

كتاب : احرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
المؤلف : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحرائي

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة مفتي المذاهب رحلة الطلاب نسيح وحده وفريد عصره شيخ الإسلام أبو عبد الله محمد بن الشيخ الإمام العالم أبي المفاخر مفلح بن مفرج المقدسي الحنبلي تغمده الله برحمته وكان قد صنف هذا الكتاب قبل سنة أربعين وسبعمئة وتوفي ليلة يسفر صباحها عن يوم الخميس ثاني رجب الفرد سنة ثلاث وستين وسبعمئة وله تصانيف باهرة في فنون مشهورة وهذا الكتاب اسمه النكت والفوائد السننية على مشكل احرر للشيخ مجد الدين بن تيمية تغمده الله برحمته.

كتاب الطهارة

باب المياه

كتاب الطهارة

باب المياه

الماء المطهر من الأحداث والأنجاس هو المطلق الباقي على أصل خلقته فإن خالطه طاهر يمكن صونه عنه فغيره زالت طهوريته وعنه لا تزول إلا أن يطبخ فيه أو يغلب على أجزائه واختار الحرقى العفو عن يسير الرائحة خاصة فإن غيره مالا يمازجه كالدهن وقطع الكافور فعلى وجهين ولا بأس بما تغير بمقره أو بملح مائي يكون كطحلب وورق الشجر ونحوهما مما يشق صونه عنه فإن وضعاً فيه قصداً زال تطهيره ولا يكره الشمس ولا المسخن بطاهر إلا إذا اشتد حره وفي كراهية المسخن بالنجاسة روايتان.

فإذا استعمل مادون القلتين في رفع حدث فهو طاهر غير مطهر وعنه أنه مطهر وعنه أنه نجس .

فأما المستعمل في طهر مستحب وكماء غمس قائم من نوم الليل يده فيه قبل غسلها ثلاثاً فمطهر وعنه ليس بمطهر ولا يرتفع حدث الرجل بماء خلت بالطهارة منه امرأة وعنه ترتفع وله إزالة النجاسة به في أصح الوجهين. وإذا لاقت نجاسة قلبي ماء فصاعداً ولم تغيره لم ينجس وعنه ينجس بالبول والعدرة الرطبة من الآدمي خاصة إلا ما يشق نزحه لكثرتة وما دون القلتين ينجس بملافة النجاسة وعنه لا ينجس حتى يتغير كالقلتين وهما خمسمائة رطل بالعراقي تقريبا وقيل: عنه تحديداً وعنه أربعمائة وما نجس بالتغير لم يظهر إلا بزواله إما بنفسه أو بإضافة قلتي إليه أو بنزح يبقى بعده

قلتان ولا يظهر مادون القلتين إلا بإضافة قلتي إليه مع زوال تغيره ويتخرج التطهير بإضافة مادون القلتين فيهما.

كتاب الطهارة

قوله في احرر: "ويتخرج التطهير بإضافة ما دون القلتين فيهما" يعني إذا كان الماء النجس قليلاً أو كثيراً فأضيف

المطهر إلى كثير نجس فأكثر الأصحاب على أنه لا يطهر وذكر بعضهم تحريجا وبعضهم وجها وبعضهم في بعض مصنفاته وجها وفي بعضها تحريجا وأيا ما كان فأصله مسألة زوال التغير بنفسه وقطع في المستوعب بهذا القول وعلله بأنه لو زال بطول المكث طهر فأولى أن يطهر بزواله بمخالطته لما دون القلتين فخالف في هذه الصورة أكثر الأصحاب كما أنه قطع في الصورة الثانية بما قطع به أكثر الأصحاب في أنه لا يطهر وإن أضيف القليل المطهر إلى قليل نجس وبلغ المجموع قلتين فأكثر الأصحاب أو كثير منهم لم يحك في هذه الصورة خلافا في أنه لا يطهر وأظن منهم الشيخ محمد الدين صاحب المحرر في شرح الهداية وذكر بعضهم لما حال ١ وقوع النجاسة في الصورة الأولى فقد حكى في عموم خبر القلتين بخلاف هذه الصورة وجها وبعضهم تحريجا أنه يطهر إحقاقا وجعلا لكثير بالانضمام كالكثير من غير انضمام وحرروه قياسا فقالوا لأنه ماء كثير غير متغير بالنجاسة فكان طاهرا كما لو وقعت فيه ابتداء وهو كثير ولم تغيره أو زال تغيره بنفسه واحتجوا بخبر القلتين وعلى هذا قد يخرج طهارة قلة نجسة إلى مثلها وقد يفرق بينهما وأظن بعض الأصحاب صرح به والذي نص عليه الإمام أحمد رحمه الله أنه لا تطهر قلة نجسة إلى مثلها وذكر في الكافي تخريج طهارة قلة نجسة إلى مثلها.

١ - كذا في الأصل . ولعل الصواب "كحال".

قال لما ذكرناه وإنما ذكر الخلاف في القليل المطهر إذا أضيف إلى كثير نجس وهذا فيه نظر واحتج الأصحاب للراجح في المذهب والجواب عن خبر القلتين والاحتجاج به هنا يطول ذكره فليطلب في كلامهم فأما إن لم يبلغ المجموع قلتين فهو نجس وكذا في المحرر فيه إطلاق فإن كان مراده وبلغ المجموع قلتين وردت هذه الصورة على كلامه وإن كان مراده أن التخريج يجري في هذه الصورة أيضا فقال بعضهم يكون التخريج من رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير وفيه نظر لأن التفريع إنما هو على المذهب فأما على رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير فلا إشكال والقليل كالكثير فتطهيره بزوال تغيره على أي وجه كان وإضافة ماء إليه قل أو كثر . ويحتمل أن يكون المراد أن الماء مطهر للماء النجس وإن لم يبلغ هذا القدر المخصوص إذا غمره لأنه عين للماء أثر في تطهيرها فأثر وإن لم يبلغ القدر المخصوص كسائر المحال وهذا للماء طهر المحل وأزال النجاسة من غير انفصال فيكون حكمه حكم ما انفصل غير متغير بعد زوال النجاسة لا فارق بينهما إلا الانفصال ولا أثر له هنا لعدم اعتباره كما نقول في الماء الكثير أو في نجاسة الأرض فإنه لا يعتبر في تطهيرها الانفصال. وقولهم "ماء لا يدفع النجاسة عن نفسه فعن غيره أولى" إن أرادوا:

باب تطهير موارد الأنجاس

باب تطهير موارد الأنجاس

إذا أصابت نجاسة الكلب أو الخنزير غير الأرض وجب غسله سبعا واحدة بتراب وهل يقوم الأشنان ونحوه أو الغسلة الثامنة؟ على وجهين ١ .

فأما بقية النجاسات فعنه تغسل سبعا وفي استيراد التراب وجهان وعنه: تغسل ثلاثا وعنه لا يحسب العدد.

١ - بمامش الأصل: أحدهما: يقوم الأثنان ونحوه مقامه . ولا تقوم الغسلة الثامنة مقامه وهو المذهب .

باب الآنية

باب الآنية

يحرم اتخاذ آنية الذهب والفضة واستعمالها وعنه يجوز اتخاذها وفي صحة الطهارة منها [وجهان أحدهما: تصح وهو المذهب] وكل إناء طاهر من غيرهما فمباح وإن كان ثميناً وما ضيب بذهب أو فضة فحرام إلا يسيرة الفضة لحاجة كشعبة قدح ونحوها فأما يسيرها لغير حاجة فعلى وجهين أحدهما لغير الحاجة حرام وهو المذهب . ولا بأس باستعمال آنية الكفار وثيابهم ما لم يتيقن نجاستها وعنه الكراهة وعنه المنع فيما ولي عوراتهم كالسراويل ونحوها حتى يغسل دون ما علا وعنه المنع في الأواني والثياب ممن لا تباح ذبيحته كالنحوس ونحوهم ولا يؤكل من طعامهم إلا الفاكهة ونحوها . وإذا اشتبه طهور بنجس تيمم ولم يتحرر وهل يلزمه إعدام الطهور بخلط أو إراقة أم لا على روايتين [أحدهما: لا يلزمه وهو المذهب] وقيل: يتحرى إذا كانت أواني الطهور أكثر وإن اشتبه طهور بطاهر توضع بكل واحد منهما ثم صلى .

قوله : "وإن اشتبه طاهر بطهور توضع بكل واحد منهما ثم صلى"

كذا عبر جماعة من الأصحاب وتبعهم وكذا تبعهم في مسألة اشتباه الثياب الطاهرة بالنجسة وهذا الإطلاق يقتضي أن الحكم كذلك مع القدرة على استعمال ماء طهور بيقين أو ثوب طاهر وليس كذلك عنده على ما ذكره في شرح الهداية وكذا لم أجد أحداً من الأصحاب صرح بالقول بمقتضى هذا الإطلاق . ووجه عدم القول به أما في مسألة الثياب فلعدم الجزم بالنية من غير حاجة وأما مسألة الوضوء من الطاهر والطهور عند الاشتباه مع القدرة على استعمال طهور غير مشتبه فإن توضع وضوءين لم يصح لما تقدم وهو إخلاله بالجزم بالنية من غير حاجة وإن كان ١ وضوءاً واحداً غرفة من هذا وغرفة من هذا لكل وضوء إلى كمال الطهارة صح لجزمه بالنية . وتشاغله في خلال الطهارة بما ليس منها بشيء يسير لا يطول الفصل به ولا يؤثر .

١ كذا بالأصل . ولعله "وإن توضع"

باب الاستطابة والحديث

باب الاستطابة والحدث

يحرم استقبال القبلة واستدبارها عند التخلي في الفضاء دون البنيان وعنه المنع فيهما ويقدم رجله اليسرى في دخوله الخلاء ويقول بسم الله أعوذ بالله

قوله : "يحرم استقبال القبلة ثم ذكر بعد هذا أنه لا يفعل كذا ولا كذا" قد يقال فيه إشعار بأن هذه الأمور غير محرمة لأنه لو أراد التحريم ثم صرح ١ به ولو أوضح حكم ذلك بالتحريم أو الكراهة كان أجود. وبيان ذلك أما استصحاب ما فيه ذكر الله تعالى فمكروه صرح به المصنف في شرح الهداية وغيره وعن الإمام أحمد لا يكره ذكرها الشريف وقطع في المستوعب بأن إزالة ذلك أفضل وهذا قول ثالث ولعله أقرب . وأما قوله : "ولا يتكلم" فكذا عبر جماعة وصرح جماعة بالكراهة،

١ - كذا بالأصل. ولعله " لصرح به".

من الخبث والخبائث ولا يصحبه ما فيه اسم الله إلا من عذر ويعتمد على رجله اليسرى ولا يتكلم ولا يمكث فوق الحاجة فإذا فرغ مسح ذكره ونشره ثلاثا فإذا خرج قدم رجله اليمنى ثم قال غفرانك الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني ويبعد في الفضاء ويستتر ويطلب مكانا رخوا ولا يستقبل الشمس ولا القمر ولا يبول في شق ولا سرب،

ولم أجد أحدا منهم ذكر التحريم مع أن دليلهم يقتضيه وعن الإمام أحمد ما يدل عليه قال صالح سألت أبي عن الكلام في الخلاء قال يكره وقال إسحاق بن إبراهيم سألت أحمد عن الكلام في الخلاء قال لا ينبغي له أن يتكلم.

قوله : "ولا يمكث فوق الحاجة" كذا عبر جماعة وعبر جماعة بالكراهة وهذه المسألة هي مسألة كشف العورة خلوة لغير حاجة وفيها ثلاث روايات التحريم والكراهة والجواز لكن هنا يتعين نفي الجواز لأمر اختصاص به هذا الموضع وبه يعرف قوة الكراهة أو التحريم.

قوله : "ولا يستقبل الشمس ولا القمر" كذا عبر جماعة وعبر جماعة بالكراهة ولم يذكر بعضهم هذه المسألة مع شهرتها فلعله لم يرها والكراهة تفتقر إلى دليل والأصل عدمه وظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم: " ولكن شرقوا أو غربوا " يدل على عدمها وقطع أبو الفرج الشيرازي المقدسي في كتابه الإيضاح بالتحريم. قوله : "ولا يبول في شق ولا سرب" كذا عبر جماعة وصرح جماعة بالكراهة ولا فرق بين أن يكون فم بالوعة أو غيرها صرح به الأزجي في النهاية وفي الرعاية.

باب السواك وأعواده

باب السواك وأعواده

السواك سنة في جميع الأوقات وهي مؤكدة للمتوضئ في المضمضة والقائم من النوم أو إلى الصلاة ولمن تغير فمه بمأكول أو غيره .

ويستاك عرضا بعود أراك أو زيتون أو عرجون لا يجرح الفم ولا يتفتت

باب صفة الوضوء

باب صفة الوضوء

وفروضه: ثمانية

أحدها : النية بأن يقصد رفع الحدث أو استباحة أمر تجب له الطهارة ويجب تقديمها على سائر الفروض .

الفرض الثاني : التسمية وعنه أنها سنة وعنه تجب مع الذكر وتسقط بالسهو ويسن عقبيها غسل يديه ثلاثا ويتأكد استحباب غسلهما من نوم الليل وعنه يجب .

الثالث : غسل الوجه من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولاً وما بين الأذنين عرضاً والفم والأنف منه وتجب المضمضة والاستنشاق [وعنه أنها سنة وعنه يجب الاستنشاق وحده] .

والسنة: تقديمها على ظاهر الوجه والمبالغة فيهما إلا للصائم ويجب غسل المسترسل من اللحية ويسن غسل باطن الشعور إلا أن تصف البشرة فيجب ولا يسن غسل داخل العينين وقيل: يسن إذا أمن الضرر .

الرابع : غسل يديه مع مرفقيه فإن قطعت يده من مفصل المرفق وجب غسل رأس المرفق الباقي وقيل: يسقط .

باب المسح على الخفين وغيرهما

باب المسح على الخفين وغيرهما

ومن لبس خفين أو عمامة على طهر كامل فله المسح يوماً وليلة في الحضر وثلاثة أيام ولياليهن في سفر القصر فإن أدخل إحدى رجله في الخف قبل غسل الأخرى أو لبس العمامة قبل غسل رجله لم يجز المسح حتى يخلع ما لبسه قبل تمام طهره فيلبسه بعده وعنه أنه يجوز .

وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس وعنه من المسح بعد الحدث ومن أحدث مقيماً فلم يمسه حتى سافر أتم مسح مسافر وإن مسح مسافراً ثم أقام أتم مسح مقيم إلا أن يكون قد جاوزه فيخلع وإن مسح مقيماً ثم سافر فعلى روايتين ويمسح على ما يستر محل الفرض ويثبت بنفسه من جورب وجرموق ونحوه فإن كان واسعاً يسقط من قدمه أو يبدو منه شيء لخرق أو غيره لم يجز المسح عليه وإن لبس تحته صحيحاً فإن ثبت الجور بان بنعلين .

فله المسح ما لم يخلع النعلين ولا يمسه على اللغائف ولا على خفين ملبوسين على خفين ممسوحين ويجوز مسح أكثر الخف والسنة أن يمر يده من أصابعه إلى ساقه ولا يسن مسح أسفله ولا يجرى الاقتصار عليه ويجزئ مسح أكثر العمامة وقيل: يجب استيعابها ويشترط أن تكون محنكة تستر كل الرأس إلا ما العادة كشفه فإن كانت بدؤابة ولا حنك لها فعلى وجهين وإذا ظهر قدمه أو رأسه أو مضت المدة استأنف الوضوء وعنه يجزئه مسح

رأسه وغسل رجليه.

والمرأة كالرجل في مسح الخفين وفي مسحها على الخمار روايتان ومن شد جبيرة طاهرا ولم يتعد قدر الحاجة مسحها في الطهارتين إلى أن يجلها فإن كان محدثا فهل له المسح على روايتين.

باب نواقض الوضوء

باب نواقض الوضوء

وهي ثمانية

أحدها : الخارج من السبيلين وإن قل .

الثاني : خروج النجاسة الفاحشة في نفوس متوسطي الناس من بقية البدن وفي يسيرها روايتان إلا يسير البول والغائط فإنه كالكثر.

الثالث : زوال العقل إلا بنوم يسير من قائم أو قاعد أو راعع أو ساجد وعنه ينقض اليسير إلا من الجالس والقائم وعنه ينقض إلا من الجالس.

الرابع : لمس الرجل المرأة أو المرأة الرجل لشهوة فينقض وضوء اللامس

قوله : "الرابع: لمس الرجل للمرأة للمرأة للرجل بشهوة فينقض وضوء اللامس وفي الملموس روايتان" أطلق الخلاف ومراده مع الشهوة من

وفي الملموس روايتان وعنه ينقض اللمس وإن لم يكن لشهوة وعنه لا ينقض بحال ومس الشعر والظفر والسن والأمرد لا ينقض.

الخامس : مس فرج الآدمي قبلا كان أو دبرا من رجل أو امرأة بطن الكف أو ظهره ولا ينقض مسه بذراعه وعنه ينقض وفي مس الذكر المقطوع المنفصل وجهان وعنه لا ينقض مس الفرج بحال ومس فرجي الخنثى المشكل ينقض ومس أحدهما لا ينقض إلا أن يمس الرجل ذكره لشهوة أو المرأة قبله لشهوة.

الملموس لأنه فرع على ما قدمه وهو ظاهر المذهب فإن قيل باعتبار الشهوة من اللامس فهل يلحق الملموس به مع الشهوة فيه روايتان وإن قيل لا تعتبر الشهوة من اللامس لم تعتبر في الملموس وفي إلحاقه به الروايتان ولهذا قال القاضي أبو الحسين الملموس هل ينتقض وضوءه في الموضع الذي ينتقض فيه وضوء اللامس على روايتين وعن الشافعي كالروايتين انتهى كلامه.

أما اعتبار الشهوة من اللامس وعدم اعتبارها من الملموس فلا وجه له لأن غاية حكم الملموس أن يساوي حكم اللامس لأنه فرعه وغاية الفرع مساواته لأصله ولهذا صحح جماعة عدم نقض وضوءه الملموس مطلقا وإن قلنا ينقض وضوء اللامس منهم المصنف في شرح الهداية والأزجي في النهاية وذكر ابن هبيرة أنه أظهر الروايتين ولم أجد أحدا صحح خلاف هذا غير ابن عقيل ومذهب مالك اعتبار الشهوة من الملموس كاللامس فإن وجدت

لزمه الوضوء وإلا فلا .

قال المصنف: ويجب أن تحمل رواية النقص عندنا على ذلك .

قال الشيخ تقي الدين في شرح العمدة: إذا قلنا بالنقض اعتبرنا الشهوة في المشهور ١ كما نعتبرها في اللامس حتى ينتقض وضوءه إذا وجدت الشهوة فيه دون اللامس ولا ينتقض إذا لم توجد فيه وإن وجدت في اللامس انتهى كلامه.

١ - كذا بالأصل. ولعله "الملموس".

السادس: أكل لحم الجزور وفي شرب ألبانها روايتان وفي كبدها وسنامها وجهان [المعتمد لا ينقض] وعنه لا ينقض لحمها أيضا.

السابع: غسل الميت نص عليه وقال أبو الحسن التميمي لا ينقض.

الثامن: الردة فظاهر قول أبي الخطاب أنها لا تنقض.

ومن كان متطهرا فشك في الحدث أو بالعكس: بنى على اليقين فإن تيقنهما وشك في السابق منهما كان على عكس حالة قبلهما إلا أن يتيقن فعليهما فيكون على مثل حاله قبلهما.

وقول ابن تميم "ولم يعتبر أصحابنا الشهوة في الملموس" هذا يجب أن يكون اكتفاء منهم ببيان حكم اللامس وأن الشهوة معتبرة منه وأن من الواضح أن حكم الملموس مفرع عليه لا أنها تعتبر منه وإن اعتبرت من اللامس ولم أجد أحدا صرح بهذا ويؤخذ من كلامه أن الممسوس فرجه لا ينتقض وضوءه رواية واحدة وصرح به غير واحد وهو مذهب مالك والشافعي مع أن مذهبهما نقض وضوء الملموس كاللامس على أصلهما لأن الملامسة تقتضي المشاركة إلا ما خرج بدليل وهنا ورد بلفظ المس والممسوس لم يمس.

ومن أصحابنا من ذكر في الممسوس فرجه وجهين ومنهم من ذكر روايتين وذكر القاضي في شرحه أن مس المرأة لفرج الرجل أو الرجل لفرج المرأة هل هو من قبيل مس النساء أو من قبيل مس الفرج على وجهين والأظهر أنه ينتقض وضوء الماس منهما لفرج الآخر وإن لم يكن بشهوة والممسوس فرجه لا ينتقض وضوءه في ظاهر المذهب إلا أن يكون عليه شهوة ففيه الروايتان.

قوله: "فإن تيقنهما وشك في السابق منهما كان على عكس حاله قبلهما إلا أن يتيقن أسبق فعليهما فيكون على مثل حاله قبلهما هكذا ذكر الأصحاب

ويجزم على المحدث مس المصحف وفي حمله بعلاقته أو في غلافه وتصفحه بكمه أو عود ونحوه وحمل الدراهم المكتوب عليهما القرآن روايتان [المعتمد الجواز].

قبله هاتين المسألتين وتبعهم وتكلم عليهما في شرح الهداية كلاما حسنا وهذا كلامه أو معناه:

أما المسألة الأولى فصورتها: أن يتيقن أنه على طهارة في وقت وزنه أنه محدث في وقت آخر ولا يتيقن ابتدائها فإنه يكون على خلاف حاله قبلهما لأن الحالة السابقة زالت يقينا لمخالفتها من الحالين المشكوك فيهما وأما

الموافقة لها فيحتمل أن تكون هي بعينها وقد استمرت إلى أن زالت بالمخالفة ويحتمل أنه بعد المخالفة بسبب متجدد فحينئذ لا نزيل يقين الحالة المخالفة بأمر مشكوك فيه.

مثاله إذا قال: أتُحَقِّقُ أي بعد الزوال مرةً محدثاً ومرةً متطهراً ولا أعلم السابق منهما إلى حالة قبل الزوال فإن كان متطهراً فهو الآن محدث لأن تلك الطهارة المتيقنة قبل الزوال زالت بيقين الحدث بعد الزوال وأما الطهارة المتيقنة بعد الزوال فجائز أن تكون هي السابقة وقد استمرت إلى ما بعد الزوال وجائز أن تكون طهارة مستأنفة فلا نزيل يقين الحدث بالشك.

وإن قال: كنت قبل الزوال محدثاً فهو الآن متطهر لما سبق من الاستدلال. وهذا كما لو علمنا لزيد على عمرو ألف درهم فأقام عمرو بينه بالأداء أو الإبراء فأقام زيد بينة أن عمراً أقر له بألف درهم مطلقاً لم تثبت له هذه البينة شيئاً لاحتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه وقامت البينة ببراءته فلا تشتغل ذمته بالاحتمال وقال الأزجي من أصحابنا المتأخرين في كتاب النهاية له لو قيل إنه يجب عليه الطهارة لكان له وجه لأن يقين الطهارة قد عارضه يقين الحدث وإذا تعارضا سقطا ووجب عليه الوضوء احتياطاً.

للصلاة فإنه يكون مؤدياً فرضه بيقين والأول أصح فلو لم يعرف ما كان قبلهما لزمه الوضوء لأنه لا بد له من طهارة متيقنة أو مظنونة أو مستصحبة وليس هنا شيء فوجب الوضوء. وأما المسألة الثانية فصورهما أنه ابتداءً نقض الطهارة وفعلاً عن حدث في وقت بعينه وشك في السابق منهما رجع إلى حاله قبلهما.

مثاله إذا قال فعلت ذلك بيقين بعد الزوال ولا أعلم السابق قلنا ما كنت قبله فإن قال متطهراً فهو الآن متطهر لأنه يتيقن أنه نقض تلك الطهارة ثم توضع إذ لا يمكن أن يتوضأ عن حدث مع بقاء تلك الطهارة ونقض هذه الطهارة الثانية مشكوك فيه فلا يزول عن اليقين بالشك وجعلنا الحدث بين الطهارتين تحقيقاً لقوله إذ لو كان بعد الثانية لكانت تجديداً لا يزيله الحدث.

فإن قيل: بل يمكن ذلك بأن يكون قد أحدث بينهما حدثاً آخر وأنسيه قيل الأصل عدم ذلك. وإن قال كنت قبل الزوال محدثاً فهو الآن محدث لأن قوله إنما يتحقق بجعل الطهارة بين الحدثين إذ لو كانت بعد الثاني لم يكن قد نقض طهارة واحتمال طهارة أخرى بين الحدثين لا يبني عليه لأن الأصل عدم ذلك. وقال الشيخ وجيه الدين من أصحابنا في شرح الهداية له: هذا إذا كان الوقت لا يتسع لهما ولو اتسع الوقت لهما لكانت المسألة بعينها ويصير.

باب موجبات الغسل

باب موجبات الغسل

وهي ستة: خروج المنى دفقا بلذة وتغييب الحشفة في أي فرج كان وإسلام الكافر والموت والحيض والنفاس.
وقال أبو بكر: لاغسل على من أسلم وفي الولادة العرية عن دم وجهان.

باب الأغسال المستحبة

باب الأغسال المستحبة

وهي ثلاثة عشر: غسل الجمعة والعيد والكسوف والاستسقاء والإحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة ورمي الجمار والطواف والغسل من غسل الميت والإفاقة من إغماء أو جنون لم يتيقن معه حكم وغسل المستحاضة لكل صلاة.

باب صفة الغسل

باب صفة الغسل

وكماله بعشر خصال: أن ينوي ويسمي ويغسل يديه ثلاثا ويزيل ما به من نجاسة ثم يتوضأ ويروي شعر رأسه ثلاثا ثم يغسل سائر بدنه ثلاثا ويدلك بدنه بيديه ويبدأ بشقه الأيمن وينتقل عن مكانه فيغسل قدميه .
والفرض من ذلك النية وتعميم بدنه بالماء حتى باطن الأنف والشعور وفي الفم والتسمية روايتان [المعتمد أن التسمية واجبة].
ومن نوى بغسله الحدثين ارتفعاه به ولم يلزمه ترتيب ولا موالاة نص عليه وقيل: لا يرتفع الأصغر إلا بهما وعنه لا يرتفع حتى يأتي بالوضوء.

باب التيمم

باب التيمم

التيمم مشروع لمن عدم الماء أو خاف ضررا باستعماله.
وصفته : أن ينوي استباحة المكتوبة من حدثه ثم يسمي ويضرب التراب بيديه مفرجة أصابعه ضربة واحدة فيمسح وجهه وباطن أصابعه وظاهر كفيه براحتيه ويدلك كل راحة بالأخرى ويخلل أصابعه هكذا السنة عند أحمد وقال القاضي الأفضل ضربة للوجه وأخرى لليدين إلى المرفقين .

باب الحيض

باب الحيض

وأقل الحيض يوم وليلة وعنه يوم وأكثره خمسة عشر يوماً وعنه سبعة عشر يوماً وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً وعنه خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره والمبتدأة بالدم لا تجلس فوق يوم وليلة حتى يتكرر ثلاثاً وعنه مرتين ويلزمها غسلان غسل عقيب اليوم والليله وغسل إذا انقطع الدم في مدة الحيض فإذا تكرر على قدر واحد قضت ما صامت فيه من فرض فإذا زادت عادة المعتادة أو تغيرت بتقدم أو تأخر لم تلتفت إلى ذلك حتى يتكرر ومن انقطع دمها قبل تمام عادتها طهرت فإن عاد في العادة جلسته وعنه لا تجلسه حتى يتكرر ومن رأت يوماً دماً ويوماً طهراً ولم يجاوز مجموعهما أكثر الحيض اغتسلت أيام النقاء وصلت فإن جاوز أكثره فهي مستحاضة يأتي حكمها والصفرة والكدره في مدة العادة حيض. ويمنع الحيض وجوب الصلاة وفعل الصوم ما لم ينقطع ويمنع الحيض

قوله: "ويمنع الحيض وجوب الصلاة - الخ"

وجوب الصلاة وفعل ما تمنعه الجنابة ما لم تغتسل منه ويجوز التمتع بالحائض،

ظاهرة: أنه لا يمنع غير ذلك وليس كذلك فإنه يمنع صحة الطهارة صرح به غير واحد وهو ظاهر. قوله: "ويجوز التمتع بالحائض إلا بالوطء في الفرج" وعن الإمام أحمد لا يجوز ذكرها صاحب الوسيلة وقال الخلال والشيخ يعني القاضي بحملها على الاستحباب انتهى كلامه. قال جعفر بن محمد قلت للإمام أحمد ما للرجل من امرأته وهي حائض قال قالت عائشة رضي الله عنها "كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر إحدانا أن تنزر" واختار هذا ورخص فيما دون الفرج وينبغي أن يكون هذا رواية بالكراهة لأن مخالفة الأمر توجب ارتكاب المكروه. وقال حنبل: سمعت أبا عبد الله يقول في الحائض تقبل وتلمس وإذا جامعها كان بينهما إزار إلى السرة وإلى الركبة ويباشرها.

وهذه الرواية محتملة لأنه لا بد فيها من إضمار.

وقال الخلال: كأن في مسألة جعفر وحنبل أن أبا عبد الله أحب لهما الإزار في وقت الجماع وهو على ما روت عائشة وأم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم بين عنه الباقر أنه لا بأس به واحتج في ذلك والعمل في مذهبه أنه لا بأس أن يجامع بغير إزار إذا اتقى مخرج الدم انتهى كلامه. ولا إشكال أن المذهب عدم الكراهة وقد صرح في رواية أبي طالب أنه لا بأس أن يأتيها دون الفرج وصرح قاطعاً صاحب النهاية وغيرها.

قال الشيخ تقي الدين: ومع هذا فالمستحب تركه وظاهر كلام إمامنا وأصحابنا: أنه لا فرق بين أن يأمن على نفسه مواقعه المخطور أو يخاف وقطع الأزجي في نهايته بأنه إذا لم يأمن على نفسه من ذلك حرم عليه لتلا يكون طريقاً إلى مواقعه المخطور.

إلا بالوطء في الفرج وإذا وطئ لزمه نصف دينار كفارة وعنه لا يلزمه والوطء بعد الانقطاع وقبل الغسل حرام ولا كفارة فيه.

ولا حيض مع الحمل ولا قبل تسع سنين ولا بعد الستين وفيما بعد الخمسين روايتان وجعله الخرقى مشكوكا فيه فتصوم وتصلى ثم تقضي صومها.

وقد يقال يحمل كلام غيره على هذا.

قوله : "وإذا وطئ لزمه نصف دينار كفارة وعنه لا يلزمه"

وقال وتجب الكفارة بوطء النفساء ولم يذكر خلافا وظاهره أن الكفارة تجب بوطء النفساء رواية واحدة بخلاف وطء الحائض وقد يؤخذ من كلام بعض الأصحاب إيماء إلى هذا لأن داعي الجماع في النفاس يقوي لطول مدته غالبا فناسب تأكيد الزاجر بخلاف الحيض والذي نص عليه الإمام والأصحاب رحمهم الله أن وطء النفساء كوطء الحائض في وجوب الكفارة لأن الكفارة إنما وجبت بوطء النفساء قياسا على وطء الحائض وغاية الفرع مساواته لأصله وإذا لم تجب الكفارة في الأصل انتفى وجوبها في الفرع لأنه حينئذ لا دليل لوجوبها ولعل صاحب الحرر فرع على ظاهر المذهب في الحائض.

قوله : "ولا حيض مع الحمل" نص على هذا في رواية الجماعة الأثرم وإبراهيم الحربي وأبي داود وحمدان بن علي وغيرهم فقال الحامل إذا رأت دما تتوضأ وتصلى وتصوم وقال أيضا كيف يكون حبل مع الحيض وكيف تنقضي العدة إذا كان حبلا يعني مع الحيض.

واختار الشيخ تقي الدين أنها تحيض ورواه البيهقي عن إمامنا أحمد رضي الله عنه.

باب حكم المستحاضة

باب حكم المستحاضة

وهي من جاوزت دمها أكثر الحيض فترجع إلى عادتها فإن لم تكن

عادة فإن عدم تمييزها فتجلس زمن الدم الأسود ما لم ينقص عن أقل الحيض ولم يجاوز أكثره وعنه: لا تعمل بالعادة إلا عند التمييز فإن عدم التمييز وهي مبتدأة أو ناسية لقدر عادتها دون وقتها أولهما حيضت غالب الحيض ستا أو سبعا وعنه أقله وعنه في المبتدأة أكثره وعنه عادة نسائها.

قال القاضي ويتخرج مثلهما في الناسية فإن نسيت وقتها دون عددها جلسته من أول كل شهر وقال أبو بكر تجلسه بالتحري.

وتغسل المستحاضة فرجها وتلجم وتتوضأ لوقت كل صلاة وتصلى به ماشاءت وعنه لا تجمع بوضوء فرضين وكذلك حكم كل من به حدث دائم لا ينقطع قدر ما يتوضأ ويصلي ويحرم وطء المستحاضة إذا لم يخف العنت وعنه لا يحرم.

باب النفاس

باب النفاس

أكثر النفاس: أربعون يوماً ولاحد لأقله فإن جاوز الدم الأربعين فهو استحاضة إلا أن يصادف عادة الحيض فإن انقطع في الأربعين ثم عاد فالعائد نفاس وعنه مشكوك فيه فتصوم وتصلي وتقضي الصوم. وتجب الكفارة بوطن النفاس وهي كالحائض فيما يحرم ويسقط ويكره الوطن في الأربعين بعد الطهر والتطهير وعنه لا يكره.

وإذا ولدت توأمين فأول النفاس وآخره من الأول وعنه هما من الثاني وعنه أوله من الأول وآخره من الثاني. ودم الحامل قبل أن تلد بيومين أو ثلاثة نفاس ولا يعد من المدة. ومن ألفت ما لم يتبين فيه خلق الإنسان لانفاس لها.

كتاب الصلاة

باب المواقيت

كتاب الصلاة

باب المواقيت

أول وقت الظهر زوال الشمس وآخره تساوي الشيء وظله سوى فيء الزوال ثم يعقبه وقت العصر وهي الوسطى ويمتد وقتها المختار حتى يصير ظل الشيء مثليه وعنه حتى تصفر الشمس ويبقى إلى غروب الشمس وقت ضرورة لايجل تأخيرها إليه إلا لعذر ثم يعقبه الغروب ووقت المغرب يمتد إلى مغيب الشفق الأحمر ثم يعقبه وقت العشاء ويمتد وقتها المختار إلى ثلث الليل وعنه إلى نصفه ثم يبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني وهو البياض البادي من المشرق ولاظلمة بعده ثم يعقبه وقت الصبح ثم يبقى حتى تطلع الشمس. والصلاة في أول الوقت أفضل إلا عشاء الآخرة والظهر مع القبط والغيم لمن يقصد الجماعة والمغرب ليلة جمع للمحرم ومع الغيم كالظهر نص عليه وهل الأفضل تأخير الفجر إذا أسفر الجيزان على روايتين. ومن أحر الصلاة عمدا فخرج الوقت وهو فيها أثم وأجزأته ومن أخبره

كتاب الصلاة

قوله: "ومن أحر الصلاة عمدا فخرج الوقت وهو فيها أثم: وأجزأته"

وقوله: "وردا أسلم المرتد لزمه قضاء ما تركه قبل الردة من صلاته"

ظاهره أن طرآن الحيض والجنون وما في معناهما من الردة: غير مسقط لأن الوجوب استقر بما التزمه بالإسلام فهو كحقوق الآدميين وقطع المصنف في شرح الهداية والشيخ وجيه الدين والأزجي في نهايته وصاحب الرعاية فيها

ثقة بدخول الوقت عن علم قلده وإن أخبره عن اجتهاد لم يقلده واجتهد فإذا غلب على ظنه دخوله صلى ولم يعد بحال إلا إن تبين صلاته قبل الوقت.

وإذا دخل وقت صلاته على عاقل فجن أو امرأة فحاضت وجب قضاؤها وفي قضاء التي تلبها إن كانت تجمع

إليها روايتان.

وإذا بلغ صبي أو أفاق مجنون أو أسلم كافر أو طهرت حائض قبل خروج وقت صلاة ولو بقدر تكبيرة وجب قضاؤها وقضاء التي قبلها إن كانت تجمع معها ومن صلى صلاة ثم ارتد ثم أسلم ووقتها باق لم يجب إعادة الحج ويتخرج أن يجب كمن حج ثم ارتد ثم أسلم فإن في إعادة الحج روايتين.

بأن المرتدة إذا حاضت ثم طهرت وأسلمت لا تقضي الصلاة وقطع المصنف والشيخ وجيه الدين وغيرهما بأن المرتد لا تسقط عنه عبادة زمن جنونه في رده وقدمه الأزجي لأن سقوطها بالحيض عزيمة وبالجنون رخصة وتخفيف وليس من أهله قال الشيخ وجيه الدين وليس هو من أهله قال الشيخ وجيه الدين لو صلى المجنون لا تكون صلاته معصية بل طاعة ولو صلت كانت معصية قال الأزجي ويحتمل أن لا يجب القضاء لأنه في هذه الحال غير مخاطب بشيء من العبادات لفقد آلة الخطاب وهو العقل لأن المعصية لا تتمكن من سبب الرخصة حتى تمتع التخفيف.

قوله: "ومن صلى صلاة ثم ارتد ثم أسلم ووقتها باق لم تجب إعادة الحج ويتخرج أن تجب كمن حج ثم ارتد فإن في إعادة الحج روايتين"

والروايتان في مسألة الحج مشهورتان ذكرهما جماعة منهم أبو إسحاق بن شاقلا والقاضي وعن مالك أيضا روايتان ورواية عدم وجوب إعادته نصرها أبو الخطاب وغيره وهي ظاهر ما قطع به الشيخ وغيره وقدمه غير واحد وهي قول

وإذا أسلم المرتد لزمه قضاء ما تركه قبل الردة من صلاة وزكاة وصوم ويتخرج أن لا يلزمه وفي قضاء ما فات في الردة روايتان وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه أصليا كان أو مرتدا ولا صلاة على الصبي وتصح منه إذا بلغ سبع سنين فإذا بلغ العشر أدب عليها فإن بلغ في الوقت وقد صلاها

الشافعي ورواية الوجوب ذكرها القاضي أبو الحسين وغيره أنها أصحهما وهي قول أبي حنيفة.

وأما مسألة الصلاة فلا أجد أحدا ذكر فيها نصا عن الإمام أحمد ومن الأصحاب من جعلها كمسألة الحج كأبي الخطاب وغيره ومنهم من يأبي ذلك.

قال القاضي أبو يعلى قياس المذهب أن لا يعيد الصلاة ويعيد الحج قال أبو الخطاب ولا أعرف لذلك وجهها قال واعتمد على أن الصلاة يفعل أمثالها في الإسلام الثاني والحج لا يفعل أمثاله وتسمى حجة الإسلام ولا بد في هذا الإسلام الثاني من حجة قال وهذا ظاهر الفساد لأنه إن كانت الحجة في الإسلام الأول بطلت بالردة فالصلاة في أول وقت الصلاة تبطل بالردة وإذا أسلم فإن لزمه حجة الإسلام فيجب أن يلزمه ههنا صلاة الوقت فإن وقت الحج جميع العمر كما أن وقت الصلاة مشروع لها وتسمية حجة الإسلام مثل تسمية صلاة الظهر والعصر.

قوله: "فإن بلغ الوقت وقد صلاها أو ابتدأها أعادها"

كذا ذكر الأصحاب لأنه دخل فيها قبل وجوبها ووجود سبب وجوبها أشبه البالغ إذا دخل فيها دخول الوقت

لأنها من فروع الدين مقصودة في نفسها أشبه الحج وفيه احتراز من الإيمان والوضوء وهذا قول أبي حنيفة ومالك.

وقال الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية وأما الإسلام فيجب تجديده ولم

أو ابتدأها أعادها وعنه أنها تجب على ابن عشر.

يزد على ذلك واختار الشيخ تقي الدين عدم وجوب إعادتها وذكر أن بعضهم حكاه وجهنا لنا وهو مذهب الشافعي وقاس أبو الخطاب على الحج.

فقليل له الحج لو بلغ في أثناءه أجزأه فيجب إذا بلغ في أثناء الصلاة أن تجزئه فأجاب بأن كل وقت من عرفة وقوفه يجزئ في الحج وليس كل ركعة من الصلاة تجزئ عن بقية الصلاة فنظيره أن ينصرف من عرفة قبل البلوغ ثم يبلغ فإنه لا يجزئه حتى يعود فيقف بعرفة قال والصحيح أن الحج مثل الصلاة فعلى الرواية التي تقول لا تجزئ الصلاة نقول لا يجزئ الحج إذا بلغ بعد إحرامه قال الشيخ تقي الدين هذا قول منه بروايتين في الصلاة قبل وجوبها قال الشيخ تقي الدين فيصير لنا في الصلاة والحج جميعا ثلاثة أقوال وفي الصوم روايتان أعني إذا بلغ في نفس الفعل فأما إذا بلغ بعد الفعل وبقاء الوقت فلا خلاف في وجوب الحج ويمتنع مثل ذلك في الصوم انتهى كلامه.

وظاهر كلامه في المحرر أن هذا التفريع على قولنا لا تجب عليه كما هو المذهب وأن على رواية وجوبها عليه كما هو قول أبي الحسن التميمي وأبي بكر لا إعادة ويجب عليه إتمامها ولا يجب عليه إتمامها على الأول صرح بذلك القاضي وغيره وعليه يحمل إطلاق كلام غير واحد من الأصحاب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فإنه قال في رواية يعقوب بن بختان في غلام احتلم في بعض الليل يصلي المغرب والعشاء فقليل له وإن كان قد صلاهما قال نعم أليس صلاهما وهو مرفوع عنه القلم قال القاضي فقد أوجب الإعادة بعد الفراغ منها وجعل العلة فيها أنه فعلها قبل جريان القلم انتهى كلامه.

وصرح بعضهم على رواية الوجوب: أنه يقضي ما فاتته بعد عشر وهذا واضح وينبغي أن يقال: لو بلغ عشر سنين في أثناء صلاة أو بعدها في وقتها،

ومن زال عقله بغير جنون قضى كل صلاة فاتته ومن آخر صلاة تكاسلا لاجحودا أمر بها فإن أصر حتى ضاق وقت الأخرى وجب قتله وعنه

لزمه إعادتها على هذه الرواية كما بلغ خمس عشرة لتوجه الخطاب إليه ويؤخذ هذا من تعليل الإمام والأصحاب وهو واضح إن شاء الله تعالى.

فصل

المذهب: أن الصلاة لا تجب على صبي وعنه تجب على من بلغ عشرا وعنه تجب على ابن أربع عشرة سنة قال الشيخ وجيه الدين ونقل عن الإمام أحمد في ابن أربع عشرة سنة إذا ترك الصلاة قتل وقال الشيخ موفق الدين في الروضة في المميز وقد روى عنه أنه مكلف فهذه أربع روايات.

ذكر في المحرر أن في قضاء المرتد ما فاتته حال الردة من عبادة روايتين وكذا الخلاف مشهور في كتب الأصحاب في وجوب القضاء على المرتد ما تركه في حال رده وظاهر هذا أن الخلاف مطرد في كل صورة وهو أولى .
وليس الأمر كذلك عند صاحب المحرر رحمه الله تعالى فإنه قال في شرح الهداية له في تارك الصلاة تمأونا إذا دعي إلى فعلها فامتنع وحكمنا بكفره وقتله قال وإذا عاد لم تسقط عنه صلاة مدة امتناعه على الروايتين معا وإن قلنا تسقط عن المرتد لا نكفره بتركها فلو سقطت به لزال التكفير ولأن أمره بما في مدة الاستتابة يدل على صحتها منه وأنه مكلف بما فأشبهت نفس الإسلام في حق المرتد انتهى كلامه وهذا فيه إشكال .

قوله : "ومن زال عقله بغير جنون قضى كل صلاة فاتته"
لو سكرت ثم حاضت لم يلزمها قضاء أيام الحيض وجها واحدا ذكره الأزجي وغيره لما تقدم في المسألة قبلها قال الأزجي وإن شرب محرما فسكر

لا يجب إلا بترك ثلاث وبضيق وقت الرابعة ويستتاب بعد وجوب قتله ثلاثة أيام ويقتل حدا وعنه كفرا .

به ثم جن متصلا بالسكر فهل يلزمه قضاء ما فاتته في حال الجنون فيه احتمالان أحدهما يلزمه القضاء أيضا لاتصاله بالسكر لأنه هو الذي تعاطى سببا أثر في وجود الجنون والثاني لا يلزمه لأن طرآن الجنون منه ليس من ولا هو منسوب إليه كما فعله لو وجد ذلك ابتداء وزوال العقل بالجنون مسقط للقضاء في حق المسلم فأما المرتد فتقدم في المسألة قبلها .

قوله : "لأن تكفيره بتركها فلو سقطت به لزال التكفير"
لقائل يقول: ليس الخلاف فيما نكفره بتركها لأن ما نكفره بتركها وهي صلاة واحدة أو وحتى يتضيق وقت الأخرى أو غير ذلك على الخلاف المعروف فيه ووجب عليه في حال إسلامه قبل الحكم بوجوب قتله وكفره فإذا وجوب قضائها ليس وجوب قضاء عبادة تركها في حال رده بل وجوب قضاء عبادة تركها في حال إسلامه وما تركه بعد الحكم بوجوب قتله وكفره من الصلوات ليس نكفره بتركها لأن الغرض أنه قد حكم بكفره وقتله قبل ذلك .

فإن قيل مراده إنما نكفره بتركها يجب قضاؤه ولا يأتي فيه الخلاف في ان تركه المرتد ان ماني حال إسلامه من عبادة هل يجب قضاؤها إذا عاد إلى الإسلام أم لا قيل ليس هذا مراده بل تنمة كلامه ولأن أمره بما في مدة الاستتابة يدل على صحتها منه مدة الاستتابة ثلاثة أيام بعد الحكم بوجوب قتله وكفره وأنه قاسها على الإسلام في حق المرتد مأمور بالإسلام ولأنه قال لم تسقط عنه صلاة مدة امتناعه وما نكفره به صلاة أو صلاتان على ظاهر المذهب ومدة الامتناع حقيقتها إلى زمن التوبة والمراجعة .
قوله : "ولأن أمره بما في مدة الاستتابة يدل على صحتها منه"

ولا يصح أن يصلى حاضرة وعليه فاتنة إلا أن ينمها ناسيا للفاتنة فإن ذكر

لقائل أن يقول: من يقول إن المرتد لا يجب عليه قضاء ما تركه في حال الردة يقول إنما هو مأمور ومكلف بالإسلام وإيقاع الصلاة من حيث الجملة أعني من حيث هي صلاة لا هذه الصلاة المعينة أو إيقاع الصلاة

الحكوم بكفره بتركها ولأنه لا يمتنع وجوب العبادة على المرتد في حال رده فإذا تاب بإسلام صحيح سقطت عنه ترغيبا في الإسلام ولأن الأدلة في أن المرتد لا يقضي ما تركه في حال الردة تعم مسألتنا لا سيما قياسه على الكافر الأصلي

والأولى حمل كلامه إن أمكن على مسألة ما تركه حال إسلامه وأن الخلاف فيها لا يأتي هنا لكنه يورد هذا القيد على إطلاق كلامه في المحرر فإنه ذكر الخلاف فيما تركه زمن إسلامه من غير تفصيل.

وقول ابن عبد القوي رحمه الله بعد أن ذكر كلام صاحب المحرر في شرح الهداية المذكور هذا يدل على أنه لا يكفر وإن قتل فحد لا نعقاد الإجماع أن الكافر غير مكلف بفعل الصلاة وإن قلنا يكلفون بالفروع وإنما فائدته زيادة العذاب في الآخرة وإلا فلا فيه نظر لأن الإجماع إنما هو في الكافر الأصلي.

فصل

قال ابن عقيل في الفنون فيمن ترك الصلاة تماونا: وقيل: بكفره إذا كان كافرا فيماذا يكون مسلما بالشهادتين أم بفعل الصلاة قال اعترض به بعضهم وحكاه غيره وهو: الكيا الهراسي في مفرداته عن الشافعي إن قيل بالشهادتين فما زال ناطقا بهما لم يرجع عنهما وإن كان بالصلاة فصلاته مع كفره لا تصح فكيف يعود بها إلى الإسلام؟.

فيها أتمها نغلا وصلى الفائتة ثم الحاضرة وإن ضاق الوقت سقط الترتيب وعنه لا يسقط.

قال ابن عقيل الجواب ليس لنا كلمة تحكي ما في نفسه من الأيمان إلا الشهادتان وليس بقوله لها حين ترك الصلاة ولا يعمل بها إذا تاب وندم وهذا الذي نسلكه مع الزنديق في قبول توبته فإنه يتظاهر بالإسلام حتى يكون مؤديا ثم إذا تاب قبلت توبته وأعدناه إلى الإسلام بنفس الكلمتين لا غير لما ذكرنا. قال الشيخ تقي الدين: الأصوب: أنه يصير مسلما بنفس الصلاة من غير احتياج إلى إعادة الشهادتين لأن هذا كفره بالامتناع من العمل ككفر إبليس بترك السجود وكفر تارك الزكاة بمنعها والمقاتلة عليها لا بكفره بسكوت فإذا عمل صار مسلما كما أن المكذب إذا صدق صار مسلما ومثل هذا الكافر تصح صلاته كما أن المكذب تصح شهادته فإن صلاته هي توبته من الكفر أما تصديره مسلما على أصلنا بالصلاة فظاهر فإن الكافر الأصلي والمرتد بالتكذيب لو صلى حكم بإسلامه وإنما الكلام في صحة صلاته قبل تجديد الشهادتين والمسألة المذكورة في المرتد لاسيما والكافر يصير مسلما بالشهادة لحمد صلى الله عليه بالرسالة لتضمن ذلك الشهادة بالتوحيد.

وأیضا فلو قال أنا مسلم صار مسلما وما ذكره في الزنديق فالأشبه أيضا أن الزنديق إذا قبلت توبته فلا بد من أن يذكر أنه تائب منها في الباطن وإن لم يقل فلعل باطنه تغير انتهى كلامه.

وكلام ابن عقيل يقتضي الحكم بإسلامه بالشهادتين فقط كما يكتفي بهما في الزنديق فيكون كالبينة أولا فظهر من هذا ثلاثة أقوال بالصلاة أم بالشهادتين أم بهما؟

وقول الشيخ تقي الدين: والمسألة المذكورة في المرتد قال: في المرتد الأصلي وهل صلاته صحيحة قال القاضي

الصلاة باطلة ويحكم بإسلامه بما كالشهادتين إذا وجدتا حكمنا بإسلامه بهما ولا يستدل بهما على إسلام سابق وقال أبو الخطاب هي صلاة صحيحة مجزئة في الظاهر لأننا نستدل بفعلها على أنه كان معتقدا للإسلام قبلها. ثم أورد على نفسه أن الإمام أحمد نص على أن المؤتم به يعيد فقال: الأصوب أنه قال بعد الفراغ إنما فعلتها وقد اعتقدت الإسلام قلنا: صلاته صحيحة وصلاة من خلفه وإن قال فعلتها تمزوا قبلنا فيما عليه من إلزام الفرائض ولم نقبل منه فيما يؤثره من دينه ولأن أحمد قد قال فيمن صلى خلف محدث يعيد ولا يعيدون واخذت ليس في صلاته كذلك الكافر لا يكون في صلاة من خلفه صحت صلاته.

قال الشيخ تقي الدين شرط الصلاة تقدم الشهادة المسبوقة بالإسلام فإذا تقرب بالصلاة يكون بها مسلما وإن كان محدثا ولا يصح الائتمام لفقد شرطه لا لفقد الإسلام وعلى هذا عليه أن يعيدها انتهى كلامه.

باب الأذان

باب الأذان

الأذان المختار: خمس عشرة كلمة بلا ترجيع يكبر في أوله أربعا ويقول في أذان الفجر بعد الحيلة "الصلاة خير من النوم" مرتين والإقامة فرادى إحدى عشرة كلمة منها قول "قد قامت الصلاة" مرتين.

قوله: "باب الأذان" لم يذكر حكم رفع الصوت بالأذان وظاهر ما ذكره حصول الأذان المشروع بدون رفع الصوت والمعروف في كلام الأصحاب أنه يستحب رفع الصوت بالأذان الظاهر أن مرادهم المبالغة في الرفع بحيث لا يجهد

ويسن أن يرتل الأذان ويجدر الإقامة ويتولاهما معا قائما متطهرا، ويجعل إصبعيه في أذنيه ويدير وجهه إذا حبل يمنة ويسرة ولا يزيل

نفسه فيكون على هذا لو أذن سرا أو رفع يسيرا لم يحصل الأذان المشروع وقد قطع بأن رفع الصوت بالأذان للجماعة غير الحاضرين زاد في الرعاية أو الصحراء ركن فيه لأنه المقصود بالأذان فإن أذن لنفسه أو لجماعة حاضرين فإن شاء رفع صوته قال بعضهم وهو أفضل وإن شاء خافت بالكل أو بالبعض والأفضل رفع مقدار طاقته ولا يجهد نفسه لئلا ينضرب وينقطع صوته وعنه التوسط أفضل انتهى كلامه.

قال القاضي: قال الإمام أحمد في رواية: يرفع صوته ما استطاع قال الميموني: رأيت ابن حنبل وهو يؤذن صوتا بين الصوتين وكان إلى خفض الصوت أقرب قال وظاهر هذا: أنه لا يرفع رفعا يخرج عن طبعه قال في رواية حنبل رجل ضعيف الصوت: لا يرفع صوته ولا يخرج من المسجد إذا كان يسمع أهل المسجد والجيران فلا بأس قال القاضي: وظاهر هذا: أنه إذا لم يسمع الجيران لم يصب سنة الأذان وذلك لأن القصد من الأذان الإعلام ودعاء الناس إلى الصلاة ولهذا المعنى لم يؤذن للثانية من صلاتي الجمع ومن الفائتة لأنه لا حاجة إلى جمع الناس لأنهم قد اجتمعوا للأولى فإذا لم يسمع الجيران لم يوجد المقصود فلم يكن مسنونا فإن أذن لنفسه جاز له أن يسر

لأنه ليس المقصود منه الإعلام انتهى كلامه.

قوله : "ويجعل إصبعيه في أذنيه" نص عليه في رواية حنبل وروى جماعة عنه أنه كان يفعل ذلك فإن اقتصر على واحدة كفى قاله القاضي وقال: رأيت أبا عبد الله إذا أذن يضع إصبعه على أذنيه في الأذان والإقامة ولعل جعفر بن محمد قال: رأيت أبا عبد الله أذن ووضع أصابعه على أذنيه في

قدميه وعنه يزيلهما وفي مثل المنارة الكبيرة والصومعة فيدور فيها ويؤذن على علو ويقوم فيه ما لم يشق عليه ولو أذن جنباً جاز وقال الخرقى يعيده ويجزئ أذان المميز البالغ وعنه لا يجزئ وفي أذان الفاسق والأذان الملحن وجهان.

ويشترط للأذان: الترتيب والموالاتة ولا يبطله الفصل اليسير إلا لحرم كالستر ونحوه ويجوز الأذان للفجر بعد نصف الليل ولا يجوز لغيرها قبل الوقت.

ويسن لمن سمع المؤذن أن يقول كقوله إلا في الخيلة فإنه يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله ويقول في كلمة الإقامة أقامها الله وأدامها وينهض عندها فإن كان الإمام غائبا لم يقوموا حتى يروه.

الأذان والإقامة وكذلك نقل حنبل وقال في رواية أبي طالب أحب أن يجعل يديه على أذنيه على حديث أبي محذورة "وضم أصابعه الأربع ووضع على أذنيه"

قوله : "ويشترط للأذان الترتيب والموالاتة" ظاهر ما ذكره أنه لا يشترط للأذان غير ذلك والنية شرط له فلو أذن غافلا أو ساهيا أو لاهيا ونحو ذلك لم يصح أذانه وظاهر ما ذكره شرطا للأذان أنه لا يشترط للإقامة وليس كذلك بل هو شرط لها وكذا يبطلها ما يبطله وغير ذلك.

وقوله في الرعاية "ويعتبر للأذان: النية" قلت: وكذا للإقامة فليس هذا قوله وحده بل هو قول غيره وإنما خص الأذان بالذكر لأن الإقامة تبع له في الأحكام إلا فيما يخالفه كإحداها.

قوله : "ويسن لمن سمع المؤذن أن يقول إلى آخره" في الصحيحين عن أبي سعيد مرفوعا " إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول " وظاهر الأمر على

ويسن الفصل بين أذان المغرب وإقامتها بفعل ركعتين.

والأذان والإقامة: سنتان للمسافرين فرضا كفاية على المقيمين يقاتلون على تركهما وليسا بشرط للصلاة ولا مسنونين للنساء.

وينادى للعيد والكسوف والاستسقاء الصلاة جامعة.

الوجوب وقد قال به هنا بعض العلماء وأكثرهم على الاستحباب كقولنا وقد ورد ما يؤخذ منه صرفه عن

ظاهره وهو ما رواه جماعة منهم مسلم عن أنس "أنه عليه الصلاة والسلام كان يغير إذا طلع الفجر وكان يستمع الأذان فإن سمع إذانا أمسك وإلا أغار فسمع رجلا يقول الله أكبر الله أكبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم: على الفطرة ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله فقال: خرجت من الناس النار"

وقد نص الإمام أحمد في رواية الأثرم وغيره على أنه لا يجب إجابة المؤذن قال القاضي في الجامع الكبير وذلك

أنه لا يخلو إما أن الأذان في حق المؤذن واجب أو تطوع فإن كان واجبا في حقه فليس بواجب على غيره لأنه فرض على الكفاية وإن كان تطوعا فأولى أن يكون على السامع تطوعا انتهى كلامه.

وفيه نظر لأن الإجابة ليست بأذان ليكون وجوبها مقتضيا وجوب الأذان على الأعيان وقد يكون الشيء تطوعا ويجب رده بدليل ابتداء السلام وردده والمؤذن يستحب له أن يقول مثل ما يقول في حقه نص عليه قال في المستوعب يقول خفية مثل ما يقوله من يستمعه وعن الإمام أحمد أنه كان إذا أذن فقال كلمة من الأذان قال مثلها سرا.

ولو قال في المحرر "ويستحب لمن سمع الأذان" كان أدل على حكم هذه المسألة وظاهر كلامه وكلام الأصحاب: أنه يكرر قوله مثل ما يقول

ومن صلى مجموعتين أو فوات أذان للأولى خاصة وأقام لكل صلاة.

وإذا أقيمت الصلاة لم يشرع في نافلة وإن افتتحها ثم أقيمت قطعها إن خشى فوات الجماعة وعنه يتمها.

والأذان أفضل من الإمامة وقيل: هي أفضل.

المؤذن بتكرر سماع الأذان للصلاة الواحدة وفي المسألة قولان للعلماء وينبغي تقييد الأذان الثاني بكونه مشروعا وذلك لظاهر حديث أبي سعيد الذكور ولأن الظاهر من حال السامعين أذان ابن أم مكتوم إجابتهم له بعد سماعهم أذان بلال وإجابتهم له ولأنه أذان مشروع فاستحب إجابته كالأذان الأول وكالأذانين لصلاحي وقتين وصفة إجابة الأذان: ما ذكره هنا عند أكثر الأصحاب لأن في حديث عمر " فإذا قال: حي على الصلاة قال: لا حول ولا قوة إلا بالله " رواه مسلم وهو أخص من حديث أبي سعيد فيقدم قال في المعنى: أو يجمع بينهما وحكى المصنف في شرح الهداية استحباب الجمع بينهما عن بعض الأصحاب وقال الخرقى وجماعة يستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول " ولم يستثنوا شيئا".

فهذه ثلاثة أوجه وظاهر كلامه وكلام غير واحد أنه يقول الصلاة خير من النوم كقول المؤذن وقطع المصنف في شرح الهداية أنه لا يقوله بل يقول صدقت وبالحق نطق ونحوه وعلى الوجه الآخر: يجمع بينهما وعلى غيره يقول صدقت وبررت وهل يقوله معه؟ فيه وجهان وقوله في كلمة الإقامة: " أقامها الله وأدامها " لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوله: رواه أبو داود بإسناد فيه ضعف زاد جماعة " ما دامت السموات والأرض " قال في التلخيص الحبير: وهل يقول كما يقول مع ذلك فيه وجهان ويقول كل ذلك خفية.

وظاهر كلامه: إنه إذا سمع الأذان وهو يقرأ قطع القراءة وأجابه فإذا فرغ عاد إليها لأنها لا تفوت وهذا صحيح قال المصنف وغيره: وكذا إذا دخل المسجد والمؤذن يؤذن وافقه ثم أخذ في التحية نص عليه لأنها لا تفوت بالتأخير اليسير وعلل غيره بأن فيه جمعا بين الفضيلتين وعنه لا بأس.

وظاهر كلامه: أن القاعد لا يقوم للصلاة بل يشتغل بالإجابة حتى يفرغ الأذان وهذا صحيح قال بعضهم: ولا يقوم القاعد حتى يفرغ أو يقرب فراغه.

نص الإمام أحمد على معنى ذلك لأن الشيطان ينفر حين يسمع الأذان وظاهر كلامه أيضا: أنه إن سمعه في

الصلاة أجابه وليس كذلك لم أجد فيه خلافا وأن الأولى أن يكف عن الإجابة ويشغل بصلاته لأن في الصلاة شغلا.

قال جماعة: فإذا فرغ من الصلاة أجابه فإن أجابه بجيعة بطلت لأنه خطاب آدمي وإلا لم تبطل لأنه ذكر وثناء على الله تعالى مشروع مثله فيها وقد ذكر طائفة كابن الجوزي أنه إذا أتى بقول مشروع في غير موضعه عمدا: هل تبطل صلاته؟ على وجهين وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجا في الذكر: كما ذكر غيره قال وإن ذكر الحيعة وعلم أنها دعاء إلى الصلاة بطلت وإن لم يعلم فهو ككلام الساهي في الصلاة وفيه روايتان ثم قال وهذا إذا نوى به الذكر فإن نوى به الأذان وإقامة الشعار والإعلام بدخول الوقت بطلت. وإطلاق كلامه أيضا: أنه يجيبه على قضاء الحاجة والظاهر أن هذه الصورة تحته وهذا أولى وإذا سقط رد السلام في هذه الحال مع وجوبه فهذا أولى وفيه نظر لكرهه البداءة بالسلام في هذه الحال وقد ذكر غير واحد: أنه لو عطس وهو على قضاء الحاجة حمد الله وذكر غير واحد رواية: أنه يحمد

باب ستر العورة

باب ستر العورة

وهي شرط لصحة الصلاة وعورة الرجل ما بين سرتة وركبته وعنه

باب اجتناب النجاسات وحكم البقعة

باب اجتناب النجاسات وحكم البقعة

ومن حمل نجاسة لا يعفى عنها أو لاقاها بيديه أو ثوبه أو حمل ما يلاقيها لم تصح صلاته إن علم بها وفي الجاهل والناسي روايتان [المذهب الصحة].

وإن صلى على بساط بطرفه نجاسة لا تصيبه جاز فإن حاذها بصدرة إذا

باب استقبال القبلة

باب استقبال القبلة

وهو شرط للصلاة مع القدرة إلا في النفل للمسافر السائر ماشيا أو راكبا فيصلح حيث توجه وعنه لا يجوز ذلك إلا للراكب.

ويلزمه الإحرام للقبلة إن لم يشق عليه ولا يجوز التنقل على الرحلة في الحضر وعنه يجوز وإصابة عين الكعبة فرض من قرب منها

قال في المحرر "وإصابة عين الكعبة فرض من قرب منها ولم يفرق بين أن يكون ثم حائل أم لا" والذي قطع به غير واحد أنه إن كان ثم حائل فإن كان أصليا كجبل ففرضه الاجتهاد إلى عينها وعنه إلى جهتها إن تعذر اليقين وإن كان غير أصلي كالدور فلا بد من اليقين فإن تعذر اجتهاد. ونقل ابن الزاغوني وجماعة فيه رواية أن فرضه الاجتهاد وهذا معنى قول بعضهم إن كان غائبا عن الكعبة بحيث يقدر على رؤيتها لكنه مستتر عنها بالمنازل والحدار فهل فرضه يقين القبلة أو التوجه إليها بالاجتهاد فيه روايتان فإن قلنا اليقين فأخطأ أعاد وإلا فلا.

قال الشيخ وجيه الدين إذا كان ممنوعا بحائل من جبل أو أكمة فإنه يستخبر من على ذلك الحائل من المشاهدين هذا إن كان الحائل من الأبنية المحدثة والحداران المستجدة لأنه لو كلف حكم المشاهدة لأدى إلى تكليفه بشيء يشق عليه ولأصحاب الشافعي وجهان أحدهما كمذهبنا فلا فرق بين الحائل المحدث والأصلي وهو ظاهر كلام الشافعي والثاني تجب عليه المعاينة وذلك اليقين في الحائل المحدث لأن ذلك فرضه قبل حدوث الحائل وحدث الحائل لا يغير حكم الموضوع والخبر يكون عن مشاهدة أو عن علم انتهى كلامه. وقال القاضي في الجامع أما من فرضه المعاينة فإن يكون في المسجد الحرام يشاهد الكعبة ويعاينها وأما من فرضه الإحاطة واليقين وإن لم يعاين فهو كمن كان بمكة من أهلها أو من غيرها لكن كثر مقامه فيها ولكنه من دون

حائل عن الكعبة لأمر أصلي الخلق كالمنازل والتلول لأنه يتمكن من التوجه إلى عينها قطعاً وإن كان من دون حائل وهكذا من كان بالمدينة ففرضه الإحاطة واليقين لأنه يتوجه إلى محراب النبي صلى الله عليه وسلم فيقطع على أنه متوجه إلى الكعبة.

وأما من فرضه الخبر فمن خفى عليه التوجه وهناك من يخبر عن الكعبة عن علم ويقين. وأما من فرضه التقليد فمن خفيت عليه الدلائل ولم يتوصل إلى القبلة بالدليل. وأما من فرضه الاجتهاد فمن كان من مكة على مسافة لا يتوصل إلى المعاينة ولا يتمكن من الإحاطة واليقين ولا ممن يخبره عن إحاطة ويقين. فأما من كان بمكة أو بالقرب منها من دون حائل عن الكعبة فإن كان الحائل كالجبال والتلول ففرضه الاجتهاد أيضا وإن كان لا من أصل خلقه كالمنازل ففرضه الإحاطة واليقين. وكل من قلنا فرضه الإحاطة أو اليقين أو الخبر عمل عليه. وكل من قلنا فرضه الاجتهاد فهل عليه الاجتهاد في طلب العين أو الجهة على روايتين. وذكر القاضي أن المشهور والصحيح عن الإمام أحمد أن عليه الاجتهاد في طلب الجهة وأن علي بن سعيد قال إنه مذهب الإمام أحمد وكذا عند غيره من الأصحاب. وذكره القاضي وغيره الفائدة التي ذكرها في المحرر على الروايتين وأنه لو اختلف اجتهاد رجلين في الجهة الواحدة لكن أحدهما يميل يمينا والآخر يميل شمالا فهل لأحدهما أن يأتم بالآخر؟ ينبغي على ذلك.

أو من مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم وفرض من بعد الاجتهاد إلى جهتها وعنه إلى غيرها فلو انحرف عن قبلته قليلا صحت صلاته على الأولى دون الثانية ومن أخطأ القبلة في الحضر أعاد وإن اجتهد في السفر

وأخطأها لم يعد ومن أخبره ثقة بالقبلة عن علم قلده وإن أخبره عن اجتهاد اجتهده ولم يقلده ويقلده الأعمى
أوثقهما عنده فإن تساويا قلدا أيهما شاء فإن صلى الأعمى بلا دليل أعاد فإن لم يجد مقلدا صلى ولم يعد وقيل:
يعيد وقيل: لا يعيد إلا أن يخطئ والجاهل بأدلة القبلة كالأعمى فيما ذكرنا ومن رأى محارِب ببلد خراب أو بلد
كفر وشك هل هي للمسلمين أم لا لم يعمل بها .

قوله : " أو من مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم".

لتيقن صحة قبلته لعدم إقراره على الخطأ .

قال ابن عبد القوي وفي معناه كل موضع ثبت أنه صلى فيه وضبط جهته قال وكذلك ما اجتمعت عليه
الصحابة رضي الله عنهم كمحراب الكوفة وهذا فيه نظر لأنهم لم يجمعوا عليه وإنما أجمع عليه طائفة منهم ولا
يحصل مطلوبه .

باب صفة الصلاة

باب صفة الصلاة

يشترط النية للصلاة ويجب تعيينها للمكتوبة والنفل المعين ولا تجب نية الفرضية للفرض ولا نية القضاء للفائتة
وقال ابن حامد يجبان .

ويكفي لمطلق النفل نية الصلاة.

وإذا تقدمت النية التكبير بزمن يسير أجزأه ما لم يفسخها وإذا فسخها في صلاته بطلت وإن تردد في فسخها أو
نوى أن يفسخها فعلى وجهين .

ولا تعتقد الصلاة إلا بقوله: "الله أكبر" فإن عجز عنه كبر بلغته وقيل: لا يترجم عنه كالقرآن ويرفع يديه مع
التكبير مبسوطتين مضمومتي الأصابع إلى منكبيه وعنه إلى أذنيه وعنه هما سواء .

ثم يضع يديه فوق كوع اليسرى تحت سرتة وعنه تحت صدره وعنه يخر وينظر إلى محل سجوده ثم يقول:
"سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك" ثم يقول: "أعوذ بالله السميع العليم من

الشیطان الرجيم" ثم يقرأ "بسم الله الرحمن الرحيم" سرا وليس من الفاتحة

قوله : " ويرفع يديه مع التكبير"

يستحب ولا يجب وهو من تمام الصلاة نص الإمام على ذلك ويقال لمن تركه تارك السنة في إحدى الروايتين
وهل يقال لتاركة مبتدع قال القاضي أطلق القول بأن تاركة مبتدع فقال في رواية محمد بن أبي موسى وقد سأله
رجل خراساني إن عندنا قوما يأمرون برفع اليدين في الصلاة وقوما ينهون عنه قال لا ينهك إلا مبتدع فعل ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القاضي والوجه فيه حديث ابن عمر "أنه كان إذا رأى مصليا لا يرفع يديه
في الصلاة حصبه".

وهذا مبالغة ولأن رفع اليدين في تكبيرة الإحرام مجمع عليه هكذا قال ابن المنذر قال القاضي فإذا كان مجمعا عليه فمنكره مبتدع لمخالفة الإجماع.

وهل يهجر من تركه مع العلم روي عن الإمام أحمد فيمن تركه يخبر به فإن لم ينته يهجر ذكره الخلال وهذا الهجر على سبيل الجواز والاستحباب لعدم وجوب المتروك وينبغي أن يكون هذا النص بالهجر والنص بأنه مبتدع بناء على النص بأنه تارك للسنة فأما على النص الآخر أنه لا يكون تاركا للسنة فلا يهجر ولا يبدع فعلى هذا يكون في المسائل الثلاث روايتان.

وعنه هي آية منها ثم يقرأ الفاتحة متوالية وأن أطال قطعها بذكر أو سكوت عمدا ابتداء وإن كان سهوا أو يسيرا بنى فإذا أتمها قال آمين يجهر بما الإمام ومن خلفه فيما يجهر بقراءته ثم يقرأ سورة في الفجر من طوال المفصل وفي المغرب من قصاره وفي البقية من متوسطه ويطيل أول ركعتين من صلاته وله قراءة أواخر السور وأوساطها وجمع سور في الفرض وعنه يكره ذلك.

قوله : " في الفاتحة إنه يقرأها " أطلق القراءة وليس كذلك فإنه يجب تصوت ١ الإمام والمنفرد والمأموم بكل قول واجب قطع به الأصحاب وهو قول مالك والشافعي وأكثر الحنفية لأنه لا يكون كاملا بدون الصوت إنما هو مجرد حركة ونية بلا حروف كل أحد يعلم صحة ذلك من نفسه والصوت ما يتأتى سماعه وأقرب السامعين إليه نفسه حتى لو لم يسمعه لم يحصل علم ولا ظن بحصول شرط الصلاة فإن كان ثم مانع كطرش وصمم اعتبر قدر ما يسمع نفسه لو عدم ذلك كما يحصل الإمام سنة الجهر إذا لم يسمع من خلفه لمانع بقدر ما يسمعه لولا المانع.

واختار الشيخ تقي الدين أنه يكفي محصل الحروف وإن لم يسمع نفسه وهو قول الكرخي الحنفي فإن أسمع نفسه فهو عند الكرخي أدنى الجهر.

قوله : " وجمع سور في الفرض تبع بعضهم على هذا التقديم وتبعه أيضا بعضهم وهو أجود من تقديم غير واحد الكراهة.

وذكر القاضي في الجامع الكبير أن الجواز أصح الروايتين قال نقل ذلك الجماعة صرح بأنه لا بأس في الفريضة في رواية ابنه وحنبل.

وقال في رواية أبي طالب في الرجل يصلى بالناس يقرأ سورتين في ركعة قال نعم.

قوله : " ويكره " قال في رواية ابن منصور في الذي يجمع بين السور في

١ - كذا في الأصل

ويجهر الإمام في الفجر وفي الأوليين من العشاءين ولا قراءة على المأموم.

ركعة قال لا بأس به في التطوع وأما في الفريضة فلا.

وعن الإمام أحمد يكره المداومة ولا يكره ذلك في النفل وقيل: يكره وهو غريب بعيد ودليل المسألة مشهور.

قوله : " ولا قراءة على المأموم " قطع به الأصحاب ونص عليه الإمام أحمد في غير موضع وقال الترمذي في جامعه واختار الإمام أحمد القراءة خلف الإمام وأن لا يترك الرجل فاتحة الكتاب وإن كان خلف الإمام وقال الحاكم أبو عبد الله في تاريخه سمعت أبا زكريا يحيى بن محمد العكبري سمعت إبراهيم بن أبي طالب سألت أحمد بن حنبل عن القراءة فيما يجهر به الإمام فقال يقرأ بفاتحة الكتاب ورواه البيهقي في مناقب الإمام أحمد عن شيخه الحاكم وقال كأنه رجع إلى هذا القول كما رجع إليه الشافعي فقال يقرأ بفاتحة الكتاب وإن جهر الإمام وحديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على صحة ما رجعا إليه هذا كلامه ووجه هذا القول عموم الأدلة الدالة على وجوب الفاتحة بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " فإنما عامة في الإمام والمأموم والمنفرد في خصوص فاتحة الكتاب فيعمل بعمومها في خصوص ما وردت فيه إلى أن يرد دليل تخصيص والأصل عدمه وقد اعتمد في التخصيص على قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: الآية] نقل الإمام أحمد في رواية أبي داود الإجماع على أنها في الصلاة وقوله صلى الله عليه وسلم: " وإذا قرأ فأنصتوا " رواه مسلم من حديث أبي موسى الأشعري وصححه هو وغيره من حديث أبي هريرة وقوله صلى الله عليه وسلم: " من كان له إمام فقراءته له قراءة " والصحيح عند الحفاظ أنه مرسل وهذا المعتمد عليه إنما يدل على خصوص المأموم ولا دلالة فيه على خصوص القراءة ولا معارضة بينه وبين ما قبله أما لو دل على خصوص المأموم

وخصوص القراءة كان معتمدا صحيحا في التخصيص وهذا عند التأمل على النظر الصحيح. واعتمدوا على قياس وهو أنه مأموم صح اقتداؤه بإمامه في ركعة فلم تلزمه قراءتها كما لو أدركه راعيا وقد ثبت الأصل بحديث أبي بكرة وأصل هذا القياس وهو المسبوق المدرك للركوع إن قيل لا تسقط عنه الفاتحة كما هو قول طائفة من العلماء واختاره من الشافعية ابن خزيمة وصاحبه أبو بكر الضبعي فهو ممنوع وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا " تدرك الركعة بإدراك الركوع " لكن ضعفه ابن عبد البر والصحيح عنه كقول الجماعة وقال الحاكم في تاريخه أبو بكر أحمد بن إسحق بن أيوب الإمام المقتي المتكلم المغازي الرئيس الولي وأحد عصره سمعته وقد سأله الرئيس أبو الحسين عن الرجل يدرك الركوع ولم يقرأ فاتحة الكتاب في تلك الركعة فقال يعيد تلك الركعة قال الحاكم وقد صنف الشيخ أبو بكر هذه المسألة ويروي عن أبي هريرة وجماعة من السابقين أنهم قالوا يعيد الركعة والله أعلم.

ويجاب عن حديث أبي بكرة بأنه يحتمل أنه قرأ الفاتحة بسرعة أو لم يقرأها ولم يعلم النبي صلى الله عليه وسلم بتركها لها فهو قضية في عين فلا حجة فيه وإن قيل تسقط عنه كما هو قول أكثر القائلين بوجوب الفاتحة على المأموم وإسحق بن راهويه أو جبهها على المأموم وقال أجمع الناس على أن من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وكذا نقل غيره الإجماع.

إن قيل بهذا قيل الدليل الشرعي قد دل على وجوبها على المأموم وعدم سقوطها عنه بخلاف المسبوق والدليل متبع وكون الشيء واجبا أو ركنا وغير ذلك أمور اصطلاحية فجميع ما دل دليل على وجوبه فالأصل عدم سقوطه مطلقا فإن دل دليل على سقوطه في موضع قيل به عملا بالدليل.

وكان الباقي على أصل الدليل وعلى هذا لا يتوجه النقص بالأركان على من أوجبها أو أسقطها عن المسبوق. ولو أدركه في الركوع فأتى بتكبيرة الإحرام فقط صحت صلاته مع تركه تكبيرة الركوع وهذا واجب سقط للعذر كذا في مسألتنا.

ولو قام الإمام عن التشهد الأول فذكره بعد شروعه في القراءة أو قبلها وقلنا لا يرجع والمأموم جالس قام وتبعه وهذا واجب سقط للعذر وهو متابعة الإمام.

ومن أدلة وجوبها على المأموم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح فنقلت عليه القراءة فلما انصرف قال إني أراكم تقرأون وراء إمامكم قال قلنا يا رسول الله إني والله قال لا تفعلوا إلا بأمر القرآن فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها رواه الترمذي.

حدثنا عباد حدثنا عبدة بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول عن محمود بن الربيع عن عبادة وقال حديث حسن وقد رواه أحمد في المسند من حديث ابن إسحاق عن مكحول وروى أيضا حدثنا أبي عن بن إسحاق حديث مكحول فذكره ولم أجد أحمد رواه من غير حديث أبي الخفاف ١ عن محمد بن أبي عاصم عن صحابي وعن أبي معاذ كما سيأتي بعد ذلك ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابن خزيمة حدثنا مؤمل بن هشام اليشكري حدثنا إسماعيل بن علي عن محمد بن إسحاق حدثني مكحول ورواه أبو داود من حديث ابن إسحاق وكذلك الدارقطني وقال إسناده حسن وفي لفظ " لا تقرأوا بشيء من القرآن إذا جهرت به إلا بأمر القرآن ". رواه النسائي أخبرنا هشام بن عمار عن صدقة عن زيد بن واقد عن حزام ابن حكيم عن نافع بن محمود بن ربيعة عن عبادة.

١ - في الكنى للدولابي: أبو خفاف ناجية بن كعب القرطي كوفي روي عنه شعبة

ورواه أبو داود من حديث زيد بن واقد وكذلك رواه الدارقطني وقال إسناده حسن ورواته ثقات كلهم وعنده أنه سمع عبادة بن الصامت وحديث عبادة غير طريق وقد رواه البخاري في غير الصحيح وصححه ورواه أيضا ابن حبان والطبراني والبيهقي وغيرهم وقد ضعف الإمام أحمد حديث عبادة من قبل ابن إسحاق وقال لم يرفعه غير ابن إسحاق واعتمد ابن الجوزي على هذا وابن إسحاق لم ينفرد به والظاهر أن الإمام أحمد لم يقع له غير طريق محمد بن إسحاق فلهذا قال هذا وابن إسحاق مختلف فيه والأكثر على أنه ثقة إذا صرح بالسماع كما هو هنا فالصواب حسن حديثه لزوال التدليس الذي يخشى منه وقال الترمذي وروى هذا الحديث الزهري عن محمود بن الربيع عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " قال وهذا أصح.

والظاهر أن مراده أن هذا أصح إسناده من حديث ابن إسحاق فإنه قد حسن حديث ابن إسحاق ولو كان ضعيفا لم يحسنه وضعف أيضا من قبل زيد بن واقد فإن أبا زرعة قال فيه ليس بشيء كذا قال ابن الجوزي وتبعه المصنف في شرح الهداية وليس كذلك فإن زيد بن واقد هذا دمشقي من أصحاب مكحول وثقه الإمام أحمد

وابن معين وروى له البخاري في الصحيح ولم يقل فيه أبو زرعة ليس بشيء إنما قال في زيد بن واقد البصري الذي يروي عن حميد وقال ابن عبد البر في نافع بن محمود هو مجهول وليس كذلك فإنه يروي عنه غير واحد من الثقات ووثقه ابن حبان والثاني سديد في الرجال وقد أخرج له ولم أجد فيه جرحاً. وهذه إشارة إلى حديث عبادة ومن نظر فيه ظهر له حسنه وأنه صالح

للاحتجاج به وهو في خصوص المأموم وخصوص القراءة وقد احتج به ابن الجوزي على خصمه الحنفي في قراءة الفاتحة إذا لم يجهر.

قال المصنف في شرح الهداية ثم لو صح فحديث إذا قرأ الإمام فأنصتوا أصح منه إسناداً فهو مقدم عليه وهذا فيه نظر لأنه بتقدير صحته يجب تقديمه على حديث إذا قرأ فأنصتوا لخصوصه وهذا ظاهر. قال ثم يحمل قوله: " إلا بأم القرآن فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها " على الفضيلة والاستحباب لا استثناء من قوله: " فلا تفعلوا " والمراد به استحباب الترك.

وهذا فيه نظر أيضاً لأن الصواب مذهبا ودليلاً أن حرف النفي إذا دخل على شيء دل حقيقة على عدم صحته فالتزام هذا المخذور الذي ذكره من غير ضرورة ظاهرة بعيد مع أنه مخالف للمذهب لا على كراهة قراءتها بل قد ذهب بعضهم إلى البطلان فإن كان ولا بد من مخالفته فمخالفته بالمصير إلى قول سلف وعليه جماعات من الأئمة أولى لا سيما وفيهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه سئل عن القراءة خلف الإمام فقال اقرأ بفاتحة الكتاب قلت وإن كنت أنت قال وإن كنت أنا قلت وإن جهرت قال وإن جهرت رواه جماعة بمعناه منهم سعيد بن منصور والدارقطني وهذا لفظه وقال إسناد صحيح.

والاستحباب يروى عن الليث والأوزاعي. وقد روى معنى حديث عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه رواه الإمام أحمد عن محمد بن أبي عائشة عن رجل من الصحابة ورواه أيضاً عبد بن حميد في مسنديهما من حديث أبي قتادة ورواه الطبراني من حديث

ويسن له أن يستفتح ويتعوذ ويقرأ إلا أن يسمع إمامه فيكره وعنه لا يكره أن يستفتح ويتعوذ بحال وعنه يستفتح بكل حال ولا يتعوذ إذا سمع إمامه ومن لم يحسن سورة الحمد لزمه تعلمها فإن ضاق الوقت قرأ من غيرها سبع آيات لا تنقص عنها في الحروف فإن نقصت فعلى وجهين [المذهب الصحة].

عبد الله بن عمرو وغير ذلك من الوجوه وفيها ضعف والله سبحانه وتعالى أعلم. وحكى القاضي في وجوبها على المأموم في صلاة السر وجهين. أحدهما تجب ولا تجب في صلاة الجهر مطلقاً حكاه ابن المنذر عن الزهري ومالك وعمرو بن دينار وأحمد وإسحاق بن سعيد المؤدب سألت أحمد بن حنبل عن القراءة خلف الإمام فقال اقرأ إذا لم يجهر وظاهره وجوب القراءة في غير حالة الجهر وقال في رواية ابن مشيش وسئل عن القراءة قراءة الإمام لك قراءة فقال هذا الآخر أقوى يعني إذا جهر فأنصت وإذا خافت فاقراً هكذا في مسائل ابن مشيش.

فصار في وجوبها على المأموم أربعة أقوال.

قوله : "ويسن له أن يستفتح ويتعوذ ويقرأ إلا أن يسمع إمامه فيكره".

قال المصنف في شرح الهداية في فصل سكتات الإمام وعلى كل حال فمتى سكت الإمام السكوت المذكور أو غيره لغفلة أو نوم أو تعب أو اشتغال أو غير ذلك فاغتنام القراءة فيه للمأموم مستحب.

ظاهرة استحباب القراءة إذا لم يسمع مطلقاً فيدخل فيه استحباب القراءة عند رؤوس الآي واختاره الشيخ زين الدين بن المنجي لأنه الآن لا يسمى قارئاً ويقال هو ساكت وقد سكت والأمر بالإنصات إنما هو لاستماع القرآن ولا قراءة في هذه الحال وليس هذا ببعيد إن لم يخالف الإجماع

وإن لم يحسن إلا آية كررها بقدرها وقال ابن أبي موسى لا يجب تكرارها.

وإن لم يحسن قرآناً لزمه قول سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر فإن لم يحسن ذكراً وقف بقدر الفاتحة.

ثم يرفع يديه ويركع مكبراً ويجعل يديه على ركبتيه ورأسه بإزاء ظهره ويجافي عضديه على جنبيه وإن انحى بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه أجزأه.

ويقول: "سبحان ربي العظيم" ثلاثاً وهو أدنى الكمال.

وقد قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم: "إذا كان له سكتات قرأ الحمد وإذا لم تكن له سكتات قرأ عند انقطاع نفسه".

واختار ابن المنذر في الإشراف أنه يقرأ في سكتات الإمام فإن بقي من الفاتحة شيء قرأ عند وقفات الإمام فإن بقي شيء فإذا ركع الإمام.

وقال الشيخ تقي الدين بن تيمية هذا لم يقله أحد من العلماء.

وقوله : "فيكره" هذا هو المشهور قال في رواية الميموني يقرأ فيما لا يجهر فيه الإمام ولا يقرأ فيما جهر فيه الإمام وقال في رواية أبي الخطاب لا يقرأ فيما يجهر فيه ويقرأ فيما يسر وقال في رواية عبد الله يقرأ فيما لا يجهر به الإمام فإن جهر أنصت وقال في رواية صالح يقرأ فيما لا يجهر ولا تعجبي القراءة خلف الإمام يعني فيما يجهر أحب إلى أن ينصت وقال في رواية يقرأ فيما لا يجهر ولا يعجبي أن يقرأ والإمام يجهر ذكره جماعة منهم القاضي وأبو الخطاب وصاحب المستوعب وهو معنى كلام الشيخ موفق الدين والمصنف في شرح الهداية وقدم ابن تميم التحريم وذكر في الرعاية الكراهة ثم قولاً ببطلان الصلاة بها ومراده والله أعلم على هذا وتكون القراءة محرمة.

قوله : "وإن انحى بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه أجزأه"

أطلق العبارة وصرح جماعة من الأصحاب في حق متوسط الناس في اليدين

ثم يرفع رأسه ويديه قائلًا "سمع الله لمن حمده" إن لم يكن مأموماً.

فإذا انتصب قال ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد ويقتصر المأموم على التحميد ويأتي به في رفعه وقيل: هو كالإمام والمنفرد.

لو قدر ذلك في حق غيره وأما اشتراط مس ركبتيه بكفيه وعدم الاكتفاء بأصابعه فلم أجد أحدا صرح
بالاكتفاء لكن ظاهر كلامه وكلام جماعة الاكتفاء وقد قال حرب قلت لأحمد متى يدرك الرجل الركوع مع
الإمام قال إذا وضع يديه على ركبتيه وركع قبل أن يرفع الإمام رأسه وقطع جماعة منهم الآمدي وابن النينا
وصاحب التلخيص بعدم الاكتفاء فإنه لا بد من مس ركبتيه بكفيه.

فصل

لم يذكر حكم يديه بعد الرفع من الركوع قال الإمام أحمد إن شاء أرسلهما وإن شاء وضع يمينه على شماله
وقطع به القاضي في الجامع لأنه حالة قيام في الصلاة فأشبهه قبل الركوع لأنه حالة بعد الركوع فأشبهه حالة
السجود والجلوس وذكر في المذهب والتلخيص أنه يرسلهما بعد رفعه وذكر في الرعاية أن الخلاف هنا كحالة
وضعهما بعد تكبيرة الإحرام.

فصل

ظاهر كلامه أنه لا يرفع يديه للسجود ولا للرفع منه وهو ظاهر المذهب والمشهور وعنه يرفع ونص على أنه
يرفع في كل خفض ورفع وذكره القاضي وغيره.
وإن قرأ سجدة فهل يرفع يديه حين انحطاطه للسجود فيه؟ روايتان،

ثم يكبر ويخر ساجدا ويضع ركبتيه ثم يديه ويجب السجود على يديه وركبتيه وأطراف أصابع رجليه وجبهته
وفي الأنف روايتان ولا يجب مباشرة المصلى بشيء منها وعنه يجب بالجبهة.
ويسن أن يجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذه وفخذه عن ساقيه ويجعل يديه حذو منكبيه أو أذنيه ويفرق
بين ركبتيه ويقول "سبحان ربي الأعلى" ثلاثا وهو أدنى الكمال.
ثم يرفع مكبرا فيجلس على رجله اليسرى مفترشا وينصب اليمين ويقول "رب اغفر لي" ثلاثا ثم يسجد الثانية
كالأولى.

ذكرهما القاضي وغيره أنصهما أنه يرفع وقدمه جماعة والثانية لا يرفع اختاره القاضي في موضع وذكر غير واحد
أنه قياس المذهب.

وإذا فرغ من القنوت فهل يرفع يديه للسجود فيه وجهان وذكر غير واحد أن المنصوص الرفع وقطع به
القاضي وغيره قال أبو داود رأيت أحمد إذا فرغ من القنوت وأراد أن يسجد رفع يديه كما يرفعهما عند
الركوع.

وقال حبيش بن سندي إن أبا عبد الله لما أراد أن يسجد في قنوت الوتر رفع يديه قال القاضي وظاهر هذا أنه
يرفع لأن القنوت ذكر طويل يفصل حال القيام مقصود فهو كالقراءة وقد ثبت أن التكبير عقيب القراءة يرفع
له كذلك هذا فهذا هو مذهب الإمام أحمد وإن كان عدم الرفع في هذا الموضع قويا أو أقوى في الدليل.

وهذه المسألة يعاني بها فيقال أين لنا موضع يرفع يديه للسجود فيه؟

قوله: "ويجعل يديه حذو منكبيه أو أذنيه"

وظاهر هذا: أنه يخبر وقال في رفعهما إذا أراد الدخول في الصلاة إلى منكبیه وعنه: إلى أذنيه وعنه هما سواء يعني فيخير .

ثم يرفع مكبرا فيقوم على صدور قدميه معتمدا على ركبتيه إلا أن يشق عليه فيعتمد بالأرض وعنه يجلس للاستراحة على قدميه وإليه ثم ينهض كما وصفنا .
ثم يفتتح الثانية بالقراءة ولا يتعوذ وعنه يتعوذ ويتمها كالأولى .

وظاهر هذا أنه قطع بالتخير في حالة السجود وأن المختار في حالة الدخول في الصلاة غيره وهذا فيه نظر .
وقد قال الشيخ محمد الدين في شرح الهداية إن قولنا إنه يضع يديه حذو منكبیه وهو قول الشافعي إنه مبنى على رفعهما حذوهما وإن قلنا إن السنة رفعهما إلى الأذنين موضعهما في السجود حيالهما قال أبو حنيفة وهذا صحيح فعلى هذا مراده ويجعل يديه حذو منكبیه أو أذنيه يعني على ما تقدم من الخلاف ليس مراده التخير ومن قال هنا يجعل يديه حذو منكبیه واقتصر على ذلك فرع على المختار في رفعهما في الدخول في الصلاة إن كان ذكر الخلاف فيه وإلا فيكون قد قطع في الموضعين برفعهما حذو منكبیه وهذه العبارة أوضح ولا إبهام فيها .

قوله : "ولا يتعوذ" هذا أجود من إطلاق الروایتين في المسألة لأنه هو الراجح مذهبها ودليلا .
قال القاضي نقل الجماعة بكر بن محمد ومهنا وأبو طالب وأحمد بن الحسن بن حسان وصالح لا يكرر انتهى كلامه وذلك كما لو كان في غير صلاة فسكت بنية القراءة فإن القراءة لا تحتاج إلى استعادة اكتفاء بالاستعادة السابقة جعلاً للقراءتين كالواحدة كذا في مسألتنا بل أولى لشدة ارتباط بعض الصلاة ببعض القاضي ولأن القراءة في الركعة الثانية مبنية على القراءة في الركعة الأولى بدليل أنه يجمعهما فعل واحد وهي الصلاة

ثم يجلس مفترشا ويجعل يديه على فخذه فيسقط أصابع اليسرى مضمومة ويقبض الخنصر والبنصر من اليمنى ويلتق الإبهام مع الوسطى ويتشهد فيقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ويشير بالسبحة في تشهده مرارا .

ثم ينهض إن كانت صلاته مغربا أو رباعية فيصلى الثالثة والرابعة كالثانية لكنه يسر القراءة ولا يجاوز الفاتحة .

الواحدة والصلاة الواحدة حكمها في حكم الفعل الواحد بدليل أنه يقتصر فيها على تحريمة واحدة وبدليل أنه إذا أدرك من الوقت ركعة كان بمنزلة إدراك جميعها وبدليل أن يدرأك ركعة تدرك فضيلة الجماعة كما لو اصل قراءة السور وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا نهض في الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم يسكت وإطلاق كلامه في الحرر غير مراد فإنه لو ترك الاستعادة في الأولى أتى بها في الثانية صرح به جماعة قال ابن الجوزي رواية واحدة والاستفتاح بخلاف ذلك نص عليه الإمام لأنه يراد لافتتاح الصلاة والاستعادة للقراءة وقيل: يستفتح إن وجب وقيل: إن سن .

ويعاى بهذه المسألة فيقال أين لنا موضع المذهب أنه يأتي بالاستعاذة في الركعة الثانية من غير خلاف صريح في ذلك؟

وقوله في المحرر: "وعنه يتعوذ" نقلها جعفر بن محمد.

قوله: "ويبسط أصابع يده" يعني اليسرى كذا ذكره أكثر الأصحاب واحتج له المصنف بأنه أكثر رواية عنه عليه الصلاة والسلام فيعلم أنه الغالب.

ثم يجلس متوركا فيفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ويخرجها عن يمينه ويجعل إتيته على الأرض ثم يتشهد بالتشهد الأول ثم يقول: "اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ثم يقول: "اللهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة الحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار".

ثم يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله وعن يسرته كذلك ولا تجب التسليمة الثانية في النفل وفي الفرض روايتان وهل قول ورحمة الله واجب؟ على وجهين.

ومن نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين صحت صلاته وإن لم

فيكون أولى وقطع في الكافي بأنه يفعل ذلك أو يلفها على ركبته وهذا متوجه لصحة الرواية بذلك ودعوى ما ذكر من الترجيح فيه نظر.

قوله في المحرر "ومن نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين صحت صلاته وإن لم ينو الخروج نص عليه وقيل: لا تصح وقيل: إن نوى الخروج صحت وإلا فلا تصح".

يعني: أن من نوى بسلامة على الحفظة والإمام والمؤمنين صحت صلاته سواء نوى الخروج من الصلاة أو لم ينو ودليله واضح وقيل: لا تصح صلاة من نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين سواء نوى الخروج من الصلاة أو لم ينو لأنه قصد خطاب مخلوق فأشبهه تسميت العاطس أو قول الحمد لله يقصد بها القراءة وتسميت العاطس وقيل: إن نوى مع نية سلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين نية الخروج صحت صلاته لأنه لم يتمحض خطاب آدمي وإلا لم تصح لتمحضه خطاب آدمي ولهذا لو قال لمن

ينو الخروج نص عليه وقيل: لا تصح وقيل: إن نوى الخروج صحت وإلا فلا تصح.

ويجهر الإمام بأول تسليمة ويسر بالثانية نص عليه وقال ابن حامد عكسه وإن كانت صلاته ركعتين جلس عقبيهما مفترشا وأتى بما ذكرنا في التشهد الثاني.

والمرأة كالرجل في ذلك كله لكن لا تتجافى في ركوع ولا سجود وتجلس متربعة أو تسدل رجليها عن يمينها فهذه صفة كمال الصلاة.

دق عليه الباب "ادخلوها بسلام آمين" يقصد بنيته القراءة لم تبطل في الأصح ولو لم يقصد بطلت كذا قيل وفيه نظر والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد محل وفاق وهو خطاب مخلوق وقد ظهر من هذا

أنه إذا نوى الخروج فقط أن صلاته تصح وقال ابن تميم وعنه لا يترك السلام على الإمام في الصلاة وقال في الرعاية وقيل: إن ترك السلام على الإمام بطلت صلاته وقد قال سمرة رضي الله عنه "أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نسلم على أئمتنا وأن يسلم بعضنا على بعض" وبتقدير صحته فهو من بعد حظر الكلام وقرن به ما ليس بواجب وقد عرف مما تقدم أنه لا يمكن الخروج من الخلاف في هذه المسألة ومن اعتبر نية الخروج وهو قول ابن حامد وصححه ابن الجوزي ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره وحكاه بعضهم رواية عن الإمام أحمد وظاهر قوله: أن نية الخروج ركن لأنه قاس التحليل على التحريم في اعتبار النية ومراده نية الصلاة لأنه لا يعتبر لتكبير الإحرام نية مفردة وقد عرف من هذا ضعف قياسه لأن التحليل والتحريم سواء في أنه لا يعتبر لكل واحد منهما نية مفردة ونية الصلاة تشملهما فهما كسائر أجزائها وقال الآمدي إذا قلنا بوجوبها فتركها عمدا بطلت صلاته فإن كان سهواً صحت وسجد للسهو.

والفرض من ذلك القيام والتحريم وقراءة الفاتحة وعنه أنها سنة وأن الفرض قراءة آية والركوع والاعتدال عنه والسجدتان والجلوس بينهما والطمأنينة في هذه الأفعال والشهادة الأخير وجلسته والصلاة على رسول الله

قوله: "والفرض من ذلك القيام"

لوقام على أحد رجليه لم يجزئه ولو استند إلى شيء بحيث لو أزيل ما استند إليه سقط لم يجزئه قطع به ابن الجوزي وغيره ودليله ظاهر وكلامه صادق عليها.

قوله: "وقراءة الفاتحة".

هذا المذهب قال القاضي نص على هذا في رواية الجماعة وبه قال مالك والشافعي فعلى هذا إن تركها من ركعة ناسيا بطلت الركعة وعلى هذا إن نسيها في الأولى والثانية قرأها في الثالثة والرابعة مرتين وسجد للسهو صرح به بعضهم ولعل مراد ابن عقيل بإشارة أحمد إلى ما رواه عبد الله عن أبيه "إذا ترك القراءة في الأوليين قرأ في الآخرين وسجد للسهو بعد السلام وإن ترك القراءة في الثلاث ثم ذكر في الرابعة فسدت صلاته واستأنفها وإن نسي القراءة في أول ركعة من المغرب قرأ فيما بقي وإن نسي في ركعتين من المغرب فسدت صلاته وكذلك الفجر إن ترك القراءة في آخر ركعة".

قال القاضي: ظاهر هذا: أن فرض القراءة في ركعتين من الصلاة وأنه يجب القراءة في جميع صلاة الفجر وفي الركعتين من المغرب وركعتين من الظهر والعصر والعشاء.

قال الخلال: ما فسره عبد الله فهو على معنى فعل عمر في الرواية التي لم تصح عنده وقد بينها وتركها وذهب إلى قول من روى عن عمر القراءة يعني الخلال قول أحمد في رواية صالح وذكر له حديث عمر: "أنه لم يقرأ في الركعة الأولى من المغرب فقرأ في الثانية الحمد وسورة ثم أعادها" - لا أذهب

صلى الله عليه وسلم وعنه أنها سنة وعنه تجب مع الذكر وتسقط بالسهو والسلام الترتيب لذلك. فهذه ثلاثا عشر ركنا لا تسقط في عمد ولا سهو وما سواها فمسنون.

إليه وأذهب إلى حديث عمر "صلى فلم يقرأ فأعاد الصلاة".

قال القاضي ومذهب أبي حنيفة نحوها حكاها عبد الله والأول هو الذي عليه العمل في المذهب نص عليه في رواية إسماعيل بن سعيد وحرب وصالح.

وقد عرف من هذا أنه لا يكتفي بقراءة المأموم مع ترك الإمام القراءة وقد قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن البهلول لا أقرأ فيما جهر الإمام لقول الله تعالى {وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا} [الأعراف:] وما خافت قرأت فيه لأني لست آمن على الإمام النسيان.

قال القاضي وظاهر هذا التعليل من أحمد يقتضي أن الإمام إذا سها عن القراءة ووجد من المأموم القراءة أن صلاة المأموم صحيحة والمنصوص عنه خلاف هذا وأن صلاة المأموم لا تصح انتهى كلامه. وقوله: "وعنه أيضا سنة وأن الفرض قراءة آية" ذكرها غير واحد قال حرب قلت لأبي عبد الله رجل قرأ بآية من القرآن ولم يقرأ بفاتحة الكتاب قال الصلاة جائزة قلت قال النبي صلى الله عليه وسلم: " لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب " قال على طريق الفضل لا على طريق الإيجاب.

قال القاضي وهذا صريح في أن الصلاة تصح بغير الفاتحة وأنها لا تتعين بها وبه قال أبو حنيفة واعتبر القاضي المسألة بالقراءة في الخطبة وقراءة الجنب وفيها خلاف وذكر ابن هبيرة رواية عن أحمد أنها تصح بغير الفاتحة مما تيسر وهو قول أبي حنيفة وظاهر هذا الاكتفاء ببعض آية وقال غير واحد:

ما خلا ثمانية: التكبير لغير الإحرام والتسميع والتحميد وتسيح الركوع والسجود مرة مرة وقول رب اغفر لي مرة والتشهد الأول وجلسه فهذه

إن لم نقل تتعين الفاتحة اعتبرنا أن يقرأ سبع آيات وهل يعتبر أن يكون في عدد حروفها على وجهين وعن الإمام أحمد لا يجب في ركعتين من الأولين ويسبح في الآخرين لأن القراءة لو وجبت في بقية الركعات لسن الجهر بها. وحكى ابن هبيرة الاتفاق على أن القراءة فرض في ركعتين من الرباعية والثلاثية وركعتي الفجر وعند أبي حنيفة لا تجب القراءة في غير ذلك وذكر الشريف وأبو الخطاب هذا رواية عن أحمد وظاهر هذا أنه لا يعتبر أن يكون الأولين.

فصل

يؤخذ من كلامه وكلام غيره أن الإعادة على المأموم لجهله قراءة إمامه وقال في الرعاية وإن جهل ما قرأ به إمامه لم يضر وقيل: تبطل صلاته وهو بعيد وقيل: يتمها وحده انتهى كلامه. وقال القاضي في الجامع الكبير فرع في رواية أحمد بن أصرم في رجل صلى خلف إمام فقيل له ما قرأ فقال لا أدري عليه إعادة الصلاة.

قال أبو إسحاق في تعليقه بيأما عندي والله أعلم إذا لم يدر هل قرأ فاتحة الكتاب أو غيرها لا يجهر فيما يجهر فيه بالقراءة وليس يمنعه مانع من السماع لأن قراءة الإمام له قراءة انتهى كلامه.

واختار الشيخ تقي الدين أن هذا النص معلل بأن المأموم يجب عليه الإنصات لقراءة إمامه ولم يفعل فقد ترك واجبا وأما علمه بقراءة الإمام الفاتحة فلا يعتبر لأنه لا يجب على المأموم تحصيل العلم بأن الإمام قد أتى بما يعتبر للصلاة بل

واجبات يبطل الصلاة تركها عمدا وتسقط بالسهو وعنه أنها سنن .
ولا يدعو في تشهده إلا بما في الأخبار وما يرجع لأمر دينه.

يكفي الظاهر حملا للأمر على الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد عملا بحديث عائشة رضي الله عنها
في شكهم في التسمية على الذبيحة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " سمو الله أنتم وكلوا " ولما في ذلك
من الحرج والمشقة .

قوله : "فهذه واجبات تبطل الصلاة بتركها عمدا".

لو أدرك الإمام في الركوع فكبر تكبيرة الإحرام خاصة صحت صلاته ولم يضر تركه لتكبيرة الركوع قطع به في
الحرر وقطع به الكافي وغيره وقدمه غير واحد قال المصنف في شرح الهداية المنصوص عن الإمام أحمد في مواضع
أما لا تبطل وهو قول أبي حنيفة ومالك الشافعي وحكى المصنف عن بعض الأصحاب عدم الصحة إذا تركها
عمدا بناء على أصلنا وحكاه غيره رواية عن الإمام أحمد وصححها ابن عقيل وابن الجوزي وابن حمدان وهو
ظاهر كلامه في "المستوعب والتلخيص" وغيرهما .

قال ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وزيد بن ثابت قال
إذا أدرك الرجل القوم ركوعا فإنه تجزئه تكبيرة واحدة رواه الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم عن عبد
الأعلى وقال أذهب إلى حديث ابن عمر وزيد بن ثابت انتهى كلامه .

وقد روى غير واحد فعلهما واحتج به الإمام أحمد في غير موضع وقال ابن منصور قلت للإمام أحمد قال سفيان
تجزئه تكبيرة إذا نوى بها افتتاح الصلاة قال الإمام أحمد إي والله إذا نوى ابن عمر وزيد بن ثابت قال ذلك
ولأنه يخاف من اشتغاله بتكبيرة الركوع في محلها وهو الخفض فوات الركعة .

ومن تكلم في صلاته عمدا أو سهوا بطلت وعنه لا تبطل إلا بالعمد وعنه تبطل بهما إلا لمصلحتها وعنه تبطل
بهما إلا صلاة إمام تكلم لمصلحتها وعنه تبطل بهما إلا لمصلحتها سهوا وهو أصح عندي .

ومن قهقه أو نفخ فأبان حرفين فقد تكلم وكذلك إن تأوه أو أن أو بكى إلا من خوف الله فلا بأس وفي
النحنة روايتان .

فكان عذرا في سقوطها ولأن التكبيرة شرعت للفصل في محال مختلفة فلما تعاقب ههنا الخلان من غير فصل
حصل المقصود بأعلاهما كما لو طاف للزيارة عند خروجه فإنه يجزئه عنه وعن طواف الوداع ولو قام الإمام عن
التشهد الأول فذكر بعد شروعه في القراءة أو قبلها وقلنا لا يرجع والمأموم جالس قام وتبعه في صحيح
المذهب .

قوله : "ومن تكلم في صلاته عمدا أو سهوا بطلت وعنه لا تبطل إلا بالعمد".

ظاهر هذا أنه إذا تكلم جاهلا بطلت وإن قلنا لا تبطل صلاة المتكلم ساهيا وليس كذلك فإن الجاهل هنا إما
كالناسي أو لا تبطل صلاته وإن بطلت صلاة الساهي كما اختاره القاضي والشيخ مجد الدين وكذا حكم كل
كلام من تكلم بإيماء أو غلبة سعال أو عطاس ونحوه فبان حرفان أو سبق على لسانه كلمة لا من القرآن أو نحو

ذلك وهذا بخلاف كلام المكره على الكلام في الصلاة فإن الأصحاب اختلفوا فيه فمنهم من قال حكمه حكم كلام الناسي وهو الذي ذكره في التلخيص وغيره وهو ظاهر كلام ابن الجوزي وغيره وقال القاضي لا تبطل بخلاف الناسي لأن أقواله ملغاة وصحح الشيخ موفق الدين الإبطال به وهو الذي ذكره أبو علي بن الشهاب العكبري في عيون المسائل كما لو أكره على زيادة فعل والنسيان يكثر فهذه ثلاث طرق اختار في المحرر أحدها. واللحن لا يبطل الصلاة إذا لم يحل المعنى فإن أحاله كان عمده كالكلام.

قوله في الحرر: "واللحن لا يبطل الصلاة إذا لم يحل المعنى فإن أحاله كان عمده كالكلام وسهوه كالسهو عن كلمة وجهله كجهلها والعجز عن إصلاحه كالعجز عنها".

اللحن الذي لا يحيل المعنى تصح معه الصلاة عندنا قال إسحاق بن إبراهيم إنه سمع أحمد يقول إذا كان الإمام يلحن لحنا كثيرا لا يعجبني أن يصلى خلفه إلا أن يكون قليلا فإن الناس لا يسلمون من اللحن يصلي خلفه إذا كان لحنه أو لحنين واستدل على ذلك بأنه أتى بأصل الحرف على وجه يؤدي معنى الكلمة وقد يكون من الإعراب بدليل سقوطه في الوقت ثم هل يجوز تعمد الإتيان بهذا اللحن ظاهر قول أصحابنا هذا أنه لا يجرم تعمده بل يكره لأنه إما أن يكون أتى بقراءة مأمور بها وإن كان صحت صلاته مع نقص فيها لقوله: عليه الصلاة والسلام: "من قرأ القرآن فأعربه فله بكل حرف منه عشر حسنات ومن قرأه ولحن فيه فله بكل حرف منه حسنة".

وفي كلام الشيخ وغيره من الأصحاب أنه يلزمه الإتيان بقراءة الفاتحة غير ملحون فيها لحننا يحيل المعنى وظاهر هذا أنه لا يلزمه الإتيان بقراءة خالية من لحن لا يحيل المعنى وصرح ابن عقيل في صفة الصلاة من الفصول على قولنا تتعين الفاتحة أنه إذا لحن مع القدرة على أن لا يلحن إن كان لحننا يحيل المعنى لم تجزئه قراءته ووجب إعادتها وإن لم تحل المعنى لم تبطل القراءة وقال في الفنون سئل حنبل عن القراءة بتلحين فقال مكروه إن لم أبلغ به التحريم وذكر معنى ملبحا فقال إن للقرآن كتابة وتلاوة ثم إن هذا التلحين والترجيع لو سطر كان خارجا عن كون هذا المكتوب مصحفا لأن الترجيع يعطي في الهجاء حروفا تخرج عن خط المصاحف، وسهوه كالسهو عن كلمة وجهله كجهلها والعجز عن إصلاحه كالعجز عنها.

وما أفضى إلى ذلك كان أكثر من اللحن الخارج عن العربية انتهى كلامه.

ومراده اللحن الذي لا يحيل المعنى لأن الخيل المعنى يجرم بلا خلاف فعلى هذا القراءة بتلحين لا يحيل المعنى مكروهة وأحدهما أشد كراهة قال ابن الجوزي في المذهب إذا لحن لحننا يحيل المعنى وكان قادرا على الصواب بطلت وظاهر هذا أنه لو لم يحل المعنى مع قدرته على الصواب لم تبطل واختار الشيخ زين الدين بن منجي أنه يجرم تعمد الإتيان بلحن لا يحيل المعنى فإن فعل لم تصح صلاته لاستهزائه وتعديه وهو قول حسن وذكر ابن عقيل في الإمامة من الفصول أنه إن كان اللحن في غير الفاتحة لم يؤثر في صحة إمامته وإذا كان عجزا أو سهوا وتبطل إذا كان عمدا لأنه يكون مستهزئا بالقرآن وإن كان يلحن في الفاتحة فإن كان لحننا يحيل المعنى لم تصح صلاة من لا يلحن بمن يلحن ويصح الائتمام به إذا كان مساويا له ولم يزد على ذلك وعند الشافعية يجرم فعل

ذلك فإن فعل صحت صلاته على الصحيح عندهم.

واللحن الذي يحيل المعنى عمده كالكلام أي إن المتكلم بكلمته إن كان عامدا بطلت صلاته وإن كان ناسيا جاهلا فهو على الخلاف المشهور فيمن تكلم في صلاته بكلمة من غيرها ساهيا أو جاهلا لأنه بإحالة المعنى صار كغيره من الكلام فيكون له حكمة والعجز عن إصلاحه كالعجز عن تلك الكلمة ولم يفرق في الخور بين الفاتحة وغيرها والمعروف في المذهب أن له قراءة ما عجز عن إصلاحه في فرض القراءة وعند أبي إسحاق ابن شاقلا ليس له ذلك لأنه ليس قرآنا وإن قدر على إصلاحه والوقت متسع لم تصح صلاته وأما ما زاد على فرض القراءة فبطلت صلاته إن تعمده ويكفر إن اعتقد إباحته وإن كان لجهل أو نسيان أو آفة أو عجمة: لم والعمل المستكثر عادة لغير ضرورة يبطل عمده وسهوه ويسير الأكل والشرب يبطل الفرض عمده دون سهوه وفي النفل روايتان.

تبطل في اختيار ابن حامد والقاضي وأبي الخطاب وأكثر الأصحاب وهو مذهب الشافعي وللحنفية قولان وعلى هذا تكون إحالة المعنى في غير الفاتحة مانعا من صحة إمامته إذا لم يتعمده وقطع به في الشرح والقول بالبطلان قول أبي إسحاق بن شاقلا ككلام الناس إذا أتى سهوا أو جهلا واستدل في شرح الهداية على عدم البطلان قال لأن قصارى لحنه أن يجعل ما قرأه كالعدم وذلك لا يضر لأن ما زاد على الجزئ سنة انتهى كلامه وتقدير هذا الموجود معدوما ممنوع وهي دعوى مجردة.

وهذه المسألة تشبه مسألة ما إذا سبق لسانه بتغيير نظم القرآن بما هو منه على وجه يحيل معناه مثل أن يقرأ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون إن المتقين في ضلال وسعر ألا إن حزب الله هم الخاسرون ونحو ذلك وهل تبطل فيه روايتان إحداهما: تبطل لأنه لم يبق قرآنا لتغيير نظمه ومعناه والثانية لا تبطل ولا يسجد لسهوه لأنه قصد المشروع في الصلاة فلم تبطل بتغيير نظمه سهوا كالأركان ولأنه قصد إتمام الأول بما يليق به وبناء الثاني على ما يليق به فقدمها بترك ما بينهما فأشبهه ما إذا كنى فيها عن آية أو عن خبر مبتدأ ولذلك لم يسجد للسهو لأن البلوى به تعم لا سيما في التراويح والأوراد بخلاف كلام الآدميين وعلى هذا لا يبقى قرآنا في الاحتساب والاعتداد به لا في الإبطال به وهذا قول الحنفية مع قولهم إن الناسي تبطل صلاته.

وقطع الشيخ مجد الدين بأنه لا يسجد للسهو وفيه نظر لأن عمده مبطل فوجب السجود لسهوه كغيره وقد قال بعضهم هو كالناسي والناسي على

ومن مر بينه وبين سترته أو بقربه إن لم يكن له سترة كلب أسود بهيم قطع صلاته وفي المرأة والحمار روايتان. وسترة الإمام سترة لمن خلفه.

قولنا: تصح صلاته ويسجد للسهو.

وقوله على الرواية الأولى "تبطل صلاته" ينبغي أن يكون على قولنا تبطل صلاة كل متكلم فأما على قولنا إن المعذور لا تبطل صلاته فهذا أيضا لا تبطل صلاته ويسجد للسهو لأن غاية المأتي به أن يكون كلاما غير سائغ

على سبيل العذر.

قوله في الكلب الأسود البهيم: "إنه يقطع صلاته"

الأسود البهيم هو الذي لا لون فيه سوى السواد قطع به جماعة وقطع غير واحد بأنه إذا كان بين عينيه نكتتان مخالفتان لونه فلا يخرج بهما عن كونه بهيما وذكر المصنف في شرح الهداية أنه إذا كان بين عينيه بياض أن حكمه حكم البهيم في إحدى الروايتين قال وهو الصحيح والثانية لا وإن كان البياض منه في غير هذا الموضع فليس بهيم رواية واحدة.

قوله: "وفي المرأة والحمار روايتان"

قال في الرعاية وقيل: أهلي وظاهر كلام الأصحاب أن الصغيرة التي لا يصدق أنها امرأة لا تبطل الصلاة بمرورها وهو ظاهر الأخبار وعلى هذا يحمل مرور زينب بنت أم سلمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بتقدير صحته وتقدير صغرها وهو الظاهر وإلا امتنعت من المرور لا سيما مع إشارته والأصل الصغر ولأن الأصل أن لا تبطل الصلاة بمرور شيء خولف فيما نص الشارع عليه يبقى ما عداه على عموم الدليل واستدلال غير واحد من الأصحاب بخبر زينب لرواية عدم بطلان الصلاة بمرور المرأة يدل على اشتراكهما

في هذا الحكم كما اشتركا في تنقيص الصلاة ولا يجيئوا عنه فصارت المسألة على وجهين وقد يقال هذه تشبه خلوة الصغيرة بالماء هل تلحق بخلوة المرأة على وجهين.

واسم الحمار إذا أطلق إنما ينصرف إلى المعهود المألوف في الاستعمال وهو الأهلي هذا هو الظاهر ومن صرح به من الأصحاب فالظاهر أنه صرح بمراد غيره فليست المسألة على قولين كما يوهم كلامه في "الرعاية".

باب ما يكره للمصلي وما لا يكره

باب ما يكره للمصلي وما لا يكره

يكره له أن يلتفت أو يرفع بصره أو يغمض عينيه أو يفرقع أصابعه أو يشبكها أو يتخصر أو يتروح أو يلمس لحيته أو يغطي وجهه أو يعقص شعره أو يلف كفه أو يفترش ذراعيه ساجدا أو يقعى بأن يجلس على عقبه أو بينهما ناصبا قدميه أو يصلي حاقنا أو تائقا إلى طعام بحضرتة أو يلبس

قوله: "ويكره أن يتخصر أو يتروح".

التخصر: وضع يده على خاصرته ومراده بالتروح التروح على وجهه بشيء فإن كان حاجة كغم شديد لم يكره فأما المراوحة بين رجليه في الفرض والنفل حال قيامه فقطع جماعة بأنه يستحب زاد بعضهم إذا طال قيامه ولا يستحب الإكثار منه فأما التطوع فإنه يطول وذكر في الكافي وغيره أنه يكره كثرة التمايل لأن فيه تشبها باليهود.

قوله: "ويكره: أن يصلي حاقنا أو تائقا إلى طعام بحضرتة".

تبع جماعة على هذه العبارة وعبارة جماعة منهم أبو الخطاب وتبعه الشيخ وجيه الدين في الخلاصة ويكره أن

يدخل في الصلاة وهو يدافع الأخبثين أو حين تنازعه نفسه إلى طعام وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام إذا أقيمت الصلاة وحضر العشاء فابدءوا بالعشاء وصح عنه أيضا إذا أقيمت الصلاة ووجد

الصماء بأن يضطبع بثوب ليس عليه غيره إلا أن تبدو منه عورته فتبطل صلاته وعنه يكره وإن كان تحته غيره . وله رد من مر أمامه وعد الآي والتسييح وقتل الحية والمقرب والقملة ولبس الثوب ولف العمامة ورد السلام إشارة إلا أن يكثر ذلك متواليا فتبطل.

أحدكم الخلاء فليبدأ بالخلاء وهذا تقييد يقضي على إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم " لا صلاة بحضرة طعام ولا هو يدافعه الأخبثان " ولم أجد أحدا صرح بكراهة صلاة من طرأ له ذلك في أثنائها ولعل من أطلق العبارة رأى أن استدامة الصلاة ليست صلاة لكن قد احتجوا أو بعضهم على أن الطائف يقطع طوافه لإقامة الصلاة بقوله: صلى الله عليه وسلم: " إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة " والطواف صلاة فيدخل في عموم النهي قال الإمام أحمد في رواية ابن مشيش وسئل عن الرجل يتطوع في المسجد فتقام الصلاة هل يدخل مع الإمام فقال يتم ثم يدخل مع الإمام فقبل له حديث أبي هريرة إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة فقال إنما ذلك أن لا يتدئ بصلاة إذا أقيمت الصلاة انتهى كلامه.

فجعلوا استدامة الصلاة صلاة وينبني على هذا ما لو حلف وعقد اليمين وهو مصل أن لا يصلي ونسي أنه في صلاة وقلنا لا تبطل صلاته في إحدى الروايتين فاستدام أو حلف لا يصلي فابتدأ الصلاة ناسيا وقلنا لا يحنت ثم ذكر فيها واستدام وقد قطع ابن عقيل بأنه إذا حلف لا صلى ولا صام فاستدام لم يحنت ولأصحابنا وجهان في مسألة الصوم ولعل ما أخذهما أن الصوم هل يقع على الاستدامه ولعل مسألة الصلاة كذلك لهذا سوى ابن عقيل بينهما.

قوله : "وله رد من مر أمامه" يعني بينه وبين سترته وبالقرب منه إذا لم تكن سترة والقرب ثلاثة أذرع وما زاد عليها بعيد نص عليه

وله القراءة في المصحف والفتح على إمامه.

وإذا ناب الرجل شيء في صلاته سبح والمرأة تصفق بطن كفها على ظهر الأخرى وله إذا تلا آية رحمة أو عذاب أن يسأل ويتعوذ وعنه يكره في الفرض.

قال المصنف في شرح الهداية وهو الأقوى عندي لأن ذلك منتهى المسنون في وضع السترة وعنه ماله المشي إليه لحاجة كقتل حية أو فتح باب وحكاه بعضهم وجها لأنه صلى عليه وسلم أمر أن يدفع المار أمامه مطلقا فخرج منه بالإجماع من كان على بعد تبطل صلاته بمشيه إليه فيبقى ما عداه على الظاهر وقيل: مقيد بالعرف فإن كان المكان ضيقا أو يتعين طريقا أو يمشي الناس فيه ونحو ذلك لم يردده قطع به بعضهم وقطع به المصنف في شرح الهداية فيما إذا لم يجد المار مساعا غيره قال ويكون المصلي مسينا إن كان تعمد الصلاة في مجازات الناس وجعله قياسا على ما ذكره من نص أحمد في المسألة بعدها.

وقال ابن الجوزي في المذهب يكره أن يصلي في موضع يكثر الاجتياز فيه فإن فعل لم يجز لأحد أن يمر بين يديه

وإطلاق كلامه في المحرر يقتضي هذا وفيه نظر وإطلاقه أيضا يقتضي أنه لا فرق بين المسجد الحرام وغيره وقدمه غير واحد للعموم وعنه لا كراهة ولا منع في المسجد الحرام وقطع به

باب سجود التلاوة

باب سجود التلاوة

وهو سنة للتالي ولستمعية الجائز اقتداؤهم به فإن لم يسجد لم يسجدوا ولا يسن للسامع. وهو أربع عشرة سجدة في الحج منها اثنتان وفي المفصل ثلاث وسجدة "ص" سجدة شكر وعنه هي من عزائم السجود.

باب سجود السهو

باب سجود السهو

ويجب سجود السهو لكل ما تصح الصلاة مع سهوه دون عمدته كترك الواجبات والسلام من نقص وزيادة ركن فعلي كسجدة وقيام ونحوه فأما ترك السنن وزيادة ذكر في غير محله سوى السلام فلا سجود لعمده وهل يستحب لسهوه؟ على روايتين.

قوله : "ويجب سجود السهو لكل ما تصح به الصلاة مع سهوه دون عمدته".
سجود السهو نفسه تصح الصلاة مع سهوه على المذهب دون عمدته

ومن قام إلى ركعة زائدة قطعها متى ذكر وبنى على فعله قبلها فإن كان إماما فسيح به اثنان فليرجع إذا لم يتيقن صوابه فإن لم يرجع فسدت صلاته ولم تبطل صلاتهم إن فارقه وعنه تبطل.
فإن سهوا معه فأتوا بالخامسة لم يعتد بها المسبوق.
ومن نسي التشهد الأول حتى قرأ في الثالثة لزمه المضي وإن لم ينتصب لزمه العود وإن انتصب ولم يقرأ فله العود والمضي أولى ويسجد للسهو بكل حال.

الذي قبله بالسلام على المذهب والذي بعده أيضا على قول ولا يجب لسهوه سجودا آخر وكذا أيضا لا يسجد لسهوه في سجود السهو نص عليه الإمام أحمد وهو مذهب الأئمة الثلاثة ولم أجد فيه خلافا في المذهب لأنه مظنة التسلسل ولأنه جابر غيره ونفسه كما تجزي الشاة عن أربعين هي أحدها وكذا الحكم إذا سها بعد سجدي السهو قبل سلامهما في السجود بعد السلام لأنه في الجائز فأما السجود قبل السلام فلا يسجد له أيضا في أقوى الوجهين لأن سجود السهو لو لم يجبر كل نقص قبل السلام لأجزأ عنه كما قال أبو حنيفة ولأن السهو بذلك في غاية الندرة فلم يفرد بحكم ولأنه لو سجد له لسجد للسهو بعد الجابر وتسلسل.

ووجه الوجه الثاني أنه نقص لم يقارنه ولم يسبقه جابر فأشبهه المسبوق إذا سجد مع إمامه ثم سجد فيما يقضي وذكر في الرعاية أنه إذا سها بعدها قبل السلام هل يسجد له على وجهين ولم يفرق وكذا الوجهين فيمن سجد لسهوه ثم ذكر أنه لم يسه وذكر غير واحد أن الكسائي كان يتقوى بالعربية على كل علم فسأله أبو يوسف عند ذلك بحضرة الرشيد عن هذه المسألة هل يسجد للسهو في سجود السهو فقال لا يسجد لأن المصغر لا يصغر

ومن نسي تسبيح ركوعه حتى انتصب منه لم يعد وإن عاد جاز ذكره القاضي وقياس بقية الواجبات مثله ومن نسي ركنا من ركعة حتى قرأ في الأخرى لفت المنسي ركنها فقط .
وإن ذكر قبل القراءة لزمه أن يعود فيأتي بالمنسي وما بعده فإن لم يذكر حتى سلم فهو كترك ركعة فيبني ما لم يطل الفصل إلا أنه يسجد له قبل السلام نقله عنه حرب وقال أبو الخطاب تبطل صلاته.

قوله : "فيمن نسي ركنا من ركعة فإن لم يعلم حتى سلم فهو كترك ركعة فيبني ما لم يطل الفصل إلا أنه يسجد قبل السلام نقله عنه حرب".

كذا قطع به هنا وفي شرح الهداية ولم يحتج له بشيء.

ولفظ الإمام أحمد قال حرب سمعته يقول السهو على خمسة أوجه السهو في التحري على حديث ابن مسعود ويسجد بعد السلام والتشهد وفي حديث زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد سجدهما قبل السلام ولا يتشهد.

وفي حديث ابن بجنة سجدها قبل السلام ولا يتشهد وفي حديث أبي هريرة وعمران بن حصين في التسليم من ثنتين أو ثلاث سجد بعد التسليم ويتشهد فيهما وقال كل سهو يدخل عليه سوى هذا فإنه يأتي به قبل السلام لأنه أصح في المعنى فإنه ترك سجدة أو فاتحة الكتاب انتهى كلامه.

وقد ثبت أن سجود السهو قبل السلام عموما واقتصرنا على مورد النص فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث وظاهر كلام أكثر الأصحاب أنه يسجد في كل نقص قبل السلام وحكاه في الرعاية قولاً إلحاقاً لحل النزاع بمحل الوفاق كالعلة الجامعة وهي النقص فسوينا بينهما في عدم البطلان في المنصوص من الروايتين لعلة النقص فإن اقتصر على مورد النص هنا فليقتصر عليه في عدم البطلان ويقال فيبطلان صلاة من سلم عن ترك ركن وقال الإمام أحمد

ومن نسي أربع سجديات من أربع ركعات وذكر في تشهده تمم الرابعة بسجدة وكانت أولاه وعنه يبتدىء الصلاة.

ومن ذكر ترك ركن وجهله أو محله عمل بأسوأ التقديرين.

ومن شك في عدد الركعات أخذ بالأقل وعنه بغالب ظنه فإن استويا عنده فبالأقل وعنه يأخذ المنفرد بالأقل والإمام بغالب ظنه ومن شك في ترك ما يسجد لتركه سجد وقيل: لا يسجد ولا يسجد المؤتم لسهوه ويسجد لسهوه إمامه إن سجد فإن نسي إمامه أن يسجد لم يسجد وعنه يسجد.

في حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم خمس ركعات فسجد بعد التسليم قال إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما سجدها بعد التسليم قال حرب فذهب أبو عبد الله إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرهما إلا بعد ما تكلم انتهى كلامه.

وظاهر هذا أنه اعترض على حديث ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام إنما سجد بعد التسليم لأنه لم يذكره وإلا لسجد قبل السلام فعلى هذا كل سجود السهو قبل السلام إلا إذا سلم عن نقص وهكذا قال القاضي في موضع قال وظاهر كلامه أن ما عدا السلام عن نقص يسجد له قبل السلام وفي المسألة روايات مشهورة. قوله: " ولا يسجد المؤتم لسهوه " كذا ذكر الأصحاب وظاهره مطلقا وزاد في الرعاية ولو أتى بما تركه بعد سلام إمامه وقال الشيخ مجد الدين في شرح الهداية فإن كان الإمام يصلي بمأموم واحد لا غير فشك المأموم فلم أجد فيها نصا عن أصحابنا وقياس المذهب لا يقلد إمامه لأن قول الواحد لا يكفي في مثل ذلك بدليل ما لو كان الإمام هو الشاك فسبح به المأموم الواحد فإذا ثبت أنه لا يقلد إمامه فإنه يبي على اليقين كالمنفرد لكن لا يفارقه قبل سلامه

ويجوز السجود للسهو قبل السلام وبعده والأفضل قبله إلا إذا سلم من نقص ركعة تامة فأكثر أو شك وقلنا يتحرى فإن الأفضل بعده وعنه كله قبل السلام وعنه إن كان من نقص أو شك فقبله ومن زيادة فبعده وإن اجتمع سهو سجوده قبل السلام وسهو سجوده بعده لم يتداخلا وقيل: يتداخلا وهل يغلب ما قبل السلام أو أسبقهما على وجهين.

ومن نسي السجود قضاه وإن تكلم ما لم يطل الفصل أو يخرج من المسجد وعنه يسجد وإن خرج وبعده. ومن سجد بعد السلام تشهد وسلم ومن ترك سجود السهو الواجب عمدا بطلت صلاته إلا ما محله بعد السلام وقيل: لا تبطل بحال.

لأنه لم يتقن خطأه فلا يترك متابعتة بالشك فإذا سلم أتى بالركعة المشكوك فيها وسجد للسهو لأنه أدى آخر ركعة من صلاته على الشك منفردا وسجد لسهوه إمامه إن سجد فإن نسي إمامه أن يسجد لم يسجد وعنه يسجد قال ابن الجوزي هذا إذا لم يسه المأموم فإن سهوا معا ولم يسجد الإمام سجد المأموم رواية واحدة لئلا تخلو الصلاة عن جابر في حقه مع نقصها منه حسيا وأطلق صاحب الخمر العبارة ومراده غير المسبوق فأما المسبوق إذا سها إمامه فيما أدركه المسبوق معه كذا قيده ابن عقيل ولا عمل عليه فيلزمه السجود بعد فعل ما فاته رواية واحدة وذكره غير واحد إجماعا لأنه لم يوجد جابر من إمامه وسجوده لا يخل بمتابعة إمامه وفي معناه إذا انفرد لعذر فإنه يسجد وإن لم يسجد إمامه معه قطع به غير واحد منهم صاحب الرعاية وإن سجد إمام المسبوق فهل يلحقه حكم سهو إمامه فيسجد معه كما هو المذهب أو لا يلحقه فيسجد إذا قضى فيه روايتان فعلى المذهب هل يعيد السجود إذا قضى فيه روايتان أصحهما لا يعيد وإن أدرك المأموم الإمام بعد سجود السهو وقبل

باب صلاة التطوع

باب صلاة التطوع

لا يجوز التطوع المطلق في خمسة أوقات إذا طلع الفجر حتى تطلع الشمس وإذا طلعت حتى ترتفع قيد رمح وإذا قامت حتى تزول وبعد صلاة العصر ما لم تغرب الشمس ومع غروبها حتى يتم. فأما ماله سبب كقضاء السنن الفائتة وتحية المسجد وسجدة التلاوة ونحوها فيجوز في هذه الأوقات وعنه لا يجوز إلا في ركعتي الطواف والمعادة مع إمام الحي إذا أقيمت وهو في المسجد بعد الفجر والعصر خاصة. وله فعل الفرض الفائت والنذر في كل وقت. ويكره التفل بأربع بالليل دون النهار والسلام من ركعتين أفضل فيهما وكثرة الركوع والسجود أفضل من طول القيام وعنه هما سواء. ويجوز التطوع جالسا.

السلام لم يسجد قطع ابن الجوزي بهذه المسألة وقال في التلخيص إذا تمت صلاة المأموم قبل الإمام وكان الإمام سها فهل يسجد المأموم يتخرج على روايتين قال وأصلهما هل سجود المأموم تبعا أو لسهو الإمام فيه روايتان. قوله: " ويجوز التطوع جالسا".

وظاهره أنه لا يجوز مضطجعا قال المصنف في شرح الهداية وهو ظاهر قول أصحاب أبي حنيفة لعموم الأدلة على افتراض الركوع والسجود والاعتدال عنهما والثاني الجواز وهو قول الحسن البصري وهو مذهب حسن لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح " ومن صلى نائما فله مثل نصف أجر القاعد " ولا يصح حمله على المريض وغيره ممن له عذر لأن أجره مثل أجر الصحيح المصلي قائما انتهى كلامه والخبر المذكور رواه البخاري والخمسة وقال غير واحد في صحة التطوع

والسنة: أن يتربع ويثني رجله إذا ركع وسجد وكذلك صلاة المريض. ويصح التنقل بركعة وعنه لا يصح.

مضطجعا وجهان فإن قلنا بالجواز فهل له الإيماء فيه وجهان وقال إسحق ابن إبراهيم في مسأله وسئل يعني الإمام أحمد عن رجل يصلي محتببا أو متكنا تطوعا قال لا بأس به وقال الترمذي ومعنى هذا الحديث يعني الحديث المذكور وهو حديث عمران عند بعض أهل العلم في صلاة التطوع حدثنا محمد بن بشار حدثنا ابن أبي عدي عن أشعث بن عبد الملك عن الحسن قال إن شاء الرجل صلى صلاة التطوع قائما وجالسا ومضطجعا. وقال الخطابي لا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه رخص في صلاة التطوع نائما كما رخصوا فيها قاعدا فإن صحت هذه اللفظة فإن التطوع مضطجعا للقادر على القعود جائز كما يجوز للمسافر أن يتطوع على راحلته. وقال الشيخ محيي الدين النووي والأصح عندنا جواز النفل مضطجعا للقادر على القيام والقعود للحديث الصحيح ومن صلى نائما فله نصف أجر القاعد .

وقال الشيخ تقي الدين بن تيمية التطوع مضطجعا لغير عذر لم يجوزه إلا طائفة قليلة من أصحاب الشافعي وأحمد وهو قول شاذ لا أعرف له أصلا في السلف ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه صلى مضطجعا بلا عذر ولو

كان هذا مشروعاً لفعوله كما كانوا يتطوعون قعوداً والحديث الذي ذكره بين فيه أن المضطجع له نصف أجر القاعد وهذا حق وذلك لا يمنع أن يكون معذوراً فإن المعذور ليس له بالعمل إلا على ما عمله فله به نصف الأجر وأما ما يكتبه الله تعالى له من غير عمل ليشبهه إياه فذلك شيء آخر كما قال صلى الله عليه وسلم كتب له من العمل ما كان يعمل وهو صحيح مقيم فلو لم يصل النافلة التي كان يصلها لكتبت له ولا يقال إنه صلى. قوله : "والسنة أن يتربع نص عليه الإمام أحمد وقطع به جماعات .

والسنن الراتبية قبل الفجر ركعتان وقبل الظهر ثنتان وبعدها ثنتان وفي الأربع قبل العصر وجهان وثلثان بعد المغرب وثلثان بعد العشاء والوتر وقال أبو بكر هو واجب وأقله ركعة وأكثره إحدى عشرة ركعة بست تسليمات وإن أوتر بخمس أو سبع لم يسلم إلا في آخرهن نص عليه وكذلك الوتر بتسع إلا أنه يجلس عقيب الثامنة ولا يسلم وأدنى الكمال ثلاث ركعات بتسليمتين يقرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بالكافرون وفي الثالثة بالإخلاص ويقنت فيها بعد الركوع ويجوز قبله ويرفع يديه فيقول "اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعي ونحفد

وقال في رواية إسحق بن إبراهيم وسئل عن الصلاة جالسا قال متربعا أحب إلي وما خف عليه فعله قال ورأيت أيضا إذا أراد أن يصلي قاعدا يجلس ينصب اليمنى ويفترش اليسرى ويكبر كما هو قاعد أو يسجد كما هو وذكر في الوسيلة رواية عن الإمام أحمد أنه يتربع إلا أن يكثر ركوعه وسجوده فلا يتربع فهذه أربع روايات. قوله : " ويرفع يديه" هذا هو المعروف وقال ابن عقيل وقال شيخنا نختار رفع اليدين عند تكبيرة الانحطاط عن هذا الدعاء وعلل بأنه حكم يطول فهو كالقراءة انتهى كلامه.

فعلى الأولى يرفعهما إلى صدره لأن ابن مسعود فعله ذكره في الكافي والرعاية وقال في التلخيص في باب صفة الصلاة هل يرفعهما كرفع الركوع أو ليمسح بهما وجهه على روايتين.

نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك الجد بالكفار ملحق اللهم أهديني هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وفقني شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك إنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت اللهم إني أعوذ برضائك من سخطك وبعفوك من عقوبتك وبك منك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك". ويسن مسح وجهه بيديه وعنه لا يسن والمأموم يؤمن فإن لم يسمع قنوت الإمام دعا هو نص عليه وعنه أنه يدعو .

قوله : "اللهم أهديني هديت الخ"

ظاهرة أن كل مصلي يقول هكذا وليس كذلك لأن الإمام إذا قنت أتى بنون الجمع فيقول اللهم أهدينا الخ لئلا يخص نفسه دونهم ومجموع هذا الدعاء ذكر الأصحاب أنه يقوله: كما ذكر المصنف وقال ابن عقيل في الفصول والمستحب عندنا ما رواه الحسن بن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم " اللهم أهديني الحديث " مشهور قال

فإن ضم إليه ما روى عن عمر رضي الله عنه اللهم إنا نستعينك الخ فلا بأس.
قوله : "والمأموم يؤمن وعنه يدعو زاد بعضهم في حكاية هذه الرواية بجهر به وعنه يتابعه في الشناء ويؤمن على الدعاء وعنه يخير في الدعاء بين الموافقة والتأمين ومن الأصحاب من حكى رواية التخيير مطلقا .
وظاهر كلام صاحب المحرر أن الخلاف سواء جهر الإمام أم لا وكذا ظاهر كلام غيره وقطع بعض الأصحاب أن الخلاف إن كان يسمع دعاء الإمام وأنه إن لم يسمع دعاء نص عليه الإمام أحمد.

١ - الجذب بكسر الجيم: الحق لا اللعب وملحق بكسر الحاء أي لاحق وإن فتحها جاز.

ولا قنوت في المكتوبة إلا لأمر ينزل بالمسلمين فإن لإمام الوقت وأمير الجيش أن يقننا في كل مكتوبة وعنه يختص ذلك بالفجر والمغرب وعنه بالفجر وهل يشرع ذلك لسائر الناس على روايتين.
ومن ائتم بمن يقنن في الفجر تابعه فأمن أو دعا .
وسنة التراويح عشرون ركعة ويكره التنفل بينها.

ثم الخلاف قيل هو في الأفضلية وقيل: بل في الكراهة.

قوله : "ومن ائتم بمن يقنن في الفجر تابعه فأمن أو دعا"
مراده: أن حكمه حكم المأموم في الوتر على الخلاف السابق وعن الإمام أحمد لا يتابعه وهو قول أبي حنيفة قال القاضي أبو الحسين وهي الصحيحة عندي لقول ابن عمر "أرأيتم قيامكم بعد فراغ الإمام من القراءة هذا القنوت إنه والله لبدعة ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا شهرا ثم تركه" رواه أبو حفص العكبري بإسناده.

قوله : "وسنة التراويح عشرون ركعة".

مراده والله أعلم أن هذا هو الأفضل لا أن غيره من الأعداد مكروه وعلى هذا كلام الإمام أحمد فإنه قال لا بأس بالزيادة على عشرين ركعة .

وكذا ذكر الشيخ تقي الدين أنه لا يكره شيء من ذلك وأنه قد نص على ذلك غير واحد من الأئمة كأحمد وغيره قال والأفضل يختلف باختلاف أحوال المصلين فإن كان فيهم احتمال لطول القيام والقيام بعشر ركعات وثلاث بعدها هو الأفضل وإن كانوا لا يحتلمون فالقيام بعشرين هو الأفضل وقد روى الإمام أحمد ما يدل على التخيير في الأعداد المروية وقد يدل لما اختاره الشيخ تقي الدين فإنه قال روى في هذا ألوان ولم يقض فيه بشيء وقال عبد الله رأيت أبي يصلي في رمضان مالا أحصي.

ويسن لها وللوتر بعدها الجماعة ولا ينتفل بعدها في جماعة فإنه التعقيب إلا أن تؤخر حتى ينتصف الليل.

وأقل سنة الضحى ركعتان وأكثرها ثمان والسنة فعلها غبا وقال أبو الخطاب المدائمة أفضل.

قوله : "ويسن لها وللوتر بعدها الجماعة".

وظاهره استحباب الجماعة خاصة وكذا كلام أكثر الأصحاب إلا أن كلام جماعة منهم في أدلة المسألة يدل على

استحباب المسجد أيضا وقطع به في المستوعب فقال ومن السنة المأثورة فعلها جماعة في المساجد وقال الشيخ تقي الدين تنازع العلماء في قيام رمضان هل فعله في المسجد جماعة أفضل أم فعله في البيت أفضل على قولين مشهورين هما قولان للشافعي وأحمد ثم بحث المسألة.

باب صلاة الجماعة

باب صلاة الجماعة

وتجب الجماعة على الرجال للمكتوبة وتصح بدونها وفعلها في المسجد

قوله : "وتجب الجماعة على الرجال للمكتوبة".

ظاهره القطع بوجوبها على العبد وفيه نظر بل يقال لا تجب عليه وإن وجبت عليه الجمعة لتكررها بخلافها أو يكون فيها روايتان كالجمعة كما حكاه طائفة كابن الجوزي وقال الشيخ مجد الدين في شرح الهداية ولا على العبد إذا لم نوجب عليه الجمعة وأولى من قبل أنها تتكرر في اليوم واللييلة. وظاهر قوله : "للمكتوبة وجوبها للفائتة وإن لم تجب للمنظورة وهو أيضا ظاهر كلام جماعة وليس ببعيد ولم أجده صريحا في كلام الأصحاب بل ذكر غير واحد في وجوبها لهما وجهين ولعل هذا أوجه على المذهب كما سويتنا بينهما في فعلها وقت نهي في أصح الروايتين وقد قطع به في التحرر لوجوبهما جميعا والرواية الأخرى الفرق وهي مذهب أبي حنيفة لتأكد الواجب بأصل الشرع وقطع غير واحد منهم الشيخ مجد الدين بعدم وجوبها لهما.

فرض كفاية وعنه فرض عين وتسنى للنساء وعنه لا تسنى ولا يكره أن يحضر العجائز جمع الرجال.

فعلی هذا ظاهر كلامه وجوبها حضرا وسفرا وقد صرح به غيره وظاهر كلامه وجوبها في حالة شدة الخوف ويؤيده أن المصنف احتج في هذه الصورة بعمومات النصوص في صلاة الجماعة. وقال في المستوعب في باب جهل من الفرائض وصلاة الخوف واجبة أمر الله بها وهو فعل يستدركون به فضل الجماعة.

قوله : "وفعلها في المسجد فرض كفاية وعنه فرض عين".

لم أجد أحدا من الأصحاب قال بفرض الكفاية قبل الشيخ مجد الدين وكلامه في شرح الهداية يدل على أنه هو لم يجد أحدا منهم قال به وزاد غير واحد على أنها فرض عين على القريب منه وقطع به في الرعاية ودليل هذا واضح وذكر الشيخ مجد الدين أنه إذا صلى في بيته صحت في ظاهر المذهب قال ويتخرج أن لا تصح بناء على أن الجماعة شرط لأنه ارتكب النهي قال والأولى اختيار الأصحاب يعني أن له فعلها في بيته في أصح الروايتين وهي عندي بعيدة جدا إن حملت على ظاهرها.

ثم شرع يستدل لاختياره أنها فرض كفاية بأنها من أكبر شعائر الدين وقول ابن مسعود "لو صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم"

وينبغي أن يعرف أن اشتراط الجماعة رواية عن الإمام أحمد حكاها ابن الزاغوني قال بناء على أن الواجب هو
الفرض وتغليبها على الجمعة .

وحاصل هذا أن ابن الزاغوني خرج رواية بالاشتراط من مسألة الفرض والواجب وهذا فيه نظر لأنه كيف
يخرج من قاعدة عامة شيء بخلاف نص

وأفضل مسجد للجماعة العتيق ثم الأبعد ثم الأكثر جمعا وعنه الأقرب أفضل من الأبعد ومن اختل جمع المفضول
بتخلفه عنه فجمعه فيه

الإمام ولهذا لم أجد أحدا ساعد على هذا التخريج ووافق عليه وقد قال الشريف أبو جعفر وغيره من
الأصحاب لا نص عن صاحبنا في كونها شرطا .

وقال ابن عقيل وعندي أنه إذا تعمد تركها مع القدرة لم تصح بناء على أصلنا المعمول عليه في الصلاة في
الثوب الغصب وهو نهي لا يختص الصلاة فكيف ههنا وهو نهي يختص الصلاة وترك مأمور يختص الصلاة
وقال أيضا في الفصول وهل تبطل الصلاة بتركها تختلف أصحابنا على وجهين أحدهما عندي تبطل لأنه
واجب فبطلت الصلاة بتركه عمدا كسائر واجبات الصلاة ثم ذكر معنى كلامه المتقدم وقد قال صالح في
مسائله قال أبي الصلاة جماعة أحشى أن تكون فريضة ولو ذهب الناس يجلسون عنها لتعطلت المساجد روي عن
علي وابن مسعود وابن عباس " من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له" .

واختار الشيخ تقي الدين الاشتراط واحتج الأصحاب بتفضيل الشارع عليه أفضل الصلاة والسلام صلاة
الجماعة على صلاة المنفرد ولا يصح حمل ذلك على المعذور لأنه يكتب له أجر ما كان يفعله لولا العذر كما
دلت عليه نصوص صحيحة ولأنها لا يشترط لها بقاء الوقت فكذا الجماعة كالفائتة بعكس الجمعة ووجوب
الجماعة لها لا يوجب أن لا تصح عند عدمها كواجبات الحج وكترك وقتها عمدا فإنها تصح بعده وإن كانت
قضاء .

وأجاب الشيخ تقي الدين عن قولهم لا يصح حمله على المعذور بأن المعذور ينقسم على قسمين معذور من عادته
في حال صحته الصلاة جماعة ومعذور عكسه فالأول هو الذي لا ينقص أجره عن حال صحته وهو مراد
الشارع .

أفضل وجمع أهل الثغر في مكان واحد أفضل .

ولهذا قال: إلا كتب له ما كان يعمل مقيما صحيحا وهذا من التفضيل والخير لأنه لما كمل الخدمة في حال
الصحة ناسب أن يكمل له الأجر في حال العجز .

وهذا بخلاف القسم الثاني من المعذور وهو الذي أراده الشارع بالتفضيل .

وأما قياسها على الفائتة فإن لم نقل بوجوب الجماعة لها فلا إشكال كالنافلة وإن قلنا به فلا أظن المخالف
يسلمها ولهذا لم أجد أحدا قاس عليها إلا من قطع بعدم وجوب الجماعة لها أو رجحه وهذا القانس أوهم
بالفائتة وإلا لو قاس على النافلة كان أوضح للحق ولهذا لما احتج ابن عقيل على عدم الاشتراط قال لأنها صلاة

لم يشترط لها الوقت فلم يشترط لها العدد كالنوافل وعكسه الجمعة ولما كان دليل الاشتراط عند ابن عقيل قائماً وفساد هذا القياس واضحاً استغنى عن إفساده وأما اعتبار واجبات الصلاة فيها بواجبات الحج ففساده أوضح لأنه لا صحة للصلاة مع ترك الواجب فيها عمداً من غير نزاع لنا غير محل النزاع وعكسه واجبات الحج لقيام الدليل على جبرها وأما إيقاعها بعد وقتها عمداً فلم يخل بترك واجب فيها إنما أوقع العبادة بعد فعل محرم خارج عنها فهو كغيره من الحرمات بخلاف مسألتنا على أنه لو ترك الجماعة مع القدرة ثم عجز عن إيقاعها جماعة صحت منه منفرداً وإن كان قد فعل محرماً .

وقد اعترف الشيخ مجد الدين في شرح الهداية بأن هذه الأقيسة للقول بعدمه ليست مانعة من عمل الدليل المقتضي للقائل به أن يعمل عمله لضعفها قال وكونها شرطاً أقيس وعدمه أشبه بدلالة الأحاديث الصحيحة وقد تقدم ذلك قال وهو منصوص الإمام أحمد وهذا صحيح والله أعلم .

وقد يجاب عما تقدم من جواب الشيخ تقي الدين بأن ذكره قصر اللفظ العام على صورة قليلة نادرة في حال زمن المتكلم لأن المعذور المنفرد الذي

ومن أم في مسجد قبل إمامه لم يجز إلا أن يأذن له أو يتأخر عن وقته وتشق مراسلته لبعده أو يعلم له عذراً أو يخشى فوات الوقت ومن أم بعده لم

ليس من عادته في حال صحته إيقاع الصلاة جماعة قليل ونادر في ذلك الزمان بلا إشكال ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لقد رأيتنا وما يتخلف عنها إلا منافق قد علم نفاقه أو مريض وإن كان المريض ليهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف فهذا هو المعهود المعروف بينهم في ذلك الزمان بل كلام ابن مسعود يدل على أنه لم يكن يتخلف عنها صحيح لكن معذور أو منافق وهذا إن كان واقعا في ذلك الزمان فلا ريب في قلته وندرته ولا يخفى بعد قصر العام على الأمور النادرة والوقائع البعيدة وقد صرح الشيخ تقي الدين وغيره بعدم جوازه وقد كتبت كلامه في شهادة الشروطي وغيره ولا يمتنع مساواة هذا المعذور بعادم العذر في أن صلاتهما مفضولة للصلاة جماعة بقدر معين واختلف في سقوط الإثم بالعذر

قوله : " ومن أم في مسجد قبل إمامه لم يجز " .

كذا عبر جماعة وبعضهم أطلق النهي فعلى الأولى لو صلى ينبغي أن لا تصح وقال في الرعاية فإن اتسع الوقت وصلى بلا إذنه ولا عذر له في تأخيره صحت مع الكراهة ويحتمل البطلان بالنهي وعبارته كعبارة من أطلق النهي فقال ولا يؤم فإن كان أراد بالنهي الكراهة أو التحريم فينبغي أن يفرع عليه وأما هذه العبارة ففيها نظر على كل حال فلا بطلان مع الكراهة وكان في المسألة وجهان حرج عليهما الصحة وعدمها .

وقوله : " أو يخشى فوات الوقت " .

يعني الوقت الشرعي الذي يحرم التأخير عنه .

يكره إلا في مسجدي مكة والمدينة فهل يكره فيهما على روايتين .

ومن صلى ثم حضر جماعة سن له أن يعيد معهم إلا المغرب وعنه يعاد وتشفع برابعة .

ويجب أن ينوي الإمام والمؤتم حاهما وإذا انتقل المأموم منفرداً لغير عذر أو المنفرد مأموماً لم يجز وعنه يجوز وإن

صار المنفرد إماماً جاز في النفل خاصة نص عليه وقيل: هي كالتالي قبلها.
ومن أدرك الإمام راعياً كبيراً للإحرام وسقطت تكبيرة الركوع نص عليه فإن نواهما بتكبيرته لم تنعقد صلاته.
وما يدركه المسبوق آخر صلاته وما يقضيه أولها يستفتح فيه ويتعوذ

قوله: "ومن أدرك الإمام راعياً كبيراً للإحرام وسقطت تكبيرة الركوع نص عليه".
قال القاضي نص عليه في رواية الجماعة لأن حال الركوع يضيق عن الجمع بين تكبيرتين في الغالب فإن وجد
أماماً يطيل الركوع لم يجب اعتباره وحمل الأمر على الغالب وأنه متى تشاغل بتكبيرتين رفع الإمام فسقطت
الثانية كما قال من أوجب القراءة خلف الإمام في الجهر والإخفات أنها تسقط إذا أدركه راعياً لأن تلك حالة
تضيق عن القراءة فلو وجد إماماً يطيل الركوع حتى تمكنه القراءة لم يجب اعتباره وسقطت وكذلك من قال
يقراً في سكتاته قال لما كانت السكتات لا تتسع للقراءة لم يوجبها فيها كذلك هنا انتهى كلامه.

١ - بالهامش قال الشيخ موفق الدين: وبيت المقدس. ١ هـ

والنصوص الصحيحة إنما ميزت المساجد الثلاثة في مضاعفة الثواب لا في تعدد الجماعة.

ويقراً السورة وإذا لم يدرك من الرباعية أو المغرب إلا ركعة تشهد عقيب قضاء ركعة في الأصح عنه وعنه
عقيب ركعتين.

وإذا بطلت صلاة المأمومين جميعاً أتمها الإمام منفرداً وإن بطلت صلاة

وظاهر كلام من أوجب القراءة أنه يقرأ ما لم يخش رفع الإمام وقد تقدم في قوله: "فهذه واجبات أنه إذا ترك
تكبيرة الركوع عمداً وجهاً وبعضهم حكاه رواية أن صلاته لا تصح وهذا بخلاف ما لو خاف إن تشاغل بها
فاته الركوع فإنها تسقط للعذر وقد تقدم هذا في قراءة الفاتحة.
قوله: "وإذا بطلت صلاة المأمومين جميعاً أتمها الإمام منفرداً".

وكذا قطع به المصنف في شرح الهداية وجعله أصلاً للقول بأن من نوى الإمامة فلم يأتها مأموم أو انصرف عنه
المأموم الحاضر من غير إحرام فإنه يتمها منفرداً وسيأتي في توجيه رواية البطلان في المسألة بعدها إشارة إلى وجه
التفرقة بين المسألتين.

قال أبو الخطاب قد بينا أن صلاة الإمام غير متعلقة بصلاة المأموم ولا تابعة لها وصلاة المأموم تابعة لها صحة
وفساداً واستدل المصنف في شرح الهداية لهذه المسألة وأن صلاته لا تبطل خلافاً لأبي حنيفة ومالك كقولهما في
المأموم بأنه صار منفرداً لعذر فأشبهه المسبوق المتخلف إذا أكمل من خلفه صلاتهم يعني فإنهم يفارقونه ويسلمون
منفردين لم يزد على ذلك.

وهذا فيه نظر ودعوى أنه صار منفرداً ممنوعة بل بطلت صلاته بطلان صلاة مأمومه وصيرورته منفرداً

فرع

بقاء صحة صلاته وهي محل النزاع واستخلاف المسبوق فيه منع وإن

الإمام لعذر أو غيره بطلت صلاتهم.

سلم فسلامهم منفردين إذا أتموا صلاتهم ممنوع وإن سلم فهي مفارقة المأموم إمامه لعذر فنظيره أن ينوي الإمام مفارقة مأمومه لعذر كما لو حدث خوف في أثناء الصلاة ونحن نقول به وكذا لو انفرد المأموم لعذر فإن الإمام يتمها منفردا وذكر بعضهم تخريجا بطلان صلاة الإمام بطلان صلاة المأموم لأن كلاهما شرط في انعقاد الجماعة فإذا بطلت صلاة أحدهما بطلت صلاة الآخر أو أتمها منفردا تسوية بينهما وهذا هو الذي قطع به في المغني قال قياس المذهب أن حكمه حكم الإمام معه على ما فصلناه لأن ارتباط صلاة الإمام بالمأموم كارتباط صلاة المأموم بالإمام فما فسد ثم فسد ههنا وما صح ثم صح ههنا.

وقال المصنف في توجيهه رواية عدم بطلان صلاة المأموم بطلان صلاة الإمام ولأن الجماعة تفتقر إلى إمام ومأموم ثم لو بطلت صلاة كل المأمومين لم تبطل صلاة الإمام كذلك بالعكس.

وهذا اعتراف بالمساواة وهي مانعة من التفرقة بين المسألتين في الحكم وقد جعل ابن عبد القوي بطلان صلاة المأموم بطلان صلاة الإمام وهذا الجعل والاعتراف الذي قبله غير خاف حكمه .
قوله : "وإن بطلت صلاة الإمام لعذر أو غيره بطلت صلاتهم.

قال المصنف في شرح الهداية حكاهما جماعة من الأصحاب ووجه البطلان وهو مذهب أبي حنيفة ما يروى عن أبي هريرة مرفوعا إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه قال المصنف إسناد هذا الحديث لم أفهم عليه رواه القاضي أبو يعلى ولأن حدث الإمام معنى يمنع انعقاد صلاة المأموم إذا تقدمها فأبطلها إذا طرأ عليها كحدث المأموم وهذا لأن صلاة المأموم مندرجة في ضمن صلاة الإمام وتابعة لها حتى نقصت بنقصها بدليل حالة السهو

وكذلك تبطل ببطلانها تركنا هذا القياس إذا كان الإمام محدثا فلم يعلمانه حتى فرغا للأثر على أن فيه رواية بالبطلان أيضا اختارها أبو الخطاب في الانتصار وهكذا نقول على المذهب فيمن سبقه الحدث فلم يعلم به ولا المأموم حتى فرغا لا يعيد المأموم وأولى لأن الطارئ لم يمنع الانعقاد بخلاف المقارن .
ووجه عدم البطلان وهو مذهب الشافعي عدم استخلاف معاوية لما طعن وصلى كل إنسان لنفسه رواه الإمام أحمد في مسائل صالح عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري واستخلاف عمر لعبد الرحمن بن عوف لما طعن رواه البخاري وقال القاضي إن بطلت صلاته بترك فرض كالقراءة بطلت صلاتهم رواية واحدة وإن كان بفعل منهيه عنه كالكلام والحدث والعمل الكثير فعلى روايتين وهكذا ذكر الشيخ فخر الدين في التلخيص وذكر الشيخ موفق الدين أنه إذا اختل من الإمام غير الحدث من الشروط كستر العورة واستقبال القبلة لم يعف عنه في حق المأموم لأن ذلك لا يخفى غالبا بخلاف الحدث والنجاسة وكذا إن فسدت صلاته بترك ركن فسدت صلاتهم وإن فسدت لفعل يبطل فإن كان عمدا فسدت صلاة الجميع وإن كان عن غير عمد لم تفسد صلاة المأموم نص عليه في الضحك من الإمام .

وعن الإمام أحمد فيمن سبقه الحدث روايتان إحداهما: أن صلاة المأمومين تفسد لترك الشرط فيه وقد ثبت

الحكم في الشرط بأن عمر ترك القراءة في المغرب ثم قال لا صلاة إلا بقراءة ثم أعاد وأعاد الناس قال والصحيح الأولى واحتج باستخلاف عمر لعبد الرحمن والشرط أكد لأنه لا يعفى عنه بالنسيان بخلاف المبطل انتهى كلامه.

وقال الشيخ مجد الدين بعد حكاية كلام القاضي السابق الأول أصح لأتهما سواء في حق الإمام فكذلك في حق المأموم وعند مالك إن تعمد

وعنه لا تبطل ويتمونها جماعة أو فرادى

المفسد فسدت صلاتهم وإن كان لعذر لم تفسد صلاتهم كما قلنا فيما إذا صلى بهم محدثا.

وذكر أبو بكر عبد العزيز في مسألة سبق الحدث للإمام أن صلاة المأموم تبطل رواية واحدة.

وذكر المصنف في شرح الهداية أن هذا اختيارا أكثر الأصحاب.

قوله : "وعنه لا تبطل ويتمونها جماعة".

وإن استخلف كل طائفة رجلا وأوقعوها جماعات جاز

وهذا ينبغي أن يكون في غير الجمعة وأما في الجمعة فلا يجوز.

قوله : "أو فرادى" هذا في غير الجمعة أما في الجمعة فإن قلنا يجوز الاستخلاف فلم يفعل وأتموا فرادى لم تجزئهم جمعهم.

قال في شرح الهداية قولنا واحدا لأن ما اشترط لأول ركعة من صلاة الجمعة واعتبر للثانية كسائر الشروط وإن

قلنا يمنع الاستخلاف فأتموا فرادى فقليل لا تجزئهم جمعة لأن الجماعة شرط ولم يوجد في جميعها فأشبهه اختلال

العدد وعلى هذا هل يتمونها ظهرا أو يستأنفونها ينبغي أن تكون كمسألة اختلال العدد لأن المسألة معتبرة وقد

صرح بعض الأصحاب بأنهم يتمونها ظهرا.

وقيل تجزئهم جمعة إذا كانوا قد صلوا معه ركعة كالمسبوق.

وقيل تجزئهم جمعة بكل حال لأنهم لما منعوا الاستخلاف دل على بقاء حكم الجماعة

قال الشيخ مجد الدين والأول أشبه بمذهبنا والمسبوق أدرك ركعة من جمعة تمت شرائطها وصحت فجاز البناء

عليها ومسألتنا بخلافه.

وفي قضاء المسبوقين ما فاتهم جماعة وجهان .

ومن أئتم في فرض بمنفصل أو مفترض بغيره لم يصح وعنه يصح والمذهب الصحة.

قوله : "وفي قضاء المسبوقين ما فاتهم جماعة وجهان " .

حكى بعضهم روايتين وصرح في المعنى بأن هذه المسألة تخرج على مسألة الاستخلاف وعلى هذا يكون كلامه

في المقنع عقيب هذه المسألة وإن كان لغير عذر لم يصح أي في هذه المسألة ومسألة الاستخلاف لأن المسألتين في

المعنى واحدة وذكره المصنف في شرح الهداية وذكر بعضهم في الاستخلاف لغير عذر روايتين وحكى الشيخ

مجد الدين أن الصحة في المسبوقين ظاهر رواية مهني عن أحمد وعدمها منصوص الإمام أحمد في رواية صالح وهذه

المسألة في غير الجمعة أما في الجمعة فلا يجوز قطع به المصنف تابعا فيه من تقدمه من الأصحاب لأن الجمعة إذا أقيمت مرة في مسجد لم يجوز أن تقام فيه مرة أخرى لأنه لا يجوز أن تصلى الجمعة الواحدة جماعة بعد جماعة وسائر الصلوات بخلافه.

قوله : "في الحرر ومن ائتم في فرض بمتنفل أو مفترض بغيره لم يصح وعنه يصح".
قوله : "أو مفترض بغيره" ظاهره أي فرض كان ولو اختلفا في الأفعال وذكره في الرعاية وصرح به في شرح الهداية فذكر مفرعا على الجواز فمتى اختلف عدد ركعات الصلاتين وصلاة المأموم أكثرهما كالظهر والمغرب خلف مصلي الفجر وكالعشاء خلف مصلي التراويح فإنه يصح نص عليه ويتم إذا سلم إمامه كالمسبوق وكالمقيم خلف القاصر وإن كانت صلاة المأموم أقلهما كالفجر خلف مصلي الظهر أو المغرب صح أيضا على منصوص أحمد والشافعي ومن أصحابهما من منع الصحة هنا بخلاف عكسه لتعذر دوام

وإن ائتم مقيم بمسافر جاز ويتم إذا سلم إمامه.
ومن ركع أو سجد قبل إمامه سهوا ثم ذكر فلم يعد إلى متابعتة حتى أدركه أو تعمد سبقه ابتداء لم تبطل صلاته عند القاضي وقيل: تبطل وإن سبقه بركن عمدا ولم يدركه فيه. فسدت صلاته نص عليه وإن كان سهوا أو جهلا لغت تلك الركعة فقط كالمسبوق بركنين سهوا وعنه يعتد بها.
وخرج منها الأصحاب صحة الصلاة مع العمد.
ومن زحم أو سهأ أو نام حتى فاتته مع الإمام ركن غير الركوع أتى به ثم لحقه وإن فاتته ركنان فأكثر أو الركوع وحده تابعه ولغت ركعته وقامت

المتابعة كما منعنا من الاقتداء بمن يصلي الكسوف قال وهذا ليس بشيء لأننا قد التزمنا مثله في استخلاف المسبوق وفيمن صلى ركعة منفردا ثم صار مأموما فعلى هذا يفارق إمامه في الفجر إذا نهض الإمام إلى الثالثة وفي المغرب إذا نهض إلى الرابعة ثم يتم ويسلم لأنها مفارقة لعذر وإن شاء انتظره حتى يسلم معه كاستخلاف المسبوق وحل كلام الرجل بعضه ببعض أولى.
وقال في الرعاية ثم إذا تم فرضه قبل فراغ إمامه هل ينتظره أو يسلم قبله أو يخير فيه أوجه لكن ينبغي أن يعرف أن جماعة من الأصحاب مقتضى كلامهم أن الخلاف إنما هو عندهم فيما إذا اتفقت الأفعال خاصة وأن الأئتمام مع اختلاف الأفعال مانع من الصحة قولوا واحدا بل صريح كلامهم.
والشيخ موفق الدين يختار أيضا أن الخلاف فيما إذا اختلفت وكانت صلاة المأموم أكثرها عددا كالعشاء خلف التراويح وصاحب الحرر عنده الخلاف في ذلك وفيما إذا كانت صلاة المأموم أقلهما عددا ومن أصحابنا من منع المغرب خلف العشاء لإفضائه إلى جلوس في غير محله وإن أجاز الفجر خلفها.

التي تليها مقامها وعنه إن خاف فوت الركعة الأخرى فكذلك وإن لم يخف أتى بما ترك وتبعه وصحت ركعته ومتى أمكن المزحوم أن يسجد على ظهر إنسان أو رجله لزمه ذلك وأجزأه وإذا ركع الإمام فأحس بداخل استحب انتظاره قدر لا يشق إلا مع كثرة الجمع وقيل: لا يستحب.

قوله : "وإذا ركع الإمام فأحس براكع استحب انتظاره".

ظاهره اختصاص الحكم بالراكع وكذا هو ظاهر كلام جماعة وصرح جماعة بأن حال القيام كالركوع في هذا وصرح المصنف في شرح الهداية بأن التشهد كالركوع على الخلاف وأولى لثلا يفوته أصل فضيلة الجماعة وقال في التلخيص ومهما أحس بداخل استحب انتظاره على أحد الوجهين وقال في الرعاية بعد ذكر مسألة الركوع في حال تشهده وقيل: وغيره وجهان.

باب الإمامة

باب الإمامة

لا تصح إمامة الصبي في الفرض وفي النفل روايتان ويتخرج أن تصح فيهما ولا تصح إمامة المرأة ولا الخنثى إلا بالنساء ولا تصح إمامة كافر،

قوله : "لا تصح إمامة الصبي في الفرض وفي النفل روايتان ويتخرج أن تصح فيهما".

هذا التخريج إنما هو في الفرض أما النفل فلا تخريج فيه لكن فيه روايتان منوصتان ولو ذكر التخريج قبل مسألة النفل كان هو الصواب.

والتخريج ذكر جماعة أنه من مسألة المفترض خلف المتنفل وذكره ابن عقيل في ابن عشر قال بناء على وجوب الصلاة عليه وذكر الشيخ موفق الدين في روضته في الصبي المميز أنه يكلف يعني عن الإمام أحمد.

ولا أخرس وإن ائتم بفاسق من يعلم فسقه فعلى روايتين ومن أم قوما

وهذه العبارة إن حملت على ظاهرها ففيها نظر ولم أجد ما يعضدها وجماعة من الأصحاب يابون هذا التخريج وهو قول القاضي لأنه نقص يمنع قبول شهادته وخبره فهو غير مؤتمن شرعا فأشبهه الفاسق ولأن به نقصا يمنع قبول الشهادة والولاية فأشبهه المرأة وعكس ذلك مسألة الأصل.

وأطلق المحرر في الخلاف في صحة إمامته وقطع غير واحد بصحة إمامته بمثله منهم الشيخ في الكافي.

قوله : "وإن ائتم بفاسق من يعلم فسقه فعلى روايتين".

قوله : "من يعلم فسقه" يعني إن جهل فسقه صحت وهو مرجوح في المذهب بل المذهب المنصوص الإعادة علم

أو لم يعلم وأوماً الإمام أحمد في مواضع إلى أنه يعيدها خلف المتظاهر فقط قال المصنف في شرح الهداية وهذا

أحسن واختار الشيخ موفق الدين بأن الجمعة تصلى خلف الفاسق وهل يعيدها ظهراً على روايتين قال

وتوجيهها بما وجهنا به غيرهما صحة وطلاننا وذكر الشيخ شمس الدين في شرحه أنها تعاد في ظاهر المذهب

وعن أحمد لا تعاد قال في الرعاية وهي أشهر وهذا هو الصحيح لأن الدليل على فعلها خلفه وإن كان صحيحاً

اقتضى صحتها لمن تأمله وألحق الشيخ بالجمعة العيد وهو متوجه .

وذكر في الكافي الروايتين في إمامة الفاسق ثم قال ويحتمل أن تصح الجمعة والعيد دون غيرهما وأطلق هنا

الروایتین كقول بعضهم وقطع في شرح الهداية بأن يحملها في الفرض ليرد بذلك الحجة على من أمره عليه الصلاة والسلام بإعادة الصلاة خلف أئمة الجور بناء منه أنهم كانوا يؤخرونها حتى يخرج الوقت بالكلية وتبع الشيخ موفق الدين وغيره على هذا.

محدثا أعادوا إلا أن ينسى حدثه حتى يفرغ فيعيد وحده.

ومن علم أن إمامه أخل بما هو شرط أو ركن في مذهبه دون مذهب إمامه لم يصح انتمامه به وعنه يصح. وتكره إمامة الأئمة وتصح وفي إمامة أقطع اليد أو الرجل بالصحيح وجهان ومن عجز عن ركن أو شرط لم تصح إمامته بقادر عليه إلا المتيمم بالمتوضئء والجالس بالقائم إذا كان إمام الحي وجلس لمرض يرجى برؤه ويأتون به جلوسا فإن قاموا جاز وقيل: لا يجوز وإن ابتداء بهم قائما ثم اعتل فجلس انتموا خلفه قياما. وأولى أهل الإمامة بما أقرؤهم إذا عرف ما يعتبر للصلاة ثم أفقههم ثم

وقد قال صالح في مسائله وسألته عن الصلاة يوم الجمعة إذا أخرها يصلحها لوقتها ويصلحها مع الإمام وهذا فيه نظر ولا يعرف عن الأمراء في ذلك الزمان وهو ما ذكره غير واحد في شرح الحديث وعلى هذا لا حجة فيه وقطع في شرح الهداية بأن الجمعة محله هنا.

قوله: "وأولى أهل الإمامة بما أقرؤهم إذا عرف ما يعتبر للصلاة".

هذا يعطي أنه إذا تقدم غير المستحق يجوز مع ترك الأولى وهذا معنى كلام ابن عقيل وغيره فإنه قال تصح الإمامة لكن يكون تاركا للفضيلة وقد تقدم كلامه في رواية صالح هو أولى بالصلاة وكلامه مطلق في إذن المستحق وغيرها وكلام المصنف في شرح الهداية يقتضي أن تقديم غير المستحق من غير إذن المستحق له يكره لأنه قال في صورة الإذن له جاز ولم يكره نص عليه.

وهذا يقتضي أنه يكره من غير إذن وكلامه في المعنى يحتمل بين كراهة الأولى وكراهة التنزيه وأنه قال وهذا تقديم استحباب لا تقديم اشتراط ولا إيجاب لا نعم فيه خلافا فلو قدم المفضول كان ذلك جائزا لأن

الأمر بهذا أمر أدب واستحباب وكلام الإمام أحمد في رواية مهني يدل على أنه تقديم إيجاب وأن الناس لو أرادوا تقديم غير المستحق لم يجوز لهم فصار في المسألة ثلاثة أقوال فأما مع إذن المستحق فيجوز من غير كراهة نص عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقوله في الخبر "إلا ياذنه".

قال المصنف في شرح الهداية بعد أن قطع بهذا واحتج بهذا الخبر قال ويعضده عموم ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يؤم قوما إلا ياذنهم رواه أبو داود انتهى كلامه.

وقال بعض أصحابنا يكره وهو قول إسحاق وقال الإمام أحمد في رسالته في الصلاة رواية مهني وقد جاء في الحديث إذا أم القوم رجل وخلفه من هو أفضل منه لم يزالوا في سفال إلى أن قال فالإمام بالناس المقدم بين أيديهم في الصلاة على الفضل ليس للناس أن يقدموا بين أيديهم إلا أعلمهم بالله وأخوفهم له ذلك واجب عليهم ولازم لهم فتركوا صلاتهم وإن تركوا ذلك لم يزالوا في سفا وإدبار وانتقاص في دينهم وبعد من الله ومن

رضوانه وجنته هذا آخر كلامه.

قوله : " إذا عرف ما يعتبر للصلاة " .

أي من فرض ومسنون وليس المراد بهذا معرفة أحكام سجود السهو ونحوه هذا معنى كلامه في شرح الهداية فإنه قال ولأننا إنما نقدم القارئ إذا كان عارفاً بما تحتاج إليه الصلاة من الفروض والواجبات فحينئذ قد تساوى فيما تفتقر إليه الصلاة لكن امتياز بجودة القراءة وكثرتها والقراءة مما يؤتى بها في الصلاة لا محالة فرضاً وسنة وامتياز الفقيه بما تنطوي عليه من السهو وهو متوهم الوجود والأصل عدمه.

قال الأصحاب في بحث هذه المسألة ولأن فضيلة القراءة والإكثار منها متحقق وما ينوبه في الصلاة من الحوادث غير متحقق بل الأصل عدمه مع أننا قد اعتبرنا العلم بأحكامه.

وقال ابن عقيل وإنما يكون القارئ أحق من الفقيه إذا كان يحفظ ما يحتاج إليه في الصلاة فأما إن كان لا يحسن ذلك قدمنا الفقيه لحفظ الأركان والواجبات وسجود السهو وجبرانات الصلاة انتهى كلامه.

وكلامه في الحرر يحتمله ولعل الجمع بين كلاميه أحسن وفي اعتبار هذا القيد وجهان وهو أن يكون الأقرأ جاهلاً بما يحتاج إليه في الصلاة فإن كان لا يميز مفروضها من مسنونها ففي تقديمه على الفقيه وجهان أحدهما يقدم قال في شرح الهداية وهو ظاهر كلام أحمد المنصوص ولأن القراءة ركن الصلاة بخلاف الفقه وكان الممتاز بما جنسه ركن للصلاة أولى والثاني الفقيه أولى وإن لم يحسن غير الفاتحة اختاره ابن عقيل لأنه امتياز بما لا يستغنى عنه في الصلاة والجاهل قد يترك فرضاً ظناً منه أنه سنة قال وهذا الوجه أحسن.

ووجدت في كتاب ابن تميم أن هذا الوجه هو المنصوص.

قال أحمد في رواية صالح ينبغي للذي يقرأ القرآن أن يتعلم من السنة ما يقيم به صلاته فهو حينئذ أولى بالصلاة. وقد عرف مما تقدم أنه مع علمه أفعالها هل يعتبر العلم بما يطرأ من السهو ونحوه ويؤيد ما تقدم أن القاضي قال في الجامع فإن كان المؤذن فاسقاً فهل يعتد بأذانه ظاهر كلام أحمد أنه لا يعتد به قال في رواية أبي داود في المؤذن يسكر ينحى وقال في رواية جعفر بن محمد في الرجل يؤذن وهو سكران لعزل المؤذن أهون من الإمام وقال في رواية ابن بنت معاوية بن عمرو في المؤذن يصعد المنارة وهو سكران لا ولا كرامة ليس مثله من أذن قال

أقدمهم هجرة ثم أسنهم ثم أشرفهم على ظاهر كلامه .

وقال الخرقى الأولى بعد الأفقه الأسن ثم الأشرف ثم الأقدم هجرة قال ابن حامد الأشرف ثم الأقدم هجرة ثم الأسن.

ولا يقدم على إمام المسجد وصاحب البيت إلا ذو سلطان وقيل: يقدمان عليه ويقدم الحر على العبد والحضري على البدوي والمقيم على المسافر.

القاضي وظاهر هذا أنه ليس من أهله لأنه أمر بصرفه وعلل بأنه ليس بعدل قال ويجب أن يقال فيه ما في إمامة الفاسق وفي صحتها روايتان كذلك الأذان.

قال الشيخ تقي الدين بن تيمية في تعليق الحرر وفي إذان الفاسق روايتان أي في الإجزاء فأما ترتيب الفاسق

مؤذنا فلا ينبغي أن يجوز قولاً واحداً كما قيل في نفوذ حكم الفاسق إذا حكم بالحق وجهان وإن لم تجز توليته قولاً واحداً.

وقد تضمنت هذه المسألة صحة إمامة الجاهل وعلى هذا تصح ولايته وإن كان غيره أرجح لا سيما إن رجحناه على القارئ.

وقطع القاضي في الأحكام السلطانية أن من شرائط صحة ولاية إمامة الصلاة العدالة والعلم بأحكام الصلاة. ورأيت في كلام الشيخ تقي الدين ما يدل على أن ولاية الفاسق مبنية على صحة إمامته وقال لم يتنازعا فإنه لا ينبغي توليته لكن لعل القاضي فرع على مشهور المذهب وهو عدم صحة إمامة الفاسق وكذا ينبغي أن يكون حكم ولاية الصبي ونحوه.

قوله : " ثم أقدمهم هجرة " معنى قدم الهجرة السابق إلينا بنفسه من دار الحرب فقط هذا معنى كلام جماعة منهم صاحب الفصول والمغني فلا يرجح بسبق إمامه إلى الإسلام على ظاهر كلام الأصحاب ولم أجد فيه

والبصير على الأعمى وقال القاضي هما سواء ويكره أن يؤم الرجل أجنبيات لا رجل معهن أو قوما أكثرهم يكرهونه.

خلافاً وقطع المصنف في شرح الهداية وغيره بتقديم من سبق آباؤه مهاجرين إلينا وعند الآمدي يقدم بسبق آبائه فقط لانقطاع الهجرة بعد الفتح فهذه ثلاثة أقوال في المسألة.

وقال الشيخ تقي الدين بعد ذكره قول النبي صلى الله عليه وسلم " والمهاجر من هجر ما نهي الله عنه " قال فمن سبق إلى هجر السينات بالتوبة منها فهو أقدم هجرة فيقدم في الإمامة.

ومعنى الأشرف أن يكون قرشياً ذكره المصنف في شرح الهداية وغيره وذكره في المغني أن الشرف يكون بعلو النسب وبكونه أفضلهم في نفسه وأعلاهم قدراً واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم " قدموا قریشاً ولا تقدموها " .

قوله : " ويكره أن يؤم قوما أكثرهم له كارهون " .

أطلق العبارة ومراده كراهة تكون لخلل بدينه أو فضله.

قال المصنف في شرح الهداية وعموم كلام غيره يقتضيه أو لشحناء بينهم في أمر دينوي ونحو ذلك فأما إن كرهوه لأجل سنته أو دينه فلا كراهة في حقه .

قال المصنف وإن كان ميلهم إلى مبتدع أو فاجر فالأولى أن يصبر ولا يلتفت إلى كراهتهم جهده.

قال صالح لأبيه ما تقول في رجل يؤم قوما ويرفع يديه في الصلاة ويجهر بآمين ويفصل الوتر والمأمومون لا يرضون بذلك ومنهم من يرضى حتى إن أحدهم يترك الوتر حال التفصيل ويخرج من المسجد فترى أن يرجع إلى قول المأمومين أم يثبت على ما يأمره أهل الفقه فقال بل يثبت على

صلاته ولا يلتفت إليهم وأطلق اعتبار قول الأكثر وكذا غيره ومنهم من قال ديانة.

قال القاضي والمستحب أن لا يؤمهم صيانة لنفسه فإن استوتوا فالأولى أن لا يؤمهم.

وذكر الشيخ شمس الدين في الشرح قال ابن عقيل فإن استويا استحب له إزالة الخلاف بترك الإمامة وذكر ابن الجوزي في المذهب فيما إذا استويا وجهين.

واحتج الأصحاب حيث قالوا يكره بما يدل على التحريم ولهذا قال بعض الأصحاب تفسد صلاته إذا تعمد وللشافعية أيضا وجهان في التحريم ونص الشافعي على تحريمه فقال لا يحل لرجل أن يصلي بجماعة وهم له كارهون.

نقله الماوردي في كتاب الحاوي وفي الأم ما يقتضيه وكأن الأخبار لضعفها لا تنهض للتحريم وإن كانت تقتضيه فيستدل بها على الكراهة كما يستدل بخبر ضعيف ظاهره يقتضي وجوب أمر على نديبة ذلك الأمر ولا يقال لعل هناك صارفا عن مقتضى الدليل ولم يذكر لأنه خلاف الظاهر وأكثرهم يخص الكراهة بالإمام كعبارته في الحرر.

ومن كرهت إمامته كرهه الائتمام به قال ابن عقيل تكره له الإمامة ويكره الائتمام به.

باب موقف الإمام والمأموم

باب موقف الإمام والمأموم

لا تصح الصلاة قدام الإمام بحال ولا عن يسرته إذا لم يكن عن يمينه

قوله : "لا تصح الصلاة قدام الإمام بحال".

الاعتبار بالقدمين في الوقوف بالأرض فإن شخص المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه وإن تأخر قدمه فإن كان قدم أحدهما أكبر من الآخر فالاعتبار

أحد ولا يصح أن يقف الرجل صفا وحده إلا في صلاة الجنائز على قول ابن عقيل وهو المذهب والمرأة مثله إلا إذا اتهمت برجل ولم تجد امرأة تقف

بمؤخر القدم وهي العقب وإن تقدم رأس القدم على رأس القدم كما لو كان القدم كذا ذكره الشيخ وجيه الدين بن المنجى في شرح الهداية وأطلق في الحرر عدم صحة الصلاة قدام الإمام ومراده غير حول الكعبة فإنه إذا استدار الصف حول الكعبة والإمام منها على ذراعين والمقابلون له على ذراع صحت صلاتهم نص عليه الإمام أحمد.

قال المصنف في شرح الهداية ولا أعلم فيه خلافا وحكاه الشيخ وجيه الدين إجماعا لأن القدم إنما يعتبر حكمه إذا اتحدت جهة الإمام والمأموم.

فأما إذا تعددت فلا ألا ترى أن الصفيين المقابلين بين جهة الإمام ومقابلته تصح صلاتهم وإن كانا في الجهة التي بين يدي الإمام حيث لم يستقبلوها بوجوههم ولعل السبب في تسويغ ذلك كثرة الخلق في الموقف فلو كلفوا القيام في جهة واحدة لشق ذلك وتعذر وظاهر هذا أنه لا فرق لمن يكونوا عند المسجد أو خارجه وذكر الشيخ

وجيه الدين أن هذا إذا كانوا عند المسجد وإن كانوا خارج المسجد فيبين الإمام وبين الكعبة مسافة في تلك الجهة والذين في بقية الجهات بينهم وبين الكعبة دون تلك المسافة ففيه وجهان .
وظاهر ما قدم في الرعاية أنه لا يضر قرب المأموم إلى الجدار أكثر من الإمام من اتحاد الجهة وفيه نظر فأما إذا تقابل الإمام والمأموم داخل الكعبة في صلاة تصح فيها ففيه وجهان أحدهما تصح قطع به الشيخ وجيه الدين وهو قول الحنفية والشافعية والثاني لا تصح لأنه مع كونه قدام إمامه مستدبر لبعض جهة الإمام فأشبه ما لو كان قفا المأموم في وجه الإمام وهذا بخلاف ما إذا وصلوا حول الكعبة فإنه لم يستدبر شيئا من جهة إمامه .

معها فإن وقفت مع رجل فهو فد عند ابن حامد وهو المذهب وقال القاضي: ليس بفد وإن وقفت مع رجل لم تبطل صلاة من يليها عندهما وقال أبو بكر:

ومراد صاحب المحرر أيضا غير الصلاة جماعة في شدة الخوف فإنها تنعقد مع إمكان المتابعة نص عليه وهو قول الأصحاب وقطع به المصنف في شرح الهداية لعمومات النصوص في صلاة الجماعة ويعفى عن التقدم للعدر كما يعفى عن الاستدبار والمشى في صلاة الخوف غير الشديد وإن كان يمكنهم أن يصلوا جماعتين أو فرادى بدون ذلك محافظة على تكثير الأجر بإيقاع جماعة واحدة والوهن الحاصل في قلوب العدو بذلك.

وقال ابن حامد لا تنعقد الصلاة جماعة في شدة الخوف وحكاه في المغني احتمالا ورجحه فلهذا قال الشيخ مجد الدين على عدم صحة الصلاة قدام الإمام لقول سمرة بن جندب " أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا جماعة أن يتقدم أحدنا " حسنه الترمذي فأمره بتقدم الإمام ينهى عن تقدمهم عليه ومصافتهم له ترك ظاهره في المصافة لنصوص يبقى الباقي على الظاهر ولأن وقوفه عن يساره أو خلف الصف فذا أحسن حالا وأقرب إلى معنى الاقتداء والمتابعة من وقوفه قدامه ثم صلاته تبطل هناك على أصلنا فهنا أولى ولأن الأصل إن كان إنسان يصلي بنفسه ويستقل بتأدية فرضه ولا يحمل غيره عنه شيئا فحث الشرع بالجماعة أو جب فعلها على ما جاءت به النصوص ولم يرد في شيء منها الوقوف بين يدي الإمام ثم ذكر قياسا ضعيفا وفي المسألة أدلة ضعيفة وقيل: تصح الصلاة قدام الإمام ضرورة في عيد أو جمعة وحنزلة فقط وقيل: مطلقا .

وقال الشيخ تقي الدين في مذهب أحمد وغيره قول أن صلاة المأموم تصح قدام الإمام مع العذر دون غيره قال وهذا أعدل الأقوال وأرجحها وهو قول طائفة من العلماء وذلك لأن ترك المتقدم على الإمام غايته: أن يكون تبطل ومن لم يقف معه إلا كافر أو محدث يعلم حدثه فهو فد وإن وقف معه صبي فقيل هو فد وقيل: ليس بفد والمنصوص أنه فد في الفرض

واجبا من واجبات الصلاة في الجماعة والواجبات كلها تسقط بالعذر وإن كانت واجبة في أصل الصلاة والواجب في الجماعة أولى بالسقوط انتهى كلامه .

وقد يقال انعقاد الصلاة جماعة في شدة الخوف مع العفو عن التقدم للعذر يقوي هذا القول وقد تقدم ما يدل على الفرق بينهما .

وإذا بطلت صلاة المأموم قدام الإمام فهل تبطل صلاة الإمام فيه وجهان ذكره ابن تميم وغيره والأولى أن يقال

إن نوى الإمامة بمن يصلي قدامه مع علمه لم تنعقد صلاته كما لو نوت المرأة الإمامة بالرجال لأنه يشترط أن ينوي الإمامة بمن يصح اقتداؤه به وإن نوى الإمامة ظنا واعتقادا أنهم يصلون خلفه فصلوا قدامه انعقدت صلاته عملا بظاهر الحال كما لو نوى الإمامة من عادته حضور جماعة عنده ثم هل تبطل صلاته ذكر المصنف في مسألة الأصل إذا لم يأت أحد وأحرم إمام بحاضرين فانصرفوا عنه قبل أن يجرموا احتمالين وهذا مثله أحدهما تبطل لأننا تبينا أنه نوى الإمامة بغير مأموم والثاني يتمها منفردا لأن إحرامه إماما انعقد لكن تعذرت الإمامة في الدوام فأشبهه ما لو أحدثوا وانصرفوا كلهم بعد دخولهم معه قال والوجه الأول أشبه بكلام أحمد لأنه قال في رجلين نوى كل واحد منهما أنه إمام صاحبه صلاتهما فاسدة وكان يجب على قياس الثاني أن تصح صلاة الذي أحرم ابتداء لأن الثاني أعرض عنه بعدما انعقدت تحريمته إماما انتهى كلامه.

والاستدلال بالمنصوص هذه المسألة فيه نظر لأن مسألة النص لا ظاهر فيها يعمل به فنظيره ما لو نوى الإمامة وليس بحضرتة أحد ولكن يحتمل الحضور وعدمه فإنما لا تصح بخلاف مسألتنا فإنه طرأ البطلان وعلى صلاة المأموم

دون النفل.

ومن خاف فوات الركعة فركع فذا ثم دخل في الصف والإمام في الركوع

بتقدمه على الإمام فهو كما لو حدث البطلان بغيره على ما تقدم عند ذكر صاحب المحرر المسألة وكلامهم يتناول صلاة الجنازة أيضا وصرح الشيخ تقي الدين فيها بروايتين واختار الجواز.

فصل

قد اشتهر أن تسوية الصفوف أمر مطلوب للشارع وعندنا وعند عامة العلماء أن ذلك مستحب وفيه إشكال فإن في الصحيحين من حديث أنس أنه عليه الصلاة والسلام قال: "سوا صفوفكم فإن تسوية الصف من تمام الصلاة" وفيهما من حديث النعمان بن بشير أنه عليه الصلاة والسلام قال "لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بين وجوهكم" وفي لفظ أقيموا صفوفكم ثلاثا والله لتقيم صفوفكم أو ليخالفن الله بين قلوبكم قال فرأيت الرجل يلزق منكبه بمنكب صاحبه وركبته بركبته وكعبه بكعبه إسناده صحيح رواه الإمام أحمد وأبو داود قيل في قوله "ليخالفن الله بين وجوهكم" معناه يمسخها ويجوؤها عن صورتها كقوله في الذي يرفع قبل الإمام: "يجعل صورته صورة حمار" وقيل: يغير صفتها وقيل: معناه يوقع بينكم العداوة واختلاف القلوب لأن اختلاف الظاهر سبب لاختلاف الباطن ومخالفة الصفوف مخالفة في الظاهر وهذا ظاهر في الوجوب وعلى هذا بطلان الصلاة به محل نظر.

وقد قال في شرح الأحكام الصغرى قوله: "من تمام الصلاة" قد يؤخذ منه أنه مستحب غير واجب لأنه لم يذكر أنه من أركانها ولا من واجباتها

أو الاعتدال عنه صحت صلاته وعنه إن علم بالنهي عن ذلك لم يصح وعنه

وتمام الشيء زائد على وجود حقيقته التي لا يسمى إلا بها في مشهور الاصطلاح وقد يطلق بحسب الوضع على

بعض ما لا تتم الحقيقة إلا به انتهى كلامه

وهذا اللفظ دلالة محتملة فلا ينهض أن يؤخذ منه خلاف ما تقدم وروى البخاري عن أنس مرفوعا أقيموا صفوفكم وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري وأخذ عدم الوجوب من هذا متوقف على القول بدلالة الاقتران وليس مذهبا لنا ومتوقف أيضا على أن التراص لا يجب بالإجماع.

فصل

والتسوية في الصف بمحاذاة المناكب والأكعب فيه دون أطراف الأصابع ذكره المصنف وغيره لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " رصوا صفوفكم وقاربوا بينها " وحاذوا بين الأعناق إسناده صحيح رواه أحمد وأبو داود والنسائي ورووا أيضا والاسناد جيد عن أنس مرفوعا أتموا الصف الأول ثم الذي يليه فإن كان نقصان فليكن في الصف المؤخر .

والمشهور القول بموجبه وأن ترك الصف الأول ناقصا مكروه خلافا لابن عقيل فإنه اختار أن لا يكره تطوع الإمام في موضع المكتوبة وقاسه على ترك الصف الأول للمأمومين والأول أولى واختاره الشيخ تقي الدين . ويدخل في إطلاق كلامهم لو علم أنه لو مشى إلى الصف الأول فاتته ركعة وإن صلى في الصف المؤخر لم تفته لكن في صورة نادرة ولا يبعد القول بالمحافظة على الركعة الأخيرة وإن كان غيرها مشى إلى الصف الأول وقد يقال يحافظ على الركعة الأولى والأخيرة وهذا كما قلنا لا يسعى إذا أتى الصلاة للخبر المشهور وقال الإمام أحمد فإن أدرك التكبير الأولى فلا بأس أن يسرع ما لم يكن

إن دخل الصف قبل رفع إمامه صحت وإلا فلا تصح ومن فعل ذلك لغير

أعجل بفتح... ١٠٠ جاء الحديث عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يعجلون شتاء إذا تخوفوا فوت التكبير الأولى وقد ظهر مما تقدم أنه يعجل لإدراك الركعة الأخيرة لكن هل تقيد المسألان بتعذر الجماعة فيه تردد.

فصل

فإن لم يجد فرجة في الصف ولا وجد أحدا يقوم معه فله أن ينيه من يقوم معه بنحضة أو إشارة أو كلام من غير كراهة لا يختلف المذهب فيه وهل يجذب من يقوم معه نص أحمد على أنه يكره ذكره المصنف وغيره وذكر الشيخ وغيره أنه استقبحه أحمد وإسحاق وهو قول مالك وذكر المصنف أنه أصح ونصره الشيخ وجيه الدين بن المنجي لأنه تصرف بلا إذن ولا ولاية وفيه تأخير عن فضيلة السبق إلى الصف الأول وذكر المصنف أن هذا اختيار ابن عقيل قال في التلخيص في جواز ذلك وجهان والذي اختاره ابن عقيل أنه لا يجوز وهذا ظاهر قول الشيخ تقي الدين فإنه قال صلى وحده خلف الصف ولم يدع الجماعة ولم يجتذب أحدا يصلي معه . وقوله : " صلى وحده " هذا وجه في المذهب وهو قوي بناء على أن الأمر بالمصافحة إنما هو مع الإمكان واعترف ابن عقيل أن قول الأصحاب الجواز واختاره في المغني لقول النبي صلى الله عليه وسلم لينوا في أيدي إخوانكم حديث حسن رواه أحمد من حديث أبي أمامة ورواه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر وقاسه الشيخ على السجود على ظهر إنسان أو على قدمه

١ - كذا بالأصل . وبياض موضع كلمة

غرض لم تصح صلاته وقيل: تصح.

عند الزحام في الجمعة والتسوية بين المسألتين صرح بها جماعة منهم ابن عقيل وصاحب التلخيص وهو قول مالك والمنقول عن أحمد السجود عند الزحام بخلاف مسألة الجذب لكن هل السجود وجوبا كما صرح به جماعة كما هو ظاهر قول عمر فليسجد على ظهر أخيه رواه أبو داود الطيالسي وسعيد بن منصور أو السجود أولى فقط كما روي عن أحمد وهذه التفرقة اختيار جماعة منهم الشيخ وجيه الدين لأنه لا ضرر في مسألة الزحام ومسألة الجذب فلا يؤثر الانتقال من الصف الأول فيفوته فضيلته وإن كان له أجر في وقوفه مع الفذ وعلى قول ابن عقيل يومي غاية الإمكان في مسألة الزحام فإن احتاج إلى وضع يديه أو ركبتيه وقلنا يجوز في الجبهة فوجهان.

فصل

فإن خرج معه وإلا تركه قال مالك لا يتبعه لقوله عليه الصلاة والسلام: " من قطع صفا قطعه الله " رواه أحمد وأبو داود والنسائي ويصلي فذا ولنا أنه لمصلحة كتأخيره عن يمين الإمام إذا جاء آخر ويجبر ما يفوته بسبقه إلى تصحيح صلاة أخيه المسلم وروى أبو داود في المراسيل عن الحسن بن علي عن يزيد بن هارون عن الحجاج بن حسان عن مقاتل بن حيان رفعه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: " إن جاء رجل فدم يجد أحدا فليخترج إليه رجلا من الصف فليقم معه فما أعظم أجر المختلج " كلهم ثقات وذكره البيهقي وغيره.

فصل

إذا وقف الصبي في الصف الأول أو قرب الإمام فهل يؤخر؟ قال الشيخ

وإذا أمت امرأة نساء قامت بينهن وسطا وكذلك إمام العرأة.

مجد الدين فإن وضعت جنازة المفضول بين يدي الإمام ثم جيء بالأفضل تأخر الإمام إن أمكنه ليلي الأفضل وإن لم يمكن أخرت السابقة في أحد الوجهين والثاني لا يؤخر وهو قول الشافعي إن كان السابق صبيًا والمسبوق رجلا مراعاة للسبق كما لا يؤخر السابق إلى الصف الأول وإلى قرب الإمام وإن كان مفضولا قال ابن عبد القوي وقد تقدم في صفة الصلاة أن بعض الصحابة أخر صبيًا من الصف الأول قال الشيخ مجد الدين وتؤخر هنا المرأة لحيء الرجل على المذهبين معا لمكان الذكورية وكون المرأة لا تقف في صف الرجال بخلاف الصبي انتهى كلامه.

والوجه الثاني اختيار القاضي والأول اختيار الشيخ موفق الدين وغيره وقال الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية لو حضرت جنازة امرأة ثم جنازة رجل قدم الرجل إلى الإمام وأخرت المرأة لقول عليه الصلاة والسلام: " أخروهن من حيث أخرهن الله " ولو حضرت جنازة صبي ثم حضرت جنازة رجل قدم الرجل لقوله " ليلي منكم ذوو الأحلام والنهي " وقال الشافعي لا يؤخر الصبي لأنه يجوز أن يقف في صف الرجال بخلاف المرأة.

قال الشيخ وجيه الدين فإن كانت من جنس واحد وتفاوتوا في الفضائل وتعاقبوا في الحضور فمن سبق إلى قرب الإمام فهو أحق به كما في الصف الأول فإنه لا يؤخر عنه بحضور من هو أفضل منه انتهى كلامه. وظاهر كلام جماعة من الأصحاب أنه لا فرق بين الجنس والأجناس خلاف ما ذكره الشيخ وجيه الدين كما أن ظاهر كلامهم أنه لا فرق بين مسألة الجنائز ومسألة الصلاة خلاف ما ذكره الشيخ مجد الدين.

ومن سمع التكبير ولم ير الإمام ولا من وراءه لم يصح أن يأتّم به إلا

فظهر من ذلك أنه هل يؤخر المفضول بحضور الفاضل أو لا يؤخر أو يفرق بين الجنس والأجناس أو يفرق بين مسألة الجنائز ومسألة الصلاة أقوال والخبر الذي أشار إليه ابن عبد القوي رواه الإمام أحمد عن قيس بن عباد قال أتيت المدينة للقاء أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فأقيمت الصلاة وخرج أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقامت في الصف الأول فجاء رجل فنظر في وجوه القوم فعرفهم غيري فنحاني وقام في مكاني فما عقلت صلاتي فلما صلى قال يا بني لا يسؤك الله فإنني لم آت الذي أتيت بجهالة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لنا: "كونوا في الصف الأول الذي يليني وإني نظرت في وجوه القوم فعرفتهم غيرك وكان الرجل أبي بن كعب".

وهذا الخبر إن صح فهو رأي صحابي وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من سبق إلى ما سبق إليه مسلم فهو أحق به" وفي الصحيحين عن جابر وابن عمر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يقام الرجل من مجلسه ويجلس فيه ولكن تفسحوا أو توسعوا قوله: "ومن سمع التكبير ولم ير الإمام ولا من وراءه لم يصح أن يأتّم به إلا في المسجد وعنه لا يصح بحال وعنه تصح بكل حال".

أطلق عدم الرؤية ونقض غير واحد بالأعمى ونقض المصنف في شرح الهداية فقال لو كان الحائل ظلماً أو اقتدى ضرير بضرير صح مع سماع التكبير والرؤية ممتنعة ونقض الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية بسواري المسجد وفيه نظر.

وظاهر كلامه في الحرر أن الخلاف الذي ذكره سواء اتصلت الصفوف أم لا وأنه لا يشترط اتصال الصفوف مطلقاً أما في غير المسجد فسيأتي

في المسجد وعنه لا يصح بحال وعنه يصح بكل حال.

الكلام فيه في المسألة بعدها وأما في المسجد فلا يعتبر حكاية في شرح الهداية إجماعاً وكذا قطع به الأصحاب. وظاهر هذا أنه سواء كان بينهما حائل أم لا قطع في شرح الهداية أبو المعالي ابن المنجي بأنه إذا حال بينهما في المسجد نهر يمكن فيه السباحة والخوض متعذر غير متيسر ولا جسر يمكن العبور عليه أنه يجوز ولا يمنع الاقتداء لأن المسجد معد للاجتماع كما لو صلى في سطح المسجد ولا درجة هناك وأنه على روايتي الاكتفاء بسماع التكبير في المسجد يشترط الاتصال العرفي الذي يعد أن يجتمع عرفاً كالاتصال في الصحراء انتهى كلامه. وقال الآمدي لا خلاف في المذهب أنه إذا كان في أقصى المسجد وليس بينه وبين الإمام ما يمنع الاستطراق

والمشاهدة أنه يصح اقتداؤه به فإن لم تتصل الصفوف فظاهر هذا أن ما يمنع المشاهدة يمنع صحة الاقتداء وهو ظاهر إطلاق ما رواه أبو بكر عبد العزيز عن عمر في أن النهز مانع من صحة الاقتداء فقد ظهر من هذا أنه لا يشترط اتصال الصفوف في المسجد وعلى قول الشيخ أبو المعالي يشترط إن كان يمنع الرؤية وأنه لا يضر حائل غير مانع من الرؤية في المسجد خلافاً للآمدي وأطلق في المحرر الحائل المانع من الرؤية في المسجد وغيره وكذا ذكر غير واحد وقد نص الإمام أحمد في رواية المروزي وأبي طالب في المنبر إذا قطع الصف لا يضر

قال المصنف في شرح الهداية فمن أصحابنا من قال هذا على عدم اعتبار المشاهدة في المسجد فأما على رواية اعتبارها فيقطع قال ومنهم من قال هذا يجوز على كلتا الروايتين في الجمعة ونحوها للحاجة انتهى كلامه

١ - كذا في الأصل . ولعل "الذي يعد أنه اجتماع عرف" أو نحوهما

فإن ائتم به خارج المسجد وهو يراه أو يرى من خلفه جاز إلا إذا كان

والرواية الخاصة بالجمعة عامة سواء كان الإمام والمأموم في المسجد أولاً وعنه رواية رابعة أن ذلك يمنع منهما في الفرض دون النفل قال بعض أصحابنا فيما إذا كانا في المسجد وقيل: إن كان المانع لمصلحة المسجد صح وإلا لم يصح وقال فيما إذا كان المأموم في غير المسجد وعنه إن كان الحائل حائط المسجد لم يمنع وغيره يمنع. قوله: "فإذا ائتم به خارج المسجد وهو يراه أو يرى من خلفه جاز".

وظاهره أنه سواء رآه في كل الصلاة أو في بعضها وهو صحيح وقد صرح به غير واحد وقال في المغني وإن كانت المشاهدة تحصل في بعض أحوال الصلاة فالظاهر صحة الصلاة لحديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل وجدار المسجد قصير الحديث.

وظاهره أيضاً أنه لا يشترط اتصال الصفوف وقد قطع به غير واحد منهم القاضي أبو الحسين وذكر المصنف في شرح الهداية أنه الصحيح من المذهب وأنه قول جمهور العلماء كما لو كانا في المسجد وأن ظاهر قول الخرقي أنه يشترط لظاهر أمره عليه الصلاة والسلام بالدنو من الإمام وقطع به الشيخ في الكافي وقطع به الشيخ وجيه الدين أيضاً في شرح الهداية.

فعلى هذا يرجع في اتصال الصفوف إلى العرف قطع به الشيخ وجيه الدين فقال مضبوط بالعرف عندنا وقطع به أيضاً في الكافي فقال لا يكون بينهما بعد كثير لم تجر العادة بمثله وهو قول الخرقي على ما ذكره المصنف وذكر في التلخيص والرعاية أنه يرجع فيه إلى العرف أو ثلاثة أذرع وقيل: متى كان بين الصفيين ما يقوم صف آخر فلا اتصال اختاره المصنف في شرح الهداية حيث اعتبر اتصال الصفوف وهو في الطريق على

بينهما نهر تجري فيه السفن أو طريق لم تتصل به الصفوف فهل يجوز على روايتين.

ما سيأتي قال في المغني معنى اتصال الصفوف أن لا يكون بينهما بعد لم تجر العادة بمثله فلو اقتصر في المغني على هذا كان مثل قوله في الكافي وكان واضحاً لكن زاد يمنع إمكان الاقتداء وهذه الزيادة فيها إشكال .

وفهم الشيخ شمس الدين من هذه الزيادة أنها تفسير وقيد الكلام قبلها فقال في شرحه معنى اتصال الصفوف أن لا يكون بينهما بعد لم تجر العادة به بحيث يمنع إمكان الاقتداء وتفسير اتصال الصفوف بهذا التفسير غريب وإمكان الاقتداء لا خلاف فيه.

وقال الشافعي متى بعدت بينه وبين من وراء الإمام لم تصح قدوته به وقدرها بما زاد على ثلاثمائة ذراع وجعل ما دون ذلك قريبا أخذنا من مدى الغرضين في المفاضلة.

وقال الشيخ وجيه الدين وضبطه الشافعي بضابط حسن بمائتي ذراع أو ثلاثمائة ذراع.

وظاهر كلامه في المحرر أنه إن كان بينهما حائل غير مانع من الرؤية لا يضر إلا ما استثناه على ما سيأتي وقيل: إن كان بينهما شبك ونحوه لم يمنع في أصح الوجهين وقيل: بل في أصح الروايتين والقول بأنه يمنع حكاه المصنف في شرح الهداية عن بعض الشافعية لا تقطع بعد المكانين عن الآخر.

قوله: "إلا إذا كان بينهما نهر تجري فيه السفن أو طريق لم تتصل فيه الصفوف فهل يجوز على روايتين".

اتصال الصفوف في الطريق فيه الخلاف السابق إذ لا أثر للطريق فيه هذا فيما إذا كان لحاجة لعموم البلوى بذلك في الجمعة والأعياد ونحوها أو قلنا بصحة الصلاة في الطريق مطلقا فإن قلنا بعدم الصحة وهي الرواية المشهورة

ومن كان موقف إمامه أعلى منه صح ائتمامه به وكرهه وقال ابن حامد:
لا يصح ولا بأس باليسير من ذلك ويكره للإمام خاصة أن يتطوع موضع

على ما ذكره المصنف في شرح الهداية فحكم من وراء الواقف في الطريق حكم من اقتدى بالإمام وبينهما طريق خال.

وقوله: "فهل يجوز على؟ روايتين" رواية الجواز اختارها الشيخ موفق الدين وذكر المصنف في شرح الهداية أنه القياس لكنه ترك للأثر ورواية المنع اختارها الأصحاب لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال من صلى وبينه وبين الإمام نهر أو جدار أو طريق فلم يصل مع الإمام وعن علي أنه رأى قوما في الرحبة فقال من هؤلاء فقالوا ضعفاء الناس فقال لا صلاة إلا في المسجد وعن أبي هريرة وحكاها عنه ابن المنذر لا جمعة لمن صلى في رحبة المسجد وعن أبي بكر أنه رأى قوما يصلون في رحبة المسجد فقال لا جمعة لهم روى هذه الآثار أبو بكر عبد العزيز بإسناده.

وهذه الآثار في صحتها نظر والأصل عدمها وبتقدير صحتها لا دلالة لأكثرها على محل النزاع بل في أصح ١ وعن الإمام أحمد يمنع في الفرض خاصة.

وأحق الآمدي بالنهر النار والبئر وأحق صاحب المبهج الشيخ أبو الفرج بذلك السبع وقطع الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية برواية المنع كما اختاره الأصحاب قال لعدم الاتصال العرفي وهذا بناء على اختياره في اعتبار اتصال الصفوف عرفا والأصحاب من اعتبر منهم ولا يلزم اختلاله ٢ ومن لم يعتبره فلا إشكال عليه عنده قال وأما الطريق المختصة بعبور الرجل والساقية التي يمكن خوضها فليس بمانع ولا قاطع عرفا.
قوله: "ولا بأس باليسير من ذلك".

