

الحجرات

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام الشيخ أبي القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني

المتوفى ٦٦٤ هـ

تحقيقه

محمد حسن محمد حسن عثمان



دار الكتب العلمية

أسسها محمد علي زوين سنة ١٩٧١

بيروت - لبنان

Title: Al-Muharrar

(A book about Shafii jurisprudence)

Author: ʿAbdul-Karīm Al-Qazwīnī

Editor: Muḥammad Ḥasan Ismāʿīl

Publisher: Dar Al-kotob Al-Ilmiyah

Pages: 544

Year: 2005

Printed in: Lebanon

Edition: 1st

الكتاب: المحرر في فقه الإمام الشافعي

المؤلف: عبد الكريم بن محمد القزويني

المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 544

سنة الطباعة: 2005 م

بلد الطباعة: لبنان

الطبعة: الأولى

منشورات مكتبة دار الكتب العلمية



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright

All rights reserved

Tous droits réservés ©

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

Exclusive rights by ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à ©

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

الطبعة الأولى

٢٠٠٥ م - ١٤٢٦ هـ

منشورات مكتبة دار الكتب العلمية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

Mohamad Ali Baydoun Publications Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

الإدارة: ١٠٠ ميل الطريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
Ramel Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart. Bldg., 1st Floor
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ (١٩١١)

فرع عرمون، القبّة، مبنى دار الكتب العلمية
Aramoun Branch - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.

ص.ب: ٩٢٤٤ - ١١ بيروت - لبنان
رياض الصلح - بيروت ١١٠٧ ٢٢٩٠

هاتف: ١١ / ٩١١ ٥٨٠٤٨١٠
فاكس: ٩١١ ٥٨٠٤٨١٣

<http://www.al-ilmiyah.com>

e-mail: sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

baydoun-ilmiyah.com

ISBN 2-7451-4560-6



9 782745 145604

بسم الله الرحمن الرحيم

المقامة

ترجمة المصنف: الشيخ الرافعي رحمته:

هو شيخ الإسلام إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن الفضل القزويني، صاحب «العزيم» الذي لم يصنفه مثله في المذهب، «وشرح مسند الشافعي» و«التدوين في ذكر أخبار قزوين» و«الإيجاز في أخطار الحجاز» و«المحرر» وهو كتابنا.

كان إماماً في الفقه والتفسير، والحديث، طاهر اللسان في التصنيف، كثير الأدب، شديد التثبت والاحتراز عن النقل، لا يطلق نقلاً عن كتاب إلا إذا رآه فإن لم يقف عليه عزاه إلى حاكميه، وكان شديد الاحتراز أيضاً في مراتب الترجيح، قال النووي: إنه كان من الصالحين المتمكنين، وله كرامات ظاهرة، وهو منسوب إلى (رافعان) بلد من بلاد قزوين هذا كلام النووي في ترجمته. قال صاحب «الحخادم» سمعت قاضي القضاة جلال الدين القزويني أنه قال: ليس بنواحي قزوين بلدة ولا قرية يقال لها رافعان بل يمكن أن يكون منسوباً إلى جدّ يقال له الرافعي، والصحيح أنه منسوب إلى رافع بن خديج رحمته كما قاله القاضي مظفر الدين القزويني توفي - رحمته - في سنة أربع وعشرين وستمائة، وله ست وستون سنة، وله شعر حسن، فمن ذلك قوله:

أقيما على باب الرحيم أقيما ولا تنيا في ذكره فتهيما
هو الرب من يقرع على الصدق بابه يحده رؤوفاً بالعباد رحيماً

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء للغات (٢/٢٦٤)، شذرات الذهب (٥/١٠٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/١١٩)، مفتاح السعادة (١/٤٤٣)، (٢/٢١٣)، فوات الوفيات (٢/٧).

وصف المخطوط

لقد اعتمدنا في تحقيق هذا الكتاب على نسخة دار الكتب المصرية تحت رقم (١٤٤٦) فقه شافعي وتقع في ٣٢٥ ورقة.

ولا يسعنا في النهاية إلا أن نقدم الشكر لمشايخي وهم:
الشيخ المغفور له رحمه الله جاد الرب رمضان - رحمه الله - فقيه الشافعية في مصر وقتها.
الشيخ رحمه الله الحسيني الشيخ - رحمه الله - فقيه الشافعية وأصولي مصر المحروسة.
الشيخ رحمه الله كمال عبد العظيم العناني الأستاذ في كلية الشريعة جامعة الأزهر.
وشيخي في الحديث رحمه الله مسعد عبد الحميد السعدي.
ولوالدي رحمه الله ولأمي.

السيد عليها واستخدمها واجارها وكذا زوجها

هذا وانما الجناية عليها واداءها من زوج

والتي هي بموت السيد ولما انت المستولدة

من موت السيد والذين ولدتهم من زوج او

والا يعقون بموتها واذا اعتقت بموت السيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

سبحانك اللهم وبحمدك أسبحك بكبريائك، واعتلائك، وأحمدك على وفور نعمائك، والآيات، وأصلي على محمد ﷺ الذي اصطفيته من أنبيائك وأخدمته الملائكة، وأسألك أن تجعلني مع الذين أنعمت عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً، وأستوفقك لما يمت به من نظم مختصر في الأحكام محرر عن الحشو والتطويل ناصراً على ما رجحه المعظم من الوجوه والأقاويل، مفرع في قالب مهذب الجملة والتفصيل مخمر التفریع والتأصيل، وأرغب إليك في تسهيل هذا المحرر على محصليه بفضلك العظيم وفي تقبله مني إنك أنت السميع العليم.

كتاب الطهارة^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨] ولا يجوز رفع الحدث ولا إزالة النجاسة إلا بالماء، ويشترط فيه بعد الطهارة وصفان أن يكون مطلقاً وهو الذي يقع عليه اسم الماء بلا إضافة، فماء الورد والشجر ليس بطهور، وكذلك ما تغير بمخالطة ما يستغنى عنه بالماء بحيث لا يسمى ماء إلا بالإضافة إلى ما غيره كماء الزعفران والدقيق، ولا بأس بالتغير بنفسه لطول المكث، ولا بالتغير تغيراً لا يمنع وقوع الاسم عليه وهو التغير القليل، ولا المتغير بالطين، والطحلب وما يكون في مقر الماء وممره، وكذلك المتغير بما يحاوره كالعود والدُّهن، وبالتراب الذي يطرح فيه على أصح القولين^(٢)، ويكره الطهارة بالشمس.

- (١) الطهارة لغة: النظافة والخلوص من الأدناس حيث كانت كالتنجاسات أو معنوية كالغيوب من الحقد والحسد والزنا، والغيبة والنميمة، ونحوها فهي حقيقة فيهما. انظر: قليوبي وعميرة (١٧/١).
وشرعاً: تستعمل بمعنى زوال المنع المترتب على الحدث والخبث، وبمعنى الفعل الموضوع لإفادة ذلك أو لإفادة بعض آثاره، وهي: رفع حدث أو إزالة نجس أو ما في معناهما وعلى صورتها.
- (٢) والثاني: يضر كالتغير بنجس. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٩/١)، روضة الطالبين (١٠/١).

فصل

أن لا يكون مستعملًا فالمستعمل ليس طهوراً على الحديد إذا كان مستعملًا في فرض الطهارة.

وقيل: إن المستعمل في عبادة الطهارة في معناه، فإذا جمع المستعمل حتى بلغ قلتين فأصح الوجهين أنه يعود طهوراً^(١).

فصل

إذا كان الماء قلتين أو أكثر لم ينحس بملاقاة النجاسة لكن إن تغير فهو نجس ثم إن زال التغير بنفسه أو بماء طهر، وإن طرح فيه مسك أو زعفران فلم يوجد التغير لم يطهر، وكذا إن طرح فيه حصى أو تراب في أصح القولين^(٢).

وإن كان دون القلتين نجس بملاقاة النجاسة تغير أو لم يتغير، فإن صب عليه ماء حتى بلغ قلتين ولا تغير عاد طهوراً، وإن كوثر بماء طهور ولم يبلغ قلتين فأظهر الوجهين أن لا تعود الطهارة دون الطهورية^(٣)، ويُستثنى مما ذكرناه ميتة مما لا نفس لها سائلة فلا ينحس الماء في أصح القولين^(٤)، وفي قول يستثنى أيضاً ما لا يدركه الطرف من النجاسة^(٥)، والجاري كالراكد^(٦).

وفي قول أن الجاري لا ينحس إلا بالتغير.

(١) والثاني لا يعود طهوراً. انظر: المجموع شرح المذهب (٢١٥/١).

(٢) والثاني: يطهر بذلك؛ لأنه لا يغلب فيه شيء من الأوصاف الثلاثة فلا يستر التغير.

انظر/ مغني المحتاج (٢٢/١).

(٣) وقيل: هو طاهر. انظر: مغني المحتاج (٢٣/١).

(٤) قال في مغني المحتاج: والثاني تنحسه، قال في التنبيه وهو القياس كسائر الميتات النجسة.

انظر/ مغني المحتاج (٢٤/١)، روضة الطالبين (١٤/١).

(٥) كذا ذكره في مغني المحتاج (٢٤/١).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (٢٦/١).

فصل

القلستان خمسمائة رطل بالبغدادي على ظاهر المذهب^(١) تقريباً، والاعتبار في التغير بالظاهر والنحس بأحد الأوصاف الثلاثة اللون، والطعم، والرائحة.

فصل

من اشتبه عليه ماءً طاهرٌ بماء نجس يجتهد ويتطهر بما غلب على ظنه طهارته، ولا فرق بين أن يقدر على ماء ييقن طهارته أو لا يقدر، ولا بين الأعمى والبصير على الأصح.

فصل

إن اشتبه عليه ماء وبول أو ماء وماء ورد لم يجتهد على أظهر الوجهين^(٢) بل يريقهما أو يريق أحدهما في الآخر ويتيمم في الصورة الأولى، وفي الثانية يتوضأ بهذا مرة وبهذا مرة.

وإذا استعمل ما ظن طهارته فينبغي أن يريق الآخر، فإن لم يفعل وتغير اجتهاده لم يعمل بالاجتهاد الثاني على النص الظاهر، ولكن يتيمم ويصلي، ولا يجب عليه قضاء هذه الصلاة في أصح الوجهين^(٣).

وإذا أخبر بنجاسة الماء اعتمد قول المخبر إذا كان ممن يقبل روايته وبين سبب النجاسة أو كان ممن يعلم أنه لا يجازف.

فصل

كل إناء طاهر يجوز استعماله في الطهارة منه والأكل والشرب.

(١) قال في معني المحتاج: هو الأصح، وقيل: هما ستمائة رطل.

انظر/ معني المحتاج (٢٥/١)، روضة الطالبين (٢٦/١).

(٢) والثاني: يجتهد. انظر/ معني المحتاج (٢٧/١).

(٣) والثاني: يجيد لأن معه ماء طاهر بالظن. انظر/ معني المحتاج (٢٨/١) (ص/٤).

باب الخلاء

يقدم اليمنى في الخروج ولا يستصحب شيئاً عليه اسم الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام، ويعتمد في الجلوس الرجل اليسرى ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، وإن كان في الصحراء حرم استقبالها واستدبارها ويبعد، في المذهب ويستتر عن العيون ببقية جدار ونحوها، ولا يبول في الماء الراكد وفي الحجر، وفي مهاب الرياح ولا يجلس في متحدث الناس، وفي الطرق، وتحت الأشجار المثمرة، ولا يستنجي بالماء في موضع الفراغ ويستبرئ من البول ويقول عند دخول الخلاء: «بسم الله اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث» وعند الخروج: «غفرانك، الحمد لله الذي أخرج عني الأذى وعافاني».

فصل

ويجب الاستنجاء ويجوز بالماء ويجوز الاقتصار على الحجر وما في معناه، وهو كل طاهر قالع للنجاسة غير محترم، فلا يستنجي بالروث والحجر النجس والزجاج الأملس، والمطعومات.

ويجوز الاستنجاء بالجلد المدبوغ دون غير المدبوغ على الأصح^(١)، ويشترط في الاقتصار على الحجر أن لا تجف النجاسة، ولا تنتقل، ولا تصيب الموضع بنجاسة أخرى، والأصح أن ندره الخارج لا تمنع الاقتصار على الحجر^(٢)، وكذا انتشار النجاسة فوق المعتاد ما لم يجاوز الصفحتين والحشفة، ويجب استيفاء ثلاث مسحات إما بأحجار أو باطراف حجر واحد، فإن لم يحصل النقاء فلا بد من الزيادة، وإذا حصل بشفع يستحب أن يوتر، وأظهر بوجهين أن يمسح في كل مسحة جميع الموضع. والثاني: يوزعها على الجانبين والوسط، والأفضل الجمع بين الماء والحجر، والأدب الاستنجاء باليسرى، ولو خرجت حصاة أو دودة من غير تلويث لم يجب الاستنجاء في أصح القولين^(٣).

(١) والثاني: يجوز بهما، والثالث: لا يجوز بهما. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤).

(٢) والثاني: لا يجوز، بل يتعين الماء فيه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الأظهر، والثاني: يجب الاستنجاء لأن ذلك يخلو عن رطوبة خفيت.

انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٤٦).

باب الوضوء^(١)

فروض الوضوء ستة:

الأول: النية: فينوي رفع الحدث أو ينوي استباحة ما يفتقر إلى الطهارة كالصلاة ومس المصحف أو ينوي أداء فرض الوضوء، والأصح أن من به حدث دائم كالمستحاضة لا يكفيه نية رفع الحدث ويكفيه نية الاستباحة^(٢)، وأن المتوضيء لو نوى التبرد مع النية المعتبرة لم يضر، وأنه لو نوى ما يستحب له الوضوء كقراءة القرآن ودخول المسجد لم يكف، ولتكن النية مقرونة بأول غسل الوجه، فلو تأخرت عنه لم يجز، وكذا لو تقدمت عليه ولم تبقَ عنده في أصح الوجهين^(٣).

والأظهر أنه لا بأس بتفريق النية على الأعضاء^(٤).

الثاني: غسل الوجه وهو ما بين منابت شعر الرأس غالباً ومنتهى اللحيين والذقن في الطول وما بين الأذنين في العرض، فيخرج عنه موضع الصلغ، والترعتان وهما البياضان المكتنفان للناصية، ويدخل فيه موضع الغم وكذا موضع التحذيف على الأظهر، والشعور الخفيفة على الوجه غالباً، وهي الأهداب والحاجبان والعذاران والشاربان يجب غسلها ظاهراً وباطناً، وغسل البشرة تحتها وكذا العنققة في أظهر الوجهين^(٥)، وأما اللحية الكثيفة فيكفى غسل ظاهر ما في حد الوجه منها، وإن كانت خفيفة فهي كالشعور الخفيفة غالباً، ويجب أيضاً غسل ظاهر الخارج من اللحية في أصح القولين^(٦).

الثالث: غسل اليدين مع المرفقين ومن قطعت يده من الكوع فعليه غسل الباقي،

(١) الوضوء لغةً: بضم الواو اسم للفعل وهو استعمال الماء في أعضاء مخصوصة، وشرعاً: هو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية. انظر: مغني المحتاج (٤٦/١، ٤٧).

(٢) والثاني: يصح فيهما، والثالث: لا يصح فيهما بل لا بد أن يجمع بينهما. انظر: مغني المحتاج (٤٨/١، ٤٩).

(٣) والثاني: يصح، والثالث: يصح إن اقترنت بالمضمضة أو الاستنشاق دون ما قبلهما. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٤٧/١).

(٤) قال في الروضة: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٥٠/١).

(٥) والثاني: هي كشعر الذقن. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥٢/٢).

(٦) قال في الروضة: هو الأظهر، والثاني: لا يجب شيء. انظر/ روضة الطالبين (٥٢/٢).

وإن قطعت من المرفق فعليه غسل رأس العظم الباقي في أصح القولين^(١)، وإن قطعت مما فوق المرفق فغسل الباقي من العضد مستحب.

الرابع: مسح الرأس بقدر ما يقع عليه الاسم إما على البشرة أو على الشعر الكائن في حد الرأس، والأظهر أنه لا يشترط فيه المد وأن الغسل يقوم مقام المسح.

الخامس: غسل الرجلين مع الكعبين.

السادس: الترتيب: وهو أن يغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجله، ولو اغتسل المحدث بدلاً عن الوضوء فالأصح أنه إن اغتسل بحيث يمكن تقدير الترتيب فيه بأن انغمس في الماء ومكث فيه زماناً يجزئه، وإن لم يكن بأن خرج في الحال أو غسل الأسافل قبل الأعالي فلا يجزئه^(٢).

سنن الوضوء:

فمنها: السواك عرضاً فهو مستحب عند الوضوء والصلاة وتغير النكهة ولا يكره إلا للصائم بعد الروال.

ومنها: التسمية: فيسمي في ابتداء الوضوء وإن نسي في الابتداء يسم إذا تذكر في الأثناء.

ومنها: غسل اليدين إلى الكوعين في أول الوضوء، فإن كان لا يتيقن طهارة يديه للقيام من النوم أو غيره كره أن يدخل يديه قبل أن يغسلهما.

ومنها: المضمضة والاستنشاق، والأصح أن الأفضل في كفيتهما الفصل بينهما^(٣)، وأن الأفضل في كيفية الفصل أن يأخذ غرفة يتمضمض منها ثلاثاً ثم غرفة يستنشق منها ثلاثاً ويبالغ فيهما إلا أن يكون صائماً.

ومنها: تكرار الغسل والمسح ثلاثاً، وعند الشك يأخذ باليقين واستيعاب الرأس

(١) ومقابل المشهور أنه لا يجب غسله بناء على أنه طرف عظم الساعد، انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢).

(٢) قال في مغني المحتاج: الأصح الصحة بلا مكث لأنه يكفي لرفع أعلى الحديثين فلأصغر أولى.

انظر/ مغني المحتاج (٥٤/١)، انظر/ روضة الطالبين (٥٥/١).

(٣) والثاني: الجمع بينهما أفضل، والطريق الثاني: الفصل أفضل قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٥٨/١).

بالمسح فإن عسر رفع العمامة كَمَلَّ بالمسح على العمامة.

ومنها: تخليل اللحية الكثيفة وتخليل الأصابع ومسح الأذنين وتقديم اليمنى على اليسرى وتطويل الغرة.

ومنها: الموالاة في غسل الأعضاء وفي القدم هي واجبة^(١).

ومنها: أن لا يستعين في الوضوء بغيره وأن لا ينفض يديه وكذا أن لا ينشف الأعضاء في أظهر الوجهين^(٢).

ومنها: أن يقول عند غسل الوجه: اللهم بيض وجهي بنورك يوم تبيض وجوه وتسود وجوه، وعند غسل اليد اليمنى: اللهم أعطني كتابي بيمينى وحاسبي حساباً يسيراً، وعند غسل اليد اليسرى: اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح الرأس: اللهم حرم شعري وبشري على النار، وعند غسل الرجلين: اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الأقدام، وإذا فرغ قال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم اجعلي من التوايين واجعلي من المتطهرين واجعلي من عبادك الصالحين، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

فصل

ويجوز للمتوضئ أن يمسح على الخفين بدلاً عن الغسل، ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وتحسب المدة من وقت الحدث بعد اللبس، وإن مسح في الحضر ثم سافر أو في السفر لم يستوف مدة المسافرين، ويشترط لجواز المسح أن يكون اللبس بعد تمام الطهارة، وأن يكون الملبوس ساتراً محل الفرض دون الكعب، والمتخرق، ولا بأس بالمشقوق القدم المشدود في أصح الوجهين^(٣)، وأن يكون قوياً يمكن متابعة المشي

(١) كذا ذكره في مغني المحتاج، وقال في المذهب: وإن فرق ففي الجديد أنه يجزئه. انظر/ مغني المحتاج

(١/٦١)، انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٩).

(٢) والثاني: فعله وتركه سواء، والثالث: فعله مكروه، انظر/ مغني المحتاج (١/٦١).

(٣) والثاني: لا يجوز فلا يكفي المسح عليه كما لو لف على قدمه قطعة آدم وأحكمها بالشد فإنه لا

عليه قدر ما يتردد المسافر إليه في حاجة لا كنعو الصوف، والجورب المتخذ من الجلد الضعيف، وأن يكون طاهرًا لا كجلد الميتة قبل الدباغ وجلد الكلب وأن يمنع نفوذ الماء إلى الرجل، فأصح الوجهين أنه لا يمسح على المنسوج الذي لا يمنع نفوذ الماء^(١)، والأظهر أنه يمسح على المغصوب والمسروق^(٢) وأنه لا يمسح على الجرموق، ويجزئ في المسح ما يقع عليه الاسم مما يجازي محل الفرض إلا أن الأظهر أنه لا يكفي مسح ما يجازي الأخصيين والعقيين، والأكمل أن يمسح موضع القدمين والأخصيين لا على وجه الاستيعاب بل خطوطًا، والشاك في انقضاء المدة يأخذ بانقضائها ولا يمسح، وإذا أجنب في المدة فلا بد من استئناف اللبس بعد الغسل ومهما نزع في المدة أو بعدها وهو على الطهارة كفاه غسل الرجلين في أصح القولين^(٣)، ووجب استئناف الوضوء في الثاني.

أسباب وجوب الغسل:

أربعة: الموت، والحيض، والنفاس، ويلحق به الولادة بلا بلل في أظهر القولين^(٤)، والجنابة وتحصل بطريقتين: التقاء الختانين، وفي معناه إبلاج قدر الحشفة في أي فرج كان، وخروج المني من الطريق المعتاد وغيره.

ويختص بثلاث صفات وهي: التدفق شيئًا فشيئًا، والتلذذ بخروجه ورائحته كرائحة الطليح وأثر العجين ما دام رطبًا، وكرائحة بياض البيض إذا جف فمهما وجد في الخارج شيء من هذه الخواص وجب الغسل وإلا فيحتمل أن يكون ودّيًا فلا يجب، ويستوي في طريقة الجنابة الرجل والمرأة، ويحرم بالجنابة ما يحرم بالحدث وشيئان آخران أحدهما المكث في المسجد دون العبور، والثاني قراءة القرآن أي قدر كان، نعم لو أتى بشيء منه على

يمسح عليها. انظر/ مغني المحتاج (٦٧/١).

(١) والثاني: يجزئ كالمتهرق طهارته من موضع وبطائه من آخر غير متحاذيين، فإنه يجوز. انظر/ مغني المحتاج (٦٦/١).

(٢) قال في المذهب: هو قول سائر أصحابنا، وقال ابن القاص: لا يجوز المسح عليه، انظر/ المذهب للشيرازي (٢١/١)، روضة الطالبين (١٢٦/١).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (١٢٨/١)، مغني المحتاج (٦٨/١).

(٤) قال في الروضة ومغني المحتاج هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٨١/١)، مغني المحتاج (٦٩/١).

وفي المذهب: لا يجب عليها الغسل. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٠/١).

قصد الذكر والتترك فلا بأس.

أقل الغسل شيئان:

أحدهما: أن ينوي رفع الجنباة أو استباحة الصلاة أو ما في معناها أو أداء فرض الغسل بنية مقرونة بأول غسل مفروض كما في الوضوء.

والثاني: استيعاب بشرة البدن وشعره بالغسل ويجب إيصال الماء إلى منابت الشعور وإن كثفت، ولا يجب المضمضة والاستنشاق، وكمال الغسل بأن يزيل ما عليه من قدر ويتوضأ كما يتوضأ للصلاة. وفي قول: يؤخر غسل الرجلين إلى آخر الغسل^(١) ويتعهد معاطف بدنه ويفيض الماء على رأسه مع تحليل أصول الشعر ثم على الشق الأيمن ثم على الشق الأيسر، ويثَلث، ويدلك، والحائض تتبع أثر الدم مسكاً ونحوه، ولا يستحب تجديد الغسل بخلاف الوضوء، ويستحب ألا ينقص ماء الوضوء عن مدٍّ وماء الغسل عن صاع ولا تقدير فيه، ومن على بدنه نجاسة لا يكفيه الغسلة الواحدة عن إزالة النجاسة والغسل، بل يغسله أولاً ثم يغتسل وكذا في الوضوء، ومن اغتسل للجنباة والجمعة أجزأه عنهما، وإن اغتسل لأحدهما لم يجز للآخر.

باب النجاسات

هي الخمر، وكل مسكر، والكلب، والخنزير، وفروعهما، والميتات إلا الآدمي، والسّمك، والجراد، والدم، والقيء، والقيح، والبول، والعذرة، والمذي، والودي، ومني غير الآدمي على الأصح، ولبن ما لا يؤكل لحمه سوى الآدمي، والجزء المنفصل من الحيوان حكمه حكم ميتة إلا شعر المأكول فإنه طاهر، وليست العلقة^(٢) والمضغة ورطوبة فرج المرأة من النجاسات على الأصح^(٣)، وما هو نجس العين لا يطهر إلا شيئان:

أحدهما: الخمر فإنما إذا تخللت طهرت، وإن خللت بطرح ملح ونحوه فيها لم تطهر والنقل من الظل إلى الشمس أو بالعكس لا يمنع الطهارة على الأصح^(٤).

(١) وفي الروضة المشهور أنه لا يؤخر. انظر/ روضة الطالبين (١/٨٩)، مغني المحتاج (١/٧٣).

(٢) وقال أبو إسحاق: هي نجسة. انظر/ المذهب للشيرازي (١/٤٧).

(٣) رجحه النووي في المجموع، وقال: رجحه البندنجي، انظر/ المجموع (٢/٥٢٦).

(٤) والثاني: لا تطهر لأنه فعل محظور. انظر/ المذهب للشيرازي (١/٤٨).

والثاني: الجلد الذي نجس بالموت يطهر بالدباغ ظاهره وكذا باطنه في أصح القولين، والدباغ نزع الفضلات بالأدوية الحريفة، ولا يكفي تجميدها بالشمس والتراب. والأظهر لا يجب الاستعانة بالماء أثناء الدباغ^(١) لكن الجلد إذا دبغ كالثوب النجس فلا بد من غسله، وما تنجس بغيره^(٢) (إن كان)^(٣) بشرب بولوغ الكلب وملاقة شيء منه فيغسل سبعاً إحداهن بالتراب^(٤)، والأصح أن الخنزير كالكلب^(٥)، وأن غير التراب لا يقوم مقامه، وأنه لا يجوز أن يكون التراب نجساً أو ممزوجاً بمائع غير الماء، وإن تنجس ببول الصبي الذي لم يطعم سوى اللبن كفى فيه النضح، وإن تنجس بسائر النجاسات فما لا عين عليه كفى إجراء الماء عليه، وما عليه عين فلا بد من إزالة طعمها، ولا بأس ببقاء اللون أو الرائحة إذا عسرت الإزالة على الأصح^(٦).

وينبغي أن يورد الماء على الثوب النجس، ولا يجوز العكس، والأصح أن العصر لا يشترط في الطهارة^(٧) لأن الأصح طهارة الماء الذي يغسل به النجاسة إذا انفصل عن المحل غير متغير وقد طهر المحل ولا سبيل إلى تطهير المائعات إذا تنجست، وفي الأدهان وجه أنه يمكن غسلها^(٨).

باب التيمم^(٩)

قال الله تعالى ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (النساء: ٤٣) المحدث

(١) والثاني: يجب تغليب المعنى الإزالة. انظر/ مغني المحتاج (٨٣/١).

(٢) أي: بغير الموت.

(٣) غير مقروء بالأصل ولعله ما أثبتناه.

(٤) ويستثنى الأرض الترابية فإنه لا يجب غسلها سبعاً، ولا يجب التعفير، لأنه لا معنى له.

(٥) قال في المذهب: قال ابن القاص: قال في القدم يغسل مرة واحدة. انظر/ المذهب (٤٩/١)، انظر/

مغني المحتاج (٨٣/١).

(٦) والثاني: لا يطهر، انظر/ المذهب للشيرازي (٤٩/١).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٨٥/١).

(٨) والصحيح أنه لا يصح غسله، انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٣).

(٩) وهو لغة: القصد، وشرعاً: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلاً عن الوضوء والغسل أو عضو

منها بشرائط مخصوصة. انظر/ مغني المحتاج (٨٧/١).

والجنب يعدلان إلى التيمم إذا لم يمكنهما استعمال الماء وذلك لأسباب:

أحدها: فقد الماء وإذا تيقن المسافر أن لا ماء هناك لم يطلبه ويتيمم، وإن ظن أن يكون هناك ماء طلبه في رحله وعند الرفقة معه، ونظر من الجوانب إن كان في مستو من الأرض وإن احتاج إلى التردد تردد بحسب ما كان ينظر إليه فإذا لم يجد الماء تيمم، والأظهر أنه يجب تحديد الطلب للتيمم الثاني والثالث^(١).

وإن تيقن وجود الماء بالقرب منه وهو القدر الذي يتردد المسافر إليه في حاجته وجب السعي إليه إلا أن يخاف على نفسه أو ماله، فإن كان فوق ذلك فله التيمم، والأولى إذا تيقن وجود الماء في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة وإن ظنه فأصح القولين^(٢) أن التعجيل أفضل، وإن وجد من الماء ما لا يكفي وجب استعماله قبل التيمم في أصح القولين^(٣)، ويلزمه شراء الماء إذا بيع بثمن مثله إلا أن يحتاج إلى ما معه لدين مستغرق، أو لنفقة، أو مؤنات سفره، أو نفقة رفيقه، أو حيوان محترم معه، ولا يلزمه الشراء إذا بيع بالغبن، والأصح أنه يلزمه القبول إذا وهب منه الماء أو أعير منه الدلو^(٤)، ولا يلزمه القبول إذا وهب منه ثمن الماء، وإن نسي الماء في رحله أو أضله فيه فلم يجد بعد الطلب فقيم وجب القضاء على أظهر القولين^(٥)، ولو أضل رحله في الرحال لم يجب.

الثاني: أن يحتاج إلى الماء الموجود لعطشه أو لعطش ذي حرمة معه، إما في الحال أو في المال فيجوز له التيمم.

الثالث: المرض الذي يخاف من استعمال الماء معه على روحه أو على عضو أو منفعة عضو يبيح له التيمم، وكذا لو كان المخوف بطؤ البرء أو شيئاً فاحشاً على ظاهر^(٦)

(١) والثاني: لا يجب. انظر/ روضة الطالبين (٩٣/١).

(٢) قال في مغني المحتاج: هو الأظهر، والثاني: التأخير أفضل، انظر/ مغني المحتاج (٨٩/١).

(٣) والثاني: يقتصر على التيمم كما لو وجد بعض الرقة في الكفارة. انظر/ مغني المحتاج (٨٩/١)، (٩٠).

(٤) والثاني: لا يجب قبول الماء للمنة. انظر/ مغني المحتاج (٩١/١)، انظر/ روضة الطالبين (٩٩/١).

(٥) والثاني: لا قضاء عليه في الحاليين. انظر/ مغني المحتاج (٩١/١)، روضة الطالبين (١٠١/٢).

(٦) قال في الروضة: هو أظهرهما، والثاني: لا يجوز قطعاً، والثالث: يجوز قطعاً. انظر/ روضة الطالبين

على الأصح، وفي معنى المرض شدة البرد.

وإن امتنع استعمال الماء في بعض أعضائه دون بعض لجراحة ونحوها: فإن لم يكن عليه سائر غسل الصحيح^(١)، والصحيح أنه يتيمم^(٢) مع ذلك، ولا ترتيب بين غسل الصحيح والتيمم إن كان جنبًا.

وإن كان محدثًا: فالأصح أنه يشترط إيقاع التيمم في وقت غسل العضو المعلوم^(٣) حتى يحتاج إلى التيمم مرتين لو كانت الجراحة على عضوين، وإن كان عليه سائر كالجيرة ولم يكن نزاعها عند الطهارة فغسل الصحيح والتيمم كما ذكرنا ويمسح مع ذلك الجيرة بالماء، والأصح أنه يجب استيعابها^(٤)، وأنه إذا تيمم للفريضة الثانية لا يجب استئناف الوضوء والغسل بل الجنب لا يعيد شيئاً من الغسل، والأظهر أن المحدث يعيد غسل ما يترتب على العضو المعلوم من الأعضاء^(٥).

فصل

يجوز التيمم بالتراب بأنواعه حتى الطين الذي يتداوى به^(٦)، ولا يجوز بما لا يسمى ترابًا كالزرنخ والمعادن^(٧)، ويجوز بالرمل إن ارتفع منه غبار، ولا يجوز بسحافة الخذف. ويشترط أن يكون التراب المتيمم به طاهرًا، وأن لا يكون مشوبًا بغيره كالزعفران والدقيق.

(١) فلا يمسح بالماء بخلاف مسح الجيرة فإنه ورد به الخير وهو مسح على حائل شبه بالمسح على الخف.

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٩٣).

(٣) والثاني: يجب تقديم غسل المقدور عليه من الأعضاء كلها. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٤)، روضة الطالبين (١/١٠٤).

(٤) وقيل: يكفي مسح بعضها كالخف والرأس. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٥)، روضة الطالبين (١/١٠٥).

(٥) وقيل: يستأنف، وقيل: هو كالجنب. انظر/ مغني المحتاج (١/٩٥).

(٦) أي: كالطين الإرمي، لوقوع اسم التراب عليه.

(٧) هو ما أسكنه الله في باطن الأرض، كحجرة النورة والحص.

وفي وجه: إن كان الخليط قليلاً لم يضر.

ولا يجوز التيمم بالتراب المستعمل في أصح الوجهين^(١)، وكل واحد من الباقي في العضو المسحوح والمتناثر عنه مستعمل، وفي وجه المتناثر ليس بمستعمل ولا بد من قصد التراب فلو سَفَتَ الريح التراب عليه فردده ونوى التيمم لم يجزه، ولو أمر غيره حتى جاز إن كان عاجزاً وكذا إن كان قادراً على الأظهر^(٢).

أركان التيمم خمسة:

الأول: نقل التراب إلى العضو المسحوح فلا يكفي مسح ما عليه من التراب والأصح أن النقل من اليد إلى الوجه وبالعكس كالنقل من سائر الأعضاء ومن الأرض^(٣).

والثاني: النية ولا ينوي التيمم رفع الحدث لكن ينوي استباحة الصلاة ثم إن نوى الفرض والنفل صح التيمم وأبيح له، والأظهر إن نوى النفل دون الفرض لا يجوز له الفرض^(٤)، وأنه إن نوى الفرض دون النفل يجوز، وإن نوى الصلاة مطلقاً كان كما لو نوى النفل ويقرن النية بأول أعماله المفروضة، وينو نقل التراب لكن الظاهر أنه يجب استدامتها إلى مسح شيء من الوجه ولا يجوز أن ينوي فريضة التيمم على الأصح^(٥).

والثالث: مسح الوجه بالتراب ولا يجب إيصاله إلى منابت الشعور خفيفة كانت أو كثيفة.

والرابع: مسح اليدين إلى المرفقين.

والخامس: الترتيب بين الوجه واليدين، والأصح أنه لا يشترط الترتيب في نقل التراب لهما^(٦)، حتى لو ضرب يديه على الأرض ومسح بيمينه وجهه وبيساره يمينه جاز.

(١) والثاني: لا يجوز لأنه لا يرفع الحدث. انظر/ مغني المحتاج (٩٦/١).

(٢) قال في الروضة: هو الصحيح. انظر/ روضة الطالبين (١١٠/١).

(٣) والثاني: لا يكفي لأنه منقول من محل الفرض. انظر/ مغني المحتاج (٩٧/١).

(٤) قال في الروضة: هو المشهور، وقيل قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (١١١/١).

وفي مغني المحتاج: الثاني يستبيح الفرض قياساً على الوضوء. انظر/ مغني المحتاج (٩٨/١).

(٥) والثاني: يكفي كالوضوء. انظر/ مغني المحتاج (٩٨/١)، روضة الطالبين (١١١/١).

(٦) قال في الروضة: أنه لو ترك الترتيب ناسياً لم يصح على المذهب كما في الوضوء. انظر/ روضة

الطالبين للنووي (١١٣/١).

ويستحب للمتيمم أن يسمي الله تعالى، وأن يمسح الوجه واليدين بضربتين، ويبدأ في الوجه بأعلاه ويمسح بيمينه بأن يضع بطون أصابع يساره سوى الإبهام على ظهر أصابع يمينه سوى الإبهام ويمررها على ظهر الكف، فإذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه على حرف الذراع ويمررها إلى المرفق ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع ويمررها وإبهامه مرفوعة فإذا بلغ الكوع أمرها على إبهامه اليمنى ويمسح يساره بيمينه كذلك.

ويستحب تقديم اليمنى على اليسرى ويخفف التراب المأخوذ والقول في الموالاة كما في الوضوء.

فصل

إذا تيمم لعدم الماء ثم وجده فإن لم يكن في الصلاة بطل تيممه إلا إذا قارن وجدانه مانع من استعماله بأن احتاج إليه لعطشه.

وإن كان في الصلاة فإن وجب قضاؤها لو أتمها بالتيمم فالأصح أنه يبطل تيممه^(١) في الحال^(٢)، وإن لم يجب قضاؤها لم يبطل إلى أن يسلم فريضة كانت الصلاة أو نافلة. وفي النافلة وجه^(٣).

والأظهر أن الخروج من الصلاة ليتوضأ أولاً من الاستمرار عليها^(٤)، وأنه إن لم يعين في النافلة عددًا لم يزد على ركعتين، وإن عين عددًا لم يزد على (ما)^(٥) نوى.

فصل

لا يصلى بتيمم واحد أكثر من فريضة واحدة ويصلي من النوافل ما شاء.

(١) أي: بالإجماع، وتوهم الماء كوجدانه، واحترز بقوله (لقد ماء) عما إذا تيمم لمرض ونحوه فإنه لا أثر لوجوده.

(٢) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٣) أنه يبطل لقصور حرمة عن حرمة الفرض. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٤) والثاني: الإتمام أفضل لأن الخروج فيه إبطال للعمل. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٥) زيادة ليست في الأصل.

والأصح أن المنذورة كالمكتوبة^(١)، وأنه يجوز الجمع بين فريضة وصلاة جنازة، وأنه إن نسي صلاةً من الخمس يكفيه تيمم واحد للخمس، وإن نسي صلاتين مختلفتين فإن شاء صلى الخمس بتيمم كل واحدة بتيمم واحد، وإن شاء تيمم مرتين وصلى بالأول أربعاً من الخمس على الولاء، وبالثاني يعيد ما سوى الأولى ويضم إليها الخامسة.

وإن كانتا متفقتين صلى الخمس مرتين بتيممين.

ولا تيمم لفريضة قبل أن يدخل وقت فعلها، وكذا حكم النوافل المؤقتة في أصح الوجهين^(٢). ومن لم يجد ماءً ولا تراباً لتوحد الأرض وغيره يصلي على الجليد، ثم إذا قدر على أحدهما قضى.

والمقيم إذا تيمم لعدم الماء يقضي والمسافر لا يقضي إلا إذا كان سفره سفر معصية فيقضي على الأصح^(٣).

وفي التيمم لشدة البرد أظهر القولين أنه يقضي^(٤).

وإن تيمم لمرض مانع من استعمال الماء مطلقاً لم يقض.

وإن كان يمنع استعمال الماء في بعض أعضاء الطهارة: فإن لم يكن عليه سائر لم يقض إلا أن يكون على الجراحة دم.

وإن كان عليه سائر: فإن وضعه على الطهارة لم يقض على أصح القولين^(٥)، وإن

(١) وفي قول أو وجه ضعيف: يجوز في مندورتين وفي مندورة ومكتوبة وفي وجه شاذ يجوز في فوائت وفائنة ومؤداة. انظر/ روضة الطالبين (١١٧/١).

(٢) قال الخطيب الشربيني: هو المنصوص، والثاني: يصح ذلك قبل دخول الوقت لأن أمره أوسع. انظر/: مغني المحتاج (١٠٥/١)، روضة الطالبين (١١٩/١).

(٣) والثاني لا يقضي. انظر/ مغني المحتاج (١٠٦/١)، وفي الروضة وجه ثالث: لا يجوز التيمم. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٢١/١).

(٤) والثاني: لا يقضي. انظر/ مغني المحتاج (١٠٧/١).

(٥) قال في الروضة: هو الأظهر، والثاني: لا يعيد مطلقاً، والثالث: يعيد. انظر/ روضة الطالبين (١٢٢/١).

وضع على الحدث وجب نزعہ فإن تعذر وجب القضاء على الأظهر^(١).

باب الحيض^(٢)

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

أقل سن تحيض المرأة فيه تسع سنين قمرية.

فإن رأت قبل ذلك فهو دم فساد.

وأقل مدة الحيض يومٌ وليلةٌ، وأكثره خمسة عشر يوماً وليلةً وأغلبه ست أو سبع وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً وليلةً، ولا حد لأكثره.

ويحرم على الحائض ما يحرم على الجنب، ويحرم العبور في المسجد أيضاً إن لم تأمن التلوّث، وكذلك الصوم ويجب قضاؤه بخلاف الصلاة، وكذلك الوطء.

ويحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة أيضاً على الأظهر^(٣)، ولا يحرم بما فوق السرة وتحت الركبة ويستمر تحريم هذه المحرمات إلى أن تغتسل سوى الصوم^(٤) فإنه إذا انقطع الدم ارتفع تحريمه.

والاستحاضة حدثٌ دائمٌ كسلس البول لا يمنع الصوم والصلاة ولكن المستحاضة تغتسل فرجها وتعصبه بخرقه، وتتوضأ للصلاة وقتها وتبادر إليها، ولو أخرت لم يجز على الأصح^(٥) إلا أن يكون التأخير لأمر يرجع إلى الصلاة كستر العورة، وانتظار الجماعة ثم

(١) والثاني: لا يقضي للعذر وهذا كله على الجديد، أما على القديم فلا قضاء عند النووي. انظر/ مغني المحتاج (١٠٧/١، ١٠٨).

(٢) الحيض في اللغة من حاضت المرأة حيضاً ومحاضاً فهي حائض وحائضة من حوائض المرأة وحيض سال دمها. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (٣٢٩/٢).

وشرعاً: قال صاحب نهاية المحتاج: هو دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة في أوقات مخصوصة. انظر/ نهاية المحتاج (٣٢٣/١).

(٣) قال في الروضة: هو الأصح المنصوص، والثاني: لا يحرم. انظر/ روضة الطالبين (١٣٦/١).

(٤) لأن تحريمه بالحيض لا بالحدث، بدليل صحته من الجنب، والحيض قد زال.

(٥) والثاني: لا يضر كالتيمم. انظر/ مغني المحتاج (١١١/١).

تعيد الوضوء لكل فريضة، والأصح أنه يجب تجديد العصابة أيضاً^(١).

وإذا انقطع دم المستحاضة بعد الوضوء وكانت لا تعتاد الانقطاع والعود أو تعتادها واحتمل الانقطاع بحيث يمكن الوضوء والصلاة فعلها إعادة الوضوء في الحال.

فصل

التي هي في سن الحيض إذا رأت الدم قدر أقل الحيض ولم يعبر أكثره فهو حيض كله، والصفرة والكدره كالسواد والحمرة على الأصح^(٢).

وإذا عبر الدم الأكثر فلها حالتان:

إحدهما: أن تكون مبتدأة فينظر إن كانت مميزة وهي التي ترى في بعض الأيام دمًا قويًا وفي بعضها دمًا ضعيفًا فتجعل حائضًا في وقت القوي، ومستحاضة في وقت الضعيف بشرط أن لا ينقص القوى عن أقل الحيض ولا يزيد على أكثره وأن لا ينقص الضعيف عن أقل الطهر.

وإن لم تكن مميزة وهي التي ترى الدم كله على صفة واحدة فالأصح أن ترد إلى أقل الحيض، وفي الطهر إلى تسع وعشرين والمميزة التي فقدت شرط التمييز كغير المميزة.

الحالة الثانية: أن تكون معتادة وهي التي سبق لها حيض وطهر فترد إلى عادتها في الحيض والطهر قدرًا ووقتًا، والعادة تثبت بمرة واحدة على الصحيح، وإن كانت المعتادة مميزة فتأخذ بمقتضى التمييز دون العادة على الأصح^(٣).

فصل

إذا نسيت المعتادة عادتها قدرًا ووقتًا وهي المتحيرة فهي كالمبتدأة على قول،

(١) وقيل: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١/١٣٨)، والثاني لا يجب تجديدها. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٢).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/١١٣)، روضة الطالبين (١/١٥٢).

(٣) والثاني: تعمل بالعادة. انظر/ مغني المحتاج (١/١١٥).

والأصح أنها تؤمر بالاحتياط^(١) فلا يغشاهما الزوج، ولا تقرأ القرآن في غير الصلاة، ولا تحمل المصحف وتصلي فرائض الأوقات أبداً.

وكذا لها أن تصلي النوافل على الأصح^(٢)، وتغتسل لكل فريضة في وقتها وتصوم جميع شهر رمضان ثم تقضي ستة عشر يوماً وتصوم شهراً آخر كاملاً فتصح لها منه ذلك أربعة عشر يوماً أيضاً، ثم تصوم ستة أيام من ثمانية عشر يوماً ثلاثة في أولها وثلاثة في آخرها فيصح لها اليومان الباقيان، ويمكنها قضاء يوم واحد بأن تصوم يوماً وتفطر يوماً وتصوم اليوم الثالث والسابع عشر من صومها الأول.

وإن حفظت شيئاً من عادتها ونسيت شيئاً فمضى تيقنت الحيض أو الطهر لم يخف الحكم، وإن ترددت فيها فهي في الغشيان كالحيض، وفي العبادات كالطاهرات فإن احتمل انقطاع الدم فعليها أن تغتسل لكل فريضة.

فصل

إذا رأت يوماً دمًا ويوماً نقاءً: فأظهر الوجهين أن أيام النقاء حيضٌ أيضاً^(٣).
وأصح القولين أن الدم الذي تراه الحامل حيض^(٤).

فصل

أقل النفاس لحظة وأكثره ستون يوماً وأغلبه أربعون يوماً، ويحرم على النفساء ما يحرم على الحائض وإذا عبر الدم ستين كان كما لو عبر خمسة عشر يوماً في الحيض فينظر أمبتدأة هي أم معتادة مميزة أو غير مميزة ويقاس بما ذكرنا في الحيض.

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١١٦/١).

(٢) والثاني: لا لأنه لا ضرورة له. انظر/ مغني المحتاج (١١٦/١).

(٣) والثاني: أن النقاء طهر. انظر/ مغني المحتاج (١١٩/١)، روضة الطالبين (١٦٤/١).

(٤) قال في مغني المحتاج: هو الجديد. والقلم: أنه ليس بحيض بل هو حدث دائم كسلس البول. انظر/

مغني المحتاج (١١٩، ١٨٨/١).

كتاب الصلاة^(١)

قال الله تعالى ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وقال الله تعالى ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

أول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وآخره إذا صار كل شيء مثله سوى ما يبقى عند الاستواء وهو أول وقت العصر، ويبقى إلى غروب الشمس، والاختيار أن لا يؤخر عنه فيصير الظل مثليه، ويدخل وقت المغرب بغروب الشمس ويبقى إلى غروب الشفق على القدم^(٢)، وعلى الجديد إذا مضى قدر وضوء وستر عورة وأذان وإقامة، وقدر خمس ركعات^(٣) فقد انقضى الوقت، لكن لو شرع في هذا الوقت ومدّها إلى غروب الشفق جاز على أظهر الوجهين^(٤).

ويدخل وقت العشاء بغروب الشفق الأحمر ويبقى إلى طلوع الفجر الصادق والاختيار أن لا يؤخر عن ثلث الليل في أصح القولين^(٥)، وعن نصفه في الآخر^(٦).

ويدخل وقت الصبح بطلوع الفجر الصادق، وهو الذي يستطير ضوءه ويعترض في الأفق ويبقى إلى طلوع الشمس، والاختيار أن لا يؤخر عن وقت الإسفار، ويستحب تعجيل الصبح والعصر والمغرب في أول الوقت، وكذا تعجيل العشاء في أظهر القولين^(٧).

وكذا تعجيل الظهر إلا أنه يستحب الإبراد به عند شدة الحر.

والأظهر أنه يختص ذلك بالبلاد الحارة وبالجماعة في المسجد يأتيه الناس من بعد.

(١) الصلاة لغة: الدعاء بخير، وشرعاً: أقوال وأفعال مفتحة بالتكبير مختمة بالتسليم بشرائط مخصوصة.

انظر/ مغني المحتاج (١/١٢٠)، حاشية البيجرمي (١/١٤٥).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨١)، مغني المحتاج (١/١٢٣).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨١)، مغني المحتاج (١/١٢٣).

(٤) والثاني: يمنع ذلك. انظر/ روضة الطالبين (١/١٨١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨٢).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (١/١٨٢).

(٧) والثاني: تأخيرها أفضل ما لم يجاوز وقت الاختيار. انظر/ (١/١٨٤).

ومن اشبه عليه الوقت اجتهد واستدل عليه بورْد ودَرْس وغيرهما، ثم إن لم يتبين الحال أو تبين وقوع الصلاة في الوقت أو بعده فلا قضاء عليه، وإن تبين وقوعها قبله وجب القضاء على الأصح^(١).

فصل

لا تجب الصلاة إلا على مسلم بالغ عاقل طاهر، فأما الكافر فلا يجب عليه قضاؤها، وإن كان مرتدًا وجب عليه، والصبي يؤمر لسبع ويضرب على تركها لعشر ولكن ولا قضاء عليه.

وكذا المجنون لا قضاء عليه، والإغماء كالجنون بخلاف السكر والحیض يسقط قضاء الصلاة على ما مر في الحيض، وإذا زالت هذه الموانع وقد بقي من الوقت قدر ركعة لزمته تلك الصلاة، وأظهر القولين أنها تلزم بقدر تكبيرة أيضًا^(٢)، وأنه يلزم الظهر بإدراك آخر وقت العصر والمغرب بإدراك آخر وقت العشاء.

وإذا بلغ الصبي بعد أداء وظيفة الوقت فلا إعادة عليه^(٣) على ظاهر المذهب^(٤) وكذا لو بلغ بالسن في أثناء الصلاة أتمها وأجزأته.

ومن وقع بعض صلاته في الوقت وبعضها خارج الوقت فالأصح أنه إن وقعت ركعة في الوقت فالكل أداء وإلا فالكل قضاء^(٥).

ومن أدرك من أول الوقت قدر ما يصلي فيه الفرض ثم جن أو حاضت المرأة لزمته تلك الصلاة، وإن أدرك أقل منه لم تلزم.

(١) والثاني: لا قضاء. انظر/ مغني المحتاج (١٢٧/١).

(٢) كذا ذكره في الروضة ومغني المحتاج. انظر/ روضة الطالبين (١٨٧/١)، مغني المحتاج (١٣١/١، ١٣٢).

(٣) كالأمة إذا صلت مكشوفة الرأس ثم عتقت والوقت باق لا تعيد.

(٤) والثاني: تجب الإعادة. انظر/ مغني المحتاج (١٣٢/١)، روضة الطالبين (١٨٨/١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (١٨٧/١).

فصل

الأوقات المكروهة: خمسة: عند طلوع الشمس حتى ترتفع بقدر رمح، وعند الاستواء حتى تزول، وعند الاصفرار حتى تغرب، وبعد صلاة الصبح إلى الطلوع، وبعد صلاة العصر إلى الغروب، وإنما تكره في هذه الأوقات صلاة لا سبب لها، دون ما لها سبب كقضاء الفوائت وصلاة الكسوف وصلاة الجنازة وسجدة الشكر والتلاوة.

ويستثنى من هذه الأوقات وقت الاستواء يوم الجمعة، والأصح أنه يستثنى منه البقاع، وحرم مكة فلا يكره فيه صلاة في وقت ما.

فصل

من فاتته صلاة أو صلوات فينبغي أن يبادر إليها إلى قضائها، والمستحب أن يقضيها على الترتيب، وأن يقدم الفائتة على الحاضرة إلا أن يخاف فوت الحاضرة.

فصل

الأذان^(١) والإقامة سنتان على أظهر الوجهين^(٢)، والثان: أنهما فرضا كفاية^(٣).

وإنما يشرعان في الصلاة المكتوبة فأما صلاة العيدين ونحوهما فينادى لهما الصلاة جامعة، ويستحب للمنفرد أن يؤذن على الجديد^(٤)، ويرفع الصوت إلا أن يصلي منفرداً في مسجد أقيمت الجماعة فيه فلا يرفع الصوت، ويقيم للفائتة ولا يؤذن لها على الجديد^(٥).

(١) الأذان والتأذين لغة: الإعلام. وشرعاً: وقت مخصوص يعلم به وقت الصلاة المفروضة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٣٣).

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (١/١٩٥).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج. وقال: وقيل أيضاً: هما فرض كفاية في الجمعة دون غيرها. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٣٥).

(٤) والقلم: لا يندب له لانتفاء المعنى المقصود منه. انظر/ مغني المحتاج (١/١٣٤).

(٥) وقيل: لا يؤذن في القلم. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/١٩٦).

وإذا كان يصلى فوائت فلا يؤذن لما بعد الأولى بلا خلاف.

وإذا صلين جماعة فالأظهر أنه يستحب لمن الإقامة دون الأذان^(١).

والأذان مثنى والإقامة فرادى، ويستحب فيها الإدراج وفي الأذان الترتيل والترجيع، وفي أذان الصبح التشويب وليكن المؤذن قائماً مستقبلاً القبلة.

ويشترط فيه الترتيب والمواولة فلو سكت طويلاً في أثناء الكلمات أو تكلم بكلام كثير فالأصح وجوب الاستئناف^(٢).

ويشترط في المؤذن: الإسلام، والعقل، والذكورة، فلا يصح أذان الكافر والمجنون والصبي الذي لا يميز، ولا أذان المرأة للرجال، ويكره أذان الجنب والمحدث، والكراهية في الجنب أشد، وفي الإقامة أشد.

ويستحب أن يكون المؤذن صبيّاً حسن الصوت عدلاً.

والإمامة أفضل من التأذين على الأصح^(٣).

ولابد من وقوع الأذان في الوقت إلا في صلاة الصبح فإنه يعتد بأذائها في آخر الليل، وليكن للمسجد مؤذنان يؤذن أحدهما قبل الصبح والآخر بعده.

ويستحب لمن سمع الأذان أن يقول مثل ما يقول المؤذن إلا في الحيعلتين فإنه يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم، وللمؤذن ومن سمع النداء أن يصلي على النبي ﷺ عند الفراغ منه ويقول «اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته يا أرحم الراحمين».

(١) قال في الروضة: هذا هو المشهور المنصوص في الأم والمختصر، والثاني لا أذان ولا إقامة، والثالث: يستحبان معاً. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١/١٩٦).

(٢) والثاني: لا يضر الكلام والسكوت الطويلان. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٠١)، مغني المحتاج (١/١٣٧).

(٣) قال في الروضة: هو الأصح والمنصوص، والثاني: الأذان أفضل، والثالث: هما سواء، والرابع: إن علم من نفسه القيام بحقوق الإمامة وجميع خصائصها فهي أفضل وإلا فالأذان. قاله أبو علي الطبري والقاضي ابن كج، والقاضي حسين والمسعودي. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٠٤).

فصل

استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة عند القدرة إلا في حالتين:

أحدهما: شدة الخوف.

والثانية: النافلة في السفر فإنه يجوز للمسافر التنفل في سيره راكباً أو ماشياً.

والأصح أنه لا يختص ذلك بالسفر الطويل^(١). أو إن كان يختص بالسفر.

ثم إن كان الراكب يقدر على الاستقبال وإتمام الركوع والسجود بأن كان في مرقد لزمه، وإن لم يقدر فالأصح أنه إن كان يسهل عليه الاستقبال يلزمه الاستقبال في التحريم وإلا فلا^(٢)، وأنه لا يلزمه في غير حالة التحريم، وصوب الطريق بدل عن القبلة في حقه فلا يجوز أن ينحرف عنه إلا في القبلة، ويوميء بالركوع والسجود ويجعل السجود أخفض من الركوع.

وإن كان ماشياً: فالأصح أنه يتم الركوع والسجود ويستقبل فيهما إلى القبلة وفي التحريم^(٣)، ولا يمشي إلى في حال القيام والتشهد^(٤).

وأما الفرائض: فلا يجوز إقامتها على الراحلة وإن تمكن من الاستقبال وإتمام الركوع والسجود إن كانت سائرة، وإن كانت واقفة معقولة فيجوز.

ومن صلى في جوف الكعبة استقبل أي جدار شاء، وله أن يستقبل الباب إن كان مردوداً، وإن كان مفتوحاً فيشترط أن تكون العتبة شاخصة بقدر ثلثي ذراع إلى ذراع، وإن صلى على سطحها فينبغي أن يكون بين يديه شيء من بنائها بالقدر المذكور.

والقادر على معرفة القبلة لا يجوز له الاجتهاد ولا التقليد.

(١) والثاني: يشترط كالقصر. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٢)، روضة الطالبين (١/٢١٠).

(٢) وقيل: يشترط في السلام أيضاً. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٤٣).

(٣) والثاني: يكفي أن يوميء بالركوع والسجود كالراكب. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٤).

(٤) والثاني: لا يمشي إلا في القيام فقط، والثالث: لا يشترط اللبث بالأرض في شيء ويوميء بالركوع

والسجود كالراكب. انظر/ مغني المحتاج (١/١٤٤).

وإن لم يقدر على معرفتها ووجد ثقةً بخبره عن علم أخذ بقوله، وإن لم يجده وكان قادراً على الاجتهاد فلا يجوز له التقليد، وإن تحير في نظره على أظهر القولين^(١) بل يصلي كيف اتفق ثم يقضي، ثم يجب تجديد نية الاجتهاد للصلاة الثانية والثالثة على أظهر الوجهين^(٢)، وإن كان عاجزاً عن الاجتهاد؛ فإن كان سبب عجزه أنه لا يمكنه تعلم أدلة القبلة كالأعمى فيقلد مسلماً مكلفاً عدلاً عارفاً بأدلة القبلة، وإن تمكن من تعلمها إلا أنه إن كان جاهلاً في الحال فالأصح أنه يجب عليه تعلم الأدلة^(٣) فلا يجوز له التقليد.

ومهما صلى بالاجتهاد ثم تيقن الخطأ فعليه القضاء في أصح القولين^(٤)، وعلى هذا لو كان في أثناء الصلاة فعليه الاستئناف، وإن لم يتيقن الخطأ ولكن تغير الاجتهاد عمل بالاجتهاد الثاني ولا يلزمه القضاء حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات لتغير الاجتهاد يجوز.

فصل

أركان الصلاة ثلاثة عشر

الأول: النية والتكبير:

أما النية: فإن كانت الصلاة فريضة فيجب قصد فعلها، وتعيينها من ظهر وعصر وغيرها.

والأصح أنه يجب التعرض للفرضية^(٥)، وأنه لا يجب الإضافة إلى الله تعالى وأنه

(١) والثاني: يقلد ولا يقضي لأنه الآن عاجز عن معرفة الصواب فأشبه الأعمى. انظر/ مغني المحتاج (١٤٦/١).

(٢) والثاني: لا يجب لأن الأصل استمرار الظن الأول. انظر/ مغني المحتاج (١٤٦/١)، انظر/ روضة الطالبين (٢٢١/١).

(٣) والثاني: لا يجب عليه التعلم بخصوصه بل هو فرض كفاية. انظر/ مغني المحتاج (١٤٧/١)، روضة الطالبين (٢١٨/١).

(٤) والثاني: لا يقضي، لأنه ترك القبلة بعذر. انظر/ مغني المحتاج (١٤٧/١).

(٥) قال الشيرازي في المذهب: قاله أبو إسحاق: وقال أبو علي بن أبي هريرة تكفيه نية الظهر أو العصر

يصح الأداء بنية القضاء وبالعكس.

وإن كانت الصلاة نافلة: فإن تعلقت بوقت أو سبب كالخسوفين فهي كالفريضة في المسائل المذكورة، وفي وجوب التعرض للنفلية الوجهان^(١).

وإن كانت نافلة مطلقاً فيكفي نية فعل الصلاة، وأما التكبير فيتعين كلمته على القادر، ولا بأس بزيادة لا تبطل اسم التكبير كقوله الله الأكبر، وكذا قوله الله الجليل الأكبر على أظهر الوجهين^(٢)، ولا يجزئه قوله الأكبر الله على الأصح^(٣).

وإن كان عاجزاً عن التكبير فيأتي بترجمته، ويلزمه التعلم عند القدرة ويستحب رفع اليدين في التكبير إلى حدو المنكبين، والأظهر أنه يرفعهما عند ابتداء التكبير^(٤).

ويجب أن تكون النية مقارنة للتكبير، فلو نوى وغفل عنها قبل التكبير لم يجز، وكذلك لو اقترنت بأول التكبير ولم يُدْمَها إلى تمام التكبير في أظهر الوجهين^(٥)، ويتبين بهذا أن النية المعتبرة تتعلق بالقلب، والنطق باللسان قبيل التكبير محبوب.

فصل

القيام أو ما في معناه

ويجب القيام في صلاة الفرض عند القدرة ويشترط فيه: نصب الفقار؛ فلا يجوز أن يقف منحنيًا أو مائلًا إلى اليمين أو اليسار بحيث يبطل اسم القيام، فإن لم يقدر على

لأن الظهر والعصر لا يكونان في حق هذا إلا فرضاً. انظر/ المذهب للشيرازي (٧٠/١).

(١) الأول لا تشترط فيه النفلية، والثاني: تشترط. انظر/ مغني المحتاج (١٥٠/١).

(٢) والثاني: تضر الزيادة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٥١/١).

(٣) والثاني: يجزيه كما لو قال عليكم السلام في آخر الصلاة. انظر/ المذهب للشيرازي (٧٠/١).

(٤) والثاني: يرفع قبل التكبير ويكبر مع ابتداء الإرسال وينتهي عند انتهائه، وقيل: يرفع غير مكبر ويداه مرتفعتان فإذا فرغ أرسلها من غير تكبير، فإن ترك الرفع حتى شرع في التكبير أتى به في أثناءه لا بعده لزوال سببه. انظر/ مغني المحتاج (١٥٢/١).

(٥) وقيل: يكفي قرنها بأوله. انظر/ مغني المحتاج (١٥٢/١).

الانتصاب وكان في حد الراكعين فالصحيح أنه يقف مع ذلك ثم يزيد في الانحناء للركوع إن قدر عليه^(١).

والقادر علي القيام دون الركوع والسجود يقوم ويأتي بهما بحسب الإمكان، وليقبض في القيام بكفه اليمنى كوع اليسرى وبعض الساعد وليضعهما تحت الصدر وفوق السرة، فإن عجز عن القيام فيقعد كيف اتفق، ولكن الافتراض أولى على الأظهر^(٢)، ويكره الإقعاء؛ وهو أن يجلس على وركيه وينصب ركبتيه ثم ينحني للركوع بحيث تحاذي جبهته موضع سجوده، وأقل ركوعه أن ينحني بحيث تحاذي جبهته ما وراء الركبتين من الأرض.

وإن عجز عن القعود صلى مضطجاً على جنبه الأيمن.

وأما النوافل: فيجوز القعود فيها مع القدرة على القيام.

والأظهر أنه يجوز الاضطجاع مع القدرة على القعود^(٣).

فصل

القراءة

ويستحب بعد التكبير دعاء الاستفتاح والتعوذ بعد الاستفتاح، ويستحب فيهما الإسرار.

والأظهر: أنه يستحب التعوذ في كل ركعة لكنه في الركعة الأولى أكد^(٤)، ثم الفاتحة في كل ركعة متعينة إلا في ركعة المسبوق، والتسمية من الفاتحة ويجب رعاية تشديداتها وحروفها حتى لا يجوز إبدال الضاد بالطاء على الأصح^(٥)، ويشترط فيها

(١) والثاني: يقعد. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٤).

(٢) والثاني: تربيعة أفضل وهو نصه في البويطي. وقيل: إن تربع المرأة أفضل واختاره في الحاوي، وقيل: التورك أفضل لأنه أعون للمصلي. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٥٤).

(٣) والثاني: لا يحل من اضطجاع لما فيه من انحراق صورة الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٥٥).

(٤) والثاني: لا يستحب إلا في الأولى. ومن أصحابنا من قال يستحب في الجميع قولاً واحداً. انظر/

المهذب للشيرازي (١/٧٢).

(٥) والثاني: تصح لعسر التمييز بين الحرفين على كثير من الناس. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٥٨).

الترتيب والموالة، وتنقطع الموالة بذكر يتخللها إلا أن يرجع إلى أمر الصلاة كالتأمين لقراءة الإمام والفتح عليه على الأصح^(١)، وكذا تنقطع بالسكوت الطويل، ولا تنقطع باليسير إلا إذا انضم إليه قصد قطع القراءة على الأصح^(٢)، ومن لا يحسن الفاتحة فيأتي بسبع آيات من القراءة متواليات وإلا فمتفرقة وإلا فيأتي بتسبيح وذكر، وينبغي أن لا تنقص حروف البدل عن حروف الفاتحة على الأظهر^(٣).

وإن لم يحسن شيئاً وقف بقدر الفاتحة، ويستحب في آخر الفاتحة التأمين، والميم من آمين مخففة ويجوز فيها القصر والمد، ويؤمن المأموم، مع تأمين الإمام والأظهر أنه يجهر به^(٤)، ويستحب قراءة السورة إلا في الركعة الثالثة والرابعة على القول المعمول به، والمأموم لا يقرأ السورة بل يستمع، فإن كان بعيداً أو في صلاة سرية فالأظهر أنه يقرأ^(٥).

والأحب أن يقرأ في الصبح من طوال المفصل؛ إلا أنه يقرأ يوم الجمعة الأولى سورة السجدة، وفي الثانية ﴿هَلْ أَتَى﴾ (الإنسان: من الآية ١)، وفي الظهر نحو ما في الصبح وفي العصر والعشاء من أوساط المفصل وفي المغرب من قصاره.

فصل

الركوع

وأقله أن ينحني بحيث تنال راحته ركبتيه وتطمئن فيه بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه، وينبغي أن لا يقصد بهويه غير الركوع، حتى لو قرأ آية سجدة فهوى ليسجد ثم لما بلغ حدَّ الراكعين بدا له وأراد أن يجعله ركوعاً لم يجز، والجملة أن ينحني بحيث يستوي

(١) والثاني: يقطعها. انظر/ مغني المحتاج (١٥٩/١).

(٢) والثاني: لا يقطع لأن قصد القطع وحده لا يؤثر. انظر/ مغني المحتاج (١٥٩/١).

(٣) والثاني: يجوز سبع آيات أو سبعة أذكار أقل من حروف الفاتحة. انظر/ مغني المحتاج (١٦٠/١).

(٤) وهو القول القلبي والجديد: أنه لا يجهر به. وأصحابنا على قولين أحدهما: يجهر. والثاني: لا يجهر ومنهم من قال: إن كان المسجد صغيراً يبلغهم تأمين الإمام لم يجهر به وإن كان كبيراً جهر. انظر/ المذهب للشيرازي (٧٣/١).

(٥) قال في مغني المحتاج: هو الأصح. ومقابل الأصح: لا يقرأ مطلقاً لإطلاق النهي. انظر/ مغني المحتاج (١٦١/١).

ظهره وعنقه وينصب ساقيه، ولا يثني ركبتيه ويأخذها بيديه وأصابعه متفرقةً متوجهةً نحو القبلة، ويكبر للركوع عند ابتداء الهوي، ويرفع يديه كما في ابتداء الصلاة، ويقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، ولا يزيد الإمام عليه، ويضيف المنفرد إليه: اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعي، وبصري، وعظمي، وعصبي، وشعري، وبشري وما استقلت به قدمي لله رب العالمين.

فصل

الاعتدال

وهو أن يعود إلى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع ويطمئن كما ذكرنا.

ويشترط أن لا يقصد بارتفاعه غير الاعتدال، حتى لو رأى في ركوعه عقرباً فارتفع فرعاً لم يعتد بذلك.

ويستحب رفع اليدين للاعتدال ويبتدي برفع اليدين مع الابتداء برفع الرأس، ويقول عند ذلك سمع الله لمن حمده، فإذا استوى قائماً قال: ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد، ويزيد المنفرد: أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد، كلنا لك عبد اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت، ولا راد لما قضيت ولا ينفع ذا الجد منك الجد.

ويستحب القنوت في الاعتدال من الركعة الثانية من صلاة الصبح وهو أن يقول: اللهم اهديني فيمن هديت، إلى آخره، والإمام يأتي بلفظ الجمع.

والأظهر أنه يستحب الصلاة في آخره على النبي ﷺ^(١)، وأنه يرفع فيه اليدين ولا يمسح بهما وجهه.

والأظهر أن الإمام يجهر به، وأن المأموم يؤمن فيما هو دعاء، ويوافقه فيما هو ثناء فإن كان لا يسمع صوت الإمام فيقنت.

(١) والثاني: لا تسن بل تجوز. انظر/ مغني المحتاج (١/١٦٧).

والأصح أن القنوت مخصوص من الفرائض بالصبح^(١) إلا إذا نزلت بالمسلمين نازلة لا نزلت فيشرع في سائر الفرائض في الركعة الأخيرة.

فصل

السجود

وأقله أن يضع جميع جبهته أو بعضها على مصلاه، وأصح القولين أنه لا يجب وضع السدين والركبتين والقدمين، وينبغي أن يكون شيء من الموضوع من جبهته مكشوفاً، والكشف: بأن لا يكون بينه وبين موضع سجوده حائل متصل به يتحرك بحركته، فإن كان لا يتحرك بحركته كطرف ذيله وكفه الطويلين فلا بأس، ويجب أن يكون أسافله أعلى من أعاليه على الأظهر^(٢)، وأن يطمئن، وأن ينال الموضع ثقل رأسه وعنقه، وأن لا يكون هويه لغير السجود، حتى لو سقط على وجهه من الاعتدال لم يحسب بل يرجع إلى الاعتدال ثم يهوي.

وأكملة: أن يقع على الأرض ركبتاه ثم يداه ثم جبهته ويكبر للهوي، ولا يرفع اليد. ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، ويزيد المنفرد: اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره فتبارك الله أحسن الخالقين، ويضع الأنف مع الجبهة.

ويفرق الرجل بين ركبته، وبين بطنه وفخذه، وبين مرفقيه وجنبه، وكذلك يجافي الرجل في ركوعه مرفقيه عن جنبه، والمرأة لا تفعل شيئاً من ذلك، ويضع يديه على الأرض حذاء منكبيه، والأصابع منشورة مضمومة موضوعة تجاه القبلة.

(١) والثاني: يتخير بين القنوت وعدمه. انظر/ مغني المحتاج (١/١٦٨).

(٢) قال في مغني المحتاج: والثاني: ونقله الرافعي في شرح الوسيط عن النص أنه يجوز مساواتهما. انظر/

مغني المحتاج (١/١٧٠).

فصل

الجلوس بعد السجدة الأولى

ويجب أن يطمئن فيه، وأنه لا يقصد بارتفاعه شيئاً آخر، كما ذكرنا، وأن لا يطوله، وكذا لا يطول الاعتدال من الركوع.

وأما أكمله فيستحب التكبير له، وأن يجلس مفروشاً، وأن يضع يديه قريباً من ركبتيه منشورة الأصابع.

وأن يقول: اللهم اغفر لي، وارحمي، وارزقي، واجبرني، وعافني، واهدني.

ثم السجدة الثانية كالأولى في الأقل والأكمل والأصح أنه يجلس بعد السجدة الثانية جلسة خفيفة في الركعة التي يقوم عنها^(١).

فصل

التاسع والعاشر والحادي عشر: القعود للتشهد، والتشهد، والصلاة على النبي

ﷺ
والرسالة.

أما القعود للتشهد والتشهد فينقسمان إلى ما يعقبه السلام وهو الركن، وإلى غير ذلك كما في الركعة الثانية من الظهر فهو مسنون، وفي النوعين يجزيء القعود كيف اتفق، والمستحب في التشهد الأول الافتراش وهو أن يضجع رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويضع أطراف أصابعه على الأرض موجهة إلى القبلة.

والمستحب في التشهد الأخير التورك، وهو أن يضجع رجله كما في الافتراش ويخرجهما من الجهة اليمنى، ويمكن التورك من الأرض.

والأظهر أن المسبوق ومن عليه سجود سهو يفترشان.

وفي التشهدين وضع يده اليسرى على طرف الركبة اليسرى منشورة الأصابع من

(١) قال في الروضة: هو المذهب. وفي قول: لا تسن هذه الجلسة بل يقوم من السجود، وقيل: إن كان بالمصلي ضعف لكبر أو غيره جلس وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٦٠).

غير ضم، وأما اليمين فيقبض منها الخنصر والبنصر ويرسل المسبحة.

والأصح يقبض الوسطى أيضاً^(١)، وأنه يضم الإبهام إلى المسبحة كمن يعقد ثلاثة وخمسين، ويرفع مسبحته في كلمة الشهادة عند قوله لا إله إلا الله ولا يحركها.

والصلاة على النبي ﷺ فرض في التشهد الأخير.

والأصح أنها لا تجب على الآل^(٢)، وأما تسن على النبي ﷺ في التشهد الأول، ولا تسن على الآل.

والتشهد مشهور وأقل ما يجزئ منه «التحيات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله»، وأخرج في وجه كلمتا وبركاته والصالحين^(٣) عن حد الأقل، وجعلت صيغة الشهادة فيه وأشهد أن محمداً رسوله، وأقل الصلاة على النبي ﷺ وعلى الآل أن يقول اللهم صلي على محمد وآله، والزيادة عليه إلى قوله «إنك حميد مجيد» مستحبة في التشهد الأخير وكذا الدعاء بعده وما ورد في الخبر أولى من غيره.

ومنه: «اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أعلنت وما أسررت وما أسرفت وما أنت أعلم به مني أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلا أنت» وينبغي أن لا يزيد قدر الدعاء على قدر التشهد والصلاة على النبي ﷺ والعاجز عن التشهد والصلاة يأتي بترجمتها والأصح في الدعاء وسائر الأذكار أن القادر لا يجوز له الترجمة ويجوز للعاجز^(٤).

(١) والثاني: يخلق بين الإبهام والوسطى، والثالث: وهو الأظهر أنه يقبضهما أيضاً. انظر/ روضة الطالبين (٢٦٢/١).

(٢) وهو الصحيح المشهور، والثاني: واجبة. انظر/ روضة الطالبين (٢٦٣/١).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٧٥/١).

(٤) والثاني: يجوز للقادر أيضاً لقيام غير العربية مقامها في أداء المعنى، والثالث: لا يجوز لها. انظر/ مغني

المحتاج للخطيب الشربيني (١٧٧/١)، وانظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٦٦/١).

فصل

الثاني عشر السلام

وأقله: السلام عليكم، والأصح: أنه يجزيه: سلام عليكم^(١) وأنه لا يجب فيه الخروج من الصلاة وأكملة أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وأن يسلم تسليمين يلتفت مع أحدهما عن يمينه بحيث يرى خده الأيمن ومع الثانية عن يساره بحيث يرى خده الأيسر، وأن ينوي السلام على من يمينه ويساره من الجن والإنس والملائكة والإمام ينوي السلام على المأمومين والمأمومين ينوون الرد عليه.

الثالث عشر: الترتيب:

في الأركان المذكورة، فلو ترك الترتيب عمداً كما إذا سجد قبل أن يركع بطلت صلاته وإن كان ساهياً لم يعتد بما فعله بعد المتروك يأتي بما تركه ثم إن تذكر قبل أن يعود إلى مثل المتروك في ركعة أخرى يشتغل به وإن لم يتذكر حتى عاد إلى مثله تمت الركعة السابقة وتدارك ما قبله، فلو تذكر في آخر صلاته أنه ترك سجدة من غير الركعة الأخيرة فعليه ركعة، وإن كان قد تركها من الركعة الأخيرة فيسجد ويعيد التشهد وإن لم يدر من أين تركها أخذ بالأسوأ.

وإن تذكر في قيام الثانية أنه ترك سجدة الأولى فإن لم يجلس بعد السجدة المفعولة:

فالأصح: أنه يجلس مطمئناً ثم يسجد ولا يكفيه القيام، وإن كان قد جلس فيسجد عن قيام، وإن كان قد قصد بتلك الجلسة الاستراحة على الأظهر^(٢).

وإن تذكر أنه ترك سجدين من صلاة ذات أربع في آخرها ولم يدر من أين تركهما فعليه أن يصلي ركعتين أخريين، وكذلك في ثلاث وفي أربع يسجد سجدة ويصلي ركعتين أخريين، وفي خمس يلزمه ثلاثة ركعات وكذلك في ست، وفي سبع يسجد سجدة وثلاث ركعات.

(١) وقول الجمهور والمنصوص: أنه لا يجزئه ذلك. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٦٧).

(٢) وقيل: يجلس مطلقاً ثم يسجد لينتقل من الجلوس إلى السجود. انظر/ مغني المحتاج (١/١٧٩).

ومن شروط الصلاة ستر العورة، والعورة من الرجل ما بين السرة والركبة، ومن الحرة جميع بدنها سوى الوجه واليدين إلى الكوعين، ومن الأمة كهي من الرجل على الأصح^(١).

ويجب الستر بما يمنع من إدراك لون البشرة دون الثوب الرقيق.

ولو طين عورته أو وقف في ماء كدر وصلى على جنازة مثلاً صحت صلاته، والأصح وجوب التطيين إذا لم يقدر على الثوب^(٢).

ويراعى الستر من الأعلى والجوانب دون الأسفل، فلو لبس قميصاً واسع الذيل جاز وإن كان واسع الجيب يرى منه عورته في الركوع وغيره لم يجز، وينبغي أن يزر مثل هذا القميص أو يشد في وسطه شيئاً ولو ستر باليد بعض عورته جاز على الأصح^(٣)، ولو لم يجد إلا ما يكفي لسوءتيه لم يستر به غيرهما وإن لم يكف إلا لأحدهما ستر به قبل على أصح الوجوه.

وفي الثاني الدبر، والثالث يتخير بينهما^(٤).

فصل

من شروطها طهارة الحدث وطريق تحصيلها ما ذكرنا في كتاب الطهارة ولو سبقه الحدث في الصلاة بطلت صلاته على الجديد، وعلى القديم يتوضأ ويبي، ويجري القولان في كل مناقض حدث من غير اختياره وتقصيره إذا لم يمكن دفعه في الحال فإن أمكن كما لو كشفت الريح عورته فرد ثوبه في الحال لم تبطل صلاته.

(١) والثاني: كعورة الحرة إلا رأسها فإنه ليس بعورة، والثالث: ما ينكشف في حال خدمتها وتصرفها كالرأس والرقبة والساعد وطرف الساق فليس بعورة وما عداه عورة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٨٣/١).

(٢) والثاني: لا يجب للمشفة والتلويث. انظر/ مغني المحتاج (١٨٦/١).

(٣) والثاني: لا، لأن بعضه لا يعد ساتر لبعضه. انظر/ روضة الطالبين (٢٨٤-٢٨٥). انظر/ مغني المحتاج (١٨٦/١).

(٤) ذكرها جميعاً في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٨٦/١).

وإن حدث بتقصيره كما إذا انقضت مدة المسح على الخف في أثناء الصلاة بطلت صلاته بلا خلاف.

فصل

ومنها طهارة الخبث فيجب التحرز عن النجاسة في الثوب والبدن ومكان الصلاة، ولو أشتبه عليه ثوبٌ طاهرٌ بثوب نجس اجتهد فيهما كما في الأواني.

ولو أصاب الثوب أو البدن نجاسة ولم يعرف موضعها وجب غسل الجميع، فإن غلب على ظنه أن النجاسة على طرف منه فغسله لم يكف على أصح الوجهين^(١).

ولو غسل من ثوب نجس نصفه ثم غسل النصف الآخر: فالأصح أنه إن غسل مع النصف الثاني ما يجاوره من الأول طهر الثوب وإلا بقي المنتصف نجساً^(٢).

ولا تصح الصلاة إذا كان طرفاً من ملبوس المصلي نجساً أو ملائياً للنجاسة تحرك بحركته أو لم يتحرك، وكذا لو قبض طرف جبل أو ثوب ملقى على نجاسة إن كان يتحرك بحركته.

وكذا إن لم يتحرك على أظهر الوجهين^(٣)، ولو لم يقبض عليه ولكن جعل رأسه تحت رجله صحت صلاته بكل حال.

ولو وصل عظمه بعظم نجس نظر إن لم يكن متعدداً بأن لم يجد عظماً طاهراً يقوم مقامه فهو معذور.

وإن كان متعدداً وجب النزع إن كان لا يخاف الهلاك ولا ضرراً ظاهراً، وإن خاف فأصح الوجهين لا يجب النزع^(٤)، وهذا في حال الحياة فإن مات فالأصح أنه لا

(١) الثاني: يجوز. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٧/١).

(٢) والثاني: لا يطهر لأنه تنجس بمجاور جاوره وهكذا، وقيل: يطهر مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٧/١).

(٣) قال في مغني المحتاج: هو الأصح، والثاني: تصح لأن الطرف الملاقي للنجاسة ليس محمولاً له. انظر/ مغني المحتاج (١٩٠/١).

(٤) وقيل: إن استتر باللحم لم يجب نزع. وقيل: إن خاف تلف نفس أو عضو أو منفعة لم يجب وإلا وجب. انظر/ مغني المحتاج (١٩١/١).

يجب النزاع بحال^(١) ويجب أن يكون مائلاً في بدنه وملبوسه من مكان الصلاة طاهراً حتى لو كان يحنك في الصلاة بجدار أو سقف نجس لم تصح صلاته، ولا بأس بنجاسة ما يحاذي صدره في الركوع والسجود إذا لم يلاقه على الأظهر، وجميع ما ذكرنا في النجاسات التي لا عذر في استصحابها.

ويعفى عن محل نجو المصلي إذا استجمر.

ولو حمل في الصلاة من استجمر لم يجز على الأصح^(٢)، ويعفى عن القليل من طين الشوارع، وإن تيقن نجاسته وهو القدر الذي يتعذر الاحتراز عنه غالباً، ويختلف ذلك بالسوقت وموضعه من الثوب والبدن والقليل من دم البراغيث والقمل وونيم الذباب معفو عنه أيضاً وأحسن الوجهين أنه لا يعفى عن الكثير^(٣).

والقليل إذا كثر وانتشر بالعرق كالكثير، والرجوع في الفرق بين القليل والكثير إلى العادة ودم البثرات كدم البراغيث، والأظهر أنه لا فرق بين أن يخرج بنفسه وبين أن يعصر البثرة^(٤)، وفي دم الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة وجهان أولاهما أنه ليس كدم البثرات^(٥).

ولكن إن كان مثله مما يدوم غالباً فهو كدم الاستحاضة، وإن كان مما لا يدوم فهو كالدّم الذي يصيبه من بدن الأجنبي فكثيره لا يعفى عنه، وكذا القليل على أحسن الوجهين^(٦)، والقيح والصدید كالدّم، وماء القروح والنفطات كمثلها إن كانت لها رائحة

(١) وهو المنصوص، والثاني: ينزع لثلا يلقي الله تعالى حاملاً لنجاسة تعدى بحملها. انظر/ مغني المحتاج (١٩١/١).

(٢) والثاني: لا تبطل في حقه. انظر/ مغني المحتاج (١٩٢/١).

(٣) والأصح عند المحققين العفو مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (١٩٣/١)، روضة الطالبين (٢٨٠/١).

(٤) وقيل: إن عصر فلا يعفى عنه لأنه مستغنى عنه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٩٣/١).

(٥) قال في الروضة: هو الأولى واختاره القاضي ابن محمد، وإمام الحرمين. انظر/ روضة الطالبين (٢٨١/١).

(٦) وقيل: يعفى عن قليله. وقال في الروضة: الأصح أنه كدم البثرات. انظر/ مغني المحتاج (١٩٣/١)، روضة الطالبين (٢٨١/١).

كريبه، وكذا إن لم تكن على الأظهر^(١)، وإن صلى في ثوبه أو بدنه أو موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها ولم يعلم ثم تبين وجب القضاء على الجديد^(٢)، وإن علم ثم نسي فأولى بوجوب القضاء.

فصل

ومنها: ترك الكلام، وتبطل الصلاة بحرف واحد بشرط الإفهام وبحرفين سواء فهم منها شيء أم لا يفهم، والأظهر أن المدة بعد الحرف كالحرف بعد الحرف^(٣)، وأن التنحنح والضحك والبكاء والأنين والنفخ إن ظهر منها حرفان بطلت صلاته وإلا لا تبطل، وسبق اللسان عذر في الكلام اليسير، وكذا نسيان الصلاة، وكذا الجهل بتحريم الكلام إن قرب عهده بالإسلام.

والأظهر أنه لا يكون عذراً في الكلام الكثير^(٤)، ويعذر في التنحنح، ونحوه بالغلبة عليه وبتعذر قراءة الآية والأظهر أن تعذر الجهر دونه ليس بعذر، وأن الإكراه على الكلام لا يكون كالنسيان، ولو أتى بشيء من نظم القرآن في الصلاة وقصد تفهيم الغير بأن قال لمن يسمى يحيى ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾ (مریم: من الآية ١٢) يا يحيى خذ الكتاب بقوة، فإن قصد مع ذلك القراءة لم تبطل صلاته، وإن لم يقصد إلا التفهيم بطلت، والأذكار والأدعية كالقرآن.

لكن لا يجوز الدعاء على وجه الخطاب مثل أن يقول للعاطس یرحمک الله. والسكوت الطويل في الصلاة لغير غرض لا تبطلها على الأصح، والمستحب للرجل إذا ناب عنه شيء في صلاته أن يسبح، وذلك مثل أن يحتاج إلى تنبيه الإمام إذا سهى، أو إنذار

(١) والثاني: أنه طاهر لأنه كالعرق. وقال في الروضة: في الخلاف طريقان. أحدهما: القطع بالطهارة، والثاني: على قولين ثم قال: المذهب طهارته. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٤)، روضة الطالبين (١/ ٢٨١).

(٢) والقلم: لا يجب القضاء لعذره. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٤).

(٣) والثاني: لا تبطل، لأن المدة قد تنفق لإشباع الحركة ولا تعد حرفاً. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١٩٥).

(٤) والثاني: يسوى بينهما في العذر كما سوى بينهما في العمد. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٥).

أعمى يقع في بئر أو إذن من يستأذن في الدخول، والمرأة تصفق بأن تضرب يدها اليمنى على ظهر كفها اليسرى.

فصل

ومنها: ترك الأفعال وإذا أتى في الصلاة بما ليس من أفعالها نظر إن كان من جنس أعمالها بطلت صلاته إلا أن يكون ناسياً، وإن لم يكن من جنسها بطلت الصلاة بالكثير منه دون القليل والرجوع في الفرق بينهما إلى العادة فالخطوة الواحدة والضربة الواحدة من حد القليل وكذا الخطوتان والضربتان والثلاث من الكثير إذا وقعت متوالية وهذا في الأفعال المتوسطة فالوثبة الفاحشة تبطل الصلاة، وإن كانت فعلةً واحدةً.

والحركات الخفيفة كتحرريك الأصابع في سبحة أو حكة لا تبطلها على الأصح^(١)، وإن كثر عددها، والفعل المبطل يستوي فيه العمد والسهو على الأظهر^(٢) ومن الفعل القليل ما يستحب في الصلاة ومنه ما يبطلها.

أما الأول فكدفع المار إذا استقبل المصلي جداراً أو ساريةً أو غرز في الصحراء بين يديه خشبة أو بسط مصلى أو خط خطأ ويحرم المرور على الأظهر^(٣).

وأما الثاني فقليل الأكل مبطل ككثيره بل الأظهر بطلان الصلاة إذا كانت في فمه سكرة تذوب وتسوغ^(٤).

فصل

قد تعرض في الصلاة وراء سجديات الصلب سجدتان إحداهما سجدة السهو وهي سنة ولها سببان ترك مأمور أو فعل منهي.

(١) والثاني: تبطل بذلك لأنها أفعال كثيرة. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٩).

(٢) قال في مغني المحتاج: والثاني: واختاره في التحقيق أنه كعمد قليلة واختاره السبكي. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٠).

(٣) قال في الروضة: هو منع تحريم. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٩٥).

(٤) والثاني: لا تبطل لعدم المضغ. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٠٠).

أما ترك المأمور: فما كان ركنًا: لا يجبر بالسجود ولكن يتدارك إذا ترك ثم يقتضي الحال السجود كالزيادات الحاصلة فيما إذا ترك ركنًا ناسيًا لا أن يتدارك ذلك الركن كما مرَّ في ركن الترتيب.

وأما ما ليس بركن كالأبعض تجبر بالسجود إذا ترك سهوًا وهي: القيام للقنوت والقنوت والقعود للتشهد الأول والتشهد والصلاة على النبي ﷺ فيه على الأصح^(١)، ولو تبركت عمدًا أجبرت بالسجود أيضًا على الأظهر^(٢)، وسائر السنن لا يجبر بالسجود. وأما الفعل المنهي فما لا يبطل عمده الصلاة كالاتفات والخطوة والخطوتين لا يقتضي سهوه السجود، وما يبطل عمده الصلاة كالكلام القليل والركوع الزائد يقتضي سهوه السجود إلا إذا كان سهوه مبطلًا أيضًا كالكلام الكثير على الوجه الأصح^(٣).

وتطويل الركن القصير مبطل على أصح الوجهين^(٤)، فإذا سهى به سجد، والاعتدال عن الركوع ركن قصير وكذا الجلوس بين السجدين على الأصح^(٥)، ولو نقل ركنًا ذكرًا عن موضعه عمدًا كما لو قرأ الفاتحة في الركوع أو في التشهد لم تبطل الصلاة على الأصح^(٦) وإذا سهى به سجد على الأصح^(٧).

وعلى هذا فهذه الصورة مستثناة من قولنا ما لا يبطل عمده الصلاة لا يقتضي سهوه السجود.

ولو ترك التشهد الأول، وانتهض ناسيًا ثم تذكر بعد الانتصاب لم يعد إلى التشهد فإن عاد عمدًا عالمًا بأنه لا يجوز العود بطلت صلاته، وإن كان ناسيًا لم تبطل ويسجد للسهو وكذا إن كان جاهلًا على الأظهر^(٨).

(١) والثاني: لا يسجد لترك الصلاة على النبي ﷺ. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٥/١).

(٢) وقيل: إن تركه عمدًا فلا يسجد. انظر/ المذهب للشيرازي (٩١/١)، مغني المحتاج (٢٠٥/١).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج (٢٠٦/١).

(٤) والثاني: لا يبطل عمده. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٦/١)، انظر/ روضة الطالبين (٣٠٦/١).

(٥) فلو طال الجلوس بين السجدين سجد للسهو على الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٦/١).

(٦) والثاني: تبطل كنقل الركن الفعلي. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٧/١).

(٧) والثاني: لا يسجد غيره مما لا يبطل عمده. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٧/١).

(٨) والثاني: أنه كالعامر. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٤/١).

وللمأموم أن يعود إلى متابعة الإمام على الأصح^(١)، وإن تذكر قبل الانتصاب عاد إلى التشهد ثم إن كان العود بعدما صار أقرب إلى القيام سجد للسهو، وإن كان قبله لم يسجد ولو ترك التشهد الأول وانتهض عامداً ثم بدا له فعاد بطلت صلاته إن كان أقرب إلى القيام، وإلا لم تبطل.

ولو نسي القنوت ثم تذكر بعدما ابتدأ بالسجود لم يعد إليه، وإن تذكر قبله عاد ثم يسجد للسهو إن كان قد انتهى إلى حد الراكعين وإلا فلا، ولو شك في ترك شيء من الأبعاد سجد للسهو ولو شك في فعل منه لم يسجد وإن تيقن السهو في أنه هل سجد أم لا سجد، ولو شك في أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً أخذ باليقين وأتى بما بقي وسجد سجدة السهو، وأظهر الوجهين أنه يسجد للسهو وإن زال التردد قبل السلام^(٢) أيضاً، وكذا الحكم فيما يأتي به على التردد إذا احتمل أن يكون زائداً، ولا يسجد بما لا بد منه على كل تقدير إذا زال التردد.

فصل

شك في الركعة الثالثة من الظهر أنها ثالثة أو رابعة وزال الشك قبل تمام تلك الركعة لا يسجد، وإن زال في الركعة الرابعة يسجد، ولا عبرة بالشك في عدد الركعات بعد السلام على الأصح^(٣).

وسهو المأموم في حال الاقتداء بحمله الإمام حتى لو ظن أن الإمام سلم فسلم ثم بان خلافه يسلم معه ولا يسجد للسهو.

ولو تيقن في التشهد أنه ترك ركناً من ركعة ناسياً يقوم إذا سلم الإمام إلى ركعته ولا يسجد، وسهوه بعد سلام الإمام غير محمول حتى لو سلم المسبوق مع سلام الإمام سهواً ثم تذكر يبني على صلاته ويسجد للسهو.

وسهو الإمام يؤثر في حق المأموم، فإن سجد الإمام فعليه أن يسجد معه وإن لم

(١) والثاني: يحرم العود، والثالث: يجوز ولا يجب، انظر/ روضة الطالبين (٣٠٤/١).

(٢) والثاني: لا يسجد إذ لا عبرة بالتردد بعد زواله. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٩/١)، روضة الطالبين (٣٠٨/١).

(٣) والثاني: يؤثر لأن الأصل عدم فعله. انظر/ مغني المحتاج (٢١٠/١).

يسجد فظاهر المذهب أن المأموم يسجد^(١)، وإن كان المأموم مسبوقاً وسهى الإمام بعد اقتدائه فالصحيح أنه يسجد معه، إن سجد، ثم يعيد في آخر صلاة نفسه^(٢).

وإن لم يسجد فالأظهر أن المأموم يسجد^(٣)، والأظهر أن سهوه قبل اقتدائه كسهوه بعد الاقتداء^(٤) والمشروع للسهو حيث شرع سجدةً بينهما جلسة كما في صلب الصلاة ووقتهما بعد التشهد وقبل السلام على الجديد^(٥)، ولو سلم عامداً فقد فات السجود على الأصح^(٦)، وكذا لو سلم ناسياً وطال الفصل فإن لم يطل فالصحيح أنه يسجد^(٧) ويكون عائداً إلى الصلاة ولا يتكرر السجود بتكرر السهو، بل يكفي سجدةً، نعم قد يتعذر صورة السجود كما ذكرنا في المسبوق.

وكذا لو سهى الإمام في الجمعة فسجدوا للسهو ثم بان خروج الوقت فإنهم يتمونها ظهراً ويعيدون السجود، ولو ظن أنه سهى فسجد للسهو ثم بان أنه لم يسه فأصح الوجهين أنه يسجد لهذا السهو.

فصل

سجدة التلاوة في أربعة عشر آية على الجديد منها سجدةً في سورة الحج وليست منها سجدة وإنما هي سجدة (ص) الشكر يحسن الإتيان بها في غير الصلاة ولا يجوز في الصلاة على الأصح^(٨)، ثم سجدة التلاوة تقع تارة خارج الصلاة وتارة في الصلاة. فأما

(١) وهو الصحيح المنصوص، وخرج قول: أنه لا يسجد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣١٣/١).

(٢) ومقابل الصحيح: لا يسجد معه. انظر/ مغني المحتاج (٢١٢/١).

(٣) ومقابله: لا يسجد. انظر/ مغني المحتاج (٢١٢/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢١٢/١).

(٥) والثاني: إن سها بزيادة سجد بعد السلام وإن سها بنقص سجد قبله، والثالث: أنه يتخير إن شاء قبله وإن شاء بعده. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣١٥/١).

(٦) والثاني: إن قصر الفصل سجد وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣١٦/١).

(٧) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور، والثاني: لا يسجد. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/١).

(٨) والثاني: لا تحرم فيها ولا تبطلها. انظر/ مغني المحتاج (٢١٥/١)، روضة الطالبين (٣٢٥/١).

خارج الصلاة فهي مستحبة للقارئ والمستمع، وإذا سجد القارئ تأكد الاستحباب للمستمع.

وأما في الصلاة فالمنفرد لا يسجد إلا لقراءة نفسه، وكذا الإمام والمأموم لا يسجد إلا لقراءة الإمام وتبطل صلاته لو لم يسجد وقد سجد الإمام.

وكذا لو سجد ولم يسجد الإمام وكيفية هذه خارج الصلاة أن ينوي ويكبر مرة للافتتاح مع رفع اليدين ومرة للهوي من غير رفع ويسجد سجدة كما في صلب الصلاة، ويرفع رأسه مكبراً ويسلم، والأرجح عند أكثرهم أن تكبيرة الافتتاح والسلام شرط.

ولابد فيها من شروط الصلاة كالطهارة وستر العورة وغيرهما وإنما في الصلاة فلا يكبر للافتتاح، ويكبر للهوي، ولا يرفع اليد ويستحب في هذه السجدة أن يقال (سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته) ولو كرر آية واحدة في مجلسين سجد لكل مرة وإن اتحد المجلس فكذلك في أظهر الوجهين^(١).

والركعة الواحدة من الصلاة كالمجلس الواحد والركعتان كالمجلسين، ولو لم يسجد حتى طال الفصل لم يسجد، ووراء هاتين السجدين سجدة ثالثة لا مدخل لها في الصلاة وهي سجدة الشكر، ويستحب عند هجوم النعمة أو اندفاع البلية من حيث لا يحتسب، وإذا رأى من ابتلى ببلية أو معصية سجد ويظهر للمعصية ويكتم للبلية وسجدة الشكر كسجدة التلاوة في الكيفية والشرائط ويجوز أدائها على الراحلة في أظهر الوجهين^(٢).

وكذا سجدة التلاوة خارج الصلاة، وفي الصلاة يجوز بلا خلاف.

فصل

ما سوى الصلوات المفروضة قسمان:

أحدهما: ما لا تسن له الجماعة، ومنه الرواتب التابعة للفرائض وهي ركعتان قبل

(١) والثاني: يكفيه الأولى، والثالث: إن طال الفصل سجد أخرى وإلا فتكفيه الأولى. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٢١/١).

(٢) والثاني: لا يجوز. انظر/ مغني المحتاج (٢١٩/١).

الصبح، وركتان قبل الظهر، وركتان بعده، وركتان بعد المغرب، وركتان بعد العشاء، ونقص في وجه ركتا العشاء، وزيد في وجه ركتان قبل الظهر، وفي وجه آخرين بعده، وفي وجه أربع قبل العصر^(١).

والاستحباب شامل للكل، والخلاف في الرواتب المؤكدة، واستحب بعضهم ركتين خفيفتين قبل المغرب أيضاً.

وأقل الوتر ركعة وغايته إحدى عشرة ركعة، وقيل: ثلاثة عشر ركعة^(٢)، وإذا زاد على واحدة كثلاث مثلاً فيجوز الفصل والوصل، والفصل أفضل، وإذا وصل فإن شاء تشهد تشهدين في الأخيرتين وإن شاء اقتصر على واحدة في الأخيرة.

ووقت الوتر ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر وفي وجه لا يجوز أن يوتر بركعة حتى يتنفل بعد العشاء، والمستحب أن يكون الوتر آخر صلاة الليل.

فإن كان له تمجد فينبغي أن يؤخره وإن أوتر ثم اتفق له تمجد لم يعد الوتر، وقيل: يشفع وتره بركعة ويعيده^(٣)، ويقنت في الركعة الأخيرة من الوتر في النصف الثاني من رمضان ولا يقنت في سائر السنة على الأصح^(٤).

والمشهور من القنوت ما مر في صلاة الصبح ويقول قبل ذلك: (اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك، ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك، ونخشى عذابك، إن عذابك بالكفار ملحق).

ومحل القنوت هاهنا، ويستحب الجهر به واقتضاء تركه السجود كما ذكرنا في الصبح.

(١) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٢٠)، روضة الطالبين للنووي (١/٣٢٨).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١/٣٢٨).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٢٢).

(٤) وفي وجه: يقنت في جميع رمضان. وفي وجه آخر: أنه يقنت في جميع السنة قاله أربعة من أئمة أصحابنا أبو عبد الله الزبيري، وأبو الوليد النيسابوري، وأبو الفضل بن عبدان، وأبو منصور بن مهران. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٣٠).

ومن هذا القسم: صلاة الضحى: وأقلها ركعتان وغايتها اثنتا عشرة ركعة، وتحية المسجد ركعتان، ولو اشتغل عند دخول المسجد بفريضة أو نافلة أخرى تأدت به السنة ولا يتأدى بركة واحدة على الأظهر.

والرواتب المقدمة على الفرائض يدخل وقتها بدخول وقت الفريضة، والمؤخرة يدخل وقتها بفعل الفريضة ويخرج وقت النوعين بخروج وقت الفريضة، وإذا فاتت الرواتب أو غيرها من النوافل المؤقتة فالأصح أنها تقضى^(١).

فصل

ما تشرع فيه الجماعة كالعيدين والكسوفين والاستسقاء وهو أفضل مما لم تشرع فيه الجماعة. نعم الأصح أن الرواتب أفضل من التراويح وإن استحب الجماعة في التراويح والنوافل المطلقة لا حصر، ولا بعدد ركعات الصلاة الواحدة منها، وإذا زاد على واحدة فلا بد من تشهد في الأخيرة، ويجوز أن يتشهد مع ذلك في كل ركعة، وأن يتشهد في كل ركعتين وإذا نوى عدداً ثم أراد أن يزيد أو ينقص فله ذلك بشرط تغير النية قبل الزيادة والنقصان، فلو نوى ركعتين ثم سلم عن واحدة قبل تغير النية بطلت صلاته وكذا لو قام إلى الثالثة عمداً، وإن قام ناسياً فالأصح أنه يعود إلى القعود ثم يشتغل بالزيادة^(٢).

كتاب صلاة الجماعة

الجماعة فيما سوى الجمعة من الفرائض الخمس فرض كفاية للرجال في أحد الوجهين ولا يسقط الحرج إلا إذا ظهر الشعار في القرية أو البلدة فإن امتنع الكل قوتلوا وسنة مؤكدة في أصحهما^(٣).

ولا يتأكد الاستحباب للنساء تأكده للرجال على الأظهر، والجماعة في المساجد

(١) والثاني: لا يقضي كغير المؤقت. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٢٤).

(٢) والثاني: لا يحتاج إلى القعود في إرادة الزيادة بل يمضي فيها كما لو نواها قبل القيام. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٢٧).

(٣) وهو الأصح. والثاني: سنة، والثالث: فرض عين. كما قاله من أصحابنا ابن المنذر وابن خزيمة. وقيل: أنه قول للشافعي. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٣٩).

أفضل إلا للنساء، وفي المسجد الجمع أفضل إلا أن يكون إمامه مبتدعاً أو يتعطل مسجد قريب لو ذهب إليه، وإدراك التكبيرة الأولى يختص بمزيد فضيلة، وإنما تنال الفضيلة بإدراك تكبيرة الإمام والاشتغال بعقد الصلاة عقبها.

وفي وجه: تنال بإدراك الركوع الأول.

وفي آخر: بإدراكه مع شيء من القيام^(١).

وتحصل فضيلة الجماعة بإدراك آخر الصلاة، وإن لم يدرك شيئاً من الركعات على الأصح^(٢).

وليخفف الإمام الصلاة من غير ترك الأبعاد، والهيئات إلا أن يرضى الجميع بالتطويل، وهم محصورون، ويكره أن يطول الإمام بالحاضرين ليلحق آخرون أو شريف راقبه وإذا أحس الإمام بداخل في الركوع لم يكره انتظاره في أصح القولين^(٣)، لكن لا يبالغ في التطويل ولا يميز بين الداخلين، وانتظاره في التشهد الأخير كانتظاره في الركوع، ولا ينتظر في سائر الأركان، وإذا انفرد بفريضة ثم أدرك جماعة يقيمونها يستحب أن يعيدها معهم وكذا لو صلى أولاً بالجماعة على الأصح^(٤).

وإذا أعاد فالفريضة الأولى على الجديد.

ويحتسب الله تعالى بما شاء منهما في القدم^(٥).

والأصح أنه ينوي في الثانية الفريضة^(٦) وإن قلنا بالجديد.

وسواء كانت الجماعة سنة أو فرض كفاية فلا رخصة في تركها إلا لعذر، والعذر

(١) انظر/ روضة الطالبين (٣٤١/١).

(٢) وقال الغزالي: لا يدرك إلا بإدراك ركعة وهو شاذ ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (٣٤١/١).

(٣) والثاني: يكره. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٣/١).

(٤) ومقابل الأصح: يقصره على الانفراد. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٣/١).

(٥) والقدم: ونص عليه في الإملاء أيضاً أن الفرض إحداها ويحتسب الله تعالى ما شاء منها وقيل:

الفرض كلاهما. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٣٣/١).

(٦) وقال الرازي: ينوي ما هو فرض على المكلف لا الفرض عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٤/١).

أفضل إلا للنساء، وفي المسجد الجمع أفضل إلا أن يكون إمامه مبتدعاً أو يتعطل مسجد قريب لو ذهب إليه، وإدراك التكبيرة الأولى يختص بمزيد فضيلة، وإنما تنال الفضيلة بإدراك تكبيرة الإمام والاشتغال بعقد الصلاة عقبها.

وفي وجه: تنال بإدراك الركوع الأول.

وفي آخر: بإدراكه مع شيء من القيام^(١).

وتحصل فضيلة الجماعة بإدراك آخر الصلاة، وإن لم يدرك شيئاً من الركعات على الأصح^(٢).

وليخفف الإمام الصلاة من غير ترك الأبعاد، والهيئات إلا أن يرضى الجميع بالتطويل، وهم محصورون، ويكره أن يطول الإمام بالحاضرين ليلحق آخرون أو شريف راقبه وإذا أحس الإمام بداخل في الركوع لم يكره انتظاره في أصح القولين^(٣)، لكن لا يبالغ في التطويل ولا يميز بين الداخلين، وانتظاره في التشهد الأخير كانتظاره في الركوع، ولا ينتظر في سائر الأركان، وإذا انفرد بفريضة ثم أدرك جماعة يقيمونها يستحب أن يعيدها معهم وكذا لو صلى أولاً بالجماعة على الأصح^(٤).

وإذا أعاد فالفريضة الأولى على الجديد.

ويحتسب الله تعالى بما شاء منهما في القدم^(٥).

والأصح أنه ينوي في الثانية الفريضة^(٦) وإن قلنا بالجديد.

وسواء كانت الجماعة سنة أو فرض كفاية فلا رخصة في تركها إلا لعذر، والعذر

(١) انظر/ روضة الطالبين (٣٤١/١).

(٢) وقال الغزالي: لا يدرك إلا بإدراك ركعة وهو شاذ ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (٣٤١/١).

(٣) والثاني: يكره. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٣/١).

(٤) ومقابل الأصح: يقصره على الانفراد. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٣/١).

(٥) والقدم: ونص عليه في الإملاء أيضاً أن الفرض إحداها ويحتسب الله تعالى ما شاء منها وقيل:

الفرض كلاهما. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٣٣/١).

(٦) وقال الرازي: ينوي ما هو فرض على المكلف لا الفرض عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٤/١).

إما خاص كالمرض والتمريض، والحر والبرد الشديدين، والجوع والعطش الشديدين، ومدافعة الأخبثين وكما إذا خاف على نفسه أو ماله من ظالم أو خاف من حبس الغريم وملازمته وهو معسر.

وكما إذا كان عليه عقوبة يرجو العفو عنها لو تغيب أياماً وكما إذا كان عارياً أو على جناح السفر والرفقة يرتحلون، وكما إذا أكل ماله رائحة كريهة وهو نيء.

وإنما يكون التمرريض عذراً إذا لم يكن للمريض متعهد فإن كان له متعهد فإن كان قريباً مشرفاً على الوفاة أو كان يستأنس به فهو معذور في التخلف أيضاً، وإلا فلا يعذر. وإما عام كالمرط والريح العاصفة بالليل والوحل الشديد عذر أيضاً في أصح الوجهين^(١).

فصل

من لا اعتداد بصلاته كالجنب والمحدث، والكافر، لا يجوز لمن علم حاله الاقتداء به ومن اعتقد بطلان صلاة غيره لم يجز له الاقتداء به، وذلك كما إذا اختلف اجتهد اثنين فصاعداً في القبلة لا يقتدي بعضهم ببعض.

وكذا في الأواني إن كان الطاهر منها واحداً وكذا إن كان الطاهر أكثر من واحد في أحد الوجهين، وأصحهما: أنه يجوز الاقتداء ما لم يتعين إناء الإمام للنجاسة^(٢).

فإن غلب على ظنه طهارة إناء غيره كإنائه فله الاقتداء به بلا خلاف، مثاله: الأواني ثلاثة: أحدها نجس إن غلب على ظنه طهارة إناء أحد صاحبيه فله الاقتداء به وإلا فعلى الأصح يقتدي بأحدهما، وإذا اقتدى به لا يقتدي بالثاني ولو اشتبهت خمسة أوان أحدها نجس على خمسة رجال وظن كل واحد منهم طهارة واحد فتوضأ به وأم كل واحد أصحابه في صلاة من الصلوات الخمس مبتدئين بالصبح ولأء فعلى الأصح يعيد كلهم العشاء إلا إمام العشاء فإنه يعيد المغرب^(٣).

(١) والثاني: لا فرق بينه وبين الخفيف وصححه الأذرعى. انظر/ إعانة الطالبين (٢/٤٨)، وانظر/ منهاج الطالبين للنووي (١/١٧).

(٢) والوجه الثاني: أنه يعيد كل منهم ما صلاه مأموماً. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٣٧).

(٣) والثاني: يعيد كل منهم ما صلاه مأموماً. انظر/ منهاج الطالبين للنووي (١/١٧).

والعبادة الشاملة أن كلاً منهم يعيد ما كان مأموماً فيه آخر، وبهذا إذا كان اعتقاده بطلان صلاة الغير لا من جهة اختلاف العلماء، فإن كان من جهة اختلاف العلماء كالشافعي يقتدى بالحنفي وقد مس فرجه ولم يتوضأ فأظهر الوجهين أنه لا يجوز اقتداؤه^(١) به أيضاً، وإن افتصد وصلى ولم يتوضأ فافتدى الشافعي به فالأظهر جواز الاقتداء به^(٢).

والمأموم ومن لا تغنيه صلاته عن القضاء كمن لم يجد ماءً ولا تراباً، والمقيم المقيم لا يجوز الاقتداء بهما.

وكذا الأمي لا يقتدي القاريء به على الجديد^(٣)، وفي القلم يقتدى به في السرية دون الجهرية^(٤) وإلا حتى هو الذي لا يطاوعه لسانه بالفاتحة أو بشيء منها، ويدخل فيه الأرت وهو الذي يدغم حرفاً بحرف في غير موضع الادغام والالتغ وهو الذي يبدل حرفاً بحرف والذي في لسانه رخاوة تمنع أصل التشديد.

ويجوز اقتداء الأمي بأمي مثله، ويكره إمامة التمتام والفأفاء واللحان في القراءة، وإذا كان اللحن مغيراً للمعنى من أنعمت عليهم أو مبطلاً له مثل المستقين فهو مبطل للصلاة في حق من يطاوعه لسانه وأمكنه التعلم، وإن لم يطاوعه لسانه ولم يمض من الزمان ما يمكن التعلم فيه فإن كان في الفاتحة فهو كالأمي، وإن كان في غير الفاتحة لم يمنع صحة الصلاة والاقتداء.

ولا يجوز اقتداء الرجل بالمرأة ولا بالخنثى المشكل ولا اقتداء الخنثى بالمرأة وبالخنثى ويجوز اقتداء المتوضيء بالمقيم والغاسل بالماسح على الخف والقائم بالقاعد والمضطجع، والاقتداء بالعبد والصبي والأعمى، وهو والبصير سواء على الأظهر^(٥).

(١) وهو قول الشيخ أبي حامد وهو الأصح وبه قطع الروياني في الحلية والغزالي في الفتاوى، والثاني وهو قول القفال: يصح. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٧/١).

(٢) وعند القفال: لا يصح اقتداء الشافعي به. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/١).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٨-٢٣٩).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٨-٢٣٩).

(٥) وقيل الأعمى أولى، وقيل: البصير أولى. انظر/ مغني المحتاج (٢٤١/١).

وكذا يجوز اقتداء السليم بسلس البول، والظاهرة بالمستحاضة غير المتحيرة في أصح الوجهين^(١).

ولو بان كون الإمام امرأة أو كافراً يظهر كفره وجب القضاء، وإن كان يخفي كفره لم يجب على الأصح^(٢).

ولا يجب إذا بان جنباً أو محدثاً أو مستصحباً لنجاسة خفية، والأظهر: الوجوب إذا بان أمياً تفريعاً على الجديد^(٣).

ولو اقتدى بخنثى ثم بان كونه رجلاً فأصح القولين أنه لا يسقط القضاء^(٤).

والعدل أولى بالإمامة من الفاسق، والأصح أن الأفقه أولى من الأقرأ^(٥) والأورع^(٦)، وكل واحد من الأفقه والأقرأ والأورع أولى من الأسن والنسيب.

والجديد: أن الأسن أولى من النسيب^(٧)، وإذا تساوى الحاضرون في الصفات قدم بنظافة الثوب، والبدن، وحسن الصوت، وطيب الصنعة، وما أشبهها، والوالي في محل ولايته أولى من غيره، وإن اختلف ذلك الغير بصفات مرجحة وهو أولى من مالك البقعة أيضاً إذا كانوا في موضع مملوك، وساكن البقعة بالحق مالكاً كان أو غير مالك أولى من غيره.

فإن لم يكن أهلاً للتقدم فهو أولى بالتقدم، والأصح: أن المكثري أولى من المكري^(٨)،

(١) والثاني: لا تصح لوجود النجاسة. انظر/ مغني المحتاج (٢٤١/١).

(٢) قال النووي في الروضة: هذا هو الأقوى دليلاً لكن الذي صححه الجمهور وجوب القضاء ومن صححه الشيخ أبو حامد والمحامي والقاضي أبو الطيب. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/١).

(٣) والثاني: هو كالجنب فلا يعيد. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٢/١).

(٤) والثاني: يسقط اعتباراً بما في نفس الأمر. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٤٢/١).

(٥) والثاني: هما سواء لتقابل الفضيلتين، والثالث: الأقرأ أولى. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٢/١).

(٦) والثاني: يقدم الأورع على الأفقه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٤٣/١)، روضة الطالبين (٣٥٥/١).

(٧) والقدم: أنه يقدم النسب. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٦/١).

(٨) والثاني: المكري أولى. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٧/١).

وأن المعير أولى من المستعير^(١)، والسيد أولى من العبد والساكن والمكاتب في داره أولى من السيد.

فصل

لا يتقدم المأموم على الإمام في الموقف، فإن فعل لم تنعقد صلاته على الجديد^(٢)، ولا بأس بالمساوات، والأحب التخلف، والاعتبار في هذا الباب بالعقب، والمصلون في المسجد الحرام يستديرون حول الكعبة، ولا بأس بكون المأموم أقرب إلى جهته من الإمام إلى جهته على الأظهر^(٣).

وكذا إذا كان الإمام والمأموم في جوف الكعبة واختلف جهتهما، وإن لم يحضر مع الإمام إلا ذكر واحد وقف عن يمينه متخلفاً قليلاً، فإن جاء آخر وهو في الصلاة تحرم عن يساره ثم يتقدم الإمام أو يتأخر المأمومان، والثاني أولى، وإذا حضر رجلان أو رجل وصبي اصطفا خلفه، وإن لم يحضر إلا الإناث فصفهن خلفه سواء الواحدة أو العدد، ويقف الرجال خلف الإمام والصبيان خلفهم والنساء خلف الصبيان.

والنساء الخالص تقف التي تؤمهن وسطهن.

ويكره للمأموم أن يقف منفرداً بل يدخل الصف إن وجد سعة وإلا فيجر إلى نفسه بعد التحرم واحداً وليساعده المجرور.

ويشترط في صحة الاقتداء العلم بانتقالات الإمام إما بمشاهدته أو بمشاهدة بعض الصفوف أو بسماع صوت الإمام أو المترجم، وإذا جمع الإمام والمأموم مسجداً صح الاقتداء وإن بعدت المسافة بينهما، أو اختلف البناء كصحن المسجد وصُفَّة أو حال بينهما باب مغلق.

وإن لم يكونا في المسجد نظر: إن كانا في فضاء فيشترط أن يكونا متقاربين وهو أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع.

(١) والثاني: المستعير أولى. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٥٧).

(٢) والقدم لا تبطل مع الكراهة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٤٥).

(٣) وقيل المذهب صحة صلاة المأموم قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٥٨).

وإن تلاحق شخصان أو صفان فالمسافة المذكورة تعتبر بين الأخير والأول لا بين الأخير والإمام، وهذه المسافة تعتبر بالتقريب دون التحديد على الأصح^(١).

ولا فرق بين أن يكون الفضاء كله موأناً أو وقفاً أو ملكاً أو بعضه هكذا، وبعضه هكذا.

ولا يضر حيلولة الشارع المطروق والنهر الذي يخرج إلى السباحة بين الإمام والمأموم، وبين الصفين على الأصح.

وإن لم يكونا في فضاء واحد بل كان أحدهما في بناء والآخر في آخر كالصحن والصفة والبيت: فأولى الطريقين أنه إن كان بناء المأموم على اليمين أو اليسار فيشترط لصحة الاقتداء أن يتصل الصف من أحد البنائين إلى الآخر، نعم الفرجة التي لا تسع واقفاً لا تضر على الأظهر^(٢).

وإن كان خلف بناء الإمام: فأظهر الوجهين جواز الاقتداء أيضاً بشرط تلاحق الصفوف، وذلك بأن لا يكون بين الصفين أكثر من ثلاثة أذرع^(٣).

والطريق الثاني: أنه لا يشترط اتصال الصف، ولا تلاحق الصفوف، وإنما المعتبر القرب^(٤) كما في الصحراء، وذلك إذا لم يكن بين البنائين حائل أو كان بينهما باب نافذ وإن حال بينهما ما يمنع الاستطراق دون المشاهدة فعلى وجهين: الأصح: أنه لا يجوز الاقتداء^(٥).

وإذا حال بينهما جدار لم يجوز الاقتداء باتفاق الطريقين، نعم إذا جاز اقتداء الواقف في البناء الآخر جاز اقتداء من خلفه تبعاً له، وإن حال الجدار بينهم وبين بناء الإمام.

(١) قال الخطيب الشربيني: وقيل: تحديد ونسب إلى أبي إسحاق المروزي، وقال الماوردي: إنه غلط.

انظر/ مغني المحتاج (٢٤٩/١)، روضة الطالبين (٣٦١/١).

(٢) والثاني: يضر نظراً إلى الحقيقة. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/١).

(٥) والثاني: يجوز. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٥/١).

وإن وقف الإمام في علو والمأموم في سفلى كسطح وصحن أو بالعكس فيشترط أن يحاذي بشيء من بدن من في العلو شيئاً من بدن من في السفلى.

وإن وقف الإمام في مسجد والمأموم في موات: فإن لم يحل بينهما شيء فشرط الاقتداء التقارب على ما مر.

والمسافة من آخر المسجد أو من آخر الصف في المسجد فيه وجهان: أظهرهما: أولهما^(١).

وإن حال بينهما جدار أو باب مغلق لم يجوز الاقتداء، وإن كان غير مغلق أو كان بينهما مشبك فوجهان أظهرهما المنع^(٢).

فصل

لابد للمأموم من نية الاقتداء أو الجماعة مقرونة بالتكبير وصلاة الجمعة كغيرها على الأصح^(٣).

ولو ترك هذه النية وتابع غيره في أفعال الصلاة بطلت صلاته على الأصح^(٤). ولا يجب تعيين الإمام، ولو عين وأخطأ لم تصح صلاته، ولا يحتاج الإمام إلى نية الإمامة لكنها تستحب.

ولو نوى وعين المقتدي وأخطأ لم يضر ويجوز اقتداء المؤدى بالقاضي. والمفترض بالمتنفل، وفي الظهر بالعصر والعكس.

وإن اختلف عدد الركعات ينظر: فإن كان صلاة الإمام أقصر كالإقتداء في الظهر بالصبح فيجوز أيضاً، وإذا سلم الإمام أتم صلاته كالمسبوق، ولا بأس بمتابعة الإمام في القنوت، وفي الجلسة الأخيرة من المغرب، وله أن يفارقه إذا اشتغل بهما، وإن كانت أطول

(١) قال في الروضة: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٤).

(٢) وعلى الثاني: يشترط اتصال الصف من المسجد بالطريق. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٥).

(٣) والثاني: لا، لأنها لا تصح إلا بجماعة فلم يحتج إليها. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٦).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (١/٣٦٥)، مغني المحتاج (١/٢٥٣).

كالإقتداء في الصبح بالظهر فأصح القولين الجواز أيضاً^(١).

ثم إذا قام الإمام إلى الثالثة فإن شاء فارقه وسلم وإن شاء انتظر ليسلم معه، وإن أمكنه القنوت في الركعة الثانية قنت وإلا تركه، وله أن يفارقه ويقنت.

وأصح القولين أنه لا يجوز الاقتداء إذا اختلفت الصلاتان في الأفعال^(٢) كالقرائن الخمس مع صلاة الخسوف والجنابة، ويجب على المأموم متابعة الإمام في أفعال الصلاة، ونعني بالمتابعة أن يجري على أثره بحيث يكون ابتدأه بكل واحد منها متأخراً عن ابتداء الإمام ومُتقدماً على فراغه عنه، ولو ساواه لم يضر إلا في التكبير فإن المساواة فيه تمنع الانعقاد.

وإن تخلف عن الإمام بركن بأن فرغ الإمام من ركن والمأموم بعد فيما قبله لم تبطل صلاته في أصح الوجهين^(٣).

وإن تخلف بركنين بأن فرغ الإمام من ركنين والمأموم بعد فيما قبلهما: فإن لم يكن هناك عذرٌ بطلت صلاته، وإن كان هناك عذرٌ كما إذا كان الإمام سريع القراءة والمأموم بطيء القراءة فركع قبل أن يتم المأموم الفاتحة فأحد الوجهين: أنه يتابعه ويسقط عنه البقية^(٤)، وأصحهما: أنه يتمها.

ويسعى خلف الإمام ما لم يسبقه بثلاثة أركان مقصودة^(٥)، وهي الأركان الطويلة وإن كان يزيد السبق على ثلاثة أركان مقصودة فأحد الوجهين: أنه يخرج عن متابعتها^(٦).

(١) قال الخطيب الشربيني هو الأظهر، والثاني: لا يجوز لأنه يحتاج إلى الخروج عن الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٤/١).

(٢) والثاني: تصح لإمكانها في البعض، وهو قول القفال. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٤/١)، روضة الطالبين (٣٦٧/١).

(٣) والثاني: تبطل لما فيه من المخالفة بغير عذر. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٦/١).

(٤) ذكره في مغني المحتاج بصيغة التضعيف. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٦/١).

(٥) كذا ذكره في الروضة، وقال: وهو الذي قطع به صاحب التهذيب وغيره. انظر/ روضة الطالبين (٣٧١/١).

(٦) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٧١/١).

وأظهرهما: أنه لا يخرج، ويوافقه فيما هو فيه ثم يتدارك بعد سلام الإمام^(١)، ولو لم يتم المأموم الفاتحة لاشتغاله بدعاء الاستفتاح والتعوذ فهو معذور، وهذا في المأموم الموافق وأما المسبوق إذا ركع الإمام في أثناء قراءته؛ فالأصح أنه إن لم يشغل بدعاء الاستفتاح والتعوذ يقطع قراءته ويركع معه ويكون مدركاً للركعة، وإن اشتغل بشيء من ذلك يلزمه أن يقرأ بقدره من الفاتحة^(٢).

ولا ينبغي للمسبوق أن يشغل بالسنن بعد التحريم بل يبادر إلى الفاتحة، ومن الأعذار النسيان فلو ركع مع الإمام ثم تذكر أنه نسي الفاتحة أو شك في قراءتها لم يعد إليها، ويستدارك بعد سلام الإمام، ولو تذكر أو شك بعدما ركع الإمام وقبل أن يركع فوجهان: أشبههما أنه يقرأها وتخلفه ليقراً تخلف معذور^(٣).

والثاني: أنه يركع معه ويتدارك بعد سلام الإمام^(٤).

وإن تقدم المأموم على الإمام نظر: فإن تقدم في التكبير لم ينعقد صلاته، وإن تقدم بالفاتحة أو التشهد لم تبطل صلاته. والأظهر: أنه يحتسب بذلك ولا يجب عليه الإعادة^(٥).

وأما الركوع والسجود وغيرهما من أفعال الصلاة فإن تقدم بركن واحد لم تبطل صلاته وفيه أنها تبطل^(٦) إذا تقدم بركن تام.

ووجه: أنها تبطل إذا سبق إليه وإن لم يتمه والتقدم بركنين فصاعداً مبطل.

فصل

إذا أحدث الإمام أو خرج من الصلاة بسبب آخر انقطعت القدوة، وإن قطعها

(١) والثاني: يراعي نظم صلاته ويجري على رجاء إدراكه وهذا أفق القفال. انظر/ روضة الطالبين (٣٧١/١).

(٢) والثاني: يوافقه مطلق ويسقط ما فيها. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٧/١).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٨/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢٥٨/١).

(٥) وقيل: تجب إعادته. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٨/١).

(٦) لمناقضته الاقتداء بخلاف التخلف. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٩/١).

المأموم والإمام في الصلاة جاز، إن كان هناك عذر، وكذا إن لم يكن في أصح القولين^(١). والعذر ما يجوز له ترك الجماعة ابتداءً، ومنه ما إذا ترك الإمام سنة مقصودة، كالشهاد الأول والقنوت، وما لا يصير على طول القراءة، والمنفرد إذا اقتدى في خلال صلاته جاز في أصح القولين^(٢).

وإن كان الإمام في ركعة والمأموم في أخرى وافق المأموم الإمام قائماً كان أو قاعداً ثم إن تمت صلاة الإمام أولاً أتم المأموم صلاته، كالمسبوق وإن تمت صلاة المأموم أولاً فإن شاء فارق الإمام وإن شاء انتظر ليسلم معه، وما يدرکه المسبوق مع الإمام أول صلاته، وما يأتي به بعد سلام الإمام آخر صلاته حتى لو أدرك ركعة من الصبح وقتت مع الإمام يعيد القنوت في الثانية، ولو أدرك ركعة من المغرب يقعد في الثانية.

وإذا أدرك الإمام في الركوع كان مدركاً للركعة، ولو شك في أنه هل أدركه فيه لم يكن مدركاً للركعة في أظهر القولين^(٣).

وينبغي أن يكبر للركوع بعد أن يكبر للتحريم، فإن اقتصر على تكبيرة واحدة، ونوى التحريم أو الركوع لم يخف الحكم، وإن نواها جميعاً أو لم ينو شيئاً لم تنعقد صلاته على الأظهر^(٤)، وإن أدرك الإمام في الاعتدال أو فيما بعده انتقل معه من ركن إلى ركن مكبراً.

والأصح أنه يوافقه في قراءة التشهد والتسبيحات^(٥)، وأنه إذا أدركه في إحدى السجدين لم يكبر للانتقال إليه بخلاف الركوع فإنه محسوب له فيكبر للانتقال إليها. وإذا سلم الإمام فإن كان ذلك الجلوس موضع جلوس المسبوق قام مكبراً، وإن لم يكن موضع جلوسه فالأظهر أنه لا يكبر عند القيام^(٦).

(١) والثاني: تبطل. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٤/١).

(٢) والثاني: لا يجوز وتبطل الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٠/١).

(٣) والثاني: تحسب. انظر/ مغني المحتاج (٢٦١/١)، روضة الطالبين (٣٧٧/١).

(٤) والثاني: تنعقد فرضاً. انظر/ مغني المحتاج (٢٦١/١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٣٧٧/١).

(٦) والثاني: يكبر لئلا يخلو الانتقال عن ذكر. انظر/ مغني المحتاج (٢٦١/١).

باب صلاة المسافر

فرائض الوقت الرباعية:

يجوز قصرها في السفر الطويل المباح ولا يجوز قصر فائتة الحضر، وفي فائتة السفر ثلاثة أقوال: أظهرها الفرق بين أن يقضى في السفر فيجوز أو في الحضر فلا يجوز^(١)، ولا مدخل للقصر في الصبح والمغرب.

وإذا كان يرتحل عن بلدة فابتداء السفر بمجاوزة السور والأشبه أنه إن كان وراء السور عمارات ودور فلا بد من مجاوزتها أيضاً، فإن لم يكن لها سور فابتداء السفر بمجاوزة العمران، ولا يشترط مجاوزة الخراب في الأطراف ولا مجاوزة المزارع والبساتين، والحكم في المرتحل عن القرية كما في المرتحل عن البلدة والمرتحل من الخيام في الصحراء يكون مبتدئاً بالسفر بمجاوزة الحلة.

وإذا رجع المسافر إلى الوطن فقد انتهى سفره، والمعتبر الوصول إلى الموضع الذي يشترط مجاوزته في الابتداء، وإن نوى الإقامة في موضع أربعة أيام فصاعداً انقطع سفره بالوصول إليه، ولا يحتسب في الأيام الأربعة يوم الدخول ويوم الخروج على الأصح^(٢).

ومهما عرض له شغل وأقام لذلك في قرية أو بلدة: فإن كان يتوقع تنجزه كل ساعة وهو على أن يرتحل متى تنجز فله القصر إلى أربعة أيام كما وضعنا، والأصح أن له القصر بعد ذلك أيضاً إلى ثمانية عشر يوماً^(٣)، فإن زاد لم يقصر، وقيل: إن هذا الخلاف فيما إذا قام على قتال أو خوف قتال، أما إذا أقام لتجارة ونحوها فلا خلاف في أنه لا يقصر^(٤)، وإن

(١) وفي الروضة أربعة أقوال هذا أظهرها، والثاني يتم فيها، والثالث: يقصر فيها، والرابع: إن قضى ذلك في السفر قضى وإن قضى في الحضر أو سفر آخر أتم. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٩/١).

(٢) والثاني: يحسبان كما يحسب في مدة مسح الحف يوم الحدث ويوم النزاع. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٥/١).

(٣) وقيل: سبعة عشر، وقيل: تسعة عشر، وقيل: عشرين. والثاني: يجوز القصر أبداً سواء فيه المقيم على القتال أو الخوف من القتال والمقيم لتجارة وغيرها، والثالث: لا يجوز القصر أصلاً. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٥/١).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٣٨٥/١).

كان يعلم أنه لا يتنجز إلا في مدة طويلة فالأصح أنه لا يقصر^(١)، والطويل ستة عشر فرسخًا بالهاشمي ولا يحتسب منه مسافة الرجوع. ويشترط أن يكون قاصدًا لقطعه في الابتداء، فالهائم لا يقصر وإن طال تردده.

ومن خرج في طلب غريم أو أبق على أن ينصرف متى أدركه وهو لا يدري متى يلقيه لم يقصر.

وإن كان له إلى مقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لاختصاصه بسهولة أو أمن فله القصر.

وإن لم يكن له غرض سوى القصر فأصح القولين أنه لا يقصر^(٢).

وإذا تبع العبد سيده والزوجة زوجها والجندي الأمير في سيرهم وهم لا يعرفون مقصدهم لم يكن لهم القصر، وإن نوا مسافة القصر لم يعتبر نية العبد والزوجة ويعتبر نية الجندي.

ولو قصد سفرًا طويلًا ثم بدا له في الطريق أن يرجع انقطع سفره، وإن ارتحل عن ذلك الموضع فهو سفرٌ جديدٌ، ولا تثبت الرخصة في سفر المعصية كهرب العبد والزوجة وكما إذا سافر ليقطع الطريق أو يقتل بريئًا ولو أنشأ سفرًا مباحًا ثم نقله إلى معصية فالأشبه أنه لا يترخص^(٣)، ولو أنشأه على قصد المعصية ثم تاب وغير قصده فكأنه أنشأ سفره من ذلك الموضع.

فصل

لو اقتدى المسافر بمن علمه متمًا مسافرًا كان أو مقيمًا لزمه الإتمام إن اقتدى في لحظة حتى لو رعى الإمام المسافر واستخلف مقيمًا وجب على المسافرين المأمومين الإتمام، وكذا لو عاد الإمام واقتدى بالخليفة، وإذا لزم المأموم الإتمام فلو فسدت صلاته فعليه الإتمام إذا استأنف وكذا لو فسدت صلاة الإمام أو بان محدثًا فعليه الإتمام، ولو اقتدى بمن ظنه مسافرًا فبان مقيمًا أو بمن لا يدري أنه مسافرٌ أو مقيم يلزمه الإتمام، ولو علم أنه

(١) والثاني: أنه يقصر. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٦٦)، روضة الطالبين (١/٣٨٥).

(٢) والثاني: يقصر لأنه طويل مباح. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٦٧).

(٣) والثاني: يترخص بكون السفر مباحًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٦٨).

مسافر ولم يدري أنه نوى القصر أو الإتمام لم يلزمه الإتمام بهذا الشك.

وإذا لم يعرف نية الإمام فعلق نيته بنيته وقال إن قصر قصرت وإن أتم أتممت لم يضر على الأصح^(١).

ومن شرط القصر نية القصر في ابتداء الصلاة والتحرز عما ينافيها في الدوام فلا يجوز القصر إذا نوى الإتمام أو لم ينو القصر والإتمام أو بدا له أن يتم أو تردد في أنه يتم أو يقصر، وكذا لو شك في أنه هل نوى القصر أولاً أم لا.

ولو قام الإمام إلى الركعة الثالثة وشك المأموم في أنه متم أو ساه فعليه الإتمام، ولو قام القاصر إلى الركعة الثالثة عمداً من غير ما يقتضي الإتمام بطلت صلاته، وإن كان ساهياً عاد وسجد للسهو وسلم وإن بدا له أن يتم فيعود ثم ينهض متماً.

ومن شرط القصر أيضاً أن يكون مسافراً في جميع صلاته، فلو نوى الإقامة في أثنائها أو انتهت السفينة إلى دار الإقامة وجب الإتمام، والقصر أفضل من الإتمام في أصح القولين^(٢) إذا بلغ السفر ثلاث مراحل، والصوم أفضل من الإفطار إن كان لا يتضرر به.

فصل

يجوز الجمع بين الظهر والعصر تقديمًا وتأخيرًا وبين المغرب والعشاء كذلك بعذر السفر، وأصح القولين أنه يختص ذلك بالسفر الطويل^(٣) كالقصر والأفضل للسائر في وقت الصلاة الأولى أن يؤخرها إلى الثانية، وللنازل في وقتها أن يقدم الثانية إليها.

وشروط الجمع إذا قدم ثلاثة:

الترتيب: وهو أن يصلي الظهر قبل العصر، والمغرب قبل العشاء فلو صلاهما كذلك ثم بان فساد الظهر بسبب فساد العصر فاسد أيضاً.

(١) والثاني: لا يقصر للتردد في النية. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٠).

(٢) ومقابل الأصح: أن الإتمام أفضل لأنه الأصل والأكثر عملاً. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧١).

(٣) وفي قول: يجوز أيضاً في السفر القصير. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٢).

ونسية الجمع: ووقتها أول الصلاة الأولى ويجوز في أثنائها أيضاً في أصح القولين^(١). والمواالة: وهو أن لا يطول الفصل بينهما، فإن طول بعذر أو بغير عذر تعين تأخير الثانية إلى وقتها، ولا بأس بالفصل اليسير والرجوع في الفرق بينهما إلى العادة ويجوز للمتميم الجمع على الأصح^(٢)، ولا بأس بتخلل التيمم والطلب الخفيف، ولو جمع بينهما ثم تذكر ترك ركن من الأولى فالأولى باطلة لترك الركن وتعذر التدارك لطول الفصل، وإذا بطلت الأولى بطلت الثانية، وله أن يعيدهما جمعاً، ولو تذكر تركه من الثانية فإن لم يطل الفصل فالثانية باطلة ولا جمع لطول الفصل، ولو لم يدر أنه تركه من الأولى أو الثانية أعاد كل صلاة في وقتها لاحتمال تركه من الأولى.

ولا يجوز الجمع لاحتمال تركه من الثانية.

أما إذا أخر الأولى إلى الثانية فلا يشترط الترتيب ولا المواالة، ولا بد من نية الجمع عند الشروع في الصلاة، ويجب أن يكون تأخير الأولى بنية الجمع وإلا فيعصى ويكون قضاءً وإذا يجمع بالتقدم، فصيورته مقيماً في الصلاة الأولى أو بين الصلاتين تبطل الجمع وفي الثانية وما بعدها لا تبطله في أصح الوجهين^(٣).

وإن كان يجمع بالتأخير فصيورته مقيماً بعد الفراغ منهما لا تؤثر، وقبل الفراغ تجعل الأولى قضاءً.

فصل

يجوز الجمع تقديمًا بعذر المطر، ولا يجوز التأخير على الجديد^(٤)، والشرط عند التقدم وجود المطر في أول كل واحدة من الصلاتين.

والأظهر: أنه يشترط وجوده عند التحلل من الأولى^(٥) أيضاً، ولا يشترط في سائر

(١) والثاني: لا يجوز قياساً على نية القصر بجامع أنهما رخصتا سفر. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٢).

(٢) ومنع أبو إسحاق المروزي جمع التيمم للفصل بالطلب. انظر/ روضة الطالبين (١/٣٩٧).

(٣) والثاني: يبطل قياساً في الأولى على القصر. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٤)، روضة الطالبين (١/٣٩٨).

(٤) والتقدم: جوازه ونص عليه في الإملاء أيضاً قياساً على السفر. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٧٥).

(٥) والثاني: لا يشترط وجوده عند سلام الأولى كما في الركوع والسجود ونقله في النهاية عن معظم

الأحوال، والثلج والبرد كالطر إن كانا يذوبان.

والأظهر أنه تختص هذه الرخصة بمن يصلي بالجماعة ويأتي مسجداً بعيداً يتأذى في طريقه بالمطر^(١).

باب صلاة الجمعة

وهي فرض عين على المكلفين الأحرار الذكور المقيمين الخالين من المرض وما في معناه، فلا الجمعة على صبيٍّ ومجنون ولا على عبد ويستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق على الأظهر^(٢).

ولا على امرأة ومسافر ومريض ومعدور بعذر يرخص في ترك الجماعة، ومن ينعقد صلاته من هؤلاء يجزيهم الجمعة عن الظهر، ولهم الانصراف بعد حضور الجامع إلا لمعدور بالمرض وما في معناه فلا يجوز له الانصراف بعد دخول الوقت إلا أن تزداد مشقته بالانتظار، وتجب الجمعة على الشيخ الكبير، والزمن إذا وجداً مركباً، ولم يشق عليهما الركوب، وعلى الأعمى إذا وجد قائداً.

وأهل القرى إن كان فيهم من ينعقد به الجمعة كأهل البلاد في لزوم الجمعة، وإلا فإن بلغهم النداء من بلدة أو قرية تقام فيها الجمعة فعليهم الحضور هناك والاعتبار بنداء مؤذن رفيع الصوت يقف على طرف البلد من جانب قريتهم حين لا يشتغل صوت ولا يعين ولا يمنع ريح، فإن لم يبلغهم النداء فلا الجمعة عليهم.

ويحرم إنشاء السفر يوم الجمعة بعد الزوال إذا كان مباحاً دون ما إذا كان واجباً أو مندوباً إذا كان لا يمكنه إقامة الجمعة في الطريق أو المقصد، وإذا كان لا يلحقه ضرر بالتخلف عن الرفقة.

الأصحاب. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٥/١)، روضة الطالبين (٤٠٠/١).

(١) والثاني: يترخص مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٥/١).

(٢) والثاني: إن كان بينه وبين سيده مهابة ووقعت الجمعة في نوبته فعليه الجمعة وإلا فلا، وقال في

الروضة: وهو وجه شاذ. انظر/ روضة الطالبين (٣٦/٢)، مغني المحتاج (٢٧٧/١).

والجديد: أن إنشاء السفر قبل الزوال كهو بعد الزوال^(١)، وإذا اجتمع قومٌ من لم يلزمهم الجمعة فأصح الوجهين أنه يستحب لهم الجماعة في الأظهر^(٢)، ويخفونها إذا كان عذرهم خفياً، والأحب لمن لا يتوقع زوال عذره كالمرأة والزمن أن يصلي الظهر في أول الوقت ولمن يتوقع زوال عذره كالمريض يرجو الشفاء التأخير إلى اليأس عن إدراك الجمعة.

فصل

لصحة الجمعة وراء الشروط العامة شروطاً:

أحدها: الوقت وهو وقت الظهر، فلا تقضى الجمعة على صورتها، ولو لم يبق من الوقت ما يسع الجمعة لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر، ولو وقع آخر صلاتهم خارج الوقت فاتت الجمعة ويتمونها ظهراً أو يستأنفون فيه قولان:

أصحهما الأول^(٣).

والمسبوق كغيره في أصح الوجهين. والثاني: أنه يتمها جمعة^(٤).

والثاني^(٥): دار الإقامة، والمراد أن تقام في خطة الأبنية التي هي أوطان المجتمعين، وأهل الخيام في الصحراء إذا لازموا موضعاً صيفاً وشتاءً لا جمعة عليهم في أصح القولين^(٦).

والثالث: أن لا يسبقها جمعة أخرى في تلك البلدة إلا إذا كانت البلدة كبيرة وعسر اجتماع الناس في موضع واحد.

وفي وجه: لا تستثنى هذه الحالة أيضاً^(٧).

(١) وفي القدم وحرمة: يجوز. وقيل: يجوز قولاً واحداً. انظر/ روضة الطالبين (٣٨/٢).

(٢) والثاني: لا، لأن الجماعة في هذا اليوم شعار الجمعة. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٩/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢٨٠/١).

(٤) كذا ذكرهما في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٠/١).

(٥) أي: من الشروط.

(٦) والثاني: تجب وقيمونها في موضعهم لأن الصحراء وطنهم. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٨١/١).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١).

وفي وجه: لو حال هُرَّ عظيمٌ بين شقيها كان الشقان كالبلدين^(١).

وفي وجه: لو كانت هناك قرى متفرقة ثم اتصلت العمارة يجوز تعديد الجمعة بحسب تعددها في الابتداء^(٢)، وإن سبقت جمعةً جمعةً حيث لا يجوز فالصحيحة السابقة^(٣).

وفي قول: إن كان السلطان مع الثانية فهي الصحيحة^(٤)، والمعتبر في السبق سبق التحرم على الأصح^(٥).

وإن وقعتا معاً اندفعتا واستؤنف الجمعة، وكذا لو لم يعرف أوقعتا معاً أو سبقت إحداها الأخرى.

وإن سبقت إحداها الأخرى ولم تتعين السابقة فيستأنفون الجمعة، أو يصلون الظهر؟ فيه قولان:

أقيسهما^(٦): الثاني.

وإن سبقت إحداها على التعيين ثم ألبست فيصلون جميعاً الظهر على الأصح^(٧).

والرابع: الجماعة وشروطها كما ذكرنا في غير الجمعة، لكن يشترط ههنا اجتماع أربعين جامعين لصفات الذكورة والحرية والتكليف والإقامة على سبيل التوطن بأن لا يظعنوا عن الموضع إلا في حاجة، فإن نزلوا صيفاً وارتحلوا^(٨) شتاءً أو بالعكس

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١)، روضة الطالبين (٦/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢٨١/١)، روضة الطالبين (٦/٢).

(٥) والثاني: بالسلام، والثالث: بالشروع في الخطبة، كذا ذكره النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٦-٥/٢).

(٦) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٦/٢).

(٧) والثاني: على القولين، وبه قطع العراقيون أنهم يستأنفون الجمعة، والثاني: يصلون الظهر. انظر/ روضة الطالبين (٦/٢).

(٨) والقول الثاني: لا تصح كالمسافرين. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢)، انظر/ مغني المحتاج للخطيب

فليسوا بمتوطنين، والأصح أنه لا بأس بكونهم مرضى، وأنه لا يشترط أن يكون الإمام وراء الأربعين.

ولو انقض الأربعون أو بعضُهم في خلال الخطبة لم يحسب المأتي به في غيبتهم ويجوز البناء على ما مضى إن عادوا قبل طول الفصل، وكذا بناء الصلاة على الخطبة إن انقضوا بينهما، وإن عادوا بعد طول الفصل فأرجح القولين وجوب الاستئناف^(١)، وإن انقضوا في خلال الصلاة بطلت الجمعة على أصح القولين^(٢).

والثاني: لا تبطل إذا بقي أصل الجماعة^(٣).

ولا يجوز أن يكون إمام الجمعة عبداً أو مسافراً أو صبيّاً إذا كانوا أربعين معه، وإن كانوا أربعين دونه فالأصح الجواز^(٤).

ولو بان أن إمام الجمعة كان جنباً أو محدثاً فإن لم يتم العدد دونه فلا جمعة، وإن تم فأظهر القولين أنه لا يقدح في جمعة القوم^(٥).

ومن لم يلحق الإمام المحدث إلا في الركوع فأظهر الوجهين أنه لا يكون مدرّكاً للركعة^(٦).

الخامس: خطبتان قبل الصلاة، وللخطبة خمسة أركان:

حمداً لله تعالى.

والصلاة على النبي ﷺ.

الشريبي ٢٨٣/١.

(١) والثاني: لا يجب. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢).

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢).

(٣) انظر/ روضة الطالبين للنووي (٩/٢).

(٤) والثاني: لا تصح لأن الإمام ركن في صحة هذه الصلاة فاشتراط فيه الكمال كالأربعين بل أولى.

انظر/ مغني المحتاج (٢٨٤/١).

(٥) والثاني: لا تصح. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٤/١)، روضة الطالبين (١١/٢).

(٦) والثاني: يحسب كما لو أدرك كل الركعة. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٤/١).

وتتعين لفظتا الحمد والصلاة والوصية بالتقوى والطاعة، ولا يتعين لها لفظ على الأصح وهذه الثلاثة لا بد منها في الخطبتين جميعاً.

والرابع: قراءة القرآن.

والخامس: الدعاء للمؤمنين وهما ركنان على الأصح^(١).

وأقل الدعاء ما يقع عليه الاسم.

وأقل ما يقرأ من القرآن آية، ووجوب الدعاء يختص بالثانية.

وأظهر الوجوه: أن القراءة تجب في إحديهما لا بعينها.

والثاني: يجب فيهما.

والثالث: يختص بالأولى^(٢).

ولابد من أن تكون الخطبة بالعربية، ومن الترتيب بين الكلمات الثلاث المشتركة بين الخطبتين، ومن وقوعهما بعد الزوال، والقيام فيهما عند القدرة والجلوس بينهما.

وأصح القولين: أنه يشترط فيهما الموالاة^(٣)، وطهارة الحدث والخبث.

ويشترط رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال.

والجديد: أن القوم لا يحرم عليهم الكلام، ولكن يستحب الإنصات.

وفي القديم: يجب الإنصات ويحرم الكلام على من يسمع الخطبة^(٤).

ويسن للخطيب أن يخطب على المنبر أو على موضع مرتفع، ويسلم على من عند المنبر إذا انتهى إليه، وأن يقبل على الناس إذا صعد المنبر ويسلم عليهم ويجلس.

(١) وقيل: لا تجب. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٦/١).

(٢) ذكره الخطيب الشربيني في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٦/١).

(٣) والثاني: لا تشترط. انظر/ مغني المحتاج (٢٨٨/١).

(٤) ذكرها النووي في الروضة، ثم قال: وقيل يجب الإنصات قطعاً، والجمهور أثبتوا القولين. انظر/

روضة الطالبين (٢٨/٢).

ويشتغل المؤذن بالأذان كما جلس، فإذا فرغ المؤذن قام، ولتكن الخطبة بليغة قريبة من الفهم مائلة إلى القصر، ويستدير الخطيب القبلة فيهما ولا يلتفت فيهما يمينا وشمالاً ويجعل جلوسه بين الخطبتين بقدر سورة الإخلاص، ويعتمد على سيف أو عترة وإذا فرغ أخذ في النزول والمؤذن في الإقامة ويبادر ليلغ المحراب مع فراغ المؤذن.

فصل

يستحب الغسل للجمعة ويدخل وقته بطلوع الفجر وتقريه من الرواح إليها أحب والأظهر اختصاصه بمن يريد حضور الجمعة^(١)، وأنه يتيمم عند العجز عن الماء، وهذا الغسل أكد الأغسال المسنونة، كغسل العيدين، وغسل الكافر إذا أسلم، والمجنون إذا أفاق نعم الجديد أن غُسل من غُسل الميت أكد منه^(٢).

والقديم: أن غسل الجمعة أكد منه^(٣).

ويستحب أن يكر إلى الجامع للجمعة والأفضل المشي في تودة، وأن يشتغل بالذكر والقراءة إذا حضر، وأن يتحرز عن تخطي الرقاب، وأن يترن بلبس أحسن الثياب، وقلم الظفر، وقطع الروائح الكريهة، وأن يتطيب، وأن يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة الجمعة وفي الثانية المنافقين.

فصل

من أدرك مع الإمام ركعة من الجمعة فقد أدركها فيقوم بعد سلام الإمام إلى ركعة أخرى ومن أدركه بعد ركوع الثانية لم يكن مدركاً لها ويقوم بعد سلام الإمام إلى أربع، ومع ذلك فالأظهر أنه ينوي الجمعة عند الاقتداء^(٤).

وإذا أحدث الإمام في الجمعة أو خرج منها بسبب آخر ففي جواز الاستخلاف

(١) وقيل: لكل واحد. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٢)، روضة الطالبين (٢/٤٣).

(٣) كذا ذكره في الروضة وقال: وفي وجههما سواء. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٢)، روضة الطالبين (٢/٤٣).

(٤) والثاني: ينوي الظهر لأنه التي يفعلها. انظر/ روضة الطالبين (٢/٤٣).

له قولان جاريان في سائر الصلوات والأصح الجواز^(١).

ولا يجوز أن يستخلف إلا من اقتدى به قبل حدثه.

والأصح أنه لا فرق بين أن يكون ممن حضر الخطبة أو لم يحضرها^(٢)، ثم ينظر إن كان ممن أدركه في الركعة الأولى فيتم الجمعة للجميع سواء أحدث الإمام في الأولى أو الثانية، وإن كان ممن أدركه في الركعة الثانية فيتم الجمعة لهم ولا يحصل له في أصح الوجهين^(٣).

وقيل: لا يجوز استخلاف المسبوق^(٤) وإذا قلنا بالظاهر، فيراعى نظم صلاة الإمام فيجلس إذا صلى ركعة ويتشهد ويشير إلى القوم ليفارقوه، أو ليتظروه، ولا يشترط عند الاستخلاف استئناف نية القدوة على أصح الوجهين^(٥).

فصل

إذا منعت الزحمة بعض المأمومين من السجود على الأرض فإن أمكنه أن يسجد على ظهر إنسان أو رجله فعل وإلا فالوجه الأصح أنه ينتظر إلى أن يتمكن ولا يوميء به^(٦) ثم ينظر إن تمكن من السجود قبل أن يركع الإمام في الثانية فيسجد فإذا فرغ من السجود والإمام في القراءة فيشتغل بالقراءة، وإن كان في الركوع فأصح الوجهين أنه يركع معه، ويكون كالمسبوق^(٧).

وعلى هذا فلو كان الإمام قد فرغ من الركوع لكنه كان في الصلاة بعد فيوافقه

(١) وهو الجديد، والثاني: وهو القديم، لا يجوز الاستخلاف مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٧).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٧).

(٣) والثاني: أنها تتم له أيضاً، والثالث: يتمها القوم ظهراً. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٨).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٨).

(٥) والثاني: يشترط لهم. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٨).

(٦) والثاني: يوميء أقصى ما يمكنه، والثالث: يتخير بينهما لأن وجوب وضع الجبهة قد عارضه

وجوب المتابعة. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٩)، روضة الطالبين (٢/١٨).

(٧) والثاني: لا يركع معه لأنه مؤتم به. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٩٩).

فيما هو فيه ثم يقوم إلى ركعة أخرى، وإن كان قد تحلل من الصلاة لم يكن مدرّكاً للجمعة وإن لم يتمكن من السجود حتى ركع الإمام في الثانية فأصح القولين أنه لا يراعي ترتيب صلاة نفسه بل يتابعه ويركع معه^(١)، ويكون المحسوب له الركوع الأول على الوجه الأصح^(٢).

ولا بأس بانتظام الركعة من هذا السجود وذلك الركوع بل يدرك. يمثل هذه الركعة الجمعة في أصح الوجهين^(٣)، ولو سجد جرياً على ترتيب صلاة نفسه عن علم بأن واجبه المتابعة بطلت صلاته وإن كان جاهلاً أو ناسياً لم يعتد بسجوده، ثم إذا انتهى إلى السجود في ترتيب صلاته فالمنقول أنه يحتسب.

وعلى هذا فالأظهر أنه يكون مدرّكاً للجمعة بهذه الركعة إذا وقعت السجودتان بتمامهما قبل سلام الإمام^(٤)، ولو تخلف بالسجودتين ناسياً حتى ركع الإمام في الثانية جرى القولان في أنه يركع معه أو يراعي ترتيب صلاته كما في الزحام، ومنهم من قطع بالأول.

باب الخوف

الخوف من العدو قد يكون بحيث يتأتى للناس أو بعضهم ترك القتال فينظر إن كان العدو في جهة القبلة فيرتب الإمام القوم صفين ويصلي بهم جميعاً إلى الاعتدال عن ركوع الركعة الأولى، فإذا سجد سجد أحد معه الصفين السجودتين وحرس الصف الآخر، فإذا قام الإمام والساجدون إلى الثانية سجد معه الذين لم يسجدوا معه ولحقوا به.

وفي الركعة الثانية يسجد معه الحارسون في الأولى ويحرس الذين سجدوا، فإذا جلس للتشهد سجدوا ولحقوا به، وتشهد بالصفين جميعاً وسلم، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسفان، ويجوز أن يحرس فرقتان من صف على التناوب ويسجد معه الصف الآخر في

(١) والثاني: يراعي نظم نفسه. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/١).

(٢) والثاني: لا يحسب لأنه أتى به للمتابعة. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/١).

(٣) والثاني: لا تدرك لنقصها بالتلفيق. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/١)، روضة الطالبين (٢٠/٢).

(٤) والثاني: لا يدرك الجمعة بهذه الركعة الملفقة. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٠/١)، روضة الطالبين (٢١/٢).

الركعتين، ولو حرس في الركعتين طائفة واحدة جاز أيضاً في أظهر الوجهين^(١).

وإن لم يكن العدو في جهة القبلة فيجوز أن يجعل الإمام الناس فرقتين فيصلّي بفرقة جميع الصلاة، والفرقة الأخرى تحرس في وجه العدو، ثم تذهب تلك الفرقة إلى وجه العدو وتحيي الأخرى فيصلّي بها مرةً أخرى وتكون له نافلة، وكذلك صلى الرسول ﷺ ببطن النخل، ويجوز أن يفرقهم فرقتين تقف إحداها في وجه العدو وينحاز بالأخرى فيصلّي بهم ركعةً، فإذا قام إلى الثانية فارقه المقتدون وأتموا الثانية لأنفسهم وتشهدوا وسلموا وذهبوا إلى وجه العدو، وجاء الأولون واقتدوا به في الثانية فصلّاها بهم فإذا جلس للتشهد قاموا وأتموا ثانيتهما ولحقوه وسلم بهم، هكذا صلى رسول الله ﷺ بذات الرقاع.

والأظهر أن هذه الصلاة أولى من صلاة بطن النخل^(٢)، والأصح أن الإمام يقرأ الفاتحة في انتظاره في الثانية ولا يؤخر إلى أن يلحقه الأولون، وكذا يتشهد^(٣) في الانتظار الثاني.

وإن كانت مغرباً فيصلّي بالأولى ركعتين، وبالثانية ركعةً ويجوز بالعكس، وأصح القولين أن الأول أولى^(٤)، فيجوز أن ينتظر الآخرين في التشهد الأول، ويجوز أن ينتظرهم في الثالث، وأصح الوجهين أن الثاني أولى^(٥)، وإن كانت الصلاة رباعيةً فيصلّي بكل طائفة ركعتين.

وأصح القولين أنه يجوز أن يجعلهم أربع فرق ويصلّي بكل فرقة ركعة^(٦) إذا مست الحاجة إليه، وتصح صلاة الإمام والفرق الأربع، وسهو كل واحدة من الفرقتين محمول في ركعتهم الأولى، وأظهر الوجهين أن سهو الفرقة الثانية في الركعة الثانية محمول أيضاً

(١) والثاني: لا تصح صلاة هذه الفرقة لزيادة التحلف فيها. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٢/١)، روضة الطالبين (٥٨/١).

(٢) والثاني: وهو قول أبي إسحاق بطن النخل أفضل. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٣/١).

(٣) وفي قول يؤخر لتلحقه فتدركها معه. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٣/١).

