه في حكم المطلقة واحترز بتحت ذمي 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 .

وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ
الْوَفَاةِ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ
وَعَشْرٌ كَانَتْ صَغِيرَةً
أَوْ كَتَائِبَةً دَخَلَ
بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ
مُسْلِمَةً كَانَتْ
أَوْ كَتَائِبَةً ،

(نبيهان : الأول) ظاهر كلام المصنف أن المتوفى عنها تحمل للأزواج بمجرد انقضاء الأربعة أشهر وعشر سواء كانت تنقضي قبل زمن حيضتها أولاً وليس كذلك بل لا تحمل إلا إن تمت قبل زمن حيضتها قال خليل إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النسائي لارية بها وإلا انتظرتها أي وإن كانت الأربعة أشهر وعشر لا تتم قبل زمن حيضتها بأن كانت عادتها الحيض في كل شهرين وتأخرت حيضتها إما لغير سبب أو استحاضة ولم تميز أو كانت تتم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء زمن حيضتها ولكن قالت النساء بها رية من جس بطن انتظرت الحيضة لأن تأخر الحيضة عن عادتها وكذا قول النساء بوجوب الشك في براءة رحمها فلا بد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر وبعد ذلك إن زالت الرية أو لم تزل حات وإن زادت بعد التسعة أشهر انتظرت أقصى الأمد إلا أن تزول الرية قبل الأقصى وإلا حات والأقصى قيل أربع وقيل خمس سنين فهذا كله في المدخول بها ذات الحيض وأما غيرها فتحمل بثام الأربعة أشهر وعشر . والحاصل أن غير المدخول بها ومثلها المأمونة الحمل إما لصغرها أو بأسها أو كون الزوج لا يولد له تحمل بمجرد فراغ الأربعة أشهر وعشر وكذا غير مأمونة الحمل ولكن تتم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء زمن حيضتها أولانتم قبل زمن حيضتها ولكن أتاها الحيض فيها أو تأخر لرضاع وأما إن تأخر لمرض أو لغير علة أو استحاضت ولم تميز فلا بد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر وتحمل إلا أن تظهر رية بعد التسعة فتدكت أقصى الأجلين كما قدمنا وما ذكرناه من أن تأخر الحيض لمرض كالتأخر لغير سبب في انتظار الحيض هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وأما على قول غيره وحكي عليه ابن بشر الاتفاق أنه كالتأخير للرضاع فتحمل بثام الأربعة أشهر وعشر حيث قالت النساء لارية بها (الثاني) 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 للبالى على الأيام

لسبقها عليها ، فلو زوجت بعد عشر ليال وقبل مضي اليوم العاشر فسخ على هذين القولين وإليه ذهب مالك والشافعي ، وإنما جعلت العدة أربعة أشهر وعشراً لأن الأربعة يتحرك فيها الحمل وزيدت العشر لاحتمال نقص الشهر أو تأخر الحركة والقول بأن تأنيث العشر لأن المراد الليالي فقط وعليه فيصح العقد بعد الأربعة أشهر وعشر ليال قبل مضي اليوم العاشر ضعيف وإن ذهب إليه بعض الشيوخ . ثم ذكر محترز الحرة بقوله (و) قدر زمن عدة الوفاة (في) حق الزوجة (الأمه) ومن فيها بقية ريق (كبيضة وأم ولد) (شهران وخمس ليال) مع أيامها حيث كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو آيسة أو ذات زوج محبوب أو صغير أو رأيت الحيض في داخلها أو تأخر لرضاع أو مرض على قول ابن بشير ومن واقفه وإلا مكثت ثلاثة أشهر وتحمل إلا أن ترتاب فتمكث تمام تسعة أشهر وتحمل إلا أن تزيد الرية فتمكث أقصى أمد الحمل وإنما وجب مكثها ثلاثة أشهر عند عدم الحيض من المدخول بها وإن تمت قبل زمن حيضها بخلاف الحرة لقصر مدة عدة الأمه فلا يظهر الحمل فيها قاله بعض الشيوخ قال خليل وتنصت بالرق وإن لم تحض فثلاثة أشهر إلا أن ترتاب فتسعة ومضى كلام خليل أن ذات الحيض المدخول بها إن لم تحض داخلها تمكث ثلاثة أشهر سواء تمت قبل زمن حيضها أم لا ولو تأخر لرضاع أو مرض فراجع . ولما كان حل المعتدة بانقضاء زمن عدتها مشروطاً بعدم ريبها قال (مالم ترتب السكيرة ذات الحيض) سواء كانت حرة أو أمه (بتأخيره عن وقته) وإلا (فتعد حتى تذهب الرية) إما بحضه أو بتام مضي التسعة أشهر هذا حكم الرتبة بتأخر الحيض وفرض المسئلة أنها مدخول بها وتأخرت حيضتها عن عاداتها وزوجها يولد له وأمالو كانت ريبها بحس بطن فانها تمكث أقصى أمد الحمل أربع أو خمس سنين وقد ذكرنا أن ذات الرية تستوى فيها الحرة والأمه . ولما قدم حكم الأمه ذات الحيض شرع في حكم غيرها بقوله (وأما) الزوجة الأمه ولو بشائبة (التي لا تحيض لصغر أو كبر) والحال أن الزوج كان (قد بنى بها فلا) يحل أن (تتكح في الوفاة إلا بعد) مضي (ثلاثة أشهر) من وفاة زوجها على أحد أقوال وهو ضعيف والذهب أنها تحل بمضي شهرين وخمس ليال بأيامها كما قدمنا وأن التي يتوقف حلها على الثلاثة أشهر إنما هي التي دخل بها الزوج الذي يولد له وهي ممن تحيض ولم تر الحيض في الشهرين وخمس ليال قال خليل وتنصت 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 مجبوراً فانها تحل بمجرد انقضاء الشهرين وخمس ليال بأيامها كما ذكره المصنف ضعيف كما نبه عليه شرح خليل . ثم شرع في الكلام على توابع العدة بقوله (والإحداد) لغة الامتناع من حدود الرجل من كذا إذا منعه منه وأحدت المرأة امتنعت من الزينة ومنه الحدود لأنها تمنع الجاني من العود لمثل ما فعل مما يوجب الحد . وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة هو ترك ما هو زينة ولو مع غيره وفسره المصنف بقوله (أن لا تقرب) (للرأة) (المتدة من الوفاة شيئاً من الزينة) قال خليل وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كتابية ومفقوداً زوجها الرزين بالمصبوغ ولو أدكن إن وجدت غيره إلا الأسود والدليل على وجوب الإحداد على المعتدة من الوفاة مافي الصحيحين وغيرهما عن أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب غضب ولا تتكحل ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت بئذ من قسط أو أظفار» قيل الغضب ثياب من اللبن فيها بياض وسواد والنبتة بضم النون القطعة والشيء اليسير والقسط بضم القاف

وفي الأمه ومن فيها بقية ريق شهران وتحس ليال ما لم ترتب الكبيرة ذات الحيض بيتاً خيره عن وقته فتتعد حتى تذهب الرية . وأما التي لا تحيض لصغير أو كبير وقد بنى بها فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر والإحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة

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

(تبيه) علم مما قررنا أن معنى لا تقرب الزينة على جهة الوجوب فإن استعمات شيئا من الزينة زمن عدتها عصت ووجب عليها التوبة وإن اكتفت ببدنها (و) يجب عليها أن (تجنب) ليس سائر الثياب المصبوغة بأي نوع من أنواع (الصباغ كله إلا) (الصبوغه بنوع) (الأسود) فإنها لا تجنبه وإن وجدت غيره إلا أن يكون زينة لها لشدة بياضها (و) كذا يجب عليها أن (تجنب الطيب كله) للذكر وهو ما يظهر لونه ويخفي أثره كالورد واليسمين وورثته وهو ما يخفي لونه وتظهر رائحته كالسك والزينة وغيره بتجنب إشارة للتعميم فلا تطيب به ولا تجر به وإن احتاجت إلى ذلك في تعتمها اللهم إلا أن تضطر إلى ذلك بحيث تخشى على نفسها الضياع بترك ذلك وإلا ينبغي 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 شيء أسود يصغ به الشعر يذهب حرته ولا يسوده (و) كذا يجب عليها أن (لا تقرب دهنا مطيبا ولا تمتشط بما يختمر) أي تبقى رائحته (في رأسها) بخلاف نحو الزيت والسدر وغيرها مما لا يبق له رائحة فيجوز لها استعماله . ولما كان الإحداد متجما على كل متوفى عنها قال (و) يجب (على الأمة) المتوفى عنها زوجها (والحررة الصغيرة والكبيرة الإحداد) بخلاف الخاطب بذلك بالنسبة للصغيرة الولي فيجب عليه أن يجنبها كل ما يزين زمن عدتها (واختاف في) للتوفى عنها (الكتابية) في وجوب الإحداد عليها وعدمه وللذهب الوجوب واقتصر عليه خليل حيث قال وتركت المتوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كناية ومفقودا زوجها الزين ، وعموم الحديث « لا تلبس المتوفى عنها المعصفر » ولما كان الإحداد مشروعاً خوفاً لاختلاط 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 (الحررة الكتابية على العدة من) زوجها (المسلم في الوفاة والطلاق) فتربص في الوفاة أربعة أشهر وعشرا وفي الطلاق ثلاثة أقراء أو أشهر إن كانت صغيرة تطبيق الوطاء أو كبيرة لا تحيض ، ومفهوم المسلم أنه لو كان زوجها كافرا لا يكون حكمها كذلك والحكم أنها إن أراد مسلم أن يزوجها لا بد لها من ثلاثة أقراء ولو في 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 في الكلام على الأمة الموطوءة بالملك يموت عنها سيدها أو يعتقها ببيان ما يجب عليها بقوله (وعدة أم الولد) وهي والحرج حملها من وطء مالِكها عليه جبرا (من وفاة سيدها حيضة) لأنها في حتمها كالعدة في حق الحررة اللهم إلا أن تكون حاملا فعدتها وضع حملها لأن وضع الحمل يحصل به الاستبراء وتنقضي به العدة ولو عدة حررة ولو من وفاة (وكذلك) تمتد بحيضة

بِحُلِيِّ أَوْ كُحْلٍ
أَوْ غَيْرِهِ ، وَتَجْتَنِبُ
الصَّبَاغَ كُلَّهُ إِلَّا
الْأَسْوَدَ ، وَتَجْتَنِبُ
الطَّيْبَ كُلَّهُ ، وَلَا
تَخْتَضِبُ بِحِنَاءٍ ، وَلَا
تَقْرَبُ دَهْنًا مَطْيَبًا
وَلَا تَمْتَشِطُ بِمَا
يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا ،
وَعَلَى الْأُمَّةِ وَالْحُرَّةِ
الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ
الإْحْدَادُ . وَاخْتَلِيفَ
فِي الْكِتَابِيَّةِ ، وَلَيْسَ
عَلَى الْمُطَلَّاقَةِ إِحْدَادٌ .
وَتَجْبِرُ الْحُرَّةُ الْكِتَابِيَّةَ
عَلَى الْعِدَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ
فِي الْوَفَاةِ وَالطَّلَاقِ
وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَالِدِ
مِنْ وِفَاةِ سَيِّدِهَا
حَيْضَةٌ ، وَكَذَلِكَ

(إن أعتقها) قبل موته وأراد الغير أن يتزوجها ولا مفهوم لأم الولد بل كل أمة أعتقها سيدها لا تزوج إلا بعد استبرائها بحیضة وإنما خص أم الولد لأن فيها شائبة حرية فربما يتوهم أن الحيضة غير كافية فيها وإنما وجب عليها تلك الحيضة في 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 بموت موت سيدها ولو كان استبرأها قبل موته . قال خليل وإن استبرئت أو انقضت عدتها استأنفت أم الولد فقط لأنها كالحرمة تطهر من الحيض ثم يموت الزوج قبل وطئها فإنها تستأنف العدة وأما غير أم الولد يستبرئها سيدها بحیضة أو تنقض عدتها من مطلقها ففيها تفصيل فإن أعتقها فلا تحتاج إلى حيضة بل تحل مكانها وأما لو مات فإنه يجب على الوارث استبرأؤها بحیضة لقول خليل ويموت سيد وإن استبرئت أو انقضت عدتها . فالحاصل أن الأمة تأتف 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 لأن كانت غيرها هذا ملخص كلام خليل ، والفرق بين أم الولد وغيرها شبه أم لولد بالحرمة والحرمة تستأنف عدة بموت الزوج ولو صيبا أو غير مدخول بها (فإن قعدت) أم الولد قبل موت سيدها أو صغرت (عن الحيض ثلاثة أشهر) عدتها من سيدها .

(تنبيهان : الأول) ما ذكره 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 لتسخنه أو موت الزوج أو طلاقه فهي مختصة بالزوجة ولو أمة وأيضا العدة عند مالك هي الاظهار لا الحيض ، ويمكن الجواب عن المصنف بأنه إنما تجوز بإطلاق العدة على الاستبراء تبعاً للدونة لأنه قال فيها وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة (الثاني) سكت المصنف عن أم الولد التي مات سيدها وزوجها ولم يعلم السابق منهما وفيه تفصيل بينه خليل بقوله وإن مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة أو جهل فعدة حرة وما تستبرأ به الأمة وفي الأقل عدة حرة وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان ثم شرع يتكلم على الاستبراء وهو أحد الأبواب التي 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 في الزوجات لحبر سبانيا أو طاس وهو قوله صلى الله عليه وسلم «ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض» فقال (واستبراء الأمة في انتقال الملك) لمن لم يتيقن براءة رحمهما وكانت تحمل له مستقبلا ولم تكن زوجة له قبل حصول ملكها (حيضة) واحدة حيث كانت تحيض سواء (انتقل الملك ببيع) من الغير له (أو) قبول من (هبة) أو وصية (أو) انتقال ملكها له (بسي) لها من أرض الحرب (أو غير ذلك) كارت من لم يكن استمتع بها أو لم يكن استمتعها بها محرما لها عليه وإلى هذا أشار خليل بقوله يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحاً ولم تحرم في المستقبل فلو تأخرت حيضتها فأشار إليه خليل بقوله وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر كالصغيرة واليائسة ونظر النساء فإن ارتابت فدعة أي تمسكت تمام تسعة أشهر فإن لم تزد الرية أو ذهبت حلت وإن زادت تربصت أقصى أمد الحمل . ثم ذكر محترز ما قدمناه بقوله (ومن هي) أي الأمة (في حيازته) برهن أو ودیعة 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) لثبته

إن أعتقها ، فإن
قعدت عن الحيض
فثلاثة أشهر .
واستبرأه الأمة
في انتقال الملك
حيضة انتقل
الملك ببيع أو هبة
أو سبي أو غير ذلك ،
ومن هي في حيازته
قد حاضت عنده ،
ثم إنه اشتراها فلا
استبرأه عليهما

براءة رحمها (إن لم تكن تخرج) خروجاً يمكن وطؤها فيه أو يباع سيدها عليها وإلا وجب عليه استبرأؤها لسوء الظن ثم شرع في بيان ما استبرأ به من لآحيض بقوله (واستبرأ الصغيرة في البيع) أي إذا أراد سيدها أن يبيها أو استحدث ماسكها يبيع أو غيره من وجوه الملك (إن كانت توطأ بثلاثة أشهر) قبل يبيها أو قبل وطئها لأن الحمل لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر وهي لم يقطع بعدم حملها (و) كذلك استبرأ الأمة (البائسة من الحيض ثلاثة أشهر) وكذا المستحاضة التي لم يميز كما قدمنا وأما التي تميز فاستبرأ بحيضه كغير المستحاضة ثم ذكر مفهوم إن كانت توطأ بقوله (والتي لا توطأ) لصغرها كبرت خمس سنين (فلا استبرأ فيها) على مالكها عند إرادة بيعها ولا على مشتريها عند اشتريها لعلم براءة رحمها . قال خليل ولا استبرأ إن لم تطلق الوطء أو حاضت تحت يده كمودعة ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يباع عليها سيدها أو أعتق وتزوج أو اشترى زوجته وإن بعد البناء ، واعلم أن الطيقة للوطء يجب استبرأؤها ولو كانت وخشة ولا تحمل عادة . قال خليل وإن صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة أو وخشاً أو بكراً أو رجعت من غضب أو سبي أو غنيمه أو اشترت وهي متزوجة وطلقها زوجها قبل بئانه بها ثم شرع في بيان ما استبرأ به الحامل فقال (ومن ابتاع حاملاً من غيره) كزوج أو زان (أو ملكها بغير البيع) كإرث أو صدقة (فلا يقرها) بوطء (ولا يئذ منها بشيء) من أنواع الاستمتاع (حتى تضع) حملها قال خليل ولو وضع كالعدة وحرم في زمنه الاستمتاع فإذا وضعت حملها حرم وطؤها فقط حتى تخرج من دم النفاس بخلاف اللقدمات لأن كل ذات حرم وطؤها يحرم الاستمتاع بها بسائر وجوه الاستمتاع إلا الحائض والنفساء فأما يحرم وطؤها والاستمتاع بهما بما بين السرة والركبة لا بأعلاها لقوله عليه الصلاة والسلام «الحائض تشد إزارها وشأنه بأعلاها» وإلا للزني بها والغنصبة وهي حامل من زوجها أو من سيدها فلا يحرم على زوجها ولا سيدها الاستمتاع بها ولو وطئها فيقيد قول خليل بعد بيان عدة الحرية وقدر عدة الأمة من زوجها ووجب إن وطئت بزني أو غضب قدرها بغير الحامل فراجع شراحه والدليل على حرمة ما ذكر من الاستمتاع بالملوكة الحامل من غير سيدها قوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مائه زرع غيره» يعني لا يحل له إتيان الجبالي من غيره ومفهوم هذا أن زوجته أو أمته الحامل منه لو زنت بغيره زمن حملها لا يحرم عليه وطؤها وإنما قيل بكره . ثم شرع يتكلم على ما يحتاج إليه العدة زمن عدتها من سكنى أو نفقة بقوله (والسكنى) واجبة (لكل مطلقة مدخول بها) سواء كان طلاقاً بائناً أو رجعيًا سواء كان للسكنى له أو تعد كراهه أولاً لأنها محبوسة بسببه : قال خليل وللعدة المطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى فتدخل المحبوسة بزناه أو فسح نكاحه الفاسد لقراية أو رضاع أو صهارة أو لعان ولو لم يطلع على الفساد أو نحوه إلا بعد الموت من الحبس بسببه على مذهب السدونة خلافاً لظاهر كلام خليل في التقييد بحياته ، والدليل على وجوب السكنى للمطابقة 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 لا عدة عليها وكذلك المدخول بها غير الطيقة كزوجة الصبي والمحبوب ونحوهما من كل مالا عدة عليها (ولا نفقة) للزوجة المطلقة (إلا للتي طلقت دون الثلاث) حيث كان الطلاق رجعيًا لأن الرجعية كازوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها (و) إلا (للحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثاً) قال تعالى «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن

إن لم تكن تخرج ،
 واستبرأ الصغيرة
 في البيع إن كانت
 توطأ بثلاثة أشهر ،
 والبائسة من الحيض
 ثلاثة أشهر ، والتي
 لا توطأ فلا
 استبرأ فيها ،
 ومن ابتاع حاملاً
 من غيره أو ملكها
 بغير البيع ، فلا
 يقرها ، ولا يئذ
 منها بشيء حتى
 تضع ، والسكنى
 لكل مطلقة
 مدخول بها ، ولا
 نفقة إلا للتي
 طلقت دون الثلاث
 وللحامل كانت
 مطلقة واحدة
 أو ثلاثاً ،

حاملين فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » لكن يشترط في لزوم نفقة الحامل كون الزوج حرا والزوجة حرة لأن كانا رقيقين أو أحدهما فلا نفقة لها لأنها إن كانا رقيقين النفقة على السيد لأن الولد رقيق له وكذا إن كان الزوج عبدا وهي 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 بعنته قاله ابن رشد :

(تنبيهان : الأول) إذا ادعت المطلقة طلاقا بائنا أنها حامل لناخذ النفقة لم تصدق حتى يظهر بحركتة . قال خليل ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وبحركته فتجب من أوله ومثل ظهره بحركتة 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 أنفق عليها سواء أنفق بحكم أم لا (الثاني) لو طاق طلاقا بائنا وهو غائب وأنفقت الزوجة من ماله في غيبته غير عانة بطلاقه فقيل يرجع عليها وقيل لا رجوع له لتفريطه بعدم إعلامها بالطلاق وعيائه 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 يرجع عليها ، ولما كانت المطلقة بائنا لا نفقة لها إلا الحامل قال (ولا نفقة للمختلعة) لبيئتها (إلا في) زمن (الحمل) اللاحق به فيجب عليه نفقتها ، إلا أن يكون خالها على إسقاطها فتسقط كما تسقط لو خالها على إسقاط أجره رضاعها إياه بعد وضعه قول خليل وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل (و) كذا (لا نفقة للملاعة) لا تقطع عصمتها بلعانتها (وإن كانت حاملا) لأن نفقة الحامل شرطها كون الحمل لاحقا بصاحب المدة ولذا لو استلحق الملاعن الولد الذي نفاه حد ولحق به ورجع عليه المرأة بالنفقة قبل الاستلحاق إن كان موسرا في تلك المدة . قال خليل ولا نفقة لملاعة وأمة ولا على عبد إلا الرجعية ولما كانت المعتدة في الوفاة وإرثه والوارث لا نفقة له في التركة إلا بعد قسمها قال (ولا) تجب (نفقة لكل معتدة من وفاة) ولو كانت حاملا وكل من قالنا لا نفقة لها فليس لها كسوة لدخولها في مفهوم النفقة وجودا وعمدا (و) إنما تجب (لها السكنى إن كانت الدار) مملوكة (لديت أو) كانت مستأجرة والحال أنه (قد تعد كراهها) وهي أحق من الورثة والغرماء بذلك قال خليل ولتوفى عنها إن دخل بها وللسكن له أو تعد كراهه وأما لو لم يكن المسكن له ولا تعد كراهه فقيل لا سكنى لها مطاقا وقيل لها السكنى إن كان الكراء وجبة فالخلاف في الوجبة والراجع 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 يجمع 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 أسكنها معه في حياته لأجل الزوجية مطلقا أو أسكنها ليحفظها عما يكره حيث كانت مطيقة . وإلا فلا هذا ملخص كلام خليل مع التحقيق فراجع ، ولما قدم أن المدة السكنى زمن عدتها إما مطاقا أو بشرط بين محام وصفة إقامتها بقوله (ولا) يجوز أي يحرم أن (تخرج) المعتدة (من بيتها) التي كانت فيه قبل عدتها بل لو تقام منه قبل الموت أو الطلاق وأنهم على النقل لوجب عليها الرجوع أو كانت بخيره قبل الموت أو الطلاق وإن بشرط في إجارة رضاع أو خدمة وتنسخ الإجارة إن لم يرض

ولا نفقة للمختلعة
إلا في الحمل ، ولا
نفقة للملاعة
وإن كانت حاملا ،
ولا نفقة لكل
معتدة من وفاة ،
ولها السكنى إن
كانت الدار للميت
أو قد تعد كراهها
ولا تخرج من بيتها

أهل الطفل بإرضاعه في محلها . قال خليل وسكنت على ما كانت تسكن ورجعت له إن نقلها وأتمهم أو كانت بغيره وإن لشرط في 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 نفة ترجع معه حيث كانت تدرك شيئا من العدة بعد رجوعها لأن كانت قريبة الوضع بحيث لا تدرك شيئا إن رجعت وأما في حج التطوع أو غيره من القرب كالحج لرباط أو زيارة صالح فترجع ولو وصات بل ولو بعد إقامتها نحو ستة أشهر وأما لو خرجت للانتقال فبلغها الموت أو الطلاق في أثناء الطريق فلها الخيار في الاعتداد بأى محل شامت ومعنى قول المصنف لا يخرج أى خروج انتقال ، وأما الخروج لقضاء حوائجها فيجوز لها لكن في الأوقات المأمونة وذلك يختلف باختلاف البلاد والأزمنة ففي الأمصار في وسط النهار وفي غيرها في طرفي النهار ولكن لا تنبت إلا في مسكنها كما إذا كانت تتكسب من شئ خارج عن محلها كالتجارة والماشطة فلو خرجت للانتقال لغير ضرورة وجب على الامام أن يردها قهرا عليها ولو بالأدب ولا فرق في ذلك بين كون المرأة (في) عدة (طلاق أو وفاة) فيجب أن تمسكت (حتى تم العدة) أقوله تعالى في المطلقة « ولا تخرجوهن من بيوتهن » وقوله عليه الصلاة والسلام في عدة الوفاة للفرية لما أخبرته بوفاة زوجها وأرادت أن تذهب إلى محل أهلها « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » اللهم (إلا أن يخرجها رب الدار) الساكنة بها قبل انقضاء مدة العارية المحدودة بالشرط أو المادة أو مدة الاجارة (و) الحال أن رب الدار (لم يقبل من الكراء ما يشبهه) أن يكون كراء لها بل طلب أزيد من كراء مثلها (فلا يخرج) ولا يلزمها ولا زوجها الإقامة بدفع أكثر من كراء مثلها كما يجوز لها الخروج لعذر لا يمكنها الإقامة معه تخوف سقوط المحل أو المصوص أو ضرر الجيران ولا حاكم بالبلد وإلا رفعت له فممن تبين ضرره زجره الحاكم عن صاحبه وإن أشكل أقرع بينهم فيمن يخرج هكذا قال خليل وقال ابن عرابة محالنا لأهل المذهب يخرج غير المعتدة .

في طلاق أو وفاة
حتى تتم العدة إلا
أن يخرجها رب
الدار ، ولم يقبل
من الكراء ما يشبهه
فلا يخرج وتقيم
بالموضع الذي
تنتقل إليه حتى
تنقضي العدة

﴿ تبيين : الأول ﴾ أشعر قول المصنف إلا أن يخرجها رب الدار وما ألحق به من الأعداء التي 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 للمشتري . قال خليل والغرماء يبيع الدار في المتوفى عنها ومثل الغرماء الورثة حيث يكون على الميت دين بشرط استثناء مدة العدة وإلا ثبت للمشتري الخيار فان ارتأيت فهي أحق والمشتري الخيار في الصبر والفسخ وأما لو كانت العدة بالأقراء أو بالحمل فانه لا يجوز للزوج بيعها بخلاف الغرماء فانهم يجوز لهم بيعها في عدة الوفاة كالورثة بالنسبة للدين ، وأما بالأشهر فيجوز بيعها حتى للزوج لكن بشرط استثناء مدة العدة ﴿ الثاني ﴾ قال الأقفهسي ظاهر كلام المصنف أن لرب الدار إخراج المعتدة لطالب الزيادة مطلقا وليس كذلك وإنما له ذلك إذا زاد غيره على الأجرة الأولى الناقصة عن أجرة الثل وطالبها بدفع الزيادة فأبت وأما لو رضيت بدفعها فلا يجوز له إخراجها (و) يجب عليها بعد خروجها للانتقال عند حصول سببه أن (تقيم بالموضع الذي تنتقل إليه حتى تنقضي العدة) لأنه صار كالأول قال خليل ولزمت الثاني والثالث .

﴿ تبيين : الأول ﴾ لم يبين للمصنف من يطالب بأجرة المحل الثاني وهو الزوج في عدة الطلاق لأنه يلزمه السكنى مطلقا فيلزمه إبدال النهدم والمعار والمستأجر بعد انقضاء اللدة وإليه الإشارة بقول

خليل وأبدلت في المنهدم والعمار والستاجر المنقضى للدة وأما في عدة الوفاة فأنما يجب لها السكنى إذا
 كان للسكن مملوكا له أو تعد كراه على الوجه السابق وإذا انهدم سقط حتمها من السكنى وظاهر
 كلامهم ولو كان له موضع آخر يملكه لأن الحق فيه لغيره (الثاني) لم يتكلم للصنف على امرأة
 نحو القاضي والأمير من كل ساكن بمحل موقوف على صاحب هذا الوصف ويموت أو يطلق
 زوجته ويتنصب 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 البيت أو الطلاق 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 تكمس 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 ففي استحقاقها السكنى خلاف
 اقتصر خليل على القول بعدم استحقاقها السكنى زمن عدتها حيث قال بخلاف حبس مسجد بيده
 وبفرق بينها وبين زوجة القاضي والأمير بأن دار الإمارة لبيت المال وزوجة نحو الأمير لها حق
 في بيت المال ولو بالتبع لزوجها بخلاف خادم المسجد وظاهره ولو كان بيت المسجد موقوفا على خصوص
 من مات من نحو إمام خلافا لابن زرقون في تقييده بالدار للموقوفة على المسجد وأما الموقوفة على
 خصوص الإمام أو للؤذن ويموت أو يطلق فيكون لها السكنى كزوجة الأمير من غير خلاف
 وارتضاه ابن عبد السلام وخالفه تذيذه ابن عرفة وإطلاق خليل أيضا . ولما فرغ من الكلام على
 ما أراد من مسائل الاستبراء وسكنى العتدة أو نفقتها شرع يتكلم على من يلزمه إرضاع الصغير من
 الزوجين ومن يستحق حضنته بقوله (و) يجب على (المرأة) أن (رضع ولدها) من غير أجر مادامت
 (في العصمة) أي عصمة أبيه ولو حكما لتدخل الطلقة طلاقا رجعيًا لأنها حكم غير المطلقة في ذلك للزوم
 نفقتها وغاية ذلك حتى يستغنى عن الرضاع قال تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حويلن كاملين»
 هذا أكثره والصحيح لاحد لأقوله وجري خلاف فيمن هو حقه والصحيح أنه حق للأُم لقوله
 صلى الله عليه وسلم للمرأة التي طلقها زوجها ، وأراد أن يأخذ ولدها منها «أنت أحق به منه مالم
 تنكح» وبعضهم صحح أنه من حقهما ولذا لا يجوز فطام الولد إلا بتراضيهما على ذلك ولما كان لزوم
 الرضاع للأُم مقيدا بغير ذات القدر قال (إلا أن يكون مثلها لا يرضع) ولده لعلو قدر أو مرض
 نزل بها فلا يلزمها فعالية القدر مستثناة من عموم الوالدات في الآية على مذهب الإمام مالك رضي
 الله عنه قال ابن العربي اختص مالك دون فقهاء الأمصار باستثناء فعالية القدر من عموم الآية
 لأصل من أصول الفقه وهو العمل بالمصلحة ولأن العرف عدم تكليفها بذلك وهو كالتشرط فإن
 رضيت بالإرضاع فلها الأجر على الأب كما قال الأحمي وابن بشر وابن عبد السلام وهو المذهب .
 واعلم أن محل سقوط الرضاع عن فعالية القدر كون الأب أو الولد غنيا مع وجود من يرضعه غير
 أمه وقبوله إياها وإلا لزمها الإرضاع قال العلامة خليل وعلى الأُم المتزوجة والرجعية رضاع ولدها
 بلا أجر إلا لعلو قدر كالبائن إلا أن لا يقبل غيرها أو بعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي وإذا لم
 قبل 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 لبن وفاعل استأجرت
 من يلزمها الإرضاع مجانا لأنه لما كان عليها بحسب الأصل مجانا وجب عليها خلفه ولا رجوع لها

والمرأة تُرضع
 وكذا في العصمة
 إلا أن يكون مثلها
 لا يرضع ،

بما تدنعه في الأجرة ويجب فيمن تستأجر أن لا يكون في لبها عيب ككونها حمقاء أو جذماء لأنه يضر بالرضيع ومفهوم في العصمة أشار إليه بقوله (وله طاقه) البائن (رضاع ولدها) بالأجرة وترجع بها (على أبيه) للوسر ولو كان عند أبيه من رضعه مجانا . قال خليل ولها إن قبل أجرة للثل ولو وجد من رضعه عنده أو عند أمه مجانا على الأرجح في التأويل والضمير في لها للام التي لا يلزمها الرضاع من شريفة قدر أو بائن إذا قبل غيرها أن ترضع بأجرة للثل من مال الأب أو مال الولد إن لم يكن للأب مال والقول قولها في طاب الأجرة ولو كان عند الأب متبرعة مثلا يلزم التفرة بينه وبين أمه وهي حرام . ولما قدم أن التي مثلها لا ترضع ولدها لا يلزمها الإرضاع وكان يتوهم أنها لو أرضعت لا يجوز لها طاب الأجر دفع ذلك الإيهام بقوله (ولها) أي التي لا يلزمها الإرضاع لعل قدرها (أن) ترضع ولدها و (تأخذ أجرة رضاعها) من أبيه (إن شاءت) ولو كانت في عصمة أبيه ولو لم يقبل غيرها على للذهب فلا مفهوم أقول خليل ولها إن قبل أجرة للثل وعلى حمل هذا على من في العصمة اندفع تكرار هذه مع ما قبلها . ثم شرع يشكك على الحضانة وإن كان زيدا على الزجعة لأن الزيادة على المترجم له ممدوحة فقال (والحضانة) بفتح الحاء على الأشهر من كسرهما مأخوذة من الحضن بكسر الحاء مادون الإبط : كفالة الطفل وتربيته والإشفاق عليه وهذا نحو قول ابن عرفة هي محصول قول الباجي : حفظ الولد في بيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسعه حق (للأم بعد الطلاق) من أبي المحضون أو موته وغايتها (إلى احتلام الذكر) المحقق (و) إلى (نكاح الأثني ودخولها) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الرضاع حين طلق شخص زوجته وأراد أن يأخذ ابنها فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وول لها « أنت أحق به ما لم تتكحى » قال خليل وحضانة الذكر للبلوغ والأثني كالنفقة للأم ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد ، وقيدنا الذكر بالمحقق لأن الحثي 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 فتنتهي حضانته الذكر ببلوغه ولو مجنوناً أو زمنا وإن لم تسقط نفقته عن أبيه لبلوغه مجنوناً أو زمنا وتنتهي حضانته الأثني بدخول الزوج ولو صغيرين وإن استمرت نفقتهم على أبيهما لأنه لا تلازم بين سقوط النفقة والحضانة ألا ترى أن الدخول بالصغير أو الكبير العسر مسقط للحضانة دون النفقة والزواج بالبالغ للوسر من غير دخول مسقط للنفقة حيث دعي للدخول مع إطاقتها الوطء مع بقاء الحضانة فالصور ثلاث وبياناتها يعلم ما في عبارة خليل من تشبيه الحضانة بالنفقة الساقطة بدخول الزوج البالغ والوسر أو اللدعو إلى الدخول مع بلوغه وإطاقتها واستمرار حضانتها وعبارة الصنف 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 فهي 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 سيدهما لكن يشترط في استحقاق الأمة حضانته ابنها من زوجها أن لا يتسررها السيد أي يتخذها للوطء لأن تسرر السيد بمنزلة دخول الزوج الأجنبي بالحضانة .

وَلِلْمُطَلَّقةِ رِضَاعٌ
وَلِدَّهَا عَلَى أَبِيهِ ،
وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ
أَجْرَةَ رِضَاعِهَا إِنْ
شَاءَتْ . وَالْحِصَانَةُ
لِلْأُمِّ بَعْدَ الطَّلَاقِ
إِلَى احْتِلَامِ الذَّكَرِ ،
وَنِكَاحِ الْأُنْثَى
وَدَخُولِهَا ،

﴿ 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 طفلاً منبوذاً 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 أيضاً حصر الحضانة في الأم لما تقرر في النحو من أن المبتدأ العرف بلام الجنس محصور في الخبر نحو الكرم في العرب والمجد في قریش 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 يذوق (للجدّة) أم أم المحضون وإن عالت لقرب شفقتها على ولد ابنتها ومثلها في الاستحقاق أم أب الأم فالمراد الجدّة من جهة الأم فالمراد الجدّة من جهة الأم الشاملة لجهة الكور والإناث وإن قدمت الجدّة من جهة الإناث (ثم) إن لم يكن للمحضون جدّة من جهة أمه أو كانت ولكنها سقطت حضانتها تنتقل الحضانة (للاخالة) أي خالة المحضون وهي أخت أمه مطلقاً (فإن لم يكن) أي يوجد (من ذوى رحم) أي قرابات (الأم أحد فالأخوات) يحضن الطفل ؛

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن مرتبة الأخوات بعد خالة المحضون وليس كذلك بل أسقط بعد الخالة خالة الحالة وعمّة أمه وعمّة خالته وهما في مرتبة واحدة وبعدها الجدّة من جهة أبيه وأم أب أبيه وبعد الجدّة من جهة الأب لأنه يقدم على أخوات المحضون ولتلفظ خليل ثم الخالة ثم خالتها ثم جدّة الأب ثم الأب وإن كان خليل أسقط أيضاً عمّة الأم وعمّة الخالة وبالجملة جعل المصنف الأخوات بعد الحالات 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 بالمهرم للاحتراز عن غير المهرم كبنت عمّة المحضون أو بنت خالته ونحوهما 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 فإن كانت ذات رحم ولم تكن محرمة عليه كبنت الخالة وبنت العمّة لم يكن لهما حق في الحضانة وكذا لو كانت محرمة عليه ولم تكن ذات رحم له كالمهرمة عليه بالصهارة أو الرضاع وبقي شرط وهو انفراد الحاضن في السكنى عمن سقطت حضانتها (و) يلي مرتبة أخوات الطفل (العمات) المراد عمته من قبل أبيه سواء كانت أخت الأب أو أخت أم الأب وبعد العمّة من جهة الأب الحالة من جهة الأب وهي بعد عمّة الأب وسواء أخت أم الأب أو أخت أم أبيه وإن عالت وإن لم يكن للمحضون من جهة أبيه عمّة ولا خالة أو كانت وسقطت حضانتها فتقبل نليها 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 الألفاء منهن أي أوها في المرتبة سواء ؟ وينظر الامام في شأنهما فيقضى لأحرزهما ومن فيه كفاية . منهما بالقيام بأمر المحضون . ثم شرع فيمن يستحق الحضانة بعد الإناث السابقات على الأب والمتأخرات عنه بقوله (فإن لم يكونوا) أي الإناث السابقات لأن لهن الحضانة بعد أم المحضون ولذا قال بعض : الصواب يكنّ بنون الإناث لأن الضمير للأخوات والعمات إلا أن يقال

وَذَلِكَ بَعْدَ الْأُمِّ
إِنْ مَاتَتْ أَوْ نَكَحَتْ
لِلْجَدَّةِ ثُمَّ لِلْخَالَةِ ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ
ذَوِي رَحِمِ الْأُمِّ
أَحَدٌ فَالْأَخَوَاتُ
وَالْعَمَّاتُ ، فَإِنْ لَمْ
يَكُونُوا

واعى الاشخاص فذكر الضمير والمعنى فإن لم يوجد أحد من النساء لانهن يقدمن في الحضانة لرفقهن (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 في الاناث الصغار وفي الذكور مطلقا وله حضانة الاناث الكبار ذوات المحارم فإن لم يكن ذوات محارم فوقع التردد في حضائته لهن واستظهر ابن عرفة أن الخلاف في 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 ابنته ثم العم ثم ابنه لاجد لأم واختار خلافه والمراد ثم بعد الوصى الأخ وكان ينبغي 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 اللحمى واستظهر في الشامل أن مرتبته تلى مرتبة الجد أب الاب ثم المولى الأعلى وهو العتق بكسر التاء وعصبته من موالى النسب ثم المولى الأسفل وهو العتق بفتح التاء وصورته إنسان انتقلت إليه الحضانة وهو مولى أعلى فوجد قد مات وله عتيق فإن الحضانة تنتقل لعتيقه وقدمنا أن الشقيق يقدم على غيره ممن يدخل فيهم الشقاعة ثم الذى للأم على ذى الأب لافى نحو الوصى ولا المولى .

فالعصبة ،

(تنبيهات : الاول) إنما قيدنا العصبة بقولنا غير الاب لما قدمنا من أن مرتبة أب المحضون قبل أخوانه على المعتمد كما في خليل خلافا لكلام المصنف الموهوم أنه داخل في العصبة المؤخرين في المرتبة كما أن ظاهره أن الوصى لاحضانه له إذ جعل مرتبة العصبة والية مرتبة الاناث وقد علمت أن الوصى مقدم على سائر العصبة وبإيه الاخوة كما ذكرنا تبعا لخليل رحمه الله (الثانى) إذا اجتمع شخصان مستويان في المرتبة قدم من له صيانة وشفقة على من ليس كذلك وإذا انفرد كل واحد بوصف قدم صاحب الشفقة على ذى الصيانة فان استويا في جميع الأوصاف قدم بالسواء ناذا استويا في الجميع فالظاهر القرعة (الثالث) لم يتكلم المصنف على شروط الحاضن وأشار إليها خليل بقوله : وشروط الحاضن العقل والكفاءة بمعنى القدرة على القيام بأمر المحضون فالزمن والمسئ والأعمى والأخرس والأصم لاحضانه لهم والسلامة من نحو الجنام والبرص والحسكة والجرب لما أجرى الله العادة من حصول مثل ذلك المرض للنصل بما حبه وأن يكون عنده نوع من الرشيد والضبط بحيث يحفظ ماعنده وإن لم يكن بالنا لأن الصغير قد يكون عنده الحفظ ويكتفى بحضن حاضنه بحيث يكون عنده حاضن وعدم التسوية 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 لا يخشى 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 الله كذا أنثى تحضن كامرأة خالية من الأزواج يستأجرها أو أمة لم يتخذها لوطء وكون الأنثى الحاضنة خالية عن دخول الزوج الأجنبي 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 تكالة 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 في الاستحقاق والمباشرة فمن انصف

بضدها سقط حقه جملة إلا القدرة فانها شرط في الباشرة فالحاضن المسن لو طلب أن يستنيب من يحضن لم يسقط حقه بخلاف نحر الأجدم أو صاحب القنوة فلا حق له (الرابع) لم يشكلم المصنف على من يقبض نفقة المحضون والذي 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 تفریط على مذهب ابن القاسم والسكنى تابعة للنفقة وأجرة محمل الحاضن على أب المحضون ولا يلزم الحاضنة شيء خلافا لظاهر خليل ولا تستحق الحاضنة شيئا لأجل حضانتها للنفقة ولا أجرة حضانة إلا أن تكون الحاضنة أم المحضون وهي فقيرة والمحضون موسر وإلا وجب لها أجرة الحضانة لأنها تستحق النفقة في ماله من حيث قهرها ولو لم تحضنه والله أعلم . ولما فرغ من الكلام على الحضانة شرع في الكلام على ثالث الأبواب التي ترجم لها وهو باب . النفقة رحيقته كما قال ابن عرفة : ما به قوام معتاد حال الأدمى دون سرف وأسبابها ثلاثة الزوجية والملك والفرابة فقال (ولا يلزم الرجل) الموسر (النفقة) على أحد من الأحرار غير الأقارب بغير اضطرار أو الزمام (إلا على زوجته) التي دخل بها ولو صغيرة أو مريضة ولو مشرفة أو التي دعت للدخول بها وهي مطيعة لو طئه مع بلوغه وليس أحدهما مشرفا فتجب عليه النفقة عاينها سواء (كانت غنية أو فقيرة) قال خليل يجب للمكة مطيعة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر وإن أكله وتزاد الرضع ماتتقوى به إلا للمريضة وقاية الأكل فلا يلزم إلا مائتا كل إلا المقرر لها شيء على مذهب من يراه فيلزم المقرر ولا يلزم الزوج الحرير قيل مطلقا وقيل في حق المدينة لقناعتها فيفرض لها الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة للقادر ويلزمه الحصير والسرير عند الحاجة إليه ويلزمه أجرة القابلة ويلزمه لها الزينة التي تنضر بتركها كالسكر 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 البوادي اللاتي اعتدن ذلك إلا إن كان زوجها عادة زوجته خلاف ذلك كبعض الأكابر الذين لا يمتنون تساهم فعليه ذلك وإن لم تكن هي من ذوات الأقدار ولا يلزمها التمسك له كغزل أو حرث أو نسج ولو كان عرف بلدها ذلك وقال بعض إلا أن يعتادوا ذلك وأما نحو الحياطة وغسل الثياب فيجربى على العرف قاله بعض شيوخ شيوينا .

ولا يُلْزَمُ الرَّجُلَ
النَّفَقَةَ إِلَّا عَلَى
زَوْجَتِهِ كَانَتْ
غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً ،

(تنبيهات : الأول) أشعر قوله الرجل أن الزوج لا يلزمه النفقة على زوجته إلا إذا كان بالغا وهو كذلك إذ لا يلزم الصبي نفقة زوجته وإن اتسع في المال وانتضها لأنها أو وليها هي الساطة له عاينها وكذا لا يلزمه النفقة لغير المدخول بها التي لم تطلق الوطء أو تطيقه لكن لم تمكنه من المدخول أو مكنته ودعت له لكنه صبي أو بالغ إلا أنها مشرفة على الموت بأن أخذت في الزرع بخلاف المدخول بها فلا يسقط نفقتها إلا موتها (الثاني) قيدنا الرجل بالموسر لأن العسر لا يلزمه نفقة بل تسقط عنه كما تسقط بأكلها معه ولو مقررة ولو صغيرة أو محجورة لسفها لأن السفه لا يحجر عليه في نفقته وكذا تسقط إذا منعت 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 الحاضرة زوجها وهي في عصمتها لأن كان غائبا وخرجت

من منزله مدة سفره أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا مطلقا أو بائنا وهي حامل وإلا فلها النفقة وإن خرجت من محل طاعته وإذا وجد شرط الإشفاق وجبت النفقة ولو كان الزوج عبدا ونفقته من غير خراجة وكسبه إلا لعرف بأنها على السيد (الثالث) لو عجز الزوج عن النفقة فلها الطلاق عليه قال خليل ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لأماضية إلا أن تزوجه عالمة بفقره وراضية به قال خليل لأن 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 بالإشفاق أو الطلاق فإن أنفق أو طلق فلا إشكال ، وإلا طلق عليه بعد التلوم عليه باجتهاده بأن يأمرها بطلاقه أو يقول طلقتها منك وبعد الحكم بالطلاق تعتد بالأقراء أو الأشهر ولا يمكن من رجعتها إلا إن وجد في زمن العدة يسارا يقوم بواجب مثلها بحيث يجد شيئا يظن معه إدامة النفقة ويحصل الأمن من العجز عنها معه في المستقبل. وأما لو تجد لها عليه نفقة فيما مضى من الزمان فلها الطلب بها حيث تجددت في زمن يسره ولسكن لا تطلق عليه بالعجز عنها كما لا تطلق عليه بالعجز عن صداقها بعد الدخول بها بخلاف عجزه عن الحال منه قبل الدخول بها فلها التطلق وإنما يكون ذلك التطلق من الحاكم أو جماعة المسلمين إذا لم يكن حاكم أو تعذر الوصول إليه وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة إليه . ولما ذكر أن أسباب النفقة ثلاثة وقدم الآكد منها وهو نفقة الزوجة شرع في ثانی الأسباب وهو القرابة بقوله (و) لا يلزم الشخص الحر الموسر النفقة على أحد من قراباته إلا (على أبويه) دية الحرين (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 لا يشترط فيه بلوغ . وقيدنا بالحرين لأن الرقيقين غنيان بسيدهما ، وبدنية لأن الأجداد والجدات لا تلزم نفقتهم ولد الولد وعلى الأبوين إثبات فقرهما بشهادة عدلين ولا يجوز تحليتهما لما فيه من العقوق وإن كان العسر لا يثبت إلا بعدلين وبمين . واختلف في حمل الولد على الملاء أو العدم إذا طلبه الأبوان وادعى العجز على قواين إلا أن يكون له أخ ملىء وإلا انفق على حمليه على الملاء حتى يثبت العدم وقيدنا الولد بالحر لأن الرقيق لا يلزمه الإشفاق على أبويه لأنه لا يلزمه نفقة نفسه ، وظاهر كلام المصنف وجوب النفقة على الأبوين وإن كانا يقدران على الكسب وهي طريقة الباجي وخالفه الأحنفي وإذا كان للوالدين نحو دار لا فضل في ثمنها فكالعدم وكما يلزم الولد الموسر نفقة أبويه الفقيرين يلزمه نفقة خادمه وظاهره وإن كانا غير محتاجين إليه نعم يظهر أنه يلزمه اتخاذ خادم لهما إن احتاجا إليه وحرره وكذا يلزم الولد نفقة خادم زوجته 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 تعنه الواحدة وإذا تعددت زوجة الأب لم يلزمه إلا نفقة واحدة ويختارها الأب إلا أن تكون إحداهن أمة فينفق عليها دون غيرها قال خليل ولا يتعدد إن كانت إحداها أمة على ظاهرها بل ينفق على أمة فقط حيث كانت تعنه وإلا تعددت على الولد ، الأم ينفق عليها بالقرابة والأخرى بالزوجية فلو لم يقدر إلا على الإشفاق على واحدة فالزوجية والتول للأب فيمن ينفق عليها الولد حيث لم تكن إحداها

وعلى
أبويه
التقيرين ،

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

(فرع) لو تزوجت الأم الفقيرة بفقر لم تسقط نفقتها قال خليل ولا يسقطها تزويجها بفقر ومثامها البنت لو تزوجت بفقر استمر نفقتها على أبيها ولو قدر زوج الأم أو البنت على بعض النفقة لزم الوالد والأب إكمالها .

(تنبيه) إذا كان الولد متعدداً ووجب عليه نفقة أبويه أو أحدهما فها هو توزع على الأولاد على حسب اليسار على أرجح الأقوال (و) كما يلزم الولد للوسر إجراء النفقة على أبويه الفتيين يلزم الوالد للوسر إجراؤها (على صغار ولده الذين لا مال لهم) الذكور والإناث ويستمر وجوب الإنفاق (على الذكور حتى يحتلوا) الحال أنهم (لا زمانة) أي لا يحجز قائم (بهم) قال خليل ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب قال شارحه أي ويجب نفقة الولد الذكر الحر الذي لا مال له ولا صنعة تقوم به على الأب الحر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب ويجد ما يكسب فيه أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به لسقطت نفقته عن أبيه إلا أن ينفد بالمال المهمة أي 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 حراً ولا على الأب الرقيق نفقة ولده ولو حراً ونفقة ولده على بيت المال حيث كان متخلقا على الحرية وإن كانت حرته بالعنف فنفقته على معتقه حتى يبلغ قادراً على الكسب وأما من بلغ زماً أو مجنوناً أو أعمى أو لم يجد ما يكسب فيه عند بلوغه أو يبلغه به للمرة لم تسقط نفقته عن أبيه بخلاف ما لو بلغ صحيحاً قادراً على الكسب بحيث سقطت نفقته ثم طرأت زمانته أو جنونه لم تعد نفقته على أبيه على المشهور .

(تنبيه) علم من مفهوم كلام المصنف أن الصغير الذي له مال لا يجب نفقته على أبيه وإنما ينفق عليه من ماله كما علم أن مثل الصغير الذي لا مال له من بلغ زماً أو مجنوناً ولو في بعض الأحيان ولا مال له أنه في حكم الصغير في وجوب نفقته على أبيه (و) يجب على الأب الإنفاق (على الإناث) الفقيرات ولو كبرن وحاوزن حد النعيس (حتى يسكنن) بالبناء للمجهول أي يمتد عليهن (و) يدخل بهن أزواجهن) البالغون للوسرون ومثل الدخول الدعوى للدخول حيث كان بالغاً وهي مطيئة قال خليل ونفقة الأثني حتى يدخل بها زوجها ، وأما لو دخل بها الزوج السبي أو الفتي فإن نفقتها لا تسقط عن أبيها لما قدمنا من أن نفقة الأم الفقيرة ومثلها البنت لا تسقط بالزواج للفقير ولو طلقها زوجها قبل بلوغها ولو بعد زوال بكارتها فإن نفقتها تعود على أبيها بخلاف لو طلقها أو مات عنها بعد بلوغها ثبته صحیحة ، قال خليل واستمرت إن دخل زمنه ثم طلق لإن عادت بالغة أو عادت الزمانه والمعنى لا إن عادت إلى الأب بطلاق أو موت زوجها وهي ثيب بالغة صحیحة قادرة على الكسب من غير سؤال أو عادت الزمانه عند الزوج بعد بلوغها صحیحة فلا تعود نفقتها على الأب لأن الضابط في ذلك إن ثبت عند الزوج مع بلوغها ومحتها سقطت نفقتها عن أبيها ولو طرأت عليها الزمانه بعد ذلك وطلقت بخلاف لو دخل بها زوجها زمنه واستمرت حتى طلقها أو مات عنها فإنها تعود على الأب كموادها بطلاقها أو موت زوجها وهي بكر أو صغيرة ولو ثيباً .

(تنبيهات : الأول) سكت المصنف تكليل عن الكلام على نفقة خاتم الأولاد أو اتخاذ عند الحاجة إليه وفيه خلاف فمبدأ القرويين لا يلزم وهو الواقي لظاهر كلام خليل والذي في المدونة

وعلى صغار ولده
الذين لا مال لهم
على الذكور حتى
يحتلوا ولا زمانة
بهم ، وعلى الإناث
حتى يسكنن
ويُدخل
أزواجهن ،

أنه يلزم الأب أن يخدم الولد إن احتاج وكان ملياً قال فيها وإن أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب النفقة والسكوة والسكنى ما بقوا في الحضانة ويخدمهم إن اتسع إلى ذلك (الثاني) لم يذكر المصنف حكم مالو لم يقدر على النفقة الكاملة على من ينفق عليه من أولاد أو أبوين والصواب كما يؤخذ من كلام الأجهوري 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 التساوي يقع التعاضص كما يقع التعاضص في الزوجات عند ذلك وكذا تقدم نفقة الزوجة على نفقة الأبوين أو الأولاد لأن نفقة الزوجات في مقابلة عوض بخلاف نفقة الأقارب وأما نفقة نفسه فتقدم ولو على نفقة الزوجة لسقوط الوجوب عنه لغيره حينئذ (الثالث) مقتضى قول المصنف ولا يلزم الرجل الإنفاق إلا على زوجته وأبويه وأولاده أن الأنثى ليست كالكه كرهو كذلك لأن فيها تفصيلاً بين الإغناق على الأبوين والأولاد فتساوى الرجل في وجوب النفقة على الأبوين، وأما بالنسبة للأولاد فقال ابن عرفة والمعروف لانهقة على الأم لولدها الصغير اليتيم الفقير ولذلك قال ابن العربي في آخر سورة الطلاق نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافاً لابن المواز، ولا يرد على هذا لزوم استئجار من لزمها الرضاع ولا ابن لها لجران العرف بذلك بجرانها بلزوم الإرضاع لغير عالية القدر مادامت نفقتها على أبيه والعرف كالشرط (الرابع) مقتضى كلام المصنف تحليل بل صريح الآية أن نفقة الأبوين الفقيرين واجبة على الوالد الموسر من غير توقف على حكم حيث كان فقراً ثابتاً نعم يشترط في كونها من جملة الدين المسقط لزكاة ما عند الولد من المال الحكم مع التساوي وأما أصل الوجوب على الولد فلا يتوقف على حكم وكذلك نفقة الولد الفقير على والده ولفظ الأجهوري في شرح خليل في باب الزكاة بعد تنظيره في تقرير بعض الشيوخ إذ يأتي في باب النفقة ما يفيد أن نفقة الوالد المعسر تجب على ولده الموسر بمجرد العسر وكذلك عكسه فراجع إن شئت والمفهوم من المدونة بل صريحها التفريق 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 في مقابلة الاستمتاع راجع شرار خليل. ولما كان الإنفاق بالقرابة مختصاً بالأبوين والأولاد ففي بعض العبارات أن النفقة بالقرابة محصورة في الأبوة وهي صحيحة لأنها إما واجبة على الأب أو له قال (ولا نفقة) واجبة على الحر الموسر (لبن سوى هؤلاء) المذكورين من الأبوين والأولاد (من الأقارب) فلا تجب النفقة على الأجداد والجدات ولا على أولاد الأولاد ولا على الإخوة والأخوات خلافاً للشافعي القائل بوجوبها على الأصول وعلى الابن وابنه وعلى الإخوة والأخوات وخلافاً لأبي حنيفة في إيجابها على كل ذي رحم. ثم أشار إلى مسألة تتعلق بالزوجة وكان ينبغي تقديمها بقوله (وإن اتسع) الزوج الأهل للاخداً (فعليه إخدام زوجته) للتأهله للاخداً. قال خليل وإخدام أهله وإن بكراه ولو بأكثر من واحدة وقضى لها بخادمتها إن أحببت إلا لرؤية وإخدامها

وَلَا نَفَقَةَ لِمَنْ سَوَى
هَؤُلَاءِ مِنَ الْأَقْرَابِ
وَإِنْ اتَّسَعَ فَعَلَيْهِ
إِخْتِدَامُ زَوْجَتِهِ

إنما يكون بأشئ أو بذكر لا يتأني منه الاستمتاع ففي كلام خليل التصريح بأنه لا يلزم إعدامها إلا إذا كان هناك أهلية في الزوج والزوجة وإذا اشترى لها خادما بخدمها فاتها لا تملك إلا بهيمة بخلاف المشترط في صلب العقد فاتها تملكه لأنه في حكم الهر ، ومفهوم كلام خليل اللقيد لكلام الصنف أنه إذا انتفت الأهلية منهما أو من أحدهما لا يلزمه إعدامها ولو كثر ماله إلا إذا اشترط عليه ذلك أو كان من الذين لا يمتنون نساءهم ، ومفهوم إن اتسع أن غير المتسع لا يلزمه إعدام 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) أي 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 الإتيان بقدر كفايتهم فلا يسرف ولا يقر وينظر لوسعه وحال العبيد فليس التجيب كالوغد فان امتنع السيد من الإتيان الواجب ببيع ما يباع إلا أن يعتقه سيده قال خليل إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا يبيع كتنكليه من العمل مالا يطبق ، وأما من لا يباع كأم الولد قليل ينجز عتقها ، وقيل تزوج ، وأما المدبر فان كان في خدمته ما يكفيه خدم وأتق عليه منها . وإلا نجز عتقه وإنما قلنا ولو رقيقا لأن السيد لا يلزمه النفقة على عبيد عبيده وإنما ينفق عليهم سيدهم الأسفل (و) كما تجب عليه نفقة عبيده يجب عليه أن يكفهم 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 الإتيان على الزوجة والأصل الداني والفرع القريب والرقيق مافي الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم « أفضل الصدقة مارك عن غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول تقول المرأة إيمان تطعمني أو تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني » فجعل الذي يعوله الشخص زوجته ورقيقه وولده ، وقال تعالى « وبالوالدين إحساناً » ويؤخذ من الحديث مسألة حسنة وهي من قال الأمر الغلاني وقف على عيالي أو هذه العلوقة على العيال تدخل زوجته في العيال وقل أن يعرفها الطالب من غير هذا فافهم . وحكى ابن المنذر الإجماع على وجوب نفقة الوالدين الفقيرين والآية ظاهرة في الوجوب من غير توقف على حكم حاكم . ولما كان الإتيان على الزوجة في مقابلة الاستمتاع بها في حال حياتها وقد تعذر بموتها جرى في الكفن خلاف أشار إليه بقوله (واختلف في كفن الزوجة) على ثلاثة أقوال (فقال ابن القاسم) كفنها وسائر مؤن تجهيزها (في مالها) وهذا هو الذي تجب به الفتوى وعليه اقتصر خليل حيث قال وهو على المنفق إلى قوله لازوجية وظاهره ولو كانت فقيرة لا تقطع الاستمتاع بها بموتها ويضم من قوله من مالها أنها حرة وأما الأمة فعلى سيدها (وقال عبد الملك) كفنها ومؤن تجهيزها (في مال زوجها) إن كان بحيث يلزمه لها النفقة لبلوغه ويسره لبقاء أثر الزوجية لجواز الغسيل والنظر للعورة وعزى لمالك وظاهر هذا القول ولو كانت الزوجة أمة (وقال سحنون إن كانت غنية) بحيث يوجد عندها ما تكفي به (في مالها) كسائر مؤن التجهيز (وإن كانت فقيرة في مال الزوج) ويتفرع على المشهور أن الزوج لو كفنها فانه يرجع في مالها إلا أن يكون متبرعا .

(فائدة) سحنون : لقب به لخدمة فهمه واسمه عبدالسلام وفي سنده وجهان الفتح والضم . قال الأجهوري الكثير عند الفقهاء الفتح ، وأما في اللغة فالضم .

وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِقَ
عَلَى عِبِيدِهِ ،
وَيُكْفِنَهُمْ إِذَا
مَاتُوا ، وَاخْتَلَفَ
فِي كَفْنِ الزَّوْجَةِ ،
فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ :
فِي مَالِهَا ، وَقَالَ
عَبْدُ الْمَلِكِ : فِي مَالِ
زَوْجِهَا ، وَقَالَ سَحْنُونُ
إِنْ كَانَتْ غَنِيَّةً فَفِي
مَالِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ
فَقِيرَةً فَفِي مَالِ
الزَّوْجِ .

﴿ تنبأ : الأولى ﴾ سكت عن كفن من يلزم الإنفاق عليه سوى الزوجة والحكم أنه تابع للنفقة قال خليل وهو على المنفق بقراءة أورو لا زوجية والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين إن كان الميت حرا ولذالك لو مات شخص ورقيقه ولم يوجد عند السيد إلا ما يكفن أحدهما قدم العبد لأنه لاحق له في بيت المال بخلاف سيده ﴿ الثانية ﴾ لو مات أبوا شخص أو أحدهما وولده ونفقة كل واجبة عليه وهجر عن تكفين الجميع لحكمه كالنفقة فيقدم الولد لأن نفقة الولد بالأصالة وينظر لو لم يقدر إلا على تكفين أحد الأبوين أو بعض الأولاد ومقتضى الإجراء على النفقة تقديم الام على الأب والأب على الذكر والصغير على الكبير ولتحرر المسئلة ويظهر الاقتراع عند تساوى الولدين ولم يوجد إلا ما يكفن أحدهما لا بعينه وأما لو كان الكفن الموجود لا يكفي إلا أحدهما بعينه فانه يقدم ويظهر أن المراد يكفي في السر الواجب وإلا قسم بينهما وحرره فأن لم أره منقولا ﴿ الثالثة ﴾ لم يتكلم المصنف على ما يتعلق بالمملوك البهيمة والحكم فيه أنه يجب على مالكة عافه المعتاد ولو بالشراء أو بيعته للعرعى كما يجب عليه أن لا يكفه من العمل إلا ما يطيقه فإن لم يطعمه أو كلفه من العمل مالا يطيقه يبيع عليه مالا يؤكل لحمه وأما ما يؤكل لحمه فيخير بين بيعه أو ذبحه ﴿ الرابعة ﴾ لم يتكلم أيضا على ما إذا كان له كرم أو زرع يحتاج إلى سقى بحيث يتلف بركه والحكم فيه أنه يجب عليه القيام به إما بنفسه أو بدفعه لمن يعمل فيه ولو بجميع الثمرة فان لم يفعل أمم لما في تركه من إضاعة المال ولم يثبت نص ببيعه . ولما فرغ من الكلام على ما ذكره من عقائد الإيمان وبقية أركان الاسلام وأحكام التبايح والأيمان والتذور والجهاد والأنسكة وما يطرأ لها من طلاق وعدة وسكنى ونفقة ، شرع في أحكام المعاملات بقوله :

﴿ باب في أحكام البيوع ﴾

جمع بيع مصدر باع ويتنوع إلى صحيح وفاسد ولذا صح جمعه بخلاف المؤكد لعامله لا يثنى ولا يجمع . وحقيقته في لغة قريش واصطلاح عليها الفقهاء تقريبا للفهم : الإخراج عكس اشترى يقال باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه ، واشتراه إذا أدخله في ملكه وأما اشترى فيستعمل فيهما ومن استعمله في الإخراج قوله تعالى « وشروه بشمن بئس » لأن المراد باعوه والضمير في باعوه لإخوة يوسف الذين أخذوه من السيارة بادعاء أنه عبدهم وأبق منهم ثم باعوه لهم . وأما حقيقته في الاصطلاح فقال ابن عرفة : البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لئلا يخرج العقد على المنافع والنيكاح 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 في الأعم لأن الهبة للثواب لا مكايسة أي لا مغالبة فيها ، والصرف والمراطلة والمبادلة العوضان فيها من العين والسلم العين فيه العين وهي رأس المال وأما غير رأس المال وهو المسلم فيه فانه في الذمة ومعنى كون رأس المال معيناً أنه ليس في الذمة ويظهر لي أن تعبير ابن عرفة بالعين في 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 مراعى وهو جائز جوازاً مرجوحاً لاحتياجه إلى الصدق المتين ، وبيع استئمان واسترسال ، وحقيقة يبيع المساومة أن يراضى الشخصان على ثمن ولا تقبل زيادة بعده ولو تضمن غبنا . وحقيقة يبيع المزايدة أن يطلق الرجل سلمته في يد الدلال لئلا يبيعها لمن أعطى فيها ثمننا لزمه إن رضى مالكمها وله أن لا يرضى ويطلب الزيادة وهذا هو

﴿ باب في البيوع ﴾

المعروف بين الناس اليوم وإن كان الأول أحسن لأن هذا يورث الضمان في القلوب . وحققة
 بيع المراجعة أن يشتري الرجل ساعة بشمن ويبيعهما بأكثر منه على وجه مخصوص . وحققة بيع
 الاستئمان ويقال له أيضا الاسترسال أن يصرف أحد الشخصين قدر العقود عليه من ثمن أو مشمن
 لعلم صاحبه لجهل الصارف به أي بقدر العقود عليه بأن يقول الجاهل للعالم اشتر مني كما تشتري
 من الناس أو بعني كما تباع 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 العقود
 عليه قائماً ، وإن ذك رد مثل المثلث وقيمة المقوم (و) في بيان أحكام (ماشأ على) أي شابه (البيع)
 من سائر العقود كالشركة والتولية والإقالة والقراض والساقاة والاجارة وما يتعلق بذلك . ولما
 فرغ من الترجمة شرع في بيان أحكام ما ترجم له مبتدئاً بحكم البيع في الأصل وهو الجواز بقوله تعالى
 (وأحل الله البيع) بناء على أن الآية من قبيل العام الذي لا تخصيص فيه إن قلنا إن الفاسد لا يطلق
 عليه بيع إلا على جهة المجاز أو من قبيل العام الذي دخله التخصيص فهو على عمومته إلا ما قام
 الدليل على خروجه وهذا مذهب أكثر الفقهاء ، والمعنى على هذا وأحل الله كل بيع إلا ما قام الدليل
 على فساده ، وقد عرض له الوجوب كمن اضطر لشراء طعام أو غيره . والذنب كمن أقسم على إنسان
 أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لأن إقرار القسم مندوب والسكرامة كبيع المهر والسبع
 لأخذ جلده ، والتحرير كبيع النهي عن بيعه نحو الكلب فتلخص أن البيع تعرض له الأحكام
 الخمسة وكما دل على ذلك الكتاب دلت عليه السنة أيضا كقوله صلى الله عليه وسلم «أفضل الكسب
 بيع مبرور وعمل الرجل بيده» والبيع للبرور الذي 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 الْبَيْعُ
 وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ
 وَحَرَّمَ الرِّبَا ،

(تبيه) لم يتعرض المصنف هنا لأركان البيع ولا لشروط عاقده ولا للعقود عليه . وأركانه
 ثلاثة العاقد والمقود عليه والصفة ، وشرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر التمييز بأن يفهم السؤال
 ويرد جوابه ولو صبياً أو عبداً ، وشرط لزوم التكليف بمعنى الرشد والطوع فلا يلزم بيع الصبي
 ولا السفیه ولا المسكره إكراهاً حراماً وإن أزم من جهة المشتري حيث كان رشيداً قال خليل
 وشرط عاقده تميز ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبراً حراماً ورد عليه بلائمن ولا بشرط
 إسلام العاقد ولو كان العقود عليه مسلماً أو مصحفاً بل يقع العقد لازماً ويجبر غير المسلم على إخراجه
 من تحت يده وإنما الإسلام شرط في جواز إدامة الملك وشرط للعقود عليه ثمناً أو مشعناً الطهارة
 الأصلية والقدرة على تسليمه والعلم بالمعقود عليه كمية وكيفية حيث وقع العقد على اللزوم وإلا جاز
 ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه وعدم الآهي عن يمينه وأن يكون منتفعاً به ولو في المستقبل . والركن
 الثالث الصيغة ويكتفي فيها كل ما يدل على الرضا ولو بمعاطاة خلافاً لما يفهم من قوله فيما يأتي والبيع
 يتعقد بالكلام إلا أن يراد بالكلام كل ما يفهم معه المراد ولو إشارة لأن الكلام يطلق في اللغة على
 القول وعلى كل ما يحصل به الافادة من إشارة وكتابة وغيرها وهذا هو المطلوب عند الفقهاء قال
 خليل يتعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة ولا بشرط في الصيغة تقدم إيجاب على قبول
 وسيأتي بعد الكلام على الربا في كلام المصنف الإشارة إلى ما يفهم منه بعض ما أشرنا إليه وإن لم
 يكن على هذا الوجه (وحرّم) الله سبحانه وتعالى (الربا) بالنصر بقسميه : النساء بالمد وهو التأخير ،

والفضل وهو الزيادة ، وفي مسلم « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربوا وموكله وكتابه وشاهده فمن استحل الربوا كفر فإن لم يتب قتل ، وكل من باع بالربوا فهو فاسق يؤدب بعد فسخ بيعه . ويأزمه رأس المال بعد القوات ، 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 ما زاد على رأس المال بل يسقط عمن هو عليه (وكان ربا الجاهلية) وهي ما قبل الإسلام (في الديون) إذا تم أجل الدين يقول له من له التكلم في شأنه (إما أن يقضيه) من هو عليه لربه (وإما أن يربي) أي يزيد (له فيه) ويؤخره ولا شك في حرمة هذا سواء كانت الزيادة في القدر أو الصفة ، مثال الزيادة في القدر أن يؤخره عن الأجل الأول ويدفع له عن العشرة خمسة عشر ، ومثال الثاني أن يؤخره أجلا ثانيا على أن يدفع له بدل عدد الكلاب ريبالات أو عن الحمديّة بنادقة فإن وقع وأخر لم يستحق صاحب الدين إلا رأس ماله وفي معنى الزيادة في الحرمة أن يتفق معه قبل انقضاء الأجل على أن يؤخره أجلا ثانيا على أن يدفع له رهنا أو يقيم له حميلا لما يآزم عليه من سلف جرّ تعام . ومن ربا الجاهلية فسخ مافي الذمة في مؤخر مخالف لجنس ما في 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 مافي الذمة في مؤخر ولو معينتا تأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين ، وأما لو أخره أجلا ثانيا من غير شيء من ذلك فلا حرمة ومن باب أولى لو ترك له بعض الحق وأخره أجلا ثانيا . ثم شرع في بيان ربا الفضل بقوله (ومن الربا في غير النسيئة) تكهيطة فهو بالمد والهمز الزيادة ويقال لها ربا (أي زيادة) الفضل (بيع الفضة بالفضة) حال كونه (بدأ بيد) أي مناجزة وحال كون العقود عليه (متفاضلا ، وكذلك) أي من الربا في غير النسيئة لا يجوز بيع (الذهب بالذهب) متفاضلا بدأ بيد سواء كانا مسكوكين أو مصوغين أو مختلفين لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا 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 في التأخير من ربا النساء ، ومعنى لا تشفوا بضم التاء وكسر الشين المعجمة والقاء المشددة : لا تفضلوا .

(تنبيه) ظاهر كلام الصنف والحديث حرمة الفاضلة في بيع العين بمثلها ولو قلت الزيادة وليس كذلك إذ قد أجازوا الزيادة اليسيرة في ثلاث مسائل : الأولى المبادلة وهي بيع العين بمثلها عددا فإنها تجوز بشروط أشار لها خليل بقوله وجازت مبادلة القليل المعدود من الدراهم أو الدينار بأن تكون سنة فأقل وأن تكون الزيادة في كل واحد السدس فأقل وأن تقع تلك المعاقدة على وجه المبادلة وأن يقصد بالزيادة المعروف . والثانية المسافر تكون معه العين غير مسكوكة ولا روج معه في المحل الذي يسافر إليه فيجوز له دفعها للسكك ليدفع له بدلها مسكوكا ويجوز له دفع أجرة السكة وإن لزم عليه الزيادة لأن الأجرة زائدة وعلى كونها عرضا تفرض مع الدين عينا وإنما أجزيت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر عند تأخيره لضربها . الثالثة الشخص يكون معه الدرهم الفضة ويحتاج إلى نحو الغداء فيجوز له أن يذممه لنحو الزبات 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

وكان ربا الجاهلية
في الديون إما أن
يقضيه ، وإما أن
يؤخره له فيه ،
ومن الربا في غير
النسيئة ببيع الفضة
بالفضة بدأ بيد
متفاضلا ، وكذلك
الذهب بالذهب ،

مسكوكين وأن يجري التعامل بالمدفوع والمأخوذ ولو لم تتحد السكة وأن يتحدا في الرواج بأن تكون الفضة المأخوذة تروج بنصف الدرهم وأن يتعجل الدرهم ومقابلة من عين وما معها ووجه التفاصل في هذه ما قدمناه من أن غير العين يفرض معها عينا وأشار خليل إلى الأولى بقوله وجازت مبادلة القليل المندود الح وإلى الثانية بقوله بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته وإلى الثالثة بقوله وبخلاف درهم بنصف وفلوس الح . ثم شرع في مفهوم متفاضلا بقوله (ولا يجوز) بيع (ذهب بذهب ولا) بيع (فضة بفضة) لامرطلة ولا مبادلة في أكثر من سنة (إلا) أن يكون المعقود عليه (مثلا بمثل) ومقبوضا (بدأ بيد) في غير المسائل الثلاث التي ذكرناها وهي مبادلة العدد القليل وإعطاء المسافر نحو التبر ويأخذ مسكوكا ومسألة الدرهم ، وإذا تحققت المعاملة ووجدت المناجزة جاز البيع سواء كان على وجه المبادلة أو المرطلة سواء كانت بهنجة أو كفتين . ولما فرغ من الكلام على بيع العين بنوعها شرع في بيعها بغيره بقوله (و) بيع (الفضة بالذهب ربا) فيحرم في كل حال (إلا بدأ بيد) أي إلا أن يكون على وجه المقابضة والمناجزة فيجوز ولو اختلفا في الوزن والعدد لما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان بدأ بيد » وتامخ أن ربا الفضل لا يدخل في 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 مرطلة وإما مبادلة وإما صرف . فالمرطلة بيع النقد بمثل وزنا والمبادلة بيع النقد بمثل عددا ، والصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدها ، وفلوس ونجب المناجزة في الجميع ويفسد العقد في الجميع بعدمها ولو قريبا أو غلبة وأما المساواة فنحجب في المرطلة وكذا في المبادلة إذا زاد العدد على ستة أو كانت الزيادة في كل واحد منها أو بعضها أكثر من السدس . (فرع) لم يتعرض المصنف للأناء المصنوع من الذهب أو الفضة والحكم فيه أنه يحرم اقتناؤه واستعماله ولو في حق الأثني 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 المعاملة في 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 يحز بأحدهما إلا إن تبع الجواهر بأن كان الذهب والفضة الثلث والجواهر الثلثان فإنه يباع بجنس الأقل من الذهب أو الفضة فإن كان الذهب قدر الفضة لم يحز بيه إلا بالعرض .

(حاشية) وقع خلاف في علة الربا في النقود فقل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية وعلى الأول تخرج الفلوس الجدد فلا يدخلها ربا ويدخلها على الثاني . ولما فرغ من الكلام على الربا في النقدين شرع في الكلام على الأطعمة وبيان ما يدخل فيه الربا منها وما لا يدخل فيه بقوله (والطعام) السكائن (من الحبوب) ذات السنبل كالقمح والشعير وألحق بهما السلت (و) السكائن من (القطنية) بكسر القاف أو ضمها وسكون الطاء المهملة وكسر التون والياء المشددة وحكى تخفيفها وتجمع على قطاني كالقول والحمص والبسيلة والجلبان والرمس واللويبا والكرمنة وهي قرية من البسيلة وفي لونها حمرة ، والباحي يقول هي البسيلة سميت بذلك لأنها تقطن بالحل ولا تفسد بالتأخير (و) من (شهبها) أي القطنية (مما يدخر من قوت) كزبيب أو لحم (أو إدام) كسمن وغسل وخبر الطعام الواقع مبتدأ (لا يجوز) بيع (الجنس منه بنفسه إلا مثلا بمثل) للسلامة من

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

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

يبدأ بيد ، ولا يجوز
فيه تأخير ، ولا
يجوز طعام يطعم
إلى أجل كان من
جنسه أو من خلافه
كان مما بدأ به
أو لا بدأ به ، ولا
بأس بالقواكه
والبقول وما لا يبدأ
متصفاً ضيلاً ، وإن
كان من جنس
وأحد بدأ بيد ،
ولا يجوز التفاضل
في الجنس الواحد
فيما بدأ به من
القواكه اليابسة
وسائر الإدام والطعام
والشراب إلا الماء
وحده ،

(تبيه) فهم من قول المصنف مما يدخر من قوت أن علة أي علامة كون الطعام ربويًا أن يكون يحصل به الاقتيات ويمكن ادخاره وهو كذلك. قال خليل علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان ولذلك جرى الخلاف في ربوية التين والزيت والجراد. والحاصل أن ربا الفضل لا يدخل إلا في الطعام المقتات المدخر المتحد الجنس، كما هو صريح قول المصنف لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلا مثلاً بمثل بدأ بيد ومعنى الاقتيات قيام بذية آدمي به ومعنى الادخار عدم فساده بالتأخير المعروف فيه. ولما كان ربا النساء وهو التأخير محرماً ولو في مطلق الجنسين المطبوعين 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 في كل المطبوعات بتماخص أن ربا الفضل إنما يدخل في متحد الجنس المقتات المدخر. وأما ربا النساء الذي هو التأخير فيدخل في متحد الجنس ومختلفه ولو غير مقتات غالباً كالخيار والفواكه لأن ربا النساء يدخل في كل ما فيه الطعمية. ولما كان ربا الفضل لا يدخل إلا في المقتات المدخر قال (ولا بأس بالقواكه) أي ببيع الفواكه كالخوخ والمشمش (والبقول) كالحس والهندبا من كل ما يجز من أصله (و) كل (ما لا يدخر) من الحضر وهي كل ما يجز مع بقاء أصله كالملوخية بعضها يبيع ولو (متناسلاً وإن كان) جميع المقود عليه (من جنس واحد) حيث وقع التناجز (بدا بيد) ولما قدم ما يفهم منه أن علامة الطعام الذي يدخله ربا الفضل الاقتيات والادخار ذكر أن أحد الأمرين كاف فقال (ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من القواكه اليابسة) كالبنديق بناء على أن العلة الادخار فقط ولكنه ضعيف بل العلة مركبة من الاقتيات والادخار وقيل وكونه متخذاً للعيش غالباً فالعلة به ما عليه خليل من أن القواكه لا يدخلها ربا الفضل فيجوز التفاضل فيها. قال خليل لا خردل وزعفران وخضر ودواء وتين وموز وفاكهة ولو ادخرت بقطر أي فيجوز التفاضل فيها بشرط المناجزة ورجح بعض الشيوخ ربوية التين بناء على أنه لا يشترط في الادخار كونه للعيش غالباً (و) كذا لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من (سائر) أنواع (الإدام) كالسمن والزيت، وقوله وسائر بالجر لفظه على قوله فيما يدخر (و) كذا لا يجوز التفاضل فيما أتحد من سائر أنواع (الطعام) الكائنة من غير الحبوب كاللحم والمرق فلا يتكرر مع سابق (و) كذا لا يجوز التفاضل في كل ما أتحد من أنواع (الشراب) المتخذة مما هو ربوي كالشراب المتخذ من العنب أو التمر. واعلم أن اتحاد الجنسية تابع للغرض فنحو الأبندة 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 وادمي بخلاف العسول المختلفة الأصول فإنها أجناس لا اختلاف الأغراض فيها في استعمالها. ثم استثنى من الشراب قوله (إلا الماء وحده) فيجوز

بيع بعضه ببعض ولو متفاوتا 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 متاضلا إلى أجل، وأما بيع الماء بماء من جنسه فإن كانا متساويين جاز ولو إلى أجل، وأما عند اختلافهما باقطة والسكرية 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 يجعل وهكذا يقال في كل ما اتحد جنسه وهو غير ربوي. ثم صرح بمفهوم قوله ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر بقوله (وما اختلفت أجناسه من ذلك) المذكور من طعام وشراب من غير الجبوب (ومن سائر) أي جميع (أنواع الجبوب) ولو المقتانة المدخرة (ومن) سائر أنواع (التجارة والطعام) وخبر ما الواقعة مبتدأ قوله (فلا بأس) أي فلا حرج في بيع بعضه ببعض الآخر (بالتفاضل فيه) حالة كون المعقود عليه (يدا بيد) أي مناجزا فيه لقوله صلى الله عليه وسلم بعد ذكر ما فيه الربا «فإن اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» وإنما كرر قوله (ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه) أي من مطلق الطعام بقربة قوله (إلا في الخضر والنواكح) ولو ادخرت بتطير لما قدمنا من أن حرمة التفاضل في 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 في بيان ما هو جنس وما هو أجناس بقوله (والقمح) مبتدأ (والشعير) وهما معروفان (والسلت) بالسین الهمزة المضمومة واللام الساكنة حب بين القمح والشعير لا يفسر له وخبر القمح الواقع مبتدأ (بجنس واحد) على المعتمد (في) كل (ما يحل منه ويحرم) لتقاربهما في المنفعة فلا يجوز بيع القمح بالشعير أو السلت إلا مثلا بمثل يدا بيد خلافا للسيروري وعبد الحميد الصائغ وتبعهما ابن عبد السلام وهو قول الشافعي وأبي حنيفة أخذوا بظاهر الحديث من قوله فإذا اختلفت هذه الأجناس الح، ودليل أهل المذهب على المنهور ما في الموطأ: أن سعد بن أبي وقاص قال لفق علف حمارة خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله وعن عبد الرحمن بن الأسود وغيره مثله وأيضا اشهر بين أهل المدينة اتحاد القمح والشعير في الجنسية والناس تبع لأهل المدينة لأن الأحكام نزلت عليهم قبل الناس وإذا ثبت أن القمح والشعير صنف واحد فإن السلت ياتحق بهما بلا خلاف في المذهب وحينئذ يظهر أن المعنى قول المصنف كجنس واحد أي متفق عليه وأما اتحاد جنسية هذه الثلاثة ففيها خلاف فلم يلزم اتحاد المشبه والشبه به (والزبيب كله) أحمره وأسوده رديته وجيده جديده وعتيقه (صنف واحد) وكذا كل أفراد التين جنس واحد (و) كذلك (التمر كله) برني وصيخاني وعجوة (صنف واحد). قال خليل وعمر وزبيب ولحم طير وهو جنس أي كل واحد جنس فيجب التماثل في بيع الشيء بجنسه ويحرم التفاضل ولو شكاً كأن يكون أحد العوضين رطباً والآخر يابساً. وأما البلح قبل أن يتتمر ففيه تفصيل فالصغير الذي 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 بجمعها لأنه ليس بطعام وكذا يجوز بيع البسر بالزهو لأنها شيء واحد ولا يجوز بيعهما بالرطب ولا بالتمر لما فيه من بيع الرطب باليابس. والحاصل أن كل شيء يدخله ربا الفضل يجوز بيعه بنوعه بشرط التماثل والتناجز إلا الرطب باليابس فلا يباع القمح باليابس بالبيلة

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

ولا القول اليابس بالحار ولا النيذ بالتمر أو الزبيب ولو متماثلا بخلاف الحل فيجوز بيعه بهما ولو متفاضلا لبعد الحل عن التمر والزبيب ، وأما الحل والنيذ فيجوز بيع أحدهما بالآخر مع التماثل والتناجز لامع التفاضل أو عدم التناجز ولعل وجه لقرب الحل من النيذ فلا يشكل عليه أن الشيء إذا انتقل عن أصله صار كالجنس الآخر لأن هذا عند البعد كاللحم المطبوخ مع الشيء ونحو ذلك (والقطنية) بكسر القاف أو ضمها واحدة القطاني كل ماله غلاف يخزن به كالفول والعدس والبسيلة والحمص والجلبان والترمس ، ومنها الكرسنة حب قريب من البسيلة فيه حمرة وقال الباجي هي البسيلة (أصناف في البيوع) على الأصح في المذهب (و) إن (اختلف فيها قول مالك) فالمشهور من الخلاف ما صدر به من أنها أنواع يجوز التفاضل في النوعين منها بشرط المناجزة واقتصر عليه خليل (ولم يختلف قوله) أي الإمام فيها (في الزكاة) بل جزم (أنها صنف واحد) يضم بعضها لبعض في الزكاة حتى يكمل النصاب رقعا بالفقراء . وقال خليل وتضم القطاني كقمح وشعير وسلت وعدم اختلاف قول الإمام بالنظر إلى ما في المدونة فلا ينافي ما قاله في الموازية من أنها أصناف ومعلوم أن المدونة تقدم ما فيها على ما في الموازية .

والقطنية أصناف
في البيوع وأختلفت
فيها قول مالك ،
والم يختلف قوله
في الزكاة إنها صنف
واحد ، ولحوم
ذوات الأربع من
الأنعام والوحش
صنف ،

(تبيين : الأول) سكت المصنف عن نحو الأرز والدخن والذرة وهي أجناس من غير نزاع في البيوع والزكاة (الثاني) علم بما قدمنا أن محل منع التفاضل في الجنس الواحد المقتات المدخر مقيد بما إذا لم ينتقل عن أصله وإلا جاز بشرط أن يكون بأمر قوي بحيث يبعده عن أصله وذلك كغلي الحب أو طبخه أو جله خبزا لا بطحنه ولو عجن ولا يصاحبه إلا الترمس فإنه يصير جنسا آخر بصلقه ووضع في الماء حتى يصير حلوا وأما صاق القمح أو الفول أو الحمص فإنه لا ينقله فلذا لا يباع اليابس بالصلوق منها وما يقع في الأرياف من بيع القول 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 مرقاته . قال في المدونة والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وأخرى بخل أو ابن ولا فرق بين كون طبخها بأبزار أم لا ، وما قيل من أن الطبخ بالأبزار ناقل المراد ناقل له عن اللحم الذي لم يطبخ ، وفائدة الأضداد في الصنفية وجوب المعاملة وحرمة التفاضل في بيع بعضه ببعض ولو لحم حمل باجم ضأن (و) كذلك (لحوم الطير كلها) الإنسي والوحشي كالنعامة ولو طير ماء أو جراد بناء على أنه من الطعام الربوي (صنف) واحد خبر لحوم ، فالرخصة مثل الحمامة والحدأة مثل الدجاجة والغراب على مشهور المذهب ولو اختلفت المرققة كما تقدم في ذوات الأربع .

(تبيه) هذا في ذوات الأربع الباحة والطيور الباحة وأما غيرها فقال في المدونة ولا بأس باجم الأنعام بالخليل وسائر الدواب تقدا ومؤجلا لأنه لا يؤكل لحمها ، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في 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 لحرمت بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وحرمت أيضا بيع الحمي بلحم منها لأنه يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه ولكن في الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم وعايه فهما جنس واحد فيحرم التفاضل بين لحم المكروه والمباح كما يكره بيع الحمي من

المكروه بلحم الحيران المباح أو المكروه والظاهر كما في الأجهوري أنه يجري في مكروه الأكل من الطير ماجرى في مكروه الأكل من ذوات الأربع (ولحوم) مبتدأ (دواب الماء) كضفدع وصمك وتمساح وآدمي الماء وكلب الماء وخنزيره الحى واليت منها (كلها) وخبر لحوم (صنف) واحد ولو اختلفت مرقاته ولا ينتقل الصير بتعليقه عن أصله فالفسيح لا يخرج عن جنس الحلو، وفي الأجهوري أن البطارخ في حكم اللودع في السمك وليس من جنسه فيباع بالسمك ولو متفاضلا كما يباع الطير ولحمه بيضه ولو متفاضلا ولو في قياس البطارخ على البيض وقفة لوجود الفارق وأيضا البطارخ كالشحم والشحم كاللحم للشار إليه بقوله (و) كل (مانوله من لحوم الجنس الواحد) من ذوات الأربع أو الطيور أو دواب الماء (من شحم) أو كبد أو قلب أو طحال أو رأس (فهو كالحمة) بل العظم والرق والجلد كذلك. قال خليل والمرق والعظم والجلد كهم ولكن إن كان العظم متصلا فالأمر واضح في حرمة التفاضل لأجل العظم لأنه كاللحم، وأما لو كان منفصلا عن اللحم فأنما يكون كاللحم إذا كان يمكن أكله كالقروشة إلا إن لم يمكن أكله فإنه يصير أجنبيا كنعوى البلع.

ولحوم الطير كله
صنف ، ولحوم
دواب الماء كلها
صنف ، وما تواتر
من لحوم الجنس
الواحد من شحم
فهو كالحمة ،
والبيان ذلك الصنف
وجبته وسمته صنف

(تنبيهان : الأول) فائدة كون التولد من اللحم كاللحم حرمة التفاضل في الجنس الواحد كما مر في الجبوب ما لم ينتقل اللحم عن أصله وإلا جاز التفاضل ونقل اللحم للطبخ عن اللحم النيء أن يطبخ مع شيء من الأزار ولو الحنيفة كالأرز أو البصل زيادة على الملح لأن الجمعية لا يشترط ومثل طبخ اللحم بالأزار شبه أو تجفيفه بالشمس أو الهواء بالأزار وأما طبخه بغير الأزار فلا ينتقله عن اللحم النيء لأنه صلق وإن نقله عن الحيوان الحى (الثاني) لو طبخ لحم من جنسين في قدر أو قدور فإن طبخا بغير أزار أو طبخ أحدهما بها والآخر بدونها فهما باقيان على اختلافهما فيباع أحدهما بالآخر ولو متفاضلا وأما لو طبخا بأزار ولو في قدرين فقليلهما باقيان على اختلافهما وقيل صاروا جنسا واحدا فيحرم التفاضل بينهما وأما ما مع لحم آخر فإن كان نيئا أو مطبوخا بغير ناقل فيجوز التفاضل بينهما ولو كان من جنسهما لا تتقاهما وأما لو كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف : ثم شرع في الكلام على الألبان بقوله (وألبان ذلك الصنف) للمقدم من ذوات الأربع الإنسى منه والوحشى كلها صنف واحد (و) كذلك (جبنه وسمته) كل واحد منها (صنف) فنصف مقدر في الألبان والجبن ولا يتوهم عاقل فضلا عن المصنف أن الثلاثة صنف واحد ولذلك قال الجزولي تقدير كلامه وألبان ذلك الصنف صنف وجبنه صنف وسمته صنف فكل واحد من الثلاثة يجوز بيع بعضه ببعض متائلا لامتفاضلا فلا إشكال في كلام المصنف والعلامة خليل كثيرا ما يسلك هذه العبارة فإنه قال وعمر وزبيب ولحم طير وهو جنس، المراد كل واحد من الثلاثة جنس وكون ألبان ذوات الأربع صنفا يوم أن ابن آدمى صنف آخر وليس كذلك بل الجميع صنف واحد قال خليل ومطلق ابن قال شراجه ولو ابن آدمى الجميع صنف واحد فكان الأحسن للمصنف أن لو قال وجميع الألبان صنف ليوافق كلام خليل ويشمل الخيض منه والمضروب والحليب فيباع الحليب بالخيض مثلا بعثل يدا بيد.

(تنبيهان : الأول) إذا عرفت ما قررناه به كلام المصنف من أن كل واحد من الأمور الثلاثة صنف بطراً عليك إشكال وهو إيهام جواز بيع اللبن الحليب بالسمن أو الجبن لأن كل واحد جنس مستقل وليس كذلك بل الحكم النوع لما فيه من الزابنة. وأنواع اللبن مع فروعه سبعة : حليب وخبث ومضروب وجبن وزبد وسمن وأقط والصور الحاصلة من بيع الأنواع ببعضها أو غيرها بعد إسقاط السكر ثمان وعشرون صورة فيبيع كل واحد بنوعه متائلا يدا بد جائز، فهذه سبع صور،

ويجوز بيع الحليب والزبد والسمن والجبن بواحد من الخيض والمضروب متائلا وهذه ثمان صور ،
ويجوز بيع الخيض بالمضروب متائلا فصارت الصور الجائزة ست عشرة وبقي ثلاث مختلف فيها وهي
بيع الأقط بالخيض والمضروب وبيع الجبن بالأقط فتصير الصور الجائزة خلافا وفاقا تسع عشرة
صورة والصور الباقية ممنوعة وهي بيع الحليب بالزبد وبالسمن وبالخبز وبالزبد وبيع الزبد بما
بعده وبيع السمن بما بعده وبيع الجبن بالأقط (الثاني) ما قدمناه من إيهام جواز بيع اللبن بالسمن
أو الجبن لا خلاف الصنفية مبنى على أن المراد بالصنف الجنس أو النوع ، وأما لو أريد بالصف حقيقة
وهو ما كان أحسن من الجنس والنوع فلا يأتي الإيهام المذكور لأن اختلاف الصنف لا يقتضى جواز
بيع صنف بآخر وإنما يقتضى اختلاف الجنس ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « فإذا اختلفت هذه
الأجناس فبيعوا كيف شئتم » ولم يقل الأصناف . ومحصل الجواب للاختلاف الجوز لبيع الشيء بغيره
متفاضلا لاختلاف في الجنس أو النوع ، أو أن المراد بالجسواز الذى يوجهه كلام المصنف الجواز
في الجملة لأنه يجوز في بيع السمن باللبن الذى أخرج زبده وليس المراد جواز كل الصور الواقع
فيها الاختلاف فافهم . ثم شرع في بياعات نهى عنها الشارع بقوله (ومن ابتاع طعاما) أو أخذه
عوضا عن عمل ولو كرزق قاض أو بعض الحند أو أخذ صداقا أو أرض جنابة (فلا يجوز) له
(يبعه قبل أن يستوفيه) بكيله أو وزنه لقوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى طعاما فلا يبعه حتى
يكتاله » وفي رواية « حتى يستوفيه » وفي رواية « حتى يقبضه » واختلف في وجه الحرمة فقيل تعبدى وقيل
معامل بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام ليتوصل إليه القوى والضعيف ولو جاز قبل
قبضه لرعبا أخفى بإمكان شرائه من مالكه وبيعه خفية فلم يتوصل إليه الفقير ولأجل تقع نحو
الكيال والحمال ، ومفهوم ابتاع طعاما أن غيره من حيوان أو عرض يجوز يبعه قبل قبضه قال
خليل وجاز البيع قبل القبض إلا مطاق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض .

ومن ابتاع طعاما
فلا يجوز بيعه
قبل أن يستوفيه
إذا كان شراؤه
ذلك على وزن
أو كيل أو عند
بإخلاف الجراف ،

(تنبيه) علم مما قررنا من دخول رزق القضاة في طعام المعاوضة لأنه في مقابلة عمل حكم
ما يؤخذ من الشون لافي مقابلة عمل مما أصله صدقة لنحو الفقراء واستمر جاريا إلى هذا الزمن
ينتقل من قوم إلى آخرين أنه يجوز يبعه قبل قبضه لأنه ليس من طعام المعاوضة بل هو صدقة
والطعام المتصدق به يجوز للمتصدق عليه يبعه 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 المتفهمين لأن التبرى إنما ورد عن بيع الطعام قبل قبضه والقبض لا يلزم منه
الكيل ولا الوزن ولا العدد (بخلاف) المشتري لأعلى الكيل بل على وجه (الجراف) فانه يجوز
يبعه قبل قبضه قال خليل وجاز بالمقد جراف لأنه يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ، وأما مالا
ينتقل من ضمان البائع إلا قبضه فانه كما اشترى على الكيل في حرمة يبعه قبل قبضه كلبن شاة اشترى
جرافا أو مرة غائبة اشترى على الصفة جرافا 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 في لبن شاة أو أشياء معينة بشروط للجواز وهي ثلاثة كون المأخوذ منها معينة
وكثرة الشياء عند البائع بحيث إذا تعذر أخذ اللبن من هذه يؤخذ من غيرها ومعرفة قدر حلالها
وأما لو اشترى لبنا كيلا في كل يوم كأن يشتري منه كل يوم في إبان اللبن رطلا أو أكثر من اللبن
فذلك جائز ولا يشترط كثرة الشياء عند البائع ، فقول المصنف بخلاف الجراف مخرج مما قبله فهو

مخالف له في الحكم بشرط انتقال الضمان الى المشتري لأنه يصدد بيان الجواز والمنوع بقول التتاني
 نقلا عن ابن عمر إنه ليس مخالفا لما قبله في الحكم فيه نظر بل هو مخالف له على الوجه الذي
 ذكرنا ، فنلخص أن الجزف على قسمين قسم كالمسكيل يحرم بيعه قبل قبضه وقسم يجوز بيعه قبل
 قبضه كالموهوب والمتصدق به وهو ما يدخل في ضمان مشتريه ، مجرد العتد بخلاف الأول لا يدخل
 في ضمان مشتريه إلا قبضه . ولما كان يتوهم حمل الطعام السابق على خصوص الربوي قال (وكذلك
 كل طعام أو إدام أو شراب) يحرم بيعه قبل قبضه ولو مما لا يدخله ربا الفضل ، وما أحسن قول خليل
 على طريق الاستثناء من قوله وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة ربويا كان أو غيره
 كالثقواكه ونحوها مما لا يدخله ربا الفضل بقربة الاستثناء الذي هو معيار العموم بقوله (إلا الماء
 وحده) فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه ليس بطعام بدليل جواز بيعه بالطعام الى أجل كما مر
 ولو كان ماء زمزم وإن قال فيه ابن شعبان إنه طعام فإنه مؤول (و) إلا (ما يكون من) أنواع
 (الأدوية) كالصبر والحلبة على القول بأنها دواء (و) إلا (الزراريح) جمع زريعة (التي) شأنها أن
 (لا يعتصر منها زيت) بل تؤكل على حالها كحب الفجل الأبيض وحب السلق والجزر واللفت وحب
 البصل وزاد بعض ما يعتصر منه زيت للوقيد كبرز السكتان (فلا يدخل ذلك) المذكور من الماء
 وما بعده (فيما يحرم من بيع الطعام بل قبضه ، و) لا يدخل فيما يحرم (التفاضل في الجنس الواحد
 منه) بل يجوز بيعها قبل قبضها ويجوز التفاضل في الجنس الواحد منها لأن هذه المذكورات ليست
 من مطلق الطعام وقولنا شأنها أن لا يعتصر منها زيت للاحتراز عن نحو الزيتون وحب السمسم
 المعروف بالجاجلان والقرطم ومصاحات الطعام كالحبة السوداء فإنها من الطعام حكما . قال خليل
 ومصاحه كملح وفضل وثوم وتابل كقفل وكزبرة وأنيسون وشمار وكومنين . قال شراحه أى أن
 مصلح الطعام كالطعام والحاصل أن الزراريح أربعة أقسام : مالا يعتصر منه زيت ويؤكل حيا وما
 يعصر منه شيء لغير الأكل وهذان القسمان يجوز بيعهما قبل قبضهما وهما كلام المصنف ، وقسمان
 لا يجوز بيعهما قبل قبضهما وهما ما يعصر منه شيء يؤكل كالجاجلان ونحوه ومالا يعصر منه ويؤكل
 على حاله كالحبة السوداء أو الشمر والسكون وغير ذلك مما هو مصلح للطعام . ثم بين مفهوم اتباع
 الذي هو طعام المعاوضة بقوله (ولا بأس ببيع طعام القرض قبل أن يستوفى) بالبناء للمفعول
 والنايب ضمير الطعام ، والمعنى أنه يجوز لمن أقرض طعاما من شخص لم يشتره أو اشتراه وقبضه أن
 يبيعه قبل قبضه من مقرضه ومثله المملوك من نحو صدقة ولو أقرضه على السكيل وكما يجوز للمقرض
 بيعه قبل قبضه يجوز له دفعه وفاء عن قرض في ذمته ، وقيدنا بكون القرض من غير مشر لم يقبضه
 للاحتراز عن من اشترى طعاما ولم يقبضه ثم أقرضه لغيره فإنه لا يجوز لذلك المقرض بيعه قبل قبضه ويجرى
 هذا القيد في الطعام المتصدق به والموهوب بشرط جواز بيعه قبل قبضه أن لا يكون من مشر لم
 يقبضه لما يلزم عليه من توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض .

وكذلك كل طعام
 أو إدام أو شراب
 إلا الماء وحده
 وما يكون من
 الأدوية والزراريح
 التي لا يعتصر منها
 زيت فلا يدخل
 ذلك فيما يحرم من
 بيع الطعام قبل
 قبضه أو التفاضل
 في الجنس الواحد
 منه ؛ ولا بأس
 ببيع الطعام المقرض
 قبل أن يستوفى

(تنبيه) إذا قلنا يجوز بيع طعام القرض قبل قبضه فيجوز للمقرض أن يبيعه من المقرض
 ومن غيره لكن إن باعه للمقرض يجوز بكل شيء إذا حصل نقد الثمر وأما لو باعه إلى أجل فلا
 يجوز لأنه فسخ دين في دين فإن باعه المقرض لأجنبي فيجوز بكل شيء أيضا إذا كان نقدا وأما
 لأجل فلا يجوز لأن فيه بيع الدين بالدين هكذا قاله الشاذلي . وحاصل كلام الشاذلي أنه يجوز بيعه
 من غير أجل سواء باعه بعرض أو غيره ويمتدح إلى أجل سواء باعه لقرضه أو غيره . وفي الأجهوري

في شرح خليل ما يخالف ذلك فإنه قال كلام الصنف 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 فلا بد من قيد آخر وهو أن يكون أجل القرض إلى أجل السلم أو أكثر فلا يجوز شراؤه بطعام مطلقاً أي ولو لأجل كأجل السلم لربا النساء ولا يبيعه لمقرضه بنقد أو عرض حيث كان أجل القرض أقل من أجل السلم لأن القرض يعد لغواً فآل الأمر إلى أن القرض دفع نقداً أو عرضاً في طعام مثل القرض قدراً وصفة ليأخذه بعد أجل القرض وهذا سلم فيشترط في 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 أي للقرض أو غيره ولو بطعام ولا يجوز إلى أجل على كلام الشاذلي مطلقاً وأما على كلام الأجهوري فلا يمتنع إلا بالطعام مطلقاً أو بغيره حيث كان البيع لمقرضه وكان الأجل أقل من أجل السلم لا إن كان لأجنبي مطلقاً أو للقرض إلى قدر أو أكثر من أجل السلم فيجوز وانظر الراجح من الكلامين . ولما وقع في حديث أبي الآتي عن بيع الطعام قبل قبضه استثناء التولية والشركة والإقالة أشار إليها بقوله (ولا بأس بالشركة) في طعام للمعاوضة قبل قبضه وحقيقة الشركة هنا جعل مشترقاً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما نابه من منته (و) كذلك (التولية) لا بأس بها في طعام للمعاوضة قبل قبضه ، وحقيقتها أن يجعل الطعام الذي اشتراه لغير بائعه بمنه وهي في الطعام غير جزاف قبل قبضه رخصة فمن اشترى حصة من الطعام على السكيل يجوز له أن يدفعها لغيره بشمها (و) كذلك (الإقالة) لا بأس بها كالشركة والتولية (في) جميع (الطعام) السكيل قبل قبضه (و) وإنما جازت تلك المذكورات في طعام المعاوضة قبل قبضه لشبهها بالقرض في العروف لحبر أبي داود وغيره عنه عليه الصلاة والسلام «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة» وهي ترك المبيع لبائعه بمنه ، لكن شرط أهل المذهب لجواز الإقالة من طعام للمعاوضة قبل قبضه أن تقع من جميعه ، وأما لو وقعت الإقالة من بعضه فلا يجوز إلا إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه مطلقاً أو كان عيناً أو طعاماً لم يقبض أو قبض ولم يغب عليه أو غاب غيبة لم يمكن الانتفاع به فيها وأما لو غاب به غيبة يمكن الانتفاع به فيها لم تجز من البعض والطعام وغيره في ذلك سواء ، ومنه فهم السكيل وقبل قبضه جواز الإقالة من الجميع المشتري جزافاً أو مكيفاً بعد قبضه بالأولى وشرطوا لجواز التولية والشركة أن يستوى عقداهما فيهما حالاً وتأجيلاً وفي رأس المال وأن لا يشترط الشرك بكسر الراء على الشرك 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 شيء منهما إلا بعد القبض وبقي شرط ثالث في التولية والشركة وهو أن يكون رأس المال عيناً وأما لو كان غيرها فلا يجوز شيء منهما قبل قبض الطعام ، خلافاً لأشهب في القرض المثلى راجع شرح خليل .

ولا بأس بالشركة
والتولية والإقالة
في الطعام السكيل
قبل قبضه ، وكل
عقد يبيع أو إجارة

(تبيين : الأول) علم مما قررنا ومن كلام خليل أن لا بأس في كلامه بمعنى الإباحة سواء كان الطالب لما ذكر الآخذ أو المأخوذ منه (الثاني) إذا قال الطالب للشركة للمشارك له أشركني فإن سمى له جزءاً معلوماً فلا إشكال وأما لو أطلق له فإنه يستحق معه النصف وأما لو كان المشول اثنين فإن سألهما مجتمعين أو منفردين وكان السؤال بلفظ أشركاني واستوت أنصباؤها فله الثلث وأما لو اختلفت أو قال لكل واحد منفرد عن غيره أشركني فله نصف حصة كل واحد . ثم شرع في الكلام على العقود الفاسدة بقوله (وكل عقد يبيع) وهو ما تملك به الثبات وقد مر حده (أو) عقد (إجارة) وهو العقد

على منفعة العاقل غالباً (أو) عقد (كراء) وهو ما تملك به منفعة الدواب والدور وقد وقع متلبساً (بخطر أو غرر) تفسير للخطر وحقيقة الغرر كما قال ابن عرفة ما شك في حصول عوضيه أو المقصود منه غالباً والغرر حرام سواء كان (في ثمن) وهو ما يدفعه المشتري (أو) في (مشمون) وهو ما يدفعه البائع والمراد أحد العوضين أو هما كان العقد يباع أو غيره (أو) كان الخطر في (أجل فلا يجوز) والأصل فيها لا يجوز الفساد لأن شرط صحة عقد البيع أو غيره العلم بالمعقود عليه عوضاً ومعوذاً والأجل المعقود عليه له حصّة من العوض فلا بد من علم ابتدائه وانتهائه بقوله فلا يجوز خبر كل الواقع مبتدأ وقرن بالفاء لما في كل من العموم فاكتمت شيئاً بالشرط ، مثال الغرر في الثمن أن يشتري سلعة معينة بعد آبق أو بما في يده أو صندوقه والبائع لا يعلم ذلك ، ومثال الغرر في المشمون أن يكون للبيع عبداً أبقاً أو دابة في السياق ولو مباحة الأكل أو مشرفة وهي محرمة الأكل ومثال الغرر في الأجل في البيع أن يشتري سلعة بشمن إلى اليسار أو حتى يقدم زيد ثم أكد ما سبق بقوله (ولا يجوز بيع الغرر) قال خليل كبيرها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أورشاه (ولا يبيع شيء مجهول) كبيع ما في صندوقه أو ما في يده أو غيره مما لا يعلمه المشتري أو البائع (ولا) البيع إلى أجل مجهول كأبيعك هذه السلعة والثمن من أولادها أو حتى يحصل اليسار .

(تنبيهات : الأول) لم يبين للصفحة الحكم إذا وقع العقد متلبساً بغير وحكمه الفسخ قبل الفوات فإن حصل الفوات بتغير الذات في البيع أو استوفيت المنافع في الإجارة والكراء فالواجب في البيع غرم قبعة الساعة حيث اتفق على الفساد أو الثمن عند اختلافه والواجب في المنافع أجرة أو كراء لثلث . الثاني يستثنى من الغرر ما قل قال خليل واغترر غرر يسير للحاجة لم يقصد كأساس الدار المبيعة وكالجابة المشورة ، وأما السمك في اللاء أو الطير في الهواء فممتنع إجماعاً وأما بيع السلعة بقيمتها أو بما يحكم به فلان ففيه خلاف والراجح فيه عدم الجواز وقيد خليل الغرر اليسير بعدم قصده الاحتراز عن اليسير الذي يقصد لشراء الحيوان بشرط حمله حيث كان حمله يزيد في ثمنه وذلك في الحيوان البهيمة فإنه غير جائز (الثالث) إنما أشار للصفحة إلى هذه السكينة لينبه على أن شرط البيع علم المعقود عليه لسلك من المتعاقدين وإلا وقع فاسداً حيث وقع العقد على اللزوم وأما لو وقع على خيار المشتري عند رؤيته للمعقود عليه فإنه يجوز ولو لم يذكر البائع ولا غيره نوع المعقود عليه كما نبه عليه خليل بقوله وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية (و) كذا (لا يجوز في البيوع التبدليس) وهو كتمان عيب السلعة عن المشتري وقت العقد مع ذكره (ولا) يجوز فيها (الغش) وهو أن يحدث في السلعة ما يوم زبانتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء وكسقي الحيوان عند بيعه ليوم أنه سمين وكتطير السكتاب ليوم أنه مقابل أو متروء (ولا) يجوز في البيوع أيضاً (الخلابة) بكسر الخاء العجمة واللام الفتوحة الخففة وهي الكذب في ثمنها إما بلفظ أو كناية (ولا الخديعة) بأن يفعل صاحب السلعة مع مريد الشراء ما يوجب الاستحياء منه كان يجلسه عنده ويحضر له شيئاً من للأكل أو المشروب أو غير ذلك (ولا كتمان العيوب) لأنه تديليس وهو حرام (ولا) يجوز لمريد البيع أيضاً (خلط دني) من طعام أو شراب أو عروض (بجيد) فإن هذا من المش والتلك كان الأنسب لمقام الاختصار حذف قوله ولا كتمان العيوب لأنه عين التديليس الذي قدمه وما بعده لأنه مكرره مع ما قبله إلا أن يقال إنه أراد بقوله ولا كتمان العيوب تفسير التديليس بقوله ولا خلط دني بجيد تفسير الغش ولعل هذا هو التعيين . والله أعلم .

أو كبراء بخطر أو
غرر في ثمن أو
مشمون أو أجل
فلا يجوز ، ولا يجوز
بيع الغرر ، ولا يبيع
شيء مجهول ولا
إلى أجل مجهول ،
ولا يجوز في البيوع
التبدليس ولا الغش
ولا الخلابة ولا
الخديعة ولا كتمان
العيوب ، ولا خلط
دني بجيد .

(نبيه) لم يعلم من كلام المصنف حكم البيع الواقع فيه ما ذكر ومحصله أن المشتري يلزمه الأقل من الثمن والقيمة عند فوات السلعة في الغش والحلاية والحديعة سواء كان البيع مراعاة أو غيرها وأما في التدليس بالعيوب فيرجع المشتري بأرض العيب قال خليل والمخرج عن القصد مغيب فالأرض وأما عند قيام السلعة فالخيار للمشتري بين التماسك بالسلعة بجميع الثمن ولا شيء له في نظير العيب لأن خبرته تنفي ضرره مع قيامها بحالها من غير حدوث شيء فيها عند المشتري كما يأتي ذلك في كلام المصنف والرد .

(فرعان) لو باع شخص حجرا ثم تبين أنه جوهر أو ذهب فإن 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 كما يملك هذه الزجاجة فيجدها للمشتري باقوتة لم يلزم البائع اتفاقا قال خليل ولم يرد . ينال إن سمى باسمه ولا يبين ولو خالف العادة حيث كان البائع مالكا رشيدا لأن كان وكيفا أو وصيا .

(الفرع الثاني) فلو اشترى شخص ممسكة فوجد في بطنها ممسكة أخرى فإنهما يكونان للمشتري حيث اشتراهما بالوزن وإلا كانت الثانية للبائع . وأما لو وجد في بطنها جوهرة أو نحوها فقيل للمشتري وقيل للبائع ومحل الخلاف ما لم يكن عليها علامة الملك وإلا كانت لقطة وأما الحُرزة البدنية فهي للمشتري اتفاقا . ثم شرع في بيان ما هو أخص مما يجب بيانه على البائع بقوله (ولا يجوز لمريد البيع مراعاة أو مساومة) (أن يكتم من أمر ساعته ما) أي الأمر الذي (إذا ذكره) البائع (كرهه المتباع أو كان ذكره أخص له) أي للمبيع (في الثمن) لاقتضائه نقضه قال خليل ووجب تبين ما يكره كثوب الأجنم أو الأجر ب أو الميت والمشتري بدوى ومفهومه أن مالا يكرهه المتباع لا يجب بيانه وإن كرهه غيره ، فلو وقع وكتم البائع شيئا مما يجب عليه بيانه فالحكم أن الخيار للمشتري مع قيام السلعة ومع الفوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة بناء على أن السكتمان لما يجب بيانه من الغش قال ابن ناجي 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 ما ذكر ما ذكره مسلم وغيره من « أنه صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بله فقال ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابه الماء بإرسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غشنا فليس منا » أي ليس على سنتنا لأن المسلم لا يكفر بفعل المحرم إلا إذا استحله ويجب على الإمام أن يعزر من فعلها كما يجب عليه تمزيقه لسكل معصية . ثم شرع يتكلم على حكم من اشترى سلعة ودلس عليه بائعها ببيعها بقوله (ومن ابتاع) أي اشترى (عبدا) أو غيره وقبضه (فوجد به عينا قديما) لم يطلع عليه المشتري حين العقد ومثل القديم الحادث في زمن خيار التروى والعادة السلامة منه كالإباق والجذام قال خليل ورد بما العادة السلامة منه (فله أن يحبس ولا شيء له) على البائع في نظير العيب (أو برده وبأخذ ثمنه) إلا أن يطلع على العيب ويسكت أو يأتي بما يدل على رضاه به كركوب الدابة واستخدام العبد فليس له رده والدليل على ما قاله المصنف قوله صلى الله عليه وسلم « لا تصروا الغنم » وفي رواية الإبل ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيا أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر » والتصريفة ترك الحلاب حتى يعظم الضرر ويتوهم المشتري كثرة اللبن وهذا إشارة إلى خيار النقيصة

ولا أن يكتم من
أمر سلعته ما إذا
ذكره كرهه
المتباع ، أو كان
ذكره أخص له
في الثمن ، ومن
ابتاع عبدا فوجد
به عيبا ، فله أن
يحبس ، ولا شيء
له أو يردده وبأخذ
ثمنه ،

وعرفه ابن عرفة بقوله لقب لتمكين المتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حاة 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 الجمل من يد المشتري وقوله قبل ضمانه متعلق بالنقص وضمان فاعل بالمصدر وهو لفظ ضمانه ولم يقل قبل بيعه ليدخل في ذلك العيب الذي يحدث في السلعة بعد البيع وفي مدة ضمان البائع كالحادث في المبيع الغائب قبل قبضه وفي الأمة زمن مواضعها فإن حكم هذا حكم الموجود قبل العقد في ثبوت الرد به للمشتري قال العلامة خليل ورد بعدم مشروط فيه غرض كتيب لئلين فيجدها بكرا وسواء كان الشرط صريحاً أو بمناداة وبما العادة السلامة منه كعور وقطع ولو أنملة وخصاء واستحاضة ورفع حيضة استبراء وعسر وزنا وشرب ونحوه وزيادة سن وظفر وعجز وبجر والدين أو والار لأخ ولا جد وجذام أب أو جنونه بطبع لابس جن وكهرص وعثر وحرث وعدم حمل معتاد وكالدين ونفوس التذاعين وقلة الأكل في الحيوان البهيمة أو العاقل إذا كان ينقص عمله بسبب قلة أكله وأما كثرة الأكل فليست عيباً في الحيوان البهيمة وأما في العبد والأمة فيظهر أنها عيب حيث خرجت عن المعتاد كما يؤخذ من تخيير من استأجر رجلاً بأكله فيوجد أكله .

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

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ الرد بالعيب ثابت في القليل كالكثير إلا في الدور وغيرها من العقارات فلا رد فيها بالقليل ولا بالتوسط وإنما يجب للمشتري الرجوع بأرشف التوسط وأما الكثير كالسكن كالسكن بواجهتها مما ينقص ثمنها فإن للمشتري الرد به أو التماسك ولا شيء له فعيوبها ثلاثة كثير فيه الرد ولا أرش له إن تماسك والتوسط له الأرش ولا رد له والقليل جداً لا رد ولا أرش هكذا قال ابن أبي زيد في غير هذا الكتاب وفرق أهل المذهب بين الدور وغيرها بأن غيرها قدراد منه التجارة ﴿ الثاني ﴾ محل الرد بالعيب المذكور أن يكون من العيوب التي يمكن الاطلاع عليها من غير تغيير ذات البع كالعيوب التي ذكرناها في كلام خليل وأما ما يمكن الاطلاع عليه إلا بتغيير ذات البع كسوس الخشب والجوز وممرارة نحو الفشاء وعدم حلوة نحو البطيخ فلارد للمشتري به إلا لشرط أو عادة على ما استظهره خليل في توضيحه ومحل أيضاً أن لا يتغير عند المشتري لقول خليل ورد إن لم يتغير وأما لو تغير عنده قبل إطلاعه على العيب فتغيره على ثلاثة أقسام متوسط ومخرج عن القصد كهرم الدابة وقطع الشقة قطعاً غير معتاد وقليل جداً . وأشار إلى المتوسط بقوله (إلا أن يدخله) أي للبائع (عنده عيب مفسد) أي ينفذ منه ولم يخرج عن القصد منه وهو المتوسط كعجز الدابة أو سمها مننا خارجاً عن العادة بحيث لا تلحق غيرها أو عمى أو شلل أو تزويج الأمة (فله) أي المشتري الخيار في (أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن) ولا يرد المبيع (أو رده) أي المبيع على بائعه (ويرد ما نقصه العيب) الحادث (عنده) وهذا التخيير ثابت للمشتري سواء كان البائع مدلساً 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 المشتري فيقوم سالماً من العيبين بعشرة مثلاً وبالقديم بثمانية وبالحادث بستة فإن رد دفع للبائع اثنين وإن تماسك أخذ اثنين وإن زاد الثمن أو نقص فينسب ذلك منه والحاصل إن أرش العيب القديم ينسب إلى ثمنه سلباً من العيبين وأرش الحادث ينسب إلى ثمنه مبيعاً بالقديم ومحل هذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث وإلا نزل الحادث عند المشتري بمنزلة العدم فيخبر المتباع بين أن تماسك ولا شيء له في القديم أو يرد ولا شيء عليه في الحادث قال خليل إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فلكا لعدم

وفسرنا المفسد بالنقص للثمن لأن المخرج عن المقصود من المبيع مفوت للرد وموجب للمشتري الرجوع بأرش القديم قال خليل والمخرج عن المقصود مفيت للأرض فيقوم سلبا من كل عيب لأنه اشتراه على وجه أنه سالم فإذا قيل قيمته عشرة يقال وما قيمته معيباً بالقديم فإذا قيل ثمانية فإنه يرجع من الثمن بنسبة ما نقصته الثمانية عن العشرة وهو الخمس فإذا كان الثمن خمسة عشر رجع بثلاثة وإذا كان الثمن مائة رجع بعشرين وهكذا وأما القليل جدا فساكلم كوعك ورمد وصداع وذهاب ظفر .

(تنبيه) كلام المصنف في العيب الذي ثبت أنه قديم وأما لو حصل التنازع في قدم عيب أو حدونه أو تنازعا في وجود عيب مثله يخفى وعدم وجوده فالحكم في هذا الثاني قبول قول البائع لأن الأصل السلامة ولا يبين عليه وأما في الأول فالقول للبائع إلا بشهادة عادة للمشتري ، ومعنى شهادة العادة أن تقول أهل المعرفة إنه حادث معتمدة في شهادتها على العادة وكل من قطعت أهل المعرفة بكلامه فالقول قوله من غير بين وكل من رجحت قوله فالقول قوله بيمين وعند الإشكال عليها القول للبائع وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل والقول للبائع في العيب أو قدمه إلا بشهادة عادة للمشتري وحلف من لم تقطع بصدقه ويمينه بعته وما هو به وتكون بنا في الظاهر وعلى نفي العلم في الحنفى وما كان الرد بالعيب قد يكون بعد اغتلال المشتري به المصنف على من يستحق العلة بقوله (وإن رد المتاع عبدا) مثلا (بيب قديم) والحال أنه كان (قد استغله) قبل اطلاعه على العيب ورضاه أو في زمن الحصاص (فله غلته) إلى حين فسخ البيع برد المبيع قال خليل والغلة له للفسخ والمراد الغلة التي لا يكون استيفؤها دالا على الرضا بالساعة المعيبة وهي التي تنشأ عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك واستوفائها قبل الإطلاع على العيب أو بعده حيث لا يكون استيفؤها منقصاً كسكنى الدار في زمن الحصاص وما عدا ذلك فالغلة له من غير غاية لدلائها على الرضا فلا فسخ له بعد استيفائها كركوب الدابة واستخدام الرقيق المتقنين له وإنما كانت الغلة للمشتري حتى يرد السلعة لأن ضمانها قبل الرد منه ومثل الرد بالعيب الرد بالفساد والاستحقاق وأخذها بالشفعة أو بالفلس وهذا في الغلة غير الثمرة التي لم تكن مؤبرة يوم الشراء وكذا فيها إن فارت الأصول قبل ردها وأما لو كانت باقية على أصولها في فصل فيها بين الرد بالعيب وغيره فإن كان الرد بالعيب أو الفساد فاز بها المشتري إن كانت أزهرت وأما في الشفعة والاستحقاق فيفوز بها إن بيعت وأما لو ردت بتفليس فترد ولا يفوز بها المشتري إلا بجذها وإنما قيدنا بالتي لم تكن مؤبرة يوم الشراء لأن المؤبرة يوم الشراء كالولد والصوف التام ليست بغلة . والأصل في ذلك ما في حديث الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الحراج بالضمان » قاله عليه الصلاة والسلام فيمن ابتاع غلاما وأقام عنده مدة ثم أراد أن يردّه وجاء به إلى الرسول يردّه على صاحبه فقال صاحبه يا رسول الله قد استغل غلامي فقال عليه الصلاة والسلام « الحراج بالضمان » ونص خليل على ما يخرج به السلعة من ضمان المشتري وتدخل في ضمان البائع بقوله ودخات في 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 التقبض شرع في خيار التروى وهو كما قال ابن عرفة بيع وقف به أو على إمضاء يتوقع فيخرج البيع اللازم ابتداء ولكن يتول إلى خيار بعد الإطلاع

وإن رد المتاع عبداً
بعتيب قديم وقد
استغله فله غلته

على العيب فهذا لم يتوقف به أولاً ويسمى خيار النقيصة وقد بينا حقيقته عن ابن عرفة فيما سبق بقوله (والبيع) للدخول فيه (على الخيار) للبائع أو للمشتري أو اجنبي (جائز) ليروي في أخذ السلعة أو ردها والدليل على جوازه ما في الوطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «التبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» والإجماع على جوازه والحديث حجة على من شذ بمنعه وخيار الروي عندنا إنما يكون بالشرط كما قال خليل وإنما الخيار بشرط أي أو عادة لأنها عند مالك كالشرط لا بالمجلس فإنه غير معمول به عندنا وعند أبي حنيفة وهو قول القهاء السبعة وقيل إلا ابن السيب، وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وابن حبيب من أصحابنا بأن الروي يكون بالمجلس وسبب الخلاف فهم قوله صلى الله عليه وسلم «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» فعمله الجمهور على ظاهره من التفرق بالأبدان من المجلس وحمله مالك على التفرق بالقول ويشهد لما قاله إمامنا رضي الله عنه ما في آخر الحديث من قوله «إلا بيع الخيار» فإن التبايع منه أن معناه إلا يباع بشرط فيه الخيار فلا ينقض الخيار بالمفارقة بل يبقى بيد من جعل له إلى تمام اللذة للشرط ولو تفرقا وقال مالك في الوطأ بعد ذكره حديث «التعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا» والعمل عندنا على خلافه وإنما قدم مالك العمل على الحديث الصحيح لأنه خبر آحاد وعمل أهل المدينة كالخبر للتواتر وأشار إلى شرط الجواز بقوله (إذا ضرب بالملك أجالاً قريباً) والمعنى أن الخيار لأحد التبايعين لا يثبت إلا بالشرط أو العادة وأن يكون ذلك الأجل معلوماً لهما ونهايته (إلى ما تختبر فيه تلك السلعة) وأشار بقوله إلى ما تختبر فيه تلك السلعة إلى اختلاف مدته باختلاف السلع ولذلك قال خليل بعد قوله وإنما الخيار بشرط كشمير في دار ولا يسكن وبجمعة في رقيق واستخدامه وكتلانة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها في خارجها يكفي البريد ونحوه وكتلانة في ثوب أو سفينة أو كتاب أو غيرها مما ليس بحيوان ولا عقار ولا رقيق وأما نحو الدجاج والطيور وبقية الحيوانات التي 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 التي تفسد بالتأخير ففي المدونة من اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون غيرهم في هذه الأشياء ويحتاجون إلى رأيهم فلهم من الخيار بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد ثم عطف على قوله إلى ما تختبر فيه السلعة قوله (أو) إلى (ما تكون فيه المشورة) للتغير حيث لا يزيد مدة المشورة على مدة الخيار المعلومة لتلك السلعة وأفاد للصفه بهذا جواز إمضاء البيع على مشورة الغير ولا شك أن المشورة خلاف اختيار المشتري للسلعة لأن اختبارها امتحانها من جهة قلة أو كثرة أو عمالها أو غير ذلك، وأما المشورة فتكون في الغالب لأجل الإقدام على الشراء أو عدمه كبت البيع أو رد السلعة واستيفاد 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 غيبية على مالا يعرف بعينه، ويفهم من قول خليل وفسد بشرط الخ أن البيع لو وقع على الخيار ولم يعين أجالاً لم يفسد البيع وهو كذلك ويصار إلى أجل تلك السلعة وصرح بذلك الشاذلي أيضاً وهو ظاهر حيث كانت مدة الخيار لتلك السلعة معلومة بين المتبايعين ولا مفهوم لقول الشاذلي وقع على الخيار بل لو سكتنا عنه وقت العقد وكان العرف جارياً به كما عندنا في بلاد الأرياف في بيع الدواب والعرف عند مالك كالشرط.

و البيع على الخيار جائز
إذا أصرباً لذلك أجالاً
قريباً إلى ما تختبر
فيه تلك السلعة
أو ما تكون فيه
المشورة ؛

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم من كلام المصنف تحليل إن خيار التروى لا يكون إلا بالشرط أو العادة وأنه لا يكون بالمجلس ولم يبيننا حكم مالهو شرطاه وفي الأجهوري أن اشتراط خيار المجلس في العقد يفسده ، ولي بحث فيه مع قولهم بصحة البيع المدخول فيه على مشورة شخص قريب كما في كلام المصنف ولا يفسد العقد بمجرد جهل زمن الخيار كما يفهم من مفهوم قول خليل وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة والذي يظهر لي عدم فساد العقد باشتراط الخيار لأحدهما مادام في المجلس انقضاء زمان المجلس عرفاً عن مدة الخيار ولا ينافيه ما عليه مالك لأن غاية ما حصل منه نفي ثبوت خيار المجلس لأحد المتبايعين بمقتضى المجلس وهو لا ينافي أنهما لو شرطاه لأحدهما مدة المجلس لعمل به وحرر الحكم في ذلك. ولا يقال مدة الخيار محدودة بأكثر من مدة المجلس. لأننا نقول المدة المذكورة في كلامهم حد لا أكثر. ولذلك يفسد العقد باشتراط أكثر منها فلا ينافي جواز اشتراط أقل منها ألا ترى أنهما لو شرطنا في الخيار جملة لسكان لمعنا ذلك ﴿ الثاني ﴾ لم يذكر المصنف ما يقطع الخيار ويعد به الختار راضياً وبينه ابن عرفة بقوله وقاطعه قول وفعل المازري وترك هو عدمهما فالقول نحو رضيت والفعل ما أشار إليه خليل بقوله ورضي ، شتر كاتب أو زوج ولو عبداً أو قصد تلهذاً أو رهن أو أجر أو أسلم للصنعة أو تسوّقي أو جنى أو تعمد أو نظرت الفرج أو عرب دابة أو ودكها والترك كاتقضاء مدة الخيار والسلعة تحت يد من له الخيار ولا بد من انقضاء نحو اليومين بعدها لأنه لو أراد الرد بعد مدة الخيار لسكان له الرد في النقد والغداين قال خليل ويلزم باقتضائه ورد في كالتد ﴿ الثالث ﴾ لم يبين المصنف ولا خليل الذي تكون عنده السلعة زمن الخيار ومحصله أنه إن كان الخيار لاختبار الثمن أو التروى في إمضاء العقد وعدمه فحل السلعة عند البائع إذا تنازعا فيمن تكون عنده وإن كان لاختبار أكل الساعة أو عملها أو لبنها فحلها عند المشتري ويلزم البائع تسليمها للمشتري إن بين ذلك وقت العقد فإن وقع العقد مطلقاً من غير بيان وانفقا على الإطلاق لم يارمه تسليمها وإن لم يتفقا وادعى كل تقيض قصد صاحبه فسخ البيع حتى يحصل الاتفاق على شيء. ولما كانت السلعة في زمن خيار التروى على ملك بائعها لا انحلال البيع قال (ولا يجوز النقد) أي تجيل الثمن (في) زمن (الخيار ولا في) زمن (عهدة الثلاث) وهي بيع الرقيق على أن ضمانه في الثلاث من بائعه ولو بالسماوى (ولا في) زمن (المواضعة) وهي جعل الأمة العلية أو الوحش التي أقر بائعها بوطئها (بشرط) في المسائل الثلاث لتردد المتقود بين السلفية والثنية فالعقد يفسد باشتراط نقد الثمن في هذه المسائل وظهر كلام أهل المذهب ولو أسقطاه بل ولو لم يحصل نقد بالفعل ولا يقال العلة إنما تظهر مع النقد بالفعل. لأننا 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 ربيها وجعل وإجارة بجزء زرع وأجير تأخر شهراً ، ومفهوم بشرط جواز النقد تطوعاً إلا في المواضعة فإنه يتمتع فيها مطلقاً ومثلها مسائل أشار إليها خليل بقوله ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار وقوله بخيار راجع للأربع مسائل وإنما امتنع النقد وإن تطوعا لما يارم عايه من فسخ ما في التهمة في مؤخر وقول خليل وكراء ضمن لا مفهوم له بل المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم في المدونة فالمفهوم فيه معطل وموضوع كلام المصنف أن المتبايعين دخلا على شرط المواضعة وأما لو شرطاً عدم المواضعة أو كان العرف جارياً بعدمها كما في بیاعات مصر فلا يضر اشتراط النقد

ولا يجوز النقد
في الخيار ، ولا في
عهدة الثلاث ،
ولا في المواضعة
بشرط ،

ولكن لا يقران على ترك اللواضعة بل تنزع من يد المشتري ويجبران على وضعها تحت يد أمينة وأما الأمة التي لا تتواضع وهي الوحشة التي لم يقر بائعها بوطئها فإنها تستبرأ بحبضة عند مشربها ولا يمتنع اشتراط النقد لئنها ولعل الفرق غلبة توقع حمل من تتواضع وندرة حمل غيرها .

(تنبيه) علم مما تقدم في كلام المصنف وخليل ما يمتنع النقد فيه بشرط وهو ثمان مسائل ويجوز تطوعاً ولم يذكر ما يمتنع النقد فيه مطلقاً وهو أربع مسائل وذكرها خليل بقوله ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراه ضمن وسلم بخيار . ثم شرع في بيان من عليه النفقة والضمان زمن الخيار بقوله (والنفقة) والسكوة على المبيع بالخيار أو على العهدة أو اللواضعة (في ذلك) الزمن الواقع في تلك المذكورات (والضمان) كلاهما (على البائع) لأن المبيع على مسلكه في أزمة تلك المذكورات . قال خليل في الخيار ولللك للبائع وما يوهب للعبد سوى المستثنى ماله والنفقة والأرث والعتلة للبائع ، والقاعدة أن كل من له النماء عليه التواء أي الهلاك وقال عليه الصلاة والسلام «الخراج بالضمان وإنما يضمنه البائع إذا كان بما لا يغاب عليه ولم يظهر كذب المشتري ولو لم تشهد بيته على هلاكه أو ضياعه وكذا إن كان بما يغاب عليه كثوب أو كتاب إن شهدت بيته للمشتري على ما ادعاه من تلف أو ضياع وإلا كان ضمانه من المشتري . فالحاصل أن ما لا يغاب عليه ضمانه من البائع حيث لم يظهر كذب المشتري ولكن لا بد من حلفه ولو غير متهم وصفة يمينه إن كان متهما أن يقول لقد ضاعت في دعوى الضياع أو تلفت في دعوى التلف وما فرطت وغير متهم يكفي أن يقول ما فرطت وأما ما يغاب عليه فيضمنه المشتري ولو حلف ولا يبنى عنه الضمان إلا شهادة البينة .

(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 شيء عليه لأن أحدهما صادق قطعاً والآخر لا يضمن بالشك وقال غير من سبق يضمن كل واحد منهما النصف ، وصوب عبد الحق القول الثاني وأن كل واحد يضمن نصف دابته ويبرأ من النصف الثاني (والفرع الثاني) لو اشترى شخص شيئاً بخيار فادعى المبتاع أنه هلك في أيام الخيار وقال البائع بعد أيام الخيار فإن القول قول البائع مع بيته لأن المبتاع يتهم على إرادة نقض البيع وهذا إن تصادقا على انقضاء أيام الخيار وأما لو اختلفا في انقضائها فإن ادعى البائع الانقضاء والمشتري البقاء فالقول لمذكر النقص وهو المشتري . ثم شرع في بيان من يجب مواضعها من الجوارى بقوله (وإنما) يجب أن (يتواضع) أي يوضع (للاستبراء الجارية) العلية وهي (التي) راد (للفراش في الأغلب) سواء أقر بائعها بوطئها أم لا (أو التي أقر البائع بوطئها وإن كانت وخشا) قال خليل وتتواضع العلية أو وخشى أقر بائعها بوطئها عند من يؤمن والشأن للنساء وهذا معنى كلام البيان أن تواضع الجارية على يد امرأة أو رجل له أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحبضة إن كانت بمن تحيض وبثلاثة أشهر إن كانت يائسة من الحيض لصغر أو كبر بمن يوطأ مثلها بكرة كانت أو ثيباً 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 مأموناً وحرمة إن كان غير مأمون ويكتفي بامرأة على المعتمد فهي واجبة عند مالك وجميع أصحابه وإن دخلا على إسقاطها لم يفسد البيع ولكن يجبران عليها ، وإن ظهر بها حمل زمن المواضعة كان عيباً في العلية يخبر المشتري في ردها والتماسك

والنَّفَقَةُ فِي ذَلِكَ
والضمانُ على البائعِ وإتِّمَتْ
بِشَوَاضِعٍ لِلِاسْتِبْرَاءِ
الْجَارِيَةِ الَّتِي لِلْفِرَاشِ
فِي الْأَعْلَابِ ، أَوْ الَّتِي
أَقْرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا ،
وَإِنْ كَانَتْ وَخْشَا ،

بها إن كان الحمل من غير السيد وأمانته فهي أم ولد يفسخ بيعها ومفهوم كلام المصنف أن الوخش التي لم يقر بائعها بوطئها لامواضة فيها ولكن يجب على المشتري أن يستبرئها بحبضة قبل وطنه ويقال له الاستبراء المجرى عن المواضة لأنها تكون في زمنه عند المشتري .

(تنبيه) يستثنى من قول المصنف وإنما يتواضع الخ ما أشار إليه خليل بقوله ولا مواضة في مزوجة وحامل ومعددة وزانية كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري وأما لو غاب المشتري على المردودة بما ذكر ففيها المواضة لكن على تفصيل في المردودة بالعيب والإقالة إن كان الرد بهما بعد دخولها في ضمان المشتري وجبت فيها المواضة وإن كان الرد بهما قبل دخولها في ضمانه فلا مواضة (ولا تجوز البراءة من الحمل) الذي يتوقع ظهوره في الأمة العلية بعد اشتراكها (إلا حملاً ظاهراً) وقت العقد فيجوز ، والمعنى أنه لا يجوز أن يبيع المالك أمة علية ويشترط على المشتري أنه يرى من حملها بحيث لا رد له بسببه لما فيه من الضرر وأما لو كان حملها ظاهراً وقت العقد لجاز التبري من حملها لدخول المشتري على ذلك كما يجوز التبري من حمل الوخش ولو لم يكن ظاهراً فإن قيل ما الفرق بين العلية لا يجوز التبري من حملها غير الظاهر وبين الوخش يجوز التبري من حملها مطلقاً قلت الفرق أن الحمل يضع من حمل العلية كثيراً فهو غرر وعيب بخلاف الوخش الحمل يوجب الرغبة فيها . فإن قلت ما الفرق بين الظاهر والحفي في العلية حيث يجوز التبري من الظاهر دون الحفي . فالجواب وجود التبرر في الحفي لأن المشتري يتردد في وجوده وعدمه بخلاف الظاهر المشتري جازم بوجوده ومحل جواز التبري من الحمل الظاهر مطلقاً والحفي في الوخش فقط أن لا يكون البائع قد وطئها ولم يستبرئها وإلا لم يحز التبري من حملها وهذا كله في حملها من غير سيدها لاتفاق العلماء على عدم جواز التبري من حمل يلزمه ومحل جواز التبري من حملها الظاهر أن لا يمضي لها ستة أشهر وإلا امتنع بيعها بالسكاية لأنها حامل مقرب لا يحل بيعها لأنها مريضة والمحرم إذا قوى مرضه لا يجوز بيع ذاته قال خليل لا محرم أشرف إلى أن قال وحامل مقرب والأصل في المنوع الفساد .

(تنبيهان : الأول) تكلم للمصنف على حكم بيع الأمة مع التبري من حملها وسكت عن بيع الفداء بشرط حملها وأشار إليه خليل بقوله وكامل بشرط الحمل تشبيه في الفساد ومحل الفساد باشتراط ذلك إذا كان اشتراطه لقصد الزيادة في الثمن لسكون الحمل يزيد في ثمنها ولا فرق في ذلك بين كون الحمل ظاهراً أو خفياً لأنه غرر إن لم يظهر ومن يبيع الأجنة إن كان ظاهراً وهذا تستوي فيه الأمة والبهيمة وأما لو كان القصد من اشتراط حملها التبري منه فلا فساد على الرضى من الخلاف وهذا واضح إذا صرح بالقصد أو فهم من الحال قصده وأما بيعها بشرط الحمل ولم يصرح بقصده ولا فهم من الحال فإنه يحتمل على ما يكثر قصد الناس إليه وهو الزيادة في الثمن في الحيوان البهيمي ويمكن جريانه في الرقيق إذا كان حمله يزيد في ثمنه فإن كان ينقص فيه الثمن فإنه يحتمل اشتراطه على قصد التبري ومن باب أولى في عدم الجواز بيعها مع استثناء جنينها أو بيع جنينها وحده (الثاني) قول المصنف إلا حملاً ظاهراً بالنصب هذا ما في أكثر النسخ والاستثناء متصل على الإطلاق في الحمل وهو الأصل في الاستثناء وفي بعض النسخ إلا حمل بالجر على أنه بدل من الحمل المجرور بمن وهو الأولى في السنتي بعد النفي أو شبهه . ولما كان التبري من عيب البيع

ولا تجوز التبرأة
من الحمل إلا حملاً
ظاهراً

لا يجوز إلا في الرقيق قال (والبراءة في الرقيق) فقط (جائزة مما لم يعلم) به (البائع) من العيوب وهذا أحد شرطين والشرط الثاني أن تطول إقامة الرقيق عند البائع قال خليل عاطفا على ما يمنع الرد بالعيب وتبرى غيرها فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته ، والمعنى أن من عنده رقيق طالت إقامته عنده ولم يعلم به عيبا يجوز له أن يبيعه ويبرأ من عيوبه بأن يشترط على مشتريه عدم رده عليه عيب يظهر كإباق أو سرقة أو غيرها حيث طالت إقامته عنده بحيث لو كان به هذا العيب لظهر فأما إن علم بعيبه أو لم تطل إقامته عنده لم يجوز له التبري من عيبه بل يجب عليه إن علم به عيبا أن يبيعه للمشترى . قال خليل وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يحمله فالظاهر كالعور والقطع بربه له ونحو الأبق والسرقه يصفه وصفا شافيا بعد بيان أنه به بأن يقول له يابق أو يسرق وبعد ذلك يفصل له بأن يقول أبق عندي مرتين أو ثلاثا أو سرق مرارا الأمر الفلاني كذا لأن للمشترى ربما يغتفر سرقة نحو الرغيف ولا يكفي الاجمال بأن يقول فيه جميع العيوب ووقع التردد فيها إذا قال إنه سارق واقتصر على ذلك فهل ينفعه ذلك في البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش ، وعليه البساطى والنقل يوافق أو لا ينفعه ذلك ولا في اليسير لأنه من باب الاجمال وعليه بعض المعاصرين له والظاهر الرجوع لأهل المعرفة في اليسير والكثير ،

(تبيين : الأول) إنما قيدنا فقط كما هو المفهوم من كلام المصنف لأن التبري من العيوب إنما يصح في الأرقاء فقط لأن الرقيق يمكنه التحيل بكم عيوبه أو بعضها بخلاف غيره لايتأتى منه تحيل فلذا لا يجوز لبائع نحو الجمل أو الثور أو الحمار التبري من عيبه بل متى ما ظهر به عيب وثبت قدمه عند البائع ولم يعلم به المشتري عند العقد ثبت له الخيار في رده ولو تبرأ منه البائع كما لا يجوز التبري من عيوب الرقيق الذي لم تطل إقامته عنده وموضوع المسألة أن الرقيق مباع وأما العبد المدفوع قرصاً فلا يجوز لمقرضه أن يتبرأ للمقرض من عيوبه لأدائه إلى سلف جر شعاً خلافاً لمن عهم في الرقيق (الثاني) هذا الكلام في البائع البالغ ولو حاكاً أو وارثاً لأن بيع الحاكم والوارث للرقيق بيع براءة إن بين أنه إرث . قال خليل ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقاً فقط بين أنه إرث وأما غير البائع فلا يعتبر علمه وعلم مما قررنا أن فائدة التبري أن المشتري لا رد له بظهور العيب الذي تبرأ منه البائع على الوجه المذكور . ومن البيانات المنهى عنها ما أشار إليه بقوله (ولا) يجوز أى يحرم أن (يفرق) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل الظرف أعنى (بين الأم) العاقلة (و) بين (ولدها في البيع) وما شابهه من كل عقد معاوضة فيشمل كلامه لو دفع الولد أو الأم أجرة أو صداقاً أو وهب أحدهما للثواب والمراد الأم ذنية ولذا قال خليل وكتفريق أم فقط من ولدها وإن بقسمة فتقول المصنف في البيع وصف طردى أى غير معتبر للفهوم وأما بغير المعاوضة كدفع أحدهما صدقة أو هبة لغير ثواب بل لوجه العطف فلا حرمة وبجبران على جمعهما في ملك وقيل يكتفى بجمعهما في حوز ويجوز التفريق بينهما بالعطف ويكتفى بجمعهما في حوز اتفاقاً فإذا أعتق الولد وباع الأم فيشترط على المشتري الاتفاق على الولد وكسوته إلى حصول الاتجار وإن أعتق الأم وباع الولد اشترط على مشتريه جمعه مع أمه ونفقة الأم على نفسها وإن تبرأ أحدهما لم يجوز له بيع الآخر وحده ولا مع الآخر قاله في للدونة بخلاف لو كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع غير المكاتب مع كتابة المكاتب ويشترط على المشتري أن لا يفرق بينهما إذا عتق المكاتب حتى يحصل الإتجار وقيدنا بذنية لأنه لا تحرم التفرقة بين الجدة وولد ولدها كما لا تحرم بين الأب وولده ولا

والبراءة في الرقيق
جائزة مما لم يعلم
البائع ، ولا يفرق
بين الأم وولدها
في البيع

بين الأم وولدها من الرضاع لأن المراد الأم من النسب وقلنا العاقلة لأن حرمة التفرقة مختصة بالعقلاء على المشهور، وبالغ خليل بقوله وإن بقسمة للإشارة إلى أن من مات عن جارية وأولادها الصغار لا يجوز لورثته أن يأخذ واحد الأم والآخر الولد وتستمر الحرمة (حتى يشغر) الولد فإن أشغر أي سقطت رواضه ونبتت كلها ولو لم يتكامل نباتها جازت التفرقة والمراد الإنعاز المعتاد . قال خليل ما لم يشغر معتادا ويكتفى ببلوغ زمنه المعتاد وهو بعد السبع ولو لم يشغر بالفعل بناء على المشهور من أن عدم التفرقة حق للأم ومشى عليه خليل حيث قال ما لم ترض الأم وإلا جازت ولو لم يحصل زمن الإنعاز والدليل على حرمة التفرقة قوله صلى الله عليه وسلم « ألا لآنوله والدة على ولدها » وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبه أو أحبابه يوم القيامة » وظاهر الحديث كانت الأم مسلمة أو كافرة لكن غير حرة وسواء كان ولدها من زوجها أو من زنا ولو كان مجنوناً وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما على الآخر ، وأما الحرية 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 وثبت البنوة الماتمة للتفرقة بالبينة أو بإقرار مالكيهما أو دعوى الأم مع قرينة صدقها وتصديق السبية إنما هو من جهة التفرقة فقط لاقى غيرها من أحكام البنوة فلا يختل بها إن كبر ولا توارث بينهما لكن هي لا توارث من أقرت به وأما هو فيرثها إن لم يكن لها وارث يجوز جميع المال .

حَتَّى يُشْغِرَ ، وَكُلُّهُ
بَيْعٌ فَاسِدٌ فَضْمَانُهُ
مِنَ الْبَائِعِ ، فَإِنْ
قَبِضَهُ الْمُبْتَاعُ فَضْمَانُهُ
مِنَ الْمُبْتَاعِ مِنْ يَوْمِ
قَبْضِهِ ،

﴿ تبيينان : الأول ﴾ لم يذكر المصنف حكم ما لو حصلت التفرقة على الوجه المنوع وأشار إليها خليل بقوله وقسح إن لم يجمعها في ملك إلا أن يمضي زمن الحرمة بأن لم نطلع على ذلك حتى حصل الإنعاز المعتاد وإلا مضى البيع وأما لو حصلت التفرقة بغير معاوضة فقبل لإبد من جمعها في ملك وقيل يكفي جمعها في حوز ولا سبيل إلى القسح ويضرب بائع التفرقة ومبتاعها كما قاله مالك وجميع أصحابه وظاهره ولو لم يعتاده ومحل ضربهما إن علمنا حرمة التفرقة وإلا عذرا بالجهل (الثاني) علم مما قدمنا جواز عتق أحدهما أو كتابته كما يجوز بيع نصفهما أو ثلثهما ولو لغير العتق . ويشغر يجوز في يائه الفتح وتسكين المثلثة وكسر الفين للعجمة ويجوز ضمها مع تسكين المثلثة أيضاً وهو سقوط الرواضع . ثم شرع في ضمان البيع فاسداً وفيما ينقل ماسكه إلى المشتري بقوله (وكل) مبيع (بيع فاسد) لفقد شرط أو وجود مانع (ضمانه من البائع) لبقائه على ملكه حيث لم يقبضه المبتاع (فإن قبضه للمبتاع) قبضا مستمراً بعد بت البيع (ضمانه من المبتاع من يوم) أي زمن (قبضه) قال العلامة خليل وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وإنما ضمنه بقبضه لأنه قبضه على جهة التملك لا على جهة الأمانة فإن لم يقبضه فلا ضمان ولو مكنته البائع من قبضه والضمان ضمان أصالة لا ضمان رهان فلا ينتفى بإقامة البينة ولا يفرق فيه بين ما يغاب عليه وغيره وقيدنا القبض بالمستمر للاحتراز عما إذا اشترى سلعة شرأ فاسداً قبضها ثم ردها إلى البائع على وجه الأمانة أو غيرها فهالكت فإن ضمانها من البائع لأن هذا القبض بمنزلة العدم وقيدنا بكونه بعد البت للاحتراز عن بيع الخيار فإن ضمانه من البائع ولو قبضها المشتري لأن البيع الصحيح إذا وقع على خيار الضمان فيه من البائع لما لا يغاب عليه كغيره إن قامت بينة على تلقه أو ضياعه كما قدمنا .

﴿ تبيينات : الأول ﴾ أشعر قول المصنف بضمن المبيع فاسداً بعد قبضه من المشتري أنه مما محل تملكه وأما نحو المنة والزبل والكتاب فلا ضمان على المشتري ولو قبضه وأدى ثمنه كما قاله

ابن الناسم والمراد الكلب غير الماذون في اخذها لانه لا ضمان على من قتله تعديا كما نذكره عند قول المصنف فيما يأتي ونهى عن بيع الكلاب (الثاني) مفهوم الفاسد أن البيع الصحيح ليس كذلك بل فيه تفصيل لأن منه ما ينتقل ضمانه للمشتري بمجرد عقده وذلك إذا كان ليس فيه حق توفية ووقع بنا ومنه ما لا ينتقل ضمانه إلا بقبضه وذلك إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعد وقبضه بكيل ما يكال أو وزن أو عد ما يوزن أو يعد ومثل ما فيه حق توفية المحبوسة للثمن أو الاضهاد لا يضمنها المشتري لا بقبضها لأنها عند بائعها كارهن وكذلك الغائب المشتري على صفة أو على رؤية متقدمة وكذلك الأمانة التي تجب مواضعها لا يضمنها مشتريها إلا برؤيتها الدم وكذا الثمار يستمر ضمانها من بائعها حتى تأمن الجائحة بأن يتناهى طيبها وشمكن المشتري من أخذها حينئذ ينتقل ضمانها لمشتريها وأما لو كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فإنه يكون من المشتري بالعقد. ثم قال الأجهوري وما ذكرناه من أن الضمان في الثمار في البيع الصحيح للأمن من الجائحة حيث كان موجب الضمان الجائحة وإن كان غير الجائحة فضايمها من المتباع بالعقد وأما في البيع الفاسد فإن اشترت بعض الطيب فضايمها من المشتري بالعقد لأن التمسك من أخذها بمنزلة قبضها وإن كان الشراء قبل طيبها فضايمها من البائع حتى يجدها المشتري انتهى. وأقول في هذا وقفة مع ما تقدم من أن الفاسد لا ينتقل ضمانه إلى المشتري إلا بقبضه بالفعل ولا عبرة بإمكان المشتري من أخذه على القول المعتمد فلعل ما في الأجهوري زلة قلم لأن الأجهوري إمام عظيم وحرر المسئلة (الثالث) قد قدمنا أن البيع يبعأ فاسداً بقى على ملك بائعه لأن العقد الفاسد لا ينتقل الملك على الصحيح لوجوب فسخه شرعا قبل القوات، وقد استشكله الفاكهاني قائلا جعل الضمان من البائع صريح في أن الفاسد لم ينتقل الملك وجعل الضمان بعد القبض من المشتري يقتضى أن الفاسد ينتقل ولم يذكر جواباً. وأقول لا ملازمة بين نقل الملك والضمان إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك كمن أتلف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك فإنه يضمن لتعديبه والمشتري هنا متعد بقبض المشتري شراء فاسداً. فحصل الجواب أن ضمان المشتري إنما هو لتعديبه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل قواته ويدلك على ما قلنا أنه يضمن بعد القبض ولو بأمر سموي ولا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينتقل الملك لما ذكرنا (الرابع) إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بثلثها. قال خليل بعد قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة أى ولا تصحبه الغلة في الرد بل يفوز بها المشتري لأن الضمان كان منه والحراج بالضمان كما قدمنا في الرد بالعيب وظاهر كلام أهل المذهب ولو علم المشتري بالفساد وبوجوب الفسخ ولو في الثياب للمنوعة على الرجوع إلا في مسألة وهي من اشترى شيئاً موقوفاً شراء فاسداً مع علمه بأنه وقف فإنه لا يفوز بالغلة بل يجب ردها حيث كان على غير معين أو على معين غير رشيد وأما لو كان موقوفاً على معين وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بثلثه ولو علم بأنه وقف حيث كان ذلك البائع رشيداً. واعلم أن المشتري كما يفوز بالغلة لا يرجع على البائع بكافة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر، وأما لو زادت الكلفة على الغلة أو كان لاغلة له فإنه يرجع على البائع بالكافة لانه قام عن البائع بما لا بد له منه وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله وأعلم أن كل من اتفق على ما اشتراه وله غلة تبغى كالغنم والدواب والعييد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بفقته بخلاف ما ليس له غلة تبغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقمها وعلاجها وهذا كله في غير ماله

عين قامة وأما النعقة فما له عين قامة كالبناء والصباع فانه يرجع بها وله العلة كسكى الدار نقل
 جميعه الأجهورى . ولما كان محل بقاء المبيع فاسدا على ملك بائعه إذا لم يفت عند المشتري قال (فان
 حال سوقه) بأن تغير ثمنه بزيادة أو نقص (أو تغير بدنه) بصغر أو كبر (فعلية) أى المشتري غرم
 (قيمته) إن كان الفساد متفقا عليه وتعتبر قيمته (يوم قبضه) لايوم العقد ولا يوم الفوات (ولا
 رده) على بائعه لا انتقال ملكه إلى المشتري بالفوات، وقيدنا بالمنفق عليه لأن المختلف في فساده إذا
 فات يضى بالثمن . قال خليل فان مات مضى المختلف فيه بين العلماء ولو كان الخلاف خارج المذهب
 بالثمن وإلا ضمن قيمته يوم قبضه، وحوالة الأسواق إنما تكون مفيدة في غير المثليات والعقار بدليل
 قوله (وإن كان) للمشتري فاسدا وحالت أسواقه (مما يوزن أو يكال) أو بعد (فعلية مثله) أى يجب
 عليه أن يرد مثله للبائع لأنه لا يفتوت بتغير سوقه لقيام مثله مقامه ، واحتراز بقوله مما يكال أو يوزن
 أى بالفعل عن الثمنى المشتري جزا إذا فات فانه يجرى ويقوم ويغرم قيمته ولا يرد مثله لأنه أشبه
 المقوم في الفوات بحوالة الأسواق (ولا نفيت الرباع) أيضاً وسائر العقارات (حوالة الأسواق) قال خليل
 ولا بد من ردها لفساد بيعها . فالحاصل أن المثليات والعقارات لا يفتوت بحوالة الأسواق . قال خليل
 في تصوير الفوات بتغير سوق غير مثلى وعقار وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار
 أنه خلاف وقال بل في شهادة وبثقل عرض ومثلى للبد بكلفة ويتغير ذات غير مثلى كالمخدم والبناء
 وكبر صغير الحيوان وهزاله وبالحروج عن يد مشتريه بأن يباع ما اشتراه أو وهبه أو وقفه ويتناق
 حق الغير به بأن رهنه أو أجره والرق بين تلك المذكورات وبين غيرها أن الغالب في العقار
 أن يراد للقيمة لا للتجارة فلا يطلب فيه كثرة ثمن والأصل في ذوات الأمثال القضاء بالمثل فلا يفتوتان
 بحوالة الأسواق ، وأما زرع لأرض المشتراة شراء فاسدا فلا يفتيتها وترد، ثم إن كان الرد في الإبان
 فعلى المشتري السكراء ولا يقبل زرع لأنه صاحب شبهة وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه . وأما
 غرسها فيه تفصيل محصله إن عظمت مؤنته وكان محيطا بها فانت كلها وإن كان البياض أكثرها ،
 وإن كان في ناحية منها فان كانت فوق نصفها فات جميعها بانفاق وإن كانت أقل من ربعها فلا يفتوت
 منها شيء وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائما وهذا متفق عليه أيضاً . والقسم الثالث أن
 تكون تلك الجهة الربع فأكثر إلى الثالث أو حتى النصف على ما عليه أبو الحسن فتوت تلك الجهة
 فقط وللبناء حكم العرس في التفصيل . قال خليل وفانت بهما جهة هي الربع فقط لأقل وله القيمة
 قائما . ولما كان السائف الذى يجر نفعاً شبيها بالمبيع فاسداً في وجوب فسخه بعد وقوعه وبعد فواته
 يرد إلى فاسد أصله وهو البيع ذكره عقبه بقوله (ولا يجوز) أى يجرم (سلف يجر نفعاً) لغير المقترض
 بأن يجر المقترض بكسر الراء أو لأجنبي من ناحية المقترض لأن السائف لا يكون إلا لله فلا يقع جازراً
 إلا إذا تحس النفع المقترض فلا يجوز إقراض المقصوص ليأخذ جيداً ولا الحب القديم ليأخذ جيداً
 وأحرى الدخول على أكثر كمية فانه محض ربا القول ابن يونس : من أربى الربا ماجر من السائف نفعاً
 كشرط عن بسالم وكذبح ذات يثى حمالها ليأخذ بدلها في الموضع الذى يتوجه إليه وقصده بذلك
 إراحتة من حمالها ، وأما لو كان الحامل على ذلك كثرة الحرف في الطريق فلا منع . قال خليل وكعين
 عظم حمالها كسفنجة إلا أن يعم الخوف فيجوز أن يسلفها في حمالها ويأخذ سفنجة أى ورقة مكتوباً فيها
 لو كبل المتسلف بإعطاء مثل اللذات المدفوعة في بلد بعيد ومحل المنع إلا أن يقوم دليل على أن النصد
 نفع المقترض فقط وإلا حاز كل ما منع :

فإن حال سوقه أو
 تغير بدنه ،
 فعليه قيمته يوم
 قبضه ، ولا يرد
 وإن كان مما يوزن
 أو يكال فليرد
 مثله ، ولا نفيت
 الرباع حوالة الأسواق
 ولا يجوز سلف
 يجر نفعاً ،

(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 المقرض القيمة في المقوم والمثل في المثل رداً له إلى فاسد أصله وهو البيع لأن القرض الذي 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 ما لا يجوز في البيع وهو إقراض المجهول كل غرارة بثأها مع عدم معرفة ما فيها والدخول على ذلك لأن الجزاف المدخول عليه في البيع غير جائز ويجوز فيه جهل الأجل بخلاف البيع ويقرض ما لا يباع بكلمة الأضحية ، ولعل وجه الاستثناء الرفق بالمنساف حيث يجوز في السلف ما لا يجوز في البيع (ولا يجوز) أيضاً اشتراط (بيع وسلف) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ، وحمل أهل المذهب النهي على شرط يناقض المقصود أو يخل بالثمن ، فالذي يناقض المقصود كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع تلك السلعة أصلاً أو إلا من نفر قليل أو لا يطاقها إن كانت أمة أو لا يفعل بها شيئاً مما تراد له أو شرط يخل بالثمن كشرط بيع وسلف ، ومعنى إخلاله بالثمن أنه يقتضى إما كثرتة إن كان الشرط من المشتري أو نقصه إن كان الشرط من البائع ، وأما اجتماع البيع والسلف فلا يمتنع على المعتمد ولو اتفقا عليه خلافاً لما جرى عليه خايل في بيع الآجال .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعٌ
وَسَلْفٌ ، وَكَذَلِكَ
مَا قَارَنَ السَّلْفَ مِنْ
إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ .
وَالسَّلْفُ جَائِزٌ فِي
كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا
فِي الْجَوَارِي ،

(تنبيه) إذا علمت ما حملنا عليه كلام المصنف ظهر أن إطلاق المصنف في اجتماع البيع والسلف غير مسلم على المعتمد وأن محل الفساد عند الشرط حيث لم يسهلناه ولا صح البيع حيث أسقطناه قبل فوت السلعة بخلاف إسقاطه بعد فواتها فإنه لا يوجب الصحة ولذلك يجب على المشتري الاكثر من الثمن والقيمة إن كان هو للسلف لأنه ما سلف البائع أخذها بالقس وإن كان البائع هو للسلف كان على المشتري له الأقل منهما الأهم إلا أن يكون للمشتري قد غاب على السلف بحيث ينتفع به فإنه يلزمه القحمة قلت أو كثرت كما يؤخذ من كلام ابن رشد أشار إلى ذلك الخطاب وهذا في البيع المقوم ، وأما المثل فيلزمه مطلقاً ، هذا حكم الشرط المخل بالثمن . وأما حكم الشرط المناقض المقصود كقول الجارية التي شرطت بائعها على مشتريها أن لا يطاقها أو أن لا يبيعهما فنص في الدونة على أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم قبضها ومن تمنها (وكذلك) أي لا يجوز (ما) أي عند (قارن السلف) وبين عموم ما قبله (من إجارة أو كراء) لأنهما من أنواع البيع وقال عليه الصلاة والسلام « لا يخل ببيع وسلف » فكل لا يجوز اشتراط السلف مع البيع لا يجوز شرط السلف مع الإجارة أو الكراء ولا خصوصية للبيع بل النكاح والشركة والقراض والساقاة والصرف لا يجوز شرط السلف مع واحد منها لأن الزوج في النكاح مثل المشتري في البيع ، والزوجة مثل البائع وصدائق المثل نظير القيمة في السلعة والمسمى نظير الثمن للسلعة في البيع والضابط الحاضر لما يمتنع جمعه مع السلف هو كل عقد معاوضة ، وأما اجتماع السلف مع الصدقة أو الهبة إن كان السلف من المنتدق 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 الجمل أو الممارسة أو المساقاة ولا جمع واحد منها مع الآخر . ولما قدم أن السلف يحرم جمعه مع البيع وما معه شرع في حكم السلف وحده وفي بيان ما يجوز سلفه وما لا يجوز بقوله (والسلف) وهو القرض (جائز في كل شيء) يخل بما سلفه ولو لم يصح بيعه فيدخل جلد الميتة المدبوغ ، ولحم الأضحية وملح الظرف المجهول (إلا في سلف الجوارى) لمن تحمل له على تقدير ملكها فلا يجوز سلفها له لما

في ذلك من عارية الفروج لأن المقرض يجوز له أن يرد نفس القدرات المقرضة وربما يكون ردها بعد التناذر بها ولذا لا يحرم إقراضها لمن لا يتأتى منه الاستمتاع كصغير وشيخ فان ، أو كان المقرض امرأة وكانت الجارية لا تشبهى ولذا قال خليل إلا جارية تحمل للمستقرض ورددت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة ولا ترد كاستيلاها ولا يغرر المشتري قبعة ولدها ولا تكون به أم ولد واختلاف 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 بثلة كالدرر والأرضين والأشجار وإن أمكن وصفها ولذلك يقع في بعض النسخ عقب قوله إلا في الجوارى (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 فضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحمل متعلقا بذمة وقيل غير مخالف ليشمل ما إذا رد عين ما تسلفه واحترز بقوله لا عاجلا عن المبادلة المثلية وقوله فضلا أشار به إلى أنه لا يجوز إلا إذا تمحض النفع للمقرض لأن حصل به نفع للمقرض أو لأجنبي من ناحية المقرض فلا يجوز (الثاني) تعبير المصنف بجائز يوم إباحته لأنه الأصل في الجائز وليس كذلك . والجواب أنه أراد بالجائز المأذون فيه شرعا لا ينافي أنه مندوب لما فيه من إيصال النفع للمقرض ونعيم كريمة بل قيل إنه أفضل من الصدقة لما ورد في الحديث « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى مكتوبا على باب الحجة 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 والمقرض لا يقترض إلا من حاجته » وإن كان المعتمد أن الصدقة أفضل من القرض لأن المتصدق لا يأخذ بدلها بخلاف المقرض والحديث ضيف أو محمول على صدقة لم تقع الموضع مع قرض وتبع مسكروب اندفعت به كريمة وقد عرض له ما يقتضى وجوبه أو حرمة أو كراهته وتسر 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 استساف من رجل بكراً فجاءته إبل الصدقة قال أبو رافع فأمرني أن أفضى الرجل بكراً فقلت لا أجد إلا جملاً خياراً رباعياً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » ولعل هذا قبل حرمة الصدقة عليه صلى الله عليه وسلم وإلا فكيف يقضى ما عليه من إبل الصدقة والرابعى من الإبل ما دخل في السنة الرابعة (الثالث) الساف يملك ويلزم بمجرد القول كسائر أنواع المعروف من صدقة وهبة ونحلة وعمرى وغيرها ويقضى له ساف به وإذا قبضه لا يلزمه رده لربه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله أو بعض الأجل المشروط . قال خليل وملك ولم يلزم رده إلا بشرط أو عادة ، ويجوز ضرب الأجل في القرض عند مالك دون غيره من الأئمة وإذا دفعه المقرض لزم المقرض قبوله ولو كان غير عين حيث دفعه له بحله لا بغيره فلا يلزمه بخلاف العين فيلزمه القبول مطلقا إلا أن يكون المحل مخوفا فلا يلزمه القبول قبل المحل كسائر الديون هذا هو الذى ينبغي . ثم شرع في بيان أشياء نهي عنها الشارع فقال (ولا تجوز الوضعية) أى الخطيطة (من الدين) كان من بيع أو من قرض (على) شرط (تجليله) قبل حلوله كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كسهر مثلا ويتفق مع من عايه الدين على إسقاط بعضه ويجهل له الباقي قبل انقضاء الشهر فهذا حرام وتسمى هذه الصورة « ضع من - فكك وتعمل » أى حط عن حصته منه

وكذلك تراب الفضة ،
ولا تجوز الوضعية
من الدين على
تجليله ،

وأعجل لك باقيه وحرمة ضع وتعجل عامة في دين البيع والقرض كما بينا وإنما امتنع لأدائه إلى سلف جر نفعاً، يئانه أن من عجل شيئاً قبل وجوبه يعد مسلفاً لما عجله ليأخذ عنه بعد الأجل ما كان في ذمته وهو جميع الدين فإن وقع ونزل رد إليه ما أخذه ويستحق جميع دينه عند حلول الأجل وإن لم نطلع عليه حتى انقضى الأجل وجب على من عليه الدين أن يدفع له الباقي الذي كان أسقطه عنه صاحب الدين (و) كما لا يجوز تعجيل الدين على إسقاط بعضه (لا يجوز التأخير) أي تأخير من هو عليه (به على الزيادة فيه) كان من يبيع أو قرض كان من عين أو غيرها لأنه فسخ دين في دين وفيه سلف بزيادة لأن المؤخر لما في الذمة مسلف وهو يأخذ أكثر من دينه بعد الأجل الثاني كانت الزيادة من المديان أو من أجنبي لأن فسخ مافي الذمة في مؤخر حرام مطلقاً ومفهوم قوله على الزيادة أن تأخير الدين أجلاناً من غير زيادة أو مع ترك بعضه لحرمة فيه بل مندوب لما فيه من الإرفاق بمن هو عليه والتبرع له بإسقاط بعضه (و) مما هو محرم أن (لا يعجل عرض) أي غير نقد قبل أجله (على الزيادة فيه) سواء كانت لك الزيادة في السكية أو السكيفية، ومحل الحرمة (إذا كان) العرض (من يبيع) أو سلم وتعرف هذه المسألة بحط الضمان عنى وأنا أزيدك ولا فرق في تلك الزيادة بين كونها من جنس الدين أو من غير جنسه ومثال الزيادة من الجنس في السكية أن يكون له عشرة أثواب أسيوطية لشهر ويتفق مع من هي عليه على أن يعجزها له في نصف الشهر مع زيادة ثوب من نوعها . ومثال الزيادة من الجنس في السكيفية أن يعجل العدد على وصف أجود من المشترك، 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 بتعجزها قبل أجلها لأن الأجل من حقهما فيها وأما التعجيل على أن يأخذ أقل عدداً أو أدنى صفة فيمتنع وهو المتقدم في قوله ولا يجوز الوضعة من الدين على تعجيله . ولما فرغ من الكلام على حكم تعجيل أو تأخير الدين على زيادة أو نقصان كان من يبيع أو قرض وعلى تعجيل عرض البيع بزيادة شرع في الكلام على عرض القرض فقال (ولا بأس بتعجيله ذلك) العرض على الزيادة فيه حيث كان (من قرض إذا كانت الزيادة في الصفة) ومن باب أولى إذا كان دفع الزيادة في الصفة بعد الأجل لأن زيادة الصفة متصلة فلا تهمه بسببها ولأنه صلى الله عليه وسلم رد في سلف بكر جملاً رباعياً وقال « إن خيار الناس أحسنهم قضاء» ولأن : حط الضمان وأزيدك لا يدخل القرض لان الأجل في القرض من حق من هو عليه بخلاف البيع فمن حقهما ولذلك لو عجل المقرض القرض قبل أجله وفي محله يازم المقرض قبوله إن كان جميع الحق أو بعضه لعسره بالبق وأشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة أي جائز سواء حل الأجل أو لم يحل سواء كان القرض عيناً أو طعاماً أو عرضاً . وأما قضاؤه بأقل صفة أو قدراً أو فيهما فيجوز إن حل لا إن لم يحل فلا يجوز لما فيه من ضع من حقهك وتعجل كما تقدم لأنه شامل للمقرض قبل الأجل ولو نقص صفة لما فيه من ضع من حقهك وتعجل وهي ممنوعة للسلف الذي يجر نفعاً كما تقدم أيضاً ولذلك قال خليل أيضاً وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرا . وأشار إلى مفهوم قوله في الصفة بقوله (ومن رد في القرض) الذي عليه (أكثر عدداً في مجلس القضاء) المراد بعد حلول الأجل لأن المراد بمجلس القضاء حلول أجل القضاء وذلك إنما يكون بعد فراغ الأجل (تقد اختلف) العلماء (في ذلك) بالجواز وعدمه ، وقيد الخلاف بقوله (إذا لم يكن فيه شرط ولا وأى) أي وعد (ولا عادة) بين الناس

ولا يجوز التأخير به
على الزيادة فيه ولا
يعجل عرض على
الزيادة فيه ، إذا
كان من يبيع ولا
بأس بتعجيله
ذلك من قرض إذا
كانت الزيادة في
الصفة ، ومن رد في
القرض أكثر عدداً
في مجلس القضاء
فقد اختلف في ذلك
إذا لم يكن فيه
شرط ولا وأى ولا
عادة ،

بقضاء الا نتر وبين الخلاف بقوله (فأجازه أشهب) لظاهر حديث «خيار الناس أحسنهم قضاء» (وكرهه ابن القاسم) أي منعه بقرينة (ولم يجزه) وكلام ابن القاسم هو للفق به وعليه خليل حيث قال لأزيد عدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان على ميزان فيجوز عند ابن القاسم : قال بعض شراحه حيث كان التعامل بالعدد يجوز قضاء ذلك العدد كان مثل وزنه أو أقل أو أكثر ولا يجوز أن يقضيه أزيد في العدد كان مساوياً له في الوزن أو أقل أو أكثر وإن قضاء أقل من العدد فإن 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 مطلقاً ويجوز القضاء بأقل حيث حل الأجل وأما لو كان التعامل بالعدد وبالوزن فاختر الأجهوري إلغاء العدد واختار غيره إلغاء الوزن راجع شراح خليل وحملنا مجلس القضاء على حلول الأجل لأنه للتعين كما هو موضوع كلام خليل لأن القضاء قبل الأجل بأكثر حرام بانتهق كما اتفق على حرمة الزيادة عند الشرط أو الوعد أو العادة . ثم شرع في مفهوم العرض بقوله (ومن عليه دراهم أو دينار من بيع أو من قرض مؤجل) كل منهما (فله) أي فيجوز أن عليه مذكراً (أن يعجله قبل أجله) مساوياً لما في الذمة أو أعلى ويجوز صاحبه على قبوله لأن أجل دين العين من حق من هو عليه في الزمان والمكان كان من بيع أو قرض ولا فرق في جبر صاحب العين على قبولها بين كون الدافع في بلد القرض أو غيره لأنه لا كلفة في حمل العين وينبغي أن يكون مثل العين غيرها مما يخف حملها كالجواهر النفيسة وإن ألحقت بالعروض في غير هذا إلى هذه المسئلة أشار خليل بقوله وجاز قبل زمانه قبول صفته قال شراحه أي وفي محله ثم قال كتيل محله في القرض مطلقاً وفي الطعام إن حل إن لم يدفع كراه ولزم بعدها كقضاء إن غاب قال شيخنا الأجهوري وينبغي أن يقيد لزوم قبول دين العين وما ألحق بها في غير بلد القرض بأن لا يكون بين البلدين خوف وإلا لم يلزمه كما في دين غير العين ويقيد أيضاً لزوم القبول بأن يعجل جميعه أو بعضه مع غيره بالباقي وقولنا مساوياً أو أعلى لأن تعجيل الأقل حرام كما تقدم لما فيه من ضح من حقه وتعجيل لأنه يدخل الرض أيضاً وتعجيل الا أكثر عدداً أو وزناً فوق رجحان الميزان فيه ساف جراً نعماً وهو حرام في النرض بخلاف ثمن البيع فإنه يجوز قضاؤه بأكثر إذا كان عيناً . قال خليل مشبهاً في قضاء القرض وثنم البيع من العين كذلك وجاز بأكثر .

فأجازه أشهب ،
وكرهه ابن القاسم
ولم يجزه ، ومن
عليه دنانير أو
دراهم من بيع
أو قرض مؤجل ،
فله أن يعجله
قبل أجله ، وكذلك
له أن يعجل
العروض والطعام
من قرض لامين ببيع

(فتية) إذا عرفت هذا فكان ينبغي للمصنف أن لو قال بدل فله أن يعجله قبل أجله فيجب على صاحبه قبولها قبل أجلها لأن الضمير راجع للدراهم والدنانير ولأجل الإخراج الآتي في قوله لا من بيع فإنه مخرج من لزوم القبول لامن جواز التعجيل فإنه غير متوهم وهو جاز في عروض البيع والسلم ويجوز لمن هو عليه تعجيلها قبل أجلها وإن كان المشتري لا يجبر على قبولها لأن الأجل من حقهما فيجوز أن يراضيا على التعجيل ولكن المصنف رحمه الله لم يقصد التدقيق في التعبير نظراً لحال من قصده بكتابه . ولما كان دين القرض يفترق فيه عرض البيع من القرض بينه بقوله (وكذلك له) أي من عليه الدين (أن يعجل العروض والطعام) قبل الأجل إذا كانتا (من قرض) ويجبر المقرض على قبولها لأن الأجل في القرض من حق من هو عليه فإذا أسقط حقه منه لزم لآخر القبول حيث كان في بلد القرض وإلا لا يلزمه لسكافة الحل بخلاف العين كما تقدم (لامن بيع) فلا يلزم صاحب دين العرض والطعام قبوله قبل الأجل لأن الأجل في عرض البيع ومنه السلم من حقهما فإذا عجله من هو عليه لا يلزم صاحبه قبوله وإنما حملنا كلامه على خلاف ظاهره وهو عدم

جواز التعجيل لأنه لا يصح 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 فيفصل فيه إن كان من قرض فكذلك يجوز تعجيله ويجبر مستحقه على قبوله وأما من بيع فلا يجبر مستحقه على قبوله ، وإنما كان الأجل في 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 في بلد القرض ، وأما في غيرها فلا يلزم قبول غير العين مطلقاً كما لا يلزمه قبول العين إذا كان بين البلدين خوف (الثاني) 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 بعدها كقضاء إن غاب وجاز أجود وأردأ لأقل إلا عن مثله ويرى بما زاد أي يجوز للمسلم أن يقبل من المسلم إليه بعد الأجل وفي محل السلم الأجرد عن الأذن والأذن عن الأجود لأن قضاء الأجود حسن قضاء والأذن حسن اقتضاء ، وأما قبول الأقل قدرأ عن أكثر منه فما لا يدخله الربا كالخديدير الخشب يجوز من غير شرط وأما ما يدخله الربا كالأطعمة والنقود فلا يجوز إلا بشرط أخذ القليل عن مثله وإبراء ذمة من هو عليه مما زاد كما تقدم في كلام خليل ، وأما أخذ القليل صلحاً عن الجميع فهذا لا يجوز هذا ملخص كلام خليل ذكرناه إتماماً للفائدة . ثم شرع في مسائل يعلم منها شرطية الانتفاع والعلم بالمعقود عليه والندرة على تسليمه وعدم النهي عن بيعه بقوله (ولا يجوز بيع تمر) بالثلثة كبلح وعب (أو حب) كقمح وفول (لم يبد صلاحه) لعدم الانتفاع به للعتبر شرعاً في البيع ولذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر قبل بدو صلاحها وعن بيع الحب حتى يبيض ويأمن العاهة » ومحل النع لما ذكر إن وتمع على شرط التبقية أو الإطلاق وأما على شرط الجذ فيجوز إن نفع واضطر له ولم يتألا عليه وكذا يجوز شراؤه تبعاً لأصله بأن اشترى معه أو الأصل أولاً ثم ألحق به والأصل والأشجار بالنسبة للثمر والأرض بالنسبة للحبوب قال خليل وصح بيع تمر ونحوه بدو صلاحه إن لم يستتر وقبله مع أصله أو ألحقه به أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتألا عليه على التبقية أو الإطلاق ، وإذا وقع الشراء على الوجه الممنوع فإنه يفسخ وضمان الثمرة من البائع مادامت في رءوس الشجر فإذا جذها رطبة رد قيمتها وتمرأ رده بعينه إن كان قائماً وإلآرد مثله إن علم وإلآرد قيمته . ثم شرع في مفهوم لم يبد صلاحه بقوله (ويجوز بيعه) أي المذكور من تمر وحب (إذا بدا صلاح بعضه) وأولى كله قال خليل وصح بيع تمر ونحوه بدو صلاحه إن لم يستتر فإن استتر في أكامه كقلب لوز وجوز في قشره وكقمح في سنبله وبزركتان في جوزة لم يصح بيعه جزافاً لعدم الرؤية ويصح كيلا وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافاً ولو باقيا في شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ولم يستتر بورقه . ثم بالغ على الاكتفاء يبدو صلاح البعض بقوله (وإن) كان ذلك البعض (نخلة من نخيل كثيرة) إذا لم تكن با كورة قال خليل وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه إن لم تبكر وأما الباكورة إذا بدا صلاحها وحدها فلا يجوز بيع غيرها يبدو صلاحها ويجوز بيع تمرها وحدها ومفهوم كلام المصنف تحليل أن يبدو صلاح البلح لا يكفي في حل بيع نحو العنب وهذا مختص بالمنأى والتمر ، وأما يبدو صلاح بعض الزرع فلا يكفي في حل بيع باقيه بل لا بد من بيع جميع الزرع . والفرق بين الثمر والقائى يكفي يبدو صلاح بعض الجنس والزرع لا يحل

ولا يجوز بيع
تمر أو حب لم
يبد صلاحه ،
ويجوز بيعه إذا
بدا صلاح بعضه
وإن نخلة من
نخيل كثيرة

إلا يدو صلاح للعقود عليه أن الثمر إذا بدا صلاح بعضه يتبعه الباقي سريعا ومثله نحو الفشاء بخلاف
الزرع ولشدة حاجة الناس لأكل الثمار رطبة .

(تبيهات : الأول) لم يبين المصنف ما يبدو به الصلاح وبينه غيره بأنه في البلح الزهو بضم
الزاي والواو للشدة وهو احمراره أو اصفراره ويقوم مقام الزهو ظهور الحلاوة في البلح الحضاري
وأما بدو في نحو العنب والتين والشمش فظهور الحلاوة وفي اللوز بالتهبي للشفح وفي ذى النور
بفتح النون بافتتاحه كالورد والياسمين وفي البقول واللفت والجزر والفجل والبصل بإطعامها
واستقلال ورقها بحيث لا يفسد عند قلعها . وأما البطيخ المعروف بالمبدلوى والقاوون فاختاف
فيه على قولين أحدهما أن يصفى والثاني يكفي بتبنيه للاصفرار . وأما البطيخ الأخضر فبدو صلاحه
بتلون ايه بالسواد أو الحمرة . وأما قصب السكر فبظهور حلاوته وأما الجوز واللوز وما شابههما
فبأخذه في اليبس وأما نحو التمع والقول والعدس ونحوها من بقية الحبوب فبدو صلاحه بيسه
على العتمد فلو عقد عليه فريكا فسخ إلا أن يفوت بقبضه . بعد جذه قال خليل ومضى يبيع حب
أفرك قبل ييسه بقبضه . وأقول الضابط الشامل لكل ما سبق أن يبلغ للعقود عليه الحالة التي ينتفع
به فيها على الوجه الكامل (الثاني) لم يعلم من كلامه حكم الذى يطرح بطونا وفيه تفصيل محمله
أن مالا تتميز بطونه مما يخاف كالياسمين والقانى كالخيار فلهمشتري جميع البطون ولو لم يشترط
ذلك لأنه لا يجوز شراء ما نطرحة القنائة مدة نحو جمعة أو نصف شهر لعدم ضبط ذلك وأما ما تتميز
بطونه بأن تقطع البطن ثم تخافها أخرى فحكمه أن تباع كل بطن على حدتها ولا يكفي في حل
بيع بطن بدو صلاح أخرى قال خليل لا بطن ثان بأول هذا حكم البطون التي تأتي وتقطع أصلا
وبقى حكم ما تستمر ثمرته زمنا طويلا فهذا يجب عند يسه ضرب الأجل قال خليل ووجب ضرب
الأجل إن استمر كاللوز (الثالث) ما قرره من نصب نخلة على الحبرة لكان الضمرة هو الظاهر
لكثرة حذفها مع اسمها بعد إن ولو الشرطيتين ويوجد في بعض النسخ رفعها ويمكن توجيهه على
جملة فاعلا بفعل محذوف تقديره وإن بدا نخلة أى صلاح نخلة ولم يظهر لى وجه استحسان الرفع
(و) لما كان من شرط العقود عليه علمه (لا يجوز بيع ما في الأنهار) جمع نهر بفتح الهاء وسكونها
وهى البحار (و) لاما في (البرك من الحيتان) لكثرة الغرر وكذلك الطير في الهواء والنحل
خارجا عن الجبجع لعدم القدرة على تسليعها وتسليمها . وأما لو كان النحل في جبهه فيجوز
بيعه ولو بدون جبهه كما يجوز بيع العاصير بقبضها لكن مذبوحة وأما حية فلا إلا أن يشترها
مع طرفها فيجوز لأنه غرر تابع وقدمنا أنه يجوز شراء النحل في جبهه ويدخل الجبجع تبعاً كما
أنه لو عقد على الجبجع وسكت عن النحل أنه يدخل النحل ولا يدخل العسل في صورتين وما
تقدم من منع بيع السمك في الماء قيده بعض الشيوخ بما إذا لم يكن في محل محصور كبركة صغيرة
بحيث يتوصل إلى معرفة ما فيها ويقدر على تناولها وإلا جاز .

(تبيه) تكلم المصنف على منع بيع السمك في الماء وسكت عن جواز اصطياده للاجماع على
جوازه إلا أن يكون الماء في أرض مملوكة لغير وأراد غير المالك للأرض اصطياد ما فيها ففي منعه
خلاف والعمد أنه لا يجوز للمالك الأرض منع الاصطياد منها إلا في صورة وهي أن يكون اصطياد
الغير يضر صاحب الأرض كأن تكون البركة في وسط زرع صاحب الأرض (ولا) يجوز أيضا (بيع

ولا يجوز بيع ما في
الأنهار والبرك من
الحيتان ، ولا بيع

الجنين) حال كونه (في بطن أمه) لا يبيع أمه مع استثنائه قال خليل ولا يستثنى ببيع أو عتق وعتلة
 الحرمة في البيع العرر ولأن عتق الأم يسرى إلى جنينها الخبر «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها» (ولا)
 يجوز أيضاً (بيع مافي بطون سائر الحيوانات) محض تكرار مع ماقبله (ولا يبيع نتاج مانتجج)
 بضم التاء الأولى وفتح الثانية على لفظ المبني للفعول الذي بمعنى المبني للفاعل وفاعله (الناقة) لقوله صلى
 الله عليه وسلم «لا يباع جبل الحبلية» فقد فسره ابن وهب وغيره بنتاج مانتجج الناقة لما فيه من شدة
 العرر لأنه جنين الجنين وقد تدمر منع بيع الجنين فكيف بجنين الجنين وبعضهم فسره جبل الحبلية
 بأنه يبيع الحيوان الصغير وتأجيل ثمنه ليكون من نتاجه وهو غير مناسب للحديث وإن كان ممنوعاً
 أيضاً ولا مفهوم للناقة كما يدل عليه السلام السابق (ولا) يجوز أيضاً (بيع مافي ظهور الإبل)
 للراد الفحول مطابقاً بأن يقول صاحب الفحل لصاحب الناقة مثلاً أبيعك ما يتكون من ماء خفي
 هذا في بطن نانتك أو ناقق لما في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم من النهي عن عسيب الفحل
 وخبر الموطأ عن سعيد بن السيب مرسل إلا ربا في الحيوان، وإتمامه عن ثلاثة الضاميين واللافيح
 وجبل الحبلية. قال مالك للضاميين يبيع مافي بطون الإناث، ولللافيح يبيع مافي ظهور
 الفحول، وجبل الحبلية يبيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة على ما ذكرنا وإذا وقع العقد على
 شيء من ذلك فإنه يفسخ إلا أن يفوت العقود عليه بما يفوت به البيع الفاسد (ولا) يجوز
 أيضاً (بيع) العبد (الآبق ولا البعير الشارد) لعدم القدرة على تسليم الآبق والشارد، وشرط
 صحة عقد البيع القدرة على العقود عليه. قال مالك يبيع الآبق في إباقة فاسد وضمانه من بائعه وفسخ
 وإن قبض ظاهره ولو كان مقبداً يبلد وحبس لصاحبه. وقال اللخمي لو كان في بلد موثوقاً وحبس
 لصاحبه جز يبعه على الصفة ويكون تحصيله على البائع ويؤخر قبض الثمن إلى حين القبض قال
 بعض شيوخنا تحصيل اللخمي ضعيف وتأمل هذا الضعيف مع قول للدونة في كتاب اللقطة وإذا
 عرف أن الآبق عند رجل جاز أن يباع منه أو من غيره ممن يوصف له إذا وصف للبيد
 أيضاً حاله الآن وصفته إن مضى زمن يمكن أن يتغير فيه أو كان المشتري لا يعلم صفته لأن كان
 الأمر بالقرب والمشتري يعرف صفته فلا حاجة إلى الوصف وأن لا يشترط نقد الثمن ويشترط
 في الكائن عنده الآبق أن يكون غير الإمام ومثله من لم يمكن الوصول إلى ما في يده فإن كلام
 اللخمي ما يخص كلام للدونة (ونهي) صلى الله عليه وسلم نهى تحريم (عن بيع الكلاب) والنع
 متفق عليه إن كان غير مأذون في أخذه بدليل (واختلف في بيع مأذون في أخذه منها) على ثلاثة
 أقوال: للنع والكرهة والجواز، والشهور منها عن مالك النع واقصر عليه العلامة خليل حيث
 قال وعدم نهى لا كسكب صيد، والكرهة رواها ابن القاسم عن مالك أيضاً ولكنها ضعيفة
 وإن نقلت عن بعض الأصحاب، والجواز قول ابن كنانة وسحنون حتى قال سحنون أبيع وأحج
 بتمنه وقد علمت أن الاعتماد الأول والدليل على النهي المذكور مافي مسلم أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم نهى عن ثمن الكلاب ومهر البغي وحلوان السكاهن ومهر البغي ما أخذ المرأة على
 فرجها وسمى مهراً مجزأً، وحلوان السكاهن ما يأخذ على كهاتمه قال ابن عمر أتمان هذه الثلاثة
 خبيثة باتفاق وكذلك ما يؤخذ على الجاه حرام باتفاق وإباحة أخذ الكلاب لا تدل على جواز
 بيعها فإن وقع ونزل وعقد على الكلاب فالحكم أنه يفسخ ببيعها إلا أن يطول وحكي ابن عبد الحكم

الجنين في بطن أمه
 ولا يبيع مافي بطون
 سائر الحيوانات ،
 ولا يبيع نتاج مانتجج
 الناقة ، ولا يبيع
 مافي ظهور الإبل ،
 ولا يبيع الآبق
 والبعير الشارد ،
 ونهى عن بيع
 الكلاب ، واختلف
 في بيع مأذون في
 أخذه منها ؛

الفسخ وإن طال وعن ابن ناجي المضي بمجرد العقد مراعاة لمن يقول بالجواز هذا حكم الأذون في انخاذه وهو كلب الزرع والحراسة والصيد وأما مالا يجوز انخاذه فقد قدمنا أنه لا خلاف في عدم جواز بيعه وإذا وقع العقد عليه كان باطلاً لأنه لا ضمان على قائله تعدياً لقول بعض العلماء يندب قتله ولما كان لا يلزم بين حرمة البيع وعدم الضمان قال (وأما من قتله) أي السكاب للأذون فيه (فعليه) غرم (قيمته) يوم قتله على تقدير جواز بيعه من غير تحديد على الاعتماد كغرم قيمة الجلد المدبوغ وأم الولد ولحم الأضحية بعد ذبحها لما علمت من أنه لا يلزم بين حرمة البيع وعدم الضمان ولذلك قالوا لو حلف شخص لا يبيع ثوبه مثلاً فخرقه شخص وأخذ الحالف قيمة لا حث أي لأنه لم يبعه (و) كذلك (لا يجوز) أي يحرم أيضاً (بيع اللحم بالحيوان) حيث كان (من جنسه) ولو كان الحيوان يراد للقنية للمزابة وهي بيع معلوم بجهول قال خليل وفسد منهى عنه الإبدليل 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 للذهب منع بيع اللحم بحيوان من جنسه بما إذا لم يطبخ اللحم وإلا جاز بيعه بحيوان من جنسه وظاهر كلام أهل للذهب ولو كان الطبخ غير أضرار واشتراط الأضرار في انتقال اللحم إنما ذلك في انتقاله عن اللحم لأن الحيوان وإذا بيع المطبوخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التجهيل وأما إلى أجل فيحرم إلا إذا كان الحيوان يراد للقنية كجمل أو ثور ومثل اللحم في منع البيع بالحيوان الحيوان الذي لا تطول حياته أولاً منفعة فيه إلا اللحم أو قات لا يجوز بيع واحد منها بالآخر لأنه يقدر أحدهما. ولما وأما حيوان يراد للقنية مثلاً فيجوز ولو لأجل كجواز بيع حيوان القنية بلحم من غير جنسه ولو لأجل بخلاف حيوان غير القنية فيشترط في جواز بيعه بلحم من غير جنسه التجهيل وأما بيع اللحم باللحم فيجوز مثلاً بمثل بدأ يحدث كانا من جنس واحد. والحاصل أن الصور ست بيع اللحم بحيوان من جنسه يبعه بحيوان من غير جنسه وهاتان صورتان في بيع اللحم بحيوان وصورتان في بيع اللحم باللحم لأنه تارة يكون من جنسه وتارة من غير جنسه فهذه أربع وصورتان في بيع الحيوان بالحيوان لأنه إما من جنسه وإما من غير جنسه فهذه جملة الست وأحكامها مختلفة لأن اللحم باللحم من جنسه لا يجوز إلا عند المعاملة والمناجزة وأما بغير جنسه فيكفي المناجزة كما أنه يكفي بالمناجزة في بيع الحيوانات التي لا يراد للقنية بشئ من الأطعمة ولو لمناجزة من غير جنسها. وأما الحيوان بالحيوان فتقدم إن كانا يرادان للقنية فالجواز ولو لأجل وأما مالا يراد للقنية فيحرم يبعه بمثله ولو نقدا للغرر لأنه يقدر أحدهما ولما وأما بحيوان من غير جنسه فيجوز نقداً إلى أجل والحيوانات التي لا يراد للقنية كما لا يتبع بلحم من جنسها ولو نقداً ولا من غير جنسها لأجل لا يجوز دفعها كراء لأرض ولا قضاء عن دراهم أكربت الأرض بها ، والدليل على ما ذكره المصنف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ومحملة عند مالك على الجنس الواحد حيث لم يطبخ للمزابة لأن دافع المدبوح قد يذبح الحى فيصير لهما مغنياً بلحم مغيب وقد يزيد لحمه على اللحم المدبوح فيه وقد ينقص والشك في التماثل كتحقيق التفاضل وأما لو طبخ لجاز بيعه بالحيوان لا انتقاله وصار كأنه جنس آخر (ولا) يجوز أيضاً (بيعان) في بيعه أي جمع بيعتين في بيعه أي في عقد لما في الموطأ من نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعتين في بيعه ومحملة عند مالك على صورتين وبين المصنف إحداهما بقوله (وذلك أن يشتري) شخص

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

(سلعة إما بخمسة نقداً أو بمشرة إلى أجل) والحال أنهما دخلا على أن السلعة (قد لزمته بأحد الثنتين) وإنما منع ذلك للفرق لأن البائع لا يدرى بمبيع المشتري لا يدرى ما اشترى ولذلك لو عكس التصور كأن يبيعه بمشرة نقداً أو بخمسة لأجل لجواز عدم الردد حينئذ لأن العاقل إنما يختار البيع إلى أجل بالثمن القليل وآسجة ذلك العقد يعين باعتبار تعدد الثمن ومفهوم قد لزمته أن العقد لو وقع على الخيار لجاز سواء كان لأحدهما أولهما والصورة الثانية أن يبيعه إحدى سلعتين مختلفتين بغير الجودة كسب وداية أو رداء أو كساء والحال أنهما دخلا على أن المبيع إحداها على اللزوم ولو لأحدهما فإنه يتمتع للجبل بالثمن إن اختلف أو بالثمن إن أخذ وأما على الخيار فما عينه بخار كما يجوز عند اختلافهما بالجودة والرداء لأن الغالب أن المشتري إنما يدخل على أخذ الأجل وهذا حيث لم تكن السلعة المبيعة أحد طاممين وإلا امتنع مطلقاً بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً وأشار خليل إلى هاتين الصورتين بقوله وكيعتير فيبيعة يبيعهما بالإلزام بمشرة نقداً أو أكثر لأجل أو سلعتين مختلفتين إلا بجودة ورداء وإن اختلفت قيمتهما لاطعام وإن مع غيره (و) كذا (لا يجوز بيع التمر) بالثمن (بالرطب) بضم الراء وفتح الطاء لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل (ولا) يجوز أيضاً بيع (الزبيب بالعنب) لا نقداً ولا وجلاً (لا متفاضلاً ولا متماثلاً ولا رطب يابس) كأي (من جنسه من سار) أي من جميع أنواع (التمر والقواكه) والحبوب إلا يباع القول الحار باليابس ولا القمح بالبذرة لعدم تحقق المماثلة مع عدم انتقال أحدهما ولذا يجوز بيع المدمس باليابس والقمح بالمريسة بدأ بيد لا تنقل المدمس والمطبوخ عن أصله كما يجوز اليابس بالرطب من غير الجنس لأن العائلة إنما تعتبر في الجنس الواحد الربوي ثم بين علة المنع في التمر بالرطب وما بعده بقوله (وهو) أي يبيع التمر بالرطب وما بعده (بما نهى عنه من) أي لأجل (المزابنة) أو الذي هو المزابنة فتكون ييازية كهي في آية «فاجتنبوا الرجس من الأوثان» أي الذي هو الأوثان. والمزابنة مأخوذ من الرين وهو الدفع لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويقال به وفسرها أهل المذهب بأنها يبيع معلوم بمجهول أو يبيع مجهول بمجهول من جنسه وأشار المصنف إلى هذين التفسيرين بقوله (ولا يباع جزاف) وهو الذي لم يعلم قدره بعبارة الشرعي (بمكيل من جنسه) لأنه يبيع مجهول بمعلوم وهذا أحد التفسيرين وأشار إلى الثاني بقوله (ولا يباع جزاف بمجازف من جنسه) وهذا هو يبيع المجهول بمجهول من جنسه ومثال الأول كصبرة قمح لا يعلم كيلها بوسق أو وسقين من القمح، ومثال الثاني كصبرة قمح غير مكيلة بأخرى غير مكيلة قال خليل عاظنا على ما لا يجوز وكزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه واحترز بقوله من جنسه عن يبيع شيء بشيء آخر من غير جنسه فلا شك في 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 في 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 صحناً أو إبريقاً فإنه يجوز بيعها بما لم تدخله صنعة قوية ولو جهل قدره قال خليل وجاز يبيع نحاس بتور لا بفلس لمينة صنعتها. واعلم أن المزابنة لا تختص بالربوي لعدم النهي عن الفرر إلا أن الربوي يتميز عن غيره من جهة اشتراط العائلة وعدمها فإن الذي يدخله ربا الفضل لا يجوز بيع الجنس منه بجنسه إلا عند تحققها وأما غيره وإنما تدخل فيه المزابنة عند عدم تحقق المفاضلة وإليه أشار بقوله (إلا أن يتبين الفضل بينهما)

سلعة إما بخمسة
نقداً ، أو عشرة
إلى أجل قد لزمته
بأحد الثنتين ،
ولا يجوز بيع التمر
بالرطب ، ولا الزبيب
بالعنب لا متفاضلاً
ولا مثلاً بمثل ،
ولا رطب يابس
من جنسه من
سائر الثمار والقواكه
وهو مما نهى عنه
من المزابنة ،
ولا يباع جزاف
بمكيل من جنسه
ولا جزاف بجزاف
من جنسه ، إلا
أن يتبين الفضل
بينهما

أى المجهولين فيجوز بيع أحدهما بالآخر (إن كان) ما وقعت فيه المفاضلة البينة (مما يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه) بأن لا يكون مما يقتات ويدخر ولا من أحد التقديرين بل كان مما يدخله ربا النساء تقط أو لا يدخله ربا أصلا كالتحاس والحديد يد قال خليل وجاز إن كثر أحدهما في غير ربوي لأن المراد في غير ربوي أى ربا فضل، وأما ما يدخله ربا الفضل فلا يباع بعضه ببعض إلا عند تحقق المائلة والمناجزة كما قدمناه : ولما كان العلم بالمعقود عليه غير محصور في مشاهدته مع شرطية العلم في بيع اللزوم قال (ولا بأس ببيع الشيء 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 بائنه أى ولو كان بوصف بائنه . واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام أحدها أن يباع بالصفة على اللزوم وجوازه مشروط بغيثته ويكفي غيثته ولو عن مجلس العقد ولا يشترط أن يكون في رؤيته مشقة ولا غيثته عن البلد على التأخوذ من المدونة ورجحه ابن عبد السلام وابن عرفة خلافا لما يفهم من كلام خليل أنه على ذلك الأجهوري نعم يشترط أن لا يعد مكانه جدا تكراسان من الأندلس كما يشترط ذلك في كل مبيع على اللزوم ومثل غيثته عن مجلس العقد حضوره به حيث كان في رؤيته مشقة أو فساد، وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد في رؤيته فلا بد في 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 الاعتماد وأن يكون للمشتري يعرف ما وصف له معرفة تامة وأن لا يكون مكانه بعيدا جدا تكراسان من أفريقيا (و) من شروط البيع بالصفة على اللزوم أيضا أن (لا ينقد فيه) الثمن (بشرط إلا أن يقرب مكانه) أى للمبيع على الصفة بأن يكون على مسافة كيومين ذهابا حيث لا يؤمن تغيره بأن كان حيوانا (أو يكون مما يؤمن تغيره) وهر 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 في العقار للمعقود عليه بغير وصف البائع وفي غيره إن قرب كاليومين. والحاصل أن الغائب للبيع بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعا مطلقا وأما بشرط فيجوز في العقار مطلقا وفي غيره إن قرب مكانه، وأما ما يبيع على الخيار عند رؤيته فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا قال خليل ومنع وإن بلا شرط في مواضعه وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار. القسم الثاني من أقسام بيع الغائب ما يباع على الخيار بالرؤية وهذا جائز ولو كان قريبا بحيث لا مشقة في رؤيته أو كان بعيدا جدا قال خليل وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية ولا يقال شرط البيع علم المعقود عليه زمن العقد لأننا نقول هذا شرط في البيع على اللزوم كما نهينا عليه فيما سبق. القسم الثالث أن يباع على رؤية سابقة وهو جائز ولو على اللزوم ولو كان حاضرا بين يدي المتعاقدين خاف جدار أو في صندوق مثلا .