١ - كذا في الأصل: وكتب وفوقها "كذا".

٢ - كذا في الأصل.

المكتوبة أو يقف في الخراب إلا من حاجة ولا يكره الوقوف بين السواري إلا لصف تقطعه.

كذا ذكر جماعة وأطلق في المستوعب والمذهب وغيرهما كراهة العلو اليسير قطع المصنف في شرح الهداية والشيخ موفق الدين بأنه كدرجة المنبر ونحوها وذكر القاضي أنه يكره بذراع أو أزيد وقطع به في الرعاية ولعله يقارب معنى القول الذي قبله وقطع الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية بأن قدر الارتفاع المكروه قدر قامة المأموم لأنه حينئذ يحتاج إلى رفع رأسه ليعلم انتقالات إمامه ورفع رأسه مكروه وما دون ذلك فلا يكره لعدم الحاجة إلى رفع رأسه الموجب للكراهة.

قوله: "ولا يكره الوقوف بين السواري إلا لصف تقطعه".

ولم يتعرض لمقدار ما يقطع الصف وكأنه يرجع فيه إلى العرف وشرط بعض أصحابنا أن يكون عرض السارية التي تقطع الصف ثلاثة أذرع وإلا فلا يثبت لها حكم القطع ولا حكم الخلل ذكره الشيخ وجيه الدين وهذا القول هو معنى قول من قال من الأصحاب إن من وقف عن يسار الإمام وكان بينه وبينه ما يقوم فيه ثلاثة رجال لا تصح صلاته لأن الرجل يقوم في مقاربة ذراع والتحديد بابه التوقيف ولا توقيف هنا ومتى دعت الحاجة إلى الوقوف بين السواري فلا كراهة قطع به جماعة منهم المصنف في شرح الهداية كالصلاة في طاق القبلة واستثنى في المحرر الحاجة فيه دون هذه. والظاهر أنه غير مراد وكأنه تبع غيره على العبارة.

باب صلاة المريض

باب صلاة المريض

وإذا عجز المريض عن القيام صلى جالسا كالمضطوع فإن لم يستطع فعلى

قوله: "وإذا عجز المريض عن القيام صلى جالسا"

جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة فإن صلى على الأيسر أو على ظهره مستلقيا

ليس الحكم مختصا بالعجز فلو قدر على القيام لكن خشى زيادة مرض أو ضعف أو تباطؤ براء ونحو ذلك صلى جالسا كما قلنا في الصيام وطهارة الماء على الصحيح قال الغمام أحمد إذا كان قيامه مما يوهنه ويضعفه صلى قاعدا وقال أيضا إذا كانت صلاته قائما توهنه وتضعفه فأحب إلى أن يصلي قاعدا وعن الإمام أحمد لا يجلس إلا إن عجز أن يقوم لديناه.

وإطلاق كلامه في المحرر يقتضي أنه لو قدر على القيام باعتماده على شيء أنه يلزمه وصرح به جماعة وقال ابن عقيل لا يلزمه أن يكتري من يقيمه ويعتمد عليه وإطلاق كلامه أيضا يقتضي أنه إن أمكنه الصلاة قائما منفردا وفي الجماعة جالسا أنه يصلي قائما منفردا وقدمه الشيخ وجيه الدين لأنه ركن متفق عليه والجماعة مختلف في وجوبها وقيل: بل يصلي قاعدا جماعة لأن الصحيح يصلي قاعدا خلف إمام الحي المريض لأجل المتابعة والجماعة والمريض أولى وقيل: بل يخير بين الأمرين قطع به في الكافي وقدمه غير واحد لأنه يفعل في كل واحد منهما واجبا ويترك واجبا ولأن القيام إنما يجب حالة الأداء فإذا أداها في الجماعة فقد عجز عنه حالة الأداء قطع المصنف بهذا في شرح الهداية وذكره عن الشافعي وظاهر قول الحنفية واحتج بأن مصلحة الجماعة أكثر أجرا ومصلحة من القيام لأن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم وتفضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد بخمس وعشرين ضعفا.

وإطلاق كلامه أيضا يقتضي أنه إذا أمكنه القيام في صورة الراكع أنه لا يلزمه وليس كذلك بل يلزمه لأنه قيام مثله بخلاف ما لو كان لغير آفة به كمن في بيت قصير سقفه أو خائف من عدو يعلم به إذا انتصب ويمكنه أن يستوي جالسا فإنه يصلي جالسا على منصوص الإمام أحمد لعدم

ورجلاه إلى القبلة جاز ويومئ بالسجود أخفض من إيمائه بالركوع فإن عجز أو ما بطرفه واستحضر الأفعال بقلبه.

الاستطاعة المذكورة في حديث عمران بن حصين ويفارق الذي قبله لأنه إن جلس جلس منحيا فإذا لم يكن بد من الانحناء فقيامه أولى لأنه الأصل.

وإطلاق كلامه أيضا يقتضي أنه لو صام في رمضان صلى قاعدا وإن أفطر صلى قائما أنه يصلي قائما وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه يصوم ويصلي قاعدا لما فيه من الجمع بينهما. وإطلاق كلامه أيضا يقتضي أنه لو صلى قائما امتنعت عليه القراءة أو لحقه سلس البول ولو صلى قاعدا امتنع السلس أنه يصلي قائما وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه يصلي قاعدا لسقوط القيام في الفل ولا صحة مع ترك القراءة والحدث.

والنادر وإن دخل في كلام المكلف فالظاهر عدم إرادته له وهذه الصورة أو بعضها من النوادر. قوله: "فإن عجز أو ما بطرفه واستحضر الأفعال بقلبه".

وبهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد تسقط وضعفها الخلال وهو قول أبي حنيفة واختاره الشيخ تقي الدين وللقول الأول أدلة ضعيفة يطول ذكرها وبيان ضعفها ولا يخفى ضعفها عند التأمل وقد اعتبر المصنف في شرح الهداية هذه المسألة بالأسير إذا خافهم على نفسه فصار بحيث لا يمكنه التحريم خوفا منهم وجعلها أصلا لها في عدم سقوط الصلاة لعجزه عن الأفعال في الموضعين وكذلك عندنا وعند مالك والشافعي إن عجز أن يومئ بطرفه وأمكنه أن ينوي ويستحضر أفعال الصلاة بقلبه لزمه ذلك ذكره المصنف في شرح الهداية. ومراده بأفعال الصلاة القولية والفعلية إن عجز عن القولية بلسانه وكذا قطع به الشيخ وجيه الدين قال ابن

عقيل إذا كان الرجل أحذب يجدد من قلبه عند قصد الركوع إنما يقصد به الركوع لأنه لا يقدر على فعله كما يفعل المريض الذي

ولا يؤخر صلاته ما لم يغم عليه ومن أمكنه القيام دون الركوع والسجود صلى قائماً وأوماً بالركوع قائماً أو بالجلوس جالسا.

لا يطيق الحركة يجدد لكل فعل وركن قصداً بقلبه انتهى كلامه.

وقطع بعضهم بأنه إذا عجز عن الصلاة مستلقياً أنه يومئء بطرفه وينوي بقلبه .

فعل مراده أن ينوي الصلاة بقلبه ويستحضرها في ذهنه إلى آخرها كما ذكره غيره واقتضاه على هذا يومهم أنه إذا عجز عن الإيماء بطرفه تسقط الصلاة مع ثبات عقله وليس كذلك لأنه قال وينوي بقلبه ومن عجز عن بعض المطلوب أتى بالبعض الآخر.

وذكر في المستوعب أنه يومئء بطرفه أو بقلبه وظاهره الاكتفاء بعمل القلب ولا يجب الإيماء بالطرف وليس بعيد ولعل مراده أو بقلبه أن عجز عن الإيماء بطرفه .

وقال في المقنع فإن عجز أوماً بطرفه ولا تسقط الصلاة وكذا في الكافي وزاد ما دام عقله ثابتاً فيحتمل أنه أراد إذا عجز عن الإيماء بطرفه سقطت الصلاة ويكون قوله "ولا تسقط الصلاة ما دام عقله ثابتاً" يعني على الوجه المذكور وهو قدرته على الإيماء بطرفه وهذا قول الحسن بن زياد الحنفي.

ويدل على هذا أن الظاهر أنه ينوي بقلبه مع الإيماء بطرفه ولم يذكرها وقد يدل على هذا الاحتمال الثاني وهو أنه إذا عجز عن الإيماء بطرفه نوى بقلبه كما ذكره غيره واستحضر أفعال الصلاة بقلبه.

قوله : "ولا يؤخر الصلاة ما لم يغم عليه" .

يعني ويقضي على أصلنا وقال جماعة ولا تسقط الصلاة ما دام عقله ثابتاً ومرادهم بالسقوط التأخير.

ويجوز لمن به رمد أن يصلي مستلقياً إذا قال ثقات الطب إنه ينفعه ومن أمكنه في أثناء صلاته القعود أو القيام انتقل إليه وبني .

قوله : "ويجوز لمن به رمد أن يصلي مستلقياً إذا قال ثقات الطب إنه ينفعه" .

ليس حكم المسألة مختصاً بمن به رمد بل من في معناه حكمه فإذا قيل له إن صليت مستلقياً زال مرضك أو أمكن مداواتك فله ذلك واحتج على هذا بأنه فرض للصلاة فإذا خاف الضرر منه أو رجي البرء بتركه سقط كالطهارة بالماء في حق المريض ولأنه يباح له الفطر في رمضان لأجل ذلك إذا خشى الضرر بالصوم ففي ركن الصلاة أولى ولأنه يجوز ترك الجمعة والصلاة على الرحلة لخوف تأذيه بالمطر والطين في بدنه أو ثيابه فترك القيام لدفع ضرر ينفعه البصر أو غيره أولى .

ويعرف من أصول هذه الأقيسة أن المسألة يخرج فيها خلاف في المذهب وفاقاً للمالك والشافعي في عدم الجواز لأن أصولها أو أكثرها فيه خلاف مرجوح في المذهب فوقع الكلام فيها على الراجح المقطوع به عند غير واحد .

وذكر في الكافي المسألة في الرمد كما ذكرها هنا واحتج بما ذكره غيره من أنه روى أن أم سلمة تركت

السجود لرمدها ولأنه يخاف منه الضرر أشبهه المرض كذا قال.
وقوله : "إذا قال ثقات الطب" لا يعتبر قول ثقات الطب كلهم ولم أجد تصريحاً باعتبار قول ثلاثة بل هو ظاهر
كلام جماعة قال الشيخ زين الدين بن منجا وليس بمراد لأن قول الاثنين كاف صرح به المصنف وغيره يعني
بالمصنف الشيخ موفق الدين وقدم في الرعاية أنه يقبل قول واحد وقد قال أبو الخطاب

١ - كذا بالأصل . ولعله "يخشاه على البصرة".

في الانتصار في بحث مسألة التيمم لخوف زيادة المرض قال المعبر بالظاهر وغلبة الظن إذا اتفق جماعة من الأطباء
على أنه بترك الماء يأمن زيادة المرض والشين المقيح صار ذلك عذراً في الترك كالمتيقن انتهى كلامه.
وثقات الطب يعطي اعتبار إسلامهم وهو مصرح به ويعطى العلم به ويعطى أيضاً العدالة لأن الفاسق ليس بثقة
ولا مؤتمن وينبغي أن يكتفي بمستور الحال.
وقد احتج من قال بالمنع في المسألة بما ذكره ابن المنذر وغيره عن ابن عباس "أنه لما كف بصره أتاه رجل فقال
لو صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً رجوت أن تبرأ فأرسل إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم فكلهم قال رأيت إن مت في هذه السبعة ما الذي تصنع بالصلاة فترك معالجة
عينه".

وأجاب في المغني بأنه إن صح فيحتمل أن المخبر لم يخبر بخبر عن يقين وإنما قال أرجو وأنه لم يقبل خبره لكونه
واحداً أو مجهول الحال بخلاف مسألتنا وهذا يدل على أنه لا يكفي قول واحد ولا مجهول الحال وظاهره سواء
جهلت عدالته أو علم وأنه لا بد من جزم الطبيب بذلك.
وقال المصنف: الظاهر أنهم يتسوا من عود بصره بعد ذهابه ولم يتفقوا بقول المخبر لقصوره أو للجهل بحاله أو
لغير ذلك.

وقال الشيخ وجيه الدين: وأما ابن عباس فكان المخبر واحداً والبصر مكفوف فطلب عودته لم يخف زيادة
مرض ولا تباطؤ براء.

باب صلاة المسافر

باب صلاة المسافر

ومن نوى سفراً مباحاً مسافته ستة عشر فرسخاً كل فرسخ ثلاثة أميال بالهاشمي والميل اثنا عشر ألف قدم خير
بين قصر الرباعية وإتمامها.

قوله : "خير بين قصر الرباعية".

إذا جاوز بيوت قريته والقصر أفضل ويشترط أن ينويه عند الإحرام.
ومن سافر أو أقام في أثناء صلاته أو ذكر صلاة سفر في حضر أو صلاة حضر في سفر أو أحر المسافر صلاته
عمدا حتى خرج وقتها أو ضاق عنها أو اتم بمقيم فيما يعتد به أو بمن يشك هل هو مسافر أم لا أو فسدت
صلاته خلف مقيم فأعادها لزمه أن يتم ذلك كله.

لو قال إلى ركعتين كما قال بعضهم كان أولى لأنه ممنوع من صلاة الرباعية ثلاثا قال ابن عقيل وغيره وإذا
صلى المسافر الرباعية ثلاثا ثم سلم متعمدا بطلت صلاته كما لو مسح على أحد خفيه ثم غسل الرجل الأخرى.
قوله: "أو أحر المسافر صلاته عمدا حتى خرج وقتها أو ضاق عنها لزمه أن يتم".

كذا ذكر هذه المسألة ولم أجد أحدا ذكرها قبله وكلامه في شرح الهداية يدل على أنه لم يجد أحدا من
الأصحاب ذكرها فإنه قال هو كالناسي لذلك في مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وظاهر تقييد أصحابنا
بذكر الناسي في ذلك يعني وإن نسي صلاة سفر فذكرها فيه أو في سفر آخر المسألة قال وفي مسألة تغلب
الإتمام فيمن نسي صلاة في سفر فذكرها في الحضر يدلان على أن القصر لا يجوز ههنا وهو ظاهر كلام بن أبي
موسى فإنه قال إذا دخل وقت صلاة على مقيم يريد السفر فارتحل قبل أدائها ثم أداها في السفر ووقتها باق فله
القصر وإن لم يصلها حتى خرج وقتها أتمها لا يجزئه غير ذلك.

ووجه ذلك أن القصر رخصة يختص بصلوات السفر معونة عليها وعلى مشاقه فوجب أن تختص بمن فعلها
الفعل المأذون فيه ولم يؤخرها تأخيرا محرما كما اختصت بالسفر غير المحرم وعلى هذه المسألة يحمل قول القاضي
في الخصال فإن كان قاضيا لها أو لبعضها لم يجز له القصر توفيقا بينه وبين الجواز للناسي في سائر صفاته

وإن سافر في وقت صلاة أو أدرك مقيما في التشهد الأخير فعلى روايتين.
وإن نسي صلاة سفر فذكرها فيه قصر وإن ذكرها في سفر آخر فعلى وجهين.

ويحتمل أن يحمل كلام القاضي في الخصال على ظاهره فلا يجوز قصر فائنة بحال كأحد قولي الشافعي فقد نقل
المروزي ما يدل عليه فقال سألت أبا عبد الله عن نسي صلاة في السفر فذكرها في الحضر قال يصلي أربعا في
السفر ذكرها أو في الحضر انتهى كلامه.

وعموم كلام الأصحاب يدل على جواز القصر في هذه المسألة وصرح به بعضهم ذكره في الرعاية وجهها وهو
ظاهر اختياره في المعنى فإنه ذكر عن بعض الأصحاب أن من شرط القصر كون الصلاة مؤداة لأنها صلاة
مقصورة فاشترط لها الوقت كالجمعة وهذا فاسد لأنه اشتراط بالرأي والتحكيم والجمعة اشترط لها شروط فجاز
أن يشترط لها الوقت بخلاف هذه وإطلاق كلامه يقتضي أنه لا فرق بين التعمد والنسيان ولو فرق الحكم لبينه
هو وغيره من الأصحاب واستدلوا عليه وأما التقييد بالناسي فإنه وقع على الغالب لأن الغالب في المسلم المصلي
عدم تأخير الصلاة عن وقتها لا لأن حالة العمد تحالف حالة النسيان في ذلك ولهذا وقع التقييد بالنسيان في
كتب عن الأصحاب من أهل المذاهب ولما صرحوا بحالة العمد صرحوا بأنما كحالة النسيان في هذا الحكم وإن
افترقا في الإثم وعدمه وأما كلام ابن أبي موسى فإنما هو فيمن سافر بعد دخول وقت صلاة فسافر قبل فعلها فإن

فعلها مع بقاء وقتها قصرها وإلا فلا وهذا هو الرواية الثالثة عن إمامنا في هذه المسألة ولم يذكرها المصنف في شرح الهداية بل حكى عن بعض الحنفية والشافعية والرواية الأخرى في هذه المسألة لا يقصرها مطلقا وهو المشهور والرواية الأخرى يقصرها مطلقا حكاه ابن عقيل وهي قول الأئمة الثلاثة ولهذا قال في المستوعب ومن سافر بعد دخول الوقت لم يجز له قصرها سواء سافر في أول وقتها أو في

ومن نوى الإقامة في بلد مدة عشرين صلاة قصر إلا أن يتزوج فيه أو يكون له فيه زوجة أو يكون بلد إقامته وإن نوى مدة إحدى وعشرين.

آخره وسواء صلاها في وقتها أو بعد خروجه وعنه إن صلاها في السفر في وقتها جاز لها قصرها وإن لم يصلها حتى خرج وقتها لزمه إتمامها واختارها ابن أبي موسى فمتى لم يبق من الوقت ما يتسع لفعل جميعها أربع ركعات لم يجز له القصر قولاً واحداً وهو معنى قول القاضي في الخصال لا يكون قاضيا لها ولا لبعضها وكذا إذا سافر بعد ما بقي من وقتها ما يتسع لفعل جميعها لم يجز له القصر انتهى كلامه.

وأما اعتبار هذه المسألة بالسفر المحرم فيه نظر ظاهر لأن السفر المحرم سبب للترخص ولا تباح الرخص بالأسباب المحرمة لما فيه من الإعانة على فعل المحرم وأما هنا فليس تأخيره المحرم سببا لرخصة القصر حتى يقال يلزم من القول به ثبوت الرخصة مع تحريم سببها وأكثر ما فيه أنه أتى بها على وجه محرم وهذا لا يمنع رخصة القصر التي وجد سببها كما لو أتى بها بغير أذان ولا إقامة أو منفردا مع قدرته على الجماعة أو غير ذلك من الأمور المحرمة.

قوله : "ومن نوى الإقامة في بلد".

يعني يشترط في الإقامة التي تقطع السفر إذا نواها الإمكان بأن يكون موضع لبث وقرار في العادة فعلى هذا لو نوى الإقامة بموضع لا يمكن لم يضر لأن المانع نية الإقامة في بلده ولم توجد وقال الشيخ وجيه الدين من أصحابنا في شرح الهداية فإن كان لا تتصور الإقامة فيها أصلا كالمفازة ففيه وجهان أحدهما لا يقصر لأنه نوى الإقامة وتعرض للهلاك بقطع السفر والثاني يقصر لأنه لا يمكنه الوفاء بهذه النية للتعذر فلغت وبقي حكم السفر الأول مستداما

صلاة فعلى روايتين ومن حبسه عدو أو حاجة ولم ينو إقامة قصر أبدا وللملاح والمكاري والفيج المسافرون بأهليهم دهرهم إذا لم ينووا إقامة ببلد لا يقصرون .

قوله : "والفيج".

قال الشيخ وجيه الدين هو الساعي وقال ابن الأثير في نهايته الفيح هو المسرع في مشيه الذي يحمل الأخبار من بلد إلى بلد والجمع فيوج وهو فارسي معرب وقال ابن عبد القوي وهو الراعي المتنقل وقيل: البريد.

قوله : "المسافرون بأهليهم دهرهم".

وقال أبو المعالي بن منجا شرط أبو الخطاب أن يكون معهم أهليهم ولا نية لهم في المقام في مقام يقصدونه وقال القاضي ليس ذلك بشرط بل المعتبر أن لا يكون له وطن يأوي إليه ويقصده وهذا منه يوهم أن المسألة على

وجيهين وقد يقال ليس كذلك لأن مراد من ذكر الأهل إذا كان له أهل لأنه لا فرق بين الساتحين المجردين الذين يتسمون بالفقراء العزاب الذين دأبهم السير في الأرض غير ناوين إقامة ببلد وبين الملاح ونحوه الذين معهم أهلهم وقال ابن عبد القوي أطلق القاضي الحكم ولا بد من تقييده بكونهم يستصحبون أهلهم ومصالحهم وفي كلام الإمام أحمد الإشارة إليه قال ذكر ذلك ابن عقيل في عمد الأدلة.

وقوله : "إذا لم ينووا إقامة ببلد لا يقصرون" هذا هو مذهب الإمام أحمد المنصوص عنه وهو الذي عليه أصحابه لأنه غير ظاعن عن وطنه وأهله أشبه المقيم ولأنه في حكم المقيم بدليل أن امرأته تعتد عدة الطلاق معه ولأن السفر لا يسقط الصوم وإنما يجوز تأخيره عنه وقضاؤه في غيره لمشقة أدائه فإذا كان الأداء والقضاء في ذلك سواء كان جواز التأخير عن الوقت المعين عبثاً فلا يجوز

وعند أبي حنيفة ومالك والشافعي يجوز لهؤلاء القصر والفطر للعمومات وهي إنما تتناول من له إقامة وسفر فإنه المتبادر إلى الأفهام هذا جواب بعضهم كالمصنف وجواب بعضهم المراد بما الظاعن عن منزله وهذا كأنه يسلم تناولها ويخصصها بما تقدم واختار الشيخ موفق الدين والشيخ وجيه الدين منع الملاح والجواز لغيره لأنه لا يمكنهم استصحاب الأهل ومصالح المنزل في السفر وإن أمكن ففيه زيادة مشقة فهم في هذه الحال أبلغ في استحقاق الترخص بخلاف الملاح وأما أن كان للملاح ونحوه وطن أو منزل يأوون إليه في وقت ترخصوا بلا إشكال.

باب الجمع بين الصلاتين

باب الجمع بين الصلاتين

يجوز جمع الظهر والعصر وجمع المغرب والعشاء للمسافر المستريح والقصر والمرضع والمستحاضة ولمن به سلس البول وللمريض إذا وجد مشقة بتركه والجمع في وقت الأولى جائز وهو في وقت الثانية أفضل. ويشترط له في وقت الأولى أن ينويه عند افتتاحها ويقدمها على الثانية،

قوله : "وهو في وقت الثانية أفضل".

ظاهره العموم في حق كل من جاز له الجمع ولا يخلو من نظر وفي مسألته خلاف وتفصيل ذكره.

قوله : "ويشترط له في وقت الأولى أن ينويه عند افتتاحها ويقدمها على الثانية".

لم أجد في هذه المسألة خلافاً مع أن بعض الأصحاب لم يذكر هذا الشرط مع ذكره شروط الجمع وكأنه اكتفى بعموم اشتراطه في باب الأوقات يؤيد هذا أن بعضهم لم يذكره هنا مع أنه جعله أصلاً في وجوب ترتيب الفوائت ولا يسقط بالنسيان وهذا مذهب الأئمة الثلاثة قال المصنف في شرح الهداية ولا نعلم فيه مخالفاً لأن الثانية لم يدخل وقت وجوبها وإنما يجوز فعلها تبعاً للأولى

وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء فإن صلى بينهما سنة الصلاة بطل الجمع وعنه لا يبطل .
ويشترط للجمع في وقت الثانية أن ينويه قبل أن يبقى من وقت الأولى بقدرها والترتيب.

فإذا لم توجد الأولى لم يكن وجود تابعها وهذا بخلاف ترتيب الفوائت حيث نسقطه بالنسيان لأن الصلاتين هناك
قد وجبتا واستقرتا وليس إحداهما: تبعا للآخرى.
قوله : "وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء".

تعتبر الموالاته بينهما لأن حقيقته ضم الشيء ولا يحصل مع التفريق الكثير واليسير لا يمكن التحرز منه أو يعسر
جدا فلم يمنع وحكى القاضي أنه يمنع وقد نقل أبو الخطاب في الانتصار على جواز التفريق في الموالاته في
الوضوء قال كما في الجمع بين الصلاتين والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف اختاره جماعة منهم الشيخ موفق
الدين لأن هذا شأن ما لم يرد الشرع بتقديره وقدره بعضهم بقدر الإقامة والوضوء.
قال المصنف في شرح الهداية مرد كثرة التفريق العرف والعادة وإنما قرب تحديده بالإقامة والوضوء لأن الإقامة
هذا محلها والوضوء قد يحتاج إليه فيه وهما من مصالح الصلاة ولا تدعو الحاجة غالبا إلى غير ذلك ولا إلى تفريق
أكثر منه وهذا إذا كان الوضوء خفيفا فأما من طال وضوءه بأن يكون الماء منه على بعد بحيث يطول الزمان
فإنه يبطل جمعه .

قوله : "والترتيب" ظاهره أن الترتيب هنا كالترتيب إذا جمع في وقت الأولى وجعل في الكافي الترتيب بين
المجموعتين أصلا لمن قال بعدم سقوط الترتيب في قضاء الفوائت وكذلك في المغني وكذلك أبو المعالي في شرح
الهداية.

ولا تشترط الموالاته على الأصح وقال أبو بكر لا يشترط للجمع ولا للقصر نية ويجوز الجمع للمطر الذي يبيل
التياب ليلا ولا يجوز نهارا وعنه يجوز ،

وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب وهذا يدل على أن المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وفي الرعاية قال لا
يسقط بالنسيان في الأصح لأن النسيان هنا لا يتحقق لأنه لا بد من نية الجمع بينهما فلا يمكن ذلك مع نسيان
أحدهما ولأن اجتماع الجماعة يمنع النسيان إذ لا يكاد الجماعة ينسون الأولى .
وقال المصنف في شرح الهداية: والترتيب معتبر هنا لكن بشرط الذكر كترتيب الفوائت لأن الصلاتين قد
استقرتا في الذمة واجبتين فلذلك سقط بينهما بالنسيان كالفائتين بخلاف الجمع بينهما في وقت الأولى ووافقنا
على ذلك أبو حنيفة وإسحاق ومذهب الشافعي أن الترتيب هنا لا يجب كمذهبه في الفوائت ولأصحابه
وأصحابنا وجه باعتبار هذا مطلقا وفائدته أنه متى أحل به بطل حكم الجمع ووقعت الظهر قضاء عندهم
وكذلك عندنا إذا كان ناسيا حتى لو كان ناسيا خرج في صحتها الخلاف في قصر الفائتة وكذا ذكر غيره هذا
التفريع عن الشافعي وينشأ عليه اشتراط نية القضاء والأداء قاله ابن عبد القوي .
قال المصنف وهل يشترط الترتيب هنا بضيق وقت الثانية بأن يبقى من وقت الثانية مالا يتسع إلا لواحدة منهما
قال القاضي في الجرد يسقط كسقوطه في الفائتة مع المؤداة وذكر في تعليقه أنه لا يسقط .

قال المصنف في الصحيح عندي لأنه لا يستفيد بتركه فائدة لأن وقت الثانية وقت للمجموعتين أداء لا قضاء فأيتهما بدأ بها وقعت أداء والأخرى قضاء .

وعكسه الحاضرة مع الفائتة فإنه لو رتب لصارتا قضاء ويمكن الاعتذار عنه بأتهما وإن كانتا فيه أداء إلا أن الثانية أخص بوقتها من الأولى .

قوله : "ولا تشرط الموالة على الأصح".

فإن جمع في وقت الأولى اعتبر وجود المطر في طرفيها ومع افتتاح الثانية وإن جمع له في وقت الثانية جاز وإن كان قد انقطع .

وهل يجوز الجمع للوحل أو الريح الشديدة الباردة أو لمن يصلي حيث لا يناله المطر ولا الوحل على وجهين .

وكذا صححه غيره كالفائتين فعلى هذا إذا فرق صلاحهما بأذنين وإقامتين كالفائتين إذا فرقهما قطع به جماعة من الأصحاب وجماعة لم يفرقوا كما هو معروف في موضعه وقال أبو حنيفة وصاحبه في صلاتي مزدلفة بأذان وإقامتين لأن الأذان للوقت والإقامة للإعلام بالفعل وهو وقت واحد وعلان وينتقض هذا عندهم بصلاتي عرفة إذا فرقهما .

ووجه اشتراط الموالة مقصود الجمع بالترقيق الفاحش ولم يحصل إلا بعزيمة فوجب المنع منه كما يمتنع المسافر أن يصوم في رمضان عن غيره فعلى هذا إن فرق عمدا أثم وكانت الأولى قضاء وإن لم يتعمد لم يؤثر ذلك في فساده ولا في فساد الثانية كما لو صلى الأولى في وقتها مع نية الجمع ثم تركه فإنه تصح لكن لو كانت مقصورة خرج فيها الخلاف في قصر الفائتة .

باب صلاة الخوف

باب صلاة الخوف

وهي جائزة بحضرة كل عدو حل قتاله وخيف هجومه فإن كان في قبلي المسلم بمراًهم ولم يخش له كمين صفهم الإمام صفيين فصاعداً وصلى بهم كصلاة الأمن إلا أن الصف الأول في أول ركعة لا يسجدون مع الإمام بل يقفون حرساً فإذا قام إلى الثانية سجدوا ثم لحقوه وفي ثاني ركعة يحرس .

باب صلاة الخوف

قوله : "إلا أن الصف الأول في أول ركعة لا يسجدون مع الإمام بل يقفون حرساً".

الساجدون معه أولاً ثم يلحقونه في التشهد فيسلم بالجميع وإن كان العدو في غير جهة القبلة جعلت طائفة بإزائه وأخرى يصلي بها الإمام ركعة ثم تفارقه في الثانية فتسلم لأنفسها بركعة ثم تذهب فتقف تجاه العدو ويطيل قراءته حتى تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بها الثانية فإذا جلس قامت فصلت ركعة ويطيل التشهد حتى تدركه فيسلم بها ولو صلى بطائفة ركعة وانصرفت ثم بالأخرى ركعة ثم سلم هو وانصرفت هي ثم أتت الأولى فأتمت

صلاقتها ثم الثانية مثلها أجزاءه وكان تاركاً للاختيار.
فإن كانت الصلاة مغرباً أو رباعية صلى بطائفة ركعتين وبالأخرى ما بقي وتفارقه الأولى إذا انتهى تشهده
وينتظر الثانية جالسا.

وفيه وجه آخر أن المفارقة والانتظار في الثالثة.
ويسن حمل الخفيف من السلاح في صلاة الخوف كالسيف والسكين ويكره حمل ما يثقل كالجوشن والمغفر وأما
الصلاة حال المسايقة أو الهرب من سبع أو سبل أو عدو يباح الهرب منه فراجلاً وراكباً إيماء إلى القبلة وغيرها
ولا يلزمه الإحكام متوجهاً وعنه يلزمه مع القدرة.
وإذا صلوا صلاة شدة الخوف لسواد ظنوه عدوا فلم يكن أو كان دونه ما يمنع العبور أعادوا.
ومن أمن في صلاة خوف أو خاف في صلاة أمن انتقل وبني وإذا خشى طالب العدو فوته فصلى صلاة شدة
الخوف جاز وعنه لا يجوز.

كذا ذكر جماعة كالقاضي وأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهم لأن حراسته في الأولى أحوط والصواب ما اختاره
جماعة كالشيخ موفق الدين والمصنف في شرح الهداية وغيرهما أن الصف الأول يسجد في الأولى ويجرس في
الثانية اقتداء بما صح عنه عليه الصلاة والسلام.

باب اللباس والتحلي

باب اللباس والتحلي

يحرم على الرجل في الحرب وغيره لبس الحرير وما نسج من الذهب أو موه به وافتراشه والاستناد إليه إلا
لضرورة وعنه يباح الحرير في الحرب فإن نسج مع الإبريسم غيره فالحكم للأكثر فإن استويا فعلى وجهين ويمنع
الصبي من لبس الحرير وعنه لا يمنع ويباح لمن به مرض أو حكة وعنه لا يباح.
ولا بأس بمحشو الجباب والفرش بالإبريسم.

ويباح العلم والرقاع ولبة الجيب وسجف الفراء من الحرير دون الذهب إذا لم يجاوز قدر الكف وقال أبو بكر
يباح منهما.

ويباح للرجل من حلي الفضة الخاتم وقيعة السيف وفي حيلة المنطقة روايتان وعلى قياسها الجوشن والخوذة
والخف والران والحماثل ولا تباح له من الذهب.

باب اللباس والتحلي

قوله : "ويباح للرجل حلي من الفضة الخاتم".

ظاهره تحريم لباس الفضة والتحلي بما إلا ما استثناه وعلى هذا كلام غيره صريحاً وظاهراً ولم أجد أحداً احتج
لتحريم لباس الفضة على الرجال في الجملة ودليل ذلك فيه إشكال وحكى عن الشيخ تقي الدين أنه كان
يستشكل هذه المسألة وربما توقف فيها وكلامه في موضع يدل على إباحة لبس الفضة للرجال إلا ما دل دليل

شرعي على تحريمه .

وقال في موضع آخر لباس الذهب والفضة يباح للنساء بالاتفاق إلى أن قال فلما كانت ألفاظه صلوات الله وسلامه عليه تامة عامة في آنية الذهب والفضة وفي لباس الذهب والحرير استثنى من ذلك ما خصصته الأدلة الشرعية كيسير الحرير ويسير الفضة في الآنية للحاجة ونحو ذلك فأما لبس الفضة إذا لم يكن

إلا قبيحة السيف وما اضطر إليه كاتخاذة أنفا وشد الأسنان به ويحتمل أن تحرم القبيحة وقال أبو بكر يباح يسير الذهب إلا مفردا كالحاتم ونحوه .

ويباح للمرأة من الذهب والفضة ما العادة أن تتحلى به كالخلخال والسوار والتاج ونحوه وإن كبر وقال ابن حامد إذا بلغ حليها ألف مثقال حرم.

فيه لفظ عام بالتحريم لم يكن لأحد أن يجرم منه إلا مقام الدليل الشرعي على تحريمه فإذا جاءت السنة بإباحة خاتم الفضة كان هذا دليلا على إباحة ذلك.

وما هو في معناه وما هو أولى منه بالإباحة وما لم يكن كذلك فيحتاج إلى نظر في تحليله وتحريمه انتهى كلامه . وذلك لأن النص ورد في المذهب والحرير وآنية الذهب والفضة فليقتصر على مورد النص وقد قال تعالى :
{ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا } [البقرة: ٢٩] .

ووجه تحريم ذلك أن الفضة أحد النقدين اللذين تقوم بهما الجنايات والتلفات وغير ذلك وفيها السرف والمباهاة والخيلاء ولا تختص معرفتها بخواص الناس فكانت محرمة على الرجال كالذهب ولأنها جنس يحرم فيها استعمال الإناء فحرم منها غيره كالذهب وهذا صحيح فإن التسوية بينهما في غيره ولأن كل جنس حرم استعمال إناء منه حرم استعماله مطلقا وإلا فلا وهذا استقراء صحيح وهو أحد الأدلة ولأنه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء في الفضة وحضهن عليها ورغبهن فيها ولو كانت إباحتها عامة للرجال والنساء لما خصهن بالذكر ولأثبت عليه الصلاة والسلام الإباحة عامة لعموم الفائدة بل يصرح بذكر الرجال لما فيه من كشف اللبس وإيضاح الحق وذلك فيها قال الإمام أحمد حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن منصور عن ربعي عن امرأته عن أخت حذيفة قالت: "خطبنا النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا معشر النساء ما منكن امرأة تتحلى ذهبا تظهره إلا عذبت به " رواه أبو داود عن مسدد عن

ويحرم على الرجل والمرأة لبس ما فيه صورة حيوان وقيل: لا يحرم.

ومن ألبس دابته جلدا نسجا مدبوغا جاز إلا جلد الكلب والخنزير ويكره للإنسان لبسه ولا يحرم.

أبي عوانة عن منصور حديث حسن وربعي هو ابن حراش الإمام وقال أحمد أيضا حدثنا عبد الصمد حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار حدثني أسيد بن أبي أسيد عن ابن أبي موسى عن أبيه أو عن ابن أبي قتادة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من سره أن يخلق حبيبته حلقة من نار فليحلقها حلقة من ذهب ولكن الفضة فالعبوا بها لعبا " وقوله " فالعبوا بها لعبا " يعني النساء لأن السياق فيهم فقوله: " حلوا معاشر الرجال نساءكم بالفضة " مطلقا من غير حاجة ولا يجوز من كرهه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قالت امرأة يا

رسول الله طوق من ذهب قال طوق من نار إلى أن قال ما يمنع أحداكن أن تصنع قرطين من فضة ثم تصغرهما بالزعفران رواه أحمد لأنه عليه الصلاة والسلام "سئل عن الخاتم: من أي شيء آتخذه؟ قال من ورق ولا تتمه مثقالا" رواه جماعة منهم النسائي والترمذي وقال: حديث غريب.

وهذا يدل على أنهم كانوا ممنوعين من استعمال الورق وإلا لما توجهت الإباحة إليه وأباح اليسير لأنه نهي عن تتمته مثقالا ولأن الصحابة رضي الله عنهم نقلوا عنه عليه الصلاة والسلام استعمال يسير الفضة ليكون ذلك حجة في اختصاصه بالإباحة ولو كانت الفضة مباحة مطلقا لم يكن في نقلهم استعمال اليسير من ذلك كبير فائدة فقال أنس رضي الله عنه: "كانت قبيلة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة" رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال:

حسن غريب وقال مزينة العصري ١ دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة رواه الترمذي وقال غريب وهذا كقول أنس إن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة لتكون حجة إباحة اليسير في الآنية وقد ثبت في الصحاح والسنن من حديث أنس أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من الفضة.

وفي هذا الباب مسائل حسنة وفوائد مهمة وما تيسر منها مذكور فيما علقته في الآداب الشرعية فليطلب هناك والله سبحانه وتعالى أعلم.

١ - هو مزينة - بوزن كبير - بن العصر - بفتح المهملتين - العبدى. صحابي.

باب صلاة الجمعة

باب صلاة الجمعة

وهي فرض على الرجال الأحرار المكلفين المستوطنين ببناء متصلا أو متفرقا تفرقا يسيرا بحيث يشملهم اسم واحد إذا بلغوا أربعين فأما المقيم في مصر لعلم أو شغل والمسافر سفرا لا قصر معه ومن كان خارج المصر على فرسخ أو بحيث يسمع النداء مقيما في غير بناء أو في قرية فيها دون الأربعين الموصوفين فتلزمهم الجمعة بغيرهم لا بأنفسهم ولا تنعقد بهم وهل تصح إمامتهم فيها يحتمل وجهين.

ولا تجب على مسافر له القصر ولا عبد ولا امرأة ولا تنعقد بهم ولا تصح إمامتهم فيها ويجزئهم حضورها تبعا وعنه تجب على العبد.

ومن لزمته الجمعة لم يحز أن يسافر في يومها حتى يصل إليها وعنه يجوز قبل الزوال [وهو المذهب] وعنه يجوز قبله للجهاد خاصة.

ويجوز إقامتها في الصحراء لعدم البتة.

وهل تجوز في موضعين للحاجة؟ على روايتين فإن قلنا لا تجوز أو لم.

صلاة الجمعة.

قوله : "وهل تجوز في موضعين للحاجة على روايتين".

تكن حاجة بطلت المسبوقة بالإحرام إلا أن تختص بإذن الإمام فتصح دون الأولى وقيل: السابقة الصحيحة بكل حال فإن جهلت السابقة أعادوا ظهرا وإن أحرموا بهما معا بطلتا وصلوا الجمعة وإن لم يعلم هل أحرموا بهما معا أو في وقتين فهل يصلون ظهرا أو الجمعة على وجهين.

وتجب الجمعة بالزوال ويجوز فعلها في وقت صلاة العيد وقال الخرقى في الساعة السادسة. ولا يشترط إذن الإمام الجمعة ولا عيد ولا استسقاء وعنه يشترط ويجب السعي إلى الجمعة بالنداء الثاني وعنه بالأول إلا من منزل بعيد فعليه أن يسعى في وقت يدركها به.

أطلق الروابطين والمذهب عند الأصحاب الجواز وهو المنصور في كتب الخلاف ونصره أيضا المصنف. وقوله : "في موضعين" ليس الحكم مختصا بموضعين بل تجوز إقامتها في مواضع للحاجة وصرح به المصنف في شرح الهداية وقد عرف من هذا أن المصنف لو قال وتجوز في موضعين فأكثر للحاجة وعنه لأولى وقد قال القاضي في الخلاف إن من قال لا تجوز في موضعين للحاجة احتج بأنه لا تجوز في موضعين قياسا على الثلاثة قال والجواب أن الخرقى أجاز ذلك من غير أن يختص ذلك بموضعين ولم يمتنع أن يجوز في موضعين ولا تجوز في ثلاثة مواضع كصلاة العيد وقد قيل إن القياس يقتضي أن لا تجوز إلا في موضع واحد لأنها لو جازت في موضعين لجازت في سائر المساجد كسائر الصلوات ولجازت في سائر المواطن من السفر والحضر كسائر الصلوات إلا أنا تركنا القياس في موضعين لما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه وأنه أقام العيد في موضعين وحكمه حكم الجمعة من الوجه الذي بينا انتهى كلامه.

والسنة: أن يغتسل لها عند الرواح ويلبس ثوبين أبيضين نظيفين ويتطيب ويكر إليها ماشيا ويدنو من الإمام ويشغل بالذكر والقراءة.

وما حكاها عن الخرقى هو الذي عليه كلام الأصحاب ولا فرق بين العيد والجمعة في ذلك فكيف يجعل العيد أصلا في المنع وما حكاها القاضي من إجازتها في موضعين للحاجة والمنع عن ثلاث يروى عن أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن وظاهر كلام المصنف القطع بمنعها في موضعين لغير حاجة وهو المعروف في المذهب وعن عطاء أنه يجوز وهو قول الظاهرية وعن أحمد ما يدل عليه قال في رواية المروزي وقد سئل عن صلاة الجمعة في مسجدين فقال صل فقيل له إلى أي شيء تذهب فقال إلى قول علي رضي الله عنه في العيد إنه أمر رجلا يصلي بضعفه الناس وكذلك نقل أبو داود وعنه أنه سئل عن المسجدين اللذين جمع فيهما ببغداد هل فيه شيء متقدم فقال أكثر ما فيه أمر علي رضي الله عنه أن يصلي بالضعفة.

قال القاضي بعد أن ذكر هذين النصين فقد أجاز الإمام أحمد رحمه الله تعالى ذلك على الإطلاق وقال وهو محمول على الحاجة قال وهو ظاهر كلام الخرقى لأنه قال إذا كان البلد يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعة في

جميعها جائزة فاعتبر الحاجة قال وكذلك ذكره شيخنا يعني أبا عبد الله بن حامد.

قوله : "ويبكر إليها ماشيا" للخبر في ذلك.

وذكر المصنف في شرح الهداية في بحث هذه المسألة أن فيه انتظار فريضة بعد أخرى يعني أن هذا مستحب قال وفي ذلك ترغيب مشهور في الأخبار وقطع الشيخ موفق الدين في مسألة وإن جلس في مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان أن انتظار الصلاة قربة في جميع الأوقات وذكر ابن الجوزي في منهاج القاصدين أن من أفضل الأعمال انتظار الصلاة بعد الصلاة للخبر.

والدعاء ولا يتخطى أحدا إلا لفرجة يجلس فيها وعنه يكره ذلك أيضا.

ومن فرش شيئا في مكان فهو أحق به وقيل: لغيره رفعه والجلوس مكانه.

وقطع في المستوعب وغيره أنه يستحب الجلوس بعد صلاة الجمعة إلى العصر وفيه خبر فيه ضعف رواه البيهقي وفي الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعا ولا يزال في صلاة ما انتظر الصلاة وهو عام في الصلوات كلها وروى ابن ماجه وإسناده ثقات عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المغرب فرجع من رجع وعقب من عقب فجاء رسول الله مسرعا قد حفزه النفس قد حسر عن ركبته فقال أبشروا هذا ربكم قد فتح بابا من أبواب السماء يباهي بكم الملائكة يقول انظروا إلى عبادي قد أدوا فريضة وهم ينتظرون أخرى وقد ذكر ابن تميم وصاحب الرعاية أنه يسن الجلوس بعد العصر إلى غروب الشمس وبعد الفجر إلى طلوعها ولا يستحب ذلك بعد بقية الصلوات نص عليه وقد ورد في هذين الوقتين خبر خاص يدل على استحباب الجلوس بعدهما ولكن لا ينفي استحباب الجلوس بعد غيرهما.

قوله : "ولا يتخطى أحدا إلا لفرجة".

يعني يكره لقوله : "وعنه يكره ذلك أيضا" وهذا هو المعروف في كلام الأصحاب مع أن دليلهم على الكراهة يقتضي التحريم وقد رأيت الشيخ وجيه الدين بن المنجا في شرح الهداية صرح بأنه لا يجوز وفي كلام الشيخ موفق الدين في مسألة التبكير إلى الجمعة أن التخطي مذموم والظاهر أن الذم إنما يتوجه على فعل يحرم وقال الشيخ تقي الدين ليس لأحد أن يتخطى الناس ليدخل في الصف إذا لم تكن بين يديه فرجة لا يوم الجمعة ولا غير يوم الجمعة بل هذا من الظلم والتعدي لحدود الله ثم استدلل بالحديث في ذلك.

ويشترط للجمعة خطبتان تحتوي كل خطبة على حمد الله والصلاة على

وللشافعية في تحريمه وكرهته وجهان وفي تعليق أبي حامد التصريح بتحريمه عن نص الشافعي وذكر في موضع آخر من الباب عن الشافعي أنه مكروه.

قوله : "في الخطبتين يحتوي كل منهما على حمد الله".

ظاهره أنه لا يعتبر لفظ مخصوص وقطع المصنف في شرح الهداية أنه يعتبر قول الحمد لله لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أحل به في خطبة ما بحال وكذا قطع به الشيخ مجد الدين وابن تميم وابن حمدان وغيرهم ولم أجد فيه خلافا.

ثم ذكر في المحرر ما تحتوي كل واحدة عليه قال المصنف في شرح الهداية بعد ذكر اشتراط العدد يرفع صوته بقدر ما يسمعهم فإن منع السماع نوم أو ضجة أو غفلة أو وقع مطر ونحوه لم يؤثر ذلك لأن اعتبار حقيقة السماع تشق فتضبط بمظنته وإن لم يسمعه لبعدهم منه أو لكونه خفض صوته جدا فهو كما لو خطب وحده وإن لم يسمعوا لصمم بهم ووراءه من لا يسمعه لبعده ولا صمم به فوجهان أحدهما يجوز اعتبار المظنة كما لو كان من بقره أعجميا أو كان الجميع صما والثاني لا يجوز لأن السماع لم يحصل وإنما أسقطنا حقيقة السماع حيث يسقط اعتبارها وقطع بعضهم بأنهم إن كانوا صما لم تصح وإن كانوا طرشا أو عجما لا يفهمون صحت. وقال ابن تميم وإن كان لطرش وليس من يسمع صحت وإن كان من يسمع بعيدا فوجهان . ولم يذكر في اخر الوقت للخطبة ولم أجد في اشتراطه خلافا وقطع به المصنف في شرح الهداية قال لأنها كعبض الصلاة وهذا قول الجماعة .

وتشترط أيضا الموالاة إلى آخر الخطبة وبين الخطبتين وبينهما وبين الصلاة

رسوله والوصية بالتقوى وقراءة آية .

في الأصح وقطع به المصنف في شرح الهداية لأنهما مع الصلاة كمجموعتين ولأنهما ذكر يشترط لصحة الجمعة فأشبهه أركان صلاتهما .

فعلى هذا لو طال الفصل استأنف إلا أن يقرأ سجدة فينزل لسجودها ويطول الفصل فوجهان الاستئناف لأنه من غير جنس الخطبة كالكسوت والبناء لأنه من مسنونات القراءة المشروعة في الخطبة فأشبهه سائر سننها إذا طولت .

وظاهر كلامه في التلخيص والرعاية أنه لا يضر كثير بدعاء لسلطان ونحوه وينبغي أن يخرج على هذا وجه استحبابه والمرجع في طول الفصل إلى العرف .

ويشترط أيضا تقديم الخطبة على الصلاة ولم أجد فيه خلافا لفعله عليه الصلاة والسلام وهو بيان مجمل فيجب الرجوع إليه .

وظاهر كلامه أنه لا تشترط الطهارة بل قد صرح به بعد ذلك فقال فالأفضل أن يخطب طاهرا وفي اشتراط الطهارة لصحة الخطبة روايتان الاشتراط كتكبيرة الإحرام وعدمه كالأذان والأصلان فيهما إشكال لكن الأصل عدم اشتراط شيء والنقل عنه يقتدر إلى دليل ووجه ابن عقيل عدم الاشتراط بعدم اشتراط طهارة البقعة وفيه نظر وقد تبعه طائفة كأبي المعالي بن المنجا على هذا ولم يتبعه آخرون نظرا إلى التسوية بينهما وهو أولى ثم قال أبو المعالي ومتى قلنا باشتراط الطهارة اشترط طهارة الستارة والبقعة لأنهما أقيما مقام الركعتين انتهى كلامه . وقال القاضي يشترط لهما ستر العورة ولعله على الخلاف .

وقد ذكر الخرقى والثناء عليه تعالى وتبعه بعضهم على هذه العبارة كابن عقيل وظاهره اعتبار الثناء مع اعتبار الحمد بل صريحه .

ويشترط العدد لأركان الخطبتين وللصلاة كلها وتصح خطبة الجنب نص عليه وهو عاص بقراءة الآية .

وقد ذكر الشيخ وجيه الدين بن المنجا كلام الخرقى وقال فيكون الثناء قسما خامسا انتهى كلامه.
وأكثر الأصحاب لم يذكر الثناء مع الحمد وبعض من شرح الخرقى لم يتكلم على هذا ولعله حمل الثناء على
الحمد.

قوله في الخور: "وتصح خطبة الجنب نص عليه وهو عاص بقراءة الآية إلا أن يغتسل قبل قراءتها ثم يتيمم
ويتخرج أن لا تصح".

ذكر هذا مع أنه ذكر أن قراءة الآية شرط في صحة الخطبة كما هو معروف أنه الراجح في المذهب وأن الجنب
يحرم عليه قراءتها مع أنه قدم ما هو الراجح في المذهب من أن الصلاة في الدار المغصوبة لا تصح وتصحيح
خطبة الجنب مع ذلك مشكل وفيه نظر ظاهر ولم أجد أحدا ذكره غير صاحب المحرر والإمام أحمد إنما نص على
صحة خطبة الجنب نصا مطلقا لم يتعرض فيه لشيء مما تقدم فمن الأصحاب كابن عقيل من قال هذا من الإمام
أحمد يعطى أحد أمرين إما أن تكون الآية ليست شرطا أو جواز قراءة الآية للجنب فأما أن تكون الآية شرطا أو
لا يجوز قراءتها للجنب ثم يجمع بينهما فلا وجه لذلك والأشبه أن يخرج أنه لا يشترط الآية هذا كلامه.
وذكر ابن عقيل أيضا في عمد الأدلة أن صحة خطبة الجنب تلحق بصحة الصلاة في الدار المغصوبة قال ويحتمل
أن نقول يجوز للجنب قراءة آية أخذنا من تصحيحه خطبة الجنب.

وذكر الشيخ أبو المعالي وجيه الدين بن المنجي في شرح الهداية نص الإمام على إجزاء خطبة الجنب ثم قال وهذا
إنما يكون إذا خطب في غير المسجد أو خطب في المسجد غير عالم بحال نفسه ثم علم بعد ذلك ثم قال:

والأشبه بالمذهب اشتراط الطهارة من الجنابة فإن أصحابنا قالوا تشترط قراءة آية فصاعدا وليس ذلك للجنب
ولأن الخرقى اشترط للأذان الطهارة من الجنابة فالخطبة أولى وصحح في التلخيص ما صححه في المغني من
اشتراط الطهارة الكبرى وقال هو أليق بالمذهب.

وذكر في المغني أيضا أن ظاهر كلام الإمام أحمد أنه لا تشترط لصحة الخطبة القراءة واحتج بنص أحمد على
إجزاء خطبة الجنب وقال غير واحد من الأصحاب فإن جاز للجنب قراءة آية أو لم تجب القراءة في الخطبة
خرج في خطبته وجهان قياسا على أذانه.

وقال الشيخ محمد الدين في شرح الهداية خطبة الجنب تصح نص عليه في رواية صالح فقال إذا خطب بهم جنبا ثم
اغتسل وصلى بهم أرجو أن تجزئه قال ومن أصحابنا من شرط أن يكون خارج المسجد لأن لبثه فيه معصية تنافي
العبادة ومنهم من قال يجزئه بناء على الصحيح في اعتبار الآية للخطبة ومنع الجنب منها والصحيح أن ذلك لا
يشترط لأنه قد يكون متوضئا فيباح له اللبث وقد يغتسل في أثنائها قبل القراءة ثم يتيمم وقد ينسى جنابته ولا
يكون عاصيا بلبث ولا قراءة ثم على تقدير عدم ذلك نقول تحريم اللبث لا أثر له في الفساد لأنه لا تعلق له
بشيء من واجبات الصلاة فأشبهه من أذن في المسجد جنبا أو صلى وفي كفه ثوب غضب وأما تحريم القراءة فإنه
أيضا لا يختص هذه العبادة لكنه متعلق بفرض لها فالتحقيق فيه أن يلحق حكم الخطبة معه بالصلاة في الدار
المغصوبة انتهى كلامه.

وقياس هذه المسألة على مسألة الأذان للجنب في المسجد في الحالة الحرمية فيه نظر لأن الأذان في هذه الحالة

كالأذان والزكاة ١ في أرض مغصوبة وفي

١ - كذا في الأصل ولعلها "والصلاة".

إلا أن يغتسل قبل قراءتها ثم يتيمم ويتخرج أن لا تصح.
والأفضل أن يخطب طاهرا على منبر أو موضع عال .

الصحة مع التحريم قولان وذكر بعض الأصحاب روايتين فإن قلنا بعدم الصحة فلا كلام وإن قلنا بالصحة وهو الصحيح من المذهب فالفرق ما ذكره بعض الأصحاب أن البقعة ليست من شرائط ذلك فلم يؤثر تحريمها في صحته بخلاف الخاتم وحمل شيء مغصوب لأنهما لم يتعلقا بشرط العبادة المأمور بها وهذا ظاهر إن شاء الله تعالى .
وقال الشيخ وجيه الدين ويعصي الجنب بدخول المسجد بلا أذان ويجزي أذانه وكذا لو كان مكشوفاً عن عورته لأنه ليس من شرائط الصلاة بخلاف الخطبة فإنها من شرائط الصلاة وفيها للشافعية وجهان مع صحة الأذان عندهم.

قوله في الخور : "إلا أن يغتسل قبل قراءتها ثم يتيمم".

عبارته تقتضي ولو طال الفصل وليس الأمر كذلك لأن الموالاة شرط هنا عنده وهو المذهب وهنا استثناء آخر في المسألة وهو استنابة من يقرأ ذكره جماعة منهم ابن عقيل وابن الجوزي لأن مقصود الخطبة حاصل مع ذلك . فهو كخطبة الواحد أو كأذان شخص وإقامة آخر وهذا بخلاف الأذان الواحد فإنه لا يصح من اثنين لقوله عليه الصلاة والسلام " فليؤذن لكم أحدكم " ولأن مقصوده وهو الإعلام يحصل بذلك غالباً لا اختلاف الأصوات وقاسه في المعنى على الصلاة والأول هو معنى كلام القاضي وجماعة .

قال القاضي في الجامع الكبير ويفارق هذا الصلاة لأنه يجوز أن يستخلف فيها إذا أحدث على إحدى الروايتين فتكون صلاة واحدة بإمامين وأما الخطبة إذا أحدث فيها فهل يجوز أن يستخلف فيها؟ فحكمها حكم

ويسلم إذا استقبل الناس ويجلس وقت التأذين وبين الخطبتين ويخطب قائماً ويعتمد على سيف أو قوس أو عصا ويقصد تلقاءه ويقصر الخطبة ،

الصلاة يخرج على الروايتين وقد نص على الروايتين في موضع وهل تصح أن تكون الخطبة من رجل والصلاة من آخر على روايتين وإنما كانت الخطبة كالصلاة لأنها شرط في صحتها انتهى كلامه .

وظاهره القطع بأن الخطبة لا تصح من اثنين في غير حال الحدث كالصلاة وقد قال القاضي والأصحاب بأن الأذان والإقامة يتولاهما واحد فإنهما فصلان من الذكر من جنس واحد كصلاة واحدة فالأفضل أن يتولاهما واحد أصله الخطبتان .

قال القاضي وفيه احتراز من الأذان والخطبة الأولى كالإمامة والخطبة الثانية أنه يتولاهما اثنان لأنهما من جنسين . وقال ابن عقيل وهل يجوز أن يتولى الخطبتين اثنان يخطب كل واحد خطبة فيه احتمالان أحدهما يجوز كالأذان والإقامة والثاني لا يجوز وقال لما بينا من الوجوه المانعة أن يتولاهما غير من يتولى الصلاة وكذا ذكر هذه المسألة

الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية.

وظاهره أن الخطبة الواحدة لا تصح من اثنين قال الشيخ وجيه الدين أيضا في باب الأذان وإن قيل هل يجوز الاستخلاف في الخطبة قلنا فيه وجهان أحدهما يجوز كالصلاة والثاني لا يجوز كالأذان انتهى كلامه. وقطع ابن عقيل في باب الأذان بالوجه الأول وقطع به الشيخ مجد الدين في شرح الهداية فلا يقال إنه لم يذكر الاستثناء لأنه لعله لم يره. وهذه المسألة يعاين بها فيقال عبادة واحدة بدنية محضة تصح من اثنين.

ويدعو للمسلمين وإن دعا لمعين جاز ومن دخل والإمام يخطب لم يزد على ركعتين خفيفتين. ويجرم الكلام وقت الخطبة إلا على الخاطب وله لمصلحة وعنه يكره من غير تحريم ولا بأس به قبل الخطبة وبعدها.

قوله: "ومن دخل والإمام يخطب لم يزد على ركعتين خفيفتين".

لو كان في آخر الخطبة بحيث إذا اشتغل بها فاته معه تكبيرة الإحرام فقال المصنف في شرح الهداية لا نستحبها في مثل ذلك وكذا قال الشيخ في المغني إذا تشاغل بالركوع فاته أول الصلاة لم يستحب له التشاغل بالركوع. حكى القاضي عياض عن داود وأصحابه وجوب تحية المسجد ومذهب الشافعية لا يشترط أن ينوي التحية بل تكفيه ركعتان من فرض أو سنة راتبة أو غيرها ولو نوى بصلاته المكتوبة والتحية انعقدت صلاته وحصلنا له. قوله: "ويحرم الكلام والإمام يخطب إلا على الخاطب وله لمصلحة وعنه يكره من غير تحريم". يباح من الكلام ما يجوز قطع الصلاة له كتحذير ضرير أو غافل عن بئر أو حفيرة لأنه إذا لم تمنع منه الصلاة مع فساده بها فالخطبة أولى.

ويجوز للمستمع إذا عطس أن يحمده الله خفية لأنه ذكر وجد سببه ولا يحتل به مقصود وله أن يؤمن على دعاء الخاطب كما يؤمن على دعاء القنوت وله أن يصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذكر في الخطبة نص عليه لأنه سنة في الخطبة فأشبهه التأمين بل أولى لأن الصلاة عليه أكد من التأمين على الدعاء.

وليس للأخرس الإشارة بما يمنع منه الكلام لأن الشارع جعل إشارته كنطق القادر قطع بهذا كله المصنف في شرح الهداية وغيره ولم أجد ما يخالف ذلك صريحا بل إطلاقا وظاهرا وقال إسحاق بن إبراهيم وسمعته يقول في

وإذا خطب رجل وأم غيره جاز وعنه لا يجوز وعنه يجوز للعذر لا غير.

وصلاة الجمعة ركعتان ويسن أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة وفي الثانية بالمنافقين ويجهر بالقراءة وعنه يقرأ في الثانية بسبح اسم ربك الأعلى.

رجل يأتي والإمام في الخطبة وهو يتكلم قال لا بأس بالكلام ما لم يجلس.

وكلامه في المحرر ظاهر في تحريم ابتداء نافلة بعد الشروع في الخطبة وأنه على الروايتين في تحريم الكلام وكذا ظاهر كلام غيره.

وقطع الشيخ وجيه الدين المنجا بأنه يجرم ابتداء نافلة من حين خروج الإمام وأنه يخفف ما كان فيه لأن الكلام

لا ضرر في قطفه بالحال بخلاف الصلاة ومراده على ظاهر المذهب في تحريم الكلام وتحريم إباحة الاشتغال عن استماع الخطبة بكلام لا فائدة فيه مع تحريم الاشتغال عنها بالصلاة وهذا معنى كلام الشيخ موفق الدين والمصنف في شرح الهداية فليتأمل في عدة مسائل.

وقد جعل المصنف ابتداء نافلة في حال الخطبة أصلا كمسألة تحريم الكلام.

ومراده على الشافعي من تأمل كلامه في مسائل لأن أكثر الشافعية يقولون بذلك وإن لم يجب الإنصات وقد نقل صاحب الحاوي من الشافعية الإجماع على تحريم ابتداء النافلة.

وقد عرف من مسألة إكمال النفل أن كلامه صادق عليها وأنه غير مراد.

وقد حكى الشيخ موفق الدين عن أبي حنيفة ومالك كراهة فعل تحية المسجد والإمام يخطب وقال لأن الركوع يشغله عن استماع الخطبة فكره ركوع غير الداخل ولم يجب عن ذلك وكذا ذكر الشيخ مجد الدين وبجئتهما مع ابن عقيل في أن من لا يستمع الخطبة له أن يتدىء نافلة يدل على التحريم وذكر أن التنفل ينقطع بجلوس الإمام على المنبر ومرادهما بخروجه بدليل ما استدلوا به وقد صرح به الشيخ مجد الدين ولم يتعرض الشيخ موفق الدين لتحريم ولا كراهة

ولا سنة للجمعة إلا بعدها وأقلها ركعتان وأكثرها ست .

ومن أدرك مع الإمام ركعة بسجديتها أتمها جمعة وإن زحم عن سجديتها.

صريحة إلا أنه قال بعد كلامه المذكور فلا يصلي أحد غير الداخل يصلي تحية المسجد ويتجوز فيها ولعل ظاهره التحريم لأنه ظاهر النهي في لسان الشرع وحكمه وهذا معنى عبارته في المستوعب مع أنه قطع بأنه لا يكره الكلام في هذه الحال .

وقال الشيخ مجد الدين في بحث المسألة ولأن النفل في هذه الحال قد يفضي إلى المنع من سماع الخطبة فإن قطعه مكروه أو محرم بخلاف الكلام فإن قطعه عند الأخذ في الخطبة لا محذور فيه فلذلك لم يكره قبلها وهذا الكلام يقتضي ابتداء النفل بعد خروج الإمام وقد سبق أن الشيخ وجيه الدين ذكر التحريم.

وقال المصنف في بحث مسألة تحية المسجد لأنها صلاة لها سبب فلم تمنع الخطبة منها كالفائتة وإكمال النفل المبتدأ إذا خرج الإمام وهو فيه وذكر أيضا فيها أن القياس على النفل المطلق لا يصح لأنهما أوكد منه ولهذا لو شرع في تطوع مطلق بأربع ثم جلس الإمام على المنبر وهو في أولها تعين عليه أن يقتصر على ركعتين ولو كانت الأربع الراتبية قبل الجمعة فإنه يتمها عند أبي حنيفة لأنها سنة مؤكدة عنده فكذلك هنا ولعل ظاهر هذا موافقة كلام الشيخ وجيه الدين وفيه نظر لأنه تحية من قال بكرهة التحية وغيرها ولم يحل التحريم.

وقال في المستوعب ولا يصلي بعد صعود الإمام المنبر إلا من دخل المسجد يوجز فيهما .

والذي يظهر مما تقدم أن النفل المبتدأ يحرم بعد الشروع في الخطبة وهل يحرم بعد خروج الإمام على وجهين .

حتى سلم أو عن ركوعها وسجودها فإنه يستأنف ظهرا وعنه يتمها ظهرا وعنه يتمها جمعة ومن أدركهم بعد الركوع في الثانية فقد فاتته الجمعة وبصح ظهروه .

وقال في المحيط للحنفية ويكره التطوع من حين يخرج الإمام للخطبة إلى أن يفرغ من الصلاة قال وكذلك الكلام عند أبي حنيفة وعندهما لا بأس به قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الإمام في الصلاة واحتج صاحب المحيط بقوله عليه الصلاة والسلام " إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ " وهذا لا تعرف صحته فيعتمد عليه .

ورواية عدم تحريم الكلام على ظاهرها عند أكثر الأصحاب .

وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجا وهذا محمول على الكلمة والكلمتين لأنه لا يخل بسماع الخطبة ولأنه لا يمكنه التحرز من ذلك غالبا لا سيما إذا لم يفته سماع أركانها .

وذكر أيضا ما ذكر غير واحد أنه هل يجب الإنصات لخطبة العيد إذا وجب الإنصات لخطبة الجمعة على روايتين وقال عن رواية عدم الوجوب وهذا محمول على كمال الإنصات وإلا فتركه بالكلية والتشاغل باللغو غير جائز وفاقا .

قوله : " ومن أدركهم بعد الركوع في الثانية فقد فاتته الجمعة " .

فقطع به أكثر الأصحاب وهو مذهب مالك والشافعي لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى ومن أدركهم جلوسا صلى الظهر أربعا " رواه جماعة منهم ابن ماجه والدارقطني والبيهقي .

قال المصنف في شرح الهداية وقل أن تسلم طريق لهذا الحديث عن القدح إلا أن أحمد قال في رواية حنبل وعبد الله لولا الحديث الذي يروى في الجمعة لكان ينبغي أن يصلي ركعتين إذا أدركهم جلوسا وهذا يدل على

معهم بشرط أن ينويها بإحرامه وقال ابن شاقلا ينوي جمعة ثم يني ظهرا وقيل: لا يصح ظهره معهم بحال ولا يصح أن يصلي ظهرا قبل تجميع الإمام،

أنه قد صح له طريق عنده وهو كما قال المصنف لأن كلام الإمام يعطى أنه ترك قياسا وأصلا لهذا الحديث فلا بد وأن يكون الناقل له عن الأصل صالحا للحجة وقد روى الحاكم في المستدرک هذا الحديث من طرق ثلاثة وقال أسانيدها صحيحة وروى غير واحد من الأئمة هذا المعنى عن ابن مسعود وابن عمر ورواه بعضهم عن أنس ولم يعرف لهم مخالف وقد ذكر أبو بكر في التنبيه أن ذلك إجماع الصحابة وقال مهني قلت لأحمد إذا أدركت التشهد مع الإمام يوم الجمعة كم أصلي قال أربعا كذلك قال ابن مسعود وكذلك فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أحمد يصلي جمعة ركعتين وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وداود لقوله صلى الله عليه وسلم: " ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا أو فاقضوا " .

وأجيب بأن هذا لا يتناول إلا من أدرك شيئا يعتد به بدليل قوله: " فأتموا " ولا يقال أدرك تكبيرة الإحرام وهي معتد بها لأننا نقول لم يدركها معه وإنما يأتي بما ليدخل بها معه على أنه عام فيختص بما تقدم فإن أدرك دون الركعة إدراكا يعتد به كمثل المرجوم ونحوها فقد ذكر المصنف قبل هذه وفيها روايات إحداها يتمها جمعة كقول أبي حنيفة وأبي يوسف والثانية ظهرا كقول الشافعي والثالثة يستأنف ظهرا كقول مالك فأما باقي الصلوات الخمس فمن أدرك الإمام فيها قبل سلامه فقد أدرك الجماعة نص عليه أحمد وقطع به أكثر الأصحاب

وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي.

قال المصنف في شرح الهداية وهذا إجماع من أهل العلم لا نعلم فيه خلافا لعموم الأدلة في دخوله معه على أي حال كان وعن كثير بن شنظير عن عطاء

إلا من لا حضور عليه كالمسافر والمريض والعبد وقال أبو بكر لا تصح منهم أيضا وإذا خرج وقت الجمعة وهم فيها أتموا الجمعة وعلى قول الخرقى إن خرج.

ابن أبي رباح عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك فضل الجماعة ومن أدرك الإمام قبل أن يسلم فقد أدرك فضل الجماعة " رواه أبو أحمد بن عدي في الكامل قال حدثنا حاجب بن مالك أخبرنا عباد بن الوليد أخبرنا صالح بن رزين المعلم محمد بن جابر عن أبان بن طارق عن كثير فذكره.

وكثير بن شنظير من رجال الصحيحين وتكلم فيه بعضهم واختلف قول ابن معين فيه وقال أحمد صالح الحديث وذكر ابن عدي هذا الخبر في ترجمة كثير وقال ولكثير بن شنظير من الحديث غير ما ذكرت وليس في حديثه شيء منكر وأحاديثه أرجو أن تكون مستقيمة انتهى كلامه.

وهذا يدل على أن الحديث قد صح إلى كثير وأن الحديث حديثه وأنه يعرف به وأنه ليس بمنكر عند ابن عدي مع أن في الإسناد إلى كثير ضعفا ولأنه أدرك جزءا من صلاة الإمام أشبه ما لو أدرك ركعة لأنه أدرك جزءا من الصلاة فأشبهه ما لو أدركه في تشهد صلاة العيد وسيأتي الكلام في الأصل.

قال الشيخ تقي الدين في شرح المقنع ١ ولأنه إذ أدرك جزءا من صلاة الإمام فأحرم معه لزمه أن ينوي الصفة التي هو عليها وهو كونه مأموما فينبغي أن يدرك فضل الجماعة.

وظاهر كلام ابن أبي موسى أن الجماعة لا تدرك إلا بركعة قاله بعضهم وحكاها في الرعاية قولاً وهذا اختيار الشيخ تقي الدين قال وهو مذهب مالك.

١ - بمأش الأصل لعله الشيخ مجد الدين أو لعل الشرح العمدة.

قبل كمال ركعة بطلت الجمعة وهل يتمون ظهرا أو يستأنفون على وجهين.

وأحد في إحدى الروايتين عنه اختارها جماعة من أصحابه قال وهو وجه في مذهب الشافعي واختاره أبو الحسن الروياني وغيره.

وجه هذا ما رواه البخاري ومسلم من حديث مالك عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ورواه مسلم من حديث يونس عن الزهري وزاد مع الإمام ورواه أيضا من حديث سفيان بن عيينة ومعمر والأوزاعي ومالك ويونس وعبيد الله عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة وليس في حديث أحد منهم مع الإمام وفي حديث عبيد الله قال فقد أدرك الصلاة كلها .

ولمن اختار الأول أن يقول هذا الحديث يدل بالمفهوم وليس بحجة ولو كان فهذا المفهوم ليس بحجة لوجهين. أحدهما وهو الذي قطع به في مسلم أنه خرج على الغالب فإن غالب ما يمكن معرفة إدراكه ركعة ونحوها وأما التكبير فلا يكاد يحس بها.

الثاني أن التقييد بركعة إنما كان لكمال ثواب الصلاة بإدراكها عملا برواية عبيد الله المذكورة إذ هو أولى من إلغائها ولا يمكن حملها على أن من أدرك من الصلاة ما يعتد به لا يجب عليه قضاء شيء. وما ذكره المصنف في شرح الهداية في بحث مسألة ومن أدرك مع الإمام منها ركعة أتمها جمعة لأنه يفوت الثواب الكامل بفوات الخطبة فلا ينافي ذلك فإنه قد يكون ثوابا كاملا وأكمل منه. وقد ذكر في المغني في بحث مسألة صحة الصوم بنية من النهار أنه يحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه وقت النية في المنصوص وهو قول بعض الشافعية.

وإذا اجتمع عيد وجمعة سقطت الجمعة عن حضر العيد إلا الإمام وعنه.

وقال أبو الخطاب يحكم له بذلك من أول النهار وهو قول بعض الشافعية لأنه لو أدرك بعض الركعة أو بعض الجماعة كان مدركا لجميعها.

وقال الشيخ مجيبا عن هذا وأما إدراك الركعة والجماعة فإنما معناه أنه لا يحتاج إلى قضاء ركعة وينوي أنه مأوم وليس هذا مستحيلا أما أن يكون ما صلى الأمام قبله من الركعات محسوبا له بحيث يجزئه عن فعله فكلًا ولأن مدرك الركوع مدرك لجميع أركان الركعة لأن القيام وجد حين كبر وفعل سائر الأركان مع الإمام وأما الصوم فلأن النية شرط له أو ركن فيه فلا يتصور وجوده بدون شرطه أو ركنه انتهى كلامه. ولو سلم أن هذا المفهوم حجة فهل يخص عموم الأمر بالدخول مع الامام على أي حال كان وللعلماء فيه خلاف مشهور.

ومن جملة الأدلة حديث أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام إذا جنتم ونحن سجد فاسجدوا ولا تعدوها شيئا ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة رواه جماعة منهم أبو داود والدارقطني وإسناده حسن وفيه يحيى بن أبي سليمان المدني روى له النسائي ولم يتكلم فيه مع أنه شرطه في الرجال وكذا أبو داود وذكره ابن حبان في الثقات وقال أبو حاتم يكتب حديثه ليس بالقوي وقال البخاري منكر الحديث. ولو سلم أنه يخص العموم فلا نسلم أن المفهوم عموما وفيه لنا خلاف.

واختار الشيخ موفق الدين في بحث مسألة الماء الجاري هل ينجس بمجرد الملاقاة أنه لا عموم له وأنه تكفي المخالفة في صورة واختاره الشيخ تقي الدين. ومفهوم قوله: " ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة " أن من لم يدرك الركعة لم يدرك الصلاة ونحن نقول به في بعض الصور.

تسقط عنه أيضا وحضورها أولى وكذلك يسقط العيد بالجمعة إذا قدمت عليه.

قال المصنف في شرح الهداية فإن كبر والإمام في التسليمة الأولى أو لم يفرغ منها حتى أخذ فيها ففيه وجهان.

أحدهما يكون مدركا لأنه كبر والإمام في الصلاة لم يتمها لأن السلام عندنا منها .
والثاني وهو الأصح لا يكون مدركا له وبه قالت الحنفية لأنه لم يدرك معه ما يجوز متابعتة فيه بل صادفه في نفس الخروج والتحليل ولأنه أحد طرفي الصلاة فلم ينعقد إحرام المؤتم والإمام فيه كالتحرية.
وكذا الوجهان عندنا إذا كبر بعد التسليمة الأولى وقبل الثانية وقلنا بوجوبها فأما أن قلنا إنما سنة لم يدرك الجماعة وجها واحدا انتهى كلامه .
وإن أدركه في سجود سهو بعد السلام فهل يدخل معه وتصح صلاته فيه روايتان ولو سلم عموم المفهوم خص بما تقدم من الأثر والقياس والفرق بين الجمعة وغيرها من أوجه .
أحدها ما ذكره المصنف في شرح الهداية وهو أن الجماعة لو زالت في أول ركعة لسبب كان مدركا لفضلها ولو نقص العدد في أول ركعة من الجمعة لم يدرك الجمعة .
الثاني أن الجمعة عند أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي ورواية لنا يشترط وقوع جميعها في الوقت فبعضها خارج الوقت لما نقلنا حكمها توقف مدركها على ركعة بخلاف غيرها فإنه يجوز وقوع بعضها في الوقت وبعضها خارجه وفاقا فكان حكمها أخف .
الثالث أن الإدراك نوعان إدراك إلزام يحصل بتكبيره الاحرام كإحرام المسافر خلف المقيم يلزمه الإتمام وإدراك إسقاط لا يحصل

إلا بركعة كمن أدرك الإمام ساجدا لم تسقط عنه الركعة إلا بإدراك جميعها وإدراك الجمعة كذلك فإن الأصل إقامة الصلاة أربع ركعات والجمعة أقيمت مقامها بشرائط ففي إدراكها إسقاط لأربع بخلاف إدراك الإلزام .
الرابع أن صلاة الجمعة مدركة بالفعل وهذا يسقط بفوات الفعل فلم يصر مدركا إلا بما يعتد به من أفعالها وسائر الصلوات تدرك بالزمان فلذلك تسقط بفوات الزمان فصار مدركا لها بقليل الزمان وكثيره .
الخامس أن الجمعة أكد في نظر الشرع ولذلك اختصت بأشياء وأجمع الناس على تعيين الجماعة لها بخلاف غيرها فجاز أن تختص بخلاف غيرها .
السادس أن الجماعة فيها لا تتكرر كثيرا ففي القول بأنها لا تدرك إلا بركعة حرج .

باب صلاة العيدين

باب صلاة العيدين

وهي فرض كفاية وعنه سنة وهل من شرطها الاستيطان والعدد على روايتين .
ووقتها : من ارتفاع الشمس إلى زوالها .
ويسن الإمساك قبل الأضحى وتعجيله والأكل قبل الفطر وتأخيرها وفعالها في الصحراء وأن يبكر المأموم إليها ماشيا مظهرا للتكبير ويلبس أجمل .

صلاة العيدين.

قوله : "وأن يبكر المأموم إليها ماشيا".

احتج له جماعة بفعله عليه الصلاة والسلام وقياسا على الجمعة وغيرها وقال ابن عقيل والمشي إلى صلاة العيد أفضل من الركوب لأن المشقة أكثر وثواب العبادة على قدر المشقة ١ .

١ - بل على قدر صدق الإخلاص والإتباع.

ثيابه إلا المعتكف فإنه يخرج في ثياب اعتكافه ويتأخر الإمام حتى تحل الصلاة ثم يصلي بهم ركعتين يكبر للإحرام ثم يستفتح ثم يكبر سنا ثم يتعوذ وعنه يستفتح بعد التكريات ويكبر في ثاني ركعة خمسا قبل القراءة وعنه بعدها ويرفع يديه مع كل تكبيرة ويقول بين كل تكبيرتين الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على محمد.

وظاهر كلامهم أنه إن ركب لم يكره لكن ترك المستحب ومتى كان عذر من بعد أو غيره فلا بأس قال بعضهم نص عليه .

وظاهر كلامهم أنه إن شاء ركب في الرجوع وإن شاء لم يركب وصرح به ابن عقيل فقال فإذا رجع فالمشي والركوب سواء لأن رجوعه إلى بيته ليس بعبادة.

وقال المصنف في شرح الهداية فأما العود منها فيستحب المشي فيه لكن إن ركب لم يكره نص عليه لأن السعي إلى العبادة قد انقضى وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ركب في عودته من الجنازة وما نحن فيه بمعناه انتهى كلامه.

وظاهره كراهة المشي في ذهابه فظهر أن في كراهة المشي في ذهابه وجهين وأن في استحباب المشي من عودته منه وجهين .

وأطلق هنا استحباب التبكير كما أطلقه في الجمعة وظاهره استحبابه من أول اليوم وهو ظاهر كلام غيره وذكره جماعة في التبكير إلى الجمعة منهم المصنف والشيخ موفق الدين والشيخ وجيه الدين وذكروا في التبكير إلى العيد بعد صلاة الصبح وظاهره أنه لا يستحب التبكير من طلوع الفجر وفيه نظر ولم يستدلوا له ولعل مرادهم أن صلاة العيد تفعل في الصحراء وليست محلا لاجتماع الجماعة كصلاة الفرض غالبا وإلا فلا إجماع لذلك وكلامهم في دليل المسألتين يقتضي استحباب التبكير إلى الصلاتين من طلوع الفجر وقال ابن عقيل ويستحب للمأموم أن يدخل المصلى بعد صلاة الفجر فإن صلى فيه صلاة الفجر فلا بأس.

النبي وعلى آله وسلم تسليما وإن أتى بذكر غيره جاز لا يأتي بذلك بعد التكبيرة الأخيرة في الركعتين ويقرأ في أول ركعة بسبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بالغاشية ويجهر بالقراءة ثم يخطف خطبتين كخطبتي الجمعة وهما سنة ويفتح الأولى بتسع تكبيرات نسقا والثانية بسبع ويذكر في خطبة الفطر حكم الفطرة وفي النحر حكم الأضحية وإذا غدا في طريق رجوع في أخرى ولا سنة لصلاة العيد قبلها ولا بعدها.

قوله : "ولا سنة لصلاة العيد قبلها ولا بعدها".

لا يدل كلامه على كراهة الصلاة قبلها وبعدها بل قد يقال ظاهر كلامه عدم الكراهة لمذهب جماعة من أهل العلم وهو مذهب الشافعي إلا أنه كرهه للإمام خاصة والمذهب كراهة الصلاة قبلها وبعدها في موضعها حتى تحية المسجد نص عليه وهذا معنى كلام أكثر الأصحاب وهذا الكلام يعطي أنه لا سنة قبلها ولا بعدها لكن مرادهم بكراهة التطوع بعدها إذا لم يفارق موضع صلاته لأنه لو فارق ثم عاد إليه لم يكره التنفل نص عليه وهو واضح.

وظاهر كلامهم هذا أنه لا يكره غير التطوع في موضع صلاة العيد.

وقد قال الإمام أحمد يكره قضاء الفوائت في المصلى إن خاف أن يقتدي به بعض من يراه.

ووجه كراهة التطوع قبلها وبعدها ما هو صحيح مشهور أنه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما وفيه نظر لأن عدم الفعل لا يدل على الكراهة وترك المستحب لمستحب أولى منه لا يدل على أن المتروك ليس بمستحب إنما غايته أن يدل على أن يفعل هذا اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم لكن يدل على أنه ليس لها سنة راتبة قبلها ولا بعدها كما ذكره في المحرر.

وقد اختار ابن عقيل أنه يستحب للإمام أن يتطوع في غير موضع المكتوبة،

وأنه لا يكره بناء منه على أنه ليس في المسألة إلا أنه عليه الصلاة والسلام كان يتطوع في غير موضعها فنهض هذا للاستحباب ولم ينهض للكراهة فقال بذلك.

وصرح القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل وجماعة بكراهة فعل صلاة العيد في الجامع لغير عذر وعدل في الكافي واخر عن هذا العبارة فذكر أنه يسن فعلها في الصحراء نظرا منهما إلى أنه ليس في المسألة إلا الاقتداء به عليه الصلاة والسلام وبالخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في فعلها في الصحراء وهذا ينهض للاستحباب وكراهة الأولى فقالا به فصارت المسألة على وجهين والأكثر على كراهة التنزيه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول لا صلاة قبلها ولا بعدها وعن جرير قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صلاة في العيدين قبل الإمام رواهما أبو عبد الله ابن بطة من أصحابنا ولم أقف على كلام لأحد في سندهما ويعد صحتهما وقال النسائي في سننه أخبرنا إسحاق بن منصور أخبرنا عبد الرحمن عن الأشعث عن الأسود بن هلال عن ثعلبة بن زهدم أن عليا استخلف أبا مسعود على الناس فخرج يوم عيد فقال يا أيها الناس إنه ليس من السنة أن يصلي قبل الإمام الأشعث هو ابن أبي الشعثاء من رجال الصحيحين وغيرهما وكذا الأسود وهو قديم أدرك الجاهلية وروي عن عمر ومعاذ وغيرهما وثعلبة مختلف في صحبته ولم أجد أحدا تكلم فيه وللمخالف أن يمنع ثبوت صحته ويقول لم يرو عنه غير الأسود وقد عرف أن الجهالة لا تزول به أو بواحد هذا المشهور وهذا ينبغي أن يكون في المتأخرين فأما المتقدمون فكلام الحديثين فيهم على قولين ويعرف ذلك بكلام الأئمة في حديث أبي ذر إذا وجدت الماء فأمسه بشرتك فإنه رواه عنه عمرو بن بجدان وانفرد عنه أبو قلابة في حديث عبادة خمس صلوات

كتبهن الله على العبد في اليوم واللييلة فإنه رواه عنه المذحجي وانفرد ابن محيريز وغير ذلك من الأحاديث. ويتقدير صحة هذا الخبر وأن قول الصحابي إذا قال من السنة ينصرف إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم لأنه الظاهر فالصحابي لم ينقل لفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا إنما قال إنه من السنة فيحتمل أن يكون أخذه من كونه عليه الصلاة والسلام لم يصل قبلها ولا بعدها بل هذا هو الظاهر لأن هذا هو الشائع المشهور الصحيح أما صيغة فهي فليس بمشهور ولا تعرف صحته وإذا احتمل وتردد توقف الحكم والمتحقق أنه رأي صحابي واجتهاد وليس في هذه المسألة إجماع الصحابة رضي الله عنهم والخلاف عنهم فيها معروف في كتب الحديث وقد نقل الإمامان الشافعي وأحمد الخلاف عنهم فيها وأكثر ما يقدر أن يكون فيها قول بعضهم ولم ينقل عن غيره خلافه ولا سبيل إلى إثبات دعوى انتشاره.

ويتقدير الثبوت فهل هو حجة أو إجماع أو لا واحد منهما أو غير ذلك من الأقوال فيها المسألة المشهورة في الأصول والأصل استحباب الصلاة والكرهة تفتقر إلى دليل والأصل عدمه وعلى تقدير ثبوت الكراهة فقد ذكر الشيخ أبو الفرج الشيرازي المقدسي احتمالا أن تحية المسجد تصلى وذكره بعض المتأخرين قولا وقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي قتادة أنه عليه الصلاة والسلام قال إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين وهذا الدليل بفعل تحية المسجد بينه وبين دليل كراهة الصلاة قبل العيد وبعدها عموم وخصوص ١ لكن هذا أصح وهي صيغة فهي فرجح لو تساقطا.

١ - هذا إذا كانت صلاة العيد في المسجد لكنها تصلى في الصحراء التي ليس لها حكم المسجد.

ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام صلاها على صفتها كما لو أدركه في التشهد. وعنه يصلها أربعا بلا تكبير بسلام أو بسلامين وعنه يخير بين ركعتين وأربع. وإذا لم يعلم بالعيد إلا بعد الزوال من يومه صلاه من الغد.

فالأدلة المطلقة على استحباب الصلاة مطلقا تناول هذا الفرد الخاص لا معارض لها فيه فيعمل بها.

قوله: "ومن فاتته صلاة مع الإمام صلاها على صفتها كما لو أدركه في التشهد".

ظاهره أنه لو أدركه في التشهد لا خلاف فيه ولعل مراده عن أحمد فقد خرج القاضي وجها أنه يصلي أربعا إذا قلنا يقضيها المنفرد أربعا قياسا على الجمعة وقد صرح أحمد بالترقية في رواية حنبل قال في المصنف في شرح الهداية ومع تصريح الامام بالترقية يمنع التحريم والفرق بينهما من وجوه أحدها أن الجمعة تسقط بخروج وقتها بخلاف العيد الثاني أن مدرك التشهد في الجمعة قد انضم إلى فوات ما فاتته من الخطبتين القائمتين مقام ركعتين وههنا بخلافه الثالث أن القياس أن يقضى كل صلاة على حسب ما فاتت لكن تركناه في الجمعة للنص الوارد فيها ولم يرد في العيد مثله فبقينا فيه على القياس وقد أوما أحمد إلى هذا التعليل فقال في رواية حنبل وعبد الله لولا الحديث الذي يروى في الجمعة لكان ينبغي أن يصلي ركعتين إذا أدركهم جلوسا انتهى كلامه. قوله: "وإن لم يعلم بالعيد إلا بعد الزوال من يومه صلاه من الغد".

وكذا الحكم إن لم يصلوا العيد حتى زالت الشمس علمين به لعذر أو لغير عذر ولو تركوها من الغد أيضا صلوا بعده قبل الزوال وكذا لو مضى عليه أيام قطع به جماعة من الأصحاب قال ابن حمدان وفيه نظر وذكر القاضي أن

ويسن التكبير للفطر من أول ليلته إلى فراغ الإمام من الخطبتين وعنه إلى خروجه للصلاة وفي الأضحى للمحل من صلاة الفجر يوم عرفة وللمحرم من صلاة الظهر يوم النحر فيكبران إلى آخر أيام التشريق العصر.

الخلاف إذا علموا بالعيد قبل الزوال ولم يصلوا في اليوم الثاني لم يصلوا بعد ذلك ووجه الأول أنها صلاة لم يسقط وجوبها بل تقضى بعد فواتها بيوم بالنص الصحيح فكذلك بأيام كسائر الصلوات المقضيات وفارق من فاتته مع الإمام فإنه يقضيها متى شاء بأنها نافلة ولا يشرع لها الاجتماع وقد سقط شعار اليوم بدونها وعند ابن عقيل لا يقضيها إلا من الغد كالمسألة قبلها .

قال الشيخ وجيه الدين إذا فعلت من الغد هل تكون قضاء فتفتقر إلى نية القضاء أم تكون أداء فإن كان مع عدم العلم أو العذر في تركها باشتغالهم بأمر عظيم من فتنة أو جهاد ونحوه كانت أداء لأن هذا الوقت يصلح أن تكون فيه أداء عند إكمال العدة وعند تجويز الغلط في حق المشهور وإن كان مع العلم وعدم العذر كانت قضاء لفوات وقتها كسائر الصلوات انتهى كلامه وظاهر كلام غيره أنها قضاء مطلقا .
قوله : "وفي الأضحى للمحل من الفجر يوم عرفة إلى آخره".

لو أتى بعبارة صريحة في أن ابتداء تكبيرة الحلال عقب صلاة الفجر يوم عرفة وتكبير الحرم عقب صلاة الظهر ويمتد حتى يكبران عقب صلاة العصر من آخر أيام التشريق وينتهي كان أجود وكلامه يصدق على الصلوات الخمس سواء وقعت فرضا أو نفلا كالصلاة المعتادة وصلاة الصبي وهذا كما نقول تكبير المرأة إذا صلت مع رجال تبعاً في المشهور وإن قلنا لا تكبر إذا صلت بنساء أو وحدها على إحدى الروايتين.
وقد يقال كلامه ينصرف إلى الصلاة المعهودة المعروفة فتخرج الصلاة

وصفته الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد ويكبر عقيب المكتوبة في الجماعة وإن صلاها وحده فعلى روايتين.

ولا يكبر عقيب النافلة وفي صلاة العيد وجهان وإذا نسي التكبير قضاءه وإن تكلم ما لم يحدث أو يخرج من المسجد أو يطل الفصل.

المعادة وتدخل صلاة الصبي وقد قطع ابن عقيل وغيره بأن الصبي يكبر عقب صلاته لأنها في صورة الفرض ويدخلها بنية الظهر ويضرب عليها بخلاف نفل البالغ ولأنه إذا شرع له الإتيان فيها على صورة الفريضة في سننها وفرائضها كذلك يشرع التكبير بعدها على الصورة وإن لم تكن واجبة.
وإطلاق كلامه في الحر يقتضي أن كل أحد يكبر عقب كل صلاة هذه المدة وذكر الشيخ وجيه الدين بن المنجا أن الإمام إذا كان لا يرى التكبير في تلك الصلاة والمأموم يراه أو بالعكس فوجهان أحدهما أن المأموم يتبع إمامه فعلا وتركا لأن التكبير من توابع الصلاة فأشبهه ما هو جار في نفس الصلاة إلا أن يتيقن خطأ الإمام فإنه لا

يتابعه كما قلنا فيما زاد على سبع تكبيرات في صلاة الجنازة والعيد وبه قال أبو حنيفة والثاني يجري على موجب اعتقاده لأن الاقتداء لا أثر له في هذا فإن الإمام إذا تحلل من صلاته فقد انقطع أثر القدوة. قوله : "وفي صلاة العيد وجهان".

سياق كلامه في عيد الأضحى وهو صحيح لأن عيد الفطر ليس فيه تكبير مقيد وكذا قطع به المصنف في شرح الهداية.

ولنا وجهان هل في عيد الفطر تكبير مقيد وعلى القول به يخرج في التكبير عقب عيد الفطر وجهان كما نقول في عيد الأضحى وذكر في الكافي في التكبير عقب عيد الفطر روايتين وحكى جماعة كابن عقيل وصاحب التلخيص في التكبير عقب صلاة العيد روايتين وذكر ابن عقيل أن

ويسن مطلق التكبير في عشر ذي الحجة وهي الأيام المعلومات .

التكبير أشبه بالمذهب قال لأئمة صلاة مكتوبة أو مفروضة فسن التكبير عقيبها كصلاة الوقت وهذا يوافق ما تقدم.

فصل

اختلف قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى في الحديث الصحيح المشهور وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم شهرا عيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة فروى عبد الله والأثرم وغيرهما أنه قال لا يجتمع نقصانها إن نقص رمضان ثم الحجة وإن نقص ذو الحجة ثم رمضان لا يجتمع نقصانها في سنة واحدة وأنكر تأويل من تأوله على السنة التي قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فيها ونقل أبو داود أنه ذكر لأحمد هذا الحديث فقال لا أدري ما هذا قد رأيناها ينقصان وظاهر هذا من أحمد التوقف عما قاله من أنه لا يجتمع نقصانها وقال إبراهيم الحربي معناه أن ثواب العامل فيهما على عهد أبي بكر الصديق واليوم واحد قال الحربي وقد رأيتهما نقصا في عام واحد غير مرة وذكر الترمذي عن إسحاق أن معناه لا ينقص ثوابهما إن نقص العدد.

قال القاضي أبو الحسين قال الوالد السعيد والأشبه ما قاله أحمد في الرواية الأولى لأن فيه دلالة على معجزة النبوة لأنه أخبر بما يكون في الثاني وما ذهبوا إليه فإنما هو إثبات حكم.

قوله : "ويسن مطلق التكبير في عشر ذي الحجة".

وكذلك الإكثار فيه من الطاعات وإنما خص التكبير لأنه في بيان المقيد منه والمطلق وهذا العشر أفضل من غيره إلا العشر الأخير من رمضان فإن فيه تردها.

قال الشيخ تقي الدين يقال أيام عشر ذي الحجة أفضل من أيام

العشر الأخير من رمضان وليالي ذاك أفضل من ليالي هذا وقد يقال مجموع عشر ذي الحجة أفضل من مجموع العشر الأخير من رمضان قال وهو الأظهر..

ويوم النحر من جملة عشر ذي الحجة صرح به جماعة منهم الشيخ وجيه الدين بن المنجا والمصنف في شرح الهداية وقال وهو الأفضل وكذا ذكر حفيده الشيخ تقي الدين في أقسام القرآن أن أفضل الأيام يوم النحر وقد

روى الإمام أحمد وأبو داود من حديث عبد الله بن قرط مرفوعاً أعظم الأيام عند الله يوم النحر ثم يوم القر وهو الذي يلي يوم النحر رواه ابن حبان في صحيحه ولفظه أفضل الأيام عند الله يوم النحر ويوم القر. وذكر المصنف في شرح الهداية أن ابن عقيل علل أن ليلة الجمعة أفضل الليالي لأنها تابعة لما هو أفضل الأيام وهو يوم الجمعة وظاهر هذا أن أفضلية يوم الجمعة محل وفاق.

وعن أبي هريرة مرفوعاً خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة رواه مسلم وغيره وعن أبي أمامة البدرى قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سيد الأيام يوم الجمعة وأعظمها عند الله وأعظم عند الله من يوم الفطر ويوم الأضحى إسناده جيد وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل وحديثه حسن رواه أحمد وابن ماجه. ويتوجه في المسألة قول ثالث أن أفضل الأيام يوم عرفة لأنه لم ير يوماً أكثر عتقاء من النار من يوم عرفة. روى ابن حبان في صحيحه وإسناده حسن عن جابر مرفوعاً ما من أيام أفضل عند الله من أيام عشر ذي الحجة وما من يوم أفضل عند الله من يوم عرفة ينزل الله تبارك وتعالى إلى السماء الدنيا فيباهي بأهل الأرض أهل السماء فيقول انظروا إلى عبادي شعنا غبرا ضاحين جاءوا من كل فج عميق ،

يرجون رحمتي ولم يروا عذابي فلم ير يوماً أكثر عتقاء من النار من يوم عرفة وعن أوس بن أوس مرفوعاً أفضل أيامكم يوم الجمعة رواه جماعة منهم أبو داود والنسائي وصححه ابن خزيمة وابن حبان وظاهره أنه ليس هو أفضل الأيام لإتيانه بلفظة من .

وقد ثبت بالحديث المتقدم أنه أفضل من يوم النحر فلم يبق أفضل منه إلا أن يكون يوم عرفة وأفضل الشهور شهر رمضان على ظاهر كلام الأصحاب وغيرهم لأن أفضل الصدقة عندهم صدقة رمضان للخبر فيه ولأن الحسنات فيه تضاعف وهذا يدل على أفضليته على غيره من الشهور وينبني على ذلك فوائد من الطلاق والعتق والنذر وغير ذلك.

باب صلاة الكسوف

باب صلاة الكسوف.

وهي مسنونة حضراً وسفراً بلا خطبة ولا يصلي بعد تجلي الكسوف ولا غروبه فإن كان ذلك وهو فيها أممها فأوجز وتصح من المنفرد وفعالها جماعة في الجامع أفضل وهي ركعتان يجهر فيهما بالقراءة فيقرأ في الأولى بالحمد ثم بنحو البقرة ثم يركع فيسبح نحو مائة آية ثم يرفع فيقرأ مع الفاتحة دون قراءته .

صلاة الكسوف.

قوله: "ولا يصلي بعد تجلي الكسوف ولا غروبه".

وظاهره سواء كان الغائب شمساً أو قمراً لأنه قد ذهب الانتفاع بنورهما وكما نقول لا تشرع صلاة الاستسقاء عن الجبال والبراري التي لا تسكن ولا تزرع فكذا هنا وحكى المصنف هذا في شرح الهداية في خسوف القمر

احتمالاً وحكاه غيره وجهاً والمشهور في القمر إذا غاب خاسفاً ليلاً صلى له وقطع به جماعة كالقاضي وأبي المعالي وهو ظاهر كلام آخرين لأن سلطان

الأولى ثم يركع دون الركوع الأول ثم يرفع فيسجد سجدةً نحو الركوعين ثم يصلي الثانية كذلك ويقصرها عن الأولى في القراءة والتسبيح ثم يتشهد ويسلم ولو أتى في كل ركعة بثلاث ركوعات أو أربع جاز والمختار هو الأول.

القمر الليل وهو باق فهو كما لو حجب الشمس غيم فعلى هذا إن غاب خاسفاً بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس فهل يصلي لأن سلطان القمر باق ما بقيت الظلمة ولا ينقطع حتى تطلع الشمس أو لا يصلي لأنه ابتداء نهار فيه وجهان ذكرهما أبو المعالي بن المنجا.

قوله في صلاة الكسوف: "ثم يرفع ثم يسجد سجدةً".

ظاهر كلامه أنه لا يطيل هذا القيام وهو القيام الذي يليه السجود وهو صحيح لظاهر أكثر الأحاديث ويحمل ما يخالف هذا من الأحاديث على الجواز أو على مدة قليلة قدر ما يقول أهل الشاء والحمد إلى آخر الدعاء المشهور ونحوه ولو قال ثم يرفع فيسجد كان أولى ولم أجد في هذا خلافاً في المذهب صريحاً وذكره في الرعاية قولاً ولم يذكر فيه ما يخالف.

وظاهر كلامه أيضاً أنه لا يطيل الجلوس بين السجدةً لأنه لم يذكر الإطالة فيها كما ذكره في غيرها وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب كظاهر أكثر الأحاديث.

ولنا في هذه المسألة وجهان أحدهما يطيل وهو قول الآمدي وقطع به في التلخيص وزاد كالركوع وقد ورد عنه عليه الصلاة والسلام إطالة الجلسة بين السجدةً في حديث إن صح فهو محمود على الجواز.

وظاهر كلامه في قوله: "ثم يصلي الثانية كذلك ويقصرها عن الأولى في القراءة والتسبيح" أنه إن شاء جعل القيام الأول منها كالقيام الثاني من الركعة الأولى أو أطول أو أقصر وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية وغيرها.

وإذا اجتمع كسوف وجمعة قدم الكسوف إن أمن فوقها.

وإن اجتمع خسوف ووتر قريب الفجر قدم الخسوف وقيل: الوتر وإذا.

وذكر القاضي وابن عقيل والمصنف في شرح الهداية وغيرهم أن تكون أقصر وأن القراءة في كل قيام أقصر من التي قبلها وكذا التسبيح وذكر أبو الخطاب وغيره أنه يقرأ في القيام الأول من الركعة الأولى بالبقرة أو نحوها وفي القيام الثاني منها بآل عمران أو نحوها وفي الثالث من الركعة الثانية بالنساء أو نحوها وفي الرابع منها بالمائدة أو نحوها وذكر القاضي إن قرأ هكذا فحسن قال وليس هذا التقدير عن الإمام أحمد لكنه أوماً إلى تطويل الأولى على الثانية والثالثة على الثالثة والثالثة على الرابعة فهذه ثلاثة أقوال ودعوى ظهور شيء من الأحاديث لهذا القول أو الذي قبله فيه نظر يبقى القول الأول بالتحخير.

وظاهر كلامه أن صلاة الكسوف تصلى في أي وقت حدث فيه الكسوف وأن ذلك لا يتقيد بوقت وأنه لا يلتفت إلى قول المنجمين في ذلك وهو صحيح قال المصنف في شرح الهداية لا يلتفت إلى قول المنجمين أن

الكسوف لا يقع في يوم العيد وأنه لا يكون إلا في الثامن والعشرين أو التاسع والعشرين من الشهر ذكره القاضي وغيره.

وقد قدمنا عن الشافعي اختلاف قوله في تقديم العيد على الكسوف إذ قد ثبت بالنقل المخرج في الصحيحين وغيرهما "أن الشمس انكسفت يوم توفي إبراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم" وقد اتفق أهل السير أنه توفي في اليوم العاشر من الشهر كذا حكاها القاضي وقال نقل الواقدي أنه مات يوم العاشر من ربيع الأول وكذلك نقل الزبير بن بكار انتهى كلامه.

وقال ابن عقيل فإن انكسفت الشمس قبل النصف من الشهر: صلينا

١ - كذا في الأصل. ولعل الصواب "وفي الثالث".

كان الكسوف في وقت نهي ومنعنا من صلاته فيه سبح ودعا مكانها ولا تصلي صلاة الكسوف لغيره إلا للزلزلة وللزلزلة الدائمة.

صلاة الكسوف ولا نعول على قول المنجمين أن ذلك يختص بالنصف الأخير من الشهر ولا نقول ذلك عارض وليس بخسوف فإن الفقهاء فرعوا وقالوا إذا اتفق عيد وكسوف وبنوا ذلك على ما روي أن الشمس كسفت عقب موت إبراهيم في اليوم العاشر من الشهر ولا يختلف النقل في ذلك وأنه مات يوم العاشر من ربيع نقله الواقدي والزبير.

وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجا في شرح الهداية فإن قيل: ما فرضتموه من اجتماع الصلوات لا يتصور لأن العيد في أول شوال أو عشر ذي الحجة والخسوف في مطرد العادة في الرابع عشر عند إبدار القمر وكسوف الشمس عند الاجتماع بالقمر في التاسع والعشرين أو الثامن والعشرين. قلنا قد أجاب العلماء عن هذا من وجوه.

أحدها أن الغرض بيان معنى الأحكام وتصويرها كما قالوا مائة جدة فقد يقدر الفقيه أمرا لا يتوقع وقوع مثله لتشجيد الخاطر وتنبيه القرينة والتدرب في مجال الأقيسة والمعاني.

الثاني أن النقل صح في كسوف الشمس يوم مات إبراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم في العاشر من شهر ربيع الأول وقيل في العاشر من شهر رمضان فهذا رواه علقمة عن ابن مسعود وذكره الزبير في كتاب الأنساب في الكسوف وأن الشمس كسفت في العاشر من شهر ربيع الأول وقيل في الثالث عشر ورواه الواقدي أيضا وقيل كسفت الشمس في يوم عاشوراء يوم مات الحسين وإنما نقل العلماء ذلك ورووه لأنهم رأوا شيئا يدعى على خلاف المعتاد.

الوجه الثالث أن العادات تنتقض إذا قربت الساعة فتطلع الشمس من مغربها وكذلك كسوفها وخسوفها انتهى كلامه.

قال الشيخ أبو شامة المقدسي الشافعي في مذيله في سنة أربع وخمسين وستمائة قال فيها في ليلة السادس عشر

من جمادى الآخرة خسف القمر أول الليل وكان شديد الحمرة ثم انجلى وكسفت الشمس في غده احمرت وقت طلوعها وقريب غروبها وبقيت كذلك أياما مغبرة اللون ضعيفة النور والله تعالى على كل شيء قدير. واتضح بذلك ما صورته الشافعي رضي الله عنه من اجتماع الكسوف والعيد واستبعده أهل النجامة انتهى كلامه.

وما يحكى عن المنجمين في هذا هو اختيار الشيخ تقي الدين وبجته في غير موضع من كلامه.

باب صلاة الاستسقاء

باب صلاة الاستسقاء.

وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر وعظ الإمام الناس ووعدهم يوما لخروجهم ثم يخرج فيه إلى مصلى العيد منتظفا غير متطيب متواضعا.

صلاة الاستسقاء.

قوله وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر.

ظاهرة أنها لا تسن لخوف الجذب ودليله ظاهر وقيل تسن.

وقوله وعظ الإمام الناس إلى آخره.

اطلاق كلامه يدل على أنها لا تخص بأهل الجذب وقطع به جماعة كابن عقيل وابن تيميم.

وقال في الرعاية وإن استسقى محصب يجذب جاز وقيل يستحب ولعل الظاهر استحبابه بالدعاء لا بالصلاة.

متذللا متضرعا ومعه الشيوخ والعجائز وأهل الصلاح.

قال المصنف في شرح الهداية ولا يختص بأهل الجذب بل يستحب أن يستسقى لهم أهل الخصب أيضا فإن دعاء المؤمن أقرب إجابة ويعرف من كلامه إن نذر الإمام أو آحاد الناس الاستسقاء لزمه لأنه قرينة وطاعة ذكره جماعة ولا يلزم عن الناظر ولا يتعين زمان ولا مكان فإن عين صلاة أن خطبة لزمه وإن عين بغير صلاة ولا خطبة لم يلزمه وإن أطلق فوجهان.

ويعرف من كلام صاحب المحرر أيضا أنه لو نذر في زمان الخصب أن يصلي للاستسقاء لم ينعقد نذره.

وقال الشيخ وجيه الدين فيه وجهان أحدهما لا ينعقد والثاني ينعقد لأنه قرينة في الجملة فيصلح ويسأل الله دوام النعمة والخصب عليهم وشمول بقية الخلق بهذه النعمة انتهى كلامه.

والأول أولى.

وظاهر كلامه أنه لا يستحب الاستسقاء لغور ماء عين أو نهر لقوله احتبس القطر ولو قال واحتبس الماء دخلت المسألة تحت كلامه.

وذكر في شرح الهداية وجهين في الاستحباب وذكر في التلخيص وغيره روايتين واختار ابن عقيل الاستحباب وقال إن الأصحاب اختاروا عدمه.

وذكر في الرعاية أن الاستحباب أقيس وقطع به في المستوعب وقيد جماعة المسألة بلحوق الضرر بذلك وهو صحيح.

وقال في الشرح قال القاضي وابن عقيل إذا نقصت مياه العيون أو غارت وتضرر الناس استحباب الاستسقاء كما يستحب لانقطاع المطر وقال أصحابنا لا يستحب لأنه لم ينقل انتهى كلامه. قوله : "ومعه الشيوخ والعجائز وأهل الصلاح".
يحتمل أن يكون مراده أنه يستحب خروج هؤلاء خاصة وعلى هذا يكون

قوله وعظ الإمام الناس ووعدهم يوماً لخروجهم. يعني من يستحب خروجه منهم ويكون الوعد المعطوف خاصاً والوعد المعطوف عليه عاماً وهذا ظاهر كلامه في شرح الهداية فإنه قال أما المستحب فخروج الشيوخ ومن كان من أهل الصلاح لأن دعاءهم أرجى للإجابة ويحتمل أن يكون مراده أن يكون خروج هؤلاء أشد استحباباً وهذا أقوى لكن يرد عليه الشباب من النساء فإنه لم يستثنهن وخروجهن غير مستحب لم أجد فيه خلافاً صريحاً وفي استحباب خروج العجائز ومن لاهيته لها وجهان الاستحباب مذهب أبي حنيفة والشافعي كالشيوخ وعدمه ذكر القاضي أنه ظاهر كلام الإمام أحمد وهو قول مالك لأن المرأة في الجملة عورة وكذا حكى بعضهم عن ابن عقيل أنه ذكر هذا ظاهر كلام أحمد.

والذي رأيت في فصول ابن عقيل ولا يجوز إخراج العجائز على ظاهر كلام أحمد وعلى قول ابن حامد يستحب ذلك على ما قدمنا في صلاة العيد.

ووجه المنع أن النص ورد في المساجد فأما في الصحراء فلا ووجه الجواز أن الفتنة امتعت في حقهن والدعاء منهن مرجو إجابته انتهى كلامه.

وكأنه يقول في توجيه المنع إن الأصل عدم خروج المرأة لأنها إذا خرجت استشرفها الشيطان وخيف منها الافتتان والنص الوارد في المساجد يختص بما هذا وجهه إن كان محفوظاً وفيه نظر لا يخفى.

واعتباره المسألة على قول ابن حامد بصلاة العيد يدل على أن حكمها حكمها وخروج النساء في صلاة العيد فيه أقوال الإباحة والاستحباب اختاره ابن حامد والمصنف في شرح الهداية وقال في رواية اسحق بن إبراهيم وقيل له هل على النساء صلاة العيد قال ما سمعنا فيه شيئاً وأرى أن يفعلنه يصلين وقال مرة أخرى ما سمعنا أن على المرأة صلاة العيدين وإن صلت فحسن وهو

ويجوز خروج الصبيان وقال ابن حامد يستحب.

أحب إلي والكراهة فإنه روى عن الإمام أحمد أنه قال لا يعجبني خروج النساء في وقتنا هذا لأنه فتنة قاله في رواية صالح في خروجهن إلى العيد واختار القاضي أنه لا يستحب لأن فتنة ويخرج من هذا قول رابع بالتحريم بناء على اختلاف الأصحاب في قول الإمام لا يعجبني هل هو للتحريم أو للكراهة على وجهين.

وفي المسألة قول آخر روي عن الإمام أحمد يكره للشابة ولا بأس به للعجوز وقال المصنف في شرح الهداية وأما شواب النساء وذوات الهيئات فلا يسن حضورهن بل يكره عند الجميع بخلاف العيد لورود الأثر به هناك

وليس هذا مثله لأنه لا يخشى بحضورهن مفسدة هكذا في مجمع البحرين ١ العكس مقصود الحضور وهو إجابة الدعاء ومقصود العيد لا يحتل بذلك ولأنه بحضور العيد يعرفن كثيرا من شعائر الدين وأحكامه بما يسمعهن في الخطبة وهنا جل المقصود الدعاء وهو ممكن منهن في بيوتهن انتهى كلامه ولا يخلو من مناقشة ونظر. قوله ويجوز خروج الصبيان وقال ابن حامد يستحب.

ظاهره سواء كانوا مميزين أم لا وهو ظاهر كلام غيره وقد احتج الشيخ وجيه الدين بن المنجا بالاستحباب بما روى من قوله عليه الصلاة والسلام: " لولا شيوخ ركع وأطفال رضع وبهائم رتع لصب عليكم العذاب صبا ".

١ - بهامش الأصل: الذي في مجمع البحرين لابن عبد القوي - والظاهر أنه كلام للشيخ مجد الدين في شرح الهدية - ويكره حضور شواب النساء وذوات الهيئات عند الجميع بخلاف العيد لورود الأثر فيه فرجما عكس حضورهن مقصود الاستسقاء من إجابة الدعوى بخلاف العيد.

وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا وأفردوا عن المسلمين ويصلي بهم.

ولم يزد على ذلك وهذا يؤيد عدم الفرق.

وقال المصنف في شرح الهداية إنما يخرج منهم المميزون قال وإن قلنا لا استحباب فلعدم التكليف كما في الطفل والمجنون وإن قلنا يستحب وهو أصح فالأهم من أهل العبادة ويمتازون عن البالغ برفع الآثام عنهم وكونهم أقرب لأن يرحموا ويجابوا ولعل هذا أقوى فإن من ليس أهلا للعبادة لا فرق بينه في هذا وبين البهيمة ولا يستحب إخراجها عندنا لكن يجوز قطع به جماعة وحكى غير واحد وجهها بكرهته.

قوله وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا وأفردوا عن المسلمين.

ظاهر هذا أنه يكره إخراجهم وإن كنا لا نمنعهم إن خرجوا وكذا ذكر غير واحد أنه يكره إخراجهم وهو قول مالك والشافعي لبعد إجابتهم لأهم أعداء الله وإن أغيث المسلمون فرجما قالوا هذا حصل بدعائنا. وذكر المصنف في شرح الهداية أن ظاهر كلام أبي بكر أنه لا بأس بإخراجهم وأما كونهم لا يمنعون إذا خرجوا فالأهم يطلبون أرزاقهم والله قد تكفل برزق المسلم والكافر.

وقوله وأفردوا عن المسلمين يعني إذا خرجوا يوم خروج المسلمين يفردون عنهم لتلا يحصل عذاب فيعم الجميع ولهذا أفردوا عن مقابر المسلمين والأولى أن لا يفردوا بيوم على ظاهر ما قطع به في المعنى وغيره واختاره المصنف لعدم نقله في الأعصار السابقة ولما فيه من استقلالهم به وربما نزل غيث فيكون أعظم لفتنتهم وربما اغتر بهم غيرهم وقال ابن أبي موسى الأولى أفرادهم بيوم وقطع به جماعة منهم صاحب المستوعب والتلخيص لتلا يظنون أن ما حصل من الغيث بدعائهم.

ركعتين كصلاة العيد وعنه يصلي بلا تكبير ثم يخطب خطبة واحدة مفتوحة بتسع تكبيرات وقيل: بالحمد ويكثر فيها الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدعو ويدعون ويكثرون الاستغفار وعنه أنه يخطب قبل الصلاة وعنه يخبر وعنه لا يخطب وإنما يدعو ويستقبل القبلة في أثناء دعائه فيدعو سرا ويجول رداءه فيجعل اليمين يسارا واليسار يمينا ويفعل الناس كذلك لا ينزعه إلا مع ثيابهم ويسن أن يقف المستسقي في أول المطر

ويخرج رجله وثيابه لينالها ويغتسل منه ويتوضأ فإن لم يسقوا عادوا ثانيا وثالثا وإن سقوا قبل الخروج صلوا شكرا وسألوا الله المزيد.

قوله " : وإن سقوا قبل الخروج صلوا شكرا".

يعني فيما إذا عزموا على الخروج وتأهبوا له وإلا فلو سقوا قبل العزم على الخروج والتأهل له لم يصلوا على ظاهر كلام المصنف في شرح الهداية والأصحاب وذلك لأنهم قد شرعوا في أمر الاستسقاء فهو كما لو خرجوا فسقوا قبل أن يصلوا فإنهم يصلون وقد علل بعضهم بأن الصلاة شرعت لإزالة العارض من الجذب وذلك لا يحصل بمجرد النزول ومقتضى هذا أنهم يصلون مطلقا فعلى هذا هل يخرجون فيه وجهان والقول باستحباب الخروج قول القاضي وابن عقيل وقطع به جماعة منهم صاحب المستوعب والتلخيص وقيل لا يخرجون ولا يصلون اختاره الشيخ موفق الدين وغيره لأن الصلاة تراد لإنزال المطر وقد وجد ولأنه لم يرد فيه أثر وفيه كلفة .

قال المصنف ويفارق ما لو خرجوا فسقوا قبل الصلاة لأنه ليس في التكميل كبير مشقة بل قد شرعوا وأنوا بأكثر المقصود من الاجتماع والدعاء ولذلك كان تكميله بالصلاة أولى انتهى كلامه .
وظاهر كلام الآمدي أنهم يخرجون فيدعون ولا يصلون وهو قول بعض الشافعية .

كتاب الجنائز

مدخل

كتاب الجنائز

يوجه المختصر على جنبه الأيمن أو مستلقيا على ظهره ويبل حلقه بماء أو شراب ويلقن قول لا إله إلا الله مرة ولا يزداد على ثلاث فإن تكلم .

كتاب الجنائز .

قوله يوجه المختصر إلى آخره .

هذا المذهب وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم وخالف فيه سعيد بن المسيب وروى ابن القاسم عن مالك كراهته وقال الحرقى إذا تيقن الموت وجهه إلى القبلة قال في المعنى ويحتمل أنه أراد حضور الموت ويحتمل أنه أراد تيقن وجود الموت لأن سائر ما ذكر إنما يفعل بعد الموت وهو تغميض العين وغيره وكلام ابن عقيل وغيره مثل كلام الحرقى .

وهذا التوجيه قبل الدفن مستحب صرح به جماعة من الأصحاب ولم أجد خلافا صريحا وهو الخكي عن مذاهب الأئمة الثلاثة .

وقوله على جنبه الأيمن أو مستلقيا على ظهره يعني يجوز هذا ويجوز هذا فيكون تعرض لجواز الأمرين ولم يتعرض للأفضلية ويحتمل أن يكون مراده التخيير وأنه الأولى ومنصوص الإمام أن توجيهه على جنبه الأيمن

أفضل وذكر المصنف في شرح الهداية أنه المشهور عنه وأنه قول الأئمة الثلاثة قال وهو أصح وهذا اختيار ابن عقيل وغيره وعن الإمام أحمد مستلقيا على ظهره أفضل وهو الذي فعله عند موته واختاره أكثر الأصحاب وحكاه الشيخ وجيه الدين عن اختيار الأصحاب وعنه التسوية بينهما ولم أجد أحدا اختارها.
قوله ويبل حلقه إلى قوله: "وسور ع في تجهيزه كل ذلك مستحب

بشيء بعدها أعيدت ويقرأ عنده يس فإذا مات غمضت عيناه وشد لحياه ولينت مفاصله ونزعت عنه ثيابه وسجي بتوب وجعلت على بطنه حديدة وسور ع في تجهيزه ويتيقن موته إن شك فيه بالخساف صدغيه وميل أنفه وانفصال كفيه وارتحاء رجليه.
وغسله فرض كفاية وأولى الناس به وصيه ثم أبوه وإن علا ثم.

قوله : "وصيه إلى آخره".

أطلق ولا بد من إسلامه في المشهور بناء على اعتبار النية لأنها عبادة مفترضة وليس الكافر من أهلها كالتيميم. وذكر المصنف في شرح الهداية أنه يحتتمل عنده أن المسلم إذا حضر وأمر الكافر بمباشرته وفعله في الحال لن يصح كالحلي إذا نوى رفع الحدث وأمر كافرا بغسل أعضائه وكالأضحية إذا باشر ذبحها ذمي على المشهور اعتمادا على نية المسلم.
وظاهر كلامه أنه يجوز أن يكون مميزا وهو أصح القولين لصحة طهارته وكأذانه وظاهر كلامه أنه يجوز أن يكون فاسقا.

قال المصنف في شرح الهداية والأفضل أن يكون ثقة أمينا عارفا بأحكام الغسل وكذا قال غيره وقال في المستوعب لا يغسل الميت إلا عالم بالغسل ويستحب أن يكون من أهل الدين والفضل.
وقال الشيخ وجيه الدين يجب أن يكون مأمونا موثوقا بدينه ومعرفته للغسل ونظافته.
فصار في اعتبار عدالته ومعرفته بأحكام الغسل ثلاثة أو جه الثالث يعتبر علمه بأحكام الغسل فقط وقطع في الرعاية بأنه لا بد أن يكون غير فاسق وهذا فيه نظر بخلاف شرطية عدالته في الصلاة على أصلنا.

ابنه وإن سفل ثم أقرب عصبته ثم ذوو أرحامه ثم الأجانب ولا يغسل المرأة محرمة وأولى الناس بغسلها من أوصت إليها به ثم أمها ثم جدتها ثم بنتها ثم أختها ثم عماتها أو خالتها ثم القربى فالقربى ثم الأجنبيات ويجوز أن يغسل الرجل زوجته وأم ولده وأن يغسله.

وظاهر كلامه أنه يجوز أن يكون جنبا أو حائضا أو نفساء أو حدثا ونص عليه الإمام أحمد مع أن الأفضل تركه وعنه يكره وكرهته التغميض منهم لكرهية السلف لذلك.
قال المصنف ولعل ذلك لأجل حضور ملائكة القبض والملائكة لا تدخل بيتا فيه جنب ولم يثبت حضورها وقت الغسل وقطع غير واحد بأن الحر البعيد أولى من العبد القريب لأن العبد لا ولاية له في المال والنكاح وقطع المصنف وغيره بأن سيد الرقيق أولى بغسله ودفنه والصلاة عليه لأن علاقة الملك أقوى من علاقة النسب.
قوله ويجوز أن يغسل الرجل زوجته وأم ولده وأن يغسله.

ظاهره جواز نظر كل واحد منهما إلى جميع بدن الآخر حتى الفرجين وذكره الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية والشافعية وقال ابن تميم ولكل واحد منهم النظر إلى الآخر بعد الموت ما عدا الفرج قاله أصحابنا وسئل الإمام عن ذلك فقال اختلف في نظر الرجل إلى امرأته انتهى كلامه أي وقطع بهذا في الرعاية أن أي الزوجين مات فلا آخر نظر غير فرجيه إن جاز أن يغسله .

وقطع الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية أن القاتل لا حق له في غسل المقتول عمداً أو خطأً ولا في الصلاة والدفن لأنه بالغ في قطيعة الرحم فلا يراعى حقه بعد الموت كما في الميراث فأما القاتل قصاصاً بحق ففيه وجهان بناء على الميراث انتهى كلامه وظاهر كلام الأصحاب خلافه .

وعنه لا يجوز له غسل زوجته وللرجل والمرأة غسل من لم يبلغ سبع سنين من ذكر أو أنثى ولا يغسل المسلم قريبه الكافر وله دفنه إن لم يجد من يدفنه وعنه له غسله حكاه أبو حفص واختاره ويوجه الميت على مغتسله منحدرًا نحو رجليه ويجعل تحت ستر أو سقف والأفضل بجريدة وستر عورته وعنه الأفضل غسله في قميص رقيق واسع الكمين ولا يحضره إلا الغاسل ومن يعينه ويرفع رأسه قريباً من الجلوس فيعصر بطنه برفق ويلف على يده خرقة فينجيه ولا يحل له مس عورته ولا نظرها ويسن أن لا يمس بقية بدنه إلا بخرقة ثم ينوي غسله ويسمي ويمسح بالماء باطن شفتيه ومنخريه ثم يتمم وضوءه كوضوء الصلاة ثم يغسل برغوة الصدر .

قوله وله دفنه إن لم يجد من يدفنه .

ظاهره أنه لا يجب دفنه في هذه الحال وعلى هذا لا تجب مواراته مطلقاً وقطع به الشيخ وجيه الدين وهو ظاهر كلام غير واحد وقطع المصنف في شرح الهداية بأنه يجب ذمياً كان أو حريباً أو مرتداً وقال هذا ظاهر كلام أصحابنا اقتداءً بفعله عليه الصلاة والسلام في حق كفار أهل بدر حيث وارا هم في القلب ولأن في تركه سبياً للمثلة به وهي ممنوع منها في حقه بدليل عمومات النهي عنها وفي هذا نظر لأن فعله هذا لا يدل على الوجوب واحتمال وقوع الخذور لا ينهض سبياً لتحريم شيء ولا وجوبه به .

قوله ويمسح بالماء باطن شفتيه ومنخريه .

الأولى أن يكون بخرقة نص عليه وهي خرقة سائر البدن وهي غير خرقة الاستنجاء ذكره المصنف وغيره ويستحب قبل ذلك غسل كفي الميت كالحي نص عليه ومسح باطن شفتيه ومنخريه مستحب عند الإمام وأكثر الأصحاب وأوجه أبو خطاب في الانتصار في بحث مسألة المضمضة والاستنشاق

رأسه ولحيته ولا يسرح شعره وقال ابن حامد يسرح تسريحاً خفيفاً ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر ويقبله على جنبه يفعل ذلك كله ثلاثاً إلا الوضوء فإنه يحصل بأول مرة ويمر في كل مرة يده على بطنه .

وعند أبي حنيفة لا يستحب ذلك وحكى في المغني عن الشافعي أنه يضمضه وينشقه كما يفعل بالحي وحكى المصنف سقوط المضمضة والاستنشاق بالإجماع .

قوله : " يفعل ذلك كله ثلاثاً إلا الوضوء فإنه يحصل بأول مرة " .

كذا ذكر هو وغيره أنه يكفي بوضوئه أول مرة ونص عليه الإمام أحمد لأنه وضوء شرعي حصل فيه التكرار

الشرعي في المرة الواحدة فلا وجه لإعادته من غير خارج وظاهر كلامه أنه لا يحصل غسله بأول مرة ومراده الغسل المستحب لأنه يستحب غسله ثلاثا مع إجزاء مرة كغسل الجنابة وحكى هذا عن مذاهب الأئمة الثلاثة وقد نص الإمام أحمد على كراهة غسله مرة واحدة قال لا يعجبني وللأصحاب في قوله: لا يعجبني كذا هل هو للتحريم أو للكراهة وفي الصحيحين عن أم عطية قالت: دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال: " اغسلنها ثلاثا أو حمسا أو سبعا أو أكثر من ذلك إن رأيتن " وقد قال الشيخ وجيه الدين في ذكر ابن أبي موسى أنه إذا شرع في غسله التعبدي وإفاضة الماء لأنه يعود لإنجائه ثلاثا ولو ضوته والذي حكاه القاضي عن أحمد الوضوء في المرة الأولى ولا يعيده ثانيا انتهى كلامه وهو معنى ما ذكره في المستوعب .
وقوله يفعل ذلك ثلاثا يعني لا يزيد عليها من غير حاجة وعلى هذا الأصحاب قال الشيخ وجيه الدين الثلاث أدنى الكمال والمتوسط خمس والأعلى سبع وهو حد اغلظ النجاسات من الولوج والزيادة حيث سرف.

فإن لم ينق بالثلاث زاد حتى ينقى ويقطع على وتر ويجعل في كل غسله سدرا مسحوقا وفي الأخيرة كافورا ولا بأس بالماء الحار والأشنان والخلال إن احتاجه ويقلم أظفاره ويجز شاربته ويزيل شعر عاتته وإبطه ويجعل معه وكذلك العضو الساقط ولا يخلق رأسه ولا يخن بحال ثم ينشف بثوب والغرض من ذلك غسله بالماء وفي النية والتسمية وجهان فإن غسل ثم خرج منه شئ غسل المحل ووضع عند أبي الخطاب والمنصوص عنه أنه يعاد غسله وإن.

قوله فإن لم ينق بالثلاث زاد حتى ينقى ويقطع على وتر.

ظاهره ولو زاد على سبع لما تقدم من حديث أم عطية وقطع به المصنف في شرح الهداية قال وإنما لم يذكر أصحابنا ذلك لأن الغالب أنه لا يحتاج إليه ولذلك لم يسم النبي صلى الله عليه وسلم فوقها عددا بعينه وقول الإمام أحمد ولا يزداد على سبع محمول على ذلك أو على ما غسل غسلًا منقيا إلى سبع ثم خرجت منه نجاسة انتهى كلامه وقال في المغني بعد أن ذكر كلام أحمد هذا وإن لم ينق بسبع فالأولى غسله حتى ينقى ولا يقطع إلا على وتر قال ولم يذكر أصحابنا أنه يزيد على سبع وقدم ابن تميم ما هو ظاهر كلامه في الخمر ثم قال وحكى عن أحمد لا يزداد على سبع وقال في المستوعب فإن لم ينق بالثلاث زاد إلى سبع ولا يزيد عليها ولا يقطع إلا على وتر وقال ابن الجوزي في المذهب فإن لم ينق بالثلاث زاد إلى سبع والأفضل أن لا يقطع إلا على وتر ولا يجب إلا مرة واحدة انتهى كلامه وهو معنى كلام كثير من الأصحاب أو أكثرهم وقد قال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من العلماء قال يجوز سبع غسلات في غسل الميت ذكره في التمهيد.
قوله " والمنصوص عنه أنه يعاد غسله " .

تكرر ذلك إلا إن تجاوز سبعا فيوضاً فإن لم يستمسك المحل حشي بالقطن أو الطين الحر وإن خرج منه يسير وهو في أكفانه لم يعد إلى الغسل وحمل.

يعني يجب وظاهره أنه يكتفي بذلك وهو ظاهر كلام غيره وذكر ابن الجوزي أنه يغسل موضع النجاسة ويوضاً في إعادة غسله إلى سبع مرات وجهان .

فعلى هذا الاختلاف في غسل موضع النجاسة والوضوء لكن الخلاف في الاكتفاء به دون الغسل ولعل هذا ظاهر كلامه في التحرر لقوله إلا أن يجاوز سبعا فيوضاً وعنه لا يجب الوضوء بعد السبع لأن فيه مشقة وخوفاً على الميت ولا يؤمن من عود مثله ولذلك غسل ٢ الغسل والأول أشهر قال المصنف لأنه حدث يوجهه تنحية السبيل فأوجب الوضوء انتهى كلامه وقال ابن عقيل لا يختلف المذهب أنه إذا غسل الميت فخرج منه شيء قبل تكفينه أنه يعاد عليه الغسل ولم يجده بسبع وحده بما في موضع آخر وإبطال غسل الميت وإعادة غسله بخروج النجاسة مسألة معاية فيقال حدث أصغر يوجب غسلًا ويبطل غسلًا.

قوله حشى بالقطن أو الطين الحر .

يعني لا بأس بذلك وظاهر كلام جماعة وصرح به طائفة وهو إحدى الروايتين واختاره الخرقى وغيره وهو المشهور وعنه يكره حشوه حكاها ابن أبي موسى ويجب التلجم بذلك في ظاهر كلام جماعة وصرح به طائفة كابن عقيل قالوا لأنه يراد للصلاة فوجب أن يحتاط له بسد محل الحدث كما قلنا في طهارة المستحاضة فإنها تتلجم وتحتاط لذلك.

١ - كذا بالأصل ...

٢ - كذا بالأصل ...

كتاب : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
المؤلف : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني

وفي الكثير روايتان ومن تعذر غسله فإنه ييمم وإن مات رجل بين نسوة أو امرأة بين رجال أو مات خنثى مشكل ييمم أيضا وعنه يغسل في قميص يصب الماء من فوقه ولا يمس والسقط لا يغسل ولا يصلى عليه حتى يستكمل.

فأما قوله : "لم يعد إلى الغسل وحمل" يعني: لا غسله ولا غسل النجاسة ولا الوضوء لقوله وحمل وذكر ابن عقيل رواية مطلقة أنه يعاد غسله وذكر أن القاضي حملها على الكثير.

قوله : "وفي الكثير روايتان".

يعني قبل السبع وقطع به المصنف وغيره فأما بعدها فلا يعاد وذكر بعضهم رواية أنه يعاد وذكر بعضهم رواية أنه يعاد غسله ويظهر كفته لأنه لا يؤمن مثله في الثاني وعلله ابن عقيل وغيره بأن ذلك فاحش ولا يعفي عن مثله في حق الحي فلا يعفى عنه في حق الميت كبعض الأعضاء إذا نسي غسله وعنه يفعل ذلك إن خرج قبل السبع إلى سبع فقط وهذا فيه نظر وإطلاق الروايتين ليس بموجه لأن المذهب أنه لا يعاد غسله وذكر المصنف في شرح الهداية أنه المشهور عن الإمام أحمد وأنه أصح قال هو وغيره لأن في إعادته مشقة تطهيره وتطهير أكفائه وانتظار جفافها أو إبداهما ولا يؤمن ذلك ثمانية وثلاثة ١ وهذا المعنى موجود فيما إذا وضع على أكفائه ولم يلف فيها وظاهر كلامه في المحرر أن حكم هذه المسألة حكم ما لم يوضع على أكفائه على الخلاف المذكور لقوله وهو في أكفائه وهو أيضا ظاهر كلام غيره وصرح به بعضهم قال ابن تيمم وإن وضع على الكفن ولم يلف فيه ثم خرج منه شيء أعيد غسله يعني على المنصوص.

١ - الذي في مجمع البحرين . وذلك لأن في إعادة تطهيره مع أكفائه وانتظار جفافها أو إبداهما مشقة زائدة ولعله كلام المجد .

أربعة أشهر ولا يغسل شهيد المعركة إلا لجنابة أو طهر من حيض أو نفاس إن كان امرأة فإن استشهدت قبل الطهر فعلى وجهين فإن حمل المجروح وبه رمق أو مشي أو أكل أو نام أو بال ثم مات غسل وقيل: إن لم يطل به ذلك لم يغسل ومن عاد عليه سهمه أو رفته دابته فمات أو وجد ميتا ولا أثر به غسل والمقتول ظلما شهيد لا يغسل وعنه يغسل وكل شهيد لا يغسل.

قوله ولا يغسل شهيد المعركة إلى آخره.

لم يصرح المصنف في شرح الهداية الغسل لكنه احتج بأمره عليه الصلاة والسلام بدفنتهم بدمائهم وظاهره يدل على تحريم غسله وكذا الشيخ موفق الدين في أثناء كلامه وكلام غيره عدم وجوب الغسل والعفو عنه وظاهره أنه لا يحرم وأن قولهم لا يغسل أي لا يجب غسله كما يجب غسل غيره وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه لا يجوز غسله بل يجب تركه لأنه أثر الشهادة والعبادة وأما الصلاة عليه فبعض الأصحاب يذكر في وجوب الصلاة عليه روايتين ومنهم من لم يذكر الروايتين في استحباب الصلاة وذكر المصنف في شرح الهداية روايتين إحداهما يصلى عليه

والثانية لا قال ورواية يخبر والفعل أفضل ورواية والترك أفضل وهذا معنى كلام الشيخ وجيه الدين إلا أنه لم يذكر الرواية الثالثة وقال وروى عنه أنه إن صلى فلا بأس واحتج غير واحد بأنه حي والحي لا يغسل ولا يصلى عليه وحكى الشيخ محيي الدين النووي الشافعي في شرح المهذب أن مذهب الشافعية تحريم غسله والصلاة عليه وحكاه عن جماعة منهم الإمام أحمد وأن أبا حنيفة وافقهم على تحريم غسله وما تقدم من كلام أصحابنا يعطي ثلاثة أوجه الثالث يحرم غسله فقط وقال ابن عبد القوي لم أقع بتصريح لأصحابنا هل غسل الشهيد حرام أو مكروه فيحتمل الحرمة لمخالفته الأمر انتهى كلامه.

ففي الصلاة عليه روايتان وتنزع عنه لامة الحرب ويجب دفنه في بقية ثيابه.
نص عليه وقيل: لوليه إبدالها بغيرها وعلى الغاسل إن رأى سوءا ستره إلا على مشهور ببدعة أو فجور.

قوله: "وعلى الغاسل إن رأى سوءا ستره".

ظاهره الوجوب وقد أضاف المصنف في شرح الهداية إلى أبي الخطاب اختيار الوجوب لقوله وعلى الغاسل وظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره وقطع به ابن الجوزي وغيره وقدمه في الرعاية قال المصنف وعن الشافعية كالوجهين وكلام الإمام أحمد يحتملها فإنه قال ينبغي للغاسل أن يستتر ما يراه من الميت ولا يحدث به أحد قال والصحيح أنه واجب وأن التحدث به حرام لأنه نوع من الغيبة وإشاعة الفاحشة وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قيل ما الغيبة قال ذكرك أخاك بما يكره الحديث قال وهذا يشمل الحي والميت قال جماعة كابن عقيل والمصنف وأبي المعالي ولأن الطيب والجراح والجار يحرم عليهم التحدث بما اطلعوا عليه مما يكره الإنسان تحدثهم به فلذلك قال هنا قال ابن عقيل ولهذا يمنع من جميع ما يؤذي الحي أن ينال به الميت كتفريق الأجزاء وتقرب النجاسة منه وسواء في ذلك عيب جسمه وما يحدث فيه من تغير أو علامة سوء صرح به جماعة ويستحب إظهار الخير ولا يجب وإن وجب كتم الشر في أشهر الوجهين والثاني يجب وقد روى أبو داود عن ابن عمر مرفوعا اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم .

قوله: "إلا على مشهور ببدعة أو فجور".

أكثر الأصحاب لم يذكر هذا الاستثناء وذكره ابن عقيل والشيخ في الكافي والشيخ وجيه الدين والمصنف في شرح الهداية وابن تميم

قاطعين به كما قطع به في المحرر ثم هل هو مستحب أو مباح فيه خلاف قال ابن عقيل لا بأس عندي بإظهار الشر عليه ليحذر الناس طريقه.

وكلام ابن عقيل هذا يدل على أنه لم يجد أحدا من الأصحاب سبقه إلى هذا وتبعه على هذه العبارة في الكافي وكذلك المصنف ثم قال ونظيره القاسق المعلن فإنه لا غيبة له فيما أعلن به بل ذكره لقصد التحذير منه مستحب فكذلك هذا وذكر الشيخ وجيه الدين أنه مستحب وقال ذكره ابن عقيل ثم على هذا الاستثناء هل يستحب كتم ما يراه عليه من الخير أم لا ظاهر كلام ابن عقيل ومن اتبعه أن الحكم يخص بإظهار الشر عليه وأن الخير يستحب إظهاره مطلقا وقطع ابن تميم بأنه يستحب كتمه.

باب الكفن

باب الكفن.

السنة تكفين الرجل في ثلاث لفائف بيض يخمر ثم يسط بعضها فوق بعض ويذر الخنوط بينها ثم يوضع عليه مستلقيا ويذر الخنوط في قطن يجعل بين إلبتية ويلجم بحرقة تأخذ إلبتية ومغابنه ويجعل الباقي في منافذ وجهه وأذنيه وتطيب مغابنه ومفاصله ومواضع سجوده فإن طيب كله فحسن ولا تدخل عيناه كافورا ثم يدرج في أكفانه فيرد الطرف الأيمن من كل لفافة على الأيسر ويرد ما فضل عن وجهه ورجليه عليهما فإن خيف.

باب الكفن.

قوله : "ويجب تكفين الميت إلى آخره".

ظاهر كلامه وكلام غيره أنه يقدم على دين الرهن وأرش الجناية وهو متوجه وقيل يقدم دين الرهن وأرش الجناية سواء قلنا الواجب ثوب يستره أو أكثر وكذلك مؤنة دفنه وما لا بد منه.

انتشار الكفن عقد وحل في القبر ويجوز أن يكفن في متر وقميص ولفافة ويجعل القميص فوق المتر ولا يزر واللفافة فوقهما وتكفن المرأة في خمسة أثواب متر وقميص وحمار ولفافة وخامسة تشد بما فخذها تحت المتر نص عليه ويضفر شعرها بثلاثة قرون ويسدل من خلفها ويجب تكفين الميت من صلب تركته كفن مثله فإن لم يكن له تركة فعلى من تلزمه مؤنته وهو المذهب ولا يلزم الزوج كفن زوجته ويجزئ التكفين بثوب واحد وقيل: يجب الثلاثة وقيل: إن كان عليه دين مستغرق للتركة اكتفي بثوب وإلا وجبت الثلاثة وإذا مات المحرم جنب ما كان يجنب من الطيب والمخيط والتغطية.

قوله : "وإن لم يكن له تركة فعلى من تلزمه مؤنته فإن لم يكن ففي بيت المال".

فإن تعذر فعلى المسلمين العالمين بحاله إلا أن المرتد والحربي لا يجب تكفينه بالإجماع وكذلك النمي عندنا لا تجب نفقته في حياته من بيت المال عندنا لكن يجوز للإمام أن يعطيه ما ينفق عليه وزاد في الرعاية لمصلحة المسلمين لأن الذمة تعصمهم ولا تؤذيهم هذا معنى كلام المصنف في شرح الهداية وغيره. وذكر في الرعاية في زوجة الذمي أنها في بيت المال عند العجز وعليه نفقتها حال الحياة عند العجز وقال الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية إذا مات النمي ولا مال له ولا قرابة تلزمه نفقته فهل يكفن من بيت المال فيه وجهان أحدهما يكفن كما يطعم إذا جاع للمخمصة والثاني يدفن من غير كفن لأن حرمة بالعقد وقد ارتفع بالموت قال والمالك في الكفن باق على ملك الميت لحاجته وقيل للملك للورثة لعدم أهلية الميت للملك ابتداء فكذلك دوا ما لكنه يقدم عليهم لحاجته إليه وقيل لما لم يكن الميت أهلا للملك والوارث لا ينفذ تصرفه فيه والإبدال له تعين أن يكون حقا لله تعالى انتهى كلامه.

قال المصنف في شرح الهداية فلو جمعت له دراهم ليكفنه ففضلت منها

فضلة ردت على أصحابها إن عرفوا وإن اختلطت أو لم يعرف معطيها بحال صرفت في كفن آخر نص عليه فإن

تعذر ذلك تصدق بما انتهى كلامه ولم يزد عليه وذكر ابن تيمم مثله إلا أنه لم يذكر اختلاطها وقال في الرعاية ومن جيء له بكفن ففضل عنه بعضه أو كفنه أهله بغيره يصرف ذلك أو ما فضل منه في كفن ميت آخر نص عليه فإن تعذر تصدق به وقيل إن علم ربه أخذه وإن دفعه له جماعة أخذوه بقدر ما دفعوه وإن جهلوا صرف في ثمن كفن آخر نص عليه ولا تأخذه ورثته وقيل بلى وهو بعيد بل يتصدق به انتهى كلامه.

وذكر ابن عبد القوي ما ذكره في شرح الهداية ثم قال أما إذا لم يعرف معطوها فظاهر لأنهم خرجوا عنها الله والظاهر أنهم لا يعدون فيها ولا ضمان على من تصدق بما بخلاف الودائع والغصوبات المجهولة الأرباب لأنهم لم يخرجوا عنها هناك والقياس دفع الجميع إلى ولي الأمر لأنه وكيل الغياب وموضع أمانات المسلمين وأما إذا اختلطت هنا مع معرفة قوم لا تعدوهم فهو كما لو ائتمرت أموالهم بعضها على بعض أو اختلطت ثمرة المشتري ورب الأصل يصطلحون عليها أو تقسم هنا بالحصص إن عرف مقدار ما بذل كل واحد لا سيما إذا قلنا إن النقدين لا يعينان بالعينين هذا كلامه.

باب الصلاة على الميت

باب الصلاة على الميت

وهي فرض كفاية ولا تكره في المسجد ولا في المقبره ولا تجوز عند طلوع الشمس أو زوالها أو غروبها وعنه تجوز والأولى بها من وصى إليه الميت بها ثم السلطان ثم أقرب العصبه وفي تقديم الزوج على العصبه روايتان. و صفتها : أن يكبر للإحرام ثم يتعوذ ويقرأ الفاتحة ثم يكبر ثانياً ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم صلواته عليه في التشهد ثم يكبر ثالثاً.

باب حمل الجنازة والدفن

باب حمل الجنازة والدفن.

من السنة الإسراع بالجنازة وأن يكون الماشي أمامها والراكب.

قوله : "من السنة الإسراع بالجنازة".

خلفها وأن يحمل الإنسان بقوائمها الأربع يبدأ مما يلي يمين الميت على كتفه اليمنى بالقائمة المقدمة ثم المؤخرة ثم من الجانب الآخر على روايتين وهذا هو الترتيب ولو حمل على كاهله بين العمودين جاز ومن تبع الجنازة لم يجلس حتى توضع فإن سبقها فجلس لم يقم لها. والسنة: أن يتولى دفن الميت غاسله.

قال المصنف وصفة الإسراع بالجنازة الحبيب بأن يمشي بها أعلى درجات المشي المعتاد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجب ويرمل وكذا قال القاضي يستحب إسراع لا يخرج عن المشي المعتاد وقال ابن الجوزي في المنهب يسرع فوق السعي ودون الحبيب فإن خيف على الميت من ذلك تأني وإن خيف عليه التغيير أسرع.

وقال في الكافي ولا يفرط في الإسراع فيمخضها ويؤدي متبعيها وقال في الرعاية يسن الإسراع بما يسيرا وذكر الشيخ وجيه الدين قول القاضي المذكور وقال فإن خيف انفجارها أو كان في التابعين ضعف رفق به وبهم. قوله : "والسنة أن يتولى دفن الميت غاسله".

كذا قال غير واحد قال المصنف في شرح الهداية إنه متى كان الأحق بالغسل كان هو الأحق بالدفن فالأولى أن يتولاهما جميعا بنفسه أو يستنيب فيهما واحدا لأنه أقرب إلى ستر أحواله وقلة الاطلاع عليه فأما الأحق بالدفن فهو من أوصى إليه الميت بذلك كما قلنا لو أوصى إليه بغسله ثم الأقارب فالأقرب كما في غسله فأما المرأة فمحارمها الرجال أحق بدفنها من النساء وهل يقدم الزوج على سائر المحارم كقول مالك والشافعي أو العكس كقول أبي حنيفة فيه روايتان فإن لم يكن محرم فهل النساء أولى بدفنها أم الرجال فيه روايتان إحداهما الرجال أحق فعلى هذا لا مدخل للنساء في الدفن

ويعمق قبره قائمة وبسطة ولا يسجى إلا قبر المرأة ويدخله الميت من عند رجله إن سهل وإلا فمعترضا من قبله ويقول من يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويضعه في اللحد على جنبه الأيمن متوجها تحت رأسه لينة.

إلا عند الضرورة وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

والثانية النساء أولى اختاره الحرقى.

قال المصنف وهذه الرواية محمولة عندي على ما إذا لم يكن في دفنهم محذور من اتباع الجنائز أو الكشف بمحضرة الأجانب أو غيره لأنه المنصوص عن الإمام أحمد في مثل ذلك وهذا معنى كلام الشيخ موفق الدين وغيره لكنهم لم يذكروا حمل الرواية على هذا واختيار ابن عقيل وغيره كاختيار الحرقى وكذلك الشيخ وجيه الدين وزاد وإن كان لها زوج فهو أولى بدفنها كما هو أولى بغسلها فإن لم يكن فأمهاتهم يلينها على الترتيب المذكور في الغسل. ولعل مراده أن الزوج يقدم بعد محارمها من الرجال ثم بعده محارمها من النساء. قوله : "ويعمق قبره قائمة وبسطة".

يعني أن هذا هو المستحب وفي المسألة خلاف مشهور قال في التلخيص وغيره وأدناه حفرة تستر راحته وتمنع جثته من السباع ونحوها زاد في الرعاية نص عليه. قوله : "ويضعه في اللحد على جنبه الأيمن متوجها".

كذا ذكر جماعة ولم يبيّنوا حكم ذلك وقال ابن عقيل فيما إذا دفن إلى غير القبلة قال أصحابنا أينبش لأن استقبال القبلة مشروع يمكن فعله فلا يترك كما ذكر المسألة ومثله الدفن من قبل الغسل أنه ينبش ويغسل ويوجه إلا أن يخاف عليه أن يتفسخ فيترك ونصب الخلاف مع أبي حنيفة واستدل بأنه

ثم يشرح عليه لبن أو قصب ولا يدخل القبر آجرا ولا خشيا ولا ما مسته النار ثم يحثى عليه التراب باليد ثلاثا ثم يهال عليه ويسنم القبر فوق الأرض شبرا ويرش بالماء ويحلل بالحصى ويكره البناء والكتابة عليه وتخصيصه دون.

واجب فلا يسقطه بذلك كإخراج ماله قيمة.

وقولهم "إن النيش مثلة" قلنا: إنما هو في حق من تغير وهو لا ينبش.

ونصب المصنف في شرح الهداية الخلاف مع أبي حنيفة في المسألتين وقال في مسألة الدفن قبل الغسل لأنه واجب

مقدور عليه من غير مانع.

وقال في مسألة الدفن إلى غير القبلة عن قول أبي حنيفة قوله: ههنا أوجه لأن توجيهه سنة وليس بفرض فلا يلزم لتحصيله منهى عنه ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه قد نبشوا لما هو دون هذا فهذا أولى والنبش المنهى عنه هو الذي ليس لفرض صحيح ثم يبطل تعليلهم بالختان عندهم فإنه سنة يلزم له كشف العورة الحرام في الأصل انتهى كلامه.

وعلى الشيخ وجه الدين مسألة الدفن إلى غير القبلة بأن استقبال القبلة سنة مشروعة وشعار من شعار المسلمين أمكن فعله فلا يترك كما لو ذكر قبل تسوية اللبن قال وذكر الماوردي صاحب الحاوي في كتابه أن أول من وجه إلى القبلة البراء فإنه أوصى بذلك فصارت سنة انتهى كلامه.

وقطع الآمدي والشريف أبو جعفر وغيرهما بوجوب التوجيه إلى القبلة. وقال القاضي أبو الحسين في مجموعته إذا دفن من غير غسل نبش وغسل سواء أهيل عليه التراب أو لم يهبل عليه هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وهكذا الحكم إذا دفن غير موجه هذا كله إذا لم يتغير الميت وقال أبو حنيفة إذا أهيل عليه التراب لم ينبش. دليلنا أنه فريضة مقدور عليه فوجب فعله كما لو لم يهبل عليه التراب.

تطيينه ولا يدفن فيه اثنان إلا لضرورة ويقدم أفضلهما إلى القبلة ويجز.

فظهر من هذا أن في وجوب التوجيه إلى القبلة وجهين فأن قلنا بوجوبه وجب نبشه لأجله في الأظهر وإلا فالأظهر أنه لا يجب لأنه لا يجب التوصل إلى فعل مستحب.

ولو دفن موجهها على يساره أو مستلقيا على ظهره هل ينبش على وجهين. وقال الشيخ وجه الدين وإن حفر القبر ممتدا من القبلة إلى الشمال فإن دعت الحاجة إلى ذلك لضيق المكان لم يكره وإن كان مع السعة والقدرة كرهه ولم ينبش بعد دفنه ليدفن على الصفة المستحبة وكان دفنه على الحالة التي يوضع عليها على المغتسل وعند الموت وقال فإن خالف وأضجعه على جنبه الأيسر واستقبل القبلة بوجهه جاز وكان تاركا للأفضل وإن علموا بذلك بعد الدفن وإن كان قبل أن يهال عليه التراب وجه ووضع على جنبه الأيمن ليحصل شعار السنة انتهى كلامه.

وفي وجوب نبشه فيما إذا دفن قبل الغسل وجه أنه لا يجب وقدم ابن تميم أنه يستحب نبشه فيما إذا دفن لغير القبلة.

فهذه ثلاثة أوجه في المسألتين.

وقطع المصنف في مسألة الغسل لا ينبش إذا خيف تفسخه ولم يتبعض هذه المسألة في مسألة التوجيه ويصلى عليه كمسألة من لم يجد ماء ولا ترابا.

وظاهر كلامه في المحرر أنه ينبش فيهما ولو خيف تفسخه بخلاف نبشه للصلاة عليه وقال غير واحد لا ينبش إذا خيف تفسخه في المسائل الثلاث وظاهر كلام غير واحد عكسه.

قوله: "ولا يدفن فيه اثنان إلا لضرورة".

قد يقال استثناء حالة الضرورة تدل على التحريم عند انتفائها لأنه.

١ - هكذا بالأصل وكتب فوقها "كذا".

بينهما بتراب وإذا ماتت ذمية حامل بمسلم أفردت عن مقابر المسلمين والكفار.

لا يحسن استثناء الضرورة مع الكراهة وظاهر كلام جماعة من الأصحاب يحتمل التحريم والكراهة وقال أحمد في رواية أبي داود أما في المصر فلا ولا دليل على التحريم وفي الكراهة نظر لأنه أكثر ما قيل إن أفراد كل ميت بقبر هو الدفن المعتاد حالة الاعتبار وهذا يدل على أن هذا هو المستحب والأولى.

وقال المصنف في أثناء بحث المسألة من غير تصريح بتحريم ولا كراهة قال ونقل أبو طالب عن أحمد إذا ماتت المرأة وقد ولدت ولدا ميتا فدفن معها جعل بينهما حاجز من تراب أو يحفر له في ناحية منها وإن دفن معها فلا بأس وظاهر هذا أن دفن الاثنين في القبر من غير ضرورة جائز لا يكره ويحتمل ذلك أن يختص ذلك بما إذا كانا أو أحدهما ممن لا حكم لعورته لصغره.

وقال في أثناء بحث مسألة ينبش الميت إذا دفن قبل الغسل ونبشت الصحابة موتاهم للأفراد في القبر وإحسان الكفن والتحويل إلى خير من البقعة الأولى ونحو ذلك من المقاصد الصحيحة التي ليس فيها فعل فرض ولا سنة مؤكدة فلأن يجوز ذلك للغسل الواجب أولى انتهى كلامه.

وقال الشيخ وجيه الدين الجمع بين الاثنين في القبر والثلاثة لغير ضرورة وحاجة غير جائز لأن السنة أن يفرد كل واحد بقبر وبه قال أبو حنيفة والشافعي فأما مع الضرورة أو الحاجة فإنه جائز في المصر وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروي عن إمامنا أنه لا بأس أن يدفن الإثنين والثلاثة في القبر الواحد.

قال ابن عقيل أفراد كل ميت بقبر مستحب انتهى كلامه.

وهو الذي قطع به ابن عقيل في القصول.

والذي وجدت في كلام الشيخ تقي الدين القطع بالكراهة وحكى بعضهم احتمالا أنه يختص الجواز بالمخارم وقطع في الرعاية بالخلاف في الجواز وعدمه.

واستدبرت بما القبلة ومن ماتت وفي بطنها ولد يتحرك أخرجه فإن عجزن تركنه ومن دفن غير موجه أو غير مغسل نبش فغسل ووجه وإن دفن لم يصل عليه نبش مالم يخش تفسخه نص عليه وقال القاضي يصل على القبر. وتسن التعزية قبل الدفن وبعده ولا يجلس لها والبكاء على الميت.

قوله : "من ماتت وفي بطنها ولد يتحرك أخرجه القوابل فإن عجزن تركنه".

قال الإمام أحمد في رواية صالح في المرأة تموت وفي بطنها صبي حي يشق عنها قال لا يشق عنها إذا أراد أن يخرجها أخرجه وقيل يشق بطنها إذا ظن خروج حيا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وعن مالك روايتان.

فعلى الأول يدخل النساء أيديهن فيخرجنه إذا طمعن في حياته فإن عجزن أو عدمن فاختر ابن هبيرة أنه يشق بطنها ويخرج الولد وقال صالح في مسأله وسألته عن المرأة تموت وفي بطنها ولد قال إذا لم يقدر النساء فليسنوا عليها رجلا يخرجها وقال بعضهم هل يفعل الرجال ذلك على روايتين قال ابن تيمم وينبغي وظاهر كلام غيره أنه يجب أن يكون من ذوي أرحامها فإن لم يخرج لم يدفن ما دام حيا ولو خرج بعض الولد ومات أخرج إن أمكن وغسل وإلا

غسل على حاله ولا يحتاج إلى تيمم لما بقي لأنه في حكم الباطن قطع به بعضهم وفيه احتمال.
قوله : "وتسن التعزية قبل الدفن وبعده".

أطلق الاستحباب بعده وليس هو على ظاهره وإنما أراد الإشارة إلى من ذهب أبي حنيفة فإن عنده لايسن بعد الدفن لأنه خاتمة أمره.

قال المصنف في شرح الهداية وإلى متى يمتد وقت التعزية لم أجد فيه كلاما لأصحابنا وذكر أصحاب الشافعي أن وقتها يمتد إلى ثلاثة أيام فلا تعزية بعدها لأنها في حد القلة وقد أذن الشارع في الإحداد فيها ثم ذكر.

جائز والندب والنوح وحمش الوجه وشق الجيب منهي عنه.

ويسن أن يصنع لأهل الميت طعام يبعث إليهم ويكره لهم صنع طعام للناس.

أحاديث ذلك ثم قال وهذا يدل على أن ما يهجره المصاب من حسن الثياب والزينة لا بأس به مدة الثلاث وقال في مسألة كراهة الجلوس للتعزية وعندني أن جلوس أهل المصيبة من الرجال والنساء بالنهار في مكان معلوم ليأتيهم من يعزيهم مدة الثلاث لا بأس به انتهى كلامه.

وقد ذكر هذه المسألة جماعة منهم صاحب المستوعب أنه تستحب التعزية إلى ثلاثة أيام وقال أبو الفرج الشيرازي المقدسي ويكره فيما زاد عليها لأنه تجديد للمصيبة وقطع به الآمدي وابن شهاب العكبري وابن تميم وغيرهم.
وقول المصنف أهل المصيبة أعم من أهل الميت فيعزى الإنسان في رفيقه وصديقه ونحوهما كما يعزى في قريبه وهذا متوجه وقطع به ابن عبد القوي في كتابة مجمع البحرين منهاب لأحمد لا تفقها من عنده.

وقول الأصحاب أهل الميت خرج مخرج الغالب ولعل مرادهم أهل المصيبة ولم يجد جماعة من الأصحاب منهم الشيخ موفق الدين استحباب التعزية بثلاث وإطلاق كلامهم يقتضي الاستحباب بعد الثلاث وهو ظاهر الأخبار ولأن القصد تسليّة أهل المصيبة والدعاء لهم ومليتهم وهذا المعنى تستوي فيه الثلاث وغيرها والتعليل بتحديد المصيبة مناسبة مرسله ليس لها أصل فلا تقبل على أن هذا المعنى موجود في الثلاث وقد حده بعض الأصحاب بيوم الدفن وفيه أيضا ضعف وقال ابن عبد القوي فإن كان المعزى غائبا فلا بأس بها ولو بعد الثلاث ما لم تنس المصيبة لأن فيه جبر قلب الأخ المسلم وتسليته عما لم ينسه من معذور في تأخره ولا بأس بالتعزية بالكتابة للبعيد لذلك انتهى كلامه
ومن تطوع بقربة وأهدى ثوابها لميت مسلم نفعه ذلك.

قوله : "ومن تطوع بقربة وأهدى ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك".

ظاهره أنه لو أهدى ثواب فرض أو أهدى إلى حي لا ينفعه ذلك.

وذكر القاضي وغيره في المسألتين خلافا وتبعه المصنف في شرح الهداية وغيره.

ولو نوى بالقربة الميت ابتداء فهل يكفي ذلك في حصول ثوابها أم لا بد من إهدائه في كلام المصنف في شرح الهداية إشعار بالأمريين ويؤخذ ذلك من كلام غيره أيضا والأحاديث في هذا الباب ظاهرها مختلف أيضا وقد قال ابن عقيل فيما يفعله النائب عن المستنيب في الحج واجبا كان أو تطوعا مما لم يؤمر به مثل أن يؤمر بحج فيعتمر أو بعمره فيحج يقع عن الميت لأنه يصح عنه من غير إذن قال وذلك أن الميت عزى إليه العبادة عندما وقعت عنه ولا يحتاج إلى إذن والحي بخلافه وذلك لأن الحي قادر على الاكتساب والميت بخلافه وبصير كأنه مهدي إلى الميت ثوابها انتهى كلامه.

وفي كلام القاضي إذا جاز أن تقع أفعاله التي فعلها بنفسه عن غيره وهو الحج والصدقة جاز أن يقع الثواب لغيره لأن الثواب تبع للفعل ١ فإذا جاز أن يقع المتبوع لغيره جاز أن يقع التبع قال واحتج بعضهم بأن الصلاة والصيام وقراءة القرآن مما لا مدخل للمال فيه فلا يصح أن يفعله عن غيره كصلاة الفرض وصوم الفرض قال والجواب أنا نقول بوجبه وأنه لا يفعله عن غيره وإنما يقع ثوابه عن غيره وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية المروزي إذا دخلتم المقابر فافرعوا آية الكرسي وقل هو الله أحد ثم قولوا اللهم إن فضله لأهل المقابر ٢ يعني ثوابه.

١- ليس مطلقا بل هو تبع لرضوان الله وهو تبع لصدق النية وحسن تحري الاتباع لما شرع الله.

٢- لم يصح هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم لا قولاً ولا فعلاً.

وإذا ثبت هذا لم يكن فرق بين الأصل والفرض بل نقول لو صلى صلاة مفروضة وأهدى ثوابها لأبويه صحت الهدية.

فإن قيل هذا خلاف الأصول لأنه يفضي إلى أن يعرى عمله عن ثواب وأنه يحصل لمن لم يعمل ثواب عمل لم يعمله. قيل قولك إنه يفضي إلى أن يعرى عمله عن ثواب غير ممتنع كما قلتم إذا صلى في دار غصب أو امتنع من أداء الزكاة وأخذها الإمام قهراً وقولك إنه يحصل للغير ثواب ما لم يعمل لغير ممتنع كثواب الاستغفار فإنه يحصل للمستغفر له وإن لم يوجد منه عمل وإنما وجد العمل من المستغفر ومعلوم أن المستغفر يستحق الثواب على ذلك لأنه منسوب إليه بقوله تعالى {وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا} [الحشر الآية ١٠] ١. وقد قيل فيه جواب آخر وهو أن الثواب يحصل لهما للعامل وللمهدي إليه فيضاعف الله للعامل الثواب عند وجود الهدية كما يضاعف ثواب من يصلي في جماعة على من يصلي فرادى فينقسم بينهما ويؤكد قول النبي صلى الله عليه وسلم من فطر صائماً فله مثل أجره فجعل الأجر لهما انتهى كلامه.

والأولى أن يقال المهدي ينقل ثواب عمله إلى المهدي اليه وللمهدي الأجر على هذا الإحسان والصدقة والهدية ولا يلزم أن يكون مثل ثواب عمله إلا أن يصح ما رواه حرب في مسأله بإسناده عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب.

١- لكن يقال: أن قياس هذه على الاستغفار دعاء وفرق بين الدعاء والعمل هذا مع أن العبادة توقيفية لا قياسية ونقل وقيل الثواب إلى الله لا إلى العامل والله تعالى {وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئاً وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ} [الانبيا: ٤٧] ويقول {كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ} [الطور الآية ٢١] {وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى ثُمَّ يُجْرَأُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى} [النجم ٣٩-٤٠] وغير ذلك كثير.

عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما على أحدكم إذا أراد أن يتصدق بصدقة تطوعاً أن يجعلها عن والديه إذا كانا مسلمين فيكون لوالديه أجرها وله مثل أجرهما من غير أن ينقص من أجرهما شيئاً.

وقوله: "في المحرر وأهدى ثوابها".

وكذا لو أهدى بعضه كنصفه وثلثه ونحو ذلك وهذه المسألة قد يعابى بها فيقال اين لنا موضع تصح فيه الهدية مع

جهالة المهدي.

قال القاضي أما دعوى جهالته فلا تتم إذا كانت معلومة عند الله تعالى كمن وكل رجلا في أن يهدي شيئا من ماله لا يعرفه المهدي ويعرفه الوكيل صح.

وهل يستحب إهداء القرب أم لا قال القاضي فإن قيل فإذا كان الثواب يصل والإحسان مندوب إليه فلم كره أحمد أن يخرج من الصف الأول ليؤثر أباه به وهي فضيلة آثر أباه بها وقد نقل أبو الفرج بن الصباح البرزاطي قال قلت لأحمد يخرج الرجل من الصف الأول ويقدم أباه في موضعه فقال ما يعجبني هو يقدر أن يبر أباه بغير هذا. قيل وقد نقل عن أحمد ما يدل على نفي الكراهة فقال أبو بكر بن حماد المقرئ إن الرجل يأمره والده بأن يؤخر الصلاة ليصلي به قال يؤخرها فقد أمره بطاعة أبيه بتأخير الصلاة وترك فضيلة أول الوقت.

الوجه فيه أنه قد ندب إلى طاعة أبيه في ترك صوم النفل وصلاته وإن كان ذلك قرينة وطاعة وقد قال في رواية هارون بن عبد الله في غلام يصوم إذا فهماه.

وقال الشيخ وجيه الدين أبو المعالي بن المنجي في بحث المسألة فإن قيل الإيتار بالفضائل والدين غير جائز عندكم كالإيتار بالقيام في الصف الأول ثم ذكر نحو كلام القاضي.

وهذا منهما تسوية بين نقل الثواب بعد ثبوته واستحقاقه وبين نقل سبب الثواب قبل فعله ولا يخلو من نظر.

ويكره المشي في المقبرة بتعلين إلا من عذر ولا يكره بالخف ويكره الجلوس والاتكاء على القبور ولا تكره عنده القراءة.

والمشهور كراهة إيتار الإنسان بالمكان الفاضل إذا لم ينتقل إلى مثل ثوابه مكانه بالسواء لأنه يؤثر على نفسه في الدين.

وذكر ابن عقيل في القصول أنه لا يجوز وقيل لا يكره وإلا كره.

وذكر الشيخ تقي الدين في فتاويه أنه لم يكن من عادات السلف إهداء ثواب ذلك إلى موتى المسلمين بل كان عادتهم أنهم كانوا يعبدون الله بأنواع العبادات المشروعة فرضها ونقلها وكانوا يدعون للمؤمنين والمؤمنات كما أمر الله بذلك يدعون لأحيائهم وأمواتهم فلا ينبغي للناس أن يعدلوا عن طريق السلف فإنه أفضل وأكمل انتهى. قوله : "ويكره المشي في المقبرة بتعلين إلا من عذر".

نص على ذلك وعنه لا يكره ولا يستحب الخلع كقوله الأئمة الثلاثة.

وظاهر كلامه بالتمشك ونحوه وفيه وجهان أحدهما يكره كالتعل لأن في معناه ولا يشق خلعه بخلاف الخف والثاني لا يكره اختاره القاضي وقطع به في المستوعب قصرا للحكم على مورد النص وهو حديث بشير بن الخصاصية ورد في النعال السبئية وهو عمدة المسألة وعليه اعتمد الأصحاب والإمام وقطع ابن تميم وابن حمدان بأنه لا يكره بالنعال وهذا غريب ضعيف وهو مخالف للخير والمنهه.

قوله : "ويكره الجلوس والاتكاء على القبور".

قطع المصنف في شرح الهداية بالتحريم إن كان لقضاء حاجة.

وظاهر كلامه هنا أنه لا فرق وترجم القاضي في الخلاف للمسألة.

ويستحب زيارة القبور للرجال وتكره للنساء وعنه لا يكره.

بالكراهة كما ذكر غيره وقال نص عليه في رواية حنبل فقال القعود على القبور والحديث عندها والتغوط بين القبور كل ذلك مكروه قال وكذلك نقل أبو طالب وقال في بحث المسألة ولأن في الجلوس عليه استخفافا بحقه واستهانة به وهذا لا يجوز.

وقد عرف أن لأصحابنا وجهين في الكراهة في كلام الإمام أحمد التحريم وكراهة التنزيه وقال الشريف في بحث المسألة بعد أن ذكر الكراهة لأن في ذلك استخفافا بصاحبه واستهانة به أشبه ما إذا قعد عليه للبول. قوله : "وتستحب زيارة القبور للرجال".

ذكره بعضهم إجماعا وهو أبو زكريا النووي وحكى بعضهم عن طائفة كراهته. قال المصنف وظاهر كلام الخرقى أنهما جائزة لا استحباب فيها لأنه قال ولا بأس أن يزور الرجال المقابر وكذا حكى أبو المعالي عن الخرقى أنه مباح لا بأس به وكذا عبارة الحلواني وفي العمدة لأن الأمر بما أمر بعد حظر والمشهور عندنا أنه للإباحة ومن حمله على الندب فلقرينة تذكر الموت أو الأمر فيه ١. وحكى أبو المعالي عن مالك أنه يكره وظاهر كلام الأصحاب أنه لا يكره الإكثار من زيارة الموتى. وقال في الرعاية ويكره الإكثار من زيارة قبور الموتى والاجتماع عندها والسفر إليها وحضور القاص لها.

١ - يعني قوله عليه الصلاة والسلام " كنت نهيتمكم عن زيارة القبور ألا فزوروها " .

كتاب الزكاة

باب صدقة المواشي

كتاب الزكاة

باب صدقة المواشي

تجب الزكاة في الإبل والبقر والغنم السائمة أكثر السنة إلا العوامل ولا زكاة في الإبل حتى تبلغ خمسا فيجب فيها شاة فإن أخرج بعيرا لم يجزئه وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وهي ما كملت سنة فإن لم يكن عنده فابن لبون وهو ما كمل سنتين فإن عدمهما لزمه شراء بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وهي ما كملت ثلاث سنين وفي إحدى وستين جذعة وهي ما كملت أربع سنين وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي إحدى وتسعين حقتان وفي مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون وعنه الحقتان فإن بلغت مائة وثلاثين فصاعدا ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ويجزى عن المائتين أربع حقائق أو خمس بنات لبون عند أبي بكر وابن حامد والمنصوص عنه تعيين الحقائق. ومن عدم السن الواجب أخرج سنا دونه يليه ومعه شاتين أو عشرين درهما وإن شاء سنا فوفقه يليه حقة واسترد من الساعي شاتين أو عشرين درهما فإن جبر بشاة وعشرة دراهم فعلى وجهين فإن أخرج عن بنت مخاض حقة لعدمها وعدم بنت لبون واسترد حيوانين أو أخرج بالعكس وأعطى حيوانين جاز وقال أبو الخطاب لا يجوز ذلك وهذا الحيوان مختص بالإبل.

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين ففيها تبيع أو تبعية وهو ما كمل سنة وفي أربعين مسنة وهي ما كملت سنتين وفي الستين تبيعان وكذلك كلما زادت ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة.

والجواميس نوع من البقر.

وأما الغنم فنصابها أقله أربعون وفيها شاة وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان وفي مائتين ثلاث شياه ولا شيء فيها إلى أربع مائة فيجب أربع شياه وعنه في ثلاثمائة وواحدة أربع شياه ثم في كل مائة شاة ويؤخذ من المعز الثني ومن الضأن الجذع.

ولا زكاة في الطباء وفي بقر الوحش روايتان ويجب في المتولد بين الوحشي والأهلي ومن كان في ماشيته إناث لم يجزئه إخراج الذكر إلا ابن لبون عن بنت مخاض والتبيع في البقر فإن كانت كلها ذكورا أجزأه الذكر وقيل: لا يجزئ إلا في الغنم.

ولا تؤخذ الربى وهي التي لها ولد ولا الحامل ولا طروقة الفحل ولا فحل الضراب ولا سن من جنس الواجب أعلى منه ولا خيار المال إلا برضى المالك ولا يجزئ تيس ولا معيبة لا تجزئ في الأضحية ولا صغيرة إلا أن يكون الجميع معيبات أو صغارا فيجوز وقال أبو بكر لا تجزئ إلا سليمة كبيرة على قدر قيمة المالكين فإن اجتمع سليم ومعيب أو صغار وكبار أخذت سليمة كبيرة على قدر قيمة المالكين.

وإن اجتمعت كرام ولثام أخرج وسطا على قدر قيمتها فإن كانا نوعين كالضأن والمعز أخرج من أيهما شاء على قدر قيمتهما وقال أبو بكر لا تعتبر القيمة.

وينعقد الحول على صغار الماشية مفردة وعنه لا ينعقد حتى تبلغ سن الإجزاء وإذا لم تكن الماشية نصابا فنمت نتاجها فحولها من حين كملت وعنه من حين ملك الأمهات.

باب حكم الخلطة

باب حكم الخلطة

إذا خلط جماعة من أهل الزكاة ماشية لهم في جميع الحول في المرعى والمسرح والمبيت والخلب والفحل أو كانت ملكا مشاعا بينهم زكواها زكاة المال الواحد إذا كانت نصابا فأكثر وهل تشتتر نية الخلطة على وجهين [المذهب إسقاطها].

ولو خلط اثنان في أثناء حولهما ثم باع أحدهما حصته مختلطة فعلى المشتري كلما تم حوله زكاة خلطة وعلى الآخر حوله الأول زكاة انفراد ولما بعده زكاة خلطة ولا أثر للخلطة في غير الماشية وعنه يؤثر في كل مال ويأخذ الساعي من أي مال الخليطين شاء زكاهما ويرجع على خليطه بقيمة حصته فإن اختلفا فيهما ولا بينة فالقول قول المرجوع عليه مع يمينه ومن ظلمه الساعي يأخذ زيادة لم يلزم خليطه شيء منها وإن أخذ منه قيمة الفرض أو زيادة مختلفا فيها رجع على خليطه بقسطه ومن ملك أربعين شاة نصف حول ثم باع نصفها مشاعا أو معينا مختلطا فقال أبو بكر يستأنفان الحول وقال ابن حامد لا ينقطع حول البائع فيلزمه إذا تم حوله نصف شاة فإن أخرج من النصاب بطل حول المشتري وإن أخرج من غيره لزم المشتري إذا تم حوله نصف شاة وإن لم يخرج شيئا حتى حال حول المشتري فهل يلزم المشتري نصف الشاة على وجهين فإن باع بعض النصاب مفردا ثم خلطا بعد زمن يسير انقطع الحول وقيل: لا ينقطع ومن كان له أربعين شاة في بلد وأربعون في آخر وبينهما مسافة القصر لزمه شاتان [وهو المذهب

المفتى به] وإن كان في كل بلد عشرون فلا زكاة في الأظهر عنه وهذا في الماشية خاصة وعنه لا أثر لفرقة البلدان بحال ومن ملك أربعين شاة ثم إحدى وثمانين بعدها لزمه للثانية إذا تم حولها شاة كالأولى وقيل: يلزمه لها.

شاة واحدة وأربعون جزءا من أصل مائة إحدى وعشرين جزءا من شاة فإن كانت الثانية أربعين فلا شيء فيها وقيل: فيها شاة وقيل: نصف شاة فإن كانت الثانية عشرين فوجهان أحدهما لا شيء فيها والثاني فيها ثلث شاة فإن نقصت الزيادة عن نصاب وغيرت الفرض كمن ملك ثلاثين من البقر ثم عشرا بعدها فإنه يجب للعشر إذا تم حولها ربع مسنة وجهها واحدا ومن كل له ببلد ستون شاة كل عشرين منها خلطة مع عشرين لآخر لزمهم شاة عند أصحابنا على رب الستين نصفها وعلى كل خليط سدسها وعندني يلزمهم شاتان وربع على رب الستين ثلاثة أرباع وعلى كل خليط نصف شاة.

باب زكاة الذهب والفضة

باب زكاة الذهب والفضة

نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم وفيها ربع العشر وفيما زاد بحسابه فإن نقص النصاب نقصا لا يضبط غالبا كحبة وحبتي وجبت الزكاة وإن نقص ثلث مثقال فعلى روايتين. ولا زكاة في المغشوش حتى يبلغ النقد الخالص فيه نصابا. ومن أخرج عن الصحاح الجياد مكسرة أو بهرجة عن خالصة أخرج الفضل بينهما وأجزأه نص عليه وقيل: لا يجزئه إلا جيدة مثلها. ويضم أحد النقدين إلى الآخر في إكمال النصاب بالإجزاء دون القيمة وقيل: بالأحظ للمساكين منهما وعنه لا ضم بينهما بحال. وتجب الزكاة في المصوغ المحظور ولا تجب في المباح إلا حلى الكراء والتجارة والمرصد للنفقة عند الحاجة وعنه تجب فيه بكل حال والاعتبار في الإخراج بوزنه إن كان اتخذ محظورا وإلا فبقيته وقيل: يعتبر وزنه بكل حال.

باب زكاة التجارة

باب زكاة التجارة

ومن ملك بفعله عرضا بنية التجارة وقيمه نصاب فالزكاة في قيمته ويجب الإخراج منها فأما ما يملكه للقنية أو ملكه قهرا كالميراث فهل يصير للتجارة إذا نواه على روايتين [المذهب لا يصير للتجارة لأن الأصل القنية]. وتقوم عروض التجارة إذا حال الحول بما شاء من ذهب أو ورق إلا أن يكون أحدهما أحظ الفقراء فيتعين ولا يعتبر ما اشترت به. وينقطع حول التجارة بمجرد نية القنية ومن اشترى للتجارة أربعين شاة سائمة ففيها زكاة القيمة فإن لم تكن قيمتها نصابا ففيها زكاة السوم. ومن ملك للتجارة أرضا فزرعت أو نخلا فأثمرت زكى الجميع زكاة القيمة إذا تم حولها وقيل: يزكى الأصل زكاة

القيمة والثمر والزرع زكاة العشر.

وإذا ربح مال المضاربة زكى رب المال حصته كما قبل القسمة إن قلنا يملكها بالظهور على وجهين [المذهب أنها يملكها بالظهور] فإن قلنا يلزمه لم يلزمه أن يخرج قبل القسمة.
وهل يلزم العامل زكاة حصته وهل له الإخراج من مال المضاربة على وجهين.

باب ما يعتبر له الحول وحكم الدين وغيره

باب ما يعتبر له الحول وحكم الدين وغيره

الحول شرط في زكاة الماشية والنقدين وعروض التجارة ولا يؤثر نقصه دون اليوم ونتائج النصاب وأكسابه تتبعه في حوله والمستفاد يارث أو عقد ونحوه يفرد بالحول وإذا نقص النصاب في أثناء الحول انقطع وكذلك إن باعه بغير جنسه إلا بيع الذهب بالفضة.

وإن باع عروضاً للتجارة بنقد أو اشتراها به أو باع ماشية بجنسها بنى على حول الأول.
ومن فعل ما يقطع الحول فراراً من الزكاة لم تسقط عنه واشتراط بعض أصحابنا أن يفعل ذلك عند قرب وجوبها.
ومن كان دينه على ملى لم يلزمه إخراج زكاته حتى يقضيه أو يرثه منه فيزكيه لما مضى فأما الدين على معسر أو جاحد أو مماطل إذا أقبضه أو أسقطه أو المال المغصوب أو الضال إذا عاد إليه فهل يزكيه لما مضى على روايتين وإذا عرفت اللقطة فملكك استقبالها الملتقط حولاً وزكاهما نص عليه وفي زكاة حول التعريف على المالك إذا وجدها الروايتان.

ولا زكاة في دين الكتابة ويمنع دين الآدمي وجوب الزكاة في قدرة في سؤال الباطنة كالنقد وما قوم به فأما الظاهرة كالماشية والزرع فعنه يمنع فيها أيضاً وعنه لا يمنع وعنه ما استدانه لزرعه منع ومؤنة أهله لا يمنع.

فأما دين الله تعالى كالكفارة والنذر والزكاة والخراج فهل يمنع على روايتين.
ومن نذر الصدقة بمال بعينه فلا زكاة فيه بحال وتجب الزكاة في الذمة وقال القاضي تتعلق بالنصاب فعلى قوله: من لم يملك سوى نصاب فلم يزكه أحوالاً فليس عليه إلا زكاة حول إلا في الإبل المزكاة بالغنم فإنها تزكى لكل حول وقد نص أحمد على ذلك وإن قلنا يجب في الذمة زكى لكل حول إلا إذا قلنا دين الله يمنع فيزكى عن حول واحد في الإبل وغيرها.

ولا تسقط الزكاة بتلف المال إلا المعشرات إذا تلفت بأفة سماوية قبل قطعها وعنه تسقط الزكاة بتلف المال قبل إمكان الأداء.

ولا تسقط الزكاة بالموت فإن اجتمع زكاة ودين وضافت التركة تحاصا.

نص عليه ويتخرج أن تقدم الزكاة إن قلنا تتعلق بالعين إلا أن يكون النصاب معدوماً فيتحاصان.
وللراهن إخراج زكاة المرهون منه إذا لم يكن له ما يؤدي عنه.
وينعقد الحول على الأجرة والمهر وعوض الخلع قبل القبض وعلى الغنيمه إن كانت صنفاً واحداً قبل القسمة وقيل:
لا ينعقد حتى تقسم كما لو كانت أصنافاً.

ولا زكاة في مال مكاتب ولا في مال ملكه السيد عبده وقلنا يملكه وإن قلنا لا يملكه زكاه السيد وإذا عتق المكاتب وفي يده نصاب استقبال به حولا.

باب زكاة الزروع والثمار

باب زكاة الزروع والثمار

كل نبات مكمل مدخر كالحبوب واللوز والفسق والتمر والزبيب والبنور والصعتر والأشنان ونحوها إذا بلغ صافيا يابساً خمسة أوسق ففيه العشر مصفى يابساً إذا سقى بالغيوث والسيوح وإن سقى بكلفة كالدواليب والنواضح فنصف العشر وما زاد فبحسابه فإن سقى نصفه سيحاً ونصفه نضحاً وجب ثلاثة أرباع عشره وإن كان أحدهما أكثر فالحكم له نص عليه وقال ابن حامد يجب بالقسط وإن جهل المقدار وجب العشر على المنصوص وعلى قول ابن حامد يجعل منه نضحاً المتيقن والباقي سيحاً ويؤخذ بالقسط ونصاب الأرز والغلس وهو نوع حنطة يدخر في قشره إذا صفي كغيرهما وفي قشريهما عشرة أوسق والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أرتال وثالث بالعراقي ويزكي الزيتون إذا بلغ خمسة أوسق كيلاً نص عليه ويخرج منه وإن صفاه فأخرج عشر زيته فهو أفضل وعنه لا زكاة فيه ولا زكاة في غير مكمل مدخر كالجوز والتين والخضر ونحوها إلا القطن

والزعفران فإنهما على روايتين وفي العصفور والورس وجهان فإن قلنا يجب فنصائهما ما قيمته كقيمة نصاب من أدنى نبات يزكى وقال القاضي العصفور تبع للقرطم ولا يزكى حتى يبلغ القرطم نصاباً. وتضم الحبوب بعضها إلى بعض في تكميل النصاب وعنه لا يضم جنس إلى غيره ومنه تضم الحنطة إلى الشعير والقطنيات بعضها إلى بعض وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض كزرعه. ومن كان في ثمره جيد ووديء ووسط أخذ من كل نوع حصته إلا أن يعسر التمييز فيؤخذ الوسط.

وإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب وجبت الزكاة فإن قطعها قبل ذلك لم يجب إلا أن يقصد الفرار منها وإن أراد قطع ثمر بدا صلاحه ولم يكمل لحوف العطش أو ضعف الجمار أو كان رطباً لا يثمر أو عنباً لا يصير زيباً جاز وله إخراج عشره رطباً قبل الجداد وبعده اختاره القاضي والمنصوص أنه لا يخرج إلا يابساً ولا يتصرف المالك في الثمر قبل الجداد حتى يخرض فيضمن زكاتها ثم يتصرف ويوضع ثلث الثمرة أو ربعها ولا يحتسب له زكاة ويزكي الباقي إن بلغ نصاباً ولا وضعية في الزرع إلا ما العادة أكله فريكاً ونحوه.

ويجب في العسل العشر وإن كان من أرض مباحة أو خراجية إذا بلغ عشرة أفراق والفرق قيل إنه ستون رطلاً وقيل: ستة وثلاثون وقيل: ستة عشر وهو ظاهر كلامه.

والعشر والخراج يجتمعان ومن أستأجر أرضاً خراجية فزرعها فالعشر عليه والخراج على المؤجر وعنه كلاهما على المستأجر ولا زكاة في المعشرات بعد أداء العشر ولو بقيت أحوالاً ما لم تكن للتجارة

باب زكاة المعادن

باب زكاة المعدن

ومن أخرج من معدن مملوك له أو مباح نصاب ذهب أو فضة أو ما تبلغ قيمته أحدهما من سائر المعادن كالياقوت

والزبرجد والصفير والقار والنفط والنورة ونحوها ففيه ربع العشر من وقته لأهل الزكاة إذا أخرجه في دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال ويخرجه بعد السبك والتصفية. وما أخذ من البحر كالمرجان واللؤلؤ والمسك والسمك ونحوه فهو كالمعدن وعنه لا شيء فيه.

باب حكم الركاز

باب حكم الركاز

كل مال مدفون في أرض الإسلام وجدت عليه علامة الكفار فهو ركاز وفي الخمس وإن قل لأهل الزكاة وعنه لأهل الفبيء والبقلي لوأجده سواء كان المكان له أو لغيره أو مباحا وعنه إن كان للمكان مالك فهو له وكذلك على هذه الرواية إن وجدته في موضع انتقل إليه فهو للمالك قبله فإن لم يعترف به فلمن قبله إلى أول مالك وإن وجدته بأرض الحرب وقدر عليه بنفسه فهو ركاز وإن لم يقدر عليه إلا بجمع له منعه فهو غنيمية. وإذا خلا المدفون عن علامة أو كان على شيء منه علامة الإسلام فهو لقطة إلا أن يجده في ملك انتقل إليه فيدعيه المالك قبله بلا بينة ولا صفة فهل يدفع إليه على روايتين.

باب مصارف الزكاة

باب مصارف الزكاة

وهي ثمانية: الفقراء والمساكين والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل. والفقير من لا شيء له أو له يسير من كفايته وللسكين من له أكثر

باب إخراج الزكاة

باب إخراج الزكاة

يجب إخراجها على الفور مع القدرة إلا لغرض صحيح كخشية رجوع الساعي عليه وتأخيرها لقوم لا يحضره مثلهم في الحاجة وما أشبهه نص عليه ولا يجوز إخراجها إلا بنية تقارنه أو تسبقه بزمن يسير ويخرج عن الصبي والجنون وليهما.

ومن رفع زكاته إلى وكيله فنواها ولم ينو الوكيل جاز وقيل: إن

بعد إخراج الوكيل عن نية الموكل لم يجوز وإذا أذن كل واحد من الشريكين للآخر في دفع الزكاة فأخرجا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وإن سبق أحدهما ضمن نصيبه الباقي ويتخرج أن لا يضمن إذا لم يعلم بإخراجه. والأفضل أن يفرق المركزي زكاته بنفسه وقال أبو الخطاب دفعها إلى الإمام العادل أفضل. ولا يجوز نقل صدقة المال عن بلده إلى بلد تقصر الصلاة بينهما وعنه يجوز إلى الثغور خاصة فإن خلا بلد المال عن مستحق نقلت إلى أقرب البلاد إليه.

وتخرج صدقة الفطر في بلد البدن دون المال.

ويجوز تقديم الزكاة قبل الحول إذا كمل النصاب لعام ولا تجوز لثلاثة وفي العامين روايتان.
وإن عجل زكاة ما يستفيده من النصاب فهل يجزئه على وجهين ومن عجل عن مائتي شاة شاتين ثم نتجت سحلة
قبل الحول لزمته شاة ثالثة ومن عجل زكاته إلى غني ثم وجبت وقد افقر لم تجزئه وإن كان بالعكس أجزأته.
وإن تلف المال قبل الحول والزكاة في يد الساعي استردت وإن وصلت إلى الفقير لم تسترد وقيل: إن دفعها إليه
الساعي أو ربها وأعلمه بالتعجيل استردت وإلا فلا تسترد وقيل: تسترد بكل حال.
وهل يجوز تعجيل زكاة العشر إذا خرج الزرع أو الطلع على وجهين وإذا تلفت الزكاة المعجلة في يد الساعي فهي
من ضمان الفقراء.

ومن أعطى زكاته أو كفارته مستحقا في الظاهر فيان كافرا أو عبدا أو هاشميا لم تجزئه وإن بان غنيا فعلى روايتين.
ولا يجزى إخراج القيمة في الزكاة وعنه يجزىء وعنه لا يجزىء إلا إخراج أحد التقدين عن الآخر.

ومن طوّل بالزكاة فادعى نقص النصاب في الحول أو هلاك الثمرة بجائه ونحوه مما لا زكاة معه صدق ولم يخلف.
ومن كتم ماله لثلا تؤخذ زكاته أو منعها بخلا أخذت منه قهرا وهل تسقط عنه في الباطن على وجهين وقال أبو بكر
تؤخذ وشطر ماله فإن تعذر أخذها منه بأن غيب ماله أو قاتل دونه استتيب ثلاثا فإن أصر قبل حدا وعنه كفر
وأخذ من تركته.

باب زكاة الفطر

باب زكاة الفطر

ومن أدرك آخر جزء من رمضان مسلما حرا أو مكاتبا وله فضل عن قوته وقوت عياله يوما وليلة فعليه فطرته
وفطرة كل مسلم تلزمه مؤنته فإن لم يمكنه إلا فطرة بعضهم بدأ بنفسه ثم بزوجته ثم بعبده ثم بالأولى فالأولى نفقة من
أقاربه وسنذكره فإن لم يجد إلا بعض صاع أخرجه عن نفسه وعنه لا شيء عليه.
ومن أسلم أو تجدد له زوجة أو عبد أو ولد بعد غروب الشمس لم تلزمه فطرة لذلك وعنه تلزمه إذا كان قبل
طلوع فجر العيد.

ومن تبرع بمؤنة شخص شهر الصوم لزمته فطرته نص عليه وقيل: لا تلزمه.

ومن تزوجت بعد أو معسر ففطرهما على نفسها إلا أن تكون أمة فتلزم سيدها.

وتستحب الفطرة على الجنين وعنه تجب.

وتجب فطرة العبد الآبق وفي الزوجة الناشز وجهان ولا يجب أداء الفطرة عن غائب منقطع خبره فإن بان حيا فيما
بعد أخرجت لما مضى.

والواجب في الفطرة صاع من أحد خمسة أشياء أفضلها التمر ثم الزبيب ثم البر ثم الشعير ثم الأقط وعنه لا

يجزىء الأقط إلا لمن هو قوته ودقيق

البر والشعير وسويقيهما كحبهما نص عليه أحمد وقال ابن أبي موسى لا يجزىء السويق ولا يجزىء حب معيب ولا

خبز فإن عدم الخمسة فصاع من كل حب وتمر يقات وقال ابن حامد صاع من قوته ويجزىء دفع الصاع من

أجناس ويجوز دفع الأصع إلى واحد والصاع إلى جماعة ويجزى عن العبد المشترك صاع وعنه على كل شريك صاع. ومن أدى فطرة نفسه وهي على غيره ولم يستأذنه أجزأته وقيل: لا تجزئه. وتخرج الفطرة يوم العيد والأفضل قبل الصلاة وله تعجيلها قبله بيومين. فإن أخرها عنه أثم ولزمه القضاء. ولا يمنع الدين وجوب الفطرة إلا أن يكون مطالباً به.

كتاب الصوم

مدخل

كتاب الصيام

لا يجب صوم رمضان إلا على مسلم عاقل بالغ وعنه يجب على المميز إذا أطاقه فإن أسلم الكافر أو أفاق المجنون أو بلغ الصبي مفطراً في أثناء يوم فهل يجب إمساكه وقضاؤه على روايتين. وإن بلغ الصبي صائماً لزمه الإتمام وفي القضاء وجهان وإن طهرت حائض أو قدم مسافر مفطراً لزمهما الإمساك وعنه لا يلزم. وإذا لم يروا الهلال ليلة الثلاثين من شعبان لم يصوموا إلا أن يحول دون طلوعه غيم أو قتر فيجب صومه بنية رمضان وهل تصلى التراويح ليلة غيم على وجهين وعنه لا يجب صومه وعنه الناس تبع للإمام في الصوم والفطر والحلال المرتئي فماراً بعد الزوال لليلة المقبلة فأما ما قبله فللماضية وعنه للمقبلة وعنه في أول الشهر للماضية وفي آخره للمقبلة.

ويثبت هلال الصوم بقول عدل وعنه يفتقر إلى عدلين كبقية الشهور ورؤية بعض البلاد رؤية لجميعها. وإذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً فلم يروا الهلال لم يفطروا كالصوم بالغيم وقيل: يفطرون [وهو المذهب] كالصوم بقول عدلين. ومن رأى هلال الصوم وحده فردت شهادته لزمه الصوم والكفارة بالوطء فيه [وهو المذهب] وعنه لا صوم عليه وإن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر وقيل: يفطر سرا. وإذا جهل الأسير الأشهر تحرى وصام وقد أجزأه إلا أن يتبين صومه قبل الشهر. ويشترط لكل صوم واجب أن ينويه من الليل معينا وفي نية الفرضية وجهان المذهب لا يشترط وعنه لا يجب تعيين النية لرمضان وهي يجزئ في أوله نية لجميعه على روايتين ويصح النفل بنية قبل الزوال فإن نوى بعده فعلى روايتين ومن نوى الإفطار فقد أفطر فإن عاد ونوى الصوم أجزأه في النفل خاصة ومن نوى الصوم ثم أغمى عليه جميع يومه لم يجزئه وإن أفاق فيه أجزأه في النفل خاصة. ومن أفطر لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أطعم لكل يوم فقيراً ولا يسقط الإطعام لعجزه عنه وإطعام المسكين مقدر بمد بر أو نصف صاع تمر أو شعير هنا وفي كل موضع من الكفارات وجزاء محظورات الحج وغيرهما. وإذا خافت المرضع والحامل على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا فقيراً لكل يوم فإن عدمتا الإطعام فإنه يسقط وإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما كفاهما القضاء. والسنة لمن سافر سفر القصر ولمن مرض فخاف ضرراً بالصوم أن

يفطرا فإن صاماً أجزأهما ولا يجوز أن يصوما في رمضان عن غيره ومن سافر في أثناء يوم فهل له إفطاره على روايتين.

باب ما يفسد الصوم

باب ما يفسد الصوم

إذا أكل الصائم أو شرب أو استعط أو احتقن أو أكتحل بما يصل إلى جوفه أو قطر في أذنه فدخل في دماغه أو داوى جائفته أو مأمومة بما يصل إليها أو حجم أو احتجم أو استقاء أو استمنى أو لمس فأمذى لزمه القضاء بلا كفارة إلا الناسي والمكره فلا شيء عليهما.

وقال ابو الخطاب الجاهل مثلهما.

وله أن يفتصد ويغتسل ويقطر في إحليله الدواء ويؤخر الغسل الواجب ليلاً لجنازة أو حيض إن كان امرأة إلى ما بعد الفجر.

ويكره له ذوق الطعام فإن فعل فوجد طعمه في حلقة أفطر وإن جمع ريقه وبلعه كره ولم يفطر وقيل: يفطر وإن بلغ نخامة حصلت في فمه أفطر وعنه لا يفطر وإن تضرع أو استنشق فوق الثلاث أو بالغ فيهما فدخل الماء إلى حلقة فعلى وجهين.

ويسن له أن يعجل فطره ويؤخر سحوره فإن أكل معتقدا بقاء الليل أو دخوله فبان بخلافه أو أكل شاكا في دخوله أفطر وإن أكل شاكا في خروجه لم يفطر ولا تكره القبلة إذا لم تحرك شهوته وعنه تكره.

وإذا وطئ في دبر أو قبل من آدمي أو بهيمة عمداً أو سهواً فعليه مع القضاء الكفارة [نص عليه أحمد] إذا كان ذلك في شهر رمضان وعنه لا كفارة عليه مع العذر كالناسي والمكره والواطئ يظنه ليلاً فيتبين نهاراً. فأما المرأة الموطوءة فيلزمها القضاء ولا تلزمها الكفارة مع العذر فإن لم يكن لها عذر فعلى روايتين.

والكفارة عتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا وعنه يخير بين الثلاثة فإن عجز عنها فهل تسقط عنه على روايتين فإن قلنا لا تسقط وكفر الغير عنه بإذنه جاز أن يصرفها إليه وهل يجوز ذلك في بقية الكفارات على روايتين.

ومن أمنى نهاراً من وطئ بالليل لم يفطر.

وإن أدركه القمر مجامعا فاستدام لزمه أن يقضي ويكفر وإن نزع فكذلك عند القاضي وقيل: لا شيء عليه ويتخرج إن قضى لا يكفر.

ومن مرض أو جن أو سافر في يوم قد وطئ فيه لم تسقط الكفارة عنه ومن أكل ثم جامع لزمته الكفارة وكذلك كل مفطر وطئ والإمساك يلزمه.

وإذا شرع المسافر في الصوم فله إبطاله بما شاء وعنه لا يجوز الجماع فإن خالف ووطئ ففي الكفارة روايتين.

ومن وطئ في يوم مرتين فكفارة واحدة إلا أن يكفر بينهما فتلزمه ثانية وإن وطئ في يومين ولم يكفر فكفارتان وقال أبو بكر كفارة.

ومن باشر دون الفرج أو قبل أو كرر النظر فأمنى لزمه القضاء وفي الكفارة روايتان ورواية ثالثة لا كفارة بذلك إلا بالوطء دون الفرج واختارها الحرقفي.

وإن أمذى بالنظر لم يفطر في ظاهر قوله وقال أبو بكر يفطر ويتخرج أن يفطر إن كرره وإلا فلا وإن أمذى أو أمذى بفكر غلبه لم يفطر وإن استدعاه فعلى وجهين.

باب صوم القضاء والتطوع

باب صوم القضاء والتطوع

يستحب قضاء رمضان متتابعاً ويجزي منفرداً ومن فاتته الشهر كله تاماً أو ناقصاً فصام عنه تسعة وعشرين يوماً أجزأته إن كان شهراً هلالياً وإلا لزمه تنمة الثلاثين وقيل: المعتبر عدد الأيام فيهما.

ومن أمكنه القضاء فمات قبله أطعم عنه لكل يوم فقير ولم يصم عنه وكذلك يطعم من أمكنه القضاء فأدركه قبله رمضان آخر أو رمضانين فإن مات بعد ذلك ولم يقض أطعم عنه لكل يوم فقير إن ومتى كان ذلك لعذر فلا إطعام بحال.

ومن نذر صوم يوم أو حجاً أو اعتكافاً ومات فعله عنه وليه وإن نذر صلاة فعلى روايتين.

ومن تلبس بفرض من صوم أو صلاة كقضاء رمضان والصلاة في أول الوقت لم يجز أن يخرج منه إلا لعذر. وإن تلبس بنفلهما لم يلزمه إتمامه ولا قضاؤه إن أفسده.

ومن السنة: إتباع رمضان بست من شوال وإن أفردت وصوم عشر ذي الحجة وأكده يوم التروية وعرفة وصوم عشر المحرم وأكده تاسوعاء وعاشوراء وصوم أيام البيض وهي الثالث عشر والرابع والخامس عشر من كل شهر وصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع وصوم يوم وفطر يوم في سائر الأوقات ولا يحل صوم يومي العيدين نفلاً ولا فرضاً ولا يصح وعنه يصح فرضاً مع التحريم.

ويجوز صوم أيام التشريق عن الفرض وعنه لا يجوز كالفعل.

ويكره إفراد رجب وإفراد يوم الجمعة والسبت والنيروز والمهرجان ويوم الشك بالصوم إلا ما وافق عادة.

ولا يجوز نفل الصوم ممن عليه فرضه وعنه يجوز.

وليلة القدر في عشر رمضان الآخر وأرجى ما تطلب فيه سابعته وليكن من دعائه فيها "اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني".

باب الاعتكاف

باب الاعتكاف

وهو سنة ولا يصح إلا بنية في مسجد تقام فيه الجماعة إلا اعتكاف المرأة فإنه يصح في جميع المساجد ويصح بلا صوم إلا أن يشترطه بندره وعنه لا يصح بدونه فعلى هذه لا يصح ليلة مفردة ولكن يصح بعض يوم من الصائم على الروايتين.

والمعتكف لا يتجر ولا يتكسب بصنعة وله أن يتزوج في المسجد ويشهد النكاح وينبغي له أن يشتغل بالملبوس ويترك ما لا يعنيه ولا يستحب له إلقاء القرآن والعلم نص عليه وقيل: يستحب وله أن يخرج لما لا بد منه كالطهارة

والجمعة والأكل ونحوه وإذا سأل عن المريض في طريقه ودخل مسجدا فتمم فيه اعتكافه جاز ولا يعود مريضا ولا يشهد جنازة إلا أن يشترط.

وإن خرج عن المسجد للإذان في منارة له ففي فساد اعتكافه وجهان.

ومن نذر اعتكاف شهر دخل المسجد قبل ليلته الأولى فإن قطعة لعذر يمتد كحيض ومرض ونفيس عام وعدة وفاة وعدة المطلقة كذلك ذكره في كتاب العدد وخوف من فتنة ونحوه بنى إذا زال عذره على ما مضى وهل عليه كفارة يمين على وجهين.

وإن نذر اعتكاف شهر مطلق لزمه متتابعا وإن قطعه لعذر فله أن يستأنف وله أن يبني ويكفر وإن وطئ في الفرج أو أنزل بمباشرة أو شرب ما أسكره أو خرج لما له منه بد بطل اعتكافه ولزمته كفارة إن كان نذرا معيناً وهل يبني أو يستأنف على وجهين وإن لم يكن معيناً لزمه الاستئناف بلا كفارة.

ومن نذر أن يعتكف يومين متتابعين لزمته الليلة التي بينهما ويتخرج أن لا تلزمه كالأولى وإن لم يقل متتابعين لم يلزمه التابع وقال القاضي: يلزمه.

ومن اعتكف له عبد أو زوجة فله تحليلهما إلا من مندور شرعا فيه بإذنه ولمكاتبه أن يعتكف ويحج بغير إذنه ما لم يحل عليه نجس في غيبته نص عليه ولا يعتكف من بعضه حر بغير إذن السيد إلا مع المهايأة في نوبته. ويسن للمعتكفة إذا حاضت أن تمكث مدة الحيض في خباء تضربه في رحبة المسجد إلا أن تخشى ضررا فتمكث في بيتها.

كتاب المناسك

مدخل

كتاب المناسك

يجب الحج والعمرة على الفور مرة في العمر ولا يجبان إلا على مسلم حر عاقل بالغ مستطيع والمستطيع من ملك إذا وراحلة بآلة تصلح لمثله لسفره وعوده أو ملك ثنهما بعد ما يحتاجه من مسكن وخادم ووفاء دين وكفاية دائمة له ولأهله إذا وجد طريقا آمنا خاليا عن خفارة فيه الماء والعلف ووقتا يتسع للسير والأداء وقال ابن حامد يجب بدل الخفارة اليسيرة وتزويد المرأة باعتبار محرم مكلف مسلم باذل للخروج ونفقته عليها والحرم زوجها ومن تحرم عليه أبدا لا من تحريمها بوطء شبهة أو زنا نص عليه وقيل: هو محرم لها أيضا وفي عبد المرأة روايتان إحداهما: لا يكون محرما لها وعنه أن الحرم وسعة الوقت وأمن الطريق شروط للزوم الأداء دون الوجوب.

وما دون مسافة القصر لا يشترط له الراحلة وفي الحرم روايتان أحدهما يشترط.

ولا تثبت الاستطاعة ببذل مال ولا بدن ومن عجز عن السير لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أقام من يحج عنه ويعتمر ويجزئه وإن عوفى.

ومن مات وعليه الحج أخرج عنه من يحج من حيث وجب فإن زاحمه دين تحاصا وأخرج الحج من حيث يبلغ ومن له وصي يحج فحل جاز إخراجه من الميقات إلا أن يمنع منه قريبه.

ومن أمكنه نفل الحج بنفسه فاستتاب فيه جاز وعنه المنع.
ويصح حج العبد والصبي دون الكافر والخنون ويحرم الصبي المميز بإذن الولي وغير المميز يحرم عنه ولبه ويفعل عنه ما لا يطيقه ونفقه الحج وكفاراته تلزم الولي وعنه أهما في مال الصبي وهل يتعقد إحرام المميز بدون إذن وليه على وجهين أحدهما لا يصح.
وليس للرجل منع زوجته من حج الفرض.
ومن أحرم عبده أو زوجته بنفل أو واجب لم يملك تحليلهما وعنه يملكه من النفل إذا لم يأذن فيه ويكونان كالمحصر.
وإذا بلغ الصبي وعق العبد في أثناء النسك لم يجزئهما عن فرض الإسلام إلا أن يكون ذلك في الحج بعرفة وفي العمرة قبل الطواف فإنه يجزئ عنهما وقيل: إن سعيًا قبل الوقوف وقلنا هو ركن لم يجزئهما الحج بحال.

باب المواقيت

باب المواقيت

وهي خمسة فذو الحليفة لأهل المدينة والحففة لأهل الشام والمغرب ويللم لأهل اليمن وقرن لأهل نجد وذات عرق لأهل العراق والمشرق.
فهذه المواقيت مهل من مر بها من أهلها وغيرهم ومن عرج عنها أحرم إذا حاذى أقر بما إليه ومن كان منزله دونها فيمقاته منه.
والإحرام قبل الميقات جائز ومنه أفضل.
وإذا جاوز المسلم الحر المكلف الميقات محلا والنسك فرضه أو مراده لزمه أن يعود فيحرم منه إلا لعذر كخشية فوات الحج ونحوه فإن أحرم دونه لزمه دم مع العذر وعدمه ولم يسقط بعوده إليه.
إن كان قصده مكة لخوف أو قتال مباح أو حاجة تتكرر كالختش ونحوه فلا إحرام عليه وإن قصدها لغير ذلك من تجارة ونحوها لزمه أن يدخلها محرما
من الميقات فإن تجاوزها قاصدا لغيرها ثم بدا له في أن يقصدها أحرم من موضعه ولا شيء عليه.
ومن كان بمكة فميقاته للحج من الحرم وللعمرة من الحل فإن أحرم بالعمرة من الحرم لزمه دم وإن أحرم بالحج من الحل فعلى روايتين.

باب أقسام النسك

باب أقسام النسك

وهي ثلاثة مخير بينها أفضلها التمتع ثم الأفراد ثم القران.
فالتمتع أن يعتمر قبل الحج في أشهره والأفراد أن لا يأتي في أشهر الحج بغيره والقران أن يحرم بهما معا أو بالعمرة ثم بالحج قبل طوافها ويفعل ما يفعله المفرد وعنه يلزمه طوافان وسعيان.
ولا يصح إدخال العمرة على الحج وتجزئ عمرة القران عن عمرة الإسلام وعنه لا تجزئ.

ويلزم المتمتع والقارن دم بشرط أن لا يكونا من حاضري المسجد الحرام وهم أهل الحرم ومن كان دون مسافة القصر منه.

ويختص دم المتمتع بأربعة شروط أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج وأن يحج من سنته ولا يخرج بينهما إلى مسافة القصر ولا يحرم بالحج من لميقات واشترط أبو الخطاب أيضا نية المتمتع في ابتداء العمرة وفي أثناءها. ولا يسقط دم المتعة والقران بفساد الحج وعنه يسقط.

فإن عدم الدم في موضعه لزمه وصام عشرة أيام ثلاثة منها قبل يوم النحر وله تقديمها إذا أحرم بالعمرة وسبعة إذا فرغ من الحج ولا يجب التتابع فيها فإن شرع في الصوم ثم وجد الهدي لم يجب الانتقال إليه وإن وجدته قبل الشروع فعلى روايتين.

ومن أحر الهدي عن أيام النحر أو صوم الثلاثة عن أيام الحج لزمه مع القضاء دم وعنه لا يلزمه وعنه يلزمه إلا أن يؤخر لعذر.

ويجوز للمفرد والقارن فسخ الحج إلى العمرة إذا لم يقفا بعرفة ولا ساقا هديا.

وإذا حاضت المتمتعة فحشيت فوات الحج أحرمت به وصارت قارنة ولم تقض طواف القدوم إذا طهرت. ومن أحرم بنسك فأنسيه أو أحرم به مطلقا ثم عينه بتمتع أو أفراد أو قران جاز وسقط عنه فرضه إلا الناسي لنسكه إذا عينه بقران أو بتمتع وقد ساق الهدي فإنه يجزئه عن الحج دون العمرة.

ومن أحرم بمجتين أو عمرتين انعقد لواحدة.

ومن استنابه اثنان وأحرم عنهما وقع عن نفسه وإن أحرم عن أحدهما ولم يعينه فهل يقع عن نفسه أو له صرفه إلى أيهما شاء على وجهين.