(٤) والثاني: عكسه أفضل لتنجبر به الثانية عما فاتهما. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٣/١).

(٥) والثاني: أن انتظاره في التشهد أولى. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٣/١).

(٦) قال في الروضة: وهو الأظهر، وفي مغني المحتاج: والثاني تبطل صلاة الإمام، والثالث: تبطل صلاة الفرق الثلاث. انظر/ روضة الطالبين (٥٥/٢)، انظر/ مغني المحتاج (٣٠٣/١).

وسهو الأولى في الركعة الثانية غير محمول، وسهو الإمام في الركعة الأولى يلحق الفرقتين وفي الثانية لا يلحق الأولين^(١)، وحمل السلاح في هذه الأنواع من صلاة الخوف لا يجب في أصح القولين ويستحب^(٢) والله أعلم.

الحالة الثانية: إذا اشتد الخوف والتحم القتال ولم يمكن لأحد تركه فيصلون كما أمكنهم ركباناً ومشاةً، ويعذرون في ترك الاستقبال، وكذلك في الأعمال الكثيرة عند الحاجة على الأظهر ويحترزون عن الصباح ويلقون السلاح إذا تلوث بالدم إن أمكن، وإلا فيجوز الإمساك ولا قضاء على الأقيس^(٣).

وإذا لم يتيسر إتمام الركوع والسجود اقتصروا على الإيماء وجعلوا الإيماء بالسجود أخفض من الركوع، ويجوز إقامة الصلاة هكذا في كل قتال مباح، وفي الهزيمة المباحة والهرب من الحريق والسييل والسبع والغريم عند الإعسار والخوف من الحبس، والأشبه المنع في المحرم إذا خاف فوت الحج^(٤).

ولو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة شدة الخوف ثم بان الحال بخلافه وجب القضاء في أصح القولين^(٥).

فصل

لبس الحرير وافتراشه وسائر وجوه استعماله حرام على الرجال، ولا يحرم لبسه على النساء، والأظهر أنه يحرم الافتراش^(٦)، وأنه لا يحرم على القوم لباس الصبيان منه، ويستثنى

(١) واستبعد الإمام هذا وقال: الوجه القطع بأن حكم السهو يرتفع بالقدوة اللاحقة. انظر/ روضة الطالبين (٥٨/١).

(٢) قال في الروضة: وهو الأظهر، والثاني: القطع بالاستحباب، والثالث: بالإيجاب، والرابع: أي ما يدفع به عن نفسه كالسيف والسكين يجب وما يدفع به عن نفسه وغيره كالرمح والقوس لا يجب. انظر/ روضة الطالبين (٥٩/٢).

(٣) والثاني: يجب القضاء وهو المعتمد. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٥/١).

(٤) والثاني: يجوز له أن يصليها. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٥/١).

(٥) قال في الروضة: هو الأظهر. وقيل: القولان فيما إذا أخبرهم بالعدد ثقة وغلط فإن لم يكن إلا ظنهم وجب القضاء قطعاً. ومثل القولان فيما إذا كانوا في دار الحرب. انظر/ روضة الطالبين (٦٣/٢).

(٦) والثاني: يحل كلبسه. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٦/١).

ما إذا دعت ضرورة إلى لبسه كالخر والبرد المهلكين، وكما إذا فاجأه الحرب ولم يجد غيره، أو حاجة بأن كان به جرب أو حكة، أو لبسه لدفع القمل، ويستثنى أيضاً جبة القتال كالديباج الصفيق الذي لا يقوم غيره مقامه، والمركب من الإبريسم وغيره كالتمنحض إن كان الإبريسم أكثر، وهو حلال إن كان ذلك الغير أكثر، وكذلك إن استوى قدرهما في أصح الوجهين^(١) ويجوز المطرز بالحرير والمطرف بالقدر الذي يعتاد.

فصل

يجوز لبس الثياب النجسة في غير الصلاة وما في معناها، ولا يجوز لبس جلد الكلب والخنزير إلا عند الضرورة كمفاجأة القتال وكذا لبس جلد الميتة في أظهر الوجهين^(٢)، ويجوز الاستصباح بالزيت النجس في أظهر القولين^(٣).

باب صلاة العيدين

وهي سنة في أظهر الوجهين وفرض كفاية في الثاني، وسنة مؤكدة في أظهر الوجهين وفرض كفاية في الثاني^(٤)، وتشرع للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة ويدخل وقتها بطلوع الشمس ويبقى إلى الزوال.

ولتؤخر إلى أن يرتفع القرص قدر رمح، وهي ركعتان يفتتح المتحرم بهما بدعاء الاستفتاح ويكبر بعده بسبع تكبيرات، ويقف بين كل تكبيرتين بقدر آية معتدلة يهلل الله تعالى ويكبره، ويمجده وحسن أن يقول سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ثم يتعوذ بعد التكبيرات ويقرأ الفاتحة ويكبر في الثانية خمساً قبل القراءة ويرفع اليد في جميعها ويقرأ بعد الفاتحة في الأولى ق، وفي الثانية اقتربت، وليست هذه التكبيرات الزائدة من الفروض ولا من الأبعاض وإذا نسيها قرأ لم يعد إليها، وفي القلم يعود إليها ما لم يركع^(٥)

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٦٦/٢).

(٢) قال في الروضة: هو أصحهما. انظر/ روضة الطالبين (٦٥/٢).

(٣) والثاني: لا يجوز لأجل دخان النجاسة فإنه قد يصيب بدنه أو ثوبه. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٩/١).

(٤) كذا ذكرهما النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٧٠/٢).

(٥) كذا ذكره في المذهب. انظر/ المذهب للشيرازي (١٢٠/١).

بعد، ويخطب الإمام بعد الصلاة خطبتين فروضهما كفروضهما في الجمعة ويعلمهم في عيد الفطر أحكام الفطرة وفي عيد الأضحى أحكام الأضحية وليفتتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع.

ويستحب أن يغتسل لصلاة العيدين، وأصح القولين إجزاؤه قبل الفجر، في النصف الثاني من الليل^(١)، وأن يتطيب ويتزين كما في الجمعة وإقامتها في المسجد أولى إن كان هناك عذر من مطر ونحوه، وكذا إن لم يكن عذر في أظهر الوجهين^(٢)، وإذا خرج الإمام إلى الصحراء استخلف من يصلي بالضعفة، والأولى الخروج في طريق والرجوع في آخر، ويكر الناس إليها ويحضر الإمام حين يشتغل بالصلاة ويعجل في عيد الأضحى.

فصل

يستحب التكبير إذا غربت الشمس ليلي العيد في المنازل والمساجد والطرق والأسواق مع رفع الصوت وأظهر الأقوال أنه يدام ذلك إلى أن يتحرم الإمام بصلاة العيد^(٣).

والثاني: إلى أن يخرج الإمام إلى الصلاة^(٤).

والثالث: إلى أن يفرغ منها^(٥).

وهذا في حق من لا يصلي مع الإمام، ويستثنى الحاج فلا يكبر ليلة الأضحى بل يلي ولا يستحب في عيد الفطر التكبير في أدبار الصلاة في أظهر الوجهين^(٦).

والثاني: يستحب عقيب المغرب والعشاء والصبح^(٧).

(١) والثاني: لا يصح قبل الفجر كالجمعة. انظر/ المجموع شرح المذهب للنووي (٢/٢٣٢).

(٢) قال في الروضة: هو أصحهما، وبه قطع العراقيون وصاحب التهذيب وغيره. والثاني: الصحراء. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢/٧٤-٧٥).

(٣) قال الشيرازي: هذا ما رواه البويطي. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٢١).

(٤) وهو ما رواه المزني. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٢١).

(٥) قال الشيرازي: قاله في القدم. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٢١).

(٦) قال الخطيب الشربيني هو المعتمد. انظر/ مغني المحتاج (١/٣١٤).

(٧) قال الخطيب الشربيني: اختاره في الأذكار ونقله البيهقي في كتاب فضائل الأوقات عن نص

وأما في عيد الأضحى فيتدئون بالتكبير عقيب الظهر يوم النحر، ويختمون عقيب صلاة الصبح ثالث أيام التشريق، وهي خمسة عشر صلاة وكذلك غير الحجيج في أصح الأقوال^(١).

والثاني: أنهم يزيدون في ثلاث صلوات قبل هذه فيتدئون به عقيب المغرب ليلة النحر^(٢).

والثالث: وعليه العمل يكبرون عقيب ثلاث وعشرين صلاةً أولها صبح يوم عرفة وآخرها عصر الثالث من أيام الشريق^(٣).

وأصح القولين استحباب التكبير خلف الفوائت والرواتب والنوافل^(٤) أيضاً في هذه الأيام، وصيغة التكبير المسنونة أن يقول «الله أكبر الله أكبر» ويستحب أن يزيد «الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرةً وأصيلاً» ويقول بعد الثالثة «لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر الله أكبر والله الحمد».

فصل

إذا شهد الشهود يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال برؤية الهلال البارحة قبلنا الشهادة وأفطرنا وصلينا العيد، وإن شهدوا بعد غروب الشمس لم تقبل الشهادة، وإن شهدوا بين الزوال والغروب قبلنا شهادتهم وأفطرنا، لكن ظاهر المذهب أن صلاة العيد فائتة لا تقام من الغد^(٥)، والأصح أنه يجوز قضاؤها مع باقي اليوم وضحوة الغد وبعد الغد متى اتفق^(٦).

الشافعي، وعليه عملُ غالب الناس. انظر/ مغني المحتاج (٣١٤/١).

(١) انظر/ المذهب للشيرازي (١٢١/١).

(٢) انظر/ المذهب للشيرازي (١٢١/١).

(٣) انظر/ المذهب للشيرازي (١٢١/١).

(٤) والثاني: يكبر عقب الفرائض خاصة، والثالث: لا يكبر إلا عقب فرائض هذه الأيام أداء كانت أو

قضاء. انظر/ مغني المحتاج (٣١٥/١)، المذهب للشيرازي (١٢٢/١).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٣١٦/١).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٣١٦-٣١٥/١).

باب صلاة الخسوف

وهي سنة فكيقيتها أن يتحرم بنية صلاة الخسوف، ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع ويقرأ الفاتحة ثم يركع مرة أخرى ثم يعتدل ثم يسجد، وكذا يفعل في الركعة الثانية وهي ركعتان، ففي كل ركعة قيامان وركوعان ولا يجوز أن يزيد ركوعاً ثالثاً عند تمادي الخسوف، ولا أن يقتصر على واحد عند سرعة الانجلاء في أصح الوجهين^(١)، ولو فعل خلافه بطلت صلاته، والأكمل أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة وفي الثاني قدر مائتي آية منها.

وفي الثالث: قدر مائة وخمسين آية منها.

وفي الرابع: قدر مائة على التقريب ويسبح في الركوع الأول بقدر مائة آية من البقرة، وفي الثاني: بقدر ثمانين آية منها، وفي الثالث: بقدر سبعين منها، وفي الرابع: بقدر خمسين تقريباً.

والأظهر: أن السجدة لا تطول^(٢)، ويستحب أداؤها بالجماعة والجهر بالقراءة في خسوف القمر والإسراع في خسوف الشمس، ثم يخطف الإمام بعدها خطبتين بفروضهما المذكورة في الجمعة ويحث الناس على التوبة والخير.

فصل

تفوت صلاة خسوف الشمس بالانجلاء وبغروبها كاسفةً وتفتت صلاة خسوف القمر بالانجلاء وبطلوع الشمس، ولا تفوت بطلوع الفجر على الجديد^(٣)، ولا بغروب القمر خاسفاً، وإذا اجتمع خسوف وجمعة أو فريضة أخرى فيقدم الفريضة إن خيف فواتها وإلا فأصح القولين تقلسم صلاة الخسوف، ثم يخطف للجمعة ويذكر فيها ما يتعلق بالخسوف ثم يصلي الجمعة، وإذا اجتمع خسوف وعيدٌ وصلاة جنازة قدمت صلاة الجنازة، ومن أدرك الإمام في الركوع الأول من صلاة الخسوف فقد أدرك الركعة من

(١) والثاني: يزداد وينقص. انظر/ مغني المحتاج (٣١٧/١).

(٢) والثاني: تطول نقله البويطي والترمذي والزمي عن الشافعي رحمته وصححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٨٤/٢).

(٣) وفي القديم: لا يصلي لأن سلطانه بالليل وقد ذهب الليل. انظر/ المذهب للشيرازي (١٢٣/١).

أدركه في الركوع الثاني أو القيام الثاني فأصح القولين أنه لا يكون مدرّكاً لشيء من الركعة^(١).

باب صلاة الاستسقاء^(٢)

وهي سنة عند الحاجة لأهل القرى والبوادي، وتعاد ثانية وثالثة إذا تأخرت الإجابة، وإن تأهبوا للصلاة فسقوا قبلها اجتمعوا للشكر والدعاء.

وأصح الوجهين أنهم يصلون أيضاً^(٣)، وينبغي أن يأمر الإمام الناس بصوم ثلاثة أيام أولاً، وبالخروج من المظالم والتقرب إلى الله تعالى بوجوه البر ويخرجون إلى الصحراء في اليوم الرابع صياماً في ثياب بذلة وتخشع، ويخرجون الصبيان والمشايخ وكذا البهائم على الأصح^(٤)، ولا يمنع أهل الذمة إن حضروا لكن لا يختلطون بالمسلمين.

وهذه الصلاة ركعتان كصلاة العيد لكن قيل يقرأ في الثانية ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا﴾ (نوح: من الآية ١) والأشبه أن وقتها لا ينحصر في وقت صلاة العيد، ثم يخطب الإمام خطبتين كما في العيد، لكن يستغفر الله بدلاً عن التكبير، ويدعو في الخطبة الأولى فيقول: اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجللاً سحاً عاماً طبقة دائماً، اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين، اللهم إن بالعباد والبلاد والبهائم والخلق من اللأواء والجهد والضنك لا نشكو إلا إليك، اللهم أنبت لنا الزرع، وأدر لنا الضرع، واسقنا من بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض.

اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً فأرسل السماء علينا مدراراً، ويستقبل القبلة في

(١) والقول الثاني: يدرك ما لحق به الإمام. انظر/ مغني المحتاج (٣١٩/١).

(٢) والاستسقاء لغة: طلب السقيا. وشرعاً: طلب سقيا العباد من الله تعالى عند حاجتهم إليها.

انظر/ مغني المحتاج (٣٢١/١).

(٣) قطع به الشيرازي في المذهب. وقال في الروضة: قطع الأكثرون بالصلاة وهو المنصوص في الأم

وحكى إمام الحرمين والغزالي وجهين أصحهما هذا، والثاني: لا يصلون. انظر/ روضة الطالبين

للنووي (٩١/٢)، المذهب للشيرازي (١١٥/٢).

(٤) قال في المذهب: قاله أبو إسحاق، وقال في الأم: ولا أمر بإخراج البهائم. انظر/ المذهب

للشيرازي (١٢٤/١).

الخطبة الثانية ويبالغ في الدعاء سرّاً وجهراً وليكن من دعائه في هذه الحالة «اللهم أنت أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك وقد دعوناك كما أمرتنا فأجبنا كما وعدتنا، اللهم فامنن بمغفرة ما قارفنا وإجابتك في سقيانا وسعة رزقنا».

ويحول رداءه عند تحوله إلى القبلة، وهو أن يجعل ما على عاتقه الأيمن على الأيسر وبالعكس، والجديد: أنه ينكسه أيضاً^(١) وهو أن يجعل أعلاه أسفله وبالعكس، والناس يفعلون بأرديتهم كما فعل الإمام.

باب تارك الصلاة

ترك الصلاة إن كان عن جحود وجوبها كان ردةً، وإن كان عن كسل وتهاون بها فيشرع فيه القتل حدّاً، والأظهر استحقاق القتل بترك صلاة واحدة^(٢)، فيطالب بأدائها إذا تضيق وقتها، وأوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت، فإن أخر وأخرج استوجب القتل، والمعتبر الإخراج عن وقت العذر والضرورة، ويستتاب قبل القتل، والظاهر أنه يقتل بالسيف^(٣).

وقيل: ينحس بحديدة إلى أن يصلي أو يموت^(٤)، ويغسل بعد القتل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ولا يطمس قبره.

(١) والقدم: لا ينكسه. انظر/ روضة الطالبين (٩٤/٢).

(٢) قال في مغني المحتاج: وهو الصحيح ومقابله أوجه: أحدها: يقتل إذا ضاق وقت الثانية. والثاني: إذا

ضايق وقت الرابعة، والثالث: إذا ترك أربع صلوات، والرابع: إذا صار الترك له عادة، والخامس: لا

يعتبر وقت الضرورة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٢٨/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣٢٨/١).

(٤) وقيل: يضرب بخشبة حتى يصلي أو يموت. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٨/١).

كتاب الجنائز

ليكثر كل واحد ذكر الموت، وليستعد له بالتوبة ورد المظالم، والمريض أولى بذلك، والمحتضر يستقبل به القبلة، وأظهر الوجهين في كيفية أنه يضجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة^(١)، فإن تعذر لضيق المكان أو لعدة به ألقى على قفاه وجعل وجهه وإخمصه إلى القبلة، ويلقن كلمة الشهادة من غير إلحاح، وتلى عليه سورة يس، وليكن هو في نفسه حسن الظن بربه.

فصل

إذا مات غمض عيناه وشد لحياه بعصابة عريضة ولين مفاصله ويستر جميع بدنه بثوب خفيف، ووضع على بطنه شيء ثقيل، ويوضع على سرير ونحوه، وينزع عنه ثيابه التي مات فيها، ويستقبل به القبلة كما في المحتضر، ويتولى ذلك أرفق محارمه به، ويستحب المبادرة إلى الغسل عند تحقق الموت.

وهو من فروض الكفايات، وكذا التكفين والصلاة والدفن، وأقل الغسل استيعاب البدن بالغسل بعد أن يزال ما عليه من النجاسات إن كانت، ولا يشترط فيه نية الغاسل في أصح الوجهين^(٢) حتى يجوز أن يغسل الكافر المسلم، ولا يجب غسل الغريق.

والأكمل أن يحمل الميت إلى موضع خال مستور، ويوضع على سرير أو لوح مهياً لذلك، ويغسل في قميص، ويحضر ماء بارد في إناء كبير وبعيد عن المغتسل وبعد الغاسل خرقتين نظيفتين ويجلس الميت بعد وضعه على المغتسل مائلاً إلى ورائه، ويضع يده اليمنى على كتفه وإيمامه في نقرة قفاه، ويسند ظهره إلى ركبته اليمنى، ويمر يده اليسرى على بطنه إمراراً تكررًا بليغاً ليخرج ما فيه ويغسل بيساره وإحدى الخرقتين عليها سوءته كما يستنجي الحي.

(١) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون، وصححه الآخرون. والثاني: يلقي على قفاه وأخمصه إلى القبلة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٩٦/٢).

(٢) والثاني: تجب لأنه تطهير لا يتعلق بإزالة عين فوجبت فيه النية كغسل الجنابة. انظر/ المذهب للشيرازي (١٢٨/١).

ثم يلف الخرقة الأخرى على اليد ويدخل أصبعه في فمه ويمررها على أسنانه، ويزيل ما في منخريه من الأذى ويوضئه كما يتوضأ الحي، ثم يغسل رأسه ولحيته بالسدر ونحوه ويسرحهما بمشط واسع الأسنان ويرفق به ليقل الإنتتاف ويرد المنتف إلىه ثم يغسل شقه الأيمن المقبل من عنقه وصدره وفخذه وساقه، ثم شقه الأيسر كذلك ثم يحرفه إلى جنبه الأيسر فيغسل شقه الأيمن مما يلي القفا والظهر إلى القدم ثم يحرفه إلى جنبه الأيمن فيغسل شقه الأيسر كذلك، وهذه غسلة واحدة.

ويستحب التلثيث، وأن يستعان في الأولى بالسدر أو الخطمي ثم يصب عليه الماء القراح من فوقه إلى قدمه بعد زوال السدر، وأن يجعل في كل غسلة شيئاً من الكافور يسير وإذا خرج منه بعد الغسل نجاسة وجب إزالتها، ولا يجب إعادة الوضوء والغسل على الصحيح^(١)، ويغسل الرجال الرجال، والنساء النساء، نعم يغسل الزوج زوجته، والسيد أمته، ولا تغسل الأمة سيدها وكذا تغسل الزوجة زوجها.

وإذا غسل أحدهما الآخر فينبغي أن يلف خرقة على يده، ولا يمسه، ولو مات رجل وليس هناك إلا أجنبية أو امرأة وليس هناك إلا أجنبي ف أظهر الوجهين أنه يتيمم الميت^(٢).

وإذا ازدحم على الغسل جماعة فإن كان الميت رجلاً فأولاهم بغسله من سيذكر أنه أولى بالصلاة عليه، وأما المرأة فأولى النساء بغسلها نساء القرابة، ويتقدم على الزوج في أظهر الوجهين^(٣)، وأولاهن من لها محرمية، ويتقدم بعد نساء القرابة الأجنيات ثم رجال القرابة، وترتيبهم كما في الصلاة في أظهر الوجهين أن الزوج يتقدم على الرجال الأقارب^(٤)، ولا يقرب المحرم طيباً، ولا يؤخذ شعره وظفره ولا بأس بتطيب المعتدة على الأظهر^(٥).

(١) وقيل: إذا لم يكفن تجب إزالته مع الغسل إذا خرج من الفرج ليختم أمره بالأكمل، وقيل في الخارج منه: تجب إزالته مع الوضوء والغسل كما في الحي. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٤/١).

(٢) والثاني: يغسل الميت في ثيابه ويلف الغاسل على يده خرقة ويغض طرفه ما أمكنه. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٥/١)، وانظر/ المهذب للشيرازي (١٢٨/١).

(٣) والثاني: يقدم عليهن لأنه ينظر إلى ما لا ينظرون إليه منها. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٥/١).

(٤) والثاني: يقدمون عليه، لأن القرابة تدوم والنكاح ينتهي بالموت. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي (٣٣٦/١).

(٥) والثاني: يحرم قياساً على المحرم. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٦/١)، روضة الطالبين (١٠٧/٢).

والجديد أنه لا يكره في غير المحرم قلم الظفر وأخذ الشارب وشعر الإبط والعانة^(١).

فصل

يكفن كل ميت من جنس ما يجوز له لبسه في الحياة، وأقله ثوبٌ واحدٌ، ولا تنفذ وصية الميت بإسقاطه، والأحب للرجل ثلاثة أثواب، ويجوز الريادة إلى خمسة ويستحب الخمسة للمرأة، ومن كفن منهما في ثلاثة فليكن لفائف ليس فيها قميص، ولا عمامة، وإن كفن الرجل في خمسة فيضم إلى اللفائف قميص وعمامة يجعلان تحتها، وإن كفنت المرأة في خمسة فأرجح القولين أن الأولى إزارٌ وخمارٌ ولفافتان^(٢).

والثاني إزار وخمار، وثلاث لفائف^(٣)، ويستحب أن يكون الكفن أبيض ومحلّه رأس مال التركة، فإن لم يترك شيئاً فالكفن على من عليه النفقة من قريب وسيد، وكذا الزوج يلزمه كفن الزوجة ومؤنتها في أصح القولين^(٤).

ولا يستر رأس المحرم ووجه المحرمة، ولا يلبسان المخيط ويسط أحسن اللفائف وأوسعها، ثم الثانية فوقها، ثم الثالثة فوقها، ويذر على كل واحدة حنوط، ويوضع الميت فوقها مستلقياً، ويجعل عليه حنوطٌ وكافورٌ، ويستوثق إلبته، ويجعل شيء من القطن على منافذ البدن والجوائف، ويلف عليه اللفائف ويشد عليه بشداد، فإذا وضع في القبر نزع.

فصل

حمل الجنازة بين العمودين أولى من التربيع على أظهر الوجوه^(٥)، والحمل بين العمودين أن يضع الرجل الخشبتين الشاخصتين على عاتقيه ويكون رأسه بينهما ويحمل مؤخر الجنازة رجلاً، والتربيع أن يتقدم رجلان ويتأخر رجلان والمشي أمام الجنازة

(١) والقدم: أنه يكره لأن مصيره إلى البلاء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٣٦)، وانظر/ روضة الطالبين (٢/١٠٧).

(٢) وهو القدم والأظهر كما ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢/١١٢).

(٣) وهو الجديد. انظر/ روضة الطالبين (١/١١٢).

(٤) وهو قول أبي إسحاق، وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجب في مالها. انظر/ المهذب للشيرازي

(١٣٠/١).

(٥) والثاني: التربيع أفضل لأنه أصون للميت، والثالث: هما سواء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٣٩).

أفضل والسنة الإسراع بها إلا أن يخاف تغيراً في الميت.

فصل

أحد أركان صلاة الجنازة النية، ووقتها في سائر أوقات الصلوات، ويكفي نية الفريضة مطلقاً في أصح الوجهين^(١)، ولا يشترط التعرض لكونها فرض كفاية ولا حاجة إلى معرفة الميت وتعيينه ولو عين وأخطأ لم تصح صلاته وإن حضر أموات نوى الصلاة عليهم.

والثاني: التكبيرات الأربع، وأصح الوجهين أنه لو زاد خامسة لم تبطل صلاته^(٢) وأنه لو زاد الإمام لم يتابعه المأموم بل يسلم في الحال أو ينتظر ليسلم معه.

والثالث: السلام كما في سائر الصلوات.

والرابع: قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الأولى.

والخامس: الصلاة على النبي ﷺ بعد التكبيرة الثانية، والأصح: أن الصلاة على الآل لا تجب^(٣).

والسادس: الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة.

والسابع: القيام عند القدرة على الأصح^(٤)، ويستحب رفع اليدين في التكبيرات، والإسراع بالقراءة نهاراً وكذلك ليلاً على الأصح^(٥)، والأصح استحباب التعوذ دون دعاء الاستفتاح^(٦) ويقول بعد التكبيرة الثالثة:

(١) والثاني: لابد من التعرض لكونها فرض كفاية. انظر/ روضة الطالبين (١٢٤/٢).

(٢) والثاني: تبطل كزيادة ركعة. انظر/ مغني المحتاج (٣٤١/١).

(٣) قال في الروضة: هو الأولى. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٢/٢)، روضة الطالبين (٢/١٢٥).

(٤) قال في الروضة: وهو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (١٢٤/١).

(٥) قال أبو القاسم الداركي: إن كانت الصلاة بالليل يجهر فيها بالقراءة، لأن لها نظيراً بالنهار يسر

فيها فيجهر فيها بالعشاء. انظر/ المذهب للشيرازي (١٣٣/١).

(٦) والثاني: يستحبان كالتأمين، والثالث: لا يستحبان لطولهما. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٢/١).

«اللهم هذا عبدك وابن عبدك خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوه وأحبائه فيها إلى ظلمة القبر وما هو لاقية كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به مني، اللهم نزل بك وأنت خير منزل به، وأصبح فقيراً إلى رحمتك، وأنت غني عن عذابه وقد جئناك راغبين إليك شفعاء له، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فاغفر له وتجاوز عنه ولقه برحمتك رضاك، وقه فتنه القبر وعذابه، وافسح له في قبره وجاف الأرض عن جنبه، ولقه برحمتك الأمن من عذابك حتى تبعثه إلى جنتك، يا أرحم الراحمين».

وحسن أن يقدم عليه «اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان».

ويقول في الصلاة على الطفل مع هذا الدعاء الثاني «اللهم اجعله فرطاً لأبويه وسلفاً وذخراً وعظةً واعتباراً وشفيعاً وثقل به موازينهما، وأفرغ الصبر على قلوبهما».

ويقول بعد التكبيرة الرابعة: «اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده، واغفر لنا وله».

ولو تخلف المقتدي ولم يكبر مع الإمام الثانية أو الثالثة حتى كبر الإمام التكبيرة المستقبلة من غير عذر بطلت صلاته، والمسبوق إذا لحق كبر واشتغل بقراءة الفاتحة، ولو كان الإمام في الصلاة على النبي ﷺ أو في الدعاء فإن لحق قبل التكبيرة الثانية وكما كبر، كبر الإمام الثانية فيكبر معه ويسقط عنه القراءة، وإن كان في أثناء قراءته فأصح الوجهين أنه يقطعها ويتابعه^(١)، وإذا سلم الإمام تدارك المسبوق ما عليه من التكبيرات.

وأظهر الوجهين أنه لا يأتي بها نسقاً بل يحافظ على الذكر والدعاء بينهما^(٢) ويشترط في صلاة الجنابة شرائط سائر الصلاة، ولا يشترط فيها الجماعة، وأظهر الوجه: أنه يسقط الفرض بصلاة واحدة^(٣)، والثاني: لا بد من اثنين^(٤)، والثالث: لا بد من

(١) كذا ذكره في مغني المحتاج (١/٣٤٤).

(٢) وفي قول: لا تشترط الأذكار بل يأتي بباقي التكبيرات. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٤٤).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٩).

(٤) وهو أحد الوجهين، انظر/ روضة الطالبين (٢/١٢٩).

ثلاثة^(١)، والرابع من أربعة^(٢)، ولا يكفي صلاة النساء وهناك رجال على الأصح^(٣).

ويجوز الصلاة على الغائب عن البلد، ويجب تقديم الصلاة على الدفن، ولكن يجوز الصلاة بعد الدفن، والأظهر تخصيص الجواز ممن كان من أهل فرض الصلاة يوم الموت^(٤)، ولا يصلى على قبر رسول الله ﷺ بحال، والجديد: أن الولي أولى بالصلاة على الميت من الوالي^(٥).

وفي القديم: الأمر بالعكس^(٦)، والأولى من الأقارب الأب ثم أبوه وإن علا ثم الابن ثم ابن الابن ثم الأخ، والأصح تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب^(٧)، ثم ابن الأخ للأبوين ثم ابن الأخ من الأب ثم العصباء على ترتيبهم في الميراث، ولذوي المحارم استحقاق من بعدهم.

وإذا اجتمع اثنان في درجة فالأسن أولى على الأصح، إذا كان عدلاً والحر أولى من الرقيق، ويقف الإمام عند رأس الرجل، وعند عجيذة المرأة، وإذا حضرت جنازة جاز تعديد الصلاة، وجاز الاقتصار على صلاة واحدة على الجميع، ولا يصلى على الكافر حربياً كان أو ذمياً ولا يجب غسله أيضاً.

والأظهر أنه يجب تكفين الذمي ودفنه^(٨)، وإذا وجد عضو مسلم علم موته صلى عليه والسقط إن استهل أو بكى فهو كالكبير، وإلا فإن ظهر شيء من أمارات الحياة

(١) انظر/ روضة الطالبين (١٢٩/٢).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١٢٩/٢).

(٣) وقال كثيرون: لا يسقط بمن قطعاً وإن كثرت. انظر/ روضة الطالبين (١٢٩/٢).

(٤) هذا قول الشيخ أبي زيد. وقال الحاملي وطائفة هذا الوجه بعبارة أخرى فقالوا: يصلي من كان من أهل الصلاة يوم موته. انظر/ روضة الطالبين (١٣٠/٢).

(٥) والقديم: أن الوالي أولى. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٧/١).

(٦) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤٦/١)، روضة الطالبين (١٢١/٢).

(٧) وهو المذهب. والثاني: على قولين كولاية النكاح أظهرهما يقدم. والثاني: سواء. انظر/ روضة الطالبين (١٢١/٢).

(٨) والثاني: لا لأن الذمة قد انتهت بالموت. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٨/١).

كالاختلاج فأظهر القولين أنه يصلى عليه^(١).

وإن لم يظهر فإن لم يبلغ حدًا يمكن على نفخ الروح فيه فلا يصلى عليه، وكذا إن بلغه في أظهر القولين^(٢).

والشهيد لا يغسل ولا يصلى عليه، والمراد من الشهيد من مات في قتال الكفار بسبب من أسباب القتال، ولو مات بعد انقضاء القتال أو في قتال الباغين أو في قتال لا بسبب من أسباب القتال، فهو كغيره على الأصح^(٣).

والأصح أن الجنب إذا استشهد كغيره^(٤)، وأن النجاسة التي أصابته لا بسبب الشهادة تزال، ويكفن في ثيابه المملوطة بالدم، فإن لم يكن ما عليه سابقاً أتم.

فصل

أقل القبر حفرة تكتم الرائحة وتحرس عن السباع ويستحب التوسيع والتعميق بقدر قامة، وبسطة ويجوز اللحد والشق، واللحد أولى، ويوضع الميت على شفير القبر بحيث يكون رأسه عند رجل القبر، ويسل من قبل رأسه برفق ويدخله القبر الرجال أولاهم بالدفن أولاهم بالصلاة، وليكن عدد الدافنين وترًا ويضع في اللحد على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، ويسند وجهه إلى جداره وظهره إلى لبنة، ونحوها ويجعل اللبن على فتح اللحد ويحشي من دنا ثلاث حثيات من التراب ثم يهال بالمساح ولا يرفع نعش القبر إلا بقدر شبر.

والمذهب أن التسطیح في شكله أفضل من التسنيم^(٥)، ولا يدفن ميتان في قبر إلا عند الضرورة، وحينئذ فيقدم أفضلهما، ويحترم القبر فلا يوطأ ولا يجلس عليه ويقرب منه

(١) والثاني: لا لعدم تيقنها. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٩/١).

(٢) قال في المذهب: قاله في الأم. وفي القدم: يصلى عليه لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل. انظر/ المذهب للشيرازي (١٣٤/١).

(٣) قال في مغني المحتاج: هو المذهب. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٠/١).

(٤) وهو قول أكثر أصحابنا. وقال أبو العباس بن سريج وأبو علي بن أبي هريرة: يغسل. انظر/ المذهب للشيرازي (١٣٥/١).

(٥) والثاني: تسنيمه أولى، لأن التسطیح شعار الروافض فيترك مخالفة لهم. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٤/١).

الزائر كما كان يقرب من المدفون في حياته.

فصل

التعزية مستحبة قبل الدفن وبعده إلى ثلاثة أيام، ويقال في تعزية المسلم بالمسلم أعظم الله أجرك وأحسن عزاك وغفر لميتك، وفي تعزية المسلم بالكافر: أعظم الله أجرك وصبرك، وفي تعزية الكافر بالمسلم غفر الله لميتك وأحسن عزاك، والبكاء على الميت جائز قبل الزهوق وبعده، والندب حرام وهو أن يعد شمائل الميت، وكذا النياحة والجزع بضرب الصدور وغيره.

كتاب الزكاة^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

والزكاة نوعان:

أحدهما: زكاة الأموال، وهي قسمان:

أحدها: يتعلق بعين مال وأعيان الأموال التي يتعلق بها الزكاة ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: الحيوان ويختص منه بالنعم فلا يجب في الخيل والرقيق ولا في ما يتولد من الظباء، والغنم والنعم والإبل والبقر، والغنم، ولا زكاة في الإبل حتى تبلغ خمساً ففيها شاة ولا شيء في زيادة حتى تبلغ عشرين ففيها شاتان، ولا زيادة حتى تبلغ خمس عشرة ففيها ثلاث شياه ولا زيادة حتى تبلغ عشرين ففيها أربع شياه ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في ست وأربعين حقة ثم في إحدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون، ثم في إحدى وتسعين حقتان، ثم في مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون.

ويستقر الأمر بعد ذلك على أن يجب في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، ويتغير الواجب بكل عشر تزيد.

وبنت المخاض التي تمت لها سنة، والذكر ابن مخاض وبنت لبون التي تمت لها سنتان.

والحقة التي تمت لها ثلاث سنين، والجذعة أربع سنين والشاة الواجبة فيما دون الخمس والعشرين الجذعة من الضأن، وهي التي تمت لها سنة في أظهر الوجهين^(٢)، وستة أشهر في الثاني^(٣) أو الثانية من المعز وهي التي تمت لها سنتان في

(١) الزكاة لغة: النمو والبركة وزيادة الخير. انظر/ القاموس المحيط للفيروزبادي (٣٣٩/٤)، وشرعاً: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٦٨/١).

(٢) كذا ذكر في الروضة وقال: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٥٣/٢).

(٣) انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٥٣/٢).

أظهر الوجهين^(١)، وسنة في الثاني^(٢)، والأظهر أنه يتخير بينهما^(٣)، ولا يتعين غالب غنم البلد، وأنه يجوز الذكر منهما، وأنه يجوز إخراج بعير عما دون خمس وعشرين مكان الشاة، ومن وجبت عليه بنت مخاض ولم يجدها وعنده ابن لبون جاز أخذه منه والمعيبة كالمعدومة، ولا يكلف إخراج الكريمة لكنها تمنع العدول إلى ابن لبون على أظهر الوجهين^(٤).

ويؤخذ الحق بدلاً عن بنت مخاض ولا يؤخذ الحق بدلاً عن بنت لبون على الأصح^(٥).

وإذا أخرج فرض ماشيته بحسابين كمائتين من الإبل وهي أربع خمسينات وخمس أربعينات، فالأصح أن الواجب أربع حقائق، أو خمس بنات لبون ولا يتعين الحقائق^(٦)، فإن وجد أحد الصنفين في ماله أخذ، ولم يكلف تحصيل الثاني، وإن لم يوجد واحد منهما فله تحصيل ما شاء على أصح الوجهين^(٧).

والثاني: عليه تحصيل الأغبط للفقراء^(٨)، وإن وجدا جميعاً فالأظهر أنه يؤخذ منهما الأغبط ولا يجرئه غيره^(٩)، وإن كان فيه تلبيس منه أو تقصير من الساعي وإن لم يكن

(١) قال في الروضة هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٥٣/٢).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١٥٣/٢).

(٣) والثاني: يتعين نوع غنم صاحب الإبل المزكى، والثالث: يتعين غالب غنم البلد. انظر/ روضة الطالبين (١٥٤/٢).

(٤) والثاني ونص عليه في الأم: يجوز إخراجها لأن إخراج الكريمة لا يجب فهي كالمعدومة. انظر/ مغني المحتاج (٣٧١/١).

(٥) قال الخطيب الشربيني: به قطع الجمهور، والثاني: يجزيء لانتخاب فضيلة الأنوثة بزيادة السن. انظر/ مغني المحتاج (٣٧١/١).

(٦) والثاني: الحقائق. والطريق الثاني: القطع بالجديد أي أحدهما. انظر/ روضة الطالبين (١٥٧/٢).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (١٥٧/٢).

(٨) انظر/ روضة الطالبين (١٥٧/٢).

(٩) قال النووي: هو المذهب والذي نص عليه الشافعي وهو قول الجمهور. وقال ابن سريج: المالك بالخيار فيها لكن يستحب له إخراج الأغبط إلا أن يكون ولي يتيم فإعاعي حظّه. انظر/ روضة

تقصير من الجانين وقع الموقع، والأصح أنه يجب مع ذلك إخراج قدر التفاوت^(١)، وأنه لا يجب تحصيل الشقص به بل يجوز إخراج الدراهم، ومن وجب عليه بنت مخاض ولم يجدها وعنده بنت لبون أخرجه وأخذ شاتان أو عشرين درهماً، ومن وجب عليه بنت لبون ولم يجدها، وعنده له بنت مخاض أخرجه مع شاتين أو عشرين درهماً والاختيار في الشاتين والدراهم إلى معطي الجبران، والاختيار في الصعود والنزول إلى المالك على الأصح^(٢)، وعند الصحة والسلامة.

أما إذا كانت إبله مراضاً أو معيبة لم يفوض الأمر إلى خيرته، ويجوز الصعود بدرجتين وأخذ جبرانين، والنزول بدرجتين مع جبرانين، ولكن بشرط أن لا يتأتى الاختصار على درجة واحدة في أظهر الوجهين^(٣).

ولا يجوز طلب الجبران إذا أخرج بدل الجذعة ثنية في أحسن الوجهين^(٤)، ولا يجوز إخراج شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد، ويجوز إخراج شاتين وعشرين درهماً عن جبرانين.

فصل

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين، ففيها تباع وهو الذي تمت له سنة ولا زيادة حتى تبلغ أربعين ففيها مسنة وهي التي تمت لها سنتان ولا زيادة حتى تبلغ ستين، ففيها تباعان ثم يستقر الحساب، ففي كل ثلاثين تباع، وفي كل أربعين مسنة ويتغير الواجب بزيادة عشر.

فصل

ولا زكاة في الغنم حتى تبلغ أربعين ففيها شاة ولتكن جذعة من الضأن، أو ثنية من

الطالين (١٥٨/٢).

(١) والثاني: لا يجب بل يسن. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٢/١).

(٢) والثاني: أن الاختيار إلى الساعي، نص عليه في الأم وعليه أكثر العراقيين. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٣/١).

(٣) والثاني: يجوز. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٣/١).

(٤) الأصح عند الجمهور الجواز. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٣/١).

المعز، ولا زيادة حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان، ولا زيادة حتى تبلغ مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه، ولا زيادة حتى تبلغ أربعمائة ففيها أربع فقد استقر الحساب ففي كل مائة شاة.

فصل

إذا اتحد نوع ماشية أخذ الفرض منه، وأصح الوجهين أنه يجوز أخذ الماعز عن الضأن، وبالعكس بشرط رعاية القيمة^(١)، وإن اختلف النوع كالضأن والمعز في الغنم فأحد القولين أنه يؤخذ من الأغلب^(٢) فإن استويا أخذ الأغبط، وأظهرهما: أنه يخرج ما شاء بشرط أن يتقسط المخرج على النوعين^(٣) باعتبار القيمة، فإذا كانت له ثلاثون من المعز وعشر من الضأن فعلى القول الأول يؤخذ المعز، وعلى الثاني يؤخذ ماعزة أو ضانية بقيمة ثلاثة أرباع ماعزة وربع ضانية، ولا يؤخذ في الزكاة مريضة ولا معيبة إلا إذا كانت ماشيته كلها مراضاً أو معيبة، ولا يؤخذ الذكر إلا إذا كان الواجب ذكر وإلا إذا تمحضت ذكراً على أظهر الوجهين^(٤)، ولا تؤخذ الصغيرة إلا إذا كانت ماشيته كلها صغيراً على الجديد^(٥)، ولا يؤخذ الربى وهي الحديثة العهد بالنتاج ولا الأكلة وهي المسمنة للأكل، ولا الماخض وهي الحامل، ولا خيار المال إلا أن يرضى المالك ببذلها.

فصل

إذا اشترك اثنان فصاعداً في نصاب من الماشية يارث أو ابتاع زكياً زكاة الرجل الواحد، ولو خلط المالين خلطة جوار فكذلك، ويشترط في الحالتين أن يكونا من أهل وجوب الزكاة، فلو كان أحدهما ذمياً أو مكاتباً والآخر مسلماً لم تؤثر الشركة ولا الخلطة.

ويشترط في خلطة الجوار أن لا يتميز المالان في المشرع، والمسرح، والمراح، وموضع

(١) والثاني: المنع كالبقر، والثالث: يؤخذ الضأن عن المعز. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٧٥/١).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٥/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣٧٥/١).

(٤) والثاني: لا يجوز إلا أنثى للتخصيص. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٥/١).

(٥) والقدم: لا تؤخذ إلا الكبيرة. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٦/١).

الحلب، والأظهر أنه يشترط أن لا يتميز الراعي والفحل^(١)، وأنه لا يشترط فيه الخلطة وفي تأثير الخلطة في غير المواشي من الثمار والزروع والنقدين، وأموال التجارة قولان أظهرهما التأثير^(٢)، ويشترط أن لا يتميز المالان في الناطور والجرين والدكان والحارس ومكان الحفظ ونحوها.

فصل

يشترط لوجوب الزكاة في المواشي شرطان:

أحدهما: أن يمضي عليها في ملكه حول^١، إلا أن النتاج الحاصل في أثناء الحول من الأصول بعدما بلغت نصاباً يضم إلى الأصول في الحول، والمستفاد بالشراء وغيره لا يضم إلى ما عنده في الحول، وإن ضم في النصاب، ولو ملك عدداً وحصل نتاج فبلغ النتاج مع الأصل نصاباً استؤنف الحول من يوم التمام، وإذا اختلف الساعي والمالك في أن النتاج حصل بعد تمام الحول أو قبله فالقول قول المالك ويحلفه الساعي إذا اتهمه، ومهما زال ملكه في خلال الحول بطل الحول، فإن عاد إلى ملكه أو بادل به مثله استأنف لها حولاً.

والثاني: أن تكون سائمة^٢، فالمعلوفة في جميع الحول أو معظمه لا زكاة فيها، وإن علف فيما دون المعظم فأشبهه الوجوه أنه إن كان قدرًا تعيش الماشية لولاه بلا ضرر بين فلا يؤثر، وإن كانت تموت لو أهملت في تلك المدة أو يلحقها ضرر^٣ بين فينقطع الحول وتسقط الزكاة، ولو اعتلفت السائمة بنفسها القدر المؤثر من العلف فأظهر الوجهين انقطاع الحول^(٣).

ولو رتعت بنفسها فأظهر الوجهين أنه لا يجب الزكاة^(٤)، وأصح الوجهين أنه لا تجب الزكاة في النواضح وغيرها من العوامل^(٥)، وإن كانت سائمة، وتؤخذ زكاة المواشي

(١) قال في الروضة: هو الأصح. وقال في معنى المحتاج: لا يشترط الاتحاد في الراعي. انظر/ معنى المحتاج (٣٧٧/١)، روضة الطالبين (١٧١/٢).

(٢) والثاني: وهو القديم لا تؤثر مطلقاً. انظر/ معنى المحتاج (٣٧٨/١).

(٣) قال في الروضة: هو الموافق لاختيار الأكثرين في نظائرها. انظر/ روضة الطالبين (١٩١/٢).

(٤) وقيل: لا تجب الزكاة هنا قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (١٩١/٢).

(٥) كذا ذكره في الروضة وبه قطع معظمهم العراقيين، والثاني: تجب. انظر/ روضة الطالبين (١٩١/٢).

إن كانت ترد الماء على مياهها، والأفضل بيوت أهلها ويعتمد في عددها على قول المالك إن كان ثقةً وإلا فيعد، والأسهل عدها عند مضيق تمر به.

باب زكاة النبات

من الأموال النبات وتختص الزكاة منه بالقوت وهو الرطب والعنب من الثمار والحنطة، والشعير، والأرز، والعدس، وسائر ما يقتات بالاختيار من الحبوب وما عداها من الثمار والحبوب والخضراوات فلا زكاة فيها على الجديد^(١).

وحكى عن القدم أقوال في الزيتون والزعفران والورس والعسل والقرطم^(٢) وهو حب العصفور، وإنما تجب الزكاة في الأقوات إذا بلغت نصاباً وهو قدر خمسة أوسق وهي بالمن الصغير ثمان مائة من، وبالكبير الذي وزنه ستمائة درهم ثلثمائة من وستة وأربعون مناً وثلثاً من، ثم إن كان الرطب مما لا يتتمّر والعنب مما لا يتزبّ فيعتبر حصول هذا القدر في حال الرطوبة، وإن تتمّر وتزب اعتبر حصوله تمرّاً وزبيباً، ويعتبر في الحبوب هذا القدر بعد التصفية من التبن، ولا يدخل قشورها في الحساب، وما يدخر في قشره كالأرز ينبغي أن يبلغ عشرة أوسق، ولا يكمل نصاب جنس بجنس، ويضم أنواع الجنس الواحد بعضها إلى بعض ثم يخرج من كل بقسطه، فإن عسر لكثرتها أخرج الوسط، والعلس مضموم إلى الحنطة فإنه نوع منها لكنه يدخر في القشر كالأرز، والأظهر أن السلت جنس برأسه^(٣)، وهو حب له شبهة من الحنطة وشبهة من الشعير، ولا يضم ثمرة عام إلى ثمرة عام آخر، ولا زرع عام إلى زرع عام آخر، وثمار العام الواحد يضم بعضها إلى بعض.

وإن اختلف إدراكها^(٤)، وفي وجه إذا اطلع الثاني بعد جداد الأول لم يضم^(٥)

(١) انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٣٢)، مغني المحتاج (١/٢٨٢).

(٢) قال في القدم: تجب إن صح فيه حديث أبي بكر رضي الله عنه، وقال في الجديد: لا تجب لأنه ليس بقوت. انظر/ المهذب للشيرازي (١/١٥٤).

(٣) وقيل: شعير فيضم إليه لشبهه به في برودة الطبع. وقيل: حنطة فيضم إليها لشبهه بها لوئاً وملازمة. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٤).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٤).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١/٣٨٤).

وزرع العام الواحد يضم أحدهما إلى الآخر، وأظهر الأقوال: أن الاعتبار بوقوع الحصادين في سنة^(١) فالواجب فيما يسقى بماء السماء من الثمار والزروع العشر، وكذا البعل فهو الذي يشرب بعرقه لقربه من الماء وما يسقى بالنضح أو بالدلاء أو بالدواليب ففيه نصف العشر والقنوات كماء السماء وفيها وجه^(٢).

ولو احتاج إلى شراء الماء فقد ذكر أن الواجب نصف العشر، ولو سقى من النوعين فإن تساويا فالواجب ثلاثة أرباع العشر، وإن كان أحدهما أغلب فيعتبر الأغلب أو يقسط الواجب؟ فيه قولان^(٣) كالقولين فيما إذا تنوعت ماشيته، والنظر في المقدارين إلى عدد مرات السقي في أحد الوجهين^(٤)، وإلى عيش الزرع ونمائه بهما في أظهرهما^(٥).

ووقت وجوب الزكاة في الثمار بعد بدو الصلاح، وفي الحبوب بعد اشتدادها حتى لو اشترى أو ورث نخيلاً مثمرةً وبدأ الصلاح عنده كانت الزكاة عليه لا على من انتقل الملك عنه.

ويستحب أن تخرص الثمار على المالك إذا بدأ الصلاح، والأظهر أنه يدخل في الخرص جميع النخيل^(٦)، وأنه يكفي خرص واحد، وأنه يعتبر فيه الذكورة والحرية، وأنه لا بد من الإسلام والعدالة، فإن خرص فالأصح أن حق المساكين ينقطع عن عين الثمرة وينقل إلى ذمة مالك التمر والزبيب ليخرجهما بعد الجفاف^(٧).

ويشترط التصريح بالتضمين وقبول الخروص عليه في أصح القولين^(٨)، ولا يحصل الانقطاع بنفس الخرص، وعلى هذا فينفذ تصرف المالك في جميع المخروص عليه بيعاً

(١) والثاني: الاعتبار بوقوع الزرعين في سنة. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٤/١).

(٢) والثاني يجب فيها العشر. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٥/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣٨٥/١).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج (٣٨٥/١).

(٥) كذا ذكره في مغني المحتاج (٣٨٥/١).

(٦) وحكى قول قديم: أنه يترك للمالك نخلة أو نخلات يأكلها أهله. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٠/٢).

(٧) والثاني: الخرص عبء أي مجرد اعتبار للقدر ولا يضر حق المساكين في ذمة المالك. انظر/ روضة

الطالبين (٢٥١/٢).

(٨) وقيل: ينقطع حقهم بنفس الخرص. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٧/١).

وأكلاً، وإذا ادعى هلاك ما حرص عليه بسبب خفي كالسرقة صدق بيمينه، وإن ادعى سبباً ظاهراً كالنهب والبرد وعرف السبب فكذلك، وإن لم يعرف فيطالب بالبينة عليه في أظهر الوجهين^(١).

ثم يصدق في الهلاك به مع يمينه، وإن ادعى أن الخارص خاف عليه أو غلط بما لا يكاد يقع مثله لم يقبل قوله وإن كان محتملاً.

قيل: في أظهر الوجهين^(٢).

الضرب الثالث: النقدان ونصاب الورق مائتا درهم وفيه خمسة دراهم ونصاب الذهب عشرون ديناراً وفيه نصف دينار والاعتبار بوزن مكة ويجب فيما زاد عليهما بهذا الحساب، ولا زكاة في المغشوش حتى يبلغ ما فيه من النقد النصاب، ولو اختلط ذهب وفضة مختلفا الوزن ولم يعلم أن الأكثر أيهما فإما أن يخرج قدر زكاة الأكثر ذهباً وفضة وإما أن يتميز بالنار أو امتحن بالماء.

ولا زكاة في الحلبي المباح في أظهر القولين ويجب في المحظور سواء كان محظور العينية كالأواني والحماير، أو كان محظوراً باعتبار القصد كما لو قصد الرجل باتخاذ السوار والخلخال أو بتملكهما أن يلبسهما، أو قصدت المرأة باتخاذ السيف والمنطقة أن تلبسهما ولو اتخذ الرجل سواراً ولم يقصد استعمالاً مباحاً ولا محظوراً أو قصد إجارته ممن له استعماله لم تجب الزكاة فيما رجع على الوجهين^(٣).

وكذا لو انكسر الحلبي وهو على قصد الإصلاح.

والتحلي بالذهب حرام على الرجال لا يحل منه إلا تمويهه، واتخاذ أنف الأجدع وفي معنى الأنف السن والأنملة دون الأصبع، والأظهر أنه لا يجوز أن يتخذ منه سن الخاتم^(٤)،

(١) وهو الصحيح وبه قال الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٥٤).

(٢) والثاني: لا يقبل ولا يحط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٨٨)، روضة الطالبين (٢/٢٥٤).

(٣) والثاني: ينظر في الأولى إلى أنه ليس له لبسه وفي الثانية إلى أنه معد للنماء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩١).

(٤) ومقابله: احتمال للإمام فقال: لا يبعد تشبيهه القليل منه بالضبة الصغيرة في الإناء. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٩٢).

ويجوز التختّم بالفضة للرجال وكذا تحلية آلات الحرب بما كالسيف والرمح والمنطقة.

وأصح الوجهين المنع في السرج واللحام وما لا يلبسه^(١)، ولا يجوز للنساء تحلية آلات الحرب، ولهنّ لبس أنواع الحليّ من الذهب والفضة، وكذا لبس الثياب المنسوجة بهما في أصح الوجهين^(٢).

ولا يجوز على الأظهر المبالغة في الإسراف كخلخال وزنه مائتا دينار^(٣)، وكذا إسراف الرجل في تحلية آلات الحرب، ويجوز تحلية المصحف بالفضة على الأظهر، وكذا تحليته بالذهب للنساء.

ويشترط لوجوب الزكاة في النقدين مضيّ الحول كما في المواشي، ولا زكاة في سائر الجواهر النفيسة كاللآليء واليواقيت.

فصل

في الذهب والفضة المستخرجين من المعدن الزكاة، وواجبهما كواجبهما إذا لم يستخرجا من المعدن في أصح الأقوال^(٤).

والثاني: أن الواجب في المعدن الخمس^(٥).

والثالث: يفرق بين ما ناله بلا تعب ففيه الخمس، وبين ما ناله بتعب ففيه ربع العشر^(٦).

والأصح أنه يعتبر فيه النصاب وأنه لا يعتبر الحول^(٧)، وعلى اعتبار النصاب يضم

(١) والثاني: يجوز كالسيف. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٢/١).

(٢) والثاني: لا لزيادة السرف والخيلاء. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٣/١).

(٣) والثاني: لا يحرم كما لا يحرم اتخاذ أساور وخلخل لتلبس الواحد منها بعد الواحد. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٣/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٣٩٤/١).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٣٩٤/١).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٣٩٤/١).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٣٩٤/١).

بعض ما يجده إلى بعض إن تتابع العمل فلا يشترط تواصل النيل على الجديد^(١).

ولو قطع العمل من غير عذر بطل الضم، وإن كان بعذر لم يبطل، وإذا بطل الضم فذلك على معنى أن الأول لا يضم على الثاني، فأما الثاني فيكمل الأول لا محالة كما يكمل بما يملكه لا من جهة المعادن.

فصل

في الركاز الخمس، وأصح القولين أن مصرفه مصرف الزكاة^(٢)، ولا يشترط فيه الحول ويشترط فيه النصاب، ويختص بالنقدين على الأظهر^(٣)، والركاز ما يوجد على ضرب الجاهلية، وما يوجد على ضرب الإسلام إن علم مالكة رد عليه، وإن لم يعلم فهو لقطة، وكذا لو لم يعرف أنه من ضرب الجاهلية والإسلام، وإنما يملكه الواجد ويلزمه الزكاة إذا وجدته في موات، أو في ملكه الذي أحياه، وإن وجدته في مسجد أو شارع فالظاهر أنه لقطة، وإن وجدته في ملك غيره لم يملكه بل هو للمالك إن ادعاه، وإلا فلمن تلقى الملك عنه، وهكذا إلى أن ينتهي إلى المحمي، وإذا تنازع البائع والمشتري في الركاز الذي وجد في الأرض المبيعة فالقول قول صاحب اليد مع يمينه، وكذا لو تنازع المعير والمستعير أو المكري والمكثري.

القسم الثاني

من زكاة المال ما يتعلق بالقيمة دون العين وهو زكاة التجارة ويعتبر فيها الحول والنصاب، وفي وقت اعتبار النصاب أقوال: أحدها جميع الحول^(٤).

وثانيها أوله وآخره^(٥)، وأصحها: آخره^(٦)، لكن لو رُدَّ إلى النقد في خلال الحول

(١) والقديم: إن طال زمن الانقطاع لم يضم. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٥/١).

(٢) وحكى قول وقيل وجه: أنه يصرف مصرف خمس الفيء. انظر/ روضة الطالبين (٢٨٦/٢).

(٣) والثاني: لا يشترطان. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٦/١)، روضة الطالبين (٢٨٦/٢).

(٤) وهو قول مخرج. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٧/١).

(٥) أما أوله فليجزئ في الحول، وأما الآخر فإنه وقت الوجوب وهو قول مخرج. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٧/١).

(٦) وهو المنصوص. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٧/١).

وهو ناقصٌ عن النصاب فميل المتأخرين إلى أنه ينقطع الحول ويتبدىء حول السلعة التي اشتراها بذلك النقد من يوم اشتراها.

ولو تم الحولُ وقيمةُ السلعة دون النصاب فأصح الوجهين أنه يفتتح حولاً ثانياً^(١)، ويبطل حكم الأول، ولا يصير المال مال التجارة بمجرد النية وإن كان يخرج عن كونه مال التجارة بمجرد النية وإنما يصير المال مال التجارة. إذا اقترنت نية التجارة بحالة الاكتساب على سبيل المعاوضة، وذلك بأن يشتري أو يأخذ عوضاً عن دين على نية التجارة، وكذا لو نوى الزوج في عوض الخلع التجارة، والمرأة في الصداق على أظهر الوجهين^(٢).

ولا يكفي اقتران النية بالاكتساب لا على سبيل المعاوضة، كما عند الاقارب والاحتطاب والاسترداد بالعيب، ثم إن ملك المال بنصاب من النقدين فابتداء الحول من يوم ملك ذلك النقد، وإن ملكه بما دون النصاب من النقد أو بغير النقد فابتداء حوله من يوم ملكه^(٣)، وفيه وجهٌ أنه إن ملك بنصاب من السائمة بنى الحول على حول السائمة والأرباح الحاصلة من مال التجارة من غير نضوض المال مضمومةً إلى الأصل^(٤) في الحول ومع النضوض غير مضمومة في أصح القولين^(٥).

فإذا اشترى عرضاً بمائتي درهم وباعه بعد ستة أشهر بثلاثمائة وأمسكها إلى تمام الحول أو اشترى بها عرضاً وهو يساوي ثلاثمائة في آخر الحول فيخرج الزكاة عن مائتين فإذا مضت ستة أشهر أخرى أخرج عن المائة، وأظهر الوجهين أن نتاج مال التجارة وثمار أشجارها مالٌ تجارة وأن حولها حول الأصل^(٦).

والمخرج للزكاة من مال التجارة القيمة، والتقويم بالنقد الذي ملكه به بأحد

(١) والثاني: لا ينقطع. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٧/١)، روضة الطالبين للنووي (٢٦٨/٢).

(٢) والثاني: لا لأهما ليسا من عقود المعاوضات المحضة. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٨/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣٩٨/١).

(٤) حكاه في مغني المحتاج قولاً بصيغة التضعيف. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٨/١).

(٥) والثاني: يزكي الربح بحول الأصل كما يزكي النتاج بحول الأمهات. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٩/١).

(٦) والثاني: لا، لأهما لم يحصلوا بالتجارة. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٩/١).

النقدين، وكان نصائبًا، وكذا إن لم يكن نصائبًا في أصح الوجهين^(١).

وإن ملكه بعرض فيقوم بغالب نقد البلد من الدينار والدراهم، فإن غلب النقدان جميعًا وبلغ بأحدهما نصائبًا قوم به وإن بلغ بهما قوم بما هو الأنفع للمساكين في أولى الوجهين^(٢).

وفي الثاني: يتخير المالك^(٣) وإن ملكه بنقد وعرض فما يقابل النقد فيقوم بالنقد والباقي يقوم بالنقد الغالب.

وتجب فطرة عبید التجارة مع زكاة مال التجارة، ولو كان مال التجارة سائمة لم تجتمع زكاة العين والتجارة، ولكن إن كمل نصاب إحدى الزكاتين دون الأخرى؛ فالواجب تلك الزكاة، وإن كمل نصابهما فالمقدم زكاة العين على الجديد^(٤).

وعلى هذا فلو تقدم حول التجارة بأن اشترى بمال التجارة بعد ستة أشهر نصائبًا من السائمة فوجهان: أظهرهما: أنه يجب عند تمام حول التجارة زكاة التجارة ثم يستفتح الحول، وتجب زكاة العين في سائر الأحوال^(٥)، وإذا قلنا إن العامل في مال القراض لا يملك الربح بالظهور فزكاة رأس المال والربح جميعًا على المالك، وإن أخرجها من مال القراض فأظهر الوجهين أنها محسوبة من الربح^(٦).

وإن قلنا: إن العامل يملك الربح بالظهور فعلى المالك زكاة رأس المال وحصته من الربح، والأظهر أنه تجب على العامل أيضًا زكاة حصته من الربح^(٧).

(١) والثاني: يقوم بغالب نقد البلد. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٩/١).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٤٠٠/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٤٠٠/١).

(٤) وفي القديم: تجب زكاة التجارة. انظر/ المهذب للشيرازي (١٦٠/١).

(٥) والثاني: يبطل حول التجارة. انظر/ مغني المحتاج (٤٠١/١).

(٦) والثاني: تحسب من رأس المال، والثالث: زكاة الأصل من الأصل، وزكاة الربح من الربح. انظر/

مغني المحتاج (٤٠١/١).

(٧) والثاني: لا يلزمه لأنه غير ممكن من كمال التصرف فيها. ينظر مغني المحتاج (٤٠١/١).

النوع الثاني

زكاة الرؤوس: وهي زكاة الفطرة وتجب بغروب الشمس ليلة العيد في أصح الأقول^(١) حتى لو مات له ولد بعد الغروب وجبت فطرته، ولو ولد له في ليلة العيد ولدٌ لم تجب فطرته.

ويستحب أن لا يؤخر أدائها عن صلاة العيد، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد ويعتبر فيمن تجب عليه الفطرة الإسلام فلا فطرة على الكافر عن نفسه ولا عن غيره إلا إذا كان له عبدٌ أو قريبٌ مسلمان، فتجب فطرهما على الأظهر^(٢)، والحرية فلا فطرة على الرقيق عن نفسه ولا عن غيره.

وكذا المكاتب على الأظهر^(٣) ومن بعضه حرٌ يجب عليه فطرة بعضه الحر، واليسار فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه ما يخرج في الفطرة فهو معسرٌ ويعتبر أن يكون المخرج فاضلاً عن مسكنه وعبدته الذي يحتاج إليه في خدمته على الأظهر^(٤).

ومن تجب عليه فطرة نفسه تجب عليه فطرة من تجب عليه نفقته، إلا أنه لا تجب على المسلم فطرة عبده وقربيه الكافرين، وكذا فطرة الزوجة الذمية، وإلا أن العبد ينفق على زوجته من كسبه، ولا يخرج الفطرة عنها، وإلا أنا إذا أوجبنا على الابن إعفاف الأب توجب عليه نفقة زوجة أبيه.

وأصح الوجهين أنه لا يجب عليه فطرهما^(٥)، ولا تستقر الفطرة في ذمة الزوج المعسر

(١) وهو الجديد، والقدم: تجب عند طلوع الفجر من يوم الفطر، والثالث: تجب بالوقت معاً، خرّجه صاحب التلخيص واستنكره الأصحاب. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٦٥)، روضة الطالبين (١/٢٩٢).

(٢) والثاني: لا يجب لأن الكافر ليس من أهلها. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي (١/٤٠١)، روضة الطالبين للنووي (٢/٢٩٨).

(٣) صححه في الروضة، وقال: الثاني تجب على سيده، والثالث: تجب عليه في كسبه كنفقته. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٩٩).

(٤) والثاني: لا لأن الكفارة لها بدلٌ بخلاف الفطرة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٣).

(٥) والثاني: لا تجب وهو الصحيح عند صاحبي التهذيب والعدة وصححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٩٣).

بخلاف السفقة، وأظهر القولين أنه تجب على الزوجة الحرة فطرة نفسها^(١)، وعلى سيد الأمة فطرتها عند إعسار الزوج، وأجري هذا الخلاف في زوجة العبد، والعبد المنقطع خيره في وجوب فطرته قولان إن أوجبنا وهو الظاهر فالأظهر أنه يجب إخراجها في الحال، ولا يجوز التأخير إلى عود العبد، والأصح أن من أيسر ببعض صاع يلزمه إخراجها^(٢)، وأنه لو فضل صاعٌ وهو يحتاج إلى إخراج فطرته وفطرة غيره يقدم نفسه، وأنه لو فضل صاعان يقدم نفسه بأحدهما، ويقدم الزوجة على الأقارب في الصاع الثاني ويقدم من الأقارب ولده الصغير ثم الأب ثم الأم ثم ولده الكبير.

فصل

السواجب في الفطرة صاع، والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث فيكون الصاع بالأرطال خمسة وثلث وهو بالوزن ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهماً وثلث درهم وجنسه الأقوات المعشرة، والأقط جائز أيضاً في القول المرجح^(٣).

وأصح الوجهين أن مخرج الفطرة لا يتخير بين الأقوات بل يتعين غالب قوته في أحد الوجهين^(٤)، وغالب قوت البلد في أحدهما^(٥).

ولا نعي بالتعيين أنه لا يجوز العدول عنه بحال، وإنما نعي به أنه لا يجوز العدول إلى ما هو أدنى منه، ويجوز إخراج الأعلى والنظر في الأعلى والأدنى إلى القيمة في أحد الوجهين^(٦)، وإلى زيادة الصلاحية للاقتيات في أحدهما^(٧).

(١) وهو قول ابن المنذر. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٩٣).

(٢) والثاني: لا كبعض الرقة في الكفارة، انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٥).

(٣) وفيه طريقان أحدهما: القطع بجوازه، والثاني: على قولين أظهرهما جوازه. وقال النووي: ينبغي أن يقطع بجوازه. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٠٢).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٠٣)، المذهب للشيرازي (١/١٦٥).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٠٣)، وقال في المذهب: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٦٥).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٦)، روضة الطالبين للنووي (٢/٣٠٣).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٠٦)، روضة الطالبين (٢/٣٠٣).

فالبئر خير من التمر، والأرز، والأشبه أن الشعير خير من التمر^(١) أيضاً، وأن التمر خير من الزبيب، ويجوز أن يخرج عن نفسه أو أحد قريبه من القوت الغالب، وعن آخر مما هو أعلى منه، ولا يجوز أن يخرج عن الواحد نصف صاع من الغالب، ونصفه مما هو أعلى منه، ولو كان قوت بلده يخالف قوت بلد العبد فالأظهر أن الاعتبار بقوت بلد العبد^(٢) ولو كان أهل البلد يقتاتون أصنافاً مختلفة وليس بعضها بأغلب من بعض فيخرج ما شاء والأفضل إخراج الأشرف.

فصل

يتبين مما ذكرناه أن فطرة الشخص قد تجب عليه وقد تجب على غيره لكونه في نفقته.

وأما زكاة المال فإنما تجب بشرط الإسلام والحرية، فلا تجب على الكافر الأصلي وتجب على المرتد إن حكمنا ببقاء ملكه، ولا زكاة على قن ولا مكاتب، وتجب على من ملك ببعضه الحر نصاباً في أصح الوجهين^(٣)، وتجب الزكاة في مال الصبي والمجنون.

فصل

تجب الزكاة في المال المغصوب والمسروق والضال والمحمود على القول الأصح^(٤)، وإنما يجب الإخراج إذا عاد إليه، وأصح الطريقين أنه لا يخرج المشتري قبل القبض على القولين بل يقطع بوجوب الزكاة فيه^(٥)، والمال الغائب إن لم يكن مقدوراً عليه فهو كالمغصوب، وإن كان مقدوراً عليه وجب إخراج الزكاة منه في الحال، والدين على الغير

(١) قال في الروضة: وهو الذي رجحه في التهذيب وعكسه الشيخ أبو محمد. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٣/٢).

(٢) والثاني: وهو مرجوح أن العبرة ببلد السيد بناء على أنها تجب ابتداء من المتحمل. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٧/١).

(٣) والثاني اعتباراً بالرق. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/١).

(٤) وهو الجديد، والثاني: هو القديم: لا تجب. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/١).

(٥) الأول القطع بالوجوب، والثاني: فيه القولين في المغصوب ونحوه. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/١).

إن لم يكن لازماً كمال الكتابة أو كان ماشيةً فلا زكاة فيه، وإن كان عروض التجارة أو دراهم أو دنائير فكذلك الحكم على القديم، والصحيح أنه إن كان حالاً وكان متعذر التحصيل لكون المدين معسراً أو غيره فهو كالمغصوب، وإن كان متيسر التحصيل، وإن كان حالاً وجب الزكاة فيه، ووجب إخراجها في الحال.

وإن كان مؤجلاً فالأظهر أنه على الخلاف في المغصوب^(١)، فإن أوجبنا لم يجب الإخراج قبل القبض في أصح الوجهين^(٢)، والدين لا يمنع وجوب الزكاة على أظهر الأقوال^(٣)، والثالث: أنه يمنع في الأموال الباطنة^(٤) وهي النقدان وعروض التجارة.

ولا يمنع في الظاهرة، وعلى الأول لو أحاطت به الديون وحجر عليه فحال الحول في الحجر ففي الوجوب الخلاف في المغصوب، وإذا اجتمع الزكاة ودين الآدميين في تركة فيقدم الزكاة أو الدين أو يستويان فيه ثلاثة أقول: أظهرها أولها^(٥). والغنيمة قبل القسمة إذا اختار الغائمون تملكها ومضى من وقت الاختيار حولاً وكان الكل صنفاً واحداً زكويًا وبلغ نصيب كل واحد نصيباً أو المجموع نصيباً والموضع موضع ثبوت الخلطة وجبت زكاتها وإلا لم تجب.

وإذا أصدق امرأته نصيباً من السائمة معيناً فعليها زكاته، إذا تم الحول من يوم الإصداق، وإذا أكرى داراً أربع سنين بمائة دينار، وقبضها فأظهر القولين أنه لا يلزمه عند تمام كل سنة إلا إخراج زكاة القدر المستقر منها^(٦) فيخرج عند تمام السنة الأولى خمسة وعشرين لسنة، وعند تمام الثانية زكاة خمسة وعشرين لسنة وخمسة وعشرين لسنتين، وعند تمام الثالثة زكاة الخمسين لسنة وخمسة وعشرين لثلاث سنين، وعند تمام الرابعة زكاة الخمسة والسبعين لسنة وزكاة خمسة وعشرين لأربع سنين.

(١) وقيل: تجب الزكاة قطعاً، وقيل: عكسه. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٠).

(٣) والثاني: يمنع كما يمنع وجوب الحج. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١/٤١١).

(٥) وفي قول رابع: يقدم الأسبق منهما وجوباً. انظر/ مغني المحتاج (١/٤١١).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٤١٢).

والثاني: أنه يلزمه تمام السنة الأولى زكاة جميع المائة^(١).

فصل

تجب الزكاة على الفور إذا حصل التمكن وذلك بحضور المال ووجدان المصروف إليه. ويجوز أن يؤدي بنفسه زكاة الأموال الباطنة وكذا الظاهرة على الجديده^(٢)، ويجوز التوكيل فيه والصرف إلى الإمام. والأظهر أن الصرف إلى الإمام أولى^(٣)، إلا أن يكون جائزاً.

وتجب فيه النية وكيفية: أن ينوي هذا فرض زكاة مالي، أو فرض صدقة مالي، وما أشبههما، ولا يكفي التعرض لفرض المال، وأصح الوجهين أنه لا يكفي التعرض للصدقة^(٤)، ولا يجب تمييز المال.

ولو عين مالا لم ينصرف إلى غيره، ويجب على الولي النية إذا أخر زكاة الصبي والمجنون، ويكفي نية الموكل عند الصرف إلى الوكيل في أظهر الوجهين.

والأولى أن ينوي الوكيل أيضاً عن التفريق^(٥).

وإذا دفع الزكاة إلى السلطان كفت النية عنده، ولو لم ينو لم يجز على الأصح^(٦) وإن نوى السلطان^(٧)، والأظهر أنه يجب على السلطان النية إذا أخذ زكاة الممتنع^(٨)، وأن نيته تقوم مقام نيته.

(١) انظر/ مغني المحتاج (١٤١٣).

(٢) والقديم: يجب صرفها إلى الإمام أو نائبه. انظر/ مغني المحتاج (٤١٣/١).

(٣) والثاني: الأفضل الصرف إلى الإمام مطلقاً، والثالث: الأفضل تفرقة بنفسه مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (٤١٤/١).

(٤) والثاني: يكفي لظهورها في الزكاة. انظر/ مغني المحتاج (٤١٤/١).

(٥) والثاني: لا تكفي نية الموكل وحده بل لابد من نية الوكيل. انظر/ مغني المحتاج (٤١٤-٤١٥).

(٦) لا يوجد

(٧) والثاني: يجزي نوى السلطان أم لم ينو. انظر/ مغني المحتاج (٤١٥/١).

(٨) والثاني: لا تلزمه وتجزئه من غير نية. انظر/ مغني المحتاج (٤١٥/١).

فصل

لا يجوز تعجيل الزكاة على ملك النصاب، ويجوز التعجيل قبل الحول، والأصح أنه لا يجوز التقديم على رمضان^(١)، والأظهر أنه لا يجوز إخراج زكاة الثمار قبل بدء الصلاح^(٢)، ويجوز بعد بدء الصلاح، وأنه لا يجوز إخراج زكاة الحبوب قبل الاشتداد ويجوز بعده وقبل التنقية، ويشترط في كون المعجل واقعاً عن الزكاة أن يبقى المالك بحيث تجب عليه الزكاة إلى آخر الحول، ولو مات أو تلف ماله أو باعه لم يكن المعجل زكاة، وأن يكون القابض في آخر الحول بصفة الاستحقاق، فلو كان مرتدّاً عنده أو ميتاً لم يكن المؤدي مجزئاً، وكذا لو استغنى بغير مال الزكاة، ولو حدث ما يخرج به عن الاستحقاق ثم عاد إلى صفة الاستحقاق في آخر الحول لم يضر على أظهر الوجهين^(٣)، وإذا لم يقع المعجل عن الزكاة فله الاسترداد، وإن كان قد شرط الاسترداد لو عرض مانعٌ.

وإن قال هذه زكاة المعجل ولم يزد عليه فكذلك في أصح الوجهين، والأظهر أنه لو لم يتعرض للتعجيل ولم يعلمه المستحق لم يكن له الاسترداد^(٤)، وإذا اختلف المالك والمستحق في الشرط المثبت للرد فالقول قول المستحق في أظهر الوجهين^(٥)، ومهما ثبت الاسترداد والمعجل تالفٌ وجب الضمان، والأشبه اعتبار قيمة يوم القبض^(٦).

وإن كان باقياً بلا زيادة ولا نقصان فذاك، وإن كان ناقصاً فأظهر الوجهين أنه لا يضمن الأرض^(٧)، والزيادة المنفصلة لا يأخذها المالك في أظهر الوجهين^(٨).

(١) والثاني: يجوز. انظر/ مغني المحتاج (٤١٦/١).

(٢) والثاني: يجوز كزكاة المواشي والنقد. انظر/ مغني المحتاج (٤١٦/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٤١٦/١).

(٤) والثاني: يسترد لظنه الوقوع عن الزكاة ولم يقع عنها، والثالث: إن كان المعني هو الإمام رجع وإن كان هو المالك فلا. انظر/ مغني المحتاج (٤١٧/١).

(٥) والثاني: القول قول المالك يمينه. انظر/ مغني المحتاج (٤١٨/١).

(٦) والثاني: قيمته وقت التلف. انظر/ مغني المحتاج (٤١٨/١).

(٧) والثاني: له أرضه. انظر/ مغني المحتاج (٤١٨/١).

(٨) والثاني: يستردها مع الأصل. انظر/ مغني المحتاج (٤١٨/١).

فصل

تأخير الأداء بعد التمكن يدخل الزكاة في ضمانه حتى يغرم لو تلف المال، ولو تلف قبل التمكن فلا شيء عليه، ولو تلف بعضه فأصح القولين أنه يبقى قسماً ما بقي^(١)، وإن أُلِف المال بنفسه بعد الحول وقبل التمكن لم تسقط عنه الزكاة.

والزكاة متعلقة بالمال غير مسترسلة في الذمة في أصح القولين^(٢)، وكيف يتعلق فسبيلها سبيل الشركة أم المال المرهون؟ فيه قولان الأئمة إلى ترجيح الأول أميل^(٣)، فلو باع مال الزكاة بعد وجوبها وقبل الإخراج لم يصح البيع في قدر الزكاة على الأظهر^(٤) تفريعاً على الشركة وفي صحته في الباقي خلاف تفريق الصفقة.

(١) والثاني: لا شيء عليه بناء على أن التمكن شرط للوجوب. انظر/ مغني المحتاج (٤١٨/١).

(٢) والثاني: متعلقة بالذمة. انظر/ مغني المحتاج (٤١٩/١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٤١٩/١).

(٤) والثاني: بطلانه في الجميع، والثالث: صحته في الجميع. انظر/ مغني المحتاج (٤١٩/١).

كتاب الصيام^(١)

قال الله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣] الآية.

صوم رمضان يجب باستكمال شعبان ثلاثين يوماً أو برؤية الهلال وثبت الرؤية بشهادة عدلين، ولو شهد واحد فكذلك في أصح القولين^(٢)، ويعتبر في الواحد صفة الشهود على أظهر الوجهين^(٣)، فلا يقبل قول المرأة والعبد.

وإذا صمنا بقول واحد ولم ير الهلال بعد ثلاثين فأظهر الوجهين أنا نفطر سواء كانت السماء مصحية أو متغيمه^(٤) وإذا رأى الهلال في بلدة ولم ير في أخرى فإن تقاربنا فحكمها حكم البلدة الواحدة وإن تباعدتا لم يجب الصوم على أهل البلدة الأخرى في أصح الوجهين^(٥)، والتباعد يعتبر بمسافة القصر في أشهر الوجهين^(٦)، وباختلاف المطالع في الثاني^(٧).

وإذا قلنا لا يجب الصوم على أهل البلدة الأخرى فمن سافر من بلدة يرى فيها الهلال إلى بلدة لم ير فيها فالأظهر أنه يوافقهم في الصوم آخرًا، ومن سافر من حيث لم ير فيه الهلال إلى حيث رأى وعيد واليوم التاسع والعشرين من صومه عيد معهم وقضى يومًا

(١) الصيام لغة: من صام يصوم صومًا وصيامًا أمسك عن الطعام والشراب والكلام والنكاح. انظر/ القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٤١/٤). والصيام شرعًا: قال خطيب الشريبي: هو إمساك عن المفطر على وجه مخصوص. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٠/١).

(٢) والثاني: لا بد من اثنين. وقيل: يلزم بقول الواحد قطعًا. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٥/٢).

(٣) وهو مبني على الخلاف في أنه إذا قبلت شهادة الواحد فهل تكون شهادة أم رواية والأصح والذي نص عليه في الأم أنها شهادة. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٥/٢).

(٤) وهو مقتضى كلام الجمهور، وقال صاحب العدة وحكاه صاحب التهذيب: الوجهان إذا كانت السماء مصحية فإن كانت متغيمه أفطرنا قطعًا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٢).

(٥) والثاني: يلزم في البعيد أيضًا. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٢/١).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٤٢٢/١).

(٧) لأن أمر الهلال لا تعلق له بمسألة القصر. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٢/١).

ومن أصبح معيداً وسارت به السفينة إلى بلدة بعيدة ولقي أهلها ضائمين فالأشبه أن يمسك بقية اليوم^(١).

فصل

لابد من النية في الصوم ويجب التبييت في صوم الفرض، والأصح أنه لا يشترط وقوع النية في النصف الأخير من الليل، وأنه لا يضر الأكل والجماع بعدها^(٢)، وأنه لا يجب التجديد إذا نام ثم تنبه، ويصح النفل فيه من النهار، ويشترط تقديمها على الزوال في أصح القولين^(٣)، والأظهر أنه يشترط حصول شرائط الصوم من أول النهار^(٤).

ويجب التعيين في صوم الفرض وكمال التعيين في رمضان أن ينوي صوم الغد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى وفي الأداء والفريضة والإضافة إلى الله تعالى الخلاف المذكور في الصلاة والظاهر أنه لا حاجة إلى تعيين هذه السنة^(٥).

ولو نوى ليلة الثلاثين من شعبان أن يصوم غداً عن أداء رمضان إن كان منه لم يقع صومه من رمضان إذا بان أن اليوم منه إلا إذا اعتقد كونه من رمضان اعتماداً على قول من يثق به من حر وعبد وامرأة أو صبية ذوي رشد ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم الغد إن كان من رمضان أجزأه إن كان من رمضان.

ولا بأس بالتردد الذي يبقى حكم القاضي بشهادة عدلين أو عدل واحد والمحسوس في المطمورة إذا اشتبه عليه رمضان يصوم شهراً بالاجتهاد، فإن وافق رمضان فذاك وإن غلط في التأخير أجزأه ما أتى به ويكون قضاء في أظهر الوجهين^(٦)، حتى لو كان ذلك الشهر ناقصاً ورمضان تاماً يلزمه صوم يوم آخر.

(١) والثاني: لا يجب إمساكه. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٣/١).

(٢) وحكى ابن إسحاق بطلانها ووجوب تجديدها وأنكر ابن الصباغ نسبة هذا إلى أبي إسحاق، وقال الإمام: رجع أبو إسحاق عن هذا عام حج وأشهد على نفسه. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٢).

(٣) وقال المزني وأبو يحيى البلخي لا يصح إلا من الليل. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٢).

(٤) والثاني: لا يشترط وينسب إلى ابن سريج وأبي زيد ومحمد بن جرير الطبري. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٢).

(٥) والثاني يشترط ليمتاز ذلك عما يأتي به في سنة أخرى. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٥/١).

(٦) والثاني: أنه أداء. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٦/٢).

وإن غلط بالتقدم وأدرك رمضان فعليه أن يصومه، وإن بان الحال بعد مضي رمضان فالجديد وجوب القضاء، وإذا نوت الحائض صوم الغد قبل انقطاع دمها ثم انقطع بالليل صح إن كان يتم في الليل أكثر الحيض، وكذا لو كانت تعتاد ما دون الأكثر وكان يتم عادتها بالليل في أصح الوجهين^(١).

فصل

لا بد للصائم من الإمساك عن أمور:

أحدها: الجماع.

والثاني: الاستقاء، وأصح الوجهين أنها تبطل الصوم لعينها^(٢) حتى لو تحفظ وتيقن أنه لم يرجع شيء إلى جوفه تبطل أيضاً، ولو غلبه القيء فلا بأس، ولا بأس باقتلاع النخامة ولفظها في أولى الوجهين^(٣)، ولو انصبت من الدماغ فحصلت في حد الظاهر من الفم فينبغي أن يقطعها من مجراها ويُمَجَّها، وإن لم يفعل مع القدرة حتى نزلت إلى الجوف فأشبهه الوجهين أنه يفطر^(٤).

والثالث: أن يدخل عين من الأعيان باطنه، وأظهر الوجهين أن المعتبر كل ما يقع عليه اسم الجوف^(٥).

والرابع: أن يعتبر مع ذلك أن يكون فيه قوة تحيل الغذاء والدواء^(٦) فعلى الوجهين باطن الدماغ والبطن والأمعاء والمثانة مما يفطر الواصل إليه يستوي فيه الأكل والحقنة والاستعاط والوصول في جائفة ومأمومة ونحوهما والتقطير في باطن الأذن والإحليل يبطل الصوم على الوجه الأول دون الثاني.

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٥/٢).

(٢) والثاني: أن الذي يفطر هو رجوع شيء مما خرج وإن قل. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٦/٢).

(٣) والثاني: يفطر به كالاستقاء. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٧/١).

(٤) والثاني: لا يفطر لأنه لم يفعل شيئاً. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٧/١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٣٥٦/٢).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (٣٥٦/٢).

ويشترط في الوصول لفطر أمران:

أحدهما: أن يكون في منفذ مفتوح فلا بأس بوصول الدهن إلى الجوف بتشرب المسام ولا باكتحال، وإن وجد منه طعم في الحلق.

والثاني: القصد فلا يبطل الصوم بأن تطير ذبابة أو بعوضة إلى حلقه أو يصل غبار الطريق أو غربلة الدقيق إلى جوفه ويعذر في ابتلاع الريق من معدنه، ولو خرج إلى ظاهر الفم ثم رده بطل صومه، ومن صورته أن يبل الخياط الخيط بالريق ويرده إلى الفم وعليه رطوبة تنفصل، وكذا لو ابتلعه مخلوطاً بغيره أو نجساً يبطل صومه.

وإذا سبق الماء في المضمضة والاستنشاق إلى جوفه فإن لم يبالغ فأصح القولين أنه لا يبطل صومه^(١) وإن بالغ بطل وإن بقي طعام في خلال الأسنان فجرى به الريق لم يفطر إن لم يقدر على تميزه وبجه.

ولو أوجر الطعام مكرهاً لم يفطر، وإن أكره حتى أكل بنفسه فالذي رجح من القولين أنه يفطر، فلو أكل ناسياً لم يبطل صومه إلا أن يكثر فالأظهر البطلان^(٢)، والجماع كالأكل على الأصح^(٣).

والرابع: الاستمناء، فيبطل الصوم به وكذا لو خرج المني بلمس أو قبلة ومضاجعة، ولا يبطل بخروجه بمجرد الفكر والنظر بالشهوة، وتكره القبلة لمن تحرك بالقبلة شهوته والأولى لغيره أيضاً الاحتراز، ولا بأس للصائم بالفصد والحجامة، والاحتياط واجب أن لا يأكل في آخر النهار إلا بيقين.

ويجوز الأكل إذا احتهد وغلب على ظنه دخول الليل في أصح الوجهين^(٤).

ويجوز الأكل إذا كان يظن بقاء الليل ولو أكل بناء على اجتهداه في الأول أو الأخير ثم تبين الغلط لم يكن صومه مجزئاً ولو هجم على الأكل من غير اجتهداد ولم يتبين الحال فكذلك إن وقع في

(١) وقيل: يفطر مطلقاً، وقيل: لا يفطر مطلقاً. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٠/٢).

(٢) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٣/٢).

(٣) وقيل: قولان كجماع المحرم ناسياً. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٣/٢).

(٤) والثاني: لا يحل لإمكان الصبر إلى اليقين. انظر/ مغني المحتاج (٤٣١/١).

وقت آخر النهار وأجزأه إن كان في الأول، ولو طلع الفجر وفي فيه طعام فلفظه صح صومه، وكذا لو كان مجامعاً فنزع في الحال، ولو مكث فسد وكفى.

فصل

يشترط في الصائم ثلاثة أمور: الإسلام، والنقاء عن الحيض، والنفاس، فلا يصح صوم الكافر أصلياً كان أو مرتدّاً، ولا يصح صوم الحائض والنفساء ولا فرق بين أن يعم الكفر والحيض جميع النهار أو لا يعم، والعقل، فلا يصح صوم المجنون في جميع النهار أو في بعضه، والنوم لا يمنع الصحة وإن عم جميع النهار^(١).

وفي وجه، وأصح الأقوال: أن الإغماء لا يضر مهما كان مفيقاً في جزء من النهار^(٢).

والثاني: أنه يشترط في أوله^(٣).

والثالث: يشترط في جميعه^(٤)، ولا يصح صوم يومي العيد، وكذا صوم أيام التشريق على الجديد^(٥)، ولا يجوز التطوع بصوم يوم الشك من غير سبب، ولو صام لم يصح في أصح السوجهين^(٦)، ويجوز صومه عن القضاء والنذر، وكذا إذا وافق ورده في التطوع، ويوم الشك هو الثلاثين من شعبان إذا وقع في ألسنة الناس أنه رأى الهلال من ليلتها، وقال عدد من النسوة أو العبيد أو الفساق أو الصبيان قد رأيناه، وإن لم يتحدث أحد بالرؤية أو كان الغيم مطبقاً لم يكن يوم الشك.

(١) وقال أبو الطيب بن سلمة والإصطخري: لا يصح صومه. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٦/٢).

(٢) وهو المنصوص في المختصر في باب الصيام. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٦/٢).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٣٦٦/٢).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٣٦٦/٢).

(٥) وقال في القدم: يجوز للمتمتع وللعادم للهدي صومها عن الثلاثة الواجبة في الحج. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٦/٢).

(٦) كذا صححه النووي في الروضة، وقال في مغني المحتاج: الثاني: يصح لأنه قابل للصوم. انظر/

روضة الطالبين (٣٦٧/٢)، مغني المحتاج (٤٣٣/٢).

فصل

يسن للصائم أن يعجل الفطر، وأن يفطر على تمر فإن لم يتيسر فعلى ماء. وأن يتسحر ما لم يقع في الشك، وأن يصون اللسان من الكذب والغيبة ويكف النفس عن الشهوات بكف الجوارح وأن يقدم غسل الجنابة على طلوع الصبح وأن يحترز عن الحمامة والقبلة وذوق الطعام والعلك، فإنه يجمع الريق وفي ابتلاع الريق المجموع وجه^(١) أنه يفسد الصوم وأن يقول عند الفطر «اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت» وأن يكثر الصدقة وتلاوة القرآن في رمضان، وأن يعتكف خاصة في العشر الأواخر منه.

فصل

يشترط لوجوب صوم رمضان العقل والبلوغ والقدرة على الصوم ويؤمر الصبي به لسبع سنين إذا أطاقه، والعاجز عن الصوم بمرض أو كبر الصوم، ويباح تركه الصوم للمريض الذي يصعب عليه الصوم أو يناله به ضرر شديد، وللمسافر إذا كان السفر طويلاً ومباحاً، ولو أصبح صائماً فمرض أفطر، ولو سافر لم يكن له أن يفطر، ولو أصبح المسافر والمريض صائمين ثم أقام ذلك وشفي هذا لم يكن لهما الإفطار على الأظهر^(٢)، ولو نوى الصوم ثم بدا لهما في النهار أن يفطرا جاز.

فصل

المسافر والمريض إذا أفطر قضيا، وكذا الحائض ومن أفطر بغير عذر ومن ترك النية الواجبة، ويجب قضاء ما فات بالإغماء والردة دون الكفر الأصلي ودون ما فات في الصبي والجنون والصبي إذا بلغ في أثناء النهار صائماً لزمه إتمامه ولا قضاء عليه، ولو بلغ مفطراً فالأصح أنه لا قضاء عليه^(٣) أيضاً.

وكذا إذا أفاق الجنون أو أسلم الكافر، والأصح أنه لا يجب على هؤلاء إمساك بقية

(١) والثاني يفطر لأن الاحتراز عنه هين. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٢٩).

(٢) والثاني: لا يحرم اعتباراً بأول اليوم. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٣٧).

(٣) والثاني: يجب القضاء. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣٨).

ذلك اليوم^(١)، ويجب على المتعدي بالإفطار وعلى من نسي النية من الليل ولا يجب على المسافر والمريض إذا زال عذرهما بعد الإفطار، وإن زال العذر قبل أن يأكلا ولم ينويا من الليل فكذلك على الأصح^(٢).

وأصح القولين أنه يجب على من أصبح يوم الشك مفطراً ثم ثبت أنه من رمضان وإمساك بقية النهار من خواص صوم رمضان^(٣) فلا إمساك على من تعدى بالإفطار في نذر أو قضاء.

فصل

من فاته صوم يوم أو أيام من رمضان ومات قبل التمكن من القضاء كما إذا دام مرضه فلا تسارك له ولا إثم عليه، وإن مات بعد التمكن فلا يصوم عنه وليه في الجديد^(٤) ولكن يخرج عن تركته لكل يوم مدٍّ من الطعام.

وأصح القولين وجوب هذه الفدية على الشيخ الهرم الذي لا يطيق الصوم^(٥)، وكذلك الحكم في صوم النذر والكفارة والحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على أنفسهما لم يلزمهما الفدية وكفاهما القضاء، وإن أفطرتا خوفاً على الولد لزمتهما على الأصح^(٦).

وأظهر الوجهين أنه يلحق بالحامل والمرضع من أفطر لتخليص مشرف على الهلاك^(٧)، وأن المتعدي بالإفطار في رمضان بغير الجماع لا يؤمر بالفدية، ومن آخر قضاء رمضان مع الإمكان حتى دخل رمضان السنة القابلة فعليه الفدية مع القضاء وأصح الوجهين تكرار الفدية إذا أخر رمضانين فصاعداً^(٨)، وأنه لو أخر القضاء مع الإمكان ثم

(١) والثاني: يلزمهم لأثم أدركوا وقت الإمساك. انظر/ مغني المحتاج (٤٣٨/١).

(٢) وقال: يلزمهم الإمساك حرمة لليوم. انظر/ مغني المحتاج (٤٣٨/١).

(٣) والثاني: لا يلزمه للعذر. انظر/ مغني المحتاج (٤٣٨/١).

(٤) وفي القديم: يصوم عنه وليه. انظر/ مغني المحتاج (٤٣٨/١).

(٥) والثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٠/١).

(٦) وقال في الروضة: هو الأظهر، والثاني: تستحب، والثالث: تجب على المرضع دون الحامل. انظر/

روضة الطالبين (٣٨٣/٢).

(٧) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٨٤/١).

(٨) والثاني: لا يتكرر. انظر/ مغني المحتاج (٤٤١/١).

مات قبل أن يقضي فيخرج عن تركته لكل يوم مُدَّان: أحدهما للتأخير. والثاني لفوات الصوم قضاء وأداء، ومصرف الفدية الفقراء والمساكين، وليكن من جنس ما يخرج من زكاة الفطر، وكل مدَّ كفارة تامة فيجوز صرفُ أمداد إلى مسكين واحد.

فصل

تجب الكفارة بإفساد صوم رمضان بجماع تام مأثوم به بسبب الصوم، ولو جامع ناسياً فلا كفارة بناءً على أنه لا يفسد الصوم، ولا كفارة في إفساد سائر أنواع الصوم ولا بالإفساد بغير الجماع ولا على المسافر إذا جامع على قصد الترخص، وكذا إن لم يقصده في أصح الوجهين^(١)، ولا على من ظن أنه لم يطلع الفجر فجامع ثم تبين خلافه، ولا على من جامع بعدما أكل ناسياً وظن أنه أفطر بالأكل.

وإن كان الأصح بطلان صومه^(٢)، ولا على من زنا ناسياً ولا على المسافر إذا أفطر لزنا مترخصاً. وأحد القولين أنه يجب بالجماع كفارة على الرجل وكفارة على المرأة^(٣) وأصحهما أنه لا يجب إلا كفارة واحدة على الرجل^(٤)، ثم هي مختصة به أو تلاقيها والزوج متحمل فيه رأيان أقربهما الأول.

وتجب الكفارة على المنفرد برؤية الهلال إذا جامع في ذلك اليوم، ومن جامع في يومين أو رمضانين فعليه كفارتان، وإنشاء السفر بعد الإفساد بالجماع لا يسقط الكفارة، وكذا حدوث المرض على الأظهر^(٥).

(١) والثاني: تلزمه لأن الرخصة لا تباح بدون قصدھا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤٣).

(٢) والثاني: لا يطل. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٤٣).

(٣) لأنها عقوبة تتعلق بالجماع فاستوى فيها. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٨٣).

(٤) لأنه حق مال يختص بالجماع فاختص به الرجل دون المرأة كالمهر. والثالث: يجب عليه عنه وعنھا كفارة. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٨٣-١٨٤).

(٥) والثاني: تسقط. وقيل: لا تسقط قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٧٩).

ويجب مع الكفارة قضاء اليوم الذي أفسده في أصح الوجهين^(١)، وهذه كفارة مرتبة ككفارة الظهر فعليه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً وأظهر الوجهين أنه يجوز العدول من الصوم إلى الطعام لشدة الغلم^(٢)، وأنه لا يجوز للفقير صرف الكفارة إلى أهله وأولاده وأن العاجز عن جميع الخصال تستقر الكفارة في ذمته فإذا قدر على بعضها أتى به.

فصل

يستحب في الأسبوع صوم الإثنين والخميس، ويكره إفراد يوم الجمعة وإفراد يوم السبت بالصوم، وفي الشهر صوم أيام البيض وفي السنة صوم عاشوراء.

ويستحب أن يصوم معه تاسوعاء وصوم يوم عرفة وستة أيام من شوال والسابع فيها أفضل، وصوم الدهر مكروه لمن يخاف منه ضرراً أو يفوت به حقاً، ومحبوبٌ لغيره، ولا بد من إفطار يومي العيد وأيام التشريق، والشارع في صوم التطوع وصلاة التطوع لا يلزمه إتمامهما، ولو خرج منهما لم يلزمه القضاء، وصوم القضاء إذا شرع فيه لم يجوز الخروج منه إن كان على الفور وهو إذا تعدى بالإفطار، وإن لم يكن على الفور وهو إذا لم يتعد بالإفطار فكذلك في أولى الوجهين^(٣).

(١) والثاني: لا، والثالث: إن كفر بالصيام لم يلزم وإلا لزم. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٩/٢).

(٢) والثاني: لا لأنه قادر على الصوم فلم يجوز العدول عنه كصوم رمضان. والغلمة شدة الحاجة إلى النكاح. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٥/١).

(٣) والثاني: لا يحرم لأنه متبرع بالشروع فيه فأشبهه المسافر يشرع في الصوم ثم يريد الخروج منه. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٩/١).

كتاب الاعتكاف^(١)

قال الله تعالى ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ [البقرة: ١٢٥].

الاعتكاف محبوبٌ في جميع الأوقات وفي العشر الأخيرة من رمضان أحب كما مر وذلك لطلب ليلة القدر، والأشبه أنها ليلة الحادي والعشرين أو الثالث والعشرين^(٢)، وإنما يصح الاعتكاف في المسجد والجامع أولى من غيره والجديد أنه لا يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها^(٣)، وهو المعتزل المهيأ للصلاة وإذا عيّن المسجد الحرام في نذره للاعتكاف تعين وكذا لو عين مسجد المدينة والأقصى في أظهر القولين^(٤)، ولكن المسجد الحرام يقوم مقامهما دون العكس والمسجدين يقومان مقام المسجد الأقصى دون العكس.

فصل

أظهر الوجهين أنه لا بد في الاعتكاف من اللبث^(٥)، ولا يكفي مجرد الحضور وأنه يكفي اللبث بقدر ما يسمى عكوفاً فلا يشترط في المكث يوماً ولا قريباً من يوم ويفسد الاعتكاف بالجماع، وفي اللبس والقبلة بالشهوة ونحوهما ثلاثة أقوال أظهرها أنه يفسد إن أنزل وإلا فلا^(٦).

ولو جامع ناسياً فالحكم كما في الصوم ولا يشترط ترك الطيب والتزين بلبس الثياب وكذلك لا يشترط فيه الصوم بل يصح الاعتكاف في الليل وحده لكن لو نذر أن

(١) والاعتكاف لغة: اللبس والحبس والملازمة على الشيء خيراً، كان أو شراً وقيل عكف على الخير، وانعكف على الشر، وشرعاً: اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية. انظر/ مغني المحتاج (٤٤٩/١).
(٢) وقال في القدم: أوجهاً ليلة إحدى أو ثلاث أو سبع وعشرين ثم بقية الأوتار. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٠/١).

(٣) القدم: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٤٥١/١).

(٤) والثاني: لا لأنه لا يتعلق بها نسك. انظر/ مغني المحتاج (٤٥١/١).

(٥) وقيل: يكفي المرور بلا لبث، وقيل: يشترط مكث نحو يوم. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٢/٤٥١/١).

(٦) قاله أبو إسحاق، وقال في الإملاء: يبطل وهو الصحيح في المذهب. وقال في الأم: لا يبطل لأنها مباشرة لا تبطل الحج فلا تبطل الاعتكاف. انظر/ المذهب للشيرازي (١٩٤/١).

يعتكف يوماً هو فيه صائم لزمه الوفاء، ولو نذر أن يعتكف صائماً أو يصوم معتكفاً فكفارة، وأظهر الوجهين أنه يلزمه الجمع بينهما^(١).

فصل

لا بد من النية في الاعتكاف، ويتعرض في المنذور منه للفرضية وإذا أطلق كفت تلك النية، وإن طال مكثه، لكن إذا خرج وعاد احتاج إلى الاستئناف إن عين في نيته مدة كشهر فهل يحتاج إلى استئناف إذا خرج وعاد فيه وجوه:

أحدها: لا، والثاني: إن طالب مدة الخروج لزمه الاستئناف وإلا فلا، والثالث: وهو الأظهر الفرق بين أن يخرج لقضاء الحاجة فلا يلزم أو لغيره فيلزم^(٢).

وإذا نذر اعتكاف مدة وشرط فيها التتابع ثم خرج لقضاء الحاجة لم يحتاج إلى تجديد النية، وكذا لو خرج للاغتسال عن الجنابة وإن خرج لسائر الأعذار التي لا يقطع التتابع فكذا في أظهر الوجهين^(٣).

فصل

يشترط في المعتكف الإسلام، والعقل والنقاء عن الحيض والجنابة، فلا يصح من الكافر والمنحون والمغمى عليه والسكران والجنب والحائض ابتداء الاعتكاف، وإذا عرض الردة أو السكر لم يبق معهما الاعتكاف، والأصح أنهما يبطلان ما مضى من الاعتكاف المتتابع^(٤) حتى يحتاج إلى الاستئناف والجنون والإغماء الطارئان لا يبطلان ما مضى من الاعتكاف المتتابع حتى لا يحتاج إلى الاستئناف إن لم يخرج من المسجد ويحسب زمان الإغماء من الاعتكاف دون زمان الجنون.

وإذا طرأ الحيض لزم الخروج من المسجد وكذا إذا طرأت الجنابة ولم يمكن الغسل

(١) والثاني: لا لأهما عبادتان مختلفتان. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٣).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٣-٤٥٤).

(٣) وقيل: إن خرج لغير قضاء الحاجة وغسل الجنابة استأنف النية. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٤).

(٤) والثاني: لا يبطل في المسألتين فينيان، والثالث وهو المنصوص بيبي المرتد، ولا بيبي السكران، والرابع: بيبي

السكران دون المرتد لأن السكر كالنوم والردة تنافي العبادة. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٥٥).

في المسجد وإن أمكن جاز الخروج، ولا يلزم ولا يحسب زمان الحيض والجنابة.

فصل

إذا نذر اعتكاف مدة وشرط فيها التتابع لزمه رعاية التتابع والأصح أنه لا يلزم التتابع إذا لم يشترط^(١) وأنه إذا نذر اعتكاف يوم لم يجز تفريق الساعات وأنه لو عين المدة المقدرة كهذا الأسبوع وتعرض للتتابع وفاته ذلك يلزمه التتابع في قضائه ولو لم يتعرض للتتابع لم يلزمه التتابع في القضاء، وإذا ذكر الناذر التتابع وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه في أصح القولين^(٢).

وزمان المصروف إليه لا يجب تداركه إن عين المدة كهذا الشهر ويجب إن لم يعين كالشهر المطلق وينقطع التتابع بالخروج عن المسجد لغير عذر ولا بأس بإخراج بعض الأعضاء ولا بالخروج لقضاء الحاجة ولا يلزم أن يقضي في غير دراه، وإن أمكن ولا فرق بين أن يقرب أو يبعد إلا أن الأظهر أنه لا يحتمل البعد المتفاحش^(٣)، ولو عاد في الطريق مريضاً لم يضر وإن اتفقت له وقفة إذا لم يطل ولم يعدل عن الطريق ولا ينقطع التتابع بالحيض، وإن طالت المدة وإن كانت بحيث تخلو عن الحيض فينقطع على الأظهر^(٤).

وأظهر القولين أنه لا ينقطع بالمرض المحوج إلى الخروج^(٥) ولا بالخروج عن النسيان والأصح أنه يعذر المؤذن الراتب في الخروج إلى المنارة المنفصلة عن المسجد للأذان^(٦)، ويجب قضاء أوقات الخروج بالأعذار لا أوقات الخروج لقضاء الحاجة.

- (١) والثاني: يجب كما لو حلف لا يكلم فلائناً شهراً فإنه يكون متتابعاً. وفي الروضة خرج ابن سريج وهو شاذ. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٦/١). انظر/ روضة الطالبين (٣٩٩/٢).
- (٢) والثاني: يلغو الشرط لمخالفته لمقتضى التتابع. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٧/١).
- (٣) والثاني: لا يضر هنا الفحش مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٨/١).
- (٤) والثاني: لا ينقطع لأن جنس الحيض مما يتكرر في الحمل. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٨/١).
- (٥) وفي قول أنه ينقطع ذكره الخطيب الشربيني وقال: هو مأخوذ من قول المصنف في كتابنا هذا: في أظهر القولين. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٨/١).

- (٦) والثاني: لا يجوز لأما خارجة من المسجد، وقال أبو إسحاق المروزي إن كان المؤذن ممن قد ألف الناس صوته جاز أن يخرج ولا يبطل اعتكافه لأن الحاجة تدعو إليه وإن لم يألفو صوته لم يجز أن يخرج. انظر/ المهذب للشيرازي (١٩٢/١).

كتاب الحج^(١)

قال الله تعالى ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧].

الحج فرض وكذا العمرة في أصح القولين^(٢)، ولا يشترط لصحة الحج للشخص إلا الإسلام فيجوز للولي أن يحج عن المجنون والصبي الذي لا يميز وإنما يصح مباشرته من المسلم المميز دون المجنون والصبي الذي لا يميز، وإنما تقع المباشرة عن حجة الإسلام إذا كان المباشر مسلماً مكلفاً حراً فلا يجزئ حج الصبي والعبد عنها ويجزئ حج الفقير ويشترط لوجوب الحج مع الإسلام والتكليف والحرية الاستطاعة، وينقسم إلى استطاعة المباشرة بنفسه واستطاعة تحصيل الحج بالغير أما استطاعة المباشرة فيعتبر فيها أمور:

أحدها: وجدان الزاد وأوعيته وما يحتاج إليه في السفر مدة الذهاب والإياب، سواء كان له ببلده أهل وعشيرة أو لم يكن في أظهر الوجهين^(٣).

والثاني: أنه لا يشترط لمدة الإياب إذا لم يكونوا^(٤)، ولو كان كسوباً يكتسب ما يكفيه لزاده، فإن كان السفر طويلاً لم يكلف الحج، وإن كان قصيراً وهو يكتسب في يوم ما يكفيه لأيام كلف.

والثاني: وجدان الراحلة إن كان بينه وبين مكة مسافة القصر، فإن كان لا يستمسك على الراحلة من غير محمل أو يلحقه مشقة شديدة فيعتبر وجدان المحمل أيضاً ولا بد من شريك يجلس في شق الثاني، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر وهو قوى على المشي يلزمه الحج، وإن كان لا يقوى عليه فهو كالبعيد، ويشترط أن يكون الزاد والراحلة فاضلين عما عليه من الدين وعن نفقة من يلزمه نفقته مدة الذهاب والإياب، وأظهر الوجهين أنه يشترط أن يكون فاضلاً عن مسكنه وعبدته الذي يحتاج إلى خدمته^(٥).

(١) الحج في اللغة: القصد والكف والقدم. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١٨١/٢)، وفي

الشرع: قصد الكعبة للنسك الآتي بيانه. انظر/ مغني المحتاج (٤٥٩/١-٤٦٠).

(٢) وهو الجديد، وقال في القديم: ليست بفرض. انظر/ المهذب للشيرازي (١٩٥/١).

(٣) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/٣).

(٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥/٣).

(٥) والثاني: لا يشترط بل يباعان قياساً على الدين. انظر/ مغني المحتاج (٤٦٥/١).

وأنة يلزمه صرف مال التجارة إليهما، وإن بطلت تجارته.

والثالث: أمن الطريق فلو خاف على نفسه من سبع أو عدو أو على ماله من قاطع أو رصد ولا طريق له سواه لم يلزمه الحج.

والأظهر أنه يلزمه ركوب البحر إن كان الغالب منه السلامة^(١)، وأنه يلزمه أجرة البدرقة، وينبغي أن يوجد الماء والزاد في المواضع التي يعتاد، والحمل منها بثمن المثل وهو القدر اللائق به في ذلك المكان والزمان، وأن يوجد علف الدابة في كل مرحلة، ويشترط في حق المرأة أن تأمن على نفسها بأن يخرج معها زوج أو محرم أو كانت في صحبة نسوة ثقات، وأصح الوجهين أنه لا يشترط أن يكون مع كل واحدة منهن محرم^(٢) وأنه يلزم أجرة المحرم إذا لم يخرج إلا بالأجرة.

والرابع: أن يثبت على الراحلة من غير أن يناله مشقة شديدة وعلى الأعمى الحج إذا وجد قائداً.

والقائد في حقه كالمحرم في حق المرأة، والمحجور عليه بالسفه كغيره في الحج، لكن لا يدفع المال إليه بل يخرج الولي معه أو ينصب غيره لذلك وأما استطاعة تحصيل الحج بالغير فمن مات والحج في ذمته لابد من الإحجاج عنه والمعضوب العاجز عن الحج بنفسه إذا وجد ما يستأجر به من يحج عنه لزمه، ويشترط أن تكون الأجرة فاضلة عن الحاجات التي ذكرنا فيما إذا حج بنفسه، لكن لا يشترط هاهنا أن تكون فاضلة عن نفقة العيال مدة الإياب والذهاب، ولو طلب الأجير أكثر من أجرة المثل لم يلزمه ولو بذل ابنه أو أجنبي مالاً يستأجر به لم يلزمه القبول في أصح الوجهين^(٣).

ولو بذل الابن الطاعة لزمه القبول، وكذا لو بذلها الأجنبي في أصح الوجهين^(٤).

(١) والثاني: لا يجب مطلقاً، والثالث: يجب مطلقاً لا إطلاق الأدلة وقيل: يجب على الرجل دون المرأة. انظر/ مغني المحتاج (٤٦٦/١).

(٢) والثاني: يشترط لأنه قد ينوّهن أمر فيستكن به. انظر/ مغني المحتاج (٤٦٧/١).

(٣) والثاني: يجب كبذل الطاعة. انظر/ مغني المحتاج (٤٦٩/١)، روضة الطالبين (١٩٨/١).

(٤) والثاني: لا يلزمه. انظر/ روضة الطالبين (١٩٨/١).

فصل

وقت الإحرام بالحج شوال وذو القعدة وتسع ليال من ذي الحجة وأيامها وكذلك ليلة النحر في أصح الوجهين^(١).

فلو أحرم بالحج في غير وقته انعقد عمرة على الأصح^(٢) ولا يختص الإحرام بالعمرة في أشهر الحج بل جميع السنة وقت له.

فصل

والميقات المكاني للحج في حق المقيم بمكة نفس مكة في أصح الوجهين^(٣) والحرم في الثاني^(٤) وأما غيره فميقات المتوجهين من المدينة ذو الحليفة ومن الشام ومصر والمغرب الجحفة، ومن قحاة اليمن يللم، ومن نجد اليمن ونجد الحجاز قرن ومن المشرق ذات عرق.

والأحب الإحرام من أول جزء من الميقات، ولو أحرم من آخره جاز ومن سلك طريقاً لا ينتهي إلى واحد من هذه المواقيت فإن حاذى ميقاتاً منها أحرم منه وإن حاذى ميقاتين مختلفي المسافة فأظهر الوجهين أنه محرم من الموضع المحاذي لا بعدهما^(٥) وإن لم يحاذي ميقاتاً أحرم إذا بقي بينه وبين مكة مرحلتان ومن مسكنه بين مكة والميقات فميقاته مسكنه، ومن انتهى إلى الميقات وهو لا يريد النسك ثم عزّ له قصد النسك فميقاته ذلك الموضع.

وإن كان يريد له لم يجز له أن يجاوزه غير محرم فإن فعل فعليه أن يعود إليه ويحرم منه

(١) وفي وجه قال عنه النووي إنه شاذ مردود: لا يجوز الإحرام في ليلة النحر. انظر/ روضة الطالبين (٣٧/٣).

(٢) وعلى قول يتحلل بعمل عمرة ولا تحسب عمرة ومنهم من قطع بهذا القول، وقيل: ينعقد إحرامه مهماً، فإن صرفه إلى عمرة كان عمرة وإلا تحلل بعمل عمرة. انظر/ روضة الطالبين (٣٧/٣).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٣٨/٣).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٣٨/٣).

(٥) ومقابل الأصح: أنه يتخير إن شاء أحرم من الموضع المحاذي لأبعدهما وإن شاء لأقربهما. انظر/ مغني المحتاج (٤٧٣/١).

إلا إذا ضاق الوقت أو كان الطريق مخوفاً فإن لم يعد فعلية دم وإن أحرم ثم عاد فالأظهر أنه إن عاد قبل أن يتلبس بنسك يسقط عنه الدم، وإن تلبس لم يسقط^(١) وأظهر الوجهين أنه لو أحرم من دويرة أهله كان أفضل من أن يحرم من الميقات^(٢)، والثاني: أن الإحرام من الميقات أفضل^(٣).

وأما العمرة فميقاتها في حق من هو خارج الحرم كميقات الحج ومن هو في الحرم يجب عليه أن يخرج إلى أدنى الحل ولو بخطوة فلو لم يفعل وأتى بأفعال العمرة أجزأه عنها في أصح الوجهين^(٤)، لكن يلزمه دم ولو خرج إلى الحل بعد الإحرام سقط الدم عنه على الأظهر^(٥)، وأفضل أطراف الحل لإحرام العمرة الجعرانة وإلا فالتنعيم وإلا فالحدبية.

فصل

ينعقد الإحرام معيناً بأن ينوي حجاً أو عمرة أو كليهما أو مطلقاً بأن لا يزيد على نفس الإحرام والتعيين أفضل من الإطلاق في أصح القولين^(٦).

والثاني: أن الإطلاق أفضل^(٧) وإذا أطلق نظر إن كان في أشهر الحج صرفه بالنية إلى ما شاء من النسكين أو كليهما ثم اشتغل بالأعمال، وإن كان في غير أشهر الحج صرفه بالنية إلى ما شاء من النسكين أو كليهما ثم اشتغل بالأعمال، وإن كان في غير أشهر الحج

(١) وقيل: لا يسقط إذا عاد بعد وصول إليها وقيل إلى مسافة القصر. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٥).

(٢) قاله في الإملاء. انظر/ مغني المحتاج (٣/٤٢).

(٣) نص عليه البويطي الكبير للمزني، وللأصحاب طرق: أصحابها: على قولين أظهرهما الأفضل من دويرة أهله، والثاني: من الميقات، والطريق الثاني: القطع بدويرة أهله، والثالث: أن أمن على نفسه من ارتكاب محظورات الإحرام فمن دويرة أهله وإلا فالميقات، وقال النووي: المختار أنه من الميقات أفضل. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٢).

(٤) والثاني: لا يجزئه ما أتى به بل يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٣).

(٥) والطريق الثاني: القطع بالسقوط. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٥).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

فأصح الوجهين أنه ينعقد إحرامه المطلق عمرة^(١) فليس له صرفه إلى الحج بعد دخول أشهره، ويجوز أن يحرم بما أحرم به فلان مبهمًا ثم إن لم يكن فلان محرماً وهو جاهل انعقد إحرامه مطلقاً وكذا إن كان عالماً على الأصح^(٢).

وفي وجه لا ينعقد إحرامه أصلاً^(٣)، وإن كان فلان محرماً ويتيسر الوقوف على ما أحرم به انعقد له إحرام كإحرام فلان وإن تعذر الوقوف على إحرامه بأن مات فيجعل نفسه قارئاً ويأتي بأعمال النسكَيْن وينبغي للمحرم أن ينوي ويلبي فإن لبي ولم ينو لم ينعقد إحرامه وإن نوى ولم يلب انعقد على الصحيح^(٤).

والسنة أن يغتسل إذا أراد الإحرام، فإن لم يجد الماء تيمم، ويستحب للحاج الغسل لدخول مكة أيضاً وللوقوف بعرفة وللوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر، وفي أيام التشريق كلها للرمي، ويستحب أن يطيب بدنه للإحرام وكذا ثوبه على أصح الوجهين^(٥).

ولا بأس باستدامته بعد الإحرام ولا بما له جرم من الطيب، لكن لو نزع الثوب المطيب ثم لبسه لزمته الفدية على الأصح^(٦).

وتخضب المرأة يديها للإحرام ويتجرد عن مخيط الثياب ويلبس إزار ورداء أبيض ونعلين ويصلي قبل الإحرام ركعتين والأفضل أن ينوي ويلبي كلما فرغ من الصلاة في أحد القولين^(٧).

وإذا انبعثت به دابته أو توجه إلى الطريق إن كان ماشياً في أصحهما^(٨) ويستحب

(١) والثاني: ينعقد مبهمًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٧).

(٤) والثاني: لا ينعقد لإطباق الأمة عليها عند الإحرام. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٧٨).

(٥) والثاني: التحريم لأنه يلبس مرة بعد أخرى، ووجه ثالث: أن بقى جرمه بعد الإحرام لم يجز وإلا

جاز. انظر/ روضة الطالبين (٣/٧١).

(٦) والثاني: لا لأن العادة في الثوب أن يخلع ويلبس فجعل عفوًا. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٨٠).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (٣/٧٢).

(٨) انظر/ روضة الطالبين (٣/٧٢).

تكثر التلبية ورفع الصوت بها في دوام الإحرام وخاصة عند النزول والركوب والصعود والهبوط واصطدام الرفاق، ولا يستحب في طواف القدوم على الجديد^(١).

وفي القديم: يستحب من غير جهر^(٢)، وصيغة التلبية «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك».

وإذا رأى ما يعجبه قال: «لبيك إن العيش عيش الآخرة»، وإذا فرغ من التلبية صلى على النبي ﷺ وسأل الله الجنة ورضوانه واستعاذ به من النار.

فصل

الحرم بالحج قد يدخل مكة أولاً ثم يخرج للوقوف بعرفات وقد يعدل عن الجادة فيقف بعرفات أولاً لضيق الوقت وغيره ثم يدخل مكة وهكذا يفعلون اليوم غالباً.

والأول أولى، ويستحب لمن دخل مكة من طريق المدينة أن يغتسل بذي طوى وأن يدخل من ثنية كداء ويخرج من ثنية كداء ولكل داخل أن يقول إذا وقع بصره على البيت: «اللهم زد هذا البيت تشريقاً وتعظيماً وتكريماً ومهابة، وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريقاً وتكريماً وتعظيماً وبراً، اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام».

وأن يقصد المسجد الحرام كما فرغ من الدعاء ويدخله من باب بني شيبه ويفتح بطواف القدوم ويختص طواف القدوم بمن دخل مكة قبل الوقوف، ومن قصد دخول مكة لا لنسك فيستحب له أن يحرم بحج أو عمرة، وفي قول يجب ذلك^(٣)، إلا أن يكون ممن يتكرر دخوله كالحطابين والصيادين.

(١) لأنهما أذكرا. انظر/ روضة الطالبين (٧٣/٣).

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٧٣/٣).

(٣) والأول نص الشافعي في عامة كتبه، والثاني: منصوص في الأم وجعله في البيان الأشهر وصححه جمع. انظر/ مغني المحتاج (٤٨٤/١).

فصل

للطواف بأنواعه واجبات وسنن:

أما الواجبات: فيشترط فيه ستر العورة والطهارة من الحدث والخبث ولو أحدث في خلال الطواف فينوي بعد الوضوء أو يستأنف فيه قولان: أصحهما: أولاهما^(١) ويجعل الطائف في طوافه البيت على يساره ويتبدى بالحجر الأسود بحيث يحاذيه في مروره بجميع بدنه.

فلو جعله على يمينه وطاف لم يعتد به وكذا لو ابتدأ بغير الأسود حتى ينتهي إليه فيكون منه ابتداء طوافه ولو مشى على الشاذروان أو دخل من إحدى فتحتي الحجر وخرج من الأخرى لم يصح طوافه وكذا لو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان في أصح الوجهين^(٢)، ويجب أن يكون الطواف داخل المسجد وأن يطوف سبعا ويصلي بعدها ركعتين وليستا بواجبتين على أصح القولين^(٣).

ويستحب أن يصليهما خلف المقام ويقرأ في الأولى «قل يا أيها الكافرون» وفي الثانية «الإخلاص»، ويجهر بالقراءة ليلاً وأصح القولين أنه لا يشترط الموالاة في الطواف^(٤)، وأما السنن فيستحب أن يطوف ماشياً وأن يستلم الحجر بيده في ابتداء الطواف ويقبله ويضع جبهته عليه فإن منعه الزحمة اقتصر على الاستلام.

وإن لم يمكن أشار إليه باليد ويراع ذلك في كل طوافه ولا يقبل الركنين الشاميين ولا يستلمهما ويستلم الركن اليماني ولا يقبله ويقول في ابتداء الطواف «بسم الله والله أكبر، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك ﷺ».

وإذا انتهى إلى محاذة الباب يقول: «اللهم إن هذا البيت بيتك والحرم حرمك والأمن أمنك، وهذا مقام العائذ بك من النار» وبين الركنين اليمانيين «ربنا آتنا في الدنيا

(١) وقيل: وجهان. انظر/ روضة الطالبين (٧٩/٣).

(٢) والثاني: يصح الطواف. انظر/ مغني المحتاج (٤٨٦/١).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٨٢/٣).

(٤) وفي قول تجب الموالاة بين أشواطه وأبعضها. انظر/ مغني المحتاج (٤٩٢/١).

حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار»، ويدعو في طوافه بما شاء والدعاء المأثور أفضل من قراءة القرآن وهى أفضل من غير المأثور ويرمل في الأشواط الثلاثة الأولى ويمشي على هنية في الأربعة الأخيرة والرمل الإسراع في المشي مع مقاربة الخطى وإنما يسن ذلك في طواف القدوم في أحد القولين^(١).

وفي الطواف المستعقب للسعي في أظهرهما^(٢) وليكن من دعائه في الرمل «اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنبا مغفورا وسعيًا مشكوراً» ويستحب الاضطباع في الطواف الذي فيه الرمل ولكن الرمل يختص بالأشواط الثلاثة والاضطباع يعمها جميعاً.

والمشهور أنه يستحب في السعي^(٣) أيضاً، والاضطباع أن يجعل وسط ردائه تحت منكبيه الأيمن وطرفيه على شقه الأيسر وليس للنساء رمل ولا الاضطباع وليقرب الطائف من البيت فلو كان يفوته الرمل لو قرب للزحمة فالمحافظة على الرمل أولى إلا أن يكون في الحاشية نساء لا يؤمن مصادمتهم فالقرب وترك الرمل أولى.

ولو حمل حلال محرماً وطاف به حسب للمحمول وكذا لو كان الحامل محرماً وقد طاف عن نفسه وإن لم يطف عن نفسه فالأظهر أنه إن قصد الطواف للمحمول حسب له دون الحامل^(٤)، وإن قصده لنفسه أولهما جميعاً حسب عن الحامل دون المحمول.

فصل

يختتم الطائف طوافه باستلام الحجر كما افتتح به ثم يخرج من باب الصفا للسعي بين الجبلين ويجب أن يتديء بالصفا فإن ابتدأ بالمروة لم يحتسب. يمروره إلى الصفا وأن يسعى سبعا بحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرة والعود منها إلى الصفا أخرى.

وأن يقع السعي بعد طواف القدوم أو طواف الركن ولا يجوز الابتداء به، ولا يجوز أن يتخلل بينهما ركن بأن يطوف للقدوم ثم يقف بعرفة ثم يسعى وإذا سعى بعد طواف

(١) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٠).

(٣) والثاني: لا لعدم ورود. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٠).

(٤) والثاني: للحامل خاصة، والثالث: يقع لهما. انظر/ مغني المحتاج (١/٤٩٢).

القدوم لم يستحب إعادته بعد طواف الركن ويستحب أن يرقى على كل واحد من الجبلين بقدر قامة رجل وأن يقول عند الرقي «الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، والله الحمد على ما هدانا، والحمد لله على ما أولانا لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي بيده الخير وهو على كل شيء قدير».

ثم يدعو بما أحب من أمر الدين والدنيا وأن يقطع المسافة بينهما مشياً في الأول والآخر وعدداً في الوسط وموضع النوعين مضبوط هناك.

فصل

إذا دخل الحجاج مكة قبل الوقوف استحب للإمام أو لمنصوبه أن يخطب بمكة في السابع من ذي الحجة بعد صلاة الظهر خطبة واحدة يأمرهم فيها بالغدو إلى منى ويعلمهم ما بين أيديهم من المناسك ويخرج بهم من الغد إلى منى ويبيتون بها ليلة إلى عرفة، فإذا طلعت الشمس ساروا إلى عرفات العصر.

ويخطب الإمام بعد الزوال خطبتين ثم يصلي بالناس الظهر ويضم إليها العصر جمعاً ويقفون بعرفات إلى غروب الشمس ويذكرون الله ويدعونه ويكثرون من التهليل فإذا غربت الشمس انصرفوا إلى مزدلفة وأخروا المغرب إلى أن يصلوها مع العشاء بمزدلفة جمعاً والمعتبر في الوقوف الحضور بجزء من أجزاء عرفة، وإن كان في طلب آبق أو غريم أو ضال وينبغي أن يكون أهلاً للعبادة فلا يكفي حضور المجنون والمغمى عليه ولا بأس بالنوم ووقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة^(١)، والمذهب أنه يمتد إلى طلوع الفجر يوم النحر^(٢) حتى لو أقسم على الوقوف ليلاً كان مدركاً للحج ولو اقتصر على الوقوف نهاراً كان مدركاً.

ثم إن عاد إلى عرفات قبل غروب الشمس وكان بها عند الغروب فلا دم عليه وإن لم يعد حتى طلع الفجر أراق دمًا وهو واجب أو مستحب؟ فيه قولان أصحهما الثاني^(٣).

(١) ذكره في الروضة وجهًا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٩٧/٣).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٤٩٨/١).

(٣) والطريق الثاني: مستحب قطعاً، والطريق الثالث: إن أفاض مع الإمام فمعذور وإلا فعلى القولين.

والأظهر: أن العود ليلاً كالعود قبيل الغروب^(١) ولو وقفوا اليوم العاشر غلطاً صح حجهم إلا أن يقلو على خلاف العادة الغالبة فالأصح أنهم يقضون^(٢).

وإن غلطوا بالتقدم فوقفوا اليوم الثامن فإن بان الحال قبل فوات الوقت فلا بد من التدارك وإن بان بعده فأصح الوجهين وجوب القضاء^(٣).

فصل

إذا أفاضوا إلى مزدلفة ليلة العيد يأتوا بها ومن دفع بعد انتصاف الليل وقبله وعاد قبل طلوع الفجر إليها فلا شيء عليه ومن وقع قبله ولم يعد أو ترك المبيت أصلاً أراق دمًا، وفي كونه واجباً أو مستحباً مثل الخلاف المذكور في الإفاضة من عرفات قبل غروب الشمس.

والأولى أن يقدم النساء والضعفة بعد انتصاف الليل إلى منى، ويلبث غيرهم أن يصلوا الصبح مغسلين ثم يدفعوا إلى منى ويأخذون من المزدلفة الحصى للرمي فإذا انتهوا إلى المشعر الحرام وقفوا ودعوا إلى الإسفار ثم يسرون فيوافون منى بعد طلوع الشمس وكما وافوها رموا سبع حصيات إلى جمرة العقبة ويقطعون التلبية إذا ابتدأ بالرمي ويكبرون مع كل حصاة ثم يذبح من كان معه هدي ثم يحلقون أو يقصرون وأصح القولين أن الحلق نسك مثاب عليه^(٤)، وهو أفضل من التقصير والنساء يقصرون وأقل ما يجزيء حلق ثلاث شعرات أو تقصيرها والتنف والإحراق والأخذ بالمقص كالحلق.

ومن لا شعر على رأسه استحبه له إمرار الموس عليه ثم بعد الحلق أو التقصير يدخلون مكة ويطوفون طواف الركن ويسعى من لم يطف للقدم أو لم يسع بعده ثم

انظر/ روضة الطالبين (٩٧/٣).

(١) والثاني: يجب الدم. انظر/ مغني المحتاج (٤٩٨/١)، روضة الطالبين (٩٧/٣).

(٢) والثاني: لا قضاء لأنهم لا يأمنون مثله في القضاء. انظر/ مغني المحتاج (٤٩٩/١).

(٣) والثاني: لا يجب عليهم القضاء قياساً على ما إذا غلطوا بالتأخير. انظر/ مغني المحتاج (٤٩٩/١).

(٤) صححه الشيرازي في المذهب، والثاني: أنه ليس بنسك لأنه محرم في الإحرام فلم يكن نسكاً

كالطيب. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٢٨/١).

يعودون إلى منى والترتيب بين رمى جمرة العقبة والذبح والحلق أو التقصير والطواف كما ذكرنا مسنون وليس بواجب ويدخل وقت هذه الأعمال الأربعة بانتصاف ليلة النحر وعند وقت الرمي إلى غروب الشمس يوم النحر وذبح الهدى يختص بزمان والحلق والطواف لا يتأقت آخرهما.

وإذا جعلنا الحلق نسكاً فمهما أتى باثنين من الرمي والحلق والطواف حل له اللبس والقلم وستر الرأس وكذلك الاصطياد وعقد النكاح في أظهر القولين^(١) ويعبر عن هذه الحالة بالتحلل الأول وإذا أتى بالثالث منها حل له كل ما حرم بالإحرام ويعبر عن ذلك بالتحلل الثاني.

فصل

إذا عادوا إلى منى أقاموا بها الليلتين الأولتين من ليالي التشريق ويرمون في كل يوم من اليومين الأولين إحدى وعشرين حصاة إلى الحجرات الثلاث إلى كل واحدة سبعاً ثم إذا رموا اليوم الثاني فمن أراد أن ينفر قبل غروب الشمس فله ذلك وسقط عنه مبيت الليلة الثالثة والرمي من الغد.

ومن لم ينفر إلى الغروب فعليه أن يبيت الليلة الثالثة ويرمي من الغد ويدخل وقت رمي أيام التشريق بزوال الشمس وينتهي بغروبها في أصح الوجهين^(٢)، وفي الثالث يمتد إلى طلوع الفجر^(٣) ويشترط رمي الحصيات السبع في سبع دفعات ورعاية الترتيب في الجمرات وأن يكون المرمي حجراً والسنة أن يكون بقدر حصى الخذف ويراعى اسم الرمي فلا يكفي الوضع ولا يشترط بقاء الحجر في المرمي ولا يكون الرامي خارجاً عن الجمرة والعاجز عن الرمي يستتيب.

(١) قال في مغني المحتاج: وهو ما صححه في الشرح الصغير، وفي الروضة الثاني: وهو أظهرهما عن الأكثرين لا يحل. انظر/ مغني المحتاج (٥٠٥/١)، انظر/ روضة الطالبين (١٠٤/٣).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٥٠٧/١).

(٣) ومحل هذا الوجه في غير اليوم الثالث، أما هو فيخرج وقت رميه بغروب شمس جزماً. انظر/ مغني المحتاج (٥٠٧/١)، انظر/ روضة الطالبين (١٠٧/٣).

وإذا ترك رمي بعض الأيام تداركه في باقي الأيام على الأصح^(١) وإذا تدارك فلا دم عليه وإلا لزمه الدم والأظهر تكميل الدم في ثلاث حصيات^(٢).

فصل

يطوف للوداع إذا أراد الخروج من مكة بحيث يعقبه الخروج بلا مكث وهل يجب ويجبر بالدم أو يستحب ولا يجبر؟

فيه قولان: أرجحهما الأول^(٣) ولو خرج من غير وداع وقلنا بوجوب الدم ثم عاد قبل الانتهاء إلى مسافة القصر سقط الدم، وإن كان بعده لم يسقط في أصح الوجهين^(٤)، وتعذر الحائض في ترك طواف الوداع ويستحب أن يشرب من ماء زمزم وأن يزور بعد الفراغ من الحج قبر رسول الله ﷺ.

فصل

أركان الحج مما ذكرنا خمسة: الإحرام، والوقوف، والطواف، والسعي، والحلق أو التقصير على قولنا إنه نسك ولا مدخل للحبران فيها وما سوى الوقوف أركان في العمرة أيضاً ويؤدي النسكان على ثلاثة أوجه:

أحدها: الأفراد وهو أن يحرم بالحج من الميقات ويأتي بأعماله ثم بالعمرة من ميقاتها في حق الحاضر ويأتي بأعمالها.

والثاني: القران وهو أن يحرم بهما جميعاً من الميقات ويأتي بأعمال الحج فيدخل العمرة فيها وإن أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخل عليها الحج قبل الطواف جاز وكان

(١) والثاني: لا يتدارك كما لا يتدارك بعد أيام التشريق. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٠٩).

(٢) وقيل: إنما يكمل الدم في وظيفة رمي الجمرة كما يكمل في وظيفة يوم النحر. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٠٩).

(٣) وقيل: يستحب قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٣/١١٦).

(٤) كذا صححه في الروضة. وقال في مغني المحتاج: الثاني: يسقط. انظر/ روضة الطالبين (٣/١١٦)، مغني المحتاج (١/٥١٠).

قارنًا وبعد الطواف لا يجوز إدخاله، ولا يجوز إدخال العمرة على الحج في الجديد^(١).

والثالث: التمتع وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويأتي بأعمالها ثم ينشيء حجه من مكة وكل واحد من الأفراد والتمتع أفضل من القران وأصح القولين أن الأفراد أفضل من التمتع^(٢).

والثاني: أن التمتع أفضل^(٣) ويجب على القارن والتمتع دم إذا لم يكن من حاضري المسجد الحرام وهو من مسكنه من مكة فوق مسافة القصر وأن تقع العمرة في أشهر الحج التي حج فيها.

فلو تقدمت عليها فلا دم عليه وأن لا يعود إلى الميقات للإحرام بالحج فإن عاد وأحرم منه فلا دم عليه ووقت وجوب الدم على المتمتع بالإحرام بالحج والأفضل أن يريقه يوم النحر فإن عجز عنه في موضعه صام عشرة أيام ثلاثة في الحج والأحب أن يوقعها قبل يوم عرفة ويفطر فيه.

وأما السبعة فيصومها بعد الرجوع وأصح القولين أن المراد منه الرجوع إلى الأهل والموطن^(٤)، وأنه إذا فاتته الثلاثة في الحج يلزمه التفريق إذا قضاها بين الثلاثة والسبعة ويستحب التابع في كل واحد من الثلاثة والسبعة ودم القران كدم التمتع.

فصل

يحرم في الإحرام أمور يتعلق بها الفدية: منها: لا يجوز للرجل ستر الرأس أو بعضه بما يعد ساترًا إلا لحاجة مداواة ولا لبس المخيط فيما سوى الرأس لا إذا لم يجد سوى المخيط والمنسوج والمعقود كالمخيط والوجه في حق المرأة كالرأس في حق الرجل ولها لبس المخيط

(١) والقلم: الجواز، وصححه الإمام. انظر/ مغني المحتاج (١/٥١٤).

(٢) قال النووي: هذا هو المذهب والمنصوص في عامة كتبه. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٤).

(٣) ذكره في الروضة ثم قال وحكى قول: إن الأفضل الأفراد دون القران ثم التمتع، وقال المزني وابن

المنذر وأبو إسحاق المروزي: أفضلها القران. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٤).

(٤) قال في الروضة: هو أظهرهما ونص عليه في المختصر وحرملة، والثاني: إذا فرغ من الحج. انظر/

روضة الطالبين (٣/٥٤).

لكن الأصح أنها لا تلبس القفازين^(١).

ومنها: استعمال الطيب في الثوب والبدن وتدهين شعر الرأس واللحية وإن لم يكن في الدهن طيب ولا يكره له الغسل وغسل الرأس.

ومنها: حلق الشعر في غير وقته وقلم الظفر وتكمل الفدية في ثلاث شعرات وثلاثة أظفار وأظهر الأقوال أن في شعرة مدًا من طعام وفي شعرتين مدين^(٢).

وللمعذور أن يحلق ويفدي.

ومنها: الجماع وتفسد العمرة به وكذا الحج إذا وقع قبل التحلل الأول ويلزم به بدنة ويجب المضي في فاسدهما والقضاء وإن كان ما يأتي به تطوعًا وأصح الوجهين أنه على الفور^(٣).

ومنها: الاصطياد.

وإنما يحرم صيد البر المأكول ويحرم ذلك في الحرم أيضًا ويجب في إتلاف الصيد المحرم الضمان وهو في النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وفي الغزال عنز وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وما لا نقل فيه يرجع في مثله إلى قول عدلين وإن لم يكن له مثل وجبت فيه القيمة ويحرم قطع نبات الحرم الذي لا يستنبت وأصح القولين تعلق الضمان به^(٤)، وبقطع أشجارها فيجب في الشجر الكبير بقرة وفي الصغير شاة وصيد حرم المدينة حرام أيضًا لكن الجديد أنه لا ضمان فيه^(٥).

(١) والثاني: يجوز لها لبسها. انظر/ مغني المحتاج (١/٥١٩).

(٢) والثاني: في شعرة درهم، وفي شعرتين درهمان، والثالث: في شعرة ثلث دم وفي شعرتين ثلثاه، والرابع: في الشعرة الواحدة دم كامل. انظر/ روضة الطالبين (٣/١٣٦).

(٣) والثاني: على التراخي: انظر/ روضة الطالبين (٣/١٣٩).

(٤) والقديم: لا. انظر/ روضة الطالبين (٣/١٦٥).

(٥) والقديم: يضمن. انظر/ روضة الطالبين (٣/١٦٩).

فصل

إذا أحصر الحجاج تحللوا وكذا لو أحصر واحد أو شذمة على الأصح^(١)، ولا يجوز التحلل بالمرض وإن شرطه فأظهر القولين صحة الشرط^(٢) وإذا تحلل المحصر فعليه دم شاة يريقه حيث أحصر وإذا أحرمت العبد بغير إذن سيده فله تحليله، وكذا الزوج يحلل الزوجة في حجة التطوع وله منعها من حج الفرض أيضاً في أصح القولين^(٣).

والتحليل إن أحرمت بغير إذنه، والمحصر لا قضاء عليه إن كان متطوعاً، وإلا فإن كان الفرض مستقراً عليه بقي في ذمته وإن لم يكن مستقراً اعتبر اجتماع الشرائط بعد ذلك ومن فاته الوقوف بعرفة يطوف وأصح القولين أنه يسعى ويحلق^(٤) إذا جعلناه نسكاً ويتحلل وعليه دم ثم يقضي إن كان حجه تطوعاً والفرض يبقى في ذمته.

فصل

يخير في جزاء الصيد بين أن يذبح مثله فيتصدق به عن مساكين الحرام وبين أن يقوم المثل دراهم ثم إن شاء اشترى بها طعاماً وتصدق به وإن شاء صام عن كل مد يوماً وما ليس بمثل يتصدق بقدر قيمته طعاماً أو يصوم عن كل مد يوماً يتخير في فدية الحلق بين أن يذبح شاة وبين أن يتصدق بثلاثة أصع على ستة مساكين وبين أن يصوم ثلاثة أيام وأصح الوجهين أن الدم الواجب في ترك المأمورات كالإحرام من الميقات على الترتيب^(٥) فإن عجز قوم الشاة بالدرهم واشترى بها طعاماً وتصدق به.

فإن عجز صام عن كل مد يوماً ودم الفوات كدم التمتع، ويراق في الحجة المقضية

(١) وقيل: لا تحلل الشذمة. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣٣).

(٢) والثاني: لا يجوز لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر، فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣٤).

(٣) والثاني: لا قياساً على المفروض من الصلاة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٥٣٦).

(٤) وقيل: لا يحتاج إليهما في التحلل. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣٧).

(٥) والثاني: أنه ترتيب وتعديل، والثالث: أنه دم تخيير وتعديل، والرابع: أنه ترتيب وتقدير فإن عجز عن الدم صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. انظر/ روضة الطالبين (٣/١٨٥).

على الأصح^(١)، والدماء الواجبة لارتكاب محظور أو ترك مأمور لا تختص بزمان ويختص ذبحها بالحرمة في أصح القولين^(٢) ولا بد من صرف اللحم إلى مساكنه وأفضل البقاع للذبح في حق المعتمر المروءة وفي حق الحاج منى، وكذا حكم ما يسوقان من الهدي في المكان ووقته وقت الأضحية على الأصح^(٣).

تم ريع العبادات بعون الله وكرمه وتوفيقه.

(١) والثاني: يجوز ذبحه في سنة الفوات قياساً على دم الإفساد. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣٠).

(٢) والثاني: يجوز أن يذبح خارج الحرم بشرط أن ينقل إليه. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣٠).

(٣) والثاني: لا يختص بوقت كدم الجيرانات. انظر/ مغني المحتاج (١/٥٣١).

كتاب البيع^(١)

قال الله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

لا يصح البيع إلا بالصيغة وهي الإيجاب بأن يقول البائع بعث أو ملكت والقبول بأن يقول المشتري اشتريت أو تملكيت أو قبلت ويجوز أن يتقدم لفظ المشتري على لفظ البائع، والأصح قيام الإيجاب وهو قوله بعنى مقام قوله اشتريت^(٢)، وأنه ينعقد البيع بالكنايات؛ كقوله: جعلته لك بكذا.

ويشترط أن لا يطول الفصل بين لفظي المتعاقدين وأن يكون القبول على وفق الإيجاب فلو قال بعته بألف صحيحة، فقال: اشتريت بألف مكسرة أو بالعكس لم يصح وإشارة الأخرس كعبارة الناطق، ويعتبر في المتعاقدين التكليف وفي المبيع شروط أحدها طهارة العين فلا يصح بيع الخمر والكلب والخنزير وكذا ما نجس يعارض ولم يمكن تطهيره كالخل واللبن والدهن، كذلك في أصح القولين^(٣).

والثاني: المنفعة، فلا يصح بيع الهوام والحشرات والسباع التي لا ينتفع بها وبيع الحبة والحبنتين من الحنطة والشعير وبيع آلات الملاهي. وفي وجه: يجوز بيعها إذا كان رضاها يعد مالاً^(٤) ويجوز بيع الماء والتراب في الصحراء على الأصح^(٥).

والثالث: القدرة على التسليم فلا يصح بيع الضال والآبق والمغصوب لكن لو باع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه فأصح الوجهين صحته^(٦)، ولا يصح بيع نصف معين من

(١) البيع في اللغة من باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً، والقياس مباعاً بادلته، وإذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع. انظر/ القاموس المحيط للفيروزبادي (٨/٣). وفي الشرع: هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٢).

(٢) والثاني: لا ينعقد إلا إذا قال المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٣٧)، وانظر/ مغني المحتاج (٥/٢).

(٣) والثاني: يمكن تطهيره بغسله، فيصح بيعه. انظر/ مغني المحتاج (١١/٢)، وانظر/ المهذب للشيرازي (٢٦١/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١٢/٢).

(٥) كذا ذكره في مغني المحتاج، انظر/ مغني المحتاج (١٢/٢)، انظر/ المهذب للشيرازي (٣/٣٥٣).

(٦) والثاني: لا يصح لأن التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه. انظر/ مغني المحتاج (١٣/٢).

إناء وسيف ونحوهما، وليس كذلك الثوب الذي لا ينتقص بالقطع في أصح الوجهين^(١).

ولا يصح بيع المرهون بغير إذن المرهن وكذا بيع العبد الجاني الذي تعلق المال برقبته في أصح القولين^(٢)، ولا أثر للتعلق بالذمة وكذلك تعلق القصاص به على الأصح^(٣).

والرابع: أن يكون مملوكاً لمن له العقد فالجديد أنه يلغو بيع الفضولي، وفي القدم ينعقد موقوفاً إن أجاز المالك نفذ وإلا لغا^(٤).

ولو باع مال مورثه على ظن حياته فبان أنه كان ميتاً يومئذ فالأظهر صحة البيع^(٥).

والخامس: كونه معلوماً فلو قال بعتك أحد هذين العبدین أو ثوبين لم يصح ولو باع صاعاً من الصبرة صح إن كانت صيعانها معلومة.

وكذا إن كانت مجهولة في أظهر الوجهين^(٦).

ولو قال بعتك ملء هذا البيت حنطة أو بزنة هذه الصنجة ذهباً أو بما باع به فلان ثوبه لم يصح وكذا البيع بألف من الدراهم والدنانير وإذا باع بدرهم أو دنانير وفي البلد نقدٌ غالب انصرف العقد إليه وإن كان هناك نقدان أو أكثر وليس بعضها بأغلب من بعض فلا بد من التعيين، ولو باع جملة الصبرة كل صاع بدرهم صح إن كانت الصيعان معلومة أو مجهولة، ولو قال بعتكها بمائة درهم كل صاع بدرهم صح البيع إن خرجت كما ذكر وإلا لم يصح في أصح الوجهين^(٧).

وإذا كان العوض معيناً كفت المعاينة ولم يشترط معرفة قدره، وأصح القولين أنه لا يصح بيع الأعيان الغائبة.

(١) والثاني: لا يصح لأن القطع لا يخلو عن تغيير المبيع. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٢).

(٢) والثاني: يصح في الموسر، وقيل: والمعسر. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٢).

(٣) والثاني: لا يصح لأن المستحق يجوز له العفو على مال. انظر/ مغني المحتاج (١٤/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١٥/٢)، روضة الطالبين (٣٥٥/٣).

(٥) والثاني: لا يصح لظنه عدم ولايته عليه. انظر/ مغني المحتاج (١٥/٢).

(٦) والثاني: لا يصح كما لو فرق صيعانها. انظر/ مغني المحتاج (١٦/٢).

(٧) والثاني: يصح تغليياً للأشارة. انظر/ مغني المحتاج (١٨/٢).

والثاني: أنه يصح^(١)، ويثبت الخيار عند الرؤية، والرؤية قبل العقد كافية فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد وغير كافية فيما يتغير غالباً ويكفي رؤية بعض المبيع إن كان يدل على الباقي كظاهر الصبرة والأنموذج في المتماثلات، وكان صواباً للباقي بالخلقة كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى بين الجوز واللوز، وتعتبر الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به، وأصح الوجهين أن استقصاء الأوصاف على الحد المرعي في السلم لا يقوم مقام الرؤية^(٢)، ويصح سلم الأعمى وفيما إذا سبق عماء سن التمييز وجه^(٣).

فصل

إذا بيع مطعوم بمطعوم نظر إن كانا من جنس واحد يشترط فيه ثلاثة أمور: المماثلة في القدر، والحلول في التعويض، والتقايط قبل التفرق، وإن كانا من جنسين كالحنطة والشعير سقط اشتراط المماثلة وروعي الشرطان الآخران المراد من المطعوم ما يقصد للطعم اقتيائاً أو تفكهاً أو تداولياً والمماثلة في القدر تعتبر في المكيلات بالكيل وفي الموزونات بالوزن ولا بأس بعد المماثلة في الطريق المعتبر بالتفاوت في الآخر والنظر إلى غالب عادة الحجاز على عهد رسول الله ﷺ، وما لم يعرف حاله فلا شبه أنه يراعى فيه عادة بلد البيع^(٤) والحكم فيما إذا بيع النقد بالنقد في اشتراط الأمور الثلاثة عند التجانس واشتراط الشرطين الآخرين عند عدم التجانس بأن يبيع الذهب بالفضة على ذكرنا في بيع المطعوم بالمطعوم.

ولو جرى البيع مجازفة أو بالتخمين لم يصح، وإن تحققت المماثلة من بعد وإنما يعتبر المماثلة في وقت الجفاف آخرًا وقد يعتبر وقت الكمال في الأقل فلا يباع الرطب بالرطب، وبالتمر، والعنب بالعنب والزبيب ولا تعني المماثلة في الرطوبة وما لا جفاف له كالعنب

(١) كذا ذكرهما في مغني المحتاج (١٨/٢).

(٢) والثاني: يكفي ولا خيار للمشتري لأن ثمرة الرؤية المعرفة والوصف يفيدها. انظر/ مغني المحتاج (٢٠/٢).

(٣) أنه لا يصح سلمه لاتفاء معرفته بالأشياء. انظر/ مغني المحتاج (٢١/٢).

(٤) والثاني: عادة الوقت في أكثر البلاد، والثالث: يعتبر الوزن، والرابع: الكيل، والخامس: يعتبر بأشبه الأشياء به، والسادس: يتخير بين الكيل والوزن، وهو ضعيف وبعض أصحابنا من خص هذا الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم المعيار. انظر/ روضة الطالبين (٣٨١/٣).

الذي لا يتزبب والقضاء فهل يباع بعضه ببعض ويقنع الماثلة في الرطوبة أم لا يباع أصلاً ؟

فيه قولان: أصحهما الثاني^(١) ولا يخلص عن الربا التماثل في الدقيق والسويق والخبز فلا يباع بعضها ببعض ولا بجبها وإنما المخلص التماثل حالة كونه حباً.

وفي الحبوب التي يتخذ منها الأدهان كالسمسم المخلص التماثل حالة كونه حباً أو مصيره دهناً، وفي العنب المخلص التماثل حالة كونه زيبياً، أو خل عنب وكذا حالة كونه عصيراً في أصح الوجهين^(٢).

وفي جنس اللبن المخلص التماثل حالة كونه لبناً أو سمناً أو مخيضاً صافياً ولا يغني التماثل في سائر أحواله مثل كونه جبناً أو أقطاً ولا يغني التماثل في المطعومات التي أثرت النار فيها بالطبخ والشوي والقلبي فلا يباع المشوي بالمشوي، والحنطة المقلية بالمقلية، وغير المقلية ولا بأس بتأثير النار بالتمييز والتصفية كما في العسل والسمن وإذا اشتملت الصفقة على جنس واحد من أموال الربا من الجانبين، واختلف الجنس من الجانبين كما إذا باع مد عجوة ودرهماً بمد عجوة ودرهم أو من أحدهما كما إذا باعهما بمدين أو درهين أو اختلف النوع من الجانبين كما إذا باع صحاحاً ومكسرة بصحاح ومكسرة أو من أحدهما كما إذا باع النوعين بصحاح أو بمكسرة فالبيع باطل وأدقة الأصول المختلفة الجنس وخلوها وأدهانها أجناس.

وأصح القولين أن اللحوم والألبان كذلك فلا بأس فيها بالتفاضل^(٣)، ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه، وأصح القولين أن الحكم كذلك في بيعه بغير جنسه من المأكول وغيره^(٤).

فصل

نهي رسول الله ﷺ عن عسب الفحل وهو ضرابه ويقال ماؤه ويقال كراء المأخوذ

(١) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٦/٢).

(٢) والثاني: ليس للعصير حالة كمال لأنه ليس على حالة كمال المنفعة. انظر/ مغني المحتاج (٢٧/٢).

(٣) والثاني: أنهما جنس واحد لا اشتراكهما في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده. انظر/ مغني المحتاج (٢٤/٢).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج وروضة الطالبين. انظر/ مغني المحتاج (٢٩/٢)، روضة الطالبين (٣٩٤/٣).

على الضراب فيحرم بذل المال له على طريق البيع، وكذا على طريق الإجارة في أصح القولين^(١)، ونهى عن حبل الحبله وهو نتاج النتاج ثم فسر بأن يبيع الشيء إلى أن ينتج نتاج الدابة.

وأيضاً بأن يبيع نتاج النتاج وعن الملاقيح وهي ما في بطون الأمهات، وعن المضامين وهي ما في أصلاب الفحول وعن بيع الملامسة وفسر بأن يأتي بالثوب المطوي فيلمسه الراغب ويبيعه صاحبه منه على أن يقوم لمسه مقام نظره ولا خيار له إذا رآه وأيضاً بأن يقول إذا لمست ثوبي هذا فهو مبيع منك بكذا وعن المنازدة وفسر بأن يجعل النبيذ بيعاً وعن بيع الحصاة وفسر بأن يقول بعثك ثوباً من هذه الأثواب وأرمي بهذه الحصاة فعلى أيها وقعت فهو المبيع، وأيضاً بأن يجعل الرمي بيعاً وأيضاً بأن يقول بعثك بكذا على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة، وعن بيعتين في بيعة وفسر بأن يقول بعثك بألف نقداً أو بألفين إلى سنة فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا وأيضاً بأن يقول بعثك هذا الثوب بكذا على أن تبيعني دارك بكذا وعن بيع وشرط كالبيع بشرط البيع أو الفرض ولو اشترى زرعاً بشرط أن يحصده البائع أو ثوباً بشرط تخييطه بكذا فالأصح بطلانه^(٢)، ويستثنى عن هذا النهي صور:

منها: البيع بشرط الخيار وبشرط البراءة عن العيوب وبيع الثمار بشرط القطع سند كرها.

ومنها: شرط الأجل المعلوم في الثمن إذا كان في الذمة ولا يجوز المجهول كمجيء المطر ومنها: شرط الرهن أو الكفيل في الثمن في الذمة بعد تعيينهما.

ومنها: شرط الإشهاد والأظهر أنه لا يعتبر تعيين الشهود^(٣).

ثم إذا لم يرهن المشتري ما شرطه أو لم يتكفل المعين للبايع الخيار في البيع.

ومنها: شرط العتق في العبد المبيع فأصح القولين أنه غير مفسد للعقد ولا فاسد في

(١) والثاني: يجوز كالاستحجار لتلقيح النخل. انظر/ مغني المحتاج (٣٠/٢).

(٢) والطريقة الثانية في البيع والشرط القولان في الجمع بين بيع وإجارة، والطريق الثالثة: يبطل، وفي البيع قولاً تفريق الصفقة. انظر/ مغني المحتاج (٣١/٢).

(٣) والثاني: يشترط كما في الرهن والكفيل. انظر/ مغني المحتاج (٣٢/٢).

نفسه^(١) والأصح أن للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق^(٢) وأنه لو شرط مع العتق أن يكون الولاء له لم يصح البيع.

وكذا لو شرط تدبير العبد أو كتابته أو إعتاقه بعد شهر.

ومنها: شرط ما يقتضيه العقد كالقبض والرد بالعيب لا يؤثر في البيع وكذا لو شرط شرطاً لا يتعلق به غرض صحيح مثل أن لا يأكل إلا كذا أو لا يلبس إلا كذا.

ومنها: لو شرط في المبيع وصفاً مقصوداً مثل كون العبد كاتباً صح البيع وللمشتري الخيار لو تبين خلافه ومن هذا القبيل شرط كون الدابة حاملاً أو لبوناً على الأصح^(٣)، ولو قال بعتهما وحملها فالأظهر بطلان البيع^(٤).

ولا يصح بيع الحمل وحده ولا إذا باع واستثنى الحمل ولا إذا باع جارية حاملاً بحر ولو باع الحامل مطلقاً دخل الحمل في البيع.

فصل

ومن البيوع المنهية ما لا يوجب النهي عنها الفساد لرجوعه إلى معنى يقترن بها كنهيه عن بيع الحاضر للبادي وهو أن يحمل البدوي أو القروي متاعه إلى البلد لبيعه بسعر اليوم فيقول له البلدي أتركه عندي لأبيعه على التدرج بثمان أرفع وذلك في الأمتعة التي تعم الحاجة إليها دون ما يندر، وكتلقي الركبان وهو أن يتلقى طائفة يحملون متاعاً إلى بلد فيشتريه منهم قبل أن يقوموا ويعرفوا السعر فلهم الخيار إذا عرفوا وكالسوم على سوم الغير.

وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن وكالبيع على بيع الغير قبل لزومه وذلك بأن يدعو المشتري إلى الفسخ ويبيع مثله منه والشراء على الشراء بأن يدعو البائع إلى الفسخ ويشتره وكالنجش وهو أن يزيد في ثمن السلعة وهو غير راغب فيها ليخدع غيره،

(١) والثاني: لا يصحان، والثالث: يصح البيع ويطل الشرط. انظر/ مغني المحتاج (٣٣/٢).

(٢) والثاني: ليس له مطالبته لأنه لا ولاية له في حق الله تعالى. انظر/ مغني المحتاج (٣٣/٢).