إن كان مما يجوز
التفاضل في الجنس
الواحد منه ، ولا
بأس ببيع الشيء
الغائب على الصفة
ولا ينقد فيه بشرط
إلا أن يقرب مكانه
أو يكون مما يؤمن
تغيره من دار أو
أرض أو شجر ،
فيجوز النقد فيه

(تمتان : الأولى) لم يذكر ضمان الغائب وعمله إن كان عقارا وأدركته الصفقة سالما يكون من المشتري بمجرد العقد يبيع بشرط النقد أم لا قرب مكانه أو بعد حيث يبيع جزافا هكذا قاله بعض شراح خليل ولي وقفة في صحة بيعه جزافا مع غيثته إلا أن يقال بناء على الاكتفاء بالوصف في 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

أيضا على تحصيل الغائب وإحضاره للمشتري ونص عليه خليل بقوله وقبضه على المشتري لأعلى
 البائع قال ابن عرفة الإنيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائعه مع ضمانه يفسد بيعه وإن
 كان ضمانه في إتيانه مبتاعه جازر وهو بيع وإجارة ثم شرع بتكلم على العهدة وهي في اللغة مأخوذة
 من العهد الذي هو الإلزام قال تعالى «أوفوا بعهدي» أي بما التزمتم لي من طاعتي أوف لكم
 بما التزمتم لكم من ثوابي ، وأما شرعا واصطلاحا فهي تعلق ضمان المبيع من البائع بما يطرأ عليه
 وهي على قسمين عامة وخاصة فالعامة هي عهدة الإسلام وهي درك المبيع من العيب والاستحقاق
 فانها غير مختصة بالرقيق ولا يعمل بشرط إسقاطها بالنسبة للاستحقاق مطلقا وكذا العيب في غير الرقيق
 وكذا في الرقيق بالنسبة للعيب الذي يعلم به البائع بخلاف عيب الرقيق الذي لم يعلم به إن طالت إقامته
 عنده ، وخاصة وهي المتعلقة بالرقيق فقط وأشار لها بقوله (والعهدة) وهي تعلق ضمان المبيع من كل
 حادث أو من حادث مخصوص في زمن محدود (جائزة) معمول بها (في الرقيق) فقط لأن له قدرة
 على التحيل بكم بعض عيوبه دون غيره (إن اشترطت) بأن اشترطها المشتري على البائع ، إن لم تجر
 بها العادة (أو كانت جارية) أي معتادة (في البلد) الذي وقع فيه البيع وكذا إن حمل السلطان
 الناس عليها ويقضى بها على هذا الوجه فإن لم يكن شرط ولا عادة ولا حمل السلطان الناس عليها
 فلا تلزم ولا يقضى بها وتلك العهدة على قسمين عهدة ثلاث وعهدة سنة (فهذه الثلاث) قابلة
 الزمان كثيرة الضمان لأن (الضمان فيمن البائع في كل شيء) يحدث في الرقيق في ثلاثة أيام كوامل
 لإلغاء الكسر وتعتبر بلياها بعد العقد اللازم ابتداء أو بانقضاء أيام الخيار قال خليل ورد في عهدة
 الثلاث بكل حادث حتى الموت ما عدا ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله ثم ذهب في زمن
 العهدة فلا يرد به لأنه لاحظ له في ماله وأما لو اشترطه السيد لنفسه لكان له رده بذهاب ماله وإذا
 كان ضمان الحادث بعد لزوم العقد من البائع وورد، المشتري به فمن باب أولى له الرد بظهور عيب
 قديم والنفقة والأرض والموهوب الجميع على البائع وله إلا المستثنى ماله فما يوجب للعبد تابع
 لما له وما قدمناه من أن المبيع بعهدة الثلاث يرد بكل حادث وبالقديم بالأولى محله ما لم يبيع بالبراءة
 من العيوب التي لا يعلمها البائع به مع طول إقامته عنده وإلا لم يرد بالقديم عملا بالبراءة وإنما يرد
 بالحادث عملا بالعهدة المشترطة أو التي حمل السلطان الناس عليها كما قرره علامة الزمان
 الأجموري .

والعهدة جائزة في
 الرقيق إن اشترطت
 أو كانت جارية
 بالبلد فعهدة
 الثلاث الضمان فيهما من
 البائع في كل شيء
 وعهدة السنة
 من الجنون والجذام
 والبرص .

﴿ تنبيه ﴾ ابتداء مدة العهدة بعد انقضاء أيام الخيار وتدخل من أيام المواضع قال خليل
 ودخات في الاستبراء بمعنى أن الزمان يحسب لهما فإذا انقضت أيام العهدة قبل رؤية لدم انتظرت
 والمراد به المواضع لأنها في ضمان البائع وإذا اشترى على العهدين قدمت عهدة الثلاث وتبدأ عهدة
 السنة بعدها وبعد المواضع (وعهدة السنة) عكس عهدة الثلاث لأن هذه كثيرة الزمان قابلة الضمان
 لأن الضمان فيها (من الجنون) إذا كان بطبع أو مسجن لأن كان بكسرية أو طرية (والجذام
 والبرص) الختئين وفي مشكوكهما خلاف. قال خليل وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون لا بكسرية
 بشرط استمرار الحاصل من تلك الأدواء إلى تمام السنة لأن حصل واحد منها داخل السنة وزال
 قبل انقضائها فلا رد به إلا أن تقول أهل المعرفة بعوده، ويسقط كل من العهدين بالتعق والتدبير
 والاستيلاء قال خليل وسقطنا بكتق فيهما ، والدليل على مشروعية العهدين عمل أهل المدينة وفي
 الموطأ أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكرا في خطبتهما عهدة الرقيق في 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 أدر كفا يقضون بها وغير ذلك من الأحاديث .
﴿ تنبيهات : الأول ﴾ الكلام السابق واضح فيما إذا تحقق حصول العيب زمن العهدة ، وأما لو
انقضت أيامها وطاع على عيب وشك في حصوله في زمن العهدة أو بعدها فلم يعلم من كلام المصنف حكمه
ونص عليه خليل بقوله والمحتمل بعدهما منه أي من البائع ﴿ الثاني ﴾ ظاهر كلام المصنف العمل بالعهدة
لجريان العادة بها في كل رقيق انتقل ملكه لغير مالكه وليس كذلك فقد استثنى النبي إحدى
وعشرين مسألة وأشار إليها خليل بقوله لافي منسكح به أو محال أو مصالحه في دم عمد أو مسلم فيه أو
به أو مقرض أو غائب اشترى على الصفة أو مقاطع به مكاتب والذي يبيعه السلطان على نحو مفلس وغير
ذلك من بقية المستثنيات المذكورة في الأطولات فلا عهدة فيها ، بقضى العادة ، وأما لو اشترطت بالفعل
لعمل بها على ما ارتضاء شيخ مشايخنا الأجهوري ، ولما اشترى إسقاطهما قبل العقد وعده لأن الحق له
بخلاف البائع إنما له إسقاطهما قبل العقد فقط ﴿ الثالث ﴾ عهدة الرقيق غير عهدة الإسلام لأن عهدة الإسلام
في كل معقود عليه ويقضى بها ولو دخل للتعاقدان على إسقاطها ولم يبين للمصنف الذي تكون عليه وبينه
غيره من شراح خليل بقوله : وهي على متولى البيع إلا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وإنما هي على
الوكيل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه أنه وكيل وهذا في غير الفروض ، وأما هو فالعهد عليه لأنه
أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك للفروض في الشركة وأما القاضى والوصى ففي المدونة
لا عهدة عليهما فيها وليا يبيعه ، والعهدة في مال اليتامى فإن هلك مال اليتامى ثم استحدثت الساعة فلا شيء
على اليتامى . ثم شرع في الكلام على بيع خاص وهو السلم ويقال له السلف لأن كلا منهما فيه إثبات مال
في الذمة مبذول في المال وعوضه مؤجل قبض في المال ولذا قال القرافي سمى سلفا تسليم الثمن دون العوض .
والسلف في اللغة التقديم قال تعالى ﴿ بما أسلفتم في الأيام الخالية ﴾ أي قدمتم ، ومعناه شرعا كما قال ابن
عرفة : عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين بقوله بغير عين أخرج
بيعة الاجل وقوله ولا منفعة أخرج به السكراء المضمون وقوله غير متماثل العوضين أخرج به السلف
وبدأ بحكمه فقال (ولا بأس بالسلم) أي يجوز السلم (في العروض) وهي ماعدا الحيوانات والأطعمة
بقريته قوله (و) في (الرقيق و) في (الحيوان) البيهيمي (و) في (الطعام) المراد به سائر الحبوب والثمار
بقريته (والإدام) كالسمن والعسل وكل ما يؤتى به ، والدليل على الجواز قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾
وما في الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل
معلوم » والإجماع على الجواز ولا نظر إلى من خالف في بعض البياعات ، نعم هو مستثنى من أصل ممنوع
وهو بيع ماليس عندك كما استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين وبيع العربية من المزانية 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 في أصله ، وعدتها سبع
شروط أشار إليها خليل بقوله شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيرها ثلاثا ولو بشرط وكون السلم
فيه دين في الذمة وتأجيله بأجل معلوم أقله نصف شهر إن كان قبض السلم فيه في بلد العقد أو قريب منه
على مسافة يوم ونحوه وإلا كفي تأجيله بمسافة ما بين البلدين كما بينه المصنف فيما يأتي ووجوده عند
حلوله وريان الصفة التي تخلف بها الأثمان أخلافا قويا وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد
وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئا في أكثر منه أو أجود كالعكس بل الشرط اختلاف الجنس

ولا بأس بالسلم
في العروض والرقيق
والحيوان والطعام
والإدام

ولو تقاربت منفعتهما ومثل اختلاف الجنس اختلاف للذئبة اختلافا قويا كفارته الحجر في الأعرابية وكسابق الخيل وقوة الحمل في الإبل وكثرة لبن البقرة أو قوتها في العمل أو اختلاف الأفراد بالصغر والكبر وأشار المصنف إلى بعض تلك الشروط بقوله (بصفة معلومة) أي أن شرط صحة عقد السلم بيان صفة السلم فيه. قال خليل وأن تبين صفاته التي يختلف بها الثمن في السلم اختلافا قويا كالنوع والجودة والريادة والتوسط بينهما فيبين في الجبوب كونه قمحا أو غيره، وكونه سمرا أو محمرا وكونه جديدا أو قديما وضامرا أو ممتلئا وهكذا كل شيء تختلف أفراده بالجودة والريادة سواء كان حيوانا أو عرضا ويشترط علم التعاقدين بالأوصاف وعلم الناس أيضا لأنه لو انفرد الناقدان بمعرفة الصفة لم يصح السلم فيها اختص العقدان معرفته لأدائه إلى النزاع. وأشهر قول للمصنف بصفة معلومة أن ما لا يمكن وصفه لا يجوز السلم فيه وهو كذلك ولذلك قال خليل لا يقبل لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواعيق ولا نحو السيلة المخلوطة بالطين أو الحناء ولا نحو الدور والأرضين لاختلاف الأغراض فيها للقضى لتعيينها الموصل إلى السلم في معين وهو لا يصح لأن شرط السلم كون السلم فيه في القدمة.

(تنبيه) ظهر كلامه أنه لو عقد السلم من غير بيان صفة السلم فيه يكون العقد باطلا مطلقا وليس كذلك بل يفصل في مفهوم هذا الشرط بين كون الشارع أو العادة عين شيئا خاصا أولا فيصح العقد في الأول ويفسد في الثاني (و) من الشروط أن يعقد على (أجل معلوم) فلا يصح السلم الحال ولا المؤجل بأجل مجهول، والدليل على اشتراط الأجل المعلوم قوله صلى الله عليه وسلم «من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» والأمر هنا للوجوب وإنما اشترط الأجل للسلمة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه واشترط كونه معلوما ليعلم منه وقت القضاء والأجل له حصه من الثمن والنقن يشترط علمه (و) من الشروط (تأجيل) جميع (رأس المال) في حضرة العقد (و) أي ويجوز (أن يؤخره إلى مثل يومين أو ثلاثة وإن كان) تأخير تلك المدة (بشرط) لأن ما قبض داخل الثلاثة أيام في حكم القبض بحضرة العقد حيث حصل القبض قبل غروب شمس الثالث وإنما قلنا جميع لأنه لا يمكن في قبض البعض ويفسد العقد في الجميع كما قاله ابن القاسم. قال خليل شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط وفي فساده بالزيادة إن لم تتكرر جدا تردد والراجح الفساد وهذا كله حيث تأن أجل السلم خمسة عشر يوما فأكثر وأما لو كان أجل السلم على أقل بأن كان السلم فيه يقبض في غير بلد السلم فإنه يجب فيه القبض بالمجلس أو بالقرب بأن لا يؤخر أكثر من كاليوم وهذا أيضا في رأس المال العين كما يفهم من كلامه فيما يأتي وأما لو كان رأس المال حيوانا لجاز تأخيره ولو إلى أجل السلم فيه. قال خليل وتأخير حيوان بلا شرط، أي وأما بالشرط فلا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام كالمعين وأما لو كان طعاما أو عرضا فقبل يكره تأخيرها فوق ثلاثة أيام ولو مع كيل الطعام وإحضار العرض وقبل يجوز مههما ويكره مع عدمهما هذا هو العتمد خلافا لظاهر خليل. ولما وقع الخلاف بين الشيوخ في 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 لأقل منها حيث كان يقبض السلم فيه في بلد العقد أو ما قرب منه ولذا قال خليل وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر فذكر لفظ زائد تأكيذا للاحتراز عن أقل من الخمسة عشر فما مضى عليه المصنف هو مختار مالك وابن القاسم ولذا اقتصر عليه خليل وإنما حد أقل الأجل بتلك المدة لأنها أقل زمن تغير فيه الأسواق غالبا ويمكن السلم إليه فيه من تحصيل السلم فيه وأما أكثر الأجل فمقتضاها ما لا يجوز

بصفة معلومة وأجل معلوم، وتعين رأس المال أو أن يؤخره إلى مثل يومين أو ثلاثة، وإن كان يشترط وأجل السلم أحب إلينا أن يكون خمسة عشر يوما

تأجيل عن البيع إليه وهو ما لا يعيى البائع إليه غالباً كأن يبيع سلعة ويشترط عليه المشتري أن لا يدفع الثمن إلا بعد مائتي سنة أو ستين إن كان ابن أرمين أو ثلاثين لأنه بمنزلة التأجيل بالموت (أو) يكون الأجل (على أن يقبض) للسلم فيه (يلد آخر) غير بلد العقد فانه يكفي في الأجل (وإن كانت مسافته يومين أو ثلاثة) لما قدمناه من أن التأجيل بالحجة عشر إذا كان السلم فيه يقبض يلد العقد أو ما قرب منه . قال العلامة خايل مستثنيا من التحديد بنصف الشهر إلا أن يقبض يلد كيومين فلا يشترط نصف الشهر بل يكفي أن يكون الأجل مسافة ما بين البلدين لكن بشروط : أن يدخل على قبضه بمجرد الوصول إلى البلد ، وأن يكون على مسافة يومين فأكثر ، وأن يشترط في العقد الخروج فورا ويخرج السلم بالفعل ، وأن يكون السفر في البر أو في البحر بغير ريح كالمنحدرين ، فان انخرم شرط من هذه فلا يصح التأجيل إلا بنصف الشهر فأكثر . ولما كان التأجيل لما يقبض في بلد العقد أو ما قرب منه أقله نصف الشهر على الراجح من أقوال خمسة ذكر بعضها منها بقوله (ومن أسلم) غيره على شيء مؤجل (إلى ثلاثة أيام) ودخلا على أن السلم (يقبضه) أي المسلم فيه المفهوم من أسلم (بياد أسلم فيه فقد أجازته غير واحد) أي أكثر من واحد (من العلماء وكرهه آخرون) واختالفوا في الكراهة قليل على التحريم وقيل على التنزيه والراجح ما قدمه من التحديد بنصف الشهر إن كان يقبض في بلد العقد أو ما قرب منه لأنه كلام مالك وابن القاسم وإن كان يقبض بياد على مسافة كيومين فأكثر فيكفي مسافة ما بين البلدين بالشروط للتقدمة وما عدا ذلك من الأقوال ضعيف كما يؤخذ من كلام خليل وشراحه ، ولعل المصنف إنما ذكر هذا القول تنبيها على الخلاف وإلا فقد صدر بالراجح .

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

(تنبيهات : الأول) علم مما قررنا أنه لو نص الأجل عن الحجة عشر عند اشتراطها يفسد عقد السلم ولو كان المنقوص يوما خلافا لما في بعض شراح خليل (الثاني) 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 يفيد كلام البرزلي وغيره وأشرنا لذلك فيما سبق (الثالث) كما يجوز التأجيل بالزمان يجوز بغيره كقدم الحاج أو الحصاد أو الدراس ويعتبر ميقات معظم ما ذكر لكن بشرط أن يكون بين زمن العقد وما ذكر خمسة عشر يوما فأكثر . ولما كان من جملة الشروط أن لا يسلم الشيء في أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة اختلافا قويا قال (ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه) كأن يدفع عرضاً في عرض من جنسه أو حديداً في حديد أو حيوانا في حيوان مثله لأن الشيء في مثله قرض لا سلم فيشترط وجود شروط القرض التي من جملتها تحض النفع المقرض ولا ينظر للصيغة بل قرض ولو وقع على لفظ السلم . قال خليل وأن لا يكونا طعامين ولا تقدين ولا شيئا في أكثر منه أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة فيجوز سلم الشيء في جنسه لأن اختلاف المنفعة اختلافا قويا يصير الشيء كالجنس الآخر . والحاصل أن دفع الشيء في أكثر منه أو أجود كعكسه ممتنع ولو في غير الطعامين والتقدين والعلة إما سلف جر منفعة إذا كان رأس المال أقل أو أدنى أو نعمة ضمان يعمل إذا كان المدفوع أكثر أو أجود وأما عند التساوي في القدر والصفة فيجوز في غير الطعامين والتقدين وأما فيهما فيمتنع إذا وقع العقد بلفظ السلم أو البيع أو الإطلاق ، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز حيث تحض النفع المقرض وسبب الإشارة لبعض هذا في كلام المصنف (ولا) يجوز أن (يسلم شيء في جنسه أو في ما يقرب منه) أي من جنسه

فلا يسلم رقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان على هذا لأن المقاربة تصير الجنسيتين بمنزلة الجنس الواحد وما ذكره المصنف من قوله : ولا يسلم شيء في جنسه محض تكرار مع ما قبله ولعله كرره ليرتب عليه قوله أو ما يقرب منه ولكن ضعيف والمعتمد كما في خليل أن الجنسيتين يجوز سلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة فانه قال مشبها في الجواز كالجنسيتين ولو تقاربت المنفعة كرقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان ومن باب أولى في غليظه فما مشى عليه المصنف كلام أشبه ومذهب المدونة هو للشهور ولذا جرى عليه خليل .

(تبيينه : الأول) ظاهر قول المصنف ولا يجوز أن يسلم شيء في جنسه أنه يتمتع ولو حصل الاختلاف بالمنفعة أو الصغر والكبر وليس كذلك بل محل المنع حيث لم يحصل الاختلاف وإلا جاز كما قدمناه عن خليل فانه قال إلا أن تختلف المنفعة اختلافا قويا وهو في الحيز بالفراهة وهي سرعة المشي فيجوز سلم الحمار الفاره في اثنين أو أكثر لا فراهة فيها ، والبغال من جنس الحمار على مذهب المدونة والاختلاف القوي في الخيل بالسبق لا بالمهاجرة التي هي حسن السير إلا أن ينضم لها البرذنة بأن يصير جاني الأعضاء فيجوز سلم المهلاج الغليظ الأعضاء في متعدد ليس كذلك وفي الجمال بكثرة الحمل وفي البقر بالقوة على العمل . وذكر اللخمي وينبغي التحويل على كلامه أن البقر والجواميس تختلف بكثرة اللبن في الأمصار كما تختلف به العز والضأن وصحح بعض الشيوخ اختلاف الضأن بكثرة الصوف . وأما الرقيق فيختلف ببلوغ الغاية في النزول أو الطبخ أو الحساب أو الكتابة والطير بالتعليم لمنفعة شرعية لا بالبيض ولا بالذكورة والأنوثة (الثاني) علم مما قررنا ومن كلام خليل أنه عند اختلاف المنفعة يجوز سلم الشيء في جنسه لكن بشرط أن يحصل التعدد من أحد الجانبين أو يكون الاختلاف بالصغر والكبر ، لأن الاختلاف بالصغر والكبر بمنزلة التعدد . ولما قدم أنه لا يجوز سلم الشيء في جنسه وكان ظاهره بوجه عموم للنوع ولو عند تساوي العوضين وليس كذلك قال (إلا أن يقرضه قرضا) وفي نسخة شيئا بدل قرضا (في مثله صفة ومقدارا) أي في الصفة والقدر (و) الحال أن (النفع المتسلف) فقط فيجوز : قال خليل والشيء في مثله قرض ولو وقع بلفظ البيع أو غيره في غير الطامامين والتقدين وأما فيهما فلا يجوز إلا إذا وقع بلفظ القرض وقد قدمنا ما فيه الكفاية . ثم شرع في مسألة مشاركة لما قبها في عدم الجواز وهي الكالي بالسكالي المشار إليها في حديث ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السكالي بالسكالي بالمعز . قال القويون وهو النسببة بالنسببة أي الدين بالدين وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء يبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وفسخ الدين في الدين وأشار إليها للمصنف بقوله (ولا يجوز دين بدين) أي نسببة بنسببة فأول الثلاثة وهو يبيع الدين بالدين لا يتصور في أقل من ثلاثة وأصورته أن يكون لك على شخص مائة شقة مثلا إلى أجل فتبيعها من شخص آخر بمائة إلى أجل ويتصور في أربعة ومثاله أن يكون لشخص على آخر دين وثلاث على رابع دين فباع كل من صاحبي الدينين ما عاكسه من الدين بالدين الذي هو للأخر . فالحاصل أن يبيع الدين بالدين لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين على البيع ، وعلة المنع كونه وصل إلى للنازعة وأنها صمة التي يفيضها الشارع وقيل محض تعبد . وثانها 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) أي إلى حلولة (أو) تأخيرها إلى (ما بعد) بضم العين لأنه فعل ماض (من العقدة) بأن تأخر عنها أكثر

إلا أن يقرضه شيئا
في مثله صفة ومقدارا
والنفع للمتسلف .
ولا يجوز دين
بدين ، وتأخير
رأس المال بشرط
إلى محل السلم أو
ما بعد من العقدة .

من ثلاثة أيام كائن (من ذلك) أي الدين بالدين فالجار والمجورور خبر تأخير الواقع مبتدأ ومعنى كلام المصنف أنه يحرم تأخير رأس مال السلم العيين أكثر من ثلاثة أيام ولو كان التأخير بلا شرط لقول خليل شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط فيفسد بالتأخير عن الثلاث ولو قليلاً على المعتمد .

(تبييه) في كلام المصنف أمور : منها أنه أطلق في رأس المال والإطلاق غير صحيح لأنه إن حمل على العيين أشكل باعتبار مفهومه الموهوم للجواز عند عدم الشرط وإن حمل على غير العيين أشكل ، منطوقه مع الشرط فإن 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 فيقبل كذلك حيث كيل الطعام وأحضر العرض وإلا كره ، وقيل يكره مطلقاً كما ذكرنا سابقاً . ومنها أن قوله بشرط يوم جواز التأخير عند عدمه مطلقاً وقد علمت ما فيه من التفصيل ، ومنها أن قوله أو ما بد من العقدة يوم أن القريب جائز مطلقاً وليس كذلك إلا أن يفسر القريب بما لم يزد عن الثلاثة أيام . ولعل المصنف أطلق ذلك استكمالاً على الموقف ولأن إطلاقه صحيح باعتبار منطوقه لأن التأخير بشرط فوق الثلاثة أيام لا يجوز في رأس المال العيين ولا غيرها ، والمفهوم على الموقف بيانه وأشار إلى ثالث الأقسام وهو أشدها حرمة بقوله (ولا يجوز فسخ دين في دين) وصورة ذلك بقوله (مثل أن يكون لك شيء) من المال (في ذمته) أي الدين المفهوم من لفظ دين (فتفسخه في شيء) مخالف لما في ذمته ولو في ذمته أو صفته (لا تتعجله) الآن وقد رنا لفظ مخالف لفهمه من كلام المصنف لأن النكرة إذا أعيدت نكرة تكون غيراً غالباً وأيضاً لفظ فسخ يقتضى الانتقال عن الدين الأول . وفي بعض النسخ زيادة «آخر» وهي صريحة في ذلك فيشمل كلام المصنف ما إذا كان الدين عيناً ففسخه في عرض أو حيوان إلى أجل فإنه حرام ولو كانت قيمة العرض أقل من الدين ويشمل ما إذا كان دينه عرضاً وفسخه في عين فيحرم أيضاً مطلقاً ويشمل ما إذا كان دينه عيناً وفسخها في عين أجدود وأولى أكثر . وأما إذا فسخ العيين في عين مثلاً قدرأ وعدداً أو أقل فإن ذلك جائز لأن إطلاق الفسخ على هذا فيه تجوز لأنه محض تأخير بالحق أو مع حطيطة لبعضه فيه ثواب وأشار خليل إلى هذه الأقسام الثلاثة بقوله وككالي* بثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معيناً بتأخر قبضه كغائب أو مواضعة أو منافع عين ويومه بدين وتأخير رأس مال سلم . ولا يقال يلزم على جمل تلك الحقائق الثلاث أقساماً للسكالي* بالسكالي* المفسر ببيع الدين بالدين تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره وهو لا يوضح . لأننا نقول المقسم الدين بالدين بالمعنى اللغوي الذي هو مطلق النسبة بالنسبة كما قدمنا ، وهو غير كل واحد من هذه الثلاثة بخصوصه ، وقد تقرر أن المغايرة تحصل ولو بالخصوص والعموم .

(تبيين : الأول) ربما يدخل في كلام المصنف مسألة كثيرة الوقوع بمن ولح بأكل الربا وهي ما إذا أخذ صاحب الدين ممن عليه الدين ساعة في دينه ثم ردها له بشيء مؤخر من جنس الدين وهو أكثر أو من غير جنسه ولو كانت قيمته أقل فإنه حرام لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً وكأنه فسخ دينه ابتداءً في شيء لا يتعجله وهو حقيقة فسخ الدين في الدين وهو حرام سواء كان الدين للفسوخ في مؤخر قد تم أجله أو كان بقي منه شيء ، وآخره أزيد منه (الثاني) إنما لم يعطف المصنف فسخ الدين على سابقه بل استأنف بإعادة العامل ليقبه على ما قدمناه من أن فسخ

مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ
فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ
مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَكَ
شَيْءٌ فِي ذِمَّتِهِ ،
فَتَفْسَخَهُ فِي شَيْءٍ
آخَرَ لَا تَتَعَجَّلُهُ ،

الدين في الدين أشد الثلاثة في الحرمة وبليه بيع الدين بالدين وأخفها ابتداء الدين بالدين لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام وإنما كان فسخ الدين أشد في الحرمة لأنه من ربا الجاهلية والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وأما الآخرون فتحريرهما بالسنة. ولما قدم أن السلم يجب فيه أن يكون للسلم فيه مؤجلا شرع هنا في مفهومه بقوله (ولا يجوز) أي يحرم عليك (بيع ماليس عندك على) شرط (أن يكون عليك) يابنغ الشيء الذي بعته والحال أنه ليس عندك (حالا) أي معجلا لأن وقع فسخ لأن الأصل فيما لا يجوز الفساد وتورد السلعة إن كانت قائمة وسواء قال له بع لي السلعة القلانية من غير تعيين مالكمها أو قال له بعني سلعة فلان ومثل بعني أسلمك على السلعة القلانية على أن تكون حالة عليك لأن السلم الحال باطل. والدليل على حرمة بيع ماليس عندك مارواه أصحاب السنن الأربع « أن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال: نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عندي فقال حكيم يارسول الله يأتيني الرجل فيريد مني بيع ماليس عندي فأبتاع له من السوق قال لا تبع ماليس عندك » قال التيوبي وأشهب في تعليل ذلك النهي لأنه إذا اشترى ماليس عنده فمكانه أي للشئ تلك السلعة ممن يبتاعها من الغير قال خذ هذا الدرهم واشتر منها كذا وكذا على أن يكون لك مافضل وعليك ما نقص وفي هذا غرر ولا سيما إذا عين له سلعة شخص وقال له اشترها مني لأنه تارة يبيعه له وتارة لا يبيعه وعلى فرض بيعها له قد يكون بشئ مثل الأول أو أقل أو أكثر فإن أخذها من صاحبها بأكثر مما باعها به للأجنبي فيضيع عليه الزائد وهو سفيه وإن باعها بكبير وقد كان اشتراها من صاحبها بقليل فيأكل الزائد بالباطل ﴿ تبيين : الأول ﴾ موضوع كلام المصنف أن البيع وقع على السلعة قبل أن يملكها بائعها ولذلك منع لما عرفت من أن هذا مفهوم السلم الجائر وهو ما أجل فيه للسلم فيه وهذا حال والسلم الحال ممنوع وأما لو طلب شخص من آخر سلعة ليشتريها فلم يجردها عنده فنص خليل عليها بقوله جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها من الغير ويبيعهها بعد اشترائها لطالبها ولو بشئ مؤجل كله أو بعضه على ظهر الكتاب والأمهات فلا تتوهم أن مسألة المصنف عين كلام خليل لما عدت من مخالفة بينهما موضوعاً وحكماً ﴿ الثاني ﴾ قيد بعض الشيوخ قول المصنف ولا يجوز بيع ماليس عندك بما إذا لم يكن يغلب وجوده عند البائع، وأما لو كان يغلب وجوده عنده فإنه يجوز أن يشتريه منه على الحلول إجراء له مجرى القبض وليس سدا وإليه الإشارة بقول خليل وجاز الشراء من دائم العمل كالحباز واللحم بشرط وجوده عنده وحصول النروع في الأخذ حقيقة أو حكماً بأن يشرع قبل مجاوزة خمسة عشر يوماً من يوم العقد ويجوز الدخول على تعجيل الشئ المشتري ولا يشترط نقد الثمن لما عدت من أن هذا بيع لاسلم، ولما فرغ من البياعات المنهى عنها اظهر علة حرمتها شرعاً في بياعات نهى عنها سدا للذريعة وهي بيع الأجل، وحقيقتها بالمعنى الإضافي كما قال ابن عرفة: ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم، وحقيقتها بالمعنى اللقب ما تكرر فيه بيع عاقدي 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 في كثير وإن لم يصرح للماقدان بذلك لأن الناس كثيراً ما يقصدون ذلك فتمنعها مالك لأنه بنى مذهبه على سدا الدرابع فقال (وإذا بت) من شخص (سلعة) على وجه صحيح (بشئ مؤجل) معلوم كشهء مثلاً (فلا) يحل لك أن (تشتريها) ممن اشتراها منك (بأقل منه نقداً أو إلى أجل دون الأجل الأول)

ولا يجوز بيع
ماليس عندك
على أن يكون
عليك حالاً ، وإذا
بعث سلعة بشئ
مؤجل فلا تشتريها
بأقل منه نقداً ،
أو إلى أجل دون
الأجل الأول ،

لأن السلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها تعد لغوا وكان البائع الأول وهو المشتري ثانيا دفع قليلا ليأخذ بدله أكثر منه (ولا) يحل لك أيضاً أن تشتريها منه (بأكثر منه) أي من الثمن الأول (إلى) أجل (أبعد من أجله) الذي اشترى إليه للعلة المتقدمة وذلك لأن المشتري الأول يدفع عند الأجل الأول قليلا يأخذ عنه بعد الأجل البعيد أكثر منه وهذا سلف بجر 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 الأول أو أقل منه أو أكثر ثم ذكر ما هو كالملة للجواز بقوله (وتسكون) أي توجد (مقاصة) أي إنما جازت الصور كلها عند اتفاق الأجل لوجود المقاصة حينئذ ولو لم يشترطها لأنه إذا اتفق الأجل فيما أن يتساقط الثمنان وذلك عند اتفاق الثمنين وأما عند اختلافهما فعند تمام الأجل تقع المقاصة في قدر القليل ويدفع الزائد لافي مقابلة شيء فاتفق ابتداء الدين بالدين الموجب للنفع ولذلك لو شرط المقاصة فيما أصله ممنوع لجاز كشرائها بأكثر لأبعد أو بأقل نقدا أو لدون الأجل لأن ضابط هذا الباب أن الجائز ابتداء لا يمنع إلا شرط نفي المقاصة والممنوع ابتداء لا يصير جائزا إلا شرط المقاصة ومفهوم قول المصنف وإذا بعث سلعة فلا تشتريها الخ أنه لا يحرم عليك شراء غيرها من غير نوعها وهو كذلك فإذا باعته فرسا إلى أجل فيجوز له أن يشتري منه رقيقا ولو بأقل من ثمن ما باعها به نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ومثل شراء غيرها شراء عين ما باع بعد تغيره كثيرا في جواز جميع الصور وأما لو اشترى مثالا من نوعها فإن كانت سلعته مثلية فسكانه اشترى عين ما باع . قال خليل والمثلي صفة وقدرا كمثل والأولى كثيره فيمتنع ما تعجل فيه الأقل ويجوز في غيره فالسلعة المثالية شراؤها أو مثالا في الحكم سواء في امتناع ثلاث صور قبل غيبة المشتري الأول عليه وهي بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ويجوز ما عداها وأما لو كان الشراء الثاني بعد غيبة المشتري الأول زيد على الثلاث الممنوعة صورتان وهما كون الشراء الثاني بأقل للأجل أو لأبعد . وأما لو اشترى مثل سلعته من المقومات كما لو كانت سلعته فرسا واشترى منه فرسا لسكان بمنزلة شراء سلعة من غير الجنس قال خليل وإن باع مقوما فثابه كثيره كتغيرها كثيرا فتجوز الصور كلها كما تجوز عند اتفاق الأجل أو عند اتفاق الثمن لأن 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 فإنه ينظر إلى اليد السابقة بالمطاء فإن دفعت قليلا وعاد إليها كثير فالع والبالجواز وإلى هذه المسئلة الإشارة بقول خليل فمن باع لأجل ثم اشترى بنفسه ثمنه من عين وطعام وعرض فيما نقدا أو للأجل أو لأقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أكثر ينع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل وصورها اثنتا عشرة صورة خارجة من ضرب أربع وهي صور النقد ولدون الأجل والأجل ولأبعد في ثلاث صور مثل الثمن أو أقل أو أكثر الجائز تسع والممتنع ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل كسواء ما باعه بعشرة إلى شهر بثانية نقدا أو لدون الأجل أو باثني عشر لأبعد .

ولا بأكثر منه إلى
أبعد من أجله ،
وأما إلى الأجل نفسه
فذلك كله جائز
وتسكون مقاصة

(تبيه) علم مما تقدم أن شرط كون المسئلة من بيوع الأجل أن تكون البيعة الأولى إلى أجل وكون للمشتري ثانيا هو البائع أولا ، أو من تنزل منزلته والبائع الثاني هو المشتري الأول أو من تنزل منزلته وكون السلعة الشتراة ثانيا هي للبايع أولا على ما بينا والتنزل منزلة كل واحد من المتعاقدين

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

(فرغان عزيزان مناسبان للباب : الأول) من طلب منه شخص دراهم قرصاً فامتنع ودفع له دراهم يشترى بها سلعة وبعد اشتراطها لصاحب الدراهم باعها لطالب القرض بدرهم أكثر من ثمنها فالظاهر أو المجزوم به حرمة هذا الفعل ، وأخرى في المنع ما يفعله أهل مصر تجار البن من بيعهم البن لشخص إلى أجل معلوم ثم يبيعه للمشتري إلى البائع بثمن قليل يجعله إلى للمشتري بل هذا داخل في كلام المصنف (الثاني) من له دين على شخص قد حل أجله فطالبه به فوجده معسراً بجميعه ووجد عنده سلعة لانفي به فأخذها منه في جميع الدين ثم باعها له بأكثر من الدين فهذا لا يجوز أيضاً لأن السلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها تعد لغوا وكأنه فسخ مافي ذمة المدين في أكثر منه ابتداء فهو من ربا الجاهلية .

ولا بأس بشراء
الجزاف

(خاتمة) لم يذكر المصنف حكم مالو وقع ما لا يجوز من بيع الآجال بأن اشترى ما باع بأقل تقدماً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد . ومحصله أن البيعة الثانية تفسخ لأنها الممنوعة والأولى صحيحة هذا إذا كانت السلعة قائمة فان قامت فالمشهور أنهما يفسخان قال خليل وصح أول من يبيع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان ، وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل ؟ خلاف محله في فسخ الأول حيث قامت بيد المشتري الثاني وهو بائعها الأول وكانت قيمتها أقل من الثمن الأهل وأما فسخ الثاني فمتفق عليه راجع شراح خليل وإنما أطلنا في ذلك روما للفائدة لأن المصنف بالغ في اختصار المسألة . ولما كان بيع الجزاف مستثنى من بيع الغرر نص عليه المصنف بقوله (ولا بأس بشراء الجزاف) وحقيقته كما قال ابن عرفة بيع ما يمكن علم قدره دونه أي دون أن يعلم بالفعل والأصل منعه ولكن خفف فيما شق عليه أو قل جهله ، ولجوازه شروط أحدها أن يصادف كونه جزافاً فلا يصح الجزاف للدخول عليه كأن يقول للجزار أو العطار أو يبيع القول : اصنع لي كوما مثلاً وأنا أشتريه منك أو يقول لصاحب صبرة : املا لي هذه الغرارة بكذا أو يقول للجزار أعطني وزن هذا الحجر المجهول أو للعطار : املا هذه الورقة فلنلا مثلاً فهذا كله من الجزاف المدخول عليه . ومنه ما يقع عندنا بمصر من شراء القول الحار أو المالح أو اللبن بأن يدفع البائع للمشتري مقدارا في ظرفه من غير كيل فهذا غير جائز وأما لو وجد مجزفا عند الجزار أو العطار فانه يجوز بشرطين أحدهما أن يراه المشتري قبل شرائه إن كان في ظرف بأن يفتح ورقة اللؤلؤ أو البن ، والثاني أن لا يشترط عليه زيادة وإلا امتنع لأنه يصير من المدخول عليه . الثاني من الشروط أن يكون المعقود عليه حاضرا مريثاً ولذلك يجب أن يكون كل من البائع والمشتري بصيرا فلا يجوز بيع الأعمى جزافاً ولاشروطه لاشتراط رؤية المعقود عليه وتسكفي الرؤية ولو قبل العقد ويكني رؤية بعضه المتصل بباقيه كالصبرة يرى ظاهرها والغرارة والحاصل الكبير وكروية بعض مغيب الأصل وإنما اشترط حضور جميع المعقود عليه مع الاكفاء برؤية بعضه للتمكن من حزره وهذا الشرط في غير قلال الخلل المطينة وعلم أنه يفسدها القتح لكن بشرط كونها مملوءة أو يعلم المشتري نقصها ولو باخبار البائع وصفة

ما فيها وفي غير الثمار العائبة عن بلد العقد على مسيرة خمسة أيام ويكتفى في حل بيعها بذكر الصفة
 لكن من غير شرط نقد ثمن وإلا امتنع بيعها كما إذا مدت جدا إلا أن يكون ثمرها يابس . الثالث
 أن لا يكثر المعقود عليه جدا بحيث لا يمكن حزره وإلا امتنع بيعه جزافا ولا معدودا أما ما قل
 بحيث لا مشقة في ضبطه بمعياره الشرعي فيجوز في السكيل والموزون ولا يجوز في المعدود . الرابع
 أن يكون مجهولا للتبايعين 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 كظهوره في السلعة دلس به البائع على المشتري . الخامس أن يكون المتعاقدان
 من أهل الحزر أو يوكلا من هو كذلك ويجزر المعقود عليه بالفاعل . السادس أن تستوى أرضه
 بأن لا تكون مرتفعة ولا منخفضة ويظهر كذلك فإن لم يظهر استواؤها ثبت الخيار لمن عليه
 الضرر . السابع وهو خاص بالمعدود أن يكون في عده مشقة وإلا لم يصح بيعه جزافا وأما الموزون
 والسكيل فيجوز بيعهما جزافا بغير هذا الشرط لأن شأنهما المشقة لتوقفهما على معيار شرعي
 أو معتاد والعقد يتيسر غالبا لسكل أحد . الثامن أن لا تتفاوت أفراد المعقود عليه تفاوتنا بينا بكثر
 ثمن بعض الأفراد وقلة البعض كالرقيق والثيران وأما تفاوت الثمن بالشيء اليسير فلا يمنع كأنمان
 البطيخ والرمان . التاسع أن لا يشتري الجز فمع السكيل مع اتحاد الجنس في عقدة واحدة أو اختلاف
 الجنس مع خروج كل عن أصله بخلاف لو وقع كل على الأصل فيجوز كما يجوز شراء الجزافين
 والمسكيابين في عقدة واحدة ولو مع الخروج عن الأصل . والأصل في الجيوب السكيل والأرض
 الجزاف . قال خليل عاطفا على الجائر 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 له حجة سوى
 استواء الأرض فإنه شرط في الجواز . دليل ثبوت الخيار لمن عليه الضرر عند تبين عدم الاستواء
 وإذا وجدت تلك الشروط جاز بيع الجزاف (فيما يوزن) كالسمن والعلس والبن (أو يكال) كالحنطة
 والفول أو يعد كالبطيخ والسمن وغيرهما من كل ما لا تتفاوت ثمن أفراده أو تتفاوت تفاوتنا
 يسيرا وإنما أسقط المصنف المعدود لأن الكلام في المثلي والمعدود منه بدليل ما يأتي في قوله ولا
 يجوز شراء الرقيق والثيران جزافا في كلامه اكتفاء على حد « سرايل تميم الحر » لأن التقدير
 والبرد والتقدير هنا فيما يوزن أو يكال أو يعد ولما كان المقدر في قوة الملقوظ به استثنى منه المعدود
 المسكوك بقوله (سوى الدنانير والدرهم) وغيرها من كل (ما كان مسكوكا) فلا يجوز بيع شيء
 منها جزافا لأن شأن المسكوك أن يعتبر عده ولذلك كان محل منع بيع المسكوك جزافا إذا كان
 التعامل به عددا أو عددا ووزنا لتصد أفراده حينئذ المؤدى للمخاطرة والمقامرة فإن اتفرد التعامل
 بالوزن جاز قال خليل بالعطف على ما لا يجوز وتعد إن سك والتعامل بالعدد وإلا جاز .

فما يوزن أو
 يكال سوى الدنانير
 والدرهم ما كان
 مسكوكا ، وأما نقيض
 الذهب والفضة ،
 فذلك فيهما جائز ،

(تنبيه) فهم مما قررنا أن إطلاق الصنف في السكوك غير مسلم إلا أن يقال أطلق اتكالا على
 الغالب من أن السكوك إنما يتعامل به عدداً ومفهوم السكوك أشار إليه بقوله (وأما نقار) بكسر
 النون أي نقارات (الذهب والفضة فذلك) للذكور من الشراء جزافا (فيهما جائز) لعدم قصد
 الأفراد حينئذ . والحاصل أن التبر والحلى للسكس وكذا السكوك للتعامل به وزناً فقط يجوز بيعه
 جزافا والفولس الجدد كالنقد .

﴿ تنبيه ﴾ لم يبين ما يتباع به النعار المذكورة إذا تعومل بها وزنا. ومحمله أنها تتباع بالعروض وكذا بالعين من غير جنسها بشرط المناجزة وكذا بجنسها بشرط المعاملة في الوزن والمناجزة (و) كذا (لا يجوز شراء الرقيق والثياب) والحيوانات وغيرها من أنواع القومات التي تختلف أفرادها حال كون شرائها (جزافاً) لأن اختلاف الأفراد اختلافاً قوياً يؤدي إلى الخطورة والمفارقة وهي حرام. وأما نحو البطيخ والآرج وغيرها مما لا تختلف أفرادها اختلافاً كثيراً فلا يمنع شراؤها جزافاً. ولما كان من شرط جواز بيع الجزاف وجود المشقة في عدم ما بعد ذكر مفهوم ذلك بقوله (ولا يجوز شراء ما يمكن عده بلا مشقة جزافاً) لسهولة العد حينئذ بخلاف السكيل وللوزن فيجوز بيعها جزافاً لأن شأن السكيل والوزن للمشقة لتوقفهما على معيار شرعي أو معتاد، وبما لا يجوز شراؤه جزافاً ما لا يمكن حزره كحمام حتى في برجه ولا ما كان مدخولاً عليه كاملاً في هذه العرارة من ذلك الحب بدينار مع وجود السكيل الشرعي أو المعتاد إلا في نحو التين والعنب لأن قفصهما كالمسكيل الشرعي لهما. ثم شرع المصنف يتكلم على باب التداخل وهو الزيادة في العقود عليه لأن العقد قد يتضمن زيادة على العقود عليه كأن يهب المالك أو يبيع أرضاً أو شجراً أو يسكننا عن قطع الشجر أو دخول الأرض فإن العقد على البناء يتناول ما تحته من الأرض وكذلك العقد على الشجر. قال خليل تناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما والبذر لا الزرع فلا تتناوله لأنه في قوة المنفصل عن الأرض بخلاف الشجر فانها تتناوله لأنه كجزء منها ومثل الزرع المدفون فلا تتناوله وهو للبايع إن ادعاه وأشبهه. وإلا كان لقطعة. وقولنا ويسكننا للاحتراز عما لو شرط هدم البناء أو قطع الشجر فلا يتناولها والعادة كالشرط وقد يقتضى العقد النقص في العقود عليه ظاهراً وأشار إليه المصنف بقوله (ومن باع نخلاً مشعراً فإن كانت (قد أبرت) كلها أو أكثرها (فتمرتها) باقية للبايع إلا أن يشترطها للبايع) فكذلك (له) عملاً بالشرط لقوله صلى الله عليه وسلم «من ابتاع نخلاً قد أبرت فتمرتها للبايع إلا أن يشترطها للمشتري ومفهوم كلامه أنها لو كانت غير مأبورة أو أبر منها دون النصف فإنها تكون للمشتري» مجرد العمد على الأصل وأما لو أبر نصفها لسكان لسكن حكمه فالمؤبر للبايع إلا أن يشترطه المشتري وغيره للمشتري كالحمل في البطن واللبن في الضرع. واختلاف في جواز اشتراط البايع لغير المؤبر فصحيح في الشامل الجواز بناء على أنه مبقى قال اللخمي وهو الصحيح وشهر بعض المنع كمنع استثناء الجنين بناء على أنه مشتري.

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ ظاهر قول المصنف إلا أن يشترطها للمبتاع أنه لا يجوز اشتراط بعضها وهو كذلك لأنه إنما جاز بيعها قبل بدو صلاحها في تلك الحالة بطريق التبعية لأصلها واشتراط بعضها يقتضى قصد بيعها لذاتها وعدم التبعية (الثاني) تكلم المصنف على حكم من ابتاع نخلاً مشعراً ولم يتكلم على حكم من ابتاع أرضاً وفيها نخل مشعر وقد قدمنا أن العقد على الأرض يتناول ما فيها من شجر أو بناء وأما النخل الذي يكون مؤبراً عليها فلم يتكلم خليل كالمصنف عليه واختلاف العلماء فيمن يكون له فأفتى بن ابن عتاب بأنه للمشتري قائلاً بأن تناول الأرض لأصله يقتضى تناولها لفرع الأصل بالأولى، ورد بعض شيوخ شيوينا عليه بحديث «من ابتاع نخلاً قد أبرت فتمرتها للبايع» وأقول لا يحسن الرد عليه بالحديث لا اختلاف الموضوع لأن الحديث العمد على ذات النخل وفتوى ابن عتاب المعقود عليه الأرض لذات النخل والأرض تتناولها فكيف لا تتناول ثمره وحرر المسئلة، ولم يتكلم المصنف أيضاً على من عليه سقي النخل الذي ثمره للبايع عند الاحتياج

ولا يجوز شراء
الرقيق والثياب جزافاً
ولا ما يمكن عده
بلا مشقة جزافاً
ومن باع نخلاً قد
أبرت، فتمرتها
للبايع إلا أن
يشترطها للمبتاع له

إلى السقي وفي خليل إن السقي على البائع عند المشاحة وعند عدمها لسكل السقي مالم يضر بالآخر
 (الثالث) فهم من كون النهر المؤبر للبائع إلا أن يشترطه المشتري أنهما لو تنازعا في الاشتراط
 وعدمه لسكان القول للبائع لأن الثمر له في الأصل حتى يثبت المشتري اشتراطه (الرابع) إنما
 أنث المصنف الضمير العائد على نخلا في قوله قد أبرت لأن النخل والنخيل بمعنى واحد فيجوز
 في الضمير العائد عليه التذكير والتأنيث ومنه «أعجاز نخل خاوية» ولما كان غير النخل كالنخل في كل
 ما تقدم قال (وكذلك غيرها من الثمار) كالخوخ والتين والعنب فالثمر المؤبر كله أو جله للبائع
 إلا أن يشترطه المشتري ، وغيره للمشتري إلا أن يشترطه البائع ثم بين صفة التأبير بقوله (والإبار)
 مخلاف نقي النخل (التذكير) وهو تمليق طلع الله كره على الأثني اثلا تسقط ثمرتها ويقال له اللقاح
 وقيل شق الطلع عن الثمرة؟ وفي 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 لبائعيها إلا أن يشترطه المشتري كمن اشترى
 نخلا مؤبرا كله أو جله ومن اشترى أرضا مبدورة لم يبرز زرعها فإنها تناول 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 قوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا
 وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المشتري» وإذا كان ماله لا يتبعه فأحرى ولده. وقولنا يملك جميعه
 احتراز عن المشترك والمبعض فان مال المشترك يكون لمشتريه بمقتضى العقد ولو كان المشتري 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 لياكل منه في يوم نفسه وإذا مات ورثه المتمسك بالرق .
 وقولنا سوى ثياب مهنته بفتح الميم أى خدمته فان العقد على ذات العبد يتناولها . واختلاف لو
 شرطها البائع هل يوفى له بشرطه أم لا؟ خلاف . وقولنا كله احتراز عن اشتراط بعضه فانه لا يجوز
 خلافا لا شهب كما لا يجوز اشتراط بعض الصبرة أو بعض الزرع أو حلية السيف أو أحد عبيدين
 يبيعهما ويستثنى مال أحدهما .

وكذلك غيرها من
 الثمار والإبار التذ كبير
 وإبار الزرع خبر وجه
 من الأرض ، ومن
 باع عبدا وله مال
 فماله للبائع إلا أن
 يشترطه المبتاع .

(تتبعات : الأول) في قول المصنف إلا أن يشترطه المبتاع إجمال لأنه لم يبين هل المراد
 يشترطه لنفسه أو للعبد والحكم الجواز فيهما والبيع صحيح في السورتين لسكن في اشتراطه للعبد
 البيع صحيح مطلقا وأما في اشتراطه لنفس المشتري فلا بد أن يكون ثمن العبد مما يباع به ماله وأن
 يشترطه جميعه ، وأن يكون معلوما فهذه ثلاثة شروط وهذا على اختيار اللخمي وأما على اختيار
 ابن ناجي حيث قال مال العبد بالنسبة لبيعه كالعهد على المعروف فيجوز شراؤه بالعين وإن كان
 ماله عينا وسواء كان حاضرا أو غائبا معلوما أو مجهولا ولا يرعى فيه ربا ولا صرف مستأخر
 ولا تفاضل ولا غير ذلك لأن ماله تبع له وظاهر كلام ابن ناجي سواء قال المشتري اشتريه بماله
 أو قال اشتري هذا العبد وماله لأن معنى وماله مع ماله وفصل الأقفهسى بين قوله بماله فيجوز شراؤه
 بكل شئ وبين قوله اشتريه وماله فيراعى فيه الربا فان كان ماله عينا لا يجوز شراؤه بعين من جنسه وقال
 الأجهوري وقول ابن ناجي على المعروف يقتضى أن كلامه هو للتعهد وأما لو اشتراطه المشتري ولم
 يبين للشرط له فان العقد يفسخ هكذا قال بعض الشيوخ (الثاني) قول المصنف باع لانههوم له بل
 مثله كل عقد معاوضة فان دفعه صداقا أو خالعت به الزوجة فماله للزوج في الأولى وللزوجة في الثانية

إلا أن تشترطه الزوجة في الأولى أو الزوج في الثانية وأما لو خرج من يد المالك بغير عوض فإن كان بعثى أو كتابة فإن ماله يتبعه ولو كثر إلا أن يستثنيه سيده قبل عتقه إن كان بمن يتزعم ماله كما يشير له المصنف فيما يأتي بقوله: ومال العبد له إلا أن يزرعه السيد فإن أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن يزرعه وأما لو خرج من ملك السيد بهبة أو صدقة فتبيل ماله يتبعه فيكون للمعطي له وقيل يبقى للمعطي بالسكسر (الثالث) إسناد المال للعبد يقتضى أنه يملك وهو كذلك إلا أن ملكه غير تام بدليل عدم وجوب الزكاة عليه وجواز انزعاع السيد لماله (الرابع) مثل الثمار للثورة ومال العبد في كونها للبائع إلا أن يشترطها المشتري خلفه الفصل كالقرط والبرسيم وغيرها مما يحدّ ويخلف كالمالوخية فإن خافته لبائعه حتى يشترطها لأنه يجوز له اشتراطها حيث كانت في أرض مأمونة كأرض السقي ويشترط جميعها وأن يكون اشتراطها بعد بدو صلاح أصلها (الخامس) لم يبين المصنف حكم جواز شراء المشتري لما ذكر من البائع حيث لم يشترطه وقت العقد وفيه خلاف والأصح الجواز لكن يشترط في الخلفة أن تكون مأمونة وأن يكون شراؤها قبل جذاذ أصلها لأن الفرر حينئذ تابع. ولما كان يتوهم من اشتراط الغيبة في البيع على الصفة بالزوم منع بيع ما في البرنامج قبل رؤيته نص عليه بقوله (ولا بأس بشراء) وبيع (ما في العدل) بكسر العين من الثياب معتمدين (على البرنامج بصفة معلومة) مكتوبة فيه لأن المراد به دفتر المکتوب فيه صفة ما في العدل فلا بأس للراد 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 في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث ما فيه ومؤنة شدة إلا إن لم يرصه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية فإن وجد على الصفة لزم المشتري وإلا خير المشتري والمراد بالصفة المعلومه بيان عدة الثياب وأصنافها وذرعتها وصفتها.

ولا بأس بشراء ما في العدل على البرنامج بصفة معلومة.

(تنبيهات : الأول) لو تنازع البائع والمشتري بعد قبض المتاع والغيبة عليه فادعى البائع أن الثياب التي في العدل موافقة لما في الدتير الذي هو البرنامج والحال أن الدتير قد ضاع أو حرق أو كان موجوداً معه وادعى البائع على المشتري أن ما أتى به غير ما وجد في العدل فإن القول قول البائع يمينه. قال خليل وحلف مدعى لبيع برنامج إن موافقته للمكتوب المراد في بيع برنامج فاللام بمعنى في وصفه يمينه أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو إن ما في العدل موافق لما في البرنامج وحمنا الكلام على أن البرنامج ضاع أو حرق لأنه لو كان موجوداً لوجب الرجوع إليه (الثاني) لو وجد المشتري الثياب أقل أو أكثر مما في البرنامج كما لو اشترى خمسين ثوبا مثلاً فوجد زيادة ثوب فقال مالك يكون البائع شريكاً للمشتري بجزء من اثنين وخمسين جزءاً وفي رواية بجزء من أحد وخمسين جزءاً وقول مالك بجزء من اثنين وخمسين جزءاً رواية ابن القاسم. والحق والصواب رواية بجزء من أحد وخمسين جزءاً واعتذر ابن اللباد عن مالك بأنه أدخل اللقافة في العدد وإن ناقش فيه عياض فائلا اللقافة ملغية لأنها ليست من جنس الثياب فهي كجبل الشد وإن وجد فيه أقل بأن وجد فيه تسعة وأربعين ثوبا وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءاً فإن كثرت النقص رد المبيع ولا يلزمه أخذه ومحل الشركة عند الزيادة والوضع عند ظهور النقص إذا كان ما في العدل متحد النوع والصفة وأما لو كان مختلفاً كما لو كان فيه عشرة من الشاش وعشرة من البنفت ثم وجدت الزيادة في أحد النوعين أو النقص لسكان الاشتراك أو الوضع في ذلك النوع فقط.

(الثالث) البرنامج: بفتح الباء وكسر الميم لفظة فارسية استعملتها العرب والمراد أنها الدقتر المكتوب فيه صفة مافي العدل الذي هو العرارة. قال شيخ شيوخنا الأجهوري رحمه الله والظاهر أن الكتابة ليست بقيد بل لو حفظ البائع عدد مافي العدل وصفته وباعه على عدده ووصفه لكان ذلك كافيا وذكر بعض أن برنامجا مصروف لأنه وإن كان أنجميا فهو اسم جنس والأنجمي إنما يمنع صرفه إذا استعمل عددا في اللغة الأنجمية (الرابع) مثل بائع مافي البرنامج في قبول قوله الصيرفي والمقرض يدعى القابض منهما أنه وجد ما قبضه رديثا أو ناقصا فإنه يخلف مادفت إلا جيدا قال خليل عاطفا على بيع البرنامج وعدم دفع رديء أو ناقص وصفة يمينه أن يخلف ما يعلها من دراهمه وما دفعت إلا جيادا في علمي إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيخلف على البت. ولما كانت علة جواز البيع على البرنامج كثرة المشتقة بحل الثياب وطبها ونثرها لكثرتها ذكر عتري ذلك بقوله (ولا يجوز شراء ثوب) مطوي يشترط بائعه على مشتريه أنه (لا ينثر) له (ولا يوصف) له وقت العقد ولا سبق له رؤية بل يبيعه على اللزوم بمجرد لمسه بيده ولا يقا به ولا يعرف مافيه قال خليل مشها في عدم الجواز وكلامسة الثوب أو منافذته فيلزم وأما لو باعه على الخيار بالرؤية لجاز ولولم يذكر نوعه ولا جنسه وقولهم يشترط في صحة البيع العلم بالمبيع محمول على بيع البت ومفهوم قول المصنف لا ينثر ولا يوصف أنه لو نثر لجاز الشراء ولو على اللزوم وأما لو وصف فلا يجوز على أحد قولين للمالك في الشريح المدرج في جرابه ومحل القولين ما لم يكن في رؤيته فساد وإلا انفق على الجواز كما أجازوا بيع قلال الحل المطينة إذا كان الفتح يفسدها لكن بشرط أن تكون مملوءة أو يعلم ما نقص منها من ثلث رنحوه ويكفي علم المشتري ولو من البائع ولا بد من بيان صفة مافيها من الحل لأنه إذا جاز بيع مافي البرنامج على الوصف لدفع المشتقة فأولى لدفع الفساد المؤدى إلى تلف المال راجع الأجهوري في شرح خليل مع زيادة إيضاح (أو) أي وكذا لا يجوز شراء ثوب (في ليل مظلم) والحال أن البائع والمشتري (لا يتأملانه ولا يعرفان مانيه) تفسير لما قبله فإن وقع البيع على هذا الوجه على اللزوم كان باطلا لأن شرط صحة البيع على اللزوم علم المتعاقدين بالمعقود عليه قال خليل وعدم جهل بثمانون أو ثمن ولو تفصيلا. وأما على الخيار بالرؤية فجوز ولو لم يذكر جنس المعقود عليه ولا نوعه.

ولا يجوز شراء
ثوب لا ينثر ولا
يوصف أو في ليل
مظلم لا يتأملانه
ولا يعرفان مافيه

(تنبيهات: الأول) قول المصنف في ليل مظلم يوم أن القمر يجوز فيه البيع على هذا الوجه على اللزوم وليس كذلك بل القمر كالمظلم وكان الأولى إسقاط لفظ مظلم أو ذكر مقمر مع حذف مظلم ليكون ناصا على المتوهم وما أحسن قول المدونة ولا يجوز شراء بابل ولم يقيد بل لو وقع البيع نهرا على هذا الوجه على البت كان باطلا لأن المدار على عدم معرفة المعقود عليه وأما على الخيار فلا بطلان قال خليل بالمعاطف على الجائز وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية (الثاني) قوله لا يتأملانه ولا يعرفان مافيه جعله بعض النراج كالتعليل لسابقه لعدم صحة البيع في الليل وكأنه قال ولا يجوز الشراء في الليل لعدم الوصول إلى معرفة المعقود عليه وهذا يوم أنه لا يصح البيع ليلا ولو تأملناه وهو كذلك على ظاهر الأمهات بناء على أن حقيقة المبيع لا تدرك ليلا وفي مختصر البرزلي إذا كان العاقد يمكنه الوصول إلى معرفة المعقود عليه ظاهرا وباطنا بالقمر مثل النهار جاز قال بعض شيوخ شيوخنا الأجهوري وهذا الخلاف في شهادة (الثالث) إنما ثني الضمير في يتأملانه

ويعرفان لأنه يطلب العلم من كل واحد من المتعاقدين، والبائع قد لا يعلم حقيقة ما عنده فسقط ما قيل
إنما يشترط علم المشتري لعلم البائع بشيئيه وثبوت النون في يتأملانه ويعرفان على اللغة الفصيحة لأن
لانافية وأما على نسخة إسقاطها فهو على إجراء لانافية مجرى النافية أو على لغة قليلة تجذف نون
الأفعال الخمسة لمجرد التخفيف وجاء عليها قول الشاعر :

أبيت أسرى وتبقي تدلحي وجبك بالعنبر والسك الزكي

وقوله صلى الله عليه وسلم « كما تكونوا يولى عليكم » ولما كان يتوهم أن الدابة كالثوب قال :
(وكذلك) لا يجوز شراء (الدابة) سواء كانت مأكولة اللحم أم لا (في ليل) مقمر وأولى (مظلم)
على ما عليه ابن القاسم، وأما أشبه ففصل بين ما يؤكل لحمه فيجوز شراؤه بالليل حيث كان القصد
لحمه لأنه يمكن اختياره بالليل فلا يجوز شراؤه بالليل، والظاهر أن شراء الحوت ونحوه من الطيور
كبهيمة الأنعام التي يراد منها اللحم. وما خص ما فهم من كلام أهل الذهب في الثياب وغيرها أنه إن
علم للعقود عليه باطنا وظاهرا بحيث لا يتميز إدراكه للمتعاقدين في النهار عن إدراكه لهما في الليل
جاز بيعه وإلا فلا، والأصل في ذلك كله ما في الصحيحين «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبستين
وعن بيعتين ونهى عن اللامسة والمنابذة في البيع» فاللامسة هي لزوم المبيع بلس الرجل ثوب الآخر
بيده بالليل أو النهار ولا يقبله إلا بذلك، والمنابذة أن يبتذ الرجل ثوبه لآخر ولا يلبسه ولا ينشره
بل يلزمه الشراء بمجرد طرحه له من غير إحاطة بحاله، والبستان إحداها اشتال السماء وهو أن
يجعل ثوبه على أحد عاتقيه فيبدو أحد شقيه ليس عليه ثوب، واللبسة الثانية احتياؤه بثوب ليس
على فرجه منه شيء، وأما لو وقع البيع في كل ذلك على الخيار لجاز، ثم ذكر المصنف أمرا مشاركا لما قبله
في النهي بقوله (ولا يسوم أحد على سوم أخيه) أي لا يجوز أن يزيد على الثمن الذي سماه غيره لأنه
يورث العداوة بين صاحب العطاء الأول والثاني، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله :
« لا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا » وما ذكره المصنف بعض حديث وانظروا « لا يبيع
بعضكم على بيع بعض ولا يسوم على سومه » واختلاف الناس في فهم الحديث، فمنهم من فهم أن السوم
والبيع شيء واحد وهو الزيادة في الثمن على عطاء الغير، ومنهم من فهم أنها شيان فالسوم الزيادة
في الثمن والبيع متعلق بالثمن الذي هو السلعة ومثاله أن يحضر شخص لصاحب ساعة ويريد شراءها
منه فيأتي شخص آخر بساعة ويقول لمريد الشراء المذكور سلعتي هذه خير لك من ساعة فلان
التي أردت شراءها وأنا أرضى منك بما أعطيت في ساعة فلان، ولا شك في حرمة هذا لأنه يؤدي
إلى التباغض. ولما كانت حرمة السوم مشروطة بما إذا كان البائع ركن إلى المشتري أشار إليه بقوله
(وذلك) أي ومحل حرمة السوم على سوم الغير (إذا ركننا) أي المتعاقدان أي بعضهما إلى بعض
وغير الآرا كن بقوله (وتقاربا) بأن مال البائع إلى البيع والمشتري إلى الشراء بحيث لم يبق بينهما
إلا الإيجاب والقبول باللفظ فيثبت لا يجوز لأحد أن يزيد على عطاء ذلك المشتري أو يعرض له
ساعة أخرى يرغبه فيها حتى يعرض عن الأولى وهذا التقييد من تفسير الراسخين وبيان المتفهمين
قد قال مالك في الموطأ وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم. لا يبيع بعضكم
على بيع بعض أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل
يشترط وزن الدرهم ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع ركن إلى المشتري فهذا
الذي نهى عنه والله أعلم. وبين مفهوم إذا ركننا بقوله (لامن أول التساوم) فلا ينهى عن ذلك فقد

وكذلك الدابة في
ليل مظلم ولا يسوم
أحد على سوم
أخيه ، وذلك إذا
ركننا وتقاربا، لا في
أول التساوم

قال مالك رضى الله عنه : أما قبل التراكن والتقارب فجائز لأنه لو ترك ذلك لدخل الضرر على
 الباعة في سلعم لأنه يؤدي إلى بخشها ويبيعها بالنقص ، وإنما صرح المصنف بذلك وإن نهم من
 التقييد ردًا على من كره التزايد في الساعة مطلقا مخافة الوقوع في النهى المذكور وإنما يجوز السوم
 على غير قبل التراكن إذا أراد السائم أن يشتريها وأما لو قصد بسومها والزيادة في ثمنها
 غرور الغير فإنه محرم لأنه يكون ناجسا وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله : ولا تناجشوا .

(تنبيهات : الأول) تكلم المصنف عن النهى المذكور وسكت عمالو طالب مرید الشراء
 من الغير الكف عن العطاء في السلعة ليأخذها برخص ، وحكمه الجواز . قال خليل وجاز سؤال
 البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع ولا البعض الذي هو كالجميع في كونه مقتدى به فإن خالف الجائز
 وسأل من لا يجوز سؤاله وثبت ذلك بيينة أو إقرار خیر البائع في قيام السلعة في ردها وعدمه فإن
 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 في ذلك بين
 كونها في سوقها أم لا كانت للتجارة أم لا وإن فانت فله الأكثر من الثمن والقيمة على المبتاع من
 غير اشراك **(الثاني)** استثنى بعض الشيوخ من النهى عن السوم المذكور سوم ما يبيعه الحاكم بالحيار
 ثلاثا من سلع للفاس أو من التركة التي يبيعها للأيتام وكذا ما يبيع في المغام وغير ذلك مما يبيعه
 الحاكم فإنه يجوز التزايد فيه ولو كان الغير أعطى فيه وحصل التراكن لأن للحاكم قبول الزيادة
 ويجوز لفاعلهما 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 في الفسخ وعدمه فذهب الشافعي وجماعة إلى إرضائه حملا للنهي على عدم الوجوب ولمالك
 قولان في النهى هل على السكره أو الحرمة؟ والفتخ على الثاني دون الأول والمعتمد الحرمة
 وتقدم في الكاح أنه إذا خطب على خطبة غيره بعد اتراكن 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 **(رابع)** في قوله : لا يسوم أحد على سوم
 أخيه أمران : أحدهما ، تعاق باللفظ وذلك لأن لانهية ، وكان الواجب حذف الواو من يسوم
 لالتقاء الساكنين كما وقع في لفظ الصحيحين من قوله لا يسوم الرجل بحذف الواو . وثانيهما التقييد
 بأخيه فإنه صريح في المسلم كما وقع التصريح به في بعض الروايات وهو ليس بقيد بل التمس كذلك
 للاجتماع على حرمة أذى الجميع . والجواب عن الأول أنه أجرى النهى مجرى الخبر ، وعن الثاني بأن
 التقييد بالأخ وصف طردى أى غير معتبر المفهوم . ولما فرغ من ذكر ما أراده من البياعات المنهى
 عنها شرع في بيان ما كان الأولى تقديمه قبل ذلك وهو ما ينتقد به البيع فقال (والبيع) وقد تقدم
 معناه لغة وشرعا (ينتقد) أى يتحقق وجود حتميته (بالكلام) وكذا غيره من كل ما يدل على الرضا
 واو الإشارة منهما أو من أحدهما ولو مع القدرة على النطق إلا الأخرس الأعمى الأصم فلا يجوز
 معاملته ولا من كانه . قال خليل ينتقد البيع بما يدل على الرضا وإن به إمارة ويعنى فيقول بعت وباعت
 أو بعتك ويرضى الآخر فيهما ويلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بائع أو مشتري ويرضى الآخر
 فإن قال البادى بعد رضا الآخر لم أرض فإنه يلزمه يمين . قال خليل وحالف وإلا لزم إن قال

والببيع
 بالكلام
 يستعقده

أبيعتها بكذا أو أنا أشتريها به أو أتسوق بها فقال بك فقال بمائة فقال أخذتها . والحاصل أنه يتعقد بلفظ
 للمضى أو الأمر أو المضارع ولا يشترط عندنا تقدم الإيجاب من البائع على القبول من المشتري وإنما
 فسرنا يتعقد في كلام المصنف بما ذكرنا لدفع إشكال في كلامه لأن البيع عقد فكيف يقول البيع يتعقد
 لأنه يصير المعنى يتعقد العقد بالكلام وهو غير صحيح وقد مرنا أن شرط صحة العقد تمييز الناقد وشرط
 لزومه تكليفه فعقد المحجور عليه صحيح غير لازم كعقد السكره إكراهها حراما ثم إن وقع على خيار
 التروى ولو بالعادة كان منجلا ولا يلزم إلا بما يدل على الرضا من قول أو فعل أو بضمي مدته وما اتصل
 به من الغد والغداين . قال خليل ويلزم بانقضائه ورد في كالتعد وإن وقع بنا كان لازما بمجرد حيث
 صدر من مكلفين رشيدين (وإن لم يفتقر للتبايعان) ثنية متبايع بانماء لا بهمة خلافا لمن قال لا يتعقد
 إلا بعد الافتراق . من المجلس كالإمام الشافعي ومن وافقه من أصحابنا وسبب الاختلاف خبر « للتبايعان
 كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا » إلا يبيع الخيار فمالك ومن وافقه ترك العمل بظاهره وحمل التفرق
 على التفرق بالأقوال وأنهما إذا عقدا البيع ولم يذكر 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 في صدر الباب ما فيه الكفاية . ولما فرغ من
 الكلام على بيع الدوات شرع في الكلام على بيع المنافع فقال : (والإجارة جائزة) قال خليل صحة الإجارة
 بعاقده وأجر كالبيع وهي مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب ، يقال استأجر الرجل الرجل على عمل بأجر ، أى
 بثواب يعطيه له على عمله ، وعرفها ابن عرفة بقوله : يبيع منفعة ما يمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل
 بعوض غير نائى عنها بعضه . ببعض بتبعيضها فخرج يبيع منفعة الدور والأرضين والدواب فلا يسمى
 إجارة وإنما يسمى كراء كما خرجت المساقاة والقراض والضمير في بعضه للعوض وفي تبعيضها المنفعة
 وإنما زاد لفظه بعضه ليدخل في التعريف « إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي 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 فآنوهن أجورهن » وقوله
 تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليه السلام « إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي
 هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج » وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الإجارة
 ومضى عوضها . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « من استأجر أجرا فليعلمه أجره » وقوله أيضا عليه
 الصلاة والسلام « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بن ثم غدرا ، ورجل أع حرا فأك كل ثمنه ،
 ورجل استأجر أجرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » رواه البخارى وفيه أيضا في حديث الرقية بالفاتحة
 « إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » . وأما الاجماع فكناه غير واحد . واعلم أن أركانها خمسة للوَجْر
 والستأجر والصيغة والأجرة والمنفعة ، أما اللوَجْر والستأجر فشرط صحة عقدهما التمييز وشرط لزومه
 التكليف والرشد فعقد الصبي والعبد على ساعدهما أو على أنفسهما صحيح غير لازم فلو ليهما نسخته وإمضاءه
 وإن لم يطلع على ذلك إلا بعد الاستئذان ، أزم للستأجر الأكثر من المسمى وأجرة المثل وكذا إن عقد
 السفيه أو المسكره إكراهها حراما يكون لولى السفيه والمسكره بعد زوال الإكراه الإجازة أو الفسخ
 إلا أن يكون عقد السفيه على نفسه فلا كلام لوليه لأنه لا حرج عليه في نفسه إلا أن يكون في إجارته
 نفسه محاباة ، وأما صيغة الاجارة فهي كل ما يدل على الرضا ، وأما الأجرة فهي كل ما يصح أن يكون
 ثمنا في الجملة . قال خليل صحة الاجارة بعاقده وأجر كالبيع وإنما قلنا في الجملة لئلا تنقض الكليلة بالأعام

وإن لم يتسرق
 المتبايعان . والإجارة
 جائزة

ومما تبتته الأرض لصحة كونها نمتا وعدم صحة كونها أجرة لأرض الزراعة ويجب تعجيلها إن كانت معينة بالشرط أو العادة . قال خليل ومجمل إن عين أو شرط أو عادة أو في ، ضمنونة لم يشرع فيها إلا كرى حجج فاليسير ، وأما المنفعة فهي كما قال ابن عرفة فهي ما لا يمكن الاشارة إليه حسادون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه . وقال خليل : منفعة تنقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء بين قصدا فلا تستأجر التفاحه لشحها لان تأثرها ليس من الاستيفاء وإنما هو من مرور الزمان ولا الأعمى للخط ولا الأخرس للكلام ولا الأرض التي غمرها الماء ولا يمكن انكشافها ولا الفقيه لإخراج الجان أو حل الربوط لعدم تحقق المنفعة ولا الأشجار لخاؤها ولا الشاة للينها لأداءه إلى بيع الشيء قبل وجوده وهو لا يجوز ولا الخاض لسكنس المسجد بنفسها ولا على فعل ما يطالب من الانسان بنفسه كصلاة الوتر أو الصوم لعدم حصول المنفعة للمستاجر وأشار المصنف إلى شروطها بقوله (إذا ضربا لذلك أجلا ومما الثمن) والمعنى أن الاجارة لا تصح إلا بشرط ثلاثة أحدها أن يكون أجلها معلوما بشهر أو سنة أو تكون محدودة بعمل تحياطة ثوب أو كتابة كراس . وثانيها أن يكون الأجر معلوما للمتعاقدين ولو بالعرف كأجرة الحياطة أو صبغ الثوب أو غيرها مما لا تختلف أجرته عرفا . وثالثها أن يكون العمل المستأجر عليه معلوما للمتعاقدين كما يشترط تعيين الذات المتودعا عليها لتعليمها أو لركوبها قال خليل وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدران ومحمل إن لم توصف ودابة لركوب وإن ضمنمت فجنس ونوع وذكورة :

إذا ضربا لمتأ أجلا
وسميا الثمن ،

(تبيين : الأول) إنما يشترط الصريح بالأجل ، فيما لا تعرف غايته إلا بانتهاء الأجل كالأستئجار على الرعاية أو الحرث ، وأما ما غايته الفراغ منه كالحياطة والحياكة والصبغ فيكني تعيين العمل وجري خلاف في فساد العقد عند الجمع بين العمل والزمان . قال خليل وهل يفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقا ؟ خلاف (الثاني) ما قدم من أن الاجارة جائزة بيان لحكمها الأصلي وقد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه للامانة أو للحج أو غيرها من أنواع الطاعات أو لدمى لايناله من ذلك مذلة وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لدمى يناله بذلك مذلة أو يؤجر نفسه لمروف بالنصب وكذلك اجارة يترتب عليها فعل محرم . ولما كان الجعل مشاركا للاجارة في العقد على المنفعة لأن حقيقته كما قال ابن عرفة عقد على عمل آدمي بعوض غير ناشئ* عن محله به لا يجب إلا بتامه فخرج العقد على كراء السفن والزواجل والأرضين كما خرجت المساقاة والقراض وشركة الحرث وزاد لفظه به ليدخل إن أتيتي بعدي الآبق فلك عمله شهرا مثلا ، فانه جعل وإن كان فاسدا للجعل بالعوض ولو أسقط لفظه به فخرجت مشاركتها للقراض فيما خرج به لأن عوضها ناشئ* عن محل العمل والضمير في محله عائد على عمل آدمي وبه كذلك والله في أن العوض شرطه أن يكون غير مأخوذ عن محل العمل بسبب عمل عامله فدخلت تلك الصورة لان عوضها غير ناشئ* عن عمل عاملها بل أخذ من عمل محالها لا بسبب عمل عاملها بخلاف نحو القراض وإنما احتيج إلى إخراجها مع كونها فاسدة لأن التعريف لطلق الماهية الشاملة للفاسدة ، دل على جوازها الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى « ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي قدوده حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ، وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلا فله سابه » وأضية الرهط مع الجماعة الذين لدغ سيدهم التي رواها أبو سعيد الخدري فانه قال : « اطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى

نزلوا على حتى من العرب فاستضافوهم فلم يضيغوا فلم يدع سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شيء فلم ينفعه شيء فقل بعضهم لبعض لو أتيتهم هؤلاء الرهط الذين نزلوا عندنا لعل أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا لهم إن سيدنا لدغ وقد سعينا له بكل شيء فلم ينفعه فهل عند أحد منكم شيء؟ فقال بعضهم نعم والله إنى لأرقى ولسكن قد استشفناكم فلم تضيغونا فما أنا براق حتى تجعلوا لى جملا فصالحوهم على قطع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله أى الفاتحة فسكأ كما نشط من عقال عشى وما به قلبه ، أى علة فأوفوهم جهاهم « فقله فى الحديث حتى تجعلوا لى جملا يرد على من نظر فى الاستدلال بقضية الرهط لجواز أن يكون إقرار النبي صلى الله عليه وسلم إياهم على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة كما يرد قوله صلى الله عليه وسلم « وما يدريك أنها رقية » مع قوله صلى الله عليه وسلم « إن أحق ما أخذتم عليه أجره 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 والعيوض وأشار لها خليل بقوله صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جملا علم يستحقه السامع بالتام فشرط العاقد التأهل بمقد 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 جملا وبعضه مما لا تصح فيه الإجارة وذلك كالملاقدة على إحضار عبد آبق أو بعير شارد ونحوها من كل ما يجعل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجمالة وتعيين الإجارة وذلك كالملاقدة 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 الإجارة والجعل العموم والخصوص الوجهى على التحقيق خلافا لظاهر خليل فى قوله فى كل ما يجوز فيه الإجارة . 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 ماؤها (أو) فى (بيع ثوب ونحوه) وإنما لم يجز ذلك لما فيه من زيادة الفرر إذ ربما يتقضى الأجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ ما لا يستحقه لأنه يأخذ الجعل كاملا لتام العمل ويستطع 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 ؛ لأننا نقول المجعول له عند عدم الشرط دخل على التام ففرره قوى وإن كان له الترك متى شاء وعند الشرط يخف غرره لدخوله ابتداء على التخير .

(تدبيرات : الأول) كما لا يجوز ضرب الأجل فى عقد الجعل لا يجوز شرط . فقد العوض وإذا وقع ضرب الأجل فى عتده أو شرط فقد العوض فسد ولو لم يحصل فقد ويجب فيه إن تم العمل جعل المثل وإلا فلا شيء له إلا أن يقع العقد على أن له الجعل وإن لم يتم العمل فيكون فيه أجرة للمثل . قال خليل وفى الفاسد جعل مثله إلا بجعل مطلقاً فأجرته (الثانى) قد ذكرنا أن الجمالة كالإجارة فى العاقد والعوض إلا أنه لا يشترط إيقاع العقد فيه من الجانبين بل يستحق العامل الجمل وإن لم يعاقده رب الرب . قال خليل ولمن لم يسمع جعل مثله إن اعتاده . والضابط أنه متى أحضر العبد الآبق من اعتاد ذلك وجب له الجمل سواء وقع من ربه الالتزام أو لم يقع وأما لو أتى به من لاعادة له بطلب الإيقاع فأنما

ولا يضرب فى الجعل
أجل فى رد آبق ،
أو بعير شارد ، أو
حفر بئر ، أو بيع
ثوب ونحوه ،

له ما أنفق على الآبق من أكل وشرب ولباس لانفقته على نفسه فإنها تلي نفسه لأعلى رب الآبق
 (الثالث) يشترط في صحة الجعل إذا كان الجاعل عليه عبداً أبقاً أو بغيراً شارباً جهل مكانه فان دلهما
 أو أحدهما مكانه فسخ العقد فإن تم العمل فان كان العالم الجاعل والجاهل العامل فله الأجر من
 الجعل وأجرة مثله وإن انقرد المجهول له بالعلم فلا شيء وقال ابن القاسم في العتبية له بقدر تبعه
 والقول لمن ادعى عدم العلم منهما (الرابع) لو أعطى شخص غيره ثوباً لبيعه وقال له لا تبعه حتى
 تشاورني لم يحز إن ضرباً للبيع أجلاً لأن الجعل يفسد بضرب الأجل كما تقدم والواجب فيه تسمية
 الثمن والتفويض إلى البائع في بيعه متى شاء . ولما كان يتوهم من كون عاقد الجعل كما قد الإجارة
 تبييض العوض كالأجر قال (ولا شيء له) أي للعامل (إلا يتام العمل) لورود النص بذلك قال
 تعالى «وان جاء به حمل حبر» فإن مفهومه أنه إن لم يأت به لاشيء له وأما إن تم العمل فيستحق
 الجعل المسمى له وجعل مثلها إن لم يكن تسمية حيث كانت عادته الإتيان بالآبق كما تقدم
 ولو استحق الشيء الجاعل عليه ولو قبل قبض ربه ولو كان الاستحقاق بحرية ولا يرجع الجاعل
 بالجعل على المستحق على المشهور لأن الجاعل هو الذي ورط العامل في العمل مثل الاستحقاق
 ولو أعتق السيد العبد بعد شروع العامل في تحصيله بخلاف موته قبل قبض ربه له فإنه لا يستحق
 ومثل الموت في تفصيله لو هرب العبد أو أسر أو غصب، والفرق بين هذه المذكورات والاستحقاق
 أن الاستحقاق يغاب كونه ناشئاً عن عداء الجاعل ثم إن محل كون العامل لاشيء له قبل تمام
 العمل ما لم ينتفع رب الشيء بعمله وإلا استحق بنسبة عمل الثاني . قال خليل إلا أن يستأجر ربه
 على التام فنسبة عمل الثاني سواء عمل عمل الثاني قدر الأول أو أقل أو أكثر فإن كان جعل
 الأول عشرة دراهم على حمل خشبة إلى موضع كذا قبلتها نصف الطريق مثلاً وتركها ثم جعل
 لآخر عشرة على تبليغها فانه يستحق الأول عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستئجار بل لو باعها ربه
 وشخص آخر مجاناً فإنه يستحق الأول بنسبة عمل من يبعه أن لو استأجر عليه لأن المدار على
 الانتفاع به . راجع شرح خليل للعلامة الأجهوري .

ولا شيء له إلا يتام
 العمل ، والأجير على
 البيع إذا تم الأجل
 ولم يبيع وجب
 له جميع الأجر

(تنبيهان : الأول) عقد الجعل قبل الشروع في العمل منحل من جهة العامل والجاعل وأما بعد
 الشروع في العمل فلازم من جهة الجاعل ومنحل من جهة العامل والمراد بالجاعل . لمزم عقد الجعل
 ولو عقده وكيله (الثاني) إنما يصح عقد الجعل فيما لا يجب على العامل فأما ما يجب عليه من قول أو
 فعل فلا يصح مجاعلته عليه قال في البيان قال ابن القاسم قال مالك من قال دلتى على من يشتري منى
 جاريتى ولك كذا أو من أزوجها ولك كذا فدل عليه بذلك لازم له لأنه لا يجب عليه الإدلال عليه بخلاف
 ما لو قال دلتى على امرأة تصاح لى أزوجها ولك كذا فدل عليه فلا شيء له والفرق بين الدلالة على من يشتري
 أو يستأجر وبين الدلالة على من تصاح للنكاح في لزوم العوض في الأول دون الثاني وقوع العوض
 في مقابلة ما لا يلزم العامل وهو التفيتش على من يشتري أو يستأجر بخلاف الثاني فإنه في مقابلة ما يجب على
 العامل وهو النصيحة لأنه لما استنصحه صارت النصيحة واجبة عليه ولا يجوز لأحد أخذ عوض في واجب
 عليه . ولما كان الجعل لا يستحقه العامل إلا بالتام ، والإجارة تخالفه قال (والأجير على البيع) أي على
 السمسة على أثواب أو دواب أو عبدة معلومة في أجل معلوم بأجر معلوم (إذا تم) أي انقضى (الأجل
 ولم يبيع) شيئاً مما استؤجر على بيعه (وجب له جميع الأجر) الشرط أو المعروف له بحسب العادة وإنما
 وجب له جميع الأجر لأن المستأجر قد استوفى ما استأجره عليه ، وهو النداء على السلع في تلك الدة

(و) أما (إن باع) المستأجر على يده (في نصف الأجل فله نصف الإجارة) أو في ربع الأجل فله ربع الأجر لأن كل جزء من الأجرة في مقابلة ما يعادله ويقابله من أجزاء النفعة ولذلك قال ابن عرفة في التعريف يتبع بعض بتبعيضها والمراد بالإجارة في كلامه الأجر الذي هو العوض وحمنا كلامه على السمسة للاحتراز عما لو كان الاستئجار على نفس البيع فإن الأجير لا يستحق فيه شيئا إلا بالبيع وقيدنا للعقود 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 ينقضي الشهر أو يدفع له جميع الأجر لأنه استأجره على عمله شهراً . وقال الثاني : (فرع) لو أعطاه ثوباً وقال له لا تبع حتى تشاورني لم يجز قاله عبد الحق انتهى . وأقول لعل وجه عدم الجواز شدة الضرر لأنه إذا شاوره يحتمل أن يجيز فيأخذ الأجرة ، وتارة لا يجيز فيذهب عمله باطلا .

(تنبيه) ظهر لك من هذا البيان أن كلام المصنف في الإجارة لا في الجمل بدليل قوله إذا تم الأجل وظهر أيضاً أن الإجارة تخالف الجمل في ثلاثة أوجه : الأول : انتقال الإجارة إلى الأجل دون الجمل . الثاني : الجمل لا يستحق العامل فيه شيئا إلا بتمام العمل بخلاف الإجارة تتبع الأجرة غالباً بتبعيض النفعة . الثالث : لزوم الإجارة بمجرد عقد المكلف الرشيد وإن لم يحصل شروع في العمل بخلاف الجمل فإنه منحل من جهتها قبل الشروع وبعده لازم من جهة الجاعل دون العامل . ولما قدم أن الإجارة جائزة ولازمة وكانت تستعمل في الغالب في بيع منفعة العاقل شرع في الكلام على العقد على منافع الدواب ويقال له كراء مضمنا له بيان شرط العوض مطلقا بقوله (والسكراء) بالمد وهو يبيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل كما قاله ابن عرفة ، بخلاف بيع منفعة العاقل فإنه يسمى إجارة وهذا نكرة للفقهاء وهي غير مانزمة الاستعمال لأنهم كثيرا ما يطلقون كلا على الآخر كما في كلام المصنف لأن المراد هنا العقد على المنافع كانت من عاقل أو غيره (كالبيع فيما يحل) من الأجل المعلوم والعوض المستوفى للشروط المطلوبة في العقود عليه من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا عليه لتمامه (و) فيما (محرم) من كونه منها عنه أو مجهولا أو غير طاهر . وحاصل المعنى أن السكراء بمعنى بيع المنافع كالبيع في الشروط المطلوبة في العقد والمعقود عليه . قال خليل صحة الإجارة بعقد وأجر كالبيع ثم قال وكراء الدابة كذلك .

وإن باع في نصف الأجل ، فله نصف الإجارة ، والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم

(تنبيهان : الأول) أورد على المصنف أنه يجوز بيع الأرض بطعام وبما تنبتة وإن غير خشب ولا يجوز كراؤها بشئ من ذلك سوى الخشب والحلفاء والحشيش فالكليية غير مسلعة لصحة وقوع هذه الذكورات أثماناً ولا يصح دفعها كراء لأرض الزراعة ويمكن الجواب على المصنف بأن وجود الشرط لا يلزم منه ترتب الحكم فكم من مسألة يكون الثمن فيها مستوفياً للشروط ويكون العقد ممتنعاً كالبيع عند نداء الجمعة فقوله كالبيع أي في الجملة فلا يرد ما ذكر (الثاني) إطلاق المصنف في السكراء يوم مسلوته للبيع في كل الوجوه وليس كذلك فإن السكراء في نحو الدابة على وجهين : أحدهما أن تكون مضمونة أي غير معينة فإن وقع عقد السكراء في زمن إبان السكراء فلا بد من تعجيل السكراء داخل الثلاثة أيام أو الشروع في المنفعة ، وأما لو وقع قبل الإبان كوقوع العقد قبل أشهر الحج بالنسبة له لآية الحج فيكفي تعجيل نحو الدينار والدينارين ولا يجب تعجيل الجميع لتلا تهرب أصحاب الإبل فهذه الصور تخالف البيع لأن البيع يجب فيه تعجيل كل للثمن أو كل للثمن

كأى السلم هروباً من ابتداء الدين بالدين . ثانيهما أن تكون الدابة معينة فيجوز كراؤها تقداً أو إلى أجل إن حصل الشروع في الركوب ولو حكماً بأن تأخر يسيراً كعشرة أيام وأما إن تأخر الشروع فوق العشرة أيام فإن كان بالنقد لم يجز اتزدد المنقود بين الثمنية والسلفية وإن لم يحصل نقد فيجوز عند ابن القاسم لأن ضمانها إذا هلكت من ربهها وهذه أيضاً يخالف فيها عقد الكراء البيع لأن المبيع المعين لا يجوز تأخير قبضه فوق ثلاثة أيام وقد أجاز ابن القاسم هنا في الكراء تأخير قبض الدابة المعينة أكثر من عشرة أيام حيث لم يحصل نقد لكرائها وهذا كله إذا كانت الدابة جاضرة وأما لو كانت غائبة فلا يجوز النقد فيها كما لا يجوز في الدات المشتراة في غيبتها ولو بغير شرط . ثم شرع في بيان ما يفسخ الكراء بثلثة أفعال (ومن أكثرى دابة بعينها) بأن تكون حاضرة وأشار إليها (إلى بلد) أى محل معين (فماتت) أو تعذر سيرها قبل تمام المسافة بأرض زل بها أو غصبت أو استحققت ونحو ذلك مما لا يمكن سيرها معه (انفسخ الكراء فيما بقي) ويرجعان للحاسبة فعلى المسكرى بحساب مسار من الطريق ويعرف ذلك بالقيعة بأن تقوم المسافة كلها فيقال بكم تسكرى في هذه المسافة فيقال عشرة دنائير ثم يقال ما قيعة هذا الذى ساره منها فإذا قيل خمسة دنائير فنسبها للعشرة فتجدها نصفها فيرجع صاحبها على المسكرى بنصف الكراء وظاهر قول المصنف انفسخ أنه لا يجوز التراضى على أخذ غير المعينة مطلقاً وليس كذلك فقد قال خليل وجاز الرضا بغير المعينة الهالكة إن لم ينقد أو نقد أو اضطر فيجوز كما إذا كان في مفازة أو في محل غير مستعب بأن لا يجد فيه ما يكتره فإن نقد ولم يحصل اضطرار فلا يجوز الرضا ببدل المعينة لما فيه من فسخ دين في دين لأنه يفسخ ما وجب له من الأجرة في منافع بأخر قبضها وهى منافع المأخوذة بدلا . ولا يقال الملة موجودة عند أخذ البدل مع الاضطرار . لأننا نقول كثيرا ما يباح ما كان محرماً للضرورة كأكل الميتة للضطر وسيأتى مفهوم قول المصنف بعينها أن المضمونة وهى التى لم تعين بالمضى السابق بأن قال أكثرى منك دابة أو دابتك ولو كانت حاضرة ومشاهدة ولكن لم يشر إليها أو قال له دابتك الفلانية والحال أنه لم يعلم له سواها لاتفسخ الإجارة بموتها ويلزم المسكرى أن يأتى المسكرى يبدلها 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 ما عمل 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) للعينة تسكرى مدة معلومة (تنهدم) كلها أو جلها أو يتعذر الانتفاع بها بسبب غصب ونحوه (قبل تمام مدة الكراء) فإن عقد الكراء يفسخ ويرجعان للحاسبة . والضابط فى ذلك أن كل عين تستوفى منها النفعة تنفسخ الإجارة بتعذر الانتفاع بها بخلاف الدات التى تستوفى بها النفعة كالراكب للدابة أو الساكن فى الدار لاتفسخ الإجارة بموته . قال خليل وفسخت بثلث ما يستوفى منه لابه إلا صبى تعلم ورضع وفرس زرو وروض وألحق بهذه الأربع بعض مسائل تنفسخ الإجارة بثلثها وهى مما تستوفى به : منها المستأجر على حصد زرع ليس للمستأجر سواء فاحترق أو على بناء حائط أو على خياطة ثوب أو نسجه ففرقت الدار ذات الحائط وحرق الثوب ولاشئ . للمستأجر سوى ما ذكر فإن الإجارة تنفسخ فى هذه المحقات وقيدنا انهدم الدار بكها أو جلها للاحتراز عما لو كان النهدم منها شيئا خفيفا بحيث لا يضر بالسكن كهدم شرفة

وَمَنْ أَكْتَرَى دَابَّةً
بَعَيْنِهَا إِلَى بَلَدٍ
فَمَاتَتْ انْفَسَخَ
الْكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ ،
وَكَذَلِكَ الْأَجِيرُ
بِمَوْتِ ، وَالِدَارُ
تَنْهَدِمُ قَبْلَ تَمَامِ
مُدَّةِ الْكِرَاءِ ،

فإنه كالعدم وأما لو انهدم منها ما يحصل بهدمه الضرر على الساكن فإنه يحير بين فسح الكراء عن نفسه ويدفع من الكراء بحسب ما سكن وبين أن يستمر ساكناً ويدفع جميع الكراء ولا رجوع له بقيمة العيب على الشهور وأما النقص من قيمة الكراء ولا يضر بالساكن فلا يثبت به خيار المسكوي ويلزمه السكنى ويحط عنه من الكراء بحسب النقص . فالحاصل أن الحادث في الدار على ثلاثة أقسام وقد بينا أحكامها .

﴿تنبيه﴾ لم يعلم من كلام المصنف حكم ما لو طلب المسكوي من صاحب الدار أن يصاحبها له بعد حصول انهدامها، والحكم عدم الجبر . قال خليل ولم يجبر مؤجر على إصلاح مطاقا ولو كان الانهدام يضر بالساكن وخبرته تنفي ضرره فإن أصلها المسكوي من عنده بغير إذن صاحبها فإنه يحمل على التبرع وله قيمة بنائه منقوضا أو يأمره بأخذ أنقاضه إلا أن يكون المحل وقفا فيلزم المسكوي الإصلاح لحق الوقف وإن أصلها المسكوي من ماله كان له الرجوع بقيمة بنائه قائما ولو أصلح غير مستند لإذن من الناظر حيث أصلح ما يحتاج للإصلاح لأنه قام عنه بواجب وينبغي أخذ النفقة من فائض الوقف وإلا فمن غلته المستقبل . ولما وقع الخلاف بين الأئمة في جواز الاستئجار على تعليم القرآن بين المصنف مختار إمامه بقوله (ولا بأس بتعليم المعلم القرآن) بأجرة (على الخذاق) أي على الحفظ للقرآن أو شيء منه ، والمعنى أنه يجوز الإجارة على حفظ القرآن كله أو بعضه وهو المراد بالخذاق ولا فرق بين الحفظ غيبا أو معرفة قراءته بالحاضر كما يقع للأعاجم الذين يقرءون في المصحف . قال خليل على تعليم قرآن مشاهرة أو على الخذاق والدليل على جواز ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » وإجماع أهل المدينة على ذلك ولذلك قال مالك رضي الله عنه . لم يبلغني أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة بأجرة ، واحتراز بالقرآن عن الفقه وغيره من العلوم كالنحو والأصول والفرائض فإن الإجارة على تعليم ما ذكره مكروهة وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكرهتها على تعليم غيره بأن القرآن كله حق لا شك فيه بخلاف ما عداه مما هو ثابت بالاجتهاد فإن فيه الحق والباطل ، وأيضا تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل بخلاف القرآن وأيضا أخذ الأجرة على تعليمه يؤدي إلى تقليل طالبه .

﴿تنبيهات : الأولى﴾ كما يستحق المعلم الأجرة المسماة له يستحق الخذاقة وهي 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 للخذاقة المعروفة بالإصرافة ولا حد فيها على المذهب والرجوع فيها إلى حال الأب من يسر وعسر وينظر فيها أيضا إلى حال الصبي فإن كان حافظا كثرت بخلاف غيره ، ومحلها من السور ما تقرر به العرف نحو والضجى وسبح وعم وبارك فإن أخرج الأب ولده من عند المعلم قبل وصولها فإن كان الباقي إليها يسيراً لزم الأب وإلا لم تلزم إلا بشرط فيلزم منها بحسب ماضى ولا يقضى بها في مثل الأعياد وإنما تستحب وإذا مات الأب أو الولد قبل القضاء بها سقطت كما تسقط إذا مات المعلم ولا طالب لورثته بشيء ﴿الثاني﴾ علم مما قررنا أن لا بأس في كلام المصنف المراد به الجواز بمعنى إلا إذا فلا ينافي وجوب الإجارة على التعليم المذكور إما لنفسه فيما يجب عليه حفظه أو لتعليم الصبي الذي في كنفه من ولده أو خادمه ومثلهما الزوج لما تقرر من أنه يجب على الولي أن يعلم نحو الصبي ما يعتقد في الله وفي الرسول وكذا سائر ما جاءت به الرسل وكذا معرفة ما يتعلق بصلاته وصيامه وطهارته ويجب عليه أن

ولا بأس بتعليم
المعلم القرآن
على الخذاق ،

يعلمه من القرآن ما يصلى به من فاتحة ويسن تعليمه ما يحصل به السنة وما عدا ذلك فمندوب والمراد بالولي ما يشعل القاضى فانه كالأب عند فقده . وقد الوصى وإن لم يكن جماعة المسلمين (الثالث) كما يقضى للمعلم بالإصرافه زيادة على الأجر يطلب منه زيادة على التعليم للقرآن تعليمه الأدب ولو بالضرب على ما يحصل منه من نحو سب وكذب وسرقة وغير ذلك مما يحرم فعله على المكاف كما يضربه على الهروب من المكتب ويرجع في الضرب والتأديب إلى اجتهاد العلم وهو يختلف باختلاف المتعلمين لاختلاف أحوالهم ، ويطلب منه أيضا أن يبلى تعليمهم بنفسه فلا يجوز له أن يفوض تعليم بعضهم إلى بعض لأنه ربما يجر إلى الفساد ، ويجب عليه أن يعدل بينهم في محل التعليم وفي التعليم وفي صفة جلوسهم عنده ولا يجوز له تفضيل بعض على بعض في شيء من ذلك كما لا يجوز له قبول هديتهم أو استخدامهم أو إرسالهم إلى نحو جنازة أو مولود ليقولوا شيئا يأخذ منهم ما يدفع لهم فان فعل ذلك كان جرحة في شهادته وإمامته إلا ما فضل من غذائهم مما تسمح به النفوس غالبا وإلا ما كان من الخدمة معتادا وخف بحيث لا يشغل الولد فيجوز كما يجوز ترك تعليمهم في نحو الجمع والأعياد لئلا تسأم أنفسهم بدوام التعليم . ولما كانت مشاركة الطبيب على البرء شبيهة بمسئلة الإجارة على التعليم للقرآن على الحدائق باعتبار أنه لا شيء للعامل إلا بالتام ذكرها عقبها بقوله : (ومشاركة الطبيب على البرء جائزة) وللعنى أنه يجوز معاودة الطبيب على البرء بأجرة معلومة المتعاقدين فإذا برى المريض أخذها الطبيب وإلا لم يأخذ شيئا وانفقا على أن جميع الدواء من عند العليل لأنه يجوز كونه من عند الطبيب على أنه إن برى العليل يدفع الأجرة وعن الدواء وإن لم يبرأ يدفع له قيمة الدواء فقط وإنما لم تجز تلك الصورة لأدائها إلى اجتماع جعل وبيع وهو لا يجوز . والحاصل أن للمعاودة على حفظ القرآن وعلى البرء وعلى استخراج الماء وكراء السفينة والغارسة وهي إعطاء الرجل أرضه لمن يغرس فيها شيئا من الأشجار وإذا بلغت حداً معروفا نصير الأرض والأشجار بينهما مشابهة للإجارة والجمالة ، ويان ذلك أنه لما كان العامل لا يستحق شيئا لإبتام العمل شابهت الجمالة . ولما كان إذا ترك الأول وكل غيره العمل يكون للأول بحسابه لا بنسبة الثاني شابهت الإجارة ولا يجوز اشتراط النقص في تلك الحالة لتردد التقود بين السلفية والثنية .

وَمُشَارَطَةُ الطَّبِيبِ
عَلَى الْبُرْءِ جَائِزَةٌ وَلَا
يَنْتَقِضُ الْكِرَاءُ
بِمَوْتِ

(تنبيه) علم مما قررنا أن موضوع كلام المصنف فيما إذا تعاقد على شرط حصول البرء وأما الاستئجار على الداواة في زمن المرض فعلى ثلاثة أقسام : قسم يجوز باتفاق وهو استئجاره على مداواته مدة معلومة بأجرة معلومة فان تمت المدة وبرى أو لم يبرأ فله الأجرة كلها وإن برى في نصف الأجل فله نصف الأجرة والدواء من عند العليل ولا يجوز اشتراط النقص في تلك الحالة لاحتمال البرء في أثناء المدة فتكون سلفا ، وقسمان فهما خلاف : أحدهما أن يعاقده على أن يداويه مدة معلومة وللثالثة بمالها إلا أن الدواء من عند الطبيب فقيل يجوز وقيل لا يجوز لما فيها من اجتماع الجعل والبيع . وثانيتها أن يقول له أعاقدك بكذا على علاج هذا المرض حتى يبرأ فان برى كان له الجعل وإن لم يبرأ فلا شيء له ويكون الدواء من عند الطبيب فقيل يجوز وقيل لا يجوز لما فيه من التردد . ولما قدم أن الإجارة تنفسخ بتعذر الاستيفاء من الدات المينة التي تستوفى منها للنفعة دابة أو دارا أو شخصا شرع يتكلم على ما إذا حصل التعذر من جانب المستوفى به للنفعة من راكب أو ساكن أو غيرها بقوله : (ولا ينتقض) أى لا يفسخ عقد (الكراء بموت) أو تعذر

(الراكب) لدابة أو سفينة (أو الساكن) للسكرى للدار ونحوها ولو كان الراكب عروسا يزف على المركوب في زمن غير معين ويلزم وارث البيت الحلف أو يدفع جميع السكراء لأن الراكب ومن معه مما يستوفى به المنفعة والإجارة لا تنفسخ بتلفه وأما لو اكرت الدابة ليزف عليها العروس في زمن معين ولم يحصل ذلك ففي التيطية إن كان التأخير مرض أو عذر لم يلزم كراؤها وإن كان التأخير اختيارا لزم السكراء والسكرى أن يكرها في مثله (ولا) ينتقض السكراء أيضا (بموت غنم) أى ماشية (الرعاية وليأت) ربهما للرعى (بمثالها) لأن الغنم مما تستوفى بها المنفعة وظاهر كلام المصنف وجوب الحلف 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 لا يجوز العقد على رعايتها إلا بشرط أن كل مامات أو سرق منها يخلفه فإن لم يشترط الحلف 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 الحلف ويلزم ربهما الحلف أو دفع جميع السكراء فتأخر أن الحلف واجب على رب الغنم كانت معينة أم لا حيث كانت الإجارة صحيحة فإن عقدت على شرط الحلف عند تعيينها أو بغير الحلف عند عدم تعيينها فإن امتنع ربهما من الحلف لزمه دفع جميع السكراء، وأما الفاسدة فلا يلزم فيها خلف لوجوب فسحها وبفهم من قوله بمثلا أنه لو أخلف الغنم بغيرها كبقر أو معز لا يلزمه لأنه لو استأجره ابتداء على رعاية غنم وآتى له معز لا يلزمه لما في رعيها من الشقة كما لا يلزمه رعى أولاد ما استؤجر على رعيه إلا يعرف كما هو الآن وحيث لا يعرف يلزم ربهما الإتيان براع لها ويجب عليه أن يرعاها مع الأمهات لأن رعى الولد يتبع راعي الأم لحرمة التفرة لاختصاصها بالاعقل .

الراكب أو الساكن
ولا بموت غنم
الرعاية ، وليأت
بمثالها ، ومن
اكرت

(تبيين : الأول) علم مما ذكرنا أن كلام المصنف في الاستئجار على رعاية عدد من الغنم وسكت عن حكم الاستئجار على رعاية غنم من غير تعيينها ولا بيان عددها أن قال أستأجر ك على أن رعى لى غنما فإن هذا العقد جائز ويأتى له بما يقدر على رعيه لأنه ملك جميع منافعه وليس للرعى أن رعى 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 رعى معها غيرها فالشرط لازم فإن خالف ورعى معها غيرها فلا أجر لرب الغنم وأما لو لم يشترط عليه في 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 نقل ولم يشترط خلافه وإلا فأجره لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه (الثاني) لا يجوز للرعى أن يأتى براع بدله حيث كان معيناً إلا أن يكون قد شرط ذلك أو جرى به العرف فيجوز كما يجوز لغير المعين .

(تمة) لو ماتت الغنم أو سرق لاضمان عليه فيما هلك من الغنم ولو شرط عليه الضمان ومثله كل من تولى العين المؤجرة كسكرى الدابة أو البيت وهذا حيث لم يحصل منه ما يوجب الضمان ويقبل قوله يمين فيما إذا ذبح منها شيئاً وادعى خوف موته لأنه إن لم يذبحها يضمن حيث ظهر منه تفریط والسكلام في الرعى المكلف وأما غيره فلا ضمان عليه قال خليل وإن أقرض أو أودع صبياً أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله وقال في محل آخر وضمن ما أفسد إن لم يؤمن ولا شك أن الاستئجار على الرعاية مستلزم للتأمين ثم شرع في مفهوم المعينة بقوله (ومن اكرت) دابة

أو سفينة (كراء مضموناً) وهو ما لم تعين فيه الدابة بالإشارة إليها مع حضورها بأن قال أ كترى منك دابة أو سفينة أو دابتك أو سفينتك ولو كانت حاضرة بالمجالس حيث لم يشر إليها ولو كان يعرفها قبل ذلك وعدم اشتراط تعيينها بالإشارة إليها لا ينافي وجوب بيان جنسها ونوعها وذكورتها أو أنوثتها حتى يصح العقد عليها (فماتت الدابة) للمضمونة أو انكسرت السفينة (فلاأت) للكبرى قهراً عليه المكترى (بغيرها) لعدم فسخ الكراء بموت غير العينة لأن النافع متعلقة بذمة المكترى لا بعين المضمونة بخلاف العينة فانها كالأجير اعين بنفسه الكراء بموته . ولا يقال الدابة تستوفى منها التلفة والكراء بنفسه بموت ما يستوفى منه . لأننا نقول الاستيفاء من نوعها لا عينها وشخصها ولا منافاة بين كون منفعة الذات المضمونة في الذمة وكون المكترى إذا أتى بدابة للمكترى وركبها لا يجبر على قبول غيرها لأنه بركوبه عليها استحق منفعتها حتى لو فلس المكترى بعد قبضها يكون المكترى أحق بها إلى تمام المدة لصيرورتها كالعينة بركوبه عليها . ولما كان الرابح مما تستوفى به المنفعة والإجارة لا تنفسخ بموته قال (وإن مات الرابح) للدابة أو السفينة (لم يفسخ الكراء) بموته (وليكتروا) أي ورثة الرابح أو الحاكم إن لم يكن ورثة (مكانه غيره) مما هو مساو للبيت أو دونه ثم إن قوله وإن مات الرابح الخ مكرر مع قوله سابقاً ولا ينتقض الكراء بموت الرابح وأعله إنما ارتسب ذلك ليرتب عليه قوله وليكتروا مكانه غيره .

كِرَاءٌ مَّضْمُونَةٌ فَاتَتْ
الدَّابَّةُ فَكَلَبَتْ
بِغَيْرِهَا ، وَإِنْ مَاتَ
الرَّابِحُ لَمْ يَنْفَسَخِ
الْكِرَاءُ وَلِيكْتَرُوا
مَكَانَهُ غَيْرَهُ ، وَمَنْ
اِكْتَرَى مَاعُونًا أَوْ
غَيْرَهُ فَلَا ضَمَانَ
عَلَيْهِ فِي هَلَاكِهِ
بِيَدِهِ وَهُوَ مُصَدِّقٌ
إِلَّا أَنْ يَكْتَسِبَ
كَذِبُهُ ،

(تنبيه) لم يتكلم المصنف على اشتراط تعيين الرابح والحكم أنه لا يلزم تعيينه عند عقد الكراء بل يصح عقد الكراء على حمل آدمي قال خليل وعلي حمل آدمي لم يره ولم يلزمه الفادح وهو العظم الثقيل ومثله المريض والمعروف بكثرة النوم أو يعقر الدواب وإن لم يكن ثيلاً والأثني ليست من الفادح مطلقاً ، فإن وقع العقد على حمل آدمي وأتاه بامرأة لزمه حماها حيث لم تكن ثيلاً بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حماها بخلاف عكسه فيما يظهر . ولما فرغ من الكلام على ما تنفسخ الإجارة بتلفه وما لا تنفسخ بتلفه شرع يتكلم على ما يضمنه المستأجر عند تلفه وما لا يضمنه بقوله (ومن ا كترى ماعوناً) كصحفة وقدر (أو غيره) من سائر الأعيان المكتراة فهلك (فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق) فيما ادعاه من التلف أو الضياع لأنه مؤتمن على ما استأجره وإنما يصدق يبعين إن كان منهما واحترز بقوله بيده عما لو أ كراه المكترى لغيره وادعى تلفه فانه يضمنه إن أ كراه لغير أمين . قال خليل وضمن إن أ كرى لغير أمين أو لمن هو أثقل منه أو أضر أو لمن هو دونه في الأمانة بخلاف لو أ كرى لمن هو مثله في 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 ففي إيجارها للغير خلاف وقيد المصنف تصديقه بقوله (إلا أن يقين كذبه) في دعواه كأن يقول هالكت الدابة مثلاً في أول الشهر ثم تشهد بيته برؤيتها عنده في آخر الشهر أو يدعى الهلاك في محل فيسأل أهله فينكرون فانه لا يصدق ويضمن وإذا ادعى المكترى ضياع الشيء المكترى قبل الانتفاع به ليسقط عن نفسه الأجرة لا يصدق ويلزمه الكراء ولا يسقط عنه إلا بيينة تشهد على ما ادعاه لان الكراء قد لزم ذمته فلا يبرأ منه إلا بيينة .

(تنبيهان : الأول) تلخص مما ذكرناه في الكلام على الراعي وعلى المكترى التصديق في الهلاك أو الضياع بعد حلف التهم دون غيره ولا فرق بين كون الذات المكتراة مما يغاب عليها كالثوب

والوعاء أو لا يغاب عليها كالعادة وأما لو ذبح واحد منهما اللات التي تحت يده فتقدم أنه يصدق
 الراعى في ذبحه لحوف موت ما ذبحه بخلاف المسكرى لنحو ثور فإنه لا يصدق أنه ذبحه لحوف موته
 إلا بطلخ أو بينة ومثله الستعير والمرتهن والشريك والودع وإن كانوا يصدقون في دعوى التالف
 أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء وبين الراعى مع كون الجميع مؤتمنين تعذر الإشهاد من الراعى
 غالباً بخلاف هؤلاء فإنهم لا مشقة عليهم في الإشهاد غالباً ، وأخرى من هؤلاء في الضمان من مرة على
 دابة شخص فذكاهم وادعى أنه إنما فعل ذلك خوف موتها أو سلبخ دابة غيره وادعى أنه وجدها
 ميتة فلا يصدق إلا بينة أو لطلخ وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت الدابة فلا ضمان عليه
 إلا إذا كان عنده من يشهد على ذبحها خوف اللوث كما يضمن الراعى بترك ذكاتها وشهادة البينة
 عليه بتفريطه (الثاني) تكام المصنف على حكم من ذكر التالف أو الضياع وسكت عن حكم دعواه
 رد اللات مع تكذيب المالك والحكم أنه يصدق في دعوى ردسا إلا أن يكون قبضها بينة مقصودة
 للتوثق فلا يصدق وهذا إذا كانت اللات يقبل دعواه في تلفها بأن كانت مما لا يغاب عليها كالعادة
 لأن القاعدة أن كل من قبل قوله في الضياع أو التالف قبل قوله في الرد إلى من دفع إليه إلا أن يكون
 أخذ اللات بينة 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 الستعير يدعى رد العارية وفي الصانع
 يدعى رد المصنوع بخلاف الودع يدعى رد الوديعة فإنه يقبل قوله ولو لما يغاب عليه حيث قبضه
 بلا بينة وعل وجه الفرق بين الوديعة وغيرها حيث خفف فيها وشد في غيرها من تلك المذكورات
 أن الحيابة في الوديعة لمحض حق غيرها بخلاف غيرها القابض له حق في القبول في الجملة هكذا
 ظهر لنا في وجه الفرق ولم يظهر الفرق بأن الوديعة قبضت على غير وجه الضمان لأن غيرها وهو
 الشيء المسكرى قبض على غير وجه الضمان أيضا . ولما كان الصانع بخلاف نحو الراعى والمسكرى
 أشار إليه بقوله (والصانع) جمع صانع كالحياط والنزاز والسكاب (ضامنون لما غابوا عليه) من
 مصنوعهم إذا ادعوا ضياعه أو تلفه سواء (عملوه بأجر أو بغير أجر) صنعه في الحوانيت أو البيوت
 سواء تلف بصنعه أو غير صنعه . ولضمان الصانع شروط : منها أن ينصب نفسه للصناعة لعامة الناس
 فلا ضمان على الصانع الخاص بجماعة . ومنها أن يغيب على اللات المصنوعة إلا أن صنعها بيوت ربه
 ولو بغير حضرته أو بحضرته ولو في محل الصانع فلا ضمان . ومنها أن يكون للصانع مما يغاب عليه
 بأن يكون ثوباً أو حلياً فلا ضمان على معلم الأطفال أو البيطار إذا ادعى الأول هروب الولد
 والثاني هروب أو تالف الدابة . ومنها أن لا يكون في الصناعة تغرير وإلا فلا ضمان كتنقش الفصوص
 وثقب اللؤلؤ وتفويم السيوف وحرق الخبز عند الفران وتالف الثوب في قدر الصباغ وما أشبه
 ذلك كالبيطار يطرح الدابة لسكبها مثلاً فتموت وكالحاتن أصبى يموت عند خنته والطبيب المريض
 يموت تحت يده والحاجم يستأجر لقلع الضرس فلا ضمان على واحد من هؤلاء لافي ماله ولا على
 عاقبته حيث لم يحصل تقصير ولا خطأ في الصناعة فإن كان من أهل المعرفة ولكن أخطأ فخطؤه على
 العاقلة إن بلغت الجنابة الثابت وإلا كانت في ماله كما لو لم يكن من أهل المعرفة وغر من نفسه فإن
 عليه الدية في ماله والعقوبة من الإمام في بدنه . ومنها أن لا تقوم بينة على ما ادعاه من تالف أو ضياع
 فلا ضمان وتسقط الأجرة عن رب المصنوع حيث لم يحصل منه تفريط في حفظه . ومنها أن لا يكون
 الصانع أحضره لربه مصنوعاً على الصفة المطلوبة وبتركه ربه اختياراً فيضيع وإلا فلا ضمان حيث

والصَّنَاعُ ضَامِنُونَ
 لِمَا غَابُوا عَلَيْهِ ،
 عَمَلُوهُ بِأَجْرٍ أَوْ بغيرِ
 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 فإنه يضمنه. واحترازنا بقولنا من مصنوعهم الاحتراز عن غيره كظرف المصنوع كقفة الطاجين وجفير السيف يدفع مع السيف لإصلاحه ثم يدعى ضياع ما ذكر فيضمن القمع والسيف دون القفة والجفير ولو كان المصنوع يحتاج إليهما ، ولم يبين المصنف ما الذي 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 رضي الله عنه منهم الصانع وقال بضمانهم وعدم ائتمانهم باجتهاد منه رضي الله عنه وسبقه إلى تضمينهم الخلفاء رضي الله عنهم قفصوا بتضمينهم ولم يشكروا عليهم أحد ذلك لما في ذلك من مراعاة المصلحة العامة لأن غالب الناس يضطر إلى الاستصناع فلو علم الصانع أنهم يصدقون في دعوى الضياع أو الناف أو ورد المصنوع إلى ربه لتسارعوا إلى كل ما يدفع لهم ليصنعوه تخم هؤلاء العظماء بالضمان تلك المصلحة . ومن مراعاة المصلحة العامة أيضا ما نقله العلامة خليل عن مالك من جواز قتل الثلث من المسلمين لإصلاح الثلثين ومجمله عندنا على أن الجميع مفسدون ولا يحصل أضرارهم لا يحبسهم ولا يضربهم إلا بقتل ثلثهم هذا محل الجواز إذ لم يقل أحد بجواز قتل أهل الصلاح لإصلاح أحد من أهل الفساد . واتضح أن المراد بجوز قتل الثلث المفسدين لإصلاح ثلثهم حيث توقف الإصلاح على القتل وإلا ارتكب الأخف والله أعلم . ولما كان الحارس لنحو حمام وكرم مشابها للصانع في دعاية الحاجة إليه وكان هذا يوم ضمانه رفعه بقوله (ولا ضمان على صاحب الحمام) والمعنى أن حارس الحمام لا ضمان عليه في الثياب التي تضيع من الحمام ولو أخذ على ذلك أجرة لأنه أجبر والأجير أمين وظاهره أنه يأخذ الأجرة ولو ضاعت الثياب ، ومحل عدم الضمان إذا لم يحصل منه تفريط وإلا ضمن بأن يقول جاءني إنسان يشبهك فدفعت إليه الثياب أو قال أخذ شخص ثوبا فتركته لظفي أنه المالك ، ومثل حارس الحمام غيره من حراس السكروم والدور وغيرها من حارس الأندر لأنه لا فرق 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 رهنا تحت الأجرة وإلا ضمنها ضمان الرهان ومحل عدم ضمان الحارس أيضا أن لا يكون جعل حارسا لانقضاء شمره لسكونه معروفا بالسرقه والخيانة وإلا ضمن ما يدعى ضياعه مما هو تحت يده وأمن عليه كما صرح بذلك أبو الحسن . وما لا ضمان عليهم الخفراء في الحارات والأسواق ولو كتب عليهم حجة ضمان ما يضيع لأن ذلك من باب الزام ما لا يلزم وهو لا يلزم بخلاف التزام أمر مندوب كالتزام التصديق بـ"ي" على الفقراء بصدقة النذر كقوله لله على التصديق على زيد بكذا فإنه يلزمه الوفاء به لقول مالك رضي الله عنه من أزم معروفا لزمه أي أزمه الوفاء به وهذا كله حيث لا تفريط وإلا ضمنوا كسائر الأمانة هكذا يؤخذ من كلام جده الأجهوري وبعضه بالصریح وأما نفس الأجهوري فكان يقرر في المحافل ما نقله العلامة التتائي في شرح خليل من أن المصالح العامة الآن تضمن الخفراء ولم ينقله في شرحه .

ولا ضمان على صاحب الحمام ،

(تنبيه) حارس الحمام ونحوه في عدم ضمانه حارس الأجير الذي تحت يد الصانع وكذلك الدلال تعطى له الثياب يطوف بها فتضيع منه أو تمنها بعد بيعها حيث كان مشهورا بالصلاح

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

(خاتمة حسنة) كل من قيل بضمانه من صانع مطاقاً أو حارس لتفريطه إذا غرم قبيعة ما ضمنه ثم وجد بعد ذلك فإنه يكون له لاصحابه ومثلهما المدعى عليه سرقة شيء ويغرم قيمته ثم يوجد فإنه يكون له إلا أن يوجد عنده ومثل من ذكر المستعير يدعى ضمان ما استعار مما يغاب عليه فإنه إذا غرم قيمته ووجده بعد ذلك فإنه يملكه ووجه ذلك في الجميع أنه يغرر بقيمته ويملكه على تقدير وجوده كالتعاقب يغرر قيمة المقصوب فإنه يملكه (ولا) ضمان أيضاً (على صاحب السفينة) ولا التوقي التي يخدم فيها فلا مفهوم لاصحابها والمراد لاضمان عليه في جميع ما كان فيها من مال أو نفس إذا غرمت بفعل سائح ففعله فيها من علاج أو موج أو ريح وأما إن غرقت بفعل غير سائح فإنه يضمن المال والدية في ماله على المذهب وقيل الدية على عاقبته وهذا كله حيث لم يقصد قتل الأفسس وإلا قتل بهم . ولما كان كراء السفينة شبيهاً بالجعل في استحقاق العوض قال (ولا كراء له) أي لاصحاب السفينة مستحق (إلا على البلاغ) فإذا غرمت في أثناء الطريق وغرق جميع ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وهذا قول مالك ، ووجهه أن الإجارة في السفن جارية مجرى الجعل فإذا لم يحصل الغرض المطلوب لم يستحق العوض وقولنا غرق جميع ما فيها احتراز عن غرق بعضه وسلامة البعض الآخر واستأجر عليه ربه فإن للأول كراء ما بقي إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق وأما لو غرمت بعد وصولها إلى المثل المخصوص فإن كان الفرق بعد تمكن رب الشيء من إخراج ما فيها فإنه يلزمه جميع الكراء وإلا لم يلزمه شيء .

ولا على صاحب
السفينة ، ولا كراء
له إلا على البلاغ .

(تنبيهان : الأول) وقع التوقف من بعض مشايخ مشايخنا في أمرين أحدهما إذا كثرتي شخص سفينة لمحل معين وخرج منها قبل الوصول إليه اختياراً واستظهر أن يلزمه جميع الكراء لأنه عقد لازم كمن كثرتي دابة لمحل وترك ركوبها قبل وصوله فإنه يلزمه جميع الكراء وأما لو خرج منها قبل الوصول قهراً بأن غرقت وانتقل لسفينة أخرى فإنه يلزمه من الكراء حصة ما ركب ووقع التوقف أيضاً إذا وحلت مثلاً وخرج منها ثم تخلصت بعد ذلك فهل يلزمه الرجوع لها كمرض عبد مستأجر أو دابة في مدة الإجارة ثم يصحان قبل انقضاءها فإنه يلزمه الرجوع حيث كان في الحضر أو لا يلزم كمرضهما وعودهما في زمن السفر ويقال أنها كهما في السفر لوجود العلة وهي مشقة الصبر لا انتظار صحة العبد والدابة في السفر (الثاني) لم يذكر المصنف ولا خليل حكم ما لو خيف على المركب الفرق من كثرة ما فيها وتقدر الوصول إلى البر ، والحكم كما قال في الشامل أنه يجب المبادرة إلى رمي ما نقل وخفت قيمته وعند تقارب القيمة يرمى الأثقل ويبدأ برمي الأمتعة على رمي النفوس المعصومة وقد نظم علامة الزمان الأجهوري ما يتعلق بذلك مع زيادة فقال :

إذا مركب قد خيف من حمها العطب فطرح ثقيل عوضه قل قد وجب
كأثقل محمولين في العوض أهما مقارنة فانهم وقت من الرب
وإن يتساوى ثقل أحمل حملها بقرعة اطرح ما بقاه به العطب
ووزع مطروح على ما بها بقي لتجر فقط لا لئلا لثنية انتسب
وهل ذا على عوض لباقي أو أنه على قبيعة الباقي خلاف بلا نصب

وهل يحل الطرح أو يمكن ما بدأت به سيراً أو اللذ له ذهب
أو انظر لها لكن بأقرب موضع لموضع طرح فهي خمس لمن حسب
وإن حملها من آدميين فاطرحن بما طرحه تنجو به من أذى العطب
وذا باقتراع والرقيق وكافرا وأنثى وضد السكل سو ولا عجب

﴿خاتمة﴾ مشتملة على مسثلين يحتاج لهما الطالب: أحدهما الإجارة على قسمين: وجية، وغيرها
وهي المسماة بالمشاهرة كسكل شهر بكذا أو المساناة كسكل سنة بكذا وحققة الوجية المدة المحدودة
كاستأجرها السنة الفلانية أو الشهر الفلاني أو استأجرها عقداً ولم يأت في عقدها بلفظ كل سنة
أو شهر. والوجية تلزم بمجرد العقد ولا يتوقف لزومها على نقد الأجرة وغيرها لا يلزم العقد إلا
بنقد الكراء فيلزم بقدر ما نقد. وثانيتها عقد الإجارة اللازم لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين ولا
بموتها قبل انقضاء المدة إلا أن يكون المؤجر مستحقاً لوقف وأكراه مدة مستقبلية وبموت قبل
انقضائها فإن 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 مستقبلية ثم
يموت المؤجر قبل انقضائها فإن لمن انتقل الحق له فسخ تلك الإجارة ومن ذلك المقرر في رزقه
يؤجرها مدة مستقبلية ويموت قبل انقضائها فإن لمن يقرره نائب السلطان بعده فسخها وأما إجارة
الناظر لوقف مدة مستقبلية ويموت قبل انقضائها فليس لمن تولى ناظراً بعده فسخ تلك الإجارة
إلا أن يكون الناظر من جملة المستحقين. ولما فرغ من الكلام على ما أراده من بيع الذوات والمنافع
شرع في الكلام على شيء من مسائل الشركة وهي في اللغة الاختلاط والامتزاج وفي الاصطلاح تنقسم
إلى شركة عامة وخاصة فالعامة عرفها ابن عرفة بقوله: تقرر متمول بين مالكيين فأكثر ملكاً
فقط فتدخل شركة الإرث والنعيمة والشركة في بقرة أو غيرها مما هو متخذ للنعمة وتدخل شركة
التجر كما يخرج ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس متمول كشيء النسب بين جماعة، وخارج
بملكاً فقط تقرر جماعة في انتفاع بوقف، والخاصة عرفها ابن عرفة أيضاً بقوله: يبيع مالك كل
بعضه يبيع كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع وإنما كانت هذه أخص لأنها تزيد على
تقرر المتمول بين الشريكين جواز التصرف فتخرج شركة الإرث والنعيمة وشركة في نحو بقرة
أو بيت للنعمة لتوقف التصرف بغير الانتفاع على إذن الشريك وتدخل شركة الأبدان والحرف
باعتبار العمل لجواز التصرف وموجب بالرفع صفة لبيع وصحة مفعول موجب وضرب تصرفهما
عائد على المالكين، وهي جائزة كتاباً سنة وإجماعاً، أما الكتاب فقوله تعالى «فابعثوا أحداً
بورقكم هذه إلى المدينة» بناء على أن شرع من قبلنا شرع لنا حيث لا ناسخ: وأما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم «إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت
من بينهما» وانعقد الإجماع على جوازها، والمصنف إنما تعرض لشركة التجر، وأركانها ثلاثة: العاقدان،
والمعقود عليه وهو المال في شركة التجر، والعمل في شركة الأبدان، والصفة. فشرط
العاقد أهلية التوكيل والتوكل لأن كل واحد وكيل وموكل فيشترط في كل البلوغ والرشد
فلا تصح شركة عبد غير مأذون ولا صبي ولا سفیه كما يؤخذ من كلام خليل وابن الحاجب لعدم
صحة توكل المهجور عليه كما قاله للحن وغيره، خلافاً لابن رشد القائل بالصحة لأننا نشترط
وجود شرط صحة التوكيل والتوكل مما في الشركة ولذلك أوردوا على كلاهما شركة العدو لعدوه

وشركة الذي اسلم لصحة شركتهما على المتعمد مع عدم صحة توكل العدو على عدوه والكافر على المسلم لكن جوازها في الأول بلا قيد وفي الثاني بقيد حضور المسلم لتصرف الكافر وأما مع غيبته عنه وقت البيع والشراء فلا يجوز ابتداء وتصح بعد الوقوع وبعد ذلك إن حصل للمسلم شك في عمل الذي بالربا استحج له التصديق بالربح وإن شك في عمله بالبحر استحج له التصديق بالجميع وإن علم السلامة من ذلك فلا. وشرط العقود عليه في شركة الأموال التساوي في الصرف والقيمة إن وقعت بذهيبين أو ورقين. قال خليل بذهيبين أو ورقين اتفق صرفهما وبهما منهما وبين ومرض ومرضين مطلقاً وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن صحت. وأما في شركة الأبدان والعمل فالشرط التساوي أو التقارب في العمل كما يأتي. وأما الصيغة فهي كل ما دل عليها عرفاً من قول كاشتركتنا أو فعل نكط للمالين في شركة الأموال وتلزم بالقول على المتعمد. وأما الضمان فيتوقف على خلط المالين ولو حكماً. ونوعها 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 حدتها لأحد، ويمكن رسمها بالمعنى الصدري بأنها اتفاق شخصين فأكثر متحدى الصنعة أو متقاربيها على العمل وما يحصل يكون على حسب العمل يقال (ولا بأس بالشركة بالأبدان) أي يجوز جوازاً مستويّاً بشرط أشار إلى بعضها بقوله (إذا عملاً في موضع واحد) هكذا ذكر المصنف تبعاً للدونة وفي خليل جوازها وإن بكتابين على ما في العتبية ووفق الأشياخ بين الكتائين بعمل للدونة على ما إذا لم يتحد النفاق في الكتائين والعتبية على الاتحاد. ومن شروطها أيضاً أن يعمل (عملاً واحداً) بأن تكون صنعتها متفقة كحدادين أو نجارين أو خياطين لأن اختلاف اختلافاً بعيداً كحداد وخياط فلا يجوز لاحتمال رواج صنعة أحدهما دون الآخر في كل أحدهما استحقاق الآخر (أو) يكون عملهما (متقارباً) كما إذا كان أحدهما يجهز الدقيق والآخر يعجن أو يخبز أو أحدهما يحول والآخر ينسج ولتظ خليل وجازت بالعمل إذا اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقارباً وحصل التعاون وإن بكتابين ومعنى التساوي في العمل أن يأخذ كل واحد قدر عمله فلا يجوز أن يعمل أحدهما الثالث والآخر الثابتن ويستويان في الحاصل وليس المراد به أن يكون عمل كل مساويا لعمل الآخر وبقي من الشروط أيضاً الاشتراك في الآلة إما بملك أو اكتراء من الغير، وأما لو أخرج كل آلة أو كانت من عند أحدهما وآجر شريكه نصفها فليل تجوز وقيل لا تجوز ابتداء وتصح بعد الوقوع على المتعمد من الخلاف ويدخل في العمل الطب والصيد والحفر في اللعادن وعمل الآجر وتدخل فيه أيضاً قراءة الأطفال حيث كان كل يحفظ القرآن ووقع الخلاف في شركة شخصين يعلم أحدهما من يقرأ في النصف الفوقاني لكونه لا يحفظ إلا هو والآخر يعلم من يقرأ في النصف الآخر لكونه لا يحفظ سواء فقال بعض شيوخ ابن ناجي بعدم الجواز واستصوب هو خلاف كلام شيخه قائلاً وفيه نظر والصواب عندي الجواز قال بعض شيوخنا وهو واضح مع وجود من يقرأ من الأعلى ومن يقرأ من الأسفل لحصول التعاون.

(تنبيهان : الأول) اختلف في شركة الأبدان هل تقع لازمة بمجرد عتدها أو لا تلزم إلا بالشرع في العمل على قولين وكما تسمى شركة أبدان تسمى شركة عمل ووجه تسميتها بذلك عدم توقفها على المال غالباً فلم يبق إلا عمل البدن (الثاني) لم يذكر المصنف حكم ما لو انفرد أحدهما بالعمل مدة لمرض صاحبه أو غيبته وبينه خليل بقوله وألقى مرض كيومين وغيبته إلا إن أكثر في مرض اليومين أو غيبتهما يقسم الحاصل من عمل أحدهما بينهما وأما عند طول المرض أو الغيبة فلا إلغاء وحينئذ يرجع الذي عمل على من مرض أو غاب أكثر من يومين ينصف أجرة مثله فيما عمله والأجرة التحصيلة

ولا بأس بالشركة
بالأبدان إذا عملاً في
موضع واحد عملاً
واحداً أو متقارباً،

تقسم بينهما مثال يوضح ذلك لو عاقد شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة دراهم وغاب أحدها أو مرض زمانا طويلا غطاه الآخر فان العشرة تقسم بينهما ويقال ما أجرة مثله في خياطة هذا الثوب فاذا قيل أربعة دراهم مثلا رجع الذي صنعه على شريكه بدرهمين . ولما فرغ من الكلام على شركة الأبدان شرع في شركة الأموال بقوله (وتجوز الشركة بالأموال) بأن يأتي كل واحد بذهبه أو فضته وتقد أحدهما مساو لتقد الآخر صرفا ووزنا وقيمة قال خليل بذهبين أو ورفين انفق صرفهما أي وقت المماثلة ولا يضر الاختلاف بعد ذلك فلا تجوز بمختلف الصرف وإذا وقعت فسخت ولكل واحد رأس ماله بعينه في سكنه والريح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة وكذا لا تجوز بتبر ومسكوك ولو تساويا وزنا إن كثر فضل السكة وأما إن ساوتها جودة التبر فتولان وكذا تجوز بذهب وورق من أحدهما والآخر كذلك . قال خليل وبهما منهما وبعين ومرض وبمرضين مطلقا أي سواء كانا من جنس واحد أو مختلف وكل بالقيمة يوم أحضر لافات إن سحت وتازم شركة الأموال بمجرد القول ولا يكون ضمان التالف منهما إلا إذا خاطا للمالين ولو حكما بأن بقيت صرة كل واحد على حدتها ولكن جعل للمالين في حوز واحد وإلا كان ضمان التالف من ربه ولا تصح بذهب من عند أحدهما وورق من عند الآخر ولو يحل كل واحد ما أخرجه لاجتماع الشركة والصرف وهو لا يجوز وكذا لا تصح إذا أخرج هذا طعاما والآخر كذلك ولو انفق الطعامان نوعا وصنة وقدرأ 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 لأجنبي يكون كل واحد باعاه الطعام قبل قبضه ولو حصل خاط الطعامين وشرطها أن يدخلها (على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما) فلا تجوز إن دخلا على التساوي في المال المخرج والتفاوت في الربح (و) يشترط أيضا أن يدخلها على أن (العمل عليهما بقدر ما شرط من الربح لسكل واحد) ولو لم تكن الشركة على النصفة فإذا دخلا على أن أحدهما يأتي بربع المال ويعمل الربع وله ربع الربح والآخر عليه ثلاثة أرباع المال وثلاثة أرباع العمل وله ثلاثة أرباع الربح جازت الشركة (و) مفهوم ما سبق من قوله على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد أنه (لا يجوز أن يختاف رأس المال ويستويا في الربح) والحاصل أنه يشترط أن يكون الربح والخسر والعمل بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت في العمل كما تفسد باشتراط التفاوت في الربح وإذا وقعت فاسدة بدخولها على التفاوت فسلك أجر عمله للآخر مثال ذلك لو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة وشرطا التساوي في الربح والعمل ولم يطلع على ذلك حتى عملا فإن الربح يقسم على قدر رجح المالين ويرجع صاحب العشرين على صاحب العشرة بفاضل الربح وهو السدس ويترعه منه إن كان قبضه ليسكل 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 بشئ من العمل أو الربح بعد تمام العقد لجاز كما يجوز له أن يسلفه أو يهبه شيئا بعد العقد وأما الهبة والتبرع في العقد فلا يجوز لأن الواقع فيه كالواقع قبله وأما السلف في العقد فيجوز إلا لسكبيرة المشتري هذا محصل معنى قول خليل وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد .

وَتَجُوزُ الشَّرْكَةُ
بِالْأَمْوَالِ عَلَى أَنْ
يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا
بِقَدْرِ مَا أُخْرِجَ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
وَالْعَمَلُ عَلَيْهِمَا
بِقَدْرِ مَا شَرَطَا مِنْ
الرَّبْحِ لِكُلِّ وَاحِدٍ
وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَخْتَاِفَ رَأْسُ الْمَالِ
وَيَسْتَوِيَا فِي الرَّبْحِ

(تنبيهات : الأول) أجل 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 في العقد

أوبعد كانت شركة مفاوضة يجوز لسكل واحد التصرف بالصلحة من غير إذن شريكه فيبيع ويشترى ويقل ويبيع ويقبل العيب وإن أبي شريكه وإن لم يطلق له بأن سكت كل حين العقد ، أو حجر على صاحبه باللفظ كانت شركة عنان أي إذن وهي جائزة أيضا لأنه لا يجوز له التصرف في هذه إلا بإذن صاحبه (الثاني) لم يتعرض المصنف لشركة الجبر ولم أر من حدها ، ويمكن رسمها بأنها استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها العدة لها على وجه مخصوص والوجه الخصوص كون الشراء للتجارة في البلد لأن اشتراها للسفر بها ولو للتجارة أو للفتية أو من غير سوقها وأن يكون مرید الدخول من تجار تلك السلعة وأن يكون حاضراً لشرائها وساكتاً لم يتكلم وسواء كان من أهل ذلك السوق أم لا فإذا وجدت تلك الشروط في الحاضر قضى له بالدخول تهرأ على المشتري كما أن للمشتري لو طلب للمشاركة من الحاضر لخسارة مثلا وأبي الحاضر انقضى عايمه بالدخول مع المشتري ومفهوم بقية القيود مبسوط في الطولات . وترك المصنف أيضاً الكلام على شركة الذمم ويقال لها شركة الوجوه وهي فاسدة قال ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرها بعضهم ببيع الوجيه مال الحامل بحصة من ربحه ، وفسرها بعضهم بالشراء بلا مال حاضر بل في الذمة ووجه فسادها ما فيها من الإجارة المجهولة والتدليس على الغير لأن غالب الناس لا يبغ البيع أو الشراء إلا من الأمانياء أو من ساع غير الحامل (الثالث) أطلق المصنف كغيره في المتشاركين فظاهره سواء كانا رجلين أو امرأتين أو مختلفين بشرط كون المرأة المشاركة للرجل متجالة أو 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 لسكل من شريكه المفاوضة الإنفاق والاكتساء من مال الشركة وتلقى نفقتهم وكسوتهم بشرطين : التساوي في المال وإلا أفق كل واحد على قدر حصته . والثاني أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة ولا فرق بين أن يكونا في بلد أو بلدين مختلفي السعر ولو كان الاختلاف بينا كان وطننا لهما أولا كما نفى نفقة وكسوة عيالهما إن تقاربا نفقة وعيالا ، وأما إن لم يحصل تقارب في النفقة أو العيال بأن كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الثياب والآخ على الضد أو تخالفا بكثرة العيال حسبا كما لو اتفرد أحدهما بالإففاق أو العيال هذا ملخص كلام خليل (الخامس) الشريك أمين فيقبل قوله في دعوى الناف أو الحسر أو أخذ شيء يناسبه من مأكل ومشرب كما يقبل قوله في دعوى المناصفة عند منازعة شريكه .

(والقراض) جائز

(فائدة) الشركة فيها لغات ثلاث إحداها وهي الفصحى على وزن سدره وبلبيها على وزن تمر والثالثة على وزن نبقة فتكون بفتح الشين وكسر الراء وإنما أطلقنا في ذلك لداعي الحاجة مع إجحاف المؤلف في الاختصار ولما كان القراض مناسباً للشركة في كون العاقد أميناً فيهما وأيضا هما شريكان في الربح ذكره عقبها فقال (والقراض جائز) بإجماع المسلمين وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع مسمى 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 يدل كتاب القراض ، أخذوا ذلك من قوله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض » ومن قوله

تعالى « وآخرون يضربون في الأرض » وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام أو غيرها فيتبع المتبع على هذا الشرط ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين كما قدمنا وكان في الجاهلية فأقره الرسول عليه الصلاة والسلام في الإسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التعرف في أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه فاضطر فيه لاستنابة غيره ولعله لا يجد من يعمل فيه بأجرة فرخص فيه وعرفته ابن عرفة بقوله : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا يلفظ 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 لأبأس به ، وعبر بتمكنين دون عقد إشارة إلى أن عقده غير لازم فشكل حله عن نفسه قبل شغل المال وبعده لازم لسكلي ، وبعد تزود العامل للسفر لازم للعامل دون رب المال . قال خليل وليكل فسخه قبل عمله كرهه والحال أن العامل تزود لسفر ولم يظعن وإلا فلتنوضه ، وجواز القراض مستثنى من الإجارة المجهولة المدة والسكية ومن السلف بمنفعة ووجه الاستثناء من الحرمة الرني بالعباد كما مر . وأركانها العاقدان وهما كالوكيل والموكل والمال والصينة والجزء المجهول للعامل وأشار إلى شرط المال بقوله (بالدنانير والدرهم) ولو كانت مغشوشة حيث تعومل بها وإن لم ترج كالكاملة ولومع وجود النقد الخالص وأما غير المتعامل به فهو كالمعرض (وقد أرخص) أي توهل (فيه) أي القراض (بنقار الذهب والفضة) والنقار بكسر النون : القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي فإن حكم الجميع واحد في الجواز إن تعومل بها في 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 مضى بالعمل عند ابن القاسم وعند أصبغ مطلقا وليس المراد بعدم الجواز أنه يفسخ العقد به ولو حصل العمل . والحاصل أن غير الضروب من تبر ونقار وحلي لا يجوز جعله رأس مال إلا بشرطين التعامل به في بلد العمل وعدم وجود المسكوك وإن وقع شيء من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد .

بالدنانير والدرهم
وقد أرخص فيه
بنقار الذهب والفضة
ولا يجوز بالعروض
ويكون إن نزل
أجيرا في بيعها ،

(تنبيه) فهم من قوله : وقد أرخص فيه بنقار الخ أنه لا يجوز بالفلوس الجدد لأنها ليست من النقود وظاهر كلام أهل الذهب ولو تعومل بها حيث تعومل بالمسكوك وأما لو انفردت بالتعامل بها لجاز جعلها رأس مال قراض ثم صرح بمفهوم الدنانير والدرهم وما معهما بقوله (ولا يجوز) القراض (بالعروض) والمراد بها ما قابل العين فتدخل الفلوس الجدد حيث لم تنفرد بالتعامل بها ويدخل الحديد والرصاص والودع ولو انفردت بالتعامل كما لا يجوز بسائر اللقومات والثبات لأن الرخصة يقتصر فيها على ماورد والوارد النقد للضروب . ولا يقال الشارع لم يجوزه بالتبر ولا بالجدد ولا بنقار الذهب والفضة فلماذا رخص فيها . لأننا نقول للذكورات أعيان وأثمان ورددوس أموال والجدد عند انفرد التعامل بها قد قيل إنها من النقود ثم بين الحكم لو وقع بالمعرض يقال (ويكون) أي عامل القراض للمفهوم من السياق (إن نزل) العقد بالعروض (أجيرا في بيعها) أي العروض فيستحق أجرة مثله في تولية بيعها حيث لم يطلع عليه إلا بعد بيعها فقوله أجيرا أي كأجير لأنه لم يستأجر وأما إن لم يطلع عليه إلا بعد البيع للعرض والشراء بشئ من أمتعة فأشار إليه بقوله :

(وعلى قراض مثله في الثمن) أي إذا انجر بالثمن. وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسداً يجب فسخه فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجره مثله في تولية البيع وأما لو لم نطلع عليه حتى انجر بثمن العرض فإنه يستحق في تولية بيع العرض أجره مثله وله قراض مثله في الانحجار بالثمن فيجمع بين الأمرين هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثمن الذي يباع به العرض فإن قال له خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم الفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها ويعطى أجره مثله في الانحجار بالثمن ، والفرق بين قراض الثمن وأجره مثل أن قراض الثمن في الربح فإن لم يحصل ربح لاشيء له وأجره الثمن في التذمة فنلزم رب المال ولو لم يحصل ربح ، وليس من ذلك ما لو دفع رجل عدل كتان مثلاً لآخر وقال له امض به إلى البلد الفلاني فادفعه لفلان ببيعه ويقض ثمنه لنفسه فإذا قبض ثمنه فخذ منه واعمل به قراضاً بيني وبينك فإن هذه جائزة بلا خلاف. وملخص شروط القراض أن يكون رأس المال نقداً مضرورياً وما ألحق به وأن يكون مسلماً وقت العقد من يده فلا يصح بدين ولا رهن ولا ودیعة ، 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 بسيعة مخصوصة كما ينهم من قول ابن عرفة تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه فلا وجه لتنظير بعض الشيوخ في ذلك (و) يجب (للعامل) في حال القراض (كسوته وطعامه) بشروط بينها بقوله (إذا سافر) للتجارة وتنمية مال القراض مدة سفره وإقامته بالبلد الذي يتجر فيه إلى أن يرجع إلى بلده وليس له قبل السفر إنفاق ولو شغله الزود للسفر عن الوجوه التي كان يتممها منها خلافاً للخصم ويشترط في إنفاقه في محل إقامته للتجر عدم البناء بزوجة قال خليل وأتفق إن سافر ولم يبن بزوجة فإن بنى بها أو دعى للدخول بها فليس له الإنفاق منه وقيدنا السفر بكونه للتجر الاحتراز عما لو سافر بمال القراض لقصد حج أو غزو أو لقربة أو لبلد زوجته المبني بها فإنه لا ينفق من مال القراض لافي ذهابه ولا في إيباه إلا في السفر لبلد الزوجة إنا تسقط نفقته في مدة الذهاب والإقامة لافي مدة رجوعه لبلد ليس له بها أهل فن 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 في بلد التجارة للاحتراز عما لو سافر للتجارة ومعه زوجته فإن له الإنفاق على نفسه ذهاباً وإياباً وفي مدة الإقامة للتجارة لأن السفر للتجارة في تلك الحالة ، ومن شرط الإنفاق أيضاً أن يكون (في) أي من (المال الذي له بال) والمراد به الكثير الذي يحتمل الإنفاق فلا إنفاق له من المال اليسير ومن الشروط أن ينفق بالمعروف فلا يجوز له السرف في النفقة أو الكسوة فإن أسرف كان عليه كالإنفاق الزائد على مال القراض وكما لو أتفق من مال نفسه على أن يرجع في مال القراض ثم ضاع مال القراض فإنه لا يرجع له على رب المال ويأحق بالاتفاق الجائزة أجره نحو الحجام والمزين وصاحب الحمام ، وجميع ما يحتاج إليه التاجر عرفاً لا على وجه المداواة فلا يجوز له دفعه من مال القراض ويرجع عليه بما دفعه فيه وأما اتخاذ خادماً ففيه تفصيل بين كون العامل أهلاً للاخداً فله اتخاذ في السفر بشروط النفقة والمراد اتخاذ الخادم بالأجرة لا بشراء رقيق فلا يجوز ولو كثر المال . ولما كان يتوهم كون الكسوة كالنفقة في جواز فعالها من مال القراض في السفر ولو كان قصيراً قال كالمستدرك على ما سبق (وإنما يكسني في السفر البعيد) التي تخاق فيه الثياب ومن لازم ذلك طول زمانه فليس له شراء كسوة في السفر القصير قال خليل

وعلى قراض مثله
في الثمن ، وللعامل
كسوته وطعامه
إذا سافر في المال
الذي له بال ، وإنما
يكسني في السفر
البعيد ،

واكتفى إن بعد ولا بد من مراعاة الشروط السابقة في الإتيان في السفر وكونه للتجر فقط لا لأهل ولا لحج أو غزو أو قرية واحتمال المال وكونه بالمعروف . ولما كان عقد القراض بعد شغل المال بالعمل لازماً ولو طلب أحدهما نضوضه لا يجاب لذلك بل الكلام للحاكم قال (ولا يقسمان) أى رب المال والعامل (الربح حتى ينض رأس المال) أو يراضيا على قسمه فإن طلب أحدهما نضوضه قال خليل وإن استنضه فالحاكم ينظر في ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان صواباً فعله وتجوز قسمة العروض إذا راضوا عليها وتكون بيعاً وإنما لم تجز قسمة قبل نضوضه إلا برضاها لأنه إذا قسم قد تهلك الساع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح .

(تتمت : الأولى) لم يبين المصنف حكم مالو نض المال وتم عمل القراض هل يجوز للعامل بعد ذلك تحريكه بغير إذن رب المال أو يتوقف على إذنه وفيه تفصيل بين أن يكون يلد رب المال فليس له تحريكه إلا بإذن رب المال وبين أن يكون في بلد آخر فله تحريكه ولا يتوقف على إذن رب المال (الثانية) لم يبين المصنف أيضاً حكم ما لو وقع القراض فاسداً والحكم أنه يفسخ قبل العمل ولا شيء للعامل وإذا لم يطلع على فساده إلا بعد العمل فيفوت فسخه حيث كان العامل يستحق قراض مثله من ربحه وذلك فيما إذا كان الفساد لسكون رأس المال عرضاً أو كان الجزء المجهول للعامل مبهماً ولا عادة للعامل بشيء . وأما لو كان الواجب له عند الفساد أجره المثل في ذمة رب المال ولو لم يحصل ربح بأن كان رب المال اشترط على العامل أن لا يستقل بالعمل أو اشترط عليه مراجعته فإنه يفسخ ولو بعد العمل . والحاصل أن الفاسد يفسخ عند الاطلاع عليه قبل العمل مطلقاً وأما بعد العمل ففيه تفصيل بين كون الواجب فيه قراض المثل فلا يفسخ وبعضه وأجره المثل يفسخ ، والفرق بين أجره المثل وقراض المثل أن أجره المثل في ذمة رب المال ولو لم يحصل الربح بخلاف قراض المثل لا يستحق العامل شيئاً إلا إن حصل ربح وإنما لم يفسخ في الأول بعد العمل لثلا يضيع عمله باطلاً بخلاف الثاني . (الثالثة) العامل في القراض أمين فالقول قوله في تلف المال أو ضياعه أو خسره إلا أن تكذبه التجار ويقبل قوله أيضاً في رده لربه إلا أن يكون قبضه بيينة مقصودة للتوثق فلا يقبل في رده إلا بيينة تشهد على رده (الرابعة) إذا حصل في 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 لأن قبضه ربه بعد الخسر ورده للعامل بعد ذلك فإنه يصير قراضاً مؤتلفاً (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 كورثه فيها وإلا سلم المال لربه هدرًا وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا شيء لو ارث العامل حينئذ ولو اتخذ رب المال من يتعم العمل فليس كالجعل في هذه . ولعل الفرق أن الشارع . لما مكن الوارث من الإتيان بأمين ولم يأت به عدّ معرضاً عن حقه بخلاف العامل في الجعل لم يمكنه الشارع من الإتيان بغيره فهو مغلوب بجعل له بنسبة الثاني واستحسن شيوخنا هذا الفرق . ولما فرغ من الكلام على مسائل القراض شرع في المساقاة بقوله (المساقاة جائزة) وهي مستثناة من أصول أربعة ممنوعة : الأول الإجارة بالمجهول . الثاني الخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها . الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، بل قبل وجودها . الرابع الفرر لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا ؟ وهي مشتقة من السقي لأنه معظم عملها وانفطها

ولا يقسمان الربح حتى ينض رأس المال . (والمساقاة) جائزة

مفاعلة على حد سافر وعاقاه الله أو باعتبار العقد فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون إلا بين اثنين . وحيثقتها كما قال ابن عرفة عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لامن غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل ثمرة للعامل ومساقاة البقل ، وقوله لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاماتك مع أنها ليست مساقاة عند ابن القاسم ، فيكون التعريف غير مانع . والجواب أن يقال التعريف على طريق سحنون فإنها تنعقد عنده بغير لفظ ساقيت كما ماتك وارضى طريقه جمع من الشيوخ قائلا وهي 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 بدرام أو عرض . وأركانها أربعة : المقود عاياه وهو الشجر والجزء المشروط للعامل ، والعمل ، والصيغة ، والعاقدة وشرطه كشرط عاقدة الإجارة واستدل مالك رضي الله عنه على جوازها بما في الصحيح « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من تمر أو زرع » ووقع عقد النبي صلى الله عليه وسلم معهم يوم فتح خيبر ساقم في النخل على أن لهم نصف الثمرة بعلمهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم أو لأصحابه فقال لهم « أقرمكم ما أقرمكم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم » فكان يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص بينه وبينهم ثم يقول لهم « إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم » وكانوا يأخذونه فكان ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم مخصصا لما نهى عنه لأن النبي عموم ومساقاته ليهود خيبر في النخل خصوص فدل ذلك على الجواز وعمل بها أبو بكر في خلافته وصدرا من خلافة عمر ثم أجلاهم عمر إلى تباه وأريحاء وصلة جائزة (في الأصول) جمع أصل وهو كل ما تجتنى ثمرةه ويبقى أصله قال خليل إنما تصح مساقاة شجر وإن بهلا ذي ثمر لم يخل يعه ولم يخلف إلا تبعا وأشار إلى أن شرط مساقاة الأشجار بلوغها حد الإثمار ولو لم تشر بالفعل ومن الشروط أن لا يبدو صلاحها ومن الشروط أن لا يخاف الأصل أو ثمره إلا أن يكون مالم يبلغ حد الإثمار أو مابدا صلاحه أو ما يخلف تبعا وإلا جاز والتبعية أن يكون التابع الثالث فأقل . وتصح المساقاة (على) كل (مأرضيا عليه من الأجزاء) قال خليل تصح بكل جزء قل أو أكثر شاع وعلم فأشار إلى أن الجزء لاحد له بل لو جعل للعامل كل الثمرة صحت كما تقدمت الإشارة إليه ويشترط في الجزء الشبوع وأن يكون معلوما كربع أو نصف أو جميع الثمرة فلا تصح بشمر نخلات بعينها ولا بجزء مبهم إلا أن تكون العادة معروفة عند الناس بحد وإذا كان الحائظ مشتغلا على أصناف من الثمار فيشترط أن يكون في جميعها متفقا ويشترط علم الحائظ إما بالرؤية أو بالوصف فتدخل مساقاة الحائظ الغائب إن وصف حيث كان يصل إليه قبل كمال طيبه .

في الأصول على
مأرضيا عليه من
الأجزاء ، والعمل
كله على المساقاة ،

﴿ تنبيه ﴾ مقتضى قوله في الأصول عدم جوازها في غيره وليس كذلك بل تصح في الزرع كالقصب والبصل والقاني لسكن بشرط أحدها محجز رب الزرع عن القيام به . ثانيا أن يخاف عليه اللوث بترك السعى . ثالثا أن يبرز من الأرض . رابعا أن لا يبدو صلاحه ووقع الخلاف بين العلماء في نحو الفطن والورد مما تجتنى ثمرةه ويبقى في الأرض أصله فبعضهم ألق هذه بالشجر وبعضهم ألقها بالزرع فتجوز مساقاتها بالشروط المطلوبة في الزرع (و) يجب أن يكون (العامل) الذي يحتاج إليه الحائظ أو ما ألحق به من سقى وإبار وتنقية مناقع الشجر الحصاد والدراس وما أشبهه (كله على المساقاة) بفتح القاف وهو العامل كما عليه إقامة الأدوات من الدلاء والساحي والأجراء وسائر ما يحتاج إليه . قال خليل وعمل

العامل جميع ما يقتدر إليه عرفاً كإبار وتنقية ودواب وإجراء ولذا لا يلزم تفصيل ذلك وقت العقد وأما إن لم يكن عرف فلا بد من النص على ما يحتاج إليه (ولا يجوز أن يشترط) رب الحائط (عليه) أي العامل (عملاً غير عمل المساقاة) خارجاً عن الحائط كاشتراطه عليه حصد زرع له أو بيع ساعة أو بناء حائط في 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 ما ليس له تعلق بالحائط على عموم (ولا يجوز أيضاً أن يشترط عليه) (عمل شيء ينشئه في الحائط) مما له بال كحفر بئر أو إنشاء غرس لأن المساقاة رخصة مستثناة من أصول ممنوعة ولم يثبت جواز اشتراط شيء من ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم ومنه فهم في الحائط قد سبق قبل هذه القولة واستثنى أهل للذهب العمل القليل الذي تسمح به النفوس وأشار إليه بقوله (إلا ما) قل مما (لا بال له) فيجوز اشتراطه على العامل وبينه بقوله (من) نحو (سد الحظيرة) وهي الزرب الموضوع على الحائط لمنع من يتسور على الحائط ويروى بالسین الهملة وبالشين المعجمة فالنص على الأول سد الفرجة الكائنة في ذات الحظيرة وعلى الثاني إصلاح الحظيرة بالأجل ونحوها مما يمسك الحظيرة وهي بالطاء المشالة من الحظر وهو النع (و) من (إصلاح الضفيرة) بالضاد (وهي مجتمع الماء) كالصمريغ وأشار بقوله (من غير أن ينشئ بناءها) إلى اشتراط يسارة ما يجوز اشتراطه على العامل قال خليل عاطفاً على ما يجوز اشتراطه على العامل وقسم الزيتون جبا كعصره على أحدهما وإصلاح جدار وكفس عين وسد حظيرة وإصلاح ضفيرة أو غير ذلك مما لم تعظم مؤنته وأما اشتراط إنشاء تلك المذكورات على العامل فلا يجوز لأنها من ذوات البال لأنها تبقى بعد انقضاء مدة المساقاة وما كان كذلك يفسد عقد المساقاة باشتراطه على العامل وما خص ما ذكر أن العمل على ضربين متعلق بإصلاح الثمرة وغير متعلق بغير المتعلق لا يجوز اشتراط شيء منه على العامل ولو قل والتعلق على العامل . قال خليل وعمل العامل جميع ما يقتدر إليه عرفاً كإبار وتنقية وإليه أشار المصنف هنا بقوله (والتذكير على العامل) بمقتضى عقد المساقاة ويقال له التلقيح والتأبير وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى وكذا ما يلحق به أيضاً على المذهب (وإصلاح مسقط الماء) مبتدأ وما بعده مرفوع لعطفه عليه وخبره جائز الآتي والمراد به موضع سقوطه (من الغرب) أي الدلو ونحوه من آلات الماء . ومسقط لم يسمع فيه إلا الكسر كسجد وهذا مما شذ لأن قياس اسم المكان مما مضارعه بالضم أو الفتح فتح عينه نحو مدخل ومكتب ومذهب (وتنقية منافع الشجر) معطوف على إصلاح وكذا ما بعده والمنافع جمع منفع بفتح القاف موضع يستنقع فيه الماء والمراد كنس أما كن الماء الكائن في أصول الشجر بأن يحفر حول الشجرة ليجري فيه الماء (وتنقية) أي كنس (العين) بأن يخرج كل ما سقط في الساقية من ورق وسعف (وشبه ذلك) المذكور من كل ماله تعلق بإصلاح الثمر كإصلاح الدلو وجد الثمر ورم نحو قفة ونهية قناة الماء (جائز) خبر إصلاح الواقع مبتدأ وأفرد لتناوله بالمذكور أو باعتبار كل واحد من المذكورات (وأن يشترط على العامل) في تأويل مصدر فاعل جائز ولا يقال إن في كلام المصنف تناقضاً حيث جعل أن هذه المذكورات على العامل بالأصالة ثم ذكر أنه يجوز اشتراطها عليه وهذا يقتضي أنها غير واجبة عليه وأنها على رب الحائط ولا تجب على العامل إلا بالشرط . لأننا نقول هي واجبة على العامل بمقتضى عقد المساقاة كما علم من قوله أولاً والعمل كله على المساقاة بفتح القاف ونص هنا على أنه يجوز أن يشترط عليه ما هو واجب عليه بمقتضى عقد المساقاة ولا يفسد عقدها بالاشتراط فيكون نص على ما قد يتوهم منعه لأن بعض أشياء تكون واجبة بمقتضى العقد واشتراطها

وَلَا يَشْتَرَطُ عَلَيْهِ
عَمَلًا غَيْرَ عَمَلِ
الْمَسَاقَاةِ ، وَلَا عَمَلِ
شَيْءٍ يَنْشِئُهُ فِي
الْحَائِطِ إِلَّا مَا بَالَ
لَهُ مِنْ سَدِّ الْحَظِيرَةِ
وَإِصْلَاحِ الضَّفِيرَةِ ،
وَهِيَ مُجْتَمِعُ الْمَاءِ
مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْشِئَ
بِنَاءَهَا وَالتَّدْ كَبِيرٌ
عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِصْلَاحُ
مِسْقَطِ الْمَاءِ مِنَ
الْغَرْبِ ، وَتَنْقِيَةُ
مَنَاقِعِ الشَّجَرِ ،
وَتَنْقِيَةُ الْعَيْنِ ،
وَشِبْهُ ذَلِكَ جَائِزٌ
أَنْ يَشْتَرَطَ عَلَى
الْعَامِلِ ،

في صلبه يفسده كما في مسائل يصح نقد العوض فيها تطوعا وتفسد ولذا قال بعض الشراح في كلام المصنف جواز اشتراط ما يوجب الحسك لأن هذه الأشياء كلها على العامل بمقتضى العقد وهذا المسلك وقع في كلام خليل أيضا لأنه قال وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفا ثم قال بالعطف على ما يجوز اشتراطه وقسم الزيتون جبا كحصره على أحدهما وإصلاح جرار وكنس عين وسد حظيرة إلى آخر ما ذكر . ثم شرع فيما لا يجوز اشتراطه بقوله (ولا يجوز المساقاة) المدخول فيها (على إخراج ما) كان (في الحائط من الدواب) والرقيق والأجراء والآلة فإن وقع اشتراط ذلك في صلب عقدها فسدت كما يفسد باشتراط زيادة عمل عليه غير عمل الحائط . قال خليل بالعطف على ما لا يجوز ولا تنص من في الحائط ولا تجديد ولا زيادة لأحدهما فإن حصل شيء من ذلك فسدها 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 التمر الح وتترك التعرض لغايتها مع أنه يشترط أيضا أن تحدد بأجل معلوم قال ابن الحاجب ويشترط تأقيتها وأقله الجذاذ وإن لم يقيد بوقت معلوم فالعقد صحيح وبحمل انتهاءها على الجذاذ وإن كان يتكرر في العام فيحمل انتهاءها على الجذاذ الأول إن تميزت البطون قال خليل وسمحت على أول إن لم يشترط ثانياً وأما لو وقع عقد المساقاة على ما طرح بطونا ولا يتميز بعضها عن بعض فلا يجوز مساقاته إلا تبعا لغيره مما ينضبط جذاذه . ثم شرع في بيان ما يلزم رب المال خافه بقوله (وما مات منها) أي من الدواب والعييد التي وقع العقد وهي في الحائط (نعلى ربه خافه) ومثل الموت المرض والإباق فالموت وصف طردى 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 يخافه أي وإن لم يشترط العامل ذلك عليه .

(تنبيه) كما يجب على رب الحائط خلف مامات من الدواب والعييد يجب عليه أيضاً أجرة ما كان فيه وأما ما كان فيه من أجل ودلاء ومساحى وصوايد البئر وهي السماء بالزرانيق إذا بليت أو سرقت فلا يلزم رب الحائط وإنما يلزم العامل على أصح القولين لأنه إنما دخل على اتناعه بها حتى تهلك أعينها فلا ينافى أن تجديدها على العامل فليست كالدواب والرقيق بين الدواب والعييد وبين ما يلزم العامل من الأجل وما معها من الدواب والعييد مدة حياتها مجهولة فلو لم يتعلق عمها بدمية رب الحائط لفسدت المساقاة للفرر ، وأما الأجل ونحوها فزمن الاتفاقاتها معلوم في العادة فوجب بمؤاها على مقتضى الأصل في التعيين (ونفقة) الرقيق وعلف (الدواب) ونفقة (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 ما ترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فإنه عليه لاعلى العامل وإنما وجب على العامل نفقة ما ذكر ولو كان ملكا لرب الحائط لأن عليه العمل وجميع الوؤن المتعلقة به التي تنقطع بانقطاع الثمن لأن العوض يقع على ذلك وظاهر كلام المصنف تكليل أن العامل يلزمه نفقة الأجراء سواء كان السكراء وجيبة أو مشاهرة وهو كذلك عند ابن الباجي ولعل للمصنف اعتمده خلافا لمن قيد الوجوب بغير الوجبة . ثم شرع يشكلم على البيضاء وهو ما خلا من الزرع والشجر هل يدخل في عقد المساقاة أم لا بقوله (و) يجب (عليه) أي العامل (زريرة) بفتح الزاي والراء المكسورة الخففة (البياض اليسير) الذي اشترط إدخاله في عقد المساقاة بشروط ثلاثة: أن يكون الجزء المجمول

وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى
إِخْرَاجِ مَا فِي الْحَائِطِ
مِنَ الدَّوَابِّ وَمَا مَاتَ
مِنْهَا فَتَعَلَى رَبِّهِ
خَلْفُهُ وَتَنْفَقَةُ الدَّوَابِّ
وَالأَجْرَاءِ عَلَى الْعَامِلِ
وَعَلَيْهِ زَرِيرَةٌ
الْبِياضِ الْيَسِيرِ

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

ولا بأس أن يلغى ذلك للعامل وهو أحله وإن كان البياض كثيراً لم يجوز أن يدخل في مساقاة النخل إلا أن يكون قدر الثلث من الجميع فأقل .

(تنبيه : الأولى) لم يبين المصنف حكم ما لو قصر العامل وأشار إليه خليل بقوله وإن قصر عامل عما شرط حظ من الجزء بنسبته مثاله لو شرط عليه السقى أو الحرث ثلاث مرات فخرث أو سقى مرتين فإنه يحط من الجزء ثلثه وأما لو لم يقصر بأن نزل المطر بحيث استغنى الحائط عن السقى فلا يحط شيء ويأخذ الجزء جميعه بخلاف الإجارة بالدرام والدنانير على سقيات فيحصل العيث 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 الثاني 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 في العمل فيفسخ أيضاً في باقي المدة إن كان الواجب أجره المثل وذلك فيما إذا كان الفساد بسبب زيادة عين أو عرض لأحدهما على الآخر . وأما لو كان الواجب في مساقاة المثل فتمضى بالشروع في العمل وذلك فيما إذا كان فسادها لحصول غرر أو نحوه من كل ما يفسد ولا يخرجها عن المساقاة كساقاة حائط حل يبيعه مع ما لم يعمل يبيعه أو حائط بلغ أو ان الإثمار مع ما لم يبلغه ولا تبعية في الصورتين . ولما فرغ من الكلام على ما ذكره من مسائل المساقاة شرع في الكلام على لزارة قريتها منها لأن الأصل في كل منهما المنع وإنما أجزأنا بالشروط وفقاً بالأمة . وحقيقة اللزارة كما قال ابن عرفة : عقد على علاج الزرع وما يحتاج إليه والراد بعلاجه عمله وما يحتاج إليه الآلة

فقال (والشركة في الزرع جائزة) وفي الزرع ثواب جسيم فقد خرج مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «ما من مسلم يفرس غرساً ولا يزرع زرعاً فإيا كل منه إنسان ولادابة ولا شيء إلا كانت له صدقة» ولعل الضمير في كانت للأكلة بضم الهمزة للفهومة من الفعل وصدقة بالنصب خبر كانت وهي 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 فسح المزارعة إن لم يبذر وإنما كان عقدها منجلاً كشركة النجر لأنه قد قيل بمنعها مطلقاً فإن حصل بذر لزم وظاهره ولو في 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 الفسح وشرط عقدها أن يكون فيه أهلية الاشتراك في التجارة بأن يكون من أهل التوكيل والتوكل فلا تصح بين صبيين ولا سفهين ولا بين صبي ورشد وشرط صحتها سلامة الأرض من كراثها بما يمتنع كراثها به وهو جميع ما تنبت به خلا الحشيش والحشيش والصندل والعود وجميع الأطعمة ولو لم تخرج منها . قال خليل وصحت إن سلما من كراء الأرض بمنوع وقابلها عمل بقر أو عمل يد لا شيء من البذر كما يفهم من قوله (إذا كانت الزريعة منهما جميعاً والزرع بينهما) على النصفة فيهما سواء (كانت الأرض لأحدهما والعمل) أي عمل البقر وهو الحرث المقابل للأرض (على الآخر) وهذه لاشك في جوازها وقولنا على النصفة فيهما للاحتراز عما لو تفاضلا في الزريعة بأن أخرج أحدهما ثلثها والآخر ثلثها فإنه ينظر ، فإن كان صاحب الأرض هو الذي أخرج الثلثين فالزرعة صحيحة لأن الثلث الذي أخرجه صاحب العمل يقابل ثلثاً مما أخرجه صاحب الأرض والعمل يقابل الأرض والثاني وإن كان الذي أخرج الثلثين هو صاحب العمل فينظر إن كان الريح بينهما أملاً على قدر ما أخرج كل واحد من الزريعة فالجواز لأنهما تساويا في الزريعة والعمل مقابل للأرض (١) وإن كان الزرع بينهما على النصفة فالنصف لأن الثلث يقابل الثلث والثلث الآخر مع العمل مقابلان للأرض (٢) وذلك حرام لوقوع جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض ولا بد أن يكون المخرج منهما من البذر متفق النوع فلا يجوز أن يخرج أحدهما قمحا والآخر شعيراً أو فولاً لأن المساواة في نوع البذر شرط عند سحنون فإن اختلف بذرها لم تكن مزارعة ولكل ما يخرج من بذره ويتراجعان في الأكرية ومذهب ابن القاسم عدم اشتراط التساوي في نوع البذر وقوله والعمل على الآخر أي بشرط مساواته لأجرة الأرض في القيمة أو مقاربتة 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 ساف وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر وعمل اليد خمسين ودخلا على التفاوت فسدت . قال خليل وقابلها مساو قال شراحه المراد بالتساوي أن يكون الريح مساوياً للمخرج فلا يجوز الدخول على أن يأخذ أحدهما أكثر مما أخرج ، وليس المراد بالمساواة النصفة وهذه أول الصور الجائزة والثانية أشار لها بقوله (أو العمل بينهما) والسئلة بحالها الزريعة منهما والزرع بينهما والعمل بينهما ولم يأخذ أحدهما أكثر مما أخرج (و) الحال أنهما قد (اكثرتا الأرض) من الغير (أو كانت) أي الأرض مشتركة (بينهما) إما ملك ذاتها أو منفعتها وهذه مسئلة ثالثة وفرض للسئلة أن الزريعة متساوية والعمل منها والحكم في المسائل

والشركة في الزرع جائزة إذا كانت الزريعة بينهما جميعاً والربح بينهما كانت الأرض لأحدهما والعمل على الآخر، أو العمل بينهما واكثرتا الأرض أو كانت بينهما ،

(٢) أي لحراج نصف الأرض اه .

(١) أي لحراج الأرض اه .

الثلاث الجواز، وأشار إلى الصور الممنوعة بقوله (أما إن كان البذر من عند أحدها ومن عند الآخر الأرض و) جعل (العمل عليه) أي على صاحب الأرض وسيأتي أن هذه شركة لا تجوز وهي المعروفة عند فلاحي مصر بالمشاطرة . ووجه عدم جوازها وقوع بعض البذر في مقابلة الأرض وبصح عود ضمير عليه لمخرج البذر فيكون أحدها أخرج البذر والعمل ومن عند الآخر الأرض فقط وهي فاسدة أيضاً لأن البذر مع العمل مقابلان للأرض فلم تسلم من كراه الأرض بمنوع فهي صورة ثانية من الصور للممنوعة. وثالثها أشار إليها بقوله (أو) كان العمل (عليهما) والسئلة بحالها البذر من عند أحدها ومن عند الآخر الأرض (و) الحال أن (الزرع بينهما) في الصور الثلاث على ما ذكرنا في مرجع الضمير (لم يجز) الاشتراك وهذا جواب أما لما فيها من معنى الشرط وعلته عدم الجواز في المسائل الثلاث عدم سلامة الشركة من كراه الأرض بما يخرج منها والصفة حذف لم يجز مما تقدم لدلالة المتأخر عليه وبقي من صور الجواز صورة كان الأولى تقديمها مع صور الجواز المتقدمة لتصير مسائل الجواز مجتمعة وصور النع مجتمعة. وأشار إليها بقوله (ولو كانا أكثر الأرض) من الغير أو كانت مملوكة لهما أو لأحدهما وأكرى شركة نصفها بدرام أو غيرها مما يجوز كراهها (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 الشهور مثال التقارب أن تكون قيمة البذر أو العمل أحد عشر وقيمة الآخر عشرة وبشرط أيضاً أن يكون الربح بينهما على المناصفة وأما لو دخلا على التفاوت بأن جعل لواحد الثلث والآخر الثلثان فإن كان المجموع له الثلثان صاحب العمل جاز ذلك أيضاً وأما إن كان صاحب البذر ققولان بالجواز وعدمه وليست هذه الصورة مكررة مع الصور الجائزة المتقدمة لأن الزريعة في هذه من أحدها بخلاف الصور للتقدمة البذر من عندها .

(تبيين : الأول) تلخص مما تقدم أن شرط صحة الشركة في الزرع السلامة من كراه الأرض بمنوع وأن يتساويا في الخارج والمخرج وليس المراد بالتساوي 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 ويكفي خلطه ولو حكماً بأن يخرج كل واحد البذر من عنده ولم يخاطه حتى يصل إلى القدان ويبذر كل واحد بذره بحيث لا يتميز عن بذر صاحبه فإن تميز بأن يبذر كل في ناحية فلا تصح ولكل ما نبتت حبه والذي مشى عليه خليل من اشتراط الخلط أحد قولي سحنون وقوله الآخر موافق لقول مالك وابن القاسم بعدم اشتراط الخلط لاحسا ولا حكماً هكذا يفهم من كلام أبي الحسن في شرح المدونة وعليه ابن عرفة وتقدم أن من الشروط عند سحنون اتفاق البذرين في النوعية ومذهب ابن القاسم عدم اعتبار هذا الشرط ومن الشروط أن يقع عقدها بلفظ الشركة لأن وقعت بلفظ الإجارة أو الإطلاق (الثاني) لم يذكر المصنف حكماً ما لو وقعت فاسدة ، وعصاه أنها تفسخ قبل الفوات بالعمل وأما بعد فواتها بالعمل فأشار له خليل بقوله وإن فسدت وتكافأ عملاً فيبينهما وتراداً غيره أي غير العمل كالأرض 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 في فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر والراد بالتكافي في العمل ووقوعه من كل منهما وإن لم يتساويا في قدره وإنما يكون الزرع بينهما إذا انضم لعمل بكل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمل بقر أو بعض ذلك وأما لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط

أما إن كان البذر
 من عند أحدهما
 ومن عند الآخر
 الأرض والعمل على
 أو عليهما، والربح
 بينهما لم يجز ،
 ولو كانا أكثر
 الأرض والبذر من
 عند واحد ، وعلى
 الآخر العمل جاز
 إذا تقاربت قيمة
 ذلك ،

فالزراع كلاء له لأنه نشأ عن عمله وعليه للأجر الأرض فشرط اختصاص الفرد بالعمل بالزراع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض أو تكون الأرض والبذر منها والعمل من واحد ولا بد أيضاً أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث وإلا فليس له إلا أجره مثله وهي مسئلة الخماس. ثم شرع في الكلام على ما إذا اكترى شخص قطعة أرض قبل رباها بقوله (ولا يجوز الدخول على أن يتقد) الأجر (في كراء أرض غير مأمونة) لرى (قبل أن تروى) بالفعل كأرض المطر وأرض العين القليلة الماء لأن المنقود يتردد بين السلفية والثنية وأما النقد تطوعاً فلا يمتنع على ظاهر المدونة وهو يدل على جواز العقد من غير نزاع ومفهوم غير المأمونة أن للمأمونة كأرض النيل النورية من البحر الشديدة الانخفاض وكأرض المطر في بلاد الشرق يجوز عقد الكراء فيها على النقد ولو مع الشرط كما يجوز عند كراءها ولو طالت المدة كالثلاثين سنة وأما التي رويت بالفعل أو تحقق رباها وتمكن الماكترى من زرعها فيجب نقد الكراء فيها. قال خليل ويجب في مأمونة النيل إذا رويت قال شراحه المراد تحقق رباها وإن لم تروى بالفعل وتمكن من زرعها لأن الكراء إنما يلزم بالتسكن ومحل وجوب نقد الكراء في الفرض المذكور حيث لم يشترط تأجيل الكراء وإلا عمل بالشرط.

وَلَا يَنْتَقَدُ فِي كِرَاءِ
أَرْضٍ غَيْرِ مَأْمُونَةٍ
قَبْلَ أَنْ تُرَوَى ،
وَمَنْ ابْتَاعَ ثَمْرَةَ
فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ ،
فَأَجْبَحَ بِبَرْدٍ أَوْ
جِرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ
غَيْرِهِ ، فَإِنَّ أَجْبَحَ
قَدَرُ الثَّلَثِ فَأَكْثَرُ

(تنبيه) بقي لنا مسألتان متعلقتان بكراء الأرض : إحداها الأرض المغمورة بالماء ويندر انكشافها وحكم هذه أنه يجوز اكتراؤها على تقدير انكشاف الماء عنها ولكن لا يجوز النقد فيها ولو تطوعاً. وثانيتهما المغمورة التي لا يمكن انكشاف الماء عنها عادة لا يجوز عقد كراءها حتى تنكشف بالفعل. ثم شرع في الكلام على الجوائح جمع جائحة وهي مأخوذة من الجوح وهو الاستئصال والمهلاك وهي كل مالا يستطيع دفعه كسماوى وجيش وعرفها ابن عرفة بما هو قريب من هذا حيث قال الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرأ من عمر أو نبات بعد بيعه بقوله من معجوز من لبيان الجنس، وقدرأ مفعول أتلف وأطاق في القدر ليتناول الكثير والقليل لأن كلامه شامل للأمار وغيرها وإن كان يشترط فيه الثلث في الثمار بخلاف أنواع النبات والبقول فتوضع طاقماً ولو وضعها شروط أربعة : أن تكون الثمرة من بيع وإن من عرفته إلا إن كانت من مهر ولا من هبة ولا صدقة ، وأن تكون الثمرة قد بقيت على رؤوس الشجر لينتهي طيها فإن تناهب ومضى مانع فيه عادة فلا توضع ، وأن تكون الثمرة اشترت مفردة عن أصلها أو اشترتها قبل أصلها ، ثم اشترى أصلها لا إن اشترى أصلها قبلها أو اشترها معاً ، وأن يكون الثابت فأكثر في الثمار فقال (ومن ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر) سواء كانت ثمرة نخل أو غيره ووقع الشراء بعد بدو الصلاح وقبل تناهي طيها أو بيعت قبل بدو صلاحها على شرط الجدل (فأجبح) ما ذكر من الثمرة (ببرد) وهو الحجر النازل مع المطر وهو محرك الراء (أو) أجبح بأكل (جراد) جمع جرادة تقع على اللد كره والأثني كالبقرة سمي جراداً لأنه بمجرد الأرض بأكل ماعليها (أو) أجبح بسبب حلول (جليد) وهو النداء الساقط من السماء فيجمد على الأرض (أو غيره) أى غير ما ذكر من ريح أو دود أو طير أو غرق أو سموم أو غبار أو غير ذلك من كل مالا يستطيع دفعه قال خليل وهل هي مالا يستطيع دفعه كسماوى وجيش أو سارق ؟ خلاف عمله مالم يعلم السارق وإلا فلا يتبعه للشرى ولو معدماً وقال ابن عرفة والأظهر في عدمه غير مرجوح يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة. وأشار إلى شرط الوضع في الثمرة بقوله (فإن أجبح قدر (الثالث) أى ثالث مكيل الثمرة) فأكثر

وضع عن المشتري قدر (ما يخص (ذلك) المباح (من الثمن) الذي اشترت به الثمرة ولو كان الثالث ملفقا من كصيحاني وبرني وقيدنا بثالث المسكيلة للإشارة إلى أن المعتبر للمسكيلة لا القيمة فإذا كان المباح أقل من ثلث المسكيلة فإنه لا يوضع عن المشتري شيء من الثمن ولو ساوت قيمة ذلك الأقل نصف الثمن أو جميعه ويلزم للمشتري التمسك بالباقي وإن قل بخلاف الاستحقاق فإنه قد يخير المشتري معه وقد يحرم عليه التمسك بالباقي والفرق أن الجوائح لتكررها بعد المشتري كالدخل على ذلك ولندور الاستحقاق لم يدخله عليه (و) مفهوم قدر الثالث أن (ما نقص عن الثالث فمن المبتاع) أي مصيبته منه ويلزمه جميع الثمن لأنه مجوز لذهاب ما نقص عن الثلث بأكل طبر أو سقوط بعض الثمرة بریح أو غيره كما هو معلوم بالعادة قال خليل وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاني وإن بيعت على الجذ ومن عرية لامهر إن باغت ثلث المسكيلة ولو من كصيحاني وبرني وبقيت إنتهى طيها وأفردت أو ألحق أصاها لا عكسه أو معه والدليل على وضع الجوائح ما في الصحيح «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح» وفيه أيضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لو بعث من أخيك نورا فأصابته جائحة فلا 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 الوضعية فما في هذه الرواية مقيد لإطلاق التي قبلها .

وَضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي
قَدْرُ ذَلِكَ مِنْ
الثَّمَنِ ، وَمَا نَقَصَ
عَنِ الثُّلُثِ تَمِينَ
المُبْتَاعِ ، وَلَا جَائِحَةً
فِي الزَّرْعِ ، وَلَا فِيمَا
اشْتَرَى بَعْدَ أَنْ
يَبْسَ مِنَ الثَّمَارِ ،
وَتَوْضَعُ جَائِحَةُ البُتُولِ
وَأِنْ قَلَّتْ ،

(تنبيهان : الأول) ما ذكره المصنف من التجديد بالثالث في غير ما ذهب بسبب العطش وإلا وضعت مطلقا قال خليل وتوضع بسبب العطش وإن قلت لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية (الثاني) مثل ذهاب ثلث المسكيلة ذهاب ثلث القيمة فيما إذا تبعت العين قائمة قال خليل وتعيينها كذلك فإن التشبيه في مطلق الذهاب لا بقيد المسكيلة فإن أذهب التعيب ثلث القيمة وضع عن المشتري ثلث الثمن . ولما كان شرط الوضع كما قدمنا أن تكون الثمرة بقيت لينتهي طيها قال (ولا جائحة في الزرع) كالقمح والفلول وغيرها من أنواع الحبوب لأن ما ذكره لا يحل بيعه إلا بعد يبسه واستحصاده فتأخيره محض تفريط من المشتري فلا يوضع عنه شيء من الثمن (ولا فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار) وتناهى طيها وفات أو ان قطعه على المعتاد قال خليل وإن تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب والحلو ويابس الحب لأن تأخير ما ذكر بعد زمان قطعه على العادة محض تفريط فيجب على المشتري جميع الثمن ولو أذهبت الجائحة جميعه وأما لو أصابته الجائحة في الزمان الذي تقطع فيه على العادة لحطت عنه لأن تأخيرها على هذا الوجه بمنزلة تأخيرها لتناهى طيها .

(تنبيه) في كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع الحبوب في الأندر لكن على تفصيل محصله إن وقع بعد صبرورتها صبرة فلا خلاف عند أهل المذهب في الجواز وقع البيع على الكيل أو الجزاف بشرطه . وأما إن وقع البيع قبل ذلك فإن كان بعد نقشه وقبل درسه ففيه خلاف والمشهور المنع وأما بعد درسه وقبل تذريره فالمشهور الجواز قال خليل وجاز بيع حنطة في سبيل وتبين وإن بكيل وتمت جزافا لمنفوشا وقال العلامة بهرام ولا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع قائما لكن بشرط الجزاف ويعزر المبتغي منه من حب وعيره كالبرسيم فراجع إن شئت . ولما كان شرط التحديد بالثلث مختصا بالثمار قال (وتوضع) عن المشتري (جائحة البقول وإن قلت) ونقصت عن الثالث إلا أن يكون المباح شيئا قليلا جدا قال خليل وتوضع من العطش وإن قات كالبقول تشبه

في الوضع وإن قلت ولو من غير العطش والمراد بالبقول مالا تطول مدته في الأرض كالخس والجزر والسلق والسكريرة والمهندبا 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 ما تقدم من وضعا مطلقا ولذا اقتصر عليه خليل وقدمه المصنف وحكى هذا بصيغة التمريض .

(تنبيه) في كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والتفجل لأنها من البقول وهو كذلك لكن يشترط في حل بيعها أن يقلع منها شيء ويراه المشتري كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره لأنه لا يكفي رؤية ظاهرها ولكن ذكر الناصر اللقاني أنه يكفي في جواز بيع مغيب الأصل رؤية ظاهره أي لأنه برؤية ورقة يستدل على ما في الأرض من كبر وصغر على ما هو 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 اشترى حماما أو فندقا في بلد غلى البلد ولم يوجد من يتحمم أو يسكن ، ومن ذلك أيضا من اشترى ثمرة لبيعها في بلد غفرب البلد أو اشترى علفا لبيعه لقافلة تأتي من طريق معروفة فعدلت عنه ، ووجه تنزيل ما ذكر منزلة الجائحة باعتبار أن المشتري له الفسخ عن نفسه ويسقط عنه الثمن أو الكراء . ولما فرغ من الكلام على أحكام الجائحة شرع في الكلام على حكم شراء العرايا جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طابت معروفة فعرية فعيلة بمعنى مفعولة . وحققتها كما قال بعض : هبة ثمرة تبيس لشخص يأكلها هو أو عياله في عام أو أكثر ولا فرق بين ثمر النخل وغيره فقال (ومن أعري) أي وهب (ثمر نخلات) أو غيرها مما تبيس ثمرته بالنخل إذا تركت ولا يكفي تبيس نوعها وذلك كثمر نخل غير مصر وجوز ولوز كذلك لا ثمر ما ذكر في أرض مصر ولا في موز ولا رمان ولا تفاح لأنها لا تبيس (لرجل) المراد لشخص ولو امرأة (من جنانه) أي العري . وأما لو أعري رجلا ثمر نخل آخر لسكان عريته باطلة لأن تبرع الإنسان بملك غيره باطل وإن أجاز الغير كان ابتداء عطية منه وهذا بخلاف بيع ملك الغير فإنه يمضي بإجازته لأن البيع في مقابلة عوض ولا يحترز بقوله من جنانه عن عرية جميع ثمر الخائض فإنه يصح ومن شرطية وأعري فعل الشرط وجوابه (فلا بأس أن يشتريها) أي يجوز لمعريها شراؤها (بخرصها) بكسر الخاء أي بكيها (تمرا) قال خليل ورخص لمعري وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تبيس كلوز لا كموز وتلك الرخصة مستثناة من أصول ممنوعة ربا النخل لأنه يشتريها بنوعها وخرصها من غير كيل والشك في التماثل كتحقق التفاضل وربما النساء لأنها تباع بخرصها إلى أجل لأن الوفاء عند الجذاذ ، والمزانة وهي بيع المجهول بالمعلوم من نوعه والرجوع في الهبة وإن كان المشهور في هذا الأخير الكراهة ومعنى رخص أبيع لأن الرخصة هنا جائزة والدليل على جوازها ما في الموطأ والصحيحين وغيرها من حديث أبي هريرة رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق » شك من الراوي وحديث سهل « نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها هلهارطبا وأشار إلى شروط الجواز بقوله (إذا أزهت) أي بصلاحها فلا يجوز شراؤها قبله

وَقِيلَ لَا يُوَضَعُ إِلَّا
قَدْرُ الثَّلَاثِ . وَمَنْ
أَعْرَى ثَمَرَ نَخَلَاتٍ
لِيَرْجُلٍ مِنْ جِنَانِهِ ،
فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا
بِخَرَصِهَا تَمْرًا إِذَا
أَزْهَتْ

وإنما نص على ذلك وإن لم يختص بالعربة لثلاث يتوهم عدم اشتراطه لتكون شرأها رخصة حتى قال الباجي بعدم اشتراطه ونسبنا الزهو بيدوا الصلاح للإشارة إلى أن الثمرة غير محتصة بالبلح المختص بالزهو الذي هو الاحمرار أو الاصفرار ومن الشروط أن يكون الثمر بخرصها أي بكياها بأن يقول الحارص أي الحازر العارف إذا جفت تصير خمسة أوسق أو أقل فيعطى للمري بالفتح مكيلة ذلك القدر عند الجذاذ وإذا جذت فوجدت أقل أو أكثر فإن المري بالكسر يرجع على المري بالفتح في الأول ويرجع المري بالفتح على المري بالكسر في الثاني وقيل إنه حكم مضي ومن الشروط أن يكون خرصها من نوعها فلا يجوز أخذ الصيجاني عن البرني ولا الجيد بالردي وأولى في النع بيعها بعرض أو درهم ، ومن الشروط أن يتفقا على أن (يعطيه) أي للمري بالكسر للمري بالفتح (ذلك) الحرص (عند الجذاذ) بالبدال المعجمة أي قطع الثمرة ومن الشروط أن يكون المشتري خمسة أوسق فأقل وإن كانت العربة أكثر وإلى هذا الإشارة بقوله (إن كان فيها خمسة أوسق فأقل) ولذلك قال (ولا يجوز) المري بالكسر (شراء) أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض) الواو بمعنى أو . قال خليل وخمسة أوسق فأقل فلو أراد أن يشتري من الأكثر خمسة أوسق بخرصها والزائد يشترية بين أو عرض فانه لا يجوز قال خليل ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بين على الأصح والضمير في عليه ومعها للقدر المرخص في شرائه وأما شراء جميع الثمرة الزائدة على خمسة أوسق بين أو عرض فيجوز كما قال المصنف ومفهوم كلام خليل وهذا كله في العربة الواحدة وأما لو أعراه عرايا في حوائط في أوقات متعددة وألفاظ متعددة لجاز له أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق لأن كانت العرايا في عقد واحد فكعربة واحدة لا يشتري منها إلا خمسة أوسق ولا فرق في هذا كله بين تعدد المري بالفتح واتحاده على ظاهر كلام خليل واقتصر عليه المواق .

يعطيه ذلك عند الجذاذ
 إن كان فيها خمسة
 أوسق فأقل ، ولا
 يجوز شراء أكثر
 من خمسة أوسق
 إلا بالعين والعرض
 (باب في الوصايا ،

(تنبيه) اعلم أن المصنف لم يستوف شروط العربة وإنما استوفها خليل بقوله ورخص لمري وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تبيع إن لفظ بالعربة وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها وأن لا يدخل على شرط تعجيلها بل دخلا على الوفاء عند الجذاذ أو سكتا ولو عجل الحرص بعد ذلك بخلاف لو شرطا التعجيل فلا يجوز شرائها ولو جذها رطباً رد المثل إن وجد وإلا فالقيمة وأن يكون المشتري خمسة أوسق فأقل وأن يكون الاشتراء إما لدفع الضرر بدخول المري بالفتح حائط المري بالكسر أو المعروف رقفا بالمري بالفتح بكفايته الحراسة والمؤنة وأما لغير ذلك فلا يرخص في شرائها كما لا يرخص لغير المري بالكسر لما ثبتت من استثنائها من أصول ممنوعة بالشروط المذكورة. ولما فرغ من الكلام على عقود المعاملات وما يتعلق بها شرع في الكلام على بعض أنواع القرب فقال :

(باب في) الكلام على أحكام (الوصايا)

جمع وصية وهي لغة الوصل لأنها مشتقة من وصيت الشيء بالكى إذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة هي في عرف الفقهاء لافراض : عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده فما يوجب حقا في رأس ماله مما عقده في صحته لا يسمى وصية كما خرج ما يلزم بدون الموت كالنزام من لاجبر عليه بشيء من ماله اشخص وزاد قوله أو نيابة عطفًا على حقا ليدخل الإيضاء بالنيابة عن

الميت وأما الوصية عند القراض فهي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده فقط فالوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند القراض لأن الوصية عند القراض قاصرة على الإيصال بما فيه حق وأما عند الفقهاء فتتفرع إلى وصية نيابة عن الموصى كالإيصال على الأطفال وعلى قبض الديون وتفارقة التركة والنوع الثاني أن يوصى بثلث ماله للفقراء أو يعتق عبده أو قضاء دينه وتعريف ابن عرفة مشتمل على النوعين (و) في الكلام على أحكام (المدر) وهو المعلق عتقه على الموت ويخرج من الثلث (و) في الكلام على (المكاتب) وهو المعتق على مال مؤجل يدفعه لسيده (و) في الكلام على (المعتق) لأعلى وجه التديير ولا الكتابة كالمعتق لأجل أو للمثلة أو للسراية أو للملك (و) في الكلام على (أم الولد) وهي الحر حمانها من وطء ما لكها عليه جبرا (و) في الكلام على (الولاء) بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق، وأصله الولي وهو القرب وأما من الامارة والتقدم فبالكسر وقيل بالوجهين فهما . والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبناهما وغيرهما كالناصر وابن العم والقريب والمراد هنا ولاية الإنعام والعتق. وعرفه بعضهم بأنه صفة حكومية توجب لموصفها حكم العسوبة عند عدمها فهذه ستة أبواب جمعها في ترجمة روما للاختصار، وشرع في بيانها على التفصيل فقال (ويحق) بضم الياء وفتحها وفتح الحاء وكسرها أي يتأكد ندها (على من له ما) أي مال (يوصى فيه أن يعد) بضم الياء من أعد أي يحصر ويهيئ (وصيته) ويشهد عليها لأنها بدون الإشهاد لا يجب تنفيذها وتبطل ولو كانت بخط الموصى لاحتمال رجوعه عنها إلا أن يقول ما وجدتم بخط يدي فأقذوه فإنه ينفذ . والدليل على طلب شروعيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية» وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام «ما حق امرئ مسلم له شيء ما يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» وحمل الحديث على العلماء على الصحيح والمرضى لعدم الأمن من الموت فجاء قال ابن رشد وهو الصحيح وما ذكرناه من أنها مندوبة هو الذي عليه أكثر الشيوخ إلا أن يخشى بعدمها ضياع الحق على أربابه إن لم يوص فتنجب ولذا قسمها ابن رشد واللحمة خمسة أقسام فتجب إذا كان عليه دين وتندب إذا كانت بقربة غير واجبة وتحرم بحرم كالبياحة ونحوها كالإيصال بالصلاة والصوم وتكره إذا كانت بمكروه أو في مال فقير وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء وإنفاذها ينقسم إلى تلك الأقسام هكذا قالوا وبحت فيه الأجهوري قائلا الصواب أن تنفيذها في جميع الأقسام ما عدا المحرم واجب إلا أن يحمل كلامهما على أن المراد التنفيذ من الموصى نفسه بمعنى أنه يجب عليه قبل موته إنفاذ ما هو واجب عليه ويحرم عليه الرجوع عنه ويندب له إنفاذ المندوبة بمعنى عدم رجوعه والمباحة والمباحة يباح له الرجوع عنها وأما متولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه تنفيذ حتى المباحة والمكروهة كالإيصال بالقراءة على قبره وكالإيصال ببناء قبة عليه لغير المباهاة وكالإيصال بالحج عنه أو الإيصال بعمل مولد بعد موته له أو للنبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من صالحاء المسلمين .

(تنبيهات: الأول) تعبير المصنف بمن له مال يشمل الصغير المميز والكبير والسفيه المسلم أو الكافر فيوانق قول خليل صح إيصال حر بميز مالك وإن سفيا وصغيرا وكافرا إلا بكخمر مسلم فدل ذلك على أن شرط صحتها الحرية والتمييز والمالك لما أوصى به ولا يشترط بلوغ ولا رشد وإنما يشترط فيه إن كان صبيا بلوغه عشر سنين لما قاربها وأن يكون ضابطا بحيث لا يختلط

والمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَّبِ
وَالْمُعْتَقِ وَأُمِّ الْوَالِدِ
وَالْوَالِيَةِ

وَيَحِقُّ عَلَى مَنْ
لَهُ مَا يُوَصِّي فِيهِ
أَنْ يُعِدَّ وَصِيَّتَهُ ،

في وصيته وقيل معنى الضبط أن يوصى بما فيه قرينة وإن صحت وصية الصبي المذكور والسفيه مع تذييره لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر لحق الغير (الثاني) لم يبين المصنف للوصى له وهو من يصح تملكه للموصى به شرعاً حلاً أو مآلاً ولو حكماً فيدخل الإيصاء للحمل ويستحق إن استهل وإبطلت وغلة للموصى به قبل استهلاكه لورثة الوصى بالسكسر وتصح للميت حيث علم الوصى بموته وتصرف في دينه إن كان عليه دين أو تدفع لورثته وأما إن لم يعلم بموته فتكون باطلة ويدخل بقولي ولو حكماً الإيصاء نحو المسجد أو القنطرة ويخرج بقولي شرعاً إيصاء الكافر بالحجر أو الخنزير لمسلم فلا تصح وإن صحت منه بذلك لكافر (الثالث) لم يبين المصنف صيغتها وهي كل ما يفهم منه الوصية من لفظ أو إشارة ولو من قادر على الكلام أو خط ولكن لا يجب تنفيذها إلا بإشهاد الوصى عليها لأن له الرجوع عنها مادام حياً كما يأتي في كلامه قال خليل وإن ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو لم يقل أنفذها لم تنفذ ولهم الشهادة حيث أشهدهم ولو لم يقرأ عليهم الكتاب ولا فتحه لهم ولا يضر بقاء الوصية عنده حتى مات حيث أشهدهم على ما فيها أو قال لهم أنفذوا وصيتي. ثم شرع في بيان من لا تصح له بقوله (ولا وصية) صححة (لوارث) الوصى حين موته لاحقين الإيصاء قال خليل والوارث يصير غير وارث وعكسه العتبر ما له فتصح لابن الوارث لأنه محبوب بالوارث كما تصح لأخيه إذا طرأ له من محبيه حجب حرمان وقد رتبنا متاعى المجرور صححة لأن المعتد أن الوصية للوارث باطلة ولو بأقل من الثالث وإن أجازها الوارث كانت ابتداء عطية منه ومثل الوصية للوارث الوصية لبعض عبيد الورثة حيث كانت بشئ* له بال غلظانها لعبد الوارث المنحد فتصح حيث كان يجوز جميع المال أو وقعت بتافه أو قصد به العبد قال خليل وتصح لعبد وارثه إن أخذ أو بتافه أريد به العبد والدليل على ما قاله المصنف قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » .

وَأَلَا وَصِيَّةً لِّوَارِثِ ،
وَالْوَصَا يَا خَارِجَةً مِّنَ
الثَّلَاثِ ، وَيُرَدُّ مَا زَادَ
عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُجْبِرَهُ
الْوَرَثَةُ

(تنبيه) كما تبطل الوصية للوارث تبطل أيضاً بارتداد الوصى أو الموصى له ولو رجع المرتد للإسلام قال خليل بالعطف على ما تسقطه الردة وإحصاناً ووصية إلا أن يكون بكتاب فتصح على قول أصبغ وكذا تبطل إذا وقعت بمعصية كالإيصاء بشئ* لمن يشرب به خمراً أو بشئ* لمن يصلى أو يصوم به عن الميت ويرجع ميراثاً بخلاف الإيصاء بالمكروه كالإيصاء بضرب قبة لا يقصد المباحة أو بفعل ضحية أو نحو ذلك مما هو مكروه فإنها لا تبطل ويجب تنفيذها. ثم بين مخرج الوصية بقوله (والوصايا) الصححة الواجبة التنفيذ (خارجة) أى مصروفة للموصى له (من الثالث) فلا يجوز الإيصاء بأكثر من الثالث فإن وقع وأوصى بأكثر لم تصح (ويرد) بمعنى يبطل (ما زاد عليه) أى الثالث ولو كان الزائد شيئاً يسيراً (إلا أن تجبزه الورثة) البالغون الرشداً فتكون الإجازة ابتداء عطية منهم لأن الحق انتقل لهم وإن أجاز البعض دون البعض ضمت حصة المميز وردت حصة المنتفع له .