ومن أحرم بحج نفل أن نذر أو عن الغير وعليه حجة الإسلام انصرف إليها وعنه يقع عما نواه وعنه يقع باطلا. ومن أحرم بالحج قبل أشهره وهي شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كره وانعقد وعنه لا ينعقد حجا بل عمرة ولا تكره العمرة في شيء من السنة.

باب صفة الإحرام

باب صفة الإحرام

السنة لمن أراد الإحرام أن يغتسل ويلبس ثوبين أبيضين نظيفين ويتطيب ثم يحرم عقيب مكتوبة أو نافلة فينوي بقلبه قائلا بلسانه اللهم إني أريد النسك القلاني فيسره لي وتقبله مني ويشترط فيقول وإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني فمضى حبس بمرض أو فقد نفقة أو غيره حل ولا شيء عليه.

فإذا أحرم لى وقال الحرقى إذا ركب فيقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك.

ويلبي كلما علا نشزا أو هبط واديا أو سمع ملييا أو ركب راحلة أو

لقي رفقة أو أتى محنورا ناسيا وإذا أقبل الليل والنهار وفي دبر المكتوبة ولا يسن تكرار التلبية في حال واحدة ولا إظهارها في مساجد الحل وأمصاره ولا تكره الزيادة فيها ويسن الدعاء بعدها والجهر بها إلا أن المرأة لا تجهر إلا

بحيث تسمع رفيقتهما ويقطعها الحاج إذا أخذ في الرمي والمعتمد إذا شرع في الطواف وقال الحرقى إذا وصل إلى البيت.

باب محظورات الإحرام وجزائها

باب محظورات الإحرام وجزائها

وهي تسعة:

أحدها : الوطء في قبل أو دبر من آدمي أو بهيمة ويفسد النسك بعمدته وسهوه وتجب به شاة في العمرة وبدنة في الحج إلا بعد تحلله الأول فإنه لا يفسد منه إلا بقية إحرامه فيحرم من التعيم ليطوف للزيارة في إحرام صحيح وهل تلزمه بدنة أو شاة على روايتين وأما المرأة الموطوءة فتلزمها الفدية إلا مع الإكراه وعنه تجب معه مع الإكراه ويتحملها الزوج بنفقة القضاء وعليها المضي في النسك الفاسد وقضاؤه على الفور فلا كان أو فرضا والإحرام به من أبعد الميقاتين وهما الميقات الشرعي وحيث أحرما أولا ويسن أن يفترقا من موضع الوطء وقيل: يجب. ولا يجب بوطء القارن فوق البدنة شيء وقيل: يجب بدنة وشاة. وإذا وطئ المعتمر بعد السعي وقبل الحلق لزمه دم ولم تفسد عمرته. الثاني : دواعي الشهوة من لمس أو نظر فإن لمس فأنزل لزمته بدنة في الحج وفي فساد نسكه روايتان [الصحيح يفسد].

وإن استمنى أو كرر النظر فأمنى لم يفسد نسكه ولزمته بدنة وعنه شاة. وإن أمنى بنظرة أو كررها فأمدى أو لمس فلم ينزل لزمته شاة وإن أمنى بفكر غالب لم يلزمه دم وإن استدعاه فعلى وجهين.

الثالث : النكاح فلا يصح أن يتزوج ولا يزوج وفي ارتجاع زوجته روايتان [المذهب الارتجاع] وعنه يصح أن يزوج غيره.

وتكره له الخطبة وأن يشهد النكاح.

الرابع : قطع الشعر فيجب في الشعرة مدبر وفي الشعرتين مدان وفي الثلاث فصاعدا دم أو طعام ستة مساكين أو صيام ثلاثة أيام وعنه إن قطعه لغير عذر تعين الدم فإن عدمه أطعم فإن لم يجد صام ويجزى عن شعر الرأس والبدن فدية وعنه تجب فديتان.

ومن حلق رأسه بإذنه فعليه فديته وإن كان مكرها فعلى الحائق وإن سكت ولم يمتنع فعلى وجهين [الصحيح يجب لأنه باختياره].

وإن خرج في عينيه شعر أو نزل عليهما من حاجبيه فأزاله أو قطع جلده عليها شعر أو حلق رأس حلال فلا شيء عليه لأنه صال عليه.

وله أن يحتجم ما لم يقطع شعرا ويحك رأسه وجسده برفق ولا يتفلى ولا يقتل القمل فإن قتله فليتصدق بشيء وعنه له قتله ولا شيء فيه.

الخامس : تقليم الأظفار إلا ما انكسر منها وهي كالشعر فيما ذكرنا.

السادس : تغطية الرأس بلبوس وغيره وفي الوجه روايتان والأذنان من الرأس وإذا استظل بجيئة أو سقف أو حمل

على رأسه شيئا جاز وإن استظل في الحمل فعلى روايتين.
السابع : لبس المخيط في سائر بدنه فإن أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه.
ومن عدم الإزار والنعلين لبس السراويل والخفين بحالهما ولا فدية عليه وعنه إن لم يقطع الخفين دون الكعبين افتدي.
وإن لبس واجد النعلين جمعا أو خفا مقطوعا تحت الكعب لزمته القدية.

وليس له وضع القباء على كتفيه وقال الخرقى إن لم يدخل يديه في كميته جاز وله أن يتشع ويأترر بالقميص ويعقد الإزار دون الرداء ولا يعقد الهميان إلا أن يخشى سقوطه ولا يلبس المنطقة ولا يتقلد بالسيف إلا لضرورة.
وإحرام المرأة في وجهها فلا تستره بنقاب ولا غيره فإن سدلت عليه ما لم يباشره جاز ويباح لها اللباس وتظليل الحمل.

وتشارك الرجل في تحريم القفازين ويباح لها لبس الحلبي نص عليه وظاهر كلام الخرقى تحريمه.
الثامن : الطيب فإذا طيب الحرم بدنه أو ثوبه بمسك أو زعفران أو ورس أو ند أو ماء ورد ونحوه أو تبخر بعود أو أكل ما فيه طيب يظهر ريحه أو ادهن به أو تعمد شم الطيب أو نزع ثوبه المطيب قبل الإحرام ثم لبسه لزمته القدية.
وله شم العود والشيح والقيصوم والإذخر وفي شم الورد والبنفسج والريحان الفارسي ونحوه روايتان [أصحها له شمه].

وله أن يدهن بدهن لا طيب فيه وعنه المنع.
وفدية النغطية واللباس والطيب كفدية الحلق.
التاسع : الجنابة على الصيد ولها باب مفرد.
وينبغي للمحرم تجنب الشتم وقلة الكلام إلا فيما ينفع.
وله أن يلبس المعصفر والكحلي ويختضب ويكتحل وينظر في المرأة إلا لزينة فيكره وإن غسل رأسه بسدر أو خطمي جاز وعنه تلزمه القدية.
ومن كرر محظورا من جنس ولم يكفره فكفارة واحدة إلا الصيد فإن كفارته تعدد بعدده وعنه تتداخل أيضا.
فأما المحظورات من أجناس فتحد فديتها فهل تتداخل على روايتين وسواء فعلها رافضا لإحرامه أو لم يرفضه.

ومن تطيب أو لبس ناسيا لم تلزمه فدية وعنه تلزمه.
وإن حلق أو قلم أو قتل صيدا ناسيا لزمته القدية وعنه في الصيد لا يلزمه ويخرج في الحلق والتقليم مثله.

باب الجنابة على الصيد وجزائها

باب الجنابة على الصيد ١ وجزائها

يحرم على الحرم صيد البر المأكول وما تولد منه ومن غيره فإن أتلفه أو أزمته أو تلف في يده أو نفره بشيء فتلف لزمه جزاؤه فإن جرحه ولم يوجهه ٢ فغاب وجهه خبره ضمن أرش الجرح وإن وجدته ميتا لم يتيقن موته بجرحه فهل يضمن أرش الجرح أو كمال الجزاء على وجهين [الصحيح: أرش الجرح فقط] فإن قتله لصياله أو خلصه من سبع فتلف قبل إرساله لم يضمه وقيل: يضمه كما لو قتله في محمصه فإن أعان على قتله حلالا بدلالة أو إشارة أو إعاره آلة ونحوها ضمن جميعه.

وإن أعان محرما أو اشتركا في قتله لمهمها جزاء واحد وعنه جزاءان وعنه إن كفر بالصوم فجزاءان وإن كفر بغيره

فواحد.

وإذا أمسك حمامة حتى هلكت فراخها ضمن الفراخ.

وإذا أحرم وله في منزله صيد لم يلزمه شيء فإن كان معه أرسله ولم يزل ملكه عنه فإن امتنع فلغيره أن يرسله منه قهرا.

ولا يملك الحرم صيدا باصطياد ولا بيع ولا هبة وفي الإرث وجهان [الصحيح في الإرث يملكه لأنه يدخل في ملكه قهرا].

ويجزم عليه أكل لحم الصيد إلا صيد الحلال إذا لم يصده لأجله وإذا ذبح صيدا كان ميتة.

١ - الصيد: ما كان وحشيا مأكولا أو متولدا منه أو من غيره.

٢ - أي لم يقتله.

فإن أمسكه حتى تحلل ثم ذبحه ضمنه وهل يباح على وجهين.

ويضمن الصيد بمثله من النعم كالنعامة فيها بدنة وفي حمار الوحش وبقرته وفي الأيل والتيتل والوعل بقرة وفي الضبع والظبي والشعلب شاة وفي الأرنب واليربوع جفرة نص عليه وهي عناق لها أربعة أشهر وفي الضب والوبر جدي وفي طير الحمام وهو كل ماعب وهدر شاة ويضمن الصحيح والمعيب والصغير والكبير والذكر والأنثى والماخض والحائل من ذلك بمثله أو بقيمة المثل في الحرم طعاما يتصدق به أو يصوم عن كل مد بر أو نصف صاع تمر أو شعير من القيمة يوما.

ويضمن مالا مثل له كالطير غير الحمام بقيمته في موضعه طعاما أو يصوم عن القيمة.

وعنه الجزاء مرتب إن تعذر المثل أطعم فإن لم يجد صام.

والمثل معتبر بحكم الصحابة فإن عدم فقول عدلين خيرين وإن كانا قتلاه.

ويضمن الجراد بقيمته وعنه كل جرادة بتمرة وعنه لا جزاء فيه.

ويضمن الطير بما تقص فإن عاد فهل يسقط الضمان على وجهين [الصحيح يسقط].

ولا يضمن بالإحرام مالا يؤكل لحمه لكن يكره له قتله إذا لم يكن مؤذيا.

باب صيد الحرم وجزائه

باب صيد الحرم وجزائه

صيد الحرم حرام على الخل والحرم ويضمن بما يضمن به في الإحرام فإن رمى الخل في الخل صيدا في الحرم فقتله أو بالعكس فهل يجب الجزاء على روايتين [الصحيح الضمان وبالعكس لا ضمان].

وإن أرسل كلبه على صيد بالخل فطارده الكلب إلى الحرم فقتله فيه لم يضمنه وعنه إن أرسله بقرب الحرم ضمنه وقال أبو بكر يضمنه بكل حال.

ويباح صيد السمك من الحرم وعنه يحرم.

وشجر الحرم ونباته محرم إلا الياض والإذخر وما زرعه الإنسان وما غرسه وفي رعي حشيشه وجهان.

ويضمن الشجرة الكبرى بيدنة والصغرى بشاة والغصن بما نقص والنبات بالقيمة فإن استخلف سقط الضمان وقيل: لا يسقط.

ومن أتلف غصنا في الحل أصله في الحرم ضمنه وإن أتلف غصنا في الحرم أصله في الحل فعلى وجهين. ولا يحل صيد المدينة ولا حشيشها إلا لحاجة العلف ولا شجرها إلا آلة الرحل ومن آلة الرحل القائمة والعارضة والوسادة والمسند وهو عود البكرة فإنه مباح وجزاء ما حرم من ذلك سلب الجاني لآخذه وعنه لا جراه فيه وهو لله ومن دخله بصيد فله إبقاؤه معه وذبحه فيها. وحرمها ما بين جبلها بريد في بريد ومكة أفضل منها وعنه المدينة أفضل.

باب أركان النسكين وواجباتها

باب أركان النسكين وواجباتها

أركان الحج التي لا يتم بدونها أربعة:

أحدها: الإحرام وينعقد بمجرد النية ولا يزول برفضها فإن حصره عدو عن البيت في عمرة أو حج قبل الوقوف أو بعده نحر هديا في موضعه وحل ولم يلزمه حلق وعنه يلزمه فإن لم يجد هديا صام عشرة أيام ثم حل وهل يلزمه القضاء إن كان نفلا على روايتين.

وإن حصر في الحج عن عرفة وحدها تحلل بعمرة ولا شيء عليه.

ومن حصر بمرض أو ذهاب نفقة بقي على إحرامه حتى يقدر على البيت فيتحلل إن فاتته الحج بعمرة الفوات وعنه أنه كالخصر بعدو.

الركن الثاني: الوقوف بعرفة في جزء من يوم عرفة أو ليلة النحر وقال

ابن بطلة لا يجزى الوقوف قبل الزوال ولا وقوف السكران ولا المغمى عليه.

وفي النائم والجاهل بكونها عرفة وجهان.

ومن لم يقف حتى مضت ليلة النحر تحلل بعمرة ولزمه من قابل القضاء والهدي وعنه يجب القضاء دون الهدي وعنه يجب الهدي ولا يجب القضاء في النفل فيخرج في عامه وإذا لم يجد هديا صام عشرة أيام وقال الخرقى يصوم عن كل مد من قيمته يوما.

وإذا وقف الناس في غير يوم عرفة خطأ أجزأهم وإن أخطأه نفر منهم لم يجزئهم.

الركن الثالث: طواف الزيارة ووقته إذا انتصفت ليلة النحر ويجوز تأخيره عن أيام منى ويجب تعيينه بالنية فلو طاف للقدوم أو للوداع لم يجزئه عنه.

ولا يصح طواف الزيارة ولا غيره إلا بعشرة أشياء النية وستر العورة وطهارتا الحدث والخبث وتكميل السبع

وجعل البيت عن يساره وأن لا يمشي في شيء منه كالحجر والشاذران ولا يخرج عن المسجد ولا يطيل قطع

الطواف إلا لجنابة أو مكتوبة أقيمت وأن يتدىء بالحجر الأسود فيحاذيه بيدنه كله فإن حاذاه ببعضه فعلى وجهين وعنه أن السترة والطهارتين واجبات يجيرها الدم وأن المولاة سنة.

ومن أحدث في طوافه: تطهر واستأنفه وعنه يبني.

ومن شك في عدد ما طاف أخذ باليقين وقال أبو بكر بغالب ظنه فإن أخبره اثنان بما طاف رجع إليهما نص عليه

وقيل: لا يرجع.

الركن الرابع: السعي بين الصفا والمروة وعنه أنه سنة وقيل: هو واجب يجبره الدم. ومن شرطه ستة أشياء النية وكمال السبع والموالة كما في الطواف والبداءة بالصفا وأن يقدمه طواف واجب أو مسنون وأن لا يقدمه على أشهر

الحج وعنه إن سعى قبل الطواف سهواً أجزأه وتسب له الطهارة وعنه تجب له كالطواف ومن طاف أو سعى راكباً أو محمولاً أجزأه وعنه لا يجزئه إلا لعذر.

وأما واجبات الحج فكل نسك وجب بتركه دم وهي سبعة:

أحدها: الإحرام من الميقات كما ذكرناه في بابه.

الثاني: الوقوف بعرفة حتى تغرب الشمس فإن غربت فدفع قبل الإمام جاز وعنه ما يدل على وجوب الدم ومن لم يواف عرفة إلا ليلاً فلا شيء عليه.

الثالث: المبيت بمزدلفة ليلة النحر إلى نصف الليل فمتى فارقتها قبله أو طلع الفجر ولم يأتمم لزمه دم وإن وافاها في النصف الثاني لم يلزمه شيء وحدها ما بين المأزمين ووادي محسر.

الرابع: رمي الجمار كل جمرة بسبع حصيات وعنه تجزئ بخمس وعنه لا تجزئ دون الست وإذا رمى بغير الحصى أو بحصى قد رمى به أو لم يعلم حصول الحصى في المرمى لم يجزئه ومن أخرج الرمي كله أو حصاة واجبة منه عن أيام منى لزمه دم.

الخامس: حلق شعر الرأس كله أو تقصيره إذا رمى جمرة العقبة وعنه يجزئ بعضه كالمسح فإن حلق قبل الرمي أو قبل نحر الهدى إن كان معه أو بعد أيام منى كره ولا شيء عليه.

السادس: المبيت بمنى ليالي منى فمن تركه أو ليلة منى لزمه دم وعنه لا شيء عليه وعنه يتصدق بشيء ولا مبيت على أهل السقاية والرعاة إلا أن تغرب الشمس وهم بمنى فيلزم الرعاة دون السقاة وحد منى من جمرة العقبة إلى وادي محسر.

السابع: طواف الوداع ومنى ودع ثم اشتغل لزمه إعادته ليكون آخر عهده بالبيت ومن طاف عند خروجه للزيارة كفاه للتوديع.

وأما العمرة فأركانها الإحرام والطواف وفي السعي روايتان

وواجباتها الإحرام من الميقات أو الحل والحلق أو التقصير وقد روى عنه أن الحلاق والتقصير لا يجب في حج ولا عمرة فيتحلل منهما بدونه.

ومن لزمه دم بترك واجب فعدمه صام عشرة أيام ثلاثة قبل يوم النحر إن أمكن وإلا كان الكل بعده فإن أمكنه الصيام فمات قبله أطمع عنه لكل يوم مسكين.

وما سوى هذه الأركان والواجبات مما ذكره في صفة النسكين فمسنون كله لا شيء في تركه.

باب صفة الحج والعمرة

باب صفة الحج والعمرة

يستحب للمحرم أن يدخل المسجد الحرام من باب بني شيبه فإذا رأى البيت كبر ورفع يديه وقال جهرا اللهم أنت السلام ومنك السلام حيناً ربنا بالسلام اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتكريماً وتشريفاً ومهابة وبرا الحمد لله رب العالمين كثيراً كما هو أهله وكما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله والحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلاً والحمد لله على كل حال اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك وقد جئت لك لذلك اللهم تقبل مني واعف عني وأصلح لي شأني كله لا إله إلا أنت ثم يطوف سبعا ينوي به المتمتع طواف العمرة والقارن والمفرد طواف القدوم ويصطبح بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن وطرفيه فوق الأيسر ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه ويقبله ويقول بسم الله والله أكبر إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم فإن عجز أن يقبله استلمه وقبل يده وإلا أشار إليه ثم يرمل ثلاثة أشواط بأن يسرع المشي ويقارب الخطى ويمشي أربعة ويستلم الركن اليماني في كل مرة من غير تقبيل وقيل: يقبله وقيل: يقبل يده ويقول في رمله كلما حاذى الحجر الأسود "الله أكبر ولا إله إلا الله" وفي بقية

الرملة اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعيًا مشكوراً وذنباً مغفوراً وفي الأربعة "رب اغفر وارحم واعف عما تعلم وأنت الأعز الأكرم" وفي آخر طوافه بين الركنين "ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار" ويدعو بما أحب.

ولا يسن الرمل ولا الاضطباع لأهل مكة ولا في غير هذا الطوف.

ومن نسي الرمل في محله لم يقضه في غيره.

ثم يصلي ركعتين خلف المقام يقرأ في الأولى بالكافرون وفي الثانية بالإخلاص ثم يأتي الركن فيستلمه.

ثم يخرج للسعي من باب الصفا فيرقى الصفا حتى يرى البيت ويكبر ثلاثاً ويقول الحمد لله على ما هدانا لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون.

ثم ينزل ماشياً إلى العلم الذي في بطن الوادي ثم يسعى منه سعيًا شديداً إلى العلم الآخر ثم يمشي حتى يرقى المروة فيقول ما قال على الصفا ثم ينحدر كذلك مشياً ثم سعيًا ثم مشياً إلى الصفا يفعل ذلك سبعا ذهابه سعية ورجوعه سعية ثم إن كان في حج بقى على إحرامه وإن كان في عمرة حلق أو قصر وحل منها إلا أن يكون متمتعاً معه هدي فلا يحل حتى يأتي بالحج.

ثم يخرج إلى منى قبل الزوال من يوم التروية وهو ثامن ذي الحجة ويحرم بالحج إن كان متمتعاً عند خروجه إليها ويبيت بها فإذا طلعت الشمس سار إلى عمرة فأقام بها إلى الزوال ثم يجمع بين صلاتين إن كان ممن يجوز له الجمع ثم يأتي عرفة وكلها موقف وهي من الجبل المشرف على بطن عرفة إلى الجبال التي تقابله إلى ما يلي حوائط بني عامر وليست عرنة منها والسنة أن يقف عند

الصخرات وجبل الرحمة راكباً وقيل: الراجل أفضل ولا يسن له الصوم بعرفة ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً وفي سمعي نوراً ويسر لي أمري ويجتهد في الدعاء حتى تغرب الشمس.

ثم يسير بسكينة إلى المزدلفة على طريق المأزمين وإذا وجد فرجة أسرع وإذا أتاها جمع بين العشاءين قبل حط رحله ولو صلى المغرب في طريقه جاز وأخذ منها سبعين حصاة للرمي تكون فوق الحمص ودون البندق ومن حيث أخذه

جاز ويسن غسله وعنه لا يسن.

وبيت بالمزدلفة إلى أن يصلي الفجر بغلس ثم يأتي المشعر الحرام فيرقاه ويحمد الله ويكبر ويهمل ويقول اللهم كما وقفنا فيه وأرئينا إياه فوقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق {فَإِذَا أَفْضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمَنِ الصَّالِينَ} ثُمَّ أَفِضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [البقرة: ١٩٨-١٩٩] ويدعو حتى يسفر جدا.

ثم يسير إلى منى وإذا أتى محسرا أسرع بقدر رمية حجر فإذا أتى منى رمى جمرة العقبة ماشيا بسبع من الحصى يكبر مع كل حصاة ويرفع يده حتى يرى بياض إبطه ولو رمى بعد نصف ليلة الفجر جاز ثم ينحر هديا إن كان معه ثم يخلق أو يقصر ثم قد حل من كل شيء إلا النساء وعنه يحل إلا من الوطء في الفرج وإن لم يكن له شعر فالسنة أن يمر موسى على رأسه.

ثم يأتي مكة فيطوف إن كان متمتعا لقدمه كما فعل للعمرة ثم يسعى ثم يطوف ثانيا طواف الزيارة وهو الفرض وإن كان مفردا أو قارنا طاف الفرض ثم سعى إن كان لم يسع مع طواف قدمه وإلا فلا يسعى ثم قد حل من

كل شيء ثم يأتي زمزم فيشرب منها ويتصلع فيسمى ويقول بسم الله الرحمن الرحيم اجعله لنا علما نافعا ورزقا واسعا وريا وشبعا وشفاء من كل داء واغسل به قلبي واملاء من خشيتك.

ثم يرجع فيبيت بمنى ثلاث ليال ويرمى من الغد بعد الزوال في غده الجمرة الأولى وتلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة فإن نكس لم يجزئه وعنه يجزئه مع الجهل ويرمي مستقبل القبلة ويجعل الأولى عن ميسرته والأخرى من ميمنته ويقف طويلا يدعو بقدر قراءة التوبة إلا عند جمرة العقبة فلا يقف ثم يرمى في اليوم الثاني كذلك ثم إن شاء نفر فيه متعجلا إلى مكة ووقف بقدر الحصاة وإن غربت شمسها وهو بمنى لزمه أن يبيت ويرمى بعد الزوال ولو أتى الرمي كله في آخر أيام منى جاز.

ويستحب إذا نفر أن ينزل بالأبطح وهو الخصب إلى الليل فيجمع يسيرا ثم يدخل مكة ويستحب أن يدخل البيت حافيا وينفل فيه وأن يكشر الأعمار والنظر إلى البيت.

فإذا أراد أن يخرج طاف للوداع ثم وقف في الملتزم بين الركن والباب وقال اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتني على ما استخرت لي من خلقك وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بنعمتك بيتك وأعنتني على قضاء نسكي فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا وإلا فمن الآن قبل تنأى عن بيتك داري هذا أو أن انصرا في إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم اصحبي العافية في بدني والصحة في جسمي والعصمة في ديني وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني واجمع لي خيري الدنيا والآخرة إنك على كل شيء قدير ويصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم في أدعيته.

والمرأة كالرجل في جميع ذلك كله إلا أنها لا ترمل ولا تضطبع ولا

ترقى المشعر ولا الصفا والمروة وتقصر من شعرها قدر أمثلة ولا وداغ عليها مع حيض أو نفاس ولادم بسبب ذلك لكن يسن أن تقف عند باب المسجد فتدعو.

وخطب الحج المستونة ثلاث يوم عرفة ويوم النحر وثاني أيام منى لتعريف الناس مناسكهم وعنه لا خطبة في يوم النحر.

إذا نذر هدبا مطلقا أو ضحية لزمته شاة ويجزى عن الشاة سبع من بدنة وعن البدنة بقرة أو سبع شياه حيث وجبتا وله أن يشارك بسبع البدنة من يريد اللحم أو قربة غير قربته فإن ذبح من عليه الشاة بدنة فهل يجزئه سبعها أو تلزمه كلها على وجهين.

ولا يجزى في هدي أو أضحية إلا الجذع من الضأن وهو ما تمت له ستة أشهر والثني مما عداه وهو ما تمت له سنة من المعز وستنان من البقر وخمس سنين من الإبل. ولا يجزى في ذلك قائمة العينين ولا ذات عور خاسف العين أو مرض مفسد للحم أو عجف لا نقى معه ١ أو عرج يمنع اتباع الغنم أو غضب مذهب لأكثر القرن أو الأذن. ويجزى الخصي وفي الجماء وجهان.

ومن السنة: سوق الهدايا من الحل وتقليدها بالعري والنعال ونحوها وإشعار البدن منها بشق صفحة سنامها اليمنى حتى يسيل دمها وأن توقف بعرفة.

ولا تتعين إلا بالقول فيقول هذه أضحية أو هدي ونحوه من ألفاظ النذر ومتى لم تتعين فله ظهرها ونمائها واسترجاعها ما لم يذبحها فإن نذرها ابتداء بعينها لم يجز إبدالها إلا بخير منها وقال أبو الخطاب لا يجوز بحال من الأحوال وإن ولدت ذبح الولد معها وله شرب لبنها الفاضل عن ولدها

١ - النقي: المخ يعني لشدة هزها وعجفها لم يبق في عظامها مخ .

وركوبها مع الحاجة ما لم يضر بها وجز صوفها والتصدق بها إن انتفعت بجزه. ولو ذبحها فسرت لم يلزمه شيء وإن ذبحت بغير إذنه أجزأته ولا شيء على الذابح وإن أتلفها صاحبها لزمته قيمتها يوم تلفها لا يوم ذبحها وصرفت في مثلها كالأجنبي إذا أتلفها وقيل: يلزمه أكثر القيمتين فإن بقيت من القيمة بقية صرفت في أخرى إن اتسعت لها وإلا تصدق بها أو بلحم يشتريه بها ولو تلفت أو ضلت بغير تفريط منه لم يلزمه شيء وإن تعيبت ذبحها وأجزأته.

وإن عطبت دون محلها ذبحها مكانها وأجزأته ولم يأكل ولا رفقته منها لكن يصبغ نعله بدمها ويضرب به صفحتها علامة للفقراء عليها وكذلك هدي التطوع إذا عطب دون محله واستدام نيته فيه وإن فسحها قبل ذبحه صنع به ما شاء.

وحكم المعينة عن واجب في الذمة حكم المعينة ابتداء في جميع ما ذكرنا إلا إذا تلفت أو ضلت أو غابت فإن عليه بدلها وهل له استرجاع العاطب والمعيب والضال إن وجدته على روايتين. وكل هدي أو إطعام يتعلق بالحرم أو الإحرام ففديته تختص بالحرم إلا من أتى في الحل محظورا لعذر فله صرف فديته فيه وأما الصيام فيجزى بكل مكان. ووقت الذبح لما وجب بفعل محظور من حين وجوبه إلا أن يستيحه [أي المحظور] لعذر فله الذبح قبله ١ وكذلك ما وجب لترك واجب.

فأما الأضحية وهدى النذر والمتعة والقرآن فوقت ذبحها يوم العيد بعد صلاته ويومان بعده بليلتيهما.
وقال الخرقى: إذا مضى من وقت صلاة العيد قدرها وقدر الخطبة حل الذبح ومنع منه ليلاً فإن خرج الوقت ذبح
الواجب قضاء وسقط التطوع.

١- في نسخة بالهامش: قبل فعل الخطور.

والأضحية سنة مؤكدة والأفضل أن يذبحها المضحى بيده ويكبر إذا سمي فإن لم يحسن الذبح شهدته ولا يعطى الجازر
منها أجرة ويجوز أن يذبحها الكتاني وعنه المنع.
والسنة أن يأكل منها ثلثاً ويهدي ثلثاً ويتصدق بثلث فإن تصدق بما يقع الاسم عليه ١ جاز فإن أكلها كلها فهل
يضمن ثلثها أو ما يقع عليه الاسم على وجهين.
ولا يأكل من دم واجب إلا هدى المتعة والقران وعنه يأكل إلا من المنور ٢ وجزاء الصيد وأجاز أبو بكر الأكل من
أضحية النذر.

وله أن ينتفع بجلد الأضحية وجلها ولا يجوز له بيعه وعنه إن باعه وتصدق بثمنه جاز.
ويكره لمن أراد أن يضحي أن يأخذ في العشر من ذي الحجة من شعره أو بشرته وقيل: يحرم ذلك.
ومن مات وقد ذبح أضحيته أو أوجبها لم تبع في دينه وخلفه فيها ورثته.
وعقيقة المولود سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة يوم السابع ويحلق رأسه ويسمي ويتصدق بوزنه ورقاً فإن
فات ففي أربعة عشر وإلا ففي أحد وعشرين.
ولا يجزىء فيها بدنة ولا بقرة إلا كاملة ولا يكسر لها عظم.
ويجوز بيع جلدها وسواقتها والصدقة بالثمن نص عليه ويتخرج المنع وسائر أحكامها كالأضحية.
ولا تسن الفرعة وهي نحر أول ولد الناقة ولا العبرة وهي ذبيحة كانت للجاهلية في رجب.

١- في نسخة بالهامش "لحماً لا قيمة".

٢- وفي نسخة أخرى بهامش الأصل: النذر.

كتاب البيوع

مدخل

كتاب البيوع

ينعقد البيع ١ بالإيجاب والقبول المعاقب له.

كتاب البيوع

قوله: "ينعقد البيع بالإيجاب والقبول".

فيقول البائع بعتك أو ملكتك ونحوهما ويقول المشتري ابتعت أو قبلت ونحوهما وذكر القاضي في التعليق رواية أنه
عبارة عن بيعت واشتريت وحكاها فخر الدين وللشافعية وجهان فإن كان القبول بلفظ المضارع مثل أن يقول بعتك

فيقول أنا آخذه بذلك لم يصح نص عليه في رواية مهني في رجل قال لرجل قد بعثك هذا العبد بألف درهم فقال له الآخر أنا آخذه قال لا يكون بيعا حتى يقول قد أخذته وسيأتي ذلك في قوله: "ولو تقدم عليه في النكاح" ما يتعلق بهذا.

ونص في رواية أحمد بن القاسم فيمن قيل له بكم هذا الثوب قال بعشرة دراهم فيقول المشتري قد قبلت أنه يكفي ولا يحتاج بعد هذا إلى كلام آخر.

قال الشيخ تقي الدين فقد نص على أن قوله "هذا الثوب بعشرة دراهم"

١ - بمأش الأصل في نسخة: الشروط لصحته سبعة: الأول: أن يكون العقاد جازرا التصرف. الثاني: أن يأتي به باختيار إلا أن يكرها أو أحدهما الثالث أن يكون في العين منفعة مباحة. الرابع: أن يكون مملكة للبائع أو مأذون له في بيعها. الخامس: القدرة على التسليم. السادس: أن يكون المبيع معلوما بذاته أو صفته. السابع: أن يكون الثمن معلوما.

فإن تقدم عليه فعلى روايتين.

إيجاب وإن لم يلفظ بما اشتق من المبيع ولا بصيغة انتقال إلى المشتري وقوله "هذا بعشرة دراهم" جملة اسمية لا فعلية مع احتمالها لمعنى السوم وقد نص على أن القبول بصيغة المضارع لا يصح انتهى كلامه. وقد ذكر الجوزجاني إذا قال بكم قال بكذا وكذا فقال الآخر قد أخذته فهو بيع تام لحديث بكر بن عمرو. قال الشيخ أبو الفرج فإن قال له بكم تبيع هذا فقال بكذا وكذا فقال شل يدك واترن الثمن لم يكن ذلك إيجابا ولا قبولا وقال مالك يكون إيجابا وقبولا وقال بعض أصحابنا يكون ذلك إيجابا وقبولا فيما قرب من البضائع كالشيء اليسير ويسقط اعتبار الإيجاب والقبول في هذه الأشياء للمشقة انتهى كلامه. وقال حرب سألت أحمد عن بيع عيدان المعادن قال إذا كان شيئا ظاهرا يرى يقول أبيعك هذا فلا بأس قيل له إنما هو جوهر غائب في الأرض فلم يرخص فيه.

وظاهر هذا أنه إيجاب بلفظ المضارع ونص أحمد في مسائل مثل هذا.

فإن عقد البيع بلغته صح إذا عرف مقتضاها ذكره ابن الجوزي وظاهره أنه لا يصح إذا لم يعرف مقتضاها وبنبغي أن تكون كظيرتها في الطلاق إن لم ينو مقتضاها لم يصح وإن نوى خرج على الوجوهين.

قوله: "وإن تقدم عليه فعلى روايتين".

يعني إن تقدم بلفظ الماضي أو الطلب والذي نصره القاضي وأصحابه أنه لا يصح قال وهي الرواية المشهورة واختاره أبو بكر وغيره.

وذكر ابن هبيرة أنها أشهرهما عن الإمام أحمد ومما احتج به أبو الحسين

بأن القبول تقدم الإيجاب في عقد يلحقه الفسخ لم يصح دليله لو تأخر الإيجاب عن القبول ساعة وهما في المجلس وهو معنى كلام أبي الفرج وقطع في المعنى والكافي بالصحة فيما إذا تقدم بلفظ الماضي كقول الأئمة الثلاثة وقدم الصحة فيما إذا تقدم بلفظ الأمر خلافا لأبي حنيفة واختار الشيخ تقي الدين الصحة.

وظاهر كلام الأصحاب أنه لو قال بعني عبدك علي أن علي ألفا أن فيه الخلاف وذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح وقال ابن عقيل إذا قال بعني عبدك هذا ولك ألف فهو بمنزلة قوله: بعني عبدك بألف فإذا قال بعنتك صح فيهما ولزم العوض إذا قلنا بتقديم القبول على الإيجاب.

وذكر القاضي في ضمن جعل الدين صداقا في قوله: بعنتك بكذا أو علي كذا وزوجتك بكذا أو علي كذا قال القاضي على بعض البدل كما إذا قال أجرتك على عشرة دراهم اقتضى أن يكون بدلا ذكره محل وفاق فأما إن كان بلفظ الاستفهام كقوله: أبعنتي هذا بكذا أو أتبيعني هذا بكذا أو أتبيعني هذا به لم يصح نص عليه حتى يقول بعده اشتريت أو شبهه وهذا قول الأئمة الثلاثة ولم أجد فيه خلافا فإن قال البائع للمشتري اشتره بكذا أو ابتعه بكذا فقال هو اشتريته أو أبتعته لم يصح حتى يقول البائع بعده بعنتك أو نحوه قطع به في الرعاية لأن طلب المشتري قد يقوم مقام قبوله لدلالته على رضاه وأمر البائع بالشراء لم يوضع للإيجاب ولا للبدل. وهذا فيه نظر ظاهر والأولى أن يكون كقدم الطلب على المشتري لأنه دال على الإيجاب والبدل وللشافعية وجهان.

ولو تأخر الطلب من المشتري لم يصح قولاً واحداً.

وقال الشيخ تقي الدين إذا كان المبيع عينا من الطرفين فكلاهما موجب

قابل فينبغي أن يقدم أحدهما على الآخر كالعكس لكن لو قال أحدهما ابتعت هذا العبد بهذا أو قال بعني كان تقدما على ظاهر كلام أصحابنا مع أن الرواية التي ذكرها عن أحمد ليس فيها إلا إذا تقدم بلفظ الطلب والاستدعاء ولا يلزم من المنع هنا المنع إذا كان بلفظ الخبر مثل قوله: اشتريت وابتعت قال وأما إذا كان دينا بعين وهو السلم فهنا المعروف أن يقول أسلمت إليك هذه المائة في وسق حنطة أو أسلمت إليك مائة في وسق حنطة فيقول قبلت فيقدمون لفظ المسلف ويجعلونه بمنزلة الموجب والمستسلف بمنزلة القابل لأن المسلف هو الذي يقدم العين فصار بمنزلة البائع وإن كان في المعنى المستسلف هو البائع فلو تقدم قول المستسلف بصيغة البيع مثل أن يقول بعنتك وسق حنطة بعشرة دراهم فهذا جار على الترتيب لكنه بلفظ البيع.

ولو قال المسلم اشتريت منك وسق حنطة بعشرة دراهم فقال بعث فقد استويا من جهة أن السلف تقدم قبوله لكن هناك جاء بلفظ القبول وهو اشتريت وهنا جاء بلفظ إيجاب وهو أسلمت فهنا يجيء أربع مسائل لأن الترتيب بلفظ السلم غير الترتيب بلفظ البيع.

ويجوز أن يقارن القبول بالإيجاب إذا تولاهما واحد في مثل قوله: جعلت عنتك صداقك وقول الولي تزوجت فلانة ونحو ذلك ذكره غير واحد من الأصحاب لأن الجملة الواحدة تضمنت جملتي القبول والإيجاب فيكون اشتراط تقدم الإيجاب على القبول حيث افتقر إلى جملتين.

ولو قال إن بعنتي عبدك هذا فلك علي ألف فقال بعنتك لم يصح البيع بخلاف الخلع لأن البيع يفتقر إلى استدعاء تمليك والخلع لا يفتقر إلى استدعاء تمليك لأن ملكه يزول عنها بغير رضاها ذكره القاضي في الجامع والجرّد.

ولو تقدم عليه في النكاح لم يصح رواية واحدة.

قال الشيخ تقي الدين ومضمونه أن تقدم القبول بصيغة الشرط لا يصح البتة.

قوله : " لو تقدم عليه في النكاح لم يصح رواية واحدة".
سواء كان بلفظ الماضي مثل تزوجت ابتك فيقول زوجته.
وهو الذي ذكره القاضي وغيره ونص أحمد في رواية علي بن سعيد على الفرقة بين هذه المسألة وبين البيع فقال
النكاح أشد.

وحكى الشيخ شمس الدين في شرحه احتمالاً أنه يصح سواء تقدم بلفظ الماضي أو الطلب وهو مذهب الأئمة الثلاثة
واحتج لعدم الصحة هو وغيره بأنه لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجته
ابنتي لم يصح فالأن لا يصح إذا أتى بغيرها أولى.

قال الشيخ تقي الدين وذكر أبو الخطاب أن تقدم القبول على الإيجاب لا يضر في النكاح مثل أن يقول تزوجت
فيقول زوجته صرح به في مسألة النكاح الموقوف قال وكذا ذكر أبو حفص العكبري يعني في كتاب الخلاف له
بين مالك وأحمد وقال أيضاً واشترط تقدم الإيجاب على القبول فيما إذا كان أحد المعاقدين موجبا والآخر قابلاً
سواء أوجب في امرأة أو امرأتين فأما إن كان كل منهما موجبا قابلاً مثل مسألة الشغار إذا صححناه إذا قال
أحدهما زوجته ابنتي على أن تزوجني ابتك فقد أتى بالقبول بصيغة المضارع المقترن بأن وقد ذكر هذا القاضي
وغيره ١٥ وإن تقدم لفظ القبول فيهما بأن يقول زوجني ابتك على أن أزوجك ابنتي أو زوجني بتك،

١ - بمأش الأصل: الذي قاله الشيخ احرر: إذا صححنا مع تسمية الصداق.

وإن تراخى عنه صح فيهما ما دام في المجلس ولم يشغلا بما يقطعه وإلا فلا يصح.

وأزوجك بنتي فهذا قد ذكره الإمام أحمد لكن كلامه محتمل للخطبة والعقد فقياس قولنا أن لا يصح هنا حتى يقول
ذلك قد زوجته ثم يقول الأول قبلت لأنه جعل القبول أصلاً والإيجاب تبعاً وجعل الإيجاب بلفظة المضارعة
المستقبلة ومن جوز تقدم القبول على الإيجاب صححه.

قوله : " وإن تراخى عنه صح ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه وإلا فلا يصح".

قال في الرعاية مما يقطعه عرفاً يعني والله أعلم بكلام أجنبي أو سكوت طويل عرفاً ونحو ذلك.
قال الشيخ موفق الدين لأن العقد إذا تم بالقبول فلم يتم مع تباعده عنه كالاستثناء والشرط وخبر المبتدأ الذي لا
يتم الكلام إلا به وقاسه القاضي على خيار الخيرة.

وقال الشيخ تقي الدين في أثناء كلامه في اشتراط الاتصال قال وأما في الموالاة وهو الاتصال فيما في كلام واحد
كالأيمان والندور والطلاق والعتق وفيها الروايتان في الأيمان والطلاق وهما في العقود أولى هذا كلامه.

وقال أيضاً في موضع آخر والظاهر أنه من كلام أبي حفص العكبري لأنه يعلم له "ك" وفي الموضع علم له "ك" إذا
قال بعث أو تزوجت ونحوهما وطال الفصل قبل القبول ثم قال البائع ألا تقبل مني هذا البيع قبله مني فقال قبلت
فأفتيت بانعقاد البيع وكذلك لو قال إن أبرأني هذه الساعة من صدقك فأنت طالق فقالت ما أبريك ثم سكتوا
زماناً ثم قال بل أبريني فقالت أبرأتك أفئتيت بوقوع الطلاق لأن هذه الصيغ متضمنة

وعنه يصح في النكاح ولو بعد المجلس.

الطلب لأن كل واحد من المتعاقدين طالب من الآخر مقصوده فمتى تكلم بصيغة العقد وطال الفصل ثم طلب مقصوده الذي طلبه أو لا طلبا ثانيا كان هذا بمنزلة ابتدائه الطلب حيثئذ وكان ترك ذكره للعوض الآخر من باب الخدوف المدلول عليه ويمكن أن تبني هذه المسألة على الشرط المتقدم على العقد هل هو بمنزلة المقارن وهذا بناء صحيح.

قوله : "وعنه يصح في النكاح ولو بعد المجلس".

قال القاضي قد علق القول في رواية أبي طالب في رجل مشى إليه قوم فقالوا زوج فلانا فقال قد زوجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال قد قبلت هل يكون هذا نكاحا قال نعم قال وظاهر هذا أنه حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد قال وهذا محمول على أنه قد كان وكل من قبل العقد عنه ثم أخبر بذلك فأمضاه. وقال أبو بكر في كتاب المنع مسألة أبي طالب متوجهة على قولين. أحدهما لا يجوز باتفاق الولي والزوج والشهود في مجلس واحد قال وعلى ظاهر مسألة أبي طالب يجوز بالأول أقول وقال ابن عقيل وهذا يعطى أن النكاح الموقوف صحيح وشيخنا حمل المسألة على أنه وكل ذلك في قبوله ولا وجه لترك ظاهر كلام الرجل والرواية ظاهرة ولا يترك ظاهرها بغير دلالة من كلامه فيها لا في غيرها لأنها لو صرفنا رواية عن ظاهرها برواية لم يبق لنا في المذهب روايتان. قال الشيخ تقي الدين قد أحسن ابن عقيل وهو طريقة أبي بكر فإن هذا ليس تراخيا للقبول عن المجلس وإنما هو تراخ للاحقة والعقد انعقد بقوله: زوجت فلانا فيكون قد تولى واحد طرفي العقد وإن كان في أحدهما

فضوليا لا سيما إن جعل قول أولئك له زوج فلانا قبولا منهم مقدما هم فيه فضوليون قال ويجوز أن يقال إن العاقد الآخر إن كان حاضرا اعتبر قبوله وإن كان غائبا جاز تراخي القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء مع أن أصحابنا قد قالوا في الوكالة إنه يجوز قبولها على الفور والتراخي وفي ولاية القضاء فرقوا بين حضور المولى وغيبته وإنما الولاية نوع من جنس الوكالة.

وقال أيضا مسألة أبي طالب وكلام أبي بكر فيما إذا لم يكن الزوج حاضرا في مجلس الإيجاب وهذا أحسن أما إذا تفرقا عن مجلس الإيجاب فليس في كلام أحمد وأبي بكر ما يدل على ذلك وكذلك قال في الجرد انتهى كلامه. وهذا موافق لما ذكره الشريف أبو جعفر فإنه قال إذا قال الولي اشهدوا أبي قد زوجت ابنتي من فلان فبلغ ذلك فلانا لم يصح وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف يصح وعن أحمد مثله.

دليلنا أن القبول وجد في غير مجلس الإيجاب فلا يصح كما لو كان في مجلس فلم يقبل حتى تفرقا. ووجه الشيخ زين الدين بن المنجا في شرحه رواية عدم بطلان الإيجاب إذا تفرقا عن مجلس العقد بأنه قد وجه منه القبول أشبه ما لو وجد في المجلس.

وذكر القاضي في الجرد وابن عقيل في القصول في تنمة رواية أبي طالب المذكورة فقال قد قبلت صح إذا حضره شاهدان.

قال الشيخ تقي الدين وهو يقتضي أن إجازة العقد الموقوف إذا قلنا بانعقاده يفتقر إلى شاهدين كأصله وهو مستقيم حسن لأن العقد إنما يتم بهما بخلاف الإذن للولي فإنه شرط العقد لإتمام العقد والشهادة معتبرة في نفس النكاح لا في شروطه.

ويصح بيع المعاظة كقوله: أعطنى بدرهم خبزاً فيعطيه ما يرضى أو يقول.

قوله: "ويصح بيع المعاظة إلى آخره".

طريقة الأصحاب أن الشرع قد ورد بالبيع والشراء في الجملة وما ورد به الشرع مطلقاً رجع فيه إلى العرف. والعادة أن الناس يتبايعون بغير إيجاب ولا قبول وعلى هذا قد يعرى بيع المعاظة عن لفظ إذا كان هناك عرف بوضع الثمن وأخذ الثمن كقطع الخلاوة وجزر البقل أو بمناولة باليد.

قال الشيخ تقي الدين وأصوله تقتضي ثبوت العقود والشروط بالعرف في مسألة الحمام والغسل. وقد نص أحمد على أن العقد والفسخ لا يكون إلا بكلام في رواية إسماعيل بن سعيد قال سألت أحمد بن حنبل قلت أرأيت لو أعتق المشتري العبد الذي اشتراه وهما في المجلس فأنكر البائع عتقه وأراد أن يرد بيعه هل له ذلك قال عتق المشتري فيه جائز بمنزلة الموت ما لم يرجع البائع فيه قبل عتقه ولا يكون الرجوع للبائع فيه إلا بكلام مثل البيع الذي ما يكون إلا بكلام انتهى كلام الشيخ.

ولعل هذا من أحمد على الرواية التي تمنع بيع المعاظة.

قال الشيخ تقي الدين عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المعاظة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول وهذا تخصيص عرفي فالصواب الاصطلاح الموافق للغة وكلام المتقدمين أن لفظ الإيجاب والقبول يشتمل على صور العقد قولية أو فعلية قال ولهذا قيده القاضي في آخر كلامه حيث قال لم يوجد الإيجاب والقبول المعتاد يعني المعتاد تسميته بذلك.

خذ هذا الثوب بدينار فأخذه وعنه أنه لا يصح وقال القاضي يصح في الخفريات خاصة.

وإذا تبايعا فكل واحد منهما بالخيار إلى أن يتفرقا بأبداهما ما يعده الناس فراقاً فإن أسقطاه في المجلس أو في العقد سقط وعنه لا يسقط.

قوله: "إلى أن يتفرقا".

قال القاضي في التعليق ضمن المسألة ولا يتعلق لزوم العقد بالتفرق وحده حتى ينضم إليه اختيار العاقد فلو هرب أحدهما من صاحبه أو فسخ في المجلس ثم تفرقا لم يلزم العقد ذكره الشيخ تقي الدين ولم يزد عليه وهو خلاف كلام الأصحاب.

قوله: "فإن أسقطاه في المجلس أو في العقد سقط وعنه لا يسقط".

أكثر الأصحاب حكى الروايتين في المسألتين منهم أبو الخطاب في الهداية وذكره في الانتصار في ضمن مسألة الأعيان الغائبة ولم أجد في شيء من كلام الإمام أحمد إسقاط الخيار في العقود وإنما فيه التخيير بعد العقد.

وقال القاضي في التعليق نقل الميموني عنه إذا تخايراً حال العقد انعقد الخيار قال أبو بكر وتابعه حرب.

قال القاضي وهذا تنبيه على ما بعد العقد لأن حالة العقد أضعف وقد قطع الخيار بينهما.

قال الشيخ تقي الدين كتبت لفظ رواية الميموني وحرب وليس فيهما أكثر مما في حديث ابن عمر ولفظ رواية الأثرم

نص فيمن ذهب إلى حديث ابن عمر يقول إذا خيره بعد البيع وجب البيع قال وهذا منه دليل على أن إسقاطه في

العقد لا يسقط به قولاً واحداً.

وبجوز خيار الشرط فوق ثلاث وأن يفصح به أحدهما في غيبه صاحبه.
ويتخرج أن لا يفسخ إذا لم يبلغه في المدة وإذا مضت مدته ولم يفسخ:
لزم العقد وابتداء مدته من حين العقد وقيل: من حين التفرق.

قال القاضي إذا أسقطاه في العقد وقلنا لا يسقط ففي بطلان العقد الروايتان في الشروط القاسدة.
والذي نصره القاضي وأصحابه ابنه أبو الحسين وأبو الخطاب والشريف وغيرهم وقدمه غير واحد أنه لا يسقط
مطلقا.

واختار ابن أبي موسى والشيخ موفق الدين أنه يسقط وقدمه المصنف هنا والقول بالتفرقة إليه ميل أبي الخطاب
والشيخ تقي الدين هنا وهو متوجه على المذهب.
قوله: "وبجوز خيار الشرط فوق ثلاث".

لو باع مالا يبقى إلى ثلاثة أيام كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثا فقال القاضي يصح الخيار ويبيع ويحفظ ثمنه إلى
المدة.

وحكى عن أصحاب الشافعي لا يصح كقولهم في الإجارة وعليه قاسوها وكذلك يوجه على وجهي الإجارة.
وعلى قولنا إن تلف بالعتق وغيره يبطل الخيار فإنما تمنع الشرط لاسترجاع القيمة لكنها هنا أمانة وهناك في الذمة.
قوله: "ويتخرج أن لا يفسخ إذا لم يبلغه في المدة".

هذا التخريج ذكره أبو الخطاب قال كالموكل هل يملك عزل وكيله من غير حضوره وعلمه على روايتين أصلا لهذه
المسألة.

قال الشيخ تقي الدين قياس أن الوكالة إذا قلنا لا تنفسخ قبل العلم أن نقول هنا لا يفسخ قبل العلم فإذا اقتضت
المدة فلم يتصرف الآخر حتى بلغه الخبر:

وإذا شرط الخيار ولم يؤقته لم يصح وعنه يصح ويبقى ما لم يقطعها فإن شرطاً إلى الجذاذ والحصاد خياراً أو أجلاً في
بيع أو سلم فعلى روايتين ولو شرط الخيار إلى الليل أو الغد سقط بدخوله وعنه بخروجه وإن شرطه سنة في أثناء
شهر استوفى شهر بالعدد وأحد عشر بالأهله وعنه يستوفى الكل بالعدد وكذلك كل ما علق بالأشهر من إجارة
وعدة وصوم وكفارة ونحوه ومن.

انفسخ وإن تصرف قبل بلوغ الخبر لم يصح كما قلنا مثل ذلك في الرجعة على إحدى الروايتين أنها إذا تزوجت قبل
أن يبلغها خير الرجعة أنعقد النكاح وقال ابن الجوزي إذا كان الخيار لأحدهما كان له القسوخ من أنه لا يفسخ إلا
بحضوره.

وظاهر كلامه وكلام غيره من الأصحاب أنه يملك القسوخ من غير إحضار الثمن.
وقال الشيخ تقي الدين ولا يملك القسوخ إلا برد الثمن نص عليه.

قال أبو طالب لأحمد يقولون إذا كان له الخيار فتمت قال اخترت داري أو أرضي فالخيار له ويطالب بالثمن قال
كيف له الخيار ولم يعطه ماله ليس هذا بشيء إن أعطاه فله الخيار وإن لم يعطه ماله فليس له خيار.
قال الشيخ تقي الدين فقد نص على أن البائع لا يملك إعادتها إلى ملكه إلا بإحضار الثمن كما أن الشفيع لا يملك
أخذ الشقص.

قوله : "وإذا شرط الخيار ولم يؤقناه".

المذهب عدم الصحة قال في رواية ابن منصور في الرجل يبيع البيع بشرط ولا يسمى أجلا فلا يعجبني حتى يسمى يوما أو يومين.

وقال أيضا في رواية ابن منصور في رجل اشترى شيئا وهو فيه بالخيار ولم يسم إلى متى فله الخيار أبدا أو يأخذه. قال الشيخ تقي الدين يوجه أنه إذا أطلق الخيار ثبت ثلاثا لخبر حبان.

شرط الخيار له ولزيد جاز وكان وكيلا له فيه. وإن قال: لزيد دوني لم يصح وإن شرطه لزيد وأطلق فعلى وجهين.

قوله : "وإن قال لزيد دوني لم يصح".

وكذا قطع به في المستوعب والرعاية وغيرهما.

واختار الشيخ موفق الدين في المعني والكافي أنه يصح ونصب الخلاف فيه مع القاضي لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه فتعين.

وقال القاضي أبو الحسين إذا ابتاع شيئا وشرط الخيار لغيره صح سواء شرط الخيار لنفسه أو جعله وكيلا له في الإمضاء والرد أو شرطه للوكيل دونه إلا أنه إن شرطه لنفسه وجعله وكيلا كان له دون الوكيل وإن شرطه للوكيل كان الخيار لهما على ظاهر كلامه وقال أصحاب أبي حنيفة يصح ويكون لهما ثم ذكر مذهب الشافعي واستدل على صحته بأنه خيار مستفاد بالشرط فكان لمن شرطه له دليله لو شرطه لأحد المتبايعين وإذا ثبت أن يكون لمن شرطه له وجب أن يكون للوكيل أيضا لأن هذا فرعه وعنه ملك واستحق أن يكون له كسبه ونماؤه وإن فسخ العقد قطع بهذا مع ذكره الخلاف في نماء المبيع المعيب وقد قطع في المستوعب وغيره بأن حكمه حكم نماء المعيب المرود.

وقال الشيخ تقي الدين أما النماء فإن كان المشتري هو الفاسخ فهو كما لو فسخ بالعيب وفي رد النماء روايتان وإن كان البائع هو الفاسخ فهو كفسخ البائع لإفلاس المشتري بالثمن وفيه أيضا خلاف أقوى من الرد بالعيب فإن المنصوص أنه يرجع بالنماء المنفصل فلا يكون الخيار دون هذا انتهى كلامه. وقد صرح الشيخ موفق بأن ظاهر المذهب أن الزيادة للمفلس وقال لا ينبغي أن يكون في هذا خلاف لظهوره وقاسه على مسألة العيب والخيار وهذا قوله: جماعة كابن حامد والقاضي.

ويثبت الملك للمشتري في مدة الخيار في أشهر الروايتين ويكون له كسبه ونماؤه وإن فسخ العقد ومتى تصرف فيه البائع بعق أو غيره لم ينفذ ولم يكن فسخا نص عليه وأما المشتري فلا ينفذ تصرفه إلا بالعتق إلا أن يتصرف.

وعكس هذا وأن الزيادة للبائع لا للمفلس نقله حنبل وتأوله غير واحد وهو قول أبي بكر ونصره جماعة كأبي الخطاب والشريف وقدمه جماعة كصاحب الخمر والخلصة كما في الزيادة المتصلة والفرق ظاهر.

فأما على رواية أن الملك للبائع ولم ينتقل عنه فالكسب والنماء له.

قوله : "ومتى تصرف البائع بعق أو غيره لم ينفذ تصرفه".

كذا ذكره جماعة وينبغي أن يقال إن قلنا الملك له وكان الخيار له وحده صح تصرفه كما ذكره المصنف في المشتري.

وذكر الشيخ موفق الدين في بعض كلامه أنا إذا قلنا الملك له وكان الخيار لهما أو للبائع وحده أن تصرفه صحيح نافذ وله إبطال خياره فأما تصرفه بالعتق فينفذ إن قلنا الملك له. وقد علل الإمام أحمد في رواية ابن القاسم عدم جواز عتق البائع بأنه غير مالك له في ذلك الوقت إنما له فيه خيار. قوله : " ولم يكن فسخاً".

تبع القاضي وأصحابه ومن الأصحاب من ذكر في المسألة وجهين ومنهم من ذكر روايتين. وقال في الرعاية وقيل تصرف البائع في المبيع فسخ على الأصح فلا يصح. قوله : " وأما المشتري فلا ينفذ تصرفه إلا بالعتق".

إلا أن يتصرف مع البائع أو يكون الخيار له وحده أما تصرفه بالعتق فينفذ إن قلنا الملك له.

وعند الجوزجاني لا ينفذ عتقه لكن إذا لم يناكره حتى انقضى الخيار مضى كأنه يشبهه بالتصرف في الشقص المشفوع ويتخرج مثله في الرهن ذكره الشيخ تقي الدين.

وذكر القاضي في ضمن خيار المجلس أنه إذا اشترى أباه أو من يعتق عليه فإنه لا يعتق بنفس الشراء بل بعد التفرق وعليه حمل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: " لا يجزي ولد والده شيئاً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه ". وذكر في مسألة انتقال الملك أن من فوائد الخلاف إذا اشترى أباه أو ابنه على أنه بالخيار عتق عليه عندنا وعنده لا يعتق.

وذكر الشيخ موفق الدين وغيره إن اشترى من يعتق^١ عليه يجري مجرى إعتاقه بصريح. قوله : " وأما تصرفه بغير العتق فلا ينفذ".

قطع به جماعة واستثنى الشيخ موفق الدين في بعض كلامه إذا كان الخيار له وحده لأنه لا حق لغيره فيه وكان ينبغي على قياس كلامه السابق تصحيحه وإن كان الخيار لهما كما صح تصرف البائع وإن كان الخيار لهما وعن أحمد ما يدل عليه.

قال محمد بن أبي حرب قيل لأحمد رجل اشترى سلعة بشرط فباعه وربح الربح لمن قال الربح له لأنه قد وجب عليه حين عرضه وكذا نقل يعقوب.

واستثنى في الخمر تصرف المشتري مع البائع وهو مبني على أن التصرف يدل على الرضى وفيه الخلاف المشهور وتصحيح هذا التصرف مع عدم تصحيح تصرف البائع مطلقاً فيه نظر وليس بمنهبل للإمام أحمد.

١ - بهامش الأصل: أي عند أبي حنيفة لأن الملك عنده في مدة الخيار لا ينقل إلى المشتري.

مع البائع أو يكون له الخيار وحده وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء.

وظاهر كلام القاضي في موضع أن تصرف المشتري صحيح سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

قال الشيخ تقي الدين وأما المشتري فقد أطلق القاضي أن تصرفه ينفذ.

وكانه والله أعلم يريد إذا لم يفسخ البائع العقد كما بينه أبو بكر في التنبيه فإنه استشهد بقول أبي بكر وكما أوماً إليه الإمام أحمد فيمن باع الثوب فقال يردده إلى صاحبه الأول إن طلبه فمفهومه أنه إذا لم يطلبه مضى البيع.

وهذا هو الذي دل عليه كلام الإمام أحمد وهو قول الجوزجاني وعليه يدل حديث ابن عمر .
ثم صرح بذلك في مسألة عتق المشتري فقال واحتج بأنه لو باعه أو وهبه أو وقفه وقف جميع ذلك على إمضاء البائع
كذلك العتق والجواب أنه لا يمنع ١ أن لا ينفذ بيعه وهبته وينفذ عتقه لما فيه من التغليب والسراية كما في العبد
المشترك.

وقد ذكر في مسألة انتقال الملك أن تصرفه بغير العتق ينفذ انتهى كلامه.
وقال في الرعاية وقيل تصرف المشتري فيه رضى في الأصح فيصح إن ملكه بالعقد وإلا فلا فهذه نحو ستة أقوال في
صحة تصرف المشتري بغير العتق.

قوله : "وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء".
قال إسماعيل بن سعيد لأحمد رأيت إن أعتق المشتري العبد الذي اشتري

١ - كذا في كلام الشيخ ولعله "بممتع".

وفي استخدامه روايتان [إحداهما: لم يبطل خياره وهو المنهـب].

وهما في المجلس فأنكر البائع عتقه وأراد أن يرد بيعه هل له ذلك قال عتق المشتري فيه جائز بمنزلة الموت ما لم يرجع
البائع فيه قبل عتقه ولا يكون للبائع الرجوع فيه إلا بكلام مثل البيع الذي لا يكون إلا بالكلام.
قال القاضي وهذا يدل على أن بيعه لا ينفذ ولا يكون فسخا.

ويخرج على هذا جميع تصرفاته بالعتق والوطء لا تنفذ ولا تكون دالة على الفسخ ولا يثبت الفسخ من جهته إلا
بلفظ الفسخ لأن ملكه قد زال وتصرفاته باطلة فلم تكن دالة على ملكه وتصرفه ينفذ فلهذا كان دالا على الرضا.
وقد قال أحمد في رواية ابن ماهان إذا ابتاع ثوبا وشرط الخيار لنفسه ثلاثا فعرضه على البيع قبل الثلاث لزمه وفي
رواية العباس بن محمد إذا سكن الدار ولبس الثوب لزمه انتهى كلامه.

فمن الأصحاب من يقول تصرف البائع فسخ وتصرف المشتري إمضاء ومنهم من يقول لا ومنهم من يحكي في ذلك
روايتين ومنهم من يجعل تصرف المشتري إمضاء ولا يجعل تصرف البائع فسخا كما في الحرر وصاحب هذا القول
فرق بانتقاله للملك وعدمه كما ذكره القاضي وقد يعلل ذلك بأن تصرف المشتري يدل على الرضا وقد يتنهض
الفعل الدال على الرضى ملزما للعقد كما في وطء المعتقة تحت عبد ووطء الكافر المسلم ١ أحد زوجاته ووطء
المشتري الجارية المعيبة بخلاف تصرف البائع فإنه رافع للعقد.

قوله : "وفي استخدامه روايتان".

إحداهما يبطل خياره لأن تصرف منه أشبه الركوب للدابة والثانية:

١ - كتب في الأصل فوق كلمة "المسلم" كذا. ولعل معناه: الكافر الذي أسلم جديدا وعنده أكثر من أربع نسوة
ولما يختار أربعها.

ولو قبلته المبيعة فلم يمنعها فخياره باق نص عليه ولو أعتقها أو تلفت عنده بطل خياره وللبائع الثمن وعنه له
الفسخ وأخذ القيمة.

لا لأنه لا يختص الملك أشبه النظر.
وقيل إن قصد تجربته واختياره لم يبطل كركوب الدابة ليعلم سيرها وإلا بطل كركوبها لحاجته وقيل إن قصد تجربته المبيع لم يبطل وإلا فروايتان وهو الذي في الكافي.
قوله : "ولو قبلته المبيعة فلم يمنعها فخياريه باق".
نص عليه كما لو قبلت البائع ويحتمل أن يبطل إذا لم يمنعها كما لو قبلها.
وشرط القاضي وجماعة حصول الشهوة منها وجماعة لم يشروطوا فهذا قول ثالث.
قال القاضي إن أحمد نص على أن مسها إياه لتغيمز رأسه ورجليه لا يبطل خياره وأبطل ذلك بمسه إياها.
قال الشيخ تقي الدين غسل رأسه وتغيمز رجليه هنا كان بأمره ولو قال لها قبليني أو باشريني ففعلت بطل خياره وإنما العلة أن ذلك فعل مباح مع الأجنبي بدليل أن أبا موسى غسل رأسه امرأة من قومه وتغيمز الرجل لعله من وراء حائل ومناطق أحمد أنه متى نال ما يحرم على الأجنبي بطل خياره.
فيؤخذ من هذا أن قبلتها له لم يبلغ هو منها مالا يحل لغيره انتهى كلامه.
وقال أيضا فلعله يفرق بين أن ينتفع هو بالمبيع وبين أن ينتفعه المبيع بنفسه.
قوله : "ولو أعتقها أو تلفت عنده بطل خياره وللبائع الثمن وعنه له الفسخ وأخذ القيمة".
هاتان روايتان منصوستان.

وجه الأولى وهي اختيار الخرقى وأبي بكر والقاضي في رموس مسائله ورجحها أبو الحسين وغيره أنه خيار فسخ فبطل تلف المبيع كخيار الرد بالعيب إذا تلف المبيع ولا يلزم عليه إذا اختلفا في الثمن بعد تلف السلعة وتحالفا وفسخا لأن الفسخ حصل باليمين لا بالخيار.
ولا معنى لقولهم إنه يستدرك النقص ويأخذ الأرش فلهذا لم يملك الفسخ وهنا لا يستدرك لأنه يبطل بخيار الرجوع في الهبة فإنه يسقط بهلاك العين وأن يستدرك المقصود وهذا فيه نظر.
وقد ذكر في الرعاية أن بعضهم خرج في خيار العيب أنه ملك الفسخ ويغرم ثمنه ويأخذ قيمته الذي وزنه وقاس أبو الخطاب وغيره على الإقالة.
وعندنا تصح الإقالة مع تلف الثمن وأما المثلث فإن قلنا هي فسخ فوجهان وإن قلنا بيع لم يصلح ويصح مع تلف بعضه فيما بقي.
ووجه الثانية عموم قوله عليه الصلاة والسلام: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" ولأنها مدة ملحقة بالعقد فلم تبطل بتلف المبيع كما لو اشترى ثوبا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبا فإنه يردده ويرجع بقيمة ثوبه كذا ههنا.

وفرق أبو الحسين بأنه في مسألة الأصل تلف بعض المبيع وفي مسألة الفرع تلف كله وفي نظر وهذا اختيار ابن عقيل وغيره وقدمها في الكافي والخلاصة والرعاية وغيرهم.
وذكر القاضي في الخلاف أنها أصح الروايتين وذكر ابنه أبو الحسين أن القاضي اختارها في الخلاف قديما.
وذكر الشيخ تقي الدين أن أحمد صرح في رواية أبي طالب بأنه إذا أعتق العبد أو مات لم يكن عليه إلا بالثمن وإذا باعه ولم يمكنه رده ضمنه بالقيمة وإن كانت أكثر من الثمن ففرق بين ما هو تلف حسيا أو حكما وبين

ما ليس بتلف وإنما هو جنابة فوت بما يد المشتري فيضمنه ضمان الحيلولة فحيثما كان العبد باقيا فعليه القيمة وحيثما كان تالفا فعلى الروائتين.

وفقه ذلك ظاهر فإنه إذا كان باقيا أمكن فسخ العقد لبقاء المعقود عليه وإمكان رجوعه.

وعلى هذا فجميع الفسوخ من الفسخ بالغيب واختلاف المتبايعين ونحو ذلك مما اختلف في جواز فسخها بعد تلف المبيع قد سوا بين الفوت والتلف لأن التفويت هناك كان بغير تفريط من الذي هو في يده بخلاف التفويت هنا فيما أن تكون هذه رواية ثالثة أو يكون الفرق قولاً واحداً.

يوضح الفرق أن هناك لم تستحق الفسخ إلا بعد الفوت وهنا كان يملك الفسخ قبل الفوت هذا كلامه.

وهل تعتبر القيمة بيوم العقد أو بيوم التلف والاتلاف فيه وجهان أصلهما انتقال الملك ذكره في التلخيص وقدم في الرعاية يوم التلف والاتلاف وإن كان الإتلاف عند البائع فيما هو من ضمانه بطل خياره. وأما المشتري فعلى الرواية الأولى يبطل خياره ويلزمه المسمى.

وعلى الثانية يخير المشتري فإن أمضى لزمه المسمى وإن فسخه فمثله أو قيمته.

وذكر الشيخ تقي الدين أن الأب إذا أتلّف العين الموهوبة فإنه مخير بين أن يضمها إبقاء للملك الابن أو لا يضمها لتمكنه من استرجاعها وكذلك ما أتلّفه الأب من مال ابنه ذكره أبو الخطاب قال ولو جنى المشتري عليها أو جنت هي على نفسها عنده مثل شح الرأس فهل يمنع الرد على الروائتين في التلف ذكره القاضي وضعف رواية منعه الرد وهي مذهب الحنفية على ما اقتضاه كلامه.

ومضمون كلامه أن فوات جزء منها كفوات جميعها وعلى هذا فكل

ولا يثبت خيار الشرط في بيع شرط القبض لصحته كالصرف والسلم.

وفي خيار المجلس فيه روايتان [أحدهما: يثبت وهو المنهّب] ويثبت الخياران.

في الإجارة إلا خيار الشرط في إجارة تلي مدة العقد ففيه وجهان [أحدهما:.

نقص في العين أو في الصفة يمنع الفسخ في إحدى الروائتين وفي الأخرى له الفسخ واسترجاع الأرش لكن الرواية بالرد هنا مأخذها غير مأخذ العيب انتهى كلامه.

قوله: "ولا يثبت خيار الشرط في بيع شرط القبض لصحته".

قال الشيخ تقي الدين يعني من الطرفين أو أحدهما ويفسد العقد باشرطه ذكره القاضي في ضمن مسألة خيار الشرط في النكاح انتهى كلامه.

وفساد العقد يخرج على الروائتين في الشروط الفاسدة كما لو شرط خيار المجلس في ذلك على رواية لأنه لا يثبت. قوله: "إلا خيار الشرط على إجارة تلي مدتها العقد".

ففيه وجهان:

أحدهما لا يثبت لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو أستيفائها في مدة الخيار وكلاهما لا يجوز وهو قول الشافعي وله في الإجارة في الذمة قولان.

والثاني يثبت وهو قول أبي حنيفة ومالك لأنه عقد معاونة يصح فسخه بالإقالة لم يشترط فيه القبض في المجلس فهو كالبيع قاله القاضي واحترز بالأول عن النكاح وبالثاني عن الصرف والسلم.

قال الشيخ تقي الدين أما النكاح فقد جعل بعض أصحابنا الخلع فيه كالإقالة وأما القبض في المجلس فظاهر مذهب الشافعي أن الإجارة في الذمة كالسلم في القبض فيمنعون هذا الوصف والقاضي قد سلمه انتهى كلامه. ولنا وجهان فيما إذا شرطا تأجيل الأجرة إذا كان العقد على منفعة في الذمة.

أحدهما يجوز لأنه عوض في الإجارة فجاز تأجيله كما لو كان على عين. والثاني لا يجوز أنه عقد على ما في الذمة فلم يجوز تأجيل عوضه كالسلم وقطع في الكافي بأنه إذا آجره مدة تلي العقد لم يجوز شرط الخيار.

وفي خيار المجلس وجهان أحدهما لا يثبت لما تقدم والثاني يثبت لأنه يسير. قال ابن منصور قلت للإمام أحمد الرجل يستأجر البيت إذا شاء أخرجه وإذا شاء خرج قال قد وجب بينهما إلى أجله إلى أن ينهدم البيت أو يموت العير فلا ينفع المستأجر بما استأجر فيكون عليه بحساب ما سكن.

قال القاضي ظاهر هذا أن الشرط القاسد لا يبطل الإجارة. قال الشيخ تقي الدين هذا اشتراط للخيار لكنه اشتراط له في جميع المدة مع الإذن في الانتفاع. وقال القاضي في التعليق ضمن مسألة الإجارة احتج المخالف بأن بعضه تلف إلى مضي ثلاثة أيام فلا يمكن رده سليما.

فقال القاضي ينقض بخيار العيب فقال المخالف إذا رد المنفعة بالعيب ضمن منفعة ما مضى من المدة وليس كذلك خيار الشرط فإنه لا يضمن شيئا. قال القاضي فكان يجب أن يجعل له والضمان لقيمة المنفعة لما مضى.

قال الشيخ تقي الدين حيث جاز للمستأجر الانتفاع فينبغي أن يكون ضمان النفقة عليه وحيث لم يجوز لم يضمنها مع الرد لكن إذا مضى العقد تكون عليه جميع الأجرة أو تقسط على ما بعد مدة الخيار وهنا يتوجه أن يكون للمستأجر الانتفاع وإن كان الخيار لهما أو للبائع إذا لا ضرر عليه فيه بخلاف البيع ولثلا تعطل المنفعة. ولو قيل أيضا في المبيع إن المشتري يستوفي منفعته ولا يتصرف في عينه لتوجه أيضا وأظنه مكتوبا في موضع آخر انتهى كلامه.

يثبت وهو المذهب] ولا يثبتان في باقي العقود إلا خيار المجلس في المساقاة والمزارعة والحوالة والسبق والشفعة إذا أخذ بها فإنه على وجهين [أحدهما:

قوله : "ولا يثبتان في باقي العقود".

وذكر القاضي أن العبد المكاتب والموهور لهما الخيار على التأيد بخلاف سيد المكاتب والواهب. قال الشيخ تقي الدين وهذا فيه نظر وقال ابن عقيل لا خيار للسيد لأنه دخل على أنه باع ماله بآلته وأما العبد فله الخيار أبدا مع القدرة على الوفاء والعجز فإذا امتنع كان الخيار للسيد هذا ظاهر كلام الخرقى.

وقال أبو بكر إن كان قادرا على الوفاء فلا خيار له وإن عجز عنه فله الخيار.

قال ابن عقيل والواهب بالخيار إن شاء قبض وإن شاء منع.

وظاهر كلامه في المحرر أن القسمة إذا دخلها رد ففيها الخياران لأنها بيع وإلا فلا.

وقطع القاضي في الخلاف وغيره بثبوت الخيارين مطلقا وقطع به في الرعاية قال لأن وضعها للارتباء والنظر وهذا يحتاج إليه هنا.

وقال ابن عقيل إن كان فيها رد فهي كالبيع يدخلها الخياران وإن لم يكن فيها رد وتعطلت السهام ووقعت القرعة فلا خيار لأنه حكم وإن كان القاسم المشتركين فلا يدخلها خيار المجلس أيضا لأنها إفراز حق وليست بيعا انتهى كلامه.

وذكر ابن الزاغوني كما ذكر القاضي.

وقال الأزجي في نهايته القسمة إفراز حق على الصحيح فلا يدخلها خيار المجلس وإن كان فيها رد احتمال أن يدخلها خيار المجلس.

قوله : "إلا خيار المجلس في المساقاة والمزارعة والحوالة والسبق والشفعة إذا أخذ بها فإنها على وجهين".

لا يثبت فيما ذكر وهو المذهب].

الوجهان في المساقاة والمزارعة والسبق قيل هما بناء على الخلاف في جواز ذلك ولزومه وقيل هما على لزومه والحوالة والشفعة لا خيار فيهما في وجه لأن من لا رضى له لا خيار له وإن لم يثبت في أحد طرفيه لا يثبت في الآخر كسائر العقود.

والوجه الثاني يثبت الخيار للمحيل والشفيع لأن العوض مقصود فأشبهه سائر عقود المعارضة. وقال الشيخ تقي الدين خيار الشرط في هذه الأشياء أقوى من خيار المجلس بدليل أن النكاح والصداق والضمان لنا فيها خلاف في خيار الشرط دون خيار المجلس ولأن خيار المجلس ثابت بالشرع فلا يمكن أن يلحق بالمنصوص ما ليس في معناه بخلاف خيار الشرط فإنه تابع لرضاهما والأصل عندنا أن الشرط تبع رضا المتشارطين والأصل صحتها في العقود وإنما يناسب البطلان من يقول إن خيار الشرط ثابت على خلاف القياس وليس ذلك قولنا. وقولهم ينافي مقتضى العقد إنما ينافي مقتضى العقد المطلق وكذلك جميع الشروط وقد أبطل الإمام أحمد حجة من استدل بنهيه عن بيع وشرط ولأن خيار الشرط يجوز بغير توقيت ولو كان منافيا لتقدر بالضرورة أو تقدر بالشرع كما ادعاه غيرنا ولا يجوز في عقود العبادات من الإحرام والاعتكاف ما يخالف مقتضى العقد المطلق في المعاملات.

وعلى هذا فلو اشترط في العقود اللازمة الجواز على وجه لا يمنع التصرف في المعقود عليه مثل أن يشترط في الرهن أن متى شئت فسخته أو في الكتابة إذا شئت فسختها أو في الإجارة فهذا اشتراط خيار مؤبد وهو أبعد عن الجواز وللجواز وجه كما لو اشترط في العقود الجائزة من المضاربة ونحوها اللزوم.

وخيار الشرط والشفعة وحدها لا تورث إلا بمطالبة من الميت نص عليه ويتخرج أنها تورث.

والضابط أن حقيقة الخيار هو القدرة على فسخ العقد فتارة يشترط ثبوته فيما ليس فيه مؤقتا أو مطلقا وتارة يشترط نفيه فيما ليس فيه مؤقتا أو مطلقا إلا أن اشتراط نفيه مطلقا باطل قطعاً مثل أن يشترط أني مضاربك على أنه لا خيار لي في الفسخ فهذا باطل لما فيه من الفساد.

قوله : "وخيار الشرط - إلى آخره".

لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار رجوع الولد فيما وهبه لولده.
وقال القاضي في الخلاف وهذه الطريقة أجود الطرق والاعتماد عليها انتهى كلامه.
وفيها نظر لأن ذلك المعنى في الأب يختص به ولهذا لا يجوز لو اهب حي سواه الرجوع فلهذا لم يورث الرجوع فيها.
وقول الأصحاب إن هذا ينتقض بما لو وهب الجد ابن ابنه شيئاً ثم مات لا يجوز لابنه الرجوع فيه نظر لأن الجد لا رجوع له ليرثه عنه ابنه وأنه ليس يواهب فلا وجه لرجوعه.
والتخريج بالإرث ذكره أبو الخطاب وجماعة وصرحوا بأنه من مسألة من مات وعليه دين مؤجل هل يحل بموته وفيه خلاف مشهور عن الإمام أحمد والمنصور في كتب الخلاف أنه لا يحل ومذهب الأئمة الثلاثة أنه يحل.
وذكر غير واحد كابن الحوزي هذا التخريج وجهها في مذهب مالك والشافعي أن الخيار يورث ووافقنا أبو حنيفة.
وقد جعل الأصحاب مسألة الأصل حجة في مسألة الخيار فقالوا مدة ملحقة بالعقد فلم تورث كالأجل وهذا لا يخلو من نظر.

ومن علق عتق عبده ببيعه فباعه عتق وانفسخ البيع نص عليه وقيل:.

وقد قال الخرفي يورث خيار الوصية وهو ما إذا مات الموصى له قبل الرد والقبول بعد موت الموصي.
قال القاضي ولم يتحصل لي الفرق بينهما وبين خيار الشرط.
قال ابن عقيل ويجوز أن يكون الفرق على ما وقع لي أن الوصية فيها معنى المال فهي كخيار العيب والصفة وخيار الشرط ليس فيه معنى المال وأن الوصية لما كان لزومها يقف على الموت لم تبطل بالموت وخيار الشرط بخلافه.
وتخصيص صاحب المحرر مسألة خيار الشرط بالذكر وكذا غيره من الأصحاب يدل على أن خيار المجلس ليس كذلك تخصيصاً لثبوته بمن ثبت له في المجلس.
وقال الشيخ موفق الدين وإن مات في خيار المجلس بطل خياره وفي خيار صاحبه وجهان أحدهما يبطل لأن الموت أعظم من الفرقة والثاني لا يبطل لأن فرقة الأبدان لم توجد.
وقطع في الرعاية بأن حكم خيار المجلس حكم خيار الشرط في الإرث وعدمه لأن الفرقة المعتبرة لم توجد ولهذا لم يبطل خيار الآخر في أحد الوجهين ولأن الخيار قد ثبت لغير من هو في المجلس كما لو طرأ جنون أو نحوه فإن الولي يقوم مقامه كذا في مسألتنا لكن في مسألة الأصل لم يزل الملك.
ونص الإمام أحمد في رواية الأثرم على أن خيار المجلس لا يورث ولم يفرق بين الطلب وغيره ولعل مراده إذا لم يطلب كقوله في خيار الشرط فإنه قال في الثلاثة المذكورة في غير موضع إنما لا تورث فإذا كان قد طلب فللورثة أو يطلبوا في الحد والشفعة والخيار.

وجعل في الرعاية خيار العيب والتحالف كخيار الشرط وفيه نظر وهو خلاف المعروف من مذهبننا ومذاهب العلماء.

قوله: "ومن علق عتق عبده ببيعه فباعه عتق وانفسخ نص عليه

لا يعتق إلا إذا قلنا لم ينتقل الملك من مع الخيار وقيل: يعتق إلا إذا نفيا الخيار في العقد وصححنا نفيه فإنه لا يعتق.

وقيل: لا يعتق إلا إذا قلنا لم ينتقل الملك مع الخيار وقيل يعتق إلا إذا نفيا الخيار في العقد وصححنا نفيه.

هذا القول والذي قبله قطع بكل واحد منهما ابن عقيل في موضعين من هذا الباب وعللها بالملك وعدمه فهو كما لو قال لمدخول بما أنت طالق ثم طالق إن دخلت الدار فدخلت وقعت طلقة بعد أخرى بخلاف غير المدخول بما لأنه لم تبق له عليها رجعة فقد عرف أن القول عليهما واحدة وإن كان البناء مختلفا. ولو قال وقيل يعتق في موضع يحكم له بالملك فقط حصل المقصود. وقد ذكر ابن عقيل في الفصول في غير هذا الباب المنصوص فذكر قول الإمام أحمد في رواية البائع قيل له كيف يعتق وقد زال ملكه فقال كما يملك الوصية بعد الموت. قال ابن عقيل وهذا صحيح لأن الوصية تستد أن يلفظ بها في حال ملكه. وذكر الشيخ تقي الدين أن الإمام أحمد نص على هذا في رواية الأثرم ومثني. وقد ذكر القاضي قول الإمام أحمد في رجلين قال أحدهما إن بعث منك غلامي فهو حر وقال الآخر إن اشتريته فهو حر فباعه منه عتق من مال البائع فقيل له كيف وإنما وجب العتق بعد البيع فقال لو وصى لرجل بمائة درهم ومات يعطاها وإن كانت وجبت بعد الموت ولا ملك له فهذا مثله. قال القاضي فقد صرح أن العتق يقع بعد زوال ملكه وشبهه بالوصية وقد نص على أن العتق المباشر لا يقع لأن العتق المعلق قد وجد أحد طرفيه في ملك.

وقد ذكر بعضهم في مسألة الأثرم هذه التي نقلها القاضي رواية أنه يعتق على المشتري ولم يذكر على هذه الرواية القول بصحة تعليق العتق بالملك وفيه روايتان مشهورتان فإن قلنا لا يصح عتق على البائع وإن قلنا يصح فهل يعتق على البائع أو على المشتري فيه روايتان. ووجه المنصوص الذي قدمه في الحرة ما ذكره غير واحد من أن زمن انتقال الملك زمن للحرية لأن البيع سبب لنقل الملك وشرط الحرية فيجب تغليب الحرية كما لو قال لعبيده إن مت فأنت حر. واحتج بعضهم وذكره في المغني بأنه علق حرية على فعله للبيع والصادر منه في البيع إنما هو الإيجاب فمتى قال للمشتري بعثك فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشتري وكذا صرح به في المستوعب في كتاب العتق أنه متى أوجب البيع عتق. وصرح ابن عقيل والشيخ موفق الدين في الأيمان أنه لا يعتق بمجرد الإيجاب بل بالقبول وكذا ذكره القاضي وقد ذكروا فيما إذا حلف لا يبيع أنه لا يحث بمجرد الإيجاب. وقال الشيخ موفق الدين لا نعلم فيه خلافا وهذا هو الصواب قال الشيخ وعلله القاضي بأن الخيار ثابت في كل بيع فلا ينقطع تصرفه فيه فعلى هذا لو تخيرا ثم باعه لم يعتق ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا لأننا قد ذكرنا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه انتهى كلامه. ولم أجد أحدا صرح بانفساخ البيع قبل صاحب الحرة وهو حسن لأنه عقد صحيح امتنع استمراره ودوامه. وقال الشيخ تقي الدين قول الجدل انفساخ البيع فيه نظر أو تجوز فإن كلام الإمام أحمد في هذه المسألة يدل على أن هذا عنده مثل الوصية والتدبير،

وأنه كما جاز له أن يملك ويعتق بعد انعقاد السبب المخرج للملكه وهو الموت فكذلك له أن يعتق بعد انعقاد السبب

المخرج للملكه وهو البيع وهناك لا نقول إن المدبر ملكه الورثة ثم عتق بل نقول التدبير منع الموت أن يوجب ملك الورثة وكذلك هنا التعليق المتقدم منع البيع أن ينقل الملك إلى المشتري وكأن البيع هنا له موجبان عتق وملك فقدم العتق لانعقاد سببه قبل البيع وعلما بقوله إذا بعثك أي إذا عقدت عليك عقد بيع من شأنه أن ينقل الملك لولا هذا التعليق فأنت حر وإن قلنا إن الملك انقل إلى المشتري لم يخرج عن ملكه لكن يقال الانفساخ إنما يستدعى انعقادا سواء اقتضى انعقاد الملك أو لم يقتضه ولا نقول إن البيع هنا نقل الملك لأنه لو نقله وعتق العبد خرج عن أن يكون ناقلا ولزم الدور فكان لا يصح بيعه ولا عتقه لأنه إذا كان التقدير إذا بعثك بيعا ينتقل به الملك فأنت حر فاذا انقل الملك عتق وإذا عتق لم يكن البيع ناقلا للملك إلا أن يقال إن الملك زال بعد ثبوته وهذا غير جائز. وعلى هذا فلو قال إذا ملكتك فأنت حر عتق البيع ونحوه ولو قال إذا خرجت عن ملكي فأنت حر أو إذا صرت ملكا لغيري فأنت حر فهنا ينبغي أن لا يعتق لأنه أوقع العتق في حال عدم ملكه وفي الأولى أوقعه عقب سبب زوال ملكه إلا أن يقال يقع هنا ويكون قوله خرجت عن ملكي أي انعقد سبب حرثتك أو يقول في الجميع خرج عن ملكه ثم خرج عن ملك ذلك المالك ويكون التعليق المتقدم منع الملك من اللوام كما منع سبب الملك من الملك. وعلى قياس هذه المسألة متى علق الطلاق أو العتاق بسبب يزول ملكه عن العبد أو الزوجة وقع الطلاق والعتاق ولم يترتب على ذلك السبب حكمه.

مثل أن يقال إذا وهبتك أو يقول إذا أصدقك أو صالحت بك عن قصاص. وكذلك لو علقه بسبب يمنعه التصرف مثل أن يقول إذا رهنتك إن قلنا لا يجوز عتق الرهن بخلاف ما لو قال إذا أجزتك فإن الإجارة لا تمنع صحة العتق. وأما في الطلاق فلو قال إن خلعتك فأنت طالق ثلاثا فإنه على قياس هذا يقع بها الثلاث ولا يوجب الخلع حكمه لأنها عقب الخلع إن أوقعنا الثلاث لم يقع بينونة وإن أوقعنا بينونة لم تقع الثلاث. لكن قد يقال إن الخلع لا يقبل الفسخ ولا يصح وجوده منفكا عن حكمه ولو قال إن خلعتك فأنت طالق فهنا الخلع يصح لأن التعليق المتقدم لا يمنع نفوذ حكمه لكن في وقوع الطلاق هنا تردد فإنه يقع مع بينونة وهذا مبني على أصليين.

أحدهما هو أن شرط الحكم إذا زال قبل حصول سببه لم يثبت الحكم وإن زال بعد ثبوت الحكم لم يقدر فيه مثال الأول إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت بعد البيونة ومثال الثاني إن تبين بعد الدخول وإن ما زال مع السبب أو عقب السبب فالمشهور عند أصحابنا أن الحكم لا يثبت كما لو قال أنت طالق مع موتي أو عقب موتي وكما لو قال لزوجته الأمة إذا ملكتك فأنت طالق فشرط الطلاق يزول عقب السبب قالوا لا تطلق. الثاني أن السبب إذا كان من فعله أمكنه أن يبطل حكمه مثل أن يقول إذا بعثك فأنت حر أو إذا خلعتك فأنت طالق ثلاثا.

أما إذا كان السبب من فعل غيره أو كان يرتب عليه حكما شرعيا مثل انفساخ النكاح عقب الملك فهنا ليس مثل الأول انتهى كلامه.

ولو قال إن أكلت لك ثمنا فأنت حر فباعه بمكيل أو موزون أو غيرهما أو بنقد لم يعتق قاله في الرعاية.

ولا يحل لأحد أن يبدي للمشتري في مدة الخيار مثل السلعة بدون الثمن ليفسخ ويشترى منه وهو يبيعه على بيع أخيه ولا أن يزيد عليه ليفسخ البائع ويعقد معه وهو شراؤه على شرائه فإن فعلا ذلك فهل يصح البيع الثاني على وجهين [أحدهما: لا يصح بيع الثاني وهو المذهب].

وقال الشيخ تقي الدين قياس المذهب أن يكون الأكل عبارة عن الاستحقاق ١ فيكون كقوله إن بعتهك أو يكون عبارة عن الأخذ فلو أبرأ من الثمن لم يعتق وإن قبضه عتق ولا يضر تأخر الصفة عن المبيع. قوله: "ولا يحل لأحد - إلى آخره".

وكذا عبارة غير واحد وعبارة بعضهم بشراء المسلم على المسلم وبيع المسلم على المسلم والمنقول عن إمامنا المعروف في مذهبه أنه لا يحرم على مسلم أن يخاطب على خطبة كافر وهو يؤيد العبارة الثانية وهو ظاهر الأحاديث في ذلك.

قوله: "مثل السلعة بدون الثمن أو به أو أجود من السلعة أو أكثر".
قطع به غير واحد وهو صحيح وعلى هذا لو بذل للمشتري أجنبي من المبيع سلعة بأكثر من ثمن التي اشتراها كمن اشترى سلعة بعشرة فبذل له في زمن الخيار سلعة بخمسة عشر جاز ذلك.
وذكر الأزجي في النهاية في جوازه احتمالين وإن رضي البائع أن يبيع على بيعه وأذن له في ذلك فإطلاق كلام الأصحاب يقتضي المنع والتعليل يقتضي الجواز وهو أولى لأن صورة الإذن مستثناة في الصحيحين أو في أحدهما من عموم النهي وقال في النهاية الصحيح من المذهب أنه لا يجوز.
قوله: "فإن فعلا ذلك فهل يصح البيع الثاني على وجهين".

١ - بماسم الأصل: الذي في شرح المحرر للشيخ تقي الدين "عبارة عن الاستيجاب".

وقال ابن الجوزي فالبيع باطل في ظاهر المذهب وقدمه الشيخ موفق الدين وغيره لظاهر النهي وحكاية المستوعب عن أبي بكر وحكى عن القاضي وأبي الخطاب أنه يصح لأن المحرم سابق على عقد البيع ولأن الفسخ الذي حصل به الضرر صحيح فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولأن النهي لحق آدمي فأشبهه بيع النجش.
وقطع بالخلاف في الهداية والخلاصة.

وقال في الرعاية وفي صحة العقد الثاني روايتان أشهرهما بطلانه.

قال الشيخ تقي الدين وهذا القول يعم ما إذا كان أحد المتبايعين وكيلا أو وليا لليتيم أو غيره ويكون بيع المزايدة جائزا في الوقت الذي يجوز فيه الاستيلاء لأن الرجل الزائد سائم دون ما بعد ذلك وهذا هو التوفيق بين حديث المزايدة وحديث النهي عن السوم ويكون ثبوت الخيار لا يبيح الفسخ في هذه الصورة لما فيه من الضرر كما أنه لا يجوز التفريق خشية أن يستقبله على الرايتين عنه ١ وإن كان يملك التفريق إلا بهذه النية ولو قيل إنه في بيع المزايدة ليس لأحدهما أن يفسخ لما فيه من الضرر بالآخر كان متوجها لأنه لو لم يقبل أمكنه أن يبيع الذي قبله فإذا قبل ثم فسخ كان قد غر البائع بل يتوجه كقول مالك إنه في بيع المزايدة إذا زاد أحدهما شيئا لزمه وإن كان المستام المطلق لا يلزمه فإنه بزيادته فوت عليه الطالب الأول ألا ترى أنه في النجش إذا زاد قد غر المشتري فكذلك هنا إذا زاد فقد غر البائع والفروق بين المساومة التي كانت غالبية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيع المزايدة ظاهر

وإخراج الصور القليلة من العموم لمعارض أمر مستمر في الأدلة الشرعية وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أنواع من العقود لما فيها من الضرر بالغير فعلى قياسه ينهى عن القسوخ التي فيها إضرار بالغير انتهى كلامه.

١- بهامش الأصل: في شرح الخمر "على أبين الروايتين عنه".

ويحرم سومه على سوم أخيه وقيل يكره وهذا فيما إذا وجد من البائع تصريح بالرضى فإن ظهر ما يدل على عدم الرضى لم يحرم وكذا إن لم يوجد ما يدل على الرضى ولا عدمه قطع به الشيخ وغيره وقيل يحرم وإن ظهر ما يدل على الرضى من غير تصريح لم يحرم قطع به في المستوعب وهو قول القاضي وإليه ميل الشيخ قال والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه وقطع في الرعاية بالصحة والقول بالصحة أشبه بالمذهب كصحة العقد مع تحريم الخطبة في الأصح.

وقال الشيخ تقي الدين وأما استيامه على سوم أخيه فكخطبته على خطبة أخيه يفرق فيه بين الركون وعدمه ولهذا جاز بيع المزايدة لأن البائع طلب المزايدة فلم يركن بل رده ولو لم يجب برد ولا قبول ففيه وجهان لكن بيع المزايدة ظاهر فيما إذا كانت السلعة أو المنفعة بين البائع أو المؤجر فأما المستأجر لحانوت وفي رأس الحول إن لم يزد عليه أحد وإلا أجره المالك ١ فهذا ليس مثل بيع المزايدة فإن المالك لم يطلب ولم يزد وإنما تشبه مسألة الوجهين وقال استجاره على استجار أخيه واقتراضه على اقتراض أخيه وأتاهه على أتاهه مثل شرائه على شراء أخيه وكذا اقتراضه في الديوان وطلبه العمل في الولايات ونحو ذلك.

١- بهامش الأصل: الذي في شرح المحرر "وإلا أجرة المالك".

باب ما يجوز بيعه وما يشترط لصحته

باب ما يجوز بيعه وما يشترط لصحته

كل ما أبيع نفعه واقتناؤه مطلقا فبيعه جائز كالعقارات والمتاع والبغل والحمار ونحوها فأما الحشرات وآلات اللهو والكلب والسرجين النجس: فلا

قوله: "في الكلب لا يجوز بيعه".

يجوز بيعها وهل يجوز بيع الهر والقبيل والفهد والصقر والبازي على روايتين [أحدهما: يجوز بيعه وهو المذهب]. ولا يجوز بيع الدهن النجس ولا يطهر بالغسل وفي الاستصباح به روايتان [أحدهما: يجوز الاستصباح به في غير الم... ١] وقال أبو الخطاب: يطهر بالغسل فعلى قوله: يجوز بيعه.

ويجوز بيع دود القز وفي بزره وجهان [أحدهما: يجوز بيعه وهو المذهب].

ولا يجوز بيع لبن الآدمية وقيل: يجوز وقيل: يجوز من الأمة دون الحرة ولا يجوز بيع العبد المنذور عتقه ويجوز بيع المرتد والجاني نص عليه وفي المحتتم قبله الخاربة وجهان [أحدهما: يصح بيعه وهو المذهب].

ويكره بيع المصحف تنزيها وعنه يحرم وكذلك إجارتة.

ظاهره مطلقا وهو صحيح وقد نص الإمام أحمد على التسوية بين كلب الصيد وغيره في رواية جماعة منهم الميموني وأبو طالب وحرب والأثرم ولم تصح زيادة استثناء كلب الصيد من عموم النهي وكذا ضعف هذه الرواية جماعة كالدارقطني والبيهقي مع أن لها طرقا.

فإن أهدى رجل لرجل كلبا فأثابه منه فلا بأس به ذكره الخلال.

قال حنبل قال عمي ثمن الكلب حرمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسؤره نجس ٢ يغسل منه الإناء قيل له في رجل أهدى إلى رجل كلبا يصطاد ترى له أن يشبهه عليه قال هذا خلاف الثمن وهذا عوض من شيء فأما الثمن فلا أراه لا يباع الكلب ولا يشتري ولا يؤكل ثمنه وإنما أحل صيده ويصح على قول أكثر العلماء. قوله : "وكذا إجارتة".

١ - بقية الكلمة أكلها مقص الخلد . ولعلها "المسجد".

٢ - بمامش الأصل: الذي شرح الخمر "رجس".

ويجوز شراؤه وإبداله وعنه يكره.

تخصيص البيع والإجارة يدل على إباحة غيرهما وهو صحيح إلا في رهن المصحف فإنه كبيعته وقد ذكره في موضعه. قال غير واحد كالقاضي أبو الحسين تصح هبته ووقفه رواية واحدة لأنه ليس من هذه الأشياء ما يعود بنقصه وكذا ذكر القاضي أبو يعلى.

قوله : "ويجوز شراؤه وإبداله وعنه يكره".

ذكره أكثرهم وقد علل الشيخ موفق الدين رواية كراهة شرائه بأن المقصود منه كلام الله فيجب صيانتة عن الابتدال وفي جواز شرائه التسبب إلى ذلك والمعونة عليه.

وذكر القاضي أبو الحسين في جواز شراء المصحف وإبداله روايتين إحداها الجواز والثانية لا يجوز.

وكذا ذكر القاضي أبو يعلى قال إذا قلنا يصح بيعه فأولى أن يجوز شراؤه وإن قلنا لا يجوز بيعه فهل يجوز شراؤه على روايتين إحداها لا يجوز أيضا نص عليه في رواية حنبل وحرب فقال في رواية حنبل أكره بيع المصاحف

وشراؤها فإذا أراد الرجل مصحفا استكتب وأعطى الأجرة.

وقال في رواية حرب وقد سئل عن بيع المصاحف وشرائها قال لا وكرهه والثانية يجوز.

قال في رواية المروزي لا بأس بشراء المصحف ويكره بيعه.

وقال في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث الشراء أسهل ولم نر به بأسا.

وقال في رواية ابن منصور في بيع المصاحف لا أعلم فيه رخصة والشراء أهون.

وقال في رواية أبي الحارث بيع المصاحف لا يعجبني وشراؤها أسهل.

ولا يصح بيع ما يعجز عن تسليمه كالنحل في الهواء والسلمك في الماء، والعين المغصوبة إلا من غاصبها أو قادر على تخليصها وإن عجز عن التخليص فله الفسخ.

وروى ابن أبي داود بإسناده عن عبادة بن نسي أن عمر كان يقول لا تبيعوا المصاحف ولا تشتروها.
وإسناده عن ابن مسعود كره بيعها وشراءها وعن أبي هريرة وعن جابر كره بيعها وشراءها وإسناده عن ابن
عباس وجابر ابتعها ولا تبعها.

وروى الأثرم بإسناده عن عطاء عن ابن عباس اشتر المصحف ولا تبعه ثم ذكر القاضي روايتين في جواز استبداله
بمثله.

وتخصيصه المصحف يدل على إباحة ذلك كله في كتب العلم وقد قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب وسأله عن بيع
كتب العلم قال لا يباع العلم ولكن يذعه لولده ينتفع به أو لغير ولده ينتفع به.

قال الشيخ تقي الدين بعد أن ذكر الكلام في المصحف وكذلك في المعاوضة على المنافع الدينية من العلم ونحوه
وكذلك الاستحجار هناك مثل الابتاع هنا وإبدال منفعة دينية بمنفعة دينية كما هنا إذ لا فرق بين الأعيان الدينية
والمنافع.

ويتوجه في هذا وأمثاله أنه يجوز للحاجة كالرواية المذكورة في التعليم فينبغي أن يفرق في الأعيان بين المحتاج وغيره
كما فرق في المنافع.

وما لم يجز بيعه فينبغي أن لا يجوز أن يوهب هبة يتبغى بها الثواب لحديث الكارمة بالخمر وكذلك يبغي أن لا يجوز
استنقاذ آدمي أو مصحف ونحو ذلك بما مثل أن نعطي لكافر خمرا أو ميتة أو دهننا نجسا ليعطينا مسلما بدله أو
مصحفا انتهى كلامه.

وقال الشيخ موفق الدين في الدهن النجس يجوز أن يدفع إلى الكافر.

ويصح بيع النحل في كواراته معها وبدونها إذا شوهدها داخلا إليها.

في فكاك مسلم ويعلم الكافر بنجاسته لأنه ليس ببيع في الحقيقة إنما هو استنقاذ مسلم انتهى كلامه.
وعلى قياسه ما لم يجز بيعه كالخمر ولحم الميتة ونحو ذلك.

قوله : " ويجوز بيع النحل في كواراته معها وبدونها إذا شوهدها داخلا إليها".

اشتراط كونه في الكوارات ليكون مقهورا عليه واشتراط مشاهدته داخلا إليها ليحصل العلم به لأن رؤيته في
الكواراة لا يأتي على جميعه.

وقال في المغني ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع قال واختلف أصحابنا في كواراتها فقال
القاضي لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعها ولأنه لا يخلو من غسل يكون مبيعا معها وهو مجهول.

وقال أبو الخطاب يجوز بيعها في كواراتها ومنفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها من كواراتها إذا فح رأسها وتعرف كثرته
من قلته وخفاء بعضه لا يجمع صحة بيعه كالصبرة وكما لو كان في وعائها فإنه يكون على بعض فلا يشاهد إلا
ظاهره والغسل حكمه في البيع تبعا فلا تضر جهالته كأساسات الحيوان.

فإن لم تمكن مشاهدته لكونه مسورا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته انتهى كلامه.

وقال في الكافي ويجوز بيع النحل في كواراته ومنفردا عنها إذا رؤى وعلم قدره.

وذكر الشيخ تقي الدين كلامه في الكافي ثم قال وهذا الكلام يقتضي أنه اشتراط العلم فقط وأنه يصح بيعه طائرا
كالعبد الخارج من المنزل وهو أصح انتهى كلامه.

ويجوز بيع العين المؤجرة.

وعلى قياسه الذي له منزل يرجع إليه في العادة وينبغي أن تكون الدابة الخارجة عن المنزل كالعبد لأنه قادر على استحصالها.

وقال في المستوعب ويجوز بيع النحل مع الكوارات ومنفردا عنها وكذا قال في المذهب وغيره ولعل مرادهم ولا يمكنه أن يمتنع لا شتراطهم القدرة على التسليم.

فقد ظهر أن بيع النحل وحده في غير كوارته يصح إن لم يمكنه الامتناع وإن أمكنه والعادة أخذه فقولان وفي كوارته وحده أو معها ومع العسل هل يصح أولا وإن شاهده داخلا صح وإلا فلا.

وقال في الرعاية ولا تباع كواراة بما فيها من عسل ونحل فيصير هذا قولاً رابعاً وقال ابن حمدان بلى بشرطه المذكور وهذا كلام غير واحد.

قوله : " ويجوز بيع العين المؤجرة".

نص عليه في غير موضع.

قال القاضي نص عليه في رواية ابن منصور وأحمد بن سعيد وجعفر بن محمد وهو قول مالك وقال أبو حنيفة ليس له أن يبيعه قبل انقضاء المدة إلا برضى المستأجر أو يكون عليه دين فيحسب به فيبيعه في دينه.

وللشافعي قولان أحدهما مثل قولنا والثاني قول أبي حنيفة.

وذكر في الرعاية أن بعض الأصحاب خرج منه البيع وقد نقل الميموني عن الإمام أحمد مسألة رجل اكرت داراً أربعة أشهر فخرج بعد شهر فسمعتة يقول مذهبتنا أنه يلزمه الكراء.

ثم قال أبو عبد الله ليس له أن يخرج من منزله قلت ولا له أن يبيعه قال ولا له أن يبيعه إلا أن يبين شرطه هذا الذي له فيه.

ولا يجوز بيع الحمل في البطن ولا اللبن في الضرع ولا بيع الملامسة والمنابذة كقوله : "أي ثوب لمستته أو نبذته فهو بكذا ولا يبيع الصوف على الظهر وعنه يجوز بشرط جزه من الحال.

قال الشيخ تقي الدين رواية الميموني ظاهرها أنه من باع العين المؤجرة ولم يبين للمشتري أنها مستأجرة لم يصح. ووجهه أنه باع ملكه وملك الغير فهو يشبه مسألة تفريق الصفقة.

ووجه الأول أنه عقد على المنفعة فلم يمنع نقل الملك كالنكاح ولأن للحاكم البيع فكذلك المالك ذكره أبو الخطاب وغيره.

فعلى هذا إن علم مشتريه الأجنبي ولم يرض به فله الخيار بين الرد والإمسك ذكره جماعة كابن الجوزي والشيخ وقال لأن ذلك عيب ونقص وهذا يدل على أن له مع الإمساك الأرش وقطع به في الرعاية.

وقد نقل جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل آجر من رجل داراً سنة ثم باعها ولم يعلم المشتري قال إن شاء ردها بعيها وإن شاء أمسكها وله كراؤها حتى تتم سنة وليس له أن يخرج الساكن.

ظاهر هذا أن الأجرة للمشتري كما نقول في الشفيع ومن انتقل إليه الوقف.

قال الشيخ تقي الدين سائر نقل الملك في العين المؤجرة كالبيع فلو وهبها أو أعتق العبد المؤجر أو وقفها فينبغي أن يكون كالبيع لا يسقط حق المستأجر وكذلك لو زوج الحرة أو الأمة المؤجرة فينبغي أن يقدم حق المستأجر على حق

الزوج فإن الزوج لا يكون أقوى من المشتري لا سيما عند من يقول إن السيد لا يجب عليه تسليم الأمة فمارا لأن السيد يستحق الاستخدام فإذا قدم حق السيد فحق المستأجر أولى لأن العقود الواردة إذا أوردتها المستحق قطعت ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيع برؤيته وقت العقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالبا أو بصفة تكفي في السلم إن كان مما يجوز السلم فيه ومتى وجدته ١.

حقه بخلاف ما إذا أوردتها غير المستحق وقال إذا بيعت العين المؤجرة أو المرهونة ونحوها مما قد يتعلق به حق غير البائع وهو عالم بالبيع فلم يتكلم فينبغي أن يقال لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا لأن إخباره بالعيب واجب عليه بالسنة بقوله " ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه " فكتمانه تغير والغار ضامن. وكذلك ينبغي أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه وفي جميع المواضع فالمنهه أن السكوت لا يكون إذنا فلا يصح التصرف لكن إذا لم يصح يكون تغيرا فيكون ضامنا فإن ترك الواجب عندنا يوجب الضمان بفعل الحرام كما نقول في مسألة المستضيف ومن قدر على إنجاء شخص من الهلكة بل الضمان هنا أقوى انتهى كلامه. وقد قال بعضهم فيما إذا عتق العبد المؤجر إنه لا يرجع على معتقه بحق ما بقي في الأصح. قوله : " أو بصفة تكفي في السلم".

تارة يصفه بقوله وهذا هو المعروف وتارة يقول هو مثل هذا فيجعل له مثلا يرد إليه فإن هذا كما لو وصف وأولى قاله الشيخ تقي الدين. وقد نص الإمام أحمد على ذلك في رواية جعفر بن محمد وغيره فإن ذلك القياس ليس مبيعا بل يقول أبيعك ثوبا مثل هذا فالذي ينبغي أنه لا فرق لأن معرفة الغائب برؤية مثله لا تحتلف يكون ذلك المثل مبيعا أو غير مبيع. ومعرفة الشيء برؤية مثله أتم من معرفته بوصفه بالقول.

١ - في نسخة بهامش الأصل " وجد".

لكن إذا قلنا إنه لا بد من رؤية المبيع كمذهب الشافعي فرؤية البعض تكفي في التماثلات ونحوها ولو أراه في التماثلات ما ليس من المبيع وقال المبيع مثل هذا لم يكف وهذا قياس هذا القول انتهى كلامه. وظاهر كلام الأصحاب أنه يجوز تقديم الوصف على العقد وذكره القاضي محل وفاق. وكذلك إن كان مما يجوز السلم فيه ذكر بعضهم هذا القيد وبعضهم لم يذكره. ولما احتج الحنفية لمنهههم في صحة بيع الغائب من غير رؤية ولا صفة بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم من بيع العقار حمل القاضي والشيخ موفق الدين ذلك على أنه يحتمل أن يكون وصف له. قال الشيخ تقي الدين وهذا يقتضي أن بيع العقار بالصفة جائز والعقار لا يجوز فيه السلم فعلم أن هذا أوسع من باب السلم.

وقد عرف من هذه المسألة صحة بيع الأعمى وشرائه.

قال القاضي وغيره شراء الأعمى وبيعه جائز على قياس المنهه وأن الرؤية ليست بشرط في عقد البيع وإنما الاعتبار بالصفة وهذا يمكن في حق الأعمى.

فقد بنى المسألة على صحة بيع الصفة وفيه روايتان منصوصتان وظاهر المنهب صحته.
وذكر في الرعاية أن الإمام أحمد نص على صحة بيع الأعمى.
فإن عدت الصفة فعرف المبيع بنوق أو لمس أو شم صح وإلا فلا.
وإن باع شيئاً بثمن معين احتمال وجهين ووافق على صحة بيعه أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يصح بناء على الأصل المذكور.
قال الشيخ تقي الدين وعلى الرواية التي توافقه يمكن أن نقول: يصح

هنا للحاجة ولا يشترط مع الرؤية ذوق ولا لمس ولا شم ذكره القاضي بما يقتضي أنه محل وفاق وأنه لا يثبت الخيار بعدمه عند أبي حنيفة.
وذكر أبو الخطاب أنه يشترط أيضاً المعرفة فلا يجوز أن يشتري غير الجوهري جوهرة ولا غير الكاتب كتاباً مثنياً أو يشتري الدباغ عوداً كبيراً.
قال على ما نقله أبو طالب عن الإمام أحمد إذا لم يعرف صفته فهو بيع فاسد.
وكذلك الميموني فلا يبيعه حتى يراه ويعرفه قال فشرط المعرفة لأنه ليس المقصود عين المعرفة وإنما المقصود المعرفة بها.
ثم ذكر وجهاً ثانياً أنه لا يشترط وفرق بينه وبين الرواية وذكر في موضع آخر في المسألة أن الوجه الثاني أصح وأنه يكفي مجرد الرؤية أو الصفة في جميع المبيعات.
وهذا الذي ذكره القاضي محل وفاق مع الشافعية أن من اشترى فصاً فرآه وهو لا يعلم أجوهر هو أم زجاج جاز العقد وإن كانت الجهالة باقية مع الرؤية.
وذكر بعض الأصحاب للمسألة على روايتين وأطلق في الحرر وغيره صحة البيع بالصفة وهو يصدق على ما إذا كان المبيع عيناً معينة مثل بعثك عبدي ويذكر صفاته ويصدق على ما إذا كان غير معين مثل بعثك عبداً تركياً ويذكر صفات المسلم فالأول صحيح وكذا الثاني على ما قطع به جماعة كصاحب المستوعب والشيخ اعتباراً باللفظ دون المعنى.
وظاهر ما ذكره في التلخيص أنه لا يصح لأنه اقتصر على الأول وذكره في الرعاية قولاً فقال صح البيع في الأقيس ولعل هذا ما ذكره في الحرر وغيره لأنه سلم حال ولحديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وحمله في المستوعب وغيره على أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد بيع معين ليس في ملكه فعلى الصحة قيل يجوز التفريق قبل القبض كبيع العين.

بخلاف الصفة أو الرؤية السابقة فله الفسخ فإن اختلفا في التغير أو الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه.
وإذا باع عبداً مبهماً في أعبد لم يصح وإن باع رطلاً من زبرة أو قفيزاً من صبرة متساوية أجزاؤهما صح.

فعلى هذا ينبغي أن يشترط التعيين وهو ظاهر ما في المستوعب لأنه قال كقوله: اشتريت منك ثوباً من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم ولا يكون المبيع موجوداً ولا معيناً وذلك لأنه بالتعيين يخرج عن أن يكون بيع دين بدين وهو علة المنع صرح بها في الكافي وغيره وقد قطعوا بأنه لا يجوز بيع الدين للمستقر لمن هو في ذمته بدين وقيل لا يجوز

التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه لأنه يبيع في الذمة كالسلم وللشافعية خلاف نحو هذا.
قوله : "فإن اختلفا في التعيين أو الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه".
وكذا ذكره الأصحاب لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه ما لم يلتزم به ولم توجد بينة ولا اعتراف واستشكل ابن
حمدان هذا فقال فيه نظر.

وهذه المسألة يوجه فيها قولان آخران أحدهما أن القول قول البائع لأن الأصل عدم التعيين وعدم اشتراط الصفة
المدعاة والقول الآخر أنهما يتحالفان لظهور التعارض كما لو اختلفا في قدر الثمن أو صفته وجعل الأصحاب
المذهب هنا قول المشتري مع أن المذهب عندهم فيما إذا قال بعيني هذين بمائة قال بل أحدهما بخمسين أو بمائة أن
القول قول البائع لأن الأصل عدم بيع الآخر مع أن الأصل السابق موجود هنا مشكل.
قوله : "وإذا باع عبدا مبهما في أعبد لم يصح".
قال القاضي إذا ابتاع ثوبا من أحد هذين أو من أحد ثلاثة أو من أحد أربعة فالعقد فاسد ولم يذكر عن أحمد ولا
غيره نصا وذكر في أثناءه

وإن باعه ذراعا غير معين من أرض أو ثوب لم يصح إلا أن يعلما ذرع الكل فيصح في قدره مشاعا.

المسألة أنه يصح مثل ذلك في الإجارة فيما يتقارب نفعه وهذا مثل مذهب مالك في البيع.
قال الشافعي تقي الدين والفرق بين البيع والإجارة عسر انتهى كلامه.
وما قاله صحيح وظاهر كلام الأصحاب التسوية بين البيع والإجارة وهو أولى وسيأتي في المسألة بعدها ما يتعلق بهذه
المسألة.

وكذا مسألة بعتك بعشرة نقدا وعشرين نسيئة فإن باع من المعلوم المنفصل المتقارب كالبيض مثل أن يبيع مائة
بيضة من ألف بيضة فينبغي أن يخرج على السلم فيه عددا فإن صح وهو الراجح صح ذلك وإلا فلا.
وذكر القاضي في مسألة المبيع المتعين أنه يصح.
قال الشيخ تقي الدين وهو مقتضى قول الخرقي إلا أن جعل قول الخرقي معدودا يعم المزروع أيضا.
قوله : "وإن باعه ذراعا غير معين من أرض أو ثوب لم يصح إلا أن يعلما ذرع الكل فيصح في قدره مشاعا".
قال ابن منصور قلت للإمام أحمد قال سفيان في خمس نفر بينهم خمسة أبيات في دار فباع أحدهم نصيبه في بيت لا
أجيزه وإن باعوا جميعا جاز هو ضرر يضر بأصحابه هو لا يستطيع أن يأخذ نصيبه من ذلك البيت فإن قال أبيعك
بيتا من الدار لا يجوز بيع ما ليس له قيل له فإن قال أبيعك خمس الدار فقال إذا قال نصيبي قال أحمد جيد قيل للإمام
أحمد قال سفيان إذا كان دار بين اثنين فقال أحدهما أبيعك نصف هذه الدار.

وإذا باع حيوانا يؤكل واستثنى الرأس والجلد والأطراف: جاز فإن أبي المشتري أن يذبح: لم يجبر ولزمه قيمة
المستثنى.

قال لا يجوز إنما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي قال أحمد هو كما قال.
قال الشيخ تقي الدين هذا الكلام فيه مسألتان.
إحدهما إذا قال الشريك بعتك ثلث الدار أو ربعها أو قيراطا منها لم يجز حتى يقول نصيبي لأن قوله: الثلث أو

النصف يعم النصف من نصيبه ونصيب شريكه وكذلك الهبة والوقف والرهن.

المسألة الثانية إذا باع نصيبه من بيت من دار له فيها بيوت لم يجز بخلاف ما لو باع نصيبه من البيوت كلها ولهذا إذا باع البيت جميعه لم يجز بيعه في نصيبه أنه لا يملك بيعه مفردا لأن في ذلك ضررا بالشركاء لأن المشتري لا يمكنه الانتفاع ببعض البيت إلا بالانتفاع بغيره من الارض المشتركة وإنما يملك الانتفاع من كان شريكا في البيوت كلها. وهذا معنى قوله : "هو لا يستطيع أن يأخذ نصيبه من ذلك يعني أن الانتفاع بنصيبه من ذلك" البيت دون غيره لا يجوز فكيف يجوز للمشتري منه؟.

وقال بعد أن ذكر كلام صاحب الخرر تقدم كلام على بيع المشاع وكلام الإمام أحمد يخالف هذا وإذا علمنا عدد العييد وأوجبا القسمة أعيانا فالفرق بين المتصل والمنفصل بين ذراع من أرض وعيد من أعبد ليس بذاك وقد ذكرنا احتمالا في صحة بيع ذراع مبهم ويكون مشاعا فكذلك بيع عبد مبهم انتهى كلامه. قوله : "فإن أبي المشتري أن يذبح لم يجز ولزمه قيمة المستثنى".

ولو باع الشاة إلا رطلا من لحمها أو الأمة إلا حملها أو الصبرة إلا قفيزا أو ثمرة البستان إلا صاعا ففي صحته روايتان.

نص عليه في رواية مهنا ورواه عن علي بإسناد جيد وقال حنبل قال عمى له مثل ما شرط له ورواه بإسناده من رواية جابر الجعفي عن الشعبي قال قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم بذلك ويحتمل أن يلزمه الذبح وتسليم المستثنى لأنه مال الغير التزم بأدائه فلزمه كما لو أفضى تسليمه إلى ذهاب بعض عين المبيع بل هذا أولى لأنه دخل على هذا الضرر.

ويحتمل أن يبطل بيع الحيوان كما لو قال إلا فخده أو شحمه وقد يجيء هذا الاحتمال في صورة الامتناع خاصة لتعذر الأمرين أما الأول فلأنها معاوضه لم يرض بها وأما الثاني فلأنه ذبح الحيوان لغير مأكله لتخصيص حتى الغير. قوله : "أو الأمة إلا حملها".

نقل ابن القاسم وسندی وغيرهما أنه يصح ونقل حنبل والمروزي أنه لا يصح وهو قول الثلاثة وهو أشهر. وكلامه في الخرر يصدق على استثنائه باللفظ أو بالشرع وذكر القاضي أنه إذا كان الحمل حرا أو كان لغيره لم يصح بيعها كما لا يصح لو استثناه ذكره في مسألة الحربية الحامل بولد مسلم وهو قول الشافعي. قال الشيخ موفق الدين والأولى صحته لأن المبيع معلوم وجهالة الحمل لا تضر لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثنائه باللفظ صح ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ولو استثناه بلفظه لم يجز،

وإذا باعه شيئا برقمه.

ولو باع أرضا فيها زرع للبائع أو نخلة مؤبرة وقعت منفعتها مدة بقاء الزرع والثمرة مستثناة بالشرع ولو استثناه بقوله: لم يجز.

ولو باع الحامل مطلقا دخل الحمل في البيع.

قال مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع ولبدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين

للمشتري اشترطه أو لم يشترطه قال حنبل قال عمي إذا اشترطه كان ذلك له.
قوله : "وإن باعه شيئاً برقمه".

قال الخلال ذكر البيع بغير ثمن مسمى ثم ذكر عن حرب سألت الإمام أحمد ١ قلت الرجل يقول لرجل ابعت لي جريباً من بر واحسبه على بسعر ما تباع قال لا يجوز هذا حتى يبين له السعر.
وعن إسحق بن منصور قلت للإمام أحمد الرجل يأخذ من الرجل سلعة فيقول أخذتها منك على ما تباع الباقي قال لا يجوز وعن حنبل قال عمي أنا أكرهه لأنه يبيع مجهول والسعر يختلف يزيد وينقص وروى حنبل عن أبي عبيدة أنه كره ذلك.

وقال أبو داود في مسأله باب في الشراء ولا يسمى الثمن سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشيء بعد الشيء ثم يحاسبه بعد ذلك قال أرجو أن لا يكون بذلك بأس قال أبو داود قيل لأحمد يكون البيع ساعتاً قال لا.

قال الشيخ تقي الدين وظاهر هذا أنهما اتفقا على الثمن بعد قبض المبيع

١ - الذي في شرح المحرر للشيخ تقي الدين "ثم ذكر غير الكرماني سألت الإمام أحمد" و الكرماني : هو حرب.

والتصرف فيه وأن البيع لم يكن وقت القبض وإنما كان وقت التحاسب وأن معناه صحة البيع بالسعر.
وقوله : "أيكون البيع ساعتاً؟" يعني وقت التحاسب وهذا هو الظاهر.

وأصرح من ذلك ما ذكره في مسألة المعاوضة عن مثنى بن جامع عن أحمد في الرجل يبعث إلى معاملة له ليعت إليه بثوب فيمر به فيسأله عن ثمن الثوب فيخبره فيقول له اكتبه والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه ثم يمر بصاحب التمر فيقول له اكتب ثمنه فأجازه إذا ثمنه بسعر يوم أخذه وهذا صريح في جواز الشراء بثمن المثل وقت القبض لا وقت الحاسبة سواء ذكر ذلك في العقد أو أطلق لفظ الأخذ زمن البيع.
وقد احتج القاضي في مسألة المعاوضة بحديث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وهما دليل على ذلك وهذا يشبه الإذن في الإتلاف بعوض كما إذا قال ألقه في البحر وعلى قيمته أو أعتق عبدك عني وعلى قيمته.
وعلى هذا فلو اختلفا والعين قائمة ردت وإن فاتت فالقيمة.

وسيحيى في أول السلم هذه المسألة عن الأوزاعي إذا اتفقا على تقدير الثمن ثم أخذ منه بعد ذلك ثم حاسبه ففعل كلام الإمام أحمد على ذلك.

هذا ويتوجه أن يكون الثمن ١ بعد العقد والإتلاف كتقدير الصداق بعد العقد أو بعد الدخول هذا كله كلام الشيخ تقي الدين.

قال القاضي وقد أطلق الإمام أحمد القول في جواز البيع بالرقم فقال في رواية أبي داود وقد سئل عن بيع الرقم فكأنه لم ير به بأساً.

وقال أيضاً في رواية أبي طالب لا بأس ببيع الرقم بقول أبيك برقم كذا وكذا وزيادة على الرقم كذا وكذا كل ذلك جائز ومتاع فارس إنما

١ - في شرح المحرر "ويتوجه أن يكون تقدير الثمن".

هو بيع بالرقم قال وهذا محمول على أنهما عرفا مبلغ الرقم فأوقعا العقد عليه.
قال الشيخ تقي الدين الرقم رأس المال وما اشترى به فلان أحاله على فعل واحد والسعر إحالة فعل العامة مع أنه
محتمل فإنه شبه التوكيل ولو أذن لرجل أن يشتري له هذه السلعة بما رأى جاز لكن قد يقال هو مقيد بأن لا يكون
فيه غير خارج عن العادة وهذا موجه إن شاء الله تعالى.
وقول الإمام أحمد كل ذلك جائز دليل على أنه ذكر صورتين إحداهما أن يعين الرقم فيقول برقم كذا وكذا والثانية
أن يقول بزيادة على الرقم كذا وكذا ولا يعينه فقال كل ذلك جائز ولولا أن الرقم غير معين لم يكن لسؤالهم له
وجه ولا يقول أبو داود كأنه لم يبر به بأسا وهذا كالتولية والأخذ بالشفعة ونحو ذلك.
ثم قال بيع الشيء بالسعر أو بالقيمة وهي معنى السعر لها صور.
إحداها أن يقول بعنى كذا بالسعر وقد عرفا السعر فهذا لا ريب فيه.
الثانية أن يكون عرف عام أو خاص أو قرينة تقتضي البيع بالسعر وهما عالمان فهذا قياس ظاهر المذهب صحته هنا
كبيع المعاطاة مثل أن يقول زن لي من الخبز أو اللحم أو الفاكهة كذا وكذا وعرف هذا البائع أنه يبيع الناس كلهم
بثمن واحد وكذا عرف أهل البلد فإن الرجوع إلى العرف في قدر الثمن كالرجوع في وصفه.
الثالثة أن يتبايعا بالسعر لفظا أو عرفا وهما أو أحدهما لا يعلم فكلام الإمام أحمد يقتضي روايتين ووجه الصحة إلحاق
ذلك بقيمة المثل في الإجارة إذا دخل الحمام أو قصر الثوب ثم إن قيل البيع فاسد وكانت العين تالفة فالواجب أن
لا يضمن إلا بالقيمة لأنهما تراضيا بذلك.

أو بألف ذهبا وفضة.

ونظيره أعتق عبدك عني وعلي ثمنه أو ألقى متاعك في البحر وعلي ثمنه انتهى كلامه.
وقال أيضا بعد أن حكى ما تقدم من الروايات قد يقال في المسألة روايتان لأنه جوزه هناك بالسعر كما تقدم ومنعه
هنا.

وقد يقال هناك كان السعر معلوما للبائع مستقرا وهنا لم يكن السعر معلوما للبائع لأنه لم يدر بعد ما يبيع به فصار
البيع بالسعر المستقر الذي يعلمه البائع كالبيع بالثمن الذي اشتراه في بيع التولية والمرابحة وأخذ الشفيع الشقص
المشفوع بالثمن الذي اشترى به قبل علمه بقدر الثمن.
وذكر في موضع آخر أن هذا أظهر.

قال كل من ألزمه الشارع بالبيع فإنما يلزمه البيع بثلث المثل وبذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن
أعتق شركا له في عبد قال وليس هذا من باب ضمان التلف بالبدل كما توهم ذلك طائفة من أصحابنا وغيرهم بل
هو من باب البيع بقيمة المثل لأن نصيب الشريك يدخل في ملك المعتق ثم يعتق ويكون ولاء العبد كله له ليس من
قبيل العبد المشترك بينه وبين شريكه بل هو كمن ابتاع نصيب شريكه لكن ألزمهما بالتبايع لتكميل حرية العبد.
قوله : "أو بألف ذهبا وفضة".

قال القاضي أبو الحسين وغيره إذا اشترى جارية بألف مثقال ذهبا وفضة لم يجز البيع هذا قياس المذهب لأن الخرقى
قال وإذا أسلم في شيئين ثمن واحد لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس فالثمن الواحد هناك بمثابة الجارية هنا والذهب
والفضة هنا بمثابة الشيين هناك.

أو بدينار إلا درهما.

فقد اعتبروا هذه المسألة بمسألة السلم وفي مسألة السلم خلاف فالقول به هنا أولى لأن مثل مسألة يجوز في بيع الأعيان ١ قولاً واحداً ومسألتنا من بيوع الأعيان فالقول بجواز مسألة السلم أولى أن يقال به هنا. وقد قال مالك والشافعي في أحد قوليه بصحة مثله في السلم ووجه البطلان جهالة الثمن كما لو باع ألقا بعضها ذهباً وبعضها فضة وفيه نظر. وقوله : "أو بدينار: إلا درهما".

قال حرب سألت الإمام أحمد قلت الرجل يقول أبيعك هذا بدينار إلا درهما قال لا يجوز ولكن بدينار إلا قيراطاً ونحو ذلك لأن الاستثناء يكون في شيء يعرف والدرهم ليس يعرف كم هو من الدينار ويجوز أن يقول أبيعك بدينار ودرهم.

قال الشيخ تقي الدين قد يؤخذ من هذا جواز الاستثناء في الإقرار ونحوه لأنه علل بالجهالة وذلك لا يضر في الإقرار ولأنه لو كان الاستثناء باطلاً لصح بالدينار ولغا قوله: إلا درهما على قول من يبطل هذا الاستثناء انتهى كلامه. ووجه البطلان أنه قصد استثناء قيمة الدينار وهي غير معلومة واستثناء الجهول من المعلوم يصيره مجهولاً كما لو قال بمائة إلا قفيزاً وقيل يصح لأنه أمكن تصحيح كلام المكلف بتقدير قيمة الدينار والذهب والفضة كالجس الواحد بخلاف غيرهما.

وقال ابن عقيل فإن قال بعثك هذا الثوب بعشرة دنانير إلا قفيزاً من الحنطة فهذا استثناء لا يصح فيحتمل أن يصح البيع لأن الاستثناء من غير الجنس فيما عدا الذهب والفضة منقطع عن الجملة المستثنى منها فيلغو ويكون الثمن معلوم ألا ترى أنه في الإقرار لو استثنى دراهم من دنانير أو دنانير من دراهم،

١ - كذا بالأصل. و لعله "مثل مسألة السلم".

أو بدينار مطلق وليس للبلد نقد غالب.

حذف من الجملة بالقيمة ولو استثنى حنطة من ذهب أو فضة لغا الاستثناء وكان الإقرار بالجملة من الثمن المذكور فلذلك كان الثمن معلوماً ويحتمل أن لا يصح البيع لأن الاستثناء قصد به رفع شيء من الثمن فرفع قيمة ذلك وقيمة ذلك مجهولة في حالة التسمية فتصير الجملة مجهولة والاحتمال الأول أصح انتهى كلامه. وقوله : "أو بدينار مطلق وليس للبلد نقد غالب".

وذكره أجود لأن الجهالة تزول بظهور المعاملة بغالب نقد البلد.

قال الشيخ تقي الدين الذي يقتضيه كلامه في رواية الأثرم والناطكي وسندي وابن القاسم إذا باعه أو أكرهه بكذا وكذا درهماً صح وله نقد الناس وإن كانت النقود مختلفة فله أو سطها في رواية وأقلها في رواية. وكلامه نص لمن تأمله أن البيع بالنقد المطلق يصح بكل حال وإلا لأخبر بفساد العقد وهذا شبيه بتصحيح المطلق من الحيوان في الصداق وغيره لكن المطلق في النقود أوسع فلهذا صححه في البيع انتهى كلامه. قال الأثرم قلت لأبي عبد الله رجل له على رجل درهم أي نقد له قال باعه شيئاً فقلت باعه ثوباً بكذا وكذا درهماً أو أكثرى منه داراً بكذا وكذا درهماً فاختلفاً في النقد فقال إنما يكون له نقد الناس المتعارف بينهم قلت نقد الناس

بينهم مختلف فقال له أقل ذلك.

قال ابن عقيل فظاهره جواز البيع بثمن مطلق مع كون العقود مختلفة ويكون له أدناها انتهى كلامه.

قال ابن عقيل والمشهور عند الأصحاب عدم الصحة.

أو قال بعتك بعشرة نقداً أو بعشرين نسيئة فإنه لا يصح.

قوله : "أو قال بعتك بعشرة نقداً أو بعشرين نسيئة".

فإنه لا يصح يعني إن افترقا قبل تعيين أحد الثمنين لأن هذا بيعان فيبيعة وقد فهمى عنه الشارع فسره بذلك جماعة منهم مالك والثوري وإسحاق وأحمد في رواية أبي الحرث وهو قول أكثر العلماء.

وقال منها سألت الإمام أحمد عن رجل باع بيعة بدرهم واشترط عليه الدينار بكذا وكذا فقال هذا لا يحل هذه

بيعتان فيبيعة وكذا فسره في رواية حرب ومحمد بن موسى بن مشيش وهارون الحمال وأبي الحرث أيضاً.

وقال مهنا سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول للرجل هذا الثوب بثلاثين درهماً بالمكسرة وبخمس وعشرين

بالصحاح قال لا يصح هذان شرطان في بيع فقلت يترك له هذا الثوب بثلاثين درهماً نسيئة وعشرين بالنقد قال لا يصح هذه بيعتان فيبيعة.

وقيل للإمام أحمد في رواية الأثرم إذا قال بعشرة دراهم بالصحاح وبأثنى عشر بالغلة هو شرطان في بيع قال لا

بيعتان فيبيعة.

وقيل للإمام أحمد في رواية محمد بن أبي حرب إن قال إن أتيتني بالدراهم إلى مشهر فهو بكذا وإن أتيتني إلى شهرين

فهو بكذا أكثر من ذلك قال لا يجوز هذا.

وقال في رواية صالح هذا مكروه إلا أن يفارقه على أحد البيوع.

وقال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح قياساً على قول الإمام أحمد في الإجازة إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته

غد فلك نصف درهم وفرق غيره من جهة أن العقد ثم يمكن أن يصح جعله بخلاف البيع.

وقال الشيخ تقي الدين قياس مسألة الإجازة أن يكون في هذه روايتان

وإن باعه بوزن صنجة لا يعلمان وزنها فعلى وجهين وإذا باعه عبده وعبده غيره أو عبداً بينهما أو خلا وخمراً أو

تفرقا في صرف أو سلم عن قبض.

لكن الرواية المذكورة في الإجازة فيها نظر وهذه تشبه شاة من قطيع وعبداً من أعبد ونظيرها من كل وجه أحد

العبدان أو الثوبين انتهى كلامه.

ويخرج عليه إذا قيل بالصحة هنا قيل بالصحة هناك.

قوله : "وإن باعه بوزن صنجة لا يعلمان وزنها". فعلى وجهين.

أحدهما : لا يصح وهو الذي ذكره أبو الخطاب في الانتصار في مسألة بيع الأعيان الغائبة وهو قول أكثر الشافعية

لأنه ليس صبرة ولا يعرف قدره فهو مجهول كالسلم.

والثاني يصح ولعله قول أكثر الأصحاب لأنه مشاهد معلوم فهو كالصبرة.

ويؤخذ من كلامه في آخره أنه يجوز أن تكون الصبرة عوضاً في البيع ثمناً ومثمناً وهو صحيح لأنه معلوم بالرؤية

فصار كالثياب والحيوان ولا يضر عدم مشاهدة البعض لسده البعض وقد صح قول ابن عمر كنا نشترى الطعام جزافا.

وقدم ابن عقيل في صبرة فقال الرواية عدم الصحة لكونها مختلفة الأجزاء.

وحكى الشيخ وغيره عن مالك أنه لا يصح أن يكون الثمن صبرة وهو وجه لنا لأن لها خطرا ولا مشقة في وزنها وعدها والتسوية أشهر وأصح.

قوله : "إذا باعه عبده وعبد غيره - إلى آخره".

هذه المسألة فيها روايتان منصوتان ورواية الصحة نصرها القاضي وأبو الخطاب والشريف وغيرهم لأنهما شيئا معلومان لو أفرد كل واحد منهما بالبيع صح في أحدهما وبطل في الآخر فإذا جمعتهما صح فيما صح حال الانفراد كما لو أفرده وكما لو باع عبده وعبد غيره أو عبده وأم ولده عند

البعض: صح العقد فيما يصح لو أفرده بحصته من الثمن وعنه يبطل في الكل.

أبي حنيفة ومالك بخلاف مسألة الحر والعبد والخل والخمر عندهما ورواية البطلان قدمها في الانتصار وذكره الشيخ أنها أولهما وذكر في الخلاصة أنها أصحهما.

واختلف في تعليل ذلك فقيل جهالة الثمن ولأنه لو قال بعثك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذا إذا لم يصرح وقيل لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع العقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأختين وبيع درهم بلرهمين وعليهما يخرج ما إذا عين لكل واحد ثمنا. وقد ذكر في الرعاية أنه إذا جمع في عقد معلوما ومجهولا وقال كل واحد كذا فوجهان وقيل إن قلنا تبطل الصفقة كلها لا تحادها وتعذر تجربتها لم يصح.

قوله هنا وإن قلنا تبطل بجهالة ثمن ما يصح بيعه صح هنا.

وقال في الرعاية أيضا وقيل الخلاف فيمن جهل أنه خل وخمر كذا في النسخة ولعله وللمشتري الخيار وقيل الخيار فيمن جهل أنه حر وخمر.

وقوله : "بحصته من الثمن".

قال القاضي في الجامع إذا صححنا البيع فيما يملكه للمشتري الخيار إن كان جاهلا بالخال فإن أجاز فالواجب عليه حصته من الثمن في أظهر القولين ويكون التوزيع عليهما باعتبار قيمتهما وجميعه في الثاني ولا خيار للبائع هذا مذهب الشافعي وكذا قال وبيض بعده بياضا وبعده.

وقال أحمد في رواية مهنا إذا تزوج امرأة على عبد بعينه فاستحق نصف العبد فهي بالخيار في النصف الباقي والنكاح جائز فإن تزوجها على عشرة

وإذا جمع بعوض واحد بين بيع وصرف أو بيع إجارة صح فيهما نص عليه وقيل: لا يصح.

دراهم وعلى عبد قيمته عشرة آلاف فإذا هو حر لها قيمة العبد فإن تزوجها على عبيدين فقال تزوجتك على هذين العبيدين فخرج أحدهما حرا فلها قيمة العبد الذي خرج حرا فقد فرق الصفقة وأثبت الخيار في المشاع دون المفرز. وكذلك فرق القاضي بين المسألتين وقرر النص قال القاضي لأن المستحق للنصف قد صار شريكا لها في نصفه

والشركة تقص في العادة فجرى مجرى عيب ظهر بالنصف فلها الخيار في القسح والإمضاء كذلك هنا وأما في مسألة العبد فلم يجعل مع تفريق الصفقة إلا قيمة الحر وإمساك العبد. ووجدت بخط القاضي تقي الدين الزيرباني البغدادي والظاهر أنه من نهاية الأزجي إجازته للمبيع يكون بقسطه من الثمن وقيل يخبره بجميعة لئلا يفضي إلى جهالة الثمن. قوله : " وإذا جمع بعوض واحد بين بيع و صرف أو بيع وإجازة صح فيهما نص عليه". قال في رواية ابن منصور وذكر له قول الثوري إذا صرف ديناراً بأربع عشرة درهماً ومدين قال لا بأس به قال أحمد جازئ.

وأما مسألة البيع والإجازة فأخذها القاضي من نصه على جواز أن يشتري ثوباً على أن يخطه ووجه ذلك أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة. كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما ليس فيه شفعة وقيل لا يصح لأن حكمهما مختلف وليس أحدهما أولى من الآخر فبطل فيهما فإن المبيع فيه خيار ولا يشترط فيه التقابض في المجلس ولا يفسخ العقد بتلف المبيع والصراف فشرط وإن كان الجمع بين بيع ونكاح صح النكاح وفي البيع وجهان [الصحيح الصحة].

له التقابض ويفسخ العقد بتلف العين في الإجازة ولا بد أن يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع مثل أن يبيعه ثوباً ودرهماً بنهب فإن كان من جنسه فهي مسألة مد عجوّة ذكره القاضي في الجامع ويقسط العوض على المبيع والمنفعة بالقيمة. قال القاضي فإن قال بعثك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف فالكل باطل لأن ملك الرقبة ملك المنافع فلا يصح أن يؤجره منفعة ملكها عليه. قال الشيخ تقي الدين وللصحة وجه بأن تكون مستثناة. قوله : " وإن كان الجمع بين بيع ونكاح". مثل أن زوج وباع عبده بألف أو أصدقها عبداً على أن ترد عليه ألفاً صح النكاح لأنه لا يفسد بفساد العوض وفي البيع وجهان. أحدهما يصح.

قال الشيخ تقي الدين وهو الذي ذكره القاضي في كتابيه وابن عقيل في الصداق فتقسط الألف على مهر المثل وقيمة العبد وكذلك يقسط العبد على مهر المثل والألف لأن جملة العوض معلومة. والثاني لا يصح فيهما فإنه إذا انفسخ البيع لزم توزيع الصفقة. قال ولو قال زوجتك بنتي ولك هذه الألف بعبدك هذا فالعبد مبيع وبعضه مهر فيقسط العبد على مهر المثل والألف ولو كان لبنته مال فقال زوجتك هذه ولك هذه الألف معها بهذه الألفين من عندك بطل المبيع والمهر جميعاً لأنه من باب مد عجوّة وردهم هذا الذي ذكره القاضي وابن عقيل وأبو محمد من خلاف انتهى كلامه.

وإن كان بين كتابة وبيع بطل البيع وفي الكتابة وجهان.

قوله : " وإن كان بين كتابة وبيع".

مثل قوله لبعده: بعتك عبدي هذا وكاتبك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع.
قال الشيخ: وجها واحدا لأنه باع عبد لبعده فلم يصح كبيعه إياه من غير كتابة وفي الكتابة وجهان بناء على تفريق الصفقة.

وقال القاضي في الجامع العقد صحيح فيهما على قياس الإجارة وهو إذا ابتاع ثوبا بشرط الخياطة.
وقال في الجرد فإن قالت طلقني طلقه بألف على أن تعطيني عبدك هذا فقد جمعت بين شراء وخلع وجمع الزوج بين بيع وخلع جميعا بألف فيصح فيهما وأصل ذلك في البيوع إذا جمعت الصفقة عقدين أحكامها مختلفة مثل بيع وإجارة وبيع ونكاح وبيع وصرف وبيع وكتابة فإنهما يصحان جميعا كذلك الخلع والبيع ويقسط المسمى على قيمة العبد والمسمى حال العقد فمتى أصابت بالعبد عيبا رده ورجعت عليه بقيمته وإن رده بالعيب انفسخ العقد فيه وأما حكم البدل في الخلع فهو مبني على تفريق الصفقة.

فإن قلنا بتفريق الصفقة بطل البيع في العبد ببدله وصح الخلع ببدله وإن قلنا لا تفرق بطل في البيع وبطل البدل في الخلع فكان له عليها قيمته وكذلك قال ابن عقيل إلا أنه قال يقسط العوض على قيمة العبد ومهر المثل.
فروع تتعلق بتفريق الصفقة.

قال القاضي في التعليق ضمن المسألة وإذا أوجب في عبيدين لم يكن للمشتري أن يقبل في أحدهما ذكره القاضي محل وفاق مسلما له وذكر في

وإن باع عينا له وأخرى لغيره يأذنه بعوض واحد صح واقتسماه على قدر القيمة نص عليه وقيل: لا يصح وكذلك إن باع واحدا من اثنين سلعتين بثمن واحد لكل واحد سلعة.
ولا يصح تصرف الفضولي لغيره ببيع ولا شراء ولا نكاح إلا شراؤه له في الذمة إذا لم يسمه في العقد فإنه يصح ثم إن أجازته المشتري له ملكه.
وإلا لزم الفضولي وعنه يصح تصرفه بكل حال ويقف على الإجازة ولو باع ما يظنه لغيره فبان أنه قد ورثه أو وكل في بيعه فعلى وجهين.

حجة المخالف أن امرأتين لو قالتا لرجل زوجناك أنفسنا لكان له أن يقبل إحداهما دون الأخرى وسلمه القاضي وبناء المخالف على أنه إذا جمع بين محللة ومحرمة في النكاح فإن نكاح المحرمة لا يصير شرطا في نكاح المحللة فإن تفريق الصفقة في النكاح جائز وفي البيع يصير شرطا.

وقال القاضي قبول البيع في أحدهما ليس شرطا في قبوله في الآخر عندنا قاله الشيخ تقي الدين قال وأجاب عن الحكم جوابا فيه نظر والتحقيق أنه شرط لكن المشروط وجود القبول لا صحة القبول كما لم يشترط لزوم القبول في أحدهما ولو كان المشروط شرطا فاسدا لم نسلم أنه يبطل البيع وعلة القاضي بأنه إنما لم يصح أن يقبل البيع في أحد العبيدين لأن نصف الثمن لا يقابل أحدهما لأنه ينقسم على قدر قيمتها فإن قبل أحدهما بنصف الثمن لم يكن القبول موافقا للإيجاب فلماذا لم يصح.

وهذا التعليل يقتضي القبول كما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء وفيما لو قال بعتك هذا بألف وهذا بخمسائة وهذا فيه نظر.

وقياس المنهب أن ذلك ليس بلازم لأن لمن تفرقت عليه الصفقة الخيار والصفقة تفرق هنا عليه كما فيما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء قال وإذا جمع بين

ولا يتعقد بيع المكره ومن أكره على وزن مال فباع ملكه في ذلك صح البيع وكره الشراء منه نص عليه وعنه لا يصح البيع.

وبيع الحاضر للبادي منهى عنه بخمسة شروط أن يحضر البادي لبيع شيء بسعر يومه وهو جاهل بسعره وبالناس إليه حاجة ويقصده الحاضر وفي صحته روايتان وإن فقد شرط من الخمسة صح وزال النهي. ولا يصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا ولا بيع السلاح في فتنة أو حربي ولا بيع من تلزمه الجمعة إذا نودي لها النداء الثاني وعنه النداء الأول فإن باع في الوقت قبل النداء فعلى روايتين ويتخرج أن يصح في ذلك كله مع التحريم. ولا يصح أن يشتري الكافر رقيقا مسلما إلا من يعتق عليه بالملك فإنه على روايتين.

عقدين مختلفين بعوضين متميزين مثل بعتك عبدي بألف وزوجتك بنتي بخمسمائة فهذا أولى بالجواز من ذاك إذا قلنا به هناك وإن قلنا بالمنع وبيض فعلى هذا هل للخاطب أن يقبل في أحد العقدين. قياس المذهب أنه ليس له ذلك لأن غاية هذا أن يكون كأنه جمع بعوض بين ما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء ومعلوم أنه لو قال بعتك هذه الصبرة بألف لم يكن له أن يقبل نصفها بنصف الألف وإن كان نصيبها من الثمن معلوما فكذلك إذا أوجب في عينين مختلفي الحكم أو متفقين إذ لا فرق في الحقيقة بين الأعيان التي تتفق أحكامها أو تختلف إلا أن العطف في المختلف كالجمع في المؤتلف فقوله: بعتك هذه وزوجتك هذه كقوله: بعتك هذين أو زوجتكهما انتهى كلامه.

قال الشيخ في الحرر في مسألة تعليق الطلاق بالولادة فإن قال أنت طالق طلقة إن ولدت ذكرا وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتكما معا طلقت ثلاثا.

وتفريق الملك بين ذوي الرحم المحرم والحرم بالبيع وغيره حرام باطل إلا بالعتق وافتداء الأسرى وعنه لا بأس به بين البالغ ولو بان بعد البيع أن لا نسب بينهم كان للبائع الفسخ. ومن قال لرجل اشتريني من فلان فإني رقيقه فاشتراه ثم بان حرا لم تلزمه العهدة حاضرا كان البائع أو غائبا.

وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع ما علق به انقضت العدة بالثاني ولم يقع به شيء وقال ابن حامد يقع المعلق به أيضا.

فعلى الأول إن أشكل السابق طلقت طلقة لتيقنها ولغا ما زاد وقال القاضي قياس المذهب تعيينه بالقرعة وإن كان بينهما فوق ستة أشهر فالحكم كما فصلنا إن قلنا الثاني تنقضي به العدة ولا يلحق بالمطلق وإن قلنا لا تنقضي به العدة وألحقناه به كملت به الثلاث انتهى كلامه. الكلام عليه على سبيل الاختصار.

أما وقوع الثلاث فيما إذا ولدتهما معا لأن الصفتين شرطهما وقد وجدتا وأما إذا سبق أحدهما بدون ستة أشهر قيد بها لأنها أقل مدة الحمل فيعلم أنهما حمل واحد وقد صرح بهذا القيد جماعة من الأصحاب وأشار إليه الشيخ في المعنى والكافي فيقع بالسابق ما علق به لوجود شرطه وأما الثاني فهل تنقضي به العدة ولا يقع به شيء أم يقع ما علق عليه فيه الوجهان المذكوران هنا وهما مشهوران.

أحدهما تنقضي به العدة ولا يقع به شيء اختاره أبو بكر وأكثر الأصحاب

باب الشروط في البيع

باب الشروط في البيع

إذا شرط البائع إن جاءه الثمن إلى وقت كذا وإلا فلا بيع بيننا صح.

باب بيع الزروع والثمار

باب بيع الزروع والثمار

إذا باع أرضا فيها غراس أو بناء دخل في البيع وقيل: لا يدخل حتى يقول بحقوقها وإذا باع نخلا قد تشقق طلعه أو شجرا بدا ثمره أو أرضا فيها زرع فالثمر والزرع للبائع يبقى إلى أوان أخذه إلا أن يشترطه المشتري وللبائع سقيه للحاجة وإن أضر بالأصل فإن اختلفا هل بدا الثمر قبل البيع أو بعده فالقول قول البائع [وهو المنهـب]. ولو باع نوعا من بستان بدا ثمر بعضه فله ما بدا وما لم يبد للمشتري نص عليه وقال ابن حامد الكل للبائع.

باب الربا

باب الربا

الربا محرم في دار الإسلام والحرب إلا بين مسلم وحربي لا أمان بينهما ولا يحرم ربا الفضل إلا في مكيل أو موزون بيع بجنسه وعنه يخصص تحريمه بجنس النقدين والمطعومات وعنه يختص بجنس النقدين وكل مطعوم يكال أو يوزن. ولا يجوز بيع مكيل بجنسه إلا كيلا ولا موزون بجنسه إلا وزنا. ومرد الكيل عرف المدينة والوزن: عرف مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن تعذر رد إلى عرفه بموضعه وقيل: إلى أشبه شيء في الحجاز به.

باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله

باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله

من اشترى شيئا بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع كسواء قفيز من صبرة وثوب على أنه عشرة أذرع وقطيع كل شاة بدرهم ونحوه لم يجوز تصرفه فيه قبل استيفائه بذلك فإن تقابضاه جزا فاعلهما بقدره جاز إلا في المكيل فإنه على روايتين فإن تلف عند البائع بأمر سماوي انفسخ العقد فيه وتلف من ضمانه وإن تلف بعضه انفسخ في قدره وخير المشتري الباقي وإن اختلفت بغيره ولم يتميز ففي الانفساخ وجهان وإن أتلفه البائع أو غيره فللمشتري فسخ ثمنه وله الإمضاء وأخذ القيمة من متلفه وكذلك حكم ما اشتراه بصفة أو رؤية متقدمة وما عدا ذلك فعنه أن حكمه كذلك وعنه أن تصرف المشتري فيه جائز قبل القبض وإن تلف فمن ضمانه وهو المشهور وعنه أن صبر المكيل والموزون خاصة كبيعهما كيلا ووزنا.

باب الرد بالعيب

باب الرد بالعيب

من اشترى شيئاً فبان معيباً خيراً بين رده وأخذ ثمنه وبين إمساكه بأرشه بأن ينسب قدر النقص إلى قيمته سليماً فيرجع من الثمن بنسبته وعنه لا أرش لمسك له الرد والأول المذهب فإن كان قد نجا نجا منفصلاً لم يلزمه رده معه كالكسب وعنه يلزمه وإن كان النماء ولد أمة تعين الأرش لتعذر التفرقة. ولا يبطل خيار العيب إذا أخره إلا بما يدل على الرضى كالوطء والسوم ونحوه ومثله خيار الخلف في الصفة والخيار لإفلاس المشتري بالثمن وقيل: عنه: هي على الفور.

باب خيار التدليس

باب خيار التدليس ١

من اشترى ناقة أو بقرة أو شاة فبانت مصراة خيراً ثلاثة أيام منذ تبين التصرية بين إمساكها أو ردها مع صاع تمر فإن تعذر التمر فقيمتها موضع العقد ولا يقبل اللبن إذا كان بحاله مكان التمر وقيل: يقبل كما لو ردها به قبل الحلب وقد أقر له بالتصرية فإن كانت المصراة أمة أو أتاناً ملك ردها ولا شيء عليه اللبن وقيل: لا يملكه. وإذا صار لبن التصرية عادة أو زال العيب قبل الفسخ سقط الخيار. ويثبت الخيار بكل تدليس مرغّب نحو أن يحمر وجه الجارية أو يسود شعرها أو يجعده أو يجبس ماء الرحي ويرسله عند عرضها.

١- بمامش الأصل: التدليس: هو كتمان العيب عن المشتري وتغطيته عنه بما يوهم عدمه مشتق من التدليس وهي الظلمة كأن البائع جعله في ظلمة ليخفي على المشتري وهو حرام.

باب البيع بتخيير الثمن

باب البيع بتخيير الثمن

وأوعه أربعة: التولية، وهو بيع الشيء بما اشترى به وينعقد بقوله: وليتك. والشركة: وهي بيع بعضه بقسطه وتصح بقوله: أشركتك في ثلثه أو ربعه ونحوه. والمراجعة: وهي بيعه بربح معلوم على ثمنه. والمواضعة: وهي عكس ذلك. ويشترط لجميعها: علمهما برأس المال. ومن اشترى بثمن أخبر به فبان بأقل فله حظ الزيادة إلا أنه في المراجعة يحط معها قسطها وفي المواضعة ينقصه منها وإن بان الثمن مؤجلاً فله الأخذ به مؤجلاً وهل له الفسخ في المسألتين؟ على روايتين وعنه في المؤجل ليس له إلا الأخذ حالاً أو الفسخ.

ولو قال البائع الثمن أكثر مما أخبرت به وقد غلطت قبل قوله: مع يمينه ولزم المشتري الرد أو دفع الزيادة وعنه لا يسمع قوله: إلا بيينة وعنه لا يسمع وإن أتى بيينة.

باب اختلاف المتبايعين

باب اختلاف المتبايعين

وإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا فيحلف البائع مابعته بكذا بل بكذا ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا بل بكذا ثم لكل واحد منهما الفسخ إلا أن يرضى الآخر بقوله ومن نكل منهما قضى عليه فإن مات فوارثه مقامه،

باب السلم

باب السلم

كل مكيل أو موزون أو مذروع أمكن ضبطه كالبر والمحم والخبز والثياب ونحوها فالسلم فيه جائز فأما المعدود كالبيض والرمان والحيوان غير الحامل والرنوس والجلود ونحوها فعلى روايتين [المذهب عنه الصحة في الحيوان والجلود ولا يصح حالا هذا هو المذهب].
ولا يصح إلا بأربعة شروط: أجل معلوم له وقع في الثمن وغلبة المسلم فيه في محله وإن فقد وقت العقد وقبض رأس ماله في المجلس وذكر ما يختلف به ثمنه غالبا من جنسه ونوعه وبلده وقدره وكونه حديثا أو عتيقا وجيدا أو ردينا وهل يشترط العلم بقدر رأس المال على صفته [المذهب: اشتراط] أو تكفى مشاهدته؟ وعلى وجهين أحدهما لا تكفى وهو المذهب بخلاف الأجرة في الإجارة والثمن في البيع وكذلك الأجرة في الإجارة.
ولا يصح السلم في المذروع إلا بالذرع فأما السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا فعلى روايتين [أحدى الروايتين: لا يصح].
ومن أسلم ثمنا في جنسين ولم يبين قسط كل جنس لم يصح وعنه أنه يصح.
وإذا أسلم في شيء يأخذ منه كل يوم جزءا معلوما جاز.
ومن أسلم في غلة قرية صغيرة أو بكيل لا عرف له أو في مثل هذا الثوب أو في أجود الطعام لم يصح لأن ما في جيد أجود منه وإن شرط الأردأ: فعلى وجهين.

ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر والحيوان الحامل وما له أخلاط مقصودة ولا تتميز كالنقد المغشوش والغالية والمعاجين ونحوها فإن تميزت أخلاطه كالخفاف والقسي والنبيل الميريش والثوب المنسوج من كتان وقطن فعلى وجهين.

ويجب وفاء دين السلم في مكان عقده إذا أطلق فإن شرطاه في غيره صح وعنه لا يصح [الصحيح الصحة] وإن عقدا بمكان لا يصلح للوفاء كالبرية لم يصح حتى يشترطا له مكانا ذكره ابن أبي موسى وقال القاضي يصح ويوفى بأقرب الأماكن إليه.

وإذا عجل له دين السلم أو الكتابة قبل محله ولا ضرر في أخذه أو أتاه من جنسه بخير منه لزمه قبوله وإن تضرر

بتعجيله أو أتاه بدونه لم يلزمه وإذا اختلفا في قدر الأجل أو مضيه فالقول قول المسلم إليه مع يمينه وإذا تعذر المسلم فيه في محله فللمسلف الصبر أو فسخ العقد وقيل: يفسخ بنفس العذر وإن تعذر البعض ففسخ في قدره أو في الكل جاز وقيل: يفسخ العقد في المعذر وله الخيار في الباقي.

وتصح الإقالة في دين السلم كله وفي الإقالة ببعضه روايتان ويرجع برأس ماله أو عوضه إذا تعذر ولا يشترط قبضه في مجلس الإقالة واشترطه أبو الخطاب.

باب القرض

باب القرض

كل ما جاز بيعه جاز قرضه إلا الرقيق وما يمنع فيه السلم كالجوهر ونحوه فإنه على وجهين.

ويشترط معرفة قدره ووصفه ويملكه المقترض بقبضه ولا يلزمه رد عينه بل يثبت بدله في ذمته حالا وإن أجله وبدل ما كيل أو وزن من جنسه

وبدل ما يمتنع فيه السلم قيمته يوم قبضه وما سواهما بأيهما يلحق على وجهين فإن رد غير ما اقتراضه مما بدل من جنسه وجب قبوله ما لم يصب عنده.

وإذا أقرضه فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان فله قيمتها وقت القرض.

وإذا أقرضه أو غضبه شيئا ببلده ثم طلب منه في بلد آخر بدله لزمه إلا ما لحمله مؤنة وإذا كان ببلد القرض أنقص قيمة فلا يلزمه سوى قيمته فيه ولا يجبر رب الحق على أخذ قرضه هناك إلا فيما لا مؤنة لحمله بشرط أمن البلد والطريق وكذلك بدل المغصوب التالف فإن كان باقيا فلا يجبر بحال.

ومن تبرع لمقرضه قبل الوفاء بعين أو منفعة لم تجر بها عادته لم يجز له أن يقبلها إلا أن ينوى مكافأته وإن قضاه خيرا مما أخذ أو أزيد منه أو أهدي له بعد الوفاء جاز.

باب الرهن

باب الرهن

يصح أخذ الرهن بكل دين واجب إلا دين السلم فإن فيه روايتين وفي دين الكتابة وجهين ولا يصح عقده قبل وجوب الحق وقال أبو الخطاب يصح ويصح في كل عين يجوز بيعها فإن كانت لا تبقى إلى محل الدين باعها الحاكم وجعل ثمنها مكافئا وإن كانت مشاعا ولم يتفق المرهن والشريك على من يكون الكل عنده أعد لها الحاكم.

ويصح رهن الزرع قبل اشتداده والثمر قبل بدو صلاحه مطلقا ويشترط التبقية.

ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا أن يقبضه للمرهن أو لمن اتفقا عليه ولا يجوز نقله عنه إذا لم يتغير حاله إلا باتفاقهما ومتى استرده الراهن بإذن المرهن زال لزومه فإن أعادا قبضه عاد لزومه وإن أجره أو أعاره من المرهن أو من غيره بإذنه فلزومه بحاله وعنه ما يدل على زواله وفي رهن المعير رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد فمتى أبي الراهن أن يسلم أجبر.

وإذا تصرف الراهن في الرهن بغير البيع مما يمتنع ابتداء عقده كالهبة والوقت والرهن ونحوه بإذن المرتهن أبطله وإن باعه بإذنه وقد حل الدين أو بشرط أن يرتقن ثمنه مكانه كان الثمن رهنا وإن فقد الأمران فعلى وجهين وإن باعه بإذن شرط فيه أن يعجل له دينه المؤجل من ثمنه لم يصح البيع وهو رهن بحاله وقيل: يصح البيع وفي كون الثمن رهنا وجهان ويلغو شرط التعجيل قولاً واحداً.

وللمرتهن أن يرجع في كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه فإن تصرف الراهن جاهلاً بوجوهه فعلى وجهين. ومن أعتق عبده المرهون أو قتله بقصاص استحقه عليه أو أحبل الأمة ولم يكن ذلك بإذن المرتهن أو أقر بالعتق فكذبه فعليه القيمة تكون رهناً.

ويتخرج أن لا يصح عتق المفلس ولا يصح تصرفه بغير العتق إلا بالإذن وقال القاضي له تزويج الأمة دون تسليمها.

ونماء الرهن وكسبه ومهره وأرش الجناية عليه من الرهن فإن أوجبت الجناية قصاصاً فاستوفاه السيد بغير إذن المرتهن لزمه أرشها يكون عليه وقيل: لا يلزمه شيء وهو أصح عندي.

ومؤنة الرهن وكراء مخزنه وكفنه إن مات على الراهن فإن أنفق عليه المرتهن ناوياً الرجوع فلا شيء له إلا أن يأذن له الراهن أو يعتذر استئذانه فإنه يرجع بالأقل مما أنفق أو نفقة مثله.

وكذلك حكم الحيوان المودع أو المؤجر أو الآبق في حال رده.

وللمرتهن أن يركب ويحلب ماله ظهر وضرع بقدر النفقة وفي استخدام العبد روايتان.

ولو عمر في دار ارتقتها لم يرجع إلا بأعيان آله.

ولو ارتقن أمة فوطئها حد ورق ولده إلا أن يدعي جهل الحظر ومثله

يجهله فلا يحده وولده حر وعليه فداؤه إن وطئ بدون إذن الراهن وإن وطئ بإذنه فعلى وجهين فأما المهر فيجب إلا مع الإذن عالماً كان أو جاهلاً.

ومن رهن عبداً له جانياً فله بيعه في الجناية أو تسليمه ويطلق الرهن وإن فداه فهو رهن بحاله وإن فداه المرتهن بغير إذنه لم يرجع بشيء وإن نقص الأرش عن قيمته بيع كله وما فضل عن الأرش فرهن وقيل: لا يباع منه إلا بقدر الأرش.

وإذا حل الحق والعدل والمرتهن وكيل في البيع باع بأغلب نقود البلد فإن تساوت وفيها حبس الدين باع به وإلا فما يراه أصلح فإن غرهما الراهن أو لم يكن وكيلهما أمر بالوفاء أو بالبيع فإن أبي حبس فإن أصر باع الحاكم عليه وإذا وفي بعض الحق فالرهن كله بما بقي.

ومن قضى جملة من دين ببعضه رهن أو كفيل كانت عما نواه من القسمين والقول قوله في النية فإن أطلق ولم ينو صرفه إلى أيهما شاء ويحتمل أن يوزع بينهما بالخصص.

والرهن أمانة بيد المرتهن ولا يسقط بتلفه شيء من دينه والقول قوله في التلف دون الرد مع صحة العقد وفساده ويتخرج أن يقبل قوله فيهما وكذلك الأجير والمستأجر والمضارب ومن كان وكيلاً أو وصياً يجعل فأما المودع والوكيل والوصي المتبرعان فيقبل قولهم فيهما قولاً واحداً.

ومن ادعى منهم التلف بحادث ظاهر كحريق عام ونهب جيش لم يقبل قوله في التلف حتى يثبت الحادث بالبينة. وإذا اختلف المتراهنان في قدر الرهن أو الحق أخذ بقول الراهن مع يمينه.

باب التصرف في الدين بالحوالة وغيرها

باب التصرف في الدين بالحوالة وغيرها

ومن أحييل بدين ممن عليه مثله في الجنس والصفة والحلول أو التأجيل فرضي صحت الحوالة ولم يرجع على محيله بحال إلا أن يشترط ملاءة الخال عليه فيبين مفلسا وإن لم يرض لم يجبر على قبولها إلا على ملى بما له وقوله وبدنه فيجبر وهل تبرأ ذمة محيله قبل أن يجبره الحاكم على روايتين.

وتصح الحوالة بدين الكتابة دون الحوالة عليه ولا يصحان في دين السلم وفي صحتها في رأس ماله بعد الفسخ وجهان وتصحان في سائر الديون وقيل: لا يصح على غير مستقر بحال [وهو المذهب].

وإذا أحال المشتري بئمن المبيع أو أحييل به فلم يقبض حتى فسخ البيع بعيب أو خيار أو غيره لم تبطل الحوالة [وهو المذهب] وقيل: تبطل وأبطل القاضي الحوالة به دون الحوالة عليه ولو بان المبيع مستحقا بان أن لا حوالة. ومن قال لغريمه أحلني بديني فقال بل وكلتك في القبض أو بالعكس فالقول قول منكر الحوالة فإن اتفقا أنه قال أحلتك وقال أحدهما أراد به الوكالة فالقول قوله وقيل: قول مدعي الحوالة فإن قال أحلتك بديني فهو حوالة وجهها واحدا.

ومن ثبت عليه لغريمه مثل دينه في الصفة والقدر تقاصا فتساقطا فإن اختلفا في القدر سقط الأقل ومثله من الأكثر وعنه لا يتقاصا الدينان وإن رضيا به وعنه إن رضي أحدهما به تقاصا وإلا فلا ومتى كان الدينان أو أحدهما دين سلم امتنعت المقاصة.

ولا يجوز بيع الدين من غير الغريم ويجوز بيعه من الغريم إلا دين السلم وفي دين الكتابة ورأس مال السلم بعد الفسخ وجهان.

وإذا باعه بموصوف في الذمة أو بما لا يباع به نسيتة اشترط قبضه في المجلس وإن باعه بغيرهما لم يشترط وقيل: يشترط ولا يجوز بيعه بدين وعنه لا يجوز بيع الدين بحال.

ومن أذن لغريمه أن يضارب بما عليه أو يتصدق به عنه لم يصح ذلك ولم يبرأ منه ويتخرج أن يصح فإن قال تصدق عني بكذا ولم يقل من ديني صح وكان اقتراضا كما لو قاله لغريمه لكن يسقط من دينه بقدره بالمقاصة.

ومن كان بينهما دين مشترك يارث أو إتلاف فما قبض منه أحدهما فلآخر محاصته فيه وإن كان بعقد فعلى وجهين ومتى كان القبض بإذن الشريك فلا محاصة فيه في أصح الوجهين.

وإذا تلف المقبوض فكله من حصة القابض ولا يضمن لصاحبه شيئا.

ومن استوفى ديننا بكيل أو غيره ثم ادعى غلطا يغلط مثله فهل يقبل قوله؟ على وجهين فإن قبضه جزافا فالقول في قدره وجهها واحدا.

وتصح البراءة من الدين بلفظ الإبراء والإسقاط والهبه والعتو والصدقة والتحليل سواء قبله المبرأ أو رده وتصح مع جهل لمبرئ بقدره أو صفته أو بهما وإن عرفه المبرأ وعنه لا يصح إن جهلاه إلا فيما يتعذر علمه ويتخرج أن يصح بكل حال إلا إذا عرفه المبرأ فيظن المبرئ جهله به فلا يصح.

ولا تصح هبة الدين لغريم الغريم.

ومن أراد قضاء دين عن الغير فامتنع رب الدين من قبوله منه لم يجبر كما لو أعسر الزوج بنفقة الزوجة فبذلها أجنبي لم يجبر على قبولها وملكت الفسخ.

باب الضمان والكفالة

باب الضمان والكفالة

الضمان التزام الإنسان في ذمته دين المديون مع بقائه عليه ولربه مطالبة من شاء منهما وعنه يبرأ المديون بمجرد إذا كان ميتا مفلسا.

ولا يصح إلا من جائز تبرعه سوى المفلس المحجور عليه وهو غير العاقل البالغ الرشيد. ويصح ضمان ما على الميت الضامن وكل دين إلا دين السلم والكتابة فإثما على روايتين. ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالعوراري والغصوب ولا يصح ضمان الأمانات وعنه يصح ويحمل على التعدي فيها كما لو صرح به. ويصح ضمان عهدة المبيع لأحد المتبايعين عن الآخر ويصح ضمان ما لم يجب وله إبطاله قبل وجوبه على الأصح. وإذا قال ما أعطيت فلانا فهو علي فهل هو للواجب أو لما يجب إذا لم تكن قرينة على وجهين. ويصح ضمان الحق مع الجهل به أو بربه أو بغريمه بشرط مآله إلى العلم وقيل: يعتبر معرفة ربه دون غريمه وقيل: يعتبر معرفة غريمه دون ربه وقيل: يعتبر معرفتهما. وإذا قال كفلت بعض الدين أو أحد هذين لم يصح. ويصح ضمان الحال مؤجلا فإن ضمن المؤجل حالا صح مؤجلا وقيل: حالا وقيل: لا يصح. وإذا طوب ضامن المديون بالدين فله مطالبته بتخليصه إلا إذا ضمنه بغير إذنه وإذا قضى عنه ناويا للرجوع أو أحال به رجع به عليه وعنه لا يرجع إلا يكون أذن له في الضمان أو القضاء وإن أعطى بالدين عروضا رجع بالأقل من قدره أو قيمتها وإن قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع حتى يحل وإذا ادعى القضاء فأنكره الآخران فلا رجوع له وإن صدقه رب الحق وحده فقيه وجهان وإن صدقه المديون وحده رجع عليه إن قضى بحضرته أو بإشهاد وإلا فلا وقيل: لا يرجع فيما قضى بحضرته.

وإذا قال رب الحق للضامن برئت إلي من الدين فهو مقر بقبضه وإذا لم يقل إلي فوجهان. ومن تكفل بإحضار عين مضمونة أو مديون صح وقيل: لا يصح كفالة المديون إلا بإذنه ولا يلزمه أن يحضر معه حيث تصح إلا إذا طوب به أو كفله بإذنه.

وإذا قال تسكفت بوجه فلان كان كفيلا به وإن سمي عضوا غير الوجه أو جزءا شائعا فعلى وجهين. ويصح تعليق الضمان والكفالة بالشروط وقيل: لا يصح بغير شرط.

وإذا تكفل برجل على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره أو كفيل به صح فيهما وقيل: لا يصح. ولا تصح الكفالة بيد من عليه حد أو قود إلا لأخذ مال كالدية وغرم السرقة فتصح. وإذا طوب الكفيل بإحضار النفس أو العين فتعذر لهرب أو إخفاء أو غيبة تعلم ومضت مدة يمكنه الرد فيها أو عين وقتا للإحضار فجاوزه لزمه الدين أو عوض العين إلا أن يشترط البراءة منه.

فإن مات المكفول أو تلفت العين بفعل الله تعالى قبل ذلك برىء الكفيل.
ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما أو كفل الاثنان فأبرأه أحدهما تعينت كفالة الآخر.

باب الصلح

باب الصلح

ومن ادعى عليه حق فأنكره وهو لا يعلمه صح الصلح عنه وكان إكراما في حقه فلا يستحق لعيب في المدعى شيئا ولا يؤخذ منه بشفعة ويكون في حق المدعى بيعا فيرد ما أخذ بالعيب ويؤخذ منه بالشفعة إن كانت تجب

فيه إلا أن يكون بعض العين المدعاة فيكون فيه كالمنكر ومن علم منهما أنه مبطل فحرام عليه ما أخذه.
فإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه والمدعي دين صح ولم يرجع عليه بشيء وإن كان عينا لم يصح إلا أن يذكر أن المنكر وكله فيه.

وإن صالح الأجنبي ليكون الحق له فقد اشترى ديننا أو عينا مغصوبة وقد بينا حكمه.
ويصح الصلح عن كل مجهول تعذرت معرفته من عين ودين للحاجة.

ومن أقر لرجل بمائة مؤجلة فقال صالحني فيها بخمسين حالة لم يجز إلا في دين الكتابة وإن صالح عن الحال ببعضه فعلى روايتين وكذلك يخرج في قوله: أبرأتك من كذا على أن توفييني الباقي.
ومن صالح عن متلف بأكثر من قيمته من جنسها لم يجز إلا أن يكون مثليا.

ولو صالح امرأة بتزويج نفسها عن عيب ظهر بمبيع اشتراه منها جاز فإن بان أنه ليس بعيب فمهرها أرشه.
وصلح المكاتب أو المأذون له عن حقه بدونه لا يصح إلا أن يجحد ولا بينة به.

ومن ادعى عتق رجل أو زوجته ببراءة فأقر بعوض لم يصح إقرارهما فإن صالحه المدعى رقه عن دعواه بشيء صح
وفي الزوجة وجهان [والصحيح لا يصح الصلح].

ولا يصح الصلح بعوض عن شفعة ولا حد قذف وهل يستقطن به على وجهين.

ويصح الصلح عن القصاص بكل ما يكتب مهرا وإن جاوز الدية فإن بان مستحقا وجبت قيمته وإن كان مجهولا
وشججه وجبت الدية أو أرش الجرح.

باب أحكام الجوار

باب أحكام الجوار

يلزم أعلى الجارين سطحا بناء سترة تمنع مشارفته على الأسفل فإن استويا ألزم الممتنع منهما بالبناء مع الآخر.
ومن أحدث في ملكه ما يضر بجاره من تنور أو كنيف أو حمام أو رحى ونحوها فله منعه.
ولو سقى أرضه أو أوقد فيها نارا فتعدى إلى ملك جاره فأتلفه لم يضمن إذا لم يكن فرط.
ولا يجوز أن يتصرف في جدار لجاره أو لهما إلا بوضع الخشب إذا لم يضر به للأثر وهل له الوضع في جدار المسجد على روايتين.

ومن الهدم لهما جدار أو سقف بين سفلى أحدهما وعلو الآخر فطلب أحدهما أن يبني الآخر معه أجبر وعنه لا يجبر لكن لشريكه بناؤه ومنعه مما كان له عليه من طرح خشب أو غيره فيمنع أيضا في صورة السقف من سكنى السفلى في ظاهر قوله وقيل: لا يمنع فإن بذل نصف قيمة البناء ليعود حقه أو نصف قيمة تالفه إن رده بالآلة العتيقة لزم الثاني قوله أو أخذ الآلة إن كانت له لبنيهاه منها فكذلك إن كان لهما بئر أو قناة واحتاجت أن تعمّر أو الهدم السفلى وطلب العلو بناءه فعلى الإجماع روايتان وينفرد مالك السفلى ببنائه وعنه يشاركه صاحب العلو فيما يحمله منه.

ومن اشترى علوا أسفله غير مبني لبني عليه إذا بنى جاز إذا وصفا.
ومن صوّل بعود على إجراء ماء في ملكه أو ممر فيه إلى دار أو فتح باب في حائطه أو وضع خشب عليه وكان ذلك معلوما جاز.
ومن أخرج روشنا أو ميزابا إلى درب نافذ لم يجز وضمن ما تلف به إلا أن يكون بإذن الإمام ولا مضرة فيه وإن أخرجه إلى هواء جاره أو درب

مشترك أو خرجت إليه أغصان شجرته لزمه إزالة ذلك فإن صالح عنه بعود جاز في الروشن وفي الشجرة وجهان.
ومن ناقل بابه في درب مشترك إلى أوله وإن نقله إلى صدره لم يجز إلا بإذن من فوقه.
ولا يجوز أن يفتح في ظهر داره بابا في درب لا ينفذ إلا لغير الاستطراق فيجوز ويحتمل المنع.
ومن خرق بين دارين له متلاصقين باباهما في دربين مشتركين واستطرق إلى كل واحدة من الأخرى فهل يجوز على وجهين.

ومن مال حائطه إلى غير ملكه فعلم به فلم يهدمه حتى سقط فأتلف شيئا لم يضمه وعنه إن تقدم إليه بنقضه فلم يفعل ضمته وإلا فلا ويتخرج أن يضم مطلقا.
وإذا تداعيا جدارا بين ملكيهما حلّفا وكان لهما إلا أن يكون معقودا ببناء أحدهما أو متصلا به اتصالا لا يمكن عادة إحداثه أو له عليه أزج أو سترة فيكون له مع يمينه ولا يرجح من له عليه جذوع وقيل: يرجح.
وإذا تنازعا مشاة بين أرض أحدهما ونهر الآخر فهي بينهما.
وإن تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوبة أو درجة فهي لصاحب العلو إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن فيكون بينهما وإن كان في الدرجة طاقة ونحوها فوجهان.
وإن تنازعا في السقف الذي بينهما فهو لهما وقال ابن عقيل هو لرب العلو.

كتاب التفليس
مدخل

كتاب التفليس

من عجز عن وفاء شيء من دينه لم يطالب ولم يلزم به فإن كان له مال يفي ببعضه وجب الحجر عليه إذا طلبه غرماؤه من الحاكم ولا يصح تصرفه بعد الحجر إلا في ذمته وعنه يصح في ماله بالعتق خاصة ونفقته ونفقة عياله في ماله حتى يقسم ويترك له منه ما لا بد منه من مسكن وخادم وكسوة وآلة حرفة أو ما يتجر به لمؤنته إن فقدت الحرفة ثم يبيع الحاكم بقية ماله ولا يستأذنه لكن يستحب أن يحضره وغمراه ويبدأ ببيع الأقل فالأقل بقاء كالفاكهة

ويعطى المنادي أجرته من الأثمان ويقسم بقيتها على قدر ديون الغرماء ولا يشاركون بما أدانه أو أقر به بعد الحجر ولا بدین مؤجل إذا قلنا لا يحل بالفلس [وهو المذهب] ويشاركهم المنجى عليه قبل الحجر وبعده إلا أن يكون الجاني عبد المفلس فيقدم بثمنه.

وكذلك يقدم من له رهن بثمنه فإن كان فيه فضل فهو لبقية الغرماء وإن كان فيه نقص زاحمهم به المرتهن ولا شيء للمجنى عليه وإن كان فيهم من دينه ثمن مبيع فوجده فله أخذه بحصته إلا أن يكون المفلس قد مات أو برى من بعض ثمنه أو زال ملكه عن بعضه بتلف أو غيره أو تغير بما أزال اسمه كطحن الحب ونسج الغزل أو خلط بما لا يمتاز منه أو تعلق به حتى شفعة أو جباية أو رهن فإنه أسوة الغرماء وإن زاد زيادة منفصلة أخذها معه نص عليه [وهذا اختيار الحرقى وهو المذهب].

وقال ابن حامد هي للمفلس وإن كانت متصلة أخذه بها. وقال الحرقى هو أسوة الغرماء فإن كان ثمنه مؤجلاً وقف إلى الأجل ثم أعطيه نص عليه. وقال ابن أبي موسى له أخذه في الحال.

وإذا كان المبيع ثوبين فتلّف أحدهما أخذ الباقي بقسطه وعنه أنه أسوة الغرماء. وإذا ادعى المفلس أو الوارث حقاً بشاهد ولم يحلف لم يجبر ولم يستحلف الغرماء. ويجبر المفلس المحترف على الكسب لوفاء دينه وعنه لا يجبر وإذا وجب له قصاص لم يلزم بأخذ الدية. وإذا ادعى المدين الإعسار حلف وخلى إلا إذا كان دينه عن عوض أخذه كالبيع والقرض أو عرف له مال فيحبس إلا أن يقيم بينة بعسرتة أو تلف ماله فإن شهدت بالتلف حلف معها أن لا مال له في الباطن وإن شهدت بعسرتة اعتبرت خبرتها بباطن حاله ولم يحلف معها. ومن أراد سفراً وعليه دين مؤجل منع حتى يوثق برهن أو كفيل وعنه إن كانت مدة سفره دون الأجل لم يمنع إلا في سفر الجهاد [لأنه مظنة أن يقتل]. ولا يحل الدين المؤجل بالفلس ولا بالموت إذا وثق الورثة أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين برهن أو كفيل فإن تعذر التوثيق حل وعنه يحل بالموت دون الفلس وعنه يحل بمهما حكاهما أبو الخطاب وعنه إن وثق لم يحل فيهما وإلا حل نقلها ابن منصور فإن ضمنه عنه ضامن فأيهما حل بذلك عليه لم يحل على الغير.

باب الحجر

باب الحجر

الحجور عليه لحظة ثلاثة صغير ومجنون وسفيه فإذا بلغ الصبي وعقل المجنون ورشدا زال الحجر عنهما بغير قضاء والولاية عليهما قبل ذلك للأب ما لم يعلم فسقه ثم لو صبه بهذا الشرط ثم للحاكم وعنه أنما بعد الأب للجد وهل

يقدم على وصيه؟ على وجهين وهل يلي الكافر العدل في دينه مال ولده؟ على وجهين ويحصل البلوغ بانزال المني أو نبات شعر العانة الخشن أو تنمة خمس عشرة سنة. وتزيد الجارية بالحيض وحبلها دليل إنزالها.

والرشد: الصلاح في المال بأن يختبر فلا يكتر منه الغبن في تصرفه به ولا صرفه فيما لا يفيد كالقمار والزنا ونحوه

وعنه يعتبر لرشد الجارية مع ذلك أن تزوج وتلد أو تقيم سنة مع الزوج.
وأما الرشيد: إذا سفه فيلزم الحاكم أن يحجر عليه ولا ولاية عليه لغيره.
ويستحب إظهار حجر السفه والفلس ويفتقر زوالهما إلى حكم كابتدائهما وقيل: لا يفتقر.
ويصح تصرف المميز والسفيه بإذن الولي في الصحيح عنه ولا يجوز أن يأذن فيه إلا أن يراه مصلحة ولا يصح
تصرفهما بدون إذنه إلا في المحقرات وفي قبولهما الوصية والهبة بدون إذن وجهان.
ولن دفع إليهما ماله ببيع أو قرض أخذه إن وجدته وإن أتلفاه فلا شيء له وإن أودعهما أو أودع عبدا مالا فأتلفوه
فعلى وجهين فيهن.

وقيل يضمن العبد دونهما وقيل: يضمن العبد والسفيه دون الصبي.
ولا يحل للولي من مال موليه إلا الأقل من كفايته أو أجره مثله مع الفقر وهل يلزمه عوضه إذا أيسر على روايتين.
ولا يجوز أن يتصرف لموليه إلا بما فيه حظه ويمكن تزويج رقيقه وكتابته وعتقه بمال والتضحية له مع كثرة ماله
وإقاعده في المكتب بأجرة والسفر بماله وقرضه وبيعه نساء وشراء العقار به ودفعه مضاربه بجزء من الربح إذا رأى
المصلحة له في ذلك كله.
وإن التجر بنفسه في المال فالربح كله لموليه وينفق عليه نفقة المعروف والقول قوله فيها.

باب تصرفات العبد

باب تصرفات العبد

يصح تصرف العبد بإذن سيده وتعلق ديون تجارته واقتراضه بدمته السيد وعنه برقية العبد كجبايته وعنه بما فإن لم
يأذن له أو رآه يتجر فسكت لم ينفذ تصرفه فإن تلف ما اشتراه أو اقترضه تعلقت قيمته برقبته وعنه بدمته يتبع بها
إذا عتق وعنه ينفذ تصرفه في الذمة بلا إذن فيتبع المسمى بعد العتق والأول أصح.
وإذا أذن له في مطلق التجارة لم يملك أن يؤجر نفسه وإن عين له أو للوكيل أو للوصي نوع تصرف لم يملك غيره
وهل يصح شراؤه لمن يعتق على سيده؟ على وجهين [المذهب: لا يصح الشراء لأن المراد التمول].
ويجوز للمأذون له هدية المأكول وإعارة الدابة ونحوه ما لم يسرف.
ويجوز للمحجور عليه أن يتصدق من قوته بالرغيف ونحوه ما لم يضر به وأن تنصدق المرأة بذلك من بيت زوجها
وعنه المنع فيهما.

وما كسبه العبد غير المكاتب من المباح أو قبله في هبة أو وصية فهو لسيدته وقيل: لا يصح قبولهما إلا بإذنه.
وإن ملكه السيد مالا ملكه فإذا عتق استقر ملكه فيه وإن تسرى منه أو كفر بالإطعام جاز بإذن السيد وفي
تكفيره بالعتق روايتان وعنه لا يملك بالتمليك فتنعكس هذه الأحكام.
وإن باعه وشرط المشتري ماله وقلنا يملكه صح شرطه وإن كان مجهولا وإن قلنا لا يملكه اعتبر علمه وسائر شروط
البيع إلا إذا كان قصده العبد لا المال فلا يشترط فإن لم يشترطه لم يدخل في البيع على الروايتين إلا ما كان عليه من
اللباس المعتاد.

باب الوكالة

باب الوكالة

تتعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الإذن ويصح توقيتها وتعليقها بالشروط وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخي وهي عقد جائز يبطل بفسخ كل واحد منهما وموته والحجر عليه لسفه وكذلك الشركة والمضاربة. وهل يتعقد تصرف الوكيل قبل علمه بالانفساخ على روايتين. ولا تنفسخ بالإغماء. وفي الجنون وجحود التوكيل وتعدى الوكيل وجهان. وتبطل الوكالة في طلاق الزوجة بوطنها وفي عتق العبد بكتابته وتديبره وليس للوكيل أن يوكل إلا فيما لا يباشره مثله أو يعجز عنه لكثرتة أو أن يجعل ذلك إليه وعنه له ذلك. ويجوز ذلك للحاكم والوصي والمضارب والولي غير المخبر في النكاح وقيل: هم كالوكيل وقيل: ليس للوكيل في الخصومة الإقرار ولا القبض وفي خصومة الوكيل في القبض وجهان. وليس للوكيل في البيع قبض الثمن إلا بقريئة. وقيل يملكه فإن توى الثمن على المشتري أو بان المبيع مستحقا أو معيبا لم يلزم الوكيل شيء. ومن أقر وكيله وشريكه في التجارة بعيب فيما باعه قبل إقراره عليه. ويقبل إقرار الوكيل بكل تصرف وكل فيه حتى النكاح. وقيل في النكاح خاصة القول قول الموكل إذا أنكره وإذا أنكره وأخذنا بقوله أو أنكر الوكالة فهل يلزم الوكيل نصف الصداق على روايتين. وليس للوكيل في البيع البيع من نفسه إلا بإذن الموكل فإنه يصح ويتولى طرفيه وفي بيعه من ولده أو والده أو مكاتبه وجهان. وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء وكذلك شراء الوصي من مال اليتيم وكذلك البيع والشراء لولده الطفل من نفسه. وللوكيل في الشراء أن يرد بالعيب قبل إعلام موكله إلا إذا وكله في شراء شيء بعينه فعنه وجهان. فإن قال البائع قد علم موكلك بالعيب ورضي والموكل غائب أو قال الغريم لو كبل الغائب في استيفاء حق قد استوفاه موكلك أو أبرأ بي حلف الوكيل أنه لا يعلم ذلك وملك الرد والقبض في الحال. وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل أو باع بدونه صح ولزمه النقص والزيادة نص عليه ويتخرج أن يكون كصرف الفضولي. ولا يصح بيع الوكيل نساء ولا بغير نقد البلد ويصحان من المضارب وعنه لا يصح معه لغناه فإن ادعى الإذن في ذلك فالقول قولهما وقيل: قول المالك ومن وكل في بيع عبد فباع نصفه لم يصح وإن وكل في بيع عبيدين فله بيع أحدهما ومن وكل أن يشتري في الذمة ثم ينقد الثمن فاشترى بعينه جاز. وإن أمر بالشراء بالعين فاشترى في الذمة فقد خالف وإذا وكله في بيع ماله كله أو المطالبة بكل حقوقه صح وإن وكله في كل قليل وكثير لم يصح وإذا وكله في بيع شيء يجعل معلوم أو قال بعه بعشرة فما زاد فهو لك جاز.

ومن وكل في قضاء دين لم يؤمر بإشهاد فقضاه بحضرة الموكل ولم يشهد فأنكر الغريم لم يضمن وإن قضاه في غيبته ضمن وعنه لا يضمن كالوكيل في الإيداع.
ومن ادعى الوكالة في استيفاء حق فصدقه لم يلزمه الدفع إليه ولا اليمين إن كذبه وإن ادعى أن رب الحق مات وأنه وارثه لزم الغريم ذلك وإن ادعى أنه محتال فعلى وجهين ومن وكل رجلا أن يقر لزيد بمائة لزمته وإن لم يقر بما الوكيل.

١ - كذا في الأصل.

باب المضاربة

باب المضاربة

المضاربة: أن يدفع الرجل ماله إلى آخر يتجر فيه بجزء من ربحه وتصح من المريض وإن سمي للعامل فوق تسمية المثل وتقدم بما على الغرماء.

ويصح تعليقها بشرط وفي توقيتها روايتان.

وإذا شرط العامل في مضاربة أو مساقاة أو مزارعة أن يعمل معه المالك أو عبده صح وقيل: لا يصح وقيل: يصح في عبده دونه.

وإذا قال اعمل في المال والربح بيننا تساويا فيه وإن قال خذه علي الثلث أو الثلثين واختلفا لمن المشروط فهو للعامل.

وإن سمي ذلك لأحدهما فالثاني للآخر ولو اختلفا بعد الربح فيما شرط للعامل فالقول قول المالك وعنه قول العامل إلا أن يجاوز تسمية المثل فيرد إليهما فإن أقاما الينة فيينة العامل أولى.

وللمضارب أن يبيع ويشترى ويقبض ويقبض ويحبل ويحتال ويرد بالعبث ويفعل كل ما فيه مصلحة للمضاربة بمجرد عقدها.

ولا يملك خلط المال بغيره ولا دفعه مضاربة ولا أن يستدين عليه بأن يشتري بأكثر من رأس المال أو بثمن ليس معه من جنسه إلا أن يشتري بذهب ومعه فضة أو بالعكس فيجوز.

وله أن يسافر به ويقابل ويرهن ويرهن وقيل: يمنع.

وليس له أن يوضع ولا يودع في أصح الوجهين.

فإن قال له أعمل برأيك فله فعل ما ذكرنا كله وليس له أن يقرض ولا يتبرع ولا يزوج رقيقا ولا يكاتبه ولا يعتقه بمال إلا بإذن صريح.

وعليه أن يباشر ما العادة مباشرته كالنشر والطبي وقبض النقد ونحوه فإن فعله بأجرة لزمته.

وله الاستتجار لما العادة فيه ذلك كالتداع ونقل المتاع وليس له مباشرته ليأخذ الأجرة وعنه له ذلك.

وله أن يضارب لآخر إلا أن يضرب بالأول فيمنع فإن خالف وربح رد حصته في شركة الأول.

ومن شارط مضاربه أن لا يتجر إلا ببلد عينه أو لا يبيع إلا من فلان فله شرطه.

ولا نفقة للمضارب إلا بشرط فإن شرطت مطلقة فله نفقة مثله طعاما وكسوة.

وإن شرط المضارب التسري من مال المضارب فاشترى لذلك جارية ملكها ولزمه ثمنها قرضا.
وإذا تلف بعض المال قبل التصرف فرأس المال ما بقي وإن تلف بعد التصرف أو خسر جبر من ربح الباقي.
وإذا اشترى المضارب سلعة بثمن في الذمة ثم تلف المال بعد التصرف وقبل نقد الثمن بقيت المضاربة بحالها ولزم رب
المال الثمن وإن تلفت قبل التصرف فكذلك لكن تبقى المضاربة في قدر الثمن وإن تلف قبل الشراء فهو كسواء
القضوي ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره وعنه بالقسمة ولا يجوز قسمته مع بقاء العقد إلا باتفاقهما.
وإذا أقر المضارب أنه ربح ألفا ثم قال تلفت أو خسرت قبل قوله وإن قال غلظت أو نسيت لم يقبل قوله وعنه يقبل
ويتخرج أن لا يقبل إلا ببينة.
وإذا انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه وإن كان عرضا لزمه بيعه وإذا منعه المالك من بيع العرض
والقراض بحاله أو مفسوخ فله ذلك إلا أن يكون فيه ربح.
وإذا مات المضارب وجهل بقاء المضاربة فهي دين على الشركة وكذلك الوديعة.
ومن دفع دابته أو عبده إلى من يعمل بمما بجزء الأجرة جاز وإن أعطى ماشيته لمن يقوم عليها بجزء من درها ونسلها
فعلى روايتين.

باب الشركة

باب الشركة

وأواعها الصحيحة أربعة.
أحدها : شركة الأبدان بأن يشتركا فيما يتقبلان من الأعمال في ذمهما.
فأيهما يقبل شيئا كان من ضمائمهما ولزمهما عمله وهل تصح مع اختلاف الصفة على وجهين.
وإذا مرض أحدهما فكسب الآخر بينهما وله مطالبة بمن يعمل مكانه وإذا اشتركا على أن يحملا على دابتيهما ما
يتقبلان في الذمة حملة صح.
وإن اشتركا فيما يؤجران فيه عين الدابتين وأنفسهما إجارة خاصة لم يصح وقيل : يصح.
ولا تصح شركة الدلائن إلا إذا قلنا للوكيل أن يوكل فإنها تصح وتصح الشركة والوكالة في تملك المباحات.
النوع الثاني : شركة العنان بأن يشتركا في التجارة بمالهما وإن اختلف المال جنسا وقدرًا ومتى تلف مال أحدهما
قبل الخلط كان من ضمائمهما فإن شرطاً أن يعمل أحدهما بالمالين فلا شركة حتى يشترط له ربحا فوق ربح ماله.
وتصح شركة العنان والمضاربة بالعروض على قيمتها وقت العقد وعنه لا تصح إلا بنقد فعلي هذا هل تصح
بالمغشوشة والفلوس النافقة على وجهين.
وإذا أبرأ الشريك من ثمن مبيع أو أجله في مدة الخيار صح في حصته خاصة والشريك كالمضارب فيما يلزمه ويملكه
ويمنع منه.

النوع الثالث : شركة الوجوه بأن يشتركا بغير مال في ربح ما يشتريان في ذمهما بجاههما وسواء عينا المشتري
بنوع أو وقت أو أطلقا ويقع ملك المشتري بينهما حسبما شرطاه.

النوع الرابع : شركة المضاربة وقد سبقت

والربح في كل شركة على ما شرطاه والوديعة تخصص المال فإن كان من الجانبين تقسّطت عليهما فإن شرط أحدهما لنفسه ربحا مجهولا أو فضل دراهم فسد العقد. وإن شرط وضیعة ماله على الآخر أو الارتفاق بالسلع أو لزوم العقد مطلقا أو إلى مدة وأن يشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما ونحو ذلك من كل شرط فاسد لا يعود بجهالة الربح فإنه يلغو ويصح العقد نص عليه ويتخرج فساده وإذا فسد فربح المضاربة كله للمالك وعليه للعامل أجره مثله خسر المال أو ربح. وربح شركة الضمان والوجوه يقسم على قدر المالكين. وفي شركة الأبدان تقسم أجره ما تقبله بالسوية وهل يرجع كل واحد على الآخر بأجرة نصف عمله على وجهين. وقال القاضي إن فسد العقل لجهل الربح فكذلك وإن فسد لغيره وجب المسمى فيه كالصحيح.

باب المساقاة والمزارعة

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقات على كل نابت من نخل وكرم وغيرهما وعلى شجر يفرسه ويعمل عليه حتى يحمل بجزء من الثمر. فإن ساقى على شجر بعد بدو ثمره وقبل صلاحه فعلى روايتين وإذا عمل في شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل في ثمره فهل يصح على وجهين. وتصح المزارعة بجزء من الزرع إذا كان البذر من رب الأرض فإن كان من العامل أو منهما أو كان من غير العامل والأرض لهما فعلى روايتين وكذلك يخرج إذا كان من ثالث أو كان البذر من أحدهما والأرض والعمل من الآخر فإن كانت بقر العمل من أحدهما والأرض والبذر وبقية العمل من

الآخر جاز وإن لم يكن من أحدهما سوى الماء فعلى روايتين.

ويلزم العامل كل عمل فيه زيادة الثمر والزرع كالسقى وتنقية طرقه والتلقيح وإخلاء الجرين وقطع الحشيش المضر وآلات الحرث وبقره وعلى رب الأصل ما فيه حفظه كسد الحيطان وإنشاء البحار والدولاب وما يديره آلة ودابة وكبش التلقيح ونحوه وحصاد الزرع على العامل نص عليه.

وعليه يخرج جذاذ الثمرة والمنصوص عنه أن الجذاذ عليهما إلا أن يشترط على العامل.

والعامل أمين يقبل قوله في التلف ونفي الخيانة فإن ثبتت خيانتة استؤجر من ماله مشرف يمنعه الخيانة فإن عجز فعامل مكانه.

ويشترط لنصيب العامل معرفته بالنسبة كالربع والثلث فإن شرطا لأحدهما آصعا مسماة أو دراهم أو أن يختص رب البذر بمثل بذره فسد العقد وكان الثمر والزرع لرب الأصل والبذر وعليه أجره المثل لصاحبه.

١ بمامش الأصل: احتج المانع بالنهي عن بيع الماء فدل أنه إن أحرزه جاز بيعه. وتقبل الأكثر الجواز منهم حرب وسأله: كم له شرب في قناة: هل يتبع ذلك الماء؟ فلم يرخص فيه وقال: لا يعجبني فاحتج بالنهي عن بيع الماء.

باب الإجارة

باب الإجارة ٢

وهي عقد لازم لا تنفسخ بالموت وأنواعها ثلاثة:
أحدها : عقد على عمل في الذمة في محل معين أو موصوف كخياطة وقصارة فيشترط وصفه بما لا يختلف وللأجير فيه أن يستتبع إلا أن يشترط عليه مباشرة.

٢- بمأمش الأصل: وهي جائزة بالإجماع إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك لأنه غرر يعني: لأنه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع لأن العبرة دالة عليها فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان.

ومتى هرب أو مرض استؤجر عليه من يعمله فإن تعذر فللمستأجر الفسخ وإن تلف محل العمل المعين انفسخ العقد.
الثاني : إجارة عين موصوفة في الذمة فيعتبر لها صفات السلم ومتى سلمها فتلفت أو غصبت أو تعيبت وجب إبدالها فإن تعذر فللمستأجر الفسخ إلا إذا كانت إجارتهما إلى مدة تنقضي فإنها تنفسخ.

الثالث : إجارة عين معينة فيشترط معرفتها بما تعرف به في البيع ومتى تعطل نفعها ابتداء انفسخ العقد وإن تعطل دواما انفسخ فيما بقي فإن تعيبت أو كانت معينة فله الفسخ أو الإمساك بكل الأجرة ذكره ابن عقيل.
وقياس المذهب: أن له أن يمسك بالأرض فإن غصبت وكانت إجارتهما لعمل معلوم خير بين الفسخ أو الصبر وإن كانت إلى مدة خير بين الإمضاء وأخذ الغاصب بأجرة المثل وبين الفسخ وإن غصبتها مؤجرها بعض المدة أو كلها فلا شيء له نص عليه ويتخرج أن يكون كغصب غيره.

ولا تنعقد الإجارة إلا على نفع مباح معلوم لغير ضرورة مقلود عليه يستوفى مع بقاء عينه كإجارة الدار لمن يسكنها أو يتخذها مسجدا أو الإنسان لحجامة أو اقتصاص أو إراقة حمر أو الكتاب للنظر أو النقد للوزن ونحوه.
فأما النفع المحرم كالغناء والتمرر وحمل الخمر للشرب أو المعجوز عنه كنفع الآبق والمغصوب أو المفنى للعين كشعل الشمع أو المتعذر منها كزرع الأرض السيخة فالعقد عليه باطل.
ولا بد من تقدير النفع بعمل أو مدة فإن جمعتهما فقال استأجرتك لخياطة هذا الثوب اليوم فعلى روايتين.
ويجوز أن يؤجر المسلم نفسه من الذمي وعنه المنع في الخدمة خاصة ولا يجوز أن تؤجر المسلمة نفسها إلا بإذن زوجها.

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان وإمامة الصلاة وتعليم القرآن والتفقه والنيابة في الحج وعنه الجواز فإن أعطي لذلك شيئا بغير شرط جاز نص عليه.
ويكره كسب الحجامة للحر دون العبد.

ولا تجوز إجارة المشاع مفردا إلا من الشريك وعنه ما يدل على جوازه.
وإذا أكرى راكبين إلى مكة بما يتبعهما من محمل ووطاء وغطاء ونحوه بغير رؤية لم يصح فإن وصف ذلك فعلى وجهين.

وتجوز إجارة العين مدة تبقى في مثلها وإن طالت أو لم تل العقد.
وإذا أكرى دابة لمدة غزاته كل يوم بدرهم جاز ويتخرج المنع.
وإن استأجر الدار كل شهر بكذا فعلى روايتين فإن قلنا يصح فللكل واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام

يوم.

ومن أستأجر أجيروا بطعامه وكسوته جاز وعنه لا يجوز حتى يصفه وكذلك الظئر ويستحب أن تعطى عند الفطام عبدا أو أمة إذا أمكن للخير.

وإن استأجر لطحن حب أو حصد زرع أو نسج غزل ثوبا بربعه أو ثلثه فعلى روايتين.
وإذا قال: إن خطت ثوبي اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبدانق أو إن خطته روميا فبعشرة وفارسيا فبخمسة لم يصح وعنه صحته.

وتجب الأجرة بالعقد ويستحق بتسليم العين أو العمل إن كانت على عمل فإن أجلت جاز.
ومن ركب سفينة رجل أو دخل حمامه أو أعطاه ثوبا فقصره ويعرف بأخذ الأجرة على ذلك فله أجرة المثل.
ومن استأجر شيئا فله أن يؤجره ويعيره لمن يقوم مقامه.
وإذا استأجر أرضا لزرع الحنطة فله زرع مادونها ضررا كالشعير والبقلاء،

فإن زرع ما فوقها مضرة كالقطن والدخن لزمه تفاوتهما في أجرة المثل مع المسمى نص عليه وقال أبو بكر تجب أجرة المثل لا غير.

ومن اكترى دابة إلى مكان فجاوزه أو حمل شيء فزاد عليه لزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة وقيمة الدابة إن تلفت.

وإذا ضرب المستأجر الدابة أو المعلم الصبي أو الزوج أمرأته ضرب العادة لم يضمن ما تلف به.

ويضمن الأجير المشترك وهو الذي قدر نفعه بالعمل ما تلف كدق القصار وزلق الحمال سواء عمل في بيت المستأجر أو غيره.

ولا يضمن ما تلف بغير فعل منه ولا تعد ولا يستحق أجرته إلا أجرة ما عمله في بيت المستأجر وعنه لا أجرة له إلا للبناء في بيته وغير بيته وعنه له أجرة البناء مطلقا وأجرة المنقول بشرط عمله في بيته فإن أتلفه أو حبسه على الأجرة فتلف فلما لكة تضمينه قيمته معمول لا وعليه أجرته أو قيمته غير معمول ولا أجرة عليه.

فأما الأجير الخاص وهو من استؤجر إلى مدة فلا يضمن جنايته إلا أن يتعمدها.

ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بزاع إذا عرف حذقهم ولم تجن أيديهم.

وإذا ادعى على الخياط أنه فصل خياطته على غير ما أمر به فالقول قوله مع يمينه.

باب السبق

باب السبق

لا تجوز المسابقة بعوض إلا على الخيل والإبل والسهام فتصح بشرط تعيين المركوبين والرامي وإيجاد نوع القوسين والمركوبين وتحديد المسافة بما جرت به العادة وبذل العوض بما جرت به العادة وبذل العوض معلوما من أحد المتسابقين أو من غيرهما.

فإن سبق مخرج السبق أحرزه ولم يأخذ من الآخر شيئا وإن سبق من

من لم يخرج فالسبق له وإن جاء معا بقي السابق للملكه فإن كان العوض منهما فهو قمار إلا أن يدخل بينهما محللا لم يخرج شيئا تكافى فرسه فرسيهما ورميه رميهما فإن سبق الخلل أو أحدهما أحرز السبقين وإن سبق مع أحدهما فسبق الآخر بينهما.

ويحصل السبق في الإبل والخيل بسبق الكتف وفي الرمي بالإصابة المشروطة.

وهي إما مفاضلة بأن يجعل السبق لمن فضل صاحبه بإصابتين من عشر رميات وإما مبادرة بأن يجعل لمن سبق إلى المصابتين من عشر رميات مع تساويهما في الرمي.

ولا بد من معرفة الغرض صفة وقدرًا ومتى أطارته الريح فوقع السهم مكانه حسب إلا أن يكونا شرطًا إصابة مقيدة ويشك فيها لو كان مكانه.

وليس للمسابق أن يجنب مع فرسه فرسا يخرضه على العدو ولا أن يصيح به حالة السباق.

باب العارية

باب العارية

ومن أعير شيئًا فله أن ينتفع به بالمعروف ولا يضمن ما أتلفه الانتفاع من أجزائه وليس له أن يؤجره إلا باذن في مدة معلومة وهل يعيره على وجهين.

فإن استعاره ليرهنه على دين عليه جاز ومتى طوّل بفكاهة لزمه فإن بيع في الدين لزمه أكثر الأمرين من قيمته أو ثمنه.

وإذا أعير فرسا للغزو فسهم الفرس له كالحيس والمستأجر وعنه أنه للمعير.

ومن أعار أرضًا لدفن ميت فرجع قبل أن يبلى أو سفينة حمل متاع فرجع وهي في اللجة أو حائطًا لوضع خشب ثم طلب إزالته لم يكن له ذلك ولا الأجرة لما يستقبل فإن زال الخشب عن الحائط بهدم أو غيره لم يجز رده إلا بإذنه.

وإن أعاره أرضًا للزرع فرجع وهو مما يحصد قصيلًا حصد وإلا لزمه تركه إلى الحصاد بلا أجرة عندي.

وقال أصحابنا: له الأجرة من وقت الرجوع وإن أعارها لغرس أو بناء مطلقًا أو إلى مدة فانقضت لزمه قلعه إن كان مشروطًا عليه وإلا لزم رب الأرض أخذه بقيمته أو قلعه وضمن تقصده فإن امتنع فيهما بقي في أرضه مجانًا وكذلك غرس المشتري وبنائه إذا فسح البيع لعب أو أفلس ولرب الأرض التصرف فيها بما لا يضر بالشجر ولرب الشجر دخولها لمصلحة الثمر ومن طلب منهما أن يبيع الآخر معه فهل يجبر يحتمل وجهين.

وإن أعار الأرض لغرس أو بناء إلى مدة لم يملك الرجوع قبلها رواه ابن منصور.

وقال أصحابنا: يملكه حسبما يملكه بعدها ومن استعار شيئًا أو غصبه فعليه مؤنة رده بخلاف ما استأجره.

وإذا تلفت العارية ضمننت بقيمتها يوم التلف وعنه إن شرط نفي ضمانها لم يضمن.

وإذا اختلفا في رد العارية أو قال أعرتك فقال بل أجرتي أو قال غصبتني فقال بل أجرتي أو أعرتني فالقول قول المالك مع يمينه.

وإن قال عقيب العقد: أجرتك فقال بل أعرتني فالقول قول القابض وإن كان قد مضى مدة لمثلها أجرة حلف المالك وأعطى أجرة المثل عند أبي الخطاب.

وقيل: له المسمى وعندني له الأقل منهما.

باب الغصب

باب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير ظلما من عقار وأم ولد وغيرهما ويلزم الغاصب رده وأجرة نفعه مدة غصبه وما تلف أو تعيب منه أو من زيادته المتصلة أو

المنفصلة ضمنه ويضمن إذا تلف وهو مكيل أو موزون بمثله أو بقيمة المثل إذا أعوزه يوم إعوازه. ويضمن ما سوى ذلك بقيمته يوم تلفه في بلده من قده وعنه أن عين الدابة من الخيل والبغال والحمير تضمن بربع قيمتها وأن بعض الرقيق المقدر من الحر يضمن بمقدر من قيمته كما سنوضحه في الديات والأول أصح. ولا يضمن نقص قيمته بتغير الأسعار مع رد ولا تلف.

ومن غصب عبدا فأبق لزمته قيمته فإن رجع رده وأخذ القيمة. وإن غصب خشبة فبنى فوقها نقض بناؤه وردت وإن رقع بها سفينته لم تقلع وهي في اللجة وقيل: تقلع إذا لم يكن فيها حيوان محترم ولا مال للغير.

وإذا خلط المغصوب بما يمتاز منه لزمه تخليصه وإن لم يتميز كزيت خلطه بمثله لزمه مثل مكيله منه وإن خلطه بدونه أو بخير منه أو بغير جنسه فهما شريكان بقدر قيمتهما.

