

السُّرُوحُ عَلَى نِكْتِ الْمِنْهَاجِ

تَأَلَّفَتْ
الْإِمَامُ الْعَلَامَةُ شَهَابُ الدِّينِ أَحْمَدُ بْنُ لَوْلُو
الْمَعْرُوفُ بِابْنِ النَّقِيبِ (ت ٧٦٩)

مَقَقَّةُ دَاغِي نَبِيهِ
أَبُو الْفَضْلِ الدَّمِيَّاطِيِّ
أَحْمَدُ بْنُ عِيَّالِي

المجلد الثامن

مَكْتَبَةُ بَيْتِ السُّنَنِ
ناشرون



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

مكتبة الرشد - ناشرون

المملكة العربية السعودية - الرياض

شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)



ص.ب.: ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١

E-mail: alrushd@alrushdryh.com

Website: www.rushd.com

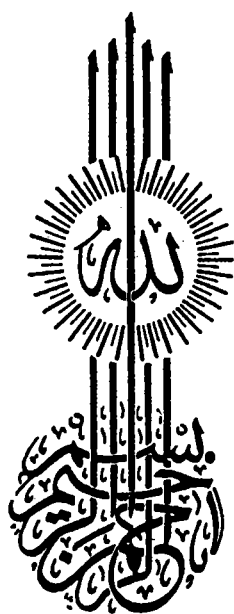
فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٢٢٠١
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فرع المدينة المنورة - شارع أبي نذر الغفاري - هاتف: ٨٢٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٢٨٢٤٢٧
فرع جدة - مقابل ميدان الطائفة - هاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٣٥٤
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٣١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٣
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٣٤٦
فرع الاحساء - هاتف: ٥٨١٣٠٢٨ - فاكس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القاهرة - مدينة نصر - هاتف: ٢٧٤٤٦٠٥ - موبايل: ١٦٢٢٦٥٣ - ٠١-
بيروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

السَّيْرُ
عَلَى نِكْتِ الْمِنْهَاجِ



كتاب السير

كَانَ الْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ كِفَايَةً، وَقِيلَ : عَيْنٌ ، وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلِلْكَفَّارِ حَالَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَكُونُونَ بِيْلَادِهِمْ فَفَرَضُ كِفَايَةٍ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةً سَقَطَ الْحَرْجُ عَنِ الْبَاقِينَ .

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ وَحَلِّ الْمَشْكَلَاتِ فِي الدِّينِ ،

كتاب : السير

هو جمع سيرة ؛ وهى الطريقة . ومقصود الكتاب الكلام فى الجهاد وأحكامه .

قوله : (كان الجهاد فى عهده ﷺ فرض كفاية) [ق/٣٩٨ب] أى : بعد الهجرة بالتدريج ؛ فأمر . أولاً بقتال من قاتله ، ثم أبيح الابتداء به فى غير الأشهر الحرم ، ثم أمر به مطلقاً . وأما قبل الهجرة فممنوع [منه] (١) .

قوله : (يكونون ببلادهم ففرض كفاية) أى : فلو تركه الكل أثموا . لكن هل يعم الإثم أو يختص بمن ندب إليه ؟ وجهان ؛ صحح النووى أنه يآثم كل من لا عذر له .

قوله : (إذا فعله من فيهم كفاية) تحصل الكفاية بشيئين :

أحدهما : شخن الثغور بمن يكافىء من بإزائهم .

والثانى : أن يدخل الإمام دار الكفر غازياً بنفسه أو يرسل جيشاً مع

أمير صالح .

قوله : (ومن فروض الكفاية) أى : هى كثيرة مفرقة فى أبوابها ،

(١) فى ك : عليه .

وَبَعْلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ ، وَالْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَالْأَمْرِ
بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَإِحْيَاءِ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالزِّيَارَةِ ، وَدَفْعِ ضَرَرِ
الْمُسْلِمِينَ كَكَسْوَةِ عَارٍ ، وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ ، وَبَيْتِ مَالٍ ،
وَتَحْمَلِ الشَّهَادَةِ ، وَأَدَاؤِهَا ، وَالْحِرْفِ ، وَالصَّنَائِعِ ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَايِشُ

ويذكر هنا شيء مما لم يتقدم .

وفرض الكفاية أمر كلى تتعلق به مصلحة دينية أو دنيوية طلب الشارع
حصولها من السير ، ولم يكلف بها كل فرد ، بخلاف [ق/٢٩٥] فرض
العين .

قوله : (والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) فلو نصب لذلك
[ق/١٥٤] واحد تعين عليه - وهو المحتسب - ، ولا يسقط ذلك عن
المكلف إذا ظن أو علم أنه لا يفيد ولا عن من هو متلبس بما ينص عنه .

قوله : (كل سنة بالزيارة) كذا عبر في « المحرر » ^(١) . وعبرة
« الروضة » وأصلها بالحج . قال الرافعي : كذا أطلقوه ، وينبغي أن تكون
العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ؛ فإن التعظيم
وإحياء [البقعة] ^(٢) يحصل بكل ذلك .

قال النووي : لا يحصل مقصود الحج بذلك ؛ لفوات الوقوف والرمي
والمبيت وإحياء تلك البقاع بالطاعات .

قوله : (ودفع ضرر المسلمين .. إلى آخره) فلو اشتدت الضرورة فهل
تجب الزيادة إلى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة ، حكى الإمام
فيه وجهين وقال في « العتابي » : يجب على الموسر المواسة بما زاد على
كفاية سنة .

قوله : (والحرف والصنائع) أى : حتى الحجاماة والكنس .

(٢) فى ١ : الكعبة .

(١) المحرر (ص ٤٤٦) .

وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَى جَمَاعَةٍ ، وَيُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُ ، لَا عَلَى قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ
وَفِي حَمَامٍ ، وَلَا جَوَابَ عَلَيْهِمْ .

قوله : (وجواب سلام) أى : ويجب [إيصاله] ^(١) بالابتداء
[إيصال] ^(٢) قبول البيع بإيجابه .

قوله : (على جماعة) كذلك على اثنين . أما الواحد ففرض [عين] ^(٣)
عليه .

قوله : (ويسن ابتدائه) أى : سنة كفاية - أى : إذا سلم واحد من
الجمع تأدت السنة - وتوجه فرض الرد .

قوله : (لا على قاضى حاجة) أى : حاجة البول والغائط ، وكذلك
الجماع .

قوله : (وآكل) كذا أطلقه الجوينى والمتولى ، وحمله الإمام على من
اللقمة فى فيه وكان يمضى زمان فى المضغ والابتلاع [وتعسر] ^(٤) الجواب فى
الحال . أما بعد البلع وقبل وضع لقمة أخرى فلا منع .

وبقى المصلى أطلق الغزالي أنه لا يسلم عليه ، ولم [يمنعه] ^(٥) المتولى .
والصحيح أنه لا يلزمه الرد .

وأما القارئ فقال الواحدى : الأولى ترك السلام عليه ، ويكفيه الرد
بالإشارة ، واختار النووى أنه يسلم عليه ويلزمه الرد باللفظ . ويكره على
الملبى ويلزمه الرد لفظاً .

قوله : (ولا جواب عليهم) أى : بل يكره فى حال البول والجماع

(١) فى ك : اتصاله .

(٢) فى ك : إيصاله .

(٣) سقط من ك .

(٤) فى أ : وتعين .

(٥) فى ك : يتبعه .

وَلَا جِهَادَ عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَمَرِيضٍ وَذِي عَرَجٍ بَيْنَ ، وَأَقْطَعَ ،
وَأَشْلَلْ ، وَعَبْدٌ وَعَادِمٌ أَهْبَةٌ قَتَالَ ، وَكُلُّ عَذْرٍ مَنَعَ وَجُوبَ الْحَجِّ مَنَعَ الْجِهَادَ
إِلَّا خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى الصَّحِيحِ .
وَالَّذِينَ الْحَالُ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِ غَرَمِهِ ، وَالْمُؤَجَّلُ لَا ،
وَقِيلَ : يَمْنَعُ سَفَرًا مَخُوفًا .

ونحوها . ويندب للأكمل وفي الحمام .
قوله : (وامرأة) كذلك الخثى ، لكن يأذن للمراهقين والنساء في
الخروج لسقى الماء ومداواة الجرحى والمرضى ، ولا يأذن للمجانين .
قوله : (ومريض) أى : مرض يمنع من القتال والركوب إلا بمشقة
شديدة . ولا اعتبار بالصداع والضرس والحمى الخفيفة .
قوله : (وذى عرج) أى : ولو فى إحدى رجليه وإن وجد مركوباً
وأمكنه الركوب . وقيل : يلزمه الجهاد راكباً .
قوله : (وأقطع) قال الرافعى : وفقد معظم أصابعه كالأقطع ،
بخلاف الأقل .

ولا جهاد أيضاً على الأعمى ، ويلزم الأعور والأعشى .
قوله : (وعبد) أى : إن أذن سيده ، لكن له استصحابه للخدمة .
والمدبر والمكاتب والمبعض كالقنى .
قوله : (وعادم أهبة قتال) أى : من سلاح ومركوب ونفقة .
قوله : (والدين الحال) أى : على الموسر . أما المعسر فلا يمنع على
الصحيح . فلو استتاب الموسر من يقضى من ماله الحاضر جاز الخروج .
قوله : (وقيل يمنع سفرًا مخوفًا) حاصله أن المؤجل لا يمنع سفرًا لا
يغلب فيه الخطر . والأصح أنه لا يمنع من سفر الجهاد أيضاً . وقيل : يمنع
إلا أن يقيم كفيلاً .

وَيَحْرُمُ جِهَادُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمِينَ ، لَا سَفَرُ تَعَلُّمٍ فَرَضَ عَيْنٌ
وَكَذَا كَفَايَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ أَبُوهُ وَالْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا وَجَبَ الرُّجُوعُ إِنْ
لَمْ يَحْضُرِ الصَّفَّ ، فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ حَرَّمَ الْإِنْصِرَافُ فِي الْأَظْهَرِ .

وقيل : [ق/١٢٨ك] : إن لم يخلف وفاء . وقيل : إن لم يكن
مرتزقاً . وقيل : إن كان يحل قبل عوده .
وركوب البحر كسفر الجهاد في الأصح .
قوله : (إن كانا مسلمين) وكذا أحدهما إن كان مسلم ولا يحتاج إلى
إذن الكافر .

والأجداد والجدات كالأبوين ولو مع وجودهما في الأصح .
قوله : (وكذا كفاية في الأصح) أى : بأن خرج لطلب درجة الفتوى
وفى الناحية مستقل بها . فإن لم يكن ثم مستقل وخرج جماعة فليس لهما
المنع أيضاً على المذهب وإن لم يخرج معه أحد فلا يمنع قطعاً . وقيده
بعضهم بمن لا يمكنه التعلم في بلده . واختار الرافعى عدم اشتراط ذلك ،
واكتفى بمتوقع المرتد في السفر كما يجوز للتجارة لمتوقع المرتد مع التمكن
فى بلده .

قوله : (ثم رجعوا) أى : وعلم . وكذا لو أسلم أحد الأبوين ولم
يأذن ، ومن طريق الأولى من خرج بلا إذن .
قوله : (وجب الرجوع) أى : إلا أن يخاف على نفسه أو ماله أو
انكسار قلوب المسلمين .

وفى قول ضعيف : لا يجب الرجوع .
قوله : (حرم الانصراف في الأظهر) عبر فى « الروضة » بالأصح .
ومقابلته أوجه : أحدها : يجب الانصراف ، والثانى : يتخير ، والثالث :
يجب الانصراف فى رجوع الدائن دون الأبوين .

الثاني : يَدْخُلُونَ بِلَدَّةٍ لَنَا فَيَلْزِمُ أَهْلَهَا الدَّفْعُ بِالْمُمْكِنِ ، فَإِنْ أُمُكِنَ تَأْهَبُ لِقِتَالٍ وَجَبَ الْمُمْكِنُ حَتَّى عَلَى فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلَا إِذْنٍ ، وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ اشْتَرَطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ ، وَإِلَّا فَمَنْ قُصِدَ دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ قُتِلَ ، وَإِنْ جَوَّزَ الْأَسْرَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ .

[قوله] ^(١) : (الثاني) أى من حالى الكفار .

[قوله] ^(٢) : (يدخلون بلدة لنا) كذا لو أطلوا عليها ونزلوا بابها

بقصدها وإن لم يدخلوا .

قوله : (فيلزم أهلها) أى : فيصير الجهاد فرض عين . وقيل : كفاية .

قوله : (بلا إذن) يرجع إلى الولد والمدين والعبد . وأما النسوة فإن لم

يكن فيهن قوة دفاع لا [ق/٣٩٩ب] [يحضرن] ^(٣) وإن كانت فيهن

فكالعبيد .

قال الرافعى : ويجوز أن لا تحتاج إلى إذن الزوج .

قوله : (وإلا) أى : إن لم يمكن التأهب للقتال .

قوله : (دفع عن نفسه) يستوى فيه الحر والعبد والمرأة والأعمى

والأعرج والمريض . ولا تكليف على صبي ومجنون .

قوله : (وإن جاوز الأسر) أى : ولو امتنع قبل .

قوله : (فله أن يستسلم) هذا فى الرجل . أما المرأة إذا علمت امتداد

[اليد] ^(٤) إليها بالفاحشة فعليها الدفع وإن قتلت .

أما إذا لم تقصد بالفاحشة فى الحال وتوقعته بعد السبى قال الرافعى :

فيحتمل جواز الاستسلام الآن ، وتدفع حينئذ .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ب : يحضرون .

(٤) سقط من أ .

وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ مِنَ الْبَلَدَةِ كَأَهْلِهَا ، وَمَنْ عَلَى الْمَسَافَةِ يَلْزَمُهُمُ
الْمُوَافَقَةُ بِقَدَرِ الْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ . قِيلَ : وَإِنْ كَفَوْا .
وَلَوْ أَسْرَوْا مُسْلِمًا فَلَا أَصَحَّ وَجُوبُ النُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لَخَلَاصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ .

فصل

يُكْرَهُ غَزْوُ بَغِيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمَّرَ
عَلَيْهِمْ ، وَيَأْخُذَ الْبَيْعَةَ بِالثَّبَاتِ .
وَلَهُ الْاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ

فرع : لو خرج من عليه كفاية فالأصح وجوب مساعدة الباقيين .
قوله : (قيل وإن كفوا) بمقابله : الأصح أنه لا يجب المساعدة إذا كان
فى أهلها ومن بينهم كفاية ؛ لأنه يؤدى إلى الإيجاب على جميع الأمة وهو
خرج بلا حاجة ، والأول يجب على الأقرب فالأقرب بلا ضبط حتى يصل
الخبر باندفاعهم .

فرع : لا يشترط الركوب لمن دون مسافة القصر ، ويشترط لمن فيها فى
الأصح ويشترط لهما الزاد .

فرع : لو نزل الكفار على خراب أو جبل فى دارنا لكنه بعيد عن البلدان
فأصح الوجهين عند النووى أنه كدخول البلد . واختار الإمام مقابله .

قوله : (إن توقعناه) أى : لكونهم قرييين منا . أما لو توغلوا فى
بلادهم ولا يمكن التسارع إليهم اضطررنا إلى الانتظار كما لو دخل ملك
عظيم الشوكة طرف بلادنا فإنه لا يتسارع إليه آحاد الطوائف .

[فصل] ^(١) قوله : (وله الاستعانة بكفار) أى : من أهل الذمة
وغيرهم .

تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ ، وَيَكُونُونَ بَحِيثٌ لَوْ انْضَمَّتْ فِرْقَتَا الْكُفْرِ قَاوِمَانَهُمْ ، وَبَعِيدٌ
بِإِذْنِ السَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذْلُ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمِنْ
مَالِهِ .

وَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِحِجَاهٍ ،

[قوله : (تؤمن خيانتهم) أى بأن يعرف حسن رأيهم فى المسلمين
وجعلهما فى « الروضة » و « الشرحين » شرطين] (١) .

قوله : (ويكنون بحيث .. إلى آخره) عبارة « المحرر » (٢) : وينبغى
أن يكثر المسلمون بحيث .. إلى آخره .

وعبارة الرافعى فى الشرح : واعتبر الإمام وصاحب « التهذيب »
وآخرون شرطاً [ثالثاً] (٣) وهو أن يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم
وانضموا إلى الآخرين لأمكننا مقاومة الجميع .

قال الرافعى : وفى كتب العراقيين وجماعة : إنه يشترط أن يكون فى
المسلمين قلة وتحتاج إلى الاستعانة ، وهما كالمتنافيين .

قال النووى : لا منافاة ؛ فإن المراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر
العدو بهم كثرة ظاهرة . وشرط الماوردى اختلاف دينهم كاليهود على
النصارى .

قوله : (ومراهقين أقوياء) كذلك النساء للسقى والمداواة . وفى جواز
إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم قولان .

قوله : (وله بذل الأهبة) أى : للإمام ترغيباً فى الجهاد ؛ فإن
الاستئجار ممتنع . ويجوز أيضاً للأحاد من ماله .

قوله : (لا يصح استئجار مسلم لجهاد) أى : سواء استأجره الإمام أو

(٢) المحرر (ص ٤٤٨) .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلْإِمَامِ . وَقِيلَ : وَلِغَيْرِهِ ، وَيُكْرَهُ لِعَازِ قَتْلُ قَرِيبٍ وَمَحْرَمٍ أَشَدَّ .

غيره . وجوزه الصيدلاني [ق/١٢٩ك] للإمام بأجرة من المصالح . والمذهب الأول .

وأما ما يأخذه المرتزقة من الفىء والمتطوعة من الزكاة ليس أجرة ، وجهادهم واقع لهم .

ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم؛ كذا أطلقوه ، وقال البغوى : إن تعين عليهم فكذلك ، وإلا فلهم الأجرة من الخروج إلى حضور الواقعة . قال الرافعى : وهو حسن فيحمل إطلاقهم عليه ، وهذا فى الأحرار . أما عبيد المسلمين إذا منعنا استئجار الحر فوجهان : إن قلنا لو وطئ الكفار دارنا يتعين على العبيد فهم كالأحرار ، وإلا جاز [ق/١٥٥م] .

قوله : (ويصح [استئجار] ذمي ^(١)) وقيل هو جعالة لا إجارة بجهالة العمل . والمذهب الأول . وتغتفر جهالة العمل للضرورة . ولو كان جعالة لجاز الانصراف متى شاء ، وهو بعيد . ثم قيل : يجب نقص المسمى عن سهم الراجل ، والأصح أنه لا حجر كسائر الإجازات . فإن ذكر شيئاً مجهولاً بأن قال : نرضيكم أو نعطيكم ما تستعينون به وجبت أجرة المثل .

وإن لم يسم لهم شيئاً وخرجوا كرهاً فلهم أجرة المثل ، أو راضين فهذا موضع الرضخ .

قوله : (ومحرم أشد) أى : محرم قريب [أما] ^(٢) غير القريب من المحارم فلم أر من ذكر المنع من قتله .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : لها .

قُلْتُ : إِلَّا أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولَهُ ﷺ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَامْرَأَةٍ وَخَتْنِي مُشْكِلٍ .
وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَى وَزَمِنٍ لَا قِتَالَ فِيهِمْ وَلَا رَأْيَ فِي
الْأَظْهَرِ ، فَيُسْتَرْقُونَ وَتُسَبَّى نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ .
وَيَجُوزُ حِصَارُ الْكُفَّارِ فِي الْبِلَادِ وَالْقِلَاعِ وَإِرْسَالُ الْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ

قوله : (ويحرم قتل صبي .. إلى مشكل) ؛ أى : إذا لم يقاتلوا
[ق/٢٩٦] فإن قاتلوا جاز ؛ صرح به فى « التنبيه » وغيره .
قوله : (وأجير) كذا [محترف] ^(١) مشغول بحرفته .
وقيل : يقتلان قطعاً .

قوله : (وشيخ وضعيف) كذا هو فيما رأيته من النسخ ؛ بالواو .
رأيته كذلك فى نسخة المصنف بخطه ، لكنه مضروب عليه - أعنى المعطوف
- وحروف العطف مجموع وضعيف . والذى رأيته فى « الروضة »
و« المحرر » ^(٢) : (والشيخ الضعيف) بلا واو . والله أعلم .

قوله : (وزمن) كذا مقطوع اليد أو الرجل ؛ بل أولى .
قوله : (ولا رأى) فإن كان فيهم ذو رأى يستعين به الكفار قتل قطعاً .
قوله : (فيسترقون .. إلى آخره) أى : إذا جوزنا قتلهم ، وإلا
فالمذهب أنهم يرقون بنفس الأسر كالنساء . وفى قول : يتعين الرق . وفى
قول : يتخير الإمام بين الأربعة الآتية ويجوز سبى نسائهم وصبيانهم ،
وقيل : لا ، وقيل : تسبى النساء دون الصبيان ؛ فطرد بعضهم الخلاف فى
الأموال .

قوله : (وإرسال الماء .. إلى آخره) أى : وإن كان فيهم وصبيانهم
واحتمل أن يصيبهم .

وَمَنْجَنِيْقٍ وَتَبَيَّنَتْهُمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ جَازَ ذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ اتَّحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَسَّوْا بِنِسَاءٍ وَصَبِيَّانِ جَازَ رَمِيَهُمْ ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَى رَمِيهِمْ فَلَا أَظْهَرَ تَرْكُهُمْ ، وَإِنْ تَتَرَسَّوْا

قوله : (أسير أو تاجر) سواء الواحد والجمع .

قوله : (جاز ذلك) أى : إرسال الماء ، وما ذكر معه .

قوله : (على المذهب) كذا أطلقه فى « المحرر » ^(١) ، وعبر بالأظهر .

والذى فى « الروضة » : فيه طرق : المذهب إن لم تكن ضرورة كره ولا يحرم فى الأظهر . وإن كانت لخوف ضررهم أو لم يحصل الفتح إلا به جاز قطعاً .

والثانية : لا اعتبار [ق/ ٤٠٠ ب] بالضرورة ؛ بل إن علم أن ذلك

يهلك المسلم لم يجز ، وإلا فقولان .

والثالثة : إن كان المسلمون أقل جاز ، أو مساوين فلا . ثم قال :

والمذهب الجواز وإن علم [أنه] ^(٢) يضيّب مسلماً ، وهو نصه فى « المختصر » .

قوله : (فتترسوا بنساء وصبيان جاز رميهم) أى : إن دعت إليه

ضرورة بحيث إن لم نفعل غلبونا .

قوله : (فالأظهر تركهم) عبارة « المحرر » ^(٣) : (أولى القولين أنا

نعرض عنهم) ، وفى « الروضة » طريقان : أصحهما قولان : أحدهما

الجواز ، ومال إلى ترجيحه مائلون ، وصحح القفال المنع .

والطريق الثانى : القطع بالجواز ، ورجح النووى الجواز .

وكذا الحكم لو تترسوا بهم [فى] ^(٤) القلعة ، وقيل : هذه أولى

بالجواز .

(٢) سقط من ك .

(١) المحرر (ص ٤٤٨) .

(٤) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ٤٤٨) .

بِمُسْلِمِينَ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةً إِلَى رَمِيهِمْ تَرَكَنَاهُمْ ، وَإِلَّا جَازَ رَمِيُّهُمْ فِي الْأَصَحِّ .

وَيَحْرُمُ الْإِنْصِرَافُ عَنِ الصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى مَثَلَيْنَا إِلَّا مُتَحَرِّقًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا ، وَيَجُوزُ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (تركناهم) أى : فلا يجوز رميهم . فإن رمى رام فقتل مسلماً قال البغوى : إن علمه مسلماً فبالقصاص ، وإن ظنه كافراً فلا . وفى الدية قولان .

قوله : (وإلا) أى : وإن دعت الضرورة إليه بحيث لو كففنا ظفروا بنا .

قوله : (جاز رميهم فى الأصح) أى : وإن لم يمكن ضرب الكفار إلا بإصابة مسلم . وعبر فى « الروضة » بالصحيح المنصوص ، وبه قطع العراقيون ، ولكن بقصد رمى المشرك ، ويتوقى المسلم ما أمكن . فإن قتل مسلماً فلا قصاص وتجب الكفارة .

وفى الدية طرق : المذهب منها : إن علم أن المرمى [مسلم] ^(١) وجبت ، وإلا فلا .

قوله : (ويحرم الانصراف عن الصف) أى : وإن غلب [على] ^(٢) ظنه أنه [إن] ^(٣) ثبت قتل فى الأصح .

قوله : (إلا متحرراً لقتال) أى : فينصرف ليتمكن بموضع أو يكون فى مضيق فينصرف لمتسع أو عكسه لمصلحة أو من مقابلة الشمس والريح .

قوله : (ويجوز إلى فتنه بعيدة فى الأصح) عبر فى « الروضة » بالصحيح

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَلَا يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى بَعِيدَةِ الْجَيْشِ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَى قَرِيبَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

فَإِنْ زَادَ عَلَى مِثْلَيْنِ جَازَ الْانْصِرَافُ إِلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ انْصِرَافُ مِائَةِ بَطَلٍ عَنْ مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعْفَاءَ فِي الْأَصَحِّ .

والأصح أنه لا يشترط تحقق عزمه بالقتال مع الفئة التي تحيز إليها . وكل هذا مع القدرة .

فإن عجز لمرض ، أو ذهاب سلاح وفرس لمن لا يقاتل راجلاً فله الانصراف بكل حال . ويندب أن يولى متحرراً أو متحيزاً ، فإن [أمكنته]^(١) [ق/ ١٣٠ك] الحجارة امتنع الانصراف في الأصح عند النووي .

قوله : (فيما غنم بعد مفارقتة) أى : ولا يبطل حقه مما غنم قبلها ؛ كذا نص عليه ، وبمثله أجاب في المتحرف ، وأطلق بعضهم أن المتحرف يشارك ولعله [فيمن]^(٢) لم يبعد .

قوله : (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل .. إلى آخره) طردوا الوجهين في عكسه ؛ وهو فرار مائة من ضعفائنا من مائتين إلا واحداً من أبطالهم . فإن اعتبروا المعنى جاز أو العدد فلا ، لكن في «التنبيه» وغيره يستحب الثبات إن ظنوا الظفر . وإن ظنوا الهلاك فيندب الفرار أو يجب ؟ وجهان : صحح النووي الأول ، وخصهما الإمام بما إذا كان في الثبات نكايه لهم ، فإن كان هلاكاً محضاً وجب قطعاً ، وصوبه النووي .

فرع : لقي مسلم مشركين فطلباه فله الفرار . وإن طلبهما ولم يطلباه فله الفرار [في الأصح]^(٣) ؛ لأن وجوب الثبات إنما هو في الجماعة .

(١) فى أ : أمكنه والمثبت من : ك ، م .

(٢) فى ك : من . والمثبت من أ .

(٣) سقط من أ . والمثبت من ك ، م .

وَتَجُوزُ الْمُبَارَزَةُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ اسْتَحِبَّ الْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ
مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَيَأْذِنُ الْإِمَامُ .

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بَنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ وَالظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ
يُرْجَحْ حُصُولُهَا لَنَا ، فَإِنْ رَجِيَ نَدَبُ التَّرْكِ .

وَيَحْرَمُ إِتْلَافُ الْحَيَوَانِ إِلَّا مَا يَقَاتِلُونَا عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرِ بِهِمْ

ولو فر النساء لم يأثم كالصبيان . ويأثم السكران .

وفى « الحاوى » و « البحر » تجوز الهزيمة من أكثر من الضعف وإن كنا
فرساناً وهم رجاله . ويحرم من الضعف وإن كنا رجاله وهم فرساناً .

واستشكله النووى ، وجوز تخريجه على اعتبار المعنى أو العدد .

قوله : (تجوز المبارزة) أى : ابتداؤها ، ولا يندب ولا يكره . وأطلق
ابن كج ندبها .

قوله : (وإنما يحسن ممن جرب نفسه) أما الضعيف الذى لا يثق بنفسه
فتكره له ابتداء وإجابة . وقيل : تحرم ، والصحيح المنصوص الأول .

قوله : (وبإذن الإمام) فلو بادر بغير إذنه جاز على الصحيح ، وقيل
يحرم .

فرع : قال فى « التنبيه » : فإن شرط أن لا يقابله غيره وفى له بالشرط
إلا أن يثخن المسلم أو ينهزم منه فيجوز لغيره قتاله .

وإن شرط ألا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف وفى له بذلك .

قوله : (وإن رجي ندب الترك) عبارة « الروضة » : كره الإتلاف ، ولا
يحرم فى الأصح . هذا إذا دخلنا دارهم مغيرين ولم يمكننا الإقامة .

أما إذا فتحناها قهراً حرم ذلك ؛ لأنها غنيمة . وكذا لو فتحها صلحاً
على أن تكون لنا أو لهم .

قوله : (ويحرم إتلاف حيوان) أما غيره فيجوز إذا خيف استرداده .

قال فى « التنبيه » : وتقتل الخنازير وتراق الخمور وتكسر الملاحى ويتلف ما

أَوْ غَنَمَنَا وَخَفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ

فصل

نَسَاءُ الْكُفَّارِ وَصَبْيَانُهُمْ إِذَا أُسْرُوا رَقُّوا ، وَكَذَا الْعَبِيدُ ، وَيَجْتَهَدُ الْإِمَامُ فِي الْأَحْرَارِ الْكَامِلِينَ ، وَيَفْعَلُ الْأَحْظَ لِلْمُسْلِمِينَ مَنْ قَتَلَ وَمَنْ وَفَدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتَرْقَاقٍ ، فَإِنْ خَفِيَ الْأَحْظُ حَبْسَهُمْ حَتَّى يَظْهَرَ ،

بأيديهم من التوراة والإنجيل .

قوله : (أَوْ غَنَمَنَا .. إِلَى آخِرِهِ) أَى : إِذَا غَنَمْنَا خَيْلَهُمْ وَمَاشِيَتَهُمْ وَخَفْنَا اسْتِرْدَادَهَا أَوْ ضَعَفَ بَعْضُهَا وَتَعَذَّرَ سَوْقُهَا لَمْ يَجْزِ إِتْلَافُهَا ؛ بَلْ تَذْبِجُ لِلْأَكْلِ .

فَإِنْ خَفْنَا أَخَذَهُمُ الْخَيْلُ وَقَتَلَهُمْ إِيَّانَا عَلَيْهَا وَاشْتَدَّ الْأَمْرُ جَازَ إِتْلَافُهَا . وَهَذِهِ الصُّورَةُ هِيَ الْمُرَادَةُ بِقَوْلِنَا : وَخَفْنَا رُجُوعَهُ وَضَرَرَهُ .

[فصل] ^(١) قوله : (رَقُّوا بِنَفْسِ الْأَسْرِ) وَكَانُوا كَسَائِرِ الْغَنِيمَةِ خَمْسَهُمْ لِأَهْلِ الْخَمْسِ ، وَالْبَاقَى لِلْغَانِمِينَ .

قوله : (وَكَذَا الْعَبِيدُ) أَى : يَكُونُونَ كَسَائِرِ الْغَنِيمَةِ ؛ لَا يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ فِيهِمْ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ حَرْبِيٌّ مَالٌ .

وَصَرَحَ ابْنُ الْحَدَّادِ بِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ قَتْلُهُمْ ، وَلَا الْمَنُّ عَلَيْهِمْ ، وَتَابَعَهُ الْأَصْحَابُ . وَفِي « الْمَهْذَبِ » : لَوْ رَأَى الْإِمَامُ قَتْلَهُ لَشَرَّهُ وَقَوْتَهُ قَتْلَهُ وَضَمَّنَ قِيَمَتَهُ لِلْغَانِمِينَ .

قوله : (لِلْكَامِلِينَ) أَى : بِالذِّكُورَةِ وَالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ .

قوله : (مَنْ قَتَلَ) أَى : صَبْرًا بِضَرْبِ الْعُنُقِ ، لَا بِتَحْرِيقٍ وَلَا تَغْرِيقٍ وَلَا مِثْلِهِ .

قوله : (وَفَدَاءٍ بِأَسْرَى أَوْ مَالٍ وَاسْتَرْقَاقٍ) أَى : وَمَالِ الْفِدَاءِ أَوْ رِقَابِهِمْ

(١) سقط من أ . والمثبت من ك ، م .

وَقِيلَ : لَا يُسْتَرْقُ وَثْنِي ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ .
وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ الْخِيَارُ فِي الْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَعَيَّنُ
الرَّقُّ ، وَإِسْلَامُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرِهِ ، يَعَصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لَا زَوْجَتَهُ

كسائر الغنيمة .

قوله : (وقيل : لا يسترق وثنى) أى : يحرم استرقاقه ؛ لأنه لا يقر
بالجزية ؛ قاله الإصطخرى .

قوله : (وكذا عربى فى قول) أى : قديم .

فرع : الأصح [ق/ ٤٠١ب] جواز رق بعض شخص ، فإن منع بفعل
رق كله . قال الرافعى : ويحتمل أن لا يرق منه شيء .

قوله : (وبقي الخيار فى الباقي) أى الثلاث الباقية وقطع به بعضهم فإن
فاداه فشرطه أن يكون له عزاً وعشيرة ليسلم بها دينه ونفسه .

قوله : (وفى قول : يتعين الرق) أى : يصير رقيقاً بنفس الإسلام ؛
لأنه أسير محرم القتل كالصبي .

قوله : (وإسلام كافر) أى : رجلاً كان أو امرأة . وفى المرأة قول شاذ
أنها لا تعصم أولادها .

قوله : (قبل ظفر به) أى : وإن كان محصوراً وقد قرب الفتح
[ق/ ١٥٦م] .

قوله : (وصغار ولده) أى : فلا يسبون . وكذا مجانينهم ولو بلغ
عاقلاً ثم جن على الصحيح .

والأصح أنه يعصم ولد ولده أيضاً ، وقيل لا . وإن كان ولده ميتاً
عصم وإلا فلا .

وأما الأولاد والبالغون العقلاء فلا يعصمهم إسلام غيرهم .

قوله : (لا زوجته) هو النص . ونص أن المسلم لو أعتق كافراً فالتحق
بدار الحرب لا يرق كما سيأتى . فليل قولان فيهما ، والمذهب تقريرهما ؛

عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ اسْتُرْقَتْ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي الْحَالِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولِ انْتِظَارِ الْعِدَّةِ فَلَعَلَّهَا تَعْتَقُ فِيهَا .

وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةٍ ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي الْأَصَحِّ ، لَا عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَإِذَا سَبَى زَوْجَانِ أَوْ أَحَدَهُمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ ، قِيلَ : أَوْ رَقِيقَيْنِ .

وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَى مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ

لأن الولاء ألزم من النكاح .

قوله : (فلعلها تعتق فيها) أى : سواء أسلمت أم لا ؛ لأن إمساك الحرية الكتابية للنكاح جائز [ق/ ١٣١ ك] ولو أسلمت ولم تعتق ، فإن كان ممن يحل له نكاح الأمة أمسكها ، وإلا فوجهان .

قوله : (ويجوز إِرْقَاقُ زَوْجَةٍ ذِمِّيٍّ) أى : إذا كانت حربية .

قوله : (وكذا عتيقه في الأصح) هما مفرعان على المنع فى عتق المسلم ، فإن جوزناه فهانئاً أولى ؛ فهي حيثنذ طريقان .

قوله : (وإذا سبى الزوجان أو أحدهما) أى : صغيرين كانا أو كبيرين ، واسترق الزوج سواء كان قبل الدخول أو بعده .

قوله : (قيل أو رقيقين) كما لو سببت أم ولد فإنها تصير فيه .

ووجه الأصح - وقطع به بعضهم - أنه لم يحدث رق بل انتقال من شخص إلى شخص كالبيع .

قوله : (وإذا أُرِقَّ وعليه دين) أى : لمسلم .

فإن كان لذمى فكذلك عند الإمام والغزالي . وفى « التهذيب » [ق/ ٢٩٧] وجهان .

وإن كان لحربى فعن القاضى حسين قال الرافعى : وهو الظاهر

بَعْدَ إِرْقَاقِهِ .

وَلَوْ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَ أَوْ قَبِلَ جَزِيَّةً دَامَ الْحَقُّ ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ .

وَالْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ قَهْرًا غَنِيمَةٌ ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ سَرِقَةً ، أَوْ وَجِدَ كَهَيْئَةِ اللَّقْطَةِ فِي الْأَصَحِّ ،

سقوطه ، وفيه احتمال للإمام .

قوله : (بعد إرقاقه) أما ما غنم منه قبله فلا ؛ لأن الغنائم ملكوه . وكذا ما غنم مع استرقاقه في الأصح ؛ لأن حق الغنائم في عينه ، وحيث لا يقضى تبقى في ذمته إلى العتق .

قوله : (ثم أسلما) أى : معاً أو مرتباً . وقيل : إن سبق إسلام المديون سقط ؛ إذ يبعد تمكين حربى من مطالبة مسلم أو ذمى .
قوله : (ولو أتلفه عليه) أى : أتلفه حربى على حربى . وكذا لو غصب منه .

قوله : (ثم أسلما) كذا إذا أسلم المتلف فقط .

قوله : (أو جمع) أى : يسير . فلما يأخذه بعض الجيش سرقة أو اختلاساً قال الرافعى : فيشبه أنه غلول ، وفي كلام الرويانى ما يدل عليه .
قوله : (من دار الحرب) أى : إذا دخلوها فى خفية .
قوله : (قهراً) أى : بقتال وإيجاب ، وقد تقدم .

قوله : (سرقة) فيه وجهان : قطع الغزالى وادعى الإمام أنه المذهب المعروف أنه ملك من أخذه خاصة ، والأصح الموافق لكلام الجمهور أنه غنيمة مخمسة .

والمختلس كالمسروق . وقيل : هو فى عدم الإيجاب .

قوله : (كهية اللقطة) قال الإمام والغزالى : هو لمن أخذه ؛ بناء على أن المسروق لمن أخذه .

فَإِنْ أَمَكْنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ وَجَبَ تَعْرِيفُهُ .

وَلِلْغَنَمِينَ التَّبَسُّطُ فِي الْغَنِيمَةِ بِأَخْذِ الْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ ، وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ
وَكُلِّ طَعَامٍ يَعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُومًا ، وَعَلْفُ الدَّوَابِّ تَبْنًا وَشَعِيرًا وَنَحْوَهُمَا ،
وَذَبْحُ مَأْكُولٍ

قال فى « الروضة » : والصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور أنه
غنيمة ؛ فتعبير المصنف فى الكتاب فيهما بالأصح لا يوافق « الروضة » فى
اللقطة .

قوله : (فَإِنْ أَمَكْنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ) أى : بأن كان هناك مسلم أو أمكن
كونه لبعض الجيش .

قوله : (وَجَبَ تَعْرِيفُهُ) أى : وبعد التعريف يعود المنصوص ومقالة
الإمام .

وأما قدر التعريف فلم يصح فى « الروضة » و « الشرحين » فيه
شيئاً؛ فقال أبو حامد : يعرف يوماً أو يومين ، ويقرب منه قول الإمام
يكفى بلوغ التعريف إلى الأجناد إذا لم يكن ثم مسلم سواهم . ولا نظر
إلى احتمال مرور التجار . وفى « المذهب » و « التهذيب » : يعرف سنة .
قوله : (وَلِلْغَنَمِينَ التَّبَسُّطُ) أى : قبل القسمة بلا عوض .

قوله : (وَشَحْمٍ) أى : للأكل لا لدهن الدواب فى أصح الوجهين .
قوله : (عُمُومًا) أما الفانيد والسكر والأدوية التى تندر الحاجة إليها
فالصحيح المنع فيمن احتاج إليها أخذ بقدر حاجته بقيمته . وينبغى مراجعة
الأمير فيه .

قوله : (وَعَلْفُ الدَّوَابِّ) أى : التى للركوب والحمل وإن تعددت ،
بخلاف الصقور والبزاة . وقيل : لا يأخذ إلا علف واحدة . والمذهب
الأول .

قوله : (وَذَبْحُ مَأْكُولٍ) سواء الغنم وغيرها . وأشار الإمام إلى

لِلْحِمَى ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ الْفَاكِهِةَ ، وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ الْمَذْبُوحِ ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ الْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَى طَعَامٍ وَعَلَفٍ ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ الْجَيْشَ بَعْدَ الْحَرْبِ وَالْحَيَازَةِ وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى الْمَغْنَمِ .

وَمَوْضِعُ التَّبَسُّطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمَرَانِ الْإِسْلَامَ فِي الْأَصَحِّ .

تخصيصه بالغنم ، وصرح به الغزالي . وقيل : لا يجوز الذبح . والمذهب الأول .

قوله : (للحمة) فيجب رد جلده إلى المغنم ، إلا ما يؤكل معه ، ولا يتخذ منه سقاء ولا شراكا .

قوله : (وأنه لا يختص الجواز بمحتاج ، وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق) معطوفان على الصحيح ، لكنه عبر عنهما في «الروضة» بالأصح .

قوله : (بعد الحرب والحيازة) جزم به البغوي .

قال الرافعي : وهو يوافق ما تقدم في قسم الغنائم أن من لحقهم بعد الحيازة لا يشاركهم في الغنيمة . وكذا قبلها في الأصح . انتهى .

وعبارة « المنهاج » تفهم جواز التبسط قبل « الحيازة » وكذا عبارة «الروضة» فيحتاج إلى الفرق بينه وبين الغنيمة .

قوله : (وأن من رجع إلى دار الإسلام) معطوف أيضاً على الصحيح ، وحكى فيه في «الروضة» أقوالاً : أظهرها : وجوب الرد . والثاني : لا . والثالث : إن كان قليلاً ككسرة الخبز وفضلة التبن في المخالي لم يرد ، وإلا رده .

قوله : (وموضع تبسط دارهم) أى : دار الحرب فإن وجد فيها سوق يمكن الشراء منه فقد طرد الغزالي فيه الوجهين الآيتين [ق/١٣٢ك] عقبه ، وجزم بهذا الطريق في «الشرح الصغير» ؛ لانعكاس دليلهما ؛ وهو النظر إلى مظنة الحاجة [ق/٤٠٢ب] أو نفسها . وقطع الإمام بالجواز .

وَلِغَنَامٍ رَّشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِفَلَسِ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ بَعْدَ فَرَزِ الْخُمْسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ ، وَبَطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى وَسَالِبٍ ، وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ .
وَمَنْ مَاتَ فَحَقُّهُ لَوَارِثِهِ ، وَلَا تُمْلِكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمُ التَّمْلُكُ ، ...

فرع : قال فى « التنبيه » : وما سوى ذلك - أى : الطعام والعلف - لا يجوز لأحد أن يستبد به . وفى قول : إذا قال الأمير : من أخذ شيئاً فهو له : صح ، ومن أخذ شيئاً ملكه .

قوله : (ولِغَنَامٍ رَّشِيدٍ) هذا القيد ليس فى « المحرر » . والذى فى « الروضة » : لو أعرض محجور عليه بسفه :

قال الإمام : ففيه تردد ، ولعل الظاهر المنع .
فلو فك حجره قبل القسمة صح إعراضه . ولا يصح إعراض صبي عن الرضخ ولا إعراض وليه ، فإن بلغ قبل القسمة صح إعراضه .
ولا يصح إعراض العبد عن رضخه ، ويصح إعراض سيده .
قوله : (وجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ) أى : فيصرف الجميع إلى مصارف الخمس .

قوله : (وبَطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى) لأنهم يستحقونه بلا عمل كالإرث ، أما غيرهم من أهل الخمس فجهاث لا يتصور فيها إعراض .
قوله : (وَالْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ) أى : فيضم نصيبه إلى المغنم ، وقيل : إلى الخمس خاصة . والأول أصح .

فرع : قال : وهبت نصيبى للغنائم ، فإن أراد الإسقاط سقط ، أو التملك فوجهان ؛ صحح ابن الصباغ الصحة .

قال الرافعى : والأقوى البطلان ، وقوله : اخترت الغنيمة يمنع من الإعراض على أشبه الوجهين .

قوله : (فَحَقُّهُ لَوَارِثِهِ) أى : إن شاء طلبه وإن شاء أعرض عنه .

وَقِيلَ : يَمْلِكُونَ ، وَقِيلَ : إِنْ سَلِمْتَ إِلَى الْقِسْمَةِ بَانَ مِلْكُهُمْ ، وَإِلَّا فَلَا ،
وَيَمْلِكُ الْعَقَارُ بِالْإِسْتِيلَاءِ كَالْمَنْقُولِ .
وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَارَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ أُعْطِيَ ،

قوله : (ولهم التملك) من تنمة الوجه المصحح ؛ وهو أنهم لا يملكون
قبل القسمة ، لكن لهم أن يملكوا بين الحيازة والقسمة ؛ لأنهم لو ملكوا
لم يصح إعراضهم ؛ فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة . وإنما اعتبرت
لتضمنها الاختيار .

قوله : (وقيل يملكون) أى : بالحيازة والاستيلاء وإن لم يقسم ولم
يختاروا . لكنه ملك ضعيف يسقط بالإعراض .

قوله : (وقيل : إن سلمت) أى : الأمر موقوف ؛ فعلى هذا قال
الإمام : لا نقول بأن بالقسمة أن كلاً منهم ملك حصته بعينها بالاستيلاء ،
بل بان أنهم ملكوها مشاعاً والقسمة ميزت . وقيل : بل يتبين بها ملك
حصته على التعيين ، وهو ضعيف .

فرع : للإمام أن يخص بعضهم ببعض الأنواع وبعض الأعيان ؛ فقولنا :
(يملك بالقسمة) المراد غالباً إن رضى بالقسمة أو قبل ما عين له . وقد قال
البغوى : من أفرز له شيئاً لم يملكه قبل اختيار التملك فى الأصح حتى لو
ترك أحدهم حقه صرف إلى الباقي .

قوله : (ولو كان فيها كلب) لم يظهر لى مناسبة ذكر هذه هنا ، وهى
فى « المحرر » مذكورة قبل فصل نساء الكفار وصبيانهم عقب ذكر منع
إتلاف الحيوان ، وهو مناسب .

قوله : (تنفع) أى : لصيد أو ماشية أو زرع .

قوله : (وأرادهم بعضهم .. إلى آخره) .

قال الرافعى : وهو الموجود فى كتب العراقيين ، وحكى [الإمام

وَالْإِلاَّ قُسِّمَتْ إِنْ أَمَكْنَ ، وَإِلَّا أُقْرِعَ .

وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَوَادَ الْعِرَاقِ فُتِحَ عُنُوءَ وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَخَرَّاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّى كُلُّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ مِنْ عِبَادَانِ إِلَى حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ طُولًا ، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى حُلُوانَ عَرْضًا .

عنهم^(١) أن للإمام أن يسلمه إلى واحد لعلمه بحاجته إليه ولا تحسب عليه .

واعترض بأنه منتفع به ، فاليد فيه للكل كمن مات وله كلب لا يستبد به بعض الورثة .

قوله : (وإلا قسمت) أى : عددًا ، وذكروا فى الوصية اعتبار قيمتها عند من يراها ، واعتبار منافعها فيمكن القول به هنا .

قوله : (والصحيح) مقابله أنه فتح صلحًا .

قوله : (ثم بذلوه) أى : استطاب عمر قلوبهم عنه واسترده .

قوله : (ووقف) [ق/ ١٥٧ م] هو المذهب المنصوص فخراجه أجره كما قال .

وقيل : هو مملوك باعه عمر - رضى الله عنه - لمن هو بيده ، وما يؤخذ منه فى كل سنة ثمن منجم ؛ فعلى هذا يجوز رهنه وهبته وبيعه ، وكأنه بيع بحال - وهو المسمى فيه - ، ومؤجل - وهو المقدر الذى قدر عمر كما سنذكره - . وعلى المذهب لا يجوز ذلك .

قوله : (وخراجه أجرة) لأن عمر أجره إجارة مؤبدة ، واغتفر ذلك لمصلحة كلية . والأصح منع ذلك لغيره فيه .

هذا حكم ما يزرع ويغرس . أما المساكن فستأتى .

قوله : (لمصالح المسلمين) أى : الأهم فالأهم للفقراء والأغنياء من أهل الفئء وغيرهم .

قوله : (وهو من عبادان ... إلى آخره) قال الرافعى : كذا أطلقه

قُلْتُ : الصَّحِيحُ أَنَّ الْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ غَرْبِيٍّ دَجَلَتْهَا وَمَوْضِعٍ شَرْقِيٍّ ، وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صَلْحًا ، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا الْمُحْيَاةُ مِلْكُ يُبَاعُ .

مطلقون ، وفيه تساهل ؛ لأن أرض البصرة كانت سبخة أحيائها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان بعد فتح العراق . وهي داخلة في هذا الحد فلا بد من استثنائها . وقد استثنائها البغوى وغيره .

وفى إطلاقه تساهل أيضًا والثابت ، وفى «الروضة» الصحيح ما أورده صاحب «المهذب» وغيره أن البصرة .. إلى آخر ما ذكره المصنف هنا من زوائده . وهو بالفراسخ مائة وستون طولاً وثمانون عرضاً .

قوله : (من شرقى دجلتها) يسمى الفرات ، والذي [ق/١٣٣ك] من غربها يسمى نهر [البصرة] (١) .

قوله : (وأن ما فى السواد من الدور) معطوف على الصحيح وعبر عنه فى «الروضة» بالمذهب .

قال فى «التنبيه» : والواجب أن يؤخذ ما ضربه عمر - رضى الله عنه - وهو من كل جريب كرم عشرة دراهم ، ومن كل جريب نخل ثمانية ، ومن كل جريب رطب ستة ، ومن كل جريب حنطة أربعة ، ومن كل جريب شعير درهمان . وقيل : من جريب الكرم والشجر عشرة ، ومن النخل ثمانية ، ومن قصب السكر ستة ، ومن الرطب خمسة ، ومن الحنطة أربعة ، ومن الشعير درهمان .

قوله : [ق/٢٩٨أ] (وفتحت مكة صلحاً) هو مذهب الشافعى وأصحابه ، وقال الماوردى : عندى أن أسفلها دخله خالد بن الوليد عنوة ، وأعلىها فتح صلحاً . والصحيح الأول .

(١) فى م : البصرة .

فصل

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارِ أَمَانٍ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ ،

فصل : قوله : (من كل مسلم) أى : ولو عبد ، وإن كان سيده كافراً . وكذا يصح من امرأة وخنثى وسفيه ومريض وهرم وفاسق . وفى الفاسق وجه ضعيف .

قوله : (مكلف) وفى الصبى المميز وجه [ق/٤٠٣ ب] كتدبيره . وعلى المذهب لا يقتل ، ويعرف أنه لا أمان له ليرجع إلى مأمنه ؛ قاله فى التنبيه . قوله : (وعدد محصور) أى : كعشرة ومائة لا ناحية وبلدة ، وهذا فى الأمان الذى يجوز من الآباد ، وهو المعقود له هذا الفصل . أما العام المتعلق . بإقليم أو بلد فلا يجوز إلا للإمام أو نائبه ، وهو الذى [يأتى]^(١) فى باب الهدية .

وجوز فى « البيان » أن يؤمن الواحد أهل قلعة . قال الرافعى : والقرية الصغيرة فى معناها . وقيل : ليس للواحد أمان أهل القرية وإن قلوا . والأول أصح . وضابطه أن لا يفسد جهاد الناحية . قال الإمام : فلو آمن مائة ألف منا مائة ألف فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً ، لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع .

قال الرافعى : وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة ، فإن [وقع]^(٢) مرتباً فينبغى صحة الأول ، فالأول إلى ظهور الخلل ، واختاره النووى وقال : إنه مراد الإمام .

[وقال الرويانى : لو آمن كل واحد واحداً جاز ، وإن زادوا على عدد أهل البلد]^(٣) .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : أمنوهم .

(٣) سقط من م .

وَلَا يَصِحُّ أَمَانُ أُسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي الْأَصَحِّ ؛ وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ ، وَبِكِتَابَةِ وَرِسَالَةٍ .
وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ الْكَافِرِ بِالْأَمَانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ ، وَتَكْفِي إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ لِلْقَبُولِ ،

قوله : (ولا يصح أمان أسير) أى : باختياره . هذا محل الوجهين ، ووجه المنع أنه مقهور فى أيديهم فألحق بالمكره .
قوله : (لمن هو معهم) الذى فى الروضة والشرحين : إذا أمن بعضهم مختاراً لم يصح فى الأصح .
وقال الإمام : إن أمن من هو فى أسره لم يصح ؛ لأنه كالمكره معه .
وإن أمن غيره فالوجهان .
فإن أبطلناه فهل يلزم فى حق من أمناه ؟
وجهان : أصحهما : لا .

قوله : (بكل لفظ) أى : صريح أو كناية ؛ فالصريح : أجرتك ، أو أنت مجار ، أو أمتك ، أو أنت آمن ، أو فى أمانى ، أو لا بأس عليك ، أو لا خوف عليك . وكذا لا تخف أو لا تفزع ، وقال الماوردى : هما كناية . [أو قال بالعجمية مترس .

والكناية : أنت على ما تحب ، أو كن كيف شئت .

قوله : (وبكتابة) ^(١) كذلك الإشارة المفهمة ولو من ناطق .

قوله : (وبرسالة) سواء كان الرسول مسلماً أو كافراً ، وبناء الباب على التوسعة .

قوله : (ويشترط علم الكافر بالأمان) فلو قتله مسلم قبل علمه جاز ولو كان القاتل هو الذى أمناه ؛ صرح به الإمام .

قوله : (وكذا إن لم يقبل فى الأصح) عبارة المحرر : الظاهر أنه لا بد

(١) سقط من ك .

وَيَجِبُ أَنْ لَا تَزِيدَ مُدَّتَهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً .

وَلَا يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ الْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ .

وَكَيْسَ لِلْإِمَامِ نَبْذُ الْأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْأَمَانِ مَالُهُ وَآهْلُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِشَرْطٍ .

من القبول .

والذى فى الروضة والشرحين : قال الإمام : فيه تردد .

وقال الإمام : والرأى الظاهر اشتراط قبوله ، وبه قطع الغزالى ، واكتفى البغوى بالسكوت .

فإطلاق المنهاج الوجهين والتصحيح فيه نظر ؛ فإن أصله تردد للإمام ، والترجيح بحث له ، والغزالى فرعه ، والمنقول ما فى التهذيب .

فرع : لو قال الكافر : قبلت الأمان ولا أومنك فخذ حذرك . قال الإمام : فهو رد للأمان ؛ لأنه لا يكون فى أحد الطرفين .

قوله : (ويجب أن لا يزيد .. إلى آخره) فلو زاد على الجائز بطل فى الزائد لا فى الجائز فى الأصح .

قال الرويانى : وإذا أطلق حمل على أربعة أشهر ويبلغ بعدها المأمن .
قوله : (يضر المسلمين) أى : لا يشترط ظهور المصلحة ؛ بل عدم المضرة .

قوله : (كجاسوس) فلو أمنه لم ينعقد . قال الإمام : وينبغى أن لا يستحق تبليغ المأمن ؛ لأن دخول مثله خيانة فحقه أن يغتال .

قوله : (ولا يدخل فى الأمان ماله وأهله) أى : فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته ، لا أهله وماله .

قوله : (وكذا ما معه منهما فى الأصح) وعبارة المحرر والشرحين :

وَأَمْسَلِمُ بَدَارَ الْحَرْبِ إِنْ أَمَكْنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ اسْتَحِبَّ لَهُ الْهَجْرَةُ ، وَإِلَّا وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا .

وَكَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَى هَرَبٍ لَزِمَهُ ، وَكَوْ أَطْلَقُوهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَهُ اغْتِيَالُهُمْ ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ حَرَمٌ ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ فَلْيَدْفَعُهُمْ وَكَوْ بِقَتْلِهِمْ ، وَكَوْ شَرْطُوا

وجهان: رجح منهما المنع .

وأطلق تصحيحه في الروضة هنا ، ولم ينقل الترجيح في الكبير إلا عن الإمام . قال الرافعي : وفيه مزيد نوره في خاتمة الكتاب . والذي ذكره هناك ، وتبعه في الروضة : لو دخل كافر دارنا بأمان أو ذمة كان ما معه من المال والولد في أمان . فلإن شرط [الأمان] ^(١) فيهما فهو تأكيد . ولا أمان لما خلفه [ق/١٣٤ك] بدار الحرب .

وعن الماوردي إن قال : لك الأمان ثبت في المال والذرية ، وإن قال : لك الأمان في نفسك لم يثبت فيهما . والجمهور أطلقوا .

[فروع] ^(٢) : إذا انعقد الأمان عصم من القتل والسبي فلو قتل قال الإمام : فالوجه عندنا أنه يضمن بما يضمن به الذمي .

قوله : (إن أمكنه إظهار دينه) لكونه ذا عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه . وفي وجه يجب .

وقال الماوردي : إن رجي ظهور الإسلام هناك بمقامه فهو أفضل . قال : وإن قدر على الامتناع والاعتزال وجب أن يقيم ؛ لأن موضعه دار إسلام فيحرم ؛ [لأنه] ^(٣) يصير بارتحاله عنها دار حرب .

قوله : (فله اغتيالهم) أى : قتلاً وسبياً وأخذ مال .

قوله : (أو على أنهم في أمانه حرم) كذلك عكسه على الصحيح

(١) في م : الإمام .

(٢) في أ : قوله .

(٣) سقط من ك .

أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الْوَفَاءُ .
وَلَوْ عَاقَدَ الْإِمَامُ عِلْجًا يَدُلُّ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ جَازَ ، فَإِنْ فُتِحَتْ
بِدَلَالَتِهِ

المنصوص - أعنى إذا شرطوا أنه فى أمان منهم ولم يستأمنوه - فيحرم عليه اغتيالهم ؛ لأن الأمان لا يكون فى أحد الطرفين .
وقيل : له اغتيالهم .

قوله : (لم يجز الوفاء) أى : ويجب الخروج للهجرة . فإن حلفوه أن لا يخرج ؛ فإن حلف مكرهاً لم ينعقد ، وإن حلف ابتداءً وليس محبوساً انعقدت . وإن كان محبوساً انعقدت فى الأصح .
قوله : (عِلْجًا) هو الكافر الغليظ الشديد لدفعه بقوة عن نفسه . ومنه العلاج لدفعه الداء .

وصورة ذلك أن يقول العليج للإمام : أدلك على قلعة كذا على أن لى منها جارية [كذا] . أو يقول الإمام : إن دلتنى عليها فلك جارية كذا .
قوله : (وله منها) [(١) أى : معينة أو مبهمة . وفى المبهمة وجه .
وسواء كانت المعينة حرة أو أمة ؛ لأن الحرية ترق بالأسر ، ويجب كون الجعل [منهما] (٢) ؛ فلو قال : أعطيتك جارية مما عندى أو ثلث مالى لم يصح ؛ لكونه مجهولاً كسائر الجعالات .

أما إذا كان هذا العقد - أعنى الجعل المجهول - من مسلم فوجهان ؛
صحح الإمام والغزالي تبعاً للقاضى المنع ، وجوزه العراقيون .
قوله : (فإن فتحت بدالته) (ق/ ٤٠٤ ب) أى : فتحها من شرطه .
أما لو فتحها طائفة أخرى بالطريق التى دلنا عليها فلا شىء له ؛ لأنه لم يجز معهم شرط .

(١) سقط من م .

(٢) فى م : منها .

أُعْطِيَهَا ، أَوْ بَغَيْرِهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ تَفْتَحْ فَلَا شَيْءَ لَهُ .
 وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعْلَقِ الْجُعْلُ بِالْفَتْحِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا
 جَارِيَةً أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا شَيْءَ ، أَوْ بَعْدَ الظَّفَرِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَجَبَ
 بَدَلٌ ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : (أُعْطِيَهَا) أى : حتمًا . ولا حق فيها لغيره .
 قوله : (أَوْ بَغَيْرِهَا) أى : دلنا عليها ولكن فتحناها بغير دلالة .
 قوله : (فَلَا شَيْءَ لَهُ) أى : سواء علق الشرط بالفتح أم لا .
 قوله : (فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ) وقيل : يرضخ له .
 قوله : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةً) وكذا [ق/١٥٨م] لو لم يكن فيها
 تلك الجارية المعينة .

قوله : (وَجَبَ) بدل مع حكاية القولين فيما قبل الظفر موافق
 للمحرر ، وهو المرجح فى الشرحين ؛ أى : فيما بعد الظفر طريقان :
 أرجحهما الجزم بالوجوب ، وقيل : قولان .
 وفيما [بعده] ^(١) طريقان : أرجحهما قولان : أظهرهما : لا شيء ،
 وقيل قطعًا .

قال الرافعى : فتجىء فيهما أقوال : ثالثها وهو الذى رجح الفرق .
 وعبارة الروضة : المذهب إن ماتت بعد الظفر وجب بدلها ، أو قبله
 فلا شيء . وقيل قولان فى الحالين . انتهى . فترجيحه طريقة الجزم فيها
 مخالف لظاهر كلام الرافعى .

ومحل البدل مال المصالح ، أو فى أصل الغنيمة ؟ فيه الخلاف فى
 الرضخ .

قوله : (وَإِنْ أَسْلَمْتَ فَاَلْمَذْهَبُ وَجُوبُ بَدَلٍ) فيه طريقان : أحدهما :

(١) فى أ : قبله .

وَأَنَّ أَسْلَمْتَ فَأَلْمَذْهَبُ وَجُوبٌ بَدَلٌ ، وَهُوَ أَجْرَةٌ مِثْلٌ ، وَقِيلَ :
قِيمَتُهَا .

طرد الخلاف فى الموت ، والثانى : القطع بالوجوب . والمذهب الوجوب
وإن ثبت الخلاف ، وهو فيمن أسلمت بعد الظفر أظهر منه فيمن أسلمت
قبله .

قوله : (وهو أجره مثل) وقيل : [قيمتها] ^(١) هذا الخلاف ذكره فى
المحرر فيما إذا ماتت وهى المسألة التى قبل هذه ولفظه : وإن ماتت بعد
الظفر وقبل التسليم وجب بدلها ، وإن ماتت قبل الظفر لم يجب فى أظهر
القولين .

وبدلها أجره المثل إن جعلنا الجعل مضموناً ضمان العقد ، وقيمتها إن
جعلناه مضموناً ضمان اليد . . وفيه قولان كالصداق . ثم قال : وإن وجدنا
الجارية مسلمة فالظاهر وجوب البذل . انتهى بلفظه ، ثم تصحيحه فى
المنهاج كون البذل أجره المثل هو مقتضى البناء والتنظير بالصداق .

وفى الشرح والروضة ذكر الخلاف فى أن البذل ما هو فى مسألة الموت
أيضاً كالمحرر لا فى مسألة الإسلام كالمنهاج ؛ وبناء على الخلاف كما فى
المحرر . قال الرافعى : ومقتضى البناء تصحيح أجره المثل ؛ لأن الأصح
ضمان العقد ، لكن الموجود للجمهور هنا قيمة الجارية . ثم محل الخلاف
إذا كانت الجارية معينة . فإن كانت مبهمة ومات كل من فيها وأوجبنا البذل
قال الرافعى : فيجوز أن يقال : تجب أجره المثل قطعاً لتعذر تقويم
المجهول ، ويجوز أن يقال : يعطى قيمة من يسلم إليه قبل الموت . انتهى .

ولم يتعرض فى الروضة والشرح والمحرر [ق/١٣٥ك] فى الإسلام هل
البذل فيه الأجرة أو القيمة ، والظاهر أنه محال على ما تقدم من الخلاف ،
والله أعلم .

(١) فى ك : فيهما .

فرع : قال فى التنبيه : [ق/٢٩٩أ] وإن فتحت صلحاً فامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية ، وامتنع المجمعول له من قيمتها فسخ الصلح . ويستحب الإكثار من الغزو ، وأقل ما يجرى فى كل سنة مرة . فإن دعت الحاجة إلى أكثر من سنة وجب ، وإن دعت الحاجة إلى تأخيرها لضعف المسلمين أخرى .

ويتعاهد الإمام الخيل والرجال ؛ فما لا يصلح منها للحرب منع من دخول دار [الحرب]^(١) . ولا يأذن لمخذل ولا لمن يرجف بالمسلمين ويبدأ بقتال من يليه من الكفار ؛ يبدأ بالأهم فالأهم ، ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يعرض عليه الدين . ويقاتل أهل الكنائس والمجوس إلى أن يسلموا أو يذلولوا الجزية ، ويقاتل من سواهم إلى أن يسلموا . وإن حاصر قلعة فنزل أهلها على حكم حاكم جاز . ويجب أن يكون الحاكم حراً مسلماً ذكراً [فقيهاً]^(٢) من أهل الاجتهاد - أى : فى الحرب - ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل والاسترقاق والفداء ، وإن حكم بعقد الذمة لم يلزم [وقيل يلزم]^(٣) وهو المصحح .

وإن حكم بقتل الرجال ورأى الإمام أن يمن عليهم جاز . وإن نزلوا على حكم حاكم فأسلموا قبل أن يحكم بشئ عَصَمَ دمهم ومالههم وحرم سبيهم .

وإن أسلموا بعد الحكم سقط القتل وبقي الباقي .
وإن مات الحاكم قبل الحكم ردوا إلى القلعة .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك ثقة .

(٣) سقط من أ .

.....

ومن قتل من الكفار كره نقل رأسه من بلد إلى بلد . وإن غلب الكفار المسلمين على أموالهم لم يملكوها . فإن استرجعت وجب ردها على أصحابها .

فإن لم تعلم حتى قسمت. عوض أصحابها - أى : [الذين] ^(١) وقعت في قسمتهم لأملأها من خمس الخمس ، ولا تنقض القسمة .

(١) فى أ : الكذب .

كتاب الجزية

صُورَةُ عَقْدِهَا : أَقْرَكُم بِدَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَى أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ .

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لَا كَفُّ اللِّسَانِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ وَدِينِهِ .

وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَشْتَرُطُ لَفْظُ قَبُولٍ .

[كتاب : الجزية] (١)

قوله : (والأصح [اشتراط] (٢) ذكر قدرها) مقابله : لا يشترط ، ويجب الأقل .

قوله : (ولا يصح مؤقتًا) أى : بمعلوم كسنة مثلاً .

أما المجهول مثل : أقركم ما شئتم ، أو ما أقركم الله ، أو إلى أن يشاء الله : فالمذهب القطع بالمنع ، وقيل : كالمعلوم . وجعل الإمام المجهول أولى بالصحة . والمعروف الأول ؛ فلو قال : ما شئتم صح ؛ لأن لهم النبذ ؛ [فهو] (٣) مقتضى العقد . وقالوا فى مثله فى الهدنة لا يصح .

قوله : (لفظ قبول) كقبلت أو رضيت بذلك .

ولو قال : قررنى بكذا فأجابه تم العقد .

قوله : (أو رسولا) أى : وإن لم يكن معه كتاب ، وفيه احتمال

للإمام . والمنصوص أنه إن اتهم حلف .

(١) سقط من ك ، وفى ب : باب الجزية .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : وهو .

وَكُؤُ وَجَدَ كَافِرٌ بَدَارِنَا فَقَالَ : دَخَلْتُ لِسَمَاعٍ كَلَامَ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ رَسُولًا ، أَوْ بِأَمَانٍ مُسْلِمٍ صَدَّقَ وَفِي دَعْوَى الْأَمَانِ وَجْهٌ .

وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا ، إِلَّا جَاسُوسًا نَخَافُهُ ، وَلَا تُعْقَدُ إِلَّا لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ النَّسْخِ ، أَوْ شَكَّكْنَا فِي وَقْتِهِ ، وَكَذَا زَاعِمُ التَّمَسُّكِ

قال الروياني : وما اشتهر أن الرسول آمن هو في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها . فإن كان في وعيد وتهديد فلا ، ويتخير فيه بين الخصال الأربع كالأسير . ورد النووي ذلك ، وصوب أمانه مطلقاً .

قوله : (وفي دعوى الأمان وجه) أى : أنه لا يصدق إلا ببينة .

قوله : (أو نائبه) فى وجه أنها تصح من الآحاد كالأمان ، وهو شاذ متروك ، لكن لو عقدها لم [يقتل] ^(١) [ق/٤٠٥ ب] المعقود له ؛ بل يبلغ المأمن ، فلو أقام سنة لزمه لكل سنة دينار وفى وجه كما لو فسد عقد الإمام . والأصح : لا ؛ لأنه لغو .

قوله : (وعليه الإجابة) فى وجه شاذ : إنها لا تجب إلا إذا رأى فيه مصلحة كالهدنة . والمذهب الأول . قال الرافعى : فلو خاف غائلتهم [وأن ذلك مكيدة لم يجبهم ، ولعله المراد بقوله : (إلا جاسوساً يخافه) .

قوله : (قبل الفسخ) ^(٢) أى : ولو بعد التبديل مطلقاً من غير خلاف ولا تفصيل كما هو . الأصح فى الروضة ، وأولى فى الشرح ، وأرجح فى الشرح . الصغير تغليباً للحقن . وقيل : إن تمسك بما لم يبدل قرر ، أو بالمبدل فلا هو وأولاده . وقيل : فى الأولاد قولان .

وقد تقدم فى النكاح أن نسخ النصرانية ببعثته ﷺ ، [واليهودية ببعثته

(١) فى ب : يقبل .

(٢) سقط من م .

بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ، وَزُبُورِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمْ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَالْآخَرُ وَثْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَا جَزِيَّةَ عَلَى امْرَأَةٍ وَخُثْنِيٍّ، وَمَنْ فِيهِ رَقٌّ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلًا كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَتْهُ، أَوْ كَثِيرًا كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ فَالْأَصَحُّ تُلْفَقُ الْإِفَاقَةُ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً وَجَبَتْ .

عيسى عليه السلام وقيل : ببيعة نبينا محمد عليه السلام [(١)] .

قوله : (بصحف إبراهيم) كذا شيث وغيره .

قوله : (على المذهب) أما المتمسك بدين إبراهيم وداود وغيرهما ففيه وجهان : أحدهما : يقرر . ومنهم من قطع به ؛ كذا في الروضة .

وأما من أحد أبويه كتابي ففيه طرق : المذهب تقريره ، سواء كان الكتابي أباه أم أمه . وقيل : لا . وقيل : قولان . وقيل : يلحق بالأب ، وقيل : بالأم .

قال في التنبيه : ولا يعقد لمن لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والمرتدة [وأما] (٢) والسامرة والصابئة فقليل : يعقد لهم ، وقيل : لا . والمصحح : إن وافقوا اليهود والنصارى في الأصول [ق/١٣٦ك] فمنهم ، وإلا فلا .

فإن أشكل أمرهم فأصح احتمالاً إلى الإمام التقرير .

قوله : (ومن فيه رق) وقيل : على البعض تقسط جزيته .

فرع : [بانت ذكورة خثني ففى] (٣) الأخذ للسنين الماضية وجهان ؛ قال النووي : ينبغي تصحيح الأخذ .

قوله : (ومجنون) فيه وجه ضعيف أن عليه الجزية كالمريض .

قوله : (والأصح تلفق الإفاقة) مقابله أوجه : أحدها : الوجوب

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَلَوْ بَلَغَ ابْنُ ذَمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً أَلْحَقَ بِمَا مَنَّهُ ، وَإِنْ بَذَلَهَا عُقِدَ لَهُ ،
وَقِيلَ : عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ .

وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهَا عَلَى زَمَنِ وَشَيْخِ هَرَمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ
عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَقِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يُوسِرَ .

مطلقاً كالإغماء ، ونقله في التنبيه عن النص .

والثاني : لا مطلقاً كالمبعض .

والثالث : إن كانت الإفاقة أقل لم تجب ، وإلا وجبت .

والرابع : النظر إلى آخر السنة .

[فرع^(١)] : طرؤ الجنون في أثناء السنة كالموت ، وطرؤ الإفاقة

كالبلوغ .

قوله : (عقد له) أى : بما يقع به التراضى .

قوله : (وقيل عليه كجزية أبيه) أى : بلا عقد ؛ اكتفاء له بعقد أبيه ؛

فعلى هذا لو زادت على دينار فامتنع من الزائد فقليل : يقبل منه ، وقيل :
كذمى عقد بأكثر ثم امتنع من الزائد ، وسيأتى .

قوله : (والمذهب) أما الزمن والأجير ومن بينهما ففي الروضة : تجب

على المذهب والمنصوص . وقيل : إن قلنا لا يقتلون لم تجب كالنساء . وأما

الفقير ففي الروضة : المشهور المنصوص في عامة كتبه الوجوب ، وفي

قول : لا ؛ فعلى هذا يعقد له [على^(٢)] شرط إجراء الأحكام وبذل الجزية

إذا قدر . فإذا أيسر فهو أول حوله ؛ كذا قالوه ، وأشار إلى الإمام إلى أنه

من العقد .

قوله : (ففي ذمته حتى يوسر) فيه وجه أنه لا يمهل ؛ بل يقال له : إما

(١) فى ك : قوله .

(٢) سقط من أ .

وَيَمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِّنَ اسْتِيطَانِ الْحِجَازِ ، وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَقَرَاهَا ، وَقِيلَ : لَهُ الْإِقَامَةُ فِي طَرِّقِهِ الْمُتَمَدَّةِ ، وَلَوْ دَخَلَهُ بَغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنْ اسْتَأْذَنَ أَذْنُ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ ؛ كَرِسَالَةٍ وَحَمَلٍ مَا نَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كِبِيرٌ حَاجَةٌ لَمْ يَأْذَنَ إِلَّا بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلَا يُقِيمُ

أن تحصل وإلا بلغناك المأمن لقدرته على إسقاطها بالإسلام .
قوله : (واليمامة) هى مدينة بطرف اليمن على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف ، وكان اسمها - الجو - فسميت [ق/١٥٩م] باسم جارية زرقاء كان اسمها اليمامة كانت تبصر من مسيرة ثلاثة أيام ، وقيل : جو اليمامة .

قوله : (وقراها) فالطائف ووج وما ينسب إليهما من قرى مكة .
وخبير من قرى المدينة .

فرع : لا ينعون من ركوب بحر الحجاز ، ويمنعون من الإقامة فى سواحله والجزائر المسكونة فيه .

قوله : (وحمل ما نحتاج إليه) أى : يحتاج إليه المسلمون .
قوله : (لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء) كذا أطلقه جماعة ، وحكوه عن النص وقول البغوى : يشترط شيئاً وهو إلى رأى الإمام - أى : قدره - لا أصل الشرط .

[فرع] ^(١) : لو استأذن حربى فى دخول غير الحجاز من دارنا [أذنا] ^(٢) له مجاًئاً إن دخل للرسالة أو سماع القرآن أو متجر تشتد حاجتنا إليه . فإن لم تشتد اشترط عليه عشر متجره ، وله الزيادة عليه إن رآه فى الأصح ،

(١) فى م : قوله .

(٢) فى م : أذن .

إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ ، فَإِنْ كَانَ رَسُولًا خَرَجَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُ
يَسْمَعُهُ ، وَإِنْ مَرَضَ فِيهِ نُقْلٌ ، وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ ،
فَإِنْ دُفِنَ نُبِّشَ وَأُخْرِجَ ، وَإِنْ مَرَضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْحِجَازِ وَعَظُمَتِ الْمَشَقَّةُ فِي
نَقْلِهِ تَرَكَ ،

وله النقص عنه ، وكذا مجاناً في الأصح . والذمي في الحجاز كالحربي في
غيره ، وما يؤخذ منهما ففي السنة مرة [فقط] ^(١) وإن تكرر دخوله دارنا في
الحول في الأصح . وكل هذا مع الشرط .

فإن لم يشترط عليهما شيئاً فلا شيء عليهما في الأصح . وأصل المسألة
في التنبيه في باب الهدنة ، وسأذكرها فيه عنه .

قوله : (إلا ثلاثة فأقل) أى : غير يوم الدخول والخروج ، ويشترط
ذلك عليه عند الدخول .

فلو تنقل من قرية إلى قرية ويقيم بكل واحدة ثلاثاً لم يمنع .

قوله : (ويمنع دخول حرم مكة) أى : ولو مختاراً أو ببذل مال .

قوله : (خرج إليه الإمام) أى : ويتعين ذلك إن لم يؤد الرسالة إلا
مشافهة .

فإن جاء يريد المناظرة ليسلم خرج إليه المناظر . أو غيره خرج
الراغبون .

قوله : (نقل وإن خيف موته) أى : بسبب النقل .

قوله : (نبش وأخرج) أى : ما لم يتقطع . فإن تقطع ترك . قال

الجمهور : وقيل : تجمع عظامه إن أمكن ويخرج . وبه قطع الإمام .

قوله : (وعظمت المشقة في نقله ترك) صحح الإمام أنه يكلف الانتقال

(١) سقط من أ ، م .

وَالْأَنْقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ دُفِنَ هُنَاكَ .

فصل

أَقْلُ الْجَزِيَّةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ مُمَّاكَسَةً حَتَّى يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ ، وَغَنِيٌّ أَرْبَعَةً ، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرِ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ

كما إذا لم تعظم المشقة ، إلا أن يخاف موته منه فيترك .
قوله : (وإلا نقل) أى : إن لم تعظم . وعبارة الروضة قد تفهم خلافه . فإنه قال : وجواب الجمهور أنه لا ينقل مطلقاً ، ولكنه لم يرد ذلك ؛ بل أراد مقابله تصحيح الإمام ، وهو واضح فى كلام الرافعى فى شرحه .

قوله : (وتعذر نقله) [ق/٤٠٦ب] احتراز من موتى طرف الحجاز فإنه ينقل . قال الرافعى : وأطلق أكثرهم أنه يدفن فيه . وقال البغوى : إن أمكن نقله قبل التغير نقل ، وإلا فلا . واستجوده الرافعى .

فصل : قوله : (أقل الجزية دينار) هذا هو المنصوص الموجود فى كتب الأصحاب .

قال الغزالى تبعاً للإمام : واثنى عشر درهماً نقرة خالصة مصكوكة يتخير الإمام بينهما .

قال الإمام : [ق/١٣٠٠أ] ولم يقابل الدينار فى غيرها إلا بعشرة . قال : ورأيت فى كلام الأصحاب أن الأصل الدينار ، ولا تقبل الدراهم إلا بالقيمة [ق/١٣٧ك] كالسرقة . قال : وهو متجه ، ولولا قضاء عمر بالترديد بينهما لما كان للدراهم وجه والأخبار كلها ذاكراً للذهب .

قال فى « التنبيه » : وأكثره ما وقع عليه التراخى .

قوله : (ويستحب للإمام المماكسة) قال الإمام : محلها إذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على دينار و [علم] ^(١) وجوب إجابته إذا بذل الجزية ،

لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوهُ ، فَإِنْ أَبَوْا فَلَا صَحَّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ .

وَكَلَّوْا أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سَنِينَ أُخْذَتْ جَزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرْكْتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى الْوَصَايَا ، وَيُسَوَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ أَدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، أَوْ فِي خِلَالِ سَنَةٍ فَقِسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا شَيْءَ .

وَتُؤَخَذُ بِإِهَانَةٍ ، فَيَجْلِسُ الْآخِذُ وَيَقُومُ الذَّمِّيُّ وَيُطَأُّ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ وَيَضَعُهَا فِي الْمِيزَانِ ، وَيَقْبُضُ الْآخِذُ لِحِيَّتَهُ ، وَيَضْرِبُ لَهْزَمَتِيهِ ، وَكُلَّهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَهُ تَوَكِيلٌ مُسْلِمٌ بِالْأَدَاءِ وَحَوَالَةٍ عَلَيْهِ وَأَنْ يَضْمَنَهَا .

وَالَا فَلَا مَعْنَى لَطْلَبِ الزِّيَادَةِ . فَإِنْ أَبَوْا إِلَّا بِدِينَارٍ وَجِبَتْ إِبَاجَتُهُمْ .

قَوْلُهُ : (لَزِمَهُمْ مَا التَزَمُوا) كَمْ اشْتَرَى بَغْنِ .

قَوْلُهُ : (فَلَا صَحَّ أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ) فَيُلْغِ الْمَأْمَنُ ، أَوْ يَقْتُلُ قَوْلَانِ ثَابِتَانِ .

فَإِنْ عَادَ وَطَلَبَ الْعَقْدَ بِدِينَارٍ أَجْبَنَاهُ ؛ قَالَ الْبَغَوِيُّ . وَأُطْلِقَ الْإِمَامُ أَنَّهُ لَا يَغْتَالُ ، فَإِنْ طَلَبَ التَّجْدِيدَ بِدِينَارٍ أَجِيبَ .

قَوْلُهُ : (مَنْ تَرْكْتُهُ) أَيْ : إِذَا مَاتَ ، وَمِنْهُ إِذَا أَسْلَمَ .

قَوْلُهُ : (عَلَى الْمَذْهَبِ) مُقَابِلُهُ فِيهِ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِي الدِّينِ وَالزَّكَاةِ .

وَفِي «الْوَسِيطِ» طَرِيقَةٌ جَازِمَةٌ [بِتَقْدِيمِ] ^(١) الْجَزِيَّةِ ، وَهِيَ وَهْمٌ .

قَوْلُهُ : (وَفِي قَوْلٍ : لَا شَيْءَ) قَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ ، وَبَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ .

وَقِيلَ : لَا تَجِبُ فِي الْمَوْتِ . وَالْقَوْلَانِ فِي الْإِسْلَامِ . فَإِنْ أَوْجَبْنَا فَهَلْ لِلْإِمَامِ الْمَطَالِبَةُ فِي الْأَبْنَاءِ بِقِسْطٍ مَا مَضَى ؟ وَجِهَانِ : أَصْحَهُمَا : لَا .

قَوْلُهُ : (وَيَضْرِبُ لَهْزَمَتِيهِ) هِيَ مُجْتَمِعُ اللَّحْمِ بَيْنَ الْمَاضِغِ وَالْأَذْنِ .

قَوْلُهُ : (فَعَلَى الْأَوَّلِ) أَيْ : وَعَلَى الثَّانِي لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ،

فَلَوْ وَكَلَّ ذِمِّيًّا قَالَ الْإِمَامُ : فَالْوَجْهَ طَرَدَ الْخِلَافَ .

(١) فِي كَ : بِتَقْدِيمِ .

قُلْتُ : هذه الهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ وَدَعَوَى اسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إِذَا أُمِكنَهُ أَنْ يَشْرُطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ
ضِيَافَةً مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَائِدًا عَلَى أَقَلِّ جِزْيَةٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْهَا .
وَتُجْعَلُ عَلَى غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ ، لَا فَقِيرٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَذْكُرُ

قوله : (قلت ... إلى آخره) قال في « الروضة » : لا نعلم لها أصلاً
معتمداً ، وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين .
وقال الجمهور : تؤخذ برفق كالديون .
والصواب الجزم بأنها باطلة مردودة على مخترعها ؛ فلم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين .
وقد قال الرافعي في أول كتاب الجزية : الأصح عند الأصحاب تفسير
الصغار بالتزام الأحكام .

قوله : (ودعوى استحبابها أشد خطأ) ليس في « الروضة » ، وكان
القياس أن نقول : (أشد بطلاناً) ، وكان ينبغي أن يزيد : ودعوى إيجابها
أشد . ولم يبين هل هي محرمة أو مكروهة ؟ ولم أر من تعرض له .
ومقتضى أنها كسائر الديون تحريمها في حق البازل .
قوله : (إن يشرط) هو المنقول الثابت عن فاعل يستحب أى : يستحب
عند الإمكان اشتراط الضيافة لا أنه فاعل أمكنه .
قوله : (من يمر بهم من المسلمين) أى : ولا يختص بأهل الفئء على
المذهب ، وقيل وجهان .
قوله : (زائداً على أقل الجزية) فإذا قبلوها لزمتهم كالزائد على
الدينار .

قوله : (وقيل يجوز منها) أى : فإذا علمنا آخر الحول أنها لم تبلغ إلا
أقل لزمهم التتميم .
قوله : (لا فقير في الأصح) مقابله وجهان : أحدهما : نعم .

عَدَدَ الضَّيْفَانِ رَجَالًا وَفُرْسَانًا ، وَجَنَسَ الطَّعَامِ ، وَالْأُدْمِ وَقَدَرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا ، وَعَلَفَ الدَّوَابَّ ، وَمَنْزَلَ الضَّيْفَانِ مِنْ كَنِيْسَةٍ وَقَاضِلٍ مَسْكَنٍ وَمَقَامَهُمْ ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

والثاني: يشترط على العمل دون غيره .

قوله : (عدد الضيفان) قال الماوردي : أى : إذا جعلناها من الجزية ، وإلا لم يشترط .

قوله : (وقدرهما ولكل واحد كذا) لم يظهر لى ما هذه الواو وهى ثابتة فى نسخة المصنف . وعبارة « المحرر » : وتعذر الطعام والإدام وجنسهما فتقول : لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن . وفى « الروضة » نحوه .

قوله : (وعلف الدواب) أى : من التبن والحشيش . ولا يحتاج إلى ذكر صفته ولا قدره ، إلا أن يكون شعيراً ، والإطلاق لا يقتضى الشعير . وعبارة الكتاب قد تفهم اشتراط ذكر صفة العلف وقدره ، والذى فى « المحرر » و « الروضة » خلافه .

قوله : (ومنزل الضيفان) أى : بحيث يدفع الحر والبرد .

قوله : (وقاضل مسكن) كذا بيوت الفقراء الذين لا يضيفون ولا يخرجون أهل المنازل منها .

قوله : (ومقامهم) أى : بضم الميم الأولى . أى : قدر إقامتهم .

[قوله] ^(١) : (ولا يجاوز ثلاثة أيام) كذا أطلقه الجمهور [وقال ابن

كج : على المتوسط ثلاثة أيام .

[على] ^(٢) الغنى ستة أيام [^(٣) قال الإمام : إذا توافقوا على زيادة فلا

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : هل .

(٣) سقط من م .

وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ : نُؤَدِّي الْجَزِيَّةَ بِاسْمِ صَدَقَةٍ لَا جَزِيَّةَ فَلِلْإِمَامِ إِبْجَابَتَهُمْ إِذَا رَأَى ، وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعَرَةٍ شَاتَانِ ، وَخَمْسَةِ وَعِشْرِينَ :

منع .

فرع : قال في « التنبيه » : (ويبين أيام الضيافة في كل سنة) أى : كمائة يوم أو أكثر أو أقل .

قال : (ويقسم ذلك على عددهم وعلى قدر جزائهم) أى : على عددهم إن استوت جزاؤهم ، وإلا فعلى قدرها .

قوله : (ولو قال قوم) أى : من العرب أو من العجم . وقيل : يختص هذا بالعرب لشرفهم . والأول أصح .

قوله : (ويضعف عليهم الزكاة .. إلى آخره) أى : وينظران وفى الحاصل بقدر دينار لكل رأس يقينا [وقيل^(١)] وظنا [فذاك]^(٢) ، وإلا زاد إلى ثلاثة أضعاف أو أكثر . ويدخل الفقير فى التوزيع إن ألزمناه الجزية ، وإلا فلا .

ويجوز الاقتصار على قدر الزكاة [ق/١٣٨ك] أو أقل إذا حصل الوفاء بالدينار ، ولكن استحباب جماعة زيادة شىء على قدر الصدقة لإسقاط اسم الجزية . ولم يستبعد الإمام [المنع]^(٣) ؛ لما فيه من التشبيه بالمسلمين فى المأخوذ [ق/٤٠٧ب] ، وحظ الصغار بلا عرض مالى .

قوله : (فمن خمسة أبصرة شاتان) أى : ومن عشرة أربعة ، وهكذا . [قوله : (بنتا مخاض) أى ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا]^(٤) ومن أربعين شاة شاتان ، ومن ثلاثين بقرة تبيعان . وهكذا .

قوله : (وخمس العشرات) أى : إن سقيت بلا مؤنة وإلا فعشرها .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فذلك .

(٣) سقط من م .

(٤) سقط من أ .

بِنْتَا مَخَاضٍ ، وَعَشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا ، وَمِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةً وَخُمْسُ
الْمَعَشَرَاتِ ، وَلَوْ وَجِبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانَ لَمْ يُضَعَّفِ الْجُبْرَانُ فِي
الْأَصَحِّ .

وَلَوْ كَانَ بَعْضُ نَصَابٍ لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي الْأَظْهَرِ ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ جِزِيَّةً ،
فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالٍ مَنْ لَا جِزِيَّةَ عَلَيْهِ .

فصل

يَلْزِمُنَا الْكَفُّ عَنْهُمْ وَضَمَانُ مَا تُتْلَفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْسًا وَمَالًا وَدَفْعُ أَهْلِ الْحَرْبِ

قوله : (ولو وجب بنتا مخاض مع جبران) [ق/ ١٦٠ م] أى : بأن كان
عنده ست وثلاثون ، وفقد بنتا لبون فأخرج بنتا مخاض فإنه لا يخرج
منهما إلا شاتين أو عشرين درهماً . وقيل : أربعاً وأربعين .
أما لو دفع حقتين [عن] ^(١) ست وثلاثين بدل بنتى لبون [لم] ^(٢)
يضعف له الجبران قطعاً .

قوله : (ثم المأخوذ جزية) أى : فتصرف مصرفها وهو مصرف الفىء .
قوله : (فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه) أى : كصبي ومجنون
وامرأة .

فصل : قوله : (نفساً ومالاً) يرجع إلى وجوب الكف والضمان قال فى
«التنبيه» : وعليه استنقاذ من أسر منهم .

قوله : (ودفع أهل الحرب) أى : إن كان أهل الذمة [فى] ^(٣) دارنا لا
إن كانوا فى دار الحرب [فلإن] ^(٤) انفردوا ببلد بجوارنا ففيه الخلاف ،

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : ثم .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ .

عَنْهُمْ ، وَقِيلَ : إِنْ انْفَرَدُوا بِيَلَدٍ لَمْ يَلْزَمْنَا الدَّفْعُ ، وَتَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحَدُثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، وَمَا فَتَحَ عَنُودَ لَا يُحْدِثُونَهَا فِيهِ ، وَلَا يَقْرُونُ عَلَى كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ صَلَحًا بِشَرْطِ الْأَرْضِ لَنَا ، وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ ، وَإِبْقَاءِ الْكِنَائِسِ جَازَ ، وَإِنْ أُطْلِقَ فَلَا صَحَّ الْمَنْعُ ، أَوْ لَهُمْ

و[يلزمنا]^(١) أيضاً دفع من قصدهم من المسلمين وأهل الذمة . قال في «التنبيه» : فَإِنْ لَمْ نَفْعَلْ ذَلِكَ حَتَّى مَضَى الْحَوْلُ لَمْ تَجِبِ الْجَزِيَّةُ .

قوله : (إحداث كنيسة) كذا بيعة وصومعة [راهب]^(٢) . والمراد : ما [للتعبد]^(٣) . أما إذا كان ذلك لتزول المارة من أهل الذمة جاز . وقيل : لا إن خصهم بها .

قوله : (أحدثناه) أى : كبغداد والبصرة والكوفة . فلو صولحوا على التمكين من إحداثها فالصلح باطل ، وما يوجد الآن فيها من ذلك لا ينقض ؛ لاحتمال أنها كانت فى قرية أو برية فاتصلت بالعمارة . فإن عرف الإحداث نقض .

قوله : (أو أسلم أهله) أى : كالمدينة واليمن .

قوله : (لا يحدثونها) كذا إعادة ما انهدم أو هدمناه وقت الفتح أو بعده .

قوله : (كانت فيه) أى : وهى مستمرة قائمة ، وقطع بعضهم بالمنع .

قوله : (وإبقاء الكنائس) كذا لو شرطوا إحداثها ؛ قاله الرويانى وغيره .

قوله : (لهم) أى : البلد لهم يؤدون خراجة .

(١) فى أ : لزمناه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : للعبد .

قُرِّرَتْ ، وَلَهُمْ الْإِحْدَاثُ فِي الْأَصَحِّ .

وَيُمنَعُونَ وَجُوبًا ، وَقِيلَ : نَدْبًا ، مِنْ رَفَعَ بِنَاءً عَلَى بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ ،
وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ مِنَ الْمُسَاوَاةِ ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحَلَّةٍ مُنفَصِلَةٍ لَمْ يُمنَعُوا .

وَيُمنَعُ الدِّمِيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ لَا حَمِيرٍ ، وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ ، وَيَرْكَبُ بِإِكَاَفٍ
وَرِكَابِ خَشَبٍ لَا حَدِيدٍ ، وَلَا سَرَجٍ ، وَيُلْجَأُ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرْقِ ، وَلَا

قوله : (قررت) أى : الموجودة وفى مثل هذه يمكنون من إظهار الخمر
وما يذكر معه ؛ صرح به فى « التنبيه » وغيره ؛ لأن البلد لهم .

قوله : (ويمنعون) فيه قول أن لهم الدفع .

قوله : (على جار) أى : دون غيره وإن رضى الجار . وكذا إن كان
بناء الجار فى غاية القصر ، وفيه احتمال للإمام ، وقيل : لا يرفع على بناء
مسلم فى ذلك المصر .

قوله : (وإنهم لو كانوا بمحلة) معطوف على الأصح ، لكنه عبر فى
« الروضة » بالصحيح .

قوله : (منفصلة) أى : كطرف من البلد منقطع عن العمارة .

قال فى « التنبيه » : وإن تملكوا داراً عالية أقرؤا عليها .

قوله : (ركوب خيل) فيه وجه ضعيف . واستثنى الجوينى البرذون
الخشيس .

قوله : (وبغال نفيسة) قطع به الأكثرون ، وفيها [وجه قوى] (١) .

قوله : (بإكاف) قال فى « التنبيه » : عرضاً - أى : بأن يجعل رجله
من جانب ، وقيل : لهم الاستواء . واستحسن الرافعى الفرق بين المسافة
البعيدة والقريبة .

قوله : (وركاب خشب) . جوز بعضهم الحديد .

قوله : (ويلجأ إلى أضيق الطرق) أى : بحيث لا يقع فى وهدة ، ولا

(١) فى أ : ترجمة .

يُوقَرُ ، وَلَا يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ ؛ وَيُؤْمَرُ بِالْغِيَارِ وَالزُّنَارِ فَوْقَ الثِّيَابِ .
وإِذَا دَخَلَ حَمَامًا فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمٌ
حَدِيدٌ أَوْ رَصَاصٌ وَنَحْوُهُ ، وَيَمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ الْمُسْلِمِينَ شِرْكًَا ، وَقَوْلُهُمْ فِي
عُزَيْرٍ وَالْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرِ وَخَنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ .

يصدمه جدار .

قوله : (ولا يصدر في مجلس) أى : فيه مسلم . قال فى «التنبيه» :
ولا يبدؤون بالسلام .

قوله : (ويؤمر بالغيار) أى : فى دارنا . والأولى لليهود الأصفر ،
وللنصارى الأزرق ، وللمجوس الأسود أو الأحمر .

قوله : (والزنار) وهو خيط غليظ ، وليس لهم إبداله بمنطقة أو
منديل . قال فى «التنبيه» : وإن لبسوا قلانس [ميزوها عن قلانس] ^(١)
المسلمين بالخرق .

قوله : (فوق الثياب) أى : الرجل . أما المرأة : ففى «التنبيه» تشده
تحت الإزار ، وقيل : فوقه . ونقل الرافعى الأول عن «التهذيب»
[ق/١٣٠] وغيره ، والثانى عن أبى حامد . وأشار بعضهم إلى اشتراط
ظهور بعضه . قال النووى : ولا بد منه . ولنا وجه أن المرأة والصبي لا
يؤاخذ بالغيار والزنار .

والتميز فى الحمام إن جوزنا دخولهن مع المسلمات ، وصحح النووى
منعه .

قوله : (ونحوه) أى : جلاجل ، وهو معطوف على خاتم لا على
رصاص [وعبارة «الروضة» : (فليكن عليهم خلاخل أو فى أعناقهم
خواتم حديد أو رصاص لا ذهب وفضة)] ^(٢) .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

وَلَوْ شَرَطْتُ هَذِهِ الْأُمُورَ فَخَالَفُوا لَمْ يَنْتَقِضِ الْعَهْدُ ، وَلَوْ قَاتَلُونَا أَوْ
امْتَنَعُوا مِنَ الْجِزْيَةِ

قوله : (من إسماع المسلمين شركًا) وقولهم في عزيز والمسيح سيأتي
أن في ذكرهم النبي ﷺ [ق/١٣٩ك] بالسوء طرْقًا ؛ فذكر الله بذلك أولى .
وهذه الأمور تتضمن ذكره تقدس وتعالى بالسوء ؛ فلا يتمشى ما ذكره هنا
من إلحاق ذلك بإظهار الخمر إلا إذا قلنا بالطريقة الآتية ؛ وهو أن السوء
الذي يتدينون به لا ينقض قطعًا .

قوله : (ومن إظهار خمر وخنزير) كذا الجهر بالتوراة والإنجيل ؛ قاله
في «التنبية» .

قوله : (ولو شرطت هذه الأمور) أى : شرط عليه أن لا يفعل . أما لو
شرط انتقاض العهد بها فبناه الإمام على [التأقيت]^(١) إن صح صح وانتقض
بها [وإلا]^(٢) فباطل من أصله . والمحكى عن الأصحاب عدم الانتقاض
وفساد الشرط ويتأبد العقد ، ويحمل ذلك على [التخويف]^(٣) .

قوله : (فخالفوا) لم ينتقض العهد لكن يعزروا .

قوله : (ولو قاتلونا) أى : سواء شرطنا عليهم [الامتناع]^(٤) أم لا .
نعم لو كان لهم شبهة فقد تقدم ذلك فى قتال البغاة .

قوله : (أو امتنعوا من الجزية) كذا أطلقوه وخصه الإمام بالقادر . أما
العاجز إذا استمهل فلا ينقض .

قال : ولا يبعد أخذها من الموسر ، ولا ينتقض . ويختص قولهم
بالمغلب المقاتل .

(١) فى أ : الثالث .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : التحريف .

(٤) فى م : الاتباع .

أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ انْتَقَضَ .

وَكَلَّوْا زَنَى ذَمِّيًّا بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ الْحَرْبِ عَلَى عَوْرَةِ
لِلْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ ،
.....

قوله : (أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ) كذا أطلقوه ، ورأى الإمام أنه
إن امتنع منها [ق/٤٠٨ ب] هارباً فلا ، أو راکناً إلى قوة وعدة دعى إلى
الانقياد ، فإن قاتل انتقض بالقتال وأسند ذلك لمن تقدمه ، فحكى عن
القاضي حسين النقض في القتال . ونقل ابن كج قولين في منع إجراء
الأحكام .

قوله : (ولو زنا) إلى قوله : (أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ) قال في
«المحرر» : فالأقرب إن جرى ذكرها في العقد وانتقاضه بها فتنقض ، وإلا
فلا . قال : وفي معناها ذكرهم الرسول ﷺ بالسوء [وطعنهم]^(١) في
الإسلام والقرآن :

والذى فى « الروضة » والشرحين فى انتقاض العهد فى الزنا بمسلمة
وفتن المسلم وما بينهما طرق : أصحهما : إن لم يذكر فى العقد لم
ينتقض ، وإلا فوجهان . ويقال : قولان ؛ رجع كلا جماعة . لكن فى
«أصل الروضة» : أصحهما : لا ينتقض . والثانى : لا ينتقض قطعاً .
والثالث : إن شرط انتقض ، وإلا فوجهان .

وهل المعتبر فى الشرط الامتناع منه أم الانتقاض به ؟ صرح الإمام
والغزالي بالثانى ، وكثيرون بالأول .

ولا يبعد أن يتوسط فيقال : إن شرط الانتقاض فالأصح الانتقاض ،
وإلا فالأصح خلافه .

قوله : (أَوْ فَتَنَ مُسْلِمًا) قال فى « التنبيه » : أو قتله أو قطع عليه
الطريق . فإن لم يكن قد شرط ذلك فى عقد الذمة لم ينتقض العهد .

(١) فى ك : وقطعهم .

أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِسُوءٍ فَلَا صَحَّ أَنَّهُ
إِنْ شَرَطَ انْتِقَاضَ الْعَهْدِ بِهَا انْتِقَاضَ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَمَنْ انْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ جَازَ دَفْعُهُ ، وَقِتَالُهُ ، أَوْ بَغْيُهُ لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ
مَأْمَنُهُ فِي الْأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ قِتْلًا وَرَقًا وَمَنًّا وَفِدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ
قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ امْتَنَعَ الرِّقُّ .

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رَجَالٍ لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِذَا
اخْتَارَ ذِمِّيُّ بَذَلَ الْعَهْدَ وَاللُّحُوقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بُلْغَ الْمَأْمَنِ .

قوله : (أَوْ طَعَنَ فِي الْإِسْلَامِ .. إِلَى آخِرِهِ) قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» تَبَعًا
«لِلشَّرْحِينَ» : وَأَمَّا ذَكَرَهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالسُّوءِ جَهْرًا وَطَعَنَهُمْ فِي الْإِسْلَامِ
وَنَفِيهِمُ الْقُرْآنَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالزَّنَا بِمُسْلِمَةٍ وَنَحْوِهِ . وَقِيلَ : يَنْتَقِضُ قِطْعًا
كَالْقِتَالِ .

[وَفِي] ^(١) مَحَلَّهُ طَرِيقَانِ : أَحَدُهُمَا : مَا يَعْتَقِدُونَهُ دِينًا كَتَكْذِيبِ وَنَحْوِهِ
وَلَا كُنُسَبْتِهِ إِلَى الزَّنَا فَيَنْتَقِضُ قِطْعًا سِوَاءَ شَرَطِ الْكَفِّ عَنْهُ أَمْ لَا .
وَأَصَحُّهُمَا أَنَّهُ فِيمَا لَا يَتَدَيَّنُ بِهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَنْتَقِضْ قِطْعًا . وَمِنْهُ نَفِيهِمُ
الْقُرْآنَ .

قوله : (بَلْ يَخْتَارُ الْإِمَامُ فِيهِ) فَلَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ شَيْئًا لَمْ يَسْتَرْقِ ،
بِخِلَافِ الْأَسِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِنَا بِالْقَهْرِ فَخَفَّ أَمْرُهُ .

قوله : (لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَالصَّبِيَّانِ) فَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ سَبْيُهُمْ ،
وَيَقْرُونَ فِي دَارِنَا . فَإِنْ طَلَبُوا دَارَ الْحَرْبِ أَجِيبِ النِّسَاءَ دُونَ الصَّبِيَّانِ . فَإِذَا
بَلَّغُوا وَطَلَبُوا الْجِزْيَةَ أَقْرُوا بِهَا ، وَإِلَّا لَحَقُوا بِدَارِ الْحَرْبِ .

قوله : (بُلْغَ الْمَأْمَنِ) أَيْ : عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَقِيلَ بِالْقَوْلَيْنِ .

فَرَعَ : قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ» : لَوْ مَاتَ الْإِمَامُ أَوْ عَزَلَ [وَوَلَّى] ^(٢) غَيْرُهُ وَلَمْ

(١) فِي أ : وَإِنْ .

(٢) فِي م : وَرَقَى .

يعرف مقدار الجزية رجع إلى قولهم ، ويأخذهم بأحكام المسلمين من [ضمان]^(١) النفس والمال والعرض . فإن أتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقام عليهم الحد ، وإلا فشرب الخمر لم يقم عليهم الحد . ولهم أن يلبسوا العمائم [والطيلسان]^(٢) ويكون أحد خفى المرأة أسود والآخر أبيض ، ولا يدخلون سائر المساجد إلا بإذن .

فإن [كان]^(٣) جنباً فقليل : لا يمكن من [اللبث]^(٤) . وقيل : يمكن وهو المصحح . ويجعل الإمام على كل طائفة [ق/ ١٦١م] رجلاً أى مسلماً يكتب أسماءهم وحلاهم ويستوفى عليهم ما يأخذون به .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : المكث .

كتاب الهدنة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِالْإِمَامِ وَنَائِبِهِ فِيهَا ، وَلِبَلَدَةٍ يَجُوزُ لَوَالِي
الْإِقْلِيمِ أَيْضًا ، وَانَّمَا تَعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ كَضَعْفِنَا بِقَلَّةِ عَدَدٍ وَأَهْبَةِ أَوْ رَجَاءِ
إِسْلَامِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لَا سَنَةً ، وَكَذَا

[كتاب] ^(١) الهدنة

يقال لها أيضًا المودعة والمجاهدة .

قوله : (لكفار إقليم) أى : كالهند والروم . فلو عقدها واحد من
الرعية فدخلوا دارنا لم يقرؤا ويلحقوا بالمأمن .

قوله : (لمصلحة) تارة تكون لضعفنا لقلّة العدد والأهبة ، وتارة مع
قوتنا ولكن نرجو إسلامهم ، أو جزيتهم أو إعانتهم لنا على قتال غيرهم .
فقوله : كضعفنا هو القسم الأول [ق/ ١٤٠ك] وقوله : أو رجاء إسلامهم
هو الثانى .

قوله : (فإن لم يكن ضعف) وهو القسم الثانى .

قوله : (جازت) فيه وجه ضعيف أنها تجب إذا طلبوها ، والصحيح
لا ، بل يجتهد الإمام . قال الإمام : وما يتعلق باجتهاده لا يعد واجباً وإن
لزمه رعاية الأصلح .

قوله : (أربعة أشهر) أى فأقل وهذا [إذا] ^(٢) لم يكن بنا ضعف فإن
كان فسيأتى .

قوله : (لا سنة) قال فى « الروضة » على المذهب ومقابله قولان صرح

(١) فى ب : باب .

(٢) سقط من أ .

دُونَهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلِضَعْفِ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ ، وَمَتَى زَادَ عَلَى الْجَائِزِ فَقَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

وَإِطْلَاقُ الْعَقْدِ يُفْسِدُهُ وَكَذَا شَرْطُ فَاسِدٍ عَلَى الصَّحِيحِ بِأَنْ شَرْطَ مَنْعِ فَكٍّ أَسْرَانًا ، أَوْ تَرَكَ مَالَنَا لَهُمْ ، أَوْ لَتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ

بهما الرافعي وصاحب هذه الطريقة . ومقابله قولان بجعل محل الجزم بالمنع ما فوق السنة .

قوله : (في الأظهر) قطع بعضهم بمقابله .

قوله : (ولضعف) هو القسم الأول .

قوله : (عشر سنين فقط) وقيل تجوز الزيادة عليها بحسب الحاجة ، وقيل : لا تجوز أكثر من سنة ، وقيل : لا تجوز أكثر من أربعة أشهر ، ولكن ذلك ضعيف ، وألحق في « التنبيه » بهذا في جواز العشر ما إذا كان مستظهِراً ولكن تلزمه مشقة في عزوهم .

قوله : (فقولا تفريق الصفقة) أى فى القدر المشروع .

وقيل : يصح فيه قطعاً لعدم العوض ولسهولة العقد مع الكفار .

قوله : (وإطلاق العقد يفسده) أى إذا منعنا الزيادة ، وقيل : لا وينزل عند الضعف على عشر ، وعند القوة قولان :

أحدهما : على سنة . والثانى : أربعة أشهر .

قوله : (منع فك أسرانا) كذلك رد مسلم أسروه وأفلت منهم .

قوله : (بدون دينار) كذا على أن يقيموا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمر فى دارنا أو رد نسائهم إذا جئن مسلمات قاله فى « الروضة » وأصلها .

قوله : (أو يدفع مال) أى بلا ضرورة فإن كانت بأن كانوا يعذبون الأسرى ففديناهاهم أو أحاطوا بنا وخفنا الاضطلام فيجوز . وفى وجوبه وجهان . قال الرافعى : مبنيان على وجوب دفع الصائل ورده النوى

إِلَيْهِمْ .

وَتَصِحُّ الْهُدْنَةُ عَلَى أَنْ يَنْقُضَهَا الْإِمَامُ مَتَى شَاءَ .
وَمَتَى صَحَّتْ وَجَبَ الْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ أَوْ
قَتَالِنَا ، أَوْ مَكَاتَبَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا ، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، وَإِذَا انْقَضَتْ
جَازَتْ الْإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ .

لوجوب دفع الكافر قطعاً والخلاف هنا فى الدفع بالقتال . وهنا بالمال .
قال : والأصح وجوب البذل للضرورة . انتهى .
قال فى « التهذيب » : ولا يملك الكفار ما يأخذونه .
قوله : (متى شاء) أى يجوز أن لا [ق/ ٩٠٤ ب] تؤقت المدة بل يقول :
انقضاء المدة متى شئت .

قوله : (وجب الكف) أى على العاقد ومن بعده من الأئمة فإن رآه من
بعده فاسداً قال الرويانى : إن كان فسادُه بالاجتهاد ولم ينقضه [وإن كان] (١)
بنص أو إجماع فسخه ويجب أيضاً دفع الأذية عنهم من المسلمين وأهل
الذمة لا أهل الحرب [قوله : (حتى تنقضى) أى وإن زال الخوف الذى من
أجله هادن] (٢) .

قوله : (أو قتل مسلم) كذا إيواء عيون الكفار أو أخذ مال أو سبوا
رسول الله ﷺ - فتنتقض بكل ذلك ونحوه . ولا يفتقر إلى حكم حاكم .
قال الإمام : وكل مصر اختلف فى عقد الذمة به تنتقض هنا قطعاً .
قوله : (جازت الإغارة عليهم) أى إن علموا أنما فعلوه ناقض وكذا إن
لم يعلموا فى الأصح . ومقابله أنهم لا يقاتلون حتى يندروا . وأورد فى

(١) فى أ : لو .

(٢) سقط من أ .

وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلَا فَعَلٍ انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا،
وَلِإِنْ أَنْكَرُوا بِاعْتِرَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ الْإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى الْعَهْدِ فَلَا .
وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ فَلَهُ نَبَذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُلْغُهُمُ الْمَأْمَنُ ، وَلَا يَنْبَذُ عَقْدَ
الذِّمَّةِ بِتُّهْمَةٍ .

«الوجيز» الوجهين فى التفصيل إلى أن ما فعلوه خيانة أو غير خيانة لا إلى العلم بأنه [ناقض]^(١) . أم لا . قال الرافعى : وينبغى أن يقال إذا لم يعلموا أنه خيانة لا تنتقض إلا إذا كان مما لا يشك فى [مصادمته]^(٢) للهـدنة كالقتال ثم محل الإغارة والبيان هى إذا كانوا فى بلادهم فأما من فى بلادنا فلا يغتال ويبلغ المأمن .

قوله : (انتقض فيهم أيضاً) بخلاف عقد الذمة ليس نقضه من بعضهم بعضاً من الباقيين .

قولهم : (أو إعلامهم الإمام) أى فإن لم يتميز هؤلاء عنهم فلا يبيتون بل يبعث الإمام إليهم أن يعتزلوهم أو يسلموهم فإن أبوا مع القدرة فهم أيضاً ناقضون .

قوله : (فله نبذ [عهدهم]^(٣) إليهم) فيه وجه أنه ينتقض بنفسه وفى قول لا ينبذ إليهم .

قوله : (يبلغهم المأمن) أى بعد استيفاء ما عليه من حق آدمى من مال أو حد قذف أو قصاص . والمأمن ما يمنعه من المسلمين ومعاهدتهم ويلحقه بدار الحرب .

قوله : (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) فيه وجه .

(١) فى أ : مناقض .

(٢) فى ك : مضادته .

(٣) فى ك : عقدهم .

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، فَإِنْ شَرِطَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَكَذَا الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ .

وَإِنْ شَرِطَ رَدٌّ مَنْ جَاءَ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدًّا فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : (وكذا العقد في الأصح) هي صورة مما تقدم في قوله : وكذا شرط فاسد على الصحيح . وقد تقدم عن « الروضة » وأصلها أن من صورته شرط رد النسوة وقد تقدم التعبير عنه بالصحيح لا بالأصح .

قوله : (وإن شرط رد من جاء أو لم يذكر رداً) احتراز مما إذا شرط ترك الرد فإنه لا غرم قطعاً .

قوله : (جاءت امرأة) أى حرة بالغة سواء جاءت مسلمة أو كافرة وأسلمت عندنا .

قوله : (لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) وهو عند الإطلاق أولى منه عند شرط الرد وجزم بعضهم بالغرم قبل الدخول وغلظه ابن الصباغ .

أما إذا شرط عدم الرد فلا غرم قطعاً . وإذا قلنا بالغرم فهو من [المصالح] ^(١) ، وفي وجه ضعيف إن كان لها مال فمنه والمغروم هو الذى بذله الزوج ، وقال الماوردى : الأقل منه ومن مهر المثل . أما إذا لم يكن دفع إليها شيئاً أو كان غير متمول أو جاء فى طلبها غير الزوج ووكيله كابنها فلا غرم ولهذا قال فى « التنبيه » [ق/١٤١ك] : وإن جاء زوجها يطلب ما دفع إليها من الصداق ففيه قولان وهى المصدقة فى عدم القبض وفى اليمين خلاف ، ولو صدقته على قبضه فروى الإمام عن العراقيين أن إقرارها كالبينة ورأى هو أن لا يجعل قولها حجة علينا . قال الرافعى : وينبغى

(١) فى أ : المصلح .

وَلَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ ، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لَا عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

وقوع الطلب فى العدة . إذ لا أثر له بعدها . ولو ماتت هى أو الزوج قبل الطلب فلا غرم . وللمسألة فروع طويلة .

أما لو جاءت بميزة تصف الإسلام لا نردها أيضاً على الصحيح وإن لم يحكم بصحة إسلامها احتياطاً ولا غرم فى الحال فى الأصح . فإن بلغت ووصفت الكفر ردت أو الإسلام غرماً حينئذ على قول الغرم ، ولو جاءت أمة مسلمة لم ترد على سيد ولا زوج وعتقت فى قيمتها لسيدها ومهرها لزوجها من المصالح القولان وقيل : لا قيمة قطعاً . وقال البغوى : إن أسلمت بعد فراقهم عتقت لأنها ملكت نفسها .

[بقهرهم]^(١) أو قبله فلا لأن أموالهم فى أماننا ولا يزول الملك عنها بالهجرة . قال صاحب « المهذب » : ولا ترد إلى سيدها لكفره ويغرم له القيمة . ورد العمرانى وقال : مقتضى المذهب عدم الغرم ويؤمر بإزالة ملكه .

قوله : (ولا يرد صبي ومجنون) أى ولا غرم ولا يجوز شرط ردهم . فإذا بلغ أو أفاق ووصف كفوفاً لا يقر أهله عليه بلغ المأمن . وإن وصف ما يقر أهله عليه وبذل الجزية قبلت ، وإلا بلغ المأمن .

قوله : (وكذا عبد) ليس فى « الروضة » فيه إلا وجهين .

قوله : (وحر لا عشيرة له فى الأصح) إنه على الوجهين فى العبد والثانى : يرد قطعاً لأن الجزية فى الجملة مظنة القدرة قال الإمام : ولا يبعد أن يشترط عليهم أن لا يهينوا المسلم المردود إليه وإنهم إن هانوه كانوا ناقضين .

قوله : (ويرد من له عشيرة) أى وجوباً إن كان شرطه فى العقد والشرط والحالة هذه صحيح :

(١) سقط من أ .

وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لَا إِلَى غَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ الْمَطْلُوبُ عَلَى قَهْرِ
الطَّالِبِ وَالْهَرَبِ مِنْهُ .

وَمَعْنَى الرَّدِّ أَنْ يُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ ، وَلَا
يُلْزَمُهُ الرُّجُوعُ .

وَلَهُ قَتْلُ الطَّالِبِ ، وَلَكِنَّا التَّعْرِيزُ لَهُ بِهِ لَا التَّصْرِيحُ .
وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدًّا مِنَّا لَزِمَهُمُ الْوَفَاءُ فَإِنْ أَبَوْا فَقَدْ
نَقَضُوا ، وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ شَرَطِ أَنْ لَا يَرُدُّوا .

قوله : (طلبته) فلا رد قبل الطلب .

قوله : (ولا يجبر على الرجوع) فإذا اختار الإقامة عندنا لم يمنع ويقول
الإمام : لا أمنعك منه ولا أعتبك عليه . ويندب أن يقول له سرّاً : لا
ترجع وإن رجعت فاهرب إن قدرت .

قوله : (ولنا التعريض) فيه احتمال للإمام .

فرع : لو شرط في الهدنة أن يبعث إليهم من جاء مسلماً فمن
الأصحاب من أوجب الوفاء ، ويقتضى أنه لا يعتبر الطلب ونقل الروياني
عن النص فساد العقد بهذا [ق/١٦٢م] الشرط .

قوله : (والأظهر) جواز بشرط أن لا يرد وأوضحه الماوردي في الرجال
دون النساء وحاول تنزيل القولين عليهما فإن أبطلنا الشرط فالواجب عليهم
التمكين دون التسليم . قال في « التنبيه » : وإن دخل حربى إلى دار
الإسلام من [ق/١٠ب] غير أمان جاز قتله واسترقاقه وكان ماله فيئاً . وإن
استأذن في الدخول ورأى الإمام المصلحة في الإذن بأن يدخل في تجارة
ينتفع بها المسلمون أو فى أداء رسالة أو يأخذ من [تجارتهم] ^(١) شيئاً جاز أن

(١) فى ك : عبارتهم .

[يأذن له . فإذا [ق/٣٠٢] [دخل] ^(١) جاز أن يقيم اليوم والعشرة . فإن طلب أن يقيم مدة جاز أن] ^(٢) يأذن له في أربعة أشهر لا سنة . وفيما بينهما قولان صحح منهما المنع . وإذا أقام لزمه التزام حكمنا فيضمن المال والنفس والعرض ويجب عليه حد القذف لا الزنا [والشرب] ^(٣) وفي السرقة والمحاربة قولان صحيح منهما المنع . ويجب دفع الأذية عنه كالذمي . وإن رجع إلى دار الحرب بإذن الإمام في تجارة أو رسالة فهو باقٍ على الأمان . وإن رجع للاستيطان انتقض [الأمان] ^(٤) في نفسه وما معه من المال . و[إن] ^(٥) أودع مالاً في دارنا لم ينتقض الأمان فيه ويجب رده إليه فإن قتل أو مات في دار الحرب فهل يرد ماله إلى ورثته أو يصير فيئاً ؟ قولان : صحح منهما الأول .

وإن أسر واسترق قال : فماله فيء . وقال غيره : قولان لا تصحيح فيهما . ثانيهما : أنه موقوف . قال : وإن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان صحيح في « التصحيح » أنه فيء . وقضية كلام غيره أنه لورثته . وإن مات في دارنا قبل الرجوع إلى دارهم رد ماله إلى ورثته على المنصوص . وقيل بالقولين .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) في أ : السرقة .

(٤) سقط من أ .

(٥) في أ : إذا .

كتاب الصيد والذبائح

ذَكَاةُ الْحَيَوَانَ الْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَبِعَقْرِ
مُزْهَقٍ حَيْثُ كَانَ .

وَشَرَطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حُلٌّ مُنَاكَحَتِهِ ، وَتَحْلُ ذَكَاةُ أُمَةٍ كِتَابِيَّةٍ .

[كتاب الصيد والذبائح] (١)

اعلم أن الرافعي في « المحرر » و « الشرح » ذكر هنا الصيد والذبائح والأضحية والأطعمة والنذر فتبعه المصنف هنا وقال : إن المزنى وأكثر الأصحاب ذكروها هنا وخالفه في « الروضة » فذكرها في آخر الربع الأول قبل البيوع ، وقال : إن طائفة ذكروها فيه . قال : وهو [أنسب فاختره] (٢) .

قوله : (في حلق) هو أعلى العنق واللبة أسفله .

قوله : (وإلا) أى إن لم يقدر عليه بفرارٍ أو تردٍ فى بئرٍ وتعذر إخراجه ، وسيأتى فى الكتاب .

قوله : (حل مناكحته) أى وفاءً وخلافاً وهو المسلم والكتابى دون [المجوسى] (٣) والمرتد ونصارى العرب وعبداء الأوثان ، وقد تقدم [ضبطه] (٤) فى النكاح .

قوله : (وتحل ذكاة أمة كتابية) هذا مستثنى من المناكحة فإن الأمة الكتابية لا يحل نكاحها .

(١) سقط من ك .

(٢) بياض فى أ .

(٣) سقط من ك . وفى م : الحزبى .

(٤) فى أ : بسطه .

وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِمًا فِي ذَبْحٍ أَوْ اصْطِيَادٍ حَرَّمَ .
وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ الْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةٍ
مَذْبُوحٍ حَلَّ .

وَلَوْ انْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرْتَبًّا وَلَمْ يُدْفَقْ أَحَدُهُمَا حَرَّمَ .
وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٍ وَسَكَرَانَ فِي الْأَظْهَرِ ،
وَتَكَرُّهُ ذَكَاةٌ أَعْمَى ، وَيَحْرَمُ صَيْدُهُ بَرْمِيٍّ وَكَلْبٍ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ولو شارك مجوسى) كذلك [الوثنى] ^(١) والمرتد وغيرهما ممن
لا [ق/١٤٢] كتاب له . فلو أمرا سكيناً على حلق شاة أو قطع هذا بعض
الحلقوم وهذا بعضه أو أرسل السهم أو الكلب على صيد حرم .
قوله : (صبي مميز) فيه وجه ضعيف .

[قوله] ^(٢) : (فى الأظهر) كذا فى « المحرر » ^(٣) وصححه فى
« الروضة » من زوائده ولم يصح فى « الشرحين » شيئاً بل قوة كلامه فى
« الشرح الصغير » [ترجيح] ^(٤) المنع ، فإنه قال قولان : أظهرهما عند الإمام
وجماعة : المنع . وزاد فى « الكبير » : وقطع أبو حامد وصاحب « المذهب »
بالحل . قال البغوى : فإن كان للمجنون أدنى تمييز أو للسكران قصد حل
قطعاً .

قوله : (ويحرم صيده برمى و كلب فى الأصح) قطع بعضهم به
وبعضهم بمقابله . وقال الرافعى : الأشبه اختصاص الخلاف بما إذا أخبره
بصير بالصيد فأرسل . وكذا صورها فى « التهذيب » والإحرام قطعاً .
وأطلقهما جماعة ويجريان فى اصطیاد الصبى والمجنون لكن المصحح فى

(٢) سقط من أ .

(١) فى أ : الذمى .

(٣) المحرر (ص ٤٦١) .

(٤) فى أ : يرجح .

وَتَحْلُ مَيْتَةُ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ ، وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ ، وَكَذَا الدُّودُ
الْمُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي الْأَصَحِّ ،

«شرح المذهب» الحل . وقيل : يختصان بالكلب ويحل بالسهم قطعاً .
فرع: الأخرس إن فهمت إشارته حلت ذبيحته وإلا فكل المجنون ، قاله
البعغوى .

قال النووي : الأصح الجزم بالحل .

قوله : ([وتحل] ^(١) ميتة سمك) أى ويكره ذبحه إلا أن يكون كبيراً
يطول بقاءه فيستحب ذبحه فى الأصح إراحة له ، وقد يفهم أن غير السمك
من حيوان البحر ميتة وسيأتى فى الكتاب تصحيح حلها وجوابه أن المصحح
فى « الروضة » و « شرح المذهب » أن اسم السمك يقع على الجميع فإن
[قيل] ^(٢) : جعله فى « المحرر » ^(٣) و « المنهاج » قسيماً للسمك وغيره قيل :
هو غيره صورة ، ولهذا قال فى « الشرح » : وما ليس على صورة السمك
المشهورة .

[فرع] ^(٤) وجدت سمكة فى جوف أخرى ميتة حلت . فإن تقطعت
وتغيرت فلا فى الأصح .

قوله : (إذا أكل معه) أما إذا أكل منفرداً فالأصح تحريره ففى الحالين
أوجه ثالثها الحل إن [أكل] ^(٥) معه لا منفرداً ويستثنى أيضاً [الجنين يوجد
ميتاً فى بطن أمه المذكاة فإن [ذكاته ذكاة] ^(٦) أمه وسيأتى فى [الكتاب فى
كتاب الأطعمة] ^(٧) نعم لو خرج بعض الجنين حياً وهو مستقر الحياة

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٤٦١) .

(٤) فى م : قوله .

(٥) فى أ : كان .

(٦) فى م : ذكوته ذكاة .

(٧) فى أ : الأطعمة فى الكتاب .

وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ حَيَّةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَغَ سَمَكَةً حَيَّةً حَلَّ فِي الْأَصَحِّ .
 وَإِذَا رَمَى صَيْدًا مُتَوَحِّشًا ، أَوْ بَعِيرًا نَدًّا ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ
 أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي الْحَالِ حَلٌّ ، وَلَوْ تَرَدَّى
 بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بَيْتٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلُقُومِهِ فَكَنَادٌ .
 قُلْتُ : الْأَصَحُّ لَا يَحِلُّ بِإِرْسَالِ الْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ الرَّوْيَانِيُّ وَالشَّاشِيُّ ،
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَمَتَى تَيَسَّرَ لِحُقُوقِهِ بَعْدُو أَوْ اسْتِعَانَةٌ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، وَيَكْفِي
 فِي النَّادِّ وَالْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يَفْضِي إِلَى الزُّهُوقِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مُدْفَعٌ .
 وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا أَوْ طَائِرًا عَلَى صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ فَإِنْ لَمْ يَدْرِكْ
 فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلَا تَقْصِيرٍ بَأَنْ سَلَّ السَّكِّينَ فَمَاتَ
 قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوْ اِمْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ حَلٌّ ، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ بَأَنْ لَا
 فَلَا أَصَحَّ أَيْضًا ^(١) حَلَّهُ بِذَبْحِ أُمِّهِ .

قوله : (وَلَا يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ) أى يحرم هذا الفعل .
 قوله : (أَوْ بَعِيرًا نَدًّا أَوْ شَاةً شَرَدَتْ) هو ما تقدم فى قوله : وإلا فبعقر
 مزهق .

قوله : (فَكَنَادٌ) هذا بالنسبة إلى حله بالرمى أما بالكلب فوجهان
 صحح النووى تبعاً للرويانى والشاشى التحريم واختار البصريون الحل .
 قوله : (وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْمًا أَوْ كَلْبًا) أى أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا سَيَأْتِي . فَإِنْ لَمْ
 يَدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً أَوْ بَأَنْ قَطَعَ حُلُقُومَهُ وَمَرِيئَهُ أَوْ أَجَافَهُ أَوْ خَرَقَ أَمْعَاءَهُ
 فَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَمُرَّ السَّكِّينَ عَلَى [رَقَبَتِهِ] ^(٢) لِيَرِيحَهُ . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَتَرَكَهُ حَتَّى
 مَاتَ حَلٌّ .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك . وفى أ : المذبح .

يَكُونُ مَعَهُ سَكِينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي الْغِمْدِ حَرْمٌ .

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَهُ نَصْفَيْنِ حَلًّا ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْوًا بِجُرْحٍ مُدْفَقٍ حَلَّ
الْعُضْوُ وَالْبَدَنُ ، أَوْ بَغَيْرِ مُدْفَقٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدْفَقًا حَرْمٌ
الْعُضْوُ وَحَلَّ الْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّكَزْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ حَلَّ الْجَمِيعُ ،
وَقِيلَ : يَحْرُمُ الْعُضْوُ .

وَذَكَاءُ كُلِّ حَيَّوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ بِقَطْعِ كُلِّ الْحُلُقُومِ ، وَهُوَ مَخْرَجُ النَّفْسِ ،

قوله : (أَوْ غُصِبَتْ أَى السكين أو [نشبت ^(١) في الغمد) فيهما وجه
[أنهما] ^(٢) غير تقصير وهو في [الغصب] ^(٣) أقوى منه في الأخرى . ولو
اشتغل بطلب الذبح قال الروياني : يحل بخلاف سن السكين ولا يشترط
في الطلب في الأصح .

قوله : (فقدته نصفين) أى قطعتين ولا يشترط تساويهما .

قوله : (أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ مُدْفَقًا) أى إذا لم يكن أيبنه بالجرح الأول
فإن كان أيبنه به تعين ذبحه . أما إذا لم يكن مُدْفَقًا [ق/ ١١٤ ب] فالصيد
حلال لا العضو على الصحيح .

قوله : (فَإِنْ لَمْ يَتِمَّكَزْ مِنْ ذَبْحِهِ) قسيم قوله : (ثُمَّ ذَبَحَهُ) .

قوله : (حل العضو والبدن) أى إذا مات في الحال .

قوله : (حل الجميع) كذا صححه في « المحرر » . والذي في
« الروضة » والشرحين في هذه الصورة تصحيح تحريم العضو لأنه أبين من
حى كقطع ألية شاة ثم ذبحها .
قوله (قطع كل الحلقوم) .

(١) فى م : نسيت .

(٢) فى م : أنها .

(٣) فى ك : الغصبة .

وَالْمَرِيءُ وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ الْوَدَجَيْنِ وَهُمَا عِرْقَانِ فِي صَفْحَتِي الْعُنُقِ .

وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ عَصَى ، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ الْحُلُقُومَ وَالْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ حَلٌّ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنٍ ثَعْلَبٍ .

وَيَسْنُ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ ،

قوله : (والمرىء) أى يشترط [تقرير]^(١) الحياة قال الإمام : أى فى ابتداء القطع ، وفى أثناء كلام النووي ما يقتضى ترجيحه ، وقوة كلام الغزالي وغيره تخالفه . نعم لو انتهى بالمرض إلى حركة المذبوح كفى ذبحه .

نعم لو انتهى بالمرض إلى حركة المذبوح كفى ذبحه .
قوله : (كل الحلقوم والمرىء) قال الإصطخرى : يكفى قطع أحدهما ، وفى وجه اختياره الرويانى فى « الحلية » : لا يضر بقاء اليسير من أحدهما .
[فرع]^(٢) يشترط كون التدفيق متمخضاً بذلك . فلو أخذ فى [قطعهما]^(٣) وأخر فى نزع الحشوة أو نخس الخاصرة لم يحل .

فرع : لو انهدم سقف على شاة أو جرحها سبع فذبحت وفيها حياة مستقرة حلت ، وإن تيقن موتها بعد يوم أو يومين فإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب ، وقيل : تحل فيهما ، وقيل : لا فيهما .
قوله : (ولو ذبحه من قفاه .. إلى آخره) كذا من [صفحة]^(٤) العنق .

قوله : (نحر إبل) هو قطع اللبة أسفل العنق .

قوله : (ذبح بقر وغنم) هو قطع الحلق أعلى العنق . والمعتبر فيهما

(١) فى ك : تقرر .

(٢) بياض فى أ .

(٣) فى أ : قطعها .

(٤) فى أ : صفحة .

وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَعِيرُ قَائِمًا مَعْقُولَ رُكْبَةٍ ، وَالْبَقْرَةُ وَالشَّاةُ مُضْجَعَةً لَجَنْبِهَا الْأَيْسَرُ ، وَيَتْرَكُ رَجُلُهَا الْيُمْنَى ، وَتُشَدُّ بَاقِي الْقَوَائِمُ ، وَأَنْ يُحْدَ شَفْرَتُهُ ، وَيُوجَّهَ لِلْقَبْلَةِ ذَبِيحَتُهُ ، وَأَنْ يَقُولَ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَلَا يَقُلْ : بِاسْمِ اللَّهِ ، وَاسْمِ مُحَمَّدٍ .

قطع الحلقوم والمرى .

[قوله] ^(١) : (ويجوز عكسه) في كراهته قولان : المشهور لا يكره .

قوله : (معقول الركبة) أى اليسرى . قاله فى « شرح المهذب » فإن لم يكن فباركاً .