(تنبيهات : الأول) قول المصنف والوصايا خارجة من الثالث ظاهره من ثالث جميع مال الوصى المعلوم له حين الوصية والمجهول له وليس كذلك بل لا يخرج إلا من ثالث ما علم به قبل موته ولو حصل له العلم به بعد الوصية وأما الذى لم يعلم به فلا تدخل فيه وسواء وقعت في الصحة أو في المرض بخلاف المدبر ففيه تفصيل بين كون تذييره في المرض فيكون كالوصية وفي الصحة فيكون في الثالث المعلوم والمجهول كصداق الزوجة المنكوحه في المرض قال خليل وهي ومدبر إن

كان ممرض فيها 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 لمصنف يرد ما زاد بعدم رد الثالث كما يشعر بأن الورثة ليس لها رد الجميع بخلاف الزوج تبرع زوجته بأكثر فله رد الجميع على المشهور وفرق بين تبرعها وزائد الوصية بأن الزوجة قد تقصد تبرعها بالزائد ضرر زوجها بخلاف الموصى وبأن الزوجة لو رد زوجها جميع تبرعها يمكنها التبرع بثمنها بخلاف المريض قد يدركه الموت سريعا بعد الوصية فلا يمكنه الإيصال بعد رد الجميع فيفوت القصد من الوصية (الثالث) لم يعلم من كلام المصنف هل المعتبر ثلث الموصى حين الإيصال أو حين الموت وبينه غيره بأن المعتبر ثلثه يوم الموت لأن الموصى له لا يملك الموصى له إلا بعد موت الموصى لسكن لا بد من مراعاة يوم التنفيذ فإذا كان المال كثيرا يوم الموت بحيث يعمل ثلثه المال الموصى به وطرا عليه بعد الموت وقبل التنفيذ نحو جائحة حتى قل فلا يلزم إلا ثلث الباقي ولا فرق في ذلك بين وصية المريض والصحة .

(خامسة) الوصية بالثالث من خصائص هذه الأمة ، وحكمة مشروعتها التزود للدار الآخرة ثم شرع يشكلم على ما يبدأ على غيره عند ضيق الثالث عن حمل جميع ما يخرج من الثالث بقوله (والعنق) الموصى به لئلا (بينه) وهو يشمل ما كان عنده وأوصى بعنقه كأعتقوا عبيدي مرزوقا ويشمل ما أوصى بشرائه كاشتروا عبد فلان المعين وأعتقوه ويشمل ما أوصى بعنقه ناجزا أو إلى شهر بعد موته ويشمل ما أوصى بعنقه مجانا أو على مال وعمله أو بكتابتة وعملها (مبدأ عليها) أى على الوصية بالمال أو بكتابة عبد أو عتقه على مال ومات الموصى قبل دفع الكتابة والمال ولم يعمل الثلث الجميع وليس المراد أن عنق 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 فإنه منحل (و) كذا يقدم المدبر في الصحة أيضا (على ما فرط فيه من الزكاة) حتى مات (فأوصى به) أى بإخراجه (فان ذلك) المفرط فيه يكون (في ثلثه مبدأ على الوصايا) فان لم يوص به لم يخرج من الثالث وقوله (ومدبر الصحة مبدأ عليه) أى على ما فرط فيه من زكاة العين وأوصى بإخراجه محض تكرار مع ما قبله ارتكبه لزيادة الإيضاح وهذا ما لم يعترف بحلول ما فرط فيه وبقائه في ذمته ويوصى بإخراجه وإلا أخرج من رأس المال ومثل ذلك لو أشهد في حال صحته بحلولها وبقائها في ذمته ومفهوم فأوصى به أنه لو اعترف بالتفريط ولم يوصى بالأخراج لم يخرج من ثالث ولا رأس مال ومفهوم فرط أن زكاة عامه الذى 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 يوصى بها لم تخرج لامن ثلث ولا رأس مال وتؤمر الورثة بإخراجها من غير قضاء . وأما إن لم يعرف حلولها إلا منه فان أوصى بها أخرجت من الثالث وإلا لم يخرج ولامن الثالث لاحتمال أن يكون أخرجها والصور أربع في زكاة العين ، وأما زكاة الحرث والماشية فمضى اعترف بحلولها أخرجت من رأس المال أوصى بها أم لاشاركه غيره في معرفة حلولها أم لا والفرق بين زكاة العين وغيرها أن زكاة العين قد يخرجها ولا يطلع أحد على ذلك فلذلك لا يجب إخراجها إلا إذا أوصى به بخلاف الحرث والماشية .

وَالْعِتْقُ يُعَيِّنُهُ مُبَدَأٌ
عَلَيْهَا وَالْمُدَبِّرُ
فِي الصَّحَّةِ مُبَدَأٌ
عَلَى مَا فِي الْمَرَضِ
مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ ،
وَعَلَى مَا فَرَطَ فِيهِ
مِنَ الزَّكَاةِ فِي أَوْصَى
بِهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ فِي
ثُلُثِهِ مُبَدَأٌ عَلَى
الْوَصَايَا وَمُدَبِّرُ الصَّحَّةِ
مُبَدَأٌ عَلَيْهِ ،

(نفيه) قد قدمنا أن العتق لمد معين وإنما يبدأ على بعض الوصايا لاعلى جميعها خلافا لظاهر كلام المصنف وبين العلامة خليل الذي يقدم منها على الاطلاق مع بيان ترتيبها بقوله: وقدم لضيق الثالث فك الأسير الذي أوصى بفدائه ثم مدبر الصحة ثم صدق المريض ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بمولها ويوصى فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوصى ثم زكاة الفطر ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما إن لم يسعهما ثم كفارة يمين ثم كفارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط في قضائه ثم النذر ثم العتق المبطل في المرض والمدبر فيه ثم الوصى بعينه معينا عنده أو يشتري أو لسكشهر أو بمال ففعله ثم الوصى بكتابه والعتق بمال والمعتق لأجل بعد ثم العتق لسنة ثم المعتق لأكثر منها ثم عتق لم يعين . ثم حج إلا لضرورة فيحصان ثم عتق لم يعين ومعين غيره وجزئه وإنما ترك المصنف ذلك روما للاختصار . ثم شرع في بيان أحكام الوصايا المتحددة الرتبة وبضيق الثلث عن حملها بقوله (وإذا ضاق الثلث) أي لم يسع جميع ما أوصى به (تخاص أهل الوصايا التي لا تبذره فيها) كما تخاص غرماء المقاس في المال الذي يتحصل من أمان ما يسع عليه فإنه يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها لبعض والوصايا التي لا تبذره فيها هي التي لم يرتبها الموصى ولا الشارع كأن يوصى لشخص بنصف ماله مثلا ولآخر بثلثه وإن أجازت الورثة الوصيتين فلا إشكال في أخذ أحدهما ونصفه والآخر ثلثه لأن مقام النصف من اثنين والثالث من ثلاثة وهما متباينان فيضرب أحدهما في الآخر بستة ، هذا حاصل عجز الوصيتين لصاحب النصف ثلاثة والثالث اثنان والباقي واحد للورثة وإن لم تجز الورثة الزائد اقتسما الثلث على النصف والثالث وهما متباينان ومقامهما من ستة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وذلك خمسة وهي الخاصة 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 فتكتفي بالأربعة فتأخذ نصفها وربعا يكون المجموع ثلاثة تقسم بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الربع سهم وللآخر سهمان وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه فالثالث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة وعلى هذا القياس ومما يتبع فيه التخاصص النذر ومبطل المريض إذا ضاق الثلث عن حملها بخلاف ما إذا ضاق الثلث عن كفارة الظهار والقتل فانهما لا ترتب بينهما ولكن لا يتحصان وإنما يقرع بينهما بخلاف غيرها من متحدى الرتبة لأن تقديم أحدهما على غيره ترجيح بلا مرجح وعدم التخاصص لأن الكفارة لا تتبع بعض بخلاف ما سبق ولما كانت العطية تلزم بمجرد القول والوصية لا تلزم به على ذلك بقوله (وللرجل) المراد الموصى مطلقا (الرجوع عن وصيته من عتق وغيره) مما ليس بواجب عليه ولا فرق بين الحاصلة في الصحة أو المرض في أعمال عقدها فهي بمنزلة الوعد والوعد لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب فقط . وصفة الرجوع أن يقول رجعت عن وصيقي أو نسختها . قال خليل عاطفا على ما تبطل به ورجوع فيها وإن مرض بقول أو يبيع أو عتق أو كتابة وبالإلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة . وظاهر كلام المصنف تكليل أن الموصى الرجوع عن وصيته ولو شرط لنفسه عدم الرجوع فيها وبه العمل وصحح بعض العلماء العمل بالشرط وليس من الوصية ما قبله المريض في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فإنه لازم لالرجوع له فيه . وقولنا مما ليس بواجب عليه للاحتراز عن الإيضاء باخراج ما عليه من الزكوات والديون التي لا شاهد عليها وإنما علمت باعترافه وإيصاله باخراجها فلا يجوز له الرجوع فيها لاعتراض وجودها عليه .

وإذا ضاق الثلث
تخاص أهل الوصايا
التي لا تبذره فيها ،
وللرجل الرجوع
عن وصيته من
عتق وغيره .

﴿تتمة﴾ تكام المصنف على نوع من الوصية وهو ما أوجب حقا في ثلث العاقد وسكت عن النوع الثاني وهو ما أوجب النيابة عن الموصى بعد موته كإبصائه على أولاده . وصيغتها إن نصرت عمت كاشهدوا على أن فلانا وصي ولم يزد على ذلك فإنه يكون وصيا عاما في جميع الأشياء وزوج صغار بنيه لمصاحبة والبنات إذا بلغن وأذن بالقول إلا أن يأمر الموصى بالإجبار أو يعين له الزوج لقول خليل وجبر وصي أمره أب به أو عين له الزوج وإلا خلاف وإذا طال لفظها بأن قال وصي على الكي الفلاني فإنها تختص بذلك الذي سماه قال خليل ووصى فقط يعم وعلى كذا يخص به والذي يوصى على المحجور عليه الأب الرشيد أو الحاكم أو وصي الأب أو وصي الوصي وكذا الأم لها الإيصاء على الصغير بشرط قلة المال وعدم ولي 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 وصي النظر ، وأما الوصي على عتق عبد أو تفرقة نثته فإنه لا يشترط فيه العدالة كما نبه عليه خليل في توضيحه وسننبه عليه بعد . ولما فرغ من الكلام على الوصية شرع في ثانی الأبواب المترجم لها وهو التديير بقوله ﴿ والتديير ﴾ مأخوذ من إدبار الحياة ودبر كل شيء ماوراه فهو بسكون الباء وضمتها والجارحة بالضم لاغير وقال أهل اللغة التديير عتق العبد عن دبر صاحبه ، ومعناه شرعا قال ابن عرفة عقد يوجب عقد مملوك من ثلث مالكة بعد موته بعقد لازم فقوله بعد موته يخرج به الملتزم العتق في المرض المبطل فيه فإنه لازم له إذا لم يمت وقوله بعقد لازم يتعلق بوجوب أخرج به الوصية . والمدبر هو المعتق من ثلث السيد صمى مدبراً لأنه يعتق في دبر حياة السيد وكأنه قال إذا أقبلت على الله وأدبرت عن الدنيا فأنت حر ، وحكمه أنه مستحب دل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وافتعلوا الخير ﴾ ونحوه . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث ﴾ وأما الاجماع فقد انعقد على أنه قرينة . وله أركان ثلاثة : المدبر بالكسر وشرطه البلوغ والعقل والرشد قال خليل التديير تعليق مكاف رشيد وإن زوجة في زائد الثالث العتق بموته لاعلى وجه الوصية فلا ينفذ تديير صبي ولا مجنون ولا سفیه ولا مدين والأقرب لزومه للسكران كعتقه على المشهور وإنما لزمت الصبي والسفيه الوصية استحسانا ولأن الموصى الرجوع ولأن الحجر عليهم الحلق أنفسهم . والمكاف يشمل المسلم والكافر فيصح تديير الكافر لعبد المسلم ويلزمه ويؤجر له ويكون ولاؤه للمسلمين إلا أن يكون للكافر قريب مسلم فيكون الولاء له إلا أن يسلم السيد فيرجع له الولاء بخلاف ما لو كان قريبا كافرا قبل التديير فلا يستحق ولاؤه بل يستمر للمسلمين . وأما تديير الكافر عبده الكافر فلا يلزمه وله الرجوع عنه . الركن الثاني المدبر بفتح الباء وهو كل من فيه شائبة رق من عبد أو امرأة موكفة للمدبر بكسر الباء فإن دبر أحد شريكين تقاويها فإن صار المدبر كله مدبرا وإلصار كله رقيقا الركن الثالث الصينة وهي كل ما يفهم منه التديير وهي على قسمين صريحة وكنيائية فالصريحة (أن يقول الرجل) المراد مطلق المكاف الرشيد (لعبده) أي رقيقه (أنت مدبر) أو دبرتك (أو) يقول (أنت حر عن دبر مني) أو أنت عتق عن دبر مني ونحوه من كل ما يفهم منه تعليق العتق على موته لاعلى وجه الوصية بل على وجه التحتم والالزام بخلاف تقييده بوجه مخصوص كقوله إن مت من مرضي

والتدبير أن يقول
الرجل لعبده :
أنت مدبر ، أو
أنت حر عن دبر
منى ،

هذا أو سفرى هذا فهذا وصية لا تدير وبخلاف ما إذا قال بعد الصيغة الصريحة ما لم أرجع عنه أو ما لم أغير ذلك فإنه يتقاب وصية ، والكفاية أن يقول المالك في صحته أنت حر بعد موتى ولم يقيد بيوم ولا شهر أو يوم أموت ونحو ذلك من كل ما كان للعاق عليه يحتمل الوقوع وعدمه فهذا وصية لا تدير إلا أن يريد به التدير (ثم) إذا وقع التدير مستوفيا لشروطه التي ذكرناها فإنه يكون لازما (لا يجوز 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 «لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث» وإذا وقع بيعه فإنه يفسخ إلا أن يكون للمدبر قد أعتقه فإنه يعضى بيعه وعتقه الواقع بعده ويكون الولاء للمدبر لهذا هو المشهور ، ولا يقال يشكل على حرمة البيع جواز القفاوة إذا دبر أحد الشريكين حصته وفيها يبيع المدبر لأن جواز القفاوة مستثنى من حرمة بيع المدبر مع احتمال صيرورته مدبر الجميع أيضا .

«ثم لا يجوز له
بيعه ولا هبته ،
وله خدمته ، إلى
أن يموت فيعتق
حينئذ ، وله
انتزاع ماله ما لم
يمرض ، وله
وطؤها إن كانت
أمة ، ولا يظا
المعتقة إلى أجل

(تنبيه) محل حرمة بيع المدبر ما لم يتبين دين على السيد تدانته قبل التدير وليس عنده ما يجعله في الدين وإلا جاز بيعه ولو في حياة السيد وأما لدين للتأخر عن التدير فلا يباع فيه للمدبر في حياة السيد ويباع فيه بعد موته ، قال الأجهورى :

ويظل التدير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطاقا

وإنما بطل التدير بالدين للتأخر بعد موت السيد لما تقدم من أن المدبر لا يعتق إلا من الثلث ولما كان المدبر في حياة سيده على حكم الرقيق في خدمته وشهادته وعدم حد قاذفه وعدم قتل قائله الحر قال (وله) أى سيد المدبر (خدمته) فيستخدمه أو يؤجره لأنه على ملكه (إلى أن يموت فيعتق حينئذ) مات سيده ما لم يكن ثلثه (وله) أى سيد المدبر أيضا (انتزاع ماله) أى المدبر (مالم يمرض) أى السيد مرضا محوفا وإلا حرم عليه انتزاع ماله لأنه حينئذ ينتزع لغيره وهذا فيما استفادته من هبة أو صدقة أو وصية أو صداق إن كان للمدبر أنثى وأما ما استفادته المدبر من عمل يده وخراجه أو أرض جنايته عليه فإنه يجوز لسيدته انتزاعه ولو مرض لأنه من أمواله .

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

(تنبيه) لم يتكلم المصنف على حكم رهن المدبر وكتابه والحكم جواز كتابته لأن المحرم إنما هو إخراجها لغير حرية كبيعها وأما رهنه فإن كان على أن يباع للغيراء في حياة السيد في الدين السابق على التدير لا للتأخر فإنه يجوز ، وأما على أن لا يباع إلا بعد موت السيد فإنه يجوز ولو في الدين للتأخر عن التدير . ولما كانت العتقة لأجل قد أشرفت على الحرية بخلاف المدبرة قال (ولا) يحل للسيد أن (يظا) أمته (للعتقة إلى أجل) وهى التي قال لها سيدتها اخدمى وأنت حرة بعد سنة أو سنتين مثلا وإنما حرم وطؤها لاحتمال انقضاء الأجل قبل موته فتخرج حرة فيشبهه وطؤها لها نكاح المتعة وإن اقتحم السيد التبي ووطئها أذنب ولا يحسد ويأحق به الولد وتكون به أم ولد ويعجل عتقها وقيل لا يعجل لبقاء أرض

الجنابة عليها له إن جرحت وقيمتها إن قتلت ولا يجوز له وطؤها سواء عجل عتقها أو بقيت إلى أجهها (و) كما لا يحل للسيد وطء العتقة لأجل (لا يبيعها) ولا يتصدق بها لإشرافها على الحرية (وله) أي سيد العتقة لأجل (أن يستخدمها) لبقائها على ملكه حتى ينقض الأجل (وله) أي السيد (أن يتزوج مالها) الذي استفادته من هبة أو صدقة (ملم يقرب الأجل) بالشهر وما قاربه فيحرم عليه انتزاعه وأما ما كان من خراجها وكسبها وأرشن جنابة عليها فله انتزاعه وإن قرب الأجل وإنما أفحم الكلام على أحكام العتقة لأجل في خلال أحكام المدبر لما بينهما من المناسبة في بعض الأحكام ثم شرع في صفة إخراج المدبر وعتقه من الثلث وصحة عتق العتق لأجل أيضاً بقوله (وإذا مات) السيد (فالمدبر حر) إذا خرج (من ثلثه) بأن كان مال السيد كثيراً ولا دين يستغرق قيمته وإلا رجع رقيقاً ولو كان الدين متأخراً عن التدبير وشرط عتق المدبر أن لا يقتل سيده وإلا لم يعتق . قال خليل وبطل التدبير بقتل سيده عمداً وباستغراق الدين له وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث وصفة خروجه من الثلث أن يقوم مع ماله لأنه صفة من صفاته كطولوه والعبرة يوم النظر لا يوم موت السيد فيقال كم يساوي على أن له من المال كذا فتارة يحمله الثلث ويعتق كله كما إذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربع مائة ويقوم ماله بيده وتارة يحمل الثلث بعضه فان ذلك البعض يصير حراً وبقية ماله يترك ماله بيده ملكاً له ليس للسيد ولا لورثته فيه شيء لأنه مال مبعوض وللبعض لا يتزوج ماله مثاله لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده مائة فانه يعتق نصفه ويترك ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان وثلاث السيد مائة وهي نصف المائتين اللتين هما قيمته بماله . قال خليل وقوم بماله فان لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق وأقر ماله بيده .

(تنبيهان : الأول) أطلق الصنف في الثالث فظاهره شمول ثلث المال للمعلوم للسيد قبل موته والمجهول له وهو كذلك لكن بالنسبة للمدبر في الصحة وأما المدبر في المرض فأنما يخرج من ثلث الذي علم به قبل موته لا ما كان مجهولاً له (الثاني) إنما قيدنا بيوم النظر للاحتراز عما لو ملك بعض ماله بعد الموت وقبل التنفيذ فأنما ينظر للباقي منه وإذا كان المال الموجود عند السيد لا يحمل المدبر وله دين مؤجل على حاضر مؤسر فإنه يباع بالنقد وإن قربت غيبته استوفى بقبضه وإلا يبيع المدبر إن أراد الوارث يبعه فان حضر الغائب أو أيسر المدم بعد بيعه عتق منه حيث كان ولو كان الذي اشتراه قد أغتقه لأنه يرجع من عتق إلى عتق بخلاف ماله لو كان يرجع مدبراً فانه لا ينقض عتقه (و) إذا انقض الأجل (المتعق إلى أجل) فانه يخرج حراً (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 في ثالث الأبواب المترجم لها وهو الكتابة وهي مشتقة إماماً من الأجل المضروب أو من الإلزام لقوله تعالى «إلا ولها كتاب معلوم» أي أجل مقدر ولقوله تعالى «كما كتب على الذين من قبلكم» أي إلزامكم كالإمام 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 أجنبي ويخرج العتق على غير مال وهو العتق المبتل والعتق إلى أجل وقوله مؤجل أخرجه الفطاعة وهي العتق على مال يدفعه العبد لسيد، 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 بقي عليه شيء) من نجوم الكتابة . وبدأ بذلك قبل بيان حكم الكتابة لأنه كالدليل عليها لأنه إشارة إلى قوله صلى الله عليه وسلم «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم» وهذا من التشبيه البليغ إلا أن المكاتب

ولا يبيعهها ، وله
أن يستخذمها ،
وله أن يتسرع
مائها ما لم يقرب
الأجل ، وإذا مات
فالمُدبر حر من ثلثه
والمعتق إلى أجل
من رأس ماله ،
والمكاتب عبد
ما بقي عليه شيء

أحرز نفسه وماله فلا يجبر عليه في التصرفات المتضمنة لتبعية المال بخلاف أنواع البرعات كالمهبة والصدقة والعتق ونحوها مما فيه إضاعة للمال وأشار إلى حكمها بقوله **(والكتابة)** وهي عتق المكلف الرشيد عبده (جائزة على مرضيه العبد والسيد من المال) حالة كونه (منجبا) أي، ووجلا لأن التنجيم التأجيل، بأن يقول السيد لعبده تدفع إلى كل نجم بعد شهرين أو ثلاثة (فات 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 بشرط العوض أن يكون منجبا قال الأستاذ أبو بكر ظاهر قول مالك أن التنجيم شرط وهو خلاف المشهور كما في التمددات لابن رشد أنها تجوز عند مالك حالة ومؤجلة فإن وقعت مسكوتا عنها أجات، وأما لو شرط تعجيل المال لم تسم كتابة بل قطاعة لما تقدم في حدها من أنها عتق على منجل من العبد الخ.

(تنبيهات: الأول) ظاهر تعبير المصنف بالنجوم اشتراط تعددها وليس كذلك لأن المعتمد كما قاله الأجهوري صحة جعلها نجما واحدا **(الثاني)** قول المصنف جائزة هنا لا خلاف فيه. دل على مشروعيتهما الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا». وأما السنة فالحديث المتقدم، وأما الإجماع فقد نقله العلماء والمراد بالجواز النذب قال خليل نذب مكاتبه أهل تبرع، ومحل النذب حيث كان العبد له قدرة على الكسب، وأما مكاتبه الصغير ومن لا مال له جائزة من غير نذب بناء على جبر الرقيق على الكتابة. فان قيل قول الله تعالى «فكاتبوهم» الخ يقتضى وجوبها. فالجواب أنه صرف الأمر عن الوجوب إلى النذب الرفق بالسادات لأنه لو حمل على الوجوب لتسلطت العبيد على السادات فيضربهم **(الثالث)** أركان الكتابة أربعة السيد المكلف الرشيد، فلا تصح من صبي بناء على أنها عتق. ولا من مجنون ولا من مجبور، 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 ما دل عليها كتابتك بكذا أو أنت مكاتب أو أنت معتق على كذا أو بنتك نفسك بكذا والعوض. ويجب تأجيله رفقا بالمكاتب فان وقعت من غير شرط التأجيل أجلت إلا أن يشترط تعجيله فتكون قطاعة لا كتابة وهي جائزة ويجوز فيه التمرر كالآبق والشارد وعلى عبد فلان غير الآبق كملى جنين في بطن أمة المكاتب لا يجوز ولا لؤلؤ لم يوصف فان وقعت بشيء من ذلك مضت ويرجع لكتابة المثل. والركن الرابع المكاتب بفتح التاء وله شرطان: أحدهما أن يكون له قدرة على الكسب وأما الصغير الذي لا مال له ولا قدرة له على الأداء ففيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب، فعند ابن القاسم لأبس بكتابته وعند أشهب تمنع كتابته وتفسخ إلا أن تموت بالأداء والمعتمد الأول كما قدمنا. وثانيهما أن يكتب جميعه إن كان جميعه له فلا تصح كتابة بعضه والمشارك لا بد من رضا الشريكين وأما معتق البعض فتجوز كتابة بعضه **(الرابع)** في قول المصنف على مرضيه العبد إشارة إلى أن العبد لا يجبر على الكتابة وهو مشهور المذهب وصدر به خليل حيث قال ولم يجبر العبد عليها وروى عن مالك ما يدل عليه وبنوا عليه كتابة الصغير والضعيف عن الكسب كما قدمنا ونص ماروي عن مالك مما يدل على الجبر قولها ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له غائب لزم العبد الغائب وإن كرهه لأن هذا يؤدي عنه وسبب الخلاف كون الكتابة من باب البيع فلا يجبر عليها العبد أو من باب العتق فيجبر. ولما كان المكاتب عبدا مابق عليه درهم ولا يخرج حرا إلا بأداء جميع النجوم قال (فإن محجز) الكاتب عن شيء من

(والكتابة) جائزة
على مرضيه العبد
والسيد من المال
منجما، قلت
النجوم أو كثرت
فإن عجز

النجوم وإن قل (رجع رقيقاً) إن كان قبل عقد الكتابة رقيقاً وإن كان مدبراً رجع مدبراً فلذا كان الأحسن أن يقول رجع لما كان عليه قبل الكتابة وكذا يرجع رقيقاً إذا غاب عند حلول الكتابة بغير إذن السيد والحال أنه لا مال له ظاهر وإنما يرجع رقيقاً بعد الرفع للحاكم وتلومته لمن يرجو يسره (و) إن كان المكاتب قد دفع أسيدته شيئاً قبل عجزه (حل له ما أخذه منه) لأنه مملوك إلا أن يكون المال المدفوع من عند أجنبي لم يقصد به الصدقة وإلا لم يحل لسيدته قال خليل وإن أعانه جماعة فإن لم يقصدوا الصدقة بأن قصدوا فكذلك رقبته أو لا قصد لهم رجعوا بالفضلة على المكاتب إن خرج حراً وعلى السيد بما قبضه إن عجز، وأما إن قصدوا بدفعه الصدقة على المكاتب فلا يرجعون عليه بالفضلة إن عتق ولا بما قبضه السيد إن عجز (و) أما لو أراد السيد أن يعجز المكاتب فإنه (لا يعجزه إلا السلطان بعد) تلومته لمن يرجو يسره وانقضاء مدة (التلوم) وهذا كله فيما (إذا امتنع من التعجز) مع سيده مع عدم ظهور مال له وأما لو أطاع سيده على التعجز ولم يظهر له مال فإن ذلك جائز ولا يتوقف على السلطان وكذا في عكس كلام الصنف وهو ما إذا طلب العبد التعجز وأبى السيد فإن له أن يعجز نفسه دون السلطان فالصور ثلاث : صورتان لا يتوقف فيهما التعجز على رفع للسلطان ، وصورة يتوقف على الرفع له وهذا تفصيل ابن رشد والذي ارتضاه العلامة خليل في توضيحه وهو ظاهر المدونة لا بد من السلطان فيها إذا لم يتفقا على النسخ ، وقال في مختصره وله تعجز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له وقيد ذلك الأجهوري بما إذا لم يكن معه في الكتابة غيره كوله وإلا فلا يجوز له تعجز نفسه ويجبر على السعي صاغراً .

(تنبه) ما قدمناه من اشتراط التلوم في فسح الحاكم حيث لم يكن مأبوساً من يسره كما يفهم من التقييد برجاء يسره وإلا فسح كتابته من غير تلوم حيث لم يكن معه أحد فكلام الصنف 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 (بمزلتها) . ثم بين ذات الرحم المذكورة بقوله (من مكاتبه أو مدبرة أو معتقة إلى أجل) أو مبعوضة (أو مرهونة) وإنما يكون الولد بمزلة أمه إذا وقع عقد الكتابة وما معه على الأم وهو في بطنها وأولى الحادث بعد العقد وأما التفصل عن أمه قبل عقد كتابتها أو قبل تديرها أو عتقها فلا يكون بمزلتها وقولنا من غير سيدها بأن كان من زوج أو زنا للاحتراز عن ابنها من سيدها فإنه حر إن كان سيدها حراً من غير خلاف إذ به اكتسبت الحرية وإن كان سيدها رقيقاً فهو رقيق بمزلتها في جواز بيعه واستخدامه كأمه ، واحترز بقوله من مكاتبه وما معها عن الموصى بعتهما والخدمة والمؤجرة فإن ولدهن ليس كذلك لأن ولد الخدمة والمؤجرة لاحق للمخدوم بالفتح في خدمة الولد ولا للمؤجر أيضاً وأما الموصى بعتهما ففي ولدها تفصيل بين ما تلده في حياة السيد لا يدخل معها والذي تلده بعد موته فيعتق معها ، وأما الموصى بذاتها لشخص وهي حامل ومثلها الوهوبة والتصدق بها فإنه يدخل معها إلا أن يستتبه سيدها فلا يدخل معها لصحة استثنائه في هذه المذكورات بخلاف لو أعتقها أو باعها وهي حامل فيدخل معها ولا يصح استثنائه .

(تنبه) المأخوذ من بيان تلك الكلية بالمكاتبه وما معها تخصيص ذلك بالأدمية وأما ذات الرحم غير الأدمية فتارة يكون ولدها بمزلتها في الحسك الثابت لها كنتاج حمارة أو خنزيرة على صورة بهيمة الأنعام فإنه لا يؤكل إلحاقاً له بالأم وتارة لا يكون بمزلتها كنتاج ذات رحم من الأنعام من خيل وحشي

رَجَعَ رَقِيقًا ، وَحَلَّ
لَهُ مَا أَخَذَ مِنْهُ ،
وَلَا يُعْجِزُهُ إِلَّا
السُّلْطَانُ بَعْدَ التَّلْوْمِ
إِذَا امْتَنَعَ مِنْ
التَّعْجِيزِ ، وَكُلُّ
ذَاتِ رَحِمٍ قَوْلُهَا
بِمَزَلَّتِهَا مِنْ
مَكَاتِبَةٍ أَوْ مُدَبَّرَةٍ
أَوْ مُعْتَقَةٍ إِلَى أَجَلٍ
أَوْ مَرْهُونَةٍ ،

فانهم لم يوجبوا فيه زكاة ولم يجزوا به في الضحية (و) كذلك (ولد أم الولد من غير السيد) يجب أن يكون (بمترئتها) اتفاقاً فيعتق من رأس المال وفي عدم جواز بيعه لافي الخدمة فان له فيه كثير الخدمة بخلاف أمه فان له فيها فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القنة وأما ولدها من سيدها الحر فهو حر من غير خلاف وفهم من قوله ولد أم الولد أن الكلام في الولد الذي حدث لها بعد ولادتها من سيدها وأما من ولده من غير سيدها كزوج أو زان أو سيد رقيق قبل صيرورتها أم ولد فهو رقيق قطعاً ولما كان العبد يملك عندنا بين غاية ملكه بقوله (ومال العبد) القن (له إلا أن ينزعه السيد) فيصير ملكاً ويحل له وطؤها إن كانت أمة ويغاطب بزكاته إن كان مما يزكي (فان أعتقه) أي القن الذي للسيد انتزاع ماله (أو كاتبه) والحال أنه (لم يستثن ماله فليس له) حينئذ (أن ينزعه) لأن مال العبد يتبعه في العتق وإن كثر دون البيع فانه لا يتبعه إلا بالشرط والدليل على ما ذكره المصنف قوله صلى الله عليه وسلم «من أعتق عبداً وله مال تبعه ماله إلا أن يشترطه سيده» وحينئذ فليس للسيد انتزاع مال المكاتب قال ابن الحاجب ولا يباع مكاتب ولا ينزعه ماله قال خليل في توضيحه هذا مذهبا قال في الدونة ولو رضى لأن الولاء قد ثبت لعاقدة الكتابة والولاء لا يجوز نقله ويعزم نزع ماله سواء الذي اكتسبه قبل الكتابة أو بعدها وما قيل من جواز بيعه إذا رضى بالبيع اعتماداً على بيع بريرة فمحمول على حالة العجز لأن بريرة رضيت ببيعها حتى ساومت نفسها لعدم قدرتها على الوفاء وإذا وقع بيع المكاتب على الوجه المنوع فإنه يفسخ إلا أن يفوت بعق المشتري ففي تعض عتقه خلاف .

(تنبيه) ما ذكره المصنف من أن ما ييد العبد له مبنى على أنه يملك لكن ملكه غير تام ، وقيل لا يملك وبنوا على ملكه جواز وطئه لجاريتيه وعدم وجوب تزكيته لما بيده لعدم كمال الملك وبنوا على عدم الملك إذا اشترى من يعتق على سيده فإنه يعتق على سيده (وليس له) أي السيد بمعنى يحرم عليه (وطئه مكاتبته) سواء قلنا إن الكتابة بيع أو عتق لأنها أحرزت نفسها ومالها ، فان تعدى ووطئ أدب ولا حد عليه للشبهة وإنما يؤدي إذا كان طالما محرمة الوطء إلا إن كان جاهلاً أو ظالماً قال خليل وأدب إن وطئ بلامه وعليه نقص المسكره وذلك فيما إذا كانت بكرًا لا إن كانت ثيبًا وإن حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد إلا لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها إن اختارت الأمومة وإن اختارت البقاء على كتابتها فهي مستولدة ومكاتبه ونفقة حملها على سيدها كالميتوتة ثم إن أدت النجوم عتقت وإلا عتقت بموت سيدها من رأس المال (و) كل (ما حدث للمكاتب) من أمته (و) أي أو (المكاتبه من ولد) بيان لما (دخل معها في الكتابة) من غير توقف على شرط (وعتق بعقهما) عطف على دخل الواقع خبراً عن ما الواقعة مبتدأ وأشعر قوله حدث أنه لم يفصل عن ظهر أبيه إلا بعد عقد كتابته ولم يخرج من بطن المكاتبه إلا بعد عقد الكتابة لأن وجود الحمل في بطن الأمة بمنزلة ما في ظهر الذكر وما انفصل من الظهر بمنزلة ما يخرج من البطن ، وأما الولد الذي انفصل عن ظهر المكاتب قبل عقد الكتابة وولد المكاتبه خرج من بطنها قبل عقد الكتابة فلا يدخل في الكتابة إلا بالشرط وأما لو تنازع السيد مع المكاتب فقال السيد انفصل عن ظهر أبيه قبل عقد الكتابة فيكون رقيقاً أبيه وقال المكاتب إنما انفصل مني بعد عقد الكتابة فانه ينظر إن وضعته أمه لأقل من ستة أشهر من يوم عقد الكتابة فاقول للسيد للقطع بأنه كان انفصل من ظهر أبيه قبل الكتابة ولسته فأكثر فاقول للمكاتب وإن أشكل الأمر فاقول للسيد وهذا كله في ابن المكاتب من أمته وأما ولده من زوجته فلا يدخل في الكتابة لأنه رقيق لسيد أمه إن كانت أمة وإن كانت من حرة

وَوَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ مِنَ
غَيْرِ السَّيِّدِ بِمَنْزِلَتِهَا
وَمَالُ الْعَبْدِ لَهُ إِلَّا
أَنْ يَنْزِعَهُ السَّيِّدُ
فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ
وَلَمْ يَسْتثنِ مَالَهُ ،
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَنْزِعَهُ ، وَلَيْسَ
لَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ
وَمَا حَدَّثَ لِلْمُكَاتَبِ
وَالْمُكَاتَبَةُ مِنَ الْوَلَدِ
دَخَلَ مَعَهُمَا فِي
الْكِتَابَةِ وَعَتَقَ
بِعَتَقِهِمَا

فهو حر تبعاً لأمه ولا يقال هذا مكرر مع قوله فيما سبق وكل ذات رحم فولدها بتزويتها لأنقول المتقدم في كتابة الأم وحدها وما هنا في كتابتهما مما (وتجوز كتابة الجماعة) من العيب فالمصدر مضاف للمفعول والمعنى أن المالك الواحد يجوز له مكتبة جماعة مملوكة له من العيب يقال واحد وعقد واحد ويجب أن توزع على قدر قوتهم على الأداء يوم الكتابة فلا توزع على حسب الرؤوس ولا على حسب قيم العبيد (ولا يعتقدون إلا بأداء الجميع) لأنهم حملا في القدر المحبول عليهم ولو من غير شرط بخلاف حمالة الديون تتوقف على شرط ووجه الفرق تشوف الشارع للحرية وأشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله عاطفا على الجأز ومكتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد وهم وإن زمن أحدهم حملا مطلقا فيؤخذ من الملى الجميع ويرجع الدافع على المدفوع عنه إن لم يكن الدافع زوجا ولم يكن المدفوع عنه بمن يعتق على الدافع والمراد بالزمن الذي حدثت زمانته بعد العقد لأن من كان زمنا يوم العقد لا توزع عليه وظاهره ولو زالت زمانته بحيث صار يعتد على الأداء ولا يسقط عنهم شيء بموت واحد ولا بفقده ولا بأسره بخلاف لو استحق أحدهم برق أو حرية فإنه يسقط نصيبه لتبين بطلان كتابته .

(تنبيه) ظاهر قول المصنف ولا يعتقدون إلا بأداء الجميع ولو رضى السيد وليس كذلك بل يجوز للسيد أن يعتق بعضهم قبل الأداء بشرطين : أحدهما أن رضى الباقيون بذلك ، وثانيهما أن يكون لهم قوة على الأداء فلو لم يكن لهم قدرة لم يجز وإن رضوا بخلاف عتق الضميف عن الكسب فإنه يجوز مع قوة الباقيين ولو لم يرضوا قال خليل والسيد عتق قوى منهم إن رضى الجميع وقبوا فإن ردتم مجزوا صح عتقه وحيث جاز عتق من له قوة بشرطه فإنه يسقط عنهم قدر حصته .

(تنبيه آخر) كلام المصنف في المالك الواحد وأما الجماعة المشتركة في عيب فأشار إليهم خليل بقوله ومكتبة شريكين يقال واحد لأحدهما أو مالين أو متحد بعقدين ، فلا يجوز ونسخ وإما تجوز إذا كاتبهم على مال واحد متحد في القدر والصفة والأجل ويتفقان على أن الاقضاء 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 محجزة 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 يحجز عليه في سائر التصرفات ولو غير المالية دفع هذا الإيهام بقوله (وليس للمكاتب عتق) لرقيقه إلى محجزة إلا بإذن سيده فيصح ويكون الولاء للسيد إلا أن يؤدي للمكاتب ما عليه فيرجع له الولاء ، وقال الأجهوري الولاء له ابتداء لا للسيد ثم قال : والحاصل أن الرقيق إذا عتق رقيقه بإذن سيده أو بغير إذنه ، وأجازه بعد الوقوع فإن الولاء للمعتق إن كان السيد لا يتزعم ماله وإلا فالولاء للسيد وأما إن عتق بغير إذنه ولم يعلم سيده بعتقه حتى عتق أو علم وسكت فإن 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 بما 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

وَتَجُوزُ كِتَابَةُ
الْجَمَاعَةِ وَلَا يَعْتَقُونَ
إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ ،
وَلَيْسَ لِلْمُكَاتِبِ
عِتْقٌ وَلَا إِتْلَافٌ
مَالَهُ حَتَّى يُعْتَقَ
وَلَا يَتَزَوَّجَ

رده وفسخه ولا شيء لزوجه 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 التسرى لا يمنع منه المكاتب بل يجوز له شراء السرية ولا كلام لسيدته لأن السرية تباع بخلاف الزوجة (ولا) أي وكذا لا يجوز للمكاتب أن (يسافر السفر البعيد) الذي محل فيه نجم قبل قدومه (بغير إذن سيده) راجع للزوج والسفر كما قررنا بخلاف القريب فإنه لا يحجر عليه فيه ومحل منع السيد لمكاتبه من السفر البعيد إذ لم يكن معروفا به، وإلا فلا يمنع لدخوله على ذلك، ومفهوم العتق وما معه أنه لا يمنع من التصرفات المالية ولذا قال العلامة خليل والمكاتب بلا إذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبه واستخلاف عائد لأتمه وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر وسفر لا محل فيه نجم وإقرار في رقبتة فصوابه في ذمته، لأن الإقرار في الرقبة يشاركه فيه غيره وإسقاط شفيعته لاعتق وإن قريبا وهبة وصدقة وتزوج وإقرار بخباية خطأ وسفر بعد إلا بإذن وإنما نص خليل على تلك الجزئيات جوازا ومنع رققا بالمعنى، والضابط في ذلك أن تقول والمكاتب التصرف بغير تبرع ولذا قال ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحرة إلا في التبرع لأنه مظنة لهجزه. ولما تقدم أن المكاتب لا يمتنع 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 يوفي منه (وله ولد قام مقامه وأدى من ماله) أي الميت (ما بقى عليه) أي على والده من الكتابة (حالا) من الحلول لأن بموت الشخص محل 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 للمكاتب إذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة وقيل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه بإتيانها بها ولم يقبلها في بلد لحاكم بها فإنها تفسخ ولو خاف مالا بنى بها ويرثه سيده بالرق لموته قبل الحرية إلا أن يكون معه في الكتابة ولد أو غيره فإن كتابته لا تفسخ ولكن عمل بموته وبتمجّلها السيد من ماله ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة تقول خليل بشرط أو غيره يرجع للولد وللأجنبي معا أما دخول الولد بالشرط فبأن يكاتب عبده وللعبد أمة حامل وقت الكتابة فإن حملها لا يدخل إلا بالشرط كما في المدونة وأما دخوله بغير شرط فبأن يفصل من ظهر أبيه بعد عقد كتابته وأما دخول غير الولد بالشرط فواضح وأما بمقتضى العقد فبأن يشتري المكاتب من يعتق عليه زمن كتابته في المدونة ولا ينبغي للمكاتب أن يشتري أباه أو ولده إلا بإذن سيده فمن ابتاعه بإذن سيده ممن يعتق على الحر بالملك دخل معه في الكتابة قال فيها وصار كمن عقدت الكتابة عليه.

(تدبير) 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 لأنه محبر فيه وإن قيل به (و) إذا بقي شيء بعد الأداء (ورث من معه) في الكتابة (من ولده) أو من في حكمه ومنفوع وورث (ما بقى) من المروك. 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 الكتابين دون

ولا يسافر السفر
البعيد بغير إذن
سيده، وإذا مات
وله ولد قام مقامه
وأدى من ماله
ما بقى عليه حالا
ورث من معه
من وكلد ما بقى

الأخرى والإرث هنا على فرائض الله ولذا لو كان في السكناة ابن وأخ فالإرث لابن دون الأخ
 (و) مفهوم الكلام السابق أنه (إن لم يكن في المال) المنزوك عن المكاتب (وفاء) بما عليه (فإن ولده)
 ومن في حكمه (يسعون) أي يتحرون (فيه ويؤدون) ما بقى من الكتابة (نجوماً) أي على التنجيم
 مثل ما كان على الميت (إن كانوا كباراً) لهم قوة على السعى وأمانة على المال (و) أما (إن كانوا
 صغاراً) ومن في حكمهم (و) الحال أنه (ليس في المال قدر النجوم) التي عمل (إلى بلوغهم السعى
 رفقوا سريعاً) وأما لو كان فيه ما بقى بالنجوم التي عمل إلى بلوغهم القوة على السعى فانهم لا يرقون.
 ﴿تبيهاً: الأول﴾ المتبادر من قول المصنف وإن لم يكن في المال وفاء الخ أن سعى أولاد
 المكاتب مشروط بوجود متروك وليس كذلك بل الشرط قدرتهم على السعى ، وإن لم يكن أبوم
 ترك شيئاً ويمكن أخذ ذلك من كلام المصنف لأن قوله وإن لم يكن في المال وفاء يصدق بعدم المال
 أصلاً لأن السالبة تصدق في الموضوع وعدم الوفاء يصدق بأن لم يترك مالا أصلاً أو ترك شيئاً قليلاً
 لا في ﴿الثاني﴾ ظاهر كلامه أيضاً أنه إذا لم يكن هناك من له قدرة على السعى من أولاده يرقون
 سريعاً ولو كان له أم ولد لها قوة على السعى وليس كذلك في المدونة وإن ترك شيئاً لكنه لا يفي
 بالكتابة يدفع لولده الذي له أمانة وقوة على السعى وإن لم يكن له قوة أو لأمانة له ولم يكن في
 المال ما يبلغهم السعى فإن كان مع الولد أم ولد لها قوة وأمانة دفع لها إن رضى لها قوة على سعى
 بقية الكتابة وإن لم يكن في أم الولد قوة يبعث وضم ثمنها إلى التركة ، فتؤدى النجوم إلى بلوغ
 السعى وإن لم يكن من ذلك شيء رفقوا كلهم ﴿الثالث﴾ علم مما قررنا به كلام المؤلف أنه لا مفهوم
 للولد بل كل من كان مع الميت في الكتابة وله قدرة وأمانة يدفع له المال ويسعى وإذا آل الأمر
 إلى بيع أم الولد هنا فقال مالك في المدونة للولد يبيع من فيه نجاحهم من أمهات الأولاد سواء
 كانت أمهم أو غيرها . وقال ابن القاسم أرى أن لا يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يعينه . ثم
 شرط في مفهوم قوله ورثته من معه من ولده بقوله (وإن لم يكن له) أي المكاتب (ولد معه في الكتابة)
 ولا غيره ممن يرثه وترك مالا ولو كان فيه الوفاء (ورثته سيده) المراد أخذه سيده ملكاً . قال ابن
 الحاجب ولا يرث منه من ليس معه في الكتابة شيئاً ولو كان حراً ولا أولاده المكاتبون في كتابة
 أخرى لأن المكاتب عبد والعبد لا يرث ولا يرث فإطلاق الإرث على أخذ السيد مال عبده مجازاً .
 ﴿تمة﴾ تشمل على مسألتين : إحداها لو أدى المكاتب نجوم الكتابة وخرج حرّاً ثم عرض
 للعوض استحقاق أو رد بعيب فإن العتق يستمر ويرجع السيد بمثل العوض الموصوف ولو مقوماً
 في الاستحقاق والرد بالعيب وإن كان معيباً فيرجع بمثل المثل ولو لم يكن له فيما دفع شبهة وإن كان
 مقوماً يرجع بقيمته إن كان له مال أو له فيما دفع شبهة وإلا يرجع بحاله قبل العتق ﴿الثانية﴾ القطاعة
 تخالف الكتابة في الحلول والتأجيل فالكتابة المال فيها مؤجل والقطاعة العتق على مال معجل
 ولها صورتان : إحداها أن يعتق عبده ابتداء على مال يجعله العبد له . الثانية أن يكتبه ابتداء على مال
 مؤجل ثم يفسخه في شيء يجعله له وحكمها في توقف العتق على أداء المال كالكتابة . ولما فرغ من
 الكلام على الكتابة شرع في الكلام على أم الولد ، والأم في اللغة أصل الشيء وتجمع على أمات وأصل
 أم أمه ولذلك تجمع على أمهات وقيل الأمات للنعم والأمهات للناس . وأم الولد في اللغة كل من لها
 ولد ، وهي في استعمال الفقهاء خاصة بالأمة التي ولدت من سيدها ولذلك قال ابن عرفة هي الحرّة
 حملها من وطء مالكمها عليه جبراً فنخرج الأمة التي أعتق سيدها حملها من غيره والأمة الملوكة

وإن لم يكن في
 المال وفاء ، فإن
 ولده يسعون فيه
 ويؤدون نجوماً إن
 كانوا كباراً وإن
 كانوا صغاراً وليس
 في المال قدر النجوم
 إلى بلوغهم السعى
 رفقوا سريعاً ، وإن لم
 يكن له ولد معه في
 كتابته ورثته سيده

لأبي زوجها فان حملها إنما جاءت حرية من عتقه على جده وهاتان صورتان خرجتا بقوله من وطء مالكتها وخرج بقوله عليه جبراً ما إذا أعتق السيد حمل أمة عبده فان الحد يصدق عليها لأنها حر حملها من وطء مالكتها لكن ليس العتق يجبر عليه للمالك وهذا بناء على ملك العبد ولى في دخول هذه في الحد بحث لا يغني إذ بعد فرض الحرية من وطء المالك لا تدخل هذه الصورة فقال (ومن أولاد) من الأحرار (أمة) مملوكة له (فله أن يستمتع منها في حياته) وحياتها بسائر أنواع الاستمتاع التي تجوز في الزوجة المشار إليها بقول خليل وحل لهما حتى نظر الفرج إلى أن قال كالمالك وتمتع بغير دبر وإنما جاز له ذلك لبقاء الملك عليها وله أخذ قيمتها ممن قتلها وانزاع مالها مالم يمرض (و) يجب لها أن (تعتنق عليه من رأس ماله بعد وفاته) وتقدم على الحقوق المتعلقة بالأعيان ولو كانت وفاة سيدها بقتلها له عمداً عدواناً بخلاف المدبر وأهل الفرق لإشرافها على الحرية دون المدبر ألا ترى أن عتقها لا يردده الدين ولو كان سابقاً وتعتنق من رأس المال لامن الثالث بخلاف المدبر فيهما ومحل عتقها على سيدها كونه حراً وغير مجبور عليه للرماء حين الوطء الذي منه الولادة فان وطئ الفليس أتمته للوقوفة للبيع فحملت من ذلك الوطء لم يمنع بيعها بقول خليل ولا يرددها دين سبق فيمن استولدها قبل التفليس وهذا الذي ذكره الصنف مما لا نزاع فيه عند مالك وجميع الفقهاء ولا يتوقف عتقها على حكم حاكم، والدليل على وجوب عتقها وحرمة بيعها وجواز الاستمتاع بها مافي ابن ماجه والدارقطني من حديث ابن عباس قال لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أعتقها ولدها» وفي اللوطأ عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال «أما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فاذا مات فهي حرة» (ولا يجوز) استولدها (يعنها) ولو كان عليه دين استدانه قبل استيلائها ولا هبتها ولا التصديق بها فان وقع شيء من ذلك فسخ ولو أعتقها مشترها ورد عتقها وترجع لسيدها ويرجع للمشتري بالثمن على البائع ولو بعد موتها لأن لصية منه لأن للمالك فيها لم ينتقل ومحل رد عتق المشتري لها مالم يكن المشتري اشتراها على أنها حرة: مجرد الشراء أو على شرط العتق وأعتقها وإلا لم يرد عتق المشتري سواء علم أنها أم ولد أم لا ويستحق بائعها ثمنها ويكون الولاء له وأما إن باعها على أن يعتقها المشتري فهذه ترد مالم نعت بالعتق فيمضي والولاء للبائع لأن البائع لما علم أنها أم ولد وشرط لها العتق فسكاته فكأنه منه لها بالثمن وأما إن لم يعلم المشتري بأنها أم ولد لرجع بالثمن وإذن فسخ بيعها فيما يفسخ فيه فظاهر المذهب أنه لا رجوع على البائع بشيء مما أنفق للمشتري وإلا له شيء من قيمة خدمتها هكذا قيل. ولى فيه وقفة في عدم الرجوع بالنفقة مع بقاء ملك بائعها وعدم انتقال ضمانها بقبضها ورجوع المشتري شراء فاسداً في غير هذه المسئلة (ولا) يجوز له أن يجعل (له عليها خدمة) كثيرة بغير رضاها وأما ما خف وهو ما نص عما يلزم الأمة وفوق ما يلزم الحرة فيستحقه عليها ولذلك يلزمه نفقتها (ولا) يجوز له أن يجعل (غلة) وظاهره ولو كانت قليلة والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة يستعملها بنفسه من الطاحن وغيره والغلة بأن يؤجرها لغيره فان أجرها بغير رضاها فسخت ولها أجره مثلها على من استعملها ولذا قال عياض أم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وحكم العبد في أربعة أوجه، فأما الستة فلا خلاف عندنا أنهم لا يبعن في دين ولا غيره ولا يرهن ولا يوهبن ولا يؤجرن ولا يسلمن في جنابة ولا يستعمن، وأما الأربعة فان نزاع أموالهن مالم يمرض السيد وإجبارهن على النكاح على قول واستخدامهن لكن في خفيف الخدمة فيما لا يلزم الحرة والاستمتاع بهن وله أرضن

وَمَنْ أَوْلَدَ أُمَّةً
فَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ
مِنْهَا فِي حَيَاتِهِ ،
وَتُعْتَقَ عَلَيْهِ مِنْ رَأْسِ
مَالِهِ بَعْدَ تَمَاتِهِ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ،
وَلَا لَهُ عَلَيْهَا
خِدْمَةٌ وَلَا غَلَّةٌ ،

الجنابة عليهم وزيد على ذلك عدم شهادتهم وحدّهن نصف حد الحرّة وعدم إرثهن وعدم القسم لهن في البيت. ثم شرع فيما يتعاق بأولادها الحاصلين منها بعد استيلاها بقوله (واه ذلك) المذكور من خدمة وغلة (في ولدها من غيره) الحاصل لها بعد حملها من سيدها (وهو) أي ولد أم الولد من غير سيدها (بنزلة أمه في العتق) فيجب أن (يعتق بعقها) 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 الاستيلاء فهو رقيق بلا خلاف، وإن كان من غير سيدها وبعد استيلاها فيعتق بعقها من رأس المال وهو كلام الصنف وهذا كله إذا مات سيدها في حياتها فإن ماتت أمهم قبل موت سيدها لم يعتق أولادها حتى يموت سيدهم. ثم شرع في بيان ما تكون به أم ولد بقوله (وكل ما أسقطته) الأمة بعد اعتراف سيدها بوطئها وعدم استبرائها (مما يعلم) بشهادة العارفات من الذماء (أنه ولد) كحضة أو علقسة وهي الدم المجتمع الذي لا يذوب حسب الماء الحار عليه (فهو به) أي بما أسقطته (أم ولد) عند ابن القاسم كما تنقضي به العدة وتجب به الغرة فالثلاثة في 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 في حال مرضه والثاني أن تثبت ولادتها أو سقطها ولو بشهادة امرأتين حيث كان الولد معدوماً. وأما لو أنت به وقالت هذا الولد منك مع اعترافه بوطئها وإنزاله فانها تكون به أم ولد ولو لم يحصل شهادة على الولادة. والحاصل أن البيئة إنما تشرط عند عدم حضور الولد، ومفهوم الشرط الأول أنه لو أنكر السيد الوطء ولم تشهد عليه بيئة بالإقرار بوطئها وأنت بولد فانه لا يلحق به ولا يلزمه بين أنه لم يظأ كما لا يلزمه بين أنه كان استبرأها بحضة ونفي ما ولدته لسته فأكثر من يوم استبرائها ولا يلحق به لا تفاته عنه بمجرد نفيه من غير تواقف على لعان وأما لو أنت به لأقل من أقل أمد الحمل من يوم الاستبراء فانها تكون به أم الولد لا عرافة بوطئها قبل الاستبراء والحامل عندنا تحيض.

(فرع) من مات من غير اعتراف بالوطء ووجدت أمته حاملاً فانها لا تعتق لعدم ثبوت أمومة الولد لاحتمال كونه من زنا أو شبهة وانه أعلم (و) إذا أنت أمة السيد بولد (لا ينفعه) دعوى (العزل) عنها وهر الإنزال خارج الفرع (إذا أنكر ولدها) وقال ليس مني (و) الحال أنه كان قد (أقر بالوطء) لأن الماء قد يسبق من غير شعوره به قال خليل ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو غذين إن اعترف بالإنزال وينبغي أن يكون مثل الإنزال 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 يدع استبراءها (فإن ادعى استبراء) بحضة والحال أنه (لم يظأ 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 في العتق الناجز وهو من جملة المترجم له وحقيقته اللغوية الخلوص والكرم والحرية لخلوص الرقبة من الرق ولذا سمى البيت بالعتيق لخلوصه من أيدي الجارية ومن الفرق والطوفان. وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة رافع ملك حتى لا يسبأ محرم على آدمي حتى حتى خرج بآدمي حيوان غير آدمي بقوله حتى رفعه عنه بموته وأخرج بقوله ملك رفع غيره كرفع الحكم بالنسخ ووصفه بقوله حتى ليجزى به استحقاق العبد بحرية لأن المستحق من يده بحرية لم يكن مالمساك حقيقة وقوله لا يسبأ محرم عطف على مقدر أي بغير سبأ لا يسبأ ليجزى به فداء المسلم من حرني سبأ وقوله عن آدمي متعلق بقوله رفع وحكم العتق من هو مندوب

ولته ذلك في ولدها
من غيره، وهو
بمنزلة أمه في
العتق، يعتق
بعقها وكل
ما أسقطته مما يعلم
أنه ولد فهوى به
أم ولد ولا ينفعه
العزل إذا أنكر
ولدها وأقر بالوطء
فإن ادعى استبراء
لم يظأ بعده لم
يلحق به ما جاء
من ولد،

إليه . دل على مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى «تحرير رقبة» . وأما السنة فمنها ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها أرباً منه من النار » وفي رواية « أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه » وفي الصحيحين أيضاً من حديث أبي ذر رضي الله عنه قال « قلت يا رسول الله أي الأعمال أفضل؟ قال إيمان بالله والجهاد في سبيل الله قال قلت أي الرقاب أفضل؟ قال أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً . وأما الاجماع فقد قال في الذخيرة وأجمعت الأمة على أنه قربة وهو من أعظم القرب لأن الله جعله كفارة للقتل وصلة الرحم أفضل منه لما في مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لامرأة أعتقت رقبة لو كنت أخدمتها أقاربك لكان أعظم لأجرك » اللخمى وظاهر حديث أبي هريرة يقتضى أنه إذا أعتق ناقص عضو لا يحجب النار عن العضو الذى يقابله منه وهو ممكن لأن الألم يخلفه الله تعالى في أى عضو شاء كما جاء في الصحيح إن الله تعالى حرم النار « أن تأكل موضع السجود » وعتق الذكر أفضل من أعلى الرقاب ثمناً وأنفسها عند أهلها وإن كان الأعلى ثمناً كافراً فضله مالك وخالفه أصبغ ونسبه ابن بريزة للجمهور قال في التوضيح قيل وهو الأقرب وأن الذى يظهر أن السيد لا يعتق من النار إلا بعتق عبيدين نصرانيين فإنه لما كانت ديبته مثل دية الحر المسلم كان كالمراة أما إن تساوى فالمسلم أفضل بلا خلاف قال في الذخيرة وإذا كانا مسلمين فالدين أفضل وإن كان أقلهما ثمناً ، وفي المقدمات إنما يكون الأعلى ثمناً أفضل عند استوائهما في الكفر والإسلام . وله ثلاثة أركان : المعتق وشروطه التكليف والرشد وعدم إحاطة الديون بماله فقال مشيراً إلى هذا الشرط (ولا يجوز عتق من أحاطت الديون بماله) كما لا يجوز هبته ولا صدقته ولو بعد أجل تلك الديون إلا باذن الغرماء إلا ما جرت 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 في المكلف السكران على المشهور فيصح عتقه ويأزم كما يلزم طلاقه ويدخل فيه الزوجة والمريض في الثالث فلا يصح عتق صبي ولا مجنون ولا مولى عليه ، وأما عتق من أحاطت الديون بماله للمغرماء رده إلا أن يعلم ويسكت بحيث يعد راضياً أو يطول زمان العتق بحيث يشتهر بالحرية ويرث الوارثات وتقبل شهادته ولو لم يثبت علمه أو إلا أن يستفيد ما يوفى منه الدين فينفذ ولا يرد كما ينفذ عتق الزوجة والمريض من الثالث وأما عتقهما ما يزيد قيمته على الثالث فلورثة المريض وللزوج الرد والإجارة . والثاني من الأركان المعتق بفتح التاء وشروطه أن لا يتعلق به حق لازم ولو فيه شائبة حرية فيدخل فيه المدبر والمعتق إلى أجل وأم الوالد والميمض والمسكاتب يصح تنجز عتق الجميع ، وأما ما يتعلق به حق لازم كالمهرون والمستأجر والعبد الجاني فإن عتقهم موقوف على إجازة من له الحق . والثالث من الأركان الصيغة وهى صريحة وكنية : فالصريح كل ما فيه لفظ العتق أو التحرير أو القك أو لملك أو لاسيد لى عليك فإذا قال أعتقت أو فكسكت أو حررت رقبتك أو أنت حر فإنه لا ينصرف إلا للمعتق ولا ينصرف عنه لغيره ولو نوى صرفه إلا لقرينة كمدح أو خلف أو دفع مكس فى المدونة ومن عجب من عمل عبده أو خالفه عند أمره بشئ فقال ما أنت إلا حر فلا شئ عليه فى القتوى ولا فى القضاء ولو قامت عليه بينة بذلك وفيها أيضاً لو مر على عشار فقال هو حر عند طاب السكس ولم يرد بذلك الحرية فلا يعتق عليه . وأما الكناية فهى على

ولا يجوز عتق
من أحاطت الديون
بماله ،

قسمين ظاهرة وخفية : فالظاهرة مالا ينصرف عنه إلا بذية صرفه كوهبت لك نفسك وملكتك نفسك . والخفية مالا ينصرف إليه إلا بالنية كذهب واغرب واستنى الماء مما دلالة 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 في الثلاث يلزم العتق ولو لم يبين العبد عن سيده ، وأما لو أعتقه في حال كفرها ولم يحصل إسلام منهما فلا يلزمه عتقه إلا إذا بان عنه العبد . ولما فرغ من العتق القصود شرع في العتق بالسراية بقوله (ومن أعتق بعض عبده استتم عليه) أي بحكم حاكم على الشهور الذي اقتصر عليه العلامة خليل حيث قال بالحكم جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له ، وللعنى أن من أعتق جزءاً ولو بدأ أو رجلاً من عبده الذي يملك جميعه فإن الباقي يعتق عليه بالحكم سواء كان موسراً أو معسراً ، وقوله بعض عبده يشمل القن المحض والمدر والعتق إلى أجل وأم الولد والمكاتب لأنه عبد مابق عليه درهم وإنما يلزم ذلك إذا كان للعتق مسلماً مكلفاً رشيداً لادين عليه يرد العبد أو بعضه وأما لو أعتق الكافر عبده الكافر فله الرجوع فيه إلا أن يسلم أحدهما أو يبين العبد عن سيده .

(تنبيه) فهم مما قررنا أن الراد بالبعض ما يشمل نحو اليد أو الرجل وأنه يتوقف على حكم حاكم وبشروط في ذلك البعض الاتصال بالعبء . واختلف إذا أعتق نحو الشعر والكلام والريق على قولين مبنيين على طلاق الزوجة بذلك وعدمه هذا حكم عتق بعض عبء يملك جميعه وأما لو أعتق حصته من العبد المشترك بينه وبين غيره فأشار إليه بقوله (وإن كان) العبد للعتق بعضه (لغيره) أي غير العتق (معه فيه شركة قوم عليه) أي على الذي أعتق حصته (نصيب شريكه بقيمته) وتعتبر (يوم يقام عليه وعتق) عليه حينئذ جميعه ، والمعنى بإيضاح أن من أعتق نصيبه من عبء مشترك بينه وبين غيره فإنه تقوم عليه حصة شريكه بشروط ستة : أحدها أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم بالعتق . ثانياً أن يكون العتق مسلماً أو العبد ، فلو كان العبد والشريكان كفرة فلا تقوم وكذا لو كان العتق ذمياً والعبد كذلك وغير العتق مسلماً . ثالثاً أن يعتق الشريك باختياره لا إن ورت جزءاً من أبيه فلا تقوم عليه حصة شريكه . رابعاً أن يكون العتق هو الذي ابتداء العتق لأنه الذي أبدأ الرقبة وأما لو كان العبد حر البعض قبل العتق فلا تقوم عليه حصة شريكه كما لو كان العبد مشتركاً بين ثلاثة أملاء وأعتق أحدهم نصيبه ابتداءً وتبعه الثاني باعتاق حصته وامتنع الثالث من العتق فإن حصته تقوم على الأول إلا أن يرضى الثاني بتقويمها عليه ، فلو كان للبتدى للعتق معسراً لم تقوم حصة الثالث على الثاني إلا برضاه ، وأما لو أعتقا معاً أو مترتباً وجهل الأول قومت حصة الثالث عليهما إن أيسر وإلا فعلى الواسر منهما . خامساً أن يكون للعتق لخصته موسراً بقيمة حصة الشريك فإن أيسر ببعضها نتق منها بقدر ما هو موسر به والعسر به لا تقوم عليه ولو رضى شريكه باتباع ذمته . وسادساً أن تكون تلك القيمة التي يشترط يسره بها أو ببعضها زائدة على ما يترك للفلس ، وإلى هذا الإشارة بقوله (فإن لم يوجد له) أي للبتدى العتق (مال) زيادة على ما يترك للفلس (بقى سهم الشريك) الذي لم يبتق (رقيقاً) ولا يقوم على العتق ولو رضى شريكه باتباعه والشروط التي قدمناها ملخص كلام خليل .

وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ
عَبْدِهِ اسْتَمَّ عَلَيْهِ ،
وَإِنْ كَانَ لغيره مَعَهُ
فِيهِ شَرِكَةٌ قَوْمٌ
عَلَيْهِ نَصِيبٌ شَرِيكِهِ
بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ يَقَامُ
عَلَيْهِ وَعَتَقَ ، فَإِنْ
لَمْ يُوْجَدْ لَهُ مَالٌ
بَقِيَ سَهْمُ الشَّرِيكِ
رَقِيقًا ،

﴿تنبيه﴾ إنما يقوّم المعتوق بالسراية على من ابتداء العتق بماله قال خليل وقوّم كاملا بماله بعد امتناع شريكه من العتق ونقض له يبيع منه وتأجيل الثاني أو تدييره ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما . ثم شرع في العتق بالثالية بقوله (ومن مثل) بشد الثلثة (بعده) للراد برقيقه ولو بشائبة حرية أو برقيق رقيقه أو رقيق ولده الصغير أو السفية (مثلة) مفعول مطلق وهو بضم الميم وسكون المثلية أى عقوبة ووصاها بقوله (بينت) أى ظاهرة وبينها بقوله (من قطع جارحة) كيد أو أكلة أو نقي عين (ونحوه) أى القطع كوسم وجهه بالنار أو نقي عينه فاصدا تعييبه (عتق عليه) هذا جواب من الشرطية ويتوقف العتق على حكم حاكم . قال خليل وبالْحَكْمِ إن عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير غير سفية وعبد وذمي بمثله أى وغير ذمي بمثله وغير زوجة ومريض في زائد الثالث وغير مدين وأمثلة الشين الموجبة للعتق كقطع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو سحلبها أو خرم أنف أو حلق شعر أمة رقيقة أو لحية تاجر أو وسم وجه بنار لاغيره وفي وسم وجهه بنير النار قولان ولكن المعتمد كما قال الأجهوري أن حلق شعر الأمة أو لحية التاجر لا يكون مثلة لسرعة عودها كما أن المعتمد أن الوسم بالنار مثلة ولو في غير الوجه .

وَمَنْ مَثَلٌ يَبْعِدُهُ
مَثَلَةٌ بَيْنَتٌ مِّنْ
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 وكيفي في الدلالة على قصدتها قرآن الأحوال والقول للسيد في نفي العمد وهل يتبعه ماله أم لا ؟ قولان انتصر الأقفهسي على أنه يتبعه لما تقرر من أن مال العبد يتبعه في العتق لافي البيع إلا بالشرط من المشترى ﴿الثاني﴾ علم مما ذكرنا عن خليل أنه يعتبر في الممثل كونه مكلفا رشيدا حرا ويعتبر إسلامه أو إسلام العبد فلا عتق على ذمي مثل بعبد الذمي وأن لا يكون 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 جارحة له فجبه وقطع أنفه وأذنيه فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «لا تحمِلوهم ما لا يطيقون وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وما كرهتم فيبعوا وما رضيتم فأمسكوا ولا تعذبوا خاق 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 بي فقال أوصي بك كل مسلم» ومعنى مولى الله ورسوله أن العتق كان بسببهما لا أن الولاء للسلمين . وخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه قال «جاء مستصرخ إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ويحك مالك فقال سندرا أهر لسيدة جارحة فقار جفب مذا كبره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم على بالرجل فطلب فلم يقدر عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنت حر فقال يارسول الله صلى من نصرني فقال على كل مؤمن أو على مسلم» ﴿الرابع﴾ قال العلامة ابن ناجي يمكن أن يقوم من كلام المؤلف أن الزوج إذا مثل بزوجه طلقت عليه وهو لمالك في العتبية وفي المبسوط طالقة بائنة ابن رشد مثلة الزوج وزوجه ويدها وإنسكاحه إياها واحد في المعنى قال الأجهوري والمذهب أن من مثل بزوجه لا تنطق عليه بخلاف بيعها وزوجها . ولما فرغ من الكلام على العتق الناجز والتدبير والكتابة والعتق بالسراية والمثلة ذكر العتق بسبب القرابة قل (ومن) شرطية وشرطها (مالك أبويه) نسبا وإن علوا (أو) ملك (أحدا من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته) وإن سلفوا (أو جده أو جدته) ولو من جهة أمه (أو) ملك (أخاه) أو أخته

(لأم أو لأب أو لهما جميعاً عتق) كل (عليه) فقوله عتق جواب الشرط وعتقه بمجرد دخوله في ملكه ولا يتوقف على حكم قال خليل وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفلاً والإخوة والأخوات ولو لأم ، والمعنى أن الشخص إذا ملك أصله وإن علا أو فرعه وإن سفلاً أو حاشيته القريبة فإنه يعتق عليه بمجرد الملك ومحل العتق حيث كان المالك والمملوك مسلمين وكذا إن كان أحدهما مسلماً ولا بد أن يكون المالك رشيداً ولا فرق في الملك بين أن يكون بالبيع الصحيح البتة اللازم أو بالهبة أو الصدقة إن علم المعطى بالسكسر أو قبل المعطى بالفتح والولاء للمعطى بالفتح ولا فرق مع علم المعطى بالسكسر بين أن يكون على المعطى بالفتح دين أم لا. والضابط أنه إن عتق لعلم المعطى لعدم قبول المعطى بالفتح لا يباع في دين ولا غيره وأما إن عتق لقبول الوهوب له فإن كان عليه دين فإنه يباع فيه وحيث لا قبول فلا يباع ولو كان عليه دين وأما للمملوك بالإرث أو الشراء فمحل عتقه حيث لا دين وإلا يبيع فيه قال خليل لا يرث أو شراء وعليه دين نيباع 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 تنقضي أيام الخيار فلا عتق . وقولنا نسباً للاحتراز عن ملك أبوى الرضاع أو أولاد الرضاع أو الإخوة منه فلا عتق على المشهور . ولما فرغ من العتق التقصد والعتق السراية والعتق بالمثلثة والعتق بمجرد الملك شرع في مسألة العتق بالتبعية فقال (ومن أعتق) أمته حالة كونها (حاملًا) من غيره كزوجها أو زني (كان جنينها حراً معها) ولا يصح استثناءه لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فإنه تابع لأمه في الحرية والرقية لأنه لا يوجد في الأصول حرة حامل برقيق إلا على جهة الدور وإنما توجد أمة حامل بحرمة ولأن الحرية مسته وهو في بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعثتها وإنما قلنا على جهة الدور لما قاله العلامة خليل في توضيحه قد وجدت حرة حامل بعبد وصورتها أن يكون عبد وطى جاريته فحتمت منه وأعتقها ولم يعلم سيده بعثته حتى أعتقه ولم يستثن ماله فعتق الأمة ماض وقاصر عليها وتصير حرة والولد في بطنها رقيق لسيد أبيه . ولما نقل هذه المسئلة ابن ناجي في درس شيخه أبي مهدي قال هذا هو المذهب ويحمل على أنها وضعت قبل عتق السيد العبد وأما لو كان في بطن أمه حين العتق لتبع أمه .

(تنبيهات : الأول) قد علمت أنه لا يصح استثناء الجنين عند عتق الأم لأنه كجزء منها ومثل العتق يبيع الأم أو رهنها بخلاف هبتها أو التصديق أو الإيصال بها فإنه يصح استثناءه ويستمر رقيقاً للواهب وما تقدم من عتق الجنين يعتق أمه ظاهر عند اتحاد المالك وأمالو اختلف بأن وهبت الأم لشخص واستثنى الواهب ولدها الذي في بطنها وأعتقها الوهوب له فقيل يدخل جنينها في العتق ويصير حراً بمجرد عتقها وقيل وإنما يخرج حراً بعد الوضع وعلى معتق الأم قيمته في صورتين وقيل لا يعتق بعثتها وبعد انفصاله بأخذه ماله وعلى عدم عتقه أصلاً أو بعد وضعه تصير حرة حامله بعبد (الثاني) وأما عكس كلام الصنف وهو عتق الجنين فقط فإن أمه لا تتبعه ووجه الفرق كون الولد كجزء من أمه فإن عتق السكسر تبعه جزؤه وإنما يصح عتق الولد في بطن أمه دونها حيث لا دين على سيد أمه يستغرق قيمتها وإلا رقت حيث قامت العرمان قبل وضعه مطلقاً أو ولو بعد وضعه حيث كان الدين سابقاً على عتقه وإلا مضى عتقه وتباع أمه بونه بعد وضعها (الثالث) علم مما تقدمناه من مسألة التوضيح ومسئلة الأمة الموهوبة تصور الحرة الحاملة بالرقيق وأما عكسه وهو كون

لأم أو لأب أو لهما
جميعاً عتق عتق عليه ،
ومن أعتق حاملاً
كان جنينها حراً
معها ،

الرقبة حاملة بحر في مسائل ستة تباع فيها أم الولد : الأولى الأمة للرهنونة يطؤها الراهن بغير إذن للرتن والحال أنه معسر فانها تباع بعد الوضع والولد حر لا يباع . الثانية الأمة الجانية يطؤها سيدها بعد علمه بجنابتها والحال أنه عديم فإنها تسلم للمجنى عليه وولدها حر . الثالثة أمة التركة يطؤها . أحد الورثة وعلى لليتدين يستغرق التركة والواطي 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 معينة عيبا فاحشا أو فيها شائبة حرية خشي أن يتوهم أجزاء الجميع حتى في العتق الواجب قال (ولا يجزى) أن (يعتق في الرقاب الواجبة) ككفارة الظهار أو اليمين أو المشرة من الزكاة ونائب فاعل يعتق (من فيه معنى من عتق بتدبير أو كتابة أو غيرها) كأم ولد أو معتق لأجل أو مبعوض ولا فرق بين كون من ذكر من عند المكفر أو اشتراه كذلك وإنما لم يجز ما ذكر في الرقاب الواجبة لأنه يشترط في رقيقتها أن تكون حرته لخصوصها (ولا يجزى) أيضا في الرقاب الواجبة عتق (أعمى ولا أقطع اليد) أو الرجل أو الأصبع (وشبهه) كالأشل ومن فيه عيب غير خفيف (و كذا لا يجزى) فيها عتق (من على غير دين الإسلام) لأن الله تعالى قيد الرقبة بالمؤمنة في بعض الآيات والمطابقة تحمل على المقيدة . وأما ذات العيب الخفيف فيجزى عتقها كالأعور وذى مرض خفيف أو عرج خفيف أو ذاهب مادون الأصبع أو بض أذن أو أنف لاجمع كل كما يجزى عتق المعصوب والمرهون والجاني حيث نك لبقاء الجميع على الملك السابق .

وَلَا يُعْتَقُ فِي الرِّقَابِ
الْوَأَجِبَةِ مَنْ فِيهِ
مَعْتَبٌ مِنْ عَيْتُقٍ
بِتَدْبِيرٍ أَوْ كِتَابَةٍ
أَوْ غَيْرِ هُمَا وَلَا أَعْمَى
وَلَا أَقْطَعَ الْيَدِ وَشِبْهَهُ
وَلَا يُجْزَى مَنْ عَلَى غَيْرِ
الإِسْلَامِ ، وَلَا يُجْزَى
عَيْتُقُ الصَّبِيِّ وَالْمُؤْتَلِّقِ
عَلَيْهِ ،

(تنبيه) مفهوم الواجبة الإجزاء في غير الواجبة كما ذكرنا ولم يعلم من كلام المصنف حكم عتق غير المجزى بعد الوقوع وهو لزوم العتق وإن كان لا يجزى فلا ترجع الرقبة رقيقة بعد عتقها . ولما كان شرط العتق أن يكون مكلفا رشيدا قال (ولا يجوز) أي ولا يصح بعد الوقوع (عتق الصبي) ولا المجنون لفقده شرط العتق وهو التكليف (ولا المولى عليه) لفقده الرشد قال العلامة ابن رشد لا يجوز للإنسان التصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف : البلوغ والعقل والحرية وبكال الرشد . وهو حسن التصرف في المال وهذا لا يتنافى صحة وصية الصغير والسفيه لأن شرطها التميز والحرية والملك لما أوصى به وإنما صححت منهما لعدم لزومها ولأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فإن حجر عليهما فيها لسكان الحجر لحق غيرها ، ومفهوم المولى عليه يصح عتقه لأن تصرفه على الإجازة عند مالك قال خايل وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لابن القاسم وعليهما العكس في تصرفه إذا رشد بعده .

(تنبيهان : الأول) يستثنى من عدم جواز عتق السفيه عتق أم ولده فالمنهذب أن له عتقها لأنه لم يبق له فيها إلا الاستمتاع وقليل الحرمة كما يجوز وصيته ويلزمه طلاقه والكفارة ويكفر بالصوم إلا أن يشق عليه فيكفر بالأقل قيمة فيها لا ترتيب فيه (الثاني) لو أعتق الولي عبد محجوره من صغير وسفيه نفيه تفصيل إن كان أباً جاز عتقه لعبد محجوره بعوض قدر القيمة أو بغير عوض حيث كان موسرا قال في المدونة وإن أعتق عبد ابنه الصغير جاز إن كان له مال ويلزمه قيمته يوم العتق لمضى العتق بخلاف مالو كان الولي وصيا أو أباً معسرا أو أعتقه عن الصغير فرد العتق في هذه كلها والمفهوم من كلام خليل وشراحه أن عتق الولي 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 الموصى دون الوصي
ومفهوم العتق لو تصدق به أو وهبه لا يمتضى فعله ويرد ولومن الأب للوصي . ولما فرغ من الكلام
على العتق بسائر أنواعه شرع في بيان من يكون له الولاء وهو أحد خواص العتق فقال (والولاء)
بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولي وهو القرب
وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر وقيل الوجهين فهما . والمولى لغة يقال للمعتق والعتق وأبناهما
والناظر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالأمر وناظر البيت والنافع المحب والمراد
هنا ولاية الإنعام والعتق وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولا
سواء نجزه أو علقه أو دبره أو كاتبه أو أعتقه بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه ، ولم يعرفه
ابن عرانة وعرفه بعض النضلاء بأنه صفة حكيمة توجب لموصوفها حكم العسوية عند عدمها كأن
(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 إلا أن يكون العتق عنه ميتا فيكون الولاء لورثته وسواء كان
العتق تطوعا أو واجبا كعتقه في كفارة وجبت عليه أو مندورا أو بسبب حاتف أو كاتبه أو قاطعه
فأدى وخرج حرا أو أعتق عليه بحكم لزمه أو باعه نفسه أو أعتق عبده عبدا بإذنه أو أعتق عليه
بسرابة أو مثله أو لقرابة . وإنما يستحق العتق الولاء بشروط أربعة : أن يكون العتق ماسكا للمعق
بالكسر ، وأن يكون أعتقه عن نفسه وأن يكون العتق حرا وأن يتساويا في الدين فإن أعتق
الكافر عبدا مسلما فإن ولاء يكون للمسلمين لا للمعتقه الكافر ولو أسلم بعد ذلك وإن أعتق العبد
الذي للسيد انتزاع ماله عنده باذن سيده أو بغير إذنه وأجازته فإن الولاء يكون لسيده لا للعبد
لأنه لا ولاء للعبد وأما لو لم يعلم سيده بعتقه لعبده حتى أعتقه ومثل عدم العلم لو علم وسكت أو كان
العبد ممن ليس للسيد انتزاع ماله فإن الولاء يكون للمعتق بالكسر في جميع هذه الصورة لا لسيده
وإن أعتق مستغرق الذمة رقيقا فإنه لا ولاء له لعدم ملكه وولاء من أعتقه لجماعة المسلمين فتأخر
أنه يستثنى من قوله الولاء لمن أعتق العبد الكافر المعتق لعبد مسلم والرقبة للمعتق لعبده على ما مر
والمستغرق الذمة فهي ثلاثة أشخاص لا ولاء لهم والدليل على ما ذكره المصنف ما في الصحيحين من
قوله صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» وقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لجمعة كلجمعة الذنب
لا يباع ولا يوهب» .

وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ
وَلَا هَيْبَتُهُ ،

(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 حربته في الأصل وإلا فلا يجر ولاء الذي كان أعتقه
المعتق بالفتح مثاله لو أعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد إلى دار الحرب بعد أن أعتق
عبده ناقضا له هذه فبي وبيع وأعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء الذي كان أعتقه قبل لحوقه بدار
الحرب بل ولاؤه لمعتقه وإن كان معتقا لأنه حر الأصل أي قبل هروبه وقيل عتقه قال الجعدي
ولا يكون ولاء ولد المرأة لموالها إلا في أربعة مواضع : أن يكون أبوه عبدا أو يكونوا من زنى
أو من أب لا عن فيهم ونفاهم عن نفسه أو يكون الأب حريا بدار الحرب . ولما كان الولاء لجمعة
كلجمعة النسب قال (ولا يجوز بيعه) أي الولاء لأن النسب لا يجوز بيعه (ولا هيبته) لأن النبي

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 في ملك من أعتق عنه ، وشرط كونه للمعتق عنه كونه حراً مسلماً ، أما إن كان رقيقاً
 فإن ولأه الذى أعتق عنه لسيده ، وإن كان كافراً يكون ولأه الذى أعتق عنه مسلماً للمسلمين لأن الكافر
 لا ولأه له على مسلم . ولما جرى خلاف بين المجتهدين في من أسلم على يد شخص هل يكون له ولأه
 عليه أم لا بين المشهور عند الإمام بقوله (و) إذا أسلم كافر على يدي حر مسلم (لا يكون الولاء)
 على الذى أسلم (لمن أسلم على يديه) وإنما (هو للمسلمين) لأن الولاء لا كور 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 ما في الصحيح من حديث عائشة رضى الله
 عنها قالت « جاءت بيرة فقالت إنى كانت أهلى على تسعة أواق في كل عام فأعيننى قالت عائشة رضى
 الله عنها إن أحب أهلك أن أعدها لهم إلى قوله في آخره : إنما الولاء لمن أعتق » فأنى بصيغة الحصر
 بقوله وإنما ، وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم على يدي رجل فله ولاؤه » وذهب إليه
 جماعة أجاب عنه ابن رشد وقال هذا الحديث محمول عندنا على أنه أحق به في نصرته والقيام بأمره
 وتولى دفنه إذا مات لأنه يرث ماله كما يدعيه المخالف (و) يجب أن يكون (ولأه ما أعتقت المرأة
 لها و) كذا (ولأه من يجره) ولاؤه لها (من ولد أو عبد أعتقته) قال خليل ولا يرث أنثى إن لم
 تباشره بعنق أو جره ولأه بولادة أو عنق وقال فيها ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقتن أو
 أعتق من أعتق أو ولد من أعتقتن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو إناثاً ولا شيء لهن
 في ولد البنات ذكراً كان أو أنثى فانهن ، وقوله لا يرثه أنثى المراد لا يرث به لأن الولاء لا يرث وإنما
 يرث به للمال .

وَمَنْ أَعْتَقَ عَن
 رَجُلٍ فَالْوَلَاءُ لِرَجُلٍ
 وَلَا يَكُونُ الْوَلَاءُ
 لِمَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ
 وَهُوَ لِلْمُسْلِمِينَ
 وَوَلَاءُ مَا أَعْتَقْتَ
 الْمَرْأَةَ لَهَا ، وَوَلَاءُ
 مَنْ يَجْرُهُ مِنْ وُلْدٍ
 أَوْ عَبْدٍ أَعْتَقْتَهُ ،
 وَلَا تَرِثُ مَا أَعْتَقَ
 غَيْرُهُ مِنْ أَبٍ أَوْ ابْنٍ
 أَوْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ ،
 وَمِيرَاثُ السَّائِبَةِ
 لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ،

(تنبيه) في كلام المصنف المناقشة من وجهين : أحدهما من جهة اللفظ وهو التعبير بما في قوله
 ما أعتقت المرأة وما لما لا يعقل وإثبات التاء في أعتقته مع أن فاعل أعتق ضمير مستتر عائد على الولد
 أو العبد فهو مذكور . والجواب أنه عبر بها على لغة قليلة . واختلف الناس في الجواب عن إثبات التاء في
 أعتقته وأحسن ما أجيب به أنه لما كانت المرأة هي المعتقة أو لا أسند إليها الفعل إقامة لسبب مقام
 المباشرة فحين تسببت في العتق الأول أسند إليها العتق الثاني . وثانيهما من جهة المعنى وذلك لاقتضائه
 أن كل من يلد من أعتقته لها ولاؤه سواء كان له نسب من حر أو لا مع أنه مقيد بما إذا لم يكن له
 نسب من حر كما في 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 ولأه من باشرن عتقه
 أو جره إليهن ولأه من أعتقتن بعنق أو ولادة قال (ولا يرث) الأنثى ولا (ما أعتقت) (غيرها) وبين ذلك
 الغير بقوله (من أب أو ابن أو زوج أو غيره) فإذا أعتق الأب رقبة وخاف ابناً بنتاً فولأه تلك الرقبة
 لابن دون البنت لأنها لم تباشره بعنقها للاحقية ولا حكما قال في المدونة ولا يرث أحد من النساء ولا
 ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أحق بالولاء منهن ، ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقتن
 أو أعتق من أعتقتن أو ولد من أعتقتن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو إناثاً ولا شيء لهن في ولد
 البنات ذكراً كان أو أنثى لأن الولاء إنما يرث بالنسب والنساء لا يرثن به (وميراث السائبة) وهو
 الذى قال له سيده أنت سائبة أو سيبتك فاصداً بذلك العتق لاعن واحد بعينه ثابت (لجماعة المسلمين)

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 ومخضونه ، وظاهر كلام المصنف أن الولاء للمسلمين ولو كان المسيب مسلماً وسيده كافراً وهو كذلك ولا يرجع ولاؤه لمن سيهه إن أسلم على المشهور . ووقع الخلاف فيما لو قال السيد لعبدك أنت حر ولا ولاه لي عليك فقال ابن القصار يكون الولاء للمسلمين بمنزلة قوله أنت حر عن المسلمين وخالفه غيره فأنال الولاء لمعتقه لأنه بمجرد قوله أنت حر ثبت له ولاؤه شرعاً ولا نظر إلى قوله بعد ذلك ولا ولاه لي عليك لأنه لا يغير حكم الشرع ، وأما لو قال له أنت حر عن المسلمين وولاؤك لي أو عكسه لكان الحكم لأول اللفظين عند ابن القاسم .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يبين للمصنف حكم عتق السائبة ، والذي اقتصر عليه العلامة خليل الكراهة لأنه من ألفاظ الجاهلية في الأنعام ﴿ الثاني ﴾ انظر هل يدخل نفس المعتق في الصور التي يكون الولاء فيها للمسلمين فيرث معهم أو لا يدخل والذي يظهر لي عدم دخوله فيهم لأن الإنسان لا يدخل في قربته كما قالوه فيمن أوقف على بنى أبيه أو أخرج زكاة ماله واقتر قبل إعطائها ، والله أعلم . ثم شرع في بيان من يقدم على غيره عند تعدد من يستحق الولاء فقال (والولاء) بالمد ثابت (للأقرب) أى الأقرب (من عصبه الميت الأول) المراد الأقرب من عصبه المعتق ولذلك مثل المصنف لهذا بقوله (فان ترك) الأنسب خلف المعتق (ابني فورثا ولاه) بالمد (مولى) أى معتق (لأبهما) 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 الله كور ثم بنوهم وإن نزلوا والأعلى يحجب الأسفل ، فان عدم بنو المعتق فأبوه فان عدم أبوه فأخوته 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 في الترتيب كالإخوة ثم بعد انقراض أقارب المعتق معتق المعتق ، فان لم يوجد معتقه انتقل الحكم لعصبه معتقه إن كان له استحقاق وإلا كان للمسلمين ، مثاله لو أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج غير قريب لها فاذا ماتت المرأة كان ولاه من أعتقته لابنها فاذا مات ابنها لم يرث ابنه ما أعتقته أمه بالولاء عند الأئمة الأربعة ويكون ميراثه للمسلمين وهو من حملتهم وخير من مات عن حق فلوارثه غير معروف والمراد بالعاصب الذى يرث الولاء العاصب بالنسب لابنيره ولا مع غيره فلا ترث الأم مع الأب ولا الأخت مع الأخ ولا الأب مع الابن ولا البنت مع الابن .

﴿ تنبيه ﴾ في قول المصنف فورث الخ مسامحة لما تقرر من أن الولاء لا يرث وإنما يرث به . ثم شرع في مفهوم قوله للأقرب بقوله (وإن مات واحد منهما) أى من ابني المعتق (وترك ولداً ذكراً ومات أخوه) أى أخو الميت أيضاً (وترك ولدان) ذكراً (فالولاء) يجب أن يكون (بين الثلاثة) حالة كونه (ثلاثاً) لاستواء الثلاثة في القرب من المعتق ، وإذا مات أحدهما وترك أربع بنين ومات الآخر عن ذكر فقط لكان الميراث بينهم أخماساً ، وإذا كان مع الله كور إناث فلا يرث ابن .

﴿ حاشية ﴾ 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 لقيم الواحد الخائف

والولاء للأقرب من عصبه الميت الأول فإن ترك ابنتين فورثا ولاه مولى لأبهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجعت الولاء إلى أخيه دون بنيه ، وإن مات واحد منهما وترك ولداً ، ذكراً ومات أخوه وترك ولدان فالولاء بين الثلاثة أثلاثاً .

على صحة ما شهد به شاهده ويستحق المال لأنه لم يبق بعد موت العتيق إلا للمال 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 ويقم شاهداً فإن له الخلف معه ويستحق الإرث حيث لا وارث الميت ثابت النسب ولكن لا يدفع المال لقيم الشاهد الواحد إلا بعد الاستئناء لاحتمال دعوى آخر ويقم شاهدين . ولما فرغ من الكلام على العتيق والولاء شرع في تسعة أبواب بترجمة واحدة فقال :

﴿ باب في (الشفعة) ﴾

الشفعة بضم الشين وإسكان القاء وحكى ضمها وفتح العين : مأخوذة من الشفع ضد الوتر لأن الشفيح يضم ما يأخذه إلى حصته بتصير شفعاً ، والآخذ بالشفعة يسمى شافعاً وشفيعاً . وحقيقتها كما قال ابن عرفة : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه أي طلب الشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الذي باع به سواء أخذ أو لم يأخذ ، والشفعة معروفة للأخذ وعدمه : وأركانها أربعة : الآخذ بالمد وهو الشافع ، والآخوذ منه وهو المشتري ، والشيء المأخوذ وهو الشقص المبتاع والمأخوذ به والتمن أو قيمة الشقص إذا أخذ في صلح عن دم عمد أو في صدق (و) الباب الثاني في أحكام (الهبة) وهي مصدر وهب هبة ووهباً بإسكان الهاء وفتحها واسم مصدر وهب الموهب والموهبة بكسر الهاء فهما والانهاب قبول الهبة والاستهباب سؤالها ، وهي على تسمين : هبة ثواب وهبة لمجرد وجه المعطى ، هبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي وغيرها العطية لمجرد ذات الموهوب له فتخرج الصدقة فانها العطية لثواب الآخرة ، ويخرج أيضاً العارية والوقف والعمرى فإن الذات باقية على ملك صاحبها والمدفوع للغير إنما هو المنفعة (و) الباب الثالث في أحكام (الصدقة) اسم مصدر لتصدق ومصدره التصديق ، وهي العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه المعطى على قول الأكثر (و) الباب الرابع في أحكام (الحبس) ويرادفه الوقف ، وحده ابن عرفة مصدراً بقواه : إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً ، واسم بقوله ما أعطيت منفعة مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً فخرج عطية الذات فانها إما هبة أو صدقة ، وأشار بقوله ولو تقديراً إلى صحة وقف غير المملوك على تقدير ملكه كقوله إن ملكت هذا فهو وقف كما يصح العتيق كذلك وإلى صحة الوقف على تقدير وجود الموقوف عليه نحو هذا وقف على من سجدته الله لزيد . وأركانها أربعة : الواقف واليمين الموقوفة والموقوف عليه والصفة . فعاقده الهبة والصدقة والحبس شرطه أن يكون من أهل التبرع بأن يكون مكافئاً رشيداً مالكا لما تبرع به فيدخل المريض والزوجة في الثلث فلا يصح شيء من الثلاث من غير المالك ولا من صبي ولا مجنون ولا سفیه وكذا لا يلزم من زوجة ومريض في زائد الثلاث (و) الباب الخامس في أحكام (الرهن) مصدر رهن الشيء رهناً . وهو في اللغة اللزوم والحبس . وشرعا مال قبض موثقا به في دين ويدخل في المال أذكار الخنوق (و) الباب السادس في أحكام (العارية) اسم مصدر أعار ، والمصدر الإعارة والعارية مشددة الياء كأيها منسوبة للعار لأن طلبها عار . وهي بالمعنى المصدرى تملك منفعة مؤقتة لبعوض ، وبالمعنى الاسمى مال ذو منفعة مؤقتة أعطيت منفعته بغير عوض هكذا قال ابن عرفة وفيه شيء لأنه غير مانع من دخول الوقف للوقت بمدة إلا أن يقال هذا مبني على اشتراط تأييد الوقف الذي جرى عليه ابن عرفة في التعريف وإن كان للتعتمد خلافه (و) الباب السابع في أحكام (الوديعة) مصدر على غير قياس مأخوذة من الودع وهو الترك . وهي لغة الأمانة . وشرعاً توكيل على حفظ مال (و) الباب الثامن

﴿ باب في الشُّفْعَةِ
والهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ
وَالْحَبْسِ وَالرَّهْنِ
وَالْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ ﴾

في أحكام (اللقطة) وهي بضم اللام وفتح القاف : ما يلتقطه ، والالتقاط أخذ الشيء عند وجوده من غير طلب (و) الباب التاسع في أحكام (العصب) مصدر غضب الشيء . وهو في اللغة أخذ الشيء ظلماً . وفي الاصطلاح قال ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لالخوف قتال فيخرج الأخذ غيلة لأنه يموت صاحب المال ويخرج التعدي لأنه أخذ للمنافع ويخرج أخذ مال الغير بوجه جائز ككون الأخذ بالمد له مال على المأخوذ منه وهو مجرده كما يخرج السرقة لأنها لا قهر معها لأنها تؤخذ خفية ومثلها المأخوذ على وجه الحيانة والاختلاس وإن شاركت العصب في الحرمة وهذا آخر الأبواب التي ترجم لها وسيأتي أنه يزيد عليها مسألة : من استهلك عرضاً فعليه قيمته ، والزيادة على المترجم له محمودة لوقوعها في آية « وما تلك بيمينك يا موسى » . وفي السنة في قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن ماء البحر فقال « الطهور ماؤه الحل ميتته » . ثم شرع في تلك الأبواب على التفصيل فقال (وإنما الشفعة) وهي كما تقدم استحقاق الشريك أخذ مبيع شريكه (في مبيع الشريك) (المشاع) وهو غير التميز على حدة ولذلك ذكر محترزه بقوله (ولا شفعة فيها) أي مبيع (قد قسم) قبل بيعه (ولا لجار) خلافاً لأبي حنيفة حيث أثبتها للجار في سكة غير نافذة ، وإنما اشترط الشروع لأن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر الذي يحصل بين الشركاء فيما فيه الشفعة وهو العقار وما يتبعه من نحو حيوان الحائط وبمد القسمة لاضرر ، ويؤخذ من مقابلة الشائع بالأجزاء المقسومة والجار تناول الشائع للاشتراك بأذرع وإن كان فيها خلاف بين مالك وأشهب . والدليل على مشروعية الشفعة ما في الصحيح وغيره من حديث جابر رضي الله عنه « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » . ولذا قال في التوضيح لاختلاف بين الأئمة في وجوب الشفعة ، وفي الموطأ مرسلًا « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » . مالك ذلك السنة التي لاختلاف فيها عندنا وفي حديث الموطأ دليل على أنه لا شفعة في غير العقار لأن ضرب الحدود إنما يكون في العقار ، وفيه دليل أيضاً على أنه لا شفعة للجار ، وما احتج به أبو حنيفة على إثبات الشفعة للجار من قوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بصقبة » وقوله عليه الصلاة والسلام « جار الدار أحق بدار جاره أو بالأرض » وقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بالشفعة » ينتظر بها ثلاثاً إن كان غائباً إذا كان الطريق واحداً مجاب عنه أما الأول فإن للراد أحق بمعومته والعرض عليه قبل البيع لأن الصقب القريب وأما الثاني فمحمول على العرض عليه ، وأما الثالث فإنما تمنع محتمه ، سلمناها لكنه محمول على العرض عليه قبل البيع بدليل قوله ينتظر بها ثلاثاً ، والشفيع الغائب لا يتيمد بالثلاث على أن الشريك يطلق عليه لفظ الجار (ولا) شفعة أيضاً (في طريق) قسم متبوعها (ولا) في (عرصة دار قد قسمت بيوتها) والمعنى أن الدار أو الأرض للشركة بين قوم إذا اقتسموها وتركوا الطريق من غير قسمة للاتباع بها وباع أحدهم ما يخصه فيها فلا شفعة للباقيين في للبيع من الطريق ولو أمكن قسمه سواء باع حصته في الطريق وحدها أو مع مانابه من الدار وكذلك الدار المشتملة على بيوت وعرصة إذا قسمت البيوت وترك العرصة مشتركة وباع أحدهم حصته منها وحدها أو مع متبوعها من البيوت لا شفعة فيها لأن التصود بالذات متبوع الطريق والعرصة قول المصنف قد قسمت بيوتها محذوف من الأول لدلالة الثاني . والعرصة هي الساحة الحالية من البناء وتجمع على عرصات سميت بذلك لأن الصبيان يتعرضون فيها أي يتفحسون (ولا) شفعة أيضاً (في محل نخل أو) أي وكذا لا شفعة

اللَّقْطَةُ وَالغَصْبُ)
وَأَيْنَمَا الشُّفْعَةُ فِي
المُشَاعِ ، وَلَا شُّفْعَةَ
فِيهَا قَدْ قُسِمَ ، وَلَا
لِجَارٍ وَلَا فِي طَرِيقٍ
وَلَا عَرِصَةٍ دَارٍ قَدْ
أُقْسِمَتْ بِيُوتِهَا ،
وَلَا فِي فَحْلِ نَخْلٍ أَوْ

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

في (بئر إذا قسمت النخل) راجع للفحل (أو الأرض) راجع للبئر، والمانى أن النخل المشترك إذا قسمت إياه وبقى الفحل على الشركة ثم باع أحدهم حصته منه فلا شفعة فيه لبقية شركائه ولو مع نصيبه من الإناث وكذا إذا قسمت الأرض التي تزرع على البئر وبقيت البئر على الشركة وباع أحدهم حصته منها لا شفعة لشركائه فيها لقسم متبوعها وهو الأرض وما ذكره المصنف من عدم الشفعة في البئر إذا قسمت الأرض ظاهره تعدد البئر أو تعددت وهو مافى للدونة لأن القسم يمنع الشفعة وقال في العتبية الشفعة ثابتة. واختلافه مافى السكتانيين خلاف وعليه الباجي ومنهم من قال بالوفاق فحمل مافى الدونة من عدم الشفعة على البئر المتحدة وما في العتبية على الآبار المتعددة أو تحمل المدونة على بئر لافناء لها والعتبية على بئر لها فناء. قال خليل وكبير لم تقسم أرضها وإلا فلا وأولت أيضا بالمتحدة. ثم بين مافيه الشفعة بقوله (ولا شفعة إلا في الأرض وما يتصل بهامن البناء والشجر) ونحوها من الثمار والمقاني.

(تنبيهات : الأول) أطلق المصنف في المتصل بالأرض من البناء فظاهره شمول ما لا يقبل القسمة وفيه خلاف وللشهور أنه لا شفعة فيه. قال خليل عقارا ولو مناقلا به إن انقسم وفيها الإطلاق وعمل به بعض القضاة في نحو الفزّن والحمام ومنشأ الخلاف في سبب الشفعة هل هو ضرر الشركة أو ضرر القسمة إذا طلبها البعض وأبي غيره، فمن قال بالأول أثبتنا في الجميع، ومن قال شرعت لدفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لانتفاء الضرر إذ لا يجبر الممتع لها من طلبها عند عدم الإمكان أو مع الإمكان الذي يحصل منه فساد للقسوم (الثاني) أشرنا بقولنا ونحوها من الثمار والمقاني إلى ما استحسنته الإمام مالك من ثبوت الشفعة في الثمار سواء بيعت مع أصلها أو منفردة عنه فإنه قال ما علمت أحدا قبلي من أهل العلم قاله وسكتي استحسنته فهي إحدى مستحسناته الأربع وألحق أصحابه بالثمار المقاني والقطن والباذنجان والقرع وكل ما تجني ثمرته مع بقاء أصله ففيه الشفعة إلا أن تبيس الثمرة فلا شفعة فيها ويفوز بها المشتري وثانيتها البناء والشجر بالأرض المحبسة أو المعارة. وثالثتها القصاص بالشاهد واليمين. ورابعها في أئمة الإبهام خمس من الإبل فهذه الأربع استحسنتها الإمام من غير أن يسبقه أحد بها (الثالث) علم من قصر الشفعة على ما ذكر عدم ثبوتها فيما عدا ذلك من البقول والزرع، فإذا باع أحد الشركاء في الزرع حصته منه بعد بيعه فلا شفعة لشريكه سواء باعها منفردة أو مع الأرض وتكون الشفعة في الأرض دون مافيه من الزرع بما ينوبها من الثمن وفرق في المدونة بين الزرع والثمار بأن النخل إذا بيعت وفيها ثمر لم يؤبر لم يجز للبايع استئناؤه والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه يكون للبايع. ثم شرع فيما يسقط الشفعة بقوله (ولا شفعة للحاضر) في بلد الشقص يوم يبعه 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 بمضي شهرين وإن لم يحضر عقد الثراء أو حضر ولم يكتب شهادته فبمضي سنة ولو جهل كون السكوت مسقطاً ومضى عليه خليل في مختصره حيث قال أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة.

(تنبيهان : الأول) إنما يكون مضيّ المدة المذكورة مسقطاً لشفعة من حضر العقد إذا كان الشفيع عاقلاً بالغاً رشيداً عالماً بالبيع ولا عذر له وإلا استمر على شفيعته حتى يحصل العلم أو يزول العذر فينزل منزلة من كان حاضر العقد فتسقط شفيعته بعد السنة وما قاربها (الثاني) محل كون

بِئْرٍ إِذَا قُسِمَتْ
التَّخْلُ أَوْ الْأَرْضُ ،
وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي
الْأَرْضِ وَمَا يَتَّصِلُ
بِهَامِنِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ
وَلَا شُفْعَةَ لِلْحَاضِرِ
بَعْدَ السَّنَةِ

الشفيع على شفيعته في السنة وما قاربها بشرطه الذي ذكرناه إذا لم يحصل منه ما يدل على إسقاطها وإلا سقطت ولو قبل مضي تلك للذة قال خليل وسقطت إن قام أو طلب مقاصة المشتري وإن لم يقاسم بالفعل أو اشترى أو ساوم أو سكت بهدم أو بناء أو استأجر حصة المشتري أو باع حصته (و) مفهوم الحاضر أن (الغائب) عن البلد يوم البيع يستمر (على شفيعته وإن طالت غيبته) أو علم ببيع شركه زمن غيبته ومثل ذلك لو لم يعلم ببيع حصة شركه حتى غاب فإنه يستمر على شفيعته ولو طالت غيبته فإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فتسقط شفيعته بعد سنة وما قاربها من يوم قدومه ، وظاهر كلامه سواء كان على مسافة بعيدة أو قريبة على ظاهر كلام ابن القاسم وقيدتها أشهب بالبعيدة وأما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الجاري على قولهم والقريب كالحاضر وأما لو كان حاضرا بالبلد يوم البيع وعلم ببيع شركه وغاب بعد علمه وقبل أخذه بالشفعة فإنه بمنزلة الحاضر الذي لم يغب تسقط شفيعته بمعنى السنة وما قاربها إلا أن يخلف إنه لم يغب إلا لظنه الرجوع قبل انقضاء السنة فإنه يستمر على شفيعته 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 شفيعته فيهما مطلقاً بعد البيع والعلم يكون كالحاضر إلا أن يدعى أنه سائر ليرجع سريعاً فعيق . ولما كان الشقص للأخوذ بالشفعة قد يستحق من يد الشفيع أو يظهر به عيب وكان المشتري له كالبائع والشفيع كالمشتري قال (وعهدة الشفيع) كإثابة (على المشتري) والمعنى أن الشقص إذا استحق من يد الشفيع أو ظهر به عيب يوجب الرد فإنه يرجع بثمه على المشتري كما يرد بالعيب عليه كعشيرة ساعة لم يعلم صحة ملك بائعها فتستحق منه فإنه يرجع بثمنها على بائعها ويردها عليه بالعيب الذي لم يعلم به حين الشراء فالمراد بالعهدة في كلام المصنف رجوع الشفيع على المشتري بالثمن عند الرد بالعيب ودرك الاستحقاق أي لحوقه لأن الدرك هو اللحوق يقال أدرك فلان فلاناً إذا لحقه فدرك اسم مصدر إن كان الفعل أدرك ومصدر إن ثبت في لغة أن الفعل درك بفتح الراء وتفسير الدرك باللحوق لعله بحسب اللغة وإلا فالمراد هنا ظهور الاستحقاق والعيب فعنى قولهم الدرك على المشتري أن أثره عليه وهو الرجوع بالثمن .

(تبيينان : الأول) سكت المصنف عما لو لم يأخذ الشفيع إلا بعد تعدد البياعات وأشار إليها خليل بقوله وأخذ بأي بيع وعهده عليه وتقض ما بعده ومحل تخيره إذا لم يعلم بتعددتها أو علم في غيبته وأما لو كان حاضرا عالماً بتعددتها فأنما له الأخذ بالآخر لأن سكوته مع علمه دليل على أنه رضى بشركة غير الأخير وعهده على من أخذ ببيعه من المشتريين ويدفع الثمن لمن بيده الشقص فإن انفق الثمنان فلا إشكال وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كما إذا كان عشرين مثلاً والأخير عشرة فإن أخذ بالأول دفع للأخير عشرة وبدفع العشرة الأخرى للأول وإن كان بالعكس دفع له عشرة ورجع على بائعه (الثاني) يستثنى من قوله وعهدة الشفيع على المشتري مسألتيان العهدة فيها ليست على المشتري بل على البائع : إحداهما أن يشتري عامل القراض بمال القراض شقصاً هو شفيعه . وثانيتها أن يشتري بمال القراض شقصاً ورب المال هو شفيعه فإن عهدة الشفيع في هاتين على البائع كما قال ابن رشد لأنها لو كانت على المشتري فيهما لضاع الثمن على ذانعه ؛ ولما كان يتوهم من كون الحاضر في بلد العهدة على شفيعته إلى انقضاء السنة وما قاربها أنه ليس للمشتري إيقاف الشفيع وطلبه ليأخذ أو يسقط حقه قال (ويوقف) المشتري (الشفيع) مفعول بوقف بعد الشراء

والغائب على شفيعته
وإن طالت غيبته
وعهدة الشفيع
على المشتري ويوقف
الشفيع ،

ولزومه (فإما أخذ أو ترك) فإن أخذ لزمه الثمن ولو ديناً أو قبضته إن كان مقوماً برهنه وضامته وأجرة دلال وعقد شراء، وفي المسكس تردد وقبحة الشقص في تكافؤ وصالح عمد وجزاف نفذ 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 اشتراؤه لاقبله ولم يلزمه إسقاطه لأنه من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه وهذا بخلاف من قال لعبد إن ملكتك فأنت حر أو إن تزوجتك فأنت طالق فيلزم مع أنه قبل الوجوب لشوف الشارع للحرية في العتق وللاحتياط في الفروج .

(تبيين : 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 المشتري قد وهب الشقص أو حبسه فإن له نقضه قال خليل وله نقض وقف كربة وصدقة ولو بناه مسجداً وتجعل الأقباض في حبس آخر وتمن الموهوب للموهوب له إن علم المشتري أن له شفيعاً (الثاني) إذا طلب الشفيع المهلة عند إيقافه وأشار إليه خليل بقوله واستعجل إن قصد ارتياء أو نظراً له شترى إلا كساعة . واختاف في تصرف المشتري قبل الإيقاف وفي شرح شيخنا لا يجب على المشتري ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع ترك البيع حتى يعلم المشتري وإنما يستحب فقط خلافاً لفتوى ابن رزق وفي شرح الأجهوري لا يجوز للمشتري التصرف قبل إيقاف الشفيع (ولا) يجوز أن (توهب الشفعة ولا تباع) والمعنى أنه لا يجوز للشفيع قبل أخذه بالشفعة أن يهب أو يبيع الشقص الذي له فيه الشفعة لغير المشتري وأما للمشتري فتجوز الهبة دون البيع فإنه لا يجوز إلا بعد الأخذ بالشفعة لاقبله لما فيه من بيع ما ليس عندك ولكن لا تسقط شفيعته كما أنه لو وهبها لشخص قبل الشراء له الرجوع في الهبة ويأخذ بالشفعة (و) إذا تعدد الشفيع فإن الحصة المأخوذة بالشفعة (تقسم بين الشركاء بقدر الأنصبة) عند اختلافها فإذا كانت دار مشتركة بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب الثلث لغير الشركاء فإن الثالث يقسم بين الشريكين أربعاً لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السدس الربع الباقي، وأما لو لم تختلف الأنصبة فإنها تقسم على الرؤوس كما لو كان للمشارك بما لا يقبل القسمة كطاحون ومعصرة وفرن على القول بالشفعة فإنها تقسم على الرؤوس اتفاقاً، وقولنا لغير الشركاء لأنه لو كان المشتري بعض الشركاء لترك له حصته التي كان يأخذها لو كان المشتري أجنبياً . قال خليل وهي على الأنصبة وترك للشريك، حصة فإذا كانت دار بين أربعة لأحدهم الربع ولآخر الثمن ولآخر الثمن أيضاً ولآخر النصف فباعه لصاحب الربع فإن لصاحبي الثمنين أن يأخذوا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه لأنه كان يأخذ لو كان المشتري أجنبياً .

(تبيه) كلام المصنف في الشركاء غير الورثة وإلا فيختص بالشفعة المشارك للبائع في سهمه قال خليل وقدم مشاركة في السهم وإن كانت لأب أخذت سدساً، وإذا كان في الورثة زوجات وأخوات مثلاً فباعت إحدى الزوجات فحصةها بين بقية الزوجات ولا دخول لغيرهن من الأخوات إلا إذا أسقط المشارك في السهم حقه من الشفعة . ولما فرغ من الكلام على الشفعة شرع في الكلام على الهبة وقدم تعريفها فقال (ولا تتم هبة) لوجه المعطى بالفتح أو لفصد الثواب في الدنيا (ولا صدقة) وهي العطية لثواب الآخرة أو له مع وجه المعطى بالفتح على قول الأكثر (ولا حبس) وهو ما أعطيت منفعة على غير وجه العارية ولا العمري بل على وجه الوقفة (إلا بالجائزة) قبل حصول

فإمّا أخذ أو ترك
ولا توهب الشفعة
ولا تباع ، وتقسم
بين الشركاء بقدر
الأنصبة ، ولا تتم
هبة ولا صدقة ولا
حبس إلا بالجائزة

المانع منها . وحققتها في عطية غير الابن رفع تصرف المعطى في العطية بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه ولا بد من معاينة البينة للحوز في 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 بالسكسر في مرضه ادفعوا لفلان كذا إنني كنت وهبت له قبل مرضي فيحرم الوارث وهذا لا يجوز ، وقولنا قبل حصول المانع المراد به المرض والموت والفلس والجنون كإتاني الإشارة إليه ، وقولنا في عطية غير الابن احترازا عن عطية الأب لابنه الصغير أو السفيه ومثل الأب الوصي على يتيم قال خليل إلا المحجور إذا شهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكنا ، فتصح العطية لهؤلاء ولو استمرت تحت يد المعطى إلى موته أو فلسه حيث وجدت تلك الشروط .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ في كلام المصنف تقديم الحكم على التصور لأنه حكم على تلك المذكورات بأنها لا تتم إلا بالحيازة قبل تصويرها للطالب وهذا جائز ، وإنما الممتنع تقديم الحكم على التصور .
 ﴿ الثاني ﴾ لم يذكر المصنف حكم نحو الهبة والصدقة ، والحكم النذب لأنها من أنواع المعروف والإحسان والكتاب والسنة والإجماع دلت على ندها . قال تعالى « إن الله يأمر بالعدل والإحسان - وآتى المال على حبه - وإن تبدوا الصدقات » الآيات ، وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين « من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب فإن الله يتقبلها بيمينه يربها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل » وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا « إن الصدقة لتطفي غضب الرب وتدفع ميتة السوء » . وغير ذلك من الأحاديث . وحكي ابن رشد وغيره الإجماع على ندها ولكن يتأكد ندها على الأقارب والجيران وكونها من أنفس المال ﴿ الثالث ﴾ لم يتعرض المصنف أيضا لأركانها ، وهي أربعة المعطى والمعطى له والثمن المعطى والصيغة . فأما المعطى بالسكسر فشرطه أن يكون من أهل التبرع بما يريد أن يهبه فتدخل الزوجة والمرضى في الثالث ويخرج المحجور عليه مطلقا كهما في زائد الثلث . وأما المعطى له فشرطه أن يكون بمن يصح له تملك العطية ولو لم يستمر ماسكه فتدخل عطية الرقيق لمن يعتق عليه فإنه يعتق بمجرد الملك حيث علم المعطى بالسكسر أو قبل المعطى بالفتح . وأما الشيء المعطى فشرطه أن يكون مما يقبل النقل في الجملة فيشمل كلب الصيد وجلد الأضحية والأشياء المجهولة . ويخرج الاستمتاع بالزوجة والأمة والشفعة ورقبة السكاب والحبس فلا تصح هبة شيء منها . وأما الصيغة فهي كل ما دل على تملك الرقبة للمعطى له ولو فعلا كدفع دينار لفقير وكهبة 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 الذهب وليس له رجوع فيها وله معطى له أن يحوزها ولا يتوقف على إذن المعطى بالسكسر وإنما تلزم بمجرد عقدها لأنها كالبيع وقعت بإيجاب وقبول وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين « العائد في هبته كالسكاب يعود في قبته » حيث شبه الرجوع فيها بالسكاب والرجوع فيه بالقبول ، وذلك غاية التفسير المقتضى للرفع ﴿ الخامس ﴾ قول المصنف ولا تتم هبة الخ يوم تصر الحكم على تلك الثلاث وليس كذلك بل مثلها بقية العطايا كالنحلة والمنحة والعريه والهبة والإسكان والعمارة والإرفاق والعدة والإحسان والرهن والعمري والإحياء فلا تتم إلا بالحيازة قال العراقي في الذخيرة وضعت العرب لأنواع الإرفاق أسماء مختلفة فالعمرية لتمليك المنافع بغير عوض وبمعرض إجازة والرقي إعطاء للنفعة لمدة أقصرهما عمرا لأن كل واحد منهما يرقب

موت صاحبه. والعمرى تملك المنفعة مدة عمره فهما أخص من العارية والإقار عارية الظاهر للركوب مأخوذ من ققاره وهو عظام سلسلته والإسكان هبة منافع الدار مدة من الزمان والمنحة هبة لبن الشاة والعريه هبة ثمره النخل والوصية تملك بعد الموت والمنح والعطاء يعم الجميع انتهى كلام الذخيرة والنحلة مصدر نخلته أعطيته فهي العطية ، والهدية واحدة الهدايا والمهدى بكسر الميم ما يهدى فيه كالطبق ونحوه قال ابن الأعرابي: ولا يسمى مهدى إلا وفيه ما يهدى، والإرفاق النفع يقال أرفقته نفعته والمرفق من الأرفاق ما ارتفعت به أى انتفعت به . والعدة جمعها عدات مصدر وعد فهي الوعد فالهاء عوض من الواو والإخدام إعطاء خادم غلام أو جارية والصلة العطية والحباء بكسر الحاء والمدالعطاء والرهن معروف وإنما أطلنا في ذلك قصداً لنفع الطالب أجرة يان هذه المذكورات على هذا الوجه ثم فرغ على شرطية الحوز قوله (فإن مات) الواهب أو المصدق أو المحبس أو المعمر بالكسر أو غيرهم من كل من صدر منه عطية (قبل أن تموت) تلك المذكورات على نحو ما مر سوى عطية الولى لمحجوره (فهي ميراث) لبطانها بالموت قبل تمامها بالحوز ومثل موت الواهب أو الواقف إحاطة الديون بماله أو جنونه أو مرضه المتصل بموته . قال خليل وبطلت إن تأخر لدين محبط أو هبت لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد ولا قيمة على الواهب الموهوب له في الفروع الثلاثة .

فإن مات قبل أن
تموت عنه فهي
ميراث ، إلا أن
يكون ذلك في المرض
فذلك نافذ من
الثالث إن كان لغير
وارث. والهبه ليصله
الرحيم أو ليفتقير
كالصدقة لارجوع
فيها

(تنبيه) ظاهر كلامه بطلان الهبة وما معها بمجرد الموت ولو جدد الموهوب له في حوزها وهو قول ضعيف والمذهب ما عاينه العلامة خليل من أنه إن جد وسارع في حوزها فمات لم تبطل ولفظه وصح إن قبض ليروى أو جدد في القبض أو في تزكية شاهد الهبة عند إنكار الواهب فلم يحصل شيء من ذلك حتى مات أو فاس أو جن أو مرض فلا تبطل كما قاله ابن القاسم واستشهد لذلك بالفلس إذا خصمه الرجل في عين سلعة ثم مات المفاس أن ربهما أحق بها إن ثبت بينة أنها له قال ابن المواز ليس له إيقافها إلا في البينة القريبة مثل الساعة وأما البينة البعيدة فلا مجال بينها وبين ربهما إلا مع شاهد ثم بين أن محل بطلان المذكورات بالموت قبل الحوز في غير الواقع منها في حال المرض بقوله (إلا أن يكون ذلك) المذكور من الهبة وما ذكر معها من أنواع العطايا صدر من المعطى (في حال المرض) المتصل بموته (فذلك) التبرع الواقع بافظ الهبة أو الصدقة أو الحبس في حال المرض (نأخذ من الثالث) لأنه خرج مخرج الوصية وهي لا تبطل بالموت وتكون من الثالث بشرط أشار إليه بقوله (إن كان) الإعطاء (لغير وارث) لأن الوصية للوارث باطلة ولو باثبات كبطانها لغيره بأزيد من الثالث وإن أجاز الوارث الباطلة كانت ابتداء عطية منه وقيدنا المرض بالمنصل بالموت للاحتراز عما لو صح منه فإن جميع ما صدر منه ولو بأكثر من الثالث أو كانت لوارث صحيح لازم يجب عليه تنفيذه لاجبر عليه بسفه ولادين لأن الانسان مادام صحيحاً رشيداً له التبرع بجميع ماله على كل من أحب . ولما كانت العطية تلزم بمجرد القول ويقضى عليه بدفعها وما هذا شأنه لا يرجع فيه ثمع بين أن هذا ليس على إطلانه بقوله (والهبة لصلة الرحم) وهو من محرم نكاحه ولو غنياً (أو لفقير) أو صالح أو يقيم (كالصدقة) في أنها (لارجوع فيها) لأنها تقصد ثواب الآخرة ولا مفهوم للرحم بل كل ما يكون 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 في رزقه وينسأله في أجله فإصل رحمه » أى يعطيهم ، رواه الشيخان .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن الهبة لا اسئلة الرحم ولا للفقير بأن تكون لأجنبي غنى لا تكون 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 ما قبله ولذا كان الأولى الإتيان بالقول فقال (ومن تصدق على ولده الصغير) لا مفهوم له بل وكذلك الكبير (فلا رجوع له عليه) فيما تصدق به لما تقدم من أن الصدقة لا رجوع فيها إلا بشرط وأشار إلى مفهوم الصدقة بقوله (وله) أي للأب ذنية (أن يعتصر) أي يأخذ قهرا (ما وهب لولده الصغير أو الكبير) لا اسئلة الرحم ولا لفقيره ولا لقصود 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 ما تصدقا 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 لا رجوع فيه إلا بشرط الرجوع فيعمل به في الصدقة والحبس ، وقولنا ذنية لإخراج الجد فلا يحل أن يعتصر ما وهبه لولد ولده ومحل رجوع الأب في هبته لولده (مالم ينكح) الولد (لذلك) أي لأجل المال الموهوب (أو يداين) أي يبطئ ديننا لأجلها (أو يحدث في الهبة حدث) أي حدث ينقصها في ذاتها أو يزيدا فانها تفوت عليه ولا يحل له اعتصارها قال خليل وللأب اعتصارها من ولده فقط إلى أن قال إن لم تمت بمحوالة سوق بل يزيد أو نقص ولم ينكح أو يداين لها أو يبطئ نيبا 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 الحي كهزال الحيوان الذي كان سمينا والمعنوي كنسيان العبد صنعته وكذا تفوت الهبة الثلثة مغلظها بمثلها.

(تنبيه) فهم من قوله لذلك أن التداين والإنكاح إنما يكونان مفوتين للاعتصار عند قصد الولي في النكاح وصاحب المال في الدين أن النكاح والدين لخصوصها لا إن لم يقصد ذلك أو كانت قليلة لا ينكح ولا يداين الشخص لأجلها فلا يفوتان الاعتصار ولا إن قصد الموهوب له بعقد نكاحه أو تداينه تفويتها دون قصد الولي أو الزوجة أو صاحب الدين (والأم) ذنية كالأب لها أن (تعتصر) ما وهبه لولدها الذي له أب سواء كان صغيراً أو كبيراً (مادام الأب حيا) ولو مجنوناً زمن الهبة إلا أن تكون قصدت بهبتها صلة الرحم أو ثواب الآخرة أو يكون فقيرا بائنا عن أبيه فلا تعتصرها وقولنا ذنية للإشارة إلى أن الجدة لا تعتصر كالجدة كما قدمنا (فاذا مات) الأب (لم تعتصر) الأم ما وهبه ولو كان ولدها غنيا لأنه صار يتما (و) الأم (لا تعتصر من يتيم) وهو من مات أبوه صغيراً وظاهر كلام المصنف سواء وقعت الهبة قبل يتمه أو في حال حياته خلافا للحن في قوله إنها تعتصر من ذى الأب ولو يتم بعد ذلك ومفهوم كلامه أنها لو وهبت لسكير بعد موت أبيه لها أن تعتصر منه . والحاصل أن الذي وهبه أمه إن كان بالغاً حين الهبة فلها الاعتصار منه ولو لم يكن له أب لأنه لا يسمى يتما . وأما إن كان صغيراً حين الهبة فإن 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 للحنى ومشى عليه خليل . ثم بين الجهة التي بها يكون الولد يتما بقوله (واليتيم) في الأدبى (من قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة فقد (الأب) فمن مات أبوه صغيراً يصير يتما إلى أن يبلغ فلا يسمى يتما وأما من مات أمه فقط فلا يقال له يتيم وأما يتيم من الطير فهو من تقدمها معا . وأما في نحو القمر وغيرها فمن

وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى
وَلَدِهِ الصَّغِيرِ فَلَا
رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ ،
وَلَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ
مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ
الصَّغِيرِ أَوْ الْكَبِيرِ
مَا لَمْ يَنْكَحْ لِدَكَ
أَوْ يُدَايِنْ ، أَوْ
يَحْدُثَ فِي الْهَبَةِ
حَدَثٌ وَالْأُمُّ تَعْتَصِرُ
مَا دَامَ الْأَبُ حَيًّا ،
فَإِذَا مَاتَ لَمْ تَعْتَصِرْ
وَلَا يَعْتَصِرُ مِنْ
يَتِيمٍ ، وَالْيَتِيمُ مِنْ
قَبْلِ الْأَبِ ،

جهة الأم فقط ووجه التفرقة أن الآدمي إنما يضيع بفقد أبيه غالبا . ولما قدم أن الهبة وما معها لا تتم إلا بالحيازة بين هتا أن ما سبق في غير هبة الأصل لفرعه بقوله (وما وهبه) الأب الرشيد (لابنه الصغير) أو السفية (لحيازته له جائزة) معمول بها ولو استمرت عند الأب إلى أن فليس أو مات لأن الأب هو الذي يحوز لمجوره وقيدنا الأب بالرشيد لأن الأب السفية لا يحوز وإنما الذي يحوز وليه . واعلم أن حيازة الولي لمجوره لا بد فيها من ثلاثة شروط : أحدها أن يشهد على الهبة له ولو لم تشهد البينة بالحيازة له . وثاني الشروط أشار إليه بقوله (إذا لم يسكن) الأب (ذلك) الشيء الموهوب إن كان مما يسكن كدار أو حانوت (أو) إذا لم (يلبس) إن كان ثوباً) أما إن كان الموهوب دار سكناه واستمر ساكناً بجميعها أو أكثرها أو استمر لابساً لما وهبه إن كان مما يلبس حتى حصل المانع بطلت الهبة قال خليل عاطفا على ما لا يصح حوزة له ودار سكناه إلا أن يسكن أهلها ويكرى له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع . وأما لو وهب دار سكناه لسكبان ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط وصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة في ذلك وأشار إلى ثالث الشروط بقوله (وإنما يحوز) الأب (له) أي لمجوره (ما يعرف بعينه) كدار أو دابة فلو وهب له مالا يعرف بعينه كدراهم أو دنائير وحازها حتى حصل له مانع من موت أو جنون أو فاس بطلت الهبة ولو طبع عليها بحضرة شهودها بخلاف لو طبع عليها أو وضعها عند غيره إلى موته أو فاسه فلا تبطل قال خليل ولا إن بقيت عنده إلا لمجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيا وسواء كان الولي أباً أو وصياً أو مقدماً من قبل القاضى وبعبارة خليل أجود لشمولها الأب وغيره من الأولياء والمحجور الصبي وغيره .

وَمَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ
الصَّغِيرِ فَحَيَازَتُهُ لَهُ
جَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَسْكُنْ
ذَلِكَ أَوْ يَلْبَسَهُ إِنْ
كَانَ ثَوْبًا ، وَإِنَّمَا
يَحْجُوزُ لَهُ مَا يُعْرَفُ
بِعَيْنِهِ ، وَأَمَّا الْكَبِيرُ
فَلَا تَحْجُوزُ حَيَازَتُهُ
لَهُ ،

(تنبيهات : الأول) أشعر قول المصنف وما وهبه لابنه الخ أن حيازة الأم ما وهبت له ولدها الصغير لا تصح وهو كذلك ولو أشهدت على ذلك إلا أن تكون وصية للوالد أو وصية وصيه فيصح حوزها له حينئذ (الثاني) ظاهر كلام المصنف صحة حيازة الأب لمجوره ولو لم يصرف غلة الشيء الموهوب للموهوب له كالوقف والمسألة ذات خلاف ، والذي أفق به الغبريني والرصاص وابن عرنة ووقع لابن رشد نحوه وجرى به العمل عدم اعتبار ذلك وأن الحيازة هنا تصح ولو كان الولي يصرف غلة الموهوب في مصالح نفسه بخلاف الوقف وهذا لا ينافي ما ذكره المتطفي و خليل في دار السكنى من أنه لا بد في صحة حوزها من كراهها باسم المحجور للفرق بين صرف الغلة وعقد الكراء (الثالث) كما لا تبطل الهبة الصادرة من الولي لمجوره بيقاؤها تحت يده إلى موته كذلك هبة أحد الزوجين للآخر متاعا قال خليل بالمطاف على ما تصح فيه الهبة وهبة أحد الزوجين للآخر متاعا فإنها صحيحة وإن لم ترفع يده عن هبته للضرورة ومثل هبة أحد الزوجين لصاحبه هبة السيد لأم ولد فإنها صحيحة ولو استمرت تحت يده إلى موته ويشترط في صحة جميع ما ذكر الإشهاد على الهبة . والحاصل أن هبة الولي لمجوره وأحد الزوجين لصاحبه خلا دار السكنى أو دار سكنى الزوجة لزوجها والسيد لأم ولده لا يشترط فيها حيازة وما عدا ذلك من أنواع العطايا لا بد في تمامه من الحيازة قبل حصول المانع المعطى بالكسر ، ثم صرح بمفهوم الصغير بقوله (وأما) ما وهبه لابنه (الكبير) فلا تجوز حيازته له) وإنما يحوز لنفسه حيث كان رشيدا وأما السفية فقد قدمنا أنه كالصغير يحوز له أبوه ويفهم من كلامه أنه لو وهب لابنه في حال صغره شيئا واستمر حائرا له حتى بلغ رشيدا ولم يحزه قبل موت أبيه أنها تبطل وأما لو بلغ سفيا فانه يستمر حائرا 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 في الولد الذكركر الحر ، وأما ما وهبه لوالده الرقيق فيجوز له سيده ولو كان كبيرا ولا تعتبر حيازته لنفسه وأما ما وهبه لابنته البكر فانه يجوز لها ولو بلغت حتى يدخل بها زوجها ويؤنس منها الرشد (ولا يرجع الرجل) المراد المتصدق (في صدقته) والمعنى أنه يكره لمن تصدق بشئ أن يملكه بشراء أو غيره من أسباب الملك (ولا) ينبغي أن (يرجع 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 في تملكها منافق لتصدق الفاعل . والأصل فيما ذكر قوله صلى الله عليه وسلم لعمر في الفرس الذي تصدق به « لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم » قال اللخمي ومشهور المذهب حمل النهي على التدب وحمله الداودي على التحريم واستظهره ابن عرفة وأبو الحسن وحملنا الرجوع على استحداث ملكها بسبب إشارة إلى أنه ليس المراد بالرجوع إبطال الصدقة لأن هذا لا يصح للزوم سائر العطايا سوى الوصية بمجرد القول ويقضى عليه بدفعها ويحرم عليه إبطالها بإعطية الوالد لولده كما مر وإلا أن يكون المتصدق شرط في عقد صدقته الرجوع وإلا عمل بشرطه ولو أجنبيا مع أجنبي قياسا على من وقف شيئا وشرط لنفسه بيعه إن شاء فإن له بيعه ولو لغير حاجة .

(تنبيه) أخذ بعض العلماء من قول المصنف : ولا يرجع الرجل في صدقته أن من أخرج كسرة لسائل فوجده قد ذهب أنه لا يجوز له أكلها ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك وقال غيره يجوز له أكلها وجمع ابن رشد بين قول مالك وغيره بحمل كلام غير مالك على ما إذا 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 الذي يأخذها وهذا جمع حسن . ثم ذكر ما هو كالمناقض لما قبله بقوله (ولا بأس أن يشرب) المتصدق (من لبن ما تصدق به) من شاة أو بقرة وإنما كان هذا كالمناقض لما قبله لأن شرب لبن ما تصدق به رجوع في صدقته وقد قال ولا ولا يرجع الرجل في صدقته ولا يرجع إليه إلا بميراث وقال خليل أيضا ولا يركبها ولا يأخذ من غلتها ولا شك في أن هذا كالمناقض . والجواب عن تلك المعارضة بحمل ما تقدم من عدم جواز الانتفاع بشئ مما تصدق به على ما إذا كانت الصدقة على أجنبي أو على ولده الصغير أو السفهية ولومع رضاه أو الرشيد مع عدم رضاه وحمل قوله ولا بأس الخ على شربه من لبن ما تصدق به على ولده الكبير الرشيد برضاه وهذا يؤخذ من قول المدونة ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع بشئ 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 في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك وبعضهم حمل قوله ولا بأس أن يشرب الخ على ما إذا كان اللبن ونحوه شيئا يسيرا بحيث يكون منه تافها أو كثير ورضى للمتصدق عليه المالك لأمر نفسه وعدم الجواز على ما إذا كان اللبن كثيرا ولم يرض للمتصدق عليه المالك لأمر نفسه بأخذه .

ولا يَرْجِعُ الرَّجُلُ
فِي صَدَقَتِهِ ، وَلَا
تَرْجِعُ إِلَيْهِ إِلَّا
بِالْمِيرَاثِ ، وَلَا بَأْسَ
أَنْ يَشْرَبَ مِنْ لَبَنِ
مَا تَصَدَّقَ بِهِ ،

(تنبيهان : الأول) محل هذا ما لم يفتقر الأب وإلا جاز له الأكل مما تصدق به على ولده قال خليل وينفق على أب افتقر منها ولا يدخل تحت النهي 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 (الثاني) الذي يقتضيه النظر وعليه ابن ناجي أن لا بأس هنا لما غيره خير منه وأما قوله (ولا يشرى) للتصدق (ماتصدق به) فهو محض تكرار مع ما قبله من قوله ولا يرجع الرجل في صدقته لأن الراد لا ينبغي له أن يستحدث ملك ما تصدق به اختيارا بشراء أو غيره وأما بالميراث فلا حرج عليه لأنه لم يتسبب في الرجوع .

(تنبيه) يستثنى من قول الصنف ولا يرجع الرجل في صدقته اختيارا أشياء منها العربية فإنه يرخص للمعري شراؤها قال خليل ورخص للمعري وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيس الخ . ومنها من أعمار شخصا داره فإنه يجوز للمعري بالكسر شراؤها . ومنها من سبل ماء على غيره فيجوز له أن يشرب منه ومن أخرج كسرة لسائل معين فلم يجده على ما قاله ابن رشد . ومنها من تصدق على ابنه الصغير بأمة فتعلقت نفسه بها فإنه يجوز له أن يأخذها بقيمتها قال خليل وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى بخلاف ما تصدق بها على ابنه الكبير أو على أجنبي فلا يجوز له تملكها . ولما فرغ من الكلام على الصدقة والهبة لوجه المعطى شرع في الهبة لثواب الدنيا وعرفها ابن عرفة بقوله: وهي عطية قصد بها عوض مالي فقال (والموهوب للعوض) الخير (إما أثاب القيمة) يوم القبض فيلزم الواهب قبولها (أو رد الهبة) لوأهبها وهذا التخير مع عدم فوات الذات للموهوب (فإن فانت) بيد الموهوب له لإبحالة سوق بل بزيادة أو نقص (فعلية قيمتها) جبرا عليه قال خليل ولزم وأهبها للموهوب القيمة إلا لقوت بزياد أو نقص . ثم بين محل استحقاق الواهب الثواب بقوله (وذلك) أي لزوم القيمة للواهب بعد فوات الهبة مشروط بما (إذا كان) أي الحال والشأن (يرى) بالبناء للمجهول أي يظن (أنه أراد) أي قصد الهبة لأجل (الثواب) أي العرض (من الموهوب له) ويعرف ذلك بقرائن الأحوال كفقير يدفع شيئا لغني بخلاف هبة الغني لفقير أو صالح أو عالم فلا يصدق في قصد الثواب في هبته لواحد منهم . وفهم من قول المصنف إذا كان يرى الخ أنه يصدق في قصد الثواب وهو كذلك قال خليل وصدق وأهب فيه إن لم يشهد عرف بضده والحكم المذكور عام ولو كانت الهبة لأجل عرس أو عند قدوم من حج ولوأهب الثواب طلب الثواب ولو معجلا ولا يلزمه الصبر إلى أن يتجدد للموهوب له عرس إلا لعادة للموهوب له أن يحاسب الواهب بما أكله هو ومن معه عند إحضار الهبة المسماة عند العامة بالمحولة والتصدق في إرادة الثواب يحين مطلقا وقيل حين عند إشكال الأمر وذلك إذا لم يشهد عرف 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 في خليل حيث لاعادة وإلا عمل بها لأنها عند مالك كالشرط .

(تنبيهات : الأول) لم يبين المصنف حكم هبة الثواب والذي يظهر أنها جائزة كالبيع لامندوبة يدل على جوازها الكتاب والسنة ، فالكتاب قوله تعالى « وما آتيتم من ربا ليربو في 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 يهدي هدية ليهدي له أكثر منها ، فمنه النبي

ولا يشرى ما تصدق
بِهِ ، وَالْمَوْهُوبُ
لِلْعِيُوضِ إِذَا
الْقِيَمَةُ أَوْ رَدَّ الْهَبَةَ
فَإِنْ فَانَتْ فَعَلَيْهِ
قِيَمَتُهَا ، وَذَلِكَ إِذَا
كَانَ يُرَى أَنَّهُ أَرَادَ
الثَّوَابَ مِنَ الْمَوْهُوبِ
لَهُ ،

صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأباحه الله لسائر الناس ، ومن السنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ويثيب عليها كما في الصحيحين وهذا لا ينافي ما قالوه من أن هبة الثواب إنما تجوز لأمة النبي صلى الله عليه وسلم ، لانه الآية «ولا تمنن تستكثر» لأنه لا ملازمة بين جواز قبولها ودفعها بل لكل حكم (الثاني) 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 في هبته حيث لم تفت الهبة ولم يدفع له الواهب القيمة محمول على ما إذا لم تعين الثواب ورضى به من لم يحصل منه تعيين وإلا صار عقدها لازماً وقضى على الواهب له بدفعه وإنما جازت هبة الثواب مع عدم تعيين العوض مع أنها كالبيع تنزيلاً لها منزلة نكاح التفويض وهو عقد بلا ذكر مهر (الثالث) لم يبين المصنف ما منه الثواب وبينه خليل بقوله: وأثيب ما يقضى عنه ببيع وإن معياً حيث كان فيه وفاء بالقيمة فيثاب عن العرض طعاماً أو دراهم أو عرضاً عن غير نوع للوهوب ويثاب عن الذهب أو الفضة عرضاً أو طعاماً أو حيواناً ، ولا يجوز أن يثاب عن الذهب فضة ولا عكسه لما يلزم عليه من الصرف للوخر ولا عن العين من صنفها لما يلزم عليه من البديل للوخر ولا عن الحيوان لحما من جنسه ولا عكسه لحرمه بيع اللحم بالحيوان من جنسه وقضائه عنه ويثاب عن الطعام عرضاً أو دنائير لاطعاً ولا من غير نوعه لما يلزم عليه من ربا النساء وما يقع في الأرياف بين العامة من رد الطعام عن الطعام فخرام ومثله قضاء الدراهم عن مثلها أو عن الذهب اللهم إلا أن يقع قضاء الطعام عن الطعام قبل تفرقهما بل في مجالس الهبة فيجوز بشرط المساواة عند اتحاد الجنس أو مع الزيادة عند اختلافه كما يفيد قول المدونة لأن هبة الثواب يبيع (الرابع) فهم من قول المصنف إما أثاب القيمة أو رد الهبة أنه لا يلزم للوهوب له دفع أكثر من القيمة ولو كانت العادة كذلك وهو كذلك كما لا يلزم الواهب قبول أقل من القيمة ووقع خلاف فيما إذا طاع الوهوب له بدفع أكثر مما يلزمه وأبى الواهب من أخذ أزيد من قيمة هبته فأفتى القابسي بجبر الواهب على أخذ الزائد على قيمة هبته حتى لو حلف كل بالطلاق على تقيض ما أراد صاحبه لفضى بتحيث الواهب لأن هبات الناس على ذلك ، هذا ملخص كلام القابسي لكن يقيد كلامه بما لا يدخله ربا الفضل وإلا امتنع وأفتى غيره بأنه لا يجبر الواهب على قبول الزائد لأن الإنسان لا يلزمه أخذ ما يتوقع للنبي به (الخامس) هبة الثواب شبيهة بالبيع ولذا لو مات الواهب للثواب قبل حيازة الهبة لم تبطل ويجب تنفيذها ولا تبطل بموت أو مرض أو فليس واهبها قبل حوزها فليست كغيرها من أنواع العطايا التي تبطل بعدم حيازتها قبل موت الواهب ، ثم شرع في حكم هبة الوالد لجميع ماله لبعض أولاده بقوله (ويكرهه) كراهة تنزيه للشخص في حال صحته (أن يهب لبعض ولده) ولو صغيراً أو مريضاً (ماله كله) أو جله على مشهور المذهب وإذا وقع ذلك المسكروه مضى بشرط الحيازة قبل موت أو مرض الواهب وبشرط أن لا يمنع من ذلك باقي الأولاد في حياة والدم مخافة مطالبتهم بنفقته وإلا ردت ومثل الإعطاء المذكور في الكراهة قسمته عليهم بالسوية إذا كان فهم ذكور وإناث وأما لو كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط فلا كراهة كما لا يكرهه قسمته بينهم على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقيدنا بحال الصحة للاحتراز عن حال المرض الخوف المتصل بالموت أنها باطلة لأنها وصية لو ارث ومثلها لو وقعت في صحته وتأخر حوزها حتى مرض مرض الموت (وأما) هبة (الشيء) القليل (منه) أي من ماله لبعض لده (فذلك سائغ) أي جائز من غير كراهة

ويكرهه أن يهب
ليعض وكده ماله
كله ، وأما الشيء
منه فذلك سائغ

وتتم بالحيازة قبل حصول المانع للأب كسائر العطايا سوى هبة الثواب كما مر، والدليل على ما ذكر ما ورد أن النعمان بن بشير نخله أبوه شيثا من ماله وأراد أبوه أن يشهد النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أكل» ولذلك نخلته 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 وعلّة الكراهة أن عطية الأب كل ماله أو جله لبعض الأولاد يؤدي إلى عقوق الباقيين وحرمانهم ويؤدي إلى تباغضهم ، والمطلوب الحرص على المواصلة والمواودة والعدل بينهم ولذا جاء في بعض الروايات « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وإنما قدرنا الشخص في حق الواهب إشارة إلى أنه لا فرق فيه بين الأب والأم كما أنه لا فرق في الولد الموهوب له بين الذكر والأنثى ولا بين الصغير والكبير ولا بين البار والماق. ولما كان علّة كراهة هبة جميع أوجل المال منتفية في الأجانب قال (ولا بأس أن يتصدق) العاقل البالغ الرشيد (على الفقراء بماله كله لله تعالى) أي ابتغاء للثواب في الآخرة والظاهر أو المتعين أن لا بأس هنا لما هو أحسن من غيره لأن الصدقة مستحبة لأن الله تعالى أنهى 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 .

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَصَدَّقَ
عَلَى الْفُقَرَاءِ بِمَالِهِ
كُلَّهُ لِلَّهِ ، وَمَنْ
وَهَبَ هِبَةً فَلَمْ
يَحْزُهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ
حَتَّى مَرَضَ الْوَاهِبُ
أَوْ أَفْلَسَ فَلَيْسَ
لَهُ حِينَئِذٍ قَبْضُهَا ،

﴿تبيهات : الأول﴾ محل ندب التصدق بجميع المال أن يكون المتصدق طيب النفس بعد الصدقة بجميع ماله بحيث لا يندم على البقاء بلا مال وأن ما يرجوه في المستقبل مماثل لما تصدق به في الحال وأن لا يكون محتاج إليه في المستقبل لنفسه أو لمن تلزمه نفقته أو يندب له الإتيان عليه وإلا لم يندب له ذلك بل يحرم عليه إن تحقق الحاجة لمن تلزمه نفقته أو يكره إن تيقن الحاجة إليه لمن يندب الإتيان عليه كحواشيه لأن الأفضل أن يتصدق بما يغضل عن مؤنته ومؤنة من ينفق عليه ﴿الثاني﴾ إنما قيدنا بالعاقل الرشيد للاحتراز من المحجور عليه فلا يجوز له ما ذكر سواء كان الحجر عليه لصغر أو سفه أو إحاطة دين ﴿الثالث﴾ أشعر قوله يتصدق أن هذا من غير عيب ولا نذر فيلزمه جميعه ولا يحبس منه شيئا سوى ما يرده دين بخلاف من التزم التصدق بجميعه بنذر أو عيب حدث فيه فيجزيه نائه قال خليل وثانته حين يئنه إلا أن ينقص فما بقي من مالى في كسبيل الله قال شراحه ومثل في سبيل الله صدقة على الفقراء أو المساكين . ثم شرع في مبطلات الهبة بقواه (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 في 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 الفلاس وما ذكر معهما (قبضها) لبطلانها بعد حوزها قبل حصول المانع وإنما قيدنا بل يجد في الحوز لما قدمنا من أن الرجوع عدم بطلانها بعدم الحوز مع الجهد في الحوز والدليل على بطلانها بالمرض مافى الموطأ « أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه نخل ابنته عائشة جاد عشرين وسقا فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحب إلى غنى بعد موتى منك ولا أعز على فقرا منك وإنى كنت نخلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جندتبه وأخذتبه لكان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواتك وأختاك فاقسموه على كتاب الله عز وجل» .

﴿تبيينان : الأول﴾ إنما قيدنا الهبة بغير هبة الثواب لما قدمنا من أنها كالباع لا تبطل بموت الواهب قبل حوزها وإنما قيدنا المرض بالمتصل بالموت للاحتراز عما لو مرض الواهب قبل الحوز ثم صح صحة بينة فانها تحاز وتم وإنما قلنا في القلس ولو بإحاطة الديون لثلاثتهم أن المراد القلس الخاص وهو حكم الحاكم بخارج مال المديون ، ولا فرق في الدين المحيط بين السابق على الهبة والمتأخر عنها ﴿الثاني﴾ يستثنى من بطلان الهبة بعدم الحوز قبل المانع الهبة التي استصحبها الواهب معه إلى الموهوب له وأرسل بها رسولا فلا تبطل بموت الواهب ولا بموت الموهوب له العين إذا كان الواهب قد أشهد على الهبة . قال خليل في مبطلات الهبة أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو العين لها إن لم يشهد وفي صدقات المدونة أيضا من قولها من بعث بهدية أو صلة لغائب ثبات المعطى أو اللعطي له قبل وصولها فان كان أشهد حين بعث بها على إنفاذها فهي المبعوث إليه أو وارثه وإن لم يشهد عليها حين بعث بها فهي للذي 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 الذي لم تقصد عينه لم تبطل الهبة بموته و (كان لورثته القيام فيها على الواهب الصحيح) لأنها صارت حقا له ومن مات عن حق فلورثته ، وإنما قيد الواهب بالصحيح للاحتراز عما لو كان قد مرض أو جن أو فليس قبل حوزها فليس للموهوب له ولا لورثته بعد موته الطلب بها لبطلانها بذلك كما مر وقيدنا الموهوب له بالحر لأجل تعبير المصنف بالوارث فلا ينافي أن الموهوب له الرقيق يقبض سيده ما وهب له بعد موته فلو قال المصنف كان لو ارث الحر وسيد الرقيق القيام بها لكان أشمل ووافق لفظ المدونة فقد قال في المدونة وإن وهب لحر هبة أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها وهذا في الهبة ومثلها صدقة التطوع . وأما الواجبة كالسكفارة والزكاة فتوقف فيها بعض الشيوخ هل يقوم وارثه مقامه أم لا ، وقيدنا بقولنا الذي لم تقصد عينه للاحتراز عما لو كان الواهب قال هذه هبة لفلان بعينه لغيره ولا لوارثه فانها تبطل بموت الموهوب له ولا يأخذها الوارث فان حصل التنازع في قصد عينه وعدم قصدتها فان قامت قرينة لأحدهما عمل عليها وإلا فانظر أيهما يقبل قوله . ولما فرغ من الكلام على الهبة والصدقة شرع في الحبس لأنه عقبه في الترجمة وهو بضم الحاء وسكون الباء ويرادفه الوقف مصدر وقف المجرد على اللغة الفصيحة والرديئة أوقف عكس اعتق وعزق وسمى بهذين اليمين لأن العين موقوفة ومحبوسة . وقد مررت حقيقة ، واختلاف أهل الإسلام في حكمه والصحيح وهو مذهب الجمهور جوازها بل ندبه لأنه من أحسن ما تقرب به إلى الله تعالى وقد حبس نبينا صلى الله عليه وسلم وعمر وعثمان وعلي وطاحه والزبير وغيرهم من الصحابة دور أو حوائط وهو مما اختلف به المسلمون لقول الشافعي رضي الله عنه : لم يحبس أهل الجاهلية فيما نلت وإنما حبس أهل الإسلام ، ومقابل الجمهور أبو حنيفة وأصحابه حيث ذهبوا إلى منعه وعدم صحته في حال حياة الواقف وهو مالك يورث عنه إلا أن يحكم حاكم بصحته أو بعلقه على موته كأن يقول إن مت نداري وقف على كذا واستدلوا بما لم ينهض لهم دليلا وقد قدمنا تعريفه في صدر الترجمة كما قدمنا أن أركانه أربعة : الواقف وشرطه أن يكون من أهل التبرع والوقوف وشرطه أن يكون مملوكا لا واقف لم يتعلق به حق لغيره ولو طعاما أو نقدا على من يتسلفهما أو يرد مثلهما أو رقيقا أو مستأجرا ، والوقوف عليه وشرطه أن يكون محتاجا إلى منفعة الوقوف ولو للصراف في مصالحه كمنظرة ومسجد ، والصيغة وهي كل ما دل على إعطاء للنفعة ولو مدة من الزمان لأنه لا يشترط فيه التأييد ولا التجزئ كلفظ

وَلَوْ مَاتَ الْمُوَهَّبُ
لَهُ كَانَ لِيُورَثْتِهِ
الْقِيَامُ فِيهَا عَلَى الْوَاهِبِ
الصَّحِيحِ ،

حبست ووقفت مطلقاً أو تصدقت إن قارنها ما يدل على التأييد كقوله هذا صدقة على الفقراء
والساكنين لا يباع ولا يوهب أو يمتلونه 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 الوقوفة وبين الناس كالمسجد يبنيه ويفتحه للناس وكالطاحون أو القنطرة وما أشبه ذلك
من كل ما ينتفع به عموم الناس فقال (ومن حبس) من أهل التبرع (داراً) أو حائطاً أو حيواناً
أو غيرها من كل مملوك المحبس ولم يتعلق به حق لغيره (فهى) قصر (على ما جعلها) المحبس بالسكر
(عليه) بمجرد التناظر بالصيغة ولا تتوقف صحته على حكم حاكم فلا يجوز له بيعها ولا الانتفاع بها
ولا الرجوع فيها لما قاله أئمتنا من أن حكم الوقف الأزوم في الحال إذا تجزء أو أطلق لأنه يعمل
عند الإطلاق على التجيز ولذا لا يصح عندنا الاستبدال في الوقف ولا تتوقف صحته على قبول حيث
كان على غير معين كالفقراء والساكنين أو على مسجد لتعذر منه وأما على معين كزيد فإنه يشترط
قبوله إن كان أهلاً لقبول أو وليه إن كان محجوراً وإن لم يكن للموقوف عليه الصغير أو المجنون
ولى فيقيم له السلطان من يقبل له فإن رد الموقوف عليه العين الأهل ماوقفه الغير عليه في حياة
الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والساكنين .

وَمَنْ حَبَسَ دَارًا
فَهِيَ عَلَى مَا جَعَلَهَا
عَلَيْهِ إِنْ حَبِزَتْ
قَبْلَ مَوْتِهِ ،

(تبييات : الأول) فهم من قول الصنف فهى على ما جعلها عليه أنه عين الجهة للموقوف
عليها ولم يعلم من كلامه حكم ماله وقف داره ولم يعين الشيء للموقوف عليه والحكم فيه الصحة لأنه
لا يشترط تعيين مصرفه ويصرف في غالب ما تحبس عليه أهل البلد . قال خليل ولا تعيين مصرفه
وصرف في غالب وإلا فالفقراء (الثانى) يفهم من قول الصنف فهى على ما جعلها عليه أنه يجب
اتباع شرط الواقف وهو كذلك قال خليل واتباع شرطه إن جاز . قال بعض شراحه وكذا إن
كره كاشتراط وقفه على قراءة سبع جماعة أو تلى ضحية في كل سنة عن الواقف بعد موته وبطل
وجوب اتباع شرطه عند الإمكان فإن تعذر العمل بشرطه جازت مخالفتها كاشتراط قراءة درس
علم في محل وبخر ببحث لا يمكن القراءة فيه أو يتعذر حضور الطالب أو غير ذلك فإنه يجوز
نقله في محل آخر وفعله كشرطه في وجوب الاتباع . مثال ذلك أن يقرر مدرساً مالكيًا يقرأ
في مسجده ثم يموت فإنه لا يجوز لناظر بعده إن مات المالكي أن يقرر حنفياً أو شافعيًا وإنما يقرر
مالكيًا اتباعاً لفضل الواقف (الثالث) لا يشترط في الوقف عندنا التأييد وإن كان قول الصنف فهى
على ما جعلها عليه يوم اشتراط التأييد وليس كذلك خلافاً لابن عرفة في تعريفه للوقف حيث قال
إعطاء منفعة شيء مدة وجوده فإنه خلاف المتمد أو أنه بنى التعريف على الغالب فلا ينافى أنه يصح
الوقف مدة من الزمان ويصير الذى كان موقوفاً ملكاً كما نص عليه خليل وغيره ويجوز عندنا
لناظر الوقف أن يفعل في الوقف كل ما كان قريباً لغرضه وإن خالف شرطه كما لو وقف ماء
على الغسل والوضوء فيجوز لناظر أن يكثر العطشان يشرب منه لأنه لو كان حياً لما منع من ذلك
ثم بين شرط تمام وقف الدار ونحوها بقوله (إن حبزت قبل موته) أو فلسه أو جنونه فلو قال
قبل كونه لشحل بقية الدائع 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 في ائدات الوقوفة بما يجوز للموقوف عليه أو للتخلية بين الشيء للموقوف وبين الناس
في نحو للمسجد والطاحون وهذا إذا كان للموقوف عليه أجنبياً أو ولداً كبيراً ولو سفيهاً بناءً

على للشهور من اعتبار حيازته .

(تنبيه) لم يذكر المصنف ما ثبت به الحيازة وفيه خلاف قيل لا بد من شاهدين ، وقيل يكفي الشاهد واليمين . قال الأجهوري وهو المشهور وصفة الشهادة أن يقول العدل عاينته تحت يد الموقوف عاينه قبل حصول المانع للواقف ولا يكفي إقرار الواقف بالحوز قبل حصول المانع (ولو كانت) الدار أو غيرها (حبسا على ولده الصغير) أو على يتيم في وصيته (جازت حيازته له) وتستمر (إلى أن يبلغ) فان بلغ وجب أن يحوز لنفسه ولو سفيها على المشهور من اعتبار حيازته وهذا في الموقوف عليه الذكر وأما الأنثى فيستمر الولى حازراً لها ولو بلغت حتى يدخل بها الزوج وتشهد أعدل على صلاح حالها وهذا كله في الموقوف عليه الحر . وأما الرقيق فيحوز له سيده سواء كان الواقف أباً أو غيره . وأشار إلى شروط حيازة الولى للصغير بقوله (وليكرها له ولا يسكنها) إذا كانت الدار للموقوفة دار سكنى الواقف (فإن لم يدع) الواقف أى يترك (سكنها) بل استمر ساكنها فيها كلها أو جلها (حتى مات) أو فاس (بطلت) وقيتها وترجع ميراثاً . وأما لو سكن الأقل وأكرى له الأكثر لصلاح الوقف في جميعها لأن الأقل يتبع الأكثر في الصحة والبطلان وأما لو سكن النصف وأكرى النصف لبطل فيها سكن وصح فيها أكرى هذا حكم وقف دار سكناء على ولده الصغير وأما لو وقف دار سكناء على كبار ولده وسكن البعض فلا يبطل إلا ما سكن سواء كان قليلاً أو كثيراً . والهيئة والصدقة مثل الوقف في جميع ذلك . قال في المدونة ومن حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه حوز لهم إلا أن يكون ساكنها في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض أمة ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أهلها ويكرى لهم باقية فذلك نافذ فيما يسكن وفيما لم يسكن . وبقي من شروط حيازة الولى للصغير أن يكون قد أشهد الواقف على وقفه قبل حصول المانع وأن تكون البيئة عاينت الشيء الموقوف قبل حصول المانع أيضاً ولا يكفي مجرد إقرار الواقف دون معاينة لذات الموقوفة لأن النازع للموقوف عليه بعد موت الواقف إما الورثة وإما الغرماء والبيئة إنما تشهد على معاينته وأن تثبت أن الواقف كان يصرف جميع أو جل العلة في مصالح المحجور ، فلو صرفها في مصالح نفسه لم تصح الحيازة : قال خليل مستثنياً في اشتراط الحوز الحسى إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف العلة له ولم تكن دار سكناء .

(تنبيه) لم يذكر المصنف حكم مالو حيزت دار السكنى أو غيرها مما له غلة بعد وقفها ثم عاد الواقف لسكنائها بعد حيازتها وفي ذلك تفصيل فان عاد بعد حوزها عاماً لم يبطل تحجيسها لحصول شهرة وقيتها وإن عاد لها قبل مضي عام من يوم التحجيس بطل تحجيسها . قال خليل وبطل على معصية وحرث وكافر لكسجد 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 سفيهاً أو ولى صغير أو لم يحل بين الناس وبين كسجد قبل فاسه وموته ومرضه إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف العلة له ولم تكن دار سكناء أو على وارث بمرض موته إلا معقباً خرج من ثلثه فكثيرات للوارث ثم شرع في بيان من يرجع له الذات الموقوفة بعد انقراض الموقوف عليه بقوله (وإن انقضت) أى انقطع (من حبست عليه) الدار ونحوها على التأيد أو مدة من الزمان ولم تنقض (رجعت حبساً على) فقراء (أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع) قال خليل يرجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة المحبس وامرأة لو رجعت عصبت ويستوى فيه الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه

وَلَوْ كَانَتْ حُبْسًا عَلَى
وَلَدِهِ الصَّغِيرِ جَازَتْ
حِيَازَتُهُ لَهُ إِلَى أَنْ
يَبْلُغَ ، وَلْيُكْرَهَا
لَهُ وَلَا يَسْكُنْهَا ، فَإِنْ
لَمْ يَدَعْ سُكْنَاهَا حَتَّى
مَاتَ بَطَلَتْ ، وَإِنْ
انْقَرَضَ مَنْ حُبِسَتْ
عَلَيْهِ رَجَعَتْ حُبْسًا
عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ
بِالْمُحْبَسِ يَوْمَ الْمَرْجِعِ

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

(تنبيهات : الأول) أفهم قوله من حبست عليه أن الحبس 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 وفي كقنطرة لم يرجع عودها في مثلها وأما لو كان يرجى عودها فإنه يجب لها (الثاني) إنما قلنا على التأيد أو مدة ولم تنقض للاحتراز عن الوقف مدة وانقضت فإنه يرجع ملكا لواقفه إن كان حيا ولو وارثه بعد موته (الثالث) علم مما قررنا أنه لا يشترط في الوقف التأيد خلافاً لظاهر كلام ابن عرفة في تعريفه وكذا قال القرافي في 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 والثاني 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 في جهة معينة ثم على مدرسة معينة ثم على الكنيسة والظاهر من مذهبننا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح إذا أمكن الوصول إليه ولا يضر الانقطاع لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع أو الأعيان فجواز أن يتم أو يخص كالمواري والهبات والوصايا وقال الشافعي يمنع منقطع الابتداء وحده أو مع الانتهاء . وقال أبو حنيفة يمنع منقطع الانتهاء . وقال أحمد يمنع منقطع الانتهاء والوسط هكذا في الذخيرة . ثم شرع في الكلام على العمري بضم العين وسكون الميم وهي بالقصر مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفاً لها وعرفناه ابن عرفة بقوله : هي تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض بإنشاء فيخرج إعطاء الثبات ويخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والمعطى في كلامه بفتح الطاء وأما تمليك المنفعة حياة المعطى بالكسر فهي عارية حقيقة وإن أطلق عليها لفظ العمري فعلى جهة المجاز ويخرج بقوله بغير عوض الإجارة الفاسدة ويخرج بإنشاء الحكم باستحقاق العمري وحكمها النذب كالهبة والصدقة ، وهي من الأركان كالهبة وصيغتها أعمرتك وأسكنتك ، ويجوز في الدور والرقيق وغيره من سائر الحيوانات والحلى والثياب فقال (ومن أعمر رجلاً) أو امرأة (حياته داراً) أو غيرها لينتفع بسكنائها مدة عمره صح ذلك و (رجعت بعد موت الساكن ملكاً لربها) إن كان حيا (وكذلك) ترجع ملكاً لربها إن كان حيا (إن أعمرها عقبه) أي ذلك الرجل بأن قال أعمرت أولادك فقط (فانتقروا) وكذلك لو أعمره وعقبه بأن قال أعمرتك ووارثك فإنها تكون لوارثه بعد موته وبعد انقراض وراثته ترجع ملكاً لربها والصور ثلاثة إعمارها فقط عقبه فقط إعمارها مع عقبه (بخلاف الحبس) فإنه لا يرجع بعد موت الحبس عليه ملكاً لربه بل يستمر حبساً قال خليل ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة الحبس وامرأة لو رجعت لعصبت (فإن مات العمر) بكسر الميم (يومئذ) أي يوم موت العمر بفتح الميم أو مات العقب إن كان هو العمر بفتح

(وَمَنْ أَعْمَرَ رَجُلًا
حَيَاتَهُ دَارًا رَجَعَتْ
بَعْدَ مَوْتِ السَّاكِنِ
مِلْكًا لِرَبِّهَا ،
وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْمَرَهَا
عَقِبَهُ فَاَنْتَقَرُوا ،
بِخِلَافِ الْحَبْسِ ،
فَإِنْ مَاتَ الْمُعْمِرُ
يَوْمَئِذٍ)

الميم (كانت أي الدار (لورثته) أي المعمر بكسر الميم (يوم موته) لا يوم 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 لابن لأنه لم يكن وارثا حين موته وقوله (ملكا) بالنصب على الحال في الموضوعين من الضمير المستتر العائد على الدار لتأوله بملوكة ، أو على المفعول المطلق على حذف مضاف أي رجعت رجوع ملك :

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ قصد ببيان صفة رجوع العمري ملكا الرد على من قال المعقبة لا ترجع بعد انقراض العقب مطلقا أو على من قال ترجع المعقبة مراجع الأعباس وأما ما في الوسط من قوله عليه الصلاة والسلام «أبما رجل أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطها أبداً لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارثة» فلم يأخذ به مالك لأن عمل أهل المدينة على خلافه (الثاني) علم مما قررنا أن العمري لا تنقيد بالعقار كما لا تنقيد بعمر المعمر بفتح الميم ولا بلفظ أعمرتك فلو قال له وهبت لك غلتها مدة عمرك كانت عمرى . ثم شرع في بيان حكم الحبس بعد موت بعض من حبس عليه بقوله (ومن مات من أهل الحبس) وهم الموقوف عليهم (فنصيبه) موزع (على من بقي) 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 بمحدث ولد لأولاد الأولاد أو لأبائهم كما ينتقض بموت واحد من الفريقين . والحاصل أن الفرع يدخل في الوقف مع وجود أصله ولو صغيرا في غير دور السكنى ، وأما لو كان الموقوف يوت سكنى فلا يستحق الولد المذكور مع أبيه إلا إذا تزوج وأما الأثني فلا تعطى لأنها في كفالة أبيها وأما إذا قال على أولاد فلان ثم على أولاد أولاده وهكذا فان 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 .

﴿ تنبيه ﴾ واذا قسم على الموقوف عليهم المعينين فيعطى للفقير والصغير والكبير وتعطى الأثني مثل المذكور لأن شأن العطايا التساوي إلا لشرط خلافه فيعمل بالشرط إلا في مراجع الأعباس فلا يعمل بالشرط ويسوى فيه بين الذكر والأثني ولا يزداد النقيب على الفنى لأن الإيثار إنما هو في الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء كما سيأتي التنبيه عليه

﴿ تنبيه ﴾ تشتمل على مسائل حسان عزيزة الوجود

ماخضة من كلام علامة الزمان الأجهوري رحمه الله وغيره ﴿

منها لو كان الموقوف غلة ثمرة ثم يموت بعض أهل الحبس قبل أخذ الثمرة ففي استحقاقه منها وعدم استحقاقه تنصيص محصله إن كان الموت بعد طيب الثمرة فخط الميت لورثته اتفاقا وإن كان قبل إبارها فلا شيء لو ارثه اتفاقا وإن كان بعد الإبار وقبل الطيب فخمسة أقوال التي رجع إليه مالك منها أن تكون لمن بقي من أهل الحبس وهذا في الوقف على معينين وأما لو كان على مثل بن زهرة أو الفقراء فلا يستحق أحد منه شيئا إلا من كان موجودا حين القسمة وكل من مات أو غاب قبلها غيبة انقطاع لا يعطى وارثه شيئا وأما من غاب ليرجع سريعا فيوقف له نصيبه على ما يظهر . ومنها الحبس على قوم للاعتلال كالدور والحيوانات ويريدون قسمته فهل يمكن ذلك أم لا ؟ والحكم فيه أنه تجوز قسمته براضيتهم قسمة انتفاع أو اغتلال بشرط انقائهم على تقضى القسمة عند وجود ما يقتضى نهضا من زيادة عدد الموقوف عليهم أو تقصمهم ولا يجوز تراضيهم

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

على قسم ذاته . ومنها الوقف على نحو إمام أو مؤذن أو مدرس إذا أخل واحد منهم بشئ من العمل المطلوب منه شرعاً كالإمام يترك الإمامة مدة ولم يقم نائباً أو المؤذن أو المدرس ثم يموت أو يعزل أو يستمر فهل يستحق شيئاً زمن إخلاله ويعطى ما يقابل عمله أو لا يعطى شيئاً ؟ اختلف رأى القوم في ذلك فالذى ارتضاه الواشريسى أنه يستحق كل واحد بقدر عمله ، والذي ارتضاه القرافى أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم ولا في نظير ما عمل لأنه لم يصدق عليه أنه عمل ما طاب منه ، والذي يظهر لى الأول لأنه كالأجير يتبع له العوض بتبعيض المنفعة وسواء كان الوقف خراجياً أو هلالياً ، وبدل لما قلناه أيضاً فتوى بعض فضلاء المالكية والشافعية بأن من تقرر في وظيفة ثم مات أو عزل فإنه له أو لمورثه بقدر مباشر ولا يعطى المقرر بعده إلا من يوم مباشرته لا من يوم تقديره السابق على مباشرته ، وأما نحو القراء في سبع أو أجزاء يقصر الواحد منهم أحياناً أو يموت فإن كانوا معينين فهم كالأجراء لكل واحد أو وارثه بقدر عمله وإلا لم يعط شيئاً والله أعلم . ثم شرع في بيان صفة قسم المقصود من الوقف بقوله (و) يجب على متولى أمر الوقف على غير معين أن (يؤثر في) قسم (الحبس أهل الحاجة) والعيال على غيرهم (بالسكنى والغلة) قال خليل وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعتابهم أو على كولدته ولم يعينهم فضل للمولى أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى باجتهاده لأن قصد الواقف الإرفاق والإحسان بالموقوف عليهم وسد خلتهم فإن استوا في الفقر أو الغنى فإنه يؤثر الأقرب على غيره وأما لو كان الوقف على معينين فإنه يسوى بين الجميع ولا يفضل فقيراً على غنى ولا أنثى على ذكر ولا صغيراً على كبير ويعطى منه الحاضر والغائب بخلاف على نحو الفقراء فإما يعطى منه الحاضر لا الغائب وقت القسمة كما قدمنا :

ويؤثر في الحبس
أهل الحاجة بالسكنى
والغلة ومن سكن
فلا يخرج لغيره إلا
أن يكون في أصل
الحبس شرط فيمضي

(تذهبان : 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 بالثاني قال الأجهورى وهو الأحسن بخلاف الإيثار في الوصايا فإنه بالزيادة لا بالتقديم ووجه الفرق أنه لو كان في الوصايا لفات غرض الموصى بسبب حرمان الباقي بخلاف الوقف فإنه مستمر ، وهذا يفهم من قول ابن رشد المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في السكنى والغلة فلا سكنى للأغنياء معهم إلا أن يفضل عنهم شئ (الثاني) لم يبين المصنف حكم الإيثار وحملناه على الإيجاب لأنه للتبادر من غرض الواقف عند فقد شرطه ولا شك أن إيثار المحتاج موانق لغرضه. ولما كان يتوهم من وجوب الإيثار حتى في السكنى خروج من سكن فقيراً ثم استغنى دفعه بقوله (ومن سكن) من أهل الحبس في محل منه فقيراً ثم استغنى (فلا يخرج لغيره) من الفقراء أو ذوى العيال (إلا أن يكون في أصل الحبس شرط) لإخراج من استغنى (فيحضى) شرطه ويعمل به . قال خليل ولم يخرج ساكن لغيره إلا لشرط أو سفر أو اتطاع أو بيد وهو الذى يظن فيه عدم رجوع صاحبه بخلاف من سافر لرجع فإنه 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 مثلاً 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 في الأزهر ثم سكن واحد بوصفه وزال وصفه فإنه يخرج لغيره بمن هو متصف بذلك الوصف :

(تبيين : الأول) لم يذكر المصنف حكم أولاد المسموم عليهم والحكم أن من سكن من أهل الحبس ومعه ولده فإن كان غير ممكن الاقتراد عن أبيه فلا يستحق شيئاً وإن بلغ وقوى على الاقتراد ولم يسكن كالكبير وإن لم يتزوج حيث ضاق عنه مسكن أبيه وأما الإناث فلا مسكن لمن لأمنهن في كفالة الأب (الثاني) أقام الشيخ أبو الحسن المغربي من قول المدونة في هذه المسألة من مات وغاب غيبة انتقال استحق الحاضر مكانه وأما من سافر ليرجع فهو على حقه أن من جلس بوضع من المسجد في الصف الأول وقام يحدد الوضوء أو يفعل شيئاً سواه ويعود إلى محله بالقرب فإنه أحق به ، ومن هذا المعنى قيام الطالب من درس العلم لحاجة ويعود إلى محله فلا يسقط حقه ولا يجوز لغيره الجلوس فيه حيث كان لسلك واحد مكان معلوم ويقاس عليه كل من سبق إلى محل مباح كطريق أو جلوس باعة في سوق وأخذ ماء من بئر مباح . ثم شرع في بيان ما يجوز بيعه وما لا يجوز من الوقف بقوله (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يباع) العقار (الحبس وإن خرب) بحيث صار لا ينتفع به ولو لم يرج عوده . قال مالك رضي الله عنه : لا يباع العقار الحبس ولو خرب ، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وعند بعضهم يجوز بيعه إن كان في بقائه ضرر ولا يرجع عوده وحكى على ذلك الاتفاق ولا شك في مخالفته لما قاله الإمام ولعل وجه كلامه رضي الله عنه لما يانم عليه من الطرق إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب . والإمام بن مذهب على سد الذرائع وكما لا يجوز بيع العقار الحبس لا يجوز بيع أوقافه .

ولا يُباعُ الحبسُ
وإن خرب ، ويُباعُ
الفرسُ الحبسُ يَكَلِّبُ
ويُجْعَلُ ثَمَنُهُ فِي
مِثْلِهِ ، أو يُعَانُ بِهِ
فِيهِ ،

(تبيه) 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 عملاً بالشرط قياساً على شرط الرجوع في صدقته وكذا يجوز بيع الواقف لتوسعة مسجد الجمعة قال خليل إلا لتوسيع كمسجد ويؤجر أو يشتري بثمنه ما يجعل حبساً كالأول ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر من نفع الواقف فهو قريب لغرض الواقف وأيضاً يستبدل بالثمن خلافه فإن امتنع البائعون من جعل الثمن في مثله لا يقضى عليهم بذلك على المعتد واختلال أمر الواقف محل بيعه وهذا غير مناف لجبرهم على البيع كما قاله مالك رضي الله عنه في الدور التي كانت حول مسجده صلى الله عليه وسلم وهي محبسة فإنها اشترت وزيدت فيه وقيدنا بمسجد الجمعة لإخراج غيره فلا يباع الواقف لتوسعته كما لا يباع لتوسعة نحو الميضة وأشار إلى ما يجوز بيعه بقوله (و) يجوز أن (يباع الفرس الحبس يكلب) بفتح المثناة النحتية واللام . والسكاب فقد الإلهام لأنه إذا أصاب الفرس لاياً كل ولا يشرب وتحمر عيناه وبعض كل من يقرب إليه ومثل السكاب الحرم والمرض ومثل الفرس السكاب كل ما عطلت منفعة المقصودة كالكبير من الإناث الموقوفة لنسلها أو لعملها والزائد من الذكور على ما يحتاج إليه في النزو (و) إذا بيع الفرس السكاب وما ذكرناه فإنه يجب أن (يجعل ثمنه في مثله) مما ينتفع به كالنفع الذي كان في الباع إذا باع ثمنه ثمن شيء مماثل للأول (أو يعان به فيه) أي في شراء مثله قال خليل وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقعه كأن أتلف وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث فإن لم يبلغ ثمن ما يبيع ثمن شيء كامل وإلا أمكن الإعانة به في شقعه فإنه يتصدق به على الجهة الموقوفة عليها ثمن الفرس يفرق على المجاهدين ، وثمان الحيوان على من وقف عليه ، وثمان الثوب الخلق على العراة .

﴿تنبيه﴾ ناخص عما ذكرنا أنه يجوز بيع الأعيان للوقوفة غير العقار إذا تعطل المقصود منها لا فرق بين الحيوان والثياب سواء كان الحيوان يعلف من بيت المال أو يرعى في الرج حرصا على الوفاء بغرض الواقف وبماؤه معطل الاتفاع مفوت له (واختلف في) حكم (المعاوضة) أي للبادلة (بالربيع الحرب بربيع غير حرب) ولو كان جديدا فالذي عليه ابن القاسم وهو للتعهد عدم الجواز قال خايل عاطفا على ما لا يجوز: لاعقار وإن حرب وتفض ولو يغير حرب أي لا يجوز بيع أفضاض الوقف ولا إبدال الربيع الحرب بالربيع غير الحرب والجواز لريعة ونقل مثله عن مالك رضي الله عنه ولكن قد علمت أن التعهد للنوع فالقول بالجواز ضعيف .

﴿خاتمة تشتمل على مسائل حسان﴾

منها أن الذات للوقوفة باقية على ملك الواقف وإن كان ممنوعا من التصرف فيها بالبيع ونحوه وليس للموقوف عليه إلا النفعة المعطاة من غلة أو عمل لما تقدم من أن الوقف هو إعطاء المنفعة وليس الوقف من باب الاسقاط بخلاف نحو العتق والصدقة قال خليل والمالك للواقف وظاهره حق في المساجد وقيل إلا في 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 أجره 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 الذي ليس من الموقوف عليهم فصحيحة لعدم انقاسها بموته سواء كان على معينين أو غيرهم وإن كانت الاجارة من بعض المستحقين فإن كانوا معينين فيجوز كراؤها لغيرهم من مرجعها له نحو السفين والثلاثة ولمن مرجعها له نحو العشر سواء كانت ترجع له بملك أو تحبب هذا حكم الأرض وأما الدور الموقوفة فلا يجوز أن تكرر أكثر من عام وهذا كله حيث لا شرط من الواقف بخلاف ذلك وإلا أتبع شرطه حيث لا ضرورة تدعو إلى مخالفته وإلا جازت مخالفته فقد أتى بعض أكابر أهل العرب بجواز كراء دار محبسة على الفقراء وتحريم ولم يوجد ما تعمر به السنين الكثيرة بشرط إصلاحها من كراءها وأبى أن يسمح ببيعها ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره . ولما كان بين الرهن والوقف مناسبة من جهة توقف التام على الحياة ذكره عقبه فقال ﴿والرهن﴾ لغة اللزوم والحبس . وشرعا قال ابن عرفة: مال قبض توثقا به في دين فلا يصح في معين ولا في منفعة العين وعرفه خايل بالمعنى المصدرى بقوله: الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق ومعنى التوثق بالرهن يبعه في 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 كتابا فزهاق مقبوضة» ولما في الصحيحين من حديث عائشة أن النبي صلى الله وسلم اشترى طعاما من يهودى إلى أجل ورهنه درعا من حديد ، وفي البخارى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام توفي وله درع مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير ولا حبة لمن خص الجواز بالسفر دون الحضر مستدلا بظاهر آية « وإن كنتم على سفر» لأنه إنما خص السفر لعدم وجود الكتاب الذي هو البينة فيه . واعلم أن للرهن أربعة أركان: لراهن وهو دافع الرهن والمرتهن وهو القابض له وشرطهما التأهل للبيع صحة وزوما فيصح من المميز ولو صبيا أو سفيا ويلزم من المكف الرشيد ، والثالث الشيء المرهون وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى الدين منه أو من ثمن منافعه فيدخل رهن

واختلاف في المعاوضة
بالربيع الحرب بربيع
غير حرب . (والرهن)
جائز ،

الشيء المعار للرهن والدين ووثيقته لجواز بيعها ويبيع ما فيها من الدين لكن صحة رهن الدين مشروطة بكون أجله مثل أجل الدين المرهون فيه أو أبعد منه لأن كان يحل قبل المرهون فيه فإنه لا يجوز لأدائه إلى البيع والسلف وهو انتفاعه به في بقية الأجل ويدخل رهن الشيء المنصوب من غاصبه ويكفي في الصحة العزم على الرد وينتقل من ضمان العدا إلى ضمان الرهن ويدخل رهن الآبق والشارد لحفة غررها بخلاف ما اشتد غرره أو حرم تملكه كالخمر والخنزير وجلد الميتة فلا يصح شيء منها، الرابع المرهون فيه وشرطه أن يكون ديناً في الدمة يمكن استيفاءه من الرهن فلا يصح الرهن في معين ولا في منفعة لاستحالة استيفاء الدافع العينة أو منفعتها من ذات أو غير الرهن وأن يكون ذلك الدين لازماً أو صاراً إلى اللزوم كالجعل بعد العمل لا ككتابة وجعل قبل العمل .

(تنبيه) لم يذكر المصنف صيغة الرهن وذكر العلامة خليل الخلاف فيها بقوله ففي انتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان مفرعان على تأويلين فيما لو قال الراهن للمرهن أتق على الرهن ونفقته في الرهن هل يكون رهناً بناء على انتقاره للفظ مصرح به أو لا يكون رهناً بناء على عدم انتقاره للفظ مصرح به وعلى الأول ابن يونس والثاني ابن رشد وابن شبلون (ولا يتم) الرهن بحيث يختص به مرهونه دون بقية الترماء (إلا بالحيازة) قبل حصول المانع من موت أو فاس قال خليل وبطل بموت رهنه أو فلسه قبل حوزة ولو جدد فيه بخلاف الهبة والصدقة فإن الجدد فيها بمنزلة حوزتها لأن الرهن لم يخرج عن ملك رهنه بخلافهما .

(تنبيه) لو امتنع الراهن من وضع الرهن تحت يد المرهن وطالب وضعه عند أمين فالقول قوله كما عكسه وإن اختلفا في الأمين فإنه 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 البيئته) لحوز المرهن له قبل حصول المانع للراهن وقيل لا بد من شهادة البيئته على التحوير وهو شهادتها على معاينة تسليم الراهن الرهن للمرهن وفي المدونة ما يدل للقولين قال خليل وهل تكفي بيئته على الحوز قبله وبه عمل أو التحوير وفيها دليلهما .

(تنبيهات: الأول) علم بما ذكر من اشتراط الشهادة على الحيازة قبل المانع أو على التحوير أنه لو وجدت ساعة للمديان بيد صاحب الدين بعد موت المديان أو فلسه وادعى أنها رهن عنده وحارها قبل حصول المانع من غير إقامة بيئته لم يصدق قال خليل والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين لأن المراد ودعوى الحوز بعد مانعة لا يفيد ولا بد من بيئته تشهد على الحوز قبل المانع أو تشهد على التحوير الذي هو أخص من الحوز (الثاني) لم يذكر المصنف البيئته الشاهدة على الحوز وفي بعض شراح خليل أن المراد بالبيئته هنا ولو الواحد مع التمين لأنها شهادة على مال ولم يذكر تحليل حكم ماله 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 ماله طلب صاحب الدين قبض الرهن وامتنع الراهن من دفعه وذكر خليل أنه يجبر على دفعه إن كان مديناً ومشرطاً في سلب عقد المعاملة وإلا لزمه رهن ثقة ونصه وأجبر عليه إن شرط ببيع وعين وإلا فرهن ثقة، والمراد بالرهن الثقة ما فيه وفاء للدين . ثم شرع في الكلام على ضمان الرهن بقوله (و ضمان الرهن) إذا عرض له تلف أو ضياع (من المرهن) فبإغاب عليه) بشروط ثلاثة: أحدها ما أشار

ولا يتم إلا بالحيازة
ولا تنفع الشهادة
في حيازته إلا
بمعاينة البيئته وضمان
الرهن من المرتهن
فيما يغاب عليه ،

إليه بقوله فيما يغاب عليه أى يمكن إخفاؤه كلى أو ثياب وسفينة في حال جريها . ثانياً أن يكون بيده لا إن كان بيد أمين . ثالثاً أن لا تشهد بيته للمرتهن على التلف أو الضياع بغير سببه وغير تفريطه قال خليل وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بيته بكسره ولو شرط البراءة أو علم احتراق عمله 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 في مرسة 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 انفعة ربه فقط حتى يكون كالوديعة ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون كالعرض بل أخذ شيئاً من كل منها فتوسط فيه .

(تنبيهان : الأول) لم يذكر المصنف ما الذى يضمنه إن ضمنه وهو قيمته يوم قبضه إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً لكن بعد حلفه ولو غير متهم إن تلف بلا دلالة عند دعوى التلف أو أنه ضاع عند دعوى الضياع وإنما حلف مع غرم قيمته عناية إخفاؤه وإذا لزمه الجين مع الضمان فمع عدمه أولى فقول خليل وحلف فيما يغاب عليه إنه تلف بلا دلالة ولا يعلم موضعه نص على التتوم (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 أتركه فإن أحضره بعد براءته من الدين ولم يقبضه حتى ضاع لمصيبته من ربه سواء قال له أتركه عندك أم لا أو دعاه لأخذه فقال له أتركه عندك فضاع فضمانه من ربه لأنه صار في الحالتين كالوديعة والوديعة مصيبتها بعد ضياعها من ربه ؛ ثم شرع في 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 مذكر في الرهن وإلا دخل . ولما كان ولد الرهن مخالفاً لغلته قال (والولد رهن مع الأمة الرهن تلبه بعد الرهن) ومثل الأمة سائر الحيوان للرهن قال في المدونة ومن رهن أمة حاملاً كان ما في بطنها وما تلبه بعد ذلك رهناً معها ولو شرط عدم دخوله في الرهنية لا يعمل به لأنه شرط مناقض وكذلك نتاج الحيوان ومثل الولد في الدخول في الرهنية الصوف التام قال خليل واندرج صوف تم وجنين وفرخ نخل لا غلة وثمره ، والفرق بين الصوف والثمره أن الصوف التام سلعة مستقلة فالسكوت عنه وقت الرهنية دليل على إدخاله في الرهنية .

(تنبيه) للراد بقول المصنف تلبه تحمل به لأن المراد تضعه لدخول الجنين يوم الرهنية وإنما احتز بقوله تلبه بعد الرهنية عن الذى انفصل عنها قبل الرهنية فلا يدخل ومثل الغلة والثمره في عدم الدخول مال العبد وإليه الإشارة بقوله (ولا يكون مال العبد) المرهون (رهناً) معه (إلا بشرط) دخوله في الرهن فيدخل لقول المدونة ولا يكون مال العبد رهناً إلا أن يشترطه المرتهن كان ماله معلوماً أو مجهولاً ومثل مال العبد يبيض الطير لا يدخل في الرهن إلا بالشرط (تنبيه) علم بما سبق أن منفعة الرهن للراهن لأنه باقى على ملسكه ويجوز للمرتهن أن يشترط أخذها قال خليل وجاز شرط منفعتها إن عذبت ببيع لا قرض واشترطها فيه تفصيل لأنه يشترط المرتهن أخذها مجاناً وتارة يشترط أخذها لتجسس من الدين فان اشترطت لتجسس من الدين فإيما يجوز إذا دخل على أن

ولا يضمن ما لا يغاب
عليه ، وثمره
النخل الرهن
للراهن وكذلك غلة
الدور والولد رهن
مع الأمة الرهن
تلبه بعد الرهن
ولا يكون مال
العبد رهناً إلا بشرط

ما بقي 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 مافي الدمة في مؤخر ، وأما إن اشترط
أخذها مجانا فإنه يجوز إن اشترط في صلب عقد البيع وعينت مدتها ، فإن تطوع بها بعد العقد امتنع
لأنها هدية مديان كما يمتنع أخذها مجانا في دين القرض لما فيه من سلف جر نفعا سواء اشترط
في عقده أو تطوع بها وهذا كله في غلة غير ثمرة لم يبد صلاحها . وأما الثمرة التي لم يبد صلاحها فلا
يجوز اشتراطها إلا مجانا ولا في الدين لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وأما لو بدا صلاحها
فإنه يجوز اشتراطها في عقد البيع والإجارة إلا أن يكون للبيع 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 أجر الزراعة والسكل حرام . ولما قدمنا أن شرط ضمان الرهن
كونه بيد المرتهن ذكر محرز بقوله (وما هلك) من الرهن الذي 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 بيينة أم لا وإن كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن إلا
أن يكون قبضه بيينة 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 بيينة فلا يقبل قوله كدعواه رد ما يضمنه لسكونه مما يغاب عليه . ومنها لو ادعى
حائز عيدين 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 أقر
المرتهن بشيء وادعى أنه الرهن وقال الراهن بل هو غيره فالقول قول المرتهن لأنه اتتمنه على
عينه ولم يشهد على ذلك قاله في الإرشاد وغيره . ولما انقضى الكلام على ما تيسر من أحكام الرهن
شرح في تاليه في الرجة وهو سادس الأبواب وهو باب العارية بقوله **﴿ والعارية ﴾** بتشديد الياء
على المشهور وحكي تخفيفها اسم مصدر والمصدر إعاره لأن الفعل أعار والمراد هنا الشيء المعار .
وحقيقة العارية الشرعية كما قال ابن عرفة تملك منفعة مؤقتة لا بعوض فيخرج تملك الذوات وتمليك
الانتفاع لأن العارية فيها تملك المنفعة وهو أخص من الانتفاع وقوله مؤقتة حقيقة أو حكما لتدخل
العتادة عند الإطلاق لإخراج تملك السيد عبده منفعة سيده فليست بعارية وإخراج الحبس فإن
الغالب فيه التأييد . وأما بالمعنى الاسمى وهو مراد المؤلف بقوله والعارية الخ فهي مال ذو منفعة
مؤقتة ملكت بغير عوض كما يدل عليه قوله (مؤداة) أي مضمونة وقيل مردودة لخبر « على اليد
ما أخذت حتى تؤديه » . واعلم أن الكلام على العارية من وجوه : الأول في حكمها وهو النذب هذا
حكمها الأصلي لأنها إحسان وتأكيد في الأقارب والجيران والأصحاب وقد يعرض لها الوجوب لمن
معه شيء مستغنى عنه وطلبه من يخشى عليه الهلاك بتركه ككساء في زمن شدة برد ، والحرمة إذا
كانت تعين على معصية ، والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه ، والاباحة إذا
أعان بها غنيا ، دل على الاذن فيهما الكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى « وافعلوا
الحبر » وأما السنة فما في الصحيحين من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « استعار فرسا من أبي طحانة

وَمَا هَلَكَتْ بِيَدِ آمِينَ
فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ
وَالْعَارِيَةِ مُؤَدَّةٌ

واستعار من صفوان بن أمية درعه يوم حنين فقال أغضب يا محمد؟ قال بل عارية مضمونة» وفي
 أبي داود الترمذى وابن ماجه من حديث أمانة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم «يقول العارية
 مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والرعي 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 ومالكاً للنفعة التى يريد الإعانة بها ولو بإجارة
 أو استعارة لأن المعير أن يعير إن لم يحجر عليه المعير له ولو بلسان الحال كأن يفهم منه أنه لا يسمح
 بإعارتها لغير هذا المستعير. والمستعير وشرطه أن يكون ممن يجوز شرعاً انتفاعه بالعارية فلا تصح
 إعارة المصحف للكافر أو العلام المسلم لخدمة الكافر. والثىء المعار وشرطه أن يكون يمكن الانتفاع
 به مع بقاء ذاته كالسكتاب والثوب والبيت بخلاف الطعام والنقد فلا يعاران لأهما 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 ويمسكان 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 فاللزام
 ما تعار لمثله قال خليل ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لا تقضائه وإلا فالمتعاد. ولما كان يتوهم من
 قوله مؤداة بمعنى مضمونة ضمانها مطلقاً 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 شيء من ذلك فإنه يضمنه إلا أن تشهد له بينة على ما يدعيه من تلف أو ضياع فلا
 ضمان عليه قال خليل ويضمن المغيب عليه إلا للينة وهل وإن شرط نفيه تردد واستظهر بعض الشيوخ
 نفي 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 مَا يَغَابُ عَلَيْهِ
 وَلَا يَضْمَنُ مَا لَا يَغَابُ
 عَلَيْهِ مِنْ عَبْدٍ أَوْ
 دَابَّةٍ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى

(تنبيهان : الأول) إذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل
 العارية على ما يتقصها الاستعمال المأذون فيه بعد الحلف لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر معه على ردها
 لأنه يتم على إخفائها رغبة فى أخذها بقيمتها، فإن استعملها فى غير المأذون فيه فتقصت به أكثر
 من تقصها بالمأذون فيه فإنه يضمن قيمتها مع مراعاة تقصها بالمأذون فيه (الثانى) إذا غرم المستعير
 النبعة إذا وجدت بعد ذلك عند اللص فإنها تكون حقاً للمستعير لأنه ملكها لغرم قيمتها ومثل
 المستعير الحياك والحياط والصباغ يدعون الضياع ويغرمون قيمة ما ضاع ثم يوجد فإنه يكون حقاً
 لهم. وأما لو وجد عندهم فإنه يكون لصاحبه كالفاسب يدعى ضياعاً أو تلف القدمات المغصوبة ويغرم
 قيمتها ثم توجد عنده فإنه 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 يتعمد) أيها بأن حملها أضر بما استعارها له ولو أقل قدرًا بخلاف ما لو تلفت
 بفعل للمأذون فيه أو مثله أو دونه فلا ضمان قال خليل ونعل المأذون ومثله ودونه لا أضر

وجواز فعل التل جائز ولو في المسافة على الراجح من قولين بخلاف الإجارة لا يجوز للمستأجر العدول عن المسافة للأذن فيها وإن ساوت إلا بإذن الكرى لما في العدول إلى غيرها من بيع دين في دين وهو لا يجوز وإذا ثبت تعديه فإنه يغرّم قيمتها بعد استعمالها فيما أعيرت له ونظيره ولو استعار ثوبا جديدا لبسه شهرا ثم يدعى ضياعه سريعا دون ثبوت فإنه يغرّم قيمته بعد لبسه شهرا كما أشرنا لذلك قبل .

(تبيين : الأول) لم يتكلم على حكم مالو استعار دابة لحمل شيء ثم زاد عليه وحكمه إن زاد ما تعطب به وعطبت فان صاحبها بالخيار بين أخذ قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من الكراء أو يأخذ كراء الزائد فقط . وطريق معرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما أعيرت له ، فإن قيل عشرة قيل كم يساوي كراؤها في جميع ما حمل عليها من الزائد وغيره فإن قيل خمسة عشر دفع للمعير الخمسة الزائدة إلا أن تكون أكثر من قيمتها يوم التعدي فاللازم القيمة هكذا يظهر . وأما لو سلمت في القرض المذكور أو زاد ما لا تعطب بمثله وسلمت أو عطبت فلا شيء للمعير إلا كراء الزائد في الثلاث صور (الثاني) لو كانت العارية أرضا لبناء أو غرس وانقضت اللدة مع قيام البناء أو الغرس فإن 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 في سابع الأبواب وهو باب الوديعة ، من الودع وهو الترك قال تعالى « ما ودعك ربك وما قلى » أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك ، وهى بالمعنى الاسمى لفة الأمانة . واصطلاحا مال وكل على حفظه . وأما بالمعنى المصدرى فقال خليل الإيداع توكل 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 لا يقال له مال ، ويخرج وضع الأمة مدة الواضحة عند أئمة لأن وضعها لم يكن لحفظها وإنما هو للإخبار بحضنها وقوله ينقل تقتضى إخراج الربيع ونحوه من أنواع العقار التي لم تقبل النقل حسا مع أن ظاهر للدونة أن الإيداع لا يتقيد بما ينقل حسا فيكون الإيداع فيه ليحفظه الودع بالفتح ممن يتصور عليه . وحكم الإيداع في الأصل الجواز للفاعل والقابل وقد يمرض الوجوب تكاثف فقدما للوجوب لهلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها . والحرمة كإيداع الغاصب الشيء المصوب عند من لا يقدر على جردها ليردها لربها أو للفقراء إن كان للودع بالكسر مستغرق الذمة لأن عيضا ذكر أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها إليه يضمنها للفقراء ، ونذرها حيث يخشى ما يوجبها دون تحقق ، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحقق . والأصل في مشروعيتها قوله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » وقوله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي اتّمن أمانته » وخبر « أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وأداء الأمانة من علامات الإيمان ومن عمل المؤمنين . وأما الحيانة فهي من علامات النفاق وعمل الفساق وأجمعت الأمة على حسن الإيداع . وأركانها ثلاثة للودع بالكسر وللودع بالفتح وشرطها أهلية التوكّل والتوكّل في الجملة يشمل الأذن له في التجارة لأنه يجوز قبول الوديعة وإن كان لا يتوكل إلا بإذن سيده وأما الصبي والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان لكن إن أودعك شيئا وجب عليك بإرشيد حفظه ، وإن أودعت عندهما فأتلفا أو فرطا لم يضمننا قال خليل وإن أودع صبياً أو سفياً أو أقرضه

أو باعه فأنلفه لم يضمن وإن ياذن أهله . والثالث الكسب للمودع 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 بصبر ساكت وذهب الواضع لحاجته فإنه يجب على الموضوع عنده للتناح حفظه بحيث يضمنه إن فرط في حفظه حتى ضاع لأن سكوتة رضا منه بالإبداع عنده . وأما الأسمى 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 يمينه إن كان متهما قال خليل وحالف التهم أي الذي يظن فيه التساهل في حفظ الوديعة فإن وكل حلفت يامودع إن حقت عليه الدعوى كان متهما أم لا وتضمنه الوديعة وهذا عام في دعوى الرد الذي هو كلام المصنف ودعوى التلف أو الضياع . والحاصل أن الجين تتوجه في دعوى التحقيق ولو كان المودع بالفتح غير متهم ولا يغرم إذا نكل إلا بعد رد الجين على المودع بالكسر وأما عند عدم تحقيق الدعوى فلا تتوجه الجين 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 بيينة تشهد على الرد للقاعدة وهي أن كل من دفع إليه شيء من قراض أو وديعة على يد بيينة بقصد التوثق لا يصدق في دعوى رده إلا بيينة وللراد بالبيينة المقصودة للتوثق هي التي يقول مشهدها أشهدوا أنني إنما أشهدت خوف دعوى الرد أو الجحد وأما إشهادها خوف الموت أو خوف دعوى التلف وما أشبهه مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فإنه 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 البيينة بقصد التوثق . وأنه يصدق في قصده وفي الخطاب أنه بشرط في كونها للتوثق علم المودع بالفتح أن المودع بالكسر قصد بها التوثق وأما لو أشهد من هي عنده أن عنده وديعة لزيد مثلاً قاصداً إشهادها على قبضها فقيه قولان، أحدهما أنه كإشهادها المودع بالكسر فلا يصدق في دعوى الرد ، والثاني أنه ليس كإشهاده فيصدق في دعوى الرد .

والمودع إن قال
رددت الوديعة
إليك صدق إلا أن
يكون قبضها بإشهاد
وإن قال : ذهبت
فهو مصدق بكل
حال ،

(تنبيه) مفهوم قول المصنف رددتها عليك أنه لو قال رددتها لولئك مثلاً فإنه لا يصدق لأن دعوى الرد للبد التي لم تدفع لاتنفع قال خليل ويدعوى الرد على وارثك والضابط أن صاحب اليد المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منه للبد التي ائتمنته فإنه يصدق سواء كانت دعوى الدفع منه أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيها 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 متى في حفظها (فهو مصدق) فيها ادعاه يمينه إن كان متهما أو حقق عليه المودع بالكسر الدعوى والتهم يغرم بمجرد نكوله وفي دعوى التحقيق لا يغرم إلا بعد حلف صاحب الوديعة ومعنى قوله (بكل حال) سواء قبضها بيينة مقصودة للتوثق أم لا كانت مما يغاب عليها أم لا قال خليل لا بدعوى التلف أو الضياع أو قال لا أدري متى تلت أو قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو كان صاحبها حاضراً فإنه لا ضمان عليه في جميع ذلك وقدنا بغير تقصير للاحتراز عما لو هلكت بتقصيره فإنه يضمن لوجوب حفظها عليه بمجرد قبولها ولو أذن له ربهما في إتلافها أو كان المودع بالكسر صيباً أو سفياً ونظيرها في الضمان مع الإذن من قال لآخر اقتلني أو اقتل ولدي

بخلاف من قال لآخر احرق ثوبي أو اقطع يدي فإنه لا ضمان عليه مع الإذن، والفرق بين ما ذكر وبين الوديعة أن الوديعة التزم حفظها بمجرد قبولها فلا يسهط عنه الإذن. ولما كانت العارية تخالف الوديعة فيما ذكر قال (والعارية) مخالفة للوديعة لأن المستعير (لا يصدق في) دعوى (هلاكها) أو ضياعها (فيها) 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 تعدى عليها إطلاق الفحل عليها بغير إذن صاحبها وعمت من ذلك وإن عند الولادة، ومنه نقلها من محل إلى آخر لغير مصلحة أولها ولكن لم ينقلها قل أمثالها قال خليل لأن انكسرت في نقل مثلها وبخلطها إلا كتمح بمثله أو دراهم بدنانير حيث وقع الخلط بالمثل أو غيره للأحراز ولا مفهوم لقوله وديعة إذ غيرها أخرى في الضمان بالتعدى من عارية ورهن وغيرها.

(تنبيهان: الأول) علم بما ذكرنا في بيان التعدى أنه لا يشترط قصد الإلتلاف خلافا لظاهر لفظ المصنف بل متى حصل الإلتلاف بسبب من عنده الوديعة ضمنها ولو خطأ قال خليل تضمن بسقوط شيء عليها من يد اللودع بالسكسر كما قاله أشهب في الذي يأتي لبائع الفخار ويقول له قلب ما يعجبك فإخذ شيئا يقلبه فيسقط من يده قهراً على شيء فيتألفه فإنه يضمن قيمة للسقوط عليه مع أن السقوط بغير اختياره لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء كان يضمن بيعها لصاحبه بغير إذنه وتضييع من الرسول وبفسادها في موضع إيداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجها بها يظنها له أو سافر بها أو يستعملها بغير إذن صاحبها فتلف أو أمره بوضعها في محل غائب ووضعها في محل غير حرز لها أو تكون في موضع فيه إضرار للسارق كوضعها في محل عليه قفلان (الثاني) لا يجوز 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 يقتضى الإيداع عند الغير ويجب عليه الاضهاد على العذر لأنه لا يكفي أن يقول أودعتها لعذر كما لا يكفي أن يقول للشهود اشهدوا أنني إنما أودعتها لعذر بل يجب عليه أن يشهدم على عين العذر. ثم شرع يتكلم على ما إذا تصرف في الوديعة بغير إذن ربها بقوله (وإن كانت) أي الوديعة شيئاً مثلياً (دنانير أو دراهم) وتصرف فيها بغير إذن ربها (فردها في صرتها) للراد مثلها (ثم هلك) بعد دعواه ردها (فقد اختانف في تضمينه) وعدمه على قولين المشهور منهما القول بعدم الضمان لأنه قول ابن القاسم وأشهب وجماعة حيث كان تصرفه في الوديعة مكروها بأن كان ملياً حين تصرفه فيها. وأما لو كان معدماً 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 بالإذن مطلقاً. والحرام التصرف بغير إذن حيث كانت مقومة مطلقاً أو مثلية وهو معدم وإذا ادعى ردها إلى موضعها فإنه يصدق في قسم السكره ولا يصدق في الجائز والحرام إلا بينة تشهد على ردها ليد صاحبها ولا يكفي شهادتها على ردها إلى موضعها قال خليل وبري إن رد غير المحرم وهو السكره فقط. وأما الجائز والمحرم فلا يصدق في دعواه الرد لأنهما صاروا كالسلف الحقيقي فلا بد من بينة تشهد على ردها ليد صاحبها.

(تنبيهان: الأول) علم بما قررنا في كلام المصنف إجمالاً لما عرفت من أنه لا يصدق بمجرد دعوى الرد إلى محل الوديعة إلا في قسم السكره بخلاف قسمي الجائز والحرام وقد بينا الفرق

والعارية لا يصدق
في هلاكها فيما
يغاب عليه، ومن
تعدى على وديعة
ضمنها وإن كانت
دنانير فردها في
صرتها ثم هلكت
فقد اختانف في
تضمينه.