(٣) وقيل: يطل. انظر/ مغني المحتاج (٣٥/٢).

(٤) والثاني: يجوز لأنه داخل في العقد. انظر/ مغني المحتاج (٣٥/٢).

والأظهر أنه لا خيار للمشتري^(١)، وكبيع الرطباء والعنب ممن يتخذ منهما الخمر.

ولا يجوز التفريق بين الأم وولدها إلى أن يبلغ في أحد الوجهين^(٢) وإلى سن التمييز في أظهرهما^(٣) ولو فرق بالبيع أو الهبة لم يصح في أصح القولين^(٤) ولا يصح بيع العربان وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن رضي بالسلعة وأخذها كانت الدراهم من الثمن وإلا كان المدفوع إليه مجاثًا.

فصل

أصح القولين أنه إذا باع عبده وعبد غيره أو عبدًا مشتركًا بغير إذن الآخر في صفقة واحدة يصح البيع في ملكه^(٥)، وكذا لو باع عبدًا وحرًا أو خلاً وعمراً وأنه إذا باع عبيدين له وتلف أحدهما قبل القبض لم يفسخ البيع في الآخر.

وإذا صححنا البيع فيما يملكه فللمشتري الخيار إن كان جاهلاً بالحال فإن أجاز فالواجب حصته من الثمن في أظهر القولين^(٦)، ويكون التوزيع عليهما باعتبار قيمتهما، وجميعه في الثاني، ولا خيار للبائع وإذا لم نحكم في صورة التلف بالانفساخ في الباقي ثبت الخيار وتكون الإجازة بالحصصة بلا خلاف وإذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة كما إذا قال: بعثك عبدي هذا وأجرتك داري هذه سنة بكذا أو قال أجرتكها سنةً وبعتك كذا سلماً بكذا، فأحد القولين أنهما يبطلان وأصحهما صحتهما^(٧) وتوزيع المذكور عليهما بالقيمة، ولو جمع بين النكاح والبيع بأن قال زوجتك بنتي وبعتك عبداً بكذا صحّ النكاح وفي البيع والصدّاق القولان^(٨)، وتعدد الصفقة بتفصيل الثمن بأن يقول

(١) والثاني: له الخيار للتدليس والتصرية. انظر/ مغني المحتاج (٣٧/١).

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤١٥/٣).

(٣) وهو سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً. انظر/ روضة الطالبين (٤١٥/٣).

(٤) وفي الروضة: هو الأظهر لأنه ينهى عن تسليمه. وقال أبو الفراج البزاز: القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبناً، أما قبله فلا يصح قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٤١٥/٣).

(٥) والثاني: يبطل فيهما. انظر/ مغني المحتاج (٤٠/٢).

(٦) وفي قول بجميعه. انظر/ مغني المحتاج (٤١/٢).

(٧) كذا ذكرهما في مغني المحتاج (٤٢/٢).

(٨) أظهرهما: صحتهما، والثاني: لا، ويجب مهر المثل. انظر/ مغني المحتاج (٤٢/٢).

بعثك هذا بكذا وهذا بكذا وبتعدد البائع وكذا بتعدد المشتري في أصح القولين^(١) ولو وكل اثنان واحداً أو بالعكس فالأصح الاعتبار بالموكل^(٢).

فصل

يثبت خيار المجلس في البيع بأنواعه كالصرف وبيع الطعام والسلم والتولية والتشريك وصلاح المعاوضة، ولو اشترى من يعتق عليه كأبيه وابنه يبيى ثبوت الخيار على الخلاف في أن الملك في زمان الخيار لمن هو؟ إن قلنا للبائع أو جعلناه موقوفاً فلهما الخيار وإن قلنا للمشتري فلا خيار له.

ويثبت للسبائع ولا يثبت في الإبراء ولا في النكاح ولا في الهبة التي لا ثواب فيها وكذا التي فيها ثواب والشفعة والصدّاق والإجارة والمساقاة على الأصح^(٣) والخيار فيما يثبت فيها الخيار ينقطع بالتخاير وهو أن يختار إلزام العقد فلو اختار أحدهما انقطع خياره وبقي خيار الآخر وبالتفرق بأبداهما من مجلس العقد فلو طالّت إقامتهما فيه أو قاما وتماشيا منازل فهما على خيارهما، والمرجوع إليه في التفرق إلى العادة، ولو مات أحدهما في المجلس؛ فالأصح انتقال الخيار إلى الوارث^(٤) وكذا لو جنّ أحدهما قام وليه مقامه ولو تنازعا في أنهما هل تفرقا أو في أنه هل فسخ قبل التفرق فالقول قول النافي مع يمينه.

فصل

يجوز شرط الخيار للمتبايعين أو لأحدهما في البيع بأنواعه إلا أن يشترط فيه التقابض كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض في أحد الطرفين كالسلم وإنما يجوز شرطه ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز الزيادة ولا الإطلاق ولا التقدير بمجيء المطر ونحوه وتحسب المدة من وقت العقد دون التفرق على الأصح^(٥).

(١) والثاني: لا لأن المشتري يبيى على الإيجاب السابق. انظر/ مغني المحتاج (٤٢/٢).

(٢) والثاني: اعتبار الوكيل لأنه العاقد. انظر/ مغني المحتاج (٤٢/٢).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج (٤٤/٢).

(٤) والثاني: يلزم، والطريق الثاني: يثبت لهما قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٤٣٩/٣).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٤٨/٢).

وأظهر الأقوال أنه إن كان الخيار للبائع وحده فالمالك في المبيع له، وإن كان للمشتري وحده^(١) فالمالك منتقل إليه وإن كان لهما فهو موقوف، فإن تم البيع بان حصوله للمشتري من وقت البيع وإلا بان أنه لم يزل ملك البائع ويحصل الفسخ والإجازة بما يدل عليهما من الألفاظ كقوله في الفسخ فسخت البيع وأرفعته أو استرجعت المبيع.

وفي الإجازة أجزت البيع وأمضيته، ووطء البائع وإعتاقه في زمان الخيار فسخ وكذلك بيعه وإجارته وتزويجه على الأصح^(٢)، والأظهر أن هذه التصرفات إجازة من المشتري^(٣)، وأن العرض على البيع والتوكيل فيه ليسا فسخًا من البائع ولا إجازة من المشتري.

فصل

إذا ظهر بالمبيع عيبٌ قديمٌ ثبت للمشتري الخيار، وذلك مثل كون العبد خصيًا أو زانيًا أو سارقًا أو شاربًا أو آبقًا، والبول في الفراش والبحر والصنان، وكون الدابة جموحًا أو عضوًا عيوب، ولا مطمع في إحصاء العيوب، ولكن يقرب من الضبط ما قيل أن كل ما يوجد بالمبيع مما ينقص العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرض صحيح يثبت الرد إن كان الغالب في جنس المبيع عدمه.

ولا فرق بين العيب السابق على البيع والحادث قبل القبض، ولو حدث بعده فلا خيار له ولكن لو استند إلى سبب سابق يتقدم عليه كالقطع بجناية سابقة فأصح الوجهين أنه يثبت الرد^(٤)، وليس كذلك الموت بمرض سابق على الأشهر^(٥).

ولو قتل برودة سابقة فهو من ضمان البائع في أصح الوجهين^(٦)، ولو باع بشرط

(١) والثاني: الملك للمشتري مطلقًا لتمام البيع، والثالث: للبائع مطلقًا. انظر/ مغني المحتاج (٤٨/٢).

(٢) والثاني: لا يكتفى في الفسخ بذلك. انظر/ مغني المحتاج (٤٩/٢).

(٣) والثاني: لا يكتفى في الإجازة بذلك. انظر/ مغني المحتاج (٤٩/٢).

(٤) والثاني: لا يثبت به الرد. انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢)، روضة الطالبين (٤٦٥/٣).

(٥) والثاني: يثبت استرجاع الثمن. انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢).

(٦) والثاني: لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت الأرض وهو ما بين قيمته مستحق القتل

وغير مستحق في الثمن. انظر/ مغني المحتاج (٥٢/٢)، روضة الطالبين (٤٦٤/٣).

السراة من عيوب المبيع فأصح الأقوال أنه لا يبرأ في غير الحيوان، ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه^(١)، ويجوز مع هذا الشرط الرد بالعيب الحادث قبل القبض، ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح على الأظهر؟؟^(٢)، ولو هلك المبيع عند المشتري بأن مات العبد أو أكل الطعمام ثم عرف العيب فقد تعذر الرد، وكذا لو أعتق العبد ويرجع على البائع بالأرض وهو جزء من الثمن نسبته إليه، ثم إليه نسبة ما ينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليماً.

والأصح أن الاعتبار بأقل القيمتين من يوم البيع والقبض^(٣)، ولو كان المبيع باقياً والثمن تالفاً جاز الرد، ويأخذ بدل الثمن من المثل أو القيمة ولو عرف السبب بعد ما زال ملكه عن المبيع إلى غيره فلا رد، والأصح أنه لا يرجع بالأرض أيضاً^(٤)، ولو عاد الملك إليه بعد الزوال فإن عاد بالرد بالعيب فله الرد أيضاً.

وإن عاد بغير الرد فكذلك في أظهر الوجهين^(٥)، والرد بالعيب على الفور لكن لو كان يصلي أو يأكل أو يقضي حاجته فله التأخير إلى أن يفرغ ولو عرف العيب بالليل فله التأخير إلى أن يصبح.

وتعتبر المبادرة بالوجه المعتاد، وإذا كان البائع في البلد رد بنفسه أو وكيله عليه أو على وكيله، ولو تركه ورفع الأمر إلى الحاكم فهو أكد وإن كان غائباً عن البلد رفع الأمر إلى الحاكم، وإلى أن ينتهي إلى السبب أو الحاكم هل يلزمه الإشهاد على الفسخ عند التمكن؟ فيه وجهان: أظهرهما نعم^(٦)، وهل يلزمه التلفظ بالفسخ إذا لم يتمكن من

(١) والثاني: يبرأ من كل عيب ولا رد بحال، والثالث: لا يبرأ من عيب ما. والطريق الثاني: القطع بالقول الأول، والطريق الثالث: يبرأ في الحيوان المعلوم دون غير المعلوم، والطريق الرابع: فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره: ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره. انظر/ روضة الطالبين (٤٧١/٣).

(٢) قال في الروضة هو الصحيح وقطع به الأكثرون. وقال في مغني المحتاج: والثاني يصح بالتبع. انظر/ روضة الطالبين (٤٧١/٣)، مغني المحتاج (٥٣/٢).

(٣) والثاني: اعتبار قيمة وقت البيع، والثالث: قيمة وقت القبض. انظر/ مغني المحتاج (٥٥/٢).

(٤) والوجه الثاني: أن له الأرض كما لو تلف. انظر/ مغني المحتاج (٥٦/٢).

(٥) وقيل: إن عاد بغير الرد ببعب فلا رد. انظر/ مغني المحتاج (٥٦/٢).

(٦) والثاني: لا يلزمه الإشهاد؛ لأنه إذا كان طالباً للمالك أو الحاكم لا يعد مقصراً. انظر/ مغني المحتاج (٥٧/٢).

الإشهاد؟ فيه وجهان: أظهرهما: لا^(١)، ويشترط ترك الاستعمال والانتفاع، فلو استخدم العبد أو ركب الدابة أو ترك عليها سرجه أو إكافه بطل حقه.

نعم يعذر في ركوب الجموح إذا عسر السوق والقود وإذا سقط حق الرد بالتقصير سقط طلب الأرض أيضاً فالعيب الحادث يمنع الرد القهري بالعيب القديم لكن البائع إن رضي به معيئاً فالمشتري يرده أو يقنع به وإن لم يرض به فإما أن يضم المشتري أرض العيب الحادث إلى المبيع ليرده أو يغرم البائع للمشتري أرض العيب القديم ليمسكه فإن توافقا على أحد الطرفين فذاك، وإن تنازعا فالأصح أن المتبع رأي من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرض العيب القديم^(٢).

ولابد من أن يعلم المشتري البائع بالعيب الحادث ليختار ويكون هذا الإعلام على الفور والعيب الحادث الذي لا يعرف القديم إلا به ككسر البيض والرانج تقوير البطيخ المدود لا يمنع الرد وإذا رد لم يغرم الأرض على الأظهر^(٣).

وإن أمكن معرفة العيب القديم بأقل مما أحدثه كان كسائر العيوب الحادثة وذلك كتقوير البطيخ الحامض وقد أمكن الوقوف على حاله بغرز شيء فيه ومن اشترى عبدين في صفقة واحدة فخرجا معيين فله ردهما وكذا لو خرج أحدهما معيئاً، وليس له رد المعيب وحده فيما رجح من القولين^(٤)، ولو اشترى عبداً من رجلين وخرج معيئاً فله تخصيص أحدهما برد نصيبه وكذا لو اشترى اثنان من واحد فأحدهما الانفراد بالرد في أصح القولين^(٥).

ولو اختلف المتبايعان في قدم العيب فالمصدق البائع، وينظر في جوابه إن قال بعته وما به العيب أو أقبضته وما به العيب أو اقتصر على أنه لا يستحق الرد ويحلف بحسب الجواب، والزوائد المتصلة كالسمن وكبر الشجرة تتبع الأصل في الرد، والمنفصلة كالأجرة

(١) والثاني: يجب التلفظ ليبادر بحسب الإمكان، انظر/ مغني المحتاج (٥٨/٢).

(٢) والثاني: يجاب المشتري مطلقاً لتبين حق البائع عليه. انظر/ مغني المحتاج (٥٩/٢).

(٣) والثاني: يرد لكن معه الأرض. انظر/ مغني المحتاج (٦٠/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٦٠/٢).

(٥) قال في مغني المحتاج: هو الأظهر. انظر/ مغني المحتاج (٦٠/٢).

والولد والثمرة لا تمنع الرد وتسلم للمشتري سواء حدث قبل القبض أو بعده مهما كانت
والرد بعد القبض وكذا لو كان قبله على أصح الوجهين^(١).

ولو كان ولده محتجاً عند البيع ثم انفصل فأصح القولين أنه يرد مع الأصل
والاستخدام ووطء الثيب لا يمنعان الرد بالعيب القلم واقتضاض البكر بعد القبض نقص
حادث، وقبله جناية على المبيع قبل القبض وسنين حكمها.

فصل

إذا صرّى البهيمه بأن يشد أخلافها وترك أصلاهما وباعها فتخيل المشتري غزارة
لبنها فقد فعل فعلاً محرماً ويثبت الخيار للمشتري، وأصح القولين أن هذا الخيار لا يمتد
ثلاثة أيام بل هو على الفور^(٢)، وإذا ظهرت التصرية قبل الحلب ردّها ولا شيء عليه، وإن
كان بعده وقد تلف اللبن رد معها صاعاً من تمر، وأصح الوجهين أنه يتعين التمر^(٣) ولا
يقوم مقامه سائر الأقوات.

وأن قدر الصاع لا يتفاوت بكثرة اللبن وقلته وأن خيار التصرية لا يختص بالنعم
ويعم سائر الحيوان المأكولة وغير المأكولة بل الجارية والأتان المصرة لكن لا يرد مع الأتان
لبنها شيئاً، وكذا مع الجارية على الأظهر^(٤)، ويلتحق بالتصرية في إثبات الخيار حبس ماء
القناة والرّحى وإرساله عند البيع وتحمير وجه الجارية وتسويد الشعر وتجعيده وليس في
معناها تلطيخ ثوب العبد بالمداد تخيلاً للكتابة على الأظهر^(٥).

فصل

المبيع قبل القبض من ضمان البائع ومعناه أنه إذا أتلّف انفسخ البيع وسقط الثمن
وأصح القولين أنه لو أبرأه المشتري من هذا الضمان لم يبرأ^(٦)، ولم يتغير الحكم وإتلاف

(١) ومقابله مبني على أنه يرفعه من أصله. انظر/ مغني المحتاج (٢/٦٢).

(٢) ومن أصحابنا من قال: يتقدر الخيار بثلاثة أيام. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٨٢).

(٣) والثاني: أنه لا يتعين. انظر/ روضة الطالبين (٣/٤٦٧).

(٤) والثاني: يرد معه بدل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٦٤).

(٥) والثاني: يثبت له الرد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٦٥٢).

(٦) والثاني: يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن. انظر/ مغني المحتاج (٢/٦٦).

المشتري قبض منه إن كان عن علم وإلا فهو على الخلاف فيما إذا أكل المالك الطعام المغصوب ضيفاً^(١)، والأصح أن إتلاف البائع كتلفه بنفسه^(٢)، وأن إتلاف الأجنبي ليس كذلك لكن يتخير المشتري بين أن يحيز ويغرم الأجنبي وبين أن يفسخ ويغرم البائع الأجنبي والتعيب قبل القبض أثبت الخيار كما تقدم، وإذا أجازَ أجازَ بجميع الثمن والتعيب بفعل المشتري لا يثبت خياراً وبفعل الأجنبي يثبت فإن أجازَه فله أن يغرم الجاني الأرض، وبفعل السبائع الأصح أنه يثبت الخيار بلا تغريم^(٣)، ولا يصح بيع المبيع قبل القبض سواء العقار أو المنقول والأصح أن يبيعه من البائع كهو من غيره^(٤) وأن الإجارة والرهن والهبة كالبيع وأن الإعتاق ليس كالبيع والتمن المعين كالبيع لا يتصرف فيه البائع قبل القبض.

ويجوز للمالك أن يبيع ماله في يد الغير بالأمانة كالوديعة ومال الشركة والمضاربة عند المودع والشريك والعامل والمرهون عند المرتهن بعد الانفكاك ومال الموروث والباقي في يد القيم بعد البلوغ رشيداً، وكذا العارية والمأخوذ سوماً والدين على الغير إن ثبت مثنياً وهو المسلم فيه لم يحز بيعه ولا الاستبدال عنه.

وإن ثبت ثمنًا فالجديد أنه يجوز الاستبدال عنه^(٥)، ثم إن استبدل عنه ما يوافقه في علة الربا كاستبدال الدراهم عن الدينار فيشترط قبض البدل في المجلس وأصح الوجهين أنه لا يشترط التعيين في العقد^(٦)، وأن استبدال ما لا يوافقه في علة الربا كاستبدال الثياب عن الدراهم فأصح الوجهين أنه لا يشترط قبض البدل في المجلس^(٧)، ولا بد من التعيين، وإن ثبت لا ثمنًا ولا مثنياً كدين القرض والإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف.

وفي اعتبار القبض في المجلس ما سبق وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز في

(١) والأصح: أن الغاصب يبرأ بذلك. انظر/ مغني المحتاج (٦٧/٢).

(٢) وقطع بعضهم بذلك، ومقابله قول أنه لا يفسخ البيع بل يتخير المشتري. انظر/ مغني المحتاج (٦٧/٢).

(٣) والثاني: يفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد. وقال أكثر أصحابنا: يفسخ البيع قولاً واحداً. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٩٦/١).

(٤) والثاني: يصح كبيع المغصوب. انظر/ مغني المحتاج (٦٨/٢).

(٥) والقلم المنع لعموم النهي. انظر/ مغني المحتاج (٧٠/٢).

(٦) والثاني: يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين. انظر/ مغني المحتاج (٧١/٢).

(٧) والثاني: يشترط القبض لأن أحد العوضين دين. انظر/ مغني المحتاج (٧١/٢).

أصح القولين^(١) وصورته أن يكون له على إنسان مائة فيبيع غيره منه عبداً بتلك المائة ولو كان له دين على إنسان ولاخر دين فباع أحدهما دينه بدين الآخر لم يصح بلا خلاف. والقبض في العقار بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من التصرف.

ويشترط إفراغه عن أمتعة البائع وإذا لم يكن المتبايعان حاضرين عند المبيع فيعتبر مضي زمان يمكن فيه المضي إليه في أصح الوجهين^(٢).

وفي المنقول يشترط الفعل والتحول فإن جرى البيع في موضع لا يختص بالبائع كفى النقل من حيز إلى حيز وإن جرى في دار البائع لم يكف ذلك إن لم يأذن البائع وإن أذن كفى وكان معيراً للبقعة المنقول إليها وللمشتري الاستقلال بقبض المبيع وإن كان الثمن مؤجلاً أو وفرة وإلا فلا يستقل به.

ولو بيع الشيء واعتبر فيه تقدير كبيع الثوب والأرض مزارعة والحنطة مكايلة أو موازنة اعتبر مع النقل الذرع أو الوزن أو الكيل وصورته أن يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم أو بعتكها على أنها عشرة أصع.

وإذا كان له طعام مقدر على غيره والآخر عليه مثله فينبغي أن يكتال ويقبض لنفسه ثم يكيله ويقبض المشتري، ولو قال: اذهب إلى فلان واقبض مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد، وإذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أدفع الثمن حتى أقبض المبيع، فأصح الأقوال أن البائع يجبر على تسليم المبيع أولاً^(٣)، والثاني: يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً^(٤)، والثالث: لا يجبر واحد منهما فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر^(٥) والرابع: يجبران معاً على التسليم^(٦)، وإذا سلم البائع المبيع أجبر

(١) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٧١/٢).

(٢) والثاني: لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور. انظر/ مغني المحتاج (٧٢/٢).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٥٢٢/٣).

(٤) قال في الروضة: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٥٢٢/٣).

(٥) ذكره في الروضة، وقال: بل يمنعهما الحاكم من التخاصم. انظر/ مغني المحتاج (٥٢٢/٣).

(٦) ذكره في الروضة ثم قال، وقيل: يجبر البائع قطعاً واختاره الشيخ أبو حامد. انظر/ روضة الطالبين

المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضراً معه وإلا فإن كان المشتري معسراً فللبائع الفسخ بالفسخ، وإن كان موسراً وكان ماله في البلد أو على مسافة قريبة حجر عليه في أمواله إلى أن يسلم الثمن، وإن كان على مسافة القصر لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره ولكن يباع المبيع ويوفي حقه من ثمنه.

وأظهر الوجهين أن له الفسخ^(١)، فإن صبر فالحجر على ما ذكرنا وللبائع حبس المبيع إلى استيفاء الثمن إذا خاف فواته بلا خلاف والأقوال في البداية فيما إذا لم يخف الفوات وتنازعا في مجرد البداية.

فصل

إذا اشترى شيئاً ثم قال لغيره وقد علم الثمن أو أعلمه أولاً وليتك هذا العقد قبله، لزمه مثل الثمن المشتري به.

وهذا العقد بيع يشترط فيه شروطه ويترتب عليه أحكامه لكن لا يحتاج إلى ذكر الثمن ولو حطَّ البائع بعض الثمن عن المولى بعد التولية ينحط عن المولى أيضاً والاشتراك في بعض المشتري كالتولية في الكل، ثم إن نص على البعض المشترك فيه فذاك وإن أطلق فيفسد أو يصح ويكون على المناصفة؟ فيه وجهان أشبههما ثانيهما^(٢).

ويجوز بيع المراجعة وهو أن يشتري شيئاً بمائة ثم يقول لغيره بعثك بما اشتريت بربح ده يازده أو بربح درهم لكل عشرة وبيع المحاطة وهو أن يقول بعثك بما اشتريت بحط ده يازده، وأصح الوجهين أنه يحط من كل أحد عشر واحداً^(٣)، والثاني يحط من كل عشرة واحداً^(٤)، وإذا قال بعث بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن، وإن قال بما قام عليّ دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤنات التي يقصد بها الاسترباح، ولو قصر الثوب أو كال أو حمل بنفسه لم تدخل أجرته فيه.

(١) والثاني: يباع في حقه ويؤدي منه ثمنه. انظر/ روضة الطالبين (٥٢٣/٣).

(٢) وقيل: لا يصح للجهل بقدر المبيع وثنه. انظر/ مغني المحتاج (٧٧/٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٧٧/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٧٨/٢).

وكذا لو تطوع، وليكن مقدار الثمن أو مقدار ما قام عليه معلومًا للمتبايعين فإن جهل أحدهما لم يصح في أصح الوجهين^(١)، وليصدق البائع فيما يخبر المشتري عنه وليخبره عن العيوب الحادثة عنده وعن الشراء بالعرض إن اشتراه بعرض ويبين قيمته.

وعن الأجل إن اشتراه بثمان مؤجل فلو كذب بزيادة الثمن بأن قال اشتريته بمائة ثم بان أنه اشتراه بتسعين فأصح القولين، أنه يحط الزيادة وربحها^(٢) وأنه لا خيار للمشتري ولو كذب بالنقصان وصدقه المشتري فأصح الوجهين أنه لا يصح البيع^(٣)، وإن كذبه فإن لم يبين للغلط وجهًا مخيلًا لم يقبل قوله، ولو أقام عليه بينة لم تسمع وله تحليف المشتري على أنه لا يعرف ذلك على الأظهر^(٤)، وإن تبين للغلط وجهًا مخيلًا فله التحليف وأظهر الوجهين أن بينته تسمع^(٥) أيضًا.

فصل

إذا قال بعثك هذه الأرض أو الساحة أو البقعة وفيها أبنية وأشجار، فأظهر الطرق أنهما تدخل في البيع^(٦) بخلاف ما لو رهن الأرض وأطلق، وأصول البقول التي تبقى في الأرض سنتين فصاعدًا كالقث والهندباء، والكرفس كالأشجار وما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير وسائر الزروع لا يدخل في مطلق بيع الأرض ويصح بيع الأرض المزروعة على الأصح^(٧).

(١) الثاني: يصح لسهولة معرفته لأن الثمن الثاني مبني على الأول. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي (٧٨/٢).

(٢) والثاني: لا يحط شيئًا لأنه قد سمى عوضًا وعقد به. انظر/ مغني المحتاج (٧٩/٢).

(٣) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٧٩/٢).

(٤) والثاني: لا كما لا تسمع بينته. انظر/ مغني المحتاج (٨٠/٢).

(٥) والثاني: لا تسمع لتكذيبه لها. قال في المطلب: وهذا هو المشهور والمنصوص عليه. كذا قال الخطيب الشريبي. انظر/ مغني المحتاج (٨٠/٢).

(٦) والثاني: يدخل لأنه متصل بما فدخل في العقد عليها كسائر أجزاء الأرض. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٧٨/١).

(٧) والطريق الثاني: تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المشتري: أحدهما: البطلان. انظر/ مغني المحتاج (٨٢/٢).

وللمشتري الخيار إن جهل الحال، ولا يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري إذا حصلت التخلية على الأصح^(١)، بخلاف ما مر في الأمتعة، والبذور كالزروع، والأظهر أنه لا أجرة للمشتري^(٢) في مدة بقاء الزروع، وإذا باع الأرض مع الزرع الذي لا يفرد بالبيع أو مع البذر فأصح الطريقين بطلان البيع في الكل، والثاني يخرج بيع الأرض على قولي تفريق الصفقة^(٣)، والحجارة المخلوقة في الأرض تدخل في البيع والمدفونة لا تدخل ولا خيار للمشتري إن علم به ويجبر البائع على النقل، وإن كان جاهلاً ولا يضر قلعها بالأرض، فكذلك الجواب وإن أضر فله الخيار، فإن أجاز فعلى البائع النقل وتسوية الأرض وفي وجوب أجرة المثل مدة النقل ثلاثة أوجه: أظهرها: الفرق بين أن يكون قبل القبض، فلا تجب أو بعده فيجب^(٤)، ويدخل في بيع البستان الأرض والأشجار والحيطان، وفي دخول البناء الخلاف في دخوله في الأرض^(٥)، ويدخل في بيع القرية الأبنية والساحات التي تحيط بها بسور، ولا تدخل المزارع، بل لا بد من النص عليها على الصحيح^(٦).

ويدخل في بيع الدار الأرض والأبنية على تنوعها حتى الحمام فيها، ولا تدخل المنقولات كالدلو والبكرة والسريـر.

نعم أصح الوجهين دخول مفتاح المغلاق المثبتة^(٧)، وتدخل السقوف والأبواب المنصوبة، والحلقة عليها، وكذا الأجانات والرفوف المثبتة والسلام المسمرة والتحتاني من حجر الرحي على أصح الوجهين^(٨)، وإذا دخل التحتاني دخل الفوقاني على الأصح^(٩).

(١) والثاني: يمنع كما تمنع الأمتعة المشحون بها الدار من قبضها. انظر/ مغني المحتاج (٨٢/٢).

(٢) والثاني: له الأجرة. انظر/ مغني المحتاج (٨٢/٢).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٨٢/٢).

(٤) والثاني: تجب مطلقاً بناء على أنه يضمن جناية قبل القبض، والثالث: لا تجب مطلقاً. انظر/ مغني

المحتاج (٨٣/٢).

(٥) وقيل: يدخل البناء الذي فيه، وقيل: لا يدخل. انظر/ مغني المحتاج (٨٤/٢).

(٦) والثاني: تدخل، والثالث: إن قال بحقوقها دخلت، وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (٨٤/٢).

(٧) والثاني: لا يدخل نظراً إلى أنهما منقولان. انظر/ مغني المحتاج (٨٥/٢).

(٨) والثاني: لا تدخل لأنه منقول. انظر/ مغني المحتاج (٨٤/٢).

(٩) والثاني: يدخل لأن منقول. انظر/ مغني المحتاج (٨٥/٢).

ويدخل نقل الدابة في بيعها والأشبه دخول الثياب في بيع العبد^(١).

فصل

إذا باع الشجرة دخل في البيع عروقها وأغصانها إلا الغصن اليابس وأوراقها، وفي أوراق شجرة الفرساد وجه ويجوز بيعها بشرط القطع أو القلع، وبشرط الإبقاء والإطلاق يقتضي الإبقاء أيضاً، وأصح الوجهين أنه لا يستحق المغرس^(٢)، ولكن يستحق منفعته ما بقيت الشجرة، ولو كانت الشجرة الثابتة يابسة فعلى المشتري القطع وثمره النخلة المباعة إن شرطت للبائع أو المشتري أتبع الشرط، وإن أطلق البيع.

فإن كانت مؤبرة لم يندرج في البيع وكذا لو كان البعض مؤبراً وإن لم تكن مؤبرة اندرجت في البيع والشجرة التي تخرج ثمرتها بلا نور كالتين والعنب إن برزت ثمرتها فهي للبائع وإلا فللمشتري، والتي تخرج ثمرتها في نور ثم يتناثر النور فتبرز كالشمش والتفاح إن بيعت قبل انعقاد الثمرة فالثمرة تنعقد على ملك المشتري وكذا لو بيعت بعد الانعقاد وقبل تناثر النور على الأظهر^(٣).

وإن بيعت بعد الإنقضاء وتناثر النور فهي للبائع، ولو باع نخلات في بستان واحد طلع بعضها مؤبر وطلع البعض غير مؤبر بقي الكل للبائع وإن أفرد ما لم يؤبر طلعه فأصح القولين أنه يكون للمشتري^(٤) ولو كانت في بستانين فالأصح أن كل بستان يفرد بحكمه^(٥)، وإذا بقيت الثمرة للبائع فإن شرط القطع لزمه.

فإن أطلقا فله الإبقاء إلى الجداد ولكل واحد من المتبايعين السقي إذا انتفعت به الأشجار والثمار وليس للآخر منعه منه وإن أضر بهما لم يكن لواحد منهما السقي إلا برضاء الآخر وإن أضر بالثمار دون الأشجار أو بالعكس وتنازعا في السقي فأحد

(١) ذكره في المنهاج، وقال: الأصح لا تدخل ثياب العبد في بيعه. انظر/ مغني المحتاج (٨٥/٢).

(٢) والثاني: يدخل لاستحقاقه. انظر/ مغني المحتاج (٨٦/٢).

(٣) وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: هو للبائع. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٨٠/١).

(٤) والثاني: أنه للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه. انظر/ مغني المحتاج (٨٧/٢)، وانظر/ المهذب للشيرازي (٢٧٩/١).

(٥) والثاني: هما كالبستان الواحد. انظر/ مغني المحتاج (٨٧/١).

الوجهين أن لطالب السقي أن يسقي، وأظهرهما أنه يفسخ العقد إلا أن يسامح من يتضرر به^(١)، ولو كانت الثمار تمتص رطوبة الأشجار فعلى البائع أن يقطع أو يسقي.

فصل

بيع الثمار بعد بدء الصلاح، يجوز مطلقاً وبشرط الإبقاء وبشرط القطع، وأما قبل بدء الصلاح فإن بيعت مفردةً عن الأشجار فإنما يجوز بشرط القطع إلا إذا لم يكن المقطوع منتفعاً به كالمكتري، فلا يجوز بشرط القطع أيضاً.

وفيما إذا كانت الأشجار بملك المشتري وجه: أنه لا حاجة إلى شرط القطع^(٢)، وإن بيعت مع الأشجار جاز من غير شرط القطع بل لا يجوز بشرط القطع ولا يجوز بيع الزرع الأخضر والبقول في الأرض إلا بشرط القطع أو القلع فإن بيعت مع الأرض فلا حاجة إلى شرط القطع، وكذا لو بيعت الزروع بعد اشتداد الحب ويشترط في بيعها وبيع الثمار بعد بدو الصلاح ظهور المقصود كما في التين والعنب في الثمار والشعير في الحبوب، وما لا ترى حباته كالحنطة والعدس في السنبل لا يجوز بيعه دون السنبل وكذا معها في الجديد^(٣).

والكمام الذي لا يزال إلا عند الأكل لا بأس به وما له كما مان كالجوز واللوز يباع في القشرة السفلى ولا يباع في العليا إلا على الأرض ولا على رأس الشجرة.

وفي قول يجوز في حال الرطوبة^(٤)، والباقياء الرطب على هذا الخلاف وبدو الصلاح في الثمار ظهور مبادئ النضج، والحلاوة وذلك فيما لا يتلون بأن يتموه ويلين، وفيما يتلون بأن يأخذ في الاحمرار أو الاسوداد، ولا يحتاج إلى بدو الصلاح في كل عنقود حتى يستغني عن شرط القطع بل إذا بدا الصلاح في بعض ثمار الشجرة جاز إطلاق بيعها ولو باع ثمار أشجار في بستان واحد بدا الصلاح في بعضها أو في بساتين، فعلى ما مر في التأبير، ومن باع ثماراً بدا الصلاح فيها فعليه سقي أشجارها قبل التخلية وبعدها، ويتسلط

(١) ذكرهما في مغني المحتاج (١٨٨/٢).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٨٩/٢).

(٣) والقلم: الجواز لأن بقاءه فيه من مصلحته. انظر/ مغني المحتاج (٩٠/٢).

(٤) لتعلق الصلاح به. انظر/ مغني المحتاج (٩٠/٢).

المشتري على التصرف فيها بعد التخلية، وإن عرضت جائحة مهلكة كحر أو برد بعد التخلية فالجديد أنهما من ضمان المشتري^(١) لكن لو تعيبت فلا خيار، وإذا بيعت قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطع حتى أصابت الجائحة فأولى أن يكون من ضمان المشتري ولو باع الثمرة وجنسها مما يغلب فيه التلاحق ويختلط الثاني بالأول كالتين والقثاء لم يصح البيع إلا بشرط أن يقطع المشتري ثمرته، ولو اتفق التلاحق والاختلاط فيما يندران فيه فالأظهر أنه لا يفسخ البيع^(٢)، ولكن للمشتري الخيار فإن سمح البائع له بما حدث سقط خياره في أصح الوجهين^(٣).

فصل

لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية وهو المحاقلة ولا بيع الرطب على رأس النخيل بالتمر على وجه الأرض، وهو المزابنة، ولا يغني تقدير ما على رأس النخيل خرصاً بقدر كيل التمر، نعم أرخص في العرايا والمراد بيع الرطب بالتمر على هذه الصورة فيما دون خمسة أوسق، ولو زاد عليه في صفتين فصاعداً فلا بأس.

ولا بد فيه من التقابض بتسليم التمر كيلاً وبالتخلية في النخيل وبيع العرايا في العنب كهو بالرطب، وفي أصح الوجهين أنه لا يجوز في بيع سائر الثمار^(٤) وأن هذا العقد لا يختص بالفقراء^(٥).

فصل

إذا اختلف المتبايعان في كيفية العقد الجاري بينهما بعد اتفاقهما على صحته بأن اختلفا في قدر الثمن أو جنسه أو صفته أو تأجيله أو في قدر الأجل أو في قدر المبيع فإن كان لأحدهما بينة قضى بها وإلا فيتحالان، يحلف كل واحد منهما على نفي ما يقول صاحبه وإثبات ما يقوله.

(١) والقدم أنهما من ضمان البائع. انظر/ مغني المحتاج (٩٢/٢).

(٢) والثاني: يفسخ لتعذر تسليم المبيع. انظر/ مغني المحتاج (٩٢/٢).

(٣) والثاني: لا يسقط لما في قبوله من المنفعة. انظر/ (٩٣/٢).

(٤) والثاني: يجوز كما يجوز في العنب بالقياس. انظر/ مغني المحتاج (٩٤/٢).

(٥) والثاني: يختص بهم. انظر/ مغني المحتاج (٩٤/٢).

وأظهر الأقوال أنه يبدأ بالبائع^(١) والثاني بالمشتري^(٢) والثالث يتساويان^(٣) وعلى هذا فيتخير الحاكم أو يقرع بينهما فيه وجهان: أظهرهما الأول^(٤)، ويكفي من كل واحد يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات على الأصح^(٥)، وينبغي أن يقدم النفي على الإثبات فيقول ما بعته بكذا بل إنما بعته بكذا، وإذا تحالف فأصح الوجهين أن العقد لا يفسخ^(٦)، لكن إن ساعد أحدهما الآخر فذاك وإلا فيفسخ.

وفيما يفسخ وجهان:

أحدهما: الحاكم^(٧)، وأظهرهما أن للمتبايعين أو لأحدهما الفسخ^(٨) أيضاً ثم على المشتري رد المبيع إن كان باقياً، وإن كان تالفاً إما حساً أو حكماً بأن وقف المبيع أو اعتقه أو باعه فعليه قيمته والاعتبار بقيمة يوم التلف على أصح الأقوال^(٩).

وإن كان قد تغيب في يده رده مع الأرش والاختلاف بين ورثة المتبايعين كالاختلاف بينهما، ولو قال المنتقل منه بعته بكذا فقال لا بل وهبته لم يتحالفاً هكذا، لكن يحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الآخر، فإن حلف على مدعي الهبة رده بزوائده ولو ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده مثل أن يقول بعته بألف، فيقول المشتري بألف وزق خمر: فأصح الوجهين أن القول قول من يدعي الصحة مع يمينه^(١٠) ولو اشترى عبداً ثم جاء بعبد يرده بعيب فيه فقال البائع ليس هذا الذي بعته منك فالقول قوله وفي مثله في السلم فالقول قول المسلم في أصح الوجهين^(١١).

- (١) صححه في المذهب. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩٣/١).
- (٢) لأن حنبته أقوى. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩٣/١).
- (٣) لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩٣/١).
- (٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٩٦/٢).
- (٥) والثاني: أنه يفرد النفي يمين والإثبات يمين. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩٣/١).
- (٦) والثاني: أنه يفسخ بالتحالف كما يفسخ النكاح في اللعان. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩٣/١).
- (٧) لأنه مجتهد فيه فافتقر إلى الحاكم. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩٣/١).
- (٨) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فصح من المتبايعين كالد بالعب. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩٣/١).
- (٩) والثاني: قيمة يوم القبض، والثالث: أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض، والرابع: أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمة يوم التلف. انظر/ مغني المحتاج (٩٧/٢).
- (١٠) والثاني: يصدق مدعي الفساد لأن الأصل عدم العقد الصحيح. انظر/ مغني المحتاج (٩٨/٢).
- (١١) والثاني: يصدق المسلم إليه كالبيع. انظر/ مغني المحتاج (٩٨/٢).

فصل

العبد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة لم يصح شراؤه بغير إذن السيد في أصح الوجهين^(١) ولمن باع منه استرداد ما باعه سواء كان في يد السيد أو العبد، فإن تلف في يد العبد تعلق الضمان بذمته وإن تلف في يد السيد فللمالك أن يطالبه بالضمان وله أن يطالب العبد بعد العتق، والاستقراض كالشراء وأما المأذون في التجارة فله التصرف بحسب الإذن.

فلو أذن في التجارة في نوع لم يتصرف في نوع آخر وليس له أن ينكح ولا أن يؤجر نفسه ولا أن يأذن لعبد في التجارة ولا أن يتصدق ولا أن يعامل سيده ولا يعزل بالإباق ولا يصير مأذوناً بأن يسكت السيد على بيعه وشرائه ويقبل إقراره بديون المعاملة ومن عرف رق عبد لم يعامله حتى يعرف كونه مأذوناً، ولا يكفي فيه قول العبد بل الطريق أن يسمع من السيد أو يقوم عليه بينة ويكفي الشيوع بين الناس في أصح الوجهين^(٢).

وإذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن وتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة فللمتشيري أن يرجع ببذله على العبد^(٣).

وأصح الوجهين أن له مطالبة السيد أيضاً^(٤)، والثالث: إن كان ما في يد العبد وافياً لم يطالب^(٥) ولو اشترى سلعة، وفي مطالبة السيد بالثمن هذا الخلاف، ولا تعلق ديون التجارة برقبة العبد، ولا بذمة السيد، ولكنها تؤدي من مال التجارة وأصح الوجهين أنها تؤدي من سائر أكسابه أيضاً كالأصطياد والاحتطاب^(٦)، ولا يملك العبد بتمليك السيد على الجديد^(٧).

(١) والثاني: يصح لتعلق الثمن بالذمة. انظر/ مغني المحتاج (٩٩/٢).

(٢) وفي الشيوع وجه أنه لا يكفي لأن الحجر محقق والزوال مشكوك فيه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢) ١٠٠-١٠١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١٠١/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١٠١/٢).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١٠١/٢).

(٦) والثاني: لا كسائر أموال السيد. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٧) والثاني: وهو القديم: يملك. انظر/ مغني المحتاج (١٠٢/٢).

كتاب السلم^(١)

قال الله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. وهي مفسرة بالسلم والسلم بيع موصوف في الذمة ويشترط فيه وراء ما يشترط في البيع أمور منها: تسليم رأس المال في المجلس فلو تفرقا قبل تسليمه بطل ولا يشترط تعيينه في العقد بل لو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز.

ولا يجوز أن يحيل برأس المال على غيره وإن قبضه المسلم إليه من المحال عليه في المجلس، ولو قبضه وأودعه المسلم فلا بأس ويجوز أن يجعل رأس المال منفعة وتسليمها بتسليم العين وإذا فسخ السلم ورأس المال باق استرده المسلم سواء عين في العقد أو في المجلس دون العقد.

وفي الحالة الثانية وجه أن للمسلم إليه أن يسلم بدله ويمسكه^(٢) ومعاينة رأس المال تغني عن العلم بقدره في أصح القولين^(٣).

ومنها: أن يكون المسلم فيه ديناً، فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد لم يكن سلماً وهل ينعقد بيعاً فيه قولان أظهرهما^(٤) لا، ولو أسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد وهو سلم أو بيع؟ فيه وجهان أقربهما الثاني^(٥).

ومنها: الأصح أنه إذا جرى السلم في موضع لا يصلح للتسليم أو في موضع صالح لكن كان لحمله مؤنة فلا بد من تعيين مكان التسليم^(٦) وأنه لا حاجة إلى التعيين إذا كان

(١) السلم والسلف واحد يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق، وفي الشرع: هو بيع شيء موصوف في الذمة مقدور عليه في محله. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٠٢/٢).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢)، روضة الطالبين (٤/٣)

(٣) والثاني: لا يكفي بل لابد من معرفة قدره. انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٤) والثاني: ينعقد بيعاً نظراً للمعنى. انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٥) وقيل: سلماً اعتباراً بالمعنى. انظر/ مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٦) ذكره في مغني المحتاج (١٠٤/٢).

الموضع صالحاً ولم يكن للحمل كثير مؤنة.

فصل

يجوز السلم حالاً ومؤجلاً، وإذا أطلق فأصح الوجهين انعقاده حالاً^(١) ولا بد عند التأجيل من كون الأجل معلوماً فلا يجوز التأجيل بالحصاد وقدم الحاج والتأجيل بشهور الفرس والروم كالتأجيل بشهور العرب ومطلق الشهور والسنين يحمل على الهلالية وأصح الوجهين أنه يجوز التأجيل بالعيد وجمادى ويحمل على الأول^(٢).

ولو أسلم إلى أشهر وقد بقي من الشهر الهلالي أيام فتعد تلك الأيام ويعتبر الشهور بعدها الأهلة ثم يتم ذلك الباقي ثلاثين.

فصل

لا بد أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم وذلك في الحال، وفي المؤجل عند المحل فلا يجوز السلم فيما لا يوجد عند المحل ولا يضر أن لا يوجد قبله أو بعده ولو كان يوجد في بلد آخر.

فإن كان يعتاد نقله إليه لبيع صح السلم وإلا فلا ولو أسلم فيما يعم وجوده ثم انقطع عند المحل بجائحة، فأصح القولين أنه لا يفسخ السلم ولكن يتخير المسلم بين أن يفسخ وبين أن يصير إلى أن يوجد^(٣) ولا يثبت الخيار قبل المحل وإن تبين أنه لا يوجد حينئذ في أظهر الوجهين^(٤).

فصل

لا بد أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الزرع، ويجوز ذكر الكيل في الموزون وبالعكس ولو أسلم في مائة صاع حنطة على أن يكون وزنها كذا لم يصح

(١) والثاني: لا يعتد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٧/٤).

(٢) والثاني: لا لتردده بين الأول والثاني: انظر/ مغني المحتاج (١٠٦/٢)، وانظر/ روضة الطالبين (٩/٤).

(٣) قال في الروضة هو الأظهر، والثاني: يفسخ العقد. انظر/ روضة الطالبين (١١/٤).

(٤) والثاني: يثبت لتحقيق العجز في الحال. انظر/ مغني المحتاج (١٠٦/٢).

والسلم في البطيخ والبادنجان والقثاء والسفرجل والرمان إنما يجوز بالوزن دون الكيل والعد ولا يجوز في الجوز واللوز العد، ويجوز بالوزن في النوع الذي يقل الاختلاف في قشوره وكذا بالكيل في أشبه الوجهين^(١) ويجمع في اللبن بين العد والوزن ولو عين مكيلاً فإن لم يكن معتاداً كالقصة فسد السلم وإن كان معتاداً لم يفسد في أصح الوجهين^(٢)، ولو أسلم في ثمرة بستان أو قرية صغيرة لم يصح، وإن أضاف إلى ناحية أو قرية عظيمة فالأصح الصحة^(٣).

فصل

لابد من معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً يذكرها في العقد على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود فما لا ينضبط أوصافه المقصودة، لا يصح السلم فيه وذلك كالمختلطات المقصودة الأركان كالهرايس والمعجونات والغالية والخفاف والترياق المخلوطة.

والأصح صحته في المختلطات التي تنضبط صفاتها^(٤) كالعتابي والخز وكذلك في الجبن والأقط والشهد وخل التمر والزبيب ورجح الأكثرين في الخبز المنع^(٥) وما يندر وجوده كلحم الصيد في موضع العزة لا يجوز السلم فيه، وكذا السلم فيما إذا استقصيت أوصافه عن وجوده كاللآلئ الكبار واليواقيت والجارارية مع أختها أو ولدها.

ويجوز السلم في الحيوان ولا بد في الرقيق من التعرض للنوع كالتركي والهندي واللون كالسواد والبياض ويصف البياض بالسمرة أو الشقرة المذكورة والأنوثة والسنين والأمر فيه على التقريب وللقدر طويلاً وقصراً.

والأظهر أنه لا يجب التعرض للكحل وتكلمم الوجه والسمن ونحوها^(٦)، ويتعرض

(١) صححه في الروضة، انظر/ روضة الطالبين (١٤/٤).

(٢) والثاني: يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف. انظر/ مغني المحتاج (١٠٨/٢).

(٣) والثاني: أنه كنعين المكيال لعدم الفائدة. انظر/ روضة الطالبين (١٥/٤).

(٤) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص. انظر/ روضة الطالبين (١٦/٤).

(٥) وصحح الإمام الغزالي الصحة. انظر/ روضة الطالبين (١٦/٤).

(٦) والثاني: يجب قاله الشيخ أبو محمد. انظر/ روضة الطالبين (١٩/٤).

في الإبل للذكورة والأنوثة والسنين واللون والنوع في الخيل والبغال والحمير كذلك وفي الطيور للنوع وللصغر والكبر جثةً، ويذكر في اللحم أنه لحم بقر أو غنم ضأن أو معز ذكر أو أنثى خصي أو غيره رضيع أو فطيم من راعية أو معلومة من الفخذ أو الكتف أو الجنب ويقبل ما فيه من العظم على العادة وفي السلم في الثياب بين الجنس والطول والعرض والغلط والدقة والصفافة والرقّة والنعومة والخشونة.

والمطلق محمولٌ على الخام، ويجوز في المقصود والمصبوغ وفيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود والأقيس تجويزه في المصبوغ بعد النسج^(١)، وفي التمر يبين النوع والبلد واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه حديثاً أو عتيقاً والحنطة وسائر الحبوب كالتمر وفي العسل أنه يبين أنه جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي، أبيض أو أصفر، ولا حاجة إلى ذكر الحديث، والعتيق.

ولا يجوز السلم في المطبوخ والمشوي ولا عبرة بتأثير الشمس وأظهر القولين منع السلم في رؤوس الحيوانات^(٢)، ولا يجوز في الزرام ولا في الجلود ولا في الكيزان والطسوس والقماقم والمائير والطناجر ونحوها نعم يجوز في الأشكال المربعة وفيما يصب منها في القالب ولا يشترط التعرض للجودة والرداءة في أظهر الوجهين^(٣).

ويحمل المطلق على الجيد وصفات المسلم فيه، لا بد أن يعرفها المتعاقدان والظاهر من الوجهين أنه لا بد وأن يعرفها غيرهما أيضاً^(٤).

فصل

لا يجوز أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه وأما غير النوع كالمعقلي والبرني

(١) والأصح والذي قطع به الجمهور منعه وهو المنصوص من البويطي. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي (١١٢/٢).

(٢) والثاني: الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياساً على اللحم بعظمه. انظر/ مغني المحتاج (١١٤/٢)، روضة الطالبين (٢٢/٤).

(٣) والثاني: يشترط لاختلاف الغرض بها فيفضى تركه إلى النزاع. انظر/ مغني المحتاج (١١٥/٢).

(٤) والثاني: لا يشترط معرفة غيرهما. انظر/ مغني المحتاج (١١٥/١).

والثوب المهروري والمرووي فلا يجب على المسلم قبوله^(١) وأظهر الوجهين أنه لا يجوز^(٢) أيضاً وإن لم يختلف الجنس والنوع ولكنه كان أردأ من المشروط جاز قبوله ولم يجب وإن كان أجود جاز قبوله والأصح وجوبه^(٣) أيضاً.

ولو أتى بالمسلم فيه قبل المحل وامتنع المسلم من قبوله فإن كان له في الامتناع غرض صحيح بأن كان وقت غارة أو كان حيواناً يحتاج إلى علفه لم يجبر على القبول، وإلا فإن كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة كما لو كان به رهنٌ يريد فكه أجبر على القبول وكذا إن لم يكن له غرض سوى البراءة في أصح القولين^(٤).

ولو وجد المسلم المسلم عليه في غير مكان التسليم لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة وكذا لا يطالبه بالقيمة في أصح الوجهين^(٥) وإذا امتنع المسلم من قبوله هناك لم يجبر إن كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفاً وإلا فالأظهر إجباره^(٦).

فصل في القرض^(٧)

الإقراض مندوب إليه وصيغته أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو خذه بمثله أو ملكتك على أن ترد بدله ويشترط فيه القبول في أصح الوجهين^(٨)، ويشترط في المقرض جواز التصرف وأهلية التبرع وما يجوز السلم فيه يجوز إقراضه نعم لا يجوز إقراض الجارية التي تحل للمستقرض في أظهر القولين^(٩).

(١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٠/٤).

(٢) كذا صححه في الروضة وذكر وجهاً ثالثاً: انه يجب قبوله. انظر/ روضة الطالبين (٣٠/٤).

(٣) ذكرهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٩/٤).

(٤) قال في الروضة هو المذهب وقيل قولان. انظر/ روضة الطالبين (٣١/٤).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١١٧/٢).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (١١٧/٢).

(٧) القرض: بفتح القاف أشهر من كسرهما ومعناه القطع ويطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ومصدراً بمعنى الإقراض. وفي الشرع: هو تمليك الشيء على أن يرد بدله.

(٨) صححه في الروضة وقال وبه قطع الجمهور. وادعى إمام الحرمين أن عدم الاشتراط أصح. وقطع

صاحب التمه بآنه لا يشترط الإيجاب ولا القبول. انظر/ روضة الطالبين (٣٢/٤).

(٩) قال في الروضة هو الأظهر المنصوص قديماً وجديداً، وقال في مغني المحتاج: الثاني: يجوز قياساً على ما لو

وما لا يجوز السلم فيه يجوز إقراضه أيضاً إن قلنا يرد في المتقومات القيمة وإن قلنا يرد المثل لم يجوز وهو الأظهر^(١)، ولو ظفر بالمستقرض في غير مكان الإقراض وللنقل مؤنة فله المطالبة بقيمة بلد الإقراض، ولا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد عن المكسر الصحيح أو يرد عليه زيادة ولو رد كذلك من غير شرط فهو حسن.

ولو شرط أن يرد عن الصحيح المكسر أو يقرضه غيره لغا الشرط وأصح الوجهين أنه لا يفسد العقد^(٢)، ولو شرط تأخير القضاء وضرب له أجلاً فإن لم يكن للمقرض فيه غرض فهو كما لو شرط رد المكسر عن الصحيح.

وإن كان له فيه غرض بأن كان المستقرض ملياً والزمان زمان نهب فهو كشرط رد الصحيح عن المكسر في أظهر القولين^(٣)، فلا بأس بشرط الرهن والكفيل وأصح الوجهين أن المقرض يملك بالقبض ولا يتوقف على التصرف^(٤)، لكن لو أراد المقرض الرجوع في القرض وهو باق بحاله فأظهر الوجهين تمكينه منه^(٥).

وهب ولده جارية يحل له وطؤها وهو ممتنع. انظر/ روضة الطالبين (٣٢/٤)، مغني المحتاج (١١٢/٨).

(١) والثاني: يجوز كالبيع. انظر/ مغني المحتاج (١١٩/٢)، روضة الطالبين (٣٣/٤).

(٢) صححه في الروضة، وذكره في مغني المحتاج، وقال: والثاني: يفسد لمنافاته مقتضى العقد. انظر/

روضة الطالبين (٣٤/٤)، مغني المحتاج (١٢٠/٢).

(٣) والثاني: هو كالتأجيل بلا غرض فيصح ويلغو الشرط. انظر/ روضة الطالبين (٣٤/٤).

(٤) وفي قول: بالتصرف المزيل للملك. انظر/ مغني المحتاج (١٢٠/٢)، روضة الطالبين (٣٥/٤).

(٥) والثاني: لا يرجع فيه بل للمقرض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون. انظر/ مغني

المحتاج (١٢٠/٢).

كتاب الرهن^(١)

قال الله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. لا يصح الرهن إلا بالإيجاب القبول وإذا شرطاً فيه شرطاً نظراً إن كان من مقتضاه كشرط تقدم المرهن على الغرماء أو كان من مصالحه كشرط الإشهاد أو كان مما لا يتعلق به غرض لم يؤثر في العقد وإن كان غير ذلك فإن كان ينفع الراهن ويضر المرهن كشرط أن لا يبيع عند الحاجة فسد الرهن وأن كان ينفع المرهن ويضر الراهن كشرط أن تكون زوائد المرهون أو منافعه مملوكة للمرهن فالشرط فاسد وكذا الرهن على الأصح^(٢).

ولو شرط أن ما يحدث من الزوائد مرهونة فأصح القولين فساد الشرط^(٣)، وأنه إذا فسد فسد العقد.

فصل

يعتبر أن يكون المتعاقدان مكلفين مطلقاً التصرف فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون فلا يرهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة، ويشترط في المرهون أن يكون عيناً في أصح الوجهين^(٤) فلا يجوز رهن الدين.

ولا يشترط فيه الإقرار بل يصح رهن الشائع وترهن الأم دون الولد وبالعكس ثم إن مسست الحاجة إلى البيع فيباعان معاً ويوزع الثمن على قيمتهما والأظهر في كيفية التوزيع أن تقوم الأم وحدها ثم تقوم مع الولد فما زاد فهو قيمة الولد^(٥) ورهن العبد المرتد والجاني

(١) قال في القاموس المحيط: الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك والجمع رهان ورهون ورهن. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي (١٨/٢-١٩)، وفي الشرع: هو جعل عين مال وثيقة

بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشيريني (١٢١/٢).

(٢) والثاني: لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد. انظر/ مغني المحتاج (٢/١٢٢).

(٣) وقيل: لا يصح قطعاً، والثاني: لا يفسد الشرط. انظر/ روضة الطالبين (٥٩/٤)، مغني المحتاج (١٢٢/٢).

(٤) والثاني: يصح رهنه تنزيلاً له منزلة العين. انظر/ مغني المحتاج (١٢٢/٢)، روضة الطالبين (٣٨/٤).

(٥) والثاني: التوزيع عليها فتعتبر قيمة الأم وحدها. انظر/ روضة الطالبين (٤٢/٤).

كبيعهما ورهن العبد المدبر باطل على الأرجح^(١) من الخلاف وكذا رهن المعلق عتقه بصفة يجوز^(٢) أن يتقدم على حلول الدين ويجوز أن يتأخر.

وإذا رهن ما يتسارع إليه الفساد فإن أمكن تخفيفه كالرطب فعل وإلا كالمرقة والريحان فإن رهنه بدين حال صح ثم إن لم يبع في الدين بيع وجعل الثمن رهنًا وإن رهنه بمؤجل وعلم حلول الأجل قبل فسادة فهو كرهنه بدين حال وإن علم فسادة قبل الحلول فإن شرط في الرهن بيعه وجعل الثمن رهنًا مكانه صح ولزم الوفاء بالشرط وإن شرط منعه لم يصح وإن لم يشترط لا هذا ولا ذاك لم يصح الرهن في أصح القولين^(٣)، وإن لم يعلم واحد من الأمرين فأصح القولين عند الإطلاق الصحة^(٤).

وإن رهنه ما لا يتسارع إليه الفساد فطراً ما عرضه للفساد كالحنطة تبتل فلا ينفسخ الرهن بحال ويجوز أن يستعير مال الغير ليرهنه وسيله سبيل العارية على أحد القولين وسبيل الضمان في أصحهما^(٥) لكنه ليس التزاماً في الذمة بل هو ضمان دين الغير في رقبة ذلك المال وعلى هذا فلا بد من ذكر جنس الدين وقدره وصفته، وكذا المرهون عنده في أصح الوجهين^(٦)، ولو تلف في يد المرتهن فلا ضمان، ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن، وإذا حل أجل الدين أو كان حالاً فراجع المالك للبيع ويبيع إن لم يؤدّ الراهن الدين ثم يرجع المالك عليه بما يبيع به.

فصل

يشترط في المرهون به أن يكون ديناً فلا يصح الرهن بالأعيان وإن كانت مضمونة كالمستعار والمغصوب على الأصح^(٧)، وأن يكون ثابتاً، فلا يجوز أن يرهن بها وبشمن ما

(١) وقيل: لا يبطل. انظر/ روضة الطالبين (٤٦/٤).

(٢) أي: يمكن.

(٣) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (١٢٤/٢).

(٤) والثاني: يفسد لجهلنا إمكان البيع عند الحل. انظر/ مغني المحتاج (١٢٤/٢).

(٥) ذكرهما في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١٢٥/٢).

(٦) والثاني: لا يشترط لضعف الفرض فيه. انظر/ مغني المحتاج (١٢٥/٢).

(٧) والثاني: يصح كضمانها لتردد مجامع التوثيق. انظر/ مغني المحتاج (١٢٦/٢).

يشتره من بعد، لكن لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارهننت بها عبدك فقال استقرضها ورهننته أو قال بعثك هذا العبد بكذا وارهننت هذا الثوب به فقال صاحبه اشتريت ورهننت فأصح القولين صحته^(١).

ولا يجوز الرهن بما لا لزوم له من الديون وهو نجوم الكتابة وكذا لا يجوز بالجعل في الجعالة قبل تمام العمل، وفي وجه يجوز بعد الشروع^(٢) في العمل ويجوز بالثمن في مدة الخيار ويجوز أن يرهن بالدين الواحد رهناً بعد رهن مائلاً بعشرة ثم أقرضه عشرة أخرى على أن يكون المال مرهوناً بهما لم يميز على الجديد^(٣).

فصل

لا يلزم الرهن إلا بالقبض وإنما يصح ممن يصح منه العقد وتجزئ النيابة فيه، لكن لا يجوز أن ينيب المرهن الراهن في القبض ولا عبده وفي المأذون وجه^(٤)، ويجوز أن ينيب مكاتبه ولو رهن الوديعة عند المودع لم يلزم الرهن ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض.

وأصح القولين أنه لا بد من إذن جديد في القبض عن الراهن^(٥)، وكذلك الحكم في رهن المغصوب من الغاصب ولا يبرأ الراهن عن ضمان الغصب وأصح الوجهين أن الإيداع يبرئه^(٦).

وكل تصرف يزيل الملك كالبيع والإعتاق إذا وجد من الراهن قبل القبض كان رجوعاً عن الرهن وكذلك الرهن والهبة من غيره مع القبض وكتابة العبد وكذا تدبيره على الأظهر^(٧)، والوطء مع الإحبال رجوع ودونه ليس برجوع وكذا التزويج ولو مات

(١) والثاني: لا يصح. انظر/ مغني المحتاج (١٢٧/٢).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٢٧/٢).

(٣) والقدم: الجواز. انظر/ مغني المحتاج (١٢٨/٢)، (٥٦/٤).

(٤) أنه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب، انظر/ مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٥) والثاني: لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن. انظر/ مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٦) والثاني: لا يبرئه كالرهن. انظر/ مغني المحتاج (١٢٩/٢).

(٧) والثاني: لا لأن الرجوع عن التدبير ممكن. انظر/ مغني المحتاج (١٢٩/٢).

أحد المتعاقدين قبل القبض أو جن أو انقلب العصير المرهون خمراً أو أبق العبد المرهون فالأصح أن الرهن لا يبطل^(١).

فصل

يمنع الراهن من التصرف في المرهون المقبوض بما يزيل الملك كالبيع والهبة نعم في الإعتاق ثلاثة أقوال أظهرها الفرق بين أن يكون معسراً فلا ينفذ أو موسراً فينفذ^(٢) وإذا لم ينفذ فلو انفك انفك بإبراء أو أداء.

وأظهر الوجهين أنه لا يحكم بنفوذه أيضاً^(٣) وإذا قلنا ينفذ فيؤخذ قيمة يوم الإعتاق ويجعل رهناً مكانه ولو علق عتقه بصفة ووجدت قبل الانفكاك ففيه الأقوال وإن وجدت بعده نفذ العتق في أصح الوجهين^(٤)، ولا يجوز رهنه من غيره ولا التزويج ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو مؤجلاً يحل قبل انقضاء مدة الإجارة.

وإن كان يحل مع انقضاء مدة الإجارة أو بعده صحت الإجارة ويمنع من الوطاء بكرة كانت الجارية أو ثيباً فإن وطئ وأولدها فالولد حر ونسيب وفي مصيرها مستولدة الأقوال المذكورة في الإعتاق وإن قلنا لا ينفذ الاستيلاد فلو انفك الرهن فالأظهر الحكم بنفوذه^(٥) ولو ماتت الجارية من الولادة فعليه قيمتها ليكون رهناً مكانها على الأصح^(٦).

ولا يمنع الراهن من الانتفاع بالمرهون إذا لم ينقصه كركوب الدابة والسكون في الدار ولا يبني في الأرض المرهونة ولا يغرس ولو فعل لم يقلع إلى حلول الأجل وبعده يقلع إن كانت قيمة الأرض لا تفي بالدين وترداد بالقلع وإذا لم يحوج الانتفاع به إلى الإخراج من يده كاكْتِسَاب العبد المحترف لم يخرج وإن لحق به إليه ولم يثق المرهن به أشهد أنه

(١) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٧٢/٤).

(٢) والثاني: ينفذ مطلقاً ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهناً، والثالث: لا ينفذ مطلقاً. انظر/ مغني المحتاج (١٣٠/٢).

(٣) وقيل: قولان، وقطع جماعة بالنفوذ. انظر/ روضة الطالبين (٧٥/٤).

(٤) والثاني: التعليق باطل كالتنجز في قول. انظر/ مغني المحتاج (١٣٠/٢).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١٣١/٢).

(٦) والثاني: لا يغرم لبعده إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطاء. انظر/ مغني المحتاج (١٣١/٢).

يأخذه ليتنفع به وما يمنع الراهن منه لحق المرتهن، إذا أذن المرتهن فيه نفذ وله أن يرجع عن الإذن قبل أن يتصرف الراهن.

فلو تصرف وهو جاهل بالرجوع فهو كما لو تصرف الوكيل جاهلاً بالعزل فلو أذن في البيع بشرط أن يعجل حقه المؤجل من الثمن فسد الإذن والبيع وكذلك الإذن بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه في أصح القولين^(١).

فصل

السيد في الرهن بعد لزومه للمرتهن فلا يزال إلا للانتفاع كما ذكرنا ويجوز أن يشترطاً في الإبتداء وضعه عند ثالث ولو شرطاً عند اثنين فإن نصاً على أن يحفظاه معاً أو أن لكل واحد منهما الانفرد بالحفظ فذاك وإن أطلقاً فالأصح أنه ليس لأحدهما الانفرد^(٢) به ولو مات الموضوع عنده أو فسق نقلاه إلى يد آخر يتفقان عليه وإن تشاحاً وضعه الحاكم عند من يراه ويستحق المرتهن بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بضمنه على الغرماء ويتولى البيع الراهن أو وكيله بإذن المرتهن فإن لم يأذن قال له ائذن في بيعه وخذ حقتك من ثمنه أو أبرئه.

ولو طلب المرتهن بيعه وأبى الراهن ولم يقصد الدين أجبره الحاكم على قضاء الدين أو البيع وإن أصر على الامتناع باع الحاكم ولو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع فالأصح أنه يصح إن كان في حضرة الراهن.

ولا يصح إن كان في غيبته^(٣)، ولو شرطاً أن يبيعه العدل الموضوع عنده جاز ولا يحتاج إلى مراجعة الراهن في أصح الوجهين^(٤)، وإذا باع العدل وأخذ الثمن فهو من ضمان الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن، ولو تلف الثمن في يد العدل ثم خرج المرهون مستحقاً، فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل وبين أن يرجع على الراهن

(١) والثاني: يصح البيع ويلزم الرهن. انظر/ مغني المحتاج (١٣٣/٢).

(٢) والثاني: يجوز الانفرد عليها. انظر/ روضة الطالبين (٨٦/٤).

(٣) والثاني: لا يصح مطلقاً لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه، والثالث: يصح مطلقاً كما لو أذن له في بيع غيره. انظر/ مغني المحتاج (١٣٥/٢).

(٤) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٩٠/٤).

والقرار على الراهن ولا يبيع العدل إلا بضمن المثل من نقد البلد حالاً وإذا باع بضمن المثل وزاد راغب قبل التفرق فليفسخ العدل البيع ويبيعه منه ومؤنات المرهون كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة وسقي الأشجار وتخفيف الثمار وكراء الإسطبل والبيت الذي يحفظ فيه المرهون على الراهن ويجبر عليها حتى المرتهن في أصح الوجهين^(١).

ولا يمنع الراهن مما فيه مصلحة المرهون كفصد العبد وحجامة المرهون أمانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه وحكم الفاسد من العقود كحكم الصحيح في الضمان وعدمه وإذا رهن على أن يكون المرهون مبيعاً منه إذا حل لأجل فالرهن والبيع فاسدان وهو إلى أن يحل لأجل أمانة وبعده مضمون.

وإذا ادعى المرتهن التلف في يده صدق بيمينه ولا يصدق في دعوى الرد إلا بينة عند أكثر الأصحاب^(٢)، ولو وطئ المرتهن الجارية المرهونة بلا شبهة فهو زان وإن ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة عن أهل العلم وإن وطئ بإذن الراهن وادعى الجهل بالتحريم، فأصح الوجهين أنه يقبل ويندفع الحد^(٣)، وأنه يجب المهر إن كانت مكرهة وأولدها فالولد حر ونسيب وعليه قيمة الولد للراهن.

فصل

إذا أتلّف المرهون وأخذ بدله انتقل حق المرتهن إليه والخصم في البذل الراهن فلو لم يخاصم الراهن لم يخاصم المرتهن في أصح الوجهين. وإذا ثبتت الجناية الموجبة للقصاص فللراهن الاقتصاص ويفوت الرهن.

وإن كانت خطأً أو عفى ووجب المال لم يصح عفوه عن المال ولا يصح إبراء المرتهن الجاني ولا يسري الرهن إلى زوائد المرهون المنفصلة كالثمرة والولد والبيض ولو رهن حاملاً ومست الحاجة إلى البيع وهي حامل بعد فتباع كذلك في الدين وإن ولدت فيباع الولد مع الأم إن قلنا إن الحمل يعلم وهو الأظهر ولو كانت حاملاً عند البيع دون

(١) والثاني: لا يجبر عند الامتناع. انظر/ مغني المحتاج (١٣٦/٢).

(٢) وقال العراقيون: القول قول الراهن مع يمينه. انظر/ روضة الطالبين (٩٧/٤).

(٣) والثاني: لا يقبل لبعده ما يدعيه. انظر/ مغني المحتاج (١٣٨/٢).

الرهن لم يكن الولد مرهوناً على الأظهر^(١).

فصل

ينفك الرهن بفسخ المتعاقدين وبفسخ المرتهن وحده ولو تلف المرهون بأفة سماوية لم يبق الرهن ولو جنى العبد المرهون على أجنبي قدم حقه على حق المرتهن وإن اقتص منه أو بيع في الجناية بطل الرهن ولو جنى على طرف السيد أو نفسه واقتص منه فكذلك وإن عفى على المال فالأصح أنه لا يثبت المال ويبقى الرهن^(٢).

وإن قتل عبداً لسيده مرهوناً عند آخر فاقتص منه بطل الرهن، وإن وجب المال تعلق به حق مرتهن القتل وكيف يفعل أينقل العبد إلى يده أم يباع ويجعل الثمن في يده فيه وجهان أظهرهما الثاني^(٣).

وإن كان العبدان مرهونين عند شخص واحد فإن كانا مرهونين بدين واحد فينقص الوثيقة أو يفوت، وإن كانا مرهونين بدينين وله في نقل الوثيقة غرض نقلت ليتوثق بالقاتل الدين بموت القتل، وينفك الرهن ببراءة الذمة عن الدين بإبراء أو أداء أو اعتياض ولا يسنفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن إلا أن يتعدد العقد بأن رهن أحد نصفي العبد بعشرة ونصفه الآخر بعشرة، ولو رهن عبداً عند رجلين وبرئت ذمته عن نصيب أحدهما انفك من الرهن قسط دينه وكذا لو رهن اثنان من رجل وبرئت ذمة أحدهما من دينه انفك نصيبه.

فصل

إذا اختلفا في أصل الرهن أو في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه إن كان الرهن رهن تبرع وإن كان الاختلاف في رهن مشروط في بيع فيتخالفان، ولو ادعى على اثنين أنهما رهنا منه عبدهما بمائة فصدقه أحدهما وكذبه الثاني فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب الثاني قوله مع يمينه وتقبل شهادة المصدق على المكذب.

(١) والثاني: هو رهن بناء على مقابلة فيتبع كالصفقة. انظر/ مغني المحتاج (١٣٩/٢).

(٢) والثاني: يثبت المال ويتوصل به ألزمك الرهن. انظر/ مغني المحتاج (١٤٠/٢).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٤٠/٢).

ولو اختلفا المتراهنان في قبض المرهون فإن كان في يد الراهن أو كان في يد المرتهن وقال الراهن غصبته مني فهو المصدق مع يمينه وإن قال أقبضته عن جهة أخرى فكذلك في أصح الوجهين^(١).

ولو أقر الراهن بالقبض ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فحلفوه فإن ذكر تأويلاً لإقراره بأن قال أشهدت على رسم القبالة أو ورد كتاب عن وكيله أنه أقبض فخرج مزروراً فيحلف وإن لم يذكر تأويلاً فكذلك في أولى الوجهين^(٢).

ولو قال المرتهن جنى العبد المرهون على فلان وأنكر الراهن فالحقول قوله مع يمينه وكذا لو قال الراهن أنه جنى وأنكر المرتهن يصدق بيمينه ولو اختلفا في جناية قبل لزوم الرهن فإن أقر بها الراهن للمجني عليه وأنكر المرتهن فأصح القولين أنه يقبل قول الراهن^(٣)، والقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه.

والأصح أنه إذا حلف غرم الراهن للمجني عليه^(٤) وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية وأنه لو نكل المرتهن ترد اليمين على المجني عليه لا على الراهن فإذا حلف مع العبد في الجناية، وإذا أذن المرتهن في بيع المرهون وباع الراهن، ورجع المرتهن عن الإذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل أن بعت وقال الراهن بل بعد أن بعت فأظهر الوجهين أن القول قول المرتهن^(٥).

ومن عليه ألفان بأحدهما رهن دون الآخر فأدى إليه ألفاً واختلفا فقال المديون أدبته عما به الرهن فانفك، وأنكر صاحبه فالحقول قول المؤدي فإذا أدى من عليه دينان ولم يقصد أحدهما ولا التقسيط فأصح الوجهين أنه يراجع ليحمله عما شاء^(٦).

(١) والثاني: يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٢) وقيل: لا يحلفه. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٣) والثاني: أنه يقبل قول المرتهن بيمينه في إنكاره. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٤) والثاني: لا يغرم لأنه أقر بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقر. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٥) والثاني: يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن، والثالث: القول قول السابق منهما. انظر/ مغني المحتاج (١٤٤/٢).

(٦) وقيل: يقسط. انظر/ مغني المحتاج (١٤٤/٢).

فصل

من مات وعليه دين تعلق بتركته وتعلقه كتعلق الأرض برقبة العبد الجاني أو كتعلق الدين بالمرهون فيه قولان رجح منهما الثاني^(١)، وإذا قلنا به فلا فرق بين أن يكون الدين مستغرقاً أو لا يكون في أظهر الوجهين^(٢) ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر ثم ظهر دين برد مبيع بعيب فأظهر الوجهين أنه لا يتبين بطلان التصرف^(٣)، ولكن يفسخ إن لم يؤد السوارث الدين وكيف ما فرض التعلق فللوارث أن يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله والأصح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث^(٤)، وعلى هذا فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج.

(١) لأنه أحوط الميت إذ يتبع على هذا تصرف الوارث فيه جزماً بخلاف إلحاقه بالجنابة. انظر/ مغني المحتاج (١٤٤/٢).

(٢) والثاني: إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها. انظر/ مغني المحتاج (١٤٥/٢).

(٣) والثاني: يتبين فساده إلحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه. انظر/ مغني المحتاج (١٤٥/٢).

(٤) والثاني: يمنع. انظر/ مغني المحتاج (١٤٦/٢).

كتاب التفليس^(١)

عن رسول الله ﷺ أنه حجر على معاذ وباع عليه ماله وروى أنه قال: «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء».

ومن عليه ديون حالة زائدة على قدر ما له يجوز الحجر عليه بالتماس الغرماء.

وأما الديون المؤجلة فلا حجر بها وإذا حجر عليه بالديون الحالية ثم تحل المؤجلة في أصح القولين^(٣) ولو كانت الديون متساوية لقدر المال فإن كان الرجل كسوباً ينفق من كسبه لم يحجر عليه.

وإن لم يكن كسوباً وكانت نفقته من ماله فكذلك في أظهر الوجهين^(٤).

ولا يجوز الحجر من غير التماس الغرماء ولو التمس بعض الغرماء دون بعض لم يكف إلا أن يكون دين الملتزمين قدرًا يجوز الحجر به والتماس المفلس يقوم مقام الغرماء في أظهر الوجهين^(٥).

فصل

إذا حجر عليه تعلق حقوق الغرماء بماله وأشهد على حجره لثلا يعامله الناس فإن باع أو وهب أو أعتق فأحد الوجهين أن تصرفه موقوف^(٦)، فإن فضل ما تصرف فيه عن الدين لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض الغرماء نفذناه وإلا بان أنه كان لغواً، وأصحهما: أنه

(١) في المخطوطة كتاب الحجر والصحيح ما أثبتناه.

(٢) التفليس في اللغة: النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس.

وشرعاً جعل الحكم المديون مفلساً يمنعه من التصرف في ماله. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي (١٤٦/٢).

(٣) وفي قول: تحل المؤجلة كالموت. انظر/ روضة الطالبين (١٢٨/٤).

(٤) والثاني: يحجر عليه كيلاً يضيع ماله في النفقة. انظر/ مغني المحتاج (١٤٧/٧).

(٥) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (١٢٨/٤).

(٦) والأظهر: أنه لا يصح شيء منها لتعلق حق الغرماء بالأعيان كالرهن. انظر/ روضة الطالبين (١٣٠/٤).

لا يصح منها: شيء^(١) وعلى هذا فلو باع ما له بجميع الدين من غريمه أو من الغرماء لم يصح أيضاً في أظهر الوجهين^(٢).

ولو باع شيئاً سلباً أو اشترى بضمن في الذمة فالصحيح أنه يصح^(٣)، ويثبت في ذمته ولا يمنع من النكاح والطلاق والخلع، ومن استيفاء القصاص وإسقاطه، ولو أقر بدين لزمه قبل الحجر ففي قبوله في حق الغرماء قولان أصحهما القبول^(٤)، وإن أسند لزمه إلى ما بعد الحجر وقال إنه عن معاملة أو أطلق لم يقبل في حقهم وإن قال عن جناية فالأظهر القبول^(٥).

وإذا أقر بعين مال فهو كإقراره بدين مسند إلى ما قبل الحجر وله أن يرد ما كان قد اشتراه بالغيب إذا كانت الغبطة في الرد وأصح الوجهين أنه يتعدى الحجر إلى أمواله الحادثة بعد الحجر بالاصطياد وقبول الوصية وبالشراء إن صححناه^(٦) في الذمة وأنه ليس لمن باع منه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن كان عالماً بالحال.

وإن كان جاهلاً فله ذلك وأنه إذا لم يكن له التعلق بعين ماله لا يراحم مع الغرماء بالثمن.

فصل

يبادر القاضي بعد الحجر إلى بيع ما له وقسمته بين الغرماء ويقدم ما يخاف عليه الفساد ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم العقارات وليبيع بحضرة المفلس والغرماء وليبيع كل شيء في سوقه ولا بد أن يبيع بضمن المثل من نقد البلد حالاً ثم إن كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ولم يرض الغرماء إلا بجنس حقوقهم صرف إليه وإن رضوا جاز أن يصرف إليهم إلا في السلم.

(١) لتعلق حقهم بالمرهون. انظر/ مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٢) والثاني: يصح لأن الأصل عدم غيرهم. انظر/ مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٣) والثاني: لا يصح كالسفيه. انظر/ مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٤) ومقابله: لا يقبل لثلاث يضرهم بالمزاحمة. انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٥) وقيل: لا يقبل كدين المعاملة. انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٦) والثاني: لا يتعدى إلى ما ذكر. انظر/ مغني المحتاج (١٤٩/٢).

ولا يسلم مبيعاً قبل قبض الثمن وما يؤخذ من أثمان الأموال يقسم بين الغرماء إلا أن تعسر القسمة لقلته فيؤخر إلى أن يجتمع وعند القسمة لا يكلفون بينة على أن لا غريم سواهم، ولو ظهر آخر بعد القسمة فالظاهر من الوجهين أنها لا تنقض ولكن يشاركون بالحصصة^(١).

ولو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقاً، والثمن غير باق فهو كدين ظهر، وإن ظهر الاستحقاق في شيء مما باعه الحاكم فيضارب المشتري بالثمن مع الغرماء أن يتقدم عليهم فيه قولان أرجحهما الثاني^(٢) وينفق عليه وعلى من عليه نفقته إلى الفراغ من بيع ما له وقسمته إلا أن يستغني عنه بالكسب ويبيع مسكنه وخادمه على الأصح^(٣) وإن احتاج إلى الخادم لزماته أو لمنصبه ويترك له دست ثوب يليق بحاله وهو القميص والسراويل والمنديل والمكعب وتزاد في الشتاء الجبة ويترك قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته وليس على المفلس بعد قسمة ماله أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الديون وفي إجارة ضيعته الموقوفة عليه وأم ولده فيه وجهان رجح منهما: الإجارة^(٤).

فصل

إذا ادعى المدينون أنه معسر أو قسم مال المحجور بين الغرماء وزعم أنه لا يملك شيئاً آخر وأنكر الغرماء فإن لزمه الدين في مقابلة مال كما لو ابتاع أو استقرض فعليه البينة وإلا فيصدق بيمينه على الأصح^(٥) ويقبل بنية الإعسار في الحال ويعتبر أن يكون الشهود من أهل الخبرة الباطنة وليقولوا هو معسر ولا يحضون لفظ النفي بأن يقولوا أنه لا يملك شيئاً.

وإذا ثبت إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهّل إلى اليسار والغريب العاجز

(١) وقيل انتقض القسمة. انظر/ مغني المحتاج (١٥٢/٢).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٥٣/٢).

(٣) والثاني: يقيان للمحتاج إن كانا لائقين به دون النفيسين. انظر/ مغني المحتاج (١٥٤/٢)، وذكره في الروضة: قال: وفي وجه يبقى المسكن فقط. انظر/ روضة الطالبين (١٤٥/٤).

(٤) قال في الروضة: أن الإيجار أصح في تعاليق العراقيين ومال الإمام إلى المنع. انظر/ روضة الطالبين (١٤٦/٤).

(٥) والثاني: لا يصدق إلا ببينة. انظر/ مغني المحتاج (١٥٥/٢).

عن بينة الإعسار يوكل القاضي به من يبحث عن حاله فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به.

فصل

إذا باع شيئاً ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالإفلاس فله فسخ البيع واسترداد المبيع وأصح الوجهين أن هذا الخيار على الفور^(١)، وأنه لا يحصل الفسخ بأن يبيع المبيع أو يعتق أو يطأ الجارية ولا يختص حق الرجوع بالبيع بل يثبت في سائر المعاضات، وله شروط منها أن يكون الثمن حالاً.

ومنها: أن يتعذر تحصيله بالإفلاس أما لو امتنع المشتري من الأداء مع اليسار أو هرب فأصح الوجهين أنه لا يفسخ^(٢).

ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن لم يلزمه الإجابة.

ومنها: أن يكون المبيع باقياً في ملك المفلس فلو هلك أو خرج عن ملكه أو كاتب العبد فلا رجوع، والتزويج لا يمنع الرجوع، ولو تغيب المبيع بأفة سماوية فإن شاء أخذه ناقصاً وإن شاء ضاربه بالثمن وإن تغيب بجناية أجنبي أو بجناية البائع فللبائع أن يأخذه ويضارب من الثمن بمثل نسبة ما انتقص من القيمة وجناية المشتري كافة سماوية على الأصح^(٣).

فلو كان قد اشترى عبيدين أو ثوبين فتلف أحدهما في يده ثم أفلس فللبائع أن يأخذ الباقي ويضارب بحصة التالف من الثمن فإن كان قد قبض البائع بعض الثمن فله الرجوع أيضاً على الجديد^(٤) وعلى هذا فلو كان متساوي القيمة وقد قبض نصف الثمن فأظهر القولين أن له أن يأخذ الباقي بما بقي من الثمن^(٥).

(١) والثاني: كخيار الرجوع في الهبة للولد. انظر/ مغني المحتاج (١٥٨/٢).

(٢) والثاني: يثبت لتعذر الوصول إليه حالاً وتوقعه مالا فأشبهه المفلس. انظر/ مغني المحتاج (١٥٩/٢).

(٣) وفيها طريقتان: الأولى وصححه في مغني المحتاج: أنها كجناية البائع على المبيع قبل القبض وفيها وجهان: أحدهما: ما ذكره المصنف والثاني: أنها كجناية أجنبي. والطريق الثاني: القطع بأنها كجناية الأجنبي. انظر/ مغني المحتاج (١٦٠/٢).

(٤) والقديم: لا يرجع بل يضارب بباقي الثمن. انظر/ (١٦١/٢).

(٥) ويكون ما قبضه في مقابل التالف. انظر/ مغني المحتاج (١٦١/٢).

والثاني أنه يأخذ نصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه^(١)، ولو زاد المبيع زيادةً متصلةً كالسمن وتعلم الحرفة للبايع الرجوع ويفوز بالزيادة، والزيادة المنفصلة كالثمرة واللبن والولد تسلم للمفلس.

ويرجع البائع في الأصل، فإن كان الولد صغيراً وبذل البائع قيمته أخذه من الأم واندفع محذور التفريق، وإذا لم يبذل فأحد الوجهين أنه يبطل حقه من الرجوع^(٢)، وأصحهما: أنهما يباعان ويصرف إليه حصة الأم من الثمن^(٣) ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع وولدت قبل الرجوع فالأصح تعدى الرجوع إلى الولد^(٤).

وكذا لو كانت حائلاً عند البيع حاملاً عند الرجوع، واستتار الثمار بالأكمة وظهورها بالتأبير يقربان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وهي أولى يتعدى الرجوع إليها، ولو كان قد غرس أو بني في الأرض التي اشتراها ثم أفلس وأراد البائع الرجوع فيها فإن اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الأرض فعلوا ورجع فيها بيضاء، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا وحينئذ ينظر إن رجع على أن يملك الغراس والبناء مع الأرض بقيمتها أو على أن يقلع ويغرم أرش النقصان فله ذلك، والاختيار في الطريقين إليه، وإن أراد أن يرجع في الأرض وحدها ويبقى ما فيها للمفلس فأصح القولين منعه^(٥).

ولو كان قد خلط الحنطة التي اشتراها بمثلها أو أردأ منها: فللبائع الفسخ وأخذ المبيع من المخلوط وإن خلطها بأجود فأحد القولين أن الجواب كذلك^(٦) وأصحهما أنه لا يتمكن من الرجوع^(٧) وليس له إلا المضاربة بالثمن، ولو طحن الحنطة أو قصر الثوب

(١) وهو ربع الثمن. انظر/ مغني المحتاج (١٦١/٢).

(٢) انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٥/١).

(٣) انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٥/١).

(٤) والثاني: لا يتعدها إليه لأن البائع إنما يرجع فيما كان موجوداً حال البيع والحمل ليس كذلك.

انظر/ مغني المحتاج (١٦٣/٢).

(٥) والثاني: له ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فإنه يرجع فيه دون الصبغ

ويكون المفلس شريكاً معه بالصبغ. انظر/ المهذب (٣٢٦/١)، مغني المحتاج (١٦٣/٢).

(٦) وهو قول المزني. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٦/١).

(٧) ذكره في المهذب. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٦/١).

ثم أفلس فإن لم تزد القيمة رجع إليه البائع ولا شركة للمفلس فيه.

وإن زادت فأصح القولين أن المفلس شريك فيه^(١) فيباع ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته ولو صبغ الثوب الذي اشتراه بصبغ من عنده وزادت القيمة بقدر قيمة الصبغ فللبائع الرجوع في الثوب والمفلس شريك في الصبغ وإن كانت الزيادة أقل من قيمة الصبغ فالتقصان على الصبغ وإن كانت أكثر منها: فالأصح أن الزيادة مع الصبغ للمفلس^(٢)، ولو كان الصبغ مشترى مع الثوب فللبائع الرجوع إليهما إلا أن تكون القيمة بعد الصبغ كقيمة الثوب قبله فيكون فاقداً للصبغ.

ولو اشترى الثوب من إنسان والصبغ من آخر وصبغه به فإن لم تزد قيمة الثوب مصبوغاً على ما كان قبل الصبغ فصاحب الصبغ فاقد ما له وإن زادت عليه ولم تزد على قيمة الثوب والصبغ معاً فلهما الرجوع ويشتركان فيه وإن زادت على قيمتهما فالأصح أن المفلس شريك لهما بالزيادة^(٣).

(١) والثاني: أن السبائع يرجع فيه ولا يكون المشتري شريكاً له بقدر ما عمل فيه. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٢٥/١).

(٢) والثاني: لا شركة للمفلس في ذلك. انظر/ مغني المحتاج (١٦٣/٢).

(٣) والثاني: أنها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ريعه، والثالث: أنها توزع عليها. انظر/ مغني المحتاج (١٦٤/٢).

كتاب الحجر^(١)

قال الله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦] الآية، وقال الله تعالى ﴿إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية.

من صنوف الحجر حجر المفلس لحق الغرماء وحجر الراهن لحق المرتهن وحجر المريض لحق الورثة وحجر العبد لحق السيد وحجر المرتد لحق المسلمين ولها أبواب مفردة.

ومنها: حجر المجنون والصبي والمبذر وهو مقصود الباب.

وحجر المجنون يثبت بالجنون فتنسب به الولايات واعتبار الأقوال ويرتفع بالإفاقة وحجر الصبي ويرتفع بالبلوغ مع الرشد والبلوغ باستكمال خمسة عشر سنة قمرية وبالاختمال فيدخل وقت إمكانه باستكمال تسع سنين وإنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في حق صبيان الكفار دون المسلمين على الأظهر^(٢).

ويحصل البلوغ في حق النساء بالحيض والحبل أيضاً والرشد هو الصلاح في الدين مع إصلاح المال والمراد من الصلاح في الدين أن لا يرتكب من المحرمات ما يبطل العدالة ومن إصلاح المال أن لا يكون مبذراً والمبذر من تضييع المال باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات أو بإلقائه في البحر أو بإنفاقه في المحرمات والأصح أن صرف المال إلى الصدقات وإلا بنية الخير وإلى المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير^(٣) ويختبر الصبي ليعرف حاله في الرشد ويختلف الاختبار باختلاف طبقات الناس فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيهما.

وولد الزارع في الزراعة والإنفاق على القوام بها والمخترف فيما يتعلق بحرفته والمرأة فيما يتعلق بالغزل أو القطن وصون الأطعمة عن الهره والفأرة ولا يكفي الاختبار مرة واحدة بل لابد من مرتين أو أكثر ووقته قبل البلوغ أو بعده؟ فيه وجهان أحدهما

(١) الحجر لغة: المنع. انظر/ القاموس المحيط للفيروزبادي (٤/٢)، وشرعاً: المنع من التصرفات المالية. انظر/ مغني المحتاج (١٦٥/٢).

(٢) وقيل في المسلمين أيضاً إن قلنا إن الإنبات حقيقة البلوغ. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٧٨).

(٣) وقال الإمام الغزالي: هو تبذير. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٨٠).

الأول^(١)، لكن الأصح أنه لا يصح منه العقد^(٢)، وإنما يختبر بأن يدفع إليه شيء من المال ويمتنح في المماكسة والمساومة فإذا انتهى الأمر إلى العقد عقد الولي فإذا بلغ غير رشيد دام الحجر عليه ولم يدفع المال إليه وإن بلغ رشيداً دفع وينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد أم لا بد من فك القاضي؟ فيه وجهان أظهرهما الأول^(٣)، ولو صار مبذراً بعد بلوغه رشيداً فلا يمكن من التصرف ويعود الحجر أو يعاد؟ فيه وجهان أصحهما الثاني^(٤)، ولو صار فاسقاً فأصح الوجهين أنه لا يحجر عليه^(٥).

فصل

أصح الوجهين أن من حجر عليه للسفه الطاريء يلي أمره القاضي^(٦)، والثاني: يليه من يلي في الصغر^(٧) ويجري الوجهان فيما إذا طرأ عليه الجنون لكن الأصح فيه الثاني^(٨) ولا يصح من المحجور عليه بالسفه البيع والشراء والإعتاق والهبة والنكاح بغير إذن الولي.

ولو اشترى وقبض أو استقرض فتلغ المأخوذ في يده أو أتلغه فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد رفع الحجر سواء علم حاله من عامله أو لم يعلم ويصح نكاحه بإذن الولي ولا تصح التصرفات المالية في أظهر الوجهين^(٩)، ولا يقبل إقراره بالديون سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده ولو أقر بإتلاف مال فكذلك في أصح القولين^(١٠).

(١) كذا صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٢) والثاني: يعقد الصبي ويصح منه هذا العقد. انظر/ روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٣) صححه في الروضة وذكره وقال لأنه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف عليه. انظر/ روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(٤) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(٥) قال في الروضة: لا يعد الحجر قطعاً ولا يعاد أيضاً على المذهب. انظر/ روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(٦) لأنه الذي يبعد الحجر عليه. انظر/ مغني المحتاج (١٧٠/٢).

(٧) قال الخطيب الشربيني: كما لو بلغ سفيهاً. انظر/ مغني المحتاج (١٧١/٢).

(٨) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون. انظر/ مغني المحتاج (١٧١/٢).

(٩) والثاني: يصح كالنكاح. انظر/ مغني المحتاج (١٧٢/٢).

(١٠) والثاني: يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن. انظر/ مغني المحتاج (١٧٢/٢). انظر/ روضة

ويقبل إقراره بما يوجب الحد أو القصاص ويصح منه الطلاق والخلع والظهار ونفي النسب باللعان وحكمه في أداء العبادات حكم الرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه وإذا أحرم بالحجة المفروضة فيسلم الولي ما يحتاج إليه إلى ثقة لينفق عليه في الطريق وإن أحرم بحج التطوع وزاد ما يحتاج إليه في السفر على نفقة المعهودة فللولي منعه والأصح أنه كالمحصر فيتحلل^(١).

فصل

يلبي أمر الصبي الأب ثم الجد فإن لم يكونا فالوصي المنصوب من جهتهما فإن لم يكن فالقاضي، ولا ولاية للأُم على الأظهر^(٢) ويتصرف الولي له على وجه المصلحة ويبي له الدور بالطين والأجر دون اللبن والجص ولا يبيع عقاره إلا الحاجة أو غبطة فيرد وله بيع ما له بنسيئة وبالعرض عند المصلحة وإذا أباعه نسيئة أشهد عليه وارثن به ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة ويخرج من ماله الزكاة وينفق عليه بالمعروف.

وإذا ادعى بعد البلوغ على الأب أو الجد بيع ماله من غير مصلحة فهما المصدقان باليمين وعليه صبي البينة، وإن ادعاه على الوصي والأمين فهو المصدق باليمين وعليهما البينة.

الطالبين للنووي (١٨٥/٤).

(١) والثاني: ونقله الإمام أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الناقد للزاد والراحلة لا يتحلل إلا بقاء البيت. انظر/ روضة الطالبين (١٨٦/٤).

(٢) وقال الإصطخري لها ولاية المال بعد الأب وتقدم على وصيهما. انظر/ مغني المحتاج (١٧٤/٢)، روضة الطالبين (١٨٧/٤).

كتاب الصلح^(١)

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً».

والصلح نوعان: أحدهما: ما يجري بين المتداعيين وهو قسمان:

أحدهما: الصلح على الإقرار، فإن جرى على عين غير العين المدعات فهو بيع وإن عقد بلفظ الصلح يثبت فيه أحكامه كالرد بالعيب والشفعة وامتناع التصرف قبل القبض واشتراط القبض إن توافق العوضات في علة الربا أو إن جرى على منفعة فهو إجارة يثبت فيه أحكام الإجارة وإن جرى على بعض العين المدعاة فهو هبة بعضها من صاحب اليد فيثبت فيه أحكام الهبات.

ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع والأظهر صحته بلفظ الصلح ولو قال من غير سبق خصومه صالحني عن دارك هذه بكذا لم يصح على أظهر الوجهين^(٢).

ولو صالح من دين على عين صح ثم إن كانا متوافقين في علة الربا فلا بد من قبض العوض في المجلس وإلا فإن كان العوض عيناً فلا يشترط القبض في المجلس في أصح الوجهين^(٣)، وإن كان العوض ديناً فلا بد من تعيينه في المجلس، وفي قبضه هذان الوجهان^(٤)، ولو صالح عن دين على بعضه فهو إبراء عن البعض.

ويصح بلفظ الإبراء والخط وما في معناهما وفي صحته بلفظ الصلح الخلاف في الصلح على بعض العين ولو صالح من عشرة حالة على عشرة مؤجلة أو بالعكس لغا لكن لو عجل بالمؤجل صح الأداء وسقط الأجل.

ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئت ذمته عن خمسة وبقيت خمسة على حلولها.

(١) والصلح لغة: قطع النزاع، وشرعاً: عقد يحصل به ذلك. انظر/ مغني المحتاج (١٧٧/٢).

(٢) والثاني: يصح لأنه معاوضة. انظر/ مغني المحتاج (١٧٨/٢).

(٣) والثاني: يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس. انظر/ مغني المحتاج (١٧٨/٢).

(٤) أصحهما: لا يشترط. انظر/ مغني المحتاج (١٧٨/٢).

ولو صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة لغا.

القسم الثاني: الصلح على الإنكار، وهي باطلة إن جرى على غير عين المدعى به وإن جرى على بعضه فكذلك في الوجه الذي رجحه الأكثرون^(١) وقوله صالحني عن الدار التي تدعيها لا يكون إقراراً على أصح الوجهين^(٢).

النوع الثاني: من الصلح ما يجري بين الأجنبي وبين المدعي فإن قال الأجنبي أن المدعى عليه وكلني في الصلح وهو مقر في الظاهر أو غير مقر إلا أن الأجنبي قال إنه أقر عندي ووكلني صلح الصلح وإن صالح لنفسه، والمدعى عليه مقر صح، فكأنه اشتراه لنفسه.

وإن كان منكراً وقال الأجنبي إنه مبطل في إنكاره فهو كشراء المغصوب فينظر أيقدر الأجنبي على انتزاعه منه أم لا وإن لم يقل أنه مبطل لم يصح الصلح.

فصل

الطريق النافذ لا يتصرف فيه أحد بما يبطل المرور ولا يشرع فيه جناحاً ولا يبي سابطاً يضر بالمارة بل ينبغي أن يكون مرتفعاً بحيث يمر المار تحته منتصباً، وإن كان الموضع موضع الفرسان والقوافل فلينته الارتفاع إلى أن يمر الراكب تحته منتصباً بل الحمل على البعير مع أخشاب المظلة.

ولا يجوز أن يصالح عن إشراع الجناح على شيء، ولا يجوز أن يبي فيه دكة أو يغرس فيه شجرة وإن لم يكن فيهما ضرر في أقوى الوجهين^(٣).

وأما غير النافذ كالسكة المنسدة الأسفل فلا يجوز إشراع الجناح إليها لغير أهل السكة وكذا لأهلها عند الأكثرين^(٤) إلا برضا الباقيين وأهل السكة الذين ينفذ باب

(١) والثاني: يصح لاتفاقهما. انظر/ مغني المحتاج (١٨٠/٢).

(٢) والثاني: إقرار لتضمنه الاعتراف. انظر/ مغني المحتاج (١٨٠/٢)، روضة الطالبين (١٩٨/٤).

(٣) وهو الذي قطع به العراقيون، واختاره الإمام وصححه في الروضة، والثاني: الجواز كالجناح الذي لا يضر بهم. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٤/٤).

(٤) والثاني: يجوز بغير رضاهم. انظر/ مغني المحتاج (١٨٤/٢).

دورهم إليها دون أن يلاصقها حد داره بلا باب وهل الإستحقاق في جميعها لجميعهم أم شركة كل واحدة تختص بما بين رأس السكة وباب داره فيه وجهان: أظهرهما الثاني^(١)، وليس لغير أهل السكة إحداث باب فيها للاستطراق ولا يمنع من فتح الباب وتسميره مشبك في أظهر الوجهين^(٢)، ومن له فيها باب وفتح فيها باباً آخر أبعد من رأس السكة فللشركاء فيها منعه، وإن كان أقرب إلى رأس السكة ولم يسد الباب القدم فكذلك الحكم وإن سده فلا منع ولو كان له داران يشرع باب أحدهما إلى الشارع وباب الأخرى إلى مثل هذه السكة فأراد فتح باب من إحدى الدارين إلى الأخرى فأظهر الوجهين أنه ليس لأهل السكة منعه^(٣).

ولو كان باب كل واحدة من الدارين في سكة غير نافذة وأراد فتح باب من أحديهما إلى الأخرى جرى الوجهان في ثبوت المنع لأهل السكتين^(٤)، وحيث يمنع من فتح الباب فلو صالح أهل السكة عنه على مال يجوز، ويجوز فتح الكوات.

فصل

الجدار بين المالكين قد يختص بأحد المالكين، وقد يشتركان فيه أما المختص بأحدهما فليس للآخر وضع الجذوع والبناء عليه في الجديد^(٥)، ولا يجبر المالك لو امتنع وإن رضى المالك من غير عوض فهو إعارة وله الرجوع فيها قبل الوضع والبناء عليه، وكذلك بعده في أصح الوجهين^(٦) ثم فائدة الرجوع في أحد الوجهين طلب الأجرة لا غير وأظهرهما: أنه إذا رجع المعين تخير بين أن يبقى بأجرة وبين أن يقلع ويغرم أرض النقصان^(٧)، وإن رضى بوضع الجذوع والبناء عليه بعوض فإن أجر رأس الجدار للبناء عليه فهو إجارة وإن قال

(١) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما علاه هو فيه كالأجنبي. انظر/ مغني المحتاج (١٨٤/٢).

(٢) والثاني: لا لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق انظر/ مغني المحتاج (١٨٥/٢).

(٣) صححه في الروضة وذكره، والثاني: ونقله في الروضة عن العراقيين المنع. انظر/ روضة الطالبين

(٢٠٩/٤).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٢٠٩/٤).

(٥) والقدم: نعم يجوز. انظر/ روضة الطالبين (٢١٢/٤).

(٦) والثاني: لا رجوع له بعد البناء. انظر/ مغني المحتاج (١٨٧/٢).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (١٨٧/٢).

بعته للبناء عليه أو قال بعت حق البناء عليه فالأصح أن العقد الجاري فيه شائبة البيع وشائبة الإجارة^(١).

وإذا بان فليس لصاحب الجدار نقضه بحال، ولو تهدم الجدار وأعادته مالكة فللمشتري إعادة البناء عليه وسواء كان الإذن بعوض أو بغير عوض فلا بد من بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً وسمك الجدران وكيفية السقف المحمول عليها.

وإذا أذن في البناء على أرضه لم يحتج إلا إلى بيان القدر الذي يأخذه البناء، وأما الجدار المشترك ففي تمكن أحدهما من وضع الجذوع عليه بغير إذن الآخر القولان الجديد والقديم^(٢)، وليس لأحدهما أن يتد فيه وتدًا أو يفتح فيه كوة بغير إذن الآخر، ولا بأس بأن يستند إليه أو يسند إليه متاعاً بل يجوز مثله في الجدار الخالص للحار.

وليس لأحد الشريكين إجبار الآخر على العمارة في الجديد، لكن لو أراد أحدهما إعادة ما تهدم بآلة من عنده لم يمنع ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما يشاء وينقضه إذا شاء وليس للآخر أن يقول لا تنقضه لأغرم حصتي من القيمة، وإن أراد أن يعيده بالنقض المشتركة فللاّخر منعه، ولو تعاونوا على إعادته بالنفقة المشتركة عاد مشتركاً كما كان وإن انفرد أحدهما وشرط الآخر له زيادة على ما كان جاز، وكانت الزيادة في مقابلة عمله في نصيب الآخر، ويجوز أن يصالح عن إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال.

فصل

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما نظر إن كان متصلاً ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معاً فهو صاحب اليد فيه وعلى الآخر البينة وإن لم يختص أحدهما بالاتصال ببنايه بل كان متصلاً ببنايهما معاً أو منفصلاً عنهما فهو في أيديهما فإن أقام أحدهما بينة قضى له وإلا حلف كل واحد منهما الآخر.

فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف

(١) والثاني: أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رؤوس الجذوع. والثالث: أنه إجارة مؤبدة للحاجة. انظر/ مغني المحتاج (١٨٨/٢).

(٢) الجديد: ليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن، والقديم: له ذلك كالقديم في الجار. انظر/ مغني المحتاج (١٨٩/٢).

بالكل، ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجع جانبه والسقف المتوسط بين علو أحدهما وسفل الآخر كالجدار الحائل بين الملكين فإن تنازعا نظر أهو مما يمكن إحداثه بعد بناء العلو فيكون في أيديهما أو لا يمكن فيكون في يد صاحب السفل.

كتاب الحوالة^(١)

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل».

ولا تصح الحوالة إلا برضا المحيل، وهو المستحق عليه.

والمحتال وهو المستحق وهل يشترط رضى المحال عليه فيه وجهان: أصحهما لا^(٢)، ولا تصح الحوالة على من لا دين عليه بغير رضاه وكذا برضاه في أظهر الوجهين^(٣).

وتجوز الحوالة بالديون اللازمة وعليها اتفق بسبب وجوبها أو اختلاف، ولا فرق فيها بين المثلى والمتقوم في أصح الوجهين^(٤).

والثاني: تختص الحوالة بالمثلى^(٥) وأظهر الوجهين جواز الحوالة بالثمن في مدة الخيار^(٦) بأن يحيل المشتري البائع على رجل وعليه بأن يحيل البائع رجلاً على المشتري وأنه لا يجوز أن يحيل السيد على المكاتب بالنجوم وأنه يجوز أن يحيل المكاتب السيد ولا بد من العلم بقدر ما يحتال به وعليه وبصفتها نعم في الحوالة بإبل الدية وعليها قول أنها صحيحة ويشترط تجانسهما وتساويهما في القدر فلا يحال بالدرهم على الدينارين ولا بخمسة على عشرة وبالعكس، والأصح أنه يشترط أيضاً تساويهما في الحلول والتأجيل والصحة والتكسير^(٧) فلا يحال بالحال على المؤجل وبالصحيح على المكسر وبالعكس.

(١) الحوالة لغة: الانتقال. وفي الشرع: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة. انظر/ مغني المحتاج (١٩٣/٢).

(٢) صححه في الروضة وذكره، وقال الخطيب الشربيني: الثاني يشترط رضاه بناء على أن الحوالة استيفاء. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٨/٤)، وانظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢)، وانظر/ روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (١٩٤/٢)، وانظر/ روضة الطالبين (٢٣١/٤).

(٦) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٢٩/٤).

(٧) وفي وجهه: تجوز الحوالة بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر وبالجلد على الرديء. انظر/ روضة الطالبين (٢٣١/٤).

فصل

يسبراً بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه فلو أفلس أو مات أو لم يمت وجحد وحلف لم يرجع المحتال على المحيل ولو كان مفلساً عند الحوالة وجهل المحتال فإن لم يشترطاً يساره فلا رجوع له عليه وإن شرطاه فكذلك على الأظهر^(١)، ولو اشترى شيئاً وأحال المشتري البائع بالثمن ثم وجد بالمبيع عيباً فردته بطلت الحوالة في أظهر القولين^(٢).

ولو أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن ثم اتفق الرد فالصحيح أنهما لا تبطل^(٣)، ولو باع عبداً أو أحال بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان والمحتال على حرите أو قامت بينته بطلت الحوالة، وإن لم يصدقهما المحتال ولم تقم بينة فلهما تحليف المحتال على نفي العلم فإن حلف بقيت الحوالة في حقه حتى يأخذ المال من المشتري، ولو اختلف المستحق والمستحق عليه فقال المستحق عليه وكلتك بقبض المال لي وقال الآخر بل أحلتني، فالقول قول المستحق عليه مع يمينه، وكذا الحكم لو اتفقا على جريان لفظ الحوالة بأن قال أحلتك بمائة على فلان وقال أردت التوكيل عنه عند أكثر الأصحاب، وإن قال المستحق عليه: أحلتك وقال الآخر: بل وكلتني فالقول قول الآخر مع يمينه.

(١) وقيل: له الرجوع. انظر/ مغني المحتاج (١٩٦/٢).

(٢) والثاني: لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباً فإنه لا يبطل. انظر/ مغني المحتاج (١٩٦/٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (١٩٧/٢).

كتاب الضمان^(١)

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الزعيم غارم».

يشترط في الضامن أن يكون صحيح العبارة رشيداً فلا يصح ضمان الصبي والمجنون والمغنى عليه والمحجور عليه بالسفه، وضمان المحجور عليه بالفلس كشراه وأصح الوجهين أنه لا يصح ضمان العبد بغير إذن سيده^(٢) ويصح بإذنه ثم إن عين للأداء كسبه أو ما في يده للتجارة أو مالا آخر قضى منه، وإلا فلا يظهر أنه إن كان مأذوناً له في التجارة فيتعلق بما في يده للتجارة وبما يكتسبه بعد الإذن وإلا فيتعلق بما يكتسبه^(٣).

وأصح الوجهين أنه يشترط معرفة المضمون له^(٤)، وأنه لا يشترط قبوله ولا رضاه وأنه لا يشترط معرفة المضمون عنه ولا يشترط رضاه بلا خلاف ويشترط في الحق المضمون به ثلاثة أمور أن يكون ثابتاً فلا يصح ضمان ما يجب من بعد بيع أو قرض على الجديد^(٥).

وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل للمرأة قولان بناء على أنها تجب بالعقد أو التمكن إن قلنا بالثاني لم يصح وهو الأصح^(٦)، ولو ضمن ضامن عن البائع ليرجع المشتري عليه إن خرج المبيع مستحقاً فهذا ضمان الدرك فالأصح صحته بعد قبض الثمن^(٧)، وكذا في ضمان نقصان الصنعة الموزون بها وضمان الثمن، ولو خرج المبيع

(١) الضمان لغة: الالتزام. وشرعاً يقال: لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. انظر/ مغني المحتاج (١٩٨/٢).

(٢) كذا صححه السنوي في الروضة، والثاني: يصح. انظر/ روضة الطالبين (٢٤٢/٤-٢٤٣)، والمهذب للشيرازي (٣٣٩/١).

(٣) والوجه الثاني: تتعلق بذمته في القسمين ويتبع به بعد العتق، والثالث في الأول: يتعلق بما يكسبه بعد الإذن فقط، والرابع: يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط، والثالث في الثاني: يتعلق برقبته. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٩٩/٢).

(٤) والثاني: لا يشترط. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٠/٢).

(٥) والقلم: صحة ضمان ما سيجب. انظر/ مغني المحتاج (٢٠١/٢).

(٦) وهو الذي صححه الأذرع. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٠/٢).

(٧) ينظر روضة الطالبين (٢٤٧/٤)، مغني المحتاج (٢٠١/٢).

معيباً وأن يكون لازماً فلا يصح لا يصح ضمان ما لا ينتهي من الديون إلى اللزوم^(١)، وهو نجوم الكتابة وأصح الوجهين صحة ضمان الثمن في مدة الخيار^(٢)، وضمان الجعل كالرهن به وأن يكون معلوماً ف ضمان المجهول مثل أن يقول ضمنت ثمن ما بعث من فلان وهو جاهل به باطل في الجديد^(٣).

وكذلك الحكم في الإبراء عن المجهول لكن يصح الإبراء عن إبل الدية وأصح الوجهين أنه يصح ضمانها أيضاً^(٤) وأنه لو قال ضمنت مما لك على فلان من درهم إلى عشرة يصح وأنه يكون ضامناً لتسعة.

فصل

المذهب صحة كفالة البدن^(٥)، ثم إن تكفل بيدن من عليه مال فلا يشترط العلم بقدر المال ويشترط أن يكون المال بحيث يصح ضمانه حتى لو تكفل بيدن المكاتب بما عليه من النجوم لم يصح، والأظهر جواز الكفالة بيدن من عليه عقوبة الآدمي كالقصاص وحد القذف^(٦) ومنعها بيدن من عليه حد الله تعالى^(٧).

وتجوز الكفالة بيدن الصبي والمجنون والميت ليحضر فتقام الشهادة على صورة ويدن الغائب والمحسوس ولو عين في الكفالة مكاناً للتسليم تعين وإلا حمل على مكان الكفالة ويسر الكفيل عن العهدة بأن يسلمه في مكان التسليم بشرط أن لا يكون هناك حائل كمتغلب، وأن يحضر المكفول به ويقول سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرد حضوره ولو غاب المكفول به ولم يعرف موضعه لم يكلف الكفيل بإحضاره وإن عرف فعليه إحضاره ويمهل مدة الذهاب والإياب.

-
- (١) قطع في المذهب به، وكذا في مغني المحتاج. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٤٠/١)، مغني المحتاج (٢٠٢/٢).
 (٢) والثاني: لا يصح ضمانه. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٤٠/١).
 (٣) والقلم: لا يشترط ذلك لأن معرفته متيسرة. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٢/٢).
 (٤) والثاني: لا يجوز ضمانها لأنها مجهولة اللون والصفة. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٤٠/١).
 (٥) قال في الروضة: هو المشهور ثم قال: وقيل: تصح قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٣/٤).
 (٦) وقيل: لا يصح قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٣/٤).
 (٧) قال في الروضة: هو المذهب. وقيل قولان: انظر/ روضة الطالبين (٢٥٣/٤).

فإن مضت ولم يحضره حبس وفيما إذا غاب مسافة القصر وجه أنه لا يكلف^(١) وأصح الوجهين أنه إذا مات المكفول به ودفن لا يطالب الكفيل بالمال^(٢) وأنه لو شرط في الكفالة أن يغرم المال إذا عجز عن تسليمه بطلت وأنه لا تصح الكفالة بغير رضا المكفول به.

فصل

لا بد في الضمان والكفالة من صيغة مشعرة بالالتزام كقوله ضمننت لك دينك على فلان أو تحملته أو تقلدته وتكفلت ببدن فلان أو أنا بالمال أو بإحضار الشخص ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل.

ولو قال أؤدي المال وأحضر الشخص فهو وعد وأظهر الوجهين أنه لا يجوز تعليقهما بالشروط^(٣)، وأنه لا يجوز تأقيت الكفالة ولو بنجزها وشرط التأخير في الإحضار بشهر أجازره وأصح الوجهين أنه لا يصح ضمان المال الحال مؤجلاً إلى أجل معلوم^(٤) وأنه يصح ضمان المؤجل حالاً وأنه لا يلزمه التعجيل^(٥).

فصل

يفيد الضمان جواز مطالبة الضامن للمضمون له، ولا تنقطع المطالبة عن الأصيل وأشبه الوجهين أنه لا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل^(٦) وإبراء الأصيل يتضمن براءة الضامن ولا ينعكس ولو حل الدين على أحدهما بموته لم يحل على الآخر وإذا طالب المضمون له الضامن بالمال كان له مطالبة الأصيل بتخليصه بأداء الدين المال إن ضمن بإذنه وأصح الوجهين أنه لا يطالبه قبل أن يطالب^(٧).

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٥).

(٢) والثاني: يطالب به بدلاً عن الإحضار المعجوز عنه لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٥).

(٣) والثاني: يجوز لأن القبول لا يشترط فيها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٧).

(٤) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٧).

(٥) والثاني: يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمته الصفة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٧٠٧).

(٦) والثاني: يصح الضمان والشرط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٨).

(٧) والثاني: يطالب بتخليصه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٩).

وللضامن الرجوع عن الأصيل إذا ضمن وأدى بإذنه ولا رجوع له إن ضمن وأدى بغير إذنه وأصح الوجهين أنه لا رجوع للضامن أيضاً إن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه وأن له الرجوع إن كان بالعكس ولو أدى الضامن المكسرة عن الصحاح أو صالح عن مائة على ثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم^(١)، ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولم يأذن المديون فلا رجوع عليه فإن أذن بشرط الرجوع رجع عليه وإن أطلق فكذلك في أصح الوجهين^(٢).

والأصح أن مصالحته على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع^(٣) ثم رجوع كل واحد من الضامن والمؤدي فيما إذا أشهدا على الأداء إما رجلين أو رجلاً وامرأتين وفي معناهما إشهاد رجل ليحلف معه على الأصح^(٤)، أما إذا لم يشهد فلا رجوع إن جرى الأداء في غيبة الأصيل وكذبه الأصيل وكذا إن صدقه في أصح الوجهين^(٥)، نعم لو صدقه رب المال فالأظهر ثبوت الرجوع وإن أدى في حضوره فالظاهر الرجوع.

(١) والثاني: يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٠٩).

(٢) والثاني: لا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٠).

(٣) والثاني: تمنع لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٠).

(٤) والثاني: لا لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ذلك ضرباً من التقصير.

انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٠).

(٥) والثاني: يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١١).

كتاب الشركة^(١)

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانته خرجت من بينهما».

الشركة أنواع:

منها: شركة الأبدان وهي شركة الحمالين والدلالين والمحترفة ليكون بينهما ما يكتسبان على تساويهما إن تفاوتتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها.

ومنها: شركة المعاوضة وهي أن يشترك اثنان ليكون بينهما ويربحان ويلتزمان من غرم وينالان من غنم.

ومنها: شركة الوجوه وهي أن يشترك الوجهان لبيتاع كل واحد منهما بضمن مؤجل على أن يكون ما ابتاعاه بينهما فإذا باعاه وأديا الأثمان كان الفاضل بينهما.

وهذه الأنواع باطلة.

ومنها: شركة العنان وهي صحيحة .

ولا بد لها من لفظ يدل على الإذن في التصرف والأظهر أنهما لو اقتصرنا على قولهما اشتركتنا لم يكف^(٢) .

ويشترط في الشريكين أهلية التوكيل والتوكل.

وتجوز الشركة في النقدين إذا كانا مضرويين وكذا في سائر الأموال المثلية على الأصح^(٣)، ولا يجوز في المتقومات ويشترط خلط المال بالمال بحيث لا يبقى التمييز ولا تحصل هذه الخلطة إذا اختلف الجنس كخلط الدراهم بالدنانير أو الصنعة كخلط الصحاح

(١) الشركة لغة من الشرك وهو النصيب وهي الاختلاط وشرعاً: ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشروع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١١).

(٢) صححه النووي في الروضة وذكره. وقال الخطيب الشربيني: يكفي لفهم المقصود منه عرفاً: انظر/ روضة الطالبين للنووي (٤/٢٧٥)، انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٣).

(٣) وقيل: تختص بالنقد المضروب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٣).

بالمكسرة وهذا إذا كان يخرج هذا مالاً وهذا مالاً ويعقدان الشركة عليهما فأما إذا ملكا مالاً بإرث أو ابتاع أو غيرهما وأذن كل واحد منهما الآخر في التجارة عليه فقد تمت الشركة والحيلة في الشركة في العروض أن يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف الآخر ويأذن له في التصرف وليس من شرط الشركة تساوى المالين في القدر والأظهر أنه لا يشترط العلم بمقدار المالين عند العقد^(١).

فصل

عقد الشركة تسلط كل واحد من الشريكين على التصرف وليكن على سبيل الغبطة والمصلحة فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بالغبن الفاحش ولا يسافر بالمال ولا يرضعه بغير إذن، ولكل واحد منهما فضه متى شاء وينعزلان بالفسخ عن التصرف، ولو قال أحدهما للآخر عزلتك أو لأتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل وينفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه ويكون الربح والخسران على قدر المالين تساويًا في العمل أو تفاوتا ولو شرطًا خلاف ذلك فسد العقد حتى يرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة ما عمل في ماله لكن ينفذ التصرفات ويكون الربح بينهما على قدر المالين ويد كل واحد من الشريكين يد أمانة فيقبل قوله في دعوى الرد والتلف والخسران.

نعم لو ادعى التلف بسبب ظاهر طولب بالبينة على ذلك السبب ثم يقبل قوله في الهلال به ولو قال من في يده المال هو لي وقال الآخر بل من مال الشركة أو على العكس فالقول قول صاحب اليد ولو قال اقتسمنا وصار هذا المال لي وأنكر الآخر فالقول قول المنكر ومن اشترى منهما شيئاً وقال اشتريته للشركة أو لنفسي فنازعه الآخر صدق المشتري.

(١) والثاني: يشترط ألا يؤدي إلى جهل كل منهما. مغني المحتاج (٢/٢١٤).

كتاب الوكالة^(١)

عن رسول الله ﷺ «أنه وكل عروة البارقي في شراء شاة وعمرو بن أمية في قبول النكاح من أم حبيبة».

يشترط في الموكل التمكّن من مباشرة ما يوكل فيه بالملك أو الولاية، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون وتوكيل المرأة والمحرم في النكاح، ويصح توكيل الولي في حق الطفل ويستثنى مما ذكرنا توكيل الأعمى في البيع والشراء فيصح.

وفي الوكيل أن يتمكن من مباشرة التصرف لنفسه فلا يصح توكيل الصبي والمجنون نعم الأظهر أنه يعتمد قول الصبي في الإذن في دخول الدار وإيصال الهدية^(٢)، ولا يصح توكيل المرأة والمحرم في النكاح والأظهر جواز توكيل العبد في قبول النكاح ومنعه في طرف الإيجاب^(٣)، وفي الموكل فيه أن يملكه الموكل، وأظهر الوجهين أنه لا يجوز أن يوكل ببيع عبد سيملكه وطلاق زوجة سينكحها^(٤).

وأن يكون قابلاً للنيابة، فلا تجزئ النيابة في العبادات ويستثنى الحج وتفريق الزكاة وذبح الضحايا، ولا يجزئ في الأيمان والشهادات ومن الأيمان الإيلاء واللعان والقسامة وكذا الظهار على الأظهر^(٥).

ويجوز التوكيل في طرفي البيع والسلم والرهن والهبة والنكاح والطلاق وسائر العقود والفسوخ، وقبض الديون وإقباضها وفي الدعوى والجواب والأصح جواز التوكيل بتملك المباحات كإحياء الموات والاصطياد والاحتطاب^(٦) ومنعه بالإقرار وجوازه بالعقوبات

(١) الوكالة لغة التفويض يقال وكل أمره إلى فلان فوضه، وشرعاً: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٧).

(٢) كذا ذكره في مغني المحتاج (٢/٢١٨).

(٣) والثاني: صحته فيهما، والثالث: منعه فيهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٨).

(٤) والثاني: يصح ويكتفى بمحصول الملك عند التصرف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢١٩).

(٥) والثاني: يلحقه بالطلاق. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٠). وقطع في المذهب بعدم جواز الوكالة في الظهار. انظر/ المذهب للشيرازي (١/٣٤٨).

(٦) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٩١).

كالقصاص وحد القذف وليكن ما فيه التوكيل معلوماً من بعض الوجوه.

ولا يشترط أن يكون معلوماً من كل وجه، فلو قال وكتلتك بكل قليل وكثير أو في جميع أموري أو فوضت إليك كل شيء لم يصح ولو قال بع أموالي أو اعتق أرقائي صح ولو وكله بشراء عبد فلا بد من بيان نوعه أو بشراء دار فلا بد من بيان المحلة والسكة وأصح الوجهين أنه لا يشترط التعرض لقدر الثمن^(١).

فصل

لا بد من جهة الموكل من لفظ يدل على رضاه بتصرف الغير بأن يقول وكتلتك بكذا أو فوضته إليك وأنت وكيلى فيه ولو قال بع أو أعتق حصل الإذن، وأظهر الوجوه أنه لا يعتبر القبول لفظاً، والثالث: أنه يشترط في صيغ العقود كقوله وكتلتك، ولا يشترط في صيغ الأمر كبيع أو أعتق.

ولا يجوز تعليق الوكالة بالشروط على أظهر الوجهين^(٢) ويجوز أن ينجزها.

ويشترط للتصرف شرطاً، ولو قال وكتلتك ومهما عزلتك فأنت وكيلى فأصح الوجهين صحة الوكالة في الحال^(٣)، وفي عوده وكيلاً بعد العزل الخلاف المذكور في أن الوكالة هل تقبل التعليق ويجري هذا الخلاف في تعليق العزل.

فصل

الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له البيع بغير نقد البلد ولا بالنسيئة ولا بالغبن الفاحش الذي لا يحتمله الناس غالباً، ولو باع على أحد هذه الوجوه وسلم المبيع صار ضامناً ولو أذن في البيع مؤجلاً وقدر الأجل فذاك وإن أطلق فأصح الوجهين صحة التوكيل^(٤)، والوكيل يؤجل على المتعارف في مثله ولا يبيع الوكيل من نفسه وولده الصغير والأظهر

(١) والثاني: يجب بيان قدره أو ثمانية. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٢).

(٢) قال الشيرازي هو المذهب. ثم قال: ومن أصحابنا من قال: يجوز. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٥٠).

(٣) صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٠٢).

(٤) والثاني: لا يصح لاختلاف الفرض يتفاوت الأجل طويلاً وقصراً وقيل: يصح ولا يزيد على سنة

التقدير الديون المؤجلة بها شرعاً. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٤).

أن له أن يبيع من ابنه البالغ وأبيه^(١).

وأن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن وتسليم المبيع ولا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ولو فعل غرم والوكيل بالشراء لا يشتري المبيع، فإن اشتراه في الذمة وهو تساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل إن جهل العيب، وإن علم لم يقع عنه على الأظهر^(٢)، وإن كان لا يساويه لم يقع عنه إن علم العيب وإن جهله وقع على الأظهر^(٣)، وإذا وقع عن الموكل فلكل واحد من الوكيل والموكل الرد.

وليس للوكيل أن يوكل إذا لم يأذن له فيه وكان ما وكل فيه مما يتأتى منه وإن لم يتأتى منه لأنه لا يحسنه أو لا يليق بحاله فله التوكيل وكذا لو كثر ولم يمكنه الإتيان بالكل فله أو يوكل فيما زاد على قدر الإمكان على الأصح^(٤).

ولو أذن له في التوكيل بأن قال وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل لكن الأصح أنه ينعزل بعزله^(٥) وإن قال عني فالثاني وكيل الموكل وكذا لو أطلق على الأصح^(٦).

فصل

إذا قال بع من فلان أو في وقت كذا لم يبيع من غيره ولا في غير ذلك الوقت وكذا لو عين مكاناً تعين على الأظهر ولو قال بع بمائة لم يبيع بما دونها وله أن يزيد إلا إذا صرح بالنهي عنه ولو دفع إليه ديناراً ليشتري له شاة ووصفها فاشترى شاتين بتلك الصفة بدینار فإن تساوى واحدة منهما ديناراً لم يصح الشراء للموكل.

(١) والثاني: لا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٥).

(٢) والثاني: يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٥).

(٣) والثاني: لا. انظر/ المحتاج (٢/٢٢٦).

(٤) والثاني: لا يوكل في الممكن وفي الزائدة عليه وجهان، والثالثة في الكل وجهان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٥) والثاني: لا ينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٦) والثاني: أنه وكيل والوكيل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٧).

وإن تساوت كل واحدة ديناراً فأصح القولين الصحة وحصول الملك فيهما للموكل^(١) ولو أمره بالشراء بعين ماله فاشتري في الذمة لم يقع الشراء للموكل، ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشتري بعينه فكذلك في أصح الوجهين^(٢).

فصل

الوكيل إذا خالف الموكل في بيع ماله أو في الشراء بعين ماله فتصرفه باطل ولو اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع الشراء عن الوكيل وإن سماه بأن قال البائع بعث منك فقال اشترته لفلان فكذلك في أظهر الوجهين^(٣)، ولو قال البائع بعث من فلان وقال اشترته لفلان يعينان الموكل فالمذهب بطلانه^(٤).

فصل

يد الوكيل أمانة سواء كان يجعل أو لا يجعل فإن تعدى صار ضامناً لكن الأصح أنه لا ينعزل عن الوكالة^(٥)، وأحكام العقد في البيع والشراء تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى تعتبر رؤيته دون رؤية الموكل ويلزم العقد بمفارقتها من مجلس العقد دون الموكل إن كان حاضراً هناك والتقابض حيث شرط قبل مفارقتها الوكيل.

وإذا اشترى الوكيل للربائع مطالبته بالثمن إن دفع الموكل إليه ما يصرفه إليه وإلا فلا يطالبه إن كان الثمن معيناً وإن اشترى في الذمة فله أن يطالبه إن أنكر وكالته وإن اعترف بها فكذلك يطالبه على الأظهر^(٦)، كما يطالب الموكل، ويكون الوكيل كالضامن، والموكل كالأصيل ولو قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقاً

(١) والثاني: لا تقع الشاتان للموكل لأنه لم يأذن فيهما. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣١٨).

(٢) والثاني: يقع له لأنه زاد خيراً. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٩).

(٣) والثاني: يبطل العقد لأنه صرح بإضافته إلى الموكل وقد امتنع إيقاعه له. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٢٩-٢٣٠).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٠).

(٥) والثاني: ينعزل كالمودع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٠).

(٦) والثاني: لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط والثالث: لا يطالب الموكل بل الوكيل فقط. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣١).

فلمشتري أن يرجع على الوكيل على الأظهر^(١)، وإن اعترف بوكالته ثم هو يرجع على الموكل.

فصل

الوكالة جائزة من الجانبين فإذا عزل الموكل في حضوره أو قال رفعت الوكالة أو أبطلتها أو أخرجتك منها: انعزل وإن عزله وهو غائب فهل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه؟ فيه قولان: أصحهما نعم^(٢).

ولو قال الوكيل عزلت نفسي أو رددت الوكالة انعزل أيضًا وكذا لو خرج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف بالموت أو الجنون وفي معناهما الإغماء على الأظهر أو خرج محل التصرف عن ملك الموكل إذا باع العبد الذي وكله ببيعه أو أعتقه وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان أو لغرض في الإخفاء لا يكون ردًا لها، وإن تعمد ولا غرض في الإخفاء فهو رد وكيل.

فصل

إذا اختلفا في أصل الوكالة أو بعض كفيتهما بأن قال وكلتني بالبيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل بالبيع نقدًا أو بالشراء بعشرة فالمصدق الموكل يمينه فإن اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره وقال الموكل لم أذن إلا في الشراء بعشرة وحلف فإن اشتراها بعين مال الموكل وسماه في العقد أو قال بعد الشراء اشتريتها لفلان والمال له وصدقه البائع فالبيع باطل وإن كذبه وحلف على نفي العلم بالوكالة وقع الشراء للوكيل.

وإن كان الشراء في الذمة ولم يسم الموكل فكذلك وكذا لو سماه وكذبه البائع على الأظهر^(٣)، وإن صدقه بطل الشراء وحيث يصح الشراء للوكيل فيحسن أن يرفق الحاكم بالموكل ليقول للوكيل إن أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعته منك ويقول هو اشتريته لتحل له.

(١) والثاني: يرجع به على الموكل وحده. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣١).

(٢) والثاني: لا ينعزل. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٣٥٧).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٤).

وإذا قال الوكيل أتيت بالتصرف الذي أذنت لي فيه وأنكر الموكل فالمصدق الموكل أو الوكيل؟ فيه قولان رجح منهما الأول^(١).

وقول الوكيل في تلف المال مقبول مع اليمين وكذا في الرد على الأظهر^(٢)، ولو ادعى الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول فالمصدق الرسول وليس على الموكل تصديق الوكيل على الصحيح^(٣).

ولو قال قبضت الثمن وتلف في يدي وأنكره الموكل فإن كان ذلك قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل، فإن كان بعده فالأصح أن القول قول الوكيل^(٤)، والوكيل بقضاء الدين إذا قال قضيته وأنكر رب الدين فالقول قوله مع يمينه فالأصح أنه لا يقبل قول الوكيل على الموكل بل عليه البينة^(٥) وكذا قيم اليتيم إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ يحتاج إلى البينة على الأصح^(٦).

فصل

ليس للوكيل والمودع أن يقولوا بعد طلب المالك لا ترد المال إلا بالإشهاد على الأظهر^(٧)، وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد ذلك، ولو جاء إنسان وقال وكلي فلان بقبض ما له عندك من العين أو عليك من الدين وصدقه فله دفعه إليه والأصح أنه لا يكلف الدفع إلى أن تقوم البينة على وكالته ولو قال أحالي عليك وصدقه فالأصح أنه يلزمه الدفع إليه^(٨).

- (١) لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).
- (٢) وقيل: إن كان وكيلا يجعل فلا يقبل قوله في الرد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).
- (٣) والثاني: يلزمه لأنه معترف بإرساله ويد رسوله كيده. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).
- (٤) وفي وجهه: أن المصدق الموكل. والطريق الثاني في المصدق منهما في الحالين القولان في دعوى الوكيل التصرف وإنكار الموكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٥).
- (٥) والثاني: يصدق عليه لأن الموكل قد اتهمه فأشبه ما لو ادعى الرد عليه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٦).
- (٦) والثاني: يقبل قوله مع يمينه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٦).
- (٧) والثاني: له ذلك حتى لا يحتاج إلى يمين. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٦).
- (٨) والثاني: وهو مخرج من مسألة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا ببينة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣٧).

كتاب الإقرار^(١)

قال الله تعالى ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار.

وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «قولوا الحق ولو على أنفسكم».

يصح الإقرار من مطلق التصرف، وأما المحجورون فأقارير الصبي والمجنون لاغية ولو ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الإمكان صدق ولم يحلف وفي دعواه بالسن يطالب بالبينة والسفيه والمفلس مر حكم إقرارهما والرقيق يقبل إقراره بما يوجب عليه عقوبة ولو أقر بدين جنائية لا يوجب عقوبة وكذبه السيد لم يتعلق برقبته ولكن يتعلق بذمته حتى يتبع به بعد العتق ولو أقر بدين معاملة لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة، ويقبل إن كان مأذوناً له ويؤدي من كسبه وما في يده والمريض في مرض الموت يصح إقراره لكن لو أقر لوارثه ففيه قول أنه لا يقبل، ولو أقر لإنسان في صحته بدين وآخر في مرضه بدين لم يقدم الأول وأشبه الوجهين إن الحكم كذلك فيما لو أقر في صحته أو مرضه بدين وأقر وارثه بعد موته بدين آخر، ولا يصح إقرار المكره على الإقرار.

فصل

يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به فلو قال لهذه الدابة على كذا فهو لغو ولو قال بسببها للمالكها لزمه ما أقر به، ولو قال لحمل فلانة على كذا يارث أو وصية لزمه وإن أسنده إلى جهة لا يفرض في حقه فهو لغو وإن أطلق فقولان أصحهما الصحة^(٢)، وإذا كذب المقر له المقر ترك المال في يده على الأظهر^(٣) ولو رجع المقر في حال تكذيبه وقال غلطت فأرجح الوجهين أنه يقبل رجوعه^(٤).

(١) الإقرار لغة: الإذعان والإثبات. انظر/ القاموس المحيط للفيروز آبادي (١١٦/٢)، وفي الشرع: إخبار عن حق ثابت على المخبر. انظر/ مغني المحتاج (٢٣٨/٢).

(٢) والثاني: لا يصح لأن الغالب أن المال لا يجب إلا بمعاملة أو جنائية ولا منناع المعاملة العمد ولا حناية عليه فيحمل إطلاقه على الوعد وعلى الصحة. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٢/٢).

(٣) والثاني: ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكة. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٢/٢).

(٤) والثاني: لا يقبل بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكة. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٢/٢).

فصل

قول القائل كذا لفلان على صيغة إقراره وقوله عليّ أو في ذمتي للدين وعندي ومعني للعين.

ولو قال لغيره لي عليك ألف فقال: زن أو خذ أو زنة أو اختم عليه أو اجعله في كيسك لم يكن إقراراً، ولو قال: بلى أو نعم أو صدقت أو أبرأتني عنه أو قضيته أو أنا مقر به فهو إقرار، بخلاف ما لو لم يقل به أو قال أنا أقر به، ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى فهو إقرار، وكذا لو قال نعم على الأظهر^(١).

ولو قال أقضي الألف التي لي عليك فقال: نعم أو أقضي غداً أو أمهلني يوماً أو حتى أقعد أو افتح باب الصندوق أو أجد^(٢) فلاشبه أن كل ذلك كان إقراراً^(٣).

فصل

لا يشترط أن يكون المقر به ملكاً للمقر بل يشترط أن لا يكون ملكاً له، حتى لو قال داري أو ثوبي لفلان، أو ديني الذي لي على زيد لعمرو فهو متناقض، ولو قال هذا لفلان وكان في ملكي إلى أن أقررت فأول كلامه إقرار وآخره لغو وينبغي أن يكون المقر به في يد المقر ليسلم بالإقرار للمقر له، فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار في يده عمل بمقتضى الإقرار حتى لو أقر بجزية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته ثم إن كانت صيغة إقراره أنه حر الأصل فالشراء افتداء من جهة المشتري.

وكذلك إن كانت الصيغة أنك أعتقته فهو افتداء من جهة المشتري وبيع من جهة البائع على الأصح^(٤) حتى يثبت فيه خيار المجلس والشرط للبائع ولا يثبتان للمشتري.

(١) وفيها وجه: أنه ليس بإقرار. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٣).

(٢) أي: بابه أو مفتاحه.

(٣) صححه في مغني المحتاج، وقال: لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً، والثاني: لا لأنها ليست صريحة في الالتزام. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٤).

(٤) وقيل: بيع من الجهتين. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٤٦).

فصل

ولا يشترط أن يكون معلوماً بل يصح الإقرار بالجهول فلو قال لفلان علي شيء صح الإقرار واستفسر ويصح تعبيره بكل ما هو مال قلّ أو كثر وكذا بما هي من جنسه كالخبة من الحنطة وبما يجوز اقتناؤه كالكلب المعلم والسرجين في أصح الوجهين^(١)، دون ما لا يجوز اقتناؤه كالخنزير والكلب الذي لا منفعة فيه.

ولا يصح التفسير بالعبادة ورد السلام، ولو قال على مال قبل تفسيره بالقليل منه.

ولو قال مال عظيم أو كثير فكذلك ولا يقبل تفسير المال بالكلب وجلد الميتة والأظهر قبول تفسيره بالمستولدة^(٢) وقوله لفلان على كذا كقوله شيء وقوله شيء شيء أو كذا كذا كما لو لم تكرر، ولو قال شيء شيء أو كذا وكذا فلا بد من تفسير شيئين.

ولو قال كذا درهماً لزمه درهم واحد، ولو دفع الدرهم أو خفضه فكذلك الجواب، والأصح أنه لو قال كذا وكذا درهماً لزمه درهماً^(٣)، وأنه لو رفع أو خفض لم يلزمه إلا درهم ولو لم يدخل الواو لم يلزمه في الأحوال إلا درهم.

ولو قال ألف ودرهم فله تفسير الألف بغير الدراهم ولو قال خمسة وعشرون درهماً فالكل دراهم على الصحيح^(٤).

ولو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن فإن كانت دراهم البلد تامة الوزن فالأصح أنه يقبل إن ذكره متصلاً^(٥)، وأنه لا يقبل إن ذكره منفصلاً عن الإقرار^(٦)، وإن كانت دراهم البلد ناقصة الوزن قبل إن ذكره على الاتصال، وكذا إن ذكره منفصلاً على

(١) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٧١/٤).

(٢) والثاني: لا يقبل لخروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٨/٢).

(٣) وفي قول يلزمه درهم، وفي قول: يلزمه درهم شيء. انظر/ مغني المحتاج (٢٤٩/٢).

(٤) والوجه الثاني: يقول الخمسة في مثال المصنف جملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فالحقت بألف ودرهم. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٥) والثاني: لا يقبل لأن اللفظ صريح في التام وضعاً وعرفاً. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٦) والثاني: يقبل لأن اللفظ محتمل له والأصل براءة الذمة. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

الأظهر^(١)، والتفسير بالمغشوش كهو بالناقصة.

ولو قال عليّ من درهم إلى عشرة فالأظهر أنه يلزمه تسعة^(٢).

ولو قال درهم في عشرة لم يلزمه إلا واحد إن أراد الظرف أو أطلق ولزمه عشرة إن أراد الحساب وأحد عشر إن أراد المعية.

فصل

لو قال عندي سيف في غمد أو ثوب في صندوق لم يكن مقرراً بالظرف ولو قال غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لم يكن مقرراً إلا بالظرف والأصح فيما لو قال عبد على رأسه عمامة لا يكون مقرراً إلا بالعبد^(٣).

ولو قال دابة بسرجهها أو ثوب مطرز فهو مقرّ بهما ولو قال له في ميراث أبي ألف درهم فهو إقرار على أبيه بالدين.

ولو قال في ميراثي من أبي فهو وعد هبة.

فصل

لو قال على درهم درهم لم يلزمه إلا درهم ولو أدخل الواو لزمه درهمان ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان ولا يلزمه بالثالث ثالث إن أراد تكرار الثاني ويلزمه إن أراد ثلاثة، وكذا لو أراد تكرار الأول أو أطلق على الأصح^(٤) ومهما أقر بمبهم كالشيء والثوب طوبل بالتفسير والتعيين وإن امتنع فالأظهر أنه يحبس^(٥)، وإذا فسر

(١) وفي وجه لا يقبل حملاً لإقراره على وزن الإسلام. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٥٠).

(٢) صححه في الروضة ثم قال وقيل: عشرة صححه البغوي. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٨٠).

(٣) وهو قول الجمهور كما قال النووي في الروضة. ثم قال: وقال صاحب التلخيص: إذا قال عبد على رأسه عمامة أو في رجله خف فإقراراً بهما مع العبد. انظر/ روضة الطالبين (٤/٣٨٢).

(٤) ومقابل الأصح: يلزمه درهمان لأنه، وإن كان الأصل التأسيس والتأكيد كان حمله على التأسيس أولى. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٥٣).

(٥) والثاني: لا يحبس بل ينظر، والثالث: إن أقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وإن أقر بدين

بتفسير صحيح ولم يصدقه المقر له فليبين وليدع، والقول قول المقر في نفيه.

فصل

لو أقر لزيد يوم السبت بألف فأقر به يوم الأحد أيضًا لم يلزمه إلا واحد، ولو اختلف القدر دخل الأقل في الأكثر، نعم لو وصفهما بصفتين مختلفتين أو أسندهما إلى جهتين لزمه، وكذا لو قال قبضته يوم السبت عشرة ثم قال قبضته يوم الأحد عشرة.

فصل

إذا قال لفلان عليّ ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته فأصح القولين أنه يلغوا آخر كلامه^(١)، ويلزمه الألف ولو قال من ثمن عبد لم أقبضه إذا سلمه سلمت الألف فالأصح القبول وثبوته ثمنًا^(٢).

ولو قال ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء على الصحيح^(٣).

ولو قال ألف لا يلزمه لزمه، ولو قال على ألف لفلان ثم جاء بعد ذلك بألف وقال أردت هذا وهو وديعة وقال المقر له لي عليك ألف آخر دينًا، فالمصدق باليمين المقر في أصح القولين^(٤)، فإن كان قد قال في ذمتي أو دينًا فالأصح أن المصدق المقر له^(٥)، ولو أقر ببيع أو هبة وإقباض ثم قال: كان ذلك فاسدًا وأقررت لظن الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له فإن نكل حلف المقر وحكم ببطلانه.

ولو قال هذه الدار لزيد لا بل لعمر أو غصبته من زيد لا بل من عمرو تسلم

بينهم فالحكم كما في الوجه الثاني، والرابع: إن قال عليّ شيء وامتنع من التفسير لم يجس وإن قال عليّ ثوب أو فضة ولم يبين حبس قاله أبو عاصم العبادي. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٣/٤).

(١) والثاني: لا يلزمه شيء. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٥/٢).

(٢) والطريق الثاني: طرد القولين في المسألة قبلها: أحدهما: لا يقبل عملاً بأول كلامه. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٥/٢).

(٣) والطريق الثاني أنه على قولين كما في قوله من ثمن خمر. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٥/٢).

(٤) والثاني: يصدق المقر له بيمينه. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٦/٢).

(٥) والطريق الثاني: حكاية وجهين: ثانيهما: القول فيه قول المقر. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٦/٢).

الدار إلى زيد وأصح القولين أن المقر يغرم قيمتها لعمره^(١).

فصل

يصح الاستثناء في الإقرار بشرط أن يكون متصلاً ولا يكون مستغرقاً، فلو قال عشرة إلا عشرة لزمه عشرة، ولو قال عشرة إلا خمسة لزمه خمسة، ولو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فعليه تسعة ويصح الاستثناء من غير الجنس كما إذا قال على ألف درهم إلا ثوب وعليه أن يبين ثوباً لما لا يستغرق قيمته الألف، والأصح صحة الاستثناء من المعين^(٢) مثل أن يقول هذه الدار لفلان إلا هذا البيت أو هذه الدراهم إلا هذا الواحد.

فصل

إذا أقر بنسب غيره فإما أن يلحقه بنفسه أو غيره، أما القسم الأول فيشترط لاعتباره أن يكون ما يدعيه ممكناً دون أن يكون المستلحق أكبر منه سناً أو في سنه وأن لا يكذبه الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره وأن يصدق المستلحق إن كان من أهل التصديق فإن استلحق بالغاً وكذبه لم يثبت النسب إلا أن يقيم بينة فإن استلحق صغيراً يثبت نسبه.

وأظهر الوجهين أنه لا يندفع بأن يبلغ فيكذبه^(٣)، ويصح استلحاق الصغير بعد موته وكذا استلحاق البالغ عند أكثرهم ولو استلحق اثنان بالغاً يثبت نسبه لمن صدقه وإن كان صغيراً فسيأتي في اللقيط.

ولو قال لولد جاريته هذا ولدي يثبت نسبه عند الإمكان فأقيس القولين أن الجارية لا تصير أم ولد له^(٤).

(١) والثاني: لا يغرم له لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٧/٢).

(٢) وهو الصحيح المنصوص، وفي وجه شاذ لا يصح لأن الاستثناء المعتاد إنما يكون من المطلق لا من المعين. انظر/ روضة الطالبين (٤٠٨/٤).

(٣) والثاني: يندفع النسب. انظر/ روضة الطالبين (٤١٤/٤).

(٤) وقيل وجهان: أظهرهما: عند الشيخ أبي حامد وجماعة نعم تعتبر أم ولد. وقال النووي: الأشبه بالقاعدة والأقرب للقياس لا. انظر/ روضة الطالبين (٤١٦/٤).

وكذلك الحكم لو قال إنه ولدي منها: وولده في ملكي فإن قال عقلت به في ملكي يثبت الاستيلاد وإن كانت الجارية فراشاً له فالولد يلحق بالفراش ولا حاجة إلى الاستلحاق وإن كانت مزوجة لم يعتد باستلحاقه وكان الولد للزوج.

القسم الثاني: أن يلحق النسب بغيره مثل أن يقول هذا أخي أو عمي فيثبت نسبه الملحق به بالشرائط المقدمة، ويشترط أن يكون الملحق به ميتاً وأن لا يكون قد نفاه في حياته في أحد الوجهين^(١)، والأشبه للقوق وإن كان قد نفاه في حياته^(٢)، وأن يصدر الإقرار من الوارث الجائز فلا يثبت بالنسب بإقرار الأجانب ولا بإقرار الإبن الكافر أو الرقيق ولا بإقرار أحد الابنين دون الآخر والأصح أنه لا يرث المستلحق ولا يشارك المقر في حصته^(٣) وأن البالغ من الوارث لا ينفرد بالإقرار^(٤) بل ينتظر إلى بلوغ الصغير.

وأنه لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ثم مات المنكر ولم يخلف إلا المقر يثبت نسبه وأنه لو أقر الإبن الجائز بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر إنكاره في نسبه ويثبت نسب المجهول وأنه إذا كان الوارث الظاهر ممن يحجب المقر به كما إذا مات عن أخ فأقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث.

(١) انظر/ مغني المحتاج (٣٦١/٢).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٣٦١/٢).

(٣) والثاني: يرث بأن يشارك المقر في حصته دون المنكر. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٢/٢).

(٤) والثاني: ينفرد به ويحكم بثبوت النسب انظر/ مغني المحتاج (٢٦٢/٢).

كتاب العارية^(١)

قال الله تعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧].

فسره المفسرون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض.

وعند رسول الله ﷺ أنه قال: «العارية مضمونة».

يشترط في المعير أن يكون مالكا للمنفعة أهلاً للترع فيجوز للمستأجر أن يعير، ولا يجوز ذلك للمستعير في أصح الوجهين^(٢)، لكن له أن ينيب من يستوفي المنفعة له وفي المستعار أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه فلا يجوز إعاره الأتعة التي منفعتها في الاستهلاك، ويجوز إعاره الجواري للخدمة إن أعار من امرأة أو محرم ويكره إعاره العبد المسلم من الكافر والأظهر أنه لا بد في الإعاره من لفظ^(٣)، أما من جهة المعير بأن يقول أعرتك هذا أو خذه لتتفع به أو من جهة المستعير بأن يقول أعرنى هذا وإذا وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر كفى.

ولو قال أعرتك حماري لتعلمه أو داري لتطين سطحها أو لتعيرني فرسك فهذه إجارة فاسدة توجب أجرة المثل.

فصل

مؤنة الرد على المستعير وإذا تلفت العارية بالاستعمال فعليه الضمان، وإن لم يكن منه تقصير، وأصح الوجهين أنه لا ضمان إذا تلفت بالإستعمال^(٤) كالثوب ينمحي وكذا لا ضمان ما ينسحق من أجزائه بالاستعمال والمستعير من المستأجر لا يضمن في أصح الوجهين^(٥).

-
- (١) العارية في اللغة: إعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتعود واستعار طلبها، والتعاور التناوب. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٩٨/٢)، وفي الشرع: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٦٣/٢).
- (٢) والثاني: يجوز كما يجوز للمستأجر. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٦٤/١).
- (٣) والثاني: لا يشترط اللفظ. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٦/٢).
- (٤) وقيل: يضمن. انظر/ روضة الطالبين (٤٣٢/٤).
- (٥) والثاني: يضمن كما لو استعار من المالك. انظر/ روضة الطالبين (٤٣٢/٤).

ولو تلفت دابته في يد وكيله المبعوث في شغله أو في يد الرائض وقد سلمها إليه ليروضها فلا ضمان، ويتسلط المستعير على الانتفاع بحسب إذن المعير، فلو أعار لزراعة الحنطة زرعها وما ضرره دونها، ولو أعار لزراعة الشعير لا يزرع الحنطة وما ضرره فوقها ولو عين نوعاً ونهى عن غيره امتثل، وأصح الوجهين أنه تصح الإعارة إذا أطلق الزراعة^(١).

وليه أن يزرع ما شاء وليس للمستعير البناء ولا الغرس إذا استعار للزراعة، ويجوز العكس، والمستعير للبناء لا يغرس وللغراس لا يبني في أصح الوجهين^(٢)، وأظهر الوجهين أنه لا يصح إعارة الأرض مطلقاً بل لابد من تعيين نوع المنفعة^(٣).

فصل

للمستعير الرد متى شاء وللمعير الرجوع متى شاء، نعم إذا عار أرضاً لدفن ميت لم يكن له الرجوع ونش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون وإذا أعار للبناء ولم يبين مدة فيبني المستعير ثم رجع المعير نظر إن كان قد شرط عليه القلع مجاًئاً ألزم ذلك وإلا فإن اختار المستعير القلع قلع وأظهر الوجهين أنه لا يلزمه تسوية الأرض^(٤) وإن لم يختره لم يكن للمعير قلعة مجاًئاً ولكن يتخير بين أن يقيه بالأجرة، أو يقلع ويضمن أرش النقصان ومنهم من يزيد خصلة ثالثة وهي التملك عليه بالقيمة^(٥)، بإجبار المستعير على أن يختاره المعير من الخصال الثلاثة وإذا امتنع المعير من اختيار شيء مما خیر فيه لم يكن له القلع مجاًئاً إذا كان المستعير يبذل الأجرة وكذا إن لم يبذلها في أظهر الوجهين^(٦)، وما الذي يفعل قبل أن يبيع الحاكم الأرض وما فيها والأظهر أنه يعرض عنهما إلى أن يختارا شيئاً^(٧)، ويجوز

(١) والثاني: لا يصح لتفاوت ضرر المزروع. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٩).

(٢) والثاني: يجوز لأن كلاً من الغراس والبناء للتأيد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٩).

(٣) والثاني: تصح واختاره السبكي. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٦٩).

(٤) والثاني: يلزمه تسوية الحفر. قال به القاضي أبو الطيب في المجرّد، وصاحب الانتصار، وغيرهما وبه قطع المحاملي في المقنع والرويان في الحلية وصححه في الروضة. وقال: ولا يعتد بتصحيح الرافعي في المحرر. انظر/ روضة الطالبين (٤/٤٣٨).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧١).

(٦) والثاني: يقلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجاًئاً. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

(٧) وقيل: يبيع الحاكم الأرض وما فيها وتقسّم بينهما. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

للمعير دخول الأرض والانتفاع ولا يدخلها المستعير للتفرج بغير إذن المعير ويجوز للسقي وممرمة الجدران على أصح الوجهين^(١)، ولكل واحد منهما بيع ملكه من الآخر وللمعير بيع ملكه من ثالث وكذلك المستعير على الأصح^(٢) والعارية المؤقتة بمدة كالمطلقة وفيها قول أن له القلع مجاًئاً عند الرجوع^(٣)، وإن أعار للزراعة فزرع المستعير الأرض ثم رجع قبل إدراك الزرع فالظاهر أن عليه الإبقاء إلى وقت الحصاد، وأنه يقيه بالأجرة، ولو كان قد عين مدة وعدم الإدراك لتقصيره بتأخير الزراعة فله القلع مجاًئاً وحمل السيل من ملك الغير إذا نبت في أرضه فالنابت لصاحب الحمل، والأصح أن لصاحب الأرض إجباره على القلع^(٤).

فصل

لو قال راكب الدابة لمالكها أعرتنيها، وقال المالك أجرتكها أو اختلف زارع الأرض ومالكها كذلك فالمصدق المالك على الأصح^(٥).

وكذا لو قال المتصرف أعرتني وقال المالك بل غصبت مني فإن كانت العين تالفة فهما متفقان على الضمان، لكن أصح القولين أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم^(٦)، فلو كان ما يدعيه المالك أكثر احتاج للزيادة إلى اليمين.

(١) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

(٢) وقيل: ليس للمستعير بيعه لثالث. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٣).

(٤) والثاني: لا يجبر لأنه غير متعد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٣)، روضة الطالبين (٤/٤٤١).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٤٢).

(٦) ومقابل الأصح: أنها تضمن بأقصى القيم، وقيل: بقيمتها يوم القبض. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٤).

كتاب الغصب^(١)

قال الله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وفي الحديث «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

وأيضاً: «من غصب شبراً من أرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة».

الغصب: الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدي والمستولي بالركوب على دابة الغير والجلوس على فراشه غاصب، وإن لم ينقل ولو دخل دار الغير وأزعجه عنها فكذلك ولو أزعجه وقهره على الدار، ولم يدخل فالأشبه أن يصير غاصباً أيضاً^(٢)، ولو سكن بيتاً ومنع المالك منه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت وحده.

ولو دخل على قصد الاستيلاء ولم يكن المالك فيها فهو غاصب وإن كان فيها ولم يزعجه فهو غاصب لنصف الدار إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مثله مستولياً على صاحب الدار وعلى الرد، فإن تلف المغصوب في يده ضمنه ولو أتلّف مال الغير في يده فكذلك يضمنه، وإذا فتح رأس زق مطروح على الأرض فاندفق ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بحل الوكاء وضاع ما فيه ضمن.

وإن سقط بعارض ريح لم يضمن ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه حتى طار فعليه الضمان وإن لم يزد على الفتح فالأظهر إن طار في الحال وجب الضمان وإن وقف ثم طار لم يجب^(٣).

(١) الغصب لغة: قال صاحب القاموس المحيط: أخذ الشيء ظلمًا كما غصبه وفلاناً على الشيء قهره. انظر/ القاموس المحيط (١/١١١). وشرعاً: الاستيلاء على حق الغير عدواناً. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٥).

(٢) قال الخطيب الشربيني والوجه الثاني: ضعيف جداً وهو أنه لا يكون غاصباً لأن أهل العرف لا يطلقون على ذلك أنه غصب. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٧٦).

(٣) والثاني: يضمن مطلقاً، والثالث: لا يضمن مطلقاً. انظر/ روضة الطالبين (٥/٥).

فصل

الأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان سواء علم صاحبها الغصب أم لا ثم إن علم فهو كالغاصب من الغاصب حتى يستقر عليه ضمان ما تلف في يده وإن جهل فإن كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية فيستقر ضمان ما تلف على الثاني وإن كانت يد أمانة كالوديعة فالقرار على الغاصب.