وقال القاضي: ما تعذر تمييزه كالتلف يلزمه عوضه من حيث شاء.

وإذا غير المغصوب فأزال اسمه كطحن الحب وضرب النقرة دراهم وطبخ الطين آجرا ونحوه فهو للمالكه وعلى الغاصب قصه ولا شيء له لزيادته وعنه يصير للغاصب وعليه عوضه وعنه بخير المالك بينهما.

وإذا غصب ثوبا فصبغه فهما شريكان بقدر قيمة الثوب والصبغ وأيهما زادت قيمته فزيادته للمالكه وإن قصت فعلى الغاصب وأيهما طلب قلع الصبغ منع ويحتمل أن يمكن إذا ضمن نقص حق الآخر.

وإذا غصب أرضا فغرسها لزمه القلع وتسوية الحفر وما نقصت بالغرس وإن زرعتها خير ربا بين ترك الزرع إلى الحصاد بالأجرة وبين تملكه بقيمته وعنه بنفقته فإن حصده الغاصب قبل تملكه تعينت له الأجرة.

وإن حفر فيها بئرا فله طمها وإن سخط المالك إلا أن يرثه من ضمان

ما يتلف فيها فهل يصح الإبراء ويمنع من طمها؟ على وجهين

ومن اشترى أرضا فبنى أو غرس فيها ثم استحقت فللمستحق قلع ذلك ثم يرجع المشتري على البائع بنقصه وعنه ليس له قلعه إلا أن يضمن قصه ثم يرجع به على البائع.

وإذا غصب دراهم فاتجر بها فربحها للمالك وإن اشترى في ذمته بنية تقدها ثم نقلها فكذلك وعنه الربح للمشتري. ومن قبض مقبوضا من غاصبه ولم يعلم فهو بمنزلة في جواز تضمينه العين والمنفعة لكنه يرجع إذا غرم على الغاصب بما لم يلزم ضمانه خاصة.

فإذا غرم وهو مودع أو متهب قيمة العين والمنفعة رجع بهما.

والمستأجر يرجع بقيمة العين والمنفعة والمشتري والمستعير عكسه ويسترد المشتري والمستأجر من الغاصب ما دفعه إليه من المسمي بكل حال.

ولو أحجل للمشتري الأمة فولده حر وعليه فداؤه بقيمته يوم وضعه وعنه بمثله في القيمة وعنه بخير فيهما وعنه بمثله في

الصفة تقريبا ويرجع بما عدمه من المهر والأجرة ونقص الولادة وفداء الولد.
فأما قيمة الأمانة أو أروش البكارة فلا يرجع به وعنه ما يدل على أنه إنما حصل له نفع يقابله كالمهر والأجرة في البيع
وفي الهبة وفي العارية وكقيمة الطعام إذا قدم له أو وهب منه فأكله فإنه لا يرجع به بحال.
ولو ضمن المالك ذلك كله للغاصب جاز ولم يرجع على القابض إلا بما لا يرجع عليه ولو كان القابض هو المالك
فلا شيء له لما يستقر عليه لو كان أجنبيا وما سواه فعلى الغاصب.
وجناية العبد المغصوب على سيده مضمونة على غاصبه وجنابته على غاصبه مهذرة إلا في القود فلو قتل عبدا
لأحدهما عمدا فله قتله به ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهما.

ومن استخدم حرا غصبا ضمن منفعتة وإن حبسه ولم يستخدمه فعلى وجهين.
ومن أتلف حمرا لمسلم أو ذمي أو خنزيرا أو كلبا أو كسر صليبا أو آلة فهو لم يضمن وإن كسر إناء ذهب أو فضة
أو إناء فيه حمر مأمور بإراقته فعلى روايتين.
ويتخرج أن يضمن الذمي الذي حمر الذمي.
ولو فتح قفصا عن طائر أو حل قيد عبد فذهبا ضمنهما.
وإن حل زقا فيه سمن جامد فسال بالشمس أو بريح ألقته فعلى وجهين.
ومن حفر بئرا في سابلة لنفع المسلمين لم يضمن ما تلف فيها وعنه إذا لم يكن ذلك بإذن الإمام ضمن وإن حفرها
لنفسه ضمن وإن كانت في فئائه.
ومن سقط في محبرته بتفريطه دينار غيره فلم يخرج كسرت لإخراجه مجانا وإن لم يكن منه تفريط ضمن رب الدينار
كسرها فإن بذل له ربما مثل ديناره فهل يجب قبوله؟ على وجهين.

باب الوديعة

باب الوديعة

يلزم المودع حفظ الوديعة في حرز مثلها إما بنفسه أو بمن يحفظ ماله عادة كزوجته أو أمته فإن عين له المالك حرزا لم
يجز له نقلها عنه إلا لحادث الغالب منه التوى فيجب.

وقيل إن نقلها لغير حاجة إلى مثل العين أو أحرز منه جاز ما لم ينهه وقيل: يجوز نقلها إلى الأحرز دون المماثل.
فإن قال لا تنقلها وإن خفت أولا تقم عليها أو لا تعلق البهيمة فوافقه أو خالفه لم يضمن فإن تعدى فيها بأن
جحدها ثم أقر بما أو منع دفعها بعد الطلب والتمكن أو انتفع بها أو أخذها لينفقها ثم ردها أو كسر ختمها،

أو خلطها بما لا تتميز منه ضمن وإن تميزت لم يضمن.

وإن أخذ درهما لينفقه ثم رد فتلف الكل لم يضمن إلا ما أخذ.

وإن رد بدله ولم يتميز فهل يضمن الكل على روايتين.

وإذا أراد سفرا ومالكها غائب سافر بها إن كان أحرز لها وإلا أودعها الحاكم وإن تعذر فلتقة.

فإن أودعها لغير عذر فتلفت عند الثاني فللمالك تضمين أيهما شاء وقراره على الثاني إن علم وإلا فعلى الأول

اختاره القاضي وظاهر كلامه المنع من تضمين الثاني إذا لم يعلم.

وإذا دفنها بمكان وأعلم بما ساكنه فهو كما لو أودعه وإن أعلم غيره أو لم يعلم أحدا ضمن.
وإذا قال أذنت لي في دفعها إلى فلان وقد فعلت قبل قوله عليه فيهما.
ولو جردها فقال لم تودعني ثم ثبت بينه أو إقرار فادعى ردا أو تلفا سابقا لحدوده لم يسمع منه وإن أتى ببينة نص
عليه وقيل: يسمع بالبينة.

وإن ادعى ردا متأخرا وله بينة سمعت وإلا حلف خصمه ولو كان قال مالك عندي شيء قبل قوله فيهما فإن مات
فادعى وارثه أنه اذان موروثه لم يقبل إلا ببينة فإن تلفت عند الوارث لم يضمن إلا إذا أمكنه الرد ولم يعلم رجا بها.
ومن أودعه اثنان مكيلا أو موزونا ينقسم ثم طلب أحدهما قدر حقه والآخر غائب لزم المودع ذلك قاله أبو
الخطاب.

وقال القاضي لا يجوز ذلك إلا عن قسمة ياذن الحاكم وكذلك إن كان حاضرا أو أبي أخذ حقه والإذن في الأخذ
لصاحبه.

باب الشفعة

باب الشفعة

لا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار يجب قسمته وعنه تجب له في كل مال إلا في منقول ينقسم^١.
وتجب في الشقص المبيع بمثل ثمنه الذي استقر عليه العقد إن كان متليا وإلا فبقيته يوم استقرار العقد ولا تجب في
موهوب ولا موصى به وفيما جعل عوضا لغير مال كعوض النكاح والخلع وصلاح الدم ثلاثة أوجه:
أحدها: يؤخذ بقيمته والثاني بقيمة مقابله لا شفعة فيه ولا شفعة في بيع الخيار ما لم يقص نص عليه وقيل: يجب.
وخيار الشفعة على الفور بأن يشهد ساعة علمه بالطلب أو يبادر فيه بالمضي المعتاد إلى المشتري فإن تركهما لغير
عذر سقطت شفيعته وعلى أنه على التراخي كخيار العيب.
وقال القاضي: يتقيد بالجلس.

وإذا دل في البيع أو توكل فيه لأحدهما لم تسقط شفيعته وإن أسقطها قبل البيع فروايتان ولو ترك الطلب تكديبا
للخبر بطلت شفيعته إن أخبره اثنان يقبل خبرهما.

ولو ترك الوصي شفعة الصبي فهي له إذا بلغ نص عليه واختاره الخرقي.
وقال ابن بطة: تسقط وقال ابن حامد: إن تركها الولي والحظ له فيها بقيت له وإلا سقطت.

١ - بمأمش الأصل: لا تجب الشفعة إلا بشروط سبعة أحدهما: البيع. الثاني: أن يكون عقارا أو ما يتصل به من
البناء والفراش. الثالث: أن يكون شقصا مشاعا. الرابع: أن يكون مما ينقسم. الخامس: أن يأخذ الشقص كله.
السادس: إمكان أداء الثمن. السابع: المطالبة على الفور ساعة علمه. والله أعلم.

ومن لم يعلم شفيعته حتى باع حصته فهل تسقط على وجهين.
ولو ظهر له المشتري زيادة في الثمن أو أنه موهوب له أو أن الشراء لفلان ونحو ذلك فقاسمه أو قسم عليه لغيبته
فبني المشتري وغرس ثم علم الشفيع فشفيعته باقية.
ويلزمه أخذ البناء والغرس بقيمته أو قلعة وضممان نقصه فإن امتنع منهما سقط حقه.

وليس للشفيع أخذ بعض الشقص إلا أن يتلف بعضه فإنه يأخذ الباقي بقسطه من ثمنه.
وقال ابن حامد: إن كان التلف سماويا لم يأخذ الباقي إلا بكل الثمن ولو كان المبيع شقصا وسيفا أخذ الشقص بقسطه.

ومتى تعدد المشتري أو العقد فذلك صفقتان للشفيع أخذ إحداهما: وإن تعدد البائع أو المبيع واتحد العقد فعلى وجهين.

وإذا اجتمع شفعا فالشفعة بينهم على قدر حقوقهم وعنه على عددهم فإن عفي أحدهم لم يكن للباقيين إلا أخذ الكل أو الترك.

ولو كان المشتري شريكا زاحمهم بقسطه ولم يملك تركه ليوجه على غيره.
وإذا طلب الشفيع أن يمهل بالثمن أمهل اليومين والثلاثة فإن تعذر عليه سقطت شفيعته فإن كان الثمن مؤجلا أخذ به إلى أجله إن كان مليئا أو كفله مليء وإلا فلا شفعة له.

وإذا باع المشتري الشقص قبل الطلب أخذه الشفيع من أي المشتريين شاء بما اشتراه لكنه إن أخذه من الأول رد ثمن الثاني عليه.

ولو أجره المشتري انفسخت الإجارة من حين الأخذ وإن وقفه أو وهبه سقطت الشفعة نص عليه.
وقال أبو بكر: لا تسقط وينقض تصرفه ولا يصح تصرف المشتري بحال.

وإذا فسح البيع بإقالة أو عيب في الشقص فللشفيع نقض الفسخ والأخذ وإن فسح البائع لعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة سقطت وإن كان قد أخذ بها أمضيت وللبيع إلزام المشتري بقيمة الشقص فيترجع الشفيع والمشتري بفضل ما بين القيمة والثمن فيرجع به من وزنه منهما على الآخر.

وإذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري ما لم يأت الشفيع بينة.
وإذا أقر البائع بالبيع وجحد المشتري أخذ الشفيع بما قال البائع كما لو اختلفا في الثمن وتحالفا وقيل: لا تجب الشفعة.

وعهدة الشفيع أبدا على المشتري إلا فيما جحد فيها على البائع ولا شفعة لكافر على مسلم.

باب إحياء الموات

باب إحياء الموات

إذا أحيا المسلم بإذن الإمام أو بدون إذنه مواتا بأن حازه بحائط أو عمره العمارة العرفية لما يريد له فقد ملكه إلاموات بلدة الكفار صلحوا على أنها لهم أو ما فيه معدن ظهر قبل إحيائه أو ما قرب من العامر وتعلق بمصلحته فإن لم يتعلق بمصلحته فعلى روايتين.

وموات العنوة كغيره يملكه به ولا خراج عليه وعنه لا يملك به لكن إن أحيا مواتا عنوة لزمه عنه الخراج وإن أحيا غيره فلا شيء عليه فيه ونقل عنه حرب عليه عشر ثمره وزرعه.

وقال ابن حامد: لا يملك الذمي الإحياء في دار الإسلام.

والموات: كل أرض باثرة لم يعلم أنها ملكت أو ملكها من لا عصمة له فإن لم يعرف لها يومئذ مالك وقد ملكها

متقدما مسلم أو ذمي أو مشكوك في عصمته كخراب باد أهله ولم يعقبوا لم يملك بالإحياء وعنه يملك به وعنه يملك مع الشك في سابق العصمة دون التيقن.

ومن حفر بئرا في موات ملكها وملك حريمها حمسا وعشرين ذراعا من كل جانب وإن سبق إلى بئر عادية فحريمها خمسون ذراعا نص عليه وقيل: حريم البئر قدر الحاجة لترقية مائها.
وإذا حى الإمام مواتا للدواب التي تحت حفظه جاز ما لم يضيق على الناس ولا يمنع منه من يضعفه البعد في طلب النجعة ويجوز لمن بعده من الأئمة تغييره إلا ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم وقيل: لا يجوز.
ومن حجر مواتا أو أقطعه له الإمام لم يملكه لكنه أحق به ووارثه من بعده وله هبته وفي بيعه وجهان فإن بادر الغير فأحياه أو أحيى ما حماه الإمام فهل يملكه على وجهين.
ومن أحيى أرضا فظهر بها معدن جامد فهو له فأما ماؤها وكلؤها ومعدنها الجاري فلا يملكه ولا يجوز بيع شيء منه قبل حيازته وعنه له ذلك ويملكها.

وما فضل من مائه لزمه بذله ليهائم الغير وفي بذله لزرعه روايتان.
وإذا كان الماء في نهر مباح سقى من في أعلاه حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يرسل إلى من يليه.
ويجوز الجلوس في متسع الرحاب والشوارع للبيع والشراء إذا لم يضر بالمارة وأحق الناس به من أقطعه له الإمام ما لم يتعد فيه ثم من سبق إليه ما لم يتقل عنه قماشه وإن سبق إليه اثنان عين أحدهما بالقرعة وقيل: بتعيين الإمام.
ومن سبق إلى معدن مباح فهو أحق بما ينال منه.
فإن طال مقامه أو مقام الجالس في الشوارع فهل يزال على وجهين.
ويملك بالأخذ ما ينبذه الناس رغبة عنه.
ومن سيب دابته بمهلكة لا نقطاعها أو عجزه عن علفها ملكها الغير باستنقاذه لها.

باب الوقف

باب الوقف

لا يصح الوقف إلا في عين يجوز بيعها ويدوم نفعها مع بقائها عقارا كانت أو منقولا مفردا أو مشاعا.
ولا يصح الوقف المجهول ولا الوقف عليه كقوله: وقفت أحد عبدي أو على أحد أبنائي ولا يصح إلا علي بر كالمساجد والفقراء والإنسان المعين مسلما كان أو ذميا فلو وقف مسلم أو ذمي على الكنيسة أو قال على الأغنياء أو على قطاع الطريق لم يصح.
ولا يصح الوقف على حربي ولا على مرتد ولا حمل ولا لبهيمة ولا عبد قن وفي المكاتب وجهان وفي وقف الإنسان على نفسه روايتان.
ولو وقف على غيره واستثنى الغلة لنفسه مدة حياته جاز نص عليه.
ومن وقف شيئا فالأولى أن يذكر في تصرفه جهة تدوم كالفقراء أو نحوها فإن اقتصر على ذكر جهة تنقطع كالأولاد صح وصرف بعدها في مصالح المسلمين وعنه يصرف في أقرابه ثم في المصالح ويختص به من الأقارب الوارث غنيا كان أو فقيرا وعنه أقرب العصبة ولذلك حكم من وقف ولم يسم مصرفا فإن وقف على جهة لا تصح مصرفا كعبده ونفسه في رواية ثم على جهة تصح صح الوقف وصرف إلى الجهة الصحيحة في الحال.

وقيل: إن كان للجهة الباطلة انقراض يعرف صرف مع بقائها مصرف المنقطع وقيل: لا يصح أصل الوقف.
ولا يصح الوقف المشروط فيه الخيار ويتخرج أن يصح ويلغو الشرط وفي المؤقت والمعلق بشرط وجهان.
ولو قال: وقفت بعد موتى صح من الثلث ذكره الحرقى وقيل: هو كالمعلق بالشرط.

ويصح بالقول والفعل الدال عليه بأن يجعل أرضه مسجداً أو مقبرة أو رباطاً ويأذن للناس فيما جعلت له وعنه لا
ينعقد إلا بالقول وصرائحه وقفت وحجست وسلبت وكنائياته تصدقت وحرمت وأبدت.
ويشترط لكتائبه: أنه يويه أو يقرن حكمه أو أحد ألفاظه بها.

ويلزم الوقف بمجرد إيجابه وعنه يشترط أن يخرج الواقف عن يده وقيل: يشترط قبوله إذا كان على آدمي معين.
وإذا وقف على زيد وعمرو وأبي بكر ثم على المساكين فمن مات من الثلاثة أو رد فحصته لمن بقي وإن رد الثلاثة
أو ماتوا فهو للمساكين.

وإذا لزم الوقف ملك الموقوف عليه رقبته فتلزمه زكاة ماشيته وأرض جنائبه ويملك تزويج أمته والنظر فيه إذا لم
يشترط لغيره وهل يستحق به الشفعة؟ على وجهين.

وفي رواية أخرى أن رقبته ملك لله تعالى فتمنع الزكاة والشفعة ويكون النظر والتزويج للحاكم والجنائية في الغلة
وقيل: في بيت المال وولد الموقوفة من زوج أو زنا وقف معها.

فأما من وطء شبهة فتجب قيمته علي الواطيء وتصرف إلى مثله ويحتمل أن يكون الولد وقيمته من الغلة.
ونفقة الوقف من غلته ما لم يشترط من غيرها ويرجع في قسمتها إلى شرط الواقف في الجمع والترتيب والإطلاق
والتقييد والتسوية والفضيل وإذا أمكن حصر أهل الوقف وجب استيعابهم وإن لم يمكن فله أن يقتصر على ثلاثة
وما دونها على وجهين.

ومن أتلف الوقف لزمته قيمته تصرف في مثله ولا يجوز بيعه إلا لتعطل نفعه كفارس حبس عطب وحنوت أو مسجد
خرب ولم يوجد ما يعمر به فيبيعه الناظر فيه ويصرف ثمنه في مثله وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في

موضعه وعنه يباع المسجد ولكن تنقل آتته إلى مسجد آخر ويجوز بيع بعض آتته وصرفها في عمارته.

وما استغنى عنه المسجد من زيت وحصر جاز صرفه في مساجد أخرى وفي مساكن جيرانه.

وإذا وقف مسجد وفيه نخلة جاز أكل ثمرها إن استغنى عنها المسجد وإلا بيعت وصرفت في مصالحه وإن أحدثت فيه
فإنها تقلع.

وإذا بنى مسجد بإذن الإمام في طريق واسع ولم يضر المارة جاز وإن لم يكن بإذنه فعلى روايتين.

باب اللقطة

باب اللقطة

كل حيوان ممتنع عن صغار السباع كالإبل والبقر والخيل والظباء والطير ونحوها فلا يجوز التقاطه ومن التقطه وكنمه
حتى تلف ضمنه بقيمته مرتين نص عليه.

وإن دفعه إلى نائب الإمام بريء والتقاط ما سوى ذلك جائز من الغنم والقصلان والنقداً والمتاع وغيره إذا أمن

الملتقط نفسه عليه وقوي على تعريفه وإلا كان كالغاصب والأفضل تركه نص عليه.

وقال أبو الخطاب: إن كان بمضيعة لا يأمن فيها عليه فأخذه أفضل.
ويجب تعريف لقطة الحل والحرام على الفور حولا بالنداء في مجامع الناس ولا يصفها فيه بل يقول من ضاع منه شيء أو نفقة فإذا عرفها حولا ولم تعرف ملكها.
وفي اعتبار قصده لملكها وجهان وعنه لا تملك بسوى الأثمان بحال وله الصدقة بما بشرط الضمان على روايتين وعنه لا يملك لقطة الحرم بحال.

١ - النقد - بفتح النون والقاف - صغار الغنم.

وما التقطه صبي أو سفيه عرفه وليهما وملكاه.
وما النقطة فاسق ضم إليه عدل في حفظه وتعريفه وما التقطه عبد فله إعلام سيده به مع عدالته وللسيد مع عدالة العبد أخذه منه أو تركه فإن لم يعلم به سيده حتى عرفه واستهلكه ملكه وثبت في ذمته قيمته وعنه لا يملكه فتتعلق قيمته برقبته كما لو أتلفه قبل الحول.
ولقطة الحر والمكاتب سواء ولقطة المعتق بعضه بينه وبين سيده وقيل: يكون مع المهايأة لمن وجدت في يومه وكذلك أكسابه النادرة من ركاز وهدية ونحوه.
ومن ملك ما التقطه لم يتصرف فيه حتى يعرف قدره ووصفه وما كان معه من وكاء ووعاء ونحوه.
ومن جاء يطلب اللقطة فوصفها أعطيتها بلايين ولا شهود فإن ادعاها غيره وأقام بيته أخذها من الواصف فإن تلفت عنده ملك تضمينه ولم يملك تضمين الدافع وقيل: يملكه ويرجع بما يضمن على الواصف ما لم يكن أقر له أي الملتقط بالملك.
وإذا وصفها نفسان جعلت بينهما وقيل: يقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذها وتسترد اللقطة بزائدتها إلا المنفصلة الحادثة بعد ملكها فإنها على وجهين.
واللقطة إذا تلفت أو تعيبت كالأمانة لا تضمن إلا بعد ما تملك فنضمن ويعتبر تقويمها يوم عرف ربها.
وإذا تداعى دفينه بدار مؤجرها ومستأجرها فهي لواصفها مع يمينه نص عليه ومن جعل لواحد ماله جعلاً لم يستحقه إلا أن يلتقطه وقد بلغه الجعل قبل التقاطه والقول قول المالك في قدره.
ولا يستحق الجعل بغير شرط إلا في رد الآبق خاصة فإن له الجعل بالشرع ديناراً أو اثني عشر درهماً وعنه إن رده من خارج المصرفه أربعون درهماً ولو كان الجعل لبناء أو خياطة فبلغه في أثناء العمل قائمة بنية الجعل استحق منه بالقسط.
ويجوز فسخ الجعالة للمالك وعليه للعامل أجره ما عمل.

باب اللقيط

باب اللقيط

اللقيط حر مسلم في جميع أحكامه إلا أن يوجد ببلد الكفر فإنه كافر وقيل: مسلم وقيل: إن كان فيه مسلم فهو مسلم وإلا فهو كافر.
ويستحب الإشهاد على اللقيط واللقطة وقيل: يجب عليه دونها وقيل: يجب عليهما وما وجد معه من نقد وعرض

فوقه أو تحته أو مشدودا إليه أو بقر به أو مدفونا عنده دفنا طريا فهو له ولخاصته أن ينفق عليه منه بدون إذن الحاكم وعنه يجب استئذانه فإن لم يوجد معه شيء فنفقته في بيت المال لأنه مصرف ميراثه.
وحضانة الملتقطة إلى الحر الأمين.

وله السفر به من بدو إلى الحضر وبالعكس لا يجوز وأما من حضر إلى حضر فعلى وجهين فإن التقطه اثنان وامتاز أحدهما بكونه موسرا أو مقيما قدم.

وإلا أقرع بينهما فإن تنازعا أيهما التقطه قدم من له يد ما لم تكن للآخر بيعة وهل يحلف على وجهين فإن تساويا في اليد أقرع بينهما وإن تساويا في عدمها أعطاه الحاكم لمن يرى منهما أو من غيرهما إلا أن يصفه أحدهما فيقدم.
ولا حضانة لفاسق ولا كافر على مسلم فأما البدوي المنتقل في المواضع فعلى وجهين.

وإذا بلغ اللقيط المحكوم بإسلامه فنطق بأن الكفر دينه لم يقر وكان مرتدا وقيل: يقر فيلحق بما منه أو تقبل منه الجزية إن كان من أهلها.

ومن ادعى رق مجهول النسب من لقيط أو غيره فشهدت بيعة أنه له أو أن أمته ولدته في ملكه حكم له به وإذا شهدت أن أمته ولدته ولم تقل في ملكه: فعلى وجهين.
فإن لم تكن بيعة والمدعى رقه طفل أو مجنون في يد المدعي فالقول قوله أن رقيقه إلا أن يدعيه المتلقط فلا يكفي قوله.

وإن كان المدعي بالغا عاقلا فأنكر فالقول قوله أنه حر وفي المميز وجهان فإن أقر المدعي رقه بعد إنكاره له لم يقبل وإن لم يسبق منه إنكار ولا ما يدل عليه قبل وإن كان قد باع واشترى وتزوج وطلق لم يقبل إقراره وعنه يقبل فيما عليه دون ما على غيره.

باب الهبة

باب الهبة.

لا تصح الهبة إلا فيما يقدر على تسليمه ويباح نفعه مقدرا كان أو مشاعا ولا تصح في مجهول إلا ما تعذر علمه كالصلح ولا يصح توقيتها ولا تعليقها بشرط كاليق.

وتتعقد بما يعد هبة في العرف كقوله: خذ هذا لك فيأخذه أو يقول نخلتك وأعطيتك وملكتك وأعمرتك وجعلته لك عمرك أو عمري ونحوه فيقول قبلت أو رضيت ونحوه فإن شرط على المنتهب عوده إليه إن مات قبله وهو الرقبي أو عوده بكل حال إليه أو إلى ورثته صح العقد دون الشرط وعنه صحتهما.

ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا مقبوضة بإذن الواهب فإن كانت في يد المنتهب لزمته عقيب العقد وعنه لا تلزم حتى يمضي زمن بتأني قبضها فيه وعنه لا تلزم إلا بإذن الواهب في القبض ومضى زمن يتأني فيه قبضها وعنه أن هبة المعين تلزم بمجرد العقد بكل حال.

وإذا مات الواهب قبل اللزوم للقبض فوارثه يقوم مقامه في اختيار التقيض أو الفسخ وقيل: يبطل العقد كما لو مات المنتهب.

ويجب التعديل في عطية الأولاد وسائر الأقارب على حسب مواريتهم.

فإن خص بها بعضهم أو فضله ولم يعدل حتى مات فهل للباقيين فسخها على روايتين وإن فضل بينهم في الوقف جاز نص عليه ويحتمل المنع.

وليس لوأهب أن يرجع في هبته وإن لم يشب عليها سوى الأب وهل ترجع المرأة فيما وهبته زوجها بمسألته؟ على روايتين.

ومتى زاد الموهوب عن ملك الولد ثم عاد بعقد أو إرث فلا رجوع للأب وإن عاد بفسخ فعلى وجهين. وإن تعلق به حق يقطع تصرفه كالرهن وحجر الفلوس والكتابة إذا لم يجوز بيع المكاتب فلا رجوع حتى يزول. وإن تغلف به رغبة بأن تزوج الولد أو تداين فعلى روايتين ولو زاد الموهوب زيادة منفصلة رجع فيه دونها وقيل: يرجع بهما وإن كانت منفصلة فهل تمنع الرجوع على روايتين. وللأب أن يتملك على ولده ما شاء من ماله إذا لم يضره ويحصل تملكه بالقبض مع القول أو النية ولا يفد تصرفه فيه قبله ولا يضمن ما أتلفه أو انفع به من ماله. وما ثبت له في ذمته يبيع أو قرض أو إرث لم يملك مطالبته به ومتى قضاه إياه في مرضه أو أوصى بقضائه كان من صلب المال وإلا سقط بموته نص عليه وقيل: لا يسقط. وليس للرجل منع زوجته من التبرع بما لها وعنه له منعها من تجاوز الثلث.

كتاب الوصايا

مدخل

كتاب الوصايا

تصح الوصية من كل عاقل مكلف ولا تصح من طفل أو مجنون أو مبرسم وتصح من الصبي الذي يعقلها إذا جاوز العشر وعنه إذا جاوز السبع وقيل: لا تصح منه حتى يبلغ وفي وصية السفية وجهان. ولا تصح ممن اعتقل لسانه وصية ولا إقرار بالاشارة ويحتمل أن يصح. ومن وجدت له وصية بخطه عمل بها ونص فيمن كتب وصيته وختمها وقال: اشهدوا بما فيها أنه لا يصح فتخرج المسألتان على روايتين.

ويجوز الرجوع في الوصية ويحصل بالقول وما يدل عليه كبيع الموصى به وهبته فإن كاتبه أو دبره أو أوجبه في بيع أو هبة فلم يقبل أو خلطه بما لا يتميز أو أزال اسمه فطحن الحب ونسج الغزل وهدم الدار ونحوه فعلى وجهين أصحهما: أنه رجوع وإن أجز العبد أو زوج الأمة أو خلط طعاما أوصى بقبض منه بغيره: لم يكن رجوعا. ولو وصى بمعين لزيد ثم أوصى به لعمرو فليس يرجع فأيهما مات قبل الموصى كان للباقي وإلا تشارك فيه. ولو قال: ما أوصيت لزيد فهو لعمرو فقد رجع. ولو قيد وصيته بشرط كقوله: إن مت في مرضي هذا أو بعد سنة فقد وصيت بكذا أو فعدي حر تقيدت به وبطلت بفواته.

ولا تجوز وصية صحيح ولا مريض بشيء لوأرثه ولا بأكثر من الثلث لغيره إلا أن يجبرها الورثة وعنه تلزم الوصية بالوقف على الوارث في الثلث كما في حق الأجنبي. ولا تصح إجازة الورثة ولا ردهم حتى يموت الموصى وإجازتهم تقيد

لا بتداء عطية فتلزم بدون القبول والقبض ومع جهالة المجاز ومع كونه وقفا على المجيز. ولو كان عتقا فؤلاؤه للموصى تختص به عصبته ولو جاوز الثلث زاحم ما لم يجاوزه.

ولو كان المجيز والد المجاز له لم يملك فيه رجوعا وفوائد هذا الأصل كثيرة.
ومع ذلك تعتبر إجازة المجيز في مرضه من ثلثه كالصحيح إذا حابى في بيع له في خيار ثم مرض في مدة الخيار تصير محاباته من الثلث.
ومن أجاز الوصية بجزء من مشاع ثم رجع وقال إنما أجزت المال لظني قله المال: قبل قوله مع يمينه ويرجع بما زاد على ظنه وقيل: لا يقبل قوله.
وإن كانت الوصية عينا أو مبلغا مقدرا وقال ظننت باقي المال كثيرا لم يقبل قوله وقيل: يقبل وقيل: يقبل مع يمينه.
وتصح وصية من لا وارث له بكل ماله فإن كان له وارث من زوج أو زوجة بطلت في قدر فرضه من الثلثين وعنه لا تصح وصيته^١ إلا بالثلث.

١ - في نسخة بالهامش: وصية.

باب تبرعات المريض

باب تبرعات المريض

كل تبرع من هبة ومحابة ونحوهما في مرض الموت المخوف القاطع صاحبه فلا يجوز لو ارث ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا.
فأما المرض الممتد كالسل والجذام إذا لم يقطع صاحبه فعطيته من رأس المال وعنه من الثلث نقلها حرب.
والحامل إذا ضربها الطلق كالمريض حتى تنجو من نفاسها وعنه إذا صار لها ستة أشهر.
ومن حضر الصفين وقت القتال أو ركب البحر وقد هاج أو قدم ليقترض منه أو وقع الطاعون ببلده فهو كالمريض وعنه كالصحيح الآمن.
وقف ووقف المريض على الوارث كهيبته له وعنه يلزم في الثلث.
فعلى هذه إذا وقف دارا لا شيء له سواها على ابنه وابنته بالسوية فلم يجيزاه لزم وقف ثلثها بينهما بالسوية وكان ثلثاها بينهما ميراثا وإن رد الابن وحده فله ثلثا الثلثين إرثا وللبنات ثلثهما وقفا وإن ردت البنات وحدها فلهما ثلث الثلثين إرثا وللبنات نصفهما وقفا وسدسهما إرثا كما رده من وقف عليه.
وإن رد الابن التسوية بينهما لا أصل الوقف فله نصف الثلثين وقفا وسدسهما إرثا وللبنات ثلثهما وقفا وقيل: لهما ربعهما وقفا ونصف سدسهما إرثا وهو سهو.
وعلى الرواية الأولى لا يلزم وقف شيء من الدار إلا بإجازة فتعمل في كل الدار ما عملته في الثلثين على الثانية.
وإذا أعتق المريض ابن عمه أو أمته وتزوجها أو اشترى ذراحم يعتق عليه ممن يرثه عتقوا من الثلث وورثوا نص عليه.
وقيل لا يرثون وعنه يعتق ذو الرحم من رأس المال ويرث.
فإذا اعتقناه من الثلث وورثناه فاشترى مريض أباه بثمان لا يملك غيره وترك ابنا عتق ثلث الأب على الميت وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه وله ولاؤه وإذا لم نورثه فولأؤه بين ابنه وبين ابن ابنه أثلاثا.

ولو ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية أو أقر أنه أعتق في صحته ابن عمه عتقا من رأس المال وورثا على المنصوص وقيل: لا يرثان.

ولو اشترى المريض بماله من يعتق على وارثه صح وعتق على الوارث قولا واحدا.

ولو قال الصحيح لعبده إذا جاء رأس الشهر فأنت حر فجاء وهو مريض فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال على وجهين.

ومن دبر أو أعتق وهو مريض بعض عبد باقيه له أو لغيره وثلثه يحتمله كله عتق كله ويعطى في المشترك قيمة حقه وعنه لا يعتق منه فيهما إلا ما أعتقه وعنه السراية في المنجز دون التدبير.

وإذا أعتق عبدين لا يملك غيرهما ولم يجره الورثة أعتقنا أحدهما بالقرعة إن خرج من الثلث وكمل الثلث من الآخر وإلا عتق منه بقدره.

فإن كان عليه دين يستغرقهما بيعا فيه وعنه ينفذ العتق في الثلث وإن تساوت قيمتهما وقد أعتق أحدهما بعينه ومات وله ابنان فقال أحدهما إني أعتق هذا وقال الآخر بل هذا عتق من كل عبد ثلثه وكان لكل ابن سدس العبد الذي عينه ونصف الآخر فإن قال أصغرهما أبي أعتق هذا وقال الأكبر أعتق أحدهما لا بعينه أقرع بينهما فإن خرجت القرعة لغير المعين فهو كما لو عينه الأكبر بدعواه والحكم على ما ذكرناه وإن خرجت للمعين عتق ثلثاه ورق ثلثه مع الآخر.

ولو أعتق ثلاثة أعبد فمات قبله أحدهم أقرع بينهم فإن خرجت الحرية للميت تبينا موته حرا من الشركة وتمنا الثلث إن بقيت منه بقية بالقرعة من الآخرين وإن خرجت لأحد الحيين جعلناهما كل الشركة فأعتقنا بقدر ثلث قيمتهما ذكره أبو بكر وحكاه عن أحمد.

وقيل يقرع بين الحيين فقط ويسقط حكم الميت.

وإذا باع المريض من وارث بنمن المثل أو وصى لكل وارث معين بقدر حقه صح وقيل: لا يصح إلا بإجازة.

ولو باع محاباة من وارث أو أجنبي كبيع عبد قيمته ثلاثون بعشرة فلم يجز الورثة صح مع ثلثه بالعشرة وكان الثلثان كاهبة يردهما الوارث ويرد الأجنبي نصفهما

وعنه يبطل بيع الكل مع الوارث ويصح مع الأجنبي في نصفه بنصف الثمن وهو الأصح عندي.

وطريقه: أن ينسب الثلث من المحاباة فبقدر نسبته يصح من المبيع البيع وعلى الرايتين للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه.

فإن فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك وعنه رواية ثالثة يصح البيع في العبد كله ويرد المشتري الوارث بما قيمته عشرين والأجنبي نصفها عشرة أو يفسخان.

ولو حابي في إقالة من سلم أو في بيع ينافي ربا الفضل كمن أسلف رجلا عشرة في كر حنطة ثم أقاله في مرضه وقيمه ثلاثون أو باع مريض كر حنطة قيمته ثلاثون بكر حنطة قيمته عشرة تعين الحكم هنا بطريق الرواية الوسطى قولا واحدا لإفضاء غيره إلى ربا الفضل أو الإقالة في السلم بزيادة وهما ممتنعان.

وإذا حابي المريض أجنبيا في بيع شقص وشفيعه وارث فله الأخذ بالشفعة وعاد البيع نصف بالإرث فيبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء.

وإذا اختلف الورثة وصاحب العطية هل أعطيها في الصحة أو المرض فالقول قولهم فإن اتفقا أنها كانت في رأس

الشهر لأن الأصل الصحة ودعوى الوصية موافقة فكان القول قوله ثم إذا اختلفا في مرض المعطي فالقول قول المعطي.

ومن أعطى أو أوصى لغير وارث في الظاهر فصار عند الموت عند الموت وارثا أو بالعكس فلا اعتبار بحالة الموت. فعلى هذا: لو وهب المريض زوجته ماله فماتت قبله ولا مال لها سواه أفضى إلى الدور فنعمل بطريقة الجبر فنقول صحت الهبة منه في شيء يعدل ذلك شيئين فإذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمس المال وهو ما صحت فيه الهبة فيحصل لورثته أربعة أخماس ماله ولعصبتها خمسة.

وإذا ضاق الثلث عن العطايا والوصايا وزع بين الكل وعنه يقدم العتق وعنه يبدأ بالأول فالأول من العطايا ثم بالوصايا مسوى فيها بين متقدمها ومتأخرها وهو الصحيح.

فعلى هذا: لو تصدق في مرضه بثلاث ماله ثم اشترى أباه صح الشراء ولم يعتق عليه إذا اعتبرنا عتقه من الثلث. ولو اشترى أباه بماله وهو تسعة دنانير وقيمته ستة فعندي تنفيذ الخباة لسبقها العتق ولا يعتق عليه كالتالي قبلها. وقال القاضي: يتحصان هنا فينفذ ثلث الثلث للبائع محاباة وثلثاه للمشتري عتقا فيعتق به ثلث رقبته ويرد البائع دينارين ويكون ثلثا المشتري مع الدينارين ميراثا.

وإذا كان على الميت واجب كدين وحج وكفارة أخرج من رأس المال والتبرع من ثلث الباقي. فإن قال: أدوا الواجب من ثلثي بدئ به فإن استغرق الثلث بطل التبرع وقيل: يتزاحمان فيقسم الثلث بينهما ويتم الواجب من رأس المال فيدخله الدور فإذا كان الواجب عشرة دراهم والتبرع مثليه عشرين والتركة ثلاثين جعلت تنمة الواجب شيئا يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء وبين الواجب والوصية أثلاثا للواجب منه ثلثه وهو ثلاثة دراهم وثلث إلا تسع شيء فاضمم إليه الشيء يكن ثلاثة وثلثا وثمانية أتسع شيء يعدل الواجب عشرة فيكون للشيء سبعة ونصف وهو القيمة ويكون للتبرع خمسة. والله أعلم.

باب الوصى له

باب الوصى له

إذا أوصى لبني فلان لم يتناول النساء إلا أن يكونوا قبيلة. وإن وصى لولد فلان فهو لبنيه وبناته بالسوية وهل يتناول ولد البنين على روايتين؟ [الصحيح تناول]. ويختص ذلك بالموجودين من ولده حال الوصية نص عليه وعنه أنه يعم كل من ولد له قبل موت الموصي. وإن وصى لولد ولده أو ذريته ونسله أو عقبه دخل فيه ولد البنات وعنه لا يدخلون وعنه إن قال ولد ولدي لصلي لم يدخلوا وإلا دخلوا [وهو المنه].

وإن وصى لنوي رحمه: فهو لكل منتسب إليه من جهة أمه أو أبيه أو ولده وإن وصى لقرابته اختص بولده وقرابة أبيه وإن علوا وعنه لا يجاوز بما أربعة آباء وعنه لا يجاوز ثلاثة [وهو المذهب] وعنه إن كان يصل قرابة أمه في حياته دخلوا وإلا فلا وأهل بيته وقومه كقرابته نص عليهما وقيل: كلنوي رحمه ونساؤه كذوي رحمه وقيل: كقرابته وعترته ذريته وقيل: عشيرته ومواليه يتناول المولى من فوق ومن أسفل.

وقال ابن حامد: يقدم المولى من فوق وأهل سكنه هم أهل دربه وجيرانه أربعون دارا من كل جانب وعنه مستدار أربعين دارا.

والأيامى: كل من لا زوج له من رجل أو امرأة كالعزاب ويحتمل أن يختص بالنساء.
والأرامل: النساء اللاتي فارقهن الأزواج نص عليه وقيل: هو للرجال والنساء.
وإن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن تساويا وقيل: يقدم الإبن والجد والأخ سواء وقيل: الأخ أولى [والأخ للأم
إذا أدخلناه في القرابة سواء] والأخ للأبوين أولى منهما.

وإذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته لم يتناول كافرهم إلا بتسميته.
وإن كان الموصى كافرا فهل يتناول مسلمهم على وجهين.
والوقف كالوصية في ذلك كله.

ولا تصح الوصية للحمل إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية وقيل: إذا وضعته بعدها لزوج أو سيد لم
يلحقهما نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية صحت له أيضا.
وإذا قال وصيت بثلثي لأحد هذين أو قال لجاري محمد وله جاران بهذا الاسم لم تصح الوصية وعنه صحتها كما لو
قال أعطوا ثلثي أحدهما.

فعلى الأولى لو قال عبدي غانم حر بعد موتي وله مائتا درهم وله عبدان بهذا الاسم أعتق أحدهما بالقرعة ولا شيء
له من الدراهم نقله حنبل.

وعلى الثانية هي له من الثلث نص عليه في رواية صالح واختاره أبو بكر.

ومن أوصى لمكاتبه أو مدبره أو أم ولده صح فإن لم يتسع الثلث للمدبر ووصيته بدئ بنفسه وبطل ما عجز عنه
الثلث من وصيته.

ومن وصى لعبد القن بثلث ماله عتق إن احتمله وأخذ ما فضل منه وإلا عتق منه بقدره وإن وصى له بربع ماله
وقيمته مائة وله سواه ثمانمائة عتق وأعطى مائة وخمسة وعشرين.

ويتخرج أن يعطي مائتين تكميلا لعتقه بالسراية من تمة الثلث.

وإن وصى له بمائة أو بمعين لم يصح وعنه يصح.

وإذا قتل الموصى له الموصى بعد وصيته بطلت وكذلك التدبير.

وإن وصى له بعد الجرح أو دبره لم تبطل وقيل: في الحالين روايتان.

وتصح الوصية للحربي وفي المرتد وجهان.

وتصح للمسجد وللغرس الحبيس.

فإن مات فالوصية للولد أو بقيتها للورثة.

ولا تصح الوصية للكنيسة ولا بيت نار ولا لكتب التوراة والإنجيل.

وإذا أوصى بثلاثة لصف من أهل الزكاة قسم فيهم كقسمتها.

وإذا أوصى لبني هاشم لم يتناول موالهم فإن وصى لزيد بشيء وأوصى بشيء للمساكين أو جيرانه وزيد منهم لم
يعط من وصيتهم نص عليهما.

وإذا أوصى بثلثه لزيد والمساكين فلزيد نصفه.

وإن أوصى به لحي وميت يجهل موته فللحي نصف الثلث وتلغو وصية الميت وإن علم موته فكذلك وقيل: للحي

كل الثلث إلا أن يقول هو بينهما فله النصف لا غير.

ولا يشترط للوصية القبول إلا أن تكون لآدمي معين ومن قبل ثم رد لم يصح رده وقيل: يصح قبل القبض فيما كيل أو وزن دون المعين.

ولا يصح قبوله ولا رده قبل موت الموصي فإن مات الموصى له قبله بطلت الوصية وإن مات بعده وقيل أن يقبل ويرد فوارثه يقوم مقامه نقله عنه صالح.

ونقل عبدالله وابن منصور تبطل الوصية ومن قبل ما أوصى له به تبين أنه ملكه عقب الموت وقيل: هو قبل القبول للوارث فيختص بنمائه المنفصل بينهما.
وقيل هو على ملك الميت فيتوفر بنمائه ثلثه.

فعلى هذا: لو وصى بعبد لا يملك غيره قيمته عشرة فلم يجز الورثة فكسب بين الموت والقبول خمسة دخله الدور فتجعل الوصية شيئا فتصير التركة عشرة ونصف شيء تعدل الوصية والميراث وهما ثلاثة أشياء فيخرج الشيء أربعة بقدر خمسي العبد وهو الموصى به وتزداد التركة من الكسب درهمين فأما بقيته فحادث على ملك الورثة وجهها واحدا.

وإذا تلف الموصى به قبل القبول بطلت الوصية به على الوجوه كلها.

وإن تغير في سعر أو صفة قوم بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من حين الموت إلى القبول على الأول وعلى الآخرين يعتبر وقت القبول سعرا وصفة.

ومن لم يقبل ما وصى له به حتى مات فقبل وارثه وقلنا يصح ملكه فإنه يملكه من حين قبوله على الوجه الثاني والثالث وعلى الأول يتبين أنه ملك لمورثه فيصرف في ديونه ووصاياه ويعتق عليه إن كان ذا رحم منه ويرثه. ومن أوصى أن يعتق عنه عبده بعينه لم يعتق حتى يعتقه الوارث فإن أبي أعتقه السلطان عليه لكن أكسابه بين الموت والإعتاق له خاصة.

وأما نماء العطية المنجزة من حينها إلى حين الموت فتبع لها إن خرجت من الثلث فهو لصاحبها وإلا كان له بقدر ما خرج له منه ولا يحسب من التركة فإذا أعتق في مرضه عبدا لا يملك غيره فكسب قبل الموت مثل قيمته دخله الدور فنقول قد عتق منه شيء وله من كسبه مثله شيء أيضا ولورثة السيد شيئا مثلما عتق منه فصار العبد وكسبه المائل له يعدل أربعة أشياء فإن الشيء نصف العبد فيعتق منه النصف ويتبعه نصف الكسب ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الكسب وذلك مثلا ما عتق منه.

ولو كسب تسعة أمثال قيمته قلنا عتق منه شيء فيتبعه من كسبه تسعة أشياء وللورثة شيئا فإن العبد وتسعة أمثاله يعدل اثنا عشر شيئا فالشيء خمسة أسداس العبد فيعتق ذلك منه ويتبعه خمسة أسداس الكسب فيبقى للورثة سدسه وسدس الكسب وذلك مثلا ما عتق منه.

باب الموصى به

باب الموصى به

فإذا أوصى له بعبد من عبيده ميهما فله أحلهم بالقرعة [وهو اختيار الخرق] وقيل: يتعين بتعيين الورثة فإن هلكوا إلا واحدا تعين للوصية فإن لم يكن له عبيد بطلت الوصية وقيل: تصح ويشترى له عبد كما لو قال أعطوه عبدا.

ولو وصى له بعبد معين فاستحق بعضه فله بقيته.

وإن وصى له بثلاث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو مائة فله ثلث الباقي وقيل: جميعه إذا لم يجاوز ثلث قيمتهم.

وإن وصى له بثلاث صبرة مما يكال أو يوزن فتلف ثلثاها فله الباقي وقيل: ثلثه.

ومن أوصى له بعين حاضر وبقية ماله دين أو غائب فله ثلث المعين وكل ما حصل للورثة من الدين أو الغائب شيء من المعين بقدر ثلثه وتعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته من يوم الموت إلى يوم الحصول. وحكم المكاتب حكم المدبر ويصح أن يوصى بمكاتبه ويقوم الموصى له مقامه ويعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمة مكاتبه أو ما بقي عليه.

ويصح أن يوصى برقبته لرجل وبنجومه لآخر فإن أدى عتق وبطلت الوصية بالرقبة وإن عجز فهو لصاحب الرقبة وتبطل الوصية بالنجوم فيما بقي فإن قال الموصى له بالنجوم أنا أنظره لم يلتفت إليه. وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته أبداً ولا آخر برقبته أو بقاها للورثة فإنه يصح.

ولمالك الرقبة بيعها وهبتها ولصاحب المنفعة استخدامها حضراً وسفراً وإيجارها وإعارتها ووطؤها وقيل: المهر للمالك الرقبة وولدها من زوج أو زنا لصاحب الرقبة وقيل: هو بمنزلتها. وكذلك له قيمتها إذا قتلت وقيمة ولدها إذا وطئت بشبهة وقيل: يشتري بهما ما يقوم مقامهما ونفقتها على مالك النفع وقيل: على مالك الرقبة وقيل: في كسبها وتزويجها إليهما.

وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه وبما تحمل أمته أو شجرته أبداً أو إلى مدة فإن حصل منه شيء وإلا بطلت فيه الوصية.

وتصح بغير المال مما يباح نفعه كالكلب المعلم والزيت النجس ونحوهما وله ثلثه لا غير وقيل: إن كان له مال سواه وإن قل فله كله.

وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بألف ويعتق فلم يبعه أو طلب أكثر

فالألف للورثة وإن اشتروه بدونها أو قال أعتقوا عني عبداً بألف فاشتروا بدونها عبد يساويها فالباقي لهم.

وإن أوصى أن يشتري عبد زيد ويعتق ويعطي مائتا درهم فأعتقه زيد أعطى وصية الدراهم.

ولو أوصى بألف يشتري بها فرسا للغزو ومائة تنفق عليه فاشتروا فرسا يساوي ألفاً بدونها صرف تمام الألف في النفقة مع المائة نص عليه ويحتمل أن يكون للورثة.

وإذا أوصى من لا حج عليه بأن يحج عنه بألف صرف من ثلثه في حجة بعد أخرى كفايتها حتى يفد الألف وإن قال حجة بألف فالألف من الثلث لمن يحج عنه عينه أو لم يعينه فإن أبي من عينه أو لم يعينه أن تحج بطلت الوصية. ولو قاله من عليه الحج صرفت الألف في المسألين كما سبق لكن إنما يحتسب من الثلث ما فضل عن نفقة المثل للفرض ومتى أبي المعين أن يحج أقيم غيره بنفقة المثل والفضل للورثة.

ومن أوصى بثلاث ماله تناول المتجدد والموجود وإن لم يعلم الموصى به وعنه لا يتناول المتجدد إلا أن يعلم به أو يقول في وصيته بثلاثي يوم أموت.

ومن قتل عمداً أو خطأ فديته تركة يقضي منها ديونه وتفد منها وصاياه.

وعنه أنها حادثة للورثة ولا شيء فيها لدين أو وصية.

باب حساب الوصايا

باب حساب الوصايا

إذا أوصى بجزء معلوم كالثلث والخمس ونحوه فخذ من مخرجه واقسم الباقي على مسألة الورثة فإن انقسم وإلا ضربت المسألة أو وفقها في ذلك المخرج فما

بلغ فمناه يصح الميراث والوصية ثم تضرب ما للموصي له في مسألة الورثة أو وفقها وما لكل وارث في بقية المخرج بعد الوصية فما بلغ فهو له وكذلك يعمل إذا أوصى بأجزاء تجاوز الثلث إذا أجاز له الورثة فإن لم يجيزوا جمعت سهام الوصايا من مخرجها ففرضتها ثلث المال.

فإذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه وله ابنان فأجازا أخذت للنصف والربع ثلاثة من أربعة يبقى سهم للإبنين فتصح من ثمانية وإن ردا جعلت الثلث ثلاثة فيكون للإبنين ستة فإن أجازا لأحدهما فاضرب مسألة الرد في مسألة الإجازة تكن اثنين وسبعين للمجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروبا في مسألة الرد ولن رد عليه سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة والباقي للآخرين وإن أجاز أحدهما لهما ورد الآخر فللمجيز سهمه من مسألة الإجازة مضروبا في مسألة الرد أو وفقها ولن رد سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة والباقي للوصيتين على ثلاثة.

وإن أجاز أحدهما لواحد أو أجاز كل واحد لواحد فاعمل المسألة على الرد ثم خذ من المجيز لمن أجاز له ما نسبته إلى تمام وصيته كنسبة سهام المجيز من الثلثين فإن حصل معك كسر فابسط الكل من جنسه.

وإذا جاوزت الوصايا المال فاجعلها كفروض عاتلة فإذا أوصى بالنصف والثلث والثلثين فخذها من مخرجها تكن تسعة فاقسم عليها مع الإجازة المال ومع الرد الثلث فإن أجاز بعض الورثة هذه الوصايا فاعمل المسألة على الرد ثم اقسّم حق المجيز بين الوصايا كقسمة الثلث وإن شئت ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة وعملت كما قدمنا غير أن المجيز ههنا لا شيء له عند القسمة وإن أجاز كلهم أو بعضهم بعضها أو أجاز بعضهم بعضها وبعضهم بعضا آخر فقيما يعطى المجاز له وجهان.

أحدهما : يعطى ما يصيبه عند الإجازة للجميع وعلى هذا إن عملت بطريق الباب أصبت لأن المجاز له لا يتعين حقه برد أو إجازة للآخر.

والوجه الثاني: وهو أصح يعطى بمقتضى جزئه المسمى في وصيته مع الإمكان وإلا فالممكن منه ولا تجيء طريقة الباب على هذا الوجه لزيادة حق المجاز له بالرد على صاحبه.

فإذا خلف ابنين وأوصى بالكل والثلث فمسألة الرد من اثني عشر لصاحب الكل ثلاثة ولصاحب الثلث سهم ولكل ابن أربعة.

ثم من أجاز لصاحب الثلث دون صاحب الكل أعطاه نصف تنمة الربع على الوجه الأول ونصف تنمة الثلث على الثاني.

ومن أجاز منهما لصاحب الكل دون صاحب الثلث أعطاه ثلاثة أرباع ما في يده على الأول وعلى الثاني جميع ما في يده لأنه لا يبلغ نصف تنمة وهو الواجب له به عليه لو أمكن.
فإذا أجاز لهما فرد صاحب الثلث بعد إجازتهما أو قبلها ولم يعلمنا برده فهل لصاحب الكل أو ثلاثة أرباعه على وجهين.

ولو كان الراد صاحب الكل لزم الثلث لصاحبه وجها واحدا.
وإذا أوصى لرجل بعبد قيمته مائة ولآخر بثلث ماله وماله غير العبد مائتان فلمن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه وللآخر رבעه وثلث المائتين وإن لم تجز الورثة فلمن أوصى له بالعبد نصفه وللآخر سدسه وسدس المائتين.
وطريقه أن يجعل لكل واحد من أصل وصيته بقدر نسبة الثلث إلى مجموعهما ويتخرج على الوجه الأول في التي قبلها أن يقسم الثلث بينهما على حسب ما لهما في حال الإجازة فيكون لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد رבעه وخمسه.

وطريقه: أن يجعل لكل واحد مما حصل له مع الإجازة بقدر نسبة الثلث إلى الحاصلين فيهما.
وإذا أوصى لرجل بسهم من ماله أعطي سدسه وعنه له سهم مما يصح منه الفريضة مضافا إليها وعنه له مثل ما لأقل الورثة مضافا إلى مسألتهم.
وإن أوصى له بقسط أو جزء أو حظ أو نصيب أعطاه الورثة ما شاءوا.
وإن أوصى له بمثل نصيب وارث سماه فله مثل نصيبه مضموما إلى المسألة وإن لم يسمه جعل كأقلمهم نصيبا فله مع الإبنين والبنت السدس ومع الزوجة والابن التسع.
وإن قال أوصيت له بنصيب ابني فهو كقوله بمثله وقيل: لا تصح الوصية.
وإن أوصى له بضعف نصيب ابنه فله مثلاه وإن قال بضعفيه فله ثلاثة أمثاله فإن قال بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة وقيل: ضعفاه مثلاه وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثاله.
فإن أوصى بمثل نصيب وله أربعة إلا نصيب ابن خامس لو كان فاضرب عدد بنيه الموجودين في عددهم بالخامس يكن عشرين فهذه للورثة فزد عليها للوصية رבעها إلا خمسها وهو واحد فتصح من أحد وعشرين.
وإذا أوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بنصيب ابن وله ثلاثة فهل يجعل كأحدهم مع الاحتساب بالسدس أو بدونه على وجهين.

فإن احتسبنا به وكانت الوصية بنصيب ابن وسدس الباقي بعد النصيب دخله الدور فاجعل التركة نصيبا وستة أسهم فالنصيب للوصية وللأخرى سدس الباقي سهم يبقى خمسة لثلاثة بنين فيخرج النصيب سهما وثلثي سهم.
فالتركة إذا سبعة وثلثان فإذا بسطتها ليزول الكسر كانت ثلاثة وعشرين والنصيب خمسة وإن شئت قلت للبنين ثلاثة أسهم ثم تقول هذا مال ذهب سدسه فرد عليه مثل خمسة فيصير ثلاثة وثلاثة أحماس ثم زد مثل نصيب

كتاب : المخرور في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
المؤلف : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني

ابن لوصية النصيب فتجتمع أربعة وثلاثة أحاس إذا بسطتها ليزول الكسر صحت كما قدمنا وإن شئت ضربت مخرج كل وصية في مخرج الأخرى يكن هنا أربعة وعشرين ألق منها واحدا أبدا فإن الباقي هو المال ثم انقص من مخرج الوصية بالجزء واحدا أبدا يبقى خمسة هي النصيب.
وإذا أوصى له بنصيب ابن إلا ربع المال وبنوه ثلاثة فقد فضل عليه كل ابن بالربع فخذ لكل ابن ربعا يبقى ربع أقسمه بينه وبينهم فيخرج له نصف ثمن وهو سهم من ستة عشر ولكل ابن خمسة.
ولو قال: إلا ربع الباقي بعد الوصية فالباقي بعدها ثلاثة أنصبا فألق ربعها من النصيب يبقى ربعه هو الوصية زده على أنصبا البنين وابتسط الكل أربعا تصح من ثلاثة عشر.
ولو قال إلا ربع الباقي بعد النصيب فالباقي بعده مال إلا نصيبا زد عليه ربعه وعادل به ثلاثة أنصبا يخرج خمسة أموال تعدل سبعة عشر نصيبا فألقب وحول بأن تجعل المال سبعة عشر والنصيب خمسة فتكون الوصية اثنين.
ولو أوصى بثلاثي ماله لوارث وأجنبي فرد على الوارث فالثلث كله للأجنبي ولو أجازوا للوارث وحده فله الثلث فالثلث بينهما وهل للأجنبي الثلث أو السدس فيه الوجهان.
وإذا أوصى لرجل بمائة وآخر بتمام الثلث على المائة وثلث بثلث ماله فلم تجز الورثة فإن جاوز ثلثه مائتين فقبل لكل وصية نصفها.
وقال القاضي: لصاحب الثلث نصفه ولصاحب المائة مائة ولصاحب التمام نصف ما فوق المائتين وهو الصحيح وإن جاوز الثلث مائة ولم يجاوز مائتين فعلى الأول لكل وصية نصفها يعادل الأول لكل وصية.
وقال القاضي: لصاحب الثلث نصفه ونصف الآخر كله لصاحب المائة دون صاحب الإتمام مع المعادة به.
وعندي تبطل وصية التمام ههنا ويقتسم الآخرون الثلث كأن لا وصية لغيرهما كما إذا لم يجاوز الثلث مائة.
وإذا أوصى لرجل بعدد وآخر بتمام الثلث عليه فمات العبد قبل الموصي قومت الشركة بلونه ثم ألقيت قيمته من ثلثها فما بقي فهو لوصية التمام.

باب الموصى إليه

باب الموصى إليه

لا تصح الوصية إلا إلى عاقل بالغ عدل وإن كان رقيقا أو امرأة ويشترط إسلامه إلا أن يكون الموصي كافرا ففيه وجهان.
فإن وجدت هذه الشروط عند الموت دون الوصية فعلى وجهين [الصحيح الصحة] وعنه تصح الوصية إلى المراهق وإلى الفاسق ويضم إليه أمين.

ولا يصح أن يوصى إلا في معلوم له فعلة كقضاء الديون ورد الودائع والغصب وتفرقة الثلث والنظر لأطفاله وتزويج مولاته ويقوم الوصي مقامه في الإخبار وعدمه وعنه لا تصح الوصية بالنكاح وقال ابن حامد إن كان لها

عصبة لم تصح الوصية بنكاحها وإلا فتصح.
ولو أوصى إليه باستيفاء ديونه والورثة بلغ حضر أو غيب لم تصح.
وللموصى إليه قبول الوصية قبل موت الموصي وبعده وعزل نفسه عنها فيهما إذا وجد حاكما وعنه ليس له عزلها
بعد الموت ولا قبله إذا لم يعلمه بذلك.
وللموصى عزله متى شاء.
وليس للعبد إذا أوصى إليه أو وكل أن يقبل إلا بإذن سيده.
ومن أوصى إلى رجل ثم بعده إلى آخر فهما وصيان إلا أن يقول قد عزلت الأول وليس لأحدهما أن يستقل
بالتصرف إلا أن يجعل له ذلك ومن مات منهما أو جن أو فسق أبدل بأمين.
وإذا جحد الورثة ديناً يعلم به الموصى أو بعض التركة الموصى بتفرقة ثلثها،

وتعذر إثباته فهل للموصى في الباطن قضاء الدين وتكميل الثلث من بقية التركة؟ على روايتين [الصحيح أن له ذلك].

وكذلك من كان لميت عليه دين فقضى به ديناً يعلمه على الميت هل يبرأ في الباطن على الروايتين [الصحيح: أنه يبرأ في الباطن وفي الظاهر لا يبرأ].
ومن عليه لميت دين موصى به لمعين فله دفعه إليه وإن شاء إلى وصي الميت ولو كان ثم وصية غير معينة في دين لم يبرأ بدفعه إلا إلى الوارث والموصى جميعاً.
وإذا احتيج إلى بيع شيء من العقار لقضاء دين أو نفقة للصغار وفي بيع بعضه ضرر للموصى بيع الكل على الصغار والكبار إذا امتنعوا أو غابوا.
ومن أوصى لمولى عليه بمن يعتق عليه لزم وليه قبول الوصية إلا أن يكون بحيث تلزمه نفقته فلا يجوز له قبولها وإذا أوصى إليه بتفرقة الثلث ففرقه ثم ظهر على الميت دين مستغرق لم يضمن الوصي ما فرقه وعنه يضمن.
وإذا قال ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه لمن شئت لم يجز له أخذه وله صرفه إلى ولده عندي ومنع منه أصحابنا.
ومن مات بموضع لا حاكم فيه ولا وصي كالمفاوز والقفار جاز لمن حضره من المسلمين حوز تركته وبيع ما يرى بيعه منها إلا أن أحد قال في الجوارى أحب إلي أن يلي بيعهن حاكم.
قال القاضي: هذا منه على طريق الاختيار.
ومن أوصى بوصايا ولم يجعل له وصياً أو مات عن واجب كزكاة وحج وغيرهما: فالورثة في تنفيذه كوصية لو كان نص عليه.

كتاب الفرائض

مدخل

كتاب الفرائض

الأسباب المثبتة للإرث ثلاثة لا غير: نكاح ورحم وولاء عتق وعنه يثبت عند عدمهن بعقد الموالاة وإسلامه على يديه وبكونهما من أهل الديون ولا يحمل عليه.
والجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ من كل جهة وابن الأخ

للأب من الأم والعم وابنه كذلك إلا من الأم والزوج والسيد المعتق.
ومن الإناث سبع البنات وبنات الابن والأم والجددة والأخت والزوجة والمعتقة.
وهم على أربعة أصرب:.

الأول : وارث بالفرض لا غير وهم خمسة الزوج والزوجة والأم والجددة وولد الأم.
فأما الزوج: فله من زوجته الربع إذا كان لها ولد أو ولد ابن والنصف مع عدمها.
وللزوجة منه واحدة كانت أو أكثر الثمن مع ولده أو ولد ابنه والربع مع عدمها.
وأما الأم: فلها السدس مع الولد أو ولد الابن أو الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات ولها فيما عدا ذلك الثلث
إلا في مسألتين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان فإن لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجة فيهما وقد روى عنه أنها
ترث مع الفرض بالعصيب إذا كانت مملوكة وسيأتي ذكره.
وأما الجدات فلا يرثن إلا مع فقد الأم ولا يرث منهن إلا أم الأم وأم الأب وأم الجد وإن علون أمومة.

وفرض الواحدة وما فوقها السدس إذا تحاذين وإلا فهو لأقربهن وعنه أن البعدي من جهة الأم تشارك القربي من
جهة الأب.

والجدات المتحاذيات مثل: أم أم أم أم أم أم أم أبي أب ولا يرث منهن جملة فوق ثلاث وترث الجدة مع
ابنها بأبي الميت أو جده وعنه لا ترث.

فعلى هذه إذا كان مع الأب وأمه أم أم فلها السدس كاملا وقيل: نصفه معادة لها من الأب بأمه وكذلك الوجهان
لو كان معهما أم أم أم إلا أن تسقط البعدي بالقربي فلا يكون لها شيء وعلى القول بالمعادة وتورث الجدة ذات
القرايتين بهما وعنه بأقواهما.

وأما ولد الأم: فلا يرثون إلا مع عدم العصبة الولد وولد الابن والأب والجد وللواحد منهما السدس ذكرا كان أو
أنثى وللإبنين فصاعدا الثلث بينهم بالسوية.

الضرب الثاني : الوارث بالفرض وله تعصيب بغيره وهو أربعة البنات وبنات الإبن والأخوات من الأبوين
والأخوات من الأب فهؤلاء لا يفرض لهن مع إخوانهن ولا لبنات الإبن أيضا مع ابن عمهن بل يقتسمون ما ورثوا
للمذكر مثل حظ الأنثيين فإن عدم فللبنت الواحدة النصف وللبنات فصاعدا الثلثان وبنات الإبن بمنزلة البنات إذا لم
يكن معهن بنات فإن كان معهن بنت واحدة فلهن معها السدس واحدة كانت أو أكثر تكملة للثلثين.
وإذا استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن وكذلك إذا استكملها بنت وبنات ابن سقطت بنات ابن الابن إلا أن
يكون فيهن أو يازاتهن أو أسفل منهن ذكر من بني الابن فيعصبن فيما بقي للمذكر مثل حظ الأنثيين ولا يعصب من
أسفل منه بحال.

وفرض الأخوات من الأبوين كفرض البنات إذا لم يكن بنات والأخوات من الأب مثلهن عند عدمهن ومعهن
كبنات الابن مع البنات لكن لا يعصبن من أسفل منهن بحال والأخوات مع البنات عصبة يرثن ما فضل كالأخوة
ولهن تعصيب بالجد يذكر في موضعه.

ولا يرث ولد الإبن مع الإبن بحال ولا ولد الأبوين أو الأب مع ثلاثة الأب والإبن وابنه وإن نزل.

ولا يرث ولد الأب مع الأخ للأبوين.

الضرب الثالث: ذو فرض هو عصبة بنفسه وهو الأب والجد.

فأما الأب فليس له مع ذكور الولد إلا السدس فرضا وله مع إناث الولد السدس فرضا والفاضل عن القروض بالعصيب وهو مع عدم الولد وولد الابن عصبة لا غير.

وأما الجد: فلا يرث إلا مع فقد الأب وهو كالأب في أحواله الثلاثة وله حال رابع مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فيقسمهم بمنزلة أخ إلا إذا كان الثلث أحظ له فإنه يعطاه والباقي لهم فإن كان معهم ذو فرض أعطى فرضه ثم للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال فإن لم يفضل عن القروض غير السدس أعطيه وسقط من معه منهم إلا في الأكلرية وهي زوج وأم وأخت وجد للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس لم يقسم قسم الأخت والجد وهو أربعة من تسعة بينهما على ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة ولا فرض بيتدا للأخت مع الجد ولا عول في مسائلهما إلا في هذه المسألة. وإذا كان أم وأخت وجد فللأم الثلث والباقي للجد والأخت أثلاثا وتسمى الخرقاء لكثرة أقوال الصحابة رضي الله عنهم فيها.

وولد الأب كولد الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا فإن اجتمعوا عاد ولد

الأبوين الجد بولد الأب ثم أخذوا منهم قسمهم إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة فيتم لها النصف وما فضل لهم ولا يقع ذلك في مسألة فيها فرض غير السدس.

فإذا كان جد وأختان من جهتين: فالمال بينهما على أربعة ثم تأخذ التي للأبوين قسم الأخرى ولو كان معهم أخ لأب فللجد الثلث ولتي من الأبوين النصف ويبقى للأخ وأخته السدس ويصح من ثمانية عشر فإن كان معهم أم فلها السدس وللجد ثلث الباقي وللأخت للأبوين النصف والباقي لهما ويصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد ولو كان معهما أخ آخر من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد.

الضرب الرابع: عصبة بنفسه لا يرث بفرض بحال وهم بقية من سميوا وإرث العصبة مختص بأقربهم فيسقط من بعد منهم.

وأقرب العصبات بأنفسهم: الإبن ثم ابنه وإن نزل ثم الأب ثم الجد وإن علا والأخ إلا من الأم وقد بينا حكم اجتماعهما ثم بنو الأخوة وإن نزلوا ثم العم إلا من الأم ثم بنوه كذلك ثم أعمام الأب ثم بنوهم كذلك ثم على هذا أبدا لا يرث بنو أب أعلى من بني أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم.

وأولى ولد كل أب أقربهم إليه فإن استروا فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب حتى في أخت لأبوين وأخ لأب مع البنت.

وإذا لم يبق عصبة من النسب ورث المعتق ثم عصبته من النسب ثم من الولاء ثم أهل الرد ثم ذوو الأرحام ثم بيت المال.

وقد روي عنه تقديم الرد والرحم على الولاء والعمل على الأول.

وإذا انفرد العصبة أخذ المال فإن كان معه ذو فرض بدئ به وما فضل فللعصبة فإن لم يفضل شيء سقطت العصبة كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة

لأب: للزوج النصف وللأم السدس ولولد الأم الثلث وسقط ولد الأب.

ولو كانوا ولد أبوين فكذلك وتسمى المشتركة والحمازية.

ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة وتسمى ذات الفروخ.

وإذا كان بعض بني العم زوجاً أو أخاً لأم أخذ فرضه وشارك من بقي في تعصيبه.
ومن انقطع نسبه من الأب لكونه منفياً بلعان أو ولد زناً أو استلحقته امرأة دون زوجها وألحقناه بما ورثت أمه وذو
الفروض منهم فروضهم فكان عصبته بعد ذكور ولده عصبه أمه اختارها الحرفي وعنه أن أمه عصبته فإن لم تكن
فعصبته وعنه إن كان له ذو فرض رد عليهم وإن لم يكن ذو فرض بحال فعصبته عصبه أمه حكاها القاضي.
فعلى هذه: إذا خلف أما وبناتاً وخالاً فالباقي بعد سدس الأم ونصف البنت رد عليهما وعلى الثانية هو للأم وعلى
الأولى هو للخال.

ولو خلف الأم ومولاها فالباقي بعد ثلث الأم لمولاها على الأولى ولها على الثانية والثالثة وقد تضمنت الثالثة تقديم
الرد على الولاء.

وإن خلف خالاً وخالة أو خالاً ومولى أم فالخال للخال رواية واحدة.
وإن مات ابن ابن ملامنة عن أمه وجدته الملامنة فالباقي بعد ثلث الأم للملامنة على الثانية وأما على الأولى والثالثة
فالكل للأم.

وإذا مات ابن عتيق الملامنة عن الملامنة وعصبته فليل المال لعصبته على الروايات والأصح أنه لها على الثانية نص
عليه في رواية ابن القاسم.

وإذا أسلم مجوسي له قرابتان أو حاكم إلينا ورثناه بهما وعنه بأقواهما وكذلك المسلم يثأر ذات محرم بشبهة فيولدها.
فإذا خلف أمه وهي أخته من أبيه وعمها ورثت الثلث بالأمومة،

والنصف بكونها أختاً والباقي للعم فإن كان معها أخت أخرى لم ترث بالأمومة إلا السدس إذ قد انحجبت بنفسها
وبالأخرى.

ولا يورث كافر بنكاح ذات محرم ولا بنكاح لا يقر عليه لو أسلم.

باب أصول المسائل والفروض وبيان العول والرد

باب أصول المسائل والفروض وبيان العول والرد

الفروض ستة: نصف وربع وثلثان وثلث وسدس.

فإذا كان في المسألة نصف وما بقي أو نصفان فقط فأصلهما من اثنين وإذا كان فيها ثلث وثلثان أو أحدهما فهي من
ثلاثة وإن كان فيها ربع فقط أو معه نصف فهي من أربعة فإن كان ثمن وحده أو معه نصف فمن ثمانية فهذه أربعة
أصول لا تعول ولنا ثلاثة أصول قد تعول.

فإذا كان مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان فهي من ستة وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة ولا تجاوزها.
وإن كان مع الربع سدس أو ثلث أو ثلثان فهي من اثني عشر ولا تعول إلا إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة
عشر.

وإذا كان مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين لا غير وتسمى المخيلة لقلّة
عولها والمنبرية لقول علي رضي الله عنه فيها على المنبر صار ثمنها تسعا.

وإذا لم تستغرق الفروض المال ولم تكن عصبه رد القاضل على ذوي الفروض على قدرها في الصحيح عنه إلا على
الزوج والزوجة.

فإن كان من يرد عليه واحدا فله المال كله وإن كان جماعة من جنس واحد كبنات أو جدات اقتسموه كالعصبة. وإن اختلف الجنس فهل عدد سهامهم من أصل ستة أبدا يكن أصل مسألتهم.

فإذا كان سدسان كجدة وأخ لأم فهي من اثنين وإن كان سدس وثلاث كأخ وأخ لأم فهي من ثلاثة.

وإن كان نصف وسدس كأخ وبنت فهي من أربعة.

وإن كان نصف وثلاث كأخت وأم أو نصف وسدسان كثلاث أخوات متفرقات أو ثلثان وسدس كبنات وأم فهي من خمسة.

فهذه أربعة أصول لا غير لأهل الرد إذا انفردوا.

فإن كان معهم أحد الزوجين فاجعل فرضه كوصية مع ميراث واعمل كما قدمنا في الوصايا.

فعلی هذا إذا كان زوج ومسألة أهل الرد من اثنين أو زوجة ومسألتهم من ثلاثة صارت المسألة من أربعة.

وإن كان زوجة ومسألتهم من اثنين صارت من ثمانية.

وإن كان الربع لأحدهما ومسألتهم من أربعة صارت من ستة عشر.

وإن كان للزوج الثمن ومسألتهم من أربعة صارت من اثنين وثلاثين.

وإن كان الثمن ومسألتهم من خمسة صارت من أربعين.

فهذه خمسة أصول لهم مع أحد الزوجين لا يتصور غيرها.

ومن انكسرت مسألته منهم صححت على ما سنذكره وإن شئت صححت مسألة الرد وحلها أولا ثم زدتها عليها

لنصف الزوجية مثلها وللربع مثل ثلثها وللثمن مثل سبعها تكن الزيادة فرض الزوجية ثم إن كان معك كسر

بسطة الكل من مخرجه لإزالته.

باب تصحيح المسائل وعمل المناسخت وقسمة التركات

باب تصحيح المسائل، وعمل المناسخت وقسمة التركات.

إذا لم تنقسم سهام فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم إن باين سهامهم أو وفقه إن وافقها بجزء

من الأجزاء كالثلث والربع ونحوه في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ فممنه تصح ويصير لواحد ما

كان لجماعتهم أو وفقه.

وإن كان الكسر على فريقين أو أكثر وتمثلت بعد اعتبار موافقتها السهام كخمسة وخمسة اكتفيت بأحدهما.

وإن تناسبت بأن كان الأقل جزءا واحدا من الأكثر كنصفه أو عشره اكتفيت بأكثرها ثم ضربته في المسألة.

وإن تباينت كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها في بعض ثم المبلغ في المسألة وإن توافقت كسنة وثمانية عشر

أخذت اثنين منها فضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم وافقت بين المبلغ وبين الثالث وضربت وفق أحدهما في

الآخر ثم في المسألة وعولها إن عالت فما بلغ فممنه تصح.

فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسألة يضرب في العدد الذي ضربته في المسألة فما بلغ فهو له إن

كان واحدا وإن كان جماعة قسمته بينهم.

وإذا مات بعض ورثة الميت قبل قسمة تركته وورثته يرثونه على حسب ما ورثوا الأول بعصيته لهما فاقسم إرثهم

بين من بقي ولا تنظر إلى أول ميت وإن لم يكن كذلك فصحح مسألة الأول ثم اقسم سهام الثاني منها على مسألته

فإن انقسمت صحت المسألتان مما صحت منه الأولى وإن لم تنقسم طلبت الموافقة بين سهامه ومسألته ثم ضربت وفق مسألته أو جميعها إن لم توافق في المسألة الأولى ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية أو وفقها ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني أو وفقها.

مثاله: زوجة وثلاث أخوات مفترقات هي من ثلاثة عشر ماتت الأخت من الأبوين وخلفت مع أختيها عما فمسألته من ستة كسهاها للعم منها سهمان ويصير للأخت من الأب خمسة وللأخت من الأم ثلاثة وثلاثة الزوجة بحالها فصحت المسألتان من ثلاثة عشر.

ولو خلفت الأخت مع أختيها ثلاثة أعمام لصحت مسألته من ثمانية عشر وهي توافق سهامها بالسدس فتضرب سدس الثمانية عشر في الأولى تكن تسعة وثلاثين ولو خلفت مع أختيها زوجا لعالت مسألته إلى سبعة وهي مباينة لسهاها فتضرب السبعة في الثلاثة عشر تكن أحدا وتسعين ومنها تصح المسألتان والقسمة كما سبق. فإن مات ثالث جمعت سهامه كما صحت منه الأولتان وعملت فيها كعملك في مسألة الثاني مع الأول وكذلك تعمل في الرابع ومن بعده.

وإذا كان الموتى بعد الأول لا يرث بعضهم بعضا من تلاد ماله فقط كالغرقى فاجعل مسائلهم كأعداد انكسرت عليهم سهامهم وصحح كما قدمنا.

وإذا خلف الميت تركة معلومة وأردت قسمتها على مسألته فانسب منها نصيب كل وارث إن أمكنك ثم أعطه مثل تلك النسبة من التركة وإن شئت قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسمة في سهام كل وارث يكن المرتفع حقه وإن شئت ضربت سهامه في التركة ثم قسمت المرتفع على المسألة فالخارج حقه. وإن شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى ثم أخذت نصيب الثاني فقسمته على مسألته وكذلك الثالث ومن بعده ومتى توافقت المسألة والتركة فاقسم وفق التركة على وفق المسألة. وإذا أردت القسمة على قراريط الدينار فاجعل عدد القراريط كتركة معلومة واعمل كما ذكرنا.

ولو كانت التركة سهاماً من عقار كربع وخمس ونحوه فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار وتقسّمها كما قلنا وإن شئت طلبت الموافقة بينها وبين المسألة ثم ضربت المسألة أو وفقها في مخرج سهام العقار ثم كل من له شيء من المسألة تضربه في السهام الموروثة من العقار أو وفقها ومن له شيء من تركة الميت تضربه في مسألته أو وفقها.

باب ميراث ذوي الأرحام

باب ميراث ذوي الأرحام

وهم أولى من بيت المال إلا إذا لم نقل بالرد وهم كل نسب ليس بذوي فرض ولا تعصيب ويورثون بالتنزيل فينزل ولد بنات الصلب وولد بنات الإبن وولد الأخوات كأمهاتهم وبنات الأخوة للأم وبنات الأعمام من الأبوين أو الأب وبنات بنينهم وولد الإخوة كآبائهم وأبو الأم والحال والحالة كالأُم وأبو أم الأم وأخوها وأختها وأبو أم الأب وأخوها وأختها بمنزلتها وأم أبي الجد كابنها والعم من الأم والعمات كلهن كالأب وعنه كالعَم من الأبوين وعنه العمّة لأبوين أو لأب كالجدة.

فعلى هذه: العمّة لأم والعم لأم كالجدة أمهما وعم الأب من الأم وعماته هل هم كالجدة أو كعم الأب من الأبوين

وإن كان إدلائهم إليه بواسطة إما متحدة مثل أولاد خال أو أبوي أم وإما متعددة مثل أولاد خال وأولاد خالة جعلت المدلين كميت ورثة الواسطة ثم الواسطة كميت ورثة المدلون به وفي تفضيل الذكر على الأنتى فيه الروايتان. وإذا أدلى ذوو رحم بقرايتين ورث بهما. ولا عول في مسائل ذوي الرحم إلا في أصل الستة فإنه يؤول إلى سبعة كخاله وست بنات وست أخوات مفترقات. وإذا كان معهم أحد الزوجين أعطى فرضه بلا حجب ولا عول وقسم الباقي بينهم على مسألة انفرادهم نص عليه. وقيل يقسم الباقي بينهم كما يقسم بين من أدلوا به فإذا خلف زوجة و بنت و بنت و بنت أخ لأب فللزوجة الربع والباقي بينهما نصفين على المنصوص وتصح من ثمانية.

وعلى الثاني الباقي بينهما على سبعة لبنت البنت أربعة ولبنت الأخ ثلاثة وتصح من ثمانية وعشرين.

باب ميراث الحمل

باب ميراث الحمل

من مات عن ورثة فيهم حمل فطلب القسمة من لا يسقطه أعطي أقل ما يرث ووقف للحمل نصيب ذكرين إلا أن يكون نصيب ابنين أكثر فنقعه ولا يعطى من قد يسقطه الحمل شيئاً فإذا وضع أعطي نصيبه ورد الباقي إلى مستحقه وإذا استهل المولود صارخاً أو عطس أو أرتضع أو تنفس ورث وورث ولا يكفي مجرد الحركة والاختلاج. وفيمن ظهر بعضه واستهل ثم انفصل باقيه ميتاً روايتان. وإذا ولدت توأمين فاستهل أحدهما وجهل عينه عين بالقرعة. وإذا مات الكافر عن حمل منه لم يرثه لحكمنا بإسلامه قبل وضعه نص عليه وكذلك إن كان من غيره فأسلمت أمه قبل وضعه.

باب ميراث المفقود

باب ميراث المفقود

من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة كتجارة وسياحة ونحوهما انتظر به تمام تسعين سنة من يوم ولد وعنه ينتظر أبداً بغير تقدير بل يجعل ذلك إلى اجتهاد الحاكم. وقال ابن عقيل: ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة من ولادته. وإن كان ظاهرها الهلاك كمن فقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة كالخجاز أو بين الصفين في الحرب أو في لجة البحر إذا غرقت سفينته ونجا قوم دون قوم انتظر به تمام أربع سنين فقط وعنه تمامهن مع أربعة أشهر وعشر ثم يجعل ماله لورثته. وعنه ما يدل على أنه كالقسم الأول.

باب ميراث الخنثى

باب ميراث الخنثى

الخنثى: من له ذكر رجل وفرج امرأة فإن سبق البول من ذكره فهو رجل وإن سبق من فرجه فهو امرأة وإن خرج منهما اعتبر أكثرهما وقيل: لا تعتبر الكثرة فإن استويا فهو مشكل فإن رجي انكشاف حاله لصغره أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي حتى يبلغ فتظهر منه علامات الذكور من نبات لحيته أو الإماء من ذكره أو علامات النساء من الحيض أو تفلك الثدي ونحوه نص عليه فيعمل بذلك فإن أيس من ذلك لموته أو بلوغه وعدم العلامات أعطي هو ومن معه ممن يختلف إرثه بذكوريته وأوثيته

نصف ما يرثه لو كان ذكرا ونصف ما يرثه لو كان أنثى إلا أن يرث بأحدهما فقط فيعطى نصفه وسواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين كولد خنثى وعم أو كولد خنثى أو أب أو كأخت لأبوين وولد أب خنثى أو من وجه واحد كالأولاد والإخوة المتفقين أو ذوي القروض العائلة. وطريق العمل في القسمين أن تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب إحداها: أو وفقها إن توافقتا في الأخرى والمتناسب هنا نوع من المتوافق أو تجزىء بإحداها: إن تماثلتا ثم تضرب ذلك في الحالين ثم من له شيء من إحدى المسألتين يضرب في الأخرى أو وفقها وفي التماثلتين تجمع ماله منهما. وإن شئت نسبت نصف ميراثه إلى جملة التركة ثم بسطت المكسور الذي يجتمع معك من مخرج يجمعها فمنه تصح المسألة.

وفي القسم الثاني وجه ثان وهو أن تنظر ما لكل واحد منهما بدون المزاحمة المتحددة ثم تجمع ذلك وتقسم عليه ميراثهما.

مثال ذلك: ابن وولد خنثى فعلى الأول تصح من اثني عشر بطريق الضرب للابن سبعة وللخنثى خمسة وكذلك بطريق النسبة بأن تقول للخنثى في حال النصف وفي حال الثلث فله نصفهما الربع والسدس وللابن في حال الثلثان وفي حال النصف فله نصفهما ثلث وربع فابسطها لتصح بلا كسر تكن اثني عشر كما سبق وعلى الثاني المال بينهما على سبعة لأن للابن إذا انفرد المال وللخنثى إذا انفرد ثلاثة أرباعه فيقسم المال عليهما يكن ما ذكرنا. ولو كان معهما زوجة أو أم قسمت الباقي بعد فرضها على اثني عشر على الأول وعلى سبعة على الثاني. ولو كان زوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى فلأخت في حال نصف المال وفي حال ثلاثة أسباعه فتعطى نصفهما وهو بعد البسط ثلاثة عشر من أصل

ثمانية وعشرين وللزوج كذلك وللخنثى سبع المال في حال لا غير فيعطى نصفه وهو سهمان من الأصل المذكور. وعلى الثاني: يقسم المال على نصف ونصف ونصف سدس فتصح من ثلاثة عشر للخنثى سهم ولكل واحد من الآخرين ستة.

ولو كان زوج وأم وإخوة لأم وولد أب خنثى فعلى الأول نقول ليس للخنثى إلا نصف عائل وهو الثلث فيعطى نصفه وهو سدس المال وللباقيين المال في حال الثلثان في حال فيعطون نصفهما خمسة أسداس المال على ستة فتصح من ستة وثلاثين وكذلك تصح بطريق الضرب.

وعلى الثاني نقول للخنثى ربع المال وللباقيين نصف وثلث فيقسم المال عليهما فتصح من خمسة عشر. وإذا كان معك خنثيان أو أكثر نزلتهم بعدد أحوالهم فللخنثيين أربعة أحوال وللثلاثة ثمانية وللأربعة ستة عشر وعلى

هذا أبدا كلما زاد واحدا تضاعف عدد أحوالهم.

وقيل: ينزلون حالين لا غير ذكورا وإناثا.

فإن تراحوالهم وغيرهم من وجه واحد ففيها وجه ثالث وهو قسمة حقهم بينهم على أنصائبهم منفردين مثاله ابن وولدان خنثيان.

فعلى الأحوال هي من مائتين وأربعين للابن ثمانية وتسعون ولكل خنثى أحد وسبعون.

وعلى الحالين: هي من أربعة وعشرين للابن عشرة ولكل خنثى سبعة.

وعلى الثالث: هي من عشرة للإبن أربعة ولكل خنثى ثلاثة.

فإن أردت العمل لتعطى اليقين قبل الإياس من انكشاف حالهم نزلتهم بجميع أحوالهم قولا واحدا وكذلك إن أردت ذلك في المفقودين فصاعدا.

باب ميراث الغرقى والهلمى

باب ميراث الغرقى والهلمى

إذا مات متوارثان معا وعلم الورثة ذلك لم يتوارثوا وإن جهلوا كيف ماتا أو تحققوا السابق وجهلوا عينه ورث كل واحدا منهما من صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه عن الميت معه فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر من تركته ثم يقسم إرثه منها على ورثته الأحياء ثم يصنع بالآخر وتركته كذلك.

فلو مات كذلك أخوان أحدهما عتيق زيد والآخر عتيق عمرو صار مال كل واحد منهما لمعتق الآخر ولو علموا السابق ثم نسوه فالحكم كما لو جهلوه أولا.

وقال القاضي في خلافه لا يمنع أن نقول هنا بالقرعة وإن ادعى ورثة كل ميت سبق الآخر ولا بينة أو تعارضت بذلك البينة تحالف ورثتهما لإسقاط الدعوى ولم يتوارثا نص عليه في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثاها ثم مات ابني فورثته وقال أحوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثاها حلف كل واحد منهما لإبطال دعوى صاحبه وكانت تركة الابن لأبيه وتركة المرأة لأخيها وزوجها نصفين.

وقال ابن أبي موسى: يعين السابق بالقرعة.

وقال أبو الخطاب وغيره: يتوارثان كما لو جهل الورثة حالهما.

وخرجوا على المنصوص امتناع الإرث مع الجهل والصحيح التفرقة كما اختاره الحرقى.

ولو عين الورثة وقت موت أحدهما وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده ورث من شك في وقت موته من الآخر إذ الأصل بقاؤه وقيل: لا توارث بينهما بحال وهو متعذر.

باب ميراث المطلقة

باب ميراث المطلقة

من أبان زوجته في غير مرض الموت المخوف قطع التوارث بينهما فأما طلاقه الرجعي فلا يقطعه مالم تنقض عدلما. وإن أبانها في مرض موته المخوف متهمتا بقصد حرمانها كمن طلقها الثلاث ابتداء أو طلقه بعوض من أجنبي أو علق

الثلاث على فعل لا بد لها منه كصلاة الفرض وكلام أبيها ففعلته أو وطئ حماته أو قال للذمية إذا أسلمت أو للأمة إذا أعقت فأنت طالق ثلاثا أو علم أن سيد الأمة قال لها أنت حرة غدا فأبأها اليوم أو علقه في الصحة على مرضه أو على فعل نفسه فعله في المرض أو على تركه كقوله: "لأتزوجن عليك فلم يفعل حتى مات أو وكل في صحته من يطلق متى شاء فطلق في مرضه ورثته ما دامت في العدة رواية واحدة ولم يرثها فإن انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه وعنه ترثه ما لم تتزوج.

فعلى هذا إن تزوج أربعاً سواها ثم مات فميراث الزوجية بين الخمس وعنه وهو الأصح أن ربه للمبتوتة وثلاثة أرباعه للأربع إن تزوجهن في عقد وإلا فللثلاث السوايق للعقد.

ولو كان مكان المبتوتة أربع ففرض الزوجية للثمان على الأول وللمطلقات فقط على الثاني فإن مات إحدى المطلقات أو تزوجت فقسطها للموجودات إن تزوجهن في عقد وإلا قدمت السابقة إلى أن يكمل بالمطلقات أربع. وكذلك حكم من تزوج أربعاً بعد أربع وقال أخبرني باقضاء عدقن فكذبته ومكناه من الزوج أو من لم يتهم في المبتوتة لقصد الحرمان كمرضى طلقها بائناً بسؤالها أو ابتداء فارتدت ثم عادت فأسلمت أو علقه بفعل لها منه بد ففعلته أو أبان منجزاً من لا ترث كالذمية والأمة فعتقت وأسلمت أو علقه

بمجيء الغد فعتقت وأسلمت قبله أو علقه في الصحة على شرط ليس من صنعه ولا صنعها أو من صنعها ولها منه بد فوطئ في المرض أو وطئ المريض المجنون أم زوجته فهو كطلاق الصحيح وعنه كالمريض المتهم. ولو علقه في الصحة على فعل لها لا بد لها منه ففعلته في المرض أو قذفها في الصحة وبانت منه باللعان في المرض ففيه روايتان.

أصحهما: أنه كابتداء الإبانة في المرض.

وإذا فعلت المريضة ما يقطع نكاحها لم ينقطع إرث زوجها في العدة وفيما بعدها وجهان إلا إذا لم يتهم به كفسخ المعتقة تحت عبد فينقطع على الأصح كإبانة المسلم للكافرة. ومن أكرهه زوجة أبيه أو جده المريض وهو له وارث على ما يفسخ نكاحها لم يقطع إرثها إلا أن يكون له امرأة ترث سواها وسواء تم إرثه أو انقطع لتجدد قتل أو حجب ونحوه وإن طوعته لم ترث على الأصح. ومن مات عن زوجات نكاح بعضهن فاسد أو منقطع قطعاً يمنع الإرث ولم تعلم عينها أخرج الوارثان بالقرعة. ومن ادعت عليه زوجته طلاقاً يقطع الإرث فجحد لم ترثه إن مات إذا كانت مقيمة على قولها.

باب موانع الإرث من قتل ورق واختلاف دين

باب موانع الإرث من قتل ورق واختلاف دين

القاتل عمداً أو خطأً بمباشرة أو سبب لا يرث من قتله قتلاً مضموناً بقود أو دية أو كفارة. فأما مالا يضمنه كالقتل قوداً أو حداً أو دفعا عن النفس أو قتل العادل الباغى أو الباغى العادل على الأصح فلا يمنعه الإرث وعنه يمنع الباغى دون غيره وعنه يمنع فلا يرث قاتل بحال.

ولا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً إلا بالولاء وعنه لا يتوارثان به أيضاً فإن أسلم الكافر قبل القسمة لميراث المسلم ورث منه وعنه لا يرث كالرقيق يعتق قبل القسمة.

ويرث الكفار بعضهم بعضا وإن اختلفت مللهم وعنه أن اليهود ملة والنصرانية ملة وسائر الكفر ملة وأن كل ملة لا ترث الأخرى.

ويتوارث الذمي والمستأمن والمستأمن والحربي وكذلك الذمي والحربي نص عليه وقال أكثر أصحابنا لا يتوارثان. والمرتد لا يرث أحدا إلا أن يسلم قبل قسمة الميراث ففيه الروايتان فإن مات أو قتل على رده فماله فيء وعنه لورثته من المسلمين وعنه لورثته من أهل دينه الذي اختاره.

والرقيق لا يرث وإن قلنا يملك بل ماله لسيدته ولا يرث أحدا بحال وقيل: في المكاتب خاصة يموت له عتيق ثم يؤدي فيعتق إنه يأخذ إرثه بالولاء.

والمعتق بعضه يرث عنه ما ملكه بجزء حرته ويرث ويحجب بقدر ما فيه منها.

فإذا كانت بنت نصفها حر مع أم وعم أخذت بنصف الحرية نصف النصف وحجبت به الأم عن نصف السدس فيبقى لها الربع ويبقى للعم سهمان من أربعة.

فإن كان مكاتها ابن فقيل له نصف المال وقيل: نصف الباقي بعد ربع الأم وهو اختيار أبي بكر وفيه بعد وقيل: ينظر ما تستحقه بكمال الحرية مع ذي الفرض وهو هنا خمسة أسداس المال فتعطي نصفه وهو الأصح. وكذلك الخلاف في كل عصابة نصفه حر مع فروض ينقص به فإن لم ينقص به كجدة وعم مع ابن نصفه حر فعلى الأول له نصف المال وعلى الآخرين له نصف الباقي بعد الفرض وهو أصح.

ولو كان معه فرض تسقطه حرته كابن نصفه حر وأخت وعم فله النصف ولها نصف الباقي فرضا بلا خلاف والباقي للعصبة.

ولو كان معه عصابة مثله كابن نصف أحدهما حر فالمال بينهما أرباعا بأن نقول له لك بالحرية النصف فينصفها نصفه ونقول للحر أحوك يجحك بالحرية عن النصف فينصفها عن نصفه فيبقى لك ثلاثة أرباع. وقيل المال بينهما أثلاثا جمعا للحرية فيهما وقسمة لإرثتهما على طريق العول فإن كان نصفهما حر فلهما ثلاثة أرباع المال بالسوية تنزيلا لهما وخطابا بأحوالهما من حرية ورق مجتمعين ومفترقين. وقيل: ينزلان مجتمعين في الحرية والرق لا غير فيكون لهما مجريتهما المال وبنصفها نصفه والباقي للعصبة وقيل: المال كله لهما جمعا للحرية فيهما بمنزلة ابن.

ولو كان ابن وبنت نصفهما حر وعم فلهما على ثلاثة خمسة أثمان المال على الأول ونصفه على الثاني وثلاثة أرباعه على الثالث.

ولو كان معهما آخر فلها السدس على الوجوه كلها وللإبن على الأول خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين وللبنت أربعة عشر وعلى الثاني هل لهما على ثلاثة نصف المال أو نصف الباقي بعد السدس على وجهين وعلى الثالث هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال أو ثلاثة ارباع الباقي بعد السدس؟ على الوجهين ولو كان ابن وابن نصفهما حر فللابن النصف ولابن الابن على الأول الربع وعلى الثالث النصف واختاره أبو بكر ولا شيء له على الأوسط.

ولو كان ابن حر وابن نصفه حر وابن ثلثه حر فعلى الأول هي من ستة وثلاثين للمكمل ثلاثة وعشرون وللنصف ثمانية وللآخر خمسة وعلى الثاني تقول لهم ثلث المال بينهم بالسوية وسدسه للمكمل والنصف والباقي للمكمل.

فيجتمع له خمسة وعشرون وللمنصف سبعة وللآخر أربعة وعلى الثالث المال بينهم على أحد عشر. وإذا كان عم وبتان نصف إحداهما: حر فعلى الأول للحررة ربع وسدس وللأخرى سدس وعلى الثاني لهما ثلاثة أرباع الثلثين وهو النصف بينهما على ثلاثة وقيل: على أربعة وعلى الثالث يقسم النصف ونصف السدس بينهما أثلاثا.

ولو كان نصفهما حرا فلهما بالسوية على الأول خمسة أثمان ثلثي المال وعلى الثاني ثلثه وهو نصف الثلثين وعلى الثالث نصفه والباقي للعصبة.

وإذا كانت بنت وبت ابن نصفهما حر وعم فللبنت الربع ولبنت الابن على الأحوال السدس وعلى الحالين نصف السدس وعلى الجمع الربع والباقي للعم.

وإذا كان أم وجدة نصفهما حر فلأم السدس وللجدة على الأول ربع السدس وعلى الثالث نصف السدس ولا شيء لها على الأوسط.

ولو كانت الجدة حرة لأخذت نصف السدس وجها واحدا.

وإذا كان مع أم أخوان بأحدهما رق فلها الثلث كاملا اختاره القاضي وابن عقيل.

وقال أبو الخطاب: ينقصها منه بقدر ما فيه من الحرية فيحجبها بنصف حرته عن نصف السدس وبثلثها عن ثلثه ويربها عن ربعه والأول أصح.

ويرد على المعتق بعضه إذا كان ذا فرض وكذلك إن كان عصبة ولم يصبه من التركة بقدر حرته من نفسه لكن أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حرته من نفسه منع الزيادة وردت على غيره إن أمكن وإلا فهي لبيت المال.

فإذا كانت بنت نصفها حر فلها نصف التركة بالفرض والرد وإن كان مكافئا ابن فله نصف التركة بالعصوبة والباقي في المسألتين لبيت المال.

ولو كان ابنان نصفهما حر وقلنا لهما نصف التركة أو ثلاثة أرباعها مع عصبة سواهما فالباقي لهما بالرد إذا لم يكن عصبة.

وإذا كانت بنت وجدة نصفهما حر فالتركة لهما نصفين بالفرض والرد لا يردهما على قدر فرضهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة.

وإن كان ثلاثة أرباعها حرا فالتركة بينهما أرباعا على قدر فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة.

وإن كان ثلثهما حرا فلهما ثلثا التركة بالسوية والباقي لبيت المال.

ولو كان أم حرة وابن نصفه حر فالتركة بينهما إذا لم يكن عصبة بالسوية على الوجوه الثلاثة مع العصبة.

وقال أبو بكر يرد الباقي عليهما على قدر حقيهما فتكون التركة بينهما أخماسا على اختياره وعلى أول وجه أثلاثا وعلى ثالث وجه أثمانا.

وقياس قوله هذا: أن يرد على المعتق بعضه على قدر حقه مطلقا وإن جاوز قدر حرته وأن من فيه شيء من حرية يكمل له المال إذا انفرد والأول أصح.

باب الولاء

باب الولاء.

كل من أعتق رقيقا بعبود أو في واجب من نذر أو زكاة أو كفارة أو تبرعا سائبة بأن يقول له لا ولاء لي عليك أو غير سائبة أو عتق عليه برحم أو استيلاء أو كتابة أو تدبير أو وصية بعتقه فله عليه الولاء وإن اختلف دينهما وعلى أولاده من سرية أو زوجة عتيقه وعلى معتقيه ومعتقي أولاده الموصوفين وأولادهم أبدا ما تناسلوا ويرث به حيث بينا من قبل ثم من بعده أقرب عصيته.

وعنه في المكاتب إن أدى إلى الورثة فولأؤه لهم وإن أدى إليهما فالولاء بينهما على ذلك والأول أصح.

وعنه في السائبة والمعتق في الواجب لا ولاء عليه بل ماله لبيت المال.

وعنه يرد ولأؤه في عتق مثله.

وهل ولاية الإعتاق للسيد أو الإمام على روايتين.

فإذا خلف بنته ومعتقه فالمال بينهما على الأولى وعلى الثانية هو للبنت بالفرض والرد وعلى الثالثة نصفه للبنت ونصفه يصرف في العتق.

ومن كان أبوه حر الأصل وأمه عتيقة فلا ولاء عليه وكذلك بالعكس وعنه عليه الولاء لمولى أبيه.

وإن كانت أمه عتيقة وأبوه مجهول النسب فلا ولاء عليه وقيل: عليه لمولى أمه.

ومن اعتق عبده عن غيره بغير إذنه وقع العتق والولاء للمعتق إلا أن يعتق عن ميت في واجب عليه فيقعان للميت.

ولو قال له الغير أعتق عبدك عني أو أعتقه عني مجانا أو أعتقه عني وعلى ثمنه ففعل فالعتق ولأؤه للسائل وإن كان

عن واجب ويجزئه عنه ولا يلزمه العوض إلا حيث التزمه وعنه يلزمه العوض إلا حيث نفاه وعنه العتق والولاء

للمسؤول لا للسائل إلا حيث التزم العوض.

وإن قال أعتق عبدك وعلى ثمنه أو أعتق عنك وعلى ثمنه ففعل فالثمن على السائل والولاء والعتق للمسؤول وإن

كان عن واجب ويجزىء عنه ويحتمل أن لا يجزىء عن الواجب.

وقال القاضي في موضع لا يجزىء عن الواجب ويقع العتق والولاء للسائل وفيه بعد.

ومن قال له كافر أعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه فهل يصح ذلك على وجهين.

ولا يرث المرأة من الولاء إلا عتقاؤها وعتقاؤهم وأولادهم ومن جزؤوا ولاءه وعتقاء ابنها إذا كانت ملاءنة على

رواية قد ذكرت وعنه في بنت المعتق خاصة يرث نقلها أبو طالب واحتج بخبر ابنة حمزة.

فلو اشترى رجل وأخته أباهما بالسوية فعتق ثم اشترى عبدا وأعتقه ثم مات المعتق بعد الأب ورثه الابن دون البنت

على الأولى وعلى الثانية يرثانه أثلاثا.

ولا يرث بالولاء ذو فرض إلا الأب والجد يرثان السدس مع الابن والجد مع الإخوة حيث يفرض له معهم في

النسب نص عليه.

وقيل لا فرض لهما بحال بل يسقطان مع الابن ويجعل الجد كأحد الإخوة وإن كثرُوا.

ولا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث وإنما يرث به أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه لا يوم موت السيد.

فإذا مات السيد عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق فإرثه لابن معتقه ولو خلف أحد الابنين ابنا والآخر

تسعة ثم مات العتيق فإرثه بينهم على عددهم.

وعنه يورث الولاء كما يورث المال لكن يختص العصبة فيكون لابن الابن المفرد نصف الإرث في المسألين.

وإذا ماتت امرأة عن ابن وعصبة سواه ولها عتيق فولأؤه لابنها وعقله على عصبتها فإن انقرض بنوها فالولاء لعصبتها.

ونقل عنه جعفر بن محمد أن الولاء لعصبة بنيتها دون عصبتها وهو موافق لقوله: الولاء يورث.

باب جر الولاء

باب جر الولاء.

كل من عتق عليه رقيق بمباشرة أو سبب لم ينجر عنه ولاؤه فأما إن تزوج عبد بعتيقة قوم ثم حملت منه وولدت فولاء أولادها لمولى أمهم فإن عتق الأب انجر ولاؤهم إلى معتقه ولا يعود إلى مولى أمهم بحال وإن عتق جدتهم

قبل الأب لم ينجر ولاؤهم بحال وعنه ينجره إلى مولاه بكل حال ثم إن عتق والأب حي فعتق بعده انجر إليه الولاء منه وإلا بقي له وعنه إن عتق والأب ميت جر الولاء وإن عتق والأب حي لم ينجره بحال سواء عتق الأب بعد أو مات قنا حكاها الخلال وعنه ينجره إذا عتق والأب ميت فأما إن عتق في حياته لم ينجره حتى يموت قنا فينجر من حين موته ويكون في حياة الأب لمولى الأم نقلها أبو بكر في الشافي.

ولو اشترى أحد الأولاد أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته ويبقى ولاء نفسه لمولى أمه ولا ينجر عنه. ولو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه فصار لكل واحد منهما ولاء الآخر.

ومثله لو أعتق الحربي عبد كافرًا ثم سبى العتيق معتقه ثم أعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه. ولو سبى المسلمون العتيق فاسترق ثم أعتق فولأؤه لمعتقه الآخر وقيل: للأول فقط وقيل: لهما. فعلى الأول وهو الأصح لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد أو عتيق إلى الأخير.

باب دور الولاء

باب دور الولاء

إذا اشترى رجل وأخته أباها نصفين فقد عتق وثبت ولاؤه لهما وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه ويبقى نصفه لموالي أمه فإن مات الأب ورثاه بالنسب أثنان فإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب. فإن مات أخوها بعدهما فماله لمواليه وهم أخته وموالي أمه فلموالي أمه النصف والنصف الآخر لموالي الأخت وهم أخوها وموالي أمها فلموالي أمها

نصف ذلك وهو الربع يبقى الربع وهو الجزء الدائر لأنه خرج من تركة الأخ وعاد إليه فقيل هو لمواليهما لموالي أمه الثلثان ولموالي أمها الثلث.

باب الإقرار بمشارك في الإرث

باب الإقرار بمشارك في الإرث

إذا أقر الورثة كلهم وهم جماعة أو واحد بوارث للميت يشاركونهم أو يسقطهم فصدقهم أو كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه وإرثه وإن أقر بعض الورثة لم يثبت نسبه إلا أن يشهد عدلان منهم أو من غيرهم أنه ابنه مثلاً أو أنه ولد على فراشه أو أنه أقر به ويلزم المقر إذا لم يثبت نسبه أن يدفع إليه ما في يده إن كان يحجبه وإلا فما فضل عن إرثه فإن لم يفضل شيء لم يلزمه له شيء.

فإذا خلف ابني ابن فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما في يده وإن أقر فلها خمس ما في يده وإن أقر بابن للميت فله كل ما في يده ولو خلف أخاً من أب وأخاً من أم فأقر الأخ للأب وحده بأخ من أبوين أخذ ما في يده. وقال أبو الخطاب: يأخذ نصفه وهو سهو.

وإن أقر به الأخ من الأم وحده فلا شيء له.

وطريقة العمل في الباب كله أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار وتراعي الموافقة ثم تعطي المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار وتعطي المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار وما فضل فهو للمقر به. ولو خلف اثنين فأقر أحدهما بأخوين وصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه فصاروا ثلاثة للمقر ربع المال وللمنكر ثلثه وللمتفق عليه كذلك إن جحد الرابع وإلا فله الربع والباقي للمجحد وتصح من اثني عشر. وعند أبي الخطاب: إذا صدق المتفق عليه بالمجحد لم يأخذ من المنكر إلا ربع ما في يديه حيث كذبه فيما زاد عليه فتبقى الزيادة في يده وتصح من ثمانية:

للمنكر ثلاثة وللمجحد سهم وكل واحد من الآخرين سهمان.

وإن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام متصل ثبت نسبهما إن اتفقا أو اختلفا فكانا توأمين وإلا فوجهان.

وإن أقر بأحدهما ثم بالآخر وكذب الأول بالثاني ثبت نسب الأول دون الثاني وأخذ الأول نصف ما في يد المقر والثاني ثلث ما بقي في يده وإن كذب الثاني بالأول وهو مصدق به ثبت نسب الثلاثة والمال بينهم وقيل: يسقط نسب الأول ويأخذ الثاني ثلثي ما في يده وثبت ما في يد المقر.

ومن أقر بزوجه لمورثه لزمه من إرثها بقدر حقه.

ومن أقر في مسألة عول بمن يزيل العول كزوج وأختين أقرت إحدهما: بأخ ضربت مسألة الإقرار في مسألة الإنكار يكن ستة وخمسين فتعمل كما ذكرنا للزوج أربعة وعشرون وللمنكرة ستة عشر ويبد المقر مثلها لها بإقرارها سبعة يبقى سبعة فتعطي للأخ فإن صدقها الزوج فهو يدعي أربعة والأخ يدعي أربعة عشر فأقسم التسعة الفاضلة على سهامهما الثمانية عشر اتساعاً للزوج سهمان وللأخ سبعة.

فإن كان زوج وأم وأخت فأقرت الأخت بأخ فاضرب وفق مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن اثنين وسبعين للأم ثمانية عشر وللزوج مع إنكاره سبعة وعشرون ويبد الأخت مثلها لها بإقرارها ثمانية يبقى تسعة عشر للأخ منها ستة عشر يبقى ثلاثة لا يدعيها أحد فقيل تقر بيد المقر وقيل: تجعل لبيت المال وقيل: تقسم بين المقر والمقررة والزوج بالسوية.

فإن صدق الزوج المقررة فهو يدعي سبعة والأخ يدعي ستة عشر مجموعهما خمسة وعشرون فأقسم عليهما التسعة عشر بأن تضرب خمسة وعشرين في أصل المسألة ثم كل من له شيء منها يضرب في خمسة وعشرين ومن له شيء من خمسة وعشرين يضرب في تسعة عشر.

ومن قال لرجل مات أبي وأنت أخي فقال بل هو أبي ولست بأخي لم يقبل إنكاره وإن قال مات أبوك وأنا أخوك فقال لست أخي فالمل للمقر به وإن قال ماتت زوجتي وأنت أخوها فقال لست بزوجها فهل يقبل إنكاره؟ على وجهين.

آخر الجزء الأول. ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثاني، وأوله كتاب العتق وكان تمام طبعه بمطبعة السنة الخمدية في شهر شوال سنة ١٣٦٩ هجرية على صاحبها الصلاة والسلام.

المجلد الثاني

كتاب العتق

مدخل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

العتق من أعظم القرب وعتق العبد أفضل من عتق الأمة وعنه عتق الإماء للنساء أفضل.

وفي استحباب عتق من لا كسب له وكراهية كتابته روايتان.

وينعقد العتق بصريح القول وكتاياته مع النية.

فصريحه لفظ العتق والحرية كيف تصرفا.

وكتاياته قد خلتك وأطلقتك واذهب حيث شئت ونحوه.

فأما قوله لا سليل أو لا سلطان أو لا ملك أو لا رق لي عليك وقد فككت رقبتك وملكتك نفسك وأنت مولاي

وأنت لله وأنت سائبة فعنه أنه كناية وعنه أنه صريح.

وأما قوله للأمة أنت طالق ١ أو حرام فليس بصريح وفي كونه كناية روايتان للمذهب أنه كناية.

ولو قال لعبد وهو أسن منه أنت ابني لم يعتق وإن أمكن أن يكون منه لكن له نسب معروف فعلى وجهين ويحتمل

أن يعتق فيهما.

وإذا قال لعبد أنت حر بألف أو بعتك نفسك بألف فقتل عتق ولزمه الألف وإن لم يقبل لم يعتق.

وإن قال أنت حر على ألف أو عليك ألف أو على أن تعطيني ألفا فكذلك في إحدى الروايتين والأخرى يعتق بلا

قبول ولا شيء عليه.

١ بمامش الأصل: هذا لفظ موضوع للطلاق، وذلك إنما يلحق الزوجة.

وإن قال أنت حر على أن تخدمني سنة عتق بلا قبول ولزمته الخدمة على ظاهر كلامه وقيل كالتالي قبلها.

وإذا قال مملوكي أحرار دخل فيه مكاتبوه ومدبروه وأمهاات ولده وأشقا صه وعبيد عبده التاجر.

وكذلك إن قال عبدي حر أو زوجتي وطالق ولم ينو معينا تناول الكل.

وإن قال أحد عبدي حر ولم ينو أو عينه ونسيه أو قال أول ما تلد أمتي حر فولدت ولدين وأشكال السابق أعتق

أحدهما بالقرعة فإن بان للناسي أن الذي أعتقه أخطأته القرعة عتق وهل يرق الآخر على وجهين.

وإذا قال رجل إن كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال الآخر إن لم يكن غرابا فعبدي حر ولم يستيقنا لم يحكم بعثت واحد منهما فإن اشترى أحدهما عبد الآخر فقبل يعتق على المشتري وقبل إنما يعتق إذا تكاذبا وإلا يعتق أحدهما بالقرعة وهو الأصح.

ومن مثل بعبده مثل أن قطع منه عضوا أو حرقه عتق للأثر نص عليه.

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وعنه لا يعتق إلا عمود النسب فإن ملكه حملا عتق عليه من حين ملكه وعنه لا يعتق حتى يولد في ملكه حيا.

فلو زوج ابنة بأمته فولدت ولدا بعد موت جده فهو تركة موروثه عنه كما نقله المروزي وعلى الأول هو حر كما نقله أبو طالب وغيره.

ولو ملك ولده أو ولد ولده من الزنا لم يعتق على المنصوص وقيل يعتق.

وإذا أعتقت الأمة الحامل عتق حملها إلا أن يستثنى وإن أعتق الحمل عتق ولم تعتق أمه وعنه لا يعتق الحمل فيها حتى تضعه حيا فيكون كمن علق عتقه بشرط.

ولو أعتق الموسر أمة حملها لغيره عتق عليه وضمن قيمته ذكره القاضي وعند أنه باق للملكه.

ومن أعتق بعض عبده عتق عليه كله .

وإن أعتق الموسر شركا له في عبد أو كاتبه فأدى إليه أو ملكه بفعله ممن يعتق عليه عتق عليه كله ولم يصح من شريكه عتق بعد ذلك ويضمن حق الشريك بقيمته وقت العتق وإن كان معسرا عتق نصيبه وبقي نصيب الشريك له وعنه يعتق كله ويستسعى العبد في بقيته.

وإن ملك الموسر قهرا كالإرث بعض من يعتق عليه لم يسر في أصح الروايتين.

وإذا أعتق الكافر الموسر شركا له من مسلم فهل يسري على وجهين.

وإذا كان شقص الشريك مكاتبا أو مدبرا لم تمتنع السراية وهل يضمن شقص الكتابة بقيمته مكاتبا أو بما بقي عليه على روايتين.

وقال القاضي تمتنع السراية إلا أن تبطل الكتابة أو التدبير فيسري حينئذ.

ومن مات وله مكاتب وأعتق بعض الورثة حصته فهل يسرى على وجهين.

وإذا كان لرجل نصف عبد ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق موسرا منهم نصيبهما معا تساويا في ضمان الباقي وولائه وقيل يجعل على قدر ملكيهما.

وإذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق العبد كله واستحل كل واحد الآخر لدعوى ضمان السراية.

وإن كان أحدهما معسرا ١١ عتق نصيبه خاصة.

إن كانا معسرين لم يعتق منه شيء فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه حكم بعتقه ولم يسر إلى نصيبه وقال أبو الخطاب يعتق جميعه.

وإذا قال لشريكه الموسر إذا اعتقت نصيبك فنصيبك مع نصيبك حر

فأعتق الشريك عتق الباقي بالسراية مضمونا وإن قال فنصبي مع نصيبك حر عتق بالشرط مجانا ولو قال ذلك لمعر عتق بالشرط فيهما.
ومن قال لأمته إذا ولدت ولدا أو أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أو قال آخر ولد تلدينه حر فولدت فولدت حيا ثم ميتا ثم لم تلد بعده شيئا فهل يعتق الحي على روايتين.
ويصح من الحر تعليق عتق الرقيق على ملكه وفي العبد وجهان وعنه لا يصح بحال.
ولو قال لعبد أجنبي إن كلمتك فأنت حر ثم ملكه ثم كلمه لم يعتق رواية واحدة.
وإذا قال آخر مملوك أمملكه فهو حر وصححنا الصفة فملك عبدا ثم مات فأخرهم حر من ملكه وكسبه له.
ومن حلف بطلاق أو عتاق على شيء ثم أبان الزوجة وباع العبد ثم عاد إليه فيمينه باقية.
وإن فعل الخلو ف عليه قبل عودهما لم تنحل يمينه أيضا وعنه في العتق تنحل ويخرج في الطلاق مثله وهو اختيار أبي الحسن التميمي

باب التدبير

باب التدبير

كل من صحت وصيته صح تدبيره فإذا قال لرقيقه أنت حر أو معتق بعد موتي أو أنت مدبر أو دبرتك عتق بموته من ثلثه.

ولو علق التدبير أو العتق بشرط ومات قبل وجوده بطل.
وإذا قال لعبد إن شئت فأنت مدبر اختصت مشيئته بالجلس وقيل لا تختص به مثل إذا شئت ومتى شئت وهو الصحيح المفتي به.

فإن قال أنت حر بعد موتي بشهر أو أن تخدم زيدا سنة بعد موتي ثم أنت حر فهل يصح ويعتق بذلك على روايتين [الصحيح الصحة والعتق].

فإن قلنا يصح فأبرأه زيد من الخدمة عتق في الحال فإن كانت الخدمة الموصى بها لكنيسة وهما نصرانيان فأسلم العبد قبل تمامها عتق في الحال وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة على روايتين.

ويجوز بيع المدبر وهبته وعنه لا يجوز إلا أن يبيعه في الدين وعنه يباع العبد دون الأمة.
وإذا بطل تدبيره بالقول أو باع المدبر ثم اشتراه لم يبطل كالعتق المعلق بصفة وعنه يبطل كالوصية.
وإذا أسلم مدبر الكافر ألزم بإزالة ملكه عنه وقيل لا يلزم به إذا استدام تدبيره بل بحال بينهما ويلزم بنفقتة حتى يعتق بموته.

وإذا دبر الموسر شريكا له في عبد لم يسر إلى حق شريكه وقيل يسرى ويضمن قيمته ويصير كله مدبرا.
وللسيد وطء مدبرته وأم ولده وولدهما من غيره يعتق بموته بمنزلتها إلا ما ولدناه قبل الاستيلاء والتدبير فلا يعتق.
وولد المعتقة بالصفة يتبعها إذا كان حملا حين التعليق أو الصفة وإن حملته وضعتة فيما بينهما فعلى وجهين ويخرج في مثل ولد المدبرة مثل ذلك

باب الكتابة

باب الكتابة

لا تصح الكتابة إلا من جائز بيعه وهي مستحبة لمن علم من عبده كسبا وأمانة وعنه تجب عليه إذا طلبها وتعتبر في المرض من رأس المال وقال أبو الخطاب من الثالث. وتعتقد بقوله كاتبك على كذا وإن لم يقل فإذا أدبته فأنت حر ويحتمل أن يشترط قول ذلك أو نيته ولا تصح إلا على عوض مباح معلوم منجم نجمين.

أو أكثر يعلم لكل نجم قسطه فإذا أدى النجوم أو أبرىء منها عتق وقال ابن أبي موسى تصح على نجم واحد. ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ولا يملك واحد منهما فسسخها إلا السيد إذا عجز العبد بأن يحل نجم فلا يؤديه وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان.

ويملك تعجيز نفسه مع قدرته على الكسب ولا يملكه إذا ملك الوفاء وعنه يملكه وعنه يعتق بملك الوفاء. ومن مات عن وفاء وقلنا لم يعتق بملكه فهل تنفسخ الكتابة على روايتين. وإذا كاتبه بشرط فاسد كشرط الخيار للسيد أو الولاء لغيره لغا الشرط وصح العقد ويتخرج فسادهما وإذا فسدت الكتابة لذلك أو لجهل العوض أو تحريمه فهي جائزة من الطرفين ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء. وفي انفساخها بموت السيد والحجر عليه لجنون أو لسفه واستتباع الأولاد والاكساب فيها وجهان. فأما الصحيحة فيملك بمجرد كسبه ونفعه ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين. ويملك كل تصرف يصلح ماله من البيع والإجارة ونحوهما وينفق على نفسه ورفيقه وولده الذين يتبعونه إلا إذا عجز ولم يفسخ سيده كتابته فتلزم النفقة سيده ويتبعه ولده من أمته وهل تصبر به أم ولد على وجهين. ولا يتبعه ولده من أمه لسيدته إلا بالشرط فإن كان أمه تبعها ما ولدته في الكتابة قنا كان أو مكاتباً. وله أن يسافر ويأخذ الصدقة إلا أن يشترط عليه تركهما وعنه لا يصح الشرط. وليس له أن يتسرى ولا يتزوج ولا يقرض ولا يتبرع ولا يكفر بالمال إلا بإذن سيده وهل له أن يبيع نساء أو يرهن أو يضارب أو يقتص إذا قتل

بعض رقيقه بعضاً أو يزوج رقيقه أو يكاتبه أو يعتقه بمال في ذمته بغير إذن سيده على وجهين. وولاء من يكاتبه ويعتقه للسيد الأول وقيل يكون للمكاتب إن عتق وله أن يتملك ذوي رحمه الحرم بالهبة والوصية فأما بالشراء بغير إذن فعلى وجهين.

وإذا ملكهم لم يجز بيعهم وكسبهم له ومتى عتق عتقوا وإن عجز رثوا معه ومن كاتب أمة وشرط وطأها جاز نص عليه.

وقال ابن عقيل لا يجوز فإن وطئ بلا شرط أدب ويلزمه مهرها إذا لم تطاوعه ومع المطاوعة وجهان. ومن حبس مكاتبه مدة لزمه أجره المدة وقيل إنظاره مثلها وقيل أرفقهما بملكاتب. وعلى السيد إذا أدى مكاتبه إيتاؤه ربع كتابته فإن عجلته له أو وضع عنه بقدره جاز وإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن الربع لم يعتق ولسيدته الفسخ نص عليه وقيل يعتق. وظاهر قول أبي الخطاب عدم العتق ومنع السيد من الفسخ وإذا كاتبه على عوض فأداه فبان به عيب فله أرشه أو عوضه إن رده ولم يترك العتق.

ومن كاتب بعض عبده أو شركا له في عبد بغير إذن شريكه جاز وملك من كسبه بقدر ما كوتب منه.
وإذا كاتب اثنان عبدهما على التساوي أو التفاضل جاز ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه إلا أن يكون بإذن الآخر فإنه على وجهين.
ومن كاتب عبدا له صفقة بعوض واحد صح وقسم بينهم على قدر قيمتهم يوم العقد.
وقال أبو بكر على عددهم وأبهم أدى قسطه عتق وإن عجز الباقون.

وقال أبو بكر لا يعتق واحد منهم حتى يؤدى الكل وإذا أدوا وادعى أحدهم أنه أدى أكثر مما عليه فالقو قول من أنكروه.

وإذا كاتب ثلاثة عبدا فأدعى الأداء إليهم فصدقه اثنان وأنكره الثالث شاركهما فيما أقر بقبضه وقبلت شهادتهما عليه في عتق حصته وبرائة المكاتب منه على المنصوص وقياس المذهب رد شهادتهما.
وإذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة فالقول قول السيد مع يمينه وعنه قول المكاتب ١.
لزمه فداء نفسه قبل الكتابة وقيل يتحصان فإن بادر فأدى ولما يحجر عليه عتق واستقر القداء عليه وإن أعتقه سيده فالفداء على السيد وإن عجز وجنابته على سيده فله تعجيزه وإن كانت على غيره ففداؤه على السيد وإلا بيع فيها قنا.

والواجب فداء الجنانية بالأقل من أرشها أو قيمته وعنه إن كان الفداء للأجنبي على المكاتب أو على السيد إذا أعتقه فبأقلهما وإن كان للسيد أو عليه حيث خير بينه وبين البيع فالأرش كله وقيل بالأرش كله بكل حال.
وإذا لزمته ديون معاملة فعجز عنها تعلقت بدمته دون رقبته وعنه بمها وهو أصح عندي.
ويجوز بيع المكاتب ويبقى مكاتبه عند المشتري فإن أدى إليه عتق وله ولاؤه وإلا عاد قنا له وكتابته كالعيب إذا لم يعلم بها المشتري وعنه لا يجوز بيعه.

١ كذا بالأصل. والظاهر أن في الكلام تقصاً، يتعلق بجانب المكاتب، قال في المغني "وإن جنى المكاتب: بدئ بجنابته قبل كتابته فإن كان عجز كان سيده مخيراً بين أن يفديه إن كان أقل من جنابته، أو يسلمه الخ"

وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح الشراء الأول وحده فإن جهل السابق بطلا.
ومن مات وفي ورثته زوجة مكاتبه انفسخ نكاحها ويحتمل أن تبقى إلى أن يعجزوا.
وإذا أسلم عبد الكافر ألزم بإزالته عن ملكه فإن أبي بيع عليه وهل تصح كتابته ويكفي ١ على وجهين.
ومن أولد أمته ثم كاتبها أو كاتبها ثم أولدها فأدت عتقت وكسبها لها وإن مات ولم تؤد عتقت بموته وهل كسبها لها أو للورثة على وجهين.
وكذلك إذا كاتب مدبرة أو دبر مكاتبته ثم مات ولم تؤدى وجهل الثلث فأما إن عجز عنه عتق منه بقدره وهل له بقدره من كسبه على الوجهين ويبقى باقيه مكاتباً بقسطه.

١ كذا بالأصل

باب أحكام أمهات الأولاد

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا علقت من الحر أمته ثم ولدت أو وضعت ما يتبين به بعض خلق الإنسان فهي له أم ولد تعتق بموته وإن لم يملك غيرها ولا يجوز له بيعها ولا هبتها ولا وقفها ولا رهنها ولا الوصية بها وله مع ذلك تزويجها واستخدامها وإجارتهما ويعزر قاذفها وعنه يحد.

ولو ألفت نطفة أو علقة لم تكن بها أم ولد وإن كانت مضغة لا تخطيط فيها فعلى روايتين. ولو أحبل أمة غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها لم تصر أم ولده بحال وعنه تصير بذلك وعنه إن ملكها حاملا صارت أم ولد وإلا فلا.

فعلى الأولى والثالثة إذا أقر بولد من أمته أنه ولده ثم مات ولم يتبين هل استولده في ملكه أو قبله وأمكنا ففي كونها أم ولد وجهان.

وإذا أسلمت أم ولد الكافر حبل بينه وبينها ما لم يسلم وألزم نفقتها إن لم يكن لها كسب إلى أن يموت فتعتق وعنه لا يلزمه نفقتها بحال ويستسعى في قيمتها تم تعتق.

ومن جنت أم ولده فهل يلزمه فداؤها بالأرش كله أو بالأقل منه ومن قيمتها على روايتين فإن عادت فداها كلما جنت كذلك وعنه يتعلق ذلك بذمتها.

وإن قبلت سيدها عمدا عتقت ولوليه القصاص وإن اختار المال أو كان القتل خطأ لزمها الأقل من قيمتها أو ديته. وإذا وطئ الحر أو والده أمة المكاتبه أو لأهل غنيمته وهو منها فأحبلها صارت أم ولده وولده حر لا حق به ويضمن قيمتها لا غير وعنه يضمن قيمتها ومهرها فقط وعنه يضمن معها قيمة الولد وكذلك حكم الأب يحبل أمه ولده لكن لا يطالبه ولده بما لزمه في حياته كسائر ما يثبت له في ذمته وقيل لا يثبت له في ذمته ههنا شيء وهو ظاهر كلامه ولو لم يحبلها الواطئ من هؤلاء لزمه المهر إلا الأب فإنه على الوجهين.

ومن وطئ أمه بينه وبين غيره فلم تحمل لزمه نصف مهرها لشريكه وهي على ملكهما وإن أحبلها صارت أم ولده وولده حر ولم يلزمه لشريكه سوى نصف قيمتها وعنه يلزمه معه نصف مهرها دون نصف قيمة الولد وعنه يلزمه معاً.

فإن وطئ الشريك بعد ذلك وأحبلها لزمه مهرها ثم إن جهل إيلاد الأول أو أنها مستولدة له فولده حر ويفديهم يوم الولادة وإلا فهم رقيق.

وسواء كان الأول موسراً أو معسراً على نص أحمد والخرقي وقيل إن كان معسراً لم يسر استيلاده وتصير أم ولد لهما من مات منهما عتق نصفه وإن أعتقه وهو موسر عتق نصيب شريكه مضمونا وقيل مجانا وقيل لا يعتق.

ولو كاتب أمة لهما ثم وطئها ولم تلد فلها المهر على كل واحدة منهما وإن ولدت من أحدهما صارت له أم ولد ومكاتبه ويغرم لشريكه نصفها مكاتباً ولها كمال المهر ونصف قيمة الولد في رواية وفي رواية لا يغرم للولد شيئاً وقيل يغرم للشريك نصف قيمتها قنناً ونصف مهرها وتكون كلها له أم ولد ونصفها لا غير مكاتباً.

وقال القاضي لا يسري استيلاذ أحدهما في المكاتبه إلا أن تعجز فينظر حينئذ فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه وإلا فلا ولو ولدت وألحق الولد بمها فهي أم ولد لهما وكتابتها بجاهها.

كتاب النكاح مدخل

كتاب النكاح

النكاح للتائق سنة مقدمة على فعل العبادة إلا أن يخشى الزنا بتركه فيجب وعنه يجب عليه مطلقا وهو إن لم تتق نفسه إليه خلقه أو لكبر أو غيره مباح وعنه مستحب.

والأولى أن يتخير البكر الأجنبية ذات الدين والحسب من نساء يعرفن بكثرة الولادة وأن لا يزيد على امرأة واحدة.

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة أن ينظر إلى ما يظهر منها غالبا كالرقبة واليد والقدم وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأمة المسلمة وذوات محارمه وقيل له فيهما نظر ما عدا ما بين السرة والركبة وعنه لا ينظر الخاطب والحرم إلا الوجه والكفين وعنه الوجه خاصة.

ولعبد المرأة نظر وجهها وكفيها وكذلك لغير أولى الإربة من كبر أو عنة ونحوهما وعنه المنع. وللصبي المميز أن ينظر غير ما بين السرة والركبة إلا إذا كان ذا شهوة فانه كالحرم وعنه كالأجنبي البالغ.

ويجوز للرجل مع الرجل وللمرأة مع المرأة ومع الرجل نظر غير العورة وعنه ليس للكافرة من المسلمة ولا للمرأة من الرجل ما لا يظهر غالبا.

ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة إذا أمن ثورتها.

وللطبيب أن ينظر من الأجنبية ما تدعو إليه الحاجة ولن يشهد عليها أو يقابلها نظر الوجه لا غير للحاجة ولا يجوز النظر لشهوة لأحد ممن ذكرنا.

ويجوز لأحد الزوجين نظر بدن الآخر حتى الفرج ولمسه وكذلك السيد مع سريته فإن زوجها لم يبح له أن ينظر إلا غير العورة.

ولا يباح التصريح بخطبة المعتدة للأجنبي ويباح التعريض إلا فيمن تباح برجعة أو عقد وقيل بإباحته في غير الرجعية وهذه الرواية هي المذهب والتعريض كقوله إني في مثلك لراغب ولا تسبقيني بنفسك وتجيئه ما يرغب عنك وإن قضى شيء كان ونحوه.

ولا يحل لأحد أن يخاطب على خطبة مسلم إن أجيب صريحا وإن رد جاز وإن أجيب تعريضا فعلى روايتين إحداهما لا يحل إن علم وهو المذهب.

وإن لم يعلم أأجيب أم لا فعلى وجهين أحدهما يجوز وهو المذهب والتعويل في إجابته ورده إلى ولي المرأة إن كانت مجبرة وإلا فإليها.

والأولى عقد النكاح يوم الجمعة مساء وأن يخاطب قبله بخطبة ابن مسعود وأن يقال بعده بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية وإذا زفت إليه قال اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه.

ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول ولا يصح تعليقه بشرط مستقل ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح أو التزويج

بالعربية لمن يحسنها وبمعناها الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما إلا أن يقدر على تعلمهما ففيه وجهان [أحدهما لم يلزمه التعليم].

والقبول كالأيجاب في ذلك فيقول تزوجتها أو قبلت النكاح ونحوه فإن اقتصر على قوله قبلت أو قال الخاطب للولي أزوجت فقال نعم وللمتزوج أقبلت فقال نعم صح نص عليهما وقيل لا يصح. وينعقد نكاح الأخرس بكتابته أو إشارته نص عليه وفي كتابة القادر على النطق وجهان [أحدهما لا يصح إلا باللفظ].

باب شروط النكاح

باب شروط النكاح ١

لا يصح النكاح إلا بتعيين الزوجين في العقد فلو قال زوجك بنتي وله بنات لم يصح حتى يشير إليها أو يسميها أو يصفها بما تتميز به. ولو خطب امرأة فسمى له في العقد غيرها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح. ولا يصح إلا برضا الزوج حرا كان أو عبدا إلا الصغير والمجنون إذا زوجهما أبوهما أو وصية أو الحاكم بعده أو سيدهما إن كانا مملوكين فيصح نص عليه ويحتمل أن لا يجبر العبد بحال. ولا يصح نكاح امرأة إلا برضا وليها وإذنها إذا لم تكن ممن يجبر وإذن الثيب النطق وإن ثابت بزنا وإذن البنت البكر الصمات وإن بكت أو ضحكت. ولا أثر لزوال عذرتها بوثبة أو إصبع. وولي الأمة سيدها وإن كان فاسقا أو مكاتبا وله إجبارها إلا أن تكون مكاتبة. وولي الحرة أقرب رجل يوجد من عصبتها يوافقها في دينها إذا كان مكلفا حرا رشيدا عدلا مستورا الحال وعنه يلي الفاسق وبالعتق المرأة خاصة.

١ بهامش الأصل: ذكر الشيخ محمد الدين شروط النكاح خمسة: الولي والشهود، وتعيين الزوجين، والكفاءة، والحكمان للتزاع.

فإن عدم هؤلاء فالسلطان وأحقهم بذلك أب المرأة ثم أبوه وإن علا ثم ابنها ثم ابنه وإن سفل ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها وعنه هما سواء ثم بنو الإخوة كذلك وإن سفلوا ثم العم ثم بنوه كذا فيهما ثم أقرب عصبة النسب بترتيب الإرث ثم المولى المعتق ثم أقرب عصبته ثم السلطان وعنه أن الابن أولى من الجد. فعلى هذا هل الجد أولى من الأخ أو بالعكس أو هما سواء على ثلاث روايات. ويجبر الأب بنته المجنونة والصغيرة التي لم تستكمل سبع سنين ولا تجبر الثيب المكلفة وفي الثيب والبكر المميزتين بعد التسع والبكر البالغة روايات أحدها له إجبار بناته الأبقار مطلقا وتثبت لها دون سبع سنين وهو المذهب لا من لها تسع فأكثر رواية يجبرهن ورواية يجبر البكرين دون الثيب وثالثه يجبر المميزتين دون البالغة وأينما قلنا لا يجبر المميزه بد التسع فهل لها إذن صحيح على روايتين أحدهما يسن استئذانها وأمها. وليس لبقية أولياء الحرة أن يجيروها إلا المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال وهل لهم تزويج الصغيرة بعد التسع

بالإذن على الروائيتين إحداهما لهم ذلك ولها إذن صحيح معتبر وهو المذهب في صحة إذنها وعنه لهم تزويج الصغيرة ويفيد الحل والأرث ولها الخيار إذا بلغت.

ولا عبرة للمرأة في تزويج نفسها ولا غيرها بحال فعلى هذا يزوج أمتها بإذنها من يزوجها وعنه يزوجها أي رجل أذنت له ولا تباشر العقد وعنه لها مباشرته بنفسها فيخرج منها صحة تزويجها لنفسها ولغيرها بإذن الولي وأنه بدون إذنه كتزويج القضيوي وكذلك الروايات الثلاث في عتيقتها إن طلبت النكاح وقلنا تلي عليها وإن قلنا لا تلي زوج بدون إذنها أقرب عصبتها إن وجد وإلا فالسلطان. ولا يلي مسلم نكاح كافرة إلا بالملك أو السلطنة.

ولا يلي كافر نكاح مسلمة إلا بملك نقره له عليها كمن أسلمت أم ولده أو مكاتبته أو مدبرته في وجه. ويلى الكافر نكاح موليته الكافرة من كافر ومسلم. وهل يباشر تزويج المسلم في المسألتين أو يشترط أن يباشره بإذنه مسلم أو الحاكم خاصة فيه ثلاث أوجه. ويعتبر لنكاح المعتق بعضها إذن المعتق ومالك بقيتها كما يعتبر في الأمة لاثنتين إذنهما. وإذا عضل ولي الحرة الأقرب أو غاب غيبة منقطعة زوج الأبعد وعنه في العضل يزوج الحاكم ويخرج مثله في الغيبة وهي معتبرة بما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة نص عليه. وقال الخرقى مالا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجب عنه. وقال القاضي مالا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة. ويحتمل أن يكتفي بمسافة القصر.

وإذا زوج الأبعد ولم يعزل الأقرب ولم يغب فهو كتزويج أجنبي فضولي. وإذا استوت درجة أولياء الحرة فإيهم زوج صح لكن الأولى تقديم أفضلهم ثم أسنهم فإن تشاحوا أقرع بينهم فإن سبق من أخطأته القرعة فزوج صح وقيل لا يصح. وإذا زوج وليان من اثنين وجهل أسبق العقدين أو كيف وقعا فسخ الحاكم النكاحين ثم نكحت من شاءت منهما ومن غيرهما وعنه يقرع بينهما فمن قرع أمر صاحبه بالطلاق ولا صداق عليه ثم يجدد القارع عقده وقيل إذا أمكن وقوعهما معا بطلا ولم يحتج إلى حاكم ولم يقرع كما لو علم وقوعهما معا. ولا يجوز لولي المرأة المحجرة كعتيقتها أو بنت عمه المحجونة أن يتزوجها إلا بولي غيره وإن كان لها إذن تزوجها بإذنها وولايته ووكلت في أحد طرفي العقد.

فإن تولاهما بنفسه أو تولاهما من اجتماعهما له تعين ذلك كزوج وكله الولي أو أولى وكله الزوج أو وكيل من الطرفين أو ولي فهما كمن زوج ابنه الصغير ببنت أخيه ونحو ذلك جاز في إحدى الروائيتين ويكفي أن يقول زوجت فلانة فلانا أو تزوجتها فيما إذا كان هو الزوج.

والرواية الأخرى لا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد إلا من يجبر فيهما كمن يزوج أمته أو بنته المحجرة لعبده الصغير وقيل يجوز تولي الطرفين إلا الزوج خاصة.

وإذا قال قد جعلت عتيق أمي صداقها أو قد أعفتها وجعلت عتيقها صداقها صح بذلك العتيق وفي النكاح روايتان. وقال ابن حامد إن قال مع ذلك وتزوجها صح النكاح وإلا فلا فإن قلنا يصح فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها وإن قلنا لا يصح استأنفا نكاحا بإذنها ومهرها العتيق فإن أبت لزمها قيمة نفسها.

ولا ينعقد النكاح إلا بشهادة بينة يثبت بها عند التجاحد إلا المستورة الحال إذا لم تثبت بها ففي عقده بها وجهان وكذا عقده بشهادة عدوي الزوج أو المرأة أو الولي أو متهم لرحم من أحدهم وجهان وعنه ينعقد بحضور فاسقين. وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة أهل الذمة لم ينعقد إلا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض ففيه وجهان وعنه جواز النكاح بلا شهادة إذا لم يكتموه.

وإذا زوجت المرأة بغير كفاء لها في الدين والمنصب أو الحرية واليسار أو الصناعة صح النكاح لكن لمن لم يرض بذلك من المرأة والأولياء المستورين الفسخ وهل للأبعد الفسخ مع رضی الأقرب على روايتين وعنه أنه باطل. فلا يصح أن تزوج عفيفة بفاجر ولا حرة بعبد ولا موسرة بمعسر ولا بنت بزاز بحجام ولا نافي ١ بحائك ولا عربية بعجمي والعرب بعضهم لبعض

١ كذا في الأصل ولعلها "ولا بنت كاتب بحائك".

أكفاء وسائر الناس أكفاء وعنه لا تزوج قرشية بغير قرشي ولا هاشمية بغير هاشمي وعنه لا يبطل بعقد الكفاءة إلا في الدين والمنصب خاصة وإذا زالت الكفاءة المذكورة بعد العقد فلها الفسخ دون وليها وقيل لا فسخ لها.

باب الحرامات في النكاح

باب الحرامات في النكاح ١

الحرامات على التأييد بالنسب سبع أمهات الرجل وهن أمه وجدته من كل جهة وإن علت وبناته من ملك أو شبهة أو زنا وبنات أولاده وإن سفلوا وأخته من أي جهة كانت وبنات أخيه وبنات أخته وأولادهما وإن سفلوا وعماته وخالاته وإن علون ولا تحرم بناقن ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. والحرامات بالصهر أربع زوجات آبائه وزوجات أبنائه وأمهات زوجته فيحرم بالعقد ولا تحرم بناقن والرابعة بنات زوجته المدخول بها وهن الربائب فإن زوال نكاحها قبل الدخول بطلاق أو فسخ أو موت بعد الخلوة أو قبلها فله نكاح بناقن وعنه الخلوة والموت كالدخول في تحريمهن. ووطء المرأة بملك أو شبهة أو زنا كعقد النكاح في تحريم المصاهرة فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها فعلى وجهين وهل الخلوة ونظر الفرج والمباشرة دونه إذا كن لشهوة كالوطء في ذلك على روايتين. ومن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته نص عليه. وخرجه أبو الخطاب على روايتي المباشرة. ويحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها بالنكاح فمن تزوجهما في عقد أو عقدين فوقعا معا فهو باطل وإن سبق أحد العقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأخرى فنكاح الثانية باطل.

١ إذا كان الحكم عليهما إلينا: وجب إقامة الحد عليهما وهو القتل كما حققه شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وغيرهما من المحققين رحمهم الله.

ويحرم الجمع بينهما في تسرى ملك اليمين أيضا وعنه يكره ولا يحرم والأول المذهب فإن ملك أختين بشراء أو غيره فله وطء إحداهما ومنع منه أبو الخطاب حتى يحرم الأخرى كما يأتي ذكره والأول أصح فإذا وطئ إحداهما لم تبح له

الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويجها أو إزالة ملكه عنها واستبرائها وهل يكفي تحريمها بالكتابة على وجهين.

وإذا حرم الموطوءة ثم رجعت إليه بعد أن وطئ الباقية أقام على وطنها واجتنب الرجعة عندي والمنصوص أنه يجتنبهما حتى يحرم إحداهما.

ولو رجعت قبل وطئ الباقية وطئ أيتها شاء عندي فظاهر كلام الخرقى تحريمهما حتى يحرم إحداهما. وقال صاحب المغني فيه تباح له الرجعة دون الباقية.

ولو خالف أو لا فافتترشهما واحدة بعد واحدة لزمه أن يمكس عنهما حتى يحرم إحداهما. وقال القاضي في المجرّد الخرمة هي الثانية فله إذا استبرأها وطئ الأولى.

ومن اشترى أخت زوجته صح ولم تبح له ما دامت الزوجة في حبسه فإن خالف ووطئها فعلى الوجهين في واطئ الأختين بالملك.

ومن تزوج أخت سريته لم يصح النكاح وعنه يصح.

فعلى هذا هل تحرم السرية أم تباح بعد استبرائها الزوجة ١ أو يجرمان معا حتى يحرم إحداهما على روايتين وكذا هاتان الروايتان لو تزوجها بعد ما حرم سريته ثم رجعت إليه السرية والنكاح هنا بحالة رواية واحدة.

١ وفي المغني "وإن تزوج امرأة ثم اشترى أختها صح الشراء ولم تحل له. لأن النكاح كالوطء فأشبهه مالو وطئ أمته ثم اشترى أختها. فإن وطئ أمته حرمت عليه حتى يستبرئ الأمة، ثم تحل له زوجته دون أمته. لأن النكاح أقوى وأسبق"

ولو اعتق سريته في مدة الاستبراء لزواج أختها ففي صحته الروايتان ولا يطاق مع صحته حتى يتم الاستبراء. ومن ملك أما وبناتا فله وطئ إحداهما وتحرم به الأخرى أبدا ذكره القاضي وقياس قول أبي الخطاب منعه أولا حتى يحرم إحداهما.

ومن تزوج أما وبناتا في عقد صح في حق البنت دون الأم وقيل يفسد في حقهما.

ومن جمع في عقد بين محللة ومحرمة مفردتين فهل يصح في المحللة على روايتين.

ولا يحل لحر أن يجمع فوق أربع زوجات ولا لعبد أن يجمع إلا اثنتين ويجوز لمن عتق نصفه فما زاد ولم يكمل أن يجمع ثلاثا نص عليه وقيل هو كالعبد وأبهم طلق واحدة من منتهى جمعه لم يجوز أن يتزوج أخرى حتى تقضي علقما فإن قال قد أخبرتني باقتضاء عدتها فكذبته صدق في تجويز نكاح الزائدة والأخت وقيل لا يصدق في سقوط النفقة والسكنى.

ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا لم يجوز له في العدة أن يتزوج أختها ولا يطاقها إن كانت زوجته نص عليه وفي وطئ أربع سواها بالزوجية وابتداء العقد على أربع وجهان.

ويجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها.

ويحرم نكاح الزانية على الزاني وغيره حتى تتوب وتقضى العدة وعنه يعتبر إن نكحها الزاني بما توبته أيضا.

ويحرم نكاح الموطوءة بشبهة في العدة إلا على الواطئ إذا لم تكن قد لزمته عدة من غيره فإنه على روايتين أحدهما جوازه.

ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب غير الحرييات وفي الحرييات وجهان وعنه يحل له نكاح إمائهم أيضا.

ومن كان أحد أبويه لا كتاب له فاختار دين الكتابي منهما فهل يحل لنا مناكحته وذبيحته على روايتين.

وليس نجوسي نكاح كتابية نص عليه وفي عكسها وجهان.

ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا بشرطين أن لا يجد طولا لنكاح حرة ولا ثمن أمة وأن يخاف عنت العزوبة إما لحاجة المتعة وإما للحاجة إلى خدمة المرأة لكبر أو سقم أو غيرهما فيجوز نص عليه ومتى لم تعفه أمة جاز أن يتزوج ثانية وكذلك الثالثة والرابعة وعنه لا يباح له سوى واحدة.

فإن تزوج الأمة مع الشرطين ثم أيسر أو تزوج حرة فهل يفسخ نكاح الأمة على روايتين.

ومن تزوج أمة على حرة وهو عبد أو حر خائف للعنت لمرضها أو غيبتها أو لشبهة أو غير ذلك عاجز عن طول حرة أخرى جاز وعنه المنع فيهما فإن جمع بينهما في عقد صح النكاحان على الأولى وعلى الثانية هل يفسد النكاح الأمة وحده أم النكاحان على وجهين.

ولو جمع بينهما في العقد حر يجد الطول أو لا يخشى العنت فسد نكاح الأمة خاصة وعنه النكاحان معا.

وليس للعبد نكاح سيده ولا للسيد نكاح أمته ولا للأب نكاح أمة ولده ولا للأم نكاح عبد ولدها إلا أن يكون الأبوان رقيقان فيجوز.

وإذا اشترى أحد الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوج الآخر انفسخ نكاحهما وقيل عنه لا يفسخ بشراء الولد. وكل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا الإماء الكنانيات.

ولا يحل نكاح الخنثى المشكل حتى يتبين أمره نقله الميموني.

وقال الخرقى إذا قال أنا رجل لم ينكح إلا النساء وإن قال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا.

فعلى هذا إن عاد عن قوله الأول وليس بمتزوج منع نكاح الصنفين بالكلية عندي.

وظاهر قول أصحابنا لا يمنع من الصنف الأول إن عاد إليه وإن عاد أولا وقد نكح انفسخ نكاحه من المرأة دون الرجل وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان.

باب حكم الشروط والعيوب في النكاح

باب حكم الشروط والعيوب في النكاح

إذا شرط لها في النكاح أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو أن لا يتسرى أو يتزوج عليها أو أن يطلق ضرمتها صح العقد والشرط ومتى لم يف لها فلها فسخ النكاح.

وإن شرط أن لا مهر لها أو لا نفقة أو يفضلها في القسم أو ينقصها منه أو اشترط أحدهما على الآخر ترك الوطاء ونحوه صح العقد ولغا الشرط نص عليه.

وقيل يفسدان وقيل لا يفسد العقد إلا فيما شرطت عليه أن لا يطأ خاصة.

وإن شرط فيه الخيار أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما صح العقد دون الشرط وعنه فسادهما ونقل عنه ابن منصور صحتهما وبعدها القاضي.

ومن زوج وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته فأجابه ولا مهر بينهما لم يصح العقد ويسمى نكاح الشغار وإن سموا مهرا صح العقد بالمسمى نص عليه.
وقال الخرقى لا يصح أصلا وقيل إن قال فيه ويضع كل واحد مهر الأخرى لم يصح وإلا صح وهو الأصح.
ومن تزوج امرأة إلى مدة وهو نكاح المتعة أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها أو فلا نكاح بينهما لم يصح العقد ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت والشرط.
ولو نوى الزوج ذلك بقلبه فهو كما لو شرطه نص عليه وكذا لو زوجها.

المطلق ثلاثا من عبده بنية أن يهبه أو يبيعه منها ليفسخ النكاح فهو كنية الزوج التحليل ولا أثر لنية من لا فرقه بيده.

ومن تزوج امرأة وشرطها مسلمة فبانت كتابية فله خيار الفسخ وإن ظنها مسلمة ولم تعرف بكفر سابق أو شرطها كتابية فبانت بخلافه فوجهان وإن شرطها بكرا أو جميلة أو نسبية أو شرط نفى عيب لا يثبت به الفسخ كالعمرى والشلل فبانت بخلافه ففي ثبوت الفسخ له روايتان منصوتان وقيل له في الفسخ شرط النسب خاصة.
وإن شرطها أمة فبانت حرة فلا فسخ له.
وإن تزوجها يعتقد حرة فبانت أمة ففرق بينهما إلا من يباح له نكاح الإماء فإن له الخيار إن شرطها حرة أو ظنها حرة الأصل وإن ظنها عتيقة فلا خيار له وولده بكل حال أحرار حرا كان أو عبدا ويفديهم الحر في الحال.
وللعبد إذا عتق بمثل ما بينا في الغصب ويرجع بذلك مع الشرط على من غره ولمستحق القداء أن يطالب به الغار ابتداء نص عليه.

ومتى رضي بالمقام معها رقيقة فما علقت به بعد الرضى فرقيق.

ومن تزوجت رجلا على شرط صفة فبان دونها فلا خيار لها إلا في شرط الحرية وفي شرط النسب إذا لم تخل بالكفاءة وجهان.

وإذا كان بأحد الزوجين جنون أو جذام أو برص أو كان الرجل قد جب ذكره أو بعضه فلم يبق ما يجامع به أو كانت المرأة فتقاء بالخرق السبيلين أو مسدودة الفرج فلا يسلكه الذكر لرتق أو قرن أو عفل فلمن وجد ذلك بصاحبه خيار الفسخ فأما بخر القم وهو تنه أو بخر الفرج وهو نتن يكون فيه عند الوطء أو انخراق مخرجي البول والمخى فيه أو القروح السائلة فيه أو الباسور أو الناصور أو الاستحاضة أو استطلاق النجو أو الخشاء وهو قطع الخصيتين أو السل وهو سل البيضتين أو الوجاء وهو رضهما وكون

أحدهما ختشي غير مشكل ففي ثبوت الخيار بهما وجهان.

وفيمن وجد بصاحبه عيبا به مثله وجهان وإن حدث به بعد العقد فقال أبو بكر وابن حامد لا خيار له وقال القاضي له الخيار.

وإذا ادعى من جب بعض ذكره الجماع ببقيته فأنكرته فالقول قولها وقيل قوما ما لم تكن بكرا.

وإذا بان الزوج عينا لا يمكنه الإيلاء بأن ادعت المرأة ذلك فأقر به أجل سنة منذ رافعته فإن وطئها فيها وإلا فلها الفسخ هذا ظاهر المذهب.

وقال أبو بكر لها الفسخ في الحال وهو أصح عندي.

وإن أنكر العنة ولم يدع وطئا فالقول قوله مع يمينه فإن أبي أن يحلف أجل السنة وعنه إن كانت بكرا أجل بقولها.

وظاهر قول الخرقى تأجيله للبكر والشيب بدعواهما.

وإن أنكر العنة وادعى وطأها وكانت بكرًا أريت للنساء فإن شهدن أنها بكر أجل وعليها اليمين إن قال أزلت بكارتها وعادت وإلا فلا وإن شهدن بزوال عذرتها لم تؤجل وعليه اليمين إن قالت زالت عذرتي بغير ما ادعاه وإلا فلا.

وكذلك حكم من أقر بالعنة وأجلناه ثم ادعى وطأها في قطع الأجل وتتميمه. وإن كانت ثيبًا فادعى وطأها ابتداءً وأنكر العنة فالقول قوله مع يمينه وإن ادعاه بعدما ثبتت عنته وأجل فالقول قولها مع يمينها.

ونقل عنه ابن منصور القول قوله مع يمينه في الحالتين وتقل مهنا وأبو داود تخلى معه ويقال له أخرج ماءك على شيء فإن فعل وادعت أنه ليس بمنى جعل على النار فإن ذاب فهو منى وسقط قولها وإلا سقط قوله. ومتى اعترفت أنه وطئها في هذا النكاح مرة بطل كونه عينا وإن ثبت أنه وطئها في الدبر أو في نكاح سابق أو وطئ غيرها ففي زوال عنته وجهان.

وخيار العيب والشرط على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قول

أو استمتاع أو تمكين منه مع العلم إلا في العنة فإنه لا يسقط بغير القول ويفتقر الفسخ بهما إلى حكم حاكم.

وأى الزوجين فسخ قبل الدخول فلا مهر وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى.

وقيل عنه مهر المثل في فسخ الزوج خاصة لشرط أو عيب قديم وقيل فيه ينسب قدر نقص مهر المثل كذلك إليه كاملاً فيحط عنه من المسمى بنسبته سواء فسخ أو أمضى ويرجع الزوج إذا فسخ على من غره من المرأة أو الولي أو الوكيل وعنه لا يرجع فإن لم تكن قبضته المرأة وهي الغارة سقط على الأولى دون الثانية.

وليس لولي حرة ولا أمة تزويجها بمعيب إلا أن تختاره وهي أهل للاختيار فإن خالف وزوج صح ولها الخيار وإذا اختارته الحرة ابتداءً والعيب جب أو عنة لم يملك منعها وإن كان جنونا أو جذاما أو برصا ملكه في أصح الوجهين. وإذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد أو عتقا معا فالنكاح باق ولها الفسخ بغير حاكم على التراخي ما لم ترض به وعنه لا فسخ لها إلا تحت عبد لم يعتق وهو الأصح فإن عتق قبل فسخها أو مكنته من وطئها سقط خيارها فإن ادعت الجهل بالعتق ومثلها يجعله فخيارها بحاله وفي جهلها يملك الفسخ روايتان فإن طلقت قبل أن يفسخ وقع الطلاق وقيل يوقف فإن فسخت تبينا عدم وقوعه وإلا وقع.

وإذا أعتقت المعتدة الرجعية فلها الفسخ فإن رضيت بالمقام سقط خيارها وقيل لا يسقط.

وإذا فسخت المعتقة قبل الدخول فلا مهر وعنه يجب نصفه لسيلها وإن فسخت بعد الدخول أو أقامت فللسيد المهر كله.

ولا خيار للمعتق بعضها تحت عبد وعنه لها الخيار.

فعلى الأولى لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرا ثم مات لم يكن لها الفسخ قبل الدخول لتلا يتبين به رق بعضها.

وأى زوجة ثبت لها الفسخ بعيب أو شرط أو عتق فلا حكم لوليها فيه بحال وإن كانت صغيرة أو مجنونة بل تخير إذا بلغت وعقلت.

باب نكاح الكفار

باب نكاح الكفار

الكفار في صحة النكاح بينهم وفساده كالمسلمين لكن نفرهم على فاسده إذا اعتقدوا حله ولم يرتفعوا إلينا وعنه لا يقرون على مالا مساغ له في الإسلام كنكاح ذات الحرم ونكاح الجوسي الكتابية ونحوه. فإن أتونا لعقد لهم عقدا لم نعقد إلا على حكم الإسلام وإن عقدوه ثم ارتفعوا أو أسلم الزوجان أقرناهما إلا لقيام مفسد لا ابتداء العقد وعنه ما يدل على أنه يعتبر أن يكون المفسد مؤبدا أو مجمعا عليه. فإذا أسلما والمرأة بنته من رضاع أو وزنا أو هي في عدة من مسلم متقدمة على العقد فرق بينهما وإن كانت العدة من كافر فروايتان منصوستان.

وإن كانت حبلى من زنا قبل العقد أو قد شرط فيه الخيار مطلقا أو إلى مدة هما فيها فوجهان. وإن أسلما وكان العقد بلا مولى أو بلا شهود أو في عدة وقد انقضت أو على أخت وقد ماتت أقرأ عليه. فإن قهر حربية فوطئها أو طاوعته واعتقدها نكاحا أقرأ عليه وإلا فلا. ولو طلق الكافر ثلاثا ثم استدام النكاح معتقدا حله ثم أسلما لم يقرأ عليه وعنه يقران وهو أصح عندي. وأما المهر فأينما كان مسمى صحيحا أو فاسدا وقد قبضته فليس لها غيره وإن كان فاسدا ولم تقبضه أو لم يكن مسمى فرض لها مهر المثل وإن قبضت بعض المسمى وجب قسط ما بقي من مهر المثل ويعتبر القسط فيما يدخله الكيل

والوزن به وفي المعلوم بعده وقيل بقيمته عند أهله وخرج القاضي رواية أخرى في الخمر والخنزير ونحوه أن لا شيء لها في معينه وأن لها في غير معينه قيمته.

وإذا أسلم الزوجان معا أو أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما. وإن أسلمت الزوجة أو الزوج وليست بكتابية انفسخ نكاحهما إذا لم يكن دخل بها ولا مهر لها في الحالين وعنه لها نصف المهر إن كان هو المسلم وإلا فلا.

فعلى هذه إن أسلما وقالت سبقتي وقال بل هي سبقت فالقول قولها ولها نصف المهر وإن قال سبقت أحدها ولا نعلم عينه فكذلك لها نصف المهر قاله أبو الخطاب.

وقال القاضي إن لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشيء وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف. وإن قال هو أسلمنا معا ونكاحنا بحاله فقالت بل سبقت أحدها فلا نكاح فوجهان.

وإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم الثاني قبل انقضائها بقي نكاحهما وإلا تبينا انفساخه منذ اختلف الدينان وعنه ينفسخ في الحال كما قبل الدخول وعنه الوقف بإسلام زوجة الكتابي والانفساخ لغيره.

فإن وطئها في عدتها وقلنا بالوقف فلم يسلم الثاني فيها لزمه مهر المثل وإن أسلم فلا شيء لها كذلك ويجب لها نفقة العدة إن أسلمت قبله وإلا فلا.

فإن اختلفا في السابق فالقول قولها وقيل قوله ولا يسقط مهرها المسمى بحال.

وإذا أسلم وتحتة أختان فأسلمتا معه اختار إحدهما وإن كانتا أما وبنتا حرمتا أبدا إلا إذا لم يدخل بالأم فإنه يثبت

نكاح البنت.

وإذا أسلم وقد تزوج فوق أربع في عقد أو عقود فأسلمن معه أو كن كتابيات أمسك أربعاً وفارق البواقي كقوله لأربع من ثمان أمسكت هؤلاء

أو أخترقن أو رضيتهن فتبين البواقي أو يقول تركت هؤلاء الأربع أو فسخت نكاحهن ونحوه فيثبت نكاح الآخر. وعدة ذوات الفسخ من حين اختياره وقيل من حين إسلامه.

فإن أبي الاختيار أجبر عليه وألزم نفقتهم إلا أن يختار فإن طلق إحداهن أو وطنها فهو مختار لها وإن ظاهر منها أو آلى فعلى وجهين فإن طلق الجميع قلنا أخرج بالقرعة أربعاً منهن فكن المختارات وله نكاح البواقي بعد عدة الأربع وقيل لا يقرع ولا ينكح شيئاً منهن إلا بعد زواج وإصابة فإن مات فعلى الجميع عدة الوفاة.

قال القاضي في المجرى عليهن الأطول من عدة الوفاة أو عدة الطلاق. وأما الإرث فلأربع منهن بالقرعة.

ولو أسلم معه البعض دون البعض ولسن بكتابيات لم يجوز أن يختار إمساكاً ولا فسحاً إلا في مسلمة ثم إن شاء عجل الإمساك في الكل أو البعض وإن شاء أخره حتى يسلم البواقي أو تقضي عدتهن وقيل متى نقصت الكوافر عن أربع لزمه تعجيله بقدر النقص.

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن فعدة البواقي إن لم يسلمن من وقت إسلامه وإن أسلمن فهل هي كذلك أو من وقت اختياره على وجهين.

وإذا انقضت عدة البواقي ولم يسلم إلا أربع أو أقل فقد لزم نكاحهن.

ولو اختار أولاً فسح نكاح مسلمة صح إن تقدم إسلام أربع سواها وإلا لم يصح بحال وقيل يوقف فإن تكمل بعده إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل.

وإذا أسلم حر وتحتته إماء لم يدخل بهن فأسلمن معه أو قد دخل بهن فأسلمن وأسلم مجتمعين أو مفترقين في العدة انفسخ نكاحهن إلا أن يكون وقت اجتماع

إسلامه وإسلامهن عادم الطول خائف العنت فإنه يختار منهن ما يعفه ولو أربعاً على الأصح أو واحدة لا غير في رواية ويفارق البواقي ومن عتق منهن بين إسلامه وإسلامها وهي تعفه تعينت وانفسخ نكاح البواقي سواء أسلمن قبلها أو بعدها كما لو أسلم وتحتته حرة تعفه.

وأما إذا أسلمت الحرة في العدة قبلهن أو بعدهن فقد انفسخ نكاحهن.

ولو عتقت إحداهن بعد إسلامه وإسلامها لم يؤثر واختار من الجميع.

وإذا اجتمع ببعضهن في الإسلام وفيه الشرطان وبعضهن وليسا فيه اختار ممن اجتمع بهن وفيه الشرطان دون البواقي.

ولو كان تحت عبد أربع نسوة فأسلموا معا أو مفترقين في العدة فاختر منهن اثنتين ولو عتق قبل أن يختار فكذلك ولو أسلم ثم عتق ثم أسلمن أو أسلمن ثم عتق ثم أسلم الجميع كالحرة.

ولا مهر بفسخ قبل الدخول لحرمة الجمع في جميع ما ذكرنا.

وإذا ارتد الزوجان معا قبل الدخول أو أحدهما انفسخ النكاح وتصف مهرها بردهه وسقط بردتها وفيما إذا ارتدا معا وجهان.

ولو كانت الردة بعد الدخول فهل تنتجز القرقة أو تقف على انقضاء العدة على روايتين.
فإن قلنا تقف فلها نفقة العدة إلا إذا ارتدت وحدها.
وإذا انقل الكتابيان أو أحدهما إلى دين لا نقرهما عليه فهو كالردة وإن أقرناها عليه فنكاحهما بحالة إلا في تمجسه
دونها فإنه كالردة وفي تمجسها دونه وجهان سبق أصلهما.

كتاب الصداق

مدخل

كتاب الصداق

يستحب تسمية المهر في العقد وتخفيفه وأن لا يزداد على مهور أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته وهو من
أربعمائة درهم إلى خمسمائة درهم وإن زاد فلا بأس ولا يتقدر أقله.
وإذا خلا العقد عن ذكره بتفويض المرأة أو بدونه فلها مهر المثل بالعقد وكذلك كل مهر فسدت تسميته وعنه إن
فسدت لتحريره كخمر أو خنزير أو حر يعلمانه فسد بها العقد واختاره الخلال.
ولو أصدقها عصيرا فبان حمرا أو عبدا فبان حرا أو مغصوبا صح رواية واحدة ووجبت قيمته.
وكل ما صح عوضا في بيع أو إجارة صح مهرا إلا منافع الزوج الحر المقدرة بالزمان فإنها على روايتين ومالا يصح
عوضا فيهما لم يصح مهرا إلا لعذر يرجى زواله أو جهل يسير فإنه يحتمل فيه على الأصح.
فإذا تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد أو على عبد له أبق أو مغتصب يحصله أو على دين من سلم أو غيره أو
مبيع اشتراه ولم يقبضه أو على قصيدة لا يحسنها يتعلمها صح ذلك على المنصوص وعليه تحصيله وإن تعذر فقيمه
وقيل لا تصح التسمية للجهالة.
وإن تزوجها على عبد من عبيدة أو عبد مطلق صح نص عليه وتعطى من عبيده وسطهم وعنه بالقرعة وفي المطلق
لها الوسط من رقيق البلد نوعا وقيمة كالسندي بالعراق.
وصحح أبو الخطاب التسمية في عبد من عبيده دون المطلق حتى يصفه وأبطلها أبو بكر فيهما.
وإذا جاءها بقيمة الموصوف والوسط وقلنا بصحته فهل يلزمه قبولها علي وجهين.

والحكم في دابة من دوابه وثوب من ثيابه ونحو كعبد من عبيده.
والحكم في ثوب هروى وقفيز حنطة وقنطار زيت ونحوه كعبد مطلق.
ولو تزوجها على دار غير معينة أو ثوب أو دابة أو حمل يظن أو على ما يثمر شجرة أو على ما في بيته من متاع أو
على حكم أحدهما أو على رد عبد لها أبق حيث كان أو خدمتها فيما شاءت سنة ونحوه لم تصح التسمية قولا
واحدا.

وإذا تزوجها على تعليم قرآن أو فقه لم يصح إلا أن نصح أخذ الأجرة عليه.
وإذا تزوج نسوة أو خالعهن بعوض واحد صح وقسم بينهن على قدر مهور مثلهن وقيل في الخلع على مهورهن
المسماة وقيل فيهما على عددن كما لو قال فيه وبينهن.
وإذا ظهر بالمهر أو عوض الخلع المنجز عيب أو نقص صفة شرطت فيه وقد غبن بالعقد وجب الأرش أو الرد وأخذ
القيمة كاملة وعنه لا أرش مع إمساكه وإن عقد عليه في الذمة فإنما يجب إبداله لا الأرش ولا القيمة.

وإذا تزوجها على مهر مؤجل ولم يسم الأجل صح نص عليه ومحلها فرقتهما وقيل لا يصح حتى يسمى الأجل.
وإذا تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة وعلى ألفين إن بان له زوجة أو على ألف إن كان أبوها حيا وألفين إن
كان ميتا صحت التسمية في المسألة الأولى دون الثانية نص عليه.
وقال أبو بكر تفسد فيهما وقيل تصح فيهما.
وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها أو على ألف يعطيها ألفا ويعطي

١ روى البخاري ومسلم "أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج التي أرادت أن تهب نفسها له لرجل من أصحابه،
وقال له: زوجتكها بما معك من القرآن" وفي السنة أيضاً "أن سليم تزوجت أبا طلحة باسلامه".

أباها ألفا أو على ألفين على أن يعطي أباها منهما ألفا صح وكانت الألفان مهرها فإن قبضا وطلق قبل الدخول
رجع عليها بنصف الألفين ولا شيء على الأب.
ولو شرط ذلك لغير الأب فالمسمى لهما دونه هذا نص أحمد رحمه الله وقيل لها في الصورة الأولى والثانية مهر المثل
وفي الثالثة المسمى ويلغو شرطه للغير إلا لأب يصح تملكه.
وإذا توطأ في السر قبل العقد على أكثر مما يسمى فيه أو أقص أخذ بالمسمى في العقد.
وإذا ألحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت وكانت كالأصل فيما يقرره وينصفه نص عليه ويتخرج أن تسقط
بما ينصفه.

وإذا زيد مهر الأمة المزوجة وقد عتقت فالزيادة لها نص عليه.
وإذا كرر العقد بمهرين سرا وعلائية أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية وإذا انعقد العقد بغيره نص عليه وقاله الخرقى.
وقال القاضي يؤخذ بمهر أول عقد من سر أو علانية فإن ادعى الزوج أنه عقد واحد تكرر وقالت بل عقدان بينهما
فرقة فالقول قولها مع يمينها ولها المهران.
ومن أعتق أمته بسؤالها على أن تنكح صح العتق والشرط ثم إن نكحته وإلا لزمها قيمة نفسها وكذلك إن قال
أعتقتك على أن تتزوجي بي فرضيت بذلك ويتخرج هنا أن تعتق بمجرد قوله من غير قبول ولا عوض كقوله
أعتقتك على ألف.

ومن أعتقت عبدها على أن يتزوج بها بسؤالها وبلونه عتق ولم يلزمه شيء.
ولا يصح أن يصدق امرأة طلاق ضرمتها وعنه يصح فيكون لها مهر الضررة إن فات طلاقها بموتها وقيل مهر المثل.

ومن زوج موليته بدون مهر مثلها لزم الزوج تمامه وعنه يختص الولي بالتمام إلا إذا أذنت فيه أو فعله الأب فإنه يلزم
المسمى فقط وليس لأحد قرضه ويحتمل في تزويج الأب الثيب الكبيرة أن يجب التمام كما بينا.
ومن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد صح ولم يلزم إلا ذمة الابن وعنه إن كان معسرا لزم الأب ضمانه.
ونكاح العبد بإذن سيده صحيح وبلونه باطل وعنه يقف على إجازته ويتعلق المهر مع الإذن برقبته وعنه بذمة
السيد وعنه بهما وعنه بذمتيهما ذمة العبد أصالة وذمة السيد ضمنا.
فإن نكح بلا إذن ووطئ فيه تعلق برقبته مهر المثل وعنه المسمى وعنه خمساه سواء علما التحريم أو جهلاه وعنه إن
علماه فلا مهر بحال.

ومن زوج عبده من أمته لم يجب مهر وإن سمي وهو المذهب وقيل يجب ويسقط وقيل يجب ويتبعه به السيد إذا عتق

وهو المنصوص عنه.

وإذا زوج عبده بحرة بألف ثم باعها العبد بثمن في ذمتها تحول مهرها إلى ثمنه إن قلنا يتعلق برقبته وإن قلنا يتعلق بذمة السيد فهو مع الثمن على حكم مقاصد الدينين وإن علقناه بذمتيهما سقط عنهما عن العبد إذا صار لها وعن سيده إذ هو ضامنه ويبقى الثمن للسيد عليهما وقيل لا يسقط المهر لثبوته قبل أن يملكه. وأصلها من ثبت له دين على عبد ثم ملكه هل يسقط علي وجهين. ولو كان البيع قبل الدخول فالحكم في نصف المهر كما بيناه في الكل إن نصفناه وإلا سقط في رواية سنذكرها. ولو باعها العبد بمهرها قبل الدخول أو بعده صح البيع وانفسخ النكاح وهل يرجع قبل الدخول ببديل النصف أو الكل على الروايتين.

باب حكم المسمى ومهر المثل

باب حكم المسمى ومهر المثل

تملك المهر بالعقد فإن كان عيناه فمأواه لها ومن شرط تصرفها ودخوله في ضمانها قبضه إلا المتميز فإنه على روايتين كما بيناه في البيع.

ويتقرر المسمى بواحد من ثلاثة لا غير أحدهما الوطاء في الفرج.

والثاني خلوة من يطاء مثله بمن يوطأ مثلها إلا مع مانع حسي كالجب والرتق أو شرعي كالحيض والإحرام فإنه على روايتين ولو منعه أن يطاء لم يتقرر بها.

الثالث موت أحدهما ولو يقتل نفسه أو غيره.

وإذا مات الزوج وقد طلق في مرضه ولم يخل ولم يطاء ففي تفرره روايتان وعنه أن اللمس دون الفرج بلا خلوة مقرر رابع.

ويسقط المهر قبل التفرغ بكل فرقة جاءت من جهة الزوجة برودة أو إرضاع أو فسح يعاسر أو غير ذلك.

ويتصف بطلاقه وخلعه وبكل فرقة من أجنبي أو من الزوج إلا فسحه لعب أو شرط فإنه يسقطه وكذا إسلامه في رواية ذكرت ولو كانت الفرقة بسبب منهما أو منها أو من أجنبي كلعانها وشرائها له فهل يسقطه أو ينصفه على روايتين وكذا في شرائه لها من مستحق مهرها وتخالعهما إذا قلنا هو فسح فوجهان.

وإذا كان للمسمى عيناً فقبضته ثم تنصف وهو فائت بتلف أو انتقال أو مستحق بدين أو شفعة رجع المثلي بنصف

مثله وفي غيره ينصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العتد إلى يوم القبض إلا المتميز إذا قلنا يضمناه

بالعقد فتعتبر صفته وقت العقد وإن كان باقياً بصفته ملك نصفه قهراً كالإرث نص عليه وقيل لا يملكه حتى يختار ملكه فيكون ما ينمو قبله لها لكن يمنع من التصرف فيه.

وإن كان له زيادة منفصلة رجع في نصفه دونها وعنه يرجع بنصفهما.

وإن كانت متصلة كسمن وتعلم فله قيمة نصفه كما سبق إلا إذا شاءت دفعه زائداً فيلزمه ويتخرج أن يجب دفعه بزاداته كالمنفصلة وأولى.

وإن كان ناقص الصفة للزوج نصف قيمته كما وصفنا أو نصفه ناقصاً لا غير نص عليه.

وخرج القاضي رواية بالأرض مع نصفه.

ولو وصلته بعين مالها كأرض بنتها وثوب صبغته فبدلت النصف بزيادته لزمه قبوله وإن بدلت نصف قيمة الأصل وطلب الزوج نصفه وبذل قيمة زيادته فله ذلك عند الخرقى وقال القاضي ليس له إلا القيمة. وإذا تلف المهر أو نقص بيدها بعد ما تنصف ضمنته وقيل في المتميز لا تضمنه. وعلى هذا إن ادعت ذلك وادعاه الزوج قبل الطلاق فالقول قولها مع يمينها. والكل إذا سقط كالنصف في جميع ما ذكرنا. وإذا فات النصف مشاعاً أو معيناً من المنتصف أخذ النصف الباقي وقيل في المعين غير المثلى يأخذ نصف الباقي ونصف قيمة الفات.

وإذا كان المسمى في الذمة فقبض ثم سقط أو تنصف فهو كالعين فيما ذكرنا لكن يعتبر في تقويمه صفته يوم قبضته ولا ترجع بنمائه وإن رجع بنماء العين وهل يجب رده بعينه مع بقائه بصفته على وجهين. إذا كان المسمى تعليم سورة فعلمها إياها رجع إن سقط بأجرة تعليمه وإن تنصف بنصفها ولو طلق قبل الدخول أو بعده ولم يعلمها لزمه أجرة ما عليه وعنه يعلمها من وراء حجاب إذا أمن الفتنة ولو تعلمته من غيره لزمته الأجرة فإن قال أنا علمتها فقالت بل غيره فالقول قولها وقيل قوله. وإذا وجب مهر المثل لفقد التسمية أو فسادها فلها المطالبة بفرضه فإن اتفقا على قدر وإلا فرضه الحاكم بقدره.

ويسقطه إلى غير متعة ما يسقط المسمى ويقرره وعنه لا يقرر الموت إلا نصفه إذا لم يسم ولم يفرض وينصفه ما ينصف المسمى في رواية وعنه ينصف ما وجب لفساد التسمية ويسقطه ما وجب لفقدتها إلى المتعة وهي اختيار الخرقى وعنه يسقطهما إلى المتعة وهو أصح عندي.

ومتى فرض فهو كالمسمى في التصيف وغيره وعنه كالذي لم يفرض في وجوب المتعة. وتختلف المتعة بيسر الزوج وعسره وأعالها خادم وأدانها كسوة تجزيها لصلاتها وعنه يتولى تقديرها الحاكم وعنه هي متاع بقدر نصف مهر المثل.

ولا تسقط المتعة بمهر المثل قبل الفرقة^١ وقيل تسقط. ولا متعة إلا هذه المفارقة قبل القرض والدخول وعنه تجب لكل مطلقة وعنه تجب للكل إلا لمن دخل بها^٢ وسعى مهرها.

ويعتبر مهر المثل بمن يساويها من نساء أقاربها من أم وأخت وعمة وخالة وبنات عم ونحوهن وعنه يختص نساء العصابة.

وتعتبر المساواة في العقل والدين والسن والأدب والمال والجمال والبكارة والثبوبة والبلد فإن لم يكن في نسائها إلا فوقها أو دونها زيد ونقص بقدر ذلك فإن كان عادتهم تخفيف مهر عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك وإن كان عادتهم تأجيل المهر ففي فرضه مؤجلاً وجهان ومن لم يكن لها أقارب اعتبرت بنساء بلدها ثم بأقرب النساء شبيهاً بها.

١ بامش الأصل: لقوله تعالى: ٢: ٢٣٦ {وَمَتَّعُوهُنَّ} فأوجب لها المتعة بالطلاق، وهي إنما وهبت مهر المثل فلا تدخل المتعة فيه ولا تصح اسماً لها قبل الفرقة، لأنه مما لم يجب بالشفقة. اهـ

٢ وفي نسخة بامش الأصل: على نسخة الأصل بخط شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية: إلا لمن يدخل بها، وكذا هو خط المصنف في مسودة شرح الهداية. وهو الصواب لكنها بخط المصنف في الحرر: إلا لمن دخل بها.

والذي بيده عقده النكاح هو الزوج لا الأب فإذا طلق قبل الدخول فمن عفا من الزوجين للآخر عن حقه من المهر وهو جائز التبرع صح عفوهُ ولا عفو للأب بحال.

ونقل ابن منصور عنه أن الأب يصح عفوهُ عن نصف مهر ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول وقيل يشترط مع ذلك صغرهما أو جنونها.

ولو زوج ابنة الطقل وأقبض مهره ثم رجع إليه برودة أو رضاع قبل الدخول لم يجز عفوهُ عنه رواية واحدة. ومن وهبت زوجها مهرها أو أبرأته منه ثم وجد ما يسقطه أو ينصفه رجع عليها بعوضه وعنه لا يرجع بشئ وعنه يرجع مع الهبة دون الإبراء وهو الأصح.

ولو وهبته نصفه ثم تنصف رجع بالباقي على الأولى وبنصفه وهو الربع على الأخرى.

ولو قضى المهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجع للزوج وقيل للأجنبي.

وللمرأة منع تسليم نفسها حتى تقبض مهرها إلا أن يكون مؤجلا فعليها التسليم قبل حلوله فإن حل المؤجل قبل التسليم فوجهان فإن سلمت نفسها طوعا ثم أرادت المنع ملكته عند ابن حامد وقال أكثر أصحابنا لا تملكه.

ولو قبضته ثم سلمت نفسها ثم بان معييا فوجهان أصحهما هنا تملكه وإذا أعسر بالمهر أو بان معسرا به فلها طلب الفسخ به قبل الدخول وبعده قاله أبو بكر ولا يفسخ إلا الحاكم.

قال ابن حامد لا فسخ لها بعده فإن اختارت المقام فلا فسخ لها بعد ذلك ويبقى لها منع نفسها منه.

وإذا كانت الزوجة أمة فالمنع والفسخ المذكوران إلى سيدها.

وليس للأب قبض مهر ابنته الرشيدة إلا بإذنها وعنه له ذلك في البكر ما لم تمنعه.

وإذا اختلف الزوجان في قبض المهر أخذ بقولها وإن اختلفا فيما يستقر به أخذ بقوله وإن اختلفا في قدر المسمى أخذ

بقوله مع يمينه وعنه بقول مدعي مهر المثل ولم يذكر اليمين فيخرج وجوبها على وجهين ولو ادعى دونه وادعت

فوقه رد إليه ولو اختلفا في عينه فهو على روايتين في القدر لكن الواجب قيمة لا شيء من المعينين وقيل إن كان

معين المرأة أعلى قيمة وهو كمهر المثل أو أقل وأخذ بقولها أعطيته بعينه.

وإذا افرقا عن نكاح فاسد بطلاق أو غيره فلا مهر فيه.

وإن وطئها أو خلا بها لزمه المسمى وعنه مهر المثل وقيل لا شيء عليه بالخلوة.

ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة والمكرهة على الزنا في قبل أو دبر وهل يجب معه للمكرهة أرش البكارة على

روايتين منصوصتين وعنه إن كانت الموطوءة ذات محرم فلا مهر لها كاللواط.

وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها فهل عليها أرش البكارة أو مهر المثل على روايتين وإن فعله الزوج ثم طلق قبل

الدخول لم يلزمه شيء سوى نصف المسمى.

من يجوز هجرة ولا من عمم بدعوته وتدعى الجفلى ولا من دعا بعد اليوم الأول.

باب الوليمة

باب الوليمة

يستحب لمن تزوج الوليمة وأن لا ينقصها من شاة وإجابته في أول يوم إذا كان مسلماً وعين من دعاه واجبة وقيل فرض كفاية وقيل مستحبة.

ولا تجب إجابة ذمي ولا من يجوز هجرة ولا من عمم بدعوته وتدعى الجفلى ولا من دعا بعد اليوم الأول.

ودعوة الختان وما سوى العرس مباحة لا تكره ولا تستحب نص عليه وكذا إجابتها.

ولا يجوز لمن حضر الوليمة قطع صوم واجب ويستحب الأكل للمتطفل والمفطر عند القاضي وقيل إن لم ينكسر قلب الداعي بإتمام النفل فهو أولى.

ولا يباح الأكل إلا بصريح إذن أو قرينة.

ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده وعنه يكره قبله.

ومن دعاه اثنان قدم أسبقهما ثم إن أتيا معا قدم أدينهما ثم أقربهما رحماً ثم جوراً ثم بالقرعة.

وإذا علم في الدعوة منكراً كالخمر والزمر وأمكته الإنكار حضر وأنكر وإلا فلا يحضر ولو حضر فشاهد منكراً

أزاله إن قدر وجلس وإلا انصرف وإن علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس.

ويجوز افتراش ما فيه صورة حيوان وجعله وسائد ولا يجوز تعليقه وستر الحيوان به وفي جواز ذلك بسور خالية من صور الحيوان روايتان.

والنثار والتقاطه مكروه تنزيهاً وعنه لا يكره كالمضحى يقول من شاء اقتطع ويملكه من أخذه أو وقع في حجره مع

القصد له وبدون القصد وجهان.

باب عشرة النساء.

من تزوج حرة وجب تسليمها إليه إن طلبه وتسلمها عليه إن بذلته إذا استكملت تسع سنين إلا أن يكون بها ما

يمنع الاستمتاع بالكلية ويرجى زواله من مرض وإحرام ونحوه فلا يجب معه ابتداء تسليم ولا تسلم.

وأيهما سأل أن يمهل مدة ليصلح أمره أمهل بقدرها ويجب التسليم والتسلم في داره إلا أن تشتتر دارها فيجب

فيما شاءت منهما وولي من به صغر أو جنون منهما بمنزلته في ذلك.

وإن تزوج أمة وجب تسليمها كما سبق ليلاً ولا يجب نهاراً إلا بشرط.

فإن بذلها فيه السيد بلا شرط لزم الزوج قبوله وإن كانا شرطاً أن يكون فيه عند السيد فوجهان.

وعلى الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف ويحسبوا تكراه بذل الواجب له أن يستمتع بما مالم يضر أو يشغلها عن فرض.

وعليه أن يطأها في كل أربعة أشهر مرة مع القدرة وأن يبيت ليلة من كل أربع عند الحرة ومن كل سبع عند الأمة

وقيل ثمان ويفرد إن شاء فيما بقي فإن أي ذلك من غير عذر وطلبت الفرقة فرق بينهما وعنه لا يفرق بذلك وعنه

ما يدل على أنه لا يلزمه وطء ولا بيتوتة إذا لم يتركهما ضراراً.

ومن سافر عن زوجته فوق ستة أشهر وطلبت قدومه فأباه من غير عذر فرق بينهما نص عليه.

ولا يحل وطء زوجة ولا سرية في الدبر.

وله العزل عن سرية ولا يباح عن زوجته الحرة إلا بإذنها وإن كانت أمة لم يباح إلا بإذن سيدها نص عليها وقيل بل

يأذنها وقيل لا يباح العزل بحال وقيل يباح بكل حال.

ويستحب أن يقول عند الجماع "بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا" وأن لا تكثر الكلام معه

وأنه لا يترع قبل فراغها وأن يتوضأ لمعاودة الوطء.

وله إلزامها بغسل الحيض وإزالة النجاسة والشعر الذي تعافه النفس وترك السكر وتناول المحرمات وفي غسل الجنابة روايتان وفي المنع من أكل مباح يؤذي ريحه وجهان وعنه لا تجبر النمية على غسل الحيض أيضا فيطأ بدونه وله أن يجمع بين نساته وإمائه بغسل.

١ كذا بالأصل ولعل الصواب "ويجتنب ما يكرهما في بذل الواجب".

ولا يطأ إحداهن بحيث تراه أخرى ولا يحدثها بما يحرى بينهما.
وليس له أن يجمع بين زوجتين في مسكن إلا برضاها.
وله منع زوجته عن الخروج من منزله والأولى أن يأذن فيه لمرض بعض محارمها أو موته وله السفر بما لم تشترط بلدها.
وإن كانت أمة لم يملكه إلا بإذن سيدها وهل يملكه سيدها بدون إذن الزوج على وجهين.
وللسيد السفر بعده المزوج بدون إذن زوجته نص عليه.

باب القسم

باب القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم وعماده الليل فيخرج في نهاره لمعاشه وقضاء حقوق الناس إلا من معاشه الليل كالحارس ونحوه فعماد قسمه النهار.
وليس له البداءة بإحداهن ولا السفر بما لنقلة أو غيبة إلا بقرعة أو رضا من البواقي ولا تسقط القرعة بالقضاء لمن بقي إلا في سفر الغيبة وفي سفر النقلة وجهان وتقضي ما تخلله السفر أو تعقبه من الإقامة وإذا بات عند واحدة بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية ولا تجب التسوية في الوطء.
ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية والمعقب بعضها بحساب ذلك والحائض والنفساء والمریضة والممیزة والمجنونة التي لا يخشى منها والمعيبة ولغيرهن فيه.
وإذا عتقت الأمة في نوبتها أو في نوبة الحرة وهي المقدمة فلها قسم حرة.
وإن عتقت في نوبة الحرة وهي المتأخرة فوجهان أحدهما تتم الحرة نوبتها على حكم الرق والثاني يسوى بينهما بقطع أو استدراك.
ومن دخل في نوبتها إلى أخرى لم يجز ليلا إلا لضرورة ولا نهارا

إلا حاجة ثم إن لم يطل لم يقض وإن لبث لضرورة أو غيرها أو وطء قضى مثله من نوبة الأخرى وقيل لا يجب قضاء الوطء.

ولا قسم ولا نفقة لمن أبت المبيت عنده أو السفر معه أو سافرت بدون إذنه وإن سافرت بإذنه في حاجة له فهما له وإن كانت الحاجة لها فوجهان فيهما وقيل لها النفقة دون القسم.

وإذا تزوج بكرة أقام عندها سبعا ثم دار وإن كانت ثيبا فلها ثلاثا وإذا اختارت سبعا ويقضيهن للبواقي فلها ذلك.
وإذا زفت إليه امرأتان وفاهما حق العقد وبدأ بمن سبقت فإن زفتنا معا فيمن قرعت وإن أقرع كذلك وهو يريد

السفر دخل حق العقد في قسم السفر فيقضيه إذا قدم الأخرى وقيل يسقط فلا يقضيه وقيل يقضيه لهما. ومن طلق امرأة لها قسم لم تستوفه فقد عصى ومتى نكحها لزمه قضاؤه. ومن وهبت قسمها لضرة لها بإذنه جاز وإن وهبته له جعله لمن شاء منهن حرة كانت أو أمة وقيل لا تمبه الأمة إلا بإذن السيد وهل له نقله عن مكانه لكل يلي نوبة الموهوبة على وجهين. ومتى عادت في الهبة عاد حقها من حين رجعت ولو بذلت حقها بعوض لم يصح ذلك. ولو أراد تسريحها بإحسان فبذلت أن يمسخها بلا قسم أو بلا نفقة جاز ذلك ولها فيه الرجوع. ومن قسم لاثنتين من ثلاث ثم ترتب له رابعة يعود في هبة أو عن نشوز أو بنكاح وفاها عقدها وجعل ربع الزمن المستقبل للرابعة وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكتمل حقها ثم يستأنف التسوية بينهما. ولا قسم عليه فيما ملكت يمينه وله الاستمتاع بهن متى شاء وإن أخذ من زمن الزوجات لكن يسوى في حرمانهن.

باب النشوز

باب النشوز

إذا بانّت أماراته بأن تمنعه حقه أو تجيب متبرمة: زجرها بالقول ثم يهجرها في المضجع والكلام دون ثلاث ثم يضرب ضربا غير مبرح. وإن ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما الحاكم بقرب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف فإن تعذر وصارا إلى الشقاق بعث الحاكم حكّمين مسلمين عدلين وفي اعتبار حريتهما وجهان والأولى كونهما من أهلها فيكشفان عن حالهما ويفعلان بتوكيل الزوجين لهما ما يريانه إصلاحا من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا وعنه يجبر الزوج أن يوكل في الفرقة بعوض وغيره وتجبر المرأة أن توكل في بدل العوض فإن فعلا وإلا جعله الحاكم للحكّمين. فإن غاب الزوجان أو أحدهما بقي نظر الحكّمين على الرواية الأولى دون الثانية وقيل يبقى عليهما. وإن جنا انقطع نظرهما على الأولى دون الثانية وقيل ينقطع عليهما.

باب الخلع

باب الخلع

الخلع لسوء عشرة بين الزوجين جائز لا يكره إلا إذا منعها حقها لتختلع منه ففعلت ولم تكن زنت فإنه لا يصح ولو وقع وحالها مستقيم كره وصح وعنه لا يصح وإذا لم نصححه رد العوض والنكاح بحاله إلا حيث نجعله طلاقا فإن وقع وقع رجعيا. ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما إن صححنا طلاقهما عليهما المذهب لا يصح. ويصح بذل عوضه من كل زوجة جائزة التبرع ومن الأجنبي بأن يقول خالع زوجتك على ألف أو على سلعتي هذه وكذلك إن قال على مهرها أو سلعتها وأنا ضامن أو على ألف في ذمتها وأنا ضامن فتجيبه فيصح.

ويلزم الأجنبي وحده بذل العوض فإن لم يضمن حيث سمى العوض منها لم يصح الخلع وقيل إذا قلنا الخلع فسخ لم يصح مع الأجنبي بحال.

ولا يصح الخلع من صغيرة ولا سفيهة بحال لكن حيث يجعله طلاقا يقع رجعيا.

وإن اختلعهما وليهما بماليهما فهو كخلع الأجنبي بسلعة الزوجة وكذلك خلع الزوجة بسلعة الغير.

ويصح خلع الأمة بإذن سيدها ومحل العوض كمحلها في استدانتها ولا يصح بدون إذنه بحال وقيل يصح وتتبع بعوضه بعد العتق.

ويصح أن يقبض المميز والسفيه والعبد غير المكاتب عوض خلعهم لغيرهم قاله القاضي ونص عليه أحمد في العبد وقيل لا يصح أن يقبضه إلا الولي والسيد.

والخلع طلاق بائنة وعنه بلفظ الخلع والمقادة والفسخ فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بحال وعنه إن نوى من الطلاق فهو طلاق وإلا فهو فسخ وهو الأصح.

ولا يقع بمعددة من خلع طلاق بحال.

ومن طلق بعوض بشرط الرجعة لغا الشرط وحده لشرط الخيار فيه وقيل يلغو معه ويجب قدر مهرها وقيل يقع رجعيا بغير عوض.

وكل ما صح مهرا صح الخلع به لكن يكره بأكثر مما أعطاهما ترتيبها نص عليه وقال أبو بكر تحريما فيرد الزيادة.

ولا يصح الخلع إلا بعوض وعنه يصح بدون ذكره ولا يجب شيء فإن جعلوا عوضه محرما يعلمانه كخمر وحر فهو كاخالي من ذكره وإن جعلاه

مالا يصح مهرا لفرر أو جهالة صح الخلع به على الثانية ووجب فيما يجهل حالا ومآلا كدار وشوب ونحوهما أدنى ما يتناول الاسم وأما فيما يتبين في المال كحمل أمتها وما يحمل شجرها وأبق منقطع خبره وما في بيتها من متاع أو في يدها من الدراهم فله ما يتكسب أو يحصل منه ولا شيء عليها لما يتبين عدمه إلا ما كان بتغيير كمسألة المتاع والدراهم فيلزمها ثلاثة دراهم وأدنى ما يسمى متاعا.

وأما على الرواية الأولى ففيه خمسة أوجه.

أحدها وهو ظاهر كلامه صحه الخلع بالمسمى كما سبق لكن يجب أدنى ما يتناول الاسم لما يتبين عدمه وإن لم تكن غرته كحمل الأمة والشجر.

الثاني صحته بمهرها فيما يجعله حالا ومآلا وصحته بالمسمى فيما يرجى تبينه فإن تبين عدمه رجع إلى مهرها وقيل إذا لم تغره فلا شيء عليها.

الثالث فساد المسمى وصحة الخلع بقدر مهرها.

الرابع بطلان الخلع قاله أبو بكر.

الخامس بطلانه بالمعدوم وقت العقد كما يحمل شجرها وصحته مع الوجود يقينا أو ظنا ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر أو يفرق بين المتبين مآلا وبين غيره مبني على ما سبق.

وإذا خالها على عبد مطلق فله الوسط إن قلنا به في المهر وإلا فهل له أي عبد أعطته أو قدر مهرها أو الخلع باطل يبنني على ما تقدم.

وإن خال الحامل على نفقة عدتها منه صح وبرىء منها نص عليه وعلى قول أبي بكر الخلع باطل وقيل إن أوجبنا

نفقة الزوجة بالعقد صح وإلا فهو خلع معدوم وقد بينا حكمه.
وإذا خالعه على إرضاع ولده مدة معينة فمات الولد رجح بأجرة بقية المدة.

وإذا تخالع كإفان على حمر أو خنزير ثم أسلما قبل قبضه فلا شيء له وقيل له قيمته عند أهله وقيل له مهر المثل.
وإذا قالت طلقني بألف أو على ألف أو ولك ألف أو اخلعني كذلك أو إن طلقني فلك علي ألف فقال طلقنيك أو خالعتك طلقت وله الألف إذا كان في المجلس وإلا فلا يقع شيء ولها أن ترجع قبل إصابتها.
وإن قالت طلقني واحدة بألف أو على ألف فقال أنت طالق ثلاثا استحق الألف وإن قال أنت طالق ثلاثا بألف فهل يستحقها أو ثلثها على وجهين فإن قالت طلقني ثلاثا بألف أو ولك أو علي ألف فطلقها واحدة فهي تطليقة رجعية ولا شيء عليه نص عليه وقيل هي بائن بثلاث الألف فإن كانت معه على واحدة والمسألة بحالها استحق الألف وقيل ثلثها إذا لم تعلم.

وإذا قال ابتداء أنت طالق بألف أو علي ألف أو وعليك ألف فلم تقبل طلقت رجعيًا على المنصوص وقال القاضي في موضع تطلق إلا في الصورة ١.

وقال ابن عقيل لا تطلق إلا في الآخرة ٢.

ويتخرج أن لا تطلق فيهن بناء على نظيرهن في العتق.

ولو قبلته في المجلس بانته ولزمتها الألف على كل قول وقيل إذا جعلناه رجعيًا بلا قبول فكذلك إذا قبل.
ومن قالت له زوجته طلقنا فطلق إحداها بانته بقسطها من الألف ولو قالته إحداها فكذلك عند القاضي.
وقيل وهو أصح إن طلاقه رجعي ولا شيء له.

١ كذا في الأصل

٢ في نسخة بالمهامش "تطلق في الآخرة"

وإذا تخالعا بلفظ الخلع أو المفاداة أو القسح تراجعًا بما بينهما من حقوق النكاح كما لو كان بلفظ الطلاق وعنه تسقط إن سكت عنها ولا تسقط بذلك نفقة العدة ولا بقية شيء خولع ببعضه.

وإذا كان مهرها مائة فخالعته قبل الدخول بخمسين فإنه يسقط عنه كله وقيل ثلاثة أرباعه ويبقى ربعه.
وإن قالت بالخمسين التي تستقر لي أو بخمسين منه على أن لا تبعه لي عليك أو بخمسين ولم تذكر المهر سقط كله وجهاً واحداً.

وإذا خالعته في مرض موتها فله المسمى إلا أن يزيد على إرثه منها وللورثة منع الزيادة.

ولو طلقها في مرضه طلاقاً يمنع الإرث ثم أقرأ أو أوصى لها بشيء أعطيته ما لم يزد على إرثها منه ولو خالعها في مرضها وحاباها فهو من رأس المال.

وإذا خالع وكيل المرأة بمهرها مع الإطلاق أو بما قدرت لها مما دونها أو خالع وكيل الزوج بقدر المهر مع الإطلاق أو بما قدر له فما فوقهما لزم الخلع بذلك.

وإن خالف وكيلها بزيادة أو وكيله بنقص فقبل الخلع وقيل يصح ويضمن الوكيل الزيادة أو النقص وقيل لا يصح الخلع من وكيله والنكاح بحاله ويصح من وكيلها ويضمن الزيادة.

والطلاق المعلق بعوض كالخلع في الإبانة.

فإذا قال إن أعطيتني ألفا أو إذا أذنتيني فأنت طالق فأعطته المسمى بأن أحضرته وأذنت في قبضه على فور أو تراخ بانته به وإن قال إن أعطيتني هذا العبد أو هذا الثوب المروي فأنت طالق فبان معيبا أو بان الثوب مرويا بانته منه ولا شيء له وقيل له رده وأخذ قيمته بالصفة سليما كما لو نجز الخلع عليه ولو بان حرا أو مغصوبا لم تطلق وعنه تطلق وله قيمته.

فإذا قال إن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأبي عبده أعطته بانته وملكه نص عليه.
وقال القاضي له عبد سليم وسط فمتى أعطته معيبا أو دون الوسط فله رده وطلب بدله والبيونة بحالها ولو بان مغصوبا لم تطلق.
ولو قال إن أعطيتني ثوبا هرويا فأنت طالق فأعطته ثوبا فبان هرويا لم تطلق وإذا قال إن أعطيتني خمرا أو هذا الخمر فأنت طالق ففعلت طلقت رجعا ولا شيء عليها.
وإذا قال لزوجتين مكلفة ومميرة أنتما طالقتان بألف إن شئتما فقالتا قد شئنا بانته المكلفة بقسطها من الألف وطلقت المميرة رجعية بغير شيء وعنه لا مشيئة للمميرة فلا تطلق واحدة منهما.
وإذا اختلفا فقال خالعتك بألف فأنكرته أو قالت إنما خالعت غيري بانته بقوله والقول قولها مع يمينها في نفي العوض وإن قالت نعم وضمنها غيري لزمته.
وإن اختلفا في قدر عوض الخلع أو تأجيله أخذ بقول المرأة نص عليه.
ويتخرج إذا شرطنا فيه العوض وكان بغير لفظ الطلاق أن يتحالفا ويرجع إلى المهر ويتخرج أن يؤخذ بقول الزوج إذا لم يجاوز المهر.

كتاب الطلاق

مدخل

كتاب الطلاق

لا يقع الطلاق إلا من زوج وعنه أن والد الصبي والجنون وسيدهما يطلق عليهما ويقع في كل نكاح فاسد مختلف فيه كالمعقود بلا ولي نص عليه.

ويقع بانته وقيل إن لم يعتقد صحته لم يقع.
ولا يقع في نكاح الفصولي قبل الإجازة وإن نفذناه.
ولا يقع إلا من عاقل بالغ وعنه يقع من المميز الذي يعقله.
ولا طلاق لمن أزال عقله إلا بسكر محرم فإنه على روايتين.
وكذلك الروايتان في عتقه ونكاحه وظهاره وإيلائه وبيعه وشرائه وردته وإسلامه وقذفه وسائر أقواله وزناه وقتله وشربه وسرقته وكل فعل يعتبر له العقل وعنه أنه كان كالجنون في أقواله وكالصاحي في أفعاله.
وعنه أنه في الحدود كالصاحي وفي غيرها كالجنون.
وعنه أنه فيما يستقل به مثل عتقه وقتله وغيرهما كالصاحي وفيما لا يستقل به مثل بيعه ونكاحه ومعاضاته كالجنون حكاه ابن حامد.

وألحق بعض أصحابنا من تناول البنح ونحوه كالسكران وفرق أحمد بينهما فألحقهما بالجنون.

ولا طلاق ولا عتق ولا حلف لمن أكره عليه ظلما بالضرب أو الحبس أو عصر الساق أو أخذ المال إذا كان مثله يتضرر به ضررا يئنا أو هدد بالقتل أو قطع الطرف من قادر يغلب على ظنه تحقيق تهديده إن لم يجبه وفي تهديده بغير القتل والقطع روايتان.

ويكره الطلاق لغير حاجة وعنه يحرم ويباح عند الحاجة إليه.

والسنة لمن أراده أن يطلق واحدة في أثناء طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها.

فإن طلق المدخول بها في حيض أو طهر جامعها فيه ولم يستبن حملها أو في آخر طهر لم يصبها فيه كمن قال أنت طالق في آخر طهرك فهو طلاق بدعة يقع ويأثم به وتستحب رجعتها وعنه تجب رجعة للطلقة في الحيض ولا يطلقها في الطهر المتعقب له فإنه بدعة وعنه جواز ذلك.

ولو طلقها ننتين أو ثلاثا بكلمة أو كلمات في طهر فما فوقه من غير مراجعة وقع وكان للسنة وعنه للبدعة وعنه الجمع في الطهر بدعة والتفريق في الأطهار سنة.

ولو طلق الثانية في طهر واحد بعد رجعة أو عقد لم يكن بدعة على الروايات وكذلك الثالثة.

وإذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو حاملا قد استبان حملها أو لم يدخل بها فلا سنة في طلاقها ولا بدعة وعنه تشبتان من حيث العدد وعنه تشبت سنة الوقت للحامل واختاره الحرفي.

فإن قال حاملا أنت طالق للبدعة لم يقع في الحال.

وعلى الأولى إذا قال أنت طالق للبدعة طلقت طلقين في الحال إلا أن ينوي في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك فيدين وفي الحكم يخرج على وجهين وإن قال لمن لها سنة وبدعة طلقت طلقة في الحال وطلقة في ضد حالها الراهنة.

وإن قال لها أنت طالق ثلاثا نصفها للسنة ونصفها للبدعة طلقت طلقين في الحال والثالثة في ضد حالها الراهنة قاله القاضي.

وقال ابن أبي موسى تطلق الثلاث في الحال.

وإن قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق للسنة طلقت في الحال إن كانت في طهر لم يصبها فيه وإلا لم تطلق حتى يوجد ذلك.

وإن قال أنت طالق للبدعة طلقت في الحال إن كانت في حيض أو طهر

أصابها فيه وإلا طلقت إذا وجد أسبقهما وعندي تطلق طلقين في الحال إذا كان زمن السنة وقلنا الجمع بدعة.

وإن قال أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه وفي رواية ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها لم تصب فيها وفي رواية تطلق واحدة في الطهر الموصوف وتطلق الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد وكذا الثالثة.

وإذا قال لها أنت طالق أقبح الطلاق أو أسمى فهو كقوله للبدعة ويكون ثلاثا إن قلنا جمعها بدعة.

وإن قال أحسن الطلاق أو أجمله فهو كقوله للسنة إلا أن ينوي بهما أحسن أحوالك أو أقبحها كونك مطلقة فتطلق في الحال.

وإن قال أنت طالق طلقة حسنة قبيحة طلقت في الحال.

وإذا قال لمن لا بدعة لها أنت طالق في كل قرء طلقة وقلنا الأقراء الحيض لم تطلق بمن في الحال إلا الحائض غير

المدخول بها فإذا وجد الحيض ممن تحيض ممنه وقع بكل حيضة طلقة.

وإن قلنا الأقرء الأظهار طلقن في الحال إلا الحائض غير المدخول بها وفي الصغيرة وجهان ثم يقع بكل طهر متجدد في غير الآيسة منهن طلقة.

ولا يجوز لو كمل المطلق في الطلاق أن يطلق في زمن البدعة فإن فعل فهل يقع على وجهين.

ويباح الخلع والطلاق بسؤال المرأة في زمن بدعة الطلاق وقيل هو بدعة.

والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا.

وتنقضي بدعتهما بانقطاع الدم وقيل يقف على الغسل.

باب صريح الطلاق وكناياته

باب صريح الطلاق وكناياته

صريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه لا غير وقال الخرقى صريحه ثلاثة الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن. فإذا أتى بصريحه جدا أو هزلا وقع باطنا وظاهرا وسواء نواه أو أطلق فإن صرفه إلى ممكن فأراد أنت طالق من وثاق أو أراد أن يقول طاهر فسق لسانه بطالق أو أراد طالق في نكاح سابق منه أو من غيره لم تطلق فإذا ادعى ذلك دين ولم يقبل منه في الحكم وعنه يقبل إلا أن تكذبه قرينة من غضب أو سؤاها الطلاق ونحوه فلا يقبل.

وفيما إذا أراد في نكاح سابق وجه آخر أنه يقبل إن ثبت ذلك وإلا فلا.

ولو قال أنت طالق ثم قال أردت إن فعلت كذا قيل في الباطن دون الحكم نص عليه ويتخرج قبوله فيهما.

وإن قال أردت أن أقول إن فعلت كذا ثم بدا لي فتركت الشرط ولم أرد الطلاق بالكلية دين ويتخرج في الحكم على روايتين.

ومن لطم زوجته أو أطعمها أو ألبسها ثوبا ونحوه وقال هذا طلاقك لزمه الطلاق إلا أن يفسره بمحتمل غيره فيقبل وقيل لا يلزمه حتى ينويه.

وإذا قال أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو طلقة لا تلزمك طلقت.

وإن قال أنت طالق أولا لم تطلق ولو قال أنت طالق واحدة أولا فوجهان.

ومن أوقع طلاقا أو ظاهرا أو إيلاء بامرأة ثم قال عقيبه لأخرى أشركتك معها أو أنت مثلها كان صريحا في الثانية نص عليه.

وعنه ما يدل على أنه كناية وقيل في الإيلاء خاصة لا يلزمها وإن نواه.

ومن كتب طلاق زوجته ونواه أو لم تكن له نية وقع وعنه لا يقع إلا بنية.

وإن قال قصدت تجويد خطي ونحوه لا الطلاق قبل منه على الأصح وإن كتبه بشيء لا يبين لم يقع وقيل يقع.

وصريح الطلاق في لسان العجم بمشتم فإن قاله عربي لا يفهمه أو نطق عجمي بلفظ الطلاق ولا يفهمه لم يقع بحال وقيل إن نوى موجهه عند أهله وقع وإلا فلا.

وكنايات الطلاق ضربان ظاهرة وخفية.

فالظاهرة سبع أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبتلة وأنت حرة وأنت الحرج.

والخفية نحو اخرجي واذهي وذوقي وتجري واعتدي واستبرئي واعتزلي وخليتك وأنت محلاة وأنت واحدة ونحوه. واختلف عنه في الحقي بأهلك وحبلك على غاربك وتنعني وغطي شعرك وتزوجي من شئت وحللت للأزواج ولا

سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك فعنه أمّا ظاهرة وعنه خفية.
ولا.