بأن الجائر والمهرم صارا بمنزلة القرض في ذمة المقرض لا يبرأ منه إلا بينة تشهد على رده إلى يد صاحبه (الثاني) لم يبين للصنف لضمون وهو اللثل إن كانت مثلية والقيمة إن كانت مقومة والضمان لها في ذمة الحر الرشيد، وأما لو كان للودع عبداً فإن كان مأذوناً له في التجارة فيضمنها في ذمته أيضاً لكن يدفعها من غير خراجة وكسبه من هبة أو صدقة وإن كان غير مأذون وقيل الوديعة بغير إذن سيده فانها تكون في ذمته إذا عتق لافي رقبته إلا أن يسقط سيده عنه ضمانها بأن يقول أسقطتها عن عبدي فلا يتبع بها ولو عتق لأنه عيب أسقطه عن عبده وأما لو كان صبياً أو سفياً فلا ضمان عليه لأن صاحبها هو المسلط لهما عليها ولو كان قبولهما باذن وليهما اللهم إلا أن يصونا بها مالهما فيضمنان الأقل من قيمتها وما صوتاه إلا أن تلف ماصوناه واستفادنا غيره . ثم شرع في بيان حكم الأتجار بالوديعة بغير إذن مالسكها بقوله (ومن أجاز الوديعة) عند بغير إذن مالسكها (فذلك) الأتجار (مكروه) سواء كانت مما يحرم تسلفها كالمقوم مطلقاً والثلى للعدم أو يكروه كالثلى للملىء للفرق بين السلف والتجارة بأن التسلف قصد تملكها بصرفها في مصالحه والتجر قصد تحريكها ليأخذ ربحها ويحبس رأس المال لصاحبه (و) إذا أجاز الوديعة فالربح له) والخسارة عليه (إن كانت عيناً) دراهم أو دنانير لأن ضمانها زمن الأتجار منه. والقاعدة أن من عليه الضمان يستحق الربح، وعلم مما قررنا من تناول الكراهة لما يحرم تسلفه أن قوله إن كانت عيناً ليس شرطاً في الكراهة وإنما هو شرط في قوله والربح له، وأشار إلى حكم غير العين بقوله (وإن باع) الودع بالفتح (الوديعة) بغير إذن مالسكها (وهي عرض) أي غير عين (قربها بخير) عند عدم فواتها (في) إجازة البيع وأخذ (الثمن) الذي بيعت به وعند فواتها يجب له الأ أكثر من الثمن (أو القيمة يوم التعدي) لأنه نضولى. فالحاصل أنه عند قيامها له الإجازة وأخذ الثمن وله رد البيع وأخذ سعته وأما عند فواتها فيقتضى له بأخذ الأ أكثر من الثمن أو قيمتها يوم التعدي ومثله كل متعد بالبيع على سلعة غيره ولو غاصباً وهكذا حكم بيع الوديعة من غير أجازة في ثمنها وأما لو باعها على وجه التجارة ففي بيعها تفصيل محصله إن باعها بعرض والعرض بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الأجر وإن باعها بدراهم فالربح السكأن في ثمنها لربها مثال ذلك أن يودعه سلعة اشتراها بعشرة فباعها بعشرين فربها له إجازة البيع وأخذ العشرين أو رد البيع وأخذ سعته وبعد الفوات بخير بين الإجازة وأخذ ما بيعت به أو تضمينه القيمة يوم بيعها وللراد أن له الأ أكثر من الثمن والقيمة والظاهر من كلام أهل للذهب أنه لأجر له في البيع لأنه متعد به ولعل الفرق بين هذا وبين المتجر في العرض بعرض له الأجر أن للمتجر إنما فعل مكروها بخلاف هذا .

وَمَنْ أَتَجَرَ بِوَدِيعَةٍ
فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ ،
وَالرَّبْحُ لَهُ إِنْ كَانَتْ
عَيْنًا ، وَإِنْ بَاعَ
الوَدِيعَةَ وَهِيَ عَرْضٌ
قَرَّبَهَا مُحْسِرًا فِي الثَّمَنِ
أَوِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ التَّعَدِّي

(تنبيه) مثل للودع في استحقاق الربح عند الأتجار بالعين الوصى يتجر بأموال اليتامى له الربح وعليه الخسر ومثلها أيضاً ناظر الوقف يتجر في مال الوقف إلا أن الوصى والناظر يحرم عليهما التصرف فيما تحت أيديهما ومثل من ذكر الغاصب لدراهم وأتجر فيها فأما عليه رأس المال والربح له لأن الضمان عليه ولو كان صاحب الدراهم تاجرأعلى للتعتمد لأن كل من ذكر لم يقبض المال تنمية لربه بخلاف للوضع معه وللقارض إذا أتجرا بما في أيديهما فلا ربح لهما بل لرب المال وأما لو حصل خسر فهو عليهما بتعديهما .

(تنبيه آخر) محل تخير صاحب الوديعة في الإجازة والرد الخ مالم يحضر عقد البيع أو يبلغه البيع ويسكت مدة بحيث يعد راضياً وإلا لزمه البيع وأخذ ما بيعت به من قليل أو كثير كما قالوه في هذا المحل . ثم شرع في التالى للوديعة في الترجمة وهو باب اللقطة بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط

والالتقاط وجود الشيء من غير طلب ، وعرفها ابن عرفة بقوله مال وجد بغير حرز محرما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما بل عينا أو عرضاً أو رقيقاً صغيراً وسواء وجدت في العمار أو الحراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين لانحو عنبر وعقيق فلواجده ، وخرج بقوله مال اللقيط وخرج بمحرما مال الحربى المليس بلقطة بل إما في أوغنيمة . وخرج الأبق الكبير فلا يسمى لقطه كما خرج أخذ الإبل والبقر فإنه يسمى ضالة الشيء فالشيء العرض للضياع أربعة أشياء : لقطه أو لقيط أو أبق أو ضالة ، فاللقطة تقدم حدها ، وأما اللقيط فهو صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا رقه أما لو علم رقه فإن كان صغيراً فهو اللقطة وإن كان كبيراً فهو الأبق ووجه 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 المسكفين (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 سقاسف الأمور كدلو ومغلاة ودرهمات فأنها تعرف أياما لاستة على الراجح ، وأما الشيء الحقيق جدا بحيث لا تانفت إليه النفوس كالعصا والسوط فلا يجب تعريفه أصلا ويجوز لواجده أكله ولا شيء عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجوز له أكله بل يجب عليه دفعه لربه فإن أكله ضمنه ومثله ما يفسد بالتأخير كالحم ورطب ؛ وبين محل التعريف بقوله (بموضع يرجو التعريف بها) أى بموضع يرجو وجود صاحبها وهو الموضع الذى يظن أن صاحبها يظنها فيه ولذا قال خليل وتعريفها سنة بمظان طلبها كأبواب المساجد والأسواق ويكون التعرف أثر الالتقاط فى كل يوم ، وإذا تقادم الزمان فى كل يومين مرة وتعريفها فى البلدين إن وجدت بينهما ويطلب منه الإبهام عند التعريف فلا يذكر نوعها ولا ما يظن التوصل به إلى معرفتها وإن وجدت بقرية من قرى أهل الشرك فالأفضل له دفعها لعالم أهل الذمة ، فإن عرفها بنفسه لم يأنم فإن آخر تعريفها حتى تلفت فإنه يضمها بخلاف لو دفعها لمن يثق به ليعرفها فضاقت منه فلا ضمان عليه ، فليست كالوديعة يضمها بدفعها لغيره لغير عذر لأن اللقطة لم يأنم ربهما عليها بخلاف الوديعة .

(تنبيهان : الأول) تكلم للصف على التعريف وترك الكلام على حكم الالتقاط لعلم لما فيه من التفصيل للنافى لغرضه من الاختصار ، ومحصله أنه يجب بشرطين : علم أمانة نفسه وخوف الحائن ، فإن علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط ، وأما إن لم يخف عليها فيكره له الالتقاط مع علمه أمانة نفسه أو شك فيها ولو خاف الحائن قال خليل ووجب أخذها لحوف حائن لا إن علم خيانة نفسه هو فيحرم وإلا كره وفائدة الوجوب أنه لو تركها أو ردها بعد أخذها للحفاظ وضاعت فإنه يضمها وفائدة الحرمة أنه إن أخذها يضمها إن تلفت أو ضاعت قبل ردها لمحلها بحلها وأما فى السكره فلا يضمها بتركها وإنما يضمها إذا أخذها وردتها لموضعها بعد مدة طويلة وضاعت . (الثانى) لو تلفت عند الملتقط زمن تعريفها لا ضمان عليه إلا إذا تعدى عليها أو فرط فى حفظها كما إذا أخذها ليمسكها فإنه يخاطب بضامتها بمجرد وضع يده عليها لشبهه بالعاصب ، فلو تنازع مع ربهما بعد ضياعها أو تافها بغير تفریط وادعى أنه أخذها ليعرفها وادعى ربهما أنه أخذها بقصد تمسكها فالقول للملتقط بلا يمين لأن الشرع أوجب عليه أخذها ولأنه أمر لا يعلم إلا منه (فإن تمت) أى انقضت (سنة) أو أيام فيها يعرف أياما (و) الحال أنه (لم يأت) أى لم يظهر (لها أحد) يستحق أخذها بوصفها على الوجه الآتى فى كلام المصنف فإنه يخبر بين ثلاثة أمور بينها بقوله (فإن شاء)

وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً
فَلْيُعْرِفْهَا سَنَةً
بِمَوْضِعٍ يَرْجُو
التَّعْرِيفَ بِهَا ؛ فَإِنْ
تَمَّتْ سَنَةٌ وَلَمْ يَأْتِ
لَهَا أَحَدٌ ، فَإِنْ شَاءَ

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

(تبيينان : الأول) ظهر مما قررنا أن للمتقط يضمن اللقطة في التصدق بها ولو عن ربها وفي حالة تملكها لافي حالة حبسها لربها فان ضمانها فيها من ربها لأنها تحت يده كالوديعة (الثاني) لم يعلم من كلامه مستحق غلة اللقطة وفي خايل وله كراء بقر ونحوها في عانها كراء مضموناً أى مأموناً وله ركوب دابة من موضع التقاطها إلى موضعه وإن لم يتعذر قودها عليه وإن فعل شيئاً من هذه لاطى هذا الوجه وتلفت ضمنها وللمتقط غلاتها من لبن وجبن لاصوفها ولا نسلها ولا كراؤها الزائد على علفها فانه لصاحبها وإن كلفها للمتقط ولم يكن لها غلة فان صاحبها يحجر في أخذها ودفع كلفتها وله تسليمها للمتقط في كلفتها ولو زادت على قيمتها لأن ربها لا يلزمه الزائد على قيمتها ولو ظهر على صاحبها دين تقدم للمتقط بنفقتة على ذى الدين كارتهم . ولما كانت اللقطة كالوديعة في عدم جواز الانتفاع بها بين حكم ما إذا تعدى وانتفع بها فقال (وإن انتفع) للمتقط (بها) في غير ركوبها لموضعه وتلفت (ضمنها) وأما لو لم يحصل تاف فانما يلزمه كراؤها للمالك إن كان مثله يكرى الدواب وأما لو هلك لا بسبب انتفاعه فأشار إليه بقوله (وإن هلكت) أى اللقطة سواء كان (قبل السنة أو بعدها بغير تحريك) أى بغير سبب من للمتقط (لم يضمنها) لما قدمنا من أن اللقطة تحت يده كالوديعة واللودع لا يضمن الوديعة إلا بتعديه وأما لو تعدى عليها للمتقط بالبيع ففيه تفصيل في بيعها بعد السنة فليس لربها إلا الثمن وقبل السنة يحجر ربها بين إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها إن كانت قائمة أو قيمتها إن قامت قال خليل وإن باعها بعدها فبها لربها إلا الثمن بخلاف لو وجدها بيد السكين أو مبتاع منه فله أخذها والمتقط الرجوع عليه إن أخذ منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه وإن تصدقت بعد نية تملكها لربها أخذها أو قيمتها . ثم شرع في بيان ذكر الأوصاف التي تستحق بها بقوله (وإذا عرف طالبها) أى اللقطة (العناصر) وهو الحرقلة للربوط فيها المال (و) عرف أيضاً (الوكاء) بالمد وهو الحيط الذي يربط

حَبَسَهَا ، وَإِنْ شَاءَ
تَصَدَّقَ بِهَا وَضَمَّنَهَا
لِرَبِّهَا إِنْ جَاءَ ، وَإِنْ
انْتَفَعَ بِهَا ضَمَّنَهَا ،
وَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ
السَّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ
تَحْرِيكِ كَمْ يَضْمَنُهَا
وَإِذَا عَرَفَ طَالِبُهَا
الْعِيَّاصَ وَالْوَكَاءَ

به طرف المال (أخذها) بلفظ الماضي أى استحق أخذها من غير يمين وأحرى لو عرفها وعرف
العدد قال خليل ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين وظاهر كلام المصنف أنه لو لم يعرف إلا
العفاص أو الوكاه فقط لا يأخذها وليس كذلك بل يأخذها لسكن بعد الاستيناء مدة لاحتمال أن
يأتى من يعرف الوصفين قال خليل واستؤنى في الواحدة إن جهل غيرها لا عاظ بأن قال العفاص
كذا فيوجد بخلافه فلا تدفع له كما لو غاظ في صفة المال بأن قال محمدية فاذا هي يزيدية بخلاف
مالو أخبر بعدد فيوجد أقل منه فانه يأخذها لاحتمال اغتيال اللتقط عليها وأما لو غاظ بالتقص أى
أخبره فتوجد أكثر ففيه قولان وفهم من تعويله على معرفة العفاص والوكاه أنه لا يضر جهله
بقدرها وهو كذلك . والأصل فيها قال المصنف مافى للموطأ والصحيحين من حديث زيد بن خالد
الجهنى «أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال له اعرف عفاصها ووكاهها
ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها وإلا فشاؤك بها ، قال فضالة الغنم قال هي لك أو لأخيك أو للذئب
قال فضالة الإبل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»
وفي رواية «فان جاء أحد ينجرك بعدها ووعاؤها ووكاؤها فأعطاها إياه وإلا فهي كسبيل مالك» .

(فروع : الأول) لو عرف شخص عفاصها ووكاهها وعرف آخر عددها ووزنها لفضى بها
لمن عرفها لسكن بعد يمينه على من عرف العدد والوزن كما يقضى لمن عرف العفاص والعدد على
من عرف العفاص والوكاه يمين 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 يتصل
بها حافا وقسمت بينهما بخلاف لو انفصل بها انفصالا بيناً بحيث يمكن وصول العلم للثانى من الأول
فانها لا تكون 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 لئى 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 لا عفاص لها ولا وكاه 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 يعير 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
لحبر «دعها فان معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر» فإن تمدى وأخذها فانه يعرفها سنة
ثم يتركها بمحارها ومحل عدم جواز أخذ ضالة الإبل مالم يخف عليها من الحائى وإلا وجب التقاطها
ولعل هذا هو سبب تخصيص عدم أخذها بكونها فى الصحراء لأن الضالة فى العمران يخاف عليها
من الحائى خلافاً لمن قال التقييد بالصحراء بالنظر للعالم ولا يلحق بضالة الإبل الحيل والحير بل
هى داخلية فى اللقطة ولذا قال خليل اللقطة مال موصوم عرض للضياع وإن كلباً وفرساً (وله) أى
مريد الالتقاط (أخذ الشاة وأكأها إن كانت بفياء) بالمد أى بأرض (لاعمارة فيها) ولائى عليه
لربها وجواز ذبحها وأكأها واو مع تيسر سوقها للعمران على ظاهر المدونة ، وأما لو أتى بها حية
للعمران لوجب عليه تعريضها لأنها صارت كاللقطة وأما لو ذبحها فى الفياء ولم يأكلها حتى دخل

أخذها . ولا يأخذ
الرجل ضالة الإبل
من الصحراء ، وله
أخذ الشاة وأكلها
إن كانت بفياء
لاعمارة فيها ،

العمران فلا يجوز له أكلها إلا إذا لم يعرف ربها ولم يكن يتيسر بيعها قال خليل وله أكل ما يفسد ولو بقرة وشاة ولو بغيفاء أي على التفصيل الذي بيناه .

(تنبيه) سكت المصنف عن ضالة البقر وحكمها أنها إن كانت بحل بحيث يخاف عليها من السباع أو الجوع فإن حكمها كالشاة توجد بالقيفاء فإن ذبحها فيها جاز له أكلها لكن بشرط أن لا يمكن سوقها للعمران وإلا وجب فليست كالشاة في هذه الحالة ، وأما إن كانت بحل لا يخاف عليها من سباع ولا جوع فاتها ترك فإن أخذها وجب عليه تعريفها وهذا حيث لم يخف عليها من السارق وإلا وجب التقاطها . فالخاصل أن الإبل والبقر عند خوف السارق سيان في وجوب الالتقاط ويفرقان عند الخوف من الجوع أو السباع فالإبل ترك والبقر يجوز أكلها بالقيفاء إن تعذر سوقها للعمران ومفهوم قول المصنف في الصحراء أن الإبل والبقر والشاة الموجودة في العمران يجب التقاطها عند خوف الحائن كالخيل والحمر والطيور والعروض والنقود .

(خاتمة) أسقط المصنف الكلام على اللقيط وهو صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه ولا رقه ، والحكم فيه أنه يجب لقطه كفاية ولو علم خيانه نفسه وإن لم يوجد سواء تمين عليه قال خليل ووجب لقط طفل نبت كفاية وشروط الوجوب كون الواجد رجلاً رشيداً أو حرة خالية من الأزواج أو ذات زوج أذن لها زوجها وأما الرقيق ولو مكاتباً فلا يلتقط إلا بإذن سيده ويجب عيناً على اللتقط للطفل ثقته وحضائه الذكر حتى يبلغ عانلاً قادراً على الكسب والأثني حتى يدخلها الزوج للوسر كوله الصاب وأسقط الكلام على الأبق وهو رقيق محترم وجد بغير حرز والحكم فيه أنه يندب إن يعرف سيده أخذه وإن لم يعرفه لا يندب له وإن أخذه من غير معرفة فله رفعه للحاكم وله إرساله .

ولما فرغ من الكلام على الأقطعة شرع في الكلام على التعدي على مال الغير بقاعدة كاية فقال (و) كل (من استهلك عرضاً) المراد شيئاً غير مثلي بقريئة ذكر الثلثي (فعليه) غرم (قيمته) لربه ولو استهلكه خطأ ولو غير بالغ ولو مكرها لأن الضمان من باب خطاب الوضع وتعتبر قيمته بحل الإتلاف وتكون تلك القيمة في ذمة الحر وفي رقبة العبد الغير للأذن وغير المؤمن والمراد باستهلك أي تسبب في الإهلاك ولو لم يباشر ومحل ضمان الصبي والسفيه إذا لم يؤمن على ما أتلفا وإلا فلا ضمان عليهما إلا أن يصونا به مالهما فيضمنان في الصون فقط ، وأما العبد المأذون له في التجارة والمؤمن فانهما يضمنان في ذمتهمما يتبعان إن عتقا كما قدمنا ذلك ، وأشار إلى مفهوم عرضا على ما فسرنا بقوله (وكل ما يوزن) كسمن وعسل ونحاس (أو يكال) كتمح أو يد ولا تختلف أفراده وأتلفه شخص أو تسبب في إتلافه (فعليه) غرم (مثله) في موضع إتلافه للمالك لأن المثلي تقوم مقام مثله وظاهره ولو استهلكه في الغلاء وقدر عليه في الرخاء وعكسه على مشهور المذهب قال خليل في بيان مفعول وضمن العاصب بالاستيلاء المثلي ولو بغلاء وصبر لوجوده وأشعر قوله غرم مثله أن وزنه أو كيله معلوم وأما لو جهل كيله أو وزنه أو عدده فأنما يضمن قيمته لعدم معرفة مثله لأن الجراف كالمقوم الواجب على متلفه قيمته بعد تحريمه حيث كان متلفه غير مالكة وأما المالك يبيع صبرة على الكيل ثم يتلفها قبل كيلها فالواجب عليه مثلها ليوفيه المشتري :

(تنبيهان : الأول) كلام المصنف فيمن أناف بغير إذن مالكة أما لو كان باذنه فلا ضمان حيث كان المالك بمن يعتبر إذنه بأن كان رشيداً حيث لم يكن المتانف مؤمناً على ما أتلفه وإلا

وَمَنْ اسْتَهْلَكَ
عَرْضاً فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ
وَكُلُّ مَا يُوَزَنُ أَوْ
يُكَالُ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ

ضمنه ولو أذن له المالك كما قدمنا التنبيه عليه في باب الوديعة ومن الإذن المريض يأذن للطبيب الحاذق في طبه فيطبه فيموت من غير تقصيره ومؤدب الأطفال يأذن له الولي في التأديب والحاكم يقيم الحد على مستوجبه فيموت منه فلا ضمان على واحد من هؤلاء حيث فعل كل المطلوب مع ظنه السلامة (الثاني) ما ذكره المصنف من أن الواجب في المقوم القيمة وفي المثلي المثل قاعدة أغلبية لا كلية خلافا لظاهر لفظه لأن المقوم قد يجب مثله وذلك فيمن أتلف سلعة وقفت على بمن الواجب مثل الثمن لا غرم قيمتها والمثلي قد يغرم قيمته كالجواز قبل معرفة كميته يجب على متلفه غرم قيمته كما قدمنا . ثم شرع في بعض مسائل تتعلق بالغصب وهو أخذ المال قهراً تعدياً بلا حراية بقوله (والغاصب) وهو الذي يأخذ المال من صاحبه قهراً عليه على وجه التعدي (ضامن لما) أي لكل شيء (غصب) ومعنى ضمانه تعلق الضمان به لا أنه يضعفه بالفعل بدليل قوله (فإن رد) الغاصب (ذلك) الذي غصبه قائماً (بحاله) أي لم يتغير بنقص في بدنه إذ لا تعتبر حوالة أسواقه (فلا شيء عليه) لربه وإنما يجب عليه التوبة والاستغفار ويجب على الحاكم تأديبه ولو ضياع استصلاحاً لحاله ولو عفا عنه رب الشيء المقصوب لأن الأدب حق لله دفعا للفساد لحزمة الغصب كتاباً سنة وإجماعاً ، فالكتاب « ولا تأكلوا أموالكم بالباطل - ولا تعتدوا » الآية . وأما السنة فما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم « من أخذ شبراً من أرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » . وأما الإجماع فمعلوم من الدين بالضرورة حتى قال ابن عبد السلام أجمع كل المثل على حرمة وإشاراً إلى مفهوم قوله فإن رده بحاله بقوله (وإن تغير) الشيء المقصوب عند غاصبه (في يده) بأمر سماوي لا صنع لأحد فيه (فربه بخير بين أخذه بنقصه) من غير أرض ولو كان النقص كثيراً (أو تضمنه) أي الغاصب (القيمة) يوم الاستيلاء عليه وأشار إلى مفهوم التغير بالسماوي بقوله (ولو كان النقص) الحاصل في بدن الشيء المقصوب (بتعديه) أي الغاصب أي بفعله ولو خطأ لأنه كالعمد في أموال الناس كدابة غصبها فاستعملها في طحن أو ركوب ولو لم يخرق فيه فتعيت في بدنها (خير) ربه (أيضاً في أخذه) ناقصاً (وأخذ) أي مع أخذ (مانقصة) أي أرض نقصه بأن يقوم سالماً من هذا النقص وإن كان ناقصاً قبل ذلك بغيره . فإن قيل قيمته عشرة يقال ما قيمته معيياً بما أحدثه الغاصب فيقال ثمانية بأخذ من الغاصب درهمين وفي تركه للغاصب وأخذ قيمته يوم الغصب والمصنف حذف أحد شقي التخيير هذا هو المشهور ومقابل المشهور يجعله كالسماوي بخير بين أخذه ناقصاً من غير أرض أو يأخذ قيمته ، وأشار إليه بقوله (وقد اختلف في ذلك) وإنما نص على هذه الجملة دفعا لما يتوهم من الاتفاق على الحكم السابق فيبين أن المسئلة ذات خلاف ، وأما لو كان الجاني أجنبياً لخير بين تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني بالأرض لأنه غرم قيمته سالماً وبين أخذ شيء معيياً ويتبع الجاني بالأرض وليس له أخذ شيء ويتبع الغاصب قال خليل وخير في الأجنبي فإن تبعه تبع هو الجاني فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط . فالحاصل أن السماوي الحاصل عند الغاصب بخير فيه بين أخذه ناقصاً وتركه وأخذ قيمته وفي جناية الغاصب بين أخذه مع الأرض أو تركه وأخذ قيمته يوم غصبه وفي جناية الأجنبي بخير بين تضمين الغاصب وبين أخذه معيياً ويتبع الجاني بالأرض فالصور ثلاث .

(تنبيه) ذكر المصنف حكم النقص ولم يشكك على حكم مالو أحدث في الثنات شيئاً لم يكن فيها كما لو غصب ثوباً وخاطه أو صبغه بخضكته أنه بخير صاحبه بين أخذه ودفعت قيمة ما زيد فيه ولا

والغاصب ضامن لما
غصب فإن رد ذلك
بحاله فلا شيء عليه
وإن تغشّر في يده
فربه بخير بين
أخذه بنقصه أو
تضمينه القيمة ،
ولو كان النقص
يتعدّ به خبير أيضاً
في أخذه وأخذ
ما نقصه ، وقد
اختلف في ذلك

فرق بين أن يزيد ما أحده في 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 ينزله منزلة العيب السامى فيخير ربه بين أخذه من غير أرض وبين أخذ قيمته سالما من هذا النقص قال خليل مشبها في الخبير كصبغة في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصنع بالسكسر أى المصبوغ به وفي بناءه في أخذه ودفع قيمة نفسه بعد سقوط كلفة لم يتولها وبين أن يأمر الغاصب بأخذ بناءه وتسوية الأرض كما كانت . ولما كان الغاصب ظلما والظالم لا يرجع قال (ولا غلة) مستحقة (لغاصب و) يجب عليه أن (يرد) جميع (ما أكل من غلة) المصوب (أو) قيمة ما (انتفع) به ، والمعنى أن من غصب رقبة عبداً أو دابة أو داراً واستغله بنفسه أو أكره لغيره فانه يغرّم للمالك عوض ذلك وظاهر كلام المصنف تكليل أنه يجب على الغاصب رد الغلة سواء كانت غلة ربيع أو حيوان أو غيرها وهو رواية أشهب وابن زياد عن مالك ، والذي في المدونة أن هذا في الغلة الناشئة من غير تحريك الغاصب كشجرة ونسل حيوان وابن وصوف ومنفعة العقار هذا هو الذى رد لربه إن كان موجوداً أو مثله إن كان مثلبا وعلم وإلا قيمته وأما ما نشأ عن تحريكه كبيع المال للمصوب ونماء البذر المصوب فهذا للغاصب وظاهر قول المصنف وترد ما أكل من غلة الخ أنه استعمل الذات المصوبة وهو كذلك ولذا قال خليل عاطفا على ما هو للغاصب وغلة مستعمل ومفهومة أنه لو عطل لا يغرّم للمصوب منه شيئا كالدار يخلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه ، ولا يشكل على هذا ما أتى في 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 والتسلل والصوف والابن ومنفعة العقار لرب الشيء المصوب ، وأما ربح الدراهم ونماء البذر فهو للغاصب وإنما يرد رأس المال وأما منفعة الحيوان والرقيق فظاهر المصنف و خليل أنها لرب المصوب لا للغاصب :

وَأَغْلَتَ لِلْغَاصِبِ ،
وَيَرُدُّ مَا أَكَلَ مِنْ
غَلَّةٍ أَوْ انْتَفَعَ ،
وَعَلَيْهِ الْحَدُّ إِنْ
وَطَىَّ وَوَلَدَهُ رَقِيقٌ
لِرَبِّ الْأُمَّةِ ،

(تنبيه) سكت المصنف عن ثقة الحيوان المصوب وفي خليل أنها في غلته حيث قال وما أنفق في الغلة فلو لم يكن له غلة ضاعت عليه ومثله في الأحكام السابقة السارق وفي كلام ابن عرفة ما يفيد أن المعتمد أن الغاصب لا يرجع له بالنفقة لا في لبن ولا صوف ولا نسل ولا ثمرة فلعل مراد خليل بقوله وما أنفق في الغلة نحو ركوب الدابة أو طحنها لا نسلها ولا صوفها ولا لبنها فافهم . ثم شرع في الكلام على الأمة المصوبة يطؤها الغاصب بقوله (و) من غصب أمة لاشبهة له فيها فيجب (عليه الحد إن وطىء) حيث كان مكلفاً لأنه زان ويغرّم لسيدها نقصها ولو كان صبياً أو مجنوناً ولا يلزم من وطئها صداق ، بخلاف الحرة فاللزام الصداق في وطئها حيث وطئها قهراً عليها وكان مكلفاً (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 لاشبهة له فيها للاحتراز عن الأب يظاً جارية فرعه فلا حد عليه وإن سفل الترع ويجب عليه غرم قيمتها للمالك بمجرد التلذذ . قال خليل ومالك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة .

(تنبيه) لم يذكر المصنف حكم ما إذا ولدت ومات ولدها أو ماتت وبقى الولد ، ومحصل الكلام في ذلك أنه إن مات الولد قبل قيام السيد يكون بمنزلة العدم وإنما له أمته ، وأما إن مات الأم وبقى الولد كان له الخيار في أخذه أو تركه وبأخذ قيمة أمه فقط لأنها المصوبة كالأمة ما ماتت وإن وجدها

حين أخذها . ولما قدم أن العاصب 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 (لعاصب المال) إذا أبحر فيه وربع أكل (ربعه حتى يرد رأس المال على ربه) وإنما لم يحل له أكل الربح وإن ملكه لاستتغال ذمته برأس المال ، وفسرنا ، لا يطيب بلا يحل لصدقة بالكراهة والحرمه وهما قولان والراجح منهما الحرمة . ولما كان يتوهم من طيبه بعد رد رأس المال عدم نذب التصديق به قال كالمستدرك عليه (ولو تصدق) العاصب (بالربح) بعد رد رأس المال (كان) أى التصديق به (أحب) إلى (بعض أصحاب) الإمام (مالك) رضى الله عنه من أكله والمراد بذلك البعض الامام أشهب ولعل وجه نذب التصديق به مع براءة ذمته برأس المال ليسكون ذلك كفارة لما اترفه من الاثم الحاصل بالعصب لماورد في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « الصدقة تطفيء الحطية كما يطفيء الماء النار » فان قيل نذب الصدقة مطلوب من كل أحد لائتها خير وقال تعالى « وافعوا الحير » ولا مفهوم لربح هذا المال ولعل الجواب أن المراد يتأكد النذب في حق هذا دون غيره ممن لم يعصب فلا ينافى نذب التصديق لكل مالك رشيد متسع فافهم . ولما كانت فروع باب العصب كثيرة قال (وفي باب الأفضية شئ من هذا المعنى) وهو العصب ولعل تأخيرها لمناسبة اقتضت ذلك قال بعض شراح هذا الكتاب : ولما اتفق الكلام على ثلاثة أرباع هذا الكتاب شرع في رابعها فقال :

﴿ باب في بيان (أحكام الدماء) وما في معناها من الجراحات من قصاص ودية

(و) في بيان موجبات (الحدود) كالزنا والقذف والشرب والسرقة ﴾

والحدود جمع حد . وهو لغة المنع . وشرعا ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره ، وفي معنى الحدود التعازير واحدها تعزير ، وهو اسم لتويع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الامام . بخلاف الحدود فان تعدادها محدد من الشارع . وحكمة مشروعيها الزجر عن إتلاف ما حكي الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظه من العقول والنفوس والأديان والأعراض والأموال والأنساب ، فان في القصاص حفظا للدماء ، وفي القطع للسرقة الحفظ للأموال ، وفي الحد للزنا حفظ الأنساب ، وفي الحد للشرب حفظ العقول ، وفي الحد للقذف حفظ الأعراض ، وفي القتل للردة حفظ الدين . وقيل إن الحدود جوارب 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 في دم مؤمن لأكبهم الله في النار » وحديث « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » وحديث « من اشترك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عيبيه مكتوب آيس من رحمة الله » حتى اختلف في قبول توبة القاتل ، فأية الفرقان ظاهرها له التوبة وظاهر آية النساء لانوبة له وهو قول مالك لأن شرط التوبة من مظالم العباد عليهم منها ورد تبعانهم ولا سبيل للقائل لذلك إلا أن يدرك للقتول حيا فيعفو عنه ويحمله من دمه مع انفاق أهل السنة ممن قال بتنفيذ الوعيد ومن لم يقل به أنه لا يخلد في النار . ولما كان القتل وغيره من موجبات الفصا أو الهدية لا يثبت بمجرد الدعوى شرع في بيان ما يثبت به بقوله (ولا) يحل أن (تقتل نفس بنفس) أى بسبب قتل نفس مكانة لها (إلا) بعد الثبوت (بيينة عادلة) أقلها رجلان إذ لا تكفى شهادة النساء قال في الجواهر ولا يثبت القتل الموجب للفصا رجل وامرأتين وثبت بذلك موجب الدية ويشترط في صحة الشهادة الانفاق

وَلَا يَطْيِبُ لِعَاصِبِ
الْمَالِ رِبْحُهُ حَتَّى
يَرُدَّ رَأْسَ الْمَالِ عَلَى
رَبِّهِ ، وَلَوْ تَصَدَّقَ
بِالرَّبْحِ كَانَ أَحَبَّ
إِلَى بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ
وَفِي بَابِ الْأَفْضِيَّةِ
شَيْءٌ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى
﴿ بَابٌ فِي أَحْكَامِ
الِدَّمَاءِ وَالْحُدُودِ ﴾
وَلَا تُقْتَلُ نَفْسٌ
بِنَفْسٍ إِلَّا بَيِّنَةً
عَادِلَةً

على صفة القتل، فلو اختلف الشاهدان في صفة بآن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر حرقه أو جرحه بغير ذبح والحال أن للشهود عليه منكر للشهادتين، فإن قام الأولياء بالشاهد من بطل الدم، وإن قاموا بأحدهما أقسموا معه واقتصوا وسقطت شهادة الآخر لاجتماع القاتل والأولياء على تكذيبها وإن اعترف القاتل بالذبح وقام الأولياء بشاهد التحريق، فإن كان أعدل أقسموا معه وحرقوه على القول بالقصاص بالتحريق وهو العتمد وإن كان الآخر أعدل حلف معه القاتل وقتل ذبحاً لا بالحرق (أو) إلا بعد الثبوت (باعتراف) أي إقرار من الجاني المكلف على نفسه في حال اختياره بالقتل فيجوز قتله حينئذ لأن المكلف مؤاخذ بإقراره على نفسه في حال اختياره لا إن أكره على الإقرار فلا يلزمه شيء لعدم تكليفه في تلك الحالة كإقرار الصبي والمجنون (أو) إلا أن يحصل ثبوت القتل (بالقسامة) وهي خمسون يمناً (إذا وجبت) أي القسامة وذلك فيما إذا كان القاتل عاقلاً بالغاً مكافئاً للمقتول في الدين والحرية غير أب ولم توجد بينه وبينه يثبت بها القتل ولا اعتراف من الجاني وإنما وجد لوث قال العلامة خليل والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث . وحقيقة اللوث أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى، فوجوب القسامة بسبعة شروط : أحدها أن يدعى القتل من لا يعرف قاتله بيينة ولا بإقرار المدعى عليه . وثانيها أن يكون المقتول حراً مسلماً. ثالثها أن يكون المدعى به قتلًا لا جرحاً . رابعها أن تتفق الأولياء على القتل . خامسها أن تكون وفاة الدم في العمد اثنين فصاعداً . سادسها أن تكون الأولياء في العمد رجالاً عقالاً بالدين . سابعها أن يكون مع الأولياء لوث يقوى دعواهم كالشاهد العدل رؤية القتل أو رؤيته للمقتول يتشحط في دمه والنهم قربه وعليه أثر القتل وسيدين الصنف محل وجوب القسامة بقوله وإنما تجب القسامة بقول الميت دمي عند فلان وصفها .

أو باعتراف أو
بالقسامة إذا وجبت

(تنبيهات : الأول) لم يتعرض للمصنف لشروط القصاص وهي كون الجاني مكافئاً وغير حرى ولا زائد حرية ولا إسلام وقصده الضرب وعصمة المحنى عليه إما بالإيمان أو الأمان أو محط الجزية والسكفأة في الدين والحرية فلا قصاص على صبي ولا مجنون ولا مخطئ ولا على حربى لأنه إن لم يسلم يقتل وإن لم يقتل أحداً إلا أن قتله ليس للقصاص وإنما هو لعدم عصمته وإن أسلم عصم دمه ولا يقتل حر بعيد ولا مسلم بكافر لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس إلا لبيعة فيقتل الأعلى بالأدنى (الثاني) لم يبين للمصنف حكم القتل بعد الثبوت هل يتعين أو موكول إلى اختيار الولى وفيه قولان : الأول لابن القاسم وهو المشهور ومضى عليه خليل حيث قال فالقود عينا بمعنى أنه ليس له أخذ الدية من الجاني قهراً عليه فلا ينافى أن له العفو مجاناً وقال أشهب بخير الولى بين القصاص وأخذ الدية ولو جبراً على الجاني (الثالث) تلخص مما مر أن القصاص يثبت بواحد من ثلاثة أشياء : البينة العادلة واعتراف الجاني على نفسه طائعا وهذا لا خلاف فيهما والثالث القسامة وفيها خلاف الذى اختاره مالك أنه يثبت بها القود في العمد والدية في الخطأ فإنه قال الذى اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث بالقسامة وهي السنة التى لا اختلاف فيها وتبعه على ذلك جماعة كثيرة ومنهم ابن حنبل رضى الله تعالى عنه وقال الشافعى في مشهور مذهبه وأبو حنيفة ومن وافقهما لا يثبت بها القود وإنما تستحق بها الدية فقط ، ودليل مالك رضى الله عنه ما فى مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت في الجاهلية وما فى الصحيح عن سهل بن أبى خزيمة عن رجل من كبراء قومه « أن عبداً لله بن سهل ومحيسة خرجا إلى خير من جهد أصحابهم فأتى محيسة فأخبر أن عبداً لله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو بئر فأتى يهود فقال أتم والله

قتلتموه قالوا والله ما قتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محبسة ليشككم وهو الذي كان بخير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحبيصة كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة 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 ومحبيصة وعبد الرحمن أنخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال أنخلف لسكم يهود قالوا ليسوا بيهودين 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 عبد البر هذه قصة لم يحكم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء لإيابة اللدعين من الأيمان ومن قبول أيمان اليهود وتبرع بأن جعل الدية من مال الله عز وجل ثلاثا يبطل دم المسلم وقال القرافي قوله عليه الصلاة والسلام «إما أن يدوا صاحبكم» يحتمل إعطاء الدية لأنهم لم يدعوا قتله عمدا ولم يعينوا القاتل فلا يلزم القصاص كالقتيل بين السفين وقوله عليه الصلاة والسلام «أنخلفون وتستحقون دم صاحبكم» يحتمل أنهم أنوا بلوث أو يحمل على إن أنيتهم بما يوجب ذلك، وفي الحديث دليل على ثبوت رد اليمين إذا نكل من توجهت عليه اليمين وأنه لا يفتى بالذكول (الرابع) محبيصة بضم اليم وفتح الحاء المهملة ثم ياء آخر الحروف ساكنة وحويصة بضم الحاء المهملة وفتح الواو وسكون الياء آخر الحروف وفتح الصاد المهملة ويقال بتشديد الياء وكسرهما فيهما وهما أبناء عم القاتل وعبد الرحمن أخوه . ثم بين صفة القسامة وحقيقتها بقوله (يقسم) أي يحلف (الولاء) جمع ولي (خمسین يمينا) قال خليل وهي خمسون يمينا متوالية بتا وإن كان الحالف غائبا أو أعمى لأن العلم لا يتوقف على المعاينة (و) بعد حلفها (يستحقون الدم) في العمد والدية في الخطأ وكيفية الحلف إن كانوا خمسين أن يحلف كل واحد يمينا وإن نقص عدد الأولياء أو طاع اثنان من الخمسين يحلفها فانهم يحلفونها متوالية في العمد بأن يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم الأيمان وفي الخطأ يحلف كل واحد حصته وبعد فراغه يحلف الآخر حصته ، ووجه الفرق أنه في العمد يبطل الدم بتكول واحد بخلاف الخطأ لا يبطل حق الحالف بتكول الناكل وصرح بكلام الصنف كحديث حويصة ومحبيصة أن أولياء القاتل يبدون باليمين وهو اللذهب . قال مالك الذي سمعت ممن أرضى في القسامة وأجمعت عليه الأمة في القديم والحديث أن يبدأ المدعون بالأيمان في القسامة فيحلفوا . قال في الدونة يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو أن فلانا قتله أو مات من ضربه إن كان عاش ولا يزال إلا زاد الرحمن الرحيم قال في شرح الجلاب وإن قال والله فقط لا يقبل حتى يقول الذي لا إله إلا هو وفي شراح خليل اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو إلا في موضعين اللعان والقسامة فانه يقول في اللعان أشهد بالله لرأيتها زنى أو ما هذا الرجل مني وفي القسامة أقسم بالله لمن ضربه مات فقط والذي يظهر تقديم ما في الدونة وكلام خليل لا ياباه لأن قوله اليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو يشمل القسامة ودعوى الاستثناء بمجرد غير مقبولة . ولما كانت صفة القسامة مختلفة لأنه يحلفها في الخطأ من يرث وإن واحدا أو امرأة ولا يحلفها في العمد أقل من رجلين عصابة قال (ولا يحلف في) قتل (العمد أقل من رجلين) من عصابة للقاتل نسا وإلا فمن اللوالب لأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة فلما لم يكن في البينة بشهادة واحد فكذلك هنا لا يكفي في الأيمان واحد ولأنه عليه الصلاة والسلام عرض الأيمان على جماعة حيث قال «أنخلفون

يُقَسِّمُ الْوَلَاءَ خَمْسِينَ
يَمِينًا وَيَسْتَحِقُّونَ
الْدَّمَ ، وَلَا يَحْلِفُ
فِي الْعَمْدِ أَقْلَ مِنْ
رَجُلَيْنِ ،

وتستحقون دم صاحبكم، وأقل الجماعة اثنان ويكتفى بخلقهما ولو لم يرثا بالفعل، ومنهوم رجلين أن النساء لا يخلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه وإن انفردن صار القتل بمنزلة من لا وارث له فردد الأيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يخلف في العمد لأنه لا حد له، فلما كان الأقل محدودا عينه ولما لم يكن إلا أكثر محدوداً سكت عنه. ولما قدم أن القسامة يجب بها القود في العمد بين من يقتل بها بقوله (ولا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد) والمعنى أنه إذا كان للمدعى عليهم بالقتل عمدا جماعة ولم يثبت عليهم جميعاً مباشرة قتله ولا التماثل على قتله فإن الأولياء يعينون واحدا باختيارهم ويقسمون على عينه ويقولون في القسامة لمات من ضربه لامن ضربهم، ففي الموطأ: لم تعلم قسامة إلا على واحد وذلك لضعتها، ولأنه لا يعلم هل قتله الكل أو البعض فالحقق واحد والذي يترك من هؤلاء الجماعة يضرب مائة ويحبس سنة هذا هو المشهور من المذهب ومقابلته لأشبه يقسمون على الجماعة ويقتلون واحدا بعد القسامة ولا شيء على غيره سوى ضرب مائة وحبس سنة واحترزنا ولم يثبت عليهم عما إذا ثبت عليهم قتله فانهم يقتلون جميعاً وهو الذي يأتي في قول المصنف والنفر يقتلون رجلا فانهم يقتلون به وقال خليل ويقتل الجمع بواحد والتالثون وإن بسوط سوط. ولما قدم أن القتل يحل بالقسامة إذا وجبت بين هنا محل الوجوب بقوله (وإنما تجب القسامة) في قتل الحر المسلم (بقول الميت) البالغ الحر المسلم قبل موته (دمي عند فلان) سواء كان فلان القاتل بالغا أو غير بالغ حرا أو رقيقاً، فتلخص أن القتل لا يقبل قوله إلا إن كان حرا مسلما بالغا بخلاف القاتل، ويشترط في العمل بقول القتل أن يشهد على قوله عدلان وأن يتأدى على إقراره حتى يموت وإلا لم يقبل قوله وبطل الدم وهذا أول أمثلة اللوث وأشار إليه خليل بعد قوله والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث بقوله كأن يقول بالغ حر مسلم قتل فلان ولو خطأ أو مسخوطا على ورع أو ولدا على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها أو كان القاتل عدوا للقتول قال في الذخيرة لأن العداوة تؤكده صدق المدعى لأنها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوى وأما لو كان المقتول صيبا أو عبدا أو كافرا فلا يقبل قوله وما ذكرناه من أنه لا بد من شاهدين على قوله قتل فلان هو نص الرواية كما في التوضيح وابن عرفة ولا يكفي الواحد إلا في شهادة على معاينة القتل أو الجرح أو على إقرار القتل بالجرح أو الضرب عمدا لا خطأ فلا بد من شاهدين على إقراره لأن المقر مجرح الخطأ بمنزلة الشاهد على العاقلة والشاهد على إقراره ناقل شهادته ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان وسنذكره أيضاً.

(تنبيه) إذا علمت ما ذكرنا من تقييد قبول قول الميت بما ذكرنا ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال ويبقى عليه شرطان آخران: أحدهما ثبوت الموت، والثاني أن يكون هناك جرح أو ما يقوم مقامه كأثر ضرب أو سم لأن التندمية البيضاء لا يعمل بها على المشهور وإنما يعمل بالحراء وهي التي صحبها جرح، وأشار إلى مثال ثان من أمثلة اللوث بقوله (أو يشاهد) أي وتجب القسامة أيضا بسبب شهادة عدل (على) معاينة (القتل) أي مع عين تكلمة للصاب وسواء تأخر الموت في هذين المثالين أم لا بخلاف المثال الثالث المشار إليه بقوله (أو بشاهدين) أي وكذا تجب القسامة بسبب شهادة عدلين (على) معاينة (الجرح) بالفتح لأن المراد العمل أو الضرب عمدا أو خطأ ولم ينفذ شيء من مقالته (ثم يعييش بعد ذلك) الجرح أو الضرب (و) الحال أنه (بأكل وشرب) وهذا ليس بتقييد كما في خليل وإنما المراد يتأخر موته إذ لو مات سريعا بعد جرحه أو ضربه أو أغد مقتل من مقاتله بالجرح

وَلَا يُقْتَلُ بِالْقَسَامَةِ
أَكْثَرَ مِنْ رَجُلٍ
وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا تَجِبُ
الْقَسَامَةُ بِقَوْلِ الْمَيِّتِ
دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ،
أَوْ بِشَاهِدٍ عَلَى الْقَتْلِ
أَوْ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى
الْجَرْحِ، ثُمَّ يَعْيشُ
بَعْدَ ذَلِكَ وَيَأْكُلُ
وَيَشْرَبُ،

أو الضرب لسبب القتل من غير توقف على قسامة وتستحق الأولياء القصاص في العمد والدية في الخطأ وقولنا على معاينة الجرح احتراز عن شهادة الشاهدين على إقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه فلا بد من القسامة ولو لم يداخر الموت اضف أمر الإقرار بخلاف المعاينة ويجب في حلحهم 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 في أنه لو شهد 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 تكفي شهادة الواحد فيه ، ووجه الفرق أن إقراره في الخطأ جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية والشاهد على إقراره ناقل ، ويشترط أن ينقل عن كل واحد اثنان كما لو قال قتلني فلان فلا بد من شهادة عدلين على قوله ولا يكفي الواحد لأن القتل لا يثبت إلا بعدلين في العمد والخطأ ، والجرح يثبت عند مالك بالشاهد واليمين ومثله أيضا في أنه لو شهد على 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 في دمه ويضطرب فيه والشخص المتهم بقربه وعليه أثر القتل بأن كان معه الآلة ملطخة بالدم فهذه جملة أمثلة اللوث إلا أنه لا بد مع شهادة العدل الواحد على الجرح أو الضرب من يمين مكتملة للنياب ومثل شهادة العدل شهادة المرأتين في كل ما يكفي فيه شهادة العدل ، وصفة اليمين المكتملة للنياب فيها خلاف فقيل يحلفها قبل أيمان القسامة وقيل يحلفها مع كل يمين من أيمان القسامة بأن يقول في الشهادة على الجرح مع كل يمين من الخمسين لقد جرحه ولقد مات من جرحه بخلاف شهادته على القتل فانهم يحلفون ويقولون في كل يمين لقد قتله فقط وتجب القسامة وإن تعدد اللوث وليس من اللوث وجود المقتول في قرية قوم أو دارهم حيث كان يخالطهم غيرهم وأما إن لم يكن يدخل قريتهم سواهم ووجد قتيل من غيرهم فيها فإنه يكون لوثا كما في قضية عبد الله بن سهل فإنه عليه الصلاة والسلام جعل فيه القسامة لابن عمه حويصة ومحبيصة وأخيه عبد الرحمن ، وإنما امتنعوا من الحلف لعدم مشاهدتهم أحدا يقتله نذل ذلك على أن من أمثلة اللوث وجود المقتول بمحلة قوم أو دارهم بشرط كونه غير مطروق ومعلوم أن خير إذ ذاك لم يدخلها إلا اليهود (الثاني) 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 بينة ضئيفة لأن الشاهدين فيه إنما شهدا على قوله قتلني فلان فقط وقد تقدم أن الدماء أعظم حرمة من الأموال ولا يقبل قول المدعى فيها ولو بغاس فكيف يقبل قول المدعى بالقتل بهذه الحجة الضعيفة وأيضا في 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 في هذه المسألة من الحجج ضعيف ولا أعلم من واثق الإمام على قوله في قبول قول المقتول فتأني فلان سوى الليث وجمهور العلماء على خلافه هكذا حكى عن بعض كبار شيوخ المذهب . وقال العلامة البساطي قد أكثر التشذيع على المالكية في هذه المسئلة . قال الشاذلي في الجواب الدافع لإشكال هذه المسئلة ونقول قوله عليه الصلاة والسلام المتفق عليه «أتخلفون خمسين يمينا» الخ صريح في قبول قول المدعى في الدماء وقال الفاكهاني واستدلال الجمهور لمذهبهم بعدم قبول قول المقتول بحديث لو يعطى الناس الخ لا دليل لهم فيه لأن المدعى بالدم الطالب له ليس هو المقتول وإنما هو الولي

ولم نعطه بمجرد دعواه بل بما انضم لدعواه من قول المقتول الذي يغاب معه غلبة الظن بصدته وأما قولهم إذا لم يقبل قوله في قليل المال فكيف يقبل في السماء فلا ياتفت إليه لوجود الفارق وهو أن مشروعية القسامة إنما هي لحراسة الأفس فتكفي فيها الشبهة واللطخ لإيجاب القصاص الذي هو حياة الأفس قال تعالى «ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب» فالعمل بها من المصالح العامة التي بنى عليها الإمام مذهبه حتى نقل عنه العلامة خليل في التوضيح أنه قال يجوز قتل ثلث المفسدين من المسلمين لإصلاح الثلثين حيث تعين القتل طريقاً للإصلاح لأن كان يحصل بنحو الحبس أو الضرب ويعلم ذلك بقرائن الأحوال وإنما أطلنا في ذلك لاقضاء المقام الاختلاف في المسئلة كما عرفت . ولما قدم أن القتل أو الدية إنما يستحق بتام الحلف شرع في الكلام على ما إذا لم تخاف الأولياء فقال (وإذا نكل مدعو الدم) عن حلف أيمان القسامة ولو بعضهم حيث كان مساوياً للحالف في الدرجة (حلف) كل واحد من (المدعى عليهم خمسين يمينا) لأن كل واحد منهم على البديل مرتين بالقتل ومثل نكول البعض عفوه فإذا 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 في الجلاب إذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلكوا حبسوا حتى يحلفوا فإن طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة جلدة وحبس سنة انتهى وقال بعض وإن كان المحبوس متمرداً فإنه يخلد في السجن وإنما قلت على البديل لأن القسامة لا يقتل بها أكثر من واحد والأصل في ذلك قصة حويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل لما قتل أخوه عبد الله ووجد مقتولاً في خير لما نكلكوا عن اليمين قال صلى الله عليه وسلم أفترئسكم يهود بخمسين يمينا هذا حكم الدعوى على جماعة وأما لو كان المدعى عليه بالقتل واحداً فأشار إليه بقوله (فإن لم يجد) المدعى عليه بالقتل (من يخاف من ولاته) أي عصبته (معه غير المدعى عليه وحده) حين امتناع الأولياء من القسامة (حلف الخمسين) يمينا وحده ويرأ من القتل وإن نكل حبس حتى يحلف ولا يطاق ولو طال حبسه ومفهوم كلام المصنف يقتضى أنه لو وجد المدعى عليه من يستعين به من عصبته فإنه يستعين به على حلف أيمان القسامة وهو قول ضعيف والمعتمد ما عليه 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 ولي الدم فإن له الاستعانة . قال خليل وللولى الاستعانة بعاصبه والفرق بين أولياء الدم وبين المدعى عليهم أن أيمان العصابة موجبة وقد يخاف فيها من يوجب اتعيره كولى المحجور في بعض الصور وأيمان المدعى عليهم دافعة وليس لأحد أن يدفع يمينه عن غيره فاللام في قول خليل وللولى الاختصاص .

(تنبيه) في قول المصنف غير المدعى عليه الإظهار موضع الاضمار فكان المناسب أن لو قال فإن لم يجد من يخاف معه من ولاته غيره بل كان الأحسن أن لو قال فإن لم يجد من يخاف معه حلف الخمسين وحده (ولو ادعى) بالبناء للجهول ونائب الفاعل (القتل على جماعة) ونكل المدعون عن القسامة (حلف كل واحد) من الجماعة المدعى عليهم بالقتل (خمسين يمينا) لأن كل واحد منهم على البديل مرهون بالقتل فلا يبرأ منه إلا بحلف خمسين يمينا وظاهره ولو كانوا أكثر من خمسين رجلا وهو كذلك على الصحيح ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحلف فإنه يجب حتى يحلف فإن طال حبسه أطلق إلا أن يكون متمرداً فيخلد في السجن .

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

(في) إثبات قتل (الخطأ) بقدر ما يرثون من الديمة من رجل أو امرأة) قال خليل وحلفها في الخطأ من يرث وإن واحدا أو امرأة وتحلف الأيمان كلها ولا تأخذ إلا فرضها ومثلها الأخ للأُم ويسقط ما على الجاني مما زاد على نصيب الحالف ثم تحلف الحالف من بيت المال ولكن ترد الأيمان على العاقلة بمنزلة نسكول أولياء المقتول وإن نسكت غرمت لبيت المال. ولما كانت الأيمان في الخطأ يحلفها كل من يرث وقد يختلف الميراث فيحصل كسر في الأيمان بين حكم ذلك بقوله (وإن انكسرت بين عليهم) أي الورثة كابن وبنت فالمسئلة من ثلاثة لأن الذكر رأسين فيخسه من الخمسين ثلاث وثلاثون وثلاث وعين وعشرون بنت ست عشرة وثلاثا عشرين (حلفها) أي اليمين المنكسرة (أكثرهم نصيباً منها) أي 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 وجرت اليمين على الأكثر كسرهما وإلا فلي الجميع. ولما كان الأخذ من دية الخطأ يتوقف على جميع أيمان القسامة قال (وإذا حضر بعض ورثة دية الخطأ) وغاب الباقي أو كان صغيراً أو مجنوناً (لم يكن له) أي لذلك الحاضر (بد) ضم الموحدة وشد الدال المرحلة أي مهرب من (أن يحلف جميع الأيمان) حتى يستحق نصيبه من الدية فإذا حلف الخمسين يمينا أخذ حصته لأن الدية لا تنزح إلا بعد ثبوت القتل وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع الأيمان (ثم) بعد حلف الحاضر جميع الأيمان (يحلف من يأتي) من غيبته أو من بلغ (بعده) أي بعد حلف الحاضر جميع الأيمان (بقدر نصيبه من الميراث) قال خليل ولا يأخذ أحد إلا بعدها ثم حلف من حضر حصته وظاهر كلام للصنف كغيره أن القادم لا يلزمه إلا قدر حصته ولو رجع الحالف أولاً عن جميع الأيمان التي حلفها وهو كذلك وإنما طلب من الغائب الحالف بعد حلف الحاضر جميع الأيمان لأنه لا يثبت الدم في حق كل أحد إلا بعد حلفه، وأما لو مات الغائب أو من كان صيباً وورثه الذي حلف جميع الأيمان ثقيل لا بد من حلفه حتى يستحق حصة الميت وقيل لا يلزمه يمين لحلفه جميع الأيمان أولاً. ثم بين صفة تغليظها بقوله (وحلفون) أي الأولياء (في القسامة) حالة كونهم (قياماً) تغليظاً عليهم وكذا غيرها من أيمان سائر الحقوق. قال خليل وغلظت في ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال ولا بالزمان وحكم التغليظ الوجوب فمن امتنع منه عدنا كلاً وهو من حق الحضم وكما يحصل التغليظ بالقيام وما ذكر يحصل بما أشار إليه بقوله (ويجلب) بالبناء المفعول (إلى مكة والمدينة وبيت المقدس) ونائب فاعل يجلب (أهل أعمالها) أي أهل طاعه هذه الأماكن الذين يؤدون لها الزكاة والكفارة. وبين علة الجلب إلى تلك الأماكن بقوله (للقسامة) ولو كان موضع من توجهت عليه القسامة على عشرة أيام لفضل هذه الأماكن وتغليظ وردعا للكاذب، ومفهوم للقسامة أنه لا يجلب أحد إلى تلك الأماكن في حلف غير القسامة لعظم أمر القسامة باعتبار ما يترتب عليها (ولا يجلب) للقسامة (في) أي إلى (غيرها) أي 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 في مسجد أو غيره إلا إذا كان المسجد قريباً من بلده بأن كان بينه وبين الأميال اليسيرة. والفرق بين تلك الأماكن وغيرها قوله صلى الله عليه وسلم «لا تعمل للطى إلا إلى ثلاثة مساجد: مكة والمدينة وإيلياء»؛ ولما كان سبب القسامة قتل الحر المسلم شرع في مفاهيم تلك الأوصاف بقوله (ولا قسامة)

في الخطأ بقدر ما يرثون
 من الدية من رجل
 أو امرأة، وإن
 انكسرت يمين
 عليهنم حلفها
 أكثرهم نصيباً منها
 وإذا حضر بعض
 ورثة دية الخطأ لم
 يكن له بد أن
 يحلف جميع الأيمان
 ثم يحلف من يأتي
 بعده بقدر نصيبه
 من الميراث ويحلفون
 في القسامة قياماً،
 ويجلب إلى مكة
 والمدينة وبيت
 المقدس أهل أعمالها
 للقسامة، ولا يجلب
 في غيرها إلا من
 الأميال اليسيرة،
 ولا قسامة

مشروعة (في جرح) بالضم لأن المراد الاسم وهذا مفهوم قتل، وإنما لم تشرع القسامة في الجرح لأنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إنما حكم بها في النفس وإذا قلنا بنفي القسامة في الجرح فتارة يكون عمدا وتارة يكون خطأ، وفي كل إما أن يثبت بشاهدين أو يوجد شاهد فقط، فإن ثبت بشاهدين فالدية في الخطأ والتقصص في العمد وإن لم يشهد به إلا واحد فإنه يحلف مع الشاهدين معاً واحدة ويأخذ الدية في الخطأ ويقتص في العمد وهي إحدى مستحسنيات الإمام مالك رضي الله تعالى عنه، وإن تجردت الدعوى عن الشاهد قيل يحلف المدعى عليه وقيل لا يحلف. وأشار إلى مفهوم قولنا حر بقوله (ولا) قسامة (في عبد) وجد منفوذ المقاتل وهو يقول دمي عند فلان ولو شهد على قوله عدلان لأنه مال، فإن ثبت أن فلانا قتله بشاهدين غرم قيمته في العمد والخطأ، وإن شهد عدل أو امرأتان حلف سيده يميناً وأخذ قيمته أيضاً ويضرب القاتل مائة ويحبس سنة. وأشار إلى مفهوم المسلم بقوله (ولا) قسامة أيضاً (بين أهل الكتاب) وبين المدعى عليه المسلم. والمعنى أن الدمي إذا وجد منفوذ المقاتل وهو يقول دمي عند فلان المسلم وشهد على إقراره عدلان فإنه لا قسامة فيه لأن القسامة سببها قتل الحر المسلم وإذا قلنا بعدم القسامة في القتل الكافر فإن ثبت أن المسلم قتله بشاهدين فإنه يغرّم ديته في العمد من ماله ومع العاقلة في قتل الخطأ وإن لم يوجد إلا شاهد فإن وليه يحلف يميناً واحدة ويأخذ ديته ويضرب الجاني مائة في العمد ويحبس سنة فإن لم يكن إلا الدعوى ولي الكافر على المسلم فإنه لا ينفذ إليه قال العلامة خليل ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية في الخطأ والمراد الدية اللغوية وهي المال اللؤدي فيشمل دية الجرح وقيمة العبد والغرة في الجنين والدية الحقيقية إن استهل. والحاصل أن حكم قتل الكافر والعبد والجنين الحر حكم الجراح فمن أقام شاهداً على جرح عمداً أو خطأً أو على قتل كافر عمداً أو خطأً أو على قتل عبد عمداً أو خطأً أو على قتل جنين حر عمداً أو خطأً أو قتل جنين حر عمداً أو خطأً يريد ونزل الجنين ميتاً فإنه يحلف يميناً واحدة ويأخذ دية ذلك ويقتص في جراح العمد لأنه لا قسامة في الجرح ومعلوم أنه لا يقتص في الجرح إلا عند الكفاة فإن لم يحلف المدعى برى الجراح إن حلف وإلا حبس في جرح العمد وغرم في غيره وأما لو قال الكافر المنفوذ للمقاتل دمي عند فلان الكافر وترافعوا إلينا فلا نزاع في أن لا نوجب عليهم قسامة بخلاف ما إذا قال المسلم دمي عند فلان الكافر فإن فيه القسامة ويستحقون التقصاص في العمد والدية في الخطأ لأنه لا يثبت دم مسلم إلا بالقسامة في محلها (ولا) قسامة أيضاً (في قتل وجد) مطروحا (بين الصنفين) من المسلمين الباغي كل منهما على الآخر ويكون دمه هدرا ولو قال ذلك المقتول دمي عند فلان وهذا هو العتمد من أقوال ثلاثة أشار إليها خليل بقوله وإن انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقاً أو إن تجرد عن تسمية وشاهد أو عن الشاهد فقط؟ تأويلات، ومفهومه أنه لو علم القاتل بيينة شهدت على عينه لاقتص منه قاله مالك، وقيدنا الصنفين بالمسلمين لإخراج من وجد مطروحا بين الكفار والمخار بين فليس الحكم فيه كذلك وقيدنا بقولنا الباغي كل منهما للاحتراز عن قتال أحدهما مع تأويل شبهة أشار 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 هدرا، وأما إن كان التأويل من إحدى الطائفتين فإنه يجب التقصاص في دم المتأولة ودم المتعمدة يكون هدرا.

في جرح ولا في عبد
ولا بين أهل الكتاب
ولا في قتييل وجد
بين الصنفين،

(نبيه) لم يتكلم تخليل عن المقتول في الازدحام في نحو السوق أو المسجد أو عند دفع الناس من عرفة فإن هذا يكون هدرأ لأنه لم يعلم له قاتل يتبع مع الإذن في الاجتماع في تلك الأماكن خلافاً لبعض الأئمة (أو) أي وكذا لأقسامه في قبيل (وجد) مطروحا (في محلة قوم) أي قريتهم والحال أنه ليس عنده أحد يتهم بالقتل قال خليل وليس منه أي اللوث وجوده بقريه قوم أو دارهم لأننا لو جملناه لو لنا لكان كل من أراد أذية غيره يقتل شخصاً ويطرحة في داره أو قريته ولأن الشأن والعادة أن من يقتل شخصاً لا يبقيه في محله . ومحل كلام المصنف تخليل حيث كان المحل الذي وجد فيه المقتول مطروقا لمرور الناس فيه غير أهله وأما لو كان لا يمر فيه إلا أهله ووجد فيه شخص متول من غيرهم فإنه يكون لو لنا كما تقدم في قضية عبد الله بن سهل فإنه وجد مقتولا في خير وخير صلى الله عليه وسلم حويرة وعصبة ابن عمه مع أخيه عبد الرحمن في القسامة وما ذاك إلا لأن خير لم يكن يدخلها إذ ذاك إلا اليهود كما أوضحنا ذلك فيما مر . واحترزنا بقولنا والحال أنه ليس عند الخ عن بعض أمثلة اللوث للتقدمة كرويته يتشطح في دمه ولتهم قربه عليه آثار القتل أو رآه خارجا من محل المقتول وليس فيه سواء فإن ذلك يكون لو لنا تحالف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمدة والدية في الخطأ . ولما كان الحق للأولياء عند ثبوت القتل في القصاص والنفو وكان قتل الغيلة لاحق فيه للولي بل لله تعالى أشار إليه بقوله (وقتل الغيلة) بكسر العين المعجمة وهو القتل لأكثر المال (لاعفو فيه) للأولياء ولا للسلطان ولا للمقتول أيضا ولو بعد إنفاذ مقاتله ولو كان المقتول كافرا والقاتل حراما مسلما لأن قتله على هذا الوجه في معنى الحرابة والمهارب بالقتل يجب قتله ولو بعد وكافر . وإنما لم يجز العفو عن قاتل الغيلة لأن قتل القاتل المذكور مع دفع الفساد في الأرض فالقتل حق لله لا لأدعي وعلى هذا فيقتل حدا لا قودا . وفسر الغيلة بالقتل لأخذ المال للاحتراز عن القتل لتأثره أي لعداوة بين القاتل والمقتول فإن فيه القصاص ويجوز للولي العفو فيه وعن القتل لطلب الإمارة أيضا فإنه يصير من البغاة وليس من المحاربين وذلك لأن من قاتل لطلب الإمارة قصده في الغالب خلع الإمام . ولما كان يتوهم من كون الحق للأولياء في قتل غير الغيلة عدم صحة عفو المقتول عن دم نفسه دفع هذا الإيهام بقوله (و) يجوز (للرجل) المراد المقتول ولو أثنى أو صغيرا أو سفيا (العفو عن دمه) أي دم نفسه (في) قتل (العمد) حيث وقع العفو منه بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه لأنه لا كلام للولي في شأنه في تلك الحالة ولا لدى دين عليه قال القرافي لأن للقصاص سببا وهو إنفاذ المقاتل وشرطا وهو زهوق الروح فإن عفا المقتول عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوؤه وعفوه بعدها متعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا ما بينهما فينفذ إجبا وبهذا علمت أنه لا منافاة بين كلام المصنف وقول خليل مبالغى وجوب القصاص ولو قال إن قتلتي أبرأتك فلا يعتبر كلامه ولا إبرأؤه ولا بد من القصاص لأن العفو قبل إنفاذ المقاتل عن شيء لم يجب له وبعد إنفاذ شيء منها وقبل خروج روحه الحق له في القتل فيصح عفوؤه عن قاتله ويستقط قتل القاتل ونظير ذلك من قال لآخر اقطع يدي أو احرق ثوبي فيفعل فلا شيء على الفاعل . والحاصل أن الحق إنما يكون للأولياء حيث لا عفو منه في تلك الحالة ، والتقييد بقوله (إن لم يكن قتله غيلة) بأن كان لعداوة وهذا مستغنى عنه لفهمه من قوله وقاتل الغيلة لا عفو فيه إلا أن يقال صرح به دفعا لما قد يتوهم من أن المراد لا عفو فيه لغير المقتول وأشار إلى مفهوم العمدة بقوله (وعفوه) أي للمقتول ولو قبل إنفاذ شيء من مقاتله (عن) قاتله على وجه (الخطأ) جائز ويكون منه وصية بالدية للعاقلة فتكون (في ثلثه) فإن حملها نفذت قهراً على الورثة مثل أن يكون عنده

أَوْ وُجِدَ فِي مَحَلَّةِ قَوْمٍ ،
وَقَتَّلَ الْغَيْلَةَ لَاعْتَوَى
فِيهِ ، وَلِلرَّجُلِ الْعَفْوُ
عَنْ دَمِهِ فِي الْعَمْدِ إِنْ
لَمْ يُكُنْ قَتَلَهُ غَيْلَةً
وَعَفْوُهُ عَنِ الْخَطَأِ
فِي ثُلُثِهِ ،

ألفان من الدنانير ودينه ألفا فان الدية تسقط عن عاقلة القاتل وإن لم يكن عنده مال سقط عن القاتل مع عاقلة ثلث الدية إلا أن تجزئ الورثة الزائد كسائر الوصايا بالمال . ولما فرغ من الكلام على عفو المقتول عمن قتله شرع في الكلام على عفو بعض أوليائه فقال (وإن عفا) عن القاتل (أحد البنين) وما في حكمهم من كل شخصين أو ثلاثة مشتركين في الاستحقاق لتساوهم كأحد عمين أو أخوين أو معتقين (فلا قتل) لسقوطه بالعفو قال خليل وسقط إن عفا رجل كالباقي ، وأما لو لم يكن العافي مساويا لغيره ففيه تفصيل ، فان كان غير العافي أقرب منه فإنه لا عبرة بعفوه كما لو عفا العم مع وجود الأخ ، وأما لو كان العافي أقرب فسقوط القتل أولى من عفو المساوي وإنما سقط القتل بعفو بعض المستحقين لأن الدم لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط جميعه . ثم فرغ على سقوط قوله (ولمن بقي) من مستحق الدم وامتنعوا من العفو (نصيبهم من الدية) أى دية عمه قال خليل ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمه كارتبه ولو قسما من نفسه . وللعنى أن القتل إذا كان عمداً وعفا عن القصاص بعض المستحقين المستويين في الدرجة بعد ترتيب الدم وثبوته بينة أو إقرار أو قسامة فان القود يسقط ولمن لم يعف نصيبه من دية عمه ومقتضى قوله فلمن بقي أن العافي لاشئ له إلا أن يكون قد عفا عليها صريحاً أو يظهر منه إرادتها قال خليل ولاية لعاف مطلق إلا أن تظهر منه إرادتها فيحلف ويبقى على حقه .

(تنبيهان : الأول) محل سقوط القتل بعفو بعض المستحقين إذا كان بمن يعتبر عفوهُ بأن كان بالغا عاقلاً (الثاني) محل إسقاط الباقي نصيبه من الدية إذا كان له التكلم في العفو وعنده أو مع من له التكلم مثال الأول عفو أحد البنين الذكور ، ومثال الثاني لو عفا أحد البنين ومعهم بنت ، وأما لو عفت البنت مجانا ومعها أخت فلا شئ للأخت لأنها لا تكلم لها لأن البنت أولى من الأخت في عفو وضده حيث كان القصاص ثابتا بينة أو اعتراف من الجاني ، وأما لو احتاج إلى قسامة فلا تقسم النساء وإنما تقسم العصابة فالقول لهم في القتل وإن أرادوا العفو فلا بد من اجتماع الفريقين أو بعض من كل لقول خليل وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما (الثالث) في قول المصنف نصيبهم بالجمع العائد على من المفردة لفظا مراعاة المعنى كما لا يخفى وهو جائز نحو ومنهم من يستمعون بخلاف الآية الأخرى نحو « ومنهم من يستمع » بافراده بالنظر للفظها . ولما قدم حكم عفو بعض الذكور المتساويين في الدرجة شرع في حكم اجتماع الذكور والاناث وفيه صورتان : إحداها أن تكون الاناث في 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 بينة أو اعتراف الجاني فلاستيفاء للنساء لقول خليل بعد قوله والاستيفاء للعاصب وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ، وأما لو احتاج الثبوت إلى قسامة فلا يقسم في العبد إلا الرجال العصابة وبعد ذلك لسكل القتل ولا عفو إلا باجتماع الفريقين أو البعض من كل فتاخس أن أولياء الدم إما رجال فقط أو نساء فقط وإما رجال ونساء وقد علمت حكم الجميع .

(تنبيه) الإناث اللاتي لهن مدخل في 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 في العفو أو القتل وإن لم

وإن عفا أحد البنين
فلا قتل ، ولمن
بقي نصيبهم من
الدية ، ولا عفو
البنات مع البنين ،

يوجد إمام عادل لجماعة المسلمين ، وإن تنازعت بنت وأخت فالبنت أحق في عفو وضده حيث
 لاحاجة إلى القسامة . ثم شرع فيما يترتب على قاتل العمد العدوان إذا لم يقتص منه فقال (ومن
 عفى عنه في) قتل (العمد) العدوان أو سقط عنه القصاص لعدم المكافأة بأن كان القاتل أعلى بأن
 كان زائداً في الحرية أو الإسلام أو ورث دم نفسه ولو قسطاً منه مثل أن يقتل أحد ابني أباه
 عمداً ثم مات الابن الآخر فإن القاتل قد ورث جميع دم نفسه ومثال إرث القسط أن يقتل أحد
 الأولاد أباه عمداً وثبت القصاص عليه لجميع إخوته ثم يموت أحدهم فإن القصاص يسقط عن
 القاتل لأنه ورث بعض دم نفسه وبقية إخوته حفظهم من دية العمد لأن الإرث كالعفو (ضرب)
 بالبناء للمجهول ونائب الفاعل الضمير على من الشرطية وهذا جوابها (مائة) سوط ردعاً وزجراً
 له ومائة بالنصب نيابة عن المفعول المطلق (وحبس عاما) قال خليل وعليه أي القاتل مطلقاً جلد
 مائة ثم حبس سنة وإن يقتل مجوسى أو عبد ، ويستفاد من كلام العلامة خليل أن الضرب مقدم
 على الحبس ولا فرق بين كون القاتل ذكراً أو أنثى أو حراً أو عبداً وإنما يشترط في تأديبه تكليفه
 فإن عمل الصحابة رضي الله عنهم مضى على ذلك ، وقد خرج الدارقطنى « أن رجلاً قتل عبده جلده
 صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سبمه من المسلمين » وصحح هذا الحديث ابن القطان فينبغي
 للمالكى التعويل عليه لأنه حجة للمذهب في 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
 في بلده مبنى على عدم التعويل على هذا الحديث وعدم الوقوف عليه . ولما كان قتل العمد العدوان
 إنما فيه القصاص أو العفو مجاناً إلا أن يراضيا على الدية ، وأما الخطأ فليس فيه إلا الدية أشار إليها
 بقوله (والدية) بالمدال المهمة المشددة والياء المخففة واحدة الديات مأخوذة من الودى الذى هو
 الهلاك . وحقيقتها الاصطلاحية الشاملة للعمد ، والخطأ مقدار معلوم من المال على عاقلة القاتل في الخطأ
 وعليه في العمد بسبب قتل آدمى حر معصوم ولو بالنسبة لقاتله عوضاً عن دمه . دل على وجوبها
 الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » ،
 وأما السنة ففي الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم « إن في النفس مائة
 من الإبل » وأما الإجماع فقد حكاه القرافي . 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 عاقلة دفعها من الإبل ولو كان المقتول من أصحاب الذهب أو الورق وسيأتى
 صفة دفعها ويان 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 (اثنان عشر ألف درهم) وزن الدرهم خمسون وخمسا شعيرة
 فصرف دينار الهدية اثنا عشر درهما كدينار السرقة والنكاح بخلاف دينار الجزية والزكاة فصرفه
 عشرة دراهم وأما دينار الصرف فلا ينضبط وإلى تلك المسئلة الإشارة بقول خليل وعلى الشامى
 والمصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراق اثنا عشر ألف درهم إلا في المائنة فيزداد نسبة ما بين
 الديتين .

وَمَنْ عَفِيَ عَنْهُ
 فِي الْعَمْدِ ضُرِبَ مِثَّةً
 وَحُبْسَ عَاماً وَالْدِيَةَ
 عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِثَّةً
 مِنْ الْإِبِلِ ، وَعَلَى
 أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ
 دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ
 الْوَرَقِ اثْنَا عَشَرَ
 أَلْفَ دِرْهَمٍ ؛

(تنبيهان : الأول) اعلم أن أهل البوادي في كل إقليم من أهل الإبل فإن لم يوجد عندهم
 إلا الخيل والبقر فلا نص والظاهر تكليفهم بما يجب على حاضرهم من ذهب أو فضة

(الثاني) علم مما قررنا أن كلام المصنف في دية الحر المسلم الذي كره في 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 في الجاهلية فأقره النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام وإن كان القياس خلاف ذلك إذ لا يحمل أحد جنابة 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 النبي صلى الله عليه وسلم حيث كتب لعمر بن حزم «إن في النفس مائة من الإبل» والجاعل لها ألف دينار واثني عشر ألف درهم عمر بن الخطاب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً أنه كتب لعمر بن حزم «إن على أهل الذهب ألف دينار» وفي الموطأ للإمام مالك رضي الله عنه الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى في الدية إبل ولا من أهل العمود ذهب ولا ورق ولا من أهل الذهب ورق ولا إبل أي فدفعها من تلك الأنواع واجب ولعل هذا عند الامكان كما يؤخذ مما قدمناه في التنبيه الأول . ولما كان السلام المتقدم في دية الخطأ قال (ودية) الحر المسلم الذكر (العمد إذا قبلت) بأن حصل عفو عليها أو تعذر القصاص لفقد الممثلة فانها تؤخذ من أربعة أنواع (خمس وعشرون حقة) وهي بنت أربع سنين (وخمس وعشرون جذعة) وهي بنت خمس سنين (وخمس وعشرون بنت لبون) وهي بنت ثلاث سنين (وخمس وعشرون بنت مخاض) وهي بنت ستين . قال خليل وربعت في عمد يحذف ابن لبون فهي ناقصة عن دية الخطأ بالنسبة للأنواع وإن كانت العدة واحدة وإنما أخذت من الأربعة أنواع تغليظاً على القاتل .

(تنبيهان : الأول) ظاهر كلام المصنف أن دية العمد لا تغلظ بالتربيع إلا على أهل الإبل وهو كذلك على المشهور فلا تغلظ على أهل الذهب ولا الورق ومقابل المشهور تغلظ وصفة تغليظها أن تقوم دية العمد من الإبل على أنها من أربعة أنواع وحالة وعلى أنها من خمسة أنواع ومؤجلة فاذا قيل قيمة دية الخطأ الخمسة مائة والمغلظة المربعة قيمتها مائة وعشرون فبتلك النسبة يزداد على قاتل العمد فيزداد على الدية من الذهب أو الورق مثل خمسين (الثاني) وإنما قال إذا قبلت لما تقدم من أن قتل العمد لأشبه فيه إلا القصاص أو العفو مجازاً إلا أن يطبع الجاني بدفع الدية ويقبلها المستحق لدم القاتل لأن الولي إذا طلبها وامتنع القاتل من دفعها لا يجبر على دفعها خلافاً لأشبه . ولما فرغ من السلام على دية العمد شرع في دية الخطأ فقال (ودية) الذكر الحر المسلم (الخطأ) على القاتل البادي (خمسة) أي تؤخذ من خمسة أنواع (عشرون من كل ما ذكرناه) من الأسنان فيجب عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون (و) يزداد على ذلك (عشرون ابن لبون ذكر) قال خليل ودية الخطأ على البادي خمسة بنت مخاض وولد لبون وحقة وجذعة وإنما خمست دية الخطأ رقفاً بمؤديها وأول من سنها مائة من الإبل على الإطلاق عبد المطلب ، وقيل النضر بن كنفرة وأقره صلى الله عليه وسلم في الإسلام فقد كتب لعمر بن حزم «إن في كل نفس آدمى مائة» ولما كانت الدية على ثلاثة أقسام خمسة وهي دية الخطأ ومربعة وهي دية العمد إذا قبلت وكان القاتل ليس أصلاً للمقتول ومثله ذلك فيما إذا قتل الأصل وإن علا فرعه وإن سفل . ولما فرغ من السلام على القسمين الأولين شرع في الثالث بقوله (وإنما تغلظ الدية في الأب) المراد الأصل وإن علا فيشمل بالأجداد والجدات (يرمى ابنه) أي فرعه وإن سفل (بجديدة) أو غيرها (فيقتله) من غير قصد منه لقتله (فلا يقتل به) لحرمة الأبوة ولسكن تغلظ

وَدِيَّةُ الْعَمْدِ إِذَا
قَبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ
حِقَّةً ، وَخَمْسٌ
وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ،
وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ
بِنْتِ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ
وَعِشْرُونَ بِنْتِ
مَخَاضٍ ؛ وَدِيَّةُ الْخَطَا
خَمْسَةٌ ، وَعِشْرُونَ
مِنْ كُلِّ مَا ذَكَرْنَاهُ
وَعِشْرُونَ ابْنِ لَبُونٍ
ذَكَرْنَا وَإِنَّمَا تُغْلَظُ
الدِّيَّةُ فِي الْأَبِ
يَرْمِي ابْنَهُ بِجَدِيدَةٍ
فَيَقْتُلُهُ فَلَا يَقْتُلُ
بِهِ ،

عليه الدية بالتثليث قال خليل وثالث في الأب ولو مجوسيا في عمده لم يقتل به وذلك بان لا يقصد
 زهراق روجه بفعل ليس شأنه القتل لأن قتله خطأ فتكون دية محمسة كغيره من الأجانب ولا إن
 قصد قتله أو فعل به شيئا شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه وإلاقتل 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) أي الأصل دون عاقلته لو ارتد فرعه المقتول (ثلاثون
 جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفه) بكسر اللام وفسرها بقوله (في بطونها أو أولادها) فهذه جملة لثة
 وإنما غلظنا على الأب بالتثليث ولم يقتل بفرعه لأن حاله متوسط بين العمده والخطأ لأن تعمده الرمي
 يناسبه الغليظ وما عنده من الحنان والشفقة يناسبه إسقاط القتل كالحطأ (وقيل ذلك) للذكور من
 الأنواع الثلاثة المذكورة في دية الفرع (على عاقلته) أي عاقلة الأصل وهي عصبته ولو بلولاء ولو كان
 له مال وإنما عليه كواحد منهم (وقيل ذلك في ماله) إن كان له مال وإلا فعلى عاقلته فجملة الأقول
 ثلاثة والراجح الأول لأن العاقلة لا تحمل العمده . والدليل على وجوب تثليثها ما في اللوطأ أن رجلا من
 بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فزأ جرحه حتى مات فقدم سراقه ابن جعشم
 على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر اعد دلي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك
 فلما قدم عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال ابن أخو المقتول
 فقال لها أناذا فقال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس للقاتل من متولاه شيء » وفي غير
 اللوطأ دعا أم المقتول وأخاه فدفعها إليهما ثم قال عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يرث
 القاتل شيئا ممن قتل ،

(تنبيهان : الأول) تكلم للصف على تغليظها بالتثليث على الأصل إذا كان من أهل الابل ولم
 يتكلم على ما إذا كان الأب من أهل النقد وفي تغليظها عليه خلاف والمتعمد أنها تغلظ عليه أيضا ومضى
 عليه خليل حيث قال وعلى الشامي والنصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم ولا
 يزداد على ذلك إلا في المثلثة فيزداد نسبة ما بين الدينين لأنه لا طريق لنا إلى معرفة التعايط من الذهب
 والورق إلا هذا الميزان فتقوم المثلثة حالة والخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على الخمسة
 وينسب إلى الخمسة فمبلغ بالنسبة يزداد على الدية بتلك النسبة فإذا قيل المثلثة على أجلها تساوى
 مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فإنه يزداد على الدية الخمسة مثل خمسة فتكون
 من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة درهم وتقدم أن المربعة
 لا تغلظ إلا من الابل لأن كانت دية العمده من العين فلا تغلظ على المعتمد وإنما بدع الجاني
 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 بانه ورائعوا إلينا لغايات على الأب الدية ولو كان مجوسيا
 وله ظ خليل وثالث في الأب ولو مجوسيا في عمده لم يقتل به . ولما فرغ من الكلام على دية الحر
 الذكر المسلم شرع في بيان مقدار دية المرأة فقال (ودية المرأة) الحرة المسلمة (على النصف من دية
 الرجل) الحر المسلم وتكون محمسة في الخطأ على أهل الابل عشرة من كل نصف وفي النمد اثنا
 عشر ونصف وفي المغالطة خمسة عشر من كل نصف وعشرون خلفه ، وعلى أهل الذهب خمسمائة
 دينار وعلى أهل الورق ستة آلاف درهم (وكذلك دية الكتائبين) على النصف من دية رجال
 المسلمين اقول صلى الله عليه وسلم «عقل الكافر نصف عقل المؤمن» وأهل الكتاب هم اليهود

ويكون عليه ثلاثون
 جذعة ، وثلاثون
 حقة ، وأربعون
 خلفه في بطونها
 أولادها ، وقيل ذلك
 على عاقلته ، وقيل
 ذلك في ماله . ودية
 المرأة على النصف
 من دية الرجل
 وكذلك دية الكتائبين
 النصف على دية
 الحر المسلم

والنصارى (ونساؤهم) في الدية (على النصف من ذلك) أى من دية رجالهم قال خليل وأثنى 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 والمجوسى 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 وثلثون دينارا وثلث دينار ومن
الابل ثلاثة أبعرة وثلث بعير وقوله (ودية جراحهم كذلك) قصره بعض الشراح على نساء المجوس
وذكر الضمير لتأولهم بالأشخاص، ومعنى كذلك أنها على النصف من دية جراح الذكر المجوسى
وهذا يقتضى عدم مساواة الأثنى للذكر منهم فيما دون الثلث وهو مخالف لقوله فيما يأتى وتعاقل
المرأة الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت رجعت إلى عقلها فإن ظاهره كما نص الشراح أن
كل امرأة تساوى الرجل من أهل دينها في دية الجراح إلى بلوغ الثلث فإذا بلغت ثلث دية الرجل
ترجع لديتها فتأخذ نصف ما يأخذه الرجل من غير استثناء مجوسية ولا كتابية لمعل مراد المصنف
بقوله ودية جراحهم كذلك أى في 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 لا وجه لقصر كلامه على
نساء المجوس بل يكون كلامه عاما في جرح نساء كل فريق من المسلمين وغيرهم وإخراج نساء
المجوس من عموم تعاقل المرأة الخ محتاج إلى نقل صريح قال خليل وسأوت المرأة الرجل لثالث
ديته وترجع لديتها قال شراحه أى إن المرأة تساوى الرجل من أهل دينها إلى ثلث دية وترجع حينئذ
إلى دينها. ولما فرغ من الكلام على دية النفس شرع في الكلام على دية الأطراف والممانى فقال
(و) يجب (في اليدين الدية) كاملة بسبب قطعها خطأ أو عمداً وسقط القصاص بما يسقطه سواء
قطعها الجانى من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين (وكذلك) تجب الدية (في الرجلين) قطعها
من الكعب والورك ومثل القطع إزالة المنفعة من اليدين أو الرجلين ولو أنزل بهما الرعشة (أو)
كذلك تجب الدية في (العينين) قلعهما أو أزال نورهما والعضو الضعيف كالصحيح في القصاص
والدية قال خليل والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقه كغيره وكذا المجنى عنها إن لم يأخذ
عقلا وإلا فحسابه (و) يجب (في كل واحدة منهما) أى من اليدين والرجلين (نصفها) أى الدية
فمن قطع يدا أو رجلا وسقط القصاص فعليه نصف الدية في ماله أو عاقلته في الخطأ وكذا كل
مزدوجين إلا في عين الأعور فإن فيها الدية كما يأتى في كلام المصنف (و) كذلك يجب (في الأنف)
يقطع مارته) وهو مالان منه ويسمى بالأرنبة (الدية) وفي قطع بعضه بحسابه ويقاس من المارن
لامن أصل الأنف (و) كذا يجب (في) إذهاب (السمع الدية) وإذا أذبه من إحدى الأذنين
لزمه نصف الدية وإذا لم يكن المجنى عليه يسمع بالأذن وأذبه إنسان فإنا عليه نصف الدية لأن
الأذن الواحدة في الجمع ليست كعين الأعور (و) كذلك يجب (في) إزالة (العقل الدية) سواء
زال بحجارة عمداً أو خطأ فلو فعل به فعلا فصار مجن في الشهر يوما مع إلمنه فإنه يجب له من الدية
جزء من ثلاثين جزءا، وإن كان مجن النهار فقط أو الليل مرة في الشهر فإنه يكون له جزء من ستين
جزءا ومحل العقل القلب على المشهور لا الرأس فإذا ضربه واضحة فذهب عقله فيلزمه دية كاملة للعقل

وَنَسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ
مِنْ ذَلِكَ؛ وَالْمَجُوسِيَّةُ
دِيَّتُهُ ثَمَانُ مِائَةٍ
دِرْهَمٍ، وَنَسَاؤُهُمْ
عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ
وَدِيَّةُ جِرَاحِهِمْ
كَذَلِكَ؛ وَفِي الْيَدَيْنِ
الدِّيَّةُ، وَكَذَلِكَ فِي
الرَّجْلَيْنِ أَوِ الْعَيْنَيْنِ
وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا نِصْفُهَا، وَفِي
الْأَنْفِ يُقَطَّعُ مَارَتُهُ
الدِّيَّةُ، وَفِي السَّمْعِ
الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَقْلِ
الدِّيَّةُ،

ونصف عشر الدية وهو دية للوضحة على المشهور وعلى الآخر لا يلزمه إلا دية العقل لقول خليل إلا النفعة مجملها (و) كذلك يجب (في الصلب) أى الظهر (يكسر الدية) ظاهر كلامه لزوم الدية في كسر الصلب ولو قدر على الجلوس وهو كذلك ، ومن باب أولى لو فعل به فعلا أذهب قيامه وجالوسه وأما لو ذهب مع ذلك قوة الجماع لزمه ديتان (و) يلزم (في الأثنين) يقطعهما خطأ أو رضهما مطلقاً (الدية) وإن قطعهما مع الذكر لزمه ديتان وأما لو قطع أو رض واحدة من الأثنين للزمه نصف الدية وأما لو قطع الأثنين عمداً لوجب القصاص (و) يلزم (في) قطع (الحشفة) وهي رأس الذكر (الدية) وفي قطع بعضها بالحساب ويقاس من طرف الحشفة كما تقدم في المارن لامن أصل الذكر ، وظاهر كلام المصنف لزوم الدية في قطع الحشفة وحدها أو مع الذكر ولو ذكر عينين وهو من لا يستطيع الجماع لصغره أو اعتراضه ولو لشيخ فإن وأما ذكر الخنى المشكل فيلزم فيه نصف دية ونصف حكومة ، وفهم من لزوم الدية في قطع الحشفة أنه لو كان له عيب بلاحشفة وقطعه شخص فلا يلزمه إلا الحكومة كقطع كف مجرد عن الأصابع (و) كذا يلزم (في اللسان) الناطق صاحبه (الدية) كاملة (و) كذا يلزم (في) أى بسبب فعل (مانع منه) أى من اللسان (الكلام الدية) فإن قطع منه شيئاً ولم يمنع نطقه فإنه يلزمه حكومة لأن الدية للنطق ولذلك لو قطع لسان أخرس إنما يلزمه حكومة .

﴿ تنبيه ﴾ ظاهر قول المصنف وفي اللسان الدية أنه لا يلزمه دية الذوق وهو كذلك بخلاف ما إذا ذهب منه الذوق مع بقائه أو ذهب صوته فإنه يلزمه دية ذلك الذاهب وأما لو قطع اللسان فذهب ذوقه وصوته فأما يلزمه دية واحدة لأن المحل الذاهب بالجناية إنما يجب دية لادية مافيه (و) كذا يلزم (في ثدي المرأة) المراد الأثى الكبيرة (الدية) في قطعها ولو كانت مجوزاً فانية لأن الثدي في جمال صدرها وأما لو قطع الحلمتين فإنه لا يلزمه الدية إلا إذا أبطل اللبن أو أفسده وأما لو قطع حلمتي امرأة صغيرة فتجب الدية إن تحقق انقطاع اللبن وإن لم يتحقق إبطال اللبن فإنه يستأنى بهما فإن لم يرج لها لبن وجبت الدية فإن برى الثدي بعد أخذ دية فإن الدية ترد وإن ماتت زمن الاستبراء وجبت الدية لأن الأصل فيما ذهب عدم العود ومفهوم ثدي المرأة أن ثدي الرجل لادية فيهما وإنما فيهما حكومة (و) كذا تجب (في عين الأعور الدية) كاملة طمسها أو أذهب نورها وفرق ابن القاسم بين عين الأعور وبين نحو اليد أو الرجل بالسنة وبحث في كلامه ابن عبد السلام قائل السنة مع الخائف وأن فيها وفي العين خمسين ولذا قال في التوضيح أراد بالسنة قول ابن شهاب هي السنة وبه قضى عمر وعثمان وغيرها ، لا لانتقال البصر إليها لأنه خلاف مذهب أهل السنة لأن البصر عرض والأعراض لا تنتقل . والدليل على ما ذكره المصنف من لزوم الدية في تلك الأعضاء وللنافع المذكورة مافى الموطأ للإمام أن في الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « إن في النفس مائة من الابل وفي الأنف إذا أوعب جدعه مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون من الابل وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هناك عشر من الابل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الابل » وفي صحيح ابن حبان وغيره في الكتاب الذى بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم « إن في النفس مائة من الابل وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية

وفي الصلب يتكسر
الدية وفي الأثنين
الدية ، وفي
الحشفة الدية ، وفي
اللسان الدية ، وفيما
منع منه الكلام
الدية ، وفي ثدي
المرأة الدية وفي عين
الأعور الدية ،

وفي الصدر الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وفي رواية غير اللوطأ «وفي العقل الدية» وفي النسائي «وفي البيهقيين الدية وفي التذكرة الدية» وفي بعض الطرق «وفي الحشفة الدية» (تنتم) لو دفعت الدية في نحو العقل أو السمع أو البصر أو غيرها من المنافع ثم رجع المعنى الذي كان قد ذهب فان الدية ترد قال خليل ورد في عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفي الأذن إن ثبتت تأويلان . ولما فرغ من الكلام على دية الأعضاء والمنافع شرع في دية الجراحات فقال (و) يجب (في الموضحة) الحطأ نصف عشر الدية وهو (خمس من الإبل) وأما عمدتها ففيه القصاص وسيأتي تفسيرها في كلامه (و) يجب (في السن) بقلعها أو تصيرها مضطربة جدا أو تسويدها أو تحميرها أو تصغيرها حيث كان تصغيرها يذهب جمالها كالسواد (خمس) من الإبل سواء كانت من مقدم الفم أو مؤخره فلوردت السن وثبتت فان كانت سن كبير وهو من بلغ حد الإغترافانه لا يسقط عقلها كالجراحات الأربعة المقرر فيها شيء من الشارع من موضحة وجائفة ومنقلة وتبرأ على غير شين فلا يسقط عقلها، وأما سن الصغير فانه يوقف عقلها حتى يحصل اليأس كالقود بمن قلعها عمدا ووجوب الخمس في السن من السنة (و) يجب (في كل أصبع عشر) من الإبل وفي الأصبع الزائدة ما في الأصلية حيث كانت مساوية للأصل في القوة سواء قطعها وحدها أو مع غيرها بخلاف الضعيفة ففيها حكومة إن قطعت وحدها وأما لو قطعت مع الكف فلا شيء فيها والظاهر أن اليد الزائدة فيها هذا التفصيل ولا فرق في ذلك بين أصابع اليدين أو الرجلين ولا بين أصابع ذكر وأنثى حتى تبلغ الثلث لما سيأتي من أنها تعادل الرجل إلى ثلث الدية وهذا في أصابع المسلم وأما غيره ففي كل أصبع من أصابعه عشر دية (و) يجب (في الأعملة) من غير الإبهام من أنامل المسلم وهي العقدة (ثلاث وثلاث) من الإبل (و) يجب (في كل أعملة من الإبهامين) للرجل واليد (خمس من الإبل) وهي نصف دية الأصبع ومعلوم أن هذا كله في حالة الحطأ ، وأما إذهاب تلك المذكورات بحماية عمدا فالواجب فيها القصاص (و) يجب (في المنقلة) بضم الميم والنون المفتوحة والقاف المشددة مع فتحها أو كسرهما 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 بالاحى الأعلى ويقتص من عمدتها إن كانت بالجسد . ولما قدم الموضحة والمنقلة شرع في تفسيرها فقال (والموضحة) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة هي (ما أوضح) أي أظهر (العظم) بأن أزال ما عليه من الجلد واللحم ويختص بالرأس والجبهة والحديد ولا تنضب بحد بل يجب عقلها المذكور في الحطأ ويقتص من عمدتها ولو كانت مساحتها قدر رأس إبرة (و) حقيقة (المنقلة) وهي الهاشمة (ماطار فراشها) بفتح الفاء وكسرهما أي زال ما تحتها (من العظم ولم تصل إلى الدماغ) قال القرافي المنقلة هي التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح فذلك العظام هي التي يقال لها الفراش . قال الأصمعي الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في أعلى الحياشيم كقشر البصل تطير عن العظم اذا ضرب ، فمن في كلام المصنف بيانية فان المعنى الفراش الذي هو العظم . وأشار إلى محترز قوله ولم يصل إلى الدماغ بقوله (و) أما (ما وصل إليه) أي إلى الدماغ ولم يخرق خريظته أي جلده (فهي المأمومة ففيها ثلث الدية) ثلاثة وثلاثون بعيرا وثالث

وفي الموضحة خمس
من الإبل ، وفي
السن خمس ، وفي
كل أصبع عشر
وفي الأعملة ثلاث
وثلاث ، وفي كل
أعملة من الإبهامين
خمس من الإبل ،
وفي المنقلة عشر
وتنصف عشر .
والموضحة ما أوضح
العظم ، والمنقلة
ما طار فراشها من
العظم ولم تصل
إلى الدماغ ، وما
وصل إليه فهي
المأمومة ففيها ثلث
الدية ،

بعر ومن الذهب ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دنانير ومن الفضة أربعة آلاف درهم (وكذلك الجائفة) فيها ثلث الدية وهي ما وصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن ولو قدر مدخل الإبرة وأما الضربة التي تخرق البطن ولم تصل إلى الجوف ففيها الحكومة فان نفذت إلى الجانب الآخر تعددت قال خليل وتعدد الواجب بمخافة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة ان لم تنصل وإلا فلا وإن بغور في ضربات ومثل المأمومة والجائفة الدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ .

(تنبيه) كل ما فيه شيء مقرر عن الشارع يجب دفع واجبه ولو برى على غير شين بخلاف ما لم يقرر فيه شيئاً فلا شيء فيه إلا إذا برى على شين وإليه الإشارة بقوله (وليس فيما دون الموضحة) من الجراحات الست إذا كانت خطأ (إلا الاجتهاد) وهو الحكومة بأن يقوم المحنى عليه بعد برئه خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما يحمله العاقلة عبداً سالماً من ذلك الجرح على صفته التي هو عليها يوم الجناية من حسن أو قبح بعشرة مثلاً ثم يقوم ثانياً معيماً بتسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين بالعرض فيجب على الجاني تلك النسبة من الدية وهو عشر الدية في هذا المثال فالحكومة للراد بها المحكوم به قال خليل وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برى من قيمته يبدأ فرضاً من الدية وفي عمدتها القصاص قال خليل واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجهة والحدين وإن كبرة وسابقتها من دامية وحارسة شقت الجلد ومحق كسطنه وباضعة شقت اللحم ومتلاحة غاصت فيه بتعدد ومطاة قربت للعظم ، فالثلث الأول متعلقة بالجلد والثلث التي بعدها باللحم (وكذلك) ليس (في) بقية (جراح الجسد) الخطأ إلا الاجتهاد لأن الشارع لم يسم لها شيئاً لأن الذي قرر الشارع فيه شيئاً يجب دفعه من غير حكومة. ولما كان يتوهم لزوم واجب الجناية سريعاً وكانت الواقعة فيما دون النفس مخالفة قال (ولا يعقل) بلفظ المبني للمفعول ونائب الفاعل (جرح) ومعنى لا يعقل لا يؤخذ له دية ولا حكومة (إلا بعد البرء) خوفاً من موت المجرم فيشول الأمر إلى النفس وليظهر هل يبرأ على شين أم لا لأن البرء على غير شين فيه تفصيل أشار إليه بقوله (وما برى) من الجراحات (على غير شين) أي قبح (بما دون الموضحة) أي من سوى الموضحة وغيرها ما لم يقدر فيه الشارع شيئاً ويدخل فيه سابق الموضحة من الجراحات الست لأن الشارع لم يجعل لها شيئاً معلوماً (فلا شيء فيه) وأما ما قرر الشارع فيه شيئاً فالواجب التقرر برئت على شين أم لا قال خليل إلا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والمهائمة فعشر ونصفه وإن بشين فبين أي فلا يلزم في الشين حكومة إلا للموضحة فانها إذا برئت على شين وهي في الوجه أو الرأس يجب دفع ديتها وحكومة على الشهور وقاله في الدونة . ولما فرغ من الكلام على الجراحات الواقعة خطأ الدال عليه وجوب الاجتهاد والعقل فانهما يكونان في الخطأ غالباً شرع في حكم العمدة بقوله (و) الواجب (في الجراح) الواقعة في الرأس أو في غيره من باقي الجسد (القصاص في العمدة) بالمساحة إن أخذ المحل فيقاس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً فقد تكون الجراحة نصف عضو المحنى عليه وهي جل عضو الجاني أو كله وكذلك لو عظم عضو المحنى 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 أخذ المحل كطبيب زاد عمداً وإلا فالعقل وإن لم يتحدد محل الجناية أو لم يتعمد الطبيب فالواجب على الجاني العقل ومفهوم الجراح أن اللطمة والضربة بآلة لا تجرح ولم ينشأ عنها جرح لاقتصاص فيها وإنما فيها التأديب بما يراه الإمام ومثل ذلك تنف الاحبة أو الشارب أو شعر الحاجب فان

وكذلك الجائفة ؛
وليس فيما دون
الموضحة إلا الاجتهاد
وكذلك في جراح
الجسد ، ولا يعقل
جرح إلا بعد البرء
وما برى على غير
شين مما دون
الموضحة فلا شيء
فيه ؛ وفي الجراح
القصاص في العمدة

عمد هذه وخطأها سواء في عدم القصاص وإنما فيها الحكومة إذا لم تعد لهيئتها وإلا فلا شيء فيها سوى الأدب في العمد ولما كان القصاص في عمد جراحات الجسد مقيداً بعدم خوف هلاك النفس قال (إلا في) الجراحات (التالف) أي التي يغلب معها اللوت سريعاً فلا قصاص في عمدها بل الواجب النقل في عمدها تحطُّبها مع الأدب في العمد (مثل المأمومة) وتقدم أنها ما أفضت للدماغ (والجائفة) وهي ما أفضت للجوف ولو قدر مدخل إبرة (والمنقلة) وهي الهاشمة كما قدمنا (و) مثل كسر (الفخذ) (و) رض (الأثيين) بخلاف قطعها فإن في عمد القصاص لأن الإمام قال أخاف في رض الأثيين أن يتلف (و) مثل كسر (الصلب) أي الظهر (ونحوه) من كل ما يعظم فيه الخطر أي الإشراف على الهلاك ككسر عظم الصدر أو العنق (ففي) عمد (كل ذلك الدية) وهي كل ما قدره الشارع مع الأدب والراد الدية في كل جنابة سواء كانت كاملة كدية رض الأثيين أو ناقصة كدية الأمّة والجائفة فالمراد بالدية المال المؤدى حيث كان قدر الثلث لأن العاقلة لا تحمّل ما تنقص عن الثلث . ولما كانت عاقلة الجاني أي عصيته لا تشاركه في حمل الدية إلا بشروط أشار إليها بقوله (ولا تحمّل العاقلة) شيئاً من الدية مع الجاني في (قتل عمد) سقط فيه القصاص بعفو أو غيره من السقطات وإنما تكون حالة في مال الجاني (ولا) تحمّل (اعترافاً به) أي لا تحمّل ما ثبت بإقرار الجاني على نفسه لأن المكاف إنما يؤخذ بإقراره إذا كان المقر به يطلب من المقر ، وما هنا ليس كذلك وظاهر كلام المصنف تكليل أن العاقلة لا تحمّل الاعتراف ولو كان الاعتراف من عدل ثقة لا يثبتهم في إغناء ورثة القتل وهو للتعهد ويغرمها الجاني من ماله ولو أقسم أولياء القتل كما أصبح سجنون للدونة عليه خلافاً لمن فصل ويظهر لي أنها تنجم على الجاني كما تنجم على العاقلة عند الثبوت بغير الاعتراف وحرر الحكم . ثم شرع في بيان أقل ما تحمله العاقلة بقوله (وتحمّل) العاقلة (من جراح الخطأ ما كان) واجبه (قدر الثلث فأكثر) من دية الجاني أو المجني عليه هذا هو المشهور واقتصر عليه خليل حيث قال إن باع ثلث الدية المجني عليه أو الخاني وقاعل باع الواجب لمن اعتبر دية المجني عليه وتظهر عمرة الخلاف فيما إذا كان الجاني امرأة على رجل فقطعت له أصبعين فعقلها عشرون من الإبل وهي أكثر من ثلث دية المرأة وأقل من ثلث دية الرجل فعلى المشهور تحمله العاقلة وعلى مقابله لا تحمله (وما كان) من الجراح (دون الثلث) أي فيه أقل من ثلث دية كل من الجاني والمجني عليه (ففي مال الجاني) قال العلامة خليل ونجحت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني إن باع أي الواجب ثلث دية المجني عليه أو الجاني وما لم يبلغ خال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه وما ذكره من عدم حملها ما تنقص عن الثلث قال به الفقهاء السبعة وقال الشافعي تحمّل القليل كالسكّير ودليانا حديث قريش والأنصار ويأتي إن شاء الله تعالى . ولما جرى خلاف في حملها دية ما لا قصاص فيه لسكونه من المتالف أشار إليه بقوله (وأما المأمومة والجائفة) ومثاهما الدامغة وكسر عظم الصدر والعنق والنخذ إذا كانت الجنابة على جميع ما ذكر (عمداً فقال مالك) رضي الله عنه (ذلك) أي الواجب فيها موزع (على عاقلة) معه وهذا هو العتمد ولذلك اقتصر عليه خليل حيث قال على طريق الاستثناء من العمد الذي لا تحمله العاقلة إلا ما لا يقتضيه من الجراح لإلغائه فعابها ودخل فيه كل ما لا قصاص فيه لعظم خطره حيث كان الواجب فيه قدر ثلث الدية سواء كان فيه شيء معلوم عن الشارع أم لا تدخل الحكومة إذا بلغت الثلث فإن العاقلة تحمّلها (وقال) أي الإمام مالك (أيضاً) قولاً مقابلاً للمتمد للتعهد (إن) واجب (ذلك) المذكور من المأمومة وما

الإلّا في المتالفٍ مثل
المأمومة والجائفة
والمنقلة والفخذ
والأثيين والصلب
ونحوه ، فبني كل
ذلك الدية ولا تحمّل
العاقلة قتل عمد
ولا اعترافاً به ،
وتحمّل من جراح
الخطأ ما كان قدّر
الثلث فأكثر وما
كان دون الثلث
فبني مال الجاني ، وأما
المأمومة والجائفة
عمداً فقال مالك
ذلك على العاقلة ،
وقال أيضاً إن ذلك

معها (في ماله) أي الجاني وحده (إلا أن يكون عديماً) لا يستطيع دفعها (تحملة العاقلة) . ثم علل حمل العاقلة على القولين بقوله (لأنهما لا يقاد من عمدهما) وللإمام قول ثالث وهو كونها على الجاني مطلقاً لأن العاقلة لا تحمّل العمد؛ فتأخض أن للإمام مالك في عمد تلك المذكورات ثلاثة أقوال أرجحها أولها لأنه الذي رجع إليه الإمام واقتصر عليه خليل وهي كونها على العاقلة مطلقاً . ثانيها في مال الجاني لليء . ثالثها على الجاني مطلقاً . ولما خض الكلام السابق بالمأمومة والجائفة وكان غيرها مما هو من التائب كذلك قال (وكذلك ما بلغ) واجبه (ثلث الدية) كالدامغة أو غيرها (عما لا يقاد منه لأنه متاف) ولما كان من شرط حمل العاقلة أن لا يكون الجاني جنى على نفسه قال (ولا تعقل العاقلة) دية (من قتل نفسه عمداً أو خطأ) بل يكون دمه هدر في العمد اغتافاً وفي الخطأ على المشهور؛ فتلخص أن العاقلة لا تحمّل عن الجاني إلا بشروط خمسة: حرية المحنى عليه وكون الجناية خطأ أو في حكم الخطأ وثبوت الجناية بينة أو قسامة لا باعتراف وبلوغ الواجب ثلث دية الجاني أو المحنى عليه وأن لا تكون الجناية من الجاني على نفسه والدليل على ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم «لا تحمّل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صاحباً ولا مادون الموضحة» وفي بعض العبارات «ولا مادون الثلث» وهي الصواب لموافقته لما تقدم. ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام «تحمل العاقلة الثلث نصاعداً» 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 أنى على النصف من دية الرجل شموله لدية الأطراف مطلقاً والواقع ليس كذلك قال (وتعاقل المرأة) أي تساوى (الرجل) من أهل دينها فتأخذ في أطرافها مثل ما يأخذ الرجل وتستمر مساوية له (إلى) أن تبلغ (ثلث دية الرجل) والغاية خارجة كما هو الأصل في الغيا إلى (فاذا بلغت) أي دية الرجل أي ثلثها (رجعت إلى عقابها) فاذا قطع لها ثلاثة أصابع فلها ثلاثون من الإبل كالرجل فاذا قطع لها بعد ذلك أنملة رجعت إلى عقابها وكذا إذا قطع لها أربعة أصابع أو ثلاثة وأنملة فانها تأخذ نصف ما يأخذ الرجل فلها في الثقله والهاشمة وفيها نقص من الأصابع عن الثلاث وأنملة كالرجل وأما في قطع ثلاث وأنملة أو الجائفة أو الدامغة أو الآمة نصف ما للرجل فيكون لها فيما ذكر ستة عشر بعيراً وثلاثا بعير وقد قال ربيعة لابن السيب كم في ثلاث أصابع من المرأة فقال ثلاثون فقلت كم في أربع فقال عشرون فقلت حين عظم جرمها واشتدت بليتها نقص عقلها فقال أصراق أنت؟ قلت بل عالم مثبت أو جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن أخي قال ابن شاس وهو إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة . ولما كان من المجمع عليه لنص الكتاب والسنة النفس بالنفس وهو يوم عدم قتل الجماعة بالواحد قال (والنفر) وهم الجمع من الناس (يقتلون رجلاً) أو امرأة عمداً عدواناً من غير عمالو على قتله ولم تتميز ضرباتهم ومات مكانه أو أنفذت مقاتله ولو تأخر موته (فانهم يقتلون به) قال خليل ويقتل الجمع بواحد حيث ثبت القتل بينة أو اعتراف من القاتلين لأن احتياج إلى قسامة فلا يقتل إلا واحد تعين لها وقيدنا بعدم التماثل لقول خليل والمثلاثون 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 كفهله وقيدنا بموته مكانه أو إنفاذ مقتله للاحتراز عما لو لم ينفذ مقتله بل دفع حيا وعاش وأكل وشرب ثم مات فانهم لا يقتلون به جميعاً بل لا يقتل به إلا واحد تعينه الأولياء ويقسمون عليه وقيدنا بالعمد العدوان لأن للقتول عمداً غير عدوان لاشيء فيه كاللغة والقتول خطأ يغم دية أحد أو تعدد . ويقدم من قول المصنف يقتلون به أنهم مكفون مكافئون للمقتول أو أدنى منه لأن كانوا أعلى

في ماله إلا أن يكون
عديماً فتحملة
العاقلة ، لأنهما
لا يقاد من عمدهما
وكذلك ما يبلغ ثلث
الدية مما لا يقاد
منه لأنه متلف
ولا تعقل العاقلة
من قتل نفسه
عمداً أو خطأ ،
وتعاقل المرأة الرجل
إلى ثلث دية الرجل
فاذا ابتلغتها رجعت
إلى عقابها ، والنفر
يقتلون رجلاً
فلم يهزم يقتلون به ،

منه بحرية أو إسلام لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس إلا في قتل العيلة فيقتل الأعلى بالأدنى كما تقدم ولا إن كانوا غير مكلفين كصبي أو مجنون فلا يقتلون بما قتلوه . والدليل على قتل الجماعة بالواحد ما في الموطأ « أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل ثورا خمسة أو سبعة » . ولما كان شرط القصاص تكليف الجاني وكان زوال العقل بالسكر الحرام لا يزال التكليف بالنسبة للجنايات والحدود والطلاق والعقوبات (والسكران) سكرًا حرامًا لشره المسكر غير ظان أنه غيره (إن قتل) معصوما مكافئًا له أو أعلى منه (قتل) حيث كان بالغًا ولا يعذر بغيوبة عقله لأنه أدخله على نفسه كما لا يعذر بذلك إذا طلق أو قذف أو أعتق أو زنا ولو كان طامعًا بخلاف لو أقر أو باع أو اشترى فلا يلزمه ؛ وأما لو سكر سكرًا غير حرام كشره للسكر يظنه لبنًا أو عسلًا أو غلطًا أو لقصة فلا يقتل لأنه في تلك الحالة كالمجنون (و) أما (إن قتل مجنون) حال جنونه (رجال) المراد شخصًا مكافئًا له أو أدنى (فالدية على عاقلته) لأن عمدته تكفي به كل من زال عقله بغير تعمد استعمال الزيل كما قدمنا والفرق بين من ذكر وبين السكران سكرًا حرامًا رفع القلم عن هذا الزوال محل الخطاب وهو العقل من غير تشبيه بخلاف ذلك وقيدنا بحال جنونه للاحتراز عما لو قتل متقطع الجنون في حال إفاقته فإنه يقتص منه كالصحيح لكن بعد إفاقته فإن أيس من إفاقته فالدية في ماله ، وقال المنيرة يسلم إلى أولياء القتول فيقتلونه إن شاءوا فإن أفاق بعد أخذ الدية اقتص منه وترد الدية . وبقيت مسألة وهي ما إذا شك أهل قتل في حال صحوه أو في حال جنونه لم يجرم . بعض القرويين بسقوط القصاص ، وأما الدية فلازمة قيل لعاقلته وقيل له ولا سبيل لإسقاطها (وعمد الصبي) المراد كل من لم يبلغ ولو أنثى (كالحطأ) فلا يقتص منه قوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن النائم حتى يحتمل وعن المجنون حتى يفيق » ولعل المراد باحتلامه رؤية علامة البلوغ (وذلك) أى واجب جنايته كأثن (على عاقلته) بشرط أشار إليه بقوله (إن كان) أى واجب جنايته يبلغ (ثلث الدية فأكثر) كما تقدم في كل ما عمله العاقلة (وإلا) بأن لم يبلغ واجب جنايته ثلث دية الجاني ولا المحي عليه (ففي ماله) يؤخذ منه على الحلول ويتبع به إن أعدم . واختلف إذا اشترك بالغ عاقل مع صبي أو مجنون في قتل شخص على ثلاثة أقوال أشهرها أن شريك الصبي يقتل بخلاف شريك المجنون قل خليل وعلى شريك الصبي القصاص إن عملاً على قتله . وأما إن لم يكن عملاً ، فإن كان الكبير متعمداً وحده أو الصبي كذلك فنصف دية مقتولها في مال الكبير والنصف الآخر على عاقلة الصبي ، وإن أخطأ الكبير فنصف ديته على عاقلة الكبير ونصفها الآخر على عاقلة الصغير . وأما شريك الحطأ والمجنون فلا قصاص عليه ولا تعمد لاشك فيمن مات بفعله ، وعلى عاقلة الحطأ أو المجنون نصف دية وعلى شريكه التعمد نصف دية ولا ينظر لقول الأولياء إنما قتله العاقل المشترك له خطأ أو المجنون لو أقسموا . ولما كان شرط القصاص المساواة في الحرية والإسلام أو شرف المحي عليه على الجاني فقط قال (وتقتل المرأة بالرجل والرجل بها) حيث كانا حريين أو رقيقين أو كان القاتل رقيقاً والمقتول حراً والدليل على ذلك قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية فاتها ناسخة الآية « الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » وقوله عليه الصلاة والسلام « يقتل لرجل بالمرأة » (ويقتص لبعضهم) أى من ذكر من الرجال والنساء (من بعض في الجراح) فيقتص للمرأة من الرجل وعكسه لقوله تعالى « والجروح قصاص » خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا تقطع يد الرجل في يد المرأة ولا عكسه . ولما كان الأعلى لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس قال (ولا يقتل حر) مسلم (بعبد) مسلم لأن الحر أشرف من العبد للمسلم سواء كان عبده أو عبد غيره سواء كان قنًا أو فيه شائبة

والسكران إن قتل
قتل ، وإن قتل
مجنون رجلاً فالدية
على عاقلته ، وعمد
الصبي كالحطأ ،
وذلك على عاقلته
إن كان ثلث الدية
فأكسروا إلا فني ماله
وتقتل المرأة بالرجل
والرجل بها ويقتص
لبعضهم من بعض
في الجراح ولا يقتل
حر بعبد ،

حرية فقد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال «من السنة أن لا يقتل مسلم بدمي عهد ولا حر ببدي» ونقل الباجي لإجماع الصحابة على ذلك، وقيدنا الحر بالمسلم لتحرز عن الحر غير المسلم فإنه يقتل بالعبد المسلم قال ابن الحاجب ويقتل الحر الذي باع العبد المسلم وهذا كله ما لم يكن قتله غيلة وإلا قتل القاتل ولا يشترط مكانة والواجب على الحر قاتل الرقيق قيمته في غير الغيلة وفي جرحه ما نقص قيمته كالجناية على الدابة المملوكة لغير الجاني لأن العبد مال. قال خليل وفي الرقيق قيمته وإن زادت أي على دية الحر وتجب قيمته على أنه قن ولو مبعثاً أو أم ولد كان قتله خطأ أو عمداً إلا أن يكون الجاني مكافئاً له فيقتل به (ويقتل به) أي بالحر المسلم (العبد) لأنه إذا قتل العبد بالعبد فأولى الحر المسلم ومعنى يقتل به أنه يقضى بقتله إن طلبه الولي فلا ينافي أن للولي الخيار بين قتله واستحيائه لكن استحياؤه يثبت لسيده الخيار بين إسلامه أو دفع دية الحر المقتول كما أنه يغير إذا قتل العبد حرّاً مسلماً خطأً بين تسليحه لولي المقتول أو فدائه بدية المقتول، وأما لو وقعت من رقيق على رقيق فإن كانت عمداً فالقصاص ولو كان المقتول قنا محضاً والقاتل فيه شائبة حرية لأن حكم ما فيه شائبة على الرق حتى يخرج حرّاً وفي الخطأ جنايته في رقبته فيخير سيده بين فدائه وإسلامه (ولا يقتل مسلم) ولو رقيقاً (بكافر) ولو حرّاً لأن الأتلي لا يقتل بالأدنى بخلاف العكس قال خليل وقل الأدنى بالأعلى سحر كتابي بعبد مسلم لأن الحر السكتاني أدنى من العبد المسلم إذ حرمة الإسلام لا يعادلها حرية السكتاني وهذا كله في غير مثل الغيلة فقد قتل صلى الله عليه وسلم يوم خيبر مسلماً بكافر قتله غيلة وأشار إلى مفهومه ولا يقتل مسلم بكافر بقوله (ويقتل به) أي المسلم ولو رقيقاً (الكافر) ولو حرّاً لأن حرية الكافر لا تعادل شرف الإسلام.

(تبييه) لم يتكلم المصنف على حكم ما لو كان القاتل مكافئاً للمقتول حين القتل ثم زالت المساواة قبل القصاص وأشار إليه خليل بقوله ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعق أو إسلام فإذا قتل كافر كافر أم أسلم الكافر القاتل أو قتل عبد عبد أم عتق القاتل فإنه يقتل القاتل في الصورتين لأن الشرط للمساواة عند القتل وقد وجدت: ولما قدم أن الأدنى يقتل بالأتلي بخلاف العكس في غير الغيلة وكان حكم الجراح ليس كالدماء قال (ولا قصاص) مشروع (بين حر وعبد في جرح) حصل من أحدهما في الآخر سواء كان الجراح الحر أو العبد وحينئذ فإن كان العبد هو الذي جرح الحر فالعبد فيها جنى سواء جنى عمداً أو خطأ وإن كان الجراح الحر فإن كانت على عضو فيه عقل مسمى بالنسبة للحر فينسب ذلك العتل لقيمته في قطع يده نصف قيمته وفي موضحة نصف قيمته وفي جائفته أو آمنة ثلث قيمته وفي منقلته وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها وإن لم يكن فيها شيء مسمى فيأزم فيها ما نقص من قيمته، وفهم من قوله ولا تصاص 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 أتاه كما يقتص للضعيف من الصحيح وعكسه قال خليل وذكر وصحيح وضدهما أي يقتص لكل من الآخر (ولا) قصاص أيضاً في جرح وقع (بين مسلم وكافر) وحينئذ فإن كان الجراح المسلم فعليه دية عضو الكافر وإن وقعت في شيء لا عقل له ففيه حكومة وإن كان الجراح الكافر فعليه الدية أو الحكومة قال خليل والجرح كالنفس في الفعل والقاعل والفعل إلا ناقصاً جرح كاملاً فلا قصاص على كافر جرح مسلماً ولا على عبد جرح حرّاً مسلماً وإن كان يقتص منها بقتل النفس، هذا هو مشهور المذهب وبه قال الفقهاء السبعة وعابه عمل أهل المدينة وتلزم للدية.

وَيُقْتَلُ بِهِ الْعَبْدُ
وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ
بِكَافِرٍ، وَيُقْتَلُ بِهِ
الْكَافِرُ، وَلَا قِصَاصَ
بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ
فِي جُرْحٍ، وَلَا بَيْنَ
مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ،

(تنبيه) فهم من قول المصنف ولا قصاص بين مسلم وكافر أن الكفار يقتص بعضهم من بعض قال خليل والكفار بعضهم يعض من كتابي ومجوسى ومؤمن لأن الكفر كله ملة واحدة في هذا الباب فيقتص لليهودى أو النصرانى من المجوسى وعابد النار والمؤمن الكافر الداخلى بلد الإسلام بأمان. ولما كان ما أتلفته الدابة ذات القائد أو الراكب أو السائق متعلقا به ناسب ذكرها عقب جنابة الشخص بقوله (والسائق) للدابة المفهومة من اللقاص وهو الحادث لها على السير (والقائد) وهو الذى يتقدم أمامها وتسير بسيره (والراكب) المستولى على ظهرها (ضامنون لما وطئت) أى أصابته وأتلفته برجلها (الدابة) وكيفية الضمان أن كل واحد من الثلاثة مخاطب به عند إقراره وأما عند اجتماع الثلاثة فالضمان على القائد والسائق ولا شيء على الراكب لأنه بمنزلة المتاع السالك على ظهرها إلا أن يكون إتلافها بسبب الراكب فيختص به الضمان إلا أن يحصل منها مشاركة في التسبب ومثل ما وطنته مالو طارت حصاة من تحت حافرها فكسرت آنية مثلاً فضاها من قائدها أو سائقها أو راعيها على نحو ما مر خلافا لابن زرب في ذلك، ومفهوم وطئت الدابة أن ما أتلفه ولد الدابة المسوفة أو المركوبة أو القادة لا ضمان على واحد من هؤلاء الثلاثة فيه وهو كذلك ولم يذكر المصنف مالو ركبها شخصان ووطئت شيئا فأتلفه والحكم فيه أنها إن كانا على ظهرها فالضمان على المقدم إلا أن يكون المؤخر حركتها فيضمنان معاً إلا أن يكون من المؤخر مثل أن يضربها المؤخر فترمحه بضربه بحيث لا يقدر المقدم على منعها وتقتل رجلا فديته على عاقلة المؤخر خاصة وأما لو كان كل واحد من الراكبين في جنبها لا شريكا في الضمان وأما لو ركبها ثلاثة واحد على ظهرها واثنان في جنبها فيظهر أن الضمان على الثلاث إلا أن يكون سبب الإلتلاف من واحد فيختص به وحرره هذا ما يوافق بما وطنته برجلها وأما ما كدمته بضمها أو أتلفته بذنبها أو فخها فلا شيء فيه على واحد من السائق والقائد والراكب إلا أن يتسبب واحد منهم فالضمان عليه ومثل تسببه لو رآها أصابت شيئا بضمها وتمسك من تخليصه قبل إتلافه ولم يصر فيها لأن حفظ مال الغير واجب وكذا يضمن صاحبها جميع ما أتلفته فيها إذا كان شأنها الإلتلاف 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 النسب. وبقي مسائل أخرى 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 وطئ الآخر وحده. والمراد به الذى حصل فيه السوق ولا يضمن السائق ما أصاب الذى يلى الآخر لأن السوق ينفع فى الآخر وما قبله. ومنها ما فى الكتاب عن مالك فى حمال حمل عدلين على بعير لغيره بأذنه وهو أجير فسار به وسط السوق فاتقطع الحبل وسط عدل على شخص فقتله ضمن الحمال دون صاحب البعير ومنها من سقط من فوق دابة على شخص فقتله فالضامن وذلك على عاقلة. ومنها ما قاله ابن المواز من أنقلت دابته فنادى رجلا بحبسها 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 فى ماله ومنها من دفع لصبي دابته أو سلاحه لبيسكه فعطب بذلك فديته على عاقلة الدافع ومثل ذلك الدابة بسقيها له وإن كان عبدا ولو كبيرا فإن

والسائق والقائد
والراكب ضامنون
لما وطئت الدابة،

قيمته تكون على الدافع من ماله، وأما لو أمر حرا كبيرا بمسكها فقتلته فلا ضمان على الأمر كما لو أتلقت بعد ائقالتها من مربيها الحافظ من الهروب شخصاً غير مأمور بمسكها فلا شيء فيه بخلاف لو أتلقت من يد إنسان فأتلقت شيئاً فإنه يضمن ضمان فعل الخطأ. ومن المسائل لو حمل صيدا على دابته بمسكها له أو يسقيها فوطئت رجلا فقتلته فالدية على عاقلة الصغير ولا رجوع لعاقلة على الرجل ولعل المراد بالصغير المراهق وهذا إذا كان المحمول حرا وأما لو كان عبدا صغيرا وحمله على دابته فوطئت رجلا فقتلته فإن سيده يجبر بين أن يديه 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 حق لو قتل شخصا بنخسها لو جبت دية على عاقلة ذلك الناخس ومن هذا المعنى أن المراهب الخائف إذا وطئ أو صدم شيئا فذلك على الذي فعل به. ولما كان ضمان ما وطئته الدابة وأتلقت 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 أتلقت بدنها أو كدمته بضمها ولم تكن معروفة بذلك ولم يتمكن سائقها أو قائدها أو راكبها من منعها (أو) أتلقت (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 والذال وقد تسكن الذال، وأما لو أتلقت من أجل شيء فعل بها فضمانه على الفاعل كما لو ضربها شخص فضربت برجلها أو بقرنها آخر فقتلته هذا كله فيما أتلقت من غير الزروع وسيأتي حكم ما إذا أتلقت 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 المستاجر له لا قود 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 والعدن جبار وفي الركاز الخمس» والعجماء بالمد كل حيوان غير آدمي وميمت الهيمعة بالعجماء لأنها لا تتكلم والجبار بضم الجيم وتخفيف اللوحدة الذي لا شيء فيه واحترز بقوله من غير فعل أحد عما لو كانا اثنين ثماتا 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 ثماتا به ساقط كقتل نفسه وتؤخذ عاقلة بما تسبب في غيره وكذا لو حفر بئرا في محل لا يجوز له الحفر فيه فما تلف فيه يضمنه المال في ماله والدية على عاقلة إن بلغت الثلث. ولما قدم أن دية العمدة وما في حكمها مما لا تحمله العاقلة لتقصه 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 تحمل 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 ذكر أو أنثى والقاتل كواحد من العاقلة وهم عصبته من النسب أو الولاء أو أهل ديوانه أو بيت المال لكن عند وجود الجميع يبدأ أهل الديوان القائم العطاء فان لم يكن كذلك فعصبته نسبا وإلا فالموالي الأعلى ثم الأسفلون فإن لم يكن موال فبيت المال إن كان الجاني مسلما وضرب عليه ما يضرب عليه

وما كان ميسرها من
غير فعلهم أو وهين
واقفة لغير شيء
فعل بها فذلك
هدر، وما مات في
بئر أو معدن من
غير فعل أحد فهو
هدر، وتنجم
الدية على العاقلة
في ثلاث سنين،

لو كان مع العاقلة وإن لم يكن أو لم يمكن الوصول إليه فتؤخذ من مال الجاني ويظهر لى أنها تقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة وحرره . وأما الدمي إذا لم يكن من أهل ديوان ولا عصابة له فيعتل عنه أهل دينه من كورته ، فلا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه والصاحي أهل صلحه . واختاف في عددها فقيل سبعائة رجل ينتسبون إلى أب واحد وقيل الزائد على الألف وعلى الأول إن تقصوا عن السبعائة كلوا من غيرهم وعلى الثاني كذلك ويضرب على كل واحد مالا يضرب به فيؤخذ من المتسع في الغنى بقدره وبمن دونه بقدره والصبي 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 شيء ولو قدم الغائب بعد ذلك أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو أيسر الفقير كما أنه لا يسقط شيء من المضروب بزوال الغنى أو بالموت وتمكون الأقساط متساوية ويعطى كل ثلث في آخر السنة كما قضى بذلك عمر وعلي بن أبي 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 الجاني وقيل لأنهم كانوا يعقلون الإبل عند دار المقتول وهكذا كانت في الجاهلية فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإسلام (و) إن كان الواجب (ثلثا) بأن كان الجرح جائفة أو آمة أو دامنة فإنه يقبض من العاقلة (في) آخر (سنة) لأنه لا يعمل إلا باقتضائها وإبداؤها من يوم الحكم والثلثان في سنتين (و) إن كان الواجب (نصفها) كما لو قطع يد أو رجل شخص خطأ فإنها تؤخذ (في سنتين) محل في آخر السنة الأولى وثلاثها وفي الثانية سدسها هكذا يفهم من قوله ونصفها في سنتين وهو الموافق لابن الحاجب وخليل ولفظ خليل والثلث والثلثان بالنسبة ونجم في النصف والثلاثة الأرباع بالثلث ثم لازائد سنة وفي الأجهورى ما يقتضى أن هذا خلاف وأن المشهور أن النصف يجعل شطرين لكل سنة شطر لأنه صوب كلام خليل بقوله ولو قال ونجم في النصف والثلاثة أرباع بالتربيع ربع بآخر كل تام لوافق الراجح وأقول لعل كلام الأجهورى مبنى على أن الكفاية تنجم على أربع سنين على القول الشاذ المقابل لما عليه المصنف و خليل وابن الحاجب من جعل الكلمة في ثلاث . ثم شرع في بيان مستحق دية المقتول بقوله (والدية) وهى المال المؤدى في نظير دم المقتول (موروثه على الفرائض) سواء كانت دية عمد أو خطأ فهى كمال الميت فيما أخذ كل واحد من ورثة المقتول نصيبه المقدر له في 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 موروثه مناقشة لما أن الإرث إنما يطلق على المال الذى كان مملوكا للموروث في حال حياته والدية إنما استحققتها الورثة بعد موته ، ويمكن الجواب بأن هذا مبنى على القول بأن يملكها بآخر جزء من حياته بدليل أن دينه يقضى منها وتفقد وصاياه منها ، وإذا عفا قاتله خطأ فإن عفوهُ يكون وصية للعاقلة بدينه ، فإن حملها ثلثه سقطت عنهم مع أن الوصية إنما تكون من ثلث ما علم به من ماله في حياته . ثم شرع في بيان ما يجب في الجنين بقوله (و) الواجب (في جنين) أى حمل (الحرّة) مسلمة أو كافرة إذا انفصل عنها غير مستهل وهى حية بسبب ضربة أو تخويف أو شتم رائحة مملك من عند من يعلم حملها وأن عدم إطعامها يسقطه (غرة) وهى (عبد أو وليدة) أى جارية صنيرة بلغت حد الإعتار بحيث (تقوم) تلك الرقبة (بمخمسين ديناراً أو ستائة درهم) وذلك نصف عشر دية أبيه وعشر دية أمه قال خليل وفى الجنين

وثلثها في سنة ،
ونصفها في سنتين
والدية موروثه
على الفرائض ، وفى
جنين الحرّة غرة
عبد أو وليدة تقوم
بمخمسين ديناراً
أو ستائة درهم

وإن علقه عشر أمه ولو أمة تقدماً أو غرة عبداً أو ولادة تساويه أي العشر لأن مشهور للذهب أن الغرة لا تسكون من الإبل ، والمعنى أن كل من تسبب في إنزال جنين من بطن أمه ونزل غير مستهل كما قدمنا فانه يلزمه لمن يرثه عشر واجب أمه من النقد الحال أو يدفع في جنين الحرة عبداً أو جارية تساوي عشر دية أمه ولو كان سبب نزوله ثمها راحة حيث طلبت من ذي الراحة شيئاً ولم يعطها أو علم بحملها وبأن عدم تناولها منه يسقط جنينها وألفت مافي بطنها فإنه يضمن ولو لم تطلب منه ولو كان الجنين دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لأن العلقه عندنا في باب الغرة والعمد وأم الولد حكم المتخلق لسكن بشرط في لزوم الغرة شهادة البيعة أن إنزال الجنين من هذا السبب بأن عاينها لزمته الفرائض إلى أن انفصل منها غير مستهل وهي حية، وأما لو نزل مستهلاً فإن الواجب فيه الدية كاملة بشرط القسامة ولو مات عاجلاً وقولنا وهي حية للاحتراز عما لو انفصل عنها غير مستهل بعد موتها أو بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها فانه يندرج فيها والدليل على ما ذكرنا مافي الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو ولادة » وفي رواية « أن له امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرح جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو ولادة » .

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ علم بما قررنا ومن كلام خليل أن الغرة لا يتعين فيها العبد ولا غيره كما هو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب وغير الجاني بين غرم الغرة و عشر دية الأم من الذهب أو الفضة على الحلول ولا يعطى فيها إبل ولا بقر ﴿ الثاني ﴾ إذا كان الجنين متعدداً تعدد الواجب قال خليل وتعدد الواجب بتعددده وهو الغرة إن نزل ميتاً والدية مع القسامة إن نزل مستهلاً وهذا الحكم عام ولو كان الجنين من زنا ﴿ الثالث ﴾ ما قدمناه من أن الواجب في الجنين يكون على الجاني وعلى الحلول معله ولو كانت الجناية خطأ مقيد بما إذا لم يبلغ الواجب في الخطأ الثلث وإلا كان على عاقلة الجاني كجوسى ضرب بطن حرة مسلمة فأقت جنينها غير مستهل لأن الغرة أكثر من ثلث دية الجوسى . ثم شرع في بيان من يستحق الغرة بقوله (وتورث) أي الغرة (على حكم الفرائض) الفصالة (في كتاب الله تعالى) وقال خليل وورثت على الفرائض ولا يخالف هذا قولهم إن الجنين إذا لم يستهل لا يرث ولا يورث لأنه محمول على المال لدى يملكه لا على ما يشمل ما هو في مقابلة ذاته . وما ذكره المصنف من إرثها على فرائض الله فيأخذ منها حتى الإخوة وبقية العصابة هو المشهور الذي رجع إليه مالك رضي الله عنه بعد أن كان يقول هي للأبوين على الثالث والثلاثين فإن لم يكن إلا أحدهما فهي له خاصة وينفرع على كونها إرثاً أنه لو كان الضارب لبطن أم الجنين هو لأب يلزمه الغرة ولا يرث منها وكذا لو شربت الأم لإسقاطها مافي بطنها فنجب عليها الغرة ولا ترث منها لأن القاتل لا يرث القاتول كما أشار إليه بقوله (ولا يرث قاتل العمدة) العدوان (من مال) المقتول الذي تركه (ولا) من (دية) أخذت في نظير دمه لقوله صلى الله عليه وسلم « القاتل لا يرث مة قتوله » لانتهاه على استعجال موته فعوقب بالحرمان وإنما لم يرث من دية لوجوبها بفعاله ويستحيل أن يجب على الشخص شيء لنفسه وكما لا يرث لا يجب لأن كل من لا يرث بحال لا يجب وارثاً ، وقيدنا العمدة بالعدوان للاحتراز عن العمدة غير العدوان فلا يمنع من الميراث لنول خليل في الباغية وكره للرجل قتل أبيه وورثه (و) مفهوم قاتل العمدة أن (قاتل الخطأ يرث من المال) الذي تركه المقتول لعدم اتهامه مع ثبوت الخطأ (دون الدية) لأنها من سببه ولأن الله تعالى قال

وَتُورَثُ عَلَى حُكْمِ
الْقَرَائِضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ
تَعَالَى وَلَا يَرِثُ قَاتِلُ
الْعَمْدِ مِنْ مَالٍ وَلَا
دِيَّةً ، وَقَاتِلُ الْخَطَا
يَرِثُ مِنْ الْمَالِ
دُونَ الدِّيَّةِ ،

فيها «فدية مسلمة إلى أهله» ولو كان يرثها لم يسلمها ومن لا يرث منها لا يحجب الوارث لها فإذا فرضنا ثلاثة إخوة لأم لهم أم حية وقتل أحدهم أخا، خطأ فإن الأم ترث من دية المقتول الثلث والثلاثان للأخ ولا يقال للأم السدس مع تعدد الإخوة لأن القاتل غير وارث من الدية فلا يحجب الوارث لها وأما إرثها من مَرُوك للمقتول غير الدية فهو السدس . ثم شرع في مفهوم جنين الحريرة بقوله (و) الواجب (في جنين الأمة من سيدها) الحر (ما) يجب (في جنين الحريرة) من أهل دين سيدها وهو عشر دية الأم من النقد الحال أو عبد أو وليدة تساوي العشر قال خليل والأمة من سيدها والنصرانية من العبد للمسلم كالحرة أي و«جنين الأمة من سيدها الحر المسلم كجنين الحريرة للسلمة ففيه عشر ديتها وكذلك اليهودية أو النصرانية من العبد للمسلم بزواجها كجنين الحريرة لأخذها الحريرة من أمه والإسلام من أبيه وقول المصنف و«خليل من سيدها لا مفهوم له بل للدار أن يكون الجنين مخلوق على الحريرة فيشمل ولد الأمة الغارة لحر وأمة كالجدة فان في جنين من ذكر ما في جنين الحريرة وقوله ما في جنين أي من أهل دين سيدها مسلما أو ذميا كما أشرنا إليه في صدر الكلام (و) مفهوم سيدها أن جنينها (إن كان من غيره) أي من غيرها بأن كان من سيد زنا أو من زوج ولو حرام مع علمه (ففيه عشر قيمتها) أي الأم ولو زاد على العرة كما أن الواجب فيه إن نزل مستهلا قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم .

(تنبيه) بين المصنف ما يجب في جنين الآدمية من حريرة أو أمة وسكت عن جنين البهيمة إذا تسبب إنسان في قتله والحكم فيه أن تقوم أمه حاملا به وعلى حاملها بعد انفصاله وينظر ما نقصته قيمتها بعد نزوله عن قيمتها حاملا به فما نقص بغرمه الجاني هذا ما يتعلق بالأم وأما الولد فان نزل ميتا فلا شيء 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 الأدنى قصاصا قال (ومن قتل) من الأحرار (عبدا) أي رقيقا ولو ذا شائبة مكاتب أو أم ولد (فعلية قيمته) ولو زادت على دية الحر وبغرمها القاتل حالة في ماله سواء قتله عمدا أو خطأ قال خليل وفي الرقيق قيمته وإن زادت أي على دية الحر وقولنا من الأحرار للأحرار عمدا لو قتله رقيقا 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 في جراحاته كالدية للحر في النسبة إليها فما يجب في جراحات المسلم ينسب إلى ديته وما يجب في جراحات الرقيق ينسب إلى قيمته ففي جانيته وأمه ثلث قيمته وفي موضحة نصف عشر قيمته وفي منقلته وهي الهاشمية عشر قيمته ونصف عشرها وما عدا تلك الجراحات من يد وعين ورجل ألميس فيه إلا ما نقصته قيمته سالما . ولما كان قتل المحارب وهو قاطع الطريق لمنع السلوك لدفع الفساد قال (وتقتل الجماعة) المسكفون ولو أشرفا وجوبا (والواحد) ولو أنى أو رقيقا أو ذميا ولو لم يحصل منهم تماؤ قبل ذلك على قتله (في الحرابة) أي بسبب قتله في حال الحرابة و«حقيقتها قطع الطريق لمنع السلوك أو أخذ المال المعصوم من يد صاحبه على وجه يتعذر معه العوث أو القتل خفية» بقوله (والغيلة) وهي القتل لأخذ المال من باب عطف الخاص على العام لأنها نوع من الحرابة (و) هذا واضح (إن ولي القتل) جرمهم بل وإن وليه (بعضهم) ولو لم يكن هناك تماؤ منهم قبل ذلك بخلاف غير الحرابة فانه لا يقتل الجمع بالواحد إلا

وفي جنين الأمة من سيدها ما في جنين الحريرة ، وإن كان من غيره ففيه عشر قيمتها ، ومن قتل عبدا فعليه قيمته وتقتل الجماعة بالواحد في الحرابة والغيلة وإن ولي القتل بعضهم .

إن تمالوا على قتله ابتداء أو باشر جميعهم القتل ولم تميز ضرباتهم وإلا اقتض من كل كفعله. ووجه الفرق أن الحرابة أشد ألا ترى أن السلم الحر يقتل فيها بالنصراني أو العبد ولا يجوز العفو فيها عن القاتل ولا يسقط قتله إلا بالتوبة عنها. والدليل على ما ذكر قوله تعالى «إنا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا» الآية ، وسيأتي بقية أحكامها لأن المصنف فرق السلام عليها. ولما فرغ من السلام على أحكام القتل والديات شرع في الكلام على الكفارة بقوله (وكفارة القتل في) أي بسبب القتل (الخطأ واجبة) وجوب القرائض يثاب المخرج لها على فعلها ويعاقب على تركها ، وهي (عتق رقبة مؤمنة) سليمة من العيوب وليس فيها شرك ولا عقد حرية كرقبة الظهار (فإن لم يجد) أي يستطع العتق (فصيام شهرين متتابعين) فهي مرتبة ككفارة الظهار ، وجميع ما يشترط في رقبة الظهار والصوم يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا فإن لم يتابع الصوم فإن أفطر عمدا ابتداء ، وأما لو أفطر نسيانا أو لحيض أو لمرض فلا يبتدئه ولكن يجب عليه أن يصل صومه بعد زوال المرض أو الحيض فإن لم يستطع تتعاقبا انتظر القدرة على أحدهما لأنه ليس هنا إطعام بخلاف كفارة الفطر في رمضان .

وكفارة القتل في
الخطأ واجبة عتق
رقبة مؤمنة ، فإن
لم يجد فصيام
شهرين متتابعين
ويؤمر بذلك إن عسي
عنه في العمد فهو
خبر له ، ويقتل
الزنديق حداً ،
ولا تقبل توبته ،
وهو الذي يسير
الكفر ، ويظهر
الإيمان ،

(تنبيه) لم يبين المصنف من يجب عليه كفارة القتل من القاتلين ، وهو الحر السلم بشرط حرية المقتول وإسلامه وعصمته قال خليل وعلى القاتل الحر السلم وإن صيأ أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل مثله معصوماً خطأ عتق رقبة وبجزها شهران كالظهار فلا تجب على عبد ولا كافر ولا في قتل غير معصوم كزان محصن ومرتد وزنديق ولا في عبد ولا كافر ، وتؤخذ كفارة القتل من مال الصبي والمجنون لأنها من باب خطاب الوضع كالزكاة ، ولو أعرس كل الظاهر انتظار البلوغ والإفاقة حتى يصوماً وإنما وجبت الكفارة في قتل الخطأ مع عدم إثم القاتل لخطر أمر الدماء ، وأما كفارة اليمين فإنما وجبت مع عدم إثم الحالف كالحائث بالنسيان للزجر عن التحري على الحلف ومفهوم الخطأ أن القاتل (يؤمر بذلك) أي بإخراج الكفارة ندبا (إن عني) في قتل العمد) والدليل من كلام المصنف على أن الأمر للندب قوله (فهو خير له) لعظم ما ارتكبه من الإثم فهو كاليمين العموس الذي لا يكفره إلا النار أو عفو الباري فالمطلوب منه المبادرة إلى التوبة والتقرب إلى الله بالكفارة وبكل ما استطاع من أنواع الخير : قال خليل وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد وذمي ؛ والمعنى أنها مندوبة في قتل الرقيق سواء كان مملوكاً له أو لغيره وكذا في قتل العمد الذي لم يقتل به وكذا في قتل الذمي ولو قتله خطأ. ولما قدم أحكام من يقتل لجنايته على غيره شرع فيمن يقتل لجنايته على نفسه بأن ارتكب ما لا يحل له في نفسه فقال (ويقتل) وجوبا (الزنديق حداً) لا كفراً (ولا تقبل توبته) وفسره بقوله (وهو الذي يسير) أي غفري (الكفر ويظهر الإيمان) قال خليل وقتل المستمر بلا استنابة إلا أن يجيء تابياً أي قبل الاطلاع عليه وماله لو ارتبه وهو فائدة قتله حداً وشرط إرثه إن تاب بعد الاطلاع عليه وإن كانت توبته لا تسقط قتله ومثل توبته إنكاره لما شهدت به البيعة عليه من الزندقة ، وأما لو اعترف بما شهدت به البيعة عليه من الزندقة فإنه لا يورث ويكون ماله لبيت المال كمال المرتد ولا يكون قتله حداً وسواء كان الكبير الذي ستره بارتداد أو سحر ، فقول المصنف ولا تقبل توبته أي بعد الاطلاع عليه وأما لو تاب قبل الاطلاع عليه لسقط قتله. والدليل على قتل الزنديق ما في البخاري أن علياً رضي الله عنه أتى بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لهنى رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تعذبوا

بعذاب الله» ولقتلهم 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 لثلاث تقول قريش إن محمداً يقتل أصحابه فيكون سبياً لفرة الناس عن الإسلام والحال أن شأنه صلى الله عليه وسلم التأليف لأجل حصول الإسلام (وكذلك) يجب قتل المسلم (الساحر ولا تقبل توبته) وهو الذي يصنع السحر بغيره بأن يفرق بين المرأة وزوجها أو يذهب عقل غيره أو يفعل فعلاً يغير به صورة غيره كتحريك صورة إنسان بصورة حمار أو كلب والمتبادر من التشبيه أنه يقتل حداً كالزنديق وهو كذلك حيث كان مخفي ذلك وأمالو كان متجاهراً به لقتل قتل المرتد بعد استتابته ثلاثة أيام وماله في* ، ويفهم من قولنا كالزنديق في حال إخفائه أنه لا تقبل له توبة بعد الاطلاع عليه وهو كذلك ، وأما الذي يستأجر من يعمل السحر فإنه يؤدب ولا يقتل كمن يستأجر رجلاً على قتل آخر فإن الذي يقتل هو القاتل . والدليل على قتل الساحر ما أخرجه الترمذي من قوله صلى الله عليه وسلم «حد الساحر ضربه بالسيف» واختلف هل يجوز لشخص أن يستأجر غيره لإبطال السحر أم لا ؟ فيه خلاف منه الحسن قائلاً لأنه لا يبطئه إلا ساحر . وقال ابن المسيب يجوز لأنه من التعاليج واقتصر على الجواز صاحب الارشاد . ويظهر لي أنه المتمد لأن المحرم كثيراً ما يباح إن تعين طريقاً ، وأما الذي يدخل السكاكين في جوفه فإن كان سحراً فإنه يقتل به وإلا عوقب بغير القتل ، وقولنا المسلم للاحتراز عن الساحر الذي فإنه لا يقتل به وإنما يؤدب إلا أن يدخل بسحره ضرراً على المسلم فإنه يكون ناقضاً لعهد فيقتل إلا أن يسلم :

وكذلك الساحر ، ولا
تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ ،
وَيُقْتَلُ مَنْ ارْتَدَّ

(تنبيهات : الأول) قال بعض الشيوخ : واعلم أنه لا يقتل الساحر إلا إذا ثبت أن مافعله من السحر الذي أعلم الله بأنه كفر ويتوصل إلى معرفة ذلك بإخبار من يعلم حقيقته وبشبه ذلك الإخبار عد لا أم هكذا يفيد كلام أصبغ واستصوب كلامه بعض المتأخرين (الثاني) 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 القرافي إن قول مالك في غاية الإشكال على أصولنا واحتج من يقول بعدم كفر متعلمه من غير عمل به بأن تعلم ما به الكفر لا يكون كفراً ألا ترى أن الأصولي يتعلم جميع أنواع الكفر ليحذر منه غيره فتعلم ما به السحر أولى وظاهر كلام خليل أنه لا يكفر إلا 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 في حقيقة السحر فذهب أهل السنة كالرازي إلى أنه استحداث الخوارق لمجرد النفس وقال ابن عرفة السحر أمر خارق للعادة يتسبب عن سبب معتاد كونه منه وقال ابن العربي الفقيه هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات وقول الامام بكفر من تعلمه ولم يعمل به ظاهر على حد ابن العربي . ثم شرع في الكلام على أحكام المرتد من الارتداد الذي هو الرجوع ومنه المرتد . وحقيقة الردة شرعاً قطع الإسلام من المكاف وفي الصبي خلاف وقال ابن عرفة الردة كفر بعد إسلام تقرر بالباطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما بقوله (ويقتل) وجوبا كل (من ارتد) أي قطع إسلامه بعد بلوغه بصرح لفظه كقوله العزيز ابن الله أو البعيد كفر بالله أو أشرك به أو آتى بلفظ يقتضي الكفر كقوله الصلوات الخمس غير مفروضة أو الركوع أو السجود غير فرض

لأن الجاحد كافر أو الحليج غير فرض على المستطيع أو الله جسم كأجسام الحوادث أو أتى بفعل يستلزم الكفر كإلقاء شيء من القرآن في قدر 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 لا أتوب فإن تاب فلا إشكال وإلا قتل بغروب شمس الثالث وتحسب الثلاثة أيام من يوم ثبوت الكفر لا من يوم الرفع مع تأخر الثبوت ولا يحسب اليوم الذي وقع فيه الثبوت ولا يوم الارتداد لأن اليوم لا ينفق 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 بيبعد 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 بحيضه ولو حرة وإن كانت ترضع فتؤخر حتى تجرد من رضع ولدها ويقبله الولد، وإنما نص على المرأة للرد على من يقول بعدم قتل النساء لتهيء عليه الصلاة والسلام عن قتلهن لأن محله عند مالك على نساء أهل الحرب لاهل المرتدة ويطعم المرتد من ماله زمن الرد، وأما ولده وعياله فلا ينفقون منه لأنه صار بسبب الرد بمنزلة من لا مال عنده .

(تنبيه) قتل المرتد ليس كقتل الزنديق السفسر لأن الزنديق يقتل حداً قترته ورثته ويفسل ويصلى عليه، وأما المرتد وكذلك الساحر التنجهر فيقتل كفراً فلا يفسل ولا يصلى عليه وماله يكون شيئاً يوضع في بيت المال لا لورثته، هذا حكم المرتد الحر، وأما المرتد الرقيق فماله لسيده لأنه للمالك الحقيقي (ومن لم يرتد) عن دين الاسلام (و) الحال أنه قد (أقر بالصلاة) أي بوجوبها (و) لكن (قال لأصلي) أبدأ أو قال لأصلي 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 مثلاً أخر إلى أن يبقى قدر ما يسع أولاًها وركعة من الثانية ولا يعتبر في تلك الركعة طمأنينة ولا اعتدال ولا في الصلاة الأولى من الشركتين قراءة فاتحة في سوى الركعة الأولى بناء على وجوبها في ركعة فقط ولا طهارة مائة بل رابية لضيق الوقت ويهدد ثم يضرب بالفعل، (فإن لم يصلها) أي شرع فيها والحال أنه لم يبق إلا مقدار ركعة لمن عليه صلاة فقط أو مقدار الأولى وركعة من الثانية لمن عليه صلاتان (قتل حداً) ولو قال أنا أفعل مع عدم شروعه بالفعل وقولنا من غير اعتبار قراءة فاتحة ولا طمأنينة ولا اعتدال لا ينافي أنه عند فعل الصلاة لا بد من الفاتحة والطمأنينة والاعتدال. وبقولنا حتى يكاد يمضي وقت صلاة الخ يعلم أن الامام أو نائبه اطلع عليه قبل خروج الوقت وطلب منه العمل وامتنع وبدل على ما قلنا قول المصنف أخر لأن التأخير يشعر ببقاء الوقت، وأما لو لم يطلع عليه حتى خرج الوقت فأنها تصير فائتة والفائتة لا يقتل بها على الأصح قال خليل مشيراً إلى جميع ذلك ومن ترك فرضاً أخر لبقاء ركعة بسجودتها من الضروري وقتل بالسيف حداً ولو قال أنا أفعل وصلى عليه غير فاضل ولا يطمس قبره لافتاتة على الأصح والجاحد كافر .

لأن يتوب ويؤخر
للتوبة ثلاثة أيام
وكذلك المرأة، ومن
لم يرتد وأقر بالصلاة
وقال: لا أصلي أخر
حتى يمضي وقت
صلاة واحدة، فإن
لم يصلها قتل حداً

(تنبيهات: الأول) قال ابن حبيب وفي حكم من قال لأصلي من قال لأغتسل من جنابة أولاً أو رسماً .
 قول الأجهوري وإذا كان في حكمه فهل يراعى بالنسبة للغسل والوضوء قدر ما يسع فعلهما من
 الركعة من الصلاة وحينئذ يقتل، أو يراعى قدر الركعة مع التيمم؟ واستظهر الأول (الثاني) 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
 آخر أن الاطلاع عليه مع سعة الوقت فذلك 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 الأجهوري في قتله واستظهر
 عدم قتله ، ولي فيها استظهره وقفة والذي يظهر لي قتله لأنه عند ضيق الوقت لا سبيل إلى جواز
 التأخير في الشروع مع القدرة ، وأيضاً قد قيل بالقتل بالفائتة فكيف بالحاضرة وحرره (الرابع)
 صفة قتله أن يضرب عنقه بالسيف في المكان لليهود للضرب فيه شرعاً ولا يعاقب (ومن امتنع من
 أداء) أي إخراج (الزكاة) مع الاعتراف بوجوبها (أخذت منه كرها) بفتح الكاف أي قهراً . قال
 خليل وكرها وإن بقتال ويكون دمه هدرأ بخلاف دم الفقير فيقتل به ، والمعنى أن الزكاة تؤخذ من
 للمتنع عناداً أو تأويلاً 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 لا يخلف . مالك أخطأ من يخاف الناس من السعاة وليصدقوا بغير عيب ونية
 الامام نابت عن نيته . وفي الثاني ونجزي مع الاكراه لتعلقها بالمال فلا تحتاج إلى نية لظهور النفاة
 بين الاكراه والنية ويؤدب الممتنع . وكرها بالفتح القهر . وأما كرهاً مني التبع والشقة فبالضم والفتح .
 وأما الجاحد لوجوب الزكاة فانه يستتاب ثلاثة أيام فان لم يتب يقتل كفراً (ومن ترك الحج) وهو
 ضرورة مع الاستطاعة والاعتراف بالوجوب (فإنه حسيبه) أي يفتنم منه بعدله ولا يتعرض له لأن
 الزمان كله ظرف له ولاختلاف العلماء في وجوبه على الفور أو التراخي بخلاف الصلاة ولم يتعرض
 المصنف لمن امتنع من أداء الصوم عنادا مع القدرة عليه والظاهر أنه يؤخر إلى أن يبقى من الوقت
 ما يسع النية فان لم يفعل قتل بالسيف حداً . ولما فرع من بيان حكم من امتنع من فعل الفرائض
 للذكورة مع الاعتراف بوجوبها شرع في تاركها جحداً بقوله (ومن ترك الصلاة) المفروضة (جحداً
 لها) أو لشيء من أركانها كركوعها أو سجودها أو نحوها مما أجمع على وجوبه أو جحد وجوب
 الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة أو شك في وجوب شيء من ذلك (فهو كالمرتد) القائل بأن
 العالم قديم بالذات وقال بأنه باق أو جحد البعث والنشور أو القيامة أو استحلال كالتشرب والزنا
 ونحو ذلك من الكفرات (يستتاب) أي يجب على الامام أو نائبه أن يطلب منه التوبة (ثلاثاً) أي
 ثلاثة أيام صحاح من غير جوع ولا عطش ولا معاقبة (فان لم يتب) بإسلامه (قتل) كفراً لاحداً
 وأما لو تاب برجوعه إلى الاسلام فانه يسقط عنه إثم ما اقترف من الارتداد لقوله تعالى « قل
 للذين كفروا إن يتنوا يغفر لهم ما قد ساف » 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 التزم من ظرف له . ثم شرع في أحكام الساب لنبي أو ملك وذكره بعد المرتد لأنه يشارك
 في وجوب قتله وإن كان قتله حداً وقتل المرتد كفراً ولا تقبل له توبة بعد الاطلاع والمرتد تقبل
 توبته فالسبب شبيه بالزنديق بقوله (ومن سب) أي شتم من المسلمين المكافئين (سيدنا) وتبيناً محمداً

وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْ
 الزَّكَاةِ أُخِذَتْ مِنْهُ
 كَرَّهَا ، وَمَنْ تَرَكَ
 الْحَجَّ فَاللَّهُ حَسِيْبُهُ ،
 وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ
 جَحْدًا كَلَّمَا 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 في دينه أو بدنه أو خصائه 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 الدم أو قيل له بحق رسول الله فاعن وقال أردت العقرب وجواب من الشرطية (قتل) حدا لأن قتله لازدرائه بحق النبي أو الملك لأنه كافر حيث تاب بعد الاطلاع عليه أو أنكر ما شهد به عليه ويستعجل بقتله (ولا تقبل توبته) سواء تاب بعد الاطلاع عليه أو جاء ثابيا من قبل نفسه قبل الاطلاع عليه لأنه حد وجب ، والحدود تجب إقامتها بعد ثبوت موجها ولو تاب المستحق لها كالأني والشارب والقاتل والسارق سوى المحارب فإن حد الحزابة يسقط عنه بالإتيان للامام طائعا أو تركه ما هو عليه . فالحاصل أن الساب شبيه بالزنديق والزنديق لا تعرف له توبة بعد الاطلاع عليه . فإن قيل مقتضى جعله كالزنديق أن تقبل توبته إذا جاء ثابيا قبل ظهورنا عليه مع أنها لا تقبل مطلقا . فالجواب أن يقال السب تعلق به حق آدمي والزنديق الحلق متعلق بالله وحق آدمي يشاحح فيه ، وأيضا الأصل في الزواج عدم سقوطها بالتوبة . وأما لو أعلن بالسب فإنه يقتل ككفر كالزنديق أيضا ويستعجل بقتله وإن ظهر أنه لم يرد ذم النبي صلى الله عليه وسلم لجهل أو سكر أو لأجل تهوّر في الكلام ولا يقبل منه دعوى سبق اللسان ولا دعوى سهو ولا نسيان . وفائدة كون القتل حدا الحكم يقفائه على الاسلام في إرثه والصلاة عليه ، وفائدة قتله ككفر 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 قتلها ككفر لأن التأخير ثلاثة أيام إنما هو في الرد غير السب والزندقة

(تنبيهان : الأول) تكام المصنف على حكم ساب النبي صلى الله عليه وسلم وسكت عن ساب الله تعالى ، والشهور فيه أنه يقتل إذا لم يقب . واختاف في قبول توبته والراجح قبول توبته . فإن قيل ما الفرق بين من سب النبي صلى الله عليه وسلم لا تقبل له توبة ومن سب الباري جرى في قبول توبته خلاف . فالجواب أن النبي صلى الله عليه وسلم بشر والبشر من حيث كونه بشرا يقبل العيب وتلحقه العرة بالأوصاف القبيحة ، والباري سبحانه وتعالى منزّه عن سائر العيوب بشهادة « ليس كمثل شيء وهو السميع البصير » فلا يلحقه نقص ولا معرفة فشدد عليه لئلا يسبق إلى فهم السامع حقيقة الكلام ، وأيضا حق آدمي يشاحح فيه والباري سبحانه وتعالى شأنه السامع والنفوس عمن عصاه هذا إيضاحه (الثاني) قيدنا الكلام بالمجمع على نبوته أو ملكيته للاحتراز عن المختلف في نبوته كالحضر ولقمان وملكته كهاروت وماروت فلا يقتل من سبها وإنما يشدد في أدبه . ولما قدم أن الساب المسلم يجب قتله ولا تقبل له توبة ولو جاء إلينا ثابيا قبل ظهورنا عليه شرع في الساب الذي بقوله (ومن سبه) أي سيد الخلق على الاطلاق نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم (من أهل التمسمة) كاليهود والنصارى (بغير ما) أي الذي (به كفر) نحو بخيل أو غير عالم أو نحو ذلك من الألفاظ للزيرية (أو سب الله عز وجل بغير ما به كفر) نحو شحیح أو عاجز أو نحو ذلك من المستحيل على الله ، وجواب من الشرطية (قتل) أي الساب لنبينا عليه الصلاة والسلام أو لله تعالى (إلا أن يسلم) فيسقط قتله لقوله تعالى « قل للذين كفروا إن يقهوا يغفر لهم ما قد سلف » والفرق بين الكافر تقبل توبته ، والؤمن الساب لا تقبل توبته للنبي قولاً واحداً وعلى أحد القولين في سب الله أن قتل المسلم حد وهو زنديق لا تعرف له توبة ، والكافر مستمر على كفره فيعتبر إسلامه ولا يجعل سبه

رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتِيلًا ، وَلَا تَقْبَلُ تَوْبَتَهُ وَمَنْ سَبَّهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ بِغَيْرِ مَا بِهِ كَفَّرَ أَوْ سَبَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ بِغَيْرِ مَا بِهِ كَفَّرَ قَتِيلًا إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ ،

من جملة كفره ، لأننا لم نعظم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ، ولو قتل أحدنا قتلناه به وإن كان في دينه استحلاله ، ومفهوم كلامه أن الذي لو سب النبي عليه الصلاة والسلام بما به كفر كياساخر أو فن النصراني إنما أرسل إلينا عيسى لآحمد ، واليهودي إنما رسولنا موسى وكذا لو سب الله بما به كفر كقول النصراني الله ثالث ثلاثة أو المسيح ابن الله وكقول اليهودي عزيز ابن الله لا يجوز قتله لأن شرعنا أقرهم على ذلك بأداء الجزية فلا يتلون به حتى ينزل عيسى عليه السلام فينقض أمد أخذ الجزية وبعد ذلك لا بد من الاسلام أو القتل لأن حل أخذها مغيا ينزل عيسى عليه السلام كما نهنا على ذلك فيما سبق وما ذكره المصنف من الفرقة بين السب بما لم يكفر به وبين السب بما به كفر فيقتل بالأول دون الثاني هو المشهور في اللذهب ولذا انتصر عليه خليل أيضا فلا وجه للاعتراض على المصنف بأن ما قاله لم يقله غيره حتى ادعى أن المشهور قتل الذي بمطلق السب من غير تفرقة بين ما به كفر وبين غيره .

(تنبيه) قد قدمنا أن قتل الساب مقيد بسب من أجمع على نبوته ، وأما المختلف فيه كأم موسى والحضر وذى القرنين والحواريين وإخوة يوسف وكذا من اختلف في ملكيته كهاروت وماروت فإنه ينكح نكالا شديدا كما أشرنا له سابقا كما ينكح من سب صحابيا إلا عائشة رضي الله عنها فإنه إن رماها بما برأها الله منه بأن قال زنت أو ينكر صحبة أبي بكر أو إسلام العشرة أو إسلام جميع الصحابة أو كفر الأربعة أو واحدا فإنه يكفر هكذا قاله بعض شراح خليل وإن ناقش الأجهوري في بعضه . ولما كان القتل حدا ترته ورثته لموته على الاسلام بخلاف من قتل كفرا قال (وميراث المرتد) الحر إذا قتل على رده أو مات خنث أمته (جماعة المسلمين) قال خليل ومال العبد لسيدته وإلا ففي أي وأما مال الحر الذي مات على رده فإنه يوضع في بيت مال المسلمين وظاهره ولو كانت ورثته كفارا وظاهره أيضا ولو ارتد في مرضه وأما لو تاب برجوعه إلى الاسلام فإن ماله يرجع له ولو كان عبدا ، ولما فرغ من الكلام على أحكام المرتد والساب شرع في أحكام المحارب مأخوذ من الحرابة ، وحقيقتها كما قال ابن عرفة: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محرم بمكارة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية ولجورد قطع الطريق لا لإمارة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والختاقون الذين يسقون الناس السكران ليأخذوا أموالهم محاربون فالقتال ليكون أميرا أو لأجل عداوة بينه وبين من يقاتله وهو الراد بالنائرة لا يكون محاربا فقال (والمحارب) اسم فاعل وهو قاطع الطريق لمجرد منع السلوك أو أخذ بالمد مال مسلم أو غيره من أهل الذمة على وجه يتعذر معه الغوث أو الذي يغيب عقل غيره ليأخذ مامعه أو المخادع لنحو الصبي حتى يدخله موضعا ويقتله ويأخذ مامعه أو الداخل في زقاق ليلا أو نهارا ليأخذ المال على وجه التغلب والقهر (لاغسو) جائز (فيه إذا ظفر به) وأخذ قبل توبته لأن حده حق لله لدفع الفساد (فان قتل) أي المحارب (أحدًا فلا بد من قتله) حيث كان عائلا بالغا . قال خليل وبالقتل يجب قتله ولو كان الذي قتله رقيقا أو كافرا ولا يشترط مباشرته للقتل بل ولو شارك فيه بإعانة كضرب أو إمساك بل ولو بالمهالة ولو تاب قبل القدرة عليه لأن توبته لا تسقط حق الآدمي وإنما الذي يسقط بالنوبة حد الحرابة لا حق الآدمي ومعنى وجوب القتل بعد التوبة إن أراد الولي 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 ولي القتل ، وأما بعد التوبة من الحرابة فيسقط

وميراث المرتد
لجماعة المسلمين ،
والمحارب لا عقوبته
إذا ظفر به ، فإن
قتل أحدًا فلا بد
من قتله ،

حدها فقط ويتمحض الحق للأدنى فله قتله قصاصا إن كان القاتل مكافئا له أو أعلى منه وله العفو عنه . ولما قدم أن المحارب يجب قتله بقتل غيره ولو كافراً أو رقيقاً شرع يشكلم على حده إذا لم يقتل أحداً بقوله (و) أما (إن لم يقتل أحداً) فلا يتحتم قتله وحينئذ (فيسمى) أى يفعل (الامام فيه اجتهاده بقدر جرمه) أى بحسب ما ارتكبه من المعاصي في زمن محاربه (وكثره مقامه) أى طول إقامته (في فساده) فيخير فيه بين أربعة أمور إن كان ذكراً حراً وأشار إليها بقوله (فأما قتله) ابتداءً أى من غير صلب لكن بعد المناشدة بأن يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلى إن لم يعالج إلا بالقتل وإلا قتله من غير مناشدة . قال خليل فيقتل بعد المناشدة إن أمكن (أو) أى وأما (صلبه) حياً بأن يربط على جذع من غير تنكيس (ثم قتله) بعد الصاب فالصاب من صفات القتل فلم يجتمع عليه عقوبتان : قال محمد ولو حبسه الامام ليقناله ثمان في الحبس لم يصبه لأنه لم يفعل معه من الحدود شيئاً ولو قتله إنسان في الحبس لصابه بعد ذلك لأنه بقية حده (أو) أى وإما (تقطعه من خلاف) بأن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء من غير تأخير فإن كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص مثلاً فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون النقطع من خلاف ، وصفة قطع اليد قيل على حد الأصابع وقيل من الكوع ، وفي الرجل قيل من نصف القدم وقيل تقطع من الكعب (أو) أى وإما (ينفيه) إن كان بالغاً عاقلاً (إلى بلد يسجن بها) كما ينفي في الزنا ولا بد أن يكون بين البلدين مسافة قصر كفدك وخير من المدينة وغاية حبسه (حتى يموت) أو تظهر توبته وأما لو كان المحارب عبداً لحير فيه الامام بين ثلاثة أشياء: التقطع من خلاف ، أو القتل المجرى أو الصلب ثم القتل ولا ينفي إلا أن رضى سيده . وأما المرأة فيخير فيها بين القتل المجرى أو القطع من خلاف ولا تصاب ولا تنفي إلا أن رضى بانفي إلى بلد على مسافة قصر ووجدت رقعة مأمونة فذلك لها لأن هذا أهون عليها من قطعها من خلاف ومن قتلها ، ومحل التخيير المذكور ما لم يكن قتل أحداً وإلا تعين قتله كما تقدم إلا أن يكون يترتب على قتله مفسدة أشد كما كان يقع في عرب أفريقية من أنه إذا قتل واحداً منهم شخصاً وقتلوه به فخرّبون البلاد ويقتلون خلائق كثيرة وهذا موجود في زماننا . والدليل على ما قاله المصنف قوله تعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في 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 في خصوص هذه الجناية ، فأوفى الآية للتخيير على المشهور إذ لا يجب على الامام فعل واحد بعينه حيث لم يقتل أحداً نعم يستحب له النظر في حال المحارب فإن كان ذا تدبير استحب قتله وإن كان ذا بطش استحب له القطع ولغيرها ومن وقعت منه فائنة النفي والضرب والتعيين للامام لالمن قطعت يده ونحوها (فإن 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 ما هو 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 للجهول ونائب الفاعل الضمير المستتر العائد على المحارب (محقوق الناس من مال أو دم) تعلق به زمن حرابته ومثله حقوق الله سوى عقوبة الحرابة كأن شرب خمرأ

وإن لم يقتل أحداً
 فيسمى الإمام فيه
 اجتهاده بقدر جرمه
 وكثرة مقامه في
 فساده ، فلما قتله
 أو صلبه ثم قتله
 أو يقطعه من خلاف
 أو ينفيه إلى بلد
 يسجن بها حتى يموت
 فإن لم يقدر عليه
 حتى جاء تائباً وضع
 عنه كل حق هو
 لله من ذلك وأخذ
 بحقوق الناس من
 مال أو دم ،

أوزن وهو محارب فانه يستوفى منه لأن التوبة إنما أسقطت حد الحرابة فقط. ولما كان يتوهم من قوله وأخذ محقوق الناس أنه لا يؤخذ أحد عن أحد نص على أنهم كالحملاء بقوله (وكل واحد من اللصوص) أي المحاربين (ضامن لجميع ما سلبوه) أي نهبوه (من الأموال) لأن كل واحد إنما تقوى بأصحابه فالمراد باللص هنا المحارب سواء أخذ في حال تلمصه أو جاء نائباً فاللصوص كالحملاء فكل من وجد منهم يعرم جميع ما أخذوه ويرجع على أصحابه ولا فرق بين أن يكون المأخوذ منه أخذ شيئاً من المال أو لم يأخذ لأنهم شركاء ومثل المحاربين العصاب 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 . وحصل الكلام فيه أن حكمه كالسارق فمن أقيم عليه الحد لا يتبع بما أخذ إلا إذا اتصل بساره بحدّه لامن أعدم بعد الأخذ ولو أيسر يوم إقامة الحد بخلاف من لم يقم عليه الحد فيتبع مطلقاً وإلى هذا كله الإشارة بقول خليل وعدم كل عن الجميع مطلقاً وأتبع كالسارق . ولما فرغ من بيان كيفية أخذ المال من المحارب شرع في بيان كيفية أخذ الدم بقوله (و) يجب أن تقتل الجماعة بالواحد) الذي قتله (في الحرابة والغيلة) وهي القتل لأخذ المال المحترم على وجه يتعذر معه العوث وهي من أنواع الحرابة (وإن ولي) أي باشر (القتل واحد منهم) وأعاد هذا وإن فهم من قوله فيما تقدم وإن قتل أحداً فانه يجب قتله لما في هذا من الزيادة وهي قتل الجماعة بالواحد وليرتب عليه قوله (و يقتل المسلم بقتل الدمى) المصدر مضاف إلى مفعوله أي بقتله الدمى أو العبد (قتل غيلة) تقدم تفسيرها ولأنها من أنواع الحرابة فقوله (أو حرابة) من عطف العام على الخاص ولا يجوز العفو فيه لأن القتل في 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 قصاصاً فيشترط أن يكون المقتول مكافئاً له أو أعلى فإن كان المقتول ذمياً أو عبداً فيلزمه بعد التوبة دية الدمى وقيمة العبد . ولما فرغ من الكلام على الحرابة شرع في الزنا ، وهو لغة الضيق ، وشرعاً قال ابن عرفة : الزنا شامل للواط : تعيب حشفة آدمى في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً ، 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 وفي فرج آخر أي آدمى آخر فليس من الزنا وطء الجنيسة أو البهيمة والفرج يشمل الذكر ولو دبر حتى مشكل لكن دبر الذكر يكون لواطاً ودبر الحنثي المشكل يكون من الزنا احتياطاً كدبر الأنثى الأجنبية وأما تعيب الحشفة في فرج الحنثي المشكل فليس فيه إلا الأدب كما لو غيب الحنثي قبل انضاحه حشفته في فرج غيره لأن الحدود تدرأ بالشهادات ويخرج أيضاً بقوله آخر تعيب حشفته في دبر نفسه فليس بزنا وإنما يعزر فقط ويخرج بقوله دون شبهة حلية ذات النكاح المختلف فيه كالكوكحة بلا ولي وبلا شهود والزوجة أو الأمة النكوحه في حيفها أو نفاسها والأمة المحرمة بالنسب كالحالة والعمة والمشركة لا المحرمة بالعتق فهو زنا وخرج بعدد الغالط والناسي والجاهل بالعين أو الحكم إلا الواضح كوطء الأم أو الجدة ، وهو محرم كتاباً وسنة وإجماعاً فأما الكتاب فآية «ولا تقربوا الزنا» وأما السنة فلما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « إن من أعظم الذنوب أن تجعل لله نداً وهو خلقك ثم أن تتل ولديك خشية أن يطعم منك ثم أن تزني بحليلة جارك» وأما الاجماع فقد قال الفنا كهائي لاخلاف بين الأئمة أن الزنا محرم ومن أكبر الكبائر ليس بعد الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله ذنب

وَكُلُّ وَاحِدٍ مِّنَ
الْأَنْصُوصِ ضَامِنٌ
لِجَمِيعِ مَا سَلَبَهُ مِنْ
الْأَمْوَالِ ، وَتَقْتُلُ
الْجَمَاعَةَ بِالْوَأْحِدِ
فِي الْحِرَابَةِ وَالْغَيْلَةِ
وَإِنْ وَلِيَ الْقَتْلَ
وَاحِدٌ مِنْهُمْ ،
وَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ
بِقَتْلِ الدَّمِيِّ قَتْلَ
غَيْلَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ ،

أعظم منه وحدوده ثلاثة أنواع . رجم فقط وجلد فقط وجلد مع تعريب وبدأ بأولها فقال (ومن زنى) أى غيب حشفته من غير حائل ولا غير منتشرة (من حر محسن) 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 شيء ولا تجرد المرأة الا بما بقى الضرب وينتظرها وضع حملها وتجد من رضع ولدها بخلاف الجلد فانها تؤخر فيه حتى ينقضى نفاسها لأنها مريضة. والدليل على ما ذكره المصنف ما فى الموطأ والصحيحين من حديث العسيف «اغدى يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها». ولما قدم أن المحسن رجم 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 والأصالة المستندة لقد النكاح الصحيح اللازم والوطء الصحيح مع الانتشار وعلم الخلوّة وعلم من اشتراط حرية الزوج وإسلامه والإطلاق فى المرأة أنه قد يحسن أحد الزوجين دون صاحبه فالزوجة الأمة أو الحرة المطيقة تحسن زوجها الحر البالغ ولا يحسنها كما أن السكتانية تحسن زوجها للسلم ولا يحسنها والمجنونة تحسن العاقل ولا يحسنها ثم ذكر مفهوم محسن وهو البكر فحده الجلد مع التعريب إن كان حرا بقوله (فإن لم يحسن) الزانى الحر بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج تزويجا فاسدا أو غير لازم أو وطئ 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» (وغربه الامام) وجوبا إن كان حرا ذكرا (إلى بلد آخر) على مسافة تصر لأنه عليه الصلاة والسلام نفي 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 نفي إليه فإن رجع قبل تمام العام أخرج إليه أو إلى محل آخر مثله فى البعد يمكث فيه حتى تم السنة وأشعر قوله غربه أنه لو غرب نفسه لا يكتفى بذلك، وظاهر قوله وغرب ولو كان عليه دين وهو كذلك لأن الدين يؤخذ من ماله .

وَمَنْ زَنَى مِنْ حُرٍّ
مُحْسِنٍ رُجِمَ حَتَّى
يَمُوتَ وَالْإِحْصَانُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً
نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَطْأُهَا
وَطْأً صَحِيحًا ، فَإِنْ
لَمْ يُحْسِنْ جُلِدَ مِئْتَةً
جُلْدَةً وَغَرِبَهُ
الْإِمَامُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ
وَحُبْسٍ فِيهِ عَامًا ،
وَعَلَى الْعَبْدِ فِي الزَّانَا
خَمْسُونَ جُلْدَةً ،
وَكَذَلِكَ الْأَمَّةُ ، وَإِنْ
كَانَا مُتَزَوِّجَيْنِ ،
وَلَا تَعْرِبُ عَلَيْهِمَا

(تنبيهان : الأول) نكت المصنف عن أجره حمل الزانى إلى محل التعريب وأكله وشربه وما يحتاج اليه وبينه غيره بأنه على بيت مال المسلمين إن لم يكن له مال وإلا فنه ومثله المهارب فإن لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول إليه فعلى الساميين (الثانى) قال خليل فى توضيحه وانظر لو زنى فى المسكن الذى نفي اليه أو زنى العريب بمنير بلده هل يكون سجنه فى مكانه الذى زنى فيه تغريبا أم لا ؟ قال بعض الفضلاء : والظاهر والله أعلم أنه إن تأنس فى السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غربه إلى موضع آخر يسجن فيه سنة يبتدئها من يوم الخروج الثانى ولا يبقى على ماضى وإلا ففى سجنه الأول ، والتعريب إن كان بغير نزوله قبل تأنسه فى البلد الذى زنى بها فإنه 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 «فإن أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب» والعبد مقبض على الأمة (ولا تعريب عليهما) أى العبد والأمة لما يباحق سيدهما من الضرر

(و) كذلك (لا) تعريب (على امرأة) حرة وإنما عليها الجلد فقط لأن تعريبها ذريعة إلى الفساد ولو رضيت التعريب أو رضی زوجها كما أن العبد لا يعرب ولو رضی سيده ، وهذا بخلاف الرقيق المحارب والمرأة المحاربة إذا رضی سيد العبد أو رضيت المرأة بالنفي فلها ذلك حيث وجدت المرأة رقعة مأمونة وحرر الفرق بين البابين . ثم شرع في بيان ما يثبت به الزنا بقوله (ولا يحمد الزاني إلا باعتراف) منه على نفسه بالزنا حيث أقر طائعا واستمر على إقراره ولو مرة خلافا لمن شرط في إقراره أربع مرات كأن حنيفة وأحمد أخذوا 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 بأمر بها فرجمت» فظاهر الحديث الاكتفاء بالمرأة . والجواب عن حديث ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ولذلك أرسله إلى قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر بجمه وسيأتي أن الراجع عن إقراره يسقط عنه الحد . وإلى طريق ثان لثبوت بقوله (أو) (إلا) بحمل بظهور بغير متزوجة) وغير ذات سيد مقر بوطئها ، ومثل الحالية من السيد والزوج ذات السيد أو الزوج الذي لا يولد له فزوجة الصبي أو المحنون يلزمها الحد ومثلها المتزوجة بمن يولد له لکن ولدت لمدة لا يلحق الولد فيها بزوجها كالمولود وضمت حملا كاملا خمسة أشهر أو أقل من يوم الدخول فإنها تحمد أيضا وأشار إلى طريق آخر للثبوت بقوله (أو) (إلا) بشهادة أربعة رجال أحرار باليمين عدول يرونه) أي ذكر الزاني في فرجها (كالمرود) بكسر الليم وفتح الواو: الميل الداخل (في المسكحلة) ضم اليم والحاء : ظرف المسكحل (ويشهدون في وقت واحد) على جهة الشرطية قال خليل وللزنا وللواط أربعة بوقت ورؤيا انحدا فجملة الشروط ستة كون الشهود أربعة وكونهم رجالا وبلوغهم وعدائهم وقولهم رأينا فرجه في فرجها كالمرود في المسكحلة فلا يكفي قولهم نشهد أن فلانا زنى بفلانة . وأن تتفق شهادتهم في الزمان والمكان فإذا وجدت تلك الشروط حدثت 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 في شيء من ذلك بطلت . وإلى ذلك الإشارة بقوله (فان لم يتم أحدهم الصفة) بان قال رأيت ذكره بين فخذيها ولا أدري هل دخل فرجها أم لا فانه يعاقب باجتهاد الامام وإلا زاد على الحد ، و (حد الثلاثة الذين أعموا) حد القذف لأنهم قذفة في تلك المرأة بخلاف من قال رأيت ذكره على باب فرجها فقط فانه لم يشهد بزناها فلذلك قلنا يعاقب باجتهاد الإمام ولا يحمد ، وإنما شرط في 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 وقصد الاستر ولأن الزنا من الأمور النسبية التي لا تقع إلا بين اثنين فطلبت الأربع ليكون على كل واحد اثنان . ولما كان شرط الزنا تكليف الفاعل قال (ولا حد على من لم يحتمل) سواء كان فاعلا أو مفعولا ولكن يجب على الولي تأديبه استصلاحا لحاله وأما لو كان أحدهما بالغاً دون غيره فإن كان البالغ الفاعل حد بشرط إطاعة المفعول وأما عكسه بأن بلغ المفعول دون الفاعل فلا حد وإنما يعزر المفعول كالذي يفعل بنفسه . ولما اشترط في لزوم الحد عدم الشبهة للفاعل في المفعول به قال (ويحد) الولد المسكف (الواطي أمة والده) أو والدته لأن الولد لا شبهة له في مال أصله ولا تقويم عليه ولا تحرم على الأب بوطء ابنه ، وله وطؤها بعد استبرائها لأنه لا يحرم بالزنا حلال وإذا ولدت كان

ولا على امرأة ، ولا يُحَدُّ الزَّانِي إِلَّا بِاعْتِرَافٍ أَوْ بِحَمَلٍ يَنْظُرُهُمْ أَوْ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ أَحْرَارٍ بِالْيَمِينِ عَدُولٍ يَرَوْنَهُ كَالْمِرْوَدِّ فِي الْمُسْكَلَةِ وَيَشْهَدُونَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ أَحَدُهُمْ الصَّفَةَ حُدَّ الثَّلَاثَةُ الَّذِينَ أَعْمَوْهَا وَلَا حُدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْتَمِلْ وَيُحَدُّ الْوَاطِي أُمَّةً وَالْيَدِيَّةُ

ولده رقيقاً ولا يعتق على سيد الأم ولو قال ويعد الفرع بوطء أمة الأصل. كان أشعل، وأما عكس هذا فلا حد وإليه الإشارة بقوله (ولا يعد) الأصل (الواطىء أمة ولده) المراد أمة فرعه وإن سفل لأن الأصل شبهة في مال الفرع لحبر «أنت ومالك لأبيك» (و) لكن (تقوم عليه) أى على الأصل ولو جدًا لأب أو أم لأن الجد كالأب في ذلك وفي العتق بالملك وفي عدم قتله بقتل فرعه إلا إذا ذبحه أو شق جوفه أو قصد إزهاق روحه ، وفي تغليظ الدية بالثلث في 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 ملياً أو مدمماً قال خليل وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيعة ولكن يجب على الأب بعد غرم قيمتها أن يستبرئها إن أراد الاستمرار على وطئها ليعرف بين ماء الشبهة والملك وإنما يباح للأب وطؤها بعد استبرائها إذا لم يكن تقدم للابن وطء وإلا حرمت عليهما . قال خليل وحرمت عليهما إن وطئها وإن لم يغرر قيمتها لولده ولو لم تحمل لأنه أتلفها عليه وكذا لوطى* أم ولد ولده فإنها تقوم عليه ولا تباع وإنما تعتق على الابن ويكون ولاؤها له الذى أحدث فيها الحرية وهذا إذا كان الأب والولد حريين وأما لو كانا مختلفين فإن كان الابن عبداً والأب حراً قومت عليه وأما لو كان الرقيق الأب لكات القيعة في رقبته فيخير سيده في إسلامه أو فدائه فان فداه تعينت الأمة له وإن أسلمه الولد في قيعة الأمة فيعتق عليه وينتقى الأمة للأب والولد حر لأنه أخو السيد قال ابن القاسم الولد في هذه المسألة للسيد وكذلك إذا قتله السيد قل ذلك الاقهيى (ويؤدب الشريك في الأمة) حالة كونه (بطؤها) عالماً بتحريم وطئها وإنما لم يعد لشبهة الملك ، وظاهر كلام الصنف لزوم الأدب حيث كان غير جاهل وار أذن له شركه في وطئها لأن فرجها لا يباح له بمجرد إذن شريكه مع بقائه على الشركه (ويضمن) الشريك الواطىء بعد الأدب لشريكه (قيمتها) أى قيعة حصته (إن كان له مال) وقد سمحت منه بقرينة ما بعده، وأما إن لم يكن له مال فيخير بين إبقائها للشركه وبين أن يلزمه بما وجب له من القيعة فيتبع ذمته أو يجبره على بيع حصه شريكه منها لكن بعد وضعها إذ لا تباع وهى حامل لأن ولدها منه لا يباع بحال فإن لم يوف ثمن النصف اتبع بالباقي كما يتبعه بقيعة حصته من الولد في قسم العسر وأما في قسم اليسر فلا شيء له من قيعة الولد (فإن لم يعمل فالشريك بالخيار بين أن يتأسك) بحصته ويقتى على الشركه ولا شيء عليه من أرض ولا صداق لان القيعة وجبت لشريكه فأعرض عنها (أو تقوم عليه) أى على الواطىء* موسراً أو معسراً فله اتباعه بقيمتها أو جبره على بيعها ولو كلفها لأنها لم تحمل وإلى هذه المسألة الإشارة بقول خليل : وإن وطىء جارية للشركه بإذنه وبغيره وسمحت قومت وإلا فلا خير إبقاؤها أو مفادتها . ومحصل كلامه أن الشريك إن أذن لشريكه في الوطء ووطىء* فإنها تقوم عليه مطابقاً سمحت أم لا غير أنه إن كان موسراً فليس لشريكه سوى قيعة حصته ولا قيعة للولد وتكون به أم ولد ، وأما إن كان معسراً فلا تباع إن سمحت ويتبع بقيعة حصه شريكه منها وإن لم تحمل فتباع عليه لأجل القيعة وأما لو وطىء* من غير إذن شريكه فإن سمحت فليس لشريكه إلا قيعة حصته إن أيسر الواطىء* لأنها لا تباع في هذا القرض ولا يجوز للشريك التماسك بحصته منها وتعتبر قيمتها يوم الوطء وأما إن أعدم الواطىء* فالشريك بالخيار بين إبقائها للشركه أو إلزام الواطىء* بقيعة نصيبه منها فيتبعه بها في ذمته أو يجبره على بيع نصيبه منها لكن بعد وضعها وإن لم يوف ثمن نصفها اتبع بباقي القيعة كما يتبع بقيعة حصته في الولد في قسمي التخيير ، وهذا ملخص كلام شراح خليل .

وَلَا يُحَدُّ وَأَطَىءُ أُمَّةً
وَلَدَهُ وَتُقَوِّمُ عَلَيْهِ
وَإِنْ كَمْ تَحْمِلُ ،
وَيُؤَدَّبُ الشَّرِيكَ
فِي الْأُمَّةِ بَطْئُهَا ،
وَيَتَضَمَّنُ قِيَمَتَهَا إِنْ
كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ كَمْ
تَحْمِلُ فَالشَّرِيكَ
بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَأَسَّكَ
أَوْ تَقْوِّمَ عَلَيْهِ ،

تبيين : الأول علم بما قررنا أن ولد الأمة للشر كلاجق بأبيه في كل الصور وهو حر لا يباع بحال وإن بيعت أمه لأن أم الولد تباع في مسائل منها هذه وولدها لا يباع بحال وإذا قلنا يجوز بيعها بعد وضع حملها فالذي يباع هو نصيب الشريك تقط وإن لم يوف ثمنه ويلزمه الباقي وأما إن لم تحمل فيجوز بيعها ولو كلها **الثاني** لو تأخر تقويم الأمة على الواطئ حتى ماتت لم تسقط عنه قيمتها لأن القيمة ترتبت من حين الوطء (وإن قالت امرأة) لا زوج لها ولا سيد حين ظهر (بها حمل) وأريد إقامة الحد عليها (استكرهت) أي أكرهني من لا أستطيع دفعه عنى وفعل بي (لم تصدق) في دعواها الإكراه (وحدت) لأن الأصل الطوع حتى يثبت الإكراه وظاهره سواء كانت بما 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 ما لم تظهر أماره صدقها بقوله (إلا أن تعرف) أي تشهد (بينة) عادلة قبل اثنان وقال بعض الشيوخ يكفي الواحد لأنه خبر وخبره يورث الشبهة المسقطه الحد من باب أولى من إسقاطه باستغانتها (أنها احتملت) أي أخذت قهراً وعابنت تلك البينة غضبها وإكراهها (حتى غاب عايبها) للسكره لها (أو) إلا أن تكون قد (جاءت مستغيثة) أي متظلمة (عند) تلك (النازلة) أي عند وقوع الزنا بها لأن مجيئها صائحة قرينة غضبها (أو) إلا أن تكون قد (جاءت) إلينا حالة كونها (تدمي) أي يسيل دمها من قبلها فلا تحذف صورة من تلك الصور ، هذا تقرير كلامه وهو ظاهر في الأولين ، وأما في الأخيرة فقدم حدها في غاية الاشكال ، والصواب أنه لا يكفي في عدم حدها مجرد مجيئها تدمي بل لا يسقط حدها بعد تحقق الفعل بها إلا بقرينة تدل على صدقها كمجيئها صائحة أو متعلقة بمن ادعت عليه لأن ادعت على شخص أنه زنى بها ولم تتعاق به فلا بد من حدها وهو ظاهر قول للصف : وإن قالت امرأة استكرهت لم تصدق وقال خليل وإن ادعت استكرها على غير لائق بلا تعلق حدث له أي للزنا وأما لو تعلقت به فلا حد عليها للزنا وتحذف للقذف مطاقا ولو تعلقت به وأما لو ادعت على فاسق فلا حد عليها للقذف مطلقا وأما للزنا فتحد له بشرطين أن تحمل ولم تتعاق وأما لو ادعت على مجهول الحال فتحد للزنا إن لم تعلق ويسقط عنها إن تعلقت به كدعواها على صالح وأما حدها للقذف في دعواها على مجهول الحال فيلزمها إن لم تعلق مطلقا كأن تعلقت إن كانت تخشى فضيحة نفسها وإلا ففي حدها خلاف . فالحاصل أن للدعي عليه له ثلاثة أحوال صالح فاسق مجهول الحال وفي كل من الثلاث إما أن تعلق أولا وقد استوفينا أحكامها من جهة الحد وعدمه . وسكت خليل عن الصادق والحكم أنها لا تستحقه في صورة من الصور إلا في صورة منصوصة لمالك فإنه قال في العنوبة تحمل بمعينة بينة ثم تخرج فتقول وطئني غضبا وهو ينكر فلها المهر ولا حد عليها قال اللخمي إن ثبت وطؤه الحر بإقراره لأربعة رجال أو بمعينة أربعة رجال للوطء ويحد وما دونهم لغو لأنهم قذفة وأما لو شهد شاهدان على إقراره فقال محمد عن ابن القاسم يجب بهما للمهر وأما لو شهد واحد باعتراؤه حلت واستحقت وفيه خلاف . ولما كان الزنا شرعا وطء المسلم المكاف فرج آدمي لاشبهة له فيه ذكر مفهوم المسلم بقوله (والنصراني) المراد الهمي حتى النازل بأمان (إذا غضب) الحرة (المسلمة في الزنا) وثبت بأربعة شهداء رأوه كالمرود في المسكحة على ما رجح إليه ابن القاسم (قتل) لتقصه عهده والولد المتخلق من وطئه على دين أمه ولا يلحق أباه ولو أسلم ويجب عليه صدق مثلها من ماله ومفهوم غضب أنها لو طأوعته لا يقتل ولا يحرقانما يعاقب وأما هي فتحد وقيدنا بالحرة للاحتراز عن الأمة المسلمة فلا يقتل بغضبها وإنما عليه العقوبة وما نقص من ثمنها . والفرق بينها وبين الحرة أن الأمة مال ولا قتل بالجناية على

وإن قالت امرأة بها حمل : استكرهت لم تصدق وحدت إلا أن تعرف ببينة أنها احتملت حتى غاب عايبها ، أو جاءت مستغيثة عند النازلة أو جاءت تدمي ، والنصراني إذا غضب المسلمة في الزنا قتل ،

المال وأما لو تزوج النسي الحرة المسلمة فإن لم تعلم بكونه ذميا فلا حد عليها ، واختلاف في قتله والظاهر قتله لأن يقتل بالتطلع على عورات المسلمين وأما لو عدت بأنه ذمي وتزوجته فإن كانت تجمل تحريم نكاحهم فلا حد عليها وإلا قولان وأما هو فلا يقتل وإنما يعاقب عقوبة شديدة ، ومفهوم المسلمة لو غضب الحرة السكتانية وهي زوجة المسلم ففي 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 (أقبل وترك) تفسير لما قبله ولا يلزمه حد ولا أدب سواء رجع في الحد أو قبله رجع لشبهة أو غيرها مثال الشبهة أن يقول إذا وطئت زوجي في الحيض أو وقع عقدها فاسداً فاعتمد أن الوطء المستند لمثل ذلك يسمى زنا ، وأما الهروب فإن كان في أثناء الحد فكالرجوع يسقط عنه الحد ، وأما لو كان قبل الشروع في الحد فلا يسقط حده ، والفرق أن الهروب في أثناء الحد يدل على الرجوع لإذاقته العذاب بخلافه قبله خلافا لظاهر كلام خليل . ومثل رجوعه ما إذا شهدت عليه بينة بأقراره بالزنا والحال أنه منكر لذلك فإن إنكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم . واعلم أن رجوعه بعد الاقرار إنما ينفعه في إسقاط الحد عنه لافي عدم لزوم صدق المزني بها فإنه يلزمه حيث كانت مكرهة .

وإن رجع المقر بالزنا
أقبل وترك ويقيم
الرجل على عبده
وأما حد الزنا إذا
ظهر حمل أو قامت
بينة غيره أربعة
شهداء أو كان إقرار
ولكن إن كان للأمة
زوج حر أو عبدا
لغيره فلا يقيم الحد
عليهما إلا السلطان

(تنبيه) إنما سقط الحد بالرجوع لأن الحدود تدرأ بالشبهات ويتكذيب نفسه برجوعه يحصل الاشتباه ومثل الزاني في سقوط حده بالرجوع عن الاقرار السارق يقر طائعا ثم يكذب نفسه فإنه يسقط عنه الحد وإن لزمه المال الذي أقر بسرقة سواء رجع لشبهة أم لا وكذلك الشارب والمخارب ومن أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها . ولما كانت التعازير وهي كل ما لم يرد فيه شيء معين من أنواع العذاب والحدود وهي كل ما قدر فيه الشارع شيئا مخصوصا لا يتولاها إلا الامام وكان الرقيق خارجا من ذلك نيه عليه المصنف بقوله (و يجوز أن يقيم الرجل على عبده) و (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 حال كونها (غيره) أي غير السيد ، والبينة هي (أربعة شهداء) على الصفة المشترطة التي مر ذكرها من كونها بوقت ورؤيا أحد (أو كان) أي وجد منهما (إقرار) بالزنا على أنفسهما ولم يرجعا فيجوز لسيدها حينئذ إقامة الحد عليهما ومثل حد الزنا حد الشرب والقذف لكن بطاب أن يحضر السيد لجلده في الحجر والقرية رجلين وفي الزنا أربعة رجال عدول قال مالك رضي الله عنه لأن العبد عسى أن يعتق يوما ثم يشهد بين الناس فيجد من شهد عليه وما ردّه به شهادته ، وأما حد السرقة فلا يجوز للسيد إقامة عليه وإنما يقيمه الامام أو نائبه فإن تولاه السيد وقطع يده مثلا وكانت البينة عادلة وأصاب وجهه القطع عوقب ووجهه بعض العلماء بقوله لثلاث تمثل الناس ببيدها وتدعى السرقة منهم . ولما كان من شروط جواز حد السيد لرقيقه أيضا أن لا يكون الذكر متزوجا بذلك غير سيده وأن لا تكون الأمة زوجة لحر أو رقيق لغير سيدها قال (ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبدا لغيره فلا) يجوز أن يقيم الحد عليهما حينئذ (إلا السلطان) أو نائبه لأن الزوج حقا في الفراش وما يحدث فيه من ولد فليس لسيد الأمة أن يفسده ولا يدخل عليه فيه ضرراً إلا يحكم وجزاء له في عبده لأن عبده ليس خصما له . فالخاصل أن السيد إنما يقيم حد الزنا على عبده إذا كان خاليا من زوج أو كان متزوجا لملك سيده وما أحسن قول خليل وإقامة الحاكم والسيد

إن لم يتزوج بغير ملكه والدليل على ذلك خبر « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجدها » 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 ما ملكتم أيمانكم » ولما انقضى الكلام على حد الزنا قسم اللواط شرع في حد اللواط بقوله (ومن عمل) من المكلفين وإن عبداً وكافراً (عمل قوم لوط) بأن فعل (بذكر بالغ) وأدخل حشفته أو قدرها من مقطوعها في دبره حالة كون المذكور البالغ المفعول به قد (أطاعه رجماً) بالبناء للجهول ونائب الفاعل ضمير الفاعل والمفعول (أحصنا أو لم يحصنا) كانا حريين أو رقيقين مسلمين أو كافرين ولو كان المفعول به مملوكاً للفاعل وأما لو كانا غير مكلفين فانهما يؤدبان فقط، وأما لو كان أحدهما مكلفاً دون الآخر فإن كان المكلف هو الفاعل لرجم وحده حيث كان المفعول به مطبقاً وأما عكسه وهو بلوغ المفعول به دون الفاعل فلا يرجم وإنما يؤدب الصغير ويعزر البالغ التعزير الشديد الذي لا ينقص عدده عن مائة .

(تنبيه) إنما قيد المذكور المفعول به بالبلوغ لأجل قوله رجماً فلا ينافي أن الفاعل البالغ يرجم ولو فعل بصبي مطبق وأما قوله أطاعه فلا بد منه في رجم للمفعول به لأنه لو أكره على الفعل به لم يرجم . وأما المكروه على الفعل بغيره ففي حده خلاف أشار إليه خليل بقوله والختار أن المكروه كذلك أي لآدم عليه واختاره اللخمي وابن رشد وابن العربي والأكثر يقولون عليه الحد قال بعض شراحه وهو المذهب والدليل على رجم اللائط واللوط به حديث « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وعمل قوم لوط إتيان الذكور في أدبارهم فاللواط أقبح من الزنا بالأثني لأنه لا يستباح بوجه من الوجوه فقد قال تعالى في حق قوم لوط « ما سبقكم بها من أحد من العالمين » واحترز بقوله بذلك عما لو فعل بالأثني في دبرها فإنه لا يكون لواطاً ثم إن كانت أجنبية حد للزنا وإن كانت زوجاً أدب كما تؤدب للمرأة في مساحتها الأخرى وكما يؤدب الذكر في إتيانه البهيمة .