قوله : (والبقرة والشاة) كذلك الخيل والصيور قاله فى « شرح المهذب » .

قوله : (وأن يحْد شفرته) أى لا يذبح بكالة فإن ذبح بها حل . ويندب إمرارها بقوة وتحامل ذهاباً وإياباً .

قوله : (ويوجهه للقابلة ذبيحته) فى كيفيته أوجه أصحابها : مذبحتها لا وجهها ليتمكن هو أيضاً الاستقبال [ق/١٤٣ك] .

والثانى : قوائمه . والثالث : جميع بدنها .

قوله : (وأن يقول : بسم الله [الرحمن الرحيم] ^(٢)) كذا عند الرمى إلى الصيد وإرسال الكلب إليه . فلو تركها عمداً كره . وقيل : يأثم .

قوله : (ويصلى على النبى) وقيل : لا يندب ولا يكره .

قوله : (ولا يقل : باسم الله ، واسم محمد) أى لا يجوز ذلك ومن باب أولى لا يقتصر على اسم محمد . قال الرافعى : إن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغى أن لا يحرم . وقول من قال : لا يجوز

(١) بياض فى أ .

(٢) زيادة من أ . ليست بباقى النسخ ولا توجد بالمتن .

فصل

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرَحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ
وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ إِلَّا ظَفْرًا وَسِنًّا وَسَائِرَ الْعِظَامِ .
فَلَوْ قَتَلَ بِمُثْقَلٍ أَوْ ثِقَلٍ مُحَدَّدٍ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلَا نَصْلِ وَلَا حَدٍّ

يحمل على كراهة اللفظة قال : وتنازع جماعة من فقهاء قزوین فيه هل تحل ذبيحته وهل يكفر أم لا . والصواب ما بيناه .
فرع : قال فى « التنبيه » : ولا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها حتى تبرد .

[فصل] ^(١) : قوله (يحل ذبح مقدور عليه) كذا [ق/١٦٣م] فى «المحرر» ^(٢) : يجوز ذبح المقدور عليه . والصواب عبارة « الروضة » ،
وهى المقدور [عليه] ^(٣) لا لا يحل إلا بالذبح فى الحلق أو اللبة وسواء
الإنسي والوحشي إذا أمسكه .
قوله : (وخرج غيره) قد تقدم ذلك فى قوله : وإذا رمى صيداً
متوحشاً أو بغيراً ند إلى آخره .
قوله : (إلا ظفراً وسناً) كذا فى « التنبيه » . قال فى «الكفاية» :
يستثنى ما قتله الصيد بظفره أو نابيه ، واستبعده بعضهم من لفظ الذبح .
قوله : (وسائر العظام) فى عظم المأكول وجه ضعيف أنه يجوز الذبح
به .

قوله : (أو ثقل محدد) أى لابد من الجرح .
قوله : (وسهم بلا نصل) كذا [ق/٣٠٣أ] لو كان نصله من عظم .

(١) سقط من أ ، ك . (٢) المحرر (ص ٤٦٣) .

(٣) سقط من أ .

أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَرٌ فِيهِ عُرْضُ السَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ انْخَنَقَ بِأَحْبُولَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ حَرَمٌ .

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ حَلٌّ .

وَيَحِلُّ الْأَصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ السَّبَاعِ وَالطَّيْرِ

قوله : (أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ) أى إذا مات [بشيئين] ^(١) مبيح ومحرم لم يحل كسهم وبندقية أو جرحه سهم وأثر فيه عرض السهم أو أصابه السهم فوق بسطح أو جبل ثم سقط منه إلى الأرض أو فى ماء [أى] ^(٢) ولم ينته [بجراحة] ^(٣) السهم إلى حرمة المذبوح . أما إذا انتهى بها إليها حل ولا أثر لصدمة الأرض ولا للماء أما لو سقط أولاً بالأرض فإنه يحل فإن صدمة الأرض وإن تخيل تأثيرها لكنها ضرورية ، وإليه أشار بقوله : فسقط بأرض ومات حل هذا إذا جرحه السهم فى الهواء جرحاً مؤثراً فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوق فمات أو جرحه جرحاً لا يؤثر فعطل جناحه فوق ومات لم يحل لعدم مبيح يحال الموت عليه .

فرع : إذا رمى طير الماء [إذا] ^(٤) كان على وجه الماء حل والماء له كالأرض ، وإن [كان] ^(٥) خارج الماء ووقع بعد إصابة السهم فوجهان ، فلو كان الطائر فى هذا الماء قال فى « التهذيب » : إن كان الرامى فى البر لم يحل ، أو فى سفينة حل ، وكل ذلك إذا لم ينته الطائر فى الهواء إلى حركة المذبوح فإن انتهى إليها حل جزماً .

قوله : (ويحل الاصطياد) المراد به أن ما أخذته بشرطه الآتى يحل

(١) فى ك : بسهمين .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : إن .

(٥) سقط من ك .

كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينَ بِشَرَطٍ كَوْنِهَا مُعْلَمَةً بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ السَّبَاعِ
بِزَجْرِ صَاحِبِهَا وَتَسْتُرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ ، وَيَمْسِكُ الصَّيْدَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ ، وَيَشْتَرَطُ

أَكْلَهُ ، وَأَمَّا الاصْطِيَادُ بِمَعْنَى إِثْبَاتِ الْمَلِكِ فَلَا يَخْتَصُ بِذَلِكَ بَلْ بِأَيِّ طَرِيقٍ
تَيْسِرُ .

قوله : (وفهد) كذلك النمر . قال في « شرح المذهب » وقوله في
« الوسيط » [فريسة] ^(١) : الفهد والنمر حزام غلط مردود .

وليس هو [وجهًا] ^(٢) في « المذهب » بل هما كالكلب . نص عليه
الشافعي وكل الأصحاب . وقول الإمام : إن النمر يبعد تعلمه لعدم
انقياده . فإن تصور نادراً فكالكلب لا يخالف ما قدمناه .

قوله : (ككلب) في الكلب الأسود وجه ضعيف .

قوله : (بأن ينزجر بزجر صاحبه) كذا أطلقه الجمهور وهو المذهب .
وقال الإمام : يعتبر في ابتداء الأمر ؛ فأما إذا اشتد عدوه فوجهان أصحهما
يشترط .

قوله : (جارحة السباع) احتراز من الطيور ، فلم يشترطوا فيها ذلك
أعنى الانزجار بالزجر . قال الإمام : لا يطمع في انزجارها بعد الطيران ،
ويبعد أيضاً اشتراط انكفافها [ق/٤١٢ب] في أول الأمر ، وأما استرسالها
بالإرسال أعنى هيجانها عند الإغراء فلا بد منه كالسباع .

قوله : (ويمسك الصيد) أى لصاحبه فلا يقبله وإذا جاء صاحبه خلى
بينه وبينه ولا يدفعه عنه .

قوله : (ولا يأكل منه) أى الكلب ونحوه وفيه قول ضعيف أنه لا يضر
الأكل . قال [الإمام] ^(٣) : المذهب أنه يشترط أيضاً أن ينطلق [بإطلاق] ^(٤)

(١) فى أ : قوله .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : بانطلاق .

تَرَكَ الْأَكْلَ فِي جَارِحَةِ الطَّيْرِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَذِهِ الْأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأْدِبُ الْجَارِحَةِ .

وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلِّمًا ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْأَظْهَرِ ، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ ،

صاحبه . فلو انطلق بنفسه لم يكن معلماً . واستشكله بأن الكلب الجائع إذا كان يقربه صيد يبعد انكفاه .

قوله : (تكرر هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة) أى بقول أهل الخبرة ، وقيل : يشترط ثلاثاً ، وقيل : مرتين .

قوله : (من لحم صيد) احتراز من أكل الحشوة ففيه طريقان أحدهما على قولى اللحم . والثانى : القطع بالحل لأنها غير مقصودة .

قوله : (لم يحل ذلك الصيد) [أى]^(١) ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله .

قوله : (فى الأظهر) قال الإمام : وددت لو فصل بين أن يأكل بنفسه الأخذ أو ينكف زماناً ثم يأكل . لكن لم يتعرضوا له . قال النووى : وفصل الجرجانى وغيره فقالوا : إن أكل عقب القتل فالقولان وإلا حل [ق/١٤٤ك] قطعاً . انتهى .

وإذا قلنا بالحل فتكرر أكله وصار عادة جرم ما أكل منه الآن جزءاً ، وفى تحريم ما أكل منه من قبل وجهان . قال فى « الروضة » وأصلها : قد يرجح منهما التحريم وجعله فى « الشرح الصغير » أقوى .

فرع : إنما يخرج بالأكل عن أن يكون معلماً إذا أكل بما أرسل عليه . فإن استرسل المعلم بنفسه وقتل لم يحل . فإن أكل منه لم يقدح فى كونه معلماً قطعاً .

(١) سقط من أ .

وَلَا أَثَرَ لِلْعَقِ الدِّمِ ، وَمَعْضُ الْكَلْبِ مِنَ الصَّيْدِ نَجَسٌ ، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يُعْفَى عَنْهُ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ ، وَلَا يَجِبُ أَنْ يَقُورَ وَيُطْرَحَ .
وَلَوْ تَحَامَلَتِ الْجَارِحَةُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا حَلًّا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سَكِينٌ فَسَقَطَ وَانْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوْ احْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْقَطَعَ حَلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوْ اسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ لَمْ يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوْ اسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فزَادَ عَدُوَّهُ فِي الْأَصْحِ .

قوله : (ولا أثر للعق الدم) أشار الإمام فيه إلى وجه ضعيف . وإذا اشترطنا في الطيور ترك الأكل فأكلت ففيه القولان في الكلب ، وقيل : يحل قطعاً .

قوله : (نجس) فيه وجه أنه طاهر .

قوله : (والأصح أنه لا يعفى عنه) مقابله العفو فيحل أكله بلا غسل .

قوله : (وأنه يكفي غسله بماء) أى سبغاً وتراب .

ومقابله أنه لا يطهر بالغسل بل يقور ويطرح .

وقيل : إن أصاب نابيه عرقاً نضاخاً بالدم سرت النجاسة إلى جميع الصيد ولا يحل أكله وهو ضعيف .

قوله : (ولو كان بيده سكين) إشارة إلى اعتبار القصد في العقر المبيح من غير ذكاة .

قوله : (فسقط) فيه [^(١)] وجه ضعيف أنه يحل .

قوله : (أو احتكت به شاة) سواء حرك هو يده أيضاً أم لا .

قوله : (فزاد عدوه) أما إذا لم يزد فحرام قطعاً .

قوله : (في الأصح) محلها إذا لم يتقدم اغراءه زجر فإن تقدم فإن انزجر ثم أغراه فاسترسل وابططاد حل قطعاً . وإن لم ينزجر فأغراه فزاد

(١) سقط من ك .

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ حَلٍّ ، وَلَوْ أُرْسِلَ سَهْمًا لاختِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَى غَرَضٍ فَأَعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ حَرَمٌ فِي الْأَصَحِّ .
 وَلَوْ رَمَى صَيْدًا ظَنَّهُ حَجْرًا أَوْ سَرَبَ ظَبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً حَلَّتْ ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا حَلَّتْ فِي الْأَصَحِّ .
 وَلَوْ غَابَ عَنْهُ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا حَرَمٌ ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا

عدوه فعلى الوجهين وأولى بالتحريم ، وقطع به العراقيون .
 قوله : (بإعانة ريح حل) هو المذهب المعروف وفيه تردد للإمام .
 قوله : (ولو أرسل سهمًا) أى فى الهواء لاختبار قوته .
 قوله : (أو إلى غرض) أى من هدف أو ذئب ولم يقصد الصيد .
 قوله : (ظنه حجراً) كذا لو ظنه آدمياً معصوماً أو غير معصوم أو حيواناً لا يؤكل فكان طيباً أو أرسل كلباً على شىء من ذلك . وفى جميع ذلك وجه . وقيل : يحل فى السهم دون الكلب .
 قوله : (أو سرب ظباء) كذا إرسال الكلب .
 قوله : (فأصاب غيرها حلت فى الأصح) قطع به بعضهم . ومقابله أوجه : أحدها : التحريم . والثانى : إن كان حال الرمى [يرى] (١)
 المصاب حل وإلا فلا .
 والثالث : إن كان المصاب من الشرب الذى رماه حل وإلا فلا .
 قوله : (وإن جرحه وغاب) أى والجرح مما يمكن إحالة الموت عليه .
 [قوله] (٢) : (ثم وجدته ميتاً) فيه وجه ضعيف ولا أثر لتمضخه بدمه
 لاحتمال جراحة أخرى .

(١) فى ك : يرمى .

(٢) سقط من أ .

حَرَمَ فِي الْأَظْهَرِ .

فصل

يَمْلِكُ الصَّيْدَ بَضْبُطَهُ بِيَدِهِ ، وَبِجُرْحٍ مُدَقَّفٍ ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ ،
وَبَوْقُوْعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا ، وَيَالِجَائِهِ
.....

قوله : (حرم في الأظهر) قطع بعضهم بالحل وبعضهم بالتحريم فكان ينبغي أن يعبر بالمذهب . قال في « الروضة » من زوائده والحل أصح دليلاً وثبت فيه أحاديث صحيحة ؛ ولم يثبت في التحريم شيء ، وقد علق الشافعي الحل على صحة الحديث وعبر عنه في « التصحيح » بالمختار ، وفي « شرح المذهب » بالصحيح أو الصواب . وفي « شرح مسلم » بأنه أقوى وأقرب إلى الأحاديث الصحيحة . ومحل الطرق إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح [وإلا حل قطعاً ، وإذا لم يجد فيه [غير^(١)] جرحه فإن وجده في ماء]^(٢) أو بجراحة أخرى حرم قطعاً .

[فصل]^(٣) : قوله : (بضبطه بيده) أى وإن لم يقصد تملكه حتى [لو]^(٤) أخذه لينظر إليه ملكه . ولو سعى خلفه فوقف الصيد للإعياء لم يملكه حتى يأخذه .

قوله : (وإيزمان) يكفى فيه إبطال شدة العدو بحيث يسهل أخذه .
قوله : (فى)^(٥) شبكة نصبها) فيملكه ناصبها . فلو طرده طارد فوقع فيها فهو لصاحبها دون الطارد . قال الماوردى : ولو تقطعت الشبكة وأفلت . فإن قطعها الصيد عاد مباحاً يملكه من أخذه ، وإلا لم يزل الملك عنه .

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ ، ك .

(٤) سقط من ك .

(٥) سقط من أ .

إِلَى مَضِيقٍ لَا يُفْلَتُ مِنْهُ .

وَكُوْ وَفَع صَيْدٌ فِي مَلِكِهِ وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَتَّى مَلِكُهُ لَمْ يَزَلْ مَلِكُهُ بِانْفِلَاتِهِ ،

وفى باب النشر [من « الوسيط » : لو أفلت من الشبكة لم يزل الملك] ^(١) عنه على الصحيح .

قوله : (إلى مضيق لا يفلت [منه]) [مثل] ^(٢) [أن] ^(٣) يدخله بيتاً ونحوه .

قوله : (بتوحد) أى فى مزرعته وخالف الشبكة ، فإنه لا يقصد بسقى الأرض الاصطياد .

[فرع] ^(٤) قال الإمام : والخلاف حيث لا يقصد [به] ^(٥) توحد الصيد وإلا فكنصب الشبكة ، ولم يتعرض الرويانى للمزرعة بل لو قال : لو توحد وهو فى طلبه لم يملكه لأن الطين ليس من فعله . فلو كان هو الذى أرسل الماء ملكه [ق/٤١٣ب] كالشبكة . قال الرافعى : ويشبه أن يرجع إلى قول الإمام من قصد الاصطياد بالسقى .

قوله : (أو غيره) مثل إن عشت طائر فى ملكه وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لأن الدار لم تبني لذلك بخلاف نصب الشبكة . فلو قصد بناء الدار تعشيش الطائر فعشتش أو وقعت الشبكة من يده بلا قصد فيعقل بها صيد . فالأصح الملك فى الأولى دون الثانية .

قوله : ([ق/١٦٤م] لم يزل ملكه بانفلاته) أى وإن التحق بالوحوش

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، ك .

(٥) سقط من أ .

وَكَذَا بِإِرْسَالِ الْمَالِكِ لَهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَى بُرْجٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، فَإِنْ اخْتَلَطَ وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ لَمْ يَصَحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا ، وَهَبْتُهُ شَيْئًا مِنْهُ لثَالِثٍ ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ بَاعَهُمَا وَالْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَالْقِيَمَةُ سَوَاءٌ صَحَّ ، وَإِلَّا فَلَا .

فى البرية فمن أخذه لزمه رده إليه إن عرفه .

قوله : (وكذا بإرسال المالك) أى [ق/١٤٥ك] ولا يجوز ذلك . لأنه يشبه سوائب الجاهلية ، وقد يختلط بالمباح فيصاد ومقابل الأصح وجهان : أحدهما : يزول . فمن صاده ملكه .

والثانى : إن قصد بإرساله القربة زال وإلا فلا . فلو قال عند إرساله أتحته لمن يأخذه ، فلمن أخذه أكله بلا ضمان لكن لا يتعدى تصرفه فيه . وإذا قلنا بالثالث فقصد بإرساله [القربة]^(١) فالأصح عند النووى جواز اصطياذه لعوده إلى [ق/٣٠٤أ] الإباحة والثانى لا كعتق العبد .

قوله : (فإن باعهما) أى الثالث .

قوله : (والعدد معلوم) أى مثل إن كان لأحدهما مائتان وللآخر مائة ووزعا الثمن على أعدادها .

قوله : (وإلا) أى إن لم يكن العدد معلوماً . كذا فى «الروضة» و«الشرحين» ، وإن كانت عبارة الكتاب تبعاً «للمحرر» تفهم البطلان أيضاً إذا علم العدد ، ولم تستو القيم وهو ظاهر .

قوله : (وإلا فلا) كذا جزم به الرافعى والنووى فى كتبهما ونقله ابن الرفعة عن الإمام فقط ، ورأيت كذا فى «النهاية» . قال : والوجه عندى عدم الصحة . قال : والطريق أن يقول كل منهما : بعتك الحمام الذى فى هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوماً ، ويحتمل جهل المبيع للضرورة . كذا فى «النهاية» : الحمام الذى [لى]^(٢) . وليس فى «الروضة» و«الشرحين» :

(١) فى ك : البرية . (٢) سقط من أ .

وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ اثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ ، فَإِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الْأَوَّلِ فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَإِنْ ذَفَّفَ الْأَوَّلُ فَلَهُ ، وَإِنْ أَزْمَنَ فَلَهُ ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ الثَّانِي بَقَطَعَ حُلُقُومٍ وَمَرِيءٍ فَهُوَ حَلَالٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِالذَّبْحِ .
وَإِنْ ذَفَّفَ لَا يَقْطَعُهُمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ فَحَرَامٌ ، وَيُضْمَنُهُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ جَرَحَا مَعًا

لى . بل بعثك الحمام الذى فى هذا البرج . انتهى ولا بد من قوله : لى .
قوله : (فهو للثانى) أى ولا شىء على الأول يخرججه .
قوله : (وإن ذفف الأول فله) أى الصيد له ، وعلى الثانى ما نقص من لحمه وجلده .

قوله : (وإن أزمَن) أى الأول .
قوله : (وعليه للأول ما نقص بالذبح) أى وهو ما بين قيمته زمناً ومذبوحاً . قال الإمام : وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة .
فإن كان متألماً بحيث لو لم يذبح لهلك . فما عندى أنه ينقص منه بالذبح شىء .

قوله : (ويضمنه الثانى للأول) وظاهره ضمان جميع قيمته زمناً وهو كذلك فيما لو كان جرحه مذفقاً وإلا فلا يضمن الجميع فى الأصح ، وفيما يضمنه خلاف لا تصحيح فيه قال فى «الروضة» : عليه كمال قيمته مجروحاً إن ذفف فإن جرح بلا تدفیف ومات بالجرحين فهو مبنى على مقدمه . وإن مات قبل تمكن الأول من ذبحه لزمه تمام قيمته زمناً . ومقتضى كلامهم أنه لو ساوى سالماً عشرة ، وزمناً تسعة [وجوب تسعة . وقال صاحب «التقريب» : إذا ساوى سالماً عشرة وزمناً تسعة ^(١)] ومذبوحاً ثمانية ينبغى أن يجب ثمانية ونصف ، وصححه الرافعى .

قال الإمام : وفيه نظر . وإن تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثانى أرش

(١) سقط من ك ، م .

وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَّا فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ الْآخِرِ فَلَهُ ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجْهَلِ السَّابِقُ حَرَّمَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

جرحه إن نقص بها ، وإن لم يذبحه فمات فليل : لا شيء عليه سوى أرش النقص .

والأصح : يضمن زيادة عليه فليل : كمال قيمته زمنًا .

والأصح : لا . بل هو كمن جرح عبده وجرحه آخر وفي كيفية التوزيع أوجه [مبنية على أوجه] ^(١) ليس فيها تصريح بتصحيح . انتهى .

وهذا القسم مستدرك على إطلاق « المنهاج » و « المحرر » .

قوله : (وذففا أو أزمننا فلهما) كذلك إذا أزمن أحدهما وذفف الآخر

سواء استوى قدر الجرحين ومحلها من مذبح وغيره أو تفاوتتا فيهما .

قوله : (دون الآخر فله) أى ولا شيء على الآخر .

قوله : (وإن ذفف واحد) أى فى غير المذبح . أما لو ذفف فى المذبح

فهو حلال جزمًا . فإن اختلفا فى هذه فادعى كل أنه أزمنه أولاً وأنه له

فلكل تحليف الآخر فإذا حلفا فهو لهما أو أحدهما فهو له وله على الناكل

أرش ما نقص بالمذبح .

قوله : (حرم على المذهب) لاحتمال تقدم الإزمان فلا يحل إلا

بالمذبح . ومقابله قولان كمسألة [الإيمان] ^(٢) السابقة وجه الشبه اجتماع الميخ

والمحرم .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : الإيمان .

كتاب الأضحية

هِيَ سَنَةٌ : لَا تَجِبُ إِلَّا بِالتَّزَامِ ، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَنْ لَا يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلَا ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ حَتَّى يُضْحِيَ ،

كتاب الأضحية

قوله : (هـى سنة) أى : مؤكدة . وهى سنة على الكفاية ؛ إذا أتى بها واحد من أهل البيت تأدت السنة عنهم ، وإن تركوها كره لهم . والمخاطب بها هو الحر القادر ، وكذا البعض .

قوله : (لا تجب إلا بالتزام) وهذا وإن فهم من ذكر السنة ، لكن رفع به توهم الوجوب بحمل السنة على الطريقة التى هى أعم من الواجب والمندوب ، ونص به على أن الشراء بنية التضحية لا يصير أضحية بذلك ما لم يلتزم بالنذر . وفيه وجه ضعيف أنها تصير بالنية .

قال الرافعى : ومحله فى دوام الملك لا فى الشراء بنية التضحية ، وطرده فى « تتممة التتمة » فى الشراء بالنية ، وكأنه وهم فيه .

قوله : (ويسن لمريدها أن لا يزيل شعره) هو أشمل من قوله فى « المحرر » ^(١) و « الشرح » و « الروضة » : (يخلق) .

فإن خالف كره ، وقيل : يحرم . والعلة فيه أن يبقى كامل الأجزاء ليشملها العتق من النار . وقيل : للتشبه بالمحرمين ، وهو ضعيف ؛ فإنه لا يترك الطيب والمخيطة وغيرهما .

وقيل : محل الكراهة إذا دخل العشر واشترى الأضحية أو عينها مما [ق/ ١٤٦ ك] عنده . وفى قول : لا يكره القلم .

وعن إبراهيم المروزى أن سائر أجزاء البدن كالشعر .

(١) المحرر (ص ٤٦٦) .

وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا فَيَشْهَدُهَا .
 وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ .
 وَشَرَطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي السَّنَةِ السَّادِسَةِ ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي الثَّلَاثَةِ ،
 وَضَأَنٍ فِي الثَّانِيَةِ ، وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَى ، وَخَصِيٌّ .

قوله : (وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ) أى : يسن ذلك . ويجوز توكيل من تحل ذبيحته . والأولى أن يوكل مسلماً فقيهاً ، ويكره توكيل صبي . وفى كراهة توكيل الحائض وجهان :
 صحح النووى عدم الكراهة .
 والحائض أولى من الصبي ، والصبي المسلم أولى [ق / ٤١٤ ب] من [الكتابي] (١) .

قوله : (وَإِلَّا) أى : إن لم يذبح بنفسه إما لعجز أو لغيره .
 قوله : (وَمَعْزٍ فِي الثَّلَاثَةِ) وقيل فى الثانية ، وجزم به فى « التنبيه » .
 قوله : (وَضَأَنٍ فِي الثَّانِيَةِ) هو الجذع . وقيل : باستكمال ستة أشهر ، وجزم به فى « التنبيه » .
 وعلى الأول لو جذع قبل تمام السنة قال العبادى : أجزأ كما لو تمت قبل أن [تجذع] (٢) كالبلوغ بالأسبق من سنٍ أو احتلام . وقاله فى « التهذيب » .

قوله : (وَيَجُوزُ ذَكَرٌ) هو أفضل على المذهب نص عليه . وعن نص آخر أن الأنثى أفضل ، فقيل : إنما أراد فى جزاء الصيد إذا أريد التقويم لإخراج الطعام . وقيل : أراد أنثى لم تلد أفضل من ذكر كثر نزوانه .
 قوله : (وَخَصِيٌّ) هو المذهب . وشذ ابن كج فحكى فيه قولين .

(١) فى ك : الكافر .

(٢) فى م : تذبح .

وَالْبَعِيرُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ
ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعَزٌ ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ
فِي بَعِيرٍ .
وَشَرَطُهَا سَلَامَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْمًا فَلَا تُجْزَى عَجَفَاءٌ ، . .

وقال : الجديد المنع .

قوله : (والبعير والبقرة عن سبعة) أى : البعير عن سبعة ، والبقرة عن
سبعة ؛ فلو عطف بأو كان أحسن . وسواء اتفقوا فى نوع القرية أم
اختلفوا .

وقال فى « التنبيه » : وإن كان بعضهم يريد اللحم وبعضهم يريد القرية
جاز . انتهى .

ثم إن قلنا : القسمة إقرار [صحت قسمة] ^(١) اللحم ، وإن قلنا بيع
فلا ؛ فالطريق أن يدفع المتقرب نصيبه للفقراء مشاعاً ثم يشتريه منهم يريد
اللحم بالدرهم . أو يبيع يريد اللحم نصيبه للمتقرب بدرهم . وفيه طرق
أخرى لا نطيل بذكرها .

قوله : (ثم بقرة) قال فى « الدقائق » : إنه زائد . انتهى .

وقد رأيت فى « المحرر » ؛ فلعل النسخ فيه مختلفة .

قوله : (وسبع شياه أفضل من بعير) أى : وبقرة من باب أولى .
وفيها وجه .

قوله : (فلا تجزى عجفاء) هى التى ذهب مخها من شدة هزالها .
فإن قل هزالها ولم يذهب مخها أجزأت ؛ كذا أطلقه كثيرون .
وفى « الحاوى » : إن كان خلقياً أجزأت ، أو لمرض فلا .
وقال الإمام : (لا يعتبر العجف البالغ) وضبطه بأن لا يرغب فى

(١) فى أ : تجب فى .

وَمَجْنُونَةٌ ، وَمَقْطُوعَةٌ بَعْضُ أُذُنٍ ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوْرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيْنٍ .
وَلَا يَضُرُّ يَسِيرُهَا وَلَا فَقْدُ قُرُونٍ وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا

لحمها الطبقة العليا فى زمن الرخاء .

قوله : (ومجنونة) هى التولاء التى نهى عنها ؛ وهى التى تستدبر فى الرعى فلا ترعى إلا قليلاً ؛ فتتهزل لذلك .

قوله : (ومقطوعة بعض أذن) أى : وإن قل فى الأصح . هذا إذا [أبين] ^(١) ، وإلا أجزأت فى الأصح .

قوله : (وذات عرج) أى : بين بحيث تسبقها الماشية إلى الكلاء الطيب ، وإلا أجزأت .

فلو كانت سليمة فاضطربت عند إضجاعها للذبح فانكسرت رجلها لم تجزىء فى الأصح .

قوله : (وعور) أى : وإن بقيت الحدقة فى الأصح ؛ فالعمياء من باب أولى . وتجزىء العشواء فى الأصح .

قوله : (ومرض) أى : بين يظهر بسببه الهزال . وفى قول : لا يمنع بحال .

قوله : (وجرب) أى : بين ؛ فلا يضر يسيره ؛ فقوله (بين) يعود إلى العرج والعور والمرض والجرب .

قوله : (ولا يضر يسيرها) أى : يسير الأربع . وقيل : يمنع يسير المرض ، وكذا يسير الجرب كما سيأتى تصحيحه .

قوله : (ولا فقد قرن) أى : خلقة ، وتسمى الجلحاء ولو بكسر وإن دمی المحل . قال القفال : إلا أن يؤثر ألم انكساره فى اللحم .

قوله : (شق أذن) هذه تسمى الشرقاء .

قوله : (وخرقها) هذه تسمى الخرقاء .

(١) فى ك : أتن .

وَتَقْبَهُا فِي الْأَصْحِ .

قُلْتُ : الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ يُضَرُّ يَسِيرُ الْجَرْبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ كَرْمَحَ يَوْمِ النَّحْرِ ثُمَّ مُضِيٌّ

قوله : (قلت : الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب) صححه في « أصل الروضة » . وعبارة الرافعي قضية ما أورده المعظم صريحاً ودلالة [ق / ١٦٥ م] ، ونقلوه عن نصه في الجديد أنه يمنع يسيراً كان أو كثيراً . وفيه وجه إنما يمنع كثيره كسائر الأمراض ، واختاره الإمام والغزالي . وعبارة « الشرح الصغير » : الظاهر [الذي] ^(١) أورده الأصحاب أن الجرب يمنع وإن كان قليلاً .

وعبارة « المحرر » قد لا تكون صريحة فيما نقل منها هاهنا ؛ فإنه قال : لا تجزئ العرجاء البين عرجها ، والعوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، ولا بأس باليسير من هذه العلل . ثم قال : والجرباء الكثيرة الجرب كالمريضة . انتهى . فمفهومه [ق / ٣٠٥ أ] اغتفار يسيره .

[فرع] ^(٢) : لا تجزئ فاقدة الأذن خلقة والذي قطع بعض ضرعها أو إلتها [أو لسانها] ^(٣) . وتجزئ فاقدة الألية والضرع خلقة [في] ^(٤) الأصح . والتي ذهب بعض أسنانها . وفي فاقدة الكل خلاف أطلق البغوى وجماعة المنع ، وصححه النووى وجعله في « الشرح الصغير » الأظهر ، ونقل الإمام عن المحققين الإجزاء . وقيل : إن كان لمرض أو أثر في الأكل فنقص اللحم منع ، وإلا فلا . قال الرافعي : وهو حسن . قال : لكنه يؤثر فيه بلا شك ؛ فيرجع إلى المنع [ق / ١٤٧ ك] المطلق .

قوله : (إذا ارتفعت الشمس كرمح ثم مضى .. إلى آخره) [كذا في

(١) سقط من أ . (٢) في ك : فروع .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : على .

قَدْرَ رَكَعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ

المحرر [^(١) وكذا فى « التنبيه » ، ولفظه : (إذا انبسطت الشمس ومضى... إلى آخره) وقرره فى التصحيح ، وكذا فى « الوجيز » ولفظه : (بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس وبعد مقدار خطبتين ورَكَعتين... إلى آخره) . وحاصله أن ذلك مبنى على صلاة العيد - كما صرح به الرافعى - ؛ فمن يقول : يدخل بالطلوع - وهو المصحح فى « الروضة » من زوائده « وشرح المذهب » و « تصحيح التنبيه » والمجزوم به فى « الوجيز » و « المحرر » ^(٢) و « المنهاج » - يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه . ومن يقول : يدخل بارتفاعها قيد رمح - كما صرح به جماعة - يعتبر ذلك بعد ذلك .

فما فى « التنبيه » و « المنهاج » واضح من [حيث] ^(٣) بناء أحد البابين على الآخر . وما فى « المحرر » و « تصحيح التنبيه » و « الوجيز » مشكل ؛ فإن « المحرر » و « الوجيز » جازما العيد بالطلوع ، وهنا بالارتفاع ؛ فاستدرك النووى على « المحرر » هنا ، والتصحيح مصحح هناك بالطلوع مستدركا على « التنبيه » ، وأقره هنا على الانبساط ، ولم يصحح الرافعى فى شرحه فى وقت العيد شيئا . وقال فى الشرحين هنا يدخل وقت [ق / ٤١٥ ب] التضحية بدخول وقت صلاة العيد ومضى ؛ كذا فلا تصحيح له فيهما فى البابين . وقال فى « الروضة » هنا من كلام الرافعى يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس ومضى إلى آخره . فجزمه بذلك هنا غير مطابق لأصله ؛ فإن مقتضى الشرحين هنا خلاف بلا تصحيح كما هو كذلك فى صلاة العيد .

وناقش الرافعى الغزالى هنا فى جزمه هناك [بالطلوع] ^(٤) وهنا

(١) سقط من أ . (٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٤٦٦) .

(٤) فى أ : فى الطلوع .

خَفِيفَتَيْنِ ، وَيَبْقَى حَتَّى تَغْرُبَ آخِرَ التَّشْرِيقِ .
 قُلْتُ : ارْتِفَاعُ الشَّمْسِ فَضِيلَةً ، وَالشَّرْطُ طُلُوعُهَا ، ثُمَّ مَضَى قَدْرَ
 الرُّكْعَتَيْنِ وَالْخُطْبَتَيْنِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَمَنْ نَذَرَ مَعِينَةً فَقَالَ لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَضْحِيَ بِهِذِهِ لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَذَا
 الْوَقْتِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،

بالارتفاع فقال : فلينزل أبعد الكلامين على الآخر بضرب من التأويل أو
 ليعتقد أنه أجاب هناك على رأى ، وفرع هنا على آخر . انتهى .
 ووقع للرافعى هذا بعينه فى « المحرر » فما أورده [فى] ^(١) « الوجيز »
 يرد عليه وجوابه كجوابه .

قوله : (خفيفتين) كذا فى « المحرر » ^(٢) وهو يقتضى اعتبار الخفة فى
 الخطبتين فقط ، وهو وجه ضعيف . والأصح اعتبار الخفة فى الركعتين
 أيضاً .

وعبارة « الروضة » : قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين .
 وقيل : يعتبر قدر صلاته ﷺ وخطبته .
 وقرأ ﷺ بقاف « واقتربت » ، وخطب خطبة متوسطة .
 وقيل : الخلاف فى طول الصلاة فقط والخطبة مخففة قطعاً .
 قال الإمام : وما أرى من يعتبر خفة الصلاة يكتفى بأقل المجزئ .
 وظاهر ما فى الشامل خلافه .

وقيل : لا يعتبر قدر خطبتين بل قدر ركعتين فقط .
 قوله : (لله على أن أضحى بهذه) [أى] ^(٣) : أو أهديها . وكذا
 قوله : جعلت هذه أضحية أو هدياً .
 قوله : [فإن تلفت قبله] كذا فيه قبل التمكين من ذبحها .

(١) فى أ : على . (٢) المحرر (ص ٤٦٦) .

(٣) سقط من ك .

وَأَنْ أُلْفَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ ، وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيْنَ لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَهُ بَقِيَ الْأَصْلُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .
وَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : جَعَلْتُهَا أَضْحِيَّةً فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ نَوَى عِنْدَ إِعْطَاءِ الْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ .

قوله : [لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها] يعبر عنه بأنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها وأضحية مثلها ؛ فإن كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر وأمكن شراء مثلها ببعضها اشترى كريمة أو ثنتين فأكثر . فإن فضل ما لا يفى بأخرى قال في « التنبيه » : تصدق بالفاضل ، وقيل : يشتري به اللحم ويتصدق به ، وقيل : يشارك به في ذبيحة أخرى ، وهو المصحح .

قوله : (ثم عين لزمه ذبحه فيه) هو الأصح ، وفيه وجه .
قوله : (بقي الأصل عليه في الأصح) كان ينبغي أن يقول : على المذهب ؛ ففي « الروضة » طريقتان ؛ قطع الجمهور بوجوب الإبدال ؛ [كمن] ^(١) : اشترى بدينه سلعة من الديون فتلفت قبل القبض . وقيل وجهان نقلهما الإمام .

قوله : (وتشتط النية عند الذبح) كذا في « المحرر » ^(٢) . والذي في « الروضة » : النية شرط في التضحية .

وهل يجوز تقديمها على الذبح أم يجب قرنهما به ؟
وجهان : أحدهما الجواز . قال الرافعي عن الإمام : كالوجهين في تقديم النية على تفرقة الزكاة . فهل يكفيه التعيين والقصد عن نية الذبح ؟
وجهان : أحدهما عند الأكثرين لا ؛ فلا بد من النية .
قال في « النهاية » « والبسيط » : إما عند الذبح أو قبله .
والثاني : نعم ؛ فلا يحتاج إلى نية أخرى .

(٢) المحرر (ص ٤٦٦) .

(١) في أ : أى .

وَلَهُ الْأَكْلُ مِنْ أَضْحِيَّةٍ تَطَوُّعٍ ، وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ ، لَا تَمْلِكُهُمْ ، . .

قال الرافعي عن إبراهيم المروزي والرويانى وغيرهما : وليكونا مفرعين على جواز [تقديم] ^(١) النية على الذبح [وإلا فليقطع باعتبارها عند الذبح] ^(٢) .

أما لو التزم ضحية في ذمته ثم عين عنها شاة ، فإن قلنا تتعين فالوجهان ، وإلا فلا بد من النية عند الذبح ؛ كذا في « الروضة » . والذي قاله الرافعي : فلا بد من نية الذبح . وبينهما تفاوت .

قوله : (نوى عند إعطاء الوكيل) أى : بناء على الأصح فى [جواز تقديم] ^(٣) النية ، وإلا وجبت عند ذبحه .

ويجوز تفويض النية إلى الوكيل إن كان مسلماً .

قوله : (من أضحية تطوع) وكذا هدى التطوع ؛ بل يستحب .

وقيل : يجب أكل شيء ؛ فلا يجوز على هذا [التصديق] ^(٤) بالكل ،

ولا يجوز أن [ق / ١٤٨ ك] يتلف منها شيئاً بغير الأكل والإطعام ولا بيعه .

واحترز بالتطوع من الأضحية والهدى المنذورين .

فإن كان نذر مجازاة كتعليقه التضحية أو الهدى على الشفاء لم

[يجز] ^(٥) الأكل سواء المعين والمرسل فى الذمة . فإن لم يعلقه بشيء

وألزمناه بالوفاء ، فإن كان معيناً كهذه الشاة فأوجه ؛ صحح فى « شرح

المهذب » المنع .

(١) فى ك : تقدم .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : جواب تقدم .

(٤) فى أ : التصديق .

(٥) فى ك : يحل .

وَيَأْكُلُ ثَلَاثًا ، وَفِي قَوْلِ نَصْفًا .

وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ تَصَدَّقَ بِبَعْضِهَا ،

وثالثها : يجوز من الأضحية دون الهدى حملاً لكل [على] (١)

معهوده .

وإن التزم في الذمة ثم عين ترتب على المعين ابتداء ، وأولى بالمنع .
قال الرافعي : كذا فصل كثير من معتبرى الأئمة ، وهو الأثبت .

وعبارة « الروضة » : وهو المذهب .

وأطلق جماعة وجهين ، ولم يفرقوا بين المجازاة وغيره ولا بين المعين ابتداء والمرسل . وصحح كلا مصحح .

قال الرافعي : ويشبه أن يتوسط فيرجح في المعين الجواز وفي المرسل المنع ؛ قاله الماوردي وغيره .

فإن جوزناه ففي قدر ما يأكل الخلاف في التطوع ؛ قاله البغوي ، ورده الرافعي بأن ذلك في المستحب . ولا يبعد ترك الاستحباب هنا خروجاً من الخلاف ، وإن منعناه فأكل ففيما يغرمه الأوجه المتقدمة في دماء الجبرانات .
قوله : (ويأكل ثلاثاً) هو الجديد . واختلفوا في حكايته في الثلثين ؛ فنقل جماعة عنه أنه يتصدق بهما ، وآخرون أنه يهدي للأغنياء ثلاثاً ويتصدق على الفقراء بثلاث . فإن تصدق بهما فهو أفضل .

قوله : (وفي قول نصفاً) أى : ويتصدق بالباقي - وهو القديم - والمراد أن الأفضل أن لا ينقص التصديق عن الثلث أو الثلثين في قول ، ولا عن النصف في قول .

ويجوز صرف ذلك لواحد .

قوله : (والأصح وجوب التصديق ببعضها) أى : وإن قل ، ولكن لا يكفي الجلد ، ويجب تمليك الفقراء اللحم نيئاً فلمهم التصرف فيه بالبيع

(١) سقط من ك .

وَالْأَفْضَلُ بِكُلِّهَا إِلَّا لُقْمًا يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ .
وَوَلَدُ الْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ ،

وغيره، بخلاف ما يهدى الأغنياء . فلو [ق / ٤١٦ ب] طبخه ودعى إليه [الفقراء ليأكلوا لم يكف ؛ قاله الإمام والرويانى .
ومقابل الأصح جواز أكل الكل .] ^(١) ويحصل الثواب بالإراقة بنية القربة .

وعلى الأصح إن أكل الكل فهل يضمن أقل جزء أم قدر المستحب وهو الثلث أو النصف ؟

فيه قولان فى « التنبية » وغيره ؛ صحح منهما الأول . وقيل : يضمن الكل . وإهداء الكل للأغنياء كأكله ؛ قاله فى « الكفاية » .
قوله : (ويتصدق بجِلْدِهَا ، أو ينتفع به) أى : قطعاً أو حقاً أو غيرهما ولا يجوز [بيعه ولا من تطوع ، ولا جعله أجرة الجزار ، وفى قول غريب : يجوز] ^(٢) بيعه وصرف ثمنه مصرف الأضحية فيجب التشريك فيه كاللحم .

والمذهب الأول .

قوله : (وولد الواجبة) أى : من هدى أو أضحية .
قوله : (بذبح) أى : وجوباً إذا عينها بالنذر ابتداء سواء كانت حاملاً عند التعيين أو طراً ، وسواء ماتت الأم أم لا .
أما إذا عينها عما فى ذمته فكذلك . وقيل : لا . وقيل : يبيعها ما دامت حية فإذا ماتت فلا .

وعبارة « المحرر » [ق / ١٦٦ م] : (يذبح معها) ^(٣) فأسقط المصنف (معها) ليشمل ما لو ماتت الأم فإنه يذبح جزءاً فى المعينة ابتداء .

(١) سقط من ك . (٢) سقط من م .

(٣) المحرر (ص ١٤٦٧) .

وَكُهُ أَكَلُ كُلُّهُ وَشَرِبُ فَاضِلِ لَبْنِهَا .

وعلى الصحيح فى المعينة عما فى الذمة .

قوله : (وله أكل كله) فى « الروضة » « والشرحين » : فيه أوجه ؛
صحح الرويانى أن لكل منهما حكم ضحية ؛ فيتصدق من كل واحد منهما
بشيء . قال فى « شرح المذهب » : وهو المختار . والثانى : يكفى
التصدق من أحدهما .

والثالث : لا بد من التصديق من الأم لأنها الأصل ، وصححه
الغزالى .

ويشترك الثانى والثالث فى جواز أكل جميع الولد . انتهى .
وسياتى كلام « الروضة » وأصلها وصريح « المنهاج » وأصله أن ذلك
فى الواجبة بالنذر .

وابن الرفعة جعل محل الأوجه إذا قلنا بجواز الأكل من الواجبة وأنه لا
يأكل الكل ؛ فأفهم أنه إذا قلنا : لا يأكل من الواجبة أن لا يأكل من
الولد .

والمصنف فى « شرح المذهب » فرض [ق/٣٠٦ أ] . الأوجه فى
أضحية التطوع وهو واضح فنقول الأوجه فى المتطوع بها . أما الواجبة فإن
جوزنا الأكل منها فالأوجه أيضاً وإلا لم يأكل .

وأما إطلاق « الروضة » و « الشرحين » فمشكل ، إن لم يحمل على
هذا .

قوله : (وشرب فاضل لبنها) أى عن ولدها ، وقيل : لا يجوز شربه
 . وفى « التتمة » إن جوزنا أكل اللحم شربه ، وإلا فلا . فينقل لبن الهدى
إلى مكة إن يتسر أو يجففه إن أمكن وإلا تصدق به .

[فرع ^(١)] : قال فى « التنبيه » : وإن نذر أضحية معينة زال ملكه

(١) فى ك : فروع .

وَلَا تَضَحِيَّةَ لِرَقِيقٍ ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ وَقَعَتْ لَهُ ، وَلَا يُضَحَّى مُكَاتَبٌ بِلَا إِذْنٍ ، وَلَا تَضَحِيَّةٌ عَنِ الْغَيْرِ بغيرِ إِذْنِهِ ، وَلَا عَنْ مَيِّتٍ إِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا .

فصل

يُسْنُ أَنْ يَعُقَ عَنْ غُلَامٍ بِشَاتَيْنِ ،

عنها ولم يجز [له] ^(١) بيعها ، وإن كان صوفها يضرها إلي حين الذبح جاز أن يجزه ويتنفع به . فإن لم يذبحها حتى فات وقتها لزمه أن يذبحها . وفي التطوع إذا خرج الوقت لا يضحي .

قوله : (لرقيق) يشمل القنى والمدير وأم الولد بناء على أنهم لا يملكون بالتملك .

فإن قلنا يملكون به لم يجز أيضاً بغير إذن السيد ، فإن أذن صح ووقعت لهم .

قوله : (بلا إذن) فبالإذن [ق / ١٤٩ ك] القولان في تبرعه به .

وأما البعض فله أن يضحي بما يملكه بحريته ولا يحتاج إلى إذن .

قوله : (ولا عن ميت) في « الروضة » في باب الوصية بعد ذكر الصدقة عنه ، وهذا القياس يقتضى جواز التضحية عن الميت لأنها ضرب من الصدقة . وأطلق أبو الحسن العبادى جواز التضحية عن الغير . وروى فيه حديثاً ، لكن في « التهذيب » : لا تجوز التضحية عن الغير ، وكذا عن الميت إلا أن يكون أوصى به .

[فصل] ^(٢) : قوله (يسن أن يعق) أى من تلزمه نفقة الولد ولا يجوز إخراجها من مال الولد الموسر بل [تجب] ^(٣) على المنفق إن لو كان الولد معسراً وأما ما ورد من أنه ﷺ عَقَّ عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ فجوابه أنه أمر

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى ك : تستحب .

وَجَارِيَةِ بَشَاةٍ ، وَسَنُهَا وَسَلَامَتُهَا ، وَالْأَكْلُ وَالْتَّصَدُقُ كَالْأُضْحِيَّةِ .
وَيَسْنُ طَبْخُهَا ،

أباهما بذلك أو أعطاه ما عاق به ، أو كان أبواهما معسرين حيثئذ فالنفقة على جدهما .

فلو أيسر المنفق بعد زوال النفاس سقطت عنه أو بعد السبعة ، وفي مدة النفاس ففيه احتمالان للأصحاب .

قوله : (بشاتين) يستحب تساويهما فإن اقتصر على واحدة حصل أصل السنة .

قوله : (وسنها) أى جذعة ضأن أو ثنية معز كالأضحية .

وفي « الحاوى » يجزئ دونهما . وحكى الرافعى عن بعض الأصحاب أن الغنم أفضل من الإبل والبقر ، [قال] ^(١) : والصحيح خلافه كالأضحية . قال : وينبغى أن تتأدى السنة بسبع بدنة أو بقرة . وفي « الكفاية » هل تقوم البدنة والبقرة مقام الشاتين ؟ حكى فى « البحر عن بعض الأصحاب لا . والأفضل الغنم ، ويقرب منه وجه أن الزيادة على الشاتين لا تستحب والصحيح فى « البحر » أن الإبل والبقر أفضل من الغنم وهو الذى فى « الحادى » .

قوله : (وسلامتها) أى من عيب بنقص اللحم وفى « العدة » إشارة إلى وجه مسامح .

قوله : (والأكل والتصدق) كذا الهدية والادخار وقدر المأكول ، وامتناع البيع ووجوب النية وتعين الشاة فيها بالنذر ، وقيل : إن جوزنا دون الجذعة لم تجب الصدقة .

قوله : (كالأضحية) خبر لقوله : سنها وما بعده .

قوله : (ويسن طبخها) قيل : بحامض ونقل هذا عن النص والأصح

(١) سقط من أ .

وَلَا يُكْسَرُ عَظْمٌ ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وَلَادَتِهِ ، وَيُسَمَّى فِيهِ ، وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ
بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيَتَصَدَّقَ بِزَنْتِهِ
.....

بحلو ، فعلى هذا لا يكره الحامض فى الأصح فيبعث باللحم والمرق إلى
الفقراء وهو أفضل من الدعاء إليها ويعطى رجلها للقبالة ، وقيل : يجب
التصدق بالنيئ والصحيح الأول .
قوله : (ولا يكسر عظم) أى ما أمكنه لكن لا يكره الكسر فى
الأصح .

قوله : (يوم سابع ولادته) أى ويحسب من السبعة يوم الولادة فى
الأصح [ق / ٤١٧ ب] وعبارة الرافعى : يدخل يوم الولادة فى الحساب .
وفى وجه : لا يدخل . واختاره الزبيرى انتهى .

وقد سبق فى باب ضمان الولادة فى [الخيار] (١) تصحيح خلافه .
قال النووى : فإن ولد ليلاً حسب اليوم الذى يليها قطعاً ، ونص عليه
فى « البويطى » ، ونص أيضاً أنه لا يحسب اليوم الذى ولد فيه .
[فرع] (٢) : تجزئ قبل السبعة لا قبل الولادة ولا تفوت بالتأخير لكن
الأفضل أن لا يؤخر إلى البلوغ .

قوله : (ويسمى فيه) أى ويجوز قبله ويسم باسم حسن ويكره بقبيح
ما يتطير به كنافع ونجاح .

قوله : (بعد ذبحها) كذا فى « المحرر » (٣) ونقله الرافعى عن
« التهذيب » . قال : والذى رجحه الرويانى ونقله عن النص أنه قبله . قال
النووى : وبه قطع المحاملى فى « المقنع » ، وبالأول قطع صاحب « المذهب
» والجرجاني فى « التحرير » . وفى الحديث إشارة إليه فهو أرجح . ولفظ
« الشرح الصغير » قيل : يؤخر الحلق عن الذبح . ورأى القاضى والرويانى

(٢) فى ك : فروع .

(١) فى ك : الختان .

(٣) المحرر (ص ٤٦٧) .

ذَهَبًا أَوْ فَضَّةً ، وَيُؤْذَنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ ، وَيُحَنِّكَ بِتَمْرٍ .

الأظهر تقديمه .

قوله : (ذهبًا أو فضة) سواء الذكر والأنثى ، وعبارة « الروضة » : ذهبًا ، فإن لم يتيسر فضة .

قوله : (ويؤذن في أذنه) واستحب بعض أصحابنا تبعًا لعمر بن عبد العزيز أن يؤذن في اليمنى ويقيم في اليسرى . ويندب أن يقول في أذنه : وإنني أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم .

قوله : (حين ولد) لم أر هذا القيد في « الروضة » وأصلها .

قوله : (ويحنك بتمر) أى بمضغه ويدلك به حنكه فإن لم يجد فشيء حلوا .

[فرع : (١)]

لو مات الولد قبل السابع . قال ابن الرفعة : سقط حكمها بخلاف التسمية .

وفى « شرح المذهب » استحبابها عندنا خلافاً للحسن البصرى ومالك . فإن مات بعد السبعة فأصح الوجهين استحبابها .

كتاب الأطعمة

حَيَوَانُ الْبَحْرِ السَّمَكُ مِنْهُ حَلَالٌ كَيْفَ مَاتَ ، وَكَذًا غَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ ،
وَقِيلَ : لَا ، وَقِيلَ : إِنْ أَكَلَ مِثْلُهُ فِي الْبَرِّ حَلٌّ ، وَإِلَّا فَلَا : كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ
، وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ : كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ حَرَامٌ .

[كتاب الأطعمة] (١)

كل ما يتأتى أكله حلال إلا ما استثناه نص الكتاب أو السنة ، أو أمر
بقتله أو نهى عن قتله كالنمل والنحل وغيرهما .

قوله : (حيوان البحر) [وهو] (٢) ما يعيش في الماء ، وعيشه خارجه
عيش [المذبوح] (٣) كأنواع السمك .

قوله : (كيف مات) أى : سواء مات حتف أنفه ، أو بسبب آخر
كضغطة أو صدمة أو ضربة الصائد [ق / ١٥٥ ك] .

قوله : (وكذا غيره) أى : فى الصورة المشهورة ، وإلا فاسم السمك
يقع على الكل فى الأصح .

وكلامه ينظم مسألتين : إحداهما : أصل الحل ، والثانية : عدم
الاحتياج إلى التذكية .

ومقابل الأصح فى الثانية الاحتياج ، ومقابله فى الأول الوجهان
المذكوران عقبه .

قوله : ([إذا] (٤) أكل مثله فى البر) أى : كالبقرة والشاة ؛ فعلى هذا
ما لا نظير له حلال أيضاً .

قوله : (وحمار) أى : وإن كان فى البر حمار الوحش .

قوله : (كضفدع وسرطان) فهما قول ضعيف .

(٢) سقط من أ .

(١) سقط من ك ، م .

(٣) فى م : المذبوح .

(٤) سقط من أ .

وَحَيَوَانُ الْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ الْأَنْعَامُ وَالْخَيْلُ ، وَبَقَرٌ وَحَشٍ وَحِمَارُهُ ، وَظَبْيٌ
وَضَبٌّ وَضَبٌ وَأَرْنبٌ وَتَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُورٌ .

وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَمَخْلَبٌ مِنَ
الطَّيْرِ : كَأَسَدٍ وَنَمْرٍ وَذَنْبٌ وَدَبٌّ وَفِيلٌ وَقَرْدٌ وَبَازٌ وَشَاهِينٌ وَصَقْرٌ وَنَسْرٌ
وَعُقَابٌ ، وَكَذَا ابْنُ أَوَى وَهَرَّةٌ وَحَشٍ فِي الْأَصَحِّ .
وَيَحْرُمُ مَا نُذِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ

ومما يعيش في البر والبحر البط والإوز ونحوهما ، وسيأتى الجزم بحلها
ولكن بالزكاة .

قوله : (وضب) هو واليربوع مستثيان من الحشرات وكذا أم حنين فإن
الأصح حلها .

قال في « التنبيه » : ويحل القنفذ والوبر .

قوله : (وفنك وسمور) كذلك السنجاب والقافم والخواصل .
وفى الخمسة وجه .

قوله : (وكل ذي ناب) أى : يعدو ويتقوى به ، ومنه الكلب والفهد
و[الببر] ^(١) - بفتح الموحدة الأولى وإسكان الثانية - ويسمى أيضاً الفرائق
وهو يعادى الأسد .

[قوله] ^(٢) : (وفيل) اختار أبو عبد الله البشنجى حله .

قوله : (وصقر) كذا النسرة ؛ قاله في « التنبيه » و « المحرر » ^(٣)
وغيرهما .

قوله : (وهرة وحش) يفهم تحريم الأهلية جزماً ، وقال البشنجى :
تحل . وهو ضعيف .

(٢) سقط من ك ، م .

(١) سقط من م .

(٣) المحرر (ص ٤٦٨) .

وَعُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَاةَ وَفَأَرَةَ وَكُلَّ سَبْعٍ ضَارٍ، وَكَذَا وَخَمَةَ وَبُغَاثَةً، وَالْأَصَحُّ
حِلُّ غُرَابٍ زَرَعٍ، وَتَحْرِيمُ بَيْغَاءٍ وَطَاوُسٍ .
وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكَرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوزٌ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ
وَمَا عَلَى شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنْ اخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ :

قوله : (وغراب أبقع) لا خلاف في تحريمه . وكذا الأسود الكبير ،
ويقال له الغداف الكبير فحرام في الأصح ، وقطع به في « التنبيه » وغيره .
[وأما الفداني الصغير - وهو أسود أو رمادي - فحرام أيضاً في
الأصح^(١) .

قوله : (وكل سبع ضار) يدخل فيه الأسود وغيره مما تقدم . وقد
يكون للشئ سببان [ق / ١٦٧ م] أو أسباب للتحريم .
قوله : (غراب زرع) يقال له : [الزاغ]^(٢) . وقد يكون أحمر المنقار
والرجلين .

قوله : (ويحرم بىغاء وطاووس) نقل تصحيحه في « الروضة » وأصلها
عن البغوى .

قوله : (وهو كل ما عب وهدر) كذا في « المحرر »^(٣) و « الروضة »
في جزاء الصيد . المراد بالحمام كل ما عب الماء ؛ وهو أن يشربه جرعاً ،
ولا حاجة إلى وصفه بالهدير مع العب ؛ فإنهما متلازمان ؛ ولهذا اقتصر
الشافعى على العب . وفي « الروضة » هنا : كل ذى طوق من الطير
حلال .

واسم الحمام يشمل الجميع فيدخل فيه القمري والدبس واليمام
والفواخت . وأدرج فيه الورشان والقطا والحجل .

(١) سقط من ك .

(٢) فى م : الرابع . (٣) المحرر (ص ٤٦٨) .

كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ ، لَا خُطَّافٌ ، وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ
كَخَنْفَسَاءٍ وَدُودٍ ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ .
وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ

قوله : (كعندليب) فيه وجه ضعيف .

قوله : (وزرور) كذا البلبل والنغر .

قوله : (لا خطاف ونمل ونحل) فى الثلاثة وجه ضعيف .

ويجريان فى الهدهد والصرد و [العلق] ^(١) .

وبحرم [الخفاش] ^(٢) قطعاً ؛ وقال الرافعى : وقد يجرى فيه الخلاف .

فرع : قال أبو عاصم : [النهاس] ^(٣) حرام ؛ واللقاط [حرام] ^(٤)

إلا ما استثناه التص . وأحل البوشنجى اللقاط بلا استثناء .

وما يقوت بالظاهر حلال إلا ما استثنى . وبالبخس حرام . وأطلق

مطلقون حل طير الماء إلا اللقلق ففيه خلاف ؛ وعن الضميرى تحريم
الأبيض منه لخبثه .

قوله : (وحشرات) أى : ما يدرج منها وما يطير فممه ذوات السموم

[ق / ٣٠٧] .

والإبر والوزغ والحرباء والذر والقراد والجعلان وبنات وردان وحمار

قبان .

قوله : (من مأكول وغيره) كالسمع وغيره سواء كان المأكول أباً أو

أمّاً ^(٥) .

قوله : (وما لا نص فيه) أى بحل ولا حرمة ولا [ق / ٤١٨ ب] أمر

(١) فى ك : اللقلق .

(٢) فى ك : الخفاف .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : حلال .

(٥) سقط من م .

إِنْ اسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطَبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ حَلٍّ ، وَإِنْ اسْتَخْبَثُوهُ فَلَا ، وَإِنْ جُهِلَ اسْمُ حَيَّوَانٍ سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَّتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْمٌ عِنْدَهُمْ اعْتَبِرَ بِالْأَشْبَةِ بِهِ .
وإذا ظهر تغير لحم جلالة

بقتله ولا نهى عن قتله . فإن وجد شيء من ذلك اعتمد قطعاً .
قوله : (أهل يسار وطباع سليمة) أى سكان البلاد والقرى فى [حالة] (١) الخصب دون أجلاف البوادرى والمحتاجين من القرى .
قوله : (من العرب) اعتبر جماعة العرب الموجودين فى عهد النبى ﷺ . قال الرافعى : ويشبه أن يقال : يرجع فى كل زمن إلى العرب الموجودين فيه .

قوله : (وإن استخبثوه فلا) لو اختلفوا أتبع الأكثر فإن استويا فقريش فإن اختلفوا ولم يحكموا بشيء اعتبر بالأشبه [به] (٢) إما صورة أو طعماً أو طبعاً من صيانة وعدوان . فإن استوى أو لو يجد ما يشبهه حل فى الأصح ، فلو ثبت تحريمه فى شرع من قبلنا بكتابنا أو بسنة نبينا أو بعدلين أسلما منهم فأظهر القولين عدم استصحابه .

قوله : (بغير لحم جلالة) أى بالرائحة والنتن ، وكذا فى عرفها . هذا هو الأصح فى « الروضة » و « الشرحين » و « شرح المذهب » أعنى اعتبار التغير . وقيل : إن كان أكثر علفها نجس فهى جلالة أو طاهر فلا ، وهو الذى فى « تحرير التنبيه » .

وقيل : الخلاف إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قريب منها . فإن قلت لم تضر ، وسواء الإبل والبقر [والغنم] (٣) والدجاج وغيرهما .

(١) فى ك : حاصلة .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ك .

حَرَّمَ أَكْلَهُ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ يُكْرَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِرًا فَطَابَ حَلٌّ .
وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَذَبْسٍ ذَائِبٍ حَرَّمَ ، وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةٍ نَجَسٍ

قوله : (حرم) هو الأظهر . ونقله الرافعي عن القفال وأبى إسحاق ورجحه الإمام والغزالي والبلغوي ونقل في « الشرحين » مقابله عن الأكثرين ، منهم العراقيون والرويانى وغيرهم ، وصححه النووي في كتبه .
وكما يمتنع أكل [ق / ١٥١ ك] لحمها كراهة أو تحريمًا ، كذلك اللبن والبيض ويكره ركوبها بلا حائل .

قوله : (فإن علفت طاهرًا) فلو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ، وكذا بالطبخ ، وإن زالت الرائحة بمرور الزمان عند البلغوى .
وقيل : خلافه .

[فرع ^(١)] : إذا حرمت اللحم قال الصيدلانى وغيره : هو نجس ويظهر الجلد بالدينغ فإنه نجس أيضًا كاللحم . وقيل : إن لم يظهر فيه نتن فطاهر .
نعم هو فى الحياة طاهر كالحمار لا يظهر جلده بالذبح ويظهر بالدينغ .
والسخلة المرباة بلبن كلبة لها حكم الجلالة ، وما عجن بماء نجس وخبز فهو نجس ويجوز إطعامه البعير ونحوه .

قوله : (كخل) كذا اللبن والدهن وسائر المائعات ، وإذا قلنا :
[بتطهير] ^(٢) الدهن بالغسل فغسله حل .

واحترز بالذائب من الجامد فإنه يزيله وما حوله ويحل [الباقي] ^(٣) .
قوله : [بمخامرة نجس] إشارة إلى العلة الصحيحة فى كراهة كسب الحجام ولهذا كره الكناس ، وكذا الزبال والدباغ والختان والقصاب . وقيل :

(١) فى ك : فروع .

(٢) فى أ : يطهر .

(٣) فى م : الثانى .

كَحَجَامَةٍ وَكَنَسٍ مَكْرُوهٍ ، وَيُسْنُ أَنْ لَا يَأْكُلَهُ . وَيُطْعِمُهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ ،
وَيَحِلُّ جَنِينَ وَجَدَ مَيْتًا فِي بَطْنِ مَذَكَّةَ .
وَمَنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا وَوَجَدَ

العلة الدناءة فيكره الخلاف .

قوله : (كره) وقال ابن خزيمة : يحرم على الحر .

قوله : (يسن أن لا يأكله) أى الحر . وعبارة « المحرر » ^(١) : وينبغي أن لا يأكل منه . وعبارة « الروضة » : لا يكره أكله للعبد سواء كسبه حر أم عبد ويكره للحر سواء كسبه حر أم عبد .

[فرع] ^(٢) : لا يكره كسب الفاسد فى الأصح ولا الحائك فى الأصح عند النووى . وفى الحمامى وجهان وكره جماعة كسب الصواغ .
قوله : (رقيقه وناضحه) اتبع فيه لفظ الحديث ، وسائر الدواب كذلك .

قوله : (ويحل جنين) أى سواء أشعر أم لا .

وفى « فروق الجوينى » : إنما يحل إذا سكن [فى] ^(٣) البطن عقب ذبح أمه . فلو اضطرب وتحرك طويلاً ثم سكن فالصحيح تحريره . ولو خرج فى الحال وبه حركة مذبوح حل .

قوله : (لزمه أكله) قال فى « شرح المذهب » : ولا خلاف على هذا أن الواجب سد الرمق فقط ، صرح به الدارمى وصاحب « البيان » وآخرون دون الشبع .

قوله : (ومن خاف ... إلى آخره) لا خلاف أن الجوع القوى لا يكفى . نعم لو عيل صبره وجهده الجوع فأصح القولين عند النووى الحل ، ولا خلاف أنه لا يجب الوصول إلى الإشراف على الموت فإن الأكل حينئذ لا

(٢) فى ك : فروع .

(١) المحرر (ص ٤٦٩) .

(٣) سقط من أ .

مُحَرَّمًا لَزِمَهُ أَكْلُهُ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلَالًا قَرِيبًا لَمْ يَجْزُ غَيْرَ سَدِّ
الرَّمَقِ ، وَإِلَّا فَفِي قَوْلٍ : يَشْبَعُ ، وَالْأَظْهَرُ سَدُّ الرَّمَقِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفًا إِنْ
اِقْتَصَرَ ، وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيِّ مَيِّتٍ ،

ينفع ، بل لا يجوز حينئذ تناول الحرام لعدم فائدته وأنه يجوز إذا غلب على
ظنه أنه لو لم يأكل أن يموت أو يضعف عن المشي أو الركوب بحيث ينقطع
ويضيع ونحو ذلك وخوف حدوث مرض مخوف لخوف الموت ، وكذا
خوف طول المرض فى الأصح .