يقع الطلاق بكناية إلا بنية تقارن أول اللفظ وقيل يكفي أن تقارن أي جزء منه فإن كانا في حال خصومة وغضب
أو ذكر للطلاق وقال لم أرد بها الطلاق قبل منه.

وعنه لا يقبل في الحكم خاصة وقيل يقبل منه في الألفاظ التي يكثر استعمالها في غير الطلاق نحو اذهبي واخرجي
وشبهه.

وإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق لزمه ثلاث إلا أن ينوي دونها فيدين فيه ويكون رجعيًا وفي قبوله في الحكم
روايتان وعنه يقع بها طلقة بائنة.

وكذا الروايات في قوله أنت طالق بلا رجعة أو طالق بائن أو طالق البتة.

ولو قال أنت طالق بائنة وقعت رجعية وعنه بائنة كما قال.

وأما الكناية الخفية فيقع بها واحدة رجعية مالم ينو به أكثر.

ولا يقع الطلاق بلفظ لا يحتمله نحو كلي واشربي واقعدي وبارك الله عليك ونحوه.

ومن قيل له أطلقت امرأتك فقال نعم أو قيل له ألك امرأة فقال قد طلقتها يريد الكذب طلقت.

وقال ابن أبي موسى إنما تطلق في الحكم كما لو قال كنت طلقتها وإذا قال قد حلفت بالطلاق أن لا أفعل كذا وهو

كاذب دين ولزمه الطلاق في الحكم وعنه يلزمه فيهما ويجعل إنشاء.

وإن قال ليس لي امرأة أو ليست لي امرأة ونوى الطلاق وقع وعنه لا يقع شيء فعلى الأولى لو أقسم الله على ذلك
فقد توقف عنه أحمد فيحتمل وجهين.

فإن قال لزوجته أنت على حرام أو ما أحل الله منك علي حرام فهو ظهار إلا أن ينوي به الطلاق أو اليمين فيلزمه

ما نواه وعنه أنه يمين إلا أن ينوي ظهارًا أو طلاقًا فيلزمه وعنه هو ظهار بكل حال ولو وصله بقوله أعني به الطلاق

أو طلاقًا طلقت وهل يلزمه الثلاث مع الألف واللازم على روايتين وعنه أنه ظهار فيهما كما لو قال أنت علي

كظهر أمني أعني به الطلاق.

وإذا قال وهبتك لأهلك ينوي به الطلاق فقبلوها فواحدة رجعية وإن ردوها فلا شيء وعنه إن قبلوها فثلاث وإن

ردوها فواحدة.

وكذلك قوله وهبتك لنفسك.

وإذا قال لها أمرك بيدك ينوي به الطلاق ملكته على التراخي.

ولو قال مكانه اختاري اختص بالمجلس ما داما فيه ولم يشغلا بما يقطعه نص عليه مفرقا بينهما ولو قال طلقي نفسك

فبأيهما يلحق على وجهين.

ولو قال ذلك لأجنبي كان على التراخي في الجميع.

ولفظ الخيار وأمرها بيدها توكيل بكناية يفتقر إلى نية الزوج الطلاق ويبطل برجوعه وبرد من وكله فيه وإذا أوقعه

الوكيل بصريح أو كناية مع نيته وقع.

وإن وكل فيه بصريح لفظ فأوقعه بكناية فعلى وجهين.

وكل من اعتبرنا نيته فالقول قوله فيهما.

وإذا ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل فالقول قول له ذكره أصحابنا.
ولا تملك المرأة بقوله اختاري أو طلقي نفسك فوق طلقة إلا بنية الزوج فأما أمرك بيدك أو طلاقك بيدك أو
وكلتك في الطلاق فهل تملك به الثلاث على روايتين.
وإذا قال طلقي ثلاثا فطلقت واحدة أو بالعكس طلقت فيهما واحدة.
وإذا قال طلقي من ثلاث ما شئت لم تملك فوق اثنتين.
والأجنبي كالمراة في ذلك كله.
وإذا قال لاثنتين طلقا ثلاثا فطلق أحدهما دونهما وقع ما اجتماعا عليه.
وإذا نوى بقوله اختاري أو أمرك بيدك طلاقها في الحال لزمه.
ولا يصح تخيير مميز ولا توكيل مميز إذا لم نصحح طلاق المميز نص عليه.
باب ما يختلف به عدد الطلاق.
إذا قال لمدخول بما أنت طالق أنت طالق أنت طالق ثلاثا إلا أن ينوي بالتكرار تأكيدا أو إفهامها فيقبل.
ولو قال أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق أو طالق طلقتين أو طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة طلقت
طلقتين ولو لم يدخل بما طلقت بأول طلقة ولغا ما بعدها.
وإذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو بعد طلقة طلقتين معا عند أبي الخطاب وقيل بل متعاقبتين فمن لم
يدخل بما بانت بطلقة.
ولو قال أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق طلقت المدخول بما طلقتين وعنه طلقة.
ولو قال أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطاق طلقتين معا وإن لم يدخل بها.
والمعلق كالمعجز في ذلك تقدم الشرط أو تأخر.
فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطاق وطاق أو فأنت طالق طلقه معها طلقتان أو مع طلقتين أو قال أنت
طاق وطاق فطاق إن دخلت الدار فدخلت طلقت ثلاثا.
وإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق وطاق فطاق أو ثم طالق ثم طالق لم تطلق حتى تدخل فتطلق واحدة إن لم
يدخل بها وإلا فنلاثا.
وقال الماضي لا يتعلق بالشرط مع حرف ثم إلا طلقة فتطلق المدخول بما طلقتين في الحال وتقف طلقة على الشرط
وتطلق من لم يدخل بها إذا أصر الشرط طلقة ويلغو ما بعدها وإن قدمه طلقت الثانية ولغت الثالثة وتعلق الأولى
بجأله.
فإن قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا إلا أن يقول بعد المقبوضين فيقبل.
وإذا قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين وعنه ثلاثا وإن قال أنت طالق طلقة في طلقتين ولا نية وقع
به طلقتان عند أبي بكر وقيل طلقة وقيل طلقتان بالحاسب وطلقة بغيره وقيل طلقتان بالحاسب وبغيره ثلاث وإن
نوى بذلك طلقة فقط أو نوى طلقة مع طلقتين أو نوى موجب الحساب لزمه ما نواه وقيل نية من لم يعرف الحساب
له كالمعدومة.
وإن قال أنت طالق مثلما طلق فلان زوجته ولم يعلم بعدد ما طلق فلان فهل يقع طلقة أو مثل طلاق فلان إن كان
أزيد على وجهين.

وإن قال أنت طالق واحدة بل ضرتك ثلاثا طلقت واحدة وضرمتها الثلاث.
وإذا قال لثلاث نسوة هذه أو هذه وهذه طالق طلقت الثالثة مع إحدى الأوليين وتخرج بالقرعة وقيل يقرع بين الأولى وبين الأخيرتين معا فيعمل بذلك.
وإذا قال أنت طالق نصف طلقة أو نصفى طلقة أو نصف طلقتين طلقت طلقة.
وإن قال نصفى طلقتين أو ثلاثة أنصاف طلقة طلقتين وإن قال ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثا نقله مهنا.
وقال ابن حامد طلقتين.
وإن قال أنت طالق نصف طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وسدس طلقة أو نصفًا وثلثًا وسدسًا أو نصف طلقة وثلثها وسدسها طلقت طلقة فيهن وإن قال نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا.
وإذا قال أنت طالق اليوم غدا طلقت واحدة إلا أن ينوي طالق اليوم وطالق غدا أو نصف طلقة اليوم ونصفها غدا فتطلق ثنتين وإن نوى نصفها اليوم وباقيها غدا لزمه طلقة وقيل طلقتان.
وإن قال لأربع أوقعت بينكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل واحدة طلقة.
وعنه يقع طلقتان في الصورة الثانية وثلاث في الثالثة والرابعة.
وإن قال أوقعت بينكن خمسا وقع بكل واحدة طلقتان على الأولى وثلاث على الثانية وإن قال أوقعت بينكن طلقة طلقة وطلقة وقع بكل واحدة على

الروائيتين ثلاث وقيل يقع بها واحدة على الأولى خاصة وإذا قال نصفك أو رجلك أو إصبعك أو دمك أو روحك طالق طلقت وقال أبو بكر في الروح لا تطلق وحكاه عن أحمد.
وإن قال شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق نص عليه ويحتمل أن تطلق.
وإن قال حملك أوريقتك أو دمعتك أو عرقك طالق لم تطلق.
ولو قال يدك طالق ولا يد لها أو قال إذا دخلت الدار فيمينك طالق فدخلت وقد قطعت فوجهان.
وإذا قال الطلاق لازم لي أو أنت طالق ولم ينو عددا لزمته واحدة وعنه ثلاث.
وإن قال أنت طالق ونوى الثلاث لزمته وعنه لا تلزمه إلا واحدة فعلى الأولى إن قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا فوجهان.
وإن قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو كآلف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب طلقت ثلاثا وتلغى نيته للواحدة.
وإن قال أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا طلقت واحدة إلا أن ينوي أكثر.
باب الاستثناء في الطلاق.

يصح استثناء الأقل دون الأكثر في عدد الطلاق والمطلقات والأقارير نص عليه وفي النصف وجهان وقيل يصح في الأكثر أيضا فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقتين على المنصوص.
وقال أبو بكر لا يصح الاستثناء في عدد الطلاق بحال والتفريع على الأول فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلثا أو إلا اثنتين طلقت ثلاثا.

وإن قال ثلاثا إلا ربع طلقة أو خمسا إلا ثلاثا أو ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا اثنتين أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفا إلا طلقة فوجهان في كل مسألة من ذلك أحدهما تطلق ثلاثا وإلا طلقتين.

وكذلك إن قال أنت طالق وطالق وإلا طالقا أو إلا طالقة فعلى الأول إن أراد هنا استثناء الطالقة من المجموع دين وفي الحكم وجهان.

وإن قال أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا واحدة لزمه الثلاث في الحكم عند أبي الخطاب وعندني يلزمه باطنا وحكما.

وكذلك إن قال نسائي الأربع طواق واستثنى بقلبه إلا فلانة فإن لم يقل فيها الأربع قبل ولم تطلق فلانة قاله القاضي وقال ابن حامد تطلق في الحكم.

ويشترط للاستثناء الاتصال المعتاد وأن ينويه قبل تكميل المستثنى منه.

وكذلك الشرط الملحق والعطف المعايير والاستثناء بالمشبه في نية العدد حيث يوثران.

باب الشك في الطلاق

باب الشك في الطلاق

إذا شك في الطلاق أو في شرطه بني على يقين النكاح ويستحب له ترك الوطء.

وقيل إن كان الشرط أمرا علميا كقوله لقد فعلت كذا وهو شاك فيه أو لم أفعل اليوم كذا واقضى اليوم ثم شك في فعله لزمه الطلاق وتام التورع من الشك قطعه برجعة أو عقد إن أمكن وإلا فبفرقة متيقنة بأن يقول إن لم تكن طلقت فهي طالق.

وإذا شك أو واحدة طلق أو ثلاثا بني على اليقين وملك الرجعة ولم يحرم عليه الوطء بعدها وقيل يحرم إذا حرمتنا وطء الرجعية لأنه تيقن حرمة ثم شك في حله.

ولو قال لامرأته إحداكما طالق ولم ينو معينة عينت المطلقة بالقرعة وعنه يعين أبتهما شاء.

وإن طلق إحداهما بعينها ثم أنسيها أو جهلها ابتداء كمن قال إن كان هذا الطائر غرابا ففلانة طالق وإن لم يكن غرابا ففلانة طالق وغاب ولم يعرفه فعنه لا يقرع ههنا وعليه اعتزالهما حتى يتبين الحال وعنه وهو المشهور أنه يقرع كما في الميهمة وعليه نفقتهما إلى حين التبين أو القرعة وإذا أقرعنا ثم قال ذكرت المعينة وقد أخطأنا القرعة طلقت وردت إليه الأخرى ما لم تكن تزوجت ولم تكن قرعتها بحاكم نص عليه وقال أبو بكر وابن حامد يحكم عليه بطلاقهما.

ومن رأى طائرا فقال إن كان غرابا فزوجتي طالق ثلاثا وقال آخر إن لم يكن غرابا فزوجتي طالق ثلاثا بني كل

واحد على يقين نكاحه ثم إن اعتقد خطأ صاحبه حل له الوطء وإن شك ولم يدر كف عنه حتما وقيل ورعا.

من قال لزوجه وأجنبية إحداكما طالق أو قال سلمى طالق واسمهما كذلك طلقت زوجته فإن قال أردت الأجنبية دين باطنا ولم يقبل منه في الحكم نص عليه ويتخرج أن يقبل.

وإذا قال لزوجه إحداكما طالق غدا فماتت إحداهما قبل الغد طلقت الثانية وقيل لا تطلق إلا بقرعة تصيبها وإذا

قال أنت طالق لمن ظنها زوجته فبانت أجنبية طلقت زوجته وإن كان بالعكس فعلى روايتين وكذلك حكم العتق.

ومن نادى زوجة له فأجابته ضررها أو لم تجبه وهي الحاضرة فقال أنت طالق يظنها المناادة طلقت دون المواجهة وعنه

تطلق المواجهة أيضا في الحكم وإن قال علمت أنما غير المناادة طلقت وإن قال أردت طلاق المناادة وإلا طلقت

المواجهة وحدها.

وإذا قال إن كنت تحبين بقلبك أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق أو لم يقل بقلبك فقالت أحبه وهي كاذبة لم تطلق وقيل تطلق وقيل لا تطلق إن قال بقلبك وإلا طلقت.

باب تعليق الطلاق بالشروط

باب تعليق الطلاق بالشروط

لا يصح تعليقه من غير الزوج فإذا قال رجل أن تزوجت فلانة أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم تطلق إن تزوجها وعنه يصح فتعلق.

ولو قال لأجنبية إن فعلت كذا فأنت طالق فنكحها ثم فعله لم تطلق رواية واحدة. وإذا علق الطلاق بشرط قد يقع كقدوم زيد أو يقع لا محالة كطلوع الشمس لم تطلق حتى ينعقد الشرط فإن قال عجلت ما علقته لم يتعجل.

وإذا قال أنت طالق إن قمت ثم قال سبق لساني بالشرط ومرادي التنجيز طلقت في الحال. وإذا تخلل الشرط وحكمه غيرهما تخللا منتظما كقوله أنت طالق يا زانية إن قمت لم يقطع التعليق. وقال القاضي يحتمل أن يقطعه وتجعل كسكتة كما لو قال بينهما سبحان الله أو أستغفر الله. وإذا علق الطلاق بوجود مستحيل عادة أو في نفسه فالأول كقوله أنت طالق لا طرت أو إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً أو إن شاءت البهيمة ونحوه والثاني كقوله إن رددت أمس أو جمعت بين الضدين أو شربت الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ونحوه لم تطلق كما لو حلف بالله على ذلك لم يلزمه شيء وقيل تطلق ويلغو الشرط وقيل تطلق في القسم الثاني دون الأول.

ولو علق الطلاق بعدمه كقوله لأطيرن أو إن لم أصعد السماء أو لأشربن أو إن لم أشرب في مسألة الكوز ونحوه طلقت في الحال.

وقيل في القسم الثاني لا تطلق بحال وفي الأول هو كالممكن عادة في تأخر الحنث إلى آخر حياته وقيل لوقته كقوله لأطيرن اليوم لم تطلق إلا في آخر الوقت وإن أطلق طلقت في الحال واليمين بالله كالطلاق في ذلك وقيل لا كفارة فيها كالغموس على الماضي والظهار والعتق والحرام والنذر كالطلاق فيما ذكرنا كله. وإذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق وقيل تطلق في الحال وقيل تطلق في الغد. وإن قال أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لم تطلق عند أبي بكر وقال أبو الخطاب تطلق في آخر يومه إذا لم يطلقها فيه.

فصل في أدوات الشرط الغالب استعمالها

وهي ست إن وإذا ومتى وأي ومن وكلما ولا يقتضى تكرار الفعل منها إلا كلما. وفي متى وجهان ومن وأي المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما فاعلا كان أو مفعولاً وجميعها للتراخي إذا خلت عن نية الفور وحرف النفي فإن دخلها النفي كانت للتراخي ما لم تكن نية أو قرينة بفورية وعنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حالة عزمه.

ومتى وأي المضافة إلى الوقت وكلما للفور وفي إذا ومن وأي المضافة إلى الشخص وجهان.

فإذا قال إن قمت أو إذا قمت أو متى قمت أو كلما قمت أو أي وقت

قمت أو أيتكن قامت أو من قامت منكن فهي طالق فمن قامت طلقت فإن تكرر القيام منها لم يتكرر الطلاق إلا في كلما وفي متى الوجهان ولو قامت الأربع في مسألة من قامت وأيتكن قامت طلقن وكذلك إن قال من أقمتها أو أيتكن أقمتها ثم أقامهن طلقن كلهن.

وعلى قياسه لو قال أي عبيدي ضربته أو من ضربته من عبيدي فهو حر فضرهم عتقوا كما لو قال أي عبيدي ضربك أو من ضربك من عبيدي فهو حر فضر بوه كلهم عتقوا.

وإذا قال للنسوة أيتكن لم أطأها اليوم فضرائها طواق ولم يطأ في يومه طلقن ثلاثا ثلاثا.

وكذلك لو قال أيتكن حاضت فضرائها طواق ثم قلن قد حاضن أو قال أيتكن لزمها طلاق فضرائها طواق ثم قال لإحدهن أنت طالق طلقن ثلاثا ثلاثا.

وإذا اجتمعت شروط في عين كقوله إن كلمت رجلا فأنت طالق وإن كلمت فقيها فأنت طالق وإن كلمت شريفا فأنت طالق فكلمت رجلا ففيها شريفا طلقت ثلاثا.

وإذا قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت طلقين.

ولو أتى بكلمة مكان إن طلقت ثلاثا.

وإذا قال لأربع إن طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر وإن طلقت اثنتين فعبدان حران وإن طلقت ثلاثا فثلاثة

أحرار وإن طلقت أربعة فأربعة أحرار ثم طلقهن معا أو متفرقات عتق عشرة أعبد.

ولو قال كلما مكان إن عتق خمسة عشر وقيل عشرون وقيل عشرة وهو خطأ.

وإذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات أحدهما أو قال فضرتك طالق فمات أحدهم طلقت إذا بقي من حياة الميت مالا يتسع لقول أنت طالق.

وإن قال متى لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن تطليقها فيه طلقت.

وكذلك حكم إذا لم أطلقك أو أيتكن لم أطلقها أو من لم أطلقها منكن في وجه وفي وجه هو كحكم إن لم أطلقك.

ولو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى ما يتسع لإيقاع ثلاث مترتبة لزمه ثلاث كذلك فإن لم يدخل بها بانت بالأولى.

وإذا قال أن قمت بفتح الهمزة فهو شرط إلا أن يقوله عارف بالعربية فتطلق في الحال وقال الخلال إذا لم ينو مقتضاه فهو شرط أيضا.

وإذا قال أنت طالق إن قمت أو قعدت أو لا قمت ولا قعدت طلقت بأحدهما.

ولو قال إن قمت وقعدت أو لا قمت وقعدت طلقت بهما كيفما وجدا وعنه بأحدهما.

وإذا ألحق شرطا بشرط بحرف القاء فقال أنت طالق إن قمت فقعدت لم تطلق إلا بهما مرتين كما ذكر ولو ألحقه بيان

أو بأن أو بإذا كقوله إن قمت إن قعدت أو قال إن قمت إذا قعدت لم تطلق حتى ينعدم المؤخر ذكره.

وإذا قال إن قمت أنت طالق فهو كما لو قاله بالفاء وقيل إن نوي الشرط وإلا طلقت في الحال كما لو قاله بالواو.

فصل في التقييد بالأوقات

إذا قال أنت طالق في هذا اليوم أو في هذا الشهر طلقت في الحال وإن قال في الغد أو في شهر كذا طلقت في أولهما

فإن قال أردت في آخر اليوم أو في آخر والغد دين وهل يقبل في الحكم على روايتين.

ولو قال أنت طالق غدا أو يوم كذا وقال أردت آخره لم يقبل في الحكم ولم يدين على ما رواه مهنا وقيل يدين.

وإذا قال أنت طالق اليوم أو غدا أو أنت طالق غدا أو بعد غد طلقت في أسبق الوقتين.
وإذا قال أنت طالق في اليوم وفي غد وفي بعد غد طلقت ثلاثا ولو قاله بدون حرف في طلقت واحدة وقيل فيهما تطلق ثلاثا وقيل واحدة.

وإذا قال أنت طالق إلى شهر طلقت بمضي شهر إلا أن ينوي منجزا فيقع ويلغو توقيته.
وإذا قال أنت طالق في غد إذا قدم زيد فقدم فيه طلقت عقب قدمه.
وقال أبو الخطاب تطلق من أول الغد.

وإن قال أنت طالق يوم يقدم فلان ونوى باليوم الوقت طلقت ساعة يقدم من ليل أو نهار وإن نوى به النهار فقدم ليلا لم تطلق وإن قدم نهارا طلقت من أوله وقيل عقيب قدمه وإن لم ينو شيئا فهو كمن نوى الوقت وقيل كمن نوى النهار وإن قدم به مكرها أو ميتا لم يحث وعنه أنه يحث واختاره أبو بكر في التنبيه.
وإذا قال أنت طالق في أول آخر الشهر طلقت بطول فجر آخر يوم منه وقيل بأول ليلة السادس عشر منه وإن قال في آخره ففيه الوجهان وقيل تطلق في آخر جزء منه وإن قال في أوله طلقت بدخوله وإن قال في آخر

أوله طلقت بطول فجر أول يوم منه وقيل بغروب شمسه وقيل في آخر اليوم الخامس عشر منه.
وإذا قال مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضي اثني عشر شهرا وهل كلها بالعدد أو واحد منها علي روايتين تقدم أصلهما.

وإن قال إذا مضت السنة فأنت طالق طلقت في سلخ ذي الحجة من سنة تعليقه.
فإن قال أردت بها اثني عشر شهرا خرج قبوله في الحكم على روايتين.
وإن قال أنت طالق في كل سنة طلقت طلقة في الحال وطلقة في أول محرم إن كانت يومئذ في نكاحه والثالثة في الآخر إلا أن يقول أردت بالسنة اثني عشر شهرا فإنه يقبل منه هنا ويصير بين كل طلقتين سنة كاملة.
وإن قال أردت أن تكون ابتداء السنين في الحرم المقبل دين وفي الحكم يخرج على روايتين.
ومتى كانت باننا منه في مفتتح العام الثاني ثم نكحها في أثنائه طلقت الثانية عقيب العقد وكذا حكم الثالثة في الثالث ولو دامت باننا حتى مضى العام الثالث لم تطلق بعده.

وإذا قال أنت طالق عند رأس الهلال أو إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأى أو أكملت العدة عقيب غروب الشمس
فإن قال أردت بالرؤية أن تراه بنفسها قبل ويتخرج أن لا يقبل إذا لم تكن قرينة.
وإذا قال إن رأيت فلانا فأنت طالق فرأته ميتا أو في ماء أو زجاج شفاف طلقت وإن رأت خياله في ماء أو مرآة لم تطلق.

وإذا قال أنت طالق أمس لم تطلق لذلك إلا أن يريد به الطلاق في الحال حكاها القاضي عن أحمد واختاره أبو بكر وقيل تطلق وإن لم ينو ويلغو ذكر أمس.

ونقل عنه مهنا إذا قال أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم فليس هذا بشيء فمفهومه إن كانت في زوجيته بالأمس طلقت ولو قال أردت به الإخبار بطلاق ماض مني أو من فلان وأمكن ذلك قبل منه ويتخرج إذا قلنا تطلق بلا نية أن لا يقبل منه في الحكم إلا أن يعلم من غير جهته.

وإذا قال أنت طالق قبل أن أتزوج بك فهو كقوله أمس ولم تكن فيه زوجته كما تقدم وحكى عن أبي بكر تطلق هنا بخلاف ما لو قال في أمس حملا للفظه علي زوجية متوقعة في المستقبل.

وإذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل كمال الشهر لم تطلق.

وإن قدم بعد شهر وجزء يتسع لوقوع الطلاق تبينا أنه وقع فيه فإن خالعه بعد اليمين بيوم وقدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع ولو قال قبل موتي بشهر فالحكم على ما فسرنا.

وإذا قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال وإن قال مع موتي لم تطلق وإن قال يوم موتي احتمل وجهين. وإذا تزوج بأمة والده ثم قال إذا مات أبي أو قال إذا اشتريتك فأنت طالق ثم مات أبوه أو اشتراها طلقت وقيل لا تطلق ولو كان قال إذا مالكتك فأنت طالق لم تطلق وجهها واحدا. ولو دبرها الأب وخرجت من ثلثه وقع العتق والطلاق معا.

فصل في التعليق بالحيض والحمل والولادة

وإذا قال لحائض أو طاهر إذا حضت حيضة فأنت طالق طلقت بانقطاع الدم من أول حيضة تستقبلها وقيل لا تطلق حتى تغتسل منها وإن لم يقل حيضة طلقت أول الحيضة المستقبلية ومتى بان أن الدم ليس بحيض تبينا أن لا طلاق.

وإن قال إذا طهرت فأنت طالق طلقت بابتداء أول طهر تستقبله.

وإن قال إن حضت نصف حيضة فأنت طالق فمتى حضت حيضة مستقرة تبينا وقوع الطلاق في نصفها وقيل التبين هل يحكم بوقوعه ظاهرا بمضي نصف العادة أو سبعة أيام ونصف كلها ذات دم على وجهين.

وقيل يلغو قوله نصف حيضة ويصير كقوله إن حضت وقيل يلغو النصف ويصير كقوله إن حضت حضية.

ومن علق طلاقها بالحيض ثم ادعته فكأنها أو ادعاه فكذبته طلقت فيهما.

وإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فادعته وكأنها طلقت دون الضرة وإن قال إن حضت فأنتما طالقتان ثم ادعته فصدعتهما طلقتا وإن كذبهما فلا طلاق وإن صدق إحداهما لم تطلق إلا المكذبة وإن قال ذلك لأربع فقلن قد حضن فصدقهن طلقن وإن صدق ثلاثا طلقت الكذبة ودوهن وإن صدق أقل من ثلاث فنكاح الأربعة بحالة ولو قال كلما حضت إحداكن فضرائكما طالقتان فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وإن صدق واحدة لم تطلق وطلق البواقي طلقة طلقة وإن صدق اثنتين طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان طالقتين طالقتين والمكذبة ثلاثا.

وإن قال لزوجتيه إن حضت ما حضت فأنتما طالقتان لم تطلقا إلا بحضتين منهما وقيل تطلقان بالشروع فيهما وقيل تطلقان بحضتة من إحداهما وقيل لا تطلقان بحال.

وإذا قال إن كنت حاملا فأنت طالق ثم ولدت بعد ما مضى ليمينه أكثر مدة الحمل لم تطلق وإن لم يمض طلقت من وقت اليمين إلا أن يطأها بعدها وتلده لسنة أشهر فصاعدا من أول وطئه فلا تطلق في الأصح عند أصحابنا.

والمنصوص عنه إن ظهر الحمل للنساء أو خفي فولدت لغالب المدة تسعة أشهر

فما دونها طلقت بكل حال ولا يحرم وطؤها عقيب اليمين مالم يظهر بها حمل وعنه يحرم بدون الاستبراء بحضتة مستقبلية أو ماضية لم يطأها بعدها.

ولو قال إن لم تكوني حاملا فأنت طالق فالحكم على عكس التي قبلها وقيل بعدم العكس في الصورة المستثناة وأنها لا تطلق لئلا يزال يقين النكاح بشك الطلاق.

ويحرم وطؤها عقب هذه اليمين إلى أن يظهر حملها وتزول الريبة فإن مضت ثلاثة أقرء ولم يظهر لها ريبة أبيضحت للأزواج.

وإذا قال لها إذا حملت فأنت طالق فبانت حاملا طلقت في طاهر كلامه لأنه قال إذا قال لها إذا حملت فأنت طالق ثلاثا لم يقر بها حتى تحيض فإذا طهرت وطئها ثم أمسك حتى تحيض ثم تطهر ثم يطؤها عند كل طهر مرة وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة في أول مرة وأنها لا تطلق إلا بحمل متجدد.

وإذا قال أنت طالق طلقة إن كان حملك ذكرا وطلقتين إن كان أنثى فكان ذكرا وأنثى لم تطلق.

وإن قال أنت طالق طلقة إن كنت حاملا بذكر وطلقتين إن كنت حاملا بأنثى بان أنها قد طلقت ثلاثا.

وإذا قال إن ولدت فأنت طالق فإن ألفت ما تصير به الأمة أم ولد طلقت وإلا فلا فإن قالت قد ولدت فأنكر فالقول قوله فلا تطلق وقيل إن كان مقرا بالحمل طلقت وإلا فلا فإن شهد النساء بما قالت طلقت ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته كمن حلف بالطلاق ما غصبت أو لا غصبت كذا ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين أو شاهد ويمين هل يثبت عليه الطلاق على وجهين.

فإن قال أنت طالق طلقة إن ولدت ذكرا وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتها

معا طلقت ثلاثا وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع ما علق به وانقضت العدة بالثاني فلم يقع به شيء.

وقال ابن حامد يقع المعلق به أيضا فعلى الأولى إن أشكل السابق طلقت طلقة لتيقنها ولغا ما زاد.

وقال القاضي قياس المذهب تعيينه بالقرعة وإن كان بينهما فوق ستة أشهر فالحكم كما فصلنا إن قلنا الثاني تنقضي به العدة ولا يلحق بالمطلق وإن قلنا لا تنقضي به العدة أو ألحقناه به كملت به الثلاث.

وإذا قال كلما ولدت ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثا مما طلقت ثلاثا وإن لم يقل ولدا فكذلك عند أبي الخطاب وعندى تطلق واحدة.

فصل في التعليق بالشيئة

وإذا قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو أي وقت شئت أو أين شئت أو كيف شئت لم تطلق حتى تقول قد شئت إما في المجلس أو بعده فتطلق وقيل في قوله إن شئت يختص بالمجلس.

فإن قلت قد شئت إن شئت فقال هو قد شئت لم تطلق فإن رجع في ذلك قبل أن تشاء لم يصح رجوعه كسائر التعليقات.

وروى عنه ابن منصور صحة رجوعه كلفظ الخيار وأمرك بيدك.

فإن قال أنت طالق واحدة إلا أن تشائي فشئت ثلاثا طلقت ثلاثا وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائي واحدة فشئت واحدة طلقت واحدة قاله أبو بكر وقيل لا تطلق بحال فيهما.

وإذا قال أنت طالق وعبدى حر إن شاء زيد لم يقعا إلا بمشيئة زيد لهما ما لم ينو غيره وإن شاء وهو سكران أو صبي مميز فعلى روايتين وإن شاء وهو أخرس بإشارة تفهم فهي كالنطق وقيل هي ملغاة إذا خرس بعد اليمين.

وإذا قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد فمات زيد قبل أن يشاء طلقت في آخر حياته وقيل نبتين أنها طلقت وقت يمينه.

وإذا قال أنت طالق لرضى زيد أو لمشيئته طلقت في الحال إلا أن يريد الشرط فيقبل منه وقيل لا يقبل منه في الحكم وإذا قال أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله طلقت في الحال وإن قال إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله فوجهان وكذلك حكم العتق مثله ولا يصح عن أحمد التفرقة بينهما في ذلك.

وإن قال إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله أو أنت طالق إن فعلت كذا إن شاء الله ثم فعله فعلى روايتين إلا أن

ينوي رد المشيئة إلى الفعل فلا تطلق كقوله أنت طالق لا فعلت أو لا فعلن إن شاء الله.

فصل في التعليق بالتطليق والحلف

وإذا قال إذا طلقك فأنت طالق أو فعبدني حر لم يبحث في يمينه هذه إلا بتطليق ينجره أو يعلقه بعدها بشرط فيوجد ولو قال إذا وقع عليك طلاقى ثم طلقت منه للتسيجيز أو وجود شرط تعليق سابق أو لاحق حنث.

وإذا قال لمدخول بها كلما طلقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق لم تطلق إلا طلقين ولو قال كلما وقع عليك طلاقى مكان كلما طلقك طلقت ثلاثا.

ولو قال لها ولها ضرة كلما طلقت ضرتك فأنت طالق ثم قال مثله لضرتها ثم قال أنت طالق للمخاطبة أو لا طلقت طلقين وضرتها طلقة وإن لم يقله إلا للثانية طلقنا طلقة طلقة.

وإذا قال إذا طلقك طلاقا أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثا ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثا.

وإذا قال إذا طلقك أو إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ثم.

قال أنت طالق فقال ابن عقيل تعليقه باطل ولا يقع سوى المنجز وقال أبو بكر والقاضي يقع تمام الثلاث من المعلق ويلغو قوله قبله.

وإذا قال إذا أتاك طلاق فأنت طالق ثم كتب إليها إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها كتابه طلقت طلقين فان قال أردت فأنت طالق بالطلاق الأول دين وفي الحكم يخرج روايتين.

وإذا قال إن حلفت بطلاقك فعبدني حر أو فأنت طالق ثم قال أنت طالق إن قمت أو إن لم تقومي أو إن لم أقم أو لقد قمت ونحو مما فيه معنى الكف أو الحث حنث.

وإن قال أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فليس يحالف فلا يبحث كما لو نجز الطلاق وقيل هو حالف فيحنث.

وإذا قال لمدخول بها إن حلفت بطلاقك فأنت طالق أو قال إن كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانيا طلقت طلقة وإن قال ثالثا طلقت ثانية وإن قاله رابعا طلقت ثالثة.

ولو قال لزوجتيه إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ثم قاله ثانيا طلقت طلقة طلقة فإن قاله ثالثا ولم يدخل بإحدهما فقد بانت قبله فلا يطلقان فإن تزوج البائن ثم قال لها إن قمت فأنت طالق حينئذ طلقت طلقة ولو أتى بكلمة مكان إن طلقنا ثلاثا ثلاثا طلقة عقيب حلفه ثانيا وطلقين لما تزوج البائن وحلف بطلاقها.

ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فأحدا كما طالق وكرره ثلاثا أو أكثر لم يقع به شيء.

ولو قال لمدخول بها كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان ثم قاله ثانيا طلقنا طلقين طلقين ولو كان الجزاء فهي طالق أو فضرتها طالق طلقنا طلقة طلقة ولو كان الجزاء فأحدا كما طالق وقع بإحدهما طلقة وعينت بالقرعة.

ولو قال لإحدهما إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ثم قال مثله للأخرى طلقت المخاطبة أو لا فإن إعادة لها طلقت الأخرى.

فصل في التعليق بالكلام والإذن والخبر ونحوه

إذا قال إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لغفلة أو تشاغل أو كاتبته أو راسلته حنث ما لم ينو غير ذلك وإن أشارت إليه فوجهان.

وإن كلمته مجنوناً أو سكراناً أو أصم بحيث يسمع لولا المانع حنث وقيل لا يحنث وإن كلمته ميتاً أو مغمى عليه أو غائباً أو نائماً فلم يستيقظ لم يحنث وقال أبو بكر يحنث.

وإن قال إن كلمتك فأنت طالق فتحققي ذلك أو مري حنث ما لم تكن له نية فإن قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت هي إن بدأتك بالكلام فعبيدي حر فقد انحلت يمينه ثم بعد أن بدأته حنثت وإن بدأها انحلت يمينها. وإن قال لغير مدخول بما إن كلمتك فأنت طالق وكرره ثلاثاً فقد بان بطلقة ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة قاله القاضي وعندي تنعقد الثانية بحيث إذا تزوجها وكلمها طلقت إلا على قول التميمي بحل الصفة مع اليبسونة فإنها قد انحلت بالثالثة.

وإذا قال لامرأته إن كلمتما زيدا وعمرا فأنتما طالقتان وقلنا لا يحنث ببعض الخلوف عليه فكلمت كل واحدة منهما طلقنا وقيل لا يقع شيء حتى تكلمنا كل واحد منهما كما لو قال إن كلمتما زيدا وكلمتما عمرا. وإذا قال إن خالفت أمري فأنت طالق ثم فهاها فخالفتها ولا نية له حنث وقيل لا يحنث وقيل لا يحنث إلا العارف بحقيقة الأمر والنهي.

وإذا قال إن خرجت بغير إذني أو لا ياذني أو حتى آذن لك فأنت

طالق فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذن طلقت نص عليه وقيل لا تطلق ولو أذن لها فلم تخرج حتى فهاها ثم خرجت فعلى وجهين.

ولو حلف أن لا تخرج إلى غير الحمام إلا ياذنه فخرجت تريد الحمام وغيره حنث وإن خرجت له ثم بدا لها غيره فعلى وجهين.

وإذا قال من بشرتني منكن بقدم أخي فهي طالق فأخبرته به متفرقتان طلقت أو لاهن فقط إن كانت صادقة وإلا فأول صادقة بعدها ولو قال أخبرتني مكان بشرتني وكذلك عند القاضي وقال أبو الخطاب يطلقن وإن كاذبن وعندي يطلقن مع الصدق ولا يطلقن بهن كاذبة.

باب جامع الأيمان

باب جامع الأيمان

يرجع في الأيمان إلى نية الخالف إذا احتملها لفظه ولم يكن بها ظالماً ويقبل منه في الحكم إذا قرب الاحتمال من الظاهر وإن قوي بعده منه لم يقبل وإن توسط فروايتان وقد سبقت مسائل مستندتها ذلك ولا ينفع الظالم تأويل يخالف الظاهر فإن لم تكن له نية رجوع إلى سبب اليمين وما هيجها ثم إلى وضع اللفظ شرعاً أو عرفاً ثم إلى وضعه لغة لكن إن كان معه تعيين قدم عليه على الأصح فإذا حلف لظالم ما لقان عندي وديعة وهي عنده ينفعه فنوى غيرها أو نوى بما معنى الذي لم يحنث.

ومن حلف لا قضيت زيدا حقه في غد وقصده أن لا يجاوره أو السبب يقتضيه فقضاه قبله بر.

ولو حلف لا يبيع عبده إلا بمائه فباعه بأكثر لم يحنث وإن باعه بأقل حنث وإن دعى إلى غداء فحلف لا يتغذى لم يحنث بغداء غيره.

وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش بقصد قطع المنة حنث بأكل خبزه واستعارة دابته وكل ما فيه منته.

ولو حلف لا يلبس من غزلها يقصد قطع منبتها فباعه وانفع بثمنه في شراء ثوب أو غيره حث.
وإن حلف لا سرقت مبي شيئا فخانته في وديعة وقصده أو السبب أن لا تخونه حث وإلا فلا.
وإن حلف لا يأوى معها في دار سماها يريد جفائها وليس للدار سبب هيح يمينه فأوى معها في غيرها حث.
وإن حلف أن لا يفارق البلد إلا بإذن الوالي يريد ما دام كذلك أو السبب يقتضيه فعزل المحلت يمينه.
وكذلك من حلف لا تخرج زوجته أو عبده إلا بإذنه ثم طلق وأعتق.
ولو حلف لا يدخل الدار لظلم رآه فيها فزال ثم دخلها حث إلا أن ينوي ما دام الظلم فيها.
ومن حلف لا يضرب امرأته فحقتها أو عضها أو نتف شعرها حث ويحتمل أن لا يحث إذا لم ينوا إيلاهما.
وإن حلف ليتزوجن عليها لم يبر حتى يتزوج بنظيرتها ويدخل بها نص عليه وقيل يكفي العقد الصحيح كما لو حلف لا يتزوج عليها.

وإذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضربه بما ضربة لم يبر ولو حلف للص أن لا يجربه ولا يغمز عليه فسأله الوالي عن قوم هو منهم فبرأهم وسكت عنه يقصد التنبيه عليه حث إلا أن ينوي حقيقة النطق والغمز.
وإذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فدخلها وقد صارت فضاء أو مسجدا أو حماما أو باعها فلان أو لا لبست هذا القميص فجعله سراويل أو رداء أو عمامة أو لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا أو زوجة فلان هذه أو مملوكة فلانا أو صديقة فلانا فزال الملك والصدقة ثم كلمهم أو لا أكلت لحم هذا الجمل فصار كبشا أو هذا الرطب فصار تمرا أو دبسا أو هذا اللبن فصار جينا

ونحوه ثم أكل حث في ذلك كله إذا لم يكن نية ولا سبب يختص الحال الأول.
وقال ابن عقيل لا يحث ولو حلف لا يأكلن من هذه البيضه أو التفاحه ثم عمل منها ناطقا أو شرابا بر بأكله منه على الأول دون الثاني وكذلك سائر هذه المسائل.

فصل

ومن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدي له إلا لوصي له أو لا يتصدق عليه ففصل ولم يقبل فلان حث ولو حلف لا يبيعه أو لا يؤجره أو لا يزوجه لم يحث إلا بقبوله.
وإذا حلف لا يبيع أو ينكح فعقد عقدا فاسدا لم يحث وقيل يحث بالفاسد المختلف في صحته دون المجمع عليه.
ولو قيد يمينه بما يمنع الصحة كالحالف لا يبيع الخمر أو الحر حث لصورة العقد على أصح الوجهين.
ومن حلف لبييعن هذا العبد فباعه بقرض أو نسيئة بر وقيل لا يبر في النسيئة حتى يقبض الثمن.
ومن حلف لا يصوم أو لا يصلي حث بالشروع الصحيح عند القاضي وعندني بالفراغ كما لو قال صوما أو صلاة وحنثه أبو الخطاب في الصلاة باستكمال ركعة.
ولو حلف لا يتصدق على فلان فوهبه لم يحث وإن حلف لا يهبه حث باعارته دون الصدقة عليه قاله أبو الخطاب.
وقال القاضي يحث بالصدقة دون العارية ويحث بالوقف عليه دون الوصية وفي محاباته في البيع وجهان.

فصل

ومن حلف لا يأكل اللحم فأكل مخا أو دماغا أو كيدا أو طحالا أو قلبا أو قانصة أو كرشا أو مصرانا أو كلية أو شحما أو شحم ثور ونحوه أو إليه أو مرق اللحم لم يحث إلا أن يقصد اجتناب الدسم وإن أكل لحم السمك أو لحم مالا يؤكل لحمه فوجهان.

وإن حلف لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر وحده لم يحنث وقال الخرقى يحنث وإن أكل بياض اللحم كشمين الظهر ونحوه حنث.

وقال ابن حامد لا يحنث لأن من حلف لا يأكل اللحم يحنث به.

وإن حلف لا يأكل رأسا أو بيضا حنث بأكل رءوس الطير والسمك وبيض السمك والجراد قاله القاضي وقال أبو الخطاب لا يحنث إلا برأس يؤكل في العادة مفردا أو ببيض يزائل بئضه حيا.

وإذا حلف لا يأكل لبنا فأكل زبدا أو كشكا أو أظفا أو جبنا أو لا يأكل زبدا أو سمنا فأكل لبنا أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا أو لا يأكل تفاحا فأكل من شرابه أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لم يحنث.

وإن حلف لا يأكل سويقا فأكل حنطة فيها حبات شعير فوجهان وإن حلف لا يأكل سويقا أو هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله فروى عنه مهنا لا يحنث وقال الخرقى يحنث وقال القاضي في الجرد يحنث في المعين دون المطلق وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه دون مجرد ذوقه.

وإن حلف لا يشرب من دجلة أو البئر فاغترف بإناء فشرب حنث ولو حلف لا يشرب من الكوز فصب منه في إناء وشرب لم يحنث.

وإذا حلف لا يأكل الفاكهة فأكل ثمر النخل أو الكرم أو سائر الشجر رطبا

أو يابس حنث وإن أكل قثاء أو خيارا أو خضرا لم يحنث وفي البطيخ وجهان وإن حلف لا يأكل رطبا أو بسرا فأكل مذنبا حنث وقال ابن عقيل لا يحنث ولو أكل تمرا أو حلف لا يأكل تمرا وأكل رطبا أو بسرا أو دبسا أو ناطفا لم يحنث.

وإن حلف لا يأكل أدما فأكل بيضا أو شواء أو جبنا أو زيتونا حنث كما يحنث بالخل واللبن وكل مصطغ به وفي التمر والملح وجهان.

ومن حلف لا يشم الريحان فشم وردا أو بنفسجا أو ياسمينا أو لا يشم وردا أو بنفسجا فشم دونهما أو ماء الورد حنث وقال القاضي لا يحنث.

ومن حلف لا يلبس حليا فلبس حلي ذهب أو فضة أو جوهر حنث وإن لبس عقيقا أو سبجا لم يحنث وإن لبس دراهم أو دنانير في مرسلة فوجهان.

وإن حلف لا يدخل دار فلان أو لا يركب دابته أو لا يلبس ثوبه ثم فعل ذلك فيما استأجره فلان أو أجره أو جعله لعبده حنث وإن كان فيما استعاره فلان لم يحنث وعنه يحنث بدخول الدار المستعارة.

وإن حلف لا يدخل دارا فدخل سطحها حنث وإن دخلها والباب بحيث إذا أغلق كان خارجا منها فوجهان.

وإن حلف لا يركب دابة عند فلان فركب دابة جعلت برسمه حنث وإن حلف لا يدخل بابها فحول ودخله حنث.

وإن حلف لا أدخل بيتا فدخل مسجدا أو حماما أو بيت شعر أو آدم أو لا يركب فركب سفينة حنث ويحتمل أن لا يحنث وإن حلف لا يتسرى فوطئ أمة له حنث ونقل عنه ابن منصور إن حلف وليست في ملكه فكذلك وإن حلف وقد ملكها حنث بالوطء بشرط أن لا يعزل.

وإن حلف لا يظأ دارا فدخلها راكبا أو ماشيا أو حافيا أو منتعلا حنث.

وإن حلف لا يتطيب وهو متطيب أو لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتزوج وهو متزوج فاستدام ذلك لم يحنث.

قال القاضي في كتاب إبطال الحيل يحنث.

يدخل وإن حلف لا دارا وهو فيها فهل يحنث بالاستدامة إذا لم تكن له نية على وجهين وإن حلف لا يدخل بيته بارية فأدخل قسبا لذلك فנסجت فيه حنث وإن طرأ قصده والقصب فيها فعلى وجهين.

ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فأقام معه فعلى وجهين.

ولو حلف ليرحلن عن هذه البلدة أو الدار ففعل فهل يحنث إن عاد إليها على روايتين.

ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبا أو لا يلبس ثوبا وهو لابسه أو لا يسكن دارا وهو ساكنها أو لا يسكن فلانا

وهو مساكنه فاستدام ذلك حنث فإن أقام هذا الساكن أو المساكن لنقل متاعه أو لخوف على نفسه من الخروج

حتى أمكنه لم يحنث وإن خرج دون متاعه وأهله حنث إلا أن يودع متاعه أو يعيره أو يزول ملكه عنه بهبة أو غيرها

أو تأبى امرأته أن تخرج ولا يمكنه إجبارها فلا يحنث إذا خرج وحده وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما وهما

متساكنان حنث وقيل لا يحنث وإن كان في الدار حجرتان تختص كل حجرة بباب ومرافق فسكن كل واحد في

حجرة لم يحنث ولو حلف لا يسكن هذا البلد فخرج منه دون أهله ومتاعه حنث.

فصل.

وإذا حلف لا يكلم فلانا حيناً ولم ينو شيئا فهو ستة أشهر نص عليه.

وإن قال دهرا أو عمرا أو زمانا فهو كالحنث عند القاضي.

وقال أبو الخطاب هو لأقل ما يتناول اللفظ وكذلك عنده إن قال بعيدا أو مليا وجعلهما القاضي فيما فوق الشهر

وإن قال الزمان فهو كالحنث عندهما وعندى هو للأبد كما لو قال الدهر أو العمر وإن قال شهورا

حمل على ثلاثة كقوله أياما وقال القاضي يحمل على اثني عشر شهرا وإن قال إلى الحصاد فهو إلى أول مدته وعنه

إلى آخرها.

وإن حلف لا كلمت فلانا حتى يكلمني أو حتى يبدأني بالكلام فتكلمنا معا حنث وإن حلف لا بدأته بالكلام فتكلمنا

معا لم يحنث.

ومن حلف لا يتكلم فقرا أو سب أو ذكر الله لم يحنث وإن دق بابه فقال ادخلوها بسلام آمنين يقصد التنبية

بالقرآن لم يحنث.

فصل في النسيان والإكراه والتوكيل وتوابع ذلك

ومن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا ليمينه أو جاهلا بأنه اخلوف عليه كمن حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل

بيتا هو فيه ولم يعلم أو لا يكلمه فسلم عليه ولم يعرفه أو لا يفارقه إلا أن يقبض حقه فاحتال به وفارقه يظن أنه قد بر

أو قبضه وفارقه فخرج رديا ونحو ذلك وعنه أنه يحنث وعنه لا يحنث بل يمينه باقية وعنه يحنث في الطلاق والعق ولا

يحنث في اليمين المكفورة وهو الأصح ولو فعله في جنونه لم يحنث كالتائم وقيل هو كالناسي.

وكذلك من حلف على غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد ونحوهما ففعله ناسيا أو جاهلا هو على الروايات

الثلاث وإذا حلف لا يكلم زيدا فسلم على جماعة هو فيهم ولم يعلم وقلنا يحنث الناسي فهل يحنث هنا على روايتين

أصحهما لا يحنث وإن علم به ولم ينو ولم يستثنه بقلبه فروايتان أصحهما يحنث.

وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول الدار ونحوه فعله مكرها لم يحنث وعنه يحنث ويتخرج أن لا يحنث إلا

في الطلاق والعق ولو أدخل الدار محمولا ولم يقدر أن يمتنع لم يحنث وإن قدر أن يمتنع فوجهان وإن لم تحتنه ففي

حنثه بالاستدامة وجهان.

وإذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى منك حقي فهرب منه حنث نص عليه كقوله لا افترقنا وقال الخرقى لا يحنث وعندي إن أمكنه متابعتة وإمساكه فلم يفعل حنث وإلا فلا وإن ألزمه الحاكم بفراقه لفلسه خرج على روايتين وإن حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم ينهه حنث وقيل لا يحنث وقيل إن كان مملوكه حنث وإلا فلا. ومن حلف لا يفعل شيئاً فوكل فيه ففعله وكيهه حنث وكذا إذا حلف لا يضرب عبده فضرب بأمره حنث. ومن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه أن لا يفعل شيئاً لم يحنث بفعل بعضه وعنه يحنث إلا أن ينوي جميعه اختارها أبو بكر وذلك كمن حلف لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه أو لا يلبس ثوباً من غزلها أو نسجها أو شرائها ولبس ثوباً شاركت في غزله أو نسجها أو شرائه أو لا يبيع أمته ولا يهبها فباع بعضها ووهب بعضها وما أشبهه ولو قال لا ألبس من غزلها فلبس ثوباً فيه لها أو لا أكل طعاماً فأكل طعاماً شاركت في شرائه فقبل هو على الخلاف وعندي يحنث على الرويتين جميعاً.

ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل بعض جسده فهل يحنث على روايتين واختار أبو بكر هنا أنه لا يحنث ولو حلف ليدخلها أو ليفعلن كذا لم يبر حتى يدخل بجسده كله ويفعل المسمى كله.

وإذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم أو ليشربن هذا الماء اليوم فتلف الماء والرغيف فيه حنث عقيب تلفهما وقيل في آخر اليوم وإن مات الخالف فيه حنث في آخر حياته وقيل لا يحنث ولو حلف ليفعلن ذلك في غد فتلف قبل الغد حنث في الحال نص عليه وقيل لا يحنث إلا في آخر الغد وقيل لا يحنث إذا كان باختياره فيحنث وفي وقت حنثه الوجهان ولو مات الخالف قبل الغد لم يحنث.

وإن حلف ليفعلن ذلك ووقت أو أطلق فمات الخالف أو تلفت العين قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حنث نص عليه ويتخرج أن لا يحنث.

وإذا حلف ليقضينه حقه في غد فقبل مجيئه أبرأه منه أو قبل مضيه أخذ عنه عوضاً أو مات ربه فقضاه لورثته لم يحنث وقيل يحنث وقيل لا يحنث إلا مع البراءة أو الموت قبل الغد.

كتاب الرجعة

مدخل

كتاب الرجعة

إذا طلق في نكاح صحيح من دخل أو خلا بها دون ما يملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها ما دامت في العدة وإن سخطت وقال أبو بكر لا رجعة بالخلوة من غير دخول.

والذي يملكه الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتان وعنه الثلاث لزوج الحرة وإن كان عبداً والاثنتان لزوج الأمة وإن كان حراً والأول المذهب.

وألفاظ الرجعة راجعتها وأرجعتها ورددتها وأمسكتها ونحوها فإن قال نكحتها أو تزوجتها فعلى وجهين. ولا يصح الرجعة بشرط ولا يصح في الردة وقال ابن حامد يصح موقوفاً كالطلاق.

ويباح له وطء الرجعية والخلوة بها والمسافرة بها وأن تتزين وتتشف له.

وتحصل الرجعة بوطنها ولا تحصل بمباشرتها ولا نظر فرجها بشهوة ولا بالخلوة بها وعنه تحصل نقلها ابن منصور في

الخلوة فاللمس ونظر الفرج أولى وعنه لا رجعة إلا بالقول وأنه لا يباح الوطء قبلها.
فعلى هذا هل من شرطها الإشهاد على روايتين وهل يلزمه مهر إن وطئها مكرهة ولم يراجع على وجهين.

وإذا قال لها راجعتك فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قوله وقال الخرقى قولها كما لو سبقته بدعوى
الرجعة فعلى الأول إن تداعيا معا هل يؤخذ بقولها أو بالقرعة على وجهين.

وإذا راجعها في العدة وأشهد بها ولم يعلم حتى اعتدت ونكحت من أصابها ردت إليه ولم يطأها حتى تعتد من وطء
الثاني وعنه هي زوجة الثاني وإن لم يكن له بينة برجعته لم تقبل دعواه لكن إن صدقه الثاني وحده بانت منه ولم تعد
إلى الأول وإن صدقته المرأة وحدها لم يقبل منها على الثاني ولم يلزمها المهر للأول وقال القاضي يلزمها ومتى بانت
من الثاني عادت إلى الأول بغير عقد جديد.

ومن استوفى عدد طلاقه لم تحل له زوجته حتى تنزوج بغيره ويطأها وطأ مباحا في القبل وإن كان مراهقا أو ذميا إذا
كانت ذمية وأدى ما يكفي تغييب الحشفة فيه عن انتشار أنزل أو لم ينزل أو بقدرها إن كان محبوبا.

ويحلها الوطء مع الإغماء والجنون كالنوم وقيل لا يحلها.

وإن وطئها في حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو نكاح فاسد مختلف فيه لم يحلها نص عليه كالوطء في الردة وقيل
يحلها.

وإذا كانت أمة يملكها المطلق لم تحل له بملك اليمين نص عليه وقيل تحل.

وإذا طلق العبد زوجته طلقه ثم عتق ملك تمام الثلاث وإن عتق بعد طلقتين فعلى روايتين.

ولو علق الثلاث في الرق بشرط فوجد وقد عتق لزمته الثلاث وقيل تلزمه ثنتان وتبقى له واحدة.

ومن غابت مطلقته المحرمة ثم ذكرت أنها تزوجت من أصابها وانقضت علتها منه وأمكن ذلك فله نكاحها إن غلب
على ظنه صدقها وإلا فلا

وكذلك إن تزوجت قاصرا وفارقها وادعت إصابته وهو ينكرها.

ومن تزوج مطلقته البائن بدون عدده بعد التزوج ممن أصابها بني على ما مضى من طلاقها كما لو لم تنزوج بعده
وعنه تستأنف العدد.

كتاب الإيلاء

مدخل

كتاب الإيلاء

المولى من امتنع بحلفه من وطء زوجته مطلقا أو مدة فوق أربعة أشهر فتملك فراقه وذلك بستة شروط.

أحدها أن يحلف وهو زوج مكلف يتصور منه الوطء وإن كان كافرا أو عبدا أو خصيا أو مريضا يرجى برؤه فلا

إيلاء لصبي ولا مجنون ولا لعاجز عن الوطء بجمب أو شلل به أو رتق بالمرأة وعنه صحة إيلائه ويفيء بالقول ولا

إيلاء لمن قال لأجنبية والله لا وطئت فلانة أو لا طئتها إن تزوجتها مع لزوم الكفارة له بوطنها ويتخرج صحة إيلائه

كظهاره ويتخرج صحته بشرط إضافته إلى النكاح كالطلاق في رواية.

الشرط الثاني أن يحلف بالله أو صفة من صفاته فلا إيلاء بالحلف بغيره وعنه يكون مولى بكل يمين من عتق وطلاق

وظهار ونذر وتحريم مباح ونحوه وعنه الإيلاء باليمين المكفرة دون غيرها وإذا علق الإيلاء بشرط كقوله والله لا وطنتك إن شئت أو إن دخلت الدار فوالله لا وطنتك إن شئت أو إن دخلت الدار فوالله لا وطنتك أو إن وطنتك فوالله لا وطنتك لم يكن موليا حتى يوجد الشرط ويحتمل أن يجعل في شرط الوطء موليا في الحال ولو قال لا وطنتك إلا أن تختاري أو إلا أن تشائي لم يكن موليا وقال أبو الخطاب إن لم تشأ في المجلس كان موليا. لم يكن موليا وقال أبو الخطاب إن لم تشأ في المجلس كان موليا. الشرط الثالث أن يلغى على ترك الوطء في القبل بيمين يخصه أو يشله وغيره فإن قال لا وطنت في الدبر أو دون الفرج لم يكن موليا وإذا قال

والله لا وطنتك أو لا جامعتك أو لا باضعتك أو لا باشرتك أو لا لمستك أو لا باعلتك أو لا قربتك أو لا أتيتك أو لا لمستك أو لا افترشتك أو لا غشيتك أو لا أصبتك أو أفضيت إليك أو لا اغتسلت منك ونوى غير الوطء في القبل مما يحتمله اللفظ دين وكان موليا في الحكم.

وسائر الألفاظ المحتملة مثل لا ضاجعتك أو لا قربت فراشك أو لا جمعنا مخدة ونحوه لا يكون بها موليا إلا بالنية. وإذا قال لنسائه الأربع والله لا أطوكن وقلنا يحنث بوطء البعض أو قال لا وطئت واحده منكن أو قال كل واحدة منكن كان موليا من الجميع فإن ماتت إحداهن أو طلقها بقي الإيلاء في البواقي ولو وطئها حنث وانحل الإيلاء من البواقي وقيل يبقى الإيلاء لمن في طلب الفية وإن لم يحنث بوطنهن وهو أصح وإن قلنا لا يحنث بوطء البعض في الصورة الأولى ففيه وجهان أحدهما لا يكون موليا حتى يثأ ثلاثا فيصير حينئذ موليا من الرابعة والثاني هو مول منهن في الحال فعلى هذا إن طلق واحدة أو وطئها بقي الإيلاء في البواقي وإن ماتت واحدة لم يبق لمن ولا إيلاء على كلا الوجهين ولو نوى في الصورة الثانية واحدة بعينها اختصت بالإيلاء وإن نواها مبهمة عينت بالقرعة وقيل بتعيينه.

الشرط الرابع أن يلغى على تركه مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر وعنه على أربعة فصاعدا أو يجعل غايته مالا يوجد فيها غالبا كظهور عيسي أو الدجال أو مجيء الثلج في الصيف ونحوه فإن قال والله لا وطنتك في هذه البلدة أو إن وطنتك فله على صوم هذا الشهر لم يكن موليا. فإن قال حتى يقدم فلان أو حتى يأذن أو يجيء المطر ونحوه مما لا يغلب على الظن خلو المدة منه فخلت منه فعلى روايتين.

وإن قال حتى تحبلي ولم يكن وطئها أو وطئها وحملنا يمينه على حمل متجدد فهو مول وإلا فعلى روايتين وإن قال لا وطنتك في السنة إلا مرة أو يوما لم يصير موليا حتى يثأها وقد بقي من السنة فوق أربعة أشهر وإن قال لا وطنتك سنة إلا يوما فكذلك وقيل هو مول في الحال.

وإذا قال والله لا وطنتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطنتك أربعة أخرى لم يكن موليا وقيل يكون موليا. الشرط الخامس أن تنقضي أربعة أشهر من وقت يمينه ولم تحل بحنث ولا تكفير ولا غيره وسواء كان في المدة مانع للوطء من قبله أو من قبلها أو لم يكن وقيل إن كان ذلك منها كمرض ونشوز وصوم فرض وإحرام وغيره لم تحسب عليه مدته وإن طرأ بما استؤنفت عند زواله ألا الحيض وفي النفاس وجهان ويتخرج أن تسقط أوقات المنع منها ويبني على ما مضى وإن طلقها طلقه رجعية في المدة لم تقطعها مالم تنقض عدتها نص عليه وقيل تقطعها كالبائنة فإن عادت إليه يعقد بعد زواج أو قبله أو برجة إن قلنا بانقطاع المدة أو وقف بعد المدة فطلق ثم راجع وقلنا له

الرجعة استؤنفت المدة إذا كان قد بقي فوق أربعة أشهر.
ويصح الإيلاء من الرجعية كالظهار وتحسب المدة من حين اليمين وعنه لا يصح الإيلاء منها.
ومدة إيلاء الرقيق كالحر وعنه فوق الشهرين كنصف مدة الحر.
الشرط السادس أن تطلب المرأة حرة كانت أو أمة القيئة وهي الجماع بعد المدة فيمتنع من غير عذر فحينئذ يؤمر بالطلاق فإن طلق وإلا حبس وضيق عليه حتى يطلق وعنه يفرق الحاكم بينهما بما يراه من طلاقه وثلاث وفسخ.
وتكون الطلقة منهما رجعية وعنه بائنة وعنه رجعية منه بائنة من

الحاكم فإن قال امهلوني حتى أصلي فرضي أو أتغذى أو ينهضم الطعام عني أو أنام فإني ناعس ونحوه أمهل بقدر ذلك ويمهل المحرم حتى يحل والمظاهر لطلب رقبة يعتقها ثلاثة أيام ولا يمهل لصيام الشهرين بل يلزم بالطلاق ويحتمل أن يقبل منه فيئة المعدور.

ومتى فاء المولى بالوطء المحلت يمينه وعليه كفارتها وأدى ما يكفيه تغيب الحشفة في الفرج وإن وطئ في الدبر أو دون الفرج لم يخرج من الفية وإن حنث به حيث يدخل في يمينه ولو وطئها في القبل وطأ محرماً بجيـض أو صوم أو إحرام ونحوه خرج به من الفية وقال أبو بكر لا يخرج به كالتـي قبلها.
ولو عجل فكفر يمينه بعد المدة قبل الوطء لم يخرج من الفية وقيل يخرج.
ولو استدخلت المرأة ذكره وهو نائم أو وطئها ناسياً أو في حال جنونه وقلنا لا يحنث خرج من الفية وقيل لا يخرج وإذا لم يف المولى وأعفته المرأة سقط حقها وقيل لها أن تطالب بعد.
وإذا ادعى أن المدة لم تنقض أو أنه وطئها وكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه وعنه بلا يمين وإن كانت بكراً فشهدت امرأة أمها عندها فالقول قولها وإلا فالقول قوله.
وإذا كان بالزوجة ما يمنع الوطء من مرض أو إحرام أو صوم فرض ونحوه لم تملك طلب الفية حتى يزول وإن كان بالزوج ومدته تطول أمر أن يفيء بلسانه فيقول المحبوب ونحوه لو قدرت لجامعتها ويقول المريض ونحوه متى قدرت جامعته ثم متى قدر لزمه وإلا طلق وعنه فينته بلسانه أن يقول قد فنت إليك ثم لا يلزمه شيء إذا قدر رواه عنه مهنا ولا يحنث بفية اللسان.

كتاب الظهار

مدخل

كتاب الظهار

الظهار محرم ويصح من كل زوج يصح طلاقه حتى الذمي وقيل لا يصح ظهار الصبي ولا إيلاؤه وإن صححنا طلاقه.

والظهار أن يشبه زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبداً من نسب أو سبب أو عضو منها فيقول أنت علي كظهر أمي أو كبطن أختي أو كوجه حماتي أو يدك أو ظهرك علي كيد خالتي أو ظهر عمتي أو نحوه.
فإن قال أنت علي كأمي أو مثل أمي فهو مظاهر إلا أن يريد في الكرامة فيدين وفي الحكم على روايتين ولو لم يقل علي لم يكن مظاهراً إلا بالنية وإن قال كظهر أمي أو أجنبية فهو مظاهر وعنه ليس بمظاهر بل عليه كفارة يمين وعنه لا شيء عليه وعنه مظاهر في الرجل دون الأجنبية

وإن قال كظهر البهيمة فهل هو مظاهر على وجهين.

وإن قال أنت علي كاخمر والميتة والدم فعنه أنه ظهار وعنه أنه يمين إلا أن ينوي به طلاقاً أو ظهاراً فيلزمه ما نوى.

وإن قال أنا عليك كظهر أبي أو حرام ونوى به الظهار فهل هو مظاهر على وجهين.

ولا ظهار من أم ولده أو أمته وعليه به كفارة يمين نقله عنه جماعة ونقل عنه أبو طالب عليه كفارة ظهار ويخرج أن لا يلزمه شيء.

وإذا قالت الزوجة لزوجها أنت علي كظهر أبي فليست مظهرة وعليها كفارة الظهار والتمكين قبلها وليس لها

ابتداء القبلة والاستمتاع وعنه لا تجب إلا كفارة يمين وعنه لا شيء عليها.

وإن قالت قبل النكاح إن تزوجت فلانا فهو علي كظهر أبي كان ظهاراً وعليها كفارة نص عليه في رواية أبي طالب.

وإذا قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي أو علقه بتزوجها ولم يطأها إن تزوجها حتى يكفر نص عليه وقيل لا يصح

كالطلاق وإن قال أنت علي حرام فكذلك إن أراد في كل حال وإلا فلا شيء عليه.

ويصح الظهار معلقاً بشرط ومؤقتاً بوقت بحيث إذا انقضى الوقت زال الظهار وإن أصابها فيه لزمته كفارته.

وإذا قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم يلزمه شيء نص عليه وقال ابن عقيل هو مظاهر وإذا كرر ظهار زوجته فكفارة واحدة وعنه كفارات ما لم ينو التأكيد والإفهام.

وإن ظاهر من نسائه لزمته كفارة إن كان بكلمة وإلا فكفارات وعنه كفارات فيهما وعنه إن

كان بكلمات في مجالس فكفارات وإلا فواحدة.

ويحرم قبل التكفير وطء المظاهر منها دون الاستمتاع بما دون الفرج وعنه تحريمها وعنه لا يحرم منها شيء على من كفارته الإطعام.

ولا تثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء وهو العود ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه وهذا نص أحمد وقال القاضي وأصحابه العود نفس العزم.

وتستقر الكفارة به بحيث لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقيل الوطء لزمه التكفير عندهم وعلى المنصوص لا شيء عليه ولو وطئها في حال جنونه لزمته الكفارة نص عليه.

ومن بانت منه زوجته قبل العود ثم تزوجها قبل العود ثم تزوجها فالظهار بحالة ولو كانت أمة فملكها بشراء أو غيره فالظهار بحاله ولا يباح وطؤها إلا بكفارته وقال أبو بكر يحل له وطؤها وعليه كفارة يمين ويسقط ظهاره بذلك ويتخرج أن تحل له بملك اليمين بلا كفارة مع عود الظهار لو عتقت أو بيعت ثم تزوجها.

باب حكم كفارة الظهار وما في معناها وهن أربع

باب حكم كفارة الظهار وما في معناها وهن أربع

كفارة الظهار وهي عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا وكفارة القتل

وهي كذلك وعنه لا إطعام فيها وكفارة الوطء في رمضان وكفارة اليمين وهما المذكورتان في موضعيهما.

فإن عجز عن الكفارة بقيت في ذمته إلى أن يقدر إلا كفارة رمضان في رواية قد ذكرت وقيل يسقط الجميع بالعجز والأصح النفرقة.

ولا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها أو أمكنه تحصيلها بثمن مثلها فاضلا عما يحتاج إليه من مسكن وخادم ومركوب

وعروض بذلة وثياب تجمل وكتب علم ووفاء دين وكفاية دائمة له ولمن يمونه وعنه لا يمنع الدين الكفارة. ومن لم يجد رقبة إلا بزيادة مححفة فوق ثمن المثل لم يلزمه شراؤها وإن كانت لا يتغابن بمثلها ولا يححف بها فوجهان وإن كان ماله غائبا وأمكته شراؤها بنسيئة لزمه فإن لم تبع إلا بالتقد جاز أن يعدل إلى الصوم كالعدم وقيل لا يجوز إلا في الظهار خاصة إذا رجا إتمام الصوم قبل حصول المال ومن وهبت له رقبة لم يلزمه قبولها لذلك. ومن لزمته الكفارة وهو موسر بالعتق ثم أعسر لم يجزئه سواء وبقي في ذمته إلى ميسرته فإن لزمته وهو معسر أجزاء الصوم وإن أيسر فيه أو قبله وعنه إن أيسر فيه أجزاءه وإن أيسر قبله لزمه العتق وقيل يلزمه العتق في الحالين وإذا تكلف العتق من فرضه الصوم أجزاءه وعنه فيمن حنث وهو عبد ثم عتق وأيسر لم يجزه غير الصوم وخرج أبو الخطاب في الحر المعسر مثله وفرق الخرقى بينهما.

ولا يجزئ في عتق الكفارات ونذر العتق المطلق إلا رقبة مؤمنة وعنه تجزئ الكافرة فيما سوى كفارة القتل ولا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا كالعمى وشلل اليد أو الرجل أو قطعهما أو قطع للإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو أمثلة من الإبهام أو قطع الخنصر والبصر من يد واحدة فإن قطعنا من يدين أجزاء. ولا يجزئ مريض مأبوس منه ولا نحيف عاجز عن العمل ولا جنين وإن ولد حيا ولا منقطع خبره إلا أن يتبين حياته ولا مجنون مطبق الجنون ولا أخرس به صمم أو لا تفهم إشارته. ويجزئ المجلوع الأنف والأذن والجبوب والخصي والأعرج يسيرا والمخنوق أحيانا والأخرس الذي يفهم ويفهم بالإشارة والأصم والأعور وعنه لا يجزئ الأعور. ولا يجزئ من يعتق عليه بالملك ولا من علق عتقه بصفة ثم نواه عند وجودها فإن نجز عتقه للكفارة قبل وجود الصفة أو علق ابتداء عليها أجزاءه. ويجزئ المدبر والجاني وإن قتل في الجنابة والأمة الحامل وإن استثنى حملها وولد الزنا والصغير وعنه لا يجزئ من له دون سبع سنين حيث يعتبر الإيمان ولا يجزئ من اشتراه بشرط العتق ولا أم الولد على الأصح فيهما. ويجزئ عتق المكاتب وعنه لا يجزئ وعنه إن لم يؤد من كتابته شيئا أجزاءه وإلا فلا. وإذا أعتق شركا له في عبد وهو معسر ثم اشترى باقيه فأعتقه أجزاءه إلا على قولنا بالاستسعاء وإن كان موسرا ونواه كله عن الكفارة لم يجزه نص عليه وكان كمن أعتق نصف عبد وقيل يجزئه. وإذا أعتق نصفين عبدتين أجزاءه عند الخرقى وعند أبي بكر لا يجزئه وقيل.

إن كان باقيهما حرا أو أعتق كل واحد منهما عن كفارتين أجزاءه وإلا فلا وهذا أصح. ومن لزمه صوم متتابع في كفارة فتنخلله شهر رمضان أو فطر عيد أو فطر لمرض أو حيض أو نفاس أو جنون أو إكراه أو نسيان كمن وطئ كذلك أو خطأ كمن أكل يظنه ليلا فبان نهارا أو مرض مخوف أو فطر حامل أو مرضع خوفا على أنفسهما لم ينقطع التتابع ولو صام لغيرها أو أفطر لغير عذر لزمه أن يستأنف ولو أفطر لعذر مبيح كالسفر والمرض غير المخوف أو أفطرت حامل أو مرضع لتضرر ولدتهما فعلى وجهين. وإذا أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا أنقطع تتابعه وعنه لا ينقطع بوطنها ليلا ولا نهارا ناسيا كوطء غيرها. ولا يجوز أن يعطى طعام كفارة إلا لمن يعطى من الزكاة لحاجته كالفقير وابن السبيل والغارم لمصلحته والمكاتب الكبير والفقير سواء وعنه لا يعطى مكاتبه ولا طفلا لم يأكل الطعام وإن أعطيا من الزكاة وإذا ردد الإطعام على مسكين شين يوما أو عشرة في كفارة اليمين فعنه يجزئه وعنه لا يجزئه وعنه إن لم يجد غيره أجزاءه وإلا فلا وهو ظاهر

المذهب وإن دفع إلى مسكين في يوم من كفارتين أجزاءه وعنه لا يجزئه إلا عن واحدة ولا يجزئ في الكفارة غير أصناف الفطرة الخمسة وعنه يجزئ فيها من الخبز رطلان بالعراقي لكل مسكين وعنه يجزئ كل ما كان قوتا للبلد. وإن أخرج القيمة أو غدى للمساكين أو عشاها لم يجزئه وعنه يجزئه. ولا يجزئ التكفير إلا بنية فإن لزمته كفارة واحدة لم يلزمه تعيين السبب فإن عينه تعين عما لا تداخل بينهما بحيث إذا أخطأه لا يجزئه. وإن لزمه كفارات أسبابها من أجناس كظهار وقتل وإفساد صوم فأعتق

رقبة عن أحدها ولم يعينه لم يجزئه عند القاضي وقال غيره يجزئه كما لو كانت من جنس ولا تداخل فيها وهو الأصح ولو كانت الأسباب من جنس يتداخل فتوى بكفارتها واحدا منها مبهما أو معيناً أجزاءً عن الكل وإن غلط في تعيينه.

كتاب القذف واللعان
مدخل

كتاب القذف واللعان

إذا قذف المكلف بالزنا محصنا جلد إن كان حراً ثمانين جلدة وأربعين إن كان عبداً والمعنى بعضه بحسابه في ظاهر كلامه وقيل هو كالعبد وإن قذف غير المحصن عزر ولا يحد والد لولده في القذف. ولخص كل حر مسلم عاقل عفيف عن الزنا يجامع مثله وفي اشتراط سلامته من وطء الشبهة وجهان وفي اشتراط بلوغه روايتان.

فإن قال لخصه زنيته وأنت صغيرة فإن فسره بصغر لدون تسع سنين لم يحد وإلا خرج على الروايتين وإن قال زنيته مكرهة لم يحد وإن قذف مجهولة وادعى عدم معرفتها فأنكرته ولا بينة فروايتان وكذلك الروايتان إن قال حرة مسلمة زنيته وأنت كافرة أو أمة ولم يثبت أنها كانت كذلك بل أمكن فإن قلنا لا يحد فقالت أردت قذفي في الحال فأنكرها فعلى وجهين ولو طالبته بقذف سابق فقال كان في الصغر أو الشرك أو الرق وقد ثبتنا فالقول قوله. ومن قذف أمة أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان فهل يحد على روايتين. ومن قذف محصنا في الظاهر فلم يحد حتى زال إحصانه حد قاذفه إلا أن يثبت تقدم المزيل على القذف بإقرار أو بينة فلا يحد.

والقذف محرم إلا في موضعين.

أحدهما أن يرى أمراته تزني في طهر لم يصبها فيه فيعتزلها ثم تأتي بولد

يمكن أنه من الزاني فيلزمه قذفها ونفى ولدها وكذلك إن وطئها في طهر زنت فيه وقوى في ظنه أن الولد من الزاني لشبهه به أو لكونها لا تحمل من مائه أو غيره من القرائن.

الثاني أن يراها تزني ولا تلد أو تلد مالا يغلب على ظنه أنه من الزنا أو يستفيض زناها في الناس أو يخبره به ثقة لا يتهمه أو يرى رجلاً معروفاً بالفجور عندها فيباح قذفها ولا يجب فإن أتت بولد أسود وهما أبيضان أو بعكسه لم يبح نفيه مجرد ذلك إلا مع القرائن وقيل يباح.

وألفاظ القذف صريحة وكنائية.

فالصريحة نحو يا زاني يا عاهر قد زنت فإن قال أردت يا زاني العين يا عاهر اليد ونحوه لم يقبل وإن قال يا معفوج يا لوطي فهو صريح إلا أن يقول أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الذكران فوجهان وقال الخرقى إن قال أردت أنك من قوم لوط لم يجد.

وإذا قال لست بولد فلان فقد قذف أمه وإن قال لولده لست بولدي لم يكن صريحا بقذف أمه نص عليه وقيل هو قذف لها وإن قال أنت أزنى الناس أو زنت يداك أو رجلاك أو قال الرجل يا زانية أو لامرأة يا زاني فهو صريح بقذفه عند أبي بكر وقيل هو كناية وكذلك إن قال أنت أزنى من فلانة فإن قلنا هو صريح ففي فلانة وجهان وإن قال زنت في الجبل فقال أبو بكر صريح وقاله ابن حامد إن كان يعرف اللغة وقال أردت الصعود في الجبل قبل منه فعلى قوله إذا لم يقل في الجبل ففيه الوجهان. وأما الكناية فكقولها لامرأته قد فضحتيه أو نكست رأسه أو أفسدت فراشه أو يا فاجرة يا فحبة يا خبيثة أو لمن يخاصمه يا حلال ابن الحلال ما يعرفك

الناس بالزنا أو يقول لعربي يا فارسي يا قبطي يا رومي ونحوه فهذه كناية إن فسره بغير القذف قبل وعنه لا يقبل إلا بقرينة ظاهره في صرفه.

وإن قال أخبرني فلان أنك زنت وكذبه فلان أو سمع رجلا يقذف رجلا فقال صدقت خرج على الروايتين وإن قال صدقت فيما قلت ففيه وجهان وقيل هو قذف وجهها واحدا.

وإذا قذف أهل بلدته أو جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة عزر به ولم يجد وكذلك إن قال ما أنت ابن فلانة نص عليه وكذا قياسه من قذف المحبوب والمنصوص عنه أنه يجد.

ولو قال لرجل اقدفني فقذفه عزر وقيل يجد.

ومن قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنت سقط عنه حقها بتصديقها ولم تكن قاذفة نص عليه ونص فيمن قال لزوجته زنا بك فلان أنه قاذف لها فتخرج المسألتان على روايتين.

ومن قذف له موروث حي لم يكن له أن يطالب في حياته بموجب قذفه فإن مات فقد طالب أو قلنا يورث مطلقا للوارث بصفة ما كان للموروث اعتبارا بإحصانه وإن قذف له موروث ميت فله حد القاذف بشرط إحصانه وإن لم يكن الموروث محصنا وقال أبو بكر لا حد يقذف ميت والأول أصح.

ويثبت حق قذف الميت والقذف الموروث لجميع الورثة حتى الزوجين نص عليه وقال القاضي في موضع يختص به من سواهما وقيل يختص العصبة ومن عفا عنه منهم قام به من بقي كاملا.

ويسقط حد القذف بالعتف عنه نص عليه وعنه ما يدل على أنه لا يسقط بل له العود إلى طلبه ولا يستوفى بدون الطلب رواية واحدة.

ومن تاب من قذف إنسان قبل علمه به فهل يشترط لتوبته إعلامه والتحليل منه على روايتين.

ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما كان أو كافرا.

ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا مفترقين فحدود وإلا فواحد ومن قذفهم بكلمات حد لكل واحد حدا وعنه إن طالبوا مجتمعين فحد واحد.

ولو قال لزوجته وأجنبية زنيما تعدد الواجب هنا ولم يتداخل نص عليه وقال أصحابنا إذا لم يلتعن فهو على

الروايات في التداخل.

ومن حد للقدف بزنا أو لاعن إن كان زوجها ثم أعاده عزر وعنه يحد ولا يلاعن على الروايتين جميعا. وإذا قذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة عزر ولم يلاعن لدرته إن كان زوجها.

فصل في اللعان

ومن قذف امرأته بالزنا ولم تصدقه لزمه ما يلزمه بقذفها أجنبية من حد أو تعزير لكن له إسقاطه باللعان حيث يصح.

ولا يصح اللعان إلا من الزوجين المكلفين سواء كانا مسلمين أو ذميين أو رقيقين أو فاسقين أو أحدهما كذلك وعنه لا يصح إلا من مسلمين حرين عدلين وعنه لا يصح إلا بين المحصنة وزوجها المكلف. فعلى هذا لا لعان في قذف يوجب التعزير وعنه لا لعان بقذف غير المحصنة إلا لولد يريد نفيه. وإذا قذفها ثم أبانها أو قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثا لاعن كما لو لم بينها وإن قال أنت طالق ثلاثا يا زانية أو أبانها ثم قذفها بزنا في الزوجية أو العدة أو قذف من تزوجها نكاحا فاسدا فإن كان ثم ولد يريد نفيه لاعن وإلا فلا ومن قذف زوجته بزنا قبل النكاح لم يلاعن وعنه يلاعن وعنه لا يلاعن إلا لولد ينفيه. ولا يصح اللعان إلا بحضور الحاكم أو نائبه.

وصفته أن يبدأ الرجل فيقول أربع مرات "أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه ويشير إليها وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها ثم يقول في الخامسة {أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ} ثم تقول هي أربع مرات "أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا" ثم تقول في الخامسة {أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ} وإذا قذفها برجل بعينه سقط حددهما بلعانه.

وإذا بدأت باللعان قبله أو نقص أحدهما شيئا من الألفاظ الخمسة لم يعتد به وإن أبدل لفظه "أشهد" باقسم أو أحلف أو لفظة اللعن بالإبعاد أو الغضب بالسخط فعلى وجهين ولا صح اللعان بغير لسان العربية إلا لمن لم يحسنها وقيل إن قدر على تعلمها لزمه.

ويصح لعان الأخرس بإشارته أو كتابته إذا فهمت وفيمن اعتقل لسانه وأيس من نطقه وجهان. والسنة أن يتلاعنا قياما بمحضر جماعة في الأوقات والأماكن المعظمة وأن يقفا عند الخامسة ويضع رجل يده على فم الرجل وامرأة يدها على فم المرأة ويقال أتق الله فإنه الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. ومتى كانت المرأة خفرة بعث الحاكم من يلاعن بينهما.

ومن قذف نساء لزمه أن يفرد كل واحدة بلعان وعنه يجرئه لعان واحد فيقول "أشهد بالله إني لصادق فيما رميتكن به من الزنا" ثم تقول كل واحدة "أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني من الزنا" وأيتهن بدأت جاز وعنه إن كان القذف بكلمة واحدة أجرأه لعان واحد وإلا لزمه الأفراد.

وإذا قذفها وانفى من ولدها لم ينتف حتى يتناوله اللعان إما صريحا كقوله "أشهد بالله لقد زنت وما هذا الولد ولدي" وتقول هي بالعكس وإما تضمينا

بأن يقول من قذفها بزنا في طهر لم يصبها فيه وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت "أشهد الله إني لصادق فيما ادعت عليها أو فيما رميتها به من الزنا" ونحوه.

وإذا تم تلاعنهما أفاد شيعن الفرقة بينهما وانتفاء الولد المنفى فيه وعنه لا يفيدهما إلا بحكم الحاكم وعنه لا يفيد

الفرقة حتى يفرق الحاكم فإذا فرق انفى الولد وهو اختيار الخرقى ويتخرج أن ينتفى نسب الولد لمجرد لعان الزوج وتقع الفرقة بينهما فسحا متأبد التحريم وعنه إن أكذب نفسه حلت له بنكاح جديد أو بملك يمين إن كانت أمة. فعلى الأول وهو المنهوب متى وقع اللعان بعد البيونة أو في نكاح فاسد فهل يفيد الحرمة المؤبدة على وجهين. وإذا التعن الرجل ونكلت عنه المرأة حبست حتى تقرر أو تلعن وعنه يخلى سبيلها. وإن مات أحدهما قبل تلعنهما أو قبل تمامه ورثه الآخر ولم يتم اللعان إلا من الزوج لدرء الحد عنه حيث يلزمه ويلحقه نسب الولد في المسألتين نص عليه.

وقيل ينتفى عنه بلعانه وحده فان كان في صورة موقفاً قد أكمله وإلا تممه أو ابتدأه لذلك وإذا مات الولد لم يمنع موته مثل لعانها ونفيه. وإذا قال لزوجته ليس ولدك هذا مني ولم نجعله قاذفاً أو قال معه ولم تزني أو لا أقذفك أو وطئت بشبهة أو مقهورة لنوم أو إغماء أو جنون أو إكراه ففيه روايتان منصوصتان. أحدهما لا لعان بحال ويلزمه الولد وهي اختيار الخرقى. والأخرى له أن يلاعن بنفى الولد فينتفى عنه بلعانه وحده وهي أصح عندي. وإذا قذف زوجته فسكتت أو أعفته عن المطالبة أو صدقته مرة أو مرارا أو أثبت زناها بأربعة شهداء أو قذفها وهي محصنة فجنت أو وهي مجنونة

بزنا قبله أو وهي خرساء أو ناطقة ثم خرساء ولم تفهم إشارتها وهناك ولد يريد نفيه فلا لعان بحال ويلزمه الولد على أكثر نصوصه وقيل له أن يلعن وحده لنفيه وهو قياس الرواية الثانية في التي قبلها. ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه ولا نفيه ولا اللعان عليه لكن إن قال هو من زنا لاعتن لدرء الحد ولم ينتف به إلا أن يصف زنا يلزم منه نفيه كمن ادعى زناها في طهر لم يصبها فيه واعتزلها حتى ظهر حملها ثم لاعنها لذلك ثم وضعت لمدة الإمكان من دعواه فإنه ينتفى عنه ولو زال النكاح بلعان لم ينتف الحمل أو المولود به لعدم دخوله فيه فله نفيه بلعان آخر قولاً واحداً.

ويشترط لنفي الولد باللعان أن لا يتقدمه الإقرار به أو ما يدل عليه فأما إن أقر به أو بتوأمه أو نفاه وسكتت عن توأمه أو هنى به فسكتت أو أمن على الدعاء به أو أخر نفيه مع إمكانه رجاء موته لحقه نسبه ولم يملك نفيه. وقيل له تأخير نفيه ما دام في مجلس علمه فإن قال لم أعلم به أو بان لي نفيه أو بان النفي على القول وأمكن صدقه قبل وإلا فلا وقيل لا يقبل من غير القريب العهد بالإسلام سوى عدم العلم به. وإن أخر النفي لمرض أو حبس أو غيبة أو أمر يمنع ذلك لم يسقط نفيه. وإذا أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه وحد لقذف المرأة إن كانت محصنة وإلا عزر وإن كان قد لاعن ولو استحلقه ورثته بعده وقد نفاه باللعان لم يخلق به نص عليه وقال القاضي يلحق به. وإذا نفى من لا يملك نفيه وقال هو من زنا لزمه الحد وهل له إسقاطه باللعان على روايتين.

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

ومن أتت زوجته بولد لم يلحقه إلا إذا أمكن أنه منه وإذا ولدته بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها وقيل مجاوزة أكثر مدة الحمل منذ أباها وهو ممن يولد لمثله لحقه نسبه ما لم ينفه بلعان ومع ذلك لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به ولا يستقر به مهر ولا تثبت به عدة ولا رجعة وقال أبو بكر لا يلحق نسبه بمن لم يعلم بلوغه ونقل عنه حرب فيمن طلق قبل البناء وأتت بولد فأنكره ينفي عنه بغير لعان.

وإذا ولدته لدون ستة أشهر منذ تزوجها أو لأكثر مدة الحمل منذ أباها أو أباها حاملا فولدت ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر أو تزوجها بمحضرة الحاكم ثم طلقها في المجلس أو تزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في اللدة التي ولدت فيها أو كان الزوج صبيا له دون تسع سنين وقيل عشر سنين وقيل اثني عشرة أو بالغا لا ينزل الماء لجب أو لخصاء أو لهما لم يلحقه نسب وفي انقضاء العدة به منه خلاف سنذكره.

ومن أقرت بانقضاء عدتها منه بالحيض أو غيره أو سرية المعتقة بانقضاء استبراء العتق ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر بعده لم يلحقه وإن كان لدون ذلك لحقه.

وإذا ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها أو لم تخبر بانقضائها أصلا فهل يلحقه نسبه على روايتين.

ومن بلغها موت زوجها فقضت العدة ثم تزوجت فما ولدته عند الثاني لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها لحق به خاصة نص عليه.

ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه وأطلق فأتت بولد لمدة الإمكان

لحقه نسبه إلا أن يدعي الاستبراء وهل يحلف على وجهين فإن قال الواطئ دون الفرج لم أنزل أو عزل ناحية فهل يلحقه على روايتين.

وإذا أقر بوطء أمته مرة ثم ولدت لأكثر من مدة الحمل فهل يلحقه على وجهين وإن ولدت منه أولا فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا بإقرار مستأنف وقيل يلحقه.

ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول النسب أنه ولده ألحق به رجلا كان أو امرأة حتى لو كان ميتا ورثه وعنه إن كان للمرأة زوج لم يلحق بها لحق ومتى كان المقر عبدا أو كافرا ألحق به نسبا لا رقا ولا ديننا إلا ببينة توجب ذلك.

وإن ادعاه اثنان ولا فراش فهو لأسبقهما دعوة ما لم يكن للآخر بينة فيكون له وإن ادعياه معا ولأحدهما بينة قدم بها وإن تساويا في البينة أو عدمها عرض معهما أو مع أقاربهما إن ماتا على القافة فإن ألحقته بأحدهما لحق وكذلك إن توقفت فيه ونفقتة عن الآخر وإن ألحقته بهما لم يلحق بهما لم يخلق إن كانا امرأتين فألحق بالرجلين فيرثانه ميراث أب واحد وهو يرثهما ميراث ولد كامل.

وإن نفته عنهما أو أشكل عليهما أو اختلف قافتان أو لم تكن قافة ضاع نسبة ولم يلحق بواحد منهما قاله أبو بكر وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما فيلحقه وعندني يلحق بهما.

وكذلك الحكم إن وطئ اثنان امرأة بشبهة أو أمة لهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو ولد بشبهة وأتت بولد يمكن أنه منهما أرى القافة سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما وقد ثبت الافتراض ذكره القاضي وغيره.

وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعي الزوج أنه من الشبهة فعلى قوله إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه ومتى ألحق الزوج بالقافة والانتساب وهو ينكر فهل له نفيه بالتعانه على روايتين.

ويعتبر للقائف أن يكون ذكرا عدلا مجرب الإصابة وفي اعتبار حريته

وجهان ويكفي قائف واحد ومجرد خبره وعنه اعتبار قانفين ولفظ الشهادة منهما.
وإذا كان القافة ثلاثاً فاتفق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما نص عليه وإذا كان التداعي والافتراض من ثلاثة أو أكثر فأخفته القافة بهم لحق نص عليه في الثلاثة وأوماً إليه فيما فوقهما وقال ابن حامد لا يلحق بهم ويكون كمن ادعاه اثنان وعدمت القافة وقال القاضي يلحق بثلاثة ولا يلحق بما فوقها.
ومن قال لسريته أو زوجته أو مطلقته لولد بيدها ما هذا ولدي ولا ولدته فإن شهدت امرأة مرضية وعنه امرأتان بولادته ثبت نسبه منه وإلا فلا وقيل يقبل قولها وقيل يقبل قول الزوجة دون المطلقة والسرية.

كتاب العدد

مدخل

كتاب العدد

كل امرأة فارقتها زوجها فعليها العدة إلا المفارقة في الحياة قبل المسيس والخلوة أو بعدهما والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها ويعتبر للخلوة مطاوعتها وعلمه بها ولا يعتبر الخلو من مانع الصوم والإحرام والمرض والجب والعنة ونحوه وهل تجب العدة بتحمل ماء الرجل أو بالقبلة أو باللمس من غير خلوة على وجهين.
والكاح الفاسد المختلف فيه كالصحيح فيما ذكرناه نص عليه.
وقال ابن حامد لا عدة فيه بموت ولا خلوة حتى يطاء فتجب عدة وطء الشبهة.
والمعتدات ست إحداهن الحامل فعدتها من الموت وغيره بوضع حملها كله حرة كانت أو أمة والحمل الذي تنقضي به عدتها ما تصير به الأمة أم ولد ولو كان حملها لا يلحق الزوج كزوجة الطفل والمطلقة عقيب العقد ونحوه لم تنقض

به عدتها وعنه تنقضي به وفيه بعد وعنه تنقضي به من غير الطفل لأنه يلحقه باستلحاقه.
وأقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها أربع سنين وعنه سنتان وأقل ما يتبين فيه الولد أحد وثمانون يوماً.
الثانية المتوفى عنها زوجها وليست حاملاً منه فعدتها مع الحرية بأربعة أشهر وعشراً والأمة شهرين وخمسة أيام والمعق بعضها بحسابه.

وإذا مات زوج الرجعية في عدة الطلاق سقطت واستأنفت عدة الوفاة عقيب موته وعنه تعتد بأطولهما وإذا مات بعد عدة الطلاق لم يلزمها عدة وفاة وعنه يلزمها إن كان الطلاق في المرض وورثناها منه وكذلك من أبانها في المرض قبل الدخول أو بعده فاعتدت ثم مات ولو مات في العدة فعنه عليها عدة الوفاة فقط وعنه أطولهما وهو الصحيح إلا التي لا نورثها كالأمة والنميمة ومن جاءت البيوتة منها فلا يلزمها سوى عدة الطلاق رواية واحدة وأما البائن في الصحة فلا تنتقل بموته عن عدتها وإذا ارتابت المتوفى عنها لظهور أمارة الحمل من حركات أو انتفاخ بطن أو رفع حيض ونحوه قبل زوالها لم يصح وقيل يصح إذا ظهرت الريبة بعد شهور العدة.
ولو ظهرت الريبة بعد تزوجها لم يفسد بذلك إلا أن تأتي بعده بولد لدون ستة أشهر فيتبين فساده.
الثالثة ذات الأقراء المفارقة في الحياة فعدتها ثلاثة قروء مع حربتها أو حرية بعضها وقرءان مع رقتها والأقراء هي الحيض.

ولا تعتد بحیضة طلقت فیها وهل تباح للأزواج وتمتنع الرجعة قبل غسلها من الحیضة الثالثة عل روايتين وبقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها تحصل بانقطاع الدم رواية واحدة وعنه الأقرء الأطهار فتعتد

بقية الطهر المطلق فيه قرءا فإذا طعت في الحیضة الثالثة أو في الثانية مع الرق حلت.

وأقل ما تنقضي به العدة بالأقرء إن قلنا هي الحیض تسعة وعشرون يوما ولحظة للحره وللأمة خمسة عشر يوما ولحظة إن قلنا الطهر ثلاثة عشر يوما وإن قلنا أقله خمسة عشر فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة للحره وسبعة وعشرون يوما ولحظتان للحره وأربعة عشر ولحظتان للأمة إن قلنا أقل الطهر ثلاثة عشر يوما وإن قلنا خمسة عشر يوما فاثنتان وثلاثون يوما ولحظتان للحره وستة عشر ولحظتان للأمة.

ولو ولدت ثم طلقت فأقل ما تنقضي به العدة ما ذكرناه مع زيادة أربعين يوما مدة النفاس. وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقرء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكنا إلا أن تدعيه بالحیض في شهر فلا يقبل إلا بينة نص عليه وقبله الخرقى مطلقا.

ولو اتفقا على وقت الحیض أو الولادة واختلفا هل كان الطلاق قبله أم لا فالقول قوله كما في العدة بالأشهر. الرابعة من فارقها حيا ولا تحيض لإياس أو صغر فعدتها ثلاثة أشهر حره كانت أو أمة وعنه شهران للأمة وعنه شهر ونصف والمعتق بعضها بحسابه.

وإذا حاضت الصغيرة في عدة الأشهر ابتدأت عدة الأقرء وإذا قلنا هي الأطهار فهل يعد ما قبل الحیض قرءا على وجهين ومن أيسر في عدة الأقرء ابتدأت عدة آيسة فإذا أعقت الأمة المعنودة بنت على عدة أمة إلا الرجعية فإنما تنتقل إلى عدة حره.

الخامسة من ارتفع حیضها ولا تدري ما رفعه فعدتها سنة تسعة أشهر

للحمل وثلاثة لعدة الآيسة لكن تنقص الأمة منها شهرا أو سهرا ونصفا على خلاف سبق وقيل تتعد للحمل أكثر مدته ثم تعد للأیاس ولا تنقض عدتها بعود الحیض بعدها وقيل تنقض ما لم تنزوج.

وعدة البالغة التي لم تدم حیض ولا نفاس والمستحاضة الناسية لوقيتها ثلاثة أشهر وعنه سنة فأما إن علمت أن لها حیضة في كل شهر أو شهرين أو أربعين يوما ونحوه ونسيت وقتها فعدتها ثلاثة أمثال ذلك نص عليه وذات التمييز أو العادة تبني عليهما.

ومن عرفت ما رفع حیضها من مرض أو رضاع ونحوه فلا تزال في عدة حتى يعود الحیض فتعتد به أو تصير إلى الإیاس فتعتد عدته.

السادسة امرأة المفقود تبرص أربع سنين من يوم فقد إن فقد بغيبة ظاهرها الهلاك وإلا فتسمة تسعين سنة من يوم ولد ثم تعد فيهما للوفاة وهل يفتقر ضرب المدة وعدة الوفاة إلى حاكم على روايتين وعنه التوقف في أمره حتى يعلم موته ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فإذا حكم بالفرقة نفذت ظاهرا لا باطنا بحيث لا تمنع طلاق المفقود ويتخرج أن تنفذ باطنا فيمنع طلاقه وإذا تزوجت ثم قدم فالمنصوص ردها إليه إن لم يدخل بها الثاني وإن كان دخل بها خير القادم بين أخذها زوجة وبين تركها مع الثاني وأخذ مهرها منه وهل قدره بما أمهرها الأول أو الثاني على روايتين وفي رجوع الثاني به عليها روايتان والأقيس أن تكون زوجة القادم بلا خيار إلا أن نقول تنفذ الفرقة باطنا فتكون زوجة الثاني بكل حال.

ومن مات أو طلق وهو غائب من زوجته فعدتها من يوم مات أو طلق بالإحداد وعنه إن ثبت ذلك ببينة أو كانت عدتها لوضع الحمل فكذلك وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر.

وعدة الموطوءة بشبهة أو زنا عدة المطلقة إلا الأمة غير المزوجة فإنها تستبرأ بحيضة وعنه يكفي للزنا استبرأ بحيضة. وإن كان لهذه الموطوءة زوج أو سيد حرم وطؤها عليه في هذه المدة وفي استمتاعه بما دون الفرج وجهان. وإذا وطئت المعتدة لنكاح فاسد أو شبهة سواء تمت عدة الأولى ثم ابتدأت عدة الوطء فهل تنقطع العدة بذلك حيث لا يحسب منها مقامها عند الثاني أم لا على وجهين وإن أتت بولد علم أنه من أحدهما بعينه انقضت به عدتها منه ثم اعتدت للآخر وكذلك إن لم يعلم وألحقته القافة بأحدهما وإن ألحقته بهما انقضت به عدتها منهنما وللثاني أن ينكحها بشرط انقضاء العدتين وعنه تحرم عليه في النكاح الفاسد أبدا.

ومن وطئت زوجته بشبهة ثم طلقها اعتدت منه ثم أتمت للشبهة ويحتمل أن تتم للشبهة ثم تستأنف له. وإذا وطئ اثنان امرأة بشبهة لزمها عدتان ومن وطئ معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة لوطئه ودخل فيها بقية الأولى ولو وطئها زنا أتمت الأولى ثم ابتدأت للزنا. وإذا طلقت الرجعية في عدتها أو فسخ نكاحها فيها لخيار عتق أو غيره بنت على ما مضى منها وإن زوجت ثم طلقت استأنفت العدة كما لو فسخ بعد الرجعة لعتق أو غيره وعنه تبني إذا لم يطأها بعد الرجعة. ولو نكح البائن منه في عدتها ثم طلقها فيها قبل الدخول بنت وعنه يستأنف. ويلزم المتوفي عنها الإحداد في العدة وإن كانت ذمية أو صغيرة ولا يلزم الرجعية ولا الموطوءة بشبهه أو نكاح فاسد أو ملك يمين وفي البائن روايتين.

والإحداد تجنب الزينة والطيب والتحسين بالحناء والخضاب والكحل

الأسود والحفاف وأسفيداج العرائس وتحميم الوجه ولبس الملون من الثياب للتحسين كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي ولا تحرم الثياب البيض ولا الملون لرفع الوسخ كالكحلي والأسود وذكر الخرقى أنها تجتنب النقاب.

وتجنب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى تحولها منه بأن يحولها مالكه أو تخشى على نفسها فتستقل إلى أقرب ما يمكن ولها الخروج في حوائجها نهارا لا ليلا. ومن أذن لها زوجها في السفر معه أو بلونه للنقلة إلى بلد فمات قبل أن تفارق البيوت لزمها العود إلى منزلها للعدة وإن مات بعد ذلك خيرت بين البلدين ولو كان لغير النقلة لتجارة وزيارة فمات بعد مسافة القصر خيرت بين البلدين وإن مات بالقرب لزمها العود للعدة في منزلها وإن كان السفر لحج وقد أحرمت به قبل موته أو بعده فإن أمكنها العود إلى العدة في منزلها ثم إدراك الحج لزمها العود كذلك مع موته بالقرب مع البعد الحج فإن رجعت منه وقد بقي شيء من عدتها أتمته في منزلها وأما مع القرب فهل تقدم العدة أو أسبقهما لزوما على روايتين وحيث تقدم العدة تتحلل لفوات الحج بعمرة. والمطلقة الرجعية في وجوب ملازمة منزلها يوم الفرقة كالمتوفي عنها نص عليه وقيل هي كالزوجة فأى وقت خرجت أو تحولت ياذنه جاز.

وأما المبسوطة فعنه أنها كالمتوفي عنها والأشهر عنه أنه لا يلزمها العدة في منزل طلاقها بل لها النقلة إلى غيره وإن تكررت لكن هل لها البيوتنة في غير المنزل الذي تكون فيه من غير نقلة عنه أو السفر عن البلد أم لا على روايتين

هذا كله إذا لم يمنعها المطلق منه فأما إن أراد إسكانها في منزله ولا محذور فيه أو في غيره مما يصلح لها تحصينا لقراشه
لزمها سواء وجبت لها السكنى أو لم تجب كما في المستبرأة لعنتق والمعددة بشبهة أو نكاح فاسد.

باب الاستبراء

باب الاستبراء

من ملك أمة توطأ عن صغير أو كبير أو رجل أو لامرأة لم يحل له وطؤها ولا مقدماته حتى يستبرئها وعنه تباح
مقدماته في المسبية خاصة وفي استبراء من لا يوطأ مثلها لصغرها روايتان.
ويجعل استبراء الحامل بوضع الحمل ومن تحيض بحیضة كاملة والآيسة الصغيرة بمضي شهر وعنه بمضي ثلاثة أشهر
وعنه بشهرين وعنه بشهر ونصف وإن ارتفع حیضها ولا تدري ما رفعه فبذلك بعد تسعة أشهر وإن ارتفع لعراض
انظر عوده المستبرئ به أو الإياس فستبرئ بالمدّة.
ومن رجعت إليه بالعجز فكاتبته أو ذات رحم محرم منها ملكتها في الكتابة أو فك أمته من رهن أو أسلم هو أو هي
بعد ردة أو اشترى عبده التاجر أمة ثم أخذها منه وقد حصن قبل ذلك لم يلزمه لذلك استبراء وإن استبرأ من مكاتبته
أمه أو رجعت إليه لعجزه فوجهان أصحهما وجوب الاستبراء.
وإن أسلمت أمته الخوسية أو الوثنية فوجهان أصحهما الاستبراء لذلك ومن زوج أمته فطلقت قبل الدخول لم يلزمه
استبراء لذلك وكذلك بعد الدخول بل تعتد فقط.
وإن اشترى أمة مزوجة فطلقت قبل الدخول لزمه الاستبراء وأما بعده فقليل يلزمه بعد العدة وقيل يدخل فيها.
ومن اشترى زوجة له أو معددة منه بدون الثلاث فله وطؤها في عدتها فإن باعها فمتى تحل للمشتري فيه الوجهان.
ويجزئ استبراء من ملكها بشراء أو وصية أو غنيمة أو غيرها قبل القبض وعنه لا يجزئ إلا في الموروث وقيل لا
يجزئ في الجميع ويكفي قبض الوكيل على الأصح.

ومن اشترى بشرط الخيار فهل يجزئ استبرؤها إذا قلنا بنقل الملك على وجهين.
ومن باع أمة ثم رجعت إليه بإقالة أو فسخ حيث انتقل الملك لزمه استبرؤها وعنه لا يلزمه إذا لم تقبض منه أو
اشترها منه امرأة ولو فسخ خيار شرط وقلنا يمنع نقل الملك لم يلزمه استبراء وإن قبضت منه.
ومن وطئ أمته ثم أراد بيعها لم يلزمه استبرؤها وعنه يلزمه لكن يصح البيع بلونه وعنه يلزمه ويفسد البيع بدونه.
ومن أراد تزويج سريته لزمه استبرؤها ولم يصح العقد بلونه وعنه يصح ولكن لا يبطأ الزوج قبله.
ومن اشترى أمة فأراد قبل الاستبراء أن يزوجه مع الرق أو بعد العتق أو يتزوجها بعد عتقها لم يجز ذلك بحال
لكن هل يؤثر ذلك في فساد العقد أو تختص بمنع الوطاء على روايتين وعنه له تزويجها من غيره إذا كان باعها قد
استبرأها أو لم يكن يطؤها وهو الأصح.
ومن أعتق أم ولده أو سريته أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إلا أن تكون معتدة أو مزوجة ولا يلزمها استبراء
فان مات زوجها وسيدها وجهل أسبقهما لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة للوفاة فقط بلا استبراء إلا أن يعلم أن
ما بين موقما فوق شهرين وخمسة أيام أو يجهل المدّة فيلزمها الأطول منهما وعنه لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة
مطلقا.

وإذا اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراءان.

ومن باع أمة بعد إقراره بوطنها ولم يستبرئها فأنت بولد لدون ستة أشهر من حين البيع لحقه نسبه والبيع باطل وكذلك إن أنت به لأكثر من ستة أشهر إلا أن يدعي المشتري أنه منه فيعرض على القافة أو يدعي استبراء وتأتي به لستة أشهر من بعده فيكون عبدا له إن لم يعترف به.

وإن استبرأ ثم باع فولدته لدون ستة أشهر من حين الاستبراء لحقه ولو ولدت بعد ستة أشهر من الاستبراء لم يلحقه إلا أن يدعيه ويصدق المشتري ولو لم يكن أقر بوطنها حتى باع لم يلحقه الولد بحال إلا أن يدعيه ويصدق المشتري وقيل يلحقه نسبه بدعواه في المسألتين إذا لم يدعه المشتري وكذا امتنع كونه عبدا.

كتاب الرضاع

مدخل

كتاب الرضاع

إذا ثبت للمرأة لبن عن حمل يلحقه نسب الواطئ فأرضعت به طفلا صارا في تحريم النكاح وجواز الخلوة والنظر أبوين له وهو ولدهما وانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته وآبؤهما أجداده وجداته وإخوة المرأة أخواله وأخواتها خالاته وإخوة الواطئ أعمامه وأخواته عماتة ولا تنتشر حرمة الرضاع إلى من في درجة المرتضع من إخوته وأخواته وإلى من فوقه من آبائه وأمهاتة وأعمامه وعماتة وأخواله وخالاته فتباح المرصعة لأخي المرتضع من النسب ولأخيه وتباح أمه من النسب وأخته منه لأبيه من الرضاع وأخيه ومن أرضعت بلبن ولد الزنا أو المنفى باللعان طفلا صار ولدهما من الرضاعة ولم يصير ولدا للزاني والملاعن وقيل يصير ولدا لهما وقيل يصير ولدا للزاني والملاعن وقيل يصير ولدا لهما وقيل يصير ولدا للزاني دون الملاعن.

وإذا وطئ رجلان امرأة بشبهة فأنت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لهما إلا أن يلحقه القافة بأحدهما فينفرد ببنته.

ومن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحبلت منه ولم يزد لبنها أو زاد قبل أو أن الزيادة للحبل فهو للأول وإن زاد في أوانه فأرضعت به طفلا فهو ولدهما وإن انقطع لبن الأول ثم تاب بحبلها من الثاني فهو ابنه وحده عند أبي الخطاب وقال أبو بكر هو ابنيهما ومتى ولدت فاللبن للثاني وحده إلا إذا لم يزد لبنها

ولم ينقص من الأول حتى ولدت فإنه يكون له على المنصوص وقيل هو للثاني وحده بكل حال.

وإذا ثبت لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم يثبت الحرمة نص عليه وعنه يثبتها فعلى هذه في لبن الخنثى المشكل وجهان.

ولا تحريم بلبن البهائم بحال.

ولا يحرم الرضاع إلا في الحولين فلو رضع طفل بعدهما بلحظة لم يحرم.

وقليلة في التحريم ككثيره وعنه لا يحرم إلا ثلاث رضعات وعنه لا يحرم إلا خمس وهو المذهب.

فعلى هاتين متى امتص من الثدي ثم تركه لشبع أو لتنفس أو لأمر أهله أو للانتقال إلى ثدي آخر أو قطع عليه قهرا ثم عاد عن قرب أو بعد فهي رضعة أخرى وقال ابن حامد إذا انقطع بغير اختياره فهما رضعة ما لم يطل الفصل

بينهما.

والوجور والسعوط كالرضاع وعنه لا يجرمان فعلى الأول اللبن المشوب بغيره كالحض وقال ابن حامد الحكم لأغلبهما.

ولا تحرم الحقنة باللبن نص عليه وقال ابن حامد لا يجرم.

ولبن الميتة محرم كالحية وقال الخلال لا يجرم.

ومن طلق امرأة لها منه لبن فتزوجت بطفل وأرضعته بلبنه أو تزوجت الطفل أولا ثم فسخت نكاحه بعيب أو عتق ثم تزوجت رجلا وثاب لها منه لبن فأرضعت به الطفل حرمت عليهما أبدا لصيرورتها أما وحليلة ابن.

ومن تزوج كبيرة لها لبن من غيره ولم يدخل بها وصغيرة أو أكثر فأرضعت الكبيرة الصغيرة بعد طلاقها أو طلاق إحداهما حرمت الكبيرة أبدا خاصة وبقي نكاح الصغيرة إذا لم تكن مطلقة وإن أرضعتها وهما في نكاحه حرمت الكبرى أيضا وبقي نكاح الصغرى وعنه يفسخ نكاحها فإن أرضعت

صغيرة أخرى بعدها انفسخ نكاحهما على الأولى ولم يفسخ على الثانية نكاح الثانية فإن أرضعت ثالثة بعدها انفسخ نكاح الأولين دون الثالثة على الأولى وعلى الثانية يفسخ نكاح الكل وإن أرضعت واحدة منفردة ثم اثنتين انفسخ نكاح الثلاث رواية واحدة وله أن يتزوج من شاء منهن ولو كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه أبدا. وكل من حرمت عليه ابنة امرأة كأمة وجدته وأخته وربيبته إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه. وكل من حرمت عليه ابنة رجل كابنه وأخيه وابنه إذا أرضعت زوجته بلبنه طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها إن كانت زوجته.

ومن تزوج طفلة وأرضعها بلبنه خمس أمهات أولاد له رضعة رضعة أو ثلاث زوجات له رضعتين رضعتين صار أباهما وحرمت عليه وقيل لا تحرم كما لم تصر بنتا للرضعات ولو أرضعها خمس بنات زوجة له رضعة رضعة حرمت الكبرى بجعلها جدة وكانت الصغرى معها على ما سبق في اجتماعهما أما بنتا وقيل لا تصير جدة لانقضاء أمومة بناتها فيكون نكاحهما بحاله.

وكل امرأة أفسدت نكاحها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها وإن كانت طفلة بأن تدب فترضع من نائمة أو مضى عليها وإن كان بعد الدخول فمهرها بحاله لا يسقط وإن أفسده غيرها فلها على الزوج نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده ويرجع به على المفسد منهما نص عليه وفي رواية أبي القاسم.

ومتى كان المفسد جماعة وزع على رضعاتهم المحرمة لا على عددهم وقيل لا يرجع بشيء بعد الدخول وهو الأقوى ومن تزوج امرأة ثم قال هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح ثم إن كان قبل الدخول وصدقته فلا مهر وإن كذبتة فلها نصف المهر وإن كان بعد الدخول فلها المهر بكل حال.

وإن قالت هي ذلك وأكذبها فهي زوجته في الحكم وإذا قال لمثالثته في سنه هي بنتي من الرضاع لم تحرم لتيقن كذبه.

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

يلزم الرجل نفقة زوجته وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها ولا يقدر قوتها هو ولا غيره بل يعتبر الحاكم عند التنازع بمأهلهما فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أجود خبز البلد وأدمه المعتاد لأمثالها وما يكتسى به مثلها من جيد القطن والكتان أو الخبز أو الإبريسم وأقله قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء وللنوم فراش وحاف ومخدة وللجوس زلي ١ ورفيع الحصر وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه وما يكتسى به أمثالها وينامون فيه ويجلسون فوقه وللمتوسطة تحت المتوسط وللموسرة تحت الفقير وبالعكس ما بين ذلك كله عادة ويلزمه إعدامها إذا كان مثلها لا تخدم نفسها أو احتاجت إليه لمرض ولا يلزمه أكثر من خادم فإن كان الخادم لها وإلا إقامة لها بشراء أو كراء أو عارية والتعيين إليه إلا في خادمها فلا يتعين إلا باتفاقهما. ونفقة الخادم كنفقة الفقيرة تحت الفقير ولا تملك أن تخدم نفسها وتأخذ نفقة الخادم وهل للزوج أن يخدمها بدلا من الخادم على وجهين وعليه ما يعود بنظافة المرأة من دهن وسدر ومشط وثن ماء ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب ولا يلزمه ثمن طيب ولا حناء ونحوه إلا أن يريد منها التزين به ولا يلزمه للخادم شيء من ذلك وعليه دفع القوت لا قيمته في صدر نهار كل يوم إلا أن يتفقا على دفع قيمة أو تقديم أو تأخير لمدة تطول أو تقصر فيجوز ويلزمه كسوتها لكل عام فإذا قبضتها ثم تلفت أو سرقت لم يلزمه بدلها وإذا انتقضت

١ هو نوع من السجاد

السنة وهي باقية لزمه كسوة السنة الأخرى ويحتمل أن لا يلزمه وإن ماتت أو طلقها في أثناء السنة قبضت كسوتها أو نفقتها سلفا أو رجوع عليها بقسط باقياها وقيل لا يرجع وقيل يرجع بالنفقة دون الكسوة لكن لا رجوع بقسط يوم الفرقة قولاً واحداً. ولو أنفقت من ماله وهو غائب فتبين موته فهل يرجع عليها بما أنفقته بعد موته على روايتين. وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا يبهك بدنها. وإذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضي وعنه لا يلزمه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم. ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين وتسلمها الزوج أو بذلت له بدلا يلزمه قبوله كما سبق في موضعه سواء كان صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النفقة بالعقد ما لم تمنعه نفسها ولا منعها أهلها والأول أصح.

وإذا بذلت له والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه الحاكم ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله. وإذا بذلت التسليم ووقفته على قبض صداقها حيث تملك ذلك فلها النفقة. ومن زوج أمته وسلمها ليلاً ونهاراً فهي كالحرّة وإن سلمها ليلاً لا غير لزمه نفقة النهار ولزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه كالوطء والغطاء ودهن المصباح ونحوه وقيل جملة نفقتها عليهما نصفين بالسوية قطعاً للتنازع. وإذا حبست المرأة في حق أو غصبها رجل أو نشرت أو حجت أو صامت تطوعاً أو لندر في الذمة أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان قبل وقته ولم يكن ذلك ياذنه فلا نفقة لها وإن حجت الفريضة أو صلت المكتوبة في أول الوقت

وستنتها فلها النفقة وإن صامت أو حجت لنذر معين فوجهان وقيل إن كان النذر ياذنه أو قبل النكاح فلها النفقة وإلا فلا وإذا اختلفا في نشوزها أو أخذها النفقة فالقول قوله وإن اختلفا في بذل التسليم فالقول قوله مع اليمين فيهما.

وإذا عادت الناشر إلى الطاعة والزوج غائب لم تعد نفقتها حتى يعلم الزوج ويمضي زمن يقدم في مثله وكذلك المرتدة والمتخلفة عن الإسلام إذا أسلمتا في غيبة الزوج عند ابن عقيل وقال القاضي تعود نفقتهما بمجرد إسلامهما. وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو بعضهما فللزوجة فسخ النكاح ولها المقام عنده وتبقى نفقة الفقيرة ديناً عليه فإن اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ ملكته وعنه لا تملكه كما لو رضيت بعسرتة في الصداق وكذلك الخلاف إن تزوجته عاملة بعسرتة فعلى هذه هل خيارها الأول على التراخي أو الفور يخرج على روايتي خيار العيب وعنه ما يدل على أنه لا فسخ للإعسار بالنفقة بحال وإن أعسر بنفقة ماضية فلا فسخ بذلك وكذلك في نفقة الموسرة أو المتوسطة والأدم أو الخادم ويبقى ذلك في ذمته وقال تسقط زيادة اليسار والتوسط.

وإذا أعسر بالسكنى فلا فسخ قاله القاضي وقال ابن عقيل لها الفسخ.

وإن أعسر زوج الأمة فرضيت به أو زوج الصغيرة أو المجنونة لم يملك وليهن الفسخ وقيل يملكه. وإذا منع المورس النفقة أو بعضها وقدرت له على مال أخذت منه كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف بغير إذنه وإن لم تقدر عليه أجبره الحاكم على ذلك فإن تعذر دفع النفقة من ماله بأن غيبه وصبر على الحبس فلها فراقه وقال القاضي ليس لها ذلك بخلاف العسر.

ويفتقر الفسخ في جميع ذلك إلى حاكم.

وتجب نفقة المطلقة الرجعية طعاماً وكسوة وسكنائها كالزوجة سواء وأما البائن بفسخ أو طلاق فلها ذلك إن كانت حاملاً وإلا فلا شيء لها وعنه لها

السكنى خاصة وإن لم ينفق عليها حاتلاً ثم بانته حاملاً لزمه نفقة الماضي.

وإن أنفق يظنها حاملاً فبانته حاتلاً رجع بما أنفق عليها مجرد قولها ثلاثة أشهر وعنه لا ينفق حتى يشهد به النساء فإن مضت ثلاثة أشهر ولم يظهر حمل قطعت النفقة على الروايتين وفي الرجوع بما مضى روايتان.

إحداهما النفقة له فوجب إذا كان أحد الزوجين رقيقاً وتثبت في ذمة الغائب وتلزم المعسر ولا تلزم غير الزوج من أقارب للحمل ولا تجب لناشر ولا لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين.

والأخرى أنها تحمل فتجب لهؤلاء الأربع ولا تجب لها مع رقها أو رق زوجها وتسقط بمضي الزمان وإعسار الزوج وتلزم من تلزمه نفقة الحمل من نفس الأقارب على تقدير الولادة.

وأما المتوفى عنها فلا نفقة ولا سكنى لها بحال وعنه لها ذلك في التركة إذا كانت حاملاً.

باب نفقة الأقارب

باب نفقة الأقارب

يلزم الإنسان نفقة والدية وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه وامراته وكذلك أجداده وإن علوا وولد ولده وإن سفلوا وعنه لا يلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب عنده.

وعنه أنما تختص العصبية في عمودي النسب وغيرهم ثم هل يشترط أن يرثهم بالفرض أو التعصيب في الحال على روايتين.

إحداهما يشترط فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر.

والأخرى يشترط ذلك في الجملة لكن إن كان يرثه في الحال ألزم بما مع اليسار دون الأبعد وإن كان فقيرا جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد الموسر.

فعلى هذا من له ابن فقير وأخ موسر أو أب فقير وجد موسر تلزم نفقته.

الموسر منهما على الثانية ولا تلزمه فيهما على التي قبلها وعلى اشتراط الإرث في غير عمودي النسب خاصة يلزم الجدة دون الأخ.

ولا نفقة على ذوي الأرحام من غير عمودي النسب نص عليه وخرج أبو الخطاب وجوبها على تورثهم ومن لزمته نفقته بالقرابة جماعة قسمت عليهم على قدر إرثهم إلا الأب فإنه يختص بنفقه ولده.

فإذا كان له أم وجد وابن وبنت فعليهما النفقة أثلاثا وإن كان له جدة وأخ لزم الجدة السدس والأخ الباقي وعلى هذا أبدا وإن كان له أم وأبو أم فالنفقة على أم الأم وإن كان له أم وأم أب فالنفقة عليهما وإذا كان له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعا ويتخرج أن لا يلزمهما سوى ثلثي النفقة لا تلزمه كل النفقة أو بقدر إرثه على روايتين ١.

ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد قدم الأقرب فالأقرب منه فإن استويا قدم العصبية على غيره وإلا فهما سواء وقيل يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب فإنه تعارضت المريتان أو فقدتا فهما سواء فإن كان له أبوان قدم الأب وقيل الأم وقيل هما سواء.

فإن كان معهما ابن قدم عليهما وقيل يقدمان عليه وقيل يقسمها بينهما.

وإذا كان أبو أم وأبو أم قدم أبو الأب لامتيازته بالتعصيب.

وإن اجتمع أبو أم وأبو أبي أم فعندي أبو الأم أولى وقال القاضي القياس تساويهما لتعارض قرب الدرجة وميزة العسوبة ويحتمل أن القريب والبعيد سواء إذا ألزمناه مع القدرة نفقتهما معا.

١ كذا بالأصل وفي المغني "وإن كانت له أم وبنت فالنفقة بينهما أرباعا لأنهما يرثانه كذلك وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: النفقة على البنت لأنهما تكون عصبية مع أخيها".

ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين وعنه تجب في عمودي النسب خاصة ومن لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته وعنه لا تلزمه وعنه لا تلزمه إلا لزوجة الأب وعنه لا تلزمه إلا في عمودي النسب.

وتلزم نفقة ظئر الصبي من تلزمه نفقته ولا تلزمه لما فوق الحولين وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها حتى لو طلبت أجره المثل لذلك ووجدت متبرعة برضاعة فأمه أحق به بالأجرة وقيل له منعها بأجرة وبغيرها إذا كانت في حباله وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه فتجبر وإن تزوجت بآخر فله منعها من إرضاع ولدها من الأول إلا أن يضطر إليها.

باب الحضنة

باب الحضانة

لا حضانة إلا لرجل من العصابة أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث فإن عدموا فالحاكم وقيل إن عدموا ثبت لمن سواهم من الأقارب ثم للحاكم.

وأحق النساء بها أم الطفل ثم جداته ثم أخواته ثم عماته وخالاته ثم خالات الأبوين وعمات الأب ثم بنات الإخوة والأخوات على العمات والخالات ومن بعدهن وهل تقدم أم الأم على أم الأب والأخت من الأم على الأخت من الأب والخاله على العمه وخالات الأب على عماته ومن يدلى من العمات والخالات بأم على من يدلى بأب أو بالعكس على روايتين.

وأحق رجال الحضانة بها الأب ثم الجد ثم أقرب العصابة وإذا كان مع نساء رجل قدمن عليه إلا الأب والجد فإن الأب يقدم على غير أمهات الأم والجد يقدم على غير أمهات الأبوين وعنه يقدمان على من سوى الأم وعنه تقديم الأخت من الأم والخاله على الأب.

فعلى هذه يحتمل تقديم نساء الحضانة على كل رجل ويحتمل أن يقدمن إلا على من أدلى به ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر من

في جهته وأن كل امرأة في درجة رجل تقدم هي ومن أدلى بها عليه وعلى من أدلى به.

وقيل كل عصابة فإنه يقدم على كل امرأة هي أبعد منه وتتأخر عن من هي أقرب منه وإذا تساوى فعلى وجهين. وليس لابن العم ونحوه حضانة الجارية إذا لم يكن محرماً برضاع أو نحوه وإذا امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلى أمها وقيل إلى الأب.

ولا حضانة لرفيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم ولا لامرأة مزوجة بأجنبي من الطفل وقيل لا حضانة لها وإن تزوجت بنسب إلا أن يكون جدًا للطفل وعنه لها مع التزوج حضانة الجارية خاصة فإن زالت مواعدهم رجعت إليهم وهل تعود في الطلاق الرجعي بمجرد أو حتى تقضي العدة على وجهين.

ومتى أراد أحد الأبوين السفر إلى بلد بعيد لسكنائه وهو وطريقة أمناء فالحضانة للأب وعنه للأم ولو بعد للحاجة أو قرب للسكنى ففيه للأم وقيل للمقيم منهما وهل البعد ههنا مسافة القصر أو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يومه على روايتين.

وإذا بلغ الغلام وهو عاقل سبع سنين فأبوه أحق به وعنه أمه وعنه يخير بينهما فإن لم يختر أقرع بينهما فإن حكمنا به للأب ابتداءً أو عملاً باختياره أو بالقرعة كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع أو يزور أمه ولا تمنع هي من تمريره وإن حكمنا به لأمة كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليؤدبه ويعلمه صناعة أو كتابة ومتى خير فاختار أحدهما ثم اختار الآخر نقل إليه وكذلك إن اختار أبداً.

وإن بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريرها

وسائر العصابات كالأب في التخيير والنقلة بالولد إلا من ليس بمحرم في حق الجارية.

وإذا استوى رجلان أو امرأتان كأختين أو أخوين عين أحدهما بالقرعة قبل السبع وبالتخيير بعدها والغلام والجارية سواء.

وإذا بلغت الجارية عاقلة فعليها أن تكون عند أبيها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وعنه عند أمه وقيل حيث شاءت

إذا حكم برشدها كالغلام والمعنى كالطفل فيما ذكرنا.

ولا حضانة على الرقيق إلا لسيده فإن كان بعضه حراً تماماً في حضانته سيده ومعتقه وذكره أبو بكر.

باب نفقة الرقيق والبهائم

يلزم السيد أن ينفق على رقيقه كفايتهم من قوت البلد ومؤنته ويزوجهم إذا طلبوا إلا الأمة إذا كان يستمتع بها ولا يكلفهم عملاً لا يطيقونه ويريجهم وقت القائلة والنوم وأوقات الصلوات ويداوي مرضاهم ويركبهم في السفر عقبة.

ومتى امتنع السيد في ذلك فطلب الرقيق البيع لزمه بيعه وإذا ولى أحدهم طعامه أطعمه معه فإن أبى فليطعمه منه ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا فيما فضل عن ربه ولا يجبر الرقيق على المخارجة ويجوز باتفاقهما.

وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته.

وعليه طعام بهائمته وسقيها وأن لا يحملها مالا تطيق ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها وإن عجز عن نفقتها أجز على بيعها أو إجارها أو ذبح ما يؤكل منها.

كتاب الجراح

مدخل

كتاب الجراح

القتل ثلاثة أضرب عمد وشبه عمد وخطأ والقود مختص بالعمد.

والعمد أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً بما يتلفه غالباً أو يصيبه بجديد أو غيره فيجرحه فيموت منه إلا أن يغرزه بإبرة ونحوها في غير مقتل فيموت في الحال ففي القود به وجهان وفيما سوى ذلك مما وصفنا القود قولاً واحداً مثل أن يغرزه بإبرة فيبقى ضمناً حتى يموت أو يضره بخشبة كبيرة فوق عمود القسطاط أو باللت ١ أو الكودين أو السندان أو حجر كبير أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً أو يلقيه من شاهق أو يلقيه في نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما أو يكرر ضربه بعضاً صغيرة أو يضره في مقتل أو في حال ضعف لمرض أو صغر أو كبير أو في حر أو برد ونحوه أو يخنقه بحبل أو غيره أو يسد فمه وأنفه أو يعصر خصييه حتى يموت أو يجبسه ويمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً أو يقتله بسحر يقتل غالباً فكل ذلك عمد فيه القود. وكذلك إن سقاه سما لا يعلم به أو خلطه بطعام ثم أطعمه إياه أو خلطه بطعام فأكله ولم يعلم به فمات وأما إن علم به وأكله وهو بالغ عاقل أو خلطه بطعام نفسه فأكله إنسان بغير إذنه فلا ضمان عليه.

فإن قال القاتل بالسسم لم أعلم أنه سم يقتل لم يقبل قوله وقيل يقبل إذا كان مثله يجهله فيكون شبه عمد.

ومن شهدت عليه بينة بقتل عمد أو ردة أو زنا فقتل بذلك ثم رجعوا وقالوا عمدنا قتله بذلك أو قال الحاكم أو الولي علمت كذبهم وعمدت قتله فهو عمد محض ويلزمهم القود.

١ اللت الدق، والشد والإيثاق والسحق. كذا في القاموس. ولعله هنا آلة تستعمل للدق ونحوه.

وتقتل الجماعة بالواحد وعنه لا يقتلون بل تلزمهم دية بينهم وعلى الأولى وعليها التفريع هل يلزمهم دية أو ديات على روايتين وإذا جرّحه أحدهما جرّحا والآخر مائة جرح أو قطع أحدهما كفه ثم الآخر بقية ذراعه فهما سواء في

القود والدية.

وإن فعل به أحدهما فعلا لا تبقى الحياة معه كقطع حشوته أو مريته أو ودجيه ثم ضرب عنقه الآخر فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الآخر عنقه فالثاني هو القاتل وعلى الأول موجب جراحته وإن رماه من شاهق فتلقيه آخر بسيف فقدته فالقاتل هو الثاني وإن ألقاه في لجة فتلقيه حوت فابتلعه أو كنفه وألقاه في أرض ذات حيات أو سباع فقتلته فالقاتل هو الملقى وعليه القود وقيل لا يجب إلا دية شبه العمدة. ومن أكره إنسانا على القتل فقتل فالقود أو الدية عليهما وإن أمر بالقتل مجنوناً أو صبياً غير مميزاً أو كبيراً يجهل أن القتل محرم أو أمر به سلطان عادل أو جائر ظلماً لم يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود أو الدية على الأمر خاصة. وإن قبل المأمور المكلف عالماً بخطأ القتل فالقتل والضمان قوداً أو دية عليه دون الأمر ويحتمل فيما إذا خشي مخالفة السلطان أن يجب عليهما. ومن أمسك إنساناً لآخر ليقته فقتله فهو القاتل ويحبس المسك حتى يموت ولا يلزمه قود ولا دية وعنه هما قاتلان في حكم القود والدية.

ومن جرحه اثنان فعفا عن جرح أحدهما وسرايته ثم مات فالقود على الآخر رواية واحدة. وإن اشترك اثنان فلا يجب القود على أحدهما مفرداً لأبوة أو حرية أو إسلام أو فقد عمدية ووجب القود على شريكه وعنه لا يجب وعنه يجب إلا على شريك غير العمدة.

وفي شريك السبع وشريك نفسه وشريك الولي المقتص وشريك ولي النفس المعالج بخياطة الجرح في اللحم وجهان. أحدهما يجب على شريك الجميع الأب وعلى القن وعلى شريك غيرهما في حر نصف دينته وفي قن نصف قيمته وهو المذهب كشريك غير العمدة.

ومتى قلنا لا قود عليه أو عدل إلى طلب المال منه لزمه نصف الدية في جميع الصور وقيل يلزمه كما لها في شريك المقتص كما في شريك السبع خاصة.

وأما قتل شبه العمدة فأن يقصد جنابة لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها نحو أن يضربه في غير مقتل بسوط أو عصا صغيرة أو يلكره أو يلقيه في ماء قليل أو يسحره بما لا يقتل غالباً أو يصيح بصبي على سطح أو معتوه أو عاقل مغتفلاً له فيسقط فيموت في ذلك ونحوه ففيه الكفارة والدية. وأما الخطأ فضربان.

أحدهما في الفعل بأن يرمى صيداً أو هدفاً أو شخصاً فيصيب إنساناً لم يقصده أو يكون نائماً ونحوه فينقلب على إنسان فيقتله.

والثاني في القصد بأن يرعى من يظنه مباح الدم فيتبين آدمياً معصوماً أو يكون الجاني غير مكلف كالصبي والمجنون في ذلك الدية مع الكفارة إلا أن يقتل في دار الحرب أو في صف الكفار من يظنه حربياً فيتبين مسلماً أو يتتوس الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين إن لم يرموا فيرميهم قصداً لهم فيصيب المسلم فعليه الكفارة بلا دية وعنه وجوبها أيضاً وعنه وجوب الدية في الصورة الثانية دون الأولى.

والقتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين تعدياً ونحوه ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجنابة فإن قصدها به فهو شبه عمد وقد يقوى فيلحق بالعمد كما ذكرنا في الإكراه والشهادة.

باب ما يشترط لوجوب القود

باب ما يشترط لوجوب القود.

يشترط له عصمة المقتول والمكافأة بأن لا يفضله القاتل حالة الجناية بحرية أو إسلام أو مالكة له أو إبلاد ولا يؤثر فضله بذكورية أو عقل أو بلوغ.

فمن قتل حربيا أو مرتدا أو زانيا محصنا قبل ثبوت ذلك عند الحاكم أو بعده لم يضمه بقود ولا دية وكذلك من قطع يد مرتد أو حربى فأسلما ثم ماتا ولو رماهما فأسلما قبل أن يقع بهما السهم فكذلك.

وقال القاضي في خلافه يضمهما بالدية وقيل يضم بها المرتد دون الحربى وإن قطع طرف مسلم فارتد ومات فلا قود ويجب الأقل من دية النفس أو الطرف مع العمد والخطأ وقيل يجب القود في الطرف مع العمد وهل يستوفيه

الإمام أو وليه المسلم مع قولنا ماله في على وجهين وقيل لا قود ولا دية في عمد ذلك ولا خطئه وإن عاد إلى

الإسلام ثم مات فعليه القود في النفس أو الدية نص عليه واختاره أبو بكر وقال القاضي إن كان زمن الردة مما يسري فيه القطع فلا قود ويجب نصف الدية.

ومن قال لرجل اقتلني أو أجرحني ففعل لم يضمه بقود ولا دية نص عليه وقيل يضم ذلك في ديتته وقيل يضم دية النفس للورثة ولا يضم الجرح المتلمل بشيء.

ولو قال ذلك العبد ضمن لسيده بالمال دون القود قولاً واحداً.

ولا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد ويقتل العبد بالعبد وعنه إن كان القاتل أغلى قيمة لا يقتل.

ويقتل المرتد بالذمي والذمي بالمستأمن والكتابي بالجوسي وإذا جرح ذمي أو مرتد ذمياً أو عبد عبداً ثم أسلم الجراح أو عتق قبل موت الجروح أو بعده قتل به نص عليه وقيل لا يقتل.

ولو جرح مسلم ذمياً أو حر عبداً ثم أسلم الجروح أو عتق ثم مات فلا قود ولو رمياهما فلم يصبهما السهم إلا بعد الإسلام ثم ماتا لم يجب القود عند الحرقى وأوجه أبو بكر كما لو قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً فبان قد أسلم وعتق

ولو قتل من يعرفه مرتداً فبان أنه مسلم ففي القود على قول أبي بكر وجهان.

ولو قتل من لا يعرف وادعى رقه أو كفره أو قد ملفوفاً نصفين وأدعى كونه ميتاً فأنكر وليه فالقول قول الولي وله القود وقيل قول الجاني.

ولا يقتل المكاتب بعبد وإن كان ذا رحم محرم منه كأخيه وولده إذا ملكهما فوجهان ولا يقتل الأبوان وإن علواً بالولد وإن سفل ويقتل الولد بهم وعنه لا يقتل أيضاً.

ومتى ورث القاتل أو ولده شيئاً من دمه سقط عنه القود مثل أن قتل امرأته فورثها ولدهما أو قتل أخاها فورثته ثم ماتت فورثتها هو أو ولده وعنه ما يدل على أنه لا يسقط بانتقاله إلى الولد.

ولو قتل أحد الابنين أباه ثم الآخر أمه وهي في زوجة الأب سقط القود عن قاتل الأب وله أن يقتص من أخيه ويرثه على الأصح.

ويقتل المكلف بالطفل والمجنون ويقتل الرجل الخنثى بالمرأة ولا شيء لورثتهما وعنه يعطى ورثة الرجل نصف ديتته وهي بعيدة جداً.

باب القود فيما دون النفس

باب القود فيما دون النفس

لا يؤخذ في ذلك أحد بغيره إلا من إذا قتله قتل به فيؤخذ به في الأطراف والجروح بشرط العمد المحض على الأصح
والمساواة في الاسم والموضع ومراعاة الصحة والكمال وإمكان الإستيفاء من غير حيف.
فأما الأمن من الحيف فيشترط لجواز الاستيفاء دون الوجوب فتؤخذ العين الأنف والأذن والسن والجفن والشفة
واليد والرجل والإصبع والكف والمرقى

والذكر والخصية كل واحد من ذلك بمثله وهل يجري القود في الإلية والشعر على وجهين ولا تؤخذ يمين يسار ولا
يسار يمين ولا ما على من جفن أو شفة أو أتملة بما سفلى ولا سن أو أصبع أو غيرهما بزائد ويؤخذ الزائد بالزائد
إذا استويا محلا وخلقة ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصتها ولا ذات الأظفار بذاهبتها ولا عين صحيحة بقائمة ولا
لسان ناطق بأخرس ولا صحيح بأشل من يد أو رجل أو أصبع أو ذكر.
فأما من الأنف والأذن فوجهان وكذا في أخذ الأذن السمعية بالصماء والأنف الشام بالأخشم والنام منهما بالمخزوم
وجهان.

وقال القاضي بالأخذ في الجميع إلا في المخزوم خاصة وأما ذكر فحل بذكر خصى أو عين فعنه يؤخذ بها واختاره
أبو بكر.

وعنه لا يؤخذ وعنه يؤخذ بذكر العين دون الخصي.

واختاره ابن حامد ويؤخذ المعيب مما ذكرنا بمثله وبالصحيح من غير أرش قاله أبو بكر وقيل يوجب الأرش للنقص
فقط كان كالإصبع أو صفة كالشلل وهو أشبه بكلام أحمد وقيل يجب لنقص القدر دون الصفة.
وإذا ادعى الجاني نقص العضو بشلل أو غيره فأنكره ولي الجناية فالقول قوله نص عليه.
وقال ابن حامد قول الجاني وقيل قول الولي إن اتفقا على سابقة سلامته وإلا قول الجاني.
ويقتص في كل طرف كانت جنائته من مفصل أولها حد ينتهي إليه كمارن الأنف وهو مالآن منه وفي كل جرح
ينتهي إلى عظم كالموضحة وجرح العضد والساعد والسابق والتخذ والقدم.
ولا يقتص فيما سواهما كالجائفة وكسر العظم غير السن ونحو ذلك خشية الحيف ويعتبر قود الجروح بالمشاحة فمن
أوضح بعض رأسه وقدره بقدر رأس

الشاح أو أزيد أوضحه في كل رأسه وفي الأرش الزائد وجهان.

وإن أوضحه في كل رأسه ورأس الجاني أكبر فله قدر شجته من أي الجانبين شاء ولو كانت الشجة بقدر بعض
الرأس منهما لم يعدل من جانبها إلى غيره وإذا قطع بعض أذنه أو مارنه أو لسانه أو شفته أو حشفته أخذ منه مثله
بأن يقدر ذلك بنسبة الأجزاء كالنصف والثلث والرابع.
وقال أبو الخطاب لا يؤخذ بعض اللسان ببعض وهو الأصح.

وإذا كسر بعض سنة برد من سنة مثله بالنسبة أيضا إذا أمن قلعهما وإذا شججه مأمومه أو منقله أو هاشمه فله أن
يقتص منه موضحة ولا أرش له معها عند أبي بكر.

وقال ابن حامد يتم له في الهاشمة بخمسة أبعرة وفي المنقلة بعشرة وفي المأمومة بثمانية وعشرين وثلث.

وإذا قطع قصبه أنفه أو يديه من نصف ذراعيه أو رجليه من نصف ساقيه فله الدية دون القود نص عليه وقيل
يقتص من المارن والكوع والكعب وهل يجب أرش الباقي مع القود إذا قلنا به أو مع الدية في العمد والخطأ على
وجهين فإن قلنا لا قود ههنا فقطع يده من الكوع ثم تأكلت إلى نصف الذراع فلا قود له أيضا اعتبارا بالاستقرار

قاله القاضي وعندي يقتص ههنا من الكوع.

ومن قطعت يده من المرفق فأراد القطع من الكوع منع قولاً واحداً ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة فإن خيفت فهل يقتص من المرفق على وجهين.

ويقتص من الشلاء إذا أمن من قطعها التلف فإن خالف واقتص مع الخوف من الشلاء أو المنكب أو من قطع نصف الساعد ونحوه أو من مأمومة أو جائفة مثل ذلك ولم يسر وقع الموقع ولم يلزمه شيء.

وإذا أوضح إنساناً فأذهب سمعه أو شمه أو ضوء عينيه فإنه يوضحه فإن ذهب ذلك وإلا استعمل دواء يذهب ولا يجني على عضوه فإن تعذر إلا بجناية على العضو سقط عنه القود إلى دية ذلك في ماله وقيل تتعين ديته ابتداءً إذا لم يذهب بالإيضاح وهل تلزمه في ماله أو على عاقلته على وجهين ولو أذهب ذلك عمداً بشجة لا قود فيها أو لطمة فهل يقتص منه بالدواء أو تتعين ديته من الابتداء على الوجهين.

ولا تؤخذ دية في عمد ولا خطأ لما يرجى عودة من منفعة أو عين ولا يقتص لما فيه القود منه إذا رجع عودة في مدة يقولها أهل الخبرة فإن مات فيها فلوليه في السن والظفر ديتهما وقيل لا شيء له إذا عودهما معتاد وأما فيما سواهما فله الدية أو القود حيث يشرع وقيل ليس له إلا الدية.

ولو عاد الذهب في المدة أو بعدها كنبات السن واللسان والظفر ورجوع الشم والضوء لم يضمن إلا أن يعود ناقصاً في قدر أو صفة فتجب لنقصه حكومة وعنه في الظفر خاصة يجب مع عوده على صفته خمسة دنانير ومع عودة أسود عشرة دنانير والأول أصح وترد دية ذلك إن كانت أخذت أو غرامة طرف الجاني إن كان قد اقتص منه ثم إن عاد الجاني رددت الغرامة.

ومن أبين منه ما يمكن إعادته والتحامه كسن ومارن وأذن فأعاده في الحال فثبت والتحم فحقه بحاله إن قلنا للمعاد ميتة وإن قلنا هو طاهر على الأصح فلا قود فيه ولا دية سوى حكومة تقصه نص عليه واختاره أبو بكر وقال القاضي حقه فيه بحاله ولو كان المعاد الملتحم من الجاني فللمقتص إبانته ثانياً نص عليه وقيل ليس له ذلك. وإذا رجع الجاني بعد موت المجني عليه عود ما أذهب أو التحامه فالقول قول الولي في إنكار ذلك.

وإذا اشترك جماعة في قطع طرف ولم تتميز أفعالهم مثل أن وضعوا جديدة على يده وتحاملوا عليها حتى ماتت لزمهم القود كالنفوس وعنه لا يجب كما لو تميزت أفعالهم.

ويضمن من أرش الجناية بالقود أو الدية في النفس وما دونها فلو قطع إصبعاً فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت من مفصل أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع وجب القود في الكل وإن شلتا ففي الإصبع القود وفي الشلل الأرش وسراية القود مهدرة إلا أن يستوفيه قهراً مع الخوف منها لبرد أو حر أو كلول آلة ونحوه فيضمن بقية الدية. ولا يقتص من الطرف قبل بروزه كما لا يطلب له دية وعنه يجوز لكن الأولى تركه فإن اقتص قبل ذلك بطل حقه من سراية الجناية فأيهما سري بعد ذلك كان هدراً.

باب استيفاء القود والعفو عنه

باب استيفاء القود والعفو عنه

موجب العمد أحد شئين القود أو الدية فيخبر الولي بينهما فإن عفا مجانا فهو أفضل وإن اختار أو لا القود فله العفو على الدية والصلح على أكثر منها ويحتمل المنع وإن اختار الدية سقط القود ولم يملك طلبه بعد وعنه موجه القود عينا مع التخيير بينهما وعنه أن موجه القود عينا وأنه ليس له العفو على الدية بدون رضی الجاني فيكون قوده بحاله فإن عفا عن القود مطلقا فله الدية على الأولى دون الآخرين فإن مات القاتل أو قتل تعينت الدية في تركته لا غير وعنه ينتقل الحق إذا قتل إلى القاتل الثاني فيخبر أولياء القاتل الأول بين قتله أو العفو عنه. ويشترط لاستيفاء القود ثلاثة شروط.

أحدها كون مستحقه مكلفا فان كان صيبا أو مجنونا لم يستوف وجس الجاني إلى البلوغ أو الإفاقة وعنه لوليها من وصى وغيره استيفاؤه وعنهما في النفس والطرف فعلى هذه يجوز له العفو على الدية نص عليه. فأما على الأولى فإن كانا محتاجين فقيل لوليها العفو على الدية وقيل ليس له ذلك كالموسرين وقيل له ذلك في المجنون دون الصبي وهو المنصوص عنه.

وإذا قاتل أيهما أو قطعاً قاطعه قهراً سقط حقهما وقيل يكون ذلك جنابة منهما تضمنها عاقبتهما وتعين الدية لحقهما الأول وإن اقتضا ما لا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجها واحدا.

الشرط الثاني اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه وليس لبعضهم أن ينفرد به إن كان من بقي غائبا أو صيبا أو مجنونا وينتظر القدوم والبلوغ والعقل وعنه لشريك الصبي والمجنون أن ينفرد به وإذا ماتا قبل البلوغ والعقل فحقهما من القود لورثتهما وقال ابن أبي موسى يسقط وتعين الدية.

ومن انفرد بالقود حيث منعاه فلا قود عليه بل لشركائه في تركه الجاني حقهم من الدية ويرجع ورثته على المقتص بما فوق حقه وقيل يجب على المقتص لشركائه حقهم من الدية وتسقط عن الجاني.

وإذا عفا بعض الشركاء في القود عنه سقط وإن كان زوجا أو زوجة أو ذارحم وللباقيين حقهم من الدية على الجاني فإن قبله الباقيون عاملين بالعفو ويسقط القود ألزمهم القود وإلا فلا قود بل تلزمهم الدية. وكل من ورث المال ورث القود على قدر إرثه من المال ومن لا وارث له فوليه الإمام إن شاء اقتص أو عفا على والدية لا أقل ولا مجانا.

الشرط الثالث أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني فإذا وجب القود على حامل أو حائل فحبلت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ثم إن وجد من ترضعه وإلا تركت حتى تفتطمه ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع.

والحد في ذلك كالقود وقال القاضي يستحب تأخير الرجم مع وجود مرضعة لترضعه بنفسها ولا يجب ذلك فإن ادعت الحمل قبل قولها وحبست حتى يتبين أمرها وقيل لا يقبل إلا بشهادة النساء. وإذا اقتص من الحامل ضمن المقتص جنينها وقيل يضمنه السلطان الذي مكنه فعلى هذا هل الأجرة في بيت المال أو في ماله على روايتين قيل يضمنه السلطان إلا أن يعلم المقتص وحده بالحمل فيضمن.

ولا يسوفى القود إلا بآلة الجنابة ولا يسوفى إلا بحضرة السلطان وينظر في الولي فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه مكنه منه وخيره بين المباشرة والتوكيل وقيل يمنع من المباشرة في الطرف خاصة وقيل يمنع منها فيهما واختاره ابن عقيل وإن لم يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل فإن احتاج إلى أجرة فهي على الجاني.

وإذا تشاح جماعة لهم الاستيفاء أيهم يباشره قدم أحدهم بالقرعة وقال ابن أبي موسى بتعيين الإمام.

وإذا قال الجاني للولي أنا أقتص لك من نفسي فرضي جاز ذلك ويحتمل المنع.

وإذا قتل أو قطع واحد جماعة في وقت أو في أوقات فرضي أولاهم بالقود أقيد بهم اكتفاء إلا أن يطلب كل فريق أن يقتصر على الكمال فإن كان الجاني يقاد بواحد تعين بالقرعة وقيل بالسبق في صورته ويجب لمن بقي الدية. ولو بادر فريق فطلب الدية أعطيها واستقل من بقي بالقود إلا أن يكونوا فريقين أو أكثر فالحكم فيه كما سبق. ولا يستوفى القود في النفس إلا بضرب العتق بالسيف وإن كان القتل بغيره وعنه يجوز أن يفعل بالجاني كما فعل فإن لم يمّت به ضربت عنقه وعنه إن كان فعله موجبا جاز أن يفعل به مثله وإن لم يكن موجبا قتل بالسيف

فقط وعنه جواز ذلك إن كان موجبا أو موجبا لقود الطرف لو انفرد وإلا فلا إلا أن يكون قد قتله بمحرم في نفسه كتحريم الخمر واللواط ونحوه فيقتل بالسيف من غير زيادة على الروايات كلها. ولو أوضحه أو قطع أربعته ثم أوجاه قبل الاندمال فعلى الرواية الأولى هل يدخل قود الطرف في قود النفس كما يدخل في الدية أصلا على روايتين. ومتى فعل به الولي كما فعل لم يضمه بشيء وإن حرمناه وأما إن زاد على ما أتى به لم يجز رواية واحدة ويضمه بدينته لا بالقود سواء عفا عنه أو قتله.

ومن له قود في يمين فقطع يسار الجاني بما بتراضيهما أو قال له أخرج يمينك فأخرج يساره عمدا أو غلطا أو ظنا أنها تجزئ أجزاء على كل حال عند أبي بكر ولم يبق قود ولا ضمان وقال ابن حامد لا تجزئ ولا يضمن بالقود بل بالدية إلا أن يتعمد إخراجها لا عوضا عن يمينه فإنما تهدر والقود في اليمين بحالة للقاطع يستوفيه إذا اندملت اليسار إلا في صورة التراضي ففي سقوطه إلى الدية وجهان.

أحدهما وجبت الدية إن كان المقتص مجنونا وإن كان من عليه القود مجنونا لزم القاطع القود إن علم أنها اليسار وأنها لا تجزئ فأما إن جهل الضمان والآخر عاقلا ذهبت يده هدرا وإن كانت يمينه.

ومن وكل رجلا أن يقتص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص فقبل لا شيء عليهما وقيل يضمن العافي دون الوكيل وقيل للمستحق تضمين من شاء منهما والضمان على العافي وقيل الضمان على عاقلة الوكيل وقيل بل في ماله حالا فعلى هذين إن كان عفوا تجب معه الدية وجبت للعافي في تركة الجاني.

ومن عفا عن قود في طرف على مال ثم قبل الاندمال قتله الجاني فلوليه القود في النفس أو العفو على الدية كاملة قاله أبو الخطاب وقال القاضي ليس

له العفو إلا على تنمة الدية إن نقص مال العفو عنها وإلا فلا شيء له سواه.

ومن قال لمن عليه قود في نفس أو طرف قد عفوت عنك أو عن جنائتك فقد برئ من قود ذلك ودينته نص عليه وقيل لا يبرأ من الدية إلا أن يقر العافي أنه أرادها بلفظه وقيل يبرأ منهما إلا أن يقول إنما أردت القود دون الدية فيقبل منه مع يمينه.

وإذا عفا الجروح عمدا أو خطأ عن قود نفسه أو دينتها صح وعنه لا يصح عن قودها إذا كان الجرح مما لا قود فيه لو أندمل ويتخرج أن لا يصح عفو عن الدية إذا قلنا يحدث ملكا للورثة والتصريح على الأول فإذا قال الجروح عفوت عن هذه الجراحة أو الشجة أو الضربة وما يحدث منها فلا شيء في سرايتها وإن لم يقل وما يحدث منها فكذا في إحدى الروايتين وفي الأخرى يضمن بقسطها من الدية.

ولو قال عفوت عن هذه الجناية فلا شيء في السراية رواية واحدة إلا إذا قال إنما أردت بالجناية الجراحة نفسها دون سرايتها وقلنا بالرواية الثانية في التي قبلها فإنه يقبل مع يمينه وقيل لا يقبل ولو صولح عن الجراحة بمال أو قال

في العمد عفوت عن قودها على ديبتها أو لم يقل على ديبتها وقلنا له ديبتها ضمننت سرايتها بقسطها من الدية رواية واحدة ولو قال عفوت عن قود هذه الشجة وهي مما لا قود فيه ككسر العظام فغفوه باطل ولوليه مع سرايتها القود أو الدية.

وإذا قال المجروح للجاني قد أبرأتك أو أحللتك من دمي أو قتلي أو هبتك ذلك ونحوه صح العفو معلقا بشرط موته فلو انمحل جرحه كان حقه فيه باقيا بحاله بخلاف قوله عفوت عنك أو عن جنايتك. وكل عفو صححناه من المجروح مجانا مما يوجب المال عينا فإنه إذا مات

يعتبر من الثلث وينقض الدين المستغرق ويمتنع إذا كان للجاني ولم نصحح الوصية له وإن كان مما يوجب قودا نفذ من أصل التركة حتى لو لم يكن للعافي وهو مفلس تركة سوى ذمه نفذ عفو عنه مجانا نص عليه. وقيل إذا قلنا موجب العمد أحد شيئين لم تسقط الدية إلا كما تسقط حيث وجبت عينا ومثله العفو عن القود بلا مال من الخجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع الديون المستغرقة هل تسقط به الدية على وجهين. ومن أبرأ جانيا حرا جنايته على عاقلته أو عبدا متعلقة برقبته لم يصح وإن أبرأ العاقلة أو السيد أو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يسم للمبرأ منه صح. وإذا وجب لعبد قود أو تعزير قذف فطلبه وإسقاطه إليه دون سيده إلا أن يموت فيملكه السيد.

باب ما يوجب الدية في النفس

باب ما يوجب الدية في النفس

كل من أتلف إنسانا بمباشرة أو سبب عمدا أو خطأ أو شبه عمد لزمته ديته إما في ماله أو على عاقلته على ما سنذكره فيما بعد إلا في عمد فيه القود فيلزمه أحدهما كما سبق. فإذا ألقى على إنسان أفعى أو ألقاه عليها أو طلب إنسانا بسيف مجرد فهرب منه فوقع في شيء تلف به أو حفر بئرا حيث لا يجوز من فناء أو طريق أو وضع فيه حجرا أو صب ماء فتلف به إنسان فعليه ديته فإن قصد ذلك فهو شبه عمد وإلا فهو خطأ. وإن حفر البئر ووضع الحجر آخر فعثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر جعلاً له كالدافع وعنه عليهما ولو كان أحدهما محققاً والآخر متعدياً فالضمان على المتعدي

ولو قرب صبياً من الهدف فقتله سهم فالضمان على ما قر به دون الرامي ومن غصب صغيراً فهلك عنده بحية أو صاعقة ففيه ديته وإن هلك بمرض لم يضمه نقله أبو الصقر وعنه يضمه نقله ابن منصور. وقال ابن عقيل لا يضم حتى الميت بالحية والصاعقة إذا لم تعرف تلك الأرض بذلك وإن قيد حراً مكلفاً وغلة فأصابته الصاعقة أو الحية فوجهان.

وإذا اصطدم فارسان فماتا أو فرسهما ضمن كل واحد منهما ما أتلف الآخر.

وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فما تلف للواقف يضمه السائر وقيل لا يضمه في الطريق الضيق وما تلف للسائر فليس بمضمون نص عليه وقيل يضمه الواقف وقيل يضمه مع ضيق الطريق دون سخته. وإذا اصطدم ملاحان بسفيتين ففرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها فإن كان أحدهما منحدرًا ضمن

المصعدة إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ولا يضمن المصعد شيئا.
ومن أركب صبيين ليسا في ولايته دابتين فاصطلما فعليه ما تلف بصدمتهما.
ومن جنى على نفسه وطرفه خطأ فلا دية في ذلك وعنه على عاقلته دية ذلك إن بلغت الثلث له أو لورثته.
وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر رابعا فعلى عواقلهم دية أثلاثا.
وإن قتل أحدهم فديته على صاحبيه نصفين وقيل عليهما ثلاثا الدية وهل تهدر بقية الدية أو تجب على عاقلته لورثته
على الروايين ولو زادوا على ثلاثة فالدية في أموالهم وعنه على عواقلهم.
وإذا سقط رجل في حفرة ثم ثان ثم ثالث ثم رابع فوقع بعضهم على بعض فماتوا أو بعضهم فدية الأول على الباقي
ودية الثاني على الثالث والرابع ودية الثالث على الرابع ودية الرابع هدر وإن كان الأول جذب الثاني والثاني
الثالث والثالث والرابع فدية الأول على الثاني والثالث نصفين.

وقيل بل عليهما ثلثاها وبقيتها تقابل جذبته فتسقط أو تجب على عاقلته وأما دية الثاني فعلى الأولى والثالث وقيل
بل عليهما ثلثاها والثاني يقابل فعل نفسه ففيه الوجهان.
وعندي لا شيء منها على الأول بل على الثالث كلها أو نصفها والباقي يقابل فعل نفسه وأما دية الثالث فعلى
الثاني وقيل على الأولين وقيل يخرج منها ما يقابل فعله كما تقدم وعندي أن دمه هدر وأما دية الرابع فعلى الثالث
خاصة وقيل بل على الثلاثة.

ولو لم يسقط بعضهم على بعض بل ماتوا بسقوطهم أو قتلهم أسد في الحفرة ولم يتجاوزوا فدمائهم مهدرة وإن
تجاوزوا فدم الأول هدر وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وقيل دية الثالث على
الأوليين ودية الرابع على الثلاثة.
ولو تدافع وتراحم عند الحفرة جماعة فسقط فيها منهم الأربعة متجاوزين كما وصفنا فهذه الصورة هي التي روى أن
عليا رضي الله عنه قضى فيها للأول بربع الدية وللثاني بثلثها وللثالث بنصفها وللرابع بكاملها وجعل ذلك على
قبائل للذين حفرها وازدحموا وأنه رفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه^١ وذهب إليه أحمد رضي الله عنه.
ومن اضطر إلى طعام أو شراب لغيره وليس بمضطر فممنعه حتى مات ضمنه نص عليه وألحق القاضي وأبو الخطاب به
كل من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل وفرق غيرهما بينهما.

١ رواه أحمد والبيهقي والبخاري عن حنش بن المعتمر عن علي، وقال: لا نعلمه يروى إلا عن علي ولا نعلم هذه
الطريق وحنش بن المعتمر ضعيف. وانظر المنتقى [رقم ٣٩٩٤] وهي مسألة الزبية

وإذا أذب الرجل ولده أو السلطان رعيته بضرب العادة أو قطع ولي الصغير سلته^١ لمصالحته لم يضمن ما تلف به
نص عليه ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنينا ضمنه المؤدب وكذا إذا شربت الحامل دواء لمرض فأسقطته
ضمنته.

فأما إن طلب السلطان امرأة لكشف حق لله من حد أو تعزير أو استعدي عليها رجل بالشرطة في دعوى له
فأسقطت ضمنه السلطان في الأولى والمستعدي في الثانية نص عليهما وقيل لا يضمنان ولو ماتت المرأة فزعا بذلك لم
يضمننا وقيل يضمنان كما يضمنان الجنين.

ومن سلم ولده إلى السابح ليعلمه ففرق لم يضمنه كالبالغ سلم نفسه إليه وقيل يضمنه.

ومن أمر عاقلا أن ينزل بئرا أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمه كما لو استأجره لذلك وقيل إن كان الأمر السلطان ضمنه واختاره القاضي في المجرّد.

١ السلعة زائدة صغيرة تخرج في الوجه أو غيره من الأعضاء.

باب ديات الأعضاء ومنافعها

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أتلّف مما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية النفس وما فيه منه شيئا كالعينين والأذنين والشفيتين واللحيين وتديي المرأة وتندوتي الرجل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين وإسكتي المرأة ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها وعنه في الشفعة السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثها وفي المخرين ثلثا الدية وفي الحاجز بينهما ثلثها وعنه فيهما الدية وفي الحاجز بينهما حكومة وفي الأجناف الأربعة الدية وفي كل واحد ربعها وفي أصابع اليدين الدية وكذلك أصابع الرجلين وفي كل إصبع عشر الدية وفي كل أملة ثلث.

عشر الدية وإن كانت ذات الظفر إلا الإبهام فإنها مفصلان ففي كل مفصل نصف عشر الدية وفي الظفر خمس عشر الدية وفي كل سن من صغير وكبير إذا لم تنعّر نصف عشر الدية وعنه إن لم يكن أظفر ففيها حكومة والثنية والرباعية والنايب والضرس سواء وقيل إن قلع الكل أو فوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية وفي حشفة الذكر وحلمتي الثديين وكسر ظاهر السن دية العضو كله.

وفي قطع بعض الأذن والمارن واللسان والشفة والحلمة والحشقة والإلية والسن بالحساب من دية ذلك منسوباً بالأجزاء ونقل عنه أبو طالب في شحمة الأذن ثلث ديتها.

وفي شلل العضو وإذهاب نفعة والجنابة على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان وتسويد السن والأذن والأنف والظفر تسويدا لا يزول دية كاملة وعنه في تسويد السن ثلث ديتها وعنه حكومة كما لو اصفرت أو اخضرت نقله أبو بكر واختاره وقيل إن بقي نفعها أو بعضه ففيها الحكومة وإلا فالدية.

وفي العضو الأشل من يد أو رجل أو ذكر أو ثدي واللسان من الأخرس والطفل الذي أتى عليه أن يحركه بالبكاء^١ ولم يحركه والعين القائمة وذكر الخصي والسن السوداء والثدي بلا حلمة والذكر بلا حشفة وقصبة الأنف واليد والإصبع الزائدين حكومة وعنه ثلث دية ذلك كاملا وقيل الروائتان في السن السوداء المتعطل نفعها فأما إذا لم يتعطل ففيها ديتها كاملة.

وعنه في ذكر الخصي والعين كمال الدية وعنه تكميلها لذكر العين دون الخصي فلو قطع الذكر ثم الأنثيين أو الكل معا لزمه ديتان وإن بدأ بالأنثيين كملت ديتها وفي الذكر الروائتان.

١ في المغني "قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء"

وفي استحشاف الأنف والأذن وهو شللها حكومة كما في عوجهما وقيل ديتها كاملة. وفي الأنف الأخشم والأذن الصماء والخزوم منهما والمستحشف كمال ديته إذا قلنا يؤخذ به السلام من ذلك في

العمد والا ففيه الحكومة.

ويجب في كل حاسة دية كاملة وهي السمع والبصر والشم والنوق.

وكذا يجب في الكلام والعقل ومنفعة المشي والنكاح والأكل.

وفي الجذب والصعر وهو يضربه فيصير الوجه في جانب وفي تسويده إذا لم يزل وإذا لم يستمسك البول أو الغائط ففي كل واحد من ذلك الدية وفي نقص ذلك إن علم بقدره بأن يجن بالجناية يوماً ويفيق يوماً أو يذهب منه ضوء عين أو سمع أذن.

وفي بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً وقيل يقسم على ما للسان فيه عمل من الحروف وهي ما سوى الشفوية الأربعة والحلقية الستة وإن لم يعلم قدر ذلك بأن صار مدهوشاً أو نقص سمعه أو بصره أو صار في كلامه تمتمة أو عجلة أو نقص مشيته أو انحاء قليلاً أو تقلصت شفته بعض التقلص أو تحركت سنه أو ذهب اللب من ثدي المرأة ونحو ذلك ففيه حكومة.

وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أو بالعكس وجب نصف الدية اعتباراً بأكثرهما فإن قطع آخر بقية اللسان لزمه في الصورة الأولى نصف الدية وحكومة وفي الثانية ثلاثة أرباع الدية وقيل يجب في الصورة الأولى كما قدمنا وفي الثانية نصف الدية فقط اختاره القاضي في الجرد وقيل يجب ثلاثة أرباع الدية فيهما.

وإذا قطع لسانه فذهب ذوقه مع نطقه أو كان أخرس وجبت دية كاملة فقط وإن ذهباً بجناية مع بقاء اللسان ففيه ديتان.

ولو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان وعنه دية.

وإن أذهب عقله بجناية لها أرش لم يدخل في دية العقل نص عليه

وإذا قطع أنفه فذهب شمه أو أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان وسائر الأعضاء إذا أذهبها بنفعها لم تجب إلا دية واحدة.

وإذا اختلفا في نقص بصره أو سمعه فالقول قول المجني عليه.

وإن اختلفا في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة به وقرب الشئ إلى عينيه في وقت غفلته.

وإن اختلفا في ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صحيح به في أوقات غفلته وتتبع بالروائح المنته وأطعم الأشياء المرة فإن ظهر منه حركة لذلك سقطت دعواه وإلا فالقول قوله مع يمينه في قدر ما أتلفه كل واحد منهما.

وفي كل واحد من الشعور إذا لم تبسب الدية وعنه حكومة وهي شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين.

فعلى الأولى في كل حاجب النصف وفي كل هذب الربع وفي بعض ذلك بقسطه ومتى عاد الشعر فبست سقط

موجبه وإذا أبقى من لحيته ما لا جمال فيه فهل يجب بالقسط أو كمال الدية أو حكومة على ثلاثة أوجه.

وإن قلع الجفن بمده لم تجب إلا دية الجفن وإن قلع اللحين بالأسنان فعليه ديتان ودية الأسنان وإن قطع كفا عليه بعض الأصابع دخل في دية الأصابع ما حادها ولزمه أرش بقية الكف.

ويجب في عين الأعور الدية كاملة نص عليه فإن قلعها الصحيح العينين عمداً فله قلع نظيرتها منه وأخذ الدية نص

عليه وقيل لا شيء له من القلع وإن قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قود وعليه الدية

كاملة نص عليه ويحتمل أن يقلع عينه ويعطي نصف الدية وإن كان خطأ لزمه نصف الدية وإن قلع الأعور عيني

الصحيح عمداً خير بين الدية أو قلع عينه اكتفاء.

وفي قطع يد الأقطع عمدا نصف الدية كغيره وكذلك رجله وعنه كمال الدية بعين الأعرور وعنه كما لها ذهبت الأولى مهذرة وإلا فنصفها.

باب أروش الشجاج وكسر العظم

باب أروش الشجاج وكسر العظم

الشجاج الجراح في الرأس والوجه وهي عشرة الخارصة التي تخرص الجلد أي تشقه قليلا وتدميه ثم البازلة وهي الدامية والدامغة وهي التي يسيل منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة وهي الغائصة في اللحم ثم السمحاق وهي التي ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة.

وجعل الخرفي الباضعة بين الخارصة والبازلة وأما ما يشق اللحم بعد الجلد ولا يسيل منها دم. فهذه خمس لا مقدار فيها بل فيها حكومة وعنه في البازلة بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة كما قضى زيد بن ثابت.

وأما الخمس الباقية فأولها الموضحة وهي ما توضح العظم وتبرزه ففيها خمسة أبعرة وعنه في موضحة الوجه عشرة والأول أصح فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فليل هي موضحة وقيل موضحتان ولا تكون موضحة فيها مقدر إلا في الرأس أو وجه.

ثم الهاشمة وهي التي توضح العظم وتشمه ففيها عشرة أبعرة فإن هشمه بمقتل ولم توضحه فعليه حكومة وقيل نصف دية الهاشمة كما لو هشمه على موضحة.

ثم المنقلة وهي ما توضح وتشم وتنقل عظامها ففيها خمسة عشر بعيرا.

ثم المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى الآمة.

ثم الدامغة وهي التي تخرق جلدة الدماغ فلكل واحدة منهما ثلث الدية.

وإذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز لزمه عشرة أبعرة فإن ذهب الحاجز بجنايته أو بالسراية صار الكل موضحة وإن خرقه المجروح أو أجنبي فهي ثلاث مواضع وإن قال الجاني أنا خرقته فقال المجروح بل أنا أو فلان

قبل قوله على الجاني ولزمته الموضحتان ولم يقبل على فلان حتى يصدقه.

ومثله ما لو قطع ثلاث أصابع امرأة فالواجب ثلاثون بعيرا فإن قطع الرابعة قبل الاندمال عاد إلى عشرين فإن اختلفا فيمن قطعها فالقول قولها في بقاء الثلاثين عليه.

وإذا فرق الجاني ما بين موضحتين في الباطن فقط فهي موضحة وقيل موضحتان كما لو خرقه في الظاهر لا غير.

وإن شج جميع رأسه سمحاقا إلا موضعا منه أو أوضحه لزمه أروش موضحة لا غير.

وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر فرن جرحه من جانب فخرج من جانب آخر فهما جائفتان وقيل واحدة وإن جرحه في خده فنقد إلي فمه ففيه حكومة.

وإن أجافه أو أوضحه ثم مد السكين إلى وركه أو قفاه فعليه مع دية الموضحة والجائفة حكومة لجرح القفا والورك

وإن أجافه ووسع الجرح بآخر فهما جائفتان وإن وسع ظاهره دون باطنه أو بالعكس ففي توسعته حكومة.

وإن التحمت الجائفة ففتقها آخر فهي جائفة أخرى وكذلك الموضحة إذا نبت شعرها فإذا لم يكن نبت ففيها حكومة نص عليه.

وفي كسر الضلع إذا جبر مستقيماً بعير وفي الترفوتين بعيران وفي إحداهما بعير نص عليه في رواية أبي طالب وظاهر قول الخرقى أن في الواحدة بعيرين فيكون فيهما أربعة.
وفي كسر كل واحد من الفخذ والساق والعضد والذراع وهو الساعد المشتمل على عظمي الزند بعير نص عليه في رواية صالح ورواه عن عمر عنه بعيران نقلها عنه أبو طالب وعنه في الزند الواحد أربعة أبعرة مما له عظامان وفيما سواه بعيران.

وما عدا ذلك من الجروح وكسر العظام مثل خرزة الصلب والعصص ففيه حكومة.
والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جنابة به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص فله مثل نسبته من الدية فإذا كانت قيمته عبداً سليماً ستين وقيمه بالجنابة مندملة خمسين ففيه سدس ديته إلا أن تكون الحكومة في محل له مقدر فلا يجاوز بها المقدر للمحل وفي بلوغه وجهان فإن لم تنقصه الجنابة شيئاً حال الاندمال قومت حال الجنابة وقيل قيبل الاندمال التام وعنه ما يدل على أنه لا أرش فيها بحال فإن لم تنقصه بحال من الابتداء أو زادته حسناً كإزالة لحية امرأة أو سن زائدة ونحوه فلا شيء فيها على الأصح.
وإذا التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها على غير شين لم يسقط موجبها رواية واحدة.
ومن أفزع إنساناً فأحدث بغائط أو بول لم يلزمه شيء وعنه يلزمه ثلث الدية لقضاء عثمان بن عفان بذلك.

باب مقادير الديات

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم أحد خمسة أشياء مائة من الإبل أو ألف مثقال ذهباً أو اثنا عشر ألف درهم أو مائتا بقرة أو ألفا شاة فهذه أصول الدية إذا أحضر من عليه الدية شيئاً لزمه قبوله وعنه الأصول ستة هذه الخمسة ومائتا حلة من حلل اليمن كل حلة بردان وعنه لا أصل إلا الإبل والباقي أبدال عنها فإن قدر على الإبل وإلا انتقل إليها.
فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد وجبت الإبل أربعاً وخمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقه وخمس

وعشرون جذعة وعنه هي ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وفي اعتبار كونها ثانياً وجهان.

ورن كان خطأ وجبت أحماساً ثمانون من الأربعة المذكورة بالسوية وعشرون بنو مخاض.
ويؤخذ في البقر النصف مسنات والنصف أتيعه والغنم نصفها ثانياً ونصفها أجدعة ولا تعتبر القيمة في ذلك بل السلامة من العيب وعنه يعتبر أن لا تنقص قيمتها عن دية الأثمان وعلى هذا يؤخذ في الحلل المتعارف فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً.

وتغلظ دية القتل بالحرم والإحرام والشهر الحرام لكل واحد ثلث الدية نص عليه وزاد أبو بكر ثلثاً بالرحم المحرم فإن اجتمعت هذه المحرمات لم يتداخل موجبها وظاهر قول الخرقى أنه لا تغليظ بذلك.

ودية نفس المرأة نصف دية الرجل وتتساوى جراحها مع جراحه فيما دون الثلث وفيما فوقه على النصف وفي وفق الثلث روايتان.

ودية الخشي المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى وكذلك جراحه.
ودية الكتابي نصف دية المسلم وعنه ثلثها وكذلك جراحه.
ودية الجوسي والوثني ثمانمائة درهم ونساءؤهم على النصف منهم كالمسلمين ولا يضمن من لم تبلغه الدعوة وقال أبو الخطاب إن كان له دين ففيه دية أهله وإلا فلا ضمان فيه.
وإذا قتل المسلم كافرا عمدا أضعفت عليه الدية لإزالة القود فيودي الجوسي بألف وستمائة درهم والكتابي بثلثي ديني المسلم إن قلنا دينه ثلثها نص عليه.
ودية الرقيق من عبد أو أمة قيمته من نقد البلد بالغة ما بلغت وعنه لا يبلغ بها دية الحر وأما جراحه فعنه فيها ما نقصته مطلقا واختارها الخلال.

وعنه إن لم تكن مقدرة من الحر فكذلك وفي المقدرة منه تقدر من العبد منسوبة إلى قيمته.
ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وفي سمعه وبصره قيمته مع بقاء ملك السيد عليه وعنه إن كانت جراحه عن إتلاف ضمنت بالتقدين من القيمة كما سبق.
وإن كانت عن تلف تحت اليد العادية ضمنت بما نقصت فعلى هذه متى قطع الغاصب يد المغصوب لزمه أكثر الأمرين وإن قطعها أجنبي ضمن المالك من شاء منهما نصف قيمته والقرار علي الجاني وما بقي من نقص ضمنه للغاصب خاصة.

وإذا جرح اثنان في وقتين عبدا أو حيوانا ولم يوجبه ثم سرى الجرحان فقال القاضي يلزم كل واحد منهما ما نقص بجرحه من قيمته ويتساويان في بقيتها وعندى يلزم الثاني نصف قيمته مجروحا بالجرح الأول ويلزم الأول تنمة قيمته سليما.

ومن رمى ذميا فلم يصبه السهم حتى أسلم ضمنه بدية مسلم وإن جرحه فلم يمت حتى أسلم ضمنه بدية ذمي عند أبي بكر وبدية مسلم عند ابن حامد وهو نص أحمد.
ومن رمى عبدا فلم يصبه السهم حتى عتق ضمنه بدية حر لورثته ولا شيء لسيدته فيها ولو جرحه فلم يمت حتى عتق فروايتان نقل حبل يضمه بقيمته لسيدته ونقل حرب يضمه بدية حر فيعطها السيد إلا إن تزيد على أرش الجناية فتكون الزيادة للورثة ومتى أوجبت هذه الجناية القود فطلبه للسيد على الأولى وللورثة على الثانية فإن اقتصوا فلا شيء للسيد وإن عفوا على مال فللسيد منه ما ذكرنا.
ويجب في الجنين إذا سقط بجناية ميتا وكان حرا عشر دية أمه حرة وإن

كان مملوكا فعشر قيمتها إذا ساوتها في الحرية والرق وإلا قدرت كذلك إلا أن يكون دين الأب أو الجنين أعلى منها دية لجوسية تحت نصراني أو ذمية مات زوجها الذمي على أصلنا فيعتبر عشر بدل الأم كما لو كانت على ذلك الدين.

ولا يقتل في غرة الحر خشي ولا معيب ولا من له دون سبع سنين.
وإذا سقط الجنين حيا ثم مات ففيه ما فيه مولود إلا أن يكون سقوطه لوقت لا يعيش لمثله بأن تضعه لدون ستة أشهر فيكون كاليت وإن اختلفا في حياته ولا بينه فأيهما يقدم قوله فيه وجهان.

وإذا أسقطت الأمة الحامل لمملوك جنينا ميتا بجناية وقد عتقت أو عتق جنينها وحده قبل الجناية أو بعدها ضمن بغرة جنين حر وعنه بضمان جنين مملوك نقلها حرب وابن منصور وعنه إن سبق العتق الجناية ضمن بالغرة وإلا فبضمان

الرقيق.

وإن ألقته حيا فمات ضمن بالدية كاملة إن سبق العتق الجناية وإلا ففيه الروايتان في الرقيق يجرح ثم يعتق. وإذا جنى العبد خطأ أو عمدا لا قود فيه أو فيه قود واختير فيه المال أو أتلف مالا فسيده بالخيار بين شيتين فقط فداؤه أو بيعه في الجناية وعنه يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية فقط وعنه يخير بين الثلاثة هل يلزمه الفداء إذا اختاره بالأقل من قيمته وأرش الجناية أو بالأرش كله على الروايتين وعنه رواية ثالثة فيما فيه القود خاصة يلزمه فداؤه بأقل الأمرين فأعتقه بعد علمه بالجناية لزمه جميع أرشها بخلاف ما إذا لم يعلم نقله ابن منصور ونقل عنه حرب لا يلزمه سوى الأقل أيضا وهل يلزمه إن اختار البيع أن يتولاه إذا طلب منه ولي الجناية ذلك أو يكفي مجرد تسليمه للبيع فيبيعه الحاكم على روايتين.

وإذا عفا الولي على رقبة العبد فيما فيه القود ملكه بغير رضا السيد وعنه

لا يملكه فعلى هذه في قدر ما يرجع به الروايات الثلاث.

وإذا خرج حرا فعفا عنه ثم مات من الجرح ولا مال له وقيمة العبد نصف الدية فاختر السيد فداءه وقلنا يفديه بقيمته صح العفو في ثلثه وإن قلنا يفديه بالدية صح العفو في نصفها وللورثة نصفها لأن العفو صح في شيء من قيمته وله بزيادة الفداء شيء مثله فيبقى للورثة ألف دينار إلا ستين تعدل شيتين أجبر وقيل يخرج الشيء ربع الدية للورثة شيطان تعدل النصف.

وإذا جنى العبد على جماعة في أوقات اشتركوا فيه بالحصص نص عليه.

فإن عفا مستحق منهم تعلق حق الباقيين بجميع العبد وقيل بحصصهم منه لا غير.

باب العاقلة وما تتحمله

باب العاقلة وما تتحمله

عاقلة الجاني عصيته كلهم من النسب والولاء قريتهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم وعنه هم عصيته إلا أبناءه إذا كان امرأة وهو الأصح وعنه عم العصابة إلا عمودي نسبه آباءه وأبناءه وعنه هم العمومة ومن بعدهم دون العمودين والإخوة.

ولا عقل على رقيق ولا صبي ولا مجنون بحال ولا على فقير وعنه يلزم الفقير المعتمل ولا على امرأة ولا خنثى وعنه يلزمهما بالولاء.

ولا تعاقل بين مسلم وكافر ولا بين ذمي وحربي ويتخرج تعاقلهما حيث نقول بتوارثهما.

وفي تعاقل الذميين روايتان فإن قلنا به وهو الأصح ففيه مع اختلاف مللهم وجهان.

ومن عدمت عاقلته أو عجزت عن حمل الجميع حل الدية أو بقيتها بيت المال وعنه أنه لا يحمل العقل بحال فإن تعذر أو لم يحمله سقطت ويحتمل أن

يلزم الجاني في ماله وقال القاضي الروايتان في المسلم فأما الذمي الذي لا عاقلة له فجنايته في ماله دون بيت المال.

وجناية المرتد في ماله وكذلك من رمى سهمها واختلف دينه حالتي رمية وإصابته.

ولو اختلف دين الجرح والزهوق حملت عنه عاقلته حال الجرح وقيل إنما تحمل أرش الجرح فأما الزائد

بالسرابة ففي ماله وقيل الكل في ماله كالتى قبلها.
ولو جرح ابن معتقة فلم يسر أو رمى فلم يصب حتى انجر ولاؤه فهو كمن اختلف ديبته فيهما.
أخطأ الإمام والحاكم في الحكم في بيت المال وعنه على عاقلتهما كخطئهما في غير الحكم.
ولا تحمل عاقلة الجاني عمدا محضا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا لم تصدقه به ولا ما دون ثلث الدية التامة كأرش
الموضحة ودية الجوسي وغرة الجنين الميت دون أمة ولو ماتا بجناية واحدة فالغرة مع دية الأم على العاقلة سواء
سبقته بالزهوق أو سبقها به.
وتحمل العاقلة شبه العمدة مؤجلا في ثلاث سنين كالأخطأ نص عليه واختاره الخرقى وعنه أنه في مال الجاني مؤجلا
كذلك واختاره أبو بكر وقال أبو بكر مرة هو في ماله حالا.
وعمد الصبي والجنون في حمل العاقلة له كالأخطأ وعنه عمد المميز في ماله.
ولا تقدير فيما يجمله كل واحد من العاقلة بل يجتهد الحاكم فيه فيحمل كل واحد ما يسهل لا ما يشق نص عليه
وقال أبو بكر يحمل الموسر نصف دينار والمتوسط ربع دينار وفي تكرره كل حول وجهان ويبدأ بالأقرب فالأقرب
حتى تكمل الدية أو تنفذ العاقلة وإن تساوا وكثروا وزع

كتاب : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
المؤلف : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني

ما يلزمهم بينهم وما أوجب ثلث الدية كالجائفة ودية الذمي في رواية فإنه يلزم العاقلة في رأس الحول وإن جاوز ثلثها ولم يجاوز ثلثها كدية اليد ودية المرأة وحدها أو مع غرة جنينها ووجب في رأس أول حول قدر الثلث والباقي في رأس الثاني.

وإن جاوز الدية كضربة أذهبت السمع والبصر أو قتلت الأم وجنينها بعدما استهل لم يزد في كل حول على قدر الثلث وقال القاضي في خلافه تقسط دية النمي والمرأة وغرة الجنين في ثلاث سنين لكونها دية نفس. ولو أذهب سمعه وبصره بجنايتين أو قتل جماعة لزم عاقلته في كل حول من كل دية ثلثها وإن بلغ مجموع الدية أو أزيد وابتدأ الحول في النفس من حين الزهوق وفيما دونه من حين الاندمال وقال القاضي ابتداءه في القتل لذمي والجرح الذي لم يسر عن محله من حين الجناية. ومن مات من العاقلة قبل تمام الحول أو افتقر لم يلزمه شيء وإن كان بعد الحول فقسطه عليه.

باب القسامة

باب القسامة

وهي الأيمان المكررة في دعوى قتل المعصوم وإن كان عبداً أو امرأة أو كافراً وسواء كان القتل عمداً أو خطأ نص عليه في رواية حنبل وابن منصور. وقيل لا قسامة في الخطأ ولا قسامة في الأطراف بحال.

ومن شرط القسامة اللوث وهو العداوة الظاهرة مثل ما كان بين الأنصار وأهل خيبر وكالقبايل التي يطلب بعضها بالثأر وعنه ما يدل على أن اللوث كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى كتفريق جماعة عن قتيل ووجود قتيل عند من بيده سيف ملطخ بدم وشهادة عدل واحد أو جماعة نساء أو صبيان ونحوهم ممن لا يثبت القتل بهم.

وليس قول الجروح "جرحني فلان" لوثاً على الروايين.

ويقدح في اللوث اختلاف الورثة في عين القاتل أو أصل القتل نص عليه وهل يقدح فيه فقد أثر القتل على الروايين.

ولا قسامة على غير معين بحال ولا قسامة على أكثر من واحد في عمد ولا خطأ وعنه يشرع على الجماعة فيما لا يوجب القود وتجب بها الدية.

وإذا تمت قسامة العمد أوجب القود إذا تمت شروطه.

ويبدأ في القسامة بأيمان الرجال من ورثة الدم ولا يدخل فيها امرأة وفي الخنثى وجهان فيحلفون خمسين يمينا تقسم بينهم على سهام ميراثهم فإن وقع كسر كامل مثل زوج وابن يحلف الزوج ثلاث عشر يمينا والابن ثمانيا وثلاثين ولو كان معهما بنت حلف الزوج سبع عشرة يمينا والابن أربعاً وثلاثين وإذا كان الوارث رجلاً واحداً أو معه نساء حلف الخمسين وإن جاوز الورثة خمسين رجلاً حلف خمسون منهم كل واحد يمينا فإن نكل الورثة أو كانوا نساء

حلف المدعي عليه خمسين يمينا وبرئ.

ولو ادعوا على جماعة وقلنا يصح فهل يحلف كل واحد منهم الخمسين أو قسطه منها على وجهين.
فإن لم يرز الأولياء بيمين خصمهم أو نكل عنها خلي وودي الإمام القتل من بيت المال وعنه إن نكل لزمته الدية
وعنه يجبس حتى يحلف أو يقر.

فإن كان الورثة اثنين أحدهما غائب أو صبي أو مجنون أو ناكل عن اليمين حلف الآخر واستحق نصف الدية وهل
يحلف خمسين يمينا أو نصفها على وجهين ثم متى زال المانع عن صاحبه حلف خمسا وعشرين يمينا واستحق بقية الدية
وقيل لا قسامة لأحدهما إلا بعد أهلية الآخر وموافقته.

ومن ادعى عليه القتل عمدا أو خطأ من غير لوث حلف يمينا واحدة وبرئ وعنه لا يمين في العمد.

باب كفارة القتل

باب كفارة القتل

ومن قتل نفسا مباشرة أو تسببا بغير حق أو ضرب بطن حامل فألقت جنينا ميتا فعليه الكفارة سواء كان القاتل أو
المقتول كافرا أو رقيقا أو كان القاتل صبيا أو مجنونا أو المقول غير مضمون بقود ولا دية كمن قتل عبده أو نفسه
أو غيره بإذنه أو لم يكونا كذلك وعنه لا كفارة في العمد المحض بل يختص الخطاء وشبه العمد.

ويجب التكفير بالمال في مال القاتل إلا في خطاء الإمام الذي يحمله بيت المال فهل يجب فيه كفارته على وجهين.
وإذا قتل واحد جماعة لزمه كفارات وإن قتل الجماعة واحد فهل يلزمهم كفارات أو كفارة واحدة على وجهين

كتاب الحدود

حد الزنا

كتاب الحدود

باب حد الزنا

إذا جامع الحر المكلف في القبل بنكاح صحيح حرة مكلفة فهما محصنان أيهما زنى فحده الرجم حتى يموت وعنه
يجلد مائة أو لا ثم يرجم والكافر والمسلم فيه سواء.

ومتى اختل شيء مما ذكرنا فلا إحصان لو أحد منهما إلا في تحصين البالغ بوطاء المراهقة وتحصين البالغة بوطاء المراهق
فإنهما على وجهين.

وإذا زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاما الرجل إلى مسافة القصر والمرأة إلى ما دونها وعنه تغرب مع
محرمها لمسافة القصر ومع تعذره لدونها.

وإذا زنى الرقيق فحده خمسون جلدة ولا يغرب ومن نصفه حر يجلد خمسا وسبعين جلدة وفي تغريبه نصف عام
وجهان.

وحد اللوطي كحد الزاني وعنه فيه وفيمن زنى بذات محرم يرم بكرة كان أو ثيبا.
ومن أتى بهيمة عزز ولم تقتل البهيمة وعنه يعزر مع قتلها واختاره الخرقى وعنه يحد حد اللوطي مع قتلها ولا يحل
أكل لحمها إذا شرعنا قتلها وقيل إن كانت مما يؤكل ذبحت وحلت مع الكراهة وضمن الواطى إذا كانت لغيره
نقصها وعلى الأول كمال قيمتها.
والزاني من غيب الحشفة في قبل أو دبر حراما محضا.
فإن غيبت بعض الحشفة أو وطئ دون الفرج أو جامع الخشي المشكل بذكره أو جومع في قبله أو أتت المرأة المرأة لم
يجب الحد.
وإن وجدت شبهة ملك أو ظن كمن وطئ امرأته في حيصتها أو نفاسها أو في دبرها أو أمته الجوسية أو المرتدة أو
أمة له فيها شرك أو لوالده أو لمكاتبه أو أمة لبيت المال وهو حر مسلم أو امرأة على فراشه ظنها زوجته أو سريره
أو في نكاح باطل اعتقد صحته أو لم يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو لنشوته ببادية بعيدة أو لكون الأمة
لوالده ومثله يجهل فلا يحد عليه.
وإن وطئ أمته وهي مزوجة أو مؤبدة التحريم برضاع أو غيره فهل يحد أو يعزر على روايتين.
وإن وطئ أمة والده عالما بالتحريم حد وقيل يعزر.
وإن وطئ في نكاح أو ملك مختلف فيه معتقدا لتحريمه كوطء الناكح بلا ولي بشرط الخيار ونحوه ففيه روايتان
أصحهما لا يحد والثانية يحد وهي اختيار ابن حامد.
ولو كان وطؤه بعقد فضولي ففيه روايتان كذلك وثالثة إن كل قبل الإجازة حد وبعدها لا يحد وعندي لا يحد إلا
قبل الإجازة ممن يعتقد عدم النفوذ بها.
ولو وطئ بشراء فاسد بعد القبض ففيه الروايتان الأوليان وقبل القبض يحد وقيل لا يحد بحال ويحد في نكاح الخامسة
والمعتدة وكل نكاح مجمع على بطلانه مع العلم.
وإذا زنى بامرأة قد استأجرها للزنا أو غيره أو بأمة له قبلها قود أو أرش جنابة أو بصغيرة يوطأ مثلها أو بمجنونة أو
بامرأة ثم تزوجها أو ملكها لزمه الحد.
وإذا مكنت المكلفة من نفسها حربيا أو مجنونا أو ميمزا له عشر سنين أو محرما تزوجت به عالمة بحالة دونه لزمها
الحد.
ومن زنى بميتة فهل يحد أو يعزر على روايتين.
ومن وطئ أمة زوجته وقد أحلتها له عزز بمائة جلدة ولم يرم ولم يغرب وهل يلحقه الولد إن علقت منه على
روايتين وعنه يلزمه الحد التام كما لو لم تحلها له.
وإذا أكرهت المرأة على الزنا قهرا أو بضرب أو بالمنع من طعام اضطرت إليه ونحوه لم تحد وكذلك المفعول به لو اطا
وإن أكره الرجل فزنى حد نص عليه وعنه ما يدل على أنه لا يحد.
ويباح لمن يخشى العنت أن يستمنى بيده فإن لم يخش حرم وعنه يكره تنزيها ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين.
أحدهما أن يقر به أربع مرات في مجلس أو مجالس ويصرح بذكر حقيقة الوطء ولو شهد أربعة على إقراره به
فصدقهم مرة فلا حد عليهم ولا عليه.
الأمر الثاني أن يشهد عليه في مجلس واحد أربعة بزنا واحد يصفونه ممن تقبل شهادتهم فيه سواء أتوا الحاكم جملة أو

متفرقين وسواء صدقهم أو لم يصدقهم فإن شهد دون أربعة فهم قذفة يحدون للقذف وإن شهد الأربعة في مجلسين أو أكثر أو كانوا فسقة أو عميانا أو بعضهم أو بأن فيهم صبي مميز

أو امرأة أو عبد ولم يقبله حد والقذف وعنه لا يحدون لكونهم أربعة وعنه يحد العميان ومن فيهم أعمى دون غيرهم ولو كان أحد الأربعة الزوج لاعن وحد الثلاثة على الأولى وعلى الأخرى لا لعان ولا حد بحال ولو كان الأربعة مستوري الحال أو عدولا كمن مات أحدهم قبل أن يصف الزنا أو كانت شهادتهم على بكر فشهدت النساء بعذرهما لم يحد الشهود ولا المشهود عليه نص عليه.

وإذا شهد أربعة بزنا واحد لكن قال اثنان كان الزنا في بيت كذا أو بلد كذا أو يوم كذا وقال اثنان بل في بيت أو بلد أو يوم آخر لم تقبل شهادتهم وهل هم قذفة فيحدون أم لا على روايتين وعنه تقبل شهادتهم فيحد من شهلوا عليه.

وإن شهد اثنان بأن الزنا كان في زاوية معينة من بيت صغير واثنان أنه كان في زاوية أخرى منه أو قال اثنان كان الزنا في قميص أبيض وقال اثنان في قميص أحمر كملت شهادتهم على الروائتين وقيل لا تكمل على الأولى. فعلى هذا هل يحدون للقذف على وجهين.

ولو اتفق الأربعة على تعدد المكان أو الزمان لم تكمل شهادتهم وحدوا للقذف رواية واحدة.

ولو قال اثنان زنى بها مطاوعة واثنان زنى بها مكرهة لم تقبل شهادتهم قاله أبو بكر والقاضي ويحد شاهدا المكان لقذف المرأة وهل يحد الأربعة لقذف الرجل على وجهين وقال أبو الخطاب تقبل شهادتهم على الرجل فيحد دونهم ودون المرأة.

وإذا شهد أربعة بالزنا فرجع أحدهم قبل الحد حد الأربعة وعنه يحدون إلا الرجوع ويتخرج أن لا يحد سواء إذا رجع بعد الحكم وقبل الحد ولو رجع

الكل فهل يحدون على الروائتين في الواحد ولو رجع أحدهم بعد إقامة الحد فلا حد إلا على الرجوع إذا كان الحد جلدا أو رجما وقلنا يورث حد القذف.

وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة فشهد أربعة على الشهود أنهم هم الزناة بما لم يحد المشهود عليه وفي حد الشهود الأولين حد الزنا روايتان وعلى كليهما في حلهم للقذف روايتان أيضا. فإذا حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحم لذلك وعنه تحم به إذا لم تدع شبهة.

ولو زنى متزوج له ولد فأنكر أن يكون وطئ زوجته لم يرجم فإن شهد عليه بينة أنه قال جامعته أو وطنتها رجم وإن قال دخلت بها فوجهان.

باب القطف في السرقة

باب القطف في السرقة

ولا يجب إلا على من سرق مالا محرما لا شبهة له فيه وبلغ نصابا وأخرجه من حرز مثله وسواء في ذلك الثمين وغيره وما يسرع إليه الفساد كالفاكهة ونحوها وغيره وما أصله الإباحة وغيره إلا التراب والماء والكأ والملاح والسرجين الطاهر ففي القطف بسرقتها مع الملك وجهان.

ولا قطع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن وفي ودیعة أو عارية أو غيرها إلا جاحد العارية ففي قطعه روايتان أشهرهما يقطع.

ويقطع الطرار وهو الذي يقطع الجيب أو غيره ويأخذ منه وعنه لا يقطع.

ويقطع سارق العبد الصغير والمجنون والنائم ولا يقطع سارق الحر إلا أن يكون صغيراً أو مجنوناً ففيه روايتان فان قلنا لا يقطع وكان معه حلى ففي القطع به وجهان.

ولا يقطع بسرقة آلة هو ولا محرم كالخمر ونحوه فإن سرق إناء فيه خمر أو ماء ولم يقطع بالماء أو صليبا أو صنما من ذهب فقال القاضي لا يقطع وقال أبو الخطاب يقطع كمن سرق إناء ذهب أو فضة أو دراهم بما تماثل.

ونصاب السرقة ثلاثة دراهم أو ربع دينار أو عرض قيمته كأحدهما وعنه كالدرهم خاصة وعنه ثلاثة دراهم أو قيمتها من ذهب أو عرض وهل يكمل النصاب بالضم من النقدين إذا جعلناهما أصليين على وجهين ذكرهما أبو بكر.

وهل يكفي وزن التبر منهما أو تعتبر قيمته بالضررب على وجهين.

وإذا نقصت قيمة السرقة أو ملكها السارق لم يسقط القطع.

وتعتبر قيمتها وقت إخراجها من الحرز فلو ذبح فيه كبشا أو شق فيه ثوبا فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلف فيه المال لم يقطع وإن ابتلع فيه جوهرة أو ذهبه ثم خرج قطع وقيل لا يقطع وقيل إن خرجت منه قطع وإلا فلا.

ومن سرق من حرز نصابا لجماعة قطع وإذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجه جملة أو أخرج كل واحد منهم جزءاً فإن كان بعضهم أباً لربه أو عبداً قطع الأجنبي.

فإن هتك اثنان حرزا أو دخلاه ثم أخرج أحدهما المال وحده أو دخل أحدهما فقربه من النقب ثم أدخل الآخر يده فأخرجه قطعاً وإن رماه الداخل خارج الحرز وأخذه الخارج أو لم يأخذه أو أعاده فيه أحدهما قطع الداخل خاصة وإن نقب أحدهما ثم دخل الآخر وأخرجه قطعاً إن تواطأ على السرقة وإلا فلا قطع وقيل لا قطع بحال ومن دخل الحرز فترك المال على بهيمة أو ماء جار فأخرجه أو أمر صبياً أو مجنوناً بإخراجه فعليه القطع.

وإذا أخرج بعض نصاب ثم دخل فأخرج تمامه من غير تراخ قطع وإن طال ما بينهما فوجهان.

وإذا أخرج السرقة إلى ساحة دار مغلق بابها من بيت منها مغلق فهل يقطع على روايتين المذهب القطع.

وحرز المال ما العادة حفظه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل

السلطان وجوره وقوته وضعفه فحرز الأثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة وحرز البقل وقلود الباقلاء ونحوهما وراء الشرائح إذا كان بالسوق حارس وحرز الحطب والخشب الحظائر وقال أبو بكر ما كان من الملك حرزا لمال فهو حرز مال آخر.

وحرز المواشي في المرعى بالرعي ونظره إليها وحرز جمولة الإبل بتقطيرها وقائدها أو سائقها إذا كان يراها وهل حرز الثياب في الحمام والأعدال في السوق بالحفاظ أم لا على روايتين.

وحرز الكفن في القبر الميت فلو نبش قبراً وأخذ الكفن قطع وحرز الباب تركيبه في موضعه.

ولو سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تأزيه قطع ولا يقطع بستان الكعبة وقال القاضي يقطع بالمخيطه عليها.

إن نام على رده في مسجد فسرقه سارق قطع وإن زال بدنه عنه لم يقطع ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة مال

قريبه إلا الوالدين وإن علوا والولد وإن سفلا.

وفي قطع أحد الزوجين بمال الآخر اُخرز عنه روايتان.

وإذا سرق عبد من سيده أو سيد من مكاتبه أو حر مسلم من بيت المال أو من غنيمة لم تخمس أو فقير من غلة وقف على الفقراء أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد ممن لا يقطع السرقة منه كالغنيمة الخمسة وغيرها لم يقطع.

وإن سرق ذمي أو عبد مسلم من بيت المال قطع نص عليه ومثله سرقة عبد الوالد أو الولد ونحوهما.

ومن سرق قناديل المسجد أو حصره قطع وقيل لا يقطع إن كان مسلما.

ويقطع سارق كتب العلم وفي سرقة المصحف وجهان.

ويقطع النمي والمستأمن بسرقة مال المسلم ويقطع المسلم بسرقة ما لهما.

ومن أكره على السرقة فسرق لم يقطع وعنه يقطع حكاها القاضي.

ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه قطع كما لو ادعى الإذن في دخول المنزل وعنه لا يقطع وعنه يقطع إن كان

معروفا بالسرقة وإلا فلا.

ومن سرق أو غصب له مال فسرق من حرز فيه ماله مال السارق أو الغاصب مع ماله لم يقطع وقيل يقطع إذا كان متميزا من ماله وإن سرق ما لهما من حرز آخر أو سرق مال من له عليه دين قطع إلا إذا عجز عن أخذ حقه فسرق بقدره ففي قطعة وجهان.

وإذا سرق المال المغصوب أو المسروق أجنبي لم يقطع وقيل يقطع.

ومن أجر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع.

ومن قطع بسرقة عين ثم عاد فسرقها قطع.

ولا يقطع السارق إلا بشهادة عدلين أو إقرار مرتين وبمطالبة رب السرقة أو وكيله بها وقال أبو بكر لا تشترط المطالبة.

وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت بأن تغمس في زيت مغلي وهل الزيت من بيت المال أو مال السارق على وجهين فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسنت فإن عاد حبس ولم يقطع وعنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة فعلى الأولى يمنع من تعطيل منفعة الجنس وهو الصحيح من الوجهين وهل يمنع من ذهاب عضوين من شق على وجهين وعلى الثانية لا أثر لذلك.

فمن سرق وهو أقطع اليد اليمنى فقط أو أقطع الرجل اليسرى فقط قطعت الموجودة منهما وإن كان أقطع اليد اليسرى مع الرجل اليمنى قطع على الثانية دون الأولى وإن كان أقطع اليد اليسرى فقط قطعت يمينه على الثانية ولم تقطع على الأولى لكن في قطع رجله اليسرى وجهان وإن كان أقطع اليدين

فقط قطعت رجله اليسرى على الثانية وفيه على الأولى وجهان ولو كان أقطع الرجلين أو يمينهما فقط قطعت يمين يديه على الرويتين وقيل لا تقطع على الأولى.

ومن سرق وهو صحيح فذهبت يمين يديه سقط القطع وإن ذهبت يسرى رجله فقط لم يسقط وإن ذهبت يسرى يديه فقط أو مع رجله أو إحداهما قطع على الثانية دون الأولى وإن ذهبت الرجلان أو يمينهما فقط لم يسقط القطع على الثانية وفيه على الأولى وجهان.

وإن وجب قطع يمينه فقطع القاطع يساره بدون إذنه لزمه القود إن تعمد قطعها وإلا فديتها وفي قطع يمين السارق

الروايتان والشلاء كالمعدومة فيما ذكرنا إلا حيث يقطع بتقدير السلامة ففيه الروايتان.

إحدهما ١ لا تجزئ بحال بل هي كالمعدومة.

والثانية إذا أمن التلف من قطعها جعلت كالسليمة في قطعها عن الواجب وإلا فهي كالمعدومة وكذلك حكم ما

ذهب معظم نفعها كقطع الإبهام أو إصبعين فصاعدا.

ويجتمع الضمان برد العين إلى مالها أو قيمتها مع التلف.

ومن سرق من غير حرز أضعفت عليه القيمة نص عليه وقيل يختص ذلك بالثمين والكنز.

١ بهامش الأصل: إحدهما: وهي المذهب.

باب حد قطع الطريق

باب حد قطع الطريق

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء لا في البنيان فيغصبونهم المال مجاهرة وقال أبو بكر حكمهم في المصر والصحراء واحد وإذا قدر عليهم ولم يصيبوا نفسا ولا مالا يبلغ نصاب السرقة نفوا بأن يشردوا فلا يتركوا

يأوون في بلد وعنه نفهم حسبهم وعنه هو تعزيرهم بما يردعهم من حبس أو تشريد أو غيره.

وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا ثم خلي هو وإن قتلوا مكافئا ولم يأخذوا المال قتلوا حتما ولم يصلبوا وتقل عبد الله عنه يصلبون وإن قتلوا غير مكافئ كالولد والعبد والذمي فكذلك وعنه لا يقتلون.

وإذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا حتما ثم صلوا وعنه أنهم يقطعون مع ذلك ويصلبون بقدر ما يشتهرون وقال أبو بكر بقدر ما يقع عليه الاسم.

والراد والمباشر في ذلك سواء فيما ذكرنا وإن جنوا بما يوجب قودا في الطرق ففي تحتم استيفائه روايتان ولا يسقط بتحتم القتل على الروايتين ويحتمل عندي أن يسقط إذا قلنا بتحتمه.

ومن قطع للحراب ثم حارب ثانيا فهل تقطع بقية أربعته على وجهين بناء على السارق.

ومن عدم يده اليسرى أو بطشها بشلل أو نقص قطعت رجله اليسرى دون يده اليمنى وقيل يقطعان ويتخرج أن لا يقطعوا وإن عدم يده اليمنى فقط قطعت رجله اليسرى لا غير ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب وتحتم قتل وأخذ بما للآدميين من نفس وطرف ومال إلا أن يعفى له عنها.

وإذا تاب من زنى أو شرب أو سرق قبل ثبوت حده عند الإمام سقط عنه بمجرد توبته وعنه لا يسقط كما بعد ثبوته ولو كان ذميا أو مستأمنا لم يسقط بإسلامه نص عليه.

وإذا مات الحارب قبل أن يقتل للمحاربة فلولي قتيله الدية وفي صلبه وجهان.

وكذلك إن قطعناه بقود قد لزمه قبل الخاربة إذ يقدم لسبقه ولو لزمه قود بعد الخاربة تعينت الدية لوليه وقدم حكم الخاربة لسبقها.

باب حكم الصيال وجناية البهيمة

باب حكم الصيال وجناية البهيمة

من صال على نفسه أو حرمة أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ولا ضمان عليه وإن قتل فهو شهيد ويلزمه الدفع مع القدرة عن حرمة دون ماله وفي نفسه روايتان.

ومن دخل منزل رجل متلصصا فحكمه كذلك.

ومن عض يد إنسان فانتزعها من فمه فسقطت ثناياه ذهبت هدرا.

وإن نظر في بيته من خصاص الباب ونحوه فحذف عينه ففقأها فلا شيء عليه.

ومن قتل إنسانا في داره مدعيا دفعه لصيله أو تجارح اثنان وادعى كل واحد أنه جرح دفعا عن نفسه ولا بينة وجب القود أخذا بقول المنكر.

وجناية البهيمة مهدرة إلا ليلا إذا لم تحفظ عن الخروج فيه ونهارا إذا أرسلت عمدا بقرب ما تفسده عادة وفيهما إذا كان معها راكب أو قائد أو سارق فيضمن ما جنت بيدها أو فمها ووطء رجلها دون نفحها ابتداء ويضمن نفحها لكبحها باللجام ونحوه ولو أنه لمصلحة وعنه يضمن جنابة الليل بكل حال. ومن اقتنى في منزله كلبا عقورا فجنى على داخله ضمنه إن دخله بإذنه وإلا فلا.

باب حد السكر

باب حد السكر

كل شراب أسكر كثيرة فقليله حرام وهو خمر من أي شيء كان ولا يباح شربه لتداو ولا عطش ولا غيره إلا لدفع لقمة بما ولم يحضره غيره.

باب التعزير

باب التعزير

وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كاستمتاع لا حد فيه وسرقة لا قطع فيها وجناية لا قود فيها وقذف بغير الزنا ونحوه.

وفي المعصية التي فيها كفارة كالظهار وقتل شبه العمد ونحوهما وجهان ولا يبلغ بتعزير الحر أدنى حد عليه وكذلك العبد إلا فيما أشبه الوطء

كوطء الأمة المتزوجة أو المشتركة أو المحرمة برضاع أو وطء الأجنبية دون الفرج ونحوه فيجوز أن يبلغ به في الحر مائة جلدة بلا نفي وفي العبد خمسون إلا سوطا ويجوز النقص منه على حسب ما يراه السلطان وعنه لا يزداد في كل

تعزير على عشر جلدات لخبر أبي بردة.
وإذا وطئ الأب جارية ابنه عزز إن لم تحبل منه وإن حبلت فوجهان.