(تنمية) شرط الرجم باللواط كشرط حد الزنا من مغيب جميع الحشفة أو قدرها والثبوت إما بالاعتراف المستمر أو شهادة أربع من العدول على نحو ما مر . وانظر هل يسقط حد اللواط بالرجوع أولاً كما هو مقتضى الأشدية . ولما فرغ من الكلام على اللواط شرع في حد القذف وهو لغة الرمي بالحجارة ثم استعمل مجازاً في الرمي بالكاره ولذا قال تعالى « والذين يرمون أزواجهم » ويسمى أيضاً فرية لأنه من الاقتراء وهو الكذب . والقذف من الكبائر والموتقات ولذا أوجب الله فيه الحد . وأما اصطلاحاً فقال ابن عرفة القذف للوجوب للحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عتقاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطبق الوطء لزنى أو قطع نسب أو نسبته لزنى . وشرط القذف الحرية والإسلام إن كان القذف بنفي النسب وأما إن كان القذف برمي بالزنا فشرطه البلوغ والعقل والعفة والآلة وسيذكر المصنف بعض هذه الشروط فقال (و) يترتب (على القاذف) العاقل البالغ (الحُر) وإن سكران (غمانون) جلدة وإن كرر القذف لواحد أو جماعة بأن قال لهم يا زناة 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 سكر حراماً تلزمه جنائياته (وعلى العبد) ومثله الأمة (أربعون) جلدة (في القذف) و (يجب على العبد الأولى وعابه لأن المهمل للضمير) (خمسون في الزنا) وهذا علم مما سبق وإنما أعاده ليجمع مع نظيره

وَمَنْ سَمِعَ سَمِعًا سَمِعًا
قَوْمٌ لَوَطٍ بِذِكْرِ
بَالِغٍ أَطَاعَهُ رُجِيمًا
أُحْصِنًا أَوْ لَمْ يُحْصِنًا
وَعَلَى الْقَازِفِ الْحُرِّ
ثَمَانُونَ ، وَعَلَى
الْعَبْدِ أَرْبَعُونَ فِي
الْقَذْفِ وَخَمْسُونَ
فِي الزَّانَا ؛

في التشطير والدليل على ذلك قوله تعالى « فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب » والعبد مقيس على الأمة . ولما كانت العرة اللاحقة بالقذف لا يشترط فيها إسلام القاذف قال (والكافر) الحر كالمسلم (يحد في القذف ثمانين) ولو كان حربيا حيث وقع منه القذف في بلاد الإسلام هكذا عزي لابن القاسم وذكر ابن عرفة عن للدونة وابن مرزوق أنه لاحد على الحربى وإن قذف في أثناء الحد فإنه يلغى الجلد السابق ويبتدأ لهما إلا أن يكون الباقي يسيرا فيكمل الأول ويبتدأ للقذف الثانى قال خليل وإن قذف في الحد ابتداء لهما إلا أن يبقى يسيرا فيكمل الأول وسواء كان للقذوف ثانيا هو الأول أو غيره . ثم نبه على بعض شروط حد القذف بذكر أصدادها كما هو عادة الفقهاء فقال (ولا حد على قاذف عبد أو كافر) حيث قذفهما بنفى نسبهما عن أب أو جد لما قدمنا من أن شرط حد القاذف به حرية القذوف وإسلامه ولا يلزم من نفي الحد نفي الأدب إلا أن يكون أبوا الرقيق حربين مسلمين وإلا حد ونص للدونة في ذلك من قال لعبد 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 فإن للعبد أن يحد سيده في ذلك وأما لو قذفهما بالزنا فالحد بالشروط الأربعة للتقدمة (ويحد قاذف الصبية بالزنا) كأن يقول لها فلان زنا بك أو يا زانية (إن كان مثلها يوطأ) للحقوق المعرة لها بخلاف غير للطيقة لامعرة عليها للقطع بكذب القاذف (ولا يحد قاذف الصبي) بأنه زان وظاهره ولو مراهما بخلاف لو قذفه بأنه مفعول به فإنه يحد إن كان مطبقا بالأولى من حده برميه الأئني للحقوق المعرة وأشار إلى بعض شروط حد القاذف بذكر الضد بقوله (ولا حد على من لم يبلغ في قذف) لغيره بزنا أو نفي نسب (ولا) في شرب خمر ولا (وطء) لأن وطءه لا يسمى زنا وكما لاحد عليه لاحد على موطئه ولو بالغا وإنما يلزمه الأدب كما يلزم ولى الصبي تأديه استصلاحه لا لارتكابه محرما لرفع القلم عن الصبي . ولما قدمنا أن شرط القذوف به إما نفي النسب أو النسبة للزنى قال (ومن نفي) 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 لاعتن عمه (فعله الحد) إذا كان نسبه معلوما وكان حرا مسلما ولو كان أبواه رقيقين أو كافرين قال الشاذلى ولا يشترط في توجه الحد على النافي أن يكون المنفى عن أبويه ممن يحد قاذفهما بل لو كانا عبيدين أو كافرين لوجب الحد للمنفى لهما . 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 فإنه لا يحد في واحد منها وأما لو قال للمنبوذ يا ابن الزنا أو يا منى أو يا ابن الزانية مما يقتضى نفي نسبه عن مطلق أب فإنه يحد لأنه لا يلزم من نبذه كونه ابن زنا هذا ما ارتضاه ابن رشد خلافا لقول مالك في لعنتية إن من قال للمنبوذ يا ابن الزانية لاحد عليه فإن بعض الأشياخ ضعفه . ولما كان لا يشترط في القذف صريح اللفظ قال (وفي التعريض) وهو وهو التعبير عن الشيء باللفظ الموضوع لصدده (الحد) حيث كان بلفظ مفهم قل خليل أو عرض غير أب إن أفهم أى أفهم الرمي بالزنا أو بنفى النسب عن أبيه أو عن جده لأبيه مثال التعريض كما قال خليل كاست بزنا أو زنت عينك أو مكرهة أو غنيم الفرج أو لعربي ما أنت بحر أو يارومي 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 فإنه

والكافر يحد في
القذف ثمانين ،
ولا حد على قاذف
عبد أو كافر ،
ويحد قاذف الصبية
بالزنا إن كان مثلها
يوطأ ، ولا يحد
قاذف الصبي ، ولا
حد على من لم يبلغ
في قذف ولا وطء
ومن نفى رجلا من
نسبه فعليه الحد
وفي التعريض الحد

لا يحد بعده عن التهمة في ولده ولا يؤدب أيضا وأما لو صرح لولده لحد هكذا مفاد كلام خليل وقال بعض شراحه المعتمد خلافه وأنه لا حد على الأب يرمى ولده ولو صرح بقذفه والدليل على ما قال المصنف ماروي في الموطأ أن رجلين تسابا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ليس أبي بزنا ولا أمي بزانية فاستشار في 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 بوجب الحد وله آلة (بالوطى) أو يازانى (حد) ثمانين جلدة إن كان حرا وأما لو قذف غير عفيف وهو من ثبت عليه الزنا فإنه لا حد 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 لا يوجب الحد كوطء بهيمة وقولنا بآلة للاحتراز عن قاذف المحبوب بفعل الزنا فإنه لا حد عليه للقطع بكذبه ومثله من له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع ، وعدم الحد لمن ذكر لا يتأتى أنه يؤدب بما يراه الحاكم ، ومن ألفاظ القذف قول المكلف لنفسه أنا نزل أو أنا ولد زنا وإنما حد لنسبة أمه للزنا أو قال لامرأة يا قحبة أو قال لرجل يا قرنان أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الرابية أو يا عرص أو يا تيس أو قال لشخص مطبق للواط ولو غير بالغ يعلق أو يابرة أو يا حمارة أو يا عنث قال القرافي في الذخيرة وصابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فحق فقد حاف إنه لم يرد القذف ولا يحد ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد كما لو قال له ياندل فإنه في الأصل زوج الزانية والآن اشتهر في عدم السكرم أو عدم الشجاعة فلا حد به .

ومن قال لرجل
بالوطى حد

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ لم يبين للمصنف ما يثبت به حد القذف وبينه غيره بأنه يثبت بشهادة عدلين على القذف أو على الاقرار به . واختلف في ثبوته بشهادة النساء والشاهد واليمين قال القرافي يجري فيه ماجرى في شهادتهن على جراح العمد وفي القصاص باليمين مع الشاهد . وأقول قد يفرق بين القذف وجراح العمد بأن الجراح قد تثول إلى المال وهو محل لشهادتهن بخلاف حد القذف فتأمله ﴿ الثاني ﴾ إذا تاب القاذف قبل شهادته عند مالك وأكثر أصحابه وأبي حنيفة إذا لم يحد بالفعل أخذنا 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 القذوف في الحد في الزنا لم يسقط عنه الحد وحد الشاهدان معه ولا يندفع عنه إلا بشهادة أربع على رؤية الزنا هذا ما خص كلام النوادر .

﴿ فروع : الأول ﴾ قال في الكتاب إذا قال المشهود عليه : المشهود عبيد أى وادعت الشهود الحرية صدقت الشهود وحد المشهود عليه لأن الأصل الحرية ﴿ الفرع الثانى ﴾ إذا قال القاذف : القذوف عبد فان ادعى بينة قريية أمهل وإلا جلد فان أتى بها بعد الجلد زالت عنه جرحة الحد ولا أرض له في الضرب ﴿ الفرع الثالث ﴾ إذا مات القذوف 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 والعق لأن شهادة الشاهد يوم

الخميس تأنق لشهادة من شهد يوم الجمعة (ومن قذف) من كل مكلف ولو عبداً أو كافراً (جماعة) بأن قال أتم زناة مثلاً أو قذف كل واحد بافراده بمجلس أو مجالس (حدّ واحد يلزمه لمن قام به منهم) قال خليل مبالغاً على وجوب الحد وإن كرر لو واحد أو جماعة، والدليل على ذلك «أن هلال ابن أمية العجلاني رمى امرأته بشريك فقال له صلى الله عليه وسلم حدّ في ظهرك أو تلتعن» فلم يقل حدان وجاء عمر رضى الله عنه الشهود على المغيرة بالزنا حدّاً واحداً لكل واحد مع أن كل واحد قذف المغيرة والمزني بها، وجاء 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 فإنه لا حد عليه وهو كذلك (ثم) إذا قام واحد من الجماعة المقذوفين وحدّ له القاذف (لا شيء عليه) للباقيين بناء على أن حد القذف حق لله تعالى. ولما كان القذف جنابة والأصل تعدد واجبها وهنا ليس كذلك قال (ومن كرر شرب الخمر) قبل حده (أو) كرر فعل (الزنا) ولو عشر مرات قبل حده (حدّ واحد) وهو ثمانون جلدة في الشرب على الحر وأربعون على الرقيق ومائة في الزنا أو خمسون كذلك (في ذلك كله) وكذلك لو قذف وشرب أو سرق وقطع يمين آخر فإنه يكفي حدّ واحد. قال خليل وتداخلت إن انحدر الموجب كقذف وشرب وإلا تكررت (وكذلك من قذف جماعة) تشبيهه في أنه يحده حدّاً واحداً لجماعة وإنما أعاده وإن تقدم في قوله ومن قذف جماعة حدّ واحد الخ جمعاً للنظائر أو بحمل مامر على قذفهم في كلمة واحدة وما هنا على ما إذا قذف كل واحد بافراده (ومن) شرطية أو موصولة وشرطها أو صلتها (لزمته حدود) اشربه أو زناه أو سرقة (و) (لزمه أيضاً) قتل (قتل) لقتله من هو مكافئ له أو أعلى منه أو لاط أو حارب (فالقَتْلُ يَجْزِي عَنْ ذَلِكَ) المذكور كله من الحدود وقتل غيره (إلا في) حد (القذف فليحد) فله (قبل أن يتل) لأن قتله لا يدفع عن المقذوف معرفة 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 أراه من مسائل القذف شرع في الكلام على أحكام الشرب وعرفه ابن عرفة بقوله شرب مسكوك مكلف ما يسكر من جنسه مختاراً للضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذى غصة وإن حرمت كما لا حدّ على صبي ولا مجنون انتهى كلام ابن عرفة، وقول ابن عرفة وإن حرمت خلاف ما عليه العلامة خليل وابن عبد السلام من عدم حرمة شرب الخمر للغصة، ولفظ خليل وللضرورة ما يسد غير آدمي وخمر إلا لغصة نعم وقع النزاع في الجواز للعطش والنصوص عدم الجواز كما لا يجوز للجوع فقال (ومن شرب) من المسلمين المكافين (خمرًا) وهو ماء العنب المقلّى على النار قبل وصوله للطبخ المزيل للإسكار منه (أو) شرب (نيذا) وفي بعض النسخ مسكوك وهو كل ما يندب أي يطرح في الماء من تمر أو زبيب أو غيرها ويستمر حتى يحلو الماء ويصل إلى حد الإسكار فكلام المصنف على حذف مضاف، ونيذا اسم مفعول بمعنى منبوذ لأن الشروب الماء المنبوذ فيه نحو التمر لأنفس المنبوذ والمراد بشرب ما ذكر وصوله للحلق من القم، ولا يشترط وصوله إلى الجوف فلا حد في الواصل من الأنف ولا الأذن ولا العين ولو إلى الجوف لندم تسميته شرباً ولو حصل الإسكار منه بالفعل وإن حرم، وجواب من الشرطية (حد) أي وجب على الإمام أن يجأده ثمانين جلدة إن كان حرّاً مسلماً والرقيق نصفها الله كره والأثني (سواء سكر) بالقتل (أو لم يسكر) سواء كان

وَمَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً
فَحَدُّ وَاحِدٍ يَلْتَزِمُهُ
لِمَنْ قَامَ بِهِ مِنْهُمْ
ثُمَّ لَأَشْيَاءَ عَلَيْهِ
وَمَنْ كَرَّرَ شُرْبَ
الْخَمْرِ أَوْ الزَّانَا فَحَدُّ
وَاحِدٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ
وَكذلك مَنْ قَذَفَ
جَمَاعَةً وَمَنْ لَزِمَتْهُ
حُدُودٌ وَقَتْلٌ ،
فَالْقَتْلُ يُجْزِي عَنْ
ذَلِكَ إِلَّا فِي الْقَذْفِ
فَلْيُحَدَّ قَبْلَ أَنْ
يُقْتَلَ ، وَمَنْ شُرِبَ
خَمْرًا أَوْ تَبَيَّدَ أَمْسَكِرًا
حَدُّ ثَمَانِينَ ، سَكِرًا
أَوْ لَمْ يَسْكُرْ

كثيراً أو قليلاً حيث شربه طائفاً لا لضرورة ولا عند فلاحه على مكره ولا من شربه لضرورة كغصه ولا ذى عنده كمن شربه يظنه عسلاً ، ويحد المختار لشربه سواء كان عالماً بأنه مسكر أو جاهلاً لاشتهار حرمة ذلك . قال خليل يشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعاً بلا عنذر وضرورة أو ظنه غيراً وإن قل أو جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهد ولو حنفاً يشرب النبيذ وصح فيه ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق وإن قل ويفهم من التعبير بالشرب أن أخذه على إبرة ثم وضعها في فيه لا يحد به خلافاً لبعض الشيوخ لما عرفت من أنه لا يسمى شرباً ولا يتوقع منه إسكار وفهم من قول خليل بعد صحوه أنه لا يكتفى بحده في حال سكره بل يعاد عليه ليدوق العذاب ، وشرط حده ثبوت شربه إما بإقراره بعد صحوه أو بشهادة عدلين على الشرب أو على رائحة الخمر من فمه أو على تقايشه خمرأً ولو شهد واحد على الشرب والآخر على الرائحة قال خليل إن أقر أو شهد بشرب أو شم وإن خولفاً أو يدخل في مخالفة لو شهد عدلان بأن مشروبه خمر وعدلان أنه عسل مثلاً أو شهد عدلان أن رائحة فمه خمر وآخران أن رائحته ثوم مثلاً فالحد في ذلك كله لأن البيينة للثبوت تقدم شهادتها على النافية ، ونظير ذلك لو شهد عدلان أن فلاناً قتل فلاناً وقت كذا وشهدت بيينة أخرى أن القاتل كان في ذلك الوقت في بلد بعيد يستحيل معه قتل فلان المذكور قال سجنون يقتل لأن من أثبت حكماً أولى بمن 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 لأعلى السكر بالفعل. والدليل على ذلك ما رواه الترمذى من قوله صلى الله عليه وسلم «ما أسكر كثيره فقلبه حرام ولو مصصة واحدة» وما في أبي داود من قوله صلى الله عليه وسلم «كل مسكر حرام وما أسكر منه العرق فله الكف منه حرام» وقيدنا الشارب بالمسلم للاحتراز عن غيره ، وبالمكلف للاحتراز من غيره فلا حد على واحد منهم كما لاحد على العاطل كما قدمنا .

ولا سجننَ عليه ،
ويجتردُ المحندُ ودُ
ولا تجتردُ المرأةُ إلا
بمما يتقياها الضربُ ،
ويجلدُ أن قاعيدَ بين

﴿ تنبيه ﴾ تعبير المصنف كغيره بالشرب ، يشعر بأن الجامد للسكر جنسه لاحد على مستعمله كالتاتورة والحشيشة وفي المسئلة خلاف ، والمشهور في المذهب عدم الحد به ، وإن اتفق على حرمة استعماله لوجوب حفظ العقل في جميع الملل . وأيضاً لا تلازم بين الحرمة والحد ، ولما اختلف في وجوب حبس الشارب بعد الحد وكان العتد عدم سجنه قال (ولا سجن) واجب (عليه) أى على الشارب بعد الفراغ من حده ولو تكرر منه الشرب ولا يطاق به في الأسواق . وقال بعض العلماء إذا اشتهر بالشرب يطاق به ويشهر أمره وهو المعروف اليوم عند العامة بالتجريس ليرتدع بذلك . ثم شرع في بيان صفة الحدود بقوله (و) يجب أن (مجرد الحدود) من كل شيء سوى ما يستر عورته إن كان ذكراً بدليل قوله (ولا) يجوز أن (تجرد المرأة إلا بما يقياها الضرب) لتحسن بألم الضرب وإنما لم تجرد كالرجل لأنها عورة قال خليل وجرد الرجل والمرأة مما يبقى الضرب ولذلك يستحب أن يجعل في قفة ويجعل تحتها شيء من تراب ويبل بالماء لأجل الستر ويوالى الضرب عليها ولا يفرق إلا أن يغشى من تواليه المهلاك (و) من تمام الصفة أنهما (يجلدان) حالة كونهما (قاعدين) قال خليل والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعداً بلا ربط ولا شدّ يد بظهره وكتفيه . قال في المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ، ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ، ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه ولا يحزى في الضرب في الحدود قضيب وشراك ولا ديرة ولكن السوط وإنما كانت ديرة عمر للأدب قال الجزولى وصفة السوط أن يكون من جلد

واحد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه ليناً ويقبض عليه بالخصر والبصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويقعد عليه عقد التسعين ويقدم رجلاه اليمنى ويؤخر اليسرى وصفة عقد التسعين أن يعطى السبابة حتى تلتقي الكف ويضم الابهام إليها ويكون الضروب قاعداً فلا يعد كما يفعله ظلمة مصر ولا يربط ولا تشد يده إلا أن يكون يضطرب بحيث لا يقع الضرب موقفة فيجوز شدة ويكون الضرب في ظهره وكتفيه كما تقدم عن خليل ويكون المتولى للضرب شخصاً متوسطاً لافي غاية القوة ولا الضعف (ولا يجوز أن تجلد) ولا ترجم ، وفي بعض النسخ ولا تحم (حامل) ظاهرة الحمل (حتى تضع) ثلاثاً يسرى إلى مافي بطنها وظاهره ولو كان من زنى ولا يقبل دعواها الحمل بل ينظرها النساء فإن شككن في حملها أخرت لنعام ثلاثة أشهر من يوم وطئها وهذا إذا مضى لزمانها نحو الأربعين وإلا جاز إقامة الحد عليها لا تنفاء حرمة الحمل حينئذ. وهذا في غير ذات الزوج أو السيد المسترسل على وطئها وإلا أخرت لحبسة. قال خليل وأخرت المتزوجة لحبسة وإذا وضعت الحامل فإن كان حدها بغير القتل أخرت حتى تم تقاسمها وتجد من يرضع ولدها وإن كان حدها القتل فبمجرد وضئها ووجود من يرضع ولدها ويقبلها يقام عليها ولو في زمن تقاسمها (ولا يجوز أن يحد أو يعزر (مريض منقل) بفتح القاف المشددة أى اشتد مرضه (حتى يبرأ) لئلا يؤدي إلى قتل نفسه ولذلك يجب أن ينتظر بالجلاد اعتدال الهواء وأما لو كان حده القتل ولو بالرجم لا ينتظر ، ولما كان الزنا وطء السلم للكاف فرج آدمى نص على غيره بقوله (ولا يقتل) ولا يحد أيضا (واطى البهيمة) لأنه ليس بزنا شرعاً (وليعاقب) باجتهاد الامام ، والبهيمة كغيرها في المستقبل ذبحاً وأكلاً ، وما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه» فغير ثابت حتى أنكروه مالكاً وكذا تعاقب المرأة إذا ساحت غيرها أو أدخلت شيئاً بين شفرها حتى يخرج منها كما يعاقب الرجل باستمنائه يده لحرمة كل ذلك وينبغي ما لم يضطر الرجل إلى ذلك وإلا جاز .

(تنبيه) لم يتكلم الصنف على من آذى غيره ممن لا تجوز أذيته بغير القذف كمن سب غيره أو ضربه أو فعل معه ما لا 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 شيء عليه حيث فعل مع ظن السلامة لامع عدم ظنها فيضمن ما سرى إلى النفس أو إتلاف عضو ولا يكون التعزير بأخذ اللال خلافاً لبعض الأئمة. ولما فرغ من الكلام على مسائل الشرب وما معه شرع في الكلام على السرقة وهي كما قال ابن عرفة : أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فلا قطع على صبي 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 محتسماً وسيأتي أنه لا يقطع الخائن كالضيف وكل من دخل باذن خاص أو عام . فالخائن أن السارق من يدخل خفية ويخرج كذلك ، والمحتاس من يدخل خفية ويخرج جهره ، والخائن من يدخل ويخرج جهره ومعه إذن فقال (ومن سرق ربع دينار ذهباً أو) سرق (ما قيمته 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) ما ذكر وأخرجه (من حرز) مثله وهو ما لا يعد الواضع فيه مضياعاً وإن لم يخرج هو ، وظاهر كلام

وَلَا يُحَدُّ حَامِلٌ حَتَّى
تَضَع ، وَلَا مَرِيضٌ
مُتَّقِلٌ حَتَّى يَبْرَأ ،
وَلَا يُقْتَلُ وَأَطَى
الْبَيْهِيمَةَ وَلْيُعَاقَبْ .
وَمَنْ سَرَقَ رُبْعَ
دِينَارٍ ذَهَباً أَوْ مَا قِيَمَتُهُ
يَوْمَ السَّرْقَةِ ثَلَاثَةَ
دَرَاهِمٍ مِنَ الْعُرُوضِ
أَوْ وَزْنَ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ
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 تسكمل بمرار ، ومن الشروط أيضا كون السارق مكلفا . قال خليل : وشروطه التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم . والحاصل أن القطع لا بد فيه من شروط بعضها في السارق وبعضها في السروق فشرط السارق التكليف وكونه غير رقيق للسروق منه وكونه غير أصل له كأبيه وأمه وجدته وإن عليا وكونه غير مضطر إلى الشيء السروق فلا قطع على صبي ولا عبد سرق مال سيده ، ولا على أصل سرق مال فرعه ولا على مضطر سرق طاماما لسد جوعته ، وشرط السروق إن كان آدميا أن يكون طفلا حرا أو عبدا لا يعقل لصغر أو بله أو كبر وأن يكون حين سرقته في حرز أو مع حافظ وإن كان مالا فشرطه أن يكون مملوكا لغيره ومحترما ولا شبهة له فيه فلا قطع على من سرق رهنة أو ودعيته ولا على من ملك النصاب قبل إخراجه من الحرز . والدليل على تحديد نصاب السرقة بما ذكر ما في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع يد السارق إلا في ربيع دينار فصاعدا » وفي الموطأ وغيره أنه عليه الصلاة والسلام « قطع يد سارق في مجن قيمته ثلاثة دراهم » والمجن التمس كما في القاموس وذهب بعض العلماء إلى القمع في 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 تساوي قيمته ثلاثة دراهم واعتبر التقويم بالدرهم لأنه الشهر وسواء ساوت الثلاثة دراهم الربيع دينار أو نقصت ولذا لو ساوت قيمة السروق الربيع دينار ولم تساو الثلاثة دراهم لم يقطع وهذا كاله حيث وجدت الدراهم في بلد السرقة وإن لم يتعامل بها وأما إن لم يكن في بلد السرقة إلا الذهب والتقويم بالذهب راجع شراح خليل ، ثم ذكر مفهوم السرقة وهي أخذ المال خفية بقوله (ولا قطع في الخلسة) بضم الخاء وهي أخذ المال خفية والخروج به جهرة قال خليل ولا إن اختلس أو كابر أو هرب بعد أخذه في الحرز ولو لياقي بمن يشهد عليه أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق والدليل على ما قاله المصنف قوله عليه الصلاة والسلام « ليس على منتهب ولا خائن ولا مختلس قطع » والمنتهب كالغاصب والخائن الذي يؤذن له في الدخول كالضيف والخدام وأحد الزوجين حيث لم يحجر عليه في المحل الذي أخذ منه . وما كانت الحدود لا يفترق فيها ذكر من أنى قال (وبتقطع في) سرقة (ذلك) المذكور من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته تساويها (يد الرجل والمرأة والعبد) المسكين لأنه لا يشترط في القطع ذكورة ولا حرية ولا إسلام قال خليل . وشرطه التكليف فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم ويدخل في المكلف من تقطع جنونه حيث سرق في حال إفاقته وكذلك السكران لكن لا يقطع حتى يفيق فإن قطع في 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 في سالم اليمنى وغيرها ولو أعسر على ما ارتضاء شراح خليل وأما من لا يمين له أو له يمين شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع فرجله اليسرى هي التي تقطع أو لا على للشهور من قول مالك وأخذ به ابن القاسم وإن كان مالك أمر بمحوه وإثبات قطع اليد اليسرى لأن أصحابه ضنفوا للثب ورجحوا المحو .

(تنبيهان : الأول) لم يبين المصنف محل القطع ، وعمله في اليدين من الكوعين كما قدمنا

وَلَا قَطْعَ فِي الْخَلْسَةِ
وَيُقَطَّعُ فِي ذَلِكَ يَدُ
الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ
ثُمَّ إِنْ سَرَقَ قُطِعَت
رِجْلُهُ مِنْ خِلَافِ
ثُمَّ إِنْ سَرَقَ قُتِبَتْ
ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فِرْجَلُهُ

وفي الرجلين من مفصلي الكعبين وإذا قطع فإنه يحسم بالنار أي يكون موضع القطع ، ما جاء في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « اقطعوه ثم احسموه » والحسم بالحاء للمهلة والسين للمهلة المكسورة السكت هكذا بينت السنة فقد خصصت عموم قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وإنما حسمت بالنار لينقطع جريان الدم بحرق أفواه العروق لأن دوام جريه يؤدي إلى موت القطوع والحسم من حق المنطوع لامن تمام الحد خلافا لبعض الشيوخ ، والظاهر كما قال الخطاب أن حكم الحسم الوجوب على كل من الحاكم والقطوع فيأتمان بتركه . (الثاني) لم يبين الصنف حكم ما لو نطق لاعلى هذا الترتيب وأشار خليل إلى ما يفيد بيان حكمه بقوله وإن تعمد إمام أو غيره يسراه أو لا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ حيث وقع الخطأ بين متساوين ومحلله أيضاً حيث وقع من الإمام أو نائبه وأما لو حصل من أجنبي فلا يحزى مطلقاً والحد باق وعلى القاطع الدية (ثم إن سرق) السالم الأعضاء مرة خامسة أو الناقص اليمين مرة رابعة (جلد وسجن) بعد التعزير قال خليل ثم عزز وحبس ولا يقتل على مشهور المذهب ولم يبين منتهى الحبس ولعله لظهور توبته أو موته ولم يبين أيضاً نقتته وأجرة حبسه والظاهر أنها من ماله فإن لم يوجد له مال فمن بيت المال وإلا فعلى المسلمين كما في نفقة للغرب في الزنا والحراة . ثم شرع في بيان ما تثبت به السرقة بقوله (ومن أقر) طائعاً (بسرقة) طفل أو نصاب على الوجه السابق (قطع) قال خليل : وثبت أي القطع باقرار إن طاع وإلا فلا ولو عين السرقة أو أخرج القليل فشرط في القطع بالاقرار الطوع فإن أقر مكرها لم يقطع حتى يقر بعد زوال الإكراه وظاهر كلام خليل سواء كان للقر مكرها معروفا بالعداء أم لا وفي ابن عاصم ما يقتضى التفصيل فإنه قال إذا حبس لاثمهم بالسرقة لكونه من أهل النعمة بها فأقر في السجن فإنه يعمل باقراره وذكر هذا الحكم وعزاه لسحنون . وقال في منظومته :

« إن سرق جليل
وسجن ومن
أقر بسرقة قطيع
وإن رجع أقيل
وغرم السرقة إن
كانت معه ، وإلا
أتبع بها ،

وإن يكن مطالباً من يتهم
فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الإقرار من ذاعر بحبس لاختيار

فإن قيل على ظاهر كلام خليل من اعتبار الطوع في الاقرار فما فائدة حكم مالك بالسجن والضرب ؟ فالجواب أن يقال لاحتمال ظهور بينة تشهد عليه أو تظهر قرينة تدل على صحة إقراره وبقي مما يثبت به القطع شهادة عدلين ويستفسرها القاضي عن السروق ما هو ، ومن أين أخذه ، وإلى أين أخرج ؟ فإن كان الشاهد رجلاً وامرأتين أو أحدهما مع اليمين ثبت الغرم دون القطع لأن القطع إنما يكون بشهادة العدلين أو إقرار السارق . قال خليل وإن رد اليمين خاف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أو واحد وحاف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس . ولما كان قطع القر مشروطاً بالتداعي على الإقرار قال (وإن رجع) السارق عن إقراره (أقيل) أي ترك قطعه بخلاف المال فلا يسقط عنه رجوعه . قال خليل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة ومثله الزاني والشارب والمخارب ومن أقرت بالإحصان فإن هؤلاء يقبل رجوعهم . ولما كان يتوهم من قطع السارق عدم غرمه للمال مطلقاً لثلاث مجتمعات عليه عقوبتان قال (وغرم) السارق (السرقة إن كانت معه) بإجماع المسلمين وليس للسارق أن يتمسك به قهراً على ربه ويدفع له قيمته وإلا فرق في 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) أي لم يقطع مطلقاً أو قطع حيث اتصل يساره لأن اليسار للتصل كمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان . قال خليل ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً ، أو قطع إن أيسر إليه من

الأخذ وسيشير الصنف إلى هذا آخر الباب . ولما كان قطع السارق مشروطا بإخراج النصاب من الحرز قال (ومن أخذ في الحرز) قبل إخراج النصاب (لم يقطع حتى يخرج السرقة من الحرز) وأما لو أخرجها لقطع وإن لم يخرج هو . قال خليل في وصف النصاب يخرج من حرز بأن لا بعد الواضع فيه مضيقاً وإن لم يخرج هو أو ابتلع درهماً أو أدهن بما يخرج منه نصاب أو أشار إلى شاة بالعاف فخرجت فإنه يقطع سواء بقيت أو أخذت ويختص القطع بمن أخرجها من الحرز، لأن الذي أخذها لم يخرجها من حرزها (وكذلك السكف) لا يقطع سارقه حتى يخرجها (من القبر) والبحر بالنسبة للميت للطروح فيه مكفنا كالقبر فهو حرز لسكفن البيت وظاهر كلام المصنف أن القبر حرز لسكفن ولو كان في الصحراء وهو كذلك ومثل سرقة السكفن في وجوب القطع سرقة نفس اللحد وهو غشاء القبر الذي يسد به على الميت لا ما كان على ظهره من رخام ونحوه وكذلك من سرق الحيمة أو ما فيها أو ما في الحانوت أو من فائهما أو سرق الحمل أو ما على ظهر الدابة وإن غيب عنهن أو سرق من الجرين أو من ساحة الدار حيث كان السارق أجنبياً محجوراً عليه في دخولها أو من السفينة حيث سرق من خنبا أو سرقة بحضرة رب المتاع ولو لم يخرجها منها ولو كان السارق من ركبها وكذا إن لم يكن بحضرة رب المتاع حيث كان أجنبياً وأخرجها منها . فالحاصل أن السارق من خنبا أو بحضرة رب المتاع يقطع مطلقاً . وأما من سرق ما على ظهرها وفي غيبة ربه فلا يقطع إلا إن كان أجنبياً وأخرجها منها . ولما كان السارق هو الداخل من غير إذن رب المتاع ويأخذ الشيء خفية ويخرج كذلك ذكر محترمه بقوله (ومن سرق من بيت أذن له في 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 جبهة وقد تقدم هذا وإنما أعاده ليجمعه مع نظيره وهو الحائن . ولما كان إقرار العبد تارة يكون متعلقاً برقبته وتارة يكون متعلقاً بيده أشار إليه بقوله (وإقرار العبد) العاقل البالغ (فيما يلزمه) أي فيما يكون بعقوبة (في بدنه) وبينه بقوله (من حد أو قطع) كإقراره بشرب أو قذف أو سرقة (يلزمه) خبر الإقرار الواقع مبتدأ لأنه لا يتم في إقراره بما يوجب عقوبة بدنه (وما كان) من إقراره لا يتعلق بيده وإنما يكون بشئ (في رقبته) كإقراره بما يوجب أخذ رقبته فيه (فلا إقرار له) صحيح يعمل به لأنه يتهم بحجب نفع للقر له إلا أن يصدقه السيد ، والمكاتب والمدبر وأم الولد كالفن المحض في هذا التفصيل (ولا قطع في) سرقة (عمر معلق) على رهوس الشجر من أصل خلقته وظاهره ولو كان عليه باب مغلوق ، وقيل المغلوق عليه يقطع سارقه . قال خليل عاطفاً على ما لا قطع فيه أو عمر معلق إلا بغلق قولان وهذا في المعلق في البساتين وأما ما كان من الثمر في الدور أو البيوت فإنه يقطع سارقه لأنه في حرز . وقولنا من أصل خلقته احتراز عما لو قطع وعلق على الشجر فهذا لا قطع بسرقة ولو بغلق وأما لو قطع ووضع في المحل المعتاد لوضعه فيه قبل الجرين ففيه ثلاثة أقوال : النقطع مطلقاً ، عدم النقطع مطلقاً ، ثالثها إن كس ويقطع لشبهه بما في الجرين وإلا فلا لشبهه بما على رهوس الشجر . والحاصل أن الثمر له أربعة أحوال : كونه على رهوس الشجر وعليه غلق أولاً أو يحد ويوضع ، كان لينقل منه إلى الجرين أو يوضع في الجرين ففي السرقة منها على رهوس الشجر من غير غلق لا قطع وهو كلام المصنف وبغلق قولان وأما لو قطعت وقبل وصولها إلى الجرين ففيها الأقوال وأما سرقة بعد وضعه في الجرين فالقطع من غير خلاف كما يأتي (ولا) قطع أيضاً (في الجرار) وهو القاب الكائن (في النخل) لأنه

وَمَنْ أَخَذَ فِي الْحِرْزِ
لَمْ يُقَطَّعْ حَتَّى
يُخْرِجَ السَّرْقَةَ مِنْ
الْحِرْزِ ، وَكَذَلِكَ
السَّكْفَنُ مِنَ الْقَبْرِ
وَمَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ
أُذُنَ لَهُ فِي دُخُولِهِ
لَمْ يُقَطَّعْ ، وَلَمْ
يُقَطَّعِ الْمُخْتَلِسُ
وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ فِيهَا
يَلْزِمُهُ فِي بَدَنِهِ
مِنْ حَدٍّ أَوْ قَطْعٍ
يَلْزِمُهُ ، وَمَا كَانَ
فِي رَقَبَتِهِ فَلَا إِقْرَارَ
لَهُ ، وَلَا قَطْعَ فِي
ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ ، وَلَا فِي
الْجُمَارِ فِي النَّخْلِ ،

كالتمر المعاق على رءوس الشجر (ولا) قطع أيضاً (في الغنم الراعية) حال رعيها كان معها راع أم لا على للتعهد لأنها كالاستثناء من قولهم إن كون الشيء بحضرة صاحبه يعد حرزا فيقطع سارقه ولو كان صاحبه جالسا به في الصحراء واعل وجه الاستثناء أنها في حال رعيها تكون متفرقة غير متصلة برعها ولذلك قال الصنف (حتى تسرق من مراحيها) بضم الميم أي موضع مقلها وموضع رقادها عقب الرواح من الرعى وقبل الذهاب إلى الرعى فيقطع السارق لها وهي فيه سواء كان معه راع أم لا ومثل السرقة من اللراح السرقة منها حال سيرها للرعى على للتعهد لأنها في هاتين الحالتين تكون مجتمعة ولذلك يقطع السارق من الإبل المجموعة أو البقر أو الجاموس في حال سيرها إلى للرعى ويقطع السارق لشيء منها بمجرد إباته عن باقيها ولو لم تكن الإبانة بيعة ومثل ما ذكر في القطع بمجرد الإبانة سرقة أبواب المساجد أو قناديلها أو حصرها أو شيء من سقوطها . ولذلك اعترض بعض الشيوخ قول خليل أو أخرج قناديله أو بسطه قائلا للتعهد وجوب القطع بمجرد إزالتها عن محلها فراجعه (وكذلك) لا قطع في سرقة (التمر) حتى يسرق (من الأندلس) وهو المعروف عند العامة بالجرن سواء كان قريبا من البلد أو بعيدا عنها . قال ابن القاسم وإذا جمع الحب أو التمر في الجرين وغاب ربه عنه وليس عليه باب ولا حائظ فإنه يقطع السارق منه ولو كان في الصحراء ومن غير حارس . ثم شرع في حكم الشفاعة فيمن ترتب عليه حد بقوله (ولا) يجوز لأحد أن (يشنع لمن بلغ) أمره (الإمام) في عدم حده (في السرقة والزنا) بل يجب إقامة الحد عليهما ولو تابا وحسنت توبتهما لأن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقا فلا يجوز لأحد الشفاعة في إسقاطه ولا يجوز للإمام تركه لما روى الإمام في موطنه « أن صفوان بن أمية نام في 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 إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل أن تأتيني به » وفيه أيضا أن الزبير بن العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشنع له الزبير ليرسله فقال لا حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير إذا بلغت به إلى السلطان فلن الله الشافع والمشفع . وورد أيضا « تشفعوا فيما بينكم في الحدود فاذا بلغ الإمام فلن الله الشفيع والشفوع له »

(تنبيه) ظهر كلام المصنف جواز الشفاعة فيما ذكر قبل علم الإمام ولو كان للشفوع له معروفاً بالفساد وهو كذلك في غير حد السرقة وأما حد السرقة فلا يجوز الشفاعة في حدها المعروف بالنسب ولو قبل بلوغ الإمام كما قاله الأجهوري (واختلف في ذلك) المذكور من الشفاعة بعد بلوغ الإمام (في القذف) على قولين: الجواز بناء على أن الحق للقذوف ، وللع بناء على أن الحق لله والشهور الجواز إن أراد القذوف الستر على نفسه وعليه خليل حيث قال والعفو قبل الامام أو بعده إن أراد ستره ويعرف ذلك بسؤال الامام خفية عن حال القذوف فإذا بلغه عنه أنه ممن يخشى على نفسه ظهور الأمر جاز عفو، 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 أباً أو أما وإلا جاز العفو وإن لم يرد ستره وهذا أيضا في القائم بحق نفسه لكونه هو القذوف وأما لو كان قائماً بحق غيره كالابن يقوم بحق أبيه أو أمه القذفين وقد ماتا فإنه لا يجوز له العفو عن الذي قذفهما لأن صاحب الحق قد مات ، والعفو إنما يكون منه .

ولا في الغنم الراعية
حتى تسرق من
مراحيها ، وكذلك
التمر من الأندلس ،
ولا يشنع لمن
بلغ الإمام في السرقة
والزنا . واختلف
في ذلك في القذف

(تنبيه) سكت الصنف عن العفو عن الذي وجب تعزيره والشفاعة فيه والحكم الجواز ولو بعد بلوغ الامام قاله الخطاب قال بعض الفضلاء عتب كلامه وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله (ومن سرق من) نحو (الكتم) كالجيب والعمامة والحزام (قطع) لأن كل شيء بحضرة صاحبه يقطع سارقه لأن صاحبه حرز له ولو كان في فلاة كما قدمنا ، وللمراد بصاحبه الحافظ له سواء كان مالكا أو غيره قال خليل كسكل شيء بحضرة صاحبه سواء كان صغيراً أو كبيراً يتأني منه الحفظ ولو تأمنا له شعور إلا المصاحب للغم في المرعى وبه من قولهم إن من سرق شيئاً بحضرة صاحبه يقطع أنه لو سرق الشيء وصاحبه لا يقطع وهو كذلك كالماء 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 الذي يجعله السلطان للعدل (و) من سرق من (المغرم) بعد حوزته (فليقطع) جواب من سرق لأنها شرطية وإنما قطع بالسرقة من بيت المال لضعف شبهته فيه ويدخل في بيت المال الشون ولعله المراد بالهرى في كلامه وسواء كان الامام منتظماً أم لا وسواء سرق من المغرم مما يخصه أو قدره على الرجوع (وقيل إن سرق فوق حقه من المغرم ثلاثة دراهم قطع) وإلا فلا يقطع وهذا قول عبد الملك وقد علمت أن الرجوع الأول ولذا أطلق خليل حيث قال وحد زان وسارق إن حيز المغرم وإنما قطع العضو الذي دینه خمسمائة دينار بسرقة ثلاثة دراهم أو مايساويها مراعاة للمصلحة لأننا لو لم نشدد في ذلك لسارعت الأشرار بسرقة الأموال ولو تساهلنا في ديتها لتجرات الناس على الجنابة ، وأيضاً عز الأمانة أغلاه حتى أوجب على قاطعه خمسمائة دينار وذلك الحياة أرخصه حتى استحق القطع في سرقة ثلاثة دراهم . ولما قدم أن السارق إذا رجع عن إقراره لا يقطع ويتبع بالمال ولو لم يوجد معه أشار إلى حكم ما إذا قطع بقوله (ويتبع السارق إذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ماله) المستور من يوم السرقة إلى يوم القطع وأما لو أعسر فبما بين سرقة والقيام عليه لسقط عنه لئلا يجتمع عليه عقوبتان وإليه أشار بقوله (ولا يتبع) بعد قطعه (في) حال (عدمه) وأشار إلى مفهوم قوله إذا قطع بقوله (ويتبع في عدمه بما لا يقطع 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 في هذا تكراراً مع قوله فيما سبق وإن رجع أقبل وغرم السرقة لأن هذا أعم مما سبق ، ومثل هذا لا يعد تكراراً .

(خاتمة مشتملة على مسائل متعلقة بالأبواب المقدمة)

منها أن كل من وجب عليه حد لا يسقط عنه بتوبته ولا يظهر عدالته سوى حد الحرابة كما تقدم . ومنها أن من وجب عليه قطع عضو بسرقة ثم قطع ذلك العضو إما بأمر سارقه أو جنى عليه شخص قطعه بعد استحقاقه القطع بالسرقة أو قطع قصاصاً بجناية متأخرة عن سرقة فانه يسقط عن السارق حد السرقة . قال خليل وسقط الحد إن سقط العضو بسارقه أو بشيء مما ذكرنا وأما لو قطع قصاصاً بعد السرقة لسكن بجناية سابقة على السرقة لوجب الانتقال إلى عضو آخر . ومنها أن الحدود المتحدة القدر يكفي فيها حد واحد كما قدمنا ، وأما المخالفة القدر فيجب إقامة الجميع ويبدأ بأشدّها عند عدم الخوف منه . ومنها أن من ترتب عليه حدود ووجب قتله فان قتله يكفي عن الجميع إلا حد القذف فيجب حده قبل قتله كما تقدم ، ولما فرغ من الكلام على المعاملات

وَمَنْ سَرَقَ مِنْ الْكُفْرِ
قُطِعَ وَمَنْ سَرَقَ
مِنَ الْهَرِيِّ وَبَيَّتَ الْمَالَ
وَالْمَغْرَمَ فَلْيُقَطِّعْ
وَقِيلَ : إِنَّ سَرَقَ
فَوْقَ حَقِّهِ مِنْ
الْمَغْرَمِ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ
قُطِعَ ، وَيَتَّبَعُ
السَّارِقُ إِذَا قُطِعَ
بِقِيمَةِ مَا فَاتَ مِنْ
السَّرِقَةِ فِي مَالِهِ ،
وَلَا يَتَّبَعُ فِي عَدْمِهِ
وَيَتَّبَعُ فِي عَدْمِهِ
بِمَا لَا يُقَطِّعُ فِيهِ
مِنْ السَّرِقَةِ .

والجنابات والحدود وكان شأنها كثرة النزاع فيها الموجبة إلى الحكم والشهادة ذكر باب الأفضية والشهادات عقبها فقال :

(باب في أحكام الأفضية)

بفتح الميم جمع قضاء بالمد كقباء وأقية ، وأصل قضاء قضائي لأنه من قضيت والميمزة تبدل من الياء والواو الواقعتين بعد الألف كسواء وبناء وجمع على أفضية لقول الخلاصة :

والزمه في فعال او فعال مصاحي تضعيف او إعلال

والضمير في الزمه عائد على جمع أفعلة بفتح الميمزة وكسر العين وقضاء على وزن فعال فيجمع على أفعلة فيقال أفضية ومثل قضاء قضية إلا أنها تجمع على قضايا كهدية وهدايا . ومعنى القضاء والقضية في اللغة الحكم قال تعالى «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه» أي حكم وقد يكون القضاء بمعنى الفراغ نحو قضيت حاجتي بمعنى فرغت منها ، وبمعنى الفصل نحو قضى القاضى بين الخصمين بمعنى فصل بينهما ، وأمامعناه شرعا فقال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها تفويض حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تخرج لافي عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم لأنه غير عام ويخرج أيضاً ولاية الشرطة وأخواتها وقوله ولو بتعديل الخ معناه أن القضاء نافذ في كل شيء حتى في التعديل والتجريح وأخرج بقوله لافي 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 الأتليان وإنما هذه للإمام الأعظم الذى هو السلطان أو نائبه المأذون له في ذلك (و) في أحكام (الشهادات) جمع شهادة وهى في اللغة البيان ولذلك سمى الرسول شاهداً 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 بقوله 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 لا تختص بمعين بخلاف الشهادة وأيضاً الرواية خبر لفظاً ومعنى والشهادة إما إخبار لفظاً وإنشاء معنى لايحضر أحدهما وبه قال ابن السبكي وإما محض إنشاء وبه قال القرافى فإنه قال وقول الشاهد أشهد بكذا إنشاء إذ لا تصح الشهادة بالخبر البتة ، وأيضاً الشهادة يطلب فيها التعدد أو حلف الطالب بخلاف الرواية وقول ابن عرفة الشهادة قول بالنظر إلى الغالب .

(تنبيهات : الأول) لم يبين للصف شروط القضاء التى تعتبر فى القاضى ونحن ننبها بفضل الله فنقول هى ثلاثة أقسام قسم واجب على جهة الشرطية وقسم واجب لاعلى جهة الشرطية وقسم مستحب فالواجب على جهة الشرطية كونه عدلاً ذكراً فظناً مجتهداً إن وجد وإلا فأمثل مقلد ويجب عليه العمل بمشهور مذهب إمامه والواجب الغير الشرطى كونه بصيراً مميماً متكلماً فلا تجوز تولية أصدادها فان ولى وحكم مضى قال خليل : ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله والذى لا يكتب كالأعمى لا تجوز توليته ولو كان عالماً وتجوز توليته للفتوى والمستحب كونه غنياً بليداً ورعا حليماً مستشيراً للعلماء غير مدين وكونه معروف النسب وغير زائد فى الدهاء وغير محدود وخالياً عن بطانة السوء (الثانى) لم يبين أيضاً حكم القيام بالقضاء ونحن نبينه بفضل الله فنقول القيام به تعتره أحكام ستة الوجوب الكفائى عند وجود من يقوم به لما فيه من القيام بمصالح

(باب في الأفضية
والشهادات)

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 بمعظم لتعرضه نفسه للهلاك إذ التخلص فيه عمر لخبر النسائي عنه صلى الله عليه وسلم «القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق وحكم للناس بالجهل فهو في النار» والوجوب العيني على المنفرد بشروطه المشار إليه بقول خليل ولزم التمعين أو الحائف 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 ولستحب كتولته لإشهار علمه واللباح كقصد الارتزاق به من بيت المال لفقره وكثرة عياله أو دفع ضرر به عن نفسه من غير ارتكاب ما يوجب تحريمه أو كراهته . والمكروه كتولته لقصد تحصيل الجاه وتصويره عظيما في أعين الناس وقال بعض الفضلاء لو قيل بحرمة هذا لما بعد هكذا قال بعض . وأقول القيل مبنى على أنهم أن معنى صيرورته معظما بحيث يصير ذا جاه وأتفة على غيره ومحال أن صاحب هذا القيل يقصد هذا وإنما الذي يريد بصيرورته معظما أن يصير محترما بحيث لا يمارض في أمر يفعله (الثالث) لم يبين من ينصب القاضي والذي 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 الامام للقاضي بالشفاهة فلا بد من القبول على الفور وإن كانت بإرسال فلا يشترط فورية القبول ويكفي في الولاية معرفة خط اللولى دون إظهاره ويكفي فيها الشيوخ فلو حكم من غير شيوخ مضي ويجوز للقاضي أن يستناب غيره عند الحاجة ولو كان زمن الاستنابة خارجا عن محل ولايته بخلاف الحاكم لا يجوز أن يحكم إلا إذا كان جالسا وقت الحكم في محل ولايته وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة إليه، وصدر 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 للمدعى من تجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه من ترجح قوله بمهود 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 رقا 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 » .

والبينة على المدعى
واليمين على من
أنكر

(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 ناجي : كلام المصنف أى قوله البينة على المدعى الخ مخصوص بوجهين أحدهما التسمية فان المدعى لا يقتصر فيها إلى بينة عند مالك واليثة بل يكفى اللوث وكل العلماء على خلافه وقدمنا الجواب عن مالك فيما سبق . وثانيهما المنصوبة تحمل بيينة وتدعى أن الداسب لها وطئها فلا تكلف بيينة ولها الصداق كاملا بمجرد دعواها الوطء اتفاقا وما اقتضاه كلامه من توجه اليمين على المسكر فى كل موضع مقيد بالمعنى فى الذى يثبت بالشاهد واليمين لافها لا يثبت إلا بمثلين المشار إليه بقول خليل وكل دعوى لا يثبت إلا بمثلين فلا يمين

بجردها ، فلو ادعت امرأة على زوجها الطلاق أو عبد على سيده أنه أعنته أو رجل على امرأة أنه زوجها فلا يمين بمجرد تلك الدعوى ، ومفهوم تلك القاعدة فيه تفصيل أشار إليه خليل بقوله وحاف بشاهد في طلاق وعقق لانكاح فلا يمين على المرأة ولا على وليها فإن حلف الزوج في الطلاق والسيد في 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) أي ولكن لا يطالب من المدعى عليه (يمين) بمجرد إنكاره بل (حتى تثبت الخلطة) بضم الحاء وهي كما قال ابن عرفة حالة ترفع بعد توجه الدعوى لسوء عرضه فيخرج السرقة والغصب فإن الدعوى تتوجه فيهما على المنهم لسوء عرضهما لأن اتهاهما يقوم مقام الخلطة قال خليل إن خالطه بدين أو تسكر ببيع وإن بشهادة امرأة لا يذنة جرحت . ولما كان هناك مسائل عمانية تتوجه فيها اليمين من غير توقف على خلطة المشار إليها بقول خليل إلا الصانع والمنهم والضيف وإلا في دعوى في شيء معين والودعة على أهلها والمسائر على رفقته ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة (أو الظنة) بكسر الظاء أي النهمة وكان ينبغي أن يزيد أو يتعذر إثبات الخلطة ليشمل نحو المسافر لأن النهمة ليست في جميع الثمان مسائل . وحاصل المعنى أن اليمين لا تتوجه على المنكر حتى تثبت الخلطة بين المدعى والمدعى عليه أو يكون المدعى عليه متهمًا في نفسه أو في حالة يتعذر عليه فيها إثبات الخلطة كما في بقية المسائل الثمان المذكورة عن خليل وما ذكره المصنف من اشتراط الخلطة أو الظنة بأن يكون المدعى عليه من أهل الغصب أو السرقة وهو المشهور وعابه مالك وعامة أصحابه ، والذي لا ينافي نافع أنها لا تشترط ونفاها في المبسوط وهو الذي 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 نهمة ، ثم استدلل على ما ذكره من توقف اليمين على الخلطة أو الظنة بقوله (كذلك قضى حكام أهل المدينة) المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام كعلي 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» وأيضاً ذكر الشاذلي عن سحنون أنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «البينة على المدعى واليمين على من أنكر إذا كان بينهما خلطة» فعمل استشهاده بقضاء أهل المدينة لمجموع الأمرين أعنى الخلطة والظنة فلا ينافي ثبوت الخلطة في الحدث ثم أكد ذلك بقوله (وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه) لأنه من الأئمة الراشدين المقتدى بهم في أقوالهم وأفعالهم فعمله وقوله كل منهما حجة ، ومقوله (تحدث للناس أقضية) جمع قضاء أي أحكام يستبطلها كل مجتهد بحسب اجتهاده (بقدر ما أحدثوا من الفجور) أي الكذب والميل عن الحق والمعنى أن المجتهد يجوز له أن يجدد أحكاماً لم تكن معهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة بقدر ما عده الناس من الأمور الخارجة عن الشرع ولكن لو وقعت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أو في زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك نحو القيام المطلوب في زماننا لترتب الضرر على تركه فإنه لم يهد سببه في زمان النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة ونحو الحلف على النصف أو على مقام شيخ ، أو التحليف بالطلاق في حق من لم يقف على اليمين بالله فإن سبب القيام وسبب التحليف بالطلاق أو غيره لم يهد في زمن المصطفى ولا غيره من الصحابة ولو وقع في زمنهم

ولا يمين حتى تثبت
الخلطة أو الظنة
كذلك قضى حكام
أهل المدينة ، وقد
قال عمر بن
عبد العزيز تحدث
للناس أقضية بقدر
ما أحدثوا من الفجور

لحكوا فيه بمثل ما ذكرنا 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 يقتضى خروجه عن الشرع، كالو أنزل الله حكما في اللواط من رجم أو غيره من أنواع العقوبات ولم يوجد في زمان الصطفي عليه الصلاة والسلام ولا غيره من أصحابه ووجد في زماننا فانا نحكم عليه بتلك العقوبة ولا يعد هذا تجديداً لشرعية 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 غيرها من المعاصي أو لا يرضى منا إلا بترك الصلاة أو صوم رمضان لم يحل لنا أن نواقفه 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 ما قاله 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 المدعى؟ (وإذا نكل المدعى عليه) يعني امتنع من الحلف (لم يقض) أي لم يحكم (للاطلب) الذي هو المدعى على المدعى عليه بما ادعاه بل (حقى بحلف) أي الطالب (فيما يدعى فيه معرفة) أي علما بأن يقول أتحقق أن لي عندك ديناراً أو ثوباً صفته كذا وهي دعوى التحقيق قال خليل وإن نكل في مال وحقه استحق به يمين إن حقق ومفهوم إن حقق الذي هو مراد المصنف بقوله يدعى فيه معرفة أنه لو لم يحقق بأن كان موجب اليمين التهمة كأن يتهم شخصاً بسرقة مال مثلاً فإنه 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 يمين إن حقق . وحاصل المعنى أن الدعوى إذا كانت دعوى تحقيق لا يستحق الطالب إلا بعد حلفه وهي كلام المصنف وأما لو كانت دعوى إتهام فإنه يستحق بمجرد نكول المدعى عليه وهذه المسئلة تعرف بمسئلة رد اليمين مع التسكول . والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم في القسامة لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل حين قتل أخوه عبد الله بن سهل بخير أمخلفون وتسنحون دم صاحبكم قالوا لم نحضر فكيف نحلف يا رسول الله قال فترثكم يهود بنحسين يميننا قالوا لم يكونوا مسلمين فهذا رد اليمين وأشار بقوله فيما يدعى فيه معرفة إلى أن الإنسان لا يجوز له الحلف إلا على ما يعلمه من فعله أو فعل غيره أو تقوم له قرينة قوية يعتمد عليها ولذلك كانت يمين التهمة تتوجه ولا ترد لأن المتهم غير عالم .

(تفهيان : الأول) سكت المصنف تكليل عن شرط الدعوى وهو كما قال الأجهوري أن تكون بما يقضى به على المدعى عليه بعد ثبوته كأن يدعى 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 لأن كانت بما لا يلزم بعد ثبوته كأن يدعى على آخر أنه وهب شيئاً أو تصدق به عليه بناء على عدم اللزوم بالقول أو أنه نذر له شيئاً لأن النذر لا يقضى به ولو لمعين وكان يدعى على محجور يبعث أو شراء فلا تصح الدعوى بشيء مما ذكر . وهذا قريب من قول خليل فيدعى بمعلوم محقق قال وكذا شيء وإلا لم تسمع وكناه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح وإذا كانت على المحجور فيكلف الفاضى المدعى على المحجور بعد الإثبات بالبينة والإعذار للمحجور يميناً زيادة على البينة قال في مختصر المتبينة

وَأَدَا نَكَلَ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ لَمْ يَقْضَ
لَطَّالِبٍ حَتَّى يَحْلِفَ
فِي مَا يَدَّعَى فِيهِ
مَعْرِفَةً ،

ولا بد من بين الطالب مع البيعة لأن الصبي في حكم الغائب والميت والمسكين أي والحق لا يثبت على هؤلاء إلا بالبيعة وبين التضاء . والحاصل أن الدعوى تصح عند وجود شرطها وتتوجه ولو على صبي أو سفیه كما يصح توجيهها منهما فقد قال في معين الحكام يجوز له حجور طالب 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 القاضى المدعى بالكلام ابتداء فيدعى بمعلوم محقق الأصل ولو عبر عنه بلفظ شيء على ما قال المازري وبين سببه وإن غفل عن بيانه سأله الحاكم عنه فإذا قال من يبيع أو غيره كفى ويحمل على الصحيح ويقول في دعوى الاتهام أنهم هذا أنه سرق متاعى أو نحو ذلك مما يعينه وبعد فراغ الدعوى يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب فإن أقر بما ادعى به عليه فيأمر القاضى الشهود الحاضرين عنده بالشهادة عليه وكتابة الإقرار بعد الإقرار خوف جده وإن أنكر أمر القاضى المدعى بإقامة البيعة عليه فإن أقامها سمعها وأعذر للمدعى عليه منها بأن يقول له هل عندك من يجرح تلك البيعة فإن أقام بيعة تشهد بجرحتها أمره بغيرها وإن عجز عن إقامة البيعة فإن طلب تحليف المدعى عليه فله تحليفه بعد إثبات الحاطة على ما قال المصنف أو الظنة وإن لم يجب للإقرار ولا بانكار بل سكت أو قال لأخصمه فإن الحاكم يحبس ويؤدبه على عدم جوابه . قال خليل وإن لم يجب حبس وأدب أى بالضرب بما يراه الحاكم حتى يقر أو يشكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعى لأن اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المواز وبعد هذا إقرارا منه بالحق . وإنما أطننا بذلك لداعى الحاجة إليه لاسيما مبتدى فإنه 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 (بأنه الذى لا إله إلا هو) ولو كتائيا على المشهور ولا يكون بذلك مؤمنا وقولنا تطلب في الحقوق احتراز عن اليمين التي تكفر فاتها أعم إذ تحصل بمجرد ذكر الله أو صفة من صفاته القاتية وقولنا التي لا يوجهها إلا حاكم أو محكم إشارة إلى أن الطالب ليس له أن يجبر خصمه على الحلف . وأما اللعان فإنه يقول فيه أشهد بالله فقط : وأما القسامة فقيل يقول أقسم بالله لمن ضربه مات وقيل يحلف بالله الذى لا إله إلا هو وهو ظاهر كلام المصنف تكليل فإنه قال واليمين في كل حق بالله الذى لا إله إلا هو وهو المنقول عن مالك كما نهينا على ذلك في باب القسامة : واعلم أن اليمين تتوجه في كل مال ولو قليلا . وأما تغليظها فإنما يكون في المال العظيم وهو ربع دينار فأكثر وأشار إلى بيان ما يكون به التغليظ بقوله (ويحلف) المطلوب عند إرادة الطالب التغليظ عليه حاله 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 بمنبر النبي عليه الصلاة والسلام . ووجه الفرق خبر «من حلف على منبرى هذا يمينا آتمة فليتبوأ مقعده من النار» وربما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام منبرى هذا أنه لو تغير المنبر الذى كان في زمانه صلى الله عليه وسلم لم يكن الحالف عند المجدد وهل يكون بموضع الأصل أو كيف الحال توقف فيه بعض الشيوخ (و) إذا كان الحالف (في غير المدينة) فإنه (يحلف في ذلك) المذكور من الربع دينار أو ما يساويه (في الجامع) وهو مصلى الجمعة لا مطلق مسجد

وَالْيَمِينَ بِاللَّهِ الَّذِي
لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَيَحْلِفُ
قَائِمًا ، وَعِنْدَ مَنْبَرِ
الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ
فَأَكْثَرَ ، وَفِي غَيْرِ
الْمَدِينَةِ يَحْلِفُ فِي
ذَلِكَ فِي الْجَامِعِ .

(و) يكون عمل الخالف من الجامع في (موضع يعظم منه) وهو محرابه وهذا إذا كان المطلوب تحليفه مسلما وأما الكافر فأشار إليه بقوله (ويحلف الكافر) غير الكتابي كالمجوسى (بالله) فقط وأما الكتابي فتقدم أن المشهور أنه يحلف كالمسلم بالله الذي لا إله إلا هو ، وما حملنا عليه كلام المصنف من اقتصار غير الكتابي على بالله فقط هو الذي يؤخذ من كلام شراح خليل ترجيحه وإن كان ظاهر قول مالك إنه يحلف كالمسلم ، وأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى فيحلفون كالمسلم بالله الذي لا إله إلا هو كما قدمناه وقيل النصراني يقتصر على بالله فقط واليهودي يزيد الذي لا إله إلا هو لأنه يقول بالنوحيد . ويقع قول ثالث وهو أن النصراني واليهودي كل منهما يقتصر على بالله فقط . فتأخر أن في المجوسى قولين والكتابي ثلاثة أقوال ، والراجح في الكتابي مطلقا أنه كالمسلم والمجوسى يقتصر على بالله فقط كما قدمناه ومحل التغليب على الكافر (حيث يعظم) بالكسر أى يحلف في المكان الذي يعتقد تعظيمه . وهو الكنيسة إن كان نصرانيا والبيعة إن كان يهوديا وبيت النار إن كان مجوسيا ؟ وتقدم أن التغليب يكون بالقيام لا بالاستقبال ولا بالزمان ككون اليمين بعد العصر والتغليب واجب عند طلب الخصم لأنه من حقه من امتنع منه بعد ما كلا ويكون على الذكر والأنثى ولا يحلف إلا البالغ العاقل لأن الصبيان لا يحلفون ولا يحثون . ثم شرع في حكم ما لو حلف الطالب للمطلوب ثم وجد بيعة بقوله (وإذا وجد الطالب بيعة) تشهد له بالحق (بعد يمين المطلوب) والحال أنه (لم يكن علم بها) حين حلف المطلوب (قضى له بها) بعد حلفه بالله الذي لا إله إلا هو إنه لم يكن عالما حين تحليف المطلوب . قال خليل : وإن نفاها واستحلته فلا بيعة إلا لعذر وكنسيان وحكم البيعة الغائبة غيبة بعيدة حكم البيعة التي لم يعلم بها (و) أما (إن كان علم بها) حين تحليف المطلوب (فلا تقبل منه) على مشهور للذهب ومقابله الضعيف المشار إليه بقوله (وقد قيل تقبل منه) .

﴿ خاتمة باب القضاء ﴾

محصلها أنه يجوز للقاضي أن يسمع شهادة البيعة قبل الخصومة وعند غيبة الدعي عليه على مذهب ابن القاسم ولكن يكتب عنده أسماء الشهود فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومسكنهم ويعذر إليه في شأنهم فإن ادعى مطعنا فيهم أمره بإثباته وإلا أزمه النضاء ولا يحكم عليه في غيبته ، وإذا طلب الدعي عليه إعادة الشهادة حتى يشهدوا بحضرة فانه لا يجاب إلى ذلك . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل القضاء ، شرع في الكلام على الشهادة ، وقد قدمنا معناها لغة وشرعا ، والكلام الآن في أقسامها وهي أربعة : إما أربعة عدول وذلك في رؤية الزنا واللواط فانه لا يثبت فعلهما إلا بشهادة أربع اجتمعوا على الرؤية للتجدة أنه أدخل فرجه في فرجها كإرود في المسكحة . ويجوز للعدول تعدد النظر للعودة بقصد تحمل الشهادة وأما على الإقرار بها فيكفي عدلان على الراجع وإما عدلان فقط وذلك في نحو الطلاق والتكاح ونحوها من كل ما ليس بمال ولا يشول إلى المال . والثالث عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين وذلك في الأموال وما يشول 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 ثبت ولو بشهادة امرأة وأشار إلى الشهادة على الأموال بقوله (ويقضى بشاهد) أو امرأتين (ويمين في الأموال) وما يشول إليها كالأجل والخبار والشنعة والاجارة وجراحات الخطأ وأداء الكتابة والإيصاء بالتصرف

وَمَوْضِعٌ يُعْظَمُ
مِنْهُ ، وَيُحْلَفُ
الْكَافِرُ بِاللَّهِ حَيْثُ
يُعْظَمُ ، وَإِذَا وَجَدَ
الطَّالِبُ بَيْعَةً بَعْدَ
يَمِينِ الْمَطْلُوبِ وَكَمْ
يَكُنْ عَلَيْكُمْ بِهَا قَضِي
لَهُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ
عَلَيْكُمْ بِهَا فَلَا تُقْبَلُ
مِنْهُ ، وَقَدْ قِيلَ
تُقْبَلُ مِنْهُ ،
وَيُقْضَى بِشَاهِدِ وَيَمِينِ
فِي الْأَمْوَالِ ،

فيه والوقف على المشهور وأشار إلى ما لا يقضى فيه إلا بشاهدين بقوله (ولا يقضى بذلك) للذكور من الشاهد واليمين (في نكاح) أو عتق (أو طلاق أو حد) أو نحوها بما ليس بمال ولا آيل إليه قال خليل: ولما ليس بمال ولا يؤول إليه كعتق ورجعة عدلان والمراد طلاق غير الخلع ومثل النكاح الوكالة في 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 شاهداً أو أراد أن يخاف معه فلا يقضى له بما ادعاه من طلاق أو نكاح أو عتق وتقدم أن الزوج والسيد يخاف كل لرد شهادة الشاهد فان نكل حبس وإن طال حبسه أطلق ودين. وقيدنا دعوى نكاح المرأة بحال حياتها للاحتراز عن الدعوى عليها بعد موتها فإنه يقضى فيه بالشاهد واليمين لأن الدعوى بعد الموت ترجع إلى مال خلافاً لأشهب قال خليل في تنازع الزوجين فلو أقام المدعى شاهداً حلف معه وورث (ولا) يقضى أيضاً بالشاهد واليمين (في دم محمد) فيه قصاص كأن يدعى شخص على آخر أنه جرحه عمداً وأقام شاهداً واحداً فإنه لا يحلف معه وإنما ترد اليمين على الجاني فان حلف برى وإن نكل قيل يقتص منه بالشاهد والنكول وقيل يسجن فان طال سجنه دين وأخرج وسيأتي مقابله وإنما حملنا دم العمد في كلامه على الجرح العمد بقرينة قوله بعده ولا نفس واحتراز بقوله عمد عن الخطأ فإنه يقضى فيه بالشاهد واليمين لأنه يؤول إلى المال ومثله الجرح الذي لا قصاص فيه كالجائفة والآمة والدامغة ونحوها من المتالف فانها تثبت بالشاهد واليمين (ولا) يقضى أيضاً بالشاهد واليمين في قتل (نفس إلا مع القسامة في النفس) فإنه بالشاهد مع أيمان القسامة من غير يمين زائدة على أيمان القسامة وذلك في بعض أمثلة اللوث قال خليل وكامل فقط في معاينة القتل العمد أو الخطأ تقسم الولاية مع شهادته خمسين يمينا تقول في كل يمين لقد قتله من غير زيادة على ذلك بخلاف شهادة العدل على الجرح لا بد أن يحلف الولي لقد جرحه ولمن جرحه مات فيزيد لقد جرحه مع كل يمين ليكمل النصاب وتكون تلك الصفة اجتمع فيها اليمين للكاملة للنصاب وأيمان القسامة وأما مع شهادة العدلين على الجرح فأما يحلفون لقد مات من ذلك الجرح ومثل العدل شهادة المرأتين في كل موضع تكون شهادة العدل فيه لو تآ.

ولا يقضى بذلك في نكاح أو طلاق أو حد ، ولا في دم محمد أو نفس إلا مع القسامة في النفس وقد قيل يقضى بذلك في الجراح ، ولا تجوز

(تنبيه) قد ظهر مما ذكرنا أن شهادة العدل على القتل يكتبي بها مع أيمان القسامة ولا تخاف الولاية مع الشاهد سوى أيمان القسامة بقوله إلا مع القسامة في النفس معناه فيقضى بالقسامة مع الشاهد لأنه لم يقل أحد أنه يقضى بالشاهد واليمين مع أيمان القسامة قاله الشاذلي. ولما كان قوله فيما تقدم: ولا في دم عمد على أحد قولين ذكر مقابله بقوله (وقد قيل يقضى بذلك) أي بالشاهد الواحد، واليمين في الجراح العمد التي فيها القصاص لأنها عند مالك كالأموال تثبت بالشاهد واليمين من غير قسامة لأنها لا تكون إلا في القتل. قال خليل والقسامة سببها قتل الحر المسلم محل اللوث ثم ذكر مفهوم القتل قوله ومن أقام شاهداً على جرح أي فيه قصاص حلف واحدة وأخذ الدية أي أرش ذلك الجرح لما حكاه الصنف بقيل هو المتمد، ولذلك اقتصر عليه خليل للبين لما به الفتوى، ولأنه قول ابن القاسم في شهادات اللدونة وهي إحدى المستحسنات الأربع فكان الأولى للصنف الاقتصار عليه أو يقدمه على الضعيف ولا يحكيه بقيل الشعر بالضعف وإنما قيدنا الجراح بالعمد أخذاً من القابل السابق وأما الخطأ فيقضى فيها بالشاهد واليمين من غير خلاف ومثله العمد الذي لا قصاص فيه كما قدمنا: ثم شرع في بيان ما تشهد فيه النساء بقوله (ولا تجوز) ولا

تصح أيضا (شهادة النساء إلا في الأموال) وما يشول إليها فتصح شهادتهن فيها إما مع الرجال أو منفردات فيثبت الحق للمالي بشهادة رجل وامرأتين وبالرجل أو المرأتين أو أكثر لكن مع اليمين ولذلك قال (ومائة امرأة كامرأتين وذلك) للذكور من المرأتين أو المائة (كرجل واحد) وحينئذ (يقضى بذلك) للذكور من المرأتين أو المائة (مع رجل) في الحق للمالي ولا يحتاج الحاكم إلى يمين الطالب لتمام النصاب (أو) أي ويقضى بالمرأتين أو الأكثر (مع يمين) الطالب (فما يجوز فيه شاهد ويمين) وهو الأموال وما يشول إليها وأشار إلى رابع الأقسام وهو ما لا يشهد فيه إلا النساء بقوله (وشهادة) مبتدأ (امرأتين فقط) أي لا أقل (فما لا) يجوز أو يقدر أن (يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهه) كعيب الفرج أو الحيض وخبر شهادة (جائزة) من غير يمين ولا يكفي الواحد من اليمين والشهادة على الولادة عام في الحرار والإماء وكذا الشهادة على الاستهلال أي على أنه نزل مستهلا صارخا أو غير مستهل عام في الإماء والحرار وإنما عمل بشهادتهن فيه لندور اطلاع الرجال على ذلك فلا ينافي أنه يمكن رؤية الرجال لذلك : واختصاص النساء بذلك لجهل الرجال بعرفة ذلك عادة . وكما تقبل شهادتهن في ذلك ، تقبل في أن الولود ذكر أو أنثى وفائدة ثبوت الاستهلال أو عدمه تظهر في الإرث له أو منه وأما عيب الفرج والحيض فهو في الإماء دون الحرار لان الحررة تصدق في نفى ذاء فرجها وفي حيضها ولعل الفرق شرف الحررة على الأمة فاذا تنازع بائع أمة مع مشتريها في عيب بفرجها نظرها النساء . وأما ما كان بغير الفرج فان كان في الوجه أو اليدين فينظره الرجال ، وأما لو كان داخل الثياب وخارج الفرج فلا يثبت إلا برؤية النساء العدلات فعيوب النساء على ثلاثة أقسام .

شهادة النساء إلا
في الأموال وميشة
امرأة كامرأتين ،
وذلك كرجل واحد
يقضى بذلك مع
رجل أو مع اليمين
فيما يجوز فيه شاهد
ويمين وشهادة امرأتين
فقط فيما لا يطلع
عليه الرجال من
الولادة والاستهلال
وشبهه جائزة ،
ولا تجوز شهادة
خصم ولا ظنين ،
ولا يقبل في

(تنبيه) لم يبين الصنف حكم الشهادة ونذكره تنبيها للفائدة فنقول الأصل في مشروعيتها قوله تعالى «وأشهدوا إذا تباعتم» وهو محمول على الندب عند مالك رضي الله عنه فإنه قال هي مندوب إليها في البيع والشراء والدين وعند عقد النكاح والوجوب عند الدخول وحكم تحملها الوجوب على جهة الوجوب الكفائي إن وجد غيره وإلا تعين قال خليل والنحوي إن افتقر إليه فرض كفاية لقوله تعالى «وأقيموا الشهادة لله» وأما الأداء ففرض عين قال خليل : وتعين الأداء من كبر بدني لقوله تعالى «ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا» وأشار إلى شروطها بذكر أضرارها بقوله (ولا تجوز شهادة خصم) على خصمه والمراد به من بينه وبين المشهود عليه خصومة لأنها تنفي عن العداوة وهي مانعة من الشهادة لاتهم الشاهد على قصد إضرار المشهود عليه قال خليل ولا عدو على عدوه ولو بين مسلم وكافر وهذا إذا كانت الخصومة في أمر الدنيا وأما الخصومة في الدين فلا تمنع كشهادة المسلم على الكافر أو السني على البدعي . ووجه الفرق أن عداوة الدين عامة وعداوة الدنيا خاصة والعام أخف من الخاص ويستمر للنعم حتى يغلب على الظن زوال العداوة قال خليل وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن وحملنا كلام الصنف على الشهادة على الخصم للاحتراز عن الشهادة له فتجوز لأن القاعدة أن كل من لا تجوز شهادته عليه تجوز شهادته له وكل من من امتنع شهادته عليك تجوز شهادته لك (ولا) تجوز أيضا شهادة (ظنين) أي متهم في شهادته بالميل إلى من يشهد له أو متهم بعدم التصديق كأن يشهد بدوي لحضري على حضري أو عكسه والحال أنا نعرف أن الشاهد لم يدخل بلد المشهود له ولا عكسه زمن وقوع الشهود به وكشهادة الشحاذ الفقير في المسال الكثير والضابط أن كل من اتهم في شهادته بما قبله دينه أو يجلب نفع للمشهود له أو يادخل ضرر على المشهود عليه لا تقبل شهادته (ولا يقبل في) أداء

(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 عبداً أو صبيّاً أو كافراً إلا في مستأثرتين وهما الشهادة على عقد النكاح والمشهود على خطه فلا بد من شروط الأداء عند كتابة خطه. والعدل مشتق من العدالة، وهي صفة حكيمية تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ويقرب من هذا قول بعضهم العدالة مسلكتة تمنع صاحبها من اقرار الكبار وصغار الحسة قال القرافي: العدالة عندنا حق لله على الحاكم فلا يجوز له أن يحكم بغير العدل وإن لم يشترط الخصم العدالة وبه قال الشافعي 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) في قذف أو غيره فيما حد فيه بالفعل ولو صار بعد توبته أحسن الناس لأنه يهتم على التأمسي بإثبات مشارك له في صفته وأما شهادته بعد التوبة في غير ما حد فيه فصحيحة كما سينص عليه، وقيدنا بالفعل لأن من لم يعد فيه قولان واشترط الحد بالفعل في غير القتل، وأما من قتل غيره عمداً وعنى عنه فإنه لا تقبل شهادته في القتل ولو حسنت حاله بعد توبته وتجوز شهادته في غيره قاله في الواضحة ومثل الحدود التعازير فلا تقبل شهادة من عذر فيها عذر فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتنة وهذا بخلاف القاضي فله أن يحكم ولو فيما حد فيه (ولا) تجوز أيضاً (شهادة عبد) المراد من فيه شائبة رقى ولو مكاتباً لمنافاته العدالة (ولا صبي) إلا على مثله في جرح أو قتل كما يأتي (ولا كافر) لمنافاة الصبا والكفر العدالة، ومحل عدم جواز شهادة من ذكر إذا أذوها في تلك الأحوال وأما لو تحملوها على تلك الأوصاف وتأخر الأداء حتى اتصفوا بالعدالة لصحت شهادتهم حيث لم يكن صدر منهم أداء في تلك الحالة ثم ردت شهادتهم وإلا لم تقبل فيأردت فيه لقول خليل ولا إن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رقى لأنهم يتحتمون على إزالة النقص الذي ردت شهادتهم لأجله والمراد بالنقص المعرة اللاحقة بسبب رد شهادتهم (وإذا تاب المحدود في الزنا) وحسنت حاله (قبل شهادته) بعد التوبة في كل شيء (إلا في الزنا) فلا تقبل فيه وهذا محض تكرار مع قوله السابق ولا تجوز شهادة المحدود فإنه شامل للمحدود في الزنا إلا أن يقال أعاد هذا دفعا لما قد يتوهم من قصر ماسبق على المحدود في غير الزنا ومثل الحد التعزير كما قدمنا وهذا إذا كان المحدود مسلماً وأما لو كان كافراً ووقع منه موجب الحد وحد ثم أسلم قبلت شهادته في كل شيء وتقدم أن القاضي إذا حد وتاب يصح حكمه ولو فيما حد فيه. ولعل وجه الفرق أن القاضي مستند في حكمه لإخبار غيره بخلاف الشاهد.

(تنبيه) ليس المراد بالتوبة بمجرد حصولها بل لا بد من قرأين تدل على صلاح حال المحدود ولا يتحدد ذلك بمدة خلافاً لمن حدّها بسنة أو ستة أشهر. ولما كانت القرابة الأكدية تمنع الشهادة كالعداوة قال (ولا تجوز شهادة الابن) وإن سفل (للأبوين) وإن عليا (ولاها) أي وكذا لا تجوز شهادة الأبوين (له) أي للولد. فالحاصل أن الفرع لا يشهد لأصله ولا الأصل لفرعه وأما شهادة الأصل على فرعه أو عكسه فنجوز لأن كل من امتنع 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 امتنع كما لو شهد الوالد للصغير على الكبير أو للبار على الفاسق وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكراً للطلاق. واختلف إذا كانت قاعة بدعوى الطلاق والأب ينكره فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وأما لو شهد على أبيه بطلاق غير أمه لم يحز إن

الشهادة إلا العدول،
ولا تجوز شهادة
المحدود ولا شهادة
عبد ولا صبي،
ولا كافر، وإذا تاب
المحدود في الزنا قبلت
شهادته إلا في الزنا
ولا تجوز شهادة
الابن للأبوين
ولا هما له.

كانت أمه في عصمة أبيه لأن كانت ميتة ، وأما لو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لا ينبغي أن لا تجوز قولاً واحداً لظهور التهمة بالميل إلى الأب والولد .

(تنبيه) كما لا تجوز شهادة الولد لأبويه لا تجوز لزوجهما ، وكذلك الوالد لا يشهد لزواج ابنته ولا لزوجة ابنه (ولا) تجوز شهادة (الزوج للزوجة ولا هي له) أي للزوج وكما لا يشهد لزوجه لا يشهد لابنها ولا لأبيها وكما لا تشهد الزوجة لزوجهما لا تشهد لأبيه ولا لأمه . وأما شهادة الرجل لابن زوج ابنته فهي جائزة لأن الغالب عدم ميلانه إليه (وتجاوز شهادة الأخ العدل) المراد البرز في العدالة (لأخيه) لقول ابن رشد يشترط تبريز العدل في ستة مواضع شهادة الأخ لأخيه ، وشهادة الأخير للمستأجر ، وشهادة المولى الأسفل لعتقه ، وشهادة الشريك للمفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة ، وشهادة الصديق الملائف لصديقه وشهادة من زاد في شهادته أو نقص منها بعد أدائها وزادوا عليها المزكي للشهود . ومن سئل عن شهادته فشك فيها ثم تذكرها ؛ ومعنى التبريز الزيادة على أقرانه وأنظاره في الخير والصلاح . وقيد أهل المذهب شهادة الأخ لأخيه بأن لا يكون في عيال أخيه المشهود له وبكونها في الأموال أو في الجراح التي فيها المال أو في التعديل لأن كانت بنسب أو بما فيه قصاص أو بدفع معرة وينبغي جريان القيد المذكور في الجميع لأن كون الشاهد في عيال المشهود له تهمة توجب عدم قبول الشهادة (ولا تجوز شهادة مجرب في كذب) كثير وهو ما زاد على المرة في السنة وأما الكذبة الواحدة في السنة فلا تقدر إلا أن يترتب عليها مفسدة (أو) أي 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 صفات الحسة كمنظرة لأجنبية بقصد الشهوة أو سرقة لقمة أو تطفيف حبة لدلالة ذلك على دناءة الهمة ، وأما صفات الحسة فلا يقدر 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 في وصف العدل لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة حسة وسفاهة ولعب نرد ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسباع 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) تجاوز شهادة (جارٍ لنفسه) تقعا كما إذا شهد على مورثه المحسن بالزنا أو بقتل العمد والحال أنه غني لأنه يتهم على قتله ليأخذ ماله ولذا لو كان فقيراً لجازت الشهادة عليه (ولا) تجاوز أيضاً شهادة (دافع عنها) أي عن نفسه ضرراً كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل حيث لم يكن الشاهد فقيراً ، وكشهادة عتيق لعتقه بوفاء دين ثابت عليه قبل العتق لأنه يباع فيما على سيده من الدين (ولا) تجاوز شهادة (وصي ليعتيمه) بشيء على آخر لأنه يتهم على جلب نفع ليعتيمه (و) مفهوم ليعتيمه أنه (تجاوز شهادته عليه) ومثله أكيد القرابة كأصله أو فرعه قال في 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 وتأمين الخصم ولعب نيروز ومطل وحاف بعثق وطلاق وعجى مجلس القاضي ثلاثاً بلا عندر وتجارة لأرض حرب وسكنى منصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لانوطاً وبالينمانه في الصلاة وبقتراضه حجارة من المجد وعدم إحكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد

وَالْأَزْوَاجُ لِلزَّوْجَةِ ،
وَلَا هِيَ لَهُ ، وَتَجُوزُ
شَهَادَةُ الْأَخِ الْعَدْلُ
لأَخِيهِ ، وَلَا تَجُوزُ
شَهَادَةُ الْمُجْرَبِ فِي كَذِبٍ
أَوْ مُظْهِرٍ لِكَبِيرَةٍ
وَلَا جَارٍ لِنَفْسِهِ ،
وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا ،
وَلَا وَصِيٍّ لِيَعْتِمِيهِ ،
وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ

وطبور واستحلاف أليه . ولما قدم أن أداء الشهادة لا يصح إلا من العدول شرع هنا في بيان من يصح منه التعديل والتجريح ومن لا يصح بقوله (ولا يجوز تعديل النساء) لغيرهن (ولا تجرحهن) للرجال ولا لنساء لافياً تجوز شهادتهن فيه ولا في غيره فتعديل مصدر مضاف للفاعل لتقصين عن مرتبة التعديل فلا يصح تعديل ولا تجريح إلا من الرجال ظاهره كان للشهود بعدلته رجلاً أو امرأة . ثم بين صفة التعديل بقوله (ولا يقبل في التزكية) أي تزكية الشهود (إلا من يقول) أشهد أن هذا (عدل رضا) أي مرضى، والله أن المزكي يقول في المزكي بفتح الـ كاف أشهد أنه عدل رضا لأن العدالة تشعر بالسلامة في الدين والرضا يشعر بالسلامة من البلبه والغفلة . فلو قال هو عدل رضا بدون أشهد لم يكف على الشهور . ويشترط في المزكي أن يكون مبرزاً في العدالة، وأن يكون معروفاً للقاضي بالعدالة إلا أن يكون الشاهد غريباً فلا يشترط في مزكيه كونه معروفاً للقاضي بل يكفي أن يزكي مزكيه عند القاضي بالعدالة، ومن الشروط أن يكون المزكي فطناً وعارفاً بتصنعات الشهود، وأن يكون معتمداً في شهادته على التزكية على طول عشرة للمزكي بالفتح في الحضر والسفر ويرجع في طولها للعرف لا على مجرد السماع إلا أن يكون السماع فاشياً من الثقات وغيرهم، وأن يكون المزكي من أهل سوق المزكي بالفتح ومحلته إلا أن يتعذر ذلك لعدم وجود من فيه تلك الأوصاف فيكفي من غيرهم (ولا يقبل في ذلك) المذكور من التزكية (ولا في) مقابلها الذي هو (التجريح واحد) بل لابد من اثنين مستوفيين لجميع الشروط التي ذكرناها لأن العدالة والجرح لا تخفى شهادة واحد فقط تورث ريباً في عدالة الشاهد .

ولا يجوز تعديل
النساء ، ولا
تجرحهن ولا يقبل
في التزكية إلا من
يقول عدل رضا ،
ولا يقبل في ذلك
ولا في التجريح
واحد ، وتقبل
شهادة الصبيان في
الجراح قبل أن
يقترقوا أو يدخل
بيوتهم كثير

(تنبيهان : الأول) لم يبين للصف حكم التزكية وحكمها الوجوب على الكفاية عند تعدد من يقوم بها وعلى التعيين عند عدم التعدد قال خليل ووجبت إن تعين أي ووجبت الشهادة بالتزكية إن تعين التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيره وحكم التجريح حكم التعديل إن لزم على زكته بطلان الحق قال خليل كجرح إن بطل حق (الثاني) ما تقدم من اشتراط التعدد في التعديل والتجريح في التزكية في العلانية وأما في تزكية السر فالتعدد مندوب لأنها واجبة فقد قال خليل وندب تزكية سر معها أي مع تزكية العلانية . ولما قدم أن الشهادة لا يقبل في أدائها صبي دفع عموم ذلك بقوله (وتقبل شهادة الصبيان في الجراح) والقتل لبعضهم على بعض في الأموال وهذا مذهب مالك وجمع من الصحابة منهم على بن أبي طالب ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس وجماعة وإنما جازت للضرورة لأن الغالب عدم حضور الكبار عندهم ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع وغيرهما مما يدر بهم 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 ، وشروط قبولها أن يؤدوها (قبل أن يفرقوا) فإن فرقوا لم تصح شهادتهم لاتهمهم على تعليم الكبار لهم إلا أن تشهد العدول قبل تفرقهم ومن شروطها أن لا يحضرم كبير وإليه أشار بقوله (أو يدخل بينهم كبير) فإن حضر عندهم كبير زمن قتالهم لم تقبل شهادتهم قال خليل في شروطها والشاهد حرّ ميمر ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم ولا فرقة إلا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضرم كبير أو يشهد له أو عليه وزيد عليها أن لا يكون الشاهد منهم معروفاً بالسكذب وأن تشهد العدول على رؤية الجسد مقتولاً ولا يقدح في شهادتهم رجوعهم ولا تجريحهم ويؤخذ من اشتراط الحرية اشتراط الإسلام ، وفائدة العمل بشهادة الصبيان في الجراح والقتل لزوم الدية بعد الثبوت لأن عمد الصبيان كالحطأ من الكبار .

﴿ تنبيه ﴾ لا يلزم من جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض جواز شهادة النساء لبعضهن على بعض عند اجتماعهن في نحو حمام أو عرس لوجود الفرق بين اجتماع النساء واجتماع الصبيان بالنهي عنه في حق النساء وجوازه للصبيان . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الشهادات شرع في أحكام اختلاف المتبايعين فقال (وإذا اختلف المتبايعان) تثنية متبايع بالياء من غير همز لأن فعله بابيع واليراد التعاقدان حتى يشمل للتكرارين وحذف متعلق اختلف ليشمل الاختلاف في جنس العقود عليه أو نوعه أو قدر الثمن والتمن أو في قدر الرهن أو الأجل وجواب إذا الشرطية (استحلف البائع) أو لا جبراً عليه لقوله صلى الله عليه وسلم فالقول ما قال البائع ولأن الأصل استحباب ملكه فيحلف على نفي دعوى خصمه وتحقق دعواه في جميع مسائل الاختلاف التي قدمناها (ثم) إن حلف لزم البيع بما حلف عليه من جنس أو نوع أو قدر ثمن أو مضمن أو رهن أو حميل (يأخذ للبائع) الساعة بما حلف عليه البائع (أو) أي وإن نكل البائع (يحلف) أي البتاع على نفي دعوى خصمه وتحقق دعواه (ويرأ) أي ادعاه البائع وحينئذ لكل الخيار بين التماسك بما ادعاه خصمه والفسخ لكن بحكم حاكم ، فلو نكل البتاع أيضاً فإن العقد يفسخ أيضاً إن حكم به ولا ينظر أشبه ولا عدمه ولا قيام السلعة وفواتها إذا كان الاختلاف في جنس الثمن أو التمن أو الرهن أو الأجل أو إليه الإشارة بقول خليل إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ وترد السلعة مع القيام وقيمتها أو مثلها مع الفوات ، وأما لو كان الاختلاف في قدر الثمن أو التمن أو الرهن أو الأجل أو الحميل فكذلك إن كانت السلعة قائمة ولا ينظر أشبه ولا عدمه وأما بعد فواتها فالقول للمشتري إن أشبه فإن اضرد البائع بالشبه فالقول قوله يمينه وإن لم يشبهها فالفسخ إن حلفا أو نكلا . قال خليل وفي قدره كشمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ إن حكم به ويكون الفسخ في الظاهر والباطن في جميع مسائل الفسخ ثم قال وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف إن فات وإن لم يشبهها حلفا وفسخ وترد قيمة السلعة يوم فواتها . فتلخص أن الفسخ في الاختلاف في جنس العقود عليه أو نوعه مطلق وفي الاختلاف في قدره أو في قدر الرهن أو الأجل مقيد بعدم فوات السلعة والإصديق المشتري إن أشبه وحلف فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله يمينه فإن لم يوجد الشبه منهما فالفسخ إن حلفا أو نكلا .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ لم يدخل في كلام الصنف الاختلاف في أصل العقد والحكم فيه أن القول لمنكره إجماعاً لكن يمينه سواء كان مدعى البيع مالك السلعة أو من يريد شراءها .
 ﴿ الثاني ﴾ مثل المتبايعين كل متماقدين ليشمل المتكاريين فلو عبر بالمتماقدين لكان أشمل .
 ﴿ فروع : الأول ﴾ لو اختلفا في 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 الثاني ﴾ إذا اختلفا في الخيار والبت فالقول لمدعى البت ولو مع قيام السلعة إلا لعرف بالخيار
 ﴿ الفرع الثالث ﴾ لو اختلفا في قبض الثمن أو التمن فالأصل البقاء إلا لعرف كلهم أو بقل بان به
 ﴿ الفرع الرابع ﴾ لو اختلفا في انقضاء الأجل المضروب لقبض الثمن فالقول لمن ادعى البقاء حيث فاتت السلعة وأشبه مدعيه وأمام قيامها فإنها يتحالفان ويتفاسخان (وإذا اختلف المتداعيان في شيء) يشبه أن يكون مملوكاً لكل منهما وادعاء كل لنفسه والحال أنه محبوس (بأيديهما) أو لا يد لواحد منهما عليه أو كان بيد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يقر به لواحد منهما ولم يخرج به عنهما (حلفا وقسم بينهما) لأنه لم يرجع جانب واحد منهما ، وإن حلف أحدهما دون الآخر اختص به

وإذا اختلف
 المتبايعان استحلف
 البائع ، ثم يأخذ
 البتاع أو يحلف
 ويسبأ ، وإذا اختلف
 المتداعيان في شيء
 بأيديهما حلفا وقسم
 بينهما .

الحالف، ومفهوم بأيديهما لو كان بيد ثالث فإنه يكون لمن يقر له الحائز ولو كان من غير المتداعين فان لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه فإنه يحلف ويأخذه ، وأما إن لم يدعه فتقدم أنه يقسم بينهما وإذا قام لكل بيعة وهو بيد ثالث لم يدعه فإنه يكون لمن يقر الحائز له لكن يعينه وقوله قسم بينهما يشعر بقسمته نصفين وهو واضح حيث كان كل يدعى جميعه لنفسه ، وأما لو ادعى شخص جميعه والآخر بعضه فإنه يقسم كالعول فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فإنه يقسم على الثلث والثلاثين ، وكيفية العمل أن يزداد على الكل قدر الكسر الذي يدعيه الآخر فيزداد على الكل النصف في هذه السورة وينسب ذلك لمجموع الكل والكسر وتلك النسبة يأخذ كل واحد فيأخذ مدعى النصف الثلث ومدعى الكل الثلثين وإذا ادعى واحد الكل وواحد النصف وثالث الثلث فإنه يحصل أقل عدد يشمل على تلك الخارج وهو ستة فإن لها النصف والثلث فتجعل لمدعى الكل ويزاد عليها مثل نصفها وثلثها ويعد ذلك يعطى لمدعى الكل ستة ومدعى النصف ثلاثة ومدعى الثلث اثنان وهكذا قال خليل وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما وهذا كله حيث لا بيعة بقرينة قوله (وإن أقاما بينتين) أي أقام كل بيعة تشهد له بأن ما بأيديهما معا أو لا يد لواحد عليه أو بعيد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يشهد به لواحد منهما ولم يخرج عنهما ، فان اختلفتا في العدالة (قضى بأعدلهما) مع يمين من شهدت له الزائدة في العدالة أنه لم يخرج عن ماسكه بوجه إلى الآن وإنما لزمه اليمين لأن مزيد العدالة بمنزلة الشاهد وكما يقضى بأعدلهما يقضى بالمؤرخة على غيرها وبالسابقة تاريخا على غيرها وبالناقلة على المستحبة وبالمتبنة على النافية وبالداخلية على الخارجة والمراد بالداخلية بيعة واضع اليد والخارجة بيعة غيره ، وبفهم من قوله بأعدلهما أنه يقضى اقيم العادلة دون مقيم غيرها (فان استويا) كان الواجب استويتا أي البيعتان في العدالة ولم يوجد مرجح مما قدمنا (حلفا وكان) للتنازع فيه مقسوما (بيدنا) لتساوقهما 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 في 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 في رجوعه وإنما أغرم لاعترافه بالجناية على الشهود عايه وقول للصف إن اعترف أنه شهد بزور ليس بقيد على مشهور الذهب بل لو قال شبه على أو قال رجعت عن شهادتي وسكت من غير بيان سبب الرجوع فإنه يغرم فما شئ عليه طريقة لبعض أصحاب مالك والعول عليه الإطلاق كما قررنا ، واحتترز بقوله رجع بعد الحكم عن الرجوع بعد أداء الشهادة وقبل الحكم فإنه لا يغرم شيئا لأنه لم يتلف شيئا لأن القاضى لا يجوز له الحكم بالشهادة بعد الرجوع عنها قال خايل مشيراً إلى تلك المسئلة وغرما مالا ودية ولو تعمدنا ، وإذا رجع أحدهما غرم نصف الحق وإذا كان رجوعهما عن شهادة بقتل فان قالا غلطنا فالدية على عاقلتهما وأما لو قالا تعمدنا فالدية في 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 يفوت على الزوج أو سيد أم الولد إلا الاستمتاع والقصاص وكل منهما لاقعة له .

وإن أقاما بينتَيْن
قُضِيَ بأعدليهما ،
فإن استويا حلفاً ،
وكان بينتَهُما ، وإذا
رجع الشاهد بعد
الحكم أغرم ما أتلف
بشهادته إن اعترف
أنه شهد بزور .
قاله أصحاب مالك .

(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

تفصيلاً بقوله فإن كان الحكم عمال مضي اتفاقاً وإن كان بقصاص أو حد فقال ابن القاسم يعضى كما
 في الحكم بالمال وقال غير ابن القاسم لا يعضى ولا يستوفى الدم لحرمته وتجب المدينة ورجع إلى هذا
 ابن القاسم واستحسنه والقياس الأول . فتلخص أن الرجوع له ثلاثة أحوال : أن يكون بعد أداء
 الشهادة وقبل الحكم بها وفي هذه لا يجوز الحكم اتفاقاً . الثانية أن يكون بعد الحكم والاستيفاء
 وفي هذه يعضى الحكم ولا ينتقض اتفاقاً . الثالثة أن يكون بعد الحكم وقبل استيفاء المحكوم به
 فيعضى في المال اتفاقاً وفي الحدود الخلاف السابق . الثاني الشاهد الراجع عن شهادته يستحق
 العقوبة بما يراه الإمام ولا تقبل له شهادة بعد ذلك ولو تاب وحسنت حالته على أشهر القولين . ثم
 شرع في بعض مسائل من الوكالة وغيرها . والوكالة بفتح الواو وكسرهما التفويض . وحقيقتها عرفاً كما
 قال ابن عرفة نيابة ذى حق غير ذى إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فنخرج 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 وعقدتها منحل قيل
 مطلقاً وقيل إلا أن يقع بأجرة أو جعل فسكهم ما وإلا لم تلزم دل على جوازها الكتاب «قل يتوفاكم
 ملك الموت الذى وكل بكم» . والسنة من توكيله عليه الصلاة والسلام أبا رابع ورجلا من الأنصار
 على تزوج بيوثة والإجماع على جوازها . وأركانها الوكيل والموكل والوكل فيه والصفة ؛ فالوكل 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 الصبي والسفيه فى
 الدعوى على شخص بحق لهما على أحد قولين وإلا توكيل الرقيق لمن يشتره من سيده . والوكيل
 قال فى الجواهر من جاز له أن يتصرف لنفسه فى شيء يجوز له أن ينوب عن غيره فيه إذا كان مما
 يقبل النيابة ولم يكن مابتنع منها ، فلا يصح توكيل عدو شخص على قضاء دين منه ولا توكيل ذمى
 على مسلم كما يفعله ظلمة مصر من توكيل النصرانى على قبض الخراج من السلم فهذا حرام من غير
 شك ولا توكيل محجور لسفه أو رق أو صبا لأنهم لا يتصرفون فى أموالهم إلا بإذن فكيف
 يتصرفون فى مال غيرهم وأجاز الأئمة توكيلهم . وللوكل فيه شرطه أن يكون قابل النيابة قال
 خليل صحة الوكالة فى قابل النيابة من عقد وفسخ وقبض حق وإبراء وإن جهله الثلاثة . والصفة وهى
 كل مادد عرفاً على جعل التصرف لغيره مع قبول للفوض له قيل على الفور وقيل يرجع فيه إلى العادة
 فقال (ومن قال) لمن وكله على دفع شيء لشخص (رددت إليك ما وكلتني عليه) أى على دفعه مثاله
 أن يوكله على دفع دين لزيد ثم لم يجده فردده لموكله فنازعه الموكل فيقبل قول الوكيل فى رده لأنه
 أمين (أو) قال ابن وكله على بيع سلعة رددت إليك ما وكلتني (على بيعه) لتعذر بيعه (أو) قال بعته
 و (دفعت إليك نمته) فإنه يقبل قوله (أو) قال من عنده ودبعة لشخص لصاحبها أنا رددت إليك
 (ودبعتك) فإنه يقبل قوله قال خليل وصدق فى الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد والضمير فى صدق
 للوكيل (أو) قال عامل القراض لرب للمال رددت إليك (قراضك فالتقول قوله) راجع لكل من
 سبق فهو محذوف من الفروع السابقة للدلالة الأخير عليه ولا بد من تعيين الوكيل والمودع وعامل
 القراض وإنما قيل قول من ذكر فى الرد لأنهم مؤتمنون والقاعدة أن كل من يصدق فى دعوى
 الضياع أو النلف يقبل قوله فى الرد ، وشرط قبول قول من ذكر فى دعوى الرد حيث لم يكن
 قبضه بيينة مقصودة للتوثيق وإلا فلا يقبل قوله فى الرد إلا بيينة تشهد له على الرد قال خليل

وَمَنْ قَالَ: رَدَدْتُ
 إِلَيْكَ مَا وَكَلْتَنِي
 عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَيْعِهِ
 أَوْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ
 نَمْتَهُ أَوْ وَدَيْعَتَكَ
 أَوْ قَرَأْتُكَ فَالْقَوْلُ
 تَوَلَّاهُ ؛

في القراض والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة والراد بينة التوثق هي التي يشهد بها خوف دعوى الرد أو الجحد، وأشار إلى مفهوم الرد بقوله (ومن قال لمن وكله على دفع مال لشخص في دين له أو في صدقة أو وديعة (دفعت إلى فلان) الذي يعثني إليه (كما أمرتني فأنكر فلان) المدفوع له (تعلى الدافع) إحضار (البينة) التي تشهد له بالدفع (وإلا ضمن) لتقصيره بعد الإشهاد قال خليل وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد ولا مفهوم للدين في كلام خليل وظاهر كلام للصنف تكليل كان أو كيل مفوضاً أم لا كانت العادة الإشهاد أم لا وهو كذلك على ما ارتضاه شراح خليل ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الوكيل وإلا فلا ضمان لأن التفريط في تلك الحالة إنما هو من الموكل لأن المال له ومفهوم فأنكر أن المدفوع له لو اعترف بالدفع إليه والسكن 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 في ذلك بين ولى الأيتام وغيره .

(فروع تتعلق بالوكيل : الأول) الوكيل على الخصام لا يكون إلا واحداً بخلاف وكيل نحو البيع أو الشراء يجوز تعدده وسكن لا يتصرف كل واحد إلا بإذن الآخر إلا أن يكون الموكل شرط لسكن واحد الاستقلال بالتصرف أو يكون وكل واحد بعد واحد فسلك الاستقلال ولو وكل الثاني مع غيره بالأول (الفرع الثاني) إذا تصرف الوكيل بفعل الموكل عليه وتصرف الموكل فيه أيضاً فالعبرة بالسابق قال خليل وإن بعث وباع فالأول لا يقبض مع عدم العلم بتصرف الأول وهذا بخلاف تصرف الوكيلين المستقلين بالتصرف فاعتبر تصرف الأول مطلقاً (الفرع الثالث) لو تصرف الوكيل والموكل أو الوكيلان المستقلان في زمن واحد أو مترتب واسكن جهل الزمن اشتركا إن كان للموكل فيه يمكن الاشتراك فيه كالبيع (الفرع الرابع) الوكيل ينزل بموت الموكل ولو مفوضاً حيث علم بموت الموكل وأما إن لم يعلم فتأويلان وينبئ 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 في موضعين : أحدهما أن يكون الوكيل لا يلبق 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 كوله الصغير أو السفه بمزئلته لاتهامه إلا أن يكون ذلك بحضرة الموكل أو يسمى له الثمن فيجوز له شراء ما وكل على بيعه بعد تنهاى الرغبات فيه لكن على غير مرضى ابن عرفة قال خليل بالعطف على الحرام وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يجاب (الفرع السابع) يجب على الوكيل الخاص أو المفوض فعل ما فيه المصلحة فما لا مصلحة فيه معزول عنه بأن زاد في شراء السلعة أو نقص في بيعها ماله بال ويلزم السلعة الوكيل إلا أن يرضى به الموكل فقول خليل ولا يقين ولو خالف العادة في غير الوكيل والوصى ومسائل الباب كثيرة تطالب من المطولات . ثم شبه في لزوم البينة قوله (وكذلك) يجب (على ولى الأيتام) كالوصى إقامة (البينة) عند المنازعة في أصل الصرف (أنه أنفق عليهم) إذا لم يكونوا حين الإيقاع في حضاتته (أو) أى وكذا يجب عليه إذا نازعوه بعد بلوغهم ورشدهم إقامة البينة أنه (دفع إليهم) أموالهم فإن لم يقم بينة ضمن لقوله تعالى «فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم» قال مالك إلا تضمنوا وظاهر كلام للصنف كالمدة طال الزمان

وَمَنْ قَالَ : دَفَعْتُ
إِلَى فُلَانٍ كَمَا أَمَرْتَنِي
فَأَنْكَرَ فُلَانٌ فَعَلَى
الدَّافِعِ البَيِّنَةُ وَإِلَّا
ضَمِنَ ، وكذلك على
وَلَى الأَيْتَامِ البَيِّنَةُ
أَنَّهُ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ
أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ ،

بعد بلوغهم رشدهم أم لا ومقابله لملك في الموازية قبول قوله يبيّنه إن طال الزمان كعشرين سنة
وحملنا الكلام السابق على ما إذا لم يكن في حضائته لقوله (وإن كانوا) حين المنازعة (في حضائته)
ووقع الخلاف في أصل الإنفاق أو قدر النفق عليهم (صدق في) شأن (النفقة فيما يشبه) قال خليل
والقول له في قدر النفقة أي في شأنها ليشمل ما إذا نازعوه في أصل الإنفاق أو في قدر النفق لسكن
ييمين حيث أشبه ومثل كونهم في حضائته كونهم في حضائته أهمهم وعى فقيرة وظهر أثر الإنفاق عليهم
ومثل الوصي مقدم القاضى والحاضن والكافل وأما لو نازعوه في تاريخ الموت أو في دفع المال بعد
البلوغ والرشد فلا يقبل قوله ولا بد من بينة تشهد له قال خليل لا في تاريخ الموت ولا في دفع ماله
بعد بلوغه أي ورشده وأنهم قول للصف صدق في النفقة أنه لو ادعى أنه دفع إليهم أموالهم زمن
كونهم في حضائته وقبل بلوغهم ورشدهم لا يصدق ولو أقام بينة على الدفع حيث أنفقوه لأنه لا يجوز
له أن يمكنهم من شيء قبل رشدهم سوى النفقة بالمعروف . ولما فرغ من الكلام على ما أراد من
مسائل الوكالة والوصى شرع في بيان حكم الصلح وهو لغة قطع المنازعة ، واصطلاحاً 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 صلحاً 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
لأننا نقول السكوت حكم الإقرار ، وحكمه من حيث ذاته الندب قال تعالى «وأصلحوا ذات بينكم»
«فأصلحوا بين أخويكم» وقال تعالى «لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف
أو إصلاح بين الناس» فقال (والصلح جائز) جوازاً راجحاً لأنه مندوب إليه وإنما عبر بلفظ جازاً
لأنه الجواز المستوي لأجل الاستثناء بقوله (إلا ما جر إلى حرام) وهذا بعض حديث ولفظه قال
صلى الله عليه وسلم «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على
شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» رواه الترمذى وحسنه . مثال الصلح الذي جر
إلى حرام الصلح عن الدين الشرعى نجمر أو خنزير وكالصلح عن الذهب المؤجل بالورق ولو على
الحلول . ومثال الذي حرم حلالاً الصلح عن ثوب بسلعة بشرط ألا ينتفع بها أو يذم قبل بدو صلاحه
لاعلى شرط الجند (وبجوز) الصلح (على الإقرار) ويكون تارة يباع إن وقع على أخذ غير للقر به
كأن يكون له عرض أو حيوان ويصلح عنه بدراهم وتارة يكون إجارة وذلك كأن يكون له عليه
ذات معينة كثوب أو عبد فيصلحه عن ذلك بمنافع دار مدة من الزمان وتارة يكون هبة وذلك
كما إذا كان له عليه مائة فصالحه عنها بخمسين وهذا في الحقيقة إراء قال العلامة خليل مشيراً إلى
تلك الأحوال بقوله الصلح على غير المدعى به يبيع إجارة وعلى بعضه هبة ويجوز عن الدين بما
يباع به ، فإن كان عرضاً جاز الصلح عنه ولو بعين حالة أو وإن كان عيناً جاز الصلح عنه بعرض حال ،
وعن الذهب بالورق وعكسه حيث حلا وعجل الصلح به (و) يجوز الصلح أيضاً على (الإنكار)
وعلى مقتضى السكوت قال خليل وعلى الاقتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار ، والمعنى أنه إذا
توجهت يمين على شخص فإنه يجوز له أن يفتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة
وهو المعتمد خلافاً لمن أتمه من أربعة أوجه وجواز الصلح عن هذه المذكورات إنما هو بالنظر
إلى المقدم وأما باعتبار الباطن بحيث محل تناول ما وقع به الصلح ، فإن كان الصادق المذكور فالأخذ

وإن كانوا في حضائته
صدق في النفقة
فيما يشبهه .
{ والصلح جائز }
إلا ما جر إلى حرام ،
ويجوز على الإقرار
والإنكار

منه حرام وإلا خلال . 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 الطولات .

﴿خاتمة﴾ إذا وقع الصلح مستوفياً لشروطه كان لازماً ولا يجوز تعقبه ولو ظهر الصالح عنه وعلمه المدعى عليه إلا أن يكون متبهما بسرقة ويوجد عنده فانه يأخذه ماله وينقض الصلح كما ينقض إذا أقر الظالم بظلمه بعد وقوع الصلح فان للمظلوم نقضه بلا خلاف أو شهدت بيعة 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 ، والثى للصالح به محل لمن أخذه إن كان محققاً في دعواه ولا محل له إن كان ظالماً . ولما فرغ من الكلام على الصلح شرع في الكلام على الأمة الغارة لزوجها بقوله (والأمة الغارة) تدعو رجلاً (تزوج) (على) شرط (أنها حرة) فتزوجها وولدت منه ثم ظهر أنها أمة لشخص لا يعتق ولدها عليه (فليسيدها أخذها) وله إبقاؤها زوجة إن كان أذن لها في النكاح وفي استخلاف رجل يعقد عليها ، وأما إن لم يحصل منه إذن بالنكاح أو أذن لها ولم يأذن في استخلافها من يعقد نكاحها لتحتم فسح نكاحها (و) يجب له (أخذ قبعة الولد) من أبيه دون ماله لتخلفه على الحرية وتعتبر القبعة (يوم الحكم) لها بها قال خليل وولد للغرور الحر فقط حرّ وعليه الأقل من السمي ومن صدق للثل وقبعة الولد دون ماله يوم الحكم إلا لسكجه ولا ولاء له ، والأمة الغارة لا فرق فيها بين القنة والمذبرة وأم الولد اسكن قبعة الولد تختلف فولد القنة تعتبر قبعته على أنه رقيق وكذا ولد المكاتبه بخلاف ولد أم الولد والمذبرة فتقوم على الفرر ولذا قال خليل وعلى الفرر في أم الولد والمذبرة وسقطت بموته والأقل من قبعته أو ديتة إن قتل أو من غرته أو ما نقصها أن القنة كجرحه ولعدمه تؤخذ من الابن ولا يؤخذ من ولد من أولاد إلا قسطه ووقفت قبعة ولد المكاتبه فان أدت رجعت إلى الأب ؛

﴿تنبيهات : الأول﴾ اعلم أن لزوم قبعة الولد عام في غرورها أو غرور سيدها أو الأجنبي الذي تولى عقد نكاحها وفي النكاح الصحيح والقاسد (الثاني) لم يبين المصنف ما يجب للأمة على الزوج الغرور وتقدم في كلام خليل أن لها الأقل من السمي ومن صدق للثل حيث كان الغرور منها واختار الزوج فراقها وأما إن اختار البقاء على نكاحها فانه يلزمه السمي ولو زاد على صدق للثل على ما يفيد كلام الأمّ قال العمري ووجهه ظاهر لأنه لما كان متمكناً من ردها فليس له التماسك بها إلا بجميع السمي كمن اشترى سلعين في صفقة واطلع على عيب بإحداها وهو وجه الصفقة وقد قامت الأخرى وليست وجه الصفقة فله الخيار بين التماسك بالباقي بجميع الثمن أو يرده ويرد قبعة التالف ، انظر الطخيني زاد الأجهوري عقبه وإن اختار إمساكها فليستبرئها لأن المراء السابق على الإجازة الولد فيه حرر والمتأخر عنها رقيق وجواز إمساكها بشروط ثلاثة خوف العنت بناء على أن الدوام كالاتداء وعدم الطول ووقوع النكاح على وجه صحيح وأما إن كان فاسداً بأن تزوجت بغير إذن من سيدها فانه يفسخ أبداً ويجب لها صدق مثلها وأما إن كان الغرور من أجنبي فان لها جميع السمي وأما إن كان من سيدها فانه يسقط عن الزوج ، ولو قبضه سيدها لرده قهراً عليه وينبغي إلا ربع دينار (الثالث) لم يبين المصنف هل للزوج رجوع بشيء مما غرمه لها أم لا ، ومحصله إن كان الزوج لها وكيل

والأمة الغارة تزوج
على أنها حرة فليس سيدها
أخذها وأخذ قبعة
الولد يوم الحكم
له .

سيدها وتعدي بغير الزوج ولكن أخبر أنه غير ولي خاص أو صدر العرور منها بأن قالت أنا حرة فلا رجوع للزوج بشيء مما غرمه لها على أحد وأما لو كان للتولي للعقد هو العار ولم يخبر أنه غير ولي فإنه يرجع عليه بجميع ما غرمه لها، وقيل إلا ربع دينار ولا يرجع على العار بشيء من قيمة الأولاد. قال خليل وعلى غار غير ولي تولى العقد إلا أن يخبر أنه غير ولي (الرابع) علم بما قررنا أن قول المصنف فليسيدها أخذها معناه إن أراد الزوج لأن الخيار للعرور حيث وقع عقده صحيحا بمنزلة من اشترى سلعة دلس عليه بائعها بيعها وإنما أطلنا فيها الداعي الحاجة. ثم شرع يتكلم على بعض مسائل من الاستحقاق وهو لئمة إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم وأما شرعا فقال ابن عرفة رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فرفع الملك بالهبة والعق 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 الذي لم يعلم كونه غاصبا أو مشتريا أو موهوبا والحال أنها (قد ولدت) عنده واستمر ولدها حيا (فله) أي 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 الممول عليه، ولذا اقتصر عليه خليل لأن مال الكارِج عليه وعليه جماعة وأخذ به ابن القاسم وعلى هذا القول لا تكون أم ولد لمن استحققت من يده وله الرجوع بثمنها على بائعها ولو كان غاصبا سواء ساءى ما غرمه لمستحقها، أو زاد أو نقص وان كان ما قبضه ربهما إن كان أقل من ثمنها فإنه يرجع بما بقي له من الثمن كما هو قاعدة بيع الفضولي إذا فات يجب فيه الأكثر من الثمن والقيمة (وقيل) يقضى لمستحقها بأن (بأخذها وقيمة الولد) ونسب لمالك أيضا وعلى هذا لو وقع الصلح على أخذ قيمتها لكانت أم ولد (وقيل له) أي المستحق (قيمتها فقط) يوم وطئها ولا شيء له في ولدها (إلا أن يخنار) مستحقها أخذ (الثمن) دون القيمة (فأخذها من الغاصب الذي باعها) فتلخص أن الأقوال ثلاثة وكلها عن الإمام وأرجحها أولها كما بينا، وأما لو كان الاستحقاق من يد رقيق اقضى لسيدها بأخذها مع ولدها من غير خلاف كما لو كان الولد من زنى فلو ماتت الأمة قبل قيام المستحق فقال ابن الموارثي على المشتري في قول مالك الذي قال فيه بأخذ قيمتها فقط إذا وجدها حية وهو ثالث الأقوال وكلام المصنف في الولد الذي وجد حيا وأما لو مات ولدها حنف أنه قبل الاستحقاق فلا شيء فيه، وأما لو قتل عمدا فلا شيء فيه على الأب إن اقتص من قاتله أو عفى عنه لكان للمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمته أو دينه. قال خليل وله الأقل إن أخذ دية وفهم من قوله قد ولدت أنها لو لم تلد لكان لمستحقها أخذها على جميع الأقوال ولا شيء على مشتريها في وطئها وحملنا كلام المصنف على استحقاقها من صاحب الشبهة لقوله (ولو كانت) الأمة المستحقة (بيد غاصب) وهو الذي أخذها من يد مالكها فهرأ عليه (فعليه الحد) إن وطئ حيث لا شبهة له في مال مالكها (وولده) منها (رقيق) يرد (معها) لربها) وحكم من اشتراها من الغاصب عالما بأنه غاصب حكم الغاصب في قطع نسب الولد وحده حيث شهدت بيته على إقراره بعله قبل الوطء أنها مفضوبة، وأما إن لم يكن إلا مجرد إقرار منه بعد وطئها أنه وطئها مع علمه بغصبها فقال أهل المذهب بخد لإقراره على نفسه بالزنا ولكن يلحق به الولد لحق الله ونحو الولد في ثبوت نسبه وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد والحقوق الولد ومثلها في ذلك عدة مسائل إحداهن من يشتري من تعتق عليه من أخت أو بنت أو أم ويطؤها مع إقراره بالعلم

وَمَنْ اسْتَحَقَّ أُمَّةً
قَدَّ وَوَلَدَتْ فَلَهُ
قِيَمَتُهَا ، وَقِيَمَةُ
الْوَلَدِ يَوْمَ الْحُكْمِ ؛
وَقِيلَ : يَا خُذْهَا
وَقِيَمَةَ الْوَلَدِ ، وَقِيلَ
كَمَا قِيَمَتُهَا فَتَقْطُ إِلَّا
أَنْ يَخْتَارَ الثَّمَنُ ،
فَيَأْخُذُ مِنْ
الْغَاصِبِ الَّذِي بَاعَهَا
وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِ
غَاصِبٍ فَعَلَيْهِ الْخُدُّ
وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ مَعَهَا
لِرَبِّهَا .

بأنها متى عايه : ثانیتهما من يتزوج امرأة ويولد لها ثم يقرأ أنه كان طلقها ثلاثاً وأنه تزوجها قبل زوج
عالمًا بالتحريم . ثالثتها أن يتزوج بامرأة محرم من نسب أو رضاع أو صهارة ويقر على نفسه أنه تزوجها
ووطنها عالمًا بمحرمة ذلك . ورابعتها أن يتزوج ويولد له ثم يقرأ على نفسه أنه تزوج بها ومعه أربع
ووطنها عالمًا بمحرمة ذلك فجعلنا المسائل مع مسألة المصنف خمس خارجة عن الأصل لأن حد الواطئ
يقضى أنه زان والمتخلق من ماء الزنا لا يباح بصاحب الماء شرعاً ، ولعل وجه لحوق الولد استناد
الوطء لعقد في الجملة ولزمه الحد لضعف الشبهة . ولما فرغ من الكلام على أحكام الأمة المستحقة
شرع في أحكام غيرها من المستحقات فقال (ومستحق الأرض) من يد صاحب شبهة بملك (بعد أن
عمرت) بفتح الميم أي عمرها صاحب الشبهة بالبناء أو العرس فالمستحق لها بالحيار بين أن (يدفع
قيمة العمارة) أي ما عمرت به حالة كون البناء قائماً (قائماً) لأنه وضعه بوجه شبهة ولو كان اشتراها من
غاصب حيث لا علم عنده بالفصب وقوله قائماً أي على التأيد المعنى إن كان الباني مشترياً مثلاً أو على
التأيد المعنى إن كان الباني مستأجراً أو مستعيراً للأرض وحصل الاستحقاق قبل انقضاء المدة
(فإن أبى) المستحق من دفع قيمة البناء قائماً (دفع إليه المشتري) صاحب الشبهة (قيمة البقعة براحا)
أي خالية مما عمرت به (فإن أبى) المشتري أيضاً أو كان عبداً (كانا) أي المستحق والمستحق منه
(شريكين بقيمة المال واحد) المراد منها . فالمستحق بقيمة أرضه خربة وصاحب الشبهة بقيمة عمارته
وتعتبر قيمة كل يوم الحكم فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة البناء أو العرس كذلك كانا شريكين
بالمناصفة وقد أشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله وإن غرس أو بنى قبل للمالك أعطه قيمته قائماً
وإن أبى فله دفع قيمة الأرض فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم . ويقال مثل ذلك فيمن اشترى
ثوباً فرقمه أو سفينة خربة وأصلحها أو ثوباً وصبغه ، وقيدنا الاستحقاق بالملك للاحتراز عن
الاستحقاق بالحبس فليس حكمه كذلك وأشار إليه خليل بقوله إلا المحبسة فالتقص . والمعنى أن من
استحق أرضاً من يد صاحب شبهة بوقف بعد أن بناها أو غرسها مشترياً فليس للباني أو الفارس
إلا نقضه أو شجره إذ لا يجوز له دفع قيمة الأرض لأنه يؤدي إلى بيع الوافد وليس لنا واحد
معين يطالبه الباني بقيمة بنائه أو غرسه قائماً وسواء كان الحبس على معين أو غيره والدليل على
ما ذكره المصنف أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أقطع رجلاً أرضاً فأحياها وغرس فيها ثم جاء
آخر فاستحقها واختصها في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقضى للأول أن يعطيه قيمة ما أحيا فقال
لا أفضل فقال للآخر أعطه قيمة أرضه بيضاء فلم يفعل فقضى أن تكون الأرض بينهما هذا بقيمة
أرضه وهذا بقيمة عمارته ، وإنما بدأ بصاحب الأرض بالحيار لأنه أقوى سبباً لتكون الأرض له
وانتقل الحيار للباني 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) لعرضه وبينها أو بغرسها ثم يتمكن صاحبها منها (يؤمر) أي الغاصب (بقلع بنائه
وزرعه وشجره) إن كان ينفع به ويؤمر أيضاً بتسوية الأرض مثل ما كانت لقوله صلى الله عليه
وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وبني يؤمر لهجهول للعلم : ناعل ذلك وهو المالك بقرينة قوله
(وإن شاء أعطاه ربه) أي رب الأرض (قيمة ذلك النقض) بكسر النون بمعنى النقوض كالتح
بالكسر بمعنى الذبوح (و) قيمة (الشجر ملق) أي مقلوعاً لأن الغاصب ظالم وسواء كان الشجر
بنيت بعد قلعة أم لا على التعمد وتعتبر قيمة كل ما ذكر (بعد) أن يسقط منها (قيمة) أي

ومستحق الأرض
بعد أن عمرت
يدفع قيمة العمارة
قائماً ، فإن أبى دفع
إليه المشتري قيمة
البقعة براحاً ، فإن
أبى كانا شريكين
بقيمة المال واحد
والغاصب يؤمر
بقلع بنائه وزرعه
وشجره ، وإن شاء
أعطاه ربه قيمة
ذلك النقض والشجر
ملق بعد قلعة قيمة

(أجر من يقطع ذلك) أو يهدم البناء إن لم يكن شأن الغاصب أن يتولى ذلك بنفسه أو بعبيده وإلا دفع قيمة الأتقاض أو الشجر بتامها . مثال يوضح ذلك أن تكون قيمة الأتقاض أو الأشجار بعد قطعها عشرة وأجرة من يقطعها أربعة فلي الأول يدفع له المستحق ستة وإذا كان شأن الغاصب مباشرة ذلك تدفع له العشرة ، وأشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة تقضه بعد إسقاط كلفة لم يتولها والشق الثاني محذوف تقديره أو يأمره بقلعه وتسوية محله ، وإنما كان الخيار المستحق ابتداءً 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 وبنائها استعمال قال خليل أيضا وغلة مستعمل فتسقط عن المستحق من قيمة الأتقاض كما تسقط أجرة من يتولى قطعها عنه كما تقدم . وأما لو غصب شيئا ولم يستعمله كدار قطعها أو أرض بورها فإنه لا يضمن الغلة بخلاف المتعدى وهو الذي يريد أخذ المنفعة دون تملك الدات فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو عطلها وإنما قيدنا قطع البناء والزرع والشجر بالمنفعة به بعد قلعه لقوله (ولا شيء عليه) أي على رب الأرض للغاصب (فيما لا قيمة له) من زرعه أو غرسه أو بنائه (بعد القلع والهدم) مثل البياض والتقس أو الزرع أو الشجر قبل بلوغه حد الارتفاع أو البناء الكائن بالطوب التيء كما في بلاد الأرياف قال خليل وإن زرع فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما أراد له وإلا فكراء السنة كذى شبهة ومقابل فله قلعه لرب الأرض أخذه بقيمته ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض على أن يدفع له الكراء لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه على التبقية لأن المالك لما كان قادرا على أخذه مجاناً في القسم الأول أو بقيمته مقلوعا في القسم الثاني يعد بائعا له . وأما إذا فات وقت ما أراد له من جنس ما زرع فيها فليس لرب الأرض إلا كراء السنة لأنه لا فائدة في قلعه حينئذ وأما قوله كذى شبهة فهو تشبيه في لزوم كراء السنة لا بقيد فوات الإبان بل بقيد بقاءه لأنه لو فات الإبان لم يتبع صاحب الشبهة لأنه يفوز بالغلة . ثم شرع في حكم من اغتال 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) التي استوفها من الدوات للملوكة لغيره على وجه الحرام وصفة ردها أن يرد مثلها إن كانت مثلية معلومة السكم كأشجار جذعها وأغنام جزصونها ومواش استوفى ألبانها وإن جهات السكمية أو كانت مقومة فترد الفية . وفي 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 للذكورات بأن لم يستعمل الدابة ولا زرع الأرض فلا يلزمه أجرتها في مدة استيلائه عليها وأما الغلة التي تنشأ من غير تحريك كشمير الشجر وصوف الغنم وابن البقر فهذا يرد الغاصب من غير شك وأما ربح المال الغصوب ونماء البذر الغصوب فلا يلزم لأن للثلي الواجب رد مثله وظاهر كلام خليل ولو كان الغصوب منه المال تاجراً وهو للمتعهد .

أجر من يقطع ذلك
ولا شيء عليه فيما
لا قيمة له بعد
القطع والهدم ويرد
الغاصب الغلة

(تنبيهات : الأول) ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغلة ولو كانت الدات المغصوبة ذهبت ولزوم الغاصب قيمتها . وفي المسئلة قولان والاعتماد منهما أن الغلة لا يلزم الغاصب ردها إلا إذا ردت الدات المغصوبة وأما لو فاتت ولزم الغاصب قيمتها فلا يتبع بغلتها لأن المعتمد أن قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء فقد كشف الغيب أنه استغل ملكه (الثاني) ظاهر كلام المصنف لزوم رد الغاصب الغلة

ولو كان المنصوب محتاج إلى نفقة وليس كذلك بل إذا كان محتاج إلى نفقة إنما يرد الزائد منها على النفقة قال خليل : وما أتق في الغلة أي محصور فيها لا يتجاوزها إلى الذوات المنصوبة فلو لم يكن للشيء المنصوب غلة ضاعت النفقة على العاصب ولا يرجع بها في الذوات المنصوبة لأنه ظالم . ولا يقال هو قد قام عن ربها بواجب لأننا نقول هو داخل محل ضياع ماله بالاستيلاء على ملك الغير بغير طريق شرعي وما نقله شيخ مشايخنا الأجهوري من كلام ابن عرنة مخالف لظاهر كلام خليل فراجع في المطولات (الثالث) إذا علمت ما قررناه لك ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال في رد الغلة حيث لم يقيد لزوم ردها برد الذوات المنصوبة ولم يقيد لزومها أيضاً بالاستعمال كما قال خليل . ولما كان العاصب ظالماً لاحقاً لتعبه كلف برد الغلة بخلاف صاحب الشبهة لا ظلم عنده فلذا لا يرد لها كما أشار بقوله (ولا يرد لها) أي الغلة (غير العاصب) والمراد به صاحب الشبهة ولو كان مشترباً من العاصب حيث لا علم عنده ومثله موهوبه ومثله مجهول الحال قال خليل والغلة لدى الشبهة أو المجهول للحكم وأما من اشترى من العاصب أو القابل للشبهة من العاصب مع علم كل منهما بالعصب فهما بمنزلة العاصب بخلاف وارث العاصب فإنه لا يفوز بالغلة ولو لم يعلم بالعصب . ولما كان الولد غير غاة قال (والولد) مبتدأ وصفته (في الحيوان) البيهيمي (و) كذا (في الأمة) إذا كان الولد من غير السيد أي غير المستحق منه الحر بأن كان من زوج أو من زنا أو من المستحق منه الرقيق وخبر المبتدأ (يأخذ 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 في كلام المصنف فتقدم أنه حر باتفاق الأقوال الثلاثة المتقدمة في كلام المصنف وإنما يأخذ المستحق قيمته مع قيمة أمه على المشهور . ولما كان واطى الأمة غصباً ليس كواطى الحر في لزوم الصداق له قال (ومن غصب أمة) ليست بمملوكة له (ثم وطئها فولده) منها (رقيق) لسيدها (وعليه الحد) ولا صداق عليه ، وإنما يلزمه أرش نقصها بوطئه وإنما يلزمه الحد لصداق الزاني عليه وهو الواطى فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً . والمراد بالعصب في كلام المصنف القهر على الواطى ولو لم يقصد تملك ذاتها . ولما كان بين المستحق والمستحق منه وبين صاحب الأعلى وصاحب الأسفل مناسبة في القضاء قال (وإصلاح السفلى) الواهي إذا كان عليه علو لأجنبي (على صاحب السفلى والحشب) المعد (للسقف عليه) أي على صاحب السفلى أيضاً لأنه أرض للأعلى (و) كذا (تعلق العرف) الكائنة على سقفه الأسفل لغيره (عليه) أي على صاحب الأسفل (إذا وهى) أي ضعف (السفلى وهدم) أي أو انهدم فالواو بمعنى أو ويستمر تعليق الأعلى على صاحب السفلى (حتى يصلح) الواهي أو يعيد المنهدم قال خليل وعليه التعليق والسقف وكس مرحاض وإنما يلزم صاحب الأسفل تعليق الأعلى المملوك لغيره لما قدمنا من أن الأسفل أرض للأعلى ولذا يلزمه سقفه لأنه باع الأعلى هكذا موضوعاً على الأسفل أو باعه هواء على ظهر الأسفل ولا يمكن البيان في الهواء إلا بعد بناء الأسفل ولذلك إذا تنازع صاحب الأسفل مع صاحب الأعلى في السقف فإنه 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 وبالهداب للراكب لا المتعلق بلجامها إلا لقرينة ، ولا فرق في تلك الأحكام بين الملك والوقف لتنزل ناظر الوقف منزلة المالك فإذا كان الأعلى مملوكاً والأسفل موقوفاً لزم النظر

ولا يبرُد هَاغِيرُ الْعَاصِبِ .
وَالْوَالِدُ فِي الْحَيَوَانَ
وَفِي الْأُمَّةِ إِذَا كَانَ
الْوَالِدُ مِنْ غَيْرِ السَّيِّدِ
يَأْخُذُهُ الْمُسْتَحِقُّ
لِلْأُمَّهَاتِ مِنْ يَدِ
مَبْتَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛
وَمَنْ غَصَبَ أُمَّةً
ثُمَّ وَطَّئَهَا ، فَوَالِدُهُ
رَقِيقٌ وَعَلَيْهِ الْحَدُّ .
وَإِصْلَاحُ السُّفْلَى عَلَى
صَاحِبِ السُّفْلَى ،
وَالْحَشْبُ لِلسُّفْلَى عَلَيْهِ
وَتَعْلِيقُ الْعُرْفِ
عَلَيْهِ إِذَا وَهَى
السُّفْلَى وَهَدِمَ حَتَّى
يُصْلَحَ ،

إصلاح لأسفل لحفظ الأعلى (و) إذا امتنع صاحب الأسفل من الإصلاح أو التعليق الواجب عليه (يجبر) بالنضاء (على أن يصلح أو يبيع ممن يصلح) قال في الدونة وإذا سقط العلو على الأسفل فهدم أجبر رب الأرض على أن يبيعه أو يبيعه ممن يبي حتى يتمكن صاحب العلو من بناء علوه فإن باعه لشخص وامتنع أيضا فإنه يقضى عليه بالإصلاح أو البيع ممن يصلح وهكذا ، والمراد بالأسفل ما نزل عن غيره ليشمل الأوسط بالنسبة لما فوقه ومثل صاحب الأسفل والأعلى التركا ، فيما لا يقبل القسمة كطاحون وحمام . قال خليل وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ممن يعمر كذبي سفلى إن وهى ولا فرق فيما لا يقبل القسمة المشترك بين الملك والوقف . ثم استدل للصنف لما تقدم وما يأتي بقوله في الموطن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا ضرر ولا ضرار) واختلف في معناه فقيل هما لفظان مترادفان ، وقيل معنى لا ضرر أنك لا تضر من لم يضرك ومعنى لا ضرار لا تضر من يضرك ، وفرع على عدم جواز اضرار قوله (فلا يفعل ما يضر بجاره) لقوله صلى الله عليه وسلم «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره» وفي آخر «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره» وفي آخر «والله لا يؤمن ولا يؤمن بالله ولا يؤمن قيل من يارسل الله قال الذي لا يؤمن جاره بوائقه» والمراد ببوائقه شره ، وفي حديث «ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم» وفي الحديث أيضا «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» وقال صلى الله عليه وسلم «أربع من السعادة المرأة الصالحة والمسكن الواسع والجار الصالح والمركب الهنيء وأربع من الشقاوة بمعنى التعب وللشقة الجار السوء والمرأة السوء والمركب السوء والمسكن الضيق» والمراد بالجار من كان بجواريك الأربع واختلف في حد الجيرة فقيل أربعون داراً من كل ناحية وهو على ثلاثة أقسام : جاره له ثلاثة حقوق وجاره له حقان وجاره له حق واحد . فالأول المسلم القريب . والثاني المسلم الأجنبي . والثالث الذي غير القريب . ثم بين ما به الضرر بقوله (من فتح كوة) بفتح الكاف وشد الواو أى طاقة (قريبة) من منزل جاره (يكشف) أى ينظر (جاره منها) انكشافاً قوياً بحيث يميز الله ذكر من الأئني وأمالو كانت بعيدة عن محل الجار أو على غاية من الارتفاع بحيث لا يمكن الاطلاع منها أو قريبة لكن جعل حائلاً يمنع الكشف فلا يمنع من فتحها في جميع ما ذكر وإن فتح ما يمنع فتحه يقضى عليه بسده . قال خليل وقضى بسد كوة تحت أريد سد خلفها بل يجب طمسها وقاع عتبتها ومفهوم فتحت أن الكوة السابقة على بيت الجار لا يقضى بسدها ولكن يمنع من التطلع على الجار . منها والمتنازع في قدمه وحدوده يجعل على الحدوث فيقضى بسده واختلف إذا فتح كوة من حائطه بحيث يكشف على بستان جاره على قولين بخلاف الاطلاع على مزارع الجار فلا نزاع في جوازه (أو) أى وكذا لا يفعل ما يضر بجاره من (فتح باب قبالة بابه) أى باب جار القاع فان فعل منع من ذلك لأنه يلزم منه الاطلاع على عورة جاره ، ومحل المنع إذا كانت السكة غير نافذة وأمالو 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 فإنه 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 الحائوت قبالة باب شخص فإنه يمنع ولو كانت السكة نافذة ولعل الفرق بينه وبين الباب حيث جاز بالسكة النافذة مطلقاً شدة الضرر من الحائوت دون الباب بكثرة الواقفين على الحائوت (أو) أى وكذا لا يفعل ما يضر بجاره من (حفر ما يضر بجاره في حفره وإن كان) الحفر (في ملكه) كحفر بئر ملتصقة بجاره أو حاصل ار حاضه قال خليل وقضى بمنع دخان كحمام أو رائحة كدباغ وأندر قبل بيت ومضر بجدار وإصطبل أو حائوت قبالة باب . واختلف في إحداث ما يحيط

وَيَجْبَرُ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ
أَوْ يَبِيعَ مِمَّنْ يُصْلِحُ
لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارَ
فَلَا يَفْعَلُ مَا يَضُرُّ
بِجَارِهِ مِنْ فَتْحِ
كُوَّةٍ قَرِيبَةٍ يَكْشِفُ
جَارَهُ مِنْهَا أَوْ
فَتْحِ بَابِ قِبَالَةِ بَابِهِ
أَوْ حَفْرِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ
فِي حَفْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ
فِي مِلْكِهِ ،

من الثمن ولا يضر بجدار كإحداث فرن بقرب فرن أو حمام بقرب حمام فإنه لا يمنع الجار من إحداث شيء من ذلك . واختلف في إحداث البئر بقرب بئر الجار فبعضهم أجازها وقال أشهب إن كان يلزم على حفرها استفرغ ماؤها 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 فإنه يمنع من إحداث ما يمنعه لشدته حاجة الأندر والطاحون المذكورة للريح ، وما لا يمنع الجار من إحداثه علو بنائه على باب جاره وظاهره ولو كان للمبني كافرأ وجاره مسلم وقال الأستاذ الطرطوشي يمنع الكافر من تعلية بناءه على السلم وحكى في المساواة قولين . وأما لو اشترى داراً بناؤها أعلى من بناء مجاورها من دور المسلمين فلا يمنع ويقر عليها ولكن قال ابن عرفة ما قاله الطرطوشي نقله من مذهب الشافعي كالمستوجب له وكذا لا يمنع من إحداث صوت كسكمد وقصر إلا أن يشتد ضرره ويدوم وإلا منع ،

(فرع) النارة التي يكشف الواقف عليها أصحاب الدور التي يجوزها يمنع من الصعود عليها ولو كانت قديمة على بناء ماحولها وأما لو كان للوذن أعمى أولها حاجز يمنع النظر لما حولها فلا يمنع الصعود عليها وهذا لا ينافي جواز الصعود على نخلة يطلع من فوقها على ما يجانبها لدور الصعود عليها بخلاف النارة وأيضاً الصاعد على النخلة يجب عليه إنذار الجار . ولا يقال للوذن كذلك بقدر لأننا نقول تكرر إلا أن يقتضى مشقة الإنذار . ثم بين الذي يقضى له بالحائط المتنازع فيه بين الجارين بقوله (ويقضى بالحائط) الموضوع بين الجارين ولا بينة تنهه لواحدهما (لمن إليه) أى إلى جهته (القمط) بكسر القاف وإسكان الميم جمع قماط (والعقود) لكن بعد بينة بناء على أن كونه في جهة واحدة بمنزلة شاهد شهد له . واختلف في تفسيرهما فقال بعض الشيوخ ترادفهما وهو تداخل بعض البناء في بعض وقيل القمط الحشب الذي يجعل في وسط الحائط ليحفظه من الكسر والعقود تناكح الأحجار في بعضها فإن كانا من جهة واحدة أو لم يكن في الحائط شيء منهما كان الحائط مشتركاً بينهما وإنما يقضى بذلك معرفة العدول من أهل المعرفة فإن انفرد غير العدول بمعرفة ذلك قبل إخبارهم قال خليل وقيل لا تعذر غير العدول وإن مشركين والواحد كاف وقيدنا بعدم البينة لأنها لو شهدت أنه لواحد منهما لعمد بشهادتها ولو كان القمط أو العقد لجهة غيره . ثم شرع في الكلام على منع ما أصله مباح بقوله (ولا) ينبغي لمن في أرضه غدير أن (يمنع فضل الماء) الزائد على حاجته منه (لئلا يمنع به الكلا) بفتح الكاف والهمز في آخره أى الحشيش الذي هو مباح لجميع الناس وكذا لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه وما لا يمنع فضل بئر الماشية بل يجبر صاحبه على تمكين المحتاج منه قال خليل مشبهاً في الجبر كفضل بئر ماشية بصحراء هدرأ إن لم يبين الملكية حين حفرها أما إن بين ذلك وأشهد أنه إنما حفرها على أن تكون ملكاً له فله منع فضل ماؤها عن غيره . والأصل فيها ذكره المصنف قوله صلى الله عليه وسلم « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا فضل الكلا » أى لا تمنعوا من يريد سقي ماشيته من فضل هذا الماء لئلا يبقى لكم الكلا لأن أرباب المواشى إذا علموا أنهم ينعون من السقي من هذا الماء يتركون الكلا القريب منه وأيضاً قال صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم رجل حلف على سلعة لقد أعطى أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف بما يتأبى بعد العصر ليقطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم أمتعتك فضلى كما منعت

ويقتضى بالحائط
لمن إليه القمط
والعقود . ولا يمنع
فضل الماء لئلا يمنع
به الكلا ،

فضل ما لم تحمل يدك أي لأن جميع المياه السائلة في الأرض إنما نزلت من السماء وهي على الإباحة حتى يتملكها الإنسان .

(تنبيه) وكلا لا يمنع فضل الماء المباح لا يمنع اصطباذ 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 العتد . وكذا لا يمنع من رعي السكلا الذي في أرضه لأنه لم يزرعه إلا أن يكون قد ترك زرعها لأجل رعي كلبها أو يكون زرعة مكتنفاً ومحتاطاً بالسكلا بحيث يكون عليه في رعيه ضرر وإلا فله منع الغير منه . ولما كان عدم منع فضل الماء لا ينافي تقديم صاحبه قال (وأهل آبار الماشية أحق بها) أي بما تلك الآبار التي حفرها في الصحراء لشرب مواشهم ولهم منع غيرهم من مسافرو وحاضر (حتى يسقوا) بعد كفايتهم (الناس فيها) أي في مياه تلك الآبار (سواء) حيث استنوا في الوصف لأن أرباب المواشي لم يغفروها لبيع ماؤها وأما لو اختلفت أوصاف الناس فلم يكونوا فيها سواء بل المسافر يقدم على الحاضر قال خليل وبدى بمسافر وعلى رب الماء أن يعيره آلة الاستقاء ثم بعده الحاضر ثم دابة رب الماء وكل من قدم فيقدم بجميع ربه . وفي كلام خليل بيان ما أجمله المصنف فإن العلامة خليل بين للقدم . ومحصله أن التقدم رب الماء بشرط نفسه ثم المسافر ثم الحاضر ثم بعد ربي الأتس تقدم الدواب فتقدم دواب رب الماء ثم دواب المسافر ثم ماشية رب الماء ثم ماشية المسافر ثم ماشية الناس في الفضل سواء وإنما قدمت الدواب على الماشية لأن الماشية إذا خيف عليها الموت تذكى بخلاف الدواب وهذا كلام الأتقسي واستظهر شيخنا الأجهوري أن ماشية المسافر ودابته في 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 لكل بتقديم غيره عليه ولكن يختلف بالقوة والضعف فانه يقدم من هو أقوى جهداً على غيره وأما لو استوى حال الجميع في الجهد بتقديم غيره عليه فتولان الأظهر منهما تقديم رب الماء والحاصل أن الصور ثلاث أفراد واحد بالجهد . حصول الجهد للجميع لكن بتفاوت يقدم المنفرد بالجهد ومن هو أقوى من غيره . والصورة الثالثة استواؤه في الجميع والأظهر من الخلاف تقديم رب الماء وكل من قلنا بتقديمه فانه يقدم حتى يذهب عنه الجهد للجميع الرى . وسيأتى أنه لا شيء لصاحب بر الماشية في فضل ماؤها إن لم يكن بين الملكية حين حفرها ووجد مع المحتاج الثمن وإلا فلا ثمن له ولو كان مليئاً بيلده وهذا بحر حسن فشد يدك عليه . وما فرغ من بيان حكم الماء الكائن في نحو القدران أو في بر الماشية التي تحفر لمجرد السقي منها لأبنية ماسكها شرع في غيره بقوله (ومن كان في أرضه) المملوكة له ذاتاً أو منفعة (عين أو بر فله منعها) من غيره قال خليل والذي ماجل وبر ومرسال مطر كما يملكه منعه ويبيعه إلا من خيف عليه ولا ثمن معه فانه يجب عليه أن يملكه منه مجاناً ولا يتبعه بثمانه على المعتد ولو كان مليئاً بياده لوجوب مواساته إلا ما فضل من بر الزرع الكائن في أرضه المشار إليه بقوله (إلا أن تنهدم بر جاره وله زرع) زرعه على تلك البر المنهدمة والحال أنه (يخاف عليه) الناف من العطش (فلا يمنعه) أي لا يمنع صاحب العين أو البر جاره (فضله) أي فضل الماء بل يجب عليه تمكنه من سقى زرعه قال خليل مشبهاً في الجبر كفضل بر زرع خيف على زرع جاره بهدم بره وأخذ يصلح وأجبر عليه والمصنف يؤخذ من كلامه تلك الشروط فان لم يكن زرع على أصل ماء أو لم يشرع في الإصلاح فلا يجب عليه

وأهل آبار الماشية
أحق بها حتى يسقوا
ثم الناس فيها سواء
ومن كان في أرضه
عين أو بر فله
منعها إلا أن تنهدم
بر 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 (في ذلك) للماء الفاضل من بئر الزرع (ثمن أم لا) على قولين المذهب منهما أنه لا ثمن عليه ولو كان
ملياً لأنه ظاهر المدونة ومقابلة لابن يونس يلزمه الثمن إن كان معه ولكنه ضعيف وقيدنا الخلاف
بثمن فضل بئر الزرع للاحتراز عن فضل بئر الدار ونحوها من أنواع المياه للملوكه فان فيه الثمن قولاً
واحداً حيث كان موجوداً مع المحتاج إلى الماء لا إن لم يوجد ووجه الفرق ظاهر لأن بئر الزرع
لم يقصد حافرها بيع ماؤها فأشبهت بئر الماشية فيجب على حافرها دفع الفضل من غير ثمن ولو كان
موجوداً على ظاهر المدونة كما قدمنا . والحاصل أن فضل بئر الماشية التي لم يبين حافرها للملكية وفضل
بئر الزرع بشرطه يجبر مالسكهما على دفعهما من غير ثمن ولو كان موجوداً ، وأما فضل بئر غيرها فماله
منعه وذلك كما بئر أو صهر يبيع في ملكه أو في بئر ماشية أشهد على قصد مالكها حين حفرها فانما فيه
الثمن إن كان موجوداً ومثل ثمن الماء ثمن الطعام واللباس المضطر قال خليل كفضل طعام أو شراب
قال سراحه أو لباس مضطر وله الثمن إن وجد وإلا وجب دفعه مجاناً وكل من قلنا يجبر على دفع فضل
الماء أو الطعام أو اللباس المضطر إن امتنع يجوز له مقاتلته ، ومن قتل من أهل الماء أو الطعام يكون
دمه هدراً ، ومن قتل من المضطر بن فيه القصاص فإن لم يحصل مقاتلة وتركوه حتى ماتوا عطشاً أو
جوعاً فدياتهم على عواقب 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 منع فضل الماء أو الطعام قتل المضطر وإلا
اتفق على قتله فيه كما نص عليه خليل بقوله مشبهاً في القصاص تحقق ومنع طعام ومثله الشراب لمضطر .
ثم شرع في مسألة تتعلق بالجار وكان الأنسب تقديمها عند قوله فيما تقدم في مسائل الجار ولا يضر بجاره
فقال (وينبغي) أي يندب (أن لا يمنع الرجل) المجاور لغيره (جاره) من (أن يغرز خشبه في جداره)
لما فيه من الإرفاق وجلب المودة قال خليل وندب إعارة جداره لغرز خشبه وإرفاق بماء وفتح
باب ، والنهي في قوله صلى الله عليه وسلم « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه » للكرهية وسواء كان
محل الجار ملكاً له أو موقوفاً 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
ينبغي على الوجوب النهي يقضى به دفعه بقوله (ولا يقضى عليه) أي الجار بالإعارة لموضع غرز
الخشب وينبغي أن محل عدم القضاء مالم يضطر الجار إلى ذلك وإلا وجب عليه بالقضاء .

(تنبيه) لم يذكر للصف حكم مالو أعاره الجار موضعا لغرز خشبه من جداره وأراد المنع
فليس له الرجوع إلا بعد اللدة العينة أو المعتادة ، وأما لو أعير للبناء أو العرس فأشار إليه خليل
بقوله وله الإخراج في كبناء إن دفع ما أئتمق وفيها أيضاً قيمته وهل خلاف أو قيمة ما أئتمق إن لم
يشتره أو إن طال أو إن اشتراه بغير كثير تأويلات . ثم شرع يتكلم على ما أفسدته الهداية التي لاسائق
لها ولا قائد ولا راكب بعد أن قدم الكلام على التي لها سائق أو قائد أو راكب فقال (وما أفسدت
للماشية) للمكينة الحراسة وغير اللعروف قبل العداء (من الزرع والحوائط بالليل فذلك) أي واجب ما أنلفته
من قيمة أو مثل (على أبواب الماشية) قال خليل وما أنلفته البهائم ليلا فعلى ربها ، وإن زاد على
قيمتها فقيمتها على الرجاء والخوف وذلك بأن يقال ما قيمته الآن على جواز شرائه على تقدير تمامه
سالماً وعلى تقدير جائعته كلاً أو بعضاً ، فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته وليس
لرب الماشية أن يسلم للماشية في قيمة ما أفسدته بخلاف العبد الجاني ولعل الفرق أن العبد مكلف فهو

وَاخْتَلَفَ هَلْ عَلَيْهِ
فِي ذَلِكَ ثَمَنٌ أَمْ لَا ؛
وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَمْنَعُ
الرَّجُلُ جَارَهُ أَنْ يَغْرَزَ
خَشْبَهُ فِي جِدَارِهِ
وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ ؛
وَمَا أَفْسَدَتِ الْمَاشِيَةَ
مِنَ الزَّرْعِ وَالْحَوَائِطِ
بِاللَّيْلِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ
أَرْبَابُ الْمَاشِيَةِ ،

الجاني بخلاف الماشية وهذا فيما أتلفته من الزرع قبل بدو الصلاح ، وأما ما أتلفته بعد بدو صلاحه فإنه يضمن قيمته على البت لأعلى الرجاء والخوف ومحل الضمان إذا تركوها من غير ربط وأما لو ربطوها ربطاً وثيقاً أو غلقوا عليها الباب كذلك لا تنفي عنهم الضمان قاله الأقفهسي . واحتراز المصنف بقوله من الزرع والحوائط عما إذا وطئت شخصاً ناعماً مثلاً قتلته ولم يكن لها سائق ولا قائد ولا راكب حركتها فإنه لا ضمان على صاحبها كما قدمناه عند قول المصنف والسائق والقائد الخ . ثم بين مفهوم بالليل بقوله (ولا شيء عليهم في فساد) (الضمان في فساد) (الضمان في فساد) (الضمان في فساد) بشرطين : (أحدهما) أن لا يكون معها راع فإن كان معها راع فالضمان عليه حيث سرحها قريبة من المزارع ، وأما لو سرحها في محل بعيد فكذلك على ظاهر ما لابن ناجي وقال غيره حيث سرحت بعد المزارع يكون ما أتلفته هدرأً كان معها راع أم لا (الثاني) أن تكون سرحت بعد المزارع بحيث يغلب على الظن أنها لا تؤذى شيئاً من زرع الناس . فالحاصل أن ضمان ما أتلفته نهراً يتنفي عن ربها بالراعي الذي يقدر على دفعها أو بتسريحها بعد المزارع . فلو لم يكن معها راع أو كان لكن لا قدرة له على دفعها وسرحت قرب المزارع فالضمان على ربها قال خليل لا نهراً إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع وإلا فعلى الراعي أو على ربها ، وقولنا الممكنة الحراسة احتراز عن التي لا تمكن حراستها كالحمم والنحل فلا ضمان على أربابه فيما أتلفه ولا يمنعون من اتخاذها على ما عليه ابن القاسم وجماعة وعلى أرباب الزرع حفظها ومحل جواز اقتناء نحو النحل والحمم إذا لم يلزم عليه أخذ ملك الغير منها وذلك بأن يتخذ البرج في محل بعيد عن برج الغير ويضع الحج للنحل كذلك بحيث لا يلزم عليه دخول ما في برج غيره فيه فإنه قال في المدونة ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منه شيئاً رده إن عرف ربه وإن لم يعرف ربه أرسله ولا يأكله بخلاف ما يبيده من الجبل أو يدخل في برجه المصنوع في الجبل أو ما في معناه مما لا يصل إليه ما في برج الغير فإنه يجوز له أكله على صحيح مذهب مالك رضي الله عنه ، وقولنا وغير المعروفة بالعداء احتراز عن التي شأنها العداء نحو حل الجاموس وغيره مما شأنه القدر فإن صاحبه يضمن جميع ما أتلفه بالليل أو النهار لأن الواجب عليه ضبطه بالربط الوثيق وبقيد ضمان صاحبه بإنذاره لأنه صار كالسكب العقور . والدليل على ما قال المصنف من التمسك بين الزرع وغيرها ما رواه مالك في موطنه « أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً 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 في بعض مسائل من مسائل الفلاس وهو كما قال ابن رشد عدم المال . وأما التفليس فينقسم إلى أعم وأخص ، فالأعم قيام ذي دين على مدينه ليس له ما يفي به والأخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه والأعم لا يحتاج إلى حاكم إذ هو مجرد قيام صاحب الدين على من أحاطت الديون بماله بخلاف الأخص لا بد فيه من حكم الحاكم ولكل حكم يخصه . فمن أحكام الأعم أنه يجوز لصاحب الدين أن يمنع من أحاط الدين بماله من تبرعته ومن سفره الذي محل فيه الدين ولا يمنعه من نحو البيع والشراء ونحوها مما فيه تنمية المال . ومن أحكام الأخص أنه إن طلب صاحب الدين بيع جميع مال من عليه الدين فإنه 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 تفليس ثم فليس فلصاحبها أن يأخذها وإليها الإشارة بقوله

ولا شيء عليهم
في فساد النهار

(ومن وجد سلعة) التي باعها ولم يقبض ثمنها ولم يطالبه إلا (في) زمن (التفليس) الأخص فهو بالخيار (فإما حاصص) الغرماء بثمانها (وإلا) بأن لم يحاصص (أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها) وشهدت له البيعة أنها سلعته لم تنقل وبأخذها ولو هدأ مسكوكا حيث شهدت البيعة على عينه أو كان مطبوعا عليه أو إبقاء ، وفهم من قولنا ولم يطالبه إلا في زمن التفليس أن الفلاس طارى 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 ، ومنه فهم في التفليس أشار إليه بقوله (وهو في الموت أسوة الغرماء) قال خليل وللغريم أخذ ماله المحاز عنه في الفلاس لا الموت ولو مسكوكا أو إبقاء ولزمه إن لم يجد ، إن لم يفده غرماؤه ولو بالهم وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص ولم ينتقل إلا ان طاحت الحنطة بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه والأصل في ذلك ما في اللوطا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيا رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء » وإذا وجد المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرقه للمتاع ، نه أن يأخذ ما وجد بعينه وإن قضى من ثمن المتاع شيئا فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجده أسوة الغرماء فذلك له قال خليل وله رد بعض ثمن قبض وأخذها وأخذ بعضه وخاص بالقائم ، وكان للمصنف أن يؤخر هذه المسئلة عند بقية المسائل الآتية من هذا الباب أو يقدم ما أخره لأنه ذكر مسائل من باب الفلاس ووسط بينها بعض مسائل من باب الضمان بقوله (والضامن غارم) حيث ضمن ضمان مال . واعلم أن الضامن مشتق من الضمان وهو في اللغة الالتزام وأما في الاصطلاح فيتنوع إلى ثلاثة أقسام : ضمان مال و ضمان وجه و ضمان طلب . ف ضمان المال التزام دين لا يسهطه ضمن هو عليه ، و ضمان الوجه عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه وإنما يبرأ فيه الضامن بتسليم المضمون قال خليل وبرى بتسليمه له وإن بسجن أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق و ضمان الطاب عبارة عن التفليس على الغريم الذي 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 . و شرط الضامن أن يكون من أهل التبرع بما يضمه فيدخل فيه الزوجة والمرضى في قدر الثلث . والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى « وإن 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 والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حسن صحيح . والمنحة الشاة المستعارة لينتفع بلبنها ، وقوله « الدين مقضى » أي يجب قضاؤه والزعيم الكفيل . وأما الإجماع فقد حكاه شيوخ عدة .

(تنبيه) لا يغرم ضامن المال إلا إذا غاب الغريم أو أفلس لأن حضر موسراً كما يأتي إلا أن يكون ضمن في الحالات الست أو شرط عليه صاحب الدين الغرم ولو مع حضور الغريم مليئا . ولما فرغ من الكلام على ضامن المال ، شرع في 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) أي بمن عليه الدين عند حلول الأجل (غرم) جميع الحق (حتى يشترط أن لا يغرم) قال خليل وبرى بتسليمه له وإن بسجن أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق ولو عدياً

(وَمَنْ وَجَدَ سِلْعَتَهُ فِي التَّفْلِيسِ فَإِمَّا حَاصِصٌ وَإِلَّا أَخَذَ سِلْعَتَهُ إِنْ كَانَتْ تُعْرَفُ بِعَيْنِهَا ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ أُسْوَةٌ الْغُرْمَاءِ ، وَالضَّامِنُ غَارِمٌ ، وَحَمِيلُ الْوَجْهِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ غَرِمَ حَتَّى يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَغْرَمَ ؛

وإلا أغرم بعد خفيف تلوم إن قربت غيبة غريمه كالיום ولا يسقط بإحضاره إن حكم به لإين أثبت
 عدمه أو موته في غيبته ولو تغير بلده ورجع به . وسيأتي بقية مسائل الضمان لأنه وسط الحوالة
 بين مسائله . وحققة الحوالة كما قال ابن الحاجب : نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى . وأحسن
 منه قول ابن عرفة : هي طرح الدين عن ذمة بئله في أخرى . والأصل فيها الإباحة وقيل الذب وهو
 قول الأثر لقوله تعالى « وافعوا الخير » وقوله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم
 على مليء فليتبع » رواه الشيخان عياض ، فليتبع بسكون التاء وروى بتشديدها ، ومعنى أتبع أحيل .
 وأجمعت الأمة على مشروعية بقوله (ومن أحيل بدين) ثابت له على شخص (فرضي) ذلك المحال
 بالحوالة (فلا رجوع له) أي المحال (على الأول) الذي هو المحيل (وإن أفلس هذا) المحال عليه
 (إلا أن يغيره منه) أي إلا أن يكون المحيل عالماً بإفلاس المحال عليه فله الرجوع عليه قال خليل
 ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه 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 فهي حمالة) ، والمعنى أن شرط الحوالة أن يكون
 للمحيل دين على المحال عليه وأما لو لم يكن له دين فانها تكون حمالة أي كفاً للقوضان 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 لارضا المحال عليه إلا في مسألة وهي أن يكون بين المحال والمحال عليه
 عداوة فلا بد من رضاه ولا بد أن يكون الدين الذي على المحال عليه لازماً ، فلا تصح الحوالة على
 مانداينه 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 في البينة أو إثباته البراءة من الدين . ثم شرع في بقية الكلام على الضمان
 بقوله (ولا يفرم الحيل) ما ضمنه من المال (إلا في عدم الغريم أو غيبته) قال خليل ولا يطالب إن
 حضر الغريم موسراً أو لم يبعد إثباته عليه وقد قدّمنا أنه مقيد بما إذا لم يشترط صاحب الدين عليه
 الغرم مع وجود من هو عليه مليئاً أو يكون ضمن في الحالات الست وهي الملاء والعدم والغيبة
 والحضور والحياة والموت وأن لا يكون ملداً وأن لا يكون من لا تأخذه الأحكام وإلا غرم مع وجود
 من عليه الدين مليئاً . ثم أشار إلى بقية مسائل الفلاس بقوله (ويحل بموت المطلوب) أي الغريم
 الذي عليه الدين (أو تغلبه كل دين عليه) قال خليل وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء
 وكلام المصنف مقيد بقيدتين : أحدهما أن لا يكون من عليه الدين قتله صاحب الدين وإلا لم يحل
 ما عليه لاتهم صاحب الدين بقتله على قصد استعجاله الحلول . وثانيهما أن لا يكون من عليه شرط
 عدم حلوله بموته أو فلسه وإلا عمل بالشرط والمراد بالفلس في كلام المصنف حكم الحاكم بخلع كل
 ما عليه وهو الناس 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 في صلب العقد وإلا أفسد البيع لأدائه إلى الأجل المجهول . ولما كان الرقيق المأذون
 له في التجارة كالحر في جواز تغلبه والحكم عليه ببيع جميع ما يملكه بما بيده ولو كتب أو عقاراً

وَمَنْ أَحِيلَ بِدَيْنٍ
 فَرَضِيٍّ فَلَا رَجُوعَ
 لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِنْ
 أَفْلَسَ هَذَا إِلَّا أَنْ
 يَغْتَرَهُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا
 الْحَوَالَةُ عَلَى أَصْلِ دَيْنٍ
 وَإِلَّا فَهِيَ حِمَالَةٌ ،
 وَلَا يَغْتَرَمُ الْحَمِيلُ إِلَّا
 فِي عَدَمِ الْغَرِيمِ أَوْ
 غَيْبَتِهِ ، وَيَحِلُّ بِمَوْتِ
 الْمَطْلُوبِ أَوْ تَغْلِبِهِ
 كُلِّ دَيْنٍ عَلَيْهِ ،
 وَلَا يَحِلُّ مَا كَانَ لَهُ
 عَلَى غَيْرِهِ ،

قال (ولا تباع رقبه المأذون له) في التجارة (فيما عليه) من الديون عند تملكه (ولا يتبع به سيده) وإنما يقضى الدين الذي عليه بما له سلاطة عليه كان يده أم لا قال خليل والحجر عليه كالحر وأخذ مما يده وإن مستولده كعطيته وهل إن منح للدين أو مطلقاً أو ببلان لاغلته وورقته ، والمراد الغلة الحاصلة بعد الإذن وأما التي كانت يده قبل الإذن فيتعلق بها الدين ، وعلم من قول خليل كالحر أنه لا يفلسه إلا الحاكم لا الغرماء ولا السيد وقيل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التملك لا بعده ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للغرماء عاملوه وجميع ما عامتهم به على وإلا أتبع لسكونه يصير ضامناً .

{ تنبيه } كما لا تباع رقبه المأذون فيما عليه من الدين لأنها مملوكة لسيدته كذلك ولده من أمته لا يباع لأنه ملك لسيدته كرقبة أبيه لا حق للغرماء فيها ولذا لو قامت الغرماء عليه قبل وضع أمته أخر بيعها حتى تضع لأنه لا يجوز استثنائه في 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 شيئاً من غير إذن سيده واطلع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق كالمأذون يأخذ شيئاً من غير المأذون فيه فإن لسيدته إسقاطه عنه وما لم يسقطه السيد بما له إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه . ولما كان الغريم الذي قامت عليه الغرماء له ثلاثة أحوال : الأولى أن جهل حاله فهذا يحبس إن طال به الغرماء وادعى عدم المال وأشار إليه بقوله (ويحبس المديان) المجهول الحال إذا ادعى العدم وغاية الحبس (ليستبين أمره) بإثبات عسره ومحل حبسه ما لم يسأل الصبر والتأخير إلى إثبات عسره وإلا أخر بحميل ولو بوجهه قال خليل ويحبس ثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ، وإن لم يأت به الحمل غرم ما عليه إلا أن يثبت عسره وثبوت عسره يكون بشهادة عدلين يشهدان أنهم لا يعرفان له مالا ظاهراً ولا باطناً وعلم على ذلك لكن على البت ويزيد في يمينه وإن وجدت المال لأفضينه عاجلاً وإن كنت مسافراً سجلت الأوبة وبعد الحلف يجب إطلاقه وانتظار لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » فإن لم يثبت عسره وطال حبسه فانه يطلق لكن بعد حلته أنه لا مال عنده قال خليل وأخرج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص والمراد بالمديان الذي عليه الدين أحاطت الديون بماله أم لا سواء كان ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً إلا أن الذكر يحبس مع الذكور والأنثى مع النساء عند أمينة خالية أو ذوات أمين والحق المشكل ومثله الشاب الذي عشى عليه بحبس منفرداً ولا يجوز وضع حديد أو نحوه في عنقه إلا أن يكون معروفاً بالعداء . والحالة الثانية أن يكون معلوم الملاء وألده يدفع الحق فهذا يسجن ويضرب المرة بعد المرة حتى يؤدي أو يموت قال خليل وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة ، وأما ظاهر الملاء بلا بسة الثياب الجميلة فإن تفالس فانه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عسره وإن وعد بالقضاء وسئل تأخير كالروم أعطى حميلاً بالمال وإلا سجن . والحالة الثالثة أشار إليها بقوله (ولا يحبس) جازئ (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 مطلقاً وله منع زوجته من الدخول عليه للمحبوس عنده لأن أرادت السلام عليه كغيرها فلا تمنع وعكسه كذلك لو كانت هي المحبوسة وهذا في الحبس لغير الداخل وأما لو

ولا تباع رقبته
المأذون فيما عليه
ولا يتبع به سيده
ويحبس المديان
ليستبين أمره ، ولا
حبس على معدم ،

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 في حق لآخر وبوكل من يسمها عنه ولا لحوف عليها من عدو إلا أن يخاف عليه القتل أو الأسر فيخرج من محل آخر. (الثاني) قد تقرر جواز الاقتراض بشروطه وهي أن يكون في غير سرف وأن يكون في 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 في الحديث «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين» رواه أحمد ومسلم وقال صلى الله عليه وسلم «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» رواه الشافعي وأحمد الترمذي وقال حسن وابن ماجه والحاكم على شرط الشيخين وفي رواية «المدبان محبوس في دينه عن الجنة» ويجب على المدبان أن يوصى بما عليه من الدين فان مات ولم يوجد له مال وفي عنه من بيت المال فقولته صلى الله عليه وسلم من مات وترك مالا فلورثته وإن كان عليه دين فعلى غريمه؛ وفي الأجهوري نقلنا عن الخطاب : إنما يحبس المدبان عن الجنة بعدم وفاء الدين إذا مات قادراً على وفائه ، وأما لو مات عاجزاً من وفائه فان تدين لسرف أو غيره مما لا يجوز فانه يحبس عن الجنة لعدم وجوب قضاءه على السلطان زاد الأجهوري وينبغي أن ماتدائه في معصية وتاب منها توبة صحيحة حكمه حكم ماتدائه 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 بالمدبان شرع في القسمة . وهي في اللغة تمييز الأنصبا وفي الاصطلاح قال ابن عرفة هي تصيير مشارع من مملوك مالكين معنا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض وبقي قسم ثالث وهي قسمة المهايأة، وعرفها أيضا بقوله: هي اختصاص كل شريك ومشارك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد ويجوز في نفس منفعة لافي غائنه . فنلخص أن القسمة إما قرعة أو مهايأة أو مراضة فالقرعة هي فعل ما يعين حفظ كل شريك مما بينهم مما يمنع عليه حين فعله، والمراضة هي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما بعد تراض ملكا الجميع، والمهايأة تقدم أنها اختصاص كل شريك بالمشارك فيه زمنا معينا فقال (وما انقسم) أي أمكن قسمه (بلا ضرر) ولو على بعضهم (قسم) أي جاز قسمه بالفعل فلم يتحدد الشرط والجزاء وبين ما ينقسم بقوله (من ربيع) أي بناء مقسم (وعقار) أي أرض خالية ومن عرض وحيوان متعدد وقوله قسم أي قرعة أو مراضة أو مهايأة لكن قسمة القرعة لا بد فيها من التعديل والتقويم لأنها تميز حق وسيأتي لها مزيد بيان والمراضة كالبيع لا يشترط فيها تعديل ولا تقويم والمهايأة بالمشاة التحتية أو النون أو الباء للوحدة كالإجارة لأنها إنما تكون في النافع كعبد بخدمة شهر أو شريكه شهرا مثالا تقع لازمة إن عين الزمن وغير لازمة إن لم يعين كعبدين بخدمة أحدهما زيدا والآخر عمرا على طريق ابن الحاجب وأما ابن عرفة فشرط في 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 أصلاً أو يقبلها بضرر (فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه) لأنه لا يجوز قسمه لعدم إمكانه كالعبد والقص أو في قسمه فساد كالحقنين والنعلين ونحوهما من كل مزدوجين قال خليل وأجبر لها أي لقسمة القرعة كل ممتنع إن انتفع كل من الطالب والممتنع وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضاً فلا جبر لأن رابع الغلة لا ينقص بيعها مفردة ومن اشترى حصة داخل على أن يبيع منفرداً . والحاصل أن البيع لا يجبر عليه الشريك

وَمَا انْقَسَمَ بِبِلَا ضَرَرٍ
قُسِمَ مِنْ رِبْعٍ وَعَقَارٍ
وَمَا لَمْ يَنْقَسِمَ بِغَيْرِ
ضَرَرٍ ، فَمَنْ دَعَا إِلَى
الْبَيْعِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ
مَنْ أَبَاهُ ؛

فيا لا ينقسم إلا بشروط : أحدها أن يكون غير متخذ للعبة ولا للتجارة . وأن يكون اشترى جملة
لامفرقا . وأن لا يلزم الآبي النقص للطالب للبيع .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ اعلم أن الذي يلزم على قسم ذاته فساده جملة كالعبد والقص لا يجوز قسمه ،
لا قرعة ولا مرضاة . وما تنقص قيمته بقسم ذاته كالمصراعين والحفنين والسفرين فأما يمنع قسمته
قرعة لامراضاة ، وأما قسمة جميع ما ذكر مبهمة فتجوز لانتفاء الضرر ﴿ الثاني ﴾ قوله ومالا ينقسم
مبتدأ وقوله فمن دعا الخ خبر وقرنه بإما على توهم أما أو نظراً إلى ما في البتدأ من العموم
نحو الذي يأتي في الإكرام وقوله إلى البيع كان الأولى إلى يبعه لأن المحل للضمير وجعل آل
عوضاً عن الضمير مذهب كوفي . ثم شرع في بعض شروط قسمة القرعة بقوله (وقسمة القرعة)
وتقدم حدها (لا تكون) أي لا تصلح (إلا في صنف) أي نوع (واحد) لأنها ليست يبعاً على المشهور
بل تميز حق فلا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجمع فيها حظ اثنين وترد بالنين ولذلك لا بد
فيها من التعديل والتقويم ويجبر عليها من أبها . واختلاف أهل الذهب في دخولها للتليات وهي
السكيات وللوزونات والعدودات المتفقة الصفة على قولين الذي أتى به الشيبني وعليه ابن رشد
عدم جواز القرعة فيها وإنما تقسم كيلاً أو وزناً والذي أفتى به ابن عرفة وعزاه للباقي الجواز
كالمقومات . واعلم أن للشرك فيه إن كان عقاراً أو غيره من أنواع الحيوان أو العرض فلا بد
فيه من التقويم ولا ينظر إلى مساحته إن كان عقاراً ولا عدده إن كان عرضاً أو حيواناً قال
خليل وقسم العقار وغيره بالقيمة وأفرد كل نوع من أنواع القسوم فلا يجمع الدور مع الحوائط
ولا أنواع الثمار إلى بعضها بل كل نوع يقسم على حدته إن احتمل القسم ، وأما عند عدم الإمكان
ففي الثمار يضم مالا يمتثل إلى غيره وفي نحو العقار والحيوان يباع مالا يمكن قسمه من الأنواع
ويقسم ثمنه ولا يضم إلى غيره ، والفرق بين العقار والحيوان وأنواع الثمار أن العقار والحيوان
تقتصد ذاته فلا بد من بيع مالا يمتثل قسمه على انفراد بخلاف الثمار (و) من شروط قسمة
القرعة أن (لا يؤدي أحد الشركاء ثمناً) لشريكه لزيادة في سهمه ، مثال ذلك أن يكون المشترك فيه
ثوبين وكان أحدهما يساوي دينارين والآخر يساوي ديناراً واقترا على أن من صار له الذي يساوي
الدينارين يدفع نصف دينار ليحصل التعادل فان ذلك غير جائز لما يلزم من دخول قسمة القرعة
في صنفين وهو غير جائز في قسمة القرعة قال خليل بالعطف على مالا يجوز أو فيه تراجع إلا أن
يقول والعمد عدم الجواز ولو قل ما به التراجع ولذلك قال المصنف (وإن كان في ذلك) الفعل الذي
دخل عليه (تراجع لم يجز القسم) بوجه من الوجوه (إلا براض) منهما فيجوز لأن قسمة للمراضاة
يجوز دخولها في الجنسين وحينئذ فما يقع بين العوام من الفصال وهو قسم المواشي من جعل نحو
البقرة قسماً وبنيتها مع بعض دراهم قسماً آخر وبدخلان على القرعة فاسد وإن استحسنته النخعي
بالشيء القليل ومثى عليه العلامة خليل ولكن قد علمت أن للعمد كما قال ابن عرفة النع مطلقاً
ولذلك أطلق المصنف . وأما بالمرضاة 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 لا يؤدي أحد الشركاء ثمناً عن قوله وإن
كان في ذلك تراجع لم يجز القسم لأنه عينه إلا أن يقال قصد المصنف تفسير الأول بالثاني لأن الثاني
أظهر في بيان الحكم ﴿ الثاني ﴾ لم يبين المصنف صفة قسمة القرعة وهو أن يعدل القسوم ويجزأ على

وَقَسْمُ الْقُرْعَةِ
لَا يَكُونُ إِلَّا فِي صِنْفٍ
وَاحِدٍ ، وَلَا يُوَدَّى
أَحَدَ الشَّرَكَاءِ ثَمَنًا ،
وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ
تَرَجُّعٌ لَمْ يَجْزِ الْقَسْمُ
إِلَّا بِرِضَا ،

حسب أدقهم نصيباً ، فإذا كانت دار الثلاثة لأحدهم سدسها ولآخر نصفها فإنها تعمل ستة أجزاء ثم تكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق وتوضع في شمع أو طين ثم ترمى واحدة على سهم متطرف وتفتح فإذا ظهرت لصاحب النصف أخذ ما وقعت عليه وما يليه ثم ترمى أخرى وتفتح فإذا ظهرت لصاحب السدس اقتصر عليه وهكذا . وللقرعة صفة أخرى أن تكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء ويعطى لصاحب السدس ورقة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وفي هذه قد تحصل التفرقة في نصيب صاحب النصف والثلث . قال خليل مشيراً لهاتين الصفتين وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلاً لكل .

(فروع : أولها) الذي يعدل المقسوم هو القاسم ويكنى الواحد (وثانها) يجوز للقاسم أخذ الأجرة على القاسم إن كانت من بيت المال أو من الشركاء الرشداء (ثالثها) الأجرة على قدر الأنصبا لاعلى الرءوس

(تنمة) إذا وقعت القسمة على الوجه الشرعى كانت لازمة لا تنقض ولو كان هناك غبن حيث كانت مراعاة ولم يحصل فيها تعديل لأنها كالبيع وهو لا يرد بالغبن ولو خالف العادة ؛ وأما قسمة القرعة فتتقضى بالغبن الفاحش ما لم تمض مدة بعد اطلاع عليه بحيث يعدر اضيا ولا بد من حلقه على عدم رضاه عند اطلاعه وإذا لم يتحقق الغبن لا ينقض وإنما يحلف منكراً قال خليل : ونظر في دعوى جور وغلط وحاف المنكر فان تفاحش أو ثبت نقضت كالمراعاة إن أدخلها مقوماً أو وقعت بعد تعديل وهذا في المرأة الحالية عن القرعة ، وأما لو انضم لها قرعة كعبد بين رجلين راضيا على أخذ كل واحد واحداً بالقرعة وتكون فاسدة إذا علما بالتفاوت وترد لاشتغالها على الغبن لأن ظنا التساوى لأنها جائزة وله القيام فيها بالغبن كالقيام بالعيب . ولما فرغ من مسائل القسمة شرع في الكلام على بعض مسائل من الوصية وكان ينبغي أن يقدمها في باب الوصية وتقدم أنها مشتقة من وصية الشيء بالشيء إذا وصلته به لأن الموصى كأنه وصل تصرفه بعد الموت بما قبله . وحقيقتها الشرعية عند القراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقدها وعند الفقهاء أعم لأنها عند عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نياية عنه بعده نحو أنت وصي على أولادى مثلا ووجه العموم أنها شاملة لوصية المال ووصية النظر . وأما الوصية عند الفرضيين فهي خاصة بوصية المال كأوصيت لزيد أو الفقراء بثلث مالى أو بشيء منه . وحكمها الندب وقد عرض لها الوجوب . وهى على قسمين : مالية كأوصيت للفقراء بثلث مالى ، ونظرية كأثمت 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 في الوصى على الأيتام وقبض أموالهم لاعلى الثلث أو عنق عبد قاله في التوضيح فمن وجدت فيه تلك الشروط صح كونه وصيا ولو أعمى أو عبداً أو امرأة والعبد يتصرف بإذن سيده والموصى في 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 في الأب الرشد لأن السفيه وليه يقوم مقامه ، والموصى فيه إما تفرقة الثلث أو القيام بأمر القيم . والرابع الصيغة وهى كل ما يدل عليها من لفظ أو إشارة لكن إن قصرت عمت وإن طالت خصت ، قال خليل ووصى فقط يعم جميع الأشياء وبزوج صغار بنيه ومن باع من أباكار بناته بإذنه إلا أن يأمره الأب بالإجبار أو يبين له الزوج فيجبر ولو تعدى الوصى على التركة وزوج بعض بنات الموصى صح قال : خليل وإن

زوج موسى على بيع تركته وقبض ديونه صح قال شراحه المراد زوج من لم تجبر والحال أنه لم يجعل التزوج لغيره وأما لو زوج من تجبر لفسخ أبداً فقال (ووصى الوصي) الذي أوصاه الأب وإن تسلسل (كالوصي) في كل ما كان للموصي فعله من نكاح أو غيره. قال خليل وإنما يوصى للمحجور عليه أب أو وصيه وإن بعد لاغيرها كقدم قاض أو جد سوى الأم فإن لها الإيصاء بالشروط المتقدمة ومثل الوصي في صحة الإيصاء لغيره الخليفة والمجبر وإمام الصلاة وناظر الوقف إن جعل له الواثف الإيصاء. والضابط في ذلك أن كل من ليس له عزل نفسه مما قبل التولية فيه يجوز له الإيصاء به ومن له عزل نفسه كالأمين على الرهن والوكيل والقاضي فليس له الإيصاء وفهم من قول المصنف ووصى الوصي كالوصي أنه يجوز له الإيصاء وهو كذلك كما ذكرنا حيث كان الوصي متحداً وأما لو كان متعدداً فإنه لا يجوز 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 الوصي منزلاً منزلة الأب قال (وللوصي أن) يعاقد شخصاً (يتجر بأموال اليتامي) تجر « أنجروا في أموال اليتامي » لا تأكلها اركاة» وإنما حملنا كلام المصنف على أن يذمه للغير لأنه يكره أن يعمل فيه بنفسه قال خليل بالمعطف على ما للوصي فعله ودفع ماله قراضاً أو بضاعة ولا يعمل هو به فإن عمل كان الربح له لأن الحسارة عليه كالودع ومن عليه التواء له النماء ومثاهما العاصب لدرهم يتجر فيها له ربحها ولو غصبها من تاجر على العتمد (و) للوصي أيضاً أن (زوج إمامهم) أي اليتامي قال خليل وللوصي اقتضاء الدين وتأخيرها لنظر والنفقة على الطفل بالمعروف وفي ختمه وعمره وعنده ودفع نفقة له قات وإخراج فطرته وزكاته ودفع للحاكم إن كان حاكم حنفي ودفع ماله قراضاً أو بضاعة ولا يعمل هو به ولا اشتراء من التركة وتعقب بالنظر إلا كحمارين قل ثمنهما وتسوق بهما الحضر والسفر حتى تنهى الرغبات فيهما فيجوز له الشراء حينئذ.

ووصى الوصي كالوصي
وللوصي أن يتجبر
بأموال اليتامي
ويزوج إمامهم
ومن أوصى إلى غير
مأمون فإنه يعزل

(تنبيهان : الأول) مفهوم الإمام مفهوم موافقة فيجوز للوصي أن يزوج العبيد كما يجوز له تزوج الإمام حيث كان تزوج الجميع نظراً ومصاحبة وظاهرو لو قبل البلوغ في الذكور والإناث وقال في كفاية الطالب وظاهر كلام المصنف أن الوصي غير فيما ذكر ولا يجبر وهو كذلك انتهى ولعله ما لم يجعل له الجبر وإلا جبر (الثاني) تكلم المصنف على تزوج إمامه ولم يتكلم على تزوج أولاده. وذكره في باب النكاح حيث قال وللوصي الذكر أن يزوج الطفل الذكر الذي في ولايته قال الشارح أي له جبره على التزوج فالأب قال برهام ولا خلاف في جبر الأب الولد الصغير وهو مقيد بما إذا كان فيه غبطة كنكاحه من المرأة الوسرة والوصي كالأب على مذهب المسدونة وقيد الوصي بالذكور لأن المرأة لا تعقد نكاح الأنثى ثم أشار إلى مفهوم الطفل الذكر بقوله ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها أي يجبرها أو يعين له الزوج كما في خليل وأيضاً قال في المدونة عاطفاً وله إنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبنائه بناته بيذهه ولا يجبر اتفاقاً والتيب بإذنها فيستفاد من كل ذلك أنه لا يجوز له إنكاح الأنثى إلا أن يأمره الأب بجبرها أو يعين له الزوج، فإن وقع ونزل وارتكب ما لا يجوز صح في البالغ بإذنها وفسخ أبداً في الصغيرة قال خليل وإن زوج موسى على بيع تركته وقبض ديونه صح قال شراحه هذا في غير من تجبر وإلا فسخ أبداً ولما كانت العدالة لا بد منها في الوصي ابتداءً ودواماً قال (ومن أوصى إلى غير مأمون) أو طراً عليه الفسق (فإنه يعزل) قال خليل وطرو الفسق بزله وكذا لو أوصى بغير عدل أو لاجز أو لمن ليس فيه كفاءة

أو طراً عليه شيء من ذلك فإنه يعزل لأن شروطها مطلوبة ابتداء ودواماً ، ثم ذكر مسألة كان الأولى ذكرها في أول بحث الفرائض فقال (ويبدأ بالسكن) وسائر مؤن التجهيز المتعلقة بالميت من أجرة حفر ودفن وتغسيل وثمن حنوط بالمعروف (ثم) بعد مؤن التجهيز يدفع (الدين) المتعلق بدمته لثبوته بيينة أو إقرار ولو في مرضه لمن لايتهم عليه (ثم) بعد وفاء الدين تنفذ (الوصية) التي أوصى بها من ثلث ماله (ثم) بعد ذلك يدفع (الميراث) إلى الوارث بالفرض أو التعصيب أوها على الترتيب الآتي :

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أو صريحه أن مؤن التجهيز تقدم على الحقوق المتعلقة بالأعيان كالعبد الجاني والشيء المرهون وأم الولد وهي طريقة مرجوحة ودرج عايبها في النكسانية حيث قال

إن امرؤ قد قدرت منونه كفن ثم أدبت ديونه
وبعد ذا تنفذ الوصية ويقع الميراث في البقية

والعتمد خلفها وهي طريقة خليل حيث قال يخرج من تركه الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جني ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه ثم الباقي لوارثه وإنما قدم السكنف ومؤن التجهيز على الديون المرسله في الذمة لأن الميت شبيه بالملتس . وأجاب بعض الشيوخ كابن عمر عن المصنف بأن المراد يبدأ بالسكنف بعد إخراج العينات مثل أم الولد والتعلق إلى أجل والزكاة إذا حل حولها في مرضه والرهن إذا كان بيد المرتهن والعبد الجاني إذا كان بيد المجني عليه وزكاة الجيوب والثمار إذا طابت في مرضه ثم بعد هذا السكنف وبقيه الحقوق الخمسة ، فالبدء في كلامه على هذا إضافي لاحتقيق . ثم شرع في مسألة الحيازة وكان الأنسب تقديمها بأثر الشهادات لما يحصل فيها من النزاع 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 للملكية لها في حال كونها (تنسب إليه وصاحبها) وهو المراد بالحاضر المتقدم (حاضر عالم) بأنها ملكه وعالم بحيازة هذا وتصرفه تصرف المالك ويدعى الحائز للملكية للموضع المحاز ولومرة (لا يدعى شيئاً) من غير مانع له في الكلام (فلا قيام له) ولا تسمع دعواه ولا ينفته ويكون أحق بها قال خليل وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا ينفته إلا بإسكان ونحوه والأصل في 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 الأجهوري : الحيازة تكون في معلوم الأصل ومجهوله وقال ابن رشد من سماع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق الحيازة لاتنقل الملك عن المحاز عنه للحائز اتفاقاً لكنها تدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاس والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه . وأقول لعل ما قاله ابن رشد طريقة وإلا فكلام المصنف يشبه ظاهره لما قال العلامة بهرام من أن الحيازة تنقل الملك لأن قوله صاحبها ظاهر في أنه مالكها ولعل وجه نقلها للملك أن حضور صاحبها وعلمه بأنه ملكه مع مشاهدته لتصرفه فيها مع دعواه المالكية والتصرف لغير الإصلاح يدل على إعراضه عنها وتسلیمها للحائز وأنه ملك الشيء المحاز لذلك أو الحائز وأما لو شهدت بيينة المدعى بالإسكان للحائز أو الإعمار أو الأرفاق أو غير ذلك فإنه لا يفوت على صاحبه وتسمع دعواه ويبنته لكن بشرط أن لا يحصل من الحائز محضرة المدعى ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولا ينازعه في تلك المدة .

ويبدأ بالسكنف ،
ثم الدين ثم الوصية
ثم الميراث ، ومن
حاز داراً عن حاضر
عشر سنين تنسب
إليه ، وصاحبها
حاضر عالم لا يدعى
شيئاً ، فلا قيام له

(تنبيه) إنما قلنا وهو يدعى الملكية لأنها شرط في تلك الحيازة ، وأما إن لم يدع فيها الملكية فلا يملك ما حازه وتسمع بينة الغير ، ومن الشروط أن يكون التصرف بغير مصلحة . وأما التصرف بالمصلحة فلا يعتبر لأن المالك يرضى بفعله بملكه وهذا في التصرف بغير البيع والهبة لأن التصرف بنحو البيع والهبة لا يشترط معه طول الزمان مع علم المدعى وسكوته فلا تسمع دعواه ، ومفهوم قول المصنف داراً أن غير العقار من الحيوانات والعروض ليس كذلك فإذا ركب أجنبي 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 أجنبي على أجنبي عبداً أو عرضاً مدة ثلاث سنين فقد تمت مدة الحيازة . قال خليل وإنما تفرق الدار من غيرها في الأجنبي ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض وقوله تنسب إليه من جملة الشروط ولا بد أن يسمع المحاز عنه نسبتها إليه وربما يفهم هذا من اشتراط دعوى الحائز للملكية وقوله حاضر يحترز به عن بعيد الغيبة أو مافى حكمها مما لا يتمكن معها من المنازعة لانفسه ولا بوكيله فان بينته تسمع ولو طال الزمان ؛ وأما القرية التي تمكن معها المنازعة ولو بالوكيل فكالحاضر وإن أشكل الأمر فقولان في سقوط حق المدعى وقبول منازعته وسماع بينته وهذا كله في غير حق الله وأما حق الله فلا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة حيازة طريق المسلمين أو قطعة منها فلا يملكها ولو طال الزمان وتقبل الشهادة فيها بأنها طريق ومثلها لو حاز مسجداً أو محلاً موقوفاً على غيره فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان لأن الحيازة لا تقع في وثائق الحقوق فليستحق ما فيها 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 الزمن وتسمع دعواه ومثل ذلك إذا لم يعلم أن هذا المحل المحاز عنه ملكه بأن قال لم أعلم أنه ملكي في حال تصرف هذا الحائز وما وجدت الوثيقة إلا عند فلان أو كان وارثاً وادعى أنه لم يعلم بأنه ملكه فانه يقبل قوله مع بينته ولو طال الزمان وقولنا غير الشركاء للاحتراز عن حيازة الشركاء فانهم إن كانوا أجنباً لا يفوز الحائز بما حازه إلا بشرطين أحدهما مضي اللدة وثانيهما أن يكون التصرف بخصوص الهدم والبناء لغير الإصلاح وأما الشركاء الأقارب فالراجح أنهم كغير الشركاء في أن العشر سنين لا يحصل بها حيازة وإليه الإشارة بقوله (ولا حيازة) متضمنة لنقل الملك (بين الأقارب) جمع قريب كالإخوة والأعمام لا كالأب وابنه (و) لا بين (الأصهار) الذين لا قرابة بينهم ومثلهم الوالي (في مثل هذه اللدة) وهي العشر سنين بل لا بد من اللدة الطويلة الزائدة على أربعين سنة ولو شركاء على العتد 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 لا تكون إلا بالزمن الطويل الذي تهلك فيه البيئات وينقطع فيه العلم والحائز يهدم ويبني لغير الإصلاح والآخر حاضر ساكت طول المدة ولا مانع فلا قيام للحاضر بعد ذلك ولا تسمع له بينة والظاهر أن اللدة التي تهلك فيها البيئات تختلف باختلاف سن الشهود ، وأما لو باع أحدهما شيئاً أو وهبه بحضرة الآخر من غير كلام مع التمكن منه فلا خلاف في عدم سماع دعواه مع حصول هذا الفعل لأن المالك لا يسكت عن تصرف الغير في ملكه بنحو هذا قال خليل لا بين أب وابنه إلا بكهبة إلا أن يطول معها ما تهلك فيه البيئات وينقطع العلم ، وقول خليل إلا أن يطول مستثنى من مقدر أي لا بغير هبة .

ولا حيازة بين
الأقارب والأصهار
في مثل هذه المدة .

﴿ تنبيه ﴾ إذا علمت ما قررناه ظهر لك ما في كلام المصنف من الإجمال إذ قد أبهم في اللمدة التي تحصل بها الحيازة كما أبهم في الأقارب ومسئلة الحيازة هذه مخالفة لما تقدم في أول الباب من قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على اللدعي واليمين على من أنكر » فهي مستثناة من الحديث . ثم شرع في بعض مسائل من الاقرار . وهو لغة الاعتراف . واصطلاحاً قال ابن عرفة خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشآت كبعث واشترت ونحوها كينطق الكافر بالشهادتين للاخبار عنهما بأنه فعلهما كقولك كنت استلمت فهو من الاقرار وما 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 حكماً على قائله فقط ولكنه غير مقتضى صدقه لأن مقتضى صدقه عدم حده وهذا يوجب على القائل ثمانين جلدة . وله أركان أربعة للقر والقر له والقر به والصدقة ، فشرط للقر كونه مكلفاً غير محجور عليه وشرط للقر له كونه أهلاً للملك للقر به ولو حكماً كعمل أو مسجد وأن لا يحصل منه تكذيب للقر إن كان أهلاً للتكذيب وأن لا يتهم للقر على الاقرار وشرط للقر به كونه حقيقاً بحيث يلزم للقر ولو غير مالى كفتات زبداً عمداً وصيغته على أو في ذمى لفلان كذا أو فعلت كذا مما يوجب فعله حكماً والمصنف بالغ في الاختصار بقوله (ولا يجوز) أى ولا يصح (إقرار المريض) مرضاً مخوفاً (لو ارثه بدين) في 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 يئب له فلا يقبل منه ذلك قال خليل يؤخذ المكلف بلا حرج بإقراره لأهل لم يكذبه ولا يتهم كالعبد في غير المال بل بما يوجب على نفسه عقوبة فانه يصح وأخرس ومريض إن ورثه ولد لا بعد أو لملاطفه فانه يصح لعدم الاتهام . واعلم أن قيد الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض وفي إقرار الصحيح المحجور عليه كمن أحاط الدين بماله ولا يعتبر في إقرار الصحيح غير المحجور عليه ولذا قالوا بصحة إقرار الزوج لزوجته ولو علم ميله لها وإنما فصلوا في إقراره في 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 إيصاله بالحج عنه ربما يتوهم منعه قال (ومن أوصى) في حال مرضه (بحج) عن نفسه (أنفذت) وصيته وجوباً من ثلثه سواء كان ضرورة أو غيره أو في حال صحته وكان غير ضرورة وإنما وجب تنفيذها ، وإن كانت مكروهة لوجوب تنفيذ الوصية وإن تعاقبت بكرهه . قال خليل ونفذت الوصية به من الثلث وحماتها كالمصنف على ما ذكرنا لقول المصنف أنفذت وصيته لأن الصحيح الضرورة لا تنفذ وصيته بالحج . قال خليل ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره كبدته مستطیع به عن غيره وعبر بأنفذت إشارة إلى أنها غير جائزة ابتداءً ولذا قال (والوصية بالصدقة) وهى عطية يقصد بها ثواب الآخرة (أحب إلينا) من صرف المال في الحج لو صدر ثواب الصدقة للبيت 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

ولا يجوز إقرار المريض لو ارثه بدين أو يقبضه ومن أوصى بحج أنفذ ، والوصية بالصدقة أحب إلينا

أن الوصية بالتصدق بالمال أفضل من دفع المال لمن يقرأ عليه القرآن للخلاف في حصول ثوابه ومذهب مالك أنه لا ينتفع به البيت ولذلك لا تنقرأ الفاتحة في صلاة الجنائز ولعلها إنما صححت بالحج وإن كان الحج لا يحصل 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 أفضل التفضيل ليس على باه إذ لأحجية في الحج لسكراهته . ثم شرع في بيان حكم ما إذا مات أجير الحج قبل التمام بقوله (وإذا مات أجير الحج قبل أن يصل) لمسكة أو بعد الوصول وقبل إتمام ما يطالب منه فله (فله) أي يجب لورثته (بحساب ماسار) قال خليل وله بالحساب إن مات أو صد أو حصل الخطأ في العدد وينظر لما ساره من حيث الصعوبة والسهولة والخوف والأمن وهذا كله في أجر الضمان سواء وقع العقد متعلقاً بعينه أو بذمته وأبى وارثه من الإتمام وأما لو كانت على وجه الجعالة فلا يستحق شيئاً بموته أو صدده قبل التمام . وأما في إجارة البلاغ فله بقدر ما أتقى إذا مات قبل التمام (و) إذا أخذ أجير الضمان بحساب ماسار الذي هو كلام للصنف فيجب عليه أن (يرد ما بقي) معه من المال (وما هلك) أي ضاع حال كونه للمالك (بيده فهو منه) أي فضائه من أجير الضمان لأنه يتعلق بضمانه بمجرد قبضه واستثنى من ضمان الأجير قوله (إلا أن يأخذ المال على أن يتفق) منه (على البلاغ) (إن الضمان) لجميع ما يملك (من الدين واجروه) لا على الأجير وإنما كان الضمان على الدين واجروه لتفريطهم بعدم إجارة الضمان التي هي أحوط . قال خليل وإجارة ضمان على بلاغ أي وفضلت إجارة ضمان على بلاغ ومعنى فضلها كونها أحوط للمالك لأن إجارة البلاغ إعطاء ما ينفقه للأجير بدءاً وعوداً بالعرف وإن ضاع منه المال قبل الإحرام رجوع ولا شيء عليه في الضائع وإذا فرغ من المال قبل إتمام ما عليه استمر على الإنفاق ويرجع بما أنفق من عنده أو تسافه ويرجع عليه بالسرف ، وإذا مات قبل التمام أو صدّ يرجع للحاسبة كأجير الضمان وما في بعض الشراح من أنه إذا لم يتم العمل لشيء له يحمل على ما إذا ترك ذلك اختياراً فلا ينافي الرجوع للحاسبة عند الموت أو الصد وقوله واجروه صوابه بالهمز بدل الواو (و) إذا تم أجر البلاغ العمل فإنه يجب عليه أن (يرد ما فضل) بعد الإنفاق (إن فضل شيء) لأنه لا يستحق بما أخذه إلا ما أنفقه وقدمنا أنه إن ضاع المال قبل إحرامه يرجع فإن لم يرجع واستمر على العمل والإنفاق من عنده فلا شيء له لافي الذهاب ولا في الإياب إلى موضع الضياع بخلاف ما لو ضاع بعد الإحرام فإنه يستمر على عمل الحج ويكمل العمل ويجب على المستأجر الاتفاق عليه من مال نفسه لتفريطه بعدم الاستئجار على الضمان الذي هو الأحوط كما قدمنا وحقيقة إجارة الضمان العقد على قدر معين على وجه اللزوم سواء وقع العقد على أن الحج في عينه أو في ذمته وما ذكرناه سواء كان للبيت مال أم لا إلا أن يكون البيت هو الذي أوصى بإجارة البلاغ ففي بقية ثلثه . قال خليل إلا أن يوصى بالبلاغ ففي بقية ثلثه ولو قسم . والحاصل أن الإجارة على الحج إما ضمان أو بلاغ أو جعالة وأحوطها للمالك إجارة الضمان ولذلك تعين على الوصي عند الإطلاق لما قدمنا من ضمان الأجير فيها لما ضاع بخلاف أجر البلاغ وإن اشتركا في الرجوع للحاسبة عند تعذر التمام لموت أو صد ، وفي هذا القدر كفاية .

ولما فرغ من الكلام على مسائل الاعتقاد والعبادات والمعاملات وما به قطع التنازع من صالح وقضاء ولما ذكره من أنواع القربات والجنائيات شرع في الكلام على مسائل من علم الفرائض فقال :

وَإِذَا مَاتَ أَجِيرُ
الْحَجِّ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ
فَلَهُ بِحِسَابِ مَسَارِ
وَيَرُدُّ مَا بَقِيَ ، وَمَا
هَلَكَ بِيَدِهِ فَهُوَ
مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ
الْمَالَ عَلَى أَنْ يَنْتَفِقَ
عَلَى الْبَلَاغِ ، فَالضَّمَانُ
مِنَ الدِّينِ وَاجْرُوهُ
وَيَرُدُّ مَا فَضَّلَ إِنْ
فَضَّلَ شَيْءٌ .

﴿باب في علم (الفرائض)﴾

جمع فريضة ويقال له علم الوارث . وهو علم جليل القدر وعظيم الأجر إذ هو من العلوم القرآنية فقد روى عنه عليه الصلاة والسلام ، أنه قال « إن الله تعالى لم يكمل قسمة موارثكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل ولكن تولى قسمتها أمين قسمة . لاوصية لوارث » ورغب فيه صلى الله عليه وسلم وحض على تعلمه وتعليمه حيث قال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإن هذا العلم سريقبض وتظهر القنن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » وروى أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العلم ثلاثة آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة » الآية المحكمة كتاب الله والسنة القائمة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم . والفريضة العادلة المستنبطة من الكتاب والسنة وما في معناها فتكون هذه الفريضة تعدل ما أخذ من الكتاب أو السنة لأنها لم تخرج عنهما . وروى في فضله أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو أول علم ينسى وأول شيء يزرع من أمي » وغير ذلك من الأحاديث الدالة على فضله والحث على الاشتغال به . واختلاف العلماء في معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « إن الفرائض نصف العلم » فقال أهل السلامة لا تعلم معناه وإنما يجب علينا اتباعه وإن لم نعقل معناه . وقال أهل التأويل للآدمي حالتان : حالة حياة وحالة موت فخالة 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 في الاختياري والجبري فالأول كالكسب والهبة والثاني الإرث أو نصف باعتبار فروعه لو بسطت أو أن المراد بالنصف النصف على حد : إذا مات كان الناس نصفان » فإن المراد نصفان . وعلم الفرائض له حد وموضوع وله غاية وله حكم ، أما حده فقال ابن مرزوق قل من تعرض له وقد حده الإمام أبو عبد الله السبط في شرح الخوفا بقوله هو العلم بالأحكام العملية المختصة بتعاقبها بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا فتحقق الموت والمالك معلوم ، وأما تقديرها فكالمفقود والجنين فإن الأول ميت تقديرا والثاني مالك تقديرا . وقال ابن عرفة علم الفرائض لقبها الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي 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 للصوري من أن موضوعه العدد والتركات جمع تركة وهو حق قابل للتجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك بقراءة أو ما في معناها مما هو سبب للارث كالنكاح والولاء . وغايته ويقال لها فائدته حصول ملكة الانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب . وحكمه ما أجمعت 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 وشيء موروث . وأسبابه أربعة القرابة المخصوصة والولاء وجهة الاسلام في 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 لمنقضية الارث وسيأتي التعرض إلى بعض موانعه . وشرع هنا في تعداد من يرث بقوله (ولا يرث) الميت (من الرجال)

﴿باب في الفرائض﴾
ولا يرث من الرجال

بالاختصار إجماعاً (الإعشرة الابن) وهو أقوى العصبية 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) مطلقاً
 ولولأم (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 الأم فلا يرث ابنها وولده أحرى (والزوج) ولو كان عقده
 فاسداً ولم يحصل دخول حيث كان مختلفاً فيه قال خليل وفيه الإرث إلا نكاح المريض وإنكاح العبد
 والمرأة لا أتفق على فسادها فلا طلاق ولا إرث تكامسة (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 للأم 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 الأخ للأم والعم للأم
 ونحوهم . والحاصل أن الاختصار وقع في الأخت وابنه والعم وابنه والمولى كما يفهم من تقريرنا للكلام
 المصنف باطلاقنا في الأخ والعم وأبناهما وزيادة مولى المولى فتمتبه العشرة إلى خمسة عشر
 وجميعهم يرث بالتعصيب إلا الزوج والأخ للأم إلا أن يكون الزوج معتقاً أو ابن عم وإلا أن يكون
 الأخ للأم ابن عم وإلا فيجمعان بين الإرث بالفرض والتعصيب وجميعهم يرث بالنسب إلا 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 البنات وبنات الابن والأم والجددة والأخت والزوجة ومولاة النعمة)
 وأما عدتهن بالبسط فعشرة البنات وبنات الابن والأم والجددة من قبلها والجددة من قبل الأب
 والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة فالاختصار إنما وقع في الجددة
 والأخت الجدة بواحدة والأخت باثنتين والثلاثة على السبعة كملت العشرة وجميعهم يرث
 بالنسب إلا الزوجة والمعتقة وجميعهن يرث بالفرض إلا الأخوات من غير الأم مع البنات
 وبنات الابن ومولاة النعمة وإلا الأم مع الأب في الغراوين فانها ترث معه ثلث الباقي
 بالتعصيب .