وإذا أتلّف الآخذ من الغاصب مستقلاً به فالقرار عليه بكل حال وإن حمّله الغاصب كما إذا قدم الطعام المغصوب إليه ضيافة فأكله فكذلك في أصح القولين^(١)، وعلى هذا فلو قدمه إلى مالكه فأكله بريء الغاصب.

فصل

يضمن نفس الرقيق بالقيمة سواء أتلّف أو تلف تحت يد العادية وأبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر بما ينقص من القيمة وكذا التي يتقدر أرشها من الحر إن تلف تحت يد العادية وإن أتلّفت فكذلك على القديم وعلى الجديد يتقدر من الرقيق أيضاً^(٢)، والقيمة في حقه كالدية في حق الحر حتى تجب في يد بعد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وأما غير الرقيق من الحيوان فيضمن بالقيمة وأما غير الحيوان من الأموال فينقسم إلى مثلي ومتقوم وأما المثلي فأظهر ما ذكر في تفسيره أنه الذي يحصره الكيل أو الوزن ويجوز السلم فيه^(٣) فيدخل فيه الماء والتراب والصفر والتبر والمسك والكافور والقطن والعنب والدقيق وتخرج عنه الغوالي والمعونات.

ويضمن كل ما هو مثلي بالمثل سواء أتلّف أو تلف تحت يد العادية فإن لم يسلم المثل أخذت القيمة وأصح الوجوه أن القيمة المعتبرة أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم إعواز المثل.

وإذا نقل الغاصب المغصوب المثلي إلى بلد آخر فللمالك أن يكلفه رده وأن يطالبه

(١) والثاني: أن القرار على الغاصب لأنه غر الأكل. انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٨٠).

(٢) ذكرهما في مغني المحتاج (٢/ ٢٨١).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/ ٢٨١).

بالقيمة في الحال، فإذا رده رد القيمة واسترده ولو تلف في البلد المنقول إليه طالب بالمثل في أي البلدين شاء.

فإن فقد المثل غرمه قيمته بأكثر البلدين ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف فالظاهر أنه إن كان لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله مطالبته بالمثل وإن كان له مؤنة فلا يطالبه ولكن يغرمه قيمة بلد التلف.

وأما المتقوم فيضمن بأقصى القيمة من يوم الغصب إلى حين التلف وفي الإتلاف بقيمة يوم التلف فإن جنى وحصل التلف بتدريج وسراية واختلفت به القيمة فالواجب الأقصى أيضاً.

فصل

لا يضمن الخمر لمسلم ولا لذمي ولا يراق خمور أهل الذمة إلا إذا أظهروا شربها أو بيعها وترد عليهم إذا بقيت العين، وكذا الخمر المحرمة إذا غصبت من المسلم والأصنام وآلات الملاحية لا يجب إبطالها ويجب تغييرها، والأظهر أنها لا تكسر كسر الفاحش ولكن تفصل أجزاؤها حتى تعود كما كانت قبل التأليف^(١)، فإن لم يتمكن المحتسب من رعاية هذا الحد منع من في يده والمنكر أبطله كما يتيسر.

فصل

منافع الدور والعيبد ونحوهما مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية ومنفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت وكذلك منفعة بدن الحر في أصح الوجهين^(٢).

والثاني: أنها تضمن بالفوات أيضاً^(٣) إذا حبسه وعطله وإذا دخل في المغصوب نقص بسبب غير الانتفاع والاستعمال وجب الأرش مع الأجرة وكذا لو كان بسبب الاستعمال

(١) والثاني: لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال، والثالث: تكسر حتى لا تنتهي

إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة لا الأولى ولا غيرها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٥).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٦).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٦).

كما إذا بلي الثوب باللبس في أصح الوجهين^(١).

فصل

إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكر المالك فالصحيح أن القول قول الغاصب مع يمينه^(٢) وإذا حلف غرمه المالك على الصحيح^(٣)، وفي الاختلاف في قيمة المغصوب وفي الثياب التي على العبد المغصوب القول قول الغاصب مع يمينه، وكذا لو اختلفا في عيب خلقي بالمغصوب ولو اختلفا في عيب حادث فالأصح أن القول قول المالك مع يمينه^(٤).

فصل

إذا رد المغصوب بعينه وقد نقصت قيمته لم يلزمه شيء ولو غصب ثوباً قيمته عشرة فعادت بانخفاض السوق إلى درهم ثم لبسه فأبلاه حتى عادت قيمته إلى نصف درهم فرد له لزمه خمسة دراهم وهي قسط الجزء التالف من أقصى القيم.

ولو حدث في المغصوب نقصان يزداد ويسري إلى الهلاك الكلي كما لو اتخذ الغاصب من الخنطة هريسة كالهلاك ويغرم أو يرده مع أرش النقصان حكى فيه قولان رجح منهما الأول^(٥)، ولو جنى العبد المغصوب بما تعلق المال برقبته فعلى الغاصب تخليصه بأقل الأمرين من قيمته والمال الواجب، فإن تلف العبد في يده غرمه المالك وللمجني عليه أن يغرمه حقه وأن يتعلق بالقيمة التي أخذها المالك فإن أخذ حقه منها رجع المالك به على العامة، وإن رد العبد على المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذ المجني عليه على الغاصب.

فصل

إذا نقل التراب عن الأرض المغصوبة فللمالك إجباره على رده أو رد مثله وأعاد

(١) والثاني: أن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرض. انظر/ المحتاج (٢/٢٨٦).

(٢) والثاني: يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

(٣) والثاني: لا لبقاء العين في زعمه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

(٤) والثاني: يصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

(٥) كذا ذكره في مغني المحتاج (٢/٢٨٨).

الأرض كما كانت وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان له فيه غرض، وإلا لم يرد من غير إذنه على الأظهر^(١).

ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها وإذا أعاد الأرض إلى حالتها الأولى فإن لم يبقَ فيها نقص فلا أرش عليه ولكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة، وإن بقي نقص فعليه أرش أيضاً، ولو غصب زيتاً أو دهنًا فأغلاه فانتقص عينه دون قيمته فأصح الوجهين أن عليه غرم الذاهب^(٢) وإن نقصت القيمة دون العين رده مع الأرض أيضاً وإن انتقصتا جميعاً غرم الذاهب ورد الباقي مع الأرض إن كان نقصان القيمة أكثر.

فصل

الأصح أن سمن الجارية المغصوبة بعد هزالتها لا يجبر نقصان الهزال^(٣) وإن تذكر الصفة بعد نسيانها يجبر النسيان وتعلم صنعة لا يجبر نسيان أخرى بحال والأصح فيما إذا غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل أنه للمالك^(٤)، وعلى الغاصب الأرض إن كان الخل أنقص قيمة وفيما إذا غصب خمرًا فتخللت أو جلد ميتة فدبغه أن الخل والجلد للمغصوب منه.

فصل

الزيادة في المغصوب إن كانت أثرًا محضاً كقصارة الثوب لم يستحق الغاصب بها شيئاً وللمالك أن يكلفه رده إلى الحالة الأولى إن أمكن وأرش النقصان إن كان فيه نقص وإن كانت عيناً كما لو بنى أو غرس في الأرض فللمالك أن يكلفه القلع وإن صبغ الثوب بصبغ نفسه وأمكن الفصل فله إجباره على الفصل في أظهر الوجهين^(٥).

وإن لم يمكن الفصل فإن لم تزد قيمته فلا حق للغاصب فيه وإن نقصت فعليه الأرض وإن زادت فهما شريكان فيه، وإن خلط المغصوب بغيره فإن أمكن التمييز فعليه

(١) والثاني: له الرد بلا إذن لأنه رد ملكه إلى محله. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٩).

(٢) والثاني: لا يلزمه جبر النقصان. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٨٩).

(٣) والوجه الثاني: يجبر كما لو جنى على عين فأيضت ثم زال البياض. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٠).

(٤) والثاني: يلزمه مثل العصور. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٩٠).

(٥) والثاني: ليس له إجباره. انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٩).

التمييز فإن شق وإن تعذر فالظاهر أنه كما هلك فله تغريمه وللغاصب أن يعطيه حقه من غير المخلوط ولو غصب ساحة وأدرجها في بنائه أخرجت وردت ولو أدرجها في سفينة فكذاك إلا أن يخاف منه هلاك نفس أو مال معصوم.

فصل

وطء الجارية المغصوبة عن علم بالتحريم يوجب الحد وكذا المهر إن كانت مكرهة وإن كانت طائعة لم يجب على الأظهر^(١)، وإن كانا جاهلين بالتحريم فلا حد ويجب المهر وإن كانت الجارية عالمة فعليها الحد ويفرق في المهر بين المكرهة والطائعة ووطء المشتري من الغاصب كوطء الغاصب في الحد والمهر وإذا غرمه المشتري من الغاصب فأصح القولين أنه لا يرجع به على الغاصب^(٢)، وإن كان الوطء محبلاً والواطئ عالم بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب وإن كان جاهلاً فهو حر نسيب وعلى الواطئ قيمة يوم الانفصال وإذا غرمها المشتري من الغاصب رجع بها على الغاصب وإذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري وغرمها لم يرجع وكذا لو تعييت في يده على الأظهر^(٣)، والأصح أنه لا يرجع بغرامة المنافع التي استوفاهما وأنه يرجع بغرامة ما تلفت في يده^(٤) وبأرش النقصان إذا نقص بناؤه وغراسه، وكل ما لو غرمه المشتري رجع به فلو غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري وما لا يرجع به المشتري يرجع به الغاصب.

(١) قال في الروضة: على الصحيح المنصوص. وقيل: على المشهور. انظر/ روضة الطالبين (٦٠/٥).

(٢) والثاني: يرجع إن جهل الغصب. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٤/٢).

(٣) والثاني: يرجع للتعزيز بالبيع. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٥/٢).

(٤) والثاني: ينزل التلف عنده منزلة إتلافه. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٥/٢).

كتاب الشفعة^(١)

وفي الخبر «الشفعة فيما لم يقسم» وأيضاً «الشفعة في كل شرك ربع أو حائط»

ولا تثبت الشفعة في المنقولات وإنما تثبت في الأراضي وفيما فيها من الأبنية والأشجار بتبعيتها وكذا في الثمار التي لم تؤبر على الأظهر^(٢)، ولا شفعة في الحجرة المبنية على سقف لأحد الشريكين أو غيرهما وكذا لو كان السقف مشتركاً بينهما في أظهر الوجهين^(٣) والطاحونة والحمام وسائر ما لو قسم لبطلت منفعته المقصودة منه لا شفعة فيها على أصح الوجهين^(٤)، وإنما تثبت الشفعة للشريك دون الجار، ولو باع وله شريك في ممرها فلا شفعة له في الدار، والأظهر ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريقاً آخر إلى الدار أو أمكن فتح باب إلى شارع وإلا فلا تثبت^(٥).

فصل

الذي يأخذه الشفيع هو المملوك بالمعاوضة ملكاً لا ما يتأخر عن ملك الشفيع فلا يأخذ المملوك بالهبة والإرث والوصية ويأخذ المبيع والمهور وعوض الخلع والصلح عن الدم والنجوم وما جعل أجرة أو رأس مال سلم، وإذا شرط في المبيع الخيار للبائع لم يؤخذ المبيع بالشفعة حتى ينقطع الخيار فإن شرط الخيار للمشتري وحده فالأصح أنه يؤخذ إن قلنا إن الملك للمشتري^(٦).

(١) الشفعة لغة من الشفع بمعنى الضم أو بمعنى التقوية أو الزيادة، وقيل: من الشفاعة، وشرعاً حق تملك قهري يثبت للشريك القدم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٩٦/٢).

(٢) صححه في الروضة وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٦٩/٥).

(٣) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٧٠/٥).

(٤) ومقابلته مبني على أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم وكل من الضررين حاصل قبل البيع. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٧/٢).

(٥) والثاني: ثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث: المنع مطلقاً إذا كان في اتخاذ الممر عسر. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٨/٢).

(٦) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/٢). وقال في المذهب القول الأول: لا

وإن قلنا للبائع أو موقوف فلا يؤخذ، ولو وجد المشتري بالشقص عيباً وأراد رده بالعيب وجاء الشفيع يريد أخذه ويرضى بالعيب فأرجح القولين^(١) أن الشفيع أولى بأن يجاب^(٢)، ولو اشترى اثنان داراً أو شقصاً من دار فلا شفعة لأحدهما على الآخر، ولو كان المشتري شريكاً في الدار فأصح الوجهين أن الشريك الآخر لا يأخذ جميع المبيع بل يشارك فيه^(٣).

فصل

لا يشترط في التملك بالشفعة حكم الحاكم ولا إحضار الثمن ولا حضور المشتري ولا بد من لفظ من الشفيع كقوله تملك أو أخذت بالشفعة، ولا يكفي لفظ التملك بل يعتبر مع ذلك، إما تسليم العوض إلى المشتري فإذا سلمه أو ألزمه القاضي التسليم ملك الشفيع الشقص وإما رضا المشتري بكون العوض في ذمته.

وأما قضاء القاضي له بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيملك به في أصح الوجهين^(٤) وأظهر الطريقتين أن تملك الشفيع الشقص الذي لم يره على الخلاف في شراء الغائب^(٥)، والثاني: المنع بكل حال^(٦).

فصل

إن بيع الشقص بمثلي يأخذه الشفيع بمثله، وإن بيع بمقوم فبقيته، وتعتبر قيمته يوم

يأخذه لأنه بيع فيه خيار فلا يأخذ به كما لو كان الخيار للبائع، وصحح الثاني. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٧٨/١).

(١) وقيل وجهان. انظر/ روضة الطالبين (٧٥/٥).

(٢) قال في الروضة هو الأظهر عند الجمهور قطع به بعضهم. والثاني: المشتري أولى لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٧٥/٥).

(٣) والثاني يأخذه: انظر/ مغني المحتاج (٣٠٠/٢).

(٤) والثاني: لا يحصل الملك حتى يقبض عوضه أو يرضى بتأخيره. انظر/ روضة الطالبين (٨٤/٥).

(٥) وقيل: يتملكه قبل الرؤية. انظر/ مغني المحتاج (٣٠١/٢).

(٦) لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه. انظر/ مغني المحتاج (٣٠١/٢).

البيع أو يوم استقراره بانقطاع الخيار؟ فيه وجهان: أحدهما: الأول^(١).

ولو باع بضمن مؤجل فالأصح من الأقوال أن الشفيع بالخيار بين أن يعجله ويأخذ الشقص في الحال وبين أن يصير إلى الحلول فيبذل ويأخذ^(٢)، ولو بيع الشقص مع عرض وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته، والمهور تؤخذ بمهر مثل المرأة، وكذا عوض الخلع ولو اشترى بكف من الدراهم لا يعرف وزنها وهلكت تعذر الأخذ بالشفعة وإن عين الشفيع قدرأ أو قال المشتري لم يكن معلوم القدر حلف المشتري على نفي العلم، ولو ادعى علم المشتري ولم يعين قدرأ لم تسمع دعواه في أظهر الوجهين^(٣).

وإذا ظهر الاستحقاق في ثمن المبيع فإن كان معيناً بطل البيع والشفعة، وإن كان في الذمة أبدل وهما مجاهلهما وإن ظهر في ثمن الشفيع فإن كان جاهلاً لم تبطل الشفعة وإن كان عالماً فكذلك في أظهر الوجهين^(٤).

فصل

تصرفات المشتري في الشقص كالبيع والوقف والإجارة صحيحة وللشفيع نقض مالا تثبت الشفعة فيه كالوقف وأخذه بالشفعة ويتخير فيما تثبت الشفعة فيه كالبيع بين أن يأخذه بالبيع الأول وينقض الثاني وبين أن يأخذ بالثاني، ولو اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فالقول قول المشتري وكذا لو أنكر كون الطالب شريكاً أو أنكر أصل الشراء، فإن اعترف الشريك بالبيع فأظهر الوجهين ثبوت الشفعة^(٥)، ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف، ويقبض الثمن وإن اعترف به أيضاً فيترك الثمن في يد الشفيع أو

(١) انظر/ مغني المحتاج (٣٠١/٢).

(٢) والثاني: أنه يأخذه بسلعة تساوي ثمنه إلى الأجل، والثالث: يأخذ بضمنه مؤجلاً لأن الشفيع تابع للمشتري. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٧٨/١).

(٣) والثاني: تسمع وحلف المشتري أنه لا يعلم قدره. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٣/٢).

(٤) والثاني: يبطل لأنه أخذ بما لا يملكه فكأنه ترك الأخذ مع القدرة. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٣/٢).

(٥) والثاني: لا تثبت لأن الشفيع يأخذه من المشتري فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما يتفرع عليه.

انظر/ مغني المحتاج (٣٠٤/٢).

يأخذ القاضي ويحفظ فيه خلاف سبق في الإقرار نظيره.

فصل

المستحقون للشفعة يأخذون على قدر الحصص عند تفاوتها أو على عدد الرؤوس فيه قولان أصحهما الأول^(١)، وإذا باع أحد الشريكين نصف نصيبه من إنسان ثم النصف الآخر من آخر فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك القدم^(٢)، والأظهر أن المشتري الأول يشاركه في النصف الآخر^(٣)، إن عفا عن الأول، ولا يشاركه إن لم يعف والأصح أنه إذا عفى أحد الشفيعين عن حقه يسقط حقه ويتخير الثاني بين أن يأخذ الكل أو يترك الكل وليس له الاقتصار على أخذ حصته^(٤)، وأن الشفيع إذا أسقط بعض حقه يسقط الكل.

ولو كان أحد الشفيعين حاضراً دون الآخر فللحاضر تأخير الأخذ إلى حضور الغائب في أصح الوجهين^(٥)، وله أن يأخذ في الحال الكل، فإذا حضر الغائب شاركه^(٦) ولو اشترى اثنان شقصاً من واحد للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما خاصة، ولو اشترى واحد من اثنين فكذلك له أن يأخذ حصة أحد البائعين في أصح الوجهين^(٧).

فصل

أصح القولين أن الشفعة على الفور^(٨)، فإذا علم الشفيع بالبيع فينبغي أن يبادر

- (١) ذكرهما الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٨١/١).
- (٢) لأنه ليس معه في حال البيع شريك إلا البائع، والبائع لا يأخذ بالشفعة ما باعه. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٥/٢).
- (٣) لأن ملكه قد سبق البيع للثاني واستقر بعفو الشريك القدم عنه فيستحق مشاركته. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٥/٢).
- (٤) والثاني: يسقط حق العافي وغيره كالفقاص. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٦/٢).
- (٥) لأن له غرضاً ظاهراً في أنه لا يأخذ. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٦/٢).
- (٦) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٦/٢).
- (٧) والثاني: ليس له ذلك. انظر/ مغني المحتاج (٣٠٦/٢).
- (٨) والثاني: على التراخي، والثالث: أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشتري نص عليها في القدم، والرابع

بحسب العادة فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري أو خائفاً من عدو فليوكل إن قدر عليه وإلا فليشهد على الطلب وإذا لم يفعل المقدور عليه منهما بطل حقه على الأصح^(١)، وإن كان في صلاة أو حمام أو على طعام فله الإتمام، وإذا أخر الطلب وقال أخرت لأنني لم أصدق المخبر لم يعذر إن أخبره عدلان.

وكذا إن أخبره واحد في أظهر الوجهين^(٢) ويعذر إن أخبره من لا يعتمد بقوله، ولو أخبره بالبيع بألف فترك ثم بان أنه كان بخمس مائة لم يبطل حقه وإن كذب المخبر بالنقصان يبطل ولا يبطل الحق بأن يسلم على المشتري إذا لقيه وكذا لو قال بارك الله في صفقتك على الأرجح^(٣).

ولو باع الشفيع حصته جاهلاً بثبوت الشفعة فالأشبه بطلان الشفعة^(٤).

نص عليه في حرملة: أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام. انظر/ المذهب للشيرازي (١/٣٨٠).

(١) والثاني: لا يبطل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٨).

(٢) والثاني: يعذر لأن البيع لا يثبت لواحد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٨).

(٣) وفيه وجه: أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير بيعه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٨).

(٤) والثاني: لا لأنه كان شريكاً عند البيع ولم يرض بسقوط حقه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٠٩).

كتاب القراض^(١)

احتجوا لهذا العقد بإجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، وبالقياص على المساقاة ويسمى مضاربة كما يسمى قراضاً وهي أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه ويكون الربح بينهما ويشترط في المال المدفوع أن يكون نقداً وهو الدراهم والدنانير المضروبة فلا يجوز على التبر والحلي المغشوش والعروض وأن يكون معلوماً فلا يجوز على دراهم مجهولة القدر وأن يكون معيناً فلا يجوز أن يقارضه على دين له في ذمة الغير ولا أن يقارض صاحب الدين المديون، وكذا لا يجوز القراض على أحد الصرتين على أصح الوجهين^(٢).

وإن كان مسلماً إلى العامل فلا يجوز أن يشترط كون المال عند المالك أو عمل المالك معه ويجوز أن يشترط عمل غلام المالك معه على الأصح^(٣)، ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب وطهيها فلو قارضه على أن يشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلاً لينسجه ثم يبيعه فسد القراض ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين أو نوع يندر وجوده كالخيل الأبلق أو المعاملة مع شخص معين ولا يشترط بيان مدة القراض ولو ذكر مدة ومنعه من البيع بعدها أو من مطلق التصرف فسد، ولو منعه من الشراء لم يفسد في أصح الوجهين^(٤).

ويشترط في الربح الاختصاص بالمتعاقدين، فلا يجوز شرط شيء منه لثالث وإشراكهما فيه فلو قال قارضتك على أن الربح كله لك فهو قراض فاسد أو قراض صحيح فيه وجهان أصحهما الأول^(٥).

ولو قال على أن كله لي فهو قراض فاسد أو إبطاع فيه الوجهان^(٦) وكونه معلوماً

(١) القراض مشتق من القرض، وهو القطع أو من المقارضة، وأهل العراق يسمونه مضاربة. وشرعاً: هو أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٩٥/١)، انظر/ مغني المحتاج (٣٠٩/٢ - ٣١٠).

(٢) والثاني: يصح. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٨٥/١).

(٣) والثاني: لا يجوز كشرط عمل السيد. انظر/ مغني المحتاج (٣١١/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٣١٢/٢).

(٥) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣١٢/٢).

(٦) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣١٢/٢).

بالتجزئة فلو قال على أن لك في الربح شركة أو نصيباً ففسد ولو قال على أنه بيننا فالأشبه الصحة^(١)، والتنزيل على المناصفة ولو قال على أن النصف لي وسكت عن جانب العامل لم يصح على الأصح^(٢) ولو عكس فالأصح الصحة^(٣)، ولو شرط للعامل أو لنفسه عشرة أو مائة أو شرط الاختصاص بعشرة ففسد القراض.

فصل

لا بد في القراض من الإيجاب والقبول^(٤)، وقيل: لو قال خذ هذه الدراهم واتجر عليها على أن الربح بيننا كذا وأخذ استغنى عن القبول^(٥) ويعتبر في المالك والعامل ما يعتبر في الموكل والوكيل ولو قارض العامل غيره بإذن المالك ليشركه ذلك الغير في العمل والربح فأشبه الوجهين منعه^(٦)، ولو قارض بغير إذن المالك فهو فاسد وإذا تصرف الثاني وربح فيبني على أن الغاصب إذا اشترى في الذمة وسلم المغصوب ثمناً لمن يكون الربح فالجديد أنه للغاصب^(٧)، وعلى هذا فإذا اشترى العامل الثاني في الذمة يكون كل الربح لأول في أصح الوجهين^(٨)، وإماما شراه بعين مال القراض فباطل ويجوز أن يقارض الواحد اثنين وبالعكس.

وإذا قارض اثنين فيجوز التسوية بينهما والتفضيل، وإذا قارض اثنان واحداً بينا نصيب العامل ويكون الباقي بينهما بحسب الملك وإذا فسد القراض نفذت تصرفات العامل وكان جميع الربح للمالك وعليه أجرة مثل العمل للعامل إلا إذا قال قارضتك على

(١) والثاني: لا يصح. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٣/١٣).

(٢) والثاني: يصح ويكون النصف الآخر للعامل. انظر/ مغني المحتاج (٣١٣/٢).

(٣) والثاني: لا يصح كالتى قبلها. انظر/ مغني المحتاج (٣١٣/٢).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (٣١٣/٢).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٣١٣/٢).

(٦) والثاني: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء وقواه السبكي، وقال في شرح

التعجيز: إنه الذي قطع به الجمهور. انظر/ مغني المحتاج (٣١٤/٢).

(٧) وقيل: هو للثاني واختاره السبكي لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبه الغاصب. انظر/ المهذب

للشيرازي (٣٨٦/١)، وانظر/ مغني المحتاج (٣١٤/٢).

(٨) وقيل هو للثاني: انظر/ مغني المحتاج (٣١٤/٢).

أن جميع الربح لي فأصح الوجهين أنه لا شيء للعامل^(١).

فصل

يتصرف العامل بالغبطة فلا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش ولا نسيئةً من غير إذن وله أن يبيع بالعرض، وله رد المعيب إذا كانت الغبطة في الرد وإن كانت الغبطة في الإمساك فلا رد في أصح الوجهين^(٢).

ويجوز للمالك الرد أيضاً، وإذا تنازعا حمل على ما فيه الحظ ولا يعامل العامل معاملة المالك ولا يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال ولا من يعتق على المالك بغير إذنه وكذا زوجته في أظهر الوجهين^(٣).

ولو فعل لم يقع عن المالك ويقع عن العامل إن اشترى في الذمة، ولا يسافر بمال القراض إلا بالإذن ولا ينفق منه على نفسه في الحضر وكذا في السفر على الأصح وعليه تولى ما جرت العادة به كإدراج الثياب في السفط وإخراجها والنشر والطّي ووزن الشيء الخفيف كالذهب والمسك وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة ونحوها، وما ليس عليه أن يتولاه له أن يستأجر عليه.

فصل

أحد القولين أن العامل يملك المشروط له من الربح بالظهور^(٤)، وأصحهما عند أكثرهم: أنه لا يملك قبل القسمة^(٥) وثمار الأشجار والنتاج وكسب الرقيق ومهر الجارية الواقعة في مال القراض يفوز بها المالك على الأظهر^(٦)، والنقصان الحاصل في مال القراض

(١) والثاني: له أجرة المثل. انظر/ مغني المحتاج (٣١٥/٢).

(٢) كذا صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٢٧/٥).

(٣) قال في الروضة: هو الأصح المنصوص. وقيل: يصح. انظر/ روضة الطالبين (١٣٠/٥).

(٤) ذكره الشيرازي وجهاً ثانياً. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٨٧/١).

(٥) قدمه الشيرازي وذكره. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٨٧/١).

(٦) وقال بعض الأصحاب هو مال قراض. وقيل: هي شائبة في الربح ورأس المال. انظر/ روضة

الطالبين للنووي (١٣٨/٥).

بانخفاض السوق خسران محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به وكذا إذا تلف بعضه بأفة سماوية أو بغصب أو سرقة بعد تصرف العامل في أصح القولين^(١).

وإن تلف قبل تصرفه فالأظهر أنه يتلف من رأس المال^(٢).

فصل

القراض جائز لكل واحد من المتعاقدين فسخه إذا شاء، وإذا مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه ارتفع وعلى العامل التقاض والاستيفاء إذا كان المال ديناً وقد فسخا أو أحدهما وتنضيض قدر رأس المال إن كان عرضاً^(٣)، وفيه وجه أنه إذا لم يكن في المال ربح لم يكلفه المالك التنضيض^(٤).

وإن استرد المالك قدرًا من رأس المال قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال إلى الباقي وإن استرد بعد الربح فالمسترد شائع ربحاً ورأس المال، مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال فيكون المسترد سدسه من الربح حتى يستقر للمعامل المشروط منه ويكون الباقي من رأس المال وإن استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي حتى لا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح من بعد مثاله المال مائة، والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربح العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح أو لم أربح إلا كذا أو اشترت هذا للقراض أو لنفسي أو لم تنه عن شراء هذا المتاع، أو في قدر رأس المال.

وفي دعوى التلف وكذا لو ادعى الرد في أظهر الوجهين^(٥)، وإذا تنازعا في المشروط له من الربح فيتخالفان ويكون للعامل أجرة المثل.

(١) قال في روضة الطالبين قطع به الجمهور في الاحتراق وغيره من الآفات السماوية. أما في التلف

بالسرقة والغصب فوجهان. انظر/ روضة الطالبين (١٣٩/٥)

(٢) والثاني: أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٣٩/٥).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣٢٠/٢).

(٤) لأنه لا فائدة له فيه. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٠/٢).

(٥) والثاني: هو كالمقرن والمستأجر. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٢/٢).

كتاب المساقاة^(١)

عن النبي ﷺ «أنه عامل أهل خير على شطر ما يخرج منها: من تمر وزرع».

وتجوز المساقاة من جائز التصرف لنفسه وللصبي والمجنون بالولاية عليهما وموردها النخل والكرم والجديد منع إيرادها على سائر الأشجار المثمرة كاللوز والمشمش والتفاح^(٢)، ولا يورد على ما لا تثمر من الأشجار وما ينبت ولا ساق له بحال، ولا تصح المخابرة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها: والبذر من العامل ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك نعم لو كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المساقاة على النخيل بشرط اتحاد العامل وعسر أفراد السقي والبياض بالعمارة وكذا يشترط أن لا يفصل بينهما وأن لا يقدم المزارعة في أظهر الوجهين^(٣).

وأصح الوجهين أنه لا فرق بين أن يكثر البياض أو يقل^(٤)، وأنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمرة والزرع وأنه لا يجوز أن يخابر تبعًا للمساواة وإذا أفردت الأرض بالمزارعة كان الربيع للمالك وعليه للعامل أجرة مثل عمله وثيرانه والآلة والطريق في أن يصير الربيع بينهما، ولا يلزم أجرة أن يستأجر العامل بنصف البذر وليزرع له النصف الآخر ويعير من نصف الأرض أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض ليزرع له النصف الآخر في نصف الأرض.

فصل

يشترط تخصيص الثمار بالمتعاقدين وتشريكهما فيها والعلم بالنصيبين بالجزئية كما في القراض وأصح القولين أنه يجوز المساقاة بعد ظهور الثمار^(٥)، وليكن قبل بدء الصلاح

(١) المساقاة: لغة من السقي وأسقاه وله علم الماء. انظر/ القاموس المحيط (٤/٣٤٣)، وشرعًا: معاملة على نخل أو شجر ليتعهده بالسقي والتنزيه على أن الثمرة لها. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٢٢).

(٢) والقلم جواز المساقاة عليها. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٥٠).

(٣) والثاني: يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بان صحتها وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٢٤).

(٤) والثاني: لا لأن الكثير لا يكون تابعًا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٢٤).

(٥) قال في الروضة: وفي موضع القولين طرق: أصحها أنها فيما بدا الصلاح، فأما بعده فلا يجوز.

ولو ساقاه على ودي^(١) ليغرسه ويكون الشجرة لم يجز، وإن كان مغروساً وشرط له جزء من الثمرة فإن قدر العقد بمدة يثمر فيها غالباً صح العقد وإن قدر بمدة لا تثمر فيها لم يصح وكذا لو تعارض الاحتمال في أصح الوجهين^(٢)، ويجوز أن يساقى شريكه في الأشجار إذا شرط له زيادة على ما يستحق بالملك.

فصل

ينبغي أن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمال المساقاه وأن ينفرد بالعمل وبالسيد في الحديقة ويعرف العمل بتقدير المدة من سنة أو أكثر ولا يجوز التأقيت بإدراك الثمار في أصح الوجهين^(٣)، وصيغة العقد أن يقول ساقيتك على هذا النخيل بكذا وفي معناه قوله سلمتها إليك لتتعدها ويشترط فيه القبول ولا يشترط تفصيل الأعمال، ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب.

فصل

على العامل كل عمل يحتاج إليه لصلاح الثمار واستزادتها وما يتكرر كل سنة كالسقي وما يتبعه من تنقية النهر وإصلاح الأحاجين التي تقف عليها الماء وكالتلقيح وتنقية الحشيش والقضبان المنهرة وتعريش الكرم حيث جرت العادة به وكذا حفظ الثمار وجدادها وتخفيفها في أظهر الوجهين^(٤)، وما يقصد به حفظ الأصول وما لا يتكرر كل سنة فهو من وظيفة المالك كبناء الحيطان وحفر الأنهار الجديدة.

فصل

المساقاة لازمة فلو هرب العامل قبل تمام العمل وأتمه المالك متبرعاً بقي استحقاق

قطعاً، والثاني: القولان فيما لم يتناه نضجه، والثالث: طردهما في كل الأحوال. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٥٢/٥).

(١) وهو صغار النخل وهو بفتح الواو كسر الدال وياء مشددة.
(٢) وقيل: إن تعارض الاحتمالان في الإثمار وعدمه، وليس أحدهما أظهر صح العقد. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٦/٢).

(٣) والثاني: يجوز وينظر إلى أنه المقصود. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٨/٢).

(٤) ومن أصحابنا من قال: لا يلزم العامل ذلك. انظر/ المهذب للشيرازي (٣٩٢/١).

العامل وإلا استأجر الحاكم عليه من يتم فإن لم يقدر على مراجعة الحاكم فليشهد على الإنفاق إن أراد أن يرجع، وإن مات العامل وخلف تركة أتم الوارث العمل منها، وإن أراد أن يتم بنفسه أو يستأجر من ماله فعلى المالك تمكينه وإذا ثبت خيانة العامل استؤجر عليه من ماله وإن أمكن حفظه اقتصر عليه وإذا خرجت الثمار مستحقة رجع العامل على الذي ساقاه بأجرة المثل.

كتاب الإجارة^(١)

قال الله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وعن النبي ﷺ أنه قال: «اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه».

يعتبر في المؤجر والمستأجر ما يعتبر في البائع والمشتري وصيغة العقد أن يقول أجرتك هذه الدار أو أكريتك أو ملكتك منافعتها، كذا بكذا، فيقول المستأجر قبلت أو استأجرت أو اكرتيت، وأظهر الوجهين أنه ينعقد لو قال أجرتك منافعتها^(٢) وأنه لا ينعقد لو قال بعتك منافعتها^(٣).

وتنقسم الإجارة إلى واردة على العين كإجارة العقارات، وكما إذا استأجر دابة بعينها للحمل أو الركوب أو شخصاً بعينه للخياطة وغيرها وإلى واردة على الذمة كاستئجار دابة موصوفة وكما إذا أُلزم ذمة الغير خياطة أو بناء وإذا قال استأجرتك لتعمل كذا فالحاصل إجارة عين أو إجارة في الذمة؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول ويشترط في الإجارة في الذمة تسليم الأجرة في المجلس كتسليم رأس المال في السلم، وفي إجارة العين لا يشترط ويجوز فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة وإن أطلقت تعجلت وإن كانت معينة ملكت في الحال كالبيع ولتكن الأجرة معلومة، فلا تصح إجارة الدار بعمارها والدابة بعلفها، ولا يجوز استئجار السلاح بالجلد والطحان بجزء من الدقيق أو بالنخالة، ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق المرتضع في الحال فالظاهر الجواز^(٤).

(١) الإجارة لغة: من أجرته والمملوك أجراً أكره كأجرة إيجاراً ومؤاجرة والأجرة الكراء. انظر/

القاموس المحيط للفيروزابادي (٣٦٢/١)، وشرعاً: هو عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٢/٢).

(٢) والثاني: المنع: لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً للعين، لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد إليها. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٣٣/٢).

(٣) والثاني: يجوز، لأنها صنفٌ من البيع. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٣/٢).

(٤) صححه النووي ثم قال: وقيل: لا يجوز ونقله الإمام والغزالي عن الأصحاب. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٧٧/٥).

فصل

يشترط في المنفعة أن تكون متقومة فلا يجوز استئجار البياح على كلمة لا يتعب بها وإن كانت السلعة تروج بها وأظهر الوجهين أنه لا يجوز استئجار الدراهم والدنانير للترتين^(١)، ولا استئجار الكلب للصيد.

وأن يقدر المؤجر على تسليمها فلا يجوز استئجار الابن والمغصوب ولا استئجار الأعمى لحفظ المتاع ولا استئجار الأرض للزراعة إذا لم يكن لها ماء دائم ولم يكفها الأمطار المعتادة.

ويجوز إن كان لها ماء دائم وكذا إن كان يكفيها الأمطار المعتادة أو ماء الثلج المجتمع في الجبل والغالب منها الحصول في أقوى الوجهين^(٢) والمعجوز عنه شرعاً كالمعجوز عنه حساً فلا يجوز الاستئجار لقلع صحيحه.

ولا استئجار الحائض لخدمة المسجد وأظهر الوجهين أن استئجار المنكوحة للرضاع وغيره بغير إذن الزوج لا يجوز^(٣)، ويجوز تأجيل المنفعة في الإجارة في الذمة كما إذا لزم ذمته الحمل إلى موضع كذا أول شهر كذا ولا يجوز إيراد إجارة العين على المنفعة المستقبلية كإجارة الدار للسنة القابلة ولو أجر للسنة الثانية من المستأجر قبل انقضاء الأول فالأشبه الجواز^(٤)، ويجوز كراء العقب على الأصح وهو أن يؤجر دابة من إنسان ليركبها بعض الطريق دون بعض، أو من اثنين ليركب هذا أياماً وهذا أياماً ويبين البعضين^(٥)، ثم يقسم المكري والمكثري أو المكثريان ويشترط أيضاً في المنفعة أن تكون معلومة وتقدر المنافع تارة بالزمان كاستئجار الدار سنة وأخرى بمحل العمل كاستئجار الدابة للركوب إلى موضع

(١) صححه النووي وذكره، والثاني: يجوز، انظر/ روضة الطالبين (١٧٧/٥)، مغني المحتاج (٣٣٥/٢).

(٢) والثاني: لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكره، انظر/ مغني المحتاج (٣٣٦/٢).

(٣) والثاني يصح وللزوج فسخه حفظاً لحقه. انظر/ روضة الطالبين (١٨٦/٥).

(٤) والوجه الثاني: لا يجوز كما لو أجزاها لغيره وصححه جمع. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٨/٢).

(٥) ومقابل الأصح أوجه أصحها: المنع في الصورتين لأنها إجارة أزمنة منقطعة، والثاني: تصح في الصورة الثانية لاتصال زمن الإجارة فيها دون الأولى، والثالث: تصح فيهما إذا كانت في الذمة ولا تصح إذا كانت معينة. انظر/ مغني المحتاج (٣٣٩/٢)، روضة الطالبين (١٨٣/٥).

كذا أو الخياط ليخيط هذا الثوب ولو جمع بينهما فقال استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بياض النهار فأصبح الوجهين أنه لا يجوز^(١)، ويقدر تعليم القرآن بالمدة أو تعيين السور وفي الاستئجار للبناء بين الموضع والطول والعرض والسك وما يبي به إن قدر بالعمل والأرض التي تصلح للبناء والزراعة والغراس لابد في إيجارها من تعيين المنفعة وتعيين الزراعة يعني عن ذكر ما يزرع في أصبح الوجهين^(٢)، ولو قال أجزتها لينفع بها ما شئت صح وكذا لو قال إن شئت فأزرعها وإن شئت فاغرسها على الأصح^(٣)، وفي إجارة الدابة للركوب ينبغي أن يعرف المؤجر الراكب بمشاهدته ويقوم مقامها الوصف التام على الأشبه^(٤) وكذا الحكم فيما يركب عليه لو كان معه ذلك من زاملة أو حمل أو غيرها وشرط حمل المعاليق مطلقاً يفسد العقد على الأصح^(٥).

وإن لم يشترط لم يستحق حملها ولا بد في الإجارة على العين من تعيين الدابة واشترط رؤيتها على الخلاف في بيع الغائب وفي الإجارة في الذمة لابد من ذكر الجنس والنوع والذكورة والأنوثة وليبين قدر السير كل يوم فإن كان في الطريق منازل مضبوطة جاز إهماله وينزل العقد عليها في الاستئجار للحمل ينبغي أن يعرف المؤجر الحمل برؤيته إن كان حاضراً ويمتنحه باليد إن كان في طرف وإن كان غائباً فتقدر بالكيل أو الوزن ولا بد من ذكر الجنس ولا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها إن كانت الإجارة في الذمة إلا إذا كان المحمول زجاجاً ونحوه ولا يجوز الاستئجار للعبادات التي لا يعتد بها إلا بالنية ويستثنى الحج وتفريق الزكاة وكذا الجهاد ويجوز لتجهيز الميت ودفنه وتعليم القرآن.

فصل

يجوز الاستئجار للحضانة والإرضاع معاً، ولأحدهما دون الآخر، والأصح أنه لا يستتبع واحد منهما الآخر^(٦) والحضانة حفظ الصبي وتعهده بغسل الرأس والبدن والثياب

(١) والثاني: يصح إذ المدة مذكورة للتعجيل. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٠).

(٢) والثاني: لا يكفي لأن ضرر الزرع مختلف. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٢).

(٣) والثاني: لا يصح للإيهام. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٢).

(٤) وقيل: لا يكفي الوصف وتعيين المشاهدة. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٤٢).

(٥) قال النووي: هو المذهب المنصوص ومن صحح حمله على الوسط المعتاد. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٠٢).

(٦) كذا صححه في الروضة، والثاني: إثباته للعادة بتلازمها، والثالث: يستتبع الإرضاع الحضانة ولا

وتدهينه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها، وإذا استأجر لهما وانقطع اللبن فالأصح أن العقد يفسخ في الإرضاع وفي الحضانة قولاً تفريق الصفقة^(١).

والمشهور أنه لا يجب الحبر على الوراق ولا الخيط على الخياط ولا الذرور على الكحال في استجارهم^(٢) ويجب تسليم مفتاح الدار إلى المكري وعليه عمارة الدار وإنما هي من وظيفة المكري فإن بادر وعمر وأصلح المنكسر فذاك وإلا فللمكثري الخيار وكسح الثلوج عن السطح كالعمرارة وتطهير عرصة الدار عن الكناسات على المكثري وكذا كسح الثلج في عرصة الدار، وعلى المكري إذا أجر الدابة للركوب الإكاف والبرذعة والحزام والشعر^(٣) والبرة والخطام والأشبه في السرج اتباع العرف^(٤)، والمحمل والمظلة والوطأ والغطاء وتوابعها على المكثري والظرف الذي ينقل فيه المحمول على المكري إن وردت الإجارة على الذمة وعلى المكثري إن تعلقت بالعين وعلى المكري في الإجارة في الذمة الخروج مع الدابة ليتعهدا وإعانة الراكب في الركوب والنزول بحسب الحاجة ورفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله وفي إجارة العين ليس عليه إلا التخلية بين الدابة والمكثري وتفسخ إجارة العين بتلف الدابة ويثبت الخيار بعيها.

وفي الإجارة في الذمة لا يفسخ بالتلف ولا يثبت فيها الخيار بالعيب ولكن على المكري الإبدال والطعام المحمول ليؤكل ببدل إذا أكل على الأصح^(٥).

فصل

الأصح أن مدة الإجارة لا تتقدر لكن ينبغي أن لا يزيد على مدة بقاء ذلك الشيء

عكس. انظر/ روضة الطالبين (٥٠٨/٥).

(١) والثاني: الحضانة واللبن تابع فعلى هذا لا يفسخ العقد لكن للمستأجر الخيار لأنه عيب، والثالث:

ينفسخ العقد بانقطاع اللبن. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٨/٥).

(٢) قال النووي الخلاف على ثلاثة طرق: أصحها: الرجوع إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا

فيستل العقد. وأشهرها القطع بأنه لا يجب شيء، والثالث: أنه على الخلاف في أن اللبن هل يتبع

الحضانة. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٩/٥).

(٣) والثرف ما يجعل تحت ذنب الدابة. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٧/٢).

(٤) صححه في مغني المحتاج، وقال والثاني: هو على المؤجر كالإكاف. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٧/٢-٣٤٨).

(٥) والثاني: لا يبدل لأن العادة في الزاد ألا يبدل. انظر/ مغني المحتاج (٣٤٩/٢).

غالباً^(١) وفي قول لا تزداد المدة على سنة^(٢)، وفي آخر على ثلاثين سنة^(٣)، والمستحق لاستيفاء المنفعة له استيفاء المنفعة بغيره فمن استأجر ليركب له أن يركب مثل نفسه أو أخف وإذا استأجر ليسكن أسكن مثله ولا يسكن الحداد والقصار وما يستوفي سنة كالدار والدابة المعينة لا يجوز إبداله، والمستوفي به كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للإرضاع في جواز إبداله وجهان: أظهرهما الجواز^(٤).

فصل

يد المستأجر على الدابة والثوب يد أمانة في مدة الإجارة وبعد انقضائها كذلك في أظهر الوجهين^(٥)، ولو ربط الدابة المستأجرة للحمل أو الركوب ولم ينتفع بها فلا ضمان عليه إلا إذا تهدم الأسطبل عليها في وقت لو انتفع بها لما أصابها الانهدام، وإذا تلف المال في يد الأجير من غير تعد كالثوب إذا استؤجر لخياطته أو صبغه فلا ضمان عليه إن لم ينفرد باليد بل قعد المستأجر عنده أو أحضره مترلته، وإن انفرد باليد فكذلك في أصح الأقوال^(٦)، والثالث: الفرق بين المنفرد والمشارك فلا يضمن المنفرد ويضمن المشارك^(٧)، والمنفرد هو الذي أجر نفسه مدة معينة للعمل والمشارك الذي يقبل العمل في ذمته، ولو دفع ثوباً إلى قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل ولم يجر ذكر أجره فأصح الأوجه أنه لا أجره^(٨) له، وقد يستحسن الثالث وهو الفرق بين أن يكون العامل معروفاً بذلك العمل فيستحقه وبين أن لا يكون فلا يستحق^(٩)، وإذا تعدى المستأجر فيما استأجره كما إذا

(١) انظر/ روضة الطالبين (١٩٦/٥).

(٢) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٩٦/٥).

(٣) كذا ذكره في الروضة ثم قال: وحكى وجه أنه يجوز أن يؤجرها مدة لا تبقى فيها العين غالباً لأن الأصل الدوام فإن هلكت لعارض فكأنهدام الدار ونحوه. انظر/ روضة الطالبين (١٩٦/٥).

(٤) الثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٠/٢).

(٥) والثاني: هي يد ضمان. انظر/ مغني المحتاج (٣٥١/٢).

(٦) والثاني: يضمن. انظر/ مغني المحتاج (٣٥١/٢).

(٧) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٢/٢).

(٨) وقيل: له أجره مثل الاستهلاك الدافع عمله. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٢/٢).

(٩) ذكره الخطيب الشربيني قولاً ثم قال: وقد يستحسن هذا الوجه لدلالة العرف على ذلك وقيامه

ضرب الدابة أو كبج اللحام فوق العادة أو أركب الدابة أثقل منه أو أسكن الدار الحداد أو القصار دخل المستأجر في ضمانه وكذا لو اكترى لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير أو بالعكس أو أكثر لحمل عشرة أقفزة من الشعير فحمل عشر أقفزة من الحنطة دون العكس.

وإذا اكترى لحمل مائة من فحمل مائة وعشرة فعليه أجره المثل للزيادة وإن تلفت الدابة بذلك فعليه الضمان إن لم يكن صاحبها معها وانفرد باليد وإن كان معها صاحبها فيضمن نصف القيمة أو قسطها من الزيادة فيه قولان

أقرهما الثاني^(١)، وإن سلمه إلى المكري فحملة وهو جاهل فالظاهر وجوب الضمان على المكري أيضاً^(٢)، وإن وزن المكري بنفسه وحمل فلا أجره له للزيادة ولا ضمان لو تلفت الدابة.

ولو دفع ثوباً إلى الخياط فخطاه قباء وقال هكذا أمرتني وقال المالك أمرتك أن تقطعه قميصاً فأصح القولين أن القول قول المالك مع يمينه^(٣) فإذا حلف فلا أجره، وعلى الخياط أرش النقصان.

فصل

لا تنفسخ الإجارة بالأعذار مثل أن يستأجر حماماً فتعذر عليه الوقود أو دابة ليسافر عليها فمرض ولو استأجر أرضاً للزراعة فزرعها فهلك الزرع بجائحة فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة وموت الدابة والأجير المعينين يوجب الانفساخ في المستقبل ولا يؤثر في الماضي في أصح القولين^(٤)، بل يستقر المسمى بالقسط وموت المتعاقدين لا يوجب الانفساخ وكذا موت متولى الموقف.

مقام اللفظ كما في نظائره وعلى هذا عمل الناس وقال الغزالي: أنه الأظهر. وقال الشيخ عز الدين

أنه الأصح. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٢/٢).

(١) انظر/ مغني المحتاج (٣٥٤/٢).

(٢) والطريق الثاني على القولين في تعارض الغرر والمباشرة. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٥٤/٢).

(٣) والثاني: يصدق الخياط يمينه لأن المالك يدعى عليه الأرش والأصل براءة ذمته. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٤/٢).

(٤) والثاني: ينفسخ فيه أيضاً. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٦/٢).

وإذا أجز البطن الأول مدة ومات قبل تمامها فأصح الوجهين أن الإجارة لا تبقى^(١) ولو أجز الولي الصبي مدة لا تبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام فأظهر الوجهين أن الإجارة تبقى^(٢)، وأن الهدام الدار يوجب الانفساخ وإن انقطع ماء الأرض المستأجرة للزراعة لا يوجبه، ولكن يثبت الخيار وغصب الدابة وإباق العبد يثبت الخيار ولو أكرى الجمال جملاً وهرب وتركها عند المكثري فيراجع المكثري الحاكم لينفق عليها من مال الجمال فإن لم يجد له مالاً استقرض عليه ثم إن وثق بالمكثري دفعه إليه وإلا جعله عند ثقة ويجوز أن يبيع منها: بقدر ما ينفق من ثمنه عليها وتبقى المنفعة للمكثري ويجوز أن يأذن للمكثري في الإنفاق عليها من ماله ليرجع في أظهر القولين^(٣).

فصل

إذا قبض المكثري دابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة سواء انتفع بها أم لا ولو استأجر للركوب إلى موضع وقبض الدابة ومضت مدة إمكان المسير إليه فكذلك، ولا فرق بين إجارة العين وبين أن تكون في الذمة وتسلم المكثري دابة بالوصف المشروط ويستقرض في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة، ولو أكرى عيناً مدة ولم يسلمها حتى مضت المدة انفسخت الإجارة ولو لم يقدر المدة وكانت الإجارة للركوب إلى موضع ولم يسلم الدابة حتى مضت مدة إمكان المسير إليه فالأظهر أنها لا تنفسخ^(٤)، والصحيح أنه إذا اعتق عبده المستأجر لم تنفسخ الإجارة^(٥)، وأنه لا خيار للعبد ولا رجوع على السيد بالأجرة لما بعد العتق ويصح بيع المستأجرة من المستأجر ولا تنفسخ الإجارة في أصح القولين^(٦) وفي بيعه من غير المستأجر قولان أصحهما عند الأكثرين صحته^(٧) أيضاً ولا تنفسخ الإجارة.

(١) والثاني: لا تنفسخ. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٦/٢).

(٢) والثاني: تنفسخ الإجارة لعدم تبين الولاية فيما بعد البلوغ. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٦/٢).

(٣) والثاني: المنع ويجعل متبرعاً. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٨/٢).

(٤) والثاني: تنفسخ كما لو حبسها للمكثري تلك المدة فإن الأجرة تستحق عليه. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٩/٢).

(٥) كذا صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (٢٥١/٥).

(٦) والثاني: تنفسخ كما لو اشترى زوجته فإن النكاح ينفسخ. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٠/٢).

(٧) والثاني: لا يجوز لأن يد المستأجر مانعة من التسليم. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٠/٢).

كتاب إحياء الموات^(١)

عن رسول الله ﷺ أنه قال «من أحيأ أرضاً ميتةً فهي له».

الأرض التي ليست بمعمورة في الحال ولا عمرت من قبل إن كانت في بلاد الإسلام جاز للمسلمين تملكها بالإحياء ولا يجوز ذلك لأهل الذمة وإن كانت في بلاد الكفر فللكفار إحيائها وكذا للمسلمين إن كانت مما لا يذبون المسلمون عنها.

وإن كانوا يذبون لم يملكها المسلم بالإحياء والمعمور لا مدخل فيه للإحياء بل هو للملكه فإن لم يعرف مالكة والعمارة إسلامية فهو من الأموال الضائعة وإن كانت جاهلية فأصح الوجهين أنه يملك بالإحياء^(٢) وكما لا مدخل للإحياء في المعمور لا يملك به حریم المعمور والحریم الموضع التي تمس الحاجة إليها لتمام الانتفاع فحریم القرية مجتمع النادي ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد ونحوها وحریم البئر المحفورة في الموات الموضع الذي يقف فيه النازح، والذي يوضع فيه الدولاب ويتردد فيه البهيمة ومصب الماء والحوض الذي يجتمع فيه الماء إلى أن يرسل وحریم الدار في الموات مطرح الرماد والكناسات والثلج والممر في صوب الباب وحریم آبار القناة القدر الذي لو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف منه الانهيار والدار المحفوفة بالدور لا حریم لها وكل واحد يتصرف في ملكه على العادة فإن تعدى ضمن وأظهر الوجهين أنه لا يمنع من أن يتخذ دراه المحفوفة بالمساكن حماماً أو اصطبلأ أو حانوته في صف البزازين حانوت حداد^(٣)، لكن إذا احتاط وأحكم الجدران ويجوز إحياء موات الحرم والأشبه المنع في أراضي عرفات^(٤).

فصل

الإحياء يختلف باختلاف المقصد فإن أراد المسكن اعتبر تحويط البقعة وتسقيف بعضها وتعليق الباب، وفي التعليق وجه^(٥)، وإن أراد زريبة الدواب اعتبر التحويط دون

(١) الموات: الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦١).

(٢) والثاني: المنع لأنها ليست بموات. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٣).

(٣) والثاني: المنع للإضرار به. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٤)، روضة الطالبين للنووي (٥/٢٨٥).

(٤) والثاني: إن ضيق امتنع وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٥).

(٥) أنه لا يشترط؛ لأنه لا يمنع السكنى. والأول هو الصحيح. انظر/ مغني المحتاج (٢/٣٦٥)، روضة

التسقيف وفي تعليق الباب الخلاف وإن كان يتخذ الموات مزرعة فلا بد من جمع التراب حوله ومن تسوية الأرض وترتيب ماء لها إن كانت لا يكتفى بماء السماء والأظهر أنه لا يشترط الزراعة لحصول الملك في المزرعة^(١) وإن كان يتخذ بستاناً فلا بد من جمع التراب ومن التحويط حيث جرت العادة به ومن تهيئة الماء، والأشبه اعتبار الغرس ومن شرع في أعمال الإحياء ولم يتمها أو أعلم على البقعة بنصب أحجار أو غرز خشبات فهذا تحجر وهو أحق به من غيره لكن الأصح أنه ليس له أن يبيع هذا الحق من غيره^(٢)، وأنه لو أحياء غيره ملكه ولو طالت المدة على التحجر وقال له السلطان إحيي أو اترك فإن استمهل أمهله مدة قريبة.

فصل

من أقطعه الإمام موأناً صار أحق بإحيائه كالمتحجر ولا يقطع إلا لمن يقدر على الإحياء ويقدر ما يقدر وعلى هذا يجري المتحجر وأصح القولين أن للإمام أن يحمي بقعة من الموات ليرعى فيها نعم الجزية والصدقة والضال ومواشي الذين يضعفون عن الإبعاد منتجين^(٣) ويجوز نقض حماه عند الحاجة على الأظهر^(٤)، ولا يحمي لخاصة نفسه.

فصل

المنفعة الأصلية للشوارع الطرود ويجوز الجلوس فيها للاستراحة والمعاملة ونحوهما بشرط أن لا يضيق على المارة ولا حاجة فيه إلى إذن الإمام وله تظليل موضع الجلوس بسارية وغيرها وإذا سبق اثنان إلى موضع فالتقدم برأي الإمام في أحد الوجهين^(٥)، وبالقرعة في أظهرهما^(٦)، وإذا جلس للمعاملة في موضع ثم فارقه تاركاً للحرفة أو منتقلاً

الطالبين للنووي (٢٨٩/٥).

(١) صححه النووي في الروضة، وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٢٩٠/٥).

(٢) والثاني: يصح بيعه، وبه قال أبو إسحاق. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٧/٢).

(٣) والثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٨/٢).

(٤) والثاني: المنع لتعينه لتلك الجهة. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٨/٢).

(٥) وهذا إكمال بيت المال. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٠/٢).

(٦) وذلك بعدم المزية بينهما. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٠/٢).

إلى موضع آخر بطل حقه وإن فارقه على أن يعود لم يبطل إلا إذا طالت مدة المفارقة بحيث ينقطع عنه معاملوه وتآلفوا غيره والجالس في موضع من المسجد ليستفتي عنه أو يقرأ عليه القرآن كالجالس في طرف من الشارع للمعاملة وإن جلس للصلاة لم يصير أحق به في سائر الصلوات أو كان أحق به في تلك الصلاة حتى لو غاب الحاجة على أن يعود إليه لم يبطل اختصاصه بالمفارقة على الأظهر^(١)، وإن لم يترك إزاره هناك والسابق إلى موضع من الرباط المسبل لا يزجج ولا يبطل حقه بشراء الطعام وما أشبهه وكذا حكم الفقيه إذا نزل في المدرسة والصوفي في الخانقاه.

فصل

المعادن الظاهرة وهي التي تخرج بلا معالجة كالنفط والكبريت والقار والمومياء وأحجار الرحي والبرمة لا تملك بالإحياء ولا يثبت الاختصاص فيها بالتحجر ولا يقطع وإذا أضاق موضع النيل فالسابق أولى بأخذ قدر الحاجة ولو طلب الزيادة فالأصح أنه يزجج^(٢)، وإذا انتهى إليه اثنان معاً حكمت بالقرعة على الأظهر^(٣)، والمعادن الباطنة التي لا يظهر جوهرها إلا بالمعالجة كالذهب والفضة والحديد والنحاس لا يملك بالحفر والعمل في أصح القولين^(٤) ولو أحيوا موأناً وظهر فيه معدن باطن ملكه.

فصل

المياه المباحة من الأودية والعيون في الجبال يستوي الناس في الأخذ منها: وإن أراد قوم سقي أراضيهم منها ولم يف بالكل فيسقي الأعلى فالأعلى ويحس كل واحد منهم الماء بقدر ما يبلغ إلى الكعبين فإن كان في الأرض انخفاض وارتفاع أفرد كل واحد من الطرفين بالسقي والمأخوذ من هذه المياه في الإناء مملوك على الأصح^(٥) وما في البئر المحفورة

(١) عبر عنه في الروضة بالصحيح، وذكره في مغني المحتاج، وقال: والثاني: يبطل غيرها من الصلاة. انظر/ مغني المحتاج (٣٧١/٢)، روضة الطالبين (٢٩٧/٥).

(٢) والثاني: يأخذ منه ما شاء لسبقه. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٢/٢)، روضة الطالبين (٣٠٢/٥).

(٣) والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج، والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٢/٢).

(٤) ذكره النووي وقال: هو الأظهر رجحه الشافعي والأصحاب. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٢/٥).

(٥) والثاني: لا يملك الماء بحال. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٥/٢).

في الموات للارتفاق هو أولى بمائها إلى أن يرتحل والمحفورة للتملك أو في الملك مأوها
 للملكها في أصح الوجهين^(١) سواء ملكه أو لم يملكه فلا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته
 لزرع الغير ووجب البذل للماشية في أصح الوجهين^(٢) والقناة المشتركة يقسم الشركاء
 مأوها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر حقوقهم،
 ويجوز أن يقسموا بالمهاياة أيضاً.

(١) والثاني: لا يملكه. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٥/٢).

(٢) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣١٠/٥).

كتاب الوقف^(١)

عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية».

والصدقة الجارية عند العلماء محمولة على الوقف ويشترط في الواقف أن يكون صحيح العبارة أهلاً للتبرع وفي الموقوف أن يدوم الانتفاع به مع بقاء عينه فالمطعومات والرياحين المشمومة لا يجوز وقفها ويجوز وقف العقار والمنقول والشائع والمغرز ولا يجوز وقف عبد وثوب في الذمة ولا وقف الحر نفسه وكذا وقف المستولدة والكلب المعلم ووقف أحد العبدین في أصح الوجهين^(٢).

وأصح الوجهين أنه لو وقف بناؤه أو غراسه في الأرض المستأجرة لهما جاز^(٣)، ثم الوقف إن كان على معين من واحد أو جماعة فالشرط أن يمكن تملكه فلا يصح الوقف على الجنين ولا على العبد نفسه ولو أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده وليس الوقف على البهيمة مطلقاً وقفاً على مالكها في أصح الوجهين^(٤) بل هو لاغ، يجوز الوقف على الذمي وأصح الوجهين أنه لا يجوز على المرتد والحري^(٥)، وأنه لا يجوز وقف الإنسان على نفسه وإن كان الوقف على غير معين بل على جهة كالوقف على الفقراء والمساكين فينظر إن كانت الجهة جهة معصية كعمارة البيع والكنائس لم يصح وإلا فإن ظهر فيه جهة القرية كالوقف على العلماء أو في سبيل الله والمساجد والمدارس صح وإلا كالوقف على الأغنياء فكذلك في أشبه الوجهين^(٦).

(١) الوقف: لغة: الحبس، يقال: وقفت كذا؛ حبسته. وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٦/٢).

(٢) والثاني: يصح. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٨/٢).

(٣) والثاني: المنع لأنه معرض للقلع فكأنه وقف مالا ينتفع به. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٨/٢).

(٤) والثاني: نعم واختاره القاضي أبو الطيب. انظر/ روضة الطالبين (٣١٨/٥).

(٥) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣١٧/٥).

(٦) والثاني: لا، نظراً لظهور قصد القرية. انظر/ مغني المحتاج (٣٨١/٢).

فصل

لا يصح الوقف إلا باللفظ أو صريحه أن يقول وقفت كذا أو أرضي موقوفة على كذا والتحبس والتسبيل صريحان أيضاً وفيهما وجه^(١) ويلتحق بالصرائح قوله تصدقت بكذا صدقة محرمة أو موقوفة أو صدقة لا تباع ولا توهب على الأصح^(٢)، وقوله تصدقت بمجرد ليس بصريح في الوقف، ولو نوى لم يحصل الوقف أيضاً إلا إذا أضاف إلى جهة عامة وقوله حرمت كذا أو أبدته ليس بصريح على الأظهر^(٣).

ولو قال جعلت البقعة مسجداً فالأظهر أنها تصير مسجداً^(٤)، والأصح في الوقف على المعين اشتراط القبول^(٥)، وسواء شرط القبول أو لم يشترط فلو رد بطل حقه.

فصل

لو قال وقفت هذا سنة فسد الوقف ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم على عقبه ولم يزد عليه فأصح القولين أنه يصح الوقف^(٦) وإذا انقضى من ذكره فالأصح أنه يبقى وقفاً^(٧) وأن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض من ذكره^(٨)، ولو كان الوقف منقطع الأول مثل أن يقول وقفت على من سيولد

(١) أنهما كنايةتان. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٢/٢).

(٢) وفيه قول مخرج أنه لا يزول ملكه عن العين. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٢/١).

(٣) والثاني: أنه صريح لأن التأييد والتحريم لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٢/١).

(٤) قال الخطيب الشربيني: والثاني: وعليه جمع كثير أن القول المذكور لا يصيره مسجداً لعدم ذكر شيء من ألفاظ الوقف. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٣/٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٢٤/٥).

(٥) والثاني: لا يشترط. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٣/٢).

(٦) والثاني: الوقف باطل لانقطاعه. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٤/٢).

(٧) والثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو وارثه إن مات. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٤/٢).

(٨) والثاني: يصرف إلى الفقراء والمساكين لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٤/٢)، انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٢/٢).

لي أو على مسجد سيئ. بموضع كذا فالأظهر^(١) البطلان ولو كان منقطع الوسط كما إذا وقف على أولاده ثم على رجل ثم على الفقراء فالأظهر الصحة^(٢)، ولو اقتصر على قوله وقفت فالأصح البطلان^(٣) ولا يجوز تعليق الوقت كقوله إذا قدم فلان أو جاء رأس الشهر فقد وقفت.

وكذا لا يجوز الوقف بشرط الخيار في أصح الوجهين^(٤)، والأظهر أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر اتبع شرطه^(٥)، وأنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كأصحاب الحديث اتبع شرطه كما في المدرسة والرباط، ولو وقف على شخصين ثم على المساكين فمات أحدهما فالأظهر المنقول فيه أن نصيبه يصرف إلى صاحبه^(٦) والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط^(٧).

فصل

قوله وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية بين الكل وكذا لو زاد ما تناسلوا أو بطنًا بعد بطن ولو قال على أولادي ثم على أولاد أولادي ثم على أولادهم ما تناسلوا فهو للترتيب وكذا لو قال على أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو الأول

(١) قال في مغني المحتاج: والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: الصحة وصححه المصنف في تصحيح التنبيه. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٤/٢).

(٢) والخلاف في هذه المسألة بين على الخلاف في منقطع الآخر. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٤/٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٠/٥).

(٣) والثاني: يصح ويصرف إلى المساكين، وصححه الشيرازي. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٤/٢)، المهذب للشيرازي (٤٤٢/١).

(٤) ومقابل الصحيح: يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو أطلق على ألا رجعة له. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٥/٢).

(٥) صححه النووي في الروضة، وقال الثاني: لا يصح لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة، والثالث: إن منع الزيادة على ستة أتبع لأنه من منافعه وإن منع مطلقاً فلا. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٣٠/٥).

(٦) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٦/٢).

(٧) انظر/ مغني المحتاج (٣٨٦/٢).

فالأول، ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في أصح الوجهين^(١)، ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد إلا أن يقول على من ينتسب إلي منهم ولو وقف على مواليه وله معتق ومعتقون فيبطل الوقف أو يقسم بينهما فيه وجهان رجح كلاً منهما مرجحون^(٢) والصفة المتقدمة على الحمل المعطوفة يعتبر في الكل كقوله وقفت على محاييج أولادي وأحفادي وأخوتي وكذا المتأخرة عنها والاستثناء إذا كان العطف بالواو كقوله على أولادي وأحفادي وإخوتي المحاييج منهم إلا أن يفسق أحدهم.

فصل

أصح الأقوال أن الملك في رقة الوقف ينتقل إلى الله تعالى^(٣)؛ أي ينفك عن اختصاصات الآدميين فلا يبقى للواقف ولا يصير للموقوف عليه ويملك الموقوف عليه منافع الوقف وله أن يستوفيه بنفسه وأن يقيم غيره مقامه بإعارة أو إجارة ويأخذ الأجرة ويملك أيضاً فوائد كثمرة الشجرة وصوف البهيمة ولبنها وكذا النتاج في أظهر الوجهين^(٤) والثاني أنه يكون وقفاً^(٥)، وإذا ماتت البهيمة فهو أولى بجلدها ولو وطئت الجارية الموقوفة بالشبهة فالمهر له وكذا مهرها في النكاح إذا جوزنا تزويجها وهو الأصح^(٦)، وقيمة العبد الموقوف إذا قتل في أصح الوجهين أنه لا يصرف إلى الموقوف عليه ملكاً ولكن يشتري بها عبداً ليكون وقفاً مكانه، فإن لم يوجد فشقص عبد^(٧) وإذا جفت الشجرة لم ينقطع

(١) وهو المنصوص عليه في البويطي، والثاني: يدخلون. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٧/٢).

(٢) والوجه الثالث: أنه يصرف إلى المولى من أعلى لأن له مزية بالعق والتعصيب. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٥/١).

(٣) قال الشيرازي: ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر أنه لا يزول ملكه عن العين. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٢/١).

(٤) كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٣/١).

(٥) انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٣/١).

(٦) والثاني: لا يجوز لأنه ينقص قيمتها وربما تعبت من الولادة. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٣/١).

(٧) وبه قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني قولاً واحداً، والثاني: أنه للموقوف عليه. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٤٣/١).

الوقف في أصح الوجهين ولكن تباع في أحد الوجهين ويكون الثمن كقيمة العبد الذي أتلف^(١).

وفي الثاني ينتفع بما جذعاً وهو الذي اختير^(٢) وأظهر الوجهين أنه يجوز بيع حصير المسجد إذا بليت وجذوعه التي انكسرت ولم تصلح إلا للأحراق^(٣)، ولو أهدم المسجد بنفسه وتعذرت إعادته لم يبع بحال.

فصل

إن شرط الواقف التولية لنفسه أو لغيره اتبع شرطه وإن سكت عن التولية فالذي ينبغي أن يفى به أخذاً من كلام معظم الأئمة أنه إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم وإن كان على معين فكذلك إن قلنا أن الملك ينتقل إلى الله تعالى ولا بد في المتولي من العدالة ومن الكفاية والاهتداء إلى التصرف ووظيفته إن أطلق الواقف التولية العمارة والإجارة وتحصيل الربح وقسمته على المستحقين، وإن رسم له بعض هذه التصرفات لم يتعد عنه، وللواقف عزل من ولاه ونصب غيره إلا أن يجعل تولية الشخص شرطاً في الوقف وإذا أجر المتولي الوقف وزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة انفسخ العقد في أحد الوجهين^(٤) واستمر في أصحابهما^(٥).

(١) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي (٣٩١/٢).

(٢) بإجارة أو غيرها إدامة للوقف في عينها ولا تباع ولا توهب. انظر/ مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٣) والثاني: لا يجوز بيعه كالمسجد إدامته للوقف. انظر/ المهذب للشيرازي (٤٤٥/١)، مغني المحتاج

(٣٩٢/٢).

(٤) لأنه بان وقوعه بخلاف الغبطة في المستقبل. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٥).

(٥) صححه النووي وذكر وجهاً ثالثاً: أنه إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد. انظر/

روضة الطالبين (٣٥٢/٥).

كتاب الهبة^(١)

قال الله تعالى ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها﴾ [النساء: ٨٦]
ذكره في التفسير أنه الهبة.

وعن رسول الله ﷺ «تهادوا تحابوا».

التمليك بلا عوض هبة فإن انضم إليه كون التمليك من محتاج طلباً لثواب الآخرة فهو صدقة، وإن انضم عليه نقل الموهوب إلى مكان الموهوب منه إكراماً له فهو هدية، ولا بد في الهبة من الإيجاب والقبول لفظاً والظاهر في الهبة أنه لا حاجة إليها بل يقوم مقامها البعث من هذا والقبض من هذا ولو قال أعمرتك هذه الدار فإذا مت فهي لورثتك فهو هبة ولو اقتصر على قوله أعمرتك فكذلك على الجديد^(٢).

ولو قال فإذا مت عادت إلى ترتيب هذه الصورة على صورة الإطلاق وهي أولى بالبطلان وكذا لو قال أرقبتك أو جعلتها لك رقي أي إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقرت عليك والأظهر فيهما طرد القولين الجديد والقديم^(٣).

وما يجوز بيعه يجوز هبته وما لا يجوز بيعه من المجهول والمعجوز عن تسليمه كالمغصوب والفضال لا يجوز هبته وهبة الدين ممن عليه إبراء له، ومن غيره لا تصح على الأصح^(٤)، ولا يحصل الملك في الهبات إلا بالقبض والقبض المعتبر هو القبض بإذن الواهب ولو مات الواهب أو المتهب بين العقد القبض لم يفسخ العقد على الأصح^(٥) بل يقوم وارث الميت مقامه.

(١) الهبة في اللغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض فإن كثرت سمي صاحبها وهاباً. انظر/ لسان العرب (٨٠٣/١). وشرعاً: التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٦/٢).

(٢) والقديم: أنه باطل، وقيل: إن القديم أن الدار تكون للمعمر حياته فإذا مات عادت إلى ورثته كما شرط. وقيل: القديم: أنها تكون محبسة يستردها متى شاء فإذا مات عادت. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٠/٥).

(٣) ومقابل المذهب: القطع بالبطلان. انظر/ مغني المحتاج (٣٩٩/٢).

(٤) والثاني: صحيحة ونقل عن نص الأم وصححه جمع. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٠/٢).

(٥) وقيل: يفسخ العقد. انظر/ مغني المحتاج (٤٠١/٢).

فصل

ينبغي أن يعدل الوالد بين الأولاد في العطية وطريق العدل التسوية بين الذكور والإناث أو رعاية قسمة الميراث فيه وجهان: أحدهما الأول^(١) وللأب الرجوع في الهبة من الأولاد وأصح الأقوال أن سائر الأصول كالأب^(٢) وإنما يثبت الرجوع إذا كان الموهوب باقياً في ولاية المتهب فلو تلف أو باعه أو وقفه فلا رجوع ولا يمنع الرجوع بالرهن والهبة قبل القبض ولا بتعليق العتق وتزويج الجارية وزراعة الأرض وكذا بالإجارة على الأظهر^(٣)، ولو زال الملك ثم عاد لم يعد الرجوع في أصح الوجهين^(٤) ولا تمنع الزيادة الرجوع متصلة كانت أو منفصلة لكن المنفصلة تسلم للولد ويحصل الرجوع بقوله رجعت مما وهبت أو استرجعت أو رددت المال إلى ملكي ونقضت الهبة، وأصح الوجهين أنه يحصل الرجوع ببيع الموهوب وهبته ووقفه وإعتاق العبد ووطء الجارية^(٥)

فصل

لا رجوع في الهبة المقيدة بنفي الثواب إلا في هبة الأصول من الفروع كما تبين وإن جرت الهبة مطلقاً نظر إن وهب الأعلى من الأدنى فلا ثواب له وإن وهب الأدنى من الأعلى فكذلك في أرجح القولين^(٦). والثاني: أنه يلزمه الثواب^(٧)، وأرجح الوجوه أنه قدر قيمة الموهوب^(٨) فإن لم يشب فللواهب الرجوع، وإن وهب النظير من النظير فيجري

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤٠١/٢).

(٢) والثاني: لا رجوع لغير الأب. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٢/٢).

(٣) ومقابل المذهب: قول الإمام إن لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٢/٢).

(٤) والثاني: يرجع نظر إلى ملكه السابق. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٣/٢).

(٥) والثاني يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٤/٢).

(٦) قال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٥/٥).

(٧) ذكره النووي وجهاً ثانياً. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٥/٥).

(٨) وهو الصحيح من أربعة وجوه أو أقوال، ثانيها: قدر ما يرضي والثالث: قدر ما يعد ثواباً لمثله في العادة، والرابع: قدر ما يكفي فيه التمول. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٨٥/٥).

القولان أو يقطع بأنه لا يلزمه الثواب فيه طريقان أصحهما الثاني^(١).

وإن قيدت الهبة بالثواب فإن كان معلوماً فأصح القولين أنه يصح العقد^(٢) وأنه يكون بيعاً^(٣) وإن كان مجهولاً فالأصح بطلانه^(٤) ولو بعث هدية في ظرف لم يكن الظرف هدية إلا إذا كانت العادة في مثله أن لا يرد كقوصرة التمر ولا يجوز استعمال الظرف المردود إلا في الهدية إذا اقتضت العادة التناول منه.

(١) وقال النووي هو المذهب وعن صاحب التقريب طرد القولين في هبة الأعلى للأدنى وهو شاذ. وحكى صاحب الإبانة والبيان وجهاً أن إذا وهب لنظيره ونوى الثواب استحقه وإلا فقولان. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٦-٣٨٥/٥).

(٢) والثاني: يبطل. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٦/٥).

(٣) وقيل: هبة. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٦/٥).

(٤) ذكره النووي وجهاً وقال حكاه الغزالي وقدم عليه أنه إن قلنا الهبة لا تقتضي ثواباً بطل العقد لاستعذر تصحيحه بيعاً وهبة وإن قلنا تقتضيه صح، وهو المذهب وبه قطع الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٧/٥).

كتاب اللقطة^(١)

سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشانك» يستحب الالتقاط لمن وثق بأمانة نفسه في أصح الوجهين^(٢)، ويجب في الثاني^(٣)، ولا يستحب لمن لا يثق به ويجوز في أصح الوجهين^(٤).

ويكره للفاسق، وأظهر الوجهين أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط^(٥)، وأنه يجوز تمكين الذمي من الالتقاط في دار الإسلام وأن للفاسق والصبي أهلية الالتقاط ثم الأصح أنه ينتزع من يد الفاسق ويوضع عند عدل^(٦)، وأنه لا يعتمد تعريفه بل يضم إليه من يراقبه وينتزع الولي ما التقطه الصبي منه ويعرفه ويتملكه للصبي إذا رآه حيث يجوز الاستقراض له ويضمن الولي إذا قصر في الانتزاع حتى تلف في يد الصبي ولا يصح التقاط العبد فيما رجح من القولين^(٧) ولا يعتد بتعريفه وإذا أخذه السيد منه كان ذلك التقاطاً منه.

فصل

ما يمتنع من صغار السباع من الحيوانات المملوكة بقوته كالإبل والخيول أو بعده كالأرنب والظبي أو بطيرانه كالحمام إن وجدته في مفازة يجوز للحاكم التقاطه للحفاظ وكذا للآحاد في أشبه الوجهين^(٨)، ولا يجوز التقاطه للتملك وإن وجدته في بلدة أو قرية

(١) اللقطة في اللغة: يقال لقطه أخذه من الأرض فهو ملقوط ولقيط. انظر/ القاموس المحيط للفيروزبادي (٣٨٣/٢)، وشرعاً: ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكة بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواحد مالكة. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٦/٢).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (٣٩١/٥).

(٣) قال في مغني المحتاج: نص عليه في الأم والمختصر. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٧/٢).

(٤) والثاني: لا يجوز خشية استهلاكها. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٧/٢).

(٥) ويقال قولان: والثاني: أنه لا يجب قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٣٩١/٥).

(٦) والثاني: لا لأن له حق التملك. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٧/٢).

(٧) والثاني: يصح ويكون كاحتطابه ويكون الحاصل لسيد. انظر/ روضة الطالبين (٣٩٣/٥).

(٨) والثاني: لا يجوز إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/٢).

فأصح الوجهين أنه يجوز التقاطه للتملك^(١)، وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم يجوز أخذه للتملك سواء وجد في المفازة أو العمران ويتخير أخذه من المفازة إن شاء عرفه وتملكه وإن شاء وباعه وحفظ ثمنه وتملكه بعد التعريف وإن شاء أكله وغرم قيمته إذا ظهر مالكه وإن أخذه من العمران فله الخصلتان الأوليان وليس له الثالثة في أظهر الوجهين^(٢) والمملوك الذي لا يميز يجوز التقاطه وغير الحيوان من الأموال يلتقطه بأنواعه فإن كان مما يتسارع إليه الفساد كالهريسة فإن وجدته في مفازة تخير بين أن يبيعه ويعرفه ليتملك ثمنه وبين أن يتملك في الحال فيأكله وإن وجدته في عمران فكذلك في أصح الوجهين^(٣) والثاني أنه يتعين البيع^(٤)، وإن أمكن إبقاؤه بالمعالجة كالرطب الذي يمكن تخفيفه فإن كانت الغبطة في بيعه رطباً بيع وإلا فإن تبرع الواجد بتخفيفه جففه وإلا بيع بعضه وجفف به الباقي.

فصل

من أخذ اللقطة للحفظ أبداً فهي أمانة في يده فإن دفعها إلى الحاكم فعليه القبول ولم يوجب الأكثرون والحالة هذه التعريف، ولو قصد الخيانة بعد ذلك لم يصر المال مضموناً عليه بالقصد في أصح الوجهين^(٥)، وإن أخذها على قصد الخيانة فهو ظالم وليس له أن يعرف بعد ذلك ويتملك على الأظهر^(٦)، وإن أخذ ليعرف ويتملك فهي أمانة عنده في مدة التعريف وكذلك بعدها إذا لم يختار التملك على الأظهر^(٧) ويعرف الملتقط جنس اللقطة وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاءها ثم يعرفها في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها سنة على العادة ويعرف في ابتداء كل يوم في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل

(١) والثاني: المنع كالمفازة. انظر/ مغني المحتاج (٤١٠/٢).

(٢) والثاني: له الأكل أيضاً كما في الصحراء. انظر/ مغني المحتاج (٤١٠/٢).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤١١/٢).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤١١/٢).

(٥) والثاني: يضمن. انظر/ مغني المحتاج (٤١٢/٢).

(٦) قال في مغني المحتاج على المذهب، وفي وجه من الطريق الثاني: له ذلك نظراً لوجود صور

الاتلقاط. انظر/ مغني المحتاج (٤١٢/٢).

(٧) والثاني: وبه قال الإمام الغزالي: تصير مضمونة عليه. انظر/ مغني المحتاج (٤١٢/٢).

أسبوع مرة أو مرتين ثم في كل شهر مرة وفي جواز تعريف السنة وجهان أحسنهما المنع^(١)، وليصف في التعريف بعض أوصاف اللقطة، ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذه للحفظ أبداً بل يراجع الحاكم ليرتبها من بيت المال أو ليستقرض على المالك وإن أخذ للتملك فهي عليه إن اتفق التملك وإلا فكذلك في أظهر الوجهين^(٢) والثاني أنها على المالك^(٣).

والأقرب أن الشيء الحقير لا يجب تعريفه سنة وإنما يعرف بقدر ما يظن أن فاقده يعرض عن طلبه غالباً^(٤).

فصل

إذا مضت سنة التعريف لم يملك الملتقط اللقطة في أصح الوجهين ما لم يختار التملك^(٥)، ويعتبر أن يقول تملك أو ما أشبهه على الأظهر^(٦) وإذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فإن توافقا على رد عينها فذاك وإن طلبها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها فالجواب المالك في أظهر الوجهين^(٧) وإن كانت قد تلفت فعليه أن يغرم مثلها أو قيمتها والاعتبار بقيمة يوم التملك وإن نقصت بعيب فللمالك أن يأخذها وأرش النقص على الأظهر^(٨).

وإذا جاء من يدعي اللقطة ولم يصفها ولا بينه له لم يدفع إليه وإن وصفها حتى

(١) والثاني: تكفي السنة المتفرقة في التعريف. انظر/ مغني المحتاج (٤١٣/٢)، المذهب للشيرازي (٤٣٠/١).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٤١٤/٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٤١٤/٢).

(٤) كذا ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٤١٤/٢).

(٥) والثاني: أنها تدخل في ملكه بالتعريف. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٣٠/١).

(٦) وحكى فيه وجهان آخران أحدهما: أنه يملك بمجرد النية. والثاني: يملكه بالتصرف. وقال

الشيرازي: لا وجه لواحد منهما. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٣٠/١).

(٧) والثاني: يجب الملتقط لأنه ملكها. انظر/ مغني المحتاج (٤١٥/٢).

(٨) والثاني: لا أرش له. انظر/ مغني المحتاج (٤١٦/٢).

غلب على الظن صدقه جاز دفعها إليه وأصح الوجهين أنه لا يجب^(١) فإن دفعها إليه ثم جاء آخر وأقام البينة حولت إليه فإن تلفت عنده فصاحب البينة ويضمن من شاء من الملتقط والمدفوع إليه والقرار عليه

(١) قال في مغني المحتاج: هو المذهب وفي وجه من الطريق الثاني يجب لأن إقامة البينة عليه قد تعسر. انظر/ مغني المحتاج (٤١٦/٢).

كتاب اللقيط

التقاط المنبوذ من التعاون على البر الذي أمر الله تعالى حيث قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

وهو من فروض الكفايات وأصح الوجهين وجوب الإشهاد عليه^(١)، وإنما تثبت ولاية التقاط المنبوذ للمكلف الحر المسلم العدل الرشيد فالتقاط الصبي والمجنون لغو والعبد إن التقط بغير إذن السيد انتزع منه وإن التقط بإذنه أو علم به فأقر عنده فالسيد الملتقط، والكافر لا يلتقط الصبي المحكوم بإسلامه والفاسق والمحجور عليه إذا التقط انتزع منهما وإذا ازدحم اثنان على أخذ اللقيط جعله الحاكم عند من يراه وإن سبق أحدهما إلى التقاطه منع الآخر من مزاحمته وإن التقطاه معاً وهما من أهله فأظهر الوجهين أنه يقدم الغني على الفقير^(٢) وظاهر العدالة على المستور^(٣) فإن استويا في الصفات أقرع بينهما.

فصل

البلدي إذا وجد في بلدته لقيطاً لم يكن له نقله إلى البادية وأظهر الوجهين أن له نقله إلى بلدة أخرى^(٤) وأن للغريب إذا التقط في بلدة أن ينقل اللقيط إلى بلدته وإن وجده في البادية فله نقله إلى البلدة والبدوي إن التقط في بلدة كالخضري، وإن التقط في بادية أقر في يده إن كان من أهل حلة مقيمين فإن كانوا ينتقلون منتجعين فكذلك على الأشبه^(٥) ونفقة اللقيط في ماله إن وجد له مال إما عام كالحاصل من الوقف على اللقطاء وإما خاص وهو ما يوجد مختصاً به كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما في جيبه من الحلبي والدراهم ومهده والدنانير المشورة فوقه والمصبوبة تحته وإن وجد في

(١) قال النووي: يلزمه على المذهب. وقيل: في وجوبه قولان أو وجهان كاللقطة. وقيل: إن كان ظاهر العدالة لم يلزمه وإن كان مستورها لزمه. انظر/ مغني المحتاج (٤١٨/٥).

(٢) صحح النووي تقديم الغني، وذكر قولاً بصيغة التمريض أنهما يستويان. انظر/ روضة الطالبين (٤٢٠/٥).

(٣) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٤٢٠/٥).

(٤) وعلى الثاني: يمنع. انظر/ روضة الطالبين (٤٢٠/٥)، مغني المحتاج (٤١٩/٢).

(٥) صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤٢٣/٥).

دار كانت الدار له أيضًا ولا يجعل له المال المدفون تحته وكذا الثياب والأمتعة الموضوعة بقربه في أصح الوجهين^(١)، وإن لم يعرف له مال فأصح القولين أنه ينفق عليه من بيت المال^(٢)، فإن لم يكن مال قام المسلمون بكفايته وسبيله سبيل النفقة أو القرض؟ فيه وجهان أظهرهما الثاني^(٣) وهل للملتقط الاستقلال بحفظ ماله فيه وجهان رجح منهما الاستقلال^(٤) وعلى الوجهين لا ينفق عليه من ماله إلا بمراجعة القاضي.

فصل

اللقيط الذي يوجد في دار الإسلام محكوم بإسلامه وإن كان فيها أهل الذمة وكذا اللقيط الذي يوجد في دار فتحها المسلمون وأقروها في يد الكفار صلحاً أو بعد ما ملكوها بجزية إذا كان فيها مسلم والذي يوجد في دار الكفار محكوم بكفره إن لم يسكنها مسلم وإن سكنها مسلم كأسير وتاخر فهو مسلم في أشبه الوجهين^(٥)، والذي يحكم بإسلامه لو أقام دمي بينة على نسبه لحقه وتبعه في الكفر وأنه اقتصر على الاستلحاق فأظهر القولين أنه لا يتبعه في الكفر^(٦).

وقد يحكم بإسلام الصبي من جهتين آخرين لا يفرضان في اللقيط إحداهما تبعية الأبوين فإذا كان أبو الطفل أو أحدهما مسلماً يوم العلوق حكم بإسلام الولد ولو أعرب بعد البلوغ في الكفر فهو مرتد.

وكذا لو كانا كافرين حينئذ ثم أسلم أحدهما يحكم بإسلامه وأصح القولين أنه يكون مرتدًا لو أعرب بالكفر لا كافراً أصلياً^(٧).

(١) والثاني: أنها له عملاً بالظاهر. انظر/ مغني المحتاج (٤٢١/٢).

(٢) والثاني: المنع بل نفترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي (٤٢١/٢).

(٣) ذكرهما الخطيب الشريبي. انظر/ مغني المحتاج (٤٢١/٢).

(٤) والثاني: يحتاج إلى إذن القاضي. انظر/ مغني المحتاج (٤٢١/٢).

(٥) والثاني: كافر تغليلاً للدار. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٢/٢).

(٦) عبر عنه في مغني المحتاج بالمذهب وقال: والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما: يتبعه في الكفر كالنسب. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٣/٢).

(٧) وفي قول: يكون كافراً أصلياً لأنه كان محكوماً بكفره وأزيل ذلك الحكم بالتبعية. انظر/ مغني

الثانية إذا سى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه حكم بإسلامه ولو سباه ذمي لم يحكم به في أصح الوجهين^(١) ولو كان معه أبواه أو أحدهما لم يتبع السابي ولا يصح إسلام الصبي استقلالاً وإن كان مميزاً على ظاهر المذهب^(٢).

فصل

اللقيط إن لم يقر بالرق لأحد، ولا أقام بينة الرق عليه أحد فهو محكوم بحريته وإن أقر بالرق لإنسان فصدقه قبل إقراره بشرط أن لا يسبق منه الإقرار بالحرية .

وهل يشترط أن لا يسبق منه تصرف يستدعي نفوذه الحرية كالبيع والنكاح؟ الأصح أنه لا يشترط بل يقبل إقراره^(٣) في أصل الرق وأحكامه فيما يتعلق بالمستقبل، ولكن أصح القولين أنه لا يقبل في التصرفات السابقة فيما يضر بغيره^(٤) حتى لو لزمته ديون ثم أقر بالرق وفي يده أموال فيقضي الديون منها ولا تجعل للمقر له، وإن ادعى مدع رقه ولم يكن له بينة نظر إن ادعاه من ليس في يده الصبي لم يقبل قوله وإن ادعاه الملتقط فكذلك في أصح الوجهين^(٥).

وإذا رأينا صغيراً في يد إنسان يسترقه ولم يعرف استناد يده إلى التقاط فنحكم له بالرق مميزاً كان أو لم يكن وإذا بلغ وقال أنا حر لم يقبل قوله في أصح القولين بل يحتاج إلى البينة^(٦) وإن أقام مدعي الرق بينة على رقه عمل بها وهل يكتفى بالبينة على مطلق الملك أم يجب التعرض لسبب الملك؟ فيه قولان رجح منهما الثاني^(٧).

المحتاج (٤٢٣/٢).

(١) والثاني: يحكم بإسلامه تبعاً للدار. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٤/٢).

(٢) قال النووي: هو الصحيح المنصوص، والثاني: يتوقف فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام تبينا كونه مسلماً من يومئذ وإن وصف الكفر تبينا إنه كان لغواً، والثالث: يصح إسلامه قاله الإصطخري. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٤٢٩/٥).

(٣) وفي قول من الطريق الثاني: لا يقبل فتبقى أحكام الجزية. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٥/٢).

(٤) والثاني: يقبل لأنه لا يتجزأ ويصير كقيام البينة. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٥/٢).

(٥) والثاني: يقبل ويحكم له بالرق. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٦/٢).

(٦) والثاني: يقبل قوله لأنه أصح. من أهل القول. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٦/٢).

(٧) ذكرهما الخطيب الشريبي. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٧/٢).

فصل

إن استلحق اللقيط من مسلم لحقه وصار أولى بتربيته وإن استلحقه عبد لحقه إن صدقه السيد وكذا إن كذبه في أصح القولين^(١) ولو استلحقت المرأة مولوداً لم يلحقها على الأظهر^(٢)، وإذا استلحق اللقيط اثنان لم يقوم المسلم على الذمي والحر على العبد إذا قبلنا استلحاقهم، وإذا تساويا ولا بينة لهما عرض الولد على القائف فبأيهما ألحقه لحقه فإن لم يكن قائف أو تحيرا ونفاه عنهما أمر بالانتساب إلى أحدهما ويقول في الاختيار على ميل الطبع وإن أقام كل واحد من المتداعين بينة على نسه تساقطتا على الأظهر^(٣).

(١) والثاني: يشترط تصديق سيده. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٧/٢).

(٢) والثاني: يلحقها لأنها أحد الأبوين. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٧/٢)، روضة الطالبين (٤٣٨/٥).

(٣) وقيل لا تسقطان وترجح إحداهما بقول القائف. انظر/ روضة الطالبين (٤٤٠/٥).

كتاب الجعالة^(١)

استأنسوا لها بقوله تعالى ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

وصورة العقد أن يقول من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة فله كذا ولا بد من صيغة دالة على الإذن في العمل بالعوض الملتزم ولو عمل واحد بغير إذنه لم يستحق شيئاً ولو أذن لواحد فعمل غيره لم يستحق ولو قال غير المالك من رد عبد فلان فله كذا استحقه الراد عليه ولو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا وكان كاذباً لم يستحق الراد عليه ولا على فلان ولا يشترط في الجعالة قبول العامل وإن كان معيناً وتجاوز الجعالة على الأعمال المجهولة كرد الضالة ويجوز على المعلومة أيضاً في أصح الوجهين^(٢).

ويشترط أن يكون الجعل معلوماً، فلو قال من رده فله ثوب أو أرضيه فسد العقد ولمن عمل أجرة المثل ولو مات من رده من بلد كذا فرده من بلد أقرب منه استحق قسطه من الجعل ولو اشترك اثنان في الرد اشتركا في الجعل ولو التزم جعلاً لمعين فشاركه غيره في العمل نظر إن قصد معاونة المعين فله تمام الجعل وإن قصد العمل للمالك لم يكن تمام الجعل ولا شيء للمشاركة بحال.

فصل

لكل واحد من العامل والمالك الفسخ قبل عام العمل ثم إن وقع الفسخ قبل الشروع فيه فلا شيء للعامل وكذا لو وقع بعد الشروع والفاسخ العامل وإن كان الفاسخ المالك فأصح الوجهين أنه يستحق أجرة المثل لما عمل^(٣) وللمالك أن يتصرف في الجعل قبل تمام العمل بالزيادة والنقصان وأثره بعد الشروع في العمل الرجوع إلى أجرة المثل ولو مات الآبق في بعض الطريق أو هرب فلا شيء للعامل وليس له بعد الرد الحبس إلى استيفاء الجعل ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه في الرد ويتحالفان إذا اختلفا في قدر الجعل.

(١) الجعالة: بالكسر والفتح والضم ما جعله له على عمله. انظر/ لسان العرب (١١/١١١). وشرعاً:

التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه. انظر/ مغني المحتاج (٢/٤٢٩).

(٢) وقيل: لا يجوز للاستغناء بالإجارة. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٦٩).

(٣) قال النووي: وبه قال الجمهور، والثاني لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه. انظر/ روضة الطالبين (٥/٢٧٣).

كتاب الفرائض^(١)

آيات الموارث مشهورة وعن النبي ﷺ «تعلموا الفرائض وعلموها الناس» ويروى «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم» ويروى «أفها نصف العلم».

يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه، ثم تقضي ديونه ثم ينفذ وصاياه من ثلثه الباقي ثم يقسم الباقي بين الورثة وأسباب التوريث أربعة: ثلاثة خاصة وهي: القرابة والنكاح والولاء فيرث القريب من القريب على ما سيأتي والزوجان كل واحد من صاحبه والمعتق من المعتق ولا ينعكس.

والرابع: عام وهو الإسلام وذلك حيث تصرف التركة إلى بيت المال لفقدان من يرث بالأسباب الخاصة.

فصل

الجمع على توريثهم من الرجال عشرة، الابن وابن الابن وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ وابن الأخ إلا من الأم والعم إلا من الأم وابن العم كذلك والزوج والمعتق من النساء سبع، البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجددة وإن علت والأخت والزوجة والمعتقة وإذا اجتمع الوارثون من الرجال لم يرث منهم إلا الأب والابن والزوج وإذا اجتمعت الوارثات من النساء ورثت منهن البنت وبنت الابن والأم والأخت من الأيوين والزوجة وإذا اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ورث الأيوان والابن والبنت والزوج والزوجة، وإذا فقدوا جميعاً فأصل المذهب أنه لا يورث الأرحام ولا يرد على أصحاب الفروض الفاضل عن فروضهم بل يجعل المال لبيت المال^(٢).

وأفتى المتأخرون من الأصحاب إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد وبالصرف إلى ذوي الأرحام^(٣) وذوو الأرحام الأقارب الخارجون عن المعدودين في الورثة وهم عند التفصيل

(١) الفرائض في اللغة مفردها الفرض وهو ما أوجبه الله تعالى. انظر/ القاموس المحيط للفيروزابادي

(٢/٣٢٩)، وشرعاً: هي نصيب مقدر شرعاً للوارث. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢).

(٢) صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٦/٦).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٦/٦).

عشرة أصناف الجـد أب الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الأخوة وأولاد الأخوات وبنوا الإخوة للأم والعم للأم وبنات الأعمام والعـمات والخالات والأخوال والمدلون بهم.

فصل

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة:

أحدها: النصف وهو فرض خمسة وهم الزوج إذا لم يتخلف الميت ولدًا ولا ولد ابن وبنت الصلب المنفردة وبنت الابن المنفردة والأخت من الأب والأم المنفردة والأخت من الأب كذلك.

والثاني: الربع وهو فرض اثنين وهما الزوج إذا كان للميت ولد أو ولد ابن والزوجة إذا لم يكن للميت واحد منهما.

والثالث: الثمن وهو فرض الزوجة إذا كان للميت واحد منهما.

والرابع: الثلثان وهو فرض بنتي الصلب فصاعدًا وبنتي الابن فصاعدًا أو الأختين من الأب والأم ومن الأب كذلك.

والخامس: الثلث وهو فرض الأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات وفرض اثنين فصاعدًا من أولاد الأم وقد يفرض للجد مع الإخوة والأخوات كما سيأتي.

والسادس: السدس وهو فرض سبعة وهم الأب إذا كان للميت ولد أو ولد ابن والجد كذلك والأم إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات والجدة وبنت الابن مع بنت الصلب والأخت من الأب مع الأخت الواحدة من الأبوين والواحد من أولاد الأم.

فصل

الأب والابن لا يحجبهما أحد وابن الابن لا يحجبه إلا الابن أو ابن أو ابن أقرب منه والجد لا يحجبه إلا المتوسط بينه وبين الميت والأخ من الأبوين يحجبه الأب والابن

فصل

الأب تارة يرث بمحض الفرضية وهي أن يكون معه ابن أو ابن ابن وتارة بمحض العصوبة وهي إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن وأخرى بالجهتين وهي أن تكون معه بنت أو بنت ابن وله السدس بالفرضية، والباقي بعد فرضها بالعصوبة وللأم الثلث أو السدس في الحالتين المذكورتين في الفروض ولها في مسألتين زوج وأبوين أو زوجة وأبوين ثلث ما يبقى بعد فروض الزوج أو الزوجة.

والجد كالأب إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات والجد يقاسمهم إذا كانوا من الأبوين أو من الأب على ما سيأتي وأن الأب يسقط أم نفسه والجد لا يسقطها وأن الأب في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي.

ولو كان بدله الجد ثم يردها والجدة ترث السدس وإن اجتمعت جدتان فصاعداً اشتركن فيه وترث من الجدات أم الأم وأمهاها المدليات بالإناث الخالص وأم الأب وأمهاها كذلك وكذا أم أب الأب وأم من فوقه من الأجداد وأمهاهن في أصح القولين^(١).

والعبارة الضابطة أن كل جدة تدلي بمحض الإناث أو بمحض الذكور أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم الأب فهي وارثة وإذا أدلت جدة بذكر بين اثنتين كأم أبي الأم لم ترث.

فصل

الإخوة والأخوات إن كانوا من الأبوين فيرثون إذا انفردوا كأولاد الصلب.

وكذلك الإخوة والأخوات للأب إلا في المشتركة وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم فللزوجة النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويشاركهما فيه الأخوان للأب والأم.

ولو كان بدل الأخوين من الأب والأم أخوان لأب سقطا وإذا اجتمع الصنفان فهو كما لو اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابن إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجاتهن

(١) والثاني: لا يرثن لإدلائهن بجد فأشبهه أم أب الأب. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٦/٣).

ومن أسفل منهم.

والأخت للأب لا يعصها إلا من في درجتها والأخوة والأخوات للأم للواحد منهم السدس والأثنين فصاعداً الثلث يستوي ذكرهم وإناتهم والأخوات من الأبوين أو من الأب مع البنات وبنات الابن عصبات منزلات منزلة الإخوة حتى تسقط الأخت من الأبوين مع البنت الأخت من الأب كما يسقط الأخ الأخ وبنوا الإخوة من الأبوين ومن الأب ينزل كل واحد من الصنفين منزلة أبيه في حالتي الانفراد والاجتماع إلا أنهم يفارقون الإخوة في أنهم لا يردون الأم من الثلث إلى السدس.

وفي أنهم لا يقاسمون الجد بل يسقطون به وفي أنهم لا يعصبون أخواتهم بخلاف الإخوة وفي أن بني الإخوة من الأبوين يسقطون في مسألة المشتركة لو كانوا بدل آبائهم والعم من الأبوين ومن الأب كالأخ من الجهتين في حالتي الانفراد والاجتماع وعلى هذا قياس بني العم وسائر عصبات النسب والعصبة من ليس له سهم مقدر من الجمع على توريثهم بل يرثون جميع المال والباقي عن أصحاب الفروض.

فصل

من لا عصبة له من النسب وله معتق فما له أو الفاضل من الفروض لمعتقه رجلاً كان أو امرأة فإن لم يكن فلعصباته من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم حتى إذا اجتمع الابن والبنت أو الأخ والأخت اختص الاستحقاق بالذكر بل لا يرث المرأة بالولاء إلا من معتقها أو ممن ينتهي إليه بنسب أو ولاء ثم الذين يتعصبون بأنفسهم ترتيبهم في الولاء كهو في النسب إلا أن أظهر القولين أن أخ المعتق يقدم على جده وابن الأخ على هذا القول يقدم أيضاً^(١) فإن لم يوجد أحد من عصبات لمعتق فالmaal المعتق المعتقد ثم لعصباته كذلك.

فصل

إذا اجتمع مع الجد الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب نظر إن لم يكن معهم ذو فرض فللجد خير الأمرين من المقاسمة معهم أو ثلث جميع المال.

(١) والثاني: أنهما يستويان كالنسب. انظر/ مغني المحتاج (٢١/٣).

وقد يستوي الأمران وذلك إذا كانوا مثل الجد وإن كانوا دون المثلين فالقسمة خير وإن كانوا فوق المثلين فالثالث خير.

وإذا قاسمهم كان كأخ منهم وإذا أخذ الثلث اقتسموا الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان معهم ذو فرض كالبنات والأم والزوجة فللجد خير الأمور الثلاثة من سدس المال كله وثلث ما يبقى بعد الفروض والمقاسمة معهم وقد لا يبقى شيء كبنيتين وأم وزوجة فيفرض له السدس ويزداد في العول وقد يكون الباقي دون السدس كبنيتين وزوجة فيفرض له السدس وتعالى المسألة.

وقد يكون الباقي قدر السدس كبنيتين وأم فيفوز به الجد وسقط الإخوة والأخوات في هذه الأحوال.

وإن اجتمع مع الجد الصنفان الإخوة والأخوات من الأبوين ومن الأب فحكم الجد كما ذكرنا وأولاد الأبوين يعدون أولاد الأب على الجد في القسمة ثم إذا أخذ الجد حصته فإن كان في أولاد الأبوين ذكر أخذ الباقي ويسقط أولاد الأب وإلا فتأخذ الواحدة إلى النصف والاثنان فصاعداً إلى الثلثين.

ولا يفضل عن الثلثين شيء وقد يفضل عن الواحدة شيء فيجعل لأولاد الأب مثاله أخت من الأبوين وأختان أو أخ من الأب وجد المال على خمسة أسهم، سهمان للجد وسهمان ونصف للأخت من الأبوين والباقي لولد الأب والجد مع الأخوات الخلف بمثابة أخ معهن فلا يفرض لهن إلا في الأكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت من الأبوين أو من الأب وللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس يفرض للأخت النصف وتعالى المسألة ثم يضم الجد إلى نصيب الأخت ويقتسمانها أثلاثاً.

فصل

موانع الميراث أربعة: أحدها: اختلاف الدين فلا يرث المسلم من الكافر ولا بالعكس ويرث الكفار بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم لكن أصح القولين أنه لا توارث بين الحربي والذمي^(١) والمرتد لا يرث من أحد ولا يرثه أحد.

(١) والثاني: يتوارثان لشمول الكفر لهما. انظر/ مغني المحتاج (٢٥/٣).

والثاني الرق فلا يرث الرقيق ولا يورث سواء القن والمكاتب والمستولدة ومن بعضه رقيق لا يرث، والجديد: أنه يورث عنه^(١).

الثالث: القتل وهو سبب الحرمان إن كان مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة وكذا إن لم يكن مضموناً على الأظهر^(٢).

الرابع: إذا مات المتوارثان بغرق أو تحت هدم أو في غربة ولم يعلم أماتا معاً أو أحدهما قبل الآخر أو علم أنهما ماتا على التلاحق ولم يعلم السابق فلا يرث أحدهما من الآخر بل يجعل ماله لسائر ورثته كذا لو مات متوارثان معاً.

فصل

المفقود والأسير المنقطع الخير لا يقسم ماله حتى تقوم البيئة على موته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها فيحكم الحاكم بالاجتهاد بموته ويدفع ماله حينئذ إلى من يرثه وقت الحكم وإن مات من يرثه المفقود توقفنا فيما يرثه المفقود وأخذنا في حق الحاضرين بالأسوأ.

فصل

إذا خلف الميت حملاً لو كان منفصلاً لكان وارثاً إما مطلقاً أو على بعض التقديرات فيؤخذ في حقه وحق غيره من الورثة بالاحتياط فإن انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت عمل بما يقتضيه الحال وإلا فوجوده كعدمه بيانه إن لم يكن له وارث سوى الحمل المرتقب بوقف المال.

وإن كان هناك غيره نظر إن كان الحمل يحجبه مطلقاً أو على بعض التقديرات لم يدفع إليه شيء وإلا فإن كان له مقدراً دفع إليه ذلك المقدر عائلاً إن أمكن العول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن عائلاً ولهما سدسان عائلان وإلا كالأولاد فأحد الوجهين أن أقصى العدد المحتمل أربعة^(٣) فيدفع إلى ظاهر من القدر المساو عنه وأظهرهما أنه لا

(١) والقديم: أنه لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقي. انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٥).

(٢) وقيل: إنه يرث وصحح في المذهب أن القاتل لا يرث بحال. انظر/ المذهب للشيرازي (٢/٢٤).

(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج (٣/٢٨).

ضبط^(١) ولا يصرف إليهم في الحال شيء.

فصل

الخنثى الذي يشكل حاله إن كان لا يختلف أنه بالذكورة والأنوثة كأولاد الأم والمعتق فلا إشكال وإن كان يختلف حاله فيؤخذ في حقه وحق من معه من الورثة باليقين. ويوقف المشكوك فيه إلى أن يتبين أمره المثال ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف.

ويوقف الباقي، ولد خنثى وبنت وعم للولدين الثلثان بالتسوية.

ويوقف الباقي بين الخنثى والعم زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس وللولد النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب.

فصل

إذا اجتمع في شخص جهة فرض وتعصيب ورث بهما كزوج هو ابن عم أو معتق.

وإذا اشترك اثنان في جهة عصبوبة واختص أحدهما بقراءة أخرى كابني عم أحدهما أخ للأم فللذي هو أخ للأم السدس والباقي بينهما بالعصبوبة لو اجتمعت معهما بنت فلها النصف والباقي بينهما بالتسوية أو يختص به الذي هو أخ للأم فيه وجهان أظهرهما الأول^(٢).

وإذا اجتمعت في شخص قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصدًا بل يقع فيما بين المحوس كأم هي أخت فلا تورث بالقرابتين جميعًا.

ولكن تورث بأقواهما وزيادة القوة بأن تحجب أحديهما الأخرى أو لا يتطرق إليها أو تكون أقل حجبا من الأخرى.

فالأول: كما في بنت هي أخت لأم وذلك بأن يطأ أمة فتلد بنتًا، والثاني كما في أم

(١) صححه الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٢٨/٣).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣٠/٣).

هي أخت لأب وذلك بأن يطأ بنته فتلد بنتاً أو الثالث كما في أم أم هي أخت لأب وذلك بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولداً فالأولى أم أمه وأخته لأبيه.

فصل

إن كانت الورثة كلهم عصابات قسم المال بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً أو إناثاً.

وإن اجتمع الذكور والإناث قدر كل ذكر حظ الأنثيين وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسألة.

وإن كان فيهم ذو فرض من الفروض التي مر ذكرها نظر إن كان في المسألة فرض واحد أو فرضان متماثلان فأصل المسألة يخرج ذلك الكسر، فالنصف من اثنين والثالث من ثلاثة والرابع من أربعة والسادس من ستة والثمن من ثمانية وإن كان فيها فرضان مختلفا المخرج نظرنا في المخرجين فإن تداخلا فأكثرهما أصل المسألة وذلك كالسدس والثالث والأصل ستة.

وإن توافقا ضرب وقف أحدهما في الآخر فالحاصل الأصل وذلك كالسدس والثمن الأصل أربعة وعشرون.

وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر فالحاصل الأصل وذلك كالثالث والرابع الأصل اثني عشر فجمعتها سبعة أصول اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر وأربعة وعشرون وتعول من هذه الأصول ثلاثة فتعول ستة إلى سبعة كزوج وأختين وإلى ثمانية كهؤلاء وأم وإلى تسعة كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأب وأم وأختين لأب وإلى عشرة كهؤلاء وأم تعول اثنا عشر بالأوتار إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لأب وإلى خمسة عشر كزوجة وأختين للأب وأختين للأم وإلى سبعة عشر كهؤلاء وأم وتعول أربعة وعشرون إلى سبعة وعشرون كزوجة وبنتين وأبوين وليوضح الأقسام المذكورة في بيان الأصول تفسيراً وتمثيلاً.

أما العددان المتماثلان كثلاثة وثلاثة فأمرهما ظاهر وإن اختلف العددان فإن كان الأكثر يعني بإسقاط الأقل منه مرتين فصاعداً فهما متداخلان.

وإن شئت قلت إن ساوى الأقل الأكثر إذا زيد عليه مثله مرةً فصاعداً فهما متداخلان مثاله ثلاثة وستة وخمسة وعشرة وإن لم يكونا كذلك فإن كان يغنيهما جميعاً عدد ثالث فهما متوافقان مثاله ستة وعشرة يغنيهما الاثنان وتسعة واثنى عشر يغنيهما الثلاثة وإن لم يغنيهما عدد ثالث وإنما يغنيهما الواحد فهما متباينان مثاله تسعة وثمانية وكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس.

فصل

إذا عرفت أصل المسألة وانقسم السهام على المستحقين فذاك وإن انكسرت فانظر إن انكسر السهام على صنف واحد فيقابل بين سهامهم وعدد رؤوسهم فإن تباينا ضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة مع عولها إن كانت عائلة وإن توافقا ضرب الوفق من عدد رؤوسهم فيه مما حصل من الضرب صحت منه المسألة مثاله التباين زوج وأخوان. ومثال التوافق: أم وأربعة أعمام.

وإن انكسرت على صنفين فيقابل بين سهام كل صنف وعدد رؤوسهم ويطلب الموافقة بينهما.

فإن وجدت الموافقة رد عدد الرؤوس إلى الوفق وإلا ترك بحالها ثم إن تماثل عدد الرؤوس ضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها وإن تداخلا ضرب أكثرهما وإن توافقا ضرب جزء الوفق من أحدهما في جميع الآخر ثم يضرب الحاصل في أصل المسألة بعولها.

وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم يضرب الحاصل في أصل المسألة فما بلغ يصح منه المسألة ويقاس بهذا ما إذا انكسرت السهام على ثلاثة أصناف أو أربعة ولا يزيد الكسر على ذلك.

وإذا أردت أن تعرف نصيب كل صنف مما حصل من الضرب فاضرب نصيب كل صنف من أصل المسألة في العدد المضروب في المسألة فما بلغ فهو نصيبهم يقسم على عدد رؤوسهم.

مثاله: جدتان وثلاث أخوات لأب وعم هي من ستة وتبلغ بالضرب ستة وثلاثين للجدتين من أصل المسألة سهم مضروب فيما ضربنا في المسألة يكون ستة وللأخوات

أربعة مضروبة في ستة يكون أربعة وعشرين والباقي للعم.

فصل

إذا مات عن جماعة من الورثة ثم أحدهم قبل قسمة التركة فإن انحصر ورثة الميت في الباقيين وكان الإرث من الثاني يحسب الإرث من الأول فيجعل كأن الميت الثاني لم يكن وتقسم التركة بين الباقيين مثاله مات عن إخوة وأخوات أو بنين وبنات ثم مات بعضهم عن الباقيين.

وإن لم ينحصر ورثته الميت الثاني في الباقيين أو انحصر ولكن اختلف مقادير الاستحقاق أو بعضها فتصح مسألة الأول ومسألة الثاني وينظر في نصيب الثاني من مسألة الأول فإن انقسم نصيبه على مسألتيه فذاك وإلا فإن كان بينهما موافقة ضرب جزء الوفق من مسألتيه في مسألة الأول وإن لم يكن ضرب جميع مسألتيه في مسألة الأول فما بلغ تصحان منه ثم من له شيء من مسألة الأول يأخذه مضروباً فيما ضرب فيها ومن له شيء من الثانية يأخذه مضروباً في نصيب الثاني من المسألة الأولى أو وفقه إن كان بين نصيبه ومسألتيه.

المثال: زوج وأختان لأب ماتت إحداها عن الأخرى وعن بنت الأولى من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الأخت من الأولى اثنان.

زوجة وثلاثة أعمام مات أحدهم عن زوجة وأختين وعم الأولى من أربعة والثانية من اثني عشر ونصيب الميت الثاني من الأولى واحد ولا موافقة بين نصيبه ومسألتيه فيضرب مسألتيه في المسألة الأولى فتبلغ ثمانية وأربعين للزوجة سهم مضروب في اثني عشر ولكل واحد من الأعمام كذلك وللزوجة العم ثلاثة مضروبة في واحد وللأختين ثمانية مضروبة في واحد وللعم واحد مضروب في واحد.

كتاب الوصايا^(١)

قال الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وعن النبي ﷺ «ما حق امرئ مسلم بييت ليلتين إلا ووصيته مكتوب عنده».

يشترط في الموصي التمييز، فلا تصح وصية المجنون، والمغمى عليه والصبي الذي لا تمييز له وفي المميز قولان: أظهرهما: المنع^(٢)، واشترط التكليف في الموصي والصحيح صحتها من السفه المحجور عليه وبلغوا وصيته الرقيق وفيما إذا أعتق ثم مات وجهه وتصح وصية الكافر ثم إن كانت الوصية لجهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية فلا يصح الوصية لعمارة البيع وبناء بقعة لبعض المعاصي، وإن كانت لشخص معين فينبغي أن يتصور له الملك فيحوز الوصية للحمل وينفذ إذا انفصل حيًا وعلم وجوده عند الوصية بأن انفصل لأقل من ستة أشهر فإن انفصل لستة أشهر فصاعدًا والمرأة ذات فراش زوج أو سيد فلا حق له وإن لم يكن فراشًا وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك وإن كان لما دونه فيستحق في أظهر القولين^(٣) وإذا أوصى لعبد إنسان فإن استمر رقه فالوصية لسيده وإن عتق قبل موت الموصي فلاستحقاق له وإن عتق بعد موته ثم قبل فيبي على أن الوصية بم تملك فلا تصح الوصية للدابة على قصد تمليكها.

وكذا لو أطلق الوصية ولو ليصرف على علفها فالظاهر الصحة^(٤) وتصح الوصية لعمارة المسجد.

وإذا أطلق فكذلك على الأظهر وينزل على عمارته ومصلحه وتجوز الوصية للذمي وكذا للحربي في أظهر الوجهين^(٥).

(١) الوصية في اللغة: قال في القاموس المحيط: من الإيضاء يقال أوصاه توصية عهد إليه. انظر/ القاموس المحيط (٤٠٠/٤). وشرعًا: هي تبرع بحق مضاف، ولو تقديرًا لما بعد الموت. انظر/ مغني المحتاج (٣٩/٣).

(٢) والثاني: تصح وصية المميز كما نص عليه في الإملاء ورجحه جمع من الأصحاب. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٩/٣).

(٣) والثاني: لا يستحق لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا. انظر/ مغني المحتاج (٤١/٣).

(٤) هذا هو ظاهر المنقول وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما، وقال الأصحاب الوصية باطلة. انظر/ الروضة الطالبين (١٠٥/٦).

(٥) قال النووي هو المذهب. والوجه الثاني: أنه لا تصح الوصية، وهو قول أبي العباس بن القاص.

وللقاتل في أظهر القولين^(١)، والوصية للوراث لاغية أو نافذة بإجازة الورثة فيه قولان أظهرهما الثاني^(٢).

ولا اعتبار برد الورثة وإجازتهم في حياة الموصى والاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن قبل موته صحت الوصية ولم يخرج على الخلاف والوصية لكل وارث بقدر حصته من التركة لغو وبعين هي قدر حصته صحيحة ويحتاج إلى الإجازة في أصح الوجهين^(٣).

فصل

تصح الوصية بالحمل فالشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وأن ينفصل حياً وتصح الوصية أيضاً بالمنافع وكذا بالثمار التي ستحدث والحمل الذي سيوجد في أظهر الوجهين^(٤) وتصح بأحد العبدین وبما يحل به الانتفاع من النجاسات كالكلب المعلم والزبل والخمر والمحترمة.

ولو أوصى كلباً من كلابه وله كلاب يحل الانتفاع بها أعطى واحد منها: وإن لم يكن له كلب لم يلزم شراؤه ولغت الوصية.

ومن له مال وكلاب فأوصى بها أو ببعضها فالأصح نفوذ الوصية وإن كثرت الكلاب وقيل المال^(٥).

ولو أوصى بطبل وله طبل اللهو والطبل الذي يحل الانتفاع به كطبل الحرب والحجيج حملت الوصية على ما يجوز الانتفاع به ولو أوصى بطبل اللهو لم تصح إلا أن

انظر/ المذهب للشيرازي (٤٥١/١).

(١) وقال الشافعي في القول الثاني: لا يجوز لأنه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث. انظر/

المذهب للشيرازي (٤٥١/١).

(٢) ذكرهما الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٥١/١).

(٣) والثاني: لا يفتقر إليها لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها. انظر/ مغني المحتاج (٤٤/٣).

(٤) والثاني: لا يصح لأن التصرف يستدعي متصرفاً فيه ولم يوجد. انظر/ مغني المحتاج (٤٥/٣).

(٥) والثاني: يقدر ألا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤٦/٣).

يصلح للحرب والحجيج.

فصل

لا ينبغي أن يوصى بأكثر من ثلث المال ولو فعل ورد الوارث ارتدت الوصية في الزيادة.

وإن أجاز فإجازته ابتداء عطية وبالزيادة لغو أو تنفيذ لوصية فيه قولان أظهرهما الثاني^(١)، وينظر إلى المال يوم الموت دون يوم الوصية في أظهر الوجهين^(٢).

وكما تعتبر الوصية من الثلث فكذلك العتق المعلق بالموت والتبرعات المنجزة في مرض الموت كالوقف والهبة والعتق والإبراء وإذا اجتمع تبرعان فصاعداً مما يتعلق بالموت ولم يف الثلث بهما فإن اجتمع العتق وغيره فأحد القولين أن يقدم العتق^(٣)، وأصحهما أنه يسوي بين العتق وغيره^(٤) فيسقط الثلث عليهما باعتبار القيمة.

وإن تمحض العتق فيقرع وإن تمحض غيره فيسقط وإن اجتمع تبرعان فصاعداً منجزان فإن ترتبت قدم الأول فالأول إلى أن يتم الثلث.

وإن وجدت دفعة واحدة فإن اتحد الجنس كما لو أعتق عبيداً أو أبرأ جماعة فلا يقدم بعضها على بعض بل يقرع في العتق ويقسط الثلث في غيره.

وإن اختلف الجنس وصدرت التصرفات من وكلاء فإن لم يكن فيها عتق فيسقط الثلث، وإن كان فيها فيقدم العتق أو يقسط فيه القولان^(٥)، ويستثنى عن الإقراع ما إذا كان له عبدان سالم وغانم فقال إذا أعتقت غانماً فسالماً حرّثم أعتقت غانماً في مرض موته فلا يقرع ويتعين للعتق غانم، وإذا أوصى بعين حاضرة وهي ثلث ماله وباقي ماله غائب لم

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤٧/٣).

(٢) قال الشيرازي هذا هو المذهب، والثاني: الاعتبار بقدر المال في حال الوصية لأنه عقد يقتضي اعتبار قدر المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٥١/١).

(٣) لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق آدمي. انظر/ مغني المحتاج (٤٨/٣).

(٤) لاتحاد وقت الاستحقاق. انظر/ مغني المحتاج (٤٨/٣).

(٥) ذكرهما الشيرازي في المذهب - انظر/ المذهب للشيرازي (٤٥٤/١).

تدفع كلها إلى الموصي له في الحال، وأظهر الوجهين أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث أيضاً^(١).

فصل

إذا ظننا المرض مخوفاً لم ينفذ فيه التبرع فيما زاد على الثلث، فإن بريء تبين خلاف ما ظنناه ونفذنا التبرع، وإن ظنناه غير مخوف ومات فإن كان يحمل على الفجاءة نفذ التبرع وإلا تبين أنه مخوفاً، وإن شككنا في المرض أهو مخوف أم لا فالرجوع فيه إلى الأطباء وإنما يعتمد قول من يجمع الإسلام والتكليف والعدالة والحرية، ويشترط أيضاً العدوم ومن الأمراض المخوفة القولنج وهو أن يتعقد^(٢) اختلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا يتزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك وذات الجنب والرعاف الدائم والإسهال^(٣) إن كان متواتراً وكذا إذا خرج الطعام غير مستحيل أو كان يخرج بشدة أو وجع أو كان معه دم. ومنها^(٤) الدق^(٥) وابتداء الفالج والحمى المطبقة، وكذا غير المطبقة كالورد والغب لا لربع، والأظهر يلتحق بالأمراض المخوفة الوقوع في أسر كفار يعتادون قتل الأساري والتحام القتال بين الفرقتين والتقدم للاقتصاص والرجم واضطراب الرياح وهيجان الأمواج في حق ركاب السفينة، وما إذا ضرب الحامل الطلق، وبعد الطلق الوضع ما لم تنفصل المشيمة^(٦).

فصل

صيغة الوصية أن يقول أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي أو جعلته له أو هو له بعد موتي ولو اقتصر على قوله هو له فهو إقرار لا يجعل كناية عن الوصية إلا أن يقول هو له من مالي، والأظهر انعقاد الوصية بالكناية^(٧)، والكتابة كناية ثم إن كانت

(١) والثاني: يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٤٩/٣).

(٢) وهو خروج يحدث داخل الجنب وجع شديد. انظر/ روضة الطالبين (١٢٤/٦).

(٣) لأنه ينشف رطوبات لبدن.

(٤) ماء يصيب القلب ويأخذ البدن منه في النقصان.

(٥) وهو: مرض يصيب القلب ويأخذ البدن منه في النقصان.

(٦) والثاني: أنه كالصحيح لأنه لم يحدث في جسمه ما يخاف منه الموت انظر/ المهذب للشيرازي (٤٥٤/١).

(٧) قطع به مغنى المحتاج والروضة. انظر/ مغنى المحتاج (٥٣/٣)، روضة الطالبين (١٤٠/٦).

الوصية لغير معين كالفقراء لم يشترط فيها القبول، ولزمت بالموت، وإن كانت لمعين فلا بد من القبول، ولا يصح القبول في حياة الموصي ولا الرد ولا يشترط الفورية بعد الموت، وإذا مات الموصي له قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإن مات بعد موته قام وارثه مقامه في القبول وبم يملك الموصي له الموصي به فيه أقوال: أحدها: بقبوله^(١). والثاني: بموت الموصي^(٢)، وأصحها: أنا نتوقف فإن قبل تبينا أنه ملك من وقت الموت وإلا تبينا أنه كان ملكاً للوارث^(٣)، وعلى هذا الخلاف يبنى كسب العبد وثمره الشجرة الحاصلان بين الموت والقبول وفطرة العبد إذا وقع وقت الوجوب بينهما ونفقته ويطالب الموصي له النفقة إذا توقف في القبول والرد.

فصل

إذا أوصى بشاة

يتناول الاسم الصغيرة بالجنة والكبيرة والسليمة والمعينة والضانية والماعزة، والأظهر أنه يتناول الكباش والتيوس^(٤)، وأنه لا يتناول السخلة والعناق^(٥)، ولو قال أعطوه شاةً من غنمي ولا غنم له فالوصية باطللة، ولو قال من مالي ولا غنم له اشترى له شاة، والجمل والناقة يتناولان البخاتي والعرابي^(٦)، ولا يتناول الجمل الناقة، ولا الناقة الجمل والأظهر أنه يتناول البعير الناقة^(٧) وأن البقر لا يتناول الذكر^(٨) واسم الثور للذكر^(٩) والأظهر

(١) انظر/ روضة الطالبين (١٤٣/٦).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١٤٣/٦).

(٣) ذكره النووي وقال: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٤٣/٦).

(٤) والثاني: لا يتناوله للعرف. انظر/ معنى المحتاج (٥٥/٣).

(٥) والستاني: يتناولهما لصدق الاسم، ونقله الروياني عن سائر الأصحاب والغزالي خلا الصيدلاني ثم

قال الخطيب الشربيني المعتمد الأول: انظر/ معنى المحتاج (٥٥/٣).

(٦) لأنه يطلق على الذكر.

(٧) لأنه اسم جنس، والثاني: المنع ورجحة كثيرون وقال الماوردي والغزالي إنه المذهب، انظر/ معنى

المحتاج (٥٦/٣)، انظر/ روضة الطالبين (١٦٠/٦).

(٨) والثاني: يتناول انظر/ معنى المحتاج (٥٦/٣).

(٩) لأنه يطلق على الذكر.

حمل الدابة^(١) على الخيل والبغال والحمير^(٢) والريق يتناول الصغير والكبير والذكر^(٣)، والأنثى والمعيب والسليم والمسلم والكافر لكن لو أوصى بإعتاق عبد ففيه وجه أنه لا يعتق إلا ما يجزئ في الكفارة^(٤) ولو أوصى بواحد من أرقائه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت الوصية وإن بقي واحدٌ تعين ذلك الواحد، ولو أمر بإعتاق رقاب فأقل عدد يقع عليه الاسم ثلاثة فإن تيسر شراء ثلاث رقاب بثلثه فعل وإلا فالأظهر أنه لا يشتري شقص ليعتق ولكن يشتري رقبتيان نفيستان يستغرقان الثلث فإن فضل عن أنفس رقبتيين ووجدنا شيء رد على الورثة، ولو قال اصرفوا ثلثي إلى العتق اشترينا الشقص^(٥).

فصل

ولو أوصى لحمل فلانة فأتت بولدين وزع عليهما بالسوية^(٦) ولو أتت بحي وميت فأظهر الوجهين أن الكل للحي^(٧) لأن الميت كالمعدوم، ولو قال إن كان حملها غلاماً فأعطوه كذا أو قال إن كانت جارية فولدت غلاماً وجاريةً فلا شيء لواحد منهما، ولو قال إن كان في بطنها غلامٌ فولدت غلاماً وجاريةً يستحق الغلام ما ذكره، وإن ولدت غلامين فالأظهر أن الوصية لا تبطل ويصرفه الوارث إلى من شاء منهما^(٨)، ولو أوصى

(١) والدابة في اللغة اسم ما دبَّ على وجه الأرض وفي العرف العام يقال لما يركب عليه من الفرس والبغل والحمار.

(٢) صححه في الروضة وقال: قال ابن سريج رحمته هذا ذكره الشافعي رحمته على عادة أهل مصر في ركوبها جميعاً واستعمال لفظ الدابة فيها فأما سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الغرس لا يعطي إلا الفرس. وقال أبو اسحق وابن أبي هريرة وغيرهما: الحكم في جميع البلاد كما نص عليه الشافعي. انظر/ روضة الطالبين (١٦٢/٦).

(٣) أي يطلق للذكر فقط.

(٤) وقدم عليه في الروضة: أنه يعتق ما يقع. انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/١).

(٥) بالفاضل عن الرقبتيين إذ المأمور صرف الثلث إلى العتق.

(٦) ولا تفضيل للذكر على الأنثى إلا إذا صرح الموصي بالتفضيل.

(٧) صححه في الروضة ثم قال: وقيل: للحي النصف والباقي لوارث الموصي. انظر/ روضة الطالبين (١٦٧/٦).

(٨) وقال الغزالي: لا شيء لهما لأن التنكير يشعر بالتوحيد، وقال النووي: إنه يجيء وجه هنا كما في الطلاق أنه يقسم المذكور للغلام بينهما وبهذا قطع الشيخ أبو الفرج الرزاز. انظر/ روضة الطالبين (١٦٧/٦).

لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من الجوانب الأربعة، والعلماء أصحاب علوم شرع التفسير والحديث والفقه، ولا يدخل هذا الاسم المقرئون والأدباء والمعيرون والأطباء وبمثلته أجاب أكثرهم في المتكلمين ويدخل في الوصية للفقراء المساكين، وبالعكس، ولو جمع بينهما جعل المال بين الصنفين نصفين، ويكفي الصرف من كل صنف إلى ثلاثة ولا يجب التسوية بين الثلاثة، ولو أوصى لزيد وللفقراء فالظاهر أنه كأحدهم في أنه يجوز أن يعطي أقل ما يتمول، ولكن لا يجوز حرمانه^(١)، ولو أوصى لجماعة معينين لا ينحصر كون كالعلوية فأصح الوجهين صحة الوصية^(٢)، وعليه فيجوز الاقتصار على ثلاثة ولو أوصى لأقارب فلان تناول اللفظ القريب والبعيد والوارث وغيره والمحرم وغيره إلا أن الأظهر أن الأصول والفروع لا يدخلون فيه^(٣)، وأن قرابة الأم لا تدخل في وصية العرب، والاعتبار بأقرب جد ينتسب إليه فلان، وبعد أولاده قبيلة ويدخل في أقرب الأقارب الأصول والفروع، والأظهر تقدم الابن على الأب والأخ على الجد^(٤)، ولا ترجيح بالذكورة والأنوثة والوراثية بل يستوي الأب والأم والابن والبنت في الاستحقاق ويقدم ابن البنت على ابن الابن، ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل ورثته فيما رجع من الوجهين^(٥).

فصل

تصح الوصية بمنافع العبد والدار وبغلة الدار والханوت ويملك الموصي له منافع العبد وأكسابه المعتادة والأصح أنه يملك مهر الجارية الموصي بمنفقتها^(٦)، وأنه لا يملك ولدها^(٧) ولكن يكون كالأم له منفعته وللوارث رقبته وللوارث إعتاق العبد الموصي بمنفقته وعليه

(١) قال الخطيب الشربيني المسألة فيها سبعة أوجه أصحها هذا الوجه. انظر/ مغني المحتاج (٦٢/٣).

(٢) والثاني: البطلان لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٦٢/٣).

(٣) والثاني: يدخلان لأنهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب فكيف لا يكونون من الأقارب. انظر/ مغني المحتاج (٦٢/٣).

(٤) يسوى بينهما فيهما لا سواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة. انظر/ مغني المحتاج (٦٤/٦).

(٥) وقيل: يدخلون وهو الأقوى في الشرح الصغير. انظر/ مغني المحتاج (٦٤/٦)، روضة الطالبين (١٧٧/٦).

(٦) والثاني: وهو الأشبه في الروضة: أن مهرها لوارث الموصي. انظر/ مغني المحتاج (٦٥/٦).

(٧) والثاني: يملكه الموصي له كالموقوفة. انظر/ مغني المحتاج (٦٥/٦).

نفقته إن أوصى بمنفعته مدة وكذا لو أبداً على الأظهر^(١)، وبيعه إن لم تؤبد كبيع المستأجر وإن أبداً فالأصح أنه يصح بيعه من الموصي له دون غيره^(٢)، والأصح أنه يعتبر قيمة العبد بتمامها من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً^(٣).

وإن أوصى بمنفعته مدة فيقوم العبد بمنافعه ثم مسلوب المنفعة تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث.

فصل

حج التطوع تصح الوصية به بناءً على دخول النيابة فيه وهو الأصح^(٤)، ويحج من الميقات، وحجة الإسلام مؤداة وإن لم يوص، وسبيلها سبيل الديون تؤدي من رأس المال وإن أوصى بها نظر إن إضافتها إلى رأس المال أو الثلث روعي له وإن أطلعه فتحج عنه من رأس المال أو من الثلث؟ وجهان: أصحهما: الأول^(٥) فتحج وعليه من الميقات وكما يحج الوارث عن الميت حجة الإسلام وإن لم يوص يجوز أن يؤديها عنه الأجنبي وإن لم يأذن في أظهر الوجهين^(٦) ويؤدي الوارث الواجب المالي عنه في الكفارات المرتبة ويطعم ويكسو في المتخيرة، وأصح الوجهين أنه يعتق أيضاً^(٧) وأن له أن يؤدي من مال نفسه إذا لم يكن تركه، والأشبه أنه يقع عنه^(٨) لو تبرع الأجنبي بالطعام أو الكسوة والظاهر في الإعتاق المنع والدعاء للميت، والصدقة تنفعانه من الوارث والأجنبي.

(١) والثاني: أنها على الموصي له لأنه مستوفي المنفعة فهو كالزوج. انظر/ مغنى المحتاج (٦/٦٦).

(٢) والثاني: يصح مطلقاً لكمال الرقبة فيه، والثالث: لا يصح مطلقاً لاستغراق المنفعة بحق الغير. انظر/ مغنى المحتاج (٦/٦٦).

(٣) والثاني: وخرجه ابن سريج أنه يعتبر ما نقص من قيمته. انظر/ مغنى المحتاج (٦/٦٦).

(٤) والثاني: المنع، لأن الضرورة في الغرض منتفية في التطوع. انظر/ مغنى المحتاج (٦/٦٧).

(٥) وهو المذهب وقطع به الجمهور. وقيل: قولان ثانيهما: أنه من الثلث. انظر/ روضة الطالبين (١٩٧/٦).

(٦) والثاني: لا بد من إذنه للإقتدار إلى النية. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٦٨).

(٧) والثاني: لا ضرورة هنا إلى العتق. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٩٦).

(٨) والثاني: لا لبعد العبادة عن النيابة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٩٦).

فصل

يجوز الرجوع عن جميع الوصية وبعضها بأن يقول نقضت الوصية وأبطلتها ورجعت، عنها وفسختها، ويحصل الرجوع بقوله هذا لوارثي وبالبيع والإعتاق والإصداق والهبة مع القبض، وكذا دونه في أصح الوجهين، والرهن كالهبة والوصية بهذه التصرفات رجوعاً أيضاً، وكذا التوكيل بالبيع والعرض عليه على الأظهر^(١)، واخلط المعينة بغيرها رجوعاً، وإذا أوصي بصاع من الصيرة فصب عليها مثلها لم يكن رجوعاً وصب الأجود عليها رجوعاً، وصب الأردأ ليس برجوع على الأصح^(٢)، وطحن الحنطة الموصي بها وبذرها وعجن الطحين وغزل القطن ونسج الغزل رجوعاً، وكذا قطع الثوب قميصاً والبناء والغراس في العرصة.

فصل

تستحب الوصاية في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال، ويشترط في الوصي التكليف، والحرية، والعدالة، والاهتداء إلى التصرف في الموصي فيه، والإسلام، لكن الأظهر أنه يجوز أن يوصي الذمي^(٣) والعمى لا يمنع التفويض على الأظهر^(٤)، ولا يشترط فيه الذكورة، والأم أولى بأن يوصي إليها من غيرها، ولو فسق الوصي بطلت ولايته، وكذا القاضي إذا فسق في أظهر الوجهين^(٥)، بخلاف الإمام الأعظم، وتصح الوصاية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا من كل حر مكلف، وفي أمور الأطفال يشترط مع ذلك أن يكون له ولاية عليهم، وليس للوصي أن يوصي إلى غيره إلا إذا أذن له في أن يوصي فالأظهر جوازه، ولو قال أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلان أو يقدم فلان فإذا قدم أو بلغ فهو الوصي جاز، ولا يجوز نصب الوصي والجد حتى بصفة الولاية، ولا تجوز الوصاية في تزويج الأطفال ولفظ الوصاية أوصيت إليك أو فوضت ونحوهما ويجوز

(١) والثاني: يكون رجوعاً في النصف فقط. انظر/ معنى المحتاج (٧١/٣).

(٢) والثاني: رجوع لأنه غيره فأشبه الخلط بالأجود. انظر/ معنى المحتاج (٧٢/٣).

(٣) والثاني: لا يصح كشهادته وصحح الأول في معنى المحتاج. انظر/ معنى المحتاج (٧٤/٣).

(٤) والثاني: لا تجوز الوصية لأنه تفتقر الوصية إلى عقود لا تصح من العمى. انظر/ المهذب للشيرازي (٤٦٣/١).

(٥) والثاني: لا كالإمام. انظر/ معنى المحتاج (٧٥/٣).

فيها التأقيت والتعليق ولا بد من بيان ما يوصي فيه، فإن اقتصر على قوله أوصيت إليك فهو لغوٌ ويشترط القبول ولا يعتد به في الحياة على الأظهر^(١)، ولو أوصى إلى اثنين لم ينفرد أحدهما إلا أن يصرح به، وللموصي الرجوع متى شاء وللوصي عزل نفسه متى شاء وإذا بلغ الصبي ونازعه في الإنفاق عليه فالمصدق الوصي، ولو أنكر دفع المال إليه بعد البلوغ فهو المصدق.

(١) والثاني: يصح القبول والرد كالوكالة. انظر/ معنى المحتاج (٣/٧٧)، انظر/ المذهب للشيرازي (١/

كتاب الوديعة^(١)

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: الآية ٥٨)
 من أودع وديعةً وهو عاجزٌ عن حفظها لم يجز له قبولها وإن كان قادراً لكنه لا يثق
 بأمانته فلا ينبغي أن يقبلها، وإن اجتمعت القدرة والأمانة استحب القبول والإيداع استنباهً
 في الحفظ فيعتبر في المودع والمودع ما يعتبر في الموكل والوكيل.

ولابد من صيغة من المودع بأن يقول استودعتك هذا المال أو استحفظتك أو أنبتك
 في حفظه.

والأظهر أنه لا يشترط القبول باللفظ ويكفي القبض^(٢).

ولو أودعه صبيٌّ أو مجنونٌ مالاً لم يقبله، فإن قبل ضمن.

ولو أودع مالاً عند صبي فتلف عنده لم يضمنه، فإن أتلّفه فالأظهر أنه يضمن^(٣)
 والسفيه كالصبي في إيداعه، والإيداع عنده.

وترتفع الوديعة بموت المودع، والمودع، وبالجنون، والإغماء، وللمودع أن يسترد متى
 شاء، وللمودع الرد كذلك.

والأصل في الوديعة الأمانة وقد تصير مضمونةً بعوارض:

فمنها: أن يودع غيره بغير إذن المالك من غير عذر فيضمن وفيما إذا أودع عند
 القاضي وجد أنه لا يضمن، وإذا لم تزل يده عن الوديعة، فلا بأس بالاستعانة بغيره بأن

(١) الوديعة لغة واحدة الودائع وهي ما استودع ويقال: استودعته وديعة إذا استحفظته إياها- انظر/
 لسان العرب (٣٨٦/٨، ٣٨٧)، وشرعاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه
 مخصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٧٩/٣).

(٢) والثاني: يشترط القبول لفظاً، والثالث: يفرق بين صيغة الأمر كما في الوكالة. انظر/ مغنى المحتاج
 (٨٠/٣).

(٣) والثاني: لا يضمن لأنه مكنه من إتلافه فلم يضمنه كما لو باع منه شيئاً وسلمه إليه فأتلّفه. انظر/
 المهذب للشيرازي (٣٥٩/١).

يدفعها إليه ليحملها إلى الحرز، أو ليضعها في الخزانة المشتركة بينهما، وإذا أراد السفر فليردها إلى المودع أو وكيله، فإن لم يظفر بهما دفعها إلى القاضي، فإن لم يجده فإلى أمين فإن دفنها في موضع وسافر ضمن، إلا أن يعلم بها أميناً يسكن ذلك الموضع فلا يضمن في أظهر الوجهين^(١)، ولو سافر بها ضمن إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه على ما ذكرنا، ووقوع الحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الخراب أعذار كالسفر، وإذا وقع المودع في مرض الموت فينبغي أن يرد إلى المالك أو وكيله وإلا فيودع الحاكم أو أميناً أو يوصي بها، فإن لم يفعل ضمن إلا إذا لم يجد الفرصة بأن مات فجأة أو قتل غيلة .

ومنها: إذا نقل الوديعة من محلة إلى محلة أو من دار إلى دار والمنقول منها أحرز فلا ضمان.

ومنها: أن لا يدفع مهلكات الوديعة فلو أودعه دابة فترك علفها ضمن إلا أن ينهأ عنه فلا يضمن على الأصح^(٢)، ثم لا يلزمه العلف من ماله بل يعلف مما دفع إليه المالك، فإن لم يدفع إليه شيئاً راجعه أو وكيله، فإن لم يجدهما رفع الأمر إلى الحاكم. ولو بعثها على يد من يسقيها لم يضمن على الأظهر^(٣) .

وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كيلا يفسدها الدود، وكذا لبسها للحاجة. ومنها: لو عدل عن الحفظ على الوجه المأمور به إلى غيره وتلفت الوديعة بسبب الوجه المعدول إليه ضمن، فلو قال لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله رأس الصندوق وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بسبب آخر لم يضمن على ظاهر المذهب^(٤)، وكذا لو قال لا تقفل عليه فأقفل.

(١) والثاني: يضمن لأن هذا إعلام لا إيداع لعدم التسليم. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشريني (٨٢/٣).

(٢) والثاني: يضمن إذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع. انظر/ مغنى المحتاج (٨٥/٣).

(٣) والثاني: يضمن لإخراجها من حرزها على يد من لا يأتمن المالك. انظر/ مغنى المحتاج (٨٥/٣).

(٤) والثاني: يضمن لأن وقوده عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده. انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٣٧)، انظر/ مغنى المحتاج (٨٦/٣).

ولو قال اربط هذه الدراهم في كحك فأمسكها في يده فتلفت فالأصح أنه يضمن إن ضاعت بنوم أو نسيان ولا يضمن بأن أخذها غاصب^(١)، ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الربط في الكم لم يضمن وبالعكس يضمن، ولو سلم إليه الدراهم في السوق ولم يتبين كيفية الحفظ فربطها في الكم وأمسكها باليد فقد بالغ في الحفظ، وكذا لو جعل في جيبه، ولو أمسكها بيده ولم يربطها في الكم لم يضمن إن أخذها غاصباً، وضمن إن تلفت بغفلة أو نوم.

ولو أنه لو سلمها إليه في السوق قال احفظها في البيت فينبغي أن يمضي إليه ويحرزها فيه، ولو أخر من غير عذر ضمن.

ومنها: إذا ضيع الوديعة بأن يجعلها في مضیعة أو في غير حرز مثلها، أو سعى بها إلى من يصادر المالك أو دل عليها السارق ضمن، ولو أكرهه الظالم حتى سلمها إليه فالظاهر أن للمالك مطالبته بالضمان ثم يرجع هو على الظالم^(٢).

ومنها: الانتفاع بالوديعة، فلبس الثوب وركوب الدابة خيانة مضمنة وكذا لو أخذ الثوب للبس والدراهم للانتفاع.

ولو نوى الأخذ ولم يأخذ لم يضمن على الأظهر^(٣).

ومنها: إذا خلط الوديعة بمال نفسه وارتفع الثمن ضمن، وكذا لو خلط دراهم كيس بدراهم كيس آخر من مال المودع في أظهر الوجهين^(٤)، وبهما صارت الوديعة مضمونة على المودع بانتفاع وغيره، ثم إن ترك الخيانة لم يبرأ ولم يعد أميناً إلا إذا أحدث المالك

(١) صححه النووي في الروضة، وقال: ولأصحاب فيها ثلاثة طرق: إحداها: إطلاق القولين.

والثاني: أنه إن لم يربطها في الكم واقتصر على الإمساك ضمن وإن أمسك باليد بعد الربط لم يضمن. والثالث: وهو الذي صححه. انظر/ روضة الطالبين (٣٣٨/٦).

(٢) والثاني: ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم. انظر/ مغني المحتاج (٨٨/٣).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الصحيح المنصوص والثاني: يضمن كما لو نواه ابتداء. انظر/ مغني المحتاج (٨٩/٣).

(٤) صححه النووي في الروضة وذكره واقتصر عليه، وقال الخطيب الشربيني والثاني: لا يضمن لأن كلا للمالك واحد. انظر/ روضة الطالبين (٣٣٦/٦)، انظر/ مغني المحتاج (٨٩/٣).

استئماناً فأظهر الوجهين أنه يبرأ^(١).

فصل

إذا طلب المالك الوديعة فعلى المودع الرد بأن يخلي بين المالك وماله فإن أخر من غير عذر ضمن وإن ادعى التلف وذكر سبباً خفياً كالسرقة أو لم يذكر سبباً صدق بيمينه فإن ذكر سبباً ظاهراً كالحريق فإن عرف ما يدعيه صدق باليمين إذا لم يعرف عمومه وإن عرف فلا حاجة إلى اليمين وإن لم يعرف ما يدعيه طولب بالبينة ثم يحلف على أنه حصل الهلاك به وإذا ادعى الرد على المالك الذي ائتمنه صدق بيمينه وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه طولب بالبينة، وذلك كما إذا ادعى الرد على ورثة المالك أو ادعى وارث المودع على المالك أو أودع عند السفر أميناً فادعى الأمين الرد على المالك وجحود الوديعة بعد طلب المالك من أسباب الضمان تم.

(١) والثاني: لا يبدأ حتى يردّها. انظر/ مغنى المحتاج (٩٠/٣).

كتاب قسم الفيء والغنيمة

قال الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ (الحشر: من الآية ٧) وقال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ أَمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَتَجْمَعُونَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ * إِذْ أَنْتُمْ بِالْعُدُوَّةِ الدُّنْيَا وَهُمْ بِالْعُدُوَّةِ الْقُصْوَىٰ وَالرَّكْبُ أَسْفَلَ مِنْكُمْ وَلَوْ تَوَاعَدْتُمْ لَاخْتَلَفْتُمْ فِي الْمِيعَادِ وَلَكِن لِّيَقْضِيَ اللَّهُ أَمْرًا كَانَ مَفْعُولًا لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ وَإِنَّ اللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (الأنفال: ٤١: ٤٢) الفيء المال الحاصل من الكفار من غير قتال وإيجاف خيل وركاب كالجزية وعشور تجاراتهم المشروطة عليهم إذا دخلوا دار الإسلام وما جلوا عنه خوفاً ومال من مات أو قتل على الردة ومن مات من أهل الذمة لا وارث له وذلك يقسم بخمسة أسهم متساوية ثم يؤخذ أحدها فيقسم بخمسة أسهم متساوية أحدها المضاف إلى الله تعالى ورسوله وأنه يصرف إلى مصالح المسلمين كسد الثغور وأرزاق القضاة والعلماء يقدم الأهم فالأهم، والثاني: يصرف إلى أقارب رسول الله ﷺ المتسبين إلى بني هاشم والمطلب، يشترك فيه الغني والفقير والذكر والأنثى، ويفضل الذكر على الأنثى كما في الميراث، والثالث: يصرف إلى اليتامى، واليتيم الذي لا أب له، ويشترط في استحقاقه الفقر على الأظهر^(١)، والرابع: يصرف إلى المساكين.

والخامس: إلى أبناء السبيل، وبيان الصنفين يأتي في قسم الصدقات ويعمم ذو القربى واليتامى والمساكين وأبناء السبيل أو يخصص الحاصل في كل ناحية بمن فيها من هؤلاء فيه وجهان: الأظهر الأول^(٢) وأما الأخماس الأربعة فإنها كانت لرسول الله ﷺ في حياته مضمومة إلى خمس الخمس وبعده الأصح أنها للمرتزقة المترصدين للجهاد^(٣) وينبغي أن يضع الإمام ديواناً وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً ويبحث عن حال كل واحد وعياله وما يحتاجون إليه فيعطيه ما يكفي مؤنته ومؤنتهم ويقدم في إثبات الاسم والإعطاء قريناً وهم ولد النضر ابن كنانة، ومنهم بنو هاشم وبنو المطلب ثم بنو عبد شمس ثم بنو نوفل ثم

(١) وقال النووي هو المشهور. وقيل: على الصحيح. انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٥٦)، والثاني: لا يشترط، وقال القاضي: إنه مذهب أصحابنا. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٩٥).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٩٥)، انظر/ روضة الطالبين (٦/٣٥٧).

(٣) والثاني: أنها للمصالح كخمس الخمس. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٩٥).

بنو عبد العزي ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ ثم الأنصار ثم سائر العرب ثم العجم ولا يثبت في الديوان اسم العميان ولا الزمنى ومن لا يصلح للغزو وإذا طراً على بعض المقاتلة مرض أو جنون يرجى زواله أعطى ولم يسقط اسمه وإن لم يرج فهل يعطي، وكذا هل يعطي زوجته وأولاده إذا مات؟ فيه قولان أظهرهما^(١) وتعطى الزوجة إلى أن تنكح والأولاد إلى أن يستقلوا وإذا فضلت الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة وزع عليهم على قدر مؤنتهم، والأظهر أنه يجوز أن يصرف بعضه إلى إصلاح الثغور وإلى الكراع والسلاح^(٢) وجميع ما ذكرناه في منقولات أموال الفبيء، وأما الدور والأراضي فإن الظاهر أنها تجعل وقفاً مؤبداً^(٣)، ويستغل ويقسم عليها كذلك.

فصل الغنيمة^(٤)

المال الحاصل من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل والركاب ويبدأ منه بالسلب فيدفع إلى القاتل وسلب الكافر ثيابه الملبوسة مع الخف والرايين^(٥)، وآلات الحرب كالدرع والسلاح والمركوب وما عليه كالسرج واللجام، والأصح عدة السوار والمنطقة والخاتم وما معه من دراهم النفقة والجنيبة المعقودة بين يديه من السلب^(٦)، وأن الحقبة المشدودة على فرسه ليست من السلب وإنما يستحق السلب بركوب الغرر بكفاية شر الكافر في حال قتال الحرب، فلو رمى من حصن أو من دار أو من وراء الصف أو قتل الكافر وهو نائم أو أسير لم يستحق السلب، وكذا لو قتل كافراً بعد انهزام، وكفاية شره بأن يقتله أو يزيل امتناعه كفقاء عينيه، أو قطع يديه ورجليه، وفي معناه أسره وقطع يديه أو رجليه في أظهر

(١) والثاني: لا يعطي لعدم رجاء نفعه. انظر/ مغنى المحتاج (٩٧/٣).

(٢) والثاني: المنع بل يوزع عليهم لا استحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة. وصححه النووي في الروضة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٩٩)، انظر/ روضة الطالبين (٣٦٥/٦).

(٣) ومقابله أن المراد به التوقف عن قسمة الرقبة دون الوقف الشرعي. انظر/ روضة الطالبين (٣٦٥/٦).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو مالٌ حصل من كفار بقتال وإيجاف. وقال النووي: هو المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار بإيجاف الخيل والركاب. وقال البغوي: سواء ما أخذناه من أيديهم قهراً وما استولينا عليه بعدما هزمناهم في القتال وتركوه. انظر/ مغنى المحتاج (٩٩/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٣٦٨/٦).

(٥) وهو مشى الران: وهو خف لا قدم له أطول من الخف يلبس للساق.

(٦) والثاني: لا يستحقها لأنه ليس مقاتلاً بها فأشبهت ما في خيمته. انظر/ روضة الطالبين للنووى (٣٧٥/٦)، انظر/ مغنى المحتاج (١٠٠/٣).

القولين^(١)، ولا يَخمس السلب على الأصح^(٢)، ثم بعد السلب يخرج مؤن الحفظ والنقل وغيرهما، ثم يَخمس المال ويقسم أحد الأخماس على خمسة أسهم كما ذكرنا في الفيه والأظهر أن النفل يقع في خمس الخمس المعد للمصالح^(٣) إذا نفل الإمام مما سيغنم في هذا القتال، ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده .

والنفل زيادة مال يشترطه الإمام أو الأمير لمن يقوم بما فيه زيادة نكايّة في الكفار وقدره يتعلق بالاجتهاد، وأما الأخماس الأربعة فيقسمها بين الغانمين سواء العقار والمنقول والغانمون هم الذين شهدوا الواقعة على نية القتال، ولا يشترط في الاستحقاق القتال ولا حق لمن حضر بعد انقضاء القتال وحيازة المال، وفيما إذا حضر قبل حيازة المال وجه^(٤)، ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال وحيازة المال انتقل حقه إلى ورثته، وكذا لو مات بعد انقضائه وقبل الحيازة على الأظهر^(٥)، وإن مات في أثناء القتال فالظاهر سقوط حقه^(٦).

وأظهر القولين أن الأجراء لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة وتجار العسكر والمحترفين يستحقون السهم إذا قاتلوا^(٧) ويعطى الراجل سهماً والفراس ثلاثة أسهم وإنما يعطى راكب الفرس دون راكب البعير وغيره، ولا يعطى إلا لفرس واحد، ولا فرق بين العربي وغيره ولا يعطى الأعرج والذي لا غناء فيه على الأظهر^(٨) والعبيد والصبيان والنساء وأهل الذمة إذا حضروا لا يكمل لهم سهم الغنيمة ولكن ينقص ويقال له الرضخ ويجهتد في تقديره الإمام ومحل الرضخ الأخماس الأربعة على الأصح^(٩).

(١) والثاني: لا واختاره السبكي وقال: إنه لا يستحق للسلب إلا بالقتل. انظر/مغنى المحتاج (١٠١/٣).
(٢) قال النووي هو المشهور، والثاني: يخمس فيدفع خمسة لأهل الخمس وباقيه للقتال. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٥/٦).

(٣) والثاني: من أصل الغنيمة كالسلب والثالث: من أربعة أخماسها كالمصحح في الرضخ. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٣).

(٤) انه يعطى لأنه لحق قبل تمام الاستيلاء. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٣/٣).
(٥) والثاني: لا بناء على أنهما تملك بالانقضاء مع الحيازة. انظر/مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١٠٣/٣).
(٦) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب وقيل قولان فيهما وجه الاستحقاق شهود بعض الواقعة ووجه اعتبار آخر القتال فإنه وقت الظفر. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٣/٣).

(٧) والثاني: لا لأنهم لم يقصدوا الجهاد. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٤/٣).
(٨) والثاني: يسهم له لأن ضعفه لا يسقط سهمه كضعف الرجل. وهذا بناءً على أنه قال في الأم قيل:

لا يسهم له وقيل يسهم له. كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٤٥/٢).

(٩) والثاني: من أصلها، والثالث: خمس الخمس. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦).

كتاب قسم الصدقات

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة: ٦٠) الفقير الذي لا مال له ولا كسب له يقع موقعاً من حاجته ولا يخرج عن الفقر مسكنه وثيابه وأمواله الغائبة إلى مسافة القصر وديونه المؤجلة ولو قدر على كسب لا يليق بحاله فلا اعتبار به ولو كان مشغولاً بتحصيل العلم والكسب يمنعه عنه حل له الزكاة بخلاف ما لو كان مشغولاً بنوافل الطاعات، ولا يشترط في الفقر الزمانة والتعفف عن السؤال على الجديد^(١) والأصح أن المكفي بنفقة القريب والمكفي بنفقة الزوج لا يعطيان من سهم الفقراء^(٢) والمسكين الذي يملك من المال ما يقع موقعاً من حاجته أو يقدر على كسب ذلك ولا يكفيه والعاملون على الزكاة الساعي والكاتب والقسام والحاشر الذي يجمع أرباب الأموال وليس منهم القاضي والوالي دخلوا في الإسلام ونيتهم ضعيفة يتألفون ليثبتوا والذين لهم شرف يتوقع بتألفهم إسلام غيرهم والأظهر أنهم يعطون من الزكاة^(٣) والرقاب والمكاتب والغارمون إن استدانوا لغرض أنفسهم يعطون من الزكاة بشرط أن لا تكون الاستدانة لمعصية، والأظهر أنه يشترط أن يكون محتاجاً إليه^(٤) فلو وجد ما يقضي الدين منه من نقد وغيره لم يعط من الزكاة وأنه لا يشترط أن يكون حالاً ومن استدان لإصلاح ذات البين قضى دينه من الزكاة وإن كان غنياً بالنقد على الأظهر^(٥)، والمراد من سبيل الله في الآية الغزاة الذين لا يأخذون شيئاً من الفبيء ويعطون، وإن كانوا أغنياء وابن السبيل هو الذي ينشئ السفر من وطنه أو موضع إقامته والغريب المحتار بالبلد، ويشترط أن لا يجد ما يحتاج إليه في السفر، وأن لا يكون عاصياً بسفره ويشترط فيمن يصرف إليه الزكاة من الأصناف أن لا يكون هاشمياً ولا مطلبياً وفي

(١) قال النووي: هو المذهب وبه قطع المعتبرون. وقيل قولان الجديد كذلك والقديم: يشترط. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٠٩/٢).