باب إقامة الحد

باب إقامة الحد

لا تجوز إقامة الحد إلا للإمام أو نائبه إلا سيد الرقيق فإنه له أن يحده للزنا والشرب والقذف وهل له قتله بالردة وقطعه للسرقة على روايتين وعنه ليس للسيد إقامة حد بحال.
فعلى الأولى وهي المنهوب ليس له ذلك على المعتق بعضه ولا على أمته المزوجة وهل له ذلك مع كونه فاسقا أو امرأة أو مكاتبا أو مع كون الرقيق مكاتبا على وجهين.
ويملك السيد إقامة الحد بعلمه خلاف الإمام نص عليه ومنع منه القاضي تسوية بينهما.
ولا يقام حد في المسجد ويضرب الرجل في الحد بسوط لا خلق ولا جديد ولا يمد ولا يربط ولا يجرّد بل يكون عليه قميص وقميصان وعنه تجوز تجريده ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد ويفرق الضرب على بدنه وهو قائم ويتقي الرأس والوجه والفرج والمقاتل وعنه يضرب جالسا فعلى هذه يضرب الظهر وما قاربه والمرأة كالرجل في ذلك لكن تضرب جالسة ولا تجرد رواية واحدة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف.
وأشد الجلد الجلد للزنا ثم للقذف ثم للشرب ثم للتعزير.
ويجوز الضرب في حد الشرب بالجريد والنعال.
ولا يؤخر الجلد لمرض ولا ضعف نص عليه بل يقام إذا خشي من السوط

بأطراف الثياب وعتكول النخل ويحتمل أن يؤخر للمرض المرجو البرء فأما القطع فلا يجوز مع خشية التلف بحال. ومن مات في حده فالحق قتله وإن زاد الضارب سوطا أو أكثر ضمنه بديته كما لو ضربه بسوط لا يحتمله وقيل يضمه بصفها.

ولا يحفر للمرجوم في الزنا وإن كان امرأة وقيل يحفر للمرأة إلى الصدر إذا رجعت بالينة.
ويستحب أن يبدأ بالرجم شهود الزنا أو الإمام إن ثبت بالإقرار.
ومن رجع عن إقراره بزنى أو سرقة أو شرب قبل إقامة الحد سقط وإن رجع في أثناءه سقطت بقيته وإن هرب منه ترك فإن تم عليهما ضمن الراجع دون الهارب.

وإذا اجتمعت حدود الله تعالى تداخل منها الجنس الواحد دون الأجناس إلا أن يكون فيها قتل فيستوفى وحده ويدخل فيه سائرهما وإن كانت للآدميين لم تتداخل بحال ويبدأ منها بالأخف فالأخف وكذلك مالا يتداخل من حقوق الله تعالى فمن تكرر شربه وسرقته جلد حدا واحدا ثم قطعت يمينه وإن قتل في المحاربة مع ذلك قتل لها ولم يجلد ولم يقطع ولو زنى وشرب وقذف وقطع يدا قطع أو لا ثم حد للشرب ثم للزنا ولا يستوفى في حد يبرأ مما قبله. ومن اجتمع عليه قتلان بردة وقود أو قطعان بسرقة وقود قطع وقتل لهما وقيل للقود خاصة.
ومن قتل أو جرح أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه لكن لا يبايع ولا يشارك حتى يخرج منه فيقام عليه وعنه يستوفى فيما دون النفس في الحرم وإن جنى في الحرم حد بالواجب فيه.

ومن أتى في الغزو حدا لم يستوف منه في أرض العدو فإن رجع أقيم عليه في دار الإسلام.

باب قتال أهل البغي

باب قتال أهل البغي

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سانغ فهم بغاة وعليه أن يرأسهم فيسألهم ما ينقمون منه فإن ذكروا مظلمة أزالها وإن ادعوا شبهة كشفها فإن فاءوا وإلا قاتلهم وعلى رعيته معونته فإن استنظروه مدة ورجي فيئهم أنظرهم وإن خشي مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق ولا بكفار يستعين بهم إلا للضرورة وفي استعانتها بسلاح البغاة وكراعهم عليهم لغير ضرورة وجهان ولا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يغنم لهم مالا ولا تسيى لهم ذرية وإذا أسر منهم رجل أو صبي أو امرأة حبس حتى تنقضي الحرب ثم أرسل وقيل يخلى الصبي والمرأة في الحال وإذا انقضى الحرب فمن وجد منهم ماله بيد إنسان أخذه وما أتلفوه عليهم في الحرب من نفس أو مال فهو هدر وفي تضمين ما أتلفوه على أهل العدل روايتان ويضمن المتلف على الطائفتين في غير حال الحرب وما أحلوه في حال امتناعهم من زكاة وخراج وجزية اعتد به ومن ادعى دفع زكاته إليهم قبل قوله بغير يمين وإن ادعى من عليه جزية أو خراج دفعه إليهم لم يقبل إلا بينة وقيل يقبل في الخراج قول للمسلم مع يمينه وهم في شهادتهم وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل.

وإن استعانوا بأهل عهد أو ذمة فأعانوهم انتقض عهدهم إلا أن يدعوا شبهة بأن ظنوا وجوب إجابتهم ونحوه فلا ينتقض لكن يغرمون ما أتلفوه من نفس ومال.

وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم لم يصح أمأهم وأبيح قتلهم.

وإذا أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا الحرب تركوا فإن سوا الإمام عززهم وإن عرضوا بسبه فوجهان وإن أتوا حد أو جناية ألزمهم موجبها وإذا اقتتلت طائفتان لعصبية أو رياسة فهما ظالمتان وتضمن كل واحدة ما أتلفت للأخرى.

باب المرتد

باب المرتد

وهو الكافر بعد إسلامه فمن أشرك بالله أو جحد ربه بيته أو صفة من صفاته أو بعض كتبه أو رسله أو سب الله أو رسوله فقد كفر.

ومن جحد وجوب عبادة من الخمس أو تحريم الزنا أو الخمر أو حل اللحم والخبز ونحوه من الأحكام الظاهرة المجمع عليها لجهل عرف ذلك وإن كان مثله لا يجهله كفر.

ومن ترك تهاونا فرض الصلاة أو الزكاة أو الصوم أو الحج بأن عزم أن لا يفعله أبدا أو أخره إلى عام يغلب على ظنه موته قبله استتيب كالمترد فإن أصر قتل حدا وعنه كفر نقلها أبو بكر واختارها وعنه يختص الكفر بالصلاة وعنه بما والزكاة إذا قاتل الإمام عليها وعنه لا كفر ولا قتل في الصوم والحج خاصة.

ومن ارتد وهو بالغ عاقل مختار رجل أو امرأة دعي إلى الإسلام واستتيب ثلاثة أيام وضيق عليه فإن لم يسلم قتل بالسيف وهل استتابته واجبة أو مستحبة على روايتين.

وأما الصبي المميز فيصح إسلامه وردته إذا كان له عشر سنين وعنه سبع وعنه لا يصحان منه حتى يبلغ وعنه يصح إسلامه دون رده ويحال بينه وبين أهل الكفر على الروايات كلها وإذا صححنا ردة الصبي والسكران لم يقتلا حتى يستتابا بعد البلوغ والصحو ثلاثة أيام وجعل الخرقى أول الثلاثة في السكران من وقت رده.

ولا تقبل توبة الزنديق وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر ولا من تكررت رده ولا الساحر المكفر بسحره ولا من سب الله أو ورسوله بل يقتلون بكل حال وعنه تقبل توبتهم كغيرهم.

وتوبة المرتد وكل كافر إسلامه بأن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله إلا من كان كفره بمجرد فرض أو تحريم أو تحليل أو نبي أو كتاب أو رسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب فتوبته مع الشهادتين إقراره بالوجود به ولا يغني قوله أشهد أن محمدا رسول الله عن كلمة التوحيد وعنه يغني وعنه إن كان ممن يقر بالتوحيد أغنى وإلا فلا.

ومن شهد عليه بالردة فشهد أن إله إلا الله وأن محمدا رسول الله لم يكشف عن شيء ولا يكفي جرده للردة. والمرتد في ملكه وتصرفه فيه كالمسلم إذا قلنا يرثه وورثته من المسلمين أو من أهل دينه الذي اختاره وإن قلنا يصير ماله فينا فذلك من حين موته مرتدا وعنه أنه بمجرد رده واختارها أبو بكر وعنه يتبين بموته مرتدا كونه فينا من حين الردة.

فعلى الأولى يقر بيده وتنفذ فيه معاوضاته وتوقف تبرعاته فإذا مات مرتدا ردت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت وإن لم تبلغ الثلث ولو كان قد باع شقصا مشفوعا أخذ بالشفعة.

وعلى الثانية يجعل في بيت المال ولا يصح تصرفه فيه لكن إن أسلم رد إليه ملكه جديدا.

وعلى الثالثة يحفظه الحاكم وتوقف تصرفاته كلها فإن أسلم أمضيت وإلا تبينا فسادها وينفق منه على من تلزمه نفقته وتقضي ديونه إلا على الرواية الوسطى فإنه لا نفقة لأحد في الردة ولا يقضي دين تجدد فيها.

وإذا أتلّف المرتد شيئا أو أتى حدا أخذ به وإن أسلم نص عليه وقال

أبو بكر إن فعله بدار الحرب أو في جماعة مرتدة ممتعة لم يؤخذ به وقيل إذا أسلم لم يؤخذ بحق الله تعالى خاصة. ومن قتل المرتد بغير إذن الإمام عزز إلا أن يلحق بدار الحرب فلكل أحد قتله بلا استتابة وأخذ ما معه من المال فأما ما تركه بدار الإسلام فعصمته بما لها إذا لم نجعله فينا بالردة نص عليه وقيل يتعجز جعله فينا وهو عندي أصح. وإذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يجز أن يسترقا ولا أحد من أولادهما ومن لم يسلم منهم قتل إلا من علقت به أمة في الردة فيجوز أن يسترق وفي إقراره بالجزية روايتان وقيل لا يسترق أيضا ولا تبطل الردة إحصان الرجم ولا إحصان القذف.

والساحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء يضر لا يكفر بذلك ولا يقتل بل يعزر ويقتص منه إن أتى ما يوجب قودا وأما الذي يدعي أنه يركب المكسنة فتسير به في الهواء أو أن الكواكب تخاطبه أو أنه يجمع الجن بتعزيمه فتطيعه فيكفر ويقتل إذا ظهر منه ذلك وإن لم يكن منه إلا مجرد الدعوى فعلى وجهين.

ولا يقتل ساحرا أهل الذمة نص عليه وعنه ما يدل على قتله.

وإذا أسلم أبو الطفل الكافران أو أحدهما أو سبي الطفل منفردا عنهما حكم بإسلامه وإن سبي مع أحدهما وهما على

دينهما أو ماتا أو أحدهما في دار الإسلام فهل يحكم بإسلامه على روايتين ويرث ممن جعلناه مسلماً بموته حتى لو تصور موتهما معا لورثهما ولو كان الموت في دار الحرب لم يجعل به مسلماً. وقيل يجعل به مسلماً تسوية بين الدارين فيه وفيه بعد. والمميز كالطفل فيما ذكرنا نص عليه وقيل لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ ولا يتبع الصغير جده ولا جدته في الإسلام.

كتاب الجهاد

مدخل

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية ولا يجب على مكلف حر ذكر مستطيع بنفسه وهو الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام زادا ومركوبا يحمله إذا كان بعيدا وعنه يلزم العاجز ببدنه في ماله. وأقل ما يفعل مرة في كل عام إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين وعنه للإمام تأخيره أيضا مع القوة والاستظهار لمصلحة رجاء إسلام العدو ونحوها. وأفضل ما تطوع به الجهاد وهو في البحر أفضل منه في البر ويستحب الرباط بالثغور ولو ساعة وتمامه أربعون يوما وهو بأشدّها خوفا أفضل ولا يستحب ثقل الذرية والنساء إليها. والهجرة من دار الحرب مستحبة لمن أمكنه إظهار دينه بما لأزمة لمن عجز عنه واستطاعها ولا يعتبر لها راحلة ولا محرم ولا فقد عدة.

ويغزو مع كل بر وفاجر يخشي تضييعه للمسلمين ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها.

ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو استنفره الإمام أو حصر العدو بلده تعين عليه. ولا يغزو من عليه دين آدمي ولا من له والدان حران مسلمان بدون إذنهما إلا أن يتعين فرضه بلا إذن لهما وكذلك في كل فرض ولا إذن فيه لجد ولا لجدة بحال.

ولا يجوز الغزو إلا بإذن الإمام إلا أن يفاجئهم عدو يخشى كلبه بالإذن فيسقط.

ولا يحل للمسلمين أن يفروا من مثلهم إلا متحرفين لمصلحة قتال أو متحيزين

إلى فئة يتقون بها وإن بعدت فإن جاوز العدو المثليين فلهم الفرار وهو أولى إن ظنوا طاهر هلاكهم بتركه وإن ظنوا الظفر بنباتهم فهو أولى وإن ظنوا الهلاك فيهما فالأولى أن يقاتلوا ولا يفروا ولا يستأسروا وعنه يلزمهم ذلك. وإن ألقى في سفينتهم نار فعلوا ما يرون فيه السلامة فإن شكوا هل السلامة في مقامهم أو في وقوعهم في الماء أو تيقنوا الهلاك فيهما أو ظنوه ظنا متساويا خيروا بينهما أو كما لو ظنوا السلامة فيهما ظنا متساويا وعنه يلزمهم المقام.

ويلزم الإمام عند تسيير الجيش تعاهد الرجال والخيل فيمنع المرجف والمخذل ومالا يصلح للحرب أن يدخل معه ويمنع النساء إلا طاعة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى ولا يستعين بالمشركين إلا لضرورة وعنه إن قوى جيشه عليهم وعلى العدو لو كانوا معه ولهم حسن رأى في الإسلام جاز وإلا فلا ويرفق بجيشه في السير ويعد لهم الزاد

ويقوي نفوسهم بما يخيل إليهم الظفر ويتخير لهم المنازل ويتتبع المكامن يأخذ بالعيون أخبار العدو ويمنع الجيش من الفساد والتشاغل بالتجارة ويشاور ذوي الرأي فيهم ولا يميل مع أقاربه أو أهل منزهة على غيرهم ويعرف عليهم العرفاء ويعقد لهم الأولوية والرايات بأي لون شاء ويجعل لكل طائفة شعارا يتداعون به في الحرب ويصفهم ويجعل في كل جنبه كفوا ويلزم جيشه طاعته والنصح له والصبر معه وأن لا يتعلق أحدهم ولا يحطب ولا يبارز علجا ولا يخرج من المعسكر ولا يحدث حدثا إلا بإذنه وإذا دعا كافر إلى المبارزة استحب لمن يثق بقوته وشجاعته إجابته فإن شرط الكافر أن لا يقاتله غير الخارج إليه أو كان هو العادة عمل به ومتى انهزم أحدهما أو اتخن بالجراح جاز الدفع والرمي لكل مسلم.

ولا يقتل من العدو صبي ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى لا رأى لهم إلا أن يجاروا فإن ترسوا بهم جاز رميهم ويقصد

المقاتلة وأن ترسوا بأسرى للمسلمين لم يجزى الرمي إلا أن يخاف على جيش المسلمين فيجوز ويقصد به الكفار. ويجوز تبييت العدو ورميهم بالمنجنيق وقطع الماء عنهم ولا يجوز حرق نخل ولا تغريقه ولا عقور دابة إلا لأكل يحتاج إليه.

ويجوز تخريب عامرهم وحرق شجرهم وزرعهم وقطعه إذا لم يضر بالمسلمين عنه لا يجوز إلا أن لا يقدر عليهم إلا به وأن يكونوا يفعلونه بنا فنفعله بهم لينتهوا وكذلك تغريقهم ورميهم بالنار. ومن أسر أسيرا وأمكته أن يأتي به إلى الإمام لم يجز له قتله وإن لم يمكنه لامتناعه أو مرضه أو غيرهما فله قتله وعنه التوقف في المريض.

ويجوز للإمام في الأسرى الأحرار المقاتلة بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بمال أو بأسرى المسلمين لكن في استرقاق من لا يقبل منه الجزية روايتان وفي استرقاق من عليه ولاء لمسلم وجهان ويلزمه أن يختار الأصلاح للإسلام فإن أسلم الأسرى تعين رقبهم نص عليه وقيل يتخير بينه وبين المن والفداء وإن كان الأسير مملوكا خير بين قتله أو تركه غنيمة.

ومن قتل أسيرا قبل تخير الإمام فيه لم يضمه إلا أن يكون مملوكا.

وأما النساء والصبيان فهم رقيق بنفس السبي وكذلك من فيه نفع ممن لا يقتل كالأعمى ونحوه. وإذا صار للمسلمين رقيق محكوم بكفره من ذكر وأنثى وبالغ وصغير كالمسي مع أبويه جاز أن يفتدى بهم أسارى مسلمون ونقل عنه محمد بن الحكم لا يجوز ذلك إلا بالصغير ولا يجوز بيعهم من كافر ولا حربي ولا مفادتهم بمال في الأشهر عنه وعنه جواز ذلك وعنه جوازه في البالغ دون الصغار.

وإذا حاصر الإمام حصنا لزمته مصابرتة مهما أمكن فإن سألوا عقد هدنة جاز إذا وجد شرطه وسنذكره.

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز إذا كان رجلا مسلما حرا عدلا مجتهدا في أمر الجهاد ولا يحكم إذا بما فيه الحظ للإسلام من قتل أو رق أو فداء.

وإن حكم بالمن فأباه الإمام لزمه حكمه وقيل لا يلزم وقيل يلزم في المقاتلة دون النساء والذرية.

وليس للإمام قتل من حكم برقه ولا رق من حكم بقتله ولا رق ولا قتل من حكم بفدائه وليس المن على الثلاثة وله قبول الفداء من حكم بقتله أو رقه.

ومتى حكم برق أو فداء ثم أسلموا فحكمه بحاله وإن حكم بقتلهم وسبى ذريتهم ونسائهم ثم أسلموا عصموا

دماءهم دون أموالهم وسيهم وفي استرقاقهم روايتان وللإمام المن كما سبق.
ومن أسلم منهم قبل الحكم فهو كمن أسلم قبل القدرة عليه يعصم نفسه وذريته وماله حيث كانا ولا يعصم زوجته
إذا لم تسلم وإن عصم حملها.

باب قسمة الغنيمة وأحكامها

باب قسمة الغنيمة وأحكامها

الغنيمة كل مال أخذ من الكفار قهرا بالقتال وتملك بالاستيلاء عليها ولو بدار الحرب وتجوز قسمتها وتبايعها فيها
لكن إن أخذها العدو من اشترى فهل هي من ضمانه أو ضمان البائع على روايتين.
ويبدأ في قسمتها بثلاثة أصناف.

أحدها دفع ما وجد فيها من مال مسلم أو معاهد إليه إذا كان مما أخذه العدو أخذا لا يملك به مسلم ثم إن كانوا
قد أخذوه قهرا فقد ملكوه إلا ما كان حبيسا أو وقفا وفي أم الولد روايتان وعنه لا يملكونه حتى يجوزوه بدرهم
ولو أبق عبد أو شرد حيوان لمسلم إليهم ملكوه وعنه لا يملكونه

بخلاف أخذه قهرا ولا يملك المستامن ما أخذه بدارنا بغصب أو عقد فاسد وكل ما قلنا لم يملكوه فلا قسم بحال
ويوقف إذا جهل ربه ولربه أخذه بغير شيء حيث وجدته ولو بعد القسمة أو الشراء منهم أو إسلام أخذه وهو معه
وكل ما قلنا قد ملكوه ما عدا أم الولد فإذا غنمناه وعرف ربه قبل قسمة رد إليه إن شاء وإلا بقي غنيمة وإن لم
يعرف ربه بعينه قسم وجزا التصرف فيه ومتى وجدته ربه وقد قسم أو اشترى منهم فلا حق له فيه بحال كما لو
وجدته بيده المستولي عليه وقد أسلم أو أتانا بأمان وعنه له أخذه في القسمة بقيمته وفي الشراء بثمنه وعنه لا حق له
في المقسوم وله أخذ المشتري بالثمن وهو المشهور عنه وإن وجدته ربه بيد من أكبه منهم فله أخذه مجانا في ظاهر
مذهبه وعنه إنما يأخذه بالقيمة وعنه لا حق له فيه ذكرها القاضي في الجرد.
ولو باعه مشترية أو متهبه أو وهباه أو كان عبدا فأعتقه لزمه تصرفهما وهل له أخذه من آخر مشتر أو متهب مبني
على ما سبق.

وأما أم الولد مع قولنا ملكوها فيلزم السيد قبل القسمة أخذها ويمكن منه بعدها بالعوض رواية واحدة ونصر أبو
الخطاب في تعليقه أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر وأنه يأخذه بغير شيء حتى ولو كان مقسوما ومن العدو
إذا أسلم وذلك مخالف لنصوص أحمد رضي الله عنه.

ولا يملك الحر المسلم بالقهر ومن اشتراه منهم فله عليه ثمنه ديننا ما لم ينو التبرع به.

الصنف الثاني دفع السلب إلى مستحقه وهو كل من غرر بنفسه في حال الحرب بقتل كافر ممتنع مقبل على القتال
فإنه يستحق سلبه غير محموس إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ أو المقتول صبيا أو امرأة فقد قاتلا ففيه وجهان
ومن اشترك اثنان في قتله فسلبه غنيمة وقيل لهما وإن قتله واحد وقد قطع آخر يده ورجله فسلبه غنيمة وقيل
للقاطع كما لو قطع أربعته وإن قطع يديه

أو رجليه فسلبه غنيمة وقيل للقاتل كما لو قطع يدا أو رجلا.

وإن أسره رجل ثم قتله الإمام أو استحياه فسلبه ورقته إن أرق وفداؤه إن فدى غنيمة وقيل الكل لمن أسره وعنه لا

يستحق السلب إلا أن يشترطه الإمام فيعمل بشرطه.

والسلب ما كان عليه من ثياب وحلي وسلاح ودابته بآلتها بشرط أن يقاتل عليها وعنه هي من السلب وإن قاتل راجلا أخذها بعنائها وعنه ليست الدابة من السلب بحال وأما خيمته ورحله ونفقته وجنيته فغنيمة.

الصنف الثالث أن يعطي أجره من جمعها وحملها وحفظها ويعطى من دل الجيش على حصن أو طريق أو ماء جعله إن شرطه في مال العدو وإن كان مجهولا بخلاف ما لو شرطه في بيت المال فإنه لا يجوز إلا معلوما وإن جعل له امرأة منهم فماتت قبل الفتح فلا شيء له وإن أسلمت قبل الفتح وهي حرة فله قيمتها وإن أسلمت قبله أو بعده وهي أمة أخذها مع إسلامه وقيمتها مع كفره ولو فتح الحصن صلحا فله قيمتها فإن أبي إلا المرأة ولم تبذل فسخ الصلح وقيل لا يفسخ ويتعين له قيمتها وهو الأصح وإن بذلها مجانا أو بقيمتها فقال أصحابنا يلزم أخذها ودفعها إليه وعندي يختص ذلك بالأمة وأما حرة الأصل فلا يحل أخذها بحال وتتبع القيمة.

وكل موضع أو جينا ولم نغنم شيئا أعطيها من بيت المال.

فصل

ثم بعد الأصناف الثلاثة يخمس الباقي فيقسم خمسة على خمسة أسهم سهم لله ولرسوله يصرف في مصالح المسلمين كالقنيء وعنه يصرف في السلاح والكرع والمقاتلة خاصة. وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف حيث

كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء نص عليه وقال ابن شاقلا يختص بفقرائهم وفي تفضيل ذكرهم على أنثاهم روايتان ولا شيء فيه لمواليهم.

وسهم اليتامى الفقراء وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل من المسلمين.

ثم يعطى النفل بعد ذلك وهو الزيادة على السهمان لمصلحة يراها الأمير ولا خلاف في جوازه مع الشرط في موضعين.

أحدهما أن يجعل جملا لمن يعمل عملا فيه غناء عن المسلمين ويراه مصلحة كقوله من طلع هذا الحصن أو نقيه فله من الغنيمة كذا أو من جاء بأسير فله كذا أو من جاء بعشرة أرؤس فله منها رأس فهو جائز ما لم يجاوز مجموعه ثلث الغنيمة بعد الخمس.

الثاني أن ينفذ من الجيش في أرض الحرب سرية تغير أمامه ويشترط لهم الربع فما دون بعد الخمس أو تغير خلفه قافلا ويشترط لهم الثلث فما دون بعد الخمس وهل له فعل ذلك في الموضعين بغير شرط على روايتين وهل له أن يجاوز الثلث بالشرط وأن يقول من أخذ شيئا فهو له إذا احتاج أن يحرض به وأمن المفسدة معه على روايتين. ولا يجوز مجاوزة الثلث بغير شرط رواية واحدة.

وكل موضع منعاه منه واحتاج إليه لمصلحة جعله من مال المصالح.

ثم يقسم الباقي بعد النفل على من شهد الواقعة أو آخرها بقصد الجهاد قاتل أو لم يقاتل إلا ما يستثنى فيما بعد فيجعل للرجل المسلم الحر المكلف إن كان راجلا سهم وإن كان فارسا ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه إلا أن يكون فرسه برذونا وهو النبطي الأبوين أو هجيناً وهو ما أمه نبطية وأبوه عربي أو مقرفا وهو عكس الهجين فيجعل له سهم وعنه لا يسهم له وعنه له سهمان كالعربي ومن غزا بفرسين أو أكثر أسهم لفرسيه لا غير. ويرضخ للصبى المميز والمرأة والعبد والكافر ولا تلزم التسوية بينهم.

ولا يبلغ برضخ أحدهم لنفسه سهم راجلهم ولا لفرسه سهم الفرس إلا لعبد يغزو على فرس سيده فيسهم له سهمًا كفرس الحر وعنه يسهم للكافر كالمسلم.

ومن غصب فرسًا فعزاه به أسهم للفرس وكان لربه فإن غصبه ذو رضخ فهل يسهم للفرس أو ترضخ على وجهين. ولا رضخ ولا سهم لمركوب غير الخيل ونقل عنه مهنا يسهم لراكب البعير به سهم ونقل الميموني يسهم له سهم إذا لم يقدر على غيره وقال القاضي في الأحكام السلطانية للفيصل والبعير سهم المهجين على اختلاف الرواية في قدره. ومن مات أو انصرف في أثناء الوقعة أو صار فيها الفارس راجلًا بموت فرسه أو شروده أو غيرهما أو الراجل فارسًا أو عتق فيها عبد أو بلغ صبي أو أسلم كافر أو لحق مدد أو أسير مفلت ثم انقضت الحرب جعلوا كمن كان في الوقعة كلها كذلك وإن كان ذلك بعد انقضاء الحرب لم يؤثر وجعل حق الميت لورثته.

ويسهم لأجير الخدمة دون من استؤجر للجهاد ممن لم يلزمه أو يتعين عليه وعنه لا يسهم لهما وعنه يسهم لهما كالتجار والصناع وعنه لا تصح الإجارة على الجهاد فيجعل كالمعدومة وقيل لا تصح إلا ممن لا يلزمه كالعبد والكافر والمرأة.

ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت بعد نفلها وتشاركه فيما غنم.

ويسهم لطلبة الجيش ولكل من بعث في مصلحته.

ولا حق في الغنيمة لفرس عجيف ولا لمخذل ولا مرجف ولا لمن نماه الإمام أن يحضر ولا لكافر لم يستأذنه ولا لعبد لم يأذن له سيده ولا للمريض مرضًا يمنعه القتال.

وما أخذ من مباح دار الحرب مما له قيمة لو أهده الكفار لأمر الجيش أو بعض قواده فهو غنيمة للجيش نص عليه وقيل الهدية في.

ومن أخذ طعامًا أو علفًا فله أن يطعم نفسه ودابته بغير إذن ما لم يحزره الإمام.

ويوكل به من يحفظه فلا يجوز إلا لضرورة نص عليه وأجازه القاضي في المجرى ما داموا في أرض الحرب.

وليس له بيع ما أبيع له فإن باعه رد ثمنه في المغنم وإن فضل معه منه شيء رد في المغنم وعنه له أخذه إذا كان يسيرًا.

ومن أخذ سلاحًا أو ثوبًا أو فرسًا فله أن يقاتل به حتى يقتضى الحرب ثم يردده وعنه المنع في الثوب والفرس.

ومن استؤجر لحفظ الغنيمة لم يركب منها دابة إلا بالشرط.

وإذا أعتق الغانم رقيقًا من المغنم أو كان فيه من يعتق عليه عتق عليه إن استوعبه حقه وإلا كان المعتق للشقص نص عليه فيهما وقال القاضي في خلافه لا يعتق وعندي إن كانت الغنيمة جنسًا واحدًا فكالمقصود وإن كانت أجناسًا فكقول القاضي.

ومن أسقط من الغانم حقه سقط ورد على من بقي ولو أسقط الكل حقوقهم صارت فينا.

وإذا دخل قوم دار الحرب بغير إذن الإمام المعتبر كان ما غنموه فينا وعنه هو لهم بعد الخمس كالغنيمة وعنه إذا لم يكن لهم منعة فهو لهم غير محموس.

ومن غل من الغنيمة وهو حر مكلف حرق رحله الذي معه إلا السلاح والمصحف والحيوان وآلة دابته وثيابه التي عليه وفي حرمانه سهمه روايتان فان مات قبل تحريقه سقط وهل السارق منها في ذلك كالغال على وجهين.

باب حكم الأرضين المغنومة من الكفار

باب حكم الأرضين المغنومة من الكفار

وهي ثلاث أرض فتحت عنوة بالسيف فيخبر الإمام بين قسمها كالمنقول وبين أن يقفها على المسلمين فيمتنع بيعها ويضرب عليها خراج مستمر كالأجرة تؤخذ ممن تقر بيده من مسلم أو معاهد وعنه تصير وقفًا بنفس القتح وعنه تقسم لا غير.

وأرض جلا عنها أهلها خوفا منا فظهرنا عليها.

وأرض صالحونا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج فكل واحدة منهما تصير وقفًا بنفس ملكنا لها وخراجها كما قدمنا وعنه لا تصير وقفًا حتى يقفها الإمام فتكون بدونه كالقبي المنقول وكأرض بيت المال الموروثة. وأما ما صلحوا على أنها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم وخراجها كالجزية تسقط إن أسلموا أو صارت لمسلم فإن صارت لنمي من غير أهل الصلح فوجهان وعنه لا يسقط خراجها بإسلام ولا غيره كإتلاف المغنومة ويرجع في قدر الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقص بحسب الطاقة وعنه لا يخرج عما وظفه عمر رضي الله عنه وعنه تجوز الزيادة فيه دون النقص منه وعنه جوازها في الخراج الجزية وهو أصح وعنه جوازها فيهما إلا جزية أهل اليمن لا يخرج عن الدينار فيها.

والأشهر عن عمر أنه وظف على جريب الزرع درهما وقفيزا من طعامه وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة ستة دراهم.

وقد روى عنه غير ذلك وقد القفيز ثمانية أرتال صاع عمر قفيز الحجاج نص عليه وذلك ثمانية أرتال بالعراقي وقيل القفيز هنا بالعراقي ستة عشر رطلا وقيل ثلاثون والجريب مائة قصبه مكسرة والقصبه ستة أذرع بالذراع العمرية وهي ذراع وسط وقبضة وإمام قائمة.

والخراج على المزارع دون المساكن.

وإنما كان أحمد يسج داره ويخرج عنها لأن أرض بغداد كانت حين فتحت مزارع ولا خراج إلا علي ما يناله ماء السقي زرع أو لم يزرع وعنه يجب على كل ما أمكن زرعه اكتفاء بماء السماء وما يراح عاما ويزرع عاما عادة ففيه نصف خراج.

وإذا كان بأرض الخراج يوم وقفها شجر فثمره المستقبل لمن تقر بيده وفيه عشر الزكاة كالجندد فيها وقيل هو للمسلمين غير معشر والخراج كالدين يجبس به الموسر وينظر به المعسر وللإمام وضعه عمن له وضعه فيه. ويجوز أن يرشى العامل لدفع الظلم لا لترك الحق وارتشأؤه حرام فيهما ولا خراج على مزارع مكة بحال وهل فتحت عنوة أو صلحا على روايتين وقيل عليها الخراج على رواية العنوة ولا يجوز بيع رباعها ولا إجارتها إلا إذا قلنا فتحت صلحا.

ولا يجوز بيع أرض الشام ومصر والعراق ونحوها مما فتح عنوة ولم يقسم على الأصح وعنه إلا المساكن وأرضا من العراق فتحت صلحا وهي الخيرة وأليس وباتقيا وأرض بني صلوبا.

باب الأمان

باب الأمان

يصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار وإن كان امرأة أو عبداً أو أسيراً فإذا قال لكافر أنت آمن أو لا بأس عليك أو أجزتكم أوقف أو ألق سلاحك أو مترس بالفارسية أو أمنت يدك أو بعضك أو أشار بما يفهم منه الأمان فقد أمنه وفي صحة الأمان من المميز روايتان.

ويصح من الإمام لجميع المشركين وآحادهم ومن الأمير لمن جعل بإذنه ومن آحاد الرعية للواحد والعشرة والقافلة ويصح من غير الإمام الأمان للأسير نص عليه في رواية أبي طالب.

وقال القاضي في الجرد لا يصح إلا منه وكل من صح منه أمان قيل إخباره به ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه وأنكره فالقول قول المنكر وعنه قول المشرك وعنه قول من ظاهر الحال يصدقه.

ومن أسلم من أهل حضر أو أعطيناها أماناً لفتحته ففتح ثم تداعوه واشتبه علينا فهم حرام قتلهم واسترقاقهم على منصوصه.

وقال أبو بكر يخرج أحدهم بالقرعة ويرق من بقي وإذا أودع المستأمن مسلماً مالا وأقرضه شيئاً ثم عاد لإقامته بدار الحرب أو نقض النمي عهده ولحق بدار الحرب أو لم يلحق انتقض أمان ماله كنفسه وصار فينا وقيل لا ينتقض فيهما وظاهر كلامه أنه ينتقض في مال النمي دون الحربي وهو الأصح وحيثما قلنا لا ينتقض فإنه يعطاه إن طلبه وإن مات فهو لورثته فإن لم يكن له وارث فهو فيء ولو لم يمت حتى أسر واسترق فقبل يوقف ماله ثم إن عتق رد عليه وإن مات رقيقاً ففي كونه فينا أو لورثته لو كان حراً وجهان وعندني يصير فينا لجرد استرقاقه.

ويجوز الأمان للرسول والمستأمن مدة الهدنة بلا جزية نص عليه.

وقال أبو الخطاب لا يقيم سنة فأكثر إلا بجزية.

وإذا دخل حربي دار الإسلام بغير عقد أمان فادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه والعادة دخول تجارهم إلينا قبل منه وأومن وإن بان جاسوساً خير الإمام فيه كالأسير وإن كان مما ضل الطريق أو أتتنا به ريح في مركب أو شرد إلينا بعض دوابهم فهو لمن أخذه غير محموس وعنه هو فيء بدخوله في أرض الإسلام وعنه أنه لأهل القرية التي حصل فيها.

وإذا أسر الكفار مسلماً ثم أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو مطلقاً لزمه الوفاء نص عليه وإن أطلقوه بلا شرط وأمنوه جاز له الهرب ولم يجز أن يخونهم وإن أطلقوه فقط أو شرطوا أن يكون رقيقاً لهم فله أن يهرب ويسرق ويقتل منهم وإن شرطوا عليه مالا ينفذه فإن عجز رجع إليهم لزمه الوفاء إلا أن يكون امرأة فلا ترجع وفي رجوع الرجل روايتان.

باب الهدنة

باب الهدنة

لا تصح مهادنة العدو إلا من الإمام أو نائبه فنصح بشرط ضعف الإسلام أو على مال يؤخذ منهم فأما مجانا لمصلحة رجاء إسلامهم ونحوها مع قوته واستظهاره فروايتان ومع القول بالمنع يجوز إلى أربعة أشهر وفيما فوقها ودون الحول وجهان ولا تجوز مجالاً إلا للضرورة شديدة ولا تجوز إلا إلى مدة معلومة وإن طال وعنه لا تجوز فوق عشر سنين فإن جاوزها بطلت الزيادة وفي العشر وجهان وإن شرط قرضها متى شاء أو إدخالهم الحرم أو رد من أسلم منهم من صبي أو امرأة لم يجز وفي شرط رد مهر المرأة روايتان وكل شرط لم يجزه ففي فساد العقد به وجهان وكذلك عقد

الذمة بالشرط الفاسد ولو شرط رد من جاءه من الرجال مسلما جاز مع الحاجة دون حالة الاستظهار بمعنى أنه يحلي بينهم وبينه من غير منع ولا إجبار ويجوز أن يأمره سرا بقتلهم والفرار منهم ويلزم الإمام حماية أهل الهدنة من أهل الإسلام والذمة دون غيرهم.

وإذا سباهم كفار آخرون أو سبى بعضهم بعضا لم يجز لنا شراؤهم وإن باع أحدهم منا صغاره أو أهله فروايتان. وإذا خاف نقض العهد منهم جاز أن يبنذ إليهم عهدهم وينتقض العهد في نساءهم وذريتهم بنقضه فيهم. وإذا كان في الهدنة رهائن فقتلوا رهائنا فهل يحل لنا قتل رهائهم على روايتين.

باب عقد الذمة في أخذ الجزية

باب عقد الذمة في أخذ الجزية

يشترط لعقدها بذل الجزية والتزام أحكام الملة وأن يعقده الإمام أو نائبه ولا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس ومن سواهم فالإسلام أو القتل وعنه تعقد لكل كافر إلا الوثني من العرب والمذهب الأول.

ومن تدين بكتاب العرارة أو الإنجيل كالمسامرة والفرنجة والصابئة الموافقة للنصارى فهو من أهله. ومن دخل في أحد الأديان الثلاثة قبل مبعث نبينا صلى الله عليه وسلم فهو من أهله ومن دخل فيه بعد مبعثه أو في وقتنا هذا نظرنا فإن انقل إليه عن كفر لا يقر عليه فعنه ثلاث روايات رواية يقر عليه ويكون كالأصلي فيه ورواية لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف وثالثة يقر على اليهود والنصر دون التمجس فإن أصر عليه قتل. ولو انقل كتابي أو مجوسي إلى غير دينه فعنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف وعنه يقبل منه كل دين يقر أهله عليه دون غيره واختارها الخلال وعنه يقر إلا على دين دون دينه الأول كتمجس الكتابي فلا يقر ويقتل إن أبي وعنه لا يقر إلى على دين أفضل من دينه الأول كمجوسي قهود أو تنصر وعنه لا يقر إلى على الإسلام أو دينه الأول فعلى هاتين الروايتين إن أصر على المتجدد قتل إن كان دون الأول وإلا هدد ولم يقتل إذا لم يرجع ومن أقرناه على قهود أو تنصر متجدد أننا ذبيحته ومناكحته وإذا لم نقره عليه بعد المبعث وشككنا هل كان منه قبله أو بعده قبلت جزيته وحرمت مناكحته وذبيحته.

ومن ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما فاختر دين الآخر ألحق به في الجزية وقيل لا يقبل منه سوى الإسلام. وتؤخذ الجزية من أهلها لكل حول في آخره من غنيهم في العرف أربعة دانانير أو ثمانية وأربعون درهما ومن المتوسط نصف ذلك ومن المقل ربعة.

ويجوز أن يشترط عليهم للمسلمين المارين بهم الضيافة وبين أيامها وعدد أهلها وقدرها طعاما واجبا وعلفا ولا تجب من غير شرط وقيل تجب ليوم وليلة.

ومتى بذلوا القدر المذكور مع الضيافة لزم قبوله وحرم قتالهم إلا على رواية سبقت بجواز الزيادة على ذلك. ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا زمن ولا أعمى ولا راهب ولا شيخ فان ولا عبد لمسلم ولا فقير يعجز عنها وفي الفقير المعتسل وعبد النمي روايتان ومن بلغ أو أفاق أو أيسر أو عتق فهو من أهلها بالعقد الأول وتؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك وعنه لا جزية على عتيق المسلم بحال وقال ذمته ذمة مولاه.

ومن كان يجن ويفيق دائما لفق من إفاقته حول ثم أخذت له وقيل تؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته كما يؤخذ

من المعتق بعضه بقدر حريته وقيل يعتبر الأغلب فيمن لا ينضبط أمره خاصة.
ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه وإن مات بعده أو عمي أو جن أو أقعد لم تسقط عنه وقال القاضي تسقط.
ومن لزمته جزية سنين لم تتداخل ويمتهنون لمباشرة دفعها وتجرب أيديهم عنده ويطل قيامهم وإذا تولى إمام فعرف قدر
جزيتهم وما شرط عليهم أقرهم عليه فإن لم يعرفه فوجهان.
أحدهما يأخذ بقولهم فيما يسوغ وله أن يخلفهم إن اتهمهم ثم إن بان نقص فيما قالوه رجع عليهم به.
والثاني يستأنف عقدهم بجتهاده ولا تؤخذ الجزية للذكورة من نصارى بني تغلب بل تؤخذ من أموالهم من الماشية
وغيرها مثلا زكاة المسلمين حتى من نسائهم وزمناهم وصيائهم ومجانينهم وهل يصرفه مصرف الجزية أو الزكاة على
روايتين وهل يباح أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم على روايتين.
وإذا أراد إمام تغيير ما عليهم إلى الجزية ابتداء منه أو بسؤالهم لم يجز ذلك وكل عرب من أهل الجزية أبوها إلا باسم
الصدقة مضعفة ولهم شوكة يخشى الضرر منها جازت مصالحتهم على مثل ما صولح عليه بني تغلب نص عليه.

وإذا أسلم التغلبي أو باع أرضه من مسلم لم يجب فيها للمستقتل سوى عشر الزكاة ثم إن أسلم وفيها زرع مشتد
أو تمر قد بدا صلاحه فلا شيء عليه فيه بحال وإن باعه معها أو بدونها من مسلم فالعشران بحالهما عليه ولا شيء
على المسلم.
وللذمي شراء الأرض العشرية ولا عشر عليه فيها إذا لم يكن تغليبا وعنه ينهى عن شرائها من المسلم فإن خالف
صح وضرب على زرعه وثمره عشران فإن أسلم أو باع فهو كالتغليبي في ذلك.

باب أحكام الذمة

باب أحكام الذمة

يلزم الإمام أن يأخذ أهل الذمة بحكم الإسلام في ضمان النفوس والأموال وحفظ الأعراس وإقامة الحدود فيما
يعتقدون تحريمه وعنه لا يلزمه إقامة حد زنا بعضهم ببعض إلا أن يشاء واختاره ابن حامد وألحق به قطع سرقة
بعضهم من بعض لكونه حقا لله تعالى وعليه أن يلزمهم بالتمييز عن المسلمين في لباسهم وشعورهم وكناهم وركوبهم
بأن يلبسوا ثوبا يخالف سائر ثيابهم كالعسلي والإدكن ويشدوا الخرق في قلائسهم وعمائمهم والزناز فوق ثيابهم
ويكفي أحدهما ويجعلوا لنسائهم غيارا في الخفين باختلاف لونيهما وأن يجعلوا في رقابهم لدخول الحمام جلجلا أو
خاتم حديد أو رصاص وأن يحدفوا مقادم رؤوسهم وأن لا يفرقوا شعورهم كما يفعله الأشراف وأن لا يتكفوا بكفى
المسلمين كأبي القاسم وأبي عبد الله ونحوه وأن لا يركبوا الخيل بحال ولا البغال والحمير بالسروج بل عرضا بالأكف
وفي منعهم من لبس الطيالة وجهان.

ولا يجوز تصديرهم في الخاليس ولا بداءتهم بالسلم وإن سلم أحدهم قيل له عليكم وفي جواز قتلهم وتعزيتهم
وعيادةهم روايتان ويدعى لهم إذا أجزناها بالبقاء وكثرة المال والولد ويقصد به كثرة الجزية ويمنعون من إحداث
البيع والكنائس إلا أن يشروطه فيما فتح صلحا على أنه لنا فلهم شرطهم نص عليه.

ولهم رم سعتها دون بنائها إذا تهدمت وعنه جوازهما وعنه المنع منهما ونصرها القاضي في خلافه.
ولو فتح الإمام بلدا فيه بيعة خراب لم يجز بناؤها وقيل يجوز إذا أجزنا بناء المهدمة ويمنعون من تعليه البنيان على

جيرانهم من المسلمين وفي مساواتهم وجهان.

ولو ملكوا بشراء أو غيره دارا عالية من مسلم لم تغير وإن أهدمت لم تعد عالية إلا إذا قلنا تعاد البيعة ولو هدم البناء العالي أو بناء البيعة علوانا فهو كتهدمه بنفسه ذكره القاضي وعندى أنه يعاد ويمنعون من إظهار المنكر وضرب الناقوس وإظهار أعيادهم ورفع أصواتهم بكتابهم أو على موتاهم وإن صولحوا في بلدهم على أداء جزية أو خراج لم يمنعوا شيئا مما ذكرنا ويمنعون من الإقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليامة وخيبر والينبع وفدك بخالفوها فإن دخلوا منه غير الحرم لتجارة لم يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام وقيل فوق أربع فإن مرض أحدهم به لم يخرج حتى يبرأ فإن مات دفن به وأما الحرم فيمنعون دخوله مطلقا فإن قدم منهم رسول لا بد له من لقاء الإمام وهو به خرج إليه ولم يأذن له فإن دخل عزر وهدد فإن مرض أو مات به أخرج فإن دفن نبش إلا أن يبلى وحد الحرم من طريق المدينة ثلاثة أميال ومن طريق العراق سبعة أميال وكذلك من طريق عرفة ومن طريق الجعرانة تسعة أميال ومن طريق جدة عشرة أميال وليس لهم دخول مساجد الحل وعنه لهم ذلك بإذن المسلم. وإذا أئجر الذمي إلى غير بلده يبيع فيه أو شراء منه أخذ من تجارته نصف.

١ في نسخة بمامش الأصل: صوابه ومخالفيها، لكن بخط المصنف كما في الأصل.

العشر مرة في السنة وإن كان امرأة وقال القاضي لا يلزم المرأة ذلك إلا أن تتجر بالحجاز ولا يلزم التغلبي شيء كذلك وعنه يلزم فيتكمّل عليه العشر.

وإذا أئجر المستأمن ببلد الإسلام أخذ منه العشر في السنة وقال ابن حامد بعشر كلما دخل إلينا ولا شيء عليهما فيما دون عشرة دانير.

ونقل عنه صالح اعتبار العشرين للذمي والعشرة للحربي وقال القاضي أبو الحسين يعتبر للذمي عشرة وللحربي خمسة وقال ابن حامد يجب ذلك فيما قل وكثر ولا يعشر ثمن الخمر والخنزير المتبايع بينهم ونقل الميموني يعشران ويتخرج تعشير ثمن الخمر دون الخنزير.

وإذا حاكم ذمي ذميا أو مسلم إلى حاكمنا لزمه أن يعديه ويحكم بينهما بحكم الإسلام وعنه في الذميين يخير بين الحكم وتركه وهو الأشهر عنه كما في المستأمنين وعنه لا يخير إلا إذا اتحدت ملتتهما وعنه ما يدل على تخييره إلا أن يتظالم بحق الأدميين فيلزمه وهو الأصح عندى ومتى خيرناه جاز أن يعدي ويحكم بطلب أحدهما وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما كما في المستأمنين.

وإذا تبايعوا بينهم محرما يعتقدون حله أو يبيعوا فاسدة ثم أتونا أو أسلموا لم ينقض فعلهم إن كانوا تقابضوا من الطرفين وإلا نقصناه وعنه لا ينقض في الخمر خاصة إذا قبضت دون ثمنها ويلزم المشتري دفعه إلى البائع أو إلى وارثه إن كان ميتا.

وإذا كان لذمي على ذمي خمر بقرض أو غصب فأيهما أسلم فلا شيء لربها نص عليه وقيل إذا لم يسلم هو فله قيمتها ولو كانت له عليه من مسلم لم يكن لربها إلا رأس ماله ويلزم الإمام حفظ أهل الذمة والمنع من أذاهم واستنقاذ أسراهم ولا يجوز استرقاق من ولد لهم في الأسر.

وإذا لحق الذمي بدار الحرب مستوطنا أو امتنع من إعطاء الجزية أو الترام أحكام الملة أو قاتل المسلمين انقضض عهده وإن قذف مسلما أو أذاه بسحر

في تصرفاته لم ينتقض عهده نص عليه في رواية جماعة وقيل ينتقض وإن فتنه عن دينه أو قتله أو قطع عليه الطريق أو زنى بمسلمة أو تجسس للكفار أو آوى لهم جاسوساً أو ذكر الله تعالى أو كتابة أو رسوله بسوء انتقض عهده نص عليه وقيل فيه روايتان بناء على نصه في القذف والأصح التفرقة.

وإذا أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه أو ركب الخيل ونحوه عزر ولم ينتقض عهده وقيل ينتقض إن شرط عليه تركه وإلا فلا ومن نقض عهده لسبب الرسول نقص فعله وإن نقصه لجرد لحوقه بدار الحرب خير الإمام فيه كالأسير وإن نقضه مما سواهما فالمنصوص تعين قتله واختار القاضي فيه التخيير ويبقى عهده نقض الذمة في نسائه وذريته الموجودين دون من حدث بعد نقضه وقد أسلفنا حكم ماله.

باب قسمة الفيء

باب قسمة الفيء

وهو كل مال أخذ من الكفار بغير قتال كالجزية والخراج والعشور وما تركوه فرعاً أو ماتوا عنه ولا وارث لهم فيصرف في مصالح الإسلام وعنه خمسة لأهل الخمس وبقيته للمصالح ويبدأ بالأهم فالأهم من سد الثغور وكفاية أهلها وغيرهم من جند المسلمين ثم بالأهم فالأهم من سد البثوق وكرى الأتجار وعمل القناطر وأرزاق القضاة والمفتيين والمؤذنين ونحوهم من كل ذي نفع عام وإن فضل منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم إلا عبيدهم وعنه تقديم ذوي الحاجات منهم ويبدأ عند العطاء بالمهاجرين ثم بالأنصار ثم بسائر المسلمين ويقدم الأقرب فالأقرب من النبي صلى الله عليه وسلم وفي جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان.

ومن مات وقد حل عطاؤه دفع إلى ورثته ومن مات من أجناد المسلمين فرض لزوجته وصغار ولده كفايتهم فإذا بلغ بنوه فأحبوا أن يكونوا من المقاتلة فرض لهم حقهم وإلا سقط ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزوج.

كتاب الأطعمة

مدخل

كتاب الأطعمة

والأصل فيها الحل فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وتمر وغيرهما ولا يحل نجس كالميتة والدم ولا ما فيه مضرة كالسم ونحوه وحيوانات البر مباحة إلا الحمر الأنيسة وماله ناب يفرس به سوى الضبع كالأسد والنمر والذئب والفيل والهدهد والكلب والخنزير وابن آوى وابن عرس والنمس والقرود والدب وماله مخلب من الطير يصيده به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباسق والحدأة واليومة وما يأكل الجثث كالنسر والرخم واللعلق والعقنق والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير وما يستخبثه العرب كالقنفذ والفأرة والحية والعقرب والخشاف وهو الوطواط [والخفاش ذكره في باب تطهير موارد الأنجاس ويسمى أيضاً الخشاف وهو الوطواط بلا ألف] والحشرات كلها وما تولد من مأكول وغيره كالبعل والسبع وهو ولد الضبع من الذئب والعسبار وهو ولد الذئبة من الضبعان وفي كل واحد من الصرد والهدهد والخطاف والدباب والتعلب وسنور البر والوبر واليربوع روايتان وفي الغداف والسنجاب وجهان وحرم أبو الخطاب الزرافة وأباحها أحمد وما عدا ذلك فهو حلال كالخيل وبهيمة الأنعام

والدجاج والوحش من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش والضبع والضب وغراب الزرع والزاغ والطلوس وسائر الطيور.

ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع وفي التمساح روايتان وحرم معه ابن حامد الكوسج وحرم النجاد كل بحري يحرم نظيره في البر كإنسان الماء وكلبه وخنزيره وتحرم الجلالة ويضها ولبنها وهي التي أكثر علفها النجاسة حتى يجبس عنه وعنه تكره لا تحرم ويكفي حبسها ثلاثة أيام وعنه تحبس الطير ثلاثا والشاة سبعا والإبل والبقر أربعين يوما.

ويجوز أن يعلف الإبل والبقر التي لا يراد ذبحها بالقرب الأطعمة النجسة

أحيانا وما سقى بالماء النجس من زرع وثمر فهو نجس محرم إلا أن يسقى بعده بطاهر فيحل ويظهر نص عليه. وقال ابن عقيل هو طاهر مباح ومن اضطر إلى محرم كالهيئة ونحوها حل له منه ما يسد رمقة فقط ولزمه تناوله وعنه يحل له الشيع فإن وجد مع الميتة طعاما لا يعرف مالكة أو صيدا وهو محرم أكل الميتة لا غير نص عليه وإن وجدها الحرم بلا ميتة أكل طعام الغير ويحتمل أن يخبر بينهما وإذا وجد ميتتين مختلف في أحدهما أكلها دون الجمع عليها ومن لم يجد إلا طعاما للغير فربه أحق به إن كان مضطرا وإلا لزمه أن يبذل له ما يسد رمقه أو قدر الشيع في رواية بقيمته فإن أبي فله أخذه قهرا ومقاتلته عليه فإن قتل رب الطعام فدمه هدر وإن قتل المضطر ضمنه رب الطعام وإن منعه منه إلا بما فوق القيمة فاشتراه منه بذلك كراهة أن يجري بينهما دم أو عجز عن قتاله لم تلزمه إلا القيمة. ومن لم يجد إلا آدميا يباح دمه كحربي وزان محصن حل قتله وأكله وإن كان ميتا معصوما فوجهان. ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو استقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجانا وقيل يجب له العوض كالأعيان.

ومن مر بتمر بستان في شجرة أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه من غير حمل وعنه لا يحل إلا من المتساقط وعنه لا يحل ذلك إلا للحاجة فيحل مجانا ١ وفي الزرع وشرب لبن الماشية على الأولى روايتان.

١ في نسخة بمامش الأصل: قال أحمد: إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان خائفاً فإذا لم يكن فلا يأكل وقال: قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به في القرى دون الأمصار يوماً وليلة نص عليه ويجب فيهما للحاضر والمسافر فإن أبي فللمضيف طلبه بحقه عند الحاكم ولا يلزمه إنزاله في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوه يبيت فيه وتمام الضيافة ثلاث وما فوقها صدقة.

باب الزكاة

باب الزكاة

لا يباح شيء من الحيوان بغير زكاة إلا الجراد والسمك وكل ما لا يعيش إلا في الماء فإنه لا زكاة له وعنه تباح ميتة كل بحري من سمك وغيره وعنه لا تباح ميتة بحري سوى السمك وعنه في الجراد لا يؤكل ما مات منه بلا سبب ويخرج في السمك الطافي مثله.

ويشترط للذكاة أن يكون المذكي عاقلا مسلما أو كتابيا وإن كان مراهما أو امرأة أو أكلف أو أعمى فلا تباح ذكاة سكران ولا مجنون وفيما صاده مجوسي ونحوه من سمك وجراد روايتان.

وتباح الذكاة بكل محدد من حديد وحجر وقصب وغيره إلا الظفر والسن وفي العظم غير السن روايتان وفي الآلة المغصوبة وجهان.

والمعتبر في تزكية المقلور عليه قطع الحلقوم والمريء لا غير وعنه يشترط معه قطع الودجين والسنة نحر الإبل وذبح غيرها فإن نحر ما يذبح أو بالعكس جاز وإذا أبان الرأس بالذبح لم يحرم به المذبوح وحكى أبو بكر رواية بتحريمه. وإذا ذبح الحيوان من قفاه سهوا فأتت السكين على موضع ذبحه وهو حي ويعلم ذلك بوجود الحركة حل وإن فعله عمدا فعلى روايتين ذكرهما القاضي.

وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر ونحوه بحرجه

في أي موضع كان من بدنه إلا أن يعينه غيره بأن يكون رأسه في ماء ونحوه فلا يباح.

وما أصابه سبب الموت من منخضة وموقودة ومتردية ونطيحة وأكيلة سبع إذا أدرك ذكاته وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح حل بشرط أن يتحرك عند الذبح ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو موضع ذنب ونحوه فإن فقد ذلك لم يحل وعنه أن ما يمكن أن يبقى معظم اليوم يحل وما يعلم موته لأقل منه في حكم الميت وعنه ما يتيقن أنه يموت من السبب فهو كالميت مطلقا نقلها الأثرم.

وتحصل ذكاة الجنين بتذكية أمه إذ خرج ميتا أو متحركا كحركة المذبوح أشعر أو لم يشعر وإذا خرج بحياة معتبرة فهو كالمسنخقة وعنه إذا مات بالقرب فهو حلال ولو كان الجنين محرما كما لا يؤكل أبوه لم يقدح في ذكاة الأم. ويكره أن يذبح بألة كالة وأن يحد الآلة والحيوان يصره وأن يوجهه لغير القبلة وأن يكسر عنقه أو يسلمه قبل أن يبرد فإن فعل أساء وحل ويكره أكل الغدة وأذن القلب نص عليه وحرم أبو بكر بتحريمها. وإذا ذبح الكتابي ما حرم عليه كذبي الظفر من الإبل ونحوها حرم علينا وقيل لا يحرم كما لا يحرم ما يتيقنه محرما عندي كحال الرثة ونحوها.

وإذا ذبح ما يحل له فهل تحرم علينا الشحوم الحرم عليهم وهي شحم الثرب والكليتين على وجهين وقيل روايتان فإن قلنا لا تحرم جاز أن نتملكها منهم ولا يحل لمسلم أن يطعمهم شحما من ذبحنا نص عليه وفي بقاء تحريم السبب عليهم وجهان.

وإذا ذبح الكتابي لعبيده أو ليتقرب به إلى شيء مما يعظمونه لم يحرم إلا أن يذكر عليه اسم غير الله ففيه روايتان منصوصتان أصحهما عندي تحريمه.

١ في نسخة بمامش الأصل "وأن يوجهه"

ومن ذبح حيوانا فوجد جرادا في بطنه أو حبا في حوصلته أو روثه لم يحرم وعنه يحرم.

باب الصيد

باب الصيد

لا يحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط صائد من أهل الذكاة وآلة مخصوصة وإرسالها قاصدا للصيد والتسمية عند الإرسال على الأصح.

وإذا اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد بسهميهما أو جارحتيهما لم يحل فإن أصاب مقتله أحدهما فقط غلب حكمه وعنه تغلب الحرمة.

وإذا أرسل مسلم سهمه فأعانتته ريح لولاها ما وصل أو أرسل كلبه فزجره مجوسي فزاد عدوه أو رد عليه كلب المجوسي الصيد فقتله أو أمسك مجوسي ما يذبحه المسلم حتى ذبحه حل فيهن.

ولو أرسل مجوسي كلبا فأعانه المسلم أو كلبه لم يحل بذلك ومن رمى سهمها ثم ارتد أو مات ثم أصاب سهمه صيدا حل.

والآلة المشروطة نوعان محدد وحيوان فالحدد هو ما يشترط في آلة الذبح ويشترط أن يجرح فإن قتلته بنقله لم يباح وإذا صاد بالمقراض حل ما قتل بمجده دون ما قتل بعرضه.

وإذا نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيدا أبيح.

وإذا قتلته بسهم فيه سم لم يباح إذا غلب على الظن أنه أعان على قتله.

وإذا رماه في الهواء فوقع بالأرض فمات حل.

وإن وقع في ماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء فمات لم يباح إلا أن يكون الجرح موحيا فعلى روايتين وكذلك الذبيحة وإن رماه فغاب عنه ثم وجد ميتا وفيه أثر سهمه حل بشرط أن لا يكون به أثر آخر يحتمل أنه أعان في قتله وعنه إن كان جرحه موحيا حل وإلا فلا وعنه إن وجده

في يومه حل وإلا فلا وكذلك حكم الكلب إذا عقره ثم غاب ثم وجده وحده فأما إن وجده في فمه أو وهو يعبث به فإنه يحل ولو غاب قبل تحقق الإصابة ثم وجده عقيرا وحده والسهم أو الكلب ناحية لم يباح.

وإذا ضرب صيدا فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة معتبرة لم يحل ما بان منه إلا أن يكون مما تباح ميتته كالحوت فيحل وإن بقي العضو معلقا بجلدة حل بجله وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع وعنه لا يحل ما بان منه.

وما ليس بمحدد كالبنديق والحجر والشبكة والقخ فلا يحل ما قتلته لأنه وقيد.

وأما الحيوان فالجوارح المعلمة فيباح ما قتلته جرحا وفيما قتلته خنقا أو صدما روايتان إلا الكلب الأسود البهيم فإنه لا يباح صيده.

وتعليم ذي الناب من هذه الجوارح كالكلب والفهد بأن يسترسل إذا أرسل ويتزجر إذا زجر وإذا أمسك لم يأكل ولا يعتبر تكرار ذلك منه وقيل يعتبر مرتين فيباح صيده في الثالثة وقيل ثلاثا فيباح في الرابعة.

وتعليم ذي المخلب كالصقر والبازي والشاهين والباشق بأن يسترسل إذا أرسله ويرجع إذا دعاه ولا يعتبر الأكل وعدمه.

وإذا أكل ذو الناب المعلم من صيده لم تحرم صيوده المقدمة على الأصح وفيما أكل منه روايتان فإن حرمانه وهو الأصح فعاد فصاد ولم يأكل منه أبيح على ظاهر كلامه ويحتمل أن يكون كالمبتدأ تعليمه وهل يجب غسل ما أصابه فم الكلب على وجهين.

وإذا استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يباح صيده إلا أن يزجره فيريد في طلبه فإنه يباح.

ومن أرسل سهمه أو كلبه إلى هدف أو لإرادة الصيد وهو لا يرى صيدا

١ بهامش الأصل: قال في الموجز: يشترط أن يكون بصيرا.

فأصاب صيدا لم يحل وإن رمى هدفا يظنه صيدا فأصاب صيدا فوجهان وإن رمى صيدا فأصاب غيره أو واحدا فأصاب جماعة حل الكل.

ومن صاد صيدا بسهم أو جارحه فأدركه وفيه كحركة المذبوح أو أزيد لكن لا يتسع الزمان لذكاته حل كما لو أدركه ميتا وإن اتسع الزمان لذكاته لم يحل إلا بالذبح فإن مات بدونه لم يحل بحال وعنه إن مات بجرحه قبل أن يمضي عليه معظم يوم أو باستيلاء الصائد عليه لفقد آلة الذبح حتى قتله حل وإلا فلا وعنه يحل بالموت عن قرب الزمان دون الاستيلاء وعن بالعكس واختارها الحرفي.

وإن رمى صيدا فأثبتته ملكه وإذا رماه آخر فمات حل فيما إذا أصاب الأول مقتله أو الثاني مذبحه ولم يضمن الثاني إلا ما خرق من جلده وفيما عدا ذلك لا يحل ويضمن الثاني قيمته مجروحا بالجرح الأول إذا لم يدرك الأول ذكاته فإن أدركها فلم يركه حتى مات فقليل يضمه كذلك وقال القاضي يضم نصف قيمته مجروحا بالجرحين مع أرش ما نقصه بجرحه وعندني إنما يضم نصف قيمته مجروحا بالجرح الأول لا غير ومن رمى صيدا ولم يشته فدخل خيمة إنسان فهو له قاله أبو الخطاب وكذا قال الحرفي.

ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة وقيل هو قبل أن يأخذه على الإباحة فيهما كما لو حصل في أرضه صيد أو عشش فيها طائر ولو فتح حجره أو نصب خيمته للأخذ ملكهما كمن صنع بركة للسماك ملكه بحصوله فيها ومن وقع في شبكته صيد فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني. ومن أطلق صيدا من يده أو قال أعقته لم يزل عن ملكه وقيل يزول فيملكه من أخذه. وتشترط التسمية لحل الذبيحة والصيد وعنه هي سنة وعنه تشترط مع

الذكر دون السهو وعنه تشترط للصيد دون الذبيحة وعنه تشترط إلا في الذبيحة سهوا اختارها الحرفي وعنه تشترط إلا سهوا في الذبح وصيد السهم خاصة والكتابي كالمسلم فيها وعنه يختص المسلم باشتراطهما والسنة أن يقول معها الله أكبر ومن هلك أو سبح أو كبر بدلا منها لم يجزئه ويحتمل أن يجزئه ويكفي للأخرس أن يوميء بها إلى السماء وإذا سمى بغير العربية من يحسنها فعلى وجهين ويكره أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند التذكية وقال ابن شاقلا لا بأس به

كتاب الأيمان

مدخل

كتاب الأيمان

اليمين التي تجب بها الكفارة بشرط الخيار هي اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته كقدرته وعلمه وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله أو اسم من أسمائه التي لا يسمى بها غيره نحو الله والرحمن القديم الأزلي والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء والعالم بكل شيء وخالق الخلق ورازق العالمين ونحوه فإن حلف باسم من أسمائه التي قد سمى بها غيره ولكن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالرحيم والعظيم والقادر والرب والمولى والرازق ونحوه فهو

يمين إن نوى به الله أو أطلق وإن نوى غيره فليس بيمين وما لا ينصرف إطلاقه إليه بل يحتمله كالشيء والحي والموجود إن نوى به الله تعالى كان يمينا وإلا فلا وقال القاضي ليس بيمين بحال ولا فرق في اسم الله بين قوله والله وتالله وبالله وبين إسقاط حرف القسم فيقول الله لأفعلن بالجر أو بالنصب فإن قاله مرفوعا مع الواو وعدمه أو منصوبا مع الواو فهو يمين أيضا إلا أن يكون من أهل العربية ولا يريد اليمين وإذا قال وحق الله وعهد الله وأمانة الله وميثاقه فهو يمين وإن قال والعهد والميثاق والأمانة والعظمة

والجلال لم يكن يمينا إلا أن ينوي صفة الله وعنه هو يمين بإطلاقه وإن قال وايم الله أو لعمر الله فهو يمين وعنه ليس بيمين إلا بالنية وإن قال أقسم الله أو أحلف بالله أو أعزم بالله أو أشهد بالله كان يمينا نواه أو أطلق وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا بالنية وعنه هو يمين بمطلقة.

وإن حلف بكلام الله أو بالقرآن أو بالمصحف فهو يمين فيها كفارة واحدة وعنه بكل آية كفارة. والحلف بغير الله محرم وقيل يكره تنزيها ولا تجب به كفارة وسواء أضافه إلى الله تعالى كقوله وحلق الله ومقلوره ومعلومه وكعبته ورسوله أو لم يصفه مثل الكعبة والنبى وعنه الجواز ولزوم الكفارة في الحلف برسول الله خاصة ١. ومن قال هو يهودي أو كافر أو برىء من الله أو من الإسلام أو من الدين أو لا يره الله في مكان كذا إن فعل كذا ففعله لزمته كفارة يمين وعنه لا كفارة عليه وكذلك حكم قوله أنا أستحل الزنا والخمر.

ولو قال محوت المصحف إن فعلت كذا فليس بيمين وكذلك قوله عصبت الله في كل ما أمرني به وعندى هو يمين لدخول التوحيد فيه وإن قال على نذر أو يمين إن فعلت كذا لزمته كفارة يمين إن فعله وإن قال أيمان البيعة تلزمي إن فعلت كذا فهذه يمين ربتها الحجاج تتضمن اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فإن عرفها الحالف ونواها انعقدت بما فيها وإلا فلا وقيل تنعقد إذا نواها ولم يعرفها وقيل لا تنعقد إلا بما عدا اليمين بالله بشرط النية ولو قال أيمان للمسلمين تلزمي إن فعلت كذا لزمه يمين الظهار والعتاق.

١ روى البخاري وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت" وروى أصحاب السنن "من حلف بغير الله فقد كفر - أو أشرك"

والطلاق والنذر واليمين بالله نوى ذلك أو لم ينوه ذكره القاضي وقيل لا يتناول اليمين بالله تعالى. ومن حلف بيمين من هذه الخمس فقال له آخر يميني في يمينك أو أنا على مثل يمينك يريد التزام مثل يمينه لزمه ذلك إلا في اليمين بالله فعلى وجهين.

واليمين المنعقدة ما قصد عقدها على مستقبل ممكن وفي المستحيل خلاف سبق فإن حلف بالله على أمر ماض كاذبا كالما بكذبه فهي الغموس ولا كفارة فيها وعنه تلزمه الكفارة مع الإثم كما يلزمه الطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر وإن عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا.

ومن جرى على لسانه بغير قصد اليمين لا والله وبلى والله فهو لغو لا كفارة فيه إن كان في الماضي وإن كان في المستقبل فروايتان.

ومن قال في يمين مكفرة إن شاء الله متصلا بما لم يحنث سواء فعل أو ترك.

ويستحب الحنث في اليمين إذا كان خيرا ولا يستحب إكثار الحلف ومن دعى إلى الحلف عند الحاكم وهو محق فالأولى أن يفتدى يمينه وإن حلف فلا بأس وإن كان ظالما لم ينفعه تأويله.

ومن حرم صلاة سوى الزوجة من أمة أو طعام أو لباس أو غيره لم يحرم عليه وتلزمه كفارة يمين إن فعله وقيل يحرم حتى يكفر وإن قال عبد فلان حر لأفعلن كذا فليس بشيء وعنه عليه كفارة لفعله كندر المعصية.
وكفارة اليمين فيها تخير وترتيب فيخير من لزمته بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم للرجل ثوب تجزئه الصلاة فيه وللمرأة درع وخمار كذلك أو عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابة وعنه يجوز أن يفرقها ويجوز تقديم الكفارة بالمال والصيام قبل الحنث فمن لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد فعليه كفارة واحدة وعنه لكل يمين

كفارة وعنه إن كانت على أفعال كقوله والله لا لبست والله لا أكلت تعددت الكفارة وإن كانت على فعل واحد كقوله والله لا أكلت والله لا أكلت كفته كفارة واحد.
وإن اختلف موجبها كظاهر ويمين بالله لزمه ولم يتداخلا.
وليس للسيد منع العبد من التكفير بالصوم وإذا أذن له في التكفير بالعتق مطلقا وأجزأه فهل له أن يعتق نفسه على وجهين ومن بعضه حر فهو كالحر في التكفير.

باب النذر

باب النذر

وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئا بالقول ولا يلزم بمجرد النية ولا يصح إلا من مكلف مسلما كان أو كافرا.
وكل قرينة مستحبة لا تجب من صلاة وصوم وحج وعمرة واعتكاف وعبادة مريض وغير ذلك إذا نذرنا نذرا مطلقا أو علقها بشرط بقصد التقرب فوجد الشرط كقوله إن شفى الله مريضى أو سلم ما لي الغائب فله علي كذا لزمه الوفاء بما سمي إلا فيمن نذر الصدقة بماله فإنه يجزئه ثلثه فإن نذرنا بعضه لزمه المسمى وعنه إن زاد البعض المسمى على ثلث الكل أجزأه قدر الثلث وهو الأصح وفيما عدا ذلك لم يلزم المسمى رواية واحدة.
ومن قال لله علي نذر ولم ينو شيئا لزمه كفارة يمين ومن علق نذره بشرط بقصد المنع منه أو الحمل عليه كقوله إن كلمت زيدا فعلي الحج وإن لم أضرب عمرا فمالي صدقة ونحوه ويسمى نذر اللجاج والغضب إن انعقد ولم يتعين الوفاء به إذا وجد الشرط بل يتخير بينه وبين كفارة يمين.
ومن نذر فعل واجب أو حرام أو مكروه أو مباح كقوله لله علي أن أصوم فرض رمضان أو أشرب الخمر أو أطلق زوجتي أو أدخل داري ونحوه انعقد

نذره موجب لكفارة يمين إن لم يفعل ما قال مع بقاء الوجوب والتحريم والكراهة والإباحة بحال كما لو حلف على ذلك وعنه ما يدل على أنه لا غ لا كفارة فيه.

ومن نذر ذبح ولده لزمه كفارة يمين وعن ذبح كبش ومن نذر صوم يوم العيد لزمه صوم يوم كما في اليوم المطلق وعنه لا يلزمه صوم وعلى الروايتين هل يلزمه كفارة على روايتين ومن نذر صوم أيام التشريق فهو كندر صوم العيد إذا لم تجز صومها عن الفرض وإن أجزأه فهو كندر سائر الأيام ويتخرج أن يكون كندر العيد أيضا.
ومن نذر صوم شهر بعينه فصام قبله لم يجزه وإن جن جميعه لم يلزمه قضاؤه على الأصح وإن أفطره لعذر أو غيره لزمه قضاؤه متابعا وعنه لا يجب التابع في قضاؤه إذا لم بشرطه ولم ينو بنذره وإن أفطر من أوله قضى ما أفطره

متتابعاً متصلًا بتمامه وعنه يجوز تأخيره وتفريقه وإن أفطر في أثنائه فقط لغير عذر بطل ما مضى وكان كمن ابتداء الصوم في أثنائه على الأولى وعلى الثانية ما أفطر منه لا غير كيف شاء وإن أفطر في أثنائه لعذر لا يقطع بتابع صوم الكفارة بنى رواية واحدة وفي فصل القضاء وتابعه الروايتان وعليه في ذلك كله كفارة يمين وعنه لا كفارة على المعذور.

ومن قال لله علي صوم شهر لزمه متتابعاً وعنه لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية كما لو نذر صوم عشرة أيام أو ثلاثين يوماً ونحوه ومتى قطع تتابعه بغير عذر لزمه الاستئناف وإن قطعه لعذر استأنفه متتابعاً بلا كفارة أو بنى على ما مضى وعليه كفارة يمين.

ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان ولا الأيام المنهي عن صوم الفرض فيها وعنه يتناولها فيقضيتها وفي الكفارة وجهان وعنه يتناول أيام النهي دون أيام رمضان.

ولو قال لله علي أن أصوم سنة ففي وجوب التتابع حسب الإمكان الروايتان في الشهر ويلزمه الصوم اثني عشر شهراً سوى رمضان وأيام النهي وإن شرط التتابع وقال صاحب المغني متى شرط التتابع فهو كندر السنة المعينة في أجزاء أحد عشر شهراً سوى أيام النهي ولو قال على سنة من وقتي هذا أو من شهر كذا فهي كالمعينة الطرفين عند أصحابنا وعندي هي المطلقة في لزوم اثني عشر شهراً للنذر.

ومن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً لم يلزمه شيء وإن قدم نهاراً وقد بيت النية له بخبر سمعه صح صومه وأجزأه وإن نوى حين قدم وهو ممسك فكذلك وعنه لا يجزئه بل يقضي وفي الكفارة لكونه معذوراً روايتان وإن قدم وهو مفطر أو في يوم عيد أو في رمضان لزمه القضاء وفي الكفارة روايتان وعنه لا شيء عليه.

ومن نذر صوما فتركه لكبر أو مرض لا يرجى زواله فقبل تلزمه كفارة يمين فقط وقيل بل إطعام مسكين لكل يوم والمنصوص عنه وجوبهما وإن نذره مع هذا العجز فكذلك وقيل لا ينعقد نذره ومن نذر صوما لزمه يوم بنية من الليل وإن نذر صلاة لم يجزه دون ركعتين وعنه يجزئه ركعة.

ومن نذر صلاة أو اعتكافاً بمسجد مكة لم يجزئه بغيره وإن نذره بمسجد المدينة لم يجزئه إلا به أو بمسجد مكة وإن نذره بالمسجد الأقصى لم يجزئه إلا بأحد الثلاثة وإن عينه بمسجد سواها أجزأ فيه وفيها وكذلك فيما سواها لكن في الكفارة وجهان.

ومن نذر المشي إلى بيت الله أو بقعة من الحرم لزمه الشيء في حجة أو عمرة فإن ترك المشي وركب لعذر أو غيره لزمه كفارة يمين وعنه دم وكذلك إن نذر الركوب فمشى ففيه الروايتان.

ومن نذر أن يطوف على أربع طواف طوافين نص عليه.

كتاب القضاء

مدخل

كتاب القضاء

نصب القضاة فرض كفاية فيلزم الإمام أن يرتب في كل إقليم قاضياً ويختاره أفضل من يجد علماً وورعاً ويأمره بتقوى الله وبأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته وأن يستخلف في كل صقع أصح من يجد لهم ويلزم من يصلح له إذا دعى إليه ولم يوجد من يوثق به غيره أن يجيب إليه وعنه لا يجب نصبه ولا الإجابة إليه ويكره لمن يصلح له أن

يطلبه إذا وجد غيره فإن دعى إليه فهل الأفضل الإجابة أو تركها على وجهين.
ولا يصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه ويشترط أن يعرف المولى وكونه صالحاً للقضاء وأن يعين ما يوليه الحكم فيه من البلدان والأعمال.
وإذا كان المولى نائب الإمام فقي اشتراط عدالته روايتان.
والألفاظ الصريحة للتولية مثل وليتك الحكم وقلدتك الحكم ورددت أو فوضت أو جعلت إليك الحكم واستنتبتك أو استخلفتك في الحكم فإذا وجد لفظ منها وقبول المولى في المجلس إن كان حاضراً وفيما بعده إن كان غائباً انعقدت الولاية والكتابة نحو اعتمدت أو عولت عليك ووكلت أو أسندت إليك فلا ينعقد بها إلا بقريضة كقوله فاحكم فيما عولت عليك ونحوه والأولى إذا كان ببلد آخر أن يكاتبه بالولاية ولا تثبت إلا بشاهدين أو بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً يستفيض فيه أخبار بلد المولى له.
ويصح تعليق ولاية القضاء والإمارة بالشرط ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وأن يوليه خاصاً فيهما أو في أحدهما بتولية عموم النظر أو خاصة في محلة خاصة فمنعه حكمها في أهلها ومن يطرأ إليها.
ويجوز أن يولى قاضيين في بلد واحد وقيل إن ولاهما فيه عملاً واحداً لم يجز.

وإذا حكم اثنا بينهما في المال من يصلح للقضاء نفذ حكمه وإن حكماه في نكاح أو لعان أو قود أو حد قذف فعلى روايتين.

وتقيد ولاية الحكم العامة عشرة أشياء الفصل بين الخصوم وأخذ الحق لبعضهم من بعض والحجر على من يستوجبه لسفه أو فلس والنظر في أموال غير الرشدين والنظر في الوقوف وعمله ليعمل بشروطها وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء إذا لم يكن ذلك لغيره وإقامة الحدود وإقامة الجمعة والعيد والنظر في مصالح الطرق والأفنية بعمله وكف الأذى عنها وتصفح حال شهوده وأمنائه ليستبقى أو يستبدل من كان أهلاً لذلك فأما جباية الخراج والزكاة إذا لم تختص بعامل فعلى وجهين.

ويشترط في القاضي عشر صفات كونه بالغاً عاقلاً ذا كرا حراً مسلماً عدلاً سمياً بصيراً متكلماً مجتهداً وفي كونه كاتباً وجهان وما فقد منها في الدوام أزال الولاية إلا في فقد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم به فإن ولاية حكمه باقية فيه والمجتهد من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة والمجاز والأمر والنهي والمبين والمجمل والحكم والمتشابه والعام والخاص والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ والمستثنى منه ويعرف أخبار السنة صحيحها وسقيمها وتواترها وآحادها ومسندها ومرسلها مما له تعلق بالأحكام ويعرف ما اجتمع عليه واختلف فيه والقياس وشروطه وكيف يستبطن العربية المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق وبواديهما وكل ذلك مذكور في أصول الفقه وفروعه فمن وقف عليه أو على أكثره ورزق فهم ذلك صلح للقضاء والفتيا.

وللقاضي طلب الرزق من بيت المال لنفسه وخلفائه وأمنائه مع الحاجة وفيه بدونها وجهان.

وإذا مات الإمام أو عزل من ولاه مع صلاحيته لم يعزل وقيل يعزل

كما لو كان الميت أو العازل قاضياً وفي العزل حيث قلنا به قبل العلم وجهان كالوكيل.

باب أدب القاضي

باب أدب القاضي

ينبغي له أن يكون قويا بلا عنف لينا من غير ضعف بصيرا بأحكام الحكام قبله وإذا ولى في غير بلده سأل عن علمائه وعدوله ونفذ عند مسيره من يعلمهم بيوم دخوله ليتلقوه ويدخل البلد يوم الإثنين أو الخميس أو السبت لابسا أجمل ملبوسه ويأتي الجامع ويصلي فيه ركعتين ويجلس مستقبل القبلة ويأمر بعهده فيقرأ على الناس ويأمر من ينادي بيوم جلوسه للحكم ثم يمضي إلى منزله وينفذ بتسلم ديوان الحكم من قبله ثم يخرج في يوم الوعد بأعدل أحواله غير غضبان ولا جائع ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم ويسلم على من مر به ثم على من في مجلس ويصلي فيه إن كان مسجدا تحيته وإلا فهو مخير ويجلس على بساط ويسأل الله توفيقه للحق وعصمته من زلل القول والعمل وليكن مجلسه في وسط البلد فسيحا كالجامع والدار الواسعة ولا يتخذ فيه حاجبا ولا بوابا وإن اتخذ كاتباً فليكن مسلماً عدلاً حافظاً عالماً يجلس بحيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر محتوماً بين يديه ويعرض أصحاب القصص ويقدم الأول فالأول ولا يقدمه في أكثر من حكومة واحدة وإن حضروا دفعة وتشاحوا قدم أحدهم بالقرعة إلا المسافر المرتحل فإنه يقدم ويعدل بين الخصمين في الخطه ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه إلا للمسلم مع الكافر فإنه يفضل عليه دخولا وأما جلوسا فعلى وجهين ولا يسارر أحدهما ولا يلقتنه صحته ولا يضيفه ولا يعلمه الدعوى لكن في تحريرها له إذا لم يحسنه وجهان وما لزم ذكره فيها من شرط عقد أو سبب ونحوه إذا لم يذكره سأل عنه ليتحرر وله أن يذب عنه ويسأل خصمه أن ينظره وفي سؤال الوضع عنه روايتان.

وينبغي أن يحضر مجلسه فقهاء المذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه فإن اتضح له حكم وإلا أخره حتى يتضح ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه ولا يقضي مع الغضب ونحوه مما يشغل فهمه وإن خالف وحكم نفذ حكمه وقيل لا ينفذ وقيل إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ وإلا فلا.

ولا يحل أن يرتشي ولا يقبل هدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة ويكره البيع والشراء إلا بوكيل لا يعرف به ويستحب له إتيان المرضى والجائز ما لم يشغله عن الحكم ويجوز الولاية كغيره فإن كثرت تركها ولا يجيب قوما دون قوم ولا ينفذ حكمه لنفسه وفي حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهان وإن حكم بينهم بعض خلفائه جاز.

وأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ومن حبسه وفيه حبسه وفي رقعة مفردة ثم ينادي في البلد إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين فمن له خصم فليحضر فإذا جلس القاضي لوعده أخرج رقعة ١ وقال هذه رقعة فلان فمن خصمه فإن نظر بينهما وإن بان حبسه تعزيراً أو في مهمة خلاه أو أبقاه بقدر ما يرى ومن لم يظهر له خصم وقال حبست ظلماً ولا خصم لي نودي بذلك فإن ظهر له خصم وإلا حلفه ثم أطلقه.

ثم يسأل عن جهة الأيتام والجائز والوقوف والوصايا فنظر فيما ليس له منها ناظر معين ولا ينقض من أحكام القاضي قبله إلا ما ينقض من حكم غيره.

ومن استعداه على خصم حاضر في البلد أحضره لكن في اعتبار تحرير الدعوى بذلك وجهان إلا أن يكون الحاكم معزولاً فيعتبر تحرير الدعوى في حقه

١ في المعنى "فيأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام: ألا بأن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر، فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التي فيها أسماء المحبوسين بين يديه. ومد يده إليها، فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس الخ"

وفي إحضاره قبل مراسلته وجهان وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه في العرف لم يحضر حتى تحرر فيتين لها أصلا ومن ادعى على امرأة غير برزة لم تحضر وأمرت بالتوكيل فان لزمها يمين أرسل من يخلفها وكذلك المريض ومن ادعى على غائب بموضع لا حاكم فيه أرسل إلى ثقات الموضع للصلح بينهما فإن تعذر قيل المدعي حقق دعواك ثم يحضره قربت المسافة أو بعدت ولا يعتبر لإحضار المرأة البرزة المحرم إذا تعذر نص عليه.

باب طريق الحكم وصفته

باب طريق الحكم وصفته

يجوز للحاكم الحكم بالبينة والإقرار في مجلسه وإن لم يسمعه معه أحد نص عليه وقال القاضي لا يحكم بالإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه شاهدان وأما حكمه بعلمه في غير ذلك مما رآه أو سمعه فلا يجوز في الأشهر عنه وعنه جوازه وعنه يجوز إلا في الحدود ويبني على علمه في عدالة الشهود وجرحهم. وإذا جلس إليه خصمان قال أيكما المدعي وإن سكت حتى يتدلى جاز فمن سبق بالدعوى قدمه وإن ادعى معا قدم أحدهما بالقرعة فإذا انتهت حكومته سمع دعوى الآخر. ولا تصح دعوى ولا إنكار إلا من جاز التصرف ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدعي إلا ما نصحه مجهولا كالوصية والعبد المطلق قهرا ونحوه فتصح به كذلك ثم إن كان المدعي عينا حاصرة عينها وإن كان غائبا أو في الذمة وصفه بما ينضبط به وذكر إن كان مثليا قدره والأولى مع ذلك ذكر قيمته وإن كان متلفا محلى قومه بغير جنس حليته إلا الخلى بذهب وفضة معا فيقومه بأيهما شاء للحاجة وإن كان نقدا من نقد البلد كفى ذكر قدره وقيل لا بد من وصفه.

وإذا ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر شروطه وقيل

لا يشترط ذلك إلا في النكاح وقيل يشترط فيه وفي ملك الإماء خاصة.

وإذا ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوه سمعت دعواها وإن لم تدع سوى النكاح فوجهان. وإن ادعى الإرث ذكر سببه وإن ادعى قتل موروثه ذكر كون القاتل منفردا أو مشاركا وكون القتل عمد أو خطأ أو شبه عمد ووصفه.

وإذا حرر المدعي دعواه سأل الحاكم خصمه عنها وقيل لا يسأله حتى يسأل المدعي سؤاله والأول أصح فإن أقر حكم له عليه ولا يحكم بإقرار ولا بينة ولا نكول حتى يسأله المدعي الحكم وإن أنكر بان قال لمن ادعى قرضا أو ثنا ما أقرضني أو ما باعني أو ما يستحق علي شيئا مما ادعاه أو لا حق له علي ونحوه صح الجواب ويقول الحاكم للمدعي إن لم يعرف أن هذا موضع البينة إن كان لك بينة فأحضرها فإن أحضرها سمعها وحكم بها. ويعتبر عدالة البينة ظاهرا وباطنا اختاره الخرفي والقاضي وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر للحاكم منه ريبة واختارها أبو بكر فإن جهل إسلام الشاهد رجع إلى قوله وإن جهل حريته حيث يعتبر فوجهان وإن جهل عدالته سأل عنه على الأولى ولم يسأل على الثانية إلا أن يطعن في الخصم ويكفي في تزكيته أن يشهد عدلان أنه عدل رضي ومن ثبتت عدالته مرة لم يلزم البحث عنها مرة أخرى وقيل يلزم مع طول المدّة وهو المنصوص عنه. وإذا سأل المدعي قبل التزكية حبس خصمه أو كفيلا به في غير الحد أو تعديل العين المدعاة لتلا تغيب حتى تزكي الشهود أو سأل من أقام بالمال شاهدا حتى يقيم آخر أجيب مدة ثلاثة وقيل لا يجاب.

وإن جرح الخصم الشهود كلف البيينة وأنظر له ثلاثا وللمدعي ملازمته فإن لم يأت بيينة حكم عليه ولا يسمع الجرح إلا مبين السبب وعنه يكفي المطلق فاليمين أن يذكر ما يقدر في العدالة عن رؤية أو استفاضة والمطلق أن يقول

هو فاسق أو ليس بعدل وقال القاضي في خلافة هذا هو المبين والمطلق أن يقول الله أعلم به ونحوه.

وإذا رتب الحاكم من يسأل في السر عن الشهود لتزكية أو جرح فهل تراعى شروط الشهادة بذلك فيهم أو في المسئولين على وجهين ومن جرحه اثنان فالجرح أولى وإن جرحه واحد وعدله اثنان وقبلناه فتزكية الاثنان أولى منه. وإذا ارتاب الحاكم بشهود لم يخبر قوة ضبطهم ودينهم استحب أن يفرقهم ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل وأين ومتى وبأي موضع كان وهل تحمل وحده أو مع غيره فإن اختلفوا لم يقبلها وإن اتفقوا وعظهم وخوفهم ثم حكم إن ثبتوا.

وإذا حاكم من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرفه ولا يقبل في الترجمة والتركية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين وعنه يقبل واحد وتقبل تزكية المرأة وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه وتزكية الوالد للولد والتزكية بدون لفظ الشهادة على الثانية دون الأولى ويكفي على الأول ترجمة رجل وامرأتين في المال ونحوه دون ما يفتقر إلى رجلين.

وإذا قال المدعي مالي بيينة أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي فإن نكل قضى عليه بالنكول نص عليه فيقول إن حلفت وإلا قضيت عليك ويستحب أن يكرره ثلاثا فإن لم يحلف قضى عليه وسواء كان مأذونا له أو مريضا أو غيرهما ويتخرج أن يجبس حتى يقرأ أو يحلف وقال أبو الخطاب ترد اليمين على المدعي فإذا حلف قضى عليه وإن نكل صرفها وقد صوبه أحمد في رواية أبي طالب فقال ما هو ببعيد أن يحلف ويأخذ يقال له احلف

وخذ ولا يشترط على القول بالرد إذن الناكل فيه على ظاهر كلامه وشرطه أبو الخطاب.

ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله لم يسمع منه إلا في مجلس آخر بشرط عدم الحكم وإذا قال المدعي مالي بيينة ثم أتى بيينة لم تسمع نص عليه وقيل تسمع أحلفه أو لم يحلفه كما لو قال مكان مالي ما أعلم لي وإذا قال لي بيينة وأريد تحليفه ثم أقام البيينة ملكهما إلا إذا كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا يملك إلا إقامتها من غير تحليف أو تحليفه من غير أن تسمع البيينة بعده وقيل لا يملكها إلا إذا كانت عاتبة عن البلد.

وإذا سكت المدعي عليه فلم يتكلم أو قال لا أقر ولا أنكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك وقيل يجبس حتى يجيب إلا أن يكون للمدعي بيينة فيقضي له بما وجها واحدا وإن قال لي مخرج مما ادعاه فليس بجواب وإن قال لي حساب أريد أن أنظر فيه أنظر ثلاثا وقيل لا يلزم إنظاره.

وإن قال إن ادعيت هذا المبلغ ثمن سلعة كذا التي بعثتها ولم تقبضها فنعم وإن ادعيت غير ذلك أجبت وإن ادعيت ألفا مطلقا فلا حق له قبلي أو قال إن ادعيت ألفا على رهن فلا في بيديك فلا تستحق على شيئا فقد أجابه.

وإن قال بعد ثبوت الدعوى بيينة قضية أو أبرأني أو قاله في جوابها وجعلناه مقرا سنل البيينة على ذلك وأنظر لها ثلاثا وللمدعي ملازمته فإن أتى بيينة وإلا حلف المدعي على بقاء حقه واستحققه فإن نكل قضى عليه بنكوله

وصرف وعلى القول بالرد له أن يحلف خصمه فإن أبي قضى عليه بالحق.

هذا كله إذا لم ينكر المنكر أولا سبب الحق فأما إن نكره ثم ثبت فادعى

قضاء أو إبراء سابقا لإنكاره لم يسمع منه وإن أتى ببينة نص عليه وقيل يسمع بالبينة.

ومن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة سمعت وحكم له بها ويستحلفه الحاكم على بقاء حقه وعنه لا يستحلفه ثم هم بعد الرشد والحضور على حججهم وعندى لا يقضى على الغائب.

ومن ادعى على حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضر وقيل يسمعان ويحكم عليه ونقل أبو طالب يسمعان ولكن لا يحكم عليه حتى يحضر وهو الأصح فإن امتنع من الحضور ألحى إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله مرارا وإقعاد من يضيق عليه ببابه في دخوله وخروجه أو ما يراه الحاكم من ذلك فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بما عليه قولاً واحداً.

ومن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله عين أو دين عند فلان فأقر فلان بذلك سلم إلى المدعي نصيبه ويتسلم الحاكم نصيب الغائب وقيل يتركه إذا كان ديناً في ذمة غريمه حتى يقدم وحكم الحاكم لا يحيل الشئ عن صفته في الباطن إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم فإنه على روايتين.

وإذا رفع إليه حكم حاكم قد اتصل بمختلف فيه لينفذه لزمه تنفيذه وإن كان المختلف فيه نفس الحكم لم يلزمه تنفيذه إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله.

وإذا رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده جاتراً عند غيره وأقرا بأن حاكماً نافذ الحكم قد حكم بصحته فهو مخير بين أن يلزمهما ما أقرا وبين أن يردده ويحكم فيه بمذهبه ذكره القاضي.

ومن حكم بحد أو قود بشهود ثم بانوا عبيداً فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم في ذلك وكذلك كل مختلف فيه صادف ما حكم فيه ولم يعلم به.

وإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أو فسقهم نقضه ويرجع بالمال وبدل

القود المسوفى على المحكوم له وإن كان الحكم لله بإتلاف أو بما سرى إليه ضمنه المذكورون وقيل الحاكم وقيل أيهما شاء المستحق والقود على المزكين وإن لم يكن ثم تركية فعلى الحاكم وحده وعنه لا يقض لفسقهم فلا ضمان.

وإذا فعل الحاكم مختلفاً فيه كتزويج بلا ولي وشراء عين غائبة لبييم ونحوه ساغ رده ما لم يتصل به حكم منه أو من غيره.

ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق فلم يذكره فشهد عدلان بحكمة به قبل شهادتهما وأمضاه وكذلك إن شهدا أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما ولو وجد حكمه بخطة متيقنا له ولم يذكره نفذه وعنه لا ينفذه حتى يذكره وعنه إن كان في حرزه وحفظه كقمطره ونحوه نفذه وإلا فلا وكذلك الروايات في شهادة الشاهد بناء على خطه إذا لم يذكره.

وإذا عزل الحاكم فقال حكمت في ولايتي لقلان على فلان بكذا قبل قوله وحده كما قيل قبل العزل نص عليه ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار.

ومن ادعى أن الحاكم المعزول حكم عليه بشهادة فاسقين عمداً ليغرمه فالقول قول القاضي بلا يمين.

ومن كان له عند إنسان حق وتعذر أخذه بالحاكم وقدر له على مال لم يجز له في الباطن أخذه منه نص عليه ويتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض الشركة فعلى هذا يأخذ من جنس حقه بقدره إن أمكن وإلا فمن غيره بالقيمة متحريراً للعدل في ذلك

باب كتاب القاضي إلى القاضي

باب كتاب القاضي إلى القاضي

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق إلا حقوق الله تعالى كحد الزنا وحد القذف إذا غلبنا فيه حق الله تعالى ونحوهما وعنه لا يقبل إلا فيما يقبل

فيه شاهد ويمين ورجل وامرأتان وعنه ما يدل على قبوله إلا في الدماء والحدود. ويقبل فيما حكم به لبيغده وإن كانا في بلد واحد ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به إلا أن يكون بينهما مسافة القصر وقيل يقبل إذا لم يمكن الذهاب إليه العود في يومه. ويجوز أن يكتب إلى قاض بعيد وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين. ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به القاضي الكاتب شاهدين يحضرنهما فيقرأ عليهما ثم يقول اشهد أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه وقالنا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعمله وأشهدنا عليه. وبو كتب كتابا وأدرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه لم يصح وعنه ما يدل على الصحة فعلى هذا إن عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه فهل يقبل بمجرد ذلك على وجهين. وإذا وصل الكتاب فأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال ما أنا بفلان المذكور فيه فالقول قوله مع بيينه ما لم تقم بينة بذلك فإن ثبت ذلك بينة أو إقرار فقال المحكوم عليه غيبي وهو مثلي نسبا وصفة لم يقبل منه إلا بينة تشهد أن في البلد آخر كذلك فيتوقف حتى يعلم الخصم منهما. ولو كان الكتاب في عبد أو حيوان بالصفة ولم يثبت له مشارك في صفته سلم إلى المدعي محتوم العنق وأخذ منه كفيل يأتي به إلى القاضي الكاتب فيشهد الشهود على عينه ويقضي له به ويكتب له كتابا آخر ليرأ كفيله. وحتى تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت لم يقدح في كتابه وإن تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به وقدح فيما ثبت عنده ليحكم به وإن تغيرت

حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وكذلك إن لم تتغير حاله ووصل إلى غيره ذكره القاضي.

وإذا حكم عليه فقال له اشهد لي عليك بما جرى حتى لا يحكم علي القاضي الكاتب لزمه ذلك. وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل إن أنكر وحلفه الحاكم فسأله أن يشهد له بما جرى عنده من براءة أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم وتنفيذ أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده لزمه إجابته وقيل إن ثبت حقه بينة لم تلزمه الإجابة وإن سأل مع الإشهاد بذلك كتابته وأتاه بكاغد أو كان من بيت المال كاغد كذلك فهل تلزمه الكتابة على وجهين.

ويسمى ما تضمن الحكم بالبينه سجلا وما سواه محضرا ويجعل السجل نسختين نسخة يدفعا إليه ونسخة يحبسها عنده.

وصفة المحضر "بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان ابن فلان القلاني قاضي عبد الله الإمام فلان على كذا". وإن كان نائباً كتب "خليفة القاضي فلان قاضي عبد الله الإمام فلان في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع

ذكر أنه فلان بن فلان وأحضر معه مدعي عليه ذكر أنه فلان بن فلان فادعى عليه بكذا فأقر له أو فأنكر معه فقال القاضي للمدعي ألك بينة قال نعم فأحضرها وسألها سماعها ففعل أو فأنكر ولم يقم للمدعي بينة وسأل إحلافه فأحلفه وإن نكل عن اليمين ذكر ذلك وأنه حكم عليه بالنكول وإن رد اليمين فحلفه حتى ذلك وسأله أن يكتب له محضرا بما جرى فأجابه إليه في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم في الإقرار وجرى الأمر على ذلك" وفي البينة "شهدا عندي بذلك".
وإما السجل فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته أن يكتب "هذا".

ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان كما قدمنا من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما إن كلنا معروفين وإلا قال مدع ومدعي عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعا في صحة منه وجواز أمر بجميع ما سمي ووصف في كتاب نسخته كذا وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفا حرفا فاذا ضاع منه قال وأن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعي ويذكر اسمه ونسبه ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة وجعل كل ذي حجة على حجته وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين تحلده نسخة بديوان الحكم ونسخة تدفع إلى من كتب له وكل واحدة منهما حجة بما أفذه فيهما".

ولو كتب كما قدمنا لكنه لم يذكر بمحضر من خصمين ساغ ذلك لجواز القضاء على الغائب ومهما اجتمع عنده من محاضر وسجلات في كل أسبوع أو شهر على حسبها قلة وكثرة فإنه يضم بعضها إلى بعض وتكتب أو سجلات كذا من وقت كذا.

وإذا أخبر قاض قاضيا في غير عملهما أو في عمل أحدهما بحكم أو ثبوت لم يعمل به بحال إلا أن يخبر في عمله قاضيا في غير عمله ويجيز له الحكم بعلمه فيعمل به إذا بلغ عمله وقيل يقبل إخباره على الإطلاق كإخباره معزولا على أصلنا.

باب القسمة

باب القسمة

لا يجوز قسمة الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض إلا بتراضي الشركاء مثل الحمام والدور الصغار والأرض التي لا تتعدل بأجر ولا قيمة لبناء أو بئر في بعضها ونحو ذلك وهذه القسمة في حكم البيع لا يجوز فيها إلا ما يجوز فيه.

فأما مالا ضرر فيه ولا رد عوض في قسمته كالتقريب والبستان أو الدار الكبيرة والأرض أو الدكان الواسعة والمكيل والموزون من جنس من مثل الدبس وخل التمر وخل العنب والأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمته أجزر الآخر عليها وهذه القسمة إقرار لا يبيع في ظاهر المنهب فيجوز قسمة الوقف من ذلك وما بعضه وقف. ويجوز قسمة ثمر الشجر الذي يخرص خرصا وقسمة ما يؤكل وزنا وما يوزن كيلا وأن يفرقا في قسمة ذلك قبل القبض.

وإذا حلف لا يبيع فقسم لم يحنث وحكي عن ابن بطة كونها كالبيع فتعكس هذه الأحكام وعلى الوجهين تفسخ بالبيع ولا توجب الشفعة وما بعضه وقف ولا تتعدل إلا برد عوض من أهل الوقف فتجوز قسمته بالتراضي على الأصح وإن كان الرد من رب المطلق لم يجز قسمته بحال.

والضرر المانع من قسمة الإجماع نقص قيمة المقسوم بها في ظاهر كلامه وظاهر قول الخرقي أنه عدم النفع به مقسوما.

وإن تضرر أحد الشريكين وحده كرب الثلث مع رب الثلثين بأن طلب المتضرر القسمة أجبر الآخر وإلا فلا إجبار وعنه أبيهما طلب لم يجبر الآخر وحكى عن القاضي عكس الأولى. وما تلاصق من اللور والعقار والخانات فهو كالمترق.

ويعتبر الضرر وعدمه في كل عين منه مفردة لا في مجموعة.

ومن كان بينهما عبيدا أو بهائم أو ثياب ونحوها من جنس واحد فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة أجبر الآخر نص عليه وقيل لا يجبر كمختلف الجنس.

وإذا كان بينهما حائط أو عرصة حائط فقيل لا إجبار في قسمتها بحال وهو الأصح وقال القاضي إن طلب قسمة طولهما في كمال العرض أو طلب قسمة العرصة عرضا وكانت تسع حائطين أجبر الممتنع وإلا فلا وقال أبو الخطاب في الحائط كالأول وفي العرصة كالثاني وقيل لا إجبار فيهما إلا في قسمة العرصة طولاً كما في كمال العرض خاصة. وإذا كان بينهما دار ذات سفلى وعلو فطلب أحدهما جعل السفلى لواحد والعلو للآخر لم يجبر الممتنع. وإذا كان بينهما منافع واقتسامها بالزمان أو المكان جاز ولزم العقد إذا كانت إلى مدة معلومة وإلا فهو جائز عندي وقيل هو جائز غير لازم بكل حال وإذا امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع وعنه ما يدل على أنه يجبر وعندي يجبر في القسمة بالمكان إذا لم يكن فيه ضرر ولا يجبر بقسمة الزمان.

وإذا كان بينهما أرض فيها زرع لهما فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت كالحالية منه وإن طلب قسمة الزرع دونها أو قسمتهما لم يجبر الممتنع فإن تراضيا عليه والزرع قصيل أو قطين جاز وإن كان بنرا أو سنبلا مشد الحب لم تجز القسمة وقيل تجوز وإذا قسما مع الأرض وأجازة القاضي في السنبل مع الأرض دون البدر. فإذا كان بينهما نهر أو قناة أو عين ماء فالماء بينهما على ما شرطاً عند استخراج ذلك والنفقة عند الحاجة على قدر الحقين فإن رضيا بقسمته مهياً بالزمان أو بأن ينصب حجر مستو أو خشبة في مصدم الماء فيه تقبان على قدر حقيهما جاز فإن أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضاً لا شرب لها من هذا الماء لم يمنع وقيل

يمنع ويحتمل إذا قلنا الماء لا يملك بملك أرضه أن ينفع كل واحد منهما بقدر حاجته.

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم ويقاسم ينصونه أو يسألون الحاكم نصبه وتكون الأجرة على قدر الأملاك نص عليه وقيل على عدد الملاك.

ومن شرط من ينصب أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة وإن كان عبداً ولا بد من قاسمين إن كان في القسمة تقويم وإلا كفى واحد وقيل يكفي الواحد مطلقاً.

ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن تساوت وبالقيمة إن اختلفت وبالرد إن اقتضته وإذا تمت القرعة لزم القسمة وقيل لا تلزم فيما فيه رد حتى يرضيا به بعد القرعة وكيفما أقرع جاز لكن الأحوط أن يكتب اسم كل شريك في رقعة ثم تدرج في بنادق شمع أو طين متساوية قدرا ووزنا وتطرح في حجر رجل واحد لم يحضر ذلك ويقال له أخرج

بندقة على هذا السهم فمن خرج سهمه كان له ثم الثاني كذلك فالسهم الباقي للثالث إذا كانوا ثلاثة واستوت أسهمهم ولو كتب اسم كل سهم في رقعة ثم قال أخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان وبندقة لفلان جاز ولو كانت السهام الثلاثة مختلفة كنصف وثلث وسدس جزءاً المقسوم ستة أجزاء وأخرج الأسماء على السهام لا غير فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع ولرب الثلث وقعتين ولرب السدس رقعة ثم يخرج بندقة على أول سهم فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثاني والثالث وإن خرج عليه اسم رب الثلث أخذه مع الثاني ثم يقرع بين الآخرين كذلك والباقي للثالث.

ومن ادعى غلطا فيما تقاسمه بأنفسهم وأشهدوا على رضاهم به لم يلتفت إليه وإن كان فيما قسمة قاسم الحاكم فالقول قول المنكر إلا أن يكون للمدعي

بينة وإن كان فيما قسمة قاسم نصبوه وكان فيما شرطا فيه الرضا بعد القرعة لم تسمع دعواه وإلا فهو كقاسم الحاكم.

وإذا تقاسما ثم استحق من الحصتين شيء معين فالقسمة بحال في الباقي.

وإن كان في إحدهما بطلت وإن كان شائعا فيهما أو في إحدهما بطلت أيضا وقيل لا تبطل في غير المستحق وقيل بالبطلان للإشاعة في إحدهما خاصة.

وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر دين على الميت لم تبطل القسمة إلا أن نقول القسمة بيع فيكون كييع التركة قبل قضاء الدين وفي صحته روايتان أصحهما الصحة.

وإذا اقتسما دارا فحصل الطريق في حصة أحدهما ولا منفذ للآخر لم تصح القسمة وإن كان لها ظلة فوقعت في حصة أحدهما فهي له بمطلق العقد.

وولي المولى عليه في قسمة الإجمار بمنزلته وكذلك في قسمة التراضي إذا رآها مصلحة ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإجمار

باب الدعاوي والأيمان فيها

باب الدعاوي والأيمان فيها

المدعي من إذا سكت ترك والمدعي عليه من إذا سكت لم يترك ويخص اليمين المدعي عليه دون المدعي إلا في القسامة ودعاوي الأمان المقبولة وحيث يحكم باليمين مع الشاهد أو نقول بردها. فإذا تداعبا عينا في يد أحدهما فهي له مع يمينه بذلك إلا إن أقام له بينة فلا يحلف وإن كانت بأيديهما فهي بينهما مع تحالفهما إلا أن يدعي أحدهما نصفها فما دونه والآخر أكثر من بقيتها أو كلها فالقول قول مدعي الأقل مع يمينه فإن تداعبا وهي بيد ثالث فأقر بها لأحدهما بعينه فهي له مع يمينه ثم يحلف المقر للآخر على الأصح فإن نكل لزمه له عوضها وإن قال هي لأحدهما لا أعلم عينه فصدقاها في عدم العلم لم يحلف وإن كذباها أو أحدهما لزمه يمين واحدة بذلك ويقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهي له مع يمينه ولهما فعل

القرعة قبل تحليفه حيث يجب وبعده إلا إذا نكل عن يمينه فيتعين تقديمها.

ومتى قدمت لم يبق عليه حلف إلا للمقروع خاصة بشرط تكذيبه له فإن نكل عنه حينئذ لزمه له القيمة.

ولو جحدتها الخالف فالقول قوله وعليه لكل واحد يمين فإن نكل لزمه لهما العين وعوضها يقترعان عليهما ويحتمل أن يتقسما كالناكل الفذ لهما.

ومن ادعى عليه عين في يده ولا بينة فأقر بما لصبي أو مجنون أو غائب أقرت له في يده وأحلفه المدعي أنه لا يستحق تسليمها إليه فإن نكل لزمه له عوضها إن كان المدعي واحدا وإن كان اثنين تداعيها لزمه لهما عوضان إلا أن يقيم بينة أنهما لمن سماه فلا يحلف.

وإن أقر بما لحاضر مكلف فصدقه فهو كأحد المتداعيين على ثالث إذا أقر له الثالث على ما سبق وإن قال المقر له ليست لي ولا أعلم لمن هي أو قال ذلك رب اليد ابتداء أعطيتها المدعي الواحد والاثنان يقترعان عليها وقيل لا تعطى بغير بينة بل تجعل عند أمين الحاكم وقيل تقر في يد رب اليد وهو المذهب.

وعلى هذين الوجهين يحلف المدعي فإن عاد فادعاها لنفسه أو لثالث سمع على الوجه الثالث دون الأوليين وإن أقر بما لجهول قيل له عرفه وإلا جعلت ناكلا عن الجواب فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع على وجهين.

وإذا تداعيا عينا ليست في يد أحد قسمت بينهما كالتى بأيديهما وقيل هي لأحدهما بالقرعة كالتى بيد ثالث. وإذا تداعيا حيوانا أحدهما آخذ بزمامه والآخر راكبه أو عليه حمله أو قميصا أحدهما آخذ بكفه والآخر لابسه فهو للثاني.

وإن نازع صاحب الدار خياطاً فيها في إبرة أو مقص أو قراباً في قرية فهي للخياط أو للقراب. وإن تنازعا عرصة لأحدهما فيها بناء أو شجر فهي له.

وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع أو مصراع وله شكل منصوب في الدار فله لربها وإلا فهو لهما. وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والسيف فللرجل وما يصلح للنساء كحليهن وثيابهن فللمرأة وما يصلح لهما فبينهما حرين كانا أو رقيقين أو أحدهما نص عليه.

وكذلك إن اختلف صانعان في آلة وكان لهما حكم بآلة كل صنعة لصانعتها في ظاهر كلامه وقيل إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم فكذلك وإن كانت اليد المشاهدة عليه منهما أو من أحدهما اعتبرت بكل حال.

ومن توجه عليه الحلف لحق جماعة فبذل يمينا واحدة لهم فرضوا جاز وإن أبوا حلف لكل واحدا يمينا ويحلف الإنسان على الميت في الإثبات والنفي إلا لنفي فعل غيره أو لنفي الدعوى على الغير فيحلف على نفي العلم وعنه في البائع يحلف لنفي عيب السلعة على العلم وعنه يمين النفي على العلم في كل شيء.

ومن لزمته يمين أجزأ أن يحلفه الحاكم بالله تعالى وحده.

وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ولم يستحب فالزمان أن يحلفه

قوله: "وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ولم يستحب".

وهذا اختيار القاضي وغيره وقطع به في المستوعب وغيره واختار أبو الخطاب الاستحباب كمنهيب الشافعي.

وذكر الشيخ تقي الدين أن أحد الأقسام معنى الأقوال أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة.

وقال ابن هبيرة واختلفوا في تغليظ الزمان والمكان فقال مالك والشافعي تغلظ وعند أبي حنيفة لا تغلظ وعن الإمام

أحمد روايتين كالمذهبين.

بعد العصر أو بين الأذان والإقامة والمكان بمكة بين الركن والمقام وبيت المقدس عند الصخرة وبساتر البلاد عند منبر الجامع وأهل الذمة بالمواضع التي يعظمونها.

واختار الشيخ موفق الدين أن تركه أولى إلا في موضع ورد الشرع به وصح وقدم في الرعاية الكراهة. واختار أبو بكر التغيلي في حق أهل الذمة فقط. واختار الخرقى التغيلي في حق الكافر في المكان واللفظ. فهذه نحو ثمانية أقوال في المسألة ولم أجد في وجوبه خلافا في المذهب. فأما البيئة فإنها تكون بموضع الدعوى ولا تغلظ بمكان ولا زمان ولا لفظ ذكره القاضي محل وفاق قاس عليه وسلم له.

قوله: "وبيت المقدس عند الصخرة".

كذا ذكر غيره وكان ذلك إما لورود آثار لا يحتاج بمثلهما تدل على فضيلتها وبعضها مذكور في فضائل الشام وإما لأن العامة يعتقدون فيها ويعظمونها وهذان الأمران فيهما نظر أما الأول فظاهر وأما الثاني فالأثر اليمين لا تغلظ باعتقاد العامة كما لا تغلظ عند قبر بعض المشايخ أو بعض الشجر ونحو ذلك.

بأن له عند العامة عظمة واعتقاد وحظ وافر على أن كان يلزم تخصيص المسألة بالعامّة لئلا يلزم أن يكون الدليل أحص وهذا يدل على إرادتهم المعنى الأول وهو غير صالح للحجة لضعف تلك الآثار وعدم وجوب الرجوع إلى قائلها وهو وهب وكعب ونحوهما.

قال الشيخ تقي الدين في اقتضاء الصراط المستقيم بعد ذكره هذه المسألة ليس لها أصل في كلام الإمام أحمد ونحوه من الأئمة بل السنة أن تغلظ اليمين

واللفظ أن يقول "والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الطالب الغالب الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور" ونحوه ويقول اليهودي "والله الذي أنزل التوراة على موسى وخلق له البحر وأنجاه من فرعون وملئه" ويقول النصراني "والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويرى الأكمه والأبرص" ويحلف الجوسي بالله الذي خلقه وصوره ورزقه. وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبي التعظيم لم يكن ناكلا.

فيها كما تغلظ في سائر المساجد عند المنبر ولا تغلظ اليمين بالتحليف عند ما لم يشرع للمسلمين تعظيمه كما لا تغلظ بالتحليف عند المشاهد ونحو ذلك.

قوله: "ويقول النصراني إلى آخره".

قال بعض الأصحاب تغليظ اليمين بذلك في حقهم فيه نظر لأن أكثرهم إنما يعتقد أن عيسى ابن الله.

قوله: "ويحلف الجوسي إلى آخره".

لأنه يعظم خالقه ورازقه وذكر ابن أبي موسى أنه يحلف مع ذلك بما يعظمه من الأنوار وغيرها وفي تعليق أبي إسحاق بن شاقلا عن أبي بكر بن جعفر أنه قال ويحلف الجوسي فيقال له قل والنور والظلمة.

قال القاضي هذا غير ممتنع أن يحلفوا بها وإن كانت مخلوقة كما يحلفون في المواضع التي يعظمونها وإن كانت مواضع يعصى الله فيها كالبيع والكنائس وبيت النار.

قوله: "وإن بذل الخالف اليمين بالله وأبي التعظيم لم يكن ناكلا".
لأنه قد بذل الواجب عليه فيجب الاكتفاء به ويحرم التعرض له وفيه نظر لجواز أن يقال يجب التغليط إذا رآه
الحاكم وطلبه وقد ذكر

ولا يستحلف في العبادات ولا في حدود الله تعالى.

القاضي في الجواب عن تغليط الصحابة أنه روى عن زيد خلاف ذلك لأنه خاصم إلى مروان فتوجهت عليه اليمين
فقال له زيد تحلف عند المنبر فقال زيد أحلف ههنا قال مروان لا بل عند المنبر فوزن المال قال القاضي ولو كان
التغليط واجبا أو منسوبا لم يجز أن يمتنع من الإجابة بعد أن دعا إليه انتهى كلامه.
وهذا يدل على أنه لا يجوز الامتناع منه إذا رآه الحاكم وعلى هذا يكون بامتناعه منه ناكلا عما يجب عليه فيكون
كالنكول عن اليمين.

قال الشيخ تقي الدين قصة مروان تدل على أن القاضي إذا رأى التغليط فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به عليه
ولو لم يكن كذلك ما كان في التغليط زجر قط.
وهذا الذي قاله صحيح الردع والزجر علة التغليط كما ذكره جماعة من أصحابنا وغيرهم فلو لم يجب برأي الإمام
لتمكن كل أحد من الامتناع منه لعدم الضرر عليه في ذلك وانتفت فاندته.
وقال أيضا متى قلنا هو مستحب للإمام فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلا.
قوله: "ولا يستحلف في العبادات ولا في حدود الله تعالى".

وعند الشافعي وأبي يوسف يستحلف في الزكاة ونحوها لأنها دعوى مسموعة يتعلق بها حق آدمي أشبهه حق الآدمي
واختاره ابن حمدان في الزكاة.
ووجه قولنا أنه حق له أشبه الصلاة والحد.

ولو ادعى عليه أن عليه كفارة أو نذرا أو صدقة أو غيرها فكذلك.
قال الشيخ موفق الدين لا تسمع الدعوى في هذا ولا في حد الله تعالى

لأنه حق للمدعى فيه ولا ولاية له عليه ولا تسمع منه دعواه كما لو ادعى حقا لغيره من غير إذنه ولا ولاية وكذا
ذكره ابن الزاغوني وغيره.

وذكر القاضي الخلود محل وفاق وأنه لا يصح دعواها ولا يجب سماعها ولا يسأل المدعى عليه عن الجواب عنها
لكن قال شهادة الشهود دعوى منهم.

وذكر أيضا في موضع آخر أن الزنا والشرب ونحوه لا يسمع الاستعداد فيه والإعداد فيه وتسمع الشهادة به.
وذكر الشيخ موفق الدين في موضع آخر أن ما كان حقا لله كالخلود والزكاة والكفارة لا تفتقر الشهادة به إلى
تقدم دعوى.

قال وكذلك مالا يتعلق به حق أحد كتحریم الزوجة أو إعتاق الرقيق يجوز الحسبة به ولا يعتبر به دعوى قال فإن
تضمنت دعواه حقا مثل أن يدعى سرقة ماله لتضمنين السارق أو ليأخذ منه ما سرقه أو يدعى عليه الزنا بجاريته
ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله وكذا ذكره ابن عقيل فإن حلف

برىء وإن نكل قضى عليه بالمال دون القطع.

وقال الشيخ تقي الدين فأما حقوق الله تعالى إذا تعلق بها حق آدمي معين أو غير معين على الفرق بين الزكاة وغيرها مثل أن يدعى على من يطلب ولاية المال أو النكاح أو الحضانة أنه فاسق فينكر ذلك فيحلف فإن مضمون اليمين الحلف على استحقاق الولاية أو على نفي ما يدفعها وهو بمنزلة أن يدعى على الحاضنة أنها تزوجت فتنكر أو تدعى على الولي أن ثم وليا أقرب منه وكذا لو ادعى القريب الإرث فقبل إنه رقيق فهل يحلف على نفي الرق كما يحلف لو ادعاه مدع وكذلك لو تعلق بصلاته وصيامه حق الغير مثل تعليق طلاق أو عتق به ونحو ذلك فهل يحلف على فعل ذلك لكن

هذا الحق المتعلق به ليس له ولاء عليه فهو أمين محض بخلاف ما إذا كان الحق له أو عليه وكذلك إذا ادعى المشهود عليه فسق الشاهد مفسرا أو مطلقا فهل له أن يحلفه على نفي ذلك السبب أو على نفي الفسق وكذلك إذا ادعى في الشاهد ما يوجب رد الشهادة من قرابة أو عداوة أو تبرع أو صداقة ملاطفة على القول بها وأنكر الشاهد ذلك فهل له أن يحلف الشاهد على نفي ذلك.

وسواء كان الشاهد مزكيا أو جارحا لشاهد أو وال فادعى عليه تهمة توجب رد التزكية والجرح أو شاهد بغير صفة الشاهد والوالي.

ولا يقال الشاهد لا يحلف وإنما ذلك إذا ثبت ما يوجب قبول شهادته.

لكن يقال لا بد أن يعلم الحاكم ما يقبل معه في الظاهر ثم الشأن في وجود المعارض في الباطن أو فوات بعض الشروط في الباطن وإن لم يحلف الشاهد فهل يحلف المشهود له بأنه لا يعلم هذا القادح؟

وهذا متوجه إذا استحلّفناه على ما شهد به في إحدى الروايتين التي قضى بها علي رضي الله عنه وابن أبي ليلى. واليمين على حق الله المتعلق بها حق آدمي لها أصل في الشريعة وهو اللعان فإن دعوى الزنا دعوى ما يوجب الحد ١ والقياس أن لا يمين فيها لكن شرعت إذا ادعاه الزوج لأن له حقا في ذلك وهو إفساد فراشه وإفساد العارية ٢ كما أقيمت يمينه مقام شهادة غيره في درء الحد عنه.

وهكذا دعوى السرقة لا يحلفه على ما ينفي القطع لكن على ما ينفي استحقاق

١ بهامش الأصل: الذي في نكت ابن شيخ السلفية عن الشيخ تقي الدين: "فإن دعوى الزنا توجب الحد".

٢ بهامش الأصل: الذي في نكت ابن شيخ السلفية: "والحاق العارية". وهو أحسن.

ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي إلا عشرة أشياء النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء وأصل الرق والولاء والاستيلاء والنسب والقود والقذف وعنه يستحلف في الطلاق نحو الإيلاء والقود والقذف دون الستة الباقية وعنه يستحلف إلا فيما لا يقضي فيه بالنكول.

المال فينبغي أن يحلف أنه ما أخذ المال لا أنه ما سرق بخلاف القصاص وحد القذف وأما اليمين في الحاربة ١.

فصل

ومما ينبغي أن يلاحظ الفرق بين اليمين في نفس كونه شهادة وفي صفته مثل أن يدعى المشهود عليه أن المال للشاهد

أو أنه شريك وأنه جار بهذه الشهادة أو دافع بما فإن حقيقة الأمر أن يقول له لست بشاهد بل خصم مدع أو مدعى عليه فهنا يقوى تحليفه بخلاف الدعوى في صفته وحاله بعد تسليم أنه شاهد محض. قوله: "ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي". للأخبار المشهورة في ذلك وكلامه يصدق على ما إذا علم صاحب الحق كذب الخالف. قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور إذا كان يعلم أن عنده مالا لا يؤدي إليه حقه فإن أحلفه أرجو أن لا يأثم. قال القاضي وظاهر هذا أن له أن يحلفه مع علمه بكذبه. وقال الشيخ تقي الدين هذا يدل على أن تحليف البريء حرام دون الظالم. وقال أيضا إن هذه الرواية تدل على الجواز.

١ كذا في الأصل

قال في رواية ابن القاسم لا أرى اليمين في النكاح ولا في الطلاق ولا في الخلود لأنه إن نكل لم أقتله ولم أحد ولم أَدفع المرأة إلى زوجها. وظاهر قول الخرقى هو يستحلف فيما عدا القود والنكاح وعنه ما يدل على أنه يستحلف في الكل وإن أحلفنا في ذلك قضينا فيه بالنكول إلا في قود النفس خاصة وعنه لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصة. وكل جنابة لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها على روايتين. وكل ناكل قلنا لا يقضى عليه فهل يخلى أو يجبس حتى يقرأ أو يحلف على وجهين.

باب تعارض البيئات واختلافها

باب تعارض البيئات واختلافها

إذا تداعيا عينا فأيهما أقام بينة حكم له بها وإن أقاما بينتين والعين بأيديهما أو بيد ثالث قد أنكرهما أو أقرهما أو لأحدهما لا بعينه أو لم تكن بيد أحد.

وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية أبي طالب الكراهة وهي مكتوبة في الفصل عقب مسألة أن أداء الشهادة فرض عين.

وقال في رواية الميموني في المعسر يتركه حتى يوسر ولا يجوز أن يحلف المعسر أن لا حق له عليه وهو ينوي في الحال لأجل أنه معسر نص عليه في رواية الجماعة وقال عن قوله تعالى: [٢: ٢٨٠] ﴿وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ قال إنما نزلت هذه الآية في الأنصار.

فصل

قال في المعني وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما فإن اعترفا أغرمهما وإن أنكرا وللمدعي بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك وإن أنكرا لم يستحلفا لأن إحلافهما بطرق عليهما الدعاوى

تعارضت البيتان فتسقطان بالتعارض وتصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم وعنه تستعملان بأن يقرع بينهما فمن قرع حلف وأخذ العين وعنه تستعملان بقسمة العين بينهما بغير يمين ولا يرجح أكثرهما عددا ولا الرجلان على رجل وامرأتين وفي ترجيح أعدهما والشاهدين على شاهد ويمين وجهان. وإن شهدت بينة بالملك وسببه وبينه بالملك وحده أو بينة أحدهما بالملك له منذ سنة وبينه الآخر بالملك له منذ شهر فهما سواء وعنه تقدم ذات السبب والسبق وعنه لا تقدم إلا بالسبق أو بسبب يفيد كالتناج والإقطاع فأما سبب الإرث أو الهبة أو الشراء ونحوها فلا. فعلى هاتين إن شهدت بينة بالملك منذ سنة وأطلقت الأخرى فهل هما سواء أو تقدم المطلقة على وجهين.

والشهادة والامتهان وربما منع ذلك إقامة الشهادة وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا انتهى. وظاهر كلامه في المحرر وغيره من الأصحاب أنه يستحلف في هذا ويقضي عليه بالنكول لظاهر الأخبار وكسائر حقوق الآدمي وإحلافهما ليس سببا لتطرق الدعاوى عليهما وإن كان فليس هو مانعا من الاستحلاف كما أنه ليس مانعا من إحضارهما مع أن فيه امتهانا ونحوه وهو سبب في تطرق الدعاوى. وسيأتي بعد قوله إنه لا يحل كتمان الشهادة أنه هل تصح الدعاوى بالشهادة؟

فصل

فإن كان الحق لآدمي معين لم تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى ذكره في المغني وغيره لأن الشهادة فيه حق لآدمي فلا تسوفى إلا بمطالبتة وإذنه ولأنه حجة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقديمها عليها انتهى كلامه.

وإن أقام أحدهما بينة أنه اشتراها من زيد وهي ملكه والآخر بينة أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه تعارضتا إلا أن يؤرخا فيكون في تقديم الأسبق تاريخا الروايتان. وإذا تداعيا ثمن عين بيد ثالث كل منهما يدعي أنه باعها منه بثمن فصدقهما لزمه الثمنان لها وإن أنكرهما فالقول قوله مع يمينه وإن صدق أحدهما أو شهدت له ببينة أخذ منه ما ادعاه وحلف للآخر. وإن أقاما بينتين وهو منكر وأمکن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما عمل بهما وقيل إذا لم يؤرخا أو أحدهما تعارضتا كما لو اتحد

وقد قال مهنا سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى على رجل ألف درهم فأقام شاهدا بألف ثم جاء آخر فشهد له بألف وخمسمائة فقال تجوز شهادتهم على الألف وذكره عن شريح وظاهره أنه لا تسمع شهادته في الزائد لعدم دعواه.

وقد ذكر الأصحاب أن من كانت عنده شهادة لآدمي لا يعلمها له إقامتها قبل إعلامه بها لقوله عليه الصلاة والسلام: "ألا أنبئكم بخبر الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" رواه مسلم ولا يستلزم هذا جواز الشهادة قبل الدعوى.

وذكر القاضي في التعليق أن الشهود لو شهدوا بحق قبل دعوى للدعي قبلت شهادتهم إن شهدوا بما لا يعلمه صاحب الحق وإن شهدوا بما يعلمه قبل أن يدعيه لم تقبل وفرق بينه وبين اليمين أنه لو لم تسمع الشهادة أدى إلى ضياع حقه لأنه غير عالم به فيطالب به بخلاف اليمين فإن الامتناع من سماعها بعد حضوره لا يؤدي إلى إسقاطها لأنه

حق له وهو عالم به ولأن الشهود إذا علموا بالحق لزمهم إقامة الشهادة لأن في الامتناع كتمانها ولا يجوز أن يلزمهم إقامتها ولا تسميها للحاكم.

تاريخهما والحكم على ما سبق من تساقط أو قسمة أو قرعة.
وإن قال أحدهما غصبي إياها وقال الآخر ملكيها أو أقر لي بها فهي لمن شهد بالغصب منه ولا يغرم رب اليد الآخر شيئاً.

وإذا تدعى عينا بيد أحدهما وأقام كل واحد بينة ألما له قضى للخارج بينته وتلغو بينة الداخل في المشهور عنه وعنه بالعكس وعنه يقضى بينة الخارج إلا أن تختص بينة الداخل بسبب الملك أو ببيعه فيقضى بها وعنه عكسه يقضى بينة الداخل إلا أن تمتاز بينة الخارج بسبب الملك أو سبقه فيقضى بها.
وعلى هاتين الروايتين هل يكفي مطلق السبب أو يشترط إفادته للسبق على روايتين.
فإن شهدت بينة أحدهما ألما ملكه وبينة الآخر أنه اشتراها منه أو أتمها منه أو وقفها عليه قدمت بينته داخلا كان أو خارجا.

قال الشيخ تقي الدين بعد ذكر كلام القاضي هذا وهذا الذي قاله القاضي من صحة الشهادة قبل الدعوى غريب انتهى كلامه.

وذكر القاضي في مسألة شهادة المرأة الواحدة أن الشهادة يعتبر فيها لفظ الشهادة وتقدم الدعوى بخلاف الرواية مما يدل على أنه محل وفاق.

وذكر أيضا في مسألة الشاهد واليمين إذا رجع الشاهد أن اليمين لا تصح حتى يطلب المدعي إحلافه وتصح الشهادة من غير سؤال جعله محل وفاق مع الشافعية قال وإنما افترقا من هذا الوجه لأن اليمين حق للمدعى فلا تستوفى من غير مطالبة والشهادة وإن كانت حقا له فقد لا يعلم بما المدعي فيلزم الشاهد إقامتها.
وعلى هذا المعنى حديث زيد بن ثابت "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها" وروى "يخبر بشهادته ولا يعلم

وكذلك من أقام بينة أن هذه الدار تركة عن أبيه وأقامت أمة بينة أن أباه أصدقها الدار فهي المرأة.
وإذا أقام كل واحد من الداخل والخارج البينة أنه اشتراها من الآخر فقبل هو على الروايتين في المطلقين وقال القاضي تقدم هنا بينة الداخل وقيل يعارضان.

وإذا تدعى عينا بيد ثالث أنكرهما ولهما بينتان ثم أقر لأحدهما بعينه قبل إقامة البينتين فالمقر له كالداخل والآخر كالخارج فيما ذكرنا وإن أقر له بعد إقامة البينتين فحكم التعارض بحاله وإقراره باطل على رواية الاستعمال صحيح مسموع على رواية التساقط.

ومن ادعى أنه اشترى أو أتمب من زيد عبده وادعى آخر كذلك أو ادعى العبد العتق وأقاما بينتين بذلك صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ وإلا

بما التي هي له" وذكر أن اليمين لا تصح حتى يعرضها الحاكم ويأذن فيها وتصح الشهادة من غير عرض الحاكم وإذنه ذكره محل وفاق قال وإنما افترقا من هذا الوجه لأن الحاكم يستحلفه على نيته ليمنعه من التأويل فإذا حلف

قبل أن يستحلفه عدم هذا المعنى وهذا معدوم في الشهود فلماذا لم يعتبر عرض الحاكم عليهم ولأن في ترك الاعتداد بيمينه قبل عرض الحاكم ضربا من التغليب انتهى كلامه.

وقال في المغني في الشهادات في فصل إذا شهد رجلان على رجلين أهما قتلا رجلا ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أهما اللذان قتلا قال فإن قيل فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم قلنا يتصور أن يشهدا قبل الدعوى إذا لم يعلم الولي من قتله ولهذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" وهذا معنى ذلك انتهى كلامه.

تعارضتا فتساقطتا أو يقسم أو يقرع كما سبق وعنه تقدم بينة العتق.

ولو كان العبد يد أحد المتداعين أو بيد نفسه فالحكم كذلك إلغاء هذه اليد للعلم بمسئلتها نص عليه واختاره أبو بكر وعنه أنها يد معتبرة فلا تعارض بل الحكم على الخلاف في الداخل والخارج. وإذا ادعى رجل نصف دار وآخر كلها وهي بأيديهما وأقاما بينتين فهي لمضى الكل إن قدمنا بينة الخارج وإلا فهي بينهما وإن كانت بيد ثالث فقد ثبت أحد نصفيهامدعى الكل وأما الآخر فهل يقتسمانه أو يقترعان عليه أو يكون للثالث مع يمينه على روايات التعارض.

ومن مات وله ابنان مسلم وكافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه فاقول قول من يدعى أصل دينه إن عرف رواية واحدة وإن لم يعرف فالمراث للكافر إن اعترف بأخوته المسلم وإن لم يعترف فهو بينهما وعنه هو بينهما في الخالين رواهما ابن منصور وقيل يقترعان عليه.

وذكر أبو الخطاب في الانتصار مثل هذا في قبول شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال.

وقال في الكافي في أول باب اختلاف الشهود إذا ادعى ألفين على رجل فشهد شاهد بها وشهد له آخر بألف ثبت الألف بشهادتهما لاتفاقهما ويحلف مع شاهده على الألف الأخرى لأن له به شاهدا وسواء شهدت البينة بإقرار الخصم أو بثبوت الحق عليه وسواء ادعى ألفا أو أقل منه لأنه يجوز أن يكون له الحق فيدعى بعضه ويجوز أن لا يعلم أن له من يشهد بجميعه انتهى كلامه.

١ في نسخة بمامش الأصل "بأخوة"

ولو شهدت بينة أنه مات ناطقا بكلمة الإسلام وبينه أنه مات ناطقا بكلمة الكفر تعارضتا سواء عرف أصل دينه أو لم يعرف فتسقطان أو تستعملان بقسمة أو قرعة كما تقرر. وإن قالت بينة مات مسلما وبينه مات كافرا أو قالت بينة تعرفه مسلما وبينه تعرفه كافرا ولم يؤرخا معرفتهم فعن أحمد ما يدل على تقديم

فهذه ثلاثة أقوال أحدها المنع إلا بعد الدعوى والثاني الجواز إذا لم يعلم صاحبه وينبغي على هذا أن يصدق صاحبه في عدم العلم إذا لم تخالفه قرينة والثالث يجوز ضمنا وتبعاً لا استقلالاً كما في الدعوى للغير وعليه تبعاً وستأتي هذه المسألة بعد مسألة.

وإذا قال من له بينة بألف أريد أن تشهد لي بخمسائة ثم هل يعتبر أن يكون ثم عليه وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم

يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم وكذا عند مالك والشافعي وظاهره أنه لو ادعى على شخص أنه وكله سمع الحاكم دعواه ويثبت ذلك من غير نصب خصم لأن المقصود هنا الفصل. وقال الشيخ تقي الدين وإذا كان الحق مؤبداً كالوقف وغيره ويخاف إن لم يحفظ بالبينات أن ينسى شرطه أو يجحد ولا بيينة ونحو ذلك فهنا في سماع الدعوى والشهادة من غير خصم حفظ الحق الموجود عن خصم مقدر وهذا أحد مقصودي القضاء فلذلك يسمع طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة^٢

١ بهامش الأصل: الذي نقله ابن شيخ السلفية عن الشيخ تقي الدين: "وإذا كان الحق في يد صاحبه" وهو أحسن.
٢ بهامش الأصل: الذي نقله ابن شيخ السلفية عن الشيخ تقي الدين: "فلذلك يسمع ذلك ومن قال من الفقهاء: لا يسمع ذلك، كما يقوله طوائف الخ"

بينة الإسلام بكل حال واختاره الحرق في الصورة الثانية وأما في الأولى فاختار التعارض ولم يفرق بين من عرف أصل دينه ومن لم يعرف وسوى القاضي وجماعة بين الصورتين وقالوا فيهما إن عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة عنه وإن لم يعرف تعارضتا.

ولو كان بدلاً من الابن للمسلم أخ وزوجة مسلمان أو بدلاً من الابن الكافر أبوان كافرين لكانا بمنزلة مع الآخر في جميع ما ذكرنا لكن حيث ينصف المال بينهما هناك نجعلها هنا نصفه في مسألة الأبوين بينهما على ثلاثة ونصفه في مسألة المرأة والأخ على أربعة وحكي عن أبي بكر في مسألة المرأة والأخ أن لها الربع وحكي عن غيره الثمن والباقي للابن والأخ نصفين وكلاهما بعيد لأن ما يأخذه الابن ظلم في نظر المرأة والأخ فالسالم لهما يكون ضرورة أرباعاً.

فعنده ليس للقضاء فائدة إلا فصل الخصومة ولا خصومة فلا قضاء فلذلك لا تسمع البينة إلا في وجه مدعى عليه لتظهر الخصومة ومن قال بالخصم المسخر فإنه ينصب الشر ثم يقطعه ومن قال يسمع فإنه يحفظ الحق الموجود ويذر الشر المفقود.

وقال أيضاً وتارة تكون الدعوى خيراً ليس معها طلب أجل كالادعاء بدين مؤجل انتهى كلامه.
وقال أيضاً ومن الدعاوى ما يكون على غير مدعى عليه موجود مثل رجل ابتاع شيئاً وتسلمه فيدعى أنه ابتاع وتسلم أو يدعى أن المكان الذي بيده وقف على كذا ونحو ذلك فهذا مضمونه دعوى تثبت لا دعوى حكم فإن الطالب إما أن يطلب إقراراً أو إعطاء وطلب الإقرار مقصوده هو الإعطاء فإذا طلب إقراراً من معين لأطلب معه فطلب من الحاكم تثبتاً بأن يسمع الشهادة.

وإذا مات وله ابنان مسلم وكافر فأسلم وقال أسلمت قبل موت أبي أو قبل قسمة تركته على رواية توريثته بذلك وقال أخوه بل بعد ذلك فلا إرث له عملاً بقول أخيه وإن قال أسلمت في الحرم ومات أبي في صفر وقال أخوه بل مات قبل الحرم فالإرث بينهما.

ومن ادعى على رجل أنه عبده فقال بل أنا حر وأتى كل واحد منهما ببينة تعارضتا وقيل تقدم بيينة الحرية وقيل بيينة الرق.

ومن قال لعبده إن قتلت فأنت حر ثم مات وادعى العبد أنه قتل لم يقبل إلا ببينة فإن أقام به بيينة وأقام الورثة بيينة

بموته حنف أنه قد قدمت بينة العبد وقيل يتعارضان فيقضى بالتساقط أو القرعة أو القسمة.

وإن قال إن مات في الحرم فسالم حر وإن مات في صفر فغانم حر ثم بعد

أو الإقرار فهذا نوع واسع لما احتاج إليه الناس أحدثوا الخصم المسخر والدعوى المسخرة وهو باطل وتلاعب بالشريعة وهو موقوف على سماع الدعوى المقتضية للثبوت فقط لا الحكم فاندته بقاء الحججة إن حدث منازع وكأنه دعوى على خصم مظنون الوجود أو خصم مقدر وهذا قد يدخل في كتاب القاضي وفائدته كفاءة الشهادة على الشهادة وهو مثل كتاب القاضي إلى القاضي إذا كان فيه ثبوت محض فإنه هناك يكون مدع فقط من غير مدعى عليه حاضر لكن هنا لا مدعى عليه حاضر ولا غائب لكن المدعى عليه محوف فإنما المدعى يطلب من القاضي سماع البينة أو الإقرار كما يسمع ذلك شهود القرع فيقول القاضي ثبت ذلك عندي بلا مدعى عليه وهذا ليس ببعيد وقد ذكره قوم من الفقهاء وفعله طائفة من القضاة انتهى كلامه.

وبنى القاضي والأصحاب سماع البينة بالوكالة على القضاء على الغائب وهو جائز عند أبي حنيفة ورواية لنا

مدة بان موته ولم يعلم هل مات فيهما أو في غيرهما فهما على الرق ويحتمل فيما إذا ادعى الورثة موته قبل الحرم أن يعتق من شرطه الموت في صفر لأن أصل بقاء الحياة معه.

وإن قال إن مات من مرضي هذا فسالم حر وإن برئت منه فغانم حر ثم مات لم يعلم مم مات فهما على الرق لاحتمال موته في المرض بحادث وقيل يعتق أحدهما بالقرعة إذ الأصل عدم الحادث ويحتمل أن يعتق من شرطه المرض لأن الأصل دوامه وعدم البرء ولو علمنا أنه مات في أحد الشهرين أو قال في مرضي بدلا من قوله من مرضي فقد عتق أحدهما يقينا فيعين بالقرعة.

ويحتمل أن يعتق من شرطه صفر والمرض لأن الأصل بقاء الحياة والمرض فإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه تعارضتا وكان كمن لا بينة له في رواية أو يقرع بينهما في أخرى وقيل تقدم بينة الحرم والبرء بكل حال.

قال الشيخ تقي الدين بناء هذه المسألة على القضاء على الغائب فيه نظر من وجهين.

أحدهما أنه يخرج فيها روايتان.

الثاني أن الخصم الحاضر في البلد لا يجوز القضاء عليه إذا لم يمتنع وهنا يشبثون الوكالة وإن كان الخصم حاضرا في البلد فليس هذا من هذا بل الأجود أن يقال الوكالة لا تثبت حقا وإنما تثبت استيفاء حق وإبقائه وذلك مما لا حق للمدعى عليه فيه فإنه سيان عليه دفع الحق إلى هذا الوكيل أو إلى غيره ولهذا لم يشترط فيها رضاه وأبو حنيفة يجعل للموكل عليه فيها حقا ولهذا لا يجوز الوكالة بالخصومة إلا برضى الخصم لكن طرد هذه العلة أن الحوالة بالحق أيضا تثبت من غير حضور المحال عليه لأنه لا يعتبر رضاه وكذلك الوفاة وعدد الورثة يشبث من غير حضور المدين والمودع وكذلك لو ادعى أنه ابتاع دار

وإن شهدت على ميت بينة لا تترثه بعثت سالم في مرضه وقيمته ثلث ماله وبينة وارثة بعثت غانم وقيمته كذلك ولم تجز إلا الثلث فالحكم كما لو كانتا أجنبيتين يعتق أسبقهما عتقا على الأصح كما تقرر في الوصايا فإن كانت ذات السبق الأجنبية فكذبتها الوارثة أو ذات السبق الوارثة وهي فاسقة عتق العبدان وإن جهل أسبقهما أو شهدت بينة كل عبد بالوصية بعثته وعلم تاريخ الوصية أو جهل أعفتنا أحدهما بالقرعة وقيل يعتق من كل عبد نصفه وهو بعيد

على المذهب فإن كذبت الوراثة الأجنبية لغا تكذيبها دون شهادتها فعنق غانم ووقف عتق سالم على القرعة وعلى الوجه البعيد يعتق نصفه بلا قرعة وإن لم تكذب بل كانت فاسقة فالحكم بالعكس يعتق سالم ونصف عتق على القرعة أو يعتق نصفه على الوجه البعيد وإن جمعت الوراثة الفسقة والتكذيب أو الفسقة والشهادة بالرجوع عن عتق سالم عتق العبدان ولو شهدت

زيد الغائب فله أن يثبت ذلك من غير حضور من الدار في يده.

وحاصله أن كل من عليه دين لو عنده عين إذا لم نعتبر رضاه في إقباضها أو إخراجها عن ملكه لا يعتبر حضوره في ثبوتها وعلى هذا فيجوز أن تثبت الوكالة بعلم القاضي كما تثبت الشهادة وتوكيل علي بن أبي طالب لعبد الله بن جعفر كالدليل على ذلك فإنه أعلم الخلفاء أنه وكله ولم يشهد على ذلك ولا أثبتها في وجه خصم وهذا كله في غيبة الموكل عليه فأما الموكل إذا كان حاضرا في البلد فلا ريب أن رضاه معتبر في الوكالة وقد يكون عليه ضرر في ثبوتها فإن اشترط حضوره تعذر إثباتها بالبينة لأن جحوده عزل في أحد الوجهين فهنا قد يقال ليس في هذا قضاء عليه بل هو له من وجه آخر فإن التوكيل مثل الولاية بالشهادة على المولى مع حضوره في البلد ومن هذا كتاب الحاكم إلى الحاكم فيما حكم به انتهى كلامه.

الوراثة بالرجوع وليست فاسقة ولا مكذبة قبلت شهادتها وعتق غانم وحده كما لو كانت أجنبية ولو كانت قيمة غانم سدس المال لم تقبل شهادتها وعتق العبدان. وقال أبو بكر تقبل بالعتق دون الرجوع فيعتق نصف سالم ويقرعه بين باقيه والآخر فمن أصابته القرعة عتق والوراثة العادلة فيما تقوله جبرا لا شهادة كالفاسقة في جميع ما ذكرنا بالتدبير مع التنجيز كأخر التنجيزين مع أولهما في كل ما قدمنا.

ومن شهد على رجلين أنهما قتلا فلانا فشهداهما على الشاهدين بقتله فإن صدق الولي الأولين ثبت له القتل بشهادتهما وإن صدق الآخرين أو الكل لم يثبت القتل بحال. ومن شهدت عليه بينة أنه أتلف ثوبا قيمته عشرون وبينة ياتلافه وأن

وقال ابن حمدان تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة تغير أجله وقيل لا تسمع حتى يبين باقيها وذكر أيضا أنه تسمع دعوى التدبير ثم قال من عنده إن قلنا إنه عتق بصفة قال غيره تسمع الدعوى لأنه يدعي استحقاق العتق ويحتمل أن تصح الدعوى لأن السيد إذا أنكر كان بمنزلة إنكار الوصية وإنكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين فيكون إنكار التدبير رجوعا عنه والرجوع عنه يبطله في إحدى الروايتين والصحيح أن الدعوى صحيحة لأن الرجوع عن التدبير لا يبطله في الصحيح من المذهب ولو أبطله فما ثبت كون الإنكار رجوعا ولو ثبت ذلك فلا يتعين الإنكار جوابا للدعوى فإنه يجوز أن يقر. وقد عرف من هذه المسألة إثبات الوكالة في وجه الموكل ويشبه هذا إثبات الوصية.

قيمته ثلاثون ثبت عليه أقل القيمتين وعنه تسقطان لتعارضهما ولو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما على الأولى دون الثانية.

وإذا شهدا بنكاح متحد باتفاقهما أو بفعل متحد باتفاقهما كخصب وسرقة أو في نفسه قتل نفس وإحراق ثوب

واختلفا في زمنه أو مكانه أو صفة تتعلق به مثل اختلافهما في آلة القتل ولون الحرق والمسروق والمغصوب جمعت شهادتهما عند أبي بكر حتى يوجب القطع والقود وعند أكثر أصحابنا لا تجمع للتنافي. ولو كان مما يعدد ولم يشهدا باتحاده والشهادة بأمرين لا تنافي بينهما لكن بكل أمر شاهد فيعمل بمقتضى ذلك ولو كان مكان كل شاهد بينة تامة ثبت الأمران ههنا وتعارضت البيئتان في التي قبلها إذا لم تقل بالجمع.

قال الخلال باب الرجل يزعم أنه وكل والموكل غائب قال مهنا سألت الإمام أحمد عن رجل أقام بينة أنه وكيل لرجل والذي يدعى وكالته في بلدة أخرى قال تثبت عند الحاكم فقلت له لا بد أن يثبت وكالته عند الحاكم قال نعم حتى يسأل الحاكم عن بينته إن كانوا عدولا.

وقال الجوزجاني سئل الإمام أحمد عن رجل ادعى وكالة رجل غائب قال إذا ثبت ذلك عند الحاكم فهو جائز. قال الشيخ تقي الدين في هذه المسألة ثبوت الوكالة وسماع البينة بمجرد دعوى المدعي للوكالة من غير حضور مدعى عليه فكذلك الوصية لأن الحاضرين الذي تقبض الأموال منهم وتخاصمهم ليسوا خصوما لذلك في وصيته وإنما هم خصوم في الموكل به والموكل الذي يستوفي هذا على ماله غائب والوكالة ليست قضاء عليه بل قضاء له وعليه فهذه المسألة ليست قضاء على الغائب بل قضاء عليه وله انتهى كلامه. وقال ابن عقيل في الشهادات وإن كانت الدعوى على الميت ليست مالا

وإذا شهد شاهد بالفعل وآخر على الإقرار به جمعت شهادتهما نص عليه واختاره أبو بكر وقال أكثر الأصحاب لا تجمع.

وإن شهد أحدهما بعقد النكاح أو قتل الخطأ والآخر على الإقرار به لم يجمع قولاً واحداً ويكلف مدعى القتل مع شاهد الفعل ويستحق الدية على العاقلة أو مع شاهد الإقرار ويستحق الدية على القاتل. ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً وشاهدان على رجل آخر أنه أخذ من الصبي ألفاً لزم الولي أن يطالبهما بألفين إلا أن تشهد البيئتان على ألف بعينها فيطلب ألفاً من أيهما شاء. وإذا شهد شاهد على رجل أنه باع زيدا كذا أمس وآخر أنه باعه إياه اليوم أو شهد أحدهما أنه باع كذا أو أعتق أو طلق والآخر أنه أقر بذلك واختلفا وقتنا أو مكانا كملت البينة به.

لكن أسباباً تقول إلى إيجاب المال مثل أن ادعى مدع أن أباكم ضرب عبدي هذا بغير حق وهو على ضرورة من ضربه أخاف موته أو أجاج ناراً في ملكه مع هذه الريح وفي زرع بقرب ضيعته وأخاف تعدى النار إلى ضيعتي احتمال أن لا يلزمهم الجواب لأنه لم يتحقق دعواهم حتى يوجب غرامة مال ولهب في خاص الملك لا يوجب غرامة فإن مات العبد واحترق الزرع سمعت الدعوى ووجب الجواب لتحقق دعوى ما يوجب الضمان.

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً في تعليق آخر الدعوى قال لما امتنع أصحاب أبي حنيفة من سماع البينة من غير المدعى عليه رتبوا نصب خصم لا يستغنى به عن حضور المدعى عليه من توكيل المدين والوصية إليه وما يصنعه الوكيل والحاكم لا شتراطهم مجلس الحكم مع الحاكم إياه فأما وصف ما رتبوه فإفهم كتبوا توكيل المقر للمدين وربما جعلوا التوكيل له ولائنه أو له ولائنه

وكذلك كل شهادة على القول سوى النكاح فإن حكمه كما سبق وسوى القذف عند أكثر أصحابنا فيهم أحقوه بالأفعال وطرده أبو بكر فيه حكم الأقوال ولو كانت الشهادة على الإقرار بشيء جمعت إن كان نكاحا أو قذفا أو فعلا.

وإذا شهد شاهد بألف وآخر بألف من قرض جمعت شهادتهما وإن شهد أحدهما بألف من قرض والآخر بألف من ثمن مبيع لم تجمع وقيل إن شهدا على إقراره جمعت وإلا فلا وإن شهد أحدهما بألف والآخر بخمسائة أو بألفين ثبت الأقل بشهادتهما سواء عزوا أو أحدهما الشهادة إلى الإقرار أو لم يعزوا ويحلف المدعي إن شاء لتمام الأكثر مع شاهده نص عليه.

معه والوصية إليهما استظهارا ١١ ليكون إن مات أحدهما قبل أن يثبت الكسب يكون الآخر باقيا وإذا أشهد المقر على نفسه في كتاب الإقرار سفها ٢.

فصل

أطلق في الحرر وغيره أنه لا تقبل شهادة من فعل شيئا من ذلك وقيد جماعة ذلك بعضهم صريحا وبعضهم ظاهرا بتكرار ذلك والإكثار منه وإدمانه لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل فهذا أولى ولأن المروءة

١ بهامش الأصل: قال كاتبه: وجد في النسخة المنتهية منها - وهي بخط القاضي تقي الدين - الجراعي "أبدلت مع صورته وجدت في النسخة المكتتب منها إلى هنا وهو آخر كراس وبعض مما يأتي كتابته وليس الكلام مما نحن فيها ولم أجد نسخة أكشف منها فلأجل هذا بيضت بقية هذه الصفحة فليعلم ذلك" انتهى كلامه. وتابعته أنا وبيضت قدر ما بيض، لعلني أن أظفر بتتمة المسألة، والحمد لله.

٢ كذا بالأصل

وإذا شهدا أن عليه ألفا ثم قال أحدهما قضاة منهنما خمسمائة بطلت شهادته نص عليه ونص فيما إذا شهد أنه أقرضه ألفا ثم قال أحدهما قضاة خمسمائة فشهادتهما صحيحة بالألف ويحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهد أو يمين ويتخرج مثله في التي قبلها ويتخرج فيهما أن لا يثبت بشهادتهما سوى خمسمائة. وإذا جمعنا بين الشهادتين المختلفتي الوقت في قتل أو طلاق فالعدة والتوريث عقيب آخر المدتين. وإذا قال من له بينة بألف أريد أن تشهد لي بخمسمائة لم يجوز ذلك إذا كان الحاكم لم يعول الحكم بأكثر منها واختاره أبو الخطاب.

لا تختل بقليل هذا ما لم يكن عادة وزاد في المغني فقال ومن فعل شيئا من هذا مختلفيا به لم يمنع من قبول شهادته لأن مروءته لا تسقط به وفي كلام غيره إذا تساتر بهذا.

وظاهر كلام جماعة خلافه أو صريحة قال بعضهم ومن غشبه المغنون أو غشي بيوت الغناء للسمع متظاهرا به وكثر ذلك منه ردت شهادته وإن استتر به وأكثر منه ردها من حرمه أو كرهه وقيل أو أباحه لأنه سفه ودناءة تسقط المروءة.

وقال في المغني من اتخذ الغناء صنعة يؤتى إليه ويأتي له أو اتخذ غلاما أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس فلا شهادة له لأن هذا عند من لم يجرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ومن حرمه فهو مع سفهه عاص مصر متظاهر بنفسه.

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي.

وإن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء وإنما يترنم لنفسه ولا يغني للناس أو كان غلامه وجاريته وإنما يغنيان له انبي هذا على الخلاف فيه فمن أباحه أو

كتاب الشهادات

مدخل

كتاب الشهادات

تحمل الشهادة في المال وكل حق لآدمي فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط عن الباقي وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه وإن كان عبدا لم يجز لسيدته منعه.

وأدائها فرض عين على من يحملها متى دعى إليه وقدر عليه بلا ضرر نص عليه وقيل هو فرض كفاية أيضا.

ولا يجوز أحد الجعل على تحملها ولا على أدائها وقيل يجوز إذا لم تتعين وقيل يجوز فيه بشرط الحاجة.

ويجوز لمن عنده شهادة بحمد الله تعالى إقامتها وتركها وللحاكم أن يعرض له بالتوقف عنها وقيل لا يجوز.

كرهه لم ترد شهادته ومن حرمه قال إن دوام عليه ردت شهادته كسائر الصغائر وإن لم يدوم عليه لم ترد شهادته وإن فعله من يعتقد حله فقياس المذهب أن لا ترد شهادته بما لا يشتبه به منه كسائر المختلف فيه من الفروع ومن كان يغشى بيوت الغناء أو يغشاه المغنون للسماع متظاهرا بذلك وكثر منه ردت شهادته في قولهم جميعا لأنه سفه ودناءة.

قال ابن عقيل فإن قلنا إنه يحرم على الرواية الأخرى ردت شهادته ولو بدفعة واحدة.

قال في المغني وإن كان مستترا به فهو كالمغني لنفسه على ما ذكر من التفصيل انتهى كلامه.

فظهر أن المستتر بأحد هذه الأشياء هل ترد شهادته فيه خلاف في المذهب في المستتر بالغناء إن قلنا بتحريره لم ترد شهادته مرة واحدة في المشهور.

ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقيمها حتى يسأله وإن لم يعلمها فالأولى أن يعلمه بما ابتداء فإن أقامها قبل إعلامه جاز ولا يحل كتمانها بالكلية ويستحب الإشهاد على البيع وكل عقد سوى النكاح والرجعة ففي وجوبه فيهما خلاف سبق.

ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع فالرؤية تخص الأفعال كالقتل والغصب والسرقة والرضاع والولادة ونحو ذلك.

والسماع ضربان سماع من المشهود عليه كالطلاق والعتاق والإبراء والعقود وحكم الحاكم والأقارير وغيرها فيلزمه أن يشهد به على من سمعه وإن لم يشهده لاختفائه أو مع العلم به وعنه في سماع الحكم والأقارير لا يجوز حتى يشهده على نفسه وعنه يجز في ذلك وعنه إن أقر بحق في الحال كقوله له على كذا شهد به وإن أقر بسابقه فقط كقوله أقرضني فكان له على أو كان له على

وإن قلنا بعدم تحريره فهل ترد أم لا أم إن قلنا بكرهته ردت وإن قلنا بإباحته لم ترد فيه ثلاثة أقوال والقول المفتي

به ١.

فصل

إذا قصد تعليم الحمام حمل الكتب مما تدعو الحاجة إليه أو استفراخها أو الأئس بأصواتها من غير أذى جاز. وقد روى عن عبادة أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فشكى إليه الوحشة فقال: "اتخذ زوجا من حمام". وإن قصد المراهنة أو أخذ حمام غيره ونحوه حرم وإن كان عبثا ولعبا فهو دناءة وسفه.

١ كذا في الأصل

وقضيته إذا جعلناها إقرارا ونحوه لم يشهد به حتى يشهده به وهذا أصح. وعلى الأولى إذا قال المتحاسبان لا يشهدوا علينا بما يجري بيننا لم يمنع ذلك الشهادة ولزم إقامتها وعنه يمنع وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه غالبا بدونها كالموت والنسب والملك المطلق والنكاح والوقف ومصرفه والعق والولاء والولاية والعزل وكذلك الخلع والطلاق نص عليه. ولا يشهد بالاستفاضة إلا عن عدد يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام أحمد والخرقي وقال القاضي يكتفي عدلان فصاعدا والأصح أنه متى وثق بمن أخبره وسكنت نفسه إليه فليشهد وإلا فلا. ومن رأى شيئا في يد إنسان مدة طويلة يتصرف فيه تصرف الملاك من نقض وبناء وإجارة وإعارة جاز أن يشهد له بالملك وقبلا لا يشهد إلا باليد والتصرف. وإذا شهدا على رجل أنه طلق من نسائه أو أعتق من إمانه أو أبطل من وصاياه واحدة بعينها وقالوا أنسبنا عينها لم تقبل هذه الشهادة وقيل تقبل. ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه.

قال الإمام أحمد من لعب بالحمام الطيارة يراهن عليها أو يسرحها من المواضع لعبا وفي لفظ أو يسيرها في المزارع فلا يكون هذا عدلا لأن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسرح حماما ثم أتبعه بصره فقال "شيطان يتبع شيطانة" وهذا الحديث في السنن.

فصل

قد تقدم أن اللعب إذا لم يتضمن ضررا ولا شغلا عن فرض وليس فيه دناءة لا ترد به الشهادة.

ومن شهد برضاع أو سرقة أو زنا أو شرب أو قذف أو قتل فإنه يصفه ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف به وهل يعتبر في وصف الزنا ذكر الزمان والمكان والمزني بها على وجهين. وإذا قال من شهد بقتل جرحه فقتله أو مات من ذلك أو لم يزل ضمنا حتى مات ونحوه صح وإن قال جرحه فمات لم يحكم به. ومن شهد لرجل أن هذا الغزل من قطنه والطير من بيضه أو الدقيق من حنطته حكم له بذلك. وإذا شهد لمن ادعى إرث ميت شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثا سواه حكم له بتركته إن كانا من أهل الخبرة الباطنة وإلا ففي الاستكشاف معها وجهان ولا يجب أخذ كفيلا في ذلك بحال.

وإن قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا البلد فكذلك وقيل إن كان قد سافر عنه يوقف الحاكم حتى يكشف خبره في بلاد سفره.

قال الشيخ تقي الدين قول النبي صلى الله عليه وسلم "كل هو يلهو به فهو باطل إلا رمية بقوس وتأديب فرسه وملاعبته امرأته فإنهن من الحق" يدل في معني الثلاثة ما كان من جنسهن فإن ملاعبة السرية كملاعبة المرأة سواء. وأما تأديب الفرس فقريب منه تأديب البعير لأن كلاهما يشتركان في الإيجاف والسباق ولهذا أسهم للبعير في إحدى الروايتين إذا كان للقتال لا للحمولة فقط كما كانت زمن بدر.

فأما تأديب الحمولة من البغال والحمير والإبل فهل لها نصيب من تأديب الموجفة في القتال؟ وكذلك رميه بقوسه في معناه عمله برمحه وسيفه فإنه صلى الله عليه وسلم

باب شروط من تقبل شهادته

باب شروط من تقبل شهادته

وهي في ظاهر المذهب ستة العقل والحفظ والعدالة والإسلام إلا حيث نذكره والبلوغ والنطق. فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ولا مغفل ولا من يعرف بكثرة الغلط والسهو وتقبل ممن يخنق أحيانا في حال إفاقته ولا تقبل شهادة غير العدل.

ويعتبر للعدالة شيئان الصلاح في الدين والمروءة فالصلاح في الدين أداء

"أقر الحبشة في المسجد يوم العيد على اللعب بالحراب" وقد قال الإمام أحمد في العمل بالرمح والقوس إنه أفضل من الصلاة في الشجر وأما في غير الشجر فسوى بينهما ولأنه سبحانه وتعالى قال: [٨: ٦٠] {وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ} يتناول كلما يستطيع من القوة فيدخل فيه ما يرمى به وما يضرب به وما يطعن به سواء كان المرمى به سهما أو حرية وسواء كان السهم منفردا أو جاريا في مجرى وسواء كان يؤثر باليد أو بالرجل الذي يسمى الجرح. وكذلك المضروب به يدخل فيه ما يقتل بجده كالسيف والخنجر والسكين وما يقتل بثقله كالت و ما يقتل بهما كالدبوس فأما قوله صلى الله عليه وسلم "ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي" فقد أراد به القوة الكاملة وهذا كثيرا ما يكون لحصر الكمال لا لحصر أصل الاسم كقوله تعالى: [٣٠: ١٥] {قُلْ إِنَّ الْخَاسِرِينَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَلَا ذَلِكَ هُوَ الْخُسْرَانُ الْمُبِينُ} وقوله صلى الله عليه وسلم . "ولكن المسكين الذي لا يجد غناء يغنيه" ونحو ذلك وذلك لأن الرمي يصيب العدو البعيد مع الحائل من نهر ونحوه ويدفع العدو عن الإقدام ففيه ثلاثة فوائد لا توجد في غيره من السلاح انتهى كلامه.

الفرائض وستنها الراتبة وتجنب الحارم بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيره وفي رد الشهادة بالكذبة الواحدة روايتان وقيل العدل من لم تظهر منه ريبة.

ولا تقبل شهادة من فسقه لبدعة كمن يعتقد منه الرافضة أو الجهمية أو المعتزلة تقليدا ويتخرج أن تقبل إذا لم يتدين بالشهادة لموافقة على مخالفة.

ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب سواء حد أو لم يحد.

قوله: "ولا تقبل شهادة القاذف حتى يوب سواء حد أو لم يحد".

أطلق جماعة من الأصحاب أن شهادة القاذف لا تقبل منهم الشيخ في الكافي وقاسه على الزنا. وقال في المغني وعندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه وعند أبي حنيفة ومالك لا تسقط إلا بالجلد ثم احتج بالآية وقال رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء إيجاب الجلد وورد الشهادة والتسقط فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لا يمكنه تحقيقه بالجلد ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وتثبت به المعصية الموجبة لرد شهادته والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف فيثبتان جميعاً به وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر.

وقوله إنما يتحقق بالجلد لا يصح لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه فلا يسوفى قبل تحقق القذف وكيف يجوز أن يسوفى قبل تحقق القذف وكيف يجوز أن يسوفى حتى قبل تحقق سببه ويصير مستحقاً بعده هذا باطل انتهى كلامه.

وقالت الحنفية الزاني ونحوه يفسق بنفس الفعل الموجب للحد والقاذف لا يفسق بنفس القذف لجواز أن يكون صادقاً.

وقال القاضي إذا عجز عن تصديق نفسه بإقامة البينة صار فاسقاً وسقطت شهادته.

وقوله يجوز أن يكون صادقاً في قذفه غير صحيح لأنه إذا عجز عن إقامة البينة حكماً بكذبه ألا ترى أنه يوجب الحد عليه ولا يجوز أن نوجب الحد عليه ولم نحكم بكذبه.

قال الشيخ تقي الدين عن كلام القاضي هذا وهذا الكلام يقتضي أنه يفسق حين يجب عليه الحد وذلك يستدعي مطالبة المقنوف وقالت الحنفية الحاكم لو شاهد رجلاً يزني أو يسرق يحكم بفسقه ولم يقبل شهادته ولو رآه يقذف لم يحكم بفسقه لجواز كونه صادقاً قال القاضي إذا عجز عن إقامة البينة حكم بفسقه.

وقال أبو الخطاب في الانتصار ولا فرق بينهما ولأنه لم يذكر شهادته بصورة الزنا والسرقعة لجواز الشبهة فإن انكشف له الحال بأنه زنى بانفناء الشبهة رد حيثنذ كالقذف سواء إذا عجز عن إقامة البينة على صدقه وشهادته وحكم بفسقه وحده ولا فرق بينهما.

وقال القاضي بعد ذلك لا يحكم بكذبه بنفس القذف وإنما يحكم بالقذف والعجز عن تصديقه بالبينة وذلك متأخر عن حال القذف بدليل قوله تعالى: [١٣: ٢٤] {فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأَوَّلَتْكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ} فحكم بكذبهم بالعجز عن الإتيان بالشهادة ١.

ثم قال فإن قيل فيجب أن تقبل شهادته قبل عجزه عن إقامة البينة لأنه لم يحكم بكذبه قيل إنما لم تقبل شهادته قبل ذلك لأن القذف سبب في القدح في العدالة فأكسب ذلك شبهة في قبولها كطعن الخصم في الشهود.

١ بمامش الأصل: الذي في النكت عن شيخ السلفية: عن الإتيان بالشهادة

قال الشيخ تقي الدين هذا يدل على أنه يتوقف عن القبول ١ بعد القذف وقيل العجز ثم قال واحتج بأنه يجوز أن

يأتي بالبينة قبل وقوع ٢ الحد عليه فلا يتبين عجزه عن إقامة البينة قبل وقوع الحد عليه فيجب أن تقبل شهادته. والجواب أن هذا التجويز لم يمنع من إقامة الحد عليه كذلك لا يمنع من رد الشهادة لأن الحد لا يجوز استيفاءه إلا بعد ثبوت سببه كسائر الحدود فلما جاز استيفاءه في هذا الحال وجب الحكم بفسقه ورد شهادته. قال الشيخ تقي الدين فقد تحرر أن القاذف له ثلاثة أحوال أحدها أن لا تطلب منه البينة الثاني أن تطلب منه فيعجز الثالث أن تطلب منه فيذهب ليأتي بها وهنا يواجه أن ينظر ثلاثة أيام فمن عجز فهو فاسق ومتى ذهب ليأتي بها فهو بمنزلة المطعون فيه وإن لم يطالب بالحد ولا بالبينة فهنا على مقتضى كلام القاضي لم تنزل عدالته وهو ظاهر القرآن ويحتمل كلامه الثاني أن يكون مطعوناً فيه وعلى عموم كلامهم في أن القذف يوجب القسق لا تقبل شهادته انتهى كلامه.

وكلام أبي الخطاب المذكور يقتضى أن الحكم بالفسق ورد الشهادة والحد يتعلق بالعجز عن إقامة البينة وأن ما كان ثابتاً من قبول الشهادة وغيره يستصحب إلى حين العجز ولم أجده ذكر في بحث المسألة ما ينافيه بخلاف القاضي فصار فيما إذا طلبت منه البينة فذهب ليأتي بها أو لم تطلب منه ثلاثة أقوال الثالث تقبل إذا لم يطالب بها وفي المسألة أيضاً قول غريب.

قال القاضي في العدة فأما أبو بكره ومن جلد معه فلا يرد خبرهم لأنهم جاءوا بمجيء الشهادة وليس بصريح في القذف وقد اختلفوا في وجوب الحد فيما

١ بمامش الأصل: "على القبول"

٢ بمامش الأصل: "إقامة الحد"

يسوغ في الاجتهاد ولا ترد الشهادة بما يسوغ فيه الاجتهاد ولأن نقصان العدد من معنى وجهة غيره فلا يكون سبباً في رد شهادته انتهى كلامه.

ويوجه بأنه أحد نوعي القذف فاستوت فيه الشهادة والرواية في القبول كالنوع الآخر فإن القاذف في الشتم لا تقبل شهادته ولا روايته حتى يتوب وحكي هذا عن الشافعي.

قال الشيخ تقي الدين عقيب كلام القاضي المذكور مضمون هذا الكلام أنه يقبل خبره وشهادته وهو خلاف المشهور واخفوا عن عمر في قوله لأبي بكره "تب أقبل شهادتك" ولكن الناس قبلوا رواية أبي بكره فيجوز أن ترد شهادته كما لو جلد ويقبل خبره كالمأول في شرب النيذ ونحو ذلك ولأن الخبر لا يرد بالتهمة التي ترد بها الشهادة من قرابة أو صداقة أو عداوة أو نحو ذلك أو لا شريك المخبر والمخبر فيه بخلاف الشهادة انتهى.

فصل

وقوله: "حتى يتوب".

يعني إذا تاب قبلت شهادته جلد أو لم يجلد وقال أيضاً في رواية عبد الله حدثنا عبد الصمد حدثنا سليمان يعني ابن كثير حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب "أن عمر حين ضرب أبا بكره ونافعا وشبلاً ١ استتابهم وقال من تاب منكم قبلت شهادته".

١ نافع بن علقمة قال ابن السكن: سكن الشام، ولم يزد على ذلك. وقال ابن عبد البر: سمع النبي صلى الله عليه وسلم. وقيل: إن حديثه مرسل. اهـ. وشبل بن معبد أخو أبي بكر لأمه. روى أبو عثمان النهدي قال: "شهد أبو

بكر ونافع - يعني ابن علقمة - وشبل بن معبد على المغيرة: أنهم نظروا إليه كما ينظرون المرور في المحكمة: فجاء زياد فقال عمر: جاء رجل لا يشهد إلا بحق. فقال: رأيت مجلساً قبيحاً ونمزاً. فجلدهم عمر".

وقال في رواية ابن منصور في الخلودين إذا تابوا جازت شهادتهم.

وقال حرب قال الإمام أحمد في القاذف إذا تاب قبلت شهادته.

وكذا نقل عنه جماعة منهم صالح وزاد أذهب إلى قول عمر بن الخطاب وقال له بكر بن محمد تعتمد على حديث عمر في قوله لأبي بكره إن تبت قبلت شهادتك قال نعم وقول الله تعالى: [٥: ٢٤] {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا} .

وقال في رواية حنبل إذا تاب ورجع جازت شهادته على فعل عمر وإلا لم تقبل كذا قال الله تعالى: [٤: ٢٤] {وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا} ثم قال: {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا} فإذا تاب قبلت شهادته.

وقال في رواية حرب شهادة القاذف إذا تاب قبلت شهادته حد أو لم يجد وكذلك كل محدود تقبل شهادته إذا كان عدلاً قيل للإمام أحمد جلد أو لم يجلد قال نعم فذهب إلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل وتقبل في رؤية الهلال على ما ذكره القاضي عنه.

وتقبل شهادة الذمي إذا حد بالقذف ثم أسلم واعتذر عن رؤية الهلال بأنه خير وليس بشهادة فقال القاضي لو لم تكن شهادة لم يعتبر فيها العدد وقد قال أبو حنيفة إذا لم تكن في السماء علة اعتبر فيه عدد كثير وكذلك يعتبر فيها مجلس الحكم.

قال الشيخ تقي الدين وهذا من القاضي يقتضي أن شهادة الواحد عند غير الحاكم لا تؤثر وقد ذكرت اعتبار اللفظ في موضعه انتهى كلامه.

واعتذر الحنفي عن الذمي بأنه اجتلب بإسلامه عدالة لم يبطلها حد القذف بخلاف المسلم فإنه أبطل عدالته بحده في القذف فلم يستغف بوبته عدالة لم تكن فلهذا لم تقبل شهادته فقال أبو الخطاب لا فرق بينهما فإن الذمي كان عدلاً

وتوبته إكذابه نفسه.

في دينه لا سيما عندهم وعلى رواية لنا بأن شهادة بعضهم على بعض مقبولة وولايته على بنيه ثابتة فأبطل عدالته بالقذف والحد ثم استحدث عدالة بالإسلام ومثله المسلم أبطل عدالته ثم بالتوبة استحدث عدالة أخرى ثم تبطل في المسلم إذا زنى وسرق وشرب وحد فإنه قد أبطل عدالته وإذا تاب قبلت شهادته وإن لم تتجدد عدالة بإسلامه على زعمهم ثم يجب أن يعلل بهذا في رد شهادته في رؤية الهلال وأخبار الديانات وولايته على أولاده في أموالهم وقد قال يصح منه جميع ذلك انتهى كلامه.

قوله: "وتوبته إكذابه نفسه".

قال القاضي فيقول كذبت فيما قلت وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد توبة القاذف أن يكذب نفسه وإن كان صادقاً ورجحه بعضهم قال الإمام أحمد في رواية المروزي وحرب وابن منصور ويعقوب وصالح توبة القاذف أن يكذب نفسه وقال في رواية الميموني توبته عندي أن ينزع عن القذف ويكذب نفسه وحديث عمر رضي الله عنه يدل على هذا وقال في رواية الحارث وقد قيل له عن القاذف ماتوبته قال يكذب نفسه يقول إني قد قذفت فلانا وإني قد تبت من قذفي إياه قلت وإن كان قد شهد وقد رآه يزني يتوب من حق قد شهد به قال ما أدري هذه توبة القاذف قال

وإنما أذهب إلى حديث أبي بكر.

وقال في رواية حنبل لا تقبل شهادته حتى يقول إني تائب لأن أبا بكر قال له عمر "إن تبت قبلت شهادتك".
وقال في رواية حنبل أيضا يكذب نفسه ويرجع عن قوله ويتوب

ليس بالتوبة خفاء وقال أبو طالب سمعت أحمد قال وتوبة القاذف أن يقوم فيكذب نفسه ويقول إني تائب مما قلت.
وقال أيضا في رواية أبي طالب وقد سأله عن توبة القاذف قال توبته إذا رجع فقال قد رجعت وتاب وأعلن مثل
قول عمر لأبي بكر "إن تبت قبلت شهادتك".
وقال مهنا قال أحمد تجوز شهادة الخلود في القذف إذا عرفت توبته يقول إني قد رجعت عما كنت قلت في فلان لا
بد من هذا.

وقال له مهنا في موضع آخر لا بد من أن يتكلم به قال لا بد أن يتكلم به وإلا من أين تعلم بتوبته فقد روى عن ابن
المسيب عن عمر مرفوعا توبته إكذاب نفسه ولأن إكذاب نفسه يزيد تلوث عرض المقذوف الحاصل بقذفه فتكون
التوبة به وبه قال مالك وهو منصوص الشافعي.
وقيل إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول قد ندمت على ما قلت ولا أعود إلى مثله وأنا تائب إلى الله تعالى منه لأن
المقصود يحصل بذلك ولأن الندم توبة وإنما اعتبر القول ليعلم تحقق الندم.

وتتمه هذا القول وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سب لأن قد يكون
كاذبا في الشهادة صادقا في السب وهذا معنى ما اختاره في المغني وقطع به في الكافي وقيل إن كان سبا فالتوبة
إكذاب نفسه وإن كان شهادة فبأن يقول القذف حرام باطل ولست أعود إلى ما قلت قال القاضي وهو المذهب
لأنه قد يكون صادقا فلا يؤمر بالذنب ١ وقطع به في المستوعب إلا أنه قال يقول ندمت على ما

١ بهامش الأصل: الذي في نكت ابن شيخ السامية: "فلا يؤمر بالكذب"

كان مني ولا أعود إلى ما أتهم فيه ولا يقول ولا أعود إلى مثل ما كان مني لأن في ذلك أن لا يشهد.
وقال الشيخ تقي الدين ويوجه أن يحمل قوله إذا أكذب نفسه على الشهادة بالقذف كقضية أبي بكر.
فرع

وتقبل شهادة القاذف بمجرد التوبة في ظاهر كلام الإمام أحمد وقطع به في المستوعب وغيره وقدمه في الكافي وهو
المشهور وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد ويحتمل أن يعتبر مضي مدة يعلم توبته فيها.
وذكر في الرعاية أنه إن كان شهادة قبل بمجرد التوبة وإن كان شتما وقذفا فيعد إصلاح العمل سنة وذكر ابن
هبيرة عن مالك أنه يعتبر ظهور أفعال الخير من غير حد وعن الشافعي أنه قدره بسنة.

وقال القاضي في بحث للمسألة على أن في الآية ما يمنع رجوعه إلى ما يليه وهو زوال تنمة الفسق من وجوه.
أحدها أنه لو عاد إلى زوال تنمة الفسق لم يشترط فيه صلاح العمل ولكان يقتصر على قوله تعالى: {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا}
لأن الفسق يرتفع بمجرد التوبة وإنما قبول الشهادة يشترط فيه صلاح العمل فثبت أن الاستثناء عاد إليه ١.
واحتجوا للمسألة بما رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عباس في قوله تعالى: [٥، ٤: ٢٤] {وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا}

وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا { فمن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: "إذا قال بعد ضربه أستغفر الله وأتوب إليه من قذف الخصاصات حين يفرغ من ضربه ولم يعلم منه بعد إلا خيرا قبلت شهادته".

١ بهامش الأصل: "عائد إليه"

ثم إن القاضي ذكر بعد ذلك المسألة بخلاف ذلك وقال إن شهادته تقبل بمجرد التوبة لأننا قد حكمنا بصحة التوبة في الباطن فلم نعتبر في قبول الشهادة إصلاح العمل كالتوبة عن الردة.

وقال الشيخ تقي الدين عند قوله إن القاذف تقبل شهادته إذا تاب معناه التوبة الصحيحة التي يعلم صحتها وذلك لا يكون إلا بعد سنة وإصلاح العمل المذكور في القرآن إنما هو لتصحيح التوبة وسقوط العقوبة لا يستلزم قبول الشهادة فإن العقوبة تسقط بالشهادات وبال دخول في أوائل الخير وعلى هذا فلا فرق بين التوبة من الردة وغيرها وقوله -يعني القاضي- "قد حكمت بصحة التوبة في الباطن" فيه نظر ونصوص أحمد تخالف ذلك فإنه إن أراد أنه هو الذي حكم بذلك فقد يصدق وأما نحن فلم نحكم بصحتها في الباطن.

قال القاضي ولأن القذف على ضربين قذف بلفظ الشتم كقوله زني وأنت زان وقذف بلفظ الشهادة المردودة ثم إذا كان بلفظ الشهادة المردودة قبلت شهادته بمجرد التوبة كما دل عليه حديث عمر فكذلك إذا كان بلفظ الشتم قال ولأنه يقبل خبره بمجرد التوبة ولا يعتبر فيه صلاح العمل كذلك في باب الشهادة واستشهد بآية الفرقان والبقرة وفي كلاهما نظر قاله الشيخ تقي الدين.

قال القاضي ولأن التوبة الباطنة بحكم بصحتها في الحال وهو إذا وجد التركي والندم والعزم على الخروج من المظلمة أو يكون فيما بينه وبين الله تائباً ولا يشترط فيها صلاح العمل كذلك التوبة الحكمية بعلّة أنّها إحدى التوبتين.

فقد ظهر من ذلك أن لنا في قبول شهادة القاذف بمجرد التوبة خمسة أقوال.

والمعروف في المذهب أن التوبة من الردة ليست كغيرها كما أن المعروف بالحكم بصحة التوبة في الباطن.

وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته وعنه يعتبر معها في غير القاذف إصلاح العمل سنة.

وظاهر كلام بعضهم التسوية بين قبول الخبر والشهادة بمجرد التوبة وعدمه خلاف ما صرح به القاضي فتكون المسألة على وجهين.

فرع

رجل حلف بالطلاق أنه رأى شخصاً يزني فهل تطلق امرأته.

ينبغي أن يقال إن علم كذب نفسه طلق باطناً وظاهراً وإن علم صدق نفسه طلقت في الحكم.

قوله: "وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته".

هذا هو الراجح في المنهب لما تقدم وقوله عليه الصلاة والسلام: "التوبة تجب ما قبلها" رواه مسلم وعن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه ولم يسمع منه عن النبي صلى الله عليه وسلم. "التائب من الذنب كمن لا ذنب له"

إسناده ثقات رواه ابن ماجة وغيره.

قوله: "وعنه يعتبر معها في غير القاذف إصلاح العمل".

سنة لما تقدم لأن فيها يتبين صلاحه لاختلاف الأهوية وتغير الطباع وعن الشافعي كالروايتين وقيل إن فسخ بفعل وإلا فلا يعتبر فيه إصلاح ذلك.

وقيل يعتبر مضي مدة يعلم فيها حالة بذلك.

وذكر القاضي في موضع أن التائب من البدعة يعتبر له مضي سنة لحديث صبيغ "أن عمر رضي الله عنه لما ضربه أمر بهجرانه حتى بلغته توبته فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة" رواه الإمام أحمد رضي الله عنه.

وروى المروزي عن أحمد أنه قال لا يكلم التائب عن البدعة إلا بعد أن

يأتي عليه سنة كما أمر عمر بن الخطاب أن لا نكلم صبيغ إلا بعد سنة وقال من علامة توبته في هذه السنة أن ينظر إليه فان كان يوالي من عاداه على بدعته ويعادي من والاه فهذه توبة صحيحة واختار القاضي في موضع أن التائب من البدعة كغيره في أنه لا يعتبر إصلاح العمل وقال عن هذا النص محمول على طريق الاختيار الإحتياط وقال وقد قال الإمام أحمد في رواية يعقوب في رجل من الشكك أظهر التوبة فقال يتوب فيما بينه وبين الله وبجانب أهل مقالهته حتى يعرف الناس أنه تائب قال وظاهر هذا أنه لم يجعل مجانبته شرطاً في صحة توبته وإنما جعلها ليكون ذلك دلالة على توبته عند من عرف ذلك منه ولم يشترط معنى زائداً على ذلك وهذا اختياره في المغني قال والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه كتوبة صبيغ فتعتبر له مدة تظهر أن توبته عن إخلاص لا عن إكراه.

وقال الشيخ تقي الدين من تأمل كلام أحمد وجدته إنما يعتبر في جميع المواضع التوبة لكن نحن لا نعلم صدقه في توبته بمجرد قوله قد تبت فلا بد من انكفاه عن ذلك الذنب وعلاماته سنة ليكون هذا دليلاً لنا على صدق توبته فيما بينه وبين الله وبجانب أهل مقالهته حتى يعرف الناس أنه تائب فجعل التوبة فيما بينه وبين الله صحيحه في الحال وأما عند الناس فيترك مواضع الذنب وهو مجانبه أصحاب الذنب وقول القاضي إنما أمر بذلك ليكون دليلاً على توبته عند من عرف ذلك منه ضعيف لأن المجانبه لأهل المقالة المبتدعة واجبة وإنما أمر به لأن ملازمته دليل على القيام بموجب التوبة ولأنه قال حتى يعرف الناس منه ذلك وهذا يقتضي معرفة من عرف أنه قد تاب ومن لم يعرف أنه تاب ألا ترى أن المسألة أنه أظهر التوبة فحقيقة

ومن أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها كمن تزوج بلا ولي أو شرب من النبيذ مالا يسكره أو أحرز زكاة أو حجاً مع إمكانهما ونحوه متأولاً لم ترد شهادته.

التوبة عن إظهار وكذلك قوله من علامة توبته موالاته من عاداه على البدعة ومعاداة من والاه عليها وقال فهذه توبة صحيحة فعلمت أنه لا بد من علامة تدلنا على صحة التوبة وإلا فلو كان مجرد التكلم بالتوبة موجبا لصحتها لم يحتج إلى علامة.

ثم ذكر الشيخ تقي الدين كلامه المكتوب في القاذف وذكر ابن عقيل أن المبتدع إذا تاب هل تقبل شهادته أو يعتبر به صلاح العمل قال والقياس قبول شهادته لصحة توبته كما قدمناه في الردة والقذف لكن طرحنا القياس ههنا

لأجل الإثم والأثر ثم ذكر رواية المروزي المذكورة لقول عمر لأبي بكر "إن تبت قبلت شهادتك" وقال مالك لا أعرف هذا قال الشافعي وكيف لا يعرفه وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتوبة وقاله عمر لأبي بكر. قوله: "ومن أتى شيئا من الفروع المختلف فيها كمن تزوج بلا ولي أو شرب من النبيذ مالا يسكره أو أخرج زكاة أو حجا مع إمكانهما ونحوه متأولا لم ترد شهادته".

نص عليه الإمام أحمد في رواية صالح وغيره وأنه يجد شارب النبيذ ويصلى خلفه وتقبل شهادته وهذا هو المشهور من المذهب وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه.

ونقل عنه علي بن الموفق في الصلاة خلف من يشرب النبيذ لا يصلى خلف من يشرب هذا ولا خلف من يجلس إلى من يشرب هذا.

قال القاضي وهذا محمول على ما يسكر ويجوز أن يحمل على ظاهره

فيخرج روايتان ويشهد لذلك ما قاله في رواية أبي الحارث في إمام يبيع كرمه ممن يتخذة خمرا لا يصلون خلفه. وقال في رواية عبد الله وإبراهيم من استطاع الحج ولم يحج لا تجوز شهادته انتهى كلام القاضي وكذا نقل أبو الحارث.

قال القاضي في موضع آخر وهذا مبالغة في الفور لأنه قد أسقط عدالته في الموضع الذي يسوغ فيه الاجتهاد وقال أيضا وظاهر هذا أنه لم يسوغ الاجتهاد في تأخيره أي تأخير الحج.

وذكره في المغني قولاً واحتج له في المغني بقول عمر "ما هم بمسلمين".

وقال ابن أبي موسى الأظهر من قول الإمام أحمد أنه لا تقبل شهادة من شرب النبيذ متأولا ولم يسكر قال في الرعاية لفسقه إذا وهذا قول مالك واختاره الشيخ تقي الدين وقال ترد شهادته لاستحقاقه الهجر والعقوبة كالمبتدع والعلة أنه موجب للحد وهذا لا يعدها.

وقال الإمام أحمد في رواية العباس بن محمد في شارب النبيذ أنا أجزى شهادته ولا أصلي خلفه إن وجدته في الجامع. ولعل "لا" زائدة.

ونقل غير واحد عن الإمام أحمد فيمن ترك الوتر متعمدا ساقط العدالة.

وقال في رواية سندي قيل له فترى أن يكتب عن يبيع هذه العينة قال لا يعجبني أن يكتب عن معين وفي اللاعب بالشطرنج خلاف سيأتي.

وقال الشيخ تقي الدين في المصرين على ترك الجماعة ترد شهادتهم بل يقاتلون في أحد القولين وهذا عند من لا يقول بوجودها فأما من قال بوجودها فإنه يقاتل تاركها ويفسق المصرين على تركها إذا قامت عليهم الحجة التي تبيح القتال والتفسيق كما يقاتل أهل البغي بعد إزالة الشبهة ورفع المظلمة.

قوله في الآخر "متأولا".

وكذا من قلد متأولا ويدخل في كلامه وكلام غيره من قال يقول عليه الصلاة والسلام.

الماء من الماء أو أجاز بيع درهم بدرهمين نقدا.

وظاهر كلامه في الرعاية أنه يفسق في هاتين الصورتين اتفاقاً وذكر في المستوعب المسألة كما ذكر غيره وقال وذكر ابن أبي موسى أنه لا تقبل شهادة من يقول الماء من الماء ولا من يجوز بيع درهم بدرهمين نقداً وتعليل هذا أنه لضعف الخلاف فيهما وفي هذا نظر وأما لاعتقاد أن فيهما إجماعاً بعد اختلاف وأن هذا إجماع صحيح ففيه نظر أيضاً.

فصل

قال القاضي على ظهر أجزاء العدة نقلت من المجموع لأبي حفص البرمكي من خط ولده أبي إسحاق عبد الله سمعت أبي يقول لو أن رجلاً عمل بكل رخصة بقول أهل الكوفة في النيذ وأهل المدينة في المشاع وأهل مكة في المتعة لكان فاسقاً.

قال القاضي هذا محمول على أحد وجهين إما أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يؤده اجتهاده إلى الرخص فهذا فاسق لأنه ترك ما هو الحق عنده واتباع الباطل أو يكون عامياً فأقدم على الرخص من غير تقليد فهذا أيضاً فاسق لأنه أدخل بفرضه وهو التقليد فأما إن كان عامياً وقلد في ذلك لم يفسق لأنه قلد من يسوغ اجتهاده.

قال الشيخ تقي الدين قد فسق العاصي المجتهد إذا عمل برخصة مختلف فيها من غير اجتهاد والعامي إذا عمل بها من غير تقليد ومع هذا فكلام الإمام أحمد إنما هو فيمن يتبع الرخص مطلقاً المختلف فيها مع ضعفها وهذا فاسق لأنه يفعل الحرام قطعاً انتهى كلامه.

وإن اعتقد تحريمه ردت نص عليه.

ولم يقل في موضع آخر مع ضعفها انتهى كلامه.

وما ذكره القاضي هو ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى وقد ذكروا فيمن صلى وترك شرطاً أو ركناً ساغ فيه الخلاف من غير تأويل ولا تقليد أنه لا تصح صلاته في أصح الروايات لأن فرضه التقليد وقد تركه والثانية لا إعادة إن طال الزمن والثالثة تصح مطلقاً لخفاء طرق هذه المسائل وعلى هذه الرواية يخرج عدم الفسق في مسألتنا.

ويوافق كلام القاضي قول ابن عقيل لو شرب النيذ عامي بغير تقليد لعالم فاسق.

ووجدت بخط القاضي تقي الدين الزريراني البغدادي الحنبلي الآخذ برخص العلماء هل يفسق أم لا فيه روايتان مثل الآخذ برخص مالك في ترك الشهادة في النكاح والقول بطهارة الكلب والخنزير في حال الحياة وكاستباحة النيذ على قول النعمان وتزويج ابنته من الزنا على قول الشافعي ونحو ذلك مما ليس له شبهة قوية فأما ما قويت شبهته كمس الذكر في حق المتوضىء وخروج الدم من بقيه البدن وما أشبه ذلك فلا يفسق وهذا كله في حق العالم فأما العامي فموسع عليه في ذلك انتهى كلامه.

فظهر من ذلك أن من فعل مختلفاً فيه بغير تأويل ولا تقليد أنه يفسق في المشهور وإن تأول أو قلد إن لم يترخص فلا يفسق وإن تتبع الرخص فهل يفسق أم لا أم يفرق بين ما قوى دليله وما ضعف أم لا يقال بهذه التفرقة في حق العالم فقط أم يفرق بين العامي والعالم مطلقاً فيه أقوال.

قوله: "وإن اعتقد تحريمه ردت نص عليه وقد تقدم".

وقال في رواية الأثرم في الخنجم يصلي ولا يتوضأ فإن كان ممن يتدين بهذا

وقيل لا ترد أيضاً.

فلا وضوء فيه فلا يعيدون وإن كان يعلم أنه لا يجوز يعيدون كلهم.
قال القاضي فقد أبطل إمامته مع اعتقاده التحريم وإبطال الإمامة ههنا كإبطال الشهادة لأن العدالة شرط فيها وهذا هو المشهور لأنه فعل مجرم على فاعله فأشبهه المتفق على تحريمه.
واعتبر في المغني على هذا أن يتكرر ولم أجده في غيره.
وذكر في المستوعب في الصلاة أنه يفسق ولهذا قال في الرعاية فسق على الأصح.
وقوله في الخمر "وقيل لا ترد أيضا".
وهو قول الشافعية لأن لفعله مساعا في الجملة فأشبهه المتفق على حله.
ونقض على الشافعية بنص الشافعية في المعتاد مع خلاف إبراهيم بن سعيد وعبيد الله بن الحسن وبمن طلق ثلاثا وأمسك امرأته مع خلاف الحسن.
فأما اعتقاد استحباب هذا الحرم فلا يسقط الشهادة ذكره القاضي وغيره من الأصحاب محل وفاق.
وقد قال عبد الله سئل أبي عن عبد الصمد بن النعمان قال نحن لا نكتب عن عبد الصمد قيل لعبد الله فلم كرهه قال كان يرى العينة.

فصل

هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد المختلف فيه ويشهد به؟
ينبغي أن يقال يدخل في كلام الأصحاب فإن كان متأولا أو مقلدا لتأول جاز وفي بعض المواضع خلاف سبق وإلا لم يجوز.
وقال الشيخ تقي الدين قال القاضي هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد

ويشهد به فإن كان ذلك في عقد متفق على فساده كعقد الربا والعقد المشروط فيه الخيار المجهول أو شرط باطل بإجماع لم يجوز شهوده ولم تجز الشهادة به فأما إن كان فساده مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يمنع لأنه لا يقطع على فساده نص عليه في رواية أحمد بن صدقة وقد سأله فإن كانوا يشهدون على ربا قال لا يشهدون على ربا إذا علموا.

وقال في رواية حرب في الرجل يدعى إلى الشهادة ويظن أنه ربا أو يبيع فاسد قال إذا علم ذلك فلا يشهد.
وقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه في الرجل يفضل بعض ولده يشهد قال لا يشهد قيل له فقد شهد فقال لا تشهد للذي أشهدك ولا لولده.

وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد لا تشهد على عطية من لم يعدل فيها وكذلك نقل أبو الحارث إذا علمت أنه يريد أن يزوى ميراثه عن ورثته يصيره لبعض دون بعض لا تشهد له بشيء.

قال وظاهر هذا يقتضي أنه لا يشهد وإن كان مختلفا فيه لأن تفضيل بعضهم على بعض مختلف فيه واحتج بقوله: "لا ينكح الحرم ولا ينكح ولا يشهد".

ولحديث النعمان بن بشير ولحديث. "لعن شاهدا الربا" قال ولأن فعل الفاسد منكر وحضور المنكر منكر.
فإن قيل ما روئيموه من الأخبار في أحكام يسوغ فيها الاجتهاد وهو الشهادة في نكاح الحرم وإذا خص بعض أولاده قيل في هذا تنبيه على تحريم ذلك فيما اتفق على فساده وإذا قام الدليل على المختلف فيه خصصناه وبقي تنبيهه على ظاهره.

فان قيل فالشاهد لا يلزم بشهادته وإنما ذلك إلى اجتهاد الحاكم.
قيل وإن لم يلزم فلا يجوز له أن يحضر المنكر لأن حضوره منكر.

فإن قيل فلله حكم في الفاسد كما له حكم في الصحيح فهو يقبل الفساد فينفذه الحاكم؟
قيل فيجب أن يحضر المؤجر للشاهد بيع الخمر فيشهد بذلك وكذلك دور القسق لشاهد الزنا فيشهد بذلك لأن الله
فيه حكما وهو سقوط ثمن الخمر ومهر الزانية.
قال الشيخ تقي الدين الشهادة عليه إعانة على حصوله والإعانة على الخمر محرمة فأما إذا غلب على ظنه أنه يشهد
عليه لبيطله فذلك شيء آخر انتهى كلامه.

وظاهر قول الشيخ تقي الدين كما تقدم في أول الفصل وعليه ما ذكره القاضي في نص الإمام أحمد.
وكذا ما رواه أبو النصر العجلي أنه سمع أبا عبد الله يكره العينة ويكره أن يشهد الرجل على شيء منها هذا إن
حملت الكراهة على التحريم وإطلاق القاضي عدم المنع يقتضى جواز الشهادة مطلقا وهو خلاف كلام الإمام أحمد.
وقد يقال ما ضعف دليله وكان خلاف خبر واحد لم يشهد فيه وإلا شهد كعطية الأولاد وما في معناها.
وقال القاضي سعد الدين الحارثي في شرحه العلم بالفضل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة به وأداؤها مطلقا
حكاه الأصحاب ونص عليه ثم ذكر النصوص السابقة وأن الإمام أحمد قال في رواية أحمد بن سعيد وإن سأله بما
استمع عند قاض يرى ذلك جائزا لم يشهد له به وعلمه الحارثي بأنه جور فامتنعت الإعانة عليه وذكر أنه قول
إسحاق.

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد أنه سئل عن رجل نحل نخلة لابنه ولم يعلم الشهود أن له ابنا غيره ثم علموا بعد أن
له غيره فدعاهم إلى الشهادة قال إن لم يشهروا له أرجو ليس عليهم شيء انتهى كلامه.

وأما المروءة فاستعمال ما يجمله ويزينه وتجنب ما يدنسه ويشينه فلا تقبل

فأما إن احتمل عند الشاهد أن العقد فاسد فإنه يشهد وكذلك ينبغي إن ظن فساده على مقتضى كلام الإمام أحمد
السابق لكن هنا ينبغي أن يقال يكره وقد يقال بتحريمه كما في ظن جعل العصير خمرا وظن جعل الدار للمستأجرة
مكانا يباع فيه الخمر.

وقال الشيخ تقي الدين في موضع آخر فصل الشهادة على الإقرار الذي يعلم أنه تلجئة أو كاذب أو فيه تأويل وقد
أبطل الإمام أحمد إقرار التلجئة ونصه مكتوب عند مسألة الإقرار للزوجة إذا أبانها ثم تزوجها وقال في موضع آخر
إن الأمر بإقرار باطل مثل أمر المريض أن يقر لو ارث بما ليس بحق لبيطل به حق بقية الورثة فإن الأمر بذلك
والشهادة عليه باطل.

قوله: "وأما المروءة فاستعمال ما يجمله ويزينه وتجنب ما يدنسه ويشينه إلى آخره".

المروءة الإنسانية وقال ابن فارس الرجولية وقيل صاحب المروءة من يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند
الناس وقيل هو الذي يسير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه قال أبو زيد يقال مرؤ الرجل أي صار ذا مروءة فهو مري
على وزن فعل وتمراً إذا تكلف المروءة.

والرقاص الذي يعتاد الرقص ويقال رقص يرقص.

والشطرنج قال الجواليقي فارسي معرب وهو بالشين المعجمة المفتوحة ومكسورة وحكى فيه بعضهم بالسين المهملة والمعروف في المذهب تحريم اللعب بالشطرنج.

قال حرب قيل للإمام أحمد أترى بلعب الشطرنج بأسا قال البأس

شهادة المصافع والمتمسخر والمغني والرقاص والمشعوذ ومن يلعب بالنرد أو الشطرنج.

كله قيل فإن أهل الثغر يلعبون بما للحرب قال لا يجوز هكذا وجدت هذا النص.

ونقل الشيخ تقي الدين من زاد المسافر لأبي بكر عن حرب قال قلت لأبي إسحاق أترى بلعب الشطرنج بأسا قال البأس كله قلت فإن أهل الثغر يلعبون بما للحرب قال هو فجور.

وذكرها أبو حفص عن الإمام أحمد انتهى كلامه.

وقال ابن عقيل وقد قال أبو بكر قياس قول الإمام أحمد ومعناه قول الشافعي بالشطرنج وأنه إذا لم يأخذ العوض لم ترد شهادته انتهى كلامه.

وظاهره أنه لا ترد شهادة لاعب الشطرنج بما إذا لم يأخذ العوض.

وقال في الرعاية وقيل يكره فتقبل شهادة من لم يكثر.

فظهر من ذلك أنه لا يجرم في وجهه وأن عليه هل تقبل شهادة من أكثر منه فيه وجهان.

وعلى التحريم قال القاضي في موضع هو كالنرد في رد الشهادة وهو قول أبي حنيفة ومالك.

وقال أيضا في موضع اللعب بالشطرنج وسماع الغناء بغير آلة نقول فيه ما نقول في شرب النبيذ وأنه إذا فعل ذلك متأولا لم ترد شهادته وقد أوما إليه أبو بكر في كتاب الخلاف من الشهادات لأنه حكى قول الشافعي في سماع المغني واللعب بالشطرنج وقال قياس قول أبي عبد الله على مذهب الشافعي لأن التأويل يحتملها وكذا حكى في المغني قول أبي بكر إن فعله من يعتقد تحريمه فهو كالنرد وإن فعله من يعتقد إباحته لم ترد شهادته إلا أن يشغله عن الصلاة عند أوقاتها أو يخرجها إلى الحلف الكاذب أو نحوه من المحرمات أو

أو الحمام أو يدخل الحمام بلا مئزر أو يأكل في السوق أو يمد رجله في مجمع

يلعب بها على الطريق أو يفعل في لعبة ما يستخف به من أجله ونحو هذا مما يخرجها عن المروءة وهذا مذهب الشافعي كسائر المختلف فيه انتهى كلامه.

وكذا مثل غير واحد من الأصحاب بحكاية ما يضحك منه الناس ونارنجيات وتعزيم وأكله في طريق الناس بيرونه

وبوله في شارع ومشرفة وكشف رأسه أو بطنه أو صدره أو ظهره في موضع لم تجر عاداته بكشفه فيه وخطاب

زوجته أو أمته حيث يسمع الناس بلا عذر واستماع الغناء وكشف عورته في حمام أو غيره وتحريش البهائم

والجوارح للصيد ودوام اللعب والمعالجة بشيل الأحجار الثقيل والمقيرات والأخشاب وما عده الناس سفها وإسقاط مروءة وما فيه المخاطرة بالنفوس والتفاف.

وقال في الرعاية ويستحب تأديب الخيل والثقاف واللعب بالحراب وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضررا ولا شغلا عن

فرض إذا لم يكن فيه دناءة ولا ترد به الشهادة.

وقال ابن عقيل في القنون مثل الأكل على الطريق ومد الرجلين بين الجلساء وكشف الرأس بين الملأ والقهقهة وقال

في موضع آخر الأرجوحة والتعلق عليها والترجيح فيها مكروه فمى عنه السلف وقيل إنها لعبة الشيطان فلا تقبل شهادة المدمن لها وقال في موضع آخر وتكره الأراجيح وكل ما يسمى لعبا إلا ما كان إعانة على الحرب كاللعب بالحراب والأسلحة والرماية وقال في موضع آخر فأما حبس المطربات من الأطيوار كالقمارى والبلابل لترنمها في الأقفاص فقد كرهه أصحابنا لأنه ليس من الحاجات لكنه من البطر والأشر ورقيق العيش وحبسها تعذيب فيحتمل أن ترد باستدانتها الشهادة ويحتمل أن لا ترد لأن ذلك ليس من الأمور البعيدة عن المباح وقال أيضا في موضع آخر في هذه المسألة أفيحسن بعقل أن يعذب حيا الناس أو يتحدث بمباضة أهله ونحوه.

لينوح فيستلذ بنياحتها وقد منع من هذا أصحابنا وسماه سفها ١. فإنما جازت شهادته لأن الإمام أحمد قد نص على أن القاضي إذا شهد بعد عزله على قضية أن شهادته تقبل فأولى أن تقبل شهادة القاسم وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والأصطخري. قال القاضي دليلنا أن القاسم بغير أجر يتصرف من جهة الحكم فوجب أن يقبل قوله فيه دليله الحاكم يقبل قوله فيما يحكم به به في حال ولايته عندهم وعندنا يقبل في حالة الولاية وبعد الولاية ولا يلزم عليه إذا قسم بأجرة لأن تصرفه لا يكون من جهة الحكم لأنه أجبر وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجرة لأن لهما فيه منفعة وهو استحقاق الأجرة متى صحت القسمة وهذا معنى كلام أصحاب القاضي كأبي الخطاب والشريف. قال الشيخ تقي الدين والتعليل الأول يقتضي أن قول القاسم خبر لا شهادة كالحاكم والتعليل الثاني ضعيف لأنه يوجب أن لا تقبل شهادتهما بالقيمة والقدر لأنهما يستحقان عليه الأجرة ولأن الأمانة تقبل أقوالهم فيما يستحقون عليه أجرة كالوصي في العمل والإنفاق وذلك لأنهما تراضيا بأن يكون حكما بينهما يجعل كالحاكم لو أعطيناها جعلنا على ما ذكره بعض أصحابنا وشبيه بهذا ما لو رضي الخصم بشهادة عدوه أو أبي خصمه ومن يتهم عليه أو رضي بقضائه وكذلك شهادة الظئر المستأجرة بالرضاع وشهادة القابلة بالولادة انتهى كلام الشيخ تقي الدين. وقال أيضا بناها القاضي على أن شهادة الإنسان على فعل نفسه تقبل

١ سقط من الأصل ورقة أو أكثر.

وأما أصحاب الصناعة الدنية عرفا كالحارس والحائك والنخال والصباغ والحجام والكساح والقمام والزبال والكناس والدباغ والنفاط ونحوهم فتقبل شهادتهم إذا عرف حسن طريقهم في دينهم.

كالمرضة ضعف مأخذها من وافقه أنهما ليسا شهادة على فعل نفسه انتهى كلامه. وقال القاضي قال مالك والشافعي لا تجوز شهادتهما. قال الشيخ تقي الدين وكذلك قال القاضي في مسألة الحكم بالعلم في حكمه بعلمه سبب يوجب التهمة وهو أنه يثبت حكمه بقوله فهو كقاسمي الحاكم إذا شهدا بالقسمة لم يحكم بشهادتهما لأنهما أثبتا فعلهما بشهادتهما. وقوله: "وأما أصحاب الصناعة الدنية عرفا إلى آخره". فالنخال: الذي يغربل في الطريق على فلوس وغيرها والقمام الذي يجمع القمامة وهي الكناسة ويحملها والفعل منه

قم يقيم والجمع قمام والمقمة المكنسة وقممت البيت كنسته.
قوله: "فتقبل شهادتكم إذا عرف حسن طريقتهم في دينهم".
لأن للناس حاجة إلى ذلك فرد شهادة فاعله تمنع من تعاطيه ومن الأصحاب من ذكر المسألة على الوجهين ومنهم من ذكر فيها روايتين.
ووجه عدم القبول أن تعاطي ذلك يتجنبه أهل المروءات وقطع في الكافي أن الحائك والدباغ والحارث تقبل شهادتهم لغيرهم.
وقطع في المغني بأن الكساح والكناس لا تقبل شهادتهم لغيرهم وهو معنى ما روى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما.
قال في الرعاية بعد حكاية الخلاف وكذا الخلاف في النخاس والدباب والوقاد والصائغ.
ولا يقبل مستور الحال منهم وإن قبلناه من غيرهم.

قال ابن حمدان وكذا الجصاص والطفيلي والقيم والمصارع والمصور واللكاري والحمال والجزار ومن لبس من الرجال زي النساء أو زي أهل الذمة أو غير زي بلده الذي يسكنه أو غير الزي المعتاد بلا عذر أو أكثر الضحك والاستهزاء بالناس وكلامهم وإطراحهم ومناكبتهم.
وقال في المغني فأما سائر الصناعات التي لا دناءة فيها فلا لا ترد الشهادة إلا من كان منهم يخلف كاذبا أو يعد ويخلف وغلب هذا عليه فلا شك أن شهادته ترد وكذلك من كان يؤخر الصلاة عن أوقاتها أو لا ينتزه عن النجاسات فلا شهادة له ومن كانت صناعته محرمة كصانع الزمامير والطنابير فلا شهادة له ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفي ولم يتق ذلك ردت شهادته.
قال ولا تقبل شهادة الطفيلي وهو الذي يأتي طعام الناس من غير دعوى وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه خلافا قال لأنه يأكل محرما ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته فإنه من الصغائر.
وقال الأزجي الحنبلي في نهاية المطلب له والصناعات تنقسم إلى مباح وهي مالا دين فيه ككتابة وبناء وخياطة وإلى حرام كتصوير ونحوه وإلى مكروه وهو ما يباشر فيه النجاسة كحجام وجرار.
قال وهل يدخل القاصد في هذه الكراهة الظاهر أنه يلتحق بذلك وكذلك الختان بل أولى لكونه يباشر العورات وعلى هذا يكره كل كسب

ولا تقبل شهادة الكفار إلا بالوصية في السفر ممن حضره الموت من مسلم أو كافر إذا لم يوجد غيرهم.

دنيء كدباغ وسماك وقيم وحلاق وقد قيل إن الحمامي يلتحق بمؤلاء والصحيح أنه لا يلتحق بهم انتهى كلامه.
وذكره السماك في مؤلاء فيه نظر وصرح ابن عقيل في القنون أنه لا تقبل شهادة الخياط وفي ذكره الخياط نظر.
قوله: "إلا بالوصية في السفر ممن حضره الموت من مسلم أو كافر إذا لم يوجد غيرهم".

كذا ذكره الأصحاب تصريحاً وظاهراً قال القاضي نص عليه في رواية عبد الله فقال قال الله تعالى: [٢٨٢: ٢]

{مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} وليس ممن يرضى وقال تعالى: [٩٥: ٥] {ذَوَا عَدْلٍ} وليسوا بعدول.