(مهمات يحتاج الطالب إلى معرفتها : إحداهما) 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 (وثانيتهما) كل ذكر مات
 وخلف جميع من يرثه من النساء لا يرثه منهن إلا خمس الأم والبنات وبنات الابن والزوجة والأخت
 الشقيقة ومن عداهن محجوب منهن على التوزيع (وثالثتها) كل ذكر مات وخلف جميع من يرث
 من الرجال والنساء فلا يرثه منهن إلا خمس الابن والأب والأم والزوجة والبنات (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 البنات وبنات الابن
 والأخت لغير الأم والأم (وسادستها) كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور والإناث
 لا يرث منهم سوى خمسة الأب والأم والابن والبنات والزوج . فان قيل مات شخص وخلف جميع

الأعشرة : الابن
 وابن الابن ، وإن
 سفل ، والأب والجد
 للأب وإن علا ،
 والأخ وابن الأخ
 وإن بعد ، والعم
 وابن العم وإن بعد
 والزوج ومولى النعمة
 ولا يرث من النساء
 غير سبع : البنات
 وبنات الابن والأم
 والجددة والأخت
 والزوجة ومولاة
 النعمة

من يرثه من الذكور والإناث . قيل هذا لا يتصور إلا في الحثي المشكل إذا ولد من ظهره وبطنه .
 (وساعتها) إذا انفرد واحد من الذكور ورث جميع المال إلا الزوج والأخ للأم إلا أن يكون الزوج
 أو الأخ للأم ابن عم أو يكون مولى (ونامتها) أن كل من انفرد من النساء لا يحوز جميع المال
 إلا العتقة ، وإذا أردت معرفة نصيب كل من الذكور والإناث (فميراث الزوج من الزوجة إن لم
 تترك) أي الزوجة (ولدا ولا ولد ابن) لا ولد بنت (النصف ، فإن تركت ولدا أو ولد ابن منه أو من
 غيره) ولو من زنا لأنه لا ينتفي عن أمه بحال (فله) أي الزوج (الرابع) قال تعالى «ولكم نصف
 ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع» فالآية دليل على القرضين لكن
 بشرط في ذلك الولد أن يكون وارثا لا إن كان عبدا أو كافرا لأن من لا يرث لا يجب وارثا إلا
 لإخوة الأم فانهم قد يحبون الأم من الثلث إلى السدس ولا يرثون وذلك مع الأب وسيأتي بقية
 أصحاب النصف لأنهم خمسة الزوج والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب لكن
 الزوج يستحقه بشرط عدمي ذكره للمنفذ 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 بخمسة عشر وأصحاب الربع اثنان تقدم أحدهما
 وهو الزوج بشرط وجودي كما قال المنصف والزوجة بشرط عدمي وإليه أشار بقوله (ورث هي)
 أي الزوجة والمراد جنسها فيشمل الواحدة والمتعددة (منه) أي من الزوج (الرابع إن لم يكن له
 ولد ولا ولد ابن فإن كان له ولد) لاحق به (أو ولد ابن منها أو من غيرها فلهما) (الثلث)
 تختص به الواحدة وتشترك فيه المتعددت ، فالثلث فرض نصف من الورثة قال خليل والربع الزوج
 بفرع وزوجة فأكثر والثلث لها أو لهن بفرع لاحق فالولد المنفي باللعان بمنزلة العدم فلا يجب
 الزوجة من الربع إلى الثلث بل رث الربع مع وجوده بخلاف ابن الزوجة من الزنا فإنه يجب
 زوجها من النصف إلى الربع لما مر من أنه لا ينتفي 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 عن المال حقيقة وتقدم أن الربع أو الثلث في النساء عند التعدد على السواء إلا
 في مسألة نادرة كمن له أربع زوجات طاق إحداهن طلاقا بائنا ثم تزوج بامرأة وماتت وجهات
 الطائفة وعلقت المتزوجة وكل من الأربع تقول أنا زوجة وتقرض المال أربعة وستين دينارا مثلا
 ربه ستة عشر للزوجات في عدم الولد الوارث فعطى الجديدة أربعة والباقي اثني عشر بين الأربع
 مع أيمانهن لكل واحدة ثلاثة لأن الجديدة تحقق أنها رابعة فلها أربعة وثلاثة أرباع الربع بين
 الأربع فإن جهات الجديدة والمطلقة فالربع بين الخمس على السواء مع أيمانهن وقد يرث الربع
 عشر من الزوجات أو أكثر وذلك في الحرب يسلم عليهن ويسلمن معه ومات قبل الاختيار فالربع
 أو الثلث للجميع إلا أن يتخلف عن الإسلام أربع كتابيات فلا يرث لواحدة ممن أسلمن وأما
 لو اختار اثنتين ممن أسلمن لكان باقي الربع أو الثلث لباقي المسلمات . ولما فرغ من بيان إرث
 الزوج والزوجة شرع في ميراث الأم من ابنها بقوله (وميراث الأم من ابنها) المراد ولدها يشمل الأثني
 (الثلث) بشرطين أولهما (إن لم يترك ولدا) وارثا (أو ولد ابن) كذلك وباقي الشرطين أشار إليه
 بقوله (أو اثنين من الإخوة ما كانوا) أي أشقاء أولاد أو أم (فصاعدا) أي فأكثر قال خليل والثالث

فميراث الزوج من
 الزوجة إن لم تترك
 ولدا ولا ولد ابن
 النصف ، فإن تركت
 ولدا أو ولد ابن
 منه أو من غيره
 فلكم الربع ،
 وتترث هي منه
 الربع إن لم يكن
 له ولد ولا ولد
 ابن ، فإن كان له
 ولد أو ولد ابن
 منها أو من غيرها ،
 فلكم الثلث . وميراث
 الأم من ابنها الثلث
 إن لم يترك ولدا
 أو ولد ابن ، أو
 اثنين من الإخوة
 ما كانوا فصاعدا

الأم وولداها فأكثر وحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقاً وللرأد بالثلث ثلث جميع المال (إلا في فريضتين) إحداهما (في زوجة وأبوين فلا زوجة الربع) لأن أصل المسئلة أربعة لأنها أقل عدد يخرج منها فرضها (والأم ثلث مابق) وهو ربع جميع المال (وما بقى) وهو اثنان فهو (للأب و) الفريضة الثانية (في 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 الذي ذكر يفرض مع من يعصبه من الإناث رأسين والواحد يباين الثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسئلة بستة (فلا زوج) منها (النصف) ثلاثة (والأم مابق) وهو واحد (وما بقى للأب) وهو اثنان لأن إرثها معها بالتعصيب فيأخذ مثلها قال خليل ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين وأما لو كان موضع الأب جد لكان لها الثلث حقيقة من رأس المال لأنها ترث مع الفرض ومع الأب بالقسمة أي التعصيب وهذا الذي ذكره للصف كخليل مذهب الجمهور ومقابله مذهب ابن عباس يجعل للأم ثلث جميع المال فتكون المسئلة على مذهبه من اثني عشر للأم فيها أربعة ودليله قوله تعالى «فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث» وحجة الجمهور العمل بالقواعد وهي أن كل ذكر وأنثى في درجة واحدة يجب أن يفضل الذكر على الأنثى ولو أخذت الأم الثلث كاملاً فيهما لأدى إلى مخالفة القواعد المقدمة مراعاتها على عموم الآية ولا يقال كيف تقدم القواعد على القرآن لأننا نقول القواعد من القواطع بخلاف القرآن فإنه وإن كان لفظه قطعياً فدلالته ظنية ولذلك تسمى هاتان المسئلتان بالقرآين لأن الأم غرت فيهما لأن الذي أخذته ربع في المسئلة الأولى وسدس في الثانية وهو خلاف المسمى لها في الآية (و) يفرض (لها في غير ذلك) المذكور من الفريضتين (الثلث) كاملاً (إلا ما قصها العول) كزوج وأخت لغير أم وأم أصلها من ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة والأخت كذلك والأم اثنان نصار ثلثها ربما ولذلك تسمى بالباهلة وأشار إلى مفهوم ما قدمه من شرط إرث الأم الثلث بقوله (إلا أن يكون للبيت ولد أو ولداً بن أو أثنان من الإخوة ما كانا) ولو إخوة لأم ولو اثنين ولو محجوبين بالشخص كأب وأم وإخوة فانهم محجوبون من الثلث إلى السدس لأن الإخوة للأم يخالفون غيرهم في حجبتهم غيرهم مع عدم إرثهم قال ابن التلمساني :

وفيه في الفرض أمر عجيب لأنهم قد حجبتوا وحجبتوا

لأن القاعدة أن كل من لا يرث لا يحجب (فلها السدس حينئذ) أي بين وجد للبيت 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 الصنف و خليل ربما يوم اشتراط كمال الأخوين أو الأختين وأنهما لو تبعضا لم يكن الحكم كذلك وصورتها كما قال بعض الشيوخ من ترك أمًا ونصف أخت ونصف أخت أخرى فإنه اختلف في ذلك فمن العلماء من أعطى الأم السدس وأعطى النصفين نصيب أخت واحدة فجعلها في الحجب اثنين وفي لليراث واحدة وهذا من المشكلات إذ جعلها في الإرث واحدة وفي الحجب اثنين . ولما فرغ من الكلام على إرث الزوجين والأم شرع في الكلام على إرث الأب فقال (وميراث الأب من ولده إذا انفرد) بأن لم يخلف الميت فرعاً (ورث المال كله) لأنه عاصب (ويفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن) المثل للضمير (السدس) فقط (فإن لم يكن له ولد) ذكر (ولا ولد ابن) وإنما كانت له بنت أو بنات (فرض للأب السدس وأعطى من شركه) أي ورث معه (من أهل السهام) أي أصحاب

إلا في فريضتين
في زوجة وأبوين
فلزوجة الربع وللأم
ثلث ما بقى ، وما
بقى للأب ، وفي
زوج وأبوين فلزوج
النصف وللأم ثلث
ما بقى ، وما بقى
للأب ، ولها في غير
ذلك الثلث إلا
ما نقصها العول ، إلا
أن يكون للسميت
ولد أو ولد ابن
أو اثنان من الإخوة
ما كانا فلها السدس
حينئذ ، وميراث
الأب من ولده إذا
انفرد ورث المال
كله ، ويفرض له
مع الولد الذكر
أو ولد الابن السدس
فإن لم يكن له
ولد ولا ولد ابن
فرض للأب السدس
وأعطى من شركه
من أهل السهام

سهمهم ، ثم كان له ما بقى وميراث الولد الذكوري جميع المال إن كان وحده أو يأخذ ما بقى بعد سهم من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة ، وابن الأبن بمنزلة الأبن إذا لم يكن ابن ، فإن كان ابن وابنة فللذكور مثل حظ الأنثيين ، وكذلك في كثرة البنين والبنات وقيلتهم يرثون كذلك جميع المال ، أو ما فضل منه بعد من شر كههم من أهل السهام ، وابن الأبن كالأبن في عدمه فيما يرث ويحجب وميراث البنات الواحدة النصف والأنتيين الثلثان فإن كثرن لم يزدن على الثلثين شيئاً ، وابنة الأبن كالبنيت إذا لم تكن بنت ، وكذلك بناته كالبنات في عدم البنات ، فإن كانت ابنة وابنة ابن فليلبنة النصف ولا بنة الأبن السدس تمام الثلثين) لما في الصحيح أن أبا موسى الأشعري سئل عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنات النصف والآن

الفروض (سهمهم ثم) بعد أخذ سهمهم (كان له ما بقى) والحاصل أن للأب ثلاثة أحوال الأولى أن يحوز جميع المال وذلك عند عدم الفرع . الثانية أن يرث بالفرض فقط وذلك مع وجود فرع الميت المذكور . الثالثة جمعه بين الفرض والتعصيب وذلك مع الفرع لأنني قال خليل ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجدمع بنت وإن سفلت كابن عم أخ لأم وكزوج هو معتق أو ابن عم ، ولما فرغ من بيان إرث الوالد شرع في بيان إرث الولد من أبويه بقوله (وميراث الولد المذكور) من أبيه أو أمه (جميع المال إن كان وحده) بأن لم يكن لليت وارث بالفرض (أو) أي وأما إن لم يكن وحده بأن كان معه من يرث الميت بالفرض فإنه (يأخذ ما بقى بعد سهم من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة) وإنما كان يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض لأنهم الأصل بالنسبة للعاصب لأن العاصب ليس له شيء معين وإنما له جميع المال عند انقراضه وما أبقته ذوو السهام فلو قدم على صاحب الفرض لاستغرق جميع المال فإذا كان مع الولد زوجة لليت فالمسئلة من ثمانية لها الثمن والباقي له وإن كان مع الولد زوج تسكون المسئلة من أربعة وإن كان معه أبوان فالمسئلة من ستة للأبوين ثلثها وللأبن ما بقى وإن كان معه جد أو جدة فالمسئلة أيضا من ستة للجد أو الجدة السدس واحد والباقي له (وابن الأبن) وإن سفل في غالب أحواله (بمنزلة الأبن) الميت (إذا لم يكن) له (ابن) يأخذ جميع المال عند انقراضه ويأخذ ما بقى من ذوى السهام عند وجوده وقيدنا بغالب أحواله لأنه في بعض الأحوال لا يرث ويسقط وذلك في فريضة فيها ابتان وأبوان وابن ابن فلا شيء له لأخذ البنين الثلثين والثلث الباقي للأبوين ولو كان مكانه ابن لم يسقط لأن الابن الصلب لا يسقط بحال لعدم تصور من يحجبه (فإن كان) أي وجد الميت (ابن وابنة) ولم يكن معهما أحد من ذوى السهام (فلذلك) مثل حظ الأنثيين وكذلك في كثرة البنين والبنات وقيلتهم يرثون كذلك جميع المال (بعد من) أي المال (بعد من) شركهم من أهل السهام (قال خليل) وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف للذكر على الأنثي وإن كان معهم صاحب فرض كزوج أو زوجة فالباقي بعد فرضه يتسم للذكر مثل حظ الأنثيين لأن القاعدة أن كل ذكر وأنثي في مرتبة واحدة يجب أن يفضل الذكر على الأنثي إلا الأخوة للام فإن ذكرهم كأنتهم (وابن الأبن كالابن في عدمه) أي الابن (فيما يرث ويحجب) فيحوز جميع المال عند انقراضه ويأخذ ما بقى بعد ذوى السهام ويحجب الإخوة والأخوات كما يحجبهم الابن وقد قدمنا أن هذا بحسب الغالب أما في الإرث فلا لأنه قد يسقط بخلاف الابن وذلك كأبوين وابنتين وابن ابن ولو كان بدله ابن لم يسقط وأما الحجب فإن الابن يحجب بنت الابن وابن الابن لا يحجبها بل يعصبها فالحاصل أن ابن الابن بمنزلة الابن في الجملة وإنما أعاد النصف ذلك مع تقدمه لأجل قواه ويحجب ولورد على من قال إن ابن الابن لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ولا الزوجة من الربع إلى الثمن (وميراث البنت الواحدة النصف والامنتين الثلثان فإن كثرن لم يزدن على الثلثين شيئا) قال تعالى « وإن كانت واحدة فلها النصف » وقال أيضا « وإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » لأن المراد اثنتان فوق ولفظ فوق مقعمة فل خليل والثالثان لدى النصف إن تعدد (وابنة الابن كالبنيت إذا لم تكن بنت) لما قدمنا من أنها تأخذ النصف بثلاثة شروط أن لا يكون معها بنت صاب ولا يعصب لها ولا أنثي في درجتها (وكذلك بناته) أي ابن الليت (كالبنات في عدم البنات) للعاصب بفرض المفردة النصف والتعددات الثلثان (فإن كانت) أي وجدت (ابنة وابنة ابن) معاً (فليلبنة النصف ولا بنة الابن السدس تمام الثلثين) لما في الصحيح أن أبا موسى الأشعري سئل عن بنت وابنة ابن وأخت فقال للبنات النصف

فليلبنة النصف ولا بنة الابن السدس تمام الثلثين

وَمَا بَقِيَ لِلْعَصْبَةِ ؛
وَأَنَّ كَانَتْ بَنَاتُ
الْإِبْنِ لَمْ يَكُنْ
لِبَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ
إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ
أَخٌ ، فَيَكُونُ مَا بَقِيَ
بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ
لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ
الْأُنثَى ، وَكَذَلِكَ
إِذَا كَانَ ذَلِكَ الذَكَرُ
تَحْتَهُنَّ كَانَ ذَلِكَ
بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُنَّ
كَذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ
وَرِثَ بَنَاتُ الْإِبْنِ
مَعَ الْإِبْنَةِ السُّدُسَ
وَتَحْتَهُنَّ بَنَاتُ ابْنِ
مَعَهُنَّ ، أَوْ تَحْتَهُنَّ
ذَكَرٌ كَانَ ذَلِكَ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخْوَانِهِ
أَوْ مَنْ فَوْقَهُ مِنْ
عَمَّاتِهِ ، وَلَا يَدْخُلُ
فِي ذَلِكَ مَنْ دَخَلَ
فِي الثَّلَاثِينَ مِنْ بَنَاتِ
الْإِبْنِ ، وَمِيرَاثُ
الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ
النِّصْفُ وَالْإِثْنَتَيْنِ
فَصَاعِدًا الثَّلَاثَانَ ،
فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً
وَأَخْوَاتِ شَقَائِقَ أَوْ
لَأَبٍ فَاَلْمَالُ بَيْنَهُمْ
لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ

وَالْأُخْتِ النِّصْفَ وَالْإِثْنَيْنِ ، بَنَاتِ الْإِبْنِ ، وَقَالَ لِسَائِلِ أَذْهَبَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ فَعَلَهُ يَوَاقِفِي فَلَمَّا سَأَلَ
ابْنَ مَسْعُودٍ وَأَخْبَرَهُ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ قَالَ : لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ . سَأَقْضِي فِيهَا
بِمَا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِبَنَاتِ الصُّلْبِ النِّصْفَ وَلِبَنَاتِ الْإِبْنِ السُّدُسَ تَكْمَلَةَ الثَّلَاثِينَ وَالْأُخْتِ
مَا بَقِيَ قَالَ فَاتَيْنَا أَبَا مُوسَى فَأَخْبَرَنَا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَقَالَ لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الْحَبْرُ فِيكُمْ . وَلَا
خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الصَّحَابَةِ فِيمَا عَلِمْتُ . وَفَهْمُ مِنْ قَوْلِ الْمَنْصُفِ تَمَامَ الثَّلَاثِينَ أَنْ نِصْفَ الْبِنْتِ مَعَ
سُدُسِ بِنْتِ الْإِبْنِ فَرَضَ وَاحِدٌ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ فَرَضَانَ . وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي الشَّفْعَةِ إِذَا بَاعَتْ
إِحْدَاهُمَا حَصَّتْهَا تَسْكُونُ الْآخَرَى أَحَقُّ بِحِصَّةِ الْبَائِعَةِ تَخْتَصُّ بِهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُمَا فَرَضَ وَاحِدًا لَعَلِّي
أَنَّهُمَا فَرَضَانَ . وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُ وَلِبَنَةِ الْإِبْنِ السُّدُسَ الْحُجَّ الرَّادِ جِنْسَهَا قَالَ (وَإِنْ كَثُرَتْ) بِالْمَثَلَةِ
الْفَوْقِيَّةِ (بَنَاتِ الْإِبْنِ) مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ (لَمْ يُزْدَنْ عَلَى ذَلِكَ السُّدُسُ شَيْئًا) عِنْدَ أَهْلِ السَّنَةِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ
مَعَهُنَّ ذَكَرٌ ، وَ) حَيْثُذُ يَكُونُ (مَا بَقِيَ) بَعْدَ نِصْفِ الْبِنْتِ وَسُدُسِ بِنْتِ أَوْ بَنَاتِ الْإِبْنِ (لِلْعَصْبَةِ) أَيْ
عَصْبَةِ الْبَيْتِ (وَإِنْ كَانَتْ الْبَنَاتُ اثْنَتَيْنِ) فَأَكْثَرُ (لَمْ يَكُنْ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ) لِاسْتِعْرَاقِ الْإِثْنَتَيْنِ ثُمَّ
صَرَحَ بِمَعْنَى قَوْلِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ بِقَوْلِهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ) الْأَوَّلَى ذَكَرَ أَخٌ أَوْ ابْنٌ
عَمٌّ فِي دَرَجَتِهِمْ (فَيَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ لَكَ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَى) وَكَذَلِكَ إِذَا كَرِهْتَهُنَّ (فَإِنَّهُ
يَعْصِبُهُنَّ وَهُوَ مَعْنَى (كَانَ ذَلِكَ) أَيْ الْبَاقِي (بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ) كَذَلِكَ) أَيْ مِثْلَ حِظِّ الْإِثْنَتَيْنِ لِأَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ
يَعْصِبُ مَنْ فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ . قَالَ خَلِيلٌ : وَحُجَّتُهَا ابْنُ فَوْقَهَا
وَبَنَاتُهَا فَوْقَهَا إِلَّا ابْنَ فِي دَرَجَتِهَا مَطَاقِمًا أَوْ أَسْفَلَ فَعَصِبَ ، فَلْيَخُصَّ أَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ يَعْصِبُ مَنْ
فِي دَرَجَتِهِ مَطَاقِمًا ، وَكَذَا مَنْ فَوْقَهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي تَعْصِيبِ ابْنِ الْإِبْنِ لِمَنْ
هُوَ فِي دَرَجَتِهِ وَلِمَنْ هُوَ فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ مَسْئَلَتَيْنِ عِلْمَ حُكْمِهِمَا مِمَّا مَرَّ بِزِيَادَةِ الْإِيضَاحِ بِقَوْلِهِ
(وَكَذَلِكَ لَوْ وَرِثَ بَنَاتُ الْإِبْنِ مَعَ الْإِبْنَةِ السُّدُسَ ، وَ) الْحَالُ أَنَّ (تَحْتَهُنَّ بَنَاتُ ابْنِ مَعَهُنَّ) ذَكَرَ
فِي دَرَجَتِهِمْ (أَوْ تَحْتَهُنَّ ذَكَرٌ كَانَ ذَلِكَ) الْبَاقِي بَعْدَ الثَّلَاثِينَ (بَيْنَهُ) أَيْ ذَلِكَ الذَكَرُ (وَبَيْنَ أَخْوَانِهِ
أَوْ مَنْ فَوْقَهُ مِنْ عَمَّاتِهِ) وَيُقَاسُ عَلَى بَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ بِنْتِ أَوْ بَنَاتِ الصُّلْبِ بَنَاتُ ابْنِ ابْنِ أُنْزَلَ مِنْ
غَيْرِهِنَّ فَلِلْعَالِيَةِ الْمَفْرُودَةِ النِّصْفَ وَلِلنَّازِلَةِ عَنْهَا الْوَاحِدَةَ أَوْ لِلتَّعَدُّدِ السُّدُسَ وَلَا شَيْءٌ لِمَنْ هِيَ أُنْزَلَ
إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا فِي ذَكَرٍ فِي دَرَجَتِهَا أَوْ أَسْفَلَ مِنْهَا (وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ) الْبَاقِي بَعْدَ اسْتِعْرَاقِ
الْإِثْنَتَيْنِ (مَنْ دَخَلَ فِي الْإِثْنَتَيْنِ مِنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ) أَوْ بَنَاتِ ابْنِ ابْنِ مَعَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَكَرٌ مَسَاوٍ
أَوْ أُنْزَلَ . ثُمَّ شَرَعَ فِي إِرْثِ الْأَخْوَاتِ بِقَوْلِهِ (وَمِيرَاثُ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ) مِنْ أَخْتِهَا أَوْ أَخِيهَا (النَّصْفُ)
حَيْثُ انْفَرَدَتْ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهَا أَصْلٌ وَلَا فَرْعٌ وَلَا مَنْ يَعْصِبُ مِنْ أَخٍ أَوْ جَدٍّ (وَ) مِيرَاثُ (الْإِثْنَتَيْنِ)
مِنْ الْأَخْوَاتِ (فَصَاعِدًا الثَّلَاثَانَ) حَيْثُ لِأَصْلِ وَلَا فَرْعٌ وَلَا مَنْ يَعْصِبُ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ (فَإِنْ كَانُوا) أَيْ
الْوَرِثَةُ (إِخْوَةٌ وَأَخْوَاتٌ) فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ بَأَنَّ كَانُوا (شَقَائِقَ أَوْ لَأَبٍ فَاَلْمَالُ بَيْنَهُمْ) لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ
لِأُنثَى (نِصْفًا أَوْ كَثْرًا) قَالَ خَلِيلٌ وَمَا لَافْرَضَ فِيهَا فَأَصْلُهَا عِدَدُ عَصْبَتِهَا وَضَعْفُهَا لِلذَكَرِ عَلَى الْأُنثَى
ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ إِرْثِ الْبَنَاتِ مَعَ الْأَخْوَاتِ بِقَوْلِهِ (وَالْأَخْوَاتُ) الشَّقَائِقُ أَوْ لَأَبٍ (مَعَ) الْبِنْتِ الْوَاحِدَةَ
أَوْ (الْبَنَاتِ) أَوْ مَعَ بِنْتِ أَوْ بَنَاتِ الْإِبْنِ (كَالْعَصْبَةِ لَهُنَّ) أَيْ لِبَنَاتِ (رِثْنِ) الْأَخْوَاتِ (مَا فَضَلَ عَنْهُنَّ)
أَيْ عَنِ الْبَنَاتِ وَإِنَّمَا قَالَ كَالْعَصْبَةِ وَلَمْ يَقُلْ إِنَّهُنَّ عَصْبَةٌ لِأَنَّ الْبِنْتَ تَقْبَلُ إِلَى الْمَنْهَنِ الْعَامِبِ بِالنَّفْسِ الَّتِي
يَجُوزُ جَمِيعُ الْمَالِ عِنْدَهُ انْفِرَادًا وَوَجْهَ كَوْنِهِنَّ كَالْعَصْبَةِ أَنَّهُنَّ يَأْخُذْنَ الْبَاقِي بَعْدَ الْبِنْتِ أَوْ الْبَنَاتِ
وَلَمَّا كَانَ شَأْنُ الْعَامِبِ السَّقُوطِ إِذَا اسْتَعْرَقَتْ الْفُرُوضُ التَّرَكَةَ قَالَ (وَلَا يَرِثُ) أَيْ لَا يَرِثُ (لَهُنَّ)

الْأُنثَى قَلُّوا أَوْ كَثُرُوا ، وَالْأَخْوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ كَالْعَصْبَةِ لَهُنَّ يَرِثْنَ مَا فَضَلَ عَنْهُنَّ ، وَلَا يَرِثُ لَهُنَّ

أى للأخوات (معهن) أى مع البنات بل إن فضل عن البنات شئ أخذته 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 انقراذه، والثانى كالبنات وبنات الابن مع فقد البنات مع الذكر المساوى لمن مطلقاً أو الأنزل بالنسبة لبنات الابن حيث لم يكن لمن شئ من الثلثين على نحو ما مر. والثالث الأخوات مع البنات أو بنات الابن. ولما قدم أن الوارث للبيت إما زوجته، أو زوجته وأصله الذي إليه بذكر وإن علا أو حاشية أصله كأعمامه أو حاشية نفسه كاخوته وأخواته وبنى إخوته وأعمامه لابناتهم شرع في شئ من مسائل الحجب، وهو لغة: المنع والستر. واصطلاحاً منع الوارث جملة أو من أوفر حظيه لأن الحجب على تسمين: حجب نقصان، وحجب حرمان. ولا يدخل على جميع الورثة إذ الابن لا يسقط بحال فقال (ولا ميراث للأخوة والأخوات) من أخيه (مع الأب) لأنهم إنما يدلون للبيت به وكل من أدلى بواسطة فإنه يحجب بها إلا ما استثنى وهم الإخوة للأم فإنهم يرثون أخاهم ومع وجودها مع أدلتهم بها (ولا) ميراث للأخوة والأخوات أيضاً من أخيه (مع الولد الذي ذكر أو مع ولد الولد) الذي ذكر وتقييد الولد بالذكر للاحتراز عن بنت للبيت فإنها لا تحجب إلا الإخوة للأم، وتقييد ولد الولد بالذكر لإخراج ابن البنت فإنه لا يرث جده لأنه ولا يحجب أولاده. والحاصل أن الإخوة الأشقاء يحجبون حرماناً بواحد من ثلاثة: الأب والابن وابن الابن وأشار إلى الإخوة للأب بقوله (والإخوة للأب في عدم الشقائق كالشقائق ذكورهم وإناهم) إلا في المشترك كالأشقاء يرث 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 (فإن 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 كبنيت صلب وبنات أو بنات ابن فلبت الصاب النصف وبنات أو بنات الابن السدس تمام الثلثين (ولو كانتا) أى الأختان (شقيقتين) أو أكثر (لم يكن للأخوات للأب شئ) لاستكمال الشقيقتين الثلثين (إلا أن يكون معهن ذكر) مساوئهن في أخوة الأب (فيأخذون ما بقى) بعد الشقيقات وهو الثلث يقتسمونه (لذكر مثل حظ الأنثيين) وقيدنا بالمساوى في إخوة الأب للاحتراز عن ابن الأخت فإنه لا يعصب أخته والباقي بعد الأشقاء إن لم يكن أخ لأب يأخذه ابن الأخت الشقيق دون أخيه لأنه لا يعصبها فعمته التي هي فوقه بطريق الأولى وإنما كان ابن الابن يعصب من في درجته مطلقاً ومن فوقه إذا لم يكن لها شئ من الثلثين دون ابن الأخت والعم وابن العم لشمول لفظ البنوة لبنات الابن وابن الابن بخلاف لفظ ابن الأخت. ولما فرغ من بيان إرث الأشقاء أو للأب شرع في أخوة الأم بقوله (وميراث الأخت للأم والأخ للأم سواء) وهو (السدس لسكل واحد) عند انقراذه لما تقرر من أن ذكرهم كأثامهم (وإن كثروا) بأن زادوا على الواحد (فالثلث بينهم) يقتسمونه (الذكر والأنثى فيه سواء) واعلم أن الإخوة للأم يخالفون غيرهم في خمسة أشياء أن إرث الأنثى مساو لإرث الذكر عند الانقراذ، وأنهم لا يتفاضلون عند الاجتماع، وأن ذكرهم يدلى بأنثى، وأنهم يرثون مع من يدلون به، وأنهم يحجبونه وليس لهم في ذلك نظير. ثم بين من يحجبهم بقوله (ويحجبهم) أى لأخوة للأم (عن الميراث) حرماناً (الولد) ولو أنثى (وبنوه) أى الولد الذي ذكر وإن سفلوا ذكوراً أو إناثاً (والأب والجد للأب) وإن علا قال خايل وسقط بان وإنه وبنت وإن سفلت

معهن، ولا ميراث للإخوة والأخوات مع الأب، ولا مع الولد الذكور، أو مع ولد الولد، والإخوة للأب في عدم الشقائق كالشقائق ذكورهم وإناهم، فإن كانت أخت شقيقة وأخت أو أخوات لأب، فالنصف للشقيقة، وللمن بقى من الأخوات للأب السدس ولو كانتا شقيقتين لم يكن للأخوات للأب شئ إلا أن يكون معهن ذكر، فيأخذون ما بقى للذكور مثل حظ الأنثيين، وميراث الأخت للأم، والأخ للأم سواء، السدس لكل واحد، وإن كثروا، فالثلث بينهم، والأنثى فيه سواء، ويحجبهم عن الميراث الولد وبنوه والأب والجد للأب،

بموجب الأخ للأب وإن
 كان أخ وأخت
 فأكثر شقائق أو
 لأب فالمال بينهم
 للذكر مثل حظ
 الأنثيين وإن كان
 مع الأخ ذو سهم
 بدى بأهل السهم ،
 وكان له ما بقى ،
 وكذلك يكون ما بقى
 للإخوة والأخوات
 للذكر مثل حظ
 الأنثيين ، فإن لم
 يسبق شيء فكل شيء
 لهم ، إلا أن يكون
 في أهل السهم إخوة
 لأم قد ورثوا الثلث
 وقد بقي أخ شقيق
 أو إخوة ذكور ،
 أو ذكور وإناث
 شقائق معهم ،
 فيشاركون كلهم
 الإخوة للأم في
 ثلثهم ، فيكون
 بينهم بالسواء ،
 وهي الفريضة التي
 تسمى المشتركة ،
 ولو كان من بقى
 إخوة لأب لم
 يشاركوا الإخوة
 للأم لخروجهم عن
 ولادة الأم ، وإن
 كان من بقى أختاً
 أو أخوات لأبوين
 أو لأب أعيل هن ،
 وإن كان من بقى للإخوة

وأب وجد . والحاصل أن إخوة الأم تجب بواحد من ستة الابن ذكراً أو أنثى وابن الابن
 وإن سفل ذكراً أو أنثى والأب والجد وإن علا واحترز بقوله للأب عن الجد لأم فإنه لا يرث فضلاً
 عن الحجب ثم شرع في الكلام على العاصب بقوله (والأخ يرث المال) كاه (إذا انفرد) يرث لليت
 إن (كان شقيقاً أو لأب) لما تقدم من أن الأخ لأم وإنما يرث بالفرض وهو السدس إذا انفرد أو
 الثلث إذا تعدد إلا أن يكون ابن عم (و) الأخ (الشقيق يجب الأخ للأب) لأن القاعدة أن من
 ساوى غيره في درجته وزاد عليه بولادة الأم فهو أحق بالميراث إلا إخوة الأم (وإن كان) أى وجد
 لليت (أخ وأخت فأكثر شقائق أو لأب فالمال بينهم) للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان مع
 (الأخ) أى جنس الأخ فيشمل التعدد (ذو سهم) كزوجة لليت أو ابنته (بدى بأهل السهم وكان
 له) أى للأخ (ما بقى) من التركة لأن العاصب إنما يأخذ ما بقى الفروض (وكذلك) أى مثل
 الأخ انفرد عن الأخوات (يكون ما بقى) بعد أصحاب الفرض (للأخوة والأخوات) لا شقاء أو
 للأب يقتسمونه (للكم مثل حظ الأنثيين فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم) لأن العاصب يسقط إذا
 استغرقت الفروض التركة (إلا) في مسألة فلا تسقط الأخوة الأشقاء وهي (أن يكون في أهل
 السهم إخوة لأم قد ورثوا الثلث) كزوج وأم أو جدة مع اثنين فأكثر من الأخوة لأم بالمسألة
 من ستة للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس والثلث الباقي للأخوة للأم (وقد بقى) أى وجد
 بعد الأخوة للأم (أخ شقيق أو إخوة ذكور أو ذكور وإناث شقائق معهم) أى مع أهل السهم
 (فإنهم لا يسقطون ويرجعون على الأخوة للأم) فيشاركون كلهم الأخوة للأم في ثلثهم فيكون
 بينهم بالسواء وهي الفريضة التي تسمى المشتركة (بكر الرأء وفتحها وصورتها زوج وأم أو جدة
 وأخوان فصاعداً لأم وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الأخوة للأم الذكر كالناتق فأصلها من
 ستة للزوج ثلاثة نصفها وللأم أو الجدة السدس وإثنان ثلثها للأخوة للأم ولم يفضل شيء للأشقاء
 وقد وقعت هذه المسألة في زمن عمر رضي الله عنه في أول عام من خلافته فأسقط الأشقاء ووقع له
 نظيرها في ثاني عام خلافته وأراد أن يحكم فيها مثل ما فعل أولاً ويسقط الأشقاء وقال له بعض الأشقاء
 هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً مطروحاً في اليم ألبست الأم تجمعنا وقيل القائل ذلك لعمر زيد
 ابن ثابت فلما ظهر له وجه كلامهم شرك بين الجميع قيل له لم لم تقض في العام الماضي هكذا فقال
 ذلك على ما قضينا وهنا على ما قضى ولا ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولو كان في الشركة حد
 لسقطت الإخوة للأم ويلزم من ذلك سقوط الأشقاء لأنهم إنما يرثون فيها بولادة الأم والجد يسقط
 كل من يرث بها وتاقب هذه المسئلة بشبه المالكية للجد الثلث الباقي بعد الزوج والام لسقوط
 إخوة الأم به وأشار إلى مفهوم قوله وقد بقى أخ شقيق الخ بقوله (ولو كان من بقى) بعد استغراق
 أهل السهم (إخوة لأب) لسقطوا لأنهم عصبية (لم يشاركوا الإخوة للأم) في ثلثهم (لخروجهم عن
 ولادة الأم) والشقيق إنما يرث بولادة الأم . ولما تقدم أن شرط كونها مشتركة أن لا يكون
 لأشقاء كلهن إناثاً قال (وإن كان من بقى) بعد أهل السهم (أختاً أو أخوات لأبوين أو لأب أعيل
 لهن) ولا يسقطن لأنهن أصحاب فرض وضيق المال لا يسقط حق صاحب الفرض فيما لا يملك
 الواحدة بمثل نصفها فتبلغ تسعة وللبنين فأكثر الثلثان أربعة فتبلغ عشرة وهي غاية عول الستة
 فهذه ثلاث مسائل لم تكن فيها مشتركة وأشار إلى ما هو خارج أيضاً عن المشتركة بقوله (وإن كان
 من قبل الأم أخ واحد أو أخت) واحدة (لم تكن مشتركة وكان ما بقى) وهو السدس (للأخوة)

وإن كان من قبل الأم أخ واحد أو أخت لم تكن مشتركة ، وكان ما بقى للإخوة

الأشقاء (إن كانوا ذكورا) فقط (أو ذكورا وإناثا وإن كن إناثا لأبوين أو لأن أعيل لمن)
 للذكر مثل حظ الأنثيين لأن إرثهم حينئذ بالتعصيب هكذا في بعض النسخ ثم ذكر مسألة علم حكمها
 مما مر كررها لأجل التفصيل المشار إليه بقوله (والأخ للأب في عدم الشقيق كالتشقيق إلا في المشتركة)
 لما تقدم أن الشقيق يرث فيها ويسقط الأخ للأب (وابن الأخ كالأخ في عدم الأخ) سواء (كان)
 الأخ (شقيقاً أو لأب) المراد من التشبيه أنه مثله في التعصيب لأنه مثله من كل وجه لأن بني الإخوة
 يخالفون آباءهم في خمسة مواضع الأول ابن الأخ لا يعصب أخه مصعباً. الثاني أن الإخوة لا يحجبهم
 الجد ويحجب أبناءهم. الثالث أن الاثنين من بني الإخوة لا يحجبون لأم بخلاف آبائهم. الرابع أن
 ابن الأخ إذا كان مكان الأخ في المشتركة لم تكن مشتركة بل يسقط ابن الأخ. الخامس أن ابن الأخ
 للأم لا يرث والصنف ذكر هذا الخامس بقوله (ولا يرث ابن الأخ للأُم) بخلاف أبيه لأن ولد غير
 العاصب من ذوى الأرحام (والأخ للأبوين يحجب الأخ للأب) لقوة الشقيق لجمعه رحماً وتعصيباً
 وليس في الأخ للأب إلا التعصيب (والأخ للأب أولى) أي أحق بالميراث (من ابن أخ شقيق) لأنه
 أقرب منه بدرجة (وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب) لقوة الأول (وابن أخ لأب يحجب
 عما لأبوين) لإدلائه بولادة الأب والعلم إنما يدل بولادة الجد (وعما لأبوين يحجب عما لأب وعم لأب
 يحجب ابن عم لأبوين) لعلوه عليه بدرجة (وابن عم لأبوين يحجب ابن عم لأب وهكذا يكون
 الأقرب أولى) في الإخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم .

(تنبيه) علم مما قررنا أن حجب الحرمان لا يتأني في ولد الميت لأنه لا يسقط بحال وقولهم إن
 العاصب إذا استغرق الفروض التركة يسقط بالنظر إلى الغالب. ثم شرع في حكم ذوى الأرحام وهو
 كل قريب ليس بندي سهم ولا عصبه فقال (ولا يرث بنو الأخوات) وأولى بناتهن (ما كن) أي
 شقائق أو لأب أو لأم أو لأن ابن الأخت من ذوى الأرحام لا يرث خاله (ولا) يرث أيضاً (بنو
 البنات) ولا بنو بناتهن من باب أولى (ولا بنات الأخ ما كان) الأخ أي سواء كان شقيقاً أو لأب
 أو لأم (ولا) يرث أيضاً (بنات العم ولا جد لأم ولا عم) هو (أخو أهلك لأمه) ولا جد لأمه أو
 لابن أخ لأم ولا أم أبي الأم ولا الحالة ولا العمة ولا الحال قال خليل ولا يرث ولا يدفع لذوى الأرحام
 ويدفع لبيت المال وظاهره كان منتظماً لعدالة الإمام أم لا على مشهور الذهب . وقال الأستاذ
 أبو بكر الطرطوشي إذا كان الإمام غير عدل يرد المال الزائد على ذوى السهام ويدفع لذوى الأرحام
 والمراد بعدالة الإمام أن يكون يعطى كل ذي حق حقه . واعلم أن الصنف أسقط الكلام على سبب
 الإرث وقد ذكرنا فيما تقدم أنه إما عام بحجة الإسلام في صرف الميراث إلى بيت المال أو خاص
 والخاص على قسمين أحدهما ما لا يرث به إلا بالعصوبة وهو العتق وما لا يرث به إلا
 القرض وهو النكاح وثانها القرابة والإرث بها تارة يكون بالعصوبة وتارة يكون بالقرض وتارة
 بهما وما في الرحبة من قوله :

أسباب ميراث الورى ثلاثة كل يغيب ربه الوارثه
 وهى نكاح وولاء وذب ما يمدن للموارث سبب

مبنى على مذهب من لم يرث بيت المال. وشرع الآن في موافقه وهى ستة أشار لها في التلخيص

بقوله :

ويمنع الميراث فاعلم ستة خمسة تمنع منه البتة

ولا بنات الأخ ما كان ، ولا بنات العم ، ولا جد لأم ، ولا عم أخو أهلك لأمه السكر

إن كانوا ذكورا
 أو ذكورا وإناثا ،
 وإن كن إناثا
 لأبوين أو لأب
 أعيل لمن ، والأخ
 للأب كالتشقيق في
 عدم الشقيق إلا
 في المشتركة ، وابن
 الأخ كالأخ في
 عدم الأخ كان
 شقيقاً أو لأب ،
 ولا يرث ابن
 الأخ للأُم ، والأخ
 للأبوين يحجب
 الأخ للأب ، والأخ
 للأب أولى من ابن أخ
 شقيق ، وابن أخ
 شقيق أولى من ابن
 أخ لأب ، وابن أخ
 لأب يحجب عما
 لأبوين ، وعم
 لأبوين يحجب عما
 لأب ، وعم لأب
 يحجب ابن عم
 لأبوين ، وابن
 عم لأبوين يحجب
 ابن عم لأب ، ولا
 يرث بنو الأخوات
 ما كن ولا بنات
 ولا بنات الأخ ما كان ،

السكفر والرق وقتل العمدة والشك ولأمان فافهم قصدي
وواحد ينعى في الحال وهو الذي لم يعرف إشكال

والمراد بالشك ما يشمل الشك في التقدم والتأخر في اللوت أو في الجهة المقتضية للإرث أو الوجود
وعدمه أو الذكورة والانوثة والصف ذكر منها ثلاثة بقوله (ولا يرث عبد) لاشائبة فيه ولا
يورث (ولا من فيه بقية رقي) كدبر وأم ولد قال خليل ولا رقيق ولسيد للعتق بعضه جميع إرثه
ولا يورث إلا للكتاب إذا مات عن مال زائد على كتابته ومعه في الكتابة من يعتق عليه فإنه
يرثه أي إرثاً لغويًا أي يأخذ لئلا يبقى بعد أداء نجوم الكتابة لأن الإرث لغة البقاء لا الإرث
الشرعي لأن للكتاب عبد مابق عليه درهم . وأشار إلى ثانی الموانع التي ذكرها بقوله (ولا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) لما في مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا
الكافر المسلم» قال ابن عبد السلام واختلف فيما عدا الإسلام من أنواع الكفر هل يحكم لهم بأهم
كاملة الواحدة أو ملل وأديان فالذي عليه مالك ومن وافقه أن النصرانية ملة واليهودية ملة وما
عدها من أنواع الكفر ملة واحدة فلا يرث يهودي نصرانياً ولا عكسه وكذا المجوسى ويقع
التوارث بين من عدها من المجوسى وعباد الشمس أو الحجر قال خليل ولا يخالف في دين كسلم
مع مرتد أو غيره وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة . وقال العلامة الأجمري إن كلام ابن
سزوق يفيد أن للعمدة أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الأمهات وأن خليلاً
اعتد على نقل ابن عبد السلام عن مالك وفيه مقل وكلام للصف هنا لا يعلم منه شيء من ذلك
لأنه إنما تعرض لعدم إرث المسلم من الكافر وعكسه وسكت عن توارث الكفار فيما بينهم .

(تنبيه) لا يدخل في الكافر الزنديق أو الساحر أو الساب إذا قتل واحد منهم لما قدمنا من
أن ما لهم لو ارتكبوا إن أسكروا ماشد به عليهم أو تابوا لأنهم يقولون حدًّا لا كفرًا بخلاف ما إذا
اعترفوا بذلك وأصروا عليه فانهم يقتلون كفرًا ويكون ما لهم لبيت المال (ولا يرث) (ابن الأخت
لأم ولا جد لأم ولا أم أبي الأم) لأنهم من ذوى الأرحام (ولا يرث أم أبي الأب مع ولدها
أبي البيت) والتمنى أن الأب يحجب الجدة من جهته وإن علت لأن كل من أدلى بواسطة
تحجبه تلك الوساطة بقوله أم أبي البيت بدل من ولدها وكان الأنسب أن لو قال ولا يرث
الجدة من ولدها ليسلم من الإشكال الواقع في كلامه لأن أول كلامه يدل على أنها أم الجد
وآخره يدل على أنها أم الأب وإن أوجب عنه بأن الجد وإن علا يطلق عليه أب فالثاني زيادة
بيان (ولا يرث إخوة لأم مع الجد للأب ولا مع الولد وولد الوار ذكرًا كان الولد أو أنثى) ولما
تقدم أن الأخ للأم يحجب بواحد من عمودي النسب والمراد بهما الأصل وإن علا والفرع وإن
سفل . فالخاصل أن الأخ 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) أي أشقاء
أو لأب لأن كل من أدلى بواسطة لا يرث معها (و) كذا (لا يرث عم مع الجد ولا ابن أخ مع الجد)
لأن رتبة الأخ في رتبة الجد والأخ يحجب ابنه فكذا ما هو بمنزلة وأشار إلى ثالث الموانع بقوله (ولا
يرث قاتل العمدة) أي على جهة العدوان (من مال ولا دية) لانتهاجه على الاستعجال بموت الورث (و)
كذا (لا يرث قاتل الخطأ من الدية ويرث من المال) قال خليل ولا قاتل عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة
كخطئ . من الدية وقيدنا تحليل العمدة بالعدوان للاحتراز عن العمدة غير العدوان كقتل الامام

ولا يرث عبد ولا
من فيه بقية رقي
ولا يرث المسلم
الكافر ، ولا الكافر
المسلم ، ولا ابن أخ
لأم ، ولا جد لأم
ولا أم أبي الأم ، ولا
يرث أم أبي الأب
مع ولدها أبي الميت
ولا يرث إخوة لأم
مع الجد للأب ،
ولا مع الولد وولد
الولد ذكرًا كان
الولد أو أنثى ، ولا
ميراث للإخوة مع
الأب ما كانوا ، ولا
يرث عم مع الجد
ولا ابن أخ مع الجد
ولا يرث قاتل العمدة
من مال ولا دية
ولا يرث قاتل الخطئ
من الدية ، ويرث
من المال ،

العدل أحدا ممن يرثه في حد وجب عليه بإقرار أو بيعة وكقتل شخص أباه أو أخاه في الباغية فإنه يرثه قال خليل وكره للرجل قتل أبيه وورثه والدليل على عدم إرث قاتل العمد خبر «ليس لقاتل العمد شيء» وهذا في المال وأما الولاء فاختلف في إرث قاتل مستحقه على ثلاثة أقوال الذي اقتصر عليه صاحب التلمسانية إرثه ولفظه وورثان مع الولاء وصورته أن من قتل شخصا له ولاء عتق وقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالسكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمداً .

﴿تنبيه﴾ ليس من القتل الخطأ قتل الصبي على وجه العمد العدوان بل هو من العمد على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه بالنسبة لعدم الإرث من المقتول وبمحل قولهم إن عمد الصبي كخطئه بالنسبة لسقوط القصاص عنه وتقدم بقية الموانع في نظم التلمسانية ونوقش في عد الإشكال من الموانع لأنه يعطى نصف نصيب ذكر وأنثى ويكون الجواب من قول التلمذانية في الحال لأنه لا يعطى حتى يكشف عن حاله فإن استمر على إشكاله ورث وإن اضحى بجهمة ورث بها. ولما كان الغالب في الحاجب كونه وارثاً بين تلك القاعدة بقوله (وكل من لا يرث بحال) لحصول مانع (فلا يحجب وارثاً) وإنما قلنا الغالب لما استثنى من تلك السكسية 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 المسالكية وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخ لأب وجد فان الإخوة للأم يحجبون الأم ولا يرثون . الخامسة العادة كأخ شقيق وأخ لأن وجد فان الشقيق يعد على الجد الأخ للأب فيتقاسمون المال أثلاثاً يرجع الشقيق على الأخ للأب فيأخذ ما يديه فقد حجب الأخ للأب الجد عن النصف إلى الثلث ولم يرث شيئاً . ولما كان الطلاق البائن يمنع النوارث لامطلقاً قال (والطالقة ثلاثاً في الرض) الخوف للتصل بابوت (رث زوجها) بشرط (إن مات من مرضه ذلك) الذي وقع فيه الطلاق ولو تزوجت غيره معاملة لمطلقها بتقيض مقصود، وهو منعها من الإرث لأن الرسول عليه الصلاة والسلام نهى عن إخراج الوارث كأنه عن إدخاله ولا ينقطع إرثها من مطلقها إلا بالصحة البيعة (ولا يرثها) أي المطلقة في الرض مطلقاً إذا ماتت قبل بينوتها ومثل الطلاق في الرض المذكور لو كان طلاقها أو ظهارها أو الإيلاء منها معاقاً في صحته على دخول دار مثلاً ثم فعلت للعاق عليه في حال مرض الزوج الخوف فانها ترثه ولو قصدت تحييته بفعلها العلق عليه ، وإلى جميع ما ذكر الإشارة بقول خليل وقد خلع المريض ورثته دونة كخبرة ومملكة فيه ومولى منها وملاعنة أو أحنته فيه أو أسلمت أو عتقت أو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن في عصمة وإنما ينقطع بصحة بيعة . ثم شبه فيما تقدم من إرثها منه مطلقاً دونة قوله (وكذلك إن كان الطلاق) الواقع في المرض (واحدة) رجعية (و) الحال أنه (قد مات) الزوج (من مرضه ذلك) الذي طلق فيه (بعد) انقضاء (العدة) فانها ترثه ولو انقضت الأزواج وأما لو ماتت دونة فانه لا يرثها لأنها بانث منه ومفهوم بعد انقضاء العدة أنها لو كانت في العدة لورثها إن ماتت قبله وهذه المسئلة مفهوم التي قبلها لأن التي قبلها طلقها ثلاثاً وهذه طلاقها رجعي قبل انقضاء العدة يتوارثان وبعد انقضائها ترثه دونة معاملة له بتقيض مقصود ومثل الواحدة الاثنتان كما أن مثل الثلاث الواحدة البائنة (و) مفهوم الرض إن طلق الصحيح امرأته طالقة واحدة رجعية أو اثنتين كذلك (فانهما يتوارثان ما كانت في العدة) أي

وكل من لا يرث
بحال فلا يحجب
وارثاً ، والمطلقة
ثلاثاً في المرض ترث
زوجها إن مات من
مرضه ذلك ، ولا
يرثها ، وكذلك إن
كان الطلاق واحدة
وقد مات من مرضه
ذلك بعد العدة ،
وإن طلق الصحيح
امرأته طالقة واحدة
فإنهما يتوارثان
ما كانت في العدة

فان انقضت فلا ميراث بينهما بعدها ومن تزوج امرأة في مرضه لم ترثه ولا يرثها ، وترث الجدة للأم السدس وكذلك التي للأب ، فان اجتمعتا فالسدس بينهما إلا أن تكون التي للأم أقرب بدرجة ، فتكون أولى به لأنها التي فيها النص ، وإن كانت التي للأب أقربتهما فالسدس بينهما نصفين ، ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم أم الأب وأم الأم وأمهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت أنه ورث ثلاث جدات : واحدة من قبل الأم وأثنيتين من قبل الأب ، أم الأب وأم الأم ، أم الأب ، ولم يحفظ عن الخلفاء تورث أم الأب ، ولم يحفظ عن الخلفاء تورث أكثر من جدتين

مدة دوام العدة لأن الرجعية كالزوجة في وجوب النفقة ولحوق الطلاق والظهار وغير ذلك سوى تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها (فان انقضت) عدة الطلاق الرجعي (فلا ميراث بينهما بعدها) لبيوتتها والطلاق في الصحة لأنهم فيه ولا حاجة لقوله بعدها لفهمه من قوله انقضت إلا زيادة الإيضاح (ومن زوج امرأة في مرضه) الخوف (لم يرثه ولا يرثها) لحرمه 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 . لأننا نقول قد استثنى أهل المذهب نكاح المريض فإنه لا يرث فيه . قال خليل وفيه الإرث إلا نكاح المريض أي فلا يرث فيه لأن فساده من جهة أن فيه إدخال وارث ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن إدخاله وعن إخراجة وهذا لا ينافي أنه يصح ولا يفسخ إذا صح المريض منهما . ثم شرع في الكلام على إرث الجدة فقال (وترث الجدة للأم السدس) عند انفرادها (وكذلك) رث الجدة (التي للأب) عند انفرادها على مذهب الجمهور قياساً على التي للأم (فان اجتمعتا) وأخذتا في الدرجة (فالسدس بينهما) سوية ، والدليل على ذلك ما رواه مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة أي التي للأم إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر : مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجمي حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال للغيرة بن شعبة : قد حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك ؟ فقال محمد بن مسلمة الأنصاري فأتى به فقال مثل ما قال للغيرة فأنفذه أي أعطاه لها أبو بكر . ثم جاءت الجدة الأخرى أي أم الأب إلى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال مالك في كتاب الله من شيء وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا لغيرك ، وما أنا زائد في الفرائض شيئاً وهو لسكا أي ذلك السدس فان اجتمعتا فهو بينكما وأيتكما خات به فهو لها . وقولنا وأخذتا في الدرجة احتراز عما لو اختلفتا فيها ففيهما تفصيل أشار إليه بقوله (إلا أن تكون التي للأم أقرب بدرجة فتكون أولى به لأنها التي) ورد (فيها النص وإن كانت التي للأب أقربهما فالسدس بينهما نصفين) قال خليل والجدة فأكثر أي فرضها السدس وأسقطتها الأم مطلقاً والأب الجدة من جهته والقربى من جهة الأم البدني من جهة الأب وإلا اشتركتا (ولا يرث) عند الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه (أكثر من جدتين) فقد قال : لم نعلم أحداً أي من طريق صحيح من الخلفاء الأربعة ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم وهما (أم الأب وأم الأم وأمهاتهما) لقيامهما مقامهما عند عدمهما كسكل مدل بغيره ، وعمل القرافي ما قاله مالك بقوله لأن أهل الميراث لأب والأم وأمهاتهما يقومان مقامهما وبقي غيرهن على الأصل (ويذكر) أي يحفظ (عن زيد بن ثابت) رضي الله عنه (أنه ورث) بتشديد الزاء (ثلاث جدات) وتفصيلها (واحدة من قبل) أي جهة (الأم) واثنين من قبل الأب) وهما (أم أم الأب) والمراد أم الأب (و) الثانية (أم أبي الأب) ثم اشتهد لما قاله الإمام بقوله (ولم يحفظ عن الخلفاء تورث أكثر من جدتين) . والحاصل أن الإمام رضي الله تعالى عنه لم يترجح عنده سوى هذا فلماذا اقتصر على ما قضى به الخلفاء ولم يعول على ما زاده غيرهم كابن مسعود وزيد ومسروق وسفيان وابن سيرين في تورث بعضهم ثلاث جدات وبعضهم أكثر . ثم شرع في بيان إرث الجدلاب وهو أحد الثلاثة الذين يرثون بالاجماع والاثنتان الآخريان ابن الابن والعلم وإبناهما وقد تقرر أن الجد كالأب عند عدمه فيرث تارة بالقرض وتارة بالنعيب

ونارة يجمع بينهما وأنه يحجب ما يحجب الأب إلا الإخوة الأشقاء والذين للأب وأشار إلى حالة إرثه بالتعصيب بقوله (وميراث الجد) للأب لأنه الذي يرث (إذا انفرد) بأن لم يوجد معه ابن للبيت ولا ابن ولا إخوة (فله المال جميعه) كالأب بلا خلاف لأن شأن العاصب بالنفس حيازة جميع المال عند انقراضه وأشار إلى حالة إرثه بالفرض بقوله (وله) أي الجد (مع الولد المذكور أو مع ولد الولد المذكور السدس) وما زاد عليه للفرض المذكور وإن سفل وأشار إلى الحالة التي يجمع فيها بين الفرض والتعصيب بقوله (فإن شركه) أي الجد (أحد من أهل السهام) أي أصحاب الفروض (غير الإخوة والأخوات فليقتض له بالسدس) والراد بأهل السهام البنت أو بنت الابن أو اثنتان فأكثر ممنه إذ لا يفرض له السدس مع ذى الفرض إلا مع المذكورات وحدهن كما تقدم في الأب قال خليل ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجارية بنت وإن سفلت وأما إن كان معه ذو فرض من غيرهن كأحد الزوجين أو الأم أو الجدة كان له ما بقى فقط تعصياً (فإن بقى شيء من المال) بعد أخذ الجد سدسه وصاحب السهم سهمه (كان له) أي الجد مضموماً إلى سدسه فيرث في هذه الحالة بالفرض والتعصيب كميراث الأب مع البنت أو بنت الابن أو اثنتين فصاعداً .

(تنبيه) في قوله غير الإخوة والأخوات بعض مسامحة لأن الإخوة لم يقل أحد إنهم من أهل السهام والأخوات إذا كن مع الجد إنما يرثن بالتعصيب إلا في الأكدرية قال خليل ولا يفرض لأخت معه إلا في الأكدرية ويقال لها الغراء . وأجاب بعض عن الصنف بأن الاستثناء منقطع لأن الإخوة والأخوات ليست من أهل السهام أي الفروض . ولما فرغ من الكلام على إرث الجد مع غير الإخوة شرع في إرثهمهم ، وفيه وجهان : أحدهما أن يجتمع معه إخوة وصاحب فرض . والثاني أن يكون معه محض إخوة وصدر بوجه اجتماعه مع الإخوة وأصحاب السهام بقوله (فإن كان مع أهل السهام إخوة) أشقاء أو لأب محض ذكور أو إناث أو جمع بينهما (فالجد مخير في ثلاثة أوجه ، يأخذ أي ذلك أفضل له) وبين الثلاثة بقوله (إما مقاسمة الإخوة أو السدس) يأخذه (من رأس المال أو ثلث ما بقى) بعد ذوى الفروض قال خليل وله مع ذى فرض مهمما السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة فالمقاسمة أفضل في جد وجدة وأخ لأن الباقي بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة فيخصه بالمقاسمة اثنان ونصف وهي أفضل من السدس لأنه واحد ومن ثلث الباقي وهو واحد وثلثان والسدس أفضل له في زوجة وبنتين وجد وأخ فأكثر لأن الباقي بعد أصحاب الفروض خمسة من أربعة وعشرين نثها واحد وثلثان وحصته منها إن قاسم الأخ اثنان ونصف وإن أخذ سدس جميع المال أخذ منها أربعة وهي أحظ له من المقاسمة ومن ثلث الباقي ، وثلث الباقي أفضل له مع أم وعشرة إخوة وجد لأن الباقي بعد فرض الأم وهو ثلاثة من ثمانية عشر أحد الاصليين المختلف فيهما خمسة عشر نثها خمسة وهي أكثر مما يأخذه بالقسمة ومن سدس جميع المال لأنه يخصه بالقسمة واحد وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من سهم وسدس جميع المال ثلاثة وقد تستوي المقاسمة والسدس كزوج وأم وجد وأختين أصلها من ستة وتصح من اثني عشر . وقد تستوي المقاسمة وثلث الباقي إذا كانت الإخوة مثليه كأم وجد وأخوين وقد تستوي الثلاثة المقاسمة وثلث الباقي وسدس جميع المال وذلك في زوج أو بنت وجد واثنتين من الإخوة أو أربع أخوات أو أخ وأختين أصلها من ستة وتصح من اثني عشر .

وَمِيرَاثُ الْجَدِّ إِذَا
نَفَرَدَ فَلَهُ الْمَالُ جَمِيعُهُ
وَلَهُ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ
أَوْ مَعَ وَلَدِ الْوَلَدِ
الذَّكَرِ السُّدُسُ ،
فَإِنْ شَرَكَهُ أَحَدٌ
مِنْ أَهْلِ السَّهَامِ غَيْرِ
الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ
فَلْيَقْتَضِ لَهُ بِالسُّدُسِ ،
فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ
مِنَ الْمَالِ كَانَ لَهُ
فَإِنْ كَانَ مَعَ أَهْلِ
السَّهَامِ إِخْوَةً ، فَالْجَدُّ
مُخْتَارٌ فِي ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ
يَأْخُذُ أَيْ ذَلِكَ أَفْضَلُ
لَهُ ، إِمَّا مَقَاسِمَةً
الْإِخْوَةَ ، أَوْ السُّدُسُ ،
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ،
أَوْ ثُلُثُ مَا بَقِيَ ،

(تبهيان : الأول) قول الصنف والجد غير ليس للراد حقيقة التخيير لأن المراد يقضى له بأوفر الأمور الثلاثة فكان الأظهر ، فله الأخط من الأمور الثلاثة لإيهام لفظ غير خلاف المراد .
 (الثاني) قد علمت بما ذكرنا من جواز استواء المقاسمة مع السدس أو ثلث الباني أو الثلث أن أو في قوله أو السدس أو ثلث الباقي مانعة خلواً لمانعة جمع لجواز الجمع كما عرفت وأشار إلى ثانی الوجهين وهو أن يكون معه محض إخوة بقوله (و) أما (إن لم يكن معه) أي الجد (غير الإخوة) والأخوات لغير أم فله الخير من الثلث والمقاسمة . قال خليل وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب الخير من الثلث أو المقاسمة (فهو يقاسم أبا وأخوين أو عدلها) من الإناث وهو (أربع أخوات) وضابط مسائل المقاسمة أن لا تزيد الإخوة على مثليه (فإن زادوا) أي الإخوة والأخوات على مثليه وذلك في صور لاحصر لها (فله الثلث) أي ثلث جميع المال (فهو يرث الثلث مع الإخوة) الصادقة بمثليه كأخوين أو أربع أخوات فيكون مساوياً للمقاسمة (إلا أن تكون المقاسمة أفضل له) من الثلث فتعين له المقاسمة وذلك بأن تكون الإخوة أقل من مثليه بجد وأنج 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 في الجد مع الإخوة وهذه الأحوال مما يفرق فيها الجد من الأب لأن الأب يحجب سائر الإخوة والجد لا يحجب إلا الإخوة للام وإنما وجب للجد مقاسمة الإخوة وإن كانوا أقرب منه إلى الميت لأن الذي يدل 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 وله الأب وجبت له المقاسمة دفعا للزواج .

(تبهي) إرث الجد ليس بنص القرآن ولا الحديث لعدم ورود ذكره فيه ما وإنما إرثه بإجماع الصحابة فمن بعدهم . والحاصل أن الوارثين بالإجماع ثلاثة أصناف الجد وبنو البنين والأعمام وبنوهم واسعوبة القول في إرث الجد قال عمر من أحب أن يقتحم جرائم جهنم فليقتض بين الجد والإخوة وكان عمر وغيره يقولان دعونا من مسائل الجد وما ذاك إلا لسكثرة مسائله وتفصيلها (والإخوة للأب معه) أي الجد (في عدم الشقائق كالشقائق) في جميع الأحكام فله المقاسمة وأخذ الثلث عند عدم صاحب الفرض وعند صاحب الفرض له الأوفر من سدس جميع المال أو ثلث الباقي أو المقاسمة . قال خليل وهو كالشقيق عند عدمه إلا في الحماوية والمشاركة فإنه لا يعادل الشقيق لسقوطه فيها لأنه عاصب والشقيق يرث بالفرض بولادة الأم . ثم شرع في بيان حكم اجتماع الإخوة الأشقاء والذين للأب مع الجد ويقال له باب للمادة بقوله (فإن اجتمعوا) أي الأشقاء والذين للأب مع الجد (عاده الشقائق بالذين للأب) أي حاسب الشقائق الجد بالإخوة للأب وأدخلهم في عدادهم (فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم) بعد منع الجدة من أوفر حظيه بسبب عد الإخوة للأب (كانوا) أي الأشقاء (أحق منه) أي من الأخ للأب المفهوم من الجمع السابق وإن كان الأنسب التعبير بلفظ الجمع (بذلك) أي الذي أخذه الأخ للأب مثال ذلك أن يترك الميت جدًا وأخًا شقيقًا وأخًا لأب فإن الشقيق يعد الأخ للأب على الجد ليأخذ الجد الثلث بالمقاسمة ثم يرجع الشقيق فيأخذ سهم الأخ للآب وإن كان مع الأخ الشقيق أخت لأب فإن القسمة تكون من خمسة للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم ثم يرجع الأخ على الأخت فيأخذ ما يدها . قال خليل: وعاد الشقيق بغيره ثم يرجع كالشقيقة عالمها

وإن لم يكن معه
 غير الإخوة ، فهو
 يقاسم أبا أو أخوين
 أو عدلها أربع
 أخوات ، فإن زادوا
 فله الثلث فهو
 يرث الثلث مع
 الإخوة إلا أن
 تكون المقاسمة
 أفضل له والإخوة
 للأب معه في عدم
 الشقائق كالشقائق
 فإن اجتمعوا عادة
 الشقائق بالذين
 للأب ، فمنعوه
 بهم كثرة الميراث
 ثم كانوا أحق
 منه بذلك

لو لم يكن جد ولقد 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 والأخ الأب كما لو كانت منفردة، ولذلك قال خليل كالشقيقة بما لها لو لم يكن جد (و) بعد أخذها نصفها (تسلم ما بقى إليهم) أي إلى الأخوة للأب إن بقي شيء، ومثال المسئلة الأولى من المسائل الثلاث في كلام المصنف جد وأخت شقيقة وأخ لأب فهي من خمس لأن ما لا يفرض فيها فاصلها عدد عصبتها والأخوات يعصبن الجد للجد سهمان والأخ مثله والأخت واحد. ثم ترجع الشقيقة على الأخ للأب بنام النصف لأنها كانت تأخذه لو لم يكن جد ولا نصف للخمسة صحيح فتضرب في مقام النصف يحصل عشرة فتأخذ الشقيقة خمسة والجد أربعة والأخ للأب له السهم الباقي. ومثال المسئلة الثانية وهي التي لم يبق فيها شيء جد وشقيقة وأخت لأب من أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم لأن الجد يعصب الأخوات ثم ترجع الشقيقة على التي للأب ليكمل لها النصف ولم يبق بيد التي للأب شيء. ومثال المسئلة الثالثة جد وأخت شقيقة وأخ وأخت لأب من ستة للجد سهمان وكذلك الأخ ولكل أخت سهم ثم ترجع الشقيقة عليهما بنام نصفها فتأخذ مما بيد الأخ واحداً وتأخذ من الأخت السهم الذي بيدها ثم ترجع الأخت للأب على أخيها فتقسمه في السهم الذي بيده على ثلاثة لا تنقسم فتضرب أصل المسئلة ستة في ثلاثة ثمانية عشر كل من له شيء من أصلها أخذه مضروباً في ثلاثة ولذا قال خليل: ثم ترجع كالشقيقة بما لها 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 بقي شيء أخذه من وجد من ناحية الأب ذكراً أو أنثى أو هما ولا فرق في ذلك بين أن يكون معهم ذو سهم أم لا. فان قيل لم عادت الأشقاء بالأخوة للأب مع حجبتهم بهم فالجواب أن الأشقاء يحتجون على الجد بإرثهم معه لو انفردوا ولا قدرة له على حجبتهم ويقولون له فكذلك لا تمنعهم مع وجودنا فإذا أخذوا مع الشقيق فله الرجوع عليهم. ولما كان إرث الأخوات مع الجد بالتعصيب لأنه معهن كأخ قال المصنف (ولا يرثي) أي لا يفرض (للأخوات معه) أي مع الجد وإنما يرثن معه بالتعصيب (إلا في الغراء) بالمد (وحدها) ويقال لها الأكدرية قال خليل ولا يفرض لأخت معه إلا في الأكدرية والغراء فانه يفرض للأخت والأخوات مع الجد ثم يرجعن إلى القاصمة (وسند كرها) أي 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 حكومية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدلها لقوله صلى الله عليه وسلم «الولاء لحمة كالجمعة النسب» فقال (ويرث للولي الأعلى) وهو العتق بالكسر (إذا انفرد) عن وارث الميت سواء (جميع المال) لأن العاصب بالنفس يحوز جميع المال عند انفراده (رجلاً كان أو امرأة) وأما الأسفل وهو العتق بالفتح فانه لا يرث سيده الذي أعتقه (فإن كان معه أهل سهم) كزوجة أو بنت أوها (كان للولي ما بقى بعد أهل السهام) وما قدمنا أن الولاء لا يكون له حكم عصوبة النسب إلا عند عدمها قال (ولا يرث الولي) الأعلى (مع عصبة النسب) للعتيق لأن الولاء فرع والنسب أصل ولا حكم للفرع مع وجود الأصل (وهو) أي للولي (أحق) بالميراث (من ذوى الأرحام) وهم غير العصبة (الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل ولا يرث من ذوى الأرحام إلا من له سهم في كتاب الله،

إلا أن يتكون مع الجد أخت شقيقة ولها أخ لأب أو أخت لأب أو أخ وأخت لأب فتأخذ نصفها مما حصل وتسلم ما بقى إليهم، ولا يرثي للأخوات معه إلا في الغراء وحدها وسند كرها بعد هذا، ويرث المولى الأعلى إذا انفرد بجميع المال كان رجلاً أو امرأة، فإن كان معه أهل سهم كان للمولى ما بقى بعد أهل السهام ولا يرث المولى مع عصبة النسب وهو أحق من ذوى الأرحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل ولا يرث من ذوى الأرحام إلا من له سهم في كتاب الله،

موجوداً فعتته ثم عصيته قال ابن الحاجب ثم معتق للمعتق ثم عصيته (ولا يرث النساء من الولاء إلا) ولاء (ما) الأولى من (أعتقن) أي باشرن عتقه ولو بالسكينة وما في معناها مما تصير به الرقبة حرة (أو جره من أعتقن إليهن بولادة أو عتق) كأن تعتق المرأة رقبة ثم تزوج تلك الرقبة وتلد ولداً ويعوت على مال أو تعتق تلك الرقبة رقبة أخرى وتموت السفلى عن مال ولا عاصب للرقبة الميتة من النسب فيرثها من أعتق معتقها. ثم شرع في الكلام على العول وهو في اللغة الميل والجور وفي الاصطلاح: الزيادة في السهام والنقص في الأنصبا فقال (وإذا اجتمع من له سهم معلوم في كتاب الله) أو في السنة أو ثبت بالإجماع (و) قد (كان ذلك) المجتمع من سهام من له شيء في كتاب الله (أكثر من المال) بأن تكون السهام نصفاً ونصفاً وسدساً والمال الذي هو أصل المسألة ستة (أدخل عليهم كلهم الضرر) بالنقص في أنصباهم مع زيادة عدم السهام (وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم) كبرت 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 في السهام والنقص في الأنصبا والفروض التي تعول ثلاثة الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون ، فالستة تعول على توالي 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 يده وهذه أول فريضة عالت في الإسلام في خلافة سيدنا عمر رضي 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 على نأشار العباس بن عبدالمطلب بالعول وقال أرايت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عايه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله ، وأظهر ابن عباس الخلاف فيه وأنكر العول حتى قال إن الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، لأن المسألة التي وقعت في زمان مخالفته كانت زوجاً وأختاً وأما وهي المقصودة بهذا التعبير والذي عليه الجمهور : صحة العول وضعف كلام ابن عباس وتعول إلى ثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية وأصاها ستة وتعول إلى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف أيضاً ولكل من الباقيين السدس ومجموعها تسعة فأصلها ستة وتعول إلى عشرة بمثل ثلثها كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم ولديها ، فللزوج النصف وللشقيقة النصف وللأخت للاب السدس وللأم السدس ولولديها الثلث ومجموعها عشرة وأما الاثنا عشر فتعول ثلاث عولات على توالي الأفراد ، فتعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين فللزوج الربع وللأم السدس وللأختين الثلثان ومجموعها من الاثني عشرة ثلاثة عشر وتعول إلى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وابتنتين للزوج الربع وللأبوين سدسان ولأختين الثلثان ومجموعها خمسة عشر وتعول إلى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم ولديها وأخت لأبوين وأخت لأب ومجموعها من الاثني عشر سبعة عشر وأما الأربعة والعشرون فتعول عولة واحدة إلى سبعة وعشرين وتسمى البخيلة والمنبرية فتعول بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وابتنتين ولما سئل عنها سيدنا علي رضي الله عنه قال في خطبته صار ثمنها تسعاً ولا يدخل العول باقي 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 بقي وما بقي ستة وثلثون في كل

ولا يرث النساء من
الولاء إلا ما أعتقن
أو جره من أعتقن
إليهن بولادة أو
عتقن ، وإذا اجتمع
من له سهم معلوم
في كتاب الله وكان
ذلك أكثر من المال
أدخل عليهم
كلهم الضرر ،
وقسمت الفريضة
على مبلغ سهامهم

مسئلة فيم اسدس وربع وثالث ما بقى وما بقى ومثال الاول جده وجدو واخوة ومثال الثانى هو لاء بزيادة زوج
والاصول قال خليل والاصول اثنان واربعه وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعه وعشرون فالنصف
من اثنين والربع من اربعة والثلث من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والربع والثالث
أو السدس من اثني عشر والثلث من اربعة 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 نص لكل واحد بسبب العول ، فانسب ما عالت به إليها مع عولها كما ذكرناه في تصوير المسائل
العائلة . ثم شرع في بيان المسئلة المعروفة بالغراء التي وعد بها فيما سبق بقوله هنا (ولا يعال للاخت)
التي ترث (مع الجد) أى لا يفرض لها معه بل لا ترث معه إلا بالتصويب لانه معها كأخيها كإرثها مع
الاخوة (إلا في الغراء وحدها) ويقال لها الأكدرية (وهى امرأة) ماتت و (تركت زوجها وأمها
وأختها لأبوين أو لأب وجدها) لا يبيها أصلها من ستة لان فيها نصفاً وثالثاً (فللزوج النصف) ثلاثة
(وللام الثلث) اثنان (وللجد السدس) واحد بقية الستة (فلما فرغ المال أعيل للاخت بالنصف) وهو
(ثلاثة) أسهم وجوباً لأنه إن لم يعال لها إما أن تقاسم الجد في سدسه فينقص سدسه وهو لا ينزل عنه
يعال وإما أن لا تقاسم فتحرم مع عدم من يحجبها وكل من هذين لا يصح (تم) بعد العول لها بثلاثة
(جمع) القاسم (إليها) أى الثلاثة (سهم الجد فيقسم جميع ذلك) المذكور من سهمه وثلاثتها (بينهما
على الثلث لها والثلاثين له) لأنه كأخيها وكل ذكر وأنثى في مرتبة واحدة يجب تفضيل الذكر على الأنثى
ولا ثلث للأربعة صحيح فنضرب الرؤوس المنكسر عليها سهامها وهى ثلاثة في أصل المسئلة بعولها وهو
تسعة (فتبلغ سبعة وعشرين سهماً) ثم يقول من له شيء من التسعة أخذه مضروباً في ثلاثة لأن الجد
برأسين والأخت برأس والثلاثة جزء السهم فللزوج ثلاثة مضروبة فيها بتسعة وللأم اثنان مضروبة
فيها بستة وللأخت والجد أربعة مضروبة فيها باثني عشر للجد ثمانية وللأخت أربعة . والحاصل أن
الجد والأخت يفرض لهما أولاً ثم يرجعان إلى القاسمة للذكر مثل حظ الأنثيين وبلغر بها من وجهين :
حدها أن يقال أربعة ورتوا ميتاً أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثاني ثلث الباقي وهو الأم
وأخذ الثالث ثلث ابق الباقي وهو الأخت وأخذ الرابع الباقي وهو الجد . ثانيهما أن يقال ما فريضة
آخر قسمها لوضع الحمل فإن كان أنثى ورث وإن كان ذكر الأيرث ، وصورتها ماتت امرأة عن زوجها
وجدها وأمها حامل فإن وضعت أنثى فهى الأكدرية وإن وضعت ذكراً فعاصب لم يفضل له شيء .
واحترز المصنف بقوله أخت عمها 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
شيء لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئاً لأن الثلث الباقي يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب
كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملاً وتسمى المالكية وإنما سميت بالغراء إما
لأن الجد غيرها بفرض الثلاثة لها ثم رجع وقاسمها ، وقيل سميت بذلك لشهرتها في مسائل الجد كغرة
الفرس وسميت بالأكدرية أيضاً قيل لأنها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه باعتبار أنه لا يفرض في باب
الجد والإخوة للأخت وإنما يرثون مع الجد بالتصويب ولا عول ولا فرض وقد فرض لها وأعيل وقيل
غير ذلك .

﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف كغيره ولا يعال أى لا يفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية اعترضه

وَلَا يُعَالُ لِلأُخْتِ
مَعَ الْجَدِّ إِلاَّ فِي الْغَرَاءِ
وَحَدَّهَا ، وَهِيَ امْرَأَةٌ
تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا
وَأُخْتَهَا لِأَبَوَيْنِ ،
أَوْ لِأَبٍ وَجَدَّهَا ،
فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَ لِلأُمِّ
الثُّلُثُ وَ لِلجَدِّ السُّدْسُ
فَلَمَّا فَرَعَ الْمَالُ
أُعِيلَ لِلأُخْتِ
بِالنِّصْفِ ثَلَاثَةً ، ثُمَّ
يَجْمَعُ إِلَيْهَا سَهْمُ
الجَدِّ فَيُقَسَّمُ بِجَمِيعِ
ذَلِكَ بَيْنَهُمَا عَلَى
الثُّلُثِ لَهَا وَالثُّلُثَيْنِ
لَهُ ، فَتَبْلُغُ سَبْعَةَ
وَ عِشْرِينَ سَهْمًا .

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 بالعصوية أصلها من ستة للجد سهمان وللشقيقة ثلاثة ولولد الأب سهم على عدد رء وسهم ويختلف التصحيح بحسب رء وسهم ثم ذكر صوراً أخر . وأجاب تلميذه العلامة التتائي بما يقتضى أن الحصر إضافي للاحقيني لأنه قال وأجبت به بأن معنى قول الفراض لا يفرض لها إلا في الأكدرية أى حيث تستغرق أرباب القروض ولم يبق إلا العول أو حرمانها كما ذكره عبد الوهاب والجمدى وابن الحاجب وغيرهم ، والله أعلم .

﴿ خاتمة لباب القرائض تشتمل على ما يحتاج الفرضي إليه ﴾

أهمه المصنف مع أنه كان ينبغي تنبيهه عليه وهو كيفية تصحيح المسائل وتأصيلها وكيفية قسم التركة ﴿ ويان ذلك بإيضاح أن الورثة إن كانت محض عصبية فلا تحتاج إلى عمل لأن أصلها عدد رء وس عصبيتها . قال خليل ومالا يفرض فيها فأصلها عدد عصبيتها وضعف للذكر على الأنثى وأما إن كان فيها صاحب فرض أو كان الجميع من ذوى 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 تقسم السهام على الرء وس بأن انكسرت ولو على فريق من الورثة فان الحاسب ينظر بين السهام المنكسرة ورء وسها ينظر بين الموافقة والباينة فقط فالموافق يرد إلى وقفه والباين يثبت جميعه . وقولنا فقط للاحتراز عن حال المعائلة والداخلة فإن المسئلة منقسمة لعدم الانكسار فيها وبعد النظر ورد الموافق لوقفه وإثبات الباين بحمانه فإن كان الانكسار على فريق واحد فإنك تضرب وفق عدد الرء وس في أصل المسئلة عند التوافق أو جميع الرء وس المنكسر عليها سهامها عند التباين وأما إن كان الانكسار على أكثر من فريق فانك تنظر بين المثبتات ويقال لها الرواجع والفرق والاحياز بأربعة أنظار المعائلة والمداخلة والباينة والموافقة تضرب أحدها عند التائل وأكثرها عند التداخل . والحاصل من ضرب المباين في غيره عند التباين أو الوفاق في غيره عند التوافق في أصل المسئلة ثم تقسم ما سمت منه المسئلة على الورثة فتدفع لمن له النصف نصف ما سمت منه ولمن له الربع ربعها وهكذا . ولقسم التركة ثلاث طرق ﴿ الأولى ﴾ طريق النسبة وهى أن تصحح المسئلة ونسب نصيب كل وارث منها وبذلك النسبة يأخذ كل واحد من التركة قال خليل ولكل من التركة من نسبة 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 وتقسّم الخارج من الضرب على ما سمت منه المسئلة مع عولها إن كانت عائلة ﴿ الثالثة ﴾ أن تقسم التركة على ما سمت 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 ولذا كر مثالا ليعمل الحاسب على منواله فنقول في المسئلة المعروفة بالمباهلة وهى زوج وأخت شقيقة وأم والتركة عثرون ديناراً وأصل المسئلة من ستة لأن فيها نصفاً وثلاثاً وتعمل إلى ثمانية فطريق النسبة أن تنسب نصيب الزوج إلى المسئلة ربع وعن فله من التركة ربعها وعنهما وذلك سبعة ونصف وللأخت كذلك وللأم سهمان ونسبتهمها من المسئلة ربعها فلها ربع التركة وذلك خمسة والطريق

الثاني الضرب والقسمة فتضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في التركة وهي عشرون تكون ستين فأقسمها على ثمانية يخرج سبعة ونصف والأخت كذلك وللام اثنان في عشرين بأربعين قسمها على ثمانية يخرج خمسة . والطريق الثالث القسمة والضرب فتقسم التركة على المسألة فتخرج القسمة اثنان ونصفا فتضرب نصيب كل وارث في ذلك فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأخت كذلك وللام اثنان في اثنين ونصف بخمسة وفي هذا النذر كفاية .

ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بالانسان في حياته وبعد موته في أبواب متفرقة أعاده مجملا في باب ليكون ذلك تذكرا لما سبق فقال .

(باب) مشتمل على بيان (جمل) جمع جملة أي عدة (من العرائض)

جمع فريضة بمعنى مفروضة ورادف الفرض الواجب واللازم والمهم وهو المطلوب طلبا جازما أي لا ترخيص في تركه، ويقال في حقيقته : ما يثاب الانسان على فعله ويعاقب على تركه غالبا (و) (جمل (من السنن الواجبة) أي المؤكدة (و) شيء من (الغائب) جمع رغبة وهي كل ما رغبت فيه الشارع ولم يظهره في جماعة فهي دون السنة وفوق المستحب على الاصطلاح المشهور عند أهل المذهب ومقابل الاصطلاح المشهور يطاق لفظ السنة على مادون الفرض ، وهي طريق البغداديين كذهب الشافعي لأن مادون الفرض فله صلى الله عليه وسلم فمن العرائض ما أشار إليه بقوله (الوضوء) أو بدله (للاصلاة) أو غيرها من كل ما يتوقف على طهارة (فريضة) ولو كانت الصلاة نافلة على المعتمد لأنه عند مالك شرط في 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 لو وسيلة أقوى من مقصدها . لأنها تقول الطهارة شرط والشرط يستوي فيه الفرض وغيره . ولا يقال الفرض ما يعاقب المكلف على تركه ووضوء النافلة لا يعاقب على تركه . لأنها تقول يعاقب عليه عند فعل النافلة بدونه لأن فعل الصلاة بدون طهارة معصية ويجب على المكلف معرفة حكمه وصفته وكذا يطلب من الولي تعليم الصبي صفة الوضوء وحكمه وكذلك سأرتوابعه كزوجته وخادمه ويكفر المكلف بحجده للاجماع على فرضيته (وهو) أي الوضوء في اللغة (مشتق من الوضوء) وهي الحسن والنظافة ، وأما في 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 للسكوعين وترتيب فرائضه (فان ذلك) المذكور كل واحد منه (سنة) ولكن لا يبطل الوضوء بتركها بخلاف سنن الصلاة تبطل بتركها عمداً على أحد قولين، والفرق أن الوضوء وسيلة والصلاة مقصد والشيء يشرف بشرف متبوعه (والسواك) بمعنى الاستياك ولو بأصبعه وإن ندب تقديم غيره عليه وكذا باقي أفعاله خلا المفروضات والمسنونات كل واحد منها (مستحب مرغبت فيه) تأكيد لفظي لما قبله لأن المستحب مرغبت فيه ، والذي ارتضاه جمع من الشيوخ ومنهم ابن عرفة أن استعمال السواك سنة لحبر «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» ولمداومته عليه الصلاة والسلام على فعله وقد مننا أن محله عند فعل المضمضة للوضوء وأنه يستاك يمينه لأنه من باب العبادة ويستاك عرضاً في الأسنان وطولا في اللسان ولا يستاك في المسجد ولا بحضور الناس وبكل شيء خشن إلا عود الرمان والريحان والقصب الفارسي لتحريك الأولين عرق الجذام والثالث يورث الأكلة ولا يستاك بالخلفاء ولا بعود الشعير ولا بالعود المجهول وقد مننا أنه فوائد كثيرة أعظمها تذكيره الشهادة عند الموت

(باب) 'جمل' من
العرائض والسنن
الواجبة والرغائب
الوضوء للصلاة فريضة
وهو مشتق من
الوضوء إلا المضمضة
والاستنشاق ومسح
الأذنين ، فإن
ذلك سنة والسواك
مستحب مرغبت
فيه ،

وأنه قد يجب وقد يحرم وقد يكره (والمسح على الخفين) بالشرط العشرة التي قدمناها (رخصة) جائزة جوازاً مرجوحاً على طريقة الأ* كثر بناء على أفضلية الغسل على المسح للحاضر والمسافر الرجل والمرأة وإن مستحاضة وقوله (وتخفيف) تفسير للرخصة لأن حقيقتها كما قال ابن السبكي الحكم الشرعي المتغير من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي وهذا قريب من تعريفها بأنها إباحة الشيء الممنوع مع قيام السبب المانع وقد معنا إيضاح ذلك ، ويقابل الرخصة العزيمة وهي الحكم الأصلي المشروع أولاً (والغسل من الجنابة) وهي الحدث المترتب على جميع البدن بسبب خروج المني ببلدة 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) الآية «وإن كنتم جنباً فاطهروا» وآية «إذا تطهروا» الآية وللجنة والإجماع . والحكم على فريضة الغسل لا تقطع دم الحيض والنفاس لا ينافي وجوبه إذا خرج الولد جافاً فلا اعتراض على المصنف وأما الغسل من الاستحاضة المشهور استجابته قال خليل لا باستحاضة وندب لا تقطاعه (وغسل الجمعة) وصفته كالجنابة (سنة) مؤكدة على المشهور على كل من حضر الصلاة فهو للصلاة لا لليوم ولو كان ممن لا يلزمه قال خليل وسن غسل متدل لرواح ولو لم تلزمه ويدخل وقته بطول الفجر فلا يجزى فعله قبل النحر 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 فيها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل» وحسنه الترمذي ولا شواهد في الصحيح» وأقول الحديث يقتضي أنه إنما يسن في حق المسكف لا الصبي وكلام خليل بحسب ظاهره مخالفه إلا أن يحمل قول خليل ولو لم تلزمه لنحو رقة أو سفر مع كونه محتماً (وغسل العيدين مستحب) على المشهور قال خليل وندب إحياء ليلته وغسل ويدخل وقته بدخول السدس الأخير ولذا لا يشترط اتصاله بالرواح إلى المصلى ولكن يستحب كونه بعد صلاة الصبح وهو لليوم للصلاة لذلك يطاب ولو من غير مصلى وصفته كصفة غسل الجنابة وبما هو سنة غسل الإحرام أو للوقوف بعرفة وسأيت 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 وضح 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 لا يجب عليه غسل وهو كذلك وإنما يستحب فقط على مشهور المذهب ومقابل للمشهور وجوبه على كل من أسلم ولو صيماً تعظيماً 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 لأن نوى به التنظيف فقط وكما يصح النسل بعد العزم على الاسلام يصح الوضوء والتميم ولا يقال شرط صحة كل الاسلام لأننا نقول العازم عليه مسلم حكماً (وغسل) بمعنى تغسيل (الميت) الذي تقدم له استقرار حياة وغير شهيد حرب الموجود كله أو جله المسلم ولو حكماً (سنة) وقيل فريضة وصدر به خليل على جهة الكفاية على أقوالين حيث قال في وجوب غسل الميت بظهور ولو لم يلزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتها خلاف وتلازمها وغسل كالجنابة تبعداً بلاية فيبدأ بغسل يدي الميت أولاً ثم يزيل الأذى إن كان ثم يوضؤه وضوءاً كاملاً مرة مرة ويثالث رأسه ثم يبيض

وَالْمَسْحُ عَلَى الْخَفَيْنِ
رُخْصَةٌ وَتَخْفِيفٌ ،
وَالغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ
وَدَمِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ
فَرِيضَةٌ ، وَغُسْلُ
الْجُمُعَةِ سُنَّةٌ ،
وَغُسْلُ الْعِيدَيْنِ
مُسْتَحَبٌّ ، وَالغُسْلُ
عَلَى مَنْ أَسْلَمَ فَرِيضَةٌ
لِأَنَّهُ جُنُبٌ وَغُسْلُ
الْمَيْتِ سُنَّةٌ ،

الماء على شفة الأيمن ثم على الأيسر . وقولنا ولو حكما ليدخل المحكوم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه أو سايه من أولاد الجوس ولو بممزا إلا الكتابين ولو غير مميز لأنه لا يحكم بإسلامه بمجرد التبعية فلا يغسل ولا يصل عليه وعليه يعمل قول خليل ولا محكوم بكفره وإن صغيراً ارتد أو نوى به سايه الإسلام على ما حققه علامة الزمان الأجهوري . وإنما قلنا بمعنى تغسيل لأن المخاطب بذلك الأحياء في الميت (والصلوات الخمس) كل واحدة منها (فريضة) على كل مكلف ولو على كافر بناء على المشهور من خطابهم بفروع التريفة ، والتقييد بالمؤمنين في آية « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً » لا ينافي وجوبها على الكفار ، دل على فرضيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة فالجاحد ولو لركن منها كافر حيث كان مجعاً على فرضيته والمقر بالوجوب المعتنع من الفعل عنادا يؤخر إلى بقاء ركعة قال خليل ومن ترك فرضاً آخر لبقاء ركعة بسجديتها من الضروري وقتل بالسيف حدا ولو قال أنا أفعل وصلى عليه غير فاضل ولا يطمس قبره بل يشهر زجراً لأمثاله (وتكبيره الاحرام) وهو كما قال ابن عرفة ابتداء الصلاة بالتكبير مقارناً لنيتها (فريضة) في حق كل مصل قادر عليه وصفيتها أن تقول الله أكبر بمدلفظ الجلالة المدالطبيعي لا يجزى غيرهما والعاجز عنها باللفظ العربي تكفيه النية ولا يكلف الإتيان بمرادها بلغته فإن أتى بها بلغته لم تبطل صلاته بالأولى من عدم بطلان صلاة من دعا في صلاته بالمعجمية مع القدرة على العربية خلافاً للترقي في ذخيرته وتجب تكبيره الإحرام ولو على الأعموم ولو في صلاة النافلة إلا سجدة التلاوة فلا يحتاج إلى تكبير زائد على تكبير الحفص وإنما يأتي بها ناوياً فعلها مكبراً في الحفص والرفع .

(تنبيه) سكت هنا وفيما تقدم عن القيام لتكبيره الإحرام ولا يجب إلا في صلاة الفرض ولو على الأعموم غير المسبوق وأما المسبوق ففي وجوب القيام لها في حقه وعدمه تأويلان جاربان فيمن نوى بتكبيره عند الركوع العقد أو نوى العقد والركوع أو لم ينوهما أجزأ والحال أنه فعل بعض التكبير من قيام وآتاه في حال انحطاطه أو بعده من غير فصل بين أجزاء التكبير فعلى الوجوب في حقه لا يعتد بتلك الركعة وعلى عدم الوجوب يعتد بها بخلاف لو أتته التكبير بعد تمام الانحطاط مع الفصل فإن صلاته تبطل سواء افتتحه في حال القيام أو في حال الانحطاط وأما لو افتتحه في حال انحطاطه وآتاه في حال انحطاطه أو بعده من غير فصل تبطل الركعة فقط مع صحة الصلاة فالصور ست . ولعل وجه صحة الصلاة مع عدم الاعتداد بالركعة أنه لما قام في الركعة التالية للركعة الباطلة فسكأنه إنما أحرم في حال قيامها لأنه أول صلاته (وباقي التكبير) الزائد على الاحرام (سنة) الظاهر من كلامه أن جميع الباقي سنة واحدة وهو أحد قولين ، والقول الثاني أن كل تكبير سنة مستقلة وهو المشهور لأنه ظاهر المدونة ونقل عن ابن القاسم . والحاصل أن كلام من القولين شهر . وأنه لا يسجد 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 تكبير سنة تبطل الصلاة وعلى أن جميعه سنة واحدة لا تبطل ذكره الخطاب وما قيل في التكبير يقال في النسيح والخلاف في غير تكبير العيد وأما تكبيره فمشتق على أن كل واحدة منه سنة مؤكدة يسجد لتركها الامام والفد (والدخول في الصلاة) المفروضة (بنية الفرض فريضة) والمراد بنية الفريضة نية الصلاة العينية وإن لم يلاحظ فرضيتها لأن نية فعل الصلاة العينية بكونها ظهراً أو عسراً يتضمن فرضيتها . والحاصل أنه يطلب من المهرم بالفريضة ملاحظة عينها وفرضيتها وعدد ركعاتها وأدائها أو قضاؤها والافتداء بالامام إن كان مأموماً ويقصد

والصلوات الخمس
فريضة ، وتكبيره
الإحرام فريضة ،
وباقي التكبير سنة ،
والدخول في الصلاة
بنية الفرض فريضة

بجميع ذلك التقرب إلى الله تعالى فإن ذهل عن الجميع لم تبطل صلته حيث نوى فعل الصلاة حيث نوى فعل الصلاة العينة والافتداء بالإمام إن كان مأموماً وخرج منها بلائياً غيرها لأن خروج من صلاة الظهر بنية العصر أو عكسه فإن صلته تبطل على أصح القولين ومحل نية الصلاة بعينها عند تكبيرة الإحرام لأن النية هي العزم على النوى مقترناً بفعله فإن تأخرت عن الشروع فيه بطل مطلقاً وإن تقدمت بكثير فكذلك ويسير في صحته وبطلانه خلاف وإن نوى في قلبه شيئاً وتلفظ بخلافه فالمعتبر مانواه لا ما لفظ به .

﴿ تنبيه ﴾ كلام المصنف في الصلاة المفروضة وأما المحرم بصلاة غير فرض فإن كانت سنة أو رغبة فلا بد من نيتها بعينها كالقرض وأما لو كانت مندوبة فلا تنفرد إلى نية تخصها ويكفي نية فعل مطلق صلاة نفل وإن لم يلاحظ كونها ضحى أو كونها تراويح أو تحية ويقال مثل ذلك في نية نحو الصوم من كل عبادة تختلف صفاتها بالفريضة وغيرها والله أعلم (ورفع اليدين) عند تكبيرة الاحرام فقط (سنة) خفيفة وقيل مندوب وانصرف عليه خليل فهو المشهور ويرفهما حدو أذنيه أو دون ذلك ويكون مقارناً للتكبير كسائر تكبير الصلاة يطالب مقارنته لحركة أركانها قال خليل وتكبيره في الشروع إلا في قيامه من اثنتين فلا استقلاله (والقراءة بأمر القرآن في الصلاة) ذات الركوع والسجود (فريضة) في كل ركعة على غير المأموم ولو في النافلة على العتد وإنما تجب في حق القادر عليها والعاجز يأثم بمن يحفظها وتسقط عن العاجز كما تسقط عن الأخرس ويندب فصله بين تكبيره وركوعه ويظهر أنه لو عجز عن الفاتحة وقدر على السورة أنه يقرأها لأن العجز عن شيء لا يسقط غيره وحرره . ويسن إصبات للفتدى في الجهرية ويندب له القراءة في السرية إلا أن يقصد مراعاة الخلاف فالأفضل القراءة لأن من الورع مراعاة الخلاف لأن العبادة للتفوق على صحتها في كل مذهب خير من المختلف فيها ، وقيدنا بذات الركوع والسجود للاحتراز من صلاة الجنازة فلا تجب فيها الفاتحة إلا أن يقصد الصلوة مراعاة الخلاف فيقرأ بعد تكبيره الفاتحة مرة مع شيء من الدعاء لتصح الصلاة بانفاق وتقدم الخلاف في وجوبها هل في كل ركعة أو الجمل خلاف .

﴿ تنبيه ﴾ نوقف بعض شيوخ شيخنا الأجهوري في 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) قراءته على الامام والنفذ في الفريضة (سنة واجبة) أي مؤكدة في كل ركعة من الثمانية ولا في الأوليين من غيرها وأما في صلاة النافلة فمستحبة (والقيام) في صلاة القرض للقادر عليه لتكبيرة الاحرام وقراءة الفاتحة وللركوع (و) كذلك (الركوع والسجود) والرفع منهما وكذلك الجلوس بين السجودتين وكذا سائر أفعالها سوى رفع اليدين عند الاحرام والتيامن بالسلام والجلوس الأول والزائد على السلام من الثاني (فريضة) خبر القيام وما عطف عليه قال خليل يجب بفرض قيام إلا لمشقة أو لحوقها به فيها أو قبل ضرراً كالتييم وأما الركوع والسجود وما ذكر معهما ففرضان حتى في النافلة وأما العاجز عن القيام استقلالاً فيصلي قائماً مستنداً فإن عجز عن القيام مع الاستناد صلى جالساً مستقلاً فإن لم يقدر صلى جالساً مستنداً والاستناد يكون غير جنب وحائض مع وجود غيرها وإن لم يقدر على الجلوس بقسميه صلى مضجعا على الأيمن أو الأيسر أو على الظهر مستقبل القبلة في الجميع فإن عجز عن تلك الحالات جازت له الصلاة على بطنه . مستقبل القبلة بأن تكون

وَرَفَعُ الْيَدَيْنِ سُنَّةٌ
وَالْقِرَاءَةُ بِأَمْرِ الْقُرْآنِ
فِي الصَّلَاةِ فَرِيضَةٌ ،
وَمَا زَادَ عَلَيْهَا سُنَّةٌ
وَأَجِبَةٌ ، وَالْقِيَامُ
وَالرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ
فَرِيضَةٌ ،

رأسه فيها ورجلاه في دبرها وأما القيام في صلاة النافلة فمستحب ولو مندورة إلا أن يندرك القيام (والجلسة) بفتح الجيم لأن الرد المرة (الأولى) للراد غير الآخرة (سنة) كما أن مظهرها وهو التشهد سنة (و) أما الجلسة (الثانية) للراد جلسة السلام فهي (فريضة) الفرض منها ظرف السلام وأما ظرف التشهد فسنة وظرف الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيه خلافا وظرف الدعاء كهو قال خليل في توضيحه يعطى الظرف حكم للظروف ويقال مثل ذلك في القيام في صلاة الفرض فما كان ظرفاً للنافلة أو للاحرام أو للركوع ففرض وظرف السورة سنة (والسلام) العرف بالالف واللام للتحليل من كل صلاة لها سلام (فريضة) ولو على المأموم ولو كانت الصلاة نافلة خلافاً لمن قال يكفي في الخروج من الصلاة كل مناف وأما سلام غير التحليل فسنة على ما قال خليل وأما سجدة التلاوة فلا يجب ولا يسن ولا يتدب لها إلا أن يقصد الساجد مراعاة الخلاف (والتيامن به) أي بالسلام عند النطق بالكف واليمنى منه (قليلاً) بحيث ترى صفحة وجهه (سنة) لكل مصل ولو مأموماً وقال ابن عرفة هذا في سلام غير المأموم وأما للمأموم فيبتدىء السلام في جهة يمينه لا قبلته فانه قال سلام غير المأموم قبلته يميناً قليلاً وتأول بعضهم للمأموم كذلك وظاهر المدونة أنه يسلم عن يمينه وما ذكره المصنف من كون التيامن بالسلام سنة خلاف كلام خليل فانه جعله من الندوبات (وترك الكلام) وكذا كل فعل كثير (في) حال فعل (الصلاة فريضة) لما روى في الحديث من أنا كنا نتكلم في الصلاة فنزل قوله تعالى «وقوموا لله قانتين» أي ساكنين فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام فان تكلم عمداً أو جهلاً بطلت ولو وجب لسكاظ أعمى أو تكلم مكرهاً لا إن تكلم ساهياً أو عمداً لإصلاحها فلا تبطل إلا بكثيره ويسجد للسهو في غير الكثير (والتشهدان) كل واحد منهما (سنة) مؤكدة يسجد لتركها سهواً على المعتد ولو بغير تشهد عمر. قال خليل في مبحث السنن ومطابق التشهد وأما اللفظ الخاص قبيل سنة وقيل فضيلة (والقنوت في) ثانية صلاة (الصبح حسن وليس بسنة) قال خليل عاطفاً على المندوب وقنوت سرا بصبح فقط وقبل الركوع ولفظه ، وهو اللهم إنا نستعينك الخ فلا تبطل بتعمد تركه ولا يسجد للسهو ولا يرجع له بعد ركوعه وإن سجد له قبل السلام عمداً أو جهلاً بطلت صلواته إلا أن يكون سجد تبعاً لإمام يسجد لتركه (واستقبال القبلة) في فعل كل صلاة ولو جنازة أو سجدة تلاوة (فريضة) لأن الاستقبال من شروط صحة العبادة مع القدرة والأمن إلا في حال سفر القصر بالنسبة لصلاة النافلة قبلته جهة سفره. قال خليل وصوب سفر قصر لراكب دابة فقط بدل : في قول وإن وتراً وإن سهل الابتداء لها وإلا في حال الالتحام أو مريض لا يقدر على التحويل ولا التحول فيسقط عنه الاستقبال ولو في صلاة الفرض دل على فرضيته الكتاب والسنة وإجماع مجتهدي الأمة أما الكتاب فقوله تعالى «فول وجهك شطر المسجد الحرام» أي جهة شطره ، وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام «ما بين الشرق والغرب قبلة» إذا توجه نحو البيت هذا في حق الخارج عن مكة والمدينة وأما من بمكة فالواجب عليه استقبال عين الكعبة إذا صلى بالمسجد الحرام وإن صلى خارجه فالواجب عليه استقبال سمتها يميناً ولو بمشقة والمصلي بالمدينة للشرقة الواجب عليه الاستدلال لحرابه صلى الله عليه وسلم لأنه ثبت بالتواتر وهو مسامت قطعاً لأنه إما بإقامة جبريل أو باجتهاده عليه الصلاة والسلام وهو لا يقر على خطأ ويمن لا يجوز له الاجتهاد من صلى بجماع سيدنا عمرو بن العاص بالنسب لأن الصحابة رضوا عنه اجتمعوا على نصب محرابه والاجتهاد في طلب الجهة

والجلسة الأولى سنة ،
والثانية فريضة ،
والسلام فريضة ،
والتيامن به قليلاً
سنة ، وترك الكلام
في الصلاة فريضة ،
والتشهدان سنة ،
والقنوت في الصبح
حسن وكليس بسنة
واستقبال القبلة
فريضة ،

إنما هو لمن خرج عن تلك البقاع الثلاث فمن انحرف عن القبلة في هذه الأما كن الثلاثة بطلت صلاته وبطلها ولو أعمى منحرفا يسيراً وإن لم يتبين الخطأ للمصلي فيها إلا بعد تمام الصلاة وتجب إعادتها أبداً ولو كان الخطأ يسيراً من أعمى ولا فرق في القسمين بين كون الانحراف عمداً أو جهلاً أو نسياناً وأما من انحرف عن القبلة في غير الأما كن الثلاثة فإن اطلع عليه في الصلاة استقبل من غير قطع ولو كان الانحراف كثيراً حيث كان للانحراف أعمى وبصيراً وانحرافه يسير وإن كثرت انحرافه فإنه يقطع لبطلانها في حقه وأما إن لم يتبين الانحراف إلا بعد الخروج من الصلاة فلا تعاد ولا في الوقت إلا على البصير للانحراف كثيراً فينبذ له الإعادة في الوقت قال خليل وإن تبين خطأ صلاة قطع غير أعمى ومنحرف يسيراً فيستقبلانها وبعدها أعاد في الوقت المختار ومفهوم الخطأ أن تعمد الانحراف مبطل وأما من نسي مطلوية الاستقبال أو نسي أن يستقبل أو جهل جهة القبلة مع علم كل بحكم الاستقبال فقيل يعيد صلاته أبداً وقيل في الوقت قال خليل وهل يعيد الناسي أبداً خلاف وأما من جهل وجوب الاستقبال فإنه يعيد صلاته الفرض أبداً من غير خلاف (وصلاة الجمعة) فريضة (و) كذلك (السمي إياها) لتوقعها عليه (فريضة) على كل حر ذكر متوطن وإن بقرية نائية على كفرسخ من النار وزمن السعي بحيث إذا شرع فيه يدرك جميع الصلاة أو مع الخطبة فقوله فريضة راجع لسلك من الصلاة والسعي (و) صلاة (الوتر) بكسر الواو وفتحها وهو ركة (سنة واجبة) أي 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 في حق من تلزمه الجمعة ولا أفضلية لإحداها على الأخرى خلافاً لبعض الأئمة في تفضيل صلاة عيد النحر ووقتها من حل النافذة للزوال وإنما تقع سنة مع الجماعة وتندب لمن فاتته إلا أن يحصل الزوال فتفوت (و) كذلك صلاة (الحسوف) وهو ذهاب كل أو بعض ضوء الشمس لإماقل سنة مؤكدة (و) كذلك صلاة (الاستسقاء) سنة واجبة قال خليل والوتر سنة آكد ثم عيد ثم كسوف ثم استسقاء وأما صلاة خسوف القمر فالشهور ندبها وعند اجتماع الكسوف والعيد تقدم صلاة الكسوف على صلاة العيد وتفضل في المسجد بخلاف صلاة العيد فيندب فعلها في الصحراء ومثلها الاستسقاء وإنما قدمت صلاة الكسوف على صلاة العيد وفعلت في المسجد لثلاث توفت بتأخيرها المصلي بأجلها بخلاف العيد لأنه لاتفوت صلاته إلا بالزوال (و) كيفية إيقاع (صلاة) الفرض في زمن (الخوف) على صفة ما فعله صلى الله عليه وسلم (واجبة) وجوب السنن (أمر الله سبحانه) وتعالى (بها) في قوله تعالى «وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتنم طائفة منهم معك» الآية وتقدم أنها باقية لم تنسخ بموته صلى الله عليه وسلم ولكن لا يجوز للامام أن يصلها إلا حيث لم يرجح انكشاف العدو قبل ذهاب الوقت فإن رجا انكشافه أخرجهم حتى يخاف خروج الوقت (وهو) أي فعلها على تلك الحالة المختصة بحال الخوف من قسم الجماعة قسمين (فعل يستدركون) أي يحصلون (به فضل الجماعة) وتقدم أن إيقاع الصلاة في جماعة سنة (والغسل لدخول مكة مستحب) في حق من يصح طوافه فلا يطلب من حائض ولا نساء قال خليل وندب لدخول غير حائض مكة بنى طوى ولا يتدلك فيه إبقاء للشعث وخوف قتل شيء من الدواب وهذا بخلاف غسل عرفة فيندب ولو للحائض والنساء لأنه لم يعقبه طواف ولا يتدلك فيه بخلاف غسل الاحرام فاغتسالات الحج ثلاثة (والجمع ليلة الطهر) الكثير ولوللتوقع الذي يحمل الناس على تغطية الرأس

وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ ،
وَالسَّعْيُ إِلَيْهَا فَرِيضَةٌ
وَالْوَتْرُ سُنَّةٌ وَأَجِبَةٌ
وَكذلك صَلَاةُ الْعِيدَيْنِ
وَالْحُسُوفِ وَالِاسْتِسْقَاءِ
وَصَلَاةُ الْخَوْفِ وَأَجِبَةٌ
أَمَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ
وَتَعَالَى بِهَا ، وَهُوَ
فِعْلٌ يَسْتَدْرِكُونَ
بِهِ فَضْلَ الْجَمَاعَةِ ،
وَالْغُسْلُ لِدُخُولِ
مَكَّةَ مُسْتَحَبٌّ ،
وَالْجَمْعُ لَيْلَةَ الْمَطَرِ

أو الطين الذي يمنع الشئ بالمداس مع الظلمة ومثله الثلج والبرد ويستدل على كثرة التوقع بالقرائن
 وخبر الجمع قوله (تخفيف) وترخيص وهو مندوب وبين خليل صفة بقوله أذن المغرب كالعادة
 وأخر قليلاً ثم صلياً ولاء إلا قدر أذان منخفض بمسجد وإقامة فهو جمع تقديم فلو جمعوا لأجل
 النظر للتوقع ولم يحصل فينبغي الاعادة لصلاة العشاء في الوقت تكاثف إنغماء أو نحوه قدم الثانية
 عند الأولى ثم سلم لعدم حصول ماخافه واستدل على جواز جمع العشاء عند المغرب بقوله (وقد فعله)
 أي الجمع ليلة المطر النبي صلى الله عليه وسلم و (الخلفاء الراشدون) بعده كأبي بكر وعمر وعثمان
 وعلي رضي الله عن الجميع فحكه مستمر إلى الآن لم ينسخ . وقد اشتكاه القرافي بما يحصله
 فعل الصلاة في وقتها واجب وهذا الجمع مندوب وكيف يترك واجب لتسهيل مندوب . وأجيب
 عن إشكاله بأنه رخصة وإيضاح الجواب أن فعل الصلاة القديمة في وقتها المعتاد لها غير واجب في تلك
 الحالة والإشكال إنما كان يوجد مع بقاء الوجوب فافهم (والجمع) بين الظهر والعصر جمع تقديم
 (بعرفة) وكذلك الجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير (المزدلفة) بعد الرجوع من عرفة (سنة
 واجبة) أي مؤكدة وهو محذوف من الأول لدلالة الثاني . قال خليل وجمع وقصر إلا أهلها كني
 وعرفة والضمير في وجمع للحال بالمزدلفة وإن عجز فبعد الشفق إن نهر مع الامام وصلة الجمع بعرفة
 بين الظهر والعصر أن يخطف الامام بعد الزوال فإذا فرغ من خطبته أذن المؤذن وأقام للظهر
 وصلاتها ثم يؤذن للعصر ويقم لها وصلاتها ، وصلة الجمع بالمزدلفة إذا وصل إليها أن يصلي للمغرب
 ثم يحط رحله ثم يصلي العشاء وقيل يحط رحله ثم يصلي المغرب والعشاء متواليين .

(تبيين : الأول) محل الجمع إذا وقف مع الامام وسار مع الناس أو تأخر عنهم لغير عجز
 فإن وقف وحده فإنه لا يجمع بالمزدلفة ولا غيرها وإنما يصلي كل صلاة في وقتها وإن وقف مع
 الامام وتأخر لعجز صلاحها بمجموعتين بعد الشفق في أي محل شاء : والحاصل أن الصور أربع أن
 يقف مع الامام وينفر معه وحكمها واضح . الثانية : أن يقف معه ويتأخر لعجز فإنه يجمع بعد
 الشفق في أي محل . الثالثة : أن يقف مع الامام ويتأخر عنه اختياراً فلا يجمع إلا بالمزدلفة .
 الرابعة : أن لا يقف مع الامام فهذا لا يجوز له الجمع بالمزدلفة ولا غيرها (الثاني) ظاهر كلامهم
 أن جمع التأخير لا يؤذن فيه لأولى الصلوتين وهو ظاهر بخلاف تائنتهما وحرر للسئلة (وجمع
 للمسافر) سفرًا مباحًا في البر وإن لم يكن أربعة برد بين الظهر والعصر أو المغرب والعشاء (في) حال
 (جد السير) لإدراك أمر مهم (رخصة) مرجوح فعلها إذ الأولى تركها قال خليل ورخص له جمع
 الظهرين يبر وإن قصر ولم يجد بلا كره وفيها شرط الجدي لإدراك أمر بمنه زالت به ونوى النزول
 بعد الغروب وقبل الاصفرار وأخر العصر وبعده خير فيها وإن زالت راكباً آخرها إن نوى
 الاصفرار أو قبله وإلا ففي وقتيهما وحكم المغرب والعشاء حكم الظهرين لما غربت عليه الشمس
 وهو نازل أو سائر بتزليل طلوع الفجر منزلة الغروب والثالث الأول منزلة ما قبل الاصفرار وما
 بعده للفجر بمنزلة الاصفرار سواء غربت عليه نازلاً أو سائراً ولا فرق في هذا بين كون المسافر
 رجلاً أو امرأة ولا بين كونه سائراً على رجليه أو راكباً دابة . وأما العاصي بسفره أو الالهي
 أو المسافر في البحر فلا يجمع والله أعلم (وجمع المريض) الذي يخاف أن يغاب (بالبناء المجحول
 على نقله) عند دخول وقت الثانية من المشركتين (تخفيف) أي مرخص فيه له بأن يقدم الثانية
 في وقت الأولى قال خليل وقدم خائف الإغماء والناقض والميد وإذا قدم وسلم في وقت الثانية
 استحبه له إعادة الثانية .

تخفيف ، وقد
 فعله الخلفاء
 الراشدون ، والجمع
 بعرفة والمزدلفة
 سنة واجبة ، وجمع
 المسافر في جد السير
 رخصة وجمع المريض
 يخاف أن يغلب على
 عقله تخفيف ،

(تبيين : الأول) لم يعلم من كلام النصف حكم جمع المسافر ولا حكم جمع الخائف ، وقد قدمنا أن جمع المسافر خلاف الأفضل والأفضل فعل كل صلاة في وقتها وأما جمع الخائف من نحو الإغماء عند دخول وقت الثانية فمستحب كما بينه شراح خليل (الثاني) لم يعلم من كلام النصف تحليل حكم من خاف من الموت عند الثانية أو خافت الحيض وقال فيه العلامة بهرام لا يشرع له الجمع وذكر العلامة لاجهوري فروقا ، ولم يظهر لي وجهها والذي يتجه (١) عندى أحروية الجمع لما ذكر لأنه إذا كان يطلب الجمع للخوف مما لا يسقط الصلاة غالبا كالإغماء والحمل لسرعة زواله فالجمع للسقط أولى وحرر الحكم (وكذلك) يرخص ويخفف (جمعه) أى المريض للظهر مع العصر أو المغرب مع العشاء (لعله به) غير ماسبق كحصول شقة تلحقه بإيقاع كل صلاة في وقتها (فيكون ذلك أرفق به) قال خليل وكالمبتون ويلحق به كل من تلحقه مشقة بالوضوء أو القيام عند كل صلاة إذا صلاحها مفترقين ولا يشق عليه القيام إذا صلاحها مجتمعين فإنه يجمعهما جمعا صوريا قاله الأجهوري وقال فيها وإن كان الجمع للمريض أرفق به لشدة مرضه أو بطن منخرق من غير عناية على عقل جمع بين الظهر والعصر في وسط وقت الظهر قال الأجهوري وهو آخر وقتها المختار والثانية في أول وقتها وبين العشاء عند غيبوبة الشفق حمل جماعة قولها وسط الوقت على الجمع الصوري وهو آخر القامة ويؤيده قوله مغيب الشفيق وفسره بعض ربيع القامة وقيل يجمع جمع تقديم في أول وقت الأولى وهذا في المبتون ونحوه من كل من لا يضبط إسهال بطنه وأما لو كان يضبط وقت إسهال بطنه أو ملازمة حدته لوجب عليه أن يقدم الثانية عند الأولى أو تأخير الأولى عند الثانية لقدrote على الصلاة من غير حدث (والفطر في السفر) بمعنى تبيت الفطر فيه ليلا (رخصة) مرجوحة حيث جاوز المسافر محل بدء القصر قبل طلوع الفجر قال خليل عاطفا على الجار وفطر بسفر قصر شرع فيه قبل الفجر ولم ينو فيه والإقضاء ولو تطوعا ولا كفارة إلا أن ينويه بسفر كفطره بعد دخوله وراجع محترقات تلك القيود في شراح خليل إن فيها شفاء الغليل .
وقلنا رخصة مرجوحة لأن الصوم أفضل قال تعالى «وأن تصوموا خير لكم» (والإقصار فيه) أى في السفر للصلاة الرباعية (واجب) وجوب السنن فلا يحرم الإتمام وصرح خليل بالسنية حيث قال سنن مسافر قصر رباعية وقتية الخ والدليل على السنية قوله صلى الله عليه وسلم «خير عباد الله الذين إذا سافروا قصرُوا الصلاة» وإنما كان التصبر في سفر سنة والفطر فيه مكروها مع أن كلامنا من الفطر والقصر رخصة لأن في القصر عملا بالرخصة مع براءة الذمة بخلاف الفطر تشغل معه الذمة (وركتا القجر) اختاف فيهما تلى قولين قيل (من الرغائب) واقتصر عليه خليل حيث قال وهي رغبة تفتقر إلى نية تخصها وعزى هذا القول للأكثرين (وقيل) إنهما (من السنن) وينبئ على السنية نذب فعلهما في المسجد وعلى عدمها نذب نعاهما في البيت وينبئ عليه كثرة الثواب على السنية وسبب الخلاف الاختلاف في حقيقة السنة فمن عرفها بأنها ما فعله صلى الله عليه وسلم وداوم عليه وأظهره في جماعة قال إنهما رغبتان لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يظهرهما في جماعة، ومن عرفها بأنها مداوم عليه مطلقا جعلهما سنة (وصلاة الضحى) بالقصر (ناذلة) متأكدة ومعنى النافلة مادون السنة والرغبة وأتلفها ركتان وأوسطها ست وأكثرها ثمان ركعات عند معظم أهل المذهب وقيل لأحد لاكثرها وقال شيخ مشايخنا الأجهوري يكره ما زاد على الثمان بنية الضحى وقد ذكرنا فيما سبق مقتضى كلام الإمام من عدم التحديد في النوافل عدم الكراهة وقولنا بالقصر إشارة إلى

وكذلك يجمعه لعلته
 به فيكون ذلك
 أرفق به ، والفطر في
 السفر رخصة ،
 والإقصار فيه واجب
 وركتا الفجر من
 الرغائب ، وقيل :
 من السنن ، وصلاة
 الضحى نافلة ،

(١) قوله والذي 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 يتجمل فعل ما لم يخاطب به ولا كذلك خائف نحو الإغماء فإن ذمته مشغولة بها في الوقت الذي يغاف فيه ما ذكر وهو مؤدفع لها بعد خروج الوقت فكان له تقديمها حرصا على فعل العبادة أداء فاعل الوجه ذكره بهرام وما استوجهه الشارح غير وجه كذا يظهر تأمله منصفاه .

أول وقتها وهو ارتفاع الشمس قيد رمح وأما بالمد فينتهي إلى الزوال وأما الضحوة فهي وقت الشروق . والحاصل أن ما قبل الزوال له ثلاثة أسماء ضحوة وضحي بالفصر وضحا بالمد وهي على هذا الترتيب وفضلها مشهور فمن ذلك ماورد من أن « من صلى ركعتي الضحى لم يكتب من العافلين في ذلك اليوم ومن صلى أربعاً كتب من القانتين ومن صلى ثمانياً كتب من العابدين » وفي بعض طرق مسلم « يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة وكل تسيحة صدقة وكل تحميدة صدقة وكل تهليل صدقة ويجزى عن ذلك ركعتان ركعتان من الضحى » أى يكفي عن هذه الصدقات المطلوبة عن جميع السلامة صلاة ركعتين من الضحى لأن الصلاة بجميع الأجزاء فإذا صلى العبد فقد قام كل عضو منه بوظيفته وأدى شكر نعمته . والسلامى يضم السين وتخفيف اللام تجمع على سلاميات بفتح الميم وتخفيف الياء وهي عظام الجسد ومفاصله .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن الضحى اسم للصلاة ويكون ذلك من باب تسمية الشيء باسم وقته (وكذلك قيام رمضان) للهامة بالتراويح (نافلة) متأكدة قال خليل عاطفا على الندوب التاكيد وتراويح وانفراد فيها إن لم تعطل للمساجد أى وتأكد قيام رمضان وميت بذلك لانهم كانوا يطيلون القيام في فعلها ويجلس الامام والمأموم بعد كل أربع ركعات للاستراحة ووقتها وقت الوتر على المعتد وهو مغيب الشفق الأحمر بعد عشاء صحيحة والجماعة فيها مستحبة وهي مستثناة من كراهة صلاة النافلة جماعة كالعبدن والكسوفين والاستسقاء والمراد بالانفراد فيها فعلها في البيت ولو صلاها في جماعة إلا أن يكون آفاقيا بالمدينة المنورة أو لا ينشط لفعلها في بيته أو يخشى تعطيل للمساجد وإلا كان الأفضل صلاتها في المسجد (وفيه) أى قيام رمضان (فضل) أى ثواب (كبير) يروى بالباء للوحدة والمثانة واستدل على ما ادعاه من زيادة فضله بقوله صلى الله عليه وسلم (ومن قام رمضان إيماناً أى تصديقاً بما وعده الله فيه من الثواب (واحتساباً) أى محتسباً أجره على الله لا يقصد به رياء ولا سمعة بل لمجرد الثواب (غفر له ما تقدم من ذنبه) يعنى الصغائر وأما الكبائر فلا يكفرها إلا التوبة أو محض العفو وإن لم يكن للفاعل صفائر قليل يكفر به أجزاء من الكبائر وإن لم يكن له كبائر ولا صفائر يرفع له بها درجات ويقال هكذا مع كل ما يكفر وقد صلى التراويح عليه الصلاة والسلام واختاف في عدد الليالي التي صلى فيها النبي صلى الله عليه وسلم التراويح قليل صلاها في ليلتين وقيل في ثلاث ثم ترك فعلها في المسجد خشية فرضها عليهم . وقد أشار إلى ذلك شيخ مشايخنا الأجهوري بقوله :

وفيه قد صلى نبي الرحمة قيامه بليتين فأعلمه
أو بثلاث ثم لم يخرج له خشية أن يفرض عليهم فعله
تمت كان الجمع فيه من عمر لما وعاه من على من خبر
من أنه تنزل أملاك كرام رمضان كل عام للقيام
فمن لهم قد مس أو مسوه يسعد والشقوة لا تعرفوه

وما ورد من قول عمر رضى الله عنه : نعمت البدعة هذه مراده أن للداومة عليها مع الامام في المسجد شبهة بالبدعة ، لأن الصلاة نفسها بدعة لما عرفت من أنه صلى الله عليه وسلم صلاها في جماعة وإنما كان يتوهم من الحديث اختصاص صلاة النفل في الليل بخصوص رمضان قال (والقيام) يعنى الصلاة في جزء (من الليل في رمضان وغيره من النوافل المرغب فيها) لأن فيه حضور القلب ثمفرغه

وكذلك قيام رمضان
نافلة ، وفيه فضل
كثير ومن قام رمضان
إيماناً واحتساباً له
ما تقدم من ذنبه
والقيام من الليل
في رمضان وغيره
من النوافل المرغب
فيها ،

من الشواغل ولأن القيام في الليل من شعار الأنبياء والصالحين قال تعالى « قم الليل إلا قليلا »
 وناشئة الليل هي القيام بعد النوم وأفضل الليل الثالث الأخير على اللذهب وعلم من كلام المصنف
 صحة ما قاله الباجي وغيره من أن صلاة القيام غير مختصة بمرضان وإنما المختص به تأكيد التندب وإنما
 جعل في المساجد في رمضان ليحصل لعامة الناس الانتفاع بهما جميع القرآن في أفضل الشهور
 (والصلاة على موتى المسلمين) ولو حكما مع بقية الشروط التي قدمناها في باب الجنائز (فريضة) على
 جهة الكفاية (بمحملها من قام بها) عن غيره ممن لم يقم بها وقيل سنة كفاية (وكذلك) أي مثل
 الصلاة في مطلق الوجوب (مواراتهم بالدفن) فإنها فرض باعناق ولذلك قلنا التشبيه في مطلق
 الوجوب (وغسلهم) أي موتى المسلمين (سنة واجبة) أي مؤكدة على جهة الكفاية على أحد قولين .
 والحاصل أن مواراتهم بالكفن والدفن لا نزاع في وجوبه على جهة الكفاية وأما غسلهم والصلاة
 عليهم ففيهما خلاف بالوجوب والسنية (وكذلك طلب العلم فريضة عامة) على كل مكلف (بمحملها
 من قام بها) عن من لم يقم بها (إلا ما يلزم الرجل) المراد الشخص المكلف (في خاصة نفسه) كعرفة
 عقائد الإيمان وأحكام العبادات الواجبة على الأعيان وكذا أحكام العائلات لمن يتعاطاها لما تقرر
 من أنه لا يجوز 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 في الدين ولينذروا
 قومهم إذا رجعوا إليهم » وقوله تعالى « فاستلوا أهل الذم إن كنتم لاتملمون » فجعل من الناس
 سائلا ومستولا، وخبر « اطلبوا العلم ولو بالسين » فإنه ظاهر في وجوب طلب العلم بما يجب على المكلف
 معرفته (وفريضة الجهاد) في سبيل الله وهو قتال الكفار لإعلاء كلمة الله (عامة) على كل مكلف
 حر ذكر نادر (بمحملها من قام بها) ويسقط عن غيره من باقي المكلفين (إلا أن يغشى) أي يفجأ
 (العدو) الكافر (محلة قوم) أي منزلتهم (فيجب فرضا عليهم) جميعهم الذكور والإناث الأحرار
 والعبيد (قتالهم) قال خليل وتعين بفتح العدو وإن على امرأة وعلى من يقرهم إن عجزوا ومحرم
 عليهم الفرار من الكفار (إذا كانوا) أي الكفار (مثلة عددهم) أي المسلمين قال خليل بالعطف
 على المحرم وفرار إن بلغ المسلمون النصف فإن زاد عدد الكفار عن مثلي المسلمين جاز للمسلمين
 الفرار إلا أن يبلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفا فيحرم عليهم الفرار ولو كانت الكفار عدد الرمال
 حيث اتفقت كلمتهم فقول خليل ولم يبلغوا اثني عشر ألفا الواء للحال وهو راجع لمفهوم قوله إن
 بلغ المسلمون النصف أي لا ينقصوا عن نصف فيجوز الفرار والحال أنهم لم يبلغوا اثني عشر ألفا
 (والرباط) أي الإقامة (في ثغور المسلمين وسدها وحياطتها) أي حفظها (واجب) على جهة الكفاية
 بمعنى أنه (بمحملها من قام به) عن غيره كسائر فروض الكفاية وفيه فضل كبير حتى قيل إنه أفضل
 من الجهاد وقد صح « من رباط في سبيل الله فوق ناقة حرمه الله على النار » وهو ما بين الحلبيين
 والثغور بالثلاثة جمع ثمر كفلس وفلوس الفرج التي تكون بين المسلمين والكفار ويتوقع منها
 الخوف ولا يعد الإنسان مرابطا بحيث يحصل له الثواب المذكور إلا ما كان مقبلا بنفسه لجر ذلك
 (وصوم شهر رمضان فريضة) على المكلفين للطيبين 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 في استعمال لفظ رمضان من غير ذكر شهر ولا قرينة

وَالصَّلَاةُ عَلَى مَوْتَى
 الْمُسْلِمِينَ فَرِيضَةٌ
 بِمَحْمَلِهَا مَنْ قَامَ بِهَا
 وَكَذَلِكَ مَوَارَاةُ تَمِيمٍ
 بِالذَّفْنِ وَغَسْلِهِمْ
 سُنَّةٌ وَاجِبَةٌ وَكَذَلِكَ
 طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ
 عَامَةٌ بِمَحْمَلِهَا مَنْ
 قَامَ بِهَا إِلَّا مَا يَلْزَمُ
 الرَّجُلَ فِي خَاصَّةِ
 نَفْسِهِ ، وَفَرِيضَةُ
 الْجِهَادِ عَامَةٌ بِمَحْمَلِهَا
 مَنْ قَامَ بِهَا ، إِلَّا
 أَنْ يَغْشَى الْعَدُوَّ
 مَحَلَّةَ قَوْمٍ فَيَجِبُ
 فَرَضًا عَلَيْهِمْ قِتَالُهُمْ
 إِذَا كَانُوا مِثْلِي
 عَدَدِهِمْ ، وَالرِّبَاةُ
 فِي ثُغُورِ الْمُسْلِمِينَ
 وَسَدِّهَا وَحِيَاظَتِهَا
 وَاجِبٌ بِمَحْمَلِهَا مَنْ
 قَامَ بِهَا ، وَصَوْمُ شَهْرِ
 رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ .

وعدم صحة كونه من أسماء الله تعالى من صامه إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه (والاعتكاف) وهو لزوم مسجد مباح لفترة قاصرة على الذكر وتلاوة القرآن والصوم بصوم معزوم على دوامه يوماً وليلة سوى وقت خروجه للجمعة أو لمعنية المنوع فعله في المسجد كقضاء حاجة (نافلة) من نوافل الخير يفعل في رمضان وفي غيره للتشبه بالملائكة السكرام في استغراق سائر الأوقات بالعبادة حسب الامكان وصحته بإسلام وعقل وتميز ومطلق صوم ومسجد مباح وقد فعله صلى الله عليه وسلم (والتنفل) بسائر العبادات في أوقات الجواز مندوب شرعاً خصوصاً (بالصوم) فإنه (مرغب فيه) بشهادة الأدلة التي منها قوله تعالى «إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب» فإنه قيل إنهم هم الصائمون ومنها ماجاء أن الحسنه بعشرة أمثالها إلى سبعمائة ضعف إلا الصيام فإنه لي وأنا أجرى به ومعنى إجزائه به أنه تعالى إذا حاسب عبده يوم القيامة وأدى ما عليه من الظالم من سائر أعماله ولم يبق إلا الصوم فإنه تعالى يتحمل عنه ما بقى من الظالم ويدخله بالصوم الجنة ولذلك يستحب صيام الدهر والجمعة فقد ورد أن عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تصوم الدهر حضراً وسفراً . ولما كان صوم بعض الأيام أفضل من بعض كما أن صوم بعض الشهور أفضل من بعض نبه على ذلك بقوله (وكذلك) أى من المرغب في صومه (صوم يوم عاشوراء) بالمد وهو عاشر المحرم فإنه لما سئل صلى الله عليه وسلم عن صومه قال يكفر السنة الماضية وكذلك يستحب صوم اليوم الذى قبله وهو يوم تاسوعاء وأما صوم عرفة فإنه يكفر السنة التى قبله والتى بعده والتكفير منوط بالأفضلية وكان صوم يوم عاشوراء فرضاً قبل رمضان ثم نسخت فرضيته (و) من المرغب في صومه شهر (رجب) بالصرف وعدمه وهو مشتق من الترجيب وهو التعظيم ويسمى بالأصم بالميم لأن العرب كانت لا تسمع فيه صوت السلاح وهو فرد من الأشهر الحرم وبقبتها الثلاثة متواليه 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 في صيام شهر (شعبان) فإنه عليه الصلاة والسلام كان لا يصوم في شهر أ كثر منه فقد كان يصومه إلا قليلاً (و) من المرغب في صيامه أكثر من غيره صوم (يوم عرفة) وهو تاسع الحجة وهو يكفر السنة التى قبله والسنة التى بعده (و) من المرغب في صوم يوم (التروية) وهو ما قبل 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 لعير الحاج قال (وصوم يوم عرفة لعير الحاج أفضل منه) أى من نفسه (للحاج) وأما الحاج فالفطر له أفضل ليتوى على الدعاء ولأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم عرفة للحاج (وزكاة العين) لا القلوس الجدد ولو تمومل بها (والحرث والماشية) وعروض التجارة (فريضة) بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فالجاحد لها يستتاب وتؤخذ من الممتع منها عناداً كرهاً وإن بقتال (وزكاة النظر 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) في العمر مرة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة جاحده كافر وتاركه مع الاعتراف بوجوبه واستطاعته الله حسيبه ينتقم منه بعنله (والعمرة) وهى عبادة ذات إحرام وسعى وطواف (سنة) في العمر مرة (واجبة) أى مؤكدة على مشهور المذهب ويكره تكرارها في العام (والتلبية) في حال فعل الحج والعمرة (سنة واجبة) والذى شهره شراح خايل وجوبها بدليل وجوب الدم على تاركها قال خايل وإن ركت أوله قدم إن طال وإنما السنة مقارنتها للإحرام وكلام خايل ظاهر في خلاف ما شهره بعض

والاعتكاف نافلة
 والتنفّل بالصوم
 مرغّب فيه وكذلك
 صوم يوم عاشوراء
 ورجب وشعبان ،
 ويوم عرفة ،
 والتروية ، وصوم
 يوم عرفة لعير الحاج
 أفضل منه للحاج ،
 وزكاة العين والحرث
 والماشية فريضة ،
 وزكاة الفطر سنة
 فرضها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ،
 وحج البيت فريضة
 والعمرة سنة واجبة
 بالتلبية سنة واجبة

شراحه فتأمله ويستحب تجديدها وتقدم أن معناها الاجابة بمعنى ليك اللهم ليك 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 البناء
 في الحج زائدة لأن نوى ومصدره متعديان (والطواف للإفاضة) ويدخل وقته يوم النحر بعد رمي
 جمرة العقبة (فريضة) لأنه أفضل أركان الحج وتقدم الكلام على شروطه (والسعى بين الصفا والمروة)
 للحج وكذلك للعمرة (فريضة) لأنه من أركانها . 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 « فإذا 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
 يراهم ولم يردف بالحرم وإلا سعى بعد طواف الإفاضة في يوم النحر أو بعده (والطواف المتصل) أى
 السعى (به) أى بالطواف لأن صحة السعى بتقديم طواف (واجب) ينجز بالدم وهو المعروف بطواف
 القدوم وشروطه ثلاثة. قال خليل ووجب كالسعى قبل عرفة إن أحرم من الحل ولم يراهم ولم يردف
 بحرم واسكنه أحطرتبة من الفرض لانجباره بالدم دون الفرض المعبر عنه بالركن ولذلك قال (وطواف
 الإفاضة آكد منه) أى من الطواف السابق على السعى قبل عرفة وهو طواف القدوم لانجباره بالدم
 دون طواف الإفاضة لانجبار بالدم كالسعى والوقوف بعرفة ولذلك يقولون الواجب والفرض مترادفان
 ويستويان في سائر الأحكام إلا في الحج فإن الواجب أخف من الفرض من حيث انجبار الواجب بالدم
 دون الفرض وإن ترتب الأثم 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 بالمطف على الندوب وطواف
 الوداع إن خرج لك الجحفة لا كالنعيم وسواء خرج لأحد النسكين أو لحاجة وأما الخارج لنحو التعميم
 فلا يندب في حقه إلا أن يكون قصده الإقامة في الحل الذى خرج إليه . والدليل على طابه قوله صلى
 الله عليه وسلم « لا يفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت الطواف » ولا دم على تاركه كسائر الندوبات
 وللسنونات التى لم يشهر وجوبها وسعى بذلك لأنه توديع بالبيت ويتأدى بالإفاضة والعمرة . والحاصل
 أن طواف الحج على ثلاثة أقسام ركن وواجب ومندوب . الأول طواف الإفاضة ، والثانى القدوم
 والثالث الوداع وما عدا ذلك تطوع (والبيت بمعنى ليلة) التاسع وهو (يوم عرفة سنة) والذى رجحه
 خليل الندب وعلى كلا القولين لادم في تركه (والجمع) بين الظهرين (بعرفة) جمع تقديم وكذلك الجمع
 بين العشاءين بالمزدلفة بعد غيبوبة الشفق جمع تأخير (واجب) أى سنة مؤكدة ولا دم في تركه
 (والوقوف بعرفة) بعد الغروب ساعة ليلة النحر (فريضة) يفوت الحج بفواته وأما الوقوف به جزءا من
 النهار فواجب ينجز بالدم وهو أعظم أركان الحج من جهة فوات الحج بفواته وعليه يحمل قوله صلى
 الله عليه وسلم « الحج عرفة » والأفضل في صفة الوقوف أن يكون على ظهر دابته ليتفوى على الدعاء
 لاستثنائه من حديث « لا تتخذوا ظهور الدواب مساطب » ويكون في وقوفه متوجها نحو الكعبة ويدعو
 بما شاء لما تقر من أنه وقت غفران الصغائر والكبائر (ومبيت) ليلة (للمزدلفة) بها (سنة واجبة)
 والذى رجحه خليل الاستحباب وإنما لو اوجب النزول بها بقدر حط الرحال ويلزم بتركه الدم (ووقوف
 الشعر الحرام) بعد صلاة الصبح يوم النحر إلى قرب طلوع الشمس للذكر (مأمور به) على جهة
 الندب امتثالا لقوله تعالى « فاذكروا الله عند الشعر الحرام » وهو محل قريب من منى (ورمى الجمر)

والنية بالحج فريضة
 والطواف للإفاضة
 فريضة ، والسعى بين
 الصفا والمروة فريضة
 والطواف المتصل
 به واجب وطواف
 الإفاضة آكد منه
 والطواف للوداع
 سنة ، والمبيت بمبنى
 ليلة يوم عرفة
 سنة ، والجمع
 بعرفة واجب ،
 والوقوف بعرفة
 فريضة ، ومبيت
 المزدلفة سنة
 واجبة ، ووقوف
 المشعر الحرام
 مأمور به ، ورمى
 الجمار

مطلقا (سنة واجبة) والذي انتصر عليه خليل الوجوب يلزم الدم ولو بترك حصة وقولي مطلقا
 ليشمل حجرة العقبة وغيرها وقول خليل بالعطف على اللدوب ورميه العقبة حين وصوله فالتدب
 منصب على الرمي حين الوصول وأما في نفسه فهو واجب (وكذلك الحلاق) في حق الرجال والتقصير
 في حق النساء عند التحلل من الاحرام سنة واجبة والذي مشى عليه خليل الوجوب للزوم الدم لمن
 تركه جملة وأخره عن وقته فانه قال بالعطف على ما فيه الدم كتأخير الحلق لبلده أو الافاضة المحرم
 ورمي كل حصة أو الجميع ليل قال شارحه أي وتأخير رمي كل حصة من العقبة أو غيرها فيه
 دم وكذلك تأخير حصة حجرة كاملة أو الجمار الجميع عن وقت الأداء وهو النهار ليل وهو وقت
 القضاء وأولى في وجوب الدم لو فات الوقتان (وتقبيل الركن) وهو الحجر الأسود في الشوط
 الأول من الطواف (سنة واجبة) وأما تقبيله في أول كل شوط غير الأول فمستحب . قال خليل
 في بيان سنن الطواف وللطواف المشي بأن قال وتقبيل حجر بجم أوله قال شارحه وأما بعد الأول
 فمستحب فان لم يقدر على تقبيله بضمه فليضع يده عليه ثم يضعها على فيه من غير تقبيل فان لم يقدر
 فيمسه بعود ثم يضمه على فيه من غير تقبيل فان عجز كبر ومضى ومثل الحجرى السنوية في أول مرة
 الركن الثاني فانه يسن استلامه في أول مرة قال خليل واليمني بعد الأول والمراد استلامه لا تقبيله
 (والغسل للاحرام سنة) وصفته كغسل الجمعة في طلب اتصاله بالاحرام ولا دم في تركه ويطلب حتى
 من الحائض والنساء ويتأكد فيه لأنه قبل الاحرام (والركوع) أى صلاة ركعتين (عند الاحرام
 سنة) والفرض مجزئ في تحصيل سنة الاحرام (وغسل) المحرم عند إرادة الوقوف في (عرفة سنة)
 ويكون متصلا بالوقوف ويدخل وقته بالزوال فلا يصح فعله قبله ويفعل قبل الصلاة ويطلب من كل
 مرية الوقوف ولو الحائض ولكن لا يتأكد فيه لأنه محرم والذي رجحه شارح خليل أن الغسل
 للوقوف مستحب (والغسل لدخول مكة مستحب) على المشهور ويكون متصلا بدخولها أو في حكم
 لتصل فلا يصح أن يغتسل ويبيت خارجها ويستحب فعله بطوى إن مر بها . ولما كان هذا الغسل
 في الحقيقة إنما هو لطواف لم يطلب إلا من يصح منه الطواف فلا يصح من حائض . والحاصل أن
 اغتسالات الحج ثلاثة السنة منها غسل الاحرام فقط على المشهور وما عداه مستحب على ما رجحه
 الخطاب (و) فعل (الصلاة) المفروضة (في الجماعة) وهى ما قبل الفذ فيصدق بالإمام والأئمة
 (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 بسجدها مع الامام ، وأما غير
 المفروضة فسيأتى أن الأفضل فيها الاغتراد 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 بلى الأولين فى الفضل وبلى تلك المساجد الثلاثة مسجد
 تباء حالة كون الصلاة فى المساجد المذكورة (فذا أفضل من الصلاة فى سائر) أى باقى (المساجد)
 وسكت كغيره عن الصلاة فى غيرها والذي 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

سنة واجبة ، وكذلك
 الحلاق وتقبيل
 الركن سنة واجبة
 والغسل للإحرام
 سنة ، والركوع
 عند الإحرام سنة
 وغسل عرفة سنة
 والغسل لدخول
 مكة مستحب ،
 والصلاة فى الجماعة
 أفضل من صلاة الفذ
 بسبع وعشرين
 درجة ، والصلاة
 فى المسجد الحرام
 ومسجد الرسول
 صلى الله عليه وسلم ،
 فذا أفضل من
 الصلاة فى سائر المساجد

أفضلية الصلاة في أحد تلك المساجد على غيرها أن من صلى قذا في مسجد مكة أو المدينة أو بيت
 المقدس لا يعيد تلك الصلاة في غير مساجدها لا قذا ولا جماعة لما عرفت من أن قذا أفضل من
 جماعة غيرها بخلاف من صلى في غيرها قذا فيعيد فيها ولو قذا وأما الصلى في غيرها جماعة فأما
 يعيد فيها في جماعة وقيل وقذا وقولنا في غير مساجدها للاحتراز عما لو صلى في بعضها ثم دخل
 البعض الآخر فإن حكمه حكم من صلى في بعض المساجد ثم دخل غيره من ندب إعادة القذا في الجماعة
 فقط لأن صلى جماعة فلا يعيد في غير ما صلى فيه ولو مع جماعة أفضل ممن صلى معها ، وقيدنا
 بالمفروضة لما يأتي من أن الأفضل في غير الفرائض الفعل في البيوت إلا للغير في المدينة المشرفة
 فإن الأفضل له فعل النوافل في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم . ولما ذكر أن صلاة الفرائض
 في المساجد الثلاثة أفضل من صلاتها فيما سواها ، شرع في بيان تفاضل بعضها على بعض فقال
 (واختلف في مقدار التضعيف) أي الزيادة (بذلك) التفضيل (بين المسجد الحرام ومسجد الرسول
 عليه الصلاة والسلام) التبادر من كلامه أن الخلاف في بيان فضل أحد المسجدين على الآخر ولم
 يرتضه جميع شراحه وإنما للراد بيان الخلاف بين الأئمة في الأفضل من البلدين والذي ذهب إليه
 إمامنا مالك وجماعة أن المدينة أفضل . قال خايل والمدينة أفضل ثم مكة والذي عليه باقي الأئمة
 تفضيل مكة والخلاف في غير قبر الصطفى صلى الله عليه وسلم للاجماع على أفضليته حتى على الكعبة
 والعرش والكرسي وعمرة الخلاف تظاهر في ثواب العمل فيكثر في الفاضل وينقص في الفضول .
 ﴿ تنبيه ﴾ ما قررنا به كلامه تبعا في شراحه مع بعده عن قوله واختلف في مقدار التضعيف
 بذلك دون أن يقول واختلف في الأفضل منها ولعل الحامل لشراحه على هذا الحل ذكره بعد ذلك
 بيان قدر التضعيف بقوله (ولم يختلف) بالبناء للمجهول في (أن الصلاة) المفروضة (في مسجد
 الرسول صلى الله عليه وسلم أفضل من ألف صلاة) صلى (فيما سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد)
 لقوله صلى الله عليه وسلم « صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام »
 واختلف فهم العلماء في معنى قوله عليه الصلاة والسلام « إلا المسجد الحرام » فمنهم من فهمه على
 المساواة ومنهم من فهمه على عدمها فالشافعي فضل الصلاة في المسجد الحرام على الصلاة في 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 رضي الله عنه (يقولون إن الصلاة فيه) أي
 في مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام (أفضل من الصلاة في 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 في مسجد الرسول أفضل من
 الصلاة في غيره من سائر المساجد حتى مكة عند المالكية وأهل المدينة ويليها في الفضل الصلاة
 في المسجد الحرام عندهم ويلي الصلاة في المسجد الحرام الصلاة في بيت المقدس ويليها الصلاة في مسجد
 قباء وماعد المساجد الأربع لم يرد فيه تفضيل وأشار المصنف إلى أن التفضيل الوارد في تلك المساجد
 مختص بصلاة الفرض بقوله (وهذا) الذي تقدم من فضل الصلاة في المساجد المذكورة (كله في)
 صلاة (الفرائض وأما) صلاة (النوافل) المقابلة للسنة (ففي البيوت أفضل) خبر « اجعلوا من
 صلاتكم في بيوتكم إلا المكتوبة » إلا التراخي إذا كان يلزم من فعلها في البيوت تعطيل المساجد وأما
 الرغائب والسني كالوتر والكسوف والعيدين والاستسقاء ففي غير البيوت أفضل فيندب فعلها

وَإِخْتِلَافٍ فِي مِقْدَارِ
 التَّضْعِيفِ بِذَلِكَ بَيْنَ
 الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ
 وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ
 عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
 وَلَمْ يُخْتَلَفْ أَنْ
 الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِ
 الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
 وَسَلَّمَ أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ
 صَلَاةٍ فِيهَا سِوَاهُ
 وَسِوَى الْمَسْجِدِ
 الْحَرَامِ مِنَ الْمَسْجِدِ
 وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ
 يَقُولُونَ إِنَّ الصَّلَاةَ
 فِيهِ أَفْضَلُ مِنْ
 الصَّلَاةِ فِي الْمَسْجِدِ
 الْحَرَامِ بِدُونَ أَلْفِ
 وَهَذَا كُلُّهُ فِي
 الْفَرَايِضِ . وَأَمَّا
 النَّوَافِلُ فَتَبَيَّنَ الْبُيُوتُ
 أَفْضَلُ ،

في المسجد كما يندب أغريب المدينة التنفل بمسجده صلى الله عليه وسلم (والتنفل بالركوع) في المسجد الحرام (لأهل مكة) المراد بهم ساكنوها ولو على حسب المجاورة (أحب إلينا) معاشر المالكية (من الطواف) لما يلزم على فعله من الزاحمة بواسطة الغرياء وأما غير الساكن بها فأشار إلى الأفضل في حقه بقوله (والطواف للغرياء) وهم غير الساكنين بها كأهل اللوسم (أحب إلينا من الركوع لقلة وجود ذلك لهم) لأن الطواف إنما يكون حول البيت الحرام وأما الركوع فيتيسر ولو للخارج من مكة قال خليل ونجدة مسجد مكة الطواف قال شراحة أي للقدام بحج أو عمرة أو الداخل فيه لإرادة الطواف وأما الداخل للصلاة أو للمشاهدة فتجته ركعتان إن كان في وقت محل فيه النافلة. ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بأركان الإسلام من صلاة وزكاة وصوم وحج بعد الكلام على عقائد الإيمان شرع في بيان ما يجب على الجوارح السبعة وما يحرم عليها ويقال لها السكواب وهي السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج على عدد أبواب جهنم فقال (ومن الفرائض) على كل مكلف (غض البصر) أي كف عينه (عن) نظر جميع (المحارم) أي المحرمات التي حرمها الله تعالى فلا يحل له النظر لأجنبية ولا لأمرد على وجه الالتذاذ للجماع على حرمة النظر بقصد الشهوة لغير الزوجة والأمة قال ابن شعبان النظر إلى أمرد الحسن الصورة على وجه الالتذاذ كالنظر إلى الشابة وأما النظر إليه لا بقصد الالتذاذ أو الخلو به فلا حرمة مع علم السلامة على مقتضى مذهبنا لكن السلامة في ترك ذلك ولا سيما لأصحاب الفضل المتأكد في حقهم المباحة 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 لحبر «من نظر في كتاب غيره بغير إذنه فكأنما نظر في فرج أمه» والحديث رواه أبو داود ولكن بلفظ «من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فأنما ينظر في النار» وقال إنه ضعيف كما قاله السخاوي لكن قال التاج السبكي إنه دل على محذور ولم يوجد غيره فالأظهر وجوب الانكفاف يعني احتياطاً وفي كلام الإمام ما يؤيده قاله شيخ الإسلام في شرح ألفية العراقي. وقولنا على كل مكلف لأن الصبي لا يخاطب بالفرض وإنما يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكاف مخالطته لئلا يتطبع على ذلك فيكون ذريعة للناسد كما هو مشاهد في زماننا. ومن أقبح ما يقع من الولي إلياس ابنه أو مملوكه الصغير الحسن الصورة الثياب الجميلة أو شيئاً من الحلية اللوجية لتعلق نفس الفاسق به بل لا بعد حرمة ذلك على الولي والله أعلم. ولما كانت حرمة النظر مخصصة بحالة العمدة على وجه الالتذاذ قال (وليس في النظرة الأولى) إلى ما لا يحل النظر إليه (بغير تعمد) التذاذ أو نحو امتصاص (حرج) أي إنهم وذلك بأن يقع بصره على وجه جميل أو جميلة من غير قصد وغضه سريعاً لما في ذلك من الحرج وأما لو تعمد النظر للالتذاذ أو أدامه مع قصده لا إنهم لأنه لا يحرم النظر بمجرد لما نص عليه في باب ستر العورة من أن وجه الأجنبية ليس منها وإنما يحرم النظر إليه في حالة خاصة وذلك عند قصد الالتذاذ أو خشية الافتتان (ولا) حرج أيضاً (في النظر إلى وجه المتجالة) وهي التي لا تميل إليها نفس الناظر وأما لو نظر إليها من يلتذ بها فينزل على النظر إلى الشابة لأن كل ساقطة لها لافطة (ولا) حرج أيضاً (في النظر إلى الشابة لعذر) وبينه بقوله (من شهادة عليها) في معاملة أو نكاح (وشبهه) أي العذر كالطبيب فإنه يجوز لكل النظر إليها لكن الشاهد يجوز له النظر إلى وجهها وكفها فقط ومحل الجواز إذا

والتنفل بالركوع
لأهل مكة أحب
إلينا من الطواف
والطواف للغرياء
أحب إلينا من
الركوع لقلة
وجود ذلك لهم
ومن الفرائض
غض البصر عن
المحارم وليس
في النظرة الأولى
بغير تعمد حرج
ولا في النظر إلى
وجه المتجالة ولا
في النظر إلى الشابة
لعذر من شهادة
عليها وشبهه

كانت غير معروفة الذنب قال خليل ولا على من لا يعرف إلا على عينه وليسجل من زعمت أنها بنت فلان ولا على متقبلة لتأمين للأداء ويجوز للشاهد النظر على الوجه المذكور ولو لم على ذلك تأمل جميع صفاتها لأن النظر متمحض للشهادة وأما لو كان مطلوب الطبيب في عورتها فانه يقرر الثوب عن الموضع للألوم لينظر إليه الطبيب وظاهره ولو كان المرض بفرجها للضرورة وينبغي أن يتعين أن محل ذلك إذا كان الطبيب لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا برؤيته بنفسه وأما لو كان الطبيب يكتب برؤية النساء ويصفه له فلا نطق أحدا يقول بجواز رؤية الرجل لفرج المرأة وحرر المسألة وأما لو كان المشهود عليه من أنواع عيوب الزوجة التي يدعيها الزوج فان كان في وجهها وكفيها فيشهد عليه الرجال وأما إن كان في نحو ظهرها أو بطنها أو غير ذلك مما هو خارج عن فرجها فلا يشهد عليه إلا النساء ولا تحمل رؤية الرجال له ولو رضيت للمرأة وأما لو كان بفرجها فتصدق المرأة في تقيده إلا أن تمكن النساء من رؤية فرجها فتقبل شهادتهن وعليه يحمل قول خليل وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلنا .

(تنبيهان : الأول) علم مما قررنا ما في كلام المصنف من الاجمال وأن الطبيب ليس كالشاهد لضرورة نظر الطبيب دون الشاهد (الثاني) مفهوم كلام المصنف يقتضي أن رؤية وجه الشابة لغير عذر فيه المحرج أي الائم وظاهره ولو لغير قصد اللذة وهو أحد قولين لأن نظر وجه الشابة مظنة للالتذاذ، والقول الآخر لا حرج عند عدم قصد الالتذاذ لأن القاشاني نقل عن ابن محرز أن النظر إلى وجه الأجنبية مكشوفاً بغير لذة جائز وقال القرافي في ترجمة عيسى العبريني عن ابن ناجي 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 غالباً بخلاف النظر إلى وجه الذكر فيجوز وينبغي 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 فأعما يجب عليها ستر ماعدا وجهها وكفيها ولما قاله الفاضل عياض وغيره من أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها وكفيها وإنما يستحب لها ذلك وعلى الرجل غض بصره عن النظر إليها بشهوة هذا ما خص كلامهم . وأقول الذي يقتضيه الشرع وجوب سترها ووجهها في هذا الزمان لأنه عورة وإنما ذلك لما تعورف عند أهل هذا الزمان الفاسد من أن كشف المرأة وجهها يؤدي إلى تطرق الألسنة إلى قذفها وحفظ الأعراض واجب كحفظ الأدب والنسب وحرر المسألة (وقد أرخص) أي سومح (في ذلك) أي في النظر إلى وجه الشابة وكفيها (للخاطب) لنفسه إذا كان قصده مجرد علم صفتها فقط قال خليل وندب نظر وجهها وكفيها فقط يعلم ويكره استغفالتها والدليل على ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن قال له إنني أريد أن أتزوج بامرأة من الأنصار « انظر إليها » وإنما ندب النظر إلى خصوص الوجه والكفين لأنه يستدل برؤية الوجه على الجلال وبرؤية الكفين على خصب البدن ومحل الجواز إذا كان الخاطب يعلم أنها أو وليها يجيبه إلى ذلك وإلا لم يحز النظر إليها فتأخر أن الجواز مقيد بقيدين علمها والعلم بإجابتها ولعل المراد بعدم الجواز عند انتفاء ذلك الكراهة حيث لم يخش الافتتان برؤيتها وإلحاح

وقد أرخص في ذلك للخاطب ،

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 وكفها ولو مع العلم بإجابتها . لأننا نقول الشارع أجاز ذلك بشرطه نظراً إلى مصلحته وهو استدامة العشرة مع الزوج إذا تزوجها بعد النظر وقيدنا بقولنا إذا كان قصده الخ الاحتراز عما لو نظر إليها بقصد الالتئام بها في تلك الحالة مع معرفة وصفها فإنه لا يجوز نظره إليها لأنها أجنبية منه وقيدنا بقولنا بنفسه لأن الخاطب لغيره لا يجوز له النظر إلى وجه المخطوبة وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحاجة إليه (ومن الفرائض) العينية على كل مكلف (صون) أي كف (اللسان عن الكذب) وهو الإخبار بخلاف الواقع على وجه العمدة ولو مع الشك في وقوعه فقد قال مالك رضي الله عنه: من تحدث بكل ما سمع فهو كذاب فلا ينبغي أن يتحدث المكلف إلا بما علم قطعاً أو بما سمعه أو نقل إليه نقل متواتراً حتى يستفيض علمه لأن الكذب يهدي إلى الفجور والفجور يهدي 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 أ كذب على امرأتى يارسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا خير في الكذب فقال الرجل يارسول الله أعدها وأقول لها فقد لرسول الله صلى الله عليه وسلم لاجناح عليك» . وخبر «ثلاث من كن فيه فهو منافق» وذكر الكذب وخالف الوعد وخيانة المؤمن . وأما الإجماع فقد انعقد على حرمة في الأصل فلا ينافي ما قاله ابن رشد من أنه على خمسة أقسام أحدها الوجوب وهو ما كان لإتخاذ نفس معصومة أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف في تلك الحالة لا كفارة عليه عند التثاني . وعليه الكفارة عند الناصر الثاني وهو من التمسس إلى تعمس صاحبها في الوزر، وحرام وهو قسبان قسم تكفره التوبة كالأخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه تغير ضرورة . والثاني أن يقتطع به حق امرئ مسلم فتجب منه التوبة ويطلب من صاحب الحق المسامحة والبراءة من حقه، ومندوب كإخبار الكفار بقوة المسلمين بحيث يظفرون على الكفار، ومباح كالسكذب بين المسلمين ترغيباً لهم في الصلح وزوال العداوة بينهم، ومكروه كالسكذب للزوجة ونحو العبد وقيل إنه مباح لتطبيب خاطر من ذكر ، والأول أظهر لقول الرسول «لا خير في الكذب» (و) من الفرائض العينية أيضاً صون اللسان عن شهادة (الزور) وهي 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 الكتاب قوله تعالى «فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور» وأما السنة فما في الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم قال «ألا أنبشكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يارسول الله قال الأشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت» وانهقد الاجماع على تحريمها ويجب على القاضي أن يعزر شاهد الزور ويأمر بالنداء عليه بذلك في اللأين الناس ليرتدع غيره ولا يحاق له رأساً ولا لحية ولا يسخمه له وجهها ويسجله بأن يكتب كتاباً في شأنه ويضعه عند الثقات ليعلموا أوصافه .

وَمِنْ
صَوْنِ
الْكَلْبِ
وَالزُّورِ
وَالْفَحْشَاءِ
الْفَرَائِضِ
اللسان عن
الكذب
والزور
والفحشاء

(تنبيه) الزور مأخوذ من زور الصدر وهو اعوجاجه وشاهد الزور مال عن الحق رضل عنه حيث شهد بخلافه وليس من زور الكلام الذي هو تحسينه ومنه قول عمر زورت في نبي كلاماً أي حسنته (و) من الفرائض أيضاً التنزه عن ملابس (الفحشاء) جمعها فواحش وهي كل محرمة من قول أو فعل وحرمة الفواحش متفق عليها لقوله تعالى «وينهى عن الفحشاء والمنكر» وقال «إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن» وخبر «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا

القاحش ولا البذى» وقال عليه الصلاة والسلام «الحياء والعى شعبتان من الإيمان والبذاء والبيان شعبتان من النفاق» فالعى قلة الكلام والبذاء الفحش في الكلام والبيان كثرة الكلام وسيأتى بقية الكلام على ذلك (و) من الفرائض أيضا صون اللسان عن (الغيبة) وهى أن يقول الانسان في غيره مع غيبته ما يكرهه لو سمعه ولو كان حقا سواء كان في بدنه أو في دينه أو في دنياه أو خلقه أو ماله أو ولده أو والده أو زوجته أو خادمه أو حرفته أو لونه أو مملوكه أو مركوبه أو غير ذلك مما يتعاق 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 في حكم أو إعراب أخطأ فيه لأن لم يعينه أو عينه لينبه الغير على خطأ كلامه فلا يكون غيبة بل نصيحة واجبة وعلم بما ذكرنا في ضابطها أن الغيبة تحصل بالتعريض كما إذا قال شخص لآخر ماتقول في فلان فيقول يصلح الله حاله أو نسأل الله العفو أو الحمد لله الذى لم يبتلنا بالدخول على الظلمة . وعلم أيضا أنها لا تنقيد بالذكر كما وقع في قول الرسول عليه الصلاة والسلام في بيان حقيقتها « أن تذكر أخاك بما يكره » بل المدار على انتقاص السلم فيشمل الغيبة بالقلب لأنه من سوء الظن وهو حرام مثل القول والراد بسوء الظن عقد اعلم وحكمه على الغير بالسوء وأما الخاطر باقاب الذى لم يستقر فيه فمعفو عنه باتفاق العلماء لأنه لا اختيار للشخص في وقوعه .

والغيبة

(تنبيهات : الأول) حرمة الغيبة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة لقوله تعالى « يجب أحذركم أن يأكل لحم أخيه ميتا » وقوله عليه الصلاة والسلام « أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت إن كان في أخى ما أقول ؟ قال إن كان فيه ماتقول فقد اغتبتك وإن لم يكن فيه ماتقول فقد بهته » قال الترمذى حديث حسن صحيح ، ومعنى بهته بالهاء المشددة رميته بالبهتان وهو الكذب (الثانى) اختلفت العلماء في مرتبة الغيبة من التحريم بعد الإجماع على حرمتها ، فذهب القرطبي من المالكية إلى أنها كبيرة وحكى عليه اتفاق أهل الذهب ، وذهب بعض الشافعية إلى أنها صغيرة ، والذى جزم به ابن حجر الهيتمى في شرح الثمائل أن غيبة العالم أو حامل القرآن كبيرة وغيبة غيرها صغيرة قال بعضهم وهو للتعتمد في مذهب الشافعى قل البرهان اللقائى ولم يشهد للفرقة كتاب ولا سنة فالتوجه الطرد لحرمة الغتاب (الثالث) فهم من كلام الصنف حكم الغيبة في حق الغتاب 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 مفارقتها مع الانكار بقلبه فان نهاه بلسانه دون قلبه كان عاصيا قال أبو حامد لأن الافرار بالقلب من النفاق الذى لا يخرج عن الاثم (الرابع) فهم من ذكر الأخ في حد الغيبة ولتنقيد بالكراهة عدم الغيبة في الكافر وأنه لو ذكر أخاه بما لا يكرهه كقوله في غيبته هو سارق أو محارب وهو يتمدح بذلك لا يكون غيبة وهو كذلك كما سيأتى في المتجاهر .

(خاتمتان : الأولى) تشتمل على مسائل تباح فيها الغيبة بل ربما تجب لمصلحة اقتضتها جمعها معهم في بيت بقوله :

لست غيبة كرر وخذها منظمه كأمثال الجواهر
تظلم واستغث واستغث حذر وعرف واذا كرن فدىق المجاهر

فالظلم كإخبار المظلوم من له قدرة على ردع الظالم من حاكم أو قاض أو نحوها ويسميه له والاستغاثة بالمثلثة أو النون أن يطلب من هو في شدة وكرب من شخص ذي جور إزالتها أو يمن له قدرة على ذلك مع تسمية المستغاث منه . والاستفتاء بأن يقول المظلوم للعالم كيف الخلاص ممن ظلمني بسرقة مالي أو سبني أو نحو ذلك وما يستحقه من أنواع الجزر . والتحذير بأن يقول العالم في درسه قول فلان ضعيف أو حديثه غير مقبول أو فلان من المبتدئة للتحذير من العمل بكلامه ومثل ذلك إخبار الحاكم بحال الشاهد المبروح عند إرادته الحكم بمهادته وشرط الشهاب القراني في هذا الوجه الاقتصار على قدر الحاجة فلا يزيد على ذكر القادح في قبول الشهادة أو الرواية ولا بد أن يكون ذكر ذلك عند الحاكم في تخرج الشاهد ولطيلة العلم في حق من طالب الرواية فلا يخبر بحال شخص لم يرد أن يشهد ولم يرد أحد الرواية عنه . والتعريف ببيان حال من سألك عنه إنسان ليتزوج منه أو يامله أو يسافر معه أو غير ذلك فتعرفه بحاله لأنه من باب النصيحة وهي واجبة عند السؤال ومنذوبة عند غيره واستظهر بعض الوجوب مطلقا حيث انفرد هذا الشخص بمعرفة مساوي هذا الإنسان . وذكر فسق المظاهر أن يكون شخص معلنا بشرب خمر أو سرقة أو زنا فيجوز لك أن تذكر ذلك الذي تجاهر به بخصوصه عند من له قدرة على تغيير النكر ولا يشكل على اشتراط التجاهر والإعلان بارتكابه الفسق قوله في الحديث «لا غيبة في فاسق» فإن ظاهره عدم اشتراط التجاهر بالفاسق . لأننا نقول الحديث غير ثابت الصحة عند أهل الحديث ولو سلمت صحته وجب تقييده بما إذا اغتیب بنفس مافسق به بعد ثبوته عليه أو مجاهرته به وإصراره عليه لأنه بعد ثبوته لا يجوز 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 تقيصهم وإلا حرم .

والنميمة

﴿ الخاتمة الثانية ﴾ الغيبة لها جهتان : إحداها من حيث الإقدام عليها والأخرى من حيث أذية للفتاب، فالأولى تنفع فيها التوبة بمجردھا، والثانية لا بد فيها مع التوبة من طلب عفو الفتاب عن صاحبها ولو بالبراءة المجهول متعلقها عندنا . وعلى أحد وجهين عند الشافعية وعند الحنفية يعتبر تعيين الغيبة لصاحبها إن بلغت على وجه أكثف، وإنما أطلنا في ذلك لعدم البلوى بها (و) من الأمراض المجمع عليها صون اللسان عن (النميمة) وهي نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على جهة يترتب عليها الإفساد بينهم قال أبو حامد الغزالي إنما تطلق في الغالب على من ينمى قول الغير إلى القول فيه كقوله فلان يقول فيك كذا وليست النميمة مختصة بذلك بل حدها كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أو المنقول إليه أو ثالث لأنه يترتب عليه الفساد على كل حال وسواء كان الكشف بالقول أو الكتابة أو الرمز وسواء كان المنقول من الأعمال أو الأحوال وسواء كان عيبا أو غيره لأن المدار على ما يترتب عليه أذية الغير ولذا قال النووي حقيقة النميمة إفساء السر وهتك السر عما يكره كشفه ، وينبئ الإنسان أن يسكت عن كل ما يراه من أحوال الناس إلا ما كان في حكايته مصلحة مسلم أو دفع معصية ، وإذا رأى المكلف شخصا يخفي حال نفسه فذكره للغير كان نميمة قال النووي أيضا وكل من حمت إليه نميمة وقيل له قال فيك فلان كذا لزمه ستة أمور : عدم تصديقه ونهيه عن فعلها وفضه من أجلها وعدم ظنه سوما بالمنقول عنه وعدم بحثه عن هذا الأمر وعدم الرضا لنفسه بما نهى التام عنه .

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ قال النووي محل حرمة النميمة حيث لا مصلحة فيها وإلا جازت وربما تجب وذلك بأن يخبرك شخص أن قصده قتل فلان أو سرقة ماله أو نحو ذلك ومن ذلك إعلام الحاكم أو من

له قدرة على زجر العصاة فانه لا حرمة فيه ويطلب من الحاكم ومن ألحق به الفحص عن ذلك وإزالته
 (الثاني) الدليل على حرمة النجاسة وأنها كبيرة خبر الصحيحين «لا يدخل الجنة نمام» وفي رواية «قتات»
 لأنه النمام قال بعض شراح هذا الكتاب لا خلاف في أنها من أعظم الكبائر وصاحبها ممقوت عند
 الله وعند الناس ، وأكبر أنواعها السعاية وهي الإدلاء بالناس للظلمة قال بعض الأئمة وقد بحث عن
 فاعلها فلم يوجد قط إلا ولد زنا وأخذ من قوله تعالى «هزأ مشاء بنعيم مناع» الآية أن النمام لا يكون
 إلا ولد زنا، وقوله في الحديث «لا يدخل الجنة نمام» هو وأمثاله محمول على المستحل. ولما كانت المحرمات
 على المكلف كثيرة قال (و) من الفرائض اجتناب (الباطل) وهو كل ما لا يحل (كله) سواء كان
 من الأقوال كالسب واللعن والقذف أو من الأفعال كالغضب والحيانة والسرقة والحديعة والنسب
 واللهو وتأخير الصلاة عن اختيارها اختياراً والزكاة والحج مع الاستطاعة أو الأخلاق كالعجب
 والكبر والحقد والحسد . قال شيخ مشايخنا في جوهرته :

وأمر بعرف واجتنب نعيمه وغيبه وخصلة ذميمة
 كالعجب والكبر وداء الحسد وكالمراء والجدل فاعتمد

والباطل كليله قال
 الرسول عليه الصلاة
 والسلام: «من كان
 يؤمن بالله واليوم
 الآخر فليقل خبيراً
 أو ليصمت»؛ وقال
 عليه الصلاة والسلام
 «من حسن إسلام
 المرء تركه ما لا يعن

فالكبر هو بطر الحق وغمص الناس لحبر «لن يدخل الجنة من في قلبه مثقال ذرة من الكبر»
 هذا محمول على الكبر على الصالحين ، وأما الكبر على نحو القسوة فمطلوب شرعاً وغمص الناس
 بالصاد والطاء المهمتين أي احتقارهم وبطر الحق رده على قائله . والعجب هو رؤية العبادة حسنة
 واستظامها من العبد كما يجب العابد بعبادته والعالم بملءه ولا يبطل العبادة وإن كان حراماً
 لوقوعه بعدها بخلاف الرياء وليس من الرياء ولا العجب رؤية الشخص ثوبه أو فعله حسناً لأن
 الله يحب الجمال . ثم استدلت على وجوب ترك الباطل كله بمحدثين أولهما أشار إليه بقوله (قال الرسول
 عليه الصلاة والسلام : من كان يؤمن) الإيمان الكامل النجى من عذابه للوصول إلى رضاه (بأقواله
 واليوم الآخر) وهو يوم القيامة . ومعنى الإيمان بالله الاعتراف بوجوب وجوده وصانعه للعالم
 ومعنى الإيمان باليوم الآخر التصديق به وبأهواله وفضائعه التي تقع فيه وجواب الشرط (فليقل) أي
 يذكر (خيراً أو يصمت) بكسر الهمزة وفتح اللام لأن قياس فعل الفتوح العين يفعل
 بكسرها وقيل بضمها وظاهر الحديث أنه مخير بين قول الخبير أو السكوت عنه وليس كذلك لأن
 الكلام قد يكون واجباً كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذلك أولوا الحديث بأن معناه فليقل
 خيراً يثبت عليه أو يسكت عن شر يعاقب عليه ، وقيل أوفيه بمعنى الواو والمعنى فليقل خيراً وليصمت
 عن الشر وأشار إلى ثانيهما بقوله (وقال عليه) الصلاة و (السلام : من حسن إسلام المرء) أي
 الإنسان (تركه ما لا يعن) أي مالا منفعة في فعله وإنما قال من حسن لأن ترك ما لا يعن ليس هو
 الإسلام ولا جزء منه بل هو صفة من صفاته ، وآثر ذكر الإسلام على الإيمان لأن الإسلام عبارة
 عن الأفعال الظاهرة كما في حديث جبريل «الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله» الخ والأفعال الظاهرة
 اختيارية للإنسان بخلاف الباطنة الراجعة للإيمان فهي اضطرارية مانعة لما يخلفه الله في النفوس
 ويوقعه فيها ، والذي يعنى الإنسان ما تعلق به عنايته مما ينتفع به في آخرته أو يضطر إليه في حياته
 من أكل وشرب ولبس وما يعفت فرجه وغير ذلك مما يدفع عنه الضرر في دنياه وآخرته دون
 ما يفعل مجرد التلذذ ، فإذا اقتصر على ما يعنيه سلم من سائر الآفات وحصل ما أراد: من فعل الخيرات
 وهذان حديثان جليلان لأن أولهما يحمل الإنسان على فعل الأمور وترك المنهيات والثاني يحمله

على ترك محبة من لاخير في محبته و برغبه في محبة من ينتفع بصحبته لاستفادته منه علما او مالا .
قال الحميدى :

لقاء الناس ليس يفيد شيئا سوى الهديان من قبل وقال
فأقلل من لقاء الناس إلا لأخذ العلم أو إصلاح حال

فنسأل الله اللتان بفضله أن يلهمنا رشدنا ويمسكنا أنفسنا وأن يذكرنا عيوبنا (وحرّم الله سبحانه وتعالى) سفك (دماء المسلمين) أو قطع عضو من أعضائهم ولا مفهوم للمسلمين بل أهل التهمة كذلك لوجوب عصمة الجميع ، دل على الحرمة الكتاب والسنة وإجماع الأمة . فالكتاب قوله تعالى «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق» وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم «اجتنبوا السبع اللوقيات قيل يا رسول الله وما هن قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولي يوم الزحف وقذف المحسنات 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 ، وريح بفتح الراء معناه لم يشم رائحتها مع أن رائحة الجنة يشمها من هو على هذه المسافة البعيدة . وأما الإجماع فأشار إليه الغزالي وغيره من أئمة الأصول بقولهم إن الكليات خمس أو الست مما أجمعت للمل على وجوب حفظها وصيانتها لشرفها لقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته المشهورة «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام» الحديث وفي آخره «ألا لآرجموا بعدى كفاراً يضرب بعضهم رقاب بعض» وأشار إلى ضبطها صاحب الجوهرة بقوله :

وحفظ دين ثم نفس مال نسب ومثلها عقل وعرض قد وجب

ولو وجوب حفظ النفوس شرع القصاص في الجناية على النفس والطرف إذا صدرت من مكلف ملتزم للأحكام على وجه العمد العدوان (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً على كل مكلف إتلاف (أموالهم) أى للمسلمين وكذلك أموال أهل التهمة وحقيقة المال كل ما ملك شرعاً ولو قول ولو وجوب حفظه شرع حد السرقة وحد الحرابة (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً على كل مكلف أذية (أعراضهم) جمع عرض بكسر العين موضع الدح والدم من الإنسان وقيل الحسب ولحفظه شرع حد القذف لمن رمى غيره بفعل الفاحشة أو نفي 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 في الحديث (إلا بعقها) أى للذكورات والمراد بعقها السبب المقضى لاستحقاقها خلق الأموال للبيح لما هو إتلافها المشار إليه فيما تقدم بقوله ومن استهلك عرضاً فعليه قيمته وحق الأعراض عدم العفة عن ارتكاب ما يوجب الحد أو التزوير . وأشار إلى بيان ما يوجب 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 إحصائه) فيرجم بالحجارة المعتدلة حتى يموت وتقدم معنى الإحصان وشروطه (أو) إلا أن (يقتل نفساً) معصومة مكافئة له أو أعلى منه على وجه العمد العدوان فإنه يقتل قصاصاً ، واحترز بقوله (بغير نفس) عمالو قتل نفساً قصاصاً فإنه لا يقتل بها لأنها غير معصومة للولى (أو) إلا أن يحصل منه (فساد في الأرض) بأن يجارب بقطع الطريق

وَحَرَّمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ
وَتَعَالَى دَمَاءَ
الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ
وَأَعْرَاضَهُمْ إِلَّا
بِحَقِّهَا ، وَلَا يَحِلُّ
دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ،
إِلَّا أَنْ يَكْفُرَ بَعْدَ
إِيمَانِهِ أَوْ يَزْنِيَ بَعْدَ
إِحْصَانِهِ أَوْ يَقْتُلُ نَفْسًا
بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فُسَادٍ
فِي الْأَرْضِ ،

أو قتل الناس لأخذ أموالهم على وجه يتعذر معه العوث أو يسقى غيره شيئاً يغيب عقله ليأخذ ماله فيخير الإمام في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو تقيه الآية «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً» الآية (أو) إلا أن (عرق) أي 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، وبما يحل به دم المسلم الزندقة والسحر وسب الباري 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 سابقاً إلا أن يكفر بعد إيمانه لحمله على من ارتد بنحو إلقاء مصحف في قدر أو شد زنار مع توجه لنحو كنيسة أو غيرها مما ليس باعتقاد والمروق من الدين على هذا الأمر الخاص الذي هو الاعتقاد الفاسد . وثانها التنبيه على أن فرق المنتدعة منهم من يكفر ببدعته ومنهم من لم يكفر لأن الصحيح عدم تكفير المعتزلة وإن كانوا يستوجبون الأدب وقول العلامة السنوسي إنهم مجوس هذه الأمة محمول إما على مجموعهم أو أنه قال ذلك على سبيل التعليل 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 (بدك عما لا يحل لك) تناوله شرعاً وبينه بقوله (من مال) مملوك لغيرك لأن مال الغير لا يحل إلا عن طيب نفس مالكه ولذلك شرع الله البيع ليتوصل به إلى ما في يد الغير على وجه جائز (أو) مس (جسد) أجنبية أو ذكر أو دابة على قصد الالتذاذ (أو) راقية (دم) ولو يجرح . والحاصل أنه يجب على المكلف أن يسك نفسه عما لا يحل له فعله ولو بالنطق والكتابة أو الإشارة فلا مفهوم ليد ولذلك قال (ولا تسع) بالجزم بحذف الالف (تقديمك فيما لا يحل لك) السعي إليه كزنا أو سرقة أو غيرها كالسعي إلى أهل الجور والإلحاح كشفاعة مظلوم لما قاله العلماء من أن مما يسهل هول الموقف يوم القيامة تفرج السكرب عن المسلمين ودفع الضرر عنهم (ولا تباشر) أيها المكلف (بفرجك أو بشيء من جسدك مالا يحل لك) مباشرة وهو ما خلا الزوجة والأمة (قال الله تعالى) «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» من الإناث (إلى قوله : فأولئك هم العادون) أي المتجاوزون إلى مالا يحل لهم ولذا لا يحل للمرأة أن تباشر بشيء 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 ما ظهر منها وما بطن) قال تعالى «قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والآنم» قيل هو الحمر ، وقال صلى الله عليه وسلم «إن الله يبغض الفاحش البذي» والبذي بالذال المعجمة الذي يصرح بما يكنى عنه من القبيح والمراد بالفاحش كل مستقبح شرعاً من قول أو فعل والمراد بما ظهر ما يشاهد بالعين والمراد بما بطن خلفه فيدخل القبية بالقلب وتحديث النفس بمساوى الناس والمراد جزم القلب . قال الله تعالى «اجتنبوا كثيراً من الظن» الآية وقال صلى الله عليه وسلم «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث» والمراد أن تجزم بقلبك لا مجرد حديث النفس بقيام سوء بالغير من غير جزم فإنه معفو عنه اتفاقاً لحديث «إن الله تعالى تجاوز عن أمته ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل» وسواء كان ذلك الخاطر غيبية أو كفوراً فمن خطر على قلبه نحو

أَوْ يَمْرُقَ مِنَ الدِّينِ .
وَلَتَكُفَّ بِدَكَ 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 اللَّهُ سُبْحَانَهُ
وَتَعَالَى «وَالَّذِينَ هُمْ
لِفَرْجِهِمْ حَافِظُونَ
إِلَى قَوْلِهِ» فَأُولَئِكَ
هُمُ الْعَادُونَ وَحَرَّمَ
اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ
مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ،

الكفر من غير تعمد لتحصي له ثم صرفه في الحال فلا شيء عليه (و) حرم الله سبحانه وتعالى (أن يقرب) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (النساء) بوطء أو غيره من أنواع الاستمتاع (في) زمن خروج دم حيضهن أو زمن خروج دم (نفاسهن) وكذا بعد انقطاعه وقبل الغسل قال خليل عاطفا على الممنوع أو تحت إزار ولو بعد تقاء وتيمم والمعنى أنه يحرم الاستمتاع بما تحت الأزار، 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» أي برين علامة الطهر «فاذا تطهرن» أي بالماء «فأتوهن من حيث أمركم الله» فلا يحل الاستمتاع بها قبل الغسل ولو تيممت إلا أن يضطر فيحل بعد التيمم .

(تنبيهان : الأول) إذا علمت ما قررنا ظهر لك ما في كلام المصنف من الاجمال الموهوم لحرمة الاستمتاع بما فوق الإزار أي فوق السرة وحرمة الاستمتاع بهن على الوجه المذكور إما تعبدية وقيل لما يصيب الواطئ أو الولد من نحو الجنام أو البرص أو النزاع أعاذنا الله من ذلك (الثاني) الحرمة المذكورة لا تخص بالمسلمة بل الكافرة كذلك فيحرم على زوج الكافرة الاستمتاع بها قبل غسلها ويجبرها على الغسل حتى يحل له الاستمتاع بها ومثلها المجنونة . قال في المدونة ويجبر المسلم امرأته النصرانية على الغسل من الحيض . قال أبو الحسن شارحها وإن لم تصح منها النية إذ لا يجب إلا في الغسل للصلاة لأنه الذي يرفع الحدث وأما الغسل لحل الوطء فلا ، قاله في البيان ، ولذا يقال لنا غسل فرض يصح ولا يرفع الحدث فيقال هو غسل النصرانية من حيضها فإنه 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) في باب النكاح وهو قوله وحرم الله سبحانه وتعالى من النساء سبعة بالقرابة وسبعة بالرضاع والصهر وقوله وحرم الله وطء الكوافر ممن ليس من أهل الكتاب بملك أو نكاح .

(تنبيه) قول المصنف ما تقدم فيه استعمال ما في العاقل وهو قال أو هو على تنزيل الناقص في العقل منزلة مالا عقل فيه وهو سائغ (وأمر) الله سبحانه وتعالى على السنة رسله (بأكل الطيب) وشربه وفسره بقوله (وهو الحلال) بقوله تعالى «يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا ، واكلوا من طيبات ما رزقناكم» والحلال فيه خلاف والراجح منه أنه ما لم يتعاق به حق لله تعالى ولا حق لغيره وهو ما جهل أصله ولذلك قال الفاكهاني لا ينبغي اليوم لأحد أن يسأل عن أصل شيء . ثم فرع على ما سبق بيان أن الأمر بأكل الطيب على الوجوب بقوله (فلا يحل لك) أيها المكاف (أن تأكل) أو تشرب (إلا طيبا) أي حلالا (ولا تلبس إلا ملبوسا طيبا ولا تركب إلا مركوبا طيبا ولا تسكن إلا مسكنا طيبا . و) الحاصل أنه يجب عليك أن (تستعمل سائر) أي جميع (ما تنتفع به طيبا) وتنبه سبحانه بتقديم أكل الطيب على العمل الصالح في آية «كلوا من طيبات ما رزقناكم» وآية «يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا» على أن العمل لا ينتفع به صاحبه إلا بعد إصلاح لرزقك باكتسابه من باب حل لما في حديث الترمذي من قوله عليه الصلاة والسلام «لا يربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به» والسحت الحرام وقال ابن عباس لا يقبل الله صلاة من في بطنه حرام وعنه أيضا من أكل لقمة من حرام لم يقبل منه عمله أربعين صباحا ففي جميع ذلك حث على الاجتهاد في القوت وتحصيله من جهة تسكن إليها نفسه بحيث لا يعلم أن للغير حقا فيه ولذلك ورد في حديث عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت يارسول الله من المؤمن قال الذي إذا أصبح سأل من أين قرءاء قلت يارسول الله من المؤمن قال الذي

وأن يقرب النساء في دم حيضهن أو نفاسهن ، وحرم من النساء ما تقدم ذكرنا إياه ، وأمر بأكل الطيب وهو الحلال ، فلا يحل لك أن تأكل إلا طيبا ، ولا تلبس إلا طيبا ، ولا تتركب إلا طيبا ، ولا تسكن إلا طيبا وتستعمل سائر ما تنتفع به طيبا

إذا أمسى سأل من أين قرصاه قلت يا رسول الله لو علمه الناس لنكفوه فقال قد علموا ولكنهم قد غشموا المعيشة غشما . قال الشيخ أبو محمد : تسفوا تعسفا والجمع بين استعمال وتنتفع بعض تكرار لسبب ارتكبه الشيخ أيضا للطلب . ولما كان يتوهم من حل مجهول الأصل دخول التشابه قال كالمستدرك على ما تقدم (ومن وراء ذلك) الحلال أشياء (مشتبهات) بين الحلال والحرام وهي ما اختلف العلماء في حلها وحرمتها وقيل ما لم يرد فيها نص بتحريم ولا تحليل (من تركها سلم ومن أخذها) أي استعمالها (كان كالرائع) أي الراعي (حول الحمى) أي المحل الحمى لغيره (يوشك) أي يقرب (أن يقع فيه) سريعا وهذه إشارة إلى قوله صلى الله عليه وسلم « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه » الحديث ومعناه أن الله بين حل بعض أشياء وحرم بعض أشياء بياناً ظاهرا بحيث لا اختلاف فيه وبقيت أشياء اختلفت فيها العلماء لتعارض أدلة الحلال والتحريم فيها وهو التشابه ، وقيل ما لم يرد فيه نص ومعنى استبرأ لدينه احتياط لنفسه وطلب البراءة لدينه ومعنى الوقوع في التشابه استعماله لقوله وقع في الحرام والواقع في الحرام يغشى عليه من سطوة الباري سبحانه وتعالى كما يغشى على من رعى في حمى غيره من سطوة مالكه والمحلى المحل الذي بحميه صاحب الشوكه ويمنع غيره من الرعى فيه والقصد من الحديث الدلالة على اجتناب التشابه والاقتصار على استعمال محقق الحل .

وَمِنْ وَرَاءِ ذَلِكَ
مُشْتَبِهَاتٌ ، مَنْ
تَرَكَهَا سَلِمَ ، وَمَنْ
أَخَذَهَا كَانَ كَالرَّاعِي
حَوْلَ الْحَمَى يُوْشِكُ
أَنْ يَقَعَ فِيهِ . وَحَرَّمَ
اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
أَكْلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ ،

(تنبيه) علم من تفسير التشابه بما تعارضت فيه أدلة الحل والحرمة أو ما لم يرد فيه نص أن الحلال ما انفقت الأدلة على حله ولا يشكل عليه ما مر في تفسير الحلال بأنه ما لم يتعاق به حق لله ولا حق لغيره وهو ما جهل أصله لأن المراد جهله من جهة تعاق حق الغير به بدليل قول الله كنهان لا ينبغي اليوم السؤال عن الأشياء وليس المراد أصله من حيث دلالة الدليل على حله أو حرمة أو يحمل على ذلك ويكون مبنيا على القول بأن الأصل في الأشياء الحل حتى يثبت دليل التحريم وأما ما دل الدليل على حله واختلف هل تعلق به حق لغيره جائز أم لا فإنه يكون من التشابه ولعل هذا هو الأوجه ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه النهب والنصب ونذر 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) أي تناول (المال) المملوك لغير اختياراً (بالباطل) أي بغير سبب يقتضى الحل قال تعالى «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» ولذلك شرع الله البيع ليتوصل به الشخص إلى إباحة مال غيره ، وقيدنا بالمملوك لغير للاحتراز عن نحو السمك ونحو الجبال وحيوانها الذي يصاد منها فإن الجميع حلال وبالاختيار للاحتراز عن حال الضرورة فإنه لا يحرم مال الغير لو جرب مواساة المضطر ويقدم مال الغير على الميتة ويقاوم صاحبه عليه ويجوز له سرقة إن لم يخف القطع ونحوه كما ناله مالك رضي الله عنه ولكن يقتصر على ما يسد جوعته وإنما يكون ذلك بعد طلبه من مالكه ولو بالثراء ويمتنع ولا تمن على المضطر إلا أن يكون معه .

(تنبيه) وقع الخلاف بين العلماء في الأكل مما يمر عليه الإنسان في الطريق من نحو الفول والفواكه ولبن الغنم بغير إذن المالك ومحصله الجواز المحتاج من غير خلاف وأما غير المحتاج فقبل بالجواز وقيل بعدمه وثالثها الجواز للصديق دون غيره ورابعها يجوز في اللبن دون الفواكه والخمير . وأقول الظاهر من تلك الأقوال المنع لعموم «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»

وهو ظاهر العموم كما يشهد به الحس والعيان في هذا الزمان بوضعهم الحرس على نحو القول والذرة وسائر الثمار ثم بين أنواع الباطل بقوله (ومن الباطل العصب) للاجتماع على حرمة، وهو أخذ المال قهرا تعديا بلا حراية (و) من الباطل أيضا (التعدي) وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه من غير نية تملك الذات ومنه التجاوز عن المأذون فيه قال خليل والمتعدي جان على بعض غالبا وإنما قلنا من غير نية تملك الذات ليمتاز عن العصب (و) من الباطل أيضا (الحيانة) وهي أخذ المال من المحل المأذون في دخوله للآخذ كأخذ الضيف أو أخذ الأمين من المال الذي ائتمن عليه فيه . وقال بعضهم الحيانة أن يخون الشخص غيره في أمانته أو في نفسه أو في ماله أو في عمره وتكون السلم والكافر قال خليل وحرم خيانة أسير ائتمن طائما وقد تطاق الحيانة على إظهار ما خاف الواقع كأن يظهر الشخص أنه عالم أو صالح أو زاهد ولا شك في حرمة هذا (و) من الباطل أيضا (الربا) بالتقصير ولا فرق بين ربا المفضل وهو الزيادة كبيع أو إقراض درهم بدينين أو النساء وهو التأخير . قال خليل وحرم في تمد وطعام ربا فضل ونساء (و) من الباطل أيضا (السحت) وفسره بعضهم بالرشوة على إمضاء الحكم وبما يأخذه الشاهد على شهادته . وفي معنى ذلك مهر البغي وهو ما تأخذه المرأة ممن تزني بها وحلوان الكاهن وثمن الكب والفرد والسؤال للتكثير وثمن الجاه وهو ما يأخذه الرجل من غيره على شفاعته سواء اشترطه الشافع على المشفوع له أم لا ومن ذلك ما يأخذه الكبير من المسافرين على أن يخرجهم من موضع الخوف إلى موضع الأمن بخلاف ما إذا استاجر غيره ليدله على الطريق فإن ذلك جائز من غير خلاف ، وحرمة السحت ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . ففي الحديث « كل لحم نبت بالسحت فالنار أولى به » (و) من أنواع الباطل (القمار) وهو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب المعالبة عند اللعب بنحو الطاب أو المسابقة على غير الوجه الشرعي (و) من أنواع الباطل أيضا (الغرر) الذي لم يغتفره الشرع وهو الكثير . قال خليل واعتقر غرر يسير للحاجة كالشرب من السقاء ودخول الحمام بخلاف الكثير كسواء الطير في الهواء والسماك في البحر والمزابنة كبيع الثمر بثله على أصله بالحرص (و) من أنواع الباطل أيضا (الغش) العين المعجمة المسكورة والشين المشددة وهو إظهار خلاف ما في الواقع كخلط الجيد بالردى لتكثيره وتخلط السمون بما يشبه لونه ليظهر للغير أن الجميع جيد ومن النش السكيما ووضغ نحو السكتان في الندى ليثقل ولطبخ الثياب بالنشا وسقي الحيوان الماء عند إرادته يبعه بعد إطعامه شبتا من الملح وخلط اللبن بالماء . واعلم أن الغش كما يكون في الأموال يكون في الأديان كأن يرى الشخص غيره أنه صالح أو عالم أو زاهد وهو بخلاف ذلك وبنوا على ذلك مسألة وهي لو أعطاك شخص شيئا لو وصف يعتقدك فيك من تلك الأوصاف وأنت على خلاف ذلك فلا يجوز لك قبوله لأنه من باب العطاء على شرط، والغش حرمة مجمع عليها لقوله عليه الصلاة والسلام «من غشنا فليس منا» (و) من أنواع الباطل أيضا (الحديعة) وهي لبن الكلام أو تحسين الفعل للغير لقصد التوصل إلى غرض دنيوي كما يفعله التاجر مع مرید الشراء (و) من الباطل أيضا (الخلابة) بكسر الحاء المعجمة واللام المهملة هي الحديعة فعطفها عليها من عطف الشيء على مرادفه الخالف له في اللفظ الموافق له في المعنى . والحاصل أن أنواع الباطل لاخلاف في حرمتها من استحلال شيئا منها كفر إن كانت حرمة 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 فإنه

وَمِنَ الْبَاطِلِ الْعَصْبُ
وَالْتَعْدَى وَالْحَيَانَةُ
وَالرِّبَا وَالسَّحْتُ وَالْقَمَارُ
وَالغَرَرُ وَالغِشُّ
وَالْحَدِيعةُ وَالخَلَابَةُ

يتصدق به على الفقراء والمساكين . ولما فرغ من الحرام لتعلقه بالغير شرع في الحرام لتحريم الله بقوله (وحرم الله) عز وجل (أكل الميتة) من غير ضرورة ، وحققة الميتة عند الفقهاء كل ما خرجت ذكاة شرعية مما يفترق إليها وذلك كبهيمة الأنعام أو غيرها من الحيوانات الوحشية البرية ولو جرادة تموت حتف أنفها ، وأما للضرورة فيجوز كما تقدم في كلامه ونص عليه خليل بقوله وللضرورة ما يسد غير آدمي وحمر ، وأما الحيوانات البحرية فلا تفتقر إلى ذكاة فتحل ميتتها لقوله صلى الله عليه وسلم « الطهور ماؤه الحل ميتته » (و) حرم الله سبحانه وتعالى (الدم) للسفوح الخارج من محله ولو بغير سبب ولو من سمك وذباب أو خارج من الذكي بعد تقطيع لحمه لما بقي في العروق ولم ينفصل من اللحم بحال فيجوز أكله كدم حوت طبخ أو شوى من غير تقطيعه هذا هو الذي يدل عليه كلام خليل دون ما قرره شيخ شيوخنا (و) حرم الله سبحانه أكل (لحم) وشرب لبن (الخنزير) بالحاء للعجمة السكسورة ، والمراد الخنزير البري لإباحة أكل خنزير الماء وكلبه وآدميه على المشهور . واختلف في علة حرمة خنزير البر فقيل لتعبد وقيل لأنه يذهب الغيرة (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً أكل (ما أهل لغير الله به) وفسره بقوله (و) هو (ما ذبح) أى ذكى (لغير الله) لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » وعورض بما تقدم في الضحايا وهو قوله ولا بأس بطعام أهل الكتاب فإنه شامل لما أهل به لغير الله . ويمكن الجواب على هذا الأشكال بأحد أمرين : الأول أن هذا محمول على ما ذكاه نحو المحوسى ممن ليس من أهل الكتاب وما تقدم محمول على ما ذكاه أهل الكتاب مما هو حلال لهم ومملوك لهم فإنه مباح لنا لقوله تعالى « وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم » . والثاني أن هذا متناول حتى لأهل الكتاب ويحمل على ما إذا ذكر عليه اسم غير الله بأن ذبح باسم الصنم ولم يذكر اسم الله فإنه لا يؤكل لأن حل ما ذكاه الكتابي مشروط بأن لا يذكر عليه نحو اسم الصنم (و) حرم الله سبحانه وتعالى أيضاً أكل (ما أعان على موته رذ) أى سقوط (من) فوق نحو (جبل أو) أعان على موته (وقذة) أى ضربة (بعضاً أو غيرها) من حجر (و) حرم الله أيضاً (المنخنة) أى المسوكة 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 إلا ما ذكيت » (كما بينت) 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 لحياته) مرجوة لها (بعده) وذلك بأن ينفذ التردى أو الخنق وقتلها بأن قطع نخاعها أو نثر دماغها أو حشوتها . ثم فرع على قوله كالميتة قوله (فلا ذكاة) تصح (فيها) ولا ينظر لما فيها من الحياة بعد إنفاذ وقتلها لعدم استقرارها ولا يقال المأبوس من حياته تعمل فيه الذكاة . لأننا نقول المأبوس من حياته من غير إنفاذ مقتل تمسك حياته به حله بخلاف متقوذة المقاتل تستحيل حياته فهو شبيه بالميت بالفعل والميت لا تعمل فيه الذكاة فافهم ، ومفهوم قوله إذا صارت الخ أنها لو لم تنصر إلى تلك الحالة بأن نطحت أو تردت أو خنقت ولم ينفذ مقتل من مقاتلها إليها تصح ذكاتها لقول خليل عن المدونة وفيها أكل ما دق عنقه أو ما علم أنه لا يعيش إن لم ينخعها . ولما اختلف في دلالة المذموم السابقة في قوله إلا أن يضطر قال (ولا بأس) أى يؤذن (للمضطر) وهو من وصل في الجوع إلى مالا يستطيع الصبر عليه ولو لم يصل إلى الإشراف على الموت (أن يأكل الميتة) ويشرب سائر المائعات النجسة سوى ميتة الآدمي وسوى الحجر قال خليل وللضرورة

وحرّم الله أكل الميتة
والدم ولحم الخنزير
وما أهل به لغير الله
وما ذبح لغير الله
وما أعان على موته
تردد من جبل أو
وقذة بعضاً أو غيرها
والمنخنقة بحبل
أو غيره إلا أن يضطر
إلى ذلك كالميتة ،
وذلك إذا صارت
بذلك إلى حال لحياته
بعده ، فلا ذكاة
فيها ، ولا بأس
للمضطر أن يأكل
الميتة

ما يسد غير آدمي وخمر إلا لعصاة وقدم الميت على خنزير وصيد محرم لا على لحمه ، وأما ميتة الآدمي فلا تباح للمضطر وصحح بعض الشيوخ أكلها قال خليل والنص عدم جواز أكله للمضطر وصحح بعض الشيوخ أكلها قال خليل والنص عدم جواز أكله للمضطر وصحح أكله أيضا ولا فرق في تلك الأحكام بين الحضر والسفر ، فيحل للمضطر أكل الميتة ولو كان عاصياً بسفره بخلاف قصر الصلاة والفطر في رمضان ، وفسرنا لا بأس بالأذن لوجوب أكل المضطر الميتة لحفظ حياته على إباحة الميتة للمضطر قوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ولما جرى خلاف في صفة أكل الميتة بين المشهور منه بقوله (و) يجوز له إذا أكل الميتة أن (يشبع ويتزود) إلى محل يظن فيه وجود ما يقضى عنها من المباح ولو بالشراء في ذمته (فإن استغنى عنها طرحها) وجوبا هذا هو المعتمد وبه الفتوى ومقابله يقتصر على سد الرمق وهو ضعيف حتى اعترضوا على قول خليل وللضرورة ما يسد وادعوا بأنه مصحف يشبع ومع ذلك يكون ساكتاً عن التزود فكلام المصنف موفٍ بالشهور .