قوله : (محرماً) أى ميتة أو دمًا أو لحم خنزير أو غير ذلك .

قوله : (إلا أن يخاف تلفاً إن اقتصر) هذا أصله للإمام وفى « الروضة »
تبعاً « للشرحين » : يأكل سد الرmq قطعاً لا ما زاد على الشبع قطعاً ،
وفى حل الشبع أقوال :

ثالثها : إن قرب من العمران حرم ، وإلا فيحل .

ورجح جماعة الجواز ، وجماعة المنع ، كذا أطلق الخلاف أكثرهم .
وفصل الإمام والغزالي تفصيلاً حاصله إن كان بيادية وخاف أن يشبع لم
يقطعها ويملك وجب القطع بالشبع .

وإن كان ببلد وتوقع الحلال قبل عودة الضرورة وجب القطع بعدمه وإن
كان لا يظهر حصول الحلال وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرة بعد مرة إن لم
يجد الحلال فهو موضع الخلاف .

قال النووى : هذا التفصيل هو الراجح ، والأصح من الخلاف الاقتصار
على سد الرmq .

قال الإمام : وليس المراد بالشبع أن يمتلئ بحيث لا يجد له سبيلاً بل إذا
[انكسر] ^(١) الجوع بحيث لا يسمى جائعاً أمسك .

قوله : (وله أكل آدمى ميت) فيه وجه ضعيف [إذا كان معصوماً] ^(٢) .

(١) فى أ : أمكن . (٢) سقط من م .

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ ، لَا ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ حِلُّ قَتْلِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ الْحَرْبِيِّينِ لِلْأَكْلِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ أَكَلَ وَغَرِمَ ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُهُ إِنْ
لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ ، فَإِنْ أَثَرُ مُسْلِمًا جَازَ ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ

قال إبراهيم المروذي : لا يجوز إذا كان [الميت] ^(١) نتناً قطعاً .

قوله : (وقتل مرتد وحرابي) أى لأكلهما وكذا الزانى المحصن والمحارب
وتارك الصلاة فى الأصح وله قتل من له عليه قصاص وأكله وإن لم يحضره
السلطان .

قوله : (وصبي حربى) [ق / ٤١٩ ب] كذا جزم به فى « المحرر » ^(٢)
وكذا المرأة منهم . ونقله فيهما فى « الشرحين » عن البغوى فقط ونقل الحل
فيهما عن الإمام والغزالي وصححه النووى من زوائده كما هنا لأنهم غير
معصومين ومنع قتلهم لا لحرمتهم ولهذا لا كفارة فيهم .

[فرع] ^(٣) : حيث جاز فلا يأكل إلا لسد الرمق نيئاً فليس له طبخه
ولا شيه . وهل للذمى المضطر أكل ميت مسلم ؟ وجهان : قال النووى
القياس المنع .

ولو وجد ميتة آدمى وميتة غيره أكل غيره ولو خنزيراً .

قوله : (طعام غائب أكل وغرم) أى القيمة . وفى وجوب الأكل
الخلاف . وهل يأكل قدر الشبع أو سد الرمق ؟ فيه طرق : أصحها : طرد
الخلاف كالميتة ، وقيل بالأول قطعاً ، وقيل بالثانى قطعاً ، ويجرى فى
الحاضر الممتنع .

وإن كان الطعام لصبى أو مجنون والولى غائب فكذلك أو حاضر لزمه

(١) سقط من أ . (٢) المخزر (ص ٤٦٩) .

(٣) فى ك : فروع .

مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ فَلَهُ قَهْرُهُ ، وَإِنْ قَتَلَهُ ،

البذل . وهذه من صور بيع مال الصبي نسيئة .

[قوله] ^(١) : (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) أى إلا أن يكون الطالب نبياً فيجب البذل له .

قوله : (فإن أثر مسلماً) [ق / ١٦٨ م] فلا يؤثر حربياً ولا ذمياً ولا بهيمة .

قوله (جاز) أى وقد أحسن [ق / ١٥٢ ك] أيضاً .

قوله : (أو غير مضطر) أى فى الحال . وإن [كان] ^(٢) قد يحتاج إليه فى ثانى الحال فى الأصح .

قوله : (مسلم أو ذمى) كذا المستأمن والبهيمة المحترمة .

وإن كانت للغير دون الحربى والمرتد والكلب العقور .

قوله : (فإن منع فله قهره) كذا لو بذله بأكثر من ثمن المثل .

قوله : (وإن قتله) أى فنفسه هدر فإن قتل [المالك المضطر] ^(٣) فى الدفع لزمه القصاص وإن منعه فمات جوعاً لم يضمه ، وفيه احتمال للماوردى [أنه يضمه] ^(٤) .

[فرع] ^(٥) : فيما على المالك بذله وما للمضطر أخذه قهراً قولان :

أحدهما : لسد الرمق .

والثانى : ما يشبع بناء على [الحلال من] ^(٦) الميتة . وهل يجب على

المضطر [الأخذ] ^(٧) قهراً أو القتال ؟ فيه خلاف مرتب على وجوب أكل

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ك ، م .

(٥) فى ك : فروج .

(٦) فى أ : الخلاف فى .

(٧) فى ك : الآخر .

وَأِنَّمَا يَلْزَمُهُ بَعْوَضٌ نَاجِزٌ إِنْ حَضَرَ ، وَإِلَّا فَبَنَسِيئَةٍ ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ
عَوَضًا فَلَا أَصَحَّ لَّا عَوَضٌ .

الميتة وأولى بالمنع ، وصححه النووي وخصهما البغوى بما إذا لم يكن عليه
خوف فى الأخذ قهراً . فإن كان لم يجب قطعاً .

قوله : (وإنما يلزمه بعوض) قطع به الجمهور . وفيه وجه أنه
[يجب]^(١) مجاناً كمن خلص مشرقاً على الوقوع [بالوقوع]^(٢) فى ماء أو
نار فإنه لا أجرة له . وسوى أبو الطيب وغيره بينهما فقالوا : إن احتمل
الحال موافقته على أجرة يبذلها أو [يلتزمها]^(٣) لم يجب تخليصه إلا
بذلك كالمضطر وإن لم يحتمل حال المضطر التأخير فأطعمه فلا عوض .

فرع : إن بدله بعوض ولم يقدره أو قدره ولم يفرد المأكول لزمه قيمة ما
أكل فى ذلك المكان والزمان . وله أن يشيع . وإن أفرده وقدر أكثر من ثمن
المثل والتزمه فإن كان قادراً على أخذه قهراً لزمه المسمى وإلا فأوجه أقيسها
صححه أبو الطيب والرافعى فى « الشرح الصغير » كذلك ، وصحح
الرويانى لزوم ثمن المثل لأنه كالمكره واختار الماوردى إن لم تشق عليه الزيادة
ليساره لزمته وإلا فلا وإن بذله بثمن المثل لزمه شراؤه وصرف ما معه إليه .
ولو لم [ق / ٣٠٨ أ] يكن معه إلا إزار لزمه بذله فيه ، والصلاة عارياً ما
لم يخف الهلاك بالبرد وليس له حينئذ قهره ولا القتال عليه .

قوله : (ولم يذكر عوضاً) أى ولا إباحة .

قوله : (فالأصح لا عوض) حملاً على المسامحة المعتادة فى الطعام
لا سيما للمضطر لكن يشكل عليه ما فى « الروضة » و « الشرحين » بعد
ذلك أنه لو أوجر المالك المضطر قهراً استحق القيمة فى أحسن الوجهين لأنه

(١) فى أ : لا يجب .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ك ، م : يلزمها .

وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرُّ مَيْتَةٍ وَطَعَامَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْدًا فَالْمَذْهَبُ
أَكْلُهَا ،

[خلصه] ^(١) من الهلال .

قوله : [ميتة وطعام غيره] أى وصاحبه غائب ، ففى « الروضة »
وأصلها فيه ثلاثة أوجه ويقال أقوال : [أصحها] ^(٢) : تعين الميتة .
والثانى الطعام . والثالث : يتخير .

وأشار الإمام إلى أن الخلاف مأخوذ من الخلاف فى اجتماع حق الله
وحق الآدمى فتعبيره فى الكتاب بالمذهب يحتاج إلى نقل طرق ، ولم
يحكمها هو ولا الرافعى .

نعم فى « الكفاية » طريق قاطعة بأكل الميتة .

أما لو كان صاحبه حاضراً فبذله مجاًناً أو بثمان مثله أو بزيادة يتغابن
بمثلها ومعه ثمنه أو رضى بذمته لزمه القبول ، وإن لم يبعه إلا بزيادة كثيرة
فالمذهب لا يلزمه شراؤه ، فيكون كمن لم يبذله فلا يقاتله عليه إن خاف
من القتال على نفسه أو نفس ماله بل يأكل الميتة وإلا فكالغائب . قال
البغوى : يشتريه بالغالى ولا يأكل الميتة ، ويجىء الخلاف فى لزوم المسمى
أو ثمن المثل .

قوله : (أو محرم ميتة وصيداً) كذا فى « المحرر » ^(٣) ، قاله فى
« الكفاية » .

قوله : (فالمذهب [أكلها] ^(٤)) قطع به بعضهم وقيل : الصيد ، وقيل
يتخير .

[فرع] : وجد المحرم ميتة وصيداً ذبحه فى إحرام أو ذبحه [محرم] ^(٥)

(٢) فى ك : أحدها .

(١) فى ك : خاصة .

(٣) المحرر (ص ٤٦٩) .

(٤) فى ك ، م : تعين الميتة .

(٥) فى أ : لمحرم .

وَالْأَصْحُ تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لِأَكْلِهِ .

قُلْتُ : الْأَصْحُ جَوَازُهُ ، وَشَرَطُهُ فَقَدْ الْمَيْتَةُ وَنَحْوَهَا ، وَأَنْ يَكُونَ الْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقْلٌ ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

آخر فأوجه ثالثها الأصح يتخير ويستحى بلا تصحيح إذا وجد صيداً وطعام الغير؛ ولو وجد الثلاثة فالأصح تعين الميتة ، وقيل : الطعام ، وقيل : الصيد ؛ وقيل : يتخير [(١) بينهما ، وقيل : بل اثنين منها . فتجىء سبعة أوجه .

قوله : (والأصح تحريم قطع بعضه لأكله) كذا صححه في «المحرر» (٢) ونقله في «الشرح الكبير» عن ترجيح الروياني واختيار صاحب «الإفصاح» [(٣) وجماعة . وقال في «الشرح الصغير» : إن مقابله أظهر ، وفي «الكبير» يشبه أن يكون أظهر وبه قال أبو حامد وغيره وأطلق تصحيحه في أصل «الروضة» .

قوله : [ق / ٤٢٠ ب] (وشروطه .. إلى آخره) صرح به الرافعي في «الشرحين» .

قوله : (ومن معصوم) أى بنفسه .

[فرع] (٤) : قال في «التنبيه» : يحل القنفذ والوبر وابن عرس وتحرم الزرافة وابن آوى وما ضر أكله كالسم وغيره لا يحل ولا يحل أكل نجس إلا الميتة للمضطر ، وكل طاهر لا ضرر في أكله يحل إلا جلد ما يؤكل إذا مات ودبغ ، فإنه لا يجوز أكله في أحد القولين هو القديم وصححه النووي .

(١) سقط من ك . (٢) المحرر (ص ٤٦٩) .

(٣) فى ك : الإيضاح .

(٤) فى ك : فروع .

كتاب المسابقة والمناضلة

هُمَا سُنَّةٌ : وَيَحِلُّ أَخْذُ عَوْضٍ عَلَيْهِمَا .
وَتَصِحُّ الْمُنَاضَلَةُ عَلَى سِهَامٍ ، وَكَذَا مَزَارِيقُ وَرِمَاحٌ وَرَمِيٌّ بِأَحْجَارٍ

كتاب المسابقة والمناضلة

قوله : (هما سنة) أى : إذا قصد بهما التأهب للجهاد ؛ وعبر الرافعى بالاستحباب .

قال النووى : ويكره لمن تعلم الرمى تركه كراهة شديدة ففى مسلم : (ليس منا) ، أو (عصى) .

قوله : (أخذ عوض) أعم من تعبيره فى « المحرر » ^(١) و « الروضة » بالمال .

قوله : (على سهام عربية أو عجمية) وهى النشاب حتى يجوز على الرمى بالإبر والمسلات وعلى جميع أنواع [ق / ١٥٣ ك] القسى .
قوله : (وكذا مزاريق) فى « التنبيه » : الرايات [وفسرها فى « الكفاية » بالمزاريق وجمع فى « الروضة » وأصلها بينهما فقال : ففى المزاريق والرايات] ^(٢) طريقان .

قوله : (ورماح) لم يجعلها فى « الروضة » من صور الطريقين ، بل قال : التردد بالسيوف والرماح قيل بمنعها ؛ لأنها لا تفارق صاحبها . والأصح الجواز .

قوله : (ورمى بأحجار) أى : باليد أو المقلاع . وأما مراماتها بأن يرمى كل واحد الحجر إلى صاحبه فباطلة بلا خلاف .

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٤٧٠) .

وَمَنْجَنِيْق ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي الْحَرْبِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا عَلَى كُرَّةِ صَوْلَجَانٍ ،
وَبُنْدُقٍ وَسَبَاحَةٍ وَشَطْرِنَجٍ وَخَاتَمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَى رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةٍ مَا بِيَدِهِ .
وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى خَيْلٍ ، وَكَذَا فِيلٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : (على المذهب) فى « الروضة » : فيما عدا الرماح طريقان :
إحدهما الجواز ، والثانية وجهان : أصحهما الجواز .
ولم يصحح واحدة من الطريقتين . وقوة كلام الرافعى فى شرحيه
ترجح طريقة الخلاف .

قوله : (وسباحة) أى : على عوض . وفيه وجه .
أما بلا عوض فيجوز قطعاً ، وأما المقل فى الماء - أى : [للغطس] (١)
فيه - فقال إبراهيم المروذى : إن جرت العادة بالاستعانة به فى الحرب
فالسباحة ، وإلا امتنع .

قوله : (ويجوز على خيل) لم يتعرض للإبل هنا ولا فى « المحرر » ،
وهى كالخيل بلا خلاف ؛ أهمل ذكرها لوضوحها .

قوله : (وكذا فيل وبغل وحمار فى الأظهر) كذا فى « المحرر »
قولان . وعبر فى « الروضة » بالمذهب . [قال] (٢) وقيل بالمنع فيها .
وقيل بالمنع فى البغل والحمار . وقيل : فى الجميع [خلاف] (٣) .

والذى فى الشرحين : وفى الفيل وجهان ، ويقال قولان : أصحهما
الجواز - وهو ما فى الكتاب - . وفى البغل والحمار مثل هذا الخلاف ،
والجواب فى الكتاب المنع ، ورجح الأكثرون إلحاقهما بالخيل . هذه هى
الطريقة المشهورة فيها . وقيل بالمنع قطعاً . وقيل بالجواز قطعاً . انتهى .
وفى مطابقة ما فى « الروضة » لهذا نظر .

(١) فى أ ، ك للعطش . (٢، ٣) المحرر (ص ٤٧٠) .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : الخلاف .

لَا طَيْرٌ وَصَرَاعٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ عَقْدَهُمَا ، لَا زِمٌ لَا جَائِزٌ
فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فُسْخُهُ ، وَلَا تَرَكُ الْعَمَلِ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ ، وَلَا زِيَادَةٌ
وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلَا فِي مَالٍ .

[فرع :] ^(١) قال النووي : لا يجوز [على البقر] ^(٢) على المذهب ،
وقيل : وجهان .

قوله : (لا طير وصرع في الأصح) أى : بعوض . ويجوز بغيره
جزماً

والصرع بضم الصاد . قاله في « الكفاية » .

قوله : (والأظهر أن عقدهما لازم) أى : المسابقة والمناضلة كالإجارة .
وقيل القولان إذا أخرج العوض .

فإن أخرج أحدهما أو غيرهما فجائزة قطعاً .
والمذهب طردهما في الحالين .

ثم المذهب تخصيصهما بالملتزم . أما من لم يلتزم [ولم] ^(٣) يعمم
فجائز في حقه قطعاً . وقيل بطردهما فيه أيضاً .

قوله : (فليس لأحدهما فسخه) أى : تفريراً على الملزوم بغير سبب .
فلو ظهر بالعوض المعين عيب فله الفسخ .

قوله : (وبعده) أى : إن كان مفضولاً أو فاضلاً وأمكن أن يدركه
صاحبه ويسبقه . أما إذا لم يمكن فله الترك ؛ لأنه ترك حق نفسه .

قوله : (فيه) أى : في العمل ، إلا أن يفسخ الأول ويستأنفا غيره .
ومقتضى كونهما كالإجارة أن يلزم المسبق البداءة بتسليم المال بالعقد
المطلق . والمنقول خلافه لخطر المسابقة ، فيبدأ بالعمل .

(١) بياض في م .

(٢) سقط من م .

(٣) في أ : وقد .

وَشَرَطُ الْمُسَابَقَةِ عِلْمُ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ،

فرع : قال فى « التنبيه » : وحكمها على هذا القول حكم الإجارة فى خيارى المجلس والشرط . ويجوز أخذ الرهن والضمين فيهما .

قوله : (لا جائز) إشارة إلى مقابل الأظهر - وهو الجواز - كالجعالة ؛ فتعكس تلك الأحكام فيجوز فسخها ، والزيادة فيها ، [ق / ١٦٩ م] والامتناع من إتمامها ، ولا يجوز أخذ الرهن والضمين فيها .

فرع : قال الصميرى : لا يصح [على] ^(١) هذا العقد من النساء لعدم أهليتهن للحرب . فتد هذه على إطلاق قوله فى « التنبيه » : يصح ممن تصح منه الإجارة .

فرع : فى « التنبيه » ^(٢) : لا يجوز على الأقدام والرباز ^(٣) فى ظاهر المذهب . وقيل : يجوز .

قوله : (وشرط المسابقة) أى : شروطها ؛ فمراده الجنس .

قوله : (علم الموقف) أى : الذى يتدثان منه .

قوله : (والغاية) [أى] ^(٤) التى ينتهيان إليها . فإن لم يعيناها ، وشرط المال لمن سبق حيث سبق لم يجز .

قوله : (وتساويهما فيهما) أى : لا يجعل لأحدهما غاية وللآخر غيرها .

[فرع :] ^(٥) شرط غاية [وقالا : إن اتفق السبق دونها كفى : لم يجز فى الأصح . أو إن لم يتفق السبق عندها فإلى غاية] ^(٦) أخرى عيناها :

(١) سقط من أ .

(٢) انظر التنبيه (ص / ١٢٧) .

(٣) الرباز : سفن صغار دقاق .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى م : قوله .

(٦) سقط من ك .

وَتَعَيِّنُ الْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَالْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَشْرُوطُ .

جاز فى الأصح .

قوله : (وتعيين الفرسين) أى : ولو بالوصف كما هو الأوجه فى « التهذيب » للرافعى .

قوله : (وإمكان سبق كل واحد) أى : لا على وجه السدور ، فلو أمكن نادراً لم يصح فى الأصح .
فإذا كان فرس أحدهما أو فرس المحلل يقطع بسبقه أو بتخلفه لم يصح ؛ كذا أطلقوه .

وقال الإمام : إن أخرج المال أحدهما وكان يقطع بسبقه فهذه مسابقة بلا مال . أو بتخلفه صح فى الأصح ؛ وكأنه قال لغيره : إن أصبت كذا فلك كذا . [ق / ٤٢١ ب] وإن أخرجاه والمحلل قطعى التخلّف فكالعدم فيبطل ، أو السبق فالوجهان . قال الرافعى : وهو تفصيل حسن .
فرع : قال فى « التنبيه » : لا يجوز بين جنسين كالإبل والخيّل ويجوز على نوعين كالعربى والبرذون . انتهى .

لكن المصحح الصحة بين البغل والحصان . وقال الرافعى : ينبغي ترجيح المنع عند تباعد النوعين كالعتيق والهجين من الخيل ، والنجيب والبختى من الإبل تبعاً لأبى إسحاق . وإن كان الأشهر الجواز [ق / ١٥٤ ك] ؛ لأنه إذا تحقق التخلّف فلا فرق فيه بين [الضعيف] ^(١) ورداءة النوع .

قال النووى : إطلاق الأكثرين الصحة محمود على ما إذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب ؛ فقول أبى إسحاق ضعيف إن لم يرد به هذا . وإن أراد ارتفع الخلاف .

قوله : (والعلم بالمال المشروط) أى : ويجوز عيناً وديناً ، وبعضه كذا وبعضه كذا ، وحالاً ومؤجلاً .

(١) فى أ ، ك : الضعيف .

وَيَجُوزُ شَرْطُ الْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا بِأَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ أَوْ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ : مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذًا ، وَمَنْ أَحَدُهُمَا فَيَقُولُ : إِنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذًا ، أَوْ سَبَقْتُكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى الْآخِرِ كَذًا لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ فَرَسَهُ كُفَّ لِفَرَسَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَهُمَا أَخَذَ الْمَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَ مَعًا فَلَا شَيْءَ لِأَحَدٍ ،

فلو كان مجهولاً لم يصح العقد .

قوله : (من غيرهما .. إلى آخره) فمن سبق استحق ، فإن جاء معاً لم يستحقا .

ويجوز أن يشترط لأحدهما أكثر . وكذا لو أخرجاه جاز أن يخرج أحدهما [ق / ٣٠٩ أ] أكثر ، خلافاً للضميرى والماوردى فى اشتراطهما تساويه جنساً ونوعاً وقدرًا .

قوله : (اشترط محلل) أى : لا يخرج شيئاً .

قوله : (فإن سبقهما) أى : وجاء بعده معاً .

أما لو ترتبا فله ما أخرجه الثانى . وفيما أخرجه الثالث أوجه : أصحها للمحلل أيضاً . فعلى هذا عبارة الكتاب على إطلاقها أى : سواء جاء معاً أو مرتباً . والثانى : هو للثانى . والثالث : هو لهما .

قوله : (وجاء معاً) وكذا مرتباً ، وهو مع الثانى .

أما لو جاء مرتباً وهو فشكل فالسابق يحرز ما أخرجه وله على الأصح المنصوص ما أخرجه للثانى ، خلافاً لابن خيران . ولا شىء للمحلل جزماً .

[قوله : (١) (فلا شىء لأحد) أى : يحرز كل منهما ما أخرجه ؛

فلا شىء للمحلل ولا لكل منهما من مال الآخر .

(١) سقط من ك .

وإن جاء مع أحدهما فمال هذا لنفسه ، ومال المتأخر للمحلل وللذي معه ،
وقيل : للمحلل فقط ، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر
للأول في الأصح .

وإن تسابق ثلاثة فصاعداً ، وشُرطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ فَسَدَ

وكذا الحكم لو جاء الثلاثة معاً .

قوله : (وقيل للمحلل فقط) وجه ضعيف ؛ قاله ابن خيران ،
والمنصوص الأول .

قوله : (فإن جاء [مع] ^(١) أحدهما) أى : [مع] ^(٢) السابق . أما
إذا جاء مع المتأخر فقد تقدم .

قوله : (فمال الآخر للأول في الأصح) وأما ما أخرجه الأول فله
قطعاً .

ومقابل الأصح أنه للأول وللمحلل معاً ، وقيل للمحلل فقط ، وقيل :
يحوزه مخرجه ، بناء على قول ابن خيران .

وحاصله أن الصور الممكنة ثمانية : أن يسبقهما وهما معاً أو مرتين ،
أو يسبقاه وهما معاً أو مرتين ، أو يتوسط بينهما ، أو يكون مع أولهما أو
ثانيهما ، أو يجيء الثلاثة معاً . فعليك بالتنزيل على ما تقدم .

قوله : (وشُرطَ لِلثَّانِي مِثْلُ الْأَوَّلِ فَسَدَ) كذا جزم به فى « المحرر » ^(٣)
و« التنبيه » وأقره فى التصحيح ، ولكن الأصح فى « الروضة » و
« الشرحين » الصحة .

أما إذا شرطا الكل أو الأكثر للثانى فمفهوم الكتاب المنع من باب أولى
وهو الأصح ، وفيه وجه ؛ لأن ضبط الفرس فى شدة عدوه ليكون ثابتاً
يحتاج إلى حذق .

(٢) فى ك : من .

(١) سقط من م .

(٣) المحرر (ص ٤٧٠) .

وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ .

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ ، وَخَيْلٍ بَعْنَقٍ ، وَقِيلَ : بِالْقَوَائِمِ فِيهِمَا .

قوله : (ودونه يجوز في الأصح) عبر في « الروضة » بالصحيح . فلو كانوا عشرة مثلاً فشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن [تقدمه]^(١) جاز على الأصح ؛ على ما في « الروضة » ، امتنع على ما في « المنهاج » .

قال في « التنبيه » : ولو شرط للسابق عشرة ، وللمصلي تسعة ، والمجلى - وأراد به الثالث - ثمانية ، فوجهان : المصحح الجواز ؛ على مقتضى « الروضة » .

[فرع] ^(٢) تسابق اثنان وشرط كل المال أو أكثره أو نصفه [للثاني] ^(٣) لم يصح . أو الأقل صح في الأصح .

[قوله] ^(٤) : (بكتف) عبر في « الروضة » بالكند : بفتح التاء وكسرهما ، والفتح أشهر ؛ وهو [مجمع] ^(٥) الكتفين بين أصل العنق والظهر .

قوله : (بعنق) ويسمى الهادى .

قوله : (وقيل بالقوائم فيهما) جعله الإمام أقيس .

قال الرافعى : والذي يوجد لعامة الأصحاب الأول . فإذا استوى الفرسان في طول العنق ، فمن سبق ببعض العنق فهو السابق . وإن اختلفا ؛ فإن سبق الأقصر عنقاً ، أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو

(١) فى م : قبله .

(٢) بياض فى أ . ، وفى م : قوله .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى م : فرع .

(٥) فى ك ، م : مجتمع .

وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ الرَّمِيَّ مُبَادَرَةٌ وَهِيَ أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ
الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ ، أَوْ مُحَاطَةً ، وَهِيَ أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا ، وَيُطْرَحَ الْمُشْتَرَكُ ،

السابق ، وإلا فلا .

وفى المسألة وراء ذلك خلاف منتشر لا نطول بذكره .

قوله : (ويشترط للمناضلة بيان أن الرمي مبادرة أو محاط) كذا جزم به
فى « المحرر » ^(١) و « التنبيه » ، وأقره فى التصحيح ، وصحح فى « أصل
الروضة » و « الشرح الصغير » المنع .

فإن أطلقا حمل على المبادرة ، ونقله فى « الكبير » عن البغوى فقط .
قوله : (وهى أن يبدُر أحدهما بإصابة العدد المشروط) أى : مع
استوائهما فى العدد المرمى به . ولا بد من هذا القيد ، وهو يرد على
إطلاق الكتاب و « التنبيه » ، ومثاله أن يقولوا : من بدر إلى إصابة خمسة
من عشرين فهو الناضل ، فلو رمى العشرين فأصاب أحدهما خمسة والآخر
أربعة فالأول ناضل .

ولو رمى أحدهما عشرين فأصاب الخمسة ، والآخر تسعة عشر فأصاب
أربعة فالأول غير ناضل الآن حتى يرمى الآخر سهمه . فإن أصابه فلا
ناضل ، وإلا فالأول ناضل .

فقولنا (مع الاستواء) احتراز من نحو هذه .

قوله : (وهى أن تقابل إصابتهما وي طرح المشترك ... إلى آخره) مثاله
أن يشترط عشرين رشقاً على أن من زادت إصاباته على إصابات الآخر بكذا
- كخمسة مثلاً - فهو ناضل . فلو رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى
الآخر خمسة عشر فأصاب منها خمسة فالأول ناضل ، ولا [ق / ١٥٥ ك]
يكلف تمام الرمي فى الأصح ؛ لعدم فائدته .

ولو رمى عشرة عشرة فأصاب أحدهما ستة والآخر واحد فللثانى طلب

فَمَنْ زَادَ بَعْدَ كَذَا فَنَاضِلٌ ، وَيَبَيِّنُ عَدَدَ

الرمى ؛ لاحتمال أن يصيب الباقي أو نصفه ويخطئه صاحبه فينضل في الأولى ويتساويان في الثانية . وأورد [ق / ٤٢٢ ب] بعضهم هنا أسئلة :

الأول : لو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيئاً فهل ينضل مع أنه لا تقابل ولا طرح لعدم الاشتراك ؟

إن قيل نعم انتقض حد المحاطة ، وإلا احتاج إلى نقل .

الثاني : لو شرطاً النضل بواحد بعد الطرح فهل هي من صور [المحاطة] ^(١) أم لا لأن الواحد ليس بعدد وهو كالأول .

الثالث : لو شرطاً بعد طرح المشترك نضل شيء من غير تعيين هل يجوز ويكون محاطة ؟

فيه ما تقدم . ولم يرد في « الروضة » وأصلها هنا على هاتين الصفتين - أعنى المبادرة والمحاطة - ولكن ذكرا بعد ذلك بكثير صفة أخرى تسمى الحوابة ؛ وهي أن يشترطاً أن الأقرب أو [الأشد] ^(٢) يسقط الأبعد ، فإن ذكروا حد القرب كذراع مثلاً صح ، وإلا حمل على عادة الرماة [فيه] ^(٣) ، فإن لم يكن بطل العقد في الأصح . ولها فروع طويلة .

وزاد في « التنبيه » صفة أخرى وهي المناضلة ؛ وفسرها بأن يشترطاً إصابة عشرة من عشرين على أن يستوفيا جميعاً فيرميان معاً جميع ذلك . فإن أصاب [كل منهما العشرة أو أقل أو أكثر] ^(٤) أسبقهما ، وإن [أصاب] ^(٥) أحدهما دون العشرة [وأصاب] ^(٦) الآخر العشرة أو فوقها

(١) في م : المخالطة .

(٢) في أ : الأبعد .

(٣) سقط من م .

(٤) في أ : احترز .

(٥) سقط من م .

(٦) في أ : وإصابة .

نُوبِ الرَّمِيِّ ، وَالْإِصَابَةِ ، وَمَسَافَةِ الرَّمِيِّ ،

فقد نضله . انتهى .

ولم يزد فى « الكفاية » عليه ، وليست فى « المذهب » : ولم أرها فى غيره أيضاً .

وقد أشبعت الكلام عليها فى غير هذا التعليق .

قوله : (نوب الرمى) ^(١) قال فى « المحرر » : يشترط بيان عدد الأرشاق وهى نوب الرمى . انتهى

أى : كيف يرميان ؟ أو يرمون سهماً سهماً أو خمسة خمسة أو عشرة عشرة ؟

ويجوز أن يتفقا على أن يرمى أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك . والإطلاق [محمول] ^(٢) على سهم سهم . كذا فى « الروضة » ؛ وهو يقتضى أنه لا يشترط [ق / ١٧٠ م] بيان ذلك ، بل إن شرط اتباع ، وإلا حمل على سهم سهم . وكذا هو فى « التنبيه » .

قوله : (والإصابة) أى : عددها ؛ خمسة من عشرين مثلاً . ويشترط أن يكون ذلك ممكناً ، لا نادراً - قال فى « التنبيه » : كتسعة من عشرة أو عشرة من عشرة لم يصح فى الأصح - . فإن [كان ذلك] ^(٣) ممتنعاً ؛ كمائة متوالية لم يصح . أو متيقناً كإصابة الحاذق واحداً من مائة فوجهان .

قوله : (ومسافة الرمى) كذا فى « المحرر » ^(٤) إطلاق اشتراطها ، وفى « الروضة » فى وجوبه قولان : أحدهما نعم ، والثانى لا ، [وينزل] ^(٥) على غالب عادة الرماة هناك ، فإن لم تكن عادة وجب قطعاً .

(١) المحرر (ص ٤٧١) . (٢) فى م : مجهول .

(٣) سقط من ك . (٤) المحرر (ص ٤٧١) .

(٥) فى ك : ويترك .

وَقَدَّرَ الْغَرَضُ طُولًا وَعَرْضًا إِلَّا أَنْ يَعْقِدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ فَيُحْمَلُ الْمَطْلُوقُ عَلَيْهِ .

وَلْيَبِينَا صِفَةَ الرَّمِيِّ مِنْ قَرَعٍ ، وَهُوَ إِصَابَةُ الشَّنِّ بِلَا خَدَشٍ ، أَوْ خَزَقٍ

وعلى هذا يحمل ما أطلقه الأكثرون من اشتراط الأعلام ، ويرجح من القولين التنزيل على العادة الغالبة .

ثم عبارة [الكتاب] ^(١) قد تفهم أنهما إذا رميا إلى غير غرض ويكون السبق لأبعدهما رميا أنه لا يصح ، وكذا جزم به في « التنبيه » . لكن المصحح الصحة .

فرع : يشترط إمكان الوصول إلى الغرض .

قال في « التنبيه » : فإن شرطا دون المائتي ذراع [جاز] ^(٢) وفيما زاد قيل : يجوز إلى مائتين وخمسين ، وهو المصحح . وقيل : إلى ثلاثمائة وخمسين ذراعاً .

قوله : (طولاً وعرضاً) قال في « الروضة » : والكلام فيه على ما ذكرنا في المسافة .

وكذا الحكم في سمكه وارتفاعه من الأرض .

قال في « الروضة » : هل يشترط بيان ذلك أم لا ؟ ويحمل على [الوسط] ^(٣) فيه مثل الخلاف السابق .

قوله : (بموضع فيه غرض معلوم) فيحمل المطلق عليه يمكن عوده إلى المسألتين - أعني مسافة الرمي وقدر الغرض - فيوافق ما تقدم ترجيحه في المسافة .

قوله : (وليبيننا ... إلى آخره) أى : ندباً - كما سأذكره - ، وظاهر ما

(١) في أ : الكفاية .

(٢) سقط من أ .

(٣) في ك : الوسيط .

وهو أن يَثْبُتَهُ وَلَا يَثْبُتَ فِيهِ ، أَوْ خَسَقِي ، وَهُوَ أَنْ يَثْبُتَ ، أَوْ مَرَقِي ، وَهُوَ أَنْ يَنْفُذَ ، فَإِنْ أَطْلَقًا اقْتَضَى الْقُرْعَ .

فى « التنبيه » وغيره اشتراطه .

قوله : (صفة الرمى من قرع ... إلى آخره) كذا فى « التنبيه » جعل ذلك من صفة الرمى .

وعبارة « الروضة » و « الشرحين » و « المحرر » ^(١) : (صفة الإصابة) [وهى الصواب . والعجب أن النووى فى « التحرير » استدرك على « التنبيه » وقال : كان الأولى أن يقول : (صفة الإصابة) ؛ لأن الأشياء المذكورة صفة للإصابة لا ^(٢) للرمى . ثم اعتذر عنه فقال : لكنها من توابع الرمى ومتعلقاته فأطلق عليها اسمه مجازاً . انتهى . فكان الأولى له أيضاً أن يعبر فى « الإصابة » بغير عبارة أصله إلى خلاف الأولى .

قوله : [(خرق) هو بفتح الخاء المعجمة وسكون الزاى] ^(٣) وبالقف . والخسق هو بفتح الخاء المعجمة وسكون السين المهملة وبالقف .

قوله : (ينفذ) أى : من الجانب [ق / ٣١٠ أ] الآخر ، وبقي الحرم . قال فى « التنبيه » : وهو أن يقطع طرف الشن ، ويكون بعض النصل فى الشن وبعضه خارجاً منه .

قوله : (فَإِنْ أَطْلَقًا اقْتَضَى الْقُرْع) كذا فى « المذهب » ، وهو صريح فى عدم اشتراط ذكر ذلك . والذى فى « الروضة » وأصلها : أن كتب كثير من الأصحاب منهم العراقيون مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات سوى [ق / ١٥٦ ك] الحرم والمزق فلم يشترطوا ذكرهما . والأصح ما ذكره البغوى أنه لا يشترط التعرض لشيء منها كالمزق والحرم ، وكإصابة أعلى الشن وأسفله .

(١) المحرر (ص ٤٧٢) . (٢) سقط من ك .

(٣) فى م : خرق . هو بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة .

وَيَجُوزُ عَوْضُ الْمُنَاضِلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عَوْضُ الْمُسَابِقَةِ وَبِشْرْطِهِ .
وَلَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ،

قال : وإذا أطلقا العقد حمل على الفرع ؛ لأنه [المتعارف] ^(١) . انتهى . فجزم فى « المحرر » بقول البغوى فقط ، وقد نقل غيره عن كثير من الأصحاب الذين بعضهم العراقيون فإن شرطه فيه أن يذكر ما عليه المعظم .

وقال النووى : إنه وفى بما التزم رحمهما الله ورضى عنهما . نعم مقتضى ما قدمناه عن « المذهب » [موافق] للتهذيب ^(٢) ، لكن فى « الكفاية » عن « المذهب » ^(٣) أن كلامه أولاً يقتضى الاشتراط ، ثم ذكر بعد ذلك أنه لا يشترط .

قوله : (من حيث يجوز عوض المسابقة) أى : فيخرجه [أحد المتناضلين] ^(٤) أو كلاهما أو غيرهما . إماما كان أو غيره من بيت المال أو من ماله [ق / ٤٢٣ ب] .

قوله : (وبشرطه) أى : إذا كان منهما اشترط المحلل ، فإن كانا حزين فكل حزب كشخص . فإن أخرج أحدهما الحرس أو أجنبى جاز ، وإن أخرجاه اشترط محلل إما واحد وإما حزب ، ولها فروع كثيرة .

قوله : (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) أى : معين . أما النوع ففيه أوجه فى « الروضة » : الصحيح أيضاً عدم اشتراط [تعيينه] ^(٥) فى العقد .

(١) فى ك : المتعارف .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ك .

(٤) فى أ : المتناضلان .

(٥) فى ك : بعضه .

فَإِنْ عُنِيَ لَعَا ، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمَثْلِهِ ، فَإِنْ شُرِطَ مَنَعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ ،
وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ بَيَانِ الْبَادِي بِالرَّمْيِ .

والثاني : يشترط . والثالث : إن غلب هناك نوع صح وحمل عليه ،
ولا فلا .

فعلى الأول إن تراضيا على [نوع] ^(١) فذاك ، أو نوع من جانب وآخر
من جانب جاز فى الأصح كالابتداء . وإن تنازعا فسخ العقد فى الأصح ،
وقيل : ينفسخ .

قوله : (فَإِنْ عُنِيَ لَعَا ... إِلَى آخِرِهِ) [هذا] ^(٢) فى المعين بالشخص .
أما النوع إذا عيناه من الطرفين أو أحدهما تعين ولا يعدل عنه إلى نوع
أجود ، وكذا [أردأ] ^(٣) فى الأصح إلا بالتراضى .

قوله : (وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمَثْلِهِ) أى : من نوعه ، سواء حدث فيه
[خلل] ^(٤) يمنع استعماله أم لا ، بخلاف الفرس .

قوله : (فَلَوْ شُرِطَ مَنَعُ إِبْدَالِهِ فَسَدَ الْعَقْدُ) هو ما ينتهى إليه التصحيح
فى المسألة فإنه يفسد الشرط فى الأصح ؛ فعلى هذا يفسد العقد فى
الأصح .

قوله : (وَالْأَظْهَرُ) على مقابله وجهان : أحدهما : يقرع .
والثانى : ينزل على عادة الرماة ؛ وهو الرجوع إلى المسبق - وهو
مخرج المال - ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ أَحَدُهُمَا تَقْدِمَ ، أَوْ أَجْنَبَى قَدَمَ ، أَوْ أَخْرَجَاهُ
أَقْرَعَ .

فرع : إذا شرط تقديم واحد أو اعتمدنا بالقرعة فهل يقدم فى كل رشق

(١) فى ك : قول .

(٢) فى أ : كذا .

(٣) أدون .

(٤) فى ك : خدل .

وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِّلْمُنَاضَلَةِ فَانْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَابًا جَازَ .
وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقِرْعَةٍ ، فَإِنْ اخْتَارَ غَرِيبًا ظَنَّهُ رَأْمِيًا فَبَانَ خِلَافُهُ
بَطْلَ الْعَقْدِ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخِرِ وَاحِدٌ ، وَفِي بَطْلَانِ الْبَاقِي قَوْلَا
الْصَّفَقَةِ ،

أم في الرشق الأول فقط ؟ وجهان .

قوله : (فانتصب زعيمان يختاران أصحاباً) أى : واحداً واحداً ؛
هكذا حتى يتم [العدد] ^(١) . ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولاً ؛
لثلا يأخذ الحذاق . ومحل ذلك قبل العقد .

قال فى « التنبيه » : لم يجز حتى يعرف كل واحد من رأس الحزبين
أصحابه قبل العقد .

قوله : (جاز) منعه ابن أبى هريرة ؛ لثلا يأخذ بعضهم برمى بعض .
قوله : (ولا يجوز شرط تعيينهما بقرعة) قال الإمام إلى الصحة .
قوله : (فبان خلافه) أى : لا يحسن الرمى أصلاً ؛ ومن هنا يؤخذ
اشتراط كونه يحسن الرمى .

قال فى « التنبيه » : (ولا تجوز) أى : المناضلة إلا ممن يحسن الرمى .
أما لو بان ضعيف الرمى [دون ما ظنه أو قليل الإصابة فلا فسخ لأصحابه .
ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب] ^(٢) الآخر ؛ كذا أطلقوه .
قال الرافعى : [ينبغى] ^(٣) أن يكون فيه الخلاف فى اشتراط تدانى
المتناضلين . وقد يستدل بإطلاقهم على أن الأصح أنه لا بأس بهذا
التفاوت .

قوله : (فقولان الصفقة) قطع بعضهم بالبطلان .

(١) فى أ : العقد .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ ، ك .

فَإِنْ صَحَّحْنَا فَلَهُمْ جَمِيعًا الْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ
فَسُخَّ الْعَقْدُ .

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ قُسِمَ الْمَالُ بِحَسَبِ الْإِصَابَةِ ، وَقِيلَ : بِالسَّوِيَّةِ .
وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةُ أَنْ تَحْصُلَ بِالنَّضْلِ ، فَلَوْ تَلَفَ وَتَرٌّ أَوْ
قَوْسٌ أَوْ عَرَضُ شَيْءٍ انْضَدَمَ بِهِ السَّهْمُ وَأَصَابَ حُسِبَ لَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يُحْسَبْ
عَلَيْهِ .

وَلَوْ نَقَلْتَ رِيحُ الْعَرَضِ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ حُسِبَ لَهُ ،

قوله : (فلهم جميعاً الخيار) أى : للحزبين .

قوله : (بحسب الإصابة) جعله فى « المحرر » الأشبّه (١) ، وكأنه
سبق قلم ؛ فإن (الأشبّه) فى « الشرحين » ، وصححه فى « أصل
الروضة » الثانى ، وقطع به بعضهم .

قوله : (يحسب بالنضل) فلو أصاب بالفوق أو العرض لم يحسب له
ويحسب عليه . وفى وجه : إذا أصاب بالفوق لا يحسب عليه ، وهو
ضعيف .

قوله : (فلو تلف وتر أو قوس) عبر بالتلف إيثاراً للاختصار ليجمع به
المسألتين . وهى عبارة موهمة ، ومراده انقطع الوتر فى حال رميه أو انكسر
القوس أو السهم .

قوله : (وأصاب حسب له) فيه وجه .

قوله : (وإلا لم يحسب عليه) التى بعدها ولو نقلت ريح محله فى
« الروضة » فى انقطاع الوتر وانكسار السهم أو القوس إذا لم يكن ذلك لسوء
رميه ، فإن كان حسب عليه الخطأ .

قوله : (فأصاب موضعه) أى : المنتقل عنه ، وكان الشرط القرع كما
قيده فى « التنبيه » وغيره . وفيه وجه ضعيف أنه لا يحسب له أيضاً .

وإِلَّا فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ .

وَلَوْ شَرِطَ خَسَقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتْ ثُمَّ سَقَطَ، أَوْ لَقِيَ صَلَابَةً فَسَقَطَ حُسِبَ لَهُ .

قال فى « التنبيه » وغيره : فإن كان الشرط الخزق فثبت السهم .
والموضع فى صلابة العرض حسب له أيضاً .

قوله : (وإلا فلا يحسب عليه التى بعدها ولو شرط) كذا فى « المحرر »^(١) . والذى فى « الروضة » وأصلها : ولو أصاب الغرض فى الموضع المتقل [إليه] ^(١) حسب عليه لا له . فإن أراد فى « المنهاج » هذه فهى مخالفة لما فيه ، وإن أراد غيرها فلا أدرى ما هو .
قوله : (أو لقي صلابة) أى : الحصاة أو نواة .

وفى هذه قول أنه لا يحسب له ولا [ق / ١٥٧ ك] عليه .
[فروع]^(٣) : من « التنبيه » غير ما تقدم لو شرط أنه إذا سبق أحدهما أطعم السبق أصحابه لم تصح المسابقة على ظاهر المذهب . وقيل : تصح وسقط المسمى ويجب عوض المثل . وقيل : تصح ولا يستحق شيئاً .
والثانى : لا يعرف إلا فيه .

قال : فإن مات أحد المركوبين قبل الغاية بطل العقد .
قال الرافعى : إلا أن يرد على فرس موصوف فلا يفسخ بهلاكه .
انته . [قال]^(٤) : (وإن مات أحد الراكبين قام وارثه مقامه) أى : تفرعاً على اللزوم . فإن لم يكن استأجر الحاكم [ق / ١٧١ م] من يقوم مقامه .
ولو شرطاً إصابة حوالى الشن فأصابا الشن أو بعيداً منه لم يحسب له .
ولو استغرق فى [المد]^(٥) فسقط السهم أو عرضت فى يده ربح أو

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٤٧٢) .

(٣) فى أ ، م : فرع .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى ك : المدة .

هبت ريح شديدة فأخطأ لم يحسب عليه .
وإن هبت ريح شديدة فأصاب لم يحسب له .
وإن أصاب السهم الأرض ، فازدلف وأصاب الغرض حسب له في
أحد القولين - وهو المصحح - ، ولم يحسب له ولا عليه في الآخر .
وإن مات الرامي بطل العقد .
وإن عرض عذر من مطر أو ريح أو ليل جاز قطع الرمي .

كتاب الأيمان

لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةً لَهُ كَقَوْلِهِ : وَاللَّهُ ، وَرَبُّ
الْعَالَمِينَ ، وَالْحَيُّ الَّذِي لَا يَمُوتُ ، وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ ، وَكُلُّ اسْمٍ ...

كتاب الأيمان

أجود ما قيل فى اليمين أنها تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى
[أو صفة من صفاته .

وفى ضبط ما يحلف به طريقان أقصرهما ما مفهومه البارى تعالى]^(١)
أو صفة من صفاته ، ويظهر أنها [ق / ٤٢٤ ب] التى فى « المنهاج » ،
واقصر عليها فى « الشرح الصغير » .

وإنه قسمان : ذات ، وصفات . وأدرج الأسماء التى ينعقد بها فى
القسم الأول كما صرح به الرافعى فى « الشرح » . وأقربهما إلى سياق
« المختصر » أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته . فيظهر
أنها المعول عليها فى « الروضة » ، وأنه ثلاث : ذات ، وأسماء ،
وصفات .

قال : فالذات : ما تفهم منه الذات ، ولا يحتمل غيره من غير أن يأتى
باسم مفرد أو مضاف من الأسماء الحسنى ؛ كقوله : والذى أعبدته أو أسجد
له أو فلق الحبة أو نفسى بيده أو مقلب القلوب فينعقد بذلك ظاهراً وباطناً
وإن نوى غير الله ، وفى وجه ضعيف إن نوى غيره دين .

قوله : (والله ... إلى آخره) جعله فى « الروضة » من قسم الأسماء
المختصة إلا لقوله : ومن نفسى بيده كما تقدم . وفى « المنهاج » يحتمل

(١) سقط من م .

مُخْتَصٌّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى .

وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ : لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ .

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كَالرَّحِيمِ ، وَالْخَالِقِ ، وَالرَّازِقِ ،
وَالرَّبُّ تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينَ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ .

وَمَا اسْتَعْمَلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ : كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ وَالْعَالَمِ وَالْحَيِّ

ذلك ، ويحتمل أنه من قسم الذات وهو الظاهر ؛ فإنه قال في
«المحرر»^(١) : بذات الله أو صفة من صفاته ؛ فالأول كقوله : والذي أعبدته
أو نفسى بيده ، وقوله : والله . . . إلى آخره .

قوله : (مختص به) الذى ينبغى أن يكون معناه : يختص به الله .
والذى في « الروضة » وكتب الرافعى : (يختص [بالله] والأول أصوب ؛
لأن الباء تدخل على المقصور كما تقدم مراراً ؛ فقولنا : (يختص [(٢) الله
به) أى : لا يسمى به غيره ، وهو المراد . وقولنا : (يختص بالله) أى :
يسمى الله به ولا يسمى بغيره ، وليس مراداً .

والفقهاء يتساهلون فى ذلك لفهم المعنى .

ومثله فى « التنبيه » بقوله : والله والرحمن ، والقدوس ، والمهيمن
وعلام الغيوب ، وخالق الخلق ، والواحد الذى ليس كمثله شئ وما
أشبهه .

قوله : (ولا يقبل قوله) تقدم فى الباطن وجه ضعيف .

قوله : (وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق) أى : [وينصرف]^(٣)

إلى غيره بالتقيد ؛ ومثله فى « الروضة » بالجبار ، والحق والرب ،
والمتكبر ، والقادر ، والقاهر .

(٢) سقط من ك .

(١) المحرر (٤٧٣) .

(٣) فى أ : ويصرف .

لَيْسَ يَمِينٍ إِلَّا بَنِيَّةٌ ، وَالصَّفَّةُ : كَ وَعَظْمَةُ اللَّهِ وَعِزَّتُهُ وَكِبَرِيَّاتُهُ وَكَلَامُهُ وَعِلْمُهُ وَقُدْرَتُهُ وَمَشِيئَتُهُ يَمِينٌ ،

قال : وكذا الخالق ، والرازق ، والرحيم على الصحيح . وقيل : (من القسم الأول) أى : المختص .

قوله : (والحي) وكذلك الكريم ، والمؤمن ، والغنى ، والسميع ، والبصير ، والحكيم .

قوله : (إلا بنية) أى : إذا نوى غير الله أو أطلق لم تنعقد ، وإن نوى الله انعقدت .

كذا صحح فى « الروضة » [ق / ٣١١ أ] من زوائده قال : وبه قطع فى « المحرر » ^(١) و « التنبيه » وغيرهما ، وأقره فى التصحيح ، [ونقله] ^(٢) فى الشرح عن صاحبه « المهذب » و « التهذيب » وغيرهما . والأظهر فى « الشرحين » أنه لا يكون يميناً وإن نوى تبعاً للعراقيين والإمام والغزالي ؛ لأن [المشترك] ^(٣) لا حرمة له . ومنع الأولون عدم الحرمة .

وفى وجه : أسماء الله التسعة [والتسعون] ^(٤) كلها صريحة ، ووجه أنه لا صريح إلا واحد ، وهو الله .
وهما ضعيفان .

قوله : (وكبريائه) كذلك وجلاله ، وبقائه .

قوله : (وعلمه وقدرته ومشئته) كذلك سمعه وبصره .

قوله : (يمين) أى : صريحة ؛ فلا يقبل قوله : أردت غير اليمين ، إلا ما استثناه من العلم والقدرة فيقتضى أنهما إذا نوى ما عداهما غير اليمين لا يقبل ؛ لأنه يقال : (اللهم [اغفر] ^(٥) لنا علمك فينا) أى : معلومك .

(١) المحرر (ص ٤٧٣) . (٢) فى أ : وأقره .

(٣) فى ك : المشترك .

(٤) فى أ ، ك : التسعين .

(٥) سقط من أ .

إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ الْمَعْلُومِ ، وَبِالْقُدْرَةِ الْمَقْدُورِ ، وَكَوْ قَالَ : وَحَقَّ اللَّهُ
فَيَمِينٌ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ .
وَحُرُوفُ الْقَسَمِ بَاءٌ وَوَاوٌ وَتَاءٌ : كَ بِاللَّهِ وَوَاللَّهِ وَتَاللَّهِ ، وَتَخْتَصُّ التَّاءُ
بِاللَّهِ تَعَالَى .

وانظر إلى قدرة الله أى مقدوره . ولا يتخيل مثله فى العظمة ونحوها .
والمصحح فى « الروضة » و « الشرحين » القبول ، وضعف الفرق بأنه
قد يقال : عاينت عظمة الله وكبريائه . ويريد مثل ذلك . انتهى .
قوله : (وكلامه) قال البغوى : وكتابه ، وقرآنه .
قال فى « التنبيه » وغيره : (والقرآن) ، وأقره فى التصحيح ، وجزم
فى « الروضة » بأنه يقبل فيه إرادة غير اليمين فقد يراد به الخطبة والصلاة .
قوله : (وحق الله فيمن إذا نواها) وكذا إن أطلق . وفيه وجه ضعيف .
نعم لو قال : (وحق الله) بالرفع ، قال المتولى : إن نوى
[ق/١٥٨ك] اليمين فيمين ، أو أطلق فلا .
وإن نصب وأطلق فوجهان ؛ جزم البغوى بالمنع .
ولو قال : (وحرمة الله) فكقوله : (وحق الله) ، وقيل : (كعظمة
الله) قوله : (باء) أى : موحدة ، وهى الأصل .
قوله : (واو) وهى تلى الباء ؛ لأنها لا تدخل على مضمربخلاف
الباء .

قوله : (وتاء) أى : مثناة من فوق ، وهى متأخرة عنهما .
قوله : (وتختص التاء) أى : المثناة (بالله) أى : لفظ الجلالة ؛ فلا
[يدخل] ^(١) غيره . وهو مقلوب ، صوابه : (ويختص الله بالتاء) وقد
سمع دخولها شذوذاً على غيره [فقالوا] ^(٢) تربى ، وترب الكعبة ،

(١) فى أ : يدخل على .

(٢) فى أ : فقال .

وَكَلَّوْا قَالُ : اَللّٰهُ وَرَفَعَ اَوْ نَصَبَ اَوْ جَرَّ فَلَيْسَ بِيَمِيْنٍ اِلَّا بَنِيَّةٌ ، وَكَلَّوْا قَالُ : اُقْسِمْتُ اَوْ اُقْسِمَ ، اَوْ حَلَفْتُ اَوْ اَحْلَفُ بِاللّٰهِ لِاَفْعَلَنَّ فَيَمِيْنٌ اِنْ نَوَّاهَا اَوْ اَطْلَقَ ، وَاِنْ قَالُ : قَصَدْتُ خَبْرًا مَّاضِيًا اَوْ مُسْتَقْبَلًا صَدَقَ بَاطِنًا وَكَذَّآ ظَاهِرًا عَلٰى الْمَذْهَبِ .

وَكَلَّوْا قَالُ لِغَيْرِهِ : اُقْسِمُ عَلَيْكَ بِاللّٰهِ اَوْ اَسْأَلُكَ بِاللّٰهِ لِتَفْعَلَنَّ

وتالرحمن .

قوله : ([ورفع] ^(١) اَوْ نصب اَوْ جر) اى : واطلق فليس بيمين .

قال فى « الروضة » : فى الرفع على المذهب ، ولا فى النصب على الصحيح ، ولا فى الجر على الأصح ؛ لأن الرفع يحتمل الابتداء فيبعد الحث ويقرب فى الجر لإشعاره بالجار .

قوله : (أقسمت اَوْ أقسم) كذا آليت اَوْ آلى .

قوله : (اَوْ اطلق) هو المذهب [^(٢) عند الجمهور ، وخالفهم الإمام فى الترجيح . وقيل : وجهان . وقيل : (أقسم) صريح ، بخلاف (أقسمت وهو ضعيف .

قوله : (وكذا ظاهراً على [المذهب] ^(٣)) الأصح أن فى الإيلاء وسائر الأيمان قولين : أظهرهما : القبول ، وقيل : لا يقبل قطعاً . وقيل : فى الإيلاء لا يقبل وفى غيره يقبل ، وهو المنصوص . ومحل الطرق إذا لم يعلم له يمين ماضية . فإن علمت قبل قوله فى إرادتها بأقسمت اَوْ حلفت قطعاً .

أما لو قال : أقسمت اَوْ أقسم اَوْ حلفت اَوْ أحلف ونحو ذلك لأفعلن

(١) فى ك ، م : وضم .

(٢) سقط من م .

(٣) فى أ : الصحيح .

وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ فَيَمِينٌ ، وَإِلَّا فَلَا .
وَلَوْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيٌّ مِنْ الْإِسْلَامِ فَلَيْسَ يَمِينٌ .
وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلَا قَصْدٍ لَمْ تَنْعَقِدْ .

ولم يقل (بالله) فليس يمين وإن نوى .
قوله : (وأراد يمين نفسه فيمين) فيه وجه ضعيف .
وعلى المذهب يندب للمخاطب إبراره إن لم تكن فيه مفسدة .
قوله : (وإلا فلا) أى : قصد الشفاعة أو عقد اليمين للمخاطب أو أطلق . ومسألة الإطلاق تؤخذ من « المنهاج » دون « المحرر » .
قوله : (أو برىء من الإسلام) كذا برىء من الله أو رسوله أو الكعبة أو مستحل للخمر أو الميتة . [ثم] ^(١) قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر ، أو الرضى به إذا فعله كفر فى الحال .
قوله : (فليس يمين) قال فى « التنبيه » وغيره : ويستغفر الله ويقول : لا إله إلا الله .
قوله [ق / ٤٢٥ ب] : (ومن سبق لسانه) كقوله فى الغضب أو اللجاج أو العجلة أو صلة كلام لا والله ، وبلى والله .
قال فى « التنبيه » : ومن لم يقصد اليمين فسبق لسانه إليها ، أو قصد اليمين على شىء فسبق لسانه إلى غيره فكذلك [قاله فى « التنبيه » وغيره .
قال فى « التنبيه » : وذلك] ^(٢) لغو اليمين الذى لا يؤاخذ به .
[فرع :] ^(٣) من حلف وقال لم أقصد اليمين وفى الطلاق والعتاق والإيلاء لا يصدق فى الظاهر .
قال الإمام : فلو اقترن باليمين ما يدل على القصد لم يصدق ظاهراً .

(١) فى أ : إن .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى م : قوله .

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ ، وَمُسْتَقْبَلٍ .

وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلَّا فِي طَاعَةٍ .

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فَعَلَ حَرَامَ عَصَى وَلَزِمَهُ الْحَنْثُ وَكَفَّارَةٌ ،
أَوْ تَرْكُ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فَعَلَ مَكْرُوهٍ سُنَّ حَنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكُ مُبَاحٍ . .

قوله : (على ماض) أى : فإن كان كاذباً مع العلم فهي الغموس ،
وهى كبيرة ، وتجب الكفارة .

فإن كان جاهلاً ففيها القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسياً .

قوله : (ومستقبل) يستثنى منه ممتنع الحنث لذاته كلا أصعد السماء ،
والأرجح عدم الانعقاد .

قوله : (وهى مكروهة) ^(١) عبارة « المحرر » : اليمين فى الجملة
مكروهة إلا فيما فيه طاعة . انتهى . مثله الرافعى بالبيعة على الجهاد .
قال : وتستثنى أيضاً الإيمان الواقعة فى الدعاوى إذا كانت صادقة فإنها
لا تكره .

قال النووى : وكذا لا تكره للحاجة كتوكيد كلام وتعظيمه كقوله ﷺ
فى الصحيح : « فوالله لا يمل الله حتى تملوا » ، وكذا « والله لو تعلمون
ما أعلم . . » الحديث . وهو كثير .

قوله : (عصى) أى : باليمين . وعكسه لو حلف على فعل واجب أو
ترك حرام أطاع باليمين ويعصى بالحنث وعليه [به] ^(٢) الكفارة .

قوله : (ترك مندوب) أى : كترك التطوع بالصوم أو الصلاة .
وعكسه حلف على فعل مندوب كصلاة ؛ فالإقامة عليه طاعة والحنث
[ق / ١٧٢ م] مكروه .

قوله : (سن حنثه) أى : واليمين مكروهة ، وكذا الإقامة عليها .
قوله : (أو ترك مباح) أى : لا يتعلق بتركه ولا فعله غرض دينى

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٤٧٣) .

أَوْ فَعَلَهُ فَالْأَفْضَلُ تَرَكَ الْحَنْثُ ، وَقِيلَ : الْحَنْثُ ، وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةِ بَغِيرِ صَوْمٍ عَلَى حَنْثٍ جَائِزٍ ، قِيلَ : وَحَرَامٍ .
 قُلْتُ : هَذَا أَصَحُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَكَفَّارَةُ ظَهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ ، وَقَتْلٍ

كدخول الدار .

أما إذا حلف لا يأكل طيباً ولا يلبس ناعماً فقال أبو حامد وجماعة :
 هي يمين مكروهة ؛ لقوله تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ ... ﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية . واختار أبو الطيب أنها يمين طاعة إتباعاً للسلف في خشونة العيش .

وقال ابن الصباغ : يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة . قال الرافعي : وهذا أصوب .
 قوله : ([وله] ^(١) تقديم كفارة) أى : لكن المستحب تأخيرها عن الحنث لنخرج من خلاف أبى حنيفة [قوله : (بغير صوم)] ^(٢) . قيل : يجوز تقديم الصوم أيضاً .

قوله : (قيل : وحرام) هو الأظهر فى « الشرح الصغير » ، وقال فى « الكبير » : إنه الأقيس والأظهر عند الشيخ أبى حامد والإمام والرويانى وغيرهم . وصرح بتصحيح مقابله - وهو المنع فى « المحرر » ^(٣) - ولم ينقل ترجيحه فى الشرح إلا عن البغوى ، فلا جرم أن المصنف فى « المنهاج » استدركه ، وعبر فى أصل « الروضة » بأنه أصح عند الأكثرين .

قوله : (وكفارة ظهار) أى : له تقديمها على [العود] ^(٤) وإذا كفر المال . وقيل : على الخلاف فى الحنث المحرم ، وليس بشيء . ويتصور

(٢) سقط من أ .

(١) فى ك ، م : لزمه .

(٣) المحرر (ص ٤٧٤) .

(٤) فى أ : البر .

عَلَى الْمَوْتِ ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ .

بين [الظهار] ^(١) والعود فيما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجع ، أو ظاهر فطلق رجعيًا فكفر ثم راجع [ق / ١٥٩ ك] ، أو ناسيًا وكفر ثم راجع وقلنا يعود الحنث ، أو ظاهر مؤقتًا وصححنا وكفر وصار عائدًا بالوطء على العود فلا يجوز على الظهار قطعًا .

قوله : (على الموت) أى : وبعد الجرح . وقيل : على الخلاف فى الحنث [المحرم] ^(٢) ، وليس بشيء .

أما التكفير فيها بالصوم فلا يقدم على الصحيح كما سبق .
وجزاء الصيد ككفارة القتل ؛ فيجوز بعد الجرح ؛ على ما قدمناه .
قوله : (ومنذور [مالى]) ^(٣) مثاله : إن شفى الله مريضى فله على أن أعتق أو أتصدق بكذا ؛ فيجوز تقديم العتق والصدقة قبل الشفاء . وفى « فتاوى البغوى » ما ينزع فيه .

[فروع] ^(٤) لا يجوز تقديم كفارة [جماع] ^(٥) الصوم والحج عليه ، وفيه وجه ضعيف . ولا فدية اللبس والطيب والحلق عليها .
فإن وجد سبب يجوزها جاز تقديم فديتها فى الأصح .
ويجوز للمرضع والحامل إذا أرادت الفطر إخراج الفدية فيه فى الأصح .
[فرع] ^(٦) من « التنبيه » : قال : تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار قاصد إلى اليمين . ومن زال عقله بمحرم لا تصح يمينه ، وقيل : قولان . وهذه الطريقة هى المصححة ؛ أصحابهما : تنعقد . ويكره أن

(١) فى ك : الظاهر .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى م : ماله .

(٤) فى م : قوله .

(٥) فى أ : جماعة .

(٦) فى ك : فروع .

فَصْل

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقِ كَالْظَّهَارِ ، وَإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ ؛ كُلٌّ

يحلف بغير الله تعالى ، فإن حلف بغيره كالنبي والكعبة لم تنعقد .
[وإن قال : (والله لأفعلن كذا) وأراد بالله أستعين لأفعلن كذا لم يكن يمينًا] ^(١) .

وإن قال : (لعمر الله) فهو يمين ، إلا أن ينوى به غير اليمين على ظاهر المذهب . وقيل : ليس بيمين إلا أن ينوى به اليمين ، وهو المصحح .
ولو قال : (أشهد بالله) فقد قيل : هو يمين ، إلا أن ينوى بالشهادة غير القسم . وقيل : ليس بيمين إلا أن ينوى به القسم ، وهو المصحح .
وإن قال : (أعزم بالله) لم يكن يمينًا إلا أن ينوى به اليمين .
وإن قال : (على عهد الله وميثاقه [ق / ٣١٢ أ] وذمته وأمانته وكفالاته لا فعلت كذا) فليس بيمين إلا أن ينوى به اليمين .

وإن حلف رجل بالله [تعالى] ^(٢) فقال آخر : (يميني في يمينك [و] ^(٣) يلزمني ما يلزمك) لم يلزمه شيء . وإن كان في الطلاق والعتاق يلزمه ما يلزم الحالف .

[وإن قال : (أمان البيعة لازمة لي) لم يلزمه شيء إلا أن ينوى [ق/ ٤٢٦ ب] الطلاق والعتاق فيلزمه] ^(٤) .

وإن قال : (الطلاق والعتاق لازم لي) ونواه يلزمه ، وأقره في «التصحيح» ، ورجح جماعة الصراحة .

قوله : (كالظهار) أي : كالرقبة المتقدمة في كفارة الظهار . قال في

(١) سقط من ك .