فظاهر الآية يدل على أن لا شهادة لهم في المواضع التي أجازها أبو موسى الأشعري في السفر في الوصية.

وكذلك نقل المروزي فقال الآية تدل على ذلك فيقسمان بالله ثم أقبل شهادتكم إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم وهذه ضرورة.

قال الشيخ تقي الدين وهل تعتبر عدالة الكافرين في الوصية في دينهما عموم كلام الأصحاب يقتضي أنه لا يعتبر وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم في دينهم.

وصرح القاضي بأن العدالة غير معتبرة في هذه الحال والقرائن تدل عليه وكذلك الآثار المرفوعة والموقوفة. وأما المسلمون فصرح القاضي أنه لا تقبل شهادة فساق المسلمين في هذه الحال جعله محل وفاق واعتذر عنه انتهى كلامه.

وفي اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان ويخلفهم الحاكم بعد العصر ما خانوا ولا حرفوا وإنما الوصية الرجل.

وسأتي في ذكر مسألة ومالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء من كلامه ما يخالفه وقال أكثر العلماء منهم الأئمة الثلاثة لا تقبل شهادتهم على المسلمين بحال ولم أجد بهذا قولاً في منهبنا. وقد قال الإمام أحمد في رواية حرب وغيره لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ولا على غيرهم لأن الله تعالى يقول: [٢٨٢: ٢] {مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} وليسوا ممن نرضى وظاهره كقول الأئمة الثلاثة إلا أنه صرح بخلافه في غير موضع.

قوله: "وفي اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان".

إحداهما يعتبر قطع به في المستوعب والكافي وغيرهما لأن الأصل عدم قبول خولف في أهل الكتاب لأن الأخبار المروية في ذلك إنما هي في أهل الكتاب فيقتصر عليها.

والثانية لا يعتبر قدمه في الرعاية وهو ظاهر كلام جماعة في ظاهر قوله تعالى: [١٠٦: ٥] {أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ} . فعلى الأولى هل يعتبر كونهم من أهل الذمة ظاهر كلامه في المستوعب والمغني وابن هبيرة وغيرهم كلام أنه يعتبر وظاهر كلامه في الكافي وغيره أنه لا يعتبر وقدمه في الرعاية فهذا وجهان على هذه الرواية وقطع بعضهم بأنه يعتبر أن يكونوا رجالاً ولم أجد ما يخالفه صريحاً.

قوله ويخلفهم الحاكم بعد العصر ما خانوا ولا حرفوا وإنما الوصية الرجل للآية وتصريح خبر أبي موسى.

قال ابن قتيبة لأنه وقت يعظمه أهل الأديان.

قال الشيخ تقي الدين هذا يناسب الشهادة والأمانة على المال ما خانوا في الأمانة ولا حرفوا الشهادة انتهى كلامه. قال في الرعاية يجب ذلك وقيل يستحب قال القاضي في ضمن مسألة تغليظ اليمين في الدعاوي يجمل الاستحلاف في الآية عليه إذا رآه الإمام أزر للتحالف يعني كاستحلاف الخصم.

وقال القاضي في احكام القرآن يستحلف الشهود بعد صلاة العصر إذا كانوا من غير أهل ملتنا إذا اتمهم الوارثة في الشهادة لأنه قال: [١٠٦: ٥] {فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى} ولو كان الموصي المشهود له من ذوي قربي الشهود {وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ} فيما أوصى به الميت وأشهدهما عليه ولذلك قال فيما بعد: [١٠٨: ٥] {أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ} يعني أيمان الشهود عند ارتياب الوارثة.

قال الشيخ تقي الدين وهذا يقتضي أن استحلاف الشهود حتى للمشهود عليه فإن شاء حلفهم وإن شاء لم يخلفهم

ليست حقا لله وهو ظاهر القرآن.

فصل

لو حكم حاكم بخلاف قولنا في هذه المسألة فهل ينقض حكمه.

احتج به في المغني بالآية الكريمة ثم قال وهذا نص الكتاب وقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه انتهى كلامه.

وقد عرف من مذهبنا أن حكم الحاكم ينقض إذا خالف نص كتاب أو سنة.

وهذا يوافق ما قاله في الروضة "أن النص إذا تطرق إليه الاحتمال ولا دليل عليه لا يخرج عنه كونه نصا".

قال الشيخ تقي الدين يوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية فإنه خالف نص الكتاب بتأويلات غير متجهة انتهى كلامه.

—

وهذه المسألة قد يعاين بها يقال أين لنا مفردة لا يتحقق فيها خلاف عندنا لو حكم حاكم بخلاف قولنا فيها نقض حكمه.

فصل

المذهب أنه لا تقبل شهادة الكافر في غير الوصية في السفر وسيأتي الكلام في شهادة بعضهم على بعض وقال أبو حفص البرمكي تقبل شهادة السبي بعضهم على بعض في النسب إذا ادعى الآخر أنه أخوه.

قال ابن عقيل ولا أعرفه التعليل يجب أن يكون تصحيحا لشهادة بعضهم على بعض في الجملة.

وقال القاضي أبو الحسين في التمام لا تختلف الرواية إذا سبى قوم ثم عتقوا فادعوا أنسأهم لم يقبل إقرارهم حتى يقيموا البينة واختلفت الرواية هل من شرط البينة أن يكونوا من المسلمين؟ على روايتين.

أصحهما لا تسمع إلا من مسلم وبه قال الشافعي والثانية تسمع من الكافر.

وجه الأولى اختارها الخرقى ما روى الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شريح أن لا تورث حميلا حتى تقوم بينة من المسلمين والحميل المجهول من النسب على غيره وقد جاء عن العرب حميل بمعنى محمول.

ووجه الثانية أنه يتعذر إقامة المسلمين فأشبهه الوصية في السفر تقبل فيها شهادة أهل الذمة لتعذر المسلمين هناك انتهى كلامه.

وقد ذكر القاضي أبو يعلى هذه المسألة فقال وقد قال الإمام أحمد في السبي إذا ادعوا نسبا وأقاموا بينة من الكفار قبلت شهادتهم نص عليه في رواية حنبل وصالح وإسحاق بن إبراهيم لأنه قد تعذر البينة العادلة ولم يجز ذلك في رواية عبد الله وأبي طالب لأنه لا نص في ذلك.

—

قال الشيخ تقي الدين فعلى هذا كل موضع ضرورة غير المنصوص فيه روايتان لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له فيمكن أن يقال لأنه إنما يخلف حيث تكون شهادتهم بدلا في التحميل بخلاف ما إذا كانوا أصولا قد علموا من غير تحميل.

وقال أيضا نقل ابن صدقة عن الإمام أحمد سئل الإمام أحمد عن الرجل يوصي بأشياء لأقاربه ويعتق ولا يحضر إلا

النساء هل تجوز شهادتهن قال نعم تجوز شهادتهن في الحقوق ذكرها القاضي مستشهدا بقبول الشهادة حال

الضرورة.

وظاهر هذه أنه تقبل شهادة النساء منفردات في الوصية مطلقا كما تقبل شهادة الكفار وهذا يؤيد ما ذكرته يعني ما تقدم من أنها تقبل في السفر والحضر إذا لم يكن ثم مسلم.

وفي موضع آخر قال يعني القاضي نقلت من خط أبي حفص عن سندی ١ القزاز قال وسئل عن الرجل يوصي بأشياء لأقاربه ويعتق ولا يحضره إلا النساء هل يجوز شهادتهن في الحقوق يحتمل أنها تقبل مع يمين الموصي له كأحد الزوجين.

ويتوجه أن يكون ذلك فيما ليس له منكر فإن الشهادة على الميت ليست كالشهادة على الحي فإنه إما أن يقر أو يجحد فإن جحد كل جحده معارضا لأحدهما وسلم الآخر بخلاف مالا معارض له ولهذا قلنا إن الإمام لا يرجع حتى ييسح به اثنان في الصلاة وهذا فرق معنوي.

وقال أيضا قول الإمام أحمد أقبل شهادتكم إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم هذه ضرورة فيقتضي عمومها أنها لا تقبل في السفر على كل شيء عند علم

١ بهامش الأصل: في نسخة عن حبيب القزاز.

المسلمين فتقبل على الإقرار وعلى نفس الموت لأجل انتقال الإرث وزوال النكاح وعلى القتال وعلى غير ذلك وهذا هو القياس الجلي فإنها إذا قبلت على الوصية فلائن تقبل على الموت أولى وأحرى وليس في الوصية معنى إلا وقد يوجد في غيرها مثله أو أقوى أو قريب ولذلك قلنا شهادتكم في إحدى الروايتين بالنسب والولادة في مسألة الحميل إذ ليس هناك من يعلم النسب من المسلمين.

قال وقوله: "هذه ضرورة" يقتضى هذا التعليل قبولها في كل ضرورة حضرا وسفرا وعلى هذا فشهادة بعضهم على بعض ضرورة فلو قيل إنهم يخلفون في شهادة بعضهم على بعض كما يخلفون في شهادتكم على المسلمين وأصحابهم في وصية السفر لكان متوجها ولو قيل بقبول شهادتكم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان له وجه وتكون شهادتكم بدلا مطلقا يؤيد ما ذكرته ما ذكره القاضي وغيره محتجا به وهو في الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد "أن رجلا من المسلمين خرج فمر بقريّة فمرض ومعه رجلان من المسلمين فدفع إليهما ماله ثم قال ادعوا لي من أشهده على ما قبضتماه فلم يجلبوا أحدا من المسلمين في تلك القرية فدعوا أناسا من اليهود والنصارى فأشهدهم على ما دفع إليهما وذكر القصة فانطلقوا إلى ابن مسعود فأمر اليهود أن يخلفوا بالله لقد ترك من المال كذا ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين ثم أمر أهل المتوفى أن يخلفوا أن شهادة اليهود والنصارى حق فحلّفوا فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهدت به اليهود والنصارى وكان ذلك في خلافة عثمان رضي الله عنه".

قال أبو العباس فهذه شهادة الميت على وصيته قد قضى بها ابن مسعود مع يمين الورثة لأنهم المدعون والشهادة على الميت لا تفتقر إلى يمين الورثة.

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة يستحقون بأيمانهم على الشاهدين إذا استحقا إنما فلذلك يستحقون على الوصيين بشهادة الذميين بطريق الأولى وهذا يؤيد ما ذكرته باطنها انتهى كلامه يعني باطن الورقة وسيأتي

ذلك.

فظهر من مجموع ذلك أنه هل تقبل شهادة الكفار في غير الوصية في السفر في كل شيء عند عدم المسلمين حضرا وسفرا أو لا تقبل في غير الوصية في السفر أو تقبل ضرورة في السفر خاصة أو تقبل في مسألة الحميل خاصة أربع روايات.

وإذا قبلت شهادتهم فهل يملفون فيه تفصيل سبق وقد قال ابن حزم اتفقوا على أنه لا يقبل مشرك على مسلم في غير الوصية في السفر.

فصل

قال الشيخ تقي الدين سنح لي في الآية [١١٨: ٥-١٠٦] أن ورثة السهمي ١ لما ادعوا الجاه المقضض والمخوص فأنكر الوصيان الشاهدان أنه كان هناك جام على ظهر الجاه المدعي وذكر مشتره أنه كان اشتراه من الوصيين صار هذا لوثا يقوي دعوى المدعين فإذا حلف الأوليان أن الجاه كان لصاحبهم صدقا في ذلك وهذا لوث في الأموال نظير اللوث في الدماء لكن هناك ردت اليمين على المدعي بعد أن حلف المدعي عليه فصارت يمين المطلوب وجودها كعدمه كما أنه في الدم لا يستحلف ابتداء وفي كلا الموضعين يعطى المدعي بدعواه مع يمينه وإن كان المطلوب حائفا أو باذلا للحالف وفي استحلاف الله للأوليين دليل على مثل ذلك في الدم حتى تصير يمين الأوليين مقابلة ليمين المطلوبين في حديث ابن عباس رضي الله عنهما "حلفا أن الجاه لصاحبهم" وفي حديث عكرمة "ادعيا أنهما اشترياه منه فحلف الأوليان على

١ اسمه بديل بن أبي مرجم.

أثما ما كتبنا ولا غيبا" وهي أشياء فكان في هذه الرواية أنه لما كذبها بأنه لم يكن له جام ردت الأيمان على المدعين في جميع ما ادعوه.

فجنس هذا الباب أن المطلوب إذا حلف ثم ظهر كذبه هل يقضي للمدعي بيمينه فيما يدعيه لأن اليمين مشروعة في جانب الأقوى فإذا ظهر صدق المدعي في البعض وكذب المطلوب قوى جانب المدعي فحلف كما يحلف مع شاهد واحد وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدما على اليد الحسية.

قال وقال القاضي في أحكام القرآن قوله تعالى [١٠٧: ٥] {فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا} يعني ظهور شيء من مال الميت في يد الوصي لم يشهدا به {فَأَخْرَانِ يَفْوَمَانِ مَقَامَهُمَا} يعني في اليمين لأن الوصي يحصل مدعيا والورثة ينكرونه فصارت اليمين عليهم وعسي أنه لو لم يكن للميت إلا وارثان فكانا يدعيا عليها لأن هذه الآية وردت على سبب معين فيحتمل أن يكون الورثة اثان.

وقال في مسألة القضاء بالنكول هذه الآية وردت في شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر إذا شهدوا على الميت وحلف الشهود إذا كانوا من أهل الذمة ثم ظهر في يد الوصي شيء من مال الميت لم يشهد به الشهود فإن للورثة أن يملفوا أنه لم يوص به لأنهم منكرون لدعوى الوصي أنه موصى له فيكون قوله تعالى: [١٠٨: ٥] {أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ} يعني أيمان الورثة فيما ظهر أنه لم يكن موصى به بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به.

قال الشيخ تقي الدين كيف بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به وقد قال لم يشهد به الشهود لكن كأنه قصد بعد أيمان الشهود فيما شهدوا أنه موصى به وهذا المعنى ضعيف لأن رد اليمين بهذا الاعتبار لأوصيتهم ١ على

به حتى يخلفوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم اللهم إلا أن يقال هذا يحملهم على أن يشهدوا بجميع ما قبضه الوصي ولا يكتنوا الشهادة ببعض ما قبضه لئلا ترد لكن الشهادة عليه بالقبض ليست شهادة على الميت وهل حكمها حكمها قد بينته في غير هذا الموضع.

وقال يعني القاضي من يقول يرد اليمين على المدعي إذا نكل المطلوب يقول معنى الآية أقر برد أيمان عند عدم أيمانهم.

وقال الشيخ تقي الدين وقد ذكر المالكية مسألة يحكم فيها بيمين المدعين على أحد القولين وهو ما إذا غار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه والناس ينظرون إليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ولكن على أنهم أغاروا وانتبهوا فقال ابن القاسم وابن الماجشون القول قول المنتهب مع يمينه لأن مالكا قال في منتهب الصرة يختلفان في عددها القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه ويحمل على الظالم قال مطرف ومن أخذ من المغيرين ضمن ما أخذه رفاقه لأن بعضهم عون لبعض كالسارق الخارين ولو أخذوا جميعا وهم أملياء كل واحد منهم ما يتوبه وقال ابن الماجشون وأصيغ في الضمان قالوا والمغرون كالخارين إذا شهبوا السلاح على وجه المكابرة كان ذلك على أصل ما مره بينهم ١ أو على وجه القساد وكذلك وإلى البلد يغير على أهل ولايته وينهب ظلما مثل ذلك في المغيرين.

قال الشيخ تقي الدين الخاربون قصلهم المال مطلقا والمغرون قصلهم من قوم بأعيانهم.

قال ابن القاسم ولو ثبت أن رجلين غصبا عبدا ففات فله به أخذ قيمته من الملىء ويتبع الملىء ذمة رفيقه المعدم بما ينوبه انتهى كلامه.

وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.

فصل

قال القاضي لا يخلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين هنا وفي شهادة المرأة بالرضاع. قال الشيخ تقي الدين هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة فقياسه أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف.

قوله: "وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض".

نقل الجماعة المروذي وأبو داود وحرب والميموني لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ولا على غيرهم لأن الله تعالى قال: [٢: ٢٨٢] {مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} وليس الذمي ممن نرضى وبه قال مالك والشافعي.

قال القاضي ونقل حنبل عنه تجوز شهادة بعضهم على بعض.

واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو بكر الخلال وصاحبه غلط حنبل فيما نقل والمذهب أنه لا تقبل.

وكان شيخنا ١ يحمل المسألة على روايتين إحداهما تجوز شهادة بعضهم على بعض على ظاهر ما رواه حنبل والثانية لا تجوز وهو الصحيح انتهى كلامه.
قال أبو الخطاب وقال ابن حامد وشيخنا المسألة على روايتين قال وهو الصحيح فإن حنبلا ثقة ضابط وروايته أقوى في باب القياس ويعضد هذا أن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادتهم على المسلمين في الوصية في السفر فلولا كونهم أهلا للشهادة لما جازت ونصر أبو الخطاب هذه الرواية وهي قول أبي حنيفة وجماعة.

١ لعله يعني شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله. لأنه شيخ ابن مفلح

قال الشيخ تقي الدين وهي إن شاء الله أصح انتهى كلامه وقد روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة بعضهم على بعض رواه ابن ماجة وغيره من رواية مجالد وهو ضعيف عند الأكثر ويحتمل أنه أراد اليمين فإنها تسمى شهادة قال الله تعالى: [٦: ٢٤] {فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ}.

وقال الشيخ تقي الدين وهذا الخلاف على أصلنا إنما هو حيث لا نجيز شهادتهم على المسلمين فأما إذا أجزنا شهادتهم على المسلمين فعلى أنفسهم أولى كما ذكره الجد في الوصية في السفر وقد ذكر في قبول شهادتهم في كل ضرورة غير الوصية روايتين كالشهادة على الأنساب التي بينهم في دار الحرب فعلى هذه الرواية تقبل شهادة بعضهم على بعض في كل موضع ضرورة كما تقبل على المسلمين وأولى بنفي التحليف وضرورة شهادة بعضهم على بعض أكثر من ضرورة المسلمين فيقرب الأمر انتهى كلامه وقد تقدمت هذه الرواية التي ذكرها.
وأما على الرواية التي تقبل شهادة بعضهم على بعض فتقبل مطلقا بعضهم تصريحاً وبعضهم ظاهراً لما في تكليفهم إيشهاد المسلمين من الحرج والمشقة وعلى هذه الرواية لا يختلف.
وتقدم كلام الشيخ تقي الدين فتارة مال إليه مطلقاً وتارة فصل وعلى هذه الرواية تعتبر عدالته في دينه صرح به القاضي وأبو الخطاب وغيرهما ولم أجد ما يخالفه صريحاً.

فصل

ترجم القاضي وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض.
وترجم أبو الخطاب وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض وقال في أثناء بحث المسألة فأما الحربي فلا تقبل شهادته على أهل ذمتنا.

وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان والأول المذهب.

ولا تقبل شهادة الصبيان بحال.

لعلوه على ذمة الإسلام ولا نقطاع الولاية بينه وبين أهل الذمة فأما شهادته على حربي مثله فتقبل.
فظهر من ذلك أنه هل تقبل شهادة المستأمن والحربي أولاً أو تقبل على مثله خاصة فيه ثلاثة أقوال وأنه هل تقبل شهادة الذمي على المستأمن والحربي فيه قولان.
قوله: "وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان".

ذكر أبو الخطاب وغيره ما معناه أنه إنما لم تقبل شهادتهم على المسلمين لأنهم يعادونهم بالباطل وشهادة العدو لا تقبل

ولا يلزمنا شهادة اليهود على النصارى فإننا لا نقبلها إذا قلنا الكفر ملل وهو رواية لنا وبه قال قتادة والزهري وابن أبي ليلى وأبو عبيدة وإسحاق.

وإذا قلنا الكفر ملة واحدة وهي رواية لنا قبلناها وهو قول أبي حنيفة وبينهم عداوة ظاهرة وهي عداوة يباطل ويجوز أن يقال بل وعدواهم بحق لأن اليهود تنكر على النصارى قولهم المسيح ابن الله وهو إنكار بحق والنصارى تنكر على اليهود جحد نبوة عيسى وقولهم عزيز ابن الله وهو إنكار بحق فقبلت شهادتهم كشهادة المسلمين عليهم. قوله: "ولا تقبل شهادة الصبيان بحال".

هذا هو المذهب وذكر جماعة أنه أصح الروايات منهم القاضي وقال نقل ذلك الميموني وحرب وابن منصور فقال لا تجوز شهادة الصبي حتى يحتلم أو يتم له خمسة عشر سنة وهو اختيار الخرقى وأبي بكر انتهى كلامه واختاره غيرهما من الأصحاب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي.

وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها.

قوله: "وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط".

قال القاضي وفي رواية أخرى تجوز شهادته في الجملة إذا كان مميزاً وهو ظاهر ما رواه ابن إبراهيم وسئل هل تجوز شهادة الغلام قال إذا كان ابن عشر سنين أو اثني عشرة سنة وأقام شهادته جازت شهادته انتهى كلامه. وهذا النص إنما يدل لما ذكره بعض الأصحاب من أنه تقبل شهادة ابن عشر لأنه يضرب على الصلاة أشبه البالغ ولم أجد ما ذكره المصنف نصاً عن الإمام أحمد ووجهه أنه مأمور بالصلاة أشبه البالغ وقد يقال إذا وجدت فيه بقية الشروط يدخل في قوله تعالى: {مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} قال ابن حامد تقبل على هذه الرواية في غير الحدود والقصاص كالعبد.

قوله: "وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها".

لأن الظاهر صدقهم وضبطهم وإذا تفرقوا احتمل أن تلغو.

قال القاضي وفيه رواية أخرى تجوز شهادتهم في الجراح والقتل إذا جاعوا مجتمعين على الحال التي تجارحوا عليها أو يشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم فأما إن تفرقوا ثم شهدوا بما لم تقبل وهذا ظاهر ما نقله حنبل عنه تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح فإذا كانوا في المال ١ بأنهم عقولاً.

١ كذا في الأصل غير منقوطة ولعلها "تثبتنا شهادتهم إذا عقولاً" أو نحو هذا.

قال القاضي فقد أطلق القول بجوازها في الجراح لكنه محمول على التفصيل الذي ذكرناه لأنه صار في ذلك إلى قول على وهو على ذلك الوجه وذكر القاضي أن هذا قول مالك ومن الأصحاب من جمع ذلك وذكر روايتين.

قال القاضي بعد كلامه المذكور وقد ذكر أبو بكر هذه الرواية على التفصيل الذي ذكرنا في تعالقي أبي إسحاق فقال روى عن علي رضي الله عنه قال شهادة الصبيان بعضهم على بعض تجوز ما كانوا في الموضوع فإذا تفرقوا لم تقبل قال أحمد ابن حنبل كذلك وزاد فإذا تفرقوا لم تقبل لأنه يمكن أن يجيبوا انتهى كلامه وليس ما ذكره موافق لما

ذكره القاضي وإنما هو رواية أخرى بقبول شهادتهم بعضهم على بعض في كل شيء ما كانوا في الموضع فإذا تفرقوا لم تقبل.

قال الإمام أحمد في رواية المروزي حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيد عن قتادة عن خلاس أن عليا قال شهادة الصبيان على الصبيان جائزة وذكره في المغني عن علي وعن جماعة وهو قول في الرعاية فقال وقيل تقبل على مثله وعن أحمد ما يدل عليه قال عبد الله سألت أبي عن شهادة الصبيان فقال علي أجاز شهادة الصبيان الذين عرفوا بعضهم على بعض وروى سعيد حدثنا هاشم عن مغيرة عن إبراهيم قال "كانوا يجيزون شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما كان بينهم" فهذه ثمانية أقوال في المذهب إن لم يكن رواية عن الإمام أحمد وسيأتي في الفصل بعد هذا حكاية القاضي أن شهادتهم بالمال لا تقبل.

فصل

قال الشيخ تقي الدين وذكر القاضي أنه لا يقبل إقراره وفاقا قال وهذا عندي عجيب واعتذروا عنه بأن إقراره لا يكون إلا بالمال إما عليه وإما

ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة نص عليه.

على غيره قال وذكر عنهم أن الخلاف في الشهادة على الجراح الموجب للقصاص فأما الشهادة بالمال فلا تقبل قال الشيخ تقي الدين وهذا أيضا عجيب فإن الصبيان لا قود بينهم وإنما الشهادة بما يوجب المال وما أظن إلا أنهم أسقطوا الإقرار لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف بخلاف المشهود به ولا تقبل في إتلاف بعضهم ثياب بعض وهل تقبل شهادة الصبيان على المعلم ذكر ابن القصار فيه خلافا بين أصحابه انتهى كلامه. وذكر في المغني أن إقرار الصبي لا يصح بغير خلاف نعلمه واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام. "رفع القلم عن ثلاث فذكر منهم الصبي حتى يبلغ" ولأنه التزم حتى بالقول فلم يصح منهم كالبلغ وما ذكره القاضي من أن الخلاف عنهم في الشهادة على الجراح الموجب للقصاص فأما الشهادة بالمال فلا تقبل تقدم أنا قبلنا شهادتهم وقال ابن حامد في غير الحدود والقصاص كالعبد.

وما ذكره من أنها لا تقبل في إتلاف بعضهم ثياب بعض هذا ينبغي أن يكون على رواية حنبل لا تقبل إلا في الجراح أما على غيرها من روايات القبول فتقبل وحكاية ابن القصار الخلاف في قبول شهادتهم على المعلم يدخل في الأقوال السابقة القبول وعدمه والمذهب عدم القبول مطلقا كما تقدم.

قوله: "ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة نص عليه".

فقال في رواية حرب من كان أخرس فهو أصم لا تجوز شهادته وهذا هو المذهب المنصور وهذا قال أبو حنيفة وحكاية القاضي وغيره عن الشافعي لأنها محتملة والشهادة يعتبر فيها اليقين فلم تقبل كإشارة الناطق وإنما قبلت في أحكامه المختصة به كالطلاق والعنق والنكاح والبيع واللعان واليمين للضرورة

وتوقف فيما إذاها بخطه واختار أبو بكر أن لا تقبل وعندي أنها تقبل.

وقيل تقبل بالإشارة ممن فهمت منه فيما طريقة الرؤية وقد أومأ إليه أيضا.

وتجوز شهادة الأصم في المنيات وبما سمعه قبل صممه.

وهي هنا معدومة وهي أن تلك الأشياء لا تستفاد إلا من جهته بخلاف الشهادة وقال القاضي وقد قيل إن تلك الأشياء يبنى أمرها على غالب الظن دون الشهادة.
قوله: "وتوقف فيما إذا أداها بخطه واختار أبو بكر أن لا تقبل وعندي أنها تقبل".
قيل للإمام أحمد في رواية حرب فإن كتبها فقال لم يبلغني فيه شيء قال أبو بكر عبد العزيز لا يعمل على الكتاب والشهادة لا تجوز على من لا يعرف.
وكان وجه قول أبي بكر وصاحب الخور الاختلاف في الكتابة هل هي صريحة حتى لو كتب طلاق امرأته ولم ينو فيه قولان.
قوله: "وقيل تقبل بالإشارة الخ".
هذا قول مالك لأنها أقيمت مقام نطقه في أحكامه فكذا في شهادته وحكاه في المغني عن الشافعي وهذا أحد الوجهين في مذهبه والأصح فيه عدم القبول.
قوله: "وتجوز شهادة الأصم في المراثيات وفيما سمعه قبل صححه".
لأنه في ذلك كمن لا صمم به ولأنه فيما رآه كغيره من الناس وقال الشيخ تقي الدين قال القاضي في مسألة الأعمى العمى فقد حاسة لا تمنع النظرا

١ كذا بالأصل. ولعله "تمنع النظر ولا تمنع السمع"

وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات.

والسمع فلم تمنع من تحمل الشهادة كفقده الشم والنوق ولا يلزم عليه الخرس لأنه يمنع النطق ولا يلزم عليه الصمم لأنه يمنع السمع ولذلك قال بعد ذلك لا ينتقض بالآخرس وبالأطرش ثم قال الأصم لا يجوز قضاؤه ويصح أداء الشهادة منه ذكره محل وفاق.
قوله: "وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات".
يجوز للأعمى تحمل الشهادة فيما طريقه الصوت كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتيق والولاء وسائر العقود كالنكاح والبيع والصلح والإجارة والإقرار نص عليه في رواية مهنا فقال تجوز شهادة الأعمى في نسب الرجل إذا عرف أنه فلان وتجوز في النكاح شهادة مكفوفين ولا تجوز شهادة أعمى في الزنا ولذلك نقل الأثرم عنه قال إذا كان شيئا يضبطه مثله في النسب وما أشبهه ودار قد عرف حدودها قبل عماه فإن كان أعمى لم يزل فعلى ما يشبه أن يقوم به مثله ذكره القاضي وهو معنى كلام غيره وهو قول مالك وابن المنذر وروى عن علي وابن عباس قال أحمد في رواية مهنا قد أجاز على شهادة أعمى يروى من حديث أبي عوانة عن الأسود بن قيس أن عليا "أجاز شهادة أعمى" واحتج في الرواية محمد بن الحكم بالذين سمعوا من عوانة مثل الأسود وغيره وهذا أعظم لأنه يؤخذ به ويعمل به ويحكم لأنه يحصل له العلم بذلك وتجوز روايته بالسماع واستماعه لزوجته فجازت شهادته كالصير وهذا بخلاف ما طريقه الرؤية لأنه لا رؤية له وقال أبو حنيفة لا تقبل في شيء أصلا مع تسليمه أن النكاح يعقد بشهادة أعميين قال الإمام أحمد في رواية مهنا شهد قتادة عند إياس بن معاوية وهو أعمى فرد شهادته وقال الشافعي تقبل في ثلاث مواضع أحلها ما طريقه الاستفاضة كالنسب

وبما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه فوجهان.

والموت والنكاح ونحوه والثاني الضبط وهو أن يتعلق بإنسان فيسمع إقراره فيجوز أن يشهد عليه الثالث في الترجمة. قوله وبما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه.

وبه قال الشافعي لما تقدم وحدوث الصمم وروى الخلال عن إسماعيل بن سعيد سألت الإمام أحمد عن شهادة الأعمى فيما قد عرفه قبل أن يعمى فقال جاز في كل ما ظنه مثل النسب ولا تجوز في الخلود وقال أبو حنيفة لا تجوز أصلا وذكر أحمد عن أصحاب أبي حنيفة الجواز في هذه المسألة. قوله: "فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه فوجهان".

من الأصحاب من يعيد هذا إلى المسألة الأخيرة قال القاضي فإن تحمل الشهادة على الأفعال ثم آداها وهو أعمى جاز سواء كان على الاسم والنسب أو على الأعيان دون الاسم والنسب على ظاهر ما رواه الأثرم عنه. وقوله: "إذا كان شيئا يضبطه وقد عرفه قبل عماه".

قال وقال أصحاب الشافعي إن كان قد تحملها على الاسم والنسب جاز وجهها واحدا وإن كان على الأعيان فعلى وجهين.

وقال بعض أصحابنا بعد أن ذكر هذين الوجهين وكذا قيل إن عرفه بصوته فوصفه للحاكم بما يميزه فيه الوجهان ووجه الجواز عموم ما تقدم ووجه عدمه أن هذا مما لا ينضبط غالبا.

فصل

فأما الشهادة على الأفعال فلا تجوز ذكره القاضي محل وفاق واعتذر

بأن الأفعال طريقها المشاهدة وذلك لا يمكن حصوله من الأعمى وكذلك ذكره غير القاضي.

قال الشيخ تقي الدين ما علمه بالاستفاضة كالولادة شهد به على قول الخرقى انتهى كلامه وهو معنى كلام القاضي والشيخ موفق الدين وغيرهما لأنه فيما علم بالاستفاضة كالبصير.

فصل

قال الشيخ تقي الدين بعد مسألة شهادة الأعمى كذلك إذا تعذر وجود المشهود عليه بموت أو غيبة أو حبس فشهد البصير على حليته إذ في الموضوعين تعذرت الرؤية من الشاهد فأما الشاهد نفسه هل له أن يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها ثم رأى شخصا بتلك الصفة هذا أبعد فإن ذاك تعريف من الحاكم وهذا تعريف من الشاهد وهو شبيه بخطه إذا رآه ولم يذكر الشهادة انتهى كلامه.

فصل

فإن قال الأعمى أشهد أن لقان علي هذا شيئا ولم يذكر اسمه ونسبه أو شهد البصير على رجل من وراء حائل ولم يذكر اسمه ونسبه لم يصح ذكره القاضي محل وفاق أصلا للمخالف وفاق بأن المشهود عليه مجهول. قال الشيخ تقي الدين قياس المذهب أنه إذا سمع صوته صحت الشهادة عليه أداء كما تصح الشهادة عليه تحملا فإننا لا نشترط رؤية المشهود عليه حين التحمل ولو كان الشاهد بصيرا فكذلك لا نشترطها عند الأداء وهذا نظير إشارة البصير إلى الحاضر إذا سماه ونسبه وهو لا يشترط في أصح الوجهين فكذلك

إذا أشار إليه لا تشترط رؤيته قال وعلى هذا فتجوز شهادة الأعمى على من عرف صوته وإن لم يعرف اسمه ونسبه ويؤديها عليه إذا سمع صوته.

فصل

قال القاضي ضمن المسألة وأيضاً فإن حدوث العمى بعد تحمل الشهادة لم يتعذر معه إلا معاينة المشهود عليه والإشارة إليه وهذا لا يمنع من سماع شهادته وقبولها لأن المقصود بمعاينته والإشارة إليه هو تعيينه وتمييزه عن غيره ليصير معلوماً عند الحاكم فيتمكن بذلك من إنفاذ الحكم عليه وهذا يحصل مع حلول العمى بما يصفه بلسانه من اسمه ونسبه وصفاته التي تميزه وتعيّنه.

فإن قيل لو كان العين باللسان يقوم مقام الإشارة لوجب أن يصح في البصر إذا شهد قيل يصح ذلك من البصير من غير حضور الخصم ويكون التعيين باللسان بناءً على قولنا في القضاء على الغائب وسماع البيّنة عليه فإن حضر الخصم احتدل أن تقبل الشهادة عليه من غير إشارة إليه إذا ذكر اسمه ونسبه وهو الصحيح واحتمل أن تجب الإشارة إليه مع الحضور لأنه أقرب إلى علم الحاكم به وفصل الحكم بينه وبين خصمه بخلاف الأعمى فإن فصل الحكم يحصل بسماع كلامه لتعذر الإشارة من جهته بدليل جواز الشهادة على الغائب عند المخالف بلا إشارة وإذا حضر وجبت الإشارة.

قال الشيخ تقي الدين الأعمى تمكن منه الإشارة إذا عرف الصوت قال القاضي وأيضاً فإنه ليس من شرط صحة الشهادة معاينة المشهود عليه بدليل اتفاهم على جواز الشهادة على الميت والموكل الغائب. وقال أيضاً تعيين المشهود عليه للحاكم يحصل بالتسمية والنسبة والصفة.

ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه بما نفعاً.

قال الشيخ تقي الدين فقد سوا بين شهادة الأعمى وبين شهادة البصير على الغائب والميت وفي شهادة الأعمى بالصفة دون الاسم والنسب وجهان فكذلك الشهادة على الغائب والميت والضابط أن كل شهادة على غير معين فإنه يشهد فيه بالاسم والنسب إن عرفه وإن لم يعرفه ففي الشهادة بالجلية وجهان.

فصل

وقد تقدم بعض ذلك عند قوله في الحرر "والسماع على ضربين".

فصل

ولا يمتنع أن تقبل شهادة الأعمى قياساً على شهادة غيره على ظاهر كلامه وإطلاقه.

قوله: "ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه بما نفعاً".

للتهمة وقد تقدم الحديث في ذلك قال صالح قال أبي كل من شهد بشهادة يجر بها إلى نفسه شيئاً شهادته وكذا نقل عنه أبو الحارث ونص أحمد في رواية أبي الصقر أن كل من جر إلى نفسه منفعة لا تجوز شهادته ويدخل في كلامه وكلام غيره ما صرح به ابن عقيل وغيره من أنه لو لم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له فورثاه لم يحكم

بشهادتهما لأنه لو حكم حكم بشهادة الشاهدين لأنفسهما.
ومراده في المحرر "من يجر إلى نفسه بما نفعاً" حال الشهادة بدليل ما يأتي وهو معنى كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى
فلو شهد غير وارث فصار عند الموت وارثا سمعت دون العكس كذا ذكر بعضهم هذه المسألة.
كشهادة السيد لمكاتبه والمكاتب لسيدته والوصي للميت والغرماء للمفلس بالمال بشرط الحجر.

وتحريرها على ما ذكره بعضهم أن طرآن الإرث بعد الحكم بالشهادة لا يضر كطرآن الفسق وإن كان طراً قبل
الحكم بالشهادة لم يحكم بها لأنهما صارا مستحقين كما لو طراً الفسق قبل الحكم.
قوله: "كشهادة السيد لمكاتبه والمكاتب لسيدته".
وذكر القاضي شهادة المرء لنفسه أو لعبد لا تجوز جعله محل وفاق في مسألة مجهول النسب.
قوله: "والوصي للميت".

لأنه يأكل منه عند الحاجة ولأنه يثبت له فيه حق التصرف قال ابن منصور قلت للإمام أحمد سئل سفيان عن شهادة
الوصي قال إذا شهد على الورثة جاز وإذا شهد لهم لم يجز وقال حرب سمعت الإمام أحمد يقول شهادة الوصي إذا
كان لا يجر إلى نفسه شيئاً جائزة وهذا مذهب الأئمة الثلاثة.
قال في المغني والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته كالحكم في الوصي قياساً عليه فأما شهادته
عليه فمقبولة كما نص عليه الإمام أحمد وهو ظاهر كلام الأصحاب قال في المغني لا نعلم فيه خلافاً.
وقال القاضي ويخرج على ذلك ما قاله في الأب من الروايتين يعني في شهادته على ولده.
وذكر الشيخ تقي الدين أنها تجوز قال إلا أن يقال قد يستفيد بهذه الشهادة نوع ولاية في تسليم ومثله شهادة المودع
وفي مثله أو دعنيها فلان وملكها فلان.
قوله: "والغرماء للمفلس بالمال بشرط الحجر لتعلق حقوقهم به".

وأحد الشفيعين يعفو الآخر عن شفيعته والوكيل لموكله أو الشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه.

وقيل الحجر إنما يتعلق حقوقهم بدمته وثبوت المطالبة لهم لم تثبت بشهادتهم بل يساره وإقراره لدعواه الحق الذي
شهلوا به وذكر القاضي أنه إذا شهد لغريمه المعسر بمال قبلت شهادته وإن كان يستفيد القضاء جعله محل وفاق لأن
دينه ثابت في ذمة غريمه سواء كان غنياً أو فقيراً وحق المطالبة ثابت أيضاً وليس يثبت بشهادته له حقاً لنفسه لم يكن
ثابتاً قبل ذلك وإختار ابن حمدان أنه لا تقبل شهادته قبل الحجر مع إعساره وذكر القاضي أيضاً وغيره أنه إذا شهد
الأخ المعسر لأخيه المعسر بمال قبلت شهادته وله النفقة جعله محل وفاق كما تقبل الشهادة على رجل أنه أخذ من
بيت المال وإن جاز أن يثبت له حق في بيت المال.
قوله: "وأحد الشفيعين يعفو الآخر عن شفيعته".

لأنه متهم لتوفرها عليه وتقبل بعد إسقاطه شفيعته لعدم التهمة.

قوله: "والوكيل لموكله والشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه".

نص عليه الإمام أحمد في الشريك لشريكه في رواية ابنه وغيرهما وعلل بجر المنفعة وقال في المغني بعد أن ذكر أنه
قول جماعة منهم الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً فإن شهد الوكيل لموكله بعد العزل فوجهان وإن كان

١ الذي نقله الشيخ تقي الدين بن تيمية عن القاضي: أنه في التعليق: وإذا شهد الأخ المعسر لأخيه المعسر بمال. فإن شهادته مقبولة، وإن كان يجزى بشهادته له النفقة.

والوارث يجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم وفي شهادة الوارث لموروثه في مرضه بدين وجهان فإن قلنا تقبل فحكم بما لم يتغير الحكم بالموت بعده.
ولا تقبل شهادة من يدفع بما عن نفسه ضررا.

قد خصص فيه ردت وكذلك شهادة الوصي لیتيم في حجره فإن شهد على موكله قبلت وذكر الشيخ تقي الدين فيه كلامه المكتوب في شهادة الوصي على الميت.

قوله: "والوارث يجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم" لأنه قد يسرى إلى النفس فتجب الدية للشاهد ابتداء.

قوله: "وفي شهادة الوارث لموروثه في مرضه بدين وجهان".

أحدهما لا تقبل لأنه قد انعقد سبب استحقاقه بدليل أن عطيته للوارث وفي الزائد على الثلث يقف على الإجازة وكالمسألة قبلها والثاني تقبل ذكر في المغني أنه الأظهر كما لو شهدا له وهو صحيح والحق المشهود به في هذه المسألة إنما يجب للمشهد له ثم احتمال انتقاله إلى الشاهد لا يمنع الشهادة له كالشهادة لغريمه.

قوله: "فإن قلنا تقبل فحكم بما لم يتغير الحكم بالموت بعده".

وكذا ذكر الشيخ موفق الدين وغيره لما تقدم من أن طرآن المانع بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق.

قوله: "ولا تقبل شهادة من يدفع بما عن نفسه ضررا كشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان يجرح الشاهد عليه".

قال حرب سمعت الإمام أحمد يقول لا تجوز شهادة دافع الغرم لأنه يدفع عن نفسه وقد تقدم الحديث في ذلك وقد قال الزهري مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم وروى سعيد

كشهادة من لا تقبل شهادته للإنسان يجرح الشاهد عليه.

حدثنا عبد العزيز بن محمد أخبرني محمد بن زيد بن المهاجر عن طلحة بن عبد الله ابن عوف قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على المدعى عليه ولا شهادة لخصم ولا ظنين مرسل جيد.

قوله: "كشهادة من لا تقبل شهادته".

ليس مثالا ومراده والله أعلم شهادة من يدفع عن نفسه بما ضررا لا تقبل ولو كان قال ولا شهادة من لا تقبل شهادته كان حسنا.

قال الشيخ تقي الدين عن كلامه في الخمر هذا ما دفع الضرر عن نفسه وإنما دفعه عن من لا يشهد له فهو بمنزلة من جرح بشهادته إلى من لا يشهد له فلو قيل لا تقبل شهادة من يجزى إلى نفسه أو إلى من يتهم له أو يدفع عن نفسه أو من يتهم له نعم لو جرح الشاهد على نفسه انتهى كلامه.

وقد ذكر في الرعاية الكبرى في شهادة الوالد لولده والعكس أن مكاتب والديه وولده كهما في ذلك وذكر ابن عقيل أنه لا تقبل شهادة العبد لمكاتب سيده.

قال ويحتمل على قياس ما ذكرناه أن لا تصح شهادته لزوجه مولاته بالحقوق لأن في ذلك جر نفع لسيدته وبعضها

يعود بنفعه انتهى كلامه.

وكلام أكثرهم يدل على القبول ويدخل في كلامه في الخمر شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ لدفعهم الدية عنهم وظهره قبول شهادته إذا كان لا يحمل من الدية شيئا لفقره أو لبعده وهو ظاهر كلام غيره. وذكر غير واحد احتمالين أحدهما هذا والثاني لا تقبل لجواز أن يؤسر أو يموت قبل الحلول فيحمل. فظهر أن احتمال تجديد الحق له لا يمنع قبول الشهادة إلا أن يجب له ابتداء ولا تقبل شهادة العدو على عدوه كمن شهد على قذفه أو قطع الطريق عليه.

كشهادة الوارث لموروثه بالجرح قبل الانمال وإلا لمن يعتقد سبب استحقاقه كشهادة الوارث لمورثه في المرض فإن في هذه المسألة وجهين كما تقدم واحتمال تجديد الحق عليه لا يمنع إلا بعد وجود السبب كمسألة العاقلة. قوله: "ولا تقبل شهادة العدو على عدوه كمن شهد على من قذفه أو قطع الطريق عليه". أطلق العداوة وليس كذلك ولعل المثال يؤخذ منه تقييد المطلق وهو مراده قال القاضي شهادة العدو على عدوه غير مقبولة ذكره الخرفي فقال لا تقبل شهادة خصم وإنما يكون هذا في عداوة لا تخرجه عن العدالة مثل الزوج يقذف زوجته ولا تقبل شهادته عليها وكذلك من قطع عليه الطريق لا تقبل شهادته على القاطع وقد أوما إليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل خصم مرة ثم ترك ثم شهد لم تقبل وهو قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تقبل وهذا في عداوة لا تخرج إلى العسق فإذا أخرجت فلا خلاف فيها واحتج القاضي وغيره بالأحاديث السابقة قال القاضي ولأنه متهم في شهادته بسبب منهي عنه فوجب أن لا تقبل شهادته كالفاسق. قال الشيخ تقي الدين وهذا جيد والمقطوع والمقذوف ليس في حقه سبب منهي عنه فهذا يخالف ما ذكره أولا اللهم إلا أن يراد به عادي قاذفه وقاطعه فإن هجره المنهي عنها فهذا أقرب لكن يخالف ما ذكر أولا في الظاهر. وكذلك قال القاضي في الفرق بين عداوة المسلم للنمي وعداوته للمسلم مع أن عداوة المسلم للنمي مأمور بها وعداوة المسلم للمسلم منهي عنها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عبادا لله إخوانا".

فلم يكن اعتبار إحداهما بالأخرى لأن المسلم يعادي النمي من طريق الدين وهو لا يدعوه إلى ما يخاف من ذنبه ومن الكذب عليه وعداوة المسلم للمسلم عدوارة تحاسد وتنافس وتباغض وهذا يحمل من طريق العادة والجدلة على مخالفة الدين والإضرار به بالكذب والمين.

قال الشيخ تقي الدين وهذا يقتضي أن عدوارة المتدين بذلك متأولا لا تمنع قبول الشهادة فصار على الظاهر فيها ثلاثة أوجه انتهى كلامه.

وقال أيضا ليس في كلام أحمد ولا الخرفي تعرض للعدو وإنما هو الخصم والتفريق بين الخصم في الحديث موافق لما قلت وقد يخاصم من ليس بعدو وقد يعادي من ليس بخصم وإنما الخصم هو المدعي أو المدعى عليه فشهادته شهادة مدع أو مدعى عليه ولا يجوز أن يراد به أن كل من خصم شخصا في شيء مرة لم تقبل شهادته عليه في غير ذلك إذا لم يكن بينهما إلا مجرد المحاكمة فإن محاكمته في ذلك الشيء بمنزلة مناظرته في علم وقد يكون المتحاكمان عارفين للحق لا يدعي أحدهما ظلم الآخر بمنزلة المحاكمة في المواريث وموجبات العقود وهو أحد نوعي القضاء الذي هو

إنشاء من غير إنكار ولا بينة ولا يمين ولا يحمل كلام أحمد على هذا وإنما أراد والله أعلم أن من خصم في شيء مرة ثم شهد به لم تقبل شهادته لأنه بمنزلة من ردت شهادته لتهمة ثم أعادها بعد زوال التهمة وهنا للخاصم طالب فإذا شهد بعد ذلك فهو متضمن تصديق نفسه فيما خصم فيه أولاً وهذا يدخل فيه صور.

منها أن يخاصم في حقوق عين هي ملكه ثم تنتقل العين إلى غيره فيشهد ومنها أن يكون ولياً ليتيم أو وقف ونحوهما ويخاصم في شيء من أموره ثم يخرج عن الولاية ويشهد به.

ومنها أن يكون وكيلاً فيخاصم ثم تزول وكالته فيشهد فيما خصم فيه.

فإذا قيل شهادة العدو غير مقبولة فإنما هو من عادى أما المقطوع عليه الطريق إذا شهد على قاطعه فهذا لا معنى له إذ يوجب أن لا يشهد مظلوم على ظالمه مع أنه لم يصدر منه ما يوجب التهمة في حقه.

والتحقيق أن العداوة المحرمة تمنع قبول الشهادة وإن لم تكن فسقاً لكونها صغيرة أو صاحبها متأولاً مخطئاً وفيه نظر كعداوة الباغي للعدل وكما كان بين بعض السلف وكذلك مداعاة القاضي كذلك وقد كتبت قبل ١ فأما المباحة ففيه نظر انتهى كلامه.

وقال أيضاً الواجب في العدو والصديق ونحوهما أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما وأما إن كانت عدلتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافها لم تقبل ويوجه مثل هذا في الأب وسائر هؤلاء انتهى كلامه.

وذكر في المستوعب والرعاية وغيرهما أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه وجعلوا من ذلك الخصم على خصمه وقيد جماعة العداوة بكونها لغير الله.

قال في المعنى المراد بالعداوة هنا العداوة الدنيوية ومثل كما في المحرر وغيره أما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر أو الخلق من أهل السنة يشهد على المعتدع فلا ترد شهادته لأن العداوة في الدين والدين يمنعه من ارتكاب محذور في دينه وزاد في الرعاية على قيد كونها لغير الله ظاهرة.

وقد قال القرطبي وغيره في قوله تعالى: [٤: ١٣٥] {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ} الآية في هذا دليل على نفوذ حكم العدو على عدوه في الله ونفوذ شهادته عليه لأنه أمره بالعدل

١ بمأمش النكت: هذا المضروب بالأحر ليس من كلام الشيخ تقي الدين ولا فهمت ما هو. وهو الكلام الموضوع تحته خط.

وإن أبغضه ولو كان حكمه عليه وشهادته لا تجوز مع البغض له لما كان لأمره بالعدل فيه وجه.

وقال ابن عقيل التهم إنما تقدر إذا كانت تهمة قاذحة لفرط الإشفاق في الأبوة والعداوة بين المتعادين والفسق الذي يزيل العدالة وتزول معه الثقة فأما ما بعد التهمة التي إذا علق الرد عليها انسدت باب الشهادة فلا بدليل أن الأختان والأصهار يتضاغنون وأهل الصناعة الواحدة يتحاسدون والمختلفون في المذاهب يتخاصمون ولكن لما بعد ذلك ولم يخل منه أحد سقط اعتباره ولم يمنع قبولها لئلا ينسد باب الشهادة وكذلك القرابة كلها تعطى إشفاقاً وعصبية حتى القبيلة انتهى كلامه.

واحتج الخصم أن هذه العداوة فلا تمنع قبول الشهادة كالصداقة كشهادته له.

وأجاب القاضي وغيره بأن الشرع ورد بالتفرقة بين العداوة والصداقة فإنه صلى الله عليه وسلم قبل شهادته خزيمة بن ثابت لنفسه ونحن نعلم أن صداقة الصحابي للنبي صلى الله عليه وسلم تريد على كل صدقه ورد شهادة العدو بقوله: "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين" "ولا تقبل شهادة ذي طعن" ولأن الصداقة لا تحمل على الكذب للصديق والعداوة تحمل على الكذب ولا تمنع العدالة منه وهذا معلوم بالعادة من طباع الناس وخلقتهم وجبلتهم. وأما شهادة العدو لعدوه فتقبل ذكره القاضي محل وفاق غير مرة لأنه متهم عليه غير متهم له فهو على ما قلنا في شهادة الأب تقبل على ولده ولا تقبل له. وقال أيضا وقال شيخنا أبو عبد الله فيه وجه آخر لا تقبل شهادته له لأنه متهم أيضا في ذلك بأن يقصد الصلح والصداقة فيشهد له بذلك.

وفي شهادة البلوي على القروي وجهان.

وقد أوما أحمد إلى هذا في رواية ابن منصور وقيل له رجل خصم في خصومة مرة فردت ثم شهد بعدالة الشاهد قال لا تقبل انتهى كلامه.

فصل

ومن سره إساءة أحد وغمه فرحه فعدو وقال ابن حمدان أو حاسد قال ابن عقيل ولا تقبل شهادة من عرف بالعصية كعصية أهل البادية على أهل القرى فإن البدوي يميل إلى البادية ولا يميل إلى أهل القرى وكذلك قبيلة على قبيلة تعرف بينهم مساوات ١ ومباينة فتكون في حيز العداوة وكذلك شهادة أهل الخال المنباين أهلها بالعصيات وهذا يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام "ولا ظنين" وهو المتهم والعصية توجب التهمة.

فصل

قوله: "وفي شهادة البدوي على القروي وجهان".

أحدهما تقبل وهو ظاهر كلام الخرقى واختاره أبو الخطاب وصححه في المستوعب وهو قول ابن سيرين وأبي حنيفة والشافعي للعمومات ولأن من قبلت شهادته على أهل البلد قبلت شهادته على أهل القرى. قال ابن عقيل العدالة تجمع والسكان لا تقدر في العدالة ولا توجب التهمة ولو جاز أن توجب تهمة لما قبلت شهادة عربي على عجمي ولا العكس لأن المنافرة والمباينة بين العجم والعرب أكثر من تباين البدو والحضر مع التساوي في العربية.

١ بهامش الأصل: كذا في الأصل "مساوات" جمع أسية. أهـ، والصحيح في جمعها "إساءات"

وقال أيضا بعد أن حكى عن بعض أصحابنا أنه قال البلوي يعادي القروي في العادة قال وهذا بعيد لأن القبائل من البدو يتعادون أكثر عداوة ويصون بعضهم على بعض في مطرد العادة.

والثاني لا تقبل قطع به ابن هبيرة وغيره عن أحمد قال في المغني وهو قول جماعة من أصحابنا ومذهب أبي عبيد ورواه الخلال عن عمر بن عبد العزيز وقطع به القاضي في التعليق واحتج بقول أحمد في رواية حرب تجوز شهادة الأعراب على الأعراب وعلى القروي أخشى ألا تجوز لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:.

"لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية" إسناده جيد رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني وغيرهم. قال في المغني ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته وخصه بهذا لأن الغالب أنه لا يكون له من يسأله الحاكم عنه. قال أبو عبيد ولا أرى شهادتهم إلا لما فيهم من الجفاء لحقوق الله تعالى والجفاء في الدين. قال الشيخ تقي الدين وبناه القاضي على أن العادة أن القروي إنما يشهد أهل القرية دون أهل البدو فإذا كان البدوي قاطنا مع المدعين في القرية قبلت شهادته لزوال هذا المعنى انتهى كلامه. وقد ذكر غير واحد من الأصحاب هذا التعليل فيكون هذا قولاً ثالثاً. وقيل للقاضي التهمة هنا ممن اشهد لا من الشاهد فقال التهمة هنا واقعة بهما لأن صاحب الحق لا يعدل عن أهل بلده إلا لعله في الملك والشاهد أيضاً في العادة إنما يشهد على أهل بلده ولا يخرج إلى بلد آخر فيشهد فيه على غيره. وقال الشيخ تقي الدين البدوي على الوصية في السفر ينبغي أن يقبل لأنه ضرورة وهو أولى من الذميين انتهى كلامه وهو حسن لكنه قول

ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض وعنه تبلى فيما لا يجز به نفعاً في الغالب بأن يشهد له بعقد نكاح أو قذف وعنه تقبل شهادة المولود للوالد وبالعكس لا تقبل.

رابع قال مالك لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح والقود احتياطاً للدماء.
فصل

تقبل شهادة البدوي برؤية الهلال اتفاقاً وتقبل شهادة القروي عليه اتفاقاً. قوله: "ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض". فنص أحمد أنه لا تجوز شهادة المولود لوالده ولا الوالد لولده انتهى كلامه. وهو كالصريح إن لم يكن صريحاً في أنه لا فرق بين الداعية وغيره وبين من يكفر أو يفسق وصرح به الشيخ تقي الدين على هذا التخريج. وهذا التخريج قد يقال هو خلاف المذهب. وإن قلنا برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو ظاهر قول جماعة من الأصحاب وقد يقال للمذهب التسوية على رواية حنبل كما هو قول أبي الخطاب وظاهر كلام غيره ممن بعده. ومن لم يذكر التخريج فإما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا وإما لأنها خلاف المذهب فلم يشتغل بالتفريع عليها.

١ قال بهامش الأصل: هنا سقط ثلاث ورقات

وفي شهادة أحد الزوجين الآخر روايتان. وتقبل شهادة بعض هؤلاء على بعض. وتقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه والمولى لعتيقه وولد الزنا في الزنا وغيره والمرضعة على إرضاعها والقسام على قسمته.

والأول اختيار الشيخ تقي الدين فانه قال والفرق بينهما أن الذمي يقر على كفره والداعية إلى البدعة لا يقر على بدعته كذا قال.

والبدعة إن كانت مفسدة أقر عليها الداعية وغيره وإن كانت مكفرة لم يقر عليها الداعية ولا غيره لكن قد يفرق بينهما بأن أهل الذمة إنما قبلت شهادة بعضهم على بعض لمظنة الحاجة إلى ذلك لانفرادهم وعدم اختلاطهم بالمسلمين ولأنه لا يلزم من قبول شهادة كافر على كافر قبول شهادة كافر أو فاسق على مسلم.

قال الشيخ تقي الدين والواجب أن روايته وشهادته واحدة وفي روايته الخلاف المسطور في أصول الفقه ومأخذ رد شهادته إنما هو استحقاؤه المهجران وعلى هذا فينبغي قبول شهادته حيث لا يهجر إما للغلبة وإما للتألف وتقبل عند الضرورة كما قبلنا شهادة الكتابي على المسلم عند الضرورة وأولى فإن من كان من أصله قبول شهادة الكافر على المسلم للحاجة فقبول شهادة المتدع للحاجة أولى وكذلك شهادة النساء وكذلك شهادة بعض الفساق كما كتبه في موضع آخر وهذا هو الاقتصار في هذا الباب فإنه إذا كثرت أهل البدعة في مكان بحيث يلزم من رد شهادتهم فتنة وتعطيل الحقوق لم يهجروا بل يتألفوا وأما إذا كانوا مقهورين بحيث يهجرهم لم تقبل شهادتهم ولو قيل في الامامة أيضا مثل ذلك لتوجه كما في علم الحديث والفرق بين الاضطرار والاختيار بين القدرة والعجز أصل عظيم.

وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحررة.

فصل

قد عرف مما تقدم أنه هل تقبل شهادة من كفر أو فسق ببدعة أم لا تقبل أو تقبل مع الفسق خاصة أو تقبل إذا لم يكن داعية أو تقبل مع الحاجة والمصلحة خاصة؟ فيه أقوال.

قوله: "وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحررة" قال الخلال عن الميموني سألت رجل أحمد بن حنبل عن شهادة العبد تجوز قال لا أعرف إلا ذلك قلت من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أمة في الرضاع على شهادة العبد هل يكون ذا حجة له قال نعم ورأيت أبا عبد الله يستحسنه ثم قال وأي شيء أكثر من هذا يفرق بينهما بقولها؟.

وقال حمدان بن علي الوراق سمعت أبا عبد الله يسأل عن شهادة العبد فقال كان أنس يجيز شهادة العبد وحديث عقبة بن الحارث "تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت إني قد أرضعتكما".

وقال الخلال أخبرنا المروزي حدثنا أبو عبد الله حدثنا محمد بن فضيل حدثنا مختار بن فلعل قال سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد قال فيه اختلاف قلت حديث حفص عن المختار بن فلعل عن أنس قال ليس شيء يدفعه وقد أجاز شهادته وقال الله: {مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} فإذا كان عدلا ينبغي أن تجوز شهادته.

وقال الخلال حدثنا المروزي عن أبي عبد الله حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن سعيد عن قتادة عن الحسن قال قال علي "شهادة العبد جائزة" وقال أيضا عن المروزي "شهادة العبد جائزة".

وعنه لا تقبل شهادة الرقيق في القود والحد خاصة.

وقال أيضا عن المروزي حدثنا أبو إسحق بن يوسف حدثنا عوف بن محمد ابن سيرين قال "لا أعلم شهادة الحر تفضل على شهادة العبد إذا كان مرضيا".

وقدم هذا في الرعاية تبعاً للمحرر واختاره أبو الخطاب في الانتصار فقال والأولى المنع ١ فإنه لا فرق حتى العدل بين شهادة وشهادة.

وقال الإمام أحمد في رواية ابن منصور العبد إذا كان عدلاً جازت شهادته والمكاتب أحرى أن تجوز شهادته قال وهذا يدل على أنها تقبل في جميع الأشياء وكذا قال في رواية مهنا إذا تزوج بشهادة عبدین جاز إذا كانا عدلين والنكاح عنده جار مجرى القصاص ولهذا لا يميز فيه شهادة النساء انتهى كلامه. ووجه هذه الرواية تقدم ولأنه ذكر مكلف يقبل إخباره فقبلت شهادته كالحرة أو نقول ذكر مكلف تقبل شهادته في رؤية هلال رمضان وهي شهادة يعتبر لها مجلس الحكم وتحتاج إلى العدد ويخص أمانه وولايته في الصلاة وعلى أقاربه وتصح توليته أسباب السرايا ٢ وولايته فيما يوصى إليه ويوكل فيه فقبلت شهادته كالحرة هذا معنى كلام أبي الخطاب والقاضي إلا أنه قال الشهادة برؤية الهلال شهادة عند أبي حنيفة يعتبر لها العدد وقد قيل يعتبر فيها مجلس الحاكم.

قوله: "وعنه لا تقبل شهادة الرقيق في القود والحد خاصة".

قال الإمام أحمد في رواية الميموني لا تجوز شهادتهم يعني العبيد في الحدود.

١ كذا في الأصل. والجملة كلها مطربة فيما يظهر لي

٢ كذا في الأصل.

ولم يقيموا الحدود مقام الحقوق في الحقوق شاهد ويمين والحد ليس كذلك قلت قول أنس لم يفرق في حد ولا حق. وذكره أحمد عن إبراهيم النخعي جوازها في الشيء اليسير قال أحمد والناس اليوم على ردها فليس نرى أحدا يقبلها قلت وما يستوحش من هذا قال في الحدود كأنها أشنع وإنما ذاك عنده لتهيب الناس لردها. وقطع به القاضي في التعليق وتبعه جماعة وذكر في المغني أنه ظاهر المذهب وذكر ابن هبيرة أنه المشهور من مذهب الإمام أحمد وعلل بعضهم بأنه ناقص فلم تقبل شهادته فيها كالمراة. قال الخرقى تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وتبعه بعضهم على هذه العبارة وهو أحد احتمالين في المغني والكافي.

قال ابن القاسم سألت الإمام أحمد عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا أحدهم عبد قال تمت الشهادة هم أربعة العبد منهم يدرأ عنهم الحد.

قال محمد بن موسى سئل الإمام أحمد عن أربعة أعبد شهدوا على الزنا قال قد أحرزوا ظهورهم وإن كانوا عبيدا لأن الحدود مبناها على الدرء والإسقاط يغلظ في طريق ثبوتها ولهذا لا تقبل شهادة النساء ولا شاهد ويمين ولا يقضي فيها بالنكول ولا يستحلف فيها وتسقط بالشبهة بخلاف غيرها فجاز أن لا تسمع فيها شهادة العبد. وعن أحمد التوقف في هذه المسألة قال أبو الحارث قلت للإمام أحمد شهادة العبد قال قد اختلف الناس في ذلك وأبي أن يجيب فيها وقال أيضا أحب العافية من ذلك وأبي أن يجيب قال وكذلك المكاتب والمدبر وعن أحمد رواية خامسة لا تقبل بحال قال في رواية أبي طالب العبد في جميع أمره ناقص ليس مثل الحر ولا تقبل له شهادة في الطلاق والأحكام

ومن شهد عند الحاكم فرد شهادته لكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت في الأصح عنه.

وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي لأنها مبنية على المروءة والكمال.

قال الشيخ تقي الدين قد يؤخذ عن الإمام أحمد رواية كذلك وسيأتي في المسألة بعدها.
قوله: "ومن شهد عند الحاكم فردت شهادته لكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت في الأصح عنه".

نقل عنه حنبل في الصبي إذا بلغ جازت شهادته وكذلك إذا شهد وهو عبد لم تجز فإذا أعتق جازت إذا كان عدلاً واحتج القاضي أيضاً مع أنه ذكر أن أحمد نص عليه بقول الإمام أحمد في رواية أبي طالب في الصبي إذا حفظ الشهادة ثم كبر فشهد جازت شهادته وكذلك العبد إذا عتق وكذلك اليهودي والنصراني إذا كان عدلاً جازت شهادته إذا أسلم.

قال الشيخ تقي الدين في رواية أبي طالب الظاهر أنها فيما إذا لم ترد في زمان المنع انتهى كلامه.

وهو الذي نصره القاضي وأصحابه وغيرهم.

وذكر في المستوعب أنه أصح الوجهين وبه قال أبو حنيفة والشافعي لأن هذا المانع زال قطعاً ولا تهمه فيه فهو كما لو ابتداء بها في هذه الحال بخلاف الفسق ١.

١ بمأش الأصل: قال شيخ عز الدين ابن شيخ السلفية في نكته على المحرر، ومن خطه نقلت: هذه الرواية أنص عن أحمد من الأولى، بل لوقيل: إن المنهوب رواية واحدة على المنع: لم يستبعد، فإن رواية أبي طالب في الجواز ليس فيها الرد. كما تقدم.

وعنه لا تقبل أبداً.

وإن ردت لتهمه رحم أو زوجية أو عداوة أو جلب نفع أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح كما لو ردت لفسق وقيل تقبل.

قوله: "وعنه لا تقبل أبداً".

قال في رواية يعقوب بن بختان في الصبي إذا ردت شهادته ثم أدرك لم تجز شهادته لأن الحكم قد مضى ونقل ابن بختان أيضاً في موضع آخر إذا ردت شهادة العبد أو النمي أو الصبي ثم أسلم النمي وعتق العبد وأدرك الصبي لم تجز شهادته لأن الحكم قد مضى وهذه اختيار أبي بكر وابن أبي موسى وهي قول مالك لأنها ردت بمانع أشبه الفسق.

قوله: "وإن ردت بتهمه رحم أو زوجية أو عداوة أو جلب نفع أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح".

وذكر في الكافي أنه الأولى وقدمه في الرعاية لأن ردها باجتهاده فلا يقض ذلك باجتهاده ولأنها ردت للتهمة كالمردودة بالفسق والثاني تقبل صححه في المعنى لأن الأصل قبول شهادة العدل وقياسه على الفسق لا يصح لأن هذه ردت بسبب لا عار فيه فلا يتهم في قصد نفي العار بإعادتها بخلاف الفسق وقبول الشهادة هنا من نقض

الاجتهاد في المستقبل وهو جائز وهذا معنى قوله: "تقبل".

قوله كما لو ردت لفسق.

نص عليه قال في رواية أحمد بن سعيد في شهادة الفاسق إذا ردت مرة ثم تاب وأصلح فأقامها بعد ذلك لم تجز لأنه حكم قد مضى ولم أجد فيه خلافاً إلا قوله في الرعاية الكبرى لم تقبل على الأصح وهو مذهب الأئمة

وقيل لا تقبل في كل مانع ما زال باختيار الشاهد كإعتاق القن وتطليق الزوجة وتقبل فيما سواه.

ومن شهد عند الحاكم ثم عمى أو خرس أو صم أو جن أو مات لم يمنع الحكم بشهادته.

الثلاثة ورواية القبول قال بها أبو ثور والمزني وداد قال ابن المنذر والنظر يدل على هذا الغير هذه الشهادة كالمسائل المتقدمة وقد تقدم دليل المنع والفرق.

قال الشيخ تقي الدين وتعليقهم الفرق بين الكفر والفسق بأن الكفر يتدين به يقتضى أن يلحق به الفسق بالاعتقاد أو بعمل يستند إلى اعتقاد كشرب النبيذ إن قيل به انتهى كلامه.

وقوله: "وقيل لا تقبل في كل مانع زال باختيار الشاهد كإعتاق القن وتطليق الزوجة وتقبل فيما سواه".

يحتمل أن يكون هذا القول في هذه المسألة خاصة ويحتمل أن يكون فيها وفي التي قبلها وهذا الأمر قريب ووجهه أن زوال المانع باختيار الشاهد يورث تهمته تشبه الفسق.

فرع

لو عزل من وظيفة للفسق مثلاً ثم تاب وأظهر العدالة فهل يعود بوجهه أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشهادة أو أولى لأن تهمته الإنسان في حق نفسه ومصلحته أبلغ من حق الغير أما لو رأى الحاكم رده إليها بتأويل أو تقليد كان له ذلك كسائر مسائل الخلاف وكما لو رأى قبول الشهادة في مسألتنا.

قوله: "ومن شهد عند الحاكم ثم عمى أو خرس أو صم أو جن أو مات لم يمنع الحكم بشهادته".

١ بهامش الأصل: قال ابن شيخ السلفية هذا فيه نظر

وإن حدث مانع من فسق أو تهمته منع الحكم بما إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه بأن قذف الشهود فإنها لا تمنعه.

ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها فإن قال أعلم أو أحق ونحوه لم يحكم بما

قال القاضي على قياس حدوث العمى بعد التحمل وقيل الأداء وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد لعدم التهمة في حال أداء الشهادة فهو كالموت فإنه محل وفاق وقال أبو حنيفة لا يحكم بما كما لو طرأ الفسق.

قوله: "وإن حدث مانع من فسق أو تهمته منع الحكم بما".

لم أجد فيه خلافاً كما تقدم وذكره القاضي محل وفاق أن الشهود إذا ارتدوا أو فسقوا أو رجعوا قبل الحكم أنه لا يحكم بما قال لأنه يورث تهمته في حال الأداء.

قال الشيخ تقي الدين إدخال الردة في هذا مشكل قال وقد علل بأن الفسق والردة مما يستسر به فيدل على نظائره مما قبله انتهى كلامه.

فصل

فإن حدث ما يمنع الحكم بما بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم وإن كان ذلك قبل الاستيفاء لم يستوف إن كان حداً الله تعالى لأنه يدرأ بالشبهة وإن كان مالا استوفى وإن كان قوداً أو حد قذف فوجهان.
قوله: "ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها".

فإن قال أعلم أو أحق ونحوه لم يحكم بما ذكره القاضي محل وفاق في مواضع منها شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال وذكر أنه يعتبر فيه لفظ الشهادة جعله محل وفاق ذكره الشيخ تقي الدين ولم يحك فيه خلافاً وقال أبو الخطاب في الانتصار في بحث شهادة امرأة فيما لا يطلع عليه الرجال

باب عدد الشهود وما يتبعه

باب عدد الشهود وما يتبعه

لا يقبل في الزنا واللواط إلا شهادة أربع رجال وهل يكفي في ثبوت الإقرار بهما رجلان أو يشترط أربعة على روايتين.

ويكفي في الشهادة على من أتى بهيمة إذا قلنا يعزر رجلان وقيل يعتبر أربعة ولا يقبل في بقية الحدود والقصاص إلا رجلان.

ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه والرهن والوصية.

لخصمه أين أنت من القياس على خبر الديانات ورؤية الهلال لرمضان لما قبل فيه شهادة النساء منفردات لم يلتفت إلى العدد وعلى هذا يجب أن لا يلتفت إلى لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم كاخبر سواء وهو قول بعض الحنفية ولا أعرف عن إمامنا ما يرد هذا المنع انتهى كلامه ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة في مسائل الخلاف فدل على أنها محل وفاق.

وذكر أبو الخطاب في التمهيد في بحث مسألة رواية الحديث بالمعنى أن الفقهاء يسلمون هذا ثم قال ويقوى عندي أن الشاهد إذا قال أعلم أو أعرف أو أتقن أو أتقن أن لفلان عند فلان كذا أن الحاكم يقبل ذلك لأن ظنه يقوى بذلك كما يقوى بقوله أشهد انتهى كلامه.

وذكره القاضي احتمالاً وذكره في الرعاية قولاً وذكر في المغني أن عدم الحكم مذهب الشافعي قال ولا أعلم فيه خلافاً لأن الشهادة مصدر فلا بد من الإتيان بفعالها المشتق منها وهذه دعوى مجردة قال ولأن فيها معنى لا يحصل في غيرها بدليل أنها تستعمل في اللعان ولا يحصل ذلك في غيرها ومراده من هذه الألفاظ لأن لنا في اللعان في إبدال "أشهد" بأقسم أو أحلف وجهين وهذا معنى حسن إن شاء الله تعالى.

لمعين أو الوقف عليه ودعوى رق مجهول النسب وتسمية المهر ونحوه رجلان ورجل وامرأتان ورجل ويمين المدعي بما ادعاه وإن كان كافراً أو امرأة.

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر الحكم بذلك عن أحمد وأخذه من مناظرته لعلي بن المديني وأن أحمد شهد بالجنة لكل من جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من أهلها فقال ابن المديني أقول ولا أشهد فقال له أحمد إذا قلت فقد شهدت^١.

قوله: "ورجل ويمين المدعي بما ادعاه وإن كان كافرا أو امرأة".
قال حنبل سمعت أبا عبد الله يقول في الشاهد واليمين جاز الحكم به قيل لأبي عبد الله إيش معنى اليمين قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين شهادة الشاهد مع اليمين.

١ بمامش الأصل: صورة ما ذكره الشيخ تقي الدين في هذا الموضع قال: اختلف الفقهاء في جواز أداء الشهادة عند الحاكم بغير لفظ الشهادة، مثل: أعلم وأثبت، وأحق على وجهين لأصحابنا وغيرهم ذكرها القاضي أبو يعلى، والمنع قول المتأخرين، والجواز هو مقتضى كلام أحمد لما ناظر علي بن المديني في الشهادة للعشرة بالجنة، فقال أحمد: أنا أشهد لهم بالجنة، فقال له علي: أنا أقول: هم في الجنة، ولا أقول: "أشهد" فقال أحمد: إذا قلت هم في الجنة: فقد شهدت أنهم في الجنة.

وهذا الذي قاله أحمد هو الراجح في الكتاب والسنة، ولا أعلم عنه نصا يوافق الوجه الآخر، وعلى هذا فنفس الإخبار شهادة، وإن لم يذكر عن نفسه فعلا، فإذا قال: لهذا عند هذا ألف درهم، أو قال: هذا سرق مال هذا، أو قال: هذا ضرب هذا، أو قال: باعه هذا العبد بكذا، فنفس هذا الإخبار شهادة، وإن لم يذكر عن نفسه "أعلم أو أحق أو أشهد" كما قال أحمد: إذا قلت: هم في الجنة فقد شهدت أنهم في الجنة.
وذكر في شهادة الاستفاضة قول أحمد: أنا أقول: بأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا أشهد بأنها ابنته.

قال أبو عبد الله وهم لعلهم يقضون في مواضع بغير شهادة شاهد وكذلك نقل المروزي وأبو طالب وقال هارون بن عبد الله سمعت أبا عبد الله يذهب إلى اليمين والشاهد قيل لأبي عبد الله في المال قال في المال.
وقال علي بن زكريا قيل لأبي عبد الله شهادة شاهد ويمين قال في الحقوق.
قال الشيخ تقي الدين هذا اللفظ يعم جميع الحقوق وكذلك قال في رواية الميموني نحن نذهب إلى شهادة واحد في الحقوق ويمينه انتهى كلامه.

وقال علي بن سعيد سألت أحمد عن الشاهد الواحد مع اليمين قال في الحقوق جائز.
وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل ادعى وجاء بشاهد وليس المدعي بعدل أيجلف مع شاهده قال نعم قلت لأبي عبد الله إنما هذا في الأموال خاصة فقال نعم في الأموال خاصة.

وقال موسى بن سعيد وقد روى عن أحمد قول عمرو بن دينار في الأموال قال أحمد بن حنبل وهكذا أقول في الأموال والحقوق وقال له أبو طالب تذهب إلى الشاهد واليمين قال نعم في الحقوق وقال له أبو الحارث فإن كان الشاهد عدلا والمدعي غير عدل قال فإن كان غير عدل أو كانت امرأة أو رجل من أهل الذمة يهودي أو نصراني أو مجوسي إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ما ادعى وإنما الحكم فيه هكذا وليس يقوم اليمين مقام الشاهد هذا حكمه.

وقال له أحمد بن القاسم أنت لا تقبل شهادته فكيف تقبل يمينه قال ولم شهد هو لنفسه إنما الحديث شاهد مع يمين الطالب فنحن نعمل به.

وكذا نقل غيره وهذا قول أكثر العلماء منهم مالك والشافعي لما روى

ابن عباس "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى يمين وشاهد" رواه مسلم وغيره وهو في السنن من وجوه قال ابن عبد البر عن حديث ابن عباس لا مطعن لأحد في إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته قال وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان.

وروى الخلال من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده "أن عمر كان يقضي باليمين مع الشاهد العدل ويقول: قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم".

وقال أبو حنيفة والليث والأندلسيون من أصحاب مالك وغيرهم لا تقبل.

وقال الشيخ تقي الدين قصة خزيمة وقصة أبي قتادة وقصة ابن مسعود في قوله: "رأيت يذکر الإسلام" تبيينها بلا يمين وقد قال اليمين حق للمستحلف وللإمام فله أن يسقطها وهذا أحسن انتهى كلامه.

ويوافقه ما ذكره القاضي في بحث المسألة قال فإن قيل ما ذهبتم إليه يؤدي إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد قيل هذا غير ممتنع كما قاله المخالف في الهلال في الغيم وفي القابلة وهو ضرورة أيضا لأن المعاملات تكثر وتتكرر فلا يتفق في كل وقت شاهدان انتهى كلامه.

وهو يدل على أن اليمين ليست كشاهد آخر وهو مخرج على ما إذا رجع الشاهد هل يضمن الجميع أو النصف. ولهذا قال القاضي في بحث للمسألة واحتج يعني الخصم بأنه لو كان يمين المدعي كشاهد آخر لجاز له أن يقدمه على الشاهد الذي عنده كما لو كان عنده شاهدان جاز أن يقدم أيهما شاء والجواب أنا لا نقول إنما بمنزلة شاهد آخر ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد وإنما اعتبرناها احتياطا وقاسها على احتياط الحنفية بالحسب مع شاهد الإعسار ويمين المدعي مع البينة على الغائب

ولا يشترط أن يقول فيها وأن شاهدي صادق في شهادته ١ وقيل يشترط.

ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين وقيل يقبل.

والصبي والجنون وقال أيضا إنما يحلفه الحاكم بعد أن تثبت عدالة الشاهد عنده.

وذكر القاضي أيضا أن لا تقدم اليمين على الشاهد جعله محل وفاق كما لا يقدم في البينة على الغائب.

قوله: "ولا يشترط أن يقول فيها وأن شاهدي هذا صادق في شهادته".

وقطع به القاضي ضمن المسألة وعليه يدل كلام الأصحاب لظاهر ما تقدم وكسائر من أحلفناه فإنه لا يشترط أن يقول في يمينه ذلك.

قوله: "وقيل يشترط".

لأن الشاهد هنا حجة ضعيفة ولهذا لم نكتف به فاشترط أن يقول في يمينه ذلك تقوية له واحتياطا كما اشترطت اليمين معه.

قوله: "ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين".

وكذا قطع به القاضي ولم يخرج من المذهب.

قال الشيخ تقي الدين وقطع به أيضا أبو الخطاب والشريف وغيرهما في كتب الخلاف ونصره في المغني وغيره لأنه

انضم ضعيف إلى ضعيف فلا يحكم به كما لو شهد أربع نسوة أو حلف المدعي يمينين فإنه محل وفاق مع مالك

وغيره ذكره القاضي وغيره في المغني بالإجماع.

قوله: "وقيل يقبل".

لأن المرأتين في المال مقام رجل وهو مذهب مالك.

قال الشيخ تقي الدين هذا يقتضيه كلام أحمد يعني ما نقله ابن صدقة:

١ في منتهى الإرادات "ولا يشترط قول مدعي حلفه: وأن شاهدي صادق في شهادته".

وهل يقبل الرجل والمرأتان والشاهد واليمين في العتق والوكالة في المال والإيضاء إليه.

سئل أحمد عن الرجل يوصي بأشياء لأقاربه ويعتق ولا يحضر إلا النساء هل تجوز شهادتهن قال نعم تجوز شهادتهن في الحقوق وذكر ابن حزم أنهم اختلفوا في شهادة امرأة مع يمين الطالب ودون يمينه. قوله: "وهل يقبل الرجل والمرأتان أو الشاهد واليمين في العتق".

قال القاضي في التعليق يثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين وعلى قياسه الكتابة والولاء نص عليه في رواية مهنا وقال أيضا نص على الشاهد واليمين في قدر العوض الذي وقع العتق عليه وهو اختيار الحرقى وأبي بكر انتهى كلامه لأن الشارع متشوف إليه وذكر في المغني أن القاضي قال المعمول عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرا وذكر ابن عقيل أنه ظاهر ونصره في المغني ونصره جماعة منهم أبو الخطاب غير الرواية الأولى وبه قال مالك والشافعي لأنه ليس بمال ولا يقصد منه ويطلع عليه الرجال أشبه العقوبات وعن الإمام أحمد رواية ثالثة تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وهو قول جماعة منهم أصحاب الرأي لأن ذلك لا يسقط بالشبهة أشبه المال. قوله: "والوكالة في المال والإيضاء إليه".

تبع فيه القاضي وغيره قال القاضي لأنها إن لم تكن مالا فإنما تتضمن التصرف في المال والدليل كما تقدم وقد نقل عنه البرزاطي في الرجل يوكل وكيلا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين إن كانت الوكالة بمطالبة بدين فأما غير ذلك فلا وقال في رواية بكر بن محمد عنه لا يقبل قوله إن وصى حتى يشهد الموصى رجلا عدلان أو رجل عدل.

قال القاضي فظاهر هذا قبول الشاهد واليمين في الوصية والوكالة وكلام جماعة يقتضى أنه لا فرق بين الوكالة في المال وغيره والإيضاء إليه فيه وغيره بل صريح كلام بعضهم وأنه هل يقبل في ذلك وامرأتان أو شاهد ويمين أو لا يقبل إلا رجلا في روايتان.

وقال الشيخ تقي الدين نصه في الوكالة فرق فيه بين الوكالة بمال وبين الوكالة بغيره وأما الوصية فقد أطلق فيها رجل عدل وتقدم نصه أيضا أنه يقبل فيها شهادة النساء منفردات فقد يقال لا يفتقر في هذا إلى يمين لأنه لا خصم جاحد فيه لا في الحال ولا في الاستقبال وهو يشبه القتل لاستحقاق السلب وتحليف الوصي فيه نظر لأنه لا يجزى بهذا إلى نفسه منفعة بخلاف الموصى له وقد قبل الناس شهادة رجاء بن حيوة بالعهدة إلى عمر بن عبد العزيز وهو وحده وما زال الولاية يرسلون الواحد في الولاية والعزل.

وقال أيضا وعلى طريقة أصحابنا في البيعة هو الشاهد الواحد وإنما اليمين احتياط فهذا يقتضى شيئين أحدهما أنه لا يحتاج إليها إلا إذا كان ثم معارض وفي دعوى السلب لا معارض وعلى هذا يخرج حديث أبي قتادة. والثاني أنه لو كان الحق لصبي أو مجنون لم يحتج إلى يمين وفي هذا نظر إلا إذا كان على ميت أو صبي أو مجنون ولعل

حديث خزيمه بن ثابت يخرج على هذا ونص أحمد في الوصية أو رجل عدل ظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد.
وقال عقيب رواية ابن صدقة في شهادة النساء في الوصية ظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إن لم يحضره الرجال قال القاضي المذهب في هذا كله أنه لا يثبت إلا بشاهدين انتهى كلامه وقال ابن عقيل عقيب رواية ابن صدقة وهذا يشهد له من أصله قوله: "تقبل شهادة أهل ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه.

الذمة على الوصية في السفر" انتهى كلامه.
ووجه رواية القبول بأنه عقد لا يفتقر في صحته إلى الشهادة فهو كعقد البيع.
قال القاضي في بحث المسألة ولا يلزم القضاء لأنه قد يجوز أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين وهو إذا كانت ولايته خاصة في المال فادعى أنه قاض فأنكره أهل ذلك البلد وأقام شاهدا وامرأتين قبل ذلك والخلاف فيما إذا كانت الوكالة بعوض وبغير عوض سواء ونسلم أن الأجل وخيار الشرط يثبت بشاهد وامرأتين جعله محل وفاق ولأنه يوكل في استيفاء حق فثبتت الوكالة له بما يثبت به ذلك الحق كالوكالة بعقد النكاح والحد والقصاص واحتج به القاضي وسلم لهم أن الوكالة بالنكاح والطلاق والقصاص والحدود لا تثبت إلا بذكرين قاله الشيخ تقي الدين.
قال القاضي واحتج بعضهم بأنهما ولاية فلم تثبت إلا بشاهدين كولاية القضاء قال القاضي الوكالة ليست ولاية بل استتابة وأما القضاء فهو يتضمن ما يثبت بشاهد وامرأتين وهو المال وما يثبت بشاهدين وهو الحقوق وعقد النكاح والوكالة المختلف فيها هي المتضمنة للمال حسب.
قال الشيخ تقي الدين القضاء وإن كان في المال فقط فهو متضمن الإلزام والعقوبة بالحبس ونحوه والوكالة لا تتضمن إلا مجرد القبض ومعلوم أن المدعي لو ادعى الملك ليثبت هو ولو أزمه فوكالة المالك أخف من دعوى الملك لأن أحق الوكيل دون حق المالك فإذا ثبت الكل فجزؤه أولى بخلاف القاضي فإنه يثبت له مالا يثبت للمالك.
قوله: "ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه".

ودعوى الأسير إسلاما سابقا لمنع رقه.

ذكر القاضي في هذه الروايتين قتل حنبل عن أحمد فيمن قتل قتيلا فأقام شاهدا ويمينا لم يجوز.
وقال القاضي ظاهر كلامه فيما روينا عنه قبول ذلك في السلب لأنه يتضمن إثبات مال فهو كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت الغرم دون القطع.
وقد ذكر هذه المسألة الشيخ موفق الدين في الجهاد فقال قال أحمد لا يقبل إلا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث يقبل شاهد ويمين لأنهما دعوى في المال ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين.
ووجه الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البينة وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ولأنهما دعوى للقتل فاعتبر شاهدان لدعوى قتل العمد انتهى كلامه.
قوله: "ودعوى الأسير إسلاما سابقا لمنع رقه".

قال القاضي إذا ثبت أن إسلام الأسير لا يمنع الرق فادعى إسلاما سابقا وأظهره لم تقبل دعواه إلا بينة لأنه يدعي إسقاط الرق والأصل بقاءه وإن أقام شاهدا واحدا وخلف معه فالمنصوص عنه أنه يقبل ذلك ولا يسترق فقال في رواية أبي الحارث فيمن أخذ علجا فقال كنت أسلمت قبل أن تأخذوني أسيرا لم يقبل منه وإن شهد له من أسره من المسلمين أنه قد كان أسلم قبل أن يؤخذ قبلت شهادته مع يمين المدعي فلا تقبل ١ وكذلك إن شهد عبد وحلف معه أو شهدت امرأة وحلف معها نص عليه في رواية أبي طالب إذا قال إنما كنت مسلما لم يصدق فإن شهد له رجل قبل مع يمينه وإن شهدت

١ كذا بالأصل والظاهر: أن "فلا تقبل" زائدة".

—
امرأة أيضا قبلت شهادتها وإن شهد صبي لم تقبل شهادته وكذلك نقل يعقوب بن بختان. وإذا قال قد أسلمت وشهد رجل من الأسرى جازت شهادته مع يمين المدعي وكذلك إن شهدت له امرأة وعبد مسلم.
واستدل القاضي بحديث عبد الله بن مسعود "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر: لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو تضرب عنقه فقال عبد الله بن مسعود إلا سهيل بن بيضاء فإني سمعته يذكر الإسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم إلا سهيل" رواه أحمد والترمذي وحسنه.
وقال القاضي يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم استحلفه ولم ينقله الراوي وكذلك ذكر أن عمر درأ القتل عن الهرمان بشهادة رجل له بالصلاة وليس فيه استحلاف وعلله القاضي بأنه قد يعذر إقامة البينة الكاملة في دار الحرب على إسلامه فجاز أن يقبل فيه شهادة رجل وشهادة امرأة كما أجاز الإمام أحمد شهادة أهل الذمة على وصية المسلمين في السفر إذا لم يوجد مسلم وكذلك قال في السبي إذا ادعوا نسبا وأقاموا البينة من الكفار قبلت في رواية حنبل وصالح وإبراهيم ولم تقبل في رواية عبد الله وأبي طالب.
وكذلك قال في الأسير إذا ادعى إسلاما سابقا يرجع إلى شاهد الحال فإنه لم يكن معه سلاح قبل منه ولم يقتل وإن كان معه سلاح قتل نص عليه في رواية إبراهيم لأن الدعوى قد ترجح بالظاهر وكما قلنا في تداعي الزوجين قال وبني المخالف هذا على أن الحرية لا تثبت بشاهد ويمين لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهذه الدعوى تتضمن الحرية قال ونحن ننبهها على ذلك الأصل وأن الحرية تثبت بشاهد ويمين على الصحيح من الروايتين وهي اختيار الخرقى وفيه رواية أخرى لا تثبت إلا بشاهدين فعلى هذا ويبض في التعليق

وجناية العمد والخطأ التي لا قود فيها بحال أم لا على روايتين.

فإن قلنا بالقبول في الجناية المذكورة ففيما إذا كان القود في بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان.

الجديد وكان قبل هذا قد قال وإن قلنا لا تثبت الحرية إلا بشاهدين فإنها هنا تثبت من طريق الحكم كما تثبت الولادة بشهادة النساء وتتضمن ثبوت النسب وإن لم يثبت النسب بشهادة النساء ثم قال وإذا قلنا لا تثبت إلا بشاهدين لم يثبت الإسلام هنا إلا بشاهدين انتهى كلامه.
ورواية الشاهدين في المسألة قول الشافعية.

وقطع الشيخ موفق الدين في هذه المسألة وجماعة في رعوس المسائل بشاهد ويمين منهم الشريف وأبو الخطاب وقال هذه المسألة مبنية على أن الحرية تثبت بشاهد ويمين قال غير واحد عقب المرأة وحدها ١ فص على قبول شهادة المرأة الواحدة في الإسلام وقال ابن عقيل فهذه الرواية إن لم يقع لنا فيها حديث يكون الإمام أحمد ذهب إليه وإلا فلا وجه لها.

قوله: "وجناية العمد والخطأ التي لا قود فيها بحال أم لا على روايتين".

إحداهما تقبل ذكر في الكافي أنه ظاهر المذهب وقول الخرقى وقطع به القاضي في غير موضع وقدمه غير واحد لأنهما لا توجب إلا المال أشبهت البيع.

والثانية لا يقبل إلا رجلان وهو قول أبي بكر وابن أبي موسى لأنهما جنانية فأشبهت ما يوجب القصاص والفرق ظاهر وكلام بعضهم يقتضي الفرق بين جنانية الخطأ وجناية العمد وإن كان موجبها المال.

قوله: "فإن قلنا بالقبول في الجنانية المذكورة ففيما إذا كان القود في بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان".

١ كذا في الأصل.

وما عدا ذلك مما ليس بعقوبة ولا مال وتطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والرجعة والطلاق والنسب والولاء والإيصال والتوكيل في غير مال فلا يقبل فيه إلا رجلان وعنه يقبل رجل وامرأتان في النكاح والرجعة من ذلك ١.

إحداهما يقبل ويثبت المال قطع به غير واحد لأن هذه الشهادة والجنانية توجب المال والقود فإذا قصرت عن أحدهما ثبت الآخر.

والثانية لا تقبل ولا يثبت المال لأنهما لما بطلت في البعض بطلت في الجميع وهذه المسألة تشبه مسألة من أقام بينة بسرقة لا تثبت بها هل يثبت المال وفيها قولان كهذه المسألة وسوى أبو الخطاب بينهما قاطعا بثبوت المال وكذا غيره.

وقد فرق المصنف بينهما فأطلق في هذه الخلاف وقطع بثبوت المال هناك وقال ابن عبد القوي في هذه المسألة ما يجتمع فيه قصاص ودية كشجرة ما فوق الموضحة كالحاشمة لا تقبل في الأولى كمردودة في جميع ما شهد به في بعضه وقال في مسألة إذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لقائل أن يقول لم لا يجب القصاص أولا يجب المال ولا يجب القصاص كالوجهين فيما إذا شهد اثنان أو رجل وامرأتان بالهاشمة أو المأمومة ونحوه فيما فيه مال بقود وموضحة كذا قال.

قوله: "وما عدا ذلك إلى قوله خاصة".

توجيه ذلك يعرف مما تقدم وتقدم الكلام في الإيصال والتوكيل في غير مال.

وقد قال الشيخ تقي الدين قال القاضي في تعليقه في ضمن مسألة تعديل المرأة هذا مبني على أن شهادة النساء هل تقبل فيما لا يقصد به المال ويطلع

كتاب : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
المؤلف : عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني

ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوهما طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره نص عليه.

عليه الرجال كالكناح وفيه روايتان فجعل الروايتين عامتين في هذا الصنف حتى أدرج فيه التركيبة إذا قلنا هي شهادة انتهى كلامه.

وقال القاضي في الجرد عن نص الإمام أحمد على قبول شهادة المرأة الواحدة في الإسلام يخرج من هذا أن كل تعقد ليس من شرط صحته الشهادة كالوصية سواء كانت في المال أو بالنظر والوكالة والكتابة فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشاهد ويمين لأنه لا يفتقر إلى الشهادة فجاز أن يثبت بذلك كالبيع.

وذكر أبو الخطاب في المسألة شهادة القابلة أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فادعى أنه غير محصن فشهد رجل وامرأتان بإحصانه فانه يبرجم وإن لم يكن للنساء مدخل في الشهادة بالحد.

قوله: "وقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة وغيرهما ١ طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره نص عليه".

كذا قطع بهذه المسألة جماعة من الأصحاب منهم صاحب المستوعب والكافي لأنه مما يعسر عليه إسهاد اثنين فقبل فيه قول الواحد كالرضاع ونحوه ولأنه إذا أمكن إسهاد اثنين اعتبر لأنه الأصل.

قال الإمام أحمد في رواية أحمد بن منصور كل موضع يضطر الناس إليه مثل القابلة تجوز فيه شهادة الطبيب وحده وقال أيضا إذا كان في موضع يضطر إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد وبيطار جاز إذا كان ثقة وقال أيضا يجوز

١ في نسخة: ونحوهما.

ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال وعنه يثبت المال إن كان المجني عليه عبدا نقلها ابن منصور.

قول بيطار واحد ولم يقبده بضرورة ولا حاجة.

قوله: "ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال".

قطع به القاضي في التعليق وجماعة من الأصحاب وعللوا ذلك بأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجبة أحد شئيين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار فلو أوجبنا الدية وحدها أو جينا معينا وقد تقدم كلام ابن عبد القوي في قوله فإن قلنا بالقبول في الجناية المذكورة.

وقد علل الشيخ تقي الدين هذه المسألة بأن المشهود عليه غير معين قال وهذا التعليل أنما يجيء في بعض الصور إذا كان على العاقلة.

قوله: "وعنه يثبت المال إن كان المجني عليه عبدا نقلها ابن منصور".

قال الشيخ تقي الدين لا اختلاف المستحق في العبد كما في الحدود والحقوق لكن في الواجب أحدهما وهناك جميعهما كما أن في القود شئيين لو أخذ فهي أربعة أقسام لأنه إما الاثنان أو أحدهما على البدل لواحد أو لاثنين لكن إن كان

الحقان لاثنين متلازمين كاخلع لم يقبل وإن كانا غير متلازمين كالقطع والتعزير قبلت فصارت خمسة انتهى كلامه.
وقال بعض أصحابنا الموجودين في هذا الزمان إن تعليل الرواية باختلاف المستحق فيه نظر قال وإنما وجهها أن
العبيد أموال هذا هو الأصل والمقصود بهم وإن قلنا بالقود بخلاف الأحرار انتهى كلامه وفيه نظر أيضا.
وذكر ابن عبد القوي هذه الرواية فقال وعنه يثبت المال إن كان المجني عليه رقيقا للمدعي لأوليائه نقلها ابن منصور
ولم يعللها وقال في الرعاية الكبرى

ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع.
وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض.
فأما البيونة فتثبت بمجرد دعواه.
وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به.

وعنه إن كان المجني عليه عبدا أو حرا أولا قود فيه ثبت المال.
قوله: "ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع".
تقدمت في قوله فإن قلنا بالقود في الجناية المذكورة.
وقال ابن عبد القوي ولقائل أن يقول ولم لا يثبت القطع تبعا لثبوت السرقة كما يثبت رجم المحصن تبعا لثبوت
الإحصان باثنين انتهى كلامه.
وفيه نظر لأنه لا يلزم من ثبوت الأدنى وهو المال بشاهده ثبوت الحد وهو الأعلى مع عدم شاهده وهو انتفاؤه
بالشبهة والرجم لم يثبت تبعا وإنما ثبت بشهود الزنا وشاهدي الإحصان والسرقة لم تثبت ولهذا قال أبو الخطاب في
هذه المسألة تثبت شهادتهن في أخذ مال مطلق لا أخذ يوجب الحد.
قوله: "وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض".
لأنه يدعي مالا كما يثبت مقدار عوضه والمهر بها إذا اختلفا فيها.
قوله: "فأما البيونة فتثبت بمجرد دعواه" لإقراره بما.
قال في الرعاية الكبرى وقيل بل بذلك.
قوله: "وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به".
لأنه ليس بمال ولا يقصد منه بخلاف دعوى الزوج فإن قصده عوضه لتقدرته على مفارقتها بالطلاق.

وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد أم ولدته وإن ولدها ولده حكم له بالأمة وأما أم ولد وفي
ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان وقيل يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعي عليه.
ومالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثبوبة والولادة والحيض والرضاع ونحوه تقبل فيه
امرأة.

قوله: "وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد أم ولدته وأن ولدها ولده حكم له بالأمة".
لأنه يدعي ملكها لأن أم الولد مملوكة له وقد أقام بينة كافية في الملك.
قوله: "وأما أم ولده".

أما حكم ثبوت الاستدلال فواضع لكن هل حصل بقول البينة أو بإقراره ظاهر كلام غير واحد أنه حصل بقول البينة وصرح بعضهم بأنه ليس بمراد وأنه إنما حصل بإقراره وقطع به في المغني لأن المدعي مقر بأن وطأها كان في ملكه وإقراره يثبت في ملكه.

قوله: "وفي ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان".

أي من مدعيه وللشافعي أيضا قولان أحدهما يثبت لأن الولد نماء الجارية وقد ثبتت له ومن ثبت له العين له نماغها زاد بعضهم في تعليلها ثم يثبت نسبة وحرية بإقراره والثانية لا يثبت نصره في المغني بأنه إنما يدعي حرية ونسبه وهذه البينة لا تصلح لإثبات ذلك فعلى هذا يبقى الولد في يد المدعي عليه مملوكا له.

قوله: "وقيل يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعي عليه".

احتياطا للنسب مع أنه لا ضرر على أحد فيه وهو منفعة للولد.

قوله: "ومالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثوبة والولادة والحيض والرضاع ونحوه تقبل فيه امرأة".

وعنه يفتقر إلى امرأتين.

لا بد من عادة أو غالبا قاله الشيخ تقي الدين وغيره وهو صحيح وهذا هو المنصوص في المذهب وذكر القاضي أنه أصح الروايتين وأن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة.

قال في رواية ابن منصور تجوز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال والحيض والعدة وفيما لا يطلع عليه إلا النساء وكذلك نقل أبو طالب عنه تقبل شهادة القابلة بالاستهلال هذا ضرورة ويقبل في الرضاع امرأة واحدة.

وقال في رواية الميموني هو موضع ضرورة لا يحضره الرجال ونص في رواية إسماعيل بن سعيد على قبول شهادة امرأة في الاستهلال وقال في رواية أحمد بن سعيد وغيره الشهادة شهادة امرأة واحدة في الرضاع.

قوله: "وعنه يفتقر إلى امرأتين".

قال حنبل قال عمي يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين صالحتين وقال الفضل بن عبد الصمد سمعت أبا عبد الله وسئل عن شهادة امرأة واحدة في الرضاع وهل تريد الإضرار قال لا تقبل شهادتها وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم في شهادة السوداء: "كيف وقد قيل".

وقال مهنا سألت الإمام أحمد عن شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي فقال لا تجوز شهادتها وحدها وقال لي أحمد بن حنبل قال أبو حنيفة تجوز شهادة القابلة وحدها وإن كانت يهودية أو نصرانية.

وسألت أحمد هو كما قال أبو حنيفة فقال أنا لا أقول لا تجوز شهادة واحدة عليه فكيف أقول بيهودية وهذه الرواية قول مالك لأن كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنان كالرجال.

قال الشيخ تقي الدين وعن أحمد ما يقتضي أن قبول الواحدة إنما هو إذا

لم يكن غيرها وقوله في رواية أبي طالب "تقبل شهادة القابلة بالاستهلال هذه ضرورة" يدل عليه وذكر القاضي عند

مسألة تعديل الواحد أنه تجوز شهادة الطبيب في الجراحة وكل موضع يضطر إليه فيه مثل القابلة إذا لم يكن إلا

طبيب واحد أو بيطار واحد ومقتضى هذا أنه في العيوب التي تحت الثياب إن وجد امرأتان وإلا اكتفى بواحدة كما

في البيطار انتهى كلامه.

وذكر أيضا أن القاضي جعل الشرط في ذلك دون القابلة وقد تقدم وجه هذا.
وقال ابن عقيل في القنون وهو قول في الرعاية لا تقبل في الولادة شهادة امرأة حاضرة بدلا من القابلة بل يخص ذلك بالقابلة لأنها تتولى ذلك بنفسها وتعمله بيدها وأن الطفل خرج من هذه المرأة وعن الإمام أحمد رحمه الله التوقف في هذه المسألة قال صالح قلت لأبي تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال قال فيها اختلاف كثير قلت إلى أي شيء تذهب قال دعها وقال أبو حنيفة لا يقبل في ذلك إلا رجلين أو رجل وامرأتين ووافق على الولادة وروى ذلك عن عمر رواه سعيد بن منصور بإسناد فيه ضعف وانقطاع وقال تعالى: [٢: ٢٨٢] {وَاسْتَشْهِطُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ} الآية وقال الشافعي لا يقبل من النساء أقل من أربع لأن كل امرأتين كرجل. ولنا ما تقدم من قبول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة أمة في الرضاع.
وعن محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي عن أبيه عن ابن عمر "أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل ما يجوز من الشهود في الرضاع؟ قال: "رجل أو امرأة" قال البيهقي إسناد ضعيف وقد اختلف في متنه وروى المدائني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة "أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة" وعن علي "أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال" رواه أحمد وسعيد

من رواية جابر الجعفي ولأن هذه شهادة على عورة فقبل فيها شهادة النساء منفردات فقبل فيه شهادة امرأة كالخبر.

قال أبو الخطاب واحجج يعني الخصم بأنها شهادة على الولادة فلم يقبل فيها امرأة كما لو ادعت المطلقة البائن أنها ولدت وجحد المطلق فشهدت امرأة بولادتها فإنه لا يقبل ذلك ولا يلحق النسب بالمطلق كذلك هنا في مسألتنا قالوا وكذلك لو علق طلاقها بالولادة فشهدت امرأة بالولادة وكذلك إذا شهدت باستهلال الولد لا يقبل منها في الإرث.

قلنا لا نسلم جميع ذلك ونقول يثبت النسب ويقع الطلاق ويستحق الميراث ذكره شيخنا وقال هو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور وأبي طالب وهو مذهب أبي يوسف ومحمد وإنما سلمه أبو حنيفة وقال إنما يثبت قول القابلة في الولادة ويثبت الولد بالفراش فإذا زال الفراش بالبينونة لم يثبت النسب وفي الطلاق والميراث لا يثبت إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين يشهدان بالولادة ثم أفرد أبو الخطاب مسألة وقال أبو حنيفة لا يثبت النسب إلا أن يكون النكاح قائما أو يكون الحمل ظاهرا ويقر بالحبل ولا يقبل في الاستهلال والطلاق إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وكذا ذكر القاضي المسألة والخلاف مع أبي حنيفة وقال فلا يجوز أن يقال ثبت هناك بإقراره وبظهور الحمل لأن هذا الإقرار والظهور لا عبرة به بدليل أنه لا يصح اللعان عليه ولا الإقرار به لأنه يصير تعلقا بشرط.
ومن الحجة قول علي السابق لأن هذه حجة تامة في ثبوت الولادة فيثبت بها ذلك كرجل وامرأتين وهذا لأن ثبوت النسب يترتب على ثبوت الولادة في حال قيام النكاح بلا خلاف فترتب على ثبوتها مع بقاء حكم النكاح وهو العدة كما لو كان ثبوت الولادة برجلين.

فصل

قال الشيخ تقي الدين قال أصحابنا والاثنتان أحوط وليس الرجل أحوط من المرأة جعله القاضي محل وفاق انتهى كلامه.

وقال أبو الخطاب فإن قيل فلم قلتم إن الاثنتين أحوط فأجاب للخروج من الخلاف قال فأما الحجة فالواحدة والجماعة فيه سواء.

فصل

قال الشيخ تقي الدين حديث أبي مسروعة في الأمة الشاهدة بالرضاع يستدل به على شهادة المرأة الواحدة وعلى شهادة الأمة وعلى أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة وعلى أن الشهادة بالرضاع المطلق تؤثر حملا للفظ المطلق على ماله قدر انتهى كلامه.

فصل

روى الخلال عن الإمام أحمد أنه قال وسئل هل تجوز شهادة امرأة في الاستهلال والحيض والعدة والسقط والحمام كل مالا يطلع عليه إلا النساء تجوز شهادة امرأة واحدة إذا كانت ثقة.

ونص الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه على قبول شهادة المرأة في الحمام يدخله النساء بينهن جراحات. وقال حنبل قال عمي ولا تجوز إلا فيما لا يراه الرجال.

ووجه ابن عقيل عدم قبول شهادة الصبيان في الجراح في الصحراء بأن قال لأنه لو قبل لأجل العذر لقبول شهادة النساء بعضهن على بعض في الحمامات بل حمام النساء لا يدخله رجل قط والصحراء قد لا تخلو من رجل.

فلو جاز هنا لعذر لجاز في شهادة النساء في حماماتهن في الحمامات.

وقالت المالكية وإحدى الروايات عن أحمد إن الجراحة تدعو إلى قبول شهادتهم في هذا الموضع كما دعت الحاجة إلى قبول شهادة النساء منفردات في الولادة لأنهن يخلون بها قالوا ولهذا قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في المرأة تشهد على مالا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبي وفي الحمام يدخله النساء فيكون بينهن الجراحات. قال القاضي في التعليق ضمن مسألة شهادة الصبيان الجواب أنه ليس العادة أن الصبيان يخلون في الأهداف أن يكون معهم رجل بل لا بد أن يكون معهم من يعلمهم أو ينظر إليهم فلا حاجة تدعو إلى قبول شهادتهم على الأفراد.

ثم نقول إذا كان الشخص على صفة لا تقبل شهادته لم يجز قبولها وإن لم يكن هناك غيره ألا ترى أن النساء يخلو بعضهن ببعض في المواسم والحمامات وربما يجني بعضهن على بعض ولا تقبل شهادة بعضهن على بعض على الأفراد وكذلك قطاع الطريق والمحسبون بما لا تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن لم يكن معهم غيرهم.

قال الشيخ تقي الدين الصورة التي استشهد بها قد نص الإمام أحمد على خلاف ما قاله لكنه ملحق وعلى المنصوص هنا أن كل مجمع للنساء لا يحضره الرجال لا تقبل شهادتهن فيه كالشهادة على الولادة وليس بين هذا وبين ما سلمه القاضي وغيره فرق إلا أن المشهود به في الحمام ونحوها لا يقع غالبا بخلاف الاستهلال ونحوه فإنه يقع غالبا ولا يشهده إلا النساء ولهذا فرق المالكية بين الصبيان والنساء بأن الصبيان اجتماعهم مظنة القتال بخلاف النساء وأيضا

فان الاستهلال ونحوه هو جنس لا يطلع عليه الرجال وجراح الحمام ونحوها جنس يطلع عليه الرجال وإنما كونه في الحمام هو الذي منع الاطلاع وهذا نظير نص أحمد على قبول شهادة البيطار والطبيب ونحوه للضرورة فصارت الضرورة

والرجل فيه كالمرأة.

مؤثر في الجنس وفي العدد فيتوجه على هذا أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق وإن لم يكونوا ملتزمين للحدود عند الضرورة مثل الحبس وحوادث البر وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل وله أصول أحدها شهادة أهل الذمة في الوصية إذا لم يكن مسلم وشهادتهم على بعضهم في قول الثاني شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال الثالث شهادة الصبيان فيما لا يشهده الرجال ويظهر ذلك بمحضض في السفر إذا حضر إثنان كافران وإثنان مسلمان مصدقان ليسا بملازمين للحدود وإثنان مبتدعان فهذان خير من الكافرين والشروط التي في القرآن إنما هي شروط التحمل لا الأداء وقد ذكر القاضي هذا المعنى في مسألة شهادة أهل الكتاب على الوصية فقال لما قاس على شهادة النساء منفردات فقال للضرورة قد تؤثر في الشهادات بدليل شهادة النساء على الإفراد فيما لا يطلع عليه الرجال.

فإن قيل الأنوثة لا تؤثر في الدين وفي العدالة وهذا يؤثر في العدالة فيما قد اعتبرت فيه.

قيل لا يمنع أن يسقط اعتبارها لأجل الضرورة كما قالوا العدالة معتبرة في ولاية النكاح فسقط اعتبارها بالضرورة وهو إذا كان الأب كافراً والبنات مسلمة جاز أن يزوجهما لأنها حال ضرورة وفقد العدالة ليس بأكثر من فقد الصفة في الشهادة وهذا يجوز مع الضرورة كالذكورية هي شرط في الشهادة وتسقط عند الضرورة وهي في الحال التي لا يطلع عليها الرجال.

قوله: "والرجل فيه كالمرأة".

وفي عبارة جماعة كأبي الخطاب والشيخ موفق الدين أنه أولى لكماله ولأن ما قيل فيه قول الرجال كالرواية.

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي.

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

قوله: "لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي".

أما جواز الشهادة على الشهادة فذكره في المعنى بالإجماع.

وقال الإمام أحمد في رواية أبي طالب إنما لا تجوز في الحدود وتجوز في الحقوق قال ليس تختلف الناس في هذا وذلك لأن الحاجة داعية إليها فإنما لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف وما يتأخر ثبوته عند الحاكم ثم يموت أو يموت شهوده وفي ذلك ضرر ومشقة فوجب القبول كشهود الأصل ونصب القاضي وأصحابه الخلاف في هذه المسألة مع داود فإنه قال لا تجوز الشهادة على الشهادة وتقبل في المال وما يقصد منه المال عند الأئمة الأربعة وهل يختص

القول في ذلك كقول أبي بكر وابن حامد وهو قول أبي حنيفة والشافعي في قول لأنه لا يثبت إلا بشاهدين أو لا يختص فيقبل في الجميع كقول مالك والشافعي في قول وهو الصحيح عند أصحابه لعموم الدليل في ذلك أو لا يقبل في حد الله ويقبل فيما سواه قدمه غير واحد وهو ظاهر كلام الخرقى لأن حد الله مبني على الستر والدرء بالشبهات بخلاف غيره أو لا يقبل في النسب والحد ويقبل فيما عدا ذلك فيه روايتان.

وذكر في المغني أن الدم كالحد ونصر أبو الخطاب والشريف وغيرهما أن الدم كالأموال وذكر القاضي وغيره أن الحد رواية واحدة في عدم القبول ورواية القبول ذكرها في الإفصاح والرعاية وغيرها وقد قال جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن الشهادة على الشهادة فقال جائزة.

ولا يحكم بما إلا إن تعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر وقيل إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم.

قوله: "ولا يحكم بما إلا إن تعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة".

زاد في المغني وغيره أو خوف من السلطان أو غيره وهذا قول الأئمة الثلاثة لأن الأدنى لا يقبل مع القدرة على الأقوى وكسائر الإبدال.

وقال ابن عبد القوي مع ذلك أحبس وفي معناه الجهل بمكانهم ولو في المصر انتهى كلامه.

وقال أبو يوسف ومحمد تقبل شهادة حاضر في المصر.

وقال الشيخ تقي الدين متوجه على قولنا إن شهادة الفروع خبر ولو كان الأصل في المجلس لم تقبل الفروع ذكره يعني القاضي محل وفاق وقد علل يعني القاضي بالمشقة على شهود الأصل في الحضور وهذا تعدد أسبابه قال يعني القاضي ويحتمل أن نعتبر سفرا تقصر فيه الصلاة ويحتمل أن لا يعتبر ذلك وتجوز مع الغيبة القصيرة لأن مشقة السفر القصير أكثر من مشقة المريض المقيم في البلد انتهى كلامه.

قوله إلى مسافة القصر.

قطع به في المستوعب وغيره ورجحه غير واحد وهو قول الثلاثة لأن مادونه في الحاضر.

قوله وقيل إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم الواحد.

ذكره القاضي في موضع وبه قال أبو يوسف وأبو حامد والشافعي للمشقة في ذلك بخلاف مادون اليوم وفي المسألة قول آخر تقدم.

وعنه لا يحكم بما حتى يموت الأصول.

فعلى الأولى إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم وإن حدث فيهم مالو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بما منعه ههنا.

قوله: "وعنه لا يحكم بما حتى يموت الأصول".

نص عليه في رواية جعفر بن محمد وغيره إذا كان حيا وهو غائب لم يشهد على شهادته إلا أن يكون موتا لأنه لا يؤمن أن يتغير عن حاله لما يحدث من الحوادث انتهى كلامه وروى عن الشعبي.

قوله: "فعلى الأولى إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف حكم الحاكم على سماعه منهم".

لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل فأشبهه المتيمم يقدر على الماء.
قوله: "وإن حدث فيهم مالو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بما منعه ههنا".
هذا قول الخليفة وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية جعفر بن محمد المذكورة قاله القاضي لأن الحكم مبني عليها
كشهود الفرع وغيرهم.

فصل

وإنكار شهود الأصل يمنع قبول شهادة شهود الفرع ذكره القاضي وغيره محل وفاق وكذلك احتج المخالف في
الرواية لأنه لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقال شاهدا الأصل لا نذكر ذلك ولا نحفظه لم يجز للحاكم أن
يحكم بشهادتهما كذلك الخبر وكذلك الحاكم إذا ادعى رجل أنه قضى له بحق على فلان ولم يذكر القاضي فأحضر
المدعي بينة على حكمه لم يرجع إليها كذلك ههنا

ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل.

قال القاضي والجواب أنا لا نسلم هذا في القاضي بل نقول يرجع وأما شهود الفرع فإننا لم نسمع شهادتهم لأن
الشهادة أغلظ حكما وأشق طريقا من الخبر.

قال الشيخ تقي الدين القول في الشهود كالقول في الحكام والمحدثين متوجه.

قوله: "ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل".

نقله محمد بن الحكم وغيره وقال في رواية الميموني لا تجوز شهادة على شهادة إلا أن يشهدك فأما إذا سمعه يتحدث
فإنما هو حديث.

ونقل ابن منصور قلت للإمام أحمد قال ابن أبي ليلى السمع سمعان إذا قال سمعت فلانا أجزته وإذا قال سمعت فلانا
يقول سمعت فلانا لم يجزه كان هذا شهادة على شهادته لم يشهد عليه قال ما أحسنه.

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة والنيابة بغير إذن لا تجوز ولأنه
يحتمل أن يكون له في تحمله عذر فلم يشهد مع الاحتمال بخلاف الاسترعاء فإنه لا يكون إلا على واجب.

وخرج ابن عقيل هذه المسألة على شهادة المستخفي قياسا فقال في القصول وهذا يخرج على ما قدمنا في شهادة
المستخفي ووجهه أن هذا ينقل شهادته ولا ينوب عنه لأنه لا يشهد مثل شهادته وإنما ينقل شهادته وقال ابن حمدان
وإن شهد عدل عند حاكم فعزل فهل الحاكم المعزول يصير فرعا على الشاهد يحتمل وجهين.

قال المغني فإن قيل فلو سمع رجلا يقول لفلان على ألف درهم جاز أن يشهد بذلك فكذا هذا قلنا الفرق بينهما من
وجهين.

أحدهما أن الشهادة تحتل العلم ولا يحتل الإقرار ذلك.

فيقول أشهده على شهادتي بكذا.

الثاني أن الإقرار أوسع في لزومه من الشهادة بدليل صحته في المجهول وأنه لا يراعى فيه العدد بخلاف الشهادة ولأن

الإقرار قول الإنسان على نفسه وهو غير متهم عليها فيكون أقوى منها ولهذا لا تسمع الشهادة في حق المقر ولا
يحكم بها.

قوله: "فيقول أشهده على شهادتي بكذا".

قال في المغني فأما إن قال أشهد أي أشهد على فلان بكذا فالأشبه أنه يجوز أن يشهد على شهادته وهو قول أبي يوسف لأن معنى ذلك اشهد على شهادتي أي أشهد لأنه إذا قال أشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه وما عدا هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة انتهى كلامه.

وفي كلام الشيخ تقي الدين أشهد على أي أشهد وقال في الرعاية فيقول أشهدك أو أشهد على شهادتي أي أشهد لزيد على عمرو بكذا أو أي أشهد له عليه بكذا أو أنه عندي طوعا بكذا أو أشهد به عليه إلى أن قال فإن سمعه فرعه يقول أشهد له عليه بكذا لم يشهد على شهادته به أو قال أشهدني فلان بكذا أو عندي شهادته عليه بكذا أو لفلان على فلان كذا أو شهدت عليه به أو أقر عندي به فوجهان أفروهما منعه قال وإن سمعه خارج مجلس الحكم يقول عندي شهادة لزيد أو أشهد بكذا لم يصرفه.

قال في المغني ولو قال شاهد الأصل أنا أشهد أن لفلان على فلان ألفا فاشهد به أنت عليه لم يجز أن يشهد على شهادته لأنه ما استرعه بشهادة فيشهد عليها ولا هو شاهد بالحق لأنه ما سمع الاعتراف به ممن هو عليه ولا شاهد بسببه.

فصل

قال في الكافي ويؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها فيقول أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وإن سمعه يشهد عند الحاكم أو يعزو الحق إلى سببه ذكره.

قال في المستوعب في صورتين الأخيرتين فيقول أشهد على شهادة فلان عند الحاكم بكذا أو يقول أشهد على شهادته بكذا وأنه عزاه إلى واجب فيؤدي على حسب ما تحمل فإن لم يؤديها على ذلك لم يحكم بها الحاكم.

وقال في المسألة الأولى ويشترط أن يؤدي شاهد الفرع إلى الحاكم ما تحمله على صفته وكيفيته.

وقال الشيخ تقي الدين الفرع يقول أشهد على فلان أنه يشهد له أو أشهد على شهادة فلان بكذا فإن ذكر لفظ المسترعي فقال أشهد على فلان أنه قال أشهد أي أشهد فهو أوضح فالحاصل أن الشاهد بما يسمع تارة يؤدي اللفظ وتارة يؤدي المعنى وقال أيضا والفرع يقول أشهد أن فلانا يشهد أو بأن فلانا يشهد فهو أول رتبة والثانية أشهد عليه أنه يشهد أو بأنه يشهد والثالثة أشهد على شهادته.

وقال في الرعاية ويحكي الفرع صورة تحمله ويحكي العارف أشهد على شهادة فلان بكذا والأولى أن يحكي ما سمعه أو يقول شهد فلان عند الحاكم بكذا أو أشهد أن فلانا أشهد على شهادته بكذا.

فرع

فإن سمع شاهدا يشهد عند حاكم فقال آخر أشهد بمثل ما شهد به أو قال وبذلك أشهد أو قال وكذلك أشهد أو قال أشهد بما وضعت به خطي ولم يذكر وقت الأداء ما تحمله وكتب به خطه فقال ابن حمدان يحتمل

أو يسمعه يشهد بما عند الحاكم أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز وعنه لا يجوز بدون الاسترعاء بحال.

ولا تثبت شهادة شاهدي الأصل إلا بشاهدين فتثبت سواء شهدا على كل واحد منهما أو شهدا على كل شاهد شاهد نص عليه.

وقال ابن بطة لا تثبت إلا بأربعة على كل أصل فرعان.

أوجها الثالث أنه يصح في كذلك وبذلك فقط والقول بالصحة في الجميع أولى.
قوله: "أو يسمعه يشهد بما عند الحاكم أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز وعنه لا يجوز بدون الاستبراء بحال".
منهم من يحكي وجهين ومنهم من يحكي روايتين ورواية الجواز ذكر في الرعاية أنها أشهر وهو مذهب الشافعي لأنه يزول الاحتمال بذلك فهو كما لو استرعاه ورواية المنع قطع به القاضي في التعليق وبه قال أبو حنيفة لما تقدم.
قوله: "سواء شهدا على كل واحد منهما أو شهدا على كل شاهد شاهد نص عليه".
في رواية المروزي وجعفر بن محمد وحرب وحكاه أيضا إجماعا قال إلا أن أبا حنيفة أنكروه لأن شهادة شاهدي الأصل تجري مجرى الإقرار الواحد لأنهما لو كانا مجرى الإقرارين من رجلين لجاز شهادة أحد شاهدي الأصل مع أجنبي على شهادة الآخر وإذا ثبت هذا فالإقرار الواحد إذا شهد عليه نفسان صح وجاز الحكم به وكما لو شهدا بنفس الحق ولأنهم بدل فاكتفى بمثل عدد الأصل.
قوله: "وقال ابن بطة لا تثبت إلا بأربعة على كل أصل فرعان".
ذكره أبو حفص في تعليقه وكذا حكاه غير واحد وهو أحد قولي الشافعي وذكره في الخلاصة رواية عن الإمام أحمد كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين

ويتخرج أن تكفي شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من الأصلين.
ولا مدخل للنساء في شهود الفرع ولا في أصولهم.

يشهد كل واحد منهما على شاهد واحد ولا من ثبت به أحد طرفي الشهادة لا يثبت به الطرف الآخر كما لا يجوز أن يكون شاهد أصل فرعا مع آخر على شاهد أصل والفرق ظاهر.
قوله: "ويتخرج أن تكفي شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من الأصلين".
وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد وهو ظاهر ما ذكره في المغني والكافي عن ابن بطة وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القول الآخر لأنه إثبات حق آدمي بقول عدلين فهو كالشهادة على إقرار نفسين وقد قال في رواية حرب لا تجوز شهادة رجل على شهادة امرأة.
قال القاضي فقد منع أن يكون شهود الأصل نساء فأولى أن يمنع أن يكون شهود الفرع نساء وحملها أبو الخطاب على أنها لا تقبل شهادة الرجل حتى ينضم إليه غيره قال فيخرج من هذه الرواية أنه لا يكفي شاهد واحد.
وذكر القاضي رواية أخرى أنه تقبل شهادة شاهد من شهود الفرع على شاهدي الأصل قال في رواية حرب تقبل شهادة رجل على شهادة رجلين.
وذكر أبو الحسين أن القول الأول الصحيح من المذهب واحتج له بالقياس على أخبار الديانات ثم قال فإن قيل لو كان جاريا مجرى الخبر لجاز أن تقبل شهادة شاهد واحد من شهود الفرع على شهادة شاهدي الأصل كما يقبل خبر الواحد على اثنين قيل في ذلك روايتان.
قوله: "ولا مدخل للنساء في شهود الفرع ولا في أصولهم".

وعنه يدخلن فيهما وعنه يدخلن في الأصول دون الفروع وهو الأصح فإذا شهد رجل وامرأتان على مثلهم أو على رجلين لم يجوز إلا على الوسطى ولو شهد رجلان على رجل وامرأتين جاز إلا على الأولى.

نصره القاضي في التعليق ونصره أصحابه أيضا لأنه ليس بمال ولا يقصد منه ويطلع عليه الرجال أشبه القود والنكاح ولأن في الشهادة على الشهادة ضعفا فاعتبر تقويتها باعتبار الذكورية فيها. قوله: "وعنه يدخلن فيهما".

نصره في المغني وقدمه في الرعاية وقيد جماعة هذه الرواية فيما تقبل فيه شهادتهن مع النساء أو منفردات وحكاه في الرعاية قولاً وليس كذلك.

قال القاضي في التعليق إن حرباً نقل عن الإمام أحمد ما يقتضي هذه الرواية فقال شهادة امرأتين على شهادة امرأتين تجوز قال ورأيت في جامع الخلال أن هذا قول إسحاق قال شهادة رجل على شهادة امرأتين جائز يحكم به فلا يضاف هذا إلى أحمد وبهذا قال أبو حنيفة لأن المقصد من شهادتهن إثبات الحق فكان لمن مدخل كالبيع. قال الشيخ تقي الدين هذا قياس للمذهب في التي قبلها بناء على أن الشهادة على الشهادة تجري مجرى الخبر وإن ألقناها بثبوت حكم الحاكم قوى للمذهب وهذا متوجه جدا فإن شاهد الفرع مسترعى كالحاكم انتهى كلامه. قوله: "وعنه يدخلن في الأصول دون الفروع وهو الأصح".

هذه طريقته في الكافي وغيره لأنهم قدموا الدخول في الأصول وأطلقوا روايتين في الفروع وبه قال الشافعي لأنها شهادة بمال بخلاف شهادتهن في الفروع. قوله: "فإذا شهد رجل وامرأتان إلى آخره".

ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا ولو قالوا لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمننا شيئا.

تفريع واضح على الروايات.

فرع

قال القاضي ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد وعلى آخرين بأنها لعمر و صح ذكره محل وفاق. قوله: "ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم".

لأن الحاكم يبني على شهادتهما ومقتضى كلامه الاكتفاء بتعديل شهود الفرع كغيرهم وهو صحيح وذكر في المغني أنه لا يعلم فيه خلافا وقال في الرعاية وفيه نظر ووجهه أن فيه تهمة كما لا يركى ففيه في الشهادة. قوله: "وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا".

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور فأشبهه مالو أتلفوه بأيديهم.

قوله: "ولو قالوا لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمننا شيئا".

وفي كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ولم يتسببا في إتلافه ولأنهما لو ضمنا في هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة وظاهر كلام جماعة الضمان لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتى قبلها والافتراق في الكذب لا يمنع الضمان ويعرف من كلامه أنهما لو قالوا لا نعلم أنهم كذبة أو غلطون ضمنا.

وصرح به الشيخ تقي الدين قال لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين وكذلك كل من شهد على أقرار أو حكم يعلم أنه باطل وإن شهدوا على عقد يعلمون تحريمه انتهى كلامه.

وإن رجع الأصول فقالوا كذبنا أو غلطنا ضمنوا وقيل لا يضمنون ولو قالوا ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئاً.

وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض سواء قبض المال أو لم يقبض تالفاً كان أو باقياً.

قوله: "وإن رجع الأصول فقالوا كذبنا أو غلطنا ضمنوا".

وقدمه في الرعاية لأن الحكم مبنى على شهادتهم وكذلك تعتبر عدالتهم ولأنهم سبب فضمنوا كالمزكين.

قوله: "وقيل لا يضمنون".

قدمه الشيخ وغيره وتبع أبا الخطاب في ذكره احتمالاً بالضمان وقطع به القاضي ونصب الخلاف مع محمد بن

الحسن بمحصل الإتلاف عقيب شهادة الفروع كالمباشر مع المتسبب.

قوله: "ولو قالوا ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئاً".

أما الأصول فلعدم ثبوت ذلك عليهم وأما الفروع فإنه لا تفريط منهم والأصل صدقهم فلا ضمان.

قوله: "وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض سواء قبض المال أو لم يقبض تالفاً كان أو باقياً".

قد أطلق في مواضع أن الشاهد يضمن ولم يفرق بين ما قبل التلف وبعده قاله الشيخ تقي الدين وسيأتي في الشاهد

واليمين وذكره القاضي محل وفاق وذكر في المعنى أنه قول أهل الفتيا من علماء الأمصار لأن حق المشهود له قد

وجب فلا يزول إلا ببينة أو إقرار ولم يوجد واحد منهما.

قال الشيخ تقي الدين في كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا بعد الحكم ثم إن كان المال باقياً أعيد وإن

كان تالفاً ضمنه ولفظ رواية ابن

منصور يقتضي ذلك فإنه قال إذا شهد شهادة ثم رجع عنها وقد أتلّف مالا فهو ضامن لحصته فإنما أوجب الضمان

إذا تلف المال وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين قال

يلزمه ويرد الحكم قيل لأبي عبد الله وإذا قضى له بحق بشهادة شاهد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد فقال إذا تلف

الشيء كان على الشاهد لأنه إنما ثبت ههنا بشهادته ليس اليمين من الشهادة في شيء فقد نص على أن يرد الحكم.

قال إذا تلف الشيء كان على الشاهد وقال أحمد بن القاسم قلت لأبي عبد الله فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم

يغرم قال المال كله لأنه شاهد وحده قضى بشهادته ثم قال لي كيف قول مالك فيها قلت لا أحفظه قلت له بعد هذا

الجلس إن مالكا كان يقول إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق لأني إنما حكمت بشيئين بشهادة ويمين الطالب فلم

أره رجع عن قوله وسألته عن رجوع الشهود قبل الحكم وبعده سواء قال لا كيف يكون سواء وقبل الحكم لم يقع

شيء ولم يؤخذ من الرجل شيء كيف يكون هذا وذاك سواء هذا قائم بعد بحاله.

فعلم أن الموجب للضمان بعد هذا فعل تلف المال لا مجرد الحكم ولكن جوابه بأن الضمان جميعه على الشاهد دون

المال قد يظن أنه لا ضمان معه على الطالب فلا ينقض الحكم لكن مقصود أحمد أن الشاهد هنا يطالب بجميع

المشهود به بخلاف ما لو كانا شاهدين فإنه إذا رجع أحدهما لم يطالب إلا بنصفه وروى الأثرم عن ابن أبي شيبه عن

وكيع قال قال سفیان إذا مضى الحكم جازت الشهادة ويغرم الشاهد إذا رجع وعن ابن أبي شيبة عن ابن مهدي وغندر عن شعبة عن حماد قال: "يرد الحكم" ثم ذكر نص أحمد قال يلزمه ويرد الحكم انتهى كلامه.

ويلزمهم الضمان ولا يلزم من زكاهم شيء.

وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة.

وعن ابن المسيب والأوزاعي ينقض الحكم وإن استوفى الحق كما لو تبين أنهما كانا كافرين قلنا في الأصل لم يوجد شرط الحكم وفي القروع وجد ظاهراً وكذا باقي الرجوع.

قوله: "ويلزمهم الضمان".

نص عليه ذكره القاضي وغيره كما تقدم وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في المنهب القديم وقال في الجديد لا ضمان عليهما ووافق في العتق والطلاق.

ووجه قولنا أن شهادتهما صارت سبياً في الإلتلاف وهما متعديان في السبب فضمننا لحل الوفاق.

فرع

ذكر القاضي أنه لو أقر المشهود له بالعين للمشهود عليه بعد ما حكم له بما الحاكم فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل ١.

قوله: "ولا يلزم من زكاهم شيء".

ذكره القاضي محل وفاق في مسألة رجوع الأصول لأن من زكاه صدقة محتمل وإنما كذبه في رجوعه فلا يلزمهم شيء مع الشك.

قوله: "وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة".

وكذا لو صدق العبد الشهود في بطلان الشهادة لم يرجع إلى الرق لأن في الحرية حقاً لله تعالى ذكره القاضي محل وفاق فيه وفي الطلاق.

١ بهامش الأصل: فإنها تعود على حكم ملك المستقبل، كذا ذكره القاضي.

وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى وإن كان بعده لم يغرموا شيئاً وعنه يغرمون المسمى كله.

وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف وقيل يستوفى فإذا كان لآدمي كما في الفسق الطارئ.

قوله: "وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى".

وفاقاً لأبي حنيفة ومالك لا مهر المثل ولا نصفه خلافاً لقولي للشافعي لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل مالمو أخرجه من ملكه بردة أو رضاع وقد ألزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه.

قوله: "وإن كان بعده لم يعزموا شيئاً".

هذا هو الراجح في المنهب وفاقاً لأبي حنيفة ومالك خلافاً للشافعي في ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئاً ولم يخرجوا من ملكه متقوماً كما لو أخرجاه أو غيرهما برضاع أو غيره.

قوله: "وعنه يغرمون المسمى كله".

فإن عدم فم يلزم الزوج من مهر المثل لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره.

قوله: "وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف".

هذا هو المشهور وقطع به غير واحد لأنه يدرأ بالشبهة والمال يمكن جبره والقود شرع للتشفي لا للجبر فعلى هذا ذكره ابن الزاغوني في الواضح أن المشهود عليه له الدية إلا أن نقول الواجب القصاص حسب فلا يجب شيء.

قوله: "وقيل يستوفى إذا كان لآدمي كما في الفسق الطارئ".

وإن كان بعده وقالوا أخطانا لزمهم دية ما تلف ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف.

وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ثم رجعوا لزم الرجل الخمس وكل امرأة العشر.

على خلاف فيه وفرق بأن الشاهد هنا يقر بأن شهادته زور حين شهادته وحين الحكم بما فهو أقوى في الشبهة لأن من طرأ فسقه لا يقر بشيء من ذلك ولو أقر لم يتحقق صدقه في فسقه ولو بعد الاستيفاء لم يضمن شيئا بخلاف الراجع.

قوله: "وإن كان بعده وقالوا أخطانا لزمهم دية ما تلف".

مخففة لا تحمله العاقلة ويعزران.

قوله: "ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف".

قطع به جماعة ونص عليه أحمد لأنه حصل بقول الجميع كما لو رجعوا جميعا ويحتمل أن يجب على الراجع الجميع لأن الحق إنما ثبت به ذكره ابن الزاغوني وعلى الأول إذا شهد بالقتل ثلاثة وبالزنا خمسة فرجع أحدهم في القتل فالثلث وفي الزنا فالخمس قال في الرعاية الكبرى وقيل لا يلزمهما شيء لبقاء من يكفي فيهما وهو أقيس وهو قول أبي حنيفة ومنصوص الشافعي وإن رجع من ثلاثة القتل اثنان فهل يغرمان النصف أو الثلثين على الوجهين وإن رجع من خمسة الزنا اثنان فهل عليهما الخمسان أو الربع على الوجهين.

قوله: "وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ثم رجعوا لزم الرجل الخمس وكل امرأة العشر".

وقيل يلزمه النصف وكل امرأة نصف الثمن.

وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداسا وقيل يلزم شهود الزنا النصف وشاهدي الإحصان النصف.

قطع به غير واحد وهو قول أبي حنيفة والشافعي لما تقدم ولأن كل امرأتين كرجل.

قوله: "وقيل يلزمه النصف وكل امرأة نصف الثمن".

ذكره القاضي في الجامع الصغير وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الرجل نصف البينة بدليل رجوعه وحده قبل الحكم وقيل الرجل كأنثى وفيه وعن أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين فليس على

الراجعات شيء ويكون قولنا كما تقدم في التي قبلها وهو قول بعض الشافعية.
قوله: "وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداساً".

لأن القتل حصل بقول جميعهم كما لو شهدوا جميعاً على الزنا.

قوله: "وقيل يلزم شهود الزنا النصف وشاهدي الإحصان النصف"

لأنه قتل بنوعين فتقسم الدية عليهما وذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد روايتين كالوجهين وقال أبو حنيفة والأظهر عن مالك وأحد الوجهين للشافعية لا ضمان على شهود الإحصان لأنهم شهدوا بالشرط لأن السبب الموجب للقتل ثبت بشهادة الزنا وذكر ابن عقيل مثل هذا في تعليل مسألة الحكم بشاهد ويمين وتشبه هذه المسألة ما لو شهد اثنان بتعليق عتق أو طلاق واثنان بوجود شرطه ثم رجعوا قال في الرعاية فالعزم على كل جهة نصفه وقيل يغرم كله شهود التعليق.

وقيل يلزمه النصف وكل امرأة نصف الثمن.

وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداساً وقيل يلزم شهود الزنا النصف وشاهدي الإحصان النصف.

قطع به غير واحد وهو قول أبي حنيفة والشافعي لما تقدم ولأن كل امرأتين كرجل.

قوله: "وقيل يلزمه النصف وكل امرأة نصف الثمن".

ذكره القاضي في الجامع الصغير وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الرجل نصف البينة بدليل رجوعه وحده قبل الحكم وقيل الرجل كأنثى وفيه وعن أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين فليس على

الراجعات شيء ويكون قولنا كما تقدم في التي قبلها وهو قول بعض الشافعية.

قوله: "وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة لزمتهم الدية أسداساً".

لأن القتل حصل بقول جميعهم كما لو شهدوا جميعاً على الزنا.

قوله: "وقيل يلزم شهود الزنا النصف وشاهدي الإحصان النصف"

لأنه قتل بنوعين فتقسم الدية عليهما وذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد روايتين كالوجهين وقال أبو حنيفة والأظهر عن مالك وأحد الوجهين للشافعية لا ضمان على شهود الإحصان لأنهم شهدوا بالشرط لأن السبب الموجب للقتل ثبت بشهادة الزنا وذكر ابن عقيل مثل هذا في تعليل مسألة الحكم بشاهد ويمين وتشبه هذه المسألة ما لو شهد اثنان بتعليق عتق أو طلاق واثنان بوجود شرطه ثم رجعوا قال في الرعاية فالعزم على كل جهة نصفه وقيل يغرم كله شهود التعليق.

وإذا حكم في مال بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم المال كله نص عليه.

قوله: "وإذا حكم في مال بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد عن الشهادة غرم المال كله نص عليه".

في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث وأبي الحارث يضمن الشاهد جميع المال ولا يرجع بنصفه على المشهود له وقال إنما ثبت الحق بشهادته.

وكذلك نقل ابن مشيش وابن بختان وهذا قول مالك.

قال الشيخ تقي الدين بنى القاضي للمسألة على أن الحكم إنما وقع بالشهادة وإنما اليمين للاحتياط كاليمين مع الشاهدين على الغائب وأن اليمين قول المدعي فلا يحكم له بها وهذه بحوث تشبه بحوث الحنفية فإنهم لا يجعلون اليمين في جنب المدعي قط ويتوجه للمسألة مأخذ آخر وهو أن اليمين هنا قول آخر فأشبهت دعواه وقبضه فإن الشاهد هو الذي مكنه من أن يحلف ويأخذ كما أن الشاهدين هما اللذان مكناه من أن يأخذ ألا ترى أنه لا يحلف إلا بعد الشهادة بخلاف أحد الشاهدين مع الآخر وحقيقته أن الشاهد متسبب في الإلتلاف والحالف مباشر ولم يمكن إحالة الحكم عليه فيحال على السبب وكل واحد من الشاهدين متسبب وهذا فقه جيد يبين به حسن فقه أبي عبد الله.

وقال القاضي في التعليق ضمن مسألة الشاهد إذا ادعى على ميت أو صبي أو مجنون واستحلفه الحاكم مع بينته فإن الحكم بالبينة لا باليمين ذكره محل وفاق فلو رجع الشاهدان هنا ضمنا جميع المال قال وهو يستحلف عندنا إذا ألزمه الحاكم وفيها روايتان مطلقا فاعتذر المخالف بأن اليمين هناك على وجه الاستظهار لأن المدعى عليه لا يعبر عن نفسه واليمين هنا لإثبات الحق فقال لا نسلم أنها لإثبات الحق وإنما هي للاحتياط وإنما يثبت الحق بالشاهد وقيل يغرم النصف ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكوتهم لو رجعوا.

قال الشيخ تقي الدين وهذا يؤيد أن الروايتين في مسألة الغائب أن يحلف على ثبوت الحق المشهود به لا على بقائه كما في الشاهد واليمين إذ لو لا ذلك لكان عذر المخالف عن تلك المسألة ظاهرا لأن الخلوفاً عليه المشهود به. قوله: "وقيل يغرم النصف".

خرجه أبو الخطاب من رد اليمين على المدعي وهو قول الشافعي وحكاه بعضهم عن مالك ورواية عن الشافعي يرجع بنصفه على المشهود له.

قال الشيخ تقي الدين وهذه العبارة ليست بجيدة إلا فيما إذا رجعا معا وفي هذه الصورة قرار الجميع على المشهود له وأما الشاهد فيضمن إما الجميع وإما النصف ويرجع به.

قوله: "ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكوتهم لو رجعوا".

وكذا ذكره الشيخ موفق الدين محل وفاق قاس عليه رجوع شهود الأصل لأن الحكم يبنى على شهادتهم كشهود الفرع

فصل

قال الشيخ تقي الدين وإذا تبين خطأ الشهود أو كذبهم أو خطأ المزكين فهنا الحكم باطل لكن ينبغي أن تكون الشهادة أو التزكية سببا للضمان والقرار على المتلف بخلاف الرجوع فإنه لا ضمان إلا على الراجع انتهى كلامه. ولعل هذه المعنى يؤخذ من كلام الشيخ موفق الدين وغيره.

وقال القاضي لو شهدا عليه بالقرض فحكم الحاكم عليه بالمال وسلمه إلى المقرض ثم أقام المشهود عليه البينة بعد ذلك أنه كان قضاة لم يضمن شهود

وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لغت شهادتهم ولم يضمنوا.

القرض لأنه لم يكن في شهادتهم إثبات المال في الحال ولو كانوا شهدوا بأن لفلان عليه ألف درهم فحكم الحاكم

بشهادتهم ثم أقام المقضي عليه البينة أنه كان قضاة قبل ذلك ضمن الشهود الذين شهدوا بالمال ذكره محل وفاق مع الحنفية.

قال الشيخ تقي الدين وهذا يقتضى أن خطأ المشهود موجب للضمان كرجوعهم وإن ظهر ذلك بيينة كما قيل في شاهد الزور قد يظهر كذبة بإقرار أو تبين لكن هنا قالوا بيينة.

قال الشيخ تقي الدين وكذا يجب فإن الشهادة إذا كانت باطلة فسواء علم بطلانها برجوعهم أو بطريق آخر وكذلك التزكية لو ظهر فسق الشهود ضمن المزكون وكذلك يجب أن يكون في الولاية لو أراد الإمام أن يولي قاضيا أو واليا لا يعرفه فسأل عنه فزكاه أقوام ووصفوه بما يصلح معه للولاية ثم رجعوا أو ظهر بطلان تزكيتهم فينبغي أن يضموا ما أفسده الوالي والقاضي وكذلك لو أشاروا عليه أو أمره بولايته فإن الأمر بالأمر بمنزلة الشهادة بالشهادة لكن الذي لا ريب في ضمانه من تعمد المعصية مثل أن يعلم منه الخيانة أو العجز ويحجر عنه بخلاف ذلك أو يأمر بولايته أو يكون لا يعلم بحاله ويزكاه أو يشير به فأما إذا اعتقد صلاحه وأخطأ فهذا معذور والسبب هنا ليس محرما وعلى هذا فالنزكي للعامل من المقرض والمشتري والوكيل كذلك فالنزكية أبدا جنس واحد وأما الأمر فهو نظير التزكية التي هي خبر انتهى كلامه.

قوله: "وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لغت شهادتهم ولم يضموا".

وهذا قول عامة العلماء لأنما شرط الحكم فيشترط استدانتها إلى انقضائه كعدالتها ولأن رجوعها يظهر كذبها ولأنه يزول ظنه في أن ما شهد به حق.

وإذا زاد العدل في شهادته أو نقص قبل الحكم.

كما لو تغير اجتهاده وقد قال الإمام أحمد في رواية الأثرم في شاهدين شهدا على رجل بألف درهم فقال أحدهما بعد إقامة الشهادة قد قضاها منها خمسمائة درهم قد أفسد ما شهد به إذا كان بحضرة ذلك ولو جاء بعد هذا المجلس فقال أشهد أن قضاها منها خمسمائة لم يقبل لأنه قد أمضى الشهادة قال ابن عقيل وظاهر هذا من كلامه أنه لم يعتبر حكم الحاكم وإنما اعتبر انقضاء المجلس وهو محمول على أن الإمام أحمد أبطل شهادته في قدر المرجوع فيه قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما.

وقال الشيخ تقي الدين عقيب هذا النص وشهادته بالقبض رجوع أو بمنزلة الرجوع وقد قال إذا كان في غير ذلك المجلس لم يقبل لأن الشهادة عند الحاكم قد تعلق بما حق المشهود له وثبتت عنده فرجوعه حينئذ كرجوعه بعد الحكم لكن لم يذكر ضمانه للمشهد عليه إما لعدم الحاجة أو كمنهيب الشافعي انتهى كلامه.

قوله: "وإذا زاد العدل في شهادته أو نقص قبل الحكم".

قال ابن منصور قلت للإمام أحمد الرجل يغير شهادته ويزيد وينقص قال من الرجل العدل ليس به بأس وقطع به في المستوعب والكافي وغيرهما.

وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق أنهما شهادة من عدل كغيرها والشهادة شرط الحكم فيجب استمراره على شهادته إلى تمامه لأن ما ذكره محتمل لاحتمال سبق اللسان وقيل يؤخذ بقوله الأول وهو قول مالك لأنه أداها غير منهم كما لو اتصل بها الحكم وقيل ترد شهادته في ذلك مطلقا وهو قول الزهري لأنه مقر بغلط في الأولى ولا يؤمن مثله في الثانية.

أو أداها بعد إنكارها قبلت نص عليه.

وإذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به حتى يشتهر أمره ويقال إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه.

قوله: "أو أداها بعد إنكارها قبلت نص عليه".

في رواية ابن منصور إذا قيل له عندك شهادة قال لا ثم شهد بها شهادته جائزة وكذلك ذكره القاضي محل وفاق إذا أنكر الشاهد شهادته ثم شهد بها قبلت وكذلك قطع به جماعة كالمستوعب والكافي لأن ما ذكره محتمل لاحتمال النسيان وقد أشار أحمد إلى هذا فقال ذكر ما لم يقبل ذلك وقيل لا تقبل كالمدعي إذا أنكر أن تكون له بينة فان بينته لا تقبل في المشهور والتفريق بينهما فيه إشكال وفرق القاضي بين مسألة الكتاب وبين المدعي إذا أنكر الشهادة له بأن البينة غير متهمة وصاحب الحق متهم.

قوله: "وإذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به حتى يشتهر أمره ويقال إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه".

قال الإمام أحمد في رواية عبد الله وإسحاق بن إبراهيم في شاهد الزور يطاف به في حيه ويشهر أمره ويؤدب أيضا ما به بأس.

وقال في رواية ابن منصور ويقام للناس ويعرف ويؤدب وهكذا في رواية يعقوب يشهر أمره وبهذا قال مالك والشافعي لأنه قول محرم يضر به الناس لا كفارة فيه أشبه السب والقذف ولأن فيه زجرا وذكر القاضي في تعزير الإمام على الظهار وجهين وفرق غيره بأن فيه كفارة وبأنه يختص بنفسه ولو سب نفسه أو شتمها لم يعزر ولو سب غيره وشتمه عزر.

قال الشيخ تقي الدين هذا مع قوله إن كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التأديب والتعزير انتهى كلامه.

وقال أبو حنيفة لا يعزر ثم حكى أنه يوقف في قومه ويقال إنه شاهد زور وحكي عنه عدمه ووافق أنه إذا كان مصرا فعل به ذلك لكن إذا ظهر منه الندم والتوبة لم يعزر وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب فيه أن يجلد ظهره وفي رواية أربعين ويسخم وجهه ويपाल حبسه ويطاف به وفي رواية يخلق رأسه والأسانيد فيها ضعف. فتأولت الحنفية ذلك على أنه كان مصرا ولهذا جمع بين التعزير والحبس والتسخيم قالوا وعندكم يفعل التسخيم والحبس والتعزير فقال القاضي الظاهر يقتضي الجمع بينهما لكن قام دليل الإجماع على إسقاط الحبس. قال الشيخ تقي الدين قال الإمام أحمد يؤدب والأثران عن عمر هو رواهما فلعل الأدب عنده هو ما رواه عن عمر انتهى كلامه.

ونقل عنه حبل يحكم فيه السلطان بما يرى وقال في رواية مهنا يبعث به إلى مجلسه ثم يقولون هذا فلان شهد بالزور اعرفوه فقلت له ثم يضرب قال نعم قلت كم قال يعزر كم قال نصف الحد لا أقل قلت ويسود وجهه قال قد روى عن عمر "أنه سود وجه شاهد الزور" قلت ترى أنت أن يسود وجهه قال لا أرى فرأيت أنه كره تسويد الوجه. ونقل عنه حبل أيضا قال يبين أمره قلت له فعلية عقوبة في نفسه قال يبين للناس أمره ويشهر لئلا يغر غيره ولا يغتر به وذاك إلى السلطان إن شاء عاقب.

وقال القاضي وغيره لا يزيد في التعزير على عشر جلدات والله أعلم بمعنى قول الإمام أحمد نصف الحد.

قال ابن عقيل ولا أدري من أين له هذا التقدير يعني القاضي وقال ابن عقيل أيضا قال أصحابنا ولا يركب ولا يخلق رأسه ولا يمثل به وهذا

—
إنما يكون بحسب حاله فعدي أنه لا يفعل ذلك بمن ندرت منه نادرة وهو من أهل البيوتات وذوي الهيئات فأما إن كان معروفاً بذلك يتكرر منه أشباه ذلك فردعه بما يراه الحاكم رادعا لمثله وإن أفضى إلى إشهاره راكبا والأصل في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مثل بالعربيين لما رأى ذلك حدهم وعقوبتهم والصحابة رضي الله عنهم بعده مثلت لما رأت ذلك فأبو بكر أحرق في اللواط وعلي أحرق الزنادقة في الأحاديث ولما شاور أبو بكر في حد اللواط وفي الذي يلاط به اختلف الصحابة في أنواع المثلة فقيل يحرق وقيل يرمى من شاهق أعلى بيت في القرية وقيل يحبس إلى أن يموت انتهى كلامه.

وكلام الإمام أحمد في رواية حنبل السابق يشهد له.

واحتج الحنفية فقالوا الرجوع عن القول الموجب وهو الإقرار بالزنا أسقط عنه الحد فالرجوع عن القول الذي يوجب التعزير وهو التزوير على المشهود عليه أولى أن يسقط عنه.

فقال القاضي والجواب أنه ليس الخلاف فيمن تاب وإنما الخلاف فيمن ثبت عليه أنه شهد بالزور إما بقيام البينة على إقراره بذلك أو بعلم الحاكم به قطعاً بأن شهد بقتل رجل والحاكم يعلم أنه لم يقتل وهو أن يكون الرجل عنده وقت القتل أو يكون الذي يدعي أنه مقتول حي لم يقتل فأما إذا تاب فإنما لا نعزره وقيل لا يسقط التعزير بالتوبة لأنه قد تعلق بحق آدمي وهو شهادته عليه وحقوق الآدميين لا تؤثر فيها التوبة.

قال الشيخ تقي الدين أما إذا تاب بعد الحكم فيما لا يطل برجوعه فهنا قد تعلق به حق آدمي ثم تاره يجيء إلى الإمام تائباً فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه وتارة يتوب بعد ظهور تزويره فهنا لا ينبغي أن يسقط

—
عنه التعزير وقد احتج الحنفية بأنه ساع في الأرض بالفساد فهو كقاطع الطريق وذلك لو جاءنا تائباً قبل القدرة عليه لم نعزره كذلك شاهد الزور إذا جاء تائباً فقال القاضي والجواب عنه ما تقدم.

فصل

قال الشيخ تقي الدين الإقرار بالشهادة هل يكون بمنزلة الشهادة على الشهادة فيه حديث الأمة السوداء في الرضاع فإن عقبة بن الحارث "أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن المرأة أخبرته أنها أرصعتها" فهنا عنها من غير سماع من المرأة وقد احتج به الأصحاب من قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع فلولا أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ما صحت الحجة وهو ظاهر يؤيده أن الإقرار كحكم الحاكم بالعقد الفاسد مسوغ للحاكم الثاني أن يفذه مع مخالفتها لمذهبها والشهادة على الشهادة بمنزلة كتاب القاضي إلى القاضي فإذا كان الإقرار بالحكم يجوز العمل به كالشهادة فكذلك الإقرار بالشهادة إلا أنه لم يجب العمل بالإقرار بالكتاب إذا خالف رأي القاضي الثاني لأن إقرارهم لا يقبل عليه.

فلو كان الإقرار بكتاب لا يرى مخالفتها وجب عليه العمل به وعلى هذا فمتى أقر أهل الوقف بكتاب يتضمن شرط الواقف أو غيره وجب العمل به في حقهم وضابطه أن الإقرار ثلاثة أنواع إقرار بنفس الحكم كإقراره بأن له علي ألفاً أو بأن هذا العين ملكه أو بأني عبده أو أنه أخوه أو أني زوجه ونحو ذلك وإقرار بسببه كالإقرار بالبيع والهبة

والإرث ونحو ذلك وإقرار بحجة الحكم كالإقرار بالإقرار والإقرار بالشهادة والإقرار بالحكم وكل هذه شهادات على نفسه فأما الإقرار بالسبب فمعروف. وأما الإقرار بالحكم فمقبول إلا أن يكون فيه حق لله تعالى وهو مما يجهل المقر ثبوته مثل إقراره بأنه يجب رحمه أو يجب قطع يده أو يجب حد قذفه

—
أو يجب قتله قودا أو أن هؤلاء يستحقون دمه فالأشبه في مثل هذا أن يستفسر عن صفة الإقرار كما استفسر النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا أو يفرق بين الحق المحض لله تعالى وبين القود وحد القذف. وأما الإقرار بالحجة فمقبول أيضا لكن لو قال أقرت بهذا المال وكنت غالطا فهنا يتوجه أن لا يحكم بهذا الإقرار كما لو قال كان له علي وقضيته لأن الإقرار الأول لم يثبت والثاني إنما أثبتته على صفة لا يحكم بها فهو كما لو قال شهد على شاهد وهو كاذب والشاهد لم تعلم عدالته وفيه نظر. يوضح هذا أن أصحابنا شبهوا الشهادة على الشهادة بالإقرار وقبلوا على كل شاهد شاهدا والرجل هنا أعني عقبة بن الحارث مقر شاهد على الشهادة والاحتجاج بحديث الأمة السوداء على أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة فيه نظر لأنه فتيا من النبي صلى الله عليه وسلم لعدم شروط الحكم من الدعوى وغيرها واقتصار الأصحاب في الشهادة على مجرد المعنى يدل على أنه لا أثر في المسألة عندهم.

كتاب الإقرار
مدخل

كتاب الإقرار

قال بعض الأصحاب رحمهم الله تعالى الإقرار الاعتراف وهو إظهار الحق لفظا وقيل تصديق المدعي حقيقة أو تقديرا وقيل هو صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به مكذب للمقر وما أقر به تحت حكمه غير مملوك له وقت الإقرار به. وقال ابن حمدان هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة في الأقيس أو إشارة أو على موكله أو موروثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه.

—
قوله: "أو كتابه في الأقيس".

وذكر في كناية الطلاق أن الكتابة للحق ليست إقرارا شرعيا في الأصح وقوله أو إشارة. بعد مراده من الأخرس ونحوه أما من غيره فلا أجد فيه خلافا.

والأصل فيه الكتاب والسنة وأجمعوا على صحة الإقرار قال في المغني لأنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة ولهذا كان أكد من الشهادة فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإن أكذب المدعي بيئته ثم أكذب المقر ثم صدقه سمع.

ويجب الإقرار بحق الآدمي وحق الله تعالى الذي لا يسقط بالشبهة كزكاة وكفارة ولا يصح إقرار واحد بما ليس بيده

وتصرفه شرعا واختصاصه قال في الرعاية ولا بما هو ملكه حين الإقرار على الأشهر فيه وأطلق غيره الروائين ونص القاضي في الخلاف على صحة الإقرار مع أنه إضافة الملك إليه قال في الرعاية ولا بما يستحيل منه ولا لمن لا يصح أن يثبت ذلك له بحال وإقراره بما في يد غيره وتصرفه شرعا وحسا دعوى أو شهادة فإذا صار بيده وتصرفه شرعا لزمه حكم إقراره.

قال الشيخ تقي الدين إن الإقرار يتقسم إلى ما يعلم كذبه كإقراره لمن هو أكبر منه أنه ابنه ومن هذا الجنس كل إقرار بحق أسنده إلى سبب وذلك السبب باطل مثل أن يقر أن له في تركة أبيه ثلثها بجهة الإرث وليس بوارث أو أن لفلان علي كذا من ثمن كذا أقرض كذا أو نكاح كذا إذا كان السبب لا يثبت به ذلك الحق فحيثما أضاف الحق إلى سبب باطل فهو باطل وإن أضافه إلى سبب يصلح أن يكون حقا لكن قد علم ارتفاعه مثل أن يقول له علي ألف من ثمن هذه الدار ويكون المشتري قد أبرأه قبل ذلك أو لها علي

صداقها وتكون قد أبرأته منه قبل ذلك أو له علي حقه من إرث أبي ويكونان قد اصطلحا قبل ذلك وتبارآ فهذا أيضا كذلك لأن الإقرار إخبار فإذا كان الخبر قد علم كذبه وبطلانه كان باطلا.

قال وإلى ما يعلم صدقه كإقراره بأن هذا المال الذي خلفه أبوه هو بينه وبين أخيه ابن الميت نصفين وإلى ما يحتمل الأمرين فالأصل فيه التصديق إلا أن يثبت ما يعارضه مما يقفه أو يرفعه.

فالأول مثل تكذيب المقر له فإنه أيضا خبر فليس تصديق أحدهما أولى من الآخر فيعود الأمر كما كان.

وأما الثاني فالبينات فإذا قامت البينة بأنه كان مكرها على إقراره بإقرار المكره لا يصح أيضا وإن أمكن أن يكون مطابقا كان إقرار تلجئة وهو أن يتفق المقر والمقر له على الإقرار ظاهرا مثل بقاء المقر به للمقر فهو باطل فإذا شهدت بينة بأتهما اتفقا قبل الإقرار كان ذلك مبطلا لهذا الإقرار وإذا كان الإقرار إنشأ في الباطن مثل إقرار المريض لمن يقصد التبرع له إما بعطية وإما بإبراء فيجعل الإنشاء إقرارا لينفذ.

قال فإذا قامت البينة بأتهما اتفقا على الإقرار على ذلك مثل أن يشهد الشاهد أنه قيل للمريض أعط فلانا ألف درهم أو أوص له بما فقيل له بل أجعل ذلك إقرارا أو أنه قال المريض كيف أصنع حتى أعطي فلانا ألفا من أصل المال فقيل له أقر له بما أو أن اثنين تراضيا على ذلك ثم أمرا به

١ بمامش الأصل: في نسخة: إن كان لو ارث أو لينفذ من أصل المال ليضيع المال على الورثة، أو لتلا يزاحم الوصايا، ومثل إقرار الأب لابنه بالدار القلانية: ملكه، وأشياء من هذا يقصد به الإعطاء أو الإبراء، ويجعل ذلك إقراراً، فهذا قد كتبت حكمه وسيأتي.

المريض فإنه يجب العمل بهذه البينة أو يقول ما له عندي شيء أو ما لأحد عندي شيء لكن أنا مقر أو أقر له يألف أو اشتهلوا علي أن له عندي ألفا أو يقول بعد ذلك له عندي ألف فيكون قد تقدم الإقرار ما يبطله وما ينافيه وإن شهدت بينة بأن هذا المقر به لم يكن ملكا للمقر له بل كان ملكا للمقر إلى حين الإقرار إن كان عينا أو كانت ذمته بريئة منه إن كان دينا فهل تقبل هذه البينة فإنها تضمنت نفيا فينبغي أن يقال إن كان نفيا يحاط به قبل ذلك وإلا لم يقبل وهل يستفصل المقر له من أين لك هذا الملك نعم.

قال وكذلك يستفصل المدعى عنده التهمة والمدعى عليه.

فصل

من ملك شيئا ملك الإقرار به ومن لا فلا وهذا المشهور في كلام الأصحاب وشم صور مستثناة.
وقال الشيخ تقي الدين ما يملك إنشاءه يملك الإقرار به وما لا يملكه فإن كان مما لا يمكنه إنشاؤه بحال ملك الإقرار به أيضا كالنسب والولاء وما يوجب القود عليه إذا لا طريق إلى ثبوته إلا بالإقرار به فصار كالشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالبا بدونها لكن يستثنى النكاح والولد على ما فيه من الخلاف.
وإن كان مما يمكنه إنشاءه سببه في الجملة كالأفعال الموجبة للعقوبة قبل إذا لم يكن متهما فيه وأحسن من هذا أن ما لا يصح أو مالا يحل إنشاؤه منه إن كان متهما في إقراره به لم يقبل وإلا قبل وهنا يتبين أن المقر شاهد على نفسه بما لا يمكنه إنشاؤه ومن هذا إقراره بالبيوتة فإنه لا يملك إنشاءها لكنه لا يتهم على إسقاط حقه من الرجعة وسقوط حقها من النفقة ضمنا وتبعا.

١ بمامش الأصل في نكت ابن شيخ السامية: الموجبة للمال.

وقد ذكر القاضي في إخبار الحاكم بعد العزل لما قاسه على الإخبار قبل العزل فقبل له المعنى في الأصل أنه يملك الحكم فلهذا ملك الإقرار به وليس كذلك ههنا لأنه لا يملكه فلم يملك الإقرار به كمن باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه أو باعه بعد أن باعه لم يقبل منه.
فقال هذا غير ممتنع كالوصي إذا ادعى دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه أو ادعى الإنفاق عليه فإنه يقبل وإن كان في حال لا يملك التصرف عليه وكذلك العبد المأذون إذا حجر عليه فأقر بتمن مبيع في حال الإذن وكذلك المكاتب إذا أقر بعد العجز بتمن مبيع في حال الكتابة يقبل ذلك وإن لم يملك ذلك في حال الإقرار كذلك ههنا وكذلك الموصى وكذلك المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها بعد عزل المودع له وكذلك العبد إذا أقر بجنابة عمدا فإنه يقبل إقراره وإن لم يكن مالكا لما أقر به.

قال ولا معنى لقولهم إن دعوى النفقة لا يمكن إقامة البينة عليها فإنه منقوض برد الوديعة يمكن إقامة البينة عليه يقبل قوله فيها ويقبل والإنفاق على الزوجة لا يمكن إقامة البينة عليه ومع هذا لا يقبل قوله فيها.

قال الشيخ تقي الدين تسمية هذه الأشياء إقرارا يجوز وقد ذكر الجدي وغيره تسمية بعض هذا إقرار والتحقيق أن يقال المخبر أن أخبر بما على نفسه فهو مقر وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدعى وإن أخبر بما على غيره لغيره فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر وإلا فهو شاهد فالقاضي والوكيل والمأذون له والوصي كل هؤلاء مأذون لهم مؤتمنون فأخبارهم بعد العزل ليس إقرارا وإنما هو خبر محض انتهى كلامه.

فصل

قال الشيخ تقي الدين فأما ما يملك الإنسان إنشاءه فهل يجوز إقراره به

ويجعل الإنشاء في ضمن الإقرار قاصدا بالإقرار الإنشاء مثل أن يقر أنه ملك ابنه الشيء القلاني أو أنه قد وقف المكان القلاني أو أنه وقف عليه من واقف جائز الأمر يعني نفسه انتهى كلامه والجواز متوجه.

فصل

قال القاضي في التعليق ضمن مسألة النكول الإنسان لا يكون مخيرا بين أن يقر وبين أن لا يقر لأنه لا يخلو إما أن يكون الحق عليه فلا يسعه أن لا يقر أو لا يكون عليه فلا يسعه أن يقر لأنه كاذب.

قال الشيخ تقي الدين فأما إذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة فخاف أو يؤخذ ماله أو المال الذي يتركه لو ارثه أو المال الذي بيده للناس إما بحجة أنه ميت لا وارث له أو بحجة أنه مال غائب أو بلا حجة أصلا فهل للإنسان أن يقر إقرارا يدفع به ذلك الظلم ويحتفظ المال لصاحبه مثل أن يقول لحاضر إنه ابنه أو يقر أن له عليه كذا وكذا أو يقرأ أن المال الذي بيده لفلان فإن ظاهر هذا الإقرار يتضمن مفسدتين إحداهما الكذب والثانية صرف المال إلى من لا يستحقه عمن يستحقه وهذا إقرار تلجئة.

أما الأول فينبغي أن يكون كالتعريض في اليمين فيجوز له أن يتأول في إقراره بأن يعني بقوله ابني كونه صغيرا وبقوله أخي أخوة الإسلام وأن المال الذي بيدي له أي له ولاية قبضه لكوني قد وكلته في إيصاله إلى مستحقه وإن له في ذمتي عشرة آلاف درهم أي له في عهدي أي يستحق فيما عهدت إليه قبض ذلك ونحو ذلك فإن النبي كان مع أبي بكر وأقر أنه أخوه وحلف على ذلك وكذلك إبراهيم عليه السلام أقر على زوجته أنها أخته وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم "أقر أنهم من ماء".

كتاب الإقرار

لا يصح الإقرار من غير مكلف مختار.

وأما الثانية فلا يجوز ذلك إلا إذا أزال هذه المفسدة بأن يكون المقر أمينا حقا والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا إقرار تلجئة تفسيره كذا وكذا.

وينبغي أن يكون التعريض في الشهادة إذا خاف الشاهد من إظهار الباطن ظلم للشهود عليه كذلك بأن يستنطق الشهادة ولا يمكن كتمانها وكذلك التعريض في الحكم إذا خاف الحاكم من إظهار الأمر وقوع الظلم وكذلك التعريض في الفتوى والرواية والإقرار والشهادة والحكم والفتوى والرواية ينبغي أن يكون كاليمين بل اليمين خبر وزيادة.

قوله: "ولا يصح الإقرار من غير مكلف مختار".

لأن القلم مرفوع عنه بنص الحديث المشهور وكبيعه وغيره.

وقوله: "مختار" لما تقدم ولأنه عفى عن المكره بنص الخبر المشهور.

وقال الخلال من تقدم إلى الحاكم فدهش فأقر ثم أنكر قال إسحاق بن إبراهيم سئل الإمام أحمد عن الرجل يقدم إلى السلطان بحق لرجل عليه فيمدده السلطان فيدهش فيقر له ثم يرجع بعد ما أقر به فيقول هددني ودهشت للسلطان أن يأخذه بما أقر به أو يستبث وهو ربما علم أنه أقر بتهديده إياه قال أبو عبد الله يؤخذ بإقراره الأول.

قال الشيخ تقي الدين السلطان هو الحاكم كما ترجم الخلال والتهديد من الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق لا على أن يقر مثل أن يقول اعترف بالحق أو أن كذبت عزرتك أو إن تبين لي كذبك أدبتك فيهدده على الكذب

إلا من الصبي المأذون له فيصح في قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن.

والكتمان ويأمره بالصدق والبيان فإن هذا حسن فأما أن كان التهديد على نفس الإقرار فهذا أمر بما يجوز أن يكون حقا وباطلا ومحرمًا فالأمر به حرام والتهديد عليه أحرم وهو مسألة الإكراه على الإقرار ففرق بين أن يكرهه على قول الحق مطلقا أو على الإقرار انتهى كلامه.

قوله: "إلا من الصبي المأذون له فيصح في قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن".

أما قوله: "إذا صححنا تصرفه بالإذن" فقيده واضح لأنه إذا لم يصح تصرفه بالإذن فوجود الإذن كعدمه لعدم فائدته وكذا ما زاده في الرعاية مع اتفاق الدين واختلافه.

وأما صحة إقراره فيما أذن له فيه فهو المذهب كما قطع به هنا وقطع به غيره ولو كان في المحرر زاد نص عليه كان أولى وهو نص مشهور قال الإمام أحمد في رواية مهنا في إقرار اليتيم يجوز إقراره بقدر ما أذن له الوصي في التجارة وهو قول أبي حنيفة كالبالغ والفرق بالتكليف لا أثر له وقال أبو بكر وابن أبي موسى إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجارة فيه في الشيء اليسير يتسامح به كما صح تصرفه فيه بدون إذنه أن نقول لا يصح إقراره مطلقا كقول مالك والشافعي.

وظاهر ما رواه الأثرم عن الإمام أحمد في ابن أربع عشرة سنة كان أجيرا مع رجل فقد أستاذة شيئا فأقر الغلام أنه أحذنه ثم أنكره فقال لا يجب عليه إقراره حتى يأتي أحد الحدود الإنبات أو الاحتمام أو خمسة عشر سنة.

وقال القاضي في التعليق وهذا محمول على أنه غير مأذون له في التجارة

وإذا أقر من يشك في بلوغه وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين.

وقال الشيخ تقي الدين ظاهر كلام الإمام أحمد أنه إذا أتى عليه الحدود صح إقراره بمثل هذا وإن لم يكن رشيدا وهو ظاهر كلام الجهد.

لكن قد يقال يقبل في الحدود لا في الأموال فتقطع يده ولا يغرم كالعبد انتهى كلامه.

والمشهور صحة إقرار السفية بمال ويتبع به بعد فك الحجر.

فرع

لو أقر الأب على ابنه المأذون له لم ينفذ وذكره القاضي محل وفاق في حجة المخالف وسلمه واعتذر بأنه لا يملك بإذنه الإقرار وإنما يرتفع عنه الحجر بإذنه في التجارة فيجوز إقراره لنفسه.

قال الشيخ تقي الدين هذا يشبه مذهب أبي حنيفة وأما على أصلنا فإنما استفاد الإقرار بإذنه بدليل أنه يتقدر في قدر ما أذن فيه وعلى أصل أبي حنيفة لا يتقدر ولو أقر الأب بصدقة في مال ابنه فإنه يقبل لأن الأب يملك التصرف.

قوله وإذا أقر من يشك في بلوغه وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين.

وكذا قطع به الشيخ موفق الدين وغيره أما كون القول قوله فلأن الأصل معه وهو الصغر وسيأتي كلام الشيخ تقي الدين في الفصل بعده.

وأما كونه بلا يمين فكحكمتنا بعدم بلوغه وغير المكلف لا يجوز تكليفه بوجوب اليمين عليه.

قال الشيخ تقي الدين يتوجه أن يجب عليه اليمين لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره وإن كان قد بلغ حجرتة فأقر بالحق انتهى كلامه.

فأما إن كان اختلافهما بعد ثبوت بلوغه وادعى أنه حين الإقرار لم يبلغ

فهل يقبل قوله مع يمينه عملاً بالأصل وهو الصغر قطع به في المغني أولاً يقبل لتعليق الحق بدمته ظاهراً فيه وجهان ذكرهما في الكافي.

وهذا بخلاف دعوى زوال العقل حين الإقرار لأن الأصل السلامة ذكره الشيخ موفق الدين. وينبغي أن يقال إلا أن يكون يعتريه ذلك في بعض الأحيان فتكون كمسألة الصغير على الخلاف كما سوى بينهما في دعوى البائع الصغر أو زوال العقل حين البيع. قال الشيخ موفق الدين فإن ادعى أن كان مكرها لم يقبل إلا بينة فإن ثبت أنه كان مقيداً أو محبوساً أو موكلاً به فالقول قوله مع يمينه لأن هذه دلالة الإكراه انتهى كلامه. وعلى هذا تحرم الشهادة عليه وكتابة حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحال.

فصل

قال الشيخ تقي الدين قد نص أحمد على أنهما إذا اختلفا فقال بعنك قبل أن أبلغ وقال المشتري بل بعد بلوغك فالقول قول المشتري وهذا يتجه في الإقرار وسائر التصرفات لأن الأصل في العقود الصحة فيما أن يقال هذا عام وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكاً فيه غير محكوم ببلوغه أو لا يتيقن فإننا هنا تيقنا صدور التصرف ممن لم نثبت أهليته والأصل عدمها فقد شككنا في الشرط وهناك يجوز صلوره في حال الأهلية وحال عدمها والظاهر صدره وقت الأهلية والأصل عدمه قبل وقت الأهلية والأهلية هنا متيقن وجودها.

فصل

قال الشيخ تقي الدين سئلت عن مسألة وهي من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ فأفتى بعضهم بأن القول قوله في ذلك وقلت إذا لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها وهكذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت في حق الصبي مثل الإسلام وثبوت الذمة للولد تبعاً لأبيه ولو ادعى ١ البلوغ بعد تصرف الولي وكان رشيداً أو بعد تزويج ولي أبعد منه إلا أن يقال لا يحكم بإسلام الولد ودمته حتى يسأل هل بلغ أو لم يبلغ بخلاف تصرف الولي له أو لموليته فإن الولاية كانت ثابتة والأصل بقاؤها وهنا الأصل عدم إسلام الولد ودمته فيقال في الرجعة كذلك ينبغي أن لا تصح الرجعة حتى تسأل المرأة ومع أن في مسألة الرجعة وجهين على قول الخرقى ينبغي أن يكون القول قوله هنا مطلقاً كما في الرجعة وما ذكرته على الوجه المقدم ولم أجد فرقا بين كون المرأة مؤتمنة على فرجها في انقضاء العدة أو في بلوغها وهكذا في كل موضع كان الإنسان مؤتمناً فيه إذا ادعى ذلك بعد تعلق الحق به ونظيره اختلاف الروايتين فيما إذا ادعى الجهول الرق بعد التصرف ففيه روايتان لكن هناك إذا قبلناه فالأن الرق حق آدمي فالمقر به حق آدمي بخلاف الحيض أو البلوغ فإنه سبب يثبت له وعليه به حقوق وقد يقال في الرجعة لم يقبل قوله ٢ لأن فيه إبطال حق آدمي بخلاف الإسلام والذمة فيقال بل إبطال الإسلام والعصمة أعظم ونظيره في الجهول المحكوم بإسلامه كاللقيط فاللقيط إذا ادعى الكفر بعد البلوغ انتهى كلامه.

١ بهامش الأصل: في نكت ابن شيخ السامية "أو لو ادعى"

٢ بهامش الأصل: في نسخة الذي ذكره شيخ السامية عن الشيخ تقي الدين "وقد يقال في الرجعة: لم يقبل قولها"

ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمره أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير صح إقراره.
ومن أقر في مرضه بشيء فهو كإقراره في صحته إلا في ثلاثة أشياء أحدها إقراره بالمال لو ارث فإنه لا يقبل.

قوله: "ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمره أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير صح إقراره".
لأنه أقر بما لم يكره عليه فهو كما لو أقر به ابتداء.
قوله: "ومن أقر في مرضه بشيء فهو كإقراره في صحته".

لأن الأصل التساوي ودعوى مخالفة حال المرض وحال الصحة في ذلك تفتقر إلى دليل والأصل عدمه وقد يعمل بعدم التهمة.

فصل

ولا تفتقر الشهادة إلى أن يقولوا طوعا في صحة عقله لأن الظاهر السلامة وصحة الشهادة ذكره في المغنى.
قوله: "إلا في ثلاثة أشياء أحدها إقراره بالمال لو ارث فإنه لا يقبل".

هذا المذهب قال القاضي نص عليه في رواية الجماعة فقال في رواية ابن منصور إقرار المريض في مرضه للوارث لا يجوز.

وقال في رواية أبي طالب في الرجل يقر عند موته أن لامرأته عليه صدق ألف درهم تقيم البينة على الألف فإن لم تكن بينة فصدق نساءها.

وقال في رواية مهنا في امرأة أقرت في مرضها أنه ليس لها على زوجها مهر لم يجز إقرارها إلا أن يقيم شهودا أمّا أخذته ولا يصدق قولها وهذا قول أبي حنيفة كهنته ولأنه محجور عليه فأشبهه إقرار الصبي فعلى هذا لو أجازه

بقية الورثة صح ذكره جماعة منهم الشيخ موفق الدين واحتج له وقال مالك يقبل ذلك إذا كان لا يتهم له ولا يقبل إذا كان يتهم له كمن له بنت وابن عم فأقر لبنته لم يصح ولو أقر لابن عمه صح ولو كانت له زوجة وابن عم صح إقراره لابن العم دون الزوجة ولو كانت له زوجة وولد صح إقراره للزوجة دون الولد لأن علة المنع التهمة واختص الحكم بها.

وجوابه أن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فاعتبرت مظنتها وهو الإرث.

وللشافعي قولان أحدهما كقولنا والثاني يقبل وهو قول جماعة منهم إسحاق كالأجنبي والفرق واضح وسلم الشافعي على ما ذكره القاضي لو قال كنت وهبت لفلان الوارث كذا ثم أتلفه لا يجوز بخلاف ما لو قال كنت وهبت لفلان الأجنبي كذا ثم أتلفه عليه فإنه يجوز.

وذكر ابن البنا من أصحابنا أنه يصح إقرار المريض باستيفاء دين الصحة والمرض جميعا.

قال في المستوعب وهو محمول على ما إذا كان الغرماء غير الوارثين.

وقال ابن هبيرة إذا أقر المريض باستيفاء دينه قال أبو حنيفة يقبل قوله في ديون الصحة دون ديون المرض وقال مالك إن كان ممن لا يتهم قبل إقراره سواء كان إقراره في المرض أو في الصحة وقال الإمام أحمد يقبل في ديون المرض والصحة جميعا كذا ذكر وهو صحيح لأن مراده من أجنبي وكذا ذكره أصحابنا في كتب الخلاف.
قال في الرعاية ولا يصح إقرار رجل مريض بقبض صدق ولا عوض خلع بلا بينة ويصح بقبض حوالة ومبيع

وقرض ونحو ذلك وإن أطلق احتمال وجهين.
وقال الأزجي في نهايته فإن أقر مريض بمبة أمها صدرت منه في صحته

—

لأجنبي صح وإن كان لوارث فوجهان.

وقال الشيخ تقي الدين في الإقرار للوارث هنا احتمالات أحدها أن يجعل إقراره للوارث كالشهادة فتد في حق من ترد شهادته له كالأب بخلاف من لا ترد ثم على هذا هل يحلف المقر له معه كالشاهد وهل تعتبر عدالة المقر ثلاث احتمالات.

ويحتمل أن يفرق مطلقا بين العدل وغيره فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ويخرجه إلى براءة ذمته بخلاف الفاجر وإنما حلف المقر له مع هذا للتأكيد فإن في قبول الإقرار مطلقا فسادا عظيما وكذا في رده مطلقا فساد وإن كان أقل فإن المطلبين في هذا الإقرار أكثر من المحقين وهذه الحجة لمن رده كالشهادة مع التهمة وكطلاق الفار انتهى كلامه.

فصل

وإن كان على المريض دين للوارث فقال القاضي هو مأمور بإيصال الحق إلى وارثه ويقدر أن يقضيه دينه باطنا ويوصله إليه فيتخلص بذلك من ظلمه وإن كان لو أقر لم يقبل إقراره كما أن الوصي إذا كان شاهدا على الميت بدين وليس معه شاهد غيره فهو مأمور بقضاء الدين سرا وإيصاله إلى مستحقه ليخلص الميت وإن أظهر ذلك أو أقر به لم يقبل قوله فيه ولم يثبت به الدين وإن كان مأمورا بالقضاء.

فصل

ويجوز عندنا للميت الإقرار لجميع الورثة ويخبرون بين أخذ المال والإقرار بالإرث هذا لفظ القاضي وأظنه موافقة للحنفية قاله الشيخ تقي الدين.

قوله: "ولو أقر لامرأته بالصدوق فلها قدر مهر المثل بالزوجة".
لا بإقراره والذي قطع به الشيخ موفق الدين وغيره أنه يصح الإقرار لأنه

ولو أقر أنه كان أبانها في صحته لم يسقط إرثها.

إقرار بما تحقق سببه ولم يعلم البراءة منه أشبه ما لو اشترى عبدا من وارثه فأقر للبائع بثمن مثله وقيل لا يصح ذكره في الرعاية.

ثم ذكر ما في الحر قولاً فيكون وجه عدم الصحة أنه أقر لوارث وهو قول الشعبي وصاحب الحر تبع القاضي وهو معنى كلامه في المستوعب.

قال القاضي وأما إذا أقر لزوجه بالصدوق فنقل أبو طالب عنه إذا أقر عند موته أن لامرأته عليه صدوق ألف درهم تقيم البينة أن لها صدوق ألف درهم لا يجوز إقراره لها لعل صدوقها أقل فإن لم يكن لها بينة فصدوق نساءها إذا كان ذلك يعرف فإن لم يعرف ذلك يكون ذلك من ثلثه.

قال فقد نص على أنه لا يقبل إقراره بالصدوق على الإطلاق وإنما يقبل ما صادف مهر المثل لأن ثبوته بالعقد لا بإقراره فإن تعذر مهر المثل اعتبر من ثلثه واختلفت الرواية في قدر الصدوق فنقل أبو الحارث مهر المثل لأنها معاوضة

في مرض الموت أشبه ثمن المبيع ولا يعتبر من الثلث لأنها وصية لوارث.
ونقل أبو طالب من الثلث لأن الزيادة على مهر المثل محابة لا يقابلها عوض فهي كالحبابة والحبابة هناك من الثلث
فكذلك هنا هكذا نقل الشيخ تقي الدين كلام القاضي ثم قال من عنده كلامه في رواية أبي طالب يقتضي أنه إذا لم
يعرف مهر المثل اعتبر ما أقر به من الثلث لأننا قد تيقنا أن لها صداقا فلم نبطل الإقرار ولم نعلم أن هذا كله واجب
فكانه ملك أن يوصى به لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره ووصيته من الثلث لأنه غير مصدق للوارث انتهى
كلامه.

قوله: "ولو أقر أنه كان أبانها في صحته لم يسقط إرثها".
كذا ذكره غيره وذكر في المغني أنه قول أبي حنيفة ومالك لأنه غير

ولو أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها لم يصح إقراره.

أمين أقر بما يسقط حق غيره فهو كإقراره بمال غيره وعند الشافعي يقبل.
قوله: "ولو أقر بما بدين ثم أبانها ثم تزوجها لم يصح إقراره".
قال الشيخ تقي الدين الفرق بين هذه وبين أن يتبرع في مرضه ظاهر بمنزلة أن يقر ثم يصح ثم يمرض ونظيرها أن
يتبرع لأخيه ثم ينحجب بولد يولد له ثم يموت الولد انتهى كلامه.
ووجه المسألة أنه أقر لوارث في مرض الموت أشبه ما لو لم بينهما قال القاضي أو ما إليه أحمد في رواية ابن منصور
فيمن أقر في مرضه لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات وهي وارثة يجوز هذا أقر لها وليست له بامرأة إلا أن يكون تلجنة
فقد أجاز الإقرار فأقضى أنها لو كانت وارثة لم يصح وبهذا قال أبو حنيفة وقال محمد بن الحسن إقراره جائز فإن
برأ من ذلك المرض ثم تزوجها ثم مات صح الإقرار وفاقا على ما ذكره القاضي.
قال الشيخ تقي الدين أخذ من ذهب الإمام أحمد من عكس علته وقد يكون الحكم ثابتا في هذه الصورة لعلة أخرى
عنده ثم قوله: "أقر لها وليست لها بامرأة".
قد يراد به ليست امرأة في بعض زمان الإقرار ثم الأخذ بتعليقه يقتضي أنه إذا صح ثم تزوجها يكون الإقرار أيضا
باطلا وإن كان البرء ليس من فعله وقد فرق القاضي بالتهمة في الطلاق بأن يكونا قد توأما على ذلك وهذه العلة
منتفية فيما إذا انفسخ النكاح بغير فعله وفيما إذا طلقها ثلاثا وفيما إذا كان الزوج المطلق سفيها فيخرج في
المسألين ثلاثة أوجه انتهى كلامه.

١ في نسخة بهامش الأصل: وجعل العلة فيه: أنها لم تكن وارثة حين الإقرار

ولو أقر لوارث ثم صار عند الموت أجنبيا أو بالعكس فهل يعتبر بحال الإقرار أو الموت على روايتين.
وإذا أقر بدين لوارث وأجنبي لزم في حصة الأجنبي ويتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد أو أقر الأجنبي
بذلك.

والقاضي والأصحاب اعتبروا المظنة وعللوا بجواز أن يكون على وجه الحيلة فقد اكتسب تهمة فيخرج وجه في
مسألة المحرر فيه بعد والتخريج فيما إذا برىء من ذلك المرض فيه بعد أيضا لأن كل مرض معتبر بنفسه بدليل ما لو

تبرع في المرض الأول أو طلق فارا أو غير ذلك.

قوله: "ولو أقر لوارث ثم صار عند الموت أجنبيا أو بالعكس فهل يعتبر بحالة الإقرار أو الموت على روايتين".
إحدهما يعتبر بحالة الإقرار قطع به القاضى وغيره وهو المشهور ونصره في المغني لوجود التهمة في هذه الحال بخلاف العكس كالشهادة.

والثانية بحالة الموت وهي مذهب الشافعي لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث فأشبهه الوصية والفرق أن الوصية عطية بعد الموت فاعتبر فيها حالة الموت بخلاف مسألتنا.

قوله: "وإذا أقر بدين لوارث وأجنبي لزمه في حصة الأجنبي".

هذا هو المنصور في المذهب كما لو كان الإقرار بلفظين.

قال القاضى وهذا بناء على أصلنا في تفريق الصفقة في البيع مع انتفاء الجهالة فيه فأولى أن يفرق في الإقرار مع دخول الجهالة فيه.

وذكر أبو الخطاب والأصحاب قولاً بعدم اللزوم والصحة أخذاً من تفريق الصفقة وقاس القاضى الصحة على الوصية.

قال الشيخ تقي الدين فكان التفريق بينهما محل وفاق ولو أقر لأجنبي ولعبده بدين فإنه يصح في حصة الأجنبي ذكره محل وفاق ولو أقر بزق حمر

الثاني إقراره بالمال لغير وارث ففيه روايتان أصحهما قبوله لكن هل يحاص به دين الصحة على وجهين.

وبزق خل وبملكه وبملك غيره ذكره محل وفاق وقاس في المغني عدم الصحة على شهادته لابنه وأجنبي وفرق بأن الإقرار أقوى ولذلك لا تعتبر فيه العدالة ولو أقر بشيء له فيه نفع كالإقرار بنسب موسر قبل وهذا الفرق على منصوص الإمام أحمد وهو عدم صحة الشهادة لهما ولنا قول تصح شهادته للأجنبي وكأن صاحب الحر رأى أن الإقرار لقوته ودخوله الجهالة فيه لا يتخرج فيه عدم الصحة مطلقاً قال ويتخرج أن لا يلزم إذا عراه إلى سبب واحد أو أقر لأجنبي بذلك ولم أجد هذا التخرج لغيره وهذا قول أبي حنيفة.

قوله: "الثاني إقراره بالمال لغير وارث ففيه روايتان أصحهما قبوله".

هذا هو المنصوص وذكر في الكافي أنه ظاهر المذهب لعدم التهمة في حقه بخلاف الوارث وذكر في المغني أن الأصحاب حكوا رواية لا يقبل مطلقاً تسوية بين الوارث وغيره لأن حق الورثة تعلق بماله أشبه المفلس والفرق ظاهر.

قوله: "لكن هل يحاص به دين الصحة على وجهين".

وذكر في المستوعب روايتين وأن أصحهما عدم الخاصة.

وذكر القاضى في موضع أنه قياس المذهب أخذاً من مسألة المفلس لأنه في الموضوعين أقر بعد تعلق الحق بما له وصححه في الخلاصة وقدمه غير واحد وبه قال أبو حنيفة.

قال الشيخ تقي الدين ونصه أن إقرار لا يبطل التبرعات السابقة على الإقرار يقوي أنهم لا يراحمون والقول بالخاصة ظاهر كلام الحرقي واختاره ابن أبي موسى وأبو الحسن التميمي وقال القاضى في موضع وقطع به أبو الخطاب

والأخرى لا يقبل فيما زاد على الثلث فلا يحاص دين الصحة.

والشريف في رموس المسائل وبه قال مالك والشافعي لأنهما حقان يجب قضاءهما من رأس المال فتساويا كديني الصحة وكما لو ثبتا ببينة وكالمهر وكما لو أقر لهما جميعا في المرض ذكره القاضي وغيره محل وفاق واعترض المخالف بأن مهر المثل ثبت بالعقد لا بالإقرار.
فقال القاضي النكاح ثبت بإقراره لا بالبينة ولأنهما قد تكون مطلقة منه فتستحق نصف المهر فإذا أقر بالدخول استحققت كمال الصداق بإقراره فيكون نصف الصداق مستحقا بإقراره.
وقال الشيخ تقي الدين إذا أقر في مرضه بدين ثم أقر لآخر أو أقر في صحته بدين ثم أقر في مرضه بوديعة أو غصب أو عارية فنخرج على الوجهين وعلى هذا لو أقر بدين ثم بوديعة لم يبعد الخلاف انتهى كلامه.
وينبغي أن يكون إن أقر له بعين أن يكون المقر له أولى بها على الثاني دون الأول ١ ولهذا قال في الرعاية ولو أقر بعين لزمه في حقه ولم ينفرد بها المقر له حتى يستوفى الغرماء وقيل بلى.
وقال في المستوعب بعد حكاية الروائين في الخاصة قال أبو الحسن التميمي وكذلك إذا أقر بعين ماله لزمه الإقرار في حقه ولم ينفرد به المقر له حتى يستوفى الغرماء قال في المستوعب وهذا على الرواية الأولى يعني عدم الخاصة.
قوله: "والأخرى لا يقبل فيما زاد على الثلث فلا يحاص دين الصحة" لأنه ممنوع من عطية الزائد على الثلث لأجنبي كالوارث فيما دونه وعدم

١ بمامش الأصل قوله: "وينبغي أن يكون - إلى آخره" هو كلام الشيخ عز الدين بن شيخ السلمية.

وإذا قال هذا الألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره فهل يلزمهم التصديق بالكل أو الثلث على روايتين سواء صدقوه أو كذبوه.

الخاصة علي هذه الرواية واضح ذكره غير واحد.

قال الشيخ تقي الدين ويؤخذ من معنى كلام غيره فعلى هذه الرواية يكون الإقرار بما زاد على الثلث وصية قال وكذلك الإقرار بالثلث كذا قال فلو وصى لآخر بالثلث فعلى هذه الرواية ينبغي أن يتزاحم في الثلث لأن رده فيما زاد على الثلث إجراء له مجرى الوصية ولو جعلناه خيرا محضاً لقبلائه ولا فرق اللهم إلا أن يقال للمقر أن يبطل حق الموصى له بالإقرار ولا يملك ذلك في حق الورثة فإذا أقر كان كأنه أبطل كل وصية زاحمت هذا الإقرار لكن على هذا تبطل الوصايا المزاحمة له وكلاهما محتمل انتهى كلامه.
قال في المستوعب وغيره والأخرى لا يصح إلا في مقدار الثلث إلا أن يميز الورثة بعد وفاة المقر كما لو كان الإقرار لوارث.

قوله: "وإذا قال هذه الألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره فهل يلزمهم التصديق بالكل أو بالثلث على روايتين سواء صدقوه أو كذبوه".

ظاهره أن على إحدى الروايتين يلزمهم التصديق بالثلث مطلقاً والأخرى بالجميع مطلقاً وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية فإنه قال لزم الورثة أن يتصدقوا بثلاثها سواء صدقوه أو كذبوه.
وقال شيخنا يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها وهو أيضا ظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره.

وذكر في المستوعب ما قدمه أبو الخطاب ثم قال هذا على رواية الجماعة أن اللقطة تملك بعد الحول وعلي رواية حنبل والبعوي أنهما لا تملك بعد الحول دراهم كانت أو غيرها يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها انتهى كلامه.

وإذا أعتق عبده أو وهبه ولا يملك غيره ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضهما نص عليه.

وفيه نظر فإن الكلام إنما هو على المذهب ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة في عدم ملك اللقطة وحكوا الخلاف هنا ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف في رد عوس المسائل بوجوب التصديق بالجميع ونصبا الخلاف مع أبي حنيفة في الاكتفاء به بالثلث وعلل بأنه إقرار لغير وارث فمعلوم أنهما لم يريدوا بهذا التفريع على الرواية الغريبة.

وقال في الخلاصة ما قدمه أبو الخطاب ثم قال وقيل تكون الألف صدقه إذا صدقوه انتهى كلامه. وكلام أبي الخطاب وغيره يخالفه وذكر ابن عبد القوي لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين وعلل بأنه إقرار لأجنبي قال وسواء صدقوه أو كذبوه وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه بناء على الرواية الأخرى في الإقرار للأجنبي انتهى كلامه.

وفيه نظر وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرهما لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف وبعضهم قدم لزوم التصديق بالثلث مع اتفاقهم على أن الصحيح صحة الإقرار لأجنبي وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصديق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصيغة بجميع المال فيلزمه الثلث وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه فيكون ذلك إقرارا منه لغير وارث فيجب امتثاله. فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال تقلا ودليلا أن على المذهب وهو ملك اللقطة وصحة الوصية هل يلزمهم التصديق بالثلث أو بالجميع على قولين. قوله: "وإذا أعتق عبدا أو وهبه ولا يملك غيره ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضها نص عليه".

وقيل يقبل ويباع العبد فيه.

وإذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس فرب الوديعة أحق بها.

الثالث إقراره بوارث فعنه لا يقبل وعنه يقبل وهو الأصح.

وكذا حكاه الشيخ موفق الدين وغيره عن نص الإمام أحمد قاطعين به لأن الحق ثبت في التبرع في الظاهر فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره. قوله: "وقيل يقبل".

لثبوت عليه باعترافه كما لو ثبت ببينة كما ساوى دين المريض الثابت باعترافه دين الصحة وتكلم بعضهم في هذه المسألة بكلام عجيب.

قوله: "وإذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس فرب الوديعة أحق بها".

لأن صاحب الدين لا يفوت حقه بفوات العين غالبا لثبوت حقه في الذمة.

قوله: "الثالث إقراره بوارث فعنه لا يقبل وعنه يقبل وهو الأصح".

وصححه أيضا القاضي والشيخ موفق الدين وغيرهما وقدمه جماعة لأنه عند الإقرار لغير وارث ووجه الآخر أنه عند

الموت وارث ولأنه إقرار لو ارث أشبه ما لو أقر له بمال.
قلنا هذا إقرار بمال من طريق الحكم وهناك من طريق الصريح والأصول تفرق بين الإقرارين ألا ترى أنه لو اشترى دارا من زيد فاستحقت وعاد على زيد بالثمن ثم ملكها المشتري لم يلزمه تسليمها إلى زيد وإن كان دخوله معه في عقد الشراء إقرارا منه بأن الدار ملك لزيد ولو أقر صريحا بأن الدار ملك لزيد ثم ملكها بوجه من الوجوه لزمه تسليمها إليه وكذلك لو اشترى إنسان دارا فاستحقت كان له الرجوع على البائع بالدرك ولو أقر بأن الدار للبائع وإذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه صح وأخذ به في الحال إلا قود النفس فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه.

ثم اشتراها وقبضها منه ثم استحقت لم يرجع عليه بشيء ذكر هذا الكلام القاضي في التعليق وذكره أيضا في المستوعب وغيره.

قال الشيخ موفق الدين ويمكن بناء هذه المسألة على ما إذا أقر لغير وارث ثم صار وارثا فمن صحح الإقرار ثم صححه ههنا ومن أبطله أبطله وما قاله صحيح.
وقال الشيخ تقي الدين كلام القاضي الذي أخذه من كلام الإمام أحمد إنما يقتضي المنع إذا كان له وارث فأما من لا وارث له إذا أقر بوارث فقد نص الإمام أحمد في الروايتين على قبول قوله ومن قال بأنه كالوصية فقد يخرج هذا على روايتين انتهى كلامه.
قوله: "وإذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه صح وأخذ به في الحال إلا قود النفس فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه".

في رواية مهنا فقال إذا أقر أنه قتل عمدا وأنكر مولاه فلم يقيم بينة لم يجز إقراره قيل له يذهب دم هذا قال يكون عليه إذا عتق.
وكذلك نقل ابن منصور عنه إذا اعترف بالسرقة أو بجرح فهو جائز ولا يجوز في القتل وهذا هو المذهب والمنصور في كتب الخلاف وبه قال زفر والمزني وداود لأنه يسقط حق السيد به أشبه الإقرار بقتل الخطأ فإنه لا يلزمه في حال رقه ذكره القاضي وغيره محل وفاق ولأن من لا يصح

١ بمامش الأصل: في نكت ابن شيخ السلمية عن الشيخ تقي الدين "ومن علل بأنه كالوصية".

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب يؤخذ به في الحال أيضا وليس للمقر له بالقود العفو على رقة العبد.
وإذا أقر العبد بجناية خطأ أو غصب أو سرقة أو العبد غير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا لم يقبل على السيد.

إقراره بقتل الخطأ لا يصح إقراره بقتل العمد كالصبي والمجنون وقيل لا يصح إقراره بقود في النفس فما دونها فلا يصح إقراره بمال وقيل في إقرار العبد روايتان بالقتل والتجريح.

قوله: "وقال ابن عقيل وأبو الخطاب يؤخذ به في الحال أيضا وليس للمقر له العفو على رقة العبد".

لئلا يفضي إلى إيجاب مال في حق غيره وظاهر كلام الخريفي أنه يؤخذ به في الحال أيضا.

وذكر الشيخ تقي الدين بعد حكاية قول ابن عقيل وأبي الخطاب أن القاضي قاله في ضمن مسألة إقرار المرأة بالنكاح واحتججا به وهو مذهب الأئمة الثلاثة ولأنه مال في المعنى لأنه مال لأحد نوعي القصاص فصح إقراره به

كما دون النفس.

قال وبهذا ينتقض الدليل الأول ولأن إقرار مولاه عليه به لا يصح فلو لم يقبل إقراره لتعطل وعفو المقر له بالقود على رقية العبد أو على مال ليس له من الأصحاب من ذكره ومنهم من لم يذكره والشيخ موفق الدين تفقه فيه فقال وينبغي وقد عللوا القول الأول بأنه متهم في أن يقر لمن يعفو على مال فيستحق رقبته ليخلص من سيده. قوله: "وإذا أقر لعبد بجنابة خطأ أو غصب أو سرقة أو للعبد غير المأذون له بمال عن معاملته أو مطلقاً لم يقبل على السيد".

لأنه إيجاب حق في رقية مملوكه لمولاه فلم يقبل إقراره على أحد سواه.

بل يتبع به بعد العتق ويقطع للسرقة في الحال.

وقوله: "غير المأذون له" يعني يقبل إقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه كالصبي المأذون له ذكره القاضي محل وفاق في مسألة الصبي المأذون له أن إقرار العبد المحجور عليه لا يلزمه في الحال ولو كان مأذوناً له لزمه. قوله: "بل يتبع به بعد العتق".

عملاً بإقراره على نفسه وهذا إحدى الروايتين ذكرهما الشيخ موفق الدين وغيره والأخرى يتعلق برقبته كجنابته. قوله: "ويقطع للسرقة في الحال".

نص عليه في رواية مهنا لما تقدم قال في المغني ويحتمل أن لا يجب القطع لأن ذلك شبهة وهو قول أبي حنيفة لأن هذه العين لم يثبت حكم السرقة فيها فلم يثبت القطع.

وقال القاضي إذا أقر العبد المأذون له بحق لزمه مما لا يتعلق بأمر التجارة كالقرض وأرش الجنابة وقتل الخطأ والغصب فتحكمه حكم العبد المحجور عليه.

وقال أبو الخطاب وغيره لم يصح قبل الإذن قال ولا يلزم إذا أقر بدين من جهة التجارة لأنه مأذون فيه ونصبوا الخلاف مع أبي حنيفة في قوله معلق برقبته وقال القاضي فتحكمه حكم العبد المحجور عليه وفي روايتان إحداهما يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق والثانية برقبته ولا يتعلق ذلك بذمة السيد رواية واحدة واستدل القاضي بأنه أقر بحق يتعلق بإتلاف يثبت في ذمته كما لو أقر أنه أفضى امرأة بكراً ياصبعه.

قال الشيخ تقي الدين هذا الذي قاله فيه نظر من وجهين أحدهما جعله القرض من ديون غير التجارة وهو خلاف ما في هذا الكتاب وغيره الثاني:

أنه جعله فيما لم يؤذن له كالحجور وجعل في الحجور روايتين إحداهما يتعلق برقبته والروايتان فيما ثبت من معاملة الحجور عليه فأما ما أقر به هو ولم يصدق السيد ولا قامت به بينة فإنه لا يثبت في رقبته وجنابته على النفوس والأموال تتعلق برقبته والرواية الأخرى فيها غريبة وما قصد القاضي إلا ديون المعاملة كما في هذا الكتاب وغيره إلا أن يريد القاضي بالقرض مالا تعلق له بالتجارة وما زاد على قدر الإذن انتهى كلامه. وبناء أبو حنيفة على أن ضمان الغاصب يجري مجرى البيع الفاسد بدليل أنه يتعلق به تمليك ولو أقر بشراء فاسد لزمه كذلك إذا أقر بالغصب.

فقال القاضي لا نسلم أن الملك يتعلق بالغصب ولا بالبيع الفاسد ولو أقر أنه أفضى امرأة بكراً لم يؤخذ في الحال

عنده.

قال الشيخ تقي الدين أبو حنيفة بناه على أصله في أن الإذن فك الحجر مطلقا فيبقى في الأموال كالحجر.
وقال الشيخ تقي الدين أيضا يتوجه فيمن أقر بحق الغير وهو غير متهم كإقرار العبد بجنايته الخطأ وإقرار القاتل
بجنايته الخطأ أن يجعل المقر كشاهد ويحلف معه المدعي فيما يثبت بشاهد ويمين أو يقيم شاهدا آخر كما قلنا في إقرار
بعض الورثة بالنسب هذا هو القياس والاستحسان انتهى كلامه.

فصل

قال القاضي فإن حجر الولي عليه فأقر بدين بعد الحجر لم يصدق.
وقال في رواية حنبل إذا حجر الولي على العبد فبايعه رجل بعد ما علم أن مولاه حجر عليه لم يكن له شيء لأنه هو
أتلف ماله.
واحتج القاضي بأن الحجر لا يتبعص فإذا صار محجورا عليه في البيع والشراء وجب أن يصير محجورا عليه في إيجاب
الدين.

ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته ذكره القاضي.

قال الشيخ تقي الدين وكذلك ذكر أبو محمد فصلوا بين أن يأذن له مرة ثانية أو لا يأذن له وقال أبو حنيفة إن كان
عليه دين يحيط بما في يده فأقره باطل وإن لم يكن عليه دين وكان في يده مال لزمه في المال ولا يلزم في رقبته
واحتج بأن يده ثابتة على المال بعد الحجر بدليل أنه لو حجر عليه وله ودائع عند أقوام كان هو الذي يتقاضاها ولا
يبطل الحجر ما ثبت له من الحق ولم يمنع القاضي هذا الوصف قاله الشيخ تقي الدين.
واحتج أبو الخطاب وغيره بأنه محجور عليه بالرق فلم يصح إقراره كما لو كان عليه دين يحيط بما في يده.
وقال الشيخ تقي الدين قياس المذهب صحة إقراره مطلقا كالحاكم والوكيل والوصي بعد العزل ولأن الحجر عندنا
يتبعص ثبوتا فيتبعص زوالا انتهى كلامه.

واحتج الشريف وغيره بأن الحجر لا يتبعص فإذا كان محجورا عليه في البيع والابتاع لم يصح بالإقرار في الدين ولنا
أن نقول حجر يمنع بعض التصرف في أعيان المال لحق الغير فمنع التصرف مطلقا لحقه أيضا تسوية بين تصرفاته
ولأنه محجور عليه لحق الغير فلم يقبل إقراره كالحجور عليه لفلس أو سفه يقر بدين وعليه دين قبل الحجر.
قوله: "ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته ذكره القاضي".

وذكره أيضا أصحابه كأبي الخطاب والشريف فإنهم قالوا لزمه فإن عجز بيع فيها إن لم يفده المولى.
وقال في المستوعب لزمته فإن عجز تعلقت برقبته وقال أبو حنيفة يستسعى فيها في الكتابة وإن عجز بطل إقراره بها
وسواء قضاها أو لم يقضها

ويتخرج أن لا يتعلق إلا بذمته كالمأذون ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه ولم يلزم السيد منه
إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالينة.

وإذا أقر عبد غير مكاتب لسيدته أو أقر له سيده بمال لم يصح.

وعن الشافعي كقولنا وعنه أنه موقوف إن أدى الكتابة لزمته وإن عجز بطل فمن أصحابنا من اقتصر في حكاية هذا

القول ومنهم من زاد حتى يعتق.

واحتج الأصحاب بأن إقرار لزمه في حال الكتابة فلا يطل بعجزه كالأقرار بالدين وعن الشافعي أن المكاتب في يد نفسه فصح إقراره بالجناية كالحرق قالوا ولا يلزم المأذون له لأنه في يد المولى.

قوله: "ويتخرج أن لا يتعلق إلا بئتمته كالمأذون".

بجامع الرق وقد تقدم الفرق.

قوله: "ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه".

لأنه لا يملك من العبد إلا المال.

قوله: "ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة".

لأنه إيجاب حق في ماله وكجناية الخطأ وقطع بهذا في الكافي وقال في المغني ويحتمل أن يصح إقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص.

قوله: "وإذا أقر عبد غير مكاتب أو أقر له سيده بما لم يصح".

أما المسألة الأولى فلأن مال العبد لسيدته ولو قلنا بأنه يملك فقد أقر له بماله فلم يفد إقراره شيئاً وكان هذا على المشهور وهو عدم ثبوت مال لسيد عبد في ذمته وهو الذي قطع به غير واحد.

ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء ويعتق فيهما.

ومن أقر لعبد غيره بما صح وكان لسيدته وبطل برده.

وقال بعض الأصحاب ويحتمل أن يصح إقرارهما بما يكذبهما إن قلنا العبد يملك وإلا فلا.

وقال الشيخ تقي الدين إقراره لسيدته ينشئ على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداءً ودواماً وفيها ثلاثة أوجه في الصداق وأما المسألة الثانية فلما تقدم من أن مال العبد لسيدته فلا يصح إقراره لنفسه وفيه الإحتمال في التي قبلها وقال الشيخ تقي الدين وإقرار سيده له ينشئ على أن العبد إذا قيل يملك هل يثبت له دين على سيده انتهى كلامه والمشهور لا يثبت.

قوله: "ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء ويعتق فيهما".

أما لزوم الألف في حالة التصديق فلا تفاههما عليه.

قال الشيخ موفق الدين ويكون كالكتابة.

قال ابن عبد القوي وهو كالكتابة في ذمة العبد لكنها حالة ويعتق في الحال وهذا معنى كلام غيره.

وأما عتقه في حالة التأكيد فلا إقراره بذلك وهو يدعى عليه شيئاً الأصل عدمه فلهذا لم يلزمه شيء ويحلف على نفيه وقيل لا يحلف وهذا غريب.

قوله: "من أقر لعبد غيره بما صح وكان لسيدته وبطل برده".

ومقتضى هذا أنه يلزمه بتصديقه.

وصرح به غيره لأن يد العبد كيد سيده والحق للسيد فيه.

وقال الشيخ تقي الدين إذا قلنا يصح قبول الهبة والوصية بلا إذن السيد

وإن أقر بهيمة لم يصح وقيل يصح ويكون مالمكها فيعتبر تصديقه.

لم يفتقر الإقرار إلى تصديق السيد وقد يقال بل وإن لم نقل بذلك نحو أن يكون قد تملك مباحا فأقر بعينه أو أتلفه
وضمن قيمته انتهى كلامه وهو متوجه.

فرع

وإن أقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزيز أو حد قذف صح وإن كذبه السيد ذكره الشيخ موفق الدين وغيره لأن
الحق له دون سيده.