(٢) الثاني: نعم لاحتياجهما إلى غيرهما. انظر/ مغني المحتاج (١٠٧/٣).

(٣) والثاني: لا يعطون لأن الخلفاء رضي الله عنهم بعد رسول الله ﷺ لم يعطوهم. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٢/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج (١١٠/٣).

(٥) وقيل: إن كان غنياً ينقد فلا. انظر/ مغني المحتاج (١١/٣).

معناهم مواليتهم على أصح الوجهين^(١)، وأن لا يكون كافراً.

فصل

من سأل الزكاة وعرف الإمام أنه بصفة الاستحقاق أو لا بصفة الاستحقاق عمل فيه بعلمه إن لم يعرف حاله فإن ادعى الفقر أو المسكنة لم يطالب بالبينة، لكن لو عرف له مالٌ وادعى هلاكه طوبى بها وكذا لو ادعى عيلاً وقصور كسبه عن الوفاء بهم في أظهر الوجهين^(٢) والغازي وابن السبيل يعطيان بقولهما فإن لم يخرجوا استرد العامل والغارم والمكاتب يطالبون بالبينة ونعني بها اخبار عدلين على صفات الشهود وتقوم الإستفاضة مقام البينة وكذا تصديق رب الدين والسيد على الأظهر ويعطي الفقير، والمسكين قدر كفايتهما سنة والغارم والمكاتب قدر دينهما وابن السبيل ما يبلغه المقصد أو موضع ما له، والغازي ما يحتاج إليه للنفقة والكسوة مدة الذهاب والمقام هناك ويشترى له الفرس والسلاح ويصير ذلك ملكاً له وكذلك يهيأ له ولابن السبيل المركوب إن كان السفر طويلاً أو كان ضعيفاً لا يقدر على المشي وما ينقل عليه الزاد والرحل إلا أن يكون قدر ما يعتاد مثله حمله بنفسه، ومن فيه صفتا استحقاق هل يعطى بهما؟ فيه قولان وميل الأصحاب إلى المنع أكثر^(٣).

فصل

يجب استيعاب الأصناف الثمانية إن قسم الإمام وهناك عالم وإلا فالقسمة على السبعة فإن لم يوجد السبعة قسم على الموجودين وإذا قسم الإمام استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد الأصناف وكذا استوعب المالك إن انحصر المستحقون في البلد وفي المال بهم وإلا فلا بد من إعطاء ثلاثة وتجب التسوية بين الأصناف وأما بين آحاد الصنف فلا يجب التسوية إلا أن يقسم الإمام فلا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض مع تساوي الحاجات، وإذا عدم في بلد جميع الأصناف فلا بد من نقل الزكاة.

وإن عدم بعضهم وجوزنا نقل الصدقات فكذلك وإلا فينقل أو يرد على الباقيين فيه

(١) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٢/٢).

(٢) كذا صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٢/٢).

(٣) وهو الأظهر كما في الطريق الأول في الروضة، والطريق الثاني القطع بهذا، والطريق الثالث إن اتحد جنس الصفتين أعطي بإحدهما وإن اختلف فيهما فيعطى بها. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٨/٢).

وجهان أصحهما الثاني^(١)، وفي نقل الصدقات قولان أظهرهما المنع^(٢).

فصل

وليسكن المنصوب ساعياً مسلماً مكلفاً عدلاً حراً فقيهاً بباب الزكاة يعرف ما يؤخذ ومن يدفع إليه إلا أن يعين له أخذ ودفع فلا يعتبر أن يكون فقيهاً وليعلم الساعي شهراً يأخذ فيه الزكوات ويستحب وسم نَعَم الصدقة والفِيء إلى أن يفرق وليكن الوسم على موضع لا يكثر الشعر عليه ويكره على الوجه.

فصل

صدقة التطوع محبوبة وتحل للأغنياء والكفار والإسرار بها وصرفها إلى الأقارب والجيران أفضل وفي شهر رمضان أفضل ومن عليه دين أوله عيال يلزمه نفقتهم فلا يستحب له التصدق حتى يؤدي ما عليه وهل يستحب التصدق بالفاضل عن الحاجة؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحها أنه إن كان ضعيفاً يشق عليه الصبر لم يستحب وإلا فيستحب^(٣).

(١) ذكرها الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (١١٨/٣).

(٢) والثاني: أنه يجوز النقل. انظر/ المهذب للشيرازي (١٧٣/١).

(٣) والوجه الثاني: يستحب مطلقاً. والوجه الثالث: لا يستحب مطلقاً. انظر/ مغنى المحتاج (١٢٢/٣).

كتاب النكاح^(١)

قال الله تعالى: ﴿فَالْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النَّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء: من الآية ٣) وقال ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ (النور: ٣٢)، وعن النبي ﷺ «تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط».

ويستحب النكاح لمن يحتاج إليه إذا وجد أهفته فإن لم يجدها فأولى أن لا ينكح ويكسر شهوته بالصوم، ويكره النكاح لمن لا يحتاج إليه إن لم يجد أهفته وإن وجدها فلا يكره له لكن الاشتغال بالعبادة أفضل والأحب نكاح البكر والنسيئة والتي ليست لها قرابة قريبة وذات الدين.

فصل

إذا رغب في نكاح امرأة استحب له النظر إليها قبل الخطبة أذنت أو لم تأذن، وله تكرير النظر إليها ولا ينظر إلا إلى الوجه والكفين ظهراً وبطناً، ومحرم نظر الفحل البالغ إلى الوجه والكفين من الحرة الكبيرة الأجنبية عند خوف الفتنة وكذا عند الأمن في أولى الوجهين^(٢)، ولا خلاف في تحريم النظر إلى ما هو عورة منها، وللرجل أن ينظر من المحرم على ما يبدو عند المهنة ولا ينظر إلى ما بين السرة والركبة وفيما بينهما وجهان أظهرهما الحل^(٣) والأظهر حل النظر إلى الأمة إلا ما بين السرة والركبة^(٤) وإلى الصغيرة إلا إلى الفرج وإن نظر العبد إلى سيده، ونظر المسوح كالنظر إلى المحارم وإن نظر المراهق كنظر البالغ لا كنظر الطفل الذي لم يظهر على العورات، وأما نظر الرجل إلى الرجل فهو جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة نعم يحرم النظر بالشهوة إلى الأمرد ونظر المرأة إلى

(١) النكاح لغة: الضم والجمع ويطلق على الوطء والعقد له. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/

٢٥٤)، وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة. مغنى المحتاج (٣/١٢٣).

(٢) والثاني: لا يحرم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٢٩).

(٣) ذكره النووي وجهاً، وقال: المذهب أنه لا ينظر إلى ما بين السرة والركبة. انظر/ روضة الطالبين

(٢٤/٧).

(٤) قال النووي: ذكره البغوي والرويان وصححه، والثاني: يحرم ما لا يبدو حال المهنة دون غيره،

والثالث: أنها كالحرة وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالي وقد صرح صاحب البيان وغيره بأن

الأمة كالحرة ورجحه النووي. انظر/ روضة الطالبين (٤/٢٣).

المرأة كنظر الرجل إلا أن في نظر الذمية إلى المسلمة وجهين أحوطهما المنع^(١)، والأصح أن للمرأة النظر إلى بدن الرجل الأجنبي سوى ما بين السرة والركبة^(٢) إلا عند خوف الفتنة ونظرها إلى رجال المحارم كنظر الرجل إلى نساء المحارم وحيث يحرم النظر يحرم المس ويباحان للفصد والحجامة والمعالجة والزواج النظر إلى ما شاء من بدن زوجته.

فصل

تخطب الخلية عن النكاح والعدة ويحرم التصريح بخطبة المعتدة وكذا التعريض إن كانت رجعية ولا يحرم في المتوفى عنها زوجها وفي البائنة قولان أصحهما الجواز^(٣) ويحرم الخطبة على خطبة الغير بعد صريح الإجابة إلا أن يأذن ذلك الغير والظاهر أنه لا تحرم إذا لم توجد إجابة ولا رد^(٤) ومن استشير في حال الخاطب فله أن يصدق في ذكر مساوئة ويستحب تقديم الخطبة على الخطبة وعلى العقد والأصح أنه إذا قال الولي الحمد لله والصلاة على رسول الله زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح النكاح^(٥) بل يستحب ذلك والخلاف فيما إذا لم يطل الفصل بين الإيجاب والقبول فإن طال لم يصح.

فصل

إنما يصح النكاح بالإيجاب وهو أن يقول الولي زوجتك ونكحتك والقبول أو ما في معناه بأن يقول الزوج تزوجت أو أنكحت أو قبلت نكاحها.

أو تزويجها ويجوز أن يتقدم لفظ الزوج على لفظ الولي وغير الانكاح والتزويج من الألفاظ كالبيع والهبة والتملك لا يقوم مقامها والأصح إنعقاد النكاح بمعنى اللفظين بسائر اللغات^(٦) وترجمتها بالعجمية بزنى بتودام وبخواستم بزنى أو يدير ختم بزنى، ولا ينعقد

(١) والثاني: لا يحرم نظر إلى اتحاد الجنس. انظر/ معنى المحتاج (١٣٢/٣).

(٢) والثاني: وصححه في معنى المحتاج: تحريم النظر لها كهو. انظر/ معنى المحتاج (١٣٢/٣).

(٣) والثاني: المنع لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية. انظر/ معنى المحتاج (١٣٦/٣).

(٤) وقيل: يجوز قطعاً، وقيل بالقولين. انظر/ روضة الطالبين (٣١/٧).

(٥) والثاني: لا يصح لأن الفاصل ليس من العقد. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشريبي (١٣٨/٣).

(٦) والثاني: لا يصح اعتباراً باللفظ الوارد. والثالث: إن عجز عن العربية صح وإلا فلا. انظر/ معنى

المحتاج (١٤٠/٣).

النكاح بالكنایات وفي معناها إذا قال زوجته فقال الخاطب قبلت واقتصر عليه على الأصح^(١)، وإذا قال زوجني فقال زوجته صحت النكاح، وكذا لو قال الولي تزوجها فقال تزوجت ولا يقبل النكاح التعليق مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد زوجته ولو أخبر بمولود فقال إن كان أنثى فقد زوجته أو قال بأن كانت بنتي طلقها زوجها فقد زوجته فالأصح فساد النكاح^(٢) وإن كان الواقع ما ذكره ولا يقبل التأقيت أيضاً سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ولو قال زوجته ابنتي على أن تزوجني ابتك أو أحتك ويكون بضع كل واحد منهما صداقاً للآخرى وقبل الآخر فهذا نكاح الشغار وهو باطل وإن لم يجعل البضع صداقاً فالأصح الصحة^(٣) ولو سميا مالاً مع جعل البضع صداقاً فالأصح البطلان^(٤).

فصل

لا يصح النكاح إلا بحضور شاهدين ويعتبر فيهما الإسلام والتكليف والحرية والعدالة والذكورة والسمع والنطق.

فلا ينعقد بحضور الأصم وكذا الأعمى في أصح الوجهين^(٥) وفي الانعقاد بحضور ابني الزوجين وعدويهما خلاف يرجح منها الانعقاد^(٦) والأصح الانعقاد بحضور مستوري العدالة^(٧) دون مستوري الإسلام والحرية ولو بان كون الشاهد فاسقاً عند العقد فالأصح

(١) وفي قول: ينعقد بذلك لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الولي، وقيل: بالمنع قطعاً، وقيل: بالصحة قطعاً. انظر/ معنى المحتاج (١٤١/٣).

(٢) كذا ذكره في معنى المحتاج (١٤١/٣).

(٣) صححه النووي وقال: لأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح، والثاني: لا يصح لمعنى التعليق والتوقف. انظر/ روضة الطالبين (٤١/٧).

(٤) كذا صححه النووي في الروضة، وقال: وهو نصه في الإماء، والثاني: الصحة وهو ظاهر نصه في المختصر. انظر/ روضة الطالبين (٤١/٧).

(٥) وحكى فيه وجه بانعقاد النكاح بحضورته وحكاه في البحر عن النص لأنه هل الشهادة في الجملة. انظر/ معنى المحتاج (١٤٤/٣).

(٦) والثاني: لا ينعقد لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشريبي (١٤٤/٣).

(٧) والوجه الثاني: لا ينعقد بالمستورين بل لابد من معرفة العدالة الباطنة. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشريبي (١٤٥/٣).

أنه يتبين بطلان النكاح^(١) وطريق التبيين قيام البينة أو تقار الزوجين فلا اعتبار بقول الشاهدين كنا فاسقين يومئذ ولو اعترف به الزوج وانكرت المرأة فرق بينهما ولم يقبل قوله عليها في المهر بل يجب نصفه إن لم يدخل بها وتماه إن كان بعد الدخول ويستحب الإشهاد على رضى المرأة حيث يعتبر رضاها ولا يشترط.

فصل

المرأة لا تزوج نفسها بإذن الولي ودونه ولا غيرها بوكالة ولا ولاية ولا يقبل النكاح لأحد والوطء في النكاح بلا ولي يوجب مهر المثل ولا يجب الحد ويقبل إقرار الولي بالنكاح إذا كان مستقلاً بالإشياء وإن لم يكن مستقلاً لم يقبل إقراره عليها ويقبل إقرار العاقلة البالغة بالنكاح على الجديد.

فصل

للأب تزويج ابنته البكر صغيرة كانت أو كبيرة بغير إذنها ومراجعتها ويستحب أن يراجعها وليس له تزويج الثيب إلا بإذنها فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ والجد كالأب عند عدمه ولا فرق بين أن تزول البكارة بوطء الحلال أو بغيره ولا أثر لزوالها بغير الوطء كالسقطه، وفيه وجه^(٢)، ومن على حاشية النسب كالأخ والعم لا يزوجون الصغيرة بحال ويزوجون الثيب البالغة بصريح الإذن والحكم في البكر كذلك أو يكفي بالسكوت بعد المراجعة فيه وجهان أصحهما الثاني^(٣) والمعق والسُلطان يزوجان كما يزوج الأخ والعم ويقدم من الأولياء الأب ثم الجد ثم أبوه ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل ثم العم ثم سائر العصبات على ترتيبهم في الميراث والأخ من الأبوين يقدم على الأخ من الأب في أصح الوجهين^(٤) ولا ولاية للابن بالبنته فإن كان ابن ابن عم أو

(١) قطع به الشيرازي في المذهب وقال ومن الأصحاب من قال فيه قولان. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٠/٢، ٤١).

(٢) وهو الأظهر، والقدم: أنهما إن كانا غريبين ثبت النكاح وإلا طولب بالبينة لسهولة عليهما وللاحتياط. انظر/ روضة الطالبين (٥١/٧).

(٣) والثاني: أنهما كالثيب فيما ذكر. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٠/٣)، روضة الطالبين (٥٤/٧).

(٤) كذا صححه النووي في الروضة ثم قال: وحكى وجه أنه لا حاجة للاستئذان أصلاً بل إذا عقد بين يديها ولم تنكر كان رضى والصحيح الاشتراط. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٥٥/٧).

معتقاً أو قاضياً لم تمنعه النبوة عن التزويج وإذا لم يوجد أحد من الأقارب فالولاية للمعتق ثم لعصباته على ترتيب الميراث ويزوج عتيقه المرأة من يزوج المعتقة ما دامت حية فإذا ماتت فالتزويج لمن له الولاء وأصح الوجهين أنه لا حاجة إلى رضی المعتقة إذا كان التزويج في حياتها ^(١) وإذا لم يوجد المعتق ولا عصباته فالولاية للسلطان وكذلك يزوج السلطان إذا عضل القريب أو المعتق وإنما يحصل العضل إذا دعت العاقلة البالغة من كفاء فامتنع ولو عينت كفواً أو أراد الأب تزويجها من غيره فله ذلك في أظهر الوجهين ^(٢) ولا يتعين من عينة.

فصل

لا ولاية للرفيق ولا للصبي والمجنون والمختل النظر بالهرم والخبيل وكذا كالسفيه المحجور عليه على الأظهر ^(٣) ومهما كان الأقرب متصفا ببعض هذه الصفات فالولاية للأبعد والإغماء إن كان مما لا يدوم غالباً كالنوم ينتظر إفاقته وإن كان مما يدوم أياماً فأقرب الوجهين أن الحكم كذلك ^(٤)، والثاني: أنه ينتقل الولاية إلى الأبعد ^(٥) ولا يقدر الأعمى في أصح الوجهين ^(٦) والظاهر من أصل المذهب أنه لا ولاية للفاسق ^(٧) والكافر يلي ابنته الكافرة وإحرام المتعاقدين والمرأة يمنع صحة النكاح لكن لا يسلبان الولاية في أظهر الوجهين ^(٨) حتى يزوج السلطان عند دوام إحرام الولي لا الأبعد وإذا غاب الأقرب إلى مسافة القصر فيزوجها السلطان أيضاً وإن كانت الغيبة إلى ما دونها فأظهر الوجهين أنه لا يزوج حتى يراجع ^(٩) فيحضر أو يوكل.

- (١) قال النووي: وهو الأظهر والجديد والقديم: يستويان. انظر/ روضة الطالبين (٥٩/٧).
- (٢) والثاني: يعتبر لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بإدلائهم فلا أقل من مراجعتها.
- (٣) والثاني: يلزمه إيجابتها إعفاً لها واختاره السبكي. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٤/٣).
- (٤) ومن أصحابنا من قال: يجوز أن يكون ولياً لأنه إنما حجر عليه في المال خوفاً من إضاعته وقد أمن ذلك في تزويج ابنته فجاز له أن يعقد كالحجور عليه للفلس. انظر/ المهذب للشرازي (٣٦/٢). صححه الخطيب الشربيني وذكره. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٥/٣).
- (٥) ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٥/٣).
- (٦) والثاني: يقدر لأنه نقص يؤثر. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٥/٣).
- (٧) والقول الثاني: أنه يلي. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١٥٥/٣).
- (٨) والثاني: ينقل للأبعد كالمجنون ورجحه في المطلب. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٦/٣).
- (٩) والثاني: يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفاء الراغب. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٧/٣).

فصل

للولي المخير التوكيل بالتزويج من غير إذن المرأة وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين الزوج^(١) والوكيل يحتاط فلا يزوج من غير كفاء وأما غير المخير فإن نته عن التوكيل لم يوكل وإن أذنت له وكّل، وإن قالت له زوجني فهل له التوكيل؟ فيه وجهان: أحدهما نعم^(٢) ولا يجوز له التوكيل من غير استئذنها في النكاح في أصح الوجهين^(٣) وصورته أن يوكل قبل إذن المرأة ثم أذنت له في التوكيل في النكاح لم يجز في أصح الوجهين ويقول وكيل الولي عند العقد زوجت بنت فلان منك ويقول الولي لو وكيل الخاطب زوجت بنتي من فلان فيقول وكيله قبلت نكاحها له.

فصل

يجب على المخير تزويج المجنونة البالغة والتزويج من المجنون عند ظهور الحاجة ولا يجب عليه تزويج البنت الصغيرة ولا التزويج من الصغير وعليه وعلى غير المخير إن كان متعينا الإجابة إذا التمست المرأة التزويج وإن لم يكن متعينا كأخوة وأعمام والتمست التزويج من بعضهم فكذا يجب الإجابة في أظهر الوجهين^(٤) والأولى إذا اجتمع الأولياء في درجة واحدة أن يزوجها أفقهم ثم أسنهم برضاء الآخرين وإن تزاحموا أقرع بينهم ومع ذلك فلو زوج غير من خرجت له القرعة وقد أذنت لكل واحد منهم فأصح الوجهين صحته^(٥) وإذا زوجها واحد من زيد وآخر من عمرو وعرف السابق منهما فهو الصحيح وإن وقعا معاً أو لم يعلم السابق ولا المعية فهما باطلان وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين على الأظهر^(٦) ولو عرف واحد على التعيين ثم التيس وجب التوقف إلى أن يتبين

(١) والثاني: يشترط ذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٨/٣).

(٢) والثاني: لا لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٨/٣).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو المنصوص. والثاني: يصح لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٨/٣).

(٤) والثاني: المنع لإمكانه بغيره. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٠/٣).

(٥) والثاني: لا يصح لتكون للقرعة فائدة. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٠/٣).

(٦) وفي معنى المحتاج هو المذهب والطريق الثاني: قولان أحدهما هذا، والثاني: مخرج من نظير المسألة في الجمعيتين أنه يوقف الأمر حتى يتبين فإن رجي معرفته وجب التوقف كما في الذخائر. انظر/ مغنى المحتاج (١٦١/٣).

الحال فإن ادعى كل واحد من الزوجين على المرأة أنها تعلم سبق نكاحه سمعت دعواهما بناء على الصحيح وهو قبول اقرارها بالنكاح فإن انكرت حلفت وإن أقرت لأحدهما ثبت له النكاح وهل تسمع دعوى الثاني عليها وهل له تحليفها بينى على القولين فيما إذا قال هذه الدار ليزيد لا بل لعمر وهل يغرم للثاني إن قلنا نعم فنعم.

فصل

هل يتولى الجد طرفي العقد في تزويج بنت ابنه من ابن ابن آخر؟ فيه وجهان رجح المعترضون انه يتولى ^(١) وابن العم لا يزوج من نفسه ولكن يزوجه ابن عم آخر في درجته فإن لم يكن في درجته غيره زوجها القاضي وإذا كان الراغب القاضي زوجها من فوقه من الولاة أو خليفته وكما لا يجوز للواحد تولى الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلًا بأحد الطرفين أو وكيلين بالطرفين في أصح الوجهين ^(٢).

فصل

إذا زوج الولي موليته من غير كفاء برضاها أو أحد الأولياء المستوين برضاها لم يكن للأبعد الاعتراض ولو زوجها أحد الأولياء برضاها دون رضا الآخرين فيبطل النكاح أو يصح ولهم الاعتراض بالفسخ فيه قولان أصحهما الأول ^(٣) ويجري القولان في تزويج الأب البكر الصغيرة أو البالغة من غير كفاء بغير رضاها فيبطل في أصحهما ويصح وللبالغة الخيار وللصغيرة إذا بلغت في الثاني والتي يلي أمرها السلطان إذا التمتت تزويجها من غير كفاء فأظهر الوجهين أنه لا يجيبها إليه ^(٤) وخصال الكفاءة هي السلامة عن العيوب التي تثبت الخيار فمن به بعضها لا يكون كفؤًا للسليمة عنها والحرية فالرفيق ليس كفؤًا للحررة أصلية كانت أو عتيقة والعتيق ليس كفؤًا للحررة الأصلية والنسب فالعجمي ليس كفؤًا للعربية ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية والمطلبية والظاهر اعتبار النسب في العجم كما يعتبر في العرب والعفة فالفاسق ليس كفؤًا للعفيفة

(١) والثاني: لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٣/٣).

(٢) والثاني: يجوز لانعقاده بأربعة. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٣/٣).

(٣) ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٤/٣).

(٤) ذكره الخطيب الشربيني وقال: نص عليه في الاملاء. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٤/٣). والثاني يجيبها

ويصح. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٥/٣).

والحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء للأشراف وسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط، والخياط لا يكافيء ابنة التاجر والبرزاز وهما لا يكافئان ابنة العالم والقاضي وأظهر الوجهين أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة^(١) وأن بعض الخصال لا يقابل ببعض ولا يجوز للأب أن يقبل لابنه الصغير نكاح أمة والأظهر أنه لا يقبل نكاح المعيبة^(٢) أيضاً وأنه يجوز أن يقبل نكاح من لا يكافئه من سائر الوجوه.

فصل

المجنون الصغير لا يزوج منه وكذا الكبير إلا أن تدعو الحاجة إلى التزويج منه وإذا جاز التزويج منه فلا يزداد على واحدة ويجوز أن يزوج من الصغير العاقل أكثر من واحدة والمجنونة يزوجه الأب والجد صغيرة كانت أو كبيرة بكرًا أو ثيبًا ويكفي في تزويجها ظهور المصلحة ولا تشترط الحاجة والتي لا أب لها ولا جد لها لا تزوج إن كانت صغيرة وإن كانت بالغة فالأظهر أنه يزوجه السلطان^(٣) وإنما تزوج للحاجة دون المصلحة في أظهر الوجهين^(٤) والمحجور عليه بالسفه لا يستقل بالنكاح بل يتزوج بإذن الولي أو يقبل له الولي النكاح فإن أذن له وعين امرأة لم ينكح غيرها وينكحها بمهر المثل أو بما دونه فإن زاد صح النكاح على الأصح^(٥) ورد إلى مهر المثل، ولو قال انكح بألف ولم يعين امرأة بالذات ولا بالنوع نكح امرأة بأقل الأمرين من مهر مثلها والمذكور، ولو أطلق الإذن فالأصح صحته^(٦) وينكح بمهر المثل من يليق به ولو قبل الولي النكاح له فيحتاج إلى استئذانه في أصح الوجهين^(٧) وليقبل بمهر المثل أو بما دونه فإن زاد بطل في أحد

(١) والثاني: يعتبر اليسار. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٧/٣).

(٢) وفي قول: يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ وقطع البعض بالبطان في تزويجه الرتقاء والقرناء. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٨/٣).

(٣) قال الخطيب الشيريني: هو المنصوص، والثاني: يزوجه القريب بإذن السلطان. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٩/٣).

(٤) والثاني: نعم كالأب والجد، قال ابن الرفعة: وهو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٩/٣).

(٥) والثاني: وهو مخرج أنه باطل للمخالفة. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٠/٣).

(٦) والثاني: لا يصح. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٠/٣).

(٧) والثاني: لا يشترط لأن النكاح من مصلحته. انظر/ مغنى المحتاج (١٧١/٣).

القولين^(١) وصح بمهر المثل في أصحهما^(٢) وإن نكح السفية بغير إذن الولي فالنكاح باطل وإذا دخل بها فيجب مهر المثل أو أقل ما يتمول أو لا يجب شيء؟ فيه وجوه رجح منها الثالث، والمحجور عليه بالفلس له أن ينكح لكن لا يصرف ما في يده إلى مؤن النكاح بل يتعلق بما يكتسبه.

فصل

نكاح العبد بغير إذن السيد باطل وبإذنه صحيح ويجوز أن يطلق الإذن وأن يقيد بامرأة بعينها أو بواحدة من القبيلة أو البلدة فلا يعدل العبد عما أذن فيه وليس للسيد إجبار العبد على النكاح في أصح القولين^(٣) ولا يلزمه الإجابة إذا طلب العبد النكاح في أصح الوجهين^(٤) وله إجباراً منه على النكاح بكرة كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة ولا يلزمه التزويج إذا طلبته إن كانت ممن تحل له وكذا إن لم يكن في أصح الوجهين^(٥) وإذا زوج السيد أمتة فيزوجها بالملك أو بالولاء؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول^(٦) حتى يزوج الفاسق أمتة وإن سلمنا الولاية بالفسق ويزوج المسلم أمتة الكناينة ويزوج المكاتب أمتة وعبد الصبي لا يجبر وليه على النكاح وأظهر الوجهين أنه يزوج أمتة^(٧).

فصل

يحرم نكاح الأمهات وكل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدتك فهي أمك ونكاح البنات وكل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها فهي بنتك ونكاح الأخوات وبنات الأخوة والأخوات ونكاح العمات والخالات وكل أنثى هي أخت من ولدتك فهي خالتك

(١) انظر/ مغنى المحتاج (١٧١/٣).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (١٧١/٣).

(٣) والثاني: له اجباره كالأمة وقيل: يجبر الصغير قطعاً، وهو موافق لظاهر النص ولما عليه أكثر

العراقيين. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٢/٣).

(٤) والثاني: يجبر عليه أو على البيع. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٢/٣).

(٥) والثاني: يلزمه إذا لا يتوقع منه قضاء شهوة. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٣/٣).

(٦) لأنه يملك التمتع به في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك.

انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١٧٣/٣).

(٧) والثاني: لا يزوجه لأنه قد تنقص قيمتها وقد تحبل فتهلك. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٣/٣).

وهؤلاء السبع يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب وكل أنثى أرضعتك أو أرضعت مرضعتك أو من ولدك أو ولدت مرضعتك أو من لبنها منه فهي أم من الرضاع وعلي هذا قياس سائر الأصناف وإذا أرضعت أجنبية أخاك أو نافلتك لم تحرم عليك وإن حرمت أم الأخ والنافلة في النسب وكذا إذا أرضعت أجنبية ولدك لم تحرم أمها وبنتها عليك وإن كانت تحرم جدة الولد وأخته في النسب ولا تحرم أخت الأخ في النسب ولا في الرضاع صورته في النسب أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم فله أن ينكحها وفي الرضاع أن ترضع امرأة وترضع صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها ويحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح أمهات الزوجة من الرضاع والنسب وزوجة الابن من الرضاع والنسب وزوجة الأب كذلك.

ويحرم بالدخول في النكاح بنات الزوجة من الرضاع والنسب والوطء في ملك اليمين يحرم الموطوءة على ابن الواطيء وأبيه وأمها وبنتها على الواطيء وكذا الحكم في الوطء بالشبهة إذا اشتملت الشبهة الرجل والمرأة وإن اختصت بإحدهما فكذلك في أحد الوجهين^(١)، والاعتبار بالرجل في أصحهما^(٢) حتى يثبت التحريم إذا اشتبه الحال عليه ولا يثبت إذا لم يشتبه عليه والزنا لا يثبت حرمة المصاهرة ولا يلحق سائر المباشرات بالوطء على الأصح^(٣) وإذا اختلطت محرم بأجنبيات معدودات لم ينكح واحدة منهن وإذا اختلطت بنساء بلدة أو قرية كبيرة لم يحرم عليه النكاح منهن وما يثبت التحريم المؤبد إذا طرأ على النكاح قطعه وذلك كما إذا وطء منكوحة الرجل ابنه أو أبوه بشبهة.

فصل

الجمع بين الأختين من النسب والرضاع حرام فإن نكح أختين معاً فالنكاحان باطلان وإن نكحها على الترتيب فالثاني باطل وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من النسب والرضاع وكل امرأتين يحرم الجمع بينهما في السوط بملك اليمين ولا يحرم الجمع في الملك وإذا ملك أختين فوطيء إحداهما حرمت الأخرى إلى أن يحرم الأولى إما بإزالة الملك بالبيع وغيره

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٧٨).

(٢) وقيل: بالمرأة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٧٨).

(٣) وهو الأظهر عند ابن أبي هريرة وابن القطان والإمام وغيرهم، والثاني: نعم، وهو الأظهر عند

البغوي والرويان. انظر/ روضة الطالبين (٧/١١٣).

أو بإزالة الحل بالتزويج أو الكتابة ولو عرض الحيض أو الإحرام لم يكف وكذا الرهن في أصح الوجهين^(١) فإذا ملك إحدى الأختين ثم نكح الأخرى صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت الأولى، ولو كانت في نكاحه إحداهما ثم ملك الأخرى فهي حرام عليه والمنكوحة حلال كما كانت ولا يجمع الحر في النكاح بين أكثر من أربع نسوة ولا العبد بين أكثر من اثنين فلو نكح الحر خمساً معاً بطل نكاح الكل ولو نكحهن على الترتيب بطل نكاح الخامسة ويجوز نكاح الخامسة إذا طلق الأربع أو بعضهن وإن كن في العدة إذا كان الطلاق بائناً ولا يجوز إذا كان رجعيّاً حتى تبين وكذا نكاح الأخت في عدة الأخت وإذا طلق الحر زوجته ثلاثاً قبل الدخول وبعده لم يحل نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها وتنقضي عدتها منه بعد أن يفارقها والطلقتان من العبد كالثلاث من الحر ويشترط للحل أن يصيب الثاني في نكاح صحيح في أصح القولين^(٢)، وفي الثاني يحصل الحل بالإصابة في الفاسد أيضاً^(٣) والمعتبر تغيب الحشفة أو مقدارها من مقطوع الحشفة وأصح الوجهين أنه يشترط انتشار الآلة^(٤) وأنه لا يكفي إصابة الطفل، ولو نكحها الزوج الثاني بشرط أنه لا نكاح بينهما إذا أصابها أو أنه إذا أصابها بانت منه فالنكاح باطل وكذا لو نكحها على شرط أن يطلقها في أصح الوجهين^(٥).

فصل

لا ينكح الرجل التي يملك كلها أو بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها انفسخ النكاح وكذلك لا تنكح المرأة من تملكه أو بعضه ولا ينكح الحر مملوكة الغير إلا بشروط: أحدها: أن لا يكون تحته حرّة والأحوط المنع^(٦) وإن كانت تحته من لا تصلح للاستمتاع.

(١) والثاني: يكفي الرهن كالتزويج. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٠).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٢).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٢).

(٤) وفي وجه يحصل التحليل بلا انتشار. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٢).

(٥) وفيه قول: أن شرطه لا يبطل. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٣).

(٦) ذكر الخطيب الشربيني ذلك ثم قال: ومن نقل عنه الجواز أكثر. انظر/ مغنى المحتاج (٣/١٨٤).

والثاني: أن لا يقدر على نكاح حرّة إما لأنه لا يجد صداقها أو لأنه لا يجد من ينكحها ولو قدر على نكاح حرّة غائبة فله أن ينكح الأمة إن كان يلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها أو لا يأمن من الوقوع في الزنا مدة قطع المسافة وإلا لم ينكحها ولو قدر على نكاح حرّة رتقاء أو صغيرة فعلى الخلاف المذكور فيما إذا كانت تحته من لا تصلح للاستمتاع والأصح أنه لا ينكح الأمة إن وجد حرّة ترضى بدون مهر المثل^(١) وإنه ينكحها إن وجد حرّة ترضى بمهر مؤجل.

والثالث: أن يخاف الوقوع في الزنا فإن قدر على شراء أمة يتسرّأها لم ينكح الأمة في أصح الوجهين^(٢).

والرابع: أن تكون الأمة التي ينكحها مسلمة فلا يحل له نكاح الأمة الكتابية والأصح أنه يجوز أن ينكح الحر والعبد الكتابيان الأمة الكتابية^(٣) وأن العبد المسلم لا ينكحها والتي تتبع بعض فيها الرق والحرية كالرقيقة حتى لا ينكحها الحرّ إلا بالشرائط المذكورة ولو نكح الحرّ أمة ثم أيسر أو نكح حرّة لم يفسخ نكاح الأمة ولو جمع من لا يحل له نكاح الأمة بين حرّة وأمة في عقد واحد بطل نكاح الأمة وأصح الوجهين صحة نكاح الحرّة^(٤).

فصل

لا يحل مناكة الكفار الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والزنادقة وكذا مناكة المجوس وتحل مناكة أهل الكتاب سواء كانت الكتابية حربية أو ذمية لكن يكره نكاح الحربية وكذا نكاح الذمية على الأظهر^(٥) ونعني بأهل الكتاب اليهود والنصارى دون الذين يتمسكون بالزبور وغيره، ثم الكتابية إن كانت إسرائيلية فذاك وإلا فأصح القولين جواز نكاحها أيضاً إن كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين قبل التحريف والنسخ^(٦)، وإن كانت من قوم يعلم دخولهم فيه بعد التحريف

(١) قال النووي: وهو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (١٣٠/٧).

(٢) والثاني: تحل له لأنه دون الحرّة. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٥/٣).

(٣) ويقال: الأظهر. انظر/ روضة الطالبين. (١٣٢/٧).

(٤) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(٥) والثاني: لا تكره لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٧/٣).

(٦) وقيل: قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٧).

والنسخ فلا تنكح وكذا إذا دخلوا فيه بعد التحريف وقبل النسخ على الأظهر^(١) وإن لم يعلم أنهم متى دخلوا فيه فكذلك لا تنكح، والكتابية كالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق وللزوج إجبارها على الغسل إذا طهرت عن الحيض والنفاس وأظهر القولين أن له إجبارها على الغسل من الجنابة ومنعها من أكل لحم الخنزير^(٢) ولا خلاف في أنه إذا تنجس عضو من أعضائها أن له إجبارها على الغسل وكذلك في المسلمة والأصح أنه لا يحل مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني^(٣) والسامرة من اليهود والصابئون من النصارى إن كانوا يخالفونهم في أصول الدين لم يناكحوا وإن كانوا يخالفونهم في الفروع فلا بأس بمناكحتهم.

فصل

إذا تنصر يهودي أو قهود نصراني فأصح القولين أنه لا يقر عليه بالجزية^(٤) ولو كان هذا الانتقال من امرأة لم ينكحها المسلم ولو كانت المنتقلة منكوحة مسلم كان كما لو إرتدت المسلمة ولا يقبل منها إلا الإسلام فيما رجح من القولين^(٥)، وفي الثاني أنه لو عاد إلى ما كان عليه قبله قبل^(٦) ولو توثن يهودي أو نصراني لم يقرّ عليه ولم يقبل منه إلا الإسلام ولو ارتد مسلم فلا يخفى أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ولا يجوز نكاح المرتدة لا للمسلمين ولا للكفار وإذا ارتد في دوام النكاح أخذ الزوجين أو كلاهما معاً فإن كان قبل الدخول تنجرت الفرقة وإن كانت بعده يوقف النكاح بينهما فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح وإلا تبين الفراق من وقت الردة ولا يجوز التوقف ولا يجب الحدّ لو جرى.

ولو أسلم كافر كتابي أو غير كتابي وتحتة كتابية استمر النكاح وإن كانت تحتة مجوسية أو وثنية وتخلفت فإن كان ذلك قبل الدخول تنجرت الفرقة وإن كان بعده فإن

(١) قال النووي: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٧).

(٢) والثاني: لا إجبار لأنه لا يمنع الاستمتاع. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٨/٣).

(٣) فإن كانت الأم هي الكتابية لم يحل قطعاً وكذا إن كان هو الأب على الأظهر. والثاني: تحل لأنها

تنسب إلى الأب. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٩/٣)، روضة الطالبين للنووي (١٤٢/٧).

(٤) صححه النووي وقال: لا يقبل منه إلا الإسلام. انظر/ روضة الطالبين (١٤٠/٧).

(٥) كذا ذكره في مغنى المحتاج (١٩٠/٣)، انظر/ روضة الطالبين (١٤٠/٧).

(٦) انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (١٩٠/٣)، انظر/ روضة الطالبين (١٤٠/٧).

أسلمت قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح وإلا بانث الفرقة من وقت إسلام الزوج ولو أسلمت المرأة وأصر الزوج على الكفر أي كفر كان فهو كما لو أسلم الزوج وأصرت هي على التوثن، ولو أسلم الزوجان معا استمر النكاح بينهما والاعتبار في الترتيب والمعية بآخر كلمة الإسلام لا بأولها وحيث نحكم باستمرار النكاح لم يضر اقتران ما يفسد النكاح بالعقد الجاري في الكفر إذا كان ذلك المفسد زائلاً عند الإسلام وكانت بحيث يجوز له أن ينكحها وإن كان المفسد باقياً وقت الإسلام اندفع النكاح فيقرر على النكاح الجاري في الكفر بلا ولي ولا شهود وفي عدة الغير إن كانت منقضية عند الإسلام وإن كانت باقية فلا تقرير وكذا لا تقرير على نكاح المحارم ويقرون على النكاح المؤقت إن اعتقدوه مؤبداً وإن اعتقدوه مؤقتاً لم يقرروا ولو كانت وقت الإسلام معتدة عن الشبهة فالظاهر استمرار النكاح^(١) وكذلك لو أسلم الرجل وأحرم ثم أسلمت المرأة وهو محرم فله إمساكها ولو نكح في الكفر حرة وأمة ثم أسلم وأسلمتا معه فظاهر المذهب أن الحرية تتعين للنكاح ويندفع نكاح الأمة^(٢).

فصل

الأنكحة الجارية في الكفر صحيحة أو فاسدة أو لم نحكم فيها بصحة ولا فساد فإذا أسلموا فما نقرر عليه يتبين صحته وما لا نقرر عليه يتبين فساده فيه ثلاثة أوجه أو ثلاثة أقوال: أصحهما الأول^(٣) حتى إذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلما لم تحل له إلا بمحلل والتي يقرر نكاحها بعد الإسلام فتستحق المهر المسمى إن كان صحيحاً وإن كان فاسداً كخمر أو خنزير فإن أسلما بعد قبضه فلا شيء لها فإن أسلما قبله فلها مهر المثل ولو كانت قد قبضت بعضه دون بعض استحققت مهر المثل بقسط ما لم تقبض والتي يندفع نكاحها بالإسلام إن كانت مدخولاً بها فلها المسمى الصحيح إن صححنا أنكحتهم

(١) ذكره النووي عن صاحب الرقم. انظر/ روضة الطالين (١٤٦/٧)، ذكر الخطيب الشربيني المذهب ثم قال: وفي وجه من الطريق الثاني: لا يقر عليه. انظر/ مغني المحتاج (١٩٢/٣).

(٢) ذكره النووي في الروضة وقال: هو المذهب. وذكره الخطيب الشربيني ثم قال: وفي قول من الطريق الثاني: لا تندفع الأمة نظراً إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه. انظر/ مغني

المحتاج (١٩٣/٣)، روضة الطالين للنووي (١٤٨/٧).

(٣) قال النووي: سماها الأكثرون أوجهاً وسماها الغزالي أقوالاً، وصحح فيه هذا القول. انظر/ روضة

الطلالين (١٥٠/٧).

ومهر المثل إن لم نصحح وإن لم تكن مدخولاً بها وصححنا أنكحتهم فإن الاندفاع بإسلام الزوج وجب نصف المسمى إن كان صحيحاً ونصف مهر المثل إن كان فاسداً وإن كان الاندفاع بإسلامها لم يكن لها شيء، وإذا ترفع إلينا أهل الذمة فنقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا ونبتل ما نبتله لو أسلموا، ويجب الحكم إذا ترفع إلينا ذميان على أظهر الوجهين^(١) وإن كان أحد الخصمين مسلماً فلا خلاف في وجوب الحكم.

فصل

إذا أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو تخلفن وهن كتابيات اختار أربعاً منهن واندفع نكاح البواقي وكذا الحكم لو تخلفن وهن مجوسيات مدخول بهن ثم أسلمن قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلامه ولو أسلمت أربع معه وهن غير مدخول بهن أو كان قد دخل بهن واجتمع إسلام أربع منهن لا غير مع إسلام الزوج في العدة تعين للنكاح ولو أسلم وتحتة أم وابنتها وأسلمتا معه أو لم تسلما وهما كتابيتان فإن كان قد دخل بهما فهما محرمتان على التأييد وإن لم يدخل بواحدة منهما فأوجه القولين أن البنت تتعين ويندفع نكاح الأم^(٢) والثاني أنه يتخير بينهما فيمسك من شاء منهما^(٣) وإن كان قد دخل بالبنت دون الأم فيقرر نكاح البنت ويحرم الأم على التأييد وإن دخل بالأم دون البنت حرمت البنت على التأييد وكذا الأم على الأظهر^(٤) ولو أسلم وتحتة أمة وأسلمت معه فله إمساكها إن كان ممن يحل له نكاح الإمام وإلا فلا يمسكها، وكذا لو تخلفت وهي مدخول بها ثم أسلمت في العدة وإن لم تكن مدخولاً بها تنجزت الفرقة ولو أسلم وتحتة إماء وأسلمن معه أو كان قد دخل بهن وجمعت العدة إسلامه وإسلامهن فله أن يختار واحدة منهن إن كان ممن تحل له نكاح الإمام عند اجتماع إسلامه وإسلامهن وإلا فيندفعن جميعاً ولو كانت تحتة حرة وإماء وأسلمت الحرة معه أو كانت مدخولاً بها

(١) قال النووي: هو الأظهر عند الأكثرين، والثاني: لا يجب لكن لا نتركهم على التزاع بل نحكم أو نردهم إلى حاكم منهم ورجحه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ، وقيل: يجب الحكم بينهم في حقوق الله تعالى.

(٢) قدمه الشيرازي وقال: وهو اختيار المزني. انظر/ المذهب للشيرازي (٥٣/٢).

(٣) صححه الشيرازي وذكره ثم قال: لأن عقد الشرك إنما تنشبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار فإذا لم ينظم إليه الاختيار فهو كالمعدوم. انظر/ المذهب للشيرازي (٥٣/٢).

(٤) وقيل: تبقى الأم. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٩/٣).

فأسلمت في العدة تعينت واندفعت الإماء ولو لم تسلم الحرة إلى انقضاء عدتها فيختار واحدة منهن ويجعل كأن الحرة لم تكن ولو أسلمت الحرة وعنتت الإماء ثم أسلمن في العدة كان كما لو أسلم على حرائر فيختار أربعاً منهن.

فصل

الاختيار للنكاح بأن يقول اخترتك أو قررت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك ومن طلقها فقد عينها للنكاح والظهار والايلاء ليس تعييناً على أصح الوجهين^(١) ولو علق الاختيار للنكاح أو الفراق بدخول الدار ونحوه لم يصح ولو حصر المختارات في خمس أو ست زال بعض الإبهام فيندفع نكاح غيرهن ويؤمر بالتعيين منهن وتجب عليه نفقتهن جميعاً إلى أن يختار وإذا امتنع من الاختيار عزز بالحبس وغيره ولو مات قبل التعيين اعتدت الحامل منهن بوضع الحمل وغير المدخول بها بأربعة أشهر وعشراً وكذا المدخول بها من ذوات الأشهر وذوات الأقراء بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشراً وثلاثة أقرء ويوقف لهن نصيب الزوجات إلى أن يصطلحن.

فصل

إذا أسلم الزوجان معاً استمرت النفقة باستمرار النكاح وإن أسلم الزوج أولاً وهي غير كتابية فإن أصرت إلى انقضاء العدة فلا نفقة لها وإن أسلمت في العدة فلها النفقة من وقت الإسلام^(٢) والجديد أنه لا نفقة لها لزمان التخلف^(٣) فإن أسلمت الزوجة أولاً نظر إن أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة فلها النفقة مدة تخلفه، وما بعدها وفي مدة التخلف وجه^(٤) وإن أصر حتى انقضت عدتها استحققت نفقة مدة العدة على الوجه المرجح^(٥) وإن ارتدت المرأة فلا نفقة لها في مدة الردة، وإن عادت إلى الإسلام في مدة العدة وإن ارتد الزوج لزمته النفقة لمدة العدة.

(١) والثاني: هما تعيين للنكاح كالطلاق. انظر/ مغنى المحتاج (١٩٩/٣).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٢٠١/٣).

(٣) نظر مغنى المحتاج (٢٠١/٣).

(٤) انما لا تستحق. انظر/ مغنى المحتاج (٢٠١/٣).

(٥) والثاني: لا تستحق فيهما. انظر/ مغنى المحتاج (٢٠١/٣).

فصل

إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً أو جذاماً أو برصاً فله الخيار في فسخ النكاح وكذا لو وجدت الزوج محبوباً أو غنياً أو وجد الزوجة رتقاء أو قرناء والأصح أنه لا خيار إذا وجد أحدهما الآخر خنثى^(١) وأنه لا فرق بين أن يكون بالفسخ مثل ما يفسخ به أو لا يكون ولو حدث بعض هذه العيوب بالزوج قبل الدخول ثبت لها الخيار وكذا بعده إلا أن تحدث العنة وإن حدث بالزوجة فالجديد أن له الخيار^(٢)، ولا خيار للأولياء بالعيوب الحادثة بالزوج ولا في المقارنة بالجب والعنة وتثبت بالجنون وكذا بالجذام والبرص في أشبه الوجهين^(٣) وهذا الخيار على الفور وإن اتفق الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها من المهر وإن اتفق بعده فالأصح أنه إن كان الفسخ بعيب مقارن فالواجب مهر المثل دون المسمى وإن كان بعيب حادث بعد العقد فكذلك إن حدث قبل الدخول ثم دخل وهو غير عالم بالحال، وإن حدث بعد الدخول فالواجب المسمى^(٤) وكذا إذا اندفع النكاح بالردة بعد الدخول فالواجب المسمى ولا يرجع الزوج بالمهر المغروم عند الفسخ على من غرّه ودلس عليه في الجديد^(٥)، ولا بد في العنة من الرفع إلى الحاكم وكذلك في سائر العيوب في أقرب الوجهين^(٦) ولا ينفرد الزوجان بالفسخ.

فصل

زوجة العنين ترفعه إلى الحاكم وتدعي عنته فإن أقر بها أو أقامت البينة على إقراره بها تثبت عنته وإن أنكر حلف فإن نكل فأصح الوجهين أنه يرد اليمين عليها^(٧) ثم القاضي

(١) وقدم عليه في المذهب أنه يثبت الخيار لأن النفس تعاف عند مباشرته. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٨/٢).

(٢) صححه الشيرازي وذكره، والثاني وهو القديم: أنه لا خيار له لأنه يملك أن يطلقها. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٤٨/٢).

(٣) والثاني: المنع لاختصاص الضرر بالمرأة. انظر/ معنى المحتاج (٢٠٤/٢).

(٤) والثاني: وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقاً لتقرره بالدخول. والثالث: مهر المثل مطلقاً. وقيل في المقارن إن فسخ بعيبها فمهر المثل وإن فسخت بعيبه فالمسمى. انظر/ معنى المحتاج (٢٠٥/٣).

(٥) والقديم: يرجع به للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد. انظر/ معنى المحتاج (٢٠٥/٣).

(٦) وهو الذي صححه النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (١٨٠/٧).

(٧) صححه النووي في الروضة وذكره قال، والثاني: يقضي عليه بالتوكل وتضرب المدة بغير يمين.

بعد ثبوت العنة يضرب للزوج مدة سنة يمهلها فيها وإنما يضرب بطلب الزوجة فإذا تمت رفعتة ثانياً إلى القاضي فإن ادعى الإصابة حلف فإن نكل ردت اليمين عليها فإذا حلفت أو أقر الزوج بأنه لم يصبها في السنة فقد جاء وقت الفسخ وتستقل بالفسخ أو تحتاج إلى إذن القاضي أو مباشرته بالفسخ؟ فيه وجهان أظهرهما الأول^(١) واعتزالها ومريضها وجسها في المدة يمنع الاحتساب وإذا رضيت بالمقام تحته سقط حقها من الفسخ وكذا لو قالت بعد مضي المدة أجلته شهراً أو سنة أخرى على الصحيح^(٢).

فصل

إذا شرط في النكاح إسلام المنكوحة فبانت ذمية أو شرط في أحد الزوجين نسباً أو حرية أو صفة أخرى فبان خلاف المشروط ففي صحة النكاح قولان أصحهما الصحة^(٣) ثم ينظر إن بان خيراً مما شرط فيه فلا خيار وإن بان دونه فإن كان الشرط في الزوج فلها الخيار، وإن كان فيها فله الخيار في أظهر الوجهين^(٤)، ولو نكح امرأة على ظن أنها مسلمة فخرجت كتابية أو حرة فخرجت رقيقة وهو ممن يحل له نكاح الإمام فظاهر القولين أنه لا خيار^(٥) له ولو أذنت في تزويجها ممن ظنته كفواً لها فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار لها وحكم المهر إذا فسخ النكاح بالخلف في الشرط والرجوع بالمهر المغروم على الغارم كما ذكرناه في الفسخ بالعيب وإنما يؤثر التغيير إذا كان مقروناً بالعقد فأما التغيير السابق فلا عبرة به، وإذا غرّ بجرية امرأة فبانت أمه وصححنا النكاح فالولد الحاصل قبل العلم بالحال حر وعلى المغرور قيمته لسيد الأمة ويرجع بها على من غره ولا يتصور التغيير بالحرية من السيد وإنما يكون ذلك من وكيله أو من الأمة نفسها وإذا كان منها فيتعلق الغرم بذمتها وإن انفصل الولد ميتاً بلا جنابة لم يجب فيه شيء.

والثالث: لا ترد عليها ولا يقضي بنكوله. انظر/ روضة الطالبين (١٩٧/٧).

(١) وهو الذي صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٩٨/٧).

(٢) والثاني: لا يسقط لإحسانها بالتأجيل. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٠٧/٣).

(٣) وهو الذي صححه الشيرازي، والقول الثاني: أن العقد باطل لأن الصفة مقصودة كالعين. انظر/

المهذب للشيرازي (٥٠/٢).

(٤) والثاني: لا خيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق. انظر/ مغني المحتاج (٢٠٨/٣).

(٥) قال النووي: هو النص وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٨٦/٧).

فصل

إذا عتقت الأمة تحت رقيق أو من بعضه رقيق فلها الخيار في فسخ النكاح ولو عتق بعضها أو دبرت أو كوتبت أو عتق العبد وتحتته أمة فلا خيار وأظهر الوجهين أن خيار العتق على الفور^(١) وإن ادعت الجهل بالعتق ولم يكذبها ظاهر الحال بأن كان السيد غائباً صدقت بيمينها وإن كذبها فالمصدق الزوج وإن ادعت الجهل بان العتق يثبت الخيار فتصدق في أصح القولين^(٢) وإن فسخت بالعتق قبل الدخول سقط المهر وإن كان بعده والعتق متأخر عن الدخول وجب المسمى وإن كان العتق متقدماً عليه وكانت هي جاهلة به فالأظهر وجوب مهر المثل^(٣).

فصل

يجب على الولد إعفاف الأب في ظاهر المذهب^(٤)، والجد كالأب والمراد من الإعفاف أن يهيئ له مستمتعاً بأن يعطيه مهر حرة ينكحها أو يقول له انكح وأنا أعطي المهر أو يباشر النكاح عن إذن الأب ويعطي المهر أو بأن يملكه أمة أو يعطيه ثمنها ثم عليه القيام بنفقة منكوحته أو أمته ومؤنتها وليس للأب أن يعين النكاح ولا يرضى بالتسري ولا إذا اتفقا على النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر وإن اتفقا على قدر المهر فتعين المرأة إلى الأب وعلى الابن التجديد إذا ماتت زوجة الأب أو أمته أو انفسخ النكاح بردة أو فسخه بغيب وكذا لو طلقها بعذر في أظهر الوجهين^(٥) ولا يجب إذا طلق بغير عذر وإنما يجب الإعفاف إذا كان الأب فاقداً للمهر واحتاج إلى النكاح ويصدق إذا ظهرت الحاجة بلا يمين.

(١) والثاني: يمتد ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق وقيل: تبقي ما لم يمسه مختارة أو تصرح بإسقاطه واختار هذا ابن عبد السلام والسبكي. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢١٠/٣).

(٢) والثاني: لا، ويطل خيارها. انظر/ مغنى المحتاج (٢١١/٣).

(٣) وقيل: يجب المسمى لتقرره بالوطء قبل العلم. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢١١/٣).

(٤) قال السنوي هو المشهور. وخرج ابن خيران قولاً: أنه لا يجب كما لا يجب إعفاف الابن ولا

الإعفاف في بيت المال ولا على المسلمين. انظر/ روضة الطالبين (٢١٤/٧).

(٥) صححه النووي وذكره ثم قال: وقيل: لا يجب انظر/ روضة الطالبين (٢١٧/٧).

فصل

يحرم على الأب وطء جارية الابن لكن الأصح أنه لا حدّ عليه ^(١) وأنه يجب عليه المهر ولو أحبلها فالولد حر ونسيب وأصح القولين أن الجارية تصير مستولدة ^(٢) وأنه يجب عليه قيمة الجارية مع المهر ولا يجب قيمة الولد على الأظهر ^(٣) فإن كانت الجارية مستولدة الابن لم تصر مستولدة الأب بلا خلاف ولا يجوز للأب أن ينكح جارية ابنه ولو ملك الابن زوجة أبيه والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الجارية فأصح الوجهين أنه لا يفسخ النكاح ^(٤) وليس للسيد أن ينكح جارية مكاتبه ولو ملك المكاتب زوجة سيده فالأشبه انفساخ النكاح ^(٥).

فصل

السيد بالإذن في نكاح العبد لا يضمن المهر والنفقة على الجديد ^(٦) ولكنهما يتعلقان بأكسابه إن كان مكتسباً سواء الأكساب العامة والنادرة وإنما يتعلقان بالمكتسب بعد النكاح وإن كان مأذوناً له في التجارة فيتعلقان بربح ما في يده وكذا برأس المال في أظهر الوجهين ^(٧) وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له في التجارة فيتعلقان بذمته ولا يلزمان السيد في أصح القولين ^(٨) وللسيد أن يسافر بعبده وإن فات الاستمتاع لكن إذا لم يسامر به فعليه تخلّيته ليلاً للاستمتاع وله استخدامه نهاراً إن تكفل بالمهر والنفقة وإلا فيخلّيه ليكسب وإن استخدمه ولا يلتزم شيئاً فعليه الغرم لما استخدم والغرم في أصح القولين أقل الأمرين من أجره المثل وكمال المهر والنفقة ^(٩).

(١) قدمه النووي وذكره وقال: وجوب الحد. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٧/٧).

(٢) قال السنوي: هو الأظهر والثاني: لا، والثالث: إذ كان الأب موسراً فنعم وإلا فلا وضعف

الأصحاب هذا. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٨/٧).

(٣) والثاني: تجب كوطء الشبهة. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٤/٣).

(٤) والثاني: يفسخ كما لو ملك زوجة نفسه. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٥/٣).

(٥) والثاني: يلحقه بملك الولد ظروفاً أبيه. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٥/٣).

(٦) والثاني: يضمن لأن الإذن يقتضي الالتزام. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٥/٣).

(٧) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

(٨) قال النووي هو الأظهر، والقول الثالث: أنهما يتعلقان بربقته. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

(٩) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

والثاني: كمال المهر والنفقة^(١) ولو نكح نكاحاً فاسداً ودخل بالمنكوحة فمهر المثل يتعلق بذمته لا برقبته في أصح القولين^(٢) وإذا زوج السيد أمته فله استخدامها ثمراً وتسليمها إلى الزوج ليلاً لكن لا نفقة على الزوج على الأظهر^(٣) وأظهر الوجهين أنه ليس له أن يبويء للزوج بيتاً في داره ويكلفه دخولها^(٤) ولو سافر بها لم يمنع فإن أراد الزوج سافر معها لم يمنع والظاهر أن السيد إذا قتل أمته المزوجة قبل الدخول يسقط المهر^(٥) وأنه إذا قتلت الحرة نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت لا يسقط المهر ولا خلاف في أنه لا أثر لهلاك المنكوحة بعد الدخول ولو باع الأمة المزوجة فالمهر للبائع ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فنصف المهر له وإذا زوج أمته من عبده لم يجب المهر.

(١) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

(٢) قال النووي هو الأظهر ومنهم من قطع به، والثاني: يتعلق برقبته. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٧/٧).

(٣) والثاني يجب لوجوب التسليم الواجب. والثالث: يجب شطرها توزيعاً لها على الزمان. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٨/٣).

(٤) والثاني: يجاب السيد جمعاً بين الخفين من إدانة يد السيد وتمكين الزوج. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢١٨/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٢١٨/٧).

(٥) قال النووي: هو النص في المختصر. انظر/ روضة الطالبين (٢١٩/٧).

كتاب الصداق (١)

قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: من الآية ٤) شئ ما يجوز أن يكون عوضاً في البيع يجوز أن يكون صداقاً حتى تعليم القرآن وليس الصداق ركناً للنكاح بل يجوز اخلاؤه عن المهر لكن المستحب تسميته وإذا أصدقها عيناً فتلفت العين في يد الزوج مضمونة ضمان العقد أو ضمان اليد؟ فيه قولان أصحهما الأول (٢) فليس لها يبيعه قبل القبض وإذا تلف في يده انفسخ عقد الصداق ورجعت إلى مهر المثل وإن أتلفت المرأة جعلت قابضة لحقها وإن أتلفه أجنبي فعلى الأصح أن للمرأة الخيار (٣) إن فسخ الصداق أخذت من الزوج مهر المثل وإن لم تفسخ أخذت من المثل الغرم وإن أتلفه الزوج فالأصح أنه كما لو تلف بنفسه (٤) ولو أصدقها عبيدين فتلف أحدهما قبل القبض انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الثاني على الصحيح (٥) ولها الخيار فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل وإن أجمعت رجعت إلى حصة قيمته من مهر المثل ولو تعيب الصداق قبل القبض فالأصح أن لها الخيار (٦) فإن فسخت أخذت مهر المثل وإن أجمعت فلا شئ لها والمنافع الفاتنة في يد الزوج غير مضمونة عليه وإن طالبت بالتسليم فامتنع على قول ضمان العقد وكذا التي استوفاه بالركوب والملبس إن جعلنا جناية البائع كالألفه السماوية وهو الأصح (٧).

فصل

للمرأة حبس نفسها إلى أن يسلم الزوج الصداق بتمامه إن كان عيناً أو ديناً حالاً وإن

(١) الصداق هو ما وجب بنكاح أو طء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود، وسمى بذلك لأشعاره بصدق رغبة باذلة في النكاح. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٢٢٠/٣).

(٢) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في البائع. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٢٢١/٣)، روضة الطالبين للنووي (٢٥٧/٧).

(٣) ومقابل المذهب: أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بأفة سماوية. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٢٢١/٣).

(٤) وقيل: كإتلاف الأجنبي. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٢٢١/٣).

(٥) بناء على قولي تفريق الصفقة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٦٤/٧).

(٦) انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٢٢٢/٣).

(٧) ومقابل الأصح: أنه يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جناية الأجنبي. انظر/ مغني المحتاج (٢٢٢/٣).

كان مؤجلاً فلا فإن حل قبل تسليم نفسها فكذلك على الأظهر^(١) ولو اختلف الزوجان فقال الزوج لا أسلم الصداق حتى تسلمي نفسك وقالت الزوجة لا أسلم نفسي حتى تسلم الصداق فأحد الأقوال أنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً^(٢)، وثانيها أنه لا يجبر واحد منهما لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أجبر الآخر^(٣) وأصحهما أنهما يجبران معاً^(٤) بأن يؤمر الزوج بوضعه عند عدل والزوجة بتسليم نفسها فإذا سلمت سلم العدل الصداق إليها فإذا بادرت المرأة فمكنت فلها طلب الصداق بلا خلاف ثم إن لم يجز دخول فلها العود إلى الامتناع بعد ذلك فإن بادر الزوج وسلم الصداق طالبتها بالتمكين فإن امتنعت بلا عذر فله الاسترداد إن قلنا يجبر الزوج على تسليم الصداق وإن استمهلت أمهلت لتتھياً بالتنظيف وإزالة الأوساخ يوماً أو يومين كما يراه الحاكم وغاية المهلة ثلاثة أيام ولا تمهل لتطهر من الحيض ولا تسلم إليه الصغيرة والمريضة إلى أن يزول ما يمنع الجماع.

فصل

المهر يستقر بطريقتين: أحدهما: المسيس وإن كان حراماً كوقوعه في الحيض.

والثاني: الموت فإذا مات أحد الزوجين فالواجب كمال المهر، والقول الجديد أن الخلوة لا تؤثر في مهر^(٥) حتى لو طلقها بعد جريان الخلوة لم يجب إلا نصف المهر.

فصل

إذا نكح امرأة على حرٍّ أو خمر أو خنزير فالمدكور فاسد والواجب مهر المثل في أصح

(١) قال الخطيب الشربيني: هذا ما حكاه في الشرح الكبير عن أكثر الأئمة وهو المعتمد، والثاني: لها الحبس كما لو كان حلالاً ابتداءً ورجحه القاضي أبو الطيب وقال: إن الأول غلط. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢٢٣/٣).

(٢) ذكره السنوي قولاً ثالثاً ثم قال: وذهبت طائفة كبيرة إلى إنكار هذا القول ومن أثبتة قال موضوعه إذا كانت متهمّة للاستمتاع. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٩/٧).

(٣) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٩/٧).

(٤) وقال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٩/٧).

(٥) والقاسم: يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٥/٣).

القولين^(١) وكذا لو أصدقها عبداً أو ثوباً فخرج مغضوباً ولو أصدقها عبيدين فخرج أحدهما مغضوباً بطل الصداق فيه وفي الآخر قولاً التفريق أن صححنا فلها الخيار وإن فسخت فالأصح الرجوع إلى مهر المثل^(٢) وإن أجازت فالأصح أن لها مع الآخر حصة المغضوب من مهر المثل إذا وزع على قيمتها ولا يلزمها أن تقنع به^(٣) ولو أصدقها عبداً على أن ترد إليه مائة دينار بأن قال زوجتك بنيتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فقبل الزوج فبعض العبد صداق وبعضه مبيع وأصح القولين في الجمع بين عقدين مختلفين في صفقه واحدة الصحة على ما سبق ويوزع العبد على مهر مثلها والثلث المذكور ولو نكحها بألف على أن لأبيها ألفاً وعلى أن يعطى أباه ألفاً فالظاهر فساد الصداق ووجوب مهر المثل^(٤) والأصح أن شرط الخيار في الصداق يفسده وأنه لا يفسد النكاح^(٥) وأن شرط الخيار في النكاح يفسده وأما سائر الشروط في النكاح فما لا يتعلق به غرض أو يوافق موجب النكاح كشرط القسم والنفقة فيلغو ولا يؤثر في النكاح ولا في الصداق وما يخالف موجهه إن لم يخل بمقصوده الأصلي كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا ينفق عليها فلا يفسد النكاح ولكنه فاسد في نفسه ومفسد للصداق وما يخل بمقصوده الأصلي كشرطه أن لا يطأها أو يطلقها فيفسد النكاح وقد مرّ ولو نكح نسوة وذكر لكل صداقاً واحداً فأصح القولين فساد الصداق ورجوع كل واحدة منهن إلى مهر مثلها^(٦) وإذا قبل لابنه الصغير نكاحاً بأكثر من مهر المثل فسد الصداق وأصح القولين أنه لا يفسد النكاح^(٧) ويجب مهر المثل وكذا الحكم لو زوج ابنته الصغيرة أو مجنونة بأقل من مهر المثل وكذا لو زوج العاقلة البالغة ولم يراجعها وإذا اتفقوا على مهر في السر وأعلنوا بأكثر من ذلك فالأصح أن المهر مهر العلانية^(٨) ولو قالت المرأة زوجني بكذا فزوجها الولي بما دونه

(١) قال الخطيب الشربيني: هو الأظهر وفي قول: قيمته. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٥/٣).

(٢) وفي قول: قيمتها. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٥/٣).

(٣) وفي قول: تقنع بالملوك ولا شيء لها معه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٦/٣).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٦/٣).

(٥) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٦٦/٧).

(٦) والثاني: يصح ويوزع على مهور أمثلهن. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢٢٧/٣).

(٧) حكاه النووي وقال: هو الأظهر. والثاني: لا يصح النكاح. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٤/٧).

(٨) والثاني: الواجب ما اصطلاحاً عليه. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٥/٧). وفي المسألة كلام وطرق

فصلها الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٨/٣).

لم يصح النكاح ولو طلقت فنقص عن مهر المثل فيبطل النكاح أو يصح ويجب مهر المثل؟ فيه قولان أصحهما الأول^(١).

فصل

إذا قالت المرأة المالكة لأمرها زوجني بلا مهر فزوجها ونفى المهر أو سكت فهذا تفويض صحيح، وكذا لو قال سيد الأمة زوجتكها بلا مهر ولا يصح تفويض السفينة والصبية والمجنونة نعم لو قالت السفينة زوجني بغير مهر يكون هذا تسليطاً للولي على التزويج لكن بمهر المثل وإذا جرى التفويض الصحيح فأصح القولين أنه لا يجب بنفس العقد شيء^(٢) ولكن لو وطئها وجب مهر المثل والاعتبار فيه بحالة العقد في أصح الوجهين^(٣) ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرًا وأن تحبس نفسها للفرض وكذا التسليم المفروض على الأظهر^(٤) ولا بد من رضاها بما يفرضه الزوج والأظهر أنه لا يشترط علم الزوجين بمقدار مهر المثل^(٥) وأنه يجوز إثبات الأجل في المفروض والزيادة على مهر المثل وإذا امتنع الزوج عن الزوجة عن الفرض أو تنازع الزوجان في المفروض فرضي القاضي ولا يفرض إلا من نقد البلد حالاً ولا يصح فرض الأجنبي من ماله على الأصح^(٦) وإذا جرى فرض صحيح قبل الوطء كان المسمى في التشطر قبل الميسس، ولو طلقها قبل الفرض لم يجب شطر مهر المثل ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والميسس فأرجح القولين أنه لا يجب مهر المثل^(٧).

(١) انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشريبي (٢٢٨/٣).

(٢) والثاني: يجب به مهر المثل إذ لو لم يجب به لاستقر بالموت. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٩/٣).

(٣) وقال الخطيب الشريبي لأنه مقتضي للوجوب بالوطء، والثاني: حال الوطء لأنه وقت وجوب الوجوب. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٠/٣).

(٤) والثاني: لا لأنها ساحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٠/٣).

(٥) والثاني: يشترط علمهما بقدره بناءً على أنه الواجب ابتداءً وما يفرض بدل عنه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٠/٣).

(٦) كذا ذكره النووي. والثاني: يصح. انظر/ روضة الطالبين (٧/٢٨٤)، مغنى المحتاج (٢٣١/٣).

(٧) والثاني: أنه يجب قاله النووي في المنهاج وقال: إنه الأظهر. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣١/٣).

فصل

مهر المثل: القدر الذي يرغب به في أمثال المرأة والركن الأعظم فيه النسب فينظر إلى النسوة اللواتي ينتسبن إلى من ينتسب هذه إليه كالأخوات والعمات ويراعي القرب وأقرب نساء العصابة الأخوات من الأبوين ثم من الأب ثم بنات الإخوة كذلك ثم العمات فإن تعذر الاعتبار بنساء العصابة لفقدن أو الجهل بمهرهن أو لأنهن لم ينكحن اعتبر بذوات الأرحام كالجذات والحالات وينظر مع ذلك إلى السن والعقل واليسار والبركة والثيابة وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض وإذا اختصت المرأة بفضيلة أو نقيسة زيد في المهر أو نقص كما يليق بالحال ولو ساحت واحدة منهن لم يلزم الباقيات المسامحة ولو كن تخففن في العشيرة دون غيرهم راعينا عادتهن والوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء ولو وطئ فيه مراراً لم يجب إلا مهر واحد ولكن يعتبر أعلى الأحوال.

فصل

الطلاق قبل الدخول يشطر الصداق وسائر وجوه الفراق لا بسبب من جهة المرأة كالطلاق وذلك كإسلام الزوج وردته وقذفه ولعانه عنها وكما إذا أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير أو أم الزوج الزوجة وهي صغيرة وإن كان الفراق منها أو بسبب فيها كفسخها بعيبه وبالعكس فقد قدمنا أنه يسقط جميع المهر وكيف ينشطر الصداق فيه وجهان أحدهما أنه يثبت للزوج خيار الرجوع في الشطر^(١) وأصحهما أنه يعود الشطر إليه بنفس الطلاق^(٢) حتى لو حدثت زيادة متصلة أو منفصلة في الصداق بعد الطلاق كان نصفها للزوج وإذا كانت العين المصدقة تالفة عند الطلاق رجع الزوج إلى نصف بدلها من المثل أو القيمة وإن تعينت نظر إن حدث العيب في يد المرأة فالزوج بالخيار بين أن يرجع إلى نصف قيمتها سليمة ويتركها وبين أن يقنع بنصف العين المعيبة ولا أرش له وإن حدث قبل قبض المرأة وأجازت فله عند الطلاق نصفها ناقصاً وليس له خيار ولا طلب أرش نعم لو كان التعيب بجناية جان وأخذت المرأة الأرش^(٣)، فأصح الوجهين أنه له مع

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٥/٣).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٥/٣).

(٣) والثاني: لا شيء له من الأرش كالزيادة المنفصلة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٦/٣).

نصف العين نصف الأرض، وتسلم الزيادات المنفصلة للمرأة والمتصلة تمنع استقلال الزوج بالرجوع والخيرة إليها إن أبت فله نصف القيمة من غير تلك الزيادة وإن سمحت أجز على القبول وإن زاد الصداق من وجه ونقص من وجه إما بسبب واحد كما إذا كبر العبد أو طالت الشجرة وإما بسببين كما إذا تعلم العبد حرفة واعور فللزوج أن لا يقبل عين الصداق ويعدل إلى نصف القيمة وللزوجة أن لا تبدل العين وتبدل نصف القيمة وإن اتفقا على الرجوع إلى العين فلا شيء لأحدهما على الآخر والحمل الحادث في الجارية زيادة من وجه ونقصان من وجه وكذلك في البهيمة في أظهر الوجهين^(١)، والثاني: أنه زيادة محضة^(٢) وحرثة الأرض المعدة للزراعة زيادة محضة والزراعة نقصان محض ولو أصدقها نخيلاً حوائل وطلقها قبل الدخول وقد طلقت فالطلع كزيادة متصلة تمنع الرجوع القهري وإن كان عليها ثمار مؤبرة عند الطلاق فليس له أن يكلفها قطع الثمار ليرجع إلى نصف الأشجار لكن لو قطعها فليس له إلا الرجوع إليه وإن أراد أن يرجع إلى نصف الأشجار ويترك الثمار إلى الجذاذ وأبت المرأة فأظهر الوجهين أنها تجبر عليه وتجعل الأشجار في يدهما^(٣) ولو أرادت أن يرجع إلى نصف الأشجار ويترك الثمار إلى الجذاذ فللزوج أن لا يرضى به ويطلب القيمة ولو أصدقها تعليم القرآن أو بعضه وطلقها قبل التعليم فأظهر الوجهين أنه يتعذر التعليم^(٤) ويكون الرجوع إلى مهر المثل إن طلق بعد الدخول وإلى نصفه إن طلق قبله^(٥) ومهما أثبتنا الخيار للزوجة لزيادة الصداق أو للزوج لنقصانه فلا يملك الزوج الشطر حتى يختار من له الاختيار وإذا وقع الرجوع إلى القيمة لهلاك الصداق أو غيره فالمعتبر الأقل من قيمة يوم الصداق وقيمة يوم القبض.

فصل

زوال ملك المرأة عن الصداق كتلفه حتى إذا طلقها قبل الدخول رجع الزوج إلى

(١) صححه النووي في الروضة وقال: لأنه لا يحمل عليها حاملاً ما يحمل حائلاً ولأن لجم الحامل أردأ. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٩٦/٧).

(٢) ذكره النووي قولاً بصيغة التمريض. انظر/ روضة الطالبين (٢٩٦/٧).

(٣) والثاني: لا تجبر ورجحه جمع. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣٧/٣)، روضة الطالبين (٢٩٦/٧).

(٤) صححه النووي والثاني: يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

(٥) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

نصف بدله ولو زال ملكها وعاد ثم طلقها قبل الدخول فأصح الوجهين أن للزوج التعلق بالعين^(١) ولو وهبت عين الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول فأرجح القولين أن له الرجوع عليها بنصف البدل^(٢) وعلى هذا فلو وهبت منه النصف ثم طلقها فيرجع إلى النصف الثاني أو إلى نصف الباقي وربع بدل الجميع أو يتخير بين هذا النصف والربع وبين نصفه بدل الجميع فيه ثلاثة أقوال أظهرها أوسطها^(٣) ولو كان الصداق ديناً فأبراته عنه ثم طلقها قبل الدخول فالظاهر أنه لا يرجع عليها بشيء^(٤) وليس للولي العفو عن صداق موليته على الجديد^(٥).

فصل

المطلقة قبل الدخول إن كانت قد وجب لها مهر بتسمية صحيحة أو فاسدة في العقد يكفيها شطر المهر ولا متعة لها مع ذلك وإن لم يجب لها شيء من المهر فلها المتعة بالطلاق وفي المطلقة بعد الدخول قولان أصحهما أن لها المتعة^(٦)، وكل فراق يحصل من جهة الزوج لا بسبب من جهة المرأة أو يحصل من جهة أجنبي فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة وإذا تنازعا في قدر المتعة فأصح الوجهين أن الحاكم يقدرها باجتهاده^(٧) ولا يكفي أدنى مال وينظر الحاكم في اجتهاده إلى حالهما جميعاً على أظهر الوجوه^(٨)، والثاني أن الاعتبار بحاله^(٩) والثالث بحالها^(١٠) ويستحب ألا ينقص عن ثلاثين درهماً.

(١) والثاني: لا، لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٠/٣).

(٢) والثاني: لا شيء له. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٠/٣).

(٣) كذا ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣١٨/٧).

(٤) والطريق الثاني: طرد قولي الهية. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٠/٣).

(٥) والقسم: له ذلك. بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٠/٣، ٢٤١).

(٦) قال النووي: هو الجديد الأظهر. والثاني: وهو القدم لا متعة لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن

المتعة. انظر/ معنى المحتاج (٢٤١/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٣٢١/٧).

(٧) صححه النووي وذكره، والثاني: يكفي أقل ما يتمول. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/٧).

(٨) كذا صححه النووي، وقال: وهو ظاهر نصه في المختصر. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/٧).

(٩) انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/٧).

(١٠) انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/٧).

فصل

إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق أو في صفته تحالفا سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده وسواء بقيت الزوجية بينهما أو انقطعت ويجري التحالف بين أحدهما ووارث الآخر وبين الوارثين وإذا تحالف فسخ الصداق ووقع الرجوع إلى مهر المثل ولو ادعت مهراً مسمى وقال الزوج لم يجر تسمية فأصح الوجهين أنهما يتحالفاً أيضاً^(١) ولو ادعت النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه فالأظهر أنه يكلف بيان المهر^(٢) وإذا ذكر قدراً وزادت هي تحالفاً وإن أصر على النكاح ردّت اليمين عليها وقضى بيمينها ولو اختلف في قدر المهر الزوج وولي الصغيرة أو المجنونة فأظهر الوجهين جريان التحالف أيضاً^(٣) ولو ادعت على رجل أنه نكحها يوم كذا بألف ثم يوم كذا وثبت العقد أنه بإقراره أو بالبينة لزم الألفان فلو ادعى الزوج أنه لم يصبها في النكاح الأول أو الثاني وفيهما صدق بيمينه وسقط الشطر ولا يلتفت إلى قول الزوج كان العقد بحاله وإنما جددنا لفظ العقد إشهاراً له.

(١) صححه النووي وذكره. والثاني: أن القول قوله بيمينه. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٤/٧).

(٢) والثاني: أن القول قوله بيمينه ولا يكلف بيان. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٣/٣).

(٣) والثاني: لا تحالف لأن لو حلفنا الولي لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور. انظر/ مغنى المحتاج

كتاب الوليمة^(١)

أولم رسول ﷺ على صفة بسويق وتمر ووليمة النكاح واجبة أو مستحبة؟ فيه قولان ووجهان وأصحهما الثاني^(٢) والإجابة إليها واجبة على الأشهر^(٣) وهذا الوجوب على الأعيان أو على الكفاية فيه وجهان رجح منهما الأول^(٤)، ولوجوب الإجابة إليها واستحبابها شروط: منها أن يدعو صاحب الدعوة جميع عشيرته وجيرانه أغنيائهم وفقرائهم دون أن يخصص الأغنياء وإن يدعو في اليوم الأول أما إذا أولم ثلاثة أيام لم تجب الإجابة في اليوم الثاني بلا خلاف، ويكره في اليوم الثالث وإن لا يكون احضاره لخوف أو طمع في جاهه وأن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره ولا يليق به مجالسته وإن لا يكون هناك منكر فإن كان ممن إذا حضر رفع المنكر فليحضر ومن المنكرات فرش الحرير وصور الحيوانات على السقوف والجدران والوسائد المنصوبة والستور والثياب الملبوسة ولا بأس بما على الأرض والبساط والمخاد التي يتكأ عليها ولا بمقطوع الرؤوس ولا بصور الأشجار ويحرم على المصور تصوير صور الحيوانات على الحيطان ونحوها والصوم ليس بعذر في ترك الإجابة وإذا أجب فإن كان الصوم نفلاً وشق على الداعي إمساكه فالأولى أن يفطر والضيف يأكل الطعام المقدم إليه من غير لفظ ولا يتصرف فيه إلا بالأكل نعم يجوز أن يأخذ قدر ما يعلم رضا المالك به ويجوز نثر السكر وغيره في الإملاكات ولا يكره على الأظهر^(٥) ويجوز الالتقاط وتركه أولى.

(١) الوليمة في اللغة من الولم وهو الاجتماع لأن الزوجين يجتمعان ومنه أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وأملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر وفي غيره بقيد. انظر/ لسان العرب (١٢/٦٤٣)، انظر/ روضة الطالبين (٣٣٢/٧).

(٢) قال الشيرازي: هو المنصوص. انظر/ المذهب (٦٤/٢).

(٣) وقيل: سنة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٥/٣).

(٤) قدمه الشيرازي وذكره. انظر/ المذهب للشيرازي (٦٤/٢).

(٥) ذكره النووي وقال: لا يستحب ولا يكره بل تكره أولى، والثاني: يكره، وصحح النووي الأول.

انظر/ روضة الطالبين (٣٤٢/٧).

كتاب القسم والنشور^(١)

كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه.

حق القسم للزوجات دون المستولدات والإماء فإذا كانت تحت زوجتان فصاعداً وبات عند واحدة لزمه أن يبيت عند الباقيات ولو أعرض عن الكل لم يكن لهن إلزام المبيت عندهن وكذا الواحدة وليحضنهن ولا يعظلهن وتستحق القسم المريضة والرتقاء والحائض والنفساء ولا تستحق الناشئة وإذا لم ينفرد الزوج بمسكن دار عليهن في مساكنهن فإن انفرد فالأولى أن يمضي إليهن ويجوز أن يدعوهم إليه، والأشبه أنه لا يجوز أن يمضي إلى بعضهن ويدعو بعضهن إلا أن يكون له في التخصيص غرض^(٢) بأن كان مسكن التي يأتي إليها اقرب ولا يجوز أن يقيم عند واحدة ويدعو الأخريات إلى مسكنها ولا يجوز أن يجمع بين ضرتين في مسكن واحد إلا برضاها.

فصل

يجوز أن يرتب القسم على الليلة واليوم قبلها وأن يرتب عليها واليوم بعدها والأصل الليل والنهار تابع إلا أن يعمل بالليل ويسكن بالنهار كالحارس فينعكس الأمر في حقه ومن الأصل في حقه الليل لا يجوز أن يدخل في نوبة واحدة بالليل على الأخرى إلا لضرورة بأن يكون نزولاً بها أو يكون بها مرض مخوف، فإن طال المكث قضى وإلا لم يقض وأما بالنهار فله أن يدخل على غير صاحبة النوبة للحاجة أيضاً كتسليم نفقة أو تعرف خير ووضع متاع ونحوها وينبغي أن لا يطيل المقام والظاهر أنه لا يقضي إذا دخل الحاجة^(٣) وأن له ما سوى الجماع من الاستمتاع^(٤) إذا دخل بها وأنه يقضي إذا دخل من غير سبب ولا يجب التسوية بينهما في قدر الإقامة في البيت نهاراً.

(١) القسم مصدر قسمت الشيء. والنشور: هو الخروج عن الطاعة. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشريبي (٢٥١/٣).

(٢) والثاني: لا يحرم. انظر/ معنى المحتاج (٢٥٢/٣).

(٣) ومقابل الصحيح: يقضي إذا طال كما في الليل. انظر/ معنى المحتاج (٢٥٤/٣).

(٤) عبر السنوي في الروضة بالأصح ثم قال: وفي كتاب ابن كج وجه أنه يجوز الجماع وهو شاذ. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٣٥٠/٧).

فصل

الأولى أن يجعل النوبة ليلةً ليلةً ويجوز أن يزيد إلى الثلاث والأظهر منع الزيادة عليها^(١) ويقرر في ابتداء القسم في أظهر الوجهين^(٢)، والثاني: أنه يتخير في البداية لمن شاء^(٣) ولا يفضل في قدر النوبة امرأة على امرأة إلا أن الحرة يقسم لها ضعف ما للامة وإلا أنه إذا نكح جديدة فيخصها عند الزفاف بسبع إن كانت بكرًا وبثلاث إن كانت ثيبًا ويستحب أن يتخير الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثًا بلا قضاء وبين أن يقيم سبعة ويوفي مثلها للباقيات فإن اختارت السبع وأجابها قضى وإلا لم يقض الثلاث في حق الثيب، ولا السبع في حق البكر.

فصل

إذا سافرت المرأة وحدها من غير إذن الزوج فهي ناشزة وإن سافرت بإذنه فيسقط حقها من القسم أيضاً على الجديد^(٤) وإذا سافر الزوج سفر نقلة لم يجز أن يستصحب بعضهن دون بعض وفي سائر الأسفار الطويلة يجوز استصحاب بعضهن خاصة ولكن بالقرعة ثم لا يجب قضاء مدة السفر للباقيات فإذا انتهى إلى المقصد وصار مقيماً قضى مدة الإقامة والأشبه أنه لا يقضي مدة الرجوع^(٥) والأسفار القصيرة كالطويلة على أظهر الوجهين^(٦)، والثاني: أنه لا يجوز استصحاب بعضهن بالقرعة أيضاً^(٧).

(١) وهو المذهب. وقيل: قولان أو وجهان فإن جوزنا الزيادة فوجهان: أحدهما: عن صاحب التقريب لا تجوز الزيادة على سبعة. والثاني: عن الشيخ أبي محمد وغيره: تجوز الزيادة ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولي. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٧).

(٢) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٧).

(٣) ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٢/٧).

(٤) قيده في معنى المحتاج بإذا ما كان لغرضها كحج وعمرة وتجارة. والقلم: يقضي لوجود الإذن.

انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشريبي (٢٥٧/٣).

(٥) والثاني: يقضي لأنه سفرٌ جديدٌ بلا قرعة. انظر/ معنى المحتاج (٢٥٨/٣).

(٦) انظر/ معنى المحتاج (٢٥٧/٣).

(٧) انظر/ معنى المحتاج (٢٥٧/٣).

فصل

لو تركت واحدة من الزوجات حقها من القسم لم يجب على الزوج القبول وإن رضي فإن وهبت من ضرة بعينها جاز وبييت الزوج عندها ليلتين متصلتين إن كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة ومنفصلتين إن كانت التوبتان منفصلتين في أظهر الوجهين^(١) والثاني أنه يوالي بينهما^(٢) وإن وهبت حقها من الزوج فهل له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة أو يجعل كالمعدومة ويسوي بين الأخريات؟ فيه وجهان أقربهما الأول^(٣) ولا خلاف في وجوب التسوية بين الباقيات إذا وهبت منهن جميعاً.

فصل

إذا ظهر من المرأة أمارات التعدي في النشوز قولاً أو فعلاً وعظها الزوج ولم يهجرها في المضجع ولم يضر بها وإن تحقق منها النشوز ولم يتكرر فله مع الوعظ هجران المضجع وفي الضرب قولان أولهما المنع^(٤) وإن تكرر فله مع الوعظ والهجران الضرب بلا خلاف وإن تعدى الرجل بمنع حقها من النفقة والقسم ألزمه الحاكم توفيته وإن كان سيء الخلق ويؤذيها بلا سبب فناه الحاكم فإن عاد عزره وإن نسب كل واحد منهما الآخر إلى التعدي وأشكل الحال تعرف الحاكم الحال من ثقة خبير بشأهما، ويمنع الظالم من الظلم، فإن اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهلها وهما وكيلان من جهة الزوجين أو موليان من جهة الحاكم؟ فيه قولان أصحهما الأول^(٥) وإذا قلنا به فلا يجوز بعثهما إلا برضاء الزوجين ويوكل الزوج حكمه بالطلاق وبقبول العوض في الخلع والزوجة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق عليه.

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٨/٣)، المذهب للشيرازي (٦٩/٢).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٨/٣)، المذهب للشيرازي (٦٩/٢).

(٣) قطع به الشيرازي في المذهب. وذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٩/٣).

(٤) والثاني: وهو الصحيح أنه يهجرها ويضرها. انظر/ المذهب للشيرازي (٦٩/٢).

(٥) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣٧١/٧)، المذهب للشيرازي (٧٠/٢).

كتاب الخلع^(١)

قال الله تعالى: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ» (البقرة: من الآية ٢٢٩) الفرقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج تارةً يكون بلفظ الخلع وأخرى بلفظ الطلاق وعلى التقديرين فيشترط لصحتها في الزوج أن يكون ممن ينفذ طلاقه دون الصبي والمجنون ويصح خلع المحجور عليه بالفلس والسفه لكن ليس للمختلع تسليم المال إلى السفهه ولكن يسلمه إلى الولي ويصح خلع العبد والمختلع يسلم المال إلى السيد، ويشترط فيمن يقبل الخلع أن يكون مطلق التصرف في المال فإن كانت الزوجة المختلعة أمة واختلعت بغير إذن السيد حصلت البينة سواء اختلعت بعين مال السيد أو بدين والمستحق للزوج في ذمتها مهر المثل أو قيمة العين إذا اختلعت بعين ومهر المثل أو المسمى في صورة الدين فيهما قولان أظهرهما الأول^(٢)، وإن اختلعت بإذن السيد فإن عين مالا من أمواله تحتلع عليه وامثلت مرسومة صح الخلع وكذا إن قدر ديناً وامثلت ويتعلق المال بكسبها وإن أطلق الإذن فقضية الاختلاع بمهر المثل ولو خالع زوجته السفهه أو قال طلقك على كذا فقبلت وقع الطلاق رجعيًا وإن لم تقبل لم يقع الطلاق واختلاع المريضة في مرض الموت بمهر المثل أو بما دونه نافذ ولا يعتبر من الثلث وإن زادت اعتبرت الزيادة من الثلث ولا يصح خلع البائنة وأصح القولين صحة خلع الرجعية^(٣)، ويجوز أن يكون عوض الخلع قليلاً وكثيراً عيناً وديناً، وسبيله سبيل الصداق فلو جرى الخلع على مجهول نفذت البينة، وكان الرجوع إلى مهر المثل، وإن جرى على خمر أو خنزير فالرجوع إلى مهر المثل في أصح القولين^(٤) وإلى بدل المذكور في الثاني^(٥).

(١) الخلع لغة: من الخلع بفتح الخاء وهو الفرع وهو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها. والخالع كل من المستخالعين. انظر/ القاموس المحيط للفيروز ابادي (١٨/٣)، انظر/ لسان العرب (٧٦/٨)، وشرعاً هو: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع. انظر/ معنى المحتاج (٢٦٢/٣).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٢٦٣/٣).

(٣) والثاني: لا لعدم الحاجة إلى الافتداء لجرياتها إلى البينة. انظر/ معنى المحتاج (٢٦٥/٣).

(٤) قطع به الشيرازي. انظر/ المهذب للشيرازي (٧٣/٢).

(٥) انظر/ معنى المحتاج (٢٦٥/٣).

فصل

يجوز التوكيل بالخلع من جانب الزوج والقابل جميعاً وإذا قال الزوج لو كيله خالعه بمائة فلا ينبغي أن ينقص عن المائة وإن أطلق فلا ينقص عن مهر المثل فإن نقص عن المقدّر أو عن مهر المثل في صورة الإطلاق فأصح القولين أنه لا يقع الطلاق^(١). والثاني: يقع ويجب مهر المثل^(٢) وإذا قالت الزوجة لو كيلها اختلعتني بمائة فاختلع بها أو بما دونها بالوكالة نفذ وإن اختلع بأكثر وقال اختلعت بكذا من مالها بوكالتها حصلت البينة وأصح القولين أن الواجب على المرأة مهر المثل^(٣)، والثاني: أكثر الأمرين منه ومما سمته هي^(٤) وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه فهو خلع الأجنبي والمال عليه وإن أطلق فالأصح أن عليها ما سمت والزيادة على الوكيل^(٥)، ويجوز أن يكون وكيل الزوج بالخلع ذمياً أو عبداً أو محجوراً عليه بالسفه ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه بقبض المال والأصح أنه يجوز أن يوكل امرأة بخلع زوجته وطلاقها^(٦) وأن الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة وإذا وكل الزوجان واحداً يتولى ما شاء من الطرفين.

فصل

الفرقة بلفظ الخلع طلاق أو فسخ لا يتنقض به عدد الطلاق فيه وجهان أصحهما الأول^(٧) وإذا قلنا به فلفظ الفسخ كناية وفي لفظ المفاداة وجهان أصحهما أنه كالخلع^(٨) ولفظ الخلع صريح أو كناية قولان أظهرهما الأول^(٩) وإذا قلنا به فلو جرى من غير ذكر

(١) قال الشيرازي: قاله في الأم. انظر/ المذهب (٧٤/٢).

(٢) قاله في الإملاء. انظر/ المذهب (٧٤/٢).

(٣) قدمه الشيرازي وذكره. انظر/ المذهب (٧٤/٢).

(٤) كذا ذكر الشيرازي. انظر/ المذهب (٧٤/٢).

(٥) لأنها لم ترض بأكثر مما سمته. والثاني: عليها أكثر الأمرين مما سمته ومهر المثل. انظر/ معنى المحتاج (٢٦٧/٣).

(٦) وقيل: لا تستقل. انظر/ روضة الطالبين (٣٩٨/٧).

(٧) وهو قوله في الإملاء وهو اختيار المزني، والثاني: قوله في القدم أنه فسخ، والثالث: أنه لا يقع به فرقة وهو قوله في الأم. انظر/ المذهب للشيرازي (٧٢٦/٢).

(٨) والثاني: أنه كناية لأنه لم يتكرر في القرآن. انظر/ معنى المحتاج (٢٦٨/٣).

(٩) لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق فكان كال تكرار في القرآن وهذا ما صرح به

مال فالأظهر ثبوت المال^(١) فيصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية وترجمة الخلع بسائر اللغات ولفظ البيع والشراء كناية في الخلع وذلك بأن يقول بعث نفسك منك بكذا فتقول منك اشتريت.

فصل

إذا بدأ الزوج بالطلاق وأتى بصيغة المعاوضة فقال طلقتك على كذا أو خالعتك بكذا وجعلنا الخلع طلاقاً فهو معاوضة فيها شائبة التعليق فله الرجوع قبل قبولها ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل ولو اختلف الإيجاب والقبول بأن قال: طلقتك بألف فقبلت بألفين أو بالعكس أو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة بثلاث الألف لم يصح لكن لو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقالت قبلت واحدة بالألف فالأظهر وقوع الثلاث ووجوب الألف^(٢) وإن أتى الزوج بصيغة التعليق بأن قال متى أعطيتني ألفاً أو متى ما أعطيتني فهو كالتعليق بسائر الأوصاف حتى لا يحتاج إلى القبول لفظاً وليس للزوج الرجوع قبل الإعطاء ولا يشترط الإعطاء في المجلس وإن قال إن أعطيتني أو إذا أعطيتني فلا يحتاج إلى القبول لفظاً ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء ولكن يشترط الإعطاء في المجلس والمراد من المجلس مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالإيجاب دون مكان العقد وإن بدأت الزوجة بالتماس الطلاق فإجابه الزوج فهو معاوضة فيها شائبة الجعالة فلها الرجوع قبل جواب الزوج ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فقال طلقتك واحدة على ثلث الألف وقعت واحدة واستحق ثلث الألف.

فصل

إذا خالع زوجته أو طلقها على عوض لم يكن له الرجعة ولو قال خالعتك أو طلقتك بكذا على أن لي عليك الرجعة فالذي رجحه الأكثرون من القولين أنه يقع الطلاق رجعياً ويسقط المال^(٣)، والثاني: أنه تحصل البينونة بمهر المثل^(٤)، ولو قالت المرأة طلقني

البغوي والنشائي وصاحب الأنوار والأسنوي والبقيني. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشريبي (٢٦٨/٣).

(١) انظر/ معنى المحتاج (٢٦٨/٣).

(٢) والثاني: لا يقع شيء لاختلاف الإيجاب والقبول. انظر/ معنى المحتاج (٢٦٩/٣).

(٣) قدمه الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٧٤/٢).

(٤) ذكره الشيرازي وقال: قاله المزني. انظر/ المذهب (٧٤/٢).

بكذا وارتدت ثم أجبها الزوج نظر إن كان ذلك قبل الدخول حصلت الفرقة بالردة ولم يقع الطلاق ولم يلزم المال وإن كان بعد الدخول فإن أصرّت إلى انقضاء مدة العدة فكذلك وإن عادت إلى الإسلام قبله بان وقوع الطلاق ولزوم المال وتخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول لا يؤثر.

فصل

إذا قال أنت طالق وعليك كذا أو ولى عليك كذا ولم يستبق من المرأة طلب وذكر مال فيقع الطلاق رجعيّاً قبلت أو لم تقبل ولا يلزم المال إلا أن يقول أردت به ما يريده القائل بقوله طلقتك على كذا ووافقت المرأة عليه فيكون بمثابته في أصح الوجهين^(١) وإن سبق منها الطلب وذكر المال حصلت البينونة بالمذكور ولو قال أنت طالق على أن لي عليك كذا فالظاهر كما لو قال طلقتك على كذا حتى يلزم المال إذا قبلت وتحصل البينونة^(٢) ولو قال إن ضمنّت لي ألفاً فأنت طالق فضمنت في مجلس التواجب طلقت ولزمها الألف ولو قال متى ضمنّت لي ألفاً فأنت طالق فمتى ضمنّت طلقت ولو ضمنّت ما دون الألف لم تطلق ولو ضمنّت ألفين طلقت ولو قال طلقي نفسك إن ضمنّت لي كذا فقالت طلقت وضمنّت وطلقت حصلت البينونة ولزم المال ولو اقتصرت على أحدهما لم يقع الطلاق.

فصل

إذا علق الطلاق بإعطاء المال فوضعت بين يديه كفى ووقع الطلاق وأظهر الوجهين دخوله في ملكه^(٣) ولو قال إن أقبضتني كذا فأحد الوجهين أنه كالتعليق بالإعطاء^(٤) وأظهرهما أنه كسائر التعليقات^(٥) حتى لا يملك المقبوض ولا يشترط الإقباض في المجلس ولو قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ووصفه بما يعتبر ذكره في السلم فأعطته عبداً على غير تلك الصفة لم يقع الطلاق ولم يملكه وإن كان على تلك الصفة ووجد به عيباً فله ردّه

- (١) والثاني: المنع إذ لا أثر للتوافق في ذلك. انظر/ معنى المحتاج (٢٧٢/٣).
- (٢) ومقابله قول الغزالي: يقع الطلاق رجعيّاً ولا مال. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشربيني (٢٧٢/٣).
- (٣) والثاني: لا يدخل في ملكه فيرده ويرجع لمهر المثل. انظر/ معنى المحتاج (٢٧٣/٣).
- (٤) ذكره الخطيب الشربيني في معنى المحتاج (٢٧٣/٣).
- (٥) صححه الخطيب الشربيني وذكره وقال: لأن الإقباض لا يقتضي التملك. انظر/ معنى المحتاج (٢٧٣/٣).

ويرجع إلى مهر المثل في أصح القولين^(١) وإلى قيمته صحيحاً في الثاني^(٢) ولو اقتصر على قوله إن أعطيتني عبداً فيقع الطلاق إذا أعطته عبداً ويرجع إلى مهر المثل ولو كان العبد مغضوباً فأظهر الوجهين أنه لا يقع الطلاق^(٣).

فصل

إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف وهو لا يملك إلا واحدة وطلقها تلك الواحدة فالظاهر أنه يستحق تمام الألف^(٤) وفيه وجه أنه لا يستحق إلا الثلث^(٥) وفيه وجه آخر إن علمت الحال استحق تمام الألف وإن جهلت استحق الثلث^(٦) ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث واستحق الألف ولو أعاد ذكر الألف فقال أنت طالق ثلاثاً بألف فكذلك على الأظهر^(٧) ولو قالت طلقني بألف فقال طلقتك بخمسائة فالأصح أنه يقع الطلاق وأنه خمسمائة^(٨) ولو قالت طلقني ثلاثاً غداً ولك علي ألف فطلقها في الغد أو قبله وقع الطلاق بائناً والظاهر أنه يجب مهر المثل دون^(٩) المسمى ولو علق طلاق زوجته بصفة وذكر عوضاً بأن قال إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار فأنت طالق على ألف فقبلت وقع الطلاق عند وجود المعلق عليه على ظاهر المذهب^(١٠) والواجب مهر المثل أو المسمى؟ فيه وجهان أو قولان وإلى ترجيح الثاني يميل أكثرهم^(١١).

(١) لفساد العوض. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٤/٣).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٤/٣).

(٣) والثاني: تطلق. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٤/٣).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٤/٣).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٤/٣).

(٦) انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٤/٣).

(٧) انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٥/٣).

(٨) وقيل بألف. وقيل لا تقع. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧٥/٣).

(٩) قال النووي: هو المذهب والمنصوص. والثاني: قولان ثانيهما المسمى. انظر/ روضة الطالبين (٤٢٥/٧).

(١٠) صححه النووي في الروضة ثم قال: وقيل: لا يقع لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع ثبوت

المال. انظر/ روضة الطالبين (٤٢٦/٧).

(١١) كذا ذكره النووي ثم قال: هو الأصح عن الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٤٢٦/٧).

كتاب الطلاق^(١)

قال الله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة: من الآية ٢٢٩) وقال الله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق: من الآية ١) يشترط لنفوذ الطلاق التكليف في المطلق واللفظ الذي يقع به الطلاق ينقسم إلى صريح وهو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية وإلى كناية وهو الذي يتوقف، وللصريح ألفاظاً أحدها الطلاق فقوله طلقتك وأنت طالق أو الطلاق ليس بصريح وأن ترجمة الطلاق بسائر اللغات صريحة وترجمة قوله طلقتك بالعجمية بهشتم ترا وقوله أنت طالق توهشته وقوله أطلقتك أو أنت مطلقة ليس بصريح والثاني والثالث الفراق والسراح والأصح أنهما صريحان كالطلاق^(٢) وترجمتهما كترجمته ومعنى قوله سرحتك كسل كردم ترا، وقوله فارقتك جدا كشتم أزتو، وفي صراحة لفظ الخلع ما مر في كتابه وإذا اشتهرت سوى الألفاظ المذكورة لفظة الطلاق كقول القائل حلال الله عليّ حرام فالظاهر التحاقها بالصريح^(٣) والكنائيات كقوله أنت خلية وبرية وبنة وبتلة وبائن واعتدى واسترئي رحمك والحقي بأهلك وحبلك على غاربك ولا انده سربك واغربي وأعزبي وودعيني ولا تكاد تنحصر والإعتاق كناية في الطلاق وبالعكس بخلاف الطلاق والظهار فليس واحد منهما كناية في الآخر ولو قال لامرأته أنت عليّ حرام أو حرمتك فإن نوى الطلاق أو الظهار حصل ما نوى وإن نواها معاً فالأظهر أنه يخير ويثبت ما اختاره^(٤)، وإن نوى تحريم عينها لم تحرم عليه ولزمته كفارة يمين وإن لم ينو

(١) الطلاق لغة: حل القيد والإطلاق ومنه ناقة طالق أي مرسله بلا قيد وقال الفيروز أبادي: طلقت من زوجها طلاقاً بانت فهي طالق والطارقة من الابل ناقة ترسل في الحي ترعى من جانبيه. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣/٣٥٨). وشرعاً: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. انظر/ معنى المحتاج (٣/٢٧٩).

(٢) والثاني: أنهما كنياتان لأنهما لم يشتهرا اشتهاً الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره. انظر/ معنى المحتاج (٣/٢٨٠).

(٣) صححه النووي وقال: وهذا قطع البغوي وعليه تنطبق فتاوى القفال والقاضي حسين والمتأخرين. والثاني: لا ورجحة المتولى. والثالث: وحكاة الإمام عن القفال أنه إن نوى شيئاً آخر من طعام أو غيره فلا طلاق. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٥).

(٤) صححه النووي وقال: وبه قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب. والثاني: يكون ظهاراً. والثالث: يكون طلاقاً. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٨).

شيئاً فكذلك الحكم في أصح القولين^(١) والثاني أنه يلغو^(٢) ولو قال ذلك لأتمته فإن نوى العتق عتقت ولا مجال للطلاق والظهار وإن نوى تحريم عينها أو لم ينو شيئاً فعلى ما ذكرنا في المرأة ولو قال هذا الثوب أو هذا العبد على حرام فهو لغوٌ والنية في الكنايات ينبغي أن تقترب باللفظ وهل يكفي اقتراحها بأول اللفظ أو يشترط بقاؤها إلى آخره؟ فيه وجهان رجح منهما الثاني^(٣).

فصل

إشارة الناطق بالطلاق ليست بصريحة والأظهر أنها ليست بكناية أيضاً^(٤) وهي معتبرة من الأخرس في العقود والحلول جميعاً وتنقسم في الطلاق إلى صريحة وهي التي يفهم منها الطلاق كل واحد وإلى كناية وهي التي يفهمها المخصوصون بالفتنة، وإذا كتب لفظ الطلاق ولم ينو إيقاعه لم يقع الطلاق، وإن نواه فأصح القولين أنه يقع^(٥)، وعلى هذا فإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق فإنما يقع الطلاق إذا بلغها، وإذا كتب إذا قرأت كتابي فإن كانت تحسن القراءة وقرأت لم يخف الحكم ولا يقع الطلاق بقراءة غيرها في أصح الوجهين^(٦) وإن لم تحسنها وقع الطلاق بقراءة غيرها عليها.

فصل

للزوج تفويض الطلاق إلى زوجته وهو تمليك على الجديدين فإن طلقت نفسها في الحال وقع الطلاق وإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم ينقطع، ولو قال طلقي نفسك بألف فقالت طلقت وقع بائناً ولزمها الألف وهو توكيلٌ على القول الثاني^(٧) ففي

(١) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٩/٨).

(٢) ولا شيء عليه. انظر/ روضة الطالبين (٢٩/٨).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني - وصحح النووي في الروضة الثاني. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٤/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٣٢/٨).

(٤) وقيل: هي كناية لحصول الإفهام بها في الجملة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٤/٣).

(٥) صححه النووي في الروضة وقال: قاله في الأم. والثاني: لا يقع الطلاق قاله في الإملاء. انظر/ المهذب للشيرازي (٨٣/٢).

(٦) صححه النووي وقال: وبه قطع البغوي والثاني: يقع لأن المقصود اطلاعها. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٤٢/٨).

(٧) قال الخطيب الشربيني: وفي قول نسب للقدم: أن التفويض إليها توكيل. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٦/٣).

اشتراط الخلاف المذكور في قبول الوكالة ويجوز تأخير التطليق على هذا القول في أصح الوجهين^(١) وسواء جعلناه تمليكاً أو توكيلاً فللزواج أن يرجع قبل أن تطلق نفسها ولو قال إذا جاء رأس الشهر فطلقي نفسك فهو لغو على قولنا إنه تمليك ولو قال أبيني نفسك فقالت أبنت، ونويا وقع وإن لم ينويا أو أحدهما فلا ولو قال طلقي نفسك فقالت نعم أبنت ونوت، أو قال أبيني نفسك ونوى فقالت طلقت وقع الطلاق ولو قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت ونوت وقع الثلاث وإن لم تنو لم يقع إلا واحدة في أصح الوجهين^(٢) ولو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقعته وكذلك لو قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت الواحدة.

فصل

إذا سبق الطلاق إلى لسانه بلا قصد أو كان نائماً فمر بلسانه اللفظ فهو لغو لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان إلا إذا ظهرت قرينة تدل عليه ولو كانت المرأة مسماة بطالق فقال يا طالق وقصد النداء لم يقع الطلاق وكذا لو لم يقصد شيئاً في أشبه الوجهين^(٣) ولو كانت المرأة مسماة بطالق أو طالب فقال يا طالق وادعى أنه أراد أن يناديها باسمها فالتف الحرف بلسانه قبل قوله ولا يندفع الوقوع بأن يخاطبها بالطلاق على سبيل الهزل واللعب ولو خاطب امرأة بالطلاق في ظلمة وهو يظن أنها غير زوجته فكانت زوجته يقع الطلاق وكذا لو كان قد قبل له وليه أو وكيله نكاح امرأة فخاطبها بالطلاق وهو لا يدري أنها زوجته وإذا لقن العجى كلمة الطلاق فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها لم يقع الطلاق، وكذا لو قال أردت معناها بالعربية في أشبه الوجهين^(٤).

فصل

الإكراه يمنع وقوع الطلاق إلا إذا ظهرت ما يشعر باختياره بأن أكرهه على طلبة فطلق ثلاثاً أو على التطليق بصريح فعدل إلى كناية أو على التعليق فحز أو قال قل طلقتها

(١) والثاني: يشترط لما فيه من شائبة التمليك. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٨٦).

(٢) والثاني: يقع ثلاثاً حملاً على ما نوى. انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٨٦).

(٣) انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٨٨).

(٤) وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني. والثاني: أنه يقع وهو قول الماوردي. انظر/ المهذب

للشيرازي (٢/٧٨).

فقال سرحتها أو بالعكوس فيقع الطلاق ولا بد في حصول الإكراه من كون المكره قادراً على تحقيق ما يهدده به بولاية أو تغلب أو هجوم وكون المكره عاجزاً عن الدفع بفرار أو غيره ولا بد وأن يغلب على ظنه أنه لو امتنع أوقع به المكره وما الذي يكون التخويف به إكراهاً قبل القتل وألحق بعضهم به القطع والضرب المخوف وألحق آخرون بها الضرب الشديد والحبس وإتلاف المال وهذا ما اختاره كثيرون^(١) وليور المكره بأن يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته أو يقول عقيب اللفظ إن شاء الله سرّاً وإن ترك التورية لغباوة أو دهشة أصابته لم تؤثر واندفع الطلاق بالإكراه وإن تركها بلا عذر فوجهان أظهرهما أن الحكم^(٢) كذلك.

فصل

إذا تعدى بشرب الخمر فسكر فالأصح من القولين أنه يقع طلاقه^(٣) وكذا لو شرب دواء مجننا والقولان في نفوذ طلاق السكران يجريان في سائر تصرفاته القولية والفعلية وفرق فارقون بين ماله فجعلوه على القولين وقطعوا بنفوذ ما عليه^(٤).

فصل

إذا قال جزؤك أو بعضك أو نصفك أو ربعك طالق وقع الطلاق وكذا لو أضاف

(١) قاله ابن أبي هريرة وكثيرون وبه قال أبو علي في الإفصاح وصححه النووي في الروضة. والوجه الثاني: يشترط التوخي بالقتل حكاه الحناطي والإمام. والثالث: القتل أو قطع طرف أو حزّ يخاف منه الهلاك قاله أبو إسحق. انظر/ روضة الطالبين (٥٩/٨).

(٢) صححه النووي وذكره الثاني: يقع طلاقه وهو اختيار القفال والغزالي. انظر/ روضة الطالبين (٥٨/٨).

(٣) قال النووي: هو المذهب المنصوص في كتب الشافعي رحمته. وحكى قول قدم فائتبه الأكثرون ومنعه الشيخ أبو حامد، ومن قال لا يقع المزني وابن سريج وأبو سهل الصعلوكي وابنه سهل وأبو طاهر الزيايدي. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٦٢/٨).

(٤) فقال النووي: الصحيح أن القولين جاريان في أقواله وأفعاله كلها ماله ما عليه، وقيل: إهما في أقواله كلها كالطلاق والعناق والإسلام والردة والبيع والشراء وغيرها وأما أفعاله كالقتل والقطع وغيرهما فكأفعال الصاحي قطعاً لقوة الأفعال. وقيل: هما في الطلاق والعناق والجنايات ولا يصح بيعه وشراؤه قطعاً. وقيل: هما فيما هو له كالنكاح والإسلام أما ما عليه كالطلاق والإقرار والضمان أوله وعليه كالبيع والإجارة فيصح قطعاً تغليظاً عليه. انظر/ روضة الطالبين (٦٢/٨).

الطلاق إلى عضو ظاهر كاليد أو باطن كالكبد والشعر والظفر كاليد ولا تلحق بها فضلات البدن كالريق والعرق والأظفر في اللبني والمني أهما كالفضلات ^(١) وفي الدم أنه كالأعضاء ^(٢) وأنه لو قال لمقطوعة اليمين يمينك طالق لا يقع الطلاق وإذا قال لامرأته أنا منك طالق ونوى إيقاع الطلاق عليها يقع الطلاق ولو لم ينو الطلاق لم يقع وكذا لو لم ينو إضافته إليها على أظهر الوجهين ^(٣) ولو قال أنا منك بائن فلا بد من نية أصل الطلاق وفي الإضافة إليها وجهان ^(٤) ولو قال أستبريء رحمي منك فهو لغو وإن نوى تطبيقها على الأظفر ^(٥).

فصل

مخاطبة الأجنبية بالطلاق لغوٌ وكذا تعليق طلاقها بالنكاح وغيره، وأظهر الوجهين أنه يصح تعليق العبد الطلقة الثالثة بحالة ملك الثالثة ^(٦) بأن يقول إن أعتقت فأنت طالق وكذا لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق ثم دخلت الدار والرجعية يلحقها الطلاق والمختلعة لا يلحقها لا في العدة ولا بعد انقضائها لا بالصرائح ولا بالكنايات وإذا علق الطلاق بصفة ثم أبان الزوجة بالطلاق قبل الدخول أو بعد الدخول إما على عوض أو بالطلقات الثلاث ووجدت الصفة في حال البينونة ثم جدد نكاحها فوجدت ثانياً لم يقع الطلاق وبهذا الطريق يدفع الطلقات الثلاث إذا علقها على فعل لا يجد بداً منه، وإن لم توجد الصفة إلا بعد تجديد النكاح ففي وقوع الطلاق ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين أن تكون الابانة بما دون الثلاث فيقع بعد التجديد أو بالثلاث فلا يقع ^(٧) والمنع المطلق أقوى توجيهاً واختاره مختارون ^(٨).

(١) والثاني: وقوع الطلاق به كالدّم لأنه أصل كل واحد منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩١/٣).

(٢) لأن به قوام البدن كالروح وفي وجه: لا يقع لأنه كفضلة وقطع البعض بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩١/٣).

(٣) قال النووي: هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور. وقيل: تطلق قاله أبو إسحق واختاره القاضي حسين. انظر/ روضة الطالبين (٦٧/٨).

(٤) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٦٧/٨).

(٥) صححه النووي وذكره. وقيل: إن نوى طلاقها وقع. انظر/ روضة الطالبين (٦٧/٨).

(٦) والثاني: لا يصح لأنه لا يملك تنجزها فلا يملك تعليقها. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩٣/٣).

(٧) ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٦٩/٨).

(٨) قال النووي: وهو الأظهر. والثالث: يقع. انظر/ روضة الطالبين (٦٩/٨).

فصل

الرجعية تعود بالرجعة بما بقي من الطلقات الثلاث وكذا التي بانّت بطلقة أو طلقتين ثم جدد نكاحها سواء كان التجديد بعد تزوج وإصابة أو قبل ذلك، وإنما تعود المرأة بثلاث طلقات إذا جدد النكاح بعد استيعاب الثلاث، والحر يملك ثلاث طلقات على الحرية والأمة والعبد لا يملك إلا طلقتين على الحرية والأمة وطلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ثم إن كان رجعيًا ومات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر وإن كان بائنًا انقطع الإرث وإن طلق في مرض الموت على الجديد^(١).

فصل

إذا قال طلقك أو أنت طالق ونوى اثنتين أو ثلاثاً فيقع ما نواه وكذا في الكنايات ولو قال أنت طالق واحدة ونوى العدد فيقع ما نواه أو لا يقع إلا واحدة فيه وجهان رجع منهما الثاني^(٢) ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فماتت المرأة قبل أن يتم الخطاب بالطلاق لم يقع وإن ماتت بعد تمامه وقبل أن يقول ثلاثاً فيقع الثلاث أو لا يقع إلا واحدة أو لا يقع شيء فيه وجوه رجع منها الأول^(٣) ولو قال أنت طالق أنت طالق وتخللها فصل وقعت طلقتان وإن لم يتخلل وقال قصدت التأكيد قبل ولم يقع إلا واحدة وإن قصد الاستئناف وقعت طلقتان وكذا لو لم يقصد هذا ولا ذاك في أصح القولين^(٤)، ولو كرر اللفظ ثلاثاً ففيه الأحوال الثلاث، وإن قصد بالثانية التأكيد الأول وبالثالثة الاستئناف أو بالعكس وقعت طلقتان وإن قصد بالثالثة تأكيد الأولى لم يجز على أصح الوجهين^(٥) ووقع

(١) وقال الخطيب الشربيني: وفي القستم ونص عليه في الإملاء فيكون جديداً ترثه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩٤/٣)، انظر/ روضة الطالبين (٧٥/٨).

(٢) وهو الذي صححه الغزالي. وصحح النووي الأول وقال: صححه البغوي وغيره ثم ذكر وجهاً ثالثاً قال القفال: أن بسط فيه الثلاث على جميع اللفظ لم تقع الثلاث. انظر/ روضة الطالبين (٧٦/٨).

(٣) صححه البغوي وهو اختيار المزني. وقال إسماعيل البوشنجي الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله أنت طالق وكان قصده أن يحققه باللفظ وقع الثلاث وإلا فواحدة، وهكذا قال المتولي في تعبيره عن الوجه الأول. انظر/ روضة الطالبين (٧٦/٨، ٧٧).

(٤) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٧٨/٨).

(٥) فتقع الثلاث قال النووي: هو الأصح وقيل: طلقتان. انظر/ روضة الطالبين (٧٨/٨).

الثلاث ولو قال أنت طالق وطالق لم يقصد بالثاني تأكيد الأول ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثاني وهذه الصور في المدخول بها، ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق طالق وطالق وطالق لم يقع عليها إلا طلقة ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فأقرب الوجهين أنه يقع عند الدخول طلقتان^(١) وإذا قال للمدخول بها أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة وقعت معها طلقتان وكذلك الحكم في غير المدخول بها في أظهر الوجهين^(٢)، ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو طلقة بعدها طلقة وقعت طلقتان في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها وكذا الحكم فيما لو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة على الأظهر^(٣).

فصل

إذا قال أنت طالق طلقة في طلقة فإن أراد بنفي مع وقعت طلقتان وإن أراد الظرف أو الحساب أو لم يرد شيئاً لم تقع إلا طلقة واحدة ولو قال أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة لم تقع إلا طلقة واحدة على كل تقدير، ولو قال طلقة في طلقتين فإن أراد المعية وقع الثلاث وإن أراد به الظرف لم يقع إلا واحدة أو أراد الحساب وهو يعرف مقتضاه وقعت طلقتان وإن لم يعرف وقال أردت ما يريد الحساب فكذلك الجواب أو لا يقع إلا واحدة فيه وجهان.

وبالثاني مال أكثرهم^(٤) وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا طلقة^(٥) وفي قول إن كان ممن يعرف الحساب يقع طلقتان^(٦)، ولو قال أنت طالق بعض طلقة أو نصف طلقة وقعت طلقة ولو قال نصف طلقة لم يقع إلا طلقة إلا أن يريد أن يكون كل نصف من طلقة وأصح الوجهين أنه لو قال نصف طلقتين لم يقع إلا طلقة^(٧) وأنه لو قال ثلاثة أنصاف

(١) والثاني: لا يقع إلا واحدة كالمنجز. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٧/٣).

(٢) والثاني: تقع طلقة واحدة. انظر/ روضة الطالبين (٨١/٨).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٨١/٨).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو الأصح لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٨/٣).

(٥) قال الخطيب الشربيني: هو الأظهر سواء علم الحساب أم جهله لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا

يزاد على المتيقن وهو طلقة وما زاد مشكوك فيه. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٨/٣).

(٦) حملاً على الحساب. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٨/٣).

(٧) صححه النووي ثم قال: وقيل: طلقتان. انظر/ روضة الطالبين (٨٧/٨).

طلقة يقع طلقتان ولو قال نصف وثلاث طلقة لم يقع إلا واحدة، ولو قال نصف طلقة وثلاث طلقة فالأصح أنه يقع طلقتان^(١) ولو قال لنسائه الأربع أوقعت عليكن طلقة وقعت على كل واحدة منهن طلقة ولو قال طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً فكذلك إلا أن يريد توزيع كل واحدة عليهن ففي اثنتين يقع على كل واحدة طلقتان وفي ثلاث ثلاث وفي أربع كذلك^(٢) وقوله أو بينكن طلقة كقوله أوقعت عليكن ولا يقبل قوله أردت بعضهن دون بعض في الحكم على أظهر الوجهين^(٣) ولوطلق امرأة من نسائه ثم قال لغيرها أشركتك معها أو أنت كهي فإن نوى طلقت وإلا فلا وكذا الحكم لو طلق رجل امرأته فقال آخر لامرأته كذلك.

فصل

إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقعت طلقتان ولو قال ثلاثاً إلا اثنتين وقعت واحدة ويشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً وسكته النفس والعِي لا تمنع الاتصال وأن لا يكون مستغرقاً فلو قال ثلاثاً إلا ثلاثاً بطل الاستثناء ووقع الثلاث ولو قال ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة فأصح الوجهين أنه لا يجمع بينهما^(٤)، ويخصص البطلان بالواحدة ولو قال أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة فعلى أصح الوجهين الواحدة مستثناة من الواحدة فيبطل الاستثناء ويقع الثلاث^(٥) والاستثناء من النفي إثبات فلو قال ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وقعت طلقتان ولو قال ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فيقع الثلاث أو اثنتان أو واحدة فيه ثلاثة أوجه أظهرها الثاني^(٦) وإذا زاد على العدد الشرعي فقال أنت طالق خمساً إلا

(١) وقيل: لا يقع إلا طلقة إلغاء للزيادة. انظر/ مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(٢) قال النووي: هذا هو المنصوص في الأم وبه قطع الجمهور. وقال أبو على الطبري يحمل على التوزيع وإن لم ينوه. انظر/ روضة الطالبين (٨٩/٨).

(٣) صححه في الروضة وقال: وبه قطع جماعة، وقال الإمام: أوقعت بينكن أما قوله عليكن فلا يقبل تفسيره هذا قطعاً بل يعمهن الطلاق. انظر/ روضة الطالبين (٨٩/٨).

(٤) والثاني: يقع الثلاث لأنه استثنى ثلاثاً من ثلاث. انظر/ المذهب للشيرازي (٨٩/٢).

(٥) وقيل: ثتان بناءً على جمع المستثنى منه فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث. انظر/ مغني المحتاج للحطيب الشريبي (٣٠١/٣).

(٦) ذكرها الشيرازي وقال: لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثاً ونفى ثلاثاً ثم أثبت اثنتين. انظر/ المذهب للشيرازي (٨٧/٢).

ثلاثاً فينصرف الاستثناء إلى المذكور في أصح القولين^(١) حتى يقع طلقتان وإلى العدد الشرعي في الثاني^(٢) حتى يقع الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة وقع الثلاث على الأصح^(٣).

فصل

إذا قال أنت طالق إن شاء الله وقصد التبرك بذكر الله تعالى وقع الطلاق وإن قصد التعليق حقيقة لم يقع وكذا لو قال إن لم يشأ الله وكذلك يمنع الاستثناء انعقاد التعليق واليمين والنذر وسائر التصرفات، ولو قال يا طالق إن شاء الله فأصح الوجهين أنه يقع الطلاق ويلغو الاستثناء^(٤) ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله فأقوى الوجهين أنه لا يقع الطلاق^(٥).

فصل

من شك في الطلاق أخذ بأنه لم يطلق وإن شك في عدده أخذ بالأقل ولا يخفى الورع ولو قال إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق وقال الآخر إن لم تكن غراباً فامرأتي طالق ولم يعرف حاله لم يحكم بطلاق واحد منهما ولو صدر التعليقان من واحد في زوجته طلقت إحداها وعليه البيان، وإذا طلق إحدى امرأته بعينها ثم نسي المطلقة توقف عنهما إلى التذكر ولا يطالب بالبيان إن صدقناه في النسيان، ولو قال لزوجته وأجنبية إحديكما طالق ثم قال عنيت الأجنبية فأصح الوجهين أنه يقبل^(٦)، ولو قال زينب طالق ثم قال أردت غير زوجتي فالمشهور أنه لا يقبل^(٧) ولو قال لزوجته إحداكما طالق وقصد واحدة

(١) قال النووي: هو أصحهما، وبه قال ابن الحداد وابن القاص. انظر/ روضة الطالبين (٩٤/٨).

(٢) قاله أبو علي بن أبي هريرة والطبري. انظر/ روضة الطالبين (٩٤/٨).

(٣) والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣٠١/٣).

(٤) كذا صححه الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٣/٣).

(٥) والثاني: يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشينة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٣/٣).

(٦) والثاني: لا يقبل وتطلق زوجته. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٤/٣).

(٧) قال النووي: هو الصحيح الذي عليه الجمهور، وقيل: يصدق بيمينه وهو اختيار القاضي أبي

بعينها فهي المطلقة، وإن لم يقصد واحدة بعينها وقع على واحدة مبهماً ويؤمر في الحالة الأولى بالتبيين وفي الثانية بالتعيين ويحال بينه وبينهما على أن يبين أو يعين وعليه المبادرة إلى التبيين أو التعيين ويلزمه الإنفاق عليهما في الحال وإذا كان قد قصد معينة فيكون وقوع الطلاق بقوله إحديكما طالق وكذا الحكم لو لم يقصد واحدة معينة في أقرب الوجهين^(١) والثاني أنه يقع عند التعيين^(٢)، ولو وطئ إحديهما لم يكن ذلك بياناً للتي قصدها وتبقى المطالبة بالبيان وهل يكون تعييناً إذا لم يقصد واحدة منهما فيه وجهان: أظهرهما^(٣) لا يحصل البيان بقوله مشيراً إلى واحدة منهما المطلقة هذه، ولو قال: أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه حكم بطلاقهما جميعاً وإذا ماتت الزوجتان أو إحديهما قبل البيان أو التعيين بقيت مطالبة الزوج بحالها لتبين حال الإرث وإذا مات الزوج قبل البيان أو التعيين قيام الوارث مقامه قولان^(٤) وقيامه مقامه في البيان منه في التعيين، ولو قال إن كان الطائر غراباً فعبدى حرّاً وإلا فزوجتي طالق وأشكل الحال فيمنع من استخدام العبد ومن استمتاع المرأة إلى أن يتبين أو يبين فإن مات فالأظهر أن الوارث مقامه^(٥) ويقرّع بين العبد والمرأة فإن خرجت للعبد عتق وإن خرجت للمرأة لم تطلق وأصح الوجهين أنه لا يحكم برق العبد أيضاً.

فصل

الطلاق يقع سنياً تارة وبدعياً أخرى والبدعي هو الذي يحرم إيقاعه ولتحريمه سببان:

إحدهما: مصادفته حالة الحيض إذا كانت مدخولاً بها ولا فرق بين أن يكون الطلاق

الطيب الطبري وغيره. والثالث: وقاله أبو اسماعيل البوشنجي إن قال زينب طالق ثم قال أردت الأجنبية قبل وإن قال طلقت زينب لم يقبل. قال النووي: هذا ضعيف. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٠٢/٨).

(١) قال الخطيب الشربيني: هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٥/٣).

(٢) لأنه لو وقع قبله لوقع لا في محل والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محل معين. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٥/٣).

(٣) وقيل: يكون تعييناً. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٦/٣).

(٤) الأول: أنه لا يقبل تعيينه. والثاني: أنه يقوم مقامه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٧/٣).

(٥) والسذي ذكره في المنهاج: أنه لا يقبل بيان الوارث على المذهب وقال الخطيب الشربيني والطريق الثاني: أن فيه قولاً: الطلاق المبهم بين الزوجين. انظر/ مغنى المحتاج (٣٠٧/٣).

بسؤالها أو دونه في أظهر الوجهين^(١)، وإذا طلق بدعيًا استحب له أن يراجعها ثم يطلقها بعد الطهر، وأظهر الوجهين أنه لو قال أنت طالق مع آخر جزء من الحيض يقع سنياً^(٢) وأنه لو قال مع آخر جزء من الطهر ولم يطأها في ذلك يقع بدعيًا إلا إذا جعلنا الانتقال من الطهر إلى الحيض فرداً؟

والثاني: أن يطلق امرأته في طهر قد دخل بها فيه وهي ممن تحبل ولم يظهر بها حمل، ولو وطئها وهي حائض فلما طهرت طلقها كان بدعيًا على الأظهر^(٣) ولا تحريم في خلع المدخول بها في الطهر، وإذا طلقها استحب المراجعة كما في السبب الأول، ولا يحرم طلاق التي ظهر حملها، وإذا قال للحائض أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال وإن قال للسنة لم يقع حتى تطهر، وإن قال للطاهرة أنت طالق للسنة ولم يدخل بها في ذلك الطهر وقع في الحال وإن دخل بها فلا يقع حتى تحيض وتطهر، وإن قال للبدعة فيقع في الحال إن دخل بها في ذلك الطهر، وإلا فإذا حاضت وقع، وقول القائل أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله كقوله للسنة وطلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه كقوله للبدعة، ولو قال سنة بدعية أو حسنة قبيحة لغا الوصفان ووقع الطلاق ولا بدعة في الجمع بين الطلقات، ولو قال طالق ثلاثاً للسنة ثم فسر بالتفريق على الأقراء لم يقبل إلا إذا كان القائل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد وكذا لو اقتصر على قوله ثلاثاً ثم فسر بالتفريق لا يقبل وهل تدين في صورتين؟ فيه وجهان أصحهما نعم^(٤) وكذلك تدين إذا قال أنت طالق ثم قال أردت إن دخلت الدار أو إن شاء زيد، ولو قال نسائي طوالت أو كل امرأة لي طالق ثم قال أردت بعضهن فأظهر الوجهين أنه لا يقبل في ظاهر الحكم إلا أن يكون هناك قرينة^(٥) كما إذا خاصمته المرأة وقالت تزوجت عليّ فلانة فقال في إنكاره كل امرأة

(١) كذا صححه الخطيب الشربيني وذكره والثاني ذكره بصيغة التمريض كما في المنهاج أنه إن سأله زوجته لم يحرم. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٠٨).

(٢) والثاني: هو بدعي لمصادفته الحيض. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٠٨).

(٣) لاحتمال علوقها بذلك. والثاني: ليس بدعي لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٠٩).

(٤) والوجه الثاني: لا يدين لأن اللفظ بمجرده لا يحتمل المراد والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣١٢).

(٥) وقال في معنى المحتاج: هو الصحيح، والثاني: يقبل مطلقاً لأن استعمال العام في بعض افراده شائع. والثالث: لا يقبل مطلقاً. وعاب الخطيب الشربيني التعبير عن الأول بالصحيح. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣١٢).

لي طالق ثم قال أردت غير المخاصمة .

فصل

إذا قال أنت طالق في شهر كذا أو غرته أو أوله تطلق عند أول جزء من الشهر وفي قول في نهار الشهر أو أول يوم منه عند طلوع الفجر في اليوم الأول، وفي قوله في آخر شهر كذا: فأظهر الوجهين أنه يقع في آخر جزء من الشهر^(١)، والثاني: في أول جزء من النصف الثاني^(٢)، وفي قوله إذا مضى يوم فانت طالق إن علق ليلاً تطلق عند غروب الشمس من الغد وإن علق نهاراً فإذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني، وفي قوله إذا مضى اليوم عند غروب الشمس إن قاله نهاراً، وإن قاله بالليل فهو لغوٌ وعلى هذا قياس الشهر والسنة وإن قال أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي فإن أراد أن يقع في الحال طلاق يستند إلى الماضي فلا يستند وأظهر الوجهين أنه يقع في الحال^(٣)، وإن أراد أنه طلقها في الشهر الماضي وهي الآن في العدة الرجعية أو بائن صدق بيمينه، وإن قال أردت أني طلقها في نكاح آخر وهي الآن زوجتي بنكاح جديد فإن عرف نكاح سابق أو قامت عليه بينة صدق بيمينه في إرادته وإلا لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق في الحال.

فصل

أدوات التعليق «من» مثل أن يقول من دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق «وإن وإذا ومتى ومتى ما، وكلما وأي» بأن يقول نحو أي وقت دخلت الدار فهي طالق ولا يقتضي شيء منها الفور إذا كان التعليق بإثبات إلا إذا علق بتحصيل مال مثل أن يقول إذا أعطيتني ألفاً على ما مرّ في الخلع وإلا إذا قال أنت طالق إن شئت فيعتبر الفور في المشيئة ولا يقتضي شيء منها تعديد الطلاق بتكرار المعلق عليه إلا كلما فإنها تقتضي التكرار فإذا قال إذا طلقته فانت طالق ثم طلقها أو علق طلاقها بصفة ووجدت الصفة وقعت طلقتان ولو قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم طلقها وقع الثلاث وهذا في المدخول بها وغير المدخول بها لا تطلق إلا واحدة، ولو قال وتحتة أربع نسوة إن طلق واحدة من

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣١٣). وهو الذي قطع به الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب للشيرازي

(٩٤/٢).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣١٢).

(٣) وقيل: لغو لا يقع به شيء. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣١٤).

نسائي فعبد من عبيدي حر وإن طلقت اثنتين فعبدان حرّان وإن طلقت ثلاثاً فثلاثة وإن طلقت أربعاً فأربعة ثم طلق الأربع معاً أو على الترتيب عتق عشرة أعبد ولو جرت هذه التعليقات بكلمة كلما وطلقهن معاً أو على الترتيب فظاهر المذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً^(١) وإن علق بنفي فعل فالأصح أنه إن علق بأن كما إذا قال: إن لم تدخلني الدار فأنت طالق فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس عن الدخول^(٢) وإن علق بإذا وسائر الأدوات فإذا مضى من الزمان ما يمكن تحقيق الصفة المعلقة عليها فيه ولم يتحقق يقع الطلاق وأن بالفتح للتعليّل دون التعليق فإذا قال أنت طالق إن فعلت كذا أو إن لم تفعلني طلقت في الحال فعلت أو لم تفعل.

فصل

إذا قال إن كنت حاملاً فأنت طالق فإن كان الحمل ظاهراً بها طلقت وإلا فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت التعليق تبين وقوع الطلاق، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين تحقّقنا أن الطلاق لم يقع، وإن ولدت ما بين المدتين ولها زوج يغشاها وأمكن حدوث الولد منه فكذلك وإلا فالأظهر الوقوع^(٣) ولو قال إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقة وإن كنت حاملاً بأنثى فطلقتين فولدت ذكراً وأنثى وقع الثلاث، ولو قال إن كان حملك ذكراً فأنت طالق طلقة وإن كان أنثى فطلقتين فولدت ذكراً وأنثى لم يقع شيء ولو قال إذا ولدت فأنت طالق فأنت بولدين على التعاقب طلقت بالأول وتنقضي عدتها بالثاني وإن قال كلما ولدت فأنت طالق فأنت بثلاثة أولاد من بطن واحد طلقت بالأولين وتنقضي عدتها بالثالث ولا يقع به الثالثة على الصحيح^(٤)، وإذا قال لأربع نسوة له

(١) والثاني: يعتق سبعة عشر لأن في طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة أخرى وهي طلاق اثنتين بعد الأولى فيعتق عبدان آخران والثالث: يعتق عشرون. سبعة عشر لما ذكر وثلاثة لأن في طلاق الرابعة صفة أخرى وراء الصفات الثلاث وهي طلاق ثلاث بعد الأولى. والرابع: يعتق ثلاثة عشر حكاها القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣١٧)، انظر/ روضة الطالبين (٨/١٣٣).

(٢) قال السنوي في الروضة: هذا هو المنصوص وهو المذهب. وقيل: فيه قولان بالنقل والتخريج. انظر/ روضة الطالبين (٨/١٣٤).

(٣) والثاني: لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه والأصل بقاء النكاح. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢٠)، وانظر/ روضة الطالبين (٨/١٤٠).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو المنصوص. والثاني: يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢١).

حوامل كلما ولدت واحدة منكن فصواحبه طوالق فولدن معاً فتطلق كل واحدة منهن ثلاثاً وإن ولدت، وإن ولدن على الترتيب فأظهر الوجهين أنه يقع على الرابعة والأولى ثلاث طلاقات إن بقيت في العدة وعلى الثانية طلقة وعلى الثالثة طلقتان وتنقضي عدة كل واحدة منهن بولادهما^(١) والثاني أن الأولى لا تطلق أصلاً وكل واحدة من الأخريات تطلق طلقة^(٢) ولو ولدت اثنتان معاً ثم اثنتان معاً فعلى الأظهر تطلق كل واحدة من الأوليين ثلاثاً وكل واحدة من الأخريين طلقتين، وعلى الثاني، لا تطلق كل واحدة من الأوليين إلا طلقة^(٣).

فصل

إذا علق الطلاق بحيضها فقالت حضت صدقت بيمينها ولو علق بولادهما فقال ولدت فكذلك الجواب في أحد الوجهين^(٤) وتطالب بالبينة في أظهرهما^(٥)، ولو قال إن حضت فضررتك طالق فقالت حضت وأنكر الزوج فهو المصدق ولو قال إن حضت فأنتما طالقتان فقالنا حضنا وكذبهما فهو المصدق بيمينه وإذا حلف لم تطلق واحدة منهما وإن صدق إحديهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة دون المصدقة.

فصل

إذا قال إن طلقته أو إذا أو متى طلقته فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها ففيه وجوه أحدها: أنه لا يقع عليها الطلاق أصلاً^(٦) والثاني أنه يقع المنجز ويتم الثلاث من المعلق^(٧) وأولاهما أنه يقع المنجز ويلغو التعليق^(٨) ويجري الخلاف فيما إذا قال إن ظهرت عنك

قال النووي: هذا هو المنصوص والمذهب عند الأصحاب، والثاني: قاله في الإملاء يقع بالثلاث طلقة ثالثة وتعد بعد ذلك بالأقراء. انظر/ روضة الطالبين (١٤٢/٨).

(١) انظر/ معنى المحتاج (٣٢١/٣).

(٢) انظر/ معنى المحتاج (٣٢١/٣).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٣٢١/٣).

(٤) انظر/ معنى المحتاج (٣٢٢/٣).

(٥) انظر/ معنى المحتاج (٣٢٢/٣).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/٨)، انظر/ معنى المحتاج (٣٢٣/٣).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/٨)، معنى المحتاج (٣٢٣/٣)، المذهب للشيرازي (٩٩/٢).

(٨) انظر/ روضة الطالبين (١٦٥/٨)، معنى المحتاج (٣٢٣/٣)، المذهب للشيرازي (٩٩/٢).

فأنت طالق أو آليت أو لاعتنت أو فسخت النكاح بعيبك ثم وجد التصرف المعلق عليه هل يصح، ولو قال إن وطقتك وطناً مباحاً فأنت طالق قبله ثم وطئها لم يقع الطلاق بلا خلاف.

فصل

إذا قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فإنما يقع الطلاق إذا شاءت على الفور كما مرّ والأظهر أنه لو قال للأجنبي هي طالق إن شئت أو قال إن شاءت وهي غائبة فلا يشترط الفور^(١)، ومن علق الطلاق بمشيئته إذا قال شئت وهو كارهٌ بقلبه وقع الطلاق في الظاهر وكذا في الباطن على الأظهر^(٢) ولو علق بمشيئتها وهي صبية أو بمشيئة صبي أجنبي لم يقع الطلاق بقوله شئت على الأظهر^(٣) وإذا علق الطلاق بمشيئتها لم يتمكن من الرجوع قبل أن يقول شئت ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فشاء واحدة فأظهر الوجهين أنه لا يقع شيء والثاني أنه يقع واحدة^(٤).

فصل

إذا علق الطلاق بفعل نفسه ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً ففي وقوع الطلاق قولان أشبههما المنع^(٥) ولو علق بفعل المرأة أو بفعل الأجنبي فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق أو كان ممن لا يبالي بتعليقه وقع الطلاق إذا وجد ذلك الفعل وإن كان مع الإكراه والنسيان وإن كان يشعر بالتعليق ويبالي به ففيه القولان^(٦).

فصل

إذا قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع العدد إلا بالنية وإن قال مع ذلك

(١) والثاني: يشترط الفور. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢٥).

(٢) وقيل: لا يقع باطناً لانتفاء المشيئة في الباطن. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢٥).

(٣) وقيل: يقع بمشيئة مميز. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢٥).

(٤) ذكرهما النووي في الروضة، وقال: أصحهما الأول، وذكر وجهاً ثالثاً: أنه يقع طلقتان. انظر/

روضة الطالبين (٨/١٥٩).

(٥) والثاني: تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعاً للوقوع. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢٦).

(٦) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢٦).

هكذا فإن أشار بأصبعين طلقت طلقتين وإن أشار بثلاث طلقت ثلاثاً فإن قال اردت الإشارة إلى الأصبعين المقبوضتين صدق بيمينه ولو قال العبد لزوجه إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال السيد إذا مت فأنت حرّ والثالث يحتمل له فعتق فأظهر الوجهين أنها لا تحرم عليه بالطلقتين^(١) بل له الرجعة وتجديد النكاح قبل أن تنكح زوجاً غيره وإذا نادى إحدى امرأته فأجابته الأخرى فقال أنت طالق وهو يظن أنها التي ناداها لم تطلق التي ناداها وأظهر الوجهين أن المجيبة تطلق^(٢)، ولو قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وقال أيضاً إن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت طلقتين والحلف بالطلاق ما يتعلق به حمل أو منع أو تحقيق خبر فإذا قال أن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن فعلت كذا فأنت طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف فإذا وجد ذلك الفعل وهي في العدة طلقت طلقةً أخرى وكذا لو قال إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق ولو قال إذا طلعت الشمس أو قدم الحجيج فأنت طالق لم يقع الطلاق المعلق بالحلف ولو قيل له أطلقت زوجتك على وجه الاستخبار فقال نعم فهو إقرار بالطلاق فلو قال أردت طلاقاً سابقاً وقد راجعتها صدّق بيمينه وإن قيل ذلك على وجه التماس الإنشاء فهل يكون قوله نعم صريحاً أو كناية؟ فيه وجهان أظهرهما الأول^(٣).

فصل

إذا قال إن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة فأنت طالق فأبقت كسرة أو حبة لم يقع الطلاق ولو أكل الزوجان تماًراً أو مشمشاً وهما يخلطان النوى ثم قال إن لم تميزي نوى ما أكلت عن نوى ما أكلت فأنت طالق فيحصل بأن تبددها إلا إذا قصد التعيين ولو كان في فمها تمر فعلق الطلاق بابتلاعها وأيضاً بالقذف وأيضاً بالإمساك فيحصل الخلاص بأكل النصف وقذف النصف والتصوير فيما إذا وقع التعليق بالإمساك آخراً وتبادرت إلى المخلص كما تمت التعاليق ولو قال وقد اتهمها بسرقة إن لم تصدقيني في حال هذه السرقة فأنت طالق فقالت سرقت وما سرقت لم تطلق ولو قال إن لم تخبريني عن عدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق فيحصل الخلاص بأن تذكر العدد الذي تستيقن أنها لا

(١) والثاني: تحرم فلا تحل له إلا بمحلل لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٢٧).

(٢) والثاني: أنها لا تطلق. انظر/ روضة الطالبين (٨/١٧٢).

(٣) قال السنوي: قاله ابن الصباغ والروائي، وقطع به بعضهم، وهو اختيار المزني. انظر/ روضة

الطالبين (٨/١٧٩، ١٨٠).

تزيد عليه ولا تنقص منه والصورتان فيما إذا لم يقصد التعريف ولو قال من لم تخبرني
 منكن بعدد ركعات الصلاة المفروضة في اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة
 وهي في أغلب الأحوال وأخرى خمس عشرة وهي في يوم الجمعة وأخرى إحدى عشرة
 وهي في حق المسافر قيل لا تطلق واحدة منهن، ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان
 فمضت لحظة طلقت وكذا لو قال أنت طالق بعد حين فلو قال إن رأيت فلاناً شمل اللفظ
 ما إذا كان حياً أو ميتاً وكذا المسّ والقذف بخلاف الضرب وإذا واجهته بمكروه بأن قالت
 يا سفيه أو يا خسيس فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد مكافأتهما بإسماع الطلاق
 كما أسمعته المكروه طلقت سواء وجدت تلك الصفة أو لم توجد وإن أراد التعليق لم يخف
 الحكم وإن لم يقصد شيئاً فالظاهر الحمل على التعليق^(١) وذكر أن الخسيس من باع دينه
 بدنيه ويمكن أن يقال أنه الذي يتعاطى ما لا يليق بحاله لشدة البخل والسفه ما ينافي
 إطلاق التصرف.

(١) والثاني: لا تعتبر الصفة حملاً على المكافأة اعتباراً بالعرف. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٣٤).

كتاب الرجعة^(١)

قال الله تعالى ﴿وَيَعُولُتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة: من الآية ٢٢٨) وقال النبي ﷺ لعمره «مره فليراجعها» يشترط في الزوج المرتجع أهلية النكاح فلا بد فيه من التكليف وليس للمرتد الرجعة وللولي أن يراجع زوجة من جن بعد ما طلق زوجته حيث يجوز له ابتداء النكاح وفيه وجه^(٢) وتحصل الرجعة بقوله رجعتك أو راجعتك وارتجعتك والأظهر أن الرد والإمساك صريحان^(٣) أيضا وينبغي أن يقول رددتها إلى أو إلى نكاحي وأن التزوج والنكاح ليسا بصريحين في الرجعة وفي صحة الرجعة بالكنايات خلاف بني على أنه هل يشترط فيها حضور الشهود وفيه قولان الجديد المنع^(٤) ولا تقبل الرجعة التعليق ولا تحصل بالوطء وسائر الأفعال.

فصل

إنما تراجع المطلقة التي لا تستوفي عدة طلاقها وطلقت بلا عوض وكانت مدخولا بها ويشترط مع ذلك فيها وصفان أحدهما أن تكون في محل الاستحلال فالمرتدة لا تراجع والثاني: بقاؤها في العدة فلا رجعة بعد انقضاء العدة، وإذا ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها وأنكر الزوج فهو المصدق بيمينه، وإن قالت المرأة وضعت الحمل فالأصح أنها لا تطالب بالبينة وتصدق بيمينها^(٥) لكن بشرطين:

(١) الرجعة: لغة المرة من الرجوع، وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٣٥).

(٢) أي بناءً على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح. وقال الخطيب الشربيني: وهذا بحث للرافعي جزم به الجيلي. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٣٦).

(٣) كذا ذكر الأول في الروضة. وفي قوله أمسكتك ثلاثة أوجه: أصحها عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والرويان وغيرهم كناية. وقال البغوي: هو صريح وهو قول ابن سلمة والإصطخري وابن القاضي. وذكر وجهاً ثالثاً أنه لغو. ثم ذكر في زوائد الروضة تصحيح المصنف في المحرر لأنه صريح. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢١٥).

(٤) والقدم المنصوص عليه في الجديد أنه يشترط. وعبر عن الجديد في الروضة بالأظهر. انظر/ معنى

المحتاج (٣/٣٣٦)، روضة الطالبين (٨/٢١٦).

(٥) والثاني: لا. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٣٨).

أحدهما: أن تكون ممن تحيض دون الصغيرة والآيسة.

والثاني: أن تدعي الوضع لمدة الإمكان ومدة الإمكان إن ادعت ولادة ولد تام ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح وإن ادعت اسقاط سقط مصور مائة وعشرون يوماً ولحظتان وإن أدعت مضغة بلا صورة ثمانون يوماً ولحظتان وإذا ادعت انقضاء الأقراء فإن طلقت في الظهر فأقل مدة الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان وإن طلقت في الحيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة وهذا في الحرّة وفي الأمة إن طلقت في الظهر ستة عشر يوماً ولحظتان، وإن طلقت في الحيض أحد وثلاثون يوماً ولحظة ولا فرق بين أن تدعي انقضاء الأقراء على خلاف عادتها الدائرة وبين أن لا يخالف المدعي عادتها على أظهر الوجهين ولو وطئ الزوج الرجعية واستأنفت الأقراء من وقت الوطء فلا رجعة فيما كان باقياً من اقراء الطلاق.

فصل

يحرم وطء الرجعية وكذا سائر الاستمتاع لكن لا يجب الحد بوطئها وكذا لا يجب التعزير إلا أن يعتقد التحريم ويجب المهر بالوطء إن لم يراجعها وكذا إن راجعها على الأظهر ويصح إيلاء الرجعية والظهار عنها واللعان ويلحقها الطلاق ويثبت التوارث بينها وبين الزوج وإذا ادعى الزوج الرجعة في العدة وأنكرت والعدة منقضية فإن اتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة وقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت يوم السبت فالقول قولها مع يمينها وإن اتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال بل يوم السبت فالقول قوله مع يمينه وإن اقتصر على التنازع في السابق ولم يتفقا على وقت أحدهما فالظاهر أن النظر إلى السابق فإن قالت هي أولاً انقضت عدتي ثم قال الزوج راجعتك قبل انقضاء عدتك فهي المصدقة بيمينها وإن قال الزوج أولاً راجعتك قبل انقضاء عدتك ثم قالت بل بعد انقضائها فالمصدق الزوج ولو كانت العدة باقية واختلفا في الرجعة فالمصدق الزوج وإن أنكرت المرأة الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت عن الإنكار صدقت في الرجوع وإذا طلقها طليقة أو طلقتين واختلفا في الدخول فادّعاها الزوج وقال لي الرجعة وأنكرت المرأة فهي المصدقة بيمينها وهو مقر لها بتمام المهر فإن قبضته لم يكن له الرجوع وإلا لم يطالب إلا بالنصف.

كتاب الإيلاء^(١)

قال الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (البقرة: من الآية ٢٢٦) الآية.

الإيلاء في الشريعة: حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر والجديد أنه لا يختص بالحلف بالله تعالى وبصفاته بل إذا علق به طلاقاً أو عتقاً أو قال إن وطئتك فله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان مولياً^(٢) ولو حلف غير الزوج عليه فهو يمين محضة ولا يثبت أحكام الإيلاء لو نكحها ويشترط في الزوج التكليف والأصح أنه لا يصح إيلاء من حيث ذكره والإيلاء عن الرتقاء والقرناء وإنما يصح إذا طلق الامتناع أو قال أبداً أو قدر بما فوق أربعة أشهر وإن قدر بالأربعة فما دونها لم يصح الإيلاء، ولو قال والله لا أطوك أربعة أشهر فإذا انقضت فوالله لا أطوك أربعة أخرى وهكذا مراراً فأظهر الوجهين أنه لا يكون مولياً^(٣) ولو قال لا أطوك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطوك سنة فهما إيلاءان وتفرّد بحكمة كل واحد منهما، ولو قيد الامتناع بأمر مستقبل يستبعد حصوله في أربعة أشهر كتزول عيسى عليه السلام فهو مول وإن علم حصوله قبل أربعة أشهر أو غلب على الظن لم يكن مولياً وكذا لو كان التقيد بما وراء القسمين في أظهر الوجهين^(٤) والألفاظ المستعملة في الجماع صرائح وكنائيات ومن الصرائح تغيب الذكر في الفرج والوطء والجماع والاقتضاض في حق البكر، والجديد أن المباضة والملازمة والمباشرة كنائيات وكذا الاتيان والقربان والغشيان ونحوها^(٥).

(١) الإيلاء في اللغة: قال في القاموس المحيط الإليا اليمين وآلى واثلى وتآلى أقسم. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٤/٣٠٠)، وشرعاً: هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٤٣).

(٢) ذكره في مغني المحتاج، وقال: هو الأصح. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٤٥)، روضة الطالبين (٨/٢٤٨).

(٣) والثاني: لا تصدق للتهمة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٣٩).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو المنصوص. والطريق الثاني: لا يجب في قول مخرج من نفيه فيما إذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٤٠).

(٥) انظر/ مغني المحتاج (٣/١٤٠).

فصل

إذا قال إن وطئتك فعبدي حر فمات العبد أو زال ملكه عنه انحل الإيلاء تفريعاً على الجديد ولو قال فعبدي حرّ عن ظهاري وكان قد ظاهر فيصير مولياً وإن لم يكن قد ظاهر فلا إيلاء ولا ظهار بينه وبين الله تعالى لكنه يحكم بهما في الظاهر، ولو قال عن ظهاري أن ظاهرت فلا يصير مولياً حتى يظاهر ولو قال إن وطئتك فضررتك طالق فهو مول عنها ومعلق طلاق الضرة بوطئها فإذا وطئها طلقت الضرة وانحل الإيلاء وأظهر القولين أنه إذا قال لنسائه الأربع والله لا أجامعكن لا يكون مولياً عنهن في الحال^(١) فإذا جامع ثلاثاً صار مولياً عن الرابعة ولو مات بعضهن قبل الوطء انحل الإيلاء ولو قال والله لا أجامع كل واحدة منكن قال الأصحاب يكون مولياً عنهن جميعاً ولو قال والله لا أطوك إلى سنة إلا مرة فالأظهر أنه لا يكون مولياً في الحال^(٢) فإذا وطئ مرة صار إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر.

فصل

يمهل المولي أربعة أشهر وتحسب هذه المدة من وقت الإيلاء ولا يحتاج إلى ضرب القاضي ولا فرق فيها بين الحرّ والرقيق وفي الرجعية تحسب المدة من وقت الرجعة ولو ارتد الزوجان بعد الدخول في مدة الإيلاء انقطعت وإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة وما يمنع الوطء من غير إن يخل بالنكاح أن وجد في الزوج لم يمنع احتساب المدة ولو حدث في خلالها لم يقطعها وذلك كالصوم والإحرام والمرض والجنون وإن وجد فيها مانع حسّي كالضعف والمرض منع الاحتساب وإن حدث في المدة قطعها ثم إذا زال فيبني المدة على ما مضى أو يستأنف؟ فيه وجهان: أصحهما الثاني^(٣) وأما المانع الشرعي فلا عبرة بالحيض وصوم التطوع وصوم الفرض يمنع الاحتساب على الأظهر^(٤).

(١) ومقابل الأظهر: أنه مول من الأربع في الحال. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٤٧).

(٢) وهو الجديد، والثاني: هو مول في الحال. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٤٨).

(٣) قال النووي: هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. وذكر الوجه الثاني بصيغة التمرّض.

انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٥٣).

(٤) وعن الشيخ أبي محمد أن العذر الشرعي لا يمنع الاحتساب ولا تقطع المدة: قال النووي وهو

ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٥٣).

فصل

إذا وطئ المولى في مدة الإيلاء انحل الإيلاء ولم تطالب بعد ذلك بشيء وإلا فللمرأة مطالبته بأن يفىء أو يطلق إن لم يفىء ولو تركت حقها ثم بدا لها كان لها العود إلى المطالبة وتحصل الفيئة بتغيب الحشفة وإنما يثبت لها المطالبة إذا لم يوجد فيها ما يمنع الوطء فإن كان فيها مرض أو كانت حائضاً أو محرمة فلا مطالبة لها وإن كان في الزوج مانع طبيعي كالمرض طولب بالفيئة باللسان وهي أن يترك المضارة وبعد بالغشيان إذا قدر وإن كان المانع شرعياً كالإحرام فالأظهر أنه يطالب بالطلاق^(١) فإن عصى بالوطء سقطت المطالبة وإن أبى المولى الفيئة والطلاق فأصح القولين أنه يطلق القاضي عليه طلاقاً واحدة^(٢) وهل يمهل ثلاثة أيام؟ فيه قولان رجح منهما المنع^(٣) وإذا وطئ بعد المطالبة فأصح القولين يلزمه كفارة يمين.

(١) وعبر عنه في معنى المحتاج بالمذهب. والطريق الثاني: أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه. انظر/ معنى المحتاج (٣٥٠/٣).

(٢) والثاني: لا يطلق عليه بل يحبس ويغزره حتى يفىء أو يطلق. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٥/٨).

(٣) قال النووي: هو الأظهر عند الجمهور. وقال: هما قولان ويقال وجهان. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٥٦).