(٢) زيادة من أ .

(٣) في ك : أو .

(٤) سقط من ك .

مُسْكِينٌ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبٍ قُوتِ بَلَدِهِ ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيصٍ
أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ لَا خُفٌّ وَقَفَّازِينَ وَمِنْطَقَةً .
وَلَا يُشْتَرَطُ صِلَاحِيَّتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لَا يَصْلُحُ
لَهُ ، وَقُطْنٌ وَكَتَانٌ وَحَرِيرٌ لِمَرْأَةٍ وَرَجُلٍ ، وَلَيْسَ لَمْ تَذْهَبَ قُوَّتُهُ .

«المحرر» (١) : مؤمنة سليمة من العيوب .

قوله : (من غالب قوت بلده) قال فى « الروضة » : وجنسه وكيفية
إخراجه ومن تصرف إليه ، وامتناع القيمة وصرف الأمداد إلى أقل من
عشرة . وسائر المسائل كما سبق [فى] (٢) الكفارات .
قوله : (وكسوتهم) أى : تمليكًا .

قوله : (أو إزار) وكذا سراويل أو قباء أو مقنعة . ولا يشترط المخيط
أو رداء أو منديل أو طيلسان .
وفى قول ضعيف : يشترط ساتر العورة بحيث تصح الصلاة فيه ؛
فتختلف بالذكورة والأنوثة .

قوله : (لا خف .. إلى آخره) ومثله الدرع ، والمكعب - وهو المداس -
والنعل والجورب والقلنسوة [قوله] (٣) : (والتبان) - وهو سراويل قصير
لا يبلغ الركبة - فى الأصح فى الجميع .

ومنهم من قطع به فى الخف والنعل والجورب .
قوله : (ومنطقة) كذا الخاتم بلا خلاف فيهما . وكذا التكة على
المذهب .

قوله : (ولا يشترط صلاحيته للمدفع) فيه وجه قوى .

قوله : (لم تذهب قوته) قال فى « التنبيه » : لا يجوز الخلق ،
ويجزىء ما غسل دفعة أو دفعتين .

(١) المحرر (ص ٤٧٤) . (٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ ، ك .

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ غَابَ مَالُهُ أَنْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ .

وَلَا يُكْفَرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلَّا إِذَا مَلَكَهُ سَيِّدُهُ طَعَامًا أَوْ كِسُوءَةً ، وَقُلْنَا : يَمْلِكُ ، بَلْ يُكْفَرُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنَثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَامَ بِلَا إِذْنٍ ،

ولا يجزئ المرقع إن رقع للتخرق . فإن خيط ابتداء كذلك لزينة ونحوها أجزأ .

ولا يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة كما لا يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة .

قوله : (فإن عجز) من له أن يأخذ بالفقر أو المسكنة في الزكاة أو الكفارة له التكفير بالصوم وقد يملك نصاباً ولا [يكفى] ^(١) دخله يخرج منه فيركبه لئلا يخلو نصاب عنها ويأخذ الزكاة .

قوله : (ولا يجب تتابعها في الأظهر) فعلى مقابله : لو أفطر في الثانى أو الثالث بمرض أو سفر جاء الخلاف فى كفارة الظهار . والحيض يقطع هنا لإمكان التحرر منه ، بخلاف الشهرين . وقيل : لا . وقيل : قولان .

وابتداء حيض المبتدأة كالمرض .

قوله : (إلا إذا ملكه سيده طعاماً أو كسوة) أى : وأذن له فى التكفير به إما حال التمليك أو بعده ، بخلاف ما لو ملكه عبداً ليعتقه عن الكفارة فإنه لا يصح لاستعقابه الولاء . وقيل : يصح والولاء له . وقيل : موقوف إن عتق فله وإلا فليسده .

والمذهب الأول .

قوله : (لم يصح إلا بإذنه) قال فى « التنبيه » : فإن خالف وصام

(١) فى ك : فى .

أَوْ وَجَدًا بَلَا إِذْنَ لَمْ يَصُمْ إِلَّا بِإِذْنٍ ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا فَلَا صِحَّاعٍ عِتْبَارُ
الْحَلْفِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ يُكْفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا عِتْقَ .

فصل

حَلَفَ لَا يَسْكُنُهَا أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ مَكَثَ بَلَا
عُذْرٍ حَنْثَ ، وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ ،
أجزأه .

قوله : (فالأصح اعتبار الحلف) كذا صحح في « المحرر » ^(١) ؛ أى :
فإذا حلف بإذنه وحنت بغير إذنه صام بغير إذنه فى الأصح . وفى عكسه
عكسه فى الأصح .

وصحح فى « الروضة » و « الشرحين » مقابله فىهما - أعنى اعتبار
الحنث - فقال فى الأولى : لم يستقل فى الأصح ، وعكسه يستقل على
المذهب .

فرع : حيث أطلق العبد شمل الأمة إلا هنا ؛ فالتفصيل المذكور خاص
بالعبد ، وله منع الأمة مما لا يضر ومن صوم التطوع مطلقاً ؛ لأن حق
استمتاعه ناجز .

قوله : ([بطعام] ^(٢) وكسوة) أى : ولا يصوم . وخرج المزنى أنه
يكفر بالصوم ، وصوبه ابن شريح .

قوله : (لا عتق) أى : على المذهب . وقيل : قولان .

قوله : (حلف لا يسكنها) أى : وهو فيها .

قوله : [ق / ١٦٠ ك] (فليخرج فى الحال) قال فى « التنبيه »
و « الشامل » : بنية التحول . قال ابن الرفعة : ولم أر هذا الشرط لغيرهما .
قوله : (بلا عذر) فلا يحنت بالعذر بأن منع من الخروج ، أو خاف

(٢) فى ك ، م : بإطعام .

(١) المحرر (ص ٤٧٤) .

وَأِنْ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ : كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلِ وَلِبْسِ ثَوْبٍ لَمْ يَحْنُثْ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الْأَصَحِّ .

على نفسه أو ماله لو خرج ، أو كان مريضاً أو زمناً ولم يجد من يخرج به .
فإن طرأ العجز بعد الحلف ففي حنثه الخلاف في المرض والمكره .

قوله : ([وإن] ^(١)) اشتغل بأسباب الخروج لم يحنث) فيه وجه قوى .
قال في « التنبيه » : ولو رجع إليها لنقل القماش لم يحنث .

فرع : لو احتاج إلى مبيت ليلة لحفظ متاع فأصح احتمالاً ابن كج لا يحنث . أما لو كان عند الحلف خارجها لم يحنث بمجرد دخولها . فإن مكث لغير تحويل المتاع حنث .

قوله : (لا يساكنه) قال في « التنبيه » : فسكن كل واحد في بيت من دار كبير وانفرد بباب وغلق لم يحنث .

قوله : (في هذه الدار) كذلك الحكم لو لم يقل (هذه الدار) ، ونواه بقلبه على المذهب . أما لو أطلق المساكنة حنث بها في أى موضع كان .

وفى قول ضعيف : يحمل اليمين على [الاجتماع] ^(٢)) الحاصل حتى لو كان في بيت من خان أو درب أو محلة اشترط انتقال أحدهما .
والمذهب الأول .

قوله : (وكذا لو بنى بينهما جدار) أى : من طين أو غيره .

قوله : (ولكل جانب مدخل) أى : سواء كان موجوداً أو أحدثاه .

قوله : (في الأصح) هو الأظهر في « المحرر » ^(٣) . وصحح في « الشرح الصغير » الحنث ، ونقل تصحيحه في « الشرح الكبير » وتبعه في

(٢) فى ك : الاحتمال .

(١) فى ك ، م : فإن .

(٣) المحرر (ص ٤٧٥) .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لَا يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ فَلَا حَنْتَ بِهَذَا .
 أَوْ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ ، أَوْ لَا يَلْبَسُ ، أَوْ لَا يَرْكَبُ ، أَوْ لَا يَقُومُ ، أَوْ لَا يَقْعُدُ فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الْأَحْوَالَ حَنْتَ .
 قُلْتُ : تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ ، وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ لَذُهُولٍ . وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطْيِيبًا فِي الْأَصَحِّ ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلَاةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
 وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا حَنْتَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ الْبَابِ ، أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ لَا بِدُخُولِ طَاقٍ قَدَامَ الْبَابِ ،

«الروضة» [ق / ١٧٣ م] عن الجمهور . ولم ينقل ترجيح الأول إلا عن البغوى فقط .

قوله : (فلا حنت بهذا) أى : بمجرد إقامته فيها أو خارجها ، وإنما يحنت فى الأول إذا خرج ثم دخل ، وفى الثانية عكسه .
 وفى قول ضعيف : إنه يحنت فى الأولى بمجرد الإقامة .
 قوله : (أو لا يتطهر) كذا لا يتوضأ .

قوله : (غلط) جزم فى « الشرحين » وغيرهما بعدم الحنت .
 قوله : (ليس) [(١) تطيباً فى الأصح] كذا صححه الرافعى فى «الشرح» . وفى « الكفاية » وجه ثالث : يحنت باستدامة أثره دون ريعه .
 قوله : (وكذا وطء وصوم وصلاة) أى : فيها الوجهان . كذا فى «الروضة» و « الشرح » .

قوله : (بدخول دهليز) حكى نص أنه لا يحنت بالدهليز ، وحمل على [ق / ٤٢٧ ب] الطارق خارج الباب . وأشار الإمام إلى إثباته فى الدهليز . وقال : لا يبعد أن يقال : دخل الدهليز ولم يدخل الدار .
 قوله : (طاق قدام الباب) هو المعقود والمضروب أمامها متصلاً بها ،

(١) كذا بالأصول . وفى المنهاج : ليست .

وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحَيْطَانِ حَنْثَ ، وَإِنْ صَارَتْ فِضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا أَوْ بُسْتَانًا فَلَا .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ حَنْثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكِ ، لَا بِإِعَارَةِ وَإِجَارَةِ وَغَضَبِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، (وَيَحْنُثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلَا يَسْكُنُهُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ) .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ أَوْ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ فَبَاعَهُمَا أَوْ

وفيما إذا قال هذه الدار أيضاً وجه [أنه] ^(١) يحنث بالعرصة كالوجه في تغيير اسم الحيطه .

ولو قال : (دار) لم يحنث بفضاء ما كان داراً فهذه ترد على ظاهر [عبارة الكتاب] ^(٢) فإنه صور المسألة في أصلها بقوله (داراً) لكن مراده هذه الدار .

قوله : (وقد بقي أساس الحيطان حنث) كذا جزم به البغوى ، وفي «الكفاية» عن الإمام إذا انهدم بعضها . فإن كانت تسمى داراً خربة حنث بها . وإن سميت رسوم دار فلا .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن أعيدت ببعضها فدخلها فوجهان : صحح النووى منهما الحنث .

قوله : (لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما يسكنها) يقاس به ثوب زيد ودابته ، ونحو ذلك .

قوله : (إلا أن يريد ما يسكنه) يفهم أنه إذا قال (مسكن) فلا حنث بالإجارة والغصب والعارية من باب أولى .

قوله : (فباعها أو طلق لم يحنث) كذلك لو قال : لا أكلم زوج هذه

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : دَارُهُ هَذِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ هَذِهِ أَوْ عَبْدُهُ هَذَا فَيَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مَلِكُهُ .
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ فَتُزَعِ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا لَمْ يَحْنُثْ بِالثَّانِي ، وَيَحْنُثُ بِالْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ .

المرأة - و [سيد] ^(١) هذا العبد - فكلّم بعد زوال الملك أو النكاح .
فرع : اشترى زيد داراً بعد بيع الأولى قال الصيدلاني : إن أراد الأولى لم يحنث بالثانية ، وإن أراد أى دار كانت فى ملكه حنث بالثانية دون الأولى ، وإن أراد ما جرى عليه ملكه حنث بأيهما دخل .
قوله : (إلا أن يريد ما دام ملكه) لم أر هذه فى « الروضة » ، ولا بد منه [ق / ١٦١ ك] ؛ فلعله فى موضع آخر .
قوله : (لم يحنث بالثانى ويحنث بالأول فى الأصح) التصحيح يرجع إليهما ، وأصله أن الباب عند الإطلاق هل يحمل [على] ^(٢) المنفذ أو على [المعلق] ^(٣) عليه من خشب وغيره أو عليهما ؟
فيه أوجه : أصحها الأول . فإذا كان الباب الأول بحاله - أى : المنفذ والخشب عليه - فدخل من غيره قديماً كان أو محدثاً لم يحنث . وإن قلع الخشب وحوله إلى منفذ آخر من تلك الدار فأصح الأوجه الحنث بالمنفذ الأول وإن لم يكن [ق / ٣١٣ أ] الخشب عليه دون الثانى ، وإن كان الخشب عليه اعتباراً بالمنفذ .
والثانى عليه اعتباراً بالخشب .
[وعلى الثالث] ^(٤) : لا يحنث بواحد منهما إنما يحنث بالأول إذا

(١) فى أ : مثله ، وفى ك : سيدها .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : العلو .

(٤) سقط من ك ، م .

أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنْثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خِيْمَةٍ .

وَلَا يَحْنُثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارٍ جَبَلٍ ، أَوْ لَا يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتًا فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ حَنْثٌ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ لَا يَحْنُثُ ، فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ فَخِلَافُ حَنْثِ النَّاسِي .

كان الخشب عليه .

وكل هذا عند الإطلاق .

فإن نوى شيئاً من ذلك حمل عليه جزماً .

أما إذا قال : لا أدخلها من بابها وفيها فرض المسألة في « التنبيه » ففتح باب جديد فدخل منه حنث في الأصح .

كذا أطلق الخلاف جماعة منهم الرافعي ، وقيده في « المذهب » و« التهذيب » لسد الأول .

قوله : (أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا) أى : وأطلق . [أما] ^(١) إذا نوى نوعاً اختص به .

قوله : (خِيْمَةٍ) كذلك المتخذ من صوف أو وبر شعر أو جلد سواء القروى والبدوى في الأصح . وقيل : لا يحنث القروى ببيت الشعر ونحوه . وقيل : إن قربت قريته من البادية حنث ، وإلا فلا . وقيد البندنجى عدم الحنث بما إذا لم يعلم القروى بيوت البادية ، ويلزمه أن البدوى إذا لم يعلم بيوت الحاضرة لا يحنث بالمبنى ، وقد جزم هو فيه بالحنث .

قوله : (وَلَا يَحْنُثُ بِمَسْجِدٍ ... إِلَى آخِرِهِ) هو المذهب . وخرج ابن شريح الجميع على قولين ، وحكى المتولى في الكعبة وسائر المسجِد وجهاً . قوله : (وَلَمْ يَعْلَمْ حُضُورَهُ) سواء كان فيه وحده أو مع غيره ، والثانية

(١) فى ك : ما .

قُلْتُ : وَلَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلِّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ حَنْثَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرَّؤُوسَ وَلَا نِيَّةً لَهُ حَنْثَ بَرُؤُوسٍ تَبَاعٌ وَحْدَهَا ، لَا طَيْرٍ وَحَوْتَ وَصَيْدٍ إِلَّا بِلَدٍ تَبَاعٌ فِيهِ مُفْرَدَةً .

أولى بعدم الحنث .

ولو دخل الشغل ولم يعلم به فأولى بعدم الحنث لانضمام قصد الشغل إلى الجهل . وهل قصد الشغل كالاستثناء بالقلب أو يحنث قطعاً ؟ فيه خلاف .

قوله : (واستثناءه) أى : بلفظه فقال : سلام عليكم إلا زيداً ، أو بقلبه . وقيل : يحنث فى استثناء القلب .

قوله : (وإن أطلق حنث فى الأظهر) رجحه فى الشرحين .

فصل : قوله : (لا يأكل الرؤوس) كذا لا يشتريها ، ونحوه .

قوله : (تباع وحدها) هى رؤوس الإبل والبقر والغنم .

وفى رؤوس الإبل وجه شاذ طرده بعضهم فى البقر ، وقيل : إن كان ببلى لا يباع إلا رؤوس الغنم اختص بها .

قوله : (وصيد) أى : كظبى وثعلب ونحوهما . وقيل : يحنث برأس الطير والحوت والصيد .

قوله : (إلا ببلى تباع فيه [مفردة]) ^(١) أى : فيحنث بها هناك ؛ ومفهومه أنه إن أكلها فى غير بلد يبيعها مفردة أنه لا يحنث ، وهو راجح عند أبى حامد والرويانى . والأقوى فى « الروضة » و « الشرحين » الحنث ، وهو أقرب إلى ظاهر النص ، فهل تعتبر نفس البلى أم كون الحالف

(١) فى ك ، م : مفرد .

وَالْيَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلٍ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ لَا سَمَكٍ وَجَرَادٍ .

وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ لَا سَمَكٍ وَشَحْمٍ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الْأَصْحِ ، وَالْأَصْحُ تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ

من أهله ؟ وجهان . نعم لو قصد نوعًا ولو سمكًا وصيدًا اختص به أو ما يسمى رأسًا أعم .

قوله : (مزاييل بائضه في الحياة) أى : [ق / ٤٢٨ ب] من شأنه ذلك ، فلو خرجت من الدجاجة بعد موتها فالأصح عند النووى الحنث .

قوله : (وحمام) كذا إوز وعصافير . قيل : يختص بالدجاج . وقيل : به وبالإوز . والذي ارتضاه الإمام الاختصاص بما يفرد للأكل عادة دون الحمام والعصافير ونحوهما . والمذهب الأول .

فرع : لا يحنث بخصية الشاة .

قوله : (وخيل) لم أرها فى « المحرر » و « الروضة » و « الشرحين » .

قوله : (ووحش وطير) أى : مما يؤكل . أما ما لا يؤكل لحمه كميته وخنزير وذئب وحمار فوجهان : رجح القفال وغيره الحنث ، وأبو حامد والرويانى عدمه ، قال النووى : وهو أقوى .

قوله : (لا سمك) فيه وجه ضعيف . والجراد كالسمك .

قوله : (وشحم) ^(١) بطن) كذلك لحم العين .

قوله : (وكذا كرش وكبد وطحال) عبر [عنها] ^(١) فى « الروضة » بالمذهب ، وكذلك الرئة والأمعاء . وعبر عن القلب بالأصح .

قوله : (والأصح تناوله لحم رأس ولسان) عبر عنهما بالمذهب ،

(١) فى أ : ولحم .

(٢) فى ك : عنهما .

وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لَا يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ ، وَأَنَّ الْأَلِيَّةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْمًا وَلَا لَحْمًا .

وَالْأَلِيَّةُ لَا تَتَنَاوَلُ سَنَامًا وَلَا يَتَنَاوَلُهَا ، وَالْدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهَا ، وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلِّ دُهْنٍ ، وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوسًا .

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى حَنْطَةٍ : لَا أَكُلُ هَذِهِ حَنْثَ بَأْكُلَهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبَطْحِينَهَا وَخَبْزِهَا ، وَلَوْ قَالَ : لَا أَكُلُ هَذِهِ الْحَنْطَةَ حَنْثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنَيْئَةً وَمَقْلِيَّةً لَا بَطْحِينَهَا وَسَوِيقَهَا وَعَجِينَهَا وَخَبْزَهَا .

وَلَا يَتَنَاوَلُ رُطْبُ تَمْرٍ وَلَا بُسْرًا ، وَلَا عِنَبٌ زَبِييًا وَكَذَا الْعُكُوسُ .

وقيل : وجهان . ويجريان في الأكارع .

قوله : (ولحم ظهر وجنب) أى : وهو الأبيض الذى لا يخالطه الأحمر لأنه لحم سمين وكذلك يحمر عند الهزال :

قوله : (وإن الألية والسنام) معطوفان على الأصح . وعبر في «الروضة» عنهما بالصحيح . وقيل : الألية لحم ، وقيل : شحم .

قوله : (يتناول جاموساً) كذا يتناول الوحشى ، وفيه وجه ضعيف .

قوله : (على هيئتها) أى : نيئة أو مطبوخة أو مقلية .

قوله : (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) فى الأربعة وجه قوى ، وقطع بعضهم بالأول كما لو زرعها وأكل حشيشها . ولو قال : من هذه الحنطة فكذلك ، وقيل : يحنث بما يتخذ منها .

ولو قال : لا أكل حنطة لم يحنث بالأربعة ، ويحنث بها على هيئتها نيئة ومطبوخة .

قوله : [فتتمر] ^(١) فأكله ... إلى آخره (كذلك لو قال : لا أكل لحم هذه السخلة فصارت كبشاً . قال الرافعى : فمن قال فى مسألة الحنطة يعنى

(١) فى أ : سمن .

وَلَوْ قَالَ : لَا أَكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَتَتَمَرَّ فَأَكَلَهُ ، أَوْ لَا أَكُلُّمُ ذَا الصَّبِيِّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا فَلَا حِنْثَ فِي الْأَصَحِّ .

وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرْزٍ وَبَاقِلًا وَذُرَّةٍ وَحِمَصٍ ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ حِنْثٌ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيْقًا فَسَفَهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِأَصْبَعٍ حِنْثٌ ،

إذا أكل دقيقها وخبزها يحنث ، وكذا هنا ، وإلا فوجهان : أحدهما [ق/ ١٦٢ ك] لا يحنث ؛ وحاصله طريقتان : أحدهما وجهان .

والثانية : القطع بالحنث .

قال : ويجرى الوجهان في قوله : لا أكلم هذا الصبي فكلمه شاباً [ق/ ١٧٤ م] أو الشاب فكلمه شيخاً أو العبد فكلمه حرّاً . أو لا أكل هذا البسر فأكله رطباً ، أو هذا العنب فأكله زبيباً أو هذا العصير فصار خمراً أو الخمر فصار خلّاً ، أو اتخذ من التمر عصيدة .

قوله : (والخبز يتناول كل خبز) أى : وإن لم يكن معهود بلده فحنث بخبز الأرز ، وإن كان في غير طبرستان على الصحيح . قال المتولى : ويحنث بخبز البلوط أيضاً .

قوله : (فلو ثرده) أى : ولم [يصر فى] ^(١) المرقة [كالحسو] ^(٢) . فإن كان كذلك فيخشاه فلا .

قوله : (فسفه) هذه قاعدة وهى أن الأفعال مختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها [بعضاً] ^(٣) ؛ فالأكل ليس شرباً ، وعكسه .
قوله : (بأصبع) أى : مبلولة .

(١) فى أ : يصرف .

(٢) فى م : كالحسو .

(٣) سقط من أ .

وإن جعله في ماء فشربه فلا ، أو لا يشربه فبالعكس .
 أو لا يأكل لبنًا أو مائعًا آخر فأكله بخبز حنث ، أو شربه فلا ، أو لا
 يشربه فبالعكس ، أو لا يأكل سمًا فأكله بخبز جامدًا أو ذائبًا حنث ، وإن
 شرب ذائبًا فلا ، وإن أكله في عصيدة حنث ، إن كانت عينه ظاهرة .
 ويدخل في فاكهة رطب وعنب ورمّان وأترج ورطب ويابس .

قوله : (وإن جعله في ماء فشربه فلا) كذا في المحرر وأصل الروضة ،
 ووقع في شرح الرافعي الجزم بالحنث . كذا رأيته فيه . وقال الشيخ برهان
 الدين بن الفركاح أنه رأى ذلك في نسختين منه وكأنه سبق فلم من النساخ
 والله أعلم . نعم لو كان خائراً بحيث يؤخذ بالملاعق فالأصح أنه ليس
 بشرب .

فرع : لا أطعم أو أتناول بتناول الأكل والشرب جميعاً .
 قوله : (فأكله بخبز جامدًا أو ذائبًا حنث) فيه وجه ، ومحل الجزم إذا
 أكله جامدًا وحده .

قوله : (أو شرب ذائبًا فلا) فيه وجه .
 قوله : (حنث إن كنت عينه ظاهرة) هو النص . وفيه وجه بعيد . أما
 إذا لم تظهر فلا حنث .

قوله : (رطب وعنب ورمّان) وكذلك التفاح والسفرجل والكمثرى
 والمشمش والخوخ والأجاص والنانج والموز والتين ، وإنما خص الرطب
 والعنب والرمّان ؛ لثلاث توهم بعطف الرطب والرمّان على الفاكهة التغيرات .
 قوله : (ويابس) أى : كالتمر والزبيب والتين اليابس ومعلق الخوخ
 والمشمش . ونقل الرافعي عن التتمة عدم الحنث باليابس كما سيأتي في
 مسألة الثمار عقيبه ، وكأن الرافعي غير واثق به ؛ فإنه قال : فإن كان هذا

قُلْتُ : وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ وَكَذَا بَطِيخٌ وَلُبٌّ فُسْتُقٌ وَبَنْدُقٌ وَغَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ ، لَا قِثَاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذَنْجَانٌ وَجَزَرٌ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ يَابِسٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ أُطْلِقَ بَطِيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ ، وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتًا وَفَاكِهَةً وَأُدْمًا وَحَلْوَى .

وَلَوْ قَالَ : لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَكَدٍ وَلَبَنِ ، أَوْ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَتَمْرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرْفٍ غُصْنٍ .

عن تحقيق احتاج إلى الإعلام بالواو .

قوله : (قلت : وليمون) كذا رأيته بخط المصنف بالنون ، والمعروف (بليمو) بغير نون .

قوله : (قلت .. إلى آخره) كذا هو في شرح الرافعي .

قوله : (ولا يدخل في الثمار يابس) عبارة الرافعي وذكر أنه لو حلف لا يأكل الثمار اختصت اليمين بالرطب ، ولم تتناول الثمرة الفواكه اليابسة .
قوله : (لم يدخل هندي) [هذا] ^(١) حكاه الرافعي عن البغوى فقط ، وقال الغزالي : يحث بالجوز دون [الثمرة] ^(٢) . وتقدم في الربا وجه أن الهندي من جنس الثمر ، والبطيخ الهندي هو الأخضر وخيار شنبر لا يدخل في مسمى الخيار .

قوله : (والطعام .. إلى آخره) في تناوله الدواء وجهان . أما لو حلف على القوت فيتناول ما يقتات من الحبوب ، وبالتمر والزبيب واللحم إن كان من يقتات ذلك ، وإلا فوجهان .

قوله : (تناول لحمها) كذا في الروضة فما أدرى هل يختص به أم

(١) سقط من أ .

(٢) في ك ، م : التمر .

فصل

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلَّا تَمْرَةً لَمْ يَحْنَثْ ، أَوْ
لِيَأْكُلَهَا فَاخْتَلَطَتْ لَمْ يَبْرَ إِلَّا بِالْجَمِيعِ ، أَوْ لِيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ فَإِنَّمَا يَبْرُ
بِجَمِيعِ حَبِّهَا .

أَوْ لَا يَلْبَسُ هَذَيْنِ لَمْ

يتناول الشحم والألية والكبد وغيرهما مما يؤكل منها ؟ والذي يظهر التناول،
وإنما ذكر اللحم لإخراج اللبن والولد . وفى الجلد احتمال أيضاً .

[فرع] ^(١) : قال فى « التنبيه » : لو حلف لا يأكل الخبز فشرب
الفيت لم يحنث . وإن حلف لا يأكل السويق ولا يشربه [ق / ٤٢٩ ب]
فذاقه لم يحنث ، أو لا يذوق . فمضغ ولفظ فقيل : يحنث - وهو المصحح -
وقيل : لا يحنث . وإن حلف لا يأكل أدمًا حنث بالمالح واللحم . وفى
التمر احتمالان هما وجهان ؛ صحح منهما الحنث .

وإن حلف لا يأكل بسرًا أو رطبًا فأكل منصفًا حنث .

وإن حلف لا يأكل بسرة أو رطبة فأكل منصفًا لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل لبنًا فأكل شيرازًا أو دوعًا حنث .

وإن أكل جنبًا أو لورًا أو مصلا أو كشكًا أو إقطًا : لم يحنث .

وإن حلف لا يشم الريحان فشم الضميران [ق / ٣١٤ أ] حنث ،

وإن شم الورد والياسمين لم يحنث .

وإن حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا أو جوشنًا أو خفًا أو نعلًا حنث .

وقيل : لا يحنث .

فصل : قوله : (فإنما يبر بجميع حبها) تقدم ذلك فى الطلاق ،

و[يقاس] ^(٢) به لا أكلها فأكلها إلا حبة لم يحنث .

قوله : (أو لا ألبس هذين) يقاس به لألبسهما ؛ فلا يبر إلا بلبسهما .

(١) فى ك : يقال .

(١) فى ك ، م : التمر .

يَحْنُثُ بِأَحَدِهِمَا ، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعًا أَوْ مُرَّتَبًا . حَنْثٌ ، أَوْ لَا أَلْبَسُ هَذَا وَلَا هَذَا حَنْثٌ بِأَحَدِهِمَا .

أَوْ لِيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامِ غَدًا فَمَاتَ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ حَنْثٌ ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ كَمَكْرِهِ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ

قوله : (حنث بأحدهما) أى : ولا تنحل اليمين ، بل إذا لبس الآخر حنث ؛ فإنهما يمينان . نعم لو قال : لا ألبس أحدهما أو واحداً منهما ولم يقصد واحداً حنث بأحدهما وانحلت اليمين فلا يحنث بالآخر .
قال المتولى : وكذلك الإثبات لو قال : لألبس هذا وهذا فهما يمينان ، وتوقف فيه الرافعى .

قوله : (أو تلف) كذا لو تلف بعضه .
قوله : (بعد تمكنه من أكله حنث) هو المذهب . وقيل : على الخلاف الآتى ، وهو الأشبه فى التنبيه والشرح الصغير .

قوله : (وقبل) يشمل قبل الغد وبعد مجيئه وقبل التمكن فإن حكمهما بالنسبة إلى [ق / ١٦٣ ك] التلف واحد . وأما بالنسبة إلى الموت فقبل الغد لا حنث جزماً كما تقدم ، وفيه قبل التمكن الخلاف فى المكروه ، لكن الظاهر أنه ما أراد إلا الثانية لينتهض طرد الخلاف فى الموت والتلف .

قوله : (قولان كمكروه) المصحح عدم الحنث . وإذا قيل بالحنث إذا تلف قبل الغد فهل يحنث فى الحال أم إذا جاء الغد ؟ قولان أو وجهان قطع ابن كج بالثانى . وفائدة الأول صحة نية الصوم .

وعلى الأول فالأصح عند البغوى يحنث إذا مضى من الغد زمن إمكان [الأول] ^(١) ، وقيل : قبيل الغروب .

قوله : (وإن أتلفه الخالف حنث) هل يحنث فى الحال أم فى الغد ؟

(١) فى ١ : الأكل .

بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ حَنْثٌ ، وَإِنْ تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَكَمْكُرُهُ .
 أَوْ لَأَقْضِينَ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهَلَالِ فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ
 الشَّهْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ ، قَدَرُ إِمْكَانِهِ حَنْثٌ .
 وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حَيْثُذَ وَلَمْ يَفْرَغْ لِكَثْرَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ لَمْ يَحْنَثْ .
 أَوْ لَا يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآنًا فَلَا حَنْثٌ ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ

فيه الخلاف .

قوله : (عند رأس الهلال) كذا مع رأس الهلال أو عند الاستهلال أو
 مع رأس الشهر أو أول الشهر ؛ فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة
 الأولى منه .

ولفظتا (عند) و (مع) تقتضيان المقارنة كذا قال الراجعي وقد تقدم
 في [أن - مع - لا تقضيها فتتقضى فيه . وقيل له فسحة في الليلة الأولى .
 ويومها] (١) .

[قوله : (فإن قدم أو مضى .. إلى آخره) فينبغي أن يعد المال ويترصد
 ذلك الوقت فيقضى فيه . وقيل : له فسحة في الليلة الأولى ويومها .
 قوله : (ولو شرع في الكيل) كذا لو شرع في الأسباب والمقدمات
 كحمل الميزان] (٢) .

فرع : لو أخر عن الليلة الأولى للشك في الهلال فبان منه فقولا
 الناس .

قوله : (فسبح) كذا التهليل والتحميد والتكبير والدعاء .
 وفي وجهه : يحنث ؛ لقوله ﷺ : « أحب الكلام إلى الله أربع : لا إله
 إلا الله والله أكبر وسبحان الله والحمد لله لا يضررك بأيهن بدأت » . ولا

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من م .

حَنْثَ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا فَلَا فِي الْجَدِيدِ ، وَلَوْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةَ لَمْ يَحْنِثْ ، وَإِلَّا حَنْثَ .

أَوْ لَا مَالَ لَهُ حَنْثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ حَتَّى ثَوْبَ بَدَنِهِ ، وَمُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ عَتَقُهُ ، وَمَا وَصَّى بِهِ وَدَيْنٍ حَالٍ ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الْأَصَحِّ ، لَا مَكَاتَبَ فِي الْأَصَحِّ .

أَوْ لِيَضْرِبَنَّهُ فَالْبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْبًا ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ ضَرْبًا

يحنث بالقراءة جزماً ، ويحنث بالشعر . جزم به الرافعى ، وخالف فيه غيره .

قوله : (أو أشار) أى : ناطقاً . كان أو أخرس .

قوله : (فلا فى الجديد) قطع به بعضهم ، وقيل : القولان فى الغائب . فإن كان معه فى المجلس فلا قطعاً .

قوله : (ودين حال) فيه وجه مخرج من قولنا : لا زكاة فيه .

قوله : (وكذا مؤجل فى الأصح) مقابله قول ابن أبى هريرة ، وصرح بأنه غير مملوك له ، وزيفه الإمام ، وصحح المتولى الحنث به إذا حلف لا ملك له .

ولا فرق بين كون المديون موسراً أو معسراً ، مقرراً أو جاحداً ولا بينة ؛ قاله المتولى . والأصح حنثه بالمستولدة .

فرع فى التنبيه : لو حلف ما له رقيق أو عبد لم يحنث بالمكاتب فى الأظهر .

قوله : (ولا يشترط إيلاام) كذا جزم به فى المحرر ، ونقله فى الشرح الصغير فى كتاب الطلاق عن الأكثرين ، وقاله فى الروضة هنا تبعاً لأصلها لا يشترط بخلاف الحد والتعزير ؛ لأن مقصودهما الزجر . ويكتفى فى اليمين بالاسم وحكى وجه ضعيف أنه يشترط ، وقد سبق فى الطلاق .

شَدِيدًا ، وَلَيْسَ وَضِعُ سَوَطٍ عَلَيْهِ ، وَعَضٌ ، وَخَنَقٌ ، وَتَنَفُّ شَعْرٍ ضَرْبًا ،
قِيلَ : وَلَا لَطْمٌ وَوَكْزٌ .

أَوْ لَيَضْرِبُهُ مِائَةُ سَوَطٍ ، أَوْ خَشْبَةً فَشَدَّ مِائَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً ، أَوْ
بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ بَرٍّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ ، أَوْ تَرَكَمَ بَعْضٌ عَلَى
بَعْضٍ

انتهى .

والذى سبق فى الطلاق من الروضة تصحيح اشتراطه ، وفى الشرح
هناك أنه الأشهر .

قوله : (فشدة مائة) أى : مما حلف عليه من السياط أو الخشب ، ولا
تكفى السياط عن الخشب وعكسه ؛ لاختلاف الاسم .

وقد وقع فى تمثيل الرافعى خلافه تساهلاً فمثلاً بشد سوط فى يمين مائة
خشبة [قوله : ^(١)] (أو بعثكال عليه مائة شمراخ بر) .

[هذا فى مسألة مائة خشبة] ^(٢) أما فى مسألة مائة سوط فلا على
الصحيح ؛ لأن العثكال ليس أسواطاً ، وقد عبر الرافعى فى مسألة العثكال
لحصول البر ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا .. ﴾ [ص : ٤٤] الآية -
وإن كان فيه عدول عن موجب اللفظ فإنه لم يضره بمائة خشبة .

قال : فإن شد مائة سوط فضره بها فقد [ق / ١٧٥ م] وفى بموجب
اللفظ .

قوله : (إن علم إصابة الكل) أى : بدنه أو ملبوسه .

قوله : (أو تراكم بعض على بعض) إشارة إلى الأصح فى أنه لا
يشترط ملاقة الكل بدنه أو ملبوسه ، بل يكفى انكباس بعضها على بعض

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) سقط من ك .

فَوَصَّلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ :

قُلْتُ : وَلَوْ شَكَ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ بَرَّ عَلَى النَّصِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بحيث يناله نقل الجميع ، ولا يضر كون البعض حائلاً بين بدنه وبين البعض كالثياب .

وفى وجه : لا يكفى ذلك ، بل يجب ملاقة الجميع [ق / ٤٣٠ ب] بدنه أو ثيابه .

قوله : (فوصله ألم الكل) كذا فى « المحرر » ^(١) . وهو ينافى قوله قبل ذلك : لا يشترط الإيلاء . وعبارة « الروضة » و « الشرحين » نقل الكل كما عبرت به . وهو أحسن .

قوله : (ولو شك) قال النووى : كذا صور الجمهور مسألة الخلاف بالشك . وقال الدارمى وابن الصباغ والمتولى : إنه إذا شك حث . ومسألة [النص] ^(٢) إذا غلب على ظنه إصابة الكل . قال النووى : وهو حسن ، لكن الأول أصح .

[قوله] ^(٣) : (بر على النص) فيه قول مخرج من نصه على الحث إذا حلف ليدخلن اليوم إلا أن يشاء زيد ، فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته : قال فى « التنبيه » : وإن لم يتحقق بر ، [والورع] ^(٤) أن يكفر . كذا [يوجد فى] ^(٥) كثير من النسخ وعليها شرح الشراح . قال النووى : والصواب الذى ضبطناه عن نسخة المصنف : (لم يبر) وهو المخرج .

قوله : (والورع أن يكفر) أى : لا يضربه ليبر ؛ بل يكفر .

قوله : (لم يبر بهذا) هى مسألتان : إحداها مائة مرة فلا يبر بهذا

(٢) سقط من ك ، م .

(١) المحرر (ص ٤٧٨) .

(٣) سقط من م .

(٤) فى ك : والوقوع .

(٥) فى أ : يؤخذ من .

أَوْ لَيَضْرِبَنَّ مِائَةَ مَرَّةٍ لَمْ يَبْرَ بِهَذَا ، أَوْ لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنَهُ اتِّبَاعُهُ لَمْ يَحْنَثْ .

قُلْتُ : الصَّحِيحُ لَا يَحْنَثُ إِذَا أُمِّكِنَهُ اتِّبَاعُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَإِنْ فَارَقَهُ أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ حَنْثَ ، وَإِنْ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ

[ق/ ١٦٤ ك] - أى : بالعثكال ونحوه .

والثانية : مائة ضربة ، وفيها وجهان : أحدهما كذلك ، والثانى :

يبر به .

قوله : (مائة مرة لم يبر بهذا) أى : بالمشدودة والعثكال . وكذا لو قال مائة ضربة . وفى هذه الثانية وجه أنه يبر بهذا .

قوله : (ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) هو المذهب ، وقيل : قولان كالمكره .

قوله : (قلت : الصحيح .. إلى آخره) استدراك على المفهوم ؛ فإنه قيد عدم الحنث بعدم إمكان الاتباع فيفهم الحنث عند إمكانه . قال فى «الروضة» : لا يحنث سواء أمكنه منعه أو متابعتة أم لا ، بل لو فارقه بإذنه لم يحنث ؛ [لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم ، وقيل : يحنث] ^(١) إذا أذن له ، وقيل : يحنث إن أمكنه منه ، وقيل : يحنث إذا أمكنه متابعتة . والصحيح الأول . كذا فى «الروضة» و «الشرحين» .

[قوله] ^(٢) : (فارقه) أى : الحالف باختياره ذاكراً ، وإلا جاء خلاف المكره والناسى .

قوله : (أو وقف) أى : الحالف ، وكانا ماشيين ؛ لأن الحادث هنا الوقوف وهو من الحالف ، فنسبت المفارقة إليه . هذا هو الصحيح خلافاً

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

نَاقِصًا ، إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرَادُ لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِلَّا حَنْثَ عَالِمٌ وَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلَانِ .

أَوْ لَا رَأَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّى مَاتَ حَنْثَ ، وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ ، فَإِنْ عَزَلَ فَالْبَرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي .
أَوْ إِلَّا رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ بَرٍّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فُلَانٍ فَرَأَهُ ثُمَّ عَزَلَ ، فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيًا حَنْثٌ إِنْ أَمَكَّنَهُ رَفَعَهُ فَتَرَكَهُ ، وَإِلَّا فَكُمُّكَرِهِ ،
لِلغِزَالِي .

أما إذا كانا ساكنين فمشى الغريم فإن الحادث المشى .
قوله : (أو أبرأه) هل يحنث بنفس الإبراء أم بعد المفارقة ؟ فيه الخلاف فى نظائره .
قوله : (أو احتال) كذا لو أحوال عليه ، وفيها طريقتان : إحداهما : البناء على أنها اعتياض أو استيفاء . والمذهب [القطع بالحنث] ^(١) ، لكن لو نوى أن لا يفارقه وعليه حقه لم يحنث .
قوله : (أو أفلس ففارقه) أى : باختياره مع أن ملازمته ممتنعة . أما لو فارقه لمنع الحاكم له من ملازمته فقولاً المكروه .
قوله : (إلى القاضى) أى : ولم يعين أحداً بلفظ ولا نية .
قوله : (ويحمل على قاضى البلد) فيه وجه أنه لا يختص به فيبر بأى قاض كان .

قوله : (فالبر بالرفع إلى الثانى) هو الأصح وقيل : يتعين الموجود عند اليمين ؛ فعلى هذا هو كما لو عين قاضياً . وسيأتى .
قوله : (بر بكل قاض) أى : لذلك البلد أو غيره .
قوله : (فإن نوى ما دام قاضياً حنث .. إلى آخره) كذا فى «المحرر» ^(٢) ،

(١) فى ك : تقديم وتأخير . (٢) المحرر (ص ٤٧٨) .

وإن لم ينو برّ برّفع إليه بعد عزله .

فصل

حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ حَنْثٌ . وَلَا يَحْنُثُ بِعَقْدٍ وَكَيْلِهِ لَهُ .

أَوْ لَا يَزُوجُ أَوْ لَا يُطَلِّقُ أَوْ لَا يَعْتِقُ أَوْ لَا يَضْرِبُ فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ لَا

والذى فى « الروضة » : إذا عزل لم يبر بالرفع إليه وهو معزول ، ولا يحنث وإن كان يمكن ؛ لأنه ربما ولى ثانياً ، واليمين على التراخى . فإن مات [أحدهما] ^(١) قبل أن يولى بان الحنث .

أما إذا لم يعزل ولم يرفع إليه حتى مات أحدهما بعد التمكن حنث ، فإن لم يتمكن فقولاً المكروه . انتهى .

فالذى فى « المنهاج » محله فى « الروضة » فى الموت دون عزل ، وأما العزل فجزم بعدم الحنث فيه حتى يموت أحدهما فيتبين الحنث .

قوله : (وإن لم ينو) أى : الرفع إليه وهو قاض .

قوله : (بر بالرفع إليه بعد عزله) فيه وجه .

فصل : قوله : (أو غيره) بوكالة أو ولاية . وقيل : لا يحنث .

وقيل : إن صرح بالإضافة إلى [ق / ٣١٥ أ] الموكل لم يحنث ،

وإن نواه حنث ولا يحنث بعقد وكيله له .

قوله : (أو لا يضرب) أى : وإن كان الحالف قاضياً أو إماماً فأمر

الجلاد بالضرب .

وذكر الربيع أن الحالف إن كان ممن لا يتولى الشراء أو الضرب أو الفعل

المحلوف عليه [كالتطير] ^(٢) لوجيه حنث إذا فعل بأمره فأثبت به بعضهم

(١) فى أ : أحدهم .

(٢) فى م : كالتطين .

يَحْنُثُ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ لَا يَفْعَلَ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ .
أَوْ لَا يَنْكُحُ حَنْثَ بَعْدَ وَكَيْلِهِ لَهُ لَا بَقْبُولَهُ هُوَ لِغَيْرِهِ ، أَوْ لَا يَبِيعُ مَالَ
زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ حَنْثٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

قولا . والمذهب القطع بالمنع فى الجميع .
قوله : (إلا أن يريد أن لا يفعل هو ولا غيره) أى : بإذنه . وعبرة
« المحرر » ^(١) أن لا يفعل بنفسه ولا بغيره .
قال الرافعى : كذا أطلقوه مع قولهم اللفظ حقيقة بفعل نفسه واستعماله
فى المعنى الآخر مجازاً أو فى هذا استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه
جميعاً . وهو بعيد عند أهل الأصول ، والأولى أن يؤخذ معنى مشترك بين
الحقيقة والمجاز فينوى أن لا يسعى فى تحقيق ذلك الفعل ، وإرادة هذا إرادة
مجاز فقط .

قال النووى : وهذا أحسن ، والأول أيضاً صحيح عند الشافعى
وجمهور أصحابنا فى جواز إرادتهما .
قوله : (أو لا ينكح حنث بعقد وكيله له) كذا جزم به فى « المحرر » ^(٢)
وجزم به فى « الشرح » أيضاً فى كتاب النكاح فى الفصل الخامس فى
التوكيل ، ذكره تعليلاً فأسقطه من « الروضة » ، وأما هنا ففى « الروضة »
و « الشرحين » وجهان بلا توضيح ؛ قطع البغوى بالحنث والصيدلانى
والغزالى بعده .

قوله : (لا بقبوله هو بغيره) أى : بناء على ما جزم به فى عكسه ،
فإن قلنا بمقابله حنث هنا .
[قوله] ^(٣) : (فباعه بإذنه) كذا بإذن الحاكم لحجر أو امتناع ، ويظهر
أن إذن الولى كذلك .

أَوْ لَا يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبُضْ فِي الْأَصَحَّ ، وَيَحْنَثُ بِعُمَرَى وَرُقْبَى ، وَصَدَقَةَ لَا إِعَارَةَ ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقَفَ .

أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةً فِي الْأَصَحَّ .

أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ لَمْ يَحْنَثْ بِمِ اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ ، وَكَذَا لَوْ

قوله : (فوهب ولم يقبل لم يحنث) خالف فيه ابن شريح

[ق/٤٣١ب] .

قوله : (وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح) كذا صححه في

«المحرر»^(١) و « الروضة » من زوائده ، ولم يصحح في الشرح شيئاً ؛ بل نقل تصحيحه عن البغوى ، وتصحيح مقابله عن المتولى .

قوله : (بعمرى ورقبى وصدقة) أى : تطوعاً . وقيل : لا يحنث بما

سوى الهبة . وقيل : يحنث بالعمرى والرقبى دون الصدقة . أما الزكاة

[ق/ ١٦٥ ك] وصدقة الفطر فلا يحنث بهما ، وتردد فيهما القفال .

قوله : (ووصية) فيها وجه . ويجريان في الضيافة .

قوله : (ووقف) أى : على المذهب ؛ بناء على أنه لله أو للواقف .

فإن [قلنا]^(٢) ملك الموقوف عليه حنث .

قوله : (لم يحنث بهبة في الأصح) بخلاف عكسه ؛ لأن كل صدقة

هبة بخلاف العكس . ويحنث بصدقة الفرض والنفل ولو على غنى ، لا بالإعارة والضيافة .

قوله : (لم يحنث بما اشتراه مع غيره) أى : [اشتراه]^(٣) مشاعاً

وجزمه في هذه ، وحكاية الخلاف فى التى بعدها طريقة البغوى وطريقة

الجمهور - كما قال فى « الروضة » - طرد الخلاف فيهما .

(١) المحرر (ص ٤٧٩) . (٢) سقط من أ .

(٣) فى ك : اشترياه .

قَالَ مَنْ طَعَامُ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحْنُثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَمًا ، وَلَوْ اخْتَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ .
أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا اشْتَرَاهَا زَيْدٌ لَمْ يَحْنُثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ .

قوله : (في الأصح) عبر عنه في « الروضة » بالصحيح .
ومقابلته وجهان : أحدهما : الحنث ، والثاني : إن أكل فوق النصف حنث ، وإلا فلا .

قوله : (ويحنث بما اشتراه سلمًا) وكذا بما ملكه بالتولية [والاشتراك]^(١) ، وبما ملكه يارث أو هبة أو وصية أو رجع إليه برد عيب أو إقالة أو خلص له بقسمة .

فإن جعلنا الإقالة والقسمة [بيعًا]^(٢) وكذا بالصلح على الصحيح .
ولا يحنث بما اشتراه له وكيله ، ويحنث بما اشتراه لغيره بالوكالة .
قوله : (لم يحنث حتى يتيقن أكله من ماله) فيه أوجه : أحدها : لا يحنث وإن أكل الكل .

والثاني : إن أكل أكثر من النصف - أي : عند استواء القدرين حنث وإلا فلا . والأصح : إن قلّ بحيث يمكن [كونه]^(٣) من غيره [مشتراه]^(٤) نحو عشرين حبة من الحنطة لم يحنث ، وإن كثر كالکف منها حنث .

قوله : (لم يحنث بدار أخذها بالشفعة) أي : أخذ بعضها .
[فروع]^(٥) من « التنبيه »^(٦) : لو حلف على ردائه أنه لا يلبسه ولم

(١) في ك ، م : الإشرط .

(٢) في ك : تبعًا .

(٣) في ك : قوله .

(٤) في ك ، م : مشتراه .

(٥) في أ : فرع .

(٦) انظر التنبيه (ص / ١٩٧) .

يذكر الرداء فى يمينه - أى : بل قال : لا ألبس هذا الثوب - فقطعه قميصاً
ولبسه حنث . وقيل : لا يحنث .

وإن [ق / ١٧٦ م] حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً - أى : ذهباً أو
فضة لا حديداً أو مخنقة لؤلؤ حنث أى : إلا أن يلبسه الرجل فى غير
الخنصر .

وإن من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماءً من عطش فأكل له خبزاً أو
لبس له ثوباً فوهبه منه أو اشتراه أو لبس ما اشتراه له لم يحنث .
وإن قال : لا صليت فأحرم بها حنث . وقيل : لا يحنث حتى يركع .
وإن قال : لا تسريت فقليل : لا يحنث حتى [يحصن] ^(١) الجارية
ويطأها وينزل وهو المصحح . وقيل بالتحصين والوطء . وقيل بالوطء
وحده .

وإن حلف لا يكلمه حيناً أو دهرًا أو زمانًا أو حقبًا بر بأدنى زمان .
وإن حلف لا يستخدمه فخدمه وهو ساكت لم يحنث ، أو لا يشرب
ماء الكوز فشربه إلا جرعة لم يحنث ، أو لا يشرب ماء النهر لم يحنث ،
وقيل : يحنث بشرب بعضه .

(١) فى ك ، م : تحيض .

كتاب النذر

وَهُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرُ لَجَاجٍ ، كَإِنْ كَلَّمْتُهُ فَلِلَّهِ عَلَى عَتَقٍ أَوْ صَوْمٍ ، وَفِيهِ
كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا التَّزَمَ ، وَفِي قَوْلٍ : أَيُّهُمَا شَاءَ .
قُلْتُ : الثَّالِثُ أَظْهَرَ وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب (١) النذر

قال فى « التنبيه » : لا يصح النذر إلا من مسلم بالغ عاقل .
قوله : (نذر لجاج) أى : وغضب . ويقال فيه أيضاً يمين لجاج
وغضب ؛ وهو أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قرينة
بالفعل والترك .

قوله : (كإن كلمته) وكذا إن لم أكلمه .
قوله : (عتق أو صوم) أى : أو غيرهما من العبادات كالصلاة أو الحج
أو الصدقة ثم كلمه فى الأولى أو لم يكلمه فى الثانية .
[قوله] (٢) : (وفيه كفارة يمين) صححه فى « المحرر » (٣) ، ونقل
تصحيحه فى « الشرح الكبير » عن البغوى وإبراهيم المروزى والموفق بن
طاهر وغيرهم .

وفى « الشرح الصغير » صححه كثير من المعترين .
قوله : (ورجحه العراقيون) عبارة « الشرح » إيراد العراقيين يقتضى أنه
المذهب ، وقطع بعضهم بالتخير وبعضهم بنفيه ، وبعضهم بنفى الكفارة ،
وبعضهم بنفى الوفاء بما التزم .

(٢) سقط من م .

(١) فى ك : باب النذر .

(٣) المحرر (ص ٤٨٠) .

وَلَوْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيْ كَفَّارَةٍ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ .
وَنَذْرٌ تَبَرُّرٌ بَأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نَقْمَةٌ ، كَأَنْ شَفِيَّ
مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيْ كَذَبًا ، فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ ، ..

قوله : (إِنْ دَخَلْتُ فَعَلَيْ كَفَّارَةٍ يَمِينٍ) فيلزمه ذلك بالدخول جزماً .
أما إذا قال : فعلى يمين فالصحيح أنه لغو . وقيل : عليه بالدخول
كفارة يمين .

قوله : (أَوْ نَذْرٌ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ) نص عليه ، وقطع به البغوى
وإبراهيم المروزي ، وقال القاضي حسين وغيره : هو تفريع على وجوب
الكفارة ، فإن أوجبنا الوفاء لزمه قربة من القرب مما تلتزم بالنذر .
والتعيين إليه وعلى التخيير يتخير بينهما .

قوله : (وَنَذْرٌ تَبَرُّرٌ) هذا هو الضرب الثاني وهو نوعان : أحدهما :
نذر مجازاة : وهو التزام [فى مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع نقمة] .
والثانى : مطلق التبرر : وهو التزام ^(١) لم يعلق بشيء ، وخص
بعضهم نذر التبرر بهذا ، والمجازاة بالأول .

قوله : (أَوْ فَعَلَيْ كَذَبًا) أى : من غير أن يقول لله . وفى هذه وجه
ضعيف ، وهو [قريب من] ^(٢) الخلاف فى الإضافة إلى الله فى نية
الصلاة ونحوها .

قوله : (فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعْلَقُ عَلَيْهِ) أى : ويجوز تقديمه عليه
إن كان مالياً . وفى فتاوى القفال ما ينازع فيه ؛ كذا فى شرح الرافعى هنا
وتبعه فى « الروضة » ، لكن صحح فى « أصل الروضة » فى باب تعجيل
الزكاة المنع .

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : من تفسير .

وَأِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَ : لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ ؛ لَزِمَهُ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، وَلَا وَاجِبٌ .

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرَكَهُ لَمْ يَلْزَمَهُ ، لَكِنْ إِنْ خَالَفَ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ عَلَى الْمُرَجَّحِ .

قوله : (كَلَّلَهُ عَلَى صَوْمٍ) وكذا من غير إضافة إلى الله على الصحيح .
قوله : (وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ) فمنه الصلاة محدثاً ، والصوم حائضاً ،
والقراءة جنباً . وحكى الربيع [ق / ١٦٦ ك] قولاً وبعضهم يحكيه وجهاً
أنه إذا لم يفعل [تلزمه] ^(١) الكفارة مع كونه محسناً ، واختاره البيهقي ؛
لحديث : « لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » . وجزم الجمهور
بالمنع قالوا : ومراد الحديث : نذر اللجاج .

قال النووي : وهذه [ق / ٤٣٢ ب] الزيادة ضعيفة باتفاقهم ، والذي
رواه مسلم : « لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ » .

قوله : (وَلَا وَاجِبٌ) كصلاة الظهر ، وصوم رمضان ، وأن لا يزنى .
سواء علقه بحصول نعمة أو لا .
فإن خالف ففي الكفارة ما سبق في المعصية ، ورجح البغوى هنا
وجوبها .

قوله : (فِعْلَ مُبَاحٍ) أى : كالأكل والنوم ونحوهما . وإن قصد بهما
التقوى على العبادة فالثواب على القصد دون الفعل .

قوله : (عَلَى الْمُرَجَّحِ) كذا فى نسخة المصنف ، وكانت الراجح
فأصلحت المرجح . وعبرة « المحرر » ^(٢) : على ما رجح فى المذهب ،
وهو مخالف فى الظاهر كما فى [الروضة] ^(٣) و « الشرحين » ففيهما بعد
تصحيح عدم الكفارة فى المعصية ، والغرض أن المباح كالمعصية والغرض ،

(١) فى ك ، م : لزمه . (٢) المحرر (ص ٤٨٠) .

(٣) فى أ : المحرر .

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ نُدِبَ تَعَجِّلُهَا ، فَإِنْ قِيدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالَاةٍ وَجَبَ ،
وَلَا جَازَ .

أَوْ سَنَةً مُعَيَّنَةً صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلَا
قَضَاءَ ، وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ وَنَفَاسٍ وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الْأَظْهَرِ .

وقطع القاضى بوجوبها هنا مع ذكره فى المعصية وجهين وعلقها باللفظ من
غير حنث ، وتبعه فى « الوجيز » فقال : قيل : تجب كفارة يمين أكل أو لم
يأكل بمجرد لفظ . قال الرافعى : وهذا لا يتحقق ثبوته .

قال : والمشهور فى كيفية الخلاف ما قدمناه .

قوله : (ندب تعجيلها) أى : فلو مات قبله وبعد التمكن فدى عنه أو
صيم ؛ على الخلاف .

قوله : (فإن قيد بتفريق وجب) هو الأقرب فى « الروضة » ،
والأرجح فى [ق / ٣١٦ أ] « الشرحين » ، وفيه وجه صححه الإمام
والغزالى فلو نذر عشرة متفرقة فصامها متوالية أجزأت على الثانى ، وأجزأ
[منها] ^(١) خمسة على الأول .

قوله : (أو سنة معينة صامها) أى : بتعيين كما سيأتى فى اليوم
مبسوطاً .

قوله : (والتشريق) أى : بناءً على المذهب أنه يحرم صومها .

قوله : (بحيض أو نفاس وجب القضاء فى الأظهر) عبر بالأظهر فى
« المحرر » ^(٢) ، ونقل تصحيحه فى « الشرح الكبير » عن البغوى فقط .

قوله : (قلت : الأظهر لا يجب) قال فى « الشرح الصغير » : إنه
الأظهر عند الأكثرين ، وصححه فى أصل « الروضة » فقال : أظهرهما لا
يجب ، وبه قال الجمهور ، وصححه أبو على [الطبرى] ^(٣) وابن القطان

(١) فى أ : لها ، وفى م : منهما . (٢) المحرر (ص ٤٨١) .

(٣) سقط من أ .

قُلْتُ : الْأَظْهَرُ لَا يَجِبُ وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وإن أفطر يوماً بلا عذر وجب قضاؤه ولا يجب استئناف سنة ، فإن شرط التتابع وجب في الأصح ، أو غير معينة وشرط التتابع وجب ، ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق ، ويقضيها تبعاً متصلةً بآخر السنة ، ولا يقطعه حيض ، وفي قضائه القولان ، وإن لم يشرطه لم يجب .

والرويانى ، ولم يرد الرافعى على عزو تصحيحه إلى هؤلاء .
ولو أفطر [بالمرض] ^(١) ففيه هذا الخلاف ، ورجحه ابن كج وجوب القضاء ؛ لأنه يصح نذر صوم أيام المرض دون أيام الحيض . ولو أفطر [بسفر] ^(٢) وجب القضاء على المذهب .

قوله : (بلا عذر وجب قضاؤه) أى : ويأثم .
قوله : (فإن شرط التتابع) أى : فى نذره (وجب) أى : فى :
القضاء فى الأصح .

قوله : (أو غير معينة) أى : قال : لله على صوم سنة .
قوله : (ويقضيها) أى : رمضان والعيد والتشريق . هذا هو المذهب المنصوص ، وبه قطع الجمهور . وقيل : وجهان : ثانيهما : لا قضاء كالسنة المعينة .

قوله : (وإن لم يشرطه لم يجب) أى : فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً أو اثنى عشر شهراً بالهلال ، فإن صامها متوالية قضى رمضان والعيد والتشريق والحيض على المذهب .

قوله : (لم يقض أثنى رمضان) أى : الأربعة فإنه لا بد منها . أما لو

(١) فى م : المطر .

(٢) فى أ : فسكر .

أَوْ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ أَبَدًا لَمْ يَقْضِ اِثْنَانِ رَمَضَانَ ، وَكَذَا الْعِيدُ وَالتَّشْرِيقُ فِي الْأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تَبَاعًا لِكْفَارَةِ صَامَهُمَا ، وَيَقْضِي اِثْنَاهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : لَا يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكْفَارَةُ النَّذْرُ .
قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ فِي الْأَظْهَرِ ،

وقع فيه خمسة اثنان ففي قضاء الخامس القولان الآتيان في العيد ؛ لأن الخامس قد يقع فاقد لا كالعيد .

قوله : (والتشريق) أى : تفريعاً على المذهب أنها لا تقبل الصوم .
قوله : (ولو لزمه [صوم شهرين تباعاً ككفارة صامهما] أى تقدم صيامهما سواء تقدم وجوبهما أو [^(١) تأخر لإمكان قضاء الاثنان بخلاف العكس .

قوله : (ويقضى) سواء تقدم النذر على وجوب الكفارة أو تأخر على ما صححه .

قوله : (وفي قول : لا يقضى إن سبقت الكفارة النذر) رجع في « الروضة » والشرحين أنهما وجهان ولفظهما وجهان ، ويقال قولان .

قوله : (قلت : ذا القول أظهر [كذا] ^(٢) صححه في « الروضة » من زوائده ، ولم يصحح في الشرحين شيئاً ، بل نقل تصحيح الأول عن البغوى ، وطائفة من العراقيين .

والثانى عن أبى الطيب وابن كج والإمام والغزالى .
قوله : (ويقضى زمن حيض ونفاس في الأظهر) هذه طريقة الأكثرين ، وقيل : يجب قطعاً ؛ لأن واجبه شرعاً يقضى ؛ فكذا بالنذر .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

أَوْ يَوْمًا بَعَيْنِهِ لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، أَوْ يَوْمًا مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ وَقَعَ قَضَاءً .

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمٍ نَفَلَ فَنَذَرَ إِيْمَامَهُ لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ لَمْ يَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : يَلْزِمُهُ يَوْمٌ ، أَوْ يَوْمٌ قُدُومٍ زَيْدٍ فَلَا أَظْهَرَ

قال الرافعي : ثم فى تعليق أبى حامد وغيره ترجيح وجوب القضاء هنا . والمفهوم من إيراد من طرد القولين هنا ترجيح المنع ، وإليه ذهب ابن الصباغ ، وهذا كما مر فيما إذا نذر صوم سنة معينة . انتهى . وأسقطه من « الروضة » .

ثم الطريقان فيما إذا لم يكن لها عادة غالبية ؛ فإن كان فعدم القضاء فيما يقع فى عاداتها [أظهر ، وقطع به بعضهم ، وقيل : خلافه ؛ لأن العادة قد تختلف .

وأما ما قد يقع فى عاداتها] ^(١) وقد لا فهو على الخلاف .

مثاله : عاداتها عشرة ففيها [يوم] ^(٢) [ق / ١٦٧ ك] اثنين قطعاً وآخر باحتمال ففيه الخلاف .

قوله : (لم يصم قبله) أى : فإن فعل لم يصح ، ولا يجوز تأخره عنه بلا عذر . فإن أخره وفعله صح وكان قضاءً ؛ هذا هو [ق / ١٧٧ م] المذهب . وقيل : وجهان : ثانيهما لا يتعين كالزمان فيجوز قبله وبعده . ويجريان أيضاً فى تعيين السنة والشهر .

قوله : (وقيل يلزمه يوم) ذكر فى « التتمة » تفريعاً على الانعقاد أنه لو أمسك يومه عن النذر أجزأه إن لم يكن أكل ، فإن أكل فلا على الصحيح .

(١) سقط من م .

(٢) فى م : يومين .

انْعِقَادُهُ ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، أَوْ نَهَارًا وَهُوَ مُفْطَرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْرًا وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلًا فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيُكْفِيهِ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرُوٌ فَلِلَّهِ عَلَى صَوْمِ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ فَقَدِمَا فِي الْأَرْبَعَاءِ وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الْآخَرَ .

قوله : (فإن قدم ليلاً .. إلى آخره) يندب في القدوم ليلاً صوم الغد أو يوم آخر .

قوله : (وجب يوم آخر عن هذا) قال الشافعي : ويستحب إعادة الصوم الواجب الذي هو فيه أيضاً ؛ لأنه بان أنه صام يوماً مستحق الصوم . قوله : (وهو صائم نفلًا) قال البغوي : وقدم قبل الزوال .

قوله : (فكذلك) أى : يجب يوم آخر ؛ وهو مبنى على الأصح فيما إذا قدم وهو مفطر أنه يلزمه الصوم من أول النهار ، ويندب إمساك بقية يوم القدوم .

قوله : (وقيل : يجب تتيمة) أى : بناء على أنه لا [ق / ٤٣٣ ب] يجب إلا من وقت القدوم .

قال المتولي : وصححنا نذر بعض يوم كما هو وجه ضعيف ، وإلا فلا شيء عليه . وقال البغوي : إن قلنا لا يجب إلا من وقت القدوم فالأصح وجوب صوم يوم آخر .

والثاني : يلزمه إتمام ما هو فيه . وحاصله أنه ضعيف من وجهين .

قوله : (على صوم اليوم الثاني ليوم قدومه ، وإن قدم عمرو إلى آخره) . كذا نقله البغوي ، وأبدى احتمالاً أن النذر الثاني لا ينعقد .

فصل

نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوْ إِيَّانَهُ فَلَمْ يَذْهَبْ وَجُوبُ إِيَّانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ

[فصل] ^(١) قوله : (نذر المشى إلى بيت الله تعالى) كذا فى «المحرر» ^(٢) ، وسنذكر مثله فى قوله : (أمشى إلى بيت الله) والمراد - والله أعلم - فيهما إذا قال بيت الله الحرام أو نواه ، ففى هذه الصورة المذهب الوجوب ، وقيل : قولان .

وكذا الحكم لو قال : إلى مكة أو الصفا أو زمزم أو دار أبى جهل أو ذكر بقعة من الحرم لزمه القصد بنسك .