وَيَشْبَعُ وَيَتَزَوَّدُ ،
فَإِنْ اسْتَغْنَى عَنْهَا
طَرَحَهَا ، وَلَا بَأْسَ
بِالِاتِّفَاعِ بِجِلْدِهَا
إِذَا دَبِغَ ، وَلَا
يُصَلِّي عَلَيْهِ ،
وَيُبَاعُ ، وَلَا بَأْسَ
بِالصَّلَاةِ عَلَى جُلُودِ
السَّبَاعِ إِذَا ذُكِّتْ
وَبَيْعِهَا ، وَيُسْتَفْعُ

(تنبيهان : الأول) علم مما قررنا أنه كما يباح تناول الميتة للمضطر لجوعه يباح له سائر المائعات النجسة لعطشه سوى الخمر فإنه لا يباح للعطش لأنه يزيد وإن بحث فيه بعضهم ، وأما شربه لاساعة العصاة فيجوز على كلام خليل ويحرم عند ابن عرنة (الثاني) قد أسلفنا أن المضطر يقدم طعام الغير على الميتة إن لم يخف القطع لكن يقتصر على ما يذهب ألم الجوع فلا يشبع ولا يتزود ولا يئمن عليه إن لم يكن معه وراجع ما سبق . ولما كان يتوهم من عدم طهارة جلد الميتة بالدباغ عدم جواز الاتئاف بها مطلقا قال (ولا بأس بالاتئاف بجلدها) أي ميتة غير الآدمي (إذا دبغ) بما أزال الريح والسمومة والرطوبة وحفظه من الاستحالة قال خليل ورخص فيه مطلقا إلا من خنزير بعد دبغه في يابس وماء وأما في المائعات غير الماء فلا يجوز لأن الماء له قوة الدفع عن نفسه وأما قبل الدبغ فلا يجوز الاتئاف بها في شيء وإنما حرم الاتئاف بجلد الآدمي والخنزير ولو بعد الدبغ لشرف الآدمي وقذاره 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 وهي النظافة لا الطهارة الحقيقية لتوقفها على مطلق أو غيره مما يحصل به التطهير كاستحالة الداءات النجسة كالتقلاب 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) يصل على (ولا) أن (يباع) لاشتراط الطهارة فيما يصل على فيه وما يباع قال خليل وشرط للمعقود عليه طهارة وشرط للصلاة طهارة حدث وخبث . ولما كان جلد مكروه الأكل بجلده مباح الأكل بالدكاة قال (ولا بأس بالصلاة على جلود السباع) وهي كل ماله جراءة أي شدة على الاقتراس والعمد بشرط أشار إليه بقوله (إذا ذكيت) ولو بقصد أخذ جلدها فقط (و) كذا لا بأس عليه في (بيعها) وأولى غير البيع من أنواع الاتئاف ولو بوضع المائع غير الماء فيه لطهارته بالدكاة 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 كالحم أيضا لسكن على القول بعدم تبعيضها ورجح الأجهوري التبعيض واللقاني عدمه . ولما كان شعر الميتة ليس له حكمها قال (ويتنفع) على وجه

الجواز في حال الاختيار (صوف الميتة وشعرها) ووبرها ولو ميتة خنزير ويجوز بيعهما أيضا للطهارة بالجز لكن يجب البيان عند البيع (و) مثل ما يؤخذ من الميتة (ما ينزع منها في حال الحياة) إن جز أيضا وقال ابن حبيب (وأحب إلينا أن ينسل) وجوبا إن ظن عدم طهارته وندبا عند الشك قال خليل بالمعطف على الظاهر وشعر ولو من خنزير إن جزت. وأما إن لم تجز فتكون متجسة لنجاسة ما اتصل بالجلد وهذا لا ينافي ما قدمناه من صحة الصلاة على الصوف المتصل بالجلد لأن المحكوم عليه بالنجاسة للباشر للجلد. ولما كانت قسبة الريش كقيمة العظم ليست كالشعر قال (ولا) يجوز أن (ينفع بريشها) أي قسبة ريشها أي الميتة (ولا بقرنها ولا أظلافها ولا أنيابها) لنجاستها، والمراد بالأنياب الأسنان ولو من القيل على العتمد قال خليل بالمعطف على الأعيان النجسة وما أئين من حي وميت من قرن وعظم وظلف وعاج وظفر وقسبة ريش وجلد ولو دبغ وإنما قلنا أي قسبة الخ لأن الريش كالشعر في طهارته بالجز. ولما وقع في أنياب القيل غير المذكي خلاف قال (وكره) الانتفاع بأنياب القيل) والعتمد الحرمة ولذلك قال (وقد اختلف في ذلك) وقد قدم ذلك في الضحايا مع معظم ما ذكره هنا (وكل شيء) (من الخنزير) من لحم أو جلد أو عظم (حرام) لا يجوز استعماله في حال الاختيار سوى شعره للشار إليه بقوله (وقد أرخص) أي سهل الشارع (في) جواز (الانتفاع بشعره) بعد جزه لطهارته قال خليل بالمعطف على الظاهر وشعر ولو من خنزير إن جزت .

(تنبيه) لا يتوهم من حرمة استعمال أجزاء الخنزير نجاسته حتى في حال الحياة لأن كل حي طاهر ولو خنزيراً أو شيطانا فمن حمل خنزيراً أو شيطانا وصلى به لم تبطل صلاته (وحرّم الله سبحانه وتعالى شرب الخمر) طوعا بلا عنذر وبلا ضرورة وبلا ظنه غيراً (قليلها وكثيرها) سواء في الحرمة لقوله تعالى «إنما الخمر واليسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» والرجس الخمر وقوله «إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم» المراد به الخمر وقال عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم لمن قال له إنها دواء «ليست بدواء إنما هي داء» والإجماع على حرمة شربها. ووقع الخلاف في التداوى بها والعمد عندنا الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء ولا تتداؤوا بجرام» (و) كان (شراب العرب) ولو من الصحابة (يومئذ) أي يوم أوحى الله إلى نبيه صلى الله عليه وسلم بتحريم الخمر (فضيخ التمر) وهو ما يهرس من التمر ويجعل في إناء ويصب عليه ماء ويترك حتى يتخمر ثم يشرب، والدليل على ذلك ما في الصحيح من قول أنس رضي الله عنه «كنت ساقى القوم حين حرمت الخمر في بيت أبي طلحة وماشراهم إلا الفضيخ والبسر والخمر» الحديث. والفضيخ بالقاء والضاد والخاء المجمعين وبينهما مشاة تحية (وبين) بصيغة الماضي أي أظهر (الرسول عليه) الصلاة (والسلام أن كل ما أسكر) أي غيب العقل (كثيره من) كل (الأشربة فقليله حرام) ولو لم يسكر ولفظ الحديث مارواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وقول المصنف من الأشربة بقية أن ما غيب العقل من غير الأشربة كالحشيشة وحب البلاذر والدانورة ليس من المسكرات بل من المفسدات وهو قول ابن الحاج وقال الشيخ زروق وسيدي عبد الله المنوفي وابن مرزوق إنها من المسكرات. والحاصل أن الجامد فيه قولان، ولدى ظهر لى أن الجامد إن تحقق منه الإسكار فهو حرام ويكون قول المصنف من الأشربة غير معتبر المفهوم لأنه المتبادر من الحديث

بِصُوفِ الْمَيْتَةِ وَشَعْرِهِ
وَمَا يُتْرَعُ مِنْهَا
فِي الْحَيَاةِ ، وَأَحَبُّ
إِلَيْنَا أَنْ يُغَسَّلَ ،
وَلَا يُنْتَفَعَ بِرَيْشِهَا ،
وَلَا يُقَرَّنَهَا وَلَا أُظْلَافِهَا
وَلَا أَنْيَابِهَا ، وَكُرْهُ
الِانْتِفَاعِ بِأَنْيَابِ الْقَيْلِ
وَكَوْلُ شَيْءٍ مِنْ
الْخَنزِيرِ حَرَامٌ ،
وَقَدْ أَرَخِصَ فِي
الِانْتِفَاعِ بِشَعْرِهِ ،
وَحَرَّمَ اللَّهُ سَبْحَانَهُ
وَتَعَالَى شَرْبُ الْخَمْرِ
قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا ،
وَشَرَابُ الْعَرَبِ يَوْمَئِذٍ
فَضِيخُ التَّمْرِ ، وَبَيْنَ
الرَّسُولِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ أَنْ كُلَّ
مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ مِنْ
الْأَشْرِبَةِ فَقَلِيلُهُ
حَرَامٌ ،

إذا لم يقيد المسكر بالمشروب للاجماع على حرمة تعيب العقل لأنه من السكيات الواجب حفظها كالأديان والأنساب ، ويترتب على شارب المسكر الحد بشرطه السابق وإن جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهده بالإسلام ووجوب غسل ما أصاب جسده أو ثوبه منه لتجاسته وتقابؤه قبل صلاته إن قدر وإلا أتم فتجب عليه التوبة . ولما كان يتوهم قصر الحجر على ماء العنب قال (وكل ما خامر) أي لايس (العقل فأسكره) أي غيبه (من كل شراب) ولومن البطيخ أو اللبن أو الطعام المائع (فهو خمر) لقوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر » ولا يتقيد بماء العنب المغلي على النار وهي مشتقة من التخدير وهو التغطية لأنها تغطي العقل . وقيل من المخالطة لأنها تخلط العقل فتغيبه ولذا فرقوا بين المسكر والمفسد وبادفه الخدر والمرقد بأن المسكر ما غيب العقل دون الحواس مع نشوة وفرح . والمفسد ما غيب العقل دون الحواس لامع نشوة وفرح كحب البلاذر . والمرقد ما غيب العقل والحواس كالسكران ، وأحكامها مختلفة لوجوب الحد والتجاسة في المسكر وحرمة القليل وأما غير المسكر فلا يحرم منه إلا ما غيب العقل على كلام الفرافي فإنه صرح بجواز تناول ما قل من نحو الحشيشة وإن كان ظاهر عبارة التوضيح للعلامة خليل حرمة حق القليل (وقال الرسول عليه) الصلاة و (السلام : إن الذي حرم شربها) وهو الباري سبحانه وتعالى (حرم بيعها) وإن كانت حلالا في صدر الإسلام في قوله تعالى « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً » أي خمرأ يسكر سميت بالمصدر وهذا قبل تحريمها ثم حرمت في وقت دون وقت بقوله تعالى « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » ثم حرمت في كل وقت بقوله تعالى « إنا الحمر والميسر » أي القمار « والأنصاب » الأصنام « والأزلام » أقداح الاستقسام « رجس » خبيث مستقذر « من عمل الشيطان » لئذ يزينه « فاجتنبوه » أي الرجس العبر به عن هذه الأشياء التي أحدها الحجر وفي الحديث « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجر عشرة عاصرها ومعصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقها وبياعها وآكل ثمنها والمشتري والمشتراة له » .

وكل ما خامر العقل
فأسكره من كل
شراب فهو خمر ،
وقال الرسول عليه
والسلام : إن الذي
حرم شربها حرم
بيعتها ،

(تنبيهات : الأول) لم يذكر المصنف حكم بيعها بعد الوقوع والظاهر بل التبعين التفصيل بين كون البائع ذمياً فترد له فإن أراقها للمشتري لها ضمن قيمتها وبين كونه مسلماً فتراق عليه بحكم إن كان ثم حاكم يرى تخليلها وإلا أراقها من غير رفع لأن السلم لا يصح له تملك الحجر (الثاني) كما يحرم بيع الحجر يحرم بيع العنب لمن يعلم أنه يعصره خمرًا ويفسخ إن وقع ويزد لباعه ولو مسلماً ومثله كل ما علم أن المشتري يفعل به مالا يحل كشرائه مملوك للفعل به أو خشية لمن يتخذها ناقوساً أو أرضاً لمن يعملها كنيسة (الثالث) هذا حكم الحجر إذا استمرت على حالها وأما لو تحجرت وتخللت فإنها تطهر ويجوز بيعها وشربها وبطهر إن أؤها تبعاً لها ولو فخارا بغواص ولو ثوباً ويصلى به من غير غسل بخلاف الثوب للصاب بالبول أو الدم فلا بد من غسله ولو ذهب عين النجاسة . والفرق أن نجاسة الحجر عارضة بالشدّة ونجاسة نحو البول أصلية ، ولا فرق في ذلك بين تخليلها بنفسها أو بفعل فاعل وإن اختلف في الإقدام على تخليلها بالجواز والسكراهة . فإن قيل حكم الحث لا يزال إلا بالطلق . فالجواب ما قدمنا من أن الاستحالة تحصل بها الطهارة أيضاً فتوهم لا يرفع الحدث أو حكم الحث إلا بالمطابق الحصر إضافي أي لا يرفع بشيء من المائعات إلا بالمطابق . فإن قيل يرد على قولنا الاستحالة تحصل بها الطهارة الماء المتغير بالنجس يزول بغيره فإن الراجح فيه

البقاء على التنجيس . فالجواب أن الماء لم يحصل له استحالة كاستحالة الدم مسكا أو لبنا أو الحجر
 خلا بل هو باق على حقيقته فافهم فإن الفقيه قد يرتبك في هذه الأبحاث فلا يجدها . ولما فرغ
 من الكلام على المنتق على حرمة من الأشربة وهو الخمر شرع في المختلف في حرمة وكرهه بقوله
 (ونهى) عليه الصلاة والسلام (عن تناول (الخيلطين من الأشربة وذلك) النهي في صورتين : إحداهما
 (أن يخلط عند الانتباز) بأن يفضخ التمر والعنب مثلا وبعد هرسهما أو دقهما معا يصب عليهما
 الماء ويتركان حتى يصير الماء حلوا . (و) الصورة الثانية أن يبتذ كل واحد على حدته في إناء فإذا خرج
 ماء كل يخلطان (عند الشرب) لما في 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 زيبيا فرداً أو تمرأ فرداً » واختاف في النهي فقبل على الحرمة لاحتمال تحمر أحدهما بسبب
 مخالطة الآخر ، وقيل على الكراهة والذي رجحه خليل وشراحه الكراهة فإنه قال عاطفا على
 المكروه وشراب خيلطين ومحل النهي حيث طال زمن الانتباز لا إن قصر بحيث يقطع بعد توقع
 الاسكار منهما وإلا جاز كما يجوز شرب كل من غير خايط . قال الأجهوري ويدخل في شراب
 الخيلطين 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 الانتباز في الدباء) بالمد
 والصرف في غير لفظ المصنف وهي القرع يخفف حتى يصير ظرفا فيوضع فيه الزبيب ويصب عليه
 الماء حتى يصير حلواً (و) نهى أيضا عن الانتباز في الإناء (المزت) أى المدهون باطنه بالزفت
 ويقال له المقير لدهنه بالقار الذي هو الزيت . ونهى أيضا عن الانتباز في القير وهو جذع النخلة
 ينقر ويعمل ظرفا كالقصة . ونهى أيضا عن الانتباز في الختم وهو ما طلى من القمار بالزجاج كالأصحن
 الحضر المعروفة عندنا والنهى ولو كان النبيذ في تلك المذكورات شيئا واحدا ، وأما تنبيذ شيئين
 فمنهى عنه ولو في نحو الصيفي ، وعلة النهي عن الانتباز في المذكورات لأن السكر يسرع لما فيها
 لتبادر المحوضة لما يوضع فيها . والحاصل أن انتباز نحو شيئين منى عنه في كل ظرف . وأما انتباز
 نبي واحد فأنما ينهى عنه في هذه الأربع الدباء والمزفت والقير والقير . قال خليل بالعطف على
 المكروه ونبت بكدها . ولما فرغ من الكلام على النهي عنه من الشروبات شرع في النهي عنه من
 للأكولات فقال (ونهى عليه) الصلاة و (السلام عن أكل) شيء من (كل ذى ناب من السباع)
 وهي كل ماله قوة على الاقتراس كالسبع والضبع والثعبان والذئب . قال خليل والمكروه سبع
 وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشيا وقيل لأنه ذو ناب وكذلك دب ونمس وفهد وتمر ، وأما
 الكلب الإنسى فصحح في الشامل كراهة أكله خلافا لمن قال بحرمته أو إباحتها ، وأما كلب الماء
 وخنزيره وآدميه فالمشهور فيها الإباحة كما أثر الحيوانات البحرية ، وأما القرد ففيه قولان بالكراهة
 والنع ، وأما الفأر فالمشهور فيه الكراهة إن كان يأكل النجاسة ، وأما فأر القبط فباح لعدم تعاطيه
 النجاسة ، وأما بنت عرس فيحرم أكلها حتى قيل إنه يورث العمى .

و نهى عن الخيلطين
 من الأشربة ، وذلك
 أن يخلط عند
 الانتباز ، وعند
 الشرب ، ونهى عن
 الانتباز في الدباء
 والمزفت ، ونهى
 عليه الصلاة والسلام
 عن أكل ذى ناب
 من السباع ، وعن

(تنبيه) قول المصنف ونهى الخ لم يبين حكم النبي وقد ذكرنا عن خليل أنه على الكراهة
 وهو المشهور وبه الفتوى وهي تنزيهية لأن خليلا صدر أو لا بالمحرم وذكر ثانيا المكروه فهو
 صريح في أن الكراهة تنزيهية فافهم : ولما فرغ من الكلام على النهي عنه على جهة الكراهة على
 المشهور شرع في النهي عنه على جهة الحرمة فقال (و) نهى عليه الصلاة والسلام أيضا تحريما (عن

أكل لحوم الحجر الأهلية) أى فى الحال لتتناول الوحشية إذا دجنت وتأنست وصارت مروضة للعمل عليها كالإنسية فيحرم أكلها، والدليل على حرمة أكلها نهى صلى الله عليه وسلم يوم خيبر (ودخل مدخلها) أى الحجر 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 . لأننا 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 وحشياً دجن ، وأشار إلى أن الزكاة لاتنفع فى المحرم بقوله (ولا ذكاة) نافعة (فى شئ منها) أى الحجر وما دخل مدخلها ، وإنما قلنا نافعة لأن مشهور للذهب أن الزكاة لاتفيد فى المحرم لأن جهة الأكل ولا من جهة الطهارة . وما قيل من أنها تفيد طهارة ميتة فهو شاذ لا يعول عليه وإنما تعمل الذكاة عندنا فى البياح الأكل وأما مكروه الأكل فقد قدمنا أن السباع إذا ذكيت للحمها يكره تناول لحمها وجلدها ولو على القول بتبعض ذكاتها لتبعية الجلد للحم ، وأما لو ذكيت للجلد فقط فكذلك على القول بعدم تبعض الذكاة ، وأما على التبعض فيجوز تناول الجلد ويحرم أكل اللحم . ولما كان مفهوم الحجر الأهلية على ما ذكرنا معتبراً قال مستنبها على جهة الانقطاع (إلا فى الحجر الوحشية) المستمرة على توحشها فإن 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 محمولاً عند مالك على غير الطير وأما الطير فجميعه مباح عنده سوى ما تنبه عليه فيما يأتى قال (ولا بأس) بمعنى الإباحة (بأكل) لحم (سباع الطير وكل ذى مخلب منها) ولو جلاله ملازمة لأكل النجاسات قال خليل بالعطف على البياح وطير ولو جلاله وإذا مخلب كالحداة والبازى والمخاب الظفر الذى يعقر به . والحاصل أن سائر الطيور مباحة عند مالك كإباحة سائر الحيوانات الوحشية التى لاقترب كيربوع وخلد ووبر وأرنب وقنفذ وضروب وحية أمن ممها وسائر خشاش الأرض . وإنما قلنا سوى ما تنبه عليه للإشارة إلى أن الطوائف المشهور فى الكراهة ومثله هدهد سليمان لغاية أكل الأول للنجاسة وأما الثانى فكذلك ولأنه كان رسولاً لسليمان عليه الصلاة والسلام .

(تبيه) علم من قولنا معنى الإباحة مساواة كلام المصنف لكلام خليل . وعلم أن غير الطير من ذوات الأربع البرية منها المحرم ومنها المكروه ومنها البياح وأما الحيوانات البحرية فجميعها مباح ولو كلباً وخنزيراً وآدمياً . ولما فرغ من الكلام على الأكلات والشروبات شرع يتكلم على ما يفترض على المكلف فى حق العباد مبتدئاً بالوالدين فقال (ومن الفرائض) العينية على كل مكلف (بر الوالدين) أى الإحسان إليهما (ولو كانا فاسقين) بغير الشرك بل (وإن كانا مشركين) الآيات الدالة على العموم . والحقوق لاتسقط بالفسق ولا بالخالفة فى الدين فيجب على الولد السلم أن يوصل أباه الكافر إلى كنيسته إن طلب منه ذلك ومحجز عن الوصول بنفسه نحو عمى كما قاله ابن القاسم كما يجب عليه أن يدفع لهما ما يتفقانه فى أعيادها لا ما يصرفانه فى نحو الكنيسة أو يدفعا للقبس . ثم فرغ على الفريضة المتهومة من قوله (ومن الفرائض) قوله (فليقل لهما) أى للوالدين (قولا لينا) أى لطيفاً دالاً على الرفق بهما والمحبة قال تعالى «فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً» قال المفسرأى ورحماني صغيراً ويحتمل غليظ القول للوجوب لفرتهما منه ويناديهما بيا أمى وبأبى وليقل لهما ما ينفعهما

أَكْلُ لِحُومِ الْحُمْرِ
الْأَهْلِيَّةِ ، وَدَخَلَ
مَدْخَلَهَا لِحُومِ
الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ
لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ
وَتَعَالَى «لَتَرْكَبُوها
وَزِينَةً» وَلَا ذَكَاةَ
فِي شَيْءٍ مِنْهَا إِلَّا
فِي الْحُمْرِ الْوَحْشِيَّةِ ،
وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ
سَبَاعِ الطَّيْرِ وَكُلِّ
ذِي مَخْلَبٍ مِنْهَا .
(وَمِنْ الْفَرَائِضِ)
بِرُّ الْوَالِدَيْنِ ، وَإِنْ
كَانَا فَاسِقَيْنِ ، وَإِنْ
كَانَا مُشْرِكَيْنِ فَلْيَقُلْ
لَهُمَا قَوْلًا لَيِّنًا ،

في أمر دينها ودينها بأن يعلمها ما يحتاجان إليه من الاعتقادات ومن الفرائض والسنن وفضائل الأعمال ومن أنواع المعاملات إن احتاجا إليها. دل على الوجوب الكتاب والسنة وإجماع مجتهدي الأمة فالكتاب نحو «وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً - ووصينا الإنسان بوالديه حسناً». وأما السنة فما في الصحيحين عن ابن مسعود «سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أحب إلى الله قال الصلاة في وقتها قلت ثم أي قال بر الوالدين» وقال عليه الصلاة والسلام «أبر البر أن يصل الرجل ود أبيه» وقد اجتمعت الأمة على وجوب برها وحرمة عقوقها لما في الحديث «ألا نبشكم بأ أكبر الكبائر ثلاثاً قلنا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين» وجاء في حديث عن أبي هريرة «إن من فاته بر الوالدين في حياتهما أن يصلي ليلة الخميس ركعتين يقرأ في كل ركعة بعد فاتحة الكتاب آية الكرسي خمس مرات وقل هو الله أحد خمس مرات والموذنين خمس مرات فإذا سلم منهما استغفر الله خمسة عشر مرة ثم وهب ذلك لأبويه فإنه يدرك برها بذلك» (وليعاشرها بالمعروف) أي بكل ما عرف من الشرع جوازاً فيطيعهما في فعل جميع ما يأمرانه به من واجب أو مندوب وفي ترك ما لا ضرر عليه في تركه (ولا يطيعهما) بالجزم لحذف الباء (في) ما يأمرانه به من فعل (معصية) والراد يحرم عليه إطاعتها لأن العصية ليست من المعروف (كما قال الله سبحانه وتعالى) «وإن جاهدك إلى أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما» وكما قال صلى الله عليه وسلم «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق». والحاصل أنه يجب برها بالقول والجسد بالباطن والظاهر ولا يحاذيهما في الشيء فضلاً عن التقدم عليهما إلا لضرورة نحو ظلام وإذا دخل عليهما لا يجلس إلا بإذنهما وإذا قعد لا يقوم إلا بإذنهما ولا يستفح منهما نحو البول عند كبرها أو مرضهما لما في ذلك من أذيتهما ويفهم من قوله ولا يطيعهما في معصية أنه يطيعهما في فعل المكروه وهو كذلك فيطيعهما في ترك المسنونات والمندوبات إلا أن تكون السنة راتبة ويأمرانه بتركها على الدوام كالفجر والوتر فلا تجب إطاعتها على ما قاله بعض علمائنا وإن كان ظاهر كلام المصنف خلافه لأن الإطاعة في ترك ما ذكر لا توجب معصية ولا يلحقه بها مضرة وليس من الإطاعة في المعصية إطاعتها في 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 فليطعمهما ولا يطع غيرها ولو حانف عليه بالطلاق وهذه المسئلة أشار إليها خليل بقوله وقضاء في النفل بالعمد الحرام ولو بطلاق بت إلا الوجه كوالد وشيخ وإن لم يخلفنا أي فليفطر لأجلهما ولا يلزمه قضاء على المعتمد ولعل المراد بقول مالك أجهده العطش الإجهاد الذي ليس بالقوى وإلا جاز له الفطر من غير توقف على أمرها كما يجوز لغيره وبهذا وانق ظاهر كلام خليل في عدم تقييده وإنما قيدوا كلامه بكون أمرها له بالفطر على وجه الرأفة والشفقة من ضرر إدامة الصوم.

(تنبيهان : الأول) ظاهر قول المصنف الوالدين خصوص الأب والأم دون الجد والجددة فيكون موافقاً لقول الطرطوشي لم أجد نصاً للعلماء في الأجداد والذي عندي أنهم لا يبلغون مبلغ الآباء ورد عليه عياض قائلاً الذي عندي هذا والمعروف من قول مالك ومن واقفه من أصحابه وغيرهم لزوم بر الأجداد وقد رأى مالك وأصحابه أنه لا يقتض من الجد في ابن ابنه إلا أن يفعل به ما لا يشك معه في قصده فنله كالأب سواء. وأقول تقييد شراح خليل للأبوين بدنية في باب النفقات وفي باب الصوم إذا أمراه بالفطر وفي الجهاد إذا منعه من الجهاد أو غيره من نروض

وكيعاشرهما بالمعروف
ولا يطيعهما في
معصية ، كما قال
الله سبحانه وتعالى:

الكفافية يوافق كلام الطرطوش من عدم مساواة الجد للأب ولا يشكل تسوية مالك وأصحابه بين الجميع في سقوط القصاص لفظاعة أمر القصاص بخلاف غيره، والله أعلم (الثاني) وقع الاضطراب بين العلماء في برهما هل هو على السواء أو على التفاوت؟ فمن قائل بالتساوي وهو المشهور ومن قائل بالتفاوت فيكون في حق الأم أكثر وينبئ عليه ما قالوه في النفقة من أنه إذا وجب عليه النفقة لهما ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما فينفق على الأم ولا يظهر عندي للخلاف عمرة في الاحترام والإجلال؛ لقول والفعل والله أعلم (و) من الفرائض (على المؤمن) المكلف (أن يستغفر لأبويه المؤمنين) أي يطلب من ربه المغفرة لهما امتثالاً لقوله تعالى «وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً» وفي كلام المصنف إشارة إلى أن الميت ينتفع بالدعاء له وهو كذلك وعليه إجماع المسلمين في الحديث «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث وعد منها دعاء الولد الصالح» وكما ينتفع بالدعاء له ينتفع بالصدقة عنه، ووقع خلاف في انتفاعه بالقراءة له ورجح بعض انتفاعه بها فلا ينبغي إهمالها سواء وقعت على قبره أو في غيره حتى تصح الاجارة عليها وتلزم، وقد 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 في معنى ذلك للإجماع على نفع الدعاء، ومفهوم المؤمنين أنه لا يجب عليه الاستغفار للأبوين الكافرين بل يحرم عليه الآية «ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولى قرين» الآية فانها نزلت في استغفاره صلى الله عليه وسلم لعنه أبي طالب واستغفار بعض الصحابة لأبويه المشركين. والحاصل أن حرمة الاستغفار للكافر بعد موته مجمع عليها ولو للأبوين وإنما وقع خلاف في استغفاره للأبوين حال حياتهما إذ قد يسلمان.

وعلى المؤمنين أن
يستغفروا لأبويهم
المؤمنين، وعليهم
مؤالاة المؤمنين،
والنصيحة لهم،

(تدبيره) لم يعلم من كلام المصنف القدر الواجب من الاستغفار لأبويه المؤمنين، والذي يظهر وصرح به بعض العلماء أنه يحصل ولو بمرة في عمره مع قصد أداء الطالب كما تكفي المرة في وجوب الاستغفار للسلف الصالح والله أعلم. ولما فرغ من الكلام على ما يجب على الولد لخصوص أبويه المؤمنين شرع في بيان ما يجب عليه لبقية المؤمنين فقال (و) من الفرائض على المكلف أنه يجب (عليه مؤالاة) أي مؤالاة إخوانه (المؤمنين) لحديث «لا تحاسدوا ولا تباعدوا ولا تباغضوا ولا تباروا وكونوا عباد الله إخواناً» والمراد بمؤالاتهم الاجتماع عليهم وإظهار المحبة لهم واجتناب ما يوجب النافرة من العن والحسد والعياذ بالله وليس المراد بمؤالاتهم مجرد الاجتماع بالأبدان العارية عن المحبة القلبية. واعلم أن لين الجانب المعروف بالتواضع على ثلاثة أقسام: واجب كالتواضع لله ولرسوله وللحاكم والعالم والوالد، وحرمان كالتواضع لأهل النار والظلم والسكبر لأن التواضع لهؤلاء هو الدليل لاعز معه والحسنة التي لارفعة معها. ومندوب كالتواضع لعباد الله سوى من ذكر ومفهوم المؤمنين أن السكفر لا يجوز مؤالاةهم بالمعنى المذكور لقوله تعالى «لا تجدد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم» بل تصددهم بالسوء وتقاتلهم على الإيمان إن كانوا حريين وإن كانوا من أهل الذمة لا تعرض لهم إلا بقدر الحاجة لحرمة أذية الدمى وكذلك لو صنع الدمى وليمة لحذان أو غيره ودعا المسلم قبل مجيئه وقيل لا (و) من الفرائض على المكلف أيضاً (النصيحة لهم) أي لإخوانه المؤمنين بإرشادهم إلى ما فيه خير لهم في دينهم ودنياهم. والدليل على وجوبها قوله صلى الله عليه وسلم «الدين النصيحة قلنا لمن يارسل الله قال لله والكتابه ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم». فالنصيحة لله أن يصفه بما وصف به نفسه من سائر الصفات الواجبة له وينزهه عن سائر ما لا يليق به. والنصيحة لرسوله أن يؤمن به وبجميع ما جاء به ويمثل أمره ونهيه ويحى سنته بتعليقها للناس ويحافظ على شريعته بالعمل بها.

والنصيحة لكتابه أن يتأوله بتأويل أهل السنة ويمثل أوامره ويحتمل نواهيهِ ويتلوه حق تلاوته مع السكينة والوقار . والنصيحة لآئمة المسلمين امتثال أوامره وقوانينهم الموافقة للشرع من على الموازين والمكاييل وغير ذلك وأن يبلغ لهم أمور العامة بما يظروا عليهم من الجور وهذا إنما يجب على من فيه أهلية ذلك . والنصيحة لعامة المسلمين معاماتهم بالصدق فلا يغشهم ولا يكذب عليهم .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن النصيحة للمؤمنين واجبة سواء طلبوا ذلك أولاً ، وهو ظاهر الحديث واقتصر عليه الغزالي ، قال الشاذلي وبما قاله الغزالي أقول ، فمن رأى شخصاً لا يحسن الوضوء أو الصلاة أو شيئاً من أمور دينه فيجب عليه إرشاده وإن لم يطلب منه ذلك لأنه إن كان جاهلاً يعلمه وإن كان عالماً ينصحه لفعل الصواب بالزجر عن هذا الفعل الباطل ، وتكون النصيحة بالقول اللين والرفق لأنه أقرب إلى قبولها كما قال تعالى « وجادلهم بالتي هي أحسن » . ثم شرع فيها هو كالتأكيدها قبله قوله (ولا يبلغ أحد) كمال (حقيقة الإيمان) قدم من تفسيره (حتى يحب) بالنصب بأن مضرة (لأخيه المؤمن) من الخير مثل (ما يحب لنفسه) إذ عينه محال لأن الشيء لا يكون عينه في محلين (كذلك روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكان الأحسن أن لو قال لقلوه صلى الله عليه وسلم بصيغة الجزم لأن صيغة روى وذكرك تشعر بالتمريض والحديث صحيح ولفظ المراد ما في مسلم « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه » قال النووي معناه لا يكمل إيمان أحدكم حتى يحب لأخيه في الإسلام ما يحب لنفسه وتكون المحبة بالباطن والظاهر ويغض له مثل ما يغض لنفسه وإنما لم يذكره مع كونه من الإيمان اكتفاء بذكره على حد « سرايل تقيم الحر » أي والبرد أو بناء على أن حب الشيء مستلزم لبغض تقيضه ، وبقولنا من الخير كما في رواية مسلم اندفع قول بعضهم إن هذا عام مخصوص بأن الإنسان يحب لنفسه وطه حليلته ولا يجوز أن يحب لأخيه وطأها مع كونها حليلته لحرمة ذلك والاندفاع بوجهين التصريح بلفظ الخير في الرواية ، وثانيهما أن كامل الإيمان لا يصدر منه ذلك لحرمة نعم التعبير بأخيه جرى على الغالب فيجب للكافر الدخول في الإسلام وسائر الكفالات الدينية كما يجبها لنفسه ولذلك يستحب الدعاء للكافر بالهداية ، وظاهر الحديث يقتضي أنه لا يكمل إيمان الشخص إلا إذا أحب أن يكون غيره أحسن منه وهذا مشكل لأن كل أحد يحب أن يكون أحسن الناس علماً وورعاً وزهداً . والجواب أن المراد أن يحب أن يكون غيره مثله في أوصاف الخير بحيث لا ينقص عنه شيئاً وهذا أمر سهل على أصحاب القلوب وإنما يعسر على من لم يكمل إيمانه . والحاصل أن المراد بالمثلثة المشاركة في أوصاف الكمال المستلزمة لسكف الأذى والحسد ففي الحديث « انظر ما يحب أن يصنعه غيرك معك اصنعه معه » ومن ثم قيل للأحنف ممن تعلمت الحلم ؟ قال من نفسى ، قيل له وكيف ذلك ؟ قال كنت إذا كرهت شيئاً من غيري لم أفعل بأحد مثله . فإن قيل كيف يحصل الإيمان الكامل بالمحبة المذكورة مع أن الإيمان له أركان أخرى ؟ فالجواب أن ذكر المحبة مبالغة لأنها الركن الأعظم للإيمان الكامل نحو « الحج عرفة » أو هي مستلزمة لبقية أركانه ، وحقيقة المحبة الميل إلى ما يوافق المحب ، والمراد هنا الميل الاختياري دون الطبيعي إذ لا قدرة للإنسان على تحصيله كميله إلى أن يكون أروع أو أعلم أو نحو ذلك ، واحترز بمحبة أخيه عن محبة الرسول عليه الصلاة والسلام فإنها شرط في وجود الإيمان فلا يكون مؤمناً حتى يكون أحب إليه من ماله وولده ونفسه (و) من الفرائض على المكاف أيضاً (أن يصل) أي يزور (رحمه) أي قرابته المؤمنين وإن بعدوا سواء الوارث وغيره على المشهور وتكون الصلاة بالزيارة كما ذكرنا ويندل المال والقول الحسن وبالسؤال عن الحال وبالصفح عن زلاتهم وبالمعونة

ولا يبلغ أحد
حقيقة الإيمان حتى
يحب لأخيه المؤمن
ما يحب لنفسه .
كذلك روى عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
وعليته أن يصل رحمه

لهم عند الحاجة ، وقيدنا بالمؤمنين لأن الكافرين لا يطالب من السلم لهم إلا برواديه ، وأما الصلة وما شابهها مما يستدعى كثرة التردد ومحبة جميع ما عليه الانسان فلا ، قال تعالى « لا تجدد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم » والصلة بالزيارة إنما تكون بمن قرب من محل أرحامه وأما بعيد المهل فتكون زيارته بالسكتب إليه أو بإرسال الرسول ، دل على فرضية صلة الأرحام السكتاب والسنة وإجماع الأمة قال تعالى « واتقوا الله الذي 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 فإنه قد قيل « ليس للواصل من يصل من وصله وإنما للواصل من يصل من قطعته » لأن مواصل اللواصل بائع ومشتري ، يستغنى من ذلك من يكون رحمه يتعاطم عليه بحيث لا يجب أن يصله ويتضرر من حضوره له كما هو مشاهد في بعض الأغنياء لا يحبون من أرحامهم الفقراء القرب إليهم فهو لاء لا يطلب من القريب القير صلتهم ولا شك في إثم الغنى بل هو اللائم لأنه الذي إذا استغنى يخفى قرابته الفقراء وينكر نسبتهم إليه . وفي صلة الأرحام فوائد : منها أنها تطيل في العمر وتزيد في الرزق وتدعو لمن يصلها في الصحيح « الرحم شجرة وصل الله من وصلها وقطع الله من قطعها » وفي رواية أخرى « من أحب أن يوسع له في رزقه وينسأ له في عمره فليصل رحمه » وينسأ من النسأ فهو بالهمز وهو التأخير وفي رواية عنه صلى الله عليه وسلم « الرحم حجنة متمسكة بالعرش تتكلم بالسان ذلق اللهم صل من وصلني واقطع من قطعني » وشجيرة بالشين المعجمة على ما في أصول كثيرة . وفي المعاني الدقيقة في إدراك الحقيقة للسيوطي بعد ذكره الحديث حجنة بضم الحاء والجيم والنون الحنيفة . وفي مقدمة فتح الباري قوله « شجيرة من الرحم » بضم أوله ويكسر وحكى الفتح أيضا . وأصلها اشتباك العروق والأغصان . وفي النهاية الرحم شجرة من الرحم أي قرارة مشتبكة كاشتباك العروق وشبهها فهو مجاز لأن الشجيرة في الأصل شعبة من غصن من أغصان الشجر ، وبضبط السيوطي النبس الحق عندي هل شجيرة بالسين أو بالحاء والجيم ؟ محرر . وما قدمنا من أن صلة الرحم تزيد في العمر قيل حقيقة وقيل مجاز عن حصول البركة فيه وكان يزيد صلة الرحم في العمر كذلك الصدقة كما ورد في الحديث ، والسلام على من لقيته من الأمة لما ورد في حديث أنس من قوله صلى الله عليه وسلم لأنس « ألا علمك ثلاث خصال تنتفع بها فقالت بلى بأبي أنت وأمي يا رسول الله . قال من لقيت من أمي فسلم عليه يطل عمرك وإذا دخلت بيتك فسلم عليهم يكثر خير بيتك وتسريح اللحية من الرأس على الدوام » لأن اللازمة على ذلك تحفظ من البلى وتطيل في العمر كما قال ابن العماد والمراد أنه يحصل طول العمر بفعل خصلة من تلك الخصال من غير توقف على فعل غيرها ، والزيادة في العمر بالمذكورات يجوز أن تكون حقيقة وأن تكون معنوية بأن يبارك في عمره بحيث يعمل فيه أكثر من عمل من طال عمره وينبني على القولين جواز الدعاء بطول العمر وعدم جوازه والحق الجواز وما قيل من أن العمر لا يزيد ولا ينقص فباعبار ما في صحف اللائكة . ولما كان يتوهم من وجوب موالة المؤمنين اللازمة في كل زمن بين هنا المراد من ذلك بقوله (ومن حق للمؤمن) الثابت له (على) أخيه (للمؤمن أن يسلم عليه إذا لقيه) بأن يبدأه بالسلام وإنما وصفنا الحق بالثابت دون الواجب لأن الأمور الآتية من العبادة والتشميت وشهود الجنائز قد تكون غير واجبة وكذلك السلام لأنه إذا كان لخروج من المجران المحرم يكون واجبا وإن كان لغيره يكون سنة فلا تتوهم من التعبير بالحق الوجوب مطاقا ، وإذا سلم المؤمن على أخيه المؤمن فيطلب منه أن يكون قابله خاليا من الحقد والنل والحسد حتى يكون مواليا له (و) من حق للمؤمن على أخيه المؤمن أيضا أن (يعوده) أي يزوره ويقوم بما يحتاج إليه

وَمِنْ حَقِّ الْمُؤْمِنِينَ :
عَلَى الْمُؤْمِنِ أَنْ يُسَلِّمَ
عَلَيْهِ إِذَا لَقِيَهُ .
بِيعُودِهِ

(إذا مرض) والمطالب بذلك ابتداء القريب فان لم يكن فأصحابه فان لم يوجد له أصحاب فأهل موضعه فان تركوا جميعا عصوا لأن عبادة المريض من فروض الكفاية عند وجود الغير وإلا تعينت ، وتكون العبادة من الرجال والنساء إذا كن من المحارم له وتكون في كل وقت من ليل أو نهار وقيل بطلبها ليلا في الشتاء ونهارا في الصيف أشد تأذى المريض بطول الليل في الشتاء ويطول النهار في الصيف وأقل مراتها بعد ثلاثة أيام إن يشتد به المرض وإلا فقد تجب في كل وقت وتيسر لكل مريض ولو أرمد وخبر « ثلاثة لا يمدون صاحب الفرس وصاحب الرمد وصاحب الدمع » فعنه عبدالحق في أحكامه فالصواب إطلاق الصنف لحديث أبي داود عن زيد بن أرقم قال « عاذني رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجع كان بعني » فهذا صريح أن في الرمدان يعاد ولكن ينبغي للزائر مطلقا أن تكون زيارته على وجه وفي وقت يرضاه المريض ويأنس به فلا يزوره في وقت يكره زيارته فيه كوقت اشتغاله بعبادة أو يكون نحو زوجته عنده إذا كان يرتاح معها أكثر ، وفي العبادة ثواب عظيم فقد قال صلى الله عليه وسلم « من عاد مريضا لم يزل نحو في الرحمة حتى يجلس فإذا جلس ينمى 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 يطاب منه ذلك ، ومنها الدعاء له ووضع يده على بعض جسده إلا أن يكون يكره ذلك ، وأن يجلس عنده مخشوع من غير نظر في عورة منزله وأن يبشر بالثوابات للمريض . ومن أدعيته صلى الله عليه وسلم للمريض ما في مسلم « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا زار مريضا أو أتى به إليه قال في دعائه : أذهب الباس رب الناس اشف أنت الشافي لا شفاء إلا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما » أي 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 يحصل ما يحصل به كمال الأجر للزائر ، وأما ما يحصل به كمال أجر للرض من تكفير الذنوب لما ورد من أن الأمراض كفارات للذنوب فهي أن يحافظ على طاعة ربه في مرضه فلا يضيعها بل يأتي بصلاته ولو من جلوس أو اضطجاع وأن يكثر الرجاء ولا يقنط من عفو ربه ولا يكثر الشكوى إلا عند صالح ترجي بركده دعائه وأن لا ينطق لسانه بالكلام الذي لا ينبغي في حق الباري بل يلاحظ أنه المالك للعباد يفعل فيهم كيف شاء فان خفف فبمحض فضله وإن شدد فبمدله لا يسأل عما يفعل وأن يعتقد أن الشافي هو الله ولو كان عده حكيم يداويه لأن اللداوي حقيقة هو الذي خلق المرض وجواز التداوي لا ينافي التوكل ولا اعتناء على الله على القول للتعتمد من قول الصوفية وغيرهم فقد كان صلى الله عليه وسلم يتعاطى الأسباب للتداوي مع أنه أعظم التوكلين على الله سبحانه وتعالى (و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن (يشتمه إذا عطس) إذا سمعه يقول الحمد لله أو غاب على ظهه الإتيان بالحمد لله لسماحه تشميت غيره له مثلا وجرى خلاف في تشميه على الحمد إذا تركه ليشمته ويظهر لي أن الصواب تشميه كما يؤخذ من تشميه الإمام على ما يطلب منه ولأنه ذريعة إلى فعل مطلوب . واختلاف في حكم التشميت فرجح بعض وجوبه كفاية ورجح بعض سنته كفاية وحقيقته الدعاء له بالخروج من حالة العطاس لأنها حالة كرهية شديدة بحالة اللزيت وأقل الدعاء له أن يقول له يرحمك الله ويشمته ولو تسبب في العطاس والتسميت يقال بالشيخ المعجمة وبالمهملة فعناه بالمهملة جعلك الله تلي من حسن وبالمهملة أبعده الله عنك الثمانه بأن أعادك إلى الحالة الأولى . وعطاس من باب ذهب ونصر (و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضا أن (يشهد) أي يحضر (جنازته إذا مات) لأجل الصلاة عليه ومواراته لأن تجهيز الأموات والقيام

إذا مَرِضَ وَيُشَمَّتُهُ
إِذَا عَطَسَ وَيَشْهَدُ
جَنَازَتَهُ إِذَا مَاتَ ،

بأمورهم من فروض السكفاية (و) من حق المؤمن على أخيه المؤمن أيضا أن (يحفظه إذا غاب) لوجوب حفظه عليه (في السر) أي فيما بينه وبين الله فلا يؤذيه بباطنه بأن يسيء الظن به أو يفتابه أو يحقد عليه أو يحسده أو يتعدى على حرمة أو أمانته (و) في (العلائية) فيما بينه وبين الناس فلا يؤذيه بحضرة الناس في عرضه ولا ماله ولا في جميع ما يتعلق به بل يجب عليه اللذب عنه وعن عرضه وماله والدليل على حقيقة تلك المذكورات ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم «إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلم» وورد أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال «حق المسلم على المسلم ست قيل وما هي يا رسول الله قال إذا لقيته فسلم عليه وإذا دعاك فأجبه وإذا استنضحك فانضح 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» وفي رواية «رد الله عن وجهه النار يوم القيامة» وورد أيضا «من اغتصب عند أخوه المسلم فلم ينصره وهو مستطيع نصرته أدركه إثم في الدنيا والآخرة» ولما كان يتوهم من طلب السلم على المؤمن كمال لقيه إثم بترك ذلك مطلقا قال (ولا) يحل للمؤمن أن (يهجر أخاه) المؤمن بحيث لا يكلمه ولا يسلم عليه (فوق ثلاث ليال) قوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال» أي مع أيامها وفي رواية زيادة «بالتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلم» فمن زاد على التحديد المذكور فهو جرحه في شهادته لأنه مقاطعة ومداراة والموالاتة لإخوانه المؤمنين واجبة كالتقدم وهذا إذا هجره لغرض دنيوي وأما لو كان لحق الله بأن كان الملبسته لمعصية أو لأجل الأدب والردع عما لا يحل كهجر الزوج الزوجة لزوجها وكهجر الوالد لولده والشيخ مع تلميذه حتى يقلع المهجور عما لأجله المهجر فلا حرج فيه ولو زادت المدة فوق شهر ومفهوم كلام المصنف كالحديث أن هجران الثلاث جائز لأنه لو حرم المهجران مطلقا لكان في ذلك حرج ومشقة لأن طبع الإنسان قل أن يترك عن غضب فالمهجران المحرم الزائد على الثلاثة بلياليها إذا كان لغير حق الله ولغير الأدب كاقدمنا وورد «إن أبواب الجنة تفتح يوم الخميس ويوم الاثنين فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئا إلا رجلا كانت بينه وبين رجل شحنة فيقال انظروا هذين حتى يصطلحا» . ولما قدم حرمة هجران المدة المذكورة ذكر ما يخرج منه بقوله (والسلام) الواقع من مرتكب المهجر المحرم (يخرج من) إثم (المهجران) إذا قصد سلامه الخروج من المهجران وأما لو لم يقصد ذلك فلا يخرج به من المهجران وهو تفاق ، وإذا سلم بقصد الخروج من المهجران فإن رد عليه الآخر خرجا من المهجران وإن لم يرد خرج المسلم فقط ويفهم من اشتراطهم قصد الخروج أنه لو سلم عليه يعتقد أنه غير من هجره هجرانا محرما لا يخرج من الإثم (و) إذا خرج من المهجران بسلامه بشرطه (لا ينبغي له أن يترك كلامه بعد السلام) بل المستحب الاسترسال على كلامه كما يراه لأن ترك ذلك موجب لإساءة الظن ببقائه على المهجران وصريح كلام المصنف أنه خرج من الحرمة بمجرد السلام خلافا لمن شرط في خروجه كلامه مع مخالفته بل إن ترك كلامه بعد السلام زيادة على ثلاثة أيام بلياليها كان هجرانا نائبا محتاج إلى الخروج من إثمه لأن مذهب أهل السنة أن التوبة لا تبطل بمعاودة الذنب بل يجدد التوبة لما اقترف . ولما قدم أن المحرم من المهجران إنما هو ما كان لحظاظ الدنيا بين هنا أنه يجوز إذا كان لدين الله بقوله (والمهجران الجائر) أي المأذون فيه فلا ينافي أنه واجب (هجران ذي) أي صاحب (البدعة) المحرمة كالخوارج وسائر فرق الضلال لأن مخالفتهم تؤدي إلى المشاركة ولذلك

وَيَحْفَظُهُ إِذَا غَابَ
فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ ،
وَلَا يَهْجُرُ أَخَاهُ فَوْقَ
ثَلَاثِ لَيَالٍ ، وَالسَّلَامُ
يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَهْجَرَانِ
وَلَا يَنْتَبِئُ لَهُ أَنْ
يَسْتُرِكَ كَلَامَهُ بَعْدَ
السَّلَامِ ؛ وَالْمَهْجَرَانُ
الْجَائِرُ هِجْرَانُ ذِي
الْبِدْعَةِ

لا ينبغي للعاقل أن يصحب إلا أصحاب الأضل . وحقيقة البدعة إحداث أمر في الدين يشبه أن يكون منه وليس منه وهو قريب أو مساو 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 بمخاطبها وكتابتها . و مندوبة كاحداث المدارس والربط . ومحرمة كالأعزاز ووضع المكوس . ومكروهة كتنطويل الثياب وتوسيعها والتعالي في أمانتها لغير العلماء والحكام وتزيين الخيول وغيرها في غير الجهاد . ومباحة كاتخاذ المنازل والتوسيع في المآكل والمشارب وتوقف بعض الشيوخ في حل هجران ذي البدعة المكروهة ، ويظهر لي عدم حل ذلك لأن المهجران محرم في الأصل ولا يرتكب المحرم لأجل مكروه هذا مظهر لي (أو) أي ومن المهجران الجائر بالمعنى السابق هجران كل (متجاهر بالكبائر) كشرب الخمر والزنا وشهادة الزور والسرقة ، وإنما يقتصر المكلف على هجران الجاهر إذا كان (لا يصل إلى عقوبته) أي لاقدرة له على زجره عنها إذا كان لايركها إلا بالعقوبة (ولا يقدر على موعظته) لشدة تجرته (أو) يقدر ، لكن (لا يقبلها) لعدم عتق ونحوه وأما لو كان يتمكن من زجره عن مخالطة الكبائر بعقوبته بيده إن كان حاكماً أو في ولايته أو برفعه 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 لحوفه منه بعدم مودته ومخاطبته والحكم فيه أنه يجوز له مدهنته فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول : إنا لنبش في وجوه قوم وإن قلوبنا لتلعنهم ، يريد بهم الظلمة والفسقة الذين يتقى 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 المدهانة حرام . لأننا نقول المحرم قد يباح للضرورة . والحاصل أن المدهانة وهي بذل الدين لإصلاح الدنيا حرام كشكر ظالم على ظلمة يعظم عنده محرمة ، وقد يعرض لها ما يوجبها إن كان يتوصل بها إلى دفع مفسدة لا تدفع إلا بها وقد يعرض لها ما يقتضى زجرها إن كان يتوصل بها إلى مندوب ، وقد تكون مكروهة إن كانت لمجرد الضعف والجبن للضرورة تقتضيها ليست محرمة مطلقاً خلافاً لما يتوهمه بعض الناس . وأما المدارة وهي بذل الدنيا لإصلاح الدين أو العرض أو الجاه فخائرة مشروعة ، دل على مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم « أمرت بمدارة الناس كما أمرت بالقرائض » فهي صدقة . ولما قدم أنه لا يثم في هجران المبتدع وذو 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 معزلى وفي حق المتجاهر فلان مصرط على الكبائر ولا يبالي من الخلق ونحو ذلك ولكن لا تحل غيبة هذين إلا إذا كان المبتدع متجاهراً يبدعته كما أن الفاسق متجاهر بكبائره فيجوز ذكر كل بما يتجاهر به وبمحرم ذكره بغيره من العيوب إلا أن يكون لجوازه وجه آخر مما سنذكره هذا كلام النووي ونحوه قول القرافي المعلن بالفسوق وكقول امرئ القيس * فمثلك حبلي قد طرقت ومرضع * فيفتخر بالزنا في شعره فلا يضرب أن يحكي ذلك عنه لأنه لا يتألم إذا سمعه بل يسر بتلك المخازي ، والغيبة إنما حرمت لحق المغتاب

أو متجاهر بالكبائر
لا يتصل إلى عقوبته
ولا يقدر على
موعظته ، أو
لا يقبلها ولا غيبة
في هذين في ذكر
حاليهما ،

وتأله بذكر المسكاره وهذا لا يتألم بذلك وكذلك المعان بنحو المكس وتمدحه بأخذه من الظلمة والملوك وقهرهم فلا يحرم ذكره بذلك مثل اللص الذي يتجاهر بسرقة ويمدح بذلك لأهم لا يتأذون بسماع تلك المغازي فيهم بل يسرون انتهى كلام القرافي . قال اللقاني وغيره لا يقال اشتراط الإعلان والمجاهرة بخالفه إطلاق حديث « لا غيبة في فاسق » فإن ظاهره جواز غيبة الفاسق وإن لم يكن معلنا بفسقه . لأننا نقول الحديث غير ثابت الصحة عند أهل العلم ولو سلمت صحته يجب تقييده بما إذا اغتیب بحس ما به فسق بعد ثبوته عليه ومجاهرته به وإصراره عليه أما بعد التوبة أو لم يتجاهر به فلا يجوز غيبته ولا يجوز حمل الحديث على إطلاقه اتفاقاً ، وظاهر كلام اللقاني 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 بهما (ولا) تحرم الغيبة أيضاً (فما يشاور فيه) الإنسان (كنكاح) بأن يقول شخص لآخر أريد أن أتزوج بنت فلان ولا أعرف حاله فيجوز له ذكر حاله بقصد النصيحة لا غير ذلك . دل على الجواز فعل النبي صلى الله عليه وسلم فإنه ذكر لفاطمة بنت قيس مافي معاوية وأبي جهنم حين خطبها 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 القرطبي ، وكلام غيره كالقرافي يقتضي الوجوب مطلقاً لأن النصيحة واجبة حيث مست الحاجة إليها بأن كان المنصوح شرع في فعل تلك المصلحة ولا فرق بين أن يكون هناك من يعرف حاله أم لا على الصواب لكن شرط القرافي في الجواز أن يقتصر الناصح على ذكر الوصف المثل تلك المصاحبة فلا يتجاوز له ليعيب آخر فإذا استشاره في النكاح فلا يذکر له عيباً في نحو الشركة (أو) أي ولا تحرم الغيبة أيضاً في ذكر عيوب شخص سئل عنه لأجل (مخاطبة) مشاركة أو سفر لتجارة (ونحوه) أي ما ذكر من النكاح والمخالطة كالمشاورة في التصديق عليه أو ليستأجره للخدمة أو لغير ذلك مما يخفى على السائل ويحتاج إلى من ينصحه فيه (ولا) تحرم الغيبة أيضاً (في) ذكر أوصاف لأجل (تجريح شاهد) لرد شهادته بشرط أن يكون عند الحاكم وعند توقيع الحكم بشهادته ولو في المستقبل أما عند غير الحاكم فيجرح لعدم الحاجة قاله القرافي والضمير في (ونحوه) للشاهد كراوى الحديث يذكر حاله إترك العمل بحديثه الذي لا يعلم إلا منه وإنما يجوز ذلك لطلبة العلم الذين ينتفعون بالبيان وكذا لا غيبة في ذكر أوصاف من يراد تقديمه لصلاة وحصل السؤال عن بيان حاله فيجوز ذكر وصفه الذي يكره للتغير من تقديمه كما يجوز ذكر حاله 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 الواضع التي تجوز فيها الغيبة في بيت غير ما قدمناه حيث قال :

تظلم واستغث واستغث حذر وعرف بدعة فسق المجاهر

فيجوز للمظلوم التظلم والشكوى من الظالم لمن له قدرة على إزالة ظلمه بذكر قبائح التي فعلها مع المظلوم وكذا يجوز له الاستعانة بمن له قدرة على إزالة منكره 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 للمستغث أن يقول للمغث فلان قال لي كذا ، والتحذير للمسلمين من الشراء كالأول أراد شخص شراء عبد وأنت تعرف أنه مشهور بالسرقة أو أنه حر فإنه يجوز له ذكر وصفه لما يباح للشترى من الضرر . وكذا تجوز الغيبة لبيان البدعة كما لورأت قبحها يتردد

ولا فيما يشاور فيه
كنكاح أو مخالطة
ونحوه ، ولا في
تجريح شاهد ونحوه

على مبتدع أو فاسق ليأخذ عنه العلم وخفت أن ينقل عنه خلاف ما عليه أهل السنة للعمل به فيجب عليك بيان حاله كل ذلك بقصد النصيحة وقد ذكرنا معظم ذلك فيما سبق . ثم شرع في بعض آداب من أخلاق الصطفى صلى الله عليه وسلم تطالب من العاقل المحافظة عليها فقال (ومن مكارم) أى محاسن (الأخلاق أن تعفو) أى تصفح (عن) زلة (من ظلمك) وتعدي عليك بشتم أو ضرب أو أخذ مال لقوله تعالى « والسكاطين العيظ والمانين عن الناس » وقال أيضا « فمن عفا وأصلح أجره على الله » وغير ذلك من الآيات الصريحة في مدح من يصفح عن زلة غيره (و) من مكارم الأخلاق أيضا أن (تعطى من حرملك) شيئا من المال أو غيره مما يطلبه مما يحتاج إليه كإفادته علما مثلا ولو لم يطلب منك بل هو أدل على الإخلاص (و) من مكارم الأخلاق أيضا أن (تصل) مودة (من قطعك) ولو لم يكن من أرحامك لحبر « أمرني ربي أن أصل من قطعني وأعطى من حرمني وأعفو عن ظلمي » وقال بعض المفسرين وهذه الحاصل الثلاث تفسير قوله تعالى « خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهل » والحديث صريح كالمصنف في ندب تلك المذكورات . وقد عرض ما يوجب الصفح كما إذا كان المظلوم يتوقع مفسدة من الظالم عند عدم العفو وهو مشاهد مع كثير من الناس أعادنا الله ومن نحب من الشرور ولما قدم أن من مكارم الأخلاق العمل بالحصل الثلاث السابقة شرع في ذكر أحاديث دالة على بيان ما يصير به العقل متبعا لطريقة نبيه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ومتخافا بأخلافه بحيث يصير كامل الإيمان بقوله (وجماع) أى جميع (آداب الخير) كلها الظاهرة والباطنة (وأزمته) أى الخير ، والمراد بآداب الخير الحاصل الحميدة ؛ سميت بالآداب جمع أدب لأن بها يحصل التأديب إذ يحصل تأديب الظاهر بفضل الأمور وتأديب الباطن بالإعراض عن المنهيات ، والمراد بأزمته جمع زمام الفارق للوصلة إليه ، والزمام فى الأصل ما يقاد به البعير أطلقت هنا على الطرق الموصلة للخير على جهة المجاز لأن كلا يقود إلى ما ينتفع به المقاد (تنفر) خبر جماع الواقع مبتدأ وما عطف عليه ، والمعنى وجميع خصال الخير والطرق الموصلة إليه تنشأ (عن) العمل بمضمون (أربعة أحاديث) جمع حديث وهو ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً أو سنة : أحدها (قول النبي صلى الله عليه وسلم : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت) بضم الميم وسمع فيه الكسر ، والمراد فليقل خيرا بوجر عليه وليصمت عن شر يعاقب عليه ، وما فى المصنف بعض حديث فى الصحيحين . وثمناه « ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه » (و) ثانيها (قوله عليه الصلاة والسلام) فى اللوطا (من حسن إسلام المرء) المراد الشخص ولو أثنى (تركه ما لا يعنيه) يعنى ما لا تعود عليه منه منفعة لدينه ولانديه الوصلة لآخرته وما يعنيه عكسه (و) ثالثها (قوله عليه) الصلاة (والسلام) فى البخارى (لاذى أخصر له فى الوصية) حين سأله « يا رسول الله علمنى كلمات أعش بهن ولا تتكر 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 فأتعد وإذا كنت قاعدا لم تطجع أو تواضاً لأن الغضب من الشيطان والشيطان خلق من النار وطنه أهايكون بالنساء » ولعل انتصار الرسول عليه الصلاة والسلام على الغضب لأن السائل له كان يكثر الغضب ، ومعنى أعش بهن استعن على عيشك أو المراد أن أنسى بهن فى حياتى (و) رابعها (قوله عليه) الصلاة (والسلام) : المؤمن يحب لأخيه المؤمن ما يحب لنفسه .

وَمِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ
أَنْ تَعْفُوَ عَمَّنْ
ظَلَمَكَ ، وَتُعْطِيَ
مَنْ حَرَمَكَ ،
وَتَصِلَ مَنْ قَطَعَكَ ،
وَجَمَاعُ آدَابِ الْخَيْرِ
وَأَزْمَتُهُ تَنْفَرُ
عَنْ أَرْبَعَةِ أَحَادِيثَ :
قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
« مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ
لِيَصْمُتْ ، وَقَوْلُهُ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ » مِنْ حُسْنِ
إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ
مَا لَا يَعْنِيهِ ، وَقَوْلُهُ
عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلَّذِي
اخْتَصَرَ لَهُ فِي
الْوَصِيَّةِ : « لَا تَغْضَبْ »
وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ وَالسَّلَامُ
« الْمُؤْمِنُ يُحِبُّ لِأَخِيهِ
الْمُؤْمِنِ مَا يُحِبُّ
لِنَفْسِهِ »

على الشك ، وفي 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 فإن 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 مصرحا به في بعض الروايات من الخبر والمراد يحب أن يكون لأخيه مثل ماله وليس المراد يحب أن يكون أعظم منه في 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 ينبغي التخلق به شرع في بيان ما يطلب منه الإعراض عنه وعدم التمسك به فقال (ولا يحل لك) أيها السكف (أن تتعمد سماع) الأمر (الباطل كله) كالشهادة الباطلة أو الغيبة أو التهمة أو القذف بل يجب على من طرق سمعة شيء منه النهي عنه بلسانه ويده إن قدر وإلا فيقلبه ومناقرة الجاس إن استطاع ، وأما لو نهى بلسانه وقلبه مشهيا الاستمرار على ذلك حرام 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 الإسراع بقراءتها ولو في الصلاة الجهرية ولو عند محرمها ومثل المرأة في حرمة التلذذ بكلامها الأمر، وأما سماع كلامهما من غير قصد تلذذ به فلا شك في 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 شيء من الملاهي) كالزمار والطبور والعود ويستثنى من ذلك الغراب وهو الدف المعروف بالطار فإنه يجوز فعله وسماعه في النكاح قال خليل مخرجا من الكراهة لا الغراب ولو لرجل وظاهر كلام خليل موافق لإطلاق المتقدمين ولو كان فيه جلال أو صراخ كما في الأجهوري وأما الكبير وهو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة أقوال أشار إليها خليل بقوله وفي الكبير والمزهر ثالثها يجوز في الكبير ابن كنانة ونجوز الزمارة والبوق وظاهر كلام خليل وغيره المنع في غير العرس لخبر « كل لهو يلهو به المؤمن باطل إلا ملاءمة الرجل امرأة » وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه » والباطل خلاف الحق فيكون منبها عنه والأصل في النهي التحريم . وبحث الغزالي في الاستدلال بهذا الخبر على حرمة سماع الملاهي إذ غاية ما يترتب على سماعها عدم الفائدة . ويؤيد بحث الغزالي قول الفاكهاني من علمائنا لا أعلم في كتاب الله آية صريحة ولا في السنة حديثا صريحا في تحريم الملاهي وإنما هي ظواهر وعمومات توهم الحرمة لا أدلة قطعية (ولا) يحل لك أيضا سماع (الغناء) بكسر العين والمد وهو الصوت المنقطع الذي فيه رنم لتحريك القلب والمحرم سماعه ما كان بآلة وبمن يندد بصوته وإلا كان مكروها قال عياض في الإكمال صفة الغناء الذي يباح من غير خلاف ما كان من أذمار العرب للنهي على فعل السكر والمفاخرة بالشجاعة والغلبة والمحرم ما كان شوقا لفعل الفواحش ومشتعلا على تكسر أو فعل شيء مما لا يحل كالتشبيب بأهل الجمال وقال بهرام في الشامل وترد شهادة المعنى والمعنية والنائح والنائحة ؛ وسماع العود حرام على الأصح إلا في عرس أو صنيع ليس فيه شراب مسكر فإنه يكره فقط انتهى وغير العود من بقية الآلات التي يلعب بها يجري فيها مافي العود وأما سماع المتصوفة المعروف بالتحزينة فالمشهور جوازه حيث يحصل بالسماع إرشاد أو زيادة يقين أو غير ذلك مما يطلب شرعا ولم يشتمل على شيء مما ينكر كاجتماع نساء أو صبيان بتوقع الالتذاذ بهم وإلا منع . وأعلم أن ما لا يحل سماعه لا يحل فعله على ما يظهر وأما الغنى بالسكر

ولا يحل لك أن
تتعمد سماع الباطل
كله ولا أن تتلذذ
بسماع كلام امرأة
لا تحل لك ولا سماع
شيء من الملاهي
والغناء ،

والقصر فهو اليسار ، وأما بالفتح والقصر فهو النفع (ولا) يحل لك أيضا (قراءة) شئ من (القرآن باللحون المرجعة) أي الأصوات التي يرجعها القارىء (كترجييع الغناء) والمراد بعدم الحل الكراهة إلا أن يخرجها الترجيع عن حد القراءة كقصر الممدود ومد المقصور وكلا لا يحل القراءة على الوجه المذكور لا يحل سماعها لأن القرآن يطلب تنزيهه عن الزيادة والنقصان وأما قراءة القرآن بالصوت الحسن مع النعمات المعروفة بنحو عشاق مع تجويده على الوجه المشروع فلا حرج فيه بل يكسب السامع الحشوع والانتعاش بكلمات القرآن وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم « ليس منا من لم يتغن بالقرآن » لأن معناه ليس منا من لم يلتذ بجماعه لرقه قلبه وشوقه إلى ما عند ربه كما يلتذ أهل التواني بسماع غوانيتهم ، وبالجملة فالواجب احترام القرآن وقراءته على الوجه المشروع ولذلك قال (وليجل كتاب الله العزيز) أي يجب أن ينزه عن (أن يتلى إلا بسكينة ووقار) أي طمأنينة وتكريم (و) يقرأه القارىء على (ما يوقن أن الله تعالى (يرضى به) من الأحوال (ويقرب) بشد الزاء (منه) بأن يقرأه على طهارة وفي مكان طاهر ومن جلوس وهو مستقبل القبلة ، و (مع إحضار النهم لذلك) الذى يتلوه بأن يلاحظ أنه التمنى عند آية النهى وأنه المأمور عند آية الأمر لما ورد أنه « لا خير في قراءة لا تدبر فيها » (ومن الفرائض) على جهة الكفاية (الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر) والمزاد 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 ذكرها ، وأيضا أمر إبليس بالسجود أولا ونهى آدم بعده عن أكل الشجرة ، وإنما يجب الأمر والنهى المذكوران (على كل من بسطت يده) أي انتشر حكمه (في الأرض) لسكونه سلطانا أو أميرا أو قاضيا (على كل من تصل يده) من غير الحكم (إلى ذلك) بمن له شأن وعظمة في نفوس الناس بحيث يمثل أمره ونهيه . فالحاصل أن كل من له قدرة يجب عليه لعموم آية « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » سكن نحو السلطان صفة أمره ونهيه أن يعرف الأمور أو النهى بذلك فإن امتثل بمجرد التعريف وإن لم يمثل هده بالضرب فإن لم يمثل ضربه بالفعل فإن لم يمثل أشهر له السلاح إن وجب قتله ولا ينتقل عن مرتبة إلا عند عدم إفادة ما قبلها ، وأما غير نحو السلطان فإنما يأمر وينهى بالقول الأرفق فالأرق وإليه الإشارة بقوله (فإن لم يقدر) للكاف على الأمر أو النهى بيده لسكونه غير سلطان ومن في معناه من نحو الأب والسيد والزوج لأن غير من ذكر لا يأمر باليد وحينئذ فمضى عدم القدرة عدم التحسن شرعا من الأمر أو النهى باليد (فبلسانه) أي يأمر وينهى بلسانه (فإن لم يقدر) على الأمر أو النهى بلسانه لشدة صولة من يراد أمره أو نهيه (فبقلبه) أي يأمر وينهى بقلبه بمعنى أنه يقول في نفسه لو كنت أقدر على ذلك بيدي أو لساني لقلعت ويغض ذلك مع ترك مخالطة التلبس بالمنكر إن استطاع وإلا انتقل إلى المداراة لأنها صدقة ومشروع وخير « أمرت بالمداراة للناس كما أمرت بأداء الفرائض » وتقدم أنها بذل الدنيا لحفظ الدين أو العرض أو الجاه ، بخلاف المداهنة فإنها بذل الدين لحفظ الدنيا وهي حرام إلا للفسدة 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 أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فقلبه وذلك أضعف الإياتين » أي الأعمال . وأما

ولا قراءة القرآن
باللحون والمرجعة
كسترجييع الغناء
وليسجل كتاب الله
العزيز أن يتلى إلا
بسكينة ووقار، وما
يوقن أن الله يرضى
به ، ويقرب منه
مع إحضار النهم
لذلك . (ومن
الفرائض) الأمر
بالمعروف ، والنهى
عن المنكر على كل
من بسطت يده في
الأرض ، وعلى كل
من تصل يده إلى
ذلك ، فإن لم يقدر
فبلسانه ، فإن لم
يقدر فبقلبه ،

الإجماع فلأن للسليين في الصدر الأول وبعده كانوا يتواصون بذلك وينهون تاركه مع القدرة عليه . فإن قلت فما الجواب عن قوله تعالى «عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل» وقوله تعالى «لا إكراه في الدين» وعن حديث عائشة : قلنا يارسول الله متى لا تأمر بالمعروف ولا تنهى عن المنكر قال : «إذا كان البخل في خياركم وإذا كان الحكم في أزدالكم وإذا كان الأدهان في كباركم وإذا كان الملك في صغاركم» . فالجواب بالنسبة للآية الأولى أن عدم الضرر محمول على أنه بعد الأمر والنهي لا يضر الناهي عنادهم وإصرارهم على المعصية وبالنسبة للآية «لا إكراه في الدين» بأنها منسوخة بآية القتال وأما الحديث فلا يدل إلا على نفي الوجوب عند فوات الشرط بلزوم للفسدة أو انتفاء الفائدة . واعلم أن فرضية الأمر والنهي على الكفاية إنما هي عند الأمر باليد أو اللسان ، وأما بالقلب ففرض عين . وذكروا لذلك شروطاً : أحدها أن يكون عالماً بالمعروف والمنكر فمن لا معرفة له بالمعروف ولا بالمنكر لا يأمر ولا ينهى وثانيها أن يأمن أن يؤدي 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 نجس ولا استراق سمع ولا بحث بوجه كفتيش داره أو ثوبه لحزمة السعي في ذلك . وخامسها أن يكون المنكر مجمعا على تحريمه أو يكون مدرك عدم التحريم فيه ضعيفا كالنيذ فإن الحنفي يقول بحله لمن فعل المختلف في تحريمه فإن كان مذهبه التحريم أنكر عليه إلا أن يدعى تقليد من يقول بعدم الحرمة فلا ينكر عليه كالمالكي يأكل البصل في 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 جلي قياس وأما من لم يكن مقلداً لواحد منهما بأن كان جاهلا والمدرك في الحل وعدمه متواز فإنه يرشد للترك برأى من غير إنكار ولا توبيخ . فتلخص أن الشروط خمسة وليس منها عدالة الأمر ولا إذن الإمام على الشهور فيجب على شارب الخمر نهى غيره عن شربه ، نعم قال بعض الأئمة ينبغي للأمر والناهى أن يكون بصورة من يقبل أمره ونهيه فلا ينبغي للعالم عند نزاع عمامة أمر ولا نهى إذا كان لا يعرف إلا بها كما ينبغي أن يكون الأمر والنهي بالرفق فلا يرتكب في ذلك غايظ القول ولا الشتم إلا في نحو السلطان وغيره ممن له الإنكار باليد كما مر .

وقترض

(تنبيهات : الأول) وجوب النهي عن المنكر لا يشترط فيه كون المتلبس به عاصيا بل الشرط كونه معصية في نفس الأمر واجبة الدرء لمن شرب خمرًا يظنه لبنا أو ترك أمرا واجبا فعله كصلاة فرض قبل علمه بفرضيتها فيجب النهي والأمر ولو مع عدم عصيان الأمور والنهي لأن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كانت تأمر وتنهى أممها أول بعثتها ومعلوم عدم عصيانهم إذ ذاك (الثاني) يجب كل من الأمر والنهي عند وجود شرطهما على الفور حتى لو كان للأمر أو النهي جماعة لوجب خطابهم بلفظ الجمع نحو قوموا للصلاة في كلمة واحدة (الثالث) تعبيره بقوله ومن الفرائض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يقتضى قصر المعروف على الواجب والمنكر على المحرم وهو كذلك على الراجح لأنهما يتصرفان عند الإطلاق للواجب والمحرم ، وأما الأمر بالمدنوب والنهي عن المكروه فقد قال ابن بشير في كونه في المدنوبات ندبا أو وجوبا قولان والذي يظهر منهما أرجحية الذنب كندب النهي عن المكروه . ولما فرغ من بيان ما يطلب من المكاف فعله مع غيره شرع في بيان ما يطلب منه في حق نفسه من إخلاصه في أقواله وأفعاله بقوله (وفرض) بلفظ

المصدر (على كل مؤمن) مكلف من الإنس والجن (أن يريد) أي يقصد (بكل قول وعمل من) أعمال (البر) ولو مندوبة ومفعول يريد (وجه الله الكريم) وهو المراد بالإخلاص المأمور به في قوله تعالى (فاعبدوا الله مخلصين له الدين) والإخلاص إفراد العبود 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 في سائر الأعمال المتعلقة بالله قولية أو فعالية وإنما فرض على المكلف العمل لوجه الله حتى يرجى قبوله ولذلك فرع عليه بغير الفاء التي كانت أولى من الواو قوله (ومن) عمل عملاً يتوقف على نية وقد (أراد بذلك غير الله) بأن أراد به الناس (لم يقبل) أي ولم يصح (عمله) لأن إرادة غير الله بالعمل محض رياء قال القرافي في التذخيرة الرياء إيقاع القربة يقصد بها الناس فلا يتأتى في غير القربة كالتجمل باللباس، وخرج إرادة غير الناس بالقربة فليس رياء كمن حج ليتجر أوجاهد ليغنم (والرياء) يقال له (الشرك الأصغر) فهو محرم إجماعاً سواء الرياء الخالص وهو إيقاع القربة لتصد الناس فقط ورياء الشرك وهو العمل لوجه الله والناس وإن كان الثاني أخف من الأول، وهذان يقال لهما الشرك الأصغر ويطلقان العبادة كما عرفت، وأما الشرك الأكبر فهو كفر لأنه الذي 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 فإن شمل الرياء جميع العبادة بطلت إجماعاً كما قاله القرافي وإن شمل بعضها وتوقف آخرها على أولها كالصلاة نبي صحتها تردد وإن عرض قبل الشروع فيها أمر بدفعه وعملها وإن تعذر ولصق بصدوره فإن كانت مندوبة تعين الترك لتقديم المحرم على الندوب وإن كانت واجبة أمر بمجاهدة النفس إذ لا سبيل إلى ترك الواجب.

﴿ تنبيهات : الأول ﴾ إنما قدرنا في 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 مواعنه وإن لم يقبل من الفاعل وأما القبول فهو الرضا بالعمل مع الإجابة عليه ويلزم منه الصحة بخلاف الصحة قد توجد من غير قبول. والحاصل أن القبول أخص والصحة أعم ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم فكان الأنسب أن لو قال للمصنف لم يصح عمله لما قدمنا من أن الرياء يبطل للعبادة إجماعاً. والباطل والفاسد عندنا بمعنى ولعله أثر التعبير بعدم القبول لأنه ملزوم لعدم الصحة غالباً. وبنوا على ما قررنا من أهمية الصحة وأخصية القبول صحة الدعاء بتقبل الله منا ومنكم عقب العمل الصحيح ولو كان يلزم من الصحة القبول للزم طاب تحصيل الحاصل فافهم ﴿ الثاني ﴾ علم مما ذكرنا من أن الرياء مفسد للعبادة على الوجه السابق فرضية الإخلاص وعده من فروض الصلاة مع أننا لم نر من عده من فرائضها إلا أن يقال فرضية النية كافية لتضمينها له لأنها قصد فعل المأمور به وهذا يستلزم أن العمل قبله قال بعضهم النية هي الإخلاص لأن التاوى فعل المأمور به امثالاً لأمر خالفه قد قصد وجهه بالعبادة ﴿ الثالث ﴾ فهم مما قررنا أن الإنسان إذا عمل لوجه الله ولكن تعلق قلبه بحجة علم الناس بعلمه ومدحهم له على ذلك العمل لا يبطله لأنه ليس رياء كما لا يبطل عمله بحجبه بعمله أي برؤيته حسناً واستعظامه في نفسه وإن حرم عليه ذلك لأنه إساءة أدب مع الباري سبحانه وتعالى قال تعالى «وما قدروا الله حق قدره» أي ما عبدوه حق عبادته وكذا لا يبطل بالتسميع وهو إعلام الناس بلمه بعد فراغه لتصد تعظيم أو إعطاء دنيا ولا شك في حرمة التسميع كالعجب لحبر « من سمع - بالشديد - سمع الله به يوم القيامة » أي ينادى عليه فلان قد عمل عملاً أراد به غيري وإنما لم يبطل العجب والتسميع العبادة لحصولهما بعد العبادة.

على كل مؤمن أن
يريد بكل قول
وعمل من البر
وجه الله الكريم،
ومن أراد بذلك
غير الله لم يقبل
عمله والرياء الشرك
الأصغر.

(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 لعبادة وكان ارتكاب المحرم موجياً للتوبة قال عقب الرياء (والتوبة فريضة) على الفور إجماعاً (من كل ذنب) من الكبائر انفاقاً ومن الصغائر أيضاً على أحد قولين وسواء كان الذنب معلوماً أو مجهولاً لكن للمعلوم تجب التوبة منه تفصيلاً والمجهول إجمالاً ، وقيل إن الصغائر لا تحتاج إلى توبة واقتصر عليه صاحب الجوهرة حيث قال .

ثم الذنوب عندنا قسمان صغيرة كبيرة فالثاني

منه للتاب واجب في الحال ولا انتفاض إن يعد للحال

وأما الصغائر فإلها مكفرات كثيرة : منها اجتناب الكبائر كما قال الله وقدمه المصنف أيضاً وبالصلوات والحسنات وبالأمراض والمصائب . وتوبة الكافر إسلامه وهي مقبولة قطعاً بنص القرآن « إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » إلا أن تطلع الشمس من مغربها أو يغرغر وتوبة المؤمن العاصي رجوعه عن معصيته إلى أعمال حسنة ، وهي مقبولة قيل قطعاً وقيل ظناً وتقبل منه ولو بعد العرغرة ولو بعد طلوع الشمس من مغربها بخلاف الكافر فيهما إلا أن يكون معذوراً لصباه أو جنونه فيقبل منه إسلامه على ما ارتضاه الأجهوري في شرحه على خليل ، ووجوب التوبة من الكبائر لا ينافي جواز غفرانها بمحض العفو ، وقد تكون التوبة مستحبة وهي التوبة من ارتكاب المكروهات وأكل التشابهات وهي توبة الزهاد ، وإنما قلنا على الفور لأجل قوله (من غير إصرار) وفسره بقوله (والإصرار للقيام) بضم الليم بمعنى الإقامة (على الذنب واعتقاد) أي نية (العود إليه) لأن كلا منهما مناف لحقيقة التوبة إذ هي الزم على ما فعل والعزم على عدم العود الإقلاع في الحال .

(فائدة) يقال العجلة في الأمور من الشيطان إلا في 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 رد الظالم) إلى أهلها بأن يدفعها إليهم إن كانت أموالاً ولو أتى ذلك على جميع ما عنده أو ردها إلى الوارث فإن لم يجد له وارثاً تصدق به على للظلوم وإن كانت أعراضاً كعنف أو غيبة استحل للقدوف أو القناب إن كان حياً وإن وجدته مات فيكثر من فعل الحسنات ليعطى منها للظلوم (و) من واجبات التوبة أيضاً (اجتناب المحرمات) وهو المراد بالإقلاع في الحال عنها (و) من واجباتها أيضاً (نية) أي العزم على (أن لا يعود) إليه . فلخص أن التوبة لا بد في صحتها من أركان وهي الزم على ما فعل والإقلاع في الحال والعزم على عدم العود ورد الظالم على ما فيه وقد مرنا الكلام على تلك الأركان في صدر الكتاب مبسوطاً فلا حاجة إلى إعادته . وأشار هنا إلى شروط التوبة السكالية بقوله (وليستغفر) التائب على جهة التذنب (ربه) أي يطاب منه أن يستر ما سلف منه وإنما طلب من التائب الاستغفار لما ورد في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « إني لأستغفر الله وأتوب إليه في اليوم أكثر من سبعين مرة » وورد أيضاً عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من لزم الاستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجاً ومن كل هم فرجاً وورزقه من حيث لا يحتسب » والطلب من الاستغفار هو ما يحل عقدة الإصرار ويثبت معناه في الجنان بأن يوافق ما في قلبه مانطق به لسانه لا بمجرد التلفظ باللسان

والتَّوْبَةُ فَرِيضَةٌ مِنْ
كُلِّ ذَنْبٍ مِنْ غَيْرِ
إِصْرَارٍ ، وَالْإِصْرَارُ
الْمُقَامُ عَلَى الذَّنْبِ ،
واعتقاد العود إليه
وَمِنْ التَّوْبَةِ رَدُّ
الْمُظْلَمِ ، وَاجْتِنَابُ
الْمَحْرَمَاتِ ، وَالنِّيَّةُ
أَنْ لَا يَعُودَ ،
وَلَيْسَتْ تَغْفِرُ رَبَّهُ ،

فإن ذلك محجوج للاستغفار وصغيرة لاحقة بالسكباتر (و) يطلب من التائب أيضاً على جهة التذنب أن (يرجو رحمته) بأن يطمع في حصولها مع أخذه في أسباب الحصول بالمواظبة على الأعمال الصالحة (و) يطلب منه أن (يخاف عذابه) لأنه وإن تاب توبة نصوحاً في الظاهر لا يقطع بالإتيان بها على الوجه المطلوب شرعاً فالمطلوب منه الخوف ولذا قال تعالى «يخذر الآخرة ويرجو رحمة ربه» وقد تقرر أن المطلوب من الشخص قبل الإشراف على الموت غلبة الخوف لأن الخوف لظن أن النار الشهوة وقامع لوعة الدنيا من القاب، وأما عند الموت فالأفضل الرجاء وحسن للظن لأن الخوف جار مجرى السوط الباعث على العمل وقد انقضى وقت العمل فالمشرف على الموت لا يقدر على العمل فالمطلوب منه إذ ذاك الرجاء وزيادة حسن الظن في ربه لخير: لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بربه» ولذا لما حضرت سليمان التيمي الوفاة قال لابنه يابن حدثني بالرخص واذكر لي الرجاء حتى ألقى الله على حسن الظن به وقال أحمد بن حنبل عند الموت لابنه: اذكر لي الأخبار التي فيها الرجاء وحسن الظن (و) يطلب من التائب أيضاً على جهة التذنب أن (يتذكر نعمته) تعالى (لديه) وهي توفيقه للتوبة وإقداره على فعل الطاعات قال تعالى «اذكروا نعمتي التي أنعمت عليكم» لأن ذكر النعمة يكون سبباً لترك العصية (و) يطلب منه أيضاً أن (يشكر فضله) تعالى (عليه) بأن يأتي بالأعمال بفرائضه التي اقترضها عليه قال تعالى «اعملوا آل داود شكراً» (و) بالامثال (ترك ما يكره) أو يحرم سبحانه وتعالى (فعله) أو قوله فسكره الفعل كالصلوات في أوقات الكراهة ومكروه القول كالشكك مما لا يبيح والمحرّم فعله كالزنا والمحرّم القول كالغيبة والنميمة وتقدم شرح الحمد والشكر (و) يطلب من التائب أيضاً أن (يتقرب إليه) سبحانه وتعالى (بما تيسر له من نوافل الخير) كالصلاة والصوم وغيرهما لخير «لا يزال عبدي يتقرب إلى بالنوافل حتى أحبه فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به وبصره الذي يبصر به ويد الذي يبطش به ورجله التي يمشي بها وإن سألني أعطيته وإن استعذني لأعبدنه» (وكل ما ضيع) أي التائب عمداً أو سهواً (من فرائضه) قبل توبته (فليفعله الآن) وجوباً على الفور، ولو في أوقات النهي حيث عمق تركها وإلا توفى أوقات النهي ولا يوسع له في التأخير إلا زمن اشتغاله في نومه أو ضروريته أو حضور علم متمين ويحرم عليه النوافل قبل قضاء الفرض سوى المؤكّد كالوتر والعيد والفجر وإذا لم يدر ما في ذمته منها احتاط (وليرغب) التائب أن يتضرع ويتذلل (إلى الله في تقبله) لما يأتي به من الفرائض بعد تضييدها (و) يجب عليه أن (يتوب إليه من) أجل (تضييعه) للفرائض لما نصوا عليه من أن تأخير الفرائض عن أوقاتها عمداً من السكباتر (وليلجأ) أي يتضرع (إلى الله) ويغزغ إليه (فيما عسر) أي صعب (عليه من قيادة نفسه) إلى الطاعة لرغبتها عنها وعدم ميلها لفعلها فيطلب من الله أن يوقه إلى فعلها فعنى قيادة نفسه امتثالها وميلها إلى الطاعة فيلجأ إلى الله بذلها ويجعل الطاعة سهلة عليها لأنه السهل والموافق ولذلك ينبغي الواظبة على الدعاء بقوله: اللهم ملكتنا أنفسنا ولا تسلطها علينا (و) كما يلجأ ويتضرع إلى الله فيما عسر من قياد نفسه يلجأ إليه في (محاولة أمره) للمشكل عليه في كون فعله أحسن أو تركه فيتضرع إليه في إلهامه لما فيه خير له في دينه ودنياه حالة كونه (موقناً) أي مصدقاً (أنه المالك لصلاح شأنه) أي أمره كله (و) أنه المالك لتوفيقه وتسديده (تضير لما قبله إذ هو الاستقامة على الطاعة ويطلب منه أن (لا يفارق ذلك) للذكور من اللجأ واليقين بل يلزمهما (على ما فيه) أي على كل حال هو فيه (من حسن) أي طاعة (أو قبيح) أي 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 يَكْرَهُهُ فِعْلُهُ ،
وَيَتَقَرَّبُ إِلَيْهِ بِمَا
تَيَسَّرَ لَهُ مِنْ نَوَافِلِ
الْخَيْرِ وَكُلِّ مَا ضَيَّعَ
مِنْ فَرَائِضِهِ
فَلْيَتَقَرَّبْ إِلَى اللَّهِ
وَلْيَتَقَرَّبْ إِلَى اللَّهِ فِي
تَقَبُّلِهِ ، وَيَتُوبَ
إِلَيْهِ مِنْ تَضْيِيعِهِ
وَلْيَلْجَأْ إِلَى اللَّهِ فِيهَا
عَسْرَ عَلَيْهِ مِنْ
قِيَادَةِ نَفْسِهِ ،
وَمَحَاوَلَةِ أَمْرِهِ مُوقِنًا
أَنَّهُ الْمَالِكُ لِصَلَاحِ
شَأْنِهِ وَتَوْفِيقِهِ
وَتَسْدِيدِهِ ، لَا يَفَارِقُ
ذَلِكَ عَلَى مَا فِيهِ مِنْ
حَسَنٍ أَوْ قَبِيحٍ .

ما يرضيه سبحانه وتعالى لأن السكندر منه وإليه سواء كان متلبسا بطاعة أو معصية فلا تمنعه المعصية من اللجوء إلى خالقه بل يلجأ إليه (ولا يأس من رحمة الله) إذا صدرت منه معصية لأن الله يحب توبة عبده كلما يذنب ؛ ولأن اليأس والقنوط من رحمة الله من السكندر في الحديث «اعمل ما شئت فقد غفرت لك» فإن 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 في حذف عائد ما الموصولة من قوله على ما فيه فكان الواجب أن يقول على ما هو فيه لأن العائد مطلقا لا يحذف إذا كان الباقي صالحا للوصول ، والظرف هنا فيه بمعنى الفعل فهو صالح . وأشار إلى ذلك في الخلاصة بقوله :

... وأبو أنت يحترل إن صلح الباقي لوصل مكل

ولما كان يطالب من الإنسان النظر والتأمل في مخلوقات الله ليعلم بذلك عجز نفسه فيفوض أمره إلى خالقه في جميع أموره قال (والفسكرة) أي التفكير والتأمل (في أمر الله) أي في مصنوعاته وخبر الفسكرة (مفتاح العبادة) لأن السكندر إذا تفكر ونظر في مصنوعات خالقه علم وجوب وجوده وكمال قدرته وحقية ربوبيته ووحدانيته فيجد في عبادته قال تعالى «إن في خالق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار آيات لأولى الأبصار» ولذا قال عليه الصلاة والسلام «ويل لمن قرأها ولم يتفكر فيها» وكان الرجل من بني إسرائيل إذا عبد الله ثلاثين سنة تظله سبحانه فبعد الله فتي منهم فلم تظله فقالت له أمه لعل وقع منك فرطة فقال لم يقع مني شيء قالت لملك نظرت مرة إلى السماء فلم تعتبر قال لعل ذلك قالت فما أتيت إلا من ذلك . ويفهم من قوله والفسكرة في أمر الخ أنه لا يتفكر في ذاته تعالى لعدم قدرة العبد على إدراكها ولذا قال صلى الله عليه وسلم لقوم اشتغلوا بالتفكير في الله «تفكروا في خلق الله ولا تفكروا في الله» فالأدب النظر في عجائب مصنوعات الله ويدخل في المخلوقات نفس الشخص ، قال تعالى «وفي أنفسكم أفلا تبصرون» لأنه يستدل بالنظر في نفسه على وجوب وجود صانعه لاستحالة إيجاد الشخص نفسه . وعن عائشة رضي الله عنها قالت «أناني النبي صلى الله عليه وسلم في ليالي حتى مس جلده جلدي ثم قال ذريني أتعبد لربي عز وجل فقام إلى القربة فتوضأ منها ثم قام فصلى فبكي حتى حق بل لحيته ثم سجد حتى بل الأرض ثم اضطجع على جنبه حتى أتى بلال يؤذنه بصلاة الصبح فقال يا رسول الله ما يبكيك وقد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال ومحك يا بلال وما يعني أن أبكي وقد أنزل الله في هذه الليلة «إن في خالق السموات والأرض الآية» ثم قال ويل لمن قرأها ولم يتفكر فيها» وقال ابن عباس : ركعتان مع تفكير خير من قيام ليلة بلا قلب . وقال أيضا : التفكير في الخير يدعو إلى العمل به والتفكير في الشر يدعو إلى تركه . وقال الحسن : تفكير ساعة خير من قيام ليلة . وبيننا ابن سريج عني إذ جلس اتقنع بكسائه وجعل يبكي فقلنا ما يبكيك؟ قال تفكرت في ذهاب عمري وقلة عملي واقتراب أجلي . وإنما أطلنا في ذلك لداعي الحال فإن النفس شمخت في هذا الزمان عن العبادة وتعلقت بمحبة الدنيا فإذا حصل التفكير انقضت ورجعت إلى العبادة ، وإذا علمت شمخة النفس عن العبادة واشتدت تعلقها بمحبة الدنيا حتى صدرتها عن الآخرة (فاستعن بذكر الموت) على نفسك لأنه هادم اللذات ولأن الإنسان إذا تفكر في الموت قصر أمه وكثر عمله واستعد وتهايا للموت فيحمله ذلك على كثرة العبادة ولذلك يطلب تفسير الأمل إلا للعالم ولذا قال صلى الله عليه وسلم «أكثروا من ذكر هادم اللذات» (و) استعن على نفسك أيضا بذكر (الفسكرة فيما بعده) أي فيما يحصل لك بعد الموت من سؤال للمسيكين والعذاب الذي

ولا ييأس من رحمة
الله ، والفكرة في
أمر الله مفتاح
العبادة ، فاستعن
بذكر الموت و
الفسكرة فيما بعده .

منه ضغطة القبر التي لم ينج منها إلا الأنبياء وللسكت في القبر مدة البرزخ مع كونه وحيدا والحشر والنشر والحساب والروور على الصراط الذي لا يبد لكل أحد من الروور عليه حتى الأنبياء مع كونه دقيقا وممدودا على ظهر جهنم ، فان التفكير في هذه العظام منغص ومزهد في الدنيا ومرغب في الاشتغال بأمر الآخرة. وفقنا الله ومن نحب للعمل لها (و) استعن أيضا أيتها اللهم على تبليغ نفسك مشتهاها بالفكرة (في) إسباغ (نعمة ربك عليك) فانك إذا تفكرت في ذلك تستحي أن تعصيه لأن الاحسان يسترق من يصل إليه ويحمله على خدمة سيده (و) إذا لم يقمعهما التفكير في النعمة استعن عليها بالفكرة (في) إمهاله لك) أي تأخيرك تاركا عقوبتك على عصيانه (وأخذه لغيرك) سريعا (بذنبه) مثل قوم نوح وقوم صالح ممن كان يؤخذ بذنبه سريعا. وقال أبو حازم إذا رأيت ربك يوالي عليك نعمه فاحذره لأنه ربما يكون لزيادة العقوبة ، ويشهد لذلك قوله تعالى «إنما على لثم ليزدادوا إنما» (و) إذا لم تنمع نفسك بالتفكير فيما سبق استعن عليها بالتفكير (في) سالف ذنبك) أي في الذنب الذي ساف ووقع منك فيما مضى من الزمان واخش العاقبة به سريعا فان ذلك يعمل على الاجتهاد في العمل للسفر للذنوب (و) إن لم تنجز وتتقد نفسك استعن بالتفكير (في) عاقبة أمرك) لأنك لا تدري ما الحاقمة ، ولذلك قال بعض الصوفية ينبغي لك يا أخى أن لا تخبر نفسك على أحد لأنك لا تدري ما الحاقمة فيحملك ذلك على هضم النفس وترك العجب والكبر ومحبة الخير للغير وعلى عدم العظمة على الإخوان لأن رؤية الشخص نفسه رفعا عن إخوانه من أعظم الآفات أعاذنا الله ومن نحب من ذلك ، بل المطلوب من الشخص أن يعمل نفسه دائما في حضيض القصان في سائر أموره حتى عبادته لأن التواضع ذريعة إلى الرفعة كما قد جاء في الأخبار وفي كلام بعض الصلاء : اتضع ولا ترتفع واتبع ولا تتبدع من ورع لا يتسع (و) إذا لم يكسبك التفكير فيما مضى ما يجمع نفسك عن غيرها استعن عليها بالتفكير (في) مبادرة ماعسى أن يكون قد اقترب من أجلك) والمعنى خوف نفسك باقتضاء الأجل سريعا لأنك لا تدري هل بقي من عمرك قليل أو كثير ، ولذا قال بعض العلماء ينبغي لك يا أخى إذا خرج منك نفس أن تخوف نفسك بقولك لها لا أدري هل يخرج بعدة نفس أو هو آخر الأنفاس ، والتفكير في قرب الأجل يقلل الأمل ويعين على الاجتهاد في العمل ، وطول الأمل يقسى القلب ويضعف العمل ولا ينبغي للعاقل أن يفترب بما هو فيه من علم أو صلاح أو قوة لأن الذي أعطى ما ذكر قادر على سلبه وإنزال ضده فالمطلوب من العاقل الاستعداد للموت وملازمة الأعمال الصالحة رجاء أن يموت على السعادة وهي الموت على الايمان ومن لافكرة عنده قد يأتيه الموت سرعة وهو مطيع لهواه فيندم حيث لا ينفعه الندم ، وإنما ذكر الصنف هذه الآداب في هذا الباب حثا للطالب على التخلق بها لأن من تخلق بها صار من أكابر الصوفية الذين جردوا قلوبهم لله تعالى واستحققوا جميع ما سواه . وفقنا الله ومن نحب للعمل بما في كتابه لأن العامل بما فيه يكون متبعا لسنة الصطفى صلى الله عليه وسلم فرحمه الله لم يدع شيئا مما يطلب من المكلف فعله إلا نبه عليه . ولما فرغ من الكلام على بيان ما يتعلق بظاهر المكلف وباطنه شرع فيما يتعلق بتحسين ظاهره وهو ترتيب حسن لأن تحسين الباطن أوكد من تحسين الظاهر فقال :

وَفِي نِعْمَةِ رَبِّكَ
عَلَيْكَ ، وَإِمهَالِهِ
لَكَ وَأَخْذِهِ لغيرِكَ
بذنبه ، وفي سالفِ
ذنبِكَ ، وَعاقِبَةِ
أمرِكَ ، وَمُبَادَرَةِ
ماعسى أن يكون
قد اقترب من
أجلك .
(باب في الفطرة)

(باب في) تفسير (الفطرة)

من قوله تعالى « فطرة الله التي فطر الناس عليها » فإن الشيوخ اختلفوا في تفسيرها فمنهم من

فسرها بالسنة القديمة التي اختارها لأنبيائه وانفتحت عليها الشرائع حتى صارت كأنها أمر جبلي فطروا عليه، ومنهم من فسرها بالحصل التي يشكل 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) في حكم (الختان) والحفاض (و) في بيان حكم (حلق الشعر) الذي يؤذن في حلقه ومالا يؤذن في حلقه، وذكر هذين مع دخولهما في الفطرة على بعض التفاسير من باب ذكر الحاص بعد العام (و) في بيان ما يجوز ومالا يجوز من أنواع (اللباس، و) في بيان حكم (ستر العورة) وتفسيرها (و) في بيان (ما يتصل بذلك) مما ينهى عنه ولم يصرح به في الترجمة كالصور والتماثيل وغير ذلك مما استتقت عليه إن شاء الله تعالى، وبدأ ببيان ما صدر به فقال (ومن الفطرة خمس) خصال إحداها (قص الشارب) فإنه سنة خفيفة ولما كان إدامنا مالك رضى الله عنه لا يقول بقص جميعه وإنما يقول بنذب قص النازل على الشفة مما يتأذى به الشخص قال المصنف (وهو) أى الشارب الذى يؤذن في قصه (الإطار) بكسر الهمزة أو فتحها وفسره بقوله (وهو طرف الشعر المستدير) أى النازل (على الشفة لإحفاؤه) أى جزه واستئصاله قال يحيى في الموطأ سمعت مالكا يقول يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الإطار ولا يجره فيمثل بنفسه زاد بعض الفضلاء عن مالك أن من جز شاربهُ يؤدب ويبالغ في عقوبته لأنه مثله ومن فعل النصارى . وقال أبو حنيفة والشافعي السنة جزء تمسكا برواية «أحفوا الشوارب وأحفوا اللحى». وأخذ مالك بخبر «قصوا الشوارب» وجمع بعض العلماء بين الخبرين بأن يقص من أعلاه ويحلق من طرفه على ما هو شأن الخبرين للتعاضين ، قال العراقي في ألقيته :

والمأن إن ناله من آخر وأمكن الجمع فلا تنافر

وفي قصه فوائد كثيرة: منها ظهور حاشيته، ومنها تسهيل الأكل والشرب ، ومنها زوان الأدران للتعاقبة به، ومنها تحسين الحلقة. فتأخذ أن السنة عندما لك قص طرف الشارب فقط، وأما قص جميعه فسكره عنده وعند أكثر أهل العلم وأما جزه فهو حرام عنده وإن كان سنة عند الشافعي وأبي حنيفة والمالوف للناس طريق من جمع بين روايتي قصوا واحفوا بجز أسفله وتقصير أعلاه وهو الأيسر بتحسين الحلقة. وسبب هذا الاختلاف بين الأئمة الاختلاف فيما كان يفعله صلى الله عليه وسلم في نفسه هل قصه أو استئصاله ولما لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم القطع بشيء فوَضَّ للصنف علم ما أَرَادَه صلى الله عليه وسلم إلى الله بقوله (وأنه أعلم) وفي قص الشوارب وإعفاء اللحى مخالفة لفعل الأعاجم فانهم كانوا يخلقون لحام ويعفون الشوارب وآل كسرى أيضا كانت تخاق لحاها وتبقى الشوارب فما عليه الجند في زماننا من أمر الحدم بحلق لحام دون شواربهم لاشك في حرمة عند جميع الأئمة لخالفته لسنة الصطفي صلى الله عليه وسلم ولمواقفته لفعل الأعاجم والمجوس والعوائد لا يجوز العمل بها إلا عند عدم نص عن الشارع مخالف لها وإلا كانت فاسدة بحرم 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 محل الشعر وعليه في كلامه حذف مضافين والتقدير قص طرف شعر الشارب وربما يدل لهذا قوله وهو الإطار (الثاني) لم يعلم من كلام المصنف حكم السباين وهما طرفا الشارب والذى أخذ به بعض السالكية أنهما ليسا كذلك بدليل أن عمر رضى الله عنه فتلهما ولم يقصهما في هذا دليل على جواز إبقائهما وقال بعض الشيوخ

وَالْخِتَانُ وَحَلْقُ الشَّعْرِ
وَاللِّبَاسِ وَسْتِرِّ
العَوْرَةِ وَمَا يَتَّصِلُ
بِذَلِكَ

وَمِنْ الفِطْرَةِ خَمْسٌ
قَصُّ الشَّارِبِ وَهُوَ
الإِطَارُ، وَهُوَ طَرَفُ
الشَّعْرِ المُسْتَدِيرِ عَلَى
الشَّفَةِ لِإِحْفَاؤِهِ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

إنهما كالشارب (و) ثانيهما (قص الأظفار) فإنه سنة للرجل والمرأة إلا في زمن الإحرام وأقل زمن
 قصه الجمعة لطلبه كل يوم جمعة ويكون بالقص أو السكين لسكاته بالأسنان ولأنه يورث القفر
 ولا يتعين أصبع للبداءة به كما لا يتعين زمن القص فيه (و) ثالثة الحصال (تف) أى إزالة شعر
 (الجناحين) وهما الإبطان وهو سنة للرجال والنساء، والتف في الجناحين أحسن من الحلق ومن
 الإزالة بالنورة وسنة التف البداءة بالجناح الأيمن ويندب غسل اليدين منه (و) رابعة الحصال
 (حلق العانة) وهى ما فوق العسيب والفرج وما بين الدبر والأثتين وهو سنة للرجال والنساء
 والراد بالحلق الإزالة بغير التف فيشتمل الإزالة بالنورة وبالحلق وهو الأحسن ولو في حق النساء
 ويكره إزالة شعر العانة بالتف للرجال والنساء لأنه يرخى المحل ويؤذى الرجل كما أخبر بذلك
 بعض الأطباء (ولا بأس بحلق غيرها) أى غير العانة (من شعر الجسد) كشعر اليدين والرجلين
 ونحوها من بقية شعر الجسد حتى شعر حلقة الدبر إلا الرأس واللحية فإن حلقتها بدعة محرمة
 في اللحية وغير محرمة في الرأس لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحلق رأسه إلا في التحلل من الحج ،
 والظاهر من لا بأس بالإباحة وقال بعض الأفاضل ترك إزالته اقتداء به صلى الله عليه وسلم وقال
 القرطبي كره مالك حلق الرأس لغير التحلل من الإحرام ، وذكر الزناني خلافاً في حلق الرأس ثم
 قال والشهور كراهته لغير التعمم وإباحته للمتعمم لوجود العوض وقال الأجهوري مامعناه إن عدم
 حلق الرأس اليوم من فعل من لا حلاق له فالتقول بجواز حلقة ولو لغير التعمم أولى بالاتباع فهو
 من البدع الحسنة حيث لم يفعله لهوى نفسه وإلا كرهه أو حرم كما يحرم إبقاء الشوشة للعجب وبدونه
 يكره كما يكره الفرع وهو تفريق شعر الرأس مع حلق ما بينه كما يفعله العرب .

وقَصُّ الأظفار ،
 وتَسْفُ الجناحين ،
 وحَلْقُ العانة ، ولا
 بأس بحلِّاقِ غيرها
 مِن شَعْرِ الجسد .
 والحَتانُ للرجالِ سنةٌ
 والحِفاضُ للنساءِ
 مكْرُمةٌ ،

(تنبيهان . الأول) علم من عدَّ قص الشارب وإزالة شعر العانة والجناحين من الفطرة عدم
 سنية إزالة شعر بقية الجسد بل الإباحة كما يفهم من لا بأس كما بينا (الثاني) علم مما قررنا أن إزالة شعر
 العانة والجناحين تشترك فيه الرجال والنساء وأما شعر بقية الجسد فلا بأس بإزالته في حق الرجال
 فقط وأما النساء فيجب عليهن إزالة ما في إزالته جمال لها ولو شعر اللحية إن نبت لها لحية وإبقاء ما في
 بقائه جمال فيحرم عليها حلق شعر رأسها ولذلك يتعين في حقها التقصير عند تحللها من إحرامها (و)
 خامسة الحصال (الحتان للرجال) فإنه (سنة) مؤكدة في حق الصغير والكبير للتضح الذي كورة وحقيقته
 إزالة الجلدة السائرة لرأس الذكر ، والزمن المستحب فعله فيه عند أمره بالصلاة ويكره خنته يوم السابع
 وروى ابن حبيب عدم جواز إمامة وشهادة تاركه عمدا اختيارا وإذا أسلم شيخ كبير سن خنته بأن
 يؤمر بخنته نفسه لحرمة نظر عورة الكبير مع سنية الحتان إلا أن يكون يحصل له ضرر فيرخص له
 تركه واختلف نعيم وولد محتونا : قيل يجوز وقيل لا . قيل لا يجوز . قيل لا يجوز . قيل لا يجوز .
 الأقرع عند التحلل وغتت الرجال لا النساء (والحفاض) 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 للحفاض طعام
 بخلاف الحتان فيجوز أن يشهر ويدعى إليه الناس .

(تنبيهان . الأول) إنما قلنا المتضح الذي كورة احترازا من الخفى المشكل فقد وقع التردد فيه
 لشيوخ مذهبنا هل يغتن أم لا وعلى خنته فهل في أحد الفرجين أو فيهما معا أولا ؟ قال الفاكهاني
 لم أر لأصحابنا نصا وللشافعية في ذلك قولان يغتن بعد البلوغ وقيل لا حتى يتبين وهو الأظهر عندهم

ابن ناجي لا يمتحن لما علمت من قاعدة تغليب الحظر على الاباحة ونص في المدونة يمتحن الرجال الصبيان ويخفض النساء الجوارى لمنع اطلاع الرجال على ذلك وقول ابن ناجي : لا يمتحن فيه شيء لأننا نقول يؤمر يمتحن نفسه كما نص عليه العلامة الثاني في شرح خليل (الثاني) قول المصنف : ومن الفطرة خمس لا يقتضى الحصر فلا يذاني ما قبل إن من الفطرة المضمضة والاستنشاق والسواك ومسح الأذنين والاستنجاء فلعل اقتصاره على الخمس لأنها أظهر في تحسين الحلقة أو أكد . ثم شرع في الكلام على اللحية بقوله (وأمر النبي) صلى الله عليه وسلم كما في الموطأ للإمام : (أن تبنى اللحية) أي يوفر شعرها ويبقى من غير إزالة شيء 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 فإن لم تكن طالت فسكذلك وأما لو طالت كثيرا فأشار إلى حكمه بقوله (قال مالك) رضى الله عنه (ولا بأس بالأخذ من طولها إذا طالت) طولاً (كثيراً) بحيث خرجت عن المعتاد لغالب الناس فيقص الزائد لأن بقاءه يقبح به المنظر وحكم الأخذ ندب فلا بأس هنا لما هو خير من غيره والمعروف لاحد لما أخذ وينبغي الاقتصار على ما أحسن به الهيئة وقال الباجي يقص ما زاد على القبضة ويدل عليه فعل عمر وأبي هريرة فانهما كانا يأخذان من لحيتهما ما زاد على القبضة والمراد بطولها طول شعرها فيشعل جوانبها فلا بأس بالأخذ منها أيضا . ولما كان قوله قال مالك ولا بأس يومئذ امرأه مالك بقوله قال (وقوله) أي ندب الأخذ من الطويلة قبل مالك (غير واحد من الصحابة) وغير واحد من التابعين) رضى الله عن الجميع والمراد قاله كثير من الفريقين فيكون هذا هو الراجح ولا يعارضه ما روى عن مالك من ترك طولها حتى تبلغ حد التشويه لأنه بيان للطول كثيرا لأن المطاق يحمل على المقيد ، وكما يستحب قص الزائد يستحب تسريحها لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان جالسا فدخل عليه رجل نأر الرأس واللحية فأمره بالخروج ليسرح لحيته ورأسه فلما دخل عليه بعد تسريحهما قال له « أليس هذا خيرا من أن يأتي أحدكم نأر الرأس كأنه شيطان »

(تبيين : الأول) ظاهر كلام المصنف أنه لا يجوز إلا أخذ الزائد على المعتاد فيفهم منه أنه لا يجوز حلق ما تحت الحنك وهو كذلك فقد نقل عن مالك كراهته حتى قال إنه من فعل الجوس ونقل عن بعض الشيوخ أن حلقه من الزينة فتكون إزالته من الفطرة . وأقول يمكن الجمع بحمل كلام الامام على ما يلزم على بقاءه تضرر الشخص ولا تشويه خلقته وكلام غيره على ما يلزم على بقاءه قبح منظر صاحبه أو ضرره به وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأخذ من عرض لحيته وطولها وكان يأمر أن يؤخذ من باطن اللحية وأما شعر الحد فالذى اختاره ابن عرفة جواز إزالته وأما شعر الأنف فقد استحج بعض الفضلاء قصه لانتفه لأن بقاءه أمان من الجذام وتنفه يورث الأكلة ، وأما شعر العنفة فيحرم إزالته كحرمة إزالة شعر اللحية وقيدنا ذلك بالرجل لما مر من أن المرأة يجب عليها إزالة ما عدا شعر رأسها (الثاني) لم يتكلم المصنف على تنف الشيب من اللحية وقال مالك حين سئل عنه : لأعلمه حراما وتركه أحب إلى أي وإزالته مكروهة على الصواب كما يكره تخفيف اللحية والشارب بالموسى تحدينا وتزيينا وإن قصد بذلك التلبس على النساء كان أشد في النهي . ولما فرغ من الكلام على إزالة الشعر شرع في بيان تغيير لونه مع بقاءه فقال (ويكره صباغ الشعر) الغير الأسود (بالسواد) لغير مقتضى شرعى ولما كانت الكراهة قد تكون محمولة على التحريم قال (من غير تحريم) بل مجرد التنزيه أما لو كان الصباغ لغرض شرعى كإرهاب العدو

وأمر النبي أن تُعْفَى
اللَّحْيَةُ وَتُوقَرَّ وَلَا
تُقَصَّ . قَالَ مَالِكٌ
وَلَا بَأْسَ بِالْأَخْذِ
مِنْ طُولِهَا إِذَا طَالَتْ
كَثِيرًا ، وَقَالَ غَيْرُ
وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ
والتَّابِعِينَ . وَيُكْرَهُ
صِبَاغُ الشَّعْرِ بِالسَّوَادِ
مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ ،

مثلا فلا حرج فيه بل يؤجر عليه وأما لو كان لمرور مشتر لعبد أو مرید نكاح امرأة فلا شك في حرمة ثم صرح بمفهوم السواد بقوله (ولا بأس به) أي الصباغ (بالحناء) بالمد لتحميم الشعر (والسكنم) بفتح الكاف والتاء وهو ورق السلم لتصفير الشعر ومحل جوازه للرجال في شعر الرأس واللحية دون اليدين والرجلين لأنه فيهما من زينة النساء في فعله لغير ضرورة تشبه بهن وقد لعن صلى الله عليه وسلم للتشبهين بالنساء وأما المرأة فيجوز لها فعل ذلك في غير شعرها لكن حده عمر رضى الله عنه للمرأة في اليدين بموضع السوار ونهى عن التطريف وأجلزه مالك فلا يطلق القول .

(تنبيهان : الأول) التبادر من قول المصنف ولا بأس به بالحناء الخ الإباحة لأنها بعد منهي عنه وفي المسألة قولان أظهرهما ما قدمنا في الذخيرة اتفقوا على جواز تغيير الشيب بالصفرة والحناء والسكنم وإنما اختلفوا في الأفضل هل الترك أو الفعل والقولان لما لك وإنما كره الصباغ بالسواد دون غيره لأن فيه صرف لون إلى لون مع ذهاب الأول بخلاف نحو الحناء فإن الأول لم يذهب جملة وإنما تغير فلا يلتبس الشيب على أحد باحمراره أو اصفراره (الثاني) لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم صبغ وإنما قال اختضبوا وفرقوا وخالفوا اليهود لأن اليهود والنصارى لا يصبغون فأمر عليه الصلاة والسلام بخالفتهم وإنما صبغ أبو بكر رضى الله عنه ، ثم شمرع في الكلام على ما ينهى عن لبسه بقوله (ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام أن يلبس الحرير) لما في الحديث الصحيح «إنا يلبس هذه من لاخلق له في الآخرة» ولغير «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة» (و) نهى عليه الصلاة والسلام أن يلبس الحرير أيضا عن (تختم الذهب) لما ورد عنه عليه الصلاة والسلام «أنه أخذ حريرا فجعله في عينه وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال إن هذين حرام على ذكور أمي»

ولا بأس به
بالحناء والسكنم ونهى
الرسول عليه الصلاة
والسلام الذكور
عن لبس الحرير،
وتختم الذهب،

(تنبيهات . الأول) أجمل المصنف في النهي . والأصل فيه الحرمة وهو كذلك لكن في حق البائنين اتفاقاً واختلف في الصغار على ثلاثة أقوال الجواز والحرمة والكرهة والذي اقتصر عليه الخطاب كراهة تحلية الصبي بالذهب أو الحرير والجواز بالفضة واقتصر عليه الأجهوري في شرح خليل لقوله وحرم استعمال ذكر محلي ولو منطقة وآلة حرب والحرمة على المكلف ولو لعذر وكسكة أو جهاد وقال ابن ناجي : وهو المشهور ، وينبغي إلا أن يتعين طريقاً للعرض والإجازة ومفهوم الذكور الجواز للاتفاق قال خليل وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً ولو نعلاً كسرير وهذا في حال حياتها واختلف في تكفينها فيه على ثلاثة أقوال (الثاني) تكام المصنف على حكم اللبس للحرير والذهب وسكت عن حكم فرشته والجلوس عليه وفيه قولان الجواز والحرمة والذي عليه الجمهور الحرمة وهو المعتمد وظاهره ولو كان تبعاً كزوج فلا يجوز له الجلوس عليه تبعاً لزوجته خلافاً لابن العربي في إجازته تبعاً لها وكانت مصاحبة له في الجلوس عليه كما قيده بعضهم وسيأتي حكم العلم في الثوب من الحرير وأنه يجوز الحط لرقيق دون الأصبع اتفاقاً كما يجوز الحياطة به أو اتخاذ رايه في دار الحرب منه وحرمة الجلوس على الحرير والذهب مستمرة ولو فرش غيره عليه فلا يجوز لبس اللبطن بالحرير أو المشو بالحرير أو الرقوم بالحرير إلا أن يكون يسيراً كما يأتي ومن المحرم السجاف العريض حيث زاد على أربع أصابع وفي قدر عرض الأصبع أو الأربع قولان بالجواز والكرهة كما يأتي وأما تعليق الحرير وجعله ستارة من غير جلوس عليه فلا بأس

به كما قاله ابن حبيب (الثالث) حرمة التختم بالذهب شاملة للخالص ولما بعثه فضة . قال خليل
 لا ما بعثه ذهب ولو قل واختلف في إعادة للصلى به في الوقت وعدمها على قولين وحرمة التختم به
 لا يتأق جواز أخذ السن منه وأولى ربطها والأنتف قال خليل إلا للصحف والسيف والأنتف
 وربط سن مطلقاً لأن الضرورات تبيح المحرمات (و) نهى عليه الصلاة والسلام الرجال (عن التختم
 بالحديد) لأنه حلية أهل النار والتبادر من كلام المصنف أن النهي 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 فإنه نافع كما ينفع تعليق الأرجح في البيت من
 الجن أيضاً وسند حكم التختم بغير ما ذكر . ولما فرغ من الكلام على حكم استعمال الحرير
 والتختم بالذهب ، شرع في الكلام على حكم استعمال الخلي بقوله (ولا بأس بالفضة) المجعولة (في
 حلية الخاتم) للصنوع من خشب أو نحوه مما يجوز أخذ خاتم منه وهو ما عدا الحديد والنحاس
 ويحتمل أن مراده بحلية الخاتم نفس خاتم الفضة «لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ خاتماً من فضة
 وزن درهمين» فيجوز لنا اتخاذه بشرط قصد الاقتداء به عليه الصلاة والسلام، لأنه يحرم لبسه بحيا
 وبشرط أن يكون واحداً فلا يجوز تعدده ولو كان وزن الجميع درهمين كما لا يجوز ما زاد وزنه
 على الدرهمين أو الذي بعثه ذهب وبعثه فضة ولو قل الذهب .

(تنبيه) لم يعلم من كلامه معنى لا بأس وللنصوص الجواز بل صرح بعض شراح خليل بنديب
 اتخاذه اقتداء بالمصطفى صلى الله عليه وسلم كما يستحب وضعه في خنصر اليسار ويكره في اليمين كما
 يأتي ويعلم من قصر الجواز على الخاتم حرمة الطوق والدمالج من الفضة للرجال (و) لا بأس أيضاً
 بتحلية (السيف) بالفضة أو الذهب سواء اتصلت الحلية كقبضته أو انفصلت عنه كعمده ومحل
 الجواز في سيف الرجل وأما سيف المرأة فيحرم تحليته ولو كانت تجاهد لأنه لا يباح للمرأة إلا
 لللبوس ، ومفهوم السيف أن بقية آلات الحرب يحرم تحليتها لأن السيف أعظم آلات الحرب (و)
 لا بأس أيضاً بتحلية جلد (الصحف) بالذهب أو الفضة تعظيماً له وإنما تحليته من داخل جلده أو
 كتابته أو تجزئته بالذهب أو الفضة فمكروهة بخلاف كتابة الصحف في الحرير أو تحليته به فلا
 تحرم ولا تكروه وأما غير الصحف من سائر الكتب فيحرم تحليته فقهاً أو حديثاً وأولى تحلية
 الاجازة ، ولما كان يحرم على الذكور استعمال كل محلى سوى ما مر قال (ولا يعمل ذلك) أي
 ما ذكر من الفضة ومثله الذهب (في لجام ولا) في (سرج) ولا في ركاب (ولا) في (سكين) وأولى
 في الحرمة الخنجر (ولا في غير ذلك) من نحو المنطقة والهماز وسائر الآلات مثل ما تقدم جوازه
 (تنبيهان . الأول) ظاهر قوله ولا يجعل ذلك في لجام الخ أن ذات اللجام والسرج والسكين
 مصنوعة من غير التقدين ثم طليت بالتقدين ويقال مثل هذا مموم وفيه قولان فالمنشئ
 كما أشار إليهما خليل بقوله وفي الغشي والمموم والمضرب وذى الحلقة وإناء الجوهر قولان فالمنشئ
 المصنوع من ذهب أو فضة ويطلق بنحاس أو رصاص والمموم عكسه والمضرب إناء من نحو خشب
 يكسر فليحم بسلك فضة أو ذهب ، وذو الحلقة إناء يصنع له حلقة بسكون اللام من ذهب أو فضة
 يعاقق بها وإناء الجوهر كالدرد والياقوت والقولان في الغشي بالجواز والمنع والمعتمد المنع وفي المموم
 قولان على حد سواء بالجواز والمنع والقولان في المضرب وذى الحلقة بالمنع والكراهة على حد
 سواء والقولان بمعنى التردد المتأخرين في إناء الجوهر بالجواز والمنع على سواء هذا ملخص

وَعَنْ التَّخْتَمِ
 بِالْحَدِيدِ ، وَلَا بِأَسْ
 بِالْفِضَّةِ فِي حَلِيَّةِ
 الْخَاتَمِ وَالسَّيْفِ
 وَالْمُصْحَفِ ، وَلَا
 يُجْعَلُ ذَلِكَ فِي لِجَامِ
 وَلَا سَرَجٍ وَلَا
 سِكِّينٍ وَلَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ

كلام الأجهوري، وأما لو كان السرج أو اللجام أو رأس السكين من محض الذهب أو الفضة لحرم قولاً واحداً (الثاني) ما حرم من المذكورات لافرق فيه بين كونه مستعملاً أو مقتنى . قال خليل عاطفاً على المحرم وإناء وقد اقتناؤه وإن لامرأة ولا يجوز الاستنجار على صنعة مالا يحل ولا ضمان على من كسره ويجب على من ملكه أن يبيعه لمن يصنعه حلياً ويبيع بمرض أو بنقد من غير نوعه ولو متفاضلاً لكن يدا بيد وأما بنوعه فيباع بشرط التماثل في 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 اللبوسات من النقود ولو نعلاً وبقايا وما ألحق باللباس كالإزار والخصية؛ وأما غير اللبوس كالمكحلة أو مروود أو كرسى أو ماعقة فلا يجوز لها ، قال خليل وجاز للمرأة اللبوس مطلقاً ولو نعلاً لا كسرير . ولما كان يتوهم من جواز تختم النساء بالذهب جواز التختم بالحديد من باب أولى قال (ونهى) عليه الصلاة والسلام النساء كرجال (عن التختم بالحديد) وتقدم أن النهي على جهة الكراهة على المعتمد وإنما شاركت النساء الرجال في النهي عن التختم بالحديد لما مر من أنه حلية أهل النار ومثل الحديد النحاس والرصاص . وأما الجلد والعقيق والفضة والحشب فجاءت فتخلص أن التختم بالفضة وغير الحديد وما ألحق به جائز ولو للرجال وبالحديد والنحاس مكروه لكل منهما

وَيَتَخْتَمُ النِّسَاءُ
بِالذَّهَبِ وَنَهَى عَنِ
التَّخْتَمِ بِالْحَدِيدِ ،
وَالِاخْتِيَارُ مِمَّا رُوِيَ
فِي التَّخْتَمِ التَّخْتَمُ
فِي الْيَسَارِ لِأَن تَنَاوَلَ

الشَّيْءَ بِالْيَمِينِ ،
فَهُوَ بِأَخْذِهِ بِيَمِينِهِ
وَيَجْعَلُهُ فِي يَسَارِهِ .
وَاخْتَلَفَ فِي لِبَاسِ
الْحَزِّ فَأَجْبَزَ وَكَرِهَ ،

(تبيه) إذا عرفت أن ما هنا من خصوص النساء علمت عدم تكرار هذا مع ما سبق ولما قدم أنه يجوز تختم الرجال بالفضة: مرع في بيان محله بقوله (والاختيار) أي المختار عند الجمهور (وما روى) عن النبي صلى الله عليه وسلم (في التختم) أي في لبس الخاتم وخبر الاختيار الواقع مبتدأ (التختم في اليسار) على جهة الندب والذي استقر عليه العمل جعله في الخنصر ، ومن كان يلبسه في يساره الإمام مالك رضي الله عنه وعمل ندب جعله في اليسار بقوله (لأن تناول الشيء) الصادق بالخاتم يندب كونه (باليمن فهو يأخذه) أي الخاتم (ييمينه ويجعله في يساره) وقد قدمنا أنه يلبس في خنصر اليسار وكان نص خاتم المصطفى صلى الله عليه وسلم من جزع أو عقيق من معدن الجلبشة أو اليمين ونقشه: محمد سطر أعلى، ورسول سطر أوسط، ولفظ الله سطر أسفل وكان يجعل فسه من داخل كفه واستمر في يده صلى الله عليه وسلم إلى أن مات ثم كان بعده في يد أبي بكر ثم في يد عمر ثم في يد عثمان ثم وقع منه في يثر أريس ولم يوجد . وسبب اتخاذ صلى الله عليه وسلم الخاتم أنه عليه الصلاة والسلام أراد أن يكتب إلى الأعاجم فقبل له إنهم لا يقرءون كتاباً إلا محتوماً فاتخذ خاتماً كله من فضة نضه منه وقد نبذ خاتماً كان في يده من ذهب واستمر على لبس خاتم الفضة إلى أن مات صلى الله عليه وسلم وما قدمنا من أن فسه منه على ما في القبس وما قدمنا من أن فسه كان حبشياً من جزع أو عقيق فعلى رواية البخاري فلا تنافي . ولما فرغ من بيان ما يحل من اللباس وما يحرم من غير خلاف شرع في المختلف فيه بقوله (واختلف في لباس الحز) بالحاء والزاي المعجمتين وهو ماسداه حرير ولحمته صوف أو قطن أو كتان على أربعة أقوال اقتصر منها على قولين أشار إليهما بقوله (فأجيز) أي أيسح هذا قول (وكره) وهذا قول ثان لابن رشد وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب : وثالثها تحريمه . ورابعها التفرقة بين الحز فيجوز وبين غيره من الثياب للشوبة بالقطن فتتم لأن الحز إنما أجيز اتباعاً للسلف فلا يقاس عليه غيره لأن الحيز من الصحابة نحو

خمسة وعشرين صحابيا ومن التابعين نحو خمسة عشر (وكذلك) اختلف في (العلم في الثوب من الحرير) الخالص ويتصور العلم من الحرير الخالص في نحو الحكمة التي تفعل فيها يجعل على رؤوس النساء في حبرة ونحوها والذي فيه الخلاف ما كان قدر أصبع إلى أربع قبيل يجوز وقيل يكره (إلا الخلط الرقيق) الذي هو أقل من العلم وهو ما نقص عن قدر أصبع فيجوز من غير خلاف والظاهر أنه يعتبر الأصبع للتوسط (ولا يجوز بمعنى يحرم أن يلبس النساء من الرقيق ما) أي اللبوس الذي (يصفهن) للنظر إليهن (إذا خرجن) من بيوتهن ولا يخفى ما في إسناد الوصف إلى الثياب من التجوز والخروج ليس بقيد . وحاصل المعنى أنه يحرم على المرأة لبس ما يرى منه أعلى جسدها كشدها أو ألبانها محضرة من لا يعمل له النظر إليها فالواصف هو الذي يحدد العورة ومثل الواصف الذي يشف أي يرى منه لون الجسد من كونه أبيض أو أسود وأما لبس النساء الواصف أو الذي يشف محضرة من عمل له النظر إليها كزوجها أو سيدها فلا حرج عليها فيه هذا ملخص ما في التحقيق والدليل على ما قاله المصنف قوله تعالى «ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن» الآية ومفهوم النساء أن الرجال لا يحرم عليهم لبس ما يصف بل يكره قال خليل وكره محدد لا يبرح والكره في الصلاة وغيرها والذي يظهر لي حرمة لبس الرجل القميص الذي يشف منفردا عن غيره كما يؤخذ من كلام الأجهوري عند مسألة دخول الرجل الحمام . وأيضا العلامة خليل جعل الذي يشف كالعدم في الصلاة ، وإن نازعوه في ذلك واعتمدوا التسوية بينهما في الكراهة لأن أمر النظر أشد من الصلاة للاجماع على وجوب ستر العورة بالنسبة للنظر ووقوع الخلاف فيها في الصلاة (ولا يجوز أن يجر الرجل إزاره) في الأرض (بطرا) أي تكبرا (ولا ثوبه من الخيلاء) بضم الخاء أو كسرهما مع اللد أي العجب لحبر «لا ينظر الله يوم القيامة إلى من يجر إزاره بطرا أو عجبا» ولا مفهوم للرجل عند قصد الكبر أو العجب وأما عند انتفاءهما فيجوز للمرأة لقصد الستر أن ترخي ذراعا كما في اللوطأ ولا يجوز لها الزيادة على ذلك . وهذا كله حيث لا يخفى لها ولا جورب .

(تنبيه) مفهوم بطرا الخ يقتضى أنه يجوز للرجل أن يجر ثوبه أو إزاره إذا لم يقصد بذلك كبرا ولا عجبا وتقيدهم جواز المرأة بقصد الستر يقتضى الحرمة في حق الرجل عند انتفاء القصد للذكور بالأولى والذي يظهر لي أن الجر من الرجل مظنة البطر والعجب فيجرم في حقه ذلك ولو تجرد عن ذلك القصد وحرر السئلة (و) إذا قلتم يحرم على الرجل جر ثوبه أو إزاره على وجه الكبر (ليكن) ما ذكر من الثوب والإزار منتهيا في الطول إن أراد اللابس تطويله (إلى السكعين) لأزيد من ذلك لأنه ورد «أزرة المؤمن إلى أنصاف ساقه لا جناح عليه فيما بينه وبين قدميه وما سفل عن ذلك في النار»

(تنبيه) إنما قلنا إن أراد اللابس التطويل للإشارة إلى أن اللام ليست للأمر لجواز كونه أقصر من ذلك فهي كهي في «وإذا حلتم فاصطادوا» لأنه مقام إباحتها بعدهم، ويجوز في مثله استعمال اللام . ثم علل مطلوبية كون أزرة الرجل إلى السكعين بقوله (فهو) أي كون ما ذكر للسكعين (أنظف لثوبه) وإزاره لعدم وصوله إلى الأرض (وأتقى لربه) أي أبعد لثوبه لانتفاء ما يوجب غضبه تعالى لقرب تلك الحالة من التواضع . وأعمل التفضيل في كلام المصنف ليس على بابة فهو على حد : ربحك أعلم بكم (و) كما لا يجوز للسكف أن يجر ثوبه من الخيلاء (ينهي) تحريما (عن اشتغال الصماء) بالمد (وهي) أي والحال أن صفة اشتغال الصماء (على غير ثوب) سائر عورتها وصورتها بقوله

وكذلك العَلَمُ فِي
الثُّوبِ مِنَ الْحَرِيرِ
إِلَّا الْخَلْطَ الرَّقِيقَ ،
وَلَا يَلْبَسُ النِّسَاءُ
مِنَ الرَّقِيقِ مَا يَصِفُهُنَّ
إِذَا خَرَجْنَ ، وَلَا
يَجْرُ الرَّجُلُ إِزَارَهُ
بَطْرًا ، وَلَا ثَوْبَهُ
مِنَ الْخَيْلَاءِ وَلَيْسَ كُنَّ
إِلَى الْكَعْبِيِّنَ فَهَوَّ
أَنْظَفُ لثَوْبِهِ ،
وَأَتَقَى لِرَبِّهِ وَيَنْتَهَى
عَنِ اشْتِغَالِ الصَّمَاءِ
وَهِيَ عَلَى غَيْرِ ثَوْبٍ

(يرفع ذلك) أي طرف الثوب الذي ليس عليه غيره ويضعه على منكبيه (من جهة واحدة) ويخرج يده من تحته (ويسدل) بضم الدال أو كسرهما أي يرخي 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 الثاني هو ظاهر كلام المصنف وتفسير الفقهاء لها قريب من قول ابن يونس قال في العنبة واشتال الصماء للنهي عنه أن يشتمل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزر وأجازاه مالك إن كان معه ساتر ثم كرهه (و) محل الحرمة (إذا لم يكن تحت اشتالك ثوب) لأنه إذا أراد أن يرفع يده اليسرى تتكشف عورتها (واختلف فيه) أي في الاشتال للذكور (على ثوب) فقيل بالحرمة وقيل بالسكراهة وهو المعتمد قال خليل مشبها في السكراهة وصماء بستر وإلا منعت وإنما كرهت مع الساتر لأنه بمنزلة من صلى بثوب ليس على أكتافه منه شيء بناء على أن كشف البعض بمنزلة كشف الكل وأما الاضطباع فهو عين اشتال الصماء في التحقير وأما التوشيح وهو أخذ أحد طرفي 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 في غير الصلاة وأما في الصلاة فيتوافت في الجواز من غير كراهة إذا كان يحصل معه كشف لجنتيه أو أحدهما (ويؤمر) للكاف ولو جنيا (بستر العورة) وجوبا عن أعين الناس وأما لو كان في خلوة فلا يجب عليه سترها وإنما يندب. وتقدم بيان حد العورة وأنها تختلف باختلاف الساتر والستور عنه وقولنا عن أعين الناس للاحتراز عن حالة الصلاة فإنه يجب سترها ولو بخلوة ثم بين ما هو الأفضل من أنواع الساتر بقوله (وأزرة المؤمن) المستحبة أن تكون منتبهة بالتفسير (إلى أنصاف ساقيه) ويجوز أزيد من ذلك حيث ينتهي إلى السكبين؛ وأما أزيد من ذلك فقد مر حكمه وهذا في حق الذكر، وأما المرأة فيجوز لها التطويل للثوب ولو ذراعا حيث كان للستر لا للسكبر وإلا حرم كما تقدم والراد بالإزرة هنا الثوب لخصوص ما يأتزر به الإنسان الذي ابتدأه من الدرّة والإزرة بكسر الميم كالبسة والجلسة لأن المراد الهيئة وهي بكسر الفاء قال في الخلاصة

وفعلة مرة كجلسه وفعلة لهيئة كجاسه

يَرْفَعُ ذَلِكَ مِنْ جِهَةٍ
وَاحِدَةٍ ، وَيُسَدِّلُ
الْأُخْرَى وَذَلِكَ إِذَا
لَمْ يَكُنْ تَحْتَ
اشْتَالِكَ ثَوْبٌ ،
وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى
ثَوْبٍ ، وَيُؤْمَرُ بِسْتَرِ
الْعَوْرَةِ ، وَالْأَزْرَةَ
الْمُؤْمِنِ إِلَى أَنْصَافِ
سَاقِيهِ ، وَالْفَخْذَ
عَوْرَةَ ، وَلَيْسَ
كَالْعَوْرَةِ تَنْفِيسًا .

ثم شرع في الكلام على الفخذ لما وقع فيه من الاضطراب بقوله (والفخذ) وهو ما بين الساق والورك وهي مؤنثة وفيها لغات أربع قاله في التحقيق (عورة) لا يجوز لصاحبه كشفه ولا لغيره من الأجانب نظره لكن مع من يستحي صاحبه منه (وليس كالعورة نفسها) ولذا لا يعيد الرجل الصلاة لكشفه ولو عمدا وإن أعادت الأمة في الوقت والحرة أبدا لأنه من الأثني عورة حقيقة مطلقا. والحاصل أن الفخذ عورة محففة بجوز كشفها مع الخواص ولا يجوز مع غيرهم فقد كشف النبي صلى الله عليه وسلم فخذه مع أبي بكر وعمر وستره حين أقبل عثمان في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت « كان الرسول عليه الصلاة والسلام مضطجعا في بيته كاشفا فخذه 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 يتباه ودخل عمر فلم يتباه أي لم تهتم لدخولهما وستر فخذيك ، ثم دخل عثمان فجلست وسويت ثيابك فقال « ألا أستحي من رجل تستحي منه لللائكة » والاستحياء منه مزية وهي لا تنقض الأفضلية. ثم شرع في مسائل مشاركة لما قبلها في النهي عنها في بعض الأحوال فقال

(ولا) يجوز أن (يدخل الرجل الحمام) ولو خاليا (إلا بمنزراً) بكسر الليم مع المعزة ويجوز تركها
 وفتح الليم خطأ ولا بد من كونه صفيقا لا تظهر منه العورة والنهي على الوجوب إن لم يكن خاليا
 وعلى التدب إن كان خاليا والحمام معروف وهو مذكر باتفاق (ولا) يجوز أن (تدخله المرأة) ولو
 بمنزراً (إلا من علة) لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام
 إلا بمنزراً، 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 نساء» والظاهر من كلام المصنف جواز دخوله للرجل بالمنزراً ولو
 لغير علة، ولو مع وجود غيره وأما بغير منزراً مع رؤية من يحرم عليه نظره فلا يجوز وجواز الدخول
 بالمنزراً لا ينافي قول ابن القاسم: ترك دخوله أحسن لاحتمال الانكشاف ولذا قال شيخه الإمام مالك
 رضي الله عنه والله ما دخوله بصواب وما ورد من منع دخوله فحمول على الدخول بغير منزراً مع
 وجود من لا يحل 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
 انفاقاً وأما مع الكافرة فقيل إن المسلمة معها كالأجنبية مع الرجل انفاقاً وقال القرطبي وابن عطية
 في تفسيريهما: إنه لا يحل للمسلمة كشف شيء من بدنهما بين يدي الكافرة إلا أن تكون أمتها
 وتتفرع على هذا جواز دخولها مع المرأة بشرط سر ما لا يحل نظر تلك المرأة إليه . قال علامة
 الزمان أبو الإرشاد الأجهوري: واعلم أن دخوله له شروط جواز كغض البصر وسر العورة
 واستيفاء الحقوق بإعطاء الواجب وأخذ المعتاد وتغيير ما يقدر عليه من السكر وأن لا يمكن الدلاك
 ولو مملوكة من ذلك عورته وهي مافوق الركبة إلى جوفه وظاهر كلامهم ولو من فوق حائل لأن
 الجلس أخص من النظر إلا أن تكون زوجته وأمه، وله آداب أن يدخله بالتدريج ويخرج منه
 كذلك وصب الماء البارد على القدمين عند الخروج منه لأنه أمان من القرس وأن يترك عذاب
 جهنم وحالة الموت ومن الآداب الدخول مع الاعتدال من حيث الجوع والشبع فإن دخوله من
 غير اعتدال فيه ضرر على الداخل لخروجه منه قبل عرقه فيه والإقامة فيه زيادة على الحاجة وإنما
 أطلنا في ذلك لأن كل أحد لابد له من دخوله إلا من ندر (ولا) يجوز أن (يتلاصق رجلان)
 المراد بالعان ولو شيخين أو قريبين (ولا امرأتان) كذلك (في لحاف واحد) والمراد بالتلاصق
 الاتصال من غير حائل «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي
 الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد» وعلم من تقريرنا أن
 النهي للحرمة إن كان التلاصق بالعورة من غير حائل ولو من غير قصد التذاذ والسكرانة 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 فإن لم يبلغا العشر فلا حرج فيه وبعد بلوغ العشر فتكره
 للتلاصق من غير حائل، وأما تلاصق البالغ وغيره حرام في حق البالغ ومكروه في حق غيره والسكرانة
 متعلقة بوليّه وأما بحائل فسكرانه في حق البالغ إلا قصد الالتذاذ حرام. هذا ملخص كلام الأجهوري
 وعندى وقفة فيما قال فيه يكره للولي من تلاصق عورة الصبي ابن عشر سنين فوق بعورة البالغ
 من غير حائل بل الذي ينبغي حرمة ذلك على الولي وحرر السئلة وهذا التفسير في تلاصق الذكرين
 ويجرى مثله في تلاصق المرأتين، وأما تلاصق رجل وأثنى فلا ينبغي أن يشك في حرمة تلاصقهما

وَلَا يَدْخُلُ الرَّجُلُ
 الْحَمَّامَ إِلَّا بِمَنْزَرٍ
 وَلَا تَدْخُلُهُ الْمَرْأَةُ
 إِلَّا مِنْ عِلَّةٍ ،
 وَلَا يَتَلَصَّقُ رَجُلَانِ
 وَلَا امْرَأَتَانِ فِي لِحَافٍ
 وَاحِدٍ ،

تحت لحاف ولو بغير عورة ولو من فوق حائل حيث كانا بالعين أو الرجل والأثني مع مناهزة الذكر لأن المناهزة كالسكبر هكذا يظهر لأن الرجل لا يحل له الاختلاء بالأثني فضلا عن تلاصقهما تحت لحاف .

(تنبيهات : الأول) إذا عرفت ما ذكرناه لك من التفصيل علمت مافي كلام المصنف من الإجمال (الثاني) قول المصنف في لحاف وصف طردى أي غير معتبر المقوم 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 يبلغ العشر لأن من لم يبلغ العشر يجوز تلاصقه مع مثله بالعورة لأن طلب الولي بالترفقة بين الأولاد في المضاجع بعد بلوغ العشر على طريقة ابن وهب للقدمية في هذه المسئلة على طريقة ابن القاسم القائل بالترفقة عند بلوغ السبع كالأمر بالصلاة وإنما أطلنا في ذلك للداعي الحاجة (ولا) يجوز أن (تخرج امرأة) شابة وما في معناه مما لم ينقطع أرب الرجال منها ولا يغشى من خروجها الافتتان بها (إلا مستترة) وأن يكون خروجها (فيما لا بد لها منه) وبينه بقوله (من شهود موت أبيها) أو أحدها أو زوجها (أو ذى قرابتها) كالإخوة والأعمام والأجداد (أو نحو ذلك مما يباح لها) الخروج من أجله كزيارة أبيها أو حضور عرس واحد ممن ذكر أو حاجة لاغناء لها عنها ولا نجد من يقوم بها (ولا) يجوز لتلك المرأة بعد خروجها أن (تحضر من ذلك) الذي خرجت لأجله (مافيه نوح نائمة أو) مافيه (لهو من مزار أو عود أو شبهه من الملاهي الملهية إلا الدف) بضم الدال أو فتحها وهو المغنى من جهة واحدة ويعرف بالطار ويقال له العربال فإنه يجوز لها حضوره لجوازه باتفاق أهل العلم (في النكاح) وإباحة ضربه للرجال والنساء ولو كان فيها صراصر أو جلال على ظاهر كلام أهل المذهب خلافا من قيد فقه در المصنف تحليل في الإطلاق المعروف لأهل المذهب وبقية الأئمة الأربعة والمشهور عدم جواز ضربه في غير النكاح كالحضانة والولادة ومقابل المشهور جوازه في كل فرح للمسلمين (وقد اختلف في) جواز ضرب (السكبر) بفتحين وهو الطبل الكبير المجلد من وجهين والمزهر على ثلاثة أقوال : الجواز لابن حبيب والسكراهة فيهما والجواز في السكبر وكراهة المزهر وأجاز ابن كنانة الزمارة والبوق ونحوهما مما لا يلهمي كل اللهو قال خليل وكره نثر اللوز والسكرا لا العربال ولو لرجل وفي السكبر والمزهر نالها يجوز في السكبر. ابن كنانة ونجوز الزمارة والبوق وقيدنا المرأة بالشابة وما في معناها للاحتراز عن المتجاعة التي لأرب للرجال فيها فهذه تخرج ولو لصلاة العبد والاستسقاء ومن لا يغشى منها للاحتراز عن التي يغشى الافتتان بها لنجاستها فهذه لا تخرج أصلا. فالخاص أن النساء على ثلاثة أقسام . شابة غير محشية الفتنة ومن في حكمها فهذه لا تخرج إلا لصلاة الفرض في المسجد أو الجنائز من تتأثر بموته كما قال المصنف، ومتجالة لا رغبة للرجال فيها وهذه تخرج لسكل شيء، وشابة يغشى الافتتان بها فهذه لا تخرج أصلا ولا يقضى على زوج الشابة ومن في حكمها بالخروج لنحو صلاة الفرض ولو شرط لها في صاب عقدها وحيث ساغ خروجها فلا تخرج إلا في زمن أمن من الرجال فلا يجوز لها الخروج في وقت يغشى عليها فيه ولا تخرج إلا في ثياب غير ثياب الزينة ولا يغشى إلا بعيدة عن الرجال وأن لا تطيب وأن تبلغ في الستر لما لا يحل النظر إليه كذراعها أو ساقها 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 محرم) ولا زوجة بل أجنبية لأن الشيطان يكون في الثهما

وَلَا تَخْرُجُ امْرَأَةٌ إِلَّا
مُسْتَتِرَةً فِيمَا لَا يُدْرَى
لَهَا مِنْهُ مِنْ شُهُودِ
مَوْتِ أَبِيهَا أَوْ ذِي
قَرَابَتِهَا ، أَوْ نَحْوِ
ذَلِكَ مِمَّا يَبَاحُ لَهَا ،
وَلَا تَحْضُرُ مِنْ ذَلِكَ
مَا فِيهِ نَوْحٌ نَائِمَةٌ أَوْ
لَهْوٌ مِنْ مِزْمَارٍ أَوْ
عُودٍ أَوْ شِبْهِهِ مِنْ
الْمَلَاهِي الْمَلْهِيَةِ ،
إِلَّا الدَّفَّ فِي النِّكَاحِ
وَقَدْ اِخْتَلَفَ فِي
الْكُسْبِيِّ ، وَلَا يَخْلُو
رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَتْ
مِنْهُ بِمَحْرَمٍ ،

يوسوس لهما في 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 يثبتها 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 في السن لأن الشيخ يميل للشيخة خلافا للشاذلي في تقييده المرأة بالشابة والرجل بالشاب فأجاز خلوة الشيخ المحرم بالمرأة شابة أو متجالة وخلوة الشاب بالمتجالة والعهددة عليه . ويستثنى من كلام المصنف خلوة المرأة بعبيدها قال خليل ولعبد بلا شرك ومكاب وغديين نظر شعر السيدة وبقية أطرافها التي ينظرها محرما والخلوة بها وأما عبد زوجها فيجوز بشرطين أن يكون خصيا وأن يكون قبض النظر . وأقول ينبغي تقييد هذا بالمرأة المشهورة بالدين وإلا فقد تميل المرأة للصراني الخادم في أسفل الدار ويفهم من كلامه جواز خلوة المرأة بثلاثها وظاهر كلامهم ولو كانت إحداها فائقة في الجمال وكذا خلوة الذكر بالذكر إلا أن يكون أحدهما شابا تميل إليه النفوس وأخرى لو كانا شابين مشهورين بالجمال بحيث يتوقع ميل أحدهما إلى صاحبه فلا يجوز ولا سيما في هذا الزمان الفاسد . ولما كانت حرمة نظر الرجل إلى الأجنبية غير التجالة مقيدة بحال الاختيار قال (ولا بأس أن يراها) أي يجوز أن يرى الرجل للمرأة 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 فإنه يجوز للطبيب النظر إلى محل المرض إذا كان في الوجه أو اليدين قيل ولو بفرجها للدواء كما يجوز للقابلة نظر الفرج قال التتائي ولي فيه وقفة إذ القابلة أتت وهي يجوز لها نظر فرج الأنثى إذا رضيت لأنها لا تجبر على رؤية فرجها ولو زوجة ادعى زوجها عيباً بفرجها، وادعت عدمه فيقبل قولها في نفيه وقد بسطنا الكلام في ذلك في غير هذا المحل (أو) أي وكذا لا بأس برؤيتها (إذا خطبها) رجل لنفسه قال خليل وندب نظر وجهها وكفها فقط بعلمها وبكره استغفالمها ومحل الجواز لرؤية الشاهد والطبيب والخطاب إذا لم يكن بخلوة بالمرأة وإلا حرمت وهذا كله بالنسبة لرؤية الأجنبي لغير المتجالة (وأما للمتجالة) وهي المعجوز الفانية (فله) أي الأجنبي (أن يرى وجهها) وكفها (على كل حال) ولو لغير عذر للأمن مما يحصل برؤية الشابة قال بعض الفضلاء إلا أن يكون مرید الرؤية للمتجالة مثلها فينبغي أن يقيد جواز رؤيته لها بالعذر كما تقدم في الشابة والدليل على ما قاله المصنف قوله تعالى «والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة» الآية أي مزينات بزينة خفية كقلادة وخالخال وهذا كله مكرر مع ما قدمه المصنف أول الباب (وينهى النساء عن وصل الشعر) والنهي للحرمة عند مالك للحبر «لعن الله الواصلة والمستوصلة» وحرمة الوصل لا تنقيد بالنساء لما فيه من تغيير خاق الله وإنما خص النساء لأنهن اللاتي يغلب منهن ذلك عند قصر أو عدم شعرهن يصلن شعر غيرهن بشعرهن أو عند شيب شعرهن يصلن الشعر الأسود بالأبيض ليظهر الأسود لتغريبه الزوج ومفهوم وصل أنها لو لم تصله بأن وضعت على رأسها من غير وصل لجاز كما نص عليه القاضي عياض لأنه حينئذ بمنزلة الخيوط الملوية كالعقوص الصوف والحرير تضعه المرأة للزينة فلا حرج عليها في فعله فلم يدخل في النهي وبلتحق بأنواع الزينة ويفهم من النهي

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
الشَّعْرِ،

عن وصل الشعر عدم حرمة إزالة شعر بعض الحاجب أو الخلب وهو للسمي بالتزجيج والتدقيق والتخفيف وهو كذلك وسيأتي له مزيد بيان ،

(تنبيه) لم يتكلم الصنف على الصلاة بالشعر للموصول للعلم بصحتها مما مر إن كان مجزواً مطلقاً وأما غيره فباطلة إن كان مما ميته نجسة (و) ينهى النساء أيضاً (عن الوشم) في الوجه أو في اليد أو غيرها وهو النقش بالإبرة حتى يخرج الدم ويحشى الجرح بالكحل أو الهباب مما هو أسود ليخضر المحل المجروح والنهي للحرمة عام في الرجال والنساء بل النهي في الرجال أشد قال ابن رشد وما يحكى من إباحته فردود مخالفته للنص والدليل على حرمة ذلك ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشرة والمستوشرة والواشمة والمستوشمة والمتمصات والمنفلجات للحسن المغيرات حاق الله » والوشر نشر الأسنان أى بردها حتى يحصل الفلج وتحسن الأسنان بذلك ومثله لو كانت طويلة فتمش حتى يحصل لها القصر. والتنميص هو تنف شعر الحاجب حتى يسير دقيقاً حسناً ولكن روى عن عائشة رضى الله عنها جواز إزالة الشعر من الحاجب والوجه، وهو الموافق لما مر من أن المعتمد جواز حاق جميع شعر المرأة ما عدا شعر رأسها وعليه فيحمل ما في الحديث على المرأة المنهية عن استعمال ما هو زينة لها كالتنوفى عنها والمفقود زوجها قال خليل وتركت التنوفى عنها فقط وإن صغرت ولو كناية ومفقود زوجها التزين ولا مانع من تأويل المحتمل عند وجوب العارض ولا يقال فيه تغيير لحاق الله لأننا نقول ليس كل تغيير منهاه عنه ألا ترى أن خصال الفطرة كالحنان وقص الأظفار والشعر وغيرها من خصاء مباح الأكل من الحيوان وغير ذلك جائزة .

(تنبيهات : الأول) لامعارضة بين ما في هذه الأحاديث من اللعن وبين ما اشتهر من عدم جواز الدعاء باللعن على المعين لحديث « المؤمن لا يكون لعاناً » لأن ما في هذه الأحاديث إخبار عن الله ببعده هذه الطوائف عن رحمة الله والمنهى عنه الدعاء باللعن كما هو المتبادر من الحديث أو أن لفظ لعان صيغة مبالغة إنما تصلح أن يكثر منه ذلك بحيث صار عادة له . والأحسن الجواب الأول وهو أن المؤمن لا يسوغ له لعن غيره (الثاني) قد ذكرنا أن الوشم حرام للظاهر من الحديث حتى صرخ ابن رشد وابن شاس بأنه من الكبائر يلعن فاعله وقال بعض المتأخرين بالكراهة ويمكن حملها على التحريم ولا يعارض النهي عن الوشم ما ورد عن عائشة رضى الله عنها من أنه يجوز للمرأة أن تزين بها لزوجها وقد جاء أن ذلك كان في أسماء رضى الله عنها لإمكان حملها على ذات الزوج وما ورد من حرمة فيحمل على من يحرم عليها الزينة كالمختدة كما تقدم في الزامصة التي تزيل شعر بعض الحاجب (الثالث) قال بعض ويذمى أن محل حرمة الوشم حيث لا يتعين طريقاً لمرض وإلا جاز لأن الضرورات قد تبيح المحظورات في زمن الاختيار فكيف بالاختلاف فيه (الرابع) الوشم إذا وقع على الوجه الممنوع لا يكاف صاحبه بإزالته بالنار بل هو من النجس المعفو عنه فصح الصلاة به هذا هو المفهوم من كلام أهل مذهبنا وإنما أطلنا في ذلك لما وقع فيه من الاضطراب قل أن تجد الكلام عليه مستوفى على ما ذكرنا . ثم شرع في بعض آداب ومكروهات فقال (ومن لبس) أى أراد على حد فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله (خفاً أو نعلًا) أو سروالاً (بدأ) استحباباً (بيمينه) وإذا نزع بدأ بشماله (لأن كل كمال يطلب فيه البدء باليمين وكل نقص يبدأ فيه باليسار والخلع نقص لأنه تعرت ، والأصل في ذلك ما في الموطأ والصحيحين « إذا اتعل أحدكم فليبدأ

وَعَنِ الْوَشْمِ ، وَمَنْ
لَيْسَ خُفًا أَوْ نَعْلًا
بَدَأَ بِيَمِينِهِ ،
وَإِذَا نَزَعَ بَدَأَ
بِشِمَالِهِ ،

باليمين وإذا زرع فليبدأ بالشمال» وخبر مسلم عن عائشة «كان صلى الله عليه وسلم يعجبه التيمن في تعله وترجله وطهوره وشأنه كله» والقاعدة كما قال النووي أخذنا من هذا الحديث أن كل ما كان من باب التكريم والتشريف كاللبس ودخول المساجد وتقليم الأظفار وقص الشارب وترجيل الشعر وتنف الإبط وحلق الرأس والسلام من الصلاة وغسل أعضاء الطهارة يندب فيه التيامن وما كان بضد ذلك فالتياسر وما قدمناه في الرأس فهو مبنى على المشهور من أن الحلق للرأس صار من البدعة الحسنة (ولا بأس بالاتعال) أي لبس النعل حال كونه (قائما) كما يجوز لبسه حال كونه جالسا فلا بأس للجواز للمستوى وما ورد من النهي عن الاتعال حال القيام فقير صحيح وعلى الصحة يحمل على ما إذا كان لا يمكن من قيام. نعم قال بعض الشيوخ بمرور النهي عن التعمم حال القعود وعن التسرول حال القيام (ويكرهه) تنزيها (للشيء في نعل واحدة) إلا أن يكون أقطع الرجل فلا بأس بمشيه بنعل واحدة. وإنما كره الشيء في النعل الواحدة لغير ضرورة لأن الشيطان يمشي في نعل واحدة وظاهر الصنف والحديث كراهة الشيء في النعل الواحدة ولو لبسهما معا ولكن انقطعت إحداها واستمر لابسا للأخرى وهو يمشي، وأما وقوف الشخص في نعل واحدة لإصلاح الأخرى فليس من قبيل المكروه (ويكرهه) تنزيها فعل (التماثيل) جمع تمثال بكسر التاء وهي صورة الحيوانات (في الأسرة) بكسر السين المهملة جمع سرير وهو الذي يصنع للرقاد عليه (و) كذا يكرهه فعل التماثيل في (القباب) جمع قبة وهي ما يجعل من الثياب على المودج أو على السرير أو على الخيمة (و) كذلك يكره التمثال أيضا في (الجدران) بضم الجيم جمع جدر بفتح الجيم وسكون الدال. الحائط (و) كذا في (الحاتم) بفتح التاء وكسرهما وفيه لغات أخر مشهورة قال في اللدونة تكرر التماثيل التي في الأسرة والقباب والمنابر وليس كالتماثيل والبسط التي تمتن انتهى. وأشعر قوله في الأسرة والقباب الخ أن التمثال منقوش في تلك المذكورات وهو كذلك وأما لو جعل التمثال صورة مستقلة لها ظل كما لو صنع صورة سبع أو كلب أو آدمي 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 عجينة أو حلاوة مما لا تطول إقامته ولو كانت الصورة ناقصة كصورة حمار أو سبع غير كاملة فلا حرمة فيها بل قيل بكرهتها 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 ما ورد في الحديث من أن فاعل تلك الصور يعذب يوم القيامة ويقال له أحي ما خلقت وللباح ما كان على صورة غير حيوان كصورة الأشجار والفواكه والسحاب مما هو مصنوع لله وليس حيوانا والمكروه ما ذكره الصنف من صور الحيوانات للرسمية في الأسرة والحيطان من كل ما كان غير ممتن وأما التماثيل للرسمية في الأشياء الممتنة فلا كراهة فيها ولكن تركها أولى وهي الآية في كلام الصنف.

(تنبيه) يستثنى مما له ظل قائم المجمع على حرمة صور لعب البنات فإنها لا تحرم ويجوز استنعاها وصنعها وبيعها وشراؤها لمن لأنهن يتدربن على حمل الأطفال فقد كان لعائشة رضي الله عنها جوار بلاعبنها صور البنات للصنوعة من نحو خشب فإذا رأى الرسول عليه الصلاة والسلام يستحين منه ويتقنعن وكان الرسول يشترها لها، وأما فعلها للكبار فحرام ولما كانت تماثيل الحيوانات إنما تكرر فيها لا يمتن كالصنوعة في الحائط ذكر أن ما صنع في الممتن لا كراهة

ولا بأس بالاتعال
قائما، ويكرهه المشي
في نعل واحدة،
وتكرهه التماثيل
في الأسرة والقباب
والجدران والحاتم،

فيه بقوله (وليس الرقم) لصورة الحيوان (في الثوب) والبساط وغيرها من كل ممنون (من ذلك) المنهى عنه لقول الجلاب : ولا بأس بأخذ الثياب في الثياب والبسط (و) لكن (تركه) في الثوب أو غيره (أحسن) من فعله لأن بعض العلماء قال بتحريمه ولو في الثوب ففي تركه سلامة بالخروج من الخلاف . ثم شرع فيما يتعلق بالأكل والشرب فقال :

﴿باب في بيان آداب استعمال (الطعام والشرب)﴾

لأن العبد لا غنى له عنهما جعلهما الله سبحانه وتعالى سببا لبقاء دينه وتقويته على الطاعة فينبغي له عند استعمالهما أن يقصد بهما قيام البنية والتقوى على الطاعة لا مجرد شهوة النفس ويشاب على ذلك القصد إذ كثيرا ما ينقلب للباح طاعة بحيث يشاب عليه الفاعل بالنية وهذا شأن الأنبياء لا يقع للباح منهم إلا على وجه بحيث يشابون عليه . والآداب المذكورة منها سابق على الأكل والشرب ومنها لاحق ومنها مقارن فمن السابقة ما أشار إليه المصنف بقوله (وإذا أكلت أو شربت) أي أردت فعلهما (فواجب عليك) وجوب السنن (أن تقول : باسم الله) الرحمن الرحيم وقيل تقتصر على بسم الله وورد في الحديث زيادة على التسمية «وبارك لنا فيما رزقنا» وإن كان الطعام لبنا يزيد على ذلك «وزدنا منه» ويندب الجهر بها لينبه العاقل عنها ويعلم الجاهل وإذا نسيها في أوله أتى بها حيث ذكرها فيقول : بسم الله في أوله وآخره فإن الشيطان يتقايأ ما أكله والراد يتقايؤه خارج الإناء والتسمية سنة على الأعيان (و) الآداب القارئة أن (تناول) المأكول والمشروب (بيمينك) على جهة الندب لحر «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله وشرب بشماله» واختلف الشيوخ في أكله فقيل حقيقة وقيل مجازاً عن النعم وفيه شيء مع قوله في الرواية إنه يتقايأ ما أكله . ومن الآداب اللاحقة ما أشار 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 الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين . ووجه الفرق بين ندب إسرار الحمد وإجهار التسمية ما سبق من تذكير الناس لها ولا يحصل الحياء والحجل لمن يشبع إذا سمع حمد غيره . ومن الآداب اللاحقة ما أشار إليه بقوله (وحسن) بلفظ الاسم خبر مقدم أي مستحب ومبتدؤه (أن تلعق) أي تلحس (يدك قبل مسحها) لما في الحديث «إذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسخ يده حتى يلعقها أو يلعقها» زاد الترمذي «فإنه لا يدري البركة في أول طعامه أو آخره» ولما ورد أيضا من أن لعق القصعة من الطعام وغسلها وشرب ذلك عوفي في نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده ونحو هذا ، وجاء أيضا «من التقط فتانا من الأرض أو أكلها كان كمن أعتق رقبة» وجاء في التقاط ما يقع من الطعام أنه مهر الحور العين ، وجاء أنه من داوم على ذلك لم يزل في سعق وفي نسخة بدل يدك أصابعك وهي مفسرة لليد في نسخة يدك لأن اليد كما تطلق على الكف تطلق على الأصابع والمراد هنا ثلاثة أصابع ويدل له ما في 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 لرقعة الطعام مثلا . وقال في التحقيق والمتبادر من قوله تلعق يدك أنه يجوز له أن يأكل بجميع أصابعه ويؤيده قول التلمساني يبدأ في لعق أصابعه . من الخنصر ثم الإبهام ثم الوسطى ثم البنصر ثم السبابة . وأقول الظاهر أن ما في مسلم لا يخالف ما قاله التلمساني لأن حديث

وَلَيْسَ الرَّقْمُ فِي
الثَّوْبِ مِنْ ذَلِكَ ،
وَتَرَكُهُ أَحْسَنُ .
﴿باب في الطعام
والشرب﴾
وَإِذَا أَكَلْتَ أَوْ شَرِبْتَ
فَوَاجِبٌ عَلَيْكَ أَنْ
تَقُولَ : بِسْمِ اللَّهِ ،
وَتَتَنَاوَلَ بِبَيْمِينِكَ ،
فَإِذَا فَرَّغْتَ فَلْتَقُلْ
الْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَحَسَنٌ
أَنْ تَلْعَقَ يَدَكَ قَبْلَ
مَسْحِهَا ،

مسلم ليس فيه ما يقتضى حصر الأكل في الثلاثة وفهم من قوله قبل مسحها أنه يمسحها بتعديل أو غيره ثم يمسحها بعد ذلك إن كان في طعامه غمر نحو اللبن والزيت واللحم قال خليل وندب غسل فم من لحم ولبن واليد كذلك، والذي يظهر لي أن اللندوب لعقتها قبل مسحها أو غسلها لأنه يكفي للمسح بعد العلق فيما لا غمر فيه وما فيه غمر يندب غسلها بعد لعقتها (ومن آداب الأكل) المقارنة له (أن تجعل بطنك) ثلاثة أقسام (ثلاثاً للطعام وثلاثاً للشراب وثلاثاً للنفس) لاعتدال الجسد وخفته لأنه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث السكسل عن العبادة ولأنه إذا أكل أكثر من الأكل لما بقي 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 وانقاص المعدة الخ من كلام بعض الحكماء أدخله بعض الوضاع في المسند الرفوع رويها له كما أشار إليه العراقي في ألقيته بقوله والواضعون بعضهم قد صنعوا من عند نفسه وبعض وضعا كلام بعض الحكماء في المسند قال شارحها رويها له منه: للمعدة بيت الداء الخ كما قدمنا ومن كلامهم أيضا ما قاله مالك ومن طب الأطباء أن رفع يدك من الطعام وأنت تشتهي . وبالجملة فكثرة الأكل لا خير فيها للإنسان فقد قال ابن آدم صحبت أكثر رجال الله وقد أوصوني بأن أعطي غيري بأربع خصال: إحداها أن من يكثر الأكل لا يجد لذة العبادة ومن ينام كثيرا لم يرف في عمره بركة ومن يطلب رضا الناس لا ينتظر رضا الرب ومن يكثر الكلام بفضول وغيبة لم يخرج من الدنيا على دين الإسلام. وقال سهل: الخير كله في خصال أربع بها صارت الأبدال أبدالاً: إخماس البطون، والصمت والعزلة عن الخلق وسهر الليل. وقال سحنون كل شيء يعمل على الشبع إلا ابن آدم إذا شبع رقد. وأيضاً قالوا الشبع من الحلال يفسد القلب ويقل الحفظ ويفسد العقل ويكثر الشهوة ويقوى جنود الشيطان ويسد الجسد فما بالك بالحرام وبالجملة الشبع ممدوح في البهائم ومذموم في حق ابن آدم، ويعرف الثالث بالانقصار على ثلث ما كان يشبع به وقيل يعرف بالانقصار على نصف اللذ والأول أظهر لاختلاف الناس وهذا كله في حق من لا يضعفه قلة الشبع وإلا فالأفضل في حقه استعمال ما يحصل له به النشاط للعبادة واعتدال البدن: ومن خط علامة الزمان شيخ مشايخنا الأجهوري الأكل الذي تحصل به الحياة أو القدرة على الصيام الواجب أو الصلاة الواجبة واجب والذي يحصل به التقوى على العبادة الغير الواجب مندوب واللباح ملث بطنه والزائد على ذلك مكروه. قال لقمان لابنه: يا بني إذا امتلأت المعدة ماتت الفكرة وخرس لسان الحكمة وقعدت الأعضاء عن العبادة، وقال بعض الحكماء: من أكثر أكله أكثر شربه ومن أكثر شربه أكثر نومه وأكثر لحمه ومن أكثر لحمه قسا قلبه ومن قسا قلبه غرق في الآثام. والزائد الذي ينشأ عنه الضرر حرام قاله صاحب المدخل (و) من الآداب المقارنة أيضاً أنك (إذا أكلت مع غيرك) ولو كان مشاركا لك في الطعام (أكلت مما يليك) لأن أكلك من الذي يلي صاحبك تعدد وبه تنسب إلى الشره إلا أن يكون للصاحب لك في الأكل ولذا لك أو يكون الطعام مختلفاً وأما ولدك فلا يلزمك التأدب معه وإن لزمه التأدب معك فلا يأكل مما يليك (و) من الآداب المقارنة أيضاً أنه ينبغي لك أن (لا تأخذ لقمة حتى تفرغ) من بلع (الأخرى) لئلا تنسب إلى الشره والحرص على الأكل وثلثا تشرق فيحصل لك الحجل هكذا إلى بعض الشيوخ ويفهم منه أن هذا عند أكله مع غيره وينبغي الإطلاق لئلا يتخذ عادة فيتوصل إلى فعله مع غيره. ومن الآداب تصغير اللقمة إن أكل مع من يصنرها ويشتمل مثلهم ويتأخر عنهم إن كانوا يعجلون لأن سبقهم مذموم، قال الشاعر:

وَمِنْ آدَابِ الْأَكْلِ
أَنْ تَجْعَلَ بَطْنَكَ
ثَلَاثًا لِلطَّعَامِ ، وَثَلَاثًا
لِلشَّرَابِ ، وَثَلَاثًا
لِلنَّفْسِ ، وَإِذَا أَكَلْتَ
مَعَ غَيْرِكَ أَكَلْتَ مِمَّا
يَلِيكَ ، وَلَا تَأْخُذْ
لِقَمَّةً حَتَّى تَفْرُغَ
الْأُخْرَى

وإن مدت الأيدي إلى الزاد لم أكن بأعجلهم إذ أجمع القوم أعجل

وأفعل التفضيل هنا ليس على بابه . ومن الآداب أن لا تفعل عند أكلك ما يستقذره غيرك من نحو البصاق أو الامتخاط أو ردّ بعض اللقمة في الإناء بعد وضعها في فمك . ومن الآداب الإكثار من حكايات الصالحين ومناقب نحو الصحابة مما يريح الآكل ويقوى نهيمته وينبئ عن سماحتك ولا سيما إن كان المصاحب لك ضيفا . ومن الآداب أن لا تنظر إلى غيرك حال أكله وأن لا تقوم قبل قيامه هكذا قالوه . وأقول ينبغي إلا أن يكون والدك أو سيدك ممن لا يحصل له الحجل بقيامك قبله . ومن الآداب أن لا تقول لمن يأكل معك في حال أكله . كل فانه يحجله بخلاف لو ترك الأكل فلا بأس بقولك له كل فانه ينبغي عن الاعتناء بشأنه وببهاجتك وزداد جيرا ولسكن لا يحلف عليه لأن بعض الشيوخ قال بكرهه الحالف على الطعام لأن الوارد عنه عليه الصلاة والسلام إنما هو قول كل كل كل ثلاثا ، وأجاز بعضهم الحالف لأن الشخص ربما يكون خجلا ويتوهم عدم سماحتك إلا بالحلف وإذا حلف على غيره ليا كفن قليل يبر بثلاث لقم وفصل بعضهم فقال إن كان في أثناء الأكل وهو الموضوع فير بثلاث وإن يكن في ابتدائه فلا يبر إلا بشبع المحلوف عليه ويعلم بإقراره (و) من الآداب المقارنة للشرب أنه ينبغي لك أن (لا تتنفس في الإناء عند شربك) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النفخ في الشراب وأمر مرید النفس بإبانة القدح عن فيه وقت تنفسه وإنما نهى عنه عليه الصلاة والسلام لأنه يتأذى به غيره ولأنه ربما يفصل من فيه عند النفس لعاب وهو سم على غير صاحبه (ولتبين) أي تبعد (القدح عن فيك) عند إرادة النفس حتى تتنفس (ثم تعاوده إن شئت) الخبر « إذا شرب أحدكم فليتنس ثلاث مرات فانه أهنا 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 مرید إعادة الشرب كما يشعر به قول المصنف إن شئت فلا يتأذى جواز الشرب في نفس واحد . وقال بعض الشيوخ بكره الشرب في نفس واحد لما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام كان يشرب من ثلاثة وقال إنه أهنا وأمرأ وأبرأ ولما قيل إنه يؤذى السكبد (و) من آداب الشرب أيضا أنك (لا تلب الماء عبا) أي لا تبتلعه بصوت كابتلاع البهيمة لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العب (ولنصه) بفتح الليم مضارع مصص بالكسر (مصا) أي تبتلعه برفق شيئا فشيئا بحيث لا يسمع منك صوت بشره لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا شرب أحدكم فليمصه مصا » وتقدم تعليقه بأنه أهنا وأبرأ وأمرأ لأنه أضع لعروق الجسد بخلاف عبه ربما يأخذ عرق أكثر مما يحتاجه فيتأذى صاحبه ألا ترى المطر الرقيق الدائم فانه أضع للأرض من الوابل الذي ينقطع سريعا قد يذهب على وجه الأرض ولا يداخلها كالرقيق الدائم ومثل الماء اللين والعسل وغيرها من كل مائع للتعليل المذكور (و) من آداب الأكل المقارنة له أيضا أنك (تلك طعامك) أي تمضغه (وتنعمه مصفا) أي بالضع (قبل بلعه) لأنه أضع للعدة ولأنه إذا أدخله قبل البلعة في مضغه ربما يغص به فيحصل له الضرر أو الحجل من المصاحبين له (و) من الآداب اللاحقة للأكل أيضا أنه يندب لك أن (تنظف فاك بعد) أكلك (طعامك) الذي فيه الدسم كاللحم والزيت واللين بالمضمضة مع الاستياك ولو بأصبعك لتزيل أثر الطعام من أسنانك في الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم شرب لبنا فضعض فاه وقال إن فيه دسما وإنما ندب تنظيفه لدفع ما يبقى من تغيير طعم الفم والتعليل يقتضى ندب التنظف ولو كان

وَلَا تَتَنَفَّسْ فِي الْإِنَاءِ
عِنْدَ شُرْبِكَ وَتَشْبِيحِ
الْقَدْحِ عَنِ فِيكَ ،
ثُمَّ تَعَاوِدُهُ إِنْ شِئْتَ
وَلَا تَعْبُ الْمَاءَ عَبًّا ،
وَلْتَمَصَّهُ مَصًّا ،
وَتَلْكُوكُ طَعَامَكَ
وَتُنَعِّمُهُ مَضْغًا قَبْلَ
بَلْعِهِ ، وَتَنْظِفُ
فَاكَ بَعْدَ طَعَامِكَ ،

الطعام لادسم فيه وقول النبي صلى الله عليه وسلم إن فيه دسما يقتضى أن مالا دسم فيه لا يندب تنظيفه وكلام المصنف يقتضى ندب التنظيف مطلقا (وإن غسلت يدك من الغمر) بفتح العين والميم ربح الطعام (و) من (اللبن) أو غيره مما فيه دسم (خسفن) أى مستحب قال خليل وندب غسل قم من لحم ولبن . وقال في المدونة وأحب إلى 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 لا يندب غسل الفم وتنظيفه ولا اليد إلا إذا كان الماء كحول أو الشروب فيه دسم والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «من بات وفي يده غمر لم يغسله فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» ومفهوم كلام المصنف أن مالا غمر فيه ولا دسم كالدس والتجر لا يندب له غسل يديه منه ولا فمه فقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه إذا أكل مالا دسم فيه يمسح كفه يباطن قدمه وسياحه أن غسل اليد قبل الأكل ليس من السنة . وقولنا غمر بفتح العين والميم احتراز عن مضموم العين ساكن الميم فهو الرجل الجاهل، وعن مكسور العين فهو الحقد، وعن متوح العين ساكن الميم فهو السر نحو غمر الماء الأرض غمرا سترها (و) من الآداب اللاحقة الأكل أيضا أنه ينبغي لك أن (تخل) أى تزيل (ماتعلق بأسنانك) ودخل بينها (من الطعام) الحار «تقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة» وليس شيء أضر على الملائكة من بقايا الطعام بين الأسنان وتخلل بكل ما يجوز الاستيلاء به .

(تمت) لم يتكلم المصنف على بلع ما يخرج الأسنان عند تغليها والحكم الجواز على ما يفهم من كلام خليل في الصلاة في السهو وتعمد بلع ما بين أسنانه وقيده بعض الشيوخ بعدم تغيره ، وأما لو تغير عن حالة الطعام فلا يجوز بلعه لأنه صار نجسا ونظر بعضهم في نجاسته وادعى أنه باق على طهارته . وقال صاحب المدخل نجاسة ما بين الأسنان ليست لجرد تغيره بل لما يقاب على الظن من تخلطه لشيء من دم اللثة فيفهم من كلام المدخل أن المتغير لا يجوز بلعه . وفي التثاني أيضا وإذا تغير لم يجز بلعه (ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الأكل والشرب بالشمال) لأن الشيطان يشرب ويأكل يناله والنهى للكرهية وهى محمولة على من له يمينا (و) من الآداب أيضا إذا صاحبك من هو على يمينا وعلى يسارك أن (تناول إذا شربت) أو أكلت (من) هو (على يمينا) مقدما له على من هو على شمالك لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقدم من هو على جهة اليمين ويقول الأيمن فالأيمن من جملة ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام أتناؤن لى أن أعطى هؤلاء فقال: لا والله يارسول الله لا أوتر بنصيب منك أحدا قال فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده يعنى أعطاه وهذه قاعدة الشرع وهى أن العرب لا يقدم الشخص غيره على نفسه ولم يخرج عن تلك القاعدة إلا مسألة وهى إذن عائشة لعمر رضى الله عنها فى دفنه عند النبي صلى الله عليه وسلم فى البقعة التى كانت أعدتها لنفسها وإنما خالفت عائشة رضى الله عنها تلك القاعدة لاعتقادها أن دفن عمر عند النبي أقرب إلى خاطر المصطفى صلى الله عليه وسلم من دفنها فأرت ما فيه رضاء صلى الله عليه وسلم على ما تحبه لنفسها فلم تنتقل من قرية إلا لأعظم منها . ولما فرغ من الكلام على الآداب المتعلقة بالأكل والشرب شرع فى المنهيات فقال (وينهى) الأكل والشرب على جهة الكراهية (عن النفخ فى الطعام) (و) عن النفخ فى (الشراب) خوف إصابة ريقه للباقي . واختلف فى علة النهى قبل لإهانة الطعام وعياه فيكره

وإن غسّلت يدك
من الغمر واللبن
فحسن ، وتخلل
ماتعلق بأسنانك
من الطعام ،
ونهى الرسول عليه
الصلاة والسلام عن
الأكل والشرب
بالشمال ، وتناول إذا
شربت من على يمينك
ويُنهى عن النفخ
فى الطعام والشراب

النفخ فيه وإن أكل وحده وقيل لثلا يصيب ريقه الباقي فيؤذى غيره وعليه فحج الله إذا كان معه غيره (و) ينهى الشخص أيضا عن النفخ في (الكتاب) والظاهر أن المراد مطاق الكتاب فقها أو حديثا له أو كتابا كتبه لغيره خوف محوه أو إهانتته أو خوف التفاؤل بعدم حصول المقصود إذا كان مرسلًا للغير والمطلوب فيه الترتيب بدل النفخ فقد كتب عليه الصلاة والسلام كتابين وترّب أحدهما وترك الآخر فحصل المقصود بالترتب دون غيره، والشائع على الألسنة ما خاب كتاب ترّب ويفهم من قول المصنف وينهى عن النفخ في الطعام والشراب والكتاب إذ الناهى هو النبي صلى الله عليه وسلم وهو كذلك ومن روى حديث النهى المذكور البزار وغيره. أما قول يوسف بن عمر إن المصنف انفرد بالقول بکراهة النفخ في تلك المذكورات فلعدم اطلاعه على الحديث أو أن معنى قوله انفرد به من حيث ذكره له في كتب الفقه، وظاهر المصنف والحديث كراهة النفخ في الكتاب ولو بقصد تخفيفه بدليل قول بعض الشيوخ والتراب أبرك (و) ينهى على وجه الحرمة بإجماع المسلمين (عن الشرب) أو الأكل أو الوضوء (في آنية الذهب والفضة) لما في الحديث «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافهما فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة» وألحق أهل المذهب بالأكل والشرب سائر الاستعمالات. قال خليل وحرم استعمال ذكر محلي ولو منطقة وآلة حرب ثم قال بالعطف على المحرم وإناء نقد واقتناؤه وإن لامرأة ويتعين كسر أواني الذهب والفضة ولا ضمان على من كسرها ولا تجوز شهادة مقتنيهما ويجب عليه بيعها لمن يكسرها وقد قدمنا أنها تباع بعرض أو بنقد لسكن إن كان من نوعها فلا بد من المماثلة والمناجزة وبغير نوعها ولو مع التفاضل حيث حصلت المناجزة. واختلاف في إعادة من توضع منها قبيل أبدا وقيل في الوقت وقيل لإعادة والقول بالأبدية ضعيف لأن الصلاة تصح بالحرام. قال خليل وعصى وصحت إن لبس حريرا أو ذهباً أو سرق أو نظر محرما ومن حضرته صلاة وآلة لإخراج الماء من القدر فإنه لا يخرج الماء بها بل يتركها ويقيم حرمة الوضوء منها من غير نزاع. وأما المنشى والمعوى والمضبب وذو الحلقة ففيها قولان بالحرمة والجواز في المنشى والمعوى وبالكراهة والمنع في المضبب وذى الحلقة والراجح في المنشى المنع وكلاهما رجح في المعوى والقولان في المضبب وذى الحلقة على السواء وأما الأواني المتخذة من نحو الياقوت والجوهر ففيها تردد للمتأخرين. وأما أواني النحاس والرصاص والحديد فلا نزاع في الأكل والشرب فيها كأواني الخشب والنخار 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 للإباحة وما ورد من الحديث الدال على كراهة الشرب من قيام فضعيف عند مالك، وأما الأكل من قيام فلا نزاع في جوازه من غير خلاف وبعضهم حمل الحديث على الشرب حال المشى. (ولا ينبغي) أى لا يجوز (لمن أكل السكرات) بالراء الشددة ويجوز تخفيفها وبالمائة (و الثوم) بالثلثة المضمومة (أو البصل) حالة كون كل واحد منها (نيثا) بالنون المكسورة والمد والهمز بشدة الياء أى غير أى مطبوخ (أن يدخل المسجد) أى كل مسجد ولو خاليا كما استظهره الباجي لقوله عليه الصلاة والسلام «إن الملائكة تتأذى بما يتأذى منه بنو آدم» وقال أيضا عليه الصلاة والسلام «من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مـ جددنا وليقعده في بيته» فأل في المسجد للاستغراق فيقتاول غير مسجد الخطبة ويتناول مصلى العيد ويلحق بذلك مجالس العلم وحلق الذكر وجمع الولائم المطلوب الاجتماع فيها، وألحق بالمذكورات الفجل ومن يفمه بخر أو بحسده جرح منقن، من يتأب الناس فلا يجوز لواحد من هؤلاء حضور مجالس الجماعات المدوب إليها.

والكتاب ، وَعَنْ
الشُّرْبِ فِي آنِيَةِ
الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ،
وَلَا بَأْسَ بِالشُّرْبِ
قَائِمًا ، وَلَا يَنْبَغِي
لِمَنْ أَكَلَ الكُرَّاثَ ،
أَوْ الثُّومَ ، أَوْ البَصَلَ
نَيْثًا أَنْ يَدْخُلَ
المَسْجِدَ ،

﴿ تنبيهان : الأول ﴾ ما قدمنا من أن لا ينبغي بمعنى لا يجوز هو المعتمد كما يفيد 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 لا يترك واجب لسكروه . وعند ابن ناجي وغيره بمعنى الكراهة ﴿ الثاني ﴾ مفهوم نيثا يفيد أن من أكل المطبوخ وباحق به التحلل لا يمنع من حضور المساجد وما ألحق بها وهو كذلك ومفهوم المسجد أنه يجوز لمن أكل البصل أو الثوم نيثا أن يدخل نحو السوق وقال بعض الشيوخ بالكراهة لأن فيه نقص مروءة (ويكره) لمن شرع في الأكل على جهة التزبه (أن يأكل متكئا) بأن يأكل مائلا على مرققه الأيسر ؛ وقيل متربعا والأفضل أن يجلس كما كان يجلس عليه الصلاة والسلام فإنه كان يضع إحدى فخذه على الأخرى وإحدى ساقيه على الأخرى كما كان يجلس في التشهد وبأكل ويقول أجلس كما يجلس العبد وآكل كما يأكل العبد لأن الاتكاء إما فعل الأعاجم والجبارة أو يستدعى كثرة الأكل . وسئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الأرض فقال إني 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) تزهبها (الأكل من رأس التريد) بالثلثة الحز للتوت في نحو القصة لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بقصة من تريد فقال كلوا من جوانبها ولا تأكلوا من وسطها فإن البركة تنزل على وسطها وتحل في جوانبها . وعن ابن عباس إذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصفحة ولكن يأكل من أسفلها فإن البركة تنزل من أعلاها . ومثل التريد سائر الطعام حتى الرغيف لا يأكل من وسطه بل إن كان وحده أكل من طرفه وإن كان معه جماعة قسمه أجزاء يجعل في كل جزء حاشية إن أمكنه ويقسمه يده ولا يقسمه بنحو الحنجر لأنه من فعل الأعجم والسنة في أكل اللحم أن يؤكل بعد الطعام والسنة في أكله النهش وهو أفضل الإدام قال صلى الله عليه وسلم « خير إدامك اللحم » وقال « سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم وسيد شراب الدنيا والآخرة الماء » (ونهى) الرسول عليه الصلاة والسلام (عن القران في) أكل (التمر) حتى يستأذن مرید القران أصحابه كما في الحديث ومعنى القران جمع التمرتين في كل مرة بل الأدب أكل كل تمر وحده ثم بين محل النهي بقوله (وقيل إن ذلك) النهي إنما هو (مع الأصحاب الشركاء فيه) أي التمر وليس المراد أن هذا مقابل قوله قبله ونهى الخ ولذا قال سيدي يوسف بن عمر وتبعه الشاذلي والقبيل تفسير للعموم الأول على المشهور قال الأجهوري عقب كلامهما فيكون هذا من الأما كن التي حكى للمشهور فيها بقيل ، وحاصل المعنى أن محل النهي عن القران إذا كان مع جماعة شركاء في التمر إما بملك بشراء أو بتقديم من الغير لهم واستوا في الشركة فلا يأخذ واحد تمرتين في مرة إلا بعد إذن أصحابه ليساوه ولا يستبد بالزيادة دونهم وإن اختافت أنصباؤهم فيأخذ كل واحد قدر حصته . واختلف هل النهي للأدب أو لئلا يأخذ كل واحد أكثر من حقه فعلى الأول يكون نهى كراهة ، وعلى الثاني يكون للحرمة قاله الأفهسي وقول المصنف في التمر غير معتبر المفهوم لأنه مفهوم لقب وهو ضعيف عند الأكثر فيدخل في النهي نحو التين والزبيب وللصنف اقتصر على التمر تبعاً للحديث والنبي صلى الله عليه وسلم إنما خص التمر لأنه غالب استعمالهم .

وَيُكْرَهُ أَنْ يَأْكُلَ
مُتَكِّئًا ، وَيُكْرَهُ
الْأَكْلُ مِنْ رَأْسِ
التَّرِيدِ ، وَنَهَى
عَنِ الْقِرَانِ فِي
التَّمْرِ ، وَقِيلَ : إِنَّ
ذَلِكَ مَعَ الْأَصْحَابِ
الشَّرْكَاءِ فِيهِ ،

﴿ تبيينان : الأول ﴾ إنما أدخلنا في كلام المصنف الطعام للقدم لهم من الغير بناء على أن الطعام للقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم ومقابلته لا يملك إلا بالأكل وقيل بمجرد الدخول وعلى كل الأقوال لا يجوز لواحد من الضيوف أن يعطى أحدا شيئا منه غير إذن صاحبه بناء على أنه لا يملكه إلا بالأكل أو غير إذن من بقية أصحابه بناء على ما سلكه بالدخول والتقديم ﴿ الثاني ﴾ الطعام المصنوع بالهتر على صاحبه كالمصنوع للظلمة والمخاريق 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 القدم للضيف ، ولى فيه بحث لاختلاف الموضوع إذ ما تقدم يسمح به مالكة للضيف غالبا بالباطن والظاهر فيقوى جانب التملك ، والمصنوع للظلمة لم يسمح به والذي يظهر لي أنه لا يجوز الأكل منه إلا بإذن من مالكة إذا كان يؤكل على هيئته التي كان عليها عند مالكة وأما لو غيره الظالم تكروف 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 يجوز له هذا ما تحرر لي أخذا من كلام شراح خليل . ولما كان النهي عن القران إنما هو في الطعام المشترك بين الآكلين ذكر ما لو كان ملكا لمريد القران بقوله (ولا بأس بذلك) أي بالقران (مع أهلك) كزوجتك أو أولادك اللازم لك تفقتهم لأن الطعام لك ولا يترك التآدب معهم وإن لمهم لك (أو) أي وكذا لا بأس به (مع قوم تكون أنت أطمعتمهم) على وجه الضيافة بناء على أنهم لا يملكونه إلا بالأكل وأما على ملكهم بالتقديم أو بالدخول فينهي عنه إلا بإذن منهم . ولما كانت السنة أن يأكل الشخص مما يليه إذا أكل مع غيره ذكر هنا أن ذلك ليس على عمومته بقوله (ولا بأس في حال أكلك من (التمر وشبهه) من سائر القواكه (أن تجول يدك في الإناء) الذي تأكل أنت وغيرك منه تمرا أو شبهه فتربط يدك فيه يمينا وشمالا (فتأكل ما تريد منه) لاختلاف أفراد التمر وشبهه وألحقوا به الأطمعة المختلفة نحو عدس وبغني وأرز فتأكل مما تريده وكان الأنسب ذكر هذه المسئلة عقب قوله فيما سبق وإذا أكلت مع غيره أكلت مما يليك والدليل على جميع ذلك ما رواه الترمذي « أن عكرasha أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فريدا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عكرash كل من موضع واحد فانه طعام واحد ثم أتى بطبق فيه ألوان من الرطب فجعلت آكل من بين يدي وجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطبق فقال عليه الصلاة والسلام يا عكرash كل من حيث شئت لأنه غير لون واحد » ولما قدم أن من آداب الأكل غسل اليد بعد الأكل من العمر 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 فإن مالكا قال ليس العمل عليه . وأنا أقول قد تقرر جواز العمل بالحديث الضعيف في الأعمال والمسئلة هنا من العمل فاعل الأولى الغسل قبل الطعام لما قيل من أنه ينبغي الفقر وبمده لما قيل من أنه ينبغي اللعم ولا سيما وقد اشتهر أن الغسل اليوم قبل الأكل من شعائر الأكل وما كل بدعة مذمومة ومحل النزاع (إلا أن يكون) قد حل (بها أذى) أي قدر ولو طاهرا فانه يطلب غسله وجوبا إن كان نجسا وندبا إن كان طاهرا وربما يجب إن كان عدم الغسل يؤدي غيره كما لو كان يمتخط بيغينه وأراد الأكل بها فيجب عليه عند الأكل مع غيره غسلها هكذا ينبغي ولا فرق في جميع ذلك بين كون الطعام رطبا أو يابس حارا أو باردا لامتهان الطعام عند تناوله باليد القدرة .

ولا بأس بذلك
مع أهلك ، أو مع
قوم تكون أنت
أطمعتمهم ، ولا
بأس في التمر
وشبهه أن تجول
يدك في الإناء فتأكل
ما تريد منه ،
وليس غسل اليد
قبل الطعام من
السنة إلا أن يكون
بها أذى ،

(تنبيه) الاستثناء في كلام المصنف منقطع لأن غسل اليدين الأذى إما واجب أو مندوب وكلاهما ليس من السنة واستقر ابن ناجي اتصاله باعتبار أن الأمر بالتسل من الأذى إنما جاء بالسنة أي علم من السنة وإن كان على جهة الوجوب . ولما ذكر أن غسل اليد قبل تناول الطعام ليس من السنة ناسب ذكر مفهوم قبله بقوله (وليتسل) ندبا (يده وفاه بعد الطعام من الغمر) ويقال له الودك (وليضمض فاه من اللبن) قال خليل وندب غسل فم من لحم ولبن وهذا قد تقدم ما يغني عن إعادته لولا زيادة الإيضاح . ولما كان يتوهم من ندب غسل اليد من الغمر جواز غسلها بكل مزبل له قال (وكره غسل اليد بالطعام) كالدقيق (أو بشي من القطاني) كدقاق الترمس عندنا بصير (وكذلك) أي يكره الغسل (بالخالة) للمستخرجة من القمح وأما نخالة الشعير فلا كراهة في الغسل بها . ولما كانت الكراهة المذكورة غير متفق عليها قال (وقد اختلف في ذلك) للذكور من الطعام وما بعده بالجواز بدليل أن الصحابة كثيراً ما كانوا يسحون أيديهم من الطعام بأقدامهم التي هي محل الأقدام والأوساخ وبالكره لإهانة الطعام وهي تزيهية . والاعتماد من هذا الخلاف الكراهة وظاهر كلام المصنف لافرق بين زمن الرخاء والغلاء ومقابل الكراهة الإباحة وهي مروية عن مالك رضي الله عنه فإنه قال في الجلبان والفول وما أشبهه لا بأس أن يتوضأ به ويتداك به في الحمام وقد علمت أن المشهور ما صدر به من الكراهة . ثم شرع في مسألة زائدة على الترجمة فقال (ولتجب) أيها المكلف على جهة الوجوب على العتد (إذا دعيت) أي طلبت (إلى وليمة العرس) أي النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا دعى أحدكم إلى وليمة العرس فليأتها والتبادر » من الأمر الوجوب وصرح به في حديث « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » والعصيان إنما يكون بترك الواجب وأفهم قوله دعيت أن وجوب الإجابة مشروط بالدعوة وتعيين الدعوة وهو كذلك قال خليل تجب إجابة من عين وإن صائماً وتعيينه يحصل بقول صاحب العرس تحضر عندنا في وقت كذا أو بقوله لشخص أذع لي فلانا بعينه أو أرسل له ورقة فيها اسمه أو قال لشخص أذع لي أهل المحل الفلاني وعم محصورون لأن قال أذع لي من أذعت .

(تنبيه) لم يترض المصنف لبيان حكم مشروعيته ولا كونها قبل الدخول أو بعده ولا كونها مرة أو أكثر والشهور في الذهب أن حكمها الندب على الزوج على قدر حاله ولا يشترط فيها ذبح والمستحب كونها بعد البناء ويحصل الندب بفعالها ولو مرة ولو كان الزوج كثير المال واستحبها بعض العلماء لأهل السعة أسبوعاً وهو مناسب لمطلوبية إفشاء النكاح إلا أن لا يقصد الزوج ذلك فيكره تكرارها . فإن قيل القول بوجوب الإجابة مناف لندب فعلها . فالجواب أنه لا منافاة إذ قد يكون الشيء مندوباً ويجب بسببه أشياء ، ألا ترى أن صلاة الضحى مندوبة ويجب لها الركوع والسجود وابتداء السلام سنة ويجب رده . ثم شرع في بيان ما يسقط الإجابة بقوله (إن لم يكن هناك) أي في محل الوليمة (لهُ مشهور) أي ظاهر بحيث يخالطه الدعوة وهو مما يحرم حضوره وفسره بقوله (ولا منكر بين) أي مشهور ظاهر كاختلاط الرجال بالنساء أو الجلوس على الفرش السكائنة من الحرير أو الاتكاء على وسائد مصنوعة منه سواء كان الجلوس منك أو من غيرك بحضورتك ، ولا تزول الحرمة بوضع حائل عليه قال خليل تجب إجابة من عين وإن صائماً إن لم يحضر من يتأذى به ولم يكن منكر كعرش حرير وصور على كجدار وأن لا يحضر من يتأذى بالدعوة وأن لا يخص الفاعل بها الأغنياء وأن لا يكون بحث إذا جلس جماعة للأكل تفق جماعة على رهوسهم ينظرونهم وأن لا يكون هناك كثرة زحام

وَلْيَغْسِلْ يَدَهُ وَفَاهُ
بَعْدَ الطَّعَامِ مِنْ
الْغَمْرِ وَلْيَضْمِضْ
فَاهُ مِنْ اللَّبَنِ ،
وَكَرَهُ غَسْلُ الْيَدِ
بِالطَّعَامِ ، أَوْ بِشَيْءٍ
مِنْ الْقَطَانِي وَكَذَلِكَ
بِالنَّخَالَةِ ، وَقَدْ
اِخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ ،
وَلْتُجِيبَ إِذَا دُعِيَ
إِلَى وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ
كَلْبُ مَشْهُورٍ ، وَلَا
سُكْرٌ بَسِيحٌ

وأن لا يكون الباب مغلوفا بحيث لا يدخل إلا بإذن إلا أن يكون العلق لمنع من بضر دخوله وأن تكون الوليمة لمسلم فلا تجب إجابة لوليمة كافر ومفهوم العرس أن وليمة غيره لا تجب بل تكره قال اللخمي كره ذلك لأهل الفضل إتيان طعام غير العرس وأرى إن كان للدعو صديقا أو جاراً أو قريباً كان طعامه كالعرس . وبحث الأجهوري في قوله كالعرس بأنه يقتضى الوجوب والظاهر أنه غير مراد وإنما المراد نفي كراهة الحضور . وأقول ما للنايع من إبقائه على ظاهره من اقتضائه الوجوب لما يترتب على عدم إجابة نحو القريب والصديق من العداوة والقاطبة النهي المكاف 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 العربال والغناء الخفيف لا يباح 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) يا حاضر الوليمة المذكورة (في الأكل) إن كنت مفطراً (بالخيار) أى لا يجب عليك الأكل على المعتمد ومقابلة الوجوب قال خليل وفي وجوب أكل المفطر تردد ، والأمر في قوله صلى الله عليه وسلم في حضرها « فان كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل » أى يدعو محمول على الندب لقول مالك رضى الله عنه المستحب الأكل واقتصر عليه ابن رشد ولا يجوز للصائم المفطر ولو حلف الزوج أو غيره عليه بالطلاق وبزومه القضاء إن أفطراً من العمد الحرام (وقد أرخص مالك) رضى الله عنه (في التخلف) عن حضور وليمة النكاح (لكثرة زحام) والمعتمد جواز التخلف واقتصر عليه خليل لما يترتب على الحضور عند الزحام من المشقة ولأسيا كثرة الزحام غالباً من السفلة ومن ترى مجالستهم وفهم من سوابق السلام ولو افاقه أنه لا يجوز لأحد حضور الوليمة إلا بإذن قال خليل ولا يدخل غير مدعو إلا بإذن من صاحب الوليمة وقد تقدم كثير من الأحكام المتعلقة بالوليمة . ثم شرع في أمور مهمة جامعة لها في باب بقوله :

(باب في أحكام السلام و) في حكم (الاستئذان)

وهو طلب الإذن في الدخول لبيت غيرك (و) في حكم (التناجى و) في بيان ماهو المطلوب من صفة (القرأة ، و) في بيان مواضع (الدعاء) والنص عليه (و) في بيان حكم (ذكر الله) سبحانه وتعالى (و) في بيان ما يستحب من (القول في السفر) . والمصنف لم يربط المذكورات على حكم الترجمة بل قدم وأخر فيما بعد السلام فقال (ورد السلام واجب) على الكفاية على المشهور ويكفي في أدائه وقوعه من واحد من جماعة ومقابلة فرض عين وعلى كل لابد من إسماع المسلم عند الإمكان ، دل على الوجوب الكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى « وإذا حيينم بتيه فحيوا بأحسن منها أو ردوها » والسنة فعله صلى الله عليه وسلم وقدّم حكم الرد وإن كان الأنسب التصدير بحكم الابتداء لأنه وسيلة اهتماماً بشأن الواجب لأنه مقصد (والابتداء به سنة) على الكفاية على المشهور ودل على طابه الكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى « فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم » أى فليسلم بعضكم على بعض ، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم « ألا أدلكم على شئ 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 اقتبته عرفته أو لم تعرفه ولو كان امرأة أو صبياً

وأنت في الأكل
بالخيار ، وقد
أرخص مالك في
التخلف لكثرة
زحام
(باب في الاستئذان
والتناجى والقرأة
والدعاء وذكر الله
والقول في السفر)
ورد السلام واجب ،
والابتداء به سنة
مرغب فيها ،

أو قارنا أو آ كلا أو شاريا أو مشتغلا بدكر أو دعاء أو صلاة أو أصم على ما ينبغي سوى شابة ليست محرما للسلام وسوى قاضى الحاجة أو ملب ومؤذن وصاحبة بدعة وكافر وسكران ومجنون ونائم ومن تعلم منه أنه لا يرد سلامك فهؤلاء لا يسلم عليهم وكل من سلم على واحد منهم لا يستحق رداً قاله صاحب المدخل في السلام على قاضى الحاجة والمؤذن والملي وقاله غيره في السلام على الشابة فلا ترد سلاما ولا تتبديء بسلام . ويظهر أن غيرهم كذلك ويبقى النظر لو سلم واحد ممن لا يسلم السلام عليه غير هؤلاء هل يجب رد سلامه أولا ويظهر عدم وجوب رد سلامه لأن القصد هجرانه لأنه إما بدعي أو كافر أو من أهل المعاصي وحرر المسألة . وقولنا ولو صيدا لأنه عليه الصلاة والسلام مر على صبية فسلم عليهم ويجب علينا رد سلام الصبيان ويكفي رده على جماعة بالعين قاله الأجهورى . ولنا فيه وقفة لأن الرد فرض على البالغين ورد الصبي غير فرض عليه فكيف يكفى عن الفرض الواجب على المكلفين فاعل الأظهر عدم الاكتفاء برده عن البالغين وإن كان يجب رد سلامه على البالغ وما في النظم المشهور مما يخالف ما ذكرته لا يلتفت 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 ما يفهم منه أنه سلام كذا ظهر لى لأنى لم أر من نص على ذلك ، وحرر المسألة .

وَالسَّلَامُ أَنْ يَقُولَ
الرَّجُلُ : السَّلَامُ
عَلَيْكُمْ ، وَيَقُولَ
الرَّادُّ : وَعَلَيْكُمْ
السَّلَامُ

(تنبيهان . الأول) قد جرى الخلاف من الشيوخ في 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 كإبراء المعسر من الدين فإنه أفضل من إنظاره مع وجوبه (الثاني) قد تقدم أن الابتداء سنة كفاية والرد فرض كفاية على المشهور فيهما ومعلوم أن المطلوب على جهة الكفاية يسقط عن البعض بفعل غيره ووقع الرد في حصول الثواب للجميع الفاعل وغيره ، أو قاصر على الفاعل والذي 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 الحفظه وهم بجماعة من بني آدم فلو قال السلام عليك لم يكن مسلما وهذه الصفة هي الروية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن السلف الصالح ولم ينقل عن واحد منهم أن السلام على خلاف تلك الصفة لكن قوله تعالى «سلام عليكم طيبم . وقالوا سلاما قال سلام» يقتضى جواز التنكير فليس السلام هنا كالسلام من الصلاة ولذا قال في القيس وقد يقال معرفة السلام عليكم ومنكرا سلام عليكم فإذا نكر فهو مصدر وإذا عرف احتمل أن يكون مصدرا معرفا واحتمل أن يكون عبارة عن الله تعالى . وإذا كان منكرا يكون التقدير أقيت عليك سلامة وإذا كان معرفا احتمل أن يكون فيه هذا المعنى واحتمل أن يكون معناه الله رقيب عليك . هذا ملخص كلام بعض الشراح وفي الاستدلال بلفظ الآية على جواز تنكير سلام الابتداء شئ لأن محبتنا لانتقام على تحية الله أو ملائكته لأنه لو جاز القياس عليها لحاز الانتصار على لفظ السلام فالمعتمد أنه لا بد من تعريف سلام الابتداء والإتيان بميم الجمع لأنه الوارد في الحديث . فالحاصل أن سلام الابتداء لا بد 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 وتسكنى الإشارة إلى الأصم ولا يرد عليه باللفظ إلا إن كان يفهم منه كالإشارة ومثل الرد عليه لو كان للمسلم عليه مصليا وما يصدر من بعض أهل الكبر من ردهم بالإشارة بنحو الرأس مع قدرتهم

على النطق فلا يكفي كما أن الظاهر أو المتعين أنه لا يكفي في الابتداء بالسلام الإشارة إلا إذا كان المسلم عليه جيداً عن المسلم بحيث لا يسمع صوته فيجوز أن يشير إليه بالسلام بيده أو رأسه ليعلمه أنه يسلم عليه وما ذكره المصنف في صفة السلام من تقديم المبتدأ على الخبر فهو القدي وردت به السنة فالأولى فعله وإن جاز تقديم الخبر على المبتدأ . قال ابن رشد الاختيار أن يقول المبتدئ السلام عليكم ، ويقول الراد وعليكم السلام ويجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ الابتداء ولا يجوز الاقتصار على لفظ المبتدأ فالسلام هنا كسلام الصلاة في عدم الاقتصار على المبتدأ فليست العبادة جارية على سنن العربية . ولما كان الراد لا يلزمه تقديم الخبر قال (أو يقول) الراد (سلام عليكم) بتكبير السلام وتقديمه على الخبر (كما قيل له) أي المراد في الجملة وإنما قلنا في الجملة لما تقدم من أن سلام الابتداء لا يكون إلا معرفاً وما هنا منكراً في الابتداء ويظهر لي أنه يكفي أن يقول في الرد وعليك السلام بحذف الميم لأنه يجوز في الصلاة قال خليل وأجزأ في تسليعة الرد سلام عليك وعليك السلام فيكون الجواز هنا أولى وحرره ، وأما سلام عليك بتكبير السلام وحذف ميم عليك وتقديم لفظ السلام فلا يكفي كما يأتي في كلام المصنف والظاهر أنه لا يضر اللحن هنا قطعاً .