كتاب الظهار^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (القصص: من الآية ٣) فصورة الظهار المعروفة بأن يقول لزوجته أنت عليّ كظهر أمي ويصح الظهار من كل زوج مكلف يستوي فيه الحرّ والعبد والمسلم والذميّ والفحل والخصي وظهار السكران كطلاقه وصريح لفظه أنت عليّ أو معي أو مني أو عندي كظهر أمي وكذا قوله أنت كظهر أمي بلا صلة صريح على الأظهر^(٢) ولو قال جسمك أو بدنك أو نفسك عليّ فهو كقوله أنت عليّ وقوله كبدن أمي أو جسمها أو جملتها كقوله كظهر أمي والأصح أن قوله كيدها أو بطنها أو صدرها ظهار^(٣) وكذا لو قال كعينها وأراد الظهار وإن أراد الكرامة لم يكن ظهاراً وكذا لو أطلق على الأشبه^(٤)، ولو قال رأسك أو ظهرك أو يدك عليّ كظهر أمي فهو ظهار على الأصح.

فصل

التشبيه بظهر الجدة ظهار أيضاً والأصح أن الحكم في سائر المحارم كذلك إلا أن تكون المرأة حلالاً له ثم تصير^(٥) محرماً كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن ترضع وكالتي نكحها أبوه بعد ولادته والتشبيه بظهر الأجنبية والمطلقة وأخت الزوجة والملاعنة والأب ليس بظهار.

(١) الظهار في اللغة: قال في القاموس المحيط والظهار قوله لامرأته أنت عليّ كظهر أمي وقد ظاهر منها وتظهر. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي. وشرعاً: هو تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حائلاً على ما يأتي بيانه. انظر/ معنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٥٢).

(٢) قال النووي هو الأظهر وهو الجديد وأحد قولي القدم. وقيل: ظهار قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٦٣).

(٣) قال في الروضة هو الأرجح وقال في معنى المحتاج هو الأصح. والثاني يحمل على الظهار واختاره الامام والغزالي. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٥٣). انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٦٣).

(٤) والثاني ليس بظهار ونقله الغزالي قولاً قديماً. وعبر في معنى المحتاج عنه بالأظهر ثم قال: وعلى قول الغزالي ينبغي التعبير بالجديد لا بالأظهر. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٥٣).

(٥) والثاني: المنع لورود النص في الأم. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٥٤).

فصل

تعليق الظهار صحيح فلو قال لإحدى زوجتيه إن ظاهرت عنك فالأخرى عليّ كظهر أمي فإذا ظاهر عن المخاطبة صار مظاهر عن الأخرى أيضاً ولو قال لزوجته إن ظاهرت عن فلانه فأنت عليّ كظهر أمي وفلانه أجنبية فخاطبتها بلفظ الظهار لم يصير مظاهراً عن زوجته إلا أن يريد التلطف وإنما يكون مظاهراً إذا نكح الأجنبية وظاهر عنها ولو كان قد قال عن فلانه الأجنبية وظاهر عنها فيه وجهان أصحهما الأول^(١) ولو قال إن ظاهرت عنها وهي أجنبية فالتعليق لغو وإذا قال لامرأته أنت طالق كظهر أمي فإن لم ينو شيئاً أو قصد بجملة كلامه الطلاق أو الظهار أو الطلاق والظهار معاً أو الظهار بقوله أنت طالق والطلاق بقوله كظهر أمي وقع الطلاق ولم يحصل الظهار وإن قصد الطلاق بقوله أنت طالق والظهار بقوله كظهر أمي وقع الطلاق وكذلك يحصل الظهار إن كان الطلاق رجعيّاً.

فصل

يجب على المظاهر الكفارة إذا عاد وهو أن يمسكها في نكاحه بعدما ظاهر بقدر ما يمكن فيه المفارقة فلو مات أحدهما عقيب الظهار أو فسخ النكاح بسبب يقتضيه أو جنّ الزوج أو قطع النكاح بطلقة بائنة أو رجعية ولم يرجعها فلا عود وكذا لو كانت الزوجة رقيقة فاشتراها على الاتصال أو لأغنّ المظاهرة في أظهر الوجهين^(٢) ويشترط سبق القذف على الظهار في أظهر الوجهين^(٣) ولو راجعها بعد الطلاق فأصح القولين أنه عائد بنفس الرجعة^(٤) ولو ارتد على الاتصال ثم أسلم فالأصح أنه عائد بنفس الإسلام^(٥).

(١) وقيل: لا يصير مظاهراً. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٤).

(٢) ووجه مقابله تحلل كلمات اللعان. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٦).

(٣) والثاني: لا يشترط تقدم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٦).

(٤) ذكره في الروضة وقال: المذهب أن الرجعة عود. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٧٢).

(٥) قال في الروضة: المذهب أنه لا يكون عائداً بنفس الإسلام. وكذا ذكره في مغنى المحتاج.

انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٥٧).

فصل

إذا عاد المظاهر ولزمته الكفارة لم تسقط بالطلاق بعد ذلك وكذا لو مات أحدهما أو فسخ النكاح ويحرم عليه الوطء إلى أن يكفر ولو وطئ مرةً عاصياً استمر التحريم إلى التكفير وفي تحريم القبلة واللمس بالشهوة وسائر الإستمتاع قولان أولاهما التحريم أيضاً^(١).

فصل

في الظهار المؤقت قولان أصحهما الصحة^(٢) ويتأبد أو يتأقت؟ فيه قولان أصحهما التأقت^(٣) وأصح الوجهين أنه لا يكون عائداً فيه بالإمساك^(٤).

وإنما يصير عائداً إذا وطئ في المدة وعليه الترع كما غيب الحشفة ولو لم يطأ حتى مضت المدة فلا شيء عليه ولو قال لأربع نسوة أنتن عليّ كظهر أمي صار مظاهراً منهن فإن أمسكهن فعليه كفارة واحدة أو أربع كفارات فيه قولان الجديد الثاني^(٥) ولو ظاهر عنهن بأربع كلمات على التوالي صار عائداً من الثلاث الأول ولو كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على التواصل وقصد التأكيد فالحاصل ظهارٌ واحدٌ وإن أراد بالمرّة الثانية ظهاراً آخر فأصح القولين التعدد وأنه بالمرّة الثانية يصير عائداً عن الأول.

(١) قال النووي في الروضة: الأظهر عند الجمهور الجواز وهو منسوب إلى الجديد وحكى ابن كج طريقاً قاطعاً به وقال وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٢٦٩/٨).

(٢) وفي قول: الظهار المؤقت لغوٌ لأنه لم يؤبد التحريم، وفي قول يصح مؤبداً. انظر/ معنى المحتاج (٢٧٣/٨).

(٣) ذكرهما في معنى المحتاج (٣٥٧/٣). انظر/ روضة الطالبين (٢٧٣/٨).

(٤) والثاني: أن العود فيه كالعود في الطهر المطلق إلحاقاً بأحد نوعي الظهار بالآخر. انظر/ معنى المحتاج (٣٥٧/٣)، روضة الطالبين (٢٧٣/٨).

(٥) لوجود الظهار والعود في حق كل واحد منهن. انظر/ معنى المحتاج (٣٥٨/٣).

كتاب الكفارة

قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: من الآية ٩٢) وقال: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: من الآية ٨٩) من الكفارات ما لا يدخل الإعتاق فيها كواجبات محظورات الإحرام وقد سبق الكلام فيها.

ومنها: ما يدخل الإعتاق فيها وتنقسم إلى مخيرة وهي كفارة اليمين وتذكر في باب الأيمان وإلى مرتبة وهي ثلاث خصال الإعتاق والصيام والإطعام ولا بد في الكفارة من النية ولا يجب تعيينها ويعتبر في النية لتجزئ عن الكفارة شروط:

أحدها: الإيمان فلا يجوز إعتاق الكافر ويجزئ الصغير المحكوم بإسلام.

والثاني: السلامة عن العيوب المخلة بالعمل والإكتساب فلا يجزئ الزمن ومقطوع أحد الأطراف الأربعة والمجنون إن كان جنونه مطبقاً أو كان زمان جنونه أكثر والهرم العاجز والمريض الذي لا يرجى برؤه فإن اتفق البرء تبين وقوعه الموقع فيما رجح من القولين^(١) ويجزئ الأقرع والأعرج إلا أن يتعذر عليه متابعة المشي والأعور والأصم والأخشم ومقطوع الأذنين والأنف وأصابع الرجلين، ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة ولا مقطوع واحدة من سائر الأصابع وفقد أظفار من أصبع كفقد تلك الأصبع.

والثالث: كمال الرق فلا يجزئ إعتاق أم الولد والمكاتب كتابة صحيحة عن الكفارة وشراء القريب بنية كون العتق عن الكفارة ويجزئ إعتاق المدبر والمعلق عتقه بصفة ولو أراد بعد التعليق أن يجعل العتق المعلق عند حصوله عن الكفارة لم يجز ويجوز أن يعلق العتق عن الكفارة بصفة وإن يعتق عبيدين عن كفارتين عن كل واحدة نصفاً من هذا ونصفاً من

(١) لخطأ الظن. والثاني: لاختلاف النية وقت العتق. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٦١).

هذا ولو أعتق المعسر النصفين عن كفارة واحدة فالأصح أنه يجزئه إن كان باقيهما حراً^(١).
والرابع: أن يخلو الإعتاق عن العوض فلو أعتق عن الكفارة على أن يرد العبد إليه شيئاً
أو على عوض على غير العبد لم يجزه عن الكفارة.

(١) والثاني: لا يجزئه لأن المأمور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة. والثالث: يجزئه لأن أبعاض الجملة كالجملة. انظر/ المذهب للشيرازي (١١٦/٢).

فصل

دخيل في هذا الباب الإعتاق على مال كالتطبيق على مال فإذا قال لغيره أعتق مستولدتك على ألف فأعتق نفذ وثبت العوض على الملتمس وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا فأجاب نفذ في أصح الوجهين^(١) ولو قال أعتقه عني على كذا ففعل وقع العتق عن الملتمس ويلزمه العوض والأظهر أنه يحصل الملك له عقيب لفظ الإعتاق ثم يترتب العتق عليه^(٢).

فصل

القادر على الإعتاق بوجدان عبد فاضل عن حاجته ليس له أن يعدل عنه وكذا لو وجد ثمن عبد إذا كان الثمن فاضلاً عن نفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم وعن المسكن وما لا بد منه من الأثاث ولا يكلف أن يبيع ضيعته ورأس ماله اللذين يكفيه محصولهما وإذا باعهما نقص الحاصل عن الكفاية وكذا لا يكلف أن يبيع مسكنه وعبداه النفيسين إذا ألفتهم في أظهر الوجهين^(٣) ولا يلزم الشراء بالغبن وأصح الأقوال أن الإعتبار في اليسار بوقت الأداء^(٤) حتى لو كان معسراً عند الوجوب وموسراً عند الأداء يلزمه الإعتاق.

فصل

من عجز عن الإعتاق صام شهرين متتابعين بنية الكفارة والأصح أنه لا يشترط نية التتابع^(٥) ثم إن ابتدأ به لأول شهر هلا لي صام شهرين متتابعين على ما يتفق لهما من كمال ونقصان وإن ابتدأ به في خلال الشهر صام ما بقي من الشهر والشهر بعده بالهلال

(١) والثاني: لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٦٣).

(٢) والثاني: يحصل الملك والعتق معاً بعد تمام اللفظ. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٦٣).

(٣) والثاني: يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٦٤).

(٤) والثاني: يوقت الوجوب لها وجرى على هذا صاحب التنبيه. والثالث: بأي وقت كان من وقت الوجوب والأداء. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٦٥).

(٥) والثاني: يشترط كل ليلة ليكون متعرضاً لخاصة هذا الصوم. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٦٥).

ثم يكمل ذلك الباقي بالعدد وإذا فسد صوم يوم أو نسي النية في بعض الليالي انقطع التتابع وكذا ينقطع بعذر المرض على الجديد^(١)، ولا ينقطع بالحيض وكذا بالجنون على الصحيح^(٢) ولو ابتدأ بصوم شهرين قريباً من مجيء رمضان لم يعتد به عن الكفارة.

فصل

العاجز عن الصوم لهم أو مرض يكفر بالإطعام وكذا لو كان يلحقه من الصوم مشقة شديدة أو يخاف زيادة في المرض واعتبر الأكثرون في المرض الذي يعدل به إلى الإطعام أن لا يرجى زواله^(٣) والطعام الذي يعدل إليه عن الصيام ستون مدّاً يصرف إلى ستين مسكيناً ولا يجزئ الصرف إلى من دون الستين وإن راعي العدد في الدفع كما إذا دفعها إلى مسكين واحد في ستين يوماً ويجوز صرف الكفارة إلى الفقراء ولا يجوز صرفها إلى الكفار ولا إلى الهاشمية والمطلبية وجنس الطعام المخرج في الكفارة جنس المخرج في الفطرة ولا يجزئ الدقيق والسويق والخبر ولا يكفي التغذية والتعشية.

(١) والقديم: لا يقطع التتابع. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٥).

(٢) وقيل كالمرض وكلام التنقيح يشعر بترجيحه، وقال الأذرعي: إنه المذهب والمنصوص في الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٦).

(٣) وقال الأقلون كالإمام والغزالي: لا بد من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين إما بظن عادة مطردة من مثله أو بقول الأطباء. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٦٦).

كتاب اللعان^(١)

قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ» (النور: ٦) الآية ولاعن هلال بن أمية وعويمر في عهد رسول الله ﷺ واللعان يسبقه القذف واللفظ الذي يقصد به القذف صريح وكناية وتعريض فالصريح كلفظ الزنا بأن يقول زنيته أو يا زاني وللمرأة زنيته أو يا زانية وإيلاج الذكر أو الحشفة في الفرج مع الوصف بالتحريم والرمي بالإصابة في الدبر صريحان أيضاً وقوله للرجل زنيته أو يا زانية وللمرأة زنيته أو يا زاني قذف وزنأت في الجبل كناية وكذا زنأت وحده على الأظهر^(٢) وزنيته في الجبل صريح على الأصح^(٣) والكناية كقوله يا فاجر يا فاسق وللمرأة يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة وللقرشي يا نبطي وكقول الرجل لزوجه لم أجذك عذراء فإن أنكر أنه أراد الزنا صدق بيمينه والتعريض ليس بقذف وإن أراد به ذلك كقوله يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزنا، وإذا قال لامرأته أو أجنبية زنيته بك فقد أقر على نفسه بالزنا وقذفها ولو قال لزوجه يا زانية فقالت بك زنيته فهو قاذف لها والذي ذكرته ليس صريحاً في القذف وكذا لو قالت في الجواب أنت أزني مني ولو قالت زنيته وأنت أزني مني فهي مقرة وقاذفة، وقوله زنا ذكرك أو فرجك قذف وقوله يدك أو عينك كناية على الأصح^(٤)، والأصح أن قوله لولده لست مني أو لست إبني كناية^(٥) وأن قول الأجنبي له لست ابن فلان قذف صريح نعم لو قال للولد المنفي باللعان لست ابن فلان لم يكن ذلك قذفاً صريحاً.

فصل

إن لم يكن المقذوف محصناً لم يكن على القاذف إلا التعزير وإن كان محصناً فعليه الحد

- (١) اللعان في اللغة: من لعنه كمنعه طرده وأبعده والتلاعن التشاتم والتماحن ولاعن امرأته ملاعنة ولعناً والتعنا لعن بعضهم بعضاً ولاعن الحاكم بينهما لعناً حكماً. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢٦٧/٤). وفي الشرع: هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٧/٣).
- (٢) الأصح عند النووي: أنه ليس بقذف إلا أن يريد وجهه قال القفال والقاضي أبو الطيب. والثالث: إن أحسن العربية فليس بقذف بلانية وإلا فقذف. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/٨).
- (٣) وقيل: ليس بقذف، وقيل: قذف من عارف للغة دون غيره. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/٨).
- (٤) وقيل: إنه صريح قياساً على الفرج. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٠/٣).
- (٥) وقيل: إنه صريح. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٠/٣).

وهو ثمانون جلدة والمحصن من اجتماع فيه أربع خصال: التكليف والحرية والإسلام والعفة عن الزنا وتبطل العفة عنه بكل وطء يوجب الحد وكذا تبطل بوطء مملوكته التي هي أخته من الرضاع على الأشبه^(١) ولا يبطل بوطء زوجته المعتدة عن الشبهة ووطء جارية الابن والوطء في النكاح بالأولى على الأظهر^(٢) وتسقط الحصانة بالزنا الطاريء بعد القذف حتى يسقط الحد عن القاذف والردة الطارئة لا تؤثر، وإذا سقطت الحصانة بالزنا مرة لم تعد بالصلاح بعدها وحد القذف يورث ويسقط بعفو المستحق والأصح أنه يرثه جميع الورثة^(٣) وأنه إذا عفى بعض المستحقين يجوز لمن عداه استيفاء الجميع.

فصل

يباح للزوج قذف زوجته إذا تيقن أنها زنت أو ظنه ظناً مؤكداً كما إذا شاع أنها زنت بفلان وانضم مع الشيوع مخيلة بأن رآها معه في الخلوة وإذا أتت بولد تيقن أنه ليس منه فيجب عليه نفيه وإنما يحصل اليقين إذا لم يطانها أصلاً أو أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو أقل من ستة أشهر وإن أتت به لما دون أربع سنين وفوق ستة أشهر ولم يستبرئها بحيضة لم يحل له النفي، وإن استبرأها وولدت لأكثر من ستة أشهر فالأظهر أنه يحل له النفي^(٤) ولو كان يطؤها ويعزل فالصحيح أنه لا يجوز النفي بذلك^(٥) ولو تيقن زناها وجوز أن يكون الولد منه وأن يكون من الزنا لم يحل له نفي الولد وفي

(١) وقيل: لا تبطل العفة به على نفس الحد لعدم التحاقه بالزنا. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٧١).

(٢) ومقابله: لا تبطل العفة به. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٧١).

(٣) والثاني: يرثه جميعهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٧٢).

(٤) والثاني: إن رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف جاز النفي بل لزمه وإن لم ير شيئاً لم يجز.

والثالث: يجوز النفي سواء وجدت قرينة وأمرة أم لا؟ ولا يجب بحال للاحتمال. وصحح الوجه

الثاني في الروضة وقال: صححه الغزالي وبه قطع العراقيون وبالأول قطع البغوي. وقال في زيادة

الروضة: جعل الرافعي الأوجه فيما إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء وكذا

فعل القاضي حسين والإمام والبغوي والمتولي. والصحيح ما قاله الحاملي وصاحب المذهب والعدة

وآخرون أن الاعتبار في ستة أشهر من حين زنى الزاني بها. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٢٩).

(٥) كذا صححه النووي وقال: هو الذي قطع به صاحب المذهب والتهذيب وغيرهما. وقال الغزالي:

يجوز النفي. قال في مغنى المحتاج: وليس مقابل الصحيح وجهاً محققاً بل احتمالاً للغزالي. انظر/

مغنى المحتاج (٣/٣٧٤)، روضة الطالبين (٨/٣٢٩).

القذف واللعان من غير نفيه وجهان المشهور منهما المنع^(١).

فصل

كلمات اللعان خمس وهي أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا إن كانت حاضرة وإن كانت غائبة فيسميها ويرفع نسبها بما يحصل به التمييز ثم يقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، وإن كان هناك ولد ينفيه تعرض له في الكلمات فقال: إن الولد الذي ولدته أو هذا الولد من الزنا ما هو مني، وتقول المرأة إذا لاعنت أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه والأصح أنه يتعين لفظ الشهادة^(٢) فلا يبدل بالحلف وغيره وأنه لا يجوز إبدال الغضب باللعن وأنه يشترط تأخير الغضب واللعنة عن الكلمات الأربع ويشترط في اللعان أن يأمر الحاكم به ويلقن الكلمات وأن يتأخر لعان المرأة عن لعان الزوج، ويصح لعان الأخرس بالإشارة إن كان له إشارة مفهومة وبالكتابة ويصح اللعان بغير العربية وفي حق من يحسنها وجه أخرى^(٣)، ويشرع في اللعان التغليظ بالزمان بأن يؤخر إلى ما بعد العصر يوم الجمعة والتغليظ بالمكان بأن يجري في أشرف مواضع البلد وفي مكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند المنبر وبيت المقدس في المسجد عند الصخرة وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر ويلاعن الحاكم بين أهل الذمة في البيع والكنايس وهل يأتي بيت النار في لعان الجوس فيه وجهان أظهرهما نعم^(٤) ولا يأتي بيت الأصنام الوثني ويراعى التغليظ بحضور جماعة وأقلهم أربعة والأصح أن هذه التغليظات مستحبة لا مستحقة^(٥)، والحائض تلاعن على باب المسجد ويستحب للحاكم أن يعظهما ويخوفهما بالله تعالى وأن يبالغ في ذلك عند الكلمة الخامسة وأن يتلاعن المتلاعنان عند القيام.

(١) والثاني يجوز انتقاماً لها كما لو لم يكن ولد وهذا ما ذكر الامام أنه القياس فأثبتته الشيخان وجهاً. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٧٤).

(٢) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٥٢)، انظر/ مغنى المحتاج (٨/٣٧٥).

(٣) أنه لا يصح لعانه بغيرها. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٧٦).

(٤) وقال القفال: لا بل يلاعن بينهما في المسجد أو مجلس الحكم. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٥٤).

(٥) قال النووي: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٥٤).

فصل

لا يصح لعان الصبي والمجنون ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف ويختص اللعان بالزوج فليس للأجنبي اللعان، ولو ارتد الزوج بعد الدخول وقذفها وعاد إلى الإسلام في العدة فالنكاح دائم وله اللعان وإن لاعن في الردة ثم أسلم قبل انقضاء العدة كان اللعان واقعا في صلب النكاح فيصح وإن أصر تبين أنه وقع في حال انقطاع النكاح.

فصل

يتعلق بلعان الزوج حصول الفراق بين الزوجين وتأبد الحرمة حتى لا يجوز له نكاحها وإن كذب نفسه وسقوط حد القذف عن الزوج ووجب حد الزنا على الزوجة وانتفاء النسب إذا نفى الولد في اللعان وإنما يحتاج إلى نفي الولد باللعان إذا لحقه لولا اللعان وذلك عند الإمكان أما إذا لم يمكن أن يكون منه كما إذا أتت بولد لستة أشهر فما دونها من وقت العقد أو لم يتحقق إمكان الوطء بأن نكح امرأة وطلقها في المجلس أو نكح امرأة وهما متباينان أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب فأنت بولد فلا يلحقه الولد وكما يجوز نفي الولد باللعان في حياته يجوز نفيه بعد موته وحق نفي الولد في الفور على الجديد^(١) فلو أخره بلا عذر سقط حقه والحمل وإن جاز نفيه يجوز أن يؤخر نفيه إلى الوضع ولو أخر النفي وقال أخرته لأني لم أعلم أنها ولدت قبل قوله مع يمينه إن كان غائبا وإن كان حاضراً قبل قوله في المدة التي يحتمل أن يخفى الأمر عليه ولو هنيء بالولد فقبلت بولده أو جعله الله لك ولداً صالحاً فقال آمين أو نعم لم يكن له النفي بعد ذلك، ولو قال جزاك الله خيراً أو بارك الله عليك فله النفي وللزوج أن يلاعن وإن تمكن من إقامة البينة على زناها وللمرأة أن تلاعن في مقابلة لعان الزوج لتدفع عن نفسها حد الزنا.

فصل

يجوز اللعان لنفي الولد وإن عفت عن الحد وانقطع النكاح بينهما بطلاق وغيره ويجوز لدفع حد القذف وإن انقطع النكاح ولم يكن له ولد وكذا لدفع التعزير إلا أن يكون التعزير تعزير تأديب بأن قذف صغيرة لا توطأ مثلها ولو عفت عن الحد أو أقام بينة على

(١) وفي القديم قولان: أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام. والثاني: له النفي متى شاء ولا يسقط بإسقاطه.

زناها أو صدقته ولا ولد فأصح الوجهين أنه لا يجوز له اللعان^(١)، ويجري الوجهان فيما إذا سكنت عن طلب الحد أيضاً وفيما إذا جنت بعدما قذفها، ولو أبان زوجته بعد القذف فله اللعان لنفي الولد وكذا لدفع الحد إن كانت تطالب به ولو ماتت زوجته أو بانّت منه بطلاق وغيره ثم قذفها بزنا مطلق أو بزنا أضافه إلى حالة النكاح فله اللعان إذا كان هناك ولد يلحقه بالنكاح السابق ولا لعان إذا قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح إن لم يكن له ولد وكذا إن كان ولد في أظهر الوجهين^(٢) لكنه له أن ينشيء قذفاً ويلاعن ولا يجوز نفي أحد التوأمين دون الثاني.

(١) والثاني: له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا. انظر/ معنى المحتاج (٣٨٢/٣).

(٢) والثاني: له اللعان كما لو أطلق وعزاه في الشرح الصغير للأكثرين. انظر/ معنى المحتاج (٣٨٣/٣).

كتاب العدة^(١)

قال الله تعالى: «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ» (البقرة: من الآية ٢٢٨) وقال: «وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ» (البقرة: من الآية ٢٣٤) الآية عدة النكاح قسماً أحدهما: ما يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوج حي كفرقة الطلاق والفسخ واللعان وإنما تجب إذا حصلت الفرقة بعد الدخول واستدخال المرأة مني الزوج كالدخول في وجوب العدة وليست الخلوة في الجديد^(٢) ولا فرق بعد الدخول بين أن يكون شغل الرحم موهوماً أولاً يكون حتى لو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة وجبت العدة إذا كانت مدخولاً بها.

فصل

الحرّة التي تطهر وتحيض تعتد عن الطلاق بثلاثة قروء والقرء الطهر فإذا طلقت وهي طاهرة فحاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فقد انقضت العدة وإن طلقت وهي حائض فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت العدة والأصح أنه لا حاجة إلى مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة أو الرابعة^(٣) وهل يحسب طهر التي لم تحض أصلاً قرءاً؟ فيه قولان بناء على أن المعتبر في القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض أو الطهر المحتوش بدمين والأظهر الثاني^(٤) والمستحاضة تعتد بأقرائها المردودة إليها من العادة أو الأقل أو الغالب والناسية المأمورة بالإحتياط تنقضي عدتها بثلاثة أشهر على أصح الوجهين، والثاني أنها تتربص إلى سن اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر^(٥) وأما الأمة تعتد بقرئين والمكاتب

(١) العدة لغة: مأخوذة من العدد وعدة المرأة أيام أقرائها وأيام إحدادها. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣/٣١٣). وشريعاً: هي اسمٌ لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٤).

(٢) والقديم: تقام مقام الوطء. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٤).

(٣) قال في الروضة: هو الأظهر. وفي قول يشترط مضي يوم وليلة بعد الطعن. وقيل: إن رأت الدم لعادتها انقضت برؤيته وإن رآته على خلافها اعتبر يوم وليلة. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٦٧).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٥).

(٥) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٦).

والمستولدة ومن بعضها رقيق كالقنة وإن اعتقت الأمة في العدة فإن كانت رجعية فالجديد واحد قولي القديم أنها تكمل عدة الحرائر^(١) وإن كانت بائة فالقديم وأحد قولي الجديد أنها تقنع بقرأين^(٢).

فصل

الحرّة التي لا ترى الدم لصغر أو يأس إذا طلقت تعتد بثلاثة أشهر هلالية فإذا طلقت في أثناء الشهور وانكسر ذلك الشهر فيعتبر بعده شهران بالهلال وتكمل المنكسر بثلاثين ولو كانت تعتد بالأشهر فحاضت قبل تمامها انتقلت إلى الإقراء والأمة التي لا ترى الدم تعتد بثلاثة أشهر أيضاً أو بشهرين أو بشهر ونصف فيه أقوال أولها الثالث^(٣) واللواتي انقطع دمهن لعدة تعرف كرضاع ومرض تصبرن إلى أن يحضن فيعتدون بالإقراء أو يئسن فيعتدون بالأشهر واللاتي انقطع دمهن لا لعدة تعرف كذلك حكمهن على الجديد وفي القديم لا يكلفن التربص إلى سن اليأس بل يتربصن تسعة أشهر في أظهر القولين وأربع سنين في الثاني ثم يعتدون بالأشهر وعلى الجديد لو رأت إحداهن الدم بعد سن اليأس قبل تمام الأشهر انتقلت إلى الإقراء وإن رأت بعد تمام الأشهر فأشبهه الأقوال بالترجيح أنها إن لم تنكح بعد فتنقل إلى الإقراء وإن نكحت لم تؤثر رؤية الدم^(٤) والنظر في سن اليأس إلى جميع النساء أو إلى نساء العشيرة قولان والثاني أقرب بالترجيح^(٥).

فصل

جميع ما ذكرنا في الحائل وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ويشترط في

(١) والثاني: تتم عدة أمة نظراً لوقت الوجوب. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٦). انظر/ المذهب للشيرازي (٢/١٤٥).

(٢) والثاني: تتم عدة حرّة اعتباراً بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٦). انظر/ المذهب للشيرازي (٢/١٤٥).

(٣) لأن الأصل فيما ينقص بالرق من الأعداد لنصف والشهر قابل له بخلاف الإقراء. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٦، ٣٨٧).

(٤) والثاني: تنتقل إلى الإقراء مطلقاً. والثالث: المنع مطلقاً لانقضاء العدة ظاهراً. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٧).

(٥) نص عليه في الأم لتقاربهن طبعاً وخلقاً. انظر/ معنى المحتاج (٣/٣٨٧).

انقضاء العدة بوضع الحمل شرطان أحدهما أن يكون الحمل منسوباً إلى من تعدت منه ظاهراً أو احتمالاً كما في المنفي باللعان وأما أنه إذا لم يتصور أن يكون الولد منه فلا تنقضي العدة منه بالوضع والثاني أن ينفصل الحمل بتمامه فلو كانت حاملاً بتوأمين لم تنقض العدة حتى ينفصل الثاني بتمامه ومهما كان التحلل بين الولدين دون ستة أشهر فهما توأمين ولا فرق في إنقضاء العدة بين أن يكون الولد حياً أو ميتاً ولا تنقضي بإسقاط العلقه وتنقضي بإسقاط المضغة إن ظهرت فيها صورة الأدميين إما بينة كيد أو أصبع يراها كل من ينظر إليها أو خفية تختص بمعرفتها القوابل وإن لم يظهر فيها بينة ولا خفية وقالت القوابل أنها أصل الآدمي فكذلك على الأظهر^(١) ولو كانت تعدت بالإقراء أو الأشهر فظهر بها حمل من الزوج فعدتها بالوضع وإن ارتابت فليس لها أن تنكح حتى تزول الرية وإن عرضت الرية بعد تمام الأقراء أو الأشهر وبعد ما نكح زوجاً آخر فلا نحكم ببطلان النكاح إلا إذا تحققنا كونها حاملاً يوم النكاح بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من يومئذ وإن كانت قبل نكاح زوج آخر فالأولى الصبر على زوال الرية فإن لم تصبر ونكحت فالأصح أنه لا تحكم ببطلانه في الحال^(٢) فإن تحقق ما يقتضيه حكم بالبطلان ومن أبان زوجته بالخلع أو غيره ثم أتت بولد لأربع سنين فما دونها لحقه وإن كان لأكثر من هذه المدة لم يلحقه ولو طلقها طلاقاً رجعياً فالمدة تحسب من وقت انصرام العدة أو من وقت البطلان فيه قولان رجح منهما الثاني^(٣) ولو نكحت بعد انقضاء العدة وأتت بولد لما دون ستة أشهر فكأنها لم تنكح وإن كانت لستة أشهر أو أكثر فالولد للثاني ولو نكحت المطلقة نكاحاً فاسداً بأن نكحت في العدة وأتت بولد فإن أتت به لزمان الإمكان من الأول دون الثاني فيلحق بالأول وتنقضي العدة بوضعه ثم تعدت عن الثاني وإن كان الإمكان من الثاني دون الأول فيلحق بالثاني وإن وجد الإمكان منهما جميعاً فيعرض على القائف فإن لحقه بأحدهما فالحكم كما لو كان الإمكان منه خاصة.

فصل

إذا اجتمع على المرأة عدتان من شخص واحد من جنس واحد بأن طلقها ثم وطئها وهي في عدتها بالأقراء أو الأشهر جاهلاً إن كان الطلاق بائناً وعالماً أو جاهلاً إن كان

(١) نص عليه. وقيل: لا يثبت قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٧٧).

(٢) والطريق الثاني: في إبطاله قولان للتردد في انتفاء المانع في الحال. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٣٩٠).

(٣) لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجه. مغنى المحتاج (٣/٣٩٠).

رجعياً فتداخل العدتان ومعنى التداخل أنها تعتد بثلاثة أقراء أو أشهر من وقت الوطء ويندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق وإن كانت إحدى العدتين بالحمل والأخرى بالأقراء بأن طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء وأجلها أو طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع ففي دخول الأقراء في الحمل وجهان أشبههما بالدخول^(١) وانقضاء العدتين جميعاً بالوضع وله الرجعة إلى أن تضع أن طراً الوطء وهي تعتد بالحمل وكذا أن حدث الحمل وهي تعتد بالأقراء عن الطلاق في أظهر الوجهين^(٢) وإن كانت العدتان من شخصين كما إذا كانت في عدة عن زوج أو وطئ شبهة فوطئها آخر بالشبهة أو في نكاح فاسد أو كانت المنكوحة في عدة وطئ بالشبهة فطلقها زوجها فلا تداخل وتعتد عن كل واحد منهما عدة كاملة ثم ينظر إن لم يكن حمل وسبق الطلاق وطئ شبهة أتمت عدة الطلاق فإذا فرغت استأنفت العدة الأخرى وللزوج الرجعة في عدته إن كان الطلاق رجعياً وكما راجع تنقطع عدته وتشرع في عدة الوطء بالشبهة ولا يستمتع الزوج بها إلى أن تنقضي وإن سبق الوطء بالشبهة الطلاق فتقدم عدة الوطء أو عدة الطلاق؟ فيه وجهان أظهرهما الثاني^(٣) وإن كان هناك حمل فتقدم عدة من كان الحمل منه، سابقاً كان الحمل أو لاحقاً.

فصل

إذا هجر الزوج المطلقة أو غاب عنها انقضت عدتها بالأقراء أو الأشهر ولو كان يخالطها ويعاشرها معاشرة الزواج فالذي رجحه المعتبرون أنه إن كان الطلاق رجعياً لم تنقض العدة وإن كان بائناً انقضت^(٤) قالوا وليس له الرجعة إلا في الأقراء أو الأشهر وإن لم يحكم بانقضاء العدة في الرجعية ولو نكح معتدة على ظن الصحة ووطئها لم يحسب زمان استفراشه إياها عن عدة الطلاق ومن أي وقت يحكم بانقطاع العدة فيه قولان أو وجهان أحدهما من وقت العقد وأصحهما من وقت الوطء^(٥) ولو راجع المطلقة

(١) صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٤/٨).

(٢) صححه في الروضة وذكره ثم قال. وقيل: لا رجعة بناء على أن عدة الطلاق سقطت وهي الآن معتدة للوطء. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٤/٨).

(٣) صححه الخطيب الشربيني وذكره وقال: لقولهما. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٣/٣).

(٤) والثاني: لا تنقضي مطلقاً لأنها بالمعاشرة كالزوجة. والثالث: عكسه لأن هذه المخالطة لا توجب عدة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٤/٣).

(٥) لأن العقد الفاسد لا حرمة له فلا تصير المرأة فراشاً إلا بالوطء بخلاف ما إذا لم يوطأ. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٤/٣).

ثم طلقها نظر إن أصابها بعد الرجعة فلا بد من استئناف العدة وإن لم يصبها فكذلك على الجديد^(١) هذا إذا كانت حائلاً فإن كانت حاملاً وطلقها ثانياً قبل الوضع انقضت العدة بالوضع أصابها أو لم يصبها وإن وضعت ثم طلقها وجب استئناف العدة إن أصابها وكذا إن لم يصبها على الأصح^(٢) ولو خالغ المدخول بها ثم جدد نكاحها وأصابها ثم طلقها أو خالغها ثانياً فعليها استئناف العدة وتدخل فيها بقية العدة السابقة.

فصل

وأما القسم الثاني فهو عدة الفراق بوفاة الزوج ومدتها في حق الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها وفي حق الأمة شهران وخمسة أيام ولا فرق في وجوها بين ذات الأقراء أو غيرها والمدخول بها وغيرها وبغير المدة بالهلال ما أمكن فإن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس وإن مات الزوج في خلال الشهر الهلالي وكان الباقي دون العشرة فتعته وتحسب أربعة أشهر بعده بالأهلة ثم تكمل العشرة ولو مات الزوج والمرأة في عدة الطلاق فإن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الوفاة وإن كانت بائناً أكملت عدة الطلاق ولم تنتقل إلى عدة الوفاة وهذا إذا لم يكن المتوفي عنها زوجها حاملاً وإن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل بتمامه ويشترط أن يكون الحمل منه ظاهراً أو احتمالاً كما ذكرنا في عدة الطلاق وأما الصبي الذي لا يتزل إذا مات وامرأته حامل فعدتها بالأشهر لا بالوضع وكذا الحكم في الممسوح الذي لم يبق ذكره ولا أنثياه ولا يلحقه الولد على ظاهر المذهب^(٣) والمحجوب الذكر الباقي الانثيين يلحقه الولد فتعته امرأته عن الوفاة بوضع الحمل وكذا المسلول الخصيتين الباقي الذكر على الأظهر^(٤) ولو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان أو التعيين فإن لم يدخل بواحدة منهما اعتدتا عدة الوفاة وإن كان قد دخل بهما وهما من ذوات الأشهر أو ذوات الأقراء والطلاق رجعي فكذلك وإن كان الطلاق بائناً فتعته كل واحدة منهما بأقصى الأجلين من عدة الوفاة ومن ثلاثة أقراء من أقرائها وتحسب الأقراء من وقت الطلاق وعدة الوفاة من وقت الوفاة.

(١) وفي القديم: لا تستأنف بل تبني على ما سبق من عدتها قبل الرجعة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩٤).

(٢) وقيل: إن لم يطأ بعد الوضع فلا عدة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩٥).

(٣) وقيل: يلحقه وبه قال الإصطرخي والقاضيان الحسين وأبو الطيب. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩٦).

(٤) وقيل: لا يلحقه لأنه لا ماء له. وقيل: يراجع أهل الخيرة. انظر/ مغني المحتاج (٣/٣٩٦).

فصل

الغائب المنقطع الخير لا يجوز لزوجه أن تنكح زوجاً آخر حتى تيقن موته أو طلاقه وعن القديم أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تنكح^(١) ولو حكم بمقتضى القديم حاكم فهل ينقض حكمه تفريعاً على الجديد فيه وجهان أظهرهما^(٢) نعم ولو نكحت بعد التربص والعدة وبأن أن المفقود كان ميتاً ففي صحة النكاح على الجديد وجهان^(٣) بناء على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه على ظن حياته فبان أنه ميتاً.

فصل

يجب على المرأة الإحداد في عدة الوفاة ولا يجب في عدة الرجعية ويجب على البائنة أو يستحب؟ فيه وجهان أو قولان: الجديد الثاني^(٤) والا حداد يرجع إلى ثلاثة أمور أحدها ترك التزين في الملبوس ولا يحرم جنس القطن والصوف والكتان وكذا الإبرسيم على الظاهر بل يجوز لبس المنسوج منها على اللون الأصلي ولكن ما صبغ للزينة يحرم لبسه ولا فرق بين اللين والخشن والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وكالمصبوغ بعده على الأظهر^(٥) ولا بأس بما لا يقصد بصبغه الزينة.

فصل

التحلي فلا يجوز لها لبس الحللي لا من الذهب ولا من الفضة وكذا التحلي بالآليء على الأظهر^(٦) التطيب فليس لها أن تتطيب في بدنها ولا في ثيابها ولا أن تأكل طعاماً فيه طيب ولا أن تكتحل بكمحل فيه طيب ولا أن تكتحل بالإثمد المحض أيضاً إلا أن يحتاج إليه

(١) ذكرهما الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (١٤٦/٢).

(٢) والثاني: لا ينقض حكمه لشبهة الخلاف. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٨/٣).

(٣) الجديد الأصح: يصح نكاحها. والثاني: لا يصح لعدم العلم بالصحة حال العقد. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٨/٣).

(٤) لأنها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاعتداد كالرجعية. انظر/ المذهب للشيرازي (١٤٩/٢).

(٥) والمشهور عدم الجواز وقال في المذهب: هو المذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٣٩٩/٣). انظر/ المذهب للشيرازي (١٥٠/٢).

(٦) ومقابل الأصح احتمال للإمام لا وجه للأصحاب. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٠/٣).

لرمد فرخص فيه بحسب الحاجة وليس لها استعمال الاسفيداج والدمام والاختضاب بالحناء ونحوه ولا بأس بالتجمل في الفرش والأثاث والتنظيف بغسل الرأس والقلم وإزالة الأوساخ.

فصل

المعتدة عن الطلاق تستحق السكنى رجعيةً كانت أو بائناً وفي المعتدة عن الوفاة قولان رجح الأكثرون منهما الاستحقاق^(١) أيضاً والأظهر أن المعتدة عن سائر أسباب الفراق في الحياة كالمطلقة^(٢) وإذا طلق امرأته وهي ناشئة لم تستحق السكنى في العدة ومن تستحق السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق وليس للزوج ولا لأهله إخراجها منه ولا لها أن تخرج وإن انتقلت من مسكن لها تسكن بإذن الزوج ثم وجبت العدة فتعتد في الثاني وكذا لو وجبت العدة بعد الخروج من الأول وقبل الوصول إلى الثاني على الأظهر^(٣) وإن انتقلت بغير إذنه فتعتد في الأول وإن أذن لها في الانتقال ثم وجبت العدة قبل أن تخرج منه لم تجز لها الخروج وإن أذن في الانتقال من بلد إلى بلد آخر وجبت العدة فالحكم كما ذكرنا في المسكنين وإن أذن في سفر الحج أو التجارة ووجبت العدة في الطريق تخيرت بين المضي والانصراف فإن اختارت المضي فلها أن تقيم على أن تقضي حاجتها ثم عليها الانصراف لتعتد البقية في المسكن ومثل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمترل الحضرية ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة ثم طلقها وقال الزوج ما أذنت لك في الخروج فهو المصدق بيمينه وإن اختلفا في كيفيته فقال آذنتك في الخروج إليه لغرض كذا فعودي إلى مترلك وقالت بل حولتي إليه فالأشبه عند عامة الأصحاب أنه المصدق أيضاً^(٤).

فصل

إن كان سكن النكاح يليق بحال المعتدة فلا تعدل عنه ولا يصح بيعه ما لم تنقضي

(١) قال في الروضة: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٤٠٨/٨).

(٢) كالمعتدة لفسخ بعب أو ردة أو إسلام أو رضاع: وهو المذهب، والطريق الثاني: على قولين.

كالمعتدة عن وفاة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٢/٣).

(٣) وقيل: تعتد في الأول. وقيل: تنخير لتعلقها بكل منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٤/٣).

(٤) وهو المذهب لأنه أعلم بقصده وإرادته. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٥/٣).

العدة إن كانت تعتد بالأقراء أو الحمل، وإن كانت تعتد بالأشهر فالأشهر أنه على الخلاف في بيع المستأجر^(١) ولو كان المنزل مستعاراً فعليها ملازمته ما لم يرجع المغير وإذا راجع ولم يرض بأجرة تبذل نقلت إلى غيره وكذا لو كان المنزل مستأجر أو إنقضت مدة الإجارة وإن كانت تسكن منزل نفسها فتعتد فيه وتطالبه بالأجرة وإن كان مسكن النكاح لا يليق بحالها بل كان قد أسكنها داراً نفيسة فله أن لا يرضى وعليه أن ينقلها إلى ما يليق بها ولو أسكنها داراً خسيصة فلها أن لا ترضى.

فصل

ليس للزوج أن يسكنها في المسكن الذي تعتد فيه ولا أن يدخلها نعم لو كان في الدار محرم لها من الرجال أو محرم له من النساء أو زوجة أخرى أو جارية فلا بأس بشرط أن يكون المحرم مميزاً ولو كان في الدار حجرة فأراد أن يسكن في إحديهما ويسكنها الأخرى نظر إن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح والمرقى في الدار لم يجوز إلا بشرط المحرم وإن انفرد بمرافقتها جاز وينبغي أن يغلق ما بينهما من الباب ولا يكون يمر إحديهما على الأخرى وحكم السفلى والعلو حكم الدار والحجرة.

فصل

يجب الاستبراء بسببين أحدهما حصول الملك فمن ملك جارية بشراء أو إرث أو ائجاب أو سبي يلزمه الاستبراء وكذا لو زال الملك ثم عاد به بالرد بالعيب أو التحالف أو الإقالة ولا فرق بين البكر والثيب ولا بين أن يستبرئها البائع أو لا يستبرئها ولا بين أن يكون الانتقال من صبي أو امرأة أو ممن يتصور اشتغال الرحم ثمانية ولو كاتب الجارية ثم عجزت وجب الاستبراء وإن حرمت بصوم أو إحرام ثم حلت له لم يجب وفي الإحرام وجه^(٢) ولو ارتدت ثم أسلمت فوجهان: أحدهما: وجوب الاستبراء، وإن اشترى زوجته فالأظهر أنه لا يجب الاستبراء^(٣) ويدوم الحل وإذا كانت الجارية المشتراة مزوجة أو معتدة وهو عالم بحالها أو جاهل واختار إمضاء البيع فلا استبراء في الحال فإذا زال المحرم فأظهر

(١) وقيل: بيع مسكنها باطل قطعاً. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٦/٣).

(٢) أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٩/٣).

(٣) وقيل: يجب لتحديد الملك. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٩/٣).

الوجهين وجوب الاستبراء^(١)، والثاني: زوال الفراش عن الأمة الموطوءة والمستولدة بالاعتاق أو بموت السيد يوجب الاستبراء ولو مضت مدة الاستبراء على المستولدة ثم اعتقها أو مات عنها فكذلك على الأصح^(٢) ولا يعتد بما مضى ولا يجوز تزويج الجارية الموطوءة قبل الاستبراء وكذا المستولدة إذا جوزنا تزويجها وهو الأصح والأصح أنه إذا أعتقت مستولدة له جاز له أن ينكحها قبل تمام الاستبراء^(٣) ولو أعتق مستولدة له أو مات عنها وهي مزوجة فلا استبراء عليها.

فصل

الاستبراء في ذوات الأقراء بقرء واحد والجديد أن الإعتبار فيه بالحيض^(٤) لا كالعادة ولا يكفي بقية الحيض بل يعتبر حيضة كاملة وذوات الأشهر يستبرأ بشهر واحد أو بثلاثة أشهر فيه قولان أصحهما الأول^(٥) وإذا زال الفراش عن أمته أو مستولدة وهي حامل فاستبرأؤها بالوضع وإن ملك أمة بالسبي وهي حامل فكذلك وإن ملكها بالشرء فقد مر أنه لا استبراء في الحال.

فصل

الاستبراء بحدوث الملك إذا وقع قبل القبض فهو معتد به إن حصل الملك بالإرث وإن حصل بالشرء فكذلك على الأظهر^(٦) وغير معتد به إن حصل الملك بالهبة ولو اشترى أمة بحوسية وحاضت ثم أسلمت لم تعتد بما مضى وكما يحرم وطء الأمة التي تملكها إلى أن يستبرئها يحرم سائر الاستمتاعات إلا بالمسبية فأظهر الوجهين أنه لا يحرم^(٧) وإذا قالت

(١) والثاني: لا يجب له وطؤها في الحال اكتفاء بالعدة وعليه العراقيون. وقال الماوردي: إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠٩/٣).

(٢) والثاني: لا يجب لحصول البراءة. انظر/ مغنى المحتاج (٤١٠/٣).

(٣) والثاني: لا لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره. انظر/ مغنى المحتاج (٤١٠/٣).

(٤) وفي القلدم وحكى عن الإمام أيضاً وهو من الجديد أنه الطهر كما في العدة. والجديد هو الذي

صححه الشيرازي. انظر/ مغنى المحتاج (٤١١/٣). انظر/ المهذب (١٥٣/٢).

(٥) فإنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة. وصحح الشيرازي الثاني. انظر/ مغنى المحتاج (٤١١/٣). انظر/

المهذب للشيرازي (١٥٣/٢).

(٦) والثاني: لا يعتد به لأنه تام. انظر/ المهذب للشيرازي (١٥٣/٢).

(٧) صححه النووي في الروضة وذكره. وذكره الشيرازي وذكر الوجه الثاني وقدمه وقال أحدهما: لا

الأمة المتملكة حضت اعتمد قولها ولو اعتزلت عن السيد فقال أخبرتنى بتمام الإستبراء فهو المصدق.

فصل

الأمة لا تصير فراشاً بالملك وإنما تصير بالوطء فإذا أتت بولد لزمان الإمكان من وقت الوطء لحقه ولو نفى الولد مع الاعتراف بالوطء بأن ادعى الإستبراء لم يلحق على الظاهر فإن أنكرت هي حلف السيد فالأصح أنه يكفيه أن يحلف على أن الولد ليس منه^(١) ولا يحتاج إلى التعرض للإستبراء ولو أنكر أصل الوطء وادعت هي الوطء والاستيلاد فالأظهر أنه لا يحلف^(٢) ولو اعترف بالوطء وقال كنت أعزل عنها فلا عيرة به على الأصح^(٣).

تحل له لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها كما لو ملكها ممن له حرمه. انظر/ روضة الطالبين (٤٣١/٨)، المذهب للشيرازي (١٥٤/٢).

(١) وقيل: يجب تعرضه للإستبراء أيضاً ليثبت دعواه. انظر/ مغنى المحتاج (٤١٣/٣).

(٢) صححه في الروضة ثم قال: وقيل: يحلف لأنه لو اعترف به ثبت النسب. انظر/ روضة الطالبين (٤٤٠/٨).

(٣) قال النووي: هو الأصح وقيل: ينتفي عنه كدعوى الاستبراء. انظر/ روضة الطالبين (٤٤١/٨).

كتاب الرضاع^(١)

قال الله تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ» (النساء: ٢٣) وعن رسول الله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ويعتبر لتحريم الرضاع فيمن انفصل منه اللبن والأنوثة فلو درَّ للرجل لبن لم يتعلق به التحريم والحياة فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوَجِر الصبيُّ أو ارتضع الطفل من ثدي امرأة ميتة لم يتعلق به التحريم ولو انفصل اللبن في حياتها وأوَجِر الصبي بعد موتها فأصح الوجهين تعلق به التحريم^(٢) ويعتبر احتمال الولادة فلو ظهر لصغيرة لم تبلغ تسع سنين لبن لم يتعلق به التحريم ولا فرق بين أن يكون اللبن على هيئته وبين أن يتغير بمحوضة أو انعقاد، ولو اتخذ منه زبدًا أو جنبًا فكذلك والمشوب بغيره من المائعات محرَّمٌ إن كان غالباً على الخليط وكذا لو كان الخليط غالباً على أصح القولين^(٣) حتى إذا شرب كله يثبت التحريم وإن شرب البعض لم يثبت في أصح الوجهين^(٤) والوصول إلى المعدة بالإيجار كهو بالإرضاع والأصح أن الإسعاط كذلك^(٥) وأن الحقنة ليست كذلك ويشترط في الواصل إلى جوفه لبن الحياة فلا أثر للوصول إلى معدة الصبي الميت وأن لا يستكمل حولين بالأهله فلا أثر للارتضاع بعد ذلك.

فصل

لا تثبت حرمة الرضاع بأقل من خمس رضعات والرجوع في عدد الرضعات إلى

(١) الرضاع بفتح الراء ويجوز كسرهما وإثبات التاء معهما لغة: اسم لمصِّ الثدي وشرب لبنه. وشرعا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٤١٤/٣).

(٢) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص. وذكره الخطيب الشربيني الأصح ثم قال: والثاني: لا يحرم لبعده إثبات الأمومة بعد الموت. انظر/ روضة الطالبين (٣/٩)، انظر/ مغنى المحتاج (٤١٥/٣).
(٣) قال في الروضة هو الأظهر. والثاني: لا يتعلق به تحريم كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير لا أثر لها. انظر/ روضة الطالبين (٤/٩).

(٤) والثاني: يثبت التحريم وهذا اختيار الصيمري والقاضي أبي الطيب. وذكر النووي الوجه الأول وغيره عنه أيضاً بالأصح ثم قال: وبه قال ابن سريج وأبو إسحق والماوردي. انظر/ روضة الطالبين (٥/٩).
(٥) والطريق الثاني: فيه قولان كالحقنة. انظر/ مغنى المحتاج (٤١٦/٣).

العرف فاللهو عن الامتصاص ولفظ الثدي والعود إليها في الحال والتحول من الثدي إلى ثدي لا يوجب التعدد وقطع الارتضاع قطع إعراض يوجب التعدد ولو حلب لبن المرأة دفعة واحدة وأوجر الصبي في خمس دفعات أو حلب في خمس دفعات وأوجر دفعة واحدة فالحاصل رضعة واحدة أو خمس رضعات فيه قولان أظهرهما الأول^(١) ولو وقع الشك في أنه ارتضع خمساً أو أقله لم يحكم بالتحريم وكذا لو وقع الشك في أنه ارتضع في الحولين أو بعدهما على الأصح^(٢).

فصل

كما تصير المرضعة أمّاً للمرتضع يصير الفحل الذي منه اللبن أباً له وينشر الحرمة منه إلى أولاده ولو كان للرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة ومستولدة فأرضعت كل واحدة منهن بلبنه صغيراً مرة لم يصرن أمهات له وأصح الوجهين أنه يصير أباً له^(٣) وعلى هذا فالمرضعات يحرم من على الرضيع بأنهن موطوءات أبيه وإن لم يكن أمهات له ولو كان له خمس بنات أو أخوات فأرضعن صغيراً لم تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أبيهن على أصح الوجهين^(٤).

فصل

آباء المرضعة من الرضاع والنسب أجداد الرضيع حتى إذا ارتضعت أنثى حرم عليهم نكاحها وأمهاً جداته حتى إذا ارتضع ذكر حرم عليه نكاحهن وأولادهما من النسب والرضاع إخوته وأخواته وأخواتها وأخواتها وأخواله وخالاته وأب الفحل جده وأخوه عمه وعلى هذا القياس وانتساب اللبن إلى الفحل بانتساب الولد الذي نزل عليه اللبن بالنكاح أو بوطء الشبهة فالنازل على ولد الزنا لا حرمة له وإذا نفى الولد باللعان انقطعت نسبة اللبن عنه وإذا وطئت منكوحة بالشبهة أو وطئ اثنان امرأة بالشبهة فأتت بولد فاللبن النازل عليه تبع له فمن يلحق الولد به بإلحاق القائف أو غيره كان اللبن منسوباً إليه ولا

(١) قال النووي: هو المذهب وقيل: على الطريقين. انظر/ روضة الطالبين (٩/٩).

(٢) قال في الروضة: هو الأظهر أو الأصح. والتحريم محكي عن الصيمري لأن الأصل بقاء المدة. انظر/ روضة الطالبين (٩/٩).

(٣) والثاني: لا يعتبر ابنه لأن الأبوة تابعة للأبوة ولم تحصل. انظر/ مغنى المحتاج (٤١٨/٣).

(٤) والثاني: تثبت الحرمة تزيلاً للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة. انظر/ مغنى المحتاج (٤١٨/٣).

تنقطع نسبة اللبن عن الزوج بوفاته ولا بطلاقه وإن طال المدة أو عاد بعد انقطاعه فإن نكحت زوجاً آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة للثاني وقبلها للأول إن لم يصبها الثاني أو أصابها ولم تحبل منه أو حبلت ولم يدخل وقت ظهور اللبن لهذا الحمل وإن دخل وقت ظهوره فهو للأول أو للثاني أولهما فيه؟ ثلاثة أقوال أصحها الأول^(١).

فصل

قد يطرأ الرضاع على النكاح فيقطعه إما لانقضائه الحرمة المؤبدة أو من غير أن تثبت الحرمة المؤبدة فلو كانت تحته صغيرة فأرضعتها أمه انقطع النكاح وكذا لو أرضعتها أخته أو زوجة أخرى كبيرة وتستحق الصغيرة المنفسخ نكاحها على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحاً أو نصف مهر المثل إن كان فاسداً وعلى المرضعة للزوج نصف مهر المثل في أحد القولين وتماه في الثاني والأكثر رجحوا الأول^(٢)، ولو ارتضعت الصغيرة وذات اللبن نائمة فلا غرم عليها ولا مهر للصغيرة على الأصح ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة اندفع نكاح الصغيرة وكذا نكاح الكبيرة في أصح القولين^(٣) وله أن ينكح من شاء منهما بعد ذلك وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم للزوج على المرضعة على ما قدمنا وكذلك الحكم في الكبيرة إن لم تكن مدخولاً بها فعلى الزوج مهر المسمى وأصح القولين أن له على المرضعة مهر المثل^(٤) ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة على التأييد وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة مدخولاً بها.

فصل

إن كانت تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها إمراة فتصير المرأة أم من كانت زوجة له ويحرم عليه وإذا نكحت المطلقة صغيراً وأرضعته بلبن المطلق حرمت على المطلق والصغير جميعاً أما على المطلق فمن جهة أمها زوجة الصغير وقد صار ابناً له وأما على الصغير فمن جهة أمه وزوجة أبيه ولو زوج مستولده من عبده الصغير فأرضعته بلبن السيد فهي زوجة ابن السيد فتحرم عليه وأم الصغير وموطئة أبيه فتحرم عليه أيضاً ولو أرضعت أمة له قد وطئها صغيرة تحته من لبنه أو لبن غيره وقد صارت أم زوجته فتحرم عليه

(١) ذكرها الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤١٩، ٤٢٠).

(٢) وقال الخطيب الشربيني: هو المنصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢٠).

(٣) والثاني: يختص الانفساخ بالصغيرة. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٢١).

(٤) قال النووي: هو الأظهر. والثاني: لا تغرم. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٢).

والصغيرة بنته أو ربيبة موطوءاً به فتحرم أيضاً ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة اندفع نكاحهما ثم إن كان الإرضاع بلبنه حرمتا على التأيد وإلا فالكبيرة كذلك والصغيرة ربيبة وإن كانت الكبيرة مدخولاً بها فهي حرمت أيضاً وإلا لم تحرم الصغيرة على التأيد ولو كانت تحته كبيرة وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة الصغار بلبنه حرمن جميعاً على التأيد وكذا لو أرضعتن بلبن غيره والكبيرة مدخولاً بها وإن لم تكن مدخولاً بها نظر أن أرضعتن معاً بأن أوجرتن اللبن الحلوب في المرة الخامسة فينفسخ نكاحهن جميعاً وتحرم الكبيرة على التأيد والصغار لا تحرمن وإن أرضعتن على الترتيب فكذلك تحرم الكبيرة على التأيد ولا تحرم الصغار وينفسخ نكاح الأولى ولا ينفسخ نكاح الثانية عند إرضاعها فإذا أرضعت الثالثة فهل ينفسخ نكاحها مع نكاح الأولى أو لا ينفسخ إلا نكاح الثالثة فيه قولان أصحهما الأول^(١)، ويجري القولان فيما إذا كان تحته صغيرتان فأرضعتن أجنبية على الترتيب أئندفع نكاح الأولى عند إرضاع الثانية أو لا يندفع إلا نكاح الثانية.

فصل

إذا قال الرجل فلانة أختي من الرضاع أو ابنتي أو قالت المرأة فلان أخي أو ابني لم يجز النكاح بينهما ولو توافقا الزوجان على أن بينهما رضاعاً محرماً فرق بينهما وسقط المسمى ووجب مهر المثل إن جرى الدخول وإن ادعاه الزوج وأنكرت المرأة حكم بانفساخ النكاح ولها نصف المسمى إن كان ذلك قبل الدخول وجميعه إن كان بعده وإن ادعته المرأة وأنكر الزوج فهو المصدق يمينه إن جرى التزويج برضاها وإلا فوجهان رجح منهما تصديق الزوجة^(٢) وليس لها المطالبة بالمسمى ولها المطالبة بمهر المثل إن جرى الدخول ويحلف منكر الرضاع على نفي العلم ومدعيه على البت ويثبت الرضاع بشهادة الرجلين أو رجل وامرأتين وكذا بشهادة أربع نسوة والإقرار بالرضاع لا يثبت إلا برجلين ولا يقبل شهادة المرضعة وحدها ويقبل شهادتها فيمن تشهد إن لم تطلب أجرة ولم تتعرض بفعالها بل شهدت برضاع محرم وإن قالت أرضعتنهما فكذلك تقبل في أظهر

(١) لأنهما صارتا أختين معاً فأشبه ما لو أرضعتن معاً. انظر/ معنى المحتاج (٤٢٢/٣).

(٢) قال في الروضة هو الأصوب وبه قال الشيخ أبو على وجماعة وبه أحاب المتولي والبغوي ونقله القفال عن النص. والثاني: وهو ظاهر كلام الشافعي وبه أحاب العراقيون وصححه الغزالي أن الزوج هو المصدق. انظر/ روضة الطالبين (٣٤/٩).

الوجهين^(١) وهل يكفي إطلاق الشهادة على أن بينهما رضاعاً محرماً؟ فيه وجهان قال الأكثرون لا بل لابد من التفصيل بالتعرض للوقت والعدد^(٢)، والأظهر أنه يشترط ذكر وصول اللبن إلى الجوف^(٣) ويعرف ذلك تارة بمعاينة الحلب والإيجار والإزدرد وأخرى بمشاهدة القرائن الدالة عليه كالتقام الثدي وامتصاصها وحركة الحلق بالتجرع والازدرد بعد العلم بأن المرأة ذات لبن.

(١) والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها. انظر/ مغنى المحتاج (٤٢٤/٣).

(٢) والثاني: الشهادة المطلقة مقبولة. انظر/ روضة الطالبين (٣٧/٩).

(٣) وقيل: لا يجب لأنه لا يشاهد. انظر/ مغنى المحتاج (٤٢٥/٣).

كتاب النفقات^(١)

قال الله تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (البقرة: من الآية ٢٣٣) ويجب على الزوج نفقة الزوجة ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج في اليسار والإعسار فعلى الموسر في كل يوم مدان من الطعام، وعلى المعسر مدّ وعلى المتوسط مد ونصف والمد مائة درهم وثلاثة وسبعون درهماً وثلاث درهم ومن لا يملك شيئاً أو يملك مالاً يخرج منه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر وإن ملك ما يخرج منه عن استحقاقه فإن كان يرجع إلى حد المساكين لو كلف مدين فهو متوسط وإلا فهو موسر وينظر في الجنس إلى غالب قوت البلد فهو الواجب وعليه أن يملكها الحب والأظهر أن عليه أن يكفيها مع ذلك مؤنة الطحن والخبز ببذل المال أو بأن يتولاه بنفسه أو بغيره ولو طلب غير الحب لم يلزمه الإجابة ولو بذل غيره لم يلزمها القبول والأصح أنه يجوز أن تعتاض عن النفقة درهماً أو ثوباً^(٢) وأنه لا يجوز أن تعتاض عنها الخبز أو الدقيق ولو كانت تأكل معه على العادة فأولى الوجهين سقوط نفقتها عنه^(٣) ويجب مع الطعام الإدام وجنسه غالب أدم البلد من زيت وسمن وتمر وجبن ويختلف باختلاف الفصول ولا يتقدر الإدام ولكن يقدره القاضي بالاجتهاد ويتفاوت بين الموسر والمعسر ويجب اللحم أيضاً على عادة البلد كما يليق بيسار الزوج وإعساره ولا يسقط حقها عن الإدام بأن لا تأكل وتقتنع بالخبز البحت.

فصل

ويجب عليه كسوتها على قدر كفايتها حتى يختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها ولا بد من القميص والسراويل والخمار والمكعب ويزيد في الشتاء الجبة وجنسها المتخذ من القطن فإن جرت عادة البلد بالكتمان أو الحرير لمثله فالأظهر لزومه^(٤) وعليه أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه كزلية أو لبد أو حصر والأصح أنه يجب فراش للنوم عليه أيضاً ولا بد

(١) جمع نفقة هل الاتفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير. انظر/ مغنى المحتاج (٤٢٥/٣).

(٢) والثاني: المنع كالمسلم فيه والكفارة فإنه لا يجوز الاعتياض عنها قبل قبضهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤٢٧/٣).

(٣) والثاني: لا تسقط لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره. انظر/ مغنى المحتاج (٤٢٨/٣).

(٤) قال في الروضة هو الأصح، والثاني: أنه لا يلزم وهو عن الشيخ أبي محمد انظر/ روضة الطالبين (٤٧/٩).

من مخدة ومن لحاف يدفع البرد في الشتاء وعلى الزوج أن يعطيها ما تنظف به وتزيل الأوساخ كالمشط والدهن وما تغسل به الرأس كالمركب ونحوه لدفع الصنان ولا يجب الكحل والخضاب ولا ما يقصد به التزين ولا الدواء للمرض وأجرة الطيب والحمام لكن لها الطعام والإدام في أيام المرض فإن شاءت صرفته إلى الدواء، والأظهر أنه تجب أجرة الحمام بحسب العادة وثمان ماء إذا احتيج إلى شرائه إن كانت تغتسل من الجماع أو النفاس وأنه لا يجب إذا كانت تغتسل عن الحيض أو الإحتلام ويجب عليه تهئية آلات الأكل والشرب والطبخ كالكوز والجرة والقدر والقصة ونحوها وتهئية مسكن يليق بحالها ولا يشترط أن يكون ملكا له.

فصل

التي لا يليق بحالها أن تخدم نفسها يجب على الزوج إخدامها بجرّة أو أمة مستأجرة أو ينصب أمة له لتخدمها أو بالإئفاق على التي حملتها معها من حرّة أو أمة ويستوي في ذلك الموسر والمعسر والحر والعبد فإن أخدمها بجرة أو أمة مستأجرة فليس عليه إلا الأجرة وإن أخدمها أمة فينفق عليها بحق الملك، وإن أخدمها بالتي حملتها معها فعليه نفقتها والقول في جنس طعامها كهو في جنس طعام الزوجة وأما القدر فمد أيضاً على المعسر وعلى المتوسط على الأظهر^(١) ومد وثلاث على الموسر وتستحق الإدام أيضاً على الأصح^(٢) ولها الكسوة على ما يليق بحالها ولا يجب لها آلات التنظيف لكن لو كثر الوسخ وتأذت بالهوام فلا بد وأن ترفه وإن كانت المنكوحة رقيقة لم تستحق الخادمة وفي ذات الجمال وجه^(٣) وهي التي تخدم نفسها في العادة إذا احتاجت إلى الخدمة لمرض أو زمانة يجب على الزوج إقامة من يخدمها.

فصل

الواجب في الطعام والإدام وما ينتفع به بالاستهلاك التملك، ولها التصرف فيما أخذته وإبداله كما شاءت لكن لو قترت على نفسها بما يضر فله المنع وما يدفع إليها وتنتفع به

(١) والثاني: مد وثلاث كالموسر، والثالث: مد وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة انظر/ مغنى المحتاج (٤٣٣/٣).

(٢) والثاني: لا يجب ويكتفي بما فضل عن المخدومة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٣٤/٣).

(٣) يوجب إخدامها لجريان العادة به. انظر/ مغنى المحتاج (٤٣٤/٣).

مع بقاء عينه كالكسوة فيجب فيه التملك أو الإمتناع فيه وجهان أصحهما الأول^(١) وفي معناها الفرش وظروف الطعام والمشط ويسلم الكسوة إليها في أول الصيف وأول الشتاء فإن تلف ما سلم إليها في أثناء الفصل من غير تقصير منها لم يلزمه البذل إذا قلنا إن الواجب التملك ولو ماتت في أثناء الفصل فلا استرداد ولو لم يكسها مدة صارت الكسوة ديناً في ذمته والواجب في المسكن الإمتناع بلا خلاف.

فصل

الجديد أن النفقة تجب بالتمكين دون العقد^(٢) حتى لو اختلفا في أنها هل مكنت فالقول قول الزوج: وعليها البينة وإن لم يطالبها الزوج بالزفاف ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فلا تجب نفقة تلك المدة، وإذا سلمت نفسها إلى الزوج فعليه النفقة من وقت التسليم ولو بعثت إليه وعرضت عليه لزمته النفقة من وقت بلوغ الخبر فإن كان الزوج غائباً رفعت الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ليعلمه الحال فيسير إليها أو يبعث وكيلًا ليتسلمها فإن لم يفعل ومضى زمان إمكان الوصول إليها فرض لها القاضي والاعتبار في حق المراهقة والمجنونة بعرض الولي لا بعرضهما.

فصل

النشوز يسقط النفقة وإن كانت المرأة مراهقة أو مجنونة والامتناع عن الوطء وسائر الاستمتاع والزفاف من غير عذر نشوز وإن كان الإمتناع لمرض يضر معه الوطء أو لعبالة الزوج فهو امتناع بعذر والخروج من بيت الزوج بالسفر وغيره بغير إذنه نشوز إلا أن يشرف المنزل على الانهدام ولو سافرت بإذنه والزوج معها أو سافرت في حاجته وجبت النفقة وإن سافرت في حاجتها فأظهر القولين أنها لا تجب^(٣) وغيبة الزوج في دوام طاعتها لا تؤثر وإن نشزت فغاب فعادت إلى الطاعة فأظهر الوجهين أنه لا يعود الاستحقاق^(٤) وطريقها ليعود الاستحقاق أن ترفع الأمر إلى القاضي كما ذكرنا في ابتداء

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤٣٤/٣).

(٢) والقديم وحكى حديثاً: أنها تجب بالعقد وتستقر بالتمكين. انظر/ مغنى المحتاج (٤٣٥/٣).

(٣) وقيل: لا نفقة قطعاً وعن ابن الوكيل طرد القولين فيما إذا كانت معه لحاجة نفسها. انظر/ روضة

الطالبين (٦٠/٩).

(٤) والثاني: يجب لعودها إلى الطاعة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٣٨/٣).

التسليم ولو خرجت في غيبة الزوج إلى بيت أبيها لزيارته أو عيادته لا على وجه النشوز لم تسقط نفقتها وفي معناه الخروج إلى بيت سائر الأقارب وأصح القولين أنه لا تجب نفقة الصغيرة على الزوج البالغ^(١) وإن سلمت إليه أو عرضت عليه وكذا على الزوج الصغير وأنه تجب النفقة إذا كانت هي بالغة والزوج صغيراً.

فصل

إذا أحرمت المرأة بحج أو عمرة بغير إذنه فهي ناشزة حيث لا يجوز له تحليلها وحيث جوزنا التحليل فلها النفقة ما لم تخرج فإن سافرت فقد خرجت في حاجتها وقد سبق حكمه وإن أحرمت بإذنه فلها النفقة قبل الخروج في أظهر الوجهين^(٢) وإذا خرجت فقد سافرت في حاجتها وللزوج أن يمنع زوجته من صوم التطوع فإن أبت سقطت النفقة في أصح القولين وأظهر الوجهين أن القضاء الذي لا يتضيق كصوم التطوع حتى يجوز له المنع منه وأنه لا يجوز له المنع من المبادرة إلى أداء فرائض الصلاة في أول الوقت ولا من السنن الرواتب.

فصل

المعتدة الرجعية تستحق النفقة وسائر المؤنات إلا مؤنة التنظيف ويستمر وجوبها إلى انقضاء العدة بالوضع وغيره وإن أنفق لظهور أمارات الحمل ثم بان أن لا حمل استرد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة والبانة بالخلع أو بالطلاق الثلاث لا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً ويجب السكنى وإن كانت حاملاً وجبت النفقة وهي للحمل أو للحامل فيه قولان أصحهما الثاني^(٣)، وإذا قلنا به لم تجب نفقة المعتدة الحامل عن الوطء بالشبهة أو النكاح الفاسد والأظهر أن نفقة مدة العدة مقدرة كنفقة صلب النكاح^(٤)، ولا يجب

(١) صححه الشيرازي في المذهب. والقول الثاني: أنه تجب النفقة لأنها سلمت. انظر/ المذهب للشيرازي (١٥٩/٢).

(٢) أطلق الشيرازي في هذه المسألة القولين فيما إذا سافرت بإذنه. وذكر الخطيب الشربيني الوجه الثاني وهو أنه لا تجب لفوات الاستمتاع بها. انظر/ المذهب للشيرازي (٢/١٦٠)، مغنى المحتاج (٤٣٩/٣).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٤٤٠/٣، ٤٤١).

(٤) وقيل: لا تقدر بل تجب الكفاية فتزداد وتنقص بحسب الحاجة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٤١/٣). وقال في الروضة: المذهب الأول وبه قطع الجمهور وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافاً. انظر/ روضة الطالبين (٦٨/٩).

تسليمها قبل ظهور الحمل وإذا ظهر لم يؤخر إلى الوضع بل يجب التسليم يوماً بيوم في أصح الوجهين^(١) والأظهر أنها لا تسقط بمضي الزمان^(٢).

فصل

إذا أعسر الزوج بالنفقة فأصح القولين أن المرأة بالخيار بين أن تصبر وترضى بكونها ديناً في ذمته وبين أن تطلب الفسخ^(٣) ولا يلتحق الامتناع مع اليسار بالإعسار في أظهر الوجهين^(٤) ويجريان فيما لو غاب وهو موسر في الغيبة ولا يوفيها حقها ولو كان الرجل حاضراً وماله غائب فإن كان على ما دون مسافة القصر فلا خيار لها ويؤمر بالإحضار وإن كان على مسافة القصر لم يلزمها الصبر ولو تبرع بالنفقة متبرع لم يلزمها القبول وقدرة الزوج على الكسب كقدرته على المال والمؤثر العجز عن نفقة المعسرين، أما إذا قدر عليها وعجز عن نفقة المتوسطين أو الموسرين فلا خيار والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة وكذا الإعسار بالإدام والمسكن في أصح الوجهين^(٥) والإعسار بالمهر هل يثبت لها الخيار فيه ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين أن يكون قبل الدخول: فيثبت وبين أن يكون بعده فلا يثبت وهذا أرجح عند أكثرهم^(٦) ثم المرأة لا تستقل بالفسخ بالإعسار بل ترفع الأمر إلى الحاكم وتثبت الإعسار عنده فإذا أثبتته تولى القاضي الفسخ بنفسه أو أذن لها في

(١) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٦٨/٩).

(٢) قال النووي وبهذا قطع الجمهور وقيل في سقوطها خلاف مبنى على أنها للحمل أم للحامل. انظر/ روضة الطالبين (٦٩/٩).

(٣) قال النووي: هذا الذي نص عليه الشافعي رحمته الله في كتبه قديماً وحديثاً. وقال في بعض كتبه بعد ذكر هذا وقد قيل: لا خيار لها. وللأصحاب طريقتان: أحدهما: القطع بأن لها حق الفسخ أرجح عن ابن كعب والروائي. وأصحهما إثبات قولين المشهور منهما أنه لها الفسخ، والثاني: لا، ثم قال النووي فالمذهب ثبوت الفسخ. انظر/ روضة الطالبين (٧٢/٩).

(٤) وهذا في أن لها الفسخ أم لا. انظر/ مغنى المحتاج (٤٤٢/٣)، روضة الطالبين (٧٢/٩).

(٥) والثاني: لا فسخ بذلك، قال النووي: وهو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير واقتضى كلام الكبير أن الأكثرين عليه. وقال الماوردي: إن كان القوت مما ينسأغ دائماً للفقراء بلا آدم فلا خيار وإلا فيثبت. انظر/ مغنى المحتاج (٤٤٤/٣). انظر/ روضة الطالبين (٧٥/٩).

(٦) والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقاً لأن النفس تقوم بدون المهر. والثالث: تفسخ مطلقاً. انظر/ مغنى المحتاج (٣٤٤/٣)، روضة الطالبين (٧٥/٩).

الفسخ ويتنجز الفسخ أو يمهل ثلاثة أيام فيه قولان أصحهما الثاني^(١)، فإذا مضت الأيام الثلاثة فلها الفسخ صبيحة اليوم الرابع إن لم يسلم النفقة، وإن سلمها لم يجز الفسخ لما مضى ولو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة اليوم الثالث وسلمها وعجز في الرابع فتستأنف المدة أو تبني فيه وجهان: أظهرهما: البناء^(٢) ولها في مدة الإمهال أن تخرج لتحصيل النفقة وعليها الرجوع بالليل إلى منزل الزوج ولو رضيت المرأة بإعساره ثم بدا لها أن تفسخ مكنت منه وكذا لو نكحته على علم بإعساره ثم طلبت الفسخ وفي الإعسار بالمهر إذا رضيت ثم بدا لها أن تفسخ فلا تمكن وليس لولي الصغيرة والمجنونة الفسخ بالإعسار بالمهر والنفقة وإذا أعسر زوج الأمة بالنفقة فلها الفسخ فإن رضيت فليس للسيد الفسخ في الأظهر^(٣) لكن له أن ينحرف إليه بأن لا ينفق عليها ويقول افسخي أو اصبري على الجوع.

فصل

تجب النفقة للولد على الوالد وبالعكس والوالدة والجدات والأجداد كالوالد والأحفاد كالأولاد ويستوي في أصل الاستحقاق الذكر والأنثى والوارث وغيره والقريب من الأحفاد والأجداد والبعيد ولا يشترط إتفاق الدين وإنما تجب على القريب الموسر وهو الذي يفضل عن قوت عياله ما يصرفه إلى القريب ويبيع في نفقة القريب ما يباع في الدين وأصح الوجهين أن الكسوب يكلف الكسب لها^(٤) ومن له ما يكفيه لنفقته لا يجب نفقته على القريب صغيراً كان أو كبيراً وكذا من يكتسب ما يكفيه وإن لم يكن مال ولا كسب فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو زمنياً فعلى القريب وإلا فثلاثة أقوال أحسنها الوجوب^(٥) والثالث أنه يجب نفقة الأصل على الفرع دون العكس^(٦) ونفقة القريب على الكفاية ويسقط بمضي الزمان ولا تصير ديناً في الذمة إلا أن يفرض القاضي أو يأذن في الاستقراض لغية أو امتناع.

(١) لتحقيق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٤).

(٢) لتضررها بالاستئناف. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٥).

(٣) ذكره الخطيب الشربيني الأصح، والثاني: له الفسخ لأن الملك في النفقة له وضرر بياها يعود إليه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٦).

(٤) والثاني: لا كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٨).

(٥) والثاني: المنع مطلقاً لا ستغنائه بكسبه عن غيره. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٢٤٨).

(٦) قال الخطيب الشربيني: هذا هو الأصح في أصل الروضة واقتضاه إيراد الشرحين وإن نازع في ذلك الأذرعى. انظر/ مغنى المحتاج (٣/٤٤٨).

كتاب الرضاعة

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ ثم إن لم توجد بعد سقى اللبأ مرضعة أخرى وجب عليها الإرضاع وكذا لو لم توجد إلا أجنبية، وإن وجد غيرها لم تجبر عليه سواء كانت في نكاح الأب أو لم تكن وإن رغبت في إرضاعه وهي في نكاح أبيه فله منعها في أظهر الوجهين^(١) فإن توافقا عليه أو لم تكن في نكاح أبيه وطلبت أجراً نظر إن طمعت في زيادة على أجره المثل لم يلزمه الإجابة وإن طلبت أجره المثل فهي أولى من غيرها فإن وجدت أجنبية تتبرع أو ترضى بما دون أجره المثل فالأصح أنه لا يلزمه بذل الزيادة^(٢) وله انتزاع الولد منها.

فصل

الأصل المحتاج إذا كان له فرعان فصاعداً وكل واحد منهما بحيث يلزمه النفقة لو انفرد نظر إن إستويا في القرب والوراثة أو عدمهما فالنفقة عليهما بالسوية.

فصل

إبنه أو بنته وإن اختلفا فيه طريقان أرجحهما النظر إلى القرب^(٣) فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه فإن استويا في القرب ففي التقديم بالإرث وجهان: أقربهما: التقديم، والثاني: أن النظر إلى الإرث فإن اختص أحدهما بالوراثة فالنفقة عليه وإلا فالنفقة على الأقرب فإن استويا فهي عليهما وعلى الطريقين لو كانا وارثين فيستويان أو يوزع النفقة بحسب الإرث فيه وجهان^(٤) المثال ابن وبنت يستويان على الطريقين وتكون عليهما أثلاثاً إن اعتبرنا مقدار الإرث، وبنت وابن ابن هي على البنت على طريق الأول ويستويان على

(١) قال في معنى المحتاج: الأصح ليس له منعها مع وجود غيرها وصححه الأكثرون. انظر/ معنى المحتاج (٤٥٠/٣).

(٢) والثاني: تجاب الأم لوفور شفقتها. انظر/ معنى المحتاج (٤٥٠/٣).

(٣) ومقابل الأصح: الاعتبار بالإرث ثم القرب. انظر/ معنى المحتاج (٤٥١/٣).

(٤) قال الخطيب الشربيني: وجه التوزيع إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرب ووجه الاستواء اشتراكهما في الإرث ورجح هذا الزركشي وابن المقريء، والأول أوجه كما جزم به في الأنوار وهو قياس ما رجه المصنف فيمن له أبوان وقلنا نفقته عليهما. انظر/ معنى المحتاج (٤٥١/٣).

الثاني ابن ابن وابن بنت عليهما إن اعتبرنا القرب وعلى الأول إن اعتبرنا الإرث وإن اجتمع للمحتاج قريبان من أصوله بأن اجتمع الأب والأم فالنفقة على الأب وفيما إذا كان المحتاج بالغاً وجه أن النفقة عليهما وأما الأجداد والجندات فإن كانت تدلي بنت أحدهما بالآخر فالنفقة على القريب وإلا فيعتبر الإرث أو القرب فيه الطريقان وقيل تعتبر ولاية المال حتى يقدم أب الأب على أب الأم وإن اجتمع للمحتاج واحد من الأصول والآخر من الفروع فالذي رجح من الخلاف أن النفقة على الفرع^(١) دون الأصل سواء كان الفرع قريباً أو بعيداً وارثاً أو غير وارث وإن اجتمع على الواحد المحتاجون فإن كان وفي ماله نفقتهم جميعاً أنفق عليهم وإلا فإن لم يفضل إلا نفقة واحدة فتقدم نفقة الزوجة على الأقارب وأما الأقارب فتقدم نفقة الأقرب أو الوارث أو الولي فيه الخلاف.

فصل

القيام بحفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه سمي حضانة والإناث أليق بتوليتهما وأولاهن الأم ثم أمهاتهما المدليات بالإناث وتقدم منهن القربى فالقربى والجديد أنه يقدم بعدهن أم الأب ثم أمهاتهما المدليات بالإناث ثم أم الأب كذلك ثم أم أب الجد كذلك^(٢) وفي القديم تقدم الأخوات والخالات عليهن^(٣) وتقدم الأخوات على الخالات والخالات على بنات الأخوات وبنات الأخوات وبنات الأخوة على العمات وتقدم الأخت من الأبوين على الأخت من الأب والأخت من الأم والأظهر أنه تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم^(٤) وتقدم الخالة والعمة من الأب عليهما من الأم وسقوط الجدات التي لا إرث لهن واستحقاق الأنتى التي ليست بمحرم كبنات الخالة وبنات العمة وأما الذكور فالحرم الوارث كالأب والجد والأخ وابن الأخ والعم لهم الحضانة ويرتبون ترتيب العصبات والوارث الذي ليس بمحرم كابن العم له حق الحضانة على الأظهر^(٥)

(١) والثاني: أنها على الأصل استصحاباً لما كان في الصغر. والثالث: أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥١/٣).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٢/٣).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٢/٣).

(٤) قال في الروضة: هو الصحيح المنصوص في الجديد، والقديم. وقال المزني وابن سريج: من الأم.

انظر/ روضة الطالبين (١٠٩/٩).

(٥) والثاني: لا لفقد المحرمية. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٣/٣).

لكن إن كانت الصغيرة في حد تشتهي لم تسلم إليه بل إلى بنته أو امرأة ثقة يعينها والأظهر أن المحرم الذي ليس بوارث كالحال وأب الأم والقريب الذي ليس بوارث ولا محرم كابن الخال وابن العممة لا حضانة لهما^(١) وإن اجتمع الذكور والإناث من أهل الحضانة فإن كانت فيهم الأم فهي أولى من غيرها وأم الأم عند فقدانها في معناها والأب أولى من الجدات من قبله وكذا من الحالة والأخت المدلية بالأم في أصح الوجهين^(٢) وتقدم الأصول على الأقارب الواقعيين على حواش النسب فإن فقد الأصول فلا يظهر تقدم الأقرب فالأقرب فإن استويا اثنان في القرب فالتقديم بالأنوثة أولى فإن استويا من كل وجه فيقطع النزاع بالقرعة^(٣).

فصل

يشترط لثبوت حق الحضانة الإسلام فلا حضانة للكافرة على ولدها المسلم، والعقل والحرية فلا حضانة للمجنونة والرقيقة ولو نكحت أم الطفل بعد فراق أبيه أجنبياً سقط حقها من الحضانة ولا أثر لرضاء الزوج ولو نكحت عم الطفل أو ابن أخيه أو ابن عمه فالأشبه أنه لا يبطل حقها^(٤) ويشترط العدالة أيضاً وهل يشترط لاستحقاقها الحضانة أن ترضع الولد إن كان رضيعاً وكان لها لبن؟ فيه وجهان أجاب الأكثرون بالإشتراط^(٥) ومهما أسلمت الكافرة أو أفادت المجنونة أو أعتقت الأمة أو أحسن حال الفاسقة ثبت لها الحضانة وكذا لو طلقت بعدما سقط حقها بالنكاح ولو غابت الأم أو امتنعت من

(١) والثاني: له الحضانة لشقيقته بالقرابة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٤/٣). وقال النووي: هو المذهب وقيل وجهان. انظر/ روضة الطالبين (١١١/٩).

(٢) وقيل: تقدم عليه الحالة والأخت من الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٤/٣). المذهب للشيرازي (٢/١٧٠).

(٣) والثاني: أن النساء أحق من الأخوات والحالات والعمات ومن يدلي بهن. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧١/٢).

(٤) قال في الروضة: هو الأصح وبه قطع القفال والغزالي والمتولي ويقال إن صاحب التلخيص خرجها من نص الشافعي رحمه الله في أن الجدة إذا نكحت جد الطفل لا يبطل حقها. والثاني: وذكره الخطيب الشربيني يبطل حقها لاستغالتها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن فأشبهه الأجنبي. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٥/٣)، انظر/ روضة الطالبين (١٠٠/٩).

(٥) والثاني: لا يشترط وعلى الأب استحجار مرضعة ترضعه عند الحضانة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٦/٣).

الحضانة فأصح الوجهين انتقال الحق إلى الجدة^(١).

فصل

إنما تكون الأم أولى من الأب في حق الطفل الذي لا يميز والمجنون وأما المميز فيخير بين الأبوين إذا كانا متفرقين ويكون عند من يختار منهما ويستوي فيه الغلام والحارية فإنما يخير بينهما إذا كانا مسلمين حرين عاقلين عدلين فإن اختل بعض الشروط في إحديهما فلا يخير والحضانة للآخر ويخير بين الأم والجد عند فقد الأب والأظهر التحخير بينها وبين الأخ والعم أيضاً^(٢) والتحخير بين الأب وبين الأخت والحالة وإذا اختار أحد الأبوين ثم اختار الآخر، حول إليه وإذا اختار الأب وهو ذكر لم يمنعه الأب من زيارة الأم ولو زارته لم يمنعه من الدخول عليه وله منع الأنثى من زيادة الأم ولا يمنع الأم من الدخول عليها والزيارة تكون في الأيام، مرة لا في كل يوم وإذا مرض الولد فالأم أولى بالتمريض ذكراً كان أو أنثى فإما أن يرضى بأن تمرضه الأم في بيته أو ينقل إلى بيت الأم وإذا اختار الأم فإن كان ذكراً فيأوي إليها ليلاً ويكون بالنهار عند الأب يؤدبه ويسلمه إلى المكتب والحرفة والأنثى تكون عند الأم ليلاً ونهاراً والأب يزورها على العادة ولو خير بينهما فاخترهما جميعاً أقرع بينهما فإن لم يختار واحداً منهما فيقرع بينهما أو تكون الأم أولى فيه وجهان أشبههما الثاني^(٣) وما ذكرنا من تقدم الأم على الأب في حق غير المميز ومن التحخير في حق المميز مفروض فيما إذا كان الأبوان مقيمين في بلد واحد فإذا أراد أحدهما أن يسافر نظر إن كان سفر حاجة فلا يسافر بالولد بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر وإن كان سفر نقلة فللأب أن يجعله مع نفسه سواء كان ينتقل الأب أو الأم نعم لو كان الطريق الذي يسلكه مخوفاً أو البلد الذي يقصده غير مأمون لم يكن له استصحابه ولا فرق أن يكون الانتقال إلى مسافة القصر أو إلى ما دونها على الأئمة^(٤) وسائر العصابات المحارم في ذلك كالأب وابن العم كذلك إن كان الولد ذكراً والأنثى لا تسلم إليه فإن كانت له بنت ترافقها فتسلم إليها.

(١) والثاني: تنتقل إلى الأب والثالث إلى السلطان لبقاء أهلية الأم. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٩/ ١٠١).

(٢) والثاني: تقدم الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٧/٣).

(٣) وقيل يقرع بينهما وبه أحاب البغوى لأن الحضانة لكل منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٨/٣).

(٤) صححه الخطيب الشربيني، والثاني: يشترط مسافة قصر. انظر/ مغنى المحتاج (٤٥٩/٣).

فصل

يجب على السيد نفقة الرقيق وكسوته على الكفاية قنا كان أو مدبراً أو مستولدة، ويستوي فيه الصغير والكبير والسليم والزمّن والأعمى والجنس الواجب غالب القوت الذي يطعم منه الممالك في البلد وغالب إدامهم وكسوتهم ولا يجوز الاقتصار على سر العودة ويستحب أن يتناول رقيقه مما يتنعم به من الطعام والإدام والكسوة سيما إذا عالج الطعام وولي الطبخ، ونفقة الرقيق كنفقة القريب في السقوط بمضي الزمان وبيع الحاكم مال السيد فيها فإن لم يظهر له مال أمره ببيعه أو إعتاقه وله إجبار أمته على إوضاع ولده منها ولا يكلفها أن ترضع مع ولدها آخر إلا أن يفضل لبنها عن ريّ ولدها وله إجبارها على الفطام قبل الحولين إذا لم يتضرر به الولد وعلى الأرضاع بعد الحولين إذا لم يتضرر به وأما الحرة فلها حق التريبة فليس لواحد من الأبوين الفطام قبل الحولين ولهما الاتفاق عليه إذا لم يتضرر به الولد ولكل واحد منهما الفطام إذا تم الحولان ويجوز أن يزيد بالإرضاع باتفاقهما ولا يكلف السيد عبده من العمل إلا ما يطيق ويجوز المخارجة وهو ضرب الخراج على العبد يؤديه من كسبه كل يوم أو كل أسبوع ولا يجبر السيد عبده عليها ولا العبد السيد ويجب علف الدواب وسقيها فإن امتنع المالك أجبره السلطان في المأكول على البيع أو العلف أو الذبح وفي غير المأكول يتعين الأولان ولا يحلب بحيث يضر بنتاجها وما لا روح فيه كالقباء والدور لا يجب القيام بعمارتهما.

كتاب القصاص^(١)

قال الله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ» (البقرة: من الآية ١٧٨) وعن رسول الله ﷺ « لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثَ كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ وَزَنَاءٍ بَعْدَ إِحْصَانٍ وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » الفعل المزهق للروح إن وجد والشخص غير قاصد للفعل بأن خر على صبي فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما إذا كان يرمي إلى شجرة فأصاب إنساناً فهذا خطأ لا يتعلق به القصاص وإن كان قاصداً للفعل والشخص فإن ضربه بما يحصل الموت منه غالباً فقد قتله عمداً مثقلاً كان أو جارحاً وإن كان لا يحصل الموت منه غالباً ومات منه فهو شبه عمد ومنه الضرب بالسوط والعصاه وغرز الإبرة في المقتل كالدماغ والحلق يقتضي القصاص وكذا في غير المقتل إن تورم الموضع وبقي متألماً إلى أن مات وإن لم يظهر منه أثر ومات في الحال فأقوى الوجهين أنه لا يتعلق به القصاص^(٢) وعلى هذا فالأشبه أنه شبه عمد والغرز في جلدة العقب وما لا يؤلم لا أثر له بحال ولو حبسه في بيت ومنعه من الطعام والشراب ومنعه من الطلب حتى مات فإذا مضت مدة يموت فيها مثله غالباً من الجوع والعطش يتعلق به القصاص وإلا فإن لم يكن به جوع وعطش سابق فهو شبه عمد وإن كان به بعض الجوع أو العطش وعلم الحابس الحال فعليه القصاص وإلا فالأصح المنع^(٣).

فصل

كما يتعلق القصاص بمباشرة القتل يتعلق بالتسبب إليه فإذا أكره إنساناً على قتل آخر بغير حق فقتله وجب على المكره القصاص ولو شهد اثنان على إنسان بالقصاص فحكم القاضي بشهادتهما وقتل ثم رجعا وقالوا تعمدنا فعليهما القصاص على المولى إلا إذا اعترف المولى بأنه كان عالماً بكذبهما فلا قصاص عليهما ويجب القصاص دون الشاهدين ولو أضاف إنساناً بالطعام المسموم فأكله ومات لزمه القصاص إن كان صبيّاً أو مجنوناً وإن كان عاقلاً بالغاً

(١) القصاص لغةً والقصاصاء والقصاصاء: القود وهو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح والتقصاس التناصف في القصاص.

(٢) والأصح عند الخطيب الشربيني: أنه يشبه عمد، وقيل: هو عمد. انظر/ مغنى المحتاج (٥/٤).

(٣) والثاني: هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به. انظر/ مغنى المحتاج (٦/٤).

ولم يتبين له حال الطعام ففي القصاص قولان قال المعتبرون إلى ترجيح المنع^(١) وعلى هذا فالأقرب وجوب الدية^(٢) ولو دس السم في طعام غيره فأكله صاحب الطعام جاهلاً بالحال وإذا ترك المجروح معالجة الجراحة المهلكة حتى مات لم يندفع القصاص عن الجراح وإن ألقاه في ماء لا يعد مثله مغرقاً كما لو كان واقفاً في موضع منبسط فمكث فيه مضطجعاً حتى هلك فلا قصاص ولا دية وإن كان مغرقاً لا يتخلص منه إلا بالسباحة فإن كان لا يحسن السباحة أو كان مكتوفاً أو زمناً وجب القصاص وإن منعه عارض ربح أو موج فالحاصل شبه عمد وإن امتنع بلا مانع ففي وجوب الدية قولان أصحهما المنع^(٣) ولو ألقاه في نار يمكنه الخلاص منها فمكث فيها حتى هلك ففي وجوب الدية القولان ولا قصاص في صورتين وفي النار وجه^(٤).

فصل

إذا أمسك إنساناً حتى قتله آخر أو حفر بئراً فردي فيها غيره إنساناً فالقصاص على القاتل والمردى دون المسك والخافر ولو رمى إنساناً من شاهق فتلقيه متلق فقتله بنصفين فالقصاص على المتلقي دون الملقى ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه الحوت فأصح القولين وجوب القصاص على الملقى^(٥) ولو لم يكن الماء مغرقاً فالتقمه الحوت فلا قصاص وهل يجب القصاص على المكره أو يختص بالمكره فيه قولان: أصحهما: الأول^(٦) فإن آل الأمر

(١) وفي قوله: القصاص ورجحه البغوي وغيره. انظر/ مغنى المحتاج (٧/٤).

(٢) وفي قوله: لا شيء تغليياً للمباشرة على السبب. انظر/ مغنى المحتاج (٧/٤).

(٣) والثاني: تجب لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطنى. وقال في الروضة وجهان أو قولان: أصحهما لا تجب وقيل لا تجب قطعاً. وقيل: عكسه. انظر/ مغنى المحتاج (٨/٤). انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/٩).

(٤) بوجوب القصاص بخلاف الماء والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحاً قاتلة بخلاف الماء على أن في الماء وجهاً أيضاً في الروضة. انظر/ مغنى المحتاج (٨/٤)، روضة الطالبين (١٣٢/٩).

(٥) قال النووي: هو الصحيح النصوص. وخرج الربيع قولاً أنه لا قصاص لكن تجب الدية مغلفة. وقيل: إن التقمه الحوت قبل الوصول إلى الماء فلا قصاص. انظر/ روضة الطالبين (١٣٤/٩).

(٦) والثاني: لا قصاص عليه. وقيل: لا قصاص على المكره بكسر الراء لأنه متسبب بل على المكره بفتح الراء فقط لأنه مباشر والمباشرة مقدمة. انظر/ مغنى المحتاج (٩/٤)، روضة الطالبين (١٣٥/٩).

إلى الدية وزعت عليهما وإذا كان أحدهما كفؤاً للمقتول دون الآخر وجب القصاص على الكفء وذلك كما إذا أكره عبد حراً على قتل عبداً وذمياً مسلماً على قتل ذمي يجب القصاص على المكره دون المكره ولو أكره بالغ مراهقاً على قتل إنسان فقتله فيجب القصاص على المكره إن جعلنا عمد الصبي عمداً وهو الأصح ولو أكرهه على أن يرمي إلى شاخص عرفه المكره إنساناً وظنه المكره صيداً فأظهر الوجهين وجوب القصاص على المكره^(١) ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد فرمى وأصاب إنساناً فلا قصاص على أحد منهما ولو أكرهه على صعود الشجرة فصعدها وزلق وهلك فالأظهر أنه عمد خطأ^(٢) ولو أكرهه على قتل نفسه فقتل نفسه فأظهر الوجهين لا يجب القصاص^(٣) ولو قال أقتلني وإلا فقتلك فقتله فالأصح أنه لا قصاص ولا دية^(٤) ولو قال أقتل زيداً أو عمروا فهذا ليس بإكراه.

فصل

إذا وجد معاً فعلاً مزهقان من شخصين وهما مُدْفَعَان كالحز والقدر أو غير مدفعين كجائفتين أو قطع عضوين فهما قاتلان ولو أتماه واحد إلى حركة المذبوحين ثم وجد فعل الثاني فالقاتل الأول ويعزر الثاني والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الأبصار والنطق والحركة الاختيارية وإن وجد فعل الثاني قبل الانتهاء إلى حركة المذبوحين فإن كان مدفعاً كالحز بعد الجرح فالقاتل الثاني وعلى الأول القصاص في العضو المقطوع أو المال على ما يقتضيه الحال وإن لم يكن الثاني مدفعاً كالجائفة بعد الجائفة فهما قاتلان والمريض المشرف على الوفاة إذا قتل وجب القصاص على القاتل وإن انتهى إلى حركة الترع وصار عيشه عيش المذبوحين.

(١) والثاني: لا قصاص عليه لأنه شريك مخطئ. انظر/ مغنى المحتاج (١٠/٤).

(٢) قال الخطيب الشربيني: وهو ما حزم به في التهذيب وهو الظاهر. وقيل: هو عمد وهذا ليس بوجه

محقق بل هو رأي للغزالي. انظر/ مغنى المحتاج (١١/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٩).

(٣) كذا ذكره النووي في الروضة. وقال الخطيب الشربيني: والثاني يجب كما إذا أكرهه على قتل

غيره. انظر/ مغنى المحتاج (١١/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٣٧/٩).

(٤) والثاني: يجب القصاص والدية. انظر/ مغنى المحتاج (١١/٤).

فصل

إذا قتل إنسان إنساناً على ظن أنه كافر بأن كان عليه زيّ الكفار فبان مسلماً فإن كان في دار الحرب فلا قصاص عليه وكذا لا دية في أصح القولين^(١) وإن كان في دار الإسلام وجبت الدية وكذا القصاص في أرجح القولين^(٢) ولو قتل من عهده مرتداً أو عبداً أو ذمياً مستحياً مستصحباً لما عهد فتبين خلافه فالظاهر وجوب القصاص^(٣) وكذا لو قتل على ظن أنه قاتل أبيه فلم يكن وإذا ضرب المريض ضرباً يقتل المريض وهو جاهل بمرضه فمات من ضربه وعليه القصاص وفيه وجه^(٤).

فصل

يشترط لوجوب القصاص أن يكون القاتل معصوماً بالإسلام أو بعقد الجزية أو العهد والأمان فالحربي والمرتد مهدران ومن عليه القصاص إن قتله غير المستحق قتل به والزاني المحسن إن قتله ذمي فعليه القصاص وإن قتله مسلم فالأظهر المنع^(٥) ولا قصاص على صبي ولا مجنون والظاهر وجوبه على السكران^(٦) ولو قال القاتل كنت يوم القتل صبيّاً صدق بيمينه بشرط الإمكان وكذا لو قال كنت مجنوناً وكان قد عهد له جنون ولو قال أنا صغير فلا قصاص ولا يمكن تخليفه ولا قصاص على حربي ويجب على الذمي.

فصل

لا يقتل المسلم بالذمي ويقتل الذمي بالمسلم وبالذمي وإن اختلفت ملتاها ولو قتل: ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل استوفى القصاص ولو جرح ذميّ ذمياً وأسلم الجراح ثم مات المجرّح فأظهر الوجهين عند أكثرهم^(٧) أن الجواب كذلك في الصورتين يستوفي القصاص

- (١) والثاني: تجب الدية لأنها تثبت مع الشبهة. انظر/ معنى المحتاج (١٣/٤).
- (٢) قال في الروضة: هو الأظهر. وقال في معنى المحتاج وفي القصاص قول في الأم بعدم وجوبه. انظر/ روضة الطالبين (١٤٧/٩)، انظر/ معنى المحتاج (١٤/٤).
- (٣) ومقابله قول بعدم الوجوب. انظر/ معنى المحتاج (١٤/٤).
- (٤) وقيل: لا يجب القصاص. انظر/ معنى المحتاج (١٤/٤).
- (٥) قال الخطيب الشربيني: هو المنصوص في الأم والثاني: يجب القصاص. انظر/ معنى المحتاج (١٥/٤).
- (٦) قال في الروضة: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين للنووي (١٤٩/٩).
- (٧) قال النووي: هو الأصح عند الجمهور وقطع به جماعة. انظر/ روضة الطالبين (١٥٠/٩).

الإمام بطلب الوارث ولا يفوضه إليه وأصح القولين أن المرتد يقتل بالذمي وأن الذمي لا يقتل بالمرتد^(١) ويقتل المرتد بالمرتد.

فصل

لا يقتل حرّ برقيق قتلاً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ولا فرق بين أن يكون الرقيق للقاتل أو لغيره ويقتل القن والمدبر والمكاتب بعضهم ببعض ولو قتل عبدٌ عبداً ثم عتق القاتل أو عتق بين الجرح والموت فهو كنظيره في حدوث الإسلام ومن بعضه حر وبعضه رقيق إذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق ولم يكن القدر الحر من القاتل أكثر منه ففي القصاص وجهان أولهما المنع ولا قصاص بين العبد المسلم والحر الذمي.

فصل

لا قصاص على الوالد والوالدة بقتل الولد وكذا الأجداد والجدات لا يقتلون بالأحفاد ويقتل الولد بالوالد وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض ولو قتل الأب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص وكذا لو قتل من يرثه ولد القاتل كما لو قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد ولو تداعى اثنان ولداً مجهولاً ثم قتله أحدهما لم يقتص في الحال فإن ألحقه القائف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص وإن ألحقه بالآخر اقتص منه ولو قتل أخوان أحدهما الأب والآخر الأم نظر إن قتلاههما معا فكل واحد منهما يستحق القصاص على الآخر ويقدم للإستيفاء من خرجت قرعته وإذا استوفى أحدهما قصاص الآخر بقرعة أو مبادرة فلوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر إذا لم نجعل القاتل بالحق وارثاً وهو الأظهر^(٢) وإن قتلا على التعاقب فإن كانت الزوجية قائمة بينهما فلا قصاص على من قتل أولاً ويجب على من قتل آخراً وإن لم تكن الزوجية قائمة بينهما فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر.

فصل

إذا قتل الجماعة واحداً قتلوا به وللولي أن يقتل بعضهم ويأخذ حصته من الباقيين من الدية والدية توزع على عدد من رؤسهم وإذا كان أحد الشركاء مخطئاً سقط القصاص

(١) والثاني: لا يقبل به لبقاء علة الاسلام في المرتد في الأولى، وفي الثانية لأن المقتول مباح الدم. انظر/

معنى المحتاج (١٦/٤، ١٧).

(٢) كما سبق في كتاب الفرائض. انظر/ معنى المحتاج (١٦/٤).

عن الباقيين ويجب القصاص على شريك الأب وعلى العبد إذا شارك الحر في قتل العبد والذمي إذا شارك المسلم في قتل الذمي وكذا يجب على شريك الحر في قتل المسلم وشريك الجراح قصاص والقاطع حداً وشريك النفس وشريك دافع الصائل في أصح القولين^(١) ولو جرح واحدٌ جراحين إحداهما خطأ والآخر عمدًا ومات المجروح بهما لم يلزمه قصاص النفس وكذا لو جرحا حريباً أو مرتدًا ثم أسلم فجرحه ثانياً فمات، ولو داوى المجروح نفسه بسم مذفف فقد قتل نفسه فلا قصاص على الجراح وإن كان مما لا يقتل غالباً فهو شبه عمد وشريك صاحب شبه العمد كشريك المخطيء وإن كان يقتل غالباً وهو عالم بحاله فالجراح شريك من جرح نفسه أو شريك المخطيء؟ فيه وجهان رجع أولهما^(٢) ولو ضرب جماعة واحداً بسيطا فقتلوه ولم يكن ضرب كل واحد منهم قاتلاً ففي وجوب القصاص عليهم ثلاثة أوجه: أولاً الفرق بين أن يكون ذلك بتواطئهم أو اتفاقاً لم يجب^(٣) وإذا قتل الواحد جماعة قتل بواحد منهم وهو الأول أن قتلهم على الترتيب ومن خرجت له القرعة إن قتلهم معاً وللباقيين الدية.

فصل

إذا جرح مسلم مرتدًا أو حريباً بقطع عضو أو غيره فأسلم ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص وأصح الوجهين أنه لا دية^(٤) أيضاً وأنه لا ضمان على من جرح عبد نفسه ثم اعتقه فمات بالسراية ولو رمى إلى مرتدٍ وحرٍ فأسلم ثم أصابه ومات فلا قصاص لكن يجب الدية على الأصح^(٥) والدية الواجبة دية مسلم مخففة مضروبة على العاقلة ولو جرح مسلم مسلماً فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولاديتها وينظر في الجراحة إن كانت مما توجب القصاص فأصح القولين وجوب القصاص^(٦) ويستوفي الإمام أو قريبه

(١) والثاني: لا يقتل في هذه الصور المذكورة. انظر/ مغنى المحتاج (٢١/٤).

(٢) قال الخطيب الشربيني هو أصح الطريقتين وعليه القود في الأظهر تترلاً لفعل المجروح منزلة العمد. انظر/ مغنى المحتاج (٢١/٤).

(٣) والثاني: لا قصاص على واحد والثالث: يجب على الجميع القصاص. وصحح في الروضة الأول. انظر/ روضة الطالبين (١٦٦/٩).

(٤) وقيل: تجب الدية. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣/٤).

(٥) وقيل: لا يجب اعتباراً بحال الرمي. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣/٤).

(٦) والثاني: المنع لأن الجراحة صارت نفساً وهي مهذرة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٣/٤).

المسلم؟ فيه وجهان رجح الأكثرون ثانيهما^(١) وإن كانت الجراحة توجب المال دون القصاص فالأصح وجوب المال^(٢) وإما الذي يجب أن يجب أرش الجراحة أو أقل الأمرين من أرش الجراحة ودية النفس فيه وجهان أصحهما الثاني^(٣)، ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية فإن طالت مدة الردة فلا قصاص وإن قصرت فكذلك في أولى الوجهين^(٤) وهل يجب كمال الدية أو نصفها؟ فيه قولان أصحهما الأول^(٥).

فصل

لو جرح ذمياً فأسلم أو عبداً لغيره فعتق ثم مات بالسراية فلا يجب قصاص النفس على جراح الذمي إذا كان مسلماً وعلى جراح العبد إذا كان حراً ويجب فيه دية حر مسلم ثم إن كانت الدية في صورة العبد مثل القيمة أو أقل فالكل للسيد وإن كانت الدية أكثر فالزيادة على القيمة للورثة وإذا قطع إحدى يدي عبداً أو فقاً إحدى عينيه فعتق ومات بالسراية وأوجبنا كمال الدية فأحد القولين للسيد منهما أقل الأمرين من كل الدية وكل القيمة^(٦) وأصحهما أن له الأقل من كل الدية ونصف القيمة^(٧)، وهو أرش الطرف المتلف في ملكه لو اندملت الجراحة ولو قطع إحدى يدي عبد فعتق ثم جرحه آخران ومات بسراية الكل فلا قصاص على الأول إن كان حراً ويجب على الآخرين.

فصل

كما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً حتى يجب القصاص يعتبر في الأطراف والجراحات فلا يجب القصاص فيما إذا وقعت خطأً كما إذا قصد بالحجر جداراً وأصاب رأس إنسان فأوضحه أو شبهه عمد بأن ضرب رأسه بحجر لا يشج غالباً فتورم الموضع

(١) لأن القصاص للتشفي. انظر/ معنى المحتاج (٢٣/٤).

(٢) وقيل: إن الجرح هدر. انظر/ معنى المحتاج (٢٤/٤).

(٣) كذا ذكرهما في معنى المحتاج (٢٤/٤).

(٤) وقيل: إن قصرت الردة وجب. انظر/ معنى المحتاج (٢٤/٤).

(٥) وفي ثالث: ثلثاها توزيعاً على الأحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الهدر. معنى المحتاج (٢٤/٤).

(٦) انظر/ معنى المحتاج (٢٤/٤).

(٧) انظر/ معنى المحتاج (٢٤/٤).

وانتهى الأمر إلى وضوح العظم ويعتبر في القاطع أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام وفي المقطوع العصمة كما مرّ ومن لا يقتل به الشخص لا يقطع طرفه بطرفه ومن يقتل به يقطع به وتقطع الأيدي باليد الواحدة إذا اشتركوا في القطع بأن وضعوا الحديد على العضو وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوا.

فصل

يجب القصاص من الشجاج وهي جراحات الوجه والرأس في الموضحة وهي التي توضح العظم ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة وهي التي تشم العظم أي تكسره والمنقلة وهي التي تنقل العظم والمأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به والدماغ وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ والأظهر أنه لا قصاص فيما قبلها^(١) أيضاً كالحارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً والدامية وهي التي تدمي موضعها من الشق والباضعة وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد أي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تغوض في اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم والسحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة وفي وجوب القصاص بقطع بعض المارن والأذن من غير إبانة وجهان أظهرهما الوجوب^(٢) ويجريان في وجوب القصاص في الموضحة على سائر البدن.

فصل

يجب في القطع من المفاصل القصاص حتى في أصل الفخذ والمنكب إن أمكن القصاص من غير إجافة وإن لم يمكن إلا بالإجافة فالظاهر أنه لا قصاص ويجب القصاص في فقا العين وقطع الأذن والجفن والمارن والشفة واللسان والذكر والأنثيين وفي الشفرتين^(٣) والإليتين وجهان أظهرهما الوجوب^(٤) ولا قصاص في كسر العظام لكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر ويأخذ الحكومة للباقي ولو أوضح رأسه مع الهشم

(١) وقيل: يجب في الموضحة وفيما قبلها من الشجاج أيضاً سوى الحارصة فلا يجب فيها حزماً. انظر/ مغنى المحتاج (٢٦/٤).

(٢) ومقابله: لا يجب ووجهه القياس على الأرض فإنه لا أرض فيه مقدر. انظر/ مغنى المحتاج (٢٧/٤).

(٣) قال الشيرازي الوجوب منصوب عليه في الأم. وقال الشيخ أبي حامد الإسفراييني ^{رحمته} لا قصاص فيهما. انظر/ المهذب للشيرازي (١٨٢/٢).

(٤) وقال بعض اصحابنا لا تؤخذ وهو قول الزبي رحمه الله عليه. انظر/ المهذب للشيرازي (١٨٢/٢).

فله أن يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين إرش الموضحة والهاشمية وهي خمس من الإبل ولو أوضح ونقل فله أن يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين أرشها وأرش المنقلة وهو عشر من الإبل ولو قطع يده من الكوع فأراد المجني عليه أن يلتقط أصابعه لم يمكن لكن لو بادروا إليه فلا غرم عليه ويعزر وأصح الوجهين أن له أن يعود فيقطع الكف^(١)، ولو كسر عظم العضد وأبان اليد منه فللجاني عليه القطع من المرفق والحكومة لبقية العضد ولو أراد أن يترك المرفق ويقطع من الكوع هل يمكن فيه وجهان رجح منهما التمكن^(٢).

فصل

إذا أوضح رأسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص في الضوء والموضحة معا فإن أوضحنا رأس الجاني فذهب عينه فذاك وإلا أذهبنا بأخف ما يمكن كتقريب حديدة محماة من حدقته ولو لطمه فذهب ضوء عينه واللطمة بحيث تذهب الضوء غالباً لطم مثل تلك اللطمة فإن لم تذهب الضوء أزيل بالمعالجة والسمع كالبرص يجب القصاص فيه بالسراية والأشبه أن البطش والشم والذوق كذلك^(٣) ولو قطع إصبعه فسرى إلى الكف أو إلى أخرى بالتآكل لم يجب القصاص فيما سرى إليه.

فصل

لا تقطع اليمنى باليسرى ولا الشفة العليا بالسفلى ولا السبابة بالوسطى ولا بالعكوس ولا أتملة إصبع بأتملة أخرى من تلك الأصبع ولا لأصبع زائدة بزائدة أخرى إذا اختلف محلاهما والتفاوت بين عضو القاطع والمقطوع في الصغر والكبر أو الطول والقصر أو قوة البطش وضعفه لا يؤثر إذا كان العضوان أصليين وكذلك لو كانا زائدين في أظهر الوجهين^(٤) ويراعي قدر الموضحة طويلاً وعرضاً في قصاصها فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا

(١) والثاني: لأن فيه زيادة ألم آخر. انظر/ معنى المحتاج (٢٨/٤).

(٢) والثاني: ورجحه في الشرح الصغير وصاحب الأنوار، كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٢٩/٤).

(٣) والثاني: المنع إذا لا يمكن القصاص فيها. انظر/ معنى المحتاج (٢٩/٤).

(٤) والثاني: أنه يضر لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد فإذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومته أكثر فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي القصاص فيه بالنص. انظر/ معنى المحتاج (٣١/٤).

يقنع بضيقه عن واسعة ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد واللحم ولو أوضح من إنسان جميع رأسه وداس الشاج أصغر استوعبنا رأسه إيضاحاً ولا يكتفي به ولا تنزل للإتمام إلى الوجه ولا إلى القفا بل يأخذ قسط الباقي من إرش الموضحة إذا وزع على جميعها وإن كان رأس الشاج أكبر لم يوضح المشجوج جميع رأسه بل قدر ما أوضح والأظهر أن الاختيار في موضع ما يوضح إليه^(١) ولو أوضح جميع ناصيته وناصية الجاني أصغر ثمناً قدر الموضحة من باقي الرأس، ولو زاد المقتص في الموضحة على القدر المستحق فعليها القصاص في الزيادة فإن كان مخطئاً أو آل الأمر إلى مال الدية فيجب إرش كامل أو ما يقتضيه التوزيع فيه وجهان: أحدهما: الأول ولو اشترك جماعة في موضحة فيوزع عليهم ويوضح من كل واحد بالقسط أو يوضح من كل واحد منهم مثل تلك الموضحة فيه وجهان أقربهما الثاني^(٢).

فصل

لا تقطع الصحيحة بالشلاء وإن رضى الجاني ولو خالف المجني عليه وقطع الصحيحة لم يقع قصاصاً بل عليه ديتها ولو سرى فعليها قصاص النفس والشلاء يقع بالصحيحة إلا أن يقول أهل البصران أفواه العروق لا تنحسم ولا ينقطع الدم وعلى مستوفيها أن يقنع بها وليس له طلب أرش للشلل ويقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج والاعتبار باخضرار الأظافر واسودادها وزوال نضارتها والظاهر أن سليمة الأظافر لا تقطع بالتي لا أظافر لها وتقطع هي بالسليمة وحكم الذكر الصحيح والأشل حكم يد الصحيحة والشلاء والذكر والأشل الذي يكون فيه منقبضاً لا ينبسط أو منبسطاً لا ينقبض ولا عبرة بالإنتشار وعدمه بل يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى والعين وتقطع أنف الصحيح بأنف الأخشم وأذن السميع بأذن الأصم ولا يؤخذ العين الصحيحة بالحدقة العمياء ولا لسان الناطق بلسان الأخرس وفي السن القصاص ولكن عند القلع دون الكسر وإن قلع سن صغير لم يثغر فلا قصاص في الحال ولادية فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت سائر الأسنان وعادت ولم تعد هي وقال أهل البصر قد فسد المنبت وجب القصاص لكن لا يستوفي في

(١) والثاني: الاختيار في ذلك إلى المجني عليه إن لم يطلب أزيد من حقه وليس هذا كالدن لأنه

مسترسل في الذمة وصوبه الأذرعى وغيره. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢/٤).

(٢) إذ ما من جزء إلا وكل واحد بان عليه فأشبهه إذا اشتركوا في قطع عضو. انظر/ مغنى المحتاج

(٣٣/٤).

صغره ولو قلع سن مشغور فنبت ففي سقوط القصاص قولان رجح منهما المنع^(١).

فصل

إذا كانت يد الجاني ناقصة بأصبع وقد قطع يداً كاملةً فالمجني عليه إن شاء أخذ دية اليد وإن شاء قطع يده وأخذ أرش الأصبع ولو قطع صاحب اليد الكاملة يداً ناقصة بأصبع فليس للمجني عليه قطع الكاملة من الكوع ولكن إن شاء أخذ دية الأصابع الأربع وإن شاء لقطها منه والأظهر أنه أن أخذ ديتها يدخل حكومة منابتها من الكف في ديتها^(٢) وأنه إن لقطها يجب حكومة منابتها من الكف ولا يدخل في القصاص وأن على التقديرين يجب حكومة خمسها المقابل لمنبت أصبعه الباقي ولو قطع كفا لا أصبع عليها فلا قصاص إلا أن يكون كف القاطع مثلها ولو قطع صاحب هذه الكف يداً كاملةً فالمجني عليه قطع كفه ودية الأصابع ولو كانت في يد الجاني أصبعان شلاوان ويذا المجني عليه سليمة فإن شاء لقط الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين وإن شاء قطع يده وقنع به.

فصل

لو قد ملفوفاً في ثوب بنصفين وقال إنه كان ميتاً وقال وليه بل كان حياً فقتله فأيهما يصدق بيمينه فيه قولان أظهرهما أن المصدق ولي الملفوف^(٣) ولو قطع طرف إنسان وادعى نقصانا فيه كالشلل في اليد والخرس في اللسان فأظهر القولين أنه إن كان العضو ظاهراً كاليد والعين واللسان فالمصدق الجاني أن أنكر أصل السلامة^(٤) وإن توافقا على أصل السلامة وادعى حدوث النقصان فالمصدق المجني عليه وإن كان باطناً كالذكر والأنثيين فأصح القولين أن المصدق المجني عليه^(٥) ولو قطع يديه ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية وقال الولي بل مات بعد الإندمال فعليك ديتان

(١) قال النووي: هو الأظهر، والثاني: أنه يسقط القصاص. انظر/ روضة الطالبين (١٩٩/٩).

(٢) والثاني: لا تجب إذا لقطهن. انظر/ معنى المحتاج (٣٧/٤).

(٣) والثاني: يصدق الجاني وصححه الشيخ في التنبيه وأقره النووي عليه في تصحيحه. انظر/ معنى المحتاج (٣٨/٤).

(٤) قال في معنى المحتاج: هو المذهب. انظر/ معنى المحتاج (٣٨/٤).

(٥) والثاني: تصديق الجاني مطلقاً لأصل البراءة. والثالث: تصديق المجني عليه مطلقاً لأصل السلامة. انظر/ معنى المحتاج (٣٨/٤).

وأمكن الإندمال في تلك المدة فالأظهر أن المصدق الولي^(١) وكذلك الحكم لو قال الجاني مات بالسراية فعليّ دية وقال الولي بل بسبب آخر فعليك ديتان أو قطع إحدى يديه وقال الجاني مات بسبب آخر ولا يلزمني إلا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية ولو أوضح رأسه موضحتين ثم دفع الحاجز بينهما وقال دفعته قبل الإندمال فلا يلزمني إلا أرش واحد وقال المجني عليه بل بعده وعليك ثلاثة أروش فإن قصر الزمان صدق الجاني بيمينه وإن طال صدق المجني عليه فإذا حلف ثبت الأرشان وأصح الوجهين أنه لا يثبت الثالث^(٢).

فصل

الصحيح من المذهب أن القصاص يستحقه جميع الورثة على فرائض الله^(٣) تعالى فإن كان بعضهم غائباً انتظر حضوره أو مراجعته وإن كان بعضهم صبيّاً أو مجنوناً انتظر كماله وإن انفرد صبي أو مجنون بالاستحقاق فكذلك ينتظر كماله ولا يستوفيه القيم بأمره ويجبس القاتل في هذه الصورة ولا يخلّي بالكفيل ولينفق مستحق القصاص على واحد وليتوكلوا أجنبياً فإن تزاخمو أقرع بينهم والأظهر أنه يدخل في القرعة من يعجز عن الاستيفاء كالشيخ والمرأة^(٤) فإذا خرجت لها استناب فإذا بادر أحد الورثة وقتل الجاني فأصح القولين أنه لا يلزمه القصاص^(٥) وللآخرين نصيبهم من الدية ويأخذونه من شريكهم المبادر أو من تركة الجاني فيه قولان أصحهما الثاني^(٦) ثم إن كانت المبادرة بعد

(١) قال النووي: هو الأصح وبه قطع الأكثرون. والثاني: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة مندسلة صدق الولي بلا يمين وإلا فيمين قطع به ابن الصباغ والرويان. والثالث: إن كان احتمال الإندمال مع إمكانه بعيداً صدق الجاني بيمينه وإلا فالولي، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه وليس كما ادعى. انظر/ روضة الطالبين (٢١١/٩).

(٢) وفيه وجه: أنه يصدق الجاني مطلقاً. انظر/ روضة الطالبين (٢١٢/٩).

(٣) والثاني: تستحقه العصية خاصة. وفي وجه آخرك يستحقه الورثون بالنسب دون السبب حكاهما ابن الصباغ وهما شاذان والصحيح الأول وبه قطع الجمهور كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٢١٤/٩).

(٤) وقيل لا يدخل وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الأم وقال البلقيني: إنه المعتمد في الفتوى وقال الرويان في البحر: إن الأول غلط. وقال الخطيب الشربيني: الأول هو الأصح عند الأكثر

كما في الروضة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٠/٤). انظر/ روضة الطالبين (٢١٥/٩).

(٥) ومقابله: عليه القصاص. انظر/ مغنى المحتاج (٤١/٤).

(٦) وفي قول مخرج أنهم بالخيار. انظر/ مغنى المحتاج (٤١/٤).

عفو سائر الشركاء أو بعضهم فالأظهر وجوب القصاص^(١) وليس لمن يستحق القصاص أن يستقل به بل يستوفي بإذن الإمام فإن استقل عزز وإذا رجع الإمام ورآه أهلاً فوض إليه قصاص النفس ولا يفوض إليه قصاص الأطراف على الأظهر^(٢) وإذا أذن له في ضرب الرقبة فأصاب غيرها عامداً عززه ولم يعزله وإن قال أخطأت وهو محتمل فلا يعزر ولكن يعزل وأجرة الجلاد على المقتضي منه في أصح الوجهين^(٣).

فصل

للمستحق القصاص على الفور ولو التجأ الجاني إلى الحرم فله الإستيفاء فيه ولا يؤخر لشدة الحر والبرد والمرض نعم المرأة الحامل لا يقتص منها في النفس ولا في الطرف حتى تضع الحمل وترضع الولد اللبن فإن لم يوجد من ترضعه فيؤخر الإستيفاء إلى أن توجد مرضعة أو ما يتعيش به أو إلى أن ترضعه هي حولين وتعظمه وأحوط الوجهين أنه يؤخر القصاص بدعواها الحمل وإن لم تظهر مخلة، وتحبس^(٤) الحامل في القصاص إلى أن يمكن الإستيفاء.

فصل

من قتل بمحدد أو غيره من تخنيق أو تحريق أو تجويع اقتص منه بمثل ما فعله نعم لو قتله بالسحر قتل بالسيف وكذا لو قتله بسقي الخمر واللواط في أصح الوجهين^(٥) ولو جوع مثل المدة التي جوع فلم يمت فيزداد فيه أو يعدل إلى السيف فيه قولان رجع منهما الأول^(٦) ومهما عدل المستحق من غير السيف إليه مكن وإذا حصل القتل بسراية الموضحة أو قطع اليد أو الرجل فلولي المجني عليه أن يحز الرقبة وأن يوضح أو يقطع ثم إن شاء حز وإن شاء

(١) وقيل: لا إن لم يعلم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١).

(٢) والثاني: يأذن له كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٢).

(٣) وهو الصحيح المنصوص به قطع الجمهور وقيل: الأجرة على المقتص كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٢٣).

(٤) والثاني: لا تصدق لأن الأصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤).

(٥) والثاني: في الخمر يوجز مائعاً كخل أو ماء وفي اللواط يدس في دبره خشية قربه من آله ويقتل بها: قاله أبو اسحق والإصطخري. وقال المتولي: هذا إن توقع موته بها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥)،

روضة الطالبين (٩/٢٢٩).

(٦) قال في الروضة: الأول أظهر عند البغوي. انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٣٠).

آخر إلى السراية ولو كان قد قتل بالجائفة أو قطع اليد من نصف الساعد فيستوفي القصاص بمثل ذلك أو بالسيف فيه قولان رجح الأكثرون الثاني^(١) وإذا قيل بالأول فلو أجيء مثل ما أجاف فلم يمت فهل يزداد في الجوائف فيه قولان أصحهما لا^(٢) وإذا اقتضى المقطوع من القاطع ثم مات المقطوع بالسراية فللولي أن يحز رقبة وأن يعفو ويأخذ نصف الدية ولو قطعت يدها فاقتص منها ثم مات المقطوع بالسراية فللولي أن يحز رقبة فإن عفا فلا دية له ولو مات الجاني من قطع القصاص فلا شيء على المقتص وإن ماتا حز بالسراية فإن مات المجني عليه أولاً أو ماتا معاً حصل القصاص وإن مات الجاني أولاً فأظهر الوجهين أنه لا يحصل القصاص وللمجني عليه نصف الدية في تركة الجاني^(٣) وإذا طلب مستحق القصاص في اليمين إخراجها فأخرج الجاني يساره فقطعها فإن علم الجاني أن اليسار لا يجزيء عن اليمين فإن قصد الجاني بإخراج اليسار الإباحة فلا قصاص في اليسار ويبقى قصاص اليمين كما كان ولو قال قصدت إيقاعها عن اليمين أنها تجزيء عنها ومات القاطع عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزيء عن اليمين فلا يجب القصاص في اليسار أيضاً على الأصح^(٤) لكن تجب الدية ويبقى القصاص في اليمين وكذا لو قال دهشت فأخرجت اليسار وظنى أني أخرج اليمين وقال القاطع ظننت أن المخرج اليمين.

فصل

موجب العمد القود المحض والدية بدل عنه يعدل إليه عند سقوطه أو موجه أحد الأمرين لا بعينه فيه قولان أرجحهما عند الأكثرين الأول^(٥) وعلى القولين للولي أن يعفو على الدية ولا يحتاج إلى رضاء الجاني وإذا قلنا إن موجه القود والدية بدل عنه فلو عفا وأطلق فالأصح أنه لا تجب الدية^(٦) ولو عفى عن الدية كان لغو أوله العفو بعد ذلك على الدية ولو عفى على غير جنس الدية وقبل الجاني ثبت ذلك المال وسقط القود وإن لم يقبل

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦).

(٢) والثاني: تزداد حتى يموت. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦).

(٣) والثاني: لا شيء له. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٧).

(٤) والثاني: يجب القصاص. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٧)، روضة الطالبين (٩/٢٣٦).

(٥) قال في مغنى المحتاج وصح المصنف الثاني في تصحيح التنبيه ولا اعتماد عليه في المذهب وإن قال

إنه الجديد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨).

(٦) وهو المذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٩)، روضة الطالبين (٩/٢٤٠).

لم يثبت والأصح أن القود لا يسقط^(١) والمحجور عليه بالفلس ليس له العفو عن المال إن قلنا إن موجب العمد أحد الأمرين وإن قلنا الموجب القود فإن عفى على الدية فذاك وإن أطلق فعلي ما سبق وإن قال عفوت على أن لا مال فالأصح أنه لا يجب شيء^(٢) وحكم المنذر في الدية حكم المفلس في جواب أكثرهم ومنهم من جعله كالصبي ولو تصالحا عن القصاص على ما يتبين من الإبل لم يصح إن قلنا إن الواجب أحد الأمرين، وإن قلنا الواجب القصاص فالأصح الصحة^(٣).

فصل

المالك لأمره إذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها لم يلزمه قصاص ولا دية فإن سرى القطع أو قال اقتلني فقتله لم يجب القصاص ولا دية أيضاً على أظهر القولين^(٤) ولو قطع عضواً من إنسان فعفا المجني عليه عن موجب تلك الجناية أرشاً وقوداً فإن لم تتعد الجناية محلها فلا قصاص ولا أرش وإن سرت إلى النفس فلا قصاص في النفس كما لا قصاص في الطرف أما أرش العضو فإن جرى لفظ الوصية بأن قال أوصيت له بأرش هذه الجناية فإن مات منها صارت الوصية وصية للقاتل وقد سبق حكمها وإن كان الجاري بلفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط بأن قال عفوت عن أرش هذه الجناية أو أبرأت عنه أو اسقطته فالأصح أنه لا يجعل كالوصية^(٥) بل يسقط الأرش والزيادة على أرش العفو إلى تمام الدية واجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية وإن تعرض لما يحدث منها فعفى عن أرشه فكذلك في أصح القولين^(٦) وإن سرى القطع إلى عضو آخر كما إذا قطع أصبعاً فتأكل الكف فالأصح وجوب ضمان السراية^(٧).

فصل

إذا استحق الولي قصاص النفس بقطع الطرف فعفى عن قصاص النفس لم يكن

- (١) والثاني: يسقط لرضاه بالصلح عنه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٩).
- (٢) وقيل: تجب الدية بناء على أن إطلاق العفو يوجبها. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٩).
- (٣) والثاني: المنع لأن الدية خلفه فلا يزداد عليها. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٠).
- (٤) وفي قول: تجب الدية والأول أظهر كما قال الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٠).
- (٥) وقيل: وصية. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥١).
- (٦) وقال الخطيب الشربيني: والأظهر عدم السقوط. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥١).
- (٧) والثاني: المنع لأنها تولدت مع معفو عنه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥١).

له قطع الطرف ولو عفى عن القطع فهل له حز الرقبة فيه وجهان أقواهما نعم^(١) ولو قطع طرف ثم عفى عن النفس مجاناً فإن سرى القطع بان بطلان العفو وإن وقف صح ولم يلزمه لقطع اليد شيء ولو وكل باستيفاء القصاص ثم عفى وقتل الوكيل الجاني جاهلاً بالعفو فلا قصاص عليه ولكن تجب الدية في أصح القولين^(٢) والأصح أنها تكون على الوكيل لا على عاقلته^(٣) وأنه إذا غرم لا يرجع بها على العافي^(٤) ولو استحق القصاص على امرأة فنكحها عليه جاز وسقط القصاص فإن طلقها قبل الدخول فيرجع بضعف أرش الجناية أو بنصف مهر المثل؟ فيه قولان رجح منهما الأول.

(١) والثاني: المنع. انظر/ معنى المحتاج (٥١/٤).

(٢) والثاني: لا تجب. انظر/ معنى المحتاج (٥٢/٤).

(٣) والثاني: عليهم لأنه فعله معتقداً بإباحته. انظر/ معنى المحتاج (٥٢/٤).

(٤) والثاني: لا يرجع إذا عزم لأنه غره ورجحه البلقيني. انظر/ معنى المحتاج (٥٢/٤).

كتاب الديات^(١)

قال الله تعالى: «وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ» (النساء: من الآية ٩٢) وروي أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن «إِنْ فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» ما يتعلق بقتل الذكر الحر المسلم مئة في الإبل وتكون مخمسة إذا كان القتل خطأ عشرون منها بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه إلا أن يقع القتل خطأ في حرم مكة أو في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ويصادف محرماً فتجب مغلظةً بالسنن مثلثة وثلاثون منها حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه والخليفة الحامل وسواء كانت مخمسة أو مثلثة فتجب على العاقلة مؤجلة كما تبين وإذا كان القتل عمداً فالواجب الدية المثلثة وتكون على الجاني معجلة وفي شبه العمد يجب المثلثة لكن على العاقلة مؤجلة فصل لا يؤخذ في الدية معيبة ولا مريض إلا أن يرضى المستحق ويرجع في الخلفات إلى قول أهل الخبرة إن أنكر المستحق الحمل والأصح أن التي حملت قبل أن تبلغ خمس سنين مأخوذة^(٢) ومن لزمته الدية من العاقلة أو الجاني أن لم يملك إبلاً لزمه تحصيلها من غالب إبل البلد أو القبيلة إن كان من أهل البادية فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل اعتبر إبل أقرب البلاد وأن كانت له إبل نظر إن كانت من غالب البلدة فذاك وإلا فالذي أورده أكثرهم أن الدية تؤخذ من الصنف الذي يملكه وإذا تعين نوع فلا يعدل إلى غيره إلا بالتراضي ولو تراضى المستحق ومن عليه الدية على القيمة أو غيرها جاز أيضاً وإذا لم توجد الإبل هناك فالقديم أن الرجوع إلى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم^(٣) والجديد أنه يرجع إلى قيمة الإبل بالغة ما بلغت^(٤) وتقوم بغالب نقد البلد وإن وجد بعض الإبل الواجبة أخذ الموجود وقيمة الباقي ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذا دية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية أطراف الرجل وجراحاته والخنثى المشكل كالمرأة.

فصل

دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم وهي من الإبل ثلاثة وثلاثون وثلث، ودية

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٥٢/٤).

(٢) والثاني: اعتبر الغالب. انظر/ مغنى المحتاج (٥٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٢٦٠/٩).

(٣) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٦١/٩).

(٤) قال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٦١/٩).

الجوسي ثلثا عشر دية المسلم وهي من الإبل ستة وثلثان ودية نسائهم على النصف من الرجال ويراعى في دياتهم التغليظ والتخفيف فعند التغليظ يجب في قتل اليهودي عشر حقا وعشر جذاع وثلث عشرة خلفه وثلث، وعبد الأوثان والشمس والقمر ليس لهم عقد ذمة لكن لو دخل أحدهم رسولا لم يتعرض له فإن قتله قاتل ففيه أحسن الديات وهي دية الجوسي ومن لم تبلغه دعوة الإسلام من هؤلاء فالأظهر أنه إن كان متمسكا بدين لم يبدل تجب فيه دية أهل ذلك الدين وإن كان متمسكا بدين قد بدل يجب فيه أحسن الديات^(١).

فصل

في الموضحة من جراحات الرأس والوجه نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل في من يجب الدية الكاملة بقتله وفي الهاشمة منه عشر من الإبل أن كان مع الإيضاح وإن كان دونه ففيها خمس من الإبل على الأصح^(٢) وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وإذا أوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع فعلى الأول القصاص أو خمس من الإبل وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع تنمة ثلث الدية وهي ثمانية عشر وثلث بعير وما قبل الموضحة كالدامية والحارصة ليس فيها أرش مقدر ولكن إن أمكن أن يعرف قدرها من الموضحة وجب قسطها من أرش الموضحة وإن لم يمكن فالواجب الحكومة وليس في الجراحات على سائر البدن أرش مقدر وفي الجائفة ثلث الدية وهى الجراحة النافذة إلى الجوف كالمأمومة الواصلة إلى أم الدماغ والجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من البطن أو الصدر أو شفرة النحر والجنين أو الحاصرة ومن الصدر والحلقوم أو غيرها وأرش الموضحة لا يختلف بصغرها وكبرها وإن تعددت تعدد الأرش فإن أوضح في موضعين وبقي بينهما الجلد واللحم فهما موضحتان وأن بقي أحدهما دون الآخر فالحاصل موضحة واحدة على الأصح^(٣) والأصح أنه لو نزل في الإيضاح من الرأس إلى الوجه أو أوضح موضحة واحدة بعضها عمداً وبعضها خطأً فالحاصل

(١) وقيل: تجب دية أهل دينه وقيل: لا يجب شيء لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة.

انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٨).

(٢) قال النووي: هو الأصح المنصوص، وقال ابن أبي هريرة: تجب حكومة. انظر/ روضة الطالبين (٩).

(٢٦٤/).

(٣) وقيل: موضحتان. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٩). انظر/ روضة الطالبين (٩/٢٦٧).

موضحتان^(١) وأنه لو أوضح موضحة ثم عاد ووسعها فالحاصل موضحة واحدة ولو وسعها غيره فهما موضحتان وتعدد الجائفة بما تتعدد به الموضحة ولو ضربه بسنان له رأسان فنفذ إلى جوفه فهما جائفتان وكذا لو نفذ من البطن وخرج من الظهر في أصح الوجهين^(٢) واندمال الموضحة والجائفة بالتحام الموضع لا يسقط أرشهما.

فصل

ظاهر المذهب أن في الأذنين الدية لا الحكومة^(٣) وفي إحديهما النصف وفي بعضها قسطها ولو ضرب على أذنه فاستحشفت أي ييست فالواجب الدية أو الحكومة؟ فيه قولان أصحهما الأول^(٤) ويبني على الخلاف ما إذا قطع أذنين مستحشفتين فعلى الأصح يجب عليه الحكومة وفي وفقاً العينين كمال الدية وفي أحديهما نصفها والعين السليمة من الأعور يجب فيها النصف أيضاً ويكمل الدية في عين الأحوال والأعمش والأعمش ضعيف الرؤية في ما عين، ومن في عينه بياض لا ينقص ضوء العين فإن نقصت فالواجب القسط فإن لم ينضب فالحكومة، وفي الأجفان الأربعة كمال الدية وفي الواحدة الربع وجفن الأعمى كجفن البصير وفي قطع المارن الدية وهو الذي لان وخلا من العظم ويشتمل على ثلاث طبقات الطرفين والوتر بينهما وفي كل واحدة ثلث الدية في أصح الوجهين^(٥)، والثاني: أن الدية في الطرفين وفي الوتيرة الحكومة^(٦) وفي الشفتين الدية وفي إحديهما النصف والشفة في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى الموضع الذي يستر اللثة^(٧) على الأظهر وفي اللسان الدية والألكن والإرث والألثغ كغيرهم، وكذا الطفل إن ظهر منه أثر النطق بمبادئه وبالتحريك عند البكاء والامتصاص وكذلك إن لم يظهر على الأظهر^(٨) وفي

(١) وقيل: موضحة. انظر/ مغنى المحتاج (٦٠/٤).

(٢) ويقال قولان: صحح منهما النووي هذا القول. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٠/٩).

(٣) قال الخطيب الشربيني: وفي وجه أو قول مخرج تجب فيهما حكومة كالشعور. انظر/ مغنى المحتاج (٦١/٤).

(٤) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٦١/٤).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج للخطيب (٦٢/٤)، المذهب للشيرازي (٢٠٢/٢).

(٦) انظر/ مغنى المحتاج للخطيب (٦٢/٤)، المذهب للشيرازي (٢٠٢/٢).

(٧) ذكره في مغنى المحتاج للخطيب وعزاه إلى الحرر. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب (٦٢/٤).

(٨) وقيل: شرط الطفل ظهور أثر النطق. انظر/ مغنى المحتاج للخطيب (٦٣/٤).

لسان الأخرس الحكومة .

وفي كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الإبل ويكمل الأرش بكسر ما ظهر من السن وإن بقي السنخ ولو قلع السنخ من السن لم يجب زيادة على الأرش وفي سن الشاغية الحكومة ولا أثر لكون السن متحركة بسيرة وإن كانت الحركة شديدة وبطلت المنفعة لم يجب إلا الحكومة وإن نقصت ولم يبطل فالأصح تكميل الأرش^(١) ولو قلع سن صبي لم يثغر ولم يعد وبان فساد المنبت وجب الأرش، وأقوى القولين أنه لو مات قبل أن يتبين الحال لا يجب الأرش^(٢) وأنه لو قلع سن مثغور وأخذ الأرش فعادت السن لا يسترد ويجب بقلع الأسنان كلها ما يقتضيه الحساب في أظهر القولين^(٣)، والثاني: لا يجب عند اتحاد الجاني والجناية إلا دية النفس^(٤)، وفي اللحين الدية وهما العظامان اللذان ينبت عليهما الأسنان السفلى وفي أحدهما إن ثبت الآخر النصف وإن كان عليهما الأسنان لم يدخل أرشها في دية اللحين على أصح الوجهين^(٥) وفي اليدين الدية وتكمل بالتقاط الأصابع ولو أبان الكف مع الأصابع بالقطع مع الكوع لم يزد الكف شيء، ولو قطع من المرفق أو المنكب وجبت الحكومة مع دية وفي كل أصبع من صاحب اليد الكاملة عشر من الإبل وفي كل أتملة ثلث العشر إلا في أتملت الإبهام ففي كل واحدة نصفه وفي حلمتي المرأة ديتها والحلمة المجتمعة النائي على طرف رأس الثدي والأظهر أنه لا يجب في حلمتي الرجل إلا الحكومة^(٦)، وفي الذكر الدية وكذا في الأنثيين والصغير والشيخ والعنين كغيرهم وتكمل الدية بقطع الحشفة وباقي الذكر مع الحشفة كالکف مع الأصابع وفي بعض الحشفة قسط والمقطوع ينسب إلى الحشفة وحدها لا إلى جميع الذكر في أصح الوجهين^(٧)، وكذا الحكم

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج للخطيب (٦٤/٤).

(٢) وقيل وجهان. صحح النووي منها أنه لا يجب والثاني: يجب لتحقيق الجناية. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٩/٩).

(٣) قال النووي: هو الأظهر وقطع به جماعة. انظر/ روضة الطالبين (٢٨١/٩).

(٤) ذكره في الروضة وقال الخطيب الشربيني: حكاها الماوردي وجهاً. انظر/ روضة الطالبين (٢٨١/٩)، مغني المحتاج (٦٥/٤).

(٥) والثاني: تدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع. انظر/ مغني المحتاج (٦٥/٤).

(٦) صححه الشيرازي وذكره والثاني: تعد فيهما الدية. انظر/ المهذب للشيرازي (٢٠٨/٢).

(٧) والثاني: يقسط على الجميع لأن الذكر هو الجميع فقسطت الدية على الجميع. المهذب للشيرازي (٢٠٧/٢).

في بعض المارن والحلمة وفي الإليتين والمراد بالقدر المشرف على استواء الظهر والفخذ وفي شفرتي المرأة ديتها وفي الرجلين الدية وفي إحديهما النصف وتكمل الدية في أصابعهما والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وفي سلخ الجلد الدية وإنما يظهر وجوب الدية إذا فرض بقاء حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته.

فصل

في إزالة العقل بالضرب على الرأس وغيره الدية وإن أزاله بجراحة لها أرش مقدر أو حكومة فقولان أحدهما أن الأقل يدخل الأكثر^(١) فإن كانت دية العقل أكثر دخل الأرش فيها وإن كان الأرش كما لو قطع يديه ورجليه فيدخل في ديتها دية العقل وأصحهما أنه يجب دية العقل مع الأرش أو الحكومة^(٢) ولو أنكر الجاني زوال العقل نظرنا أوقات الخلوات أينتظم أقواله وأفعاله فإن لم ينتظم أوجبنا الدية بلا تحليف وفي إبطال السمع الدية ولو أبطله إحدى الأذنين فالمشهود وجوب النصف ولو قطع أذنيه وبطل سمعه وجبت ديتان ولو أنكر الجاني زوال السمع صح به في نومه وغفلته فإن انزعج بان كذبه وإلا حلف وأخذت الدية وإن انتقص بسمعه من الأذنين فإن عرف قدر النقصان بأن عرف أنه كان من أي موضع يسمع فصار الآن يسمع مما دون تلك المسافة وجب قسط ما ينقص وإلا فتؤخذ حكومة يُقدرها الحاكم باجتهاده^(٣) وفيه وجه أنه يعتبر سمع من في مثل سنه وصحته^(٤) ويضبط التفاوت وإن نقص من إحدى الأذنين صممت العليلة وضبط منتهى سماع الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة ويؤخذ قسط التفاوت من الدية وفي ضوء العينين الدية وفي إحديهما النصف ولو فقأ عينيه لم تجب إلا دية واحدة وإن أنكر الجاني زوال البصر روجع أهل الخبرة أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من حدقته مباغته وينظر أيتزعج أم لا؟ وإن انتقص ضوء العين فعلى ما ذكرنا في السمع وفي إزالة الشم بالجناية وغيره على الرأس الدية في أصح الوجهين^(٥)، وإذا جنى على لسانه فأبطل كلامه فعليه الدية ولو أبطل بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها وفي الحروف الموزع عليها

(١) قال: وهو قول قسّم. انظر/ مغنى المحتاج (٦٨/٤).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٦٨/٤).

(٣) وهو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٧٠/٤).

(٤) ذكره الخطيب الشربيني بصيغة التمرّض. انظر/ مغنى المحتاج (٧٠/٤).

(٥) والثاني: فيه حكومة. انظر/ مغنى المحتاج (٧١/٤).

وجهان أظهرهما جميعاً وهي في اللغة العربية ثمانية وعشرون^(١) والثاني: لا يدخل في التوزيع الحروف الشفوية ولا الحلقية^(٢) ولو كان لا يحسن بعض الحروف خلقة أو بآفة سماوية فهل في إبطال كلام تمام الدية فيه قولان أصحهما^(٣) نعم وإن كان بجناية فالظاهر أن الدية لا تكمل ولو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية ولو قطع ربع لسانه فذهب كلامه أو بالعكس فكذلك وفي إبطال الصوت الدية، فإن بطل مع ذلك حركة اللسان حتى عجز عن التقطيع والترديد وجبت ديتان في أرجح الوجهين^(٤) وفي إبطال الذوق الدية ويدرك به الخلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة وتتوزع الدية عليها ولو أنه نقص ففيه الحكومة ويجب الدية في إبطال المضغ وقوة الإماء بكسر الصلب وقوة الحبل وذهاب الجماع وفي إفشاء المرأة ديتها على الزوج وغيره وفسره بعضهم برفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول وهي ثقبه في أعلى الفرج^(٥) وآخرون برفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر وهو الأظهر^(٦) وإذا لم تحتل المرأة الوطء إلا بالإفشاء لم يكن للزوج وطؤها ومن لا يستحق الإفشاء إذا أزال البكارة بغير آلة الجماع لزمه أرش البكارة وأن أزالها بآلة جماع بشبهة أو كانت هي مكرهة فالواجب مهر مثلها ثيباً وأرش البكارة أو مهر المثل بكرة؟ فيه وجهان أظهرهما الأول^(٧) وإن أزالها المستحق للإفشاء فلا شيء عليه^(٨) وفي وجه إن أزال بغير آلة الجماع لزمه الأرش^(٩) وفي البطش الدية وكذا في المشي وفي نقصانها الحكومة، وإن ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه أو مشيه وجماعه وجبت ديتان في أصح الوجهين^(١٠) وقد تصدر جنائيات واحد تقتضي مالاً كثيراً كأطراف

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٧٢/٤)، انظر/ المذهب للشيرازي (٢٠٣/٢).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٧٢/٤).

(٣) وقيل: قسط من الدية بالنسبة لجميع الحروف. انظر/ مغنى المحتاج (٧٢/٤)، روضة الطالبين (٢٩٧/٩).

(٤) كذا ذكره النووي. والثاني: يجب دية فقط. انظر/ روضة الطالبين (٣٠١/٩).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٣٠٥/٩).

(٦) انظر/ مغنى المحتاج (٧٤/٤).

(٧) قال النووي: هو الأصح المنصوص. والثاني: يجب مهر مثلها بكرة. انظر/ روضة الطالبين

(٣٠٤/٩).

(٨) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٤/٩).

(٩) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٤/٩)، مغنى المحتاج (٥١/٤).

(١٠) قال الشيرازي: هو ظاهر النص. والثاني: لا تلزمه إلا دية واحدة لأنها منفعتا عضو واحد. انظر/

تبان ولطائف تزال ثم يموت الجنى عليه منها فلا يجب إلا دية النفس وكذا لو عاد الجاني وحز الرقبة قبل اندمالها في أظهر القولين^(١) لكن لو كان الحز عمداً والجناية خطأً أو بالعكس فالأشبه أنه لا تداخل^(٢) ولو كان الحاز غير من جنى تلك الجنايات فعلى كل واحد منهما موجب ما جنى.

فصل

يجب الحكومة فيما لا يجب فيه أرش مقدر من الجنايات وهي جزء من الدية نسبتها إليها نسبة ما تقتضي تلك الجناية من قيمته لو كان رقيقاً ويقدر الرق بالصفات التي هو عليها والدية التي توجب حزها دية النفس وفي وجه دية العضو الذي وردت الجناية عليها، ثم إن وردت الجراحة على عضو له أرش مقدر ولم يبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت بتمامها وإن بلغت أرشه نقص الحاكم بالاجتهاد شيئاً وإن وردت على عضو ليس له أرش مقدر كالظهر والفخذ فيجوز أن يبلغ حكومتها دية عضو مقدر وإنما ينقص عن دية النفس وإنما يقدر الرق ويقوم الجنى عليه بعد إندمال الجراحة ونقصان القيمة قد يكون لنقصان المنفعة وقد يكون لاعوجاج وشين يبقى فإن لم يبق نقصان ولم تتأثر القيمة فأحد القولين أنه لا يجب شيء سوى التعزير^(٣) وأظهرهما أنه لا بد من إيجاب مال^(٤) وعلى هذا فيقدر الحاكم شيئاً باجتهاده أو ينظر إلى ما قبل الإندمال في الحالات المؤثرة في النقصان فيه وجهان أظهرهما الثاني^(٥) ويعتبر أقرب الحالات إليه ومن نظائر المسألة قطع الأصبع الزائدة وقلع السن الشاغية والجراحة المقدر أرشها كالموضحة يتبعها الشين على الأظهر حواليتها ولا ينفرد بحكومة والتي لا يتقدر أرشها لا يتبعها الشين على الأظهر بل ينفرد بالحكومة^(٦).

المهذب للشيرازي (٢٠٧/٢).

(١) والثاني: تجب ديات ما تقدمها. انظر/ معنى المحتاج (٧٦/٤).

(٢) والثاني: تقسط الديات فيهما. انظر/ معنى المحتاج (٧٦/٤).

(٣) انظر/ معنى المحتاج (٧٨/٤).

(٤) انظر/ معنى المحتاج (٧٨/٤).

(٥) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٧٨/٤).

(٦) والثاني: تتبع الجرح كما في الأرش المقدر. انظر/ معنى المحتاج (٧٨/٤).

فصل

الريق يضمن بقيمته بالغة ما بلغت فإن جنى عليه فيما دون النفس فإن كانت الجناية مما توجب مقدراً في الحر كالشجاج وقطع الأطراف فأصح القولين أن الواجب جزء من القيمة نسبته إليها نسبة الواجب في الحر إلى الدية^(١)، والثاني: أن الواجب ما نقص من القيمة^(٢) وإن كانت لا توجب مقدراً في الحر فالواجب ما نقص بلا خلاف وإذا قطع قاطع ذكره وأثنيته فالواجب على القول الأول قيمتان وعلى القول الآخر قدر النقصان فإن لم ينقص شيء لم يجب شيء.

فصل

إذا صاح على صبي غير مميز على طرف بيئر أو سطح فارتعد وسقط منه ومات وجب ضمانه وأصح القولين أنه لا يجب القصاص^(٣) ولو كان على وجه الأرض ومات من الصيحة أو صاح على بالغ على طرف السطح فسقط ومات فالأصح أنه لا ضمان^(٤) وشهر السلاح كالصياح والمراهق المتيقظ كالبالغ ولو صاح على صيد فاضطرب الصبي وسقط وجب الضمان أيضاً والدية والحالة هذه تكون مخففة على العاقلة وفيما إذا قصد الصبي نفسه تكون مغلظة عليهم ولو بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء لتحضر فأجهضت جنينها فزعاً وجب ضمان الجنين وإذا وضع صبياً في مسبعة فافترسه السبع فلا ضمان إن كان يقدر على الحركة والانتقال فلم يفعل وكذا إن لم يقدر في أرجح الوجهين^(٥) وإذا اتبع إنساناً بسيفه فهرب المطلوب وألقى نفسه في نار أو ماء فلا ضمان وإن وقع من غير قصده في النار أو الماء أو من السطح بأن كان أعمى فيجب الضمان على المتبع وكذا لو انخسف به سقف في هربه على أظهر الوجهين^(٦)، ولو سلم صبياً إلى

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٧٩/٤).

(٢) قال الخطيب الشربيني: ذكره المصنف في الغضب ونسبه للقدم. انظر/ مغنى المحتاج (٧٩/٤).

(٣) وفي قول: يجب القصاص لأن التأثير غالب. انظر/ مغنى المحتاج (٨٠/٤).

(٤) والثاني: فيه الدية. انظر/ مغنى المحتاج (٨٠/٤).

(٥) وقيل: أن لم يمكنه انتقال عنه ضمن. انظر/ مغنى المحتاج (٨١/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣١٥/٩).

(٦) قال النووي: هو الأصح المنصوص وهو الذي أورده العراقيون. وقال الخطيب الشربيني: الثاني: لا

لعدم شعوره بالمهلك. انظر/ روضة الطالبين (٣١٦/٩)، انظر/ مغنى المحتاج (٨٢/٤).

سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت ديته ويجب الضمان بحفر البئر عدواناً، وإذا حفر في ملك نفسه أو في موات فلا عدوان فإن دعا إلى داره وقد حفر في الدهليز فتردى فيها فأشبه القولين وجوب الضمان^(١)، ولو حفر في ملك غيره بغير إذنه فهو عدوان وكذا لو حفر في الملك المشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك أو حفر في شارع ضيق يتضرر به الناس وإن لم يكن ضرر فإن حفر بإذن الإمام فلا ضمان وإن حفر بغير إذنه نظر أن حفر لمصلحة نفسه وجب الضمان وإن حضر لمصلحة عامة كالحفر لماء المطر فالأصح أنه لا ضمان^(٢)، والحفر في المسجد كهو في الشارع وما يتولد من إشراع الجناح إلى الشارع مضمون وإن لم يكن مضراً ويجوز إخراج الميازيب إلى الشارع وما يتولد منها من الهلاك مضمون أيضاً في الجديد^(٣) فإن كان بعضه في الجدار وبعضه في الخارج فسقط الخارج وجب كل الضمان فإن سقط الكل فالواجب نصفه على الأشهر^(٤) وإن بنى جداره مائلاً إلى الشارع فهو كالجناح يضمن ما يتولد من سقوطه وإن بناه مستوياً فمال فسقط فلا ضمان إن لم يتمكن من الهدم والإصلاح وكذا إن تمكن في أظهر الوجهين^(٥) ويجري الخلاف فيما إذا سقط إلى الطريق فلم يرفعه حتى تعثر به إنسان أو هلك مال وإذا طرح قمامات البيت وقشور البطيخ في الطريق وتولد منه هلاك فالأصح وجوب الضمان^(٦).

فصل

إذا اجتمع سببا هلاك على التعاقب فالحوالة على الأول مثاله حفر بئراً متعدياً أو نصب سكيناً ووضع آخر الحجر متعدياً فعثر إنسان بالحجر ثم وقع في البئر أو على

(١) والثاني: لا يضمن لأنه غير ملحق فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره. انظر/ مغنى المحتاج (٨٣/٤).

(٢) والثاني: يضمن. انظر/ مغنى المحتاج (٨٤/٤)، روضة الطالبين (٣١٨/٩).

(٣) قال النووي: هو الأظهر والقديم: لا ضمان. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٠/٩).

(٤) قال النووي: هو الأصح من قولين أو وجهين. والثاني: يجب بقسط الخارج ويكون التقسيط

بالوزن وقيل بالمساحة. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٠/٩).