أما إذا قال : (بيت الله) ولم يقل (الحرام) ولا نواه فوجهان كما هو ظاهر الكتاب ، فالأصح أنه لا ينعقد نذره .

ولو قال : ([أتى] ^(٣) عرفات) وأراد به التزام الحج أو إتيانها محرماً لزمه الحج ، وإلا لم ينعقد .

وقيل : إن نذر إتيانها يوم عرفة لزمه الحج .

قوله : (بحج أو عمرة) هو المنصوص ، وهو بناء على الحمل على واجب الشرع ، وإلا فكذلك إن قلنا : إن الدخول يقتضى إحراماً ، وإلا ففى لزوم ضم شىء آخر إليه وجهان : أحدهما : نعم .

وهل هو الصلاة أو النسك أو يتخير ؟ فيه أوجه .

قال الإمام : ولو قيل يكفى الطواف لم ينعقد .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن نذر المشى إلى مسجد رسول الله ﷺ [أو الأقصى] ^(٤) لزمه ذلك فى أحد القولين دون الآخر . والثانى هو المصحح فى التصحيح والأرجح فى « الشرح الصغير » . واقتصر فى « الروضة » وأصلها على نسبة تصحيحه إلى العراقيين وغيرهم .

(١) سقط من أ ، ك .

(٢) المحرر (ص ٤٨٢)

(٣) فى أ : إلى .

(٤) سقط من أ .

، فَإِنْ نَذَرَ الْإِثْيَانَ لَمْ يَلْزَمَهُ مَشْيٌ .
وَأِنْ نَذَرَ الْمَشْيِ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمَرَ مَاشِيًا فَلَا ظَهْرَ وَجُوبِ الْمَشْيِ ، فَإِنْ
كَانَ قَالَ : أَحُجُّ مَاشِيًا فَمِنْ حَيْثُ يُحْرَمُ .

وإن نذر المشى [إلى ما سواهما من المساجد لم يلزمه المشى .
قوله : (فالأظهر وجوب المشى)] ^(١) هما مبنيان على أن المشى أفضل
أو الركوب ؟ فصحح الرافعى الأول ، والنووى الثانى .
وفى قول ثالث : هما سواء [، وقيل : سواء ما لم يحرم ، فإذا أحرم
فالمشى أفضل لمن سهل عليه] ^(٢) ، وإلا فالركوب .
قال الرافعى : فإن قلنا المشى أفضل لزم بالنذر ، وإلا فلا .
وقال النووى : الصواب أن الركوب [أفضل] ^(٣) وإن كان الأظهر
لزوم المشى بالنذر ؛ لأنه مقصود وعكسه .
ولو نذر الحج راكبًا ، فإن قلنا : المشى أفضل أو سويناً يخير . وإن
قلنا : الركوب أفضل لزم الوفاء ، فإن مشى فعليه دم ، خلافاً للبغوى .
قوله : (أحج ماشياً فمن حيث يحرم) أى : يلزمه المشى منه إذا لم
يصرح بمكان ابتداء المشى .
فإن صرح به من دويرة أهله ففى لزومه قبل الإحرام وجهان : أحدهما
نعم .

وإن لم يصرح بل أطلق التزامه ماشياً - وهى مسألة الكتاب - فإن لم
يلزمه مع التصريح فأولى . وإن لزمه فالأصح لزومه من وقت الإحرام
سواء أحرم من الميقات أو قبله ، وبه قطع جماعة .
والثانى : من دويرة أهله .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

وَأَنَّ قَالَ : أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَمَنْ دَوِيرَةَ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَ ،
وَلِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأُهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الْأَظْهَرِ ، أَوْ بِلَا عُذْرٍ
أَجْزَأُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ

وبناهما المتولى على أنه من أين يلزمه الإحرام فقليل : من دويرة أهله
فيمشى منها . وقيل : من الميقات - وهو الأصح - فيمشى منه .
وعبارة « التنبيه » : لزمه الحج ماشياً من دويرة أهله . وقيل : من
الميقات .

أما لو قال : (أَمْشِي حَاجًّا) فالصحيح أنه كقوله : (أَحَجَّ مَاشِيًّا)
فمقتضى كل منهما اقتران الحج والمشى . وقيل : يقتضى أن يمشى من
مخرجه .

فرع : قال في « التنبيه » : ولا يجوز أن يترك المشى إلى أن يرمى في
الحج ويفرغ من العمرة . انتهى .
وهو في الحج مؤول إلى ما إذا جعل جمرة العقبة آخر التحللين ؛ فإن
المذهب وجوب المشى حتى يتحللها . وقيل : وجهان : ثانيهما له الركوب
إذا تحلل الأول .

قوله : (فَمَنْ دَوِيرَةَ أَهْلِهِ فِي الْأَصْحَ) الذي قاله الرافعي : (وَأَمْشِي
إِلَى بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ) فليس له الركوب في الأظهر كما ذكرنا في
[ق/١٦٨ك] (أَحَجَّ مَاشِيًّا) وفيه الخلاف والتفاريع المذكورة هناك .

نعم الأظهر هنا أنه يمشى من دويرة أهله ؛ لأن قضيته أن يخرج من بيته
ماشياً . ومقابله : يمشى من الميقات ؛ لأن مقصود الإتيان النسك ؛ فيمشى
من حيث يحرم . وقطع جماعة بالمشى من دويرة أهله .

والوجهان أن يحرم منها أم من الميقات . والأظهر من الميقات .
قوله : (فَرَكِبَ لِعُذْرٍ أَجْزَأُهُ) أى : قطعاً . والقولان في وجوب الدم
وهو شاة . وفي قول ضعيف : بدنة .

قوله : (أَجْزَأُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) مقابله قديم .

وَعَلَيْهِ دَمٌ .

وَمَنْ نَذَرَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ فَعَلُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوبًا اسْتَنَابَ ،
وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ الْإِمْكَانِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ حُجٌّ مِنْ مَالِهِ .
وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمَكَّنَهُ لَزِمَهُ ، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ
عَدُوٌّ فَلَا فِي الْأَظْهَرِ ،

قوله : (وعليه دم) [ق / ٣١٧ أ] فيه قول أنه لا دم .

وهل الدم شاة أو بدنة ؟ فيه القولان السابقان .

قوله : (فإن كان معضوبًا استناب) أى : بأجرة أو جعل متبرعًا .

قوله : (وإن نذر الحج عامه وأمكنه) أى : بأن كان على مسافة يمكنه
قطعها فيه .

قوله : (لزمه) أى : على الصحيح فى تعيين الزمان فى العبادات .

قوله : (فإن منعه مرض) أى : بعد الإحرام . أما قبله فلا قضاء .

قوله : (أو عدو) أى : قبل الإحرام أو بعده ، ورأيت سرد ما فى
« الروضة » تبعًا للشرحين ليفهم ذلك .

قال : فإن لم يمكنه ، قال فى « التتمة » : بأن كان مريضًا وقت
خروج [الناس] ^(١) ولم يمكنه الخروج معهم ، أو لم يجد رفقة وكان
الطريق مخوفًا لا يتأتى للاحاد سلوكه فلا قضاء عليه كما لا تستقر حجة
الإسلام والحالة هذه .

ولو صده عدو أو سلطان بعد ما أحرم حتى مضى العام .

قال الإمام : ولو امتنع عليه الإحرام للعدو فالمنصوص أنه لا قضاء ،

وهو المذهب . وفيه قول مخرج كمن قال : أصوم غدًا فأغمى عليه حتى
مضى الغد .

(١) سقط من ك .

أَوْ صَلَاةً أَوْ صَوْمًا فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ هَدْيًا لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا ،

ولو منع وحده أو رب الدين وهو عاجز عن وفائه لم يقض في الأظهر .

ولو منعه [المرض] ^(١) بعد الإحرام فالمذهب وجوب [ق / ٤٣٤ ب] القضاء ، وبه قطع الجمهور ؛ لأنه لا يتحلل به ، بخلاف [الصد] ^(٢) وقيل : على الخلاف في [الصد] ^(٣) .

قال الرافعي : وإذا رأيت كتب الأصحاب وجدتها متفقة على أن المندورة في ذلك كحجة الإسلام إن اجتمعت في ذلك العام الذي عينه شرائط الفرض وجب واستقر في الذمة ، وإلا فلا .

والنسيان وخطأ الطريق والضلال كالمرض .

ولو كان معضوباً وقت النذر أو طرأ العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضاء . انتهى .

قوله : (أو صلاة أو صوماً) كذلك الاعتكاف .

قوله : (فمنعه مرض) مسألة منع المرض من ذلك ليست في «الروضة» هنا ، وإنما قال : فمنعه عدو أو سلطان .

قوله : (أو هدياً لزمه حمله إلى مكة) أى : إن كان مما يمكن نقله ، وإلا باعه وحمل ثمنه إليها .

قوله : (والتصدق به على من بها) أى : من الفقراء والمساكين مستوطناً كان أو غريباً ، وهو مراد « المحرر » ^(٤) بقوله : (على أهلها) . وقد اختصر هذا النوع في « المنهاج » جداً ، وهى مبسطة بتقاسيمها في « الروضة » فلتنظر منها .

(١) سقط من م .

(٢) فى ك ، م : الصيد .

(٣) فى ك ، م : الصيد .

(٤) المحرر (ص ٤٨٣) .

أَوْ التَّصَدَّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ ،

وقال فى « التنبيه » : (ومن نذر النحر بمكة لزمه النحر بها) أى : أو فى غيرها من سائر الحرم ، وتفرقة اللحم على أهل الحرم . وإن نذر النحر والتفرقة فى بلد آخر لزمه .

وإن نذر النحر وحده فقد قيل : يلزمه النحر والتفرقة ، وقيل : لا يلزمه . وهو المصحح .

ومن نذر أن يهدى شيئاً معيناً إلى الحرم - وهذه مسألة « المنهاج » - لزمه نقله إليه إن كان مما ينقل ، فإن لم يمكن نقله باعه ونقل ثمنه . وإن نذر الهدى وأطلق لزمه الجذع من الضأن والثنى من المعز والإبل والبقر .

وإن نذر أن يهدى لزمه ما ذكرناه فى أحد القولين وهو المصحح ، وما يقع عليه الاسم [ق / ١٧٨ م] فى الآخر .

وإن نذر بدنة فى الذمة لزمه ما نذر ، فإن أعوزه الإبل أخرج بقرة ، فإن أعوزه البقر أخرج سبعاً من الغنم . وقيل : هو مخير بين الثلاثة . ويستحب لمن أهدى شيئاً من البدن أن يشعرها بحديدة فى صفحة سنامها الأيمن وأن يقلدها خرب القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود ، ويقلد البقر والغنم ولا يشعرها . وصوب النووى إشعار البقر .

فإن عطب منها شيء قبل المحل نحره أى حتماً فى المنذور ، وإلا فندب وغمس نعله فى دمه وضرب [به] ^(١) صفحته وخلأ بينه وبين المساكين . انتهى .

قوله : (أو التصدق على أهل بلد معين لزمه) مثل إن قال : لله على أن أتصدق بهذه الدراهم أو بمائة درهم على أهل مصر مثلاً . ومنه : لله على أن أذبح هذا فى الحرم وأفرق لحمه على فقراء المدينة فيلزمه كذلك .

(١) سقط من ك ، م .

أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِينَ ، وَكَذَا صَلَاةٌ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ، وَفِي قَوْلٍ :
وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى .

قُلْتُ : الْأَظْهَرُ تَعْيِينُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا فَيَوْمٌ ، أَوْ أَيَّامًا فَثَلَاثَةٌ ،

قوله : (أَوْ صَوْمًا فِي بَلَدٍ لَمْ يَتَّعِينَ) أى : ويلزمه الصوم لا محالة ،
ويصومه حيث شاء .

[قوله] ^(١) : (وفى قول : ومسجد المدينة والأقصى) عبارة « الروضة »
تبعاً لأصلها فى مسجد المدينة والأقصى طريقان ، قال الأكثرون : فى تعيينه
القولان فى لزوم الإتيان ، وقطع المرازعة بالتعيين . والتعيين هنا أرجح
كالاعتكاف وعبرة الرافعى . ولا يبعد أن يرجح التعيين وإن ثبت الخلاف
[ق / ١٦٩ ك] كالاعتكاف ، وعبرة « الشرح الصغير » : وقد يرجح .

قوله : (قلت : الأظهر تعيينهما) قد تقدم ترجيحه عن شرح الرافعى ،
لكن كان ينبغى أن يقول : (قلت : المذهب) ؛ فإن فيه طريقين .
فرع : إذا قلنا بالتعيين فصلى فى المسجد الحرام كفاه فى الأصح بخلاف
العكس .

وهل تقوم الصلاة فى أحدهما مقام الصلاة فى الآخر أو يقوم مسجد
المدينة مقام الأقصى دون عكسه ؟

فيه أوجه : صحح النووى الثالث .

قوله : (أَوْ صَوْمًا مُطْلَقًا) أى : قال : لله على صوم أو أن أصوم .
قوله : (فيوم) يجىء فيه وجه ضعيف أنه يكفيه إمساك بعض يوم بناء
على التنزيل على ما يصح من جنسه ، وأن إمساك بعض اليوم صوم .
قوله : (أَوْ صَدَقَةٌ فِيمَا كَانَ) ولو دون دائق [مما يتمول] ^(١) . ولا

أَوْ صَدَقَةً فَبِمَا كَانَ ، أَوْ صَلَاةً فَرَكْعَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : رَكْعَةٌ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ
يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ ، وَعَلَى الثَّانِي لَا ، أَوْ عِتْقًا فَعَلَى الْأَوَّلِ رَقَبَةٌ
كَفَّارَةٌ ، وَعَلَى الثَّانِي رَقَبَةٌ .

قُلْتُ : الثَّانِي هُنَا أَظْهَرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيَّةٍ أَجْزَأُهُ كَامِلَةٌ ، فَإِنْ عَيْنَ نَاقِصَةٍ تَعَيَّنَتْ ، أَوْ صَلَاةً

تتعين خمسة دراهم ولا نصف دينار ؛ لأن الصدقة الواجبة لا تنحصر في ذلك كصدقة الفطر والخلطة .

قوله : (فركعتان) هو المنصوص . والقولان مبنيان على القاعدة المشهورة في [أن] ^(٢) النذر المطلق هل ينزل على واجب الشرع أم جائزه ؟ وفيه قولان مأخوذان من معنى كلام الشافعي : أصحهما الأول .

قوله : (فعلى الأول يجب القيام) أى : إذا أطلق . أما لو قال : (أصلى قاعدًا) فإن له القعود قطعًا كما لو صرح بركعة فيجزئه قطعًا .

قوله : (رقة كفارة) أى : وهى المؤمنة السليمة .

قال الرافعي : قال الداركي : إنه الصحيح وهو قضية ما رجع من لزوم ركعتين فى الصلاة .

قوله : (وعلى الثانى رقة) أى : ولو كافرة معيبة .

قوله : (قلت : الثانى أظهر) قال فى « الروضة » من زوائده : إنه الأصح [عند الأكثرين] ^(٣) وهو الراجح فى الدليل .

قوله : (أجزأه كاملة) فيه وجه ضعيف ، وتجزئه الكافرة والمعيبة قطعًا .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

قَائِمًا لَمْ يَجْزُ قَاعِدًا ، بِخِلَافِ عَكْسِهِ ، أَوْ طَوَّلَ قِرَاءَةَ الصَّلَاةِ ، أَوْ سُورَةَ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ الْجَمَاعَةَ لَزَمَهُ ، وَالصَّحِيحُ انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لَا تَجِبُ ابْتِدَاءً كَعِيَادَةِ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَالسَّلَامِ .

قوله : (فإن عين ناقصة) أى : بكفر أو عيب .

قوله : (بخلاف عكسه) بل هو أفضل - أعنى القيام بدل القعود .

قوله : (طول قراءة الصلاة) كذا طول ركوعها وسجودها .

ومحل الجزم بذلك فى الصلاة الملتزمة بالنذر . أما لو أفرد الصفة [بالالتزام] ^(١) والأصل واجب كتطويل القراءة والركوع [ق / ٤٣٥ ب] والسجود فى الفرائض وكقراءة سورة كذا فى الصبح مثلاً وأن يصلّيها فى جماعة فالأصح للزوم أيضاً ، وقيل : لا [لثلاً] ^(٢) يعبر عن وضعها . ويجريان فى نذر الوتر وسائر الرواتب .

قوله : (بكل قربة لا تجب ابتداءً) عبارة « الروضة » : القربات التى لم تشرع لكونها عبادة وإنما هى أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها [لعظم] ^(٣) فائدها ، وقد يتغنى بها وجه الله تعالى لينال الثواب فيها كعيادة المرضى وزيارة القادمين من السفر وإفشاء السلام بين المسلمين وتشميت العاطس فالصحيح لزومها بالنذر .

قوله : (والسلام) قال فى « المحرر » : والسلام على الغير ^(٤) .

قال فى « الدقائق » : الأجود حذف (الغير) لعدم فائده ، وقد يوهم الاحتراز عن سلامه على نفسه عند دخوله بيتاً خالياً ، ولا يصح الاحتراز ؛ فإنهما سواء .

فرع : قال فى « التنبيه » : ولا يصح النذر إلا بالقول . وقيل : يصح بالنية وحدها . [والله أعلم] ^(٥) .

(٢) سقط من أ .

(١) فى أ : بالإلزام .

(٣) فى أ : لعدم .

(٤) المحرر (ص ٤٨٣) .

(٥) زيادة من ك .

كتاب القضاء

هُوَ فَرَضُ كِفَايَةٍ ، فَإِنْ تَعَيَّنَ لَزِمُهُ طَلْبُهُ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ
وَكَانَ يَتَوَلَّاهُ فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ .

وَقِيلَ : لَا ،

[كتاب القضاء] (١)

قوله : (هو فرض كفاية) أى : فإذا قام به من يصلح سقط الفرض ،
وإن امتنع الكل منهم أئتموا ، وأجبر الإمام عليه أحد الصالحين له على
الصحيح . وأما من لا يصلح تحرم ولايته وتوليته وطلبه .

قوله : (لزمه طلبه) أى : ولزم الإمام توليته ويلزمه إن كان خاملاً أن
يشهر نفسه . ولا يعذر بالخوف من الخيانة بل يقبل ويحترز . فإن امتنع
عصى . والصحيح أنه يجبر .

فإن قيل : هو بامتناعه من الواجب المتعين فاسق قال الرافعى : يمكن
أن يقال : [يؤمر بالتولية] (٢) أولاً ثم يولى .

واختار النووي أنه لا يفسق ؛ لأن امتناعه غالباً [بتأويل] (٣) فلا
يعصى [(٤) وإن كان مخطئاً .

قوله : (وكان يتولاه) احتراز مما إذا لم يتول ؛ فإنه كالعدم .

قوله : (فللمفضول القبول وقيل : لا) هما الخلاف فى صحة ولاية

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : يؤمن بالتوبة .

(٣) فى أ : بتأول .

(٤) سقط من أ .

وَيُكْرَهُ طَلْبُهُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ فَلَهُ الْقَبُولُ ، وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجًا إِلَى الرِّزْقِ ، وَإِلَّا فَلَا أَوْلَى تَرْكُهُ .
قُلْتُ : وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

المفصول مع وجود الفاضل ، وأصلهما في الإمامة . والأصح الصحة ، والقضاء مرتب عليهما وأولى بالصحة .

قوله : (فيكره طلبه) وقيل : يحرم .

هما على قولنا بجواز القبول . أما إذا منعناه حرم الطلب جزماً .

قوله : (فله القبول) فيه وجه أنه يجب .

قوله : (ويندب الطلب إن كان خاملاً أو محتاجاً) قيل : لا يندب فيهما ولا يكره .

قوله : (فالأولى تركه) يشمل ترك الطلب . وعبارة « المحرر » قد توهم اختصاصه بترك الطلب .

قوله : (قلت : ويكره على الصحيح) ورجحه الرافعي في [شرحه]^(١) أيضاً وبقي إذا كان دونه . فإن لم نجوز تولية المفصول فكالعدم ، وإن جوزناها ندب القبول ، وقيل : يجب .
ويندب الطلب إن وثق بنفسه .

وهذا التفصيل كله إذا لم يكن ثم قاض [متول]^(٢) [أو كان]^(٣) وهو غير صالح فإن كان وهو صالح ولو مفصولاً إن صححنا ولايته حرم الطلب ، والطالب مجروح ؛ قاله الماوردي [ق / ١٧٠ ك] .

فرع : بذل المال للولاية أطلق جماعة التحريم . والصحيح تفصيل ذكره الروياني إن تعين عليه أو ندب له جاز ، وإلا فلا لكن هذا إذا كان مت

(١) في أ : شرحه .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

وَالْأَعْتَابُ فِي التَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ .

وَشَرَطُ الْقَاضِي : مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ حُرٌّ ذَكَرَ عَدْلٌ سَمِيعٌ بَصِيرٌ نَاطِقٌ كَافٌ مُجْتَهِدٌ ، وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَحْكَامِ ، وَخَاصَّةً وَعَامَّةً ، وَمُجْمَلُهُ وَمُبَيَّنُهُ ، وَنَاسِخُهُ وَمَنْسُوخُهُ ، وَمَتَوَاتِرُ السُّنَّةِ وَغَيْرُهُ ، وَالتَّمْتِصِلَ وَالْمُرْسَلَ ، وَحَالَ الرِّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا ،

البذل لثلاث يعزل . والبذل لعزل متولٍ حرام إن صلح وإلا فمندوب .
والأخذ حرام مطلقاً .

قوله : (بالناحية) أى : فقط . قال الرافعى : مقتضاه أنه لا يجب على الصالح الطلب ببلدة أخرى لا صالح فيها ، ولا القبول إن ولى ؛ لأن القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر كالجهاد والعلم ؛ فإن لها غاية ثم يعود إلى وطنه .

فرع : قال فى « التنبيه » : لا يصح القضاء إلا بتولية الإمام [أو من فوض إليه الإمام] (١) .

قوله : (مسلم) ليس فى « الروضة » ؛ اكتفاءً بالعدالة .

قوله : (سميع) أى : ولو بصياح فى أذنه . فإن لم يسمع أصلاً لم تصح ولايته .

قوله : (بصير) فيه وجه ضعيف .

قوله : (ناطق) فلا تصح تولية أخرس . وفيما إذا فهمت إشارته وجه ضعيف .

قوله : (كاف) فلا تصح تولية مغفل اختل رأيه بكبر أو مرض ، ونحوهما .

قوله : (وخاصه وعامه) كذا مطلقه ومقيده . وإفراد الضمير حملاً على لفظ ما .

(١) سقط من أ .

وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعًا
وَاخْتِلَافًا ، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ .

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقًا أَوْ مُقِلَّدًا نَفَذَ
قَضَاؤَهُ لِلضَّرُورَةِ . وَيُنْدَبُ لِلْإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الِاسْتِخْلَافِ

قوله : (ولسان العرب) لأنه يعرف به حال اللفظ من عموم
وخصوص وغير ذلك .

قوله : (والقياس بأنواعه) أى : جليه وخفيه ، وصحيحه وفاسده .
ولا يشترط التبحر فى هذه العلوم ؛ بل تكفى معرفة جمل منها .
ولا يشترط حفظ القرآن عن ظهر قلب ، ونازع فيه بعضهم ،
وللغزالي فى كتب الأصول تحقيقات فى ذلك فلتراجع منها أو من «
الروضة » .

فرع : قال فى « التنبيه » فى جواز كونه أميًا وجهان - أى : لا يحسن
الخط - صحح منهما الجواز .
قال : والأفضل أن يكون شديدًا من غير عنف ، لينًا من غير ضعف

قوله : (فولى سلطان له شوكة فاسقًا أو مقلدًا نفذ قضاؤه للضرورة)
هذا نقله الرافعى عن الغزالي فقال ما ملخصه : لو ولى من لم تجتمع فيه
الشروط - مع العلم بحاله - أثم المولى والمتولى ، ولم ينفذ قضاؤه وإن
أصاب ، هذا هو الأصل فى الباب .

قال فى « الوسيط » : لكن اجتماع هذه الشروط متعذر فى عصرنا
لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان
[ق/ ١٧٩ م] ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقًا ؛ لئلا تتعطل مصالح
الناس . ويؤيده أنا تنفيذ قضاء قاضى البغاة لمثل هذه الضرورة .

قال الرافعى : وهذا حسن . انتهى .
وهذا هو الذى فى « المحرر »^(١) ، .

، فَإِنْ نَهَاہُ لَمْ یَسْتَخْلَفْ ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَخْلَفَ فِيمَا لَا یَقْدِرُ عَلَیْهِ لَا غَیْرَهُ
فِی الْأَصَحِّ .

وَشَرَطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي ، إِلَّا أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِی أَمْرٍ خَاصٍّ : كَسَمَاعِ
بَیْنَةٍ فِیْکُنْفِی عِلْمُهُ بِمَا یَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَیَحْکُمُ بِاجْتِهَادِهِ أَوْ بِاجْتِهَادِ مُقَلِّدِهِ إِنْ كَانَ
مُقَلِّدًا ، وَلَا یَجُوزُ أَنْ یَشْرَطَ عَلَیْهِ خِلَافُهُ .

قوله : (فَإِنْ نَهَاہُ لَمْ یَسْتَخْلَفْ) فلو فوض إليه ما لا يمكنه القيام به
ففى [ق / ٤٣٦ ب] « الشامل » عن أبى الطيب أن هذا النهى كالعدم ،
والأقرب أحد الأمرين : إما بطلان [التولية] ^(١) ، وإما اقتصراره على
الممكن ، وترك الاستخلاف . قال النووى : هذا أرجحهما والله أعلم ،
والذى يظهر أنه الأقرب من كلام الرافعى وابن الصباغ .

قوله : (استخلف فيما لا يقدر عليه) أى : جزماً .

قوله : (لا فيما يقدر عليه) تحته صورتان والخلاف فيهما : إحداهما :
أن يوليه ما يمكنه القيام به كبلدة صغيرة .

والثانى : أن لا يمكنه فيستنب فى المعجوز عنه ، وفى المقدور
الوجهان .

قال الرافعى : والقياس فيما إذا أذن له أن يكون فى القدر المستخلف
فيه هذان الوجهان ، إلا أن يصرح له بالاستخلاف فى الجميع ، وقطع ابن
كج بجوازه فى الكل إذا أطلق له الإذن .
وكل هذا فى الاستخلاف العام .

أما الأمور الخاصة كتخليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة
. وقال غيره : هو على الخلاف ، وهو مقتضى إطلاق الأكثرين .

قوله : (ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه) فإن شرط القاضى الحنفى

(١) فى ك : الثواب .

وَلَوْ حَكَمَ خَصَمَانِ رَجُلًا فِي غَيْرِ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى جَازَ مُطْلَقًا بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا يَجُوزُ ، وَقِيلَ : بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِالْبَلَدِ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا .
وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلَّا عَلَى رَاضٍ بِهِ فَلَا يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَّةٍ

على النائب الشافعى الحكم بمذهب أبى حنيفة قال فى « الوسيط » : له الحكم فى المسائل التى اتفق عليها الإمامان [ق / ٣١٨ أ] دون المختلف فيها .

وهذا حكم منه بصحة الاستخلاف .

لكن قال الماوردى وصاحب « المهذب » و « التهذيب » وغيرهم : لو شرط الإمام على القاضى مذهباً عينه بطلت الولاية .
وهذا يقتضى بطلان الاستخلاف هناك .

وفى « فتاوى القاضى » : لو شرط أن لا يقضى بشاهد ويمين ، ولا على غائب صحة التولية ، ولغى الشرط فيقضى باجتهاده فمقتضاه أن لا يراعى الشرط هناك . نعم . لو لم تقع صيغة شرط كوليته فاحكم بمذهب الشافعى أو لا تحكم به ، قال الماوردى : صح التقليد ولغى الأمر والنهى . وفيه احتمال .

قوله : (فى غير حدود الله) ليس ذلك فى « المحرر » ولا بد منه .
وكلام بعضهم يتقضى طرد الخلاف فيها أيضاً ، وليس بشيء .
قوله : (مطلقاً) أى : فى الأموال وغيرها ، سواء كان فى البلد قاض أم لا .

قوله : (وفى قول : لا يجوز) رجحه الإمام والغزالى على خلاف ترجيح الجمهور .

قوله : (ونحوهما) أى : كلعان وحد قذف .

قوله : (ولا يكفى رضا قاتل) فيه وجه ضعيف ، وتكون العاقلة تبعاً

عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ الْحُكْمُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدٍ وَخَصَّ كُلًّا بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعٍ جَازٍ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الْأَصَحِّ ، إِلَّا أَنْ يَشْرَطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحُكْمِ . .

له [ق / ١٧١ ك] ، وخصه السرخسى بقولنا : تجب على الجانى ثم تحملها العاقلة . فإن قلنا : تجب عليهم ابتداءً اشترط رضاهم قطعاً ، واستحسنه الرافعى .

نعم لو كان أحد المتحاكمين القاضى نفسه فالمذهب أنه لا يشترط رضا الآخر ؛ لأن المحكم [نابه] ^(١) ، وهذا حيث له أن يستنيب .
قوله : (وإن رجع أحدهما قبل الحكم) أى ولو بعد إقامة البينة عليه وخرج الإصطخرى وجهاً فى المنع من الرجوع عند الإحساس بالحكم عليه .
والمذهب الجواز مطلقاً .

قوله : (وكذا إن لم يخص) تحتها قسمان : أحدهما : أن ينص على التعميم ، ويثبت لكل منهما الاستقلال فلا شك أن الوجهين فيه .
والثانى : أن يطلق فلا يشترط اجتماعاً ولا استقلالاً فقال صاحب «التقريب» : يحمل على إثبات الاستقلال تنزيلاً للمطلق على ما يجوز .
وقال غيره : التولية باطلة .

قال النووى : الأول أصح ، وبه قطع فى « المحرر » ^(٢) . انتهى .
وليس فى « المحرر » إلا هذا الإطلاق الذى فى « المنهاج » ؛ فهو ظاهر فى التعميم .

فصل : قوله : (ظهر منه خلل) قال فى « الوسيط » : وتكفى فيه غلبة

(١) فى ك : نائه .

(٢) المحرر (ص ٤٨٥) .

فصل

جُنَّ قَاضٍ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ عَمِيَ أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبَطَهُ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ ، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَلِإِمَامٍ عَزَلَ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ ، وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلَّا فَلَا ،

الظن ، وجزم به في « الشرح الصغير » .

قوله : (أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ) هو قيد في المثل لا في الأفضل ، وقيده في « المحرر » ^(١) بعدم الفتنة في عزله أيضاً فقال : أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ لِلْمُسْلِمِينَ مَصْلَحَةٌ وَلَيْسَ فِي عَزْلِهِ فِتْنَةٌ .

قوله : (وَإِلَّا فَلَا) يشمل صورتين : إحداهما : أَنْ لَا يَكُونَ فِي عَزْلِهِ مَصْلَحَةٌ ، والثانية : أَنْ يَكُونَ الْمَوْجُودُ دُونَ الْمُتَوَلَّى ؛ فَلَا يَجُوزُ الْعَزْلُ فِيهِمَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِهِ .

وسوى في « الروضة » و « الشرحين » بين المثل والدون فقال : وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْعَزْلِ [بِهِ] ^(٢) مَصْلَحَةٌ مِنْ [تَسْكِينِ] ^(٣) فِتْنَةٍ وَنَحْوِهَا وَلَوْ عَلَى سَبِيلِ الْإِحْتِمَالِ ، فَلِلْإِمَامِ عَزْلُهُ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لَمْ يَجْز .

ونقل في « الشرح الكبير » هذا التفصيل عن الإمام ، وجزم به في « الروضة » و « الشرح الصغير » .

وكل هذا إذا وجد من يصلح للقضاء ، وإلا لم يجز عزل الصالح ، ولا ينزل بالعزل .

(١) المحرر (ص ٤٨٥) .

(٢) في أ : فيه .

(٣) في أ : غيره .

لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرِ عَزْلِهِ .
وَإِذَا كَتَبَ الْإِمَامُ إِلَيْهِ : إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعَزُولٌ فَقَرَأْهُ انْعَزَلَ ،
وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .

وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعَزَالَهُ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالٍ مَيِّتٍ ،
وَالْأَصَحُّ انْعَزَالُ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي اسْتِخْلَافٍ ، أَوْ قِيلَ لَهُ :
اسْتَخْلَفْ عَنْ نَفْسِكَ أَوْ أَطْلَقَ ، فَإِنْ قِيلَ : اسْتَخْلَفْ عَنِّي فَلَا .
وَلَا يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الْإِمَامِ وَلَا نَاطِرٌ يَتِيمٍ وَوَقَفَ بِمَوْتِ قَاضٍ ، ..

قوله : (لكن ينفذ العزل في الأصح) كذا عبر في « الروضة »
بالأصح ، وفي « المحرر » ^(١) بالأظهر ، وفي « الشرحين » بالأشبه ؛
مراعاة لطاعة السلطان كما ينزل جزماً حيث جاز العزل .
قوله : (والمذهب أنه لا ينزل قبل بلوغه خبر عزله) مقابله قولان
كالوكيل .

قوله : (إذا كتب إليه إذا قرأت) احتراز مما إذا كتب إليه : عزلتك أو
أنت معزول - من غير تعليق على القراءة - فإنه كما لو عزله بلفظه ؛ ففيه
الطريقان .

قوله : (فقرأه إن عزل) أى : ولا ينزل قبل قراءته قطعاً .
قوله : (وكذا إن قرئ عليه) أى : سواء كان قارئاً أو أمياً ، وجوزنا
الانعزال في الأمي أولى .

فرع : للقاضي عزل نفسه . وفي « الإقناع » للماوردي لا ينزل إلا
بإذن من قلده .

قوله : (كبيع مال ميت) كذا مال غائب أو سماع بينة في حادثة
معينة .

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انْعِزَالِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَا يَتَّهِ فَاكْمَعُزُول .

وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مِثْلًا أُخْضِرَ وَفُصِّلَتْ خُصُومَتُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : حَكَمَ بَعْدَيْنِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَالًا

قوله : (ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض) هو المذهب المقطوع به .
وجعلهم الغزالي كالخلفاء .

قوله : (ولا يقبل قوله [ق / ٤٣٧ ب] بعد انعزاله) [أى] (١) إلا بيينة .

قوله : (أو بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) [ق / ٣١٩ أ] أى :

وإن قلنا بالمنع فى الصورة قبلها . فإن منعه فى التى قبلها فهنا أولى .
ثم الوجهان مفرعان على أنه لو قامت بينة على حكم حاكم ولم يعينه قبلت كما هو المذهب . وأشار بعضهم إلى وجهه ؛ فعلى هذا لا تقبل شهادة واحد منهما ، [وقيل] (٢) الوجهان فى الكتاب فيما إذا لم يعلم القاضى أنه يعنى نفسه .

فإن علم فهو كما لو أضاف إلى نفسه . أو هما إذا علم وإلا قبل قطعاً

فيه اجتماعان للرافعى ؛ صحح النووى الأول .

فلو صرح الشاهد الآخر بأن المعزول حكم به قبل حمل على الاحتمال

الثانى ؛ لأننا لا نعتنى فيه إلا بتصحيح الصيغة .

قوله : (ولو ادعى شخص على معزول) أى : استعدى الحاكم الموجود عليه .

قوله : (بشهادة عبيدين مثلاً) أى : أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته .

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : هذان .

أَحْضَرَ . وَقِيلَ : لَا حَتَّى يُقِيمَ بَيْنَهُ بِدَعْوَاهُ ، فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : (ولم يذكر مالا أحضر) كذا صححه في « الروضة » ولم يطلقه في أصلها ، بل نقله عن الروياني وغيره .

وظاهر ما في « الصغير » و « المحرر » ^(١) ترجيح الوجه الثاني ؛ ففي « المحرر » رجحه مرجحون ، وفي « الشرح الصغير » رجحه البغوي ، ولم يتعرض فيهما لترجيح الأول .

قال في « الدقائق » : وليس ما في « المنهاج » مخالفا لما في « المحرر » ؛ لأنه لا يمنع أن الأول رجحه آخرون أو الأكثرون .

قال : وقد صحح هو الأول في « الشرح » وصححه آخرون .

قلت : لم أر في « الشرحين » هنا إلا ما قدمته عن إعزاء تصحيح الأول إلى الروياني وغيره في « الكبير » ، وإعزاء تصحيح الثاني فيهما إلى [البغوي] ^(٢) ، والله أعلم .

وليس المراد على الثاني أن البينة تقام في غيبته ويحكم بها ، بل الغرض أن لا يحضره إلا ببينة أن يقيم بينة بعلم القاضى بها أن لدعواه حقيقة . فإذا حضر وادعى عليه شهدوا في وجهه .

قوله : (فإن أحضر) أى : إما بعد البينة أو بدونها [ق / ١٧٢ ك] .

قوله : (بلا يمين في الأصح) عبارة « المحرر » ^(٣) و « الشرح الصغير » : الأحسن . وليس في « الروضة » وأصلها تصحيح مطلق ، بل كونه يمين وصححه العراقيون والرويانى ، وبلا يمين ؛ قاله ابن القاص والإصطخرى وصاحب « التقريب » والماوردى ، وصححه الشيخ أبو عاصم والعبادى .

وسواء ادعى عليه [الحكم] ^(٤) فى مال أو دم حتى لو ادعى عليه أنه

(١) المحرر (٤٨٦) .

(٢) فى ك : الغزالي .

(٣) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٤) فى أ : الحاكم .

قُلْتُ : الْأَصْحُ بِيَمِينٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَلَوْ ادَّعَى عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ ، وَيُشْتَرَطُ بَيْنَةٌ ،
وَإِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ حُكْمٌ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ .

فصل

لِيَكْتُبَ الْإِمَامُ لِمَنْ يُؤَلِّيه وَيُشْهِدُ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى
الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ ، وَتَكْفِيهِ الْإِسْتِفَاضَةُ فِي الْأَصْحِ ،

قتل ظلماً بالحكم جرى الخلاف في أن إحضاره على البينة . وإنه إذا أنكر
هل يحلف والدعوى على نائب المعزول كهي عليه .
قوله : (ولو ادعى على قاض جور) كذا لو ادعى على شاهد شهادة
زور .

[فصل] (١) : قوله : (ليكتب الإمام) أى : بالولاية . [ويذكر] (٢)
فيه ما يحتاج القاضى إليه [ويعظه فيه] (٣) .
قال في « التنبيه » : كتب له العهد ووصاه بتقوى الله - تعالى -
والعمل بما في العهد .

قوله : (ويشهد بالكتاب شاهدين) فيقرأه أو يقرأه الإمام عليهما فإن
قرأه غير الإمام فالأحوط أن ينظرا فيه .
ولو أشهدهما ولم يكتب كفى ؛ فإن الاعتماد على الشهود .
قوله : (وتكفي الاستفاضة في الأصح) كذا أطلق في « المحرر » (٤)،
ورجح في « الروضة » تبعاً للشرحين أن ذلك في البلد القريب .
فقال : إن كان بعيداً لا يتيسر الخبر إليه أشهد شاهدين ، وإن كان قيسر

(١) سقط من ك .

(٢) في أ : ويكتب .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ٤٨٦) .

لَا مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .
 وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ،
 وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ .
 وَيَنْظُرُ أَوَّلًا فِي أَهْلِ الْحَبْسِ ، فَمَنْ قَالَ : حُبِسْتُ بِحَقِّ أَدَامَةٍ ،

إليه ويستفيض ففى الاكتفاء بالاستفاضة وجهان : أصحهما نعم ، ثم قال :
 ومن الأصحاب [ق / ١٨٠ م] من أطلقهما ، ولم يفرق بين القريب
 والبعيد .

قال : ويشبه أن لا يكون خلاف وأن يكون التعويل على الاستفاضة .
 قوله : (لا مجرد كتاب على المذهب) قال فى « الروضة » : هو
 المذهب ، والمفهوم من كلام الجمهور ، وذكر الغزالي فيه وجهين . انتهى
 . وهى التى فى « المحرر »^(١) فقال : فيه وجهان : أظهرهما : لا .
 قوله : (ويبحث القاضى) أى : قبل خروجه إلى عمله . فإن لم
 يتيسر ففى الطريق ، وإلا [فكما]^(٢) يدخل .
 قوله : (يوم الإثنين) قال فى « التنبيه » [وغيره]^(٣) : فإن فاته دخل
 السبت أو الخميس .

قوله : (وينزل وسط البلد) قال فى « التنبيه » : ويجمع الناس ويقرأ
 عليهم العهد ، ويتسلم المحاضر والسجلات من القاضى الذى كان قبله .
 قوله : (فى أهل الحبس) أى : بعد أن ينادى يوماً فأكثر ، فإنه ينظر
 فيهم يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبيعث أميناً ، وقيل : اثنين - وهو
 أحوط - لكتابة أسمائهم وما حبسوا به ومن حبسوا له فى رقاع .
 فإذا اجتمع الناس أخذ رقعة ، وقيل بقرعة ؛ فمن خرج اسمه دعاه مع
 خصمه قوله : (فمن قال : حبست بحق أدامه) ليس على إطلاقه ؛ بل إن

(١) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٢) فى أ : فلا .

(٣) سقط من ك .

أَوْ ظُلْمًا فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ .
ثُمَّ فِي الْأَوْصِيَاءِ ، فَمَنْ ادَّعَى وَصَايَةً

كان حدًا أقامه وأطلقه ، وإن كان مالا أمر بأدائه .
فإن ادعى الإعسار فعلى ما سبق في التفليس ، فإن لم يؤد ولم يثبت
إعساره رد إلى الحبس . وإن أدى أو ثبت إعساره نودي عليه لاحتمال
خصم آخر ، فإن لم يحضر أحد أطلق .
وعبارة « المحرر » [مخرصة] ^(١) ؛ فإنه قال : فإن اعترف أنه حبس
بحق أمضى الحكم عليه . انتهى .
فلو قال : حبست يبحث عن حال من شهد علىّ .
فإن جوزنا الحبس لذلك رد إلى الحبس وبحث عن حالهم ، وإلا
أطلق .

قوله : (أو ظلمًا فعلى خصمه حجة) أى : البينة .
فإن عجز عنها صدق المحبوس بيمينه .
فرع : لو قال : حبست بخمر أو كلب أتلفته على ذمى ، وهذا
القاضى لا يعتقد الحبس بذلك فأصح القولين أنه يمضيه .
قوله : (كتب إليه ليحضر) كذا فى « المحرر » ^(٢) ، وظاهره الجزم
بأنه لا يطلق ، بل يدام حبسه .
وليس فى « الروضة » و « الشرحين » فى ذلك تصحيحًا ، والذى
فيهما طريقان : أحدهما : يطلق قطعًا . وأصحهما وجهان .
فإن قلنا : يطلق فيحسن أن يؤخذ منه كفى ، ولا يجب فى الأصح .
وإن قلنا : لا يطلق فكتب إلى خصمه ليحضر ، فإن لم يفعل أطلق
حينئذ [ق / ٤٣٨ ب] . فرع : قال فى « التنبيه » وغيره : لو ادعى أنه

(١) فى أ : مخرصة .

(٢) المحرر (ص ٤٨٦) .

سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقًا أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفًا عَضَّدَهُ بِمُعِينٍ .

حبس بغير خصم نادى عليه ثم يحلفه ويخليه . انتهى .
قال فى « الوسيط » تبعًا للإمام : وفى مدة النداء لا يحبس ولا يخلى بالكلية ؛ بل يرتقب .

قوله : (سأل عنها) أى : عن أصل الوصاية هل لها حقيقة أم لا .
قوله : (وعن حاله) أى : بالنسبة إلى الأمانة والكفاءة فإن أقام بينة أن القاضى قبله نفذ وصايته وأطلق تصرفه قرره .

قوله : (وتصرفه) أى : وسأل عن [تصرفه] ^(١) ، فإن [قال :] ^(٢) فرقت ما أوصى به ، فإن كان لمعين لم يتعرض له أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه ، أو فاسق ضمنه .

[قوله : (فمن وجدته فاسقًا أخذ المال منه) كذا لو شك فى عدالته فى أحد الوجهين] ^(٣) .

قوله : (أو ضعيفًا) كذا لو كان المال كثيرًا لا يمكن الواحد حفظه والتصرف فيه وهو راجع إلى الضعف .

[فرع] ^(٤) : [ثم] ^(٥) بعد الأوصياء ينظر فى أولياء القاضى [المنصوبين] ^(٦) على الأطفال وتفرقة الوصايا فمن تغير بفسق أو غيره صرفه وإلا اتقاه . قال الرويانى : وله عزله وتولية غيره ؛ لأنه من جهة القاضى بخلاف الوصى ، ثم ينظر فى الأوقاف العامة والمتولين عليها ، وفى

(١) فى م : مصرفه .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من م .

(٤) فى م : قوله .

(٥) سقط من أ .

(٦) فى م : المتوصين .

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّيًّا وَكَاتِبًا ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنَهُ مُسْلِمًا عَدْلًا عَارِفًا بِكِتَابَةِ مُحَاضِرٍ
وَسَجَلَاتٍ ، وَيَسْتَحِبُّ فِقْهَهُ ، وَوُفُورَ عَقْلٍ ، وَجَوْدَةَ خَطٍّ .
وَمُتَرَجِّمًا ، وَشَرْطُهُ عَدَالَةٌ ، وَحَرِيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، وَالْأَصَحُّ جَوَازُ أَعْمَى ،

اللقط والضوال . ويقدم من ذلك الأهم فالأهم .
قوله : (ويتخذ مركبًا) سيأتى الكلام فيه فى الفصل بعده .
قوله : (وكاتبًا) شرطه فى « التنبيه » بالاحتياج إليه .
قوله : (مسلمًا عدلًا) [ق / ١٧٣ ك] فى « المذهب » وجه أنهما
مستحبان ، وهو ظاهر جزم التنبيه ، وهو ضعيف .
قوله : (ووفور عقل) كذا عفة عن الطمع .
قوله : (وجودة خط) أى : وضبط الحروف . قال فى « التنبيه » :
ويندب أن يجلس الكاتب بقربه ليشاهد ما يكتبه .
قوله : (ومترجمًا) أى : للحاجة إلى معرفة لسان من لا يعرف
القاضى لغته من خصم أو شاهد .
قلت : كذا أطلقوه ، ولم يظهر لى اتخاذه على أى لغة ؛ فإن اللغات
لا تكاد تنحصر ، ويبعد أن الشخص يحيط بجميعها . ويبعد أن يقال :
يتخذ من كل لغة اثنين ؛ فإن ذلك كبير مشقة . فالأقرب أن يتخذ من
اللغات التى يغلب وجودها فى عمله . وفيه عسر أيضًا ، والله أعلم .
قوله : (وشرطه عدالة وحرية) كذا التكليف ، وصرح به فى
« المحرر »^(١) ؛ فأسقطه لوضوحه .
قوله : (وعدد) أى : رجلان . فإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين
قبلت الترجمة به من رجل وامرأتين ، خلافاً للإمام .
وفى الزنا هل يكفى رجلان أم يشترط أربعة ؟ قولان كالشهادة على
الإقرار به ، وقطع بعضهم بالأول .

وَاشْتَرَا طُعْدَدَ فِي إِسْمَاعٍ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ .
 وَيَتَّخِذُ دَرَّةً لِلتَّأْدِيبِ ، وَسَجْنًا لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيزِ .
 وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحًا بَارِزًا مَصُونًا مِنْ أَدَى حَرٍّ وَبَرْدٍ لَائِقًا
 بِالْوَقْتِ وَالْقَضَاءِ ،

وهل يكفي للشاهدين اثنان أم يجب لكل منهما اثنان ؟ قولان كشهود
 الفرع ، وقطع العبادى بالأول .

[قوله : (واشترط عدد في إسماع قاض) معطوف على الأصح .

مقابله وجهان : أحدهما : لا ؛ لأن المسمع لو غير أنكر عليه .

والثاني : إن كان الخصمان أصمين اشترط ، وإلا فلا ^(١) .

قوله : (به صمم) أى : ويسمع [ق / ٣٢٠ أ] برفع الصوت ، وإلا
 استحالت المسألة ولم تصح ولايته أيضاً .

فرع : إذا اشترطنا العدد اشترط لفظ الشهادة فى الأصح ، وإن لم
 يشترطه اشترطت الحرية فى الأصح .

قوله : (وسجناً لأداء حق ولتعزير) وعبارة « المحرر » ^(٢) : وسجن
 نعزر به المماطلين .

قوله : (مصوناً من أذى حر وبرد) وكذا ربح وغبار ودخان .

قوله : (لائقاً بالوقت) أى : فيجلس فى الشتاء فى كن ، وفى الصيف
 فى فضاء .

قوله : (والقضاء) ليست فى « المحرر » ؛ فكأنه أراد بها - والله
 أعلم - ما استحب ابن حربويه وغيره أن يجلس بمرتفع كدكة ونحوها .
 ويوضع له فراش ووسادة .

قال فى « التنبيه » : ويجلس مستقبل القبلة بسكينة ووقار من غير جبرية
 ولا استكبار ، ويترك القمطر بين يديه مختوماً .

(١) سقط من ك .

(٢) المحرر (ص ٤٨٨) .

لَا مَسْجِدًا .

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشَبَعٍ مُفْرِطِينَ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقَهُ .

وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوَرَ الْفُقَهَاءَ ، وَأَنْ لَا يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يَكُونَ لَهُ

قوله : (لا مسجدًا) أى : يتخذه مجلساً للحكم .

قال فى « التنبيه » : فإن اتفق جلوسه فحضر الخصمان لم يكره أن يحكم بينهما .

قوله : (فى حال غضب) أى : لغير الله ؛ قاله الإمام والبعوى وغيرهما . وظاهر كلام آخرين أنه لا فرق .

قوله : (وكل حال يسوء خلقه) كذا فى بعض النسخ . وفى نسخة المصنف : لسوء خلقه .

قال فى « التنبيه » : لا يقضى وهو غضبان ، ولا جائع ، ولا عطشان ، ولا مهموم ، ولا فرحان ، ولا يقضى والنعاس يغلبه ، ولا يحكم والمرض يقلقه ، ولا يقضى وهو حاقن ولا حاقب ، ولا فى حر مزعج ، ولا فى برد مؤلم . فإن حكم فى هذه الأحوال نفذ حكمه .

قوله : (يشاور الفقهاء) أى : عند اختلاف وجوه النظر ومعارض الأدلة . فأما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلى فلا . ويندب جميع المذاهب المختلفة لذكر كل دليله ليتأملها ويأخذ بأرجحها عنده .

قال فى « التنبيه » : ويستحب أن لا يحكم إلا بمشهد من الشهود وبحضر من الفقهاء . فإن اتفق أمر مشكل شاورهم فيه . فإن لم يتضح آخره إلى أن يتضح ، ولا يقلد غيره فى الحكم ، وقيل : إن حضره ما يفوته كالحكم بين المسافرين وهم على الخروج جاز أن يقلد غيره ويحكم ، وليس بشيء . قوله : (وأن لا يشتري) أى يندب أن لا وكذا هو فى « المحرر » ^(١) وفى « الروضة » و « الشرحين » أنه يكره . وسواء مجلس

وَكَيْلٌ مَعْرُوفٌ .

فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدَ قَبْلَ وَلَايَتِهِ حَرَّمَ قَبُولُهَا ، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلَا خُصُومَةَ جَازَ بِقَدَرِ الْعَادَةِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا .
وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُسْتَرَكِ ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرَعُهُ

الحكم وغيره ، فإن لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة .
فإن اتفقت حكومة لمن عامله أناب من يحكم فيها ، ولا يختص ذلك بالبيع والشراء ، بل الإجارة وسائر المعاملات كذلك بل نص فى « الأم » أنه لا ينظر فى نفقة عياله ولا أمر ضيعته ؛ بل يكله [ق / ٤٣٩ ب] إلى غيره ليتفرغ قلبه .

قوله : (من له خصومة) أى : سواء كان ممن كان يهدى قبل الولاية أم

لا .

قوله : (أو لم يهد قبل ولايته) أى : وكان فى عمله .
قوله : (حرم قبولها) إنما تحرم فيمن لا خصومة [له] ^(١) إذا كان فى عمله ، وإلا فلا على الصحيح .

قوله : (بقدر العادة) ليست فى « المحرر » ؛ بل أطلق عدم التحريم .
ولو قال كالعادة كان أشمل ؛ ليعم القدر والصفة .

تنبيه : إذا حرمت الهدية فالرشوة أولى بالتحريم ، وصرح بها فى « التنبيه » .

قوله : (والأولى أن يثيب عليها) أو يضعها فى بيت المال .

قوله : (ورقيقه) أى : قنيا كان أو غير قنى .

قوله : (وشريكه) كذا شريك مكاتبه . قوله : (وكذا أصله وفرعه) أى :

وإن علا الأصل وسفل الفرع . ومثله رقيق أصله وفرعه وشريك أحدهما فى المشترك . ولا يجوز أن يقضى لهم بعلمه قطعاً وإن جوزناه لغيرهم .

عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤُلَاءِ الْإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدْعِي وَسَأَلَ الْقَاضِي أَنْ يُشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوْ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَّتَ وَالْإِشْهَادَ بِهِ لَزِمَهُ ،

قوله : (ويحكم له ولهؤلاء) أعم من قوله في « المحرر » له ، (١) ولأبعاضه .

[قوله :] (٢) (أو قاض آخر) عبارة « الروضة » و « المحرر » (٣) « الشرحين » : (أو قاضى بلدة أخرى) ويظهر [أن ما] (٤) فى الكتاب أولى ؛ ليعم ما لو كان معه فى بلدة [ق / ١٧٤ ك] قاض آخر مستقل .
[فرع] (٥) : يجوز أن يقضى عليهم . وفصل البغوى فى الحكم لهم وعليهم فقال : له تحليف أبيه على ما يدعى عليه ؛ لأنه فصل للخصومة [لا للحكومة] (٦) ، ويسمع [بينة من ادعى] (٧) [ق / ١٨١ م] على ابنه لا بينة الدفع عنه .

فرع : لا يجوز أن يحكم على عدوه . وجوزه الماوردى فى « الأحكام السلطانية » .

قوله : (وإذا أقر المدعى عليه) إلى قوله : (لزمه) هذا نص عالوجوب من قوله فى المحرر : وأجابه إليه (٨) .

وكذا الحكم لو أقام المدعى بينة بما ادعاه وسأله الإشهاد عليه فإنه يلزمه

(١) المحرر (ص ٤٨٧) .

(٢) سقط من ك .

(٣) المحرر (ص ٤٨٧) .

(٤) فى أ : أنما .

(٥) فى م : قوله .

(٦) فى أ ، ك : ولا حكم .

(٧) سقط من ك .

(٨) المحرر (ص ٤٨٧) .

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ أَوْ سَجَلًا بِمَا حَكَمَ اسْتُحِبَّ
إِجَابَتُهُ ، وَقِيلَ : تَجِبُ ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ : إِحْدَاهُمَا لَهُ ، وَالْأُخْرَى
تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ .

وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ بَانَ خِلَافَ نَصِّ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ أَوْ الْإِجْمَاعِ ..

فى الأصح .

ولو حلف المدعى عليه وسأله الإِشهاد ؛ لثلا يطالبه ثانيًا لزمه إجابته
أيضًا .

قوله : (وَأَنْ يَكْتُبَ مَحْضَرًا) المحضر : هو كتابة صورة [الواقعة] ^(١)
من غير ذكر الحكم . والسجل : هو ذلك مع كتابة أنه حكم بذلك .
قال فى التنبيه : وإن أراد أن يسجل له كتب له سجلًا وحكى فيه
المحضر ، وأشهد على نفسه بالإنفاذ ، وسلمه إليه وكتب نسخة وتركها فى
قمطره .

قوله : (وَقِيلَ يَجِبُ) محله إذا كان له من بيت المال القرطاس ، أو
جاء به الطالب ، وإلا لم يجب جزمًا .

وفى وجه ثالث أنه يجب السجل فى الدين المؤجل والوقوف وأموال
المصالح دون الدين الحال والحقوق الخاصة .

قوله : (وَالْأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ) قال فى التنبيه : وما يجتمع
من المحاضر والسجلات فى كل شهر أو فى كل أسبوع أو فى كل يوم على
قدر قلته أو كثرته [يضم] ^(٢) بعضها إلى بعض ، ويكتب عليها محاضر
وقت كذا من شهر كذا من سنة كذا .

قوله : (أَوْ السُّنَّةِ) أى : ولو آحادًا .

قوله : (أَوْ قِيَاسِ جَلِى) هو الذى تعرف به موافقة الفرع والأصل

(١) فى ك ، م : الواقع .

(٢) فى أ : يضم .

أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، لَا خَفِيَ .

بحيث ينبغي احتمال المفارقة ، أو تبعد كالتحاق المضرب بالتأقيت وما فوق الدرة والتغير بهما فالفرع بالحكم أولى . وبعضهم لا يسميه قياساً ويجعله مفهوماً من النص ، ويقرب منه إلحاق العمياء بالعوراء فى منع التضحية ، وسائر الميتات بالفأرة وغير السمن به ومنه ما نص فيه على العلة لحديث : «إنما نهيتكم من أجل الدأفة» .

قوله : (نقضه) فيلزمه إعلام الخصمين ليرافعا إليه فينقضه .

وقال ابن شريح : لا يلزمه إعلامهما إن علما أنه بان له الخطأ ؛ بل إذا ترافعا إليه نقض . والأول هو الصحيح .

قوله : (هو غيره) أى : كل ما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره وما لا - فلا ، لكنه لا يتبع أحكام غيره ؛ بل إذا رفعت إليه نقضها . وله أن يتبع أحكام نفسه لينقضها . وهذا إذا كان القاضى قبله يصلح للقضاء ، وإلا فتنتقض أحكامه كلها وإن أصاب فيها ؛ صرح به فى التنبيه وغيره .

قوله : (لا خفى) هو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده فمنه ما علته مستنبطة كالأرز على البر بعلقة الطعم ؛ بل جعله ابن القاض من الجلى . والصحيح الأول .

ومنه قياس التشبيه : وهو أن تشبه الحادثة أصليين فتلحق بأشبههما بها . وهذا إذا جعلنا قياس التشبيه حجة ، وفيه خلاف لأصحابنا .

فإذا بان له الخطأ بقياس خفى لكنه أرجح مما حكم به وأنه الصواب فليحكم فيما يحدث بعد ذلك [به] ^(١) ، ولا ينقض ما حكم به أولاً ؛ بل يمضيه .

قوله : (ظاهراً لا باطناً) هذا فيما ليس بإنشاء ؛ بل هو تنفيذ لما قامت

(١) سقط من ك .

وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا .

وَلَا يَقْضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى .

به الحجة مثل أن حكم بشهادة زور سواء كان مالا أو نكاحا أو غيرهما .
أما الإنشاء كتفريق المتلاعنين ، وفسخ النكاح بالعيب ، وتسليط الشفيع ؛ فإن ترتيبه على أصل كاذب كشهادة زور فكالأول . أو صادق فإن لم يكن في محل خلاف للمجتهدين نفذ باطنا أيضا . وإن كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا .

وفى الباطن أوجه ؛ صحح جماعة منهم بغوى وأبو عاصم النفوذ مطلقا . واختار الغزالي المنع .

والثالث : إن اعتقده الخصم [أيضا] ^(١) نفذ باطنا ، وإلا فلا .
قوله : (ولا يقضى بخلاف علمه بالإجماع) عبارة المحرر ^(٢) والروضة والشرحين : بلا خلاف .

وفيه نظر ؛ ففي الحاوى وجه أنه يقضى بالبينة إذا شهدت بما يعلم خلافه . وتبعه على حكايته الروياني والشاشي في الحلية ، وابن يونس وابن الرفعة في شرح التنبيه لهما . انتهى . وهو لعمرى ساقط غير معتد به .

قوله : (والأظهر أنه يقضى بعلمه ... إلى آخره) عبارة المحرر ^(٣) :
أصح القولين أن القاضى يقضى بعلمه إلا فى حدود الله تعالى [ق / ٤٤٠ ب] [انتهى] ^(٤) .

وذلك لا يعطى خلافا فى حدود الله . وعبرة المنهاج تعطيه .
وقال فى الروضة : لو علم صدق المدعى فهل يقضى بعلمه ؟

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٨٨) .

(٣) المحرر (ص ٤٨٨) .

(٤) سقط من ب .

طريقان : أحدهما : نعم قطعاً . وأشهرهما قولان : أظهرهما :
نعم . وسواء ما علمه فى [زمان] ^(١) ولايته ومكانها .

وأما ما علمه فى غيرهما فإن قلنا بالمنع فذاك إذا استند إلى مجرد
علمه ؛ فلو شهد عنده رجلان تعرف عدالتهما فله أن يقضى ويعينه علمه بها
عن تزكيتهما كما سيأتى ، وفيه وجه ضعيف .

ولو أقر بالمدعى فى مجلس قضائه [ق / ١٧٥ ك] قضى ، وذلك
قضاء بإقرار لا بعلمه . وإن أقر عنده سرّاً فعلى القولين ، وقيل : يقضى
قطعاً .

ولو شهد عنده واحد أغناه علمه عن الشاهد الآخر على وجه : الأصح
[لا] ^(٢) .

وإذا قلنا تقضى بعلمه فذلك فى المال قطعاً . وكذا فى القصاص وحد
القذف على [ق / ٣٢١ أ] [الأظهر] ^(٣) .

قال الرافعى : ولا يجوز فى حدود الله تعالى على المذهب ، وقيل :
قولان .

وعند الاحتضار تجب أربعة أقوال بالشهادة : [ثالثها : فى] ^(٤)
الأموال فقط ، ورابعها : فيما عدا الحدود .

ومثل الأصحاب القضاء بالعلم الذى هو محل الخلاف بما إذا ادعى عليه
مالاً ، وقد رآه القاضى أقرضه ذلك أو سمع المدعى عليه أقر له به .

قال الرافعى : ومعلوم أن ذلك لا يفيد اليقين بذلك وقت القضاء ؛
فيدل على أنهم أرادوا بالعلم الظن المؤكد لا اليقين .

(١) فى أ : حال .

(٢) سقط من ك .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا .

وَلَهُ الْحَلْفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مُورِّثِهِ إِذَا وَثِقَ

قوله : (ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته) أى : وطلب من الحاكم أن يمضى الحكم ومن الشاهد أن يشهد . وسواء كانت الورقة بخطه أم بغيره .

قوله : (أو شهدت بهذا) أى : تحملت الشهادة به .

قوله : (لم يعمل به) فى قول مخرج أنه يمضى الحكم الأول بشهادة الشاهدين . والمذهب أنه لا يحكم بقولهما ذلك إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى .

قوله : (حتى يتذكر) وقيل : ولو تذكر ؛ بناء على منع القضاء بالعلم .

قوله : (وفيهما وجه) أى : فى الحاكم والشاهد .

قوله : (مصونة عندهما) أى : وبعد احتمال التزوير والتحريف ، ولم يتدخلهما فى ذلك ريبة كالمحضر والسجل الذى يحتاط فيه القاضى ، وكذا الشاهد فى مثله . والمذهب مع ذلك المنع .

قوله : (استحقاق حق أو أدائه) أى : [رأى] ^(١) بخط مورثه لى على فلان كذا وأدبت إلى فلان كذا .

[قوله] ^(٢) : (إذا وثق) قال القفال : ضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد فى تلك التذكرة (لفلان على كذا) لا يجد من نفسه أن يحلف على نفى العلم به ؛ بل يؤديه من التركة .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك .

بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِخَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ .

قال فى الشامل : ولو وجد بخط نفسه : (لى على فلان كذا) لم يجز أن يحلف حتى يتذكر ؛ كذا فى أصل الروضة هنا ، وسيأتى فى كتاب الدعوى والبيّنات ما يخالف ما عن الشامل .

(فروع) [قال فى] ^(١) التنبيه : لا يتخذ حاجباً ولا بواباً . فإن احتاج اتخذ حاجباً عاقلاً أميناً بعيداً من الطمع ، ويأمره أن لا يقدم خصماً على خصم ، ولا يخص فى الإذن قوماً دون قوم ، ولا يقدم أخيراً على أول ، ويوصى الوكلاء على بابه بتقوى الله تعالى ، والرفق بالخصوم ويتخذ قوماً من أصحاب المسائل أمناء ثقات برآء من الشحناء بينهم وبين الناس ، وليعرف حال من تجهل عدالته من الشهود ، ويجهتهد أن لا يعرف بعضهم بعضاً . ولا يحكم ولا يولى ولا يسمع البينة فى غير عمله .

ومن تعين عليه القضاء وهو مستغن لم يجز أن يأخذ عليه الرزق من [غير] ^(٢) بيت المال ، وإن كان محتاجاً جاز . ومن لم يتعين عليه جاز [أن يأخذ] ^(٣) ما يحتاج إليه لنفسه ولحاجته ، والقرطاس الذى يكتب فيه المحاضر .

فإن احتسب ولم يأخذ فهو أفضل .

ويجوز أن يحضر الولاة ، ويشهد مقدم الغائب ، ويسوى بين الناس فى ذلك . فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم امتنع فى الكل ؛ كذا قال . والمصحح فى مقدم الغائب أنه يأتى منه ما لا يقطعه عن الحكم كالجناز .

قال : ويعود المرضى ، ويشهد الجناز . فإن كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم .

(١) فى م : من .

(٢) ليست فى ك ، م .

(٣) سقط من ك ، م .

فصل

لَيْسُو بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولِ عَلَيْهِ ، وَقِيَامِ لَهُمَا ، وَاسْتِمَاعِ ، وَطَلَاقَةِ وَجْهِ ، وَجَوَابِ سَلَامٍ وَمَجْلِسِ ، وَالْأَصَحُّ رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ .
وَإِذَا جَلَسَا فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ ، وَأَنْ يَقُولَ : لَيْتَكَلَّمَ الْمُدَّعِي ، فَإِذَا ادَّعَى

ولا يضيف أحدهما ولا يساره ، ولا يلقيه دعوى ، ولا يعلمه كيف يدعى . وقيل : يجوز أن يعلمه . والأول أصح .