أو يَقُولُ : سَلَامٌ
عَلَيْكُمْ كَمَا قِيلَ
لَهُ ، وَأَكْثَرُ
مَا بَيَّنَّتْهُي السَّلَامُ إِلَى
الْبِرَكَّةِ أَنْ تَقُولَ
فِي رَدِّكَ : وَعَلَيْكُمْ
السَّلَامُ وَرَحْمَةُ اللَّهِ
وَبَرَكَاتُهُ ، وَلَا تَقُلْ
فِي رَدِّكَ : سَلَامٌ
اللَّهُ عَلَيْكَ ،

(تنبيهان : الأول) علم من كلام المصنف أن الإتيان بالواو غير لازم قال في الذخيرة موضعان يجوز فيهما الواو وتركها عليك السلام وربنا ولك الحمد في الصلاة فإثباتها يقتضى معطوفاً ومعطوفاً عليه فيصير السلام جملتين ويكون التقدير على السلام وعليكم السلام فيصير الراد مسلماً على نفسه مرتين وفي الصلاة يكون التقدير ربنا لك الحمد ولك الثناء فيكون مثنياً على الله مرتين وبغير واو يكون الكلام جملة واحدة فهذا يرجح إثباتها على حذفها (الثاني) أن الظاهر من كلام المصنف كما بينا فيما سبق أنه لا يكفي الاقتصار على المبتدأ أو الخبر وإن جاز في 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 في شيء وهو أنه هل لابد من الإتيان بالسلام باللفظ العربي كما شرطوه في الصلاة أو يكفي بالمعجمية ولومن القادر لأن القصد من التحية التأمين وهو يحصل بالمعجمية؟ وبظهور الاكتفاء لأن أمر الصلاة أشد وحرر المسئلة . ولما بين ما يكفي في السنة وأداء الواجب شرع في منتهاه بقوله (وأكثر ما ينتهي السلام) في الابتداء أو الرد عند إرادة الزيادة على المطلوب (إلى البركة) وذلك بأن يسلم عليك شخص بلفظ السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فلك (أن تقول في ردك) عليه (وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته) ولا تتجاوز ذلك لما ورد من أن رجلاً سلم على عبد الله بن عباس رضي 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 (في الرد سلام الله عليك) بتقديم لفظ سلام وتكثيره وحذف ميم الجمع لأنه لم يأت بهذه الصيغة خبر وإنما هي تحية أهل القبور وحمل النهي في كلامه

على الكراهة كما في بعض الشراح يقتضى الإجزاء بذلك في الرد وحرره وأما سلم الله عليك فيظهر من قول التثاني 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 صيباً ويجب رد سلامه كالسكبير (وكذلك) يحصل الإجزاء (إن رد واحد منهم) أى من الجماعة للمسلم عليهم لما تقدم من أن الابتداء سنة والرد فرض على الكفاية فهما على المشهور وأشعر قوله أجزاء في سلام الواحد من الجماعة ورد الواحد منهم أن الأفضل البدء من الجميع والرد من الجميع وهو كذلك لأنه أبلغ في المحبة واللودة 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 صبي مجز وتقدم لنا البحث فيه .

(تنبيه) محل إجزاء رد الواحد عن الجماعة حيث لم يكن القصد بالسلام واحداً مخصوصه وإلا فلا بد من رد القصد بالسلام مخصوصه. ولما كان القصد من السلام الأمان وكان الشأن حصول خوف الماشي من الراكب قال (وليسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ففي الصحيحين عن أبي هريرة أنه قال «ليسلم الصغير على الكبير والماشي على القاعد والقليل على الكثير» وفي رواية «وليسلم الراكب على الماشي» وإنما أمر الراكب ومن هو في حكمه بالابتداء بالسلام لمزيتة على مقابله وهكذا يسلم ركب القوس على ركب البغل أو الحمار وراكب البغل على ركب الحمار وأما ركب الجمل والفرس فيظهر أن الذي يؤمر ركب الفرس لأنه أشرف وأقدر على البطش من ركب الجمل وكذلك يسلم الماشي على الجالس. وأما إذا تساوى شخصان في المرور أو الركوب فيظهر أن يطالب كل واحد حتى يبدأ أحدهما ككلى فرض كفاية أو سنة كفاية فان الخطاب يتوجه للجميع ابتداء حتى يشرع فيه واحد. وهذا عند التساوى في الأفضلية وعدمها وأما عند الاختلاف فيبتدىء المفضل لأن الأدنى يؤمر بغير الأعلى ولذلك يسلم القليل على الكثير والصغير على الكبير والعبد على الحر والمتجالة على الرجل واللاحق على الملحق والداخل على المدخول عليه ولولا الحديث صرح بما تقدم لقبل بسلام الكبير على الصغير والكثير على القليل لما مر من أن السلام أمان والمطلوب إيقاعه بمن له القوة على الأضعف منه .

(تنبيه) التبادر من كلام المصنف والحديث أن ابتداء من ذكر بالسلام على جهة الندب فلا ينافي أنه لو سلم الماشي على الراكب أو الكثير على القليل أو الحر على العبد لحصلت السنة هكذا ظهر لي ولم أر من تعرض له وإله لظهوره ولما كان الغالب أن من سلم على شخص يصاحفه تكلم على المصاحفة عقب السلام فقال (والمصاحفة) وهى وضع أحد المتلاقيين يده على باطن كف الآخر إلى الفراغ من السلام (حسنة) أى مستحبة على المشهور وعند مالك رضى الله عنه لحبر «تصاحفوا يذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء» و«لحبر» مامن مسلمين يلتقيان فيتصاحفان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا» ولذلك يكره اختطاف اليد بأثر التلاقي قبل فراغ السلام أو الكلام وفي شد كل واحد يده على يد مصاحفه قولان بالجواز وعدمه وإذا نزع كل واحد يده من يد صاحبه لا يقبل يده ولا يد صاحبه لما يأتي عن مالك من كراهة تقبيل اليد وإنما تحسن المصاحفة بين رجلين أو بين امرأتين لا بين رجل وامرأة وإن كانت متجالاة ولا بين مسلم وكافر أو مبتدع والدليل على حسن المصاحفة ما رواه من الأحاديث وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له يا رسول الله

وَإِذَا سَلَّمَ وَاحِدٌ
مِنَ الْجَمَاعَةِ أَجْزَأَ
عَنْهُمْ ، وَكَذَلِكَ
إِنْ رَدَّ وَاحِدٌ مِنْهُمْ
وَلَيْسَ سَلَامُ الرَّكَّابِ
عَلَى الْمَاشِي ، وَالْمَاشِي
عَلَى الْجَالِسِ . وَالْمُصَاحِفَةُ
حَسَنَةٌ ،

الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحنى له ؟ قال لا قال أفيلزمه ويقبله ؟ قال لا قال أياخذ بيده وبصافه ؟ قال نعم . وأقضى بعض العلماء بجواز الانحناء إذا لم يصل إلى حد الركوع الشرعي (وكره مالك) رضى الله عنه كراهة تنزيهية (للعاقبة) وهي 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 يجز العمل بها من الصحابة بعده عليه الصلاة والسلام (وأجازها) سفيان (ابن عيينة) قال في الدخيرة وجوز مالك الصالحة يدخل عليه سفيان فصافحه وقال يا أبا محمد لولا أنها بدعة لعاقبتك فقال سفيان عانق من هو خير منى ومنك وهو النبي صلى الله عليه وسلم فإنه عانق جعفرا حين قدم من أرض الحبشة قال مالك ذلك خاص به قال سفيان بل عام ما يخص جعفرا يخصنا وما يعمه يعمننا إذا كنا صالحين أفتأذن لي أن أحدث في مجلسك قال نعم يا أبا محمد قال حدثني 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 بي خلقا وخلقاً ما أعجب ما رأيت بأرض الحبشة » ورأى مالك أن عمل أهل المدينة على عدم فعلها ولنفرة النفوس عنها غالباً وإنما حدث به سفيان مع علم مالك به للإعلام بأنه من روايته وإنما أذن له مالك بالتحديث مع علمه بالحديث لعلة تطيبها لحاظه لأنه استجازه في التحديث ومن التلطف به الإذن له . وأول من فعل للعاقبة إبراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام فإنه حين كان بمكة وقدمها ذو القرنين وعلم به عليه الصلاة والسلام قال ما ينبغي لي أن أركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتنقه وكان أول من عانق (وكره مالك تقبيل اليد) أي يد الغير حين السلام عليه (وأنكر ما روى فيه) أي التقبيل من الأحاديث التي منها « أن وفد عبد القيس لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ابتدروا بيده ورجليه » وهو صحيح . ومنها تقبيل سعد بن مالك يده صلى الله عليه وسلم . ومنها تقبيل الأعرابي الذي قال أرني آية فقال اذهب إلى تلك الشجرة وقل لها النبي صلى الله عليه وسلم يدعوك فتحركت يمينا وشمالا وأقبلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهي تقول السلام عليك يا رسول الله فقال له قل لها ارجعي فقال لها فرجعت كما كانت تقبل الأعرابي يده ورجله وأسلم وغير ذلك من الأحاديث ، وإنكار مالك لما روى في تقبيل اليدين إن كان من جهة الرواية فمالك حجة فيها لأنه إمام الحديث وإن كان من جهة التقه فلما تقدم وعمل الناس على جواز تقبيل يد من يجوز التواضع له وإبراره ؛ فقد قبلت الصحابة يد الرسول عليه الصلاة والسلام ومن الرسول لقاطعة ومن الصحابة مع بعضهم ، وظاهر كلامه ولو كان ذو اليد عالماً أو شيخاً أو سيداً أو والداً حاضراً أو قادماً من سفر وهو ظاهر للذهب ، وعمل الكراهة إذا كان المقبل مسلماً وأما لو قبل يدك نصراني أو يهودي 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 يسكر على من فعلها مع ذوى الشرف والفضل لو ردها في تلك الأحاديث ولما يترتب على تركها مع من يستحقها من القاطعة والشحناء كما هو معروف في زماننا ، ومفهوم تقبيل اليد أن تقبيل الفم أخرى بالكراهة إذ لا رخصة في تقبيل الرجل فم رجل وأما تقبيل ابنته أو أخته أو أمه فهذه 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 تبدأ اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتموهم في الطريق فاضطوهم إلى أضيقتهم »

وكره مالك المعانقة
وأجازها ابن عيينة
وكره مالك تقبيل
اليدين ، وأنكر ما روى
فيه ؛ ولا تبدأ
اليهود والنصارى
بالسلام ،

ومثل الكفار في كراهة السلام عليهم سائر أهل الأهواء (فمن سلم على ذمي) غير عالم بأنه ذمي أو ناسيا
 للنهي أو جاهلا بالحكم (فلا يستقبله) أي لا يطلب منه أن يرد سلامه عليه بأن يقول له رد سلامي الذي
 سلمته عليك لأن لو علمت أنك كافر ماسمت عليك (و) أما (إن سلم عليه) أي على المسلم (اليهودي أو
 النصراني فليقل) أي المسلم على جهة الندب في رد سلام الذمي عليه (عليك) بغير واو لما في مسلم « أن
 اليهود إذا سلموا عليكم يقول أحدهم السام عليكم فالمناسب لذلك أن يقول في الرد عليك أو عليكم
 بغير واو ليكون دعاء عليه لأن المراد عليك أو عليكم السام واللعنة والسام الموت ، وأما لو تحقق
 المسلم أن الذمي نطق بالسلام بفتح السين «الظاهر أنه يجب عليه الرد لاحتمال أن يقصد به الدعاء قاله
 الأجهوري (ومن قال) من المسلمين في رد سلام الذمي عليه (عليك السلام بكسر السين وهي الحجارة
 فقد قيل) يجوز (ذلك) قال القرافي ينبغي في 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 نقيت السلام عن نفسه ورددته عليه . واعلم أن إنشاء السلام على من لم
 ينع عن السلام عليه من حق الطريق لما في البخاري «قالوا وما حق الطريق؟ قال : غض البصر وكف
 الأذى وإنشاء السلام وردده وأمر بمعروف ونهى عن منكر وإرشاد ابن السبيل وتشميت العاطس
 وإغانة للظلم وإحسان الكلام » ولما فرغ من بحث السلام شرع في بحث الاستئذان فقال :
 (والاستئذان) وهو طاب الإذن بدخول غير بيته (واجب) على مرید الدخول وجوب الفرائض ،
 دل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع . فالكتاب قوله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم
 فليستأذنوا » وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا » قال
 مالك الاستئناس الاستئذان . والسنة ما في الصحيحين « أن رجلا قال يا رسول الله أستأذن على أمي؟
 قال نعم قال إني معها في البيت قال استأذنها قال إني خادمها قال استأذن عليها أتجب أن تراها
 عربانة » والإجماع على وجوبه فمن تركه فهو عاص لله ورسوله . وحكمة فرضيته خيفة كون أهل
 البيت على ضرب من الانبساط يكرهون الاطلاع عليهم (ف) إذ اعرفت أن الاستئذان فرض فواجب
 عليك أن (لا تدخل بيتا) غير بيتك (فيه أحد) ولو محرما لك (حتى تستأذن) أيها المكلف ذكر
 أو أمي (ثلاثا ، فان أذن لك) في الدخول دخلت (وإلا رجعت) ولا يجوز لك الدخول من غير
 استئذان وإلا كنت عاصيا لله ورسوله ، ويطلب الإذن من كل من في البيت إلا الصغير الذي لم يفته إلى
 وصف العمرة واختلف في الأعمى هل يطلب به أم لا؟ على قولين ، وتستأذن العبيد والصبيان للملازمون
 في الثلاثة أوقات المذكورة في 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 المنزل ولا الأطفال
 على أهلهم في هذه الأوقات الثلاثة لأن هذه الأوقات مظنة كشف العورات وما عداها لا حرج في
 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 ، واحتز بقوله بيتا عن نحو المسجد والحمام
 والفندق وما شابهها من كل محل مطروق كبيت العالم والقاضي والطبيب فانه يجوز دخوله في أوقات
 الدخول ولا محتاج إلى إذن . وصفة الاستئذان على قول الأكثرين أن يقول : السلام عليكم أدخل
 ثلاث مرات فيجمع بين السلام والاستئذان وقيل يبدأ بالاستئذان قبل السلام واختاره بعض المتأخرين

فَمَنْ سَلَّمَ عَلَى ذِمِّي
 فَلَا يَسْتَقْبِلُهُ ، وَإِنْ
 سَلَّمَ عَلَيْهِ الْيَهُودِيُّ
 أَوْ النَّصْرَانِيُّ فَلْيَقُلْ :
 عَلَيْكَ ، وَمَنْ
 قَالَ عَلَيْكَ السَّلَامُ
 بِكُسْرِ السَّيْنِ ، وَهِيَ
 الْحِجَارَةُ ، فَقَدْ قِيلَ
 ذَلِكَ ، وَالْإِسْتِئْذَانُ
 وَاجِبٌ فَلَا تَدْخُلُ
 بَيْتًا فِيهِ أَحَدٌ حَتَّى
 تَسْتَأْذِنَ ثَلَاثًا فَإِنْ
 أُذِنَ لَكَ وَإِلَّا
 رَجَعْتَ ،

ومنهم ابن رشد وما يفعله بعض الناس في الاستئذان من نحو سبحان الله أو لا إله إلا الله فهو بدعة مذمومة لما فيه من إساءة الأدب مع الله في استعماله اسمه في الاستئذان بخلاف التخنج أو قرع الباب؛ لأننا كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً 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 قيل 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 بهاهلك من هلك ككفر عون وإبليس وإنما قلنا غير بيتك تبعاً للآية . وكلام المصنف إشارة إلى ما في الآية وأما دخول المكف بيت نفسه فينبغي 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 وإسكن فينبغي له على جهة الندب التنبيه بالتخنج ونحوه في حال دخوله وخروجه خوف اطلاع من على ما يكرهه كما كان يفعله السلف ويكتفي في الإذن حيث طلب وجوباً أو ندباً بإذن الصبي أو العبد حيث يوثق بإذنه لضرورة الناس . ولما كانت عيادة المريض مشاركة لما قبلها في الطاب ذكرها عقبها فقال (ويرغب في عيادة المرضى) على جهة الندب إذا قام بها الغير وإلا وجبت لأنها من الأمور الواجبة على جهة الكفاية إلا على من يجب تقبته عليه فيجب عيادته عليه عينا وكل من قدم لعيادته لا يدخل له إلا بعد الاستئذان ولو كانت عيادته مرغبا فيها لما جاء من الأحاديث التي منها « من عاد مريضا خاض في رحمة الله فإذا جلس عنده استقر فيها . ومن توضأ فأحسن الوضوء ثم عاد مريضا أبعد الله عن النار سبعين خريفاً » وشرطها أن تكون لله وأن يخفف في جلوسه عنده لقوله صلى الله عليه وسلم « رحم الله عبد أزار نخف » اللهم إلا أن يطلب منه الجلوس وأن يدعو له ويبشره بمحصول صحته له . واعلم أن الزيارة مطلوبة لكل مريض ولو أرمد أو صاحب ضررس وأما حديث ثلاثة الخ فقد ضعفه بعض المحدثين .

وَيُرْعَبُ فِي عِيَادَةِ
الْمَرَضِيِّ ، وَلَا يَتَنَاجَى
اِثْنَانِ دُونَ وَاحِدٍ ،

(فائدة) وقع الخلاف بين العلماء في جواز قول الشخص لمن صح من مرضه ذهب الشر ، فأفتى الغبريني بعدم الجواز وأفتى ابن عرفة بالجواز محتجا بآية « وإذا مسه الشر فذو دعاء عريض » وقد قيل إن الشر المرض فقد قيل لعلى رضي الله عنه وهو مريض كيف أصبحت ؟ فقال بشر فقيل له كيف تقول هذا ؟ فقال قال الله تعالى « ونبلوكم بالشر والخير فتنة وإلنا ترجعون » والشر المرض والخير الصحة وهذا بخلاف ما يقال للمريض لا تستاهل هذا أو لا يستحق فلان هذا ونحو ذلك من ألفاظ العوام فإنه حرام بإجماع كما أفتى به السكوتى وغيره لما فيه من نسبة الباري للجور ولولا القول بأن لازم المذهب ليس بمذهب لكان قائل ذلك يكفر لاستحالة الجور في حقه تعالى لاستحقاقه التصرف في سائر الكائنات بشهادة « فعال لما يريد » فهو حكم عدل بمريض ويشفي ويحیی ويميت لأمعقب له في حكمه وهذه المسئلة قد قدمنا الكلام عليها في باب حمل مستوفى . ولعل المصنف أعادها في باب الاستئذان دفعا لما قد يتوهم من جواز الدخول على المريض من غير استئذان لشدة حاجته إلى من يعود خلافاً لمن ادعى تكررها الخلى عن الفائدة . ولما كان بين التناجى والدخول من غير استئذان مناسبة وهي الاشتراك في النهي ذكر مسألة التناجى عقب مسألة الاستئذان بقوله (ولا) يجوز بمعنى محرم أن (يتناجى) أى يتسارر (اثنان دون واحد) لحبر « لا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة يتناجى منهم اثنان دون صاحبهما » وقوله في الحديث « بأرض فلاة » وصف طردى لأن أكثر الناس على عموم النهي لأنه ليس من مكارم الأخلاق وإذا خشي التناجيان أن صاحبهما يظن أنهما يتحدثان في غدره حرم عليهما كان في سفر أو حضر وإن أمنا من ظنه ذلك كره تناجيهما في السفر والحضر لأنه يعم المنفرد ومفهوم دون واحد

أنه يجوز تناجي اثنين دون اثنين أو جماعة: ولما كان قوله اثنان لا مفهوم له قال (وكذلك) أي لا يجوز تناجي الجماعة إذا أتوا واحدا منهم) فمن مالك: لا يتناجى ثلاثة دون واحد للنهي عن ترك واحد ولو كانوا عشرة آلاف فلو أبقوا أكثر من واحد فلا كراهة كما قدمنا. ولما كان النهي عن التناجي مقيدا بما إذا حصل من غير إذن المنفرد قال (وقد قيل لا ينبغي ذلك) أي تناجي الاثنين أو الجماعة دون واحد (إلا بإذنه) لأن الحق له فإذا أسقطه سقط وهذا الذي حكاه بقيل هو المعتمد فهو تعييد للنهي السابق. (تبييه) علم بما ذكرنا أن النهي عن التناجي المذكور نهى كراهة إلا أن يحصل خوف المنفرد فيحرم وفي معنى التناجي التكلم بغير العربية مع من لا يعرفها بمحضرة من لا يعرف سوى العربية (وذكر الهجرة) بمعنى المهجران المعروف عند العامة بالخصام (قد تقدم) الكلام عليه (في باب قبل هذا) فلا حاجة إلى إعادته وإن كان الأنسب للمصنف تأخيرها لما بين المهجران والتناجى من المناسبة وهي المشاركة في النهي. ثم شرع في بحث الذكر والدعاء عند السفر أو النوم أو غيرها بقوله (قال معاذ بن جبل) الصحابي قال في حقه عليه الصلاة والسلام «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل» وعمره ثلاثون وقيل ثمان وعشرون سنة ومقول معاذ (ما عمل آدمي عملا) بعد أداء الفرائض (أنجي له من عذاب الله من) إكثار (ذكر الله) تعالى، والذكر الكامل ما كان بالقلب واللسان مع فهم المعنى قال تعالى «فاذكروني أذكركم» أي اذكروني بألسنتكم أذكركم برحمتي وفي الحديث قال جبريل لاني صلى الله عليه وسلم «إن الله يقول أعطيت أمتك ما لم أعط أمة من الأمم، قال وما ذاك يا جبريل؟ قال قوله تعالى: فاذكروني أذكركم» لم يقل هذا لأحد غير هذه الأمة وقال عليه الصلاة والسلام «يقول الله من ذكرني ذكرته» وجاء «أفضل العبادات الذكر» وقال عليه الصلاة والسلام «ألا أنبئكم بأفضل أعمالكم وأزكاها عند مليككم وخير لكم من إضاق الذهب والورق وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا عنقه قالوا ما ذا يا رسول الله؟ قال ذكر الله» وقال عليه الصلاة والسلام أيضا «لا عبادة كالتذكر قبل له ولا الجهاد في سبيل الله قال ولا الجهاد في سبيل الله إلا أن تضرب بسيفك حتى ينقطع قال ذلك ثلاثا» وغير ذلك مما ورد في فضل الذكر. فالذكر باب الولاية ومفتاح العناية قال الفشيري هو ركن قوى في طريق الحق سبحانه وتعالى بل هو العمدة في الطريق ولا يصل أحد إلى الله إلا بدوام الله كقول عبد الوهاب لأن العبد إذا أكثر من ذكر الله تجدد خشوعه وكثر إيمانه وازداد يقينه وبعثت الغفلة عن قلبه وكان إلى التقى أقرب وعن العاصي أبعد وهذا حامل على طاعة الله ووسيلة إلى الجاة من عذاب الله لأن شأن الكريم أن لا يعذب طائعا وإنما قالوا الذكر الكامل لأن الذكر على ضربين ذكر اللسان وذكر القلب، فذكر اللسان به يصل العبد إلى استدامة فكر القلب والتأثير بذكر القلب فإذا كان ذا كرا بلسانه وقابه فهو الكمال في وصفه في حال سلوكه. ومن خصائصه أنه غير موقت بزمان بل ما من وقت من الأوقات إلا والعبد مأثور به إما على جهة القريضة النفلية والصلاة أو مع كونها أشرف العبادات لا تكون إلا في أوقات مخصوصة. ولما كان الذكر على ضربين لسانی وقای بين الأفضل منهما بقوله (وقال عمر) بن الخطاب لما كتب بالماروق أمير المؤمنين أحد الخلفاء الأربعة رضى الله عنهم (أفضل) بمعنى أكثر ثوابا (من ذكر الله باللسان) وخير أفضل (ذكر الله) بالقلب (عند أمره ونهيه) بمعنى أن الإنسان عند سماع أمر خالفه ونهيه يستحضر بقلبه الحق جل وعلا ويستحضر اطلاع ربه عليه في سره وعلايته وأن علمه تعالى بجميع أفعاله الظاهرة والباطنة هذا معنى الذكر بالقلب ولذلك كان الذكر القلبي أفضل من

وكذلك الجماعة إذا أتوا واحدا منهم وقد قيل لا يتنبغي ذلك إلا بإذنه، وذكر المهجران قد تقدم في باب قبل هذا. قال معاذ بن جبل ما عمل آدمي عملا أنجي له من عذاب الله من ذكر الله وقال عمر: أفضل من ذكر الله باللسان ذكر الله عند أمره ونهيه؛

اللسان ، 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 إني أسألك أن لا ترانا
 حيث نهيتنا ، ولا تفقدنا من حيث أمرتنا . وقال القاضي عياض : ذكر الله ضربان ذكر بالقلب فقط
 وذكر باللسان أى مع القلب وذكر القلب نوعان : أحدهما وهو أرفع الأذكار وأجلها التفسر
 في عظمة الله وجلاله وآياته ومصنوعاته العلوية والسفلية . والثاني ذكره تعالى بمعنى استحضاره
 بالقلب عند أمره ونهيه فيحتل ما أمر به وينتهي عما نهى عنه ويقف عما أشكل عليه والأول من
 هذين أفضل من الثاني والثاني أفضل من الذكر باللسان أى مع القلب وأما الله كرم مجرد اللسان
 فهو أضعف الأذكار وإن كان فيه ثواب كما جاءت به الأخبار وذكر ابن جرير الطبري وغيره
 اختلاف السلف في ذكر القلب واللسان أيهما أفضل ؟ قال القاضي : والخلاف عندي إنما يتصور
 في مجرد ذكر القلب تسبيحا وتهليلا وشبههما وعلى هذا يدل كلامهم لأنهم لا يختلفون في الذكر
 الحقي الذي ذكرناه أولا فإن ذلك لا يقاربه ذكر اللسان فكيف يفاضله والمعتبر من ذكر اللسان
 أن يكون من حضور القلب فإن كان لاها فلا ؛ واحتج من رجع ذكر القلب بأن عمل السر
 أفضل ويقويه قول عائشة رضي الله عنها «لأن أذكر الله في نفسي أحب إلي من أن أذكره بلساني
 سبعين مرة» ومن رجع ذكر اللسان قال لأن العمل فيه أكثر لأنه زاد باستعمال اللسان ووقع
 خلاف في كتب الملائكة الذكر القلبي قبيل تكتبه وهو المختار لأنه لو لم يكتب لما طالب فضلا عن
 كونه أفضل ولا مانع من علم الملائكة بما في القلب وقيل لا يكتب وقد علمت أن الراجح الأول .

﴿تبات : الأولى﴾ قال العز بن عبد السلام الذكر كله لا يكون إلا بجملة اسمية أو فعلية فقوله
 التداكر الله مقصرا عليه من البدع وأفعال الجهلة ونحوه للبلقيني وسلسه بعض الفضلاء ووقع
 التوقف في حصول الثواب فيه واستظهر بعض الشيوخ أن فيه ثوابا ما ﴿الثانية﴾ ذهب الرمحشري
 عفا الله عنه إلى أن التسبيح أفضل من الذكر ورده ابن عرفة بأن الحق أن الذكر أفضل من
 التسبيح لأنه إثبات والتسبيح نفي ولأن النص ورد فيه «أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبل لا إله
 إلا الله» مع أن الصفات الثبوتية أفضل من السلبية وذكر ذلك العلامة اللقاني ﴿الثالثة﴾ شرط بعض
 الفضلاء في حصول ثواب الذكر فهم المعنى وهو ظاهر قول العلامة السنوسي لا يتنفع الداخل
 في الإسلام بلا إله إلا الله محمد رسول الله في خلاص بدنه من النار إلا إذا قالها مع فهم المعنى ولو
 بطريق الإجمال . وأقول ينبغي تخصيص هذا بغير القرآن وأما القرآن فيثاب عليه القارى ولو لم
 يفهم معناه . ووجه الفرق أن القرآن يتعبد بالقائه ﴿الرابعة﴾ أفضل الأذكار القرآن لما ورد
 من أن للقارى بكل حرف عشر حسنات وإن كان على طهارة فله بكل حرف خمسون حسنة وإن
 كان في صلاة فله بكل حرف مائة حسنة إن صلى من قيام وإن صلى من جلوس كان له بكل حرف
 خمسون حسنة ولا يشك على هذا قوله صلى الله عليه وسلم «أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبل
 لا إله إلا الله» فإنه من حيث الدخول في الإسلام . ولما انتهى الكلام على الذكر شرع في الدعاء وفي
 تأخير عن الذكر الإشعار بأفضلية الذكر عليه ، وحقيقة الدعاء رفع الحاجات إلى رفع الدرجات
 ومذهب أهل السنة أنهم مطلوب شرعا ، وأنه يرفع الأحياء والأموات فيقضى الله به الحاجات ويدفع

به البليات ويكشف به الملمات ويرفع الدرجات ، ولولا أنه نافع لما أمر سبحانه وتعالى به بقوله
« ادعوني أستجب لكم » قال في الجوهرة :

وعندنا أت الدعاء ينفع كما من القرآن وعداً يسمع

وفي الحديث « الدعاء ينفع مما نزل وما لم ينزل » يطالب ولو بما علمت السلامة منه لقوله عليه
الصلاة والسلام « اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم » لأن الدعاء في نفسه عبادة وقد دعا صلى الله
عليه وسلم ربه في مواطن كثيرة كيوم بدر وعلى قريش وعلى قاتلي أهل بئر معونة وعلى المستهزئين
وأجمع عليه السلف والخلف وحكم الدعاء في الأصل الذنب ، وقد يعرض له الوجوب كالدعاء على
الجنائز ، أو الحرمة كالدعاء على شقي بسوء الخاتمة ، أو الكراهة كالدعاء بشيء يكون وسيلة لمكروه
قال القرطبي : ولا جابته شروط في الداعي وهي أن يعلم أنه لا يقدر على تحصيل مطلوبه إلا الله وأن
يدعو بنية صادقة مع حضور قلب وأن يجتنب أكل الحرام وأن لا يعمل من الدعاء فيترك ويقول
دعوت ودعوت فلم يستجب لي . وشروط في المدعو به وهي : أن يكون من الأمور الجائزة فلا يدعو
بما فيه إثم ولا قطعة رحم ولا إضاعة حقوق المسلمين . وله آداب : منها التعميم في الدعاء . ومنها الدعاء
بالمأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن السلف الصالح ولا يخترع من نفسه شيئاً يدعو به مع
وجود المأثور . ومنها كونه غير مرجو لعدم التكلم . ومنها عدم اللحن فيه مع القدرة على النطق
بالصواب . ومنها ابتداءه بالحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم . ومنها العزم فيه فلا يدعو
ويعلق بقوله إن شئت بالله . ومنها تحرى أوقات الاجابة كالسحر وعند النداء وعند الصف في سيل
الله وعند نزول المطر وفي السجود وعند ختم القرآن . ومنها عدم الدعاء بالعجمية مع القدرة على
العربية . ومنها البداءة بنفسه . ومنها الدعاء بسكينة ووقار واختلاف هل يرفع يديه عند الدعاء أولاً ؟
وعلى الرفع فهل يمسح وجهه بهما عنقه أم لا ، والذي في الترمذي عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع يديه في الدعاء لم يحطهما حتى يمسح بهما وجهه فيفيد أنه
كان يرفعهما ويمسح بهما وجهه . ثم شرع في أدعية مأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم في أوقات
مخصوصة بقوله (ومن دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كلما أصبح) أي دخل في الصباح (و) كلما
(أمسى) أي دخل في المساء ، فأصبح وأمسى هنا تامتان وفي الإتيان بكلمة الإشارة إلى المداومة على
هذا الدعاء في الصباح والمساء (اللهم) أي يا الله (بك نصبح وبك نغشى) ومعنى نصبح ونغشى بك
أي بقدرتك (وبك نحيا وبك نموت) وقدم لفظ بك على العوامل فيها للدلالة على الاختصاص
على حد إياك تعبد أي ليس الدخول في الصباح والمساء وليس الإحياء والإماتة إلا بقدرته الله تعالى
(و) كان صلى الله عليه وسلم إذا فرغ من هذا الدعاء (يقول في الصباح وإليك النشور) أي القيام
من نومنا هذا معناه هنا وأما معناه في اللغة فهو انتشار الناس من قبورهم يوم القيامة فاستعمال
النشور في القيام من النوم على طريق الاستعارة وطريقها أنه شبه القيام من النوم بالبعث الذي هو
إحياء الأموات وإعادتهم كما كانوا يوم القيامة وللأمة بينهما عود التمييز بكل منهما ثم اعتبر اللفظ
للموضوع للبعث وهو النشور لانتشار الناس من قبورهم حين يخرجون منها للشبه الذي هو القيام
من النوم بالاستعارة تصريحية للتصريح باللفظ المستعار والقربة هنا حالية (و) كان عليه الصلاة
والسلام يقول زيادة على ما سبق (في المساء : وإليك الصير) أي وإليك الرجوع ومعنى إيك النشور والصير
أن كلاماً من الإحياء والإماتة منته إياك يا الله ومعنى انتهائه إليه أنه بقدرته سبحانه وتعالى وإرادته وفيه

وَمِنْ دُعَاءِ رَسُولِ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ كُلَّمَا أَصْبَحَ
وَأَمْسَى : اللَّهُمَّ بِكَ
نُصْبِحُ وَبِكَ نَمْسِي
وَبِكَ نَحْيَا ، وَبِكَ
نَمُوتُ ، وَبِقَوْلِ
فِي الصَّبَاحِ : وَإِلَيْكَ
النَّشُورُ ، وَفِي الْمَسَاءِ
وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ،

استعارة أيضا لتشبيه النوم لقبول عليه بالموت حتى قال عليه الصلاة والسلام «الوم 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 خرج 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 النجر لسكن الأحسن فعليه بعده صلاة الصبح إلى طلوع الشمس . والمطلوب في المساء الأحسن فعليه عند اصفرار الشمس أو قرينه يسيرا وبعده إلى النوم والسحر وقت المناجاة وكذا عند النوم والانتباه في الليل والاستيقاظ للفجر وعند الأفقسي في الأوقات المستحب فيها عند صباح الديكة بالليل وعند نزول المطر وعند إقامة الصلاة المفروضة وبين الأذان والإقامة وإثر كل صلاة وخصوصا الصلاة المفروضة وقد قدمنا قبل هذا الموضوع ما فيه الكفاية (وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول في الصباح (مع ذلك) الدعاء المتقدم (اللهم اجعلني من أعظم) أي أوفر وأكبر (عبادك عندك حظا ونصيبا) تفسير لما قبله (في كل خير تقسمه) أي تيسره وتجزئه لنا وإنما فسرنا تقسمه بتيسره لأن تقسيم الأشياء وتقديرها حاصل في الأزل لا يتغير بزيادة الصلاح ولا ينقص بعصيان (في هذا اليوم وفيما بعده) وبين ذلك الخير بقوله (من نور تهدي به) أي ترشده به إلى الطاعة ونعمل الخير (أو) من (رحمة تنشرها) أي تبسطها علينا (أو) من (رزق تبسطه) أي واسع تنعمنا به والمراد هنا الرزق الحلال لأنه الذي يجوز طلبه وإن كان جميع ما ينتفع به الحيوان يسمى رزقا ولو من حرام على المشهور (أو ضرر تكشفه أو ذنب تنفقه) أي تسره . فإن قيل النبي صلى الله عليه وسلم معصوم من الذنوب فكيف يقول أو ذنب تنفقه ؟ 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 لأئمة أو على سبيل الفرض والتقدير على حد «قل إن كان للرحمن ولد فأنا أول العابدين» (أو شدة) أي كربة تحصل (تدفعها أو فتنة) تحصل وهي كل ما يشغل عن الله تعالى (تصرفها) أي تبسطها عنا (أو معافاة) سلامة (عن بها) علينا (برحمتك) أي فضلك وإحسانك لا بالوجوب ولا بالإيجاب لأنك الفاعل بالاختيار (إنك على كل شيء) من الممكنات (قدير) وقال العلامة الأقفسي إن هذا المروي حديث . واعلم أن كل ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت اختصاصه به ولم يكن فعله لمجرد الجواز فيطلب منا فعله لأننا مأمورون بالافتداء به عليه الصلاة والسلام بخلاف ما ثبت اختصاصه به كسكاحه أكثر من أربع وبخلاف ما فعله لمجرد الجواز كالاقتصار في الوضوء على غسلة واحدة فيجزم الافتداء به في الأول ويكره في الثاني لغير العالم كما تقدم (ومن دعائه عليه) الصلاة والسلام عند إرادة (النوم) على ما خرجته من تقييد بنقل الأحاديث الصحيحة (أنه كان) يضطجع على شقه الأيمن و (يضع يده اليمنى تحت خده الأيمن و) يده اليسرى على خده الأيسر ثم يقول (من غير تقييد بسر ولا جهر) اللهم باسمك أي بقدرتك (وضعت جنبي وباسمك أرفعه اللهم إن أمسكت نفسي) أي قبضتها قبض وفاة (فاغفر لها وإن أرسلتها) أي أطاقتها عند النوم ورددتها إلى جسدها (فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك) وفي هذا إشارة إلى أن الروح تخرج من البدن عند النوم وتعود إليه عند الاستيقاظ هكذا قال بعض وهذا ظاهر في أن الروح واحدة وعندى وقفة في مقام الجسد حيا بعد خروج الروح منه ، وأما على ما قاله العز بن عبد السلام من أن الجسد فيه روحان روح الحياة وهي التي يموت بمفارقتها وروح اليقظة وهي التي ينام عند خروجها

وَرَوَى مَعَ ذَلِكَ :
اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي
مِنَ أَعْظَمِ عِبَادِكَ
عِنْدَكَ حَقًّا وَنَصِيْبًا
فِي كُلِّ خَيْرٍ تَقْسِمُهُ
فِي هَذَا الْيَوْمِ وَفِي مَا
بَعْدَهُ مِنْ نُورٍ
تَهْدِي بِهِ ، أَوْ رَحْمَةٍ
تَنْشُرُهَا ، أَوْ رِزْقٍ
تَبْسُطُهُ ، أَوْ ضَرٍّ
تَكْشِفُهُ ، أَوْ ذَنْبٍ
تَغْفِرُهُ ، أَوْ شِدَّةٍ
تَدْفَعُهَا ، أَوْ فِتْنَةٍ
تَصْرِفُهَا ، أَوْ مُعَافَاةٍ
تَمُنُّ بِهَا بِرَحْمَتِكَ ،
إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ
قَدِيرٌ . وَمِنْ دُعَائِهِ
عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ
النُّوْمِ أَنَّهُ كَانَ يَضَعُ
يَدَهُ الْيُمْنَى تَحْتَ
خَدِّهِ الْأَيْمَنِ وَالْيُسْرَى
عَلَى فَخْذِهِ الْأَيْسَرِ
ثُمَّ يَقُولُ : اللَّهُمَّ
بِاسْمِكَ وَصَعْتُ جَنْبِي
وَبِاسْمِكَ أَرْفَعُهُ .
اللَّهُمَّ إِنْ أَمْسَكْتَ
نَفْسِي فَاغْفِرْ لَهَا ،
وَإِنْ أَرْسَلْتَهَا
فَاحْفَظْهَا بِمَا تَحْفَظُ
بِهِ الصَّالِحِينَ مِنْ
عِبَادِكَ

ويكون مستيقظاً بوجودها فلا إشكال، والله أعلم بحقيقة الحال، وفي قوله بما تحفظه الصالحين الإشارة إلى مزية الصالحين من الانس وغيرهم (اللهم إني أسلمت نفسي) أي ذاتي (إليك) لأنني لا قدرة لي على تدبيرها ولا على جلب نافع لها ولا دفع ضرر عنها (وألجأت ظهري إليك) أي أسندته إليك ليتقوى بك لأن كل من استند إلى شيء يتقوى به وليس المراد الاستناد الحسي لاستجالاته في حقه تعالى وكفى بالظهر عن نفسه (وفوضت) أي وكلت (أمري إليك ووجهي إليك) بكليتي وذاتي. والمعنى قصدك يا الله دون غيرك بالعبادة وخس الوجه لأنه أشرف الجسد (رهبة) أي خوفاً (منك ورغبة إليك) في نيل عطاياك (لامنجا) بالفصر من غير همز أي لا مهرب منك (ولا ملجأ) بالمهمز أي مرجع (منك) أي لانجاة لأحد منك ولا مرجع لأحد (إلا إليك أستغفرك وأتوب إليك) أي أرجع إليك وهذا تعليم منه صلى الله عليه وسلم لأن توبته صلى الله عليه وسلم إنما هي تواضعه وشكره لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى تتورم قدماه فقيل له في ذلك فقال أفلا أكون عبداً شكوراً (آمنت) أي صدقت (بكتابك الذي أنزلت) على رسولك وهو القرآن (وبرسولك الذي أرسلت) قال بعض شراح هذا الكتاب الذي في مسلم وبنبيك أي بدل رسولك حتى نسب المصنف إلى لوم . وأجيب بأنه ورد أيضاً بلفظ رسولك ولذا قال النووي ينبغي الجمع بينهما بأن يقول وبنبيك ورسولك احتياطاً لأن بعض الشيوخ منع الرواية بالمعنى في الدعاء لأن الأذكار والأدعية توقفية ولذا رد النبي صلى الله عليه وسلم على من قال في هذا الدعاء وبرسولك وقال له قل وبنبيك وأيضاً المعتمد منع إبدال لفظ النبي بالرسول وعكسه وقت التحمل أو الأداء قال القرافي في ألفيته في مصالحي الحديث :

وإن رسول بني أبداً فالظاهر المنع كعكس فعلا

ولو على القول بجواز رواية الحديث بالمعنى لاختلاف معنى الرسول والنبي وإن رجا الامام أحمد بن حنبل الجواز واستصوب النووي كلامه لأن القصد نسبة الحديث لقائه بخلاف الدعاء فهو توقفي كما عرفت (فاغفر لي ما قدمت) من الذنوب (وما أخرت) أي ما يقع في المستقبل وهذا أيضاً تعليم منه عليه الصلاة والسلام لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحصل منه ذنب وهذا أحسن ما يعمل عليه الحديث وما عداه تسكفات لاحاجة إليها (و) اغفر لي أيضاً (ما أسررت) أي أخفيت من الذنوب (وما أعلنت) أي أظهرته من الذنوب (أنت إلهي لا إله إلا أنت رب قتي عذابك) أي نجني من عذابك (يوم تبعث) أي تعي وتثبث (عبادك) قائمين من قبورهم لحسابك وعرضهم عليك وهذا الدعاء مجمع من عدة أحاديث مع زيادة ونقص غير محالين وفي الحديث ثلاث خصال مستحبة ينبغي 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 في ليله وليكون أصدق لرؤياه وأبعد من تلمب الشيطان به وثانيهما التوم على شق الأيمن كما بوضع في قبره ولأنه أسرع إلى الانتباه لأن القلب في ناحية اليسار فإذا اضطجع على شق الأيمن تعاق قلبه ولا يستغرق في 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 ، وما ينبغي ذكره عند إرادة النوم مع الدعاء المتقدم ماورد في رواية الترمذي عن أبي سعيد لا من قال حين يأوي إلى فراشه أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحى

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْلَمْتُ
نَفْسِي إِلَيْكَ ،
وَأَلْجَأْتُ ظَهْرِي
إِلَيْكَ ، وَقَوَّضْتُ
أَمْرِي إِلَيْكَ ،
وَوَجَّهْتُ وَجْهِي
إِلَيْكَ رَهْبَةً مِنْكَ
وَرَغْبَةً إِلَيْكَ ،
لَا مَلْجَأَ وَلَا مَلْجَأَ
مِنْكَ إِلَّا إِلَيْكَ .
أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ
إِلَيْكَ آمَنْتُ بِكِتَابِكَ
الَّذِي أَنْزَلْتَ
وَبِرَسُولِكَ الَّذِي
أَرْسَلْتَ ، فَاغْفِرْ لِي
مَا قَدَّمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ
وَمَا أَسْرَرْتُ وَمَا
أَعْلَنْتُ ، أَنْتَ إِلَهِي
لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ ، رَبِّ
قَتِي عَذَابِكَ يَوْمَ
تَبْعَثُ عِبَادَكَ .

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 في السنن الأربع (في الدعاء عند الخروج من المنزل: اللهم إني أعوذ) أى أنضل) أى أخرج عن الحق فهو بفتح المعزة بالبناء للفاعل (أو أزل) بالبناء للمجهول أى يضاني الغير عن الحق (أو أزل) بفتح المعزة أى أميل عن الحق (أو أزل) بضم المعزة أى يزيعنى الغير (أو أظلم) بغيرى (أو أظلم) بضم المعزة أى يظلمنى الغير (أو أجهل) بفتح المعزة 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 الشيء في غير محله عمداً والجهل وضعه في غير محله بغير علم، وظاهر الحديث أنه يقول ذلك كلما يخرج ولو تكرر خروجه لأن الإكثار من الدعاء مستحب في كل وقت وقوله من أنزل ليس بقيد بل مثله لو خرج من حائطه أو من فندقه وظاهر اللفظ كان الخروج لسفر أو غيره بل هو للسفر أشد طلباً خلافاً لمن حسب بالحضر. وفي سنن أبي داود بسند صحيح من حديث أنس «إذا خرج الرجل من بيته احتوشته الشياطين فإذا قال بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة إلا بالله قال الملك كفيت وهديت ووقيت فتفرق عنه الشياطين ويقولون ما تصنعون عند رجل كفى وهدى ووقى» وفي رواية يقول ذلك ثلاثاً وينبغى حينئذ لمن خرج من منزله أن يجمع بين الدعاء الذى ذكره للصفى وبين ما في حديث أنس عملاً بالحديثين قال خليل في مناسكه ويستحب له أيضاً أن يتصدق ولو بالقليل عند خروجه. ثم شرع فيما يندب عقب الصلاة المفروضة فقال (ومما روى) عنه صلى الله عليه وسلم من الأذكار (في 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 (وتحتم المائة بلا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير) وفي أكثر الروايات إسقاط محي ويمت وإذا حصل الإنسان الشك في العدد فيحتمط ويكمل وتكره الزيادة عند تحقق العدد وفي بعض الروايات تقديم التكبير على التحميد وفي رواية أن التكبير أربع وثلاثون قال النووي وينبغى أن يحتمط بثلاث وثلاثين تسبيحة ومثلها تحميدات وأربع وثلاثين تكبيرة ويقول معها لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير فيجمع بين الروايات قال ابن بطال وله أن يجمع هذه الكلمات بأن يقول سبحان الله والحمد لله والله أكبر ثلاثاً وثلاثين مرة وتسمى هذه الكلمات العقبات لسكونها يقال عقب الصلوات وتقدم أن فائدة هذا الذكر أنه تغفر به الذنوب وإن كانت أكثر من زبد البحر، وتقدم أيضاً أن سبب مشروعيته محي الفقراء المهاجرين إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا له قد ذهب أهل الدثور بالدرجات العالية يصلون ويصومون مثلنا ويتصدقون بفضول أموالهم ونحن فقراء لا نتصدق ولا نعتق فقال لهم عليه الصلاة والسلام أفلا أعلمكم شيئاً تدركون به من سبقكم ولا يكون أحد أفضل منكم قالوا بلى يا رسول الله قال تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلاة إلى آخر ما سبق قال أبو صالح فرجع فقراء المهاجرين فقالوا يا رسول الله نسمع 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 الحلاء بقوله (و) بما يطلب على جهة التندب (عند) خروجك من (الحلاء) بالمد وهو موضع قضاء الحاجة أن (تقول الحمد لله الذى رزقني لدهته) أى الطعام المفهوم من السياق (وأخرج عنى مشقته) التى تحصل منه لوقى بعد خبثه (وأبقى في جسمي قوته)

وَمِمَّا رُوِيَ فِي الدُّعَاءِ
عِنْدَ الخُرُوجِ مِنَ
الْمَنْزِلِ : اللَّهُمَّ إِنِّي
أَعُوذُ بِكَ أَنْ أُضِلَّ
أَوْ أُضَلَّ ، أَوْ أُزَلَّ
أَوْ أُزِلَّ ، أَوْ أُظْلِمَ
أَوْ أُظْلَمَ أَوْ أَجْهَلَ
أَوْ يُجْهَلَ عَنِّي ؛ وَمِمَّا
رُوِيَ فِي دُبُرِ كُلِّ
صَلَاةٍ أَنْ تُسَبِّحَ اللَّهَ
ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ وَيُكَبِّرَ
اللَّهَ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ
وَتُحْمَدَ اللَّهَ ثَلَاثًا
وَثَلَاثِينَ ، وَيُحْتَمِ
الْمِشَّةَ بِلا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ
وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ
لَهُ الْمُلْكُ ، وَلَهُ
الْحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى
كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ .
وَعِنْدَ الخُلَاءِ تَقُولُ :
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
رَزَقَنِي لَدُنْتَهُ وَأَخْرَجَ
عَنِّي مَشَقَّتَهُ ،
وَأَبْقَى فِي جِسْمِي
قُوَّتَهُ ،

والأصل في هذا فعله صلى الله عليه وسلم فإنه كان يقوله أو ما في معناه من نحو غفرانك قال في العارضة عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا خرج من الحلاء قال اللهم غفرانك وقال الحمد لله الذي سوغنيه طيباً وأخرجه عني خبيثاً وبذلك سمى نوح عبداً شكوراً .

(تنبيه) ذكر المصنف ما يقال عند الخروج ولم يذكر ما يندب عند الدخول وهو مذكور في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يدخل الحلاء يقول : اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث . والخبث ضم الحاء والباء جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة ويستحب التعوذ من ذكران الشياطين ومن إناتهم .

(فائدة) تقدم أن الحلاء اسم للمحل الذي تقضى فيه الحاجة فنقول العامة بيت الحلاء من قبيل الإضافة البيانية أي بيت هو الحلاء وسمى بالحلاء لأن الإنسان حين استقراره فيه يكون خالياً عن الناس ولما كان يتوهم قصر التعوذ على الحلاء قال (و) يستحب لك أن (تتعوذ) أي تتحصن (من كل شيء تخافه) من الانس والجن أو غيرها وأنت سائر (و) كذا (عند ما تحل بموضع أو تجلس بمكان أو تنام فيه) بأن (تقول أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق) ثلاثاً كما في مسلم فإنك إن قلت ذلك عند المساء ولولدتك عقر أو غيرها لم تضرك لدغتها كما قاله صلى الله عليه وسلم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إن قالها مسافر ثلاثاً عند نزوله لم يزل محفوظاً حتى يرتحل من منزله ذلك . قال العلامة ابن العربي وقد جربته أحد عشر عاماً فوجدته صحيحاً ومعنى التامات البالغة الغاية في البلاغة والفصاحة لأن كلام الله معجز البشر ووصف كلمات الله بالتامات من باب الوصف الكاشف لا المخصص لأن كل كلمة كلها تامات والمراد بما خلق كل مخلوق له شر ومعنى أعوذ أستجير وأحصن وأعتصم وهذا حديث أخرجه أصحاب الصحيح (ومن) صيغ (التعوذ) الواردة عنه صلى الله عليه وسلم أيضاً (أن تقول أعوذ بوجه الله الكريم) أي ذاته الكريمة (وبكلمات الله التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر) أي لا يتوصل إلى من تحصن بهن مكروه من بر أو مكروه من فاجر وبالبر المحسن المطيع والفاجر ضده ومعلوم أن الفاجر إنما يكون من الإنس أو الجن لعصمة الملائكة فكلامهم أبرار (و) أعوذ (بأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم) معنى الثلاثة واحد بنص القرآن وهو الإيجاد من العدم قال تعالى «خلق لكم ما في الأرض» وقال تعالى «ذراً كم في الأرض وإليه تحشرون» وقال «توبوا إلى بارئكم» أي خالقكم فلهذا ذكرها للتنبيه على اتحاد معناها وبفهم من قوله ما علمت منها وما لم أعلم أنه صلى الله عليه وسلم لا يعلم جميع أسمائه تعالى واختلاف في عدتها فقيل ألف اسم ووصفها بالحسنى بيان لوصفها اللام فهو وصف كاشف (ومن شر ما ينزل من السماء) من السواقي وغيرها من أنواع العذاب (ومن شر ما يعرج فيها) أي يصعد في السماء مما هو سبب لنزول العذاب وهو الأعمال القبيحة (و) أعوذ بأسمائه الحسنى (من شر ما ذرأ في الأرض ومن شر ما يخرج منها) كالحيات والعقارب (ومن شر) شر (فتنة الليل والنهار) المراد ما يحصل فيهما مما فيه ضرر على الإنسان (و) أعوذ بأسمائه تعالى (من طوارق الليل والنهار إلا طارقاً يطرق بخير يارحمين) والطارق هو الذي يأتي بغتة وأكثر الروايات ليس فيها لفظ طوارق النهار فيكون زيادتها من باب المشاكلة لطارق الليل بناء على أن الطارق لا يكون إلا بالليل كما قيل وعلى ثبوتها لا حاجة إلى دعوى المشاكلة (ويقال في ذلك) التعوذ (أيضا) زيادة على ما تقدم (و) أعوذ بأسمائه تعالى الحسنى (من شر كل دابة ربي) أي خالقي ومالكها (أخذ بناصيتها) وهي مقدم

وَتَتَعَوَّذُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ تَخَافُهُ ، وَعِنْدَ مَا تَحِلُّ بِمَوْضِعٍ أَوْ تَجْلِسُ بِمَكَانٍ أَوْ تَنَامُ فِيهِ تَقُولُ : أَعُوذُ بِكَلِمَاتِ اللَّهِ التَّامَّاتِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ . وَمِنْ التَّعَوَّذِ أَنْ تَقُولَ أَعُوذُ بِوَجْهِ اللَّهِ الْكَرِيمِ ، وَبِكَلِمَاتِ اللَّهِ التَّامَّاتِ الَّتِي لَا يَجَاوِزُهُنَّ بَرٌّ وَلَا فَاجِرٌ ، وَأَسْمَاءِ اللَّهِ الْحُسْنَى كُلِّهَا مَا عَلِمْتُ مِنْهَا وَمَا لَمْ أَعْلَمْ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ وَذَرَأَ وَبَرَأَ ، وَمِنْ شَرِّ مَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ وَمِنْ شَرِّ مَا يَخْرُجُ فِيهَا ، وَمِنْ شَرِّ مَا ذَرَأَ فِي الْأَرْضِ وَمِنْ شَرِّ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، وَمِنْ فِتْنَةِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، وَمِنْ طَوَارِقِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ، إِلَّا طَارِقًا يَطْرُقُ بِخَيْرٍ يَارْحَمَنُ وَيُقَالُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا مِنْ شَرِّ كُلِّ دَابَّةٍ رَبِّي أَخِذْ بِنَاصِيئِهَا

الرأس فهي هنا مستعارة للقهر والغلبة لأن كل شيء يقهر ويقاب بمسك بناصيته فالمراد بأخذ الرب لها قهره وغلبته عليها لاستحالة الأخذ الحسي في حقه تعالى (إن ربى) أى أمره أو رسوله (على صراط مستقيم) أى على غاية من الاعتدال لأنه حكم عدل والعدل لا يضع الشيء إلا في محله وهذا التعوذ بهذا اللفظ أفضح حديث علمه جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم ليلة الإسراء حين تبعه عفريت من الجن بشعلة من نار وكما يلفت الرسول عليه الصلاة والسلام براه فقال له جبريل عليه الصلاة والسلام: أفلا أعلمك كلمات تقولهن تطفي مشعلته ويحرق على فيه فقال الرسول عليه الصلاة والسلام بلى فقال جبريل قل أعوذ بوجه الله الكريم إلى آخر ما سبق . وفي الحديث عن كعب الأجير أنه قال ولولا كلمات أقولهن لجعلتني يهود سحراراً قليل له وماهن فقال أعوذ بوجه الله العظيم الذى ليس شيء أعظم منه وبكلمات الله التامات التى لا يجاوزهن بر ولا فاجر وبأسماء الله الحسنى كلها ما علمت منها وما لم أعلم من شر ما خلق وذراً . 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 في الأول وعلى الندب في الثانى (ماشاء الله لا قوة إلا بالله) فإن قولها حرز لمنزل قائمها الذى قالها فيه فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أن من قال أربعاً يحصل له الأمن من أربع إحداهما ما ذكره المصنف وثانيتها من قال حسبنا الله ونعم الوكيل أمن من كيد الناس ثالثها من قال وأفوض أمري إلى الله كفاء الله مكيدة الناس رابعها من قال لا إله إلا أنت سبحانك إنى كنت من الظالمين أمن من الغم . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أيضاً أن من أصابه هم أو غم أو سقم أو شدة فقال الله الله ربى لا شريك 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 كافراً وفي الحديث لا يفتى حذر من قدر والدعاء ينفع مما نزل وما لم ينزل وإن البلاء لينزل فإلقاء الدعاء فيتعالجان إلى يوم القيامة أى يتصارعان ويتدافعان . واعلم أن القضاء على قسمين مبرم ومعاق وللعق لاستحالة في رفع معاق منه على الدعاء ولا في نزول معاق نزوله على دعاء . وأما المبرم فالدعاء يرفعه وإن لم يرفعه لكن ربما أناب الله العبد على دعائه أو خفف عنه ما نزل به وبالجملة فالدعاء أفضل من السكوت والتسليم للقضاء والقدر لأن الله أمر به ومحب الدعاء ويغضب لتركه . واختلف في استجابة دعاء الكافر فقال بعضهم الاستجابة قاصرة على المسلم ونسبة للجمهور مستدلاً بظاهر قوله تعالى « وما دعاء الكافرين إلا في ضلال » وكلام الفقهاء في باب الاستسقاء يقتضى عدم قصور الاستجابة على المسلم وعلى ما قاله ذلك البعض يخص بالمظلوم لحديث أنس المتقدم . واعلم أن لإجابة الدعاء شروطاً في الداعي وهي أن يعتقد أنه لا يقدر على تحصيل مطلوبه إلا الله سبحانه وتعالى وأن يدعو بنية صادقة وحضور قلب وأن يكون مجتنباً لاستعمال الحرام وأن لا يكون عنده ملالة من الدعاء بحيث يقول في نفسه كم دعوت ولم يستجب لى وأن يكون على غاية من السكينة ، وشروطاً في المدعو به وهي أن يكون من الأمور الجائزة للمكنة فلا يدعو بمستحيل ولا محرم وأن يكون مصدره بالثناء على الله والصلاة على نبيه

إن ربى على صراط
مستقيم ويستحب
لمن دخل منزله
أن يقول : ماشاء
الله ، لا قوة إلا بالله

صلى الله عليه وسلم وأن يكون في أوقات الإجابة كوقت السحر أو وقت النداء أو عند الصف في سبيل الله أو عند نزول اللطر أوز من السجود أو عند ختم القرآن وأن يكون باللغز العربي وغير ملحون للقادر على الصواب . واختلف في بسط اليد ولا بأس به لأنه أمانة الفذل والمسكنة ويستحب أن يمسح وجهه يديه عقبه كما كان يفعله عليه الصلاة والسلام . ثم شرع في مسائل كان ينبغي ذكرها في مباحث الأحكام بقوله (ويكره) على وجه التنزيه (العمل في المساجد) حيث لا يمنع مصليا ولا يقدره (من خياطة ونحوها) كالنسخ للكتاب وأما ما يقدره أو يضيق على مصل فيحرم لأن المساجد وضعت للعبادة وأجيزت القراءة والتدبر وتعليم العلم تبعاً للصلاة حيث لا يشوش شيء منها على مصل وإلا منع كما يمنع كل ما يقدر من نحو حجارة أو فسادة أو إصلاح النعال العتيقة ومن السكره ورفع الصوت فيه بالعلم زيادة على المطلوب قال خليل وكره أن يصق بأرضه وتعليم صبي ويبيع وشراء وسل سيف وإشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول تحيل لنقل وفرش أو متكا ، ومن السكره فعله في المسجد الاستياك والقراءة في المصحف وأما غرس الشجر أو الزرع فيه فيحرم كما صرح به شراح خليل كما يحرم حفرة والهدن فيه وما غرس فيه من الأشجار يقطع قال ابن سهل وهي حلال للفقير والغني لأن سبيل ذلك كالقبي (ولا) يجوز أن يغسل يديه فيه (أي في المسجد والراد بقولنا لا يجوز الكراهة إن كاتتا طاهرتين والحرمة إن كاتتا نجستين أو بهما ما يقدر ولو طاهر . واختلف في الوضوء فيه على قولين الجواز لابن القاسم والكراهة لسحنون كجج الربق فيه ورحاب المسجد كالمسجد (ولا) يجوز بمعنى يكره أن (ياكل فيه) نحو بطيخ أو فول مما يعفشه ولا يقدره (إلا لمثل الشيء الخفيف) الذي لا يحصل منه تلويث (كالسويق ونحوه) فلا يكره فعله في المسجد (ولا) يجوز بمعنى يكره أن (يقص فيه شاربته) ولا يحلق فيه رأسه (ولا يقلم فيه ظفوره) إن كان ما يزيد بلقيه على أرضه بل (وإن أخذته في ثوبه) بحيث لا ينزل منه شيء على أرضه لأنه لا يؤمن سقوط شيء من ذلك بأرضه وللمساجد منزهة عن جميع ما يعفشها وإن كان طاهرا (ولا) يجوز أن (يقتل فيه) أي المسجد (قملة ولا برغوثا) المراد الكراهة قال خليل عاطفا على المكروه وقتل كبرغوث بمسجد والكراهة في القملة أشد لأنها مما له نفس سائلة ومحل كراهة قتل القملة في 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 يقدره لأن تقدير المساجد حرام ولو بالطاهر ولا يقال تعفيش المساجد مكروه لأننا نقول التقدير أشد من التعفيش

(تنبيه) تكلم المصنف على قتل ما ذكر في المسجد وسكت عن حكم طرحه فيه وعمله أن طرح ما ذكر في المسجد حيا لاجرح فيه بالنسبة للبرغوث وأما القملة فاختار اللقاني حرمة طرحها فيه لأنها تؤذي الغير واختار الأجهوري 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 في المساجد عدم جواز البيات بها مطلقا قال (وأرخص) أي سهل الإمام مالك رضى الله عنه (في مبيت الغرباء في مساجد البادية) لعدم وجود ما يبيتون فيه من نحو فندق أو غيره بخلاف مساجد الحاضرة فلا أرخص في البيات بها للغرباء إلا أن لا يجحدوا محلا يبيتون به وإلا جاز لأن الضرورات تبيح لأجلها المحظورات فكيف بالمكروه كما هنا وذلك كما في مصر اليوم فإن بعض النرباء لا يمكنه البيات في الفندق

وَيُكْرَهُ الْعَمَلُ فِي
الْمَسَاجِدِ مِنْ خِيَاطَةٍ
وَنَحْوِهَا، وَلَا يَغْتَسِلُ
بِأَرْضِهِ فِيهِ، وَلَا
يَأْكُلُ فِيهِ إِلَّا مِثْلَ
الْشَيْءِ الْخَفِيفِ
كَالسُّوْبِقِ وَنَحْوِهِ،
وَلَا يَقْصُصُ فِيهِ شَارِبَتَهُ
وَلَا يَقْتَلِمُ فِيهِ ظَفْرَهُ
وَإِنْ أَخَذَهُ فِي ثَوْبِهِ
وَلَا يَقْتُلُ فِيهِ قَمَلَةً
وَلَا بُرْغُوثًا وَأَرْخَصَ
فِي مَبِيتِ الْغُرَبَاءِ فِي
مَسَاجِدِ الْبَادِيَةِ،

إلا إذا كان له دابة أو من ذوى المال بحيث يستطيع كراه محل وأما غير مالك كالشافعي فإنه أجاز البيات في المساجد للغرباء ولو في الحاضرة بدليل أهل الصفة الذين كانوا في مسجده صلى الله عليه وسلم فانهم كانوا مقيمين به ليلا ونهارا . ويمكن الجواب بأن أهل الصفة كانوا مشتغلين بالعبادة ويجوز لمن تجرد للعبادة السكنى في المسجد فضلا عن البيات .

(تنبيه) نص المصنف على بيات الغريب في المسجد وسكت عن دابته والحكم فيها أنه إن لم يجد محلا يحفظها ولو بأجرة وخاف عليها من الاصوص يجوز له أن يدخلها للمسجد 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 لفاعليها وجميع ما ذكرناه محصل الثواب . ثم شرع في آداب قارى القرآن بقوله (ولا ينبغي) أى يكره (أن يقرأ) الشخص (في الحمام) أو غيره من مواضع الأقدار شيئا من القرآن لأن مواضع الأقدار 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 والمشي من قرية إلى قرية) أو إلى حائطه لأن القرآن أعظم الأذكار وقد قال الله تعالى «فأذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم» ويحصل للمشي من قرية إلى أخرى تونيس القلب بالقراءة والأمن من كل مخوف (ويكره ذلك) للذكور من فعل القراءة (للمشي إلى السوق) حيث كان في الطريق إليه الأقدار كأسواق الحاضرة ولكثرة المارين بها فيغوته التدبر بالاشتغال بالمار بها وربما ينسب إلى الرياء وغير ذلك من العلل القنضية للكرهية وسواء كانت القراءة سرا أو جهرا وسواء كان القارى متعلما أو غيره على التعمد بقريته قوله (وقد قيل إن ذلك) أى المذكور من كراهة القراءة الكثيرة في الحمام أو في حال المشي إلى السوق (للتعلم واسع) أى جائز وهو ضعيف ولذا حكاه بقيل . ولما فرغ من بيان مواضع كراهة القراءة شرع في بيان صفتها المطلوبة وغيرها بقوله (ومن قرأ القرآن في سبع) ليال (فذلك حسن) أى مندوب (و) لكن (التفهم مع قلة القراءة) ولو زادت مدتتها على سبع ليال (أفضل) من قراءته من غير تأمل ولذلك كانت قراءته عليه الصلاة والسلام مترسلة بحيث لو شاء السامع عد حروف ما يقرؤه لأمكنه لأن التأمل في قراءته يقف على أحكامه ومواعظه وعلى وعده ووعيده وهذا عمله على تلاوته وهذا لا ينافي حصول ثواب القراءة وإن لم يفهم القارى المعنى خلافا لفتوى بعض الشيوخ . ثم استدلل على ما ذكره من أفضلية القراءة القليلة على الكثيرة مع التدبر بقوله (وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقرأه في أقل من ثلاث) مع معرفته صلى الله عليه وسلم لعانيه وفهم ما دل عليه ومع ذلك لم يقرأه في أقل من ثلاث ليال ولا يشكل على هذا ما قيل إن بعض الأكارب كان يختم القرآن في ليلة لأن الأولياء يفسح لهم في الزمن كما تطوى لهم الأرض وكراماتهم لا يتنازع فيها إلا محروم سواء كانوا أحياء أو أمواتا .

(تنبيه) تشتمل على ثواب القارى، ومحله أن للقارى غير طهارة بكل حرف عشر حسنات وبطهارة في غير الصلاة أو فيها إن صلى قاعدا بكل حرف خمسون حسنة وإن كان مصليا قائما يكون له بكل حرف مائة حسنة والقراءة في الصحف أفضل من هذا كله ، ثم شرع في الأدعية التي تطلب عند إرادة السفر بقوله (ويستحب للمسافر) أى مريد السفر (أن يقول عند ركوبه) أى عند وضع رجله في الركاب (بسم الله اللهم أنت الصاحب) أى الحافظ (في السفر والخليفة في الأهل) أى التكنفل

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْرَأَ
فِي الْحَمَّامِ إِلَّا الْآيَاتِ
الْيَسِيرَةَ ، وَلَا يَكْتَبُ
وَيَقْرَأُ الرَّأكِبُ
وَالْمُضْطَّجِعُ وَالْمَاشِي
مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ
وَيَكْتَبُهُ ذَلِكَ لِلْمَاشِي
إِلَى السُّوقِ ، وَقَدْ
قِيلَ : إِنَّ ذَلِكَ
لِلْمُتَعَلِّمِ وَأَسْعَى .
وَمَنْ قَرَأَ الْقُرْآنَ فِي
سَبْعِ فَيَوْمٍ فَحَسَنٌ
. وَالتَّفْهِيمُ مَعَ قِلَّةِ
القِرَاءَةِ أَفْضَلُ .
وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
لَمْ يَقْرَأْهُ فِي أَقَلِّ
مِنْ ثَلَاثٍ وَيَسْتَحَبُّ
لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَقُولَ
عِنْدَ رُكُوبِهِ : بِسْمِ
اللَّهِ اللَّهُمَّ أَنْتَ
الصَّاحِبُ فِي السَّفَرِ
وَالْخَلِيفَةُ فِي الْأَهْلِ

بأمورهم عنى (اللهم إني أعوذ بك من وعشاء) بالعين للمهملة والثالثة 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 للنظر) بفتح الظاء أى ما يبىء 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 الصنف 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 ربي لغفور رحيم (وإنما إلى ربنا المنقلبون) أى راجعون ، ولما فرغ من بيان ما يستحب 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 والتفرير بنفسه فان فعل ذلك كان جرحة فى شهادته قال خليل فى قواعد الشهادة وتجارة لأرض حرب لأن القيم فى دار الحرب تجرى عليه أخلاقهم وربما يتطبع بطابعهم ولا يأمن من جبره على الكفر أو على شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير من المعاصى (و) كذا تكرر 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 الصنف أن السفر إلى بلاد العدو لنحو فك أسير لا كراهة فيه كالأرض التى يربح بلدهم غلبة ، والكرهية فى كلام الصنف تنزيهية إلا أن يكون يغلب على ظنه ارتكاب المحرم عندهم ولا يقال يشكل على ذلك جملة من قواعد الشهادة مطلقا . لأننا نقول القدر يكون بالسكر وهوى كل مزور ولو مباحا فى الأصل ولما كان السفر مظنة لارتكاب المعصية ذكر المصنف ما ينفر منه بقوله (وقال النبي صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب) ونعامة « يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهته فليعجل الأوبة إلى أهله » وقوله قطعة من العذاب يحتمل عذاب الدنيا ويحتمل ما هو أهم لأن الدنيا بمنزلة 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 وتشيت خاطر ومذكر لفراق الدنيا ويلزم عليه مخالطة من لا تشتهى 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 ولذته طعامه وشرابه والنهمة المراد بها الحاجة ولما كان السفر مظنة الخلو والمخالطة بالأجانب قال (ولا ينبغي) بمعنى لا يحل (أن تسافر المرأة مع غير ذى محرم منها) كأيها 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 محرم 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 الأجنبي مطلقا ، وظاهر الحديث شموله للشابة والمتجالة وقيدته بعض الشيوخ لابن رشد بالشابة وأما التجالة فيجوز لها ذلك وينبغي حملها على التى انقطع أرب الرجال منها جملة وسافرت مع من مثله لا يتوهم مدله إليها . ثم استثنى من منع سفر

اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ
بِكَ مِنْ وَعْشَاءِ السَّفَرِ
وَكَاأَةِ الْمُنْقَلَبِ ،
وَسُوءِ الْمُنْتَظَرِ فِي
الْأَهْلِ وَالْمَالِ ،
وَيَقُولُ الرَّأكِبُ إِذَا
اسْتَوَى عَلَى الدَّابَّةِ :
سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ
لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ
مُقَرَّرِينَ ، وَإِنَّا إِلَى
رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُونَ ،
وَتَكْرَهُ التَّجَارَةَ إِلَى
أَرْضِ الْعَدُوِّ وَيَلْتَدِ
السُّودَانَ ، وَقَالَ
النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ : السَّفَرُ
قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ
وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُسَافِرَ
الْمَرْأَةُ مَعَ غَيْرِ ذِي
مَحْرَمٍ مِنْهَا سَفَرًا
يَوْمًا وَلَيْلَةً فَأَكْثَرَ

المرأة مع غير محرم مسألة بقوله (إلا في حج الفريضة خاصة في قول مالك) رضى الله عنه حيث كان سفرها (في رقة مأمونة إن لم يكن معها ذو محرم فذلك) جائز (لها) قال خليل مشبها في الوجوب كرقعة أمنت بفرض أى فيجوز لها أن تسافر معها والفرض يشمل كل فرض كما إذا أسلمت يدار الحرب أو أسرت وأمكنها الهروب ويشمل حج النذر والقضاء والحج والرجوع إلى المنزل لإتمام العدة إذا خرجت ضرورة ثبات أو طلقها تقول الصنف إلا في حج الفريضة لا مفهوم له واختلف في الرقة فهل يكفي فيها محض النساء أو محض الرجال أو لا بد من المجموع؟ ردد للشيوخ في فهم قول الإمام تخرج مع رجال ونساء هل الواو على بابها ولا بد من مجموع الصنفين أو الواو بمعنى أو فيسكني أحد الصنفين قال خليل وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو بالمجموع ردد ، وحكم الحنفي للشكل 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 لا يحل لها السفر مع الرقة للأمانة وإنما يحل لها مع المحرم أو الزوج وكلام الصنف في تلك المسئلة موافق للراجح وإنما قصرها على مالك لسكون المسئلة منسوبة له لا للتبري من قوله فيها كما توهمه بعض النحاح . ثم شرع في أمور مبهمة يحتاج الشخص إليها بقوله :

(باب في) حكم (التعالج)

إلا في حج الفريضة
خاصة في قول مالك
في رقة مأمونة ،
وإن لم يكن معها
ذو محرم فذلك لها
باب في التعالج وذكر
الرقى والطسيرة
والنجوم والخصاء
والوسم والكيلاب
والرقى بالمملوك
ولا بأس بالاسترقاء
من العين وغيرها ،

وهو محاولة للرض بالدواء (و) في (ذكر الرقى) من العين أو اللدغة. والرقى جمع رقية كالدمى جمع دمية وفي بيان ما يجوز الرقية ومعالجة المرض به (و) في حكم (الطيرة) بكسر الطاء وفتح اللام: التحية على وزن العتبة هذا هو الصحيح فيها وحقيقتها العمل على ما يسمعه الإنسان أو يراه أو يتظير منه (و) في بيان ما يحل تعلمه من (النجوم) (و) في بيان حكم (الخصاء) أى الذى يجوز خصاؤه (و) في حكم (الوسم) وهو السكى بالنار (و) في ذكر ما يجوز أخذه من (الكلاب) وما لا يجوز أخذه منها (و) في بيان حكم (الرقى بالمملوك) أى الرقيق إذ لا يسمى عرفا بالمملوك إلا الرقيق فهذه ثمانية أبواب جمعها الصنف في ترجمة ثم بين أحكامها مفصلة وإن لم يراع الترتيب لتصديره بغير ما بدأ به فقال (ولا بأس بالاسترقاء من) ضرر (العين) لأن العين سم جعله الله في عين الناظر إذا تعجب من شئ في نفسه ولو لم يوجد منه تالفظ بتعجب والحال أنه لم يبارك فيما تعجب منه ويصل إلى للنظور فيعرض أو يموت سريعا وهذا قريب من قول بعض الحكماء إن العائن تنبث من عينه سمية تتصل بالعين فيهلك أو يفسد وأما لو بارك عند نظره لم يصبه شئ لقوله صلى الله عليه وسلم للعائن هل لا باركت فواجب على كل من أعجبه شئ عند رؤيته أن يبارك ليأمن من المحدث 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 رقاها جبريل عليه الصلاة والسلام فقال بسم الله يريك ومن كل داء يشيك من شر حاسد إذا حسد ومن شر كل ذي عين . وعننا أيضا كان صلى الله عليه وسلم إذا اشتكى قرأ على نفسه بالعوذات . وفي صحيح مسلم عن عثمان بن أبي العاص أنه شكأ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجما يجده في جسده منذ أسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضع يدك على الذى تألم من جسده وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر قل ففعلت ذلك فأذهب الله ما كان بي من الألم فلم أزل أمر بها أعلى وغيرهم (و) كذا لا بأس بالاسترقاء من كل داء (غيرها) أى غير العين كالرمد والصداع واللدغة لأن كلام الله

فيه الشفاء قال تعالى « ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين . فيه شفاء للناس » ومن أسماء الفاعلة الشافية .

(تنبيه) تعبير المصنف بلا بأس يقتضى أن الأحسن عدم الاسترقاء وتسليم الأمر إلى الله وبدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم « يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا بغير حساب وهم الذين لا يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون » في هذا ذم الاسترقاء وحديث إن جبريل كان يرقى النبي 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 لا يعرف 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 أمرضى . 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 ما عرف

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 بشيء من القرآن أو غيره من الأسماء المفهومة المعنى من كيد الشيطان قال تعالى « فاستعد بالله من الشيطان الرجيم » وقال « قل أعوذ برب الفلق من شر ما خلق » وغير ذلك من الآيات وكان عليه الصلاة والسلام إذا اشتكى يقرأ على نفسه بالمعوذات وينفث فى يده ويمسح بها ما بلغ من جسده (و) كذا لا بأس بارتكاب (العلاج) وهو محاولة المرض لما فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء فإنزال الدواء أمانة جواز التداوى ولكن لا يكون ذلك إلا من العالم بأنواع الأمراض وما يناسب كل مرض لئلا يكون ضرره أكثر من نفعه ولذلك قالوا إن علاج العالم بالطب المريض ومات من مرضه لا شيء عليه بخلاف الجاهل أو المنصر فانه يضمن ما نشأ عن فعله ويجوز التعاليج بكل ما يراه العالم بالطب نافعا ومناسبا لصاحب المرض من الأسماء (وشرب الدواء) بالمد مع فتح الدال أو كسرهما (و) بنحو (القصد) وهو قطع بعض العروق لخروج الدم الفاسد (والسكى) الذى هو الحرق بالنار فقد كوى صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة وهو سعد بن معاذ حين أصابته اللوثة واكتوى بعده جمع من الصحابة . والحاصل أن هذه الثلاثة يجوز التعاليج بها كما يجوز غيرها وإنما نص على التعاليج بها مع جوازها غيرها 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 إبهامه عدم استحسان الاسترقاء والتعوذ مع أنهما كذلك دفعا لما قد يتوهم من أنها كالسكى والقصد فى الجواز المستوى

والتَّعَوُّذُ ، والتَّعَالِجُ
وَشَرْبُ الدَّوَاءِ
وَالْقَصْدُ وَالسَّكِيُّ ،
وَالْحِجَامَةُ حَسَنَةٌ

لوقوعها بعدها وأفضل ما يتعالج به الحمية فقد ذكر رجل عند هارون الرشيد حين سأله نصراني هل ترك نبيكم شيئا من علم الأبدان وهل في كتابكم شيء منه فقال الرجل في كتابنا شطر آية «كلوا واشربوا ولا تسرفوا» ومن كلام نبينا كلمات «المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة» قال النصراني ما ترك كتابكم ولا نبيكم لجالينوس طبيا

(فوائد تتعلق بالحجامة) منها أنه يستحب لمن أراد الحجامة أن لا يقرب النساء قبل ذلك يوم وليلة وبعده كذلك ومثل الحجامة في ذلك القصد ومنها أنه إذا أراد الحجامة في الغد يستحب له أن يتعشى في ذلك اليوم عند العصر وإذا كان به مرة بكسر الليم فليذوق شيئا قبل حجامة خيفة أن يغلب على عقله ولا ينبغي له دخول الحمام في يومه ذلك . ومنها أنه ينبغي أن لا يأكل مالخا إثر الحجامة فإنه يخاف منه القروح والجرب نعم يستحب له إثرها الحلو ليسكن مابه ثم يحسو شيئا من المرقة ويتناول شيئا من الحلو إن قدر . وينبغي له ترك اللبن بسائر أصنافه ولو راثبا ويقلل شرب الماء في يومه . ومنها اجتناب الحجامة في فترة القفا لما قيل من أنها تورث الذيبان والناوعة في وسط الرأس لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إنها في هذا المثل نامة من وجع الرأس والأضراس والنعاس والبرص والجذام والجنون ولا ينبغي المداومة عليها لأنها تضر . ومنها أنه يستحب ترك الحجامة في زمن شدة الحر في الصيف ومثله شدة البرد في الشتاء وأحسن زمانها الربيع وخير أوقاتها من الشهر عند أخذها في النقصان قبل انتهاء آخره (و) لا بأس أيضا باستعمال (الكحل) الإند (للتداوى) من مرض العين (للرجال) ويحتمل رفع الكحل على أنه مبتدأ والخبر محذوف والتقدير والكحل بمعنى الاكتحال للتداوى حسن للرجال ويدل على هذا ما قبله من قوله والحجامة حسنة ومفهوم للتداوى أنه لا يجوز للرجال فعله على أحد قولين ولما كان قول آخر جوازه ، وعن الشافعي رضي الله عنه أنه سنة لما روى من أنه صلى الله عليه وسلم كان له مكحلة يكتحل منها عند النوم ثلاثا في كل عين وعلل الأول بقوله (وهو) أي الاكتحال بالإند (من زينة النساء) فيجوز لمن من غير ضرورة ويعرم على الرجال لغير ضرورة استعمال ما هو من زينة النساء وأما الاكتحال بغير الإند فيجوز ولو للرجال ولو من غير ضرورة ولو نهارا . ولما كان التداوى لا يجوز بالأشياء النجسة قال (ولا) يجوز أن يتعالج بالخر (أي يحرم التداوى به قال خليل لا دواء ولا طلاء لخر «إن الله لم يجعل شفاء أمي فيها حرم عليها» إلا ما قام الدليل عليه مثل أن يدفع بالخر غصة أو عطشا على قول وينبغي إلا أن يتعين طريقا للدواء فيجوز لأنه مثل القصة وقال بعض العلماء كل ما ذكر من منافع الخمر قد ارتفع بتحريمها (و) كما لا يجوز التعالج بالخر (لا) يجوز (بالنجاسة) غير الخمر (ولا) بما فيه ميتة ولا شيء مما حرم الله سبحانه وتعالى (وظاهر الحديث عموم حرمة التداوى بالجس ولو في ظاهر الجسد ولو غير خمر ولو على القول بكرهه التضمين بالنجاسة ومفهوم التعالج أن استعمال ما ذكر لغير التداوى ليس حكما كذلك وأشار إليه خليل بقوله وللضرورة ما يسد غير آدمي وخمر إلا لفصة وأما لغير الضرورة فأشار إليه أيضا بقوله ويتنفع بمتنجس لا نجس . ولما وقع خلاف في جواز التداوى بالكي ذكره بقوله (ولا بأس بالاكتواء) أي يجوز على قول الأكثر بناء على المشهور من أن الأفضل استعمال الأخذ في الأسباب لأنه لا ينافي التوكل كما قدمنا بسطه ومن التفق على عدم جواز التداوى به الاكتحال بالعندرة للرمد وظواهر نصوص الأئمة جواز كشف العورة للتداوى وقد وقع الخلاف في الحقنة وسئل مالك في مخصر ابن عبد الحكم

والكحل للتداوى
للرجال جائز وهو
من زينة النساء ،
ولا يتعالج بالخر
ولا بالنجاسة ولا
بما فيه ميتة ،
ولا بشيء مما حرم
الله سبحانه وتعالى
ولا بأس بالاكتواء

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 فتداؤوا وعباد
الله» وتعمل النقول المخالفة لهذا على حالة الاختيار والجواز على حالة الاضطرار فينتق النقلان . ثم
شرع في بيان ما يرقى به فقال (و) لا بأس (ب) الرقى جمع رقية (ب) كتاب الله (ولو) بآية منه قال تعالى
«ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين» ويرقى بالفأخمة وآخر ما يرقى به منها وإياك
نستعين ومما يرقى به كثيرا آيات الشفاء الست وقد قال بعض الشيوخ بمن عرف بالبركة من كتب
«الله لطيف بعباده» ست عشرة مرة في إثناء نظيف وقرأ عليها آيات الشفاء ومجاه بماء النيل وسقاه
لمن به مرض مثقل فان قدر له الحياة شفاء الله بأسرع وقت وإن قدر له الموت سكن ألمه وهون
عليه الموت وقد جرب مرات كثيرة فصحح. وآيات الشفاء ست الأولى : وبشف صدور قوم مؤمنين
الثانية وشفاء لما في الصدور . الثالثة : يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس .
الرابعة : ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين . الخامسة وإذا مرضت فهو يشفين السادسة
قل هو للذين آمنوا هدى وشفاء (و) لا بأس أيضا بالرقية (ب) الكلام الطيب) من غير القرآن حيث
كان عربيا ومفهوم المعنى كما شتمل على ذكر الله ورسوله أو بعض الصالحين ولعل هذا هو المراد
بالطيب لا الحلال لعدم مناسبة اللقاع 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 عتق
النفع به لا يكون كفرا ومن ذلك ما يعمل لحل للربوط ولتسكين عقل للصروع وإخراج الجن
أو إزالة التزيف ولو حديدا تحاتم 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 ورفاه بعض أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام (ولا بأس بالمعاذة) بالثال العجبة
وهي التهمة 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
جنبيا ولو كثر ما فيها من القرآن حيث كانت مستورة وأما بغير سائر فلا يجوز إلا مع قلة ما فيها من
القرآن كآلية ونحوها ولا فرق في جميع ذلك بين المسلم والكافر حيث كانت بسائر بقايا من وصول
الأذى قال خليل وحرز بسائر وإن لحائض قال شراحه ولو كافرا أو بهيمة ولا ينبغي تعليقها من
غير سائر 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 الأفضح وهو كل ما يكثر منه الموت كالسعال والريح
لا خصوص الطاعون وقيل المراد به خصوص الطاعون وعله النهى الآتية تقتضى التعميم وإن كان
الاستدلال بالحديث يقتضى التخصيص بالطاعون ، وهو بثرة من مادة سمية أى قروح تعصل في بدن
الإنسان مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث منها ورم في الغالب وقى وخفقان
في القلب تحدث غالبا في المواضع الرخوة كتحت الإبطن وخلف الأذن والطاعون خلاف السكة
لأنها الظاهرة والطاعون أشد منها (بأرض قوم) متعلق بوقع (فلا) يجوز لأحد ممن كان خارجا
عن أرضهم أن يقدم عليه ومن كان بها) أى بتلك الأرض التي نزل بها الوبا ولو من غير أهلها
(فلا يخرج) منها (فرارا منه) لقوله صلى الله عليه وسلم «الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني

والرقي يكتب الله
وبالكلام الطيب ،
ولا بأس بالمعاذة
تعلق وفيها القرآن
وإذا وقع الوبا
بأرض قوم فلا يتقدم
عليه ، ومن كان
بها فلا يخرج فرارا
منه

إسرائيل أو على من كان قبلكم فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا فرارا منه » والنهي في الوجهين للكراهة وما في بعض النسخ مما يخالف هذه فغير صحيح ومفهوم فرارا أنه لو كان حاجة فلا ينهي عن شيء مما حصل النهي عنه وقيل يكره الخروج مطلقا سدا للذريعة وإنما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك لأنه في حال القدوم ربما يصيبه شيء فيعتقد أنه من القدوم وفي حال الخروج مخافة أن تتبع الناس بعضها في الخروج فينزول اعتقاد من نجا ويضيع من كان مريضا وعجز عن الخروج بفقد من يعمده .

(تنبيهات : الأول) إذا علمت أن النهي عن دخوله بلد الوباء أو الخروج منها إنما هو على وجه الفرار ظهر لك أنه لا منافاة بين النهي وبين قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أنس « الطاعون شهادة لكل مسلم » وفي رواية « إن الطاعون كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء فجعله رحمة للمؤمنين فليس من عبد يقع الطاعون به فيمكث في بلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر شهيد » وقد مات من الصحابة خمسة وعشرون ألفاً تمام ثمان عشرة (الثاني) تسكلم للصنف كالحديث على حكم الخروج أو الدخول إلى محل الوباء وسكت عن الدخول أو الخروج في محل الوخم الذي نشأ عنه المرض كالأرياح المتغيرة ، والحكم فيه الجواز قال الجزولي في باب السفر وإذا كان يبلد فيه وخم ندب له الخروج عنه بخلاف الوباء إذا كان في بلد يكره الخروج منه (الثالث) لم يتعرض الصنف كغيره لحكم الدعاء برفع الطاعون ولذا قال شيخ بعض مشايخنا وهو البدر النراقي 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 أفت للمالكية على نص صريح فيه غير أن سيدي أحمد زروق والقلشاني استعملا لذلك أدعية للاحتراز عنه وذلك يدل على الجواز ولفظ دعاء سيدي أحمد زروق تحصنت بذي العزة والجبروت واعتصمت برب المللكوت وتوكلت على الحى الذى لا يموت اصرف عنا الأذى إنك على كل شيء قدير يقول ذلك ثلاثا ولفظ دعاء القاشاني : اللهم سكن فتنه صدمة قهرمان الجبروت بألطافك الحنية الواردة النازلة من باب المللكوت حتى تنتشب بألطافك ونعتصم بك عن إنزال قدرتك يا ذا القدرة الكاملة والرحمة الشاملة يا ذا الجلال والإكرام . فان قيل ما أخذ من جواز الدعاء بسبب دعاء هذين الشيخين بشكل عليه كون اللوت بالطاعون شهادة حتى دعا الرسول عليه الصلاة والسلام بها لأمته حيث قال « اللهم اجعل فناء أمي بالظمن والطاعون » والشهادة لا يطلب رفعها . فالجواب أنه ليس كل شهادة يطلب حصولها إذ قد تكون الشهادة مرغوبا عنها كما ورد « لاتتمنوا لقاء العدو » مع أن لقاءه يستلزم الشهادة غالبا :

(فائدة) مما جرب للحفظ ومن وخز الجن أن يكتب في حرز آيات غير مضمومة الحروف وهو قوله تعالى « ولا يؤده حنظلهما وهو العلى العظيم » سبع مرات وقوله تعالى « إن الله عزز ذر 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 في حرز وتعلق أو في إناء وتمحى ويشرب ماؤها . ولما فرغ من الكلام على التعاليج شرع في الكلام على ثانی ما فى الترجمة وهو الطيرة بقوله (وقال الرسول عليه الصلاة والسلام فى) بيان (الشؤم) بضم الشين العجمة والواو الساكنة بغير همز أو به (إن كان) أى وجد (فى المسكن) أى فى المسكن فى المسكن

وَقَالَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : فِي
الشُّؤْمِ إِنْ كَانَ فِي
الْمَسْكَنِ

(و) يكون في (المرأة و) يكون في (الفرس) وهذا لفظ حديث مذكور في اللوطاً عن سهل بن عبد الله بلفظ الشك وبعده في حديث ابن عمر على الجزم «الشؤم في الدار والمرأة والفرس» وفي رواية «إن كان الشؤم في شيء في الربيع والحاد والفرس» واختلاف العلماء في معنى هذا الحديث فقال مالك وطائفة هو على ظاهره وإن الدار قد يجعل الله سكنها سبباً للضرر أو للهلاك وكذا اتخاذ المرأة أو الفرس أو الخادم . وقال الخطابي وجمع كثير هو في معنى الاستثناء من الطيرة المنهى عنها وكأنه قال الطيرة منى عنها إلا أن يكون له دار يكره سكنها أو امرأة يكره صحبتها أو فرس أو خادم فليفارق الجميع الدار والفرس والخادم بالبيع والارأة بالطلاق نشؤم الدار ضيقها وسوء جيرانها وشؤم المرأة قلة نسلها وقيل سوء خلقها وقيل كثرة مهرها وسلاطة لسانها وشؤم الفرس ترك الغزو عليها ، ويعن للسكن والمرأة والفرس ضد ما ذكر . فان قيل ما وجه تخصيص هذه المذكورات مع أن الإنسان قد يكره بعض أشياء غير المذكورات لحصول ضرر منه . فالجواب أن أكثر ما يتشام به الإنسان هذه المذكورات لكثرة ملازمتها له . فان قيل ما الفرق بين نحو الدار بما يتشام به يجوز مفارقتها والخروج منه وبين أرض الوباء ينهى عن الخروج منها مع حصول الضرر من كل منهما . فالجواب للتحسن عن هذا الإشكال أن ما عدنا تلك المذكورات لم يعهد التشاؤم به وأيضاً الوباء الموت به شهادة لا يتشام بها وإنما ينهى عن دخول أرضه من الخارج عنها خيفة اعتقاد ما لا يحل اعتقاده كما تقدم .

والمراة والفرس وكان
عليه الصلاة والسلام
يكره سبب الأسماء
ويحب الفأل
الحسن ،

(تدبيره) حديث الشؤم المذكور على جميع رواياته يعارضه حديث «لا عدوى ولا طيرة أولاً عدوى ولا هامة ولا صفر» ووجه المعارضة أن حديث لا عدوى الخ فيه نفي الشؤم والحديثان أنبأه . والجواب أن ابن رشد دفع المعارض بأن ما أثبتته أحد الحديثين غير الذي نفاه الآخر إذ قد نفي أحدهما أن يكون شيء عدوى وتأثير في بعض الأشياء ، وأثبت في الآخر ما نفاه في الآخر ولا استحالة في أن يسبب الله ضرراً بسكنى دار لبعض الأشخاص دون بعض أو قطع نسل لبعض الناس بتكاح امرأة دون غيرها وهذا كله مبني على صحة حديث الشؤم لأن عائشة رضي الله عنها نفته وقالت ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه مخالف لقوله تعالى «ما أصاب من مصيبة إلا باذن الله» وقوله «لا هامة ولا صفر» قال مالك معناه لا يتطير بالهام خلافا للعرب كانت تقول إذا وقعت هامة على بيت خرج منه ميت وكانت تقول الصفر داء في الفرج يقتل صاحبه وقيل غير ذلك (وكان عليه الصلاة والسلام يكره سبب الأسماء) كحرب ومرة ويحب حسن الأسماء كعبد الله أو أحمد أو محمد في اللوطاً أنه عليه الصلاة والسلام قال للفقحة تحلب من يحلب هذه ؟ فقال ما اسمك قال مرة قال اجلس ثم قال من يحلبها فقام رجل فقال له ما اسمك فقال له احلب . وغير أسماء رجال ونساء صلى الله عليه وسلم حين أسلموا وأحب الأسماء عند الله ما قدمناه من نحو عبد الله وأصدقها حارث وهام لأن كلاهما ويحتر في الدنيا والفرق بين هذه وبين الطيرة أن الطيرة ليس في لفظها ما يتطير به ولا في معناها ما يكره بل مجرد الوهم الفاسد وسوء الظن بالله تعالى والمنع في الأسماء للقبح أو مخالفة الدين كما كره برة اسم امرأة فقال زكي نفسها فدناها رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب (و) كان عليه السلام (يحب الفأل) بالهمزة يجمع على فؤول (الحسن) وهو ما ينسرح له صدره كالسكعة الطيبة ففي الصحيح « لا طيرة وخبرها الفأل قبل يارسول الله وما الفأل قال السكعة الصالحة يسمعون أحدهم » وفي رواية : ويحبني الفأل وفي رواية : وأحب الفأل الصالح مثاله إذا خرج

إلى سفر أو إلى عبادة مريض وسمع يسالم أو ياغانم أو ياغافية هذا إذا لم يقصده وأما إن قصد سماع
 الفأل ليعمل على ما يسمع من خير أو شر فلا يجوز لأنه من الأزلام المحرمة التي كانت تفعلها الجاهلية
 وهي قداح يكون في بعضها فعل وفي بعضها لا تفعل والثالث لاشئ فيه فإن خرج الذي فيه فعل
 مشى وإن خرج الذي فيه لا تفعل رجع وإن خرج الذي لاشئ فيه أعاد الاستقسام وفي معنى هذا
 مما لا يجوز فعله استخراج الفأل من الصحف فإنه نوع من الاستقسام بالأزلام ولأنه قد يخرج له
 ما لا يريد فيؤدى ذلك إلى التشاؤم بالقرآن فمن أراد أمراً وسمع ما يسوء لا يرجع عن أمره وليقل
 اللهم لا يأتي بالخير إلا أنت ولا يأتي بالشر أو لا يدفع الشر إلا أنت . ثم شرع في صفة الرقية من
 العين إذا عرف العائن فقال (و) صفة (الغسل من العين أن يغسل العائن) أى الناظر (وجبه ويديه
 ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخلة إزاره) المراد بالإزار هنا اللنزير والمراد بداخلته ما يلي
 الجسد منه وقيل المراد موضعه من الجسد وقيل المراد منه أكثره كما يقال عفيف الإزار أى الفرج
 وقيل المراد وركه ويكون غسل تلك الأعضاء (في قدح ثم يصب) ذلك الماء الغسول فيه (على المعين)
 أى الصاب بالعين وهو السم الذي خلقه الله في عين الناظر ويصيب للنظور عند رؤيته وعدم مباركة
 الناظر فيموت أو يمرض لوقته ولذا قال عليه الصلاة والسلام «العين حق ولو كان هناك شيء يسبق
 القدر لسبقته الدين» والعين تدخل الرجل القبر والأصل فيما فإن للصف ماورد أن عامر بن ربيعة
 رأى سهل بن حنيف وهو يغتسل فتعجب من بياضه وحسنه قائلاً جلده جلد عذراء محبأة فمرض
 سهل بن حنيف لوقته فأخبروا به الرسول عليه الصلاة والسلام فقال لأهله تهيمون به من قالوا أنهم
 عامر بن ربيعة فأحضره الرسول عليه الصلاة والسلام وزجره ووبخه وقال له ألا باركت اغتسل
 له فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخلة إزاره في قدح ثم صب عليه
 فراح سهل مع الناس ليس به بأس لأن الله تعالى أجرى عادته أن ذلك الوضوء شفاء العين ووقع
 اختلاف في صفة ذلك الوضوء والذي قاله ابن نافع ما تقدم . 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 خشي على العين الهلاك ولم يمكن زوال
 الهلاك إلا به . ومن عرف أنه معين وأنه كلما ينظر إلى شيء يصبه فانه يضمن كل ما أتلفه بعد
 التقدم إما بالإشهاد عليه عند القاضى حتى يقف على حاله . وينبغي للامام أن يسجن من عرف بهذا
 الأمر ويكون سجنه في منزل نفسه ويتفق 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 في باب الجنائيات .

وَالغَسْلُ لِلْعَيْنِ أَنْ
 يَغْسِلَ الْعَائِنُ وَجْهَهَا
 وَيَدَيْهَا وَمِرْفَقَيْهَا
 وَرُكْبَتَيْهَا وَأَطْرَافَ
 رِجْلَيْهَا ، وَدَاخِلَةَ
 إِزَارِهَا فِي قَدْحٍ ، ثُمَّ
 يُصَبُّ عَلَى الْمَعِينِ

(تبييه) مما جرب للحفظ من النظرة أو غيرها أن تقرأ أو تحمل تلك الآيات وهي « قل
 إن يديننا إلا ما كتب الله لنا هو مولانا وعلى الله فليتوكل المؤمنون وإن يمسك 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 في الأرض إلا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها كل في كتاب مبين . إني
 توكلت على الله ربي وربكم مامن دابة إلا هو آخذ بناصيتها إن ربي على صراط مستقيم . ومالنا
 أن لا نتوكل على الله وقد هدانا سبلنا ولنصبرن على ما آذيتونا وعلى الله فليتوكل المتوكلون .
 وكأين من دابة لا تحمل رزقها الله يرزقها وإياكم وهو السميع العليم . ما يفتح الله للناس من رحمة

فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وهو العزيز الحكيم . وأين سألتهم من خالق السموات والأرض يقولن الله قل أفرأيتم ما تدعون من دون الله إن أرادني الله بضر هل هن كاشفات ضره أو أرادني برحمة هل هن ممسكات رحمته قل حسبي الله عليه يتوكل المتوكلون » وشرط الانتفاع بها أن يقرأها أو يحملها مع حضور قلبه وصدق نيته بأن يعتقد أن النبي صلى الله عليه وسلم أرشد إلى التحصن بهذه الآيات . ولما فرغ من الكلام على الطيرة وعلى ما يطلب من العائن المسمى بالحسود وهو خاسر وفي الدنيا لا يسود : شرع في الكلام على النجوم بقوله (ولا) يجوز لأحد أن (ينظر في النجوم) والتي محتمل الكراهة ومحتمل الحرمة (إلا) في ثلاثة أحوال أحدها (فما يستدل به على) معرفة (القبلة) إذا توقفت معرفتها على النظر فيها فان نظره حينئذ واجب ولذا قالوا لا يجوز للإنسان أن يسافر إلا مع معرفة القبلة أو مع من يعرفها قال بعض الشيوخ في بيان صفة الاستدلال بالنجوم أن تستقبل بوجهك القطب ثم تجعله على يسارك لما استقبلت فهو ناحية القبلة . وقال سحنون عن ابن القاسم قبلة المغرب ما بين السنبلة إلى النوايمن وقيل قبلة المغرب من تونس إلى طنجة الثور والنوايمن وقال ابن حبيب قبلتنا في قرطبة مطلع القلب لأنه يطلع على ركن الحجر الأسود (و) ثابتهما النظر للاستدلال على معرفة (أجزاء) جمع جزء (الليل) يظهر له ماضى منه وما بقي لأجل نية الصوم أو النداء للصبح ، وثالث الأحوال لم يذكره المصنف وهو النظر فيها ليستدل بها على جهة مسيره كما إذا كان في نحو البحر المالح عند اتساعه بحيث لا يرى البر فيه قال تعالى «وهو الذي جعل لكم النجوم لتهتدوا بها في ظلمات البر والبحر» وقال أيضا «وبالنجم هم يهتدون» بأن يميزها ويعرف الشمال منها والجنوب ووقت طلوعها وغروبها لأنه تعالى أعلم خلفه أنه أظهرها لذلك (و) يطلب من المكلف أن (يترك) النظر في النجوم في (ماسوى ذلك) كالنظر فيها ليستدل بظهور بعض النجوم على ما يحدث في بعض الأوقات . والحاصل أن النظر فيها للوصول إلى معرفة القبلة وأوقات الصلوات فرض عين أو كفاية . وأما الوصول إلى معرفة جهة السير إلى أمر مطلوب غير واجب فمستحب وأما معرفة ما يوصل إلى تقصان الأهل أو إلى رؤية الهلال أو إلى حصول الكسوف فمكروه لأنه لا يعتمد عليه في الشرع وهو اشتغال بما لا قائمة فيه ويوم العامة أنه يعلم الغيب فيزجر عن ذلك ومن اعتقد تأثير النجوم في شيء فإنه يقتل من غير استئابة إن كان مستورا لأنه زنديق وبعد الاستئابة إن كان متجاهراً وأما من كان يعتقد أن الله هو الفعال عندها ولا يتخلف هذا الأمر فإنه يؤدب لأنه فاسق مبتدع والواجب اعتقاده الجزم بأن ظهور بعض الأشياء عند ظهور بعض النجوم أمر أعلاي ويجوز تخلفه كما في قوله صلى الله عليه وسلم «إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة» أي إذا طلعت السحابة من جهة الغرب ومالت إلى الشام فتلك السحابة غزيرة المطر .

ولا يُنظَرُ في النُّجُومِ
إِلَّا فِيمَا يُسْتَدَلُّ بِهِ
عَلَى الْقِبْلَةِ وَأَجْزَاءِ
اللَّيْلِ ، وَيُتْرَكُ
مَا سِوَى ذَلِكَ ،

(تمة) لا يجوز لأحد تصديق الكاهن وهو الذي يخبر بما يقع في المستقبل ولا العراف وهو الذي يخبر بما وقع كإخراج الحَبَّاتِ 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 في جواز عمل للنجم بمعرفة في خاصة نفسه والشهور من مذهب مالك عدم العمل به ولو في خاصة نفسه فإذا غم الهلال وأداه علمه للصوم في غد لا يلزمه الصوم في غد وللشافعي روايتان والعلوم من مذهبه وعليه الجمهور أنه لا يعمل على ذلك . ثم شرع في الكلام على

بعض ما ترجم له وهو السكلاب بقوله (ولا) محل أن يتخذ) بالبناء للمجهول (كلب في الدور)
السكائنة (في الحضر ولا في دور البادية) ولعل للراد بعدم الحل السكراهة إلا أن يكون عقوراً فيحرم
(إلا أن يتخذ) لزراع) أو غيره مما يحتاج للحراسة (أو) إلا أن يتخذ لحراسة (ماشية يصحبها
في الصحراء ثم يروح) أي يرجع (معها) لحراستها من اللصوص في الطريق أو في البيت (أو) أي
أو إلا أن يتخذ (لصيد يصطاده يعيشه) أو يعيش عياله فلا حرج في أخاذه لو احد من هذه الثلاث
ولكن اختلف هل يتقيد الجواز بزمن هذه الذكورات ويطلب إخراجها من حوزة بعد الاستغناء
عنها أو الجواز غير مقيد؟ قولان والراد بالماشية الغنم وكذا غيرها إن احتاجت إلى الحراسة (لألهو)
فيكره لما تقدم من أن الصيد تعزبه الأحكام الخمسة يجب لقوته وقوته من تلزمه نفعه إن لم يمكن
إلا من الصيد ومحرم اصطياد الماء كقول لآنية الذكاة ويندب إذا كان للتوسعة ويكره إذا كان لمجرد
اللهو ويباح فيما عدا ذلك كأن يشتري به فاكهة ونحوها من كل مباح .

وَلَا يُتَّخَذُ كَلْبٌ
فِي الدُّورِ فِي الحَضَرِ
وَلَا فِي دُورِ البَادِيَةِ
إِلَّا لِزَّرْعٍ أَوْ مَاشِيَةٍ
يَصْحَبُهَا فِي الصَّحْرَاءِ
ثُمَّ يَرْوِحُ مَعَهَا أَوْ
لِصَيْدٍ يَصْطَادُهُ
لِعَيْشِهِ لَا لِلتَّهْنِ .

(تنبهات : الأول) ما ذكر المصنف من عدم جواز أخاذه السكلاب في غير المسائل الثلاث
مقيد بما إذا لم يضطر إلى أخاذه 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
أخاذه السكلاب في غير المواضع الثلاثة فقال لو أدرك مالك زمانا لا تخذ أسدا ضاريا ولا ضبان على
صاحب المأذون في أخاذه فيما أتلفه إلا أن يصير عقورا وينذر صاحبه على يد بينة وقيل لا بد من
الإذارة على يد القاضي على قولين في المسئلة فيضمن جميع ما يتلفه بعد الإذارة وجناية غير العقور
من فعل العجماء وهو جبار هذا هو الذي يفهم من شراح خليل قاله الأجهوري وأما غير المأذون
في أخاذه فيضمن متخذه جميع ما أتلفه ولو لم يتقدم لمتخذه إنذار (الثاني) لم يتكلم المصنف على
حكم قتل السكلاب ومحصله أن المأذون في أخاذه لا يجوز قتله على مذهب مالك وأصحابه وكثير من
العلماء وعلى قائله غرم قيمته لصحة ما سكه وإن حرم بيعه لأنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم غرم
القيمة كأم الولد ولحم الضحية فيحرم بيعهما وتلزم قيمتهما من أتلفهما وأما غير المأذون في أخاذه
فلا غرم على قائله لعدم صحة تملكه وجواز بل ندب قتله (الثالث) الدليل على عدم جواز أخاذه
السكلاب لعير الحراسة والصيد ماورد من قوله صلى الله عليه وسلم «من اقتنى كلبا لا لالصيد أو زرع
أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط» وفي رواية قيراطان وقوله صلى الله عليه وسلم «إن الملائكة
لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة محرمة» كصورة حيوان كاملة لها ظل وسبب امتناع الملائكة من
دخول ما فيه كلاب كما قال الفاكهاني لكثرة قذارتهما من تعاطى النجاسات والملائكة تنفر من الروائح
السكرية ولأن بعضها يسمى شيطانا والملائكة أصدقاء الشياطين ، والملائكة الذين لا يدخلون
البيت الذي فيه ما ذكرهم الملائكة الذين يطوفون بالرحمة ، وأما الحفظة فيدخلون كل بيت ولا
يفارقون الإنسان في حال من الأحوال إلا عند الجماع أو قضاء الحاجة لأن الله سبحانه وتعالى أمرهم
باحصاء أعمال العباد وكتابتها. وأما السكلاب المأذون في أخاذه فلا تمنع الملائكة من دخول بيوتها
كما قاله الخطابي والقاضي عياض خلافا للنووي فإنه استظهر التعميم في السكلاب وفي الصور فأدخل
في التهي السكلاب الجائزة الأخاذ وفي الصور التي لا ظل لها كالرسومة في الترش أو الحائط
والمراد بالجذب الذي لا تدخل الملائكة منه في بيته المتهاون بالنسل بحيث لا يفعله جملة لامن أخره
حتى يحضر وقت الصلاة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينام وهو جنب ويطوف على نسائه بمنزل

واحد . ولما فرغ من الكلام على ما يتعلق بالسكاب شرع في الكلام على الحصاء فقال (ولا بأس
 بحصاء) بالمد (الغنم) ومثلها المعز (لما فيه من إصلاح لحومها) لأنه يطيبه ولا مفهوم للغنم بل البقر
 وكل ما يؤكل لحمه يجوز خصاؤه من غير كراهة فلا بأس في كلامه للجواز المستوي الطرفين وظاهر
 كلام المصنف كغيره سواء كان الحصاء بقطع الحصيتين أو سلخها مع بقاء الجلدة وبدل على التعميم
 في كل ما يحل أكله بمقابلته 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 والخمير فقال ابن يونس يجوز خصاؤها لأنها لا يجاهد عليها وربما يزيد خصاؤها في قوتها
 ويكثر به نفعها بخصاء الثور وأما خصاء الآدمي فقد حكي الإجماع على حرمة ولو رقيقا بل حكي عن
 الامام منع بيعه فتلخص أن الحصاء إما متفق على جوازه وذلك فيما يحل أكله وغيره من الخمر والبغال
 وإما متفق على حرمة وذلك في الآدمي والذي فيه الخلاف بالحرمة والكراهة والراجح الحرمة هو
 الخيل . ثم شرع في الكلام على الوسم بقوله (ويكره الوسم) بالسین المهملة وهو العلامة بالنار أو
 بالشرط بالموسى (في الوجه) أى وجه غير الآدمي لأنه يؤذى الحيوان في الوجهين وإذابة الحيوان بغير
 أكله وغير استعماله الشرعى منهى عنها ولأنه صلى الله عليه وسلم أنكر على من وسم حمارا في وجهه
 لما أن الوجه أشرف الأعضاء (ولا بأس به) أى بالوسم (في غير ذلك) أى في غير الوجه كالجمل والفرس
 والبقرة بوسمها في رقبتها أو جنبها والغنم في أذنها ثلاثا تختلط بغيرها فيعرفها مالكتها بوسم اسمه عليها
 وهذا كله في الحيوان البهيمة كما قدمنا . وأما الآدمي فتقدم أنه يحرم وسمه بالنار في وجهه وفي غيره على
 المعتمد وأما بغير النار وفي وجهه ففيه قولان . والدليل على جواز الوسم في غير وجه الحيوان البهيمة
 ماورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الوسم في الوجه وأرخص في الوسم في الأذن لأن الوسم
 في الأذن علامة والمالك يحتاج إلى فعل ذلك في ماشيته لتتميزه عند اختلاطها بغيرها . ثم شرع
 في الكلام على أحكام المملوك فقال (و) يجب على المالك أن (يترفق بالمملوك) في عمله وأكله وشربه
 وشأنه كله (ولا) يجوز بمعنى يحرم أن (يكلف من العمل ما لا يطيق) عمله لقوله صلى الله عليه
 وسلم « اتقوا الله في الضعيفين العبد والرأفة » وقوله تعالى « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » وقوله صلى
 الله عليه وسلم « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » فلا يجوز للسيد
 أن يكلف رقيقه ما يشق عليه بل يجب عليه التخفيف عنه فإن ذلك ذاب أهل الدين واللزوم وقد
 كان صلى الله عليه وسلم يطحن مع الخادم وكذلك بعض الصحابة خصوصا إن كان الرقيق من أهل
 الدين والصلاح ليتفرغ للعبادة في بعض الأوقات ومعنى المعروف في الحديث أن يفعل معه ما يليق 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 ما لا يطيقه وتكرر منه ولم
 يرتدع ويزجر عنه فإنه يباع عليه بخلاف ما إذا اشتكى العبد العزبة فلا يجب على سيده تزويجه ولا
 بيعه قال خليل وجبر المالك أمة وعبدا بلا إضرار لآعكسه ولا يقال يشكل عليه حديث « لا ضرر
 ولا ضرار » لأننا نقول ذلك في من له حق والرقيق لاحق له في الوطء وهذا حكم الرقيق الذي يجوز
 بيعه وأما غيره كأم الولد والمنتق لأجل فإنه يؤجر أو تزوج أم الولد .

(تنبيه) تعبير المصنف بالمملوك يشعل الحيوان البهيمة فيجب على مالكة عنه قال خليل إنما

ولا بأس بحصاء الغنم
 لما فيه من صلاح
 لحومها ، ونهى عن
 خصاء الخيل ،
 ويكره الوسم في
 الوجه ولا بأس به
 في غير ذلك ويترفق
 بالمملوك ولا يكلف
 من العمل ما لا يطيق

تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا يبيع كتكليه من العمل ما لا يطبق ويجوز من لبنها ما لا يضر بفتحها . وأما العلوك غير الحيوان كالأشجار والزرع التي تحتاج إلى سقي وعلاج فيجب على مالِكها القيام بما يصلحها ويحفظها من الإنلاف ، فإن تركها حتى ماتت عطشا أثم لهن 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 في الرؤيا)

بالقصر أي ما رآه الشخص في منامه . واختلف في حقيقتها، فقيل هي عبارة عن أمثلة يدركها الرائي بجزء من القلب لم تصبه آفة النوم، وقيل إدراك على الحقيقة يقوم بجزء من القلب لم يتم به النوم وقيل فسر يقوم بجزء من القلب لم ينزل به نوم وفي بيان القول الذي ينبغي للرأي أن يقوله وبيان تفسيرها (و) في أحكام (التشاؤب) بثناة ومثابة (و) في أحكام (العطاس و) في حكم (اللب بالرد وغيرها) من آلات اللهو كالشطرنج (و) في أحكام (السبق بالخيال) والإبل وبينهما (و) في حكم (الرمي) بالسم (و) في بيان (غير ذلك) المذكور كبيان حكم قتل القمل بالنار وكبيان أفضل العلوم . وشرع في بيانها على التفصيل فقال (قال الرسول صلى الله عليه وسلم: الرؤيا الحسنة) وفي رواية الصالحة (من الرجل الصالح) والظاهر أن المراد الشخص الشامل للمرأة كما يفهم من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر «لم يبق من النبوة إلا البشريات قالوا وما البشريات؟ قال الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو ترى له» كما أن الظاهر أن المراد بالصالح الممثل للأمورات المحبب للنبيات (جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة) وفي رواية «من سبعين جزءا» وقيل غير ذلك. واختلف العلماء في ذلك ، فقال بعضهم تصدق به ولا نخوض في طلب معناه ، ومنهم من خاض كالمأزري وقال وجه كون الرؤيا جزءا 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 في المنام ما يلقه إليه الملك وذلك نصف سنة، ونصف سنة من ثلاثة وعشرين سنة جزءا من ستة وأربعين جزءا من النبوة والأسلم تفويض علم سر ذلك إلى الله تعالى لاختلاف الروايات لأن كلام المأزري المذكور لا يأتي على غير رواية ستة وأربعين جزءا ، وأما الرؤيا غير الحسنة فليست كذلك لأن الحسنة من الله كما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم «الرؤيا الصالحة من الله» وقيام الإجماع على أن الرؤيا حق وبشرى من الله وهي من أجزاء النبوة وفي الحديث أيضا «أصدقكم رؤيا أصدقكم حديثا» وأصدقها ما رآه الإنسان وهو نائم على جنبه الأيمن وأقوى ما تكون في الربيع والصيف وأضعف ما تكون في الشتاء والحريف وأصدق ما تكون عند الاستغراق في 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 الصبي (ومن رأى منكم) معاشر الخاطبين (ما يكره في منامه فإذا استيقظ فليقل) بضم القاء وكسرهما من باب قتل وضرب أي يبصق من غير تصويت (ثلاثا عن يساره وليقل) للتموذ من شرها (اللهم إني أعوذ بك من شر ما رأيت في منامي أن يضرني في ديني ودنياي) فانها لا تضره إن شاء الله هذا ورد عنه صلى الله عليه وسلم كما في الوطأ والصحيحين ولم يذكر في هذه الرواية التحول عن الجنب الذي كان عليه من أنه في رواية مسلم ، وفي رواية «ويستعين بالله من الشيطان الرجيم ثلاثا» فينبغي للرأي الاحتياط وجمع ما تفرق في الروايات. وحكمة

(باب في الرؤيا والتشاؤب)

والعطاس واللعب
بالتردد وغيرها ،
والسبق بالخيال
والرمي وغير ذلك)
قال رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
«الرؤيا الحسنة من
الرجل الصالح جزء
من ستة وأربعين
جزءا من النبوة ،
ومن رأى منكم
ما يكره في منامه ،
فإذا استيقظ
فليقل عن يساره
ثلاثا ، وليقل :
اللهم إني أعوذ
بك من شر ما رأيت
في منامي أن يضرني
في ديني ودنياي»

التفل عن اليسار أنه مأوى الشياطين ، وحكمة التحول من الجنب الذي كان عليه التفاؤل بأن الله تعالى يبدل السكره بالحسن ، وينبغي له أن لا يعود إلى منامه بعد استيقاظه لأنه إن عاد يعود إليه الشيطان ،

(تنبيه) ذكر المصنف ما ينفي قوله عند رؤيته السكره ولم يذكر ما يقوله عند رؤيته الشيء الحسن وتعرض له في رواية مسلم ولفظه «الرؤيا الصالحة من الله فإذا رأى أحدكم ما يحب فلا يحدث بها إلا من يحب» وظاهره ولو لم يكن من أهل التعبير وفي رواية النسائي فليعرضه على ذي رأى ناصح عالم بتعبير الرؤيا» لأنه الذي يجوز له الخوض في التعبير بخلاف من لا معرفة له بعلم التأويل لا يجوز له التعبير اعتمادا على مجرد ما يراه في كتب التفسير كما لا يجوز الإفتاء بالاعتقاد على المسطر في الكتب من غير أخذ عن شيوخ العلم لاحتمال خفاء قيد والاحتياط لمن رأى ما يحب كتم ما رآه إلا عن جيب عالم بتأويل الرؤيا بخلاف من رأى السكره فإن المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما رأى كما في رواية مسلم . ولما فرغ من الكلام على الرؤيا شرع في أحكام التثاؤب بقوله (ومن) بفتح الميم شرطية وشرطها (تثاؤب) بمثناة ومثناة وبالواو مصدرها التثاؤب قاله عياض . وقال الجوهرى تثاؤب بالمد والهمزة على وزن تفاعل ولا يقال تثاؤب بالواو ، ومعناه أصابه الكسل وانفتح فاه لدفع البخارات المحتبئة في عضلات الفك وإنما يكون ذلك من امتلاء المعدة ومن الشيطان وكما يورث الكسل يورث ثقل البدن وسوء النهم والغفلة وجواب الشرط (فليضع) ندبا (بده) الجني أو ظاهر اليسرى (على فيه) ولا يضع باطن اليسرى لأنها معدة لمباشرة الأقدام على أن اليد ليست شرطاً بل المنصود سد الفم لأن الشيطان يدخل فيه وإذا فرغ منه وأزال يده نث ثلاثا إن كان في غير صلاة وإن كان في صلاة يستأنف القراءة من غير نث كما أنه لا ينث في حال التثاؤب . ولما كان التثاؤب من الشيطان لم يتثاؤب نبي لأن الشيطان لا يقرب الأنبياء (ومن) شرطية شرطها (عطس) بفتححات الماضي وفتح أو ضم العين في المضارع وجواب الشرط (فليقل) ندبا (الحمد لله) مسمعا لمن يقرب منه لكي يشعته لا إن كان في صلاة فلا يحمد لاجهرا ولا سرا لأن ما هو فيه أهم بالاشتغال به كما نص عليه شراح خليل ، وأفهم قوله فليقل الحمد لله أنه يأتي بخصوص الحمد وروى زبيدة « رب العالمين على كل حال حمدا كثيرا طيبا » .

(فائدة) ورد في الحديث « إذا نجشاً أحدكم أو عطس فلا يرفع بهما الصوت فإن الشيطان يحب أن يرفع بهما الصوت » وذكره في الجامع الصغير وزاد بعض الشيوخ أن مثلهما أرفع الصوت بالتثاؤب (و) يجب (على) جهة الكفاية على المشهور على كل (من سمعه بحمد) بفتح الميم (الله) بخصوص من لفظ الحمد لله ولم يكن في صلاة (أن يقول له رحمك الله) وثل سماعه العاطس سماع تسميت الناس له فقد قال مالك إذا لم يسمع حمد العاطس فلا يشمه إلا أن يرى تسميت الناس له فيشمته ومن باب أولى في عدم تسميته لو ترك لفظ الحمد لله ولو أتى بغيره من نحو قول العوام أشهد أن الله حق ، وينبغي لمن كان قريبا منه أن يفيئه عليه إذا تركه لكي يشمته كما جاء عن الأوزاعي أنه عطس عنده رجل ولم يقل الحمد لله فقال له بعبارة لطيفة ما يقول العاطس فقال يقول الحمد لله فقال له الأوزاعي رحمك الله ، ونص علماؤنا على ندب تنبيه الإمام عند نسيانه التكبير خاف المذروضة في أيام النحر وشرع ما ذكرنا من ندب تنبيه العاطس على الحمد ما ورد من أن من يسبق العاطس بالحمد يأمن من الشوص واللوص والعلوص أي وجع الضرس والأذن والبطن الأول للأول والثاني للثاني وهكذا على الترتيب وقولي ولم يكن في صلاة لأن من في صلاة لا يجوز له تسميت العاطس بل لو قال الصلي للعاطس رحمك الله

وَمَنْ تَنَاءَبَ فَلْيَتَضَعْ
يَدَهُ عَلَى فِيهِ ، وَمَنْ
عَطَسَ فَلْيَقُلْ :
الْحَمْدُ لِلَّهِ وَعَلَى مَنْ
سَمِعَهُ يَحْمَدُ اللَّهَ ،
أَنْ يَقُولَ لَهُ :
يَرْحَمُكَ اللَّهُ ،

عمدا أو جهلا بطلت صلاته كما لا يرد المصلي على من سلم عليه باللفظ فان رد عمدا أو جهلا بطلت
لاسهوا فيسجد القنذ والإمام إلا أن يكثر منه ذلك فتبطل صلاته ككثير كل سهو .

(تبيات : الأول) ما ذكره المصنف إنما هو في حق العاطس الرجل المسلم والمرأة المحرم أو
الأجنبية المتجالة أو مافي معناها مما لا تميل إليها النعوس ، وأما الشابة التي يخشى منها الفتنة إذا سمعها
الرجل الأجنبي تعطس وسمع حمدها فلا يشمتها كما لا يرد سلامها ، وأما الكافر فيقال له هداك الله لما
ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول لليهود الذين يعطسون بحضرة يهديكم الله ويصلح بالكم
ولا يجوز لأحد أن يقول للكافر يرحمك الله لأن الكافر لا يرحم إلا أن يؤمن (الثاني) ظاهر كلام
المنصف 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 فإذا عطس أحدكم فحمد الله كان
حقا على كل مسلم سمعه أن يقول له يرحمك الله إلا أن يزيد على ثلاث فلا يشتمه ويقول له إنك مذنوبك »
أى مزكوم وظاهر كلام المنصف أيضا وجوب تشميته ولو سمعه في حال قضاء حاجته وربما يدل لهذا
الظاهر قول الذخيرة لم يكره ابن الفاسم للعاطس أن يحمد الله وهو يقول وكرهه ابن عباس في الخلاء
والجماع فان الأجهوري قال عقبه وإذا لم يكره للعاطس الحمد في حال البول مع أنه مستحب أو سنة فلا
يكره التشميت في هذه الحالة بالأولى لأنه فرض كفاية على أرجح الأقوال ، ولو كان ذكر العلامة بهرام
في شامله أن قاضي الحاجة لا يلتفت ولا يرد سلاما ولا يحمد إن عطس ولا يشمت غيره ويظهر لي أنه
يمكن الجمع بينهما بحمل مافي الذخيرة على فرضية التشميت ومافي الشامل على عدم فرضيته لأن الخلاء
يطلب فيه السكوت إلا لهم وغير الفرض ليس من المهم ، والله أعلم (الثالث) ما ذكرناه من فرضية
التشميت على الكفاية على أحد أقوال أربعة وهو أرجحها وهو التبادر من قوله صلى الله عليه وسلم
« إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فإذا عطس أحدكم وحمد الله كان حقاً 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 نجس فلا يرفعن بهما صوته فان الشيطان يحب أن
يرفع بهما الصوت » (الرابع) إنما طلب من العاطس الحمد لما في العطاس من الرحمة والمنفعة للعاطس
لأنه يخفف الدماغ ويسهل بعض العبادات وفي الحديث أنه يقطع عرق الفالج ، والسعال يقطع عرق
البرص وازكام يقطع عرق الجذام والرمد ، يقطع عرق العمى وورد « من سعادة الرء العطاس عند
الدعاء وأول من عطس آدم وإنما طلب من سامعه تشميته يرحمك الله لأنه عند عطاسه تنزل أعضاؤه
فيطلب الدعاء له بالرحمة كما طلب منه الحمد على نعمة عودها كما كانت ولذلك قال بعض العلماء معنى
التشميت بالشين للعجمة أبعده الله عنك الشمانية وجنبتك ما يشمت بك ويقال فيه تسميت أيضا بالسين
المهمة ومعناه جعلك الله على سمت حسن لأن حاله عند العطاس يشبه حال الأموات مع فتح فيه مع
التكشر (و) يندب أن (يرد العاطس عليه) أى على من شمته يرحمك الله بأن يقول له جواب يرحمك
الله (يعفر الله لنا ولكم ، أو يقول) له (يهديكم الله ويصلح بالكم) أى حالكم وقيل قلبكم فهو مخبر بين
اللفظين كما قاله مالك رضى الله عنه فانه قال أى ذلك قاله حسن فمقتضاه أنه لازمة لأحدهما على الآخر
وهو كذلك لورود كل من اللفظين في السنة خلافا لمن ادعى المفاضلة وقال العلامة ابن رشد ومثله
لابن شاس الجمع بينهما حسن .

وَيُرَدُّ الْعَاطِسُ هَلْبَةً
بِغْفَرِ اللَّهِ لَنَا وَلَكُمْ
أَوْ يَقُولُ يَهْدِيكُمْ
اللَّهُ وَيُصَلِّحُ بِالْكُمْ

(تنبيه) إنما كان المشمت يقول يرحمك الله بالإنفراد والعاطس يرد عليه بيغفر الله لنا ولكم بالجمع لأن اللائكة تشمت العاطس أيضا فذلك طلب الجمع لأنهم مع المشمت جمع هكذا قاله الأجهوري وتقدم أن سامع الحمد من العاطس يجب تسميته ولو اقتصر على لفظ الحمد ولم يزدرب العالمين . ثم شرع في حكم اللعب بالملاهي بقوله (ولا يجوز) بمعنى يحرم على مافي الجواهر على كل مكاف (اللعب بالترد) ولو عجانا لقوله صلى الله عليه وسلم « من لعب بالترد شير فساكتا صبح يده في لحم الخنزير ودمه » وقال عليه الصلاة والسلام أيضا « من لعب بالترد فقد عصى الله ورسوله » والتردشير هو الرد (ولا) يجوز أيضا اللعب (بالشطرنج) بفتح الشين المعجمة والقياس كسرهما ويقال بالسين المهملة أيضا وما ذكرناه من عدم جواز اللعب بالشطرنج هو الذي ارتضاه الخطاب فإنه حمل الكراهة الواقعة في كلام بعض على التحريم وهو قول أحمد بن حنبل والشافعي أيضا حتى قال إمامنا مالك رضي الله عنه الشطرنج الهوى من الرد وأشر ، ومقتضى اشتراط الإيمان في اللعب به رد شهادة من يلعب به إبقاء الكراهة على بابها إلا أن يراد بالإيمان اللعب به أكثر من مرة في السنة كما قالوا في رد الشهادة بالكذب الكثير فانهم فسروا الكثير بأن يزيد في السنة على مرة وإلا لم يقدح مع أن الكذب حرام ولعل هذا هو التمين في فهم كلام الشيوخ ولا يشكل على اشتراط ما ذكر في رد الشهادة مع حرمة ردها بفعل الباح المزرى فان مقتضى الإباحة عدم رد الشهادة به وإن أدامه وأكثر منه . لأننا نقول لإدانة المزرى مخرجة بالعدالة لشرطة في الشهادة فلا كثار من المزرى كالا كثار من المحرم في رد الشهادة ، ومحصل الجواب أنه لا يلزم من الحرمة الإضرار بدليل تفرقتهم في الصغيرة بين صغيرة الحسة فترد الشهادة مطلقا مثل النظرة للأجنبية وسرقة لقعة ونحو ذلك لدلالة ما ذكر على دناوة المهمة . وأما صغار غير الحسة فلا تقدرح إلا بشرط الإيمان عليها مع حرمة كل صغيرة .

(تنبيه) وقع الخلاف في اللعب بالطاب وهو معروف عند العامة وكذا في المنقلة والذي ذكره بهرام في شرح خليل الحرمة في الطاب وجعله مثل الرد وأما المنقلة فاستظهر بعض الشيوخ الكراهة فيها وكل هذا حيث لا تمار وإلا فالحرمة فيهما من غير نزاع ؛ ولما كان يتوهم من عصيان أصحاب الملاهي عدم السلام عليهم قال (ولا بأس) أن يؤذن في (أن يسلم) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل (على من) شأنه أن (يلعب بها) أي بالملاهي وإنما قلنا شأنه لأن التلبس باللعب لا يجوز السلام عليه قال الأجهوري لأنه متلبس بمعصية . ولما فرغ من حكم السلام على من يلعب بالملاهي ذكر حكم الجلوس عنده بقوله (ويكرهه) لكاف قال الأجهوري على جهة التحريم (الجلوس إلى) أي عند (من يلعب بها) أي بتلك اللذكورات من الملاهي مخافة أن ينسب إليهم لأن جليس القوم منهم (و) كذا يكرهه (النظر إليهم) أي من يلعب بالملاهي وأفراد الضمير فيها وجمعه في إليهم العائد على من مراعاة للفظها في الأول ولعنائها في الثاني نحو « ومنهم من يستمع - ومنهم من يستمعون » وإن كان الأ أكثر مراعاة اللفظ مالم يلزم على مراعاة اللفظ قبس نحو من هي حمراء أمك فلا يقال من هو حمراء أمك فيتعين مراعاة المعنى نحو من هي حمراء أمك ومالم يترتب على مراعاة اللفظ لبس نحو أعط من سألك مع كون للعطى مؤثنا . ثم شرع في الكلام على حكم المسابقة بقوله (ولا بأس بالسبق بالخيال) فيما بينها (و) كذلك (الإبل) لا بأس بالسبق بها فيما بينها وكذلك بالجمع منها قال خليل المسابقة بمول في الخيل وفي الإبل وبينهما (و) كذلك لا بأس بالمسابقة (بالسهم بالرمي) فلا بأس

وَلَا يَجُوزُ اللَّعِبُ
الترد وَلَا بِالشَّطْرَنْجِ
وَلَا بِأَسْ أَنْ يُسَلَّمَ
عَلَى مَنْ يَلْعَبُ بِهَا
وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ
إِلَى مَنْ يَلْعَبُ بِهَا
وَالنَّظَرُ إِلَيْهِمْ
وَلَا بِأَسْ بِالسَّبْقِ
بِالْخَيْلِ وَالْإِبِلِ
وَبِالسَّهْمِ بِالرَّمِيِّ

في كلامه للإباحة، والدليل على إباحتها ما في الحديث من «أنه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل»
وقال أيضا «لأسبق إلا في نصل أو خف أو حافر». واعلم أن السابقة إن وقعت بغير جعل تجوز
بالمذكورات وغيرها من نحو الخمر والطير والسفن والرمي بالحجارة إذا وقعت لعرض صحيح قال
خليل وجاز فيها عداها مجانا وأما بالجعل فأنما يجوز في الخيل والإبل وبينهما والسهم بشرط أن
يكون الجمل مما يصح بيعه وتعيين البدأ والغاية والمركوب وتعيين فرس كل وجه كل سبق فرسه،
وإنما الشرط أن لا يعلم أحدهما سبق فرسه ولا يشترط معرفة الراكب عليهما من كونه جسيما أو لطيفا
وإنما يشترط بلوغهما ومثل تعيين البدأ والغاية بالفعل جرى العرف بشيء معين وإنما اشترط
ما ذكر فيها مع الجعل لأنها من العقود اللازمة للإجارة، ويشترط في الرمي تعيين عدد الإصاغة ونوعها
من خرق أو غيره بخلاف السهم فإنه لا يشترط تعيينه ولا تعيين الوتر ولا موضع الإصاغة. ثم شرع
في بيان صور السابقة وهي ثلاثة لأن الجعل إما منهما أو من أحدهما وإما من عند غيرها تبرع به
للسابق منهما بقوله (وإن أخرجنا) أي المتسابقين (شيئا) من عندهما سميها سبقا بالفتح أي جعلنا
وجوب الشرط محذوف تقديره جاز عقدها إن (جعل بينهما) ثالثا مسابقتلها (محملا) لعقدها
(ياخذ ذلك المحلل) هذا الشيء الذي أخرجاه (إن سبق هو) أي المحلل (وإن سبق غيره) أي غير
المحلل وهو أحد المخرجين للجمل (لم يكن عليه) بسبب سبق غيره له (شيء) وياخذ السابق جميع
الجمل (هذا قول ابن السيب) وبعض أصحاب الإمام وهو ضعيف وأشار إلى مقابله بقوله (وقال
مالك) رضى الله عنه (إنما يجوز) من صور السابقة (أن يخرج الرجل سبقا) بفتح اللوحدة أي
جعلنا (فإن سبق غيره) أي غير مخرجه (أخذه وإن سبق هو) أي يخرج الجمل (كان لاذى يلبه من
التسابقين) واقصر خليل على قول مالك لأنه للتعهد حيث قال لا إن أخرجاه لياخذ السابق ولو
بمحلل يمكن سبقه وإنما منعت السابقة على هذا الوجه لعود الجمل لمخرجه على تقدير سبقه ومحل
الخلاف كما علم من كلام خليل إذا كان يمكن سبق الثالث وإلا انفق على منعها وسمى هذا الثالث
الذي لم يخرج الجمل محملا وإن حرمت تلك السابقة بحسب زعمهما هذا حكم ما إذا كان للتسابقون
أكثر من اثنين (فإن لم يكن غير جاعل سبق) بفتح اللوحدة أي الجمل (وآخر) وهو السابق له
(سبق جاعل سبق) بفتح الباء (أكله من حضر ذلك) الفعل بمعنى السابقة فانها تجوز، وبقي
صورة ثالثة أن يخرج متبرع أي غير التسابقين من وال أو غيره لياخذه كل من سبق من
التسابقين. والحاصل أن الجائر أن يخرج الجمل أحدهما فقط على أنه إن سبق رفته يأخذه وإن
سبق مخرجه يكون لمن حضر من التسابقين عندهم إذا كانت المسابقة وقعت من اثنين فقط. قال
خليل في بيان الجائر وأخرجه متبرع أو أحدهما فإن سبق غيره أخذه وإن سبق هو فمن حضر

(تتيه) وقع التوقف من الشيوخ لو لم يكن سبق عند إخراج المتبرع أو لو لم يحضر أحد عند
سبق المخرج واستظهر الخطاب أن الذي أخرجه المتبرع يكون لهما سوية عند عدم سبق من
أحدهما. وأقول إنما يتم الاستظهار إذا كان المتبرع لا يقيد سبقه ويظهر لي أنه لو لم يحضر أحد عند
سبق المخرج أن يبقى على ملك صاحبه وحرر الحكم. ثم شرع في الكلام على ما أشار له في الترجمة
بقوله وغير ذلك بقوله (وجاء) أي ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم (فيما ظهر من الحيات
بالمدينة) أي بيوت مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام ويلحق ذلك أزقتها وفاعل جاء (أن تؤذن)
أي الحيات على جهة الوجوب كما هو مقتضى صيغة الأمر الآتية في الحديث (ثلاثا) أي ثلاثة أيام

وإن أخرجنا شيئا
جعلنا بينهما محملا
ياخذ ذلك المحلل
إن سبق هو، وإن
سبق غيره لم يكن
عليه شيء، هذا
قول ابن السيب
وقال مالك: إنما
يجوز أن يخرج
الرجل سبقا، فإن
سبق غيره أخذه
وإن سبق هو كان
للذي يليه من
التسابقين وإن لم
يكن غير جاعل
السبق وآخره فسبق
جاعل سبق أكله
من حضر ذلك،
وجاء فيما ظهر من
الحيات بالمدينة
أن تؤذن ثلاثا:

كما صرح به في بعض الروايات وهو رافع للاجمال الواقع في بعض الروايات وحذف التاء حينئذ لحذف المعدود والدليل على طلب استثنائها مافي الموطأ وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن بالمدينة جنة قد أسلموا فإذا رأيتم منها شيئا فآذنوه ثلاثة أيام فإن بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فإنه الشيطان. فإن قيل كيف يؤذن من لا يفهم» فالجواب أن تقول إن كان جنيا فهو أفهم منك وإن كانت حية فقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام باستثنائها، وصفة الاستئذان أن يقول: أنشدكن بالعهد الذي أخذته عليكن سليمان أن لا تؤذونا وقيل يقول لها يا عبد الله إن كنت مؤمنا بالله واليوم الآخر وأنت مسلم فلا تظهر لنا خلاف اليوم وقيل يقول لها أقسم عليك بالله واليوم الآخر لا تبذل لنا ولا تخرج فان ظهرت لنا قتلناك وصرح بمفهوم المدينة بقوله (وإن فعل ذلك) أي الاستئذان (في غيرها) أي غير مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام (من العمران) ويدخل فيه مدينة غير الرسول عليه الصلاة والسلام (فهو حسن) أي مندوب . فتلخص أن وجوب استئذان الحيات إنما يجب بالمدينة وأما في غير المدينة فيندب في العمران وأما في غير العمران فلا يجب ولا يندب ومحل وجوب الاستئذان في غير الأبر وذو الطفتين وأما ما فلا يجوز استثنائهما يقتلان من غير استئذان ولو بالمدينة وذو الطفتين هو الذي على ظهره خيطان أحدهما أخضر والآخر أزرق، والأبر هو الصغير الذنب وقيل هو الأزرق ووجه استثناء هذين لأنهما يحفظان البصر ويطرحان مافي بطون الأمهات (ولا تؤذن) أي الحيات لا وجوبا ولا ندبا (في الصحراء و) إنما (يقتل ماظهر منها) في الصحراء وكذا في كل موضع لا عمارة فيه من غير خلاف في ذلك لبقائها على الأمر بقتلها في قوله عليه الصلاة والسلام «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والغراب والحية والفأر والكلب العقور» ثم إن قوله ويقتل ماظهر منها يحتمل أنه من تمام مسألة حيات الصحراء ويحتمل أنه فيما ظهر منها بعد الاستئذان ، ومفهوم قول المصنف الحيات أن الثعبان يقتل مطلقا ولو ظهر له في بيوت مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام . أو الثعبان ملحق بالحيات في كل ما تقدم كما ألحق به في جميع الأبواب .

﴿ خاتمة مشتملة على مسائل مناسبة لما نحن فيه ﴾

الأولى لترحيل الديدب حية أو ثعبانا وذلك أن تقول: يا أيها الديدب يقول لك الشيخ حسن الدين ذلك المفرص ارحل وإلا تموت وتكررها ثلاثا فإنه يرحل وينفع لترحيله أيضا التبخير بالنشادر الملوثة بالزيت الطيب . الثانية مما ينفع لدفع ضرره شرب اللبن بالنشادر وتقايؤه للسوس وكذا الرقية الجبرية للمسموم وصفة عملها أن تأخذ حديدة ونعرها من أعلى اللسعة في البدن أي من محل انتهاء السم إلى موضع اللسعة كأنك ترد شيئا وأنت تقول بسم الله أوم سراوم منى بقية بقية كرور أبا كورا يا أبا جهنم يهودا سهرا استروح لونه فزفر سفاهة ولا يزال يكررها ويكرر مر الحديد على الموضع إلى أن يجتمع السم بموضع اللسعة فتفتحه بإبرة ونحوها . الثالث قال في الدخيرة قال عبد الله بن عباس الحيات هي مسخ الجن كما مسخت بنو إسرائيل قردة ثم قال جعل الله تعالى للجان والملائكة التحول في أي صورة أرادوها غير أن الملائكة إنما تقصد الصور الحسنة والجان لا يضبط أمرها بل بحسب أخلاقها وخاستها فالحميس يقصد الصورة الحسنة ومقابلة الصورة العظيمة وكل صورة تصور فيها الجن يثبت لها خاصية تلك الصورة فالمتصور بالحية يصير له سم وللتصور بصورة الغم يصير له طيب الراح وهكذا ومع شدة قوة الجن يقتلون بأسماء الله ويحصل لهم العجز عما أرادوه

وإن فعل ذلك في غيرها من العمران فهو حسن ولا تؤذن في الصحراء ويقتل ما ظهر منها ؛

من فتح الأبواب المغلقة وغيرها من عظام الأمور التي يقدر عليها الحي . ثم شرع في قتل مادون الحيات مما شأنه الإيذاء بقوله (ويكره) على جهة التنزيه (قتل) نحو (الفعل والبراغيث) وسائر الحشرات (بالنار) لأنه تعذيب وتمثيل بمخلق الله وفي الحديث «لا يعذب بالنار إلا رب النار» وفي الدخيرة عن البيان كره مالك وضع الثوب على النار بخلاف الشمس لما يخشى من حرق الحيوان. لا يقال مقتضى ذلك حرمة حرقها لا كراهته. لأننا نقول إنما كرهه ولم يحرم لأن الأصل فيها الإيذاء ولا سيما البق وهذا ما لم يعظم أمر ما ذكر لسكنته وإلا جاز حرقه بالنار لأن تقدمه بغير النار حرج ومشقة ، ومفهوم بالنار أنه يجوز قتلها بقصعها وعركها لقوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن حشرات الأرض تؤذي أحدا فقال «ما يؤذيك فلك إذايته قبل أن يؤذيك» وما خاق للإذابة فابتدأه بالإذابة جائز . فالخص أن قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وإن لم يحصل منه إذابة بالفعول . ولما كان حكم النمل مخالفا لما ذكره قال (ولا بأس إن شاء الله بقتل النمل) ولو بالنار بشرطين أشار لهما بقوله (إذا آذت ولم يقدر على تركها) وظاهره سواء كانت الأذية في البدن أو المال في الجواهر ، ونهى عن قتل النملة والنحلة والمهدد والصراد إلا المؤذي بما ذكر فيجوز قتله لإذابته فلا بأس بالجواز للمستوى الطرفين وإنما قال إن شاء الله مع الجواز لما ورد من النهي عن قتلها لما قيل من أنها تسبح الله وتقده . وروى أن نبيا من الأنبياء خرج بقومه للاستسقاء فوجد نملة مستاقية على ظهرها رافعة قوائمها إلى السماء فقال ارجعوا فقد أجبتم بغيركم فمطروا ومفهوم كلام المصنف أنه لو قدر على تركها وقد آذت لمكره قتلها ولو بالنار وإن لم تؤذ منع قتلها ولا يراعى هنا القدرة على تركها ولا عدها . ولما قدم أن جواز قتلها بشرطين صرح هنا بمفهوم الشرط الثاني بقوله (ولو لم تقتل) أي النمل (كان) ذلك أي عدم قتلها مع أذيتها (أحب إلينا) إن كان يقدر على تركها واجب بمعنى مستحب فأفعل التفضيل ليس على بابها لاقتضائه القتل مع أنه مكروه ، فتأخر أن قتلها حال عدم الإذابة لا يجوز وحال الإذابة جائز جوازا مستويا إن لم يقدر على تركها وجوازا مرجوحا عند القدرة على تركها لقول المصنف إن تركه أحب إلينا وقتلها في تلك الحالة مكروه فيصير مفهوم الشرطين معتبرا ، لأن مفهوم الأول منع القتل ومفهوم الثاني كراهته خلافا لمن قال إنه معطل لأن المنطوق جواز القتل المستوي ومفهوم الشرط الثاني الجواز المرجوح لكرهية القتل .

(تنبيه) علم مما قررنا أنه يجوز قتل النمل عند الشرطين ولو بالنار وعند عدم الجواز وذلك فيها إذا لم تؤذ لا يجوز ولو بغير النار وأما عند كراهته وذلك فيها إذا آذت وقدر على تركها ولو بالنار ولكن وقع اضطراب في النمل للنهي عن قتله فقبل مطلق النمل وقيل الأحمر الطويل الأرجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فإن شأنه الإيذاء .

(تنبيه) مما نهى عن قتله النحل وأشار إليه في الدخيرة بقوله ولا تقتل النحلة لنعها وقلة لحمها والنحلة إلا أن تؤذي انتهى قال الأجهوري فإن آذت فيذبحي أن يقال إن قدر على تركها كره له قتلها وإن لم يقدر على قتلها كما قيل في النمل بل هي أولى بعدم القتل من النمل ولعل وجه الأولوية نفع النحلة دون النملة (و) يستحب أن (يقتل الوزغ) بفتح الزاي في أي محل وجد ولا يتوقف على استئذان ولو لم يحصل منه أذية ولا كثرة لأنه صلى الله عليه وسلم حث ورغب في قتل الوزغة حيث قال من قتلها في المرة الأولى لله مائة حسنة ومن قتلها في المرة الثانية فله سبعون حسنة وقيل خمسون

وَيُكْرَهُ قَتْلُ الْقَمَلِ
وَالْبِرَاغِيثِ بِالنَّارِ ؛
وَلَا بَأْسَ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ بِقَتْلِ النَّمْلِ
إِذَا آذَتْ وَلَمْ يُقَدَّرْ
عَلَى تَرْكِهَا وَلَوْ لَمْ
تُقْتَلْ كَانَ أَحَبَّ
إِلَيْنَا وَيُقْتَلُ الْوَزَّغُ

حسنة ومن قتلها في الثالثة فله خمس وعشرون وفي هذا مخالفة لقاعدة كثرة الأجر بكثرة العمل لما في تأخير القتل من النهاون ، وإنما حض عليه الصلاة والسلام في قتل الوزغ لما قيل من أن الوزغة كانت يهودية مسحها الله تعالى لسكونها كانت تنفخ النار التي أحرقت بيت القدس أو نار إبراهيم الخليل وكان الوطواط يطئنهما وقيل لأنها من ذوات السموم حتى قيل إنها أكثر سما من الحية (وبكره قتل الضفادع) جمع ضفدع بكسر الضاد وسكون الفاء وكسر الدال حيوان معروف بلازم الماء غالباً ، وعلّة الكراهة ما قيل من أنها أكثر الحيوانات تسبيحاً حتى قيل إن صوتها جميعاً ذكر ولأنها أطفأت من نار إبراهيم عليه الصلاة والسلام ثلثها ، وصيغة تسبيحها : سبحان من يسبح له في لجج البحار سبحان من يسبح له في الأرض الفغار سبحان من يسبح له في رهوس الجبال سبحان من يسبح له بكل شفة ولسان هكذا وجدته بخط بعض الفضلاء ومن أراد أكلها فله أكلها بالذكاة إن كانت بريّة ومحل الكراهة ما لم تؤذ وإلا جاز قتلها حيث لم يقدر على تركها فإن قدر على تركها استحب عدم قتلها كما تقدم في الخمل .

(تنبيه) كل ما قلنا بجواز قتله لدفع الإيذاء يطلب من قاتله أن يقصد بالقتل دفع الإيذاء لا عبثاً وإلا منع حتى الفواسق الخس التي يباح قتلها في الحل والحرم وحرر المسئلة . ولما فرغ من الكلام على ما يجوز قتله من الحيوانات وما لا يجوز شرع في بيان ما هو الأولى للعاقل ليلزمه وما لا يقع له فيه فيجزيه فقال (وقال عليه الصلاة والسلام : إن الله أذهب عنكم) معاشر المسلمين بسبب الاسلام (عبية الجاهلية) بضم العين للهيملة وكسرهما وبعدها موحدة قبل مشاة تحتية كل منهما مشدد أي كبرها وتجرها من العبء بكسر العين وسكون الموحدة بعدها همزة وهو الخمل الثقيل ويستعار لما فيه كلفة من الأمور الشاقة العظام قاله التلمساني في شرح الشفاء وقيل العيبة هي وقر الدواب بالأنقال أي تمثل الجاهلية وتروى بالعين المعجمة من العبادة وهي التناهي في الجهل والجهالة ، ولا خلاف في حرمة الكبر وهو بظن الحق أي رده على قائله وغمص الناس أي احتقارهم أذاذنا الله ومن نجح من ذلك ولفظ أذهب وإن كان بلفظ الخبر فمعناه النهي أي ينهاكم عن عبية الجاهلية (و) أذهب عنكم أيضا (نخرها بالآباء) والمعنى إن الله تعالى ينهاكم معاشر المسلمين عن التلبس بغصال الجاهلية من الكبر والتجبر ومن الطعن في الأنساب والطيرة والنياحة والاستمطار بالنجوم ومن الفخر بالآباء لأنكم ما بين (مؤمن تقي) أي ممثل للمأمورات محتجب للنهيات فيكون مرتفعاً عند الله بتقواه وإن لم يكن نسيباً (أو فاجر) أي كافر (شقي) خاسر بعدم تقواه ولو كان نسيباً فالفاضل بالآباء لا يكسب شيئاً وأيضا (أنتم بنو آدم) لأنه أبو البشر جميعاً (وآدم من تراب) وإذا كان الأصل واحداً فلا تفاوت بين الفروع إلا بالتفاوت في خلال الخير وأيضا الأصل من التراب الذي يوطأ بالأرجل فكيف يتكبر فرع من يوطأ بالأقدام مع إهانة أصله وقال عابيه الصلاة والسلام «الرب واحد والأب واحد والأم واحدة ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه ومن أسرع به عمله لم يبطأ به نسبه» والمعنى أن من أخره عمله السيء أو تخربطه في العمل الصالح لم يسرع به نسبه أي لم ينفعه شرف نسبه فظهر بهذا أن النسب لا ينفع وإنما ينفع العمل الصالح وأيضا التفاخر يؤدي إلى إيتاع العداوة والبغضاء والتنافر وهو محرم بالاجماع قال تعالى «إن أكرمكم عند الله أتقاكم» ولما أفاد أن التفاخر بالآباء منهي عنه أتى بحديث أتاك كيد النهي فقال (وقال الرسول عليه الصلاة والسلام في رجل تعلم أنساب الناس) بحيث صار يعرف أن زيد بن عمر وعمر

وَيُكْرَهُ قَتْلُ الضَّفَادِعِ
وَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ :
« إِنَّ اللَّهَ أَذْهَبَ
عَنْكُمْ عِبِيَّةَ
الْجَاهِلِيَّةِ وَفَخَّرَهَا
بِالْآبَاءِ مُؤْمِنٌ تَقِيٌّ
أَوْ فَاجِرٌ شَقِيٌّ . أَنْتُمْ
بَنُو آدَمَ ، وَآدَمُ
مِنْ تُرَابٍ » وَقَالَ
الرَّسُولُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ فِي رَجُلٍ
تَعَلَّمَ أَنْسَابَ النَّاسِ

ابن فلان وابن فلانة وهكذا لأن لفظ رجل عام والنكرة في سياق الانبات فدعم نحو علمت نفس
ومقول قول الرسول عليه السلام (علم لا ينفع) أى لافى الدنيا ولا فى الآخرة لأنه لا ثواب فيه
(وجهالة لانصر) مرتكبها بحيث ياحقه التمس والانتم بعدم معرفته بل ترك الاشتغال به أحسن لأنه
عما لا يبنى قال عليه الصلاة والسلام « من حسن إسلام المرء تركه ما لا ينهيه » بل قال يوسف بن عمرو
إذا كان لم يحمله على علم ما يخصه فى دينه فاشتغاله به حرام وعندى فيه وقفة إذا كان لا يتمه عن
فعل واجب ولا يلزم على الاشتغال به ارتكاب محرم . ولما كان يتوهم من عدم النفع بمعرفة
الأنساب عموم ذلك انساب نفسه رفعه بقوله (وقال عمر) بن الخطاب أحد الخلفاء رضى الله عنه
(تعلموا) وجوبا (من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم) لأن صلة الرحم واجبة وما لا يتوصل للواجب
إلا به فهو واجب والمراد بالرحم الذى يجب صلته كل من بينك وبينه قرابة لا خصوص من يحرم
نكاحه ونظر ابن ناجى قائلا وانظر هل يعلم من أنسابه إلى منتهى أجداده فى الاسلام وهو الظاهر
أو يتقيد بثلاثة أجداد ونحوها . وأقول يظهر لى أن الذى يجب عليه معرفته ما تبرأ ذمته بزيارته
وقد ذكرنا فيما سبق أنه إذا كثرت أرحامه إنما يجب عليه صلة الأقرب دفعا للحرج . ولما كان
للأمور بمعرفته من النسب ما يصل 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 يعلم منه شيئا ويجب عليه الوقف لأن غير السلم لا يجب عليه أن يصله الآية
« لا تجد قوما يؤمنون بالله إلى قوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم » وأيضا لما يلزم على الرفع فى النسب
من التفاخر وهو محرم بالآباء للسلمين فكيف بالكفار . ونصوا هنا على أن شرف العلم مقدم على
شرف النسب فالعلم 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 ما يكره
فليتفل) أو يفت أى يترق من غير صوت (عن يساره ثلاثا وليتعوذ) بالله (من شر ما رأى)
ليرتب عليه قوله (ولا يبنمى) أى يحرم (أن يفسر الرؤيا من لاعلم له بها) لأنه يكون من الكذب
لأن الاخبار من غير العالم كذب قال تعالى « ولا تقف ما ليس 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 وفراصة 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 لا علم له بأصول
التعبير فهذا حرام لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان وأوصاف الرايين فعلها
غويص يحتاج إلى مزيد معرفة بالمناسبات ولذلك سأل رجل ابن سيرين بأن قال له أنا رأيت نفسى
أؤذن فى النوم فقال له تسرق وتقطع بدك وسأله آخر وقال له مثل ما قال الأول فقال له تحج فوجد
كل منهما ما فسر 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 للرأى أو غيره ممن يربد التعبير أن
(يعبرها على الخير وهى) كائنة (عنده على السكره) لأنه كذب ولعب بالنبوة وينبغى إن ظهر له خبر
يذكره وإن ظهر له مكروه يقول خير إن شاء أو صمت ولما جرى خلاف فى الانشاد بين حكمه

« عِلْمٌ لَا يَنْتَفِعُ ،
وَجَهَالَةٌ لَا تَنْصُرُ »
وَقَالَ عُمَرُ: تَعَلَّمُوا
مِنْ أَنْسَابِكُمْ
مَا تَصِلُونَ بِهِ
أَرْحَامِكُمْ ، وَقَالَ
مَالِكٌ : وَأَكْرَهُ أَنْ
يُرْفَعَ فِي النَّسَبِ فِيمَا
قَبْلَ الْإِسْلَامِ مِنْ
الْآبَاءِ ، وَالرُّؤْيَا
الصَّالِحَةُ جُزْءٌ مِنْ
سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا
مِنَ النَّبُوءَةِ ، وَمَنْ
رَأَى فِي مَنَامِهِ
مَا يَكْرَهُ فَلْيَتَّقِلْ
عَنْ يَسَارِهِ ثَلَاثًا ،
وَلْيَتَّعُوذْ مِنْ شَرِّ
مَا رَأَى ، وَلَا يَنْبَغِي
أَنْ يُفَسِّرَ الرُّؤْيَا مَنْ
لَا عِلْمَ لَهُ بِهَا ، وَلَا
يُعْبَرُهَا عَلَى الْخَبِيرِ ،
وَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى
الْمَكْرُوهِ .

في المذهب بقوله (ولا بأس بإنشاد الشعر) أي ذكر الانسان شعر غيره وأما إنشاؤه فلم يتكلم للصنف عليه والظاهر جوازه فقد ذكر عن الشافعي أنه قال :

ولولا الشعر بالعلماء يزرى لكنت اليوم أشعر من لييد

وهذا يدل على جواز إنشائه كما يجوز إنشاده فلا بأس في كلامه بالإباحة لما قيل إن عائشة رضي الله عنها كانت تحفظ ألف بيت وكان عليه الصلاة والسلام يقول « إن من الشعر لحكمة » وقال « أصدق كلمة قالها الشاعر كلمة لبيد :

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل »

وأيضاً كان عليه الصلاة والسلام يأمر بحسان بالانشاد فلولا أن الانشاد جائز لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر به وأما قوله صلى الله عليه وسلم «لأن يتلى» جوف أحدكم قيحا خير له من أن يملأه شعراً» فمحمول على الأكثر منه ولا وجه لقول من حرمه مطلقاً نعم إن اشتعل على مدح من لا يجوز مدحه أو ذم من لا يذم كان حراماً ولما كان الانشاد لا يسلم مرتكبه من مجاوزة في السلام قال (وما خف من الشعر أحسن) أي مع كون الانشاد مباحاً لا يبغي الاكثر منه لقلة سلامة فاعله من التجاوز في السلام لأن غالبه مشتمل على مبالغات وهذا في غير الأشعار التي يذكرها المصنفون للاستدلال بها فهذه لازع في جواز تعلمها (ولا يبغي) أي على جهة الكراهة (أن يكثر منه) أي من الانشاد غير المحتاج إليه في الاستدلالات كما تقدم (ولا من الشغل به) هذا مستغنى عنه بما قبله لأن ما طلب تقلبه يكره تكثيره وتجوز شهادة الشاعر إذا كان لا يرتكب محرماً ولو يذم من لم يعطه وإلا امتنعت شهادته . والحاصل أن الاكثر منه مكروه كما يدل عليه الحديث السابق . ثم شرع في بيان أفضل العلوم بقوله (وأولى العلوم) بالاشتغال به (وأفضلها وأقربها إلى الله تعالى) علم دينه هذا خير أولى الواقع مبتدأ وعطف أفضل وأقرب عليه من عطف السبب على السبب والمراد بعلم دين الله هو علم التوحيد ويسمى بعلم أصول الدين ويعلم السلام ويعلم الصفات وإنما كان أفضلها وأقربها لأنه يوصل إلى معرفة ذات الباري وصفاته ومعرفة أنبيائه والعالم يشرف بشرف معلومه ومعلوم علم التوحيد هو ذات الباري وصفاته (و) علم (شرائعه) وبين علم شرائعه بقوله (عما أمر) للسكف (به) من الواجبات والتدابير (ونهي عنه) من كل محرم أو مكروه (و) للأمر به ما (دعا إليه) تعالى (وحض عليه) أي على فعله وذلك بالنص عايه (في كتابه وعلى لسان نبيه) (التفقه في ذلك) أي في علم الدين والشرائع (والتفهم فيه) تفسير لما قبله (والتفهم) أي الاهتمام (برعايته) أي حفظه (والعمل به) والضمائر الثلاثة راجعة إلى علم دين الله وإنما كان التفقه في 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 عمرة العلم . ولما لم يعلم من كون علم دين الله أولى العلوم أفضلية العلم على سائر الأعمال قال (والعلم أفضل الأعمال) لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «ما جميع أفعال البر في الجهاد إلا كبصقة في بحر وما جميع أعمال البر والجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر» وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً «أفضل الأعمال طاب العلم» وقال أيضاً «عالم واحد أشد على الشيطان من ألف عبد» وقال تعالى «أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم» والمراد بهم العلماء . وقال أبو ذر لبيد تعلموا العلم فإن كنتم صغار

ولا بأس بإنشاد
الشعر ، وما خفف
من الشعر أحسن ،
ولا يتبغى أن يكثر
منه ، ومن الشغل
به ، وأولى العلوم
وأفضلها وأقربها
إلى الله علم دينه
وشرائعه مما أمر به
ونهي عنه ، ودعا
إليه ، وحض عليه
في كتابه وعلى لسان
نبيه ، والتفقه في
ذلك ، والتفهم فيه ،
والتفهم برعايته
والعمل به ، والعمل
أفضل الأعمال ،

قوم فستكونوا كبار قوم آخرين . وقد لقمان لابنه يا بني تعلم العلم فإن احتجت إليه كان لك مالا وإن استغنيت عنه كان لك جلالا . 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 تسييح والبحث عنه جهاد وتأييده لمن لا يعلم صدقة وبذله لأهله قرينة وهو الأئیس في الوحدة والصاحب في الخلوقة ومنار سبيل الخير يرفع الله به أقواما فيجعلهم في الخير قادة هداة يهتدى بهم أدلة في الخير يستغفر لهم كل رطب ويابس حتى الحيتان والهوام وسباع البر وأنعامه » وفضل العلم مشهور لا يشكره عاقل ففي الحديث « لبا ب تعلمه الرجل أحب إلى من ألف ركعة تطوعا » وعنه عليه الصلاة والسلام أيضا أنه قال « إذا جاء الموت لطالب وهو على هذه الحالات وهو شهيد » ثم بين أفضل العلماء بقوله (وأقرب العلماء إلى) رضا (الله عز وجل) (وأولاهم به) أي بحبته تعالى وخبر أقرب الواقع مبتدأ (أكثرهم له خشية) أي خوفا (و) (أكثرهم فيها عنده رغبة) أي رجاء .

وأقرب العلماء إلى
الله تعالى، وأولاهم
به أكثرهم له
خشية ، وفيها
عنده رغبة ،
والعلم دليل إلى
الخيرات ، وقائد
إليها ، واللجأ إلى
كتاب الله عز وجل
وسنة نبيه واتباع
سبيل المؤمنين ،
وخير القرون من
خير أمة أخرجت
للناس نجا ،

(تنبيهان : الأول) أفهم قوله وأقرب العلماء إلى الله أكثرهم له خشية أن العلماء يتفاضلون وهذا مما لا نزاع فيه لأن التفاوت في المراتب جار حتى في حق الرسل عليهم الصلاة والسلام وهو معلوم أن الكلام في العلماء العاملين (الثاني) وقع الخلاف في أفضلية العلماء العاملين على الأولياء العارفين بفضل جماعة من السلف كمالك وسفيان بن عيينة وغيرهما العلماء العاملين وفضل جماعة كالقشيري والغزالي وعز الدين بن عبد السلام والأولياء العارفين ، ووجه القول الأول كإفالة البلقيني بأن الفتوحات التي يفتح بها على العلماء في الاهتداء كاستنباط المسائل للشككة من الأدلة أعم نفعاً وأكثر فائدة مما يفتح به على الأولياء العارفين من الاطلاع على بعض المعينات فإن ذلك قد لا يحصل به نفع ولا شك أن الصالح المتعدية تقدم مراعاتها على القاصرة ، ووجه الثاني بأن العلوم الظاهرة قد تقطع عن طريق الله وتمنع صاحبها عن التحقيق والاتصاف بعلوم الباطن الثمرة للخشية والزهد في الدنيا وطلب الآخرة وغير ذلك من الأوصاف . واعلم أن كل ما ورد في فضل العلماء ونفعها إنما هو بالنسبة للعاملين بعلومهم الواقفين على حدود الله لا علماء الدنيا الطالبين جاهها وحطامها إذ العلم حقيقة ما أورث صاحبه عملاً وخشية وإلا كان زيادة وبال وخيبة على صاحبه لما ورد في الصحيح أن غير العامل بعلمه أول من تسعر به النار ولا يتم علم العالم حتى يعمل بمقتضى علمه ويعرض عما يصد عنه العمل لحاقه هذا ما خص مافي عجب . ثم شرع في بيان الثمرة المترتبة على معرفة العلم بقوله (والعلم) النافع لصاحبه (دليل إلى) فعل (الخيرات وقائد إليها) أي إلى الأعمال الصالحة قال صلى الله عليه وسلم « من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة » وقال صلى الله عليه وسلم « من ردد الله به خيراً يفقهه في الدين » وهذا من ثمرات العلم ومن ثمراته أن جميع من في السموات ومن في الأرض يستغفر له حتى حيوانات الماء وأن العلماء وورثة الأنبياء وأن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر والمراد بالخيرات ما استند فاعله إلى ما أشار إليه بقوله (واللجأ) مبتدأ وهو بفتح اللام والجيم أي 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) أي أظهرت (للناس) وخبر اللجأ الواقع مبتدأ هو (نجا) ومعنى كلام المصنف أن الاعتماد على كتاب الله أو على سنة الرسول عليه الصلاة والسلام أو على الاجماع في عمل الخيرات إن كان مجتهداً أو على كلام إمامه إن كان مقلداً نجا أي خلاص من الهلاك لأن الأعمال التي لم تستند

إلى شيء من تلك المذكورات باطلة لأن الأحكام الشرعية منحصرة في الكتاب والسنة والإجماع
واتباع الصحابة رضي الله عنهم وبين وجه كون الجأ في الأجر إلى ما ذكر بقوله (في المزعج) أي
الاستناد (إلى ذلك) المذكور من الكتاب وما بعده (العصمة) أي الحفظ من مخالفة الأمور
(وفي) المحافظة على (اتباع السلف الصالح النجاة) من كل سوء والفوز بكل كمال (وهم) أي السلف
(القدوة) مثل الغاف أي المتقدم بهم (في تأويل ما تأولوه واستخراج ما استنبطوه) والمراد بالسلف
القرون الثلاثة وإنما كانوا قدوة فيما ذكر لأنهم جمعوا ثلاثة أشياء العلم الكامل والورع الحاصل
والنظر السديد . ولذا قال صاحب الجوهرية :

اتباع الصالح من سلفا وجانب البدعة من خلفا

فأشار إلى أن كل مكلف مأمور بأن يتابع في عقائده وأقواله وأفعاله وهياته الفريق الصالح
قال عليه الصلاة والسلام «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالتواجذ» وقوله عليه
الصلاة والسلام «صحابي كأنجوم بأبهم اقتديتم اهتديتم» المراد العلماء منهم لأن غير الخواص من
الصحابة قد لا يكون أهلا للاقتداء به .

(تنبيهان - الأول) ما قدمناه من أن المراد بالسلف الصالح القرون الثلاثة تبعنا فيها الشراح
وخسه في التحقيق بالصحابة وعلى الأول يكون قول المصنف وهم القدوة قاصرا على خصوص
المقلدين أي لا تكون القرون الثلاثة قدوة إلا للمقلدين وعلى تخصيصه بالصحابة يكون عاما لأن
الصحابة يقتدى بهم المجتهد والمقلد خلافا للشافعي في بعض الأحوال هذا محصل كلام الأجهوري
(الثاني) في إضافته العصمة إلى الاستناد إلى الكتاب وإضافته النجاة إلى اتباع السلف الصالح لمجرد
التفنن لأن المعصوم ناج والناجي معصوم كما أن التأويل والاستخراج بمعنى وقيل التأويل صرف
اللفظ عن ظاهره بدليل كتأويل قوله عليه الصلاة والسلام «لا صلاة لرجل المسجد إلا في 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 فيها إذا اختلفوا
(وإذا اختلفوا) أي المجتهدون (في الفروع) جمع فرع وهو الحكم الشرعي المتعلقة بكيفية عمل قلمي
كائية أو غير قلمي كالوضوء ويقال لها الفروع الظنية لأنها لم يرد فيها نص صريح وإنما هي مأخوذة
بالاجتهاد وما كان كذلك ظني (و) في أحكام (الحوادث) والنوازل (لم) يجوز لأحد أن (يخرج عن
جماعتهم) وهم الصحابة رضي الله عنهم لأنهم مجتهدون فلذا كان للجمعين قولان في المسئلة لم يجوز
لمن بعدهم أن يحدث ثالثا فإذا اختلفت الصحابة في مسئلة على قولين جاز لأحد الصحابة أن يحدث
ثالثا فإذا انقض عصر الصحابة بحيث لم يبق منهم أحد فليس للتابعين إحداث ثالث وكذا إذا اختلف
التابعون جاز للتابعين إحداث ثالث دون تابع التابعين وهكذا لما في الخروج عن اتباع المجتهدين
من خرق الإجماع وقد انعقد إجماع المسلمين اليوم على وجوب متابعة واحد من الأئمة الأربع
أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي 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 للمعتد أنه يجوز تقليد الأربعة وكذا من عداهم ممن
يحفظ مذهبه في تلك المسئلة ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته فالإجماع الذي نقله غير واحد
كابن الصلاح وإمام الحرمين والقرافي على منع تقليد الصحابة يحمل على ما قدمناه شرط من ذلك

فَسَبِي الْمَتَزَعِ إِلَى ذَلِكَ
العصمة وفي اتباع
السلف الصالح
النجاة ، وهم
القدوة في تأويل
ما تأولوه ،
واستخراج ما استنبطوه
وإذا اختلفوا في
الفروع والحوادث
لم يخرج عن
جماعتهم .

من شرح شيخ مشايخنا اللقاني وإنما قال المصنف في المروع والحوادث الاحتراز عن أصول الدين وسائر عقائد الاسلام المتعلقة بما يجب لله وما يجوز وما يستحيل فلا يصح الاختلاف في شيء منها **(تنبيهان - الأول)** ما قدمناه من وجوب المناجاة لأحد الأئمة إنما هو في حق من لا أهلية فيه للاجتهاد ولكن بشرط أن لا يتبع رخص المذاهب وإلا امتنع إجماعا إلا أن يضطر لتقليد الرخصة يوما فيجوز للضرورة . ووقع خلاف في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر على أقوال ثلاثة اقتصر الزناني على الجواز . وعبارة شرح التنقيح للقرافي قال الزناني يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط أن لا يجمع بين المذهبيين مثلا على صفة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد **(الثاني)** أن يعتقد فيمن يقلد المذهب والانتقال إليها في كل ما لا يتقضى فيه قضاء القاضي لا ما ينقض فيه وهو أربعة مواضع ما خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي فلذا يجوز تقليد مالك في مثل أرواث الدواب وترك الألفاظ في العقود من شرح شيخ مشايخنا اللقاني على جوهرته مع بعض تصرف وقد أشبعنا الكلام على ذلك فيما سبق **(الثاني)** قد قدمنا أن من جملة شروط التقليد أن يعتقد فيمن يقلده الفضل ولو مع مساواته لغيره لأن اعتقد مفضولا فلا يصح تقليده وعلى كل حال يجب على المكلف تعظيم مقلده وغيره ولا يذكر أحدا من أئمة المسلمين إلا بما يزيد من جلاله وعنايته في النفوس لأنه قد روي 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 قتيها فقد آذى رسول الله ومن آذى رسول الله فقد آذى الله ومن آذى الله ورسوله فقد استوجب اللعنة في الدنيا والأخرى» كما قاله بعض علمائنا . واعلم أنه لا يتوهم من استحقاقه اللعنة الكفر لأن سب الصحابي والاستخفاف به لا يوجب الكفر بل النبي والملوك 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 (الذي هدانا) أي وقتنا (لهذا) المؤلف المشتمل على جميع ما يجب على المكلف معرفته من أمر دينه ودينه ومحاسن خلقته لما تقرر من أن الحمد في مقابلة النعمة واجب بمعنى يثاب عليه ثواب الواجب ويؤخذ منه أن الحمد لتقيد أفضل من اللطيق خلافا لمن عكس . والطلاق وهو مالم يكن في مقابلة نعمة لالفاظا ولا نية يثاب عليه ثواب المندوب وأما شكر النعم بمعنى امتثال أوامره واجتناب نواهيها فهو واجب شرعا على كل مكلف ويأثم بتركه إجماعا . والحمد يقع على السراء والضراء بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول عند رؤية ما يحبه «الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات» وعند رؤية المسكروه «الحمد لله على كل حال» وأما الشكر فلا يكون إلا على السراء

والحمد لله الذي
هدانا لهذا

(تنبيه) علم من تفسيرنا لاسم الإشارة بالمؤلف أن الإشارة إلى ما وقع في الخارج وهو النقوش الدالة على المعاني المخصوصة أو الألفاظ باعتبار دلالتها على المعاني المخصوصة . ولا يقال الموجود في الخارج ليس إلا الشخص وهو ليس مسمى الكتاب وإلا انحصر فيه وإنما مسماه النوع . لأننا نقول في كلامه حذف تقديره لهذا أي لنوع هذه النقوش أو الألفاظ . وقيل إن الإشارة إلى ما في

الدهن مطاقاً أي ولو تقدم تأليف الكتاب - ولا يقال الذي في الدهن مجمل والمجمل ليس هو مسمى الكتاب وإنما سبأ للفصل وهو غير حاضر في الدهن والشار إليه يجب أن يكون حاضراً . لأننا نقول في كلامه حذف تقديره مفصل هذا المجمل فالشار إليه مفصل المجمل ثم أكد ما دل عليه الوصف بقوله (وما كنا لنهتدي) إليه ولا لغیره بأفئسنا لعجزنا وضعفنا (لولا أن هدانا الله) أي لولا هداية الله لنا وهذا حمد أهل الجنة في الجنة وفيه التفاؤل بأن الله يجعله ومن ينطق به من أهل الجنة من غير سبق عذاب وقد حقق الله رجاءه فقد رآه بعض الفضلاء يقبض في الجنة فقال له بم نالت هذه المرتبة فقال بقولي في الرسالة ويسترخى قليلاً ومثل هذا يستأنس به وإن كانت الرؤيا المناسبة لانهيد القطع ولا سبأ قال أهل التعبير أخبار الميت صدق .

(تبيين : الأول) هدى وما تصرف منه يتعدى إلى المفعول الثاني باللام أو بالياء أو بنفسه نحو «وإنك لنهتدي إلى صراط مستقيم إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم» ومعناه الدلالة إماماً مطلقاً أو للوصلة وإن عدى إلى المفعول الثاني بنفسه فلا يتعين في معناه ذلك بل قد يكون معناه خلق الاهتداء نحو «إنك لنهتدي من أحببت» أي لا تخافى الاهتداء فيمن أحببت وقد يكون معناه الدلالة نحو وأما نعود نهديناهم أي دللناهم إذ لا يصح خافنا فيهم الاهتداء والتعدي بنفسه يجوز إسناده إلى الله نحو «لنهديهم سبلنا» وإلى غيره نحو «يا قوم اتبعون أهدكم سبيل الرشاد» (الثاني) لم يذكر جواب لولا لدلالة ما قبله عليه وتقديره لولا أن هدانا الله ما اهتدينا وفي كلامه رحمه الله هنا وفي صدر خطبته إشارة إلى جواز الاقتباس وهو الراجح وإن كان الامام مالك رضي الله تعالى عنه شدد في منعه لإمكان حمل منعه على ما اقتضى أمراً قبيحاً كقوله

وردفه ينطق من خافه مثل هذا فليعمل العالمون

والخلاف في الاقتباس مشهور . قال السيوطي

قات وأما حكمه في الشرع فمالك مشدد في المنع
وليس فيه عندنا صراحه لكن يعي النووي أباحه
في الوعظ ثرا دون نظم مطلقاً والشرف القرني فيه حقاً
جوازه في الزهد والوعظ وفي مدح النبي ولو بمدح فاقني

ولما فرغ من شكر النعم على الحنتم شرع في بيان الوفاء بما اشترط على نفسه الاتيان به بقوله (قال أبو محمد) كنية المصنف (عبد الله) اسمه (ابن أبي زيد) كنية أبيه واسم أبيه عبدالرحمن وفي تعبيره يقال أبو محمد إيهام أنه غير المصنف وكان الأنسب أن لو قال وقد أتيت على ما شرطت ويمكن أنه إنما عدل إلى هذا لبيان كنيته واسمه بناء على الرواية الصحيحة من عدم إثباتها في صدر الكتاب ومقول ذل (قد أتينا) أي جربنا (على ما شرطنا) على أنفسنا (أن تأتي به في كتابنا هذا) من المسائل بقولنا في أوله فأجبتك إلى ذلك وإنما قال هذا خوفاً من إرجاع الضمير إلى غيره من كتب المصنف لأن له كتباً كثيرة وبين عموم «ما» بقوله (مما ينتفع به إن شاء الله) وفاعل ينتفع (من رغب في تعليمه) أي تعلمه (ذلك) المذكور من المسائل في هذا الكتاب وفسر عموم من بقوله (من الصغار) وكذا كل (من احتاج إليه من الكبار)

(تبيه) إنما أوأنا تعلم تعلم لأجل قوله من الصغار إذ الواقع منهم التلم لا التعميم فالمصنف

وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ
لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ .
قال أبو محمد عبَّداً
الله بمن أبي زيد :
قد أتينا على ما شرطنا
أن تأتي به في
كتابنا هذا مما
ينتفع به إن شاء
الله تعالى من رغب
في تعليمه ذلك من
الصغار ، ومن احتاج
إليه من الكبار ،

أطلق المصدر وأراد به ما ينشأ عنه هذا هو المتعين في فهم كلامه . ورغبة الصغار ومن ألحق بهم من
الكبار في التعلم لا ينافي أن المعلم هو محرز وأنه رغب في تعليمها لأنه السائل في كتب الجملة وحينئذ
فالضمير المضاف إلى تعليم عائد على ما هذا هو المطابق لكلامه وما في بعض الشراح مما يخالف ذلك
فلم يظهر لي وجهه فإن فوق كل ذي علم عليم ، ولعل وجه نسبة الرغبة في التعلم للصغار والحاجة
للكبار لأن الصغار حلوا أذهانهم برغبتهم وقللة رغبة الكبار تدرك بما قلناه بالتدقيق السليم والطبع
الستيم (وفيه) أي الكتاب الذي أتى به على ما شرط (ما يؤدي) أي يوصل (الجاهل إلى علم
ما يتقدمه من) أمر (دينه) من العقائد الإسلامية المبينة في العقيدة (و) فيه أيضا ما يوصله إلى علم
ما يجب عليه أن (يعمل به من فرائضه) كالطهارة والصلاة وغيرها (ويفهم) بضم الياء من أفهم
وفاعله ضمير الكتاب ومفعوله (كثيرا من أصول الفقه وفنونه) كثيرا (من السنن والرقاب
والآداب) المتعلقة بالظاهر كالأكل والشرب ، وبالباطن كحب الخير للغير والصفح وغير ذلك مما يتعلق
بآفات النفس .

وَقِيهِ مَا يُؤَدِّي الْجَاهِلَ
إِلَى عِلْمٍ مَا يَعْتَقِدُهُ
مِنْ دِينِهِ . وَيَعْمَلُ
بِهِ مِنْ فَرَائِضِهِ ،
وَيُفْهِمُ كَثِيرًا مِنْ
أَصُولِ الْفِقْهِ وَفُنُونِهِ
وَمِنَ السُّنَنِ وَالرَّقَابِ
وَالْآدَابِ .
وَأَنَا أَسْأَلُ اللَّهَ عَزَّ
وَجَلَّ أَنْ يَسْتَفْعِنَا
وَيُنَايِكَ بِمَا عَلَّمَنَا ،
وَيُعِينَنَا وَإِيَّاكَ عَلَى
الْقِيَامِ بِحَقِّهِ فِيمَا
كَلَّفَنَا ،

(تنبيه) الظاهر أن قول المصنف وفيه ما يؤدي الجاهل الخ مفهوم من قوله مما قبله لأن الذي
ينتفع به الصغير والواقي بما يحتاج إليه الكبير شامل لما يؤدي الجاهل إلى علم ما يعتقد من أمر
دينه ويعمل به من فرائضه ، وقد مدح الناس الرسالة واعتنوا بشرحها حتى قيل منذ وضعت ما حلت
سنة من شرح فهي عظيمة القدر جليلة الأمر . والمتقيد بها مع العمل بما اشتغلت عليه من كمال
دينه ومعرفته وما ذاك إلا من إخلاص مؤلفها . وإما كان حسن العبارة وكثرة المعنى لا ينتضي
بمجرد انتفاع الغير بها قال (وأنا أسأل الله عز وجل) أي لا غيره على ما يفيد تقدم المسند إليه (أن
ينفعنا وإياك) ضمير المتكلم للمصنف والخطاب للشيخ محرز لأنه السائل في تأليف هذا الكتاب
على ما هو الظاهر من كلامه ويحتمل أن ضمير الخطاب للناظر في هذا الكتاب (بما علمنا) من التعليم
بأن يوقتنا للعمل به والذي علمه الله للمصنف علم التفسير والسنة وسائر أحكام الشريعة والذي علمه
الله للشيخ محرز القرآن ونحوه مما كان يعرفه ويفيده للأطفال لأنه كان معلما لهم والنتج ما أحسنت
به لغيرك والانتفاع ما أحسنت به إلى نفسك تقول تتعتك بكذا نفعا وانتفعت بكذا انتفاعا ولا شك
أن المصنف أحسن إلى نفسه بهذا الكتاب لأنه ينال الأجل بما فيه الدرجات العلى وإلى غيره
كذلك (و) أنا أسأل الله أيضا أن (يعيننا وإياك على القيام) أي الوفاء (بحقه) تعالى (فيما كلفنا)
أي أئزنا به من امتثال ما موراته واجتناب منهياته فيعيننا معطوف على ينفعنا لا اشتراكهما في الدعاء
فيكون من عطف الانشاء على مثله والقيام بحقه تعالى وهو معنى رعاية الودائع وحفظ الشرائع
المتقدمين في كلامه ، والمصنف قدم نفسه في الدعاء لأنه الطالب شرعا في الأمور الدينية كما كان يفعله
صلى الله عليه وسلم وغيره من الأنبياء وقال إياك إن كان الخطاب لمحرز يكون ارتكبا خلاف الأولى وإن
كان المراد كل واقف على كلامه كان جاربا على لأولى من التعميم في الدعاء لحبره إذا دعوتهم الله فأجمعوا
فاعل فيعين تجمعون من تنالون بركته أو كما قال ولا يشك على ما قلنا إشارته لعمر على نفسها
يدفعه عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن كانت أعدته لنفسها لما قدمناه من أن ذلك لجزمها بأن
ذلك أقرب لحاظه عليه الصلاة والسلام فيكون من الانتقال من قرينة إلى أعظم منها
وتدب التقديم لنفس الداعي على غيره في القرب شامل للدعاء في الكتاب الذي يرسله

لغيره وفي المسئلة ثلاثة أقوال تقديم المكتوب إليه لزيادة النجاة وتقديم نفسه وهو الأصل الثالث
التخيير وجاء عن مالك تقديم الدعاء المكتوب إليه إن كان أكبر من الكتاب في السن أو العلم أو
النسب ويؤخذ من ندب البداءة بالنفس في الدعاء جهل من قال له تقبل الله منك وبدأ بك بل الصواب
أن يقول له تقبل الله منا ومنكم والقاعدة المذكورة فيما إذا دعا الشخص لنفسه ولغيره لأن خص غيره
فلا يتأني الدعاء لنفسه كقولك لمن عطس وقال الحمد لله برحمك الله . ولما طلب المصنف من الله أن
يعينه على القيام بحقه تعالى وكان ذلك لا يحول العبد ولا قوته قال (ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم)
قوله لا حول الخ كالملة لسؤاله السابق ولما ورد « أن من قالها أذهب الله عنه تسعة وتسعين داء أداها
الدم » وروى بدل الدم القرمص كثر من كنوز الجنة فيدعى للإنسان أن يقولها لقصد ثوابها لا للتعجب
ووقع الاضطراب في معناها قليل لا تحوّل لي عن معصيتك إلا بعصمتك ولا قوة لي على طاعتك إلا
بتوفيقك . وقيل معناها لا ينال ما عندك بالحيلة والقوة كما ينال ما عند غيرك بالحيلة والقوة وورد أن من
كثر هم وضاق عايبه ما يحاوله من أمره لم يكثر من قول لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم فإنها
مذهبة كل هم عنه وكل ضيق وقهر وروى عن علي أنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا علي ألا
أعلمك كلمات إذا وقعت في ورطة قها قلت بلي جعلني الله فداك قال بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول
ولا قوة إلا بالله العلي العظيم فإن الله تعالى يصرف بها ما شاء من أنواع البلاء » والعلی معناه التام القدرة
ونفاذ الأمر والعظيم الذي يصغر كل شيء عند ذكره . ومعنى كونها كثرأ من كنوز الجنة يحتمل أن
الله تعالى يهب تقاؤها كثرأ من كنوز الجنة بسبب قولها ويحتمل أن أصلها كثر من كنوز الجنة
أزله الله لعباده على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم . ولما كانت الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مقبولة
غير مردودة كما جاء به الحديث وكانت الملائكة لا تزال تصلي على راقعها في كتاب مادام اسم النبي صلى
الله عليه وسلم في ذلك الكتاب وكان حسن الظن والرجاء يقتضي أن السكرم إذا قبل صفقة منكسر
فقير مقل مفلس ورضيا وأتاب عليها وخلد الإنعام بإزائها لا يرد شيئا منها جعل الصلاة والسلام
مكتنفين لما أتى به في هذه الرسالة من عقائد الإيمان وفروع الشريعة وما أتى به من الآداب توسلا إلى
ذلك فقال (وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله) المراد أتمها أمته (وصحبه وسلم تسليما كثيرا) وقبول
الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم قطعي كما نص عليه بعض الأكارم ولا يقال لو كان قولها قطعيا لقطع
للمصلي بحسن الخاتمة . لأننا نقول تبعاً لبعض إن معنى القطع بقبولها إذا ختم لقائلها بالإيمان بجد
حسنيتها 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 بانفعائه بها في الآخرة ولو في 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 بحجة المصطفى فقد ورد أن أبا لهب يشرب من نقرة الإبهام ويخفف عنه
العذاب يوم الاثنين لعنته ثوية لشارتها بولادة المصطفى صلى الله عليه وسلم والتخفيف عن أبي
طالب بنقله من محل إلى محل أخف ، وقد قدمنا ذلك في صدر الكتاب عن العلامة السنوسي رحمه
الله . وذكر لفظ السيد في الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم لأنه لا خلاف في جوازها واستجابه في غير
الصلاة وإنما الخلاف في استعماله في تشهد الصلاة والموعول عليه في السألة الاستجاب ، وأما حديث
« لا تسيدوني في الصلاة » فقال الجلال لأصل له وقال بعضهم لو ورد لأمكن تأويله بأن المراد لا تسيدوني
سيادة تؤدي إلى تقيص الذوة ، وورد أيضا إن الدعاء محبوب حتى يصلي الداعي على الرسول

وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ
إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ .
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا
مُحَمَّدٍ نَبِيِّهِ ، وَعَلَى
آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ
تَسْلِيمًا كَثِيرًا .

صلى الله عليه وسلم وورد أيضا إذا أراد أحدكم أن يسأل الله شيئا فليبدأ بمدحه والثناء عليه بما هو أهله ثم يصلى الداعي على الرسول صلى الله عليه وسلم ثم يسأل الله فإنه أجدر أن يتبجح أى يستجاب له لكن يتوقى الشخص الأماكن التي تكره فيها الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم وتحرم فإنها تحرم ومثلها التسييح والتكبير عند كل عمل محرم وتكره عند التعجب والذبح والعطاس وعند البيع وفي الحمام وفي الحلاء وعند الجماع وكذا كل موضع قذر وعن نص على كراهة الصلاة عند التعجب سبحانه فإنه قال لا يصلى عليه على طريق الاستحباب وطلب الثواب . وفي شرح تحفة الملوك للعيني ومحرم التسييح والتكبير والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند عمل محرم أو عرض ساعة ويباحق بالتعجب الصلاة عليه عند الغضب كأن يقال له عند الغضب صل على محمد خوفا من أن يحمله الغضب على الكفر كما حكاه النووي في الأذكار عن بعضهم وأقره انتهى راجع التحقيق

﴿ خاتمة تشتمل على مسائل ﴾

منها ما قاله 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 في نبوته خلاف فالمختلف في نبوته لا بأس بالصلاة والسلام عليه كما قاله النووي . ومنها أنه يجوز أن يقول الشخص اللهم أجرنا من النار واجعلنا ممن تناله شفاعته النبي 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 ينبغي له أن يصد بهما الإعلام بإتمامه بل لا ينبغي له أن لا يقصد إلا تحصيل فضيلتهما وإلا دخل في الكراهة وكذا قولهم عند التمام : والله أعلم سواء . ومنها أن الصلاة والسلام يؤجر عليهما الآتي بهما ولو لم يكونا على الوجه الأكمل وهو الحق نعم الايمان بهما على الوجه الأكمل في الأجر أكمل . ومنها ما قدمناه صدر الكتاب من استحباب الصلاة والسلام في ابتداء الكتب والرسائل وبعد البسملة وبعد تمام الكتاب ولم يكن شيء من ذلك في الصدر الأول وإنما أحدث عند ولاية بنى هاشم . ومنها يجوز رؤيته عليه الصلاة والسلام في اليقظة والنائم باتفاق الحفاظ وإنما اختلفوا هل يرى الرائي ذاته الشريفية حقيقة أو يرى مثلا يحكيها ؟ نذهب إلى الأول جماعة وذهب إلى الثاني الغزالي والقرافي والياضي وآخرون واحتج الأولون بأنه سراج الهداية ونور الهدى وشمس العارف كما يرى النور والسراج والشمس من بعد والمرئي جرم الشمس بأعراضه فكذلك البدن الشريف فلا يفارق ذاته القبر الشريف بل يحرق الله الحجب للرائي ويزيل الوانع حتى يراه كل راء ولو من اللشرق والغرب أو يجعل الحجب شفاقة لا تحجب ما وراءها والذي جزم به القرافي أن رؤياه مناما إدراك مجزء لم تحله آفة النوم من التلب فهو بعين البصيرة لاجئين البصر بدليل أنه قد يراه الأعمى . وقد حكى ابن أبي جمرة وجماعة أنهم رأوا النبي صلى الله عليه وسلم يقظة . وروى « من رأى مناما فسيراني يقظة » ومنكر ذلك محروم لأنه إن كان ممن يكذب بكرامات الأولياء فالبحث معه ساقط لتكذيبه ما أثبتته السنة أشار إلى جميع ذلك شيخ مشايخنا اللقاني في شرح جوهره التوحيد .

﴿ وهذا ما تيسر لنا ذكره ﴾

ونعوذ بك يا خالقنا من علم لا ينفذ وقاب لا يمشع ودعاء لا يسمع ونفس لا تشبع ، نعوذ بك

اللهم من شر هؤلاء الأربيع ونسألك يارب بحق المصطفى صلى الله عليه وسلم أن تتفع به من كتبه
أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه .

وكان الفراغ من جمعه رابع عيد الفطر سنة اثنين وعشرين بعد المائة المسبوقة بالألف .
وذلك مع غلبة النجوم لنا والأكدار بما بلغ المهين وغيرهم من ذوى الأُنظار ولكن الحمد لله
على ما جرت به الأقدار لوجوب الرضا بما حكم به العادل القهار وعلقه بيده جامعه أقصر عباد الله
أحمد بن غنيم النفراوى بلدا الأزهرى موطننا المالكي مذهبا يرجو من الله قبوله وإلى أعالي
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 .

بمعد الله تعالى قد تم طبع كتاب (القواكه الدواني) للشيخ « أحمد بن غنيم بن سالم بن
مهنا النفراوى » المالكي الأزهرى ، على رسالة « أبى محمد بن أبى زيد عبد الرحمن » القيروانى
المالكي .

مصححاً بمعرفة لجنة من العلماء برياسة الشيخ أحمد سعد على

القاهرة في { ١٥ ربيع الأول سنة ١٣٧٥ هـ
أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ م

(١٩٥٥/٢٠٠٠/١١/٥٠)

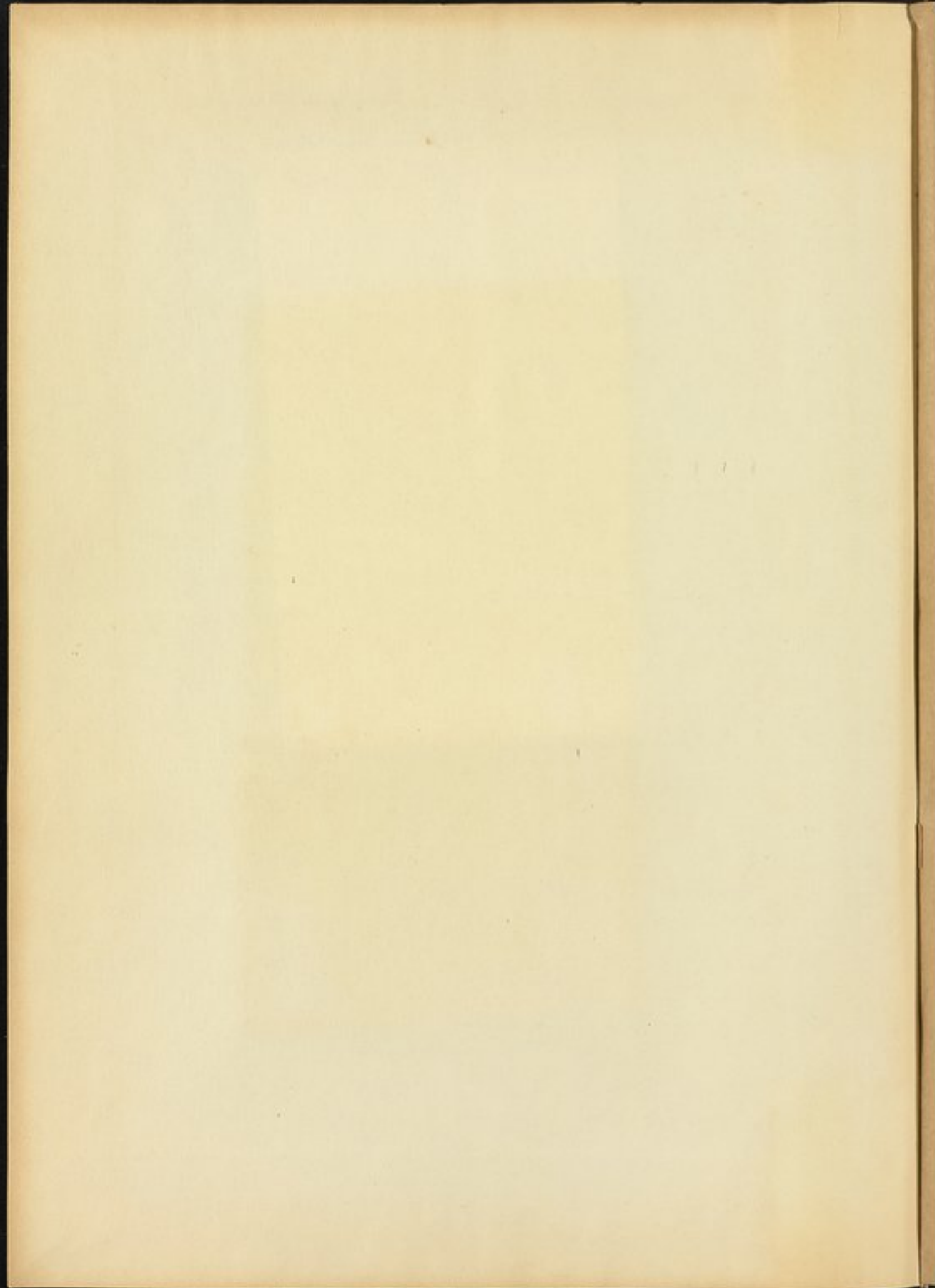
مدير المطبعة
رستم مصطفى الحاي

ملاحظ المطبعة
محمد أمين عمران

فهرس الجزء الثاني
من كتاب الفواكه الدواني

صحيفة	صحيفة
٢	باب في بيان الأيمان ، و باب في بيان
أحكام النذور	١٨٧
٢١	باب في أحكام النكاح ، والطلاق ، والرجعة
والظهار ، ولإيلاء ، واللعان والخلع ؛	١٩٠
والرضاع	١٩٥
أحكام الطلاق	١٩٨
٥٧	» حكم العتق
٥٩	» حكم الولاء
٧٧	» في الشفعة
٧٩	» حكم الهبة
٨٤	» حكم الصدقة
٨٦	» حكم من حبس دارا
٨٨	» حكم الحبس بعد موت بعض من
٩٠	حبس
باب في بيان أحكام العدة وقدرها ومن	٢٢٨
تلتزمها ، ومن لا تلتزمها ، وما يجب	الوجود ملخصة من كلام الأجهوري
على المرأة تركه زمنها . وفي بيان أحكام	٢٣١
النفقة . وفي بيان الاستبراء	خاتمة تشتمل على مسائل حسان
١٠٩	بيان حكم الرهن
باب في أحكام البيوع ؛ وفي بيان أحكام	٢٣٤
ماشاكل البيوع	خاتمة تشتمل على مسائل لها تعلق بالباب
١١٠	بيان حكم الوديعة
١١٩	» حكم العارية
١٢٤	» حكم الأتجار بالوديعة بغير إذنت
١٢٩	مالسكها
١٣٧	بيان حكم اللقطة
١٤٣	» بيان بعض مسائل في العصب
١٥٧	» حكم البيع
١٥٨	» الإجارة
١٧٢	» شركة الأبدان والأموال
١٧٤	» القراض
١٧٧	» أحكام الساقاة
٢٢٨	» حكم القصاص

صحيفة	صحيفة
٣٥٢ باب مشتمل على بيان حمل في الفرائض	٢٧١ بيان من يستحق دية المقتول
والسنن الواجبة والرغائب	٢٧٣ » مانجب فيه كفارة القتل وحكم
٣٧٧ بيان ما حرمه الله من المأكولات	من يقتل لجناية على نفسه
والمشروبات	٢٧٦ » حكم الساب لنبي أو ملك
٣٨٢ بيان ما يجب على المكلف من حق	٢٨١ » » الزنا
العباد والوالدين	٢٨٦ » » اللواط
٣٨٥ بيان ما يجب التحاق به من أخلاق	٢٨٧ » » القذف
المصطفى صلى الله عليه وسلم	٢٨٩ » » شارب الخمر
٣٩٩ باب في الفطرة والحنن وحق الشمر	٢٩١ » » السرقة
واللباس وستر العورة وما يتصل بذلك	٢٩٦ خاتمة مشتملة على مسائل متعلقة
٤١٣ باب في بيان آداب استعمال الطعام	بالأبواب المتقدمة
والشراب	٢٩٧ باب في أحكام الأقضية وفي أحكام
٤٢١ باب في أحكام السلام وفي حكم الاستئذان	الشهادات
وفي حكم التناجي والقراءة والدعاء	٣٠٢ خاتمة لباب القضاء
وذكر الله والقول في السفر	٣٠٣ بيان حكم الشهادات
٤٣٩ باب في حكم التعالج وذكر الرقي وحكم	٣١٢ » » الصلح
الطيرة والنجوم والحصاء والوسم	٣٢٣ » مسائل تتعلق بالفلس والضمائم
وما يجوز أخذه من الكلاب والرفق	٣٢٦ » حكم القسمة
بالمملوك	٣٢٩ » بعض مسائل في الوصية
٤٥٧ باب الرؤيا والتشاؤم والنفاس والعب	٣٣١ بيان مسائل في الحياة
بالرذ وغيرها والسبق بالحيل والرمي	٣٣٤ باب في علم الفرائض والموارث
وغير ذلك	٣٤٢ بيان حكم ذوى الأرحام
٤٦٥ خاتمة تشتمل على مسائل	٣٥١ خاتمة لباب الفرائض والموارث



DUE DATE

MAY 29 1992

FEB 4 1994

JAN 17 1994

Printed
in USA

COLUMBIA UNIVERSITY



0026760371

893.799

Ib6963

v.2

09795685

BOUND

JUN 26 1961