(٥) وقيل: إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن لتقصيره ترك النقض والإصلاح. انظر/ مغنى المحتاج (٨٦/٤).

(٦) قال النووي: هو الصحيح وبه قطع الجمهور. وقيل: لا ضمان لأطراف العرف بالمساحة به مع

الحاجة. وقيل: إن ألقاها مع مثل الطريق ضمن وإن ألقاها في منعطف وطرف لا ينتهي إليه المارة

غالباً فلا. قال الإمام والوجه القطع بالضمن بالإلقاء على متن الطريق. انظر/ روضة الطالبين (٩/٩).

السكين وهلك فالضمان على واضع الحجر ولو لم يكن واضع الحجر متعدياً فالمنقول وجوب الضمان على الحافر والناصب، ولو وضع متعدد حجراً وآخران حجراً بجنبه فعثر بهما إنسان وهلك فيتعلق نصف الضمان بالأول ونصفه بالآخرين أو يكون بينهم أثلاثاً فيه وجهان أظهرهما الثاني^(١) ولو وضع حجراً في الطريق فتعثر به إنسان ودحرجه ثم تعثر به آخر وهلك فضمن الثاني يتعلق بالمدحرج ولو تعثر بقاعد أو نائم في الطريق أو بواقف وهلكا أو أحدهما فلا ضمان إن كان الطريق واسعاً وإن كان ضيقاً فالذي رجم وحكى عن النص أن في التعثر بالقاعد والنائم يهدر دمهما وعلى عاقلتهما دية الماشي^(٢) وفي التعثر بالواقف يهدر دم الماشي وعلى عاقلته دية الواقف.

فصل

إذا اصطدم ماشيان فوقاً وماتاً فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيسقط نصف دية كل واحد منهما ويجب نصفها مخففة على عاقلة الآخر إن لم يقصد الاصطدام بأن كانا أعميين أو كان ذلك في ظلمة وإن تعمداه فالحاصل شبه عمد فعلى عاقلة الآخر نصفها مغلظة وإن تعمد أحدهما دون الآخر فلكل واحد منهما حكمه، والأصح أنه يجب على كل واحد منهما كفارتان^(٣) ولو كانا راكبين وتلفت الدابتان أيضاً فالدية والكفارة على ما بينا وفي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر ولا فرق بين أن يتفق جنس المركوبين أو يختلف، واصطدام الصبيين أو المجنونين كاصطدام البالغين العاقلين ماشيين كانا أو راكبين وقد ركبا بأنفسهما وكذا إن أركبهما وليهما في أصح الوجهين^(٤)، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين بل ضمان الكل على الفضولي واصطدام المرأتين كاصطدام الرجلين فإن كانتا حاملين وألقتا الجنينين فالدية على ما سبق وعلى كل واحدة أربع كفارات على الأصح^(٥) وعلى عاقلة كل واحد نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى ولو اصطدم عبدان وماتاً فهما

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني وقال: ورجح الأول البلقيني. انظر/ مغنى المحتاج (٨٨/٤).

(٢) والطريق الثاني: ضمان كل منهما والثالث: ضمان العاثر وإهدار العثور به. والرابع: عكسه.

انظر/ مغنى المحتاج (٨٩/٤).

(٣) والثاني: على كل كفارة بناءً على أنها تتجزأ. انظر/ مغنى المحتاج (٩٠/٤).

(٤) وقيل: إن أركبهما الولي تعلق به الضمان. انظر/ مغنى المحتاج (٩٠/٤).

(٥) والثاني: تجب كفارتان بناءً على عدم وجوب الكفارة على قاتل نفسه. انظر/ مغنى المحتاج (٩١/٤).

مهدران وإن اصطدمت سفيتان وغرقتا بما فيهما فالسفيتان كالدانيتين وملاحان كالراكبين إن كانت السفيتان وما فيهما للملاحين المجريين، وإن كان ما في السفيتين لغيرهما فعلى كل واحد نصف ضمان ما في السفيتين من الأموال وإن كانت السفيتين لغيرهما فعلى كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وإذا أشرفت سفينة على الغرق يجوز إلقاء بعض أمتعتها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين إذا خيف ثم إن ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه فلا ضمان وإن ألقى متاع غيره بغير إذنه وجب الضمان، ولو قال لغيره ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو على أي ضامن فألقاه فعلى الملتمس الضمان ولو لم يقل وعلي ضمانه فالظاهر أنه لا يلزمه شيء^(١) وإنما يجب الضمان إذا كان الالتماس عند خوف الغرق وإذا لم يختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع فإن اختصت فلا ضمان وإذا عاد حجر المنحنيق فقتل أحد الرامين فقد مات بفعله وفعل شركائه فيهدر حصته من الدية وعلى عاقلة كل واحد من الباقيين حصته وإن قتل غيرهم فإن لم يقصدوا أحداً وأصابوا غير من قصدوا فهو خطأ وإن أصابوا من قصدوه فالأظهر أنه عمد^(٢) إن كان الغالب أنه يصيب من قصده الرامي.

فصل

دية الخطأ تتحمل بثلاثة جهات:

إحداها: القرابة وإنما يتحمل من الأقارب الذين على حاشية النسب وهم الأخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم دون أبي القاتل وأجداده وأولاده وأحفاده وإذا قتلت امرأة لها ابن هو ابن ابن عمتها فأظهر الوجهين أنه لا يتحمل^(٣) ويقدم الأقرب ومعنى تُقدم الأقرب فالأقرب أن ينظر وقت وجوب التوفية في الواجب وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء بالواجب إذا وزع عليهم لكثرتهم أو القلة الواجب فيقص عليهم وإلا فيشاركهم من بعدهم ثم الذين يلونهم والأقربون الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم الأعمام ثم بنوهم على ما

(١) قال النووي: قطع به الجمهور. وقال الخطيب الشربيني: هو المذهب وفي وجه من الطريق الثاني:

فيه الضمان. انظر/ روضة الطالبين (٣٣٩/٩)، انظر/ مغنى المحتاج (٩٣/٤).

(٢) والثاني: شبه عمد لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنحنيق. انظر/ مغنى المحتاج (٩٥/٤).

(٣) صححه الخطيب الشربيني وذكره وقيل: يعقل عنها. انظر/ مغنى المحتاج (٩٦/٤)، انظر/ روضة

الطالبين (٣٤٩/٩).

مر في الميراث والمدلى بالأبوين منهم أولى من المدلى بأب على الجديد^(١) ويستويان على القديم^(٢).

والثانية: الولاء فيحتمل المعتق إذا لم يكن للقاتل عصابات النسب أو لم يكن فيهم كفاية فإن لم يوجد المعتق تحمل عصابته من النسب فإن لم يكونوا تحمل معتق المعتق ثم عصابته فإن لم يوجد معتق ولا واحد من عصابته تحمل معتق أبي القاتل ثم عصابته ثم معتق معتق الأب وعلى هذه النسق وعتيق المرأة القاتل يتحمل جنايته من يتحمل جنايتها والشركاء في العتق يتحملون تحمل العتق الواحد وكل واحد من عصابات كل معتق يتحمل ما كان يتحمله ذلك المعتق لو كان باقياً وأصح القولين أن العتيق لا يتحمل من المعتق^(٣).

والثالثة: بيت المال فإذا لم يكن للقاتل عصابة بالنسب ولا بالولاء تحمل بيت المال وكذا لو كانوا معسرين أو لم يف التوزيع عليهم بالواجب ولا يتحمل بيت المال من الذمي فإن لم يكن في بيت المال مال اخذ الواجب من الجاني على الأظهر^(٤).

فصل

ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلاً ولا ينقص الأجل عن سنة وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين كل سنة يؤخذ في كل سنة ثلثها ودية النفس الناقصة كالمرأة والذي يضرب ثلاث سنين على أحد الوجهين^(٥) وينظر إلى القدر في أشبههما فيضرب دية الذمي في سنة ودية المرأة في سنتين ولا يبعض سنة وأظهر القولين أن بدل العبيد تحمله العاقلة^(٦)، وعلى هذا فالنظر إلى القدر أو إلى أنه بدل نفس فيه الوجهان، ولو قتل اثنين خطأ فيضرب الديتان في ثلاث سنين أو ست فيه وجهان أصحهما الأول^(٧) والأظهر أن دية الأطراف

(١) وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٠/٩).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٩٦/٤).

(٣) والثاني: يعقل ورجحه البلقيني. انظر/ مغني المحتاج (٩٦/٤)، روضة الطالبين (٣٥١/٩).

(٤) قال البيلقيني: وكان ينبغي التعبير بالأصح بدل الأظهر كما في الروضة وأصلها. والثاني: لا بناء على أنها تجب عليهم ابتداء. كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٩٧/٤).

(٥) والثاني: سنتين. انظر/ مغني المحتاج (٩٨/٤).

(٦) والثاني: لا تحمله بل هي على الجاني. انظر/ مغني المحتاج (٩٨/٤).

(٧) لأن الواجب ديتان مختلفتان والمستحق يختلف فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر. انظر/ مغني

وأروش الجراحات إن كانت قدر ثلث الدية أو دونه تضرب في سنة^(١) وإن كان الواجب فيها أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين فيضرب في سنتين فيؤخذ الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر الثانية وإن زاد على الثلثين ولم يزد على دية النفس فيضرب في ثلاث سنين وإن زاد على دية النفس فيعتبر المقدار وإذا مات في أثناء السنة بعض العاقلة لم يؤخذ من تركته شيء وابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق وفيما دون النفس من وقت الجناية.

فصل

لا يتحمل صبي ولا مجنون ولا رقيق ولا مسلم عن ذمي ولا بالعكس والأصح تحمل اليهودي عن النصراني وبالعكس^(٢) ولا يتحمل فقير والقدر الذي يضرب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع والنصف والربع حصته كل سنة أو واجب السنين الثلاث فيه وجهان أصحهما الأول^(٣) والاعتبار باليسار والتوسط في آخر الحول فلو كان معسراً في آخره فلا شيء عليه.

فصل

إذا جنى العبد جنائية توجب المال أو توجب القصاص ورجع الأمر بالعفو إلى المال تعلق المال الواجب برقبته والسيد بالخيارين أن يبيعه بنفسه أو يسلمه للبيع وبين أن يفديه ويستبقيه وبكم يفديه القدر أنه يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ^(٤)، وفي الجديد يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية^(٥) وهل يتعلق الواجب بذمته مع التعلق بالرقبة؟ فيه قولان أصحهما لا^(٦) ولو جنى ففداه ثم جنى مرة أخرى فسلمه يباع أو يفديه مرة أخرى وإن

المحتاج (٩٨/٤).

(١) فقيل: كلها في سنة بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل. انظر/ مغنى المحتاج (٩٨/٤).

(٢) والثاني: لا لانقطاع الموالاة بينهما. انظر/ مغنى المحتاج (٩٩/٤).

(٣) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة. انظر/ مغنى المحتاج (٩٩/٤).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (١٠٠/٤).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (١٠٠/٤).

(٦) والثاني: يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة. انظر/ مغنى المحتاج (١٠١/٤).

كانت الجناية الثالثة قبل الفداء فإن سلمه في البيع بيع في الأرض، وفي الحديد بالأقل من القيمة والأرشين^(١) ولو قتل العبد الجاني أو أعتقه أو باعه ونفذنا التصرفين لزمه الفداء وأصح الطريقين القطع بأن الفداء أقل الأمرين^(٢) فإن مات الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه فلا شيء على السيد وكذا لو طوّل ولم يمنع وإن طوّل فمَنعه صار مختاراً للفداء ولو قال السيد احترت الفداء فأصح الوجهين أنه لا يلزمه الوفاء به بل له الرجوع وتسليم العبد^(٣) وإذا جنت المستولدة فعلى السيد فداؤها والفداء أقل الأمرين في أصح الطريقين^(٤) وإن جنت مراراً فأصح القولين أن جميع الجنايات كواحدة^(٥).

فصل

دية الجنين الغرة فإذا انفصل جنين ميت من الجنابة في حياة الأم أو بعد موتها وجبت الغرة ولو انكشف أي ظهر يداً أو رجلاً فكذلك ولا يعتبر الانفصال التام في أصح الوجهين^(٦) ولو ماتت الأم ولم ينفصل الجنين ولا انكشف لم يجب شيء ولو انفصل حياً وبقي زماناً سليماً غير متألم ثم مات فلا ضمان وإن مات كما خرج أو كان متألماً إلى أن مات ففيه الدية الكاملة ولو اجهضت جنينين وجب غرتان ولو أُلقت يداً أو يدين وجبت الغرة ويتعلق وجوب الغرة بإجهاض ما ظهرت فيه صورة الآدمي ولو في عضو وكذا لو لم يظهر وقال القوابل إن الصورة فيه خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة وإن قلن ليست فيه صورة لكنه لو بقي ليتصور فالظاهر أنه لا يجب فيه الغرة^(٧) والغرة عبد أو أمة ويشترط فيها السلامة عن العيوب المثبتة الرد في المعاوضات وبلوغ سن التمييز ولا حد في طرف الكبير في أظهر الوجهين^(٨) ما لم يخرج بالهرم عن الاستقلال وهل تنقدر للغرة قيمة أو

(١) والقلم: بالأرشين. انظر/ مغنى المحتاج (١٠١/٤).

(٢) وقيل: بالقولين السابقين. انظر/ مغنى المحتاج (١٠١/٤).

(٣) والثاني: يلزمه الفداء عملاً بالتزامه. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٤).

(٤) وقيل: في جنابة أم الولد القولان السابقان في جنابة القرن. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٤).

(٥) والثاني: يقيد بها في كل جنابة بالأقل من قيمتها وأرشد تلك الجنابة. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٢/٤).

(٦) والثاني: وصححه في مغنى المحتاج أنه إن ظهر بلا انفصال تجب فيه الغرة. انظر/ مغنى المحتاج

(١٠٣/٤).

(٧) وقيل: تجب فيه الغرة. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٤/٤).

(٨) والثاني: لا يقبل بعد عشر سنين. والثالث: لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في

يجب القبول إذا حصل السن والسلامة؟ فيه وجهان أصحهما أنه يعتبر أن يبلغ قيمتها نصف عشر الدية^(١) وهو خمس من الإبل وبين عليهما وإذا فقدت الغرة يجب خمس من الإبل أو قيمتها وتصرف الغرة إلى ورثة الجنين وتؤخذ من العاقلة سواء كانت الجناية خطأ أو عمد خطأ ولا يكون عمداً محضاً على ظاهر المذهب^(٢).

فصل

جميع ما ذكرنا في الجنين المحكوم له بالإسلام والحرية أما الجنين المحكوم له بالتهود أو التنصر فأحد الوجوه أن فيه تمام الغرة^(٣)، والثاني: لا شيء فيه^(٤)، والأصح أنه يجب فيه غرة مقدرة بثلث ما يتقدر به غرة الجنين المسلم^(٥) وهو بعير وثلاثا بعير ويجب في الجنين الرقيق عشر قيمة الأم والاعتبار بقيمته يوم الجناية أو الإجهاض؟ فيه وجهان أصحهما الأول^(٦) وإذا كان الجنين سليماً والأم مقطوعة الأطراف فأصح الوجهين أنه يقدر فيها السلامة وتقوم سليمة^(٧)، ويصرف بدل الجنين الرقيق إلى السيد وهل تتحملة العاقلة؟ فيه القولان السابقان.

فصل

في الكفارة القتل وهي مرتبة فعلى القاتل إعتاق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً فأصح القولين أنه لا إطعام^(٨)، ولا فرق في

العبد. انظر/ معنى المحتاج (١٠٥/٤).

(١) وقيل: لا يشترط بلوغها ما ذكر. انظر/ معنى المحتاج (١٠٥/٤).

(٢) وقيل: إن تعدد الجناية فعليه. انظر/ معنى المحتاج (١٠٥/٤).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٣٧٠/٩).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٣٧٠/٩).

(٥) كذا ذكره النووي وقال: وبه قطع الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٠/٩).

(٦) لأنه وقت الوجوب. انظر/ معنى المحتاج (١٠٦/٤).

(٧) والثاني: لا تقوم سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعد. انظر/ معنى المحتاج (١٠٦/٤).

(٨) ذكرهما في الروضة وقال: قولان. وقال القفال: وجهان، وأنكر على صاحب التلخيص القولين.

وجوب الكفارة بين القتل الخطأ وغيره وبين القتل بالمباشرة والقتل بالتسبب وتجب على
الذمي والعبد وكذلك إذا قتل الصبي والمجنون وأصح الوجهين أنها تجب على قاتل النفس^(١)
وإن على كل واحد من شركاء القتل الكفارة وتجب بقتل الذمي والعبد وإن قتل عبد
نفسه ويقتل المسلم في دار الحرب ولا يجب بقتل نساء أهل الحرب وصبياتهم ولا بالقتل
قصاصاً ولا بقتل الباغي والصائل دافع عن نفسه.

وذكر أن الأظهر لا إطعام. انظر/ روضة الطالبين (٣٧٩/٩).

(١) وفيه وجه: أنه لا تجب فيه الكفارة. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٨/٤).

كتاب دعوى الدم والقسامة

فصل

القسامة ودعوى الدم

روي عن النبي ﷺ أنه قال: «البينة على المدعى واليمين على المدعي عليه إلا في القسامة» مدعي الدم ينبغي أن يعين من ادعى عليه من واحد وجماعة فلو قال قتل أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد منهم فأصح الوجهين أنه لا يجيبه^(١) ويجريان في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة ولا بد وأن يستفصل أقتل عمداً أو خطأ وعمد خطأ مفرداً أو شركة فإن أطلق فيعرض القاضي عنه أو يستفصل فيه وجهان: أظهرهما الثاني^(٢) ولا يسمع الدعوى على الصبي والمجنون ويسمع على المحجور عليه بالفلس والسفه والرقيق وإنما يسمع من المكلف الملتزم دون الصبي والمجنون والحري ولو ادعى على شخص أنه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر الشركة والإنفرد لم تسمع الدعوى الثانية، ولو ادعى قتلاً عمداً فاستفصل فوصفه بما ليس بعمد فلا يبطل أصل الدعوى في أصح القولين^(٣).

فصل

القتل في محل اللوث يقتضي القسامة واللوث قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يوجد قتيلاً في قبيلة أو قرية صغيرة بينه وبين أهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم وكذا لو تفرق جماعة عن قتيلا في دار أو مسجد أو بستان أو ازدحم قوم على رأس بين ثم تفرقوا عن قتيلا ولو تقابل صفان يتقاتلان وإن كشفوا عن قتيلا من أحد الصفين فإن التحم القتال فهو لوث في حق أهل الصف الآخر وإلا فهو لوث في حق أهل صفه وشهادة العدل الواحد على القتل لوث وقول الجماعة يقبل روايتهم كالعبيد والنسوة كذلك وفي وجه إن جاءوا دفعةً واحدةً لم يكن لوثاً^(٤)، وقول جماعة لا تقبل روايتهم

(١) والثاني: يخلفهم. قال الخطيب الشربيني: جزم به الشيخان في مسقطات اللوث وقال الأسنوي

وغيره وهو خلاف الصحيح. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٩/٤).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (١٠٩/٤).

(٣) والثاني: يبطل لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة. انظر/ مغنى المحتاج (١١١/٤).

(٤) قال في مغنى المحتاج: والأصح المنع وفي الروضة: هو الأصح أيضاً. انظر/ مغنى المحتاج (١١٢/٤)،

وانظر/ روضة الطالبين (١١/١٠).

كالفسقة لوثٌ أيضاً على الأظهر^(١)، ولو قال أحد الوارثين قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الآخر إنه لم يقتله فهل يبطل تكذيبه، اللوث فيه قولان أظهرهما نعم^(٢) والأصح أنه لا فرق بين أن يكون المكذب عدلاً أو فاسقاً^(٣)، ولو قال أحدهما قتله زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمر وآخر لا أعرفه فلا تكاذب فيقسم كل واحد على من عينه ويأخذ ربع الدية ولو أنكر المدعي عليه اللوث في حقه فقال لم يكن مع القوم الذين فرقوا عنه فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي عليه البينة على اللوث ولو أظهر اللوث في أصل القتل دون كونه عمداً أو خطأ فأظهر الوجهين أن المدعي لا يتمكن من القسامة^(٤) وأظهر القولين أن قتل العبد كقتل الحر في جريان القسامة^(٥) ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف ولا في إتلاف المال.

فصل

معنى القسامة يحلف المدعي على القتل الذي يدعيه خمسين يميناً وكيفية اليمين كما في سائر الدعاوى وهل يشترط فيها التوالي؟ فيه وجهان أظهرهما^(٦) لا، وإذا جن أو أغمى عليه في خلالها فيبني ولا يحتاج إلى الاستئناف على أحد الوجهين وإن مات فالظاهر أن الوارث يستأنف^(٧) وإذا كان للقتيل وارثان فصاعداً فيحلف كل واحد منهما خمسين يميناً أو توزع عليهم الأيمان على قدر موارثهم؟ فيه قولان: أصحهما: الثاني^(٨) فعلى هذا إذا وقع كسر فيتم ما انكسر ولو نكل بعض الورثة حلف من عدها خمسين، ولو كان بعضهم غائباً تخير الحاضرين بين أن يصبر إلى حضور الغائب وبين أن يحلف خمسين يميناً ويأخذ قدر حقه والأصح أنه إذا نكل المدعي عن القسامة يغلظ اليمين بالعدد وعلى المدعي عليه^(٩) في غير محل اللوث واليمين المردودة في دعوى الدم يغلظ أيضاً وكذلك يمين المدعي مع الشاهد.

(١) والثاني: ليس بلوث. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٠).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (١١٣/٤).

(٣) قال الخطيب الشربيني: رجحه البلقيني. انظر/ مغنى المحتاج (١١٣/٤).

(٤) قال الخطيب الشربيني: يتمكن من القسامة صيانة من الإهدار. انظر/ مغنى المحتاج (١١٤/٤).

(٥) والثاني: لا قسامة فيه بناء على أن تحمله العاقلة فهو ملحق بالهائم. انظر/ مغنى المحتاج (١١٤/٤).

(٦) وقيل: يشترط لأن للموالة أثر في الزجر والردع. انظر/ مغنى المحتاج (١١٥/٤).

(٧) والثاني يبي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١١٥)، روضة الطالبين (١٧/١٠).

(٨) ذكرهما في الروضة وقال: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٨/١٠).

(٩) والثاني: يحلف يميناً واحدة. انظر/ مغنى المحتاج (١١٦/٤).

فصل

إذا أقسم المدعي على القتل الخطأ أو شبهه عمداً أخذ الدية من العاقلة وإن أقسم على العمد فيقتض من المقسم عليه أو يأخذ الدية؟ فيه قولان الجديد الثاني^(١) وإذا ادعى القتل العمد على ثلاثة في محل اللوث والحاضر منهم واحد أقسم عليه خمسين يميناً وأخذ منه ثلث الدية فإذا قدم أحد الغائبين فيقسم عليه خمس وعشرون يميناً في أحد القولين وخمسين في أصحهما^(٢) ولكن بهذا الخلاف فيما إذا لم يذكره في الأيمان السابقة فإن ذكره فينبغي أن يكتفي بها بناء على جواز القسامة في غيبة المدعي عليه وهو الأظهر^(٣).

فصل

كل من يستحق بدل الدم يقسم فيدخل فيه السيد في قتل عبده جواب على الأظهر من الخلاف الذي سبق ويقسم المكاتب إذا قتل عبده ويستعين بالقيمة على أداء النجوم وإذا ارتد الوارث قبل أن يقسم فالأولى أن يؤخر قسامته إلى أن يعود إلى الإسلام ولو أقسم في الردة فالأظهر الصحة^(٤) وإذا قتل من لا وارث له فلا قسامة، وإن كان هناك لوث.

فصل

لا يثبت القتل والجرح الموجبان للقصاص برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين بل لا بد من رجلين يشهدان على نفس القتل والجرح أو على الإقرار بهما ومالا يوجب إلا المال يثبت بهذه الطرق جميعاً ولو قال المدعي عفوت عن القصاص فاقبلوا مني المال رجلاً وامرأتين لم يقبل في أصح القولين^(٥) وكذا لو شهد رجل وامرأتان بهاشمة مسبوقة بإيضاح

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (١١٧/٤)، روضة الطالبين (٢٣/١٠).

(٢) ذكرهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٣/١٠).

(٣) ووجه مقابله ضعف القسامة. انظر/ مغنى المحتاج (١١٧/٤).

(٤) قال النووي: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين (٢٨/١٠).

(٥) قال في الروضة: هو الأصح المنصوص ومنهم من قطع به. وقال الخطيب الشربيني: والثاني يقبل

وصححه الماوردي. انظر/ روضة الطالبين (٣١/١٠)، مغنى المحتاج (١١٨/٤).

لم يثبت أرش الهشم على الأصح^(١) وينبغي أن يصرح الشاهد بالمدعى فلا يثبت القتل بقوله ضربه بالسيف ولا إذا قال معه وأهر الدم ولا إذا قال معهما فمات حتى يقول فقتلته أو فمات من جراحته ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه يثبت الدامية ولو قال ضربه بالسيف فأوضح رأسه فهل يثبت به الموضحة أو يشترط التعرض لإيضاح العظم فيه وجهان الأقوى الثاني^(٢)، ولا بد من تعيين محل الموضحة وبيان مساحتها ليتمكن القصاص ولا يثبت القتل بالسحر بالبينة وإنما يثبت بالإقرار، ولو ادعى جرحاً وشهد للمدعي وارثه من غير الأصول والفروع فإن شهد بعد الإندمال قبلت شهادته وإن شهد قبله لم يقبل وإن شهد بمال آخر لمورثه في مرض موته فأصح الوجهين قبول شهادته^(٣) ولو قامت البينة على القتل خطأ فشهد اثنان من العاقلة على فسق بينة القتل لم تقبل شهادتهما ولو شهد اثنان على اثنين أنهما قتلا فلاناً فشهد المشهود عليهما بأن الأولين قتلاه فإن صدق الولي الأولين يثبت القتل على الآخرين وإن صدق الآخرين دون الأولين أو صدقهم جميعاً أو كذبهم بطلت الشهاداتتان ولو أقر أحد الورثة بعفو بعضهم سقط القصاص ولو اختلف الشاهدان في زمن أو مكان لم يثبت القتل بشهادتهما ولا يثبت اللوث أيضاً على الأظهر^(٤).

(١) قال النووي: هو المنصوص. وفي قول خرج: يجب أرشها. انظر/ روضة الطالبين (٣١/١٠)، معنى

المحتاج (١١٩/٤).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (١١٩/٤).

(٣) والثاني: لا تقبل كالجرح. انظر/ معنى المحتاج (١٢١/٤).

(٤) وقيل: يثبت. انظر/ معنى المحتاج (١٢٢/٤).

كتاب البغاة (١)

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا النَّبِغَةَ﴾ (الحجرات: من الآية ٩) أهل البغي الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الإنقياد والإمتناع عن أداء الحق المتوجه عليهم ولهم مع ذلك صفتان:

إحداهما: أن يكون لهم تأويلٌ يعتقدون بسببه جواز الخروج عليه أو منع الحق كما قال بعض ما نعى الزكاة أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله ﷺ فلو خرج قوم من الطاعة أو منعوا حقاً من حد أو قصاص أو مال بلا تأويل فليس لهم أحكام الباغين وكذا المرتدون، وأما الخوارج وهم صنف من المبتدعة يكفرون من أتى كبيرة ويطعنون لذلك في الأئمة ويفارقون الجماعات والجمعات فإن أظهر قوم رأيهم وكانوا في قبضة الإمام لا يقاتلون فلا يُقاتلون فإن قاتلوا فحكمهم حكم قطاع الطريق.

والثانية أن يكون لهم عدد وشوكة بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى أعداد رجال ونصب قتال ولا تحصل الشوكة إلا إذا كان بينهم مطاع ولا يشترط أن ينصبوا إماماً في أظهر الوجهين^(٢).

فصل

شهادة أهل البغي مقبولة وقضاء قاضيهام نافذ إلا أن يستحل دماء أهل العدل ولا ينقض قضاؤه إلا بما ينقض به قضاء قاضي أهل العدل وينفذ قاضينا كتابه إن كان كتاب حكم وكذا يحكم بكتاب سماع البينة أيضاً في أصح الوجهين^(٣)، وما أقاموا من الحدود وأخذوا من الزكاة والجزية والخراج واقعة مواقعها وكذا يعتد بتفريقهم سهم

(١) البغاة جمع باغ والباغي مجاوزة الحد وسموا بذلك لظلمهم وعدوهم من الحق. وقال النووي: الباغي اصطلاح العلماء هو المخالف للإمام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه أو غيره بشرطه الذي سنذكره. انظر/ روضة الطالبين (٥٠/١٠)، معنى المحتاج (١٢٣/٤).

(٢) ويقال قولان: وهو الأصح عدد الأكثرين وبه قال العراقيون والإمام، وقال الخطيب الشربيني: وقيل: يشترط إمام منصوب وهو ما نسبته الرافعي للجديد. انظر/ روضة الطالبين (٥٣/١٠)، معنى

المحتاج (١٢٤/٤).

(٣) والثاني: لا يحكم به لأن فيه معونة أهل البغي وإقامة مناصبهم. انظر/ معنى المحتاج (١٢٥/٤).

المرتزقة على أجنادهم في أظهر الوجهين^(١) وما يتلفه العادل على الباغي وبالعكس في غير القتال نفساً أو ما لا مضمون وأما في القتال فما يتلفه العادل على الباغي نفساً أو ما لا غير مضمون عليه وبالعكس قولان: أحدهما: أن الجواب كذلك^(٢) والذين يخالفون الإمام بتأويل ولا شوكة لهم يلزمهم ضمان ما أتلّفوا من نفس أو مال، وإن كانوا على صورة القتال والذين لهم شوكة ولا تأويل هل يلزمهم ضمان ما أتلّفوا في القتال؟ فيه القولان المذكوران في الباغيين.

فصل

لا يغتال الباغون ولا يبدؤون بالقتال حتى يندروا ويبعث الإمام إليهم أميناً فطيناً ناصحاً ليسألهم عما ينقمون فإن تعللوا بمظلمة أزالها وإن أيدوا شبهة كشفها وإن أصروا نصحهم ثم يؤذّنهم بالقتال فإن استنظروا اجتهد وأتى بما يراه صواباً ولا يقاتل من أدبر منهم وترك القتال ولا يقتل أسيرهم والمثخن منهم ولا يطلق الأسير قبل انقضاء الحرب ولا بعد انقضاء الحرب إذا كانت جموعهم باقية إلا أن يرجع إلى الطاعة باختياره وإذا وقع نساؤهم وصبيانهم في الأسر حبسوا إلى انقضاء القتال ثم يخلون ويحولهم وأسلحتهم ترد إليهم بعد انقضاء الحرب والأمن من عائلتهم ولا تستعمل في القتال إلا عند ضرورة ولا يقاتلون بما يعظم أثره كالنار والمنجنيق إلا إذا اضطّررنا إليه بأن قاتلونا به فاحتجنا إلى المقاتلة بمثله دفعاً أو أحاطوا بنا ولا نستعين عليهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين فإذا استعانوا علينا بأهل الحرب وأمنوهم لم ينفذ أمأهم علينا وينفذ في حقهم على الأصح^(٣) وإذا أعانهم أهل الذمة ممن علم بأنه لا يجوز قتالنا انتقض عهدهم وإن كانوا مكرهين لم ينتقض وإن قالوا ظننا تجويز الإعانة أو ظنناهم المحقين لم ينتقض على الأصح^(٤)، ويقاتلون مقاتلة الباغيين.

فصل

يشترط في الإمام أن يكون مسلماً مكلفاً حراً ذكراً مجتهداً شجاعاً ذا رأي سمياً بصيراً

(١) وفيه وجه أنه لا يقع الموقع لئلا يتقووا به على أهل العدل. انظر/ مغنى المحتاج (١٢٥/٤).

(٢) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٥٥/١٠).

(٣) والثاني: المنع لأنه أمان على قتال المسلمين. انظر/ مغنى المحتاج (١٢٨/٤).

(٤) قال النووي: هو المذهب. وقيل: قولان. انظر/ روضة الطالبين (٦١/١٠).

ناطقاً وأن يكون من قريش وتنعقد إمامة الإمام بطرق:

أحدها: البيعة والأصح أن المعتبر بيعة أهل الحل والعقد^(١)، من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم واجتماعهم وليكن الذين يبايعون بصفات الشهود .

والثاني: استخلاف الإمام من قبل وإذا جعل الأمر شورى بين اثنين فصاعداً فهو كالإستخلاف لكن المستخلف غير متعين فيتشاورون ويتفقون على أحدهم والثالث الإستيلاء فإذا تغلب مستجمع لشروط الإمامة وقهر الناس بشوكته وأجناده وتصدى للإمامة صار إماماً وكذا لو كان فاسقاً أو جاهلاً في أظهر الوجهين^(٢).

(١) صححه النووي وذكر وجوهاً: أحدها: يشترط الأربعون، والثاني: أربعة، والثالث: ثلاثة، والرابع:

اثنان، والخامس: واحد. وذكرهما الخطيب الشربيني بصيغة التمریض. انظر/ روضة الطالبين (١٠/

٤٣)، انظر/ مغنی المحتاج (١٣١/٤).

(٢) قال النووي: وهو الأصح، والثاني: المنع لفقد الشروط. انظر/ روضة الطالبين (٤٦/١٠)، انظر/

مغنی المحتاج (١٣٢/٤).

كتاب الردة^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ (البقرة: من الآية ٢١٧) وعن رسول الله ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» الردة: قطع الإسلام بالقول الذي هو كفر أو الفعل الذي يوجب الكفر ولا فرق في ذلك القول بين أن يصدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء ومن نفى الصانع أو أنكر بعث الرسول أو كذب رسولاً أو استحل حراماً بالإجماع كالزنا والخمر أو حرم حلالاً بالإجماع أو نفى وجوب مجمع على وجوبه كالصلوات الخمس أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصوم شوال فهو كافر والعزم على الكفر في المستقبل كفر وكذا التردد في أنه يكفر أو لا يكفر والفعل الموجب للكفر هو الذي يتعمد به الشخص على استهزاء صريح بالدين أو جحود له كإلقاء المصحف في القاذورات والسجود للصنم والشمس، ولا تصح الردة من الصبي والمجنون ولو ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه والأصح أنه تصح ردة السكران^(٢)، وأنه لو عاد إلى الإسلام في السكر صح إسلامه ومن تكلم بكلمة الكفر مكرهاً لم يحكم برده وهل يقبل الشهادة على الردة مطلقاً أم لا بد من التفصيل بقول أو فعل؟ فيه وجهان والظاهر قبول الشهادة المطلقة^(٣) وعلى هذا فلو شهدا اثنان بالردة فقال ما ارتدت أو كذبا لم ينفيه التكذيب في بينونة زوجته وعليه أن يعود إلى الإسلام، ولو قال كنت مكرهاً فإن أشعرت به القرائن كما إذا كان في أسر الكفار صدق بيمينه وإلا لم يصدق، ولو لم يقولوا ارتد ولكن شهدا أنه تلفظ بكلمة الكفر فقال كنت مكرهاً قبل قوله بكل حال ولو مات معروفاً بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما أنه ارتد ومات كافراً فإن بين سبب كفره لم يرث ونصيبه لبيت المال وإن أطلق فكذلك في أظهر القولين^(٤).

(١) الردة: لغة من الارتداد وهو الرجوع. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (١/٢٩٤). وشرعا: قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا. انظر/ معنى المحتاج (١٣٤/٤).

(٢) قال الشيرازي في المذهب: السكران فيه طريقتان من أصحابنا من قال تصح رده قولاً واحداً. ومنهم من قال فيه قولان. انظر/ المذهب للشيرازي (٢/٢٢١).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٤/١٣٨).

(٤) والثاني: وهو الأظهر في الشرح الصغير والروضة أنه يستفصل فإن ذكر ما هو كفر كان كافياً وإن ذكر ما ليس كفر صرف إليه وإن لم يذكر شيئاً وقف الأمر كما نص عليه الشافعي ونقله الإمام عن العراقيين. انظر/ معنى المحتاج (٤/١٣٩).

فصل

يقتل المرتد إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة وإن تاب ورجع عن الكفر قبلت توبته وإسلامه ولا فرق بين أن يكون الكفر الذي ارتد إليه ظاهراً كالوثن أو غيره ككفر الزنادقة والباطنية في أظهر الوجوه^(١) ويستتاب المرتد قبل القتل وجوباً في أظهر القولين واستحباً في الثاني^(٢) ويمهل في الاستتابة ثلاثاً أو يقتل في الحال إن لم يثبت فيه قولان أظهرهما الثاني^(٣) وولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة محكوم له بالإسلام والولد الحادث بعد الردة إن كان أحد أبويه مسلماً فهو مسلم وإن كانا مرتدين فهو مسلم أو كافر أصلي أو مرتد؟ فيه ثلاثة أقوال: ثالثها: وهو الأصح أنا نتوقف إن هلك على الردة بان زوال ملكه بالردة وإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يزل^(٤) وعلى الأقوال جميعاً يقضى من ماله ديونه التي لزمت قبل الردة وفي مدة الردة ينفق عليه من ماله، وهل يلزم غرامة ما يتلف في الردة ونفقة زوجاته الموقوف نكاحهن ونفقة أقاربه؟ فيه وجهان أصحهما نعم^(٥) وإذا توافقنا في ملكه فكل تصرف يحتمل الوقف كالعق والتدبير والوصية فإذا صدر منه فهو موقوف فإن أسلم نفذ وإن هلك على الردة فهو باطلٌ وبيعه وهبته وكتابته على قولي وقف العقود فعلي الجديد هي باطلة^(٦) وعلى القديم موقوفة^(٧) وعلى الأقوال يجعل ماله عند عدل وأمه عند امرأة ثقة ويؤجر عقاره ورفيقه ومدبره ويؤدي مكاتبه النجوم إلى الحاكم.

(١) قال النووي: هو الصحيح المنصوص في المختصر وبه قطع العراقيون. والوجه الثاني: لا يقبل إسلام الزنديق قال الروياني في الحلية والعمل على هذا. والثالث: عن القفال الشاشي: أن المتناهيين في الخبث لا تقبل توبتهم ورجوعهم ويقبل من عوامهم. والرابع: عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني أنه إن أخذ ليقتل فتاب لم تقبل وإن جاء تائباً ابتداءً وظهرت أمارات الصدق قبلت والخامس: عن أبي إسحق المروزي: لا يقبل إسلام من تكررت ردة. انظر/ روضة الطالبين (٧٦/١٠).

(٢) ويقال وجهان ذكرهما النووي. انظر/ روضة الطالبين (٧٦/١٠).

(٣) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٧٦/١٠).

(٤) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١٤٢/٤).

(٥) قال الخطيب الشربيني: هذا هو المنصوص عليه في الأم والمختصر. والثاني: لا يلزمه ذلك لأنه لا

مال له. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٤).

(٦) بناءً على بطلان وقف العقود. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٤).

(٧) بناءً على صحة وقف العقود. انظر/ مغني المحتاج (١٤٣/٤).

كتاب الزنا^(١)

قال الله تعالى: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي» (النور: من الآية ٢) وعن رسول الله ﷺ «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» وعنه «أنه رجم ماعزاً».

إيلاج الفرج في الفرج المحرم لعينه الخالي عن الشبهة المشتبه طبعاً يقتضي وجوب الحد فيدخل في الضبط اللواط وحده كحد الزنا في أصح الأقوال^(٢) والتلوط بالمرأة كهو بالرجل أو هو زنا؟ فيه وجهان: أظهرهما الأول^(٣) ولا يجب الحد بالمفاخضة ومقدمات الوطء ويخرج بالحرم لعينه وطء المنكوحة أو المملوكة في حال الصوم أو حال الحيض والإحرام وبالخالي عن الشبهة الوطء الذي فيه شبهة وهي قد تكون في المحل كما إذا وطئ جاريته المزوجة أو المعتدة فلا حد فيه وكذا لو وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو نسب فلا حد عليه في أصح القولين^(٤) وقد تكون في الواطئ كما إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته. والمكره على الزنا لا حد عليه في أصح القولين^(٥) وقد تكون في الجهة وكل جهة صححها بعض العلماء واحل الوطي بها فالظاهر أنه لا حد على الواطئ بتلك الجهة^(٦) وذلك كالواطئ في النكاح بلا ولي ولا شهود ونحوهما وليس من الشبهة المعتبرة أن ينكح المحرم قبل الوطء أو يستأجر امرأة للزنا أو تبيح له امرأة الوطء أو يزني العاقل بمجنونة أو بالعكس ويخرج بقيد المشتبه طبعاً ما إذا أوج في فرج ميتة في أصح الوجهين أنه لا يجب فيه الحد^(٧) وإتيان البهيمة في أصح القولين أن الواجب فيه التعزير دون الحد^(٨).

- (١) الزنا لغة: قال في لسان العرب الزنا يمد ويقصر والممدود لغة بني تميم، وفي الصحاح المذ لأهل نجد. انظر/ لسان العرب (٣٥٩/١٤).
- (٢) وفي قول: يقتل محصناً كان أو غيره، وقيل: إن واجبه التعزير فقط كإتيان البهيمة. انظر/ مغني المحتاج (١٤٤/٤)، روضة الطالبين (٩٠/١٠).
- (٣) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٩١/١٠).
- (٤) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٩٣/١٠).
- (٥) والثاني: يحد. وعبر عن الأول بالأصح في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٩٥/١٠).
- (٦) وقيل: يجب على معتقد التحريم دون غيره وقيل: يجب على معتقد الإباحة أيضاً، وفي قول: يجب في نكاح المتعة لأنه ثبت نسخه. انظر/ مغني المحتاج (١٤٥/٤).
- (٧) والثاني: يحد به كوطء الحية. انظر/ مغني المحتاج (١٤٥/٤).
- (٨) والثاني: يقتل محصناً كان أو غيره. والثالث: يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغيره. انظر/

فصل

يشترط لوجوب الحد التكليف فلا حد على الصبي والمجنون ولا حد أيضاً على من لا يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن أهل العلم ثم إن كان الزاني محصناً فحدّه الرجم ويعتبر في الإحصان بعد التكليف صفتان: إحداهما: الحرية فالرقيق ليس بمحصن يستوي فيه المدبر والقن والمكاتب وأم الولد ومن بعضه رقيق وبعضه حر.

والثانية: الإصابة في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة، ولا يحصل الإحصان بالإصابة في النكاح الفاسد في أصح القولين^(١) وأظهر الوجهين أنه يشترط أن تكون الإصابة بالنكاح بعد التكليف، والحرية^(٢) حتى لا يرحم من أصاب في حالة النقصان ثم زنى بعد الكمال وأنه إذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال دون المرأة أو بالعكس يكون الكمال محصناً، ولا يشترط في الإحصان الإسلام بل يرحم الذمي إذا زنا وهو بالصفات المذكورة وإن لم يكن الزاني محصناً فإن كان حراً جلد مائة وغرب عاماً وأصح الوجهين أن المرأة لا تغرب وحدها^(٣)، ولكن يخرج معها زوجها أو محرم لها فإن تطوع فذاك وإلا فبالأجرة فإن لم يرغب بالأجرة أيضاً لم يجبر في أصح الوجهين^(٤) وليكن التغريب إلى مسافة القصر وللإمام أن يغرب إلى ما فوق مسافة القصر وإذا عين جهة لم يكن للمغرب العدول إلى غيرها على الأئمة^(٥) والغريب يغرب من بلد الزنا إلى غير بلده فإن رجع إلى بلده فالأقرب أنه يمنع منه^(٦) وإن كان الزاني رقيقاً جلد خمسين، وأصح القولين أنه يغرب^(٧) وإن مدة تغريبه نصف سنة لا سنة كاملة.

مغنى المحتاج (١٤٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٩٢/١٠).

(١) والثاني: وعزى للقديم هو محصن. انظر/ مغنى المحتاج (١٤٧/٤).

(٢) والثاني: لا يشترط ذلك فإنه وطء يحصل به التحليل فكذا الإحصان. انظر/ مغنى المحتاج (١٤٧/٤).

(٣) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٨٧/١٠).

(٤) كذا ذكره النووي وقال: والإجبار محكي عن ابن سريج. انظر/ روضة الطالبين (٨٨/١٠).

(٥) قال النووي: هو الأصح وبه قطع المتولي واختاره الإمام. انظر/ مغنى المحتاج (١٤٧/٤).

(٦) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٨٩/١٠).

(٧) وفي قول: لا يغرب لأن فيه تفويت حق السيد. وقال الخطيب الشربيني: والأول أشبه. انظر/ مغنى

المحتاج (١٤٩/٤).

فصل

إنما يقام الحد على الزاني إذا ثبت موجهه بالبينة أو بالإقرار ويكفي الإقرار مرة واحدة فلو أقر على نفسه بالزنا ثم رجع سقط الحد، والأصح أن قوله لا تقيموا عليَّ الحد لا تقام مقام الرجوع^(١) وكذا هربه ولو شهد أربعة بالزنا على امرأة وشهد أربع نسوة على أنها عذراء لم يلزمها حد الزنا ولا يجب على قاذفها حد القذف وإذا عين كل واحد من الشهود في الزنا زاوية من زوايا البيت لم يجب الحد على المشهود عليه.

فصل

إقامة الحد على الأحرار إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام، ولا يجب حضور الإمام في الحد ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة ولكن يستحب والرفيق يقيم عليه سيده وللإمام أيضاً ذلك فمن ابتدر إليه وقع الموقع وإن تنازعا فيه فالأظهر أن الإمام أولى^(٢) وأصح الوجهين أن السيد يغرب كما يجلد^(٣) وأن المكاتب كالحرة ومن بعضه حر لا يقيم الحد عليه إلا الإمام والكافر والفاسق والمكاتب يقيمون الحد على عبيدهم على الأصح^(٤) والأصح أن السيد يقيم التعزير كالحد^(٥) وأنه يسمع البينة على موجب العقوبة.

فصل

يرجم المحصن بمدرّة وحجارة معتدلة لا بصخرة تدفق، ولا يطول تعذيبه بحصيات خفيفة ولا يحفر للرجل، والأشبه أنه يستحب للمرأة إن ثبت زناها بالبينة ولا يحفر إن ثبت زناها بالإقرار^(٦) ولا يؤخر الرجم بالمرض وفيما إذا ثبت بالإقرار وجه أنه يؤخر^(٧)

(١) والثاني: يسقط لإشعاره بالوجوب. انظر/ مغنى المحتاج (١٥١/٤).

(٢) والثاني: السيد لغرض إصلاح ملكه. والثالث: إن كان جلدًا فالسيد أو قطعاً أو قتلاً فالإمام.

انظر/ مغنى المحتاج (١٥٢/٤)، روضة الطالبين (١٠٣/١٠).

(٣) والثاني: لا يقر به. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٢/٤).

(٤) والثاني: لا بناء على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٣/٤).

(٥) وفيه وجه: أنه لا يعزر لأنه غير مضبوط فاختص به الإمام. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٣/٤).

(٦) والثاني: يحفر لها مطلقاً. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٤/٤).

(٧) أنه يؤخر. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٤/٤).

الجلد إن كان المرض فيما يرجى زواله وإن كان لا يرجى زواله كالسل والزمانة فلا يؤخر، ولا يضرب بالسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة فإن كان على الغصن خمسون فرعاً ضرب بها مرتين وينبغي أن يمسه شماريخ أو ينكس بعضها على بعض ليناله الألم وإذا برأ بعدما ضرب به لم يعد عليه حد الأصحاء ولا يقام الجلد في الحر والبرد المفرطين ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء وتأخير الرجم إلى الاعتدال على ما ذكرنا في المرض، ولو جلد الإمام في المرض أو في الحر والبرد فهلك المجلود فلا^(١) ضمان على الأظهر^(٢) وبذلك يتبين أن التأخير مستحب.

(١) وقيل: يضمن بناء على ما أنه لو ختن أكلف في شدة حر أو برد فهلك ضمن. انظر/ روضة الطالبين (١٠١/١٠).

(٢) القذف: لغة: رمي المرأة بالزنا أو ما كان في معناه وأصله الرمي والقذف السب. وشرعاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى. انظر/ لسان العرب (٢٢٧/٩)، معنى المحتاج (١٥٥/٤).

كتاب المحصنات

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ (النور: من الآية ٤) يشترط لوجوب الحد على القاذف أن يكون مكلفاً فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يعزر الصبي المميز وأن يكون مختاراً فلا حد على المكره على القذف، ولا فرق بين المسلم والذمي ولا يجب على الأب والجد والحد بقذف الولد وولد الابن ثم إن كان القاذف حراً فحده ثمانون جلدة وإن كان رقيقاً فأربعون، وإنما يجب الحد إذا كان المقدوف محصناً وقد تكلمنا في الإحصان في اللعان وفي صرائح القذف وكناياته، ولو شهد اثنان أو ثلاثة بالزنا فأظهر القولين أنهم يحدون^(١) ولو شهد أربع نسوة أو أربعة من العبيد أو الذميين فوجوب الحد على الأظهر^(٢) وإذا استوفى المقدوف حد القذف لم يقع الموقع ولو شهد واحد على إقراره بالزنا ولم يتم العدد لم يلزمه حد القذف ولو تقاذف شخصان لم يتقاصّ الحدان.

(١) قال النووي: وهو نصه قديماً وجديداً. والثاني: المنع لأنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين. انظر/ مغنى المحتاج (١٥٦/٤)، روضة الطالبين (١٠٨/١٠).

(٢) قال النووي: هو المذهب، وقيل: فيهم القولان. انظر/ روضة الطالبين (١٠٨/١٠).

كتاب السرقة^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ (المائدة: من الآية ٣٨) يشترط لوجوب القطع أمور في المسروق:

أحدها: أن يكون نصيباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص ولو سرق ديناراً مغشوشاً فإنما يجب القطع إذا بلغ ربعاً خالصاً، وما سوى الذهب يقوم بالذهب حتى الدراهم وإنما يكون التقويم بالمضروب، والأظهر أنه لا قطع في ربع من السبيكة^(٢) إذا لم يبلغ بالقيمة ربعاً مضروباً، ولو سرق دنائير ظنها فلوساً لا تبلغ نصيباً قطع وكذا لو سرق ثوباً رثاً وكان في جيبه ديناراً على الأظهر^(٣) ولو أخرج النصاب من الحرز بدفتين فصاعداً فإن تحلل اطلاع المالك وأعادته الحرز فالإخراج الثاني سرقة أخرى، وإن لم يتخلل فالأظهر ضم أحدهما إلى الآخر في وجوب القطع^(٤) وانثيال البر ونحوه عند نقب الكندوج كالإخراج باليد في أصح الوجهين^(٥) حتى إذا انثال ما يساوي نصيباً يجب القطع وإن اشترك اثنان في إخراج نصابين قطعاً، وإن كان المخرج أقل من نصابين لم يقطعا ولا قطع على من سرق خمراً أو كلباً أو جلد ميتة غير مدبوغ لكن لو كان الإناء الذي فيه الخمر يبلغ نصيباً فأصح الوجهين أنه يقطع^(٦) ولا قطع في سرقة الطنبور وما في معناه إن كان لا

(١) السرقة من السرقة وهو أخذ المال خفية والسارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حرز فأخذ منه ما ليس له. وشرعاً أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط تأتي. انظر/لسان العرب (١٠٦/١٠)، معنى المحتاج (١٥٨/٤).

(٢) والثاني: ينظر إلى الوزن فينقطع، قال الأذرعى وهذا قول الجمهور وقال البلقيني إنه ظاهر نصوص الشافعي، وقال الشيخ أبو حامد لا يختلف فيه المذهب، وقال الخطيب الشربيني بعد ما ذكر ذلك: ومع هذا فالمتعمد هو الأول وجرى عليه في الروضة. انظر/ معنى المحتاج (١٥٨/٤)، روضة الطالبين (١١٠/١٠).

(٣) والثاني: لا يقطع نظراً إلى الجهل. انظر/ معنى المحتاج (١٥٩/٤).

(٤) والثاني: لا. والثالث: إن عاد وسرق ثانياً بعد ما اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع. انظر/ معنى المحتاج (١٥٩/٤).

(٥) والثاني: لا قطع لأنه خرج بسببه والسبب ضعيف لا يقطع به. انظر/ معنى المحتاج (١٦٠/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١١٠/١٠).

(٦) والثاني: المنع لأن ما فيه مستحق الازاقة فيصير شبهة في دفعه. انظر/ معنى المحتاج (١٦٠/٤).

يبلغ بعد الكسر نصاباً وكذا إن كان يبلغ في أصح الوجهين^(١).

والثاني: أن يكون ملكاً لغير السارق فلا قطع على من سرق ماله من يد المرتحن أو المودع أو المتاجر أو الوكيل، وكذا لو سرق ما اشتراه من يد البائع ولو طرأ له الملك في المسروق قبل إخراجته من الحرز يارث أو شراء سقط القطع وإن طرأ بعده^(٢) لم يسقط وكذا نقصان النصاب بأكل أو تحريق في الحرز يسقط القطع، وبعد الإخراج لا يسقط، ولو ادعى السارق أن المأخوذ ملكه سقط القطع على المنصوص ولو سرق اثنان وادعاه أحدهما لنفسه أو لهما وأنكر الآخر ما يقوله لم يجب القطع على المدعي وأظهر الوجهين وجوبه على الآخر^(٣) ولو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً يشتركان فيه فأصح القولين أنه لا قطع^(٤) وإن قل نصيبه منه.

والثالث: ألا يكون للسارق فيه شبهة فمن يستحق النفقة بالبعضية على غيره لا يقطع بسرقة ماله والأصح أنه يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر إذا كان محرزاً^(٥) عنه ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده ومن سرق من مال بيت المال فإن أفرز لطائفة مخصوصين كذوي القربي وليس السارق منهم فعليه القطع، وإن سرق من غيره فالأصح^(٦) أنه إن كان صاحب حق في المسروق منه كالفقير يسرقه من مال الصدقات والمصالح فلا قطع وإن لم يمكن صاحب حق كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع وإن سرق من مال المصالح لم يقطع، والأظهر وجوب القطع بسرقة أبواب المساجد وجزوعه^(٧) ونفيه في سرقة الحصير والقناديل التي تسرج، وأنه يجب القطع بسرقة المال الموقوف، والمستولدة إذا سرقت وهي نائمة أو مجنونة.

(١) والثاني: إن بلغ مكسوراً نصاباً قطع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٠).

(٢) أي: بعد الإخراج.

(٣) قال النووي: هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (١٠/١١٥).

(٤) والثاني: يقطع إذ لاحق له في نصيب شريكه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٢)، روضة الطالبين (١٠/١١٧).

(٥) والثاني: لا والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة وقيل يقطعان بلا خلاف. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٢٠).

(٦) والثاني: لا يقطع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٣).

(٧) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب الذي قطع به الجمهور. وخرج الإمام تحريج وجه فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٣)، روضة الطالبين (١٠/١١٨).

والرابع: أن يكون محرزاً والتعويل في الإحراز على شيئين:

أحدهما: الملاحظة. والثاني: حصانة الموضوع، فإن لم يكن الموضوع حصيناً كاملاً الموضوع في الصحراء أو المسجد اعتبر مداومة اللحاظ وإن كان حصيناً كفي اللحاظ المعتاد والاصطبل حرز للدواب وليس حرزاً للأواني والثياب وعرصه الدار والصفة فيها حرز للأواني والثياب البذلة دون الحلّي والنقود وإذا نام في الصحراء أو المسجد على ثوبه توسد عمامته أو متاعه فهو محرز به فإن انقلب في النوم عن الثوب أو زال رأسه عما توسده خرج عن كونه محرزاً وثوبه ومتاعه الموضوع بقربه في الصحراء محرزاً إن كان متيقظاً يلاحظ وغير محرز إن نام أو ولاه ظهره ويشترط أن تكون الملاحظة بحيث يقدر على منع السارق لو اطلع عليه بنفسه أو بالاستغاثة، فأما الضعيف الذي لا يبالي السارق به في الموضوع البعيد عن الغوث فهو ضائع مع المال، والدار المنفصلة عن العمارات ليست بمحرزة إن لم يكن فيها أحد وكذا لو كان من فيها نائماً وإن كان مستيقظاً فما فيها محرز سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً إلا أن يكون ضعيفاً لا يبالي به والمتصلة بالدور حرز إن كان الباب مغلقاً وفيها حافظ نائم أو مستيقظ، وإن كان الباب مفتوحاً ومن فيها نائم لم يكن حرزاً بالليل وكذا بالنهار إذا كان من فيها متيقظ وتغفله السارق في أصح الوجهين^(١) وإن لم يكن فيها أحد فالظاهر أنه إن كان الباب مغلقاً فهو حرزاً بالنهار في وقت الأمن وليست حرزاً في وقت الخوف ولا بالليلي وإن كان مفتوحاً لم يكن حرزاً أصلاً^(٢).

والخيمة في الصحراء إن لم تشيد أطناها ولم يرسل أذيالها فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحراء وإن شدها بالأوتاد وأرسل الأذيال فإن لم يكن فيها أحد فلا قطع بسرقة ما فيها وإن كان صاحبها فيها حصل الإحراز نائماً كان أو متيقظاً، والمواشي في الأبنية المغلقة محرزة إن كانت متصلة بالعمارات سواء كان فيها أحد أو لم يكن وفي البرية لا تكون محرزة إلا إذا كان فيها من يحفظ ولا يضر أن يكون نائماً والإبل في الصحراء محرزة بالبدان إن كان معها حافظ يراها، والإبل المقطرة ينبغي أن يلتفت القائد إليها كل ساعة ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت، وغير المقطرة منها غير محرزة على الأشبه^(٣)

(١) والثاني: أنها حرز لعسر المراقبة دائماً. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٧).

(٢) عبر الخطيب الشربيني بالذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٧).

(٣) والثاني: محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها ورجحه في الشرح الصغير، وقال الأذرعى: إنه المذهب ونقله عن الأكثرين، وقال في المهمات: إن الفتوى على ما في المنهاج والحرر فقد نص عليه الشافعي في الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٦٩).

وينبغي أن لا يزيد القطار الواحد على تسعة ويجب القطع بسرقة الكفن إن كان القبر في بيت محرز وكذا إن كان في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارات في أصح الوجهين^(١) وإن كان في بقعة ضائعة فأظهر الوجهين أنه لا يجب^(٢).

فصل

يجب القطع على مؤجر الحرز إذا سرق من مال المستأجر وكذا على المعير الحرز إذا سرق من مال المستعير على الأصح^(٣)، ولو سرق مالك الحرز مال الغاصب فلا قطع عليه وكذا إذا سرق منه أجنبي في أصح الوجهين^(٤)، ومن غصب مالاً أو سرقه وأحرزه فسرق مالك المال من الحرز مال الغاصب والسارق أو سرق أجنبي المال المغصوب أو المسروق فأظهر الوجهين أنه لا يجب القطع^(٥).

فصل

لا قطع على المختلس والمتنهب والمودع إذا جحد الوديعة، ومن نقب ثم عاد في ليلة أخرى فسرق فالظاهر وجوب القطع^(٦) فلو نقب واحد الحرز ودخل آخر وأخرج المال فلا قطع على واحد منهما، ولو تعاونا على النقب وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع على المخرج وكذا لو دخل أحدهما ووضع المتاع قريباً من النقب فأدخل الآخر يده وأخرجه ولو وضع الداخل المتاع على وسط النقب فأخذه الآخر وهو يساوى نصابين فأصح القولين أنه لا قطع على واحد منهما^(٧) ولو رمى المال إلى خارج الحرز وجب القطع أخذه بعد ذلك أو لم يأخذه ولو كان في الحرز ماء جار فوضع المتاع عليه حتى خرج وجب

(١) والثاني: إن لم يكن هناك أحد فهي غير محرزة. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٩/٤).

(٢) والثاني: أن القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى. انظر/ مغنى المحتاج (١٦٩/٤)، روضة الطالبين (١٣٠/١٠).

(٣) والثاني: لا يقطع لأن الإعارة لا تلزم. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٠/٤)، روضة الطالبين (١٣٢/١٠).

(٤) كذا ذكره النووي: والثاني: يقطع إذ لاحق للأجنبي فيه وليس له الدخول. انظر/ روضة الطالبين (١٣٣/١٠)، مغنى المحتاج (١٧٠/٤).

(٥) والثاني: يقطع. انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/١٠).

(٦) والثاني: لا يقطع لأنه سرق بعد انتهاك الحرز. انظر/ مغنى المحتاج (١٧١/٤).

(٧) والثاني: أنها يقطعان وعبر النووي عن الأول بالأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٣٥/٤).

القطع وكذا لو كان الريح تهب فعرض المتاع لها حتى خرجت به أو وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة وسيرها أو وضعه عليها وهي في السير فخرجت به وإن كانت واقفة فسارت حين وضعه عليها فأظهر الوجهين لا يجب القطع^(١).

فصل

الحر لا يضمن باليد ولا قطع في سرقة فإن كان على الصغير قلادة أو مال فلا قطع أيضاً في أظهر الوجهين^(٢) ولو نام على البعير نائم وعليه أمتعة فجاء سارق وأخذ بزمامه وأخرجه من القافلة فالصحيح أنه لا قطع^(٣) إن كان الراكب حراً وإن كان عبداً وجب ولو نقل المتاع من البيت إلى صحن الدار وتركه فيه وجب القطع إن كان باب البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً ولم يجب إن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً أو كانا مفتوحين، وكذا إن كانا مغلقين في أظهر الوجهين^(٤) والإخراج من بيوت الخان إلى صحنه كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها في أرجح الوجهين^(٥).

فصل

لا قطع على الصبي والمجنون والمكره على السرقة، ويجب على المسلم والذمي القطع بسرقة مال المسلم والذمي ونحوهما وفي المعاهد ثلاثة أقوال: أحسنها الفرق بين أن يشترط عليه القطع لو سرق وبين أن لا يشترط^(٦).

فصل

ثبتت السرقة بيمين المدعي المردودة على الأظهر وتثبت أيضاً بإقراره بالسرقة وقبل

(١) والثاني: يقطع لأن الخروج حصل بفعله. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٣/٤).

(٢) والثاني: يقطع لأنه أخذه لأجل ما منه. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٣/٤).

(٣) والثاني: يقطع ووجهه أن البعير كان محرزاً بالقافلة. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٤/٤).

(٤) والثاني: يجب القطع. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٤/٤).

(٥) والثاني: يجب القطع. انظر/ مغنى المحتاج (١٧٤/٤).

(٦) والثاني: لا قطع مطلقاً والثالث: يقطع مطلقاً كالذمي واختاره في المرشد وصححه مجلي. انظر/

مغنى المحتاج (١٧٥/٤)، المذهب للشيرازي (١٤٣/١٠).

رجوعه عنه على الأصح^(١)، ومن أقر بما يوجب عقوبة الله فالأصح أن للقاضي أن يشير عليه بالرجوع تعريضاً^(٢) فيقول في الإقرار بالزنا لعلك قبّلت أو لمست وفي السرقة لعلك غصبت أو أخرجت من غير حرز ولا يحمله على الرجوع صريحاً بأن يقول أرجع أو إجمد وإذا أقر من غير تقدم دعوى بأنه سرق من مال فلان وهو غائب فالأصح أنه لا يقطع في الحال بل ينظر حضور الغائب^(٣)، ولو أقر باستكراه جارية غائب على الزنا فالظاهر أنه يقام عليه الحد ولا ينتظر حضور الغائب^(٤)، ويثبت القطع أيضاً بشهادة رجلين ولا يثبت برجل وامرأتين لكن إن شهدوا أثبت المال ولا يقبل الشهادة على السرقة المطلقة بل يجب التعريض للشرائط ولو شهد أحد الشاهدين أنه سرق بكراً والآخر أنه سرق عشيّة أو اختلفت الشهاداتتان من وجه آخر لم يثبت بشهادتهما شيء.

فصل

على السارق رد المسروق إن كان باقياً والضمان إن كان تالفاً ويقطع مع ذلك يمينه فإن سرق ثانياً بعد قطع اليمين قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعاً قطعت رجله اليمين فإن سرق بعد ذلك عزّر، ويغمس محل القطع في الزيت أو الدهن المغلى لينقطع الدم وهو تنمة الحد أو حق المقطوع أو احتياطاً؟ له فيه وجهان: أصحهما: الثاني^(٥) حتى يجوز للإمام إهماله وتكون مؤنته على المقطوع وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم، ولو سرق مراراً ولم يقطع اكتفى بقطع يمينه عنها، ولو كانت يمينه ناقصة بأصبع اكتفى بها، ولو كانت عليها أصبع زائدة فأصح الوجهين أنها تقطع^(٦) ولو سقطت يسرى السارق بأفة بعد وجوب القطع في اليمين لم يسقط القطع في اليمين على الأصح^(٧).

(١) والطريق الثاني: لا يقبل في المال ويقبل في القطع على الأصح. والثالث: يقبل في القطع لا في المال على الأصح. انظر/ معنى المحتاج (١٧٦/٤).

(٢) والثاني: لا يعرض كما لا يصرح. والثالث: يعرض له إذا لم يعلم أن له الرجوع وإن علم فلا. انظر/ معنى المحتاج (١٧٦/٤).

(٣) قال النووي: هو المنصوص. والثاني: يقطع في الحال عملاً بإقراره. انظر/ معنى المحتاج (١٧٦/٤).

(٤) والثاني: ينتظر حضوره. انظر/ معنى المحتاج (١٧٦/٤).

(٥) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بترف الدم. انظر/ معنى المحتاج (١٧٨/٤).

(٦) والثاني: لا بل يعدل إلى الرجل. انظر/ معنى المحتاج (١٧٩/٤).

(٧) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (١٧٩/٤).

باب قاطع الطريق

فصل

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (المائدة: من الآية ٣٣) ويعتبر في قطاع الطريق الذين يشرع في حقهم العقوبات المذكورات من بعد الإسلام والتكليف الشوكة بأن يعتمد العدد والقوة فأما المختلسون الذين اعتمداهم على الهرب كما يتعرض الواحد أو النفر اليسير لآخر القافلة فيسلمون فليسوا بقطاع الطريق والذين يغلبون الواحد والشرذمة بقوتهم قطاع بالإضافة إليهم وليسوا بقطاع في حق رفقاء القافلة العظيمة وحيث يلحق الغوث لو استغاثوا ولا يتأتى للقاصدين ما قصدوه فلا يكونون قطاعاً وامتناع لحوق الغوث قد يكون لبعد الموضع عن العمران أو عساكر السلطان وقد يكون لضعفه وقد يغلب الدغار ^(١) والحالة هذه في البلد فلهم حكم قطاع الطريق.

فصل

إذا علم الإمام من حال قوم أنهم يخيفون الطرق ويترصدون للرفقة ولم يأخذوا بعد مالاً وما قتلوا نفساً فينبغي أن يعزّهم بالحبس وغيره، وإن أخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد مرةً أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وإن قتل قاطع الطريق نفساً قتل وهو قتل متحتم لا كالقصاص وإن جمع بين أخذ المال والقتل جمع عليه بين القتل والصلب وفي كفيته قولان: أحدهما: أنه يصلب صلباً لا يموت منه ثم يقتل ^(٢)، وأصحهما أنه يقتل ثم يصلب ^(٣) ثم أظهر الوجهين أنه ثلاثاً ^(٤) ثم يترل ومن أعان منهم آخذي المال أو قاتلي النفس وكثر جمعهم فيعزر بالحبس أو التغريب أو غيرها على ما يقتضيه رأي الإمام في أظهر الوجهين ^(٥)، والثاني: أنه يتعين

(١) أي: الاختلاس. انظر/القاموس المحيط (٢٩/٢) (مادة/دغر).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (١٨٢/٤).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (١٨٢/٤).

(٤) وقيل: يبقى حتى يسيل صديده وفي قول: يصلب قليلاً ثم يترل فيقتل. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٢/٤).

مغنى المحتاج (١٨٣/٤).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (١٨٣/٤).

التغريب والنفي حيث يراه^(١).

فصل

القتل المتحتم على قاطع الطريق فيه معنى القصاص ومعنى الحد، وأيها يغلب؟ فيه قولان: أصحابهما: يغلب معنى القصاص^(٢) حتى لا يقتل الأب بقتل الابن والمسلم يقتل الذمي وإذا مات القاطع أخذت الدية من تركته، وإذا قتل في قطع الطريق جماعة قتل بواحد وللباقي الديات وإذا عفى الولي على مال سقط القصاص ووجب المال وقتل حداً ولو قتل بمتقل أو قطع عضواً فعل به مثل ما فعل.

وهل يتحتم القصاص في جراحات قاطع الطريق إذا وقعت؟ فيه وجهان: أظهرهما: المنع^(٣)، ومهما تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات، وإن تاب بعد القدرة عليه فالأظهر أنه لا يسقط^(٤).

وفي سقوط سائر الحدود بالتوبة قولان: رجح منهما المنع أيضاً^(٥).

فصل

إذا اجتمعت على شخص عقوبات الآدميين كحد القذف والقطع والقتل قصاصاً وطلب المستحقون حقوقهم جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر إلى القتل بعد القطع ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائباً وكذا إن كان حاضراً ومات وقال لا تؤخر القطع له على أصح الوجهين^(٦)، وإن لم يجتمعوا على الطلب فإن آخر مستحق النفس حقه جلد فإذا برأ قطع وإن آخر مستحق الطرف حقه جلد وعلى مستحق النفس الصبر إلى أن

(١) انظر/ مغنى المحتاج (١٨٣/٤).

(٢) لأنه حق آدمي. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٣/٤).

(٣) كذا ذكره النووي. والثاني: فيه القصاص، والثالث: يتحتم في اليدين والرجلين دون الأنف والأذن. انظر/ روضة الطالبين (١٦١/١٠).

(٤) قال النووي: هو المذهب، وقيل: قولان. انظر/ روضة الطالبين (١٥٨/١٠).

(٥) قال النووي: هو الأظهر وصححه الإمام والبعوي وغيرهما وهو منسوب إلى الجديد. ورجح جماعة من العراقيين السقوط. انظر/ روضة الطالبين (١٥٨/١٠).

(٦) والثاني: يبادر لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقدم. انظر/ مغنى المحتاج (١٨٤/٤).

يستوفي مستحق الطرف حقه، فإن بادر وقتل رجع مستحق الطرف إلى الدية وإن أحر مستحق الجلد حقه فينبغي أن يصبر الآخران^(١).

وإن اجتمع على واحد حدود الله تعالى فيقدم الأخف فالأخف وإن اجتمعت عقوبات الله والآدميين فحد القذف يقدم على حد الزنا وأصح الوجهين أنه يقدم حدّ القذف على حد الشرب^(٢) وأن القصاص قطعاً وقتلاً يقدم على حد الزنا.

(١) أي: القطع والقتل.

(٢) أطلق النووي الوجهين. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٦٥).

كتاب الأشربة^(١)

فصل

قال الله تعالى ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ (المائدة: من الآية ٩٠) الآية وكل ما يسكر كثيره من الأشربة يحرم قليله وكثيره ويتعلق به الحد إذا كان الشارب مختاراً دون من يوجر الخمر قهراً وكذا المكروه على الشرب على الأظهر^(٢)، وإذا كان ممن يعتقد التحريم ويلتزمه دون الحربي والصبي والمجنون ولا يتعلق الحد بالإحتقان والإستعاط على الأصح^(٣)، ولا فرق بين دردي الخمر^(٤) وغيره، ولا حد في المعجون الذي فيه الخمر والخبز الذي عجن دقيقه بالخمر، ويعذر في شرب الخمر من غص بلقمة ولم يجد شيئاً آخر يسيغها.

والأظهر أنه لا يجوز شرها لدفع العطش^(٥) وألحق به التداوي بها، وحديث العهد بالإسلام إذا قال لم أعلم تحريم الخمر لم يجد وإن قال علمته ولم أعلم تعلق الحد بشرها حد ومن شرب الخمر وهو يظنه شراباً لا يسكر فلا حد عليه.

فصل

حد الشرب أربعون على الحر وعشرون على الرقيق وهل يجوز الضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب أم يتعين الجلد بالسوط؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول^(٦) والأصح أنه لو رأى الإمام أن يبلغها ثمانين جاز^(٧) وأن الزيادة على الأربعين تقع تعزيراً^(٨) والمتولد منه مضمون بالقسط والسوط المجلود به في الحدود ما يقع حجه بين القضيب والعصا، وليكن بين الرطوبة واليبوسة ويفرق السياط على الأعضاء ويتقي المقاتل والوجه وليس

(١) القصد من هذا هو بيان ما يجوز شربه وما يحرم.

(٢) قال النووي: هو المذهب وذكر ابن كج فيه وجهين. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٦٩).

(٣) والثاني: يحد فيهما. والثالث: وجرى عليه البلقيني أنه يحد في السعوط دون الحقنة. انظر/ مغنى المحتاج

(٤/١٨٨).

(٤) وهو ما يبقى في آخر الإناء الذي فيه الخمر.

(٥) وقيل: يجوز. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٨).

(٦) قال الشيرازي: هو ظاهر النص. والثاني قول أبي العباس وأبي إسحاق. انظر/ المذهب للشيرازي (٢/٢٨٧).

(٧) صححه النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٢).

(٨) وهو الأصح. والثاني: هي حد. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٢).

الرأس كالوجه في أظهر الوجهين^(١) ولا يتشدد المجلود ولا يجرد عن الثياب ويوالي بين الضربات بحيث يحصل الزجر والتنكيل وإنما يقام الحد إذا أقر الشارب بالشرب أو شهد به رجلان ولا يعول مشاهدة السكر أو وجدان الرائحة، ولا على بقاء الخمر وهل يكفي الإطلاق في الإقرار والشهادة بأن يقول شربت الخمر ولا بد وأن يقول وأنا مختار عالم به فيه وجهان أظهرهما الأول^(٢)، ولا يقام حد الشرب في السكر.

فصل

التعزير^(٣) مشروع في كل معصية ليس فيها حد وكفارة سواء كانت مقدمات ما فيه حد كمباشرة الأجنبي دون الفرج أو لم يكن كشهادة الزور وجنسه من الحبس أو الضرب جلداً أو صفعاً إلى رأي الإمام، وله أن يقتصر على اللوم والتوبيخ إذا رآه إن تعلقت الجنابة بحق الله تعالى خاصة وإن تعلقت بحق الآدمي فكذلك فيما رجح من الوجهين^(٤) وقدره يتعلق باجتهاد الإمام أيضاً جنسه جنس الحد كالحبس، وإن رأى الجلد فلا بد أن ينقص عن الحد، والأظهر أنه لا فرق بين معصية ومعصية^(٥)، وينقص كل تعزير عن أدنى الحدود، والمعتبر أدنى الحدود في حق المعزr أو أدناها على الإطلاق؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول حتى يجوز أن يزداد تعزير الحر على عشرين^(٦) جلدة، والأشبه أنه إذا عفا مستحق الحد عن الحد لم يكن للإمام التعزير وأنه لو عفا مستحق التعزير فله التعزير^(٧).

(١) أي يضرب عليه لأنه ليس كالوجه. وقيل: إلا الرأس لشرفه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٩٠).

(٢) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٩٠).

(٣) التعزير لغة: التأديب وأصله من العزر وهو المنع، وشرعاً: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة.

انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٨٣)، المهذب للشيرازي (٢/٢٨٨).

(٤) وقيل: إن تعلق التعزير بآدمي لم يكف التوبيخ والأول هو الأصح. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٩٣).

(٥) والثاني: لا بل تقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/١٩٣).

(٦) وقيل: يجب أن ينقص تعزير الحر عن عشرين جلدة، وقيل: لا يزداد في تعزير الحر والعبد على

عشرة أسواط. مغنى المحتاج (٤/١٩٣).

(٧) صححه النووي وذكره، والثاني: لا مطلقاً. والثالث: نعم مطلقاً. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٦).

فصل

الصائل وضمان الولاة

قال النبي ﷺ «أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» الحديث .

والصائل ظالم فيمنع من الظلم، يجوز للمصول عليه دفع الصائل سواء كان مكلفاً أو غير مكلف مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً، وإن أتى الدفع على نفسه فلا ضمان وسواء قصد النفس أو الطرف أو البضع أو المال، ولا يجب الدفع عن قصد المال، ويجب إن قصد البضع وكذا إن قصد النفس، والصائل من هيمة أو كافر، وإن كان من مسلم فأظهر الوجهين أنه لا يجب الدفع ويجوز الإستسلام^(١)، ولغير المصول عليه الدفع أيضاً، وأظهر الطريقين أن الدفع عن الغير في الوجوب كالدفع عن النفس^(٢)، والثاني: القطع بالوجوب^(٣) وكسر الحجر التي أشرفت على الإنسان بعدما سقطت من علو يقتضي الضمان ولو لم يندفع ضررها إلا بالكسر في أظهر الوجهين^(٤).

فصل

لابد من رعاية التدرج في الدفع فإن أمكن الدفع بالكلام أو الصياح أو الإستغاثة بالناس لم يجوز الضرب وإذا احتيج إلى الضرب فإن اندفع بالضرب باليد لم يعدل إلى السوط وإن اندفع بالسوط لم يعدل به إلى العصا وإن اندفع بقطع عضو لم يجوز إهلاكه ولو قدر المصول عليه على الهرب فالأظهر أنه يلزمه ذلك^(٥) ولا يجوز له أن يثبت ويقا تل وإذا عضَّ إنسان يده خلصها بأيسر ما يقدر عليه من فك لحييه أو الضرب في شذقيه فإن لم يمكنه وسل اليد فندرت^(٦) أسنانه فلا ضمان عليه ومن نظر إلى حرمه من كوة أو ثقبه

(١) والثاني: يجب. انظر/ معنى المحتاج (١٩٥/٤).

(٢) كذا ذكره في معنى المحتاج. انظر/ معنى المحتاج (١٩٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٨٨/١٠).

(٣) وبه جزم البغوي وغيره. انظر/ معنى المحتاج (١٩٥/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٨٨/١٠).

(٤) والثاني: لا لأنه دافع للضرر عن نفسه وصححه البلقيني تزيلاً لها مترلة بهيمة الصائلة. انظر/ معنى المحتاج (١٩٦/٤).

(٥) والثاني: لا يجب لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف. هذا الطريق الأول من

المذهب والطريق الثاني: إن يتيقن النجاة بهرب وجب وإلا فلا. انظر/ معنى المحتاج (١٩٧/٤).

(٦) أي: سقطت.

متعمداً فرماه بحصاة ونحوها وأعماه أو أصابت قريباً من عينه فجرحه فلا ضمان، وإن سرى إلى النفس، وإنما يجوز الرمي بالشيء الخفيف، وإنما يجوز إذا لم يكن للناظر في الدار من يتعلق به من محرم أو زوجة، والأظهر أنه لا فرق بين أن يكون الحرم في الدار مستترات أو منكشفات وأنه لا يجب تقديم الإنذار على الرمي.

فصل

تعزير الوالي والولي والزوج والمعلم إذا أفضى إلى الهلاك تعلق به الضمان، والحد المقدر إذا أفضى إلى الهلاك لم يتعلق به الضمان، والأصح أن شارب الخمر إذا ضرب بالنعال وأطراف الثياب أو ضرب أربعين فمات فلا ضمان^(١)، وإن ضرب أكثر من أربعين وجب ضمان الزيادة ويسقط الضمان على عدد السياط أو يجب النصف؟ فيه قولان رجع منهما الأول^(٢)، ويجريان فيمن جلد في القذف إحدى وثمانين فمات منها والمستقل بأمر نفسه له قطع السلعة التي لا خطر في قطعها وليس له قطع المحظر إذا لم يكن في تركها خطر أو كان الخطر في القطع أكثر وللأب والجد قطعها من الصبي والمجنون وإن كان فيه خطر إذا كان الخطر في الترك أكثر، وليس للسلطان ذلك وللولي والسلطان معاً قطع السلعة لا خطر في قطعها والفصد والحجامة وأظهر الوجهين أن ما يجوز من الفصد والحجامة وقطع السلعة إذا أفضى إلى الهلاك لا يتعلق به الضمان^(٣)، والسلطان إذا فعل بالصبي ما لا يجوز له فعله فمات منه وجبت الدية مغلظة في ماله، والضمان الواجب فيما يخطيء به في الأحكام، وإقامة الحدود على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه قولان: أظهرهما: الأول^(٤) وإذا أقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين أو عبيدين أو مراهقين فقد بان بطلان الحكم فإن قصر في البحث عز حالهما فالضمان عليه وإن لم يقصر ففي محل الضمان القولان^(٥) وإذا أخذنا الضمان من العاقلة أو من بيت المال ففي الرجوع على الذميين والعبيدين وجهان: أظهرهما المنع^(٦) ولا ضمان على الحمام وإذا احتجم أو اقتصد بالإذن تولد منه تلف وقتل الجلالد وضربه بأمر الإمام كمباشرته إذا لم يعلم ظلمه وخطأه وإن علم فالقصاص أو الضمان

(١) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٨).

(٢) قال النووي وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٨).

(٣) والثاني: يضمن. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠١)، انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٧٩).

(٤) ذكرهما في مغنى المحتاج. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠١).

(٥) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠٢).

(٦) والثاني: له الرجوع عليهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠٢).

على الجلاذ إذا لم يكن إكراهاً.

فصل

الختان واجب في الرجال والنساء وختان الرجل بقطع الجلد التي توارى الحشفة ومن المرأة بما يقع عليه الاسم ومورد القطع لحمه في أعلى الفرج فوق ثقبه البول وإنما يجب الختان بعد البلوغ ويستحب أن يعجل فيختن الطفل في اليوم السابع إلا أن يكون ضعيفاً فيؤخر إلى أن يحتمله، ومن ختن صبياً في سن لا يحتمله فمات منه فعليه القصاص إلا أن يكون الختان أباً أو جدّاً وإن كان في سن يحتمله وللختان ولاية فأظهر الوجهين أنه لا ضمان^(١) ومؤنة الختان في مال المختون.

فصل

صاحب البهيمة إذا كان معها فعليه ضمان ما تتلفه من مال ونفس ويستوي فيه الراكب والسائق والقائد وما أتلفته بالليل والنهار، والبهيمة الواحدة والعدد كالإبل المقطرة وإذا بالت أو راثت في الطريق فزلق به مارٌّ وتلف به نفس أو مال فلا ضمان، نعم ينبغي أن يحترز فمالاً يعتاد كالركض الشديد في الوحل، فإن خالف ضمن ما يحدث منه، ومن حمل حطباً على ظهره أو على بهيمة وأسقط بناء احتك به فعليه ضمان وإن دخل به السوق وتلف به النفس أو المال فكذلك، وإن كان في وقت الزحام، وإن تمزق به ثوب فلا ضمان إلا أن يكون صاحب الثوب أعمى أو مستدبراً للبهيمة فلا بد من تنبيه وحيث أوجبا الضمان على صاحب البهيمة فكذلك إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير فإن وجد بأن وضعه في الطريق أو عرضه للدابة فلا ضمان، وإذا لم يكن مع الدابة أحد وأتلفت زرعاً أو غيره فإن أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها وإن أتلفته بالليل لزمه الضمان إلا أن تخرج الدابة بعد ربط المالك إياها بعارض، وإلا أن يكون الزرع في محوط له باب فترك مفتوحاً فلا ضمان في أظهر الوجهين^(٢) وإلا إذا كان صاحب الزرع حاضراً وتهاون في إخراجها فيكون مضيعاً لزرعه، والأظهر أن المرة التي تأخذ الطيور وتفسد الأطعمة يضمن صاحبها ما تتلفه ليلاً ونهاراً^(٣) وأنه لا ضمان إن لم يعهد منها الإفساد.

(١) والثاني: يضمن لأنه غير واجب في الحال فلم يبع الا بشرك سلامة العاقبة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٠٤/٤).

(٢) والثاني: يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً. انظر/ مغنى المحتاج (٢٠٧/٤).

(٣) والثاني: لا يضمن ليلاً ولا نهاراً وبه صرح الاصطخري. انظر/ مغنى المحتاج (٢٠٧/٤).

كتاب السير

قال الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ (التوبة: من الآية ٣٦) الآية وقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ (البقرة: من الآية ٢١٦) الآية وللاصحاب وجهان في أن الجهاد في عهد رسول الله ﷺ كان فرض عين أو فرض كفاية؟ والأظهر: الثاني^(١)، وأما بعده فللكفار حالتان: إحداهما: إذا كانوا مستغرقين في بلادهم ولم يقصدوا بلاد المسلمين فالجهاد معهم فرض على الكفاية وإذا قام به من فيه الكفاية سقط الحرج عن الباقيين وفروض الكفايات أنواع:

الثاني: القيام بإقامة الحج وحل المشكلات في الدين .

الثالث: القيام بعلوم الشرع كال تفسير والحديث ومعرفة أحكام الشرعية إلى أن يصلح الشخص للفتوى والقضاء.

والثانية: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فصل

إحياء الكعبة كل سنة بالزيارة.

فصل

دفع الضرر عن المسلمين كستر العارين وإطعام الجائعين فرض كفاية على أهل الشروط إذا لم تف الزكاة بسد الحاجات ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما يصرف إليها الحرف والصناعات وما به يتم المعاش وتحمل الشهادة وأداؤها.

فصل

جواب السلام على الجماعة فرض على الكفاية وابتداء السلام سنة نعم لا يسن السلام على من يقضي حاجته، وفي الحمام، وعلى المشغول بالأكل، ومن سلم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام لم يستحق الجواب.

(١) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٠٨، ٢٠٩).

وليس من أهل فرض الجهاد الصغير والمجنون والمرأة والمريض والأعرج عرجاً بيناً والأقطع والأشل والفقير والعاجز عن السلاح والرقيق وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد إلا خوف الطريق، فلا يمنع الخوف من طلائع الكفار وجوب الجهاد وكذا الخوف من متلصصي المسلمين على الأصح.

ومن عليه دين حال ليس له أن يخرج لسفر الجهاد وغيره إلا بإذن رب الدين^(١) والأظهر أنه لا يمنع إن كان الدين مؤجلاً^(٢)، ولا يجوز الجهاد بغير إذن الأب والأم إلا أن يكونا مشركين وليس لهما المنع من السفر لطلب العلم المتعين عليه وكذا لما هو فرض كفاية على الأصح ومن خرج بإذن رب الدين أو الأبوين للجهاد ثم رجعوا فعليه الانصراف إن لم يحضر الواقعة بعد، وإن حضرها وشرع في القتال لم يجز الإنصراف في الأصح.

فصل

إذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا بإها قاصدين لها فيصير الجهاد فرض عين ويجب على أهل تلك البلدة الدفع بما يمكنهم ثم ينظر إن احتمل الحال التأهب والإستعداد للقتال فعلى كل غني وفقير التأهب بما يقدر عليه، وعلى العبيد الموافقة إن احتيج إليهم ولا يلزمهم مراجعة السادات وكذا الحكم لو حصلت المقاومة بالأحرار في أحد الوجهين^(٣)، ولا يجب في هذا القسم استئذان الوالدين ولا رب الدين وإن غشيهم الكفار ولم يتمكنوا من التأهب والإجتماع فمن قصده كافر أو جماعة منهم دفع عن نفسه بما يمكنه إذا علم أنه لو أخذ لقتل وإن جوز أن يقتل أو يؤسر فله أن يستسلم وأما أهل سائر البلاد فمن كان على مادون مسافة القصر منهم فهو كأهل تلك البلدة ومن كان علي مسافة القصر فعليه الموافقة إذا لم تحصل الكفاية بأهل البلد والذين يلونهم فإذا طرأ إليهم من يتم به الكفاية سقط الحرج عنهم وإن حصل الكفاية بأهل البلدة

(١) وفي احتمال للإمام. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢١١).

(٢) والثاني: نعم إلا أن يقيم كفيلاً بالدين. والثالث: له المنع إن لم يخلف وفاء. والرابع: له المنع إن لم يكن من المرتزقة، والخامس: له ذلك إن كان الدين يحل قبل رجوعه. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢١١).

(٣) وقيل: إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط إذن سبيه واعتمده البلقيني وقال: هو مقتضى نص الشافعي. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢١٩).

ومن يليهم فأظهر الوجهين أنه لا يجب على الذين على مسافة القصر الخروج إليهم^(١) والأظهر أنهم إذا أسروا مسلماً فهم كما إذا دخلوا دار الإسلام وعلى هذا فإنما يجب النهوض إليهم إذا توقعنا خلاصه فإن علمنا أنه لا يفيد فلا بد من الإنتظار.

فصل

يكره الغزو بغير إذن الإمام أو الأمير من جهته ويستحب إذا بعث الإمام سرية أن يؤمر عليهم وأن يأخذ البيعة على الجند حتى يشبوا ويجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشركين عند الأمن من خيانتهم وينبغي أن يكثر المسلمون بحيث لو انضمت فتى الكفار لقدروا على مقاومتهم ويجوز الاستعانة بالعبيد إذا أذن السادات، وبالمراهقين الأقوياء وللإمام الترغيب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن خالص ماله ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد ويجوز للإمام استئجار الذمي ولا يجوز للآحاد في أصح الوجهين ويكره للغازي قتل قريبه الكافر فإن كان محرماً فالكره أشد ولا يجوز قتل صبيان الكفار ونسائهم إلا أن يقاتلوا والمجنون كالصبي والختنى المشكل كالمرأة وفي قتل الراهب والعسيف والشيخ الضعيف والأعمى والزمن إذا لم يكن منهم قتال ولا رأي قولان: أظهرهما الجواز^(٢) وإذا جوزناه جاز استرقاقهم وسي نسائهم واغتنام أموالهم ويجوز محاصرة الكفار في البلاد والقلاع وإضرام النار عليهم وإرسال الماء ورميهم بالمنجنق وتبيستهم ليلاً وهم غارون ولا يمتنع ذلك بأن كان يكون فيها مسلم من أسير أو تاجر على الأظهر^(٣) وإن ترسوا بالنساء والصبيان في حال التحام الحرب لم تتوفيهم وإن كانوا يدفعون منهم عن أنفسهم فأولى القولين أنا نعرض عنهم^(٤) وإن ترسوا بالمسلمين من الأسارى وغيرهم فإذا لم تدع ضرورة إلى قصدهم أعرضنا وإن ادعت الضرورة إليه فهو عذر في جواز الرمي في أظهر الوجهين^(٥).

(١) وقيل: يلزم وإن كفى أهل البلد ومن يليهم. انظر/ مغنى المحتاج (٢١٩/٤).

(٢) والثاني: المنع لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٣/٤).

(٣) قال النووي وهو الصحيح المنصوص وبه قطع العراقيون، والثاني: لا يجوز الرمي. انظر/ روضة الطالبين (٢٤٦/١٠).

(٤) والثاني: جواز رميهم. انظر/ روضة الطالبين (٢٤٦/١٠)، انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٤/٤).

(٥) والثاني: المنع إذا لم يتأت رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي. انظر/ مغنى المحتاج (٢٢٤/٤).

فصل

يحرم الهزيمة والانصراف عن الصف إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف إلا أن ينصرف منصرف متحرفاً لقتال بأن يريد أن يتمكن في موضع أو يتحول عن مقاتلة الشمس أو الريح أو متحيزاً إلى فئة يستنجد بها للقتال ولا بأس أن تكون تلك الفئة بعيدة في أصح الوجهين^(١) ثم المتحيز إلى الفئة البعيدة لا يشارك الغائمين فيما يغنمون بعد مفارقتها والمتحيز إلى الفئة القريبة يشارك فيها على الأ شبه وإذا زاد عدد الكفار على الضعف جازت الهزيمة بلا حرج لكن الأصح أنه لا يجوز أن ينهزم مائة من الأبطال عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار^(٢) والمبارزة جائزة وإذا دعا إليها كافر استحب الخروج إليه وإنما يحسن ممن جرب نفسه والأحسن أن لا يخرج المبارز إلا بإذن الإمام.

فصل

نساء الكفار وصبيانهم إذا وقعوا في الأسر رقوا وكانوا كسائر أموال الغنيمة وكذا العبيد والرجال الكاملون يتخير الإمام فيهم بين القتل والمن بتخلية سيبلهم والفداء بالرجال أو المال أو الاسترقاق يختار منها ما فيه حظ المسلمين بالاجتهاد فإن لم يظهر له وجه الصواب حبسهم حتى يظهر ولا فرق في الاسترقاق بين أن يكون الكافر المأسور كتابياً أو وثنياً ولا بين أن يكون من العرب أو غيرهم وفي الوثني وجّة أنه لا يجوز استرقاقه^(٣) وفي العرب قول^(٤) وإذا أسلم الأسير عصم دمه ويتخير الإمام في باقي الخصال أو يعين فيه الرق؟ فيه قولان: أصحهما: الأول^(٥) وإسلام الكافر قبل الظفر به يعصم دمه وصغار أولاده وماله عن السي، والأظهر أنه لا يعصم زوجته عنه^(٦) وعلى هذا فإن استرقت قبل الدخول انقطع النكاح في الحال، وكذلك إن استرقت بعده في أقرب الوجهين^(٧)، والثاني

(١) وهو الصحيح، وقيل بشرط قربها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٥)، روضة الطالبين (١٠/٢٤٧).

(٢) والثاني: لا يحرم اعتباراً بالعدد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٥).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٨).

(٤) أنه لا يجوز استرقاقه في قول قدم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٨).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٨).

(٦) والثاني: لا تسترق. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٥٣).

(٧) انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٥٣).

ينتظر فلعلها تعتق في مدة العدة^(١) ويجوز استرقاق منكوحة الذمي إذا كانت حربية وكذا استرقاق معتقه في أظهر الوجهين^(٢)، والأظهر أنه لا يجوز استرقاق معتق المسلم ولا زوجته الحربية^(٣)، وإذا سبى الزوجات معاً أو أحدهما انقطع النكاح، وإن كانا رقيقين فغنما فالأصح أنه لا ينفسخ^(٤) ولا يسقط الدين عن الحربي باسترقاقه ويقضي من مال المغنوم بعد استرقاقه وإذا استقرض حربي أو اشترى منه شيئاً ولزمه الثمن ثم أسلماً أو قبلاً الجزية استمر الإستحقاق ولو أتلّف حربي على حربي مالاً ثم أسلماً فالأصح أنه لا مطالبة بالضمان^(٥).

فصل

يجوز تخريب أبنية الكفار وقطع أشجارهم إذا أحتيج إليه للتمكن في القتال أو الظفر بهم أو لم يغلب على الظن حصولها للمسلمين، وإن غلب على الظن حصولها لهم فالأولى ترك الإهلاك ولا يجوز إتلاف الحيوانات إلا إتلاف الخيول التي يقاتلون عليها لدفعهم أو الظفر بهم وإلا غنمناها وخفنا أن يستردوها ويعظم الأمر والكلب المنتفع به إن أراده بعض الغائمين أو أهل الخمس ولم ينازع فيه سلم إليه وإلا فإن تيسرت القسمة بأن وجدنا كلاباً قسمت وإلا فيقرع بينهم.

فصل

المال المأخوذ من الكفار على وجه القهر غنيمة وكذا ما يأخذه الواحد والشرذمة اليسيرة على صورة السرقة. إذا دخلوا دار الحرب والمال الضائع الذي يوجد على هيئة اللقطة على الأظهر^(٦)، وإن أمكن أن يكون لمسلم فلا بد من التعريف ويجوز أن ينسب الغائمون في الغنيمة قبل القسمة بأن يتناولوا من القوت وما يصلح به القوت ومن اللحم والشحم وكل طعام يعتاد أكله على العموم، وكذا حكم الفواكه على الأصح^(٧) ولهم

(١) انظر/ روضة الطالبين (١٠/٢٥٣).

(٢) والثاني: المنع لئلا يبطل حقه في الولاء. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٩).

(٣) قال الخطيب الشربيني: وهو المعتمد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٢٩).

(٤) وهو الأصح وقيل: ينفسخ بينهما لحدوث السبي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣٠).

(٥) والثاني: يضمن لأنه لازم عندهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣٠).

(٦) وهو المنصوص والثاني هو لمن أخذه خاصة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣١).

(٧) وهو الذي قطع به الجمهور. والثاني: المنع لندرة الحاجة إليها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٣٢).

أيضاً علف الدواب من التين والشعير وما في معناها ويجوز ذبح الحيوانات المأكولة للحومها والأصح أنه لا يجب قيمة الحيوان المذبوح^(١) وأن التبسط لا يختص بمن يحتاج إلى الطعام والعلف وأنه لا يجوز لمن لحق بعد انقضاء القتال وحياسة الغنيمة التبسط وإن من رجع إلى دار الإسلام وقد فضل مما أخذه شيء يلزمه رده إلى المغنم وموضع التبسط دار الحرب وفي معناها ما بين دار الحرب وعمران دار الإسلام على الأظهر^(٢).

فصل

يجوز للغنم الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة ولا فرق بين المفلس المحجور عليه وغيره ولو أفرز الخمس ولم يقسم الأخماس الأربعة فكذلك على الأصح^(٣)، أنه يجوز لجميعهم الإعراض أيضاً وأنه لا يجوز لذوي القربى الإعراض ولا للسالب الإعراض عن السلب ومن أعرض منهم قدر كأنه لم يحضر مع القوم ولو مات بعضهم قبل الإعراض انتقل حقه إلى الورثة، وهل يملك الغانمون الغنيمة قبل القسمة؟ فيه ثلاثة أوجه: أظهرها: لا ولكن يملكون إن تملكوا^(٤)، وثانيها: نعم^(٥)، وثالثها: أن ملكهم موقوف إن سلمت الغنيمة إلى القسمة بان أنهم ملكوها بالاستيلاء وإلا تبين أنهم لم يملكوها^(٦).

فصل

الأراضي والعقارات تملك بالاستيلاء والصحيح أن سواد العراق فتح عنوة وأن أراضيها قسمت بين الغانمين ثم استولوا عليها^(٧) ووقفت على المسلمين وأجرت من ساكنيها والخراج المضروب عليها أجرة منجمة يؤدي كل سنة ويصرف إلى مصالح المسلمين الأهم منها فالأهم وسواد العراق من عبدان إلى حديثة الموصل طولاً ومن القادسية إلى حلوان عرضاً وهو بالفراسخ في الطول مائة وستون وفي العرض ثمانون، ومكة حرسها الله تعالى

(١) والثاني: يجب. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٢/٤).

(٢) والثاني: المنع لأن المظنة دار الحرب وقد خرجوا عنها. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٢/٤).

(٣) والثاني: المنع لتمييز حق الغالين. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٤/٤).

(٤) انظر/ معنى المحتاج (٢٣٤/٤).

(٥) أي بعد الحيابة قبل القسمة ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٤/٤).

(٦) انظر/ معنى المحتاج (٢٣٤/٤).

(٧) العبارة في المنهاج (ثم بذلوه).

فتحت صلحاً ودورها وعراصها الحياة مملوكة يجوز بيعها.

فصل

يجوز لآحاد المسلمين أمان الواحد من الكفار والعدد المحصورين ولا يجوز لهم أمان أهل ناحية أو بلدة، ويصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار فيدخل في الضبط العبد والمرأة والخنثى والمحجور عليه بالسفه، والمريض والشيخ الهرم ويخرج عنه الكافر والصبي والمجنون، والمكره على عقد الأمان والأسير في أيديهم إذا أمن بعضهم كالمكره في أصح الوجهين^(١)، وينعقد الأمان بكل لفظ يفيد مقصوده كقوله آجرتك أو أنت مجار أو آمنتك أولاً بأس عليك أو لا خوف أو لا تخف أو مترس بالعجمي وينعقد بالكتابة والرسالة أيضاً ولا بد من علم من يؤمنه بالأمان ثم ينظر إن رده ارتد وإن قبل تم، والظاهر أنه لا بد من القبول^(٢) وتكفي الإشارة والأمانة المشعرة بالقبول ولا يشترط التلفظ به ولا يزداد الأمان على سنة ويجوز إلى أربعة أشهر وفيما بينهما قولان الأصح المنع^(٣) ولا يجوز أمان من يتضرر بأمانه المسلمين كالجاسوس والأمان لازم من جهة المسلمين لا يجوز للإمام نبذه إلا إذا استشعر خيانة ولا يتعدى الأمان إلى ما خلفه الكافر في دار الحرب من الأهل والمال وما معه منهما إن وقع التعرض له يتبع الشرط وإلا فوجهان رجح منهما منع التعدي^(٤).

فصل

المسلم إن كان ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر على إظهار الدين يجب عليه الهجرة إن قدر عليها، وإن كان يقدر على إظهاره لكونه مطاعاً بينهم أو لأن له عشيرة يحمونه فلا يجب ولكن يستحب وإن قدر الأسير عندهم على الهرب يلزمه الهرب ولو أطلقوا أسيراً بلا شرط فله أن يغتالهم وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم وهم في أمان منه حرم عليه اغتيالهم وإذا أتبعه فله قصدهم وقتلهم في الدفع ولو شرطوا أن لا يخرج في دارهم لم يجز الوفاء بهذا الشرط.

(١) والثاني: يصح لدخوله في الضابط. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٧/٤).

(٢) والثاني: يكفي السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مر. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٧/٤).

(٣) وفي قول: يجوز ما لم تبلغ سنة. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٨/٤).

(٤) والثاني: لا يحتاج إلى شرط. انظر/ معنى المحتاج (٢٣٨/٤).

فصل

إذا عاقد الإمام علجاً^(١) ليدل على قلعة على أن يكون له منها جارية صحت هذه المعاقدة وإن لم يكن العلج معلوماً ولا مملوكاً فإن فتحنا القلعة بدلالته وظفرنا بالجارية سلمناها إليه وإن دلنا ولكن فتحناها بطريق آخر ففي استحقاقه الجارية وجهان رجع منهما المنع^(٢)، وإن لم تفتح القلعة نظر إن كان الشرط معلقاً بالفتح فلا شيء له وإلا فيستحق أجرة المثل أولاً يستحق شيئاً؟ فيه وجهان: أحدهما: الثاني^(٣)، وإن لم يكن في تلك القلعة جارية أو كانت قد ماتت قبل المعاقدة فلا شيء له وإن ماتت بعد الظفر وقبل التسليم وجب بدلها، وإن ماتت قبل الظفر لم يجب في أظهر الوجهين^(٤) وبدلها أجرة المثل إن جعلنا العلج مضموناً ضمان العقد وقيمتها إن جعلناه مضموناً ضمان اليد فيه قولان كما في الصداق وإن وجدنا الجارية مسلمة فالظاهر وجوب البدل.

(١) العلج: الكافر الشديد الغليظ.

(٢) والثاني: يستحقها لدلالته ولا ينظر إلى ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤١/٤).

(٣) لأن الاستحقاق مقيد بشيئين الدلالة والفتح. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤١/٤).

(٤) والثاني: تجب ورجحه البلقيني. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤١/٤).

كتاب الجزية

قال الله تعالى: «حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» (التوبة: من الآية ٢٩) وصورة عقد الجزية أن يقول العاقد أقررتكم في دار الإسلام أو أذنت لكم في الإقامة فيها على أن تبذلوا الجزية وتنقادوا لأحكام الإسلام والأصح أنه يشترط التعرض لمقدار الجزية^(١) وأنه لا يشترط التعرض لكف اللسان عن الله ورسوله ودينه وأنه لا يصح عقد الذمة مؤقتاً ولا بد من جانب الكفار من لفظ يدل على القبول وإذا وجدنا كافراً في دارنا فقال دخلت لسماع كلام الله أو لرسالة صدقناه، وإن قال دخلت بأمان مسلم فكذلك في أصح الوجهين^(٢)، والثاني: يطالب بالبيعة^(٣).

فصل

لا يصح عقد الجزية إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام، وعليه الإجابة إذا طلبوه إلا أن يكون جاسوساً لا يؤمن شره وإنما ينعقد لأهل الكتاب وهم اليهود والنصارى أو شبه كتاب وهم المجوس، والأظهر أنه يلحق بهم من يزعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما السلام^(٤)، ومن دخل في اليهود أو التنصر بعد مبعث النبي ﷺ فلا يقرر ولا أولاده بالجزية، وإنما تقرر أولاد الذين دخلوا في أحد الدينين قبل نسخه، وإن أشكل الحال ولم يعرف حتى دخلوا فيه قرروا، والأصح أنه يقرر من أحد أبويه كتابي والآخر وثني^(٥) ولا جزية على مجنون ولا صبي، وإن كان يجن ويفيق فإن كان زمان جنونه يسيراً كالساعة في الشهر أخذت منه الجزية وإن كثر كالمنقطع يوماً، والأصح أن أيام الإفاقة تلفق فإذا أتمت سنة أخذت الجزية^(٦)، وإذا بلغ ولد الذمي ولم يختار بذل الجزية ألحق بمأمنه، وإن اختاره فيحتاج إلى استئناف عقد أو يكتفي بعقد أبيه؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول^(٧)

(١) والثاني: لا، وهو ضعيف جداً. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٣/٤).

(٢) انظر/ معنى المحتاج (٢٤٣/٤).

(٣) لإمكانها غالباً. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٣/٤).

(٤) وهو المذهب، وقيل: لا تعقد لهم لأنها مواعظ لا أحكام لها فليس لها حرمة الأحكام. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٤/٤).

(٥) والطريق الثاني: لا تعقد له كما لا يصح نكاحه. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٤/٤).

(٦) والثاني: لا شيء عليه لنقصانه. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٥/٤).

(٧) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٢٤٥/٤).

ولا جزية على الرقيق ولا على من بعضه حر وبعضه رقيق ولا على المرأة والخنثى والأصح وجوبها على الزمن والعسيف والشيخ الفاني والراهب والأعمى والفقير العاجز عن الكسب^(١) فيعقد له الذمة بالجزية فإذا تمت السنة وقد أيسر أخذت منه الجزية وإلا فهي في ذمته إلى أن يوسر .

فصل

بلاد الإسلام تنقسم إلى الحجاز وغيره والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليقها وهي قراها، وينقسم إلى حرم مكة وغيره أما غير الحرم فيمتنع الكفار الكتابيون وغيرهم من الاستيطان والإقامة فيه، وهل يمنعون من الإقامة في الطرق الممتدة بين بلاد الحجاز؟ فيه وجهان أوقفهما لإطلاق المعظم نعم^(٢)، ولو دخل كافر الحجاز بغير إذن الإمام فيخرجه ويعزره إن علم أنه ممنوع من دخوله وإن استأذن في الدخول أذن له إن كان فيه مصلحة للمسلمين كأداء رسالة وحمل صاع يحتاج إليه المسلمون وإن كان يدخل لتجارة ليس فيها كثير حاجة لم يأذن له إلا بشرط أن يأخذ من تجارهم شيئاً ولا يمكن من دخل يأذن من أن يقيم أكثر من ثلاثة أيام.

وأما حرم مكة فليس للكافر دخوله لا للإقامة فيه ولا مجتازاً أو إذا جاء كافر برسالة والإمام في الحرم بعث إليه من يسمع أو خرج إليه وإن مرض كافر في الحرم لم يمرض فيه بل ينقل وإن خيف عليه، وإن مات في الحرم لم يدفن فيه، وإن دفن نبش قبره وأخرج وإن مرض في غير الحجاز فإن لم تعظم المشقة في انتقاله كلف أن ينتقل، وإن عظمت ترك وإن مات فيه وتعذر نقله دفن هناك وأما غير الحجاز من البلاد فيجوز تقرير أهل الكتاب فيها بالجزية ولكل كافر دخولها بالأمان.

فصل

أقل الجزية دينار لكل سنة ويستحب أن يماكس الإمام حتى يأخذ من الغنى أربعة

(١) ذكره الخطيب الشربيني المذهب والطريق الثاني: لا جزية عليهم إن قلنا يقتلون كالنساء والصبيان.

انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٦/٤)، روضة الطالبين (٣٠٧/١٠).

(٢) قال الخطيب الشربيني: هو المشهور. وقيل: له ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٦/٤)، روضة

الطالبين (٣٠٨/١٠).

دنائير، ومن المتوسط دينارين وإذا عقدت الذمة مع جماعة على أكثر من دينار ثم عرفوا أن الزيادة غير لازمة لزمهم الوفاء بما التزموا فإن امتنعوا فأصح الوجهين أنهم ناقضون للعهد^(١) وموت الذمي وإسلامه بعد انقضاء السنة لا يسقط الجزية وفي خلال السنة لا يسقط أيضاً قسط ما مضى في أصح القولين^(٢) ولو مضت سنون ولم يؤد جزيتها أخذت ولم يتداخل وتقدم الجزية في تركة الذمي الميت على الوصايا وحقوق الورثة والأصح التسوية بينها وبين سائر الديون^(٣) وتؤخذ الجزية على وجه الإهانة بأن يكون الذمي قائماً والمسلم الذي يأخذها جالساً ويطأ طيء رأسه ويحني ظهره ونصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه، وكل ذلك مستحب أو واجب؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول^(٤)، وعلى الأصح يجوز أن يوكل الذمي مسلماً بأداء الجزية^(٥) وأن يحيل عليه وأن يضمن مسلم عن ذمي.

فصل

يجوز بل يستحب للإمام إذا أمكن أن يشترط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلد ضيافة من يمر بهم من المسلمين يستوي فيه أهل الغنى وغيرهم وهذه الضيافة زائدة على الجزية أو هي محسوبة منها؟ فيه وجهان أظهرهما الأول^(١) فيجب أن يكون وراء أقل الجزية ويشترط الضيافة على الغنى والمتوسط، والأشبه أنها لا تشترط على الفقير^(٢) ويتعرض الإمام عند اشتراط الضيافة لعدد الضيفان الفرسان منهم والرجالة ولقدر الطعام والإدام وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن ولعلف الدواب ولمنازل الضيفان من الكنائس أو فاضل مساكنهم ويبين مدة مقام الضيف ولا يزيد على ثلاثة أيام.

(١) وهو الأصح والثاني: يقطع بالدينار. انظر/ مغنى المحتاج (٣١٢/١٠).

(٢) والثاني: لا يجب شيء وقيل: تجب قطعاً وقيل: عكسه وقيل: لا تجب في الموت وفي الاسلام القولان. انظر/ روضة الطالبين (٣١٢/١٠).

(٣) وقيل: فيه الأقوال الثلاثة في اجتماع دين الله تعالى والآدمي. انظر/ روضة الطالبين (٣١٣/١٠).

(٤) لسقوطه بتضعيف الصدقة. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٩/٤).

(٥) قال الخطيب الشربيني: ونقل عن الإمام طرد الخلاف فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٤٩/٤).

(٦) لأن الجزية مبنية على التملك والضيافة مبنية على الإباحة فلم يجز الاكتفاء بها. انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٠/٤).

(٧) والثاني: عليه أيضاً كالجزية. انظر/ مغنى المحتاج (٢٥٠/٤).

فصل

إذا قال قوم من أهل الكتاب لا تؤذي الجزية باسم الجزية ونؤديها باسم الصدقة فلإمام أن يجيبهم إذا رأى ويأخذ منهم ضعف الصدقة فمن خمس من الإبل شاتين ومن عشر أربع شياه ومن خمس وعشرين بنتي محاض ومن عشرين دينار ديناراً ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقيت السماء الخمس ومما سقيت بالدالية العشر ويأخذ من ستة وثلاثين من الإبل بنتي لبون فإن لم توجد أو نزل إلى بنتي محاض أخذها مع الجيران ولا يضعف الجيران في أصح الوجهين^(١) بل يأخذ مع كل بنت محاض شاتين أو عشرين درهما وهل يأخذ من بعض النصاب قسطه كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من عشر فيه قولان أصحهما المنع^(٢) ثم المأخوذ باسم الصدقة جزية في الحقيقة ومصرفه مصرفها ولا يؤخذ شيء من مال الصبيان والمجانين .

فصل

يلزمننا بعقد الجزية الذمة أن لا نتعرض لأنفسهم ولا لأموالهم ويضمن من أتلف عليهم نفساً أو مالاً وندفع عنهم من يقصدهم من أهل الحرب إن كانوا في دار الإسلام وكذا إن كانوا منفردين ببلدة في أصح الوجهين^(٣) وليس لهم أن يحدثوا كنيسة في البلاد التي أحدثها المسلمون والتي أسلم عليها وأما التي فتحت عنوة فإن لم يكن فيها كنيسة لم يكن لهم بناؤها وإن كانت فالأصح أنه لا يجوز تقريرهم عليها^(٤) والتي فتحت صلحاً إن فتحت على أن تكون رقاب الأراضي لنا وهم يسكنون بخراج وشرطوا إبقاء الكنائس جاز وإن أطلقوا فالأشبه المنع^(٥)، وإن فتحت على أن يكون لهم قرروا على ما فيها من الكنائس ولا يمنعون من الإحداث أيضاً على الأظهر^(٦) .

(١) ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣١٨/١٠).

(٢) وهو الأظهر، والثاني: نعم رواه البويطي. انظر/ روضة الطالبين (٣١٨/١٠).

(٣) كذا ذكره النووي. وقيل إن انفردوا ببلد لم يلزمننا الدفع. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٣/٤)، روضة الطالبين (٣٢٢/١٠).

(٤) والثاني: لا يمنعون. انظر/ مغني المحتاج (٢٥٤/٤)، روضة الطالبين (٣٢٣/١٠).

(٥) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/١٠).

(٦) قال النووي: هو الأصح لأن الملك والدار لهم. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/١٠).

فصل

يمنع أهل الذمة من رفع البناء على بناء جيرانهم من المسلمين وإن كان بناء الجار غاية الانخفاض وهو محتوم أو محبوب؟ فيه وجهان أظهرهما الأول^(١)، والأصح أنهم يمنعون من المساواة أيضاً وأنهم لو كانوا في محلة منقطعة عن غيرها فلا يمنعون من إطالة البناء ويمنعون من ركوب الخيل دون البغال والحمير وإن كانت نفيسة وإذا ركبوا لم يركبوا السرج بل الأكف ويكون ركابهم من الخشب دون الحديد ويلجأون في الطريق إلى أضيقتها ويترك صدر الطريق لمن يطرق من المسلمين ولا يوقرون ولا يصدرون في المجالس ويؤمرون بالتمييز في اللباس بأن يلبسوا الغيار وهو أن يخطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لوها ويشدوا الزنار على أوساطهم خارج الثياب وإذا دخلوا حماماً فيه مسلمون وتجدوا عن الثياب جعل عليهم جلاجل أو في أعناقهم خواتيم من حديد أو رصاص.

فصل

يجب على أهل الذمة أن لا يسمعوا المسلمون شركهم ومعتقدهم في عزيز ومسيح وأن لا يظهروا الخمر والخزير والناقوس وما لهم من الأعياء ولا ينقض العهد لو خالفوا سواء شرط الإمتناع منها في العقد أو لم يشترط، وينتقض عهدهم بقتال المسلمين ومنع الجزية والإمتناع عن إجراء أحكام الإسلام عليهم ولو زنا الذمي بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو تفحص عن عروة المسلمين وأنهاها إلى أهل الحرب أو دعا مسلماً إلى دينه وفتنه فالأقرب أنه إن جرى ذكرها في العقد وانتقض العهد بها فينقض وإلا فلا^(٢) وفي معنى هذه الخصال ذكرهم لرسول الله ﷺ بالسوء وطعنهم في الإسلام وفي القرآن ومن انتقض عهده بالقتال جاز دفعه وقتاله وإن انتقض بغير القتال فهل يجب تبليغه المأمن؟ فيه قولان أصحهما لا بل^(٣) يتخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، فإن أسلم قبل أن يختار الإمام شيئاً لم يجز استرقاقه ولا يبطل أمان النساء والصبيان ببطلان ذمة الرجال الكاملين في أصح الوجهين^(٤) وإذا نبذ الذمي العهد إلينا واختار اللحق بدار الحرب مكن منه وبلغ.

(١) قدمه النووي في الروضة ثم قال: وقيل مستحب. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٥/١٠).

(٢) والثاني ينتقض مطلقاً. والثالث: لا ينتقض مطلقاً. انظر/ معنى المحتاج (٢٥٨/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣٢٩/١٠).

(٣) والثاني: يجب لأنهم دخلوا دار الإسلام بأمان فلم يجز قتلهم قبل الرد إلى المأمن. انظر/ معنى المحتاج (٢٥٩/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣٣١/١٠).

(٤) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣٣١/١٠).

كتاب الهدنة

قال الله تعالى: ﴿بِرَاءةٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة: الآية ١) المهادنة مع الكفار مطلقاً أو مع أهل إقليم لا يعقدها إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام ومع أهل بلدة وقرية يعقدها إلى الإقليم أيضاً وإنما تعقد إذا كان فيه المصلحة وتظهر المصلحة تارة عند الضعف إما لقلة العدد أو الأهبة، وتارة مع القوة بأن يتوقع إسلامهم أو قبولهم الجزية من غير قتال، وإذا لم يكن بالمسلمين ضعف لم يجوز عقد المهادنة سنة فما فوقها ويجوز أربعة أشهر فما دونها وفيما بين المدتين قولان أصحهما المنع^(١)، وإن كان بهم ضعف جازت المهادنة إلى عشر سنين ولا زيادة عليها ولو زادت المدة المشروطة على القدر المحوز خرج العقد على تفريق الصفقة وإطلاق العقد يفسد وكذا الشروط الفاسدة على الأظهر^(٢) كما إذا شرط الإمام أن لا ينتزع من عندهم من أسر المسلمين أو يترك مال مسلم في أيديهم أو يعقد معهم عقد الذمة على أقل من دينار أو يدفع إليهم مالا، ويجوز أن لا يؤقت الهدنة ويشترط نقضها متى شاء وإذا صحت المهادنة وجب الكف عنهم إلى انقضاء المدة أو انتقض العهد بأن يصرحوا بالنقض أو يقاتلوا المسلمين أو يكتبوا أهل الحرب ويطلعونهم على بعض العورات أو يقتلوا مسلماً وإذا انتقض عهدهم جاز تبييتهم والإغارة عليهم ولو نقض بعضهم العهد دون بعض نظر إن لم ينكر من لم ينقض على الناقضين بقول ولا بفعل انتقض عهدهم أيضاً وإن أنكروا بأن اعتزلوا على الناقضين أو بعثوا إلى الإمام بأنهم مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم وللإمام أن ينبذ العهد إلى من هادنه إذا استشعر منهم خيانة بخلاف عقد الذمة لا ينبذ بالتهمة وينذرهم ويبلغهم المأمن إذا نبذ العهد إليهم.

فصل

لا يجوز في المهادنة أن يشترط رد المرأة إذا جاءت مسلمة وإن شرط الإمام رد النسوة فالشرط فاسدٌ وكذا العقد على الأظهر^(٣) وإن شرط رد من جاءنا وأطلق أو أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفياً وإثباتاً ثم جاءت النسوة لم يردهن، فهل يغرم مهورهن لأزواجهن؟

(١) والثاني: يجوز. انظر/ المذهب للشيرازي (٢/٢٥٩).

(٢) قال الخطيب الشربيني: وهو الصحيح المنصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٦١).

(٣) وهو المنصوص في الأم لفساد الشرط والثاني: لا. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٦٣).

فيه قولان أصحهما المنع^(١) والصبيان والمجانين كالنساء في أنهم لا يردون وأما الرجال العقلاء البالغون فالأصح أنه لا يرد العبد ولا الحر الذي لا عشيرة له^(٢) ومن له عشيرة فيرد إذا طلبوه ولا يرد على غير العشيرة إلا إذا كان الطلب فمن يقدر المطلوب على قهره وإفلات منه والمراد من الرد أنه لا يمنع من الرجوع ويخلي بينه وبين من يطلبه لأنه يجبر على الرجوع ولا يجب على المطلوب أن يرجع إليهم والظاهر أنه له أن يقتل الطالب وأن لنا أن نرشده إليه بالتعريض دون التصريح وإذا عقدنا الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتداً فعليهم الوفاء فإن امتنعوا فقد نقضوا العهد وهل يجوز أن يشترط أن لا يردوا من جاءهم؟ فيه قولان أشبههما الجواز^(٣).

(١) وهو الأظهر، وقيل: إن كان قبل الدخول وجب الغرم قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٣٤٠).

(٢) وقيل: يردان لقوتهما بالنسبة إلى غيرهما وقطع بعضهم بالرد في الحر والجمهور بعدمه في العبد أما الأمة فلا قطعاً. انظر/ مغنى المحتاج (١٠/٢٦٤).

(٣) قال الخطيب الشربيني: وهو الأظهر. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٦٥).

كتاب الصيد والذبايح

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: من الآية ٢) الآية الحيوان المأكول يصير مذكاً بطريقتين .

أحدهما: الذبح في الحلق أو اللبة وذلك في المقدور عليه .

والثاني: العقر المزهق في أي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه ويعتبر للحل في الذبايح وفيمن يصطاد أن يكون مسلماً أو كتابياً بحيث يجوز مناكحته على ما مر في النكاح، نعم الأمة الكتابية لا تنكح وتحل ذبيحتها، ولا تحل ذبيحة الوثني والمجوسي والمرتد وكذلك يحرم ما قتلوه في الاصطياد بالرمي وإرسال الكلب ويحرم ما شارك في ذبحه المجوسي المسلم، ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين إلى صيد نظر إن سبق سهم المسلم أو كلبه وقتل الصيد أو أتماه إلى حركة المذبوح فهو حلال ولو كان الأمر بالعكس أو جرحاه معاً أو على الترتيب ولم يذفف واحد منهما فهو حرام، وأن يكون الذبايح عاقلاً في أحد القولين فلا تحل ذبيحة الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران والأظهر الحل^(١)، وتحل ذبيحة الصبي المميز والأعمى ولكن يكره ذكاة الأعمى وفي اصطياده بالرمي والكلب وجهان أشبههما المنع^(٢).

فصل

ما يحل ميتته كالسمك والجراد لا حاجة إلى ذبحه ولو اصطاد مجوسي سمكة حلت ولا ينبغي أن يقطع فلقه من السمكة الحية ولو فعل فالأظهر الحل^(٣)، وكذا يحل ابتلاع السمكة حية.

وما لا يحل ميتته ينقسم إلى غير مقدور عليه وإلى مقدور عليه:

- (١) وقطع الشيخ أبو حامد بالحل وقال النووي هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٣٨/٣).
- (٢) قال النووي: هو أصحهما، ومنهم من قطع به، وقيل: عكسه. انظر/ روضة الطالبين (٢٣٨/٣).
- (٣) قال النووي: هو الأصح لكن يكره. وقال الخطيب الشربيني والثاني: لا يحل المقطوع. انظر/ روضة الطالبين (٢٣٩/٣)، مغني المحتاج (٢٦٨/٤).

أما القسم الأول: فالصيد جميع أجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى إذا رمى سهماً وأرسل جارحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات في الحال حل الحيوان الإنسي إذا توحش كالبعير الناد والشاة الشاردة بمثابة الصيد يحل بالرمي إلى غير المذبح منه ويارسال الكلب عليه، ولو تردى بعير في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد ولا يكفي في التوحش مجرد الإفلات بل إذا تيسر للحوق بعدو أو استعانة بمن يستقبل البهيمة فهي مقدورٌ عليها وفي كيفية الجرح المفيد الحل في الناد والمتردي وجهان: أحدهما: أنه لا بد من جرح مذهب^(١)، وأظهرهما أنه يكفي الجرح المزهق^(٢).

وإذا أرسل السهم أو الكلب إلى الصيد فأصابه ثم أدركه حياً فإن لم يبق فيه حياة مستقرة فهو في الحل كما لو مات قبل أن يدركه وإن بقيت فيه حياة مستقرة فليذبحه فإن تعذر ذبحه من غير تقصير من الصائد بأن كان يسن السكين فمات قبل أن يمكنه الذبح أو امتنع ببقية قوة فيه ومات قبل القدرة عليه فهو حلال، وإن لم يتعذر ذبحه وتركه حتى مات فهو حرامٌ وذلك مثل أن لا تكون معه مدية أو تشبث في الغمد أو غصب منه ولو رمى إلى صيد فقدّه بنصفين حل النصفان ولو أبان عضواً من الصيد بجراحة مذبقة حل العضو والبدن وإن أبانه بجراحة غير مذبقة ثم أدركه وذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذبقةً فالعضو حرام وباقي البدن حلال وإن مات من تلك الجراحة ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وكذا العضو في أصح الوجهين^(٣) وأما المقدور عليه فذكاته بقطع تمام الحلقوم وهو مخرج النفس والمريء وهو مجرى الطعام ولا يشترط قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق ويستحب ولو ذبحه من جانب قفاه عصى ثم إن أسرع حتى انقطع الحلقوم والمريء وقد بقي فيه حياة مستقرة حل وإلا فلا وكذا لو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع حلقومه داخل الجلد.

والمستحب في الإبل النحر وهو قطع اللبة أسفل العنق وفي البقر والغنم القطع عند أعلى العنق، ولو عكس جاز.

وأن يكون البعير قائماً على ثلاث معقول الركبة وتضع البقرة والشاة على الجنب الأيسر وتترك رجلها اليمنى ويشد باقي القوائم وأن يحدد السكين وتوجه الذبيحة إلى

(١) اختاره القفال والامام. انظر/ روضة الطالبين (٢٤١/٣).

(٢) قال النووي: هو الأصح وبه أجاب الأكثرون. انظر/ روضة الطالبين (٢٤٠/٣).

(٣) وقيل: يحرم العضو. انظر/ مغني المحتاج (٢٧٠/٤).

القبلة وأن يقول الذابح بسم الله ولا يقول وبسم محمد ﷺ ولكن يصلي عليه.

فصل

يجوز ذبح المقدور عليه وجرح غير المقدور عليه بكل محدّد يجرح سواء كان من حديد أو نحاس أو ذهب أو خشب وكذا القصب والزجاج، ويستثنى السن والظفر وسائر العظام والمثقلات إذا قتلت بثقلها دقاً أو خنقاً لم يحل الحيوان وكذا المحدد إذا قتل بثقله، فيحرم الطير إذا مات ببندقية رميت إليه والصيد إذا انخنق بالأحبولة أو مات بسهم لا نصل فيه ولا حدة له، والمقتول بالسوط والعصا وكذا حرم إذا مات بسهم وبندقة أو أثر فيه عرض السهم في مروره وجرحه طرف من النصل ومات منهما أو أصابه سهم ووقع على طرف سطح ثم سقط منه أو على جبل وتدهور منه وإن أصابه السهم في الهواء فوق وقع على الأرض ومات حل، ويجوز الإصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد وجوارح الطيور كالبازي والشاهين فيحل ما جرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة المذبوح، ويقوم إرسال الصائد إياها أو جرحها في أي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه، ويشترط أن تكون الجارحة معلمة، ويعتبر في صيرورته معلماً أن ينزجر بزجر صاحبه ويسترسل بإرساله وإشارته وبمسك الصيد ولا يأكل منه، وفي معناه سائر جوارح السباع، وهل يشترط في جوارح الطيور ترك الأكل؟ فيه قولان: أظهرهما: نعم^(١) ولا بد وأن تتكرر الأمور المعتبرة في التعليم بحيث يغلب على الظن تأدب الجارحة، وإذا ظهر كونه معلماً ثم أكل مرة من لحم صيد ففي حل ذلك الصيد قولان أصحهما المنع^(٢) فلا بد من استئناف التعليم ولعق الدم لا يضر ولا يخرج الكلب عن كون معلماً ومعض الكلب من الصيد نجس، والأصح أنه لا يعفى عنه^(٣) وأنه يكفي فيه الغسل والتغفير، ولا حاجة إلى أن يقوّر ويطرح وأنه إذا تحامل على الصيد وقتله بضغطتها يحل الصيد.

فصل

لو كان في يده سكين فسقط وجرح به صيد لم يحل وكذا لو كانت في يده حديدة فاحتكت بها شاة وانقطع حلقومها أو استرسل الكلب بنفسه وقتل صيداً سواء كان معلماً أو لم

(١) قياساً على جارحة السباع، والثاني: لا يشترط. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٧٥).

(٢) والثاني: يحل أكله. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٧٥).

(٣) والثاني: يعفى عنه للحاجة وقواه في المطلب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٧٦).

يكن، ولو أغراه صاحبه بعد ما استرسل بنفسه فزاد علوه فكذا في أقوى الوجهين^(١)، ولو أصاب السهم الصيد بإعانة الريح حل، ولو أرسل سهماً لاختبار قوة أو إلى غرض فاعترض صيداً فأصابه فالأصح أنه لا يحل^(٢)، ولو رمى إلى ما ظنه حجراً فكان صيداً فهو حلال وكذا لو رمى إلى سرب من الطباء فأصاب واحدة منها حل وإن لم يقصد عينها ولو قصد واحدة فأصاب غيرها فالأصح الحل أيضاً^(٣)، ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً لم يحل وإذا جرحه ثم غاب ثم وجده ميتاً فالذي رجح من القولين أن الجواب كذلك^(٤).

فصل

يملك الصيد بضبطه باليد وبأن يجرحه جراحة مذففة وبالإزمان وبكسر جناح الطائر وبأن يقع في الشبكة المنصوبة له وبأن يلجئه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه ولو توحل بمزرعته أو وقع في ملكه وصار مقدوراً عليه فالظاهر أنه لا يملكه^(٥)، وإذا ملكه لم يزل ملكه عنه بالإفلات ولو أرسل المالك وخلاه فكذا في أظهر الوجهين^(٦) ولو تحول بعض الحمام من برج إنسان إلى غيره وجب على الثاني رده ولو اختلط وعسر التميز لم يكن لواحد منهما أن يتصرف في شيء منها ببيع وهبة من ثالث، ولو باع أحدهما أو وهب من الآخر فأقرب الوجهين الصحة^(٧)، ولو باعاً جميعاً الحمام المختلط فإن كانت

(١) وهو المنصوص، والثاني: يحل لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو. انظر/ معنى المحتاج (٢٧٦/٤).

(٢) قال النووي: هو الأصح المنصوص لعدم قصده. والثاني: لا يحرم كذا ذكره الخطيب الشربيني.

انظر/ معنى المحتاج (٢٧٧/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٢٥١/٣).

(٣) والثاني: التحريم. والثالث: إن كان حاله الرمي يرى المصاب حل والا فلا. والرابع: إن كان

المصاب من السرب الذي رآه ورماه حل والا فلا. ومنهم من قطع بالحل. انظر/ روضة الطالبين

(٢٥٢/٣).

(٤) والثاني: يحل حملاً على أن موته بالجرح وصححه البغوي، وقال في الروضة إنه أصح دليلاً.

والطريق الثاني: يحل قطعاً والطريق الثالث: يحرم قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٥٣)، معنى

المحتاج (٢٧٨/٤).

(٥) والثاني: يملكه كوقوعه في شبكته. انظر/ معنى المحتاج (٢٧٩/٤).

(٦) والثاني: يزول ملكه ويجوز اضطيماده. والثالث إن قصد بإرساله التقرب إلى الله زال ملكه وإلا فلا.

انظر/ معنى المحتاج (٢٧٩/٤).

(٧) قال النووي: هو الأصح ثم قال: وتحتل الجهالة للضرورة. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٥٩).

الأعداد معلومة كمائتين ومائة والقيم متساوية صح وإلا لم يصح ولو جرح الصيد اثنان جرحين متعاقبين فإن لم يكن الأول مذففاً ولا مزمناً والثاني مذفف أو مزمن فالصيد للثاني فإن لم يكن وكان الأول مذففاً فهو للأول وإن كان مزمناً ملكه الأول ثم ينظر إن ذفف الثاني بقطع الحلقوم والمريء فهو حلال وعلى الثاني غرم ما نقص بالذبح للأول وإن ذفف لا بقطع الحلقوم والمريء أو لم يذفف ومات الصيد من الجراحتين فهو حرام وعلى الثاني الغرم للأول، وإن جرحا معاً وحصل التذفيف أو الإزمان بهما فالصيد لهما وإن وجد التذفيف أو الإزمان من أحدهما دون الآخر فالصيد له ولو ذفف أحدهما وأزمن الآخر ولم يعرف السابق فهو حرام على الأظهر^(١).

(١) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب. وفي قول من طريق ثان: لا يحرم لاحتمال تأخر الإزمان. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٢٨٢).

كتاب الأضحية

«ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين» التضحية سنة ولا تجب إلا بالتزام ويستحب لمن أراد أن لا يخلق شعره وأن لا يقلم ظفره في عشرة ذي الحجة حتى يضحى وأن يذبح الأضحية بنفسه وإلا فيشهد الذبح ولا يجوز التضحية إلا بالإبل والبقر والغنم ويجوز منها الذكر والأنثى ولا يجوز من الإبل إلا ما في السنة السادسة ومن البقر والمعز إلا ما في الثالثة وهو والثني والثنية ويجوز من الضأن ما في السنة الثانية وهو الجذع والجذعة وتجزيء البدنة والبقرة عن سبعة ولا تجزيء الشاة إلا عن واحد والإبل أحب من البقر، والبقر من الغنم والضأن من المعز والتضحية بسبع شياه أفضل من التضحية بيدنه أو بقرة وبشاة واحدة أفضل من الشراكة فيهما، ويشترط سلامة الأضحية عن العيوب التي تنقص اللحم فلا تجزيء العرجاء البين عرجها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها ولا بأس باليسير من هذه العلل ولا العجفاء التي لا لحم لها والثولاء وهي المجنونة والجرباء الكثيرة الجرب كالمريضة ولا تجزيء التي قطع بعض أذنها، وفي الشرقاء وهي المشقوقة الأذن والخرقاء وهي المخروقة الأذن وجهان رجح الأكثرون منهما الإجزاء^(١)، وفي معناها مثقوبة الأذن وتجزيء الجلحاء وهي التي لا قرن لها والخصي والفحل.

فصل

يدخل وقت التضحية إذا ارتفعت الشمس يوم النحر قدر رمح ومضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين ويبقى وقتها إلى غروب الشمس آخر أيام التشريق، ولا فرق بين الليالي والأيام، ولو نذر أضحية معينة فقال الله عليّ أن أضحي بهذه البدنة أو الشاة وجب ذبحها في هذا الوقت، ولو هلك قبل الوقت فلا شيء عليه ولو أتلّفها فعليه أن يشتري بقيمتها مثلها ويذبحها في الوقت، ولو نذر أضحية في ذمته ثم عين واحدة عما في ذمته فعليه أن يذبحها في الوقت أيضاً فإن تلفت قبل الوقت كان الأصل في ذمته في أظهر الوجهين^(٢) ويشترط النية في الأضحية عند الذبح إن لم يسبق تعيين، ولو قال جعلت هذه الشاة أضحية فكذلك يحدد النية عند الذبح على الأظهر^(٣)، وإن وكل بالذبح فينوي عند الدفع

(١) والثاني: يضرب. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٧/٤).

(٢) والثاني: لا يجب الإبدال لأنها تعينت بالتعيين. انظر/ مغنى المحتاج (٢٨٩/٤)، روضة الطالبين (٢١٩/٣).

(٣) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٧/٣).

إلى الوكيل أو حين يذبح الوكيل.

فصل

يجوز الأكل من أضحية التطوع وإطعام الأغنياء منها ولا يجوز تملكهم، والأصح أنه يجب التصديق بشيء منها^(١) وكم يأكل؟ فيه قولان: أحدهما النصف^(٢) وأظهرهما الثلث^(٣) والأحسن أن يتصدق بالجميع^(٤) ويترك بأكل لقمة أو لقم، وجلد الأضحية يتصدق به أو ينتفع به في البيت، وولد الأضحية الواجبة سواء معينة في الأصل أو عينت عما في الذمة له حكم الأم يذبح معها، لكن يجوز أكل جميعه ويجوز الشرب من لبنها إذا فضل عن ريّ ولدها، ولا يجوز للعبد والمدير والمستولدة التضحية، فإن أذن السيد وقعت التضحية عنه، وكذا المكاتب لا يضحي بغير إذن السيد، ولا يجوز التضحية عن الغير بغير إذنه وكذا عن الميت إلا إذا أوصى بها.

فصل

العقيقة^(٥) سنة، يستحب أن يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بواحدة والقول في سننها وسلامتها عن العيوب والأكل والتصدق منها كما في الأضحية، ويستحب أن يطبخ ولا يفرق لحمها نياً ولا يكسر عظامها بل يفصل المفاصل ويستحب أن يكون ذبحها في اليوم السابع من ولادة المولود وأن يسقى يومئذ وأن يحلق رأسه بعد ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو ورقاً، وأن يؤذن في أذن المولود حين يولد وأن يحنك بالتمر.

(١) والثاني: لا يجب التصديق ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القرية. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩١/٤).

(٢) وهو القدم. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٣/٣).

(٣) وهو الجديد. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٣/٣).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٢٢٣/٣).

(٥) والعقيقة لغة: من عق يعق بكسر العين وضمها وهي في اللغة اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته. وشرعاً: ما يذبح عند حلق شعره، تسمية للشيء باسم سببه. انظر/ مغنى المحتاج (٢٩٣/٤)،

لسان العرب (٢٥٨/١٠).

كتاب الأطعمة

قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ (المائدة: ٤) الحيوان ينقسم إلى حيوان البحر وحيوان البر أما حيوان البحر فالسمك حلال سواء مات حتف أنفه أو بسبب آخر وفي غيره ثلاثة أوجه^(١) أصحها حل الكل^(٢) وثالثها الفرق بين ما يؤكل جنسه من حيوان البر كالبحر والغنم وبين ما لا يؤكل كالكلب والحصار^(٣)، وما يعيش في البر والبحر جميعاً كالضفدع والحية والسرطان لا يحل شيء منه، وأما حيوان البر فيحل الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم وكذا الخيل ولا يحل البغل والحصار الأهلي ويحل الوحشي وبقر الوحشي والظباء والضبع والضب والأرنب وفي معنى الأرنب الثعلب واليربوع والقنفذ والفنك والسمور ويحرم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور كالأسد والنمر والذئب والدب والفيل والقرود والبازي والشاهين والصقر والنسر والعقاب وكذا ابن آوى والهرة الوحشية على الأظهر^(٤) ويحرم ما أمر بقتله كالفواسق الخمس وهي الحية والغراب الأبقع والحداة والعقرب والفأرة وفي معناها كل سبع ضار وكذلك الرحمة والبغاة وأصح الوجهين أن غراب الزروع حلال^(٥) وإن البيغاء والطاوس حرام ويحل النعامة والكركي والبط والأوز والديك والدجاج والحمام وكل ما عب وهدر كالقمري والدبسي والفواخت وما على شكل العصفور وإن اختلفت الأنواع والألوان كالعندليب والصعوبة والزرزور ويحرم الخطاف والنملة والنحلة والذباب وحشرات الأرض من الخنافس والديدان ونحوها وما تولد من مأكول وغير مأكول كالسمع وما لم يرد فيه نص بالحل والحرام يرجع فيه إلى العرب ذوي اليسار والطباع السليمة دون الأجلاف من أهل البادية فما استطابته وأكلته في حال الرفاهية فهو حلال وما استخبثته فحرام وإن وجد حيوان في غير العرب لا يعرف له اسم عرض عليهم فإن سموه باسم حيوان حلال فهو حلال وإن

(١) ويقال ثلاثة أقوال. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٤).

(٢) كذا ذكره النووي وقال: وهو المنصوص في الأم وفي رواية المزني. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٤).

(٣) والثاني: يحرم الكل. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٥).

(٤) وقال النووي: هو الأصح وقال الخضري: حلال. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٢).

(٥) كذا ذكره النووي. انظر/ روضة الطالبين (٣/٢٧٢)، مغني المحتاج (٤/٣٠١).

سموه باسم حيوان حرام فهو حرام وإن لم يكن له اسمٌ عندهم اعتبر بما هو أشبه به والجلالة التي تأكل العذرة إذا ظهر النتن والتغير في لحمها فأحد الوجهين أنه يكره أكل لحمها^(١) وأظهرهما أنه يحرم^(٢) فإن علفت علفاً طاهراً حتى طاب لحمها حل الأكل منها والطاهر إذا تنجس بوقوع نجاسة كالخل والدبس الذائب لا يحل أكله وما اكتسب بمخامرة نجاسة ككسب الحجام والكناس مكروه، وينبغي أن لا يأكل منه ويطعم رقيقه وناضحه^(٣) والجنين الذي يوجد في بطن المزكى ميتاً حلال.

فصل

يحل أكل المحرمات عند الإضرار وذلك إذا خاف على نفسه الهلاك أو مرضاً مخوفاً وحيثئذ فالأصح أنه يجب الأكل^(٤) ثم لا يزيد على سدِّ الرمق إن كان يتوقع مباحاً على القرب وإلا فيقتصر عليه أو له تناول القدر المشبع؟ فيه قولان أولاهما الأول^(٥) إلا إذا علم أنه لا يقدر على السير لو اقتصر عليه ويهلك، ولو وجد آدمياً ميتاً حل له الأكل منه ويحل لذلك قتل الحربي والمرتدون دون الذمي والمستأمن والصبيان أهل الحرب ولو وجد طعام الغير ومالكة غائباً تناوله وغرم وإن كان المالك حاضراً فإن كان مضطراً أيضاً لم يلزمه بذله لغيره وإذا لم يفضل عنه لكن لو أثر به غيره جاز بشرط أن يكون مسلماً، وإن لم يكن صاحب الطعام مضطراً وجب عليه إطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً فإن امتنع فللمضطر أخذه قهراً وإن أتى على نفسه، وإنما يجب عليه إطعامه بالعوض فإن لم يكن معه ثمن فعليته أن يبيعه منه نسيئة ولو أطعمه ولم يذكر عوضاً فأصح الوجهين أنه لا يطالبه بالعوض^(٦) ولو وجد المضطر ميتة وطعام الغير فالأظهر أن الميتة أولى^(٧)، وكذا إن وجد المحرم المضطر ميتةً وصيداً، وهل للمضطر أن يقطع عضواً من نفسه فيأكله؟ فيه وجهان: أحدهما التحريم^(٨).

(١) ذكره العراقيون والرويان وغيرهم. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٨/٣).

(٢) قال النووي: هو الأصح ثم قال: وتحتل الجهالة للضرورة. انظر/ روضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٣).

(٣) أي: بعيره الذي يسقى عليه.

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب وفي قول من طريق ثان: لا يحرم لاحتمال تأخر الأزمان. انظر/

معني المحتاج للخطيب (٢٨٢/٤).

(٥) انظر/ معني المحتاج (٢٨٢/٤).

(٦) والثاني: عليه العوض لأنه خلصه من الهلاك. انظر/ معني المحتاج (٣٠٩/٤).

(٧) والثاني: الطعام. والثالث: يتخير بينهما. انظر/ روضة الطالبين (٢٨٩/٣).

(٨) والثاني: الجوار. انظر/ معني المحتاج (٣١٠/٤).

كتاب المسابقة والمناضلة^(١)

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفِّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ (الأنفال: ٦٠) وفسر النبي ﷺ القوة بالرمي وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل» فالمناضلة والمسابقة مستحبتان ويجوز أخذ المال عليهما، وكما يجوز المناضلة على السهام يجوز على المزاريق^(٢) الرماح والرمي بالأحجار ورمي المنجنيق وما ينفع مثله في الحرب علي الأصح^(٣) ولا يجوز على كرة الصولجان والبنادق والسباحة واللعب بالشطرنج والخاتم والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في يد الغير وأصح الوجهين أنه كما يجوز المسابقة على الخيل يجوز على الفيل والبغل والحمار^(٤)، وأنه لا يجوز على تطيير الحمامات ولا على المصارعة والمناضلة والمسابقة جائزتان أو لازمتان؟ فيه قولان: أصحهما: الثاني^(٥) فليس لأحدهما الفتح استقلالاً ولا أن يترك العمل لا قبل الشروع فيه ولا بعده ولا الزيادة والنقصان في العمل ولا في المال.

فصل

يشترط في المسابقة إعلام الموقوف والغاية والتساوي فيهما فلا يجوز أن يشترط المال لمن سبق من غير تعيين غاية ولا أن يشترط لأحد منهما غاية وللآخر أخرى ويشترط تعيين الفرسين ولا يجوز إبداهما بعد التعيين وأن يكون السبق متوقعاً من كل واحد منهما وأن يكون المال المشروط معلوماً عيناً كان أو ديناً ويجوز أن يشترط المال غيرهما بأن يقول الإمام أو واحد من عرض الناس للمتسابقين أيكما سبق فله في بيت المال أو عليّ كذا ويجوز أن يشترط أحدهما خاصة بأن يقول إن سبقتني فلك عليّ كذا وإن سبقتك فلا شيء

(١) السبق على الخيل والمناضلة على السهام ونحوها.

(٢) المزاريق: جمع مزارق وهو الرمح القصير.

(٣) وهو المذهب ومقابل المذهب: عدم الصحة فيما ذكره. انظر/ روضة الطالبين (١٠/٣٥١)، مغني المحتاج (٤/٣١١).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣١١).

(٥) بالنسبة لمن التزم العوض. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣١٢).

لي عليك وإن شرطاً أن من سبق منهما فله على الآخر كذا فهذا لا يجوز إلا أن يكون معهما محلل إن سبق أخذ مالهما وإن سبقا لم يغرم شيئاً ويشترط أن يكون فرس المحلل كفواً لفرسيهما ثم إن سبقهما المحلل وجاء معاً أخذ المالين وإن سبقاه وجاء معاً فلا شيء لواحد منهما وإن جاء المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فالذي جاء مع المحلل فله ماله ومال الآخر للمحلل خاصةً أوله والذي جاء معه فيه وجهان: أظهرهما: الثاني^(١) ولو سبق أحدهما ثم جاء المحلل ثم جاء الثاني فمال الثاني للأول على أظهر الوجهين^(٢)، وإذا تسابق ثلاثة فصاعداً فلا يجوز أن يشترط للثاني مثل ما شرط للأول ويجوز أن يشترط له دون ما شرط للأول في أصح الوجهين، وإذا كانت المسابقة على الإبل فالاعتبار في السبق بالكثف وإن كانت على الخيل فالاعتبار بالعنق وقيل الاعتبار على الإقدام.

فصل

يشترط في المناضلة بيان أنهما يرميان مبادرة أو محاطة والمبادرة أن يبادر أحدهما فيسبق إلى العدد المشروط من الإصابة كما إذا شرطاً أن من سبق إلى إصابة خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل واحد عشرين وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالأول ناضل والمحاطة أن يشترطاً مقابلة إصابة أحدهما بإصابة الآخر فيطرح ما اشتركا فيه فمن خلص له عدد معلوم فهو ناضل كخلوص خمسة من عشرين فإذا رميا عشرين وأصاب كل واحد خمسة لم يفضل أحدهما الآخر وإن أصاب أحدهما خمسة والآخر عشرة فالثاني ناضل ويشترط أيضاً بيان عدد الإرشاق وهو نوب الرمي وعدد الإصابة وليبينا صفتها من القرع وهي إصابة بلا خدش والخرق وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو الخسق وهو أن يثقب ويثبت فيه أو المروق وهو أن ينفذ فيه فإن أطلقاً حمل على القرع ويشترط بيان المسافة التي يرميان فيها وتقدير الغرض طويلاً وعرضاً إلا أن يكون العقد في موضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه ويجوز أن يكون الغرض في المناضلة من غير المترايين وأن يكون من أحدهما أو منهما وإذا كان منهما فلا بد من محلل كما في المسابقة ولا يشترط تعيين القوس والسهم ولو عينا لغا التعيين وجاز الإبدال فإن شرطاً ألا يبدل فسد العقد وإنما يجوز الإبدال بمثل المعين فأما الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية فلا يجوز إلا بالتراضي وأقوى القولين أنه يشترط بيان من يبدأ بالرمي^(٣) فإن تركاه لم يصح العقد.

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣١٤/٤).

(٢) والثاني: له وللمحلل لسبقهما الآخر. انظر/ مغنى المحتاج (٣١٤/٤).

(٣) والثاني: لا يشترط بيانه ورجحه البلقيني وعليه يقرع بينهما. انظر/ مغنى المحتاج (٣١٧/٤).

فصل

إذا اجتمع نفر للمناضلة وانتصب منهم زعيمان يختاران الأصحاب جاز ولا يجوز أن يشترط التعيين بالقرعة وإن كان فيهم غريب فاختاره أحد الزعيمين على ظن أنه رام فبان أنه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر بمقابلته واحد وفي بطلانه في الباقيين الخلاف في تفريق الصفقة فإن لم يبطل فلهم جميعاً الخيار فإن أجازوا وتنازعوا فيمن تخرج في مقابلته فسخ العقد وإذا نضل أحد الحزبين فيقسم المال بينهم بالسوية أو بسحب إصابتهم؟ فيه وجهان: أشبههما الثاني^(١).

فصل

إذا شرطاً الإصابة مطلقاً أو إصابة موصوفة فيشترط حصولها بالنصل ولو انقطع الوتر أو انكسر القوس أو عرض شخص أو بهيمة أو صدم السهم به فإن أصاب حسب له وإلا لم يحسب عليه ولو نقلت الريح الغرض من موضعه إلى موضع آخر فأصاب السهم موضعه حسب له وإلا فلا، وإذا كان المشروط الخسق فينبغي أن يثقب ويثبت فلو خدش ولم يثقب فليس ذلك بخسق وإن ثقب وثبت ثم سقط حسب له وكذا لو لقي النصل صلابة فعاد وسقط.

(١) لأنهم استحقوا بهما فمن لا إصابة له لا شيء له. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣١٨).

كتاب الأيمان (١)

قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية ٢٢٥) الآية لا ينعقد اليمين إلا بذات الله تعالى أو صفة من صفاته فالأول كقوله والذي أعبدته أو نفسي بيده وقوله والله ورب العالمين والحي الذي لا يموت وكل اسم يختص بالله تعالى فإذا حلف بشيء منها انعقد اليمين ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين وما ينصرف إلى الله تعالى عند الإطلاق ويقيد عند الصرف إلى غيره كقوله والرحيم والخالق والرازق والرب فينعقد اليمين بها عند الإطلاق، وإن نوى به غير الله تعالى لم ينعقد وما يستعمل في الله تعالى وفي غيره على السواء كالشيء والموجود والعالم والحي فلا ينعقد اليمين إلا أن ينوي والصفات كقوله وعظمة الله وعزة الله وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيتته فكل ذلك يمينٌ إلا أن ينوي بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور، ولو قال وحق الله فهو يمين إلا أن يريد به العبادات، وحروف القسم الواو والباء والتاء فإذا قال والله أو بالله أو تالله فهو يمين نوى أو لم ينو والتاء لا تستعمل إلا في اسم الله، ولو قال الله وحذف حرف القسم لم يكن يميناً إلا أن يريد به اليمين، وكذا لو قال الله والله لم يكن يميناً إلا بالثنية، ولو قال أقسمت بالله أو أقسم بالله أو حلفت بالله أو أحلف بالله لأفعلن كذا فهو يمين إن أراد اليمين أو أطلق وإن قال أردت الإخبار عن الماضي أو المستقبل قبل في الباطن وكذا في الظاهر على الظاهر^(٢) ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا فإن أراد به الشفاعة أو أراد يمين المخاطب لم يكن يميناً في حق واحد منهما وإن أراد يمين نفسه فهو يمين في حقه ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الإسلام لم يكن ذلك يميناً ومن سبق لسانه إلى لفظ اليمين من غير قصد كما إذا قال في لجاج أو صلة كلام لا والله وبلى والله لم ينعقد يمينه ويصح اليمين على الماضي والمستقبل.

فصل

اليمين في الجملة مكروهة إلا فيما لله تعالى فيه طاعة، ثم إن حلف على ترك مأمور أو

(١) الأيمان في اللغة مفرد يمين وأصلها في اللغة اليد اليمين وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم يمين صاحبه. واصطلاحاً: تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً ممكناً أو ممتنعاً صادقاً كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢٧٩/٤).

(٢) وفي قول: لا يقبل وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ في الإنشاء. انظر/ مغني المحتاج (٣٢٣/٤).

ارتكاب منهي عنه وعليه أن يحنث نفسه ويكفر وإن حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه فالأفضل أنه يحنث ويكفر وإن حلف على ترك مباح لو فعله مباح له الحنث أو حفظ اليمين فيه وجهان: والأشبه أن الثاني أولى^(١) ويجوز التكفير قبل الحنث إن كان التكفير بغير الصوم وكان الحنث جائزاً ولا يجوز إن كان الحنث محرماً على الأصح^(٢) وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود وكفارة القتل على الموت والمندور ويجوز تعجيله أيضاً إن كان مالياً مثل أن يقول إن شفى الله مريضاً فله عليّ أن أعتق عبداً أو أتصدق بكذا وإن كان بدنياً فلا يجوز.

فصل

كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة يتخير الخالف فيها ولا يجوز أن يطعم خمسة وبعثت نصف رقبة أو يطعم خمسة ويكسو خمسة فإن اختار الإطعام أطعم كل مسكين مدّاً من الحب الذي هو غالب قوت البلد وإن اختار الكسوة كسا عشرة مساكين كل واحد واحداً مما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو عمامة أو إزار ولا يجوز الخف والمنطقة والثكة والقفازان ولا يشترط أن يكون صالحاً للمدفع إليه بل يجوز دفع السراويل الصغيرة إلى الكبير الذي لا يصلح له، ويجوز المتخذ من القطن والكتان والصوف والحرير سواء كان المدفع إليه رجلاً أو امرأة واللبس إلا أن يكون ذاهب القوة وإن اختار الإعتاق أعتق رقبة مؤمنة سليمة فإن عجز عن الخصال الثلاث فعليه أن يصوم ثلاثة أيام ولا يجب فيها التتابع في أظهر القولين^(٣)، ولا يعدل إلى الصيام لغيبة المال بل يصير وإذا حنث العبد لا يكفر بالمال بل بالصوم إلا إذا ملكه السيد طعاماً أو كسوة وقلنا إنه يملك والصحيح خلافه ثم إن كان الصوم يضر به لطول النهار وشدة الحر فله أن يصوم بغير إذن السيد إن حلف وحنث بإذنه، وإن حلف وحنث بغير إذنه لم يصم إلا بإذنه وإن كان أحدهما بإذنه دون الآخر فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف^(٤) فينظر فهل كان بإذنه أو دونه، ومن بعضه حر وبعضه رقيق إن كان له مال يكفر

(١) قال الخطيب الشربيني: بل يسن لما فيه من تعظيم الله تعالى. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٦/٤).

(٢) والثاني: يجوز. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٦/٤).

(٣) والثاني: يجب. وقال النووي: هو الأظهر وقال الإمام وهو الجديد. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٨/٤)،

روضة الطالبين (٢١/١١).

(٤) والثاني: الاعتبار بالحنث. انظر/ مغنى المحتاج (٣٢٩/٤).

بالإطعام أو الكسوة ولا يكفر بالإعتاق.

فصل

إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو لا يقيم فيها فليخرج في الحال فإن مكث بلا عذر حنث وإن بعث متاعه أو رحله فإن اشتغل بأسباب الخروج كجمع الرجل وإخراج الأهل ولبس الثوب لم يحنث وإن حلف لا يساكن فلاناً في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنث وكذا لو بنى بينهما جداراً ولكل واحد من الجانبين مدخل في أظهر الوجهين^(١) ولو حلف لا يدخل دار كذا وهو فيها لم يحنث بالإقامة أو لا يخرج وهو خارج لم يحنث حتى يدخل ويخرج ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث وفي التطيب وجه^(٢)، وإن حلف أن لا يلبس وهو لابس أو لا يركب وهو راكب أو لا يقوم وهو قائم أو لا يقعد وهو قاعد فاستدام هذه الأحوال حنث والخالف على أن لا يدخل دار كذا يحنث بدخول الدهليز خلف الباب وبين البابين ولم يحنث بدخول الطاق قدام الباب ولا بصعود السطح إن كان غير محوط، وكذا إن كان محوطاً على الأشبه^(٣)، ولا يحنث بأن يدخل فيها رأسه أو يده أو إحدى رجليه ممدودتين وهو قاعد خارجها وإنما يحنث إذا وضعهما في الدار معتمداً عليهما وإذا اتهدمت فدخلها نظر إن بقي أساس الحيطان حنث وإن صارت فضاء فلا، وكذا لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً، ولو حلف أن لا يدخل دار فلان حنث بدخول الدار التي يسكنها بالإجارة إلا أن يريد المسكن، ويحنث بدخول داره التي لا يسكنها إلا أن يريد المسكن ولو كان لفلان دار عند الحلف فباعها لم يحنث بدخولها، فإن كان قد قال دار فلان هذه فدخل بعد ما باعها يحنث، وكذا لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه أو عبد فلان هذا فكلم بعد ما طلقها أو باعه يحنث إلا أن يريد ما دام ملكه فيه، ولو ترك الإشارة وقال لا أكلم زوجة أو عبد فلان لم يحنث بالكلام بعد الطلاق والبيع، ولو حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فترع الباب من ذلك الموضع ونصب في غيره فالأصح حمل اللفظ عند الإطلاق على ذلك الموضع حتى لو دخل من المنفذ الأول حنث وإن دخل من الثاني لم يحنث^(٤)، والثاني: أنه يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث إذا فقد الدخول من

(١) والثاني: يحنث لحصول المساكنة إلى تمام البناء من غير ضرورة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٣٠/٤).