وله أن يزن عن أحدهما ما لزمه ، وله أن يشفع له إلى خصمه .

فصل : قوله : (ليسوى بين الخصمين ... إلى آخره) أى : يجب ذلك على الصحيح ، وبه قطع الأكثرون ، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب .
قوله : (وجواب سلام) أى : فإن سلما أجابهما معاً ، وإن سلم أحدهما قالوا : يصبر حتى يسلم الآخر . قال الرافعى : وقد يتوقف فى هذا إذا طال الفصل .

[وقالوا] ^(١) : لا بأس أن يقول للآخر : سلم . فإذا سلم أجابهما . وكأنهم احتملوا هذا الفصل للتسوية .

وقيل : يجوز ترك الجواب مطلقاً . واستبعده الإمام .

قوله : (ومجلس) أى : فيجلسهما بين يديه مطلقاً . ويجوز إجلاس الشريفين أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله .

قوله : (والأصح رفع مسلم على ذمى فيه) أى : فى المجلس ، وعبر فى الروضة بالصحيح الذى قطع به العراقيون [ق / ١٨٢ م] .

قال الرافعى : ويمكن طردهما فى سائر وجوه الإكرام ، وجزم فى التنبيه بتقديمه عليه فى الدخول .

قوله : (وله أن يقول : ليتكلم المدعى) وكذا إذا عرف المدعى يقول له : تكلم . فلو خاطبهما بذلك الأمين الواقف عنده كان أولى .

(١) سقط من ك .

طَالِبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ فَإِنْ أَقَرَّ فَذَلِكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي :
أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ وَأَنْ يَسْكُتَ ، فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيْفَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، أَوْ

قوله : (فإذا ادعى) أى : دعوى صحيحة ، وإلا لم يسمعها .
[قوله : (طالب خصمه بالجواب) أى : فيقول ما يقول . وفى وجه :
لا يطالبه] ^(١) حتى يسأله المدعى ذلك .
قال فى الروضة فى فصل التسوية بين الخصمين : إنه ضعيف ، لكن
فى [ق / ١٧٦ ك] باب الدعاوى من الشرح الصغير : إنه أشبه .
قوله : (فإن أقر فذاك) فللمدعى أن يطلب [ق / ٤٤١ ب] من
القاضى الحكم عليه ؛ فحينئذ يحكم ويقول : أخرج من حقه ، أو كلفتك
الخروج منه ، أو ألزمتك . وما أشبه ذلك .
قال فى التنبيه : فإن أقر لم يحكم عليه حتى يطالبه المدعى . انتهى .
والأصح أن الحق يثبت بمجرد الإقرار دون حكم ، بخلاف البينة .
واستبعد الرافعى مقابله ؛ فإنه لا خلاف أن للمدعى الطلب بعد الإقرار
وللقاضى الإلزام .

قوله : (فله أن يقول للمدعى : ألك بينة) فيه وجه ؛ لأنه كالتلقين .
فرع : قال فى التنبيه : فإن قال : ما لى بينة فالقول قول المدعى عليه
مع يمينه ، ولا يحلفه حتى يطالبه المدعى ، فإن نكل عن اليمين ردها على
المدعى ؛ فإن حلف استحق وإن نكل صرفهما .
(فإن قال المدعى عليه بعد النكول : أنا احلف لم يسمع منه) أى :
إذا حكم القاضى بالنكول ، أو قال للمدعى إحلف ، وإلا فله الحلف كما
لو رضى المدعى بحلفه .
وإن قال المدعى بعد النكول [أنا أحلف] ^(٢) لم يسمع منه ، إلا أن
يعود فى مجلس آخر ويدعى وينكل المدعى عليه . انتهى .

(٢) سقط من أ .

(١) سقط من ك .

لَا بَيِّنَةً لِي ثُمَّ أَحْضَرَهَا قُبِلْتُ فِي الْأَصَحِّ .
وَإِذَا أَرَدَحَمَ خُصُومٌ قُدِّمَ الْأَسْبَقُ ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعًا أُقْرِعَ ،

أى : إذا جوزنا الدعوى عليه ثانيًا ، لكن الأصح المنع .
قوله : (وإن قال : لا بينة لى ، ثم أحضرها قبلت فى الأصح) لنفيه
ثلاث صيغ : إحداها : (لا بينة لى حاضرة) ، فإذا أتى بينة سمعت .
كذا جزم به فى الروضة والشرحين .
الثانية : (لا بينة لى حاضرة ولا غائبة) ثم أتى بينة فالأصح فى أصل
الروضة سماعها . وقيل : لا تسمع ؛ للتناقض ، إلا أن يذكر تأويلًا من
جهل أو نسيان .

الثالثة : (لا بينة لى مقتصرًا عليه) كما هى صورة الكتاب والوجيز
فهل يلحق ذلك بالأولى فيجزم بالسماع أم بالثانية فيكون على الوجهين ؟
فيه خلاف ؛ جزم البغوى بالأول ، ورجح فى الشرح الصغير الثانى .
فرع : لو قال : شهودى عبيد أو فسقة ، ثم أتى بأحرار أو عدول قبلت
شهادتهم إن مضى زمن إمكان العتق والاستبراء .
قوله : (قدم الأسبق) أى : من المدعين . ولا اعتبار بسبق الدعوى
عليه .

قال فى التنبيه : وإن ادعى كل واحد منهما على الآخر حقًا قدم السابق
منهما بالدعوى ، فإذا انقضت حكومته سمعت دعوى الآخر .
وإن قطع أحدهما الكلام على صاحبه أو ظهر منه لد أو سوء أدب
نهاه . فإن عاد زبره . فإن عاد عزره .

قوله : (فإن جهل أو جاوا معًا أقرع) أى : إذا لم يعسر . فإن كثروا
وعسر الإقراع كتب أسماءهم فى رقاع ووضعت بين يديه ليأخذ واحدة
فيسمع دعوى من خرج اسمه .

قوله : (مستوفزون) أى : شدوا رحالهم ويضرهم التخلف عن

وَيُقَدِّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ ، وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا ، وَلَا يَقَدِّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلَّا بِدَعْوَى .

وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ . . .

الرفقة . وقيل : لا يقدمون وإن قلوا ؛ بل يعتبر السبق أو القرعة .
قوله : (ونسوة) أى : ورأى القاضى تقديمهن لينصرفن ، وفيهن الوجه المتقدم .

قال الرافعى : وينبغى أن لا يفرق فى المسافر والمرأة بين المدعى والمدعى عليه ، ثم تقديمهما رخصة غير واجب على الصحيح . ومنهم من يشعر كلامه بالوجوب . واختار النووى أنه يستحب . لا يقتصر به على الإباحة .
قوله : (ويقدم مسافرون) أى : على مقيمين . ونسوة أى : على رجال .

أما المسافرون بعضهم مع بعض ، وكذا النسوة فالسبق أو القرعة .
قوله : (ولا يقدم سابق ولا قارع) احتراز من المقدم بالسفر . قال الرافعى : فيحتمل أن لا يقدم إلا بدعى . ويحتمل أن يقدم بجميع دعاويه . ويحتمل أن يقال : إذا عرف أن له دعاوى فهو كالمقيم ؛ لأن البعض لا يفيد والكل يضر غيره . ورجح النووى إن قلت أو خفت بحيث لا تضر ضرراً بيئاً قدم بها وإلا فبواحدة فقد يقنع بها .

قوله : (إلا بدعى) وفيه وجه ضعيف يسمع الزيادة إذا اتحد المدعى عليه . وقيده فى الوسيط بثلاث ، وغيره أطلقه . والمذهب الأول . فيؤخر الباقي إلى مجلس آخر أو ينتظر فراغ حكومات الحاضرين فيدعى إن لم يكن القاضى قد ضجر .

فرع : المعروف أنه يسمع على الشخص دعاوى متعددة من أشخاص ؛ لأن الدعوى للمدعى . وفيه وجه [ق / ٣٢٢ أ] غريب .
قوله : (فعرف عدالة أو فسقاً عمل بعلمه) فرد شهادة الفاسق ولم

فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فَسَقًا عَمَلَ يَعْلَمُهُ ، وَإِلَّا وَجَبَ الاسْتِزْكَاءُ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَكَذَا قَدَرُ الدِّينِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَبْعَثُ بِهِ مُزَكِّيًّا ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّيُّ بِمَا عِنْدَهُ ،

يحتج إلى بحث ، ويقبل العدل من غير احتياج إلى تركية وإن طلبها الخصم .

وقد تقدم فيه وجه عند القضاء بالعلم .

قوله : (وإلا وجب الاستزكاء) أى : البحث وطلب التركية ، وامتنع الحكم سواء طعن الخصم فيهم أو سكت أو اعترف بعد التهم كما سيأتى . وهذا كله فى جهل العدالة .

أما إذا جهل إسلامهم فيرجع فيه إلى قولهم . أو حریتهم فلا بد من التنبيه .

صرح بذلك فى التنبيه وغيره .

فرع : لو شهد عليه معروفان بالعدالة قبل الحكم ثم اعترف فقليل : يستند الحكم إلى الإقرار فقط . والصحيح : إلى المجموع .

قوله : (ما يتميز به) أى : من اسم وكنية ولقب وولاء وحرفة وحلية وسوق ومسجد . أو بعض ذلك إن تميز به . واسم أب [ق / ١٧٧ ك] وجد .

قوله : (ويبعث به مزكياً) كذا فى نسخة المصنف بخطه مزكياً . وعبرة « المحرر » ^(١) : (ويبعث به إلى المزكى) .

وفى « الروضة » و « الشرحين » : ويكتب إلى كل مزكٍ كتاباً ويدفعه إلى صاحب مسألة .

وعبرة « التنبيه » : يكتب ذلك فى رقاع ويدفعها إلى أصحاب المسائل ، ولا يعلم بعضهم ببعض ، وأقلهم اثنان ، وقيل : يجوز واحد . قوله : (ثم يشافهه المزكى) إن أراد به المرسل كما هو ظاهر عبارته

(١) المحرر (ص ٤٨٩) .

وَقِيلَ : تَكْفِي كِتَابَتُهُ .

وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ

فذاك . وسماه مزكياً بمعنى أنه ينقل للقاضي التزكية عن المزكين .

وإن أراد به المرسل إليه كظاهر عبارة « المحرر »^(١) وغيره ففيه كلام يظهر بتلخيص ما في « الروضة » . [ق / ٤٤٢ ب] .

قال : هل الحكم بقول المزكين أم بقول أصحاب المسائل ؟ وجهان : صحح أبو حامد وأبو الطيب وغيرهما الثاني .

قال ابن الصباغ : وهذا وإن كان شهادة على شهادة فتقبل للحاجة - أى : مع كون شهود الأصل فى البلد - لأن المزكى لا يلزمه الحضور ؛ فعلى هذا لا بد من اثنين من أصحاب المسائل . وعلى الأول يكفى واحد .

وحاول الرافعى نفى الخلاف فقال : إن ولى صاحب المسألة الجرح والتعديل فالحكم مستند إليه وحده ، وإن أمره بالبحث [فبحث]^(٢) وشهد بما عرف استند إليه أيضاً ، لكن يشترط هنا العدد .

وإن أمره بمراجعة مزكيين وإعلامه بما قالاه استند إليهما لا إليه فليحضرا ويشهدا .

وكذا لو شهد على شهادتهما ؛ لأن الفرع لا يقبل مع حضور الأصل . قوله : (وقيل : تكفى كتابته) الصحيح أنه لا تثبت العدالة بمجرد رقعة المزكى ؛ لأن الخط لا يعتمد فى الشهادة . وجوزه القاضى حسين . وجزم بالأول فى « الوسيط » ، قال : والأظهر أنه تجب المشافهة . وقال الاصطخرى : (يكفى رسولان عدلان) أى : مع الرقعة ؛ إذ تكليفه الحضور بشهره .

قوله : (وشرطه) أى : المزكى (كشاهد) أى : فى الإسلام والتكليف ، والحرية ، والذكورة ، والعدالة ، وعدم العداوة فى الجرح ،

(١) فى أ : صحت .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ ، وَخَبْرَةَ بَاطِنٍ مَنْ يُعَدِّلُهُ لَصُحْبَةٍ أَوْ جَوَّارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَتِهِ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي : هُوَ عَدْلٌ ، وَقِيلَ : يَزِيدُ عَلَيَّ وَلِي .

وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ ،

وعدم الأبوة أو البنوة في التعديل .

قوله : (مع معرفة الجرح والتعديل) أى : أسبابهما . وظاهر لفظ الشافعى اعتبار التقادم فى المعرفة الباطنة .

قال الرافعى : ويشبه أن شدة الفحص كالتقادم ؛ فليس ذكر التقادم للاشتراط بل لكون الغالب أن الباطن لا يعرف [إلا] ^(١) به .

قوله : (وأنه يكفى هو عدل) كذا صححه فى « أصل الروضة » ، وفى « المحرر » ^(٢) : إنه أظهر ، وفى « الشرح » : أقوى .

ومقابله نص عليه الشافعى ؛ وعلل بأنه يحتمل أن يكون بينه وبين المزكى قرابة تمنع التزكية . وضعف هذا بأنه كان يكفى أن يقول : (هو عدل [لى] ^(٣)) - أى : تقبل شهادته لى فلا قرابة [فتقبل تزكىتى] ^(٤) له .

قلت : وينبغى إن لاحظنا ما بين الشاهد والمزكى اتجه اشتراط « لى » فقط ، أو ما بينه [وبين المشهود عليه من عداوة اتجه اشتراط عليه فقط ويشير إليه أو يسميه] ^(٥) . أو ما بينه وبين المشهود له من قرابة اتجه اشتراط [له] ^(٦) فقط ويشير إليه أو يسميه . وإن لوحظ الاحتياط [ق / ١١٨٣] اشترط لى وللمشهود له وعلى المشهود عليه .

قوله : (ويجب ذكر سبب الجرح) أى : بأن يقول : هو زان ، هو

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٣) زيادة من ك .

(٤) فى أ : تقبل تزكية .

(٥) سقط من م .

(٦) فى أ : عليه .

وَيَعْتَمِدُ فِيهِ الْمُعَايَنَةُ أَوْ الْاسْتِفَاضَةُ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ ، فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِلُ :
عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ قُدِّمَ ،
سارق ، ونحو ذلك .

لكن هل يشترط ذكر رؤية السبب أو سماعه بأن يقول : رأيته يزني أو سمعته يقذف ؟
وجهان : أقيسهما : لا . وليس للحاكم أن يقول له : من أين عرفت ذلك ؟

وأشهرهما : نعم .
ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفًا للحاجة كالشاهد .
فإن لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا في كونهم قذفة قولان ؛ قال النووي : والمختار ؛ بل الصواب أنه غير قاذف هنا ، وإن انفرد ؛ لأنه مسؤول فهو في حقه فرض كفاية أو عين ، بخلاف شهود الزنا ، فإنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصدون .
قوله : (ويعتمد فيه المعاينة) أى : فى الفعل . والسماع فى القول ؛ صرح به فى « المحرر »^(١) بأن رآه يزنى أو يشرب الخمر ، أو سمعه يقر بذلك أو يقذف .

قوله : (أو الاستفاضة) فالتواتر أولى . أما العدد اليسير فلا يجرح بقولهم ، لكن له أن يشهد على شهادتهم بشرطه وقيل : يعتمد خبر واحد من الجيران إذا وقع فى القلب صدقه . وأما العدالة فلا يشترط ذكر سببها لعدم انحصاره ، وفيه وجه ضعيف .
[قوله]^(٢) : (ويقدم على التعديل) أى : إذا عدله اثنان وجرحه اثنان .

قوله : (فإن قال المدل عرفت سبب الجرح) أى : الذى ذكره الجارح .

(١) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٢) سقط من ك ، م .

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : هُوَ عَدْلٌ ، وَقَدْ غَلَطَ .

باب القضاء على الغائب

هُوَ جَائِزٌ

وفى « الكفاية » استثناء صورة أخرى ؛ وهى ما لو جرحه اثنان ببلد ثم انتقل لأخرى فعدله اثنان .

قال ابن الرفعة : كذا أطلقوه ، وينبغى أن يخص بما إذا تخللت مدة الاستبراء .

قوله : (والأصح ... إلى آخره) هذا محله فيما تقدم عند قوله : (وإلا وجب الاستزكاء) كما أشرت إليه هناك . وهناك ذكرها فى « المحرر »^(١) ؛ أى : إذا لم يعرف الحاكم عدالتهم وجب طلب التزكية ، ولا يكفى قول المدعى عليهم : هم عدول ، ولكنهم أخطؤوا فى هذه الشهادة . وكذا صححه فى « أصل الروضة » .

وعبارة « المحرر »^(٢) : الأشبه ، « و الشرح » [ق / ١٧٨ ك] : إنه أقوى فى المعنى .

وقيل : يكفى ؛ فيحكم عليه بهم من غير بحث لاعترافه بعدالتهم ، ولا يقبل منه خطؤهم .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن عادوا - أى : أصحاب المسائل - بالتعديل أمر من عدلهم فى السر أن يعدلهم علانية كما عدلهم سرّاً . فإن عاد واحد بالجرح وآخر بالتعديل أنفذ آخرين .

باب : القضاء على الغائب^(٣)

لم ييوب عليه فى « المحرر » ؛ بل عقد له فضلاً .
قوله : (هو جائز) أى : فى الجملة . وحكى قوله أنه لا يجوز إلا إذا كان للدعوى اتصال بحاضر . وقطع الأصحاب بالأول .

(١) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

(٣) بياض فى ك .

إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، وَادَّعَى الْمُدَّعِيُ جُحُودَهُ ، فَإِنْ قَالَ : هُوَ مَقْرٌ لَمْ تَسْمَعْ بَيِّنَتَهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَا صَحَّ أَنَّهَا تَسْمَعُ ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكَرُ عَلَى الْغَائِبِ .

وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ إِنْ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ

قوله : (إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ... إِلَى آخِرِهِ) أَى : بَعْدَ اجْتِمَاعِ شُرُوطِ الدَّعْوَى عَلَى الْحَاضِرِ مِنْ بَيَانِ الْمُدَّعِيِ بِهِ قَدْرًا وَصِفَةً .
وقوله : إِنْ مَطَالِبٌ بِهِ وَلَا يَكْفِي الْاِقْتِصَارُ عَلَى قَوْلِهِ : لَى عَلَيْهِ كَذَا

قوله : (وَإِنْ أَطْلَقَ) أَى : لَمْ يَتَعَرَّضْ لِحُجُودِهِ وَلَا لِإِقْرَارِهِ .
وفى « فتاوى القفال » [ق / ٤٤٣ ب] : إِنْ هَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا أَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ لِيَكْتُبَ الْقَاضِي بِهِ إِلَى حَاكِمِ بَلَدِ الْغَائِبِ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ وَأَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى دِينِهِ لِيُوفِيَهُ الْقَاضِي فَإِنَّ الْقَاضِي يَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ وَيُوفِيهِ سِوَاءَ مَا قَالَ هُوَ مَقْرٌ أَوْ جَا حَادٌ .

قوله : (وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي نَصْبُ مُسَخَّرٍ) مَعْطُوفٌ عَلَى الْأَصَحِّ .
وعبر فى « المحرر » فيهما ^(١) ، وَأُطْلِقَ تَصْحِيحُهُ فِى « الشَّرْحِ الصَّغِيرِ » ، وَعَزَى تَصْحِيحُهُ فِى « الرُّوْضَةِ » وَأَصْلُهَا لِلْبُغْوَى فَقَطْ ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ قَدْ يَكُونُ مَقْرًا فَيَكُونُ إِنْكَارُ الْمُسَخَّرِ كَذِبًا .

قال الرافعى : ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصب المسخر . قال :
ولكن الذى أورده أبو الحسن العبادى وغيره أنه مخير بين النصب وعدمه .
قوله : (وَيَجِبُ أَنْ يُحْلَفَ) قَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ .

قوله : (بَعْدَ الْبَيِّنَةِ) أَى : وَتَعْدِيلُهَا .

قوله : (أَنْ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ) أَى : يُحْلَفُ الْمُدَّعِيُ أَنَّ الْحَقَّ الْمُدَّعَى ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ . زَادَ فِى « الرُّوْضَةِ » : [وَأَنَّهُ يَجِبُ تَسْلِيمُهُ ،

(١) المحرر (ص ٤٩٠) .

(٢) سقط من ك .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ .
 وَلَوْ ادَّعَى وَكَيْلٌ عَلَى الْغَائِبِ فَلَا تَحْلِيفَ ، وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
 وَقَالَ لَوَكَيْلِ الْمُدَّعَى : أُبْرَأْنِي مُوَكَّلَكَ أَمْرًا بِالتَّسْلِيمِ .
 وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلَّا فَإِنْ سَأَلَ
 الْمُدَّعَى إِنْتِهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ أَجَابَهُ ،

وهذا أقل ما يجوز ، وإلا فصيغة تحليفه - كما في « الروضة » [(٢)
 « المحرر » (١) وغيرهما - أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه
 ولا ما اعتاض عنه ولا استوفى ولا أحوال هو ولا أحد من جهته بل هو
 ثابت في ذمة المدعى عليه يلزم أدائه .

فإن اقتصر على ما في الكتاب كفى ، لكن زاد في « الروضة » ما
 قدمناه . ولا يشترط هنا التعرض لصدق [ق / ٣٢٣ أ] الشهود ، بخلاف
 اليمين مع الشاهد ؛ لأن البينة هنا كاملة . وقيل : يشترط . وحكى قول
 أنه لا يحلف مع البينة لا حتماً ولا ندباً .

قوله : (ويجريان في الدعوى على صبي أو مجنون) وكذا على ميت
 ليس له وارث خاص . والوجوب في حقهم أولى لعجزهم عن التدارك ،
 بخلاف الغائب . فإن كان للميت وارث خاص حلف .
 فرع : قال في « التنبيه » : فإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي فهو على
 حجته .

قوله : (ولو ادعى وكيل على الغائب فلا يخلف) أى : لا يتوقف
 الحكم بالبينة على يمين الوكيل ؛ بل يعطى المال المدعى به .
 وفيه بحث للرافعي مما سيأتى قريباً عن أبي حامد أنه يحلفه على نفى
 العلم بما يسقط المدعى .

قوله : (ولو حضر المدعى عليه ... إلى آخره) مسألة مبتدأة ليست من
 تمام التي قبلها ، وصورتها أن يكون المدعى عليه حاضراً فيدعى عليه وكيل
 صاحب الحق ويقيم البينة فيقول بعد إقامتها : موكلك الغائب أبرأني ويريد

فِيْنِهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي ، أَوْ حُكْمًا لِيَسْتَوْفِيَ .
وَالْإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهَدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ ، وَيُسْتَحَبُّ كِتَابُ بِهِ

التأخير إلى حضور الموكل فيحلفه فإنه لا يجاب إليه بل يؤمر بتسليم المدعى به ، ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له به حجة . نعم هل له تحليف الوكيل أنه لا يعلم أن موكله أبرأه ؟

قال أبو حامد : له ذلك ، ومنهم من خالفه .

فرع : يقضى على الغائب بشاهد ويمين ؛ فيشترط يمينان ، وقيل : تكفى واحدة .

قوله : (فينهي سماع بينة ليحكم بها) أى : للقاضى بعد الدعوى وسماع البينة على الغائب حالتان : إحداهما : أن يقتصر على ذلك ولم يحلفه ولا يحكم فينهي ذلك بطلب المدعى إلى قاضى بلد الغائب ليحكم ويستوفى .

والثانية : أن يحلفه كما سبق ويحكم فينهي ذلك ليستوفى .

[قوله] ^(١) : (أن يشهد عدلين) أى : يخرجان إلى ذلك البلد .

قوله : (ويستحب كتاب به) أى : قبل الإشهاد . وصورة الكتاب : حضر فلان ابن فلان الفلانى ، وادعى على فلان الغائب فى بلد كذا ، [و] ^(٢) أقام شاهدين هما فلان وفلان ، وعدلا عندى ، ويكفى أقام عدلين أو شاهدين ، بل يكفى : حكمت بحجة ولا يذكر الإشهاد ، وحلفت المدعى وحكمت له ، فسألنى أن أكتب إليك فى ذلك فأجبت ، وأشهدت بذلك فلاناً وفلاناً . ولا يشترط ذكر شاهدى الحكم .

قال فى « التنبيه » : ويقرأ الكتاب عليهما أو يقرأ وهو يسمع ثم يقول لهما : اشهدا علىّ أنى كتبت إلى فلان ابن فلان بما سمعتما فى هذا

(١) سقط من م .

(٢) فى أ : ثم .

يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ ، وَيَخْتُمُهُ ، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ،

الكتاب .

قوله : (ويذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) أى : من اسمه وكنيته واسم أبيه وجده وحرفته وقبيلته وحليته . وكذلك [ق / ١٧٩ ك] المحكوم له .

[فإن] ^(١) تميزا ببعض ذلك كفى .

قوله : (ويختمه) أى : ويدفع إلى الشاهدين نسخة أخرى غير مختومة ليطالعاها ، ويتذكرا عند الحاجة .

قوله : (ويشهدان عليه إن أنكر) أى : على حكم القاضى الكاتب عند القاضى المكتوب [إليه] ^(٢) .

قال فى « المحرر » ^(٣) . : فإذا انتهى الكتاب أحضر من يزعمه [حامل] ^(٤) الكتاب [مخصوصاً] ^(٥) عليه . فإن أقر فذاك ، وإلا شهد الشاهدان أن بحكم القاضى الكاتب . انتهى .

وكذلك صور : إحداها : أن يشهدهما أنه حكم بكذا ولا كتاب فيشهدان به .

والثانية : أن يبنى الحكم بحضرتهما فلهما أن يشهدا به وإن لم يشهدهما .

وإن كتب ثم أشهد فينبغى أن يقرأ الكتاب أو يقرأ وهو يسمع . . إلى آخر ما تقدم عن « التنبيه » .

وهذه صورة الكتاب .

قال فى التنبيه : فإذا وصلا قرأ الكتاب على المكتوب إليه ، وقال :

(١) سقط من م .

(٢) فى م : عليه .

(٣) المحرر (٤٩٠) .

(٤) فى ك : حال .

(٥) فى ك : محكوماً .

فَإِنْ قَالَ : لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ صُدُقَ يَمِينِهِ ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ : لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الْأَسْمِ وَالصِّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ أَحْضَرَ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ طُولَبَ وَتُرِكَ الْأَوَّلُ ، وَإِلَّا بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِيًا .

نشهد أن هذا الكتاب قرأه علينا فلان [بن فلان] ^(١) وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه .

فإن قالوا : نشهد أنه كتب إليك بهذا ولم يقرأ لم يجز .
قوله : (فإن قال : لست المسمى في الكتاب) أى : ولم يشهدا على عينه [بل على موصوف بالصفات [ق / ٤٤٤ ب] التى فى الكتاب أما لو شهدوا على عينه] ^(٢) أن هذا هو المحكوم عليه لم يفده الإنكار .
قوله : (صدق يمينه) فإن نكل فحلف المدعى توجه له الحكم .
قوله : (وإلا بعث) أى : للقاضى المكتوب إليه بما وقع من [الإنكار] ^(٣) .

قوله : (ويكتبها ثانياً) أى : إن ذكرا شيئاً . فإن لم تذكر زيادة على ذلك وقف الأمر حتى ينكشف .
[فرع :] ^(٤) قال فى « التنبيه » : وإن مات القاضى الكاتب أو عزل ، أو مات المكتوب إليه أو عزل وولى غيره حمل الكتاب إليه [ق / ١٨٤ م] وعمل به .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى م : الانتكال .

(٤) فى ك : فروع .

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهُهُ بِحُكْمِهِ فَقِي إِمْضَائِهِ إِذَا
عَادَ إِلَى وَلَايَتِهِ خِلَافُ الْقَضَاءِ بَعْلَمِهِ .
وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرْفِي وَلَايَتِهِمَا أَمْضَاهُ ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . .

وإن فسق فإن كان فيما ثبت عنده ولم يحكم به بطل كتابه ، وإن كان
فيما حكم به لم يبطل .

وإذا حكم عليه فقال : اكتب إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت على
حتى لا يدعى ذلك مرة أخرى فقد قيل : يلزمه . وقيل : لا يلزمه وهو
المصحح . قال : إلا إذا ادعى عليه مرة أخرى .

قيل : ولم توجد هذه الزيادة لغير الشيخ ، وهي حسنة .
قوله : (ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم ... إلى آخره) أشار
إلى طريق آخر لإنهاء حكم القاضي إلى قاضٍ آخر - وهي [المشافهة]^(١) ،
ولها صور ذكر في الكتاب بعضها .

فمما لم يذكره أن يحضر القاضي الحاكم إلى بلد الغائب ويخبره .
وهي عكس مسألة الكتاب .

ومنها أن يجتمع القاضيان في غير محل ولايتهما فيخبره .
وفي هاتين الصورتين لا يقبل قوله ، ولا يمضى حكمه ؛ لأن إخباره
في غير محل ولايته كإخباره بعد عزله .

قوله : (خلاف القضاء [بعلمه]^(٢)) أى : إن جوزناه جاز ، وإلا
فلا ، على الأصح كما لو قال : سمعت البينة عليه بكذا ؛ فإنه لا يرتب
الحكم عليه في محل ولايته .

قوله : (ولو ناداه في طرف ولايتهما) كذا لو كان في البلد قاضيان

(١) فى أ : المسافرة .

(٢) فى ك ، م : بالعلم .

كَتَبَ : سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلَانٍ ، وَيُسَمِّيَهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا ، وَإِلَّا فَلَا صَحَّ جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ .

وَالْكِتَابُ بِالْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ ، وَيَسْمَاعُ الْبَيِّنَةِ لَا يَقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا فِي مَسَافَةٍ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ .

وجوزاه فأخبر أحدهما الآخر بحكمه فإنه يمضيه ، وكذا لو أخبر به ثانية في البلد ، وعكسه .

قوله : (كتب سمعت بيينة) هذا إذا كانت شاهدين .
فإن كانت شاهداً ويميئاً أو اليمين المردودة وجب بيانه ؛ فقد لا يكون بعض ذلك حجة عند المكتوب إليه .

قوله : (ويسميتها إن لم يعدلها) ليبحث المكتوب إليه عنهما .
قوله : (وإلا) أى : وإن عدلها الكاتب ، وهو أولى ؛ لأن أهل بلدهما أعرف بهما .

قوله : (فالأصح جواز ترك التسمية) عبر فى « المحرر » ^(١) . بالأشبه ، وفى الشرحين و « الروضة » بالقياس .

وهل يأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب أم له البحث وإعادة التعديل ؟
لفظ الغزالي يقتضى الثانى . قال الرافعى : والقياس الأول ، وصوبه النووى .

قوله : (وسماع البيينة لا يقبل على الصحيح) أصل ذلك إذا شافه القاضى قاضياً فى طرفى ولايتهما أنى سمعت البيينة بكذا .
هل للمقول له الحكم بذلك .

قال الإمام والغزالي : إن قلنا بسماع البيينة وإنهاء الحال إلى قاض آخر حكم بإقامة البيينة فنعم ، وهو أرجح .

وإن قلنا : هو نقل للشهادة كنقل الفرع شهادة الأصل ، فلا كما لايجوز بحضرة الأصل ، وهو الصحيح ، وبه قال عامة الأصحاب .

(١) المحرر (ص ٤٩١) .

فصل

ادَّعى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمِنُ اشْتِبَاهُهَا كَعَقَّارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ
سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي .
وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَّارِ حَدُّودَهُ .

أَوْ لَا يُؤْمِنُ فَلَا أَظْهَرُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ ، وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ . . .

وقال أيضًا : كتاب السماع لهما يقبل إذا كانت [المسافة] ^(١) بينهما بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة .

[فصل] ^(٢) قوله : (معروفات) في « المحرر » ^(٣) و « الروضة » :

(معروفين) وهو أحسن تغليباً للعاقل ، وهو العبد .

قوله : (ويعتمد في عقار حدوده) أى : الأربعة ؛ فلا يجوز الاقتصار على ثلاثة ؛ كذا جزم به فى « الروضة » هنا « كالشرح الصغير » ، ونقله [فى] ^(٤) « الكبير » عن ابن القاص ، ونقل فى آخر الأقضية عن « فتاوى القفال » وغيره الاكتفاء إن عرفت بها .

وتعتمد فيه أيضاً البقعة والسكة ، ولا يجب التعرض للقيمة فى الأصح .

قوله : (فالأظهر سماع البينة) وفى « المحرر » : الأقرب . وفى «الشرح الصغير» : الأرجح . وصححه فى « الروضة » بعد ذلك ، ولم يصحح فى « الشرح الكبير » شيئاً ؛ بل نقل تصحيح كل عن طائفة .

قوله : (ويبالغ [المدعى] ^(٥) فى الوصف) أى : بما يمكن من التعرض

(١) فى م : المشافهة .

(٢) سقط من أ ، ك .

(٣) المحرر (ص ٤٩١) .

(٤) فى أ : عن .

(٥) سقط من ك ، م .

وَيَذْكُرُ الْقِيَمَةَ ، وَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهَا بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ فَيَأْخُذْهُ وَيَبْعَثُهُ
 للثبات .

قوله : (ويذكر القيمة) فيه احتمال ، واختلف فيه كلام الرافعي ؛ فصحح في « كتاب [ق / ١٨٠ ك] الدعوى والبيّنات » أنه لا يشترط ذكر القيمة ؛ بل يكفي ذكر صفات السلم وظاهر كلامه ، وتمثيله استواء المثل والمتقوم ؛ فإنه مثل بالحبوب والحيوان . وكذا مثل بهما في « المحرر » هناك .

وقال الرافعي هنا في العين الغائبة عن البلد أنه بعد ذكر الجنس والنوع هل يجب ذكر صفات السلم أو القيمة ويكفي عن ذكر الصفات ؟ قولان : قال : وصححوا أن الركن في المثلى الصفات والقيمة ندب . وفي المتقوم بالعكس وتبعه النووي في الموضعين .

قوله : (وإنه لا يحكم بها) معطوف على الأظهر ؛ فتجىء أقوال : يسمع ويحكم لا فيهما .

والثالث : قال في « الروضة » : الأظهر يسمع ولا يحكم . وقيل : [الأقوال] ^(١) فيما يمكن تمييزه بالصفات كالحلى والحيوان وما لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس ونحوه [ق / ٣٢٤ أ] فلا قطعاً . قوله : (بل يكتب) أى : تفريعاً على قولنا : (لا يحكم) ، وبه صرح في « المحرر » ^(٢) أنه تفريع عليه . والذي في « الروضة » أنه يكتب بما جرى عنده من مجرد قيام « البينة » أو مع الحكم إن جوزناه . قوله : (ف يأخذه ويبعثه) أى : إن لم يبد الخصم دافعاً .

فإن أبداه بأن أظهر هناك عيناً أخرى بالاسم والصفات المذكورة بيده أو بيد غيره صار القضاء بينهما ، ولا مطالبة في الحال كما سبق في المحكوم عليه .

(١) في م : القولان .

(٢) المحرر (ص ٤٩١) .

إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُسَلَّمُهُ إِلَى الْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِيَدِهِ ، فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ كَتَبَ بِرَّاءَةَ الْكَفِيلِ ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُدَّعِي مَوْنَةَ الرَّدِّ ،

قوله : (ويبعثه إلى الكاتب ليشهدوا [ق / ٤٤٥ ب] على عينه) هو فيما شهد به من غير حكم كما هي صورة الكتاب .

أما إذا كان كتاب حكم وجوزنا حلف المدعى أن هذا المال هو الذى شهد به شهوده عند القاضى فلان وسلم إليه . قال ابن القاض .

قوله : (والأظهر أنه يسلمه) عبارة « المحرر » ^(١) و « الشرحين » : الأشهر . ومقابله أنه يبيعه للمدعى ويقبض منه الثمن ، ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن . فإن شهدت البيعة على عينه عند الكاتب أنه للمدعى سلم إليه وبان بطلان البيع ، وإلا فالبيع صحيح ويسلم الثمن إلى المدعى عليه . وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كبيع الضوال .

وحكى الفورانى بدله أن يسلمه المال ويسلم قيمته إلى المدعى عليه للحيلولة ، ثم يسترد سواء ثبت له أم لا .

قوله : (بكفيل بيده) هو [الأصح] ^(٢) . وقيل : يكفله قيمة المال . وأخذ الكفيل واجب .

ويستحب مع ذلك ختم العين بختم لازم عند تسليمها إليه . فإن كان عبداً جعل فى عنقه قلادة وختمها .

وكل هذا فى غير الجارية .

أما الجارية فقليل : كالعبد . وقيل : لا تبعث أصلاً . وقيل : تسلم إلى أمين فى الرفقة لا إلى المدعى ، قال الرافعى : وهو حسن ، وصوبه النووى .

قوله : (فإن شهدوا [بعينه] ^(٣) كتب) أى : بعد [تسليم] ^(٤) العين إلى المدعى وتم الحكم .

هذا هو المفهوم من كلام الجمهور .

(١) المحرر (ص ٤٩١) (٢) فى أ : الأصل . (٣) فى أ : على عينه . (٤)

فى أ : تسليمه .

أَوْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ لَا الْبَلَدِ أَمْرَ بِإِحْضَارٍ مَا يُمَكِّنُ إِحْضَارَهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ ،
وَلَا تُسْمَعُ شَهَادَةُ بِصِفَةٍ .

وفى فروق الجوينى أنه يختمه ثانيًا ، ويكتب : إني حكمت به لفلان ،
ويرسله إلى القاضى الثانى فيقرأه ويطلق الكفيل ثم يسلمه إلى المدعى .
قوله : (أمر بإحضار ما يمكن) أما لا يمكن كالعقار فيحده المدعى ،
ويشهد البينة بتلك الحدود . فإن قالوا : نعرفه بعينه ولا نعرف الحدود بعث
القاضى من يسمع البينة على عينه ، أو يحضر هو بنفسه .
ولو كان العقار مشهوراً فى البلد لم يحتج إلى التحديد .
ولو كان مما يعسر إحضاره كشئ ثقيل أو مثبت فى أرض أو جدار
[وضرر] ^(١) قلعه فحكمه كالعقار . فلو عبر بيسير الإحضار [لكان
أشمل] ^(٢) .

[فلو كان القاضى يعرفه قال الغزالى : حكم به دون إحضار] ^(٣) .
وهو صحيح إن كان معروفاً عند الناس أيضاً . وإن اختص هو بمعرفته
وعلم صدق المدعى ف كذلك ؛ تفرعاً على القضاء بالعلم ، وإلا فالبينة
قامت بالصفة ، فإذا لم تسمع بالصفة امتنع الحكم .
قوله : (ولا تسمع شهادة بصفة) نقله [الرافعى] ^(٤) عن « فتاوى
القفال » كما لا يسمع فى غيبة المدعى عليه عن المجلس .
قال الرافعى : ويشبه أن يجيء فيه وجه كما هو فى المشبه به .
قوله : (ثم للمدعى دعوى القيمة) لاحتمال أنها هلكت . قاله البغوى
وغيره .

(١) فى أ : وعسر .

(٢) فى أ : ليشمل .

(٣) سقط من م ،

(٤) فى أ : الرويانى .

وإذا وجب إحضارُ فقالَ : لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ صُدِّقَ بِمِمينه ،
 ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيَمَةِ ، فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيْنَهُ كَلْفَ
 الإِحْضَارِ وَحُجِسَ عَلَيْهِ ، وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ .
 وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيَمَةً أَمْ لَا فَيَدَّعِيهَا فَقَالَ :
 غَضَبَ مِنِّي كَذَا ، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ :
 لَا ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحْلِفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثُوبًا لِدَلَالٍ
 لِسَبْعِهِ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ ، أَمْ أَتْلَفُهُ فَقِيَمَتُهُ ، أَمْ هُوَ بَاقٍ
 فَيَطْلُبُهُ .

قوله : (فإن نكل) أى : المدعى عليه عن الحلف على أن لا عين بتلك
 الصفة بيده .

قوله : (أو دعوى تلف) أى : فحينئذ تؤخذ منه القيمة ، [وقبلنا]^(١)
 دعواه التلف مع مناقضة لقوله الأول للضرورة .
 وقيل : لا تطلق إلا بينة بالتلف .

قوله : [سمعت]^(٢) دعواه) أى : على هذا التردد . وعبر فى
 « الروضة » بالأصح ، وفى « المحرر »^(٣) بالأقرب ، وفى « الشرحين »
 بالأولى ، وعليه عمل القضاة للحاجة ؛ وعلى هذا يحلف المدعى عليه أنه
 لا يلزمه رد العين ولا قيمتها .

قوله : (ويجريان ... إلى آخره) أى : فعلى الأول يدعى أن عليه
 الثوب أو ثمنه أو قيمته ، ويحلفه يمينا [ق / ١٨٥ م] واحدة أنه لا يلزمه
 تسليمه ولا ثمنه ولا قيمته .

(١) فى ك ، م : وقلنا .

(٢) فى أ : لغت .

(٣) المحرر (ص ٤٩١) .

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الْإِحْضَارَ فَثَبَّتَ لِلْمُدْعَى اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهِيَ، وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدْعَى .

فصل

الغائبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ مَنْ بِمَسَافَةِ بَعِيدَةٍ ، وَهِيَ الَّتِي لَا يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرٌ إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلًا ، وَقِيلَ : مَسَافَةٌ قَصْرٌ ، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ

وعلى الثانى يدعى العين فى دعوى ، والقيمة فى أخرى ، والضمن [ق/ ١٨١ ك] فى أخرى .

قوله : (وحيث أوجبنا الإحضار) أى : من البلد أو بلد آخر .

قوله : (استقرت مؤنته على المدعى عليه) أى : إن كان أداها .

فإن غرمها المدعى كما إذا بعثها المكتوب إليه إلى بلد الكاتب على يد المدعى فالقياس أن يرجع به على المدعى عليه .

وفى « أمالى [السرخسى] ^(١) » أن القاضى ينفق على النقل من بيت المال ، فإن لم يكن [اقترض] ^(٢) . فإن ثبت للمدعى عليه لزمه رد القرض لتعديه ، وإلا كلف المدعى رده لظهور تعنته .

قوله : (وإلا فهي ومؤنة الرد على المدعى) يقتضى أنه لا يلزمه شيء آخر .

وقال العراقيون والبعوى : تلزمه أجرة تلك المدة التى نقل فيها من بلد آخر إلى بلد الكاتب ، ولم يتعرضوا لذلك فى مدة تعطيل المنفقة إذا أحضره المدعى عليه وهو فى البلد فاقتضى سكوتهم المسامحة ، وبها صرح الغزالى . والفرق زيادة الضرر هناك .

[فصل] ^(٣) قوله : (ومن بقريبة) هى ما دون ذلك على اختلاف

(١) فى م : الشرحين

(٢) فى أ : أقرض .

(٣) سقط من أ ، ك .

كَحَاضِرٍ فَلَا تُسْمَعُ بَيْنَهُ ، وَيَحْكُمُ بغيرِ حُضُورِهِ إِلَّا لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ .
وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهُ فِي
حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى .

وَلَوْ سَمِعَ بَيْنَهُ عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَعِدَّهَا ، بَلْ يُخْبِرُهُ

الوجهين فحكمه حكم الحاضر في البلد .

قوله : (فلا يسمع بينة ويحكم) أى : ولا يحكم ، وهو الأصح .

وقيل : يسمعها ويحكم . وقيل : يسمعها ولا يحكم .

وأجرى الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم هل يحكم عليه دون

مراجعته وأولى بالمنع .

قوله : (إلا لتواريه أو تعززه) أى : فالصحيح سماع الدعوى عليه

والبينة والحكم في غيبته .

وفى حلف المدعى كما يحلف فى القضاء على الغائب وجهان ، وقطع

بعضهم بالمنع ؛ لتفريط الخصم .

قوله : (والأظهر جواز القضاء على الغائب فى قصاص ... إلى آخره)

عبر فى « الروضة » بالمشهور .

ومقابلته قولان : الجواز فى جميع العقوبات ، والمنع فى جميعها .

قوله : (ومنعه فى حدود الله تعالى) كحد الزنا والشرب وقطع

الطريق .

فإذا جوزناه كتب إلى قاضى بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة .

ولا فرق بين كتاب الحكم وكتاب النقل عند الجمهور . وقال الفورانى :

الخلاف فى كتاب [ق / ٤٤٦ ب] النقل ، وأما كتاب الحكم فيقبل فى

العقوبتين قطعاً .

قوله : (فقدم قبل الحكم) أما إذا قدم بعده فهو على [حجته] ^(١) فى

وَيُمْكِنُهُ مِنْ جَرَحٍ .

وَلَوْ عَزَلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وَلَّى وَجَبَتْ الاستِعَادَةُ .

وَإِذَا اسْتُعْذِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمَرْتَبٍ لَذَلِكَ ، فَإِنْ امْتَنَعَ بِلاَ عُدْرٍ أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ،

إقامة البينة بالأداء والإبراء وجرح الشهود ، لكن بشرط أن يؤرخ الشهود فسقه بوقت الشهادة ؛ لأنه إذا أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم . وبلوغ الصبى بعد الحكم أو سماع البينة كقدوم الغائب .

قوله : (بدفع ختم طين) أى : يكون مع الطالب ليعرضه على الخصم مكتوب عليه : أجب القاضى فلائاً .

قوله : (أو بمرتب) أى : من الأعوان المرتبين لذلك بباب القاضى ، ومؤنته على الطالب إن لم يكن رزق من بيت المال .

قوله : (فإن امتنع بلا عذر) أى : كمرض وحبس ظالم أو خوف منه . فإن كان عذر بعث إليه من يحكم بينهما أو يأمره بالتوكيل . فإن وجب تحليفه بعث إليه من يحلفه .

قوله : (بأعوان السلطان) أى : ومؤنته على المطلوب . وقيل : على الطالب . والصحيح الأول .

فإن اختفى يؤدى على بابه ، إن لم يحضر إلى ثلاث سمر بابه أو ختم . فإن لم يحضر فيها سمر أو ختم بطلب المدعى إذا ثبت عنده أنها داره فإن عرف موضعه بعث نسوة [وصبياناً] ^(١) [وخصياناً] ^(٢) يهجمون عليه .

(١) سط من ك .

(٢) سقط من أ .

أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ لَمْ يُحْضِرْهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيْنَهُ وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ ، أَوْ لَا نَائِبَ ، فَلَا صَحَّ يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدَوَى فَقَطْ ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكَّرٌ لَيْلًا ، وَأَنَّ الْمَخْدَرَةَ لَا تُحْضَرُ ، وَهِيَ مَنْ لَا يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ .

قوله : (وله هناك نائب لم يحضره) هو الصحيح . وقيل : يلزمه إحضاره إذا [طلب الخصم] ^(١) . وقيل : يتخير بينهما .

قوله : (فالأصح يحضره من مسافة العدو فقط) أى : لا مما فوقها . وعبرة « المحرر » ^(٢) الذى رجح ونقله فى « الروضة » و « الشرحين » عن تصحيح الإمام فقط .

ومقابلته وجهان : أحدهما : يحضره [من] ^(٣) دون مسافة القصر لا منها .

والثانى - وبه قطع العراقيون : يحضره وإن بعدت المسافة ، لكن له على هذا أن يبعث من يحكم بينهما .

وإذا قلنا : يحضره فقال الإمام والغزالي وصاحب « العدة » : إنما يحضره بعد البيئة بما يدعيه .

ولم يتعرض الجمهور لذلك بل قالوا : يبحث القاضى عن جهة دعواه : بخلاف من هو فى البلد . وعبرة « التنبيه » : لم يجزه حتى يحقق المدعى دعواه ^(٤) ، فإذا حقق الدعوى أحضره . وأقره فى التصحيح .

قوله : (وإن المخدرة لا تحضر) أى : وسبيل القاضى معها كسبيله فى المريض ونحوه .

قال فى « التنبيه » : فإن وجب عليها اليمين أنفذ إليها من يحلفها .

قوله : (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) أى : لشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها .

(١) فى أ : طلبه الختم .

(٢) المحرر (ص ٤٩٢) .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، م .

.....

أما من يندر خروجها لعزاء أو زيارة أو حمام فمخدرة على الأصح .
وقيل : المخدرة هي التي لا تخرج أصلاً إلا لضرورة .
فروع : قال في « التنبيه » إذا شهدت البينة وكانوا فساقاً قال :
للمدعى : زدني في الشهود . والمصحح أنه لا يصغى إليهم البتة . قال :
وإن كانوا عدولاً وارتاب بهم استحب أن يفرقهم فيسألهم كيف تحملوا ومتى
تحملوا وفي أى موضع تحملوا ؛ فإن اتفقوا وعظم ، فإن ثبتوا استحب أن
يقول للمدعى عليه : شهد عليك فلان وفلان ، وقد قبلت شهادتهما
ومكنتك من جرحهما .

كتاب القسمة

قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ أَوْ مَنصُوبُهُمْ ، أَوْ مَنصُوبُ الْإِمَامِ .
وَشَرَطُ مَنصُوبِهِ : ذَكَرُ حُرٍّ عَدْلٍ ، يَعْلَمُ الْمَسَاحَةَ وَالْحِسَابَ ، فَإِنْ كَانَ
فِيهَا تَقْوِيمٌ وَجَبَ قَاسِمَانِ ، وَإِلَّا فَقَاسِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : اثْنَانِ .

[كتاب القسمة] (١)

لم ييؤب عليه في « المحرر » (٢) ؛ بل عقد له فصلاً .
قوله : (وشرط منصوبه ... إلى آخره) [ق / ١٨٢ ك] سقط من
[قلمه] (٣) اشتراط التكليف ولا بد منه ، وهو في « المحرر » (٤)
[وغيره ، وفي اشتراط معرفة التقويم وجهان ؛ لأن بعض أنواعها يحتاج
إليه] (٣) أما منصوبهم فلا يشترط فيه الحرية ولا العدالة ؛ لأنه وكيل . كذا
أطلقوه .

قال الرافعي : وينبغي خلاف في العبد كتوكيله في البيع .
نعم لو حكموا رجلاً فيها جاء خلاف التحكيم ، فإن جوزناه
[ق / ١٣٢٥ أ] فهو كمنصوب القاضى .
قوله : (وفي قول اثنان) في « الروضة » : كفى قاسم على المذهب .
وقيل قولان : ثانيهما : اثنان . واقتصر في « المحرر » على القولين .
وفي « الشرح » قولان : أحدهما : يكفى واحد ، ولم يجب المعظم
إلا به ، وقطع به قاطعون .
وهما مبنيان على أن منصبه كحاكم أو كشاهد . وطردهما في

(١) بياض في ك .

(٢) المحرر (٤٩٣) .

(٣) في أ : علمه .

(٤) المحرر (ص ٤٩٣) .

(٥) سقط من أ .

وَلِلْإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِمًا فِي التَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بَعْدَلَيْنِ ، وَيَقْسِمُ ،
وَيَجْعَلُ الْإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأَجْرَتُهُ عَلَى
الشُّرَكَاءِ ، فَإِنْ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلُّ قَدْرًا لَزِمَهُ ،

[«التنبيه»] ^(١) فيما إذا كان [فيها] ^(٢) خرص .

صحح النووى هنا الاكتفاء بواحد ، وهو نظير ما صححه الرافعى فى
الزكاة .

قوله : ([فيعمل] ^(٣) فيه بعدلين) ظاهره أنه لا يعمل فيه بعلمه ، وبه
جزم بعضهم ؛ لأنه تخمين مجرد . والمرجح أنه على الخلاف فى القضاء
بالعلم .

قوله : (من بيت المال) أى : فيجب عليه أن ينصب فى كل بلد قاسماً
فأكثر بحسب الحاجة ويرزقه منه إن كان فيه سعة له . وفى وجه ضعيف :
لا يرزقه منه .

قوله : (فإن لم يكن ففأجرته على الشركاء) أى : ولا ينصب حينئذ
قاسماً معيناً ؛ بل يدع الناس يستأجرون متى شاؤوا ؛ لئلا يغالى المعين فى
الأجرة أو يواطئه بعضهم فيحيف .

قوله : (فأجرته على الشركاء) أى : سواء طلب القسمة جميعهم أو
بعضهم . وقيل : على الطالب وحده .

قوله : (وسمى كل قدراً لزمه) محل الجزم به أن يستأجروه جميعاً بأن
قالوا : استأجرنالك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان
مثلاً ، أو وكلوا وكيلاً عقد لهم كذلك .

أما لو استأجروا فى عقود مترتبة فعقد واحد لإقرار نصيبه ثم الثانى

(١) فى أ : الكتاب .

(٢) فى ك : فيهما .

(٣) فى أ : ليعمل . وفى ك ، م : فليعمل .

وَالْأَفْأَلْأَجْرَةُ مُوزَعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى الرَّؤُوسِ .
ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ ، وَزَوْجَى خُفٍّ
إِنْ طَلَبَ الشَّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي ،

كذلك ثم الثالث فجوزه القاضي وأنكره الإمام وقال : لا سبيل إلى استقلال بعضهم بالاستئجار [لإفراز] ^(١) يصيبه ؛ لأن فيه تصرفاً في نصيب غيره بالتردد والتقدير .

قال : فإن انفرد أحدهم برضاهم كان أصلاً ووكيلاً ، ولا حاجة حينئذ إلى عقد الباقيين . فإن فضل ما على كل واحد بالتراضي فذاك ، وإلا جاء الخلاف في كيفية التوزيع .

قوله : (وفي قول : على الرؤوس) في « الروضة » طريقان : المذهب بقدر الحصص . وقيل : قولان [ق / ٤٤٧ ب] : ثانيهما : على عدد الرؤوس .

ولم يصحح في الشرحين واحدة من الطريقتين [واقتصر في « المحرر » على طريقة القولين . قال الرافعي : ويجرى الخلاف يعني الطريقتين] ^(٢) فيما إذا استأجروا فاسداً فقسم كيف يوزع ، [و] ^(٣) فيما [لو] ^(٤) [أمروه] ^(٥) فقسم ولم يذكروا أجرة وأوجبناها ، وفيما لو أمر الحاكم قاسماً قسم إجباراً .

[قوله :] ^(٦) (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبههم [القاضي] ^(٧))

(١) في ك : لفرز .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ك .

(٥) في م : أمره .

(٦) بياض في م .

(٧) سقط من ك ، م .

وَلَا يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ وَمَا يَبْطُلُ
نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ كَحَمَامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ لَا يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الْأَصَحِّ ،
فَإِنْ أُمِكنَ جَعَلُهُ حَمَامَيْنِ أُجِيبَ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَشْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى ، وَالْبَاقِي لِأَخْرَ فَلَا أَصَحَّ إِجْبَارُ
صَاحِبِ الْعَشْرِ بِطَلْبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ .
وَمَا لَا يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتَهُ أَنْوَاعٌ :

أَحَدُهَا : بِالْأَجْزَاءِ ، كَمَثَلِي وَدَارٍ مُتَّفَقَةِ الْأَبْنِيَةِ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الْأَجْزَاءِ
فَيُجْبَرُ الْمُتَمَتِّعُ فَتَعْدَلُ السَّهَامُ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ ذَرْعًا ، بَعْدَ الْأَنْصِبَاءِ

يفهم المنع إذا طلبها بعضهم من طريق الأولى . والمنع مصرح به في
«المحرر» . ومحل الجزم بعدم إجابتهم عنده عظم الضرر ؛ وهو إذا بطلت
المنفعة بالكلية .

أما إذا نقصت كسيف [ق / ١٨٦ م] فكسر ، فالأصح أنه لا يجيبهم
أيضاً . وقيل : يجيبهم كما لا يمنعهم .

قوله : (فَإِنْ أُمِكنَ جَعَلُهُ حَمَامَيْنِ أُجِيبَ) أى : وإن احتيج إلى إحداث
بئر ومستوقد في الأصح .

قوله : (أَحَدُهُمَا بِالْأَجْزَاءِ) [أى] ^(١) وهى التى [لا] ^(٢) يحتاج فيها
إلى رد شيء من بعضهم ، ولا إلى تقويم . وتسمى قسمة التشابهات .
قوله : (فيجبر الممتنع) أى : سواء استوت الأنصباء أو تفاوتت . وفى
المتفاوتة وجه ضعيف .

قوله : (كَيْلًا) أى : فى المكيل ، ووزناً فى الموزون ، وزرعاً فى نحو
الأرض المتفقة الأجزاء .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ك ، م .

إِنْ اسْتَوَتْ ، وَيَكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمَ شَرِيكَ أَوْ جُزْءٍ مُمَيِّزٍ بَحْدٍ أَوْ جِهَةٍ
وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقِ مُسْتَوِيَةٍ ثُمَّ يُخْرَجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ
إِنْ كَتَبَ الْأَسْمَاءَ فَيُعْطَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ ، أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ
الْأَجْزَاءَ ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَنْصِبَاءُ كَنْصَفٍ وَثُلْثٍ وَسُدُسٍ جُزْئِ الْأَرْضِ عَلَى
أَقَلِّ السَّهَامِ

قوله : (إن استوت) أى : مثل أن كانت أثلاثاً بين ثلاثة .

قوله : (اسم شريك أو جزء) أى : إن شاء كتب أسماء الشركاء
لتخرج على السهام . وإن شاء كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء .

قوله : (مستوية) أى : وزناً وشكلاً من طين مجفف أو شمع .

قوله : (ثم يخرج من لم يحضرها) كذا فى النسخ بضمير الإفراد .

وفى « الروضة » : (من لم يحضر الكتابة والإدراج) ؛ فكان ينبغي
أن يقول هنا : من لم يحضرهما .

وعبارة « المحرر » : (من لم يحضر هنالك) ^(١) . ولا إشكال فيها
والصبي [والأعجمى] ^(٢) أولى .

قوله : (فيعطى من خرج اسمه) [أى] ^(٣) ثم يخرج أخرى على الذى
يليه فيعطى من خرج اسمه ؛ فيتعين [الباقي] ^(٤) للثالث مثلاً إن كانوا
ثلاثة ، ونفس الزيادة عليه .

قوله : (أو على اسم زيد) أى : ثم على اسم عمرو ؛ فيتعين الباقي
لِلثالث ، ويتعين من يبتدىء به من الشركاء أو الأجزاء إلى نظر القاسم
فيقف على [أى] ^(٥) طرف شاء ويسمى من شاء .

قوله : (على أقل السهام) أى : وهى بينة فى مثالنا .

(١) المحرر (ص ٤٩٤) .

(٢) فى أ : والأعجمى . (٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : الثالث .

(٥) سقط من أ .

وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَزُّ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةٍ وَاحِدٍ .

قوله : (وقسمت كما سبق) قد يفهم التخيير بين كتبه أسماء الشركاء وكتبه الأجزاء ، ولكن المصحح كتبه أسمائهم دون كتبه الأجزاء . لكن هل ذلك واجب أو أولى ؟

وجهان : أصحهما الثانى ؛ لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث ؛ فيحتمل أن المصنف احترز عن هذا بقوله : ويحترز عن تفريق حصة واحد . وبهذا يتعين ما قلناه من كتبه الأسماء لا الأجزاء ويحتمل أن لا ؛ لأن للاحتراز عن التفريق طريقاً أخرى ذكرها القائل [ق/ ١٨٣ ك] بجواز كتب الأجزاء ؛ وهو أن لا يخرج اسم صاحب السدس أولاً فإن التفريق إنما جاء من قبله .

قال فى « التنبيه » : وكتب أسماء الشركاء فى ستة رقاع ؛ لصاحب السدس رقعة ، ولصاحب الثلث رقعتان ، ولصاحب النصف ثلث ، وتخرج على السهام ؛ [فإن خرج اسم صاحب السدس أعطى السهم الأول ثم يقرع بين الآخرين] ^(١) ، فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطى السهم الثانى . والثالث بلا قرعة . والباقى لصاحب النصف .

وإن خرج اسم صاحب النصف - أى : أولاً - أعطى ثلاثة أسهم أى : الأول وتاليه ، ثم يقرع بين الآخرين كما تقدم .

ولا تخرج السهام إلا على الأسماء فى هذا القسم .

وقيل : يقتصر على ثلاث رقاع . انتهى .

وفى « الروضة » وأصلها قيل : يكتب أسمائهم فى ثلاث ، وقيل :

فى ست .

قال : وليس فيه إلا أن اسم صاحب الأكثر أسرع خروجاً . وذلك لا

(١) سقط من ك ، م .

الثانى : بِالتَّعْدِيلِ ، كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيَمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ ، وَيُجْبَرُ ، عَلَيْهَا فِي الْأَظْهَرِ .

حيف فيه لتساوى السهام ؛ فالوجه تجويز كل من الطريقتين .
[فرع :] ^(١) إخراج الرقاع على الوجه المذكور لا يختص بقسمة المتشابهات ، بل يأتى فى قسمة التعديل إذا عدلت الأجزاء بالقيمة .
[فرع :] كما تقسم بالرقاع المذكورة تقسم بالحصى والعصى ونحوهما ^(٢) .

قوله : (الثانى بالتعديل ... إلى آخره) هو النوع الثانى من أنواع القسم .
فإذا ساوى ثلثها لجودته ثلثيها مثلاً جعل الثلث سهماً والثلثان سهماً إن كان بينهما نصفين .
فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة .

قوله : (بحسب قوة إنبات وقرب ماء) كذلك اختلاف الجنس كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ، ودار بعضها حجر وبعضها لبن .
قوله : (ويجبر عليها فى الأظهر) كذا فى « الشرح الصغير » . وعبرة « المحرر » ^(٣) : ([رجح] ^(٤) منهما الإجمار) . وعبرة « الروضة » وأصلها : أظهرهما عند العراقيين وغيرهم نعم .
وعلى هذا هل توزع أجرة القاسم بحسب الشركة [فى] ^(٥) الأصل أم بحسب المأخوذ ؟

وجهان : أحدهما الثانى .

ثم قال الرافعى : ويشبه أن [يخص] ^(٦) الخلاف بما إذا لم يمكن قسمة

(١) فى م : قوله .

(٢) سقط من أ ، ك .

(٣) المحرر (ص ٤٩٤) .

(٤) فى ك : صحح .

(٥) فى أ : من .

(٦) فى أ : يختص .

وَلَوْ اسْتَوَتْ قِيَمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعَلَ كُلٌّ لِّوَاحِدٍ فَلَا إِجْبَارَ ،
أَوْ عَيْدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ أُجْبِرَ ،
.....

الجيد وحده والردى وحده . فإن أمكن لم يجبر على قسمة التعديل ؛
كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء لا [يجرى] ^(١) الإجماع فيهما
بالتعديل .

قوله : (ولو استوت قيمة دارين) إشارة إلى ثانى قسمى قسمة
التعديل ؛ فإنها تنقسم إلى ما بعد شيئاً واحداً وهو ما سبق ، وإلى ما بعد
شيئان فصاعداً وهو هذا .

ثم هو ينقسم إلى عقار وغيره .

قوله : (أو حانوتين) أى : كبيرين . أما لو اشتركا فى دكاكين صغار
متلاصقة لا يحتمل أحدها القسمة وتسمى [ق / ٤٤٨ ب] العضائد ،
وطلب أحدهما أن تقسم أعياناً فليل : لا يجبر الممتنع كالمترقة والدور .
وأصحهما : يجبر للحاجة .

صرح بالوجهين فى « التنبيه » وغيره .

قوله : (وطلب جعل كل لواحد فلا إجبار) أى : على ذلك . وهو
يشمل صورتين : إحداهما أن يمتنع شريكه من أصل القسمة .

والثانية : أن يطلب قسمة كل عين منها . وصرح به فى « التنبيه » فى
هذه الثانية بإجابة الثانى فقال : وإن كان بينهما دور ودكاكين وأراضى فى
بعضها شجر وفى بعضها بياض ، وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعياناً
بالقيمة ، وطلب الآخر قسمة كل عين قسم كل عين .

قوله : (من نوع أجبر) [أى] ^(٢) : على المذهب . وقيل : كالدور .
وقيل : يجبر فى العييد ، وفى غيرهم الخلاف . وصورة ذلك إذا

(١) فى م : يجرى .

(٢) سقط من ك .

أَوْ نَوْعَيْنِ فَلَا .

الثَّالِثُ: بِالرَّدِّ ، بَأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بَيْتٌ أَوْ شَجَرٌ لَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيَمَتِهِ ،

أمكن التسوية عدداً أو قيمة كما صور في « المحرر » ^(١) و « الروضة » وغيرهما كعبدین متساوی القيمة لاثنين أو ثلاثة كذلك لثلاثة .
فإن لم [تمكن] ^(٢) التسوية كثلاثة أعبد لاثنين بالتسوية وقيمة أحدهم كقيمة الآخرين .

فإن أجبرنا ثم فهنا قولان كقولى الأرض المختلفة .
وإن لم ترتفع الشركة إلا عن البعض كما لو طلب أحدهما القسمة فى مثالنا ليختص من خرج له الحشيش به ، ويبقى شريكا [بدفع] ^(٣) النفس فالمذهب هنا عدم الإيجاب .

قوله : (أو نوعين) [أى] ^(٤) : فأكثر . فلو قال : (أو أكثر) لشمّل .

وإذا امتنع ذلك فى النوعين كتركى وهندى ففى الجنسين كالعبد والثوب أولى . وصرح بهما فى « المحرر » .

قوله : (فلا) هو المذهب . وطرّد السرخسى الخلاف مع اختلاف النوع . والإمام والغزالي مع اختلاف الجنس أيضاً . وليس بشيء .