وقال الشيخ تقي الدين وهذا في النكاح فيه نظر انتهى فجعل النظر في النكاح خاصة فإن العبد لا يصح نكاحه إلا
بإذن سيده فإن في ثبوت نكاح العبد ضررا عليه فلا يقبل إلا بتصديق السيد كإقرار القاتل بجناية الخطأ انتهى
كلامه. ١ وعلى الأول المطالبة والعفو للعبد.

وقال الشيخ شمس الدين بن عبد القوي إذا قلنا الواجب أحد شيئين القصاص أو الدية يحتمل أن للسيد المطالبة
بالدية مالم يعف العبد انتهى كلامه.

والقول بأن للسيد المطالبة بالدية فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيرا فيه فيكون منفيًا.

قوله: "وإن أقر بهيمة لم يصح".

هذا الذي قطع به في المستوعب والكافي وغيرهما لأنها لا تملك ولا لها أهلية الملك.

قوله: "وقيل يصح ويكون مالمكها فيعتبر تصديقه".

كالإقرار للعبد قال في الرعاية كما لو أقر بسببها أو بسبب دار.

١ بياض في الأصل.

ومن أقر لحمل امرأة صح إلا أن تلقيه ميتا أو يتبين أن لا حمل فيبطل.

وقال في المغني وإن قال على بسبب هذه البهيمة لم يكن إقرارا لأنه لم يذكر لمن هي ومن شرط صحة الإقرار ذكر
المقر له وإن قال مالمكها أو لزيد على بسببها ألف صح الإقرار وإن قال بسبب حمل هذه البهيمة لم يصح إذا لم يمكن
إيجاب شيء بسبب الحمل.

وقال الشيخ تقي الدين عن هذا القول هذا هو الذي ذكره القاضي في ضمن مسألة الحمل فإنه قال من صح الإقرار
له بالوصية والإرث صح الإقرار المطلق له كالطفل والبالغ فليل له هذا يبطل بالإقرار للبهيمة فإنه لا يصح وتصح
الوصية لها لأنه لو أوصى بمائة درهم علق بها دابة فلان لم يستحقها صاحبها.

ووجب صرفها إلى علفها ومع هذا إن أجم الإقرار لها لم يصح فقال هذا لا يبطل لأن الإقرار هناك صحيح لأنه
لصاحب البهيمة وليس للبهيمة والذي يدل على ذلك أنه إذا رد الوصية لم تصح وإذا قبلها صحت.

ثم ذكر في نفس المسألة أنه يصح لما قاسه المخالف وقال لا خلاف أنه لو قال لهذه البهيمة على ألف درهم لم يصح
إقراره كذلك الحمل فقال القاضي وعلى أن البهيمة لا يصح الإقرار لها إذا كان مضافا إلى الوصية والحمل يصح
الإقرار له إذا كان مضافا إلى الوصية انتهى كلامه ولا يخفى أن فيه نظر.

قوله: "ومن أقر لحمل امرأة بما صح".

هذا هو المشهور ونصره القاضي وأبو الخطاب والشريف وغيرهم.
وذكر الشيخ زين بن المنجا أنه المذهب لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح وهو الوصية والإرث فيحمل عليه المطلق
حملا لكلام المكلف على الصحة كالإقرار لطفل وهذا أصح قول الشافعي.
قوله: "إلا أن تلقيه ميتا أو يتبين أن لا حمل فيبطل".

وإن ولدت حيا و ميتا فالمال للحي وإن ولدت ذكرا وأنثى حين فهو لهما بالسوية إلا أن يعزوه إلى ما يوجب
التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه فيعمل به وهذا قول ابن حامد.

كذا قطع به غير واحد لفوات شرطه وذكر في المغني والكافي أنه إذا خرج ميتا وقد كان عزى الإقرار إلى إرث أو
وصية عادت إلى ورثة الموصى وموروث الطفل وإن أطلق الإقرار كلف ذكر السبب فيعمل بقوله فإن تعذر التفسير
بموته أو غيره بطل إقراره كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره.

قال الشيخ تقي الدين ظاهر ما في الكتاب يبطل مطلقا وقال أيضا قد ثبت أن المال للحمل إما إرثا أو وصية وأنه
بإلقائه ميتا يكون لورثة ما فإذا لم يعرفوا ذلك يكون بمنزلة أن يقول هذا المال الذي في يدي وديعة أو غضب ولا
يذكر المالك أو يقول لا أعرف عينه.

قوله: "وإن ولدت حيا وميتا فالمال للحي".

لأن الشرط فيه محقق.

قوله: "وإن ولدت ذكرا وأنثى حين فهو لهما بالسوية".

لعدم المزية لأحدهما على الآخر.

قوله: "إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه فيعمل به وهذا قول ابن حامد".

وكذا ذكر في المغني وغيره وذكر في الرعاية هذا قولاً وقدم التسوية وليس بجيد وذكر في الكافي وغيره أنه بينهما
نصفين من غير تفضيل ومراده ما تقدم.

وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ويكون من الاثنين على
حسب ذلك.

قوله: "وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ويكون بين الاثنين
على حسب ذلك".

وهذا قول أبي حنيفة لأنه لا يملك بغير الإرث والوصية والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر وقد وقع الاتفاق
على صحة الإقرار للطفل مع انحصار السبب فيه كذا في مسألتنا وقد ذكر بعض الأصحاب قولاً بعدم صحته مطلقا
ولا أحسبه قولاً في المذهب.

ويقال عزوته إلى كذا أو عزيبته وأعزوه وعزواه وعزياه لغتان والواو أفصح.

فصل

وإن قال لهذا الحمل على ألف درهم أقرضنيها فذكر الشيخ موفق الدين تفرعا على قول ابن حامد أنه يصح إقراره
في قياس المذهب لأنه وصله بما يسقطه فهو كما لو قال ألف لا تلزمني فإن قال أقرضني ألفا لم يصح لأن القرض إذا

سقط لم يبق شيء يصح به الإقرار.

قال الشيخ تقي الدين الصلة المناقضة لفظا ظاهرا فأما الصلة المناقضة شرعا كقوله من ثمن حمر أو خنزير فوجهان وهذه الصلة مناقضة عقلا فهو كما لو قال ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ومن أجرة من مائة عام ونحو ذلك.

فصل

وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول:

ومن أقر بمال في يده لغيره فكذبه بطل إقراره وأقر بيده وقيل ينتزع منه لبيت المال فعلى هذا أيهما غير قوله لم يقبل منه وعلى الأول وهو المذهب إن عاد المقر فادعاه لنفسه أو لثالث قبل منه.

من غلة وقفه صح وإن أطلق خرج على الوجهين قبلها فإن صح نزل على ما يمكن من ذلك وغيره وإن أقر لدار أو دكان لم يصح.

قوله: "ومن أقر بمال في يده لغيره فكذبه بطل إقراره".

لأنه لا يقبل قول الغير على غيره في ثبوت حق له ينكره قوله: "وأقر بيده".

وقدمه أيضا غيره جملا لإقراره كالعدم في البطلان.

قوله: "وقيل ينتزع منه لبيت المال".

لأنه ضائع لخروجه من ملك المقر وعدم دخوله في ملك المقر له.

وذكر ابن عبد القوي على هذا يعطاه من قامت له بينة به أو وصفه كساتر الأموال الضائعة.

قوله: "فعلى هذا أيهما غير قوله لم يقبل منه"

لأنه تعلق الحق ببيت المال فصار كزائد.

قوله: "وعلى الأول وهو المذهب إن عاد المقر فادعاه لنفسه أو لثالث قبل منه".

وقطع به الشيخ موفق الدين في مسائل اللقيط لما تقدم من جعل إقراره كالعبد يقر سيده ومن ادعى عينا في يده أو أقر بها قبل منه.

وذكر في الرعاية أنه يقبل منه في الأشهر كما لو قال غلظت وعدم القبول مطلقا حتى مع الغلط عليه يدل كلام

الشيخ موفق الدين في الأقضية والدعاوي لاعتدافه إنما لغيره فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره وصورة الغلط

ولم يقبل بعدها عود المقر له إلى دعواه ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان ولو كان المقر عبدا أو نفس المقر بأن أقر برقيها الغير فهو كغيره من الأقوال على الأول وعلى الثاني يحكم بحرمتها.

تشبه صورة الجهل وهي أن من أنكر المال المقر به له فيصدق المقر ثم بان أنه للمقر له فهل يسقط حق المقر له بإنكاره جهلا أم لا يسقط ويغرمه المقر كما في الرعاية أنه لا يسقط ويغرمه المقر وفيه احتمال.

قوله: "ولم يقبل بعدها عود المقر له أولا إلى دعواه".

لتعلق حق غيره بذلك ولا يملك إسقاطه.

قوله: "ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان".

أحدهما يقبل لدعواه شيئا لا منازع له فيه والثاني لا يقبل لأنه لم يثبت استحقاقه بتكذيبه وليس هو بصاحب يد فيقبل منه.

قال الشيخ تقي الدين كذلك يجيء الوجهان في كل ما لم يتعلق به حق غيره إذا أنكر استحقاقه والنسب فيه حق الولد وستأتي الزوجية فيها قولان.

قوله: "ولو كان المقر له عبدا أو نفس المقر بأن يقر برقبته للغير فهو كغيره من الأموال على الأول".

يعني على قولنا يقر بيده لأنه مال فأشبهه غيره من الأموال ولا حرية مع ثبوت اليد عليه.

قوله: "وعلى الثاني يحكم بحريتهما".

يعني على قولنا ينزع لبيت المال لأنه لا يد لأحد عليه والأصل في بني آدم الحرية فعمل بما ولا ناقل عنه وقد ذكر

الشيخ موفق الدين في اللقيط إذا أقر إذا بالرق ابتداء لإنسان فصدقه فهو كما لو أقر به جوابا وإن كذبه بطل

إقراره فإن به بعد ذلك لرجل آخر جاز.

وإذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح فعنه لا يقبل وعنه يقبل وهو الأصح.

وقال بعض أصحابنا يتوجه أن لا يسمع إقراره الثاني لأن إقراره الأول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى المقر له فإذا بطل إقراره برد المقر له بقي الاعتراف بنفي مالك له غيره فلم يقبل إقراره بما نفاه كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق.

ولنا أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانيا كما لو أقر بثوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول وفارق الإقرار بالحرية فإن إقراره بما يبطل ولو لم يرد انتهى كلامه.

قوله: "وإذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح فعنه لا يقبل".

لأن النكاح يفتقر إلى شرائط لا يعلم حصولها بالإقرار ولأنها تدعي حقا لها وهي النفقة والكسوة والسكنى.

قوله: "وعنه يقبل وهو الأصح".

وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه حق عليها فقبل كما لو أقرت بمال وقد قال الأصحاب رحمهم الله تعالى إذا ادعى اثنان عبدا فأقر أنه لأحدهما فهو للمقر له ومرادهم وليس هو في يد أحد كما لو صرحوا به.

وقال أبو حنيفة لا يلتفت إلى إقراره وهو بينهما واحتجوا بأن من صح إقراره للمدعي إذا كان منفردا صح إذا كان

لأحد المتداعيين كالذي في يده مال وأقر به لغيره وهذا التعليل جار في مسألتنا ولا خفاء أن المراد غير المجبرة أما

المجبرة فلا يقبل إقرارها.

قال الشيخ تقي الدين المجبرة لا معنى لقبول قولها.

وقال أيضا وكلام القاضي والجد وإن تضمن أن إقرار المجبرة بالنكاح

وعنه إن ادعى زوجيتها واحد قبل وإن ادعاها اثنان لم يقبل نقلها الميموني.

كإقرار غيرها فهو في غاية الضعف فإن المجبرة في النكاح بمنزلة السفينة في المال إذا أقر بعقد بيع لا يصح وإن صدق

في إقراره لأنه إقرار على الغير.

قوله: "وعنه إن ادعى زوجيتها واحد قبل وإن ادعاها اثنان لم يقبل نقلها الميموني".

قطع في المعنى أنه لا يقبل منها إذا ادعاها اثنان.

وذكر الشيخ تقي الدين أن القاضي نصر ذلك لأنها متهمة في إقرارها في أنها مالت لأحدهما لجماله وماله ولهذا منعناها أن تلي عقد النكاح فصار كإقرار العبد بقتل الخطأ لا يقبل ولو أقر بقتل العمدة قبل لأنه غير متهم في ذلك بخلاف ما إذا كان المدعى واحداً لأنه لا تهمة تلحق لإمكانها عقد النكاح عليه ولأنها تعترف بأن بضعها ملك عليها فصار إقراراً بحق غيرها ولو أرادت ابتداء تزويج أحدهما قبل انفصالها من دعوى الآخر لم يكن لهما. وهذا بخلاف دعواهما عينا في يد ثالث فأقر لأحدهما فإنه يقبل لأنها لا تثبت بإقراره إنما يجعل المقر له كصاحب اليد فيحلف والنكاح لا يستحق باليمين فلم ينفع الإقرار به هنا.

قال القاضي وهذا بخلاف من ادعى عليه اثنان عقد يبيع فإن إقراره لأحدهما لا تهمة فيه فإن الغرض المال وهذا يحصل منها.

قال الشيخ تقي الدين كلاهما سواء في العرف والشرع فإنه إذا ادعاها اثنان تقدر أن تزوج بأحدهما أيضاً إذا حلفت للآخر كما في البيعين وإن كان المانع الدين فلا فرق بين أن تحلف للآخر أو تنكره وهو زوجها وفي الباطن لا يمكنها إنكاره ولا الحلف وفي الظاهر يمكن كلاهما وإن لم يوجب

عليها يمينا فهي يكفي مجرد إنكارها فالخاصل أن مجرد الدعوى لا تمنعها من شيء انتهى كلامه.

قال القاضي في التعليق إذا ادعى نفسان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما فهل يقبل إقرارها أم لا ثقل الميموني عن الإمام أحمد إذا ادعى امرأة وأقرت لواحد منهما وجاء بشاهدين ولم يجيء ولي فرق بينهما فإن أنكرتهما وقامت لكل واحد منهما بينة أمّا امرأته فهو على ما يقول الولي لأن كل واحد منهما مكذب بيته صاحبه فإن لم يكن ولي فسخت النكاح قال وظاهر هذا أنه لا يقبل إقرارها وإذا أقر الولي لأحدهما قبل إقراره وحكم بما لمن أقر له الولي وحكم البينتين إذا تعارضت في النكاح أن تسقطا ويكونان كمن لا بينة لهما فيجري الإقرار مع البينة مجراه مع عدمها وإنما قبل إقرار الولي لأنه يملك العقد عليها أن لأن المسألة محمولة على أن الولي يملك الإقرار على النكاح ومن ملك العقد ملك الإقرار به فأما المرأة فلم يقبل إقرارها في هذا الموضع لما نذكره فإن كان المدعى واحداً فأقرت له فهل يقبل إقرارها أم لا يتخرج على روايتين نص عليهما في الرق إذا ادعى رجل رق امرأة فأقرت له قال وحكم العتق والنكاح سواء لأن الزيل لهما مبنى على التغليب والسراية وهو العتق والطلاق.

قال الشيخ تقي الدين "قوله إذا ادعى نكاح امرأة وأقرت لواحد منهما وجاء بشاهدين ولم يجيء بولي فرق بينهما" مضمونها أنه يفرق بينهما مع قيام البينة بالنكاح وهذا يبين أنه لم يكن لرد الإقرار لأن البينة قد شهدت بما أقرت به لأن قوله وجاء فيه ضمير مفرد لا مثني هذا ظاهره لأنه قال وأقرت لواحد منهما وجاء بشاهدين فرق بينهما فهذه ضمائر الوحدة وهذا يبين لك أن الرد لم يكن لكونه ادعاها اثنان فأقرت لأحدهما وإنما النكاح

١ بهامش الأصل: في نكت ابن شيخ السلفية "أن المؤثر"

عنده ثابت فأبطله لعدم الولي ألا تراهم يقول فرق بينهما وهذا إنما يقال في النكاح المنعقد لا فيما لم يثبت وليس في الرواية أنها اجتمعت بمن أقرت له فعلم أن قوله فرق بينهما للثبوت.

وحينئذ فيحتمل أن يكون الإبطال لأن البينة شهدت على عقد مجرد لم يتضمن مباشرة الولي وهذه الشهادة لا تصح كما ذكره القاضي أخذاً من مفهوم كلامه أو شهدت على عقد بغير ولي فتكون قد صرحت البينة بعدم الولي فلا ريب أنه باطل عنده ويحتمل أن الدعوى بالنكاح عن امرأة لا تصح وإنما تصح على وليها معها لأن المرأة وحدها لا يصح منها بذل النكاح ولا الإقرار به كما دل عليه كلامه كما لو ادعى عليها الرق في إحدى الروايتين بناء على أن المرأة لا تعقد النكاح وإنما يعقده وليها فالدعوى عليها كالدعوى على السفية بعقد بيع أو الدعوى على أحد الوصيين بعقد بيع وإذا لم يصح والشهادة القائمة شهادة على غير خصم^١ ففيه حكم على ولي غائب عن المجلس يمكن حضوره فلا يصح أو لأن الشهادة لم تكن عليه فإنها لا تصح إلا بحضوره فيفرق بينهما حتى يثبت النكاح أو لأجل ثبوت فساده ألا تراه قال في الصورة الثانية فسخت النكاح وقال في الأولى فرق بينهما فعملنا أنه تفرق بدن لا إبطال نكاح ويحتمل أن المرأة كانت مجبرة وإذا كانت مجبرة لم يصح إقرارها ولا الدعوى عليها كما قاله القاضي في إقرار الولي عليها وهذا الاحتمال أظهر في القياس فلا تكلف في تخريجه على القواعد المنهية.

وقوله: "إذا أنكركمما وأقام كل واحد بينة فهو على ما يقول الولي فإن لم يكن ولي فسخت النكاح".

١ بمامش الأصل: في نكت ابن شيخ السلامية "وإذا لم يصح بالشهادة القائمة على غير الخصم".

يقضى أن العبرة بإقرار الولي إما لأنه مجبر كما تأوله القاضي أو لأنه مأذون له فالعبرة بتصديقه وتكذيبه لأنه هو المباشر للعقد الذي يصح منه ذلك دونها كما أن العبرة به إذا ادعى على سفية بعقد بيع فإذا قامت البيتان إما أن يقال سقطتا للتهاتر كما قاله القاضي أو يقال ثبت العقدان فالمرجع إلى الولي في تعيين أيهما هو الصحيح لكونه ياذنه أو لكونه المقدم كما قلته فيما إذا ثبت بيعان فالمرجع إلى البائع في تعيين المقدم ويخلف للآخر.

وقوله: "فإن لم يكن ولي فسخت النكاح".

يؤيد هذا الاحتمال لأنه لو لم يثبت عقد لم يحتج إلى فسخ بل يثبت عقدان لم يتعين صحيحهما أو لم يكن فيهما صحيح لعدم إذن الولي فيفسخ النكاحان وإذا نزلت المسألة على الولي المجبر كما فسروا به قوله صلى الله عليه وسلم: "الأم أحق بنفسها من وليها" ظهر ما ذكرته جيداً.

وبكل حال قد تبين أن ليس في كلام الإمام أحمد ما يقتضى أنه أبطل الإقرار لادعاء نفسين لها ولا تأثير للمدعين بل عنده أن إقرار المرأة لم يصح إما مطلقاً وإما إذا كانت مجبرة وهذا هو الحق فإنه لا أثر لهذا من جهة الفقه انتهى كلامه.

وقول القاضي في سقوط البينتين هو معنى كلام غير واحد.

قال في المعنى وإذا أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا وحيل بينهما والذي قاله في الرعاية تعارضتا وسقطتا ولا نكاح وقال غير واحد وإن جهل سبق التاريخ عمل بقول الولي نص عليه قال ابن حمدان أن جهل فسحا فأما إن اختلف تاريخهما فهي للأسبق تاريخاً.

فرع

ظاهر كلام القاضي هنا أنه لا يرجح أحدهما بكون المرأة في يده وبيته

وإن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة.

وهو ظاهر كلام غيره أيضا وقطع به في المعنى لعدم ثبوت اليد على حرة.

وقال القاضي في موضع آخر إذا ادعى نكاح امرأة وأقاما البينة وليست في يد واحد منهما فإنهما يتعارضان ويسقطان ذكره محل وفاق.

قال الشيخ تقي الدين ومقتضى هذا أنها لو كانت في يد أحدهما كانت من مسائل الداخل والخارج.
فرع

فلو أقر الرجل بالنكاح فهل يقبل إقراره يخرج على الرويتين في قبول قول المرأة والأولى في العبارة أن يقال إذا ادعى النكاح وصدفته فهل تقبل دعواه لأن الحق له والحق فيه تبع بخلافها؟.

قال الشيخ تقي الدين عقب رواية عدم قبول إقرارها ويلزم من هذا أيضا أنه لا يصح إقرار الرجل بالنكاح فإنها إذا أقرت ابتداء فلا بد من تصديقه فلا يصح وإن أقر هو ابتداء فتصديقها إقرارها فلا يصح انتهى كلامه.

قال في الكافي من ادعى نكاح صغيرة في يد فرق بينهما وفسخه الحاكم إلا أن يكون له بينة لأن النكاح لا يثبت إلا بعقد وشهادة ومقتضى هذا أنها لو صدفته فيه لم يقبل لكن قال وإن صدفته إذا بلغت قبل ولم يزد على ذلك.

وقال في الرعاية قبل على الأظهر وقد قال في آخر باب في المستوعب ومن أقر بأب أو مولى عليه أعتقه أو بزوجة وصدقه المقر له ثبت إقراره بذلك سواء كان المقر رجلا أو امرأة انتهى كلامه.

قوله: "وإن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة"

أو مقرة له بالإذن وإلا فلا نص عليه وقيل لا يقبل إقراره إلا على المجبرة.

وإذا أقر الرجل أو المرأة بزوجة الآخر فلم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح وورثه.

لعدم اعتبار قولها.

قوله: "أو مقرة له بالإذن وإلا فلا نص عليه وقيل لا يقبل إقراره إلا على المجبرة".

لما تقدم من أن من ملك شيئا ملك الإقرار به وقال ابن عبد القوي لأنها كالمقرة بأصل العقد.

معنى قوله: "وقيل لا يقبل إقراره إلا على المجبرة".

لعل هذا في الموجود في كلامهم قال ابن عبد القوي لأن الفروج يحتاط لاستباحتها فلا تباح مع لفظ محتمل ولهذا لا ينعقد بالكناية وهذا فيه نظر والأول أولى ولعل صورة الإذن من أهلها لم ينفطن لها فلا يكون مخالفا فيها وإن تناوها

إطلاق كلامه فأما إن لم تكن مجبرة ولا مقرة بالإذن لم يقبل قوله عليها كإقرار أجنبي على غيره بمال.

قوله: "وإذا أقر الرجل أو المرأة بزوجة الآخر ولم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح وورثه".

هذا يبنى على صحة إقرار المرأة بالنكاح قاله الشيخ تقي الدين وهو صحيح.

وإنما ذكرها الأصحاب لخلاف أبي حنيفة فيها.

قال القاضي هذا قياس قول أصحابنا وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة إن أقرت المرأة وماتت فصدقها لم يرثها وإن أقر هو وماتت فصدقته ورثته.

ولنا أنه أحد الزوجين فورث كالأخر وكما لو وجد التصديق في الحياة.

إلا أن يكون قد كذبه في حياته فوجهان.
ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره وإن سقط به وارثا معروفا إذا أمكن صدقه.

قال الشيخ شمال في شرحه وقد ذكرنا فيما إذا أقر بنسب كبير عاقل بعد موته هل يرثه على وجهين بناء على ثبوت نسبه فيخرج هنا مثله انتهى كلامه.

كذا قال ومأخذ الخلاف في الملك لا يجيء في هذه لكن فيما إذا أقر بنسب صغير ميت قول بعدم الإرث معللا بالتهمة في ذلك كذلك يخرج هنا.

قوله: "إلا أن يكون قد كذبه في حياته فوجهان".

والصحة والإرث قطع به أبو الخطاب والشريف في رعوس المسائل ونسب الخلاف مع أبي حنيفة كما تقدم وذكر ابن عبد القوي أن عكس هذا أقوى الوجهين في نظيرهما في ثبوت النسب وهو غريب وقطع غير بثبوت النسب احتياطا له.

وهذه المسألة نظير من أقر له بمال فكذبه ثم صدقه وفيها وجهان وكذلك يجيء هنا لو كذبه في الحياة ثم صدقه فيها وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى.

قوله: "ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره وإن أسقط به وارثا معروفا".

كذا ذكر غيره نصا وظاهرا لأنه إقرار من مكلف ليس فيه منازع فثبت كما لو أقر بمال ولأن الظاهر احتياط الإنسان فلا يلحق به من ليس منه فيقبل ذلك.

قوله: "إذا أمكن صدقه".

ولم يدفع به نسبا لغيره وصدقه المقربه إلا في الولد الصغير أو المجنون.

لأنه لا يلغى إلى قول من لا يمكن صدقه.

قوله: "ولم يدفع به نسبا لغيره".

لما فيه من قطع النسب الثابت من غيره وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم "من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه".

قوله: "وصدقه المقر به".

لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه في ذلك كما لو أقر له بمال فإن صدقه ثبت وإن كان بعد موت المقر لوجود الإقرار والتصديق وذكر ابن عبد القوي أنه لو خرج فيه قول كما سيأتي لم يكن بعيداً للتهمة فيه ولا بد من عدم اشتراط المنازع فيه لأنه لا ترجيح يسقط به حق الآخر.

قوله: "إلا في الولد الصغير أو المجنون".

فلا يشترط تصديق كما سبق في باب ما يلحق من النسب لأنه لا قول له وإن بلغ أو عقل فأنكر لم يقبل منه للحكم بثبوت نسبه كما لو قامت به بينة وكما لو ادعى ملك عبد صغير في يده وثبت ملكه بذلك فلما كبر جحد قوله وسبق فيه رواية بأن إقرار المزوجة لا يقبل بالولد تقدم ذلك.

فصل

وظاهر كلامه أنه لو استلحق كبيراً عاقلاً ميتاً لم يثبت نسبه وهو أحد الوجهين لأنه مكلف لم يوجد منه تصديق

والثاني يثبت قطع به في الكافي وهو قول القاضي وغيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه غير مكلف كالصغير وذكر الشيخ تقي الدين أو الأول أصح وأن في الإقرار بالميت الصغير نظرا وذكر غيره احتمالا في ثبوت نسبه دون ميراثه للتهمة وقال أبو حنيفة لا يثبتان لذلك قلنا:

فلا يشترط تصديق كما سبق في باب ما يلحق من النسب وسبق فيه رواية بأن إقرار المرأة المزوجة لا يقبل بالولد.

يبطل بما إذا كان المقر به حيا موسرا والمقر فقيرا قال في المستوعب لا عبرة بمن قال لا يثبت نسبه.

فصل

ومتى ثبت نسب المقر به ورجع المقر عن الإقرار لم يقبل رجوعه وإن صدقه المقر له في الرجوع فكذلك في أصح الوجهين كالثابت بالقراش والثاني لا يثبت كالمال. قال الشيخ تقي الدين إن جعل النسب فيه حق الله فهو كالحرية وإن جعل حق آدمي فهو كالمال والأشبه أنه حق لآدمي كالولاء.

ثم إذا قبل التراجع عنه فحق الأقارب الثابت من المحرمية ونحوها هل يزول.

وكذلك إذا رجع عن التصديق على النكاح فالمصاهرة الثابتة هل تزول أو تكون كالإقرار بالرق بعد التصرف انتهى كلامه.

فصل

قال الشيخ تقي الدين فأما إن ادعى نسبا فلم يثبت لعدم تصديق المقر به ١ أو قال لا أب لي أو أنا فلان بن فلان وانتسب إلى غير معروف أو قال لا أب لي أو لا نسب لي ثم ادعى بعد هذا نسبا آخر أو ادعى أن له أبا فقد ذكروا فيما يلحق من النسب أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه فكذلك غيره لأن هذا النفي أو الإقرار لجهول أو لمنكر لم يثبت به نسب.

١ بهامش الأصل: في كلام الشيخ تقي الدين "أو قال: لا أب لي"

ويكفي في تصديق الولد بالوالد وفي عكسه سكوته إذا أقر به نص عليه وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك وقيل لا يكفي حتى يتكرر ذلك.

ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجيته لم تثبت بذلك.

فيكون إقراره بعد ذلك مجهولا كما قلنا فيما إذا أقر بمال المكذب إذا لم نجعله لبيت المال فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه ولو كان المقر به رق نفسه فهو كغيره بناء على أن الإقرار للمكذب وجوده كعدمه وهناك على الوجه الآخر نجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول الحال فيحكم بالحرية وبالمال لبيت المال وهنا يكون بمنزلة المجهول النسب فيقبل منه الإقرار به ١ ثانيا وسر المسألة أن الرجوع عن الدعوى مقبول والرجوع عن الإقرار غير مقبول والإقرار الذي لم يتعلق به حق لله ولا لآدمي هو من باب الدعاوي فيصح الرجوع عنه انتهى كلامه.

وقد تقدمت الإشارة إلى المسألة في غير موضع.

قوله: "ويكفي في تصديق الولد بالوالد وفي عكسه سكوته إذا أقر به نص عليه وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على

ذلك".

هذا هو المشهور لأن النسب يحتاج له فاكتفى بالسكوت كما لو بشر بولد فسكت بخلاف سائر الأشياء.

قوله: "وقيل لا يكفي حتى يتكرر ذلك".

لأن السكوت محتمل فاعتبر التكرار لزوال الاحتمال.

قوله: "ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجيته لم تثبت بذلك".

١ بهامش الأصل: في نكت ابن شيخ السلفية في كلام الشيخ تقي الدين هذا "فيقبل به الإقرار"

كذا ذكره الأصحاب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة إن كانت حرة معروفة الأصل فهي زوجة استحسانا. وقال القاضي فإن قيل أليس قد قال أبو بكر في النكاح من المقتنع وأوماً إليه الإمام أحمد في رجل باع أمة له من رجل فولدت عند المشتري ولدا فأدعاه البائع أنه ولده وصدقه المشتري أمها تصير أم ولد للبائع فحمل إقراره بالولد على أنه كان في ملكه ولم يحمل على وطء شبهة لذلك يجب أن يحمل إقراره بالولد على أنه كان في زوجية. قيل له كلام أبي بكر محمول في تلك المسألة على أن البائع ادعى أنه ولده وأما علقته به في ملكه فمثاله هنا أن يقر بنسبه في زوجية وسلم القاضي أن إقراره بالولد لا يكون إقرارا بنسب أخيه قاله الشيخ تقي الدين. ومراد القاضي والله أعلم غير التوأم وظاهر كلام أبي بكر خلاف ما قال الشيخ تقي الدين في مسألة أبي بكر قد تقدم في هذه المسألة وجهان في الاستيلاء مع أن الوجهين ذكرهما في الكافي على قولنا أن الاستيلاء لا يثبت إلا إذا علقته به في ملكه فأما إذا قلنا إنه إذا استولها بنكاح أو وطء شبهة ثم ملكها صارت أم ولد فهذا الأشبه فيه. وقال ونظير هذا اللقطة فلذلك يجب أن يكون في هذه المسألة مع أن الأشبه بكلام الإمام أحمد ثبوت الاستيلاء هناك والزوجية هنا جملا على الصحة انتهى كلامه.

والوجه بصيرورتها أم ولد وهو منصوص الشافعي لأنه الظاهر بإقراره بولدها وهي في ملكه بخلاف مسألتنا.

ووجه الأول أن ذلك ليس حقيقة لفظه ولا مضمونه والنسب يحتاج له

ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم إلا وورثة أقروا بمن لو أقر به مورثهم ثبت نسبه.

فيلحق بشبهة أو نكاح فاسد فلا يلزمه ما لم يتضمنه لفظه وكما لو كانت غير معروفة بالحرية عند أبي حنيفة.

قوله: "ولا يصح إقرار من لا نسب له معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم".

لأن إقرار الإنسان على غيره مقبول وفيه عار وضرر وقال بعضهم من له نسب معروف لا يصح إقراره ولعل مراده من ليس له فسقطت لفظه "ليس".

قوله: "إلا وورثة أقروا بمن لو أقر به مورثهم ثبت نسبه".

وهذا قول الشافعي وأبي يوسف وحكاها عن أبي حنيفة.

قال في المعنى والمشهور عن أبي حنيفة لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك لا يثبت بإقرار اثنين

وهذا الذي حكاها عن مالك حكاها الأصحاب عن أبي حنيفة كالشهادة.

ولنا قصة سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة وهي مشهورة متفق عليها وقد أثبت فيها النبي صلى الله عليه وسلم بقول عبد بن زمعة وحده فالأن الوارث يقوم مقام الموروث في حقوقه ولو أنه واحد كذا النسب لأنه منها ولأنه حق يثبت بإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين بخلاف الشهادة ولهذا لا نعتبر لفظها ولا العدالة.

ويعرف من قوله: "ورثة" أقرار غير الوارث لا يقبل لعدم قبوله في المال فكذا النسب ومقتضى كلامه أنه لو أقر الوارث بمن نفاه الموروث ثبت نسبه والظاهر أنه لم يرد له لأنه قد حكى في موضع آخر أن نص الإمام أحمد لا يثبت خلافا للقاضي وقطع الشيخ موفق الدين وغيره بالمنصوص لما فيه من الضرر

فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب.

على الموروث والعار عليه.

قوله: "فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب".

ذكره غير واحد بالإجماع إذ لم يكن المقر اثنين لأن النسب لا يتبعص ولا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر. قال في الرعاية فإن أقر بعضهم ولم يشهد منهم أو من غيرهم عدلان أنه ولده أو ولد على فراشه أو أنه أقر به لم يثبت نسبه على المذهب فهذا رواية في ثبوت النسب بقول البعض ولعل مراده إذا كان البعض ابنين لأنه هو المعروف في كلام القاضي وغيره قال ابنه أبو الحسين إذا أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين أو نسب فهل يثبت ذلك في حق الباقيين بغير لفظ الشهادة على روايتين إحداهما يعتبر لفظ الشهادة لأنه إثبات حق على الغير أشبه ما إذا شهد اثنان على نسب الغير أو بدين على الغير والثانية لا يعتبر لأنه يشبه الشهادة لأنه إثبات حق على الغير ويشبه الإقرار من حيث تثبت المشاركة له فيما في يده من المال المقصود فأعطيناه حكم الأصلين فاشتربنا العدد اعتبارا بالشهادة ولم تشترط لفظ الشهادة اعتبارا بالإقرار.

قال القاضي في التعليق ويتخرج على هذا الاختلاف هل يشترط فيهما العدالة على روايتين وقال أبو حنيفة يثبت إذا كانا عدلين.

فرع

وإذا لم يثبت النسب من الموروث لعدم إقرار كل الورثة فهل يثبت من المقر حتى لو مات المقر ولا وارث له غير المقر به يرثه الذي قطع بعضهم أنه لا يثبت.

وذكر غير واحد وجهين أحدهما يثبت لأن النسب يجتاط له والمعنى

لكن يعطى للمقر له ما فضل في يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه كما ذكر في الفرائض. ولو مات المنكر المقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما وقيل لا يثبت لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه فلو مات المقر بعد ذلك عن بني عم وكان المقر به أخا ورثه دونهم على الأول وعلى الثاني يرثونه دون المقر به.

الذي لأجله لم يثبت النسب من الموروث يختص به ولا يعدها والثاني لا يثبت لأن النسب لا يتبعص. قوله: "لكن يعطى للمقر له ما فضل في يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه كما ذكر في الفرائض". تقدم ذلك.

قوله: "ولو مات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما".

وقدمه أيضا في المعنى لأنه صار جميع الورثة كما أقر به ابتداء.

وقطع به في المستوعب وقال ذكره القاضي في الجرد.

قوله: "وقيل لا يثبت لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه".

كما لو لم يمت وكما لو أنكر الأب نسبه في حياته فأقر به الوارث وكذا الخلاف لو كان وارثه ابنا فأقر بالذي أنكره أبوه ذكره في المعنى وغيره فأما إن كان المقر غير مكلف لم يثبت النسب فإن مات فوارثه يقوم مقامه وإن صار مكلفا ثبت نسبه وإن أقر له وإلا فلا وإن لم يخلف وارثا إلا أخاه المقر قام مقامه في الإقرار لأنه صار جميع الورثة. قوله: "فلو مات المقر بعد ذلك عن بني عم وكان المقر به أخا ورثه دونهم على الأول وعلى الثاني يرثونه دون المقر به".

ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر وقيل لا يجعل كالوصية ويكون الإرث لبيت المال.

هذا تفريع واضح لا حاجة للمختصر إليه لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثاني والأخ يسقط بني العم.

قوله: "ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر".

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبهه جعل المال وصية وهل تصح وصية من لا وارث له بجميع ماله فيه روايتان وعليهما يخرج الوجهان في هذه المسألة.

قوله: "وقيل لا يجعل كالوصية ويكون الإرث لبيت المال".

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة فإذا انقضى انقضى تابعه وقطع في المعنى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثة ثم قال وهل يتوارثان فيه وجهان.

أحدهما يتوارثان لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه ولا منازع لهما والثاني لا يتوارثان لأن النسب بينهما لم يثبت فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه لأنه منازع في الميراث ولم يثبت نسبه انتهى كلامه.

فقد جعل الخلاف في توارثهما مع انتفاء النسب وهذا غريب وكيف يثبت التوارث مع انتفاء سببه وقد تقدم قريبا ذكر هذه المسألة في فرع وأن فيها خلافا في ثبوت النسب وأن فيها معنى الإرث ذكره في المستوعب وغيره.

وقال عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الفرائض في زياداته على كتاب

وإن أقر الجاهل النسب الذي عليه ولأه بنسب وإرث لم يقبل حتى يصدق مولاة نص عليه ويتخرج أن يقبل بدونه.

أبيه حدثنا عبد الله بن عوف وكان ثقة حدثنا شريك من جابر عن الشعبي عن علي في رجل ادعى أخاه وأنكره إخوانه قال: "يتوارثان بينهما دونهم".

جابر هو الجعفي ضعيف وإن صح فقد يقال توارثهما يدل على تواضع النسب وثبوته بينهما لما بينهما من اللازم. وقال الشيخ تقي الدين هذا يقتضي أن المقر به يرث المقر مطلقا كما عليه أن يدفع في حياته فضل ما في يده له كأنه أقر بأن المال الذي في يده يتسحقه هكذا قال.

قوله: "وإذا أقر الجاهل النسب الذي عليه ولاء بنسب وإرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه".
نص عليه في رواية أحمد بن القاسم وذكر له أن قوما يقولون في الحميل إنه إنما منعه الميراث إلا بينة من أجل
الميراث فأما قوم يسبون جاءوا مسلمين أو أسلموا في مواضعهم فإنهم خلاف هذا قال أجل هذا غير ذلك.
قال القاضي فقد نص على أنه لا يقبل قبول السبي وبين أن العلة فيه إسقاط الميراث بالميراث وقال أيضا في رواية
حرب من ميراث الحميل إذا قامت البينة أنه أخوه أو ابنه أو وارث له ورثناه وإلا فلا.
قال القاضي فقد نص على اعتبار البينة في ذلك وأنه لا يقبل مجرد إقرارهم وهذا هو الذي عليه الأصحاب لأن
الولاء لحمة كلحمة النسب والحق لمولاه فلا يقبل إقراره بما يسقطه كما لو دفع بإقراره نسباً لغيره.
قوله: "يتخرج أن يقبل بدونه".

وإن لم يكن له عليه ولاء قبل إقراره وإن كان أخوا أو عما أو غيرهما بشرط التصديق والإمكان.
وإذا أقر ورثة ميت عليه لزمهم قضاؤه من التركة وإن أقر بعضهم لزمه منه بقدر إرثه.

قال ابن عبد القوي لأنه لم يسقط به نسبا والإرث يسقط تبعا لا قصدا فلا نص لحد الأصل انتهى كلامه.
ولعل هذا التخريج من قبول إقراره بالنسب وهو أسقط به وارثا معروفا إذا لم يدفع به نسبا لغيره وهنا لم يسقط به
نسبا والنسب يحتاط لإثباته وهذا قول أبي حنيفة وأهم يصدقون في كل ما يصدق فيه أهل الذمة.
قوله: "وإن لم يكن عليه ولاء قبل إقراره به وإن كان أخوا أو عما بشرط التصديق والإمكان".
قال في الرعاية وتصديقه إن كان مكلفا لأنه لا ضرر على أحد بإقراره فيقبل.
قوله: "وإذا أقر ورثته ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة".
كإقرار الميت به في حياته لأن الوارث يقوم مقام المورث والإقرار أبلغ من البينة ويلزم الوارث أقل الأمرين من
قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجاني.
قوله: "وإن أقر بعضهم لزمهم منه بقدر إرثه".

فلو كان ابنين فأقر أحدهما وجب عليه في حصته نصف الدين وإن كانوا ثلاثة وجب عليه ثلث الدين قال القاضي
في رواية الأثرم فيمن علم على أبيه ديناً فإنما عليه بحصته وإن لم يرد الآخرون وكذلك نقل إسحاق بن إبراهيم عنه
في الورثة يقر اثنان منهم بدين على أبيهم وينكر الباقيون أعطى كل واحد منهما بحصته من الدين الذي على أبيهما
وهذا قول الشافعي وأبي ثور لأنه لا يستحق أكثر من ذلك كما لو أقر الورثة كلهم ولأنه أقر بدين تعلق بمال

إلا أن يقرأ عدلان فيشهدا للغريم أو عدل يحلف مع شهادته فإنه يسقط حقه.
ويقدم ما ثبت بالبينة أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة.

مشترك فلزمه بقدر حصته كالشريك ولأنه حق يتعلق بالتركة فلم يؤخذ منه إلا ما يخصه كالوصية وقال أبو حنيفة
يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه لأن الدين يتعلق بالتركة فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل ولأنه يدعي أن ما
يأخذه المنكر غصبا فأشبهه ما لو غصبه أجنبي.

وقال ابن عبد القوي ويخرج لنا مثله على قولنا إنه إذا اختار السيد فداء العبد الجاني يلزمه جميع الأرش انتهى كلامه
وفيه نظر.

وقد تقدم لنا في إقرار بعض الورثة بالنسب أنه إذا أقر اثنان من الورثة بدين هل يلزم الباقيين على روايتين.
قوله: "إلا أن يقرأ عدلان فيشهدا للغريم أو عدل يخلف مع شهادته فإنه يسقط حقه".
يعني من التركة لثبوت الحق كما لو كانت البينة أجنبية.
قوله: "ويقدم ما ثبت بالبينة أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة".
أما كون إقرار الميت يقدم على إقرار الوارث فتؤكد به بالسبق واحتمال المواطأة في الثاني ومن عليه الحق أعلم به
فيقدم.
قوله: "وقيل يقدم ما أقر به الورثة".
لثبوتها بإقرارهم كشهادتهم ويحتمل التسوية بين الإقرارين ويقدم ما ثبت ببينة على مجرد الإقرارين لقوتها ولما في
التساوي من تسليط على إبطال حق غيره الثابت بالبينة بمجرد قوله.
وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ثم أقر مثله لآخر في مجلس ثان لم يشارك الثاني الأول وإن كانا في
مجلس واحد تشاركا عند الخرق كما لو أقر لهما معا.

قوله: "وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ثم أقر بمثله لآخر في مجلس ثان لم يشارك الثاني الأول".
قطع به الأصحاب رحمهم الله تعالى وقال الشيخ تقي الدين يشبهه إذا أقر في مرضه مرتين أو أقر في صحته ثم في
مرضه من وجه انتهى كلامه.
وقال الشافعي يقبل إقراره الثاني فيتشارك لأن من قبل إقراره أو لا قيل ثانيا إذا لم يتغير حاله كالموروث.
ووجه قولنا أن الأول تعلق حقه بالتركة فلا يقبل إقرار غيره بما يسقط حقه كإقرار الراهن بجناية الرهن أو الجاني
فأما الموروث فإن أقر في صحته صح لعدم تعلق الدين بماله وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرماء الصحة لذلك
قال في المعني.
وهذا يدل على استوائهما في الحكم لاستوائهما في المعنى وأنه إذا قيل بالخاصة قيل بالمشاركة هنا لعدم التعاقب
فيكون لنا قولان كقول الشافعي.
قال في المعني وأن أقر يعني الموروث في مرضه لغريم يستغرق تركته دينه ثم أقر لآخر في مجلس آخر والفرق بينهما أن
إقراره الأول لم يمنعه من التصرف في ماله ولا أن يعلق به ديناً آخر بأن يستدين ديناً آخر بفعله فلا يملكه بقوله ولا
يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين انتهى كلامه ولعل الفرق من هذه الجهة فيه نظر فتأمل.
قوله: "وإن كانا في مجلس واحد تشاركا عند الخرق كما لو أقر لهما معا".
قطع به جماعة منهم الشيخ موفق الدين وصاحب المستوعب لأن حكم

وقيل يقدم الأول وظاهر كلام أحمد يتشارك إن تواصل الكلام بالإقرارين وإلا قدم الأول ولو أقر لرجل بعين
التركة ثم أقر بها لآخر فهي للأول ويغرم قيمتها للثاني.

اجلس حكم الحال الواحد فيما يعين قبضه وحق الزيادة وإمكان القسح وغير ذلك كذا في مسألتنا.
قال الشيخ تقي الدين وهو الذي في التعليق ذكره وفاقا مع أبي حنيفة في ضمن مسألة الإقرار مرتين لكن قال إذا
ادعى رجل أن له على أبيه ألف درهم فأقر له بذلك فقيدها بالإقرار بعد الدعوى فيمكن الفرق انتهى كلامه.

قوله: "وقيل يقدم الأول".

لما تقدم لأن الغير لا يملك إسقاط حق غيره كما نقول في إقرار الراهن بجناية الرهن أو الجاني ودعوى ثاني المجلس ممنوعة وإنما حصل الثاني في مواضع لمصلحة المكلفين لاحتمال حصول اتحاد غرض أو غيره أو دهشة ونحو ذلك فجعل الشارع المجلس فيه ظاهراً نظراً إلى مصلحة مخصوصة.

قوله: "وظاهر كلام الإمام أحمد يتشارك إن توصل الكلام بالإقرارين وإلا قدم الأول".

لأن مع توصل الكلام هو كالإقرار الواحد بدليل أنه يملك تغييره وتقريره بشرط استثناء ونحو ذلك فيكون كالكلام الواحد وإلا قدم الأول لما تقدم.

قوله: "ولو أقر لرجل بعين التركة ثم أقر بما لا آخر فهي للأول ويغرم قيمتها الثاني".

لأنه حصل للأول بالإقرار السابق ولم يقبل رجوعه بالإقرار الثاني لأنه حق آدمي ويغرم قيمتها للثاني لأنه يقراره لغيره حال بينه وبين ملكه

باب ما يحصل به الإقرار وحكم ما يصله به مما بغيره

باب ما يحصل به الإقرار وحكم ما يصله به مما بغيره

إذا ادعى على رجل مائة فقال نعم أو أجل أو صدقت أو أنا مقر بما أو بدعواك فقد أقر بالمدعى.

فغرمه كما لو شهد على غيره بإعتاق عبده ثم رجع عن الشهادة وكما لو أتلفه ثم أقر به وقال الشافعي في أحد القولين لا يغرم للثاني شيئاً ولنا فيما إذا قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو وجه لا شيء لعمرو فيلزم هنا مثله وأولى لأن أبا حنيفة وافق في صورة الغصب وقال هنا إن سلم الغير إلى الأول بحكم حاكم فهي له ولا شيء للثاني لأن الواجب الإقرار وقد أقر وإنما منعه الحكم من القول وهو غير موجب الضمان.

فصل

قد عرفت من هذه المسألة أن الرجوع عن الإقرار بغير حد خالص لله لا يقبل وهذا صحيح وقطع به أكثر الأصحاب وقال في المغني لا نعلم فيه خلافاً لأنه حق ثبت لغيره وقدم هذا في المستوعب والرعاية وقدم أبو بكر في التبيين أن من أقر بما أو حد أنه يقبل رجوعه تسوية بين الحقيين.

قال السامري لما حكى في قبول الرجوع عن الإقرار بالأموال وجهها لا يجوز أن يكون هذا مذهبا.

قوله: "وإذا ادعى رجل على رجل مائة فقال نعم أو أجل أو صدقت أو أنا مقر بما أو بدعواك فقد أقر بالمدعى".

وهو واضح قال تعالى: [٤٤:٧] {فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ} وقيل لسلمان "قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة قال أجل" وكذا إن قال زاد بعضهم لعمري أو لا أنكر أنا بحق في دعواك.

وقوله: "إذا ادعى" قال الشيخ تقي الدين لا بد أن يكون بصيغة الخبر وهو إني أستحق عنده أو لي عنده وإما بصيغة

الطلب وهو أن يقول أعطني انتهى كلامه وهو ظاهر فإنه إذا قال أعطني مائة قال نعم لا يلزم أن يكون مستحقاً

عليه وهو محتمل لذلك وللوديعة والقرض وغير ذلك فإذا قال أعطني عبدي هذا أو أعطني الألف الذي عليك قال نعم كان مقراً قطع به الشيخ موفق الدين وغيره لأنه تصديق لما ادعاه لأن "نعم" مقررة لما سبقها وهذا بخلاف ما لو

قال خذها أو خذ فإنه ليس بصيغة التصديق وإنما هو بذل مجرد ولا يلزم من بذل المدعى به وجوبه ولا إشكال.
وقال الشيخ تقي الدين في هذه المسألة عقيب كلام الشيخ موفق الدين فيه نظر فإن "نعم" هنا جوابا لطلب وجواب
الطلب الطاعة والبذل وفي كونه إقرارا وجهان فإن قوله هنا "نعم" لا يزيد على قوله خذها بل هو إلى الأخذ أقرب
ومثاله الساعة أعطيك أو نعم أنا أعطيك أو وكرامة وعزارة.

وأما كون الطالب وصفها بأنها عنده فهذا له نظائر في الطلب استنفها وأمرها مثل أهذا العدل عندك ألف أو لهذه
المرأة التي طلقتها عندك ألف وقد أبرأتك هذه المرأة التي طلقتها من جميع الدعاوى أو تقول هذه المطلقة قد أبرأتك
أتصدقها فيقول نعم انتهى كلامه.

قال الشيخ تقي الدين والنحويون يقولون "نعم" جواب الاستفهام ولكن قد صارت في العرف بمنزلة أجل كما قد
استعمل أجل جواب الاستفهام انتهى كلامه.
وهو يقتضي أن العرف يعمل دون الحقيقة اللغوية ولعل مراده في العامي دون اللغوي كما هو الراجح في المنهب في
نظائره.

وقد ذكر ابن الحاجب وغيره أن "نعم" مقررمة لما سبقها من الكلام شيئا مثبتا

وإن قال يجوز أن يكون محقا أو عسى أو لعل أو أحسب أو أظن أو أقدر.

كان أو منفيا استنفها ما كان أو خيرا تقول لمن قال قام زيد أو ما قام زيد أو لم يقم زيد نعم تصديقه لما قبله هذا
بحسب اللغة دون العرف ألا ترى أنه لو قيل لك أليس لي عندك كذا مالا فقلت نعم لألزمك القاضي به تغليباً
للعرف على اللغة.

وظاهر هذا تقديم العرف مطلقا كما هو ظاهر قول الشيخ تقي الدين وقال في المغني وإن قال أليس لي عندك ألف
قال بلى كان إقرارا صحيحا لأن بلى جواب للسؤال بحرف النفي قال الله تعالى: [١٨٢:٧] {أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا
بَلَىٰ} وستأتي هذه المسألة في كلام المصنف.

وظاهر هذا أنه لو قال نعم لم يكن إقرارا صحيحا لخروجه عن اللغة وقد ذكروا في قوله أن دخلت الدار فأنت طالق
بفتح "أن" هل يكون شرطا أم لا أم يفرق بين المعاصي وغيره كما هو الراجح؟ وكذا الخلاف في غير هذه المسألة.
فظهر من هذا أن الإتيان بحرف الجواب في غير محله كنعم في الجواب المنفي كقوله أليس عندك كذا فيقول نعم فيه
ثلاثة أقول.

قوله: "وإن قال يجوز أن يكون محقا أو عسى أو لعل أو أحسب أو أظن أو أقدر".

لأن هذه الأشياء تستعمل للاستهزاء و"لعل وعسى" للترجي ولل مستقبل "وأظن وأحسب وأقدر" وضعت للشك
والأصل بقاء براءة الذمة.

وقال القاضي في ضمن مسألة فيما أعلم فيما أعلم لا يمتنع أن نقول إذا قال له على ألف فيما أحسب وفيما أظن
أنه يلزمه.

أو قال خذ أو أتزن أو أحرز أو افتح كملك لم يكن مقرا.

وإن قال أنا مقر أو أنا أقر أو لا أنكر أو خذها أو أتزنها أو أحرزها أو اقبضها أو هي صحاح فوجهان.

قوله: "أو قال خذ أو اتزن أو أحرز أو فتح كملك لم يكن مقرا".
قطع به الأصحاب لأن هذه الأشياء تستعمل على سبيل البسط والمزح مع احتمالها خذ الجواب واتزن أو أحرز أو
افتح كملك لشيء آخر والذمة لا تشغل بالاحتمال.
وقال الشيخ تقي الدين الصواب أن المفصول المحذوف هنا هو الدرهم على قياس أصح الوجهين إذا قال أنا مقر
فتكون كالتى بعدها أعني خذها يبقى أن مجرد البذل هل هو إقرار كما لو قال أعطني الألف التى لك التى لي عندك
فقال نعم ففيهما إذا ثلاثة أو وجه.
قوله: "وإن قال أنا مقر أو أنا أقر أو لا أنكر إلى أن قال فوجهان".

أحدهما يكون مقرا لأن الظاهر انصرافه إلى المدعي لوروده عقب الدعوى وكذا الخلاف إن قال أقرت لأنه تعالى
اجتزأ منهم في كونهم مقرين في الآية بقولهم {أَقْرَرْنَا} جوابا لقوله تعالى: {قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ} ثم قالوا {أَقْرَرْنَا} ولم يقولوا
أقررنا بذلك.

والثاني لا يكون مقرا لاحتمال مقر بطلان دعواك أو بالعقد أو الشهادة ونحوه لأن قوله: "أقر" وعد بالإقرار في
المستقبل فهو كقوله سأقر بدعواك ونحوه ولم أجد في هذا الأصل خلافا ولا يلزم من عدم إنكاره إقراره لوجود
واسطة وهي السكوت عنهما مع احتمال لا أنكر بطلان دعواك وقيل يكون مقرا في "أنا مقر" فقط قواه بعضهم.

قال الشيخ تقي الدين قياس المذهب فيما إذا قال "أنا مقر" أن يكون مقرا بما لأن المفعول ما في الدعوى كما قلنا في
قوله قبلت أن القبول ينصرف إلى الإيجاب لا إلى قبول شيء آخر فالإقرار أولى وقال الموجه إن مجرد نفي الإنكار
إن لم ينضم إليه قرينة بأن يكون المدعي مما يعلمه المطلوب أو قد ادعى عليه علمه وإلا لم يكن إقرار وإن قال "لا
أنكر أن تكون محقا" فوجهان لاحتمال محقا في اعتقاده ونحوه.
قوله: "أو أخذها أو أتزنها أو أحرزها أو أقبضها أو هي صحاح فوجهان".
ووجههما ما تقدم ولاحتمال خذها وإن لم تكن واجبة علي.

فصل

وإن قال لي عليك ألف فقال قضيتك منها مائة فقال القاضي ليس هذا إقرارا بشيء لأن المائة قد رفعها بقوله
والباقي لم يقر به وقوله: "منها" يحتمل مما يدعيه وكذا قطع به في الكافي وغيره وذكر في المغني أنه يجيء على الرواية
الأخرى يعني قوله إذا قال كان له على كذا وقضيت منه كذا أنه يلزمه ما ادعى قضاءه لأن في ضمن دعوى القضاء
إقرارا بلها كانت عليه فلا يقبل دعوى القضاء بغير بينة.
وقال ابن حمدان في الرعاية الكبرى ويحتمل أن يلزمه الباقي يعني تقبل دعوى القضاء وهي تتضمن الإقرار بالباقي
فيلزمه.

وقال الشيخ تقي الدين يخرج على أحد الوجهين في "أتزنها وخذها وأقبضها" أنه مقر بباقي الألف لأن الهاء ترجع إلى
المذكور ويتخرج أن يكون مقرا بالمائة على رواية في قوله: "كان له علي وقضيته" ثم هل هو مقر بما وحدها أو
بالجميع على ما تقدم انتهى كلامه.

وإن قال له على مائة إن شاء الله.

فصل

قال الشيخ تقي الدين هذه الألفاظ يعني الإقرار تارة تكون مبتدأة وهو ظاهر وتارة تكون جواب طلب وتارة جواب خبر وتارة جواب استفهام من المقر له أو من الشهود أو من غيرهما ثم تارة يكون بحضرة الحاكم وتارة بحضرة من يعلم أنهم يشهدون عليه وتارة مطلقا وقد تقدم هذا القسم في الشهادات ثم هذه الألفاظ قد تظهر على وجه التهكم والاستهزاء فهذه أقسام لا بد من اعتبارها.

قوله: "وإن قال له على مائة إن شاء الله".

قال أبو طالب سمعت الإمام أحمد قال إذا قال الرجل على ألف درهم إن شاء الله فقد أقر ليس استثناءه بشئ وعلى هذا الأصحاب لأنه وصل بإقراره ما يرفعه واللفظ لا يحتمله فصح الإقرار وبطل ما يرفعه كاستثناء الكل.

قال أبو الخطاب وغيره ولا يلزم إذا قال له على ألف قبضها لأن ذلك يحتمله اللفظ وكذا ذكره القاضي والأولى المنع كما قطع به غير واحد ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكما آخر ولا يقتضي رفع الحكم أشبه ما لو قال له علي ألف في مشيئة الله وقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعي لا يصح الإقرار وهو احتمال في الرعاية لأنه علق إقراره بشرط فلم يصح كتعليقه على مشيئة زيد ولنا في هذا الأصل وجهان.

أحدهما الصحة كتعليقه بمشيئة الله تعالى.

والثاني لا يصح لأن الإقرار إخبار بحق سابق فلا يعلق على شرط مستقبل فعلى هذا الفرق أن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تفويضا إليه وتبركا

بخلاف مشيئة الآدمي ولأن مشيئة الله لا تعلم إلا بوقوع الأمر فلا يمكن وقوف الأمر على وجودها ومشيئة الآدمي يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطا فيوقف الأمر على وجودها والماضي لا يمكن وقفه في تعيين الأمر هنا على المستقبل فيكون وعدا.

فصل

ولو قال بعنك إن شاء الله أو زوجتك إن شاء الله فقال أبو إسحاق بن شاقلا لا أعلم خلافا عنه في أنه إذا قيل له قبلت هذا النكاح فقال نعم إن شاء الله أن النكاح واقع وبه قال أبو حنيفة ذكره في المغني وقال القاضي وظاهر هذا أن الاستثناء في العقد لا يبطله ويحتمل أن يفرق بين الاستثناء في الإقرار والاستثناء في العقود فلا يحكم بصحة العقود وإن صححنا الإقرار لأنه إذا وجب البيع والنكاح كان له الرجوع في ذلك قبل القبول بخلاف الإقرار فإنه لا يمكن الرجوع فيه ويحتمل أن يلزم على ما قال أبو إسحاق بن شاقلا ويكون تقديره إن شاء الله أن أتلفظ بالبيع أو إن شاء الله أن أبيعك وقد علمنا مشيئتنا به بوجود الإيجاب من جهته وقال القاضي أيضا في الخلاف وعلى قياس الإقرار بالبيع والنكاح وذكر أبو الخطاب والشريف مسألة تعليق الإقرار بمشيئة الله ثم قال وكذلك إذا قال قبلت النكاح إن شاء الله ذكره أبو إسحاق ثم استدلل للمسألة كما تقدم وقال ولأن هذا مما يصح في الجهول وليس فيه تملك فتعليقه بالشرط لا يبطله كالعناق والطلاق والضمان ولا يلزم البيع لأنه لا يصح في مجهول ولا يلزم النكاح لأنه يبطل إذا علقه بشرط وإن كان يصح في الجهول لأننا قلنا وليس فيه تملك وفي ذلك تملك ومقتضى هذا أن تعليق الإقرار بشرط مطلقا لا يبطله بخلاف البيع والنكاح.

أو فيما أعلم أو في علمي أو إلا أن يشاء زيد أو إلا أن أدخل الدار أو قال المدعي أعطني فرسي هذه أو ثوبي هذا أو المائة التي لي عليك فقال نعم أو قال أو ليس لي عليك مائة فقال بلى فقد أقر بذلك ولزمه.

قوله: "أو فيما أعلم أو في علمي".

وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي لأنه لما أضافه إلى علمه كان يقينا لأن ما في علمه لا يحتمل إلا الوجوب. قال أبو الخطاب والشريف دليله إذا قال له علي ألف أعلمها وقال أبو حنيفة الإقرار باطل. قال الشيخ تقي الدين وسلم ما إذا قال لفلان على ألف درهم وقد علمت وسلم له القاضي وغيره أن الشاهد لو قال أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم لم تقبل شهادته وفرق بأن الإقرار يصح بالجهول والمبهم ولا تصح الشهادة بذلك قال الشيخ تقي الدين وفيه نظر انتهى كلامه. وما قاله صحيح والأولى قبول الشهادة وهذا الفرق لا أثر له هنا. وقد عرف من هذه المسألة أنه لو قال فيما أظن لم يلزمه شيء وهو كذلك ونقله ابن هبيرة عن اتفاق الأئمة الأربعة. قوله: "أو إلا أن يشاء زيد أو إلا أن يشاء الله كان الحكم كذلك". وفيه الاحتمال السابق في قوله إن شاء الله وفيه نظر هنا. قوله أو قال المدعي أعطني فرسي هذه أو ثوبي هذا أو المائة التي لي عليك فقال نعم أو قال المدعي أليس لي عليك مائة فقال بلى فقد أقر بذلك ولزمه. تقدم ذلك في قوله إذا ادعى على رجل مائة والأولى بأن يكون مقرا وقد تقدم ذلك.

وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه كقوله إن قدم فلان أو إن شاء أو إن دخل الدار فله علي مائة أو إن شهد فلان علي بكذا صدقته ونحو ذلك لم يصح إلا في قوله إذا جاء وقت كذا فعلي لزيد كذا أو قال إن شهد علي فلان بكذا فهو صادق فإنه علي وجهين.

قوله: "وإذا علق على الإقرار بشرط تقدمه كقوله إن قدم فلان أو إن شاء أو إن دخل الدار فله علي مائة أو إن شهد فلان علي بكذا صدقته ونحو ذلك لم يصح". أما المسألة الأولى فلأنه ليس بمقر في الحال لأن المشروط عدم شرطه والشرط لا يقتضى إيجاب ذلك بل إشكال فيقال يجب عند وجود الشرط وأما في الثانية فلا يصدق الكاذب. وقال الشيخ تقي الدين والتحقيق أنه إن كان الشرط بما يجب به الحق صح تعليق الإقرار به كقول المرأة إن كان قد طلقني فله علي ألف أو إن طلقني أو إن كان عمل لي ونحو ذلك انتهى كلامه. وليس هذا إقرارا وإنما هو التزام فهو كقولها اخلعي أو طلقني ولك ألف أو علي ألف أو بألف ونحو ذلك. قوله: "إلا في قوله إذا جاء وقت كذا فعلي لزيد كذا أو قال إن شهد علي فلان بكذا فهو صادق فإنه علي وجهين".

أما عدم صحة إقراره في المسألة الأولى فذكر في المعنى أنه قول الأصحاب وقطع به في الكافي وهو منصوص الشافعي لأنه بدأ بالشرط. وقوله: "فعلي كذا" يصلح إقرارا ووعدا فلا يثبت الإقرار مع الاحتمال.

١ بامامش الأصل: الذي في نكت ابن شيخ السلفية عن الشيخ تقي الدين أنه قال "والتحقيق أنه إن كان الشرط مما قد يجب الوفاء به صح تعليق الإقرار به"

ولو أقر الشرط كقوله له علي ألف إن شفني زيد أو إن قدم أو إذا جاء المطر أو إن شهد بما فلان ونحوه فعلى وجهين إلا في قوله له علي كذا إذا جاء وقت كذا فإنه يصح وجه واحد.

ووجه الصحة أنه ظاهر في الإقرار لأن لفظه على ظاهرة في الثابت واللازم ومجيء الوقت يصلح أجلا لحلولى الحق بخلاف غيره وحمل كلام المكلف على الصحة أولى.

وأما المسألة الثانية فوجه عدم الصحة فيها أنه علقه على شرط ووجه الصحة أنه لا يتصور صدقه إلا أن يكون ثابتا في الحال وقد أقر بصدقه.

قوله: "ولو أقر الشرط كقوله له علي ألف إن شفني زيد أو إن قدم أو إذا جاء المطر أو إن شهد بما فلان ونحوه فعلى وجهين".

أحدهما لا يكون مقر لما تقدم وكما لو قدم الشرط والثاني يكون مقرا فإن قدم الإقرار فلم يثبت حكمه والشرط لا يصلح أجلا فبطل ولأن الحق ثابت في الحال لا يقف على الشرط فسقط الاستثناء ولأن المقر لا يكون عليه علم الشرط إلا وهو عليه في الحال لأن الشرط لا يوجد.

قوله: "إلا في قوله له علي كذا إذا جاء وقت كذا فإنه يصح وجه واحد".

وكذا قطع به في الكافي وغيره ونقله في المغني عن الأصحاب وهو منصوص الشافعي لأنه بدأ بالإقرار وقوله: "إذا جاء وقت كذا" يحتمل أنه أراد الخل فلا يبطل بالاحتمال قال في المغني ويحتمل أن لا فرق بينهما يعني هذه المسألة وعكسها المقدمة قال لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء فيكون فيهما جميعا وجهان انتهى كلامه.

وإن أقر بدين مؤجل فالقول قوله في التأجيل نص عليه.

وقال الشيخ تقي الدين مضمون هذه المسائل أن الإقرار لا يتعلق بشرط بل إذا تأخر الشرط هل يبطل وحده أو الإقرار كله على وجهين.

قال والصواب أن نفس الإقرار لا يتعلق وإنما يتعلق المقر به لأن المقر به قد يكون معلقا بسبب يوجب أو يوجب أداءه أو دليل يظهره فالأول كما لو قال إن قدم فلان فعلى لزيد ألف درهم فإذا قال مقرا إذا قدم زيد فلفلان علي ألف درهم صح وكذا لو قال إن رد عبدي الأبق فله ألف درهم ثم أقر بما فقال إن رد عبدي فله عندي صح وكذا الإقرار بعوض الخلع لو قالت إن طلقني أو إن عفا عني قال وأما التعليق بالشهادة فقد يشبه التحكيم ولو قال إن حكمت علي بكذا التزمته لزمه عندنا فكذلك قد يرضى بشهادته وهو في الحقيقة الترام وتركية للشاهد ورضى بشهادة واحد فهو بمنزلة أن يقول للحاكم إن شهد علي فلان فاقض بحكمه وما هو ببعيد لأن تعديل الشخص للشاهد قد يكفي.

وإذا حكم بشاهد فابراً المطلوب من اليمين فهو بمنزلة إن شهد فلان فهو صادق انتهى كلامه.

قوله: "وإن أقر بدين مؤجل فالقول قوله في التأجيل نص عليه".

في رواية ابن الحكم سئل الإمام أحمد عن أقر فقال لفلان علي كذا وكذا إلى أجل.

فقال أبو عبد الله إذا قال لي في مرة واحدة قبل منه يعني إلى أجل وفي رواية أبي طالب في مسألته الطويلة في مناظرة أبي ثور وهي في الفلاس وهذا هو المذهب لأن الأجل صفة في الدين فرجع فيه إلى المقر كالسواد والبياض والحلول ولأنه هكذا أقر كما لو قال ناقصة ولا بد من اتصاله وفي

ويحتمل أن يكون قول خصمه في حله فعلى الأول لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين فالقول قوله في الضمان وفي غيره وجهان.

معناه سكوت لا يمكنه الكلام فيه.

قوله: "ويحتمل أن يكون قول خصمه في حله".

ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة ومالك وعن الشافعي كالمذهبيين لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال كما لو قال قضيته إياها والفرق ظاهر.

قوله: "فعلى الأول لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين فالقول قوله في الضمان وفي غيره وجهان".

أما كون القول قوله المقر في الضمان فلأنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصل ولا ظاهر فقبل لأن الضمان مقتضاه ثبوت الحق في الذمة فقط ومن أصلنا صحة ضمان الحال مؤجلا.

وأما إذا كان السبب غير ضمان كبيع وغيره فوجه قبول قوله المقر في التأجيل أنه سبب يقبل الحلول والتأجيل فقبل قوله فيه كالضمان ولأن الأصل براءة الذمة وإنما ثبت شغلها بالحق وصفة الحلول أمر زائد محتمل فلا ينتقل عن الأصل بالاحتمال ووجه عدم قبول قوله أن سبب مقتضاه الحلول فوجب العمل بمقتضاه وأصله كما لو صرح به أو فلم يقبل تفسيره بخلافه كما لو صرح به وبهذا فارق الضمان هذا ما ظهر لي من حل كلامه.

وقال ابن عبد القوي بعد نظمه كلام الحرر الذي يقوي عندي أن مراده يقبل في الضمان أي يضمن ما أقر به لأن إقرار عليه فإن ادعى أنه ثمن مبيع أو أجره ليكون بصدد أن لا يلزمه هو أو بعضه إن تعذر قبض ما ادعاه أو بعضه أحد الوجهين يقبل لأنه إنما أقر به كذلك فأشبهه ما إذا أقر بمائة

وإذا أقر العربي بالعجمية أو بالعكس وقال لم أدر ما قلت حلف وخلي سبيله.

وإذا قال لفلان على مائة درهم وإلا فلفلان على مائة دينار أو قال لفلان على مائة درهم وإلا فلفلان لزمته المائة للأول ولا شيء للثاني.

صكة معينة أو ناقصة قال وقيل بل مراده نفس الضمان أن يقبل قوله إنه ضامن ما أقر به عن شخص حتى إن برىء منه برىء المقر ويريد بغيره سائر الحقوق انتهى كلامه ولا يخفى حكمه.

وقد ذكر في المستوعب بعد مسألة الإقرار بدين مؤجل وإن أقر أنه كفل بألف إلى أجل كانت مؤجلة إلا أن تقوم بيينة بالحلول وهذا يؤيده ما تقدم.

وتخصيصه هذه المسألة يقتضي عدم القبول في غيرها فيكون تضمن القبول في الضمان وعدم القبول في غيره.

قوله: "وإذا أقر العربي بالعجمية أو بالعكس وقال لم أدر ما قلت حلف وخلي سبيله".

لأنه منكر والظاهر صدقه والأصل براءة ذمته وكذا إن أقر بغير لسانه ولو قال وإن أقر بغير لسانه لعربي بعجمية كان أولى.

قال الشيخ تقي الدين إذا أقر العامي بمضمون محض وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ ومثله يجمله فهو كما لو قال في الطلاق إن دخلت أو قال أنت طالق واحدة في ثنتين انتهى كلامه وهو متوجه.
قوله: "وإذا قال لقان مائة درهم وإلا فلفلان علي مائة دينار أو قال لقان علي مائة درهم وإلا فلفلان لزمته المائة الأولى ولا شيء للثاني".

قطع به جماعة في كتب الخلاف منهم أبو الخطاب والشريف لأن

وقال القاضي في الجامع قياس المذهب أن يلزمه المقداران لهما ولو قال لأحدهما علي مائة لزمته وطولب بالتعيين كالإقرار بالعين وإذا قال له علي مائة لا تلزمي أو مائة إلا مائة لزمته المائة.
وإن قال له علي من ثمن خمر مائة لم تلزمه.

مقاصد الناس ومرادهم ترجع إلى أن للأول فإن لم يكن فالثاني كما يقول بع هذا الثوب من فلان وإلا فمن فلان وإلا كما يقول الحاكم للقاذف أنت بأربعة يشهدون لك وإلا جلدتك واقض دينك وإلا حبستك ويراد بذلك عند تعذر الأول كذا في مسألتنا وقد ثبت للأول بإقراره فلا يملك رفعه.
قوله: "وقال القاضي في الجامع قياس المذهب أن يلزمه المقداران لهما".

لأنه أقر للأول فثبت له وأضرب عنه بالإقرار الثاني فيلزمه أيضا كما لو قال لزيد لا بل لعمر وواقصر في المستوعب على حكاية قول القاضي هذا وقاسه على هذا الأصل والأول أولى وقال أبو حنيفة لا يلزمه هذا الإقرار في حقهما جميعا.

قوله: "ولو قال لأحدهما علي مائة لزمته وطولب بالتعيين كالإقرار بالعين".
وكذا ذكره غيره الحكم والدليل.

قوله: "وإذا قال له علي مائة لا تلزمي أو مائة إلا مائة لزمته المائة".
أما في المسألة الثانية فالأنه استثنى الكل فلا يصح بغير خلاف وأما في المسألة الأولى فالأن هذا يناقض ما أقر به أو نقول رفع جميع ما أقر به فلم يقبل كاستثناء الكل وفي هذه المسألة احتمال بعيد ذكره في الرعاية الكبرى.
قوله: "وإن قال له علي من ثمن خمر مائة لم تلزمه".
لأنه لما قدم الصفة على المقر به لم يلزم شيئا فهو كما لو قال علي خمر

وإن قال له علي مائة من ثمن خمر أو بكفالة بشرط الخيار أو ثمن مبيع لم أقبضه أو هلك قبل قبضه فوجهان.

قبلها ألف بخلاف ما لو أخرها لأن إقراره به مطلقا اقتضي لزومه فلا يقبل رفعه لأنه رجوع عن إقراره بحق آدمي كاستثناء الكل.

قوله: "وإن قال له علي مائة من ثمن خمر أو سلفا بشرط الخيار أو ثمن مبيع لم أقبضه أو هلك قبل قبضه فوجهان".
وكذلك لو قال بشرط أجل مجهول ذكره القاضي وغيره.

أحدهما يلزمه ما أقر به ولا يقبل قوله لم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد غيره واحتج في ذلك بمذهب ابن مسعود رضي الله عنه وأنه قول أبي حنيفة ومالك وأظهر قول الشافعي عند أصحابه لما تقدم.
والثاني يقبل قوله وهو الذي ذكره القاضي قياس المذهب وقياس قول الإمام أحمد في مسألة كان له علي وقضيته لأنه

عزا إقراره إلى سببه فقبل كما لو عزا إلى سبب صحيح وقيل يقبل قوله في ثمن مبيع لم أقبضه وفي معناه هلك قبل قبضه ذكره القاضي وغيره وصرحوا ومن شرط ضمانه القبض وهو واضح وهو ظاهر اختيار الشيخ موفق الدين وغيره لأنه إقرار بحق في مقابلة حق لا يميل أحدهما عن الآخر فإذا لم يسلم ما له ما عليه كما لو قال بعنك هذا بألف قال بل ملكنته بغير شيء ولأنه فسر الإقرار بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض.

وحكى القاضي وأصحابه عن أبي حنيفة إن عين المبيع قبل قوله وإن كان أضعاف الثمن وإن لم يعين لم يقبل قوله. قال القاضي إذا لم يكن معينا فإنما يكون موصوفا فإذا أحضر له ما تتناوله الصفة لزمه قبوله ولم يجز له الامتناع فلا فرق بين المعين وغيره.

وإذا قال كان له علي كذا وقضيته فهو منكر والقول قوله مع يمينه نص عليه في رواية ابن منصور وغيره.

قال الشيخ تقي الدين وهذا يقتضي أنه إذا لم تكف الصفة لم يلتفت إليه وكذلك لو ادعى أن الخضر غير الموصوف. قوله: "ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه قبل كالمصل".

ذكره في المعنى ويؤخذ من كلام غيره لأن الإقرار تعلق بالبيع والأصل عدم القبض ولو قال على ألف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لم يقبل.

قوله: "وإذا قال كان له علي كذا وقضيته فهو منكر والقول قوله مع يمينه نص عليه في رواية ابن منصور وغيره".

وأبي الخطاب وابن ماهان وهو الذي نصره القاضي وغيره وذكر القاضي أنه المذهب وأنه لم يجد عن أحمد رواية بغير هذا وقطع به ابن هبيرة عن أحمد واحتج في ذلك بمذهب ابن مسعود واختاره الخرقى وغيره لأنه قول يمكن صحته ولا تناقض فيه من جهة اللفظ فوجب قبول قوله ولا يلزمه شيء كاستثناء البعض بخلاف المفصل فإنه قد استقر بسكوته عليه ولهذا لا يرفعه استثناء ولا غيره.

واحتج القاضي بأنه يصح أن يرفع جميع ما أقر به كما يصح أن يرفع البعض إذا لم يتناقض اللفظ كما في قول صاحب الشريعة وقال لأنه رفع ما ثبت بقوله على وجه لا يفضي إلى التناقض فأشبه دعوى الاستبراء بعد الاعتراف بالوطء.

قال الشيخ تقي الدين هذا الضابط يعم صوراً كثيرة لكن قد يناع في قوله له على وقال لو قال إلى سنة أو ألف طرية فذكره القاضي محل وفاق محتجا به وكذلك لو قال ألف من ثمن مبيع شرط فيه الخيار.

وعنه أنه مقر بالحق مدع لقضائه فيحلف خصمه أو يأتي ببينة وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح فيطالب برد الجواب.

وقال الشيخ تقي الدين وكان الضابط أن الصلاة المغيرة قدرا أو وصفا تقبل بلا تردد فأما الصلاة المسقطه فهي محل وفاق.

قوله: "وعنه أنه مقر بالحق مدع لقضائه فيحلف خصمه أو يأتي ببينة به".

اختارها أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة ومالك وهو أحد قول الشافعي وهو الأظهر عند أصحابه لأنه أقر وادعى القضاء فلا يسمع إلا ببينة أو يحلف خصمه كما لو ادعى ذلك بكلام مفصل ولأنه وصل كلامه بما يرفعه فلم يقبل كاستثناء الكل.

قوله: "وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح فيطالب برد الجواب".
لأنه كلام ظاهره التناقض لأنه نفي ما أثبت فكان وجوده كعدمه فيطالب بجواب صحيح قال في الرعاية الكبرى
وهي أصح وأشهد كذا قال.

فصل

وكذا الخلاف فيمن قال وقضيت منه كذا وكذا الخلاف أيضا إن قال وبرئت منه أو من بعضه وقيل تقبل دعوى
الوفاء لا الإبراء لأنه فعل الغير فلم يقبل قوله فيه بخلاف الوفاء وإن قال جوابا للدعوى أبرأني منها أو برئت إليه
منها فهو كقوله كان له علي ألف وقضيته قدمه في الرعاية وذكر ابن أبي موسى أنه إقرار فإن عجز عن إثبات
البراءة فله اليمين.

فصل

ولو قال كان لي عنده ألف درهم قبضت منها خمسمائة وأطالبه بخمسمائة أخرى فهذا لا يكون إقرارا بالخمسمائة
المقبوضة على الرواية الأولى وهو ظاهر.

وأما على الرواية الثانية فقد يقال كذلك أيضا لأنه بدأ بالدعوى قبل القبض ولم يقر إلا بأنه قبض ما هو حقه وهذا
اللفظ ليس بإقرار بحال بخلاف قوله كان لي علي فإن هذا اللفظ لو تجرد كان إقرارا.

ومثال ذلك أن يقول ابتعت منه بعيرا وقبضته وكذلك كل قبض مسبوق بدعوى الاستحقاق بخلاف ما لو قال
قبضت منه ألفا كانت لي عليه أو كانت لي عنده فإن هذا بمنزلة قوله كان له علي ألف وقضيته إياه أو كان له
عندي غصب وأعطيته إياه لكن ذاك إقرار بقبض وهذا إقرار بحق.

ونظير هذا أن يقول اقترضت منه ووفيته أو ابتعت منه ووفيته فإن الإقرار بأسباب الحقوق من العقود والقرض
وسائر الأفعال كالإقرار بالحقوق فقوله كان له علي أو عندي كذا أو غصب أو ثمن مبيع أو قرض أو أعطيته ذلك
منزله قوله اقترضت منه ووفيته أو استعرت منه وأعدت إليه وبمنزلة قوله قبضت منه دين حق كان لي عنده فإن
الدين يسقط بالقضاء والإبراء.

وجماع هذا كل إقرار بقبض غير موجب للضمان أو غير موجب للرد هل يجعل إقرارا بقبض مجرد وتسمع دعوى
المقبض باستحقاق الرد أو الضمان.

لكن فرق بين أن يقر بقبض حقه وبين أن يقر بقبض مال المعطى ويدعى قبضا غير مضمون فالأول قبضته الدين
الذي كان لي عليه أو الوديعة التي كانت لي عنده أو العارية أو الغصب والثاني أودعني أو رهني ونحو ذلك.

فصل

قال الشيخ تقي الدين بن تيمية إذا قلنا بظاهر المذهب وأنه ليس بمقر بل منكر فهل يحلف على بقاء الاستحقاق أو
يحلف على لفظ الجواب إن اتفقا على نفي الاستحقاق فلا ريب وإلا فينبغي أن تطابق اليمين جواب الدعوى
فيحلف لقد رددت عليه هذه الألف الذي يدعى به أو لقد وفيته إياها وإن لم

وإن قال له علي كذا وقضيته إياه ففيه الروايتان الأوليان وعنه الثالثة أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه بالوفاء فلا
يسمع منه ولو أتى ببينة.

يقر بها في الحال لكون الإنكار مقيدا بردها في الزمن الماضي كما لو أنكر المؤتمنون الاستحقاق بناء على رد أو تلف فكما أن جواب الدعوى مجمل ومفسر فكذا اليمين على الجواب مجمل ومفسر انتهى كلامه.
وهذه المسألة وهي هل تكلف المدعى عليه اليمين على حسب الدعوى أو تكفي يمينه على نفي الاستحقاق مطلقا أو إن كان الجواب مطابقا للدعوى كلف اليمين على حسبه وإلا حلف على نفي الاستحقاق فيه ثلاثة أوجه.
قوله: "وإن قال له على كذا وقضيته إياه ففيه الروايتان الأوليان".

إحداهما يلزمه فيحلف المدعي أنه باق عليه ويأخذه نصره في المعنى واختاره أبو الخطاب وقدمه بعضهم لما تقدم ولأنه قول متناقض وبه قال أبو حنيفة ومالك.

والثانية لا يلزمه مع يمينه وهي التي ذكرها القاضي وأبو الخطاب في رموس المسائل واختارها الخرقى وعن الشافعي كالمذهبين لأنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض لأنه يحتمل أنه كان له وقضاه.

قوله: "وعنه الثالثة أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه في الوفاء فلا يسمع منه ولو أتى بيينة".

لأن قوله: "له علي" إقرار يلزم منه عدم القضاء فدعوى الوفاء بعد ذلك يكذبها الإقرار السابق فلا تقبل ولا بيينة لأنه مكذب لها وقيل ما أجابه بشيء.

فصل

وكذا إن قال وقضيته منه كذا أبو برئت منه أو من بعضه لأن علم

وإذا قال كان له على كذا وسكت فهو إقرار.

الصحة لتناقض كلامه كذا في البعض لاستحالة بقاء المقر به عليه مع بقاء بعضه.

وقال ابن أبي موسى إن قال قضيت بعضه قبل منه في رواية كاستثناء البعض وإن قال قضيت جميعه لم يقبل إلا بيينة كاستثناء الكل.

قوله: "وإذا قال كان له علي كذا وسكت فهو إقرار".

قطع به في الكافي وغيره وذكره في المعنى ظاهر كلام أصحابنا لأنه أقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيجب استدামته حتى يعلم زواله قال ولهذا لو تنازعا دارا فأقر أحدهما للآخر أنها كانت ملكه حكم له بما ذكر هذا في الإقرار وذكر في الدعوى أن المدعى عليه إذا أقر أنها كانت للمدعى أمس أو فيما مضى سمع إقراره في الصحيح وحكم به لأنه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها إليه فيصير هو المدعي فيحتاج إلى بيينة انتهى كلامه.

فالمستشهد به هو نظير له المستشهد له لا فرق بينهما وفيهما جميعا الخلاف.

فعلى هذا إن عاد فادعى القضاء أو الإبراء سمعت دعواه لأنه لا تنافي بين الإقرار وبين ما يدعيه ذكره في المعنى والشرح وزاد هذا على إحدى الروايتين.

وإنما زاد هذا لظنه أن معنى سماع دعوى له هو قبول قوله منفصلا كما لو أتى به متصلا على إحدى الروايتين فيها وليس كذلك فسماع الدعوى لعدم التنافي بين الدعوى والإقرار فسمع بيئته لأنه غير مكذب لها ولا يقبل قوله بمجرد كمسألة الاتصال قطع به الشيخ فيها وفي الشرح تبعاً له ولم أجد فيه خلافاً وهو واضح.

وجاء بن عبد القوي فتتبع الشرح على ما ذكره وزاد فقال كما لو وصله بإقراره مع أنه ذكر مسألة الانفصال في مسألة الاتصال وقطع بما قطع به غيره

ويتخرج أنه ليس بإقرار.
وإذا قال له عندي مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك فالقول قوله نص عليه في رواية ابن منصور ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته.

قوله: "ويتخرج أنه ليس بإقرار".
هذا التخريج من نظيرها في مسألة الشهادة فإن فيها روايتين على ما ذكره الشيخ تقي الدين وذكر غير واحد وجهين.
وقال القاضي في شرح الخرقى لا يكون إقرارا وهو أحد قولي الشافعي لأنه أخبر به في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذلك لو شهدت البينة به لم يثبت.
وأجيب بأن الإقرار أقوى لأنه شهادة الإنسان على نفسه ويزول به النزاع ولأن الدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال والإقرار يسمع ابتداء.
قوله: "وإذا قال له عندي مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك فالقول قوله نص عليه في رواية ابن منصور".
إذا قال لك عندي وديعة دفعتها إليك صدق وهذا قول القاضي وغيره كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل قاله في المغني وغيره.

قوله: "ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته".
الظاهر أن هذا التخريج من مسألة له على وقضيته وهذا اختيار الشيخ موفق الدين وقول الشافعي وقال ابن حمدان إن قاله منفصلا وإلا فلا.
وهذا خلاف ما ذكره في المغني وفيه نظر لأنه لا مناقضة مع الانفصال.
فرع
وإن قال كانت عندي وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها قد تلفت

وإذا قال له علي مائة درهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوف أو صغار أو مؤجلة لزمته مائة جيدة حالة.

قال في المغني فالحكم فيها كالتالي قبلها وذكر غيره وجهين فعلى هذه الطريقة يقبل هنا وإن قلنا لا يقبل في التي قبلها.
فصل

ذكر الشيخ تقي الدين هنا مسائل المعروف في أكثرها خلاف ما ذكره قال وإذا أقر بأنه ووصله بأني أقرت قبل القبض أو أقرت أن مالي عنده شيء لئلا يتهم أو أقر قبضت مالي عليه لئلا يؤدي ونحو ذلك لم يبعد إلا أن يكون هذا الإقرار بالإقرار بإقرارا.

ولو قال له عندي هذا المال رهن لم يبعد إلحاقه بهذا وأما لو قال أودعني مالا وأذن لي في الصدقة به فهذا ظاهر.
ولو قال أباح لي أكله إذا شئت وقد أكلته فكذلك.

ولو قال الوارث لمورثي عندك ألف وديعة فقال أودعني ألف درهم وأمرني أن أتصدق بها أو أدفعها إلى فلان فينبغي أن يكون كذلك ولو كان الورثة صغارا فقال أمرني أن أدفعها إلى فلان جعله وصيا فكذلك.

وحاصله أن من أقر بأمانة ووصل كلامه بما يصح فهو بمنزلة من أقر بدين ووصل كلامه بما يصح بخلاف لو ثبتت

الأمانة بإقرار أو غيره فادعى فيها آخر فإن هذا يقبل في بعض الأشياء دون بعض انتهى كلامه.
قوله وإذا قال له علي مائة درهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوف أو صغار أو مؤجلة لزمه مائة
جيدة حالة.

لأن الإطلاق يقتضي ذلك كما لو أطلقه في عقد بيع أو غيره ولأنه إذا سكت

سكوتا يمكنه الكلام فيه استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع كالاستثناء المنفصل.
ذكره الأصحاب رضي الله عنهم وعللوا الاستثناء المنفصل باستقرار حكمه ولم يذكروا له أصلا وقاس في المعنى
الاستثناء في اليمين بإلا فدل على أن هذا عنده محل وفاق ولهذا لم يحك فيه خلافا كما حكاها في الاستثناء في اليمين.
وذكر في المستوعب أن الاستثناء هنا لا يصح إلا متصلا قال على ما ذكرنا في الاستثناء في اليمين ويوافق هذا ما
قال ابن الزاغوني في الواضح فإن كان منفصلا وهو أن يسكت سكوتا يمكنه الكلام ثم استثنى فهل يصح فيه روايتان
أصحهما لا والثانية يصح كما لو تقارب ما بينهما أو منعه مانع من تمام الكلام انتهى كلامه وهو يقتضي أنه إذا
تقارب ما بينهما يصح قولاً واحداً وفيه نظر ظاهر.

ويوافق هذا أيضا ما قال الشيخ تقي الدين يتوجه أن يعتبر في اتصال الصفات والاستثناء في الإقرار ما اعتبر في ذلك
الإنشاءات وقد فرق الأصحاب بينهما فإن هناك لو سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ووصل به بعض الصلوات نفعه
إذا عد اتصالا معتادا فينظر انتهى كلامه.

ووجه هذا أنه كلام متصل بعضه ببعض فأشبه الاستثناء في اليمين ووجه القول الآخر أن الأصل اعتبار الاتصال في
الجميع خولف في الاستثناء في رواية للخبر فيه فيقتصر عليه ولأن الكفارة حق الله تعالى ومبناه على المسامحة بخلاف
مسألتنا وفيه نظر.

والزيوف الرديئة والصغار دراهم طبرية كل درهم ثلثا درهم أربع دواتق.

فرع

ولا فرق بين الإقرار بها من غضب أو ودیعة أو قرض أو غيره ذكره غير واحد.

وقيل إن كان ببلدة أوزانهم ناقصة أو دراهمهم مغشوشة لزمه منها كثمان المبيع بها.

وقال الشيخ تقي الدين أما إذا كان مودعا فقال له عندي دراهم أو أودعني دراهم ثم قال بعد هي زيوف أو ناقصة
ونحو ذلك فيجب أن يقبل قوله مع يمينه لأنه لو ادعى ردها أو تلفها بعد ذلك قبل قوله مع يمينه فلا يكون دعوى
تغيرها بأكثر من دعوى ردها أكثر ما فيه أن يقال دعوى الرد والتلف لا تنافي موجب الإقرار الأول بخلاف دعوى
الصفة الناقصة لكن هو مؤتمن في الموضوعين أكثر ما فيه أنه ادعى ما يخالف الأصل وذلك مقبول منه انتهى كلامه.

قوله: "وقيل إن كان ببلد أوزانهم ناقصة أو دراهمهم مغشوشة لزمه منها كثمان المبيع بها".

هذا الوجه ذكر في المعنى أنه أولى وقدمه في الكافي لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع
والصداق وكما لو كانت معاملتهم بها ظاهرة في الأصح.

ذكر هذا الأصل في الرعاية لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى درهم الإسلام وهو ما كان منها كل عشرة وزن سبعة
مناقيل وتكون فضة خالصة بدليل تقدير الشرع بما نصب الزكوات والديات والجزية والقطع في السرقة ويخالف
الإقرار البيع من حيث إنه إقرار بحق سابق فانصرف إلى دراهم الإسلام والبيع إيجاب في الحال فاخص بدراهم

١ بمامش الأصل: حاشية اقتضى كلامه - وهو ما صرح به غيره - أنه إذا أقر بعشر دراهم، ثم سكت سكوتا كان يمكنه الكلام فيه. ثم قال: زيوفاً =

وإذا قال له علي مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوش ولم يقبل بما لا فضة فيه.

قوله: "وإذا قال له علي مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوشة ولم يقبل بما لا فضة فيه".
لأنه صادق لأنهما دراهم ولأن الإطلاق ينصرف إلى ما فيه فضة وكذا سيق إلى الفهم وإن كان كذلك كان تفسيره به رجوعاً عما أقر به فلا يقبل

= أو صفاراً، أو إلى شهر: أنه لزمه عشرة جياد، وأوقية حالة، وذلك: لأنه إذا أقر بدراهم وأطلق اقتضى إقراره الدراهم الوافية، وهي دراهم الإسلام، كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، وكل درهم ستة دوانق.
وإن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة أو نقلهم مغشوش. فهل يلزمه منها؟ فيه وجهان أطلقهما المصنف في الفروع

قال الشيخ موفق الدين في المغني: أولاهما: أنه يلزمه من دراهم البلد، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم، كما في البيع والأثمان، والثاني: يلزمه الوازنة الخالصة من الغش، لأن إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إليها بدليل أن بها يقرر نصب الزكوات، ومقادير الدييات.

ثم ذكر الفرق بين البيع والإقرار، كما ذكره المصنف هنا. انتهى كلامه.
قال في الفروع: والشهادة بمائة درهم أو دينار من نقد البلد، نقله ابن منصور. انتهى كلامه.
قال ابن منصور: قلت لأحمد: قال سفيان: إذا شهد على رجل بألف درهم أو مائة دينار. قال: له دراهم ذلك البلد، قال أحمد: جيد.

قال في المغني قال القاضي: لأنه لما جاز أن يحمل العقد على ذلك جاز أن تحمل الشهادة عليه.
قال الشيخ تقي الدين: ظاهر الملة أن الشهادة بنفس المال، لا بالإقرار به.
وهذا يقتضي أن إقراره بالمال المطلق يصح، ويحمل على عرف البلد كما في الإقرار.

وإذا قال له عندي رهن فقال المالك ودبعة فالقول قول المالك.

كاستثناء الكل وقال في الكافي إن فسر الزيوف بما لا قيمة له لم يقبل لأنه أثبت في ذمته شيئاً وما لا قيمة له لا يشبث في الذمة.

وظاهر هذا أنه لو فسره بما لا فضة فيه وله قيمة قبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله وقيل إن قال له على قرض أو ثمن مبيع ألف درهم زيوف أو بمرجة لزمه ألف جياد وهذا هو الذي صححه ابن أبي موسى وابن حمدان في الرعاية الكبرى.

قوله: "وإذا قال له عندي رهن فقال المالك ودبعة فالقول قول المالك".

مع يمينه لأن العين تثبت له بالاقرار وادعى المقر دينا فكان القول قول من ينكره مع يمينه لأنه مدع على غيره حقا فلا يقبل قوله إلا بينة وكذلك لو أقر بدار وقال قد استأجرتها أو بثوب وادعى أنه قصره أو خاطه بأجرة أو أقر بعبد وادعى استحقاق خلمته أو أقر بسكنى دار وادعى أنه سكنها بإذنه فالقول قول المالك مع يمينه. قال الشيخ تقي الدين مضمون هذا أنه إذا أقر بعين له فيها حق لا يثبت إلا برضى المالك لم يقبل منه وكذلك إذا أقر بفعل فعله وادعى إذن المالك. ثم قال الشيخ تقي الدين يوجه على المذهب أن يكون القول قوله لأن الإقرار تضمن عدم وجوب تسليم العين أو المنفعة المذكورة فما أقر بما يوجب التسليم كما في قوله كان له على وقضيته ولأننا نجوز مثل هذا الاستثناء في الإنشاءات في البيع ونحوه فكذلك في الإقرارات والقرآن يدل على ذلك في آية الدين وقد تقدم نحو هذه المسألة في الرهن وفي العارية وهذا بخلاف مسألة العتق والخلع فإن هناك حقا لله وهو يعلم من نفسه أنه لا يحل له الاستبعاد وإذا قال له عندي ألف وفسره بدين أو وديعة قبل وإن قال علي لم يقبل تفسيره بوديعة.

والاستمتاع ولأن يده كانت على الجميع فلا يخرج من يده إلا ما أقر باستحقاق خروجه من وجه انتهى كلامه. وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين قبل قوله وإذا قال له علي مائة درهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه. قوله: "وإذا قال له عندي ألف ثم فسره بدين أو وديعة قبل". قال في المغني لا نعلم فيه خلافا وسواء فسره متصلا أو منفصلا. وكلامه في الآخر يعطى هذا أيضا لأنه فسر لفظه بما يعطيه فقبل كما لو قال له على وفسره بدين فعند ذلك تثبت أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها أو ردها قبل وإن قال هي زيوف أو ناقصة فقد تقدم ولأنه إذا فسره بدين فقد أقر على نفسه بما هو أغلظ منه فيقبل. قوله: "وإن قال علي لم يقبل تفسيره بوديعة". وكذا قطع به جماعة وهو قول أبي حنيفة وظاهر مذهب الشافعي لأن علي للإيجاب وهو يقتضي كونها في ذمته والوديعة إنما هي عنده والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ ومقتضاه بدليل أنه لو أقر بدرهم لزمته ثلاثة مع جواز التعبير بما عن اثنين ولو أقر بدرهم وقال أردت نصف درهم فأقمت المضاف إليه مقامه لم يقبل منه ولو قبل مطلق الاحتمال لقبول تفسير الدرهم بالناقصة والزائفة والمؤجلة وقيل يقبل لاحتمال صدقه كما لو وصله بكلامه فقال لك على مائة وديعة قبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله متصلا كما لو قال دراهم ناقصة.

وإذا قال له في هذا المال ألف أو في هذه الدار نصفها فو إقرار ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة.

فرع

وإن قال أو دعني مائة فلم أقبضها أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلا فقط وكذلك إن قال تقديني مائة فلم أقبضها وهو قول الشافعي.

فصل

وإن قال له على عشرة دراهم عددا لزمه عشرة معلودة وازنة لأن إطلاق الدرهم يقتضي الوزن وذكر العدد لا ينافي فوجب الجمع بينهما ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ودعوى أن ذكر العدد لا ينافي قد يمنع فإنه يقال درهم

وازن ودرهم عدد وعشرة وازنه وعشرة عدد ولهذا قال الشيخ تقي الدين متى قال عددا وجاء بما يسمى درهما قبل منه لأن هذا هو مفهوم هذا القول فإن التقييد بالعدد يفي اعتبار الوزن انتهى كلامه.

وقال في الرعاية الكبرى وإن أعطاه خمسين وزنها مائة صح في الأصح.

وقيل بل في الأضعف فعلى الأول إن كان في بلد يتعاملون بها عددا من غير وزن فحكمه حكم ما لو أقر في بلد أوزانهم ناقصة أو دراهمهم مغشوشة وإن فسر الدراهم بسكة البلد أو بسكة تزيد عليها قبل وإن فسرها بسكة تنقص عنها فقيل لا يقبل لأن الإطلاق يحمل على دراهم البلد كما في البيع وقيل يقبل لأنه فسرها بدراهم الإسلام. قوله: "وإذا قال له في هذا المال ألف أو في هذه الدار نصفها فهو إقرار ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة". لأن مقتضى ذلك وحقيقته الإقرار له بالملك فلا يقبل تفسيره بما يرفعه.

وكذا إن قال له في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة.

وإن قال له من مالي ألف أو له نصف مالي وفسره بابتداء التمليك وأنه قد رجع عنه أو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء وإن قال له داري هذه أو نصف داري أو في مالي ألف أو من ميراثي من أبي ألف فعلى روايتين.

قوله: "وكذا إن قال في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة".

لأن مقتضاه ما خلفه أبوه لإضافته الميراث إليه فاقضى وجوب ما أقر به.

قوله: "وإن قال له من مالي ألف أو نصف مالي وفسره بابتداء التمليك وأنه قد رجع عنه أو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء".

لأن لفظه يحتمل تفسيره ويحتمل غيره فلا ننقل عن الأصل بالاحتمال أو باحتمال ظاهر لفظه خلافه ولهذا قال لو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء فعلى هذا لا يكون لفظه محتملا بحيث يؤخذ بتفسيره وهو معنى كلام غيرهم وإن فسره بدين أو ودیعة أو وصية قبل لأنه يجوز أن يضيف إليه مالا بعضه لغيره ومال غيره أيضا لا اختصاص له بدليل أو ولاية.

وكلام بعضهم يقتضي قبول تفسيره بالهبة وغيرها فعلى مقتضاه يكون محتملا غير طاهر في شيء فيؤخذ بتفسيره.

قوله: "وإن قال له داري هذه أو نصف داري أو في مالي ألف أو من ميراثي من أبي ألف فعلى روايتين".

إحدهما يكون إقرارا.

قال القاضي في التعليق فإن قال له في مالي ألف درهم أو في عبدي هذا نصفه أو قال له عبدي هذا أو داري هذه

كان إقرارا صحيحا.

قال في رواية ابن منصور إذا قال الرجل فرسي هذا لفلان فإذا أقر له وهو صحيح فنعيم فأما إن أقر وهو مريض فلا

فقد حكم بصحة هذا الإقرار مع إضافته إليه.

وقال أيضا في رواية مهنا إذا قال نصف عبدي هذا لفلان لا يجوز إلا أن يكون هبة أو أقر له به فقد حكم بصحة

الإقرار مع الإضافة إذا أتى بلفظ الإقرار كذا قال.

وحكى مثل هذا عن أصحاب أبي حنيفة وقال أصحاب الشافعي لا يكون إقرارا ويرجع إليه فإن قال هبة لم أقبضه

إياها كان القول قوله وإن كان دينا كان القول قوله ولزمه.

قال الشيخ تقي الدين كلام الإمام أحمد نص في أن الإضافة لا تمنع أن يكون إقرارا لكن ليس صريحا في أن هذا اللفظ بمجرد إقرار وهذا محل الخلاف كذا قال.
ووجه هذه الرواية أنه أقر له بجزء من ماله فأشبهه ما لو قال له علي ألف أو لفظ يفهم منه الإقرار فأشبهه ما ذكرناه.
فعلى هذا إذا فسر هذا اللفظ بما لا يقتضي الملك لم يقبل قوله القاضي.
ويؤخذ من كلام غيره كما لو قال له في مال أبي أو في تركة أبي ألف وأبوه ميت فإنه يكون له مقرا بألف تسوفي من تركة أبيه بلا خلاف عنده وقاسه القاضي على ما لو قال له على درهم ثم قال أردت درهم زعفران فإنه لا يقبل وإن كان الزعفران يوزن وكما لو قال العبد الذي في يدي والثانية لا يكون إقرارا لأنه أضاف المقر به إليه والإقرار إخبار بحق عليه فالظاهر أنه جعله له وهو الهبة والظاهر على هذه الرواية يكون الحكم كالمسألة قبلها.
فقد فرق في المحرر بين "مالي" و"في مالي" وبين "نصف مالي" و"نصف

داري" وكلام غيره يدل على التسوية بين الصور كلها وأما على روايتين.
قال في المستوعب فإن قال له في مالي أو من مالي أو قال له عبدي هذا أو داري هذه أو فرسي هذه أوله في عبدي هذا نصفه وفسره بالهبة قبل منه وإلا فلا يلزمه شيء ولا فرق في جميع ذلك بين "من" و"في" وأنه متى أضاف الملك إلى نفسه ثم أخبر بشيء منه لغيره لم يكن إقرارا.
وقد نقل ابن منصور عن الإمام أحمد إذا قال الرجل فرسي هذا لفلان فأقراره جائز إذا كان صحيحا وهذا يقتضي صحة الإقرار مع إضافة الملك إليه وهو الذي نصره القاضي في الخلاف انتهى كلامه.
وهو معنى كلام الشيخ تقي الدين وغيره وأنه قد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين قال في رواية مهنا فيمن قال نصف عبدي هذا لفلان لم يجز حتى يقول وهبته وإن قال نصف مالي لفلان لا أعرف هذا.
ونقل ابن منصور إذا قال فرسي هذا لفلان بإقراره جائز.
وظاهر هذه صحة الإقرار وأما حكايته في المحرر الروائيتين في ميراثي من أبي ألف فهو معنى كلام غيره لأنها في معنى الصور البواقى ولغير واحد من الأصحاب كلام هنا فيه نظر.
فرع

فإن قال له في داري نصفها بحق لزمني أو بحق له قبلي فهو إقرار على كلا الروائيتين.
قال القاضي لأنه إذا قال بحق فقد اعترف أن المقر له يستحق ذلك بحق واجب عرفه له ولزمه الإقرار به.
وقال في الرعاية صح على الأصح فحكى فيها الروائيتين.

وإن قال له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة.
وإذا قال هذا العبد لزيد لا بل لعمرو أو غصبته من زيد لا بل من عمرو أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو لزمه دفعه إلى زيد ودفع قيمته إلى عمرو.

قوله: "وإن قال له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة".
وإن قال سكني فكما لو قال عارية وإن قال له هذه الدار هبة اعتبرت شروطها قطع بها في هذه المسائل جماعة لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أوله فصح وذكر القاضي وجهها أنه لا يصح ذلك لأنه استثناء من غير الجنس.

فعلى هذا تثبت له الدار ملكا والأولى وليس هنا من أدوات الاستثناء شيء وإنما هذا بدل اشتمال وهو أن يدل من الشيء بعض ما يشتمل عليه ذلك الشيء وهو شائع في اللغة وهو في القرآن كثير كقوله تعالى: [٢١٧: ١٨] {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ} فقتال بدل من الشهر وكقوله تعالى: [٦٣: ١٨] {وَمَا أَنْسَانِيَهُ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ} أي نسياني ذكره وكقوله تعالى: [٢١: ٣٣] {لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ} وكقوله تعالى: [٥، ٤: ٨٥] {قِيلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ النَّارِ} وكقوله تعالى: {إِهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ صِرَاطَ الَّذِينَ} ولأنه لو قال هذه الدار ثلثها ربعها صح وكان مقر بالجزء الذي أبدله وقد أبدل الله سبحانه المستطيع للحج من الناس وهو أقل من نصفهم وأبدل القتال من الشهر وهو غير فيفارق البدل الاستثناء في هذا ويوافقه في كونه يخرج من الكلام بعض ما يدخل فيه لولا هـ.

قوله: "وإذا قال هذا العبد لزيد لا بل لعمرو أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو لزمه دفعه إلى زيد ودفع قيمته إلى عمرو".

قطع بهذا أكثر الأصحاب وسواء كان متصلا أو منفصلا لأنه ثبت ملك زيد فيه بإقراره له أولا وإقراره ثانيا رجوع عن حق آدمي ثابت فلا يقبل على ما تقدم لكن يقبل في حق نفسه فيغرم قيمته له لاعترافه بإحاطته بالإقرار الأول بينه وبين ماله فغرمه كما لو أتلفه وللشافعي قول لا يغرم للثاني شيئا وهو وجه لنا لأنه لا يمكن جمعه لكل واحد منهما وإنما جاء التناقض من الإقرار الثاني فيختص البطلان به ولأن الإقرار الثاني إقرار بملك غيره فلا يقبل كما لو قال العبد الذي في يد زيد لعمرو.

وقال الشيخ تقي الدين يتوجه إذا كان الاستثناء متصلا أن لا يثبت حكم الإقرار الأول كما لو قال كان علي وقضيته لأنه كلام منتظم ولهذا لا يثبت به كفر ولا نحوه ولو قال في الطلاق إنه سبق لسانه لكان كذلك انتهى كلامه.

وقوله: "علي وقضيته أقرب إلى هذه المسألة من كان له علي وقضيته".

وعدم ثبوت الكفر لكونه حقا لله فرجوعه عنه مقبول.

وأما لو قال هذه المطلقة لا بل هذه فإنهما يطلقان فإن ادعى سبق لسانه بالأولى فهل يقبل منه ولا تطلق لم أجد هذا الفرع ولا ببعد أن يخرج فيها الخلاف فيما إذا أتى بلفظ الطلاق وادعى سبق لسانه إليه وإنما أراد بلفظه غيره وعلى قياسه مسألتنا هذا في الإقرار ونظيرهما في العتق وفي هذا القياس نظر لأفضائه في الإقرار إلى سقوطه وسد بابه لتمكن المقر من رفعه بعد لزومه ظاهرا.

والطلاق مبغوض إلى الله تعالى والعتق محبوب إليه فافترقا.

فصل

وكذلك لو قال أودعني زيد لا بل عمرو ولو قال هذا العبد الذي هو في يدي حر ثم قال هو لفلان عتق العبد وضمن قيمته للمقر له كما يغرم الشاهد

وإن قال غصبته من زيد وملكه لعمرو لم يضمن لعمرو شيئا والعبد لزيد وإن قال ملكه لعمرو وغصبته من زيد فقال القاضي وابن عقيل العبد لزيد ولا يضمن المقر لعمرو شيئا وقيل العبد لعمرو ويضمن المقر قيمته لزيد وهو الأصح.

ولو قال هذا الثوب لقلان فهلك في يده قبل أن يسلمه لقلان لزمه الضمان.
ذكر ذلك القاضي في ضمن الرجوع عن الشهادة وقال الإقرار يتعلق به الضمان كما يتعلق بالشهادة في المواضع التي ذكرناها انتهى كلامه.
وقد قال أحمد في رجل قال لرجل استودعتك هذا الثوب قال صدقت ثم قال استودعني رجل آخر فالثوب للأول ويغرم قيمته للآخر.
قوله: "وإن قال غصبته من زيد وملكه لعمرو لم يضمن لعمرو شيئا والعبء لزيد".
وكذا قطع به في المغني وغيرهما في الرعاية أنه الأشهر لغيره لإقراره لزيد باليد.
وقوله: "وملكه لعمرو" إقرار على غيره فلا يقبل ولا يغرم له شيئا لعدم تخرجه لجواز أن يكون ملكها لعمرو وهي في يد زيد إعارة أو وصية أو غيرهما.
وقدم في المستوعب أنه يغرم لعمرو كالمسألة بعدها وهو معنى كلام الشيخ شمس الدين في شرحه لكن الظاهر والله أعلم أنه إنما قصد ذكر ما في المغني فينظر فيه.
قوله: "وإن قال ملكه لعمرو وغصبته من زيد فقال القاضي وابن عقيل العبء لزيد ولا يضمن المقر لعمرو شيئا".
كالمسألة قبلها.
قوله وقيل العبء لعمرو ويضمن المقر قيمته لزيد وهو الأصح.

ومن باع عبدا ثم أقر أن المبيع لغيره لم يقبل قوله على المشتري ولزمه قيمته للمقر له.

وقال في المغني هذا وجه حسن لأنه ثبت لعمرو بإقراره السابق فلا يقبل بعد إقراره باليد لزيد وللشافعية وجهان كهذين.
وقطع أبو الخطاب في الهداية في هذه المسألة بأن العين للمغصوب منه ويضمن المقر لمن اعترف له بالملك القيمة وتبعه في المقنع والخلاصة وذكر في الرعاية الكبرى أنه الأشهر وقدمه في المستوعب ولم أدر ما يوجه به هذا الوجه ومن العجب أن ابن عبد القوي لم يذكره في كتابه مع أنه ينظم المقنع ويزيد عليه وإنما نظم ما في الحرر.
فرع
ولا فرق في ذلك بين المتصل والمنفصل ولو قال هذا الألف دفعه إلى زيد وهو لعمرو أو قال لعمرو ودفعه إلى زيد فعلى ما تقدم ذكره في المغني وهو واضح.
قوله: "ومن باع عبدا ثم أقر أن المبيع لغيره لم يقبل قوله على المشتري ولزمه قيمته للمقر له".
لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل ولأنه فوته عليه بالمبيع فغرمه كتفويته بإتلاف وغيره ويعرف من هذه المسألة أن الحكم كذلك لو قتل الملك فيه هبة أو غيرها أو أعتقه ثم أقر به.
قال الشيخ تقي الدين ومن باع شيئا ثم ادعى أنه ملك لغيره وهو وكيل المستحق أو وليه فهذا بمنزلة ادعائه لنفسه لأن البيع والشراء ليس إقرارا بالملك فإن كان البائع قد أقر أنه باع ملكه فهل له بعد هذا أن يدعيها لغيره بوكالة أو ولاية ويقوم بينة أم يكون تكذيبه لبينة نفسه بمنزلة تكذيبه لبينه

وإن قال لم يكن ملكي وقد ملكته الآن يارث أو عقد لم يقبل قوله إلا ببينة إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه أو قال قبضت ثمن ملكي ونحوه فلا تسمع بينته.

وإذا أقر أنه وهب أو قبض أو رهن وأقبض أو قبض ثمن مبيع ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به وأراد تخليف خصمه ملك تخليفه.

موكله وموليه الثاني هو الأظهر لأن الإنسان لا يدعي ما أقر فإن دعواه به باطل لا لنفسه ولا لغيره انتهى كلامه. قوله: "وإن قال لم يكن ملكي وقد ملكته الآن يارث أو عقد لم يقبل إلا بينة". لأنه الأصل والظاهر أن ما يتصرف فيه الإنسان له التصرف فيه ولما فيه من التهمة وتقبل البينة لأنه لا معارض لها ولا مانع فعمل بما.

قوله: "إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه أو قال قبضت ثمن ملكي ونحوه فلا تسمع بينته". لأنه مكذب لها لشهادتها بخلاف ما أقر به.

فرع

قال الشيخ تقي الدين وإن ادعى بعد البيع أنه كان وقفا عليه فهو بمنزلة أن يدعي أنه قد ملكه الآن انتهى كلامه. وفي معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضي تقتض منع نقل الملك فيه كدعواه أنه رهن وغير ذلك وما تقدم من التعليل يدل عليه.

قوله: "وإن أقر أنه وهب وأقبض أو رهن ثمن مبيع ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به وأراد تخليف خصمه ملك تخليفه".

وعنه لا يملكه.

قطع به في المحرر وصححه أيضا في الرعاية وهو قول أبي يوسف لأن العادة جارية بالقبض فبله فيحتمل صحة ما قاله فيحلف لنفي الاحتمال وهذا خلاف الشهادة على القبض قبله لأنها تكون شهادة زور لأن إنكاره مع الشهادة تكذيب لها وطعن فيها بخلاف الإقرار ولأنه يمكن إقراره بناء على وكيله وظنه والشهادة لا تجوز إلا على يقين. قوله: "وعنه لا يملكه".

ذكر أبو الخطاب وجماعة في هذه المسألة روايتين وذكر غير واحد وجهين والشيخ موفق الدين ذكر الطريقتين في كلامه.

وهذه الرواية نصرها جماعة منهم أبو الخطاب والشريف في رءوس المسائل وهو قول أبي حنيفة ومحمد والحكي عن الشافعي كالقول الأول فمن أصحابه من حملة على ظاهره ومنهم من تأوله ولم يوجب اليمين. قال بعضهم وهو الأشبه لأن الإقرار يمنع الاستحلاف في حق المقر له بدليل أنه لو قال لقلان علي ألف درهم ثم قال استحلفوه لي أنه له على هذه الألف لم يكن له ذلك كذا هنا.

قال جماعة ولا يشبه هذا إذا أقر بالبيع وادعى أنه تلجنة إن قلنا إن ذلك يقبل لأنه لم ينفعه ما أقر به ولأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفا ثم قال غلظت ولأنه لو قال أحلفوه مع يمينه لم يستحلف له كذا هنا.

فرع

وكذلك الحكم لو أقر أنه اقترض منه ألفا وقبضها وقال له علي ألف أو قال له ألف ثم قال ما كنت قبضتها وإنما أقرت لأقبضها ذكره في المعنى

وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبي الخطاب وقال القاضي إن أضافا الشركة إلى سبب رجوع في تفسيره إليه.

قوله: "وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبي الخطاب".

لم أجد في كلام الشيخ موفق الدين خلاف هذا وقطع به في المستوعب وغيره وذلك لاعترافهما بإشاعة الدار والمقر به بينهما كالباقي.

قوله: "وقال القاضي إن أضافا الشركة إلى سبب رجوع في تفسيره إليه".

من إرث أو غنيمة أو شراء ونحوه ولم يكونا قبضاها بعد الملك لها فكذلك وإلا اختص المقر له بالمقر به. لأنهما إذا لم يضيفا الشركة إلى سبب واحد يمتثل أن كل جزء من الدار مشترك بينهما ويحتمل أن تكون لهما نصفين وهي شركة بينهما بالسوية ومع الاحتمال لم يحصل اعترافهما بالاشتراك في كل جزء فيختص المقر له بالمقر به كما لو ادعى كل واحد منهما نصفها ولا يحتاج أن يقول "معينا" كما زاده بعضهم وإن أضاف الشركة إلى سبب واحد وقبضاها بعد الملك لها فقد حصلت يد كل واحد منهما على نصفها فيختص به وحكى في الرعاية قولاً كقول القاضي ولم يذكر قبضهما بعد الملك بالشراء فيترتب عليه حكم ولبعضهم في هذه المسألة كلام عجيب. قوله: "ومن أقر لرجل بألف في وقتين لزمه ألف واحد".

وبه قال مالك والشافعي لأنه يحتمل التأكيد وغيره والأصل براءة الذمة اقتصر كثير من الأصحاب على هذا الدليل وفيه نظر لأن الكلام يحمل على حقيقته وأصله وما تشغل به الذمة وحقيقته وأصله التأسيس فيعدد

كما لو قال ألف وألف عملاً بأصله وهو التغير مع احتمال التأكيد واستدل بعضهم بأن العرف يشهد بذلك ولذلك لو قال شخص رأيت زيدا ثم قال رأيت زيدا كان زيد الثاني زيدا الأول والرؤية الثانية هي الأولى وهذه دعوى حقيقة عرفية تفتقر إلى دليل والأصل عدمها وبقاء الحقيقة اللغوية واستدل بعضهم بأن الله تعالى كرر الخبر عن جماعة من الرسل عليهم الصلاة والسلام ولم يكن المذكور في قصة غير المذكور في أخرى كذا ههنا وفيه نظر لأننا لا نمنع من استعمال الحجاز والظاهر يزول بالقاطع.

وعن أبي حنيفة رواية كهذا القول مع اتحاد المجلس فقط والمشهور عنه أنه يلزمه ألفان وهو الأصح عند أصحابه وسواء كان الإقرار بما في الذمة أو بما في اليد وإن عرفه فقد وافق أبو حنيفة أنه الأول وهو واضح لأن اللام للعهد كقوله تعالى: [١٦:٧٣] {فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ} .

وكذلك لو شهد له بألف ثم ادعى عليه بألف عند القاضي فأقر بألف فقال الطالب لي عليه ألف أخرى وأنا أقيم البيعة فالقول قول المطلوب في أن للشهود به هو المقر به بخلاف الإقرارين وكذلك لو سلم أنه لو قال له علي درهم درهم أنه لا يلزمه إلا درهم واحد بخلاف الإقرارين في دفعتين ولو قال له علي ألف من ثمن هذا المتاع بعينه ثم أقر به في مجلس آخر فهو إقرار بشيء واحد وفاقاً كما أنه لو عزا الأولى إلى بيع والثاني إلى آخر لزم الألفان وفاقاً.

قوله إلا أن يذكر ما يقتضي التعدد كأجلين أو شيئين أو سكتين ونحوه فيلزمه ألفان وقد تقدم. لأن تغاير الصفات دليل على تغاير الموصوفات كمن قال قبضت ألفاً يوم السبت وألفاً يوم الأحد بخلاف تعدد الإشهاد وإن قيد أحد الإقرارين بسبب وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد فيكون ألفاً واحداً مع اليمين.

ولو شهد بكل إقرار شاهد جمع قولهما لاتحاد المخبر عنه ولا جمع في الأفعال.
قال الشيخ تقي الدين كلام أصحابنا في المسألة يقتضي أن يكون الإخبار كله من الشهادة ونحوها كإقرار بخلاف
الإنشاءات كتقرير الطلاق وكذلك صرح القاضي بالفرق بين الإخبار والإيقاع فان ما وقع مرة لا يقع ثانية بخلاف
ما أخبر به مرة فإنه يخبر به ثانية.

قوله: "قد ذكرنا صحة استثناء الأقل دون الأكثر".

نص أحمد على ذلك وذكر الشيخ موفق الدين أنه لا يعلم في ذلك خلافا وحكى غيره الإجماع وحكاه أيضا هو في
استثناء الكل لأن استثناء الأقل لغة العرب وهو في الكتاب والسنة كثير وعكسه استثناء الكل.
وقد قال ابن طلحة المالكي في كتاب المدخل فيما إذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا في لزوم الطلاق له قولان بناء
على أنه استثناء أو أنه ندم.

قال القرافي فعدم اللزوم يقتضي جواز استثناء الكل من الكل.

قال الشيخ تقي الدين ليس كذلك وإنما على قول مالك يمشي هذا.

وقد تقدم أصله قال وذهبت طائفة من أهل العربية إلى أنه يجوز أن يستثنى عقد صحيح مثل العشرة والعشرين من
المائة الواحدة والاثنتين من العشرة بل بعض عقد كالخمس من المائة والنصف من العشرة انتهى كلامه.
وحكى بعضهم هذا عن ابن عصفور ولم أجده في كلامه وكلام الأئمة ولغة العرب يقتضي عدم الفرق وهو أولى.
وقوله: "ودون الأكثر على الأصح".

نص عليه الإمام أحمد في الطلاق في رواية إسحاق فيمن قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين هي ثلاث وقطع به أكثر
الأصحاب حتى قال في المعنى لا يختلف المذهب فيه وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الملك بن الماجشون.

وذكر القاضي بن معتب في وثائقه أنه مذهب مالك وأصحابه وذكر الشيخ تقي الدين أنه قول نخاعة البصرة وذكر
ابن هبيرة أن قول أهل اللغة يوافق هذا القول وحكاه ابن عقيل عن القاضي أبي بكر بن البقلائي وهو الذي ذكره
ابن درستويه والرجاج وأبو بكر بن الأنباري وابن قتيبة وابن جنى وابن عصفور وغيرهم.
وقال ابن عبد القوي وكذا أكثر أهل اللغة من الأئمة المتقدمين وإذا منعه أهل اللغة لم يكن صحيحا ولأن الاستثناء
وضع لمعنى وهو الاستدراك أو الاختصار وليس في الحكمة وجود ذلك في الأكثر ولأننا نمنع وجود ذلك في شرع أو
لغة أو عادة فثبوته يفتقر إلى دليل والأصل عدمه فعلى هذا لا فرق عند الأصحاب بين استثناء الأكثر من عدد
مصرح به إلا تسعين ونحوه أولا.

وفي كلام بعضهم الجواز إذا لم يكن كذلك نحو قولك خذ ما في الكيس من الدراهم إلا السلطانية أو قدم بنو فلان
أو الحاج إلا المشاة وإن كان المستثنى أكثر من المستثنى منه والقول الآخر عندنا يصح استثناء الأكثر وقد ذكر
القاضي وجهها واختاره فيما إذا قال له علي ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمن أنه يلزمه درهمن وهذا إنما يجيء على القول
بصحة استثناء الأكثر وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما وهو المشهور من مذهب مالك نقله صاحب
الجواهر وغيره كقوله تعالى: [٤٢: ١٥] {إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ} والغاوين
أكثر بدليل قوله تعالى: [١٢: ١٠٣] {وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ} وأجيب بأن الغاوين أقل لأن الملازمة

من العبادة قال الله تعالى: [١٠٣: ١٢] {بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ} وكون السياق في بني آدم لا يمنع العموم وبأن المستثنى منه غير عدد صريح أجاب به القاضي وأصحابه وبأن الاستثناء في الآية من غير الجنس إما المراد

بعبادي الموحدون ومتبع الشيطان غير موحد وفي هذا نظر وإما لأن العباد ليس للشيطان عليهم سلطان أي حجة فهو على عمومته ومن اتبعه لا يضلّه بالحجة بل بتزيينه يدل على هذا قوله تعالى: [٢٢: ١٤] {وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي} .

فاستدل ابن عبد القوي على أنه من غير الجنس بأن من وصلتها في موضع نصب في اختيار الخققين من النحاة ولو كان متصلاً لكان في موضع رفع في اختيارهم لأنه من منفي بعد تمام الكلام. قوله وإن في النصفين وجهين.

أحدهما يصح وهو ظاهر كلام الخرقى وذكر ابن هبيرة أنه ظاهر مذهب أحمد لأن ابن منصور روى عن الإمام أحمد إذا قال لك عندي مائة دينار قضيتك منها خمسين وليس بينهما بينة فالقول قوله.

قال الشيخ تقي الدين هذا ليس من الاستثناء المختلف فيه فإن قوله قضيتك ستين مثل خمسين وما قاله صحيح وهو الذي ذكره ابن عصفور لأن الممنوع منه استثناء الأكثر وهذا ليس بأكثر.

والثاني لا يصح واختاره أبو بكر وذكر الشيخ شمس الدين والشيخ زين الدين أنه أولى بناء على أنه لم يأت في لسفهم قال الزجاج في المعاني في العكيبوت في قصة لوط لم يأت الاستثناء في كلام العرب إلا القليل من الكثير. وقال أيضاً فأما استثناء نصف الشيء فقيح جداً لم تتكلم به العرب.

وقال أبو بكر بن الأنباري في الكافي وأعلم أنه ليس من كلام العرب أن يستثنى من الشيء نصفه فقيح أن يقول لزيد علي عشرة إلا خمسة.

فصل

قال النحاة ومنهم ابن السراج في الأول إذا قال له عندي مائة درهم

إلا درهمين فهو استثناء فيكون مقراً بثمانية وتسعين وإذا قال مائة إلا درهمان فهو صفة ويكون مقراً بمائة لأن التقدير مائة مغايرة لدرهمين وكذلك لو قال مائة غير الألف لأن الصفة تقضي على الموصوف ولو قال ألف مثل مائة أو ألف مثل درهمين كان مقراً بمائة ودرهمين لأن أجزاء المائة قد تماثل درهمين. وكذلك قاله غير واحد من النحاة إذا قال درهم إلا دانقاً فهو مقر بدرهم إلا دانق وإذا قال درهم إلا دانق بالرفع فهو مقر بدرهم كامل.

وكذلك ذكر القاضي أبو يعلى في مسألة توبة القاذف مستشهداً به قال وعلى أن النحاة قالوا إذا قال له علي عشرة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم أنه يلزمه سبعة ويرجع الأخير إلى العشرة والاستثناء الأول ليس في الحقيقة باستثناء وإنما هو وصف للعشرة لأن الاستثناء منها يجب أن يكون منصوباً فإذا كان مرفوعاً كان وصفاً فكانه قال علي عشرة غير خمسة لا أذكرها فالحمسة مبهمة غير مفسرة فلا تلزمه وقوله إلا ثلاثة فإنها استثناء صحيح فيرجع إلى عشرة.

قال وهذا يدل على بطلان السؤال الذي ذكره يعني الاستثناء من الاستثناء وهذا الاعتراض عليهم ليس بصحيح.

هذا كلام من كلام الشيخ تقي الدين ولم يفرقوا بين النحوي وغيره.
ويتوجه أن يقال في غير النحوي إذا قال إلا درهماً أنه يكون استثناء لأن الظاهر إرادته وإنما رفع جهلاً كما قاله
الشيخ موفق الدين وغيره في عشرة غير درهم برفع الراء إنه يلزمه تسعة كذلك.
قوله: "ويصح الاستثناء من الاستثناء كقوله علي سبعة إلا ثلاثة إلا درهماً فيلزمه خمسة".

—
لأنه أخرج منها بالاستثناء ثلاثة وعاد بالاستثناء من الاستثناء درهم فإذا ضمته إلى الأربعة صار خمسة وإذا صح
الاستثناء فصحة الاستثناء من الاستثناء أولى لأن الاستثناء إبطال والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار ويكون
استنائه من الإثبات نفياً ومن النفي إثبات وقد قال تعالى: [٥٨: ١٥-٦٠] {قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِنَّا
آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِنَّا لَمُرَاتٌ قَدَرْنَا إِنَّا لَمِنَ الْغَابِرِينَ} .
قوله: "وإذا كان الكل أو الأكثر المستثنى مستثنى منه فهل يبطل وما بعده أو يرجع ما بعده إلى ما قبله أو ينظر إلى
ما يؤول إليه جملة الاستثناءات فيه ثلاثة أوجه كذلك".

وجه الأول أن الاستثناء أصل والثاني فرعه والفرع يبطل ببطلان أصله.
وجه الثاني أنه يحافظ على تصحيح كلام المكلف حسب الإمكان وهو ممكن بأن يجعل الاستثناء الأول كالعدم
لبطلانه فيكون الاستثناء الثاني من الذي قبله لبطلان ما بينهما.
وجه الثالث أن الكلام بآخره والمستثنى والمستثنى منه كجملة واحدة وهذا القول هو الذي وجدته في كلام النحاة.
وقال الشيخ تقي الدين عن الوجهين الأولين مأخذهما هل الاستثناء يمنع دخول المستثنى في اللفظ أو يخرج به بعد ما
دخل الأول أصح انتهى كلامه.
والخلاف في الأصل المذكور في كلام أبي الخطاب والشيخ موفق الدين وغيرهما ولم أجد أحداً ذكره أصلاً لهذه
المسألة بل ما ذكر من التعليل يخالفه وفي منهج الشافعي ثلاثة أوجه كهذه الوجوه.
قوله: "فإذا قال له علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهماً إلا درهماً فهل يلزمه إذا صححنا استثناء النصف خمسة
أو ستة علي وجهين".

—
أحدهما يلزمه خمسة لأن التقدير أن استثناء النصف صحيح وثلاثة من خمسة باطل فيبطل ما بعده.
والثاني يلزمه ستة لأن استثناء النصف صحيح واستثناء ثلاثة من خمسة باطل ووجوده كعدمه واستثناء اثنين من
خمسة صحيح فصار المقر به سبعة ثم استثنى من الاثنين واحد يبقى ستة وعلى الوجه الثالث أن الكلام بآخره وتصح
الاستثناءات كلها ويلزمه سبعة وهو واضح وألزمه بعضهم على هذا الوجه ستة بناء على أن الدرهم مسكوت عليه
فلا يصح استنائه وفيه نظر.

قوله: "وإذا لم نصححه فهل يلزمه ثمانية أو عشرة علي وجهين".
أحدهما يلزمه ثمانية لأن استثناء الخمسة باطل واستثناء ثلاثة من عشرة صحيح يبقى سبعة واستثناء الاثنين باطل
واستثناء واحد من ثلاثة صحيح تزيده علي سبعة.

وقال بعضهم على هذا الوجه أن استثناء خمسة وثلاثة باطل واستثناء اثنين من ثمانية صحيح واستثناء واحد من اثنين
باطل وفيه نظر والثاني يلزمه عشرة لإبطال الأول وما بعده.

قوله: "وقيل يلزمه سبعة عليهما جميعا".

أي سواء قلنا يصح استثناء النصف أولا وهذا بناء على الوجه الثالث وهو تصحيح الاستثناءات كلها كما تقدم وحكاية المصنف هذا الوجه بهذه العبارة فيها شيء وأحسبه لو قال وعلى الوجه الثالث يلزمه سبعة كان أولى. وذكر الشيخ تقي الدين أن هذا قول المالكية قال ولك طريقان إن شئت أن تنقص الآخر مما قبله ثم تنقص الثاني مما قبله إلى الآخر وإن شئت أن تنقص الآخر مما قبله ثم تنقص الثاني ثم تنقص الثالث ثم أن تنقص الأول من المستثنى منه ثم تزيد عليه الثاني ثم تنقص الثالث ثم تزيد عليه الرابع إلى آخره وهذا الثاني في الكافي انتهى كلامه.

والثاني هو الذي في كلام غير واحد.

فصل

وإن كان الاستثناء الثاني بحرف عطف كان مضافا إلى الاستثناء الأول فإذا قال له على عشرة إلا ثلاثة وإلا درهمين كان مستثنيا لخمس مقرأ بخمسة.

وذكر ابن عبد القوي إن هذا الأقوى قال لأن الواو تجعل الاستثناء كشيء واحد كما يأتي في ترفيع المسائل وذكر الشيخ تقي الدين أن الأول قول أبي حنيفة والشافعي فإن استغرقت "إلا" سقط الاستثناء وقال أبو يوسف ومحمد يسقط الأخير المقتضى للاستغراق ويصح ما عداه وكلام هؤلاء إنما هو إذا كانت مستغرقة فأما إذا كانت مذهبة للأكثر فيجوز عندهم والوجهان لأصحابنا انتهى كلامه.

ولم أجد الوجهين صريحا إلا مع حذف إلا.

قوله: "وإذا قال له علي درهمان وثلاثة إلا درهمين أو له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ففي صحة استثناءه وجهان".

أحدهما يصح ذكره القاضي محل وفاق مع الحنفية وغيرهم استدلل في الاستثناء المتعقب جملا ١ إذا قال له على خمسة وخمسة وخمسة إلا سبعة فإن الاستثناء يعود إلى الجميع وكذلك أبو الخطاب وقال أجمعوا على أنه يلزمه ثمانية وأجاب ابن الحاجب بأنها منفردات وأيضا فللاستقامة وأجاب الآمدي بمنع صحة الاستثناء فيها وهو قول المالكية وذكره بعض متأخريهم وحكاها بعضهم أحد الوجهين للشافعية وقدمه في الرعاية وذكر ابن عبد القوي أنه أصح الوجهين لأن العطف جعل الجملتين كجملة واحدة فعاد الاستثناء إليهما

١ كذا بالأصل.

كقوله تعالى في آية القذف: [٥: ٢٤] {إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا} وكقوله عليه الصلاة والسلام.

"لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته إلا ياذنه".

فعلى هذا يلزمه في المسألة الأولى ثلاثة وفي الثانية درهمان والثاني لا يصح ذكر الشيخ موفق الدين أنه أولى وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن الواو لم تخرج الكلام عن أن يكون جملتين والاستثناء يرفع الجملة الأخيرة أو أكثرها فيصير لغوا وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغائه وإلغاء المستثنى منه اختصاص البطلان به والاستثناء في الآية والخبر لم يرفع أحد الجملتين إنما أخرج منهما معا من اتصف بصفته فنظيره من استأذن فأنذن له وأعطه درهما وإلا فلا

ونظير مسألتنا الرمز زيدا وعمرا إلا عمرا.

وقطع أبو الخطاب في الهداية بهذا القول في المسألة الثانية وتبعه في المستوعب والخلاصة وأطلق في الهداية والمستوعب الخلاف في الأولى وقدم في الخلاصة عدم الصحة فهذا قول ثالث وذكر في المغني خمسة وتسعون إلا خمسة من صور الخلاف وفيها نظر وقطع به في المغني في مائة وعشرين إلا خمسين بصحة الاستثناء جعله أصلا لنظيرها في الطلاق ورأيت بعضهم يميل إلى هذا فيصير قولاً رابعاً.

فصل

قال في الكافي فإن وجدت قرينة صارفة إلى أحد الاحتمالين انصرف إليه.

قوله: "وإذا قال له علي خمسة إلا درهمن ودرهما لزمه خمسة جمعا للمستثنى".

وقيل ثلاثة لما تقدم في التي قبلها لأن الواو وإن قيل تجعل الجمل كجملة واحدة فسواء كونها مستثناة أو مستثناة منها وهذا معنى كلام غير واحد وصاحب الحرر وقد قدم جعل الجمل للمستثناة كجملة وأطلق الخلاف في التي

—

قبلها وقد حكى الشيخ موفق الدين في نظيرها في الطلاق وجهين للشافعية وأن جعل الجمل كجملة واحدة قول أبي حنيفة والشافعي وفيه شيء فليتأمل.

فصل

قال الشيخ تقي الدين إذا تعقب الاستثناء اسماً مثل له هذا الذهب وهذه الدنانير وهذا البر إلا مثقالاً فالمنقول عن مالك والشافعي وأصحابنا عودة إلى الجميع وقال أبو حنيفة يختص بالجملة الأخيرة وبعضهم يعبر عن هذه بأن الاستثناء تعقب جملاً وهي المسألة الأصولية ويجعلون الأسماء المفردة داخلية في مسمى الجمل وهم لا يريدون بالجملة الكلام التام كما هو عند النحاة وإنما يعنون بما العدد المجتمع سواء كان أسماء مجتمعة مفيدة أو أسماء دالة على معان وفيها لأصحابنا وجهان انتهى كلامه.

فصل

الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات عندنا وعند الجمهور.

وقال الشيخ تقي الدين الاستثناء من الإثبات نفي أو في حكم النفي فإنه إذا قال له علي عشرة إلا درهمن فإما أن يكون منكراً للدرهمن أو ساكتاً عن الإقرار بما فلا يلزمه بالاتفاق.

فأما الاستثناء من النفي في العدد فقال أبو بكر بن السراج النحوي في الأصول إذا قلت ماله عندي مائة إلا درهمن فإن أردت الإقرار بما بعد إلا رفعتة على البدل كأنك قلت ماله عندي إلا درهمن وإذا نصبت فقلت ما له عندي مائة إلا درهمن فما أقررت بشيء لأن عندي لم ترفع شيئاً حتى يثبت عندك وكأنك قلت ماله عندي ثمانية وتسعون وكذلك إذا قلت ماله على عشرة إلا درهما لم يكن مقراً بشيء فإذا قلت إلا درهم فأنت مقر بدراهم.

—

قال ابن الرومي في توجيه ذلك في شرح الأصول إن النفي دخل على الإيجاب فإنه إذا قال له عندي مائة إلا درهمن اعترف بثمانية وتسعين فإذا أدخلت النفي على هذا فكأنك قلت ماله عندي ثمانية وتسعون فأتيت بالاستثناء تحكي صورة الإيجاب إلا أنه استثناء من نفي.

قال الشيخ تقي الدين وعلى هذا فمن نصب في الاستثناء من النفي لا يكون مثبتاً للمستثنى ومن لافع يكون مثبتاً

وكان الناصب جاء بكلامه النافي رداً على من أثبت والرافع ابتداءً وعلى هذا فيكون قوله تعالى: [٤: ٦٦] {مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ} على هذه القراءة في قوة ما فعله أكثرهم. وقال بعضهم هذا الذي قاله ابن السراج إنما هو على لغة من يرفع المستثنى من النفي فإذا نصب فيكون قد نطق بكلام غير عربي فيلغو وأما على لغة من يجوز النصب فيكون مقراً وهو حسن انتهى كلامه وهو واضح. فلو قال نحوى ماله عندي عشرة إلا درهما ورفع إلى حاكم حكم عليه إن رآه إقراراً وإلا كسائر مسائل الخلاف فلو كان المقر له يعتقد أن هذا ليس إقراراً فهل ينفذ الحكم ويسوغ الأخذ ينبغي أن يخرج على ما إذا حكم حنفي بشفعة الجوار لمن يعتقد خلافه وفيها وجهان لنا وللشافعية مع أن هذا يدخل فيما حكاه صاحب المحرر من الروايتين كما تقدم.

فلو ادعى المقر أنه قصد أن يحكى صورة الإيجاب لا الإقرار فهل يقبل منه محل تردد لتردد النظر في مخالفته للظاهر أما الجاهل بالعربية فيتوجه فيه القول المقدم وهو مؤاخذته بلغته وعرفه.

فصل

إذا قال له علي ألف إلا شيء قبل تفسيره بأكثر من خمسمائة لكن لا يجوز استثناء الأكثر فيتعين حمله على ما دون النصف قاله في المغني.

وينبغي أن يقال إلا أن نقول بصحة استثناء النصف فيقبل قال وكذلك إن قال إلا قليلاً وينبغي أن يقال في هذه ما قاله في التي بعدها.

قال وإن قال له علي معظم أو أجل ألف أو قريب من ألف لزمه أكثر من نصف الألف ويحلف على الزيادة إذا ادعت عليه.

قال الشيخ تقي الدين وقال في الجواهر يعني المالكية إذا قال له عندي قريب المائة أو مائة إلا شيئاً قال سحنون قال أكثر أصحابنا يلزمه ثلثا المائة بقدر ما يرى الحاكم وقيل ثلث مائة وقيل واحد وخمسون ليزيد على النصف. وقال في الجواهر في موضع آخر إذا قال له علي مائة درهم إلا شيئاً يلزمه واحد وتسعون وإن قال له علي عشرة آلاف إلا شيئاً يلزمه تسعة آلاف ومائة وله درهم إلا شيئاً يلزمه أربعة أخماس درهم ولو قال له مائة وشيء يقتصر على المائة لأن الشيء لا يمكن رده إلى تقدير كرد الشيء المستثنى فيبطل لأنه شك لا يخرج له قال عبد الملك والمعتبر في جميع ذلك ما يحسن استعمال الاستثناء فيه وما شك فيه لا يثبت انتهى كلامه.

وقولنا أولى لما تقدم والتقدير يتوقف على توقيف ولا توقيف وتعارض الأقوال المذكورة يدل على فسادها ولأن الشيء إذا كان له موضوع فلا فرق بين أن يكون مقراً به أو مستثنى والأولى فيما إذا قال له مائة وشيء ما قلنا وهو أنه يلزمه مائة ويرجع في تفسير الشيء إليه كما لو انفرد.

قال الشيخ تقي الدين وقال ابن معتب في وثائقه إذا قال له علي عشرة إلا شيئاً أو إلا كثيراً صدق في تفسيره مع يمينه يعني لأن الاستثناء يصح في التسعة إلى العشرة فكل ما صح استثناءه صح أن يقر به الاستثناء المجهول وهذا قول الشافعي وعند أصحابنا لا يصح تفسيره بأكثر من

النصف وفي النصف وجهان ويصح تفسيره بما دون النصف ووافق أبو حنيفة هنا فقال إذا قال له علي مائة درهم

إلا قليلا أو إلا بعضها لا بد أن يزيد الباقي على النصف.
قوله: "وإذا قال له علي هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدا لزمه تسليم تسعة لأنها مقر بها" والواحد مستثنى وهو قليل فلم يلزمه ويرجع إليه في التعيين لأنه أعلم بمراده.
قوله: "فإن ماتوا إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل وقيل لا يقبل وللشافعية أيضا وجهان".
أحدهما يقبل وهو الراجح في المذهب كحالة الحياة وكما لو مات بعد تعيينه ومن قال بهذا تعذر تسليم المقر به لتلفه لا معنى يرجع إلى تفسيره بخلاف استثناء الجميع.
والثاني لا يقبل لرفعه جميع ما أقر به كاستثنائه فإن قتلوا إلا واحدا أو غصبوا إلا واحدا أو قال غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحدا فماتوا إلا واحدا قبل تعيينه في هذه الصور بالباقي وجهها واحدا لعدم التهمة لوجوب القيمة بخلاف الإقرار.
قوله: "وإذا قال له علي هذه الدار إلا هذا البيت أوله هذه الدار ولي هذا البيت منها صح استثناءه منها".
وإن كان معظمها بخلاف قوله إلا ثلثها أو ثلاثة أرباعها ونحوه لأن الأول استثناء والثاني في معناه.
وقوله: "وإن كان معظمها".
وكذلك ذكر غير ووجهه لأن ليس العدد صريحا ولم يذكره بعضهم وقد تقدم ذلك.

وقوله: "بخلاف قوله إلا ثلثها".
وهو معنى كلام غيره يعني فإنه استثناء الأكثر وهو باطل في الأشهر وكذا ذكره في الرعاية.
ويعرف من ذلك أنه لو قال هذه الدار ولي نصفها أنه معنى استثناء النصف وفي صحته خلاف وذكر في الرعاية الكبرى هذه المسألة وقال صح في الأقيس وذكر في الصغرى أنها كقوله إلا ثلثها.
قوله: "لا يصح الاستثناء من غير الجنس".
قال الخلال باب الرجل يقر للرجل بدنانير ثم يستثنى منها غيرها ذكر هذا بعد باب له علي مائة دينار ولي عليه دينار أنه مقر مدع.
قال ابن منصور قلت لأحمد قال سفيان وإذا قال لك عندي مائة دينار إلا فرسا إلا ثوبا هذا محال يؤخذ بالمائة قال الإمام أحمد كما قال.
وذكر الشيخ تقي الدين أن مراد الخلال بالباب قلة تشبيه الاستثناء من غير الجنس يدعى تقديره لكن لي عليه فرس أو قيمة فرس وذكر أيضا أن رواية ابن منصور ليس فيها تصريح بخلاف مذهب أبي حنيفة بل موافقة لفتيا سفيان انتهى كلامه.
وقد ذكر في المغني أنه يكون مقرا بشيء مدعيا لشيء سواه فيقبل إقراره وتبطل دعواه كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء.
والمذهب أنه لا يصح استثناء غير أحد النقيدين من الآخر لأن الاستثناء إما صرف للفظ عما يقتضيه لولاه أو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه أو منع أن يدخل في اللفظ ما لولاه لدخل وهذه التعريفات في كلام أصحابنا وغيرهم وأما ما كان من غير الجنس فلا يكون استثناء إلا تجوزا وهو في الحقيقة استدرارك و"إلا" فيه بمعنى "لكن" قاله أهل العربية منهم ابن السراج وابن

قبيبة وحكاة عن سيبويه ولذلك لم يأت الاستثناء من غير الجنس في القرآن وغيره إلا بعد الجحد لأن الاستدراك لا يأتي إلا بين متنافيين وقياسا على التخصيص فإنه لا بد من كونه من الجنس والاستثناء من جملة المخصصات عند المخالفين أو أكثرهم ولأنه لو صح لا طرد في جميع المواضع.

وذكر الشيخ تقي الدين أنهم ساءلوا أنه لا يصح في البيع وبهذا قال زفر وبعض المالكية وبعض الشافعية.

وقال مالك والشافعي يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا لوروده ونحن نمنع ذلك ثم نحمله على المجاز دفعا للاشتراك وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إن استثنى ما يثبت في الذمة صح وإن كان من غير الجنس وإن استثنى مالا يثبت في الذمة كالثوب والعبد ونحوه لم يصح الاستثناء وفسر أصحابنا ما يثبت في الذمة بالمكيل والموزون وقال قالوه فيما يتقارب من المكيل والموزون كالجوز والبيض.

قوله: "وعنه يصح استثناء أحد النقيدين من الآخر خاصة".

هذه المسألة من الأصحاب من يحكى فيها وجهين وحكى ابن أبي موسى وغيره روايتين إحداهما يصح قطع به الخرقى وقدمه في الخلاصة لأتهما كالجنس الواحد لاجتماعها في أهما قيم المتلفات وأرش الجنايات ويعبر بأحدهما عن الآخر ويعلم قيمته منه فأشبهها النوع الواحد بخلاف غيرهما ومتى أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه واقتصر أكثر الأصحاب على هذا حتى إن صاحب الخلاصة مع أنه لا يخل بفوائد الهداية على قوله اقتصر عليه.

وقال أبو الخطاب متى ثبت هذا مذهبا لأحمد كان استثناء الثوب من الدراهم جائزا إذ لا فرق بينهما.

قال في المغني وهو في قوة كلام غيره وقد ذكرنا الفرق.

قال في المغني ويمكن الجمع بين الروايتين بجمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر أو يعلم قدره منه ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك انتهى كلامه فصار هذا قولاً آخر.

وقال أيضا إنه إذا ذكر نوعا من جنس وذكر نوعا آخر من غير ذلك الجنس مثل عشرة آصع تمرا برنيا إلا ثلاثة تمرا معقليا أنه يحتتمل جوازه على قول الخرقى لتقارب المقاصد من النوعين كالعين والورق وأن الصحيح خلافه لأن العلة الصحيحة في العين والورق غير ذلك انتهى كلامه.

وظاهر كلامهم أنه لا يصح استثناء الفلوس من أحد النقيدين وينبغي أن يخرج فيها قولان آخران أحدهما الجواز والثالث جوازها مع نفاقها خاصة لما تقدم من التعليل والثاني لا يصح ذكر القاضي أنه ظاهر كلام الإمام أحمد وأنه الصحيح وهو قول أبي بكر وقدمه أبو الخطاب وغيره وهو ظاهر ما نصره جماعة وصححه ابن عقيل وغيره لما تقدم. فظهر من مجموع المسألة أنه هل يصح الاستثناء من غير الجنس أم لا فيه خمسة أقوال غير مسألة استثناء الفلوس من أحد النقيدين.

قوله: "وإذا قال له علي مائة درهم إلا دينارا وصححناه رجوع في تفسير قيمة الدينار إليه عند أبي الخطاب".

وقال غيره يرجع إلى سعر الدينار بالبلد إن كان وإلا فإلى التفسير.

ووجه الأول وعليه اقتصر في المستوعب والخلاصة وقدمه في الرعاية أن الدينار مجهول فرجع إليه في قيمته لأن أعلم بمراده كغيره من المجهول.

فعلى هذا إن فسره بأكثر من النصف لم يقبل وإن فسره ببلونه قبل وفي النصف وجهان هذا معنى ما ذكره أصحاب هذا الوجه.

—
ووجه الثاني أن الدينار إذا كان له سعر فإنه معلوم والظاهر إرادته فيرجع إليه فإن لم يكن فيألى تفسيره.
قال الشيخ تقي الدين بالأول قالت المالكية والشافعية قالوا يقال له اذكر قيمة العبد والثوب المستثنى ويكون مقرا بما يقر فإن استغرقت قيمته الألف لزمه الألف كاستثناء الألف من الألف وإلا صح.
قالت الشافعية وينبغي أن تكون القيمة مناسبة للثوب لتلا يعد نادما.
قالوا وهذا إذا استثنى مجهولا من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة والألف معلومة وعكسه له الألف إلا درهمان فيفسر الألف ويعود الحكم إما إلى الاستغراق فلا يقبل أو إلى عدم الاستغراق فيقبل وإن استثنى مجهولا من مجهول نحو له مائة إلا عشرة أو إلا ثوبا فعلى ما تقدم قال بعض المالكية ولا ينبغي أن ينازعهم أصحابنا في هذا لأنه مقتضى القواعد انتهى كلامه ونحن نوافقهم في المسألة الأخيرة ونخالقهم في الألف إلا درهما على الراجح.
قوله: "وإذا قال له علي شيء أو كذا قيل له فسر له ليصير معلوما فتلزم به".
ويصح إقراره بغير خلاف قاله في المغني ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول لكون الدعوى له فاحتيط لها والإقرار عليه فيلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ولأن للمدعي إذا لم يصح دعواه فله داع إلى تحرير دعواه لكون الحق له بخلاف الإقرار ولأن المقر لا يؤمن رجوعه عن إقراره إذا شدد عليه فيفوت حق المقر له رأسا فقبلناه مع الجهالة والزمناء تفسيره.
فإن قال له عليه كذا وكذا رجع إلى المقر في تفسيره ذلك ذكره القاضي في الوصايا وجعله أصلا للوصية بكذا وكذا أنه يرجع إلى تفسير الورثة.
قوله: "فإن أبي حبس حتى يفسر".

—
قطع به جماعة لأنه امتنع من حق توجه عليه كحق معين امتنع من أدائه.
وقال القاضي يجعل ناكلا ويؤمر المقر له بالبيان فإن بين شينا فصدقه المقر ثبت وإن كذبه وامتنع من البيان قيل له إن بينت وإلا جعلناك ناكلا وقضينا عليك وهذا قول الشافعية إلا أنهم قالوا إن بينت وإلا أحلفنا المقر له على ما يدعيه وأوجبناه على المقر.
قال في المغني ومع ذلك فمتى عينه المدعي وادعا فنكل المقر فهو على ما ذكره.

فصل

قال الشيخ تقي الدين إذا أصر في الحبس على الامتناع فعلى المذهب أنه يضرب حتى يقر قال أصحابنا القاضي في كتابه الجرد والجامع وابن عقيل وغيرهما فيمن أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة أنه يجبر حتى يختار منهن أربعا قالوا فإن لم يختار بعد الإيجاب حبسه الحاكم ويكون الحبس ضربا من التعزيز فإن لم يختار ضربه وعززه يفعل ذلك تانيا وثالثا حتى يختار لأن هذا هو حق قد تعين عليه ولا يقوم غيره مقامه فوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله.
وأيضا لم يذكروا الضرب إلا بعد الحبس وهل يجوز ضربه ابتداء بوجه فيه ما ذكره في الناشز هل تضرب من أول مرة على وجهين.

وهكذا إذا كان على رجل دين وله مال ناض لا يعرف مكانه وامتنع من قضاء دينه فإن الحاكم يحبسه ويضربه ويأمر بقضاء الدين لأن غيره لا يقوم مقامه في ذلك وكذلك مذهب الشافعي منصوصا وكذلك مذهب مالك فيما

يغلب على ظني وهو قياس قول أبي بكر ولم يزد ومراده أبو حنيفة قال قد أباح أصحابنا ضربه ثلاث مرات وسكتوا عما بعد الثالثة وقد نص

الإمام أحمد على نظيره في المصر على شتم الصحابة رضي الله عنهم والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لي الواحد محل ضربه وعقوبته".

وأيضاً فحديث ابن عمر في صحيح البخاري "لما صالح يهود خيبر على إزالة الصفراء والحمراء فكتم بعضهم مال حبي بن أخطب وزعم أن النفقات أذهبتة فقال للزبير دونك هذا فعاقبه حتى يحضر المال فعاقبه حتى أحضر المال" ولم يقر بأن المال في يده لكن علم النبي صلى الله عليه وسلم أن المال في يده وأنه كاذب في دعوى خروجه. وأيضاً فإن الله تعالى أباح للزوج ضرب امرأته إذا نشزت فامتنعت عن أداء حقه الواجب من تمكينه من الوطء فعلى قياسه كل من امتنع من أداء حق واجب ثم هل يباح ضربها بأول مرة أو بعد الثلاث على وجهين. وأيضاً فإن التعزير مشروع في حبس المعصية التي لا حد فيها والمعاصي نوعان ترك واجبات وفعل محرمات. هذا إذا كان التعزير لما مضى وأما إذا كان لما مضى من المعصية وليرجع إلى الطاعة بأداء الواجب والكف عن المحرم أولى ٢ وأحرى وجميع العقوبات لا تخرج عن هذا.

فمن الأول قتل القاتل ومن الثاني قتل المرتد ودفع الصائل وقد يجتمعان فيصير ثلاثة أقسام ولهذا من لا يقتل بالامتناع من الواجبات الشرعية فإنه يضرب وفاقاً سواء كانت حقاً لله تعالى أو لآدمي فتارك الصوم والحج إذا لم يقتله نحن كتارك الصلاة عند من لا يقتله وهم الحنفية إذا تقررت قاعدة المذهب.

١ الذي كتم الأصل كنز اليهود بخير: هو كناية بن الربيع.

٢ كذا في الأصل. ولعله "وأما إذا كان لا بعاده عن المعصية، وليواظب على الطاعة الخ- فأولى".

أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله فالمتنع من تفسير إقراره نوع من ذلك فإن تفسير الإقرار حق واجب عليه لإثباته فيه فوجب ضربه عليه حتى يفعله. وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر أنه إن أصر على الترك عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهم ولا أعلم فيه خلافاً انتهى كلامه وهذا ظاهر كلام الشافعي في الأم عند ذكره مسألة المرتد.

وقد ذكر الشيخ موفق الدين وغيره أنه إذا حل الدين وامتنع الراهن من الوفاء أن الحاكم يفعل ما يرى من حبسه أو تعزيره لبيعه أو بيعة الحاكم بنفسه أو نائبه.

وذكر في المستوعب والمغني وغيرهما أن من أسلم تحته أكثر من أربع يجب عليه اختيار أربع فإن أبي أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار قال في المغني إن هذا حق عليه يمكن إيفاؤه وهو ممتنع منه فأجبر عليه كإيفاء الدين. وهذا يوافق ما ذكره الشيخ تقي الدين في كل ممتنع من واجب عليه وأن له أن يعزره بالضرب ابتداءً وأنه لا يقيد بثلاثة.

ثم قال الشيخ تقي الدين إذا ثبت تعزير الممتنع من تفسير إقراره فإنما المأخوذ به أنه وجب بإقراره حق مجهول ولا

يعلم قدره إلا من جهته فعززه على بيان ما يعلمه من حق الغير ولا تأثير لكون أصل الحق عرف بإقراره. ولهذا قلنا إن وارثه يؤخذ بالتفسير وإنما وقع تردد على الرواية الأخرى لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت ولهذا فرق الجدين أن ينكر الوارث عليه أو لا ينكر فأما مع علم من عليه الحق فلا. فعلى قياس هذا كل من امتنع من إظهار حق عليه يجب إظهاره ولا يعلم

من غيره كما لو قلت البينة بأنه انتهب من هذا شيئا ولم يعلموا قدره أو نوعه أو بأنه سرق من دار هذا كارا لا يعلمون ما فيها أو بأنه غل كيسا من أمانته لا يعلمون ما فيه ونحو ذلك مما يشهد فيه على الخارب والسارق والغال والخائن بحق عاينوه ولا يعلمون قدره إذ لا فرق بين ثبوت ذلك بإقراره أو بينة وكذلك لو شهدت البينة أيضا بأنا رأيناه اقترض منه مالا أو ابتاع منه سلعة وقبضها ولا نعلم قدر المقترض أو قدر الثمن أو علماه ونسياءه. فإن قيل قد يجوز أن يكون هو نسي ذلك الحق أو نسي قدره ابتداء. قيل وكذلك إذا أقر بمجهول قد يكون نسيه أو جهل قدره ابتداء ولو امتنع فهل يحكم للمدعي مع يمينه لكون امتناعه لوثا؟.

هذا المذكور في غير هذا الموضوع وهي متعلقة بمسألة النكول والرد. ولو أقر بالقبض الحرم أو غير الحرم كالغصب وسائر أنواعه من النهب والسرقة والخيانة وامتنع من تعيين محله فإنه يضرب كما تقدم في ضرب من عليه دين وله مال ناض لا يعرف مكانه يضرب لبيئته فإنه بيان الواجب كما أن أصل تفسير الحق بيان واجب ولهذا ضرب الزبير بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ابنا لعم حبي بن أخطب حتى يعين موضع المال ولو كان المال بيد وكيله أو غيره وامتنع من تعيين محله لعز بالحس والضرب حتى يبينه كالمالك لأنه حق تعيين عليه فلو علم بالمال من ليس بولي ولا وكيل بأن يقر بعض الناس بأني أعرف من المال عنده أو تقوم البينة بأن فلانا كان حاضرا إقباض المال ونحو ذلك فإن هذا يجب عليه بيان موضع المال لأن ذلك فيه حق للطالب إما أن يكون مستحقا للاستيفاء منه ولقوله تعالى: [٢: ٥] {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى} ولا يمكن إيصاله إليه إلا ببيان هذا ودلالته ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب فهو كالشاهد الذي يجب عليه أداء الشهادة ولأن إعانة المسلم على حقن دمه وماله

واجب فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المسلم أخ المسلم لا يسلمه ولا يظلمه" وقال عليه الصلاة والسلام: "أنصر أخاك ظالما أو مظلوما" ونصر الظالم دفعه وفي الدلالة نصر الاثنتين ولأن هذا بذل منفعة لا ضرر فيها في حفظ مال المسلم وهذا من أوجب الأشياء كالتقضاء والشهادة لا سيما على أصلنا في إيجاب بذل المنافع مجانا على أحد الوجهين وكما يجب للجار منفعة الجدار ومنفعة إمرار الماء على إحدى الروايتين بل قد توجب دفع الغير عن دمه وماله إذا رأى نفسه أو ماله يتلف وهو قادر على تخليصه وقد أوجب القاضي وأبو الخطاب ضمان النفس على من قدر على تخليصها من هلكه فلم يفعل كما يضمن من لم يؤد الواجب من إطعامها وسقيها وفرق بعض الأصحاب أن سب الهلاك هناك فعل الغير وهنا منع الطعام وأما تضمين من ترك تخلص المال ففيه نظر.

وأیضا فإن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأن خروج الحقوق عن أصحابها منكر وإزالة المنكر واجبة بحسب الطاقة فكيف إذا كان يزول بمجرد البيان والدلالة واجبا عوقب على تركه بالحس والضرب وكذلك

لو كان يعلم موضع من عليه حق لله أو لآدمي وهو يريد استيفاءه من غير ظلم فإن الدلالة على النفوس الظالمة للمظلوم كالدلالة على المال لصاحبه فأما من آوى محدثا وكتمه فإن هذا يعاقب بالضرب والحبس بمنزلة كاتم المال وأولى فإن كتمان النفس ككتمان المال والدلالة عليها من غير الكاتم كالدلالة على المال. وهذا كله إذا ظهر معرفة المسؤول عن النفس المستحقة والمال المستحق إما بإقراره وإما ببينة فأما إذا ائتم بذلك فهنا يحبس كما يحبس في التهمة بنفس الحق وأما ضربه فهو كالمتهم. وأصل هذا أن الحق كما يكون عيننا من الأموال فقد يكون منفعة على

البدن كالمنافع المستحقة بعقد الإجارة والحقوق الواجبة عيننا أو منفعة إما أن تجب بالشرط وإما أن تجب بالشرع فكأنما أنا نعاقب من امتنع عن النفقة الواجبة شرعا كذلك نعاقب من امتنع عن المنفعة الواجبة شرعا ومن أعظم المنافع بيان الحقوق وموازعتها من النفوس والأموال. والمنتع عن البيان ممتنع عن منفعة واجبة عليه شرعا متعينة عليه فيعاقب عليها ولو لم تتعين عليه بأن كان العالمون عددا فهنا إذا امتنعوا كلهم عوقبوا أو بعضهم لكن عقوبة بعضهم ابتداء عند إقناعه يخرج على البيان هل هو واجب على الكفاية أو لأعيان كالشهادة والمنصوص أنه واجب بالشرع على الأعيان وكما يعاقب الرجل على شهادة الزور يعاقب على كتمان الشهادة انتهى كلامه. وهو حسن واضح لم أجد في المذهب ما يخالفه صريحا. قوله: "فإن فسره بحق شفعة أو أقل مال قبل". لأنه صحيح لإطلاق "شيء" عليه حقيقة وعرفا فقبل كتفسيره بمال كثير. وقال الشيخ تقي الدين في الشفعة نظر فإنما ليست مالا بدليل أنها لا تورث ولا يصلح عليها مال فهي كحد القذف انتهى كلامه.

وهو متوجه لو كان المقر قال له على مال بخلاف له على شيء أو كذا. قوله: "وإن فسره بميته أو حمر أو مالا يتمول كقشرة جوزة لم يقبل لأن إقراره اعتراف بحق عليه وهذا لا يثبت في الذمة". مراده والله أعلم قشر جوزة غير الهند لأن قشرة تلك يعد مالا بمفرده قال ابن عبد القوي لو قيل إنه يقبل في إقرار الذمي تفسيره بخمر ونحوه مما يعدونه عندهم مالا لم يكن بعيدا كما يقبل تفسيره من مسلم بجلد ميتة لم يدبغ يعنى في أحد الوجهين لأنه مما يؤول إلى التمول فهنا عندهم أولى لأنها عندهم مال في الحال يجب ردها من غاصبها عليهم انتهى كلامه وهو متوجه

وقد عرف مما تقدم أنه لو فسره بحبة حنطة ونحوها لم يقبل لعدم تول ذلك على انفراده عادة قطع به غير واحد وذكر في الرعاية وجهين. قوله: "وإن فسره بكلب يباح نفعه أو حد قذف فوجهان".

وجه القبول في تفسيره بكلب لأنه شيء يجب رده فيتناوله الإيجاب ووجه عدم القبول أو الإقرار إخبار عما يجب ضمانه والكلب لا يجب ضمانه ولم يفرق في المستوعب وغيره بين ما يجوز اقتناؤه ومالا يجوز ومرادهم ما يجوز كما

صرح به جماعة.

وجاء في الرعاية الكبرى فجعله طريقة وقدمها وليس كذلك.

وأما حد القذف فينبغي أن يكون الخلاف فيه مبنيا على الخلاف في كونه حقا لله تعالى أو لآدمي فإن قلنا هو حق لآدمي قبل وإلا فلا.

وقطع بعضهم بالقبول ووجهه بأنه حق عليه في ذمته فالإيجاب يتناولوه ووجه بعضهم عدم القبول بأنه ليس بمال ووجهه في المغني مع أنه صحح الأول بأنه لا يؤول إلى مال والله تعالى أعلم.

قوله: "وإن مات قبل أن يفسر أخذ وارثه بمثل ذلك إن ترك تركه وقلنا لا يقبل تفسيره بحد القذف وإلا فلا".

وجه ذلك لأنه حق على مورثهم تعلق بتركته فلزم القيام مقامه كما لو كان الحق معيننا ولا فرق ولأن القريب لا يلزمه وفاء دين قريبه الحي فكذلك الميت إذا لم يخلف تركة.

وأما قوله: "وقلنا لا يقبل تفسيره بحد قذف".

كان ينبغي أن يزيد ونحوه لأن الحكم عام فيما ليس بمال لعدم تحقق حق علي الموروث يتعلق بعين التركة فلا يلزم الوارث شيء.

قوله: "وعنه إن صدق الوارث مورثه في إقراره أخذ به وإلا فلا".

—

قال الشيخ تقي الدين قد يصدق في أصل الإقرار وينكر العلم وقد تقدم في الفصل الطويل لتعليل الشيخ تقي الدين لهذه الرواية لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت وعللها ابن عبد القوي بأن المقر له لم يدع عليهم ولا يخفى ضعف ذلك.

قوله: "وعندي إن أبي الوارث أن يفسر وقال لا علم لي بذلك حلف ولزمه من التركة ما يقع عليه الاسم كما في الوصية لقلان بشيء لأن ما قاله محتمل فقبل قوله مع اليمين".

وهذا ينبغي أن يكون على المذهب لا قولنا ثالثا لأنه يعد جدا على المذهب إذا ادعى عدم العلم وحلف أن لا يقبل قوله ولو كان صاحب الخبر قال فعلى المذهب أو فعلى الأول وذكر ما ذكره إلى آخره كان أولى.

ولو ادعى الموروث عدم العلم وحلف فلم أجدها في كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى إلا ما ذكره الشيخ شمس الدين في شرحه بعد أن ذكر قول صاحب الخبر ويحتمل أن يكون المقر كذلك إذا حلف أنه لا يعلم كالوارث وهذا الذي قاله متعين ليس في كلام الأصحاب ما يخالفه.

قوله: "وإذا قال غصبت منه شيئا ثم فسره بنفسه لم يقبل وإن فسره بخمر أو كلب أو جلد ميتة قبل".

أما المسألة الأولى فلاقتضاء لفظه المغايرة لاقتضاءه مغصوبا ومغصوبا منه وأحدهما غير داخل في الآخر ولأن الغصب لا يثبت عليه.

وأما الثانية فلأن ما قاله محتمل لأنه قد يرى بالغصب قهر صاحب اليد على ما بيده فيأخذه وإن لم يكن مالا فيقبل تفسيره بذلك وذكر في الكافي أنه يلزمه حتى يؤخذ بنفسه كما تقدم في قوله له علي شيء.

—

وذكر في المغني أنه إن فسره بما ينفع به نفعا مباحا قبل لاشتمال الغصب عليه وإلا فلا فهذه ثلاثة أوجه.

قوله: "وإن فسره بولده فوجهان".

أحدهما لا يقبل قطع به غير واحد.

والثاني يقبل ووجهها ما تقدم.

قوله: "وإن قال غصبتك ثم فسره أبي حبستك وسجنتك قبل لصدقه عليه وإلا فلا ويجب تفسيره".

وذكر في الكافي أنه لا يلزمه شيء قد يغصبه نفسه فلا يوجه عليه مطالبة بالاحتمال.

قوله: "وإذا قال له علي مال عظيم أو خطير أو جليل فهو كقوله مال يقبل تفسيره بأقل متمول".

وبهذا قال الشافعي وبعض المالكية لأنه لا حد لذلك في شرع ولا لغة ولا عرف والناس يختلفون في ذلك لأنه ما من

مال إلا وهو عظيم بالنسبة إلى ما دونه.

ويحتمل أنه إن أراد عظمه عنده لقله ماله أو خسة نفسه قيل تفسيره بالقليل وإلا فلا.

وهذا والله أعلم معنى قول ابن عبد القوي ولو قيل يعتبر بالنسبة إليه في نفسه لم يبعد.

قال في الرعاية ويحتمل أن يلزمه ذكر وجه العظم أو يزيد على أقل ما يتمول شيئا لتظهر فائدته.

وقال الشيخ تقي الدين يوجه أن يرجع في هذا إلى العرف في حق القائل فإنه هذا يختلف باختلاف القائلين وكذلك

في الأيمان والندور وليس لهذا اللفظ حد في اللغة ولا في الشرع فيرجع فيه إلى العرف فإذا ما يجوز أن يسمى

—

عظيما في عرفه قبل منه وإلا فلا ومعلوم أن المالك ونحوه لو قال له عندي مال عظيم لعله سقط من لفظه "أو كثير"

وأحضر مائتي درهم كان خلاف عرفه انتهى كلامه.

ولم يوجز عن أبي حنيفة في هذه المسألة نص وقال صاحباه يلزمه مائتا درهم ومن أصحابه من قال إن قوله كقولنا

ومنهم من قال عليه عشرة دراهم ومنهم من قال يعتبر فيه حال المقر وما يستعظمه مثله في العادة.

وقال بعض المالكية يلزمه مقدار الدية ومنهم من قال ما يستباح به البضع أو القطع ووافق الحنفية الأصحاب في

المال المطلق وأن قوله له علي مال كقوله له علي شيء حكاه القاضي وغيره عنهم.

وحكى بعضهم عنهم التسوية كما هو قول المالكية وكذا حكى القاضي عن المالكية التسليم فيما إذا قال معلوم أو

صالح أو نافع أو موزون.

قال الشيخ تقي الدين وسلم أصحابنا أنه لو قال مال جيد أنه يعد معنى زائدا على مسمى المال قال القاضي لأن

الجودة تدل على مقدار ولهذا تستعمل في عقد السلم ليصير المسلم فيه معلوما انتهى كلامه وفي هذا التسليم نظر

والأولى التسوية والله أعلم.

قوله: "وكذا قوله دراهم أو دراهم كثيرة يقبل تفسيرها بثلاثة".

وبهذا قال الشافعي في المسألة قبلها واختلف المالكية فمنهم من قال يلزمه مائتان وهو قول أبي يوسف ومنهم من قال

تسعة ومنهم من قال ما زاد على ثلاثة وهو احتمال في الرعاية فإنه مال ويحتمل أن الكثيرة أكثر فيفسر الزيادة.

وقال أبو حنيفة لا يصدق في أقل من عشرة وكذلك لو قال لفلان علي أكثر ما يقع عليه اسم الدرهم.

قال القاضي ونحن لا نسلم هذا بل نقول يقبل تفسيره فيما زاد على أقل

—

الجمع وإن قل فلو فسره بثلاثة دراهم ودانق قبل منه وهذا الخلاف كله في دراهم كثيرة فأما إن قال له علي دراهم

لزمه ثلاثة لأنما أقل الجمع.

قال ابن عبد القوي وقوله وأفرة وعظيمة ونحوها ككثيرة في الحكم.
قوله: "وإن قال له على كذا درهما لزمه درهم".
لأن الدرهم يقع مميزاً لما قبله والمميز يقبل وكما لو قال كذا وفسره بدرهم وقال أبو حنيفة يلزمه عشرون لأنه أقل
كلمة مفردة مميزة تميز مفرد منصوب وهذا متوجه وهذا أقرب إن شاء الله تعالى.
قوله: "أو كذا كذا درهما لزمه درهم".
كأنه قال شيء شيء و"درهما" تمييز لبيان الشيء المبهم.
قال أبو الخطاب وغيره تكراره يقتضي التأكيد فإذا فسره بدرهم فقد فسره بما يحتمله فيقبل وكذا مذهب الشافعي
هنا وفي التي قبلها.
وقال أبو حنيفة يلزمه أحد عشر لأن ذلك أقل مميز منصوب مفرد كميّز متكرر بغير عطف وهذا متوجه.
وذكر الشيخ تقي الدين أن أقرب إن شاء الله تعالى قال فإن أصحابنا بنوه على أن كذا كذا تأكيداً وهو خلاف
الظاهر المعروف وأن الدراهم مثل الترجمة لهما وهذا يقتضي الرفع لا النصب ثم هو خلاف لغة العرب.
قوله: "أو فيهما درهم بالرفع لزمه درهم".
لأن تقديره مع عدم التكرير شيء هو درهم في له خبر مبتدأ محذوف أي ذلك له ذلك درهم وفي التكرير كأنه قال
له على شيء شيء درهم خير أي هو درهم.
قوله: "وإذا قال كذا وكذا درهما أو درهم بالرفع لزمه درهم عند ابن حامد ودرهمان عند التميمي".

وجه الأول ما تقدم كأنه قال كذا درهم لأن كذا يحتمل بعض الدرهم فإذا عطف عليه مثله ثم فسرها بدرهم واحد
جاز وكان كلاماً صحيحاً.

ووجه الثاني أن التفسير يعود إلى كل واحد من المعطوفين بمفرده لدلالة العطف على التغاير.

قوله: "وقيل درهم وبعض آخر".

أعاد التفسير إلى الثاني والأول مبهم فيرجع في تفسيره إليه.

قوله: "وقيل درهم مع الرفع ودرهمان مع النصب".

لما تقدم ولأنه إذا نصب فهو تمييز لكل واحد فيلزم التعدد والذي نصره القاضي وأبو الخطاب والشريف وغيرهم
قول ابن حامد وقال أبو حنيفة في كذا وكذا درهما يلزمه أحد وعشرون لما تقدم وهو متوجه وكلام الشيخ تقي

الدين يقتضي أنه اختياره وعن الشافعي كقول ابن حامد والتميمي مع النصب.

قوله: "وإن قال ذلك كله بالخفض قبل تفسيره بدون الدرهم".

وكذا قطع به في الكافي وغيره تقديره بعض درهم لاحتمال لفظه ذلك وهو قول الشافعي وقال القاضي في المجرّد
يلزمه درهم نقله بعضهم في كذا كذا درهم ولا يحضرنى له وجه وقيل يلزمه درهم وبعض آخر مع التكرار بالواو
وقال أبو حنيفة يلزمه درهم لأنها أقل عدد المفسر بواحد مخفوض وإن شئت قلت لأنها أقل عدد يضاف إلى الواحد
وهذا متوجه وهو مقتضى ما اختاره الشيخ تقي الدين في المسائل قبلها وذكر الشيخ شمس الدين ابن عبد القوي أن
هذا القول وقول أبي حنيفة في المسائل قبلها ذكر ابن جنى ذلك كله في بعض كتبه النحوية وابن معطى في فصوله
وغيرهما وهو مذهب جماعة من الفقهاء منهم محمد بن الحسن قال وهو الأقيس رداً لما أشكل.

قوله: "وهذا كله عندي إذا كان يعرف العربية فإن لم يعرفها لزمه بذلك درهم في الجميع".
وجه قول الأصحاب رحمهم الله تعالى ما تقدم تسوية بين الجميع وصاحب الحرر يوافقهم في العالم بالعربية ويلزم
الجاهل بما درهم في الجميع لأنه لا فرق عنده في ذلك ويقتضي عرفه ولغته درهم فلزمه وما زاد عليه مشكوك فيه
أو يقال الأصل والظاهر عدمه فلم يلزمه وإذا كان لا بد لصاحب الحرر من مخالفة الأصحاب في ذلك فكان ينبغي
أن يمشی على مقتضى العربية كما تقدم لا كما ذكره الأصحاب ولعل هذا متوجه ولعل العملي يلزمه درهم في
الجميع والعربي يلزمه مقتضى لسانه كما تقدم فصار هذا قولاً آخر.

فرع

وإن قال له عندي كذا درهم بالوقف قبل تفسيره ببعض درهم في اختيار الشيخ موفق الدين وغيره لجواز إسقاط
حركة الخفض للوقف فلا يلزمه زيادة مع الشك وقال القاضي يلزمه درهم ويتوجه موافقة الأول في العالم بالعربية
وموافقة الثاني في الجاهل بما.

قوله: "وإذا قال له علي ألف رجوع في تفسير جنسه إليه".
فإن فسره بجنس أو أجناس قبل منه لأن ذلك محتمل من غير مخالفة لظاهر فقيل.
قوله: "وإذا قال له علي ألف ودرهم أو ألف ودينار أو ألف وثوب أو له دينار وألف أو ألف وخمسون درهماً أو
ألف وخمسمائة دينار".

فالألف من جنس ما ذكر معه نصره القاضي وأصحابه في كتب الخلاف

ونصره في المغني وقطع به ابن هبيرة عن أحمد في العطف لأن العرب تكتفي بتفسير أحد الشئيين عن الآخر قال الله
تعالى: [٢٥: ١٨] {وَلِكَيْلَا يُذْهِبَ اللَّهُ مَالَهُمْ ذُرِّيَّتًا وَيَجْزِيَهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} وقال تعالى: [١٧: ٥٠] {عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ
الشِّمَالِ قَعِيدٌ} قال أبو الخطاب وغيره لأن حرف العطف يقتضي التساوي بين الشئيين كما تقتضي البيينة ذلك في
ظاهر الكلام فوجب حمله عليه ولأن المفسر يفسر جميع ما قبله كقوله تعالى: [٢٣: ٣٨] {تَسْعُ وَتَسْعُونَ نَعْمَةً وَلِي
نَعْمَةً} وقال: [٤: ١٢] {أَحَدَ عَشَرَ كَوْكَبًا} مع مفسر لم يقيم دليل على أنه من غير جنسه فكان المبهم جنس
المفسر.

قال الأصحاب كما لو قال مائة وخمسون درهماً ولعل مرادهم الحجة على قول التميمي لأن هذا الأصل متفق عليه
ولهذا قال في المغني فإن قال له على تسعة وتسعون درهماً فالجميع دراهم لا أعلم فيه خلافاً وإن قال مائة وخمسون
درهماً فكذلك وخرج بعض أصحابنا وجهاً أنه لا يكون تفسيراً إلا لما يليه وهو قول بعض الشافعية وكذلك إن قال
ألف وثلاثة دراهم أو خمسون وألف درهم أو ألف ومائة درهم أو مائة وألف درهم والصحيح ما ذكرنا انتهى
كلامه وذكر في الكافي هذا الأصل مع حكايته احتمالاً في ألف وخمسين درهماً أو ألف وثلاثة دراهم ومراده والله
أعلم ما تقدم.

وقال الشيخ تقي الدين بعد ذكر كلامه في الكافي كأنه فرق بين العدد الذي يلي المعطوف عليه وبين الذي لا يليه.
قوله: "وقيل يرجع في تفسيره إليه".

لأن العطف لا يقتضي التسوية بين المعطوفين في الجنس بدليل جواز قوله رأيت رجلاً وحمارة ولأن الألف مبهم فرجع
في تفسيره إليه كما لو لم يكن عطف صححه في المستوعب.

وقال التميمي يرجع إلى تفسيره مع العطف دون التمييز والإضافة.

قوله: "وقال التميمي يرجع إلى تفسيره مع العطف دون التمييز والإضافة".
لما تقدم والفرق ما ذكره أبو الخطاب وغير واحد أن الدرهم هنا ذكر تفسيراً ولهذا لا تجب به زيادة على الألف
وقال أبو حنيفة إن عطف عليه ما يثبت في الذمة كان من جنسه وإلا فلا.
وقال مالك والشافعي كقول التميمي في المعطوف وأما في المميز والمضاف فالاصطخري وابن خيران كالوجه الثاني
وخالفهما غيرهما.
قال الشيخ تقي الدين بخلاف قوله ألف وكر حنطة فإن القاضي كأنه نفى الخلاف فيه عن جميعهم فالتميمي قد يقول
هنا.

وقال أيضاً قد يوجه أن المقر إذا مات ولم يظهر شيئاً جعل الجميع جنساً واحداً وإن ادعى أن الألف من غير جنس
ما معه قبل منه مع يمينه لأنه إذا لم يدع خلاف ذلك فالظاهر أنه لم يفتقر إليهما إلا وهما جنس واحد بخلاف ما إذا
فسره بعد ذلك انتهى كلامه وهو خلاف كلام الأصحاب.

فصل

قال في المعنى وغيره فأما إن كان لم يفسره به مثل أن يعطف عدد المذكر على عدد المؤنث أو بالعكس ونحو ذلك
ولا يكون أحدهما من جنس الآخر ويبقى المبهم على إمامه كما لو قال على أربعة دراهم وعشر.

فصل

قال في المعنى فعلى قول من لا يجعل الجمل من جنس المفسر لو قال بعثك هذا بمائة وخمسين درهماً أو خمسة وعشرين
درهماً لا يصح وهو قول شاذ ضعيف لا يعول عليه انتهى كلامه وهو يؤيد ما تقدم.

وإذا قال له في هذا العبد شرك أو هو شريك فيهِ أو هو شركة بيننا رجوع في تفسير سهم الشريك إليه.

فصل

وإن قال له على ألف إلا درهماً أو ألف درهم سوى مائة فالجميع دراهم بناء على تلازم للمستثنى والمستثنى منه فما
ثبت في أحدهما ثبت في الآخر ومتى علم أحد الطرفين علم أن الآخر من جنسه كما لو علم للمستثنى منه.
قال في المعنى وقد سلموه وقال التميمي وأبو الخطاب يرجع في تفسير الألف إليه وهو قول مالك والشافعي لأن
الألف مبهم والدرهم لم يذكر تفسيراً له ولأنه يحتمل أنه أراد الاستثناء من غير الجنس وكلام بعضهم يقتضي أن
الخلاف عندنا أنه هل يرجع إليه في تفسير المطلق سواء كان مستثنى أو مستثنى منه والتعليل يقتضيه فعلى هذا القول
إن فسره بغير الجنس بطل الاستثناء على الراجح عندنا وعلى قول مالك والشافعي لا يبطل وقد تقدم ذلك.
ولعل صاحبنا حذر اختصار ذكر هذه المسألة لأنها تعرف من مسألة الاستثناء.

قوله: "وإذا قال له في هذا العبد شرك أو هو شريك فيهِ أو هو شركة بيننا رجوع في تفسير سهم الشريك إليه".
وقد يكون بينهما سواء نقله ابن عبد القوي وعزاه إلى الرعاية وهو قول أبي يوسف لأن الشركة تقتضي التسوية
البيع وبدليل الوصية والوقف والمضاربة وبدليل قوله تعالى: [١٢: ٤] { فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ } .
ولنا أن أي جزء كان له منه فله فيه شركة فقبل تفسيره بما شاء كالمساوي وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون

النصف مجازاً ولا مخالفة للظاهر.

وأما مسألة البيع فلنا وجه بعدم الصحة للجهاالة والمذهب الصحة حملاً

وإن قال له فيه سهم فكذلك وقال القاضي يحمل على السدس كالوصية.

وإن قال له على أكثر من مال فلان وفسره بأكثر منه قدراً أو بدونه وقال أردت كثرة نفعه لحله ونحوه قبل.

لكلام المكلف على الصحة لأن معرفة قدر المبيع شرط بخلاف الإقرار فإنه يصح بالجهول وأما المضاربة ونحوها فالفرق أنه جعل المال لهما فيها على حد واحد ولا مزية لأحدهما على الآخر فتساويا فيه بخلاف الإقرار. وبهذا يجاب عن الآية أو نقول استفيدت التسوية فيها من دليل آخر وأحسب أن هذا قولنا وقول أبي حنيفة ومالك والشافعي.

قوله: "وإن قال له فيه سهم فكذلك وقال القاضي يحمل على السدس كالوصية".

وجه الأول ما تقدم ولأنه العرف المعتاد فحمل الإطلاق عليه.

ووجه الثاني أن السهم عرف شرعي بدليل الوصية به فحمل الإطلاق عليه كما نقول في نذر رقبة مطلقة تحمل على الرقبة الشرعية وغير ذلك.

وينبغي أن يؤخذ من هذا أنه إذا تعارض في الإقرار حقيقة عرفية و حقيقة شرعية فأيهما يقدم فيه وجهان.

قوله: "وإن قال له علي أكثر من مال فلان وفسره بأكثر منه قدراً أو بدونه وقال أردت كثرة نفعه ونحوه قبل".

مع يمينه لأن ذلك محتمل ويمنع أن الظاهر بخلاف ذلك هذا قول أصحابنا والشافعي.

وقال في الكافي والأولى أنه يلزمه أكثر منه قدراً لأنه ظاهر اللفظ السابق إلى الفهم فلزمه كما لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة ولم يقبل تفسيره بدونها مع احتمالها.

وإن قال لمن ادعى عليه مبلغاً لفلان علي أكثر مما لك علي وقال أردت الاستهزاء فقبل يقبل منه وقيل لا يقبل فيلزم بتفسير حقهما.

وإذا قال له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية وإن قال له ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل عشرة وقيل ثمانية.

واختار في المعنى أنه إن فسره بلونه مع علمه بماله لا يقبل وإلا قبل ولو قال ما علمت لفلان أكثر من كذا وقامت اليقينة بأكثر منه لم يلزمه أكثر مما اعترف به لأن مبلغ المال حقيقة لا يعرف في الأكثر انتهى كلامه.

قوله: "وإن قال لمن ادعى عليه مبلغاً لفلان علي أكثر مما لك علي وقال أردت الاستهزاء فقبل يقبل وقيل لا يقبل ويلزم بتفسير حقهما".

وجه الأول احتمال إرادة حقل علي أكثر من حقه والحق لا يختص بالمال.

ووجه الثاني أن ظاهر اللفظ يدل على إقراره لهما بشيء من المال وأحدهما أكثر فيلزم بتفسيره لجهاالته وهذا الراجح عند جماعة وهو أولى فلو ادعى عليه مبلغاً فقال لك علي أكثر من ذلك لم يلزمه أكثر منه ورجع إلى تفسيره عند

القاضي لما تقدم ولا احتمال أنه أراد أكثر منه فلوساً أو حب حنطة وأفضل الفضيل إذا استعمل بمن فإنه يتصل بجنسه وغير جنسه كزيد أشجع من إخوته وزيد أشجع من الأسد بخلاف استعماله مضافاً فإن حقه أن لا يضاف إلا إلى ما

هو بعض وعند الشيخ موفق الدين لا يقبل منه إلا الأكثر منه قدرًا لأن لفظه "أكثر" إنما تستعمل حقيقة في العدد أو في القدر وينصرف إلى جنس ما أضيف إليه أكثر.
قوله: "وإذا قال له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية".
لأن ذلك هو ما بينهما وكذا إن عرفهما بالألف واللام.
قوله: "وإن قال له علي ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل عشرة وقيل ثمانية".

أما المسألة الأولى فوجه الخلاف فيها أنها في معنى المسألة الثانية عرفًا فتعطي حكمها والأولى أن يقال فيها ما قطع به في الكافي وهو ثمانية لأنه المفهوم من هذا اللفظ وليس هنا ابتداء غاية وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها فكأنه قال ما بين كذا وبين كذا ولو كانت "إلى" هنا لانتهاء الغاية فما بعدها لا يدخل فيما قبلها على المذهب قال أبو الخطاب وهو الأشبه عندي وهو قول زفر وبعض الشافعية والذي نصره القاضي وغيره أنه يلزمه تسعة وهو قول أبي حنيفة وقال محمد ابن الحسن يلزمه عشرة قال القاضي وغيره والقولان جميعًا يقتضي أن يكونا مذهبًا لنا لأنه قد نص فيمن حلف لا كلمتك إلى العيد هل يدخل يوم العيد في يمينه أم يكون بلؤه على روايتين.
وأما المسألة الثانية فوجه القول الأول فيها وهو الرجح في المذهب وذكر بعضهم أنه المذهب أن "من" لا ابتداء الغاية وهو عدد والعدد لا بد له من أول يبني عليه وإلا لم يصح و"إلى" لانتهاء الغاية وما بعدها لا يدخل فيما قبلها في أكثر الاستعمال ولو كان دخولًا مكتملًا فالأصل عدم الزائد فلا يثبت مع الشك.
ووجه الثاني أنه أحد الطرفين فدخل كالأخر ولهذا يقال قرأت القرآن من أوله إلى آخره وذكر الشيخ تقي الدين أن قياس هذا الوجه أحد عشر لأنه واحد وعشرة والعطف يقتضي التغاير.
ووجه الثالث أنهما حدان فلا يدخل ما بينهما كقوله ما بين درهم وعشرة وقال الشيخ تقي الدين الذي ينبغي في هذه المسائل أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد فإذا قال من واحد إلى عشرة لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط وأربعة وأربعون إن
وإن قال ما بين عشرة إلى عشرين أو من عشرة إلى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول وعشرون على الثاني وقياس الثالث تسعة.

أخرجهما وقوله: "ما بين درهم إلى عشرة" ليس بعرفي انتهى كلامه.

هذا المعنى ذكره الأصحاب في إن طلقت واحدة منكن فبعد من عبيدي حر بصيغة "إن" وكذا بصيغة "كلما" في وجه والمسألة مشهورة وأما هنا فيلزمه ذلك مع إرادته وطريق حسابه أن تزيد أول العدد وهو أحد عشر فيصير أحد عشر ثم أضربهما في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب.

فصل

لو قال له ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط فكلامهم يقتضي أنها على الخلاف في التي قبلها وذكر القاضي أن الحائطين لا يدخلان في الإقرار وجعله محل وفاق في حجة زفر وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء يبني عليه وذكر الشيخ تقي الدين كلام القاضي ولم يزد.

قوله: "فإن قال ما بين عشرة إلى عشرين أو من عشرة إلى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول وعشرون على الثاني

وقياس الثالث تسعة".

هذا تقرير واضح على الأوجه الثلاثة وذكر الشيخ تقي الدين أن قياس الثاني ثلاثون وهذا منه بناء على أنه يلزمه في التي قبلها أحد عشر.

فصل

فإن قال له على ما بين كر شعير إلى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة إلا قفيز حنطة على قياس المسألة قبلها ذكره القاضي وأصحابه وكذا صاحب المستوعب قال فان قلنا يلزمه تسعة فهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف

وإذا قال له على درهم فوق درهم أو تحت درهم أو مع درهم أو فوقه أو تحته أو مع درهم أو له درهم بل درهم أو درهم لكن درهم أو درهم فدرهم لزمه درهمان.

ومحمد يلزمه كر شعير وكر حنطة وقدمه في الرعاية الكبرى.

قال الشيخ تقي الدين هو قياس الثاني في الأول وكذلك هو عند القاضي.

ثم قال هذا اللفظ ليس بمعهود فإن قال له على ما بين كر حنطة وكر شعير فالواجب تفاوت ما بين قيمتهما وهو قياس الوجه الثالث اختيار أبي محمد انتهى كلامه.

قوله: "وإذا قال له على درهم فوق درهم أو تحت درهم أو مع درهم أو فوقه أو تحته درهم أو مع درهم".

قطع به غير واحد لأن اللفظ في هذه الصورة يجري مجرى العطف لاقتضائه ضم درهم آخر إلى المقر به فلزمه كالعطف والسياق واحد وهو في الإقرار فلا يقبل احتمال يخالفه لأنه خلاف الظاهر وقيل يلزمه درهم وهو قول القاضي لاحتمال إرادته فوق درهم في الجودة وكذا في باقي الصور فلا يجب الزائد مع الشك في دخوله في إقراره وللشافعي كالوجهين وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا قال فوق درهم لزمه درهمان وإن قال تحت درهم لزمه درهم لأن فوق تقتضي الزيادة بخلاف "تحت".

قال الشيخ تقي الدين بناء على أصله في الظروف أو لأن فوق الزيادة بخلاف تحت ثم قال هذا في الظاهر قياس مسألة الظروف لكن فرق القاضي أن المقر به معين وهنا ادعاه أنه مطلق وقطع في الكافي وغيره أنه يلزمه في مع درهمان وحكى الوجهين في "فوق" و"تحت" وفيه نظر.

قوله: "أوله درهم بل درهم أو درهم لكن درهم أو درهم فدرهم لزمه درهمان".

وقيل درهم.

وإن قال درهم قبله أو بعده درهم.

وهذا هو الراجح في المنهب وهو قول أبي حنيفة وقول الشافعي حملا لكلام المكلف على فائدة ولأن العطف يقتضي المغايرة وإضرابه عن الأول لا يسقطه فلزمه كدرهم ودرهم.

قوله: "وقيل درهم".

قال أحمد إذا قال أنت طالق لا بل أنت طالق لا تطلق إلا واحدة وهذا في معناه لأنه لم يقر بأكثر من درهم والأصل

عدم وجوب الزيادة فلا يلزمه وذكر القاضي أنه يلزمه درهمان ثم ذكر وجهها في "بل" أنه يلزمه درهم قال لأنه للاستدراك وهذا يقتضي التسوية بين "بل" و"لكن" بخلاف درهم فدرهم وهو معنى ما في الكافي وغيره لأنه ذكر في

ألف فألف أنه يلزمه ألفان وقدم في درهم بل درهم أنه يلزمه درهم وسلم الشافعي في طالق فطالق أو طلقة فطلقة أنه يقع طلقان وخرجها ابن حريان على قولين كالإقرار ولو قال درهم ودرهم أو ثم درهم فدرهمان ودرهم أو درهم لزمه واحد وذلك محل وفاق ذكره القاضي وغيره فإن كرر الدرهم ثلاث مرات مع عطف متفق أو بدون عطف لزمه ثلاثة وقيل درهمان وقيل مع إرادة التأكيد وقيل الخلاف دون حرف عطف ومعه إن أراد تأكيدا صدق وإلا فلا ومع مغايرة العطف يلزمه ثلاثة.

قوله: "وإن قال درهم قبله درهم أو بعده درهم".

لزمه درهمان لأن قبل وبعد تستعمل للتقديم والتأخير في الوجوب فحمل عليه ولأن هذا مقتضى العرف والعادة ولا معارض له فلزمه وقد عرف من هذا أنه لو قال درهم قبله درهم أو بعده درهم أنه يلزمه ثلاثة دراهم لأنه فرق بين قبله

أو درهم بل درهمان أو درهمان بل درهم لزمه درهمان.

درهم وبعده درهم وبين قبل درهم وبعد درهم وذكر في الرعاية الكبرى في درهم قبل درهم أو بعد درهم احتمالين كذا ذكروا.

قال ابن عبد القوي إنه لا يدري ما الفرق بين درهم قبله درهم بعده درهم في لزومه درهمين وجهها واحدا وبين درهم فوق درهم ونحوه في لزومه درهما في أحد الوجهين لأن نسبة الزمان والمكان إلى مظهريهما نسبة واحدة انتهى كلامه.

والمغايرة بين الأجناس كاتحادها ذكره في المعنى وغيره.

قوله: "أو درهم بل درهمان أو درهمان بل درهم لزمه درهمان".

أما المسألة الأولى فقطع به أكثرهم لأنه إنما نفى الاختصار على واحد وأثبت الزيادة عليه فأشبهه درهم بل أكثر فإنه لا يلزمه أكثر من اثنين وهذا قول الشافعي وغيره. وذكر في الرعاية قولاً أنه يجب ثلاثة.

وقال ابن عبد القوي وهو مقتضى درهم بل درهم وهو قول زفر وداود.

وفي كلام الأصحاب إشارة إلى الفرق بين هذه المسألة ودرهم بل درهم أن هذا عطف على وجه الخبر والاستدراك وذلك بخلافه فليتأمل.

وأما المسألة الثانية فلم أجد فيها خلافاً ووجهه أنه أقر بشيء وإضرابه عن بعضه رجوع عن حق الغير فلا يقبل وفرق في المعنى بين هذه المسألة والاستثناء أن الاستثناء لا ينفي شيئاً أقر به وإنما هو عبارة عن الباقي بعد الاستثناء فإذا قال عشرة إلا درهما كان معناه تسعة بخلاف الإضراب وهذا الفرق إنما يتجه على قول تكرر في عبارته وهو أن الاستثناء ليس بإخراج وأن المستثنى مع المستثنى منه كمفرد كقول بعضهم فما على قول في كلامه وكلام

وإن قال له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمته الثلاثة وإن قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير أو درهم بل دينار لزمه معاً.

غيره وقد تقدم أنه إخراج فلا يتجه ولم أجد فرقا فيخرج على هذا أنه لا فرق بين الإخراج إلا أو بل.

وقال الشيخ تقي الدين يحتتمل أن يقبل منه الإضراب لأنه دعوى عطف يقع كثيرا فقبل منه كدعوى العطف في الإقرار برأس المال في المراجعة وبالربح في المضاربة يعني على رواية. ومقتضى كلامه قبول دعوى العطف مطلقا كالأصلين والفرق بين الأصلين في رواية وبين الإقرار أن المقر ليس بأمين للمقر له ولا دخل معه في شيء يقتضي أنه أمين ليقبل قوله عليه بخلاف الأصلين. قوله: "وإن قال له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمته الثلاثة وإن قال قفيز حنطة بل قفيز شعير أو درهم بل دينار لزمه معا".

قطع به أكثر الأصحاب وتقدم وجهه في المسألة قبلها والفرق بين هذه وبين درهم بل درهم أو درهمان أن الأول يحتتمل أن يكون هو الثاني أو بعضه بخلاف مسألتنا وتقدم كلام الشيخ تقي الدين قال بعد كلامه الأول أسقط ما أقر به وأثبت أكثر منه بكلام منتظم فكان أولى بالقبول من قوله على ألف قضيتها انتهى كلامه. ومقتضاه قبول دعواه مع الاتصال فقط كمسألة الأصل. فقد ظهر من هذا أو مما قبله أنه هل يقال لا يقبل الإضراب مطلقا وهو المذهب أو يقبل مطلقا أو يقبل مع الاتصال فقط أو يقبل مع الاتصال إضرابه عن البعض فيه أقوال وقول خامس وهو ما حكاه في المستوعب أنه يقبل مع تغاير الجنس لا مع اتحاده لأن انتقاله إلى جنس آخر قرينة في صدقه وأنه هو الذي عليه.

وإن قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وألزم بتعيينه وإن قال درهم في دينار لزمه درهم.

فعلى هذا يلزمه الدرهم الثلاثة في المسألة الأولى ويلزم في الثانية قفيز شعير أو دينار ولم يذكر صاحب المستوعب هذا القول إلا في مثل القفيز وقطع به في درهم بل دينار ويلزمهما ولا فرق بينهما في القطع والإلحاق وإنما صاحب المستوعب اقتصر.

قوله: "وإن قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وألزم بتعيينه".

لأن "أو" في الخبر للشك في نسبة الحكم إلى أحد المذكورين فيلزمه أحدهما ويعينه لإيهامه كما لو قال له علي شيء ولو قال درهم أو درهمان فقد تقدم أنه يلزمه درهم وينبغي أن يقال والباقي مشكوك فيه فيسأل عنه ويؤخذ به وإما بكسر الهمزة مثل "أو" وقد قال ابن عبد القوي في إما وقد قيل بل ألزمه حتما بما ابتداء وأراد ما ذكره الشيخ موفق الدين في له على إما درهم وإما درهمان كان مقرا بدرهم والثاني مشكوك فيه فلا يلزمه بالشك وأخذه من هذا القول الذي ذكره فيه نظر ظاهر وكلام الشيخ موفق الدين لا ينافي ما ذكره غيره والله تعالى أعلم.

قوله: "وإن قال درهم في دينار لزمه درهم".

لأنه أقر بدرهم دون دينار ولا يحتتمل الحساب فإن قال أردت العطف أو معنى مع لزمه الدرهم والدينار ذكره في المغني وغيره وهو واضح في إرادته معنى مع لاستعمال في بمعناها وفيه نظر في الزيادة والعطف وجعل ابن حامد الزيادة بمعنى مع كإرادة معناها في درهم في عشرة على ما يأتي.

قالوا وإن قال أسلمته درهما في دينار فصدقه المقر له بطل الإقرار فإن سلم

وإن قال درهم في عشرة لزمه درهم إلا أن يريد الحساب أو الجمع فيلزمه ذلك وإن قال له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في مندبل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو مندبل فيها ثوب

أحد التقدين في الآخر لا يصح وإن كذبه فالقول قول المقر له لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه فلزمه درهم وبطل قوله: "في دينار".

وكذلك إن قال درهم في ثوب وفسره بالسلم أو قال في ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه بطل إقراره لأنه إن كان بعد التفريق بطل السلم وسقط الثمن وإن كان قبل التفريق فالمقر بالخيار بين القسح والإمضاء وإن كذبه المقر له فالقول قوله مع يمينه وله الدرهم.

قوله: "وإن قال درهم في عشرة لزمه درهم".

لاحتمال الزيادة في عشرة لي كما لو قال في عشرة لي وظاهره أنه يلزمه درهم ولو خالف مقتضى عرفه وهو أحد الوجهين والثاني يلزمه مقتضى العرف.

قوله: "إلا أن يريد الحساب أو الجمع فيلزمه ذلك".

إما إذا أراد الحساب فإن كان من أهله لزمه عشرة وإن لم يكن من أهله فظاهر كلامه أنه كذلك وينبغي أن يقال هذا على أحد الوجهين والثاني يلزمه مقتضى عرف العوام واصطلاحهم وأما إذا أراد مع عشرة فإن كان عامياً لزمه أحد عشر وإن كان حاسباً فمن الأصحاب من ذكر احتمالين ومنهم من ذكر وجهين أحدهما يلزمه أحد عشر لأنه لا يمتنع استعماله لاصطلاح العامة ولأنه نوى ما يحتمله في حق عليه فيقبل والثاني عشرة عملاً بالظاهر وهو استعمال اللفظ بمعناه في اصطلاحهم.

قوله: "وإذا قال له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيها ثوب.

أو عبد عليه عمامة أو دابة عليها سرج فهل هو مقر بالثاني على وجهين.

أو عبد عليه عمامة أو دابة عليها سرج فهل هو مقر بالثاني على وجهين".

وكذا درهم في كيس أو صندوق أو كيس أو صندوق فيه دراهم وزيت في زق وفص في خاتم.

أحد الوجهين لا يكون مقراً بالثاني وهو مذهب مالك لأن إقراره لم يتناول الظرف ويحتمل أن يكون في ظرف المقر فلا يلزمه مع الشك.

الثاني يكون مقراً بالجميع لأنه ذكره في سياق الإقرار أشبه المظروف واختيار الشيخ موفق الدين لزوم العمامة والسرج لأن يد العبد على عمامته ويده ليد سيده والظاهر أن سرج الدابة لصاحبها ولهذا لو تنازع رجلان سرجاً على دابة أحدهما كان لصاحبها فهو كعمامة العبد ومنه الشافعي لا يكون مقراً بالثاني ويلزمه عمامة العبد لا سرج الدابة لأنه لا يد للدابة وحكاه بعض أصحابنا قولاً لنا وقيل في الكل خلاف الظرف والمظروف وهذا غريب وقيل إن قدم المظروف فهو مقربه وحده وإن أخره فهو مقر بظرفه وحده واختار ابن حامد الوجه الأول ونصره القاضي وتبعه أصحابه ونصوا الخلاف مع أبي حنيفة واحتج القاضي بأنه أقر بشيء في محله فوجب أن يكون إقراراً بالشيء دون المحل كما لو قال غصبتك دابة في اصطبل أو نخلة في بستان واحتج أبو حنيفة بأن المنديل في الثوب في العادة فقال القاضي ليس يتبع الثوب ألا تراه لو باع الثوب لم تدخل المنديل تبعاً له واحتج أبو حنيفة بما لو قال غصبتك دابة بسرجها فإنه يلزمه السرج وكذلك إذا قال ثوب بلفافة فقال القاضي لا نسلم لك هذا بل يكون إقراراً بالدابة دون السرج.

وقال الشيخ تقي الدين الواجب أن يفرق بين ما يتصل أحدهما بالآخر عادة كالثياب في السيف والخاتم في القص فإنه إقرار بهما وكذلك الزيت في الزق والتمر في الجراب فإن ذلك لا يتناول نفس الظرف إلا نوعا هذا كلامه.

فصل

ومن صور الخلاف إذا قال غصبته ثوبا في منديل أو زيتا في زق ونحو ذلك ومن العجب حكاية بعض المتأخرين أنهما يلزمانه وأنه محل وفاق ودليل ذلك ما تقدم واختار التفرقة بين المسألتين الشيخ تقي الدين فإنه قال فرق بين أن يقول غصبته أو أخذت مه ثوبا في منديل أو يقول له عندي ثوب في منديل فإن الأول يقتضي أن يكون موصوفا بكونه في المنديل وقت الأخذ وهذا لا يكون إلا وكلاهما مغصوب بخلاف قوله له عندي فإنه يقتضي أن يكون فيه وقت الإقرار وهذا لا يوجب كونه له انتهى كلامه وهذا المعنى ذكره الشيخ موفق الدين أنه قول أبي حنيفة.

فصل

وإن قال له عندي عبد بعمامة أو بعمامته أو دابة بسرج أو سرجها أو سيف بقراب أو قرابة أو دار بفرشها أو سفرة بطعامها أو سرج مفضض أو ثوب مطرز لزمه ما ذكره قطع به غير واحد. وقال في المغني في بعض ذلك بغير خلاف لأن الباء تعلق الثاني بالأول لأنهما في موضع الحال من المعرفة والصفة من النكرة وهما مفيدان لمتبوعهما في الحكم ولهذا لو قال إن خرج زيد بعشيرته فأعطته درهما فخرج وحده لم يستحق شيئا ولأن اسم السرج والثوب يجمعهما وهذا بخلاف له عندي دار

وإن قال له عندي خاتم فيه فص فهو مقر بهما والله أعلم.

آخر الكتاب وهو المحرر في الفقه.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل.

مفروشة أو دابة مسرجة فإن فيه الوجهين ذكره بعضهم وأظنه الشيخ موفق الدين.

وذكر في الرعاية الكبرى أنه إذا قال له في يدي دار مفروشة أنه لا يكون مقرا بالفرش وقد تقدم كلام القاضي في دابة بسرجها ونحو ذلك مع أن في المغني قال فيه بغير خلاف.

قوله: "وإن قال له عندي خاتم فيه فص فهو مقر بهما".

لأن القص جزء من الخاتم لا ينفك عنه غالبا فهو كقوله له على ثوب فيه علم وذكر في الكافي فيه الوجهين وفي غيره ويحتمل أن يخرج على الوجهين.

قال بعضهم وهو بعيد وإن قال له خاتم وأطلق لزمه الخاتم بنفسه لأن اسم الخاتم يجمعهما ذكره الشيخ موفق الدين وغيره.

وقال في الرعاية الكبرى إن جاءه بخاتم بفص وقال ما أردت الفص احتمل وجهين.

مكتوب في الأصل المنقول منه بخط الشيخ الإمام العلامة تقي الدين الجراعي أيده الله تعالى وأبقى حياته.

هذا آخر ما وجد من هذه النسخة لكن فيها غلط كثير وزيادة ونقص.

ولقد اجتهدت في تحريرها حسب الإمكان والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة الحمديّة في غرة ذي الحجّة من سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة عبد الله ورسوله محمد خاتم المرسلين وإمام المتقين صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وكان تصحيحه جهد الطاقّة على الأصل المخطوط ومراجعة الأصول المعتمدة في مذهب الإمام أحمد كالمغني وكشاف القناع والمنتهى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

ووافق الفراغ من كتابة هذه النسخة في يوم تاسع عشرين من شعبان المكرّم من سنة ثلاث وستين وثمانمائة على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى مغفرته أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن الشهر بن زريق المقدسي الحنبلي غفر الله تعالى له ولوالديه ولمن دعا له بالتوبة والمغفرة والعنتق من النار آمين.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الرسل وعلى آله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل.

ما وجد في هذه النسخة مخالفاً للمنقول منها التي هي بخط الشيخ تقي الدين المذكور أعلاه أبقاه الله تعالى فإن كان في كلام الشيخ تقي الدين فهو إما من شرح الخرر له وإما من نكت ابن شيخ السلامة على الخرر وإن كان في التعليل فهو من المغني أو من مجمع البحرين لابن عبد القوي أو من الرعاية فليعم ذلك والحمد لله وحده.

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة الحمديّة في غرة شهر ذي الحجّة من شهر سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بذلنا في تصحيحه أقصى المستطاع مع الاستعانة بكتب المغني وكشاف القناع ومنتهى الإيرادات وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ولا حول ولا قوة إلا بالله والحمد لله وحده وصلى الله وسلم وبارك على عبد الله ورسوله محمد وعلى إخوانه المرسلين وآلهم أجمعين.