(٢) أنه يحنث والأول أصح. انظر/ روضة الطالبين (٢٩/١١).

(٣) والثاني: يحنث بإحاطة حيطان الدار به. انظر/ مغنى المحتاج (٣٣٢/٤).

(٤) انظر/ مغنى المحتاج (٣٣٤/٤)، انظر/ المهذب للشيرازي (١٣٣/٢).

واحد منهما^(١)، ولو قال لا أدخل بيتاً يحنث بدخول أي بيت كان من طين أو آجر أو حجر أو خشب أو خيمة، ولا يحنث إذا دخل مسجداً أو غاراً في الجبل أو حماماً أو كنيسة ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل بيتاً فيه فلان وغيره ولم يعزله بنيته حنث وإن عزله ونوى الدخول على غيره فقولان أشبههما الحنث^(٢) فإن لم يعلم أنه في البيت فعلى الخلاف في حنث الناسي.

فصل

إذا حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له حمل على الرؤوس التي تباع وحدها فلا يحنث إذا أكل رأس طائر أو حوت أو صيد إلا إذا كانت في بلد تباع منفردة والبيض يحمل على ما يزيل بائضه في حياته كبيض الدجاجة والنعام والحمام دون بيض السمك والجراد واللحم على النعم والوحوش والطيور دون لحم السمك ودون شحم البطن ودون الكرش والكبد والطحال والقلب على أصح الوجهين^(٣) والأصح أنه يتناول لحم الرأس واللسان وشحم الظهر والجنب^(٤) وأن شحم الظهر لا يتناول الشحم وأن الإلية والسنام لا يتناولهما اللحم ولا الشحم والإلية لا يتناول الشحم ولا بالعكس والدسم يتناولهما وشحم الظهر والبطن والأدهان جميعاً ولحم البقر يتناول لحم الجاموس ولو قال مشيراً إلى حنطة لا أكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبأكل طحنها وخبزها ولو قال لا أكل هذه الحنطة حنث بأكلها مطبوخة ونية ومقلية ولا يحنث بأكل طحينها وسويقها وعجينها وخبزها ولا يتناول الرطب التمر ولا البسر ولا العنب الزبيب وكذلك العكوس والأصح أنه لا يحنث إذا قال لا أكل هذه الرطب فأكله بعد ما تتمر^(٥) ولا أكلم هذا الصبي وكلمه بعد ما شاخ والخبز يتناول خبز الحنطة والشعير والأرز والباقلي وإذا حلف لا يأكله فجعله ثريداً فأكله حنث ولو حلف لا يأكل السويق فأستفه أو يتناوله بأصبع حنث ولو جعله في الماء فشربه لم يحنث، ولو حلف لا يشرب السويق انعكس الحكم وفي اللبن وسائر المائعات إذا

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٣٣٤/٤)، انظر/ المذهب للشيرازي (١٣٣/٢).

(٢) وقيل: إنه يحنث. انظر/ مغنى المحتاج (٣٣٤/٤).

(٣) وهو المذهب كما قال النووي. والثاني: يحنث بها. انظر/ مغنى المحتاج (٣٣٦/٤)، انظر/ روضة

الطالبين (٤٠/١١).

(٤) قال النووي: هو المذهب وقيل: وجهان. والثاني لا يتناوله. انظر/ روضة الطالبين (٤٠/١١).

(٥) والثاني: يحنث لبقاء الصورة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٣٨/٤).

حلف لا يأكل فأكله بخبز حنث وإن شرب لم يحنث وإن حلف لا يشرب انعكس الحكم ولو حلف لا يأكل السمن فأكله بخبز جامداً أو ذائباً حنث وإن شرب الذائب لم يحنث وإن جعله في عصيدة وأكلها حنث إن كان ظاهره فيها عينه وإن صار مستهلكاً لم يحنث ويتناول الفاكهة الرطب والعنب والرمان والأترج والرطب واليابس ومطلق البطيخ والتمر والجزر لغير الهندي منها والطعام يتناول الأقوات والفواكه والحلاوة وكل ما يؤتد به ولو قال لا أكل من هذه البقرة حمل على لحمها دون الولد واللبن ولو قال من هذه الشجرة حمل على ثمرتها دون الورق وأطراف الأغصان.

فصل

إذا حلف لا يأكل هذه الثمرة فوقعت في صيرة فأكل الجميع حنث وإن بقيت لم يحنث وإن حلف ليأكلن هذه الثمرة فاختلطت بتمر لم يبرأ إلا بأكل الجميع ولو حلف ليأكلن هذه الرمانة فإنما يبرأ إذا أكل جميع حباتها ولو حلف أن لا يلبس هذين الثوبين لم يحنث بلبس أحدهما وإذا لبسهما معاً أو على التعاقب حنث ولو قال لا ألبس هذا ولا هذا حنث بلبس أحدهما، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فمات قبل مجيء الغد فلا شيء عليه وإن مات أو تلف الطعام بعد مجيء الغد فإن كان بعد التمكن من الأكل حنث وإن كان قبله فعلى قولي الإكراه، ولو أتلّف الحالف الطعام أو أكله قبل مجيء الغد حنث، وإن أتلّفه أجنبي أو تلف فعلى قولي الإكراه ولو قال لأقضيّن حقك عند رأس الهلال فينبغي أن يقضيه في آخر الشهر عند غروب الشمس، فإن قضاؤه قبله أو مضى بعد الغروب قدر ما يمكن فيه قضاؤه حنث، وإن أخذ في الكيل حينئذ ولم يفرغ إلا بعد مدة لكثرت لم يحنث.

فصل

الحالف على أن لا يتكلم لا يحنث بالتسبيح وقراءة القرآن ولو حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه حنث وإن كتب كتاباً أو أرسل رسولاً فالجديد أنه لا يحنث^(١)، وكذا لو أشار إليه بيده أو عينيه ولو قرأ آية من القرآن فهمه بما مقصوده لم يحنث إن قصد قراءة القرآن وإلا حنث، والحالف على أنه لا مال له يحنث إذا كان له مال من أي نوع كان وأي قدر كان والدين الحال مالٌ وكذا المؤجل على أصح الوجهين^(٢)، وكذا المدبر والمعلق عتقه

(١) والقلم: يحنث. انظر/ المذهب للشيرازي (١٣٧/٢).

(٢) فيحنث به والثاني: لا يحنث لأنه لا يستحق قبضه في المال. انظر/ المذهب للشيرازي (١٣٨/٢).

بصفة وما أوصى به لغيره وإن كان له مكاتبٌ لم يحث في أصح الوجهين^(١) والخالف بالضرب لا يبرأ بوضع السوط عليه ورفعهِ وإنما يبرأ بما يسمى ضرباً ولا يشترط فيه الإيلاء فإن قال ضرباً شديداً فلا بد من الإيلاء، والعض والخنق وتنف الشعر ليس بضرب واللطم والوكز ضرب على الأصح^(٢) ولو حلف ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشده مائة شمراخ وضربه بها ضربة واحدة أو ضربه بعثكال عليه مائة شمراخ برأ إن عرف أن الكل أصابه أو تراكم البعض على البعض فوصل إليه ألم الكل ولو حلف ليضربنه مائة مرة لم يبرأ بذلك .

فصل

إذا قال والله لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك ففارق أو وقف حتى ذهب صاحبه حث وإن هرب صاحبه ولم يمكنه أن يتبعه لم يحث وإن أبرأه أو أحاله الغريم على غريم غيره ثم فارقه أو أفلس الغريم ففارقه إلى أن يوسر حث وإن فارقه بعد الاستيفاء ثم وجدته ناقصاً فإن كان من جنس حقه لكنه أردأ لم يحث وإن لم يكن من جنسه حث إن كان عالماً وإلا فعلى الخلاف في حث الناسي وإذا حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي فرأى منكراً ولم يرفعه حتى مات بعد التمكن حث ويحمل اللفظ على قاضي البلد حتى لو عزل الذي كان قاضياً وولى غيره فالبرؤ بالرفع إلى الثاني ولو قال إلا رفعته إلى قاضي برأ بالرفع إلى أي قاض كان ولو قال إلا رفعته إلى قاضي فلان فرأه منكراً ثم عزل القاضي فإن أراد إلا رفعته إليه ما دام قاضياً حث إن تمكن من الرفع إليه فلم يرفع وإن لم يتمكن فعلى الخلاف في حث المكره فإن لم يرد ما دام قاضياً برأ بالرفع إليه بعد العزل.

فصل

الحالف على أن لا يبيع ولا يشتري يحث إذا عقد لنفسه أو لغيره بالوكالة أو الولاية ولا يحث بعقد الوكيل له وكذا لو حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب فأمر غيره حتى فعل لم يحث إلا أن تكون نيته أن لا يفعل بنفسه ولا بغيره ولو حلف لا ينكح فقبل له النكاح وكيله حث ولو قبل هو لغيره لم يحث ولو حلف لا يبيع مال فلان فباع بإذنه حث وإن باع بغير إذنه لم يحث ولو حلف لا يهب من فلان

(١) والثاني: يحث لأنه عبدٌ ما بقي عليه مال. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٤٧).

(٢) فيحث به. والثاني: لا يحث به لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/

وقال لسه وهبت منك فلم يقبل لم يحنث وإن قبل ولم يقبضه فكذلك على الأصح^(١) وحنث بالعمري والرقبي والصدقة ولا يحنث بالإعارة والوصية والوقف ولو حلف لا يتصدق فلا يحنث بالهبة على الأصح^(٢) ولو حلف لا يأكل ما اشتراه فلان لم يحنث بأكل ما اشتراه مع غيره وكذا لو قال من طعام اشتراه فلان على الأصح^(٣) وحنث بما اشتراه سلماً ولو كان قد اشترى فلان طعاماً وآخر طعاماً وخلطاه لم يحنث حتى يتيقن أنه قد أكل مما اشتراه فلان، ولو حلف لا يدخل داراً اشتراه فلان لم يحنث بدخول دار أخذها بالشفعة.

(١) صححه النووي وهو قول البغوي. والثاني: يحنث وهو قول المتولي والأصح عنده. انظر/ روضة الطالبين

(٥١/١١)

(٢) كذا صححه النووي، والثاني: يحنث بها. انظر/ روضة الطالبين (٥١/١١).

(٣) والثاني: يحنث به. انظر/ مغني المحتاج (٣٥٢/٤).

كتاب النذر (١)

قال الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾ (الإنسان: ٧) وعن رسول الله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه» النذر نوعان نذر اللجاج وهو أن يمنع نفسه عن شيء على وجه اللجاج والغضب بالتزام قرينة كقوله إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً فله على تحرير رقبة أو صوم شهر وفي حكمه أقوال:

أحدها: أن عليه الوفاء بما التزم لو كلمه.

وأصحها: أن عليه كفارة اليمين (٢).

وثالثها: أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين كفارة اليمين (٣).

ولو قال إن دخلت الدار فعليّ كفارة اليمين فعليه كفارة إن دخل وكذا لو قال فعليّ نذر، ونذر التبرر وهو أن يلتزم قرينة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية مثل أن يقول إن شفى الله مريضاً أو رد غائباً أو رزقني الله ولداً فله عليّ أو فعليّ أن أعتق رقبة أو أحج أو أصوم كذا فإذا حصل المعلق عليه لزمه القيام بما التزم ولو لم يعلق الإلتزام بشيء بل قال لله عليّ أن أصلي أو أصوم كذا أو أعتق فكذلك الحكم في أصح القولين (٤) وإنما يلزم بالنذر ما هو طاعة ولم يوجبه الشرع ابتداءً وأما المعصية كالقتل والزنا فلا يصح نذر فعلها وكذا لو نذر صوم يومي العيد أو أن يصلي محدثاً أو يذبح ولده أو والده.

وما هو واجب بالشرع لا يصح نذره كما لو قال عليّ أن أصلي الظهر أو أصوم رمضان وكذلك إن نذر فعل مباح أو تركه لا يجب الوفاء لكنه يمين على ما رجع في المذهب (٥) حتى إذا نذر أن يفعل فلم يفعل وأن لا يفعل فعليه كفارة اليمين.

(١) النذر لغة: الوعد يقال نذر شيئاً نذراً أوجبه وصوماً كان وعداً على شرط. وشرعاً: هو الوعد

بغير خاصة. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أياضي (١٤٠/٢)، مغنى المحتاج (٣٥٤/٢).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٥/٤).

(٣) انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٥/٤).

(٤) والثاني: لا لعدم العوض. انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٦/٤).

(٥) وصحح الخطيب الشربيني: أنه لا كفارة فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٥٧/٤).

فصل

إذا نذر صوم أيام فيستحب التعجيل ويجوز أن يوالى وإن يفرق وإن قيد بالتتابع أو بالتفرق وجب الوفاء ولو نذر صوم سنة معينة بأن قال لله عليّ صوم سنة كذا أو سنة من الغد صامها لكن يصوم شهر رمضان عنه ويفطر العيدين وأيام التشريق ولا قضاء عليه وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض والنفاس فأظهر القولين أنها تقضي^(١) فإن أفطر يوماً بغير عذر فعليه قضاء ذلك اليوم ولا يجب استئناف السنة إن لم يقيد بالتتابع وإن قيد بالتتابع وجب في أظهر الوجهين^(٢) ولو نذر صوم سنة ولم يعين نظر إن شرط التتابع لزم فلا يبطل التتابع بصوم شهر رمضان عن فرضه ولا بالإفطار في العيدين وأيام التشريق ويقضيها متابعة ومتصلة بآخر السنة وإن أفطرت المرأة بعذر الحيض لم يجب الاستئناف وفي القضاء الخلاف وإن لم يشترط التتابع لم يلزمه التتابع فإن أراد أن يصوم متتابعاً صام رمضان عن الفرض وقضى عن النذر ويفطر العيدين وأيام التشريق ويقضي ولو نذر صوم يوم الإثنين أبداً لم يلزمه قضاء الاثنين الواقعة في شهر رمضان وكذا ما يوافق العيد وأيام التشريق في أصح القولين^(٣) وإن لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة قدم صوم الكفارة سواء سبق وجوبه بالنذر أو سبق النذر وجوبه ثم إن سبق النذر قضى الاثنين الواقعة في الشهرين وإن سبق صوم الكفارة فقولان أصحهما القضاء أيضاً^(٤) وتقضى المرأة ما يوافق زمان الحيض والنفاس على الأظهر وإن نذر صوم يوم بعينه لم يصم قبله فإن نذر يوماً معيناً من الأسبوع ثم أن نسبة صام آخر يوم من الأسبوع وهو يوم الجمعة ويكون أداء أو قضاء.

فصل

الظاهر أن من أصبح صائماً عن تطوع ثم نذر إتمامه لزمه الإتمام^(٥) وإن نذر صوم

(١) قال الخطيب الشربيني: أخذ من الرافعي في الشرح الأظهر الذي قطع به الجمهور لا يجب القضاء. قال النووي: صححه أبو علي الطبري وابن القطان والروائي. انظر مغنى المحتاج (٤/٣٥٩)، انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٠).

(٢) قال النووي: هو الأصح وبه قطع العراقيون والثاني لا يلزمه انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٠، ٣١١).

(٣) قال النووي: هو الأظهر - وقال الخطيب الشربيني: والثاني: يقضيها لأن مجيء الاثنين فيما ذكر غير لازم. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٦)، مغنى المحتاج (٤/٣٦٠).

(٤) وهو الأظهر وفي قول: لا يقضي. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٦٠)، روضة الطالبين (٣/٣١٧).

(٥) والثاني: لا يلزمه لأن الشرع مكنه من إبطاله بعد انعقاده. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٦١).

بعض اليوم لا ينعقد ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فالظاهر أنه ينعقد نذره^(١) ثم إن قدم ليلاً أو يوم العيد في رمضان فلا شيء عليه وإن قدم نهاراً وهو مفطر أو صائم عن قضاء أو نذر آخر فعليه صوم يوم آخر عن هذا النذر وإن قدم وهو صائم عن تطوع فأصح الوجهين أن الجواب كذلك، والثاني: أنه يتم ما هو فيه عن نذره^(٢) ولو قال إن قدم زيد فله عليّ أن أصوم اليوم الثاني ليوم قدومه وإن قدم عمرو فله عليّ أن أصوم أول خميس بعده فقدم يوم الأربعاء لزمه صوم يوم الخميس عن الأول من النذرين ويقضي يوماً لآخر.

فصل

إذا نذر حجاً أو عمرة لزمه الوفاء ولو نذر أن يمشي إلى بيت الله أو يأتيه فالأصح أنه يلزمه إتيانه^(٣) ويحج أو يعتمر ثم إن نذر الإتيان لم يلزم المشي وإن نذر المشي أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشياً فيلزمه المشي أو يجوز أن يأتيه ركباً فيه قولان أصحهما الأول^(٤) ومن أين يلزمه المشي إن قال أحج ماشياً فمن وقت الإحرام سواء أحرم من الميقات أو قبله فإن قال أمشي إلى بيت الله فمن دويرة أهله في أقرب الوجهين^(٥) وإذا أوجبنا عليه المشي فحج ركباً مع القدرة على المشي فالأصح أنه يجزئه حجه عن النذر لكن يلزمه دم^(٦) وإن كان عاجزاً عن المشي أجزأه حجه عليه عن النذر والأصح لزوم الدم^(٧) ومن نذر حجاً لزمه أن يحج بنفسه فإن كان معضوباً حج بماله ويستحب الإتيان به في أول سنة الإمكان فإن آخر مع الإمكان فمات حج من ماله وإن نذر أن يحج من عامه وهو على مسافة يمكنه الحج منها في ذلك العام فعليه الوفاء فإن منعه مرض فعليه القضاء فإن منعه عدو فلا قضاء عليه على الأظهر^(٨) وفيما إذا نذر صوماً أو صلاة في وقت بعينه فمنعه مرض أو عدو يلزمه القضاء.

(١) والثاني: لا ينعقد لتعذر الوفاء به. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦١/٤).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٢/٤)، انظر/ روضة الطالبين (٣١٩/٣).

(٣) وفي قول من طريق آخر: لا يجب ذلك. انظر/ روضة الطالبين (٣٢٣/٣)، مغنى المحتاج (٣٦٣/٤).

(٤) لأنه التزم جعله وضعاً للعبادة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٣/٤).

(٥) والثاني: يمشي من حيث يحرم. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٤/٤).

(٦) والثاني: لا يجزئه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٤/٤).

(٧) والثاني: لا دم عليه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٤/٤).

(٨) والثاني: وهو من تخريج ابن سريج أنه يجب. انظر/ مغنى المحتاج (٣٦٥/٤).

فصل

إذا نذر هدياً لزمه حمله إلى مكة والتصدق على أهلها ولو نذر التصدق على أهل بلد بعينه لزمه الوفاء ولو نذر الصوم في بلد لم يتعين وكذا لو نذر الصلاة في بلد إلا أن يتعين لها المسجد الحرام فيتعين^(١) وفي قول لو عين مسجد المدينة أو المسجد الأقصى تعيناً^(٢) أيضاً وإذا نذر الصوم مطلقاً فلا بد من صوم يوم تام وإذا نذر صوم أيام فلا بد من صوم ثلاثة أيام ولو نذر التصدق حصل الوفاء بأي قدر كان ولو نذر الصلاة فيجب ركعتان أو يكفي ركعة فيه قولان رجح منهما الأول^(٣) وعلى الأول يجب أن يصليهما قائماً إلا أن يعجز فيقعد وعلى الثاني يجوز القعود مع القدرة على القيام، ولو نذر إعتاق رقبة وجب على الأول إعتاق ما يجزيء في الكفارة فلا يشترط ذلك على الثاني ولو نذر إعتاق رقبة كافرة أو معيبة أجزأه إعتاق المؤمنة والسليمة فإن عين الكافرة أو المعيبة تعينا ولو نذر أن يصلي قائماً لم تجزه الصلاة قاعداً بخلاف العكس فلو نذر طول القراءة في الصلاة أو أن يقرأ في الصبح سورة كذا أو أن يصلي في الجماعة صح النذر والأصح انعقاد النذر بكل ما يتقرب به إلى الله تعالى وإن لم يجب ابتداءً من جهة الشرع^(٤) كعبادة المريض وتشيع الجنائز، والسلام على الغير.

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٦٧).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٦٧).

(٣) قال الشيرازي: وهو الأظهر. انظر/ المهذب للشيرازي (١/٢٤٤).

(٤) والثاني: المنع لأنها ليست على أوضاع العبادات. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٧٠).

كتاب أدب القضاء^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بِمَا أُنزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة: من الآية ٤٩) وعن رسول الله ﷺ «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران» القضاء فرض على الكفاية ومن تعين له يلزمه قبوله إن قلد وطلبه إن لم يعرف أو لم يتدء بالتقليد وإن لم يتعين بل كان هناك غيره فإن كان ذلك الغير أصحح وكان يتولى العمل فالأظهر أنه يكره للمفضل الطلب^(٢) ولا يحرم وأنه يجوز له القبول إذا قلد وإن كان ذلك الغير مثله فله القبول إذا قلد، ويستحب له الطلب إن كان خاملاً ولو استقضى لانتفع الناس بعلمه أو كان مشهوراً ينتفع به لكنه غير مكفي المؤنة ولو استقضى لصار مكفياً من بيت المال ولو كان مشهوراً ومكفياً فالأولى أن لا يطلب والنظر في التعين وعدم التعين إلى البلد والناحية ويشترط في القاضي الحرية والذكورة والبلوغ والإسلام والعدالة وأن يكون سمياً بصيراً ناطقاً كافياً فلا يجوز تقليد المغفل والمختل النظر وأن يكون مجتهداً وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأن يعرف من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ما يتعلق بالأحكام ويعرف منهما العام والخاص والمحمل والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنة المرسل والمسند والمتواتر وغيره وحال الرواة قوة وضعفاً ويعرف لسان العرب لغة وإعراباً وأقاييل علماء الصحابة من بعدهم إجماعاً واختلافاً والقياس وأنواعه لكن إن تعذر اجتماع هذه الشرائط فولي سلطان ذو شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة ويستحب إذا ولي الإمام رجلاً أن يأذن له في الاستخلاف فإن ناه لم يستخلف وإن أطلق فإن كان يمكنه القيام بما فوض إليه فكذلك لا يستخلف في أصح الوجهين^(٣) وإن لم يمكنه القيام به فله الاستخلاف ويشترط في المستخلف من الصفات ما يشترط في الأصل نعم لو فوض إليه أمراً خاصاً كسماع البيئة كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الأمر ويقضي الخليفة بموجب اجتهاده أو اجتهاد من يقلده إذا ولي المقلد ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه وإذا حكم الخصمان واحداً من الناس ليحكم بينهما فأقوى القولين جوازه^(٤) والأظهر أنه لا فرق بين أن يكون

(١) القضاء لغة: هو الحكم والفصل وإحكام الشيء وإمضاؤه. وشرعاً: الخصومة بين خصمين فأكثر

بحكم الله. انظر/ معنى المحتاج (٣٧٢/٤)، انظر/ لسان العرب (١٨٦/١٥).

(٢) وقيل: الطلب هنا حرام. انظر/ روضة الطالبين (٩٣/١١).

(٣) والثاني: يستخلف كالإمام بجامع النظر في المصالح العامة. انظر/ معنى المحتاج (٣٧٨/٤).

(٤) وفي قول: لا يجوز التحكيم مطلقاً لما فيه من الضرر على الإمام. انظر/ معنى المحتاج (٣٧٩/٤).

في البلد قاضي أولاً يكون^(١) وأنه لا اختصاص للقولين بالأموال بل يجريان في جميع ما يقع فيه التداعي كالتقصاص والنكاح ويشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكم إلا على من رضي حكمه فلا يكفي رضا القاتل في ضرب دية الخطأ على عاقلته إذا لم يرضوا بحكمه وإذا رجع أحد المتداعيين قبل أن يحكم امتنع عليه الحكم ولا يشترط بعد الحكم رضا جديد على الأظهر^(٢) ويجوز نصب قاضيين في بلد واحد إن خصص كل واحد منهما بطرف من البلد أو عين لكل واحد منهما زمان أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء والفروج وإن لم يجر تخصيص فكذاك في أصح الوجهين^(٣) إلا أن يشترط عليهما الاجتماع على الحكم.

فصل

إذا جن القاضي أو أغمي عليه أو عمى أو خرج من أهلية الاجتهاد أو الضبط بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه وكذا لو فسق في أصح الوجهين^(٤) وإذا زال ما طراً من هذه الأحوال لم تعد ولايته على الأصح^(٥) ويجوز للإمام عزل القاضي إذا ظهر منه خلل وإن لم يظهر وهناك من هو أفضل منه أو مثله وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة فله عزله به وإلا لم يجوز أن يعزله به لكن لو فعل نفذ في أظهر الوجهين^(٦) والأصح أن القاضي لا يعزل قبل أن يبلغه خبر العزل^(٧) وأنه إذا كتب الإمام إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول وقرئ عليه يعزل ويعزل يموت القاضي وانعزال كل مأذون له في شغل معين كسماع شهادة أو بيع على ميت أو غائب وأما نائبه المطلق فالأظهر أنه يعزل إن لم يكن مأذوناً له في الاستخلاف^(٨) أو كان قد قال له استخلف عن نفسك ولا يعزل إن كان قد قال

(١) وقيل في وجه من طريق آخر يشترط عدم قاض بالبلد لوجود الضرورة حينئذ. انظر/ مغنى المحتاج (٣٧٩/٤).

(٢) والثاني: يشترط تراضيهما بعد الحكم وهو قول المزني. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩١/٢).

(٣) قال الخطيب الشربيني: نسبة الماوردي إلى الأكثرين وحكاها في البحر عن النص. والثاني: لا يجوز وصححه الإمام والغزالي وابن أبي عصرون. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٠/٤).

(٤) والثاني: ينفذ الإمام الأعظم. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨١/٤).

(٥) والثاني: تعود من دون استئناف تولية. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨١/٤)، روضة الطالبين (١٢٦/١١).

(٦) والثاني: لا ينفذ لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨١/٤).

(٧) قال النووي: المذهب القطع بأنه لا يعزل. انظر/ روضة الطالبين (١٢٦/١١).

(٨) والثاني: يعزل مطلقاً كالوكيل يموت الموكل. والثالث: لا مطلقاً دعاية لمصلحة الناس. انظر/ مغنى

استخلف عني والقضاة لا ينزلون بموت الإمام ولا قوام الأيتام والأوقاف بموت القضاة ولا يقبل قول القاضي بعد العزل حكمت بكذا وإنما يثبت حكمه بالبينة فإن شهد مع آخر على حكمه لم يقبل في أصح الوجهين^(١) وإن شهد مع الآخر على حكم حاكم جائز الحكم ولم يضاف الحكم إلى نفسه قيل في أقرب الوجهين^(٢) ويقبل قوله قبل العزل حكمت بكذا فإن كان في غير محل ولايته فهو كالمعزول وإذا ادعى مدع على القاضي المعزول أنه أخذ مني كذا على سبيل الرشوة أو بشهادة عبيدين مثلاً أحضره وفصل الخصومة بينهما بطريقة وإن قال حكم على شهادة عبيدين ولم يتعرض لأخذ المال فيحضره كما يحضر غيره أو لا يحضره إلا بعد أن يقيم بينة على ما يدعيه فيه وجهان رجح الثاني منهما مرجحون^(٣) وإذا أحضر فأنكر فيصدق بيمين أو بغير يمين فيه وجهان أحسنهما الثاني^(٤) ولو ادعى مدع على القاضي المولى الجور في الحكم لم يمكن ولم يحلف القاضي ولا يفتي إلا بالبينة وإن كانت الدعوى فيما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاضي آخر.

فصل

ليكتب الإمام كتاب العهد لمن يوليه القضاء ويشهد له شاهدين على ما تضمنه الكتاب ويخرج الشاهد أن معه إلى بلد قضائه فيخبران بالحال وهل يكفي الإستفاضة فيه وجهان: أظهرهما^(٥): نعم وهل يكفي الكتاب من غير شاهدين ولا استفاضة فيه وجهان: أظهرهما: لا وينبغي للقاضي أن يبحث عن حال من في بلد قضائه من العلماء والعدول وإن يدخل يوم الاثنين وأن يتزل في وسط البلد وينظر أولاً في أمر المحبوسين فيسأل كل واحد منهم عن سبب حبسه فإن اعترف بأنه حبس بالحق أمضى الحكم عليه وإن قال حبس ظلماً فعلى الخصم الحجة فإن كان الخصم غائباً فيكتب إليه ليحضره ثم ينظر في

المحتاج (٣٨٣/٤)، انظر/ روضة الطالبين (١٢٧/١١).

(١) والثاني: يقبل كما لو شهدت المرضعة. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٣/٤).

(٢) والثاني: المنع لأنه قد يريد فعل نفسه. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٤/٤).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٥/٤).

(٤) قال الخطيب الشربيني: هو الصواب والمنصوص. انظر/ مغنى المحتاج (٣٨٥/٤).

(٥) والثاني: المنع لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والجاراة. انظر/ روضة الطالبين (١٣١/١١)،

مغنى المحتاج (٣٨٦/٤).

حال الأوصياء فإذا حضر من يزعم أنه وصي تفحص عن أصل وصايته وعن تصرفه في المال ومن وجده فاسقاً انتزع منه المال وإن كان يضعف به القيام به عن لكثرة المال أو لسبب آخر ضم إليه من عينه ويرتب لنفسه الكاتب والمزكي والمترجم ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً بما يكتبه من المحاضر والسجلات وأن يكون مسلماً عدلاً ويستحب أن يكون فقيهاً وافر العقل جيد الخط ويشترط في المترجم العدالة والحرية والتكليف والعدد والأصح أنه لا يشترط أن يكون بصيراً^(١) وأنه يشترط في المسمع العدد إذا كان بالقاضي صمم والمستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً لا يتأذى الحاضرون بضيقه وبارزاً للناس ولأنقاً بالوقت لا يتأذى فيه من الحر والبرد وأن لا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء ويكره أن يقضي القاضي في حال غضبه وجوعه وشبعه المفرطين وكذا في كل حالة يسوء فيها الخلق ويستحب أن يشاور الفقهاء وأن لا يشتري بنفسه ولا يبيع وأن يكون له وكيل معروف ومن أهدي إليه وله خصومة في الحال حرم قبول هديته وكذا لو لم يكن له خصومة وكان لا يهدي إليه قبل تولي القضاء وإن كان يهدي قبله لم يحرم القبول والأولى أن يثيب عليها ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا لرفيقه ولا لشريكه فيما له فيه شركة وكذلك لأصوله وفروعه على أصح الوجهين^(٢) وإذا وقعت له أو لواحد من أبعاضه خصومة فينظر فيها الإمام أو قاضي بلد أخرى ويجوز أن ينظر فيها نائبه في أظهر الوجهين^(٣) وإذا أقر المدعى عليه بالحق عند القاضي أو نكل وحلف المدعى ثم سأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده أو على حلف المدعي أجابه إليه وكذلك إن طلب منه الحكم بما ثبت عنده والإشهاد عليه وإن طلب أن يكتب له محضراً بما جرى من غير حكم أو سجلاً بما حكم به فيستحب الإجابة أو يجب؟ فيه وجهان أظهرهما الأول^(٤) وينبغي أن يجعل القاضي للمحاضر والسجلات نسختين يدفع واحدة منهما إلى صاحب الحق ويحفظ الأخرى لديوان القضاء وإذا قضى باجتهاده ثم بان أنه خالف أمراً مقطوعاً به

(١) صححه النووي وذكره. والثاني: لا يجوز. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٣٦)، معنى المحتاج (٤/٣٨٩).

(٢) والثاني: لا والثالث: إن كان الخصمان أصمين اشترط وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٣٦).

(٣) قال النووي في أعطى هو الصحيح وبه قطع البغوي. والثاني: ينفذ حكمه لها بالبينة كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٤٦)، معنى المحتاج (٤/٣٩٣).

(٤) والثاني: لا للهمة. انظر/ معنى المحتاج (٤/٣٩٣).

(٥) صححه الخطيب الشربيني وذكره. انظر/ معنى المحتاج (٤/٣٩٤)، المذهب للشيرازي (٢/٣٠٤).

كنص كتاب الله أو سنة متوافرة أو إجماعاً أو مظنوناً ظناً قوياً بخبر الواحد أو بالقياس الجلي نقض قضاؤه وإن ظهر له خلاف ما قضى به بقياس خفي رجح عنده فيحكم من بعد بما ظهر له ولا ينقض قضاؤه الأول وما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره ومالا ينقض لا ينقض وقضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً حتى لو حكم بشهادة الشهود لظاهر التعديل وهم كذبة لم ينفذ حكمه الحل وليكن للقاضي درة يؤدب بها وسجن يعزر به المماطلين.

فصل

أصح القولين أن القاضي يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى^(١) ولا فرق بين ما علمه في زمان ولايته ومكانها أو في غيرهما ولا خلاف في أنه لا يقضي بخلاف علمه بل إذا علم أن المدعي أبرأه عما يدعيه ويقيم الشهود عليه وأن مدعي النكاح قد طلق ثلاثاً فيمتنع عن القضاء وإذا رأى القاضي الحجة فيها حكمه للإنسان فطلب إمضاؤه والعمل به فلا يمضيه حتى يتذكر وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه حتى يتذكر وفيما إذا كان الكتاب محفوظاً عندهما وجه^(٢) والظاهر جواز الاعتماد في رواية الحديث على الخط المحفوظ عنده^(٣) ويجوز الحلف على استحقاق الحق أو أدائه اعتماداً على خط المورث إذا وثق بخطه وأمانته ولو شهد عند القاضي شاهدان أنك حكمت بكذا وهو لا يتذكر لم يحكم بقولهما إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى وكذا لو شهد شاهد أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر لم يجز له أن يشهد.

فصل

يسوي القاضي بين الخصمين في الدخول عليه وفي القيام لهما والاستماع وطلاقة الوجه وجواب السلام ويسوي بينهما في المجلس أيضاً إلا أن يكون أحدهما كافراً فأصح الوجهين أنه يرفع المسلم في المجلس^(٤) وإذا جلس الخصمان بين يديه فله أن يسكت حتى

(١) والثاني: المنع لما فيه من التهمة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٩٨)، انظر/ روضة الطالبين (١١/١٥٦).

(٢) أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله رية. قال في الروضة: حكاه الشيخ أبو محمد.

انظر/ مغنى المحتاج (٤/٣٩٩)، انظر/ روضة الطالبين (١١/١٥٧).

(٣) والثاني: المنع. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٥٧).

(٤) والثاني: يسوي بينهما في المجلس كما يسوي بينهما في الدخول والإقبال عليهما وغير ذلك. انظر/

يتكلما وله أن يقول ليتكلم المدعى منكما فإذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب فإن أقر فذاك وإن أنكر فله أن يسكت وله أن يقول للمدعي ألك بينه ثم إن قال لي بينه وأريد تخليفه مكن منه وإن قال لا بينه لي ثم جاء بشهود فأظهر الوجهين القبول^(١) وإذا ازدحم عند القاضي مدعون فإن جاءوا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الأسبق فالأسبق وإن جاءوا معاً أو لم يعلم الترتيب أقرع بينهم ولا يقدم بعض المدعين على بعض بلا سبق ولا قرعة إلا إذا كانوا مسافرين مستوفزين فيقدمون بشرط أن لا يكثرُوا إلا أن النسوة يقدمن والتقدم بالسبق أو القرعة لا يكون إلا بدعوى واحدة.

فصل

لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل شهادة غيرهم وإذا شهد عنده شهود وعرف فسقهم أو عدالتهم عمل فيهم بعلمه وإن لم يعرف حالهم لم يحكم بشهادتهم إلا بعد الاستزكاء والتعديل ولا يغني عن ذلك اعتراف الخصم بعدالتهم ودعواه خطأهم على الأشبه^(٢) وكيفية الاستزكاء أن يكتب اسم الشاهد مع ما يتميز عن غيره ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه وكذا قدر المال على الأظهر ويبحث إلى المزكي ثم المزكي يشافه القاضي بما عنده من العلم ولا يقتصر على الكتابة على الأظهر^(٣) ويعتبر في المذكي ما يعتبر في الشاهد ويعتبر معه العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما وإن يكون خبيراً بباطن حال من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة والأظهر أنه يشترط لفظ الشهادة من المزكي^(٤) وأنه يكفي أن يقول أنه عدل والزيادة عليه بقوله عليّ ولي تأكيد ويجب ذكر سبب الجرح والاعتماد فيه على المعاينة بأن رآه يزني أو يشرب الخمر أو السماع بأن رآه يقذف وإن سمع من غيره فإن بلغ المخبرون حد التواتر أو استفاض وانتشر حاله جاز الاعتماد عليه

المهذب للشيرازي (٢٩٩/٢).

(١) والثاني: لا للمناقضة. انظر/ معنى المحتاج (٤٠١/٤).

(٢) ومقابل الأصح: الإكتفاء به في الحكم على المدعي عليه بذلك لأن الحق له وقد اعترف بعدالته.

انظر/ معنى المحتاج (٤٠٥/٤).

(٣) صححه النووي وقال: وجوز القاضي حسين الاعتماد في التزكية على الخط. انظر/ روضة

الطالبين (١٧٢/١١).

(٤) قال النووي: هو الأصح. وقال الخطيب الشربيني: الثاني: لا يشترط لفظ الشهادة وهو شاذ. انظر/

روضة الطالبين (١٧٢/١١).

وإلا فلا ويقدم بينة الجرح على بينة التعديل فإن قال المعدل عرفت السبب الذي يعتمد الجراح لكنه تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل.

فصل

القضاء على الغائب جائز وينبغي أن يكون للمدعي على الغائب بنية وإن يدعي جحود الغائب فإن قال هو مقرر لم تسمع بينته والأشبه أنها تسمع إذا لم يتعرض لإقراره ولا جحوده^(١) ولا يجب على القاضي نصب مسخر ينكر عن الغائب ويحلف المدعي بعد قيام البينة أنه ما أبرأه عن الدين الذي يدعيه ولا عن شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه بنفسه ولا بوكيله بل هو ثابت في ذمته ويجوز أن يقتصر على ثبوته في ذمته وهذا التحليف واجب أو مستحب فيه وجهان^(٢) أظهرهما الأول^(٣) ويجريان فيما إذا كانت الدعوى على صبي أو مجنون ولو ادعى على الغائب وكيل صاحب الحق فلا تحليف ولو كان المدعي عليه حاضراً وقال لو وكيل المدعي أبرأني موكلك لم يؤخر تسليم الحق إلى أن يحضر فيحلف ثم إن كان للغائب مال فللقاضي توفير الحق منه بعد ثبوته وإن لم يكن وسأل المدعي إثناء الحال إلى قاضي بلد الغائب فيجيب إليه ثم تارة يقتصر على سماع البينة وينهى إليه ليحكم ويستوفي وتارة يحكم وينهى إليه ليستوفي وطريق الإهاء أن يشهد على ما جرى عدلين يخرجان إلى ذلك البلد والأولى أن يكتب كتاباً ويختتمه ويذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده وما يتميز به فإذا انتهى الكتاب أحضر من يزعمه حامل الكتاب محكوماً عليه فإذا أقر فذاك وإلا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب فإن أنكر أن ما في الكتاب اسمه ونسبه صدق بيمينه وعلى المدعي البينة على أنه اسمه ونسبه فإذا قامت البينة على أنه اسمه ونسبه وقال لست المحكوم عليه فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات لزمه الحكم وإن وجد أحضر الذي يشاركه فإن اعترف بالحق طوّل به وتخلص الأول وإن أنكر بعث الحاكم إلى الكاتب بما وقع من الإشكال حتى يحضر الشهود ويطالبهم بمزيد صفة تميز المشهود عليه عن غيره ويكتب بما زادوا ثانياً ولو حضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم فشافه بحكمه على الغائب فهل يمضيه إذا

(١) صححه النووي ذكره. والثاني: لا تسمع لأن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود. انظر/ روضة

الطالبين (١١/١٧٥)، معنى المحتاج (٤/٤٠٧).

(٢) ويقال قولان. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٧٦).

(٣) كذا ذكره النووي وقال: ومنهم من قطع به. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٧٦).

عاد إلى محل ولايته؟ فيه الخلاف في أن القاضي هل يقضي بعلمه، ولو نادى في طرف ولايته القاضي الآخر وهو في طرف ولاية أمضاه، وإن اقتصر القاضي على سماع البينة كتب إلى قاضي بلد الغائب أني سمعتُ البينة على فلان بكذا ويسمي الشاهدين إن لم يعدلها وإن عدل فالأشبه أنه يجوز أن يترك إسمهما^(١) وكتاب الحكم يقبل ويمضى قربت المسافة أم بعدت وكتاب سماع البينة لا يقبل على الأظهر إلا إذا كانت المسافة بحيث يقبل في مثلها الشهادة على الشهادة.

فصل

إذا كانت العين المدعاة غائبة فإما أن تكون غائبة عن البلد أو عن مجلس الحكم دون البلد فإن كانت غائبة عن البلد فينظر إن كانت عيناً يؤمن فيها الاشتباه كالعقار والعبد والفرس المعروفين فالقاضي يسمع البينة ويحكم ويكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه إلى المدعي ويعتمد في العقار على ذكر موضعه وحدوده وإن كانت عيناً لا يؤمن فيها الاشتباه ففي سماع البينة عليها قولان أقربهما السماع^(٢) ويبالغ المدعي في الوصف ويتعرض للقيمة، وهل يحكم بما قامت البينة عليه؟ فيه قولان أصحهما المنع^(٣) وعلى هذا فيكتب إلى قاضي بلد المال بما قامت به البينة فينتزع المكتوب إليه المال ويبعث به إلى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عينه والأشهر أنه يسلمه إلى المدعي ويأخذ منه كفيلاً ببدنه^(٤) فإن شهد الشهود على عينه كتب القاضي به لبراءة الكفيل وإلا فعلى المدعي مؤنة الرد، وإن كانت غائبة عن مجلس الحكم دون البلد فيؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره ليشهد الشهود على عينه ولا تسمع الشهادة على الصفة فإن انكر المدعي عليه اشتمال يده على عين بتلك الصفة صدق بيمينه وإذا حلف فللمدعي أن يدعي القيمة وإن نكل فحلف المدعي أو قامت عليه بينة كلف إحضاره وحبس عليه ولا يطلق إلا بالإحضار أو بدعوى التلف وإذا لم يدر المستحق أن العين باقية ليطلب بها أو تالفة ليطلب القيمة فادعى على التردد وقال غصب مني كذا فإن بقي فعليه رده وإلا فعليه القيمة فأحد الوجهين أنها لا

(١) والثاني: المنع لأن الآخر إنما يقضي بقولهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١١).

(٢) وهو اختيار الكرايسي والإصطخري وابن القاص وغيرهم ورجحه طائفة منهم أبو الفرج السراج. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤١٣)، روضة الطالبين (١١/١٨٨).

(٣) قال النووي: هو الأظهر لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد. والثاني: نعم كالعقار. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٨٨).

(٤) وقيل: لا يكفله ببدنه بل يكفله بقيمة المال. قاله أبو الحسن العبادي. انظر/ روضة الطالبين (١١/١٩٠).

تسمع^(١) ولكن يدعي العين ويحلف عليها ثم يدعي القيمة في دعوى أخرى وأقرهما السماع ويجري الخلاف فيما لو سلم ثوباً إلى دلال لبيعه وجحد الدلال ولم يدر أنه باعه ليطالب بالثمن أو تلف ليطالب بالقيمة أو هو باق ليطالب بالعين وحيث ألزمت المدعي عليه بالإحضار وأحضره فإن ثبت أنه للمدعي استقرت مؤنة الإحضار على المدعي عليه وإلا فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعاً.

فصل

الغائب الذي تسمع البيئة عليه ويحكم عليه هو الغائب إلى مسافة بعيدة .

وما حد البعد؟ أحد الوجهين اعتبار مسافة القصر، وأرجحهما: أن المسافة إذا كانت بحيث لا يرجع من بكر إليها إلى مسكنه ليلاً فهي بعيدة^(٢) وإن كانت دونها يقال مسافة العدو فهي قريبة والغائب إلى مسافة قريبة حكمه حكم الحاضر في البلد لا يسمع البيئة عليه ولا يحكم إلا أن يكون متوارياً أو متعزلاً ومتغلباً والأصح أنه لا يجوز القضاء على الغائب في حدود الله تعالى وأنه يجوز في القصاص وحد القذف^(٣)، ولو سمع القاضي الشهادة على غائب فقدم قبل أن يحكم لم يجب استعادة البيئة ولكن يخبر بالحال ويمكن من الجرح بخلاف ما لو عزل القاضي بعد سماع البيئة ثم ولي يجب الاستعادة ومن أتى القاضي مستعدياً على خصمه ليحضره أحضره إن كان حاضراً في البلد وظاهراً^(٤) والإحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره وقد يكون بمحضر من المرتبين لذلك فإن امتنع من الحضور من غير عذر استعان بأعوان السلطان فإذا أحضره عذره وإن لم يكن في البلد فإن كان خارجاً عن محل ولاية القاضي لم يكن له إحضاره وإن كان في ولايته فإن كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل تسمع البيئة ويكتب إليه وإن لم يكن هناك نائب فالذي رجح أنه إن كان على مسافة العدو فيحضره وإن زادت فلا^(٥) والأظهر أن المرأة المخدرة لا تكلف حضور مجلس^(٦) ويكفي لكونها مخدرة أن لا يكثر الخروج للحاجات المتكررة كشراء القطن وبيع الغزل.

(١) قال النووي: وأصحهما وعليه عمل القضاء يسمع للحاجة فيه. انظر/ روضة الطالبيين (١١/١٩٢).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤١٤).

(٣) والثاني: المنع مطلقاً والثالث: الجواز مطلقاً كالأموال. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤١٥).

(٤) احتراز عن المتواري والمتعزل.

(٥) والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤١٧).

(٦) والوجه الثاني: أنها تحضر كغيرها وبه جزم القفال في فتاويه. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤١٧).

كتاب القسمة (١)

قد يتولاها الشريكان أو الشركاء بأنفسهم وقد يتولاها منصوبهم أو منصوب الإمام ويشترط في منصوب الإمام الحرية والتكليف والعدالة والذكورة مع العلم بالمساحة والحساب وإذا لم يكن في القسمة تقويم فيكفي قاسمٌ واحدٌ أم لا بد من اثنين؟ فيه قولان أصحهما الأول^(١) وإن كان فيها تقويم فلا بد من العدد ويجوز أن يجعل الإمام القاسم حاكماً في التقويم فيعتمد فيه قول عدلين ويقسم بنفسه ويقدر الإمام رزق من نصبه للقسمة من بيت المال فإن لم يكن فيه مال ولم يتفرغ فأجرة القسام على الشركاء ثم إن استأجروا قاسماً أطلقوا فالأجرة تتوزع على قدر الحصص أو على عدد الرؤوس فيه قولان أصحهما الأول^(٢) وإن استأجروا وسمي كل واحد شيئاً فعلى كل واحد ما سمي.

فصل

الأعيان المشتركة قسمان الأول ما يعظم الضرر في قسمته فلا يجاب إليها ولو التمسوا جميعاً من القاضي قسمته لم يجيبهم إليها لكن لا يمنعهم من أن يقتسموا بنفسهم إذا لم تبطل المنفعة بالكلية كالسيف يكسر وما يبطل القسمة منفعة المقصودة منه كالحمام والطاحونة الصغيرين إذا طلب أحد الشريكين قسمته لا يجاب إليها على الأظهر وإن أمكن أن يجعل الحمام حمامين أو الطاحونة طاحونتين أجيب الطالب ولو كان عُشر الدار لواحد وباقيها الآخر والعشر لا يصلح السكنى فالأصح أنه طلب صاحب العشر القسمة لا يجاب إليها وإن طلب الآخر يجاب.

فصل

مألاً يعظم الضرر في قسمته والقسمة أنواع: أحدها: القسمة باعتبار الأجزاء ويقال لها قسمة التشابهات فإذا طلبها بعض الشركاء أجيب إليها وأجبر الممتنع ومحلها الحبوب

(١) القسمة لغة: هي اسم للاقتسام وقسمه جزأه وقاسمه الشيء أخذ كل قسمة. وشرعاً: تمييز بعض

الانصاء من بعض. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٤/١٦٤)، مغنى المحتاج (٤/٤١٨).

(٢) قال النووي: هو المذهب. وقيل: قولان ثانيهما يشترط اثنان. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٠١).

(٣) قال النووي: هو المذهب، وقيل: قولان ثانيهما على عدد الرؤوس. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٠٢).

والأدهان وسائر المثليات والدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء فيعدل الأنصباء بالكيل والوزن ويجزيء الأرض بعدد الأنصباء إن كانت متساوية وتؤخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب على كل واحدة اسم شريك أو جزء من الأجزاء مميز بحد أو وجهة وتدرج في بنادق متساوية ثم يؤمر من لم يحضر هناك بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب في الرقاع أسماء الشركاء فيدفع إلى من خرج اسمه أو بإخراج رقعة باسم زيد إن كتب فيها أسماء الأجزاء وإن كانت الأنصباء مختلفة كنصف وثلاث وسدس فيجزيء الأرض على أقل تلك السهام ويقسم على ما ذكرنا ويحترز عن أن يتفرق على الواحد ملكه.

فصل

قسمة التعديل وهو أن يعدل السهام بالقيمة كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها لاختلافها في قوة الإنبات وفي القرب من الماء فقد يكون ثلثها بالقيمة كثلثيها فيجعل هذا سهماً وهذا سهماً إذا كانت لشريكين بالسوية وفي الإجماع على هذه القسمة قولان رجح منهما الإجماع^(١) ولو اشتركا في دارين أو حانوتين متساويي القيمة وطلب أحدهما القسمة وأن يجعل لهذا دار ولهذا دار لم يجبر الآخر ولو كان بينهما عبيدين أو ثياب من نوع واحد وأمكن التسوية بين الشركاء عدداً وقيمةً قسمت بينهم كذلك وأجبر الممتنع، وإن كانت من أنواع مختلفة وأجناس مختلفة كالعبيد والثياب فلا يقسم أنواعاً وأجناساً إلا بالتراضي.

فصل

وقسمة الرد وصورتها أن يكون في أحد جانبي الأرض بئراً أو شجراً أو في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف فيردها من يأخذ الطرف المختص ولا إجماع على هذا النوع وهو بيع وكذا قسمة التعديل على الأصح^(٢)، وقسمة المتشابهات بيع أو إفراز حق؟ فيه قولان وذكر أن الفتوى على الثاني^(٣) ولا بد من الرضى

(١) ألحقا للتساوى في القيمة بالتسوي في الأجزاء، والثاني: المنع لاختلاف الأغراض والمنافع. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٢٣).

(٢) وفي معنى المحتاج: هو المذهب، والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٢٤).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٢٤).

بعد خروج القرعة في قسمة الرد والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي هل يعتبر فيها تكرير الرضي بعد خروج القرعة فيه وجهان رجح منهما التكرير^(١) وصيغته أن يقول رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة، ولو قامت البينة على غلط أو حيف في قسمة الإجماع نقضت وإن لم تكن بينة وأراد أحد الشريكين تحليف الآخر مكن منه ولو اقتسما بالتراضي ثم ادعى أحدهما غلطاً أو حيفاً وقلنا إن القسمة بيعٌ فالأظهر أنه لا فائدة لهذه الدعوى ولا أثر للغلط^(٢) ولو استحق بعض ما قسم شائعاً بطلت القسمة في المستحق وفي الباقي الخلاف في تفريق الصفقة فإن استحق شيء معين من أحد النصيبين خاصة أو استحق من أحدهما أكثر مما استحق من الآخر بطلب القسمة وإن تساوى المستحقان في النصيبين بقية القسمة.

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٢٤).

(٢) قال النووي: هو الأصح وبه قطع الجمهور. والثاني: لها أثر فتتقضى القسمة. انظر/ روضة الطالبين

كتاب الشهادات^(١)

قال الله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٢) وعن النبي ﷺ أنه قال «أكرموا الشهود» يعتبر في الشاهد:

التكليف: فلا يقبل شهادة مجنون ولا صبي والحرية فلا يقبل شهادة رقيق فئاً كان أو غيره والإسلام فلا يقبل شهادة الكافر حربياً كان أو ذمياً لا على مسلم ولا كافر .

والعدالة: ويعتبر فيها الإجتنب عن الكبائر وعن الإصرار على الصغائر ويكره اللعب بالشطرنج فإن شرط فيه المال من الجانبين فهو قمار والأصح تحريم اللعب بالنرد^(٢) والغناء بلا آلة وسماعه مكروهان وليساً بمحرمين والحداء وسماعه مباحان ويحرم استعمال الآلات التي هي في شعار شارب الخمر كالطنبور والعود والصنج والمزمار العراقي وكذا الإستماع إليها وأقرب الوجهين أن اليراع لا يلحق بها^(٣) ويجوز ضرب الدف في الإملاكات والختان وأقرب الوجهين الجواز في غيرهما^(٤) وأنه لا فرق بين أن يكون فيه جلاجل أو لا يكون ويحرم الكوبة وهي الطبل الطويل ضيق الوسط ولا يحرم الرقص إلا أن يكون فيه تكسر كما يفعل المخنثون ولا إنشاء الشعر ولا إنشاده لكن لو كان الشاعر يهجو أو تفحش أو تشبب بامرأة معينة فيرد شهادته.

ويشترط في الشاهد صفتان أخريان:

أحدهما: المروءة وهي أن يتسير بسيرة أمثاله في مكانه وزمانه فالأكل في السوق والمشى مكشوف الرأس وتقبيل الزوجة والجارية بين يدي الناس والإكثار من الحكايات المضحكة ولبس الفقيه القباء والقلنسوة حيث لا يعتاد والانكباب على اللعب بالشطرنج والغناء وسماعه والمداومة على الرقص كل ذلك يسقط المروءة والأمر في ذلك يختلف

(١) الشهادات لغة: جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور وهي خير قاطع. وشرعاً: هي إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣٠٦/١)، فتح المعين (٢٧٤/٤).

(٢) والثاني: يكره. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٨/٤).

(٣) واليراع الشبابة، وقال الخطيب الشربيني: الأصح تحريمه كما صححه البغوي وهو مقتضى كلام الجمهور. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٩/٤).

(٤) والثاني: المنع. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٩/٤)، روضة الطالبين (٢٢٨/١١).

بالأشخاص والأحوال والأماكن واختيار الحرف الدنية كالحجاء والكناس والديغ ممن لا يليق بحاله تلك الحرفة يسقط المروءة والذين اعتادوها وكانت من صنعة آبائهم تقبل شهادتهم في أصح الوجهين^(١).

والثانية: أن لا يكون منهما فمن تحر بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً لا تقبل شهادته كالسيد يشهد لعبده المأذون ولمكاتبه والغريم يشهد للميت وللمفلس المحجور عليه والضامن للأصيل بالإبراء والأداء والوكيل الموكل فيما هو وكيل فيه ولو شهد أن فلاناً جرح مورثه لم تقبل ولو شهد لمورثه المجروح أو المريض بمال قبل الإندمال قبلت شهادته في أصح الوجهين^(٢) ولا تقبل شهادة العاقلة على فسق من شهد بقتل الخطأ ولا شهادة الغرماء على فسق من شهد بدين آخر على المفلس ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركه فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة فالأصح أنه قبول الشهادتين^(٣) ولا تقبل شهادة الوالد لولده ولا لولد ولده وإن سفل ولا شهادة الولد لوالده ولا أحد من أصوله وإن علا ولو شهد ابنان أن أباهما طلق ضرة أمهما أو قذفهما فأصح القولين قبول شهادتهما^(٤) وتقبل شهادة الوالد على ولده وبالعكس، وإذا شهد بأن هذه الدار لولده ولفلان وردت شهادته في حق ولده فهل يرد في الأجنبي؟ فيه مثل الخلاف في تفريق الصفقة ولا تقبل شهادة العدو على العدو والعداوة التي ترد الشهادة بها هي التي تبلغ حداً بتمني أحدهما زوال نعمة الآخر ويحزن بمسرته ويفرح بمصيباته وتقبل شهادة العدو للعدو والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع وتقبل شهادة من لا يكفر من أهل البدع والأهواء ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط والمبارد إلى الشهادة منهم مردود الشهادة نعم تقبل شهادة الحسبة فيما يتمحض حق الله تعالى أوله فيه حق مؤكد كالطلاق والعناق والعفو عن القصاص وبقاء العدة وانقضائها وحدود الله تعالى وكذا النسب على الأظهر^(٥) ولو حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان أنهما كانا عبيدين أو كافرين أو صبيين نقض حكمه وكذا لو ظهر ذلك بقاضي

(١) والثاني: تسقطهما. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٣٢).

(٢) والثاني: لا كالجراحة للثمة. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٣٣).

(٣) والثاني: المنع لاحتمال المواطأة. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٣٤)، روضة الطالبين (١١/٢٣٦).

(٤) قال النووي: هو الجديد الأظهر. والثاني: المنع فإنما تجر نفعاً إلى الأم وهو انفرادها بالأب كذا

ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٣٤)، انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٣٦).

(٥) ذكره النووي وقال: وفي النسب وجه. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٤٣).

آخر وإن بان أنه حكم بشهادة فاسقين فكذلك على الأصح^(١) ولو شهد عبد أو كافر أو صبي فردت ثم أعاد تلك الشهادة بعد تبدل حاله قبلت ولو شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب فأعادها لم يقبل بخلاف سائر الشهادات ولا يكفي لقبول الشهادة إظهار التوبة عن المعصية بل يختبر مدة يغلب على الظن فيها صدقه في توبته وقدر الأكثرون تلك المدة بسنة ويعتبر في التوبة عن المعاصي القولية القول فيقول القاذف القذف باطل وإني نادم على ما فعلت ولا أعود إليه وكذلك في شهادة الزور.

فصل

لا يكفي قول الشاهد الواحد للحكم به إلا في هلال رمضان كما سبق ولا يثبت الزنا إلا بشهادة أربعة من الرجال ولا يحتاج الإقرار بالزنا إلى أربعة فيما رجح من القولين، والأموال والعقود المالية كالبيع، والإقالة والإجارة والحوالة والضمان والحقوق المالية كالخيار والرهن والأجل ونحوها يثبت رجلين أو رجل وامرأتين وأما ما عدا ذلك فالعقوبات سواء كانت من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف والتعزير لا يثبت إلا برجلين وكذا ما يطلع عليه الرجال غالباً من غير العقوبات كالنكاح والطلاق والرجعة والإسلام والردة والجرح والتعديل والموت والإعسار ومن هذا القبيل الوكالة والوصاية والشهادة وما لا يطلع عليه الرجال غالباً ويختص بمعرفة النساء فقليل فيه شهادة أربع نسوة وذلك كالولادة والبكارة والثيابة والحيض والرضاع والعيوب تحت الإزار وكل مال لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت بشهادة ويمين وما يثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين إلا عيوب النساء وما في معناها.

فصل

إنما تجوز الشهادة على الأفعال كالزنا والغصب والإتلاف والولادة بالإبصار ولا يجوز الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الأصم والأقوال كالنكاح والبيع وسائر العقود يحتاج فيها إلى السمع والبصر فلا بد من سماعها ومن إبصار القائل ولا تقبل فيها شهادة من لا يسمع شيئاً ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الأبصار إلا أن يقر رجل عنده بطلاق أو إعتاق ويتعلق به الأعمى فلا يزال بضبطه حتى يشهد بما سمع عند

(١) والثاني: لا ينتقض لأن قبولها بالاجتهاد وقبول بينة فسقها بالاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٣٨).

القاضي فأصح الوجهين أنه تقبل^(١) ولو تحمل شهادة تحتاج إلى البصر وهو بصير ثم عمى فله أن يشهد به إن كان المشهود له والمشهود عليه معروف الاسم والنسب، ومن شاهد فعلاً من إنسان أو شاهده وسمع منه قولاً فإن كان يعرفه بعينه واسمه ونسبه فيشهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه وعند غيبته وموته باسمه ونسبه وإن لم يعرف اسمه ونسبه لم يشهد عند غيبته وموته ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقة اعتماداً على الصوت فإن عرفها منتقة باسمها ونسبها أو بعينها جاز تحملها، ويشهد عند الأداء بما يعلم ولا يجوز التحمل بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر^(٢) والعمل على خلافه ولو قامت البينة على عين إنسان بحق وأراد المدعي أن يسجل القاضي فالقاضي يسجل بالحلية ولا يسجل بالاسم والنسب ما لم يثبتا وتجوز الشهادة على النسب بالتسامع وكذا النسب من الأم في أصح الوجهين^(٣) وفي جواز الشهادة على الولاء والعق والوقف والزوجية بالتسامع وجهان رجح منهما المنع^(٤) والأظهر في الموت الجواز^(٥) ولا تجوز الشهادة على الملك بمجرد اليد ولا باليد والتصرف إن قصرت المدة وإن طالت فأظهر الوجهين الجواز^(٦). وهل يجوز بمجرد التسامع؟ فيه وجهان رجح منهما المنع^(٧).

(١) صححه النووي ثم قال: وقيل: لا يقبل سداً للباب مع عسر ذلك. انظر/ روضة الطالبين (١١/١) (٢٦٠).

(٢) والوجه الثاني: عن الشيخ أبي محمد أنه يكفي لتحمل الشهادة عليها معروف واحد وبهذا قال جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح والرويان. والوجه الثالث: أنه يجوز التحمل إذا سمع من عدلين أنها فلانة بنت فلان. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٤).

(٣) والثاني: المنع لإمكان رؤية الولادة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٨).

(٤) وقال الخطيب الشربيني: الأصح عند المحققين والأكثرين من الأصحاب الجواز. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٨).

(٥) قال النووي: هو المذهب وبه قطع الأكثرون، وقيل: وجهان. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٧).

(٦) وقال النووي: هو الأصح صححه البغوي ونقله الإمام عن اختيار الجمهور. وعن الشيخ أبي محمد القطع به. ونقل الرويان قولاً أنه لا تجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سببه وهو شاذ ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٩).

(٧) قال النووي: هو الظاهر وهو محكي عن نصه في حرمة واختارها القاضي حسين والإمام الغزالي وهو الجواب في الرقم. والوجه الثاني: الجواز وهو أقربهما إلى إطلاق الأكثرين. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٦٩).

ويعتبر في التسامع السماع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب في أظهر الوجهين^(١).

والثاني: أنه يكفي السماع من عدلين^(٢) والتصرف المعتبر في الباب فصرف الملاك من السكنى والهدم والبناء والبيع والفسخ والرهن وتبني شهادة الإعسار على القرائن ومخائل الضرر والإضاقة.

فصل

تحمل الشهادة في النكاح من فروض الكفايات وفي التصرفات المالية والأقارير وجهان أشهرهما أن الجواب كذلك^(٣) ويجري الوجهان في كتبة الصكوك ويجب أداء الشهادة إذا تعين في الواقعة شاهدان بأن لم يتحمل غيرهما أو مات، ولو شهد أحدهما وامتنع الثاني وقال احلف مع الذي شهد عصي وإن كان في الواقعة شهود فالأداء فرض على الكفاية فإن طلب الأداء من اثنين وجبت الإجابة عليهما على الأصح^(٤) وإن لم يكن إلا شاهد واحد فعليه الأداء إن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا ولا فرق في وجوب الأداء بين أن يكون التحمل عن قصد أو اتفاقاً في أولى الوجهين^(٥).

وإنما يجب الأداء بشروط:

أحدها: أن يدعى إليه من مسافة قريبة ومهما كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة وكذا لو دعي من حيث يتمكن المبكر عنه من الرجوع إلى أهله ولا يجب إذا دعي من مسافة القصر وفيهما وجهان: أقربهما أنه لا يجب أيضاً^(٦)، والثاني: أن يكون الشاهد عدلاً أما إذا دعي الفاسق إلى الأداء لم يلزمه الإجابة إن كان فسقه مجمعاً عليه وإن كان مجتهداً فيه فالأظهر الوجوب^(٧). والثالث: أن لا يكون معذوراً بمرض ونحوه فإن كان كذلك فإما

(١) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٩).

(٢) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٩).

(٣) والثاني: المنع لصحة ما ذكر بدون إشهاد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٠).

(٤) والثاني: لا كالتحمل. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥١).

(٥) وقيل: لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً. وصحح الخطيب الشربيني الأول. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥١).

(٦) قال النووي: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٧٢).

(٧) وقيل: لا يجب. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥١).

أن يشهد على شهادته أو يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته.

فصل

يجوز القضاء بشاهد ويمين في الأموال وحقوقها كالرهن والأجل والخيار ولا يجوز بشهادة امرأتين مع اليمين وإنما يحلف المدعى بعد شهادة الشاهد وتعديله ويتعرض لصديق الشاهد ولو لم يحلف مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فإن نكل فللمدعي أن يحلف يمين الرد في أصح القولين^(١) ولو ادعى جاريةً وولدها على من يسترقهما فقال هذه مستولدي والولد مني عقلت به في ملكي وأقام على ذلك شاهداً وحلف معه يثبت الاستيلاء فإذا مات عتقت بإقراره، وهل يحكم له بالولد ويتزع من يد المدعي عليه؟ فيه قولان والأشبه المنع^(٢) ولو كان في يده غلام يسترقه فجاء آخر وادعى أنه كان له وأنه أعتقه وأقام عليه شاهداً وحلف معه فالأظهر أنه ينتزعه من يده^(٣) ويحكم بحريته بإقراره وإذا ادعى ورثة ميت مالا لمورثهم وأقاموا عليه شاهداً واحداً وحلف بعضهم أخذ الذي حلف نصيبه ولا يشاركه فيه من لم يحلف ويبطل حق من لم يحلف إذا كان حاضراً كاملاً الحال بنكوله وإذا كان غائباً أو صيباً أو مجنوناً فالظاهر أنه لا يؤخذ نصيبهم^(٤) فإن زال عذرهم حلفوا وأخذوا ولا حاجة إلى إعادة الشهادة.

فصل

الشهادة على الشهادة مقبولة في غير العقوبات يستوي فيه حقوق الله تعالى كالزكاة والوقف على الجهات العامة وحقوق الآدميين فكذلك في القصاص وحد القذف على الأصح^(٥) وإنما يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إذا عرف المتحمل أن عند الأصل شهادة حازمة إما بأن يسترعيه بأن يقول إني شاهد بكذا وأشهدك وأشهد على شهادتي ولا يجوز أن يشهد بأن سمعه يقول لفلان علي فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا وأما

(١) والثاني: المنع لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٤).

(٢) والثاني: ينتزع من يده. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٤).

(٣) والثاني: وهو قولٌ مخرج من مسألة الاستيلاء بأنه لا ينتزعه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٤).

(٤) وقيل: يأخذ نصيبه من المدعى عليه ويوقف الدفع إليه على حلفه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٤٥).

(٥) قال السنوي: هو المذهب. وقال الخطيب الشربيني القول الثاني: مخرج. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٣).

بأن يسمعه يشهد عند القاضي وإما بأن يسمعه يبين سبب الحق فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا عن ثمن مبيع أو أرش جناية فله أن يشهد على شهادته وإن لم يوجد منه استرعاء ولا يشهد عند القاضي وفي وجه لا يكفي للتحمل بيان السبب^(١) وينبغي أن يبين الفرع عند أداء الشهادة جهة التحمل فإن لم يبين وكان ممن يثق القاضي بعلمه فلا بأس ولا يجوز تحمل الشهادة على شهادة الفاسق والعبد والصبي، وإن تحمل والأصل بصفات الشهود ثم مات الأصل أو غاب أو مرض لم يؤثر ذلك في شهادة الفروع وإن عرض له ردة أو فسق أو عداوة لم تقبل شهادة الفرع والجنون كالموت على الأصح^(٢) ويجوز أن يتحمل الفرع وهو فاسق أو عبد أو صبي ثم يؤدي إذا زالت هذه الأحوال وأما العدد فإن شهد على شهادة كل أصل شاهدان فلا كلام وإن شهد اثنان على شهادة الأصلين معاً ففيه وجهان أرجحهما الجواز^(٣) فإن منعنا فلا بد في الشهادة رجل وامرأتان من ستة فروع وفي الشهادة على أربع نسوة من ثمانية وإنما تسمع شهادة الفروع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو عسر بأن مات الأصل أو عمى أو مرض بحيث يشق عليه الحضور أو غاب إلى مسافة القصر والأظهر أن الغيبة ما فوق مسافة العدوى كالغيبة إلى مسافة القصر^(٤)، والأظهر أن الغيبة إلى مسافة العدوى كالغيبة إلى مسافة الفطر ولا بد للفروع عند الأداء من تسمية الأصول ليعرف عدالتهم ولا يشترط أن يزكي الفروع الأصول ولو زكاهم كفت تركيتهم ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم لم يجز.

فصل

إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل القضاء امتنع القضاء وإن رجعوا بعد القضاء نظر إن لم يستوف وكانت الشهادة بمال فيستوفي وإن كانت بعقوبة فلا يستوفي وإن رجعوا بعد الإستيفاء لم ينقض الحكم لكن لو كانت الشهادة بالقصاص ورجعوا واعترفوا بالتعمد فعليهم القصاص أو الدية المغلظة وكذا لو شهدوا بالردة فقتل أو على المحصن بالزنا فرجم أو على غير المحصن فجلد ومات وكذا يجب على القاضي القصاص إذا اعترف بالتعمد

(١) حكاه الإمام عن الأكثرين وصححه البلقيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٣).

(٢) والثاني: يمنع كالفسق. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٥).

(٣) وهو الذي رجحه العراقيون والإمام والغزالي وصاحب العدة. وخالفهم البغوي والسرخسي. انظر/

روضة الطالبين (١١/٢٩٣).

(٤) ذكره النووي وقال: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٩٥).

ولو رجع القاضي والشهود فعليهم القصاص إن قالوا تعمدنا وإن قالوا أخطأنا فنصف الدية على القاضي ونصفها على الشهود .

وهل يتعلق الضمان برجوع المزكي؟ ففيه وجهان أشبههما نعم^(١).

ولو رجع الولي وحده فعليه القصاص أو كمال الدية وإن رجع مع الشهود فيختص الولي بالقصاص وكمال الدية أوهم معه؟ كالشريكين فيه وجهان رجع كلا منهما مرجحون^(٢) وإن شهد شاهدان على طلاق بائن أو على رضاع محرم أو لعان فقضي القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق ويجب عليهما الغرم وهو مهر المثل بتمامه إن كان ذلك بعد الدخول، وإن كان قبله فيغرمان جميع مهر المثل أو نصفه؟ فيه قولان أصحهما الأول^(٣) ولو شهدا بالطلاق ثم رجعا كما ذكرنا وقامت بينة على أنه كان بينهما رضاع محرم فلا شيء على الراجعين وشهود المال إذا رجعوا هل يغرمون^(٤) فيه قولان أرجحهما أنهم يغرمون، ومهما وجب الغرم بالرجوع نظر إن وقع الحكم بشهادة العدد المعتبرة في المشهود به بلا زيادة فالغرم على عدد الرؤوس وإذا رجع بعضهم غرم حصته وإن وقع الحكم بشهادة عدد أكثر من العدد المعتبر كما إذا شهد بالقتل الخطأ أو العتق ثلاثة أو بالزنا عليها فإن رجع الكل فالغرم كذلك وإن رجع بعضهم فإن ثبت العدد المعتبر على الشهادة فلا غرم على الراجعين في أصح الوجهين^(٥) ويلزمهم حصتهم في الثاني^(٦) وإن اختل بعض العدد المعتبر فالتوزيع على العدد المعتبر دون الجميع في أصح الوجهين^(٧) وإذا انقسم الشهود إلى الذكور والإناث فإن لم يزيدوا على أقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الرضاع أو في المال فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع والنصف

(١) قال النووي: هو الأصح والثاني: لا لأنه لم يتعرض للمشهود عليه. انظر/ روضة الطالبين (١١/

٢٩٨).

(٢) قال النووي: أصحهما عند البغوي أنهم معه كالشريك. انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٩٧).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٨).

(٤) والثاني: المنع لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٥) انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٦) واختاره المزني ولأن الحكم وقع بشهادة الجميع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٧) وقيل: قسط من العدد وصححه ابن الصباغ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار

الضمان متعلقاً بالإتلاف وقد استوتوا فيه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

على المرأتين وإن زادوا فإن كان المشهود به مما يثبت بشهادة النساء وحدهن كالأموال فإذا شهد أربع نسوة مع رجل ورجعوا جميعاً فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وإن رجع الرجل وحده أو امرأتان وحدهما فلا شيء في أصح الوجهين^(١) وإن كان مما لا يثبت بشهادة النساء وحدهن كالأموال فإذا شهد رجل وأربع نسوة ورجعوا وأوجبنا الغرم بالرجوع فأحد الوجهين أن الحكم كما في الرضاع^(٢) وأقواهما أن نصف الغرم على الرجل والنصف عليهن^(٣) وعلى هذا فلو رجع النسوة فعليهن نصف الغرم وإن رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على الأصح^(٤) والأظهر أن رجوع شهود الإحصان لا تقتضي غرمًا وكذا رجوع شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعناق^(٥).

(١) قال الشيرازي: هو الصحيح من المذهب. والثاني: عليهما الثلث ذكره الخطيب الشربيني. انظر/

مغنى المحتاج (٤/٤٥٩)، انظر/ تامهذب للشيرازي (٣/٣٤٢).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٣) لأنه نصف البينة وهن وإن كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٥٩).

(٤) والثاني: عليهما ربع الغرم لأنهما ربع البينة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٠).

(٥) والثاني: يغرمون. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٠).

كتاب البينة^(١)

عن النبي ﷺ أنه قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» لا بد من المرافعة إلى القاضي في الدعوى إن كان المستحق عقوبة كالقصاص وحد القذف، وإن كان مالاً نظر إن كان عيناً فله استرداده إن لم يحرك فتنة وإلا فلا بد من الرفع أيضاً، وإن كان ديناً فإن كان المديون مقراً غير ممتنع من الأداء فيطالبه وليس له أخذ شيء من ماله وإن لم يكن كذلك نظر إن لم يتمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان منكراً ولا بينة لصاحب الحق فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به وإن لم يظفر إلا بغير الجنس فكذلك على الأصح^(٢) وإن أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان مقراً ممتنعاً من الأداء أو منكراً أو وللمستحق بينة فهل تجب المرافعة إلى القاضي أم يستقل المستحق بالأخذ؟ فيه وجهان رجع منهما الثاني^(٣) ومهما جاز له الأخذ فله كسر الباب ونقب الجدار إذا لم يسهل إلى المال إلا به ثم المأخوذ إن كان من جنس الحق فله تملكه ومن غير الجنس لا يملكه، ويستقل ببيعه أو يرفعه إلى القاضي ليبيعه؟ فيه وجهان رجع كلاهما طائفة من الأصحاب^(٤) وأقوى الوجهين أن المأخوذ مضمون عليه^(٥) حتى إذا تلف قبل البيع أو قبل التملك بتلف من ضمانه ولا يأخذ المستحق أكثر من حقه إذا أمكنه الاقتصار عليه وكما يجوز الأخذ من مال الغريم الجاحد يجوز الأخذ من مال غريمه كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد أن يأخذ مال بكر بماله على عمرو.

فصل

أظهر القولين أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعي عليه من يوافق قوله الظاهر^(٦)

(١) البينة لغة: الشاهد وسمي بذلك لأن به يتبين الحق. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦١).

(٢) وفي قول من طريق آخر المنع لأنه لا يتمكن من تملكه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٢).

(٣) كذا صححه الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٦٢).

(٤) قال النووي في الروضة: الأصح عند الجمهور الاستقلال. انظر/ روضة الطالبين (٤/١٢).

(٥) قال النووي: هو الأصح وهو الذي ذكره الصيدلاني والإمام والغزالي. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٢).

(٦) قال النووي: هو الأظهر عند الجمهور، والثاني: أن المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء

والمدعي عليه من لا يخلي ولا يكفيه السكوت. انظر/ روضة الطالبين (٧/١٢).

فإذا أسلم الزوجان قبل الميسيس فقال الزوج أسلمنا معاً والنكاح مستمر وقالت المرأة بل على التعاقب فقول الزوج هو الذي يخالف الظاهر فهو المدعي والأمناء المصدقون في الرد مدعون لكن اكتفى بيمينهم وإذا كان المدعى فلا بد من بيان الجنس والنوع والقدر والصحة والتكسير إن اختلفت القيمة بهما وإن كان عيناً أخرى فيما يضبط بالصفة كالخبوب والحيوان يصفه بصفات السلم ولا حاجة إلى ذكر القيمة على الأصح^(١) وإن كانت العين تالفة وهي متقومة فلا بد من ذكر القيمة وفي دعوى النكاح لا يكفي الإطلاق على الأظهر^(٢) بل يقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ولا بد من التعرض لرضاها إن كانت ممن تزوج بالرضا وأقيس الوجهين أنه يشترط في نكاح الأمة التعرض للعجز عن الطول وخوف العنت والعقود^(٣) المالية كالبيع والهبة والإجارة يكفي فيها الإطلاق على الأصح^(٤) ومن قامت عليه البينة فطلب من القاضي تحليف المدعي لم يجب إليه وإن ادعى إبراء أو أداء أو ادعى في الأعيان بيعاً أو هبة وإقباضاً حلف على نفي ما يقوله ولو ادعى فسق الشهود أو كذبهم وزعم أن الخصم عالم بذلك فهل له تحليفه على أنه لا يعلم فيه وجهان أظهرهما نعم^(٥) وإذا استمهل ليأتي ببينة دافعة أمهل ثلاثة أيام، ومن ادعى رق البالغ وقال البالغ أنا حر الأصل فالقول قوله وعلى المدعي البينة وإن ادعى رق صغير فإن لم يكن في يده لم يصدق إلا ببينة وإن كان في يده ولم يعرف استناد اليد إلى التقاطه فيصدق ويحكم له فلو كان الصغير مميزاً وأنكر الرق فإنكاره كإنكار البالغ حتى يحتاج المدعي إلى البينة أو لا عبرة بإنكاره؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني^(٦) وفي سماع الدعوى بالدين المؤجل وجهان رجح منهما المنع.

فصل

المدعى عليه إما أن يجيب بالإقرار وبالإنكار أو يسكت وإذا أصر على السكوت جعل

(١) وهو الأصح. وقيل: يجب معها ذكر القيمة. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٦٥)، روضة الطالبين (٨/١٢).

(٢) والثاني: يكفي الإطلاق فيه كالمال. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٦٦).

(٣) والثاني: لا يجب. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٦٦).

(٤) والثاني: يشترط كالنكاح. والثالث: إن تعلق العقد بجارية وجب احتياطياً للبضع واختاره ابن عبد السلام. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٦٦).

(٥) والثاني: لا لأنه لم يدع عليه حقاً وإنما ادعى عليه أمراً لو ثبت لنفعه. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٦٧).

(٦) لأن عبارته ملغاة. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٦٨).

كالمنكر الناكل وإن ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمي العشرة لم يكن هذا جواباً تاماً وإنما الجواب التام أن يضيف إليه، ولا بعضها، وهكذا يحلفه القاضي إن كان يحلف فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فللمدعي أن يحلف على استحقاق ما دون العشرة بشيء قليل ويأخذه وإذا ادعى مالا وأسنده إلى جهة بأن قال أقرضتك كذا وطالبه ببدله أو غصبت عبدي وتلف عندك فعليك ضمانه فليس على المدعي عليه التعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه أن يقول لا تستحق على شيئاً ويكفيه في جواب طالب الشفعة أن يقول لا تستحق على الشفعة أو لا يلزمي تسليم الشقص إليك وإذا اقتصر على الجواب المطلق وانتهى الأمر إلى الحلف حلف كذلك ولو تعرض للجهة المدعاة ونفاها فالجواب صحيح أيضاً ويحلف على وفق الجواب، ولو أراد أن يقتصر في الحلف على النفي المطلق ولا يتعرض للجهة فهل يمكن؟ فيه وجهان أظهرهما المنع^(١) ولو كان في يده مرهون أو مستأجر وادعاه مالكة فيكفيه أن يقول لا يلزمي تسليمه ولو اعترف بالملك وادعى الرهن أو الإجارة فالمصدق المالك على ظاهر المذهب^(٢) فمدعي الرهن والإجارة يحتاج إلى البينة فإن لم تساعده البينة وخاف جحود المالك إن اعترف بالملك فحيلته أن يفضل ويقول إن ادعيت ملكاً مطلقاً فلا يلزمي التسليم وإن ادعيت مرهوناً عندي فحتي أجيب.

فصل

إذا ادعى عليه عقاراً أو منقولاً فقال إنه ليس لي أو قال هو لرجل لا أعرفه فأصح الوجهين أن الخصومة لا تنصرف عنه ولا يترع المال من يده بل يقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه^(٣) وكذا لو قال هو وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو هو لابني الطفل لا يسقط الدعوى عنه بل يقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه على أنه لا يلزمه تسليمه إليه وإن أضاف إلى معين لا يمتنع مخاصمته وتحليفه فإن كان حاضراً في البلد روجع فإن صدقه انصرفت الخصومة إليه، وإن كذبه فيترك المال في يد المدعي عليه أو يترع ويحفظ إلى أن يظهر مالكة أو يسلم إلى المدعي؟ فيه ثلاثة أوجه ذكرناها أو نحوها في الإقرار أرجحهما الأول وإن أضاف إلى غائب فأظهر الوجهين انصراف الخصومة عنه^(٤) فإن لم يكن

(١) ليطابق اليمين الإنكار. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٦٩).

(٢) صححه النووي وذكره. انظر/ روضة الطالبين (٢٢/٢٢).

(٣) والثاني: تنصرف عنه ويتترع الحاكم العين من يده. وصححه النووي الأول. انظر/ روضة الطالبين (٢٣/١٢).

(٤) والثاني: لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر. انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٧١).

للمدعي بينة فيوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب وإن كان له بينة فيقضي له، وهو قضاء على الغائب حتى يحتاج إلى اليمين أو على الحاضر؟ فيه وجهان أقواهما الأول^(١) وما يقبل إقرار العبد به كالقصاص وحد القذف يكون الدعوى فيه على العبد والجواب يطلب منه وما لا يقبل إقراره به كالأرش وضمان الأموال فليوجه الدعوى فيه على السيد.

فصل

تغلظ اليمين في دعوى النكاح والرجعة والولاء وكل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويجري في الكثير من الأموال دون القليل والكثير ما يبلغ نصاب الزكاة عيناً أو قيمة وما يجري فيه التغليظ يستوي فيه يمين المدعي عليه اليمين المردودة واليمين مع الشاهد وكيفية التغليظ مذكورة في اللعان ومن كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبت أو ينفي وإن كان يحلف على فعل غيره فيحلف في الإثبات على البت وفي النفي على نفي العلم فإذا ادعى وارث على إنسان أن لمورثي عليك كذا فقال أبرأني مورثك حلف المدعي على نفي العلم بإبراء المورث ولو ادعى على آخر أن عبدك جني عليّ بما يوجب كذا فأنكر فالأصح أنه يحلف على البت^(٢) ولا يشترط في اليمين على البت اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد ينشأ مما يجده بخطه أو خط أبيه والنظر في اليمين إلى نية القاضي المستحلف فالتورية به والتأويل على خلاف قصد القاضي وعقيدته لا يدفع إثم اليمين الفاجرة وكذا الاستثناء بحيث لا يسمع القاضي ومن توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها التزم به فإذا أنكر يحلف عليه حتى يجرى التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والعنق والاستيلاد وغيرها نعم لا يحلف القاضي على أنه لم يظلم في الحكم ولا الشاهد على أنه لم يكذب ومن ادعى عليه فقال أنا صبي بعد لم يحلف ووقفت الخصومة إلى أن يتحقق بلوغه وفائدة اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة حتى لو أقام المدعي البينة بعدما حلف المدعي عليه فيسمع ويقضي بها، وإذا طلب المدعي يمين المدعي عليه فقال حلفتني مرة وأراد تحليفه على أنه لم يحلفه فأظهر الوجهين أنه يمكن منه^(٣).

فصل

إذا نكل المدعي عليه لم يقض عليه بالنكول ولكن يرد اليمين على المدعي وإذا حلف

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٧١).

(٢) قال النووي: هو الأصح. انظر/ معنى المحتاج (١٢/٣٥).

(٣) قال النووي: هو الأصح وبه قطع البغوي. وقال ابن القاص بالمنع. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٤٢).

قضي له وإنما يحصل النكول بأن يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بأن يقول قل والله والامتناع بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل، وإذا صرح بالنكول فلا حاجة إلى حكم القاضي بأنه ناكل وإن سكت حكم القاضي بنكوله وقوله للمدعي احلف حكم بالنكول وإذا ردت اليمين على المدعي فحلف استحق المدعي ويمينه بمثالة بينة تقيمها أو كإقرار المدعي عليه؟ فيه قولان أصحابهما الثاني^(١)، حتى لو أقام المدعي عليه بينة على الأداء أو الإبراء بعدما حلف المدعي لم تسمع بينته وإن لم يحلف ولم يتعلل بشيء أو قال لا أريد أن أحلف يسقط حقه من اليمين ولم يكن له مطالبة الخصم وإن ذكر لامتناعه سبباً فقال أريد أن أقيم البينة أو انظر في الحساب ترك ولم يبطل حقه من اليمين والأظهر أنه يمهل ثلاثة أيام ولا يزداد^(٢) ولو استمهل المدعي عليه حين استحلف لينظر في الحساب لا يمهل على الأشهر ولو استمهل في ابتداء الجواب فقد ذكر أنه يمهل إلى آخر المجلس وإذا طوّل رب المال بالزكاة فادعى الدفع إلى ساع آخر أو غلط الخارص وقام فإنه يحلف على ما يدعيه إيجاباً فنكل وتعذر الرد فالأشهر أنه تؤخذ منه الزكاة^(٣) ولو ادعى ولي الصبي ديناً له على إنسان فأنكر ونكل فالذي رجح من الوجوه أن اليمين لا ترد عليه والثالث إن ادعى ثبوته بسبب مباشرة ردت وإلا فلا^(٤).

فصل

إذا ادعى اثنان عيناً في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة فأصح القولين أنهما تتساقطان^(٥) ويصير كما لو لم يكن لواحد منهما بينة والثاني تستعملان^(٦).

وفي كفيته ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تقسم بينهما.

والثاني: يقرع بينهما ويرجح جانب من خرجت قرعته.

(١) قال النووي: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٤٥/١٢).

(٢) وهو الأصح. والثاني: لا تقدير لأن اليمين حقه فله تأخير إلى أن يشاء. انظر/ روضة الطالبين (٤٦/١٢).

(٣) والثاني: لا إن لم تقم عليه الحجة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٧٩/٤).

(٤) والثاني: ترد لأنه المستوفي. انظر/ روضة الطالبين (٤٩/١٢).

(٥) قال النووي: هو الأظهر فكأنه لا بينة فيصار إلى التعليق. انظر/ روضة الطالبين (٥١/١٢).

(٦) فينتزع العين ممن هي في يده. انظر/ روضة الطالبين (٥١/١٢).

والثالث: أنه يوقف الأمر الى أن يتبين أو يصطلحاً^(١).

ولو كانت العين في يدهما وأقام كل واحد منهما بينةً على أنها له فتبقى في أيديهما كما كانت ولو كانت العين في يد إنسان وادعاهما غيره وأقام بينة على أنها ملكه وأقام صاحب اليد بينةً على ملكه تسمع بينة صاحب اليد وترجح على بينة الخارج ولا تسمع بينته قبل أن يدعي عليه بشيء ولا بعد الدعوى وقبل إقامة البينة ولو أزيلت يده بينة الخارج ثم أقام البينة على أنها ملكه مستنداً الى ما قبل إزالة اليد واعتذر بغيبة الشهود بينة ورجحت على أظهر الوجهين^(٢) ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك وقال الداخل هو ملكي وأقام كل واحد البينة على ما يقوله فالخارج أولى ومن أقر لإنسان بمال ثم ادعاه لم تسمع دعواه إلا أن يذكر تلقي الملك عنه ومن أخذ منه المال بينة ثم جاء يدعيه فهل يحتاج إلى ذكر التلقي؟ فيه وجهان أظهرهما^(٣) لا.

فصل

الجديد أن زيادة عدد الشهود في أحد الجانبين لا يوجب الترجيح^(٤) ولو أقام أحدهما رجلين والآخر رجلاً وامراتين فالأشهر أنه لا ترجيح أيضاً^(٥) بخلاف ما إذا أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهداً وحلف معه^(٦) ولو أقام أحدهما بينة على أنه ملكه منذ سنة والآخر على أنه ملكه منذ سنين فأظهر القولين أنه يرجح أسبقهما تاريخاً ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ وإذا أطلقت أحدهما وأرخت الأخرى فالظاهر التسوية^(٧)، وإذا قدمنا أسبق البينتين تاريخاً فلو كانت اليد مع الأخرى والأصح ترجيح اليد^(٨) والأصح أنه إذا شهد الشهود بملك المدعي في الشهر الماضي أو بالأمس ولم

(١) كذا ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (٥١/١٢).

(٢) وقيل: لا تسمع فلا ينقض القضاء وإلى هذا ذهب القاضي حسين ونقل عن الهروي أنه قال: أشكلت على هذه المسألة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد فيها جوابي. انظر/ مغنى المحتاج (٤٨١/٤).

(٣) والثاني: يشترط كالإقرار. انظر/ مغنى المحتاج (٤٨٢/٤).

(٤) وفي قول من طريق أنها ترجيح. انظر/ مغنى المحتاج (٤٨٢/٤).

(٥) وفي قول من طريق ثان يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤٨٢/٤).

(٦) والقول الثاني: أنهما يتعادلان. انظر/ مغنى المحتاج (٤٨٢/٤).

(٧) وقيل: تقدم المؤرخة. انظر/ مغنى المحتاج (٤٨٢/٤).

(٨) والثاني: يرجح السبق، والثالث يتساطان وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٤٨٣/٤).

يتعرضوا للحال لم تسمع شهادتهم^(١) بل ينبغي أن يشهدوا على الملك في الحال أو يقولوا كان ملكاً له ولم يزل أو لا نعلم له مزيلاً وتجوز الشهادة على الحال استصحاباً لما عرف من قبل من الشراء أو الإرث أو غيرها ولو شهدوا على أنه أقر أمس بالملك المدعي قبلت الشهادة، واستدسم حكم الإقرار وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال، ومن أقام البينة على ملك دابة أو شجرة لم يستحق النتاج والثمر الحاصلين قبل إقامة البينة ولا الثمرة الظاهرة عند إقامة البينة، وفي الحمل الموجود وجهان أظهرهما الاستحقاق^(٢) ومن اشترى شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة فالمشهور أن له الرجوع على بائعه بالثمن وفيه وجه أنه لا يرجع^(٣) إلا إذا كان للمدعي ملكاً سابقاً على الشراء ومن ادعى ملكاً مطلقاً وذكر شهوده مع الملك سببه لم يضر ولو ذكر المدعى سبباً والشهود سبباً آخر لم تسمع شهادتهم.

فصل

إذا قال أجرتك البيت بعشرة وقال المستأجر بل أجرتني جميع الدار بالعشرة وأقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله فأصح القولين أن البينتين متعارضتان^(٤) والثاني أن بينة المستأجر^(٥) أولى ولو ادعى اثنان داراً في يد ثالث وقال كل واحد منهما اشتريتها بكذا ودفعت إليه الثمن وأقام كل واحد منهما بينة فإن أرختا بتاريخين مختلفين قضى بأسبقهما تاريخاً وإلا فالبينتان متعارضتان، ولو قال كل واحد منهما بعث منك هذه الدار بكذا وطالبه بالثمن وأقام كل واحد منهما بينة فإن ذكرتا تاريخين مختلفين لزمه الثمنان، وإن أرختا بتاريخ واحد فهما متعارضتان وإن اطلقتا أو أطلقت إحديهما وأرخت الأخرى فالأظهر أنهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين^(٦).

(١) وفي قول تسمع. والطريق الثاني: القطع بالأول. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٨٣).

(٢) والثاني: وهو احتمال للإمام لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٨٤).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٨٤).

(٤) لتكاذبهما فيسقطان. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٨٥).

(٥) وهو من تخريج ابن سريج وليس بمنصوص. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٨٥).

(٦) والثاني: يقول بتعارضهما كمتحدي التاريخ. انظر/ معنى المحتاج (٤/٤٨٦)، روضة الطالبين (٢/٦٢).

فصل

مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني واختلفا فقال المسلم مات مسلماً ولي الميراث وقال الآخر مات نصرانياً فإن كان الأب معروفاً بالتنصر وقال النصراني مات على ما كان عليه وادعى المسلم أنه أسلم ثم مات فالقول قول النصراني مع يمينه، وإن أقام كل واحد منهما بينة نظر إن أطلقت البيتان فبينة المسلم مقدمة وإن قيدتا فشهدت بينة المسلم على أنه تكلم في آخر عمره بكلمة الإسلام وبينة النصراني بأنه تكلم بالتنصر فهما متعارضتان وإن لم يكن الأب معروف الدين وأقام كل واحد منهما البينة على أنه مات على دينه فهما متعارضتان أيضاً ولو مات النصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم أسلمت بعد موت أينا فالميراث بيننا فقال النصراني بل قبله ولا ترثه فالقول قول المسلم مع يمينه وإن أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة النصراني ولا فرق بين أن يكون التنازع مع الاتفاق على تاريخ موت الأب أو دونه، ولو اتفقا على تاريخ إسلام المسلم كشهر رمضان وقال المسلم مات الأب في شعبان وقال النصراني بل مات في شوال فالقول قول النصراني، وإن أقاما بيئتين فبينة المسلم أولى ولو خلف ميت أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان مات كافراً وقال الابنان بل مسلماً فأشبه القولين أن القول قول الأبوين مع يمينهما^(١)، والثاني: يوقف الأمر إلى أن يكشف الأمر أو يصطلحوا^(٢).

فصل

لو قامت بينة على أنه في مرض الموت أعتق عبده سالماً وبينه أخرى على أنه أعتق غانماً وكل واحد ثلث ماله فإن أرحنا بتاريخين عتق من أعتق أولاً وإن أرحنا بتاريخ واحد أقرع بينهما وإن أطلقنا فقد يقرع أيضاً وقد قيل فيه قولان: أحدهما: هذا، والثاني: يعتق من كل واحد منهما نصفه^(٣) وقد رجح كلاً منهما طائفة من الأصحاب ولو شهد أجنبيتان على أن فلاناً أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ووارثان حائزان على أنه رجع عن تلك الوصية وأوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله أيضاً قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية

(١) وقيل: القول قول الابنين لأن ظاهر الدار الإسلام. انظر/ روضة الطالبين (٨٠/١٢).

(٢) قال النووي: هو الأرجح ثم قال: الأصح عند الأصحاب أن يقول قول الأبوين. انظر/ روضة الطالبين (٨٠/١٢).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٤٨٧/٤).

الأولى ويثبت بها الوصية الثانية وإن كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع بقولهما وعتق سالم بشهادة الأجنبيتين ويعتق من غانم قدر ما يحتمله ثلث باقي المال بعد عتق سالم بقول الوارثين.

كتاب القائف^(١)

يشترط في القائف أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً وأصح الوجهين أنه يشترط الحرية والذكورة^(٢) وأنه لا يشترط العدد^(٣) وأن القيافة لا تختص ببني مدلج^(٤) ويشترط أن يكون مجرباً بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليست فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن أمه فإذا أصاب في المرات جميعاً اعتمد قوله وإنما يرجع إلى القائف إذا تداعى اثنان مولوداً مجهول النسب من لقيط أو غيره.

وإذا اشترك اثنان في وطء امرأة لزمان يمكن أن يكون منهما وادعاه كل واحد منهما ويفرض ذلك من وجوه:

أحدها: أن يطأها كل واحد منهما بالشبهة وكذا لو كانت في نكاح صحيح فوطئت بالشبهة على الأظهر^(٥).

ومنها: أن يطأ زوجته ويطلقها ثم يطأها غيره بالشبهة أو في نكاح فاسد.

ومنها: أن يطأ الشريكان الجارية المشتركة أو يطأ أمته ويبيعها فيطأها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما فإذا أتت بولد لأقل من أربع سنين وأكثر من ستة أشهر من الوطأين وادعياه جميعاً روجع القائف فإن تحلل بين الوطأين حيضة فهي أمانة حصول البراءة عن الأول إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح فلا ينقطع تعلقه ولا فرق بين أن يكون المتداعيان أو الواطئان مسلمين أو ذميين أو أحدهما مسلم دون الآخر وكذا لا فرق بين الحر والرقيق.

(١) القائف لغة: الذي يعرف الآثار والجمع القافة، وشرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٨).

(٢) قال النووي: هو الأصح ونص عليه. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٠١).

(٣) والثاني: يشترط كالمزكي والمقوم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٨)، روضة الطالبين (١٢/١٠١).

(٤) والثاني: يشترط. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٨٩).

(٥) والثاني: أنه يلحق بالزوج قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٠٢).

كتاب العتق^(١)

قال الله تعالى: ﴿فَكُ رَقَبَةً﴾ (البلد: ١٣) وقال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) الآية يصح الإعتاق من المكلف المطلق مسلماً كان أو كافراً ولا يصح من الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه ويصح تعليقه بالصفات وإضافته إلى جزء شائع ومعين وصريح لفظه التحرير والإعتاق وإذا قال أعتقتك أو أنت عتيق أو معتق أو حررتك أو أنت حر أو محرر عتق وإن لم ينو.

وفي فك الرقبة وجهان: أظهرهما أنه صريح^(٢) أيضاً والكنائيات كقوله لا ملك لي عليك أو لا يد أو لا سلطان أو لا سبيل أو لا خدمة فإن نوى بهما الإعتاق عتق وكذا لو قال لأمته أنت سائبة أو قال لعبده أنت مولاي أو بادخداي مني ولأمته توكربانوي مني وجميع صرائح الطلاق وكنائياته كناية في العتق ولو قال لعبده أنت حرة أو لأمته أنت حر حصل العتق بلا نية وإن أخطأ في التذكير والتأنيث، ولو قال لعبده جعلت عتقك إليك أو خيرتك ونوى تفويض العتق فأعتق نفسه في المجلس عتق، ولو قال أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل أو قال العبد أعتقني على ألف فأجابه عتق في الحال ولزمه الألف ولو قال لعبده بعت نفسك منك بكذا فقال اشتريت صح البيع على ظاهر المذهب وعتق في الحال^(٣) وعليه الثمن ويكون للسيد الولاء عليه ولو أعتق جارية حاملاً عتق الحمل أيضاً ولو استثنى فقال أعتقتك دون الحمل لم يصح الاستثناء ولو أعتق الحمل عتق دون الأم ولو كانت الجارية لواحد والحمل لآخر فأعتق أحدهما ملكه لم يعتق الآخر.

فصل

إذا كان بين شريكين عبد فاعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه ثم إن كان معسراً بقي نصيب الشريك قناً وإن كان موسراً سرى العتق إليه وعليه قيمة ذلك النصيب وإن كان موسراً بقيمة بعض النصيب سرى إلى ذلك القدر ومتى يسري أيسري بنفس الإعتاق

(١) العتق لغة: الحرية، عتق العبد يعتق عتقاً خرج عن الرق فهو عتيق. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٢٦١/٣). وشرعا: إزالة الرق عن آدمي. انظر/ مغنى المحتاج (١٠٧/١٢).

(٢) وقال النووي هو الأصح. وقال الشيرازي: الثاني: أنه كناية لأنه يستعمل في العتق وغيره. انظر/ روضة الطالبين (١١٧/١٢)، المذهب للشيرازي (٢/٢).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٤٩٤/٤).

أو بأداء القيمة أو يتبين بأداء القيمة حصول السراية من وقت الإعتاق؟ فيه ثلاثة أقوال: أصحابهما الأول^(١) والاعتبار بقيمة يوم الإعتاق على الأقوال واستيلاد أحد الشريكين الجارية وهو موسر يسري إلى نصيب الآخر وعليه قيمة نصيب الشريك وحصته من مهر المثل وتجري الأقوال في أن السراية بم تحصل فإن قلنا بنفس العلوق أو توقفنا لم تجب قيمة حصته من الولد، وتدبير أحد الشريكين لا يسري إلى نصيب الآخر ولو كان الشريك المعتق موسراً لكن عليه دين يستغرق ماله فهل يمنع الدين التقدم عليه فيه قولان كما في الزكاة والأصح أنه لا يمنع^(٢)، وإذا قال أحد الشريكين للآخر وهو موسر أعنته نصيبك فعليك قيمة نصيبي وأنكر الآخر فهو المصدق بيمينه ولا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا إن السراية تحصل بنفس العتق ولا يسري العتق إلى نصيب المنكر وإن كان المدعي موسراً .

ولو قال أحد الشريكين للآخر إذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فأعتق الآخر نصيبه وهو موسر عتق نصيبه وسرى إلى نصيب الأول إن قلنا إن السراية تحصل بالإعتاق وعليه قيمة نصيب الأول .

ولو قال نصيبي قبله حر فأعتق المخاطب نصيبه فإن كان المعلق معسر أعتق نصيب كل واحد منهما عنه وولاء العبد بينهما، وإن كان موسراً فإن صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب في نصيبه وإلا عتق نصيب كل واحد منه وإذا كان بين ثلاثة عبد لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه فأعتق الثاني والثالث نصيبهما معاً فالأصح أنه يقوم نصيب الأول بالسوية^(٣) لا على قدر النصيبين، وموضع السراية ما إذا أعتق باختياره أما إذا ورث نصف قريبه وعتق عليه لم يسر والمريض معسر إلا في ثلث المال حتى إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه فلا سراية والميت معسر على الإطلاق حتى إذا أوصى أحدهما بإعتاق نصيبه بعد موته فأعتق فلا سراية وإن خرج جميعه من الثلث وكذا لو دبر أحدهما نصيبه فيعتق ونصيبه إذا مات ولا يسري.

(١) كذا ذكرها النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٢١).

(٢) قال النووي: الأظهر واختاره الأكثرون يقوم عليه. والثاني: تمنع لأنه في الحقيقة غير موسر كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١١٢)، انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٩٧).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو المذهب وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٤٩٨).

فصل

من ملك وهو من أهل التبرع أحد أصوله وإن علا أو فروعه وإن نزل عتق عليه سواء ملكه بشراء أو اتحاب أو إرث أو غيرها فلا يشتري للطفل قريبه وإن وهب منه أو أوصى له فإن كان كاسباً فللولي أن يقبله ويعتق وينفق على نفسه من كسبه وإلا فإن كان الصبي معسراً فله القبول أيضاً ونفقته في بيت المال، وإن كان موسراً لم يقبله.

ولو ملك في مرض الموت من يعتق عليه نظر إن ورثه أو وهب منه أو أوصى له عتق عليه، ويعتبر عتقه من الثلث أو من رأس المال؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول^(١) وإن اشتراه بثمان مثله عتق عليه من ثلثه ولا يرث منه، فإن كان عليه ديون فأحد الوجهين أنه لا يصح الشراء، وأظهرهما أنه يصح^(٢) ولكن لا يعتق ويبيع عليه في الدين ولو اشتراه بمحاباة على الخلاف فيما لو وهب منه والباقي يعتبر من الثلث ولو وهب بعض من يعتق على السيد من عبده فقبل وقبلنا لا يحتاج القبول إلى إذن السيد صح القبول وعتق على السيد وقوم عليه الباقي.

فصل

إذا أعتق في مرض الموت عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه وإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء فإن أعتق عبيداً معاً لا يملك غيرهم كثلاثة قيمتهم متساوية فيقرع بينهم ويعتق واحد بالقرعة وكذلك يقرع لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر .

ولو قال أعتقته ثلث كل واحد منكم فوجهان: أحدهما: أنه يعتق من كل واحد ثلثه^(٣) وأصحهما: أنه يقرع أيضاً^(٤) فيعتق واحد بالقرعة، وكيفية القرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية فيكتب في اثنين رق والأخرى عتق وتدرج في بنادق كما ذكرناه في القسمة ويخرج واحدة باسم العبيد فإن خرج سهم العتق عتق ورق الآخر وإن خرج سهم الرق ويخرج باسم الآخر رقعة أخرى فإن خرج سهم العتق عتق ورق الثالث وإن

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني وقال: وهذا ما رجحه البغوي. انظر/ مغني المحتاج (٥٠١/٤).

(٢) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (٥٠١/٤).

(٣) لتصريحه بالتبعيض. انظر/ روضة الطالبين (١٣٩/١٢، ١٤٠).

(٤) قال النووي وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٤٠/١٢).

خرج سهم الرق فبالعكس، ويجوز أن يكتب في الرقاع أسماء العبيد ثم يخرج واحدة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورق الآخرين، وإن كانوا ثلاثة قيمة أحدهم مائة والثاني مائتان وقيمة الثالث ثلثمائة فقرع بينهم بسهمي رق وسهم عتق فإن خرج سهم العتق للذي قيمته مائتان عتق وقد تم الثلث وإن خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق، وإن خرج للذي قيمته مائة عتق كله وتعاد القرعة بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق تم منه الثلث وإن كانوا أكثر من ثلاثة فإن أمكن التسوية بين الأجزاء في العدد والقيمة كسنة قيمتهم متساوية فيجزؤون اثنين اثنين، وإن أمكن التسوية في القيمة دون العدد كسنة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فيجعل الأول جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً وإن لم يمكن التسوية في القيمة ولا في العدد كأربعة قيمتهم متساوية فعلى أحد الوجهين يجزؤون ثلاثة أجزاء^(١) وهي اثنان وواحد فإن خرج سهم العتق لأحد الواحدين عتق وأعيدت القرعة بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق عتق ثلاثة وإن خرج سهم العتق للاثنين رق الآخرين وتعاد القرعة بينهما بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله ومن الآخر ثلاثة وفي الثاني يراعي الأقرب إلى فصل الأمر فيكتب اسم كل عبد في رقعة يخرج واحدة باسم العتق فمن خرج اسمه عتق فيخرج واحدة كذلك فمن خرج اسمه عتق ثلاثة^(٢) والظاهر أن هذا الخلاف في الاستحباب دون الاستحقاق^(٣).

فصل

إذا أعتق بعض العبيد بالقرعة ثم ظهر للميت مال وخرجوا جميعاً من الثلث عتقوا ولهم إكسابهم من يوم إعتاقهم ولا يرجع الورثة بما أنفقوا عليهم وإن كان يخرج بما ظهر عبداً آخر من الثلث أقرع بين الباقيين فمن خرجت له القرعة فهو حر مع الأول ومن عتق من العبيد بالقرعة حكم بعته من يوم الإعتاق واعتبرت قيمته يومئذ ويسلم له ما اكتسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ومن بقي رقيقاً اعتبرت قيمته يوم الموت ويحسب على الوارث من الثلثين ما بقي من أكسابه يوم موت المعتق ولا يحسب من الثلثين ما اكتسب بعد موته فلو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم قيمة كل واحد مائة

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٥٠٤/٤).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٥٠٤/٤).

(٣) قال الخطيب الشربيني: هو الظاهر وفقاً للإمام والقاضي. انظر/ مغنى المحتاج (٥٠٥/٤).

واكتسب أحدهم مائة يقرع بينهم فإن خرج سهم العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه غير محسوب من الثلث وإن خرج لغيره عتق وأعيدت القرعة فإن خرجت لغير المكتسب عتق ثلثه وبقي ثلثاه للوارث مع العبد الثالث وإن خرجت للمكتسب عتق بعضه من الثلث وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث ويبقى للوارث من الرقيق والكسب مثلاً ما أعتقنا ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث يبقى للورثة ثلاثمائة سوى شيئين تعدل مثل ما أعتقنا وهو مائة وشيء فمثلاً مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلاثمائة سوى شيئين فيجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء يقابل ثلاثمائة تسقط المائتين بالمائتين يبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشيء خمسة وعشرون فعلمنا أن الذي عتق من العبد ربعة وتبعه من الكسب ربعة غير محسوب من الثلث.

فصل الولاء^(١)

من أعتق رقيقاً ثبت له الولاء عليه سواءً نجز عتقه أو علق بصفة وحصلت الصفة أو عتق المكاتب بأداء النجوم أو المستولدة بموت السيد أو القريب بالملك أو عتق شركاً له في عبد فسرى فإذا مات العتيق ولا وارث له من جهة النسب ورثه المعتق وكذا يأخذ الفاضل عن أصحاب الفرائض فإن لم يكن المعتق حياً فالملك لعصبات المعتق الأقرب فالأقرب ولا يرث النساء بولاء الغير فإن كان للمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر دون الأنثى، ولو أعتق مسلم عبداً كافراً ومات العتيق وللمعتق ابنان مسلم وكافر فميراثه للكافر ولو أسلم العتيق ثم مات فميراثه للمسلم وترث المرأة بالولاء من عتيقها وأولاده وعتيقه، ولو اشترت امرأة أباهاً فعتق عليها ثم أعتق عبداً ومات ذلك العتيق بعد موت الأب، فإن كان له عصبة من النسب فلهم الميراث فإن لم يكونوا فالإرث للبنت والولاء للكبير.

مثاله: أعتق عبداً ومات عن ابنين فثبت لهم ولأب العتق ثم مات أحدهما عن ابن: يكون الولاء لأخيه وإن كان ميراثه لابنه ومن مسه الرق فلا ولأب عليه إلا لمعتقه وعصباته وإذا نكح العبد معتقة فأتت بولد ثبت الولاء عليه لموالي الأم فإن أعتق الأب انجر الولاء إلى مواليه ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد انجر الولاء إلى مواليه وإن أعتق الجد أولاً والأب رقيق فهل ينجر إلى موالى الجد فيه وجهان إن قلنا نعم وهو الأقرب^(٢)، فإذا أعتق الأب انجر من موالى الجد إلى مواليه، وإن قلنا لا يبقى لموالى الأم حتى يموت الأب فينجر إلى موالى الجد ولو أن ولد العبد من المعتقة ملك أباه فهل ينجر الولاء إلى نفسه حتى يزول عنه الولاء أو لا ينجر ويبقى عليه لموالى الأم؟ فيه وجهان: أحدهما: الأول^(٣) ولا خلاف في أنه ينجر ولأب إخوته.

(١) السواء لغة: الملك والمولى المالك والعبد. وشرعاً: عصبية سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية. انظر/ لسان العرب (٤١١/١٥)، مغنى المحتاج (٥٠٦/٤).

(٢) وقيل: لا ينجر إلى موالى الجد بل يبقى لموالى الأم. انظر/ مغنى المحتاج (٥٠٨/٥)، المهذب للشيرازي (٢٢/٢).

(٣) قال الخطيب الشيريني: قال في المهمات: والظاهر أن ما وقع في المحرر، أي من تصحيح الأول سهوً. انظر/ مغنى المحتاج (٥٠٨/٤)، (٥٠٩).

كتاب التدبير^(١)

عن جابر رضي الله عنه أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال غيره فقال النبي ﷺ «من يشتريه مني» التدبير: تعليق العتق بدبر الحياة وقول القائل لعبده أنت حر أو عتيق بعد موتي وإذا مت أو متي مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتي صريح فيه وكذا قوله دبرتك أو أنت مدبر علي الأصح^(٢) ويصح التدبير بكنائيات العتق مع النية مثل أن يقول خلعت سبيلك بعد موتي ويجوز التدبير مطلقاً على ما صورناه ومقيداً مثل أن يقول إن مت في هذا الشهر أو من مرضي هذا البلد فأنت حر فإن مات على تلك الصفة عتق العبد وإلا فلا ويجوز تعليق التدبير مثل أن يقول إذا دخلت أو متي دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فإذا دخل الدار صار مدبراً ويشترط أن يدخل قبل موت السيد، نعم لو قال إذا مت ثم دخلت الدار فأنت حر فيشترط الدخول بعد الموت ويكون على التراخي وليس للوارث بيعه قبل الدخول ولو قال إذا مت ومضى شهر فأنت حر فللوارث استخدامه في الشهر وليس له بيعه ولو قال إن شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي فيشترط المشيئة على الاتصال ولو قال متي شئت فهو على التراخي ولو كان بين شريكين عبداً فقالا متى متنا فأنت حر لم يعتق العبد ما لم يموتا جميعاً وإذا مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه.

فصل

لا يصح تدبير المجنون والصبي الذي لا يميز، وفي الممیزة قولان^(٣) كما في الوصية ويصح من السفیه وتدبير المرتد يبني على أقوال الملك ولو دبر ثم ارتد فأحد الوجهين أن بقاء التدبير على أقوال الملك، والثاني: وهو الذي رجح بقاؤه بكل حال^(٤).

ولو ارتد المدبر لم يبطل التدبير وإن صار دمه مهدر حتى لو مات السيد قبل قتله يعتق

(١) التدبير لغة: أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته وشرعاً: تعليق عتق بالموت. انظر/ لسان العرب (٤/ ٢٧٣)، انظر/ مغني المحتاج (٤/ ٥٠٩).

(٢) وهو المنصوص: والثاني: وهو قول مخرج من طريق ثان هو كتابة. انظر/ مغني المحتاج (٤/ ٥٠٩)، انظر/ روضة الطالبين (١٢/ ١٨٦).

(٣) أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح وهو الصحيح لأنه ليس من أهل العقود فلم يصح تدبيره كالمجنون. انظر/ المهذب للشيرازي (٢/ ٧).

(٤) كذا ذكرهما الخطيب الشربيني والطريق الثاني: القطع بالطلاق. انظر/ مغني المحتاج (٤/ ٥١١).

ويصح تدبير الكافر الأصلي حربياً كان أو ذمياً ولا يمنع الحربي من حمل مدبره إلى دار الكفر، ولو كان للكافر عبد مسلم فدبره ينقض تدبيره ويباع عليه وإن دبر عبده الكافر ثم أسلم ولم يرجع السيد عن التدبير فينقض التدبير ويباع أو يترع من يده ويصرف كسبه إلى سيده؟ فيه قولان: أحسنهما الثاني^(١).

فصل

يصح بيع المدبر وإذا باعه أو وهبه أقبضه ثم عاد إليه فهل يعود التدبير فيه خلاف على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة؟ وجهان: أحدهما: الثاني^(٢)، وحينئذ فيعود التدبير على قولي عود الحنث وينبني على هذا الخلاف الرجوع عن التدبير بالقول بأن يقول أبطلت التدبير أو نقضته أو فسخته أو رجعت فيه فإن جعلناه وصية صح الرجوع عنه بالقول وإن جعلناه تعليقاً فلا، ولو علق عتق المدبر بصفة صح ويبقى التدبير بحاله ويعتق بما هو استحق وجوداً من الموت وتلك الصفة ويجوز وطء المدبرة ولا يكون وطؤها رجوعاً عن التدبير فإن أولدها بطل التدبير ولا يصح تدبير المستولدة ويصح تدبير المكاتب وكتابة المدبر.

فصل

إذا أتت المدبرة بولد من زوج أو زنا هل يثبت حكم التدبير للولد؟ فيه وجهان أحدهما^(٣) لا.

ولو كانت حاملاً يوم التدبير فالأصح أنه يثبت له حكم التدبير^(٤) فإن ماتت الأم في حياة السيد لم ييطل التدبير في الولد وكذا لو رجع عن تدبيرها وصححنا الرجوع إن كان الولد منفصلاً وقت الرجوع وإن كانت حاملاً بعد فكذاك على الأصح^(٥)، ولو دبر

(١) قال النووي: هو الأظهر. والقولان منصومان في الأم. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٩٣).

(٢) والأول هو القديم وأحد قولي الجديد، والثاني: هو المنصوص في أكثر الكتب وهو الأظهر عند الأكثرين كذا قاله النووي. انظر/ روضة الطالبين (١٢/١٩٤).

(٣) لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والوصية. انظر/ المذهب للشيرازي (٨/٢).

(٤) قطع به الشيرازي في المذهب، وفي قول من طريق ثان لا يثبت كذا ذكره الخطيب الشربيني.

انظر/ المذهب للشيرازي (٨/٢)، مغني المحتاج (٤/٥١٣).

(٥) وقيل: إن رجع وأطلق وهو متصل فلا يدوم تدبيره. انظر/ مغني المحتاج (٤/٥١٤).

الحمل وحده جاز وإذا مات عتق الحمل دون الأم فإن باع الأم صحّ وكان رجوعاً من التدبير الحمل والمعلق عتقها بصفة إذا أتت بولد هل يثبت حكم التعليق للولد حتى يعتق بعته؟ يجري فيه القولان^(١) فإن قلنا نعم فإذا بطلت الصفة في الأم بموتها أو بموت السيد بطل في الولد أيضاً وولد المدبر دون الأب وجناية المدبر كجناية القن.

فصل

يعتق المدبر من الثلث وإذا كان عليه دينٌ يستغرق التركة لم يعتق منه شيء وإن كان يستغرق نصف قيمة العبد بيع نصفه في الدين وعتق من الباقي ثلثه وإذا علق عتق عبده بصفة لا توجد إلا في مرض بأن قال إن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر فيعتبر عتقه من الثلث وإن كانت الصفة بحيث يجوز وقوعها في الصحة والمرض ووقعت في المرض فأصح القولين اعتباره من رأس المال^(٢) وإنكار السيد التدبير إذا ادعاه العبد لا يكون رجوعاً وإن جوزنا الرجوع عن التدبير حتى يحلف عليه ولو اختلف وارث السيد والمدبر فهناك في يد المدبر فقال اكتسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله وهو ميراث لي فالقول قول المدبر مع يمينه، ولو أقام كل واحد منهما بينةً فبينه المدبر أولى.

(١) الأول: لا يعتق الولد. والثاني: إن عتقت بالصفة عتق، وهما كالقولين في ولد المدبرة. انظر/ مغنى

الاحتاج (٤/٥١٤)، المهذب للشيرازي (٢/٩).

(٢) ذكرهما النووي وقال: هو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٢٠١).

كتاب الكتابة^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لَتَبْتُّنَّ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْنَهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (النور: من الآية ٣٣) الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد وكان أميناً قوياً على الكسب وإن لم يكن أميناً لم يستحب وإن لم يكن قوياً على الكسب فكذلك في أصح الوجهين^(٢)، ولا يكره بحال وصيغتها أن يقول كاتبك على كذا منجماً إذا أدبته فأنت حر ويبين عدد النجوم، وما يؤدي في كل نجم، ولو لم يصرح بالتعليق ونواه كفى ولا يكفي لفظ الكتابة دون التعليق ولا نية على الأصح ويقول^(٣) العبد قبلت.

ويشترط في السيد المكاتب التكليف والإطلاق فلا يكاتب الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفه ولو كاتب المريض عبداً اعتبرت قيمته من الثلث فإن كان له مثلاً قيمته صحت كتابة كله وإن لم يملك شيئاً سواه وأدى النجوم قبل موت السيد فينظر إلى قيمته وإلى النجوم فإن كانت قيمته مائة وكاتبه على مائة وأداها عتق ثلاثه وإن كاتبه على مائتين وأداها عتق كله.

وتصح كتابة الكافر، وكتابة المرتد تبني على الأقوال في ملكه، فإن قلنا بالوقف ففي صحتها قولان: الجديد المنع^(٤).

ويشترط في المكاتب التكليف فلا يكاتب الصبي والمجنون ولا يصح كتابة العبد المرهون والمستأجر وفي العوض أن يكون ديناً فلا يصح بالكتابة على العين وتصح على المنافع وإن يكون مؤجلاً فلا تصح الكتابة الحالية وأن يكون منجماً بنجمين فصاعداً وفي وجه إذا ملك شقصاً من عبد وباقيه حر فكاتب ذلك الشقص لم يشترط فيه التأجيل ولا

(١) الكتابة لغة الضم والجمع وسميت كتابة بمصدر كتب لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمه ويكتب مولاه له عليه العتق. انظر/ لسان العرب (٧٠٠/١)، وشرعاً عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر. انظر/ مغني المحتاج (٥١٦/٤).

(٢) صححه النووي وقال: وقال ابن القطان يكره. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٩/١٢).

(٣) وهو المنصوص وفي قول من طريق ثان مخرج: يكفي كالتدبير. انظر/ مغني المحتاج (٥١٧/٤).

(٤) وعلى القدم لا تبطل بل توقف إن اسلم تبينا صحتها وإلا بطلانها. انظر/ مغني المحتاج (٥١٨/٤).

التنجيم^(١) ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار عند انقضائه صحت الكتابة، ولو كاتبه على أن يبيع منه كذا فسدت، ولو قال كاتبك وبعثك هذا الثوب بألف ونجم الألف وعلق بأدائه الحرية فالأصح بطلان البيع^(٢)، وفي الكتابة قولاً تفريق الصفقة ولو كاتب ثلاثة أعبد على عوض منجم وعلق عتقهم بأدائه فالأظهر صحة الكتابة^(٣) ويوزع المسمى على قيمتهم يوم الكتابة فمن أدى منهم حصته عتق ومن عجز رُق.

فصل

تصح كتابة بعض العبد إذا كان باقيه حراً فإن كاتب جميعه بطلت الكتابة في القدر الحر وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة^(٤) وإن كان باقيه رقيقاً فالكتابة باطلة إن كان الباقي لغيره، ولم يأذن في الكتابة وإن أذن أو كان الباقي له فكذلك على الأصح^(٥) ولو كاتباه معاً أو وكلا إنساناً حتى كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتب أصالة ووكالة صح العقد وينبغي أن يتفقا في النجوم فلا ينجم أحدهما بنجمين والآخر بثلاثة وأن يجعلاً مال الكتابة بينهما على حسب اشتراكهما في العبد، ولو شرط خلاف ذلك فهو كما لو كاتب أحدهما نصيبه دون الآخر ولو كاتباه معاً وعجز عن أداء النجوم فعجزه أحد الشريكين وأراد الآخر تبقيّة الكتابة في نصيبه فقد قطع هاهنا قاطعون بالجواز ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه أو أعتق نصيبه عتق نصيبه ويقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً.

فصل

يجب على السيد إيتاء المكاتب وهو أن يحيط عنه جزء من مال الكتابة أو يدفع إليه شيئاً بعد الأخذ، والأول أولى^(٦) والخط بالنجم الأخير أليق، والأصح أن الذي يجب حظه ما يقع عليه اسم المال^(٧) ولا يختلف ذلك بكثرة مال الكتابة وقتله وأن وقت وجوبه ما

(١) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١٨، ٥١٩).

(٢) والثاني: لا يبطل. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥١٩).

(٣) وهو المنصوص. ومقابله مخرج بطلان كتابتهم. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٠).

(٤) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٠).

(٥) وهو المنصوص والطريق الثاني القطع بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٠).

(٦) قال الخطيب الشربيني: قضية كلامه أن الواجب أحد الأمرين وليس أحدهما بدلاً عن الآخر وهو

وجه. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٢).

(٧) وهو المذهب وقال أبو إسحاق يختلف باختلاف قلة المال وكثرته. المذهب للشيرازي (٢/١٤).

قبل العتق ويستحب أن يحط قدر الربع وإلا فالسبع.

فصل

ليس للسيد وطء مكاتبته لكن لا حد عليه سواء كان عالماً بالتحريم أو جاهلاً به ويتعلق به المهر فإن عجزت سقط وإن عتقت أخذته وإن أولدها فالولد حر وهي مستولدة وتبقى الكتابة فإن عجزت ثم مات السيد عتقت عن جهة الاستيلاد والأظهر أنه لا يلزمه قيمة الولد^(١)، وإذا أتت المكاتب بولد من زوج أو زنا فهل يثبت حكم الكتابة للولد؟ فيه قولان أصحهما نعم^(٢) فإن عتقت عتق الولد وإن عجزت رق، وليس على الولد شيء من النجوم، والحق في الولد لها أو للسيد؟ فيه قولان أشبههما الثاني^(٣) ويبي على القولين أن القيمة لمن تكون إذا قتل الولد والأصح أن أرش الجناية عليه وكسبه والمهر ينفق عليه وما فضل يوقف^(٤) فإن عتق الولد فهو له وإن رق لعجز الأم فهو للسيد.

فصل

لا يعتق شيء من المكاتب بأداء النجوم وإنما يتعلق عتقه بأداء آخرها فإن مات وقد بقي عليه شيء مات رقيقاً ولو أتى المكاتب ببعض النجوم فقال السيد هذا حرام وأقام عليه بينة لم يجبر على أخذه وإن لم يكن له بينة فله تحليف العبد على أنه حلال فإن نكل حلف السيد وإذا حلف العبد قيل للسيد إما أن تأخذه أو تبرئه عن هذا القدر فإن أبي أخذه الحاكم وإذا أداه المكاتب عوض فخرج مستحقاً رجع السيد عليه بعوض فإن كان ذلك في النجم الأخير بان أن العتق لم يحصل، وكذا إن كان السيد قد قال عند أخذه: أنت حر وإن خرج معيماً فإن شاء رضي به معيماً وإن شاء رده وأخذ البذل.

فصل

لا يتزوج المكاتب بغير إذن السيد ويتزوج بإذنه والأظهر أنه لا يتسرى^(٥) وإن أذن

(١) وفي قول: لها قيمته بناء على قول في أن حق الملك في ولدها من غيره. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٣/٤).

(٢) والثاني: أنه مملوك يتصرف فيه. انظر/ المذهب للشيرازي (١٢/٢).

(٣) ذكرهما الخطيب الشربيني. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٣/٤)، المذهب للشيرازي (١٢/٢).

(٤) وفي قول: أنه لسيدها وفي قول: أنه لها. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٤/٤).

(٥) ذكره الخطيب الشربيني أنه المذهب. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٥/٤).

له السيد وله شراء الجواري للتجارة فلو وطيء جاريته فلا حل وإن أحبلها فالولد نسيب إن ولدته في حالة الكتابة أو بعد عتق المكاتب لأقل من ستة أشهر يكاتب الولد عليه بعثت يعتقه برق يرقه وهل مصير الجارية أم ولد له؟ فيه قولان: أصحهما: المنع^(١) وإن ولدته بعد العتق لأكثر من ستة أشهر وكان يطؤها فهو حر وهي أم ولد له.

فصل

إذا عجل المكاتب مال الكتابة قبل المحل فلا يجبر السيد على القبول إن كان له في الإمتناع غرض بأن كان زمان هب أو كان حيواناً يحتاج إلى علفه أو طعاماً يريد أن يأخذه عند المحل طرياً أو كان يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالطعام الكثير والخشب الثقيل وإن لم يكن له في الإمتناع غرض فيجبر فإن أبى أخذه الحاكم وإذا عجل بعض النجوم قبل الحل ليرثه عن الباقي فأبرأه لم يصح الدفع ولا الإبراء وكذا لو أبرأ السيد عن بعض النجوم ليعجل الباقي لا يصح الإبراء، ولا يجوز للسيد بيع نجوم الكتابة قبل أخذها ولا الإعتياض ولو باعها فأداها المكاتب إلى المشتري لم يعتق على أصح القولين^(٢) والسيد يرجع على المكاتب والمكاتب يرجع بما دفع على المشتري وليس للسيد بيع رقبة المكاتب على الجديد^(٣) ولو باعه فأدى النجوم إلى المشتري فهل يعتق؟ فيه قولان^(٤) وهبة المكاتب كبيعها وليس له بيع ما في يد المكاتب ولا إعتاق عبيده ولا تزويج إماءه فإذا قال للسيد أجنبي أعتق مكاتبك وعلى كذا ففعل عتق واستحق السيد على الملتمس ما التزمه.

فصل

الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها إلا أن يعجز المكاتب عن أداء ما عليه وجائزة من جهة العبد ولا يجبر على الأداء وإن كان معه وفاء وله أن يمتنع ويعجز نفسه فيقال للسيد إن شئت فاصبر وإن شئت فافسخ العقد.

وهل للمكاتب الفسخ؟ فيه وجهان: أظهرهما: نعم^(٥) وإذا أراد السيد الفسخ فله أن

(١) والثاني: تصير مستولدة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٦).

(٢) والثاني: أنه يعتق. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٧).

(٣) والقلم: يصح بيع المكاتب كالمعتق بصفة. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٧).

(٤) أظهرهما المنع. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٧).

(٥) والثاني: المنع لأنه لا ضرر عليه في بقائها. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٢٨).

يفسخ بنفسه وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يفسخ، وإن استمهل المكاتب عند حلول النجم فيستحب أن يمهل ثم إن بدا له الفسخ مكن منه وإن كان في يد المكاتب عروض أمهله إلى أن يبيعها فإن عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام وإن كان ماله غائباً أمهله إلى الإحضار إن كان على ما دون مسافة القصر وإن كان على مسافة القصر لم يلزمه الإمهال ولو كان المكاتب غائباً وقت حلول النجم فللسيد فسخ الكتابة فإن كان له مال حاضر لم يكن للقاضي أن يؤدي منه النجوم ولا تنفسخ الكتابة بجنون المكاتب ويؤدي القاضي النجوم إذا وجد له مالاً وإن جن السيد دفع المكاتب النجوم إلى وليه ولا يعتق بالدفع إليه.

فصل

إذا قتل المكاتب سيده فلوارثه القصاص فإن عفي على الدية أو كان القتل خطأ أخذ الدية مما في يده ومما يكتسبه فإن لم يكن في يده مال فأصح الوجهين أن لا تعجزه^(١) وإن جنى على طرف السيد فاقتصاصه وأخذ الدية كما ذكرنا في الوارث وإن جنى على نفس أجنبي أو طرفه فلوارثه أوله القصاص فإن عفا على الدية أو كانت الجناية خطأ أخذ مما في يده وما يكتسبه أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية فإن لم يكن في يده شيء وسأل المستحق تعجيزه عجزه الحاكم وبيع فإن كان الأرش دون قيمته بيع قدر الأرش وبقيت الكتابة في الباقي وللسيد استيفاء الكتابة فيه باختيار الفداء ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه عن النجوم عتق وكان مختاراً للفداء وإذا قتل المكاتب بطلت الكتابة ومات رقيقاً ثم إن قتله سيده فليس عليه إلا الكفارة وإذا قتل غيره فللسيد الإقتصاص وإن عفا أخذ قيمته.

فصل

يستقل المكاتب بالبيع والشراء وسائر التصرفات التي ليس فيها تبرع ولا خطر وما فيه تبرع كالهبة والعتق وشراء القريب والبيع بالغبن أو خطر كالبيع نسيئة وإتخاب القريب الذي يعتق عليه وهو غير كسوب فلا يستقل به، وهل يصح بإذن السيد فيه قولان: أصبحهما نعم^(٢) ولو اشترى من يعتق على سيده صح فإن عجز صار القريب للسيد وعتق

(١) والثاني: لا يعجزه لأنه لو عجزه سقط مال الجناية فلا فائدة من التعجيز. انظر/ مغنى المحتاج

(٥٣٠/٤).

(٢) والثاني: المنع لأنه يفوت غرض العتق. انظر/ مغنى المحتاج (٥٣٢/٤).

عليه ولو اشترى من عتق عليه بغير إذن سيده لم يصح وبإذنه فيه القولان في تبرعاته فإن جوزه يكتب عليه واعتاق المكاتب وكتابه بإذن السيد تترتب على سائر تبرعاته إن لم يصحها فالعتق والكتابة أولى وإن صححناها فالأصح المنع^(١) أيضاً.

فصل

الكتابة الفاسدة إما بشرط فاسد أو على عوض فاسد أو بالتأجيل إلى أجل واحد كالكتابة الصحيحة في حكمين: أحدهما: أنه يستقل بالكسب ويصرف إليه أرش الجناية عليه ومهر الجارية ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهه، والثاني: أنه إذا عتق بأداء المال تبعه ما بقي من الكسب وهي كالتعليق بسائر التصرفات فإنه يعتق بالأداء وأنه لا يعتق بإبراء السيد عن المال، وأما تبطل بموت السيد وأنه لو أوصى بربقته يجوز ولا يجوز أن يصرف إليه سهم المكاتبين ويخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة.

والتعليق في حكمين:

أحدهما: أن للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة والتعليق.

والثاني: أن السيد لا يملك ما يأخذ بل يرجع العبد عليه بما دفع وهو يرجع على العبد بقيمة رقبته وتعتبر قيمته يوم العتق، وإن كان ما دفع العبد شيئاً لا قيمة له فلا رجوع له على السيد.

وإذا تجانس المالان ففيه أقوال التقاص وصاحب الفضل يرجع به فإذا أبطل السيد الكتابة فينبغي أن يشهد عليه، فلو أدى المال وتنازعا فقال السيد كنت فسخت الكتابة وأنكر العبد فالمصدق العبد بيمينه، والأصح أن الكتابة الفاسدة تبطل بجنون السيد والحجر عليه ولا تبطل بجنون العبد^(٢).

فصل

إذا ادعى العبد الكتابة وأنكر السيد فهو المصدق وكذا لو جرى الخلاف مع وارث السيد وهو يحلف على نفي العلم ولو اتفقا على الكتابة واختلفا في قدر النجوم أو صفتها

(١) والثاني: يصح بالأذن ويوقف الولاء. والطريق الثاني: القطع بالأول. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٣٢).

(٢) والثاني: بطلانها بجنونهما وإغماهما. والثالث: لا فيهما. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٣٥، ٥٣٦).

فيحلفان ثم بعد التحالف إن لم يقبض السيد جميع ما يدعيه فالأصح أنه لا تنفسخ الكتابة ولكن إن لم يتراضيا عن شيء يفسخ القاضي الكتابة^(١)، وإن كان قد قبض جميع ما يدعيه ولكن المكاتب يدعي بعض المقبوض وديعة فالعتق حاصل ويرجع السيد على المكاتب بقيمته والمكاتب بما أدى وقد يتقاصان، ولو قال السيد كاتبك وأنا مجنون أو محجور وأنكر العبد فالمصدق السيد يمينه إن عرف له جنون أو حجر سابق وإلا فالمصدق العبد ولو وضع عن المكاتب شيئاً من النجوم واختلفا فقال السيد وضعت النجم الأول وقال المكاتب بل الآخر أو قال وضعت البعض وقال المكاتب الكل فالمصدق السيد، ولو مات رجل عن ابنين وله عبد وقال كاتبني أبوكم فما إن كذبا فهما المصدقان وإن صدقاه فهو مكاتب فإن أعتق أحدهما نصيبه فالأصح أنه لا يعتق بل يوقف^(٢) فإن أدى نصيب الآخر عتق كله وولأؤه للأب وإن عجز قوم على المعتق إن كان موسراً وإن كان معسراً فنصفه حر ونصفه رقيق للابن الآخر فإن صدقه أحدهما دون الآخر فنصيب المصدق مكاتب ونصيب المكذب إذا حلف فنّ فإن أعتقه المصدق فالأظهر أنه يقوم عليه الباقي إن كان موسراً^(٣).

(١) والثاني: ينفسخ لأن العقد انتهى. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٦/٤)، المذهب للشيرازي (١٧/٢).

(٢) والثاني: أنه يعتق وقطع به في الروضة. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٧/٤). انظر/ روضة الطالبين (١٢/٢٤٤).

(٣) وفي قول: لا سراية فلا يقوم عليه. انظر/ مغنى المحتاج (٥٢٧/٤)، روضة الطالبين (١٢/٢٤٤).

كتاب عتق الأمهات

روي أنه عليه السلام قال في مارية حين ولدت «أعتقها ولدها» إذا استولد جاريته فأنت بولد منه حي أو ميت عتقت بموته فإن ألفت مضغةً فحيث نحكم بوجوب الغرة يثبت في مثله الإستيلاد وحيث لا نحكم لا يثبت وقد بيناه في موضعه وإذا استولد جارية بالنكاح يكون الولد رقيقاً ولا تصير أم ولد له لو ملكها حتى لو ملك زوجها الأمة وهي حامل منه يعتق الولد عليه بالملك ولا تصير هي مستولدة له ولو استولد جارية على ظن أنه يطأ زوجته الحرة أو جاريته فالولد حر، وفي مصيرها مستولدة له إذا ملكها قولان أقربهما المنع^(١)، ولا يجوز بيع المستولدة ولا هبتها ولا رهنها ويجوز للسيد وطؤها واستخدامها وإجارتها وكذا تزويجها بغير إذنها على الأصح^(٢) وله قيمتها إذا قتل وأرش الجناية عليها وإذا ولدت من تزوج أو زنا فالولد للسيد وحكمه حكم المستولدة يعتق بموت السيد ولو ماتت المستولدة قبل موت السيد لم يعتق الولد حتى يموت السيد والذين ولدتهم من زوج أو زنا قبل الإستيلاد للسيد بيعهم ولا يعتقون بموته وإذا أعتقت بموت السيد فمن رأس المال يعتق.

انتهى الكتاب

(١) والثاني: تصير لأنها علقت منه بحر. انظر/ مغنى المحتاج (٤/٥٤١)، المذهب للشيرازي (٢/١٩).

(٢) قال النووي: هو الأظهر. والثاني: لا يُزوجها إلا برضاها قاله في القلم، والثالث: لا يجوز وإن

رضيت. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٣١٢).

٢٤	فصل
٢٤	فصل
٢٥	كتاب الصلاة
٢٦	فصل
٢٧	فصل
٢٧	فصل
٢٧	فصل
٢٩	فصل
	فصل أركان الصلاة ثلاثة
٣٠	عشر
٣١	فصل القيام أو ما في معناه
٣٢	فصل القراءة
٣٣	فصل الركوع
٣٤	فصل الاعتدال
٣٥	فصل السجود
٣٦	فصل الجلوس بعد السجدة الأولى
٣٦	فصل
٣٨	فصل
٣٨	الثاني عشر السلام
٣٨	الثالث عشر: الترتيب
٣٩	فصل
٤٠	فصل
٤٢	فصل
٤٣	فصل
٤٣	فصل
٤٥	فصل

٣	المقدمة
٣	ترجمة المصنف: الشيخ الرافعي رحمه الله: ...
٤	وصف المخطوط
٧	كتاب الطهارة
٨	فصل
٨	فصل
٩	فصل
٩	فصل
٩	فصل
٩	فصل
٩	فصل
١٠	باب الخلاء
١٠	فصل
١١	باب الوضوء
١١	فروض الوضوء ستة
١٢	سنن الوضوء
١٣	فصل
١٤	أسباب وجوب الغسل
١٥	باب النجاسات
١٦	باب التيمم
١٨	فصل
١٩	أركان التيمم خمسة
٢٠	فصل
٢٠	فصل
٢٢	باب الحيض
٢٣	فصل
٢٣	فصل

٨٠	باب تارك الصلاة	٤٧.....	فصل
٨١	كتاب الجنائز		فصل ما سوى الصلوات المفروضة
٨١	فصل	٤٨.....	قسمان
٨٣	فصل	٤٩.....	فصل
٨٣	فصل	٤٩.....	كتاب صلاة الجماعة
٨٤	فصل	٥٢.....	فصل
٨٧	فصل	٥٥.....	فصل
٨٨	فصل	٥٧.....	فصل
٨٩	كتاب الزكاة	٥٩.....	فصل
٩١	فصل	٦١.....	باب صلاة المسافر
٩١	فصل	٦١.....	فرائض الوقت الرباعية
٩٢	فصل	٦٢.....	فصل
٩٢	فصل	٦٣.....	فصل وشروط الجمع إذا قدم ثلاثة...
.....	فصل يشترط لوجوب الزكاة في المواشي	٦٤.....	فصل
٩٣	شرطان	٦٥.....	باب صلاة الجمعة
٩٤	باب زكاة النبات		فصل لصحة الجمعة وراء الشروط العامة
٩٧	فصل	٦٦.....	شروط
٩٨	فصل	٧٠.....	فصل
٩٨	القسم الثاني	٧٠.....	فصل
١٠١	النوع الثاني	٧١.....	فصل
١٠٢	فصل	٧٢.....	باب الخوف
١٠٣	فصل	٧٤.....	فصل
١٠٣	فصل	٧٥.....	فصل
١٠٥	فصل	٧٥.....	باب صلاة العيدين
١٠٦	فصل	٧٦.....	فصل
١٠٧	فصل	٧٨.....	باب صلاة الخسوف
١٠٨	كتاب الصيام	٧٨.....	فصل
١٠٩	فصل	٧٩.....	باب صلاة الاستسقاء

١٣٢	فصل
١٣٤	فصل
١٣٤	فصل
١٣٦	كتاب البيع
١٣٨	فصل
١٣٩	فصل
١٤١	فصل
١٤٢	فصل
١٤٣	فصل
١٤٣	فصل
١٤٤	فصل
١٤٧	فصل
١٤٧	فصل
١٥٠	فصل
١٥١	فصل
١٥٣	فصل
١٥٤	فصل
١٥٥	فصل
١٥٥	فصل
١٥٧	فصل
١٥٨	كتاب السلم
١٥٩	فصل
١٥٩	فصل
١٥٩	فصل
١٦٠	فصل
١٦١	فصل
١٦٢	فصل في القرض
١٦٤	كتاب الرهن

فصل لابد للصائم من الإمساك عن	
أمور.....	١١٠
ويشترط في الوصول ليفطر أمران ..	١١١
فصل.....	١١٢
فصل.....	١١٣
فصل.....	١١٣
فصل.....	١١٣
فصل.....	١١٤
فصل.....	١١٥
فصل.....	١١٦
كتاب الاعتكاف.....	١١٧
فصل.....	١١٧
فصل.....	١١٨
فصل.....	١١٨
فصل.....	١١٩
كتاب الحج.....	١٢٠
فصل.....	١٢٢
فصل.....	١٢٢
فصل.....	١٢٣
فصل.....	١٢٥
فصل للطواف بأنواعه واجبات	
وسنن.....	١٢٦
فصل.....	١٢٧
فصل.....	١٢٨
فصل.....	١٢٩
فصل.....	١٣٠
فصل.....	١٣١
فصل.....	١٣١

١٩٣.....	الشركة أنواع	١٦٤.....	فصل
١٩٤.....	فصل	١٦٥.....	فصل
١٩٥.....	كتاب الوكالة	١٦٦.....	فصل
١٩٦.....	فصل	١٦٧.....	فصل
١٩٦.....	فصل	١٦٨.....	فصل
١٩٧.....	فصل	١٦٩.....	فصل
١٩٨.....	فصل	١٧٠.....	فصل
١٩٨.....	فصل	١٧٠.....	فصل
١٩٩.....	فصل	١٧٢.....	فصل
١٩٩.....	فصل	١٧٣.....	كتاب التفليس
٢٠٠.....	فصل	١٧٣.....	فصل
٢٠١.....	كتاب الإقرار	١٧٤.....	فصل
٢٠١.....	فصل	١٧٥.....	فصل
٢٠٢.....	فصل	١٧٦.....	فصل
٢٠٢.....	فصل	١٧٩.....	كتاب الحجر
٢٠٣.....	فصل	١٨٠.....	فصل
٢٠٤.....	فصل	١٨١.....	فصل
٢٠٤.....	فصل	١٨٢.....	كتاب الصلح
٢٠٥.....	فصل	١٨٣.....	فصل
٢٠٥.....	فصل	١٨٤.....	فصل
٢٠٦.....	فصل	١٨٥.....	فصل
٢٠٦.....	فصل	١٨٧.....	كتاب الحوالة
٢٠٨.....	كتاب العارية	١٨٨.....	فصل
٢٠٨.....	فصل	١٨٩.....	كتاب الضمان
٢٠٩.....	فصل	١٩٠.....	فصل
٢١٠.....	فصل	١٩١.....	فصل
٢١١.....	كتاب الغصب	١٩١.....	فصل
٢١٢.....	فصل	١٩٣.....	كتاب الشركة

٢٣١ فصل	٢١٢ فصل
٢٣٢ فصل	٢١٣ فصل
٢٣٣ فصل	٢١٣ فصل
٢٣٤ فصل	٢١٤ فصل
٢٣٥ فصل	٢١٤ فصل
٢٣٦ كتاب إحياء الموات	٢١٤ فصل
٢٣٦ فصل	٢١٥ فصل
٢٣٧ فصل	٢١٥ فصل
٢٣٧ فصل	٢١٦ فصل
٢٣٨ فصل	٢١٧ كتاب الشفعة
٢٣٨ فصل	٢١٧ فصل
٢٤٠ كتاب الوقف	٢١٨ فصل
٢٤١ فصل	٢١٨ فصل
٢٤١ فصل	٢١٩ فصل
٢٤٢ فصل	٢٢٠ فصل
٢٤٣ فصل	٢٢٠ فصل
٢٤٤ فصل	٢٢٢ كتاب القراض
٢٤٥ كتاب الهبة	٢٢٣ فصل
٢٤٦ فصل	٢٢٤ فصل
٢٤٦ فصل	٢٢٤ فصل
٢٤٨ كتاب اللقطة	٢٢٥ فصل
٢٤٨ فصل	٢٢٦ كتاب المساقاة
٢٤٩ فصل	٢٢٦ فصل
٢٥٠ فصل	٢٢٧ فصل
٢٥٢ كتاب اللقيط	٢٢٧ فصل
٢٥٢ فصل	٢٢٧ فصل
٢٥٣ فصل	٢٢٩ كتاب الإجارة
٢٥٤ فصل	٢٣٠ فصل

٢٧٤	فصل
٢٧٥	فصل
٢٧٦	فصل
٢٧٦	فصل
٢٧٨	كتاب الوديعة
٢٨١	فصل
٢٨٢	كتاب قسم الفيء والغنيمة
٢٨٣	فصل الغنيمة
٢٨٥	كتاب قسم الصدقات
٢٨٦	فصل
٢٨٦	فصل
٢٨٧	فصل
٢٨٧	فصل
٢٨٨	كتاب النكاح
٢٨٨	فصل
٢٨٩	فصل
٢٨٩	فصل
٢٩٠	فصل
٢٩١	فصل
٢٩١	فصل
٢٩٢	فصل
٢٩٣	فصل
٢٩٣	فصل
٢٩٤	فصل
٢٩٤	فصل
٢٩٥	فصل
٢٩٦	فصل
٢٩٦	فصل

٢٥٥	فصل
٢٥٦	كتاب الجعالة
٢٥٦	فصل
٢٥٧	كتاب الفرائض
٢٥٧	فصل
	فصل الفروض المقدرة في كتاب الله
٢٥٨	تعالى ستة
٢٥٨	فصل
٢٥٩	فصل
٢٦٠	فصل
٢٦٠	فصل
٢٦١	فصل
٢٦١	فصل
٢٦٢	فصل
٢٦٣	فصل
٢٦٣	فصل
٢٦٤	فصل
٢٦٤	فصل
٢٦٥	فصل
٢٦٦	فصل
٢٦٧	فصل
٢٦٨	كتاب الوصايا
٢٦٩	فصل
٢٧٠	فصل
٢٧١	فصل
٢٧١	فصل
٢٧٢	فصل إذا أوصى بشاة
٢٧٣	فصل

٣١٩	فصل
٣١٩	فصل
٣٢٠	فصل
٣٢٠	فصل
٣٢١	كتاب الخلع
٣٢٢	فصل
٣٢٢	فصل
٣٢٣	فصل
٣٢٣	فصل
٣٢٤	فصل
٣٢٤	فصل
٣٢٥	فصل
٣٢٦	كتاب الطلاق
٣٢٧	فصل
٣٢٧	فصل
٣٢٨	فصل
٣٢٨	فصل
٣٢٩	فصل
٣٢٩	فصل
٣٣٠	فصل
٣٣١	فصل
٣٣١	فصل
٣٣٢	فصل
٣٣٣	فصل
٣٣٤	فصل
٣٣٤	فصل
٣٣٥	فصل
٣٣٧	فصل

٢٩٧	فصل
٢٩٨	فصل
٢٩٩	فصل
٣٠٠	فصل
٣٠١	فصل
٣٠٢	فصل
٣٠٣	فصل
٣٠٣	فصل
٣٠٤	فصل
٣٠٤	فصل
٣٠٥	فصل
٣٠٦	فصل
٣٠٦	فصل
٣٠٧	فصل
٣٠٧	فصل
٣٠٩	كتاب الصداق
٣٠٩	فصل
٣١٠	فصل
٣١٠	فصل
٣١٢	فصل
٣١٣	فصل
٣١٣	فصل
٣١٤	فصل
٣١٥	فصل
٣١٦	فصل
٣١٧	كتاب الوليمة
٣١٨	كتاب القسم والنشور
٣١٨	فصل

٣٥٦	فصل	٣٣٧	فصل
٣٥٧	فصل	٣٣٨	فصل
٣٥٨	فصل	٣٣٩	فصل
٣٥٨	فصل	٣٣٩	فصل
٣٥٨	فصل	٣٤٠	فصل
٣٦٠	كتاب العدة	٣٤٠	فصل
٣٦٠	فصل	٣٤٠	فصل
٣٦١	فصل	٣٤١	فصل
٣٦١	فصل	٣٤٣	كتاب الرجعة
٣٦٢	فصل	٣٤٣	فصل
٣٦٣	فصل	٣٤٤	فصل
٣٦٤	فصل	٣٤٥	كتاب الإيلاء
٣٦٥	فصل	٣٤٦	فصل
٣٦٥	فصل	٣٤٦	فصل
٣٦٥	فصل	٣٤٧	فصل
٣٦٦	فصل	٣٤٨	كتاب الظهار
٣٦٦	فصل	٣٤٨	فصل
٣٦٧	فصل	٣٤٩	فصل
٣٦٧	فصل	٣٤٩	فصل
٣٦٨	فصل	٣٥٠	فصل
٣٦٨	فصل	٣٥٠	فصل
٣٦٩	فصل	٣٥١	كتاب الكفارة
٣٧٠	كتاب الرضاع	٣٥٣	فصل
٣٧٠	فصل	٣٥٣	فصل
٣٧١	فصل	٣٥٣	فصل
٣٧١	فصل	٣٥٤	فصل
٣٧٢	فصل	٣٥٥	كتاب اللعان
٣٧٢	فصل	٣٥٥	فصل

٣٩١	فصل
٣٩٢	فصل
٣٩٢	فصل
٣٩٣	فصل
٣٩٣	فصل
٣٩٤	فصل
٣٩٤	فصل
٣٩٥	فصل
٣٩٦	فصل
٣٩٦	فصل
٣٩٧	فصل
٣٩٨	فصل
٣٩٨	فصل
٣٩٩	فصل
٤٠٠	فصل
٤٠٠	فصل
٤٠٢	كتاب الديات
٤٠٢	فصل
٤٠٣	فصل
٤٠٤	فصل
٤٠٦	فصل
٤٠٨	فصل
٤٠٩	فصل
٤٠٩	فصل
٤١٠	فصل
٤١١	فصل
	فصل دية الخطأ تتحمل بثلاثة
٤١٢	جهات

٣٧٣	فصل
٣٧٥	كتاب النفقات
٣٧٥	فصل
٣٧٦	فصل
٣٧٦	فصل
٣٧٧	فصل
٣٧٧	فصل
٣٧٨	فصل
٣٧٨	فصل
٣٧٩	فصل
٣٨٠	فصل
٣٨١	كتاب الرضاعة
٣٨١	فصل
٣٨١	فصل
٣٨٢	فصل
٣٨٣	فصل
٣٨٤	فصل
٣٨٥	فصل
٣٨٦	كتاب القصاص
٣٨٦	فصل
٣٨٧	فصل
٣٨٨	فصل
٣٨٩	فصل
٣٨٩	فصل
٣٨٩	فصل
٣٩٠	فصل
٣٩٠	فصل
٣٩٠	فصل

٤٣٦	فصل
٤٣٦	فصل
٤٣٦	فصل
٤٣٧	فصل
٤٣٨	باب قاطع الطريق
٤٣٨	فصل
٤٣٨	فصل
٤٣٩	فصل
٤٣٩	فصل
٤٤١	كتاب الأشربة
٤٤١	فصل
٤٤١	فصل
٤٤٢	فصل
٤٤٣	فصل
٤٤٣	فصل
٤٤٤	فصل
٤٤٥	فصل
٤٤٥	فصل
٤٤٦	كتاب السير
٤٤٦	فصل
٤٤٦	فصل
٤٤٧	فصل
٤٤٨	فصل
٤٤٩	فصل
٤٤٩	فصل
٤٥٠	فصل
٤٥٠	فصل
٤٥١	فصل

٤١٣	فصل
٤١٤	فصل
٤١٤	فصل
٤١٥	فصل
٤١٦	فصل
٤١٦	فصل
٤١٨	كتاب دعوى الدم والقسامة
٤١٨	فصل القسامة ودعوى الدم
٤١٨	فصل
٤١٩	فصل
٤٢٠	فصل
٤٢٠	فصل
٤٢٠	فصل
٤٢٢	كتاب البغاة
٤٢٢	فصل
٤٢٣	فصل
٤٢٣	فصل
٤٢٥	كتاب الردة
٤٢٦	فصل
٤٢٧	كتاب الزنا
٤٢٨	فصل
٤٢٩	فصل
٤٢٩	فصل
٤٢٩	فصل
٤٣١	كتاب المحصنات
٤٣٢	كتاب السرقة
٤٣٥	فصل
٤٣٥	فصل

٤٧١	فصل
٤٧٢	فصل
٤٧٢	فصل
٤٧٣	كتاب الإيمان
٤٧٣	فصل
٤٧٤	فصل
٤٧٥	فصل
٤٧٦	فصل
٤٧٧	فصل
٤٧٧	فصل
٤٧٨	فصل
٤٧٨	فصل
٤٨٠	كتاب النذر
٤٨١	فصل
٤٨١	فصل
٤٨٢	فصل
٤٨٣	فصل
٤٨٤	كتاب أدب القضاء
٤٨٥	فصل
٤٨٦	فصل
٤٨٨	فصل
٤٨٨	فصل
٤٨٩	فصل
٤٩٠	فصل
٤٩١	فصل
٤٩٢	فصل
٤٩٣	كتاب القسمة
٤٩٣	فصل

٤٥١	فصل
٤٥٢	فصل
٤٥٢	فصل
٤٥٣	فصل
٤٥٤	كتاب الجزية
٤٥٤	فصل
٤٥٥	فصل
٤٥٥	فصل
٤٥٦	فصل
٤٥٧	فصل
٤٥٧	فصل
٤٥٨	فصل
٤٥٨	فصل
٤٥٩	كتاب الهدنة
٤٥٩	فصل
٤٦١	كتاب الصيد والذبائح
٤٦١	فصل
٤٦٣	فصل
٤٦٣	فصل
٤٦٤	فصل
٤٦٦	كتاب الأضحية
٤٦٦	فصل
٤٦٧	فصل
٤٦٧	فصل
٤٦٨	كتاب الأطعمة
٤٦٩	فصل
٤٧٠	كتاب المسابقة والمناضلة
٤٧٠	فصل

٥١٧..... فصل	٤٩٣..... فصل
٥١٨..... فصل	٤٩٤..... فصل
٥٢٠..... فصل الولاء	٤٩٤..... فصل
٥٢١..... كتاب التدبير	٤٩٦..... كتاب الشهادات
٥٢١..... فصل	ويشترط في الشاهد صفتان أخريان. ٤٩٦
٥٢٢..... فصل	٤٩٨..... فصل
٥٢٢..... فصل	٤٩٨..... فصل
٥٢٣..... فصل	فصل وإنما يجب الأداء بشروط ٥٠٠
٥٢٤..... كتاب الكتابة	٥٠١..... فصل
٥٢٥..... فصل	٥٠١..... فصل
٥٢٥..... فصل	٥٠٢..... فصل
٥٢٦..... فصل	٥٠٥..... كتاب البيئة
٥٢٦..... فصل	٥٠٥..... فصل
٥٢٦..... فصل	٥٠٦..... فصل
٥٢٧..... فصل	٥٠٧..... فصل
٥٢٧..... فصل	٥٠٨..... فصل
٥٢٨..... فصل	٥١١..... فصل
٥٢٨..... فصل	٥١٢..... فصل
٥٢٩..... فصل	٥١٢..... فصل
٥٢٩..... فصل	٥١٤..... كتاب القائف
٥٣١..... كتاب عتق الأمهات	٥١٥..... كتاب العتق
	٥١٥..... فصل
	٥١٧..... فصل