قوله : (فيرد من يأخذه قسط قيمته) أى : قسط قيمة البئر أو الشجر .
مثاله : قيمة كل جانب ألف وقيمة الشجر أو البئر ألف ، فاقسما ليرد آخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسمائة .

وعبارة [المصنف] ^(٥) هنا صواب ، بخلاف عبارة « المحرر » « الروضة »

(١) المحرر (ص ٤٩٤) .

(٢) فى أ ، م : تكن . (٣) فى ك : يرفع .

(٤) سقط من م .

(٥) فى أ : المحرر .

وَلَا إِجْبَارَ فِيهِ ، وَهُوَ بَيْعٌ ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَقِسْمَةُ الْأَجْزَاءِ
إِفْرَازٌ فِي الْأَظْهَرِ .

[ق / ٣٢٦ أ] والشرحين ؛ فإن فيهن [أنه يضبط] ^(١) قيمة ما اختص به ذلك الطرف ، ثم يقسم الأرض على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة . وهذه العبارة ظاهرة الخطأ .

قوله : (ولا إجبار فيه) حكى السرخسى فيه قولاً مخرجاً ، وغلطوه . ومثله لو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة والآخر خمسمائة ليرد من يأخذ النفيس مائتين .

قوله : (وهو بيع) [هو] ^(٢) المذهب . قال فى « التنبيه » : فما جاز بيع بعضه ببعض كالأراضى والحبوب والأدهان جازت قسمته . وما لا كالعسل المنعقد بالنار [وخل] ^(٣) التمر لا تجوز قسمته . انتهى .

وقيل : هو بيع فيما يقابل الردود ، وفيما سواه الخلاف فى التعديل . قوله : (إقرار فى الأظهر) صححه فى تصحيح « التنبيه » و « شرح المهذب » فى زكاة الثمار .

وعبارة « المحرر » ^(٤) ذكر أن الفتوى عليه [ق / ١٨٤ ك] ، وأشار بذلك إلى قول صاحب « العدة » أن الفتوى عليه ، ونقل الرافعى تصحيحه فى الشرحين عن الغزالى فى كتاب الرهن .

قال الرافعى : ويوافقه جواب الأصحاب فى مسائل متفرقة تتفرع على القولين .

قال النووى : فالمختار ترجيحه .

(١) فى أ : أنه يقسط .

(٢) فى م : على .

(٣) فى م : ودخل .

(٤) المحرر (ص ٤٩٤) .

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ ، وَلَوْ تَرَاضِيًا بِقِسْمَةٍ مَا لَا
إِجْبَارَ فِيهِ اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الْأَصَحِّ ،

ونقل الرافعى هنا تصحيح مقابله عن البغوى وآخرين ، وصححه فى
باب الربا والزكاة ، وتبعه النووى فىهما .

ثم قيل : القولان فيما إذا جرت بالإجبار ، وإلا فبيع قطعاً ، وصححه
البغوى .

وقيل : هما فى الحالىن . ثم [القول] ^(١) بأنهما بيع لا يطلق فى
الجميع ؛ فإن النصف الذى صار بيده كان نصفه له ونصفه لصاحبه ؛ فهى
إقرار فيما كان منه له ، وبيع فيما كان لصاحبه .

[فرع :] ^(٢) إذا قلنا هى بيع امتنع فى الربوى التفرق قبل التقابض
وقسمة [ق / ١٨٧ م] [المكيل] ^(٣) وزناً وعكسه . وما عقدت النار
أجزاءه وقسمة الرطب والعنب ولا يبعهما خرصاً على الشجر . ويجوز
جميع ذلك على الإقرار .

وإنما يشترط على الإقرار إمكان القسمة . فإن لم يمكن قال فى
«التنبيه» : كالأرض مع [الأرض] ^(٤) أو مع السنابل لم تجز قسمته .
قوله : (ويشترط فى الرد الرضا بعد [خروج] ^(٥) القرعة) فيه وجه
أنها تلزم بخروجها .

قوله : (ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة فى
الأصح) كذا فى نسخة « المنهاج » ، ورأيته كذلك فى نسخة المصنف
بخطه . وفيه نظر من وجهين : أحدهما : أن القسمة التى قدم فى «المنهاج»

(١) فى م : القولين .

(٢) فى م : قوله .

(٣) فى م : الوكيل .

(٤) سقط من أ ، م .

(٥) سقط من ك ، م .

كَقَوْلِهِمَا : رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ ، أَوْ بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ .

أنه لا إيجاب فيها هي قسمة الرد فقط ، وما عداها يجبر عليها إما جزماً في قسمة الأجزاء ، أو على الأظهر في قسمة التعديل كما قدمه .
وقد قدم [آنفاً] ^(١) الجزم باشتراط الرضا في قسمة الرد ؛ فقله هنا تكرار بزيادة وجه . فإن أراد بالوجه الذى قدمته فهو مضعف فى « الروضة » لتعبيره بالصحيح ، قوى هنا لتعبيره بالأصح .
وإن أراد غيره فليس فى « الروضة » . وكان ينبغى أن يقتصر على ذكر أحد الكلامين : إما هذا وإما الأول .

الثانى : إن كلامه هنا عكس ما فى « المحرر » ^(٢) ؛ فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا فى قسمة الإيجاب فقال : والقسمة التى يجبر عليها إذا جرت بالتراضى هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة ؟
فيه وجهان : رجع منهما التكرير ؛ كذا رأيت فى عدة نسخ . والذى فى « الروضة » و « الشرحين » أن قسمة الإيجاب لا يعتبر فيها التراضى لا عند خروج القرعة ولا بعدها .

وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة أم [ق / ٤٤٩ ب] يكفى الرضا الأول ؟

قولان : أظهرهما الاشتراط ، وإليه مال المعتبرون . انتهى .
فإن أراد فى « المنهاج » بصورة الخلاف هذه أشكل فإنه حكاه وجهين ، وهو هنا قولان . والمسألة فى « التنبيه » أيضاً على غير الاستواء على ما بينه فى « الكفاية » وغيرها . والله أعلم .

قوله : (كقولهما : رضينا ... إلى آخره) وكذا رضينا بما جرى .
وهل يشترط لفظ البيع أو التمليك إذا قلنا : القسمة بيع ؟ وجهان :
أصحهما لا .

(١) فى ك : أيضاً .

(٢) المحرر (ص ٤٩٥) .

وَلَوْ ثَبَّتَ بَيِّنَةٌ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ نَقَضَتْ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ
وَأَدْعَاهُ وَاجِدٌ فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ ، وَلَوْ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا هِيَ بَيْعٌ
فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلْغَلَطِ ، فَلَا فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى .

قُلْتُ : وَإِنْ قُلْنَا إِفْرَازٌ نَقَضَتْ إِنْ ثَبَّتَ ، وَإِلَّا فَيُحْلَفُ شَرِيكُهُ ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعًا بَطَلَتْ فِيهِ ، وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقِ
الصَّفَقَةِ ،

وقيل : يشترط لفظ القسمة بأن يقولوا : تقاسمنا أو رضينا بهذه
القسمة .

والمذهب الأول .

قوله : (ولو ثبت بيينة [غلط] ^(١)) أما إذا [لم] ^(٢) يقيم بيينة بذلك
فليس له تحليف القاسم . ويغنى عن البيينة كما قال أبو الفرج ما إذا علم أنه
يستحق ألف ذراع ويده سبعمائة مثلاً .

قوله : (فله تحليف شريكه) أى : فإن نكل وحلف المدعى نقصت
القيمة .

قوله : (وإن ادَّعاه فى قسمة تراض) أى : وتراضيا بعد خروج القرعة
سواء قسما بأنفسهما أم نصبا من يقسم بينهما .

أما إذا لم يعتبر الرضا بعد القرعة فهو كقسمة الإيجاب .

قوله : (لا أثر لهذا الغلط) أى : وإن تحقق كما لا أثر للمعين فى
البيع ، وقطع به الجمهور اقتصاراً على الأصح .

قوله : (قلت ... إلى آخره) مجزوم به كذلك فى شرح الرافعى .

قوله : (وفى الثانى خلاف تفريق الصفقة) هى طريقة الأكثرين .

(١) فى أ : غلطه . (٢) سقط من أ .

أَوْ مِنَ النَّصِييْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءً بَقِيَتْ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وقال أبو إسحاق : تبطل قطعاً ، و [رجحها] ^(١) في « التنبيه » ؛ لأن مقصود القسمة التمييز ، وبالإستحقاق يصير المستحق شريكاً لكل منهما .

قوله : (بقيت) فيه وجه ضعيف لمعنى التفريق .

قوله : (وإلا بطلت) يشمل ما إذا اختص نصيب أحدهما بالإستحقاق منه ، وما إذا استحق من نصيب أحدهما أكثر .

[فرع] ^(٢) : قال في « التنبيه » : إذا ترافعوا إلى الحاكم في قسمة ملك من غير بينة فقولان : أحدهما : لا يقسم بينهم وهو المصحح .

والثاني : يقسم ، إلا [أن] ^(٣) يكتب أنه قسم بينهم بدعواهم . وإن كان بينهما دار وطلب أحدهما أن يقسم فيجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر ، وامتنع شريكه لم يجبر .

وإن كان بين ملكيهما عرصه حائط ، فأراد أحدهما أن يقسم طولاً فيجعل لكل منهما نصف الطول في كمال العرض ، وامتنع الآخر أجبر عليه . وإن أراد أن يقسم عرضاً فيجعل لكل منهما نصف العرض في كمال الطول فقد قيل : يجبر ، وقيل : لا يجبر وهو المصحح .

وإن كان بينهما حائط أى : مع الأرض ، وإلا فلا إجبار قاله الماوردى . فطلب أحدهما أن يقسم [عرضاً في كمال الطول وامتنع] [ق / ١٨٥ ك] الآخر لم يجبر ، وإن طلب أحدهما أن يقسم ^(٤) طولاً في كمال العرض وامتنع الآخر ، فأصح الوجهين الإجبار .

(١) فى ك : رجحهما .

(٢) فى ك : فروع .

(٣) فى أ : أنه .

(٤) سقط من ك ، م .

.....

وإن كان بينهما منافع وأرادا قسمتها بالمهاياة جاز . وإن أراد أحدهما ذلك وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع .

وإن تقاسم الورثة التركة ، ثم ظهر دين يحيط بالتركة ، فإن قلنا :
القسمة تميز الحقين لم تبطل القسمة . فإن لم يقض الدين نقضت القسمة .

وإن قلنا : إنها بيع ففى بيع التركة قبل قضاء الدين قولان ، وفى قسمتها قولان : صحح منهما بطلانهما .

كتاب الشهادات

شَرَطُ الشَّاهِدِ : مُسْلِمٌ حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ذُو مَرْوَةٍ غَيْرُ مَتَّهِمٍ .

[كتاب الشهادات]^(١)

(شرط الشاهد مسلم ... إلى آخره) تركيب عجيب .
وفى « المحرر »^(٢) و « الروضة » وغيرهما : الإسلام والحرية والتكليف . . إلى آخره ، وهو الصواب ؛ فلا تقبل شهادة كافر ولو على كافر مثله ، ولا شهادة من فيه شيء من الرق .
قوله : (عدل ذو مروءة) قال الرافعي : الأشهر والأحسن من اصطلاح الأصحاب إخراج المروءة عن حد العدالة ، وعدها صفة برأسها . ومنهم من يدرج المروءة والتكليف والإسلام والحرية فيها ؛ فيقول : العدل هو الذى تعتدل أحواله ديناً ومروءة وأحكاماً - أى : لا يكون ناقص الحكم بصبا أو بجنون أو رق .

وبقى من الشروط النطق ؛ فلا تقبل شهادة الأخرس [إن لم يعقل الإشارة وكذا]^(٣) إن عقلها فى الأصح عند الأكثرين . وأطلق الوجهين فى التنبية وذكر الضمير أنه لا تقبل شهادة محجور عليه بسفه . فإن كان كذلك فهو شرط آخر . ذكر ذلك فى « الروضة » فى فصل مستقل قبل فصل التوبة .

قوله : (ذو مروءة غير متهم) لم يذكره فى « المحرر »^(٤) هنا ، ولكن لما فرغ من العدالة وما يحصلها ويخرمها . قال : ويشترط فى الشاهد

(١) بياض فى ك .

(٢) المحرر (ص ٤٩٦) .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ٤٩٦) .

وَشَرَطُ الْعَدَالَةِ اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ ، وَالْإِصْرَارُ عَلَى صَغِيرَةٍ .

صفتان أخريان : إحداهما : المروءة ، والثانية : أن لا يكون متهمًا . انتهى . وهو يقوى ما تقدم من إخراج المروءة عن حد العدالة .

ويشترط فيه أيضًا التيقظ ؛ فلا تقبل من مغفل .

صرح به فى « التنبيه » وغيره .

[قوله : (اجتناب الكبائر) أى : جميعها ؛ فيفسق بكبيرة واحدة ؛

ولهذا عرف الكبائر ليعم جميعها .

[قوله :] ^(١) (والإصرار على صغيرة) أى : لا يشترط أن لا تقع

منه ، بل المضر الإصرار عليها] ^(٢) . لكن هل الإصرار السالب للعدالة

المداومة على نوع من الصغائر ، أو الإكثار من الصغائر سواء كانت من نوع

أم من أنواع ؟

وجهان ؛ كلام الشافعى والجمهور يوافق الثانى .

قال الرافعى : لا تضر المداومة على نوع إذا غلب الطاعة . وعلى

الأول يضر .

وقال أبو إسحاق الأستاذ : ليس فى الذنوب صغيرة .

قوله : (ويحرم اللعب بالنرد ... إلى آخره) لم يميز الكبائر من الصغائر

وهو مهم .

وفى حد الكبيرة أوجه : قيل : ما أوجب حدًا ، وهم إلى ترجيحه

أميل .

وقيل : ما اشتد الوعيد عليها بنص كتاب أو سنة . وهو أوفق لما ذكره

عند تفصيل الكبائر .

وقال الإمام فى « الإرشاد » وغيره : كل جريمة تؤذن بقلّة اكتراث

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من م .

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيُكْرَهُ بِشَطْرَنْجٍ ، فَإِنْ شُرِطَ مَالٌ
مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَقِمَارٌ .
وَيَبَاحُ الْحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ ، وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ ، وَسَمَاعُهُ .

مرتكبها بالدين .

وقيل : ما نص الكتاب على تحريمه أو وجب في جنسه حد من قتل أو غيره ، وترك فريضة تجب على الفور [ق / ٤٥٠ ب] والكذب [ق / ٣٢٧] في الشهادة والرواية واليمين . وفصلها بعضهم بالعدد ؛ فمن مقل ومن مكثر .

قوله : (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) مقابله أنه مكروه . وكذا في « الروضة » . والذي في الشرحين أنه كالشطرنج - أى : فيجىء فيه الخلاف فيه - ، لكن كراهته أشد .

قوله : (ويكره بشطرنج) وقيل : يباح لا كراهة فيه ، ومال الحلیمی إلى تحريمه . والصحيح الأول .

والشطرنج بفتح الشين وكسرهما . وبالفتح أشهر .

قوله : (من الجانبين قمار) أى : فيحرم . ويشترط أيضاً أن لا يقترن به فحش ، أو إخراج الصلاة عن وقتها عمداً . فإن وجد ذلك ردت شهادته .

فإن لم يتعمد الإخراج بل شغل اللعب فخرجت ، فإن تكرر منه فسق ، وإلا فلا .

قوله : (ويكره الغناء بلا آلة ، وسماعه) وفى وجه : يحرم سماع كثيره دون قليله . وفى وجه : يحرم مطلقاً . والمعروف الأول . فإن سمعه من أجنبية ولم يخف الفتنة فالكرهية أشد ، وقيل : يحرم ؛ بناء على أن صوتها عورة .

فإن خيف الفتنة منها أو من صبي حرم قطعاً .

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرْبَةِ ، كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ
عِرَاقِيٍّ وَاسْتِمَاعُهَا ، لَا يَرَاعُ فِي الْأَصَحِّ .
قُلْتُ : الْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَيَجُوزُ دَفُّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ
جَلَاجِلٌ .
وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ ، وَهِيَ طَبْلٌ ضَيْقُ الْوَسَطِ ، لَا الرَّقْصُ

قوله : (وعود) كذا سائر الأوتار والمعازف .
قوله : (لا يراعى في الأصح) عبر فى « الشرح الصغير » بالأظهر ،
وفى « الكبير » و « المحرر » ^(١) بالأقرب ، ونقله [ق / ١٨٨ م] عن
الغزالي .

ومقابله عن البغوى .
قوله : (قلت : الأصح) قال فى « الروضة » : قلت : الأصح أو
الصحيح تحريمه ؛ وهو هذه الزمارة التى يقال لها : الشبابة .
قوله : (وكذا غيرهما فى الأصح) عبر فى « المحرر » ^(٢) بالأقرب ،
وفى « الشرح الصغير » بالأنشبه . وقال فى « الشرح الكبير » : وأما
غيرهما فأطلق صاحب « المذهب » والبغوى وغيرهما تحريمه . ومنهم من
أطلق حله ، وعليه جرى الإمام والغزالي وتبعه فى « الروضة » من غير زيادة

قوله : (وإن كان فيه جلاجل) ظاهره الجزم ؛ بعدم الفرق تفرعاً على
الحل . وفيه وجهان : أحدهما الحل . وهما يؤخذان من عبارة
« المحرر » ^(٣) فإنه قال : وأقرب الوجهين الجواز فى غيرهما ، وإنه لا فرق

(١) المحرر (ص ٤٩٦) .

(٢) المحرر (ص ٤٩٦) .

(٣) المحرر (ص ٤٩٦) .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكْسَرٌ كَفَعَلَ الْمُخَنَّثِ ، وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرِ وَإِنْشَادُهُ إِلَّا أَنْ يَهْجُوَ أَوْ يَفْحَشَ ، أَوْ يُعْرَضَ بَامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ .

بين أن يكون له جلاجل أو لا .

قوله : (في الكوبة ضيق الوسط) أى : متسع الطرفين معتاد ضربه المخنثون . وقيل : هى النرد بلغة اليمن ، وقيل : الشطرنج .

قوله : (إلا أن يكون فيه تكسر) نقل الرافعى استثناءه عن الحلیمی فقط ، وقال : إنه يحرم على الرجال والنساء .

[قوله : (ويباح قول شعر) أى : إنشاده ونظمه . وكذا يباح استماعه]^(١) .

قوله : (إلا أن يهجو) [ق / ١٨٦ ك] أى : ولو صدق وليس إثم حاكه كإثم منشئه .

قال الرافعى : ويشبه أن يكون التعريض هجواً كالتصريح ، وجزم به فى « الشرح الصغير » . وقال ابن كج : ليس التعريض هجواً .

[قوله]^(٢) : (أو يفحش) ضبطت بضم الياء وكسر الحاء مضارع أفحش .

قوله : (أو يعرض بامرأة معينة) يرد على إطلاقه شيان : أحدهما لو تشبب بزوجه أو جاريته وفيه وجهان :

أحدهما : يجوز ، ولا ترد شهادته ؛ فعلى هذا إذا لم تكن معينة لا ترد شهادته لاحتمال إرادة من تحل له .

والثانى - وهو المصحح : رد شهادته إذا ذكرها بما حقه الإخفاء لسقوط مروءته .

والثانى : لو شبب بغلام وذكر أنه يعشقه قال الرويانى : يفسق وإن لم يعينه ؛ لأن نظره بالشهوة حرام .

واعتبر فى « التهذيب » وغيره فيه التعيين كالمرأة .

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من ك .

وَالْمَرْوَةُ : تَخْلُقُ بِخُلُقٍ أَمْثَالِهِ ، فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ ،

فرع : المادح إذا أطرى فإن أمكن حمله على نوع مبالغة جاز ، وإلا فهو كذب محض . فالصحيح الذى عليه الجمهور ، وهو ظاهر نصه رد الشهادة [به] ^(١) إن كثر . وخالف الصيدلانى والقفال ؛ لأن الكاذب يوهم الكذب صدقاً بخلاف الشاعر ؛ فعلى هذا لا فرق بين كثيره وقليله . وقال الرافعى : وهذا حسن بالغ . [وقال] ^(٢) : ينبغى على قياسه أن التشبيب بالنساء والغلمان من غير تعيين لا يخل بالعدالة وإن أكثر منه ؛ لأنه فن ، وغرض الشاعر إظهار الصنعة لا التحقيق . وكذا ينبغى أن يكون لو سمي امرأة لا تعرف [انتهى] ^(٣) .

فعلى هذا البحث يحسن التقييد فى التشبيب بالتعيين .

فرع : ما حكمنا بتحريمه من هذه الأمور كالنرد وسماع الأوتار ولبس الحرير ونحوها هل هو كبيرة أو صغيرة ؟

وجهان : رجح الإمام الأول . والأصح الثانى وهو الذى فى «التهذيب» وغيره . وزاد الإمام فنظر إلى الفطر بحيث [استعظموا] ^(٤) ذلك ردت الشهادة بمره لإشعاره بأنه جسور ساقط المروءة ، وحيث لا فلا يعد ساقطها ، ثم يقع النظر فى أنه كبيرة أو صغيرة .

قوله : (والمروءة تخلق بخلق أمثاله) قال الرافعى : فى ضبطها عبارات [متقاربة] ^(٥) فقليل : أن يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند الناس . وقيل : التحرز مما يسخر منه ويضحك به .

وقيل : يسير سير أمثاله فى زمانه ومكانه ، واقتصر على هذه فى «المحرر» ^(٦) .

(١) فى ك : منه .

(٢) سقط من ك . وفى م : قوله .

(٣) فى أ ، م : أمها .

(٤) فى أ : استعظموا . وفى ك : امتعطوا .

(٥) فى ك : متفاوتة .

(٦) المحرر (ص ٤٩٦) .

فَالْأَكْلُ فِي سَوْقٍ ، وَالْمَشْيُ مَكْشُوفِ الرَّأْسِ ، وَقَبْلَةُ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ بِحَضْرَةِ
النَّاسِ ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحَكَةٍ ، وَلِبْسُ فَقِيهِ قَبَاءٌ وَقَلْنُسُوهٌ حَيْثُ لَا
يُعْتَادُ ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشُّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ ،
يُسْقِطُهَا ،

قوله : (فالأكل في سوق) أى : لغير السوقى .

وأما السوقى الذى اعتاد ذلك ، فلا ترد به شهادته .

والشرب من سقايات السوق كالأكل فيه إلا لغلبة عطش .

قوله : (مكشوف الرأس) كذلك البدن . وهذا إذا لم يكن ممن يليق

ذلك به .

قوله : (وقبلة زوجة وأمة) كذا حكاية ما يجرى [بينهما] ^(١) فى

الخلوة .

قوله : (وإكثار حكايات مضحكة) تخصيص تقييد هذه بالإكثار

يقتضى أن ما عداه لا يتقيد به . وفيه نظر .

قوله : (ولبس فقيه قباء) كذلك عكسه كلبس [ق / ٤٥١ ب]

[الجمال] ^(٢) لبس القضاة . ويعمم [وتطلنس] ^(٣) ، وركب بغلة مثمنة

وطاف فى السوق فإنه [ضحكة] ^(٤) .

قوله : (وإكباب على لعب شطرنج) أى : وإن لم يقترن به ما يحرمه

لإخلال الإكثار من هذه الأمور بالمروءة .

ويرجع فى قدر الكثير إلى العادة .

قوله : (والأمرفيه يختلف ... إلى آخره) قد يقبح الشيء من شخص

(١) فى أ ، ك : منهما .

(٢) سقط من ك ، فى م : الجمال .

(٣) فى ك : وتطلنس .

(٤) فى ك : مضحكة .

وَالْأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالشَّخَاصِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَمَاكِنِ .
 وَحَرْفَةُ دَنِيَّةٌ كَحَجَّامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لَا تَلِيقُ بِهِ تَسْقِطُهَا ، فَإِنْ
 اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حَرْفَةً أَبِيهِ ، فَلَا فِي الْأَصَحِّ .

فجزم الرافعى بالتفصيل والتقيد فى المحرر^(١) وكذا فى الشرح الصغير .
 ولم يعترض عليه فى المنهاج .
 وفى [الحكاية] ^(٢) طريقان : أصحهما طرد الوجهين ، وقيل : تقبل
 قطعاً .

وفى الصباغ والصائغ طريقان : المذهب القبول . وقيل بالوجهين .
 قوله : (فترد شهادته لعبده) أى : المأذون .
 قوله : (أو عليه حجر) فتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر فى
 الأصح .

[قوله] ^(٣) : (وبما هو وكيل فيه) كذا الوصى والقيم فى محل
 تصرفهما ، ولا الشريك فى المشترك بأن يقول : هذا بيننا . ويجوز أن
 يشهد له بالنصف .

قوله : (وببراءة من ضمنه) أى : بالأداء أو الإبراء .
 [قوله] ^(٤) : (وبجراحة مورثه) مكررة تقدمت فى دعوى الدم أبسط
 وأضبط وأصوب .

قوله : (ولو [ق / ١٨٧ ك] شهد لمورث له مريض) تقدمت هناك
 أيضاً .

(١) المحرر (ص ٤٩٧) .

(٢) فى أ : الحاكم ، وفى م : الحكاية .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من ك .

وَالْتُّهُمَةُ أَنْ يَجْرَ إِلَيْهِ نَفْعًا أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرَرًا فَرَدُّ شَهَادَتِهِ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبَتِهِ
وَعَرِيمٍ لَهُ مَيِّتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجَرٌ فَلَسٍ ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ .
وَبِرَاءَةٍ مَنْ ضَمِنَهُ ، وَبِجَرَّاحَةٍ مُورَّثِهِ .
وَلَوْ شَهِدَ لِمُورَّثِهِ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ

[قوله : (قبل الاندمال) أما بعده فتقبل قطعاً] (١) .
[قوله : (وترد شهادة عاقلة بفسق) تقدمت هناك أيضاً] (٢) .
قوله : (قبلت الشهاداتتان في الأصل) مقابله رد الشهادتين لاحتمال
التواطؤ ولكنه عبر في الروضة بالصحيح .
قوله : (ولا تقبل لأصل) أى : وإن علا . (وفرع) أى : وإن سفل .
وفى قول قديم : تقبل ، واختاره المزنى وابن المنذر .
والمشهور الأول .
وكذا لا تقبل لمكاتب أصله وفرعه ، وما دونهما .
قوله : (وتقبل عليهما) قيل : لا تقبل على الأصل بقصاص وحد
قذف .
قوله : (بطلاق ضرة أمهما) أما لو شهدا بطلاق أمهما ، فإن كانت
حسبة سمعت ، أو بعد دعواها فلا .
قوله : (لفرع وأجنبى) كذا الأصل وأجنبى .
قوله : (فى الأظهر) عبارة الروضة : فى الأصح أو الأظهر .
قوله : (قلت ... إلى آخره) الذى فى الروضة من كلام الرافعى : تقبل
شهادة أحد الزوجين للآخر على الأظهر . وقيل : قطعاً .
وفى قول : لا تقبل . وفى قول : تقبل شهادة الزوج بها دون عكسه ،
وتقبل شهادة أحدهما على الآخر إلى أنه لا تقبل شهادته عليها بالزنا .

(١) سقط من م ، وفى ك تقديم وتأخير له وللذى بعده .

(٢) سقط من ك ، م .

قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ قُبِلَتْ فِي الْأَصَحِّ .
وَتُرِدُّ شَهَادَةً عَاقِلَةً بِفِسْقِ شُهُودٍ قَتَلِ ، وَغُرْمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودٍ دِينَ
آخَرَ .

وَلَوْ شَهِدَا لِاثْنَيْنِ بَوْصِيَّةً فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بَوْصِيَّةً مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ قُبِلَتْ
الشَّهَادَتَانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلَا فَرَعٍ .
وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا ، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطُلَاقِ ضَرَّةٍ أُمَّهُمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي
الْأَظْهَرِ ، وَإِذَا شَهِدَ لَفَرَعٍ وَأَجْنَبِيٍّ قُبِلَتْ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَظْهَرِ .
قُلْتُ : وَتُقْبَلُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

صرح به في التنبيه ؛ لأنه يدعى [ق / ٣٢٨ أ] خيانتها فراشه .
قوله : (ولأخ وصديق) أى : وإن كان منقطعاً إليه يصله ويبره .
قوله : (ولا تقبل من عدو) أى : على عدوه بينة .
قوله : (بعده وتقبل له) وقد تكون العداوة من الجانين ومن أحدهما .
وفى القسم الثانى يختص المبغض برد الشهادة على الآخر .
فرع : لو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه ثم
شهد عليه قبلت شهادته ؛ لثلاث اتخذ خصومة الشهود ذريعة قاله جماعة .
[قوله] ^(١) (ككافر ومبتدع) أى : تقبل شهادة المسلم على الكافر ،
والسنى على المبتدع .

وكذا لو بغض فاسقاً لفسقه قبلت شهادته عليه .
وكذا لو قال العالم : لا تستفتوا فلاناً ؛ فإنه لا يعرف الفتوى ، أو لا
تسمعوا [عليه] ^(٢) فإنه مغلط لم ترد شهادته عليه ؛ لأن هذا يصح .
قوله : (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) نص الشافعى على قبولهم إلا
الخطابية ؛ وهم قوم يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : لى على

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

وَلَا تَقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ ، وَهُوَ مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ ،
وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ ، وَتَقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ
كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ .
وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ مُبْتَدِعٍ لَا نُكْفَرُهُ ، لَا مُغْفَلٍ لَا يَضْبُطُ وَلَا مُبَادِرٍ .

فلان كذا ؛ فالجمهور أجروا النص على ظاهره . وقيل : الجميع ، حتى
من يسب الصحابة .

ومنهم من رد شهادة الجميع وتأولوا النص على [ق / ١٨٩ م]
المخالفين في الفروع وجعلوهم أولى بالرد من الفسقة .

ومنهم من فرق ؛ فرد أبو إسحاق شهادة من أنكر إمامة أبي بكر دون
من فضل علياً عليه . ورد الجويني شهادة من يسب الصحابة ويقذف
عائشة ، وعليه جرى الإمام والغزالي والبعثي ، واستحسنه الرافعي .

وفي « الرقم » رد شهادة الخوارج .

وصوب النووي قول الفرقة الأولى ؛ وهو قبول الجميع - يعني : إلا
الخطابية وإلا قاذف عائشة ؛ فإنه كافر .

نعم لو ذكر الخطابي في شهادته ما يقطع الاحتمال فقال :

سمعت يقر له بكذا أو رأيته يقرضه قبل في الأصح .

قوله : (مبتدع لا نكفره) الجمهور على عدم تكفير متبذعي أهل القبلة .

لكن اشتهر عن الشافعي تكفير نافي علم الله بالشئ قبل خلقه .

قال النووي : ولا شك في كفره . ونقل عنه تكفير نافي الرؤية ،
والقائل بخلق القرآن .

وتأوله الإمام بإلزامهم الكفر في مناظرة .

قال النووي : فالمختار تأويله .

واستحسن تأويل الإمام وتأوله [البيهقي] ^(١) وآخرون .

قوله : (ولا مبادر) أي [ق / ٤٧٢ ب] : بالشهادة قبل الدعوى .

(١) سقط من أ .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ

وكذا بعدها وقبل أن [يُستشهد] ^(١) في الأصح ، لكن الأصح أنه لا يصير مجروحاً بذلك .

ومحل هذا فيما لا تجوز فيه شهادة الحسبة .

قوله : (وما له فيه حق مؤكد) هو ما لا يتأثر برضا الأدمى .

قوله : (كطلاق) أى : بلا عوض . أما الخلع فأطلق البغوى المنع فيه .

وقال الإمام : تسمع فى الفراق دون المال .

قال : ولا أبعد ثبوته تبعاً ، ولا إثبات الفراق دون بينونة .

قوله : (وعق) أى : ولو بالتدبير . وتقبل فى الاستيلاد دون التدبير

والكتابة .

فإن أدى النجم الأخير شهد بالعتق .

قوله : (وعفو عن قصاص) فيه وجه ضعيف .

قوله : (وحد الله) أى : كالزنا والشرب وقطع الطريق وكذا السرقة

على الصحيح . لكن الأفضل فى الحدود الستر .

وعبارة التنبيه : إن رأى المصلحة فى الشهادة شهد ، وإن رأى المصلحة

فى الستر استحب أن لا يشهد .

ومما تسمع فيه شهادة الحسبة الوصية والوقف إذا كانا لجهة عامة . قيل :

أو خاصة .

ومنه الزكوات والكفارات والبلوغ والإسلام والكفر والإحصان والتعديل

وتحريم الرضاع والنسب والمصاهرة .

وأما حق الأدمى فلا يقبل فيه كالقصاص وحد القذف والبيع والإقرار .

فإن لم يعلم به صاحبه أعلمه ليسأله .

(١) فى أ : يشهد .

كَطَّلَاقٍ وَعَتَقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَأَنْقِضَائِهَا ، وَحَدِّ لَهُ ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وقيل [تقبل] ^(١) الحسبة في الدماء فقط . وقيل : والأموال أيضاً .

وقيل : تقبل إن لم يعلم المستحق [ق / ١٨٨ ك] به .

والصحيح المنع مطلقاً .

قوله : (وصبيين) كذا امرأتين .

قوله : (وكذا فاسقان في الأظهر) قطع به بعضهم .

فرع : قال في التنبيه : متى يقضى الحكم ؛ فإن كان المحكوم به إتلاًفاً كالقتل والقطع ضمنه الإمام .

وإن كان مالا ؛ فإن كان باقياً رده ، وإن كان تالفاً ضمنه المحكوم له .

وإن كان معسراً ضمنه الحاكم ، ثم يرجع به على المحكوم له إذا أيسر .

قوله : (ولو شهد كافر) أى : [معلن] ^(٢) بكفره أو مخفيه .

وفى الثانية وجه أنه إذا أسلم وأعادها قبلت .

قوله : (أو فاسق تاب) كذا من لا مروءة له إذا حسن حاله ؛ قاله في

التنبيه .

قوله : (فلا) أى : وإن كان معلناً بفسقه حين شهد فى الأصح [و] ^(٣)

محلها إذا أصغى إليه مع ظهور فسقه ، ثم رده ، وهو وجه .

والمصحح أنه لا يصغى إليه .

(١) بياض فى أ .

(٢) فى أ : تعلق .

(٣) فى أ : فى .

وَمَتَّى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَيِّبَيْنِ نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ،
وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَيِّبٌ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ قُبِلَتْ ، أَوْ فَاسِقٌ
تَابَ فَلَا ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِغَيْرِهَا بِشَرَطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا
صِدْقُ تَوْبَتِهِ ، وَقَدَرَهَا الْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ .

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةِ قَوْلِيَةِ الْقَوْلِ فَيَقُولُ الْقَاذِفُ : قَذَفِي بَاطِلٌ وَأَنَا

قوله : (وتقبل شهادته غيرها) كذا ضبطه المصنف .

فرع : لو ردت بعداوة ثم زالت وأعادها لم تقبل في الأصح . ويجريان
فيمن شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح ثم أعتقه وأعادها .

قوله : (وقدرها الأكثرون بسنة) وقيل : ستة أشهر ، ونسب إلى

النص .

وقيل : لا تتقدر مده ؛ بل المعتبر ظن صدقه . ويختلف ذلك

بالأشخاص والأمارات .

قوله : (فيقول : قذفي باطل ... إلى آخره) هو قول الجمهور .

وقيل : يشترط أن يقول : كذبت ولا أعود ، وهو ظاهر النص .

واستشكل الرافعي اشتراط القول في توبة القذف ؛ قال : وليس كتوبة

الردة ؛ فإن الشهادتين فيها شرط في القولية والفعلية كالقاء المصحف في

القاذورات ، ويلزمهم اشتراط القول في كل قول كشهادة الزور والغيبة

والنميمة .

قال : وصرح صاحب المذهب به في شهادة الزور فقال : التوبة منها أن

يقول : كذبت ولا أعود .

فرع : إذا تاب القاذف بالقول وكان عدلاً قبل القذف ، فالمذهب أنه

يشترط استبراؤه بالمدة المذكورة إن قذف سباً لا شهادة .

وقيل : يشترط فيهما . وقيل : لا فيهما .

نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ ، وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ .
 قُلْتُ : وَغَيْرُ الْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعٌ ، وَنَدَمٌ ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ ، وَرَدُّ
 ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل

لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هَلَالِ رَمَضَانَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ
 وَيَشْتَرَطُ لِلزَّانَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، وَلِإِقْرَارِهِ اثْنَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَةٌ .

قوله : (قلت : وعبر القولية .. إلى آخره) قد يفهم أن القولية لا يشترط
 فيها ذلك ؛ بل ما قدمته من القول .

وملخص ما في الروضة أن التوبة إما باطنة ومقصودها سقوط الإثم .
 وإما ظاهرة ومقصودها (عود) ^(١) أهلية الشهادة ؛ فالأولى تحصل
 بالندم على ما فعل . وتركه في الحال والعزم على عدم العودة إليه .
 فإن تعلق بها حق مالي لله تعالى كزكاة أو لآدمي كغصب وجب مع
 ذلك تبرئة الذمة منه ، أو حد لله فالأفضل ستره . ويجوز إظهاره ليقام أو
 للعباد كقصاص وحد قذف ، فيمكن المستحق من نفسه ليستوفى أو يبرئ .
 وأما الثانية : فمن الفعل كالزنا لا يكفي إظهاره ؛ بل يجب الاستبراء
 بما تقدم .

يقوله : (ظلامه آدمي) قد تخرج حقوق الله كالزكاة ، وقد اعتبار
 أدائها .

[فصل ^(١) : قوله : (لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان) لا يرد
 القضاء بشاهد ويمين غيره .

(١) سقط من ك .

وَلَمَّالٍ وَعَقْدٌ مَّالِيٌّ
كَبِّيعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٌّ مَّالِيٌّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ : رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ

وإن قلنا : إن القضاء فيه بالشاهد على وجه فإننا لم نكتف فيه بالشاهد؛ بل اشترطنا معه اليمين .

واستدرك برهان الدين بن الفركاح صوراً منها : لو اختلفا في شيء هل هو عيب أم لا صدق البائع بيمينه . فإن قال واحد من أهل العلم به : إنه عيب .

قال البغوى : يثبت الرد . واعتبر المتولى اثنين .

حكاه الرافعى فى البيع .

وفى « الوجيز » فى اللقطة لو أظنب شخص فى وصفه جاز الدفع إليه . وفى الوجوب بغير بينة وجهان .
ولعل الاكتفاء بعدل واحد أولى دفعاً للعسر .

وفى شرح المذهب فى أواخر الصلاة على الميت عن المتولى لو مات ذمى فشهد عدل أنه أسلم لم يكف فى إرث و [حرمانه] (٢) .
وفى الاكتفاء به فى الصلاة عليه وجهان ؛ بناء على القولين فى هلال رمضان .

وفى « الحاوى » : من شروط العدالة البلوغ .

قال : ويثبت بواحد وتكون شهادة [ق / ٤٥٣ ب] لا خبراً .
قوله : (ويشترط للزنا أربعة) كذلك اللواط ، وإتيان البهيمة على المذهب . صرح به فى التنبيه .

والمذهب ثبوت القذف باثنين ، وفى قول غريب : أربعة .

قوله : (ولمال) أى : عيناً كان أو ديناً .

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : جريانه .

وامرأتان .

وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لَأَدَمِيٍّ ، وَمَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِبًا

قوله : (كبيع ... إلى آخره) كذا الإجارة والصلح والقرض والمسابقة والإتلاف والوصية والمهر فى النكاح ووطء الشبهة . والجنايات المالية كقتل الخطأ ، وقتل الصبى والمجنون وغير المكافئ ، وسرقة لا قطع فيها . وكذا الإقرار على ما فى التنبيه .

[فرع : قال فى التنبيه : وأما الوقف فقليل يقبل فيه ما يقبل فى المال . أى مطلقاً وهو المصحح . وقيل : إن قلنا ينتقل إلى الأدمى قبل أو إلى الله فلا] (١) .

قوله : (كخيار) كذا رد عيب وشرط رهن وأجل .

قوله : (ولغير ذلك) هو ما ليس [ق / ٣٢٩ أ] بمال ولا يقصد منه المال .

قوله : (من عقوبة لله تعالى) كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة .

قوله : (أو لأدمى) كقصاص النفس والطرف وحد القذف . والتعزير كالحد .

قال فى التنبيه : فإن شهد بقتل العمد شاهد وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية .

ولو [ق / ١٨٩ ك] شهد بالسرقه شاهد وامرأتان لم يثبت القطع ويثبت المال .

قوله : (وما يطلع عليه رجال غالباً كنكاح ... إلى آخره) كذلك العتق ، والتدبير ، والاستيلاء ، والقراض ، والبلوغ ، والإيلاء ، والظهار ،

(١) سقط من ك .

كَنكَاحٍ وَطَّلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرَدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ
وَوَصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَانِ .
وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رَجَالٌ غَالِبًا كِبْكَارَةً وَوِلَادَةً وَحَيْضَ
وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ .

والخلع من جانبها ، والولاء ، وانقضاء العدة ، والعفو عن القصاص ،
والإحصان ، والكفالة ، ورؤية هلال غير رمضان ، والقضاء ، والولاية إن
اشتروطنا فيها الشهادة . وكذا الشركة والكتابة ، وقيل : تثبتان برجل
وامرأتين . ويستثنى من مسألة النكاح ما إذا ادعت أنه نكحها وطلقها
[ق/ ١٩٠ م] وطلبت شطر الصداق . أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت
الإرث فثبت نكاحها برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ؛ لأن مقصودها المال
قاله الرافعي في أواخر الدعاوى ، وهو واضح .
قوله : (رجلان) أى : لا برجل وامرأتين .
قوله : [كِبْكَارَةً ... إلى آخره] كذلك الثيابة والرتق والقرن . وكذا
استهلال الولد على المشهور .

قوله : (وحيض) يقتضى أن الحيض مما يمكن الشهادة عليه ، وقد
صرح بذلك فى « الروضة » هنا فقال : ويقبل فيه رجلان ، ورجل
وامرأتان ، وأربع نسوة . ونقل النووى ذلك فى فتاويه عن ابن الصباغ
والبغوى .

لكن فى « الشرحين » فى الطلاق لو علق بحيضها فقالت : حضت
وأنكر صدقت بيمينها ؛ لتعذر إقامة البينة عليه ؛ فإن الدم - وإن شوهد - لا
يعلم أنه حيض لاحتمال أنه استحاضة . .

وصرح بمثله فى الديات عند الكلام على دية الشم . انتهى . والحق
الجواز . وما ذكر فى الطلاق ينبغى حمله على عسر البينة لا على التعذر .
قوله : (تحت الثياب) [أى] ^(١) من النساء أما ما فى وجه الحرة

(١) سقط من ك .

وَمَا لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، وَمَا ثَبَّتَ بِهِمْ ثَبَّتَ
بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، إِلَّا عَيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا ، وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ .
وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ ، وَيَذْكُرُ فِي حَلْفِهِ
صِدْقَ الشَّاهِدِ ، فَإِنْ تَرَكَ الْحَلْفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَلَهُ ذَلِكَ ،

وكفيها قال البغوى : لا يثبت إلا برجلين .

وفى وجه الأمة وما يبدو فى المهنة منها يثبت برجل وامرأتين ؛ لأنه
مقصوده المال .

واستثنى البغوى مما تحت الثياب الجرح على فرج المرأة ؛ لأن جنس
الجراحة يطلع عليه الرجال . وبحث معه الرافعى .

قال النووى : والصواب إلحاقه بالعيوب التى تحت الثياب ، وتعجب
من مقالة البغوى .

قوله : (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) هذا فى الأموال قطعاً . وكذا
فيما تقبل فيه النسوة منفردات فى الأصح .

فرع : هل القضاء بالشاهد فقط واليمين مؤكدة ، أو عكسه ، أو بهما ؟
أوجه : أصحهما الثالث . ومن فوائدها غرم الشاهد إذا رجع ؛ فيغرم
الكل على الأول ، والنصف على الثانى ، ولا شيء على الثالث .

قوله : (بعد شهادة شاهد) جوز ابن أبى هريرة عكسه ؛ كتقديم المرأتين
على الرجل .

قوله : (ويذكر فى حلفه صدق الشاهد) أى : فيقول : وإن شاهدى
[لصادق] ^(١) . ثم يقول أيضاً : وإنى مستحق لكذا .

ويجوز تقديمه على تصديق الشاهد .

قوله : (فإن ترك الحلف وطلب يمين خصمه فله ذلك) فإذا حلف
سقطت الدعوى .

(١) فى أ : صادق .

فَإِنْ نَكَلَ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الْأَظْهَرِ .

وَكُوْ كَانَ بِيَدِهِ أُمَةٌ وَوَلَدَهَا فَقَالَ رَجُلٌ : هَذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عُلِقَتْ بِهَذَا فِي مَلِكِي وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ثَبَتَ الْإِسْتِيلَادُ ، لَا نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الْأَظْهَرِ .

وَكُوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ : كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ ، فَالْمَذْهَبُ انْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرّاً .

وَكُوْ ادَّعَتْ وَرَثَةً مَالاً لِمُورَثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ أَخَذَ

قال ابن الصباغ : وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده ، بخلاف ما لو أقام بعد يمين المدعى عليه بينة ؛ فإنها تسمع .

قوله : (علقت بهذا في ملكي) أى : منى .

قوله : (ثبت الاستيلاد) أى : فتنزع ممن فى يده ، وتسلم إليه . فإذا مات عتقت .

قوله : (لا نسب الولد وحرية) أى : فلا ينزع من صاحب اليد . ولم يصرح فى « المحرر » ^(١) بالنسب والحرية ، وإنما قال : وهل يحكم له بالولد . وينزع من يد المدعى عليه ؟

قولان : أشبههما المنع .

قوله : (ومصيره حرّاً) أى : بإقراره .

قوله : (ولو ادعت ورثة مالا) أى : عيناً أو ديناً .

قوله : (وأقاموا شاهداً) أى : بالمال أى : بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم برجلين أو إقرار المدعى عليه ، فإنه لا مدخل للشاهد واليمين فيهما .

قوله : (وحلف معه بعضهم) قال الشيخ أبو الفرج : يحلف على الجميع لا على حصته فقط . وكذلك لو حلف الجميع فيحلف كل منهم على الجميع .

نَصِيْبُهُ ، وَلَا يُشَارِكُ فِيهِ ، وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِكُؤْلِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَلَمْذَهَبٌ أَنَّهُ لَا يَقْبُضُ نَصِيْبُهُ ، فَإِذَا زَالَ عُدْرُهُ حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ .

وفى كلام غيره إشعار بخلافه .
 قوله : (ولا يشارك) [فيه] ^(١) أى : لا يشاركه فيه من لم يحلف ، قطع به الجمهور ، وهو المنصوص ، وفيه قول مخرج .
 قوله : ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل (نقله الرافعى عن الإمام فقط . قال : وفى كتاب ابن كج ما ينازع فيه .
 وعلى الأول : لو مات الناكل لم يكن لوارثه أن يحلف معه ، بل ولا مع شاهد آخر يقيمه . لكن هل له ضم شاهد إلى الأول ليحكم له بالينة ؟ فيه احتمالان :

قوله : (فإن كان غائبًا أو صبيًّا أو مجنونًا) [ق / ٤٥٤ ب] نص الشافعى فى المجنون أنه يوقف نصيبه .
 قال أبو إسحاق وعامة مراده أنا نمتنع من الحكم فى نصيبه ، ونتوقف حتى يعتق فيحلف أو ينكل ، ولا يؤخذ نصيبه .
 وقيل : مراده أنه يؤخذ نصيبه ويوقف .
 والصبى والغائب كالمجنون .

قال الرافعى : وينبغى أن يكون الحاضر الذى لم يشرع فى الخصومة أو لم يشعر بالحال كالمجنون فى بقاء حقه ، بخلاف ما سبق فى الناكل .
 قوله : (فلمذهب أنه لا يقبض نصيبه) عبر فى « المحرر » ^(٢) بالظاهر ، وفى « الروضة » بالصحيح .

قوله : (بغير إعادة شهادة) أى : إذا لم يتغير حال الشاهد . فإن تغير فوجهان : قيل : لا يقدح فيحلف ويأخذ ؛ لاتصال الحكم بشهادته .

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (٥٠١) .

وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ كَزِنًا وَغَضَبٍ وَإِتْلَافٍ وَوِلَادَةٍ إِلَّا بِالْإِبْصَارِ ،
وَتَقْبَلُ مِنْ أَصَمٍّ .

وَالْأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا ، وَلَا يُقْبَلُ أَعْمَى إِلَّا أَنْ

وقيل : لا ؛ لأنه اتصل فى حق الحالف فقط ؛ ولهذا لو رجع الشاهد
لم يكن له أن يحلف .

أما إذا أقام بعضهم شاهدين فيثبت المدعى [كله] ^(١) . فإذا حضر
الغائب [وكمل] ^(٢) غير [ق / ١٩٠ ك] المكلف أخذ نصيبه بلا دعوى
ولا بينة .

ويقبض القاضى نصيب الصبى والمجنون عيّنًا كان أو دينًا .

وأما نصيب الغائب فإن كان عيّنًا قبضها حتمًا على الظاهر ، وإن كان
دينًا ففى وجوب قبضه وجهان جاريان فيمن أقر لغائب بدين وحمله إلى
القاضى . والأصح فيهما عدم الوجوب .

قوله : (كزنا ... إلى آخره) كذلك الشرب والاصطياد والإحياء .

قوله : (إلا بالإبصار) أى : لها ولفاعلها ، ولا يكفى فيها السماع من
الغير .

قال فى « التنبيه » ^(٣) : ويجوز تعمد النظر إلى ما تحت الثياب للتحمل
على ظاهر النص . وقيل : لا . وقيل [يجوز] ^(٤) فى [الزنا] ^(٥) دون
غيره . وقيل عكسه .

[قوله] ^(٦) : (والأقوال كعقد) يوجد فى بعض النسخ : (وإقرار

(١) فى أ : عليه . (٢) فى م : وكل .

(٣) انظر التنبيه (ص / ٢٧١) .

(٤) فى أ : لا يجوز .

(٥) فى م : الزيادة .

(٦) سقط من ك .

يُقَرَّ فِي أَذْنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ حَمَلَهَا
بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِي الْأِسْمِ وَالنَّسَبِ .
وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فَعَلَهُ ، فَإِنْ عَرَفَ عَيْنُهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ
شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، فَإِنْ

وطلاق) ، وليس ذلك في أصل المصنف لكن فيه هنا كشط ، وفي
«المحرر» ^(١) : كالنكاح والبيع وسائر العقود .

قوله : (على الصحيح الظاهر عوده إلى المستثنى) أى : إذا أقر فى إذنه
وتعلق به إلى القاضى فالصحيح أنه يشهد عليه ، وقيل : لا سداً للباب .
(ويحتمل عوده إلى المستثنى منه) أى : إلى شهادة الأعمى فى غير
هذه الصورة .

قال الرافعى : وقد سبق وجه فى أن العمى لا يقدح فى القضاء . وهو
مع ضعفه جار فى الشهادة .

ويحتمل العود إليهما ، ولكن مراده الأول ؛ فإنه الذى فى «المحرر» .
قوله : (شهد إن كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) وكذا
مع جهالة المشهود عليه إن استمرت يده بيده .

ويظهر مع جهالتهما أيضاً إن كانت يدهما بيده ، وضبط المشهود له من
المشهود عليه .

ومما تقبل فيه شهادة الأعمى على الأصح أن يشهد فيما يشهد فيه
بالاستفاضة بشرط أن لا يحتاج إلى تعيين وإشارة ؛ بأن يكون الرجل
مشهوراً باسمه وصفته . والأصح أنه يقبل فى الترجمة كما يقبل فى
الكتاب .

قوله : (وعند غيبته وموته باسمه ونسبه) فإن عرف اسمه واسم أبيه
دون جده ، قال الغزالى : اقتصر عليه فى الشهادة . فإن عرفه القاضى
بذلك جاز . وفيه احتمال مما قيل فى القضاء على الغائب أنه لو لم يكتب

(١) المحرر (ص ٤٩٨) .

جَهْلَهُمَا لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ .
 وَلَا يَصِحُّ تَحْمَلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُتَقَبَّةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا ، فَإِنْ عَرَفَهَا
 بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ جَازَ .
 وَيَشْهَدُ عِنْدَ الْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْمَلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ
 عَدْلَيْنِ عَلَى الْأَشْهَرِ ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلَافِهِ .

إلا أنى حكمت على فلان بن فلان فالحكم باطل .
 وكلام الشيخ أبى الفرج يساعده .
 وقال الإمام : لو عرف اسمه فقط لم تفد هذه الشهادة فى الغيبة . لكن
 قول المنصف : (فإن جهلها) - أى : الاسم والنسب - قد يفهم أنه إذا
 عرف أحدهما يشهد ، لكنه لم يرد ذلك .
 قوله : (اعتماداً على صوتها) كما لا يتحمل الأعمى والبصير فى
 الظلمة أو مع حائل صفيق اعتماداً على الصوت . ولا يمنع الحائل الرقيق
 فى الأصح .
 قوله : (فإن عرفها) أى : منتقبة . أما إذا لم يعرف شيئاً منها
 فلتكشف وجهها ليراها . وتضبط حليها وتكشفه أيضاً عند الأداء .
 قوله : (على الأشهر والعمل على خلافه) هو لفظ « المحرر » ^(١) .
 وليس ذلك فى « الروضة » وأصلها . والذى فى « الروضة » : لا يجوز
 التحمل بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان ، فإن قال عدلان :
 نشهد أن هذه فلانة بنت فلان نقر بكذا ، فهما شاهداً أصل والسامع منهما
 فرغ فيشهد على شهادتهما [ق / ٣٣٠ أ] بشرطه على الاسم والنسب
 دون [العين] ^(٢) ، هذا ما ذكره أكثرهم .
 وقيل : يكفى لتحمل الشهادة عليهما معرف واحد ، وبه قال جماعة

(١) فى أ : الغير .

(٢) المحرر (ص ٤٩٩)

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقِّ فَطْلَبِ الْمُدَّعِيِ التَّسْجِيلِ سَجَلِ الْقَاضِيِ
بِالْحَلِيَّةِ لَا بِالْإِسْمِ وَالنَّسَبِ

من المتأخرين .

وقيل : يجوز التحمل إذا سمع عدلين أنها فلانة بنت فلان .

ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة بناء على جواز الشهادة على [النسب بالسماع من عدلين . قال الرافعي : ولك أن تقول ينبغي أن لا يقف [ق / ١٩١ م] جواز التحمل على [كشف الوجه ولا على ^(١)] [المعروف] ^(٢) ؛ لأن من أقرت منتقبة ولازمها السماع أمكنه الشهادة على عينها . وقد يحضر قوم يكتفى بإخبارهم في السماع قبل أن تغيب المرأة إذا لم يشترط في السماع طول المدة ، فيخبرون عن اسمها ونسبها [فيتمكن من الشهادة على اسمها ونسبها] ^(٣) .

بل ينبغي أن يقال : لو شهد اثنان تحملا الشهادة على امرأة لا يعرفانها أن امرأة حضرت يوم كذا مجلس كذا ، فأقرت لفلان بكذا . أو شهد عدلان أن الحاضرة يومئذ هذه ، ثبت الحق بالبيتين كما لو شهدت بيعة بأن فلان ابن فلان الفلاني أقر بكذا . أو شهدت أخرى أنه هذا .

وإذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد وجب أن يجوز مطلقاً .

ثم إن لم يحصل ما يسوغ الشهادة على العين أو الاسم والنسب ، أو لم ينضم إليه ما يتم به الإثبات فذاك شيء آخر .

[فرع] ^(٤) : يجوز النظر إلى الوجه للشهادة إن أمن الفتنة ، وإلا فيشبه

أن لا ينظر ؛ لأن في غيره غنية . فإن تعين نظر واحترز .

قوله : (سجل القاضي بالحلية) لتعذر التسجيل على العين .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : المعروف .

(٣) سقط من ك .

(٤) في م : قوله .

مَا لَمْ يَثْبُتَا .

وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ وَ قَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمٌّ فِي الْأَصَحِّ ،
وَمَوْتٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا عِتْقٌ وَوَلَاءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي الْأَصَحِّ .

[قوله] ^(١) : (ما لم يثبتا) أى : ولا يكفى فى ذلك قول [ق / ٤٥٥]
ب [المدعى ، ولا من قامت عليه البينة .
فإن قامت بذلك بينة حسنة وقبلناها فى النسب كما هو الصحيح أثبتته
وسجل به .

قوله : (وله الشهادة بالتسامع) هو المعبر عنه بالاستفاضة .
قوله : (بالتسامع على نسب) أى : بأن يسمع المشهود بنسب ينتسب
إليه والناس ينسبونه . واعتبر كثيرون التكرار بطول المدة ، واكتفى
[ق/ ١٩١ ك] آخرون بمرة . وكل هذا مع عدم الريية . فإن كانت بأن كان
المنسوب [إليه] ^(٢) حياً فأنكر لم تجز الشهادة . فإن كان مجنوناً جازت
على الصحيح كالميت .

ولو طعن بعض الناس فى ذلك النسب امتنعت الشهادة فى الأصح .
قوله : (من أب وقبيلة) ^(٣) من تفصيل المنهاج . وهو حسن .
والذى فى « المحرر » إطلاق النسب .

قوله : (وكذا من أم فى الأصح) قطع به بعضهم .
ووجه المنع إمكان رؤية الولادة .

قوله : (لا عتق ... إلى الأصح) عبارة « المحرر » ^(٤) رجح منهما
المنع ، وفى « الشرح الصغير » فيما عدا الملك رجحه كثيرون ، وصححه
فى الملك الغزالى وغيره .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ٤٩٨)

(٤) المحرر (ص ٤٩٨) .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالْأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ الْجَوَارُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَشَرَطُ التَّسَامُعِ سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ ، وَقِيلَ :

قوله : (قلت الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز) كذا رأيت في أصل المصنف في الجميع ، لكنه على كشط ، ويوجد في بعض النسخ في الوقف . والذي في « الروضة » وأصلها : في العتق والولاء والوقف والزوجية وجهان ؛ قال الإصطخري وابن القاص وابن أبي هريرة وأبو علي الطبري : نعم : ورجحه ابن الصباغ . وقال أبو إسحاق : لا ، وبه أفتى القفال ، وصححه الإمام وأبو الحسن العبادي والرويانى . وفي « العدة » : هو ظاهر المذهب لكن الفتوى الجواز للحاجة .

قال النووي : والجواز أقوى وأصح ، وهو المختار . انتهى . وصححه في تصحيح « التنبيه » أيضاً .

وأما الملك ففي « أصل الروضة » فيه وجهان : أقربهما إلى إطلاق الأكثرين الجواز . والظاهر أنه لا يجوز ، وهو محكى عن نصه في حرملة ، واختاره جماعة . ثم قال : والجواز مشهور في المذهب ؛ فلعل المانع يكتفى بانضمام اليد أو التصرف إليه أو بانضمامهما وإن لم تطل المدة ، وإلا فهما كافيان إذا طالت في الأصح ؛ فلا أثر معهما حينئذ للاستفاضة . [قلت : [فائدتهما معاً] ^(١) الجزم بالجواز حينئذ] ^(٢) كما ذكره في « الروضة » قبله بسطر .

قوله : (جمع يؤمن تواطؤهم) عبارة « الروضة » : جمع [كثير] ^(٣) يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ، ويؤمن تواطؤهم على الكذب .

(٢) سقط من ك

(١) في م : فائدتهما معهما .

(٣) في م : كثيرون .

يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ .

وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مَلِكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ ، وَلَا يَبِيدُ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

وَشَرْطُهُ تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ .

وَتُبْنَى شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلَ الضَّرِّ وَالْإِضَاقَةِ .

قال : وينبغي أن لا يشترط فيهم العدالة ولا الحرية والذكورة .

وفى وجهه : يكفى عدل واحد إذا سكن القلب إليه .

قوله : (بمجرد يد) لكن يجوز أن يشهد له باليد ، [وشرط] ^(١)

البعوى . أن يراه بيده مدة طويلة .

وفى قول ضعيف : تجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد .

قوله : (ويجوز فى طويلة) أى : بشرط أن لا [يكون] ^(٢) له منازعاً .

وقيل : منازعة من لا حجة معه لا تمنع . ثم ضابط طولها العرف . وقيل : أقله سنة .

قوله : (وبيع) أى : وفسخ بعده . وفى الإجارة وجهان ؛ الأوفق

لإطلاقهم الاكتفاء .

ووجه المنع أنها قد تصدر من استأجر مدة طويلة ، ومن الموصى له

بالمنفعة .

قال الرافعى : ولنجر هذا [فى] ^(٣) الرهن ؛ لأنه قد يصدر من

المستعير .

فرع : لو ذكر الشاهد أن مستنده سماع الناس لم تقبل وإن لم يكن له

(١) فى أ ، م : وشروطه .

(٢) فى ك ، م : يعرف .

(٣) فى أ : من .

فصل

تَحْمَلُ الشَّهَادَةَ فَرَضُ كَفَايَةِ فِي النِّكَاحِ ، وَكَذَا الْإِقْرَارُ ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ ، وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الْأَصَحِّ .

مستند سواء ؛ بل يقول : أشهد أنه له أو أنه ابنه .

فصل : قوله : (فرض كفاية في نكاح) أى : فلو امتنع الكل عصوا . ولو طلب من اثنين وثم غيرهما لم يتعينا قطعاً .

قوله : (وكذا الإقرار .. إلى آخره) عبر فى « الروضة » فيما عدا الصك بالصحيح ، وبه قطع العراقيون . وطرده بعضهم الخلاف فى النكاح أيضاً وليس بشيء .

[ومحل] ^(١) الوجوب على القول به إذا حضره [المحمل] ^(٢) ، فإن [دعاه] ^(٣) لم يلزمه فى الأصح إلا أن يكون [المحمل] ^(٤) معذوراً بمرض أو حبس ، أو كانت مخدرة [واعتبرنا التخدر] ^(٥) .

وكذا إذا دعاه القاضى ليشهده [على] ^(٦) أمر ثبت عنده لزمه الإجابة . وأما كتبه الصك فعبر فيه بالأصح ، وبه قطع السرخسى . ومقابل [المصحح] ^(٧) [فى الكل الاستحباب] .

قوله : (وإذا لم يكن فى القضية إلا اثنان) أى بأن لم يتحمل ^(٨) غيرهما أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا .

(١) فى أ : وعلى .

(٢) فى أ : التحمل .

(٣) فى م : ادعاه .

(٤) فى أ : المتحمل .

(٥) فى ك : واعتبر بالتخدر .

(٦) سقط من أ .

(٧) فى أ : الصحيح .

(٨) سقط من أ .

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلَّا اثْنَانِ لَزِمَهُمَا الْأَدَاءُ ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ
الْآخَرُ وَقَالَ : أَحْلَفَ مَعَهُ ؛ عَصَى . وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ ، فَالْأَدَاءُ فَرَضٌ
كَفَايَةٌ ، فَلَوْ طَلَبَ مِنْ اثْنَيْنِ لَزِمَهُمَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ لَزِمَهُ إِنْ
كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ إِلَّا مَنْ
تَحَمَّلَ قَصْدًا لَا اتِّفَاقًا .

قوله : (وقال : احلف معه عصى) كذلك لو امتنع شاهدا رد الوديعة
وقالا : [له] ^(١) احلف على الرد عصيا .

قوله : (فإن طلب من اثنين لزمهما في الأصح) بخلاف ما لو طلب
اثنين للتحمل وثم غيرهما فإنه لا يلزمهما قطعاً ؛ لأنه يطلبهما هنا لأداء
أمانة تحملاهما فلزمهما ، وهناك يطلبهما إلى تحملاهما .

قال الرافعي : قال الإمام : ومحلهما أن يعلما أن في الشهود من
يرغب في الأداء أو لم يعلما منهما رغبة ولا إباء .

فإن علما إباءهم فليس موضع الوجهين ؛ أي : فيلزمهما جزماً كما
صرح به في « الشرح الصغير » من غير عزو إليه فقال : فإن علم المدعون
أن غيرهما يأبى الأداء فعليهما الإجابة بلا خلاف . ولم يعزه في « الروضة »
أيضاً إليه ، وعبارته قد تفهم زيادة ؛ فإنه قال : وليس موضع الخلاف ما
إذا علم من حالهم رغبة أو إباء . انتهى .

فيظهر أن مفهومه [أنه] ^(٢) إذا علم رغبتهم الجواز جزماً ، أو إباءهم
الامتناع جزماً .

قوله : (وإلا فلا) فيه وجه ضعيف أنه يلزمه [ليندفع] ^(٣) عن المدعى
بعض تهمته الكذب .

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

(٣) في أ : ليرفع .

وَلَوْ جُوبِ الْأَدَاءُ شُرُوطٌ : أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى ، وَقِيلَ : دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَأَنْ يَكُونَ عَدْلًا فَإِنْ دُعِيَ ذُو فَسْقٍ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، قِيلَ : أَوْ مُخْتَلَفٌ فِيهِ لَمْ يَجِبْ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَعْدُورًا بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا .

قوله : (من مسافة العدو) هى التى يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى موضعه [فى] (١) يومه .

وهو تفريع على الصحيح فى أن الشاهد [ق / ١٩٢ ك] يلزمه الحضور إلى القاضى للأداء . وقيل : ليس عليه إلا الأداء ، إذا اتفق اجتماعه معه .

قوله : (ذو فسق مجمع عليه) أى : ظاهراً [كان فسقه أو خفياً] .
قوله : (قيل : أو مختلف فيه) أى : إذا كان ظاهراً [(٢) كما قيده فى « الروضة » كشرب النبيذ .

قوله : (لم يجب) كذا عبر فى « المحرر » (٣) . والذى فى « الروضة » وأصلها فى المجمع عليه يحرم أن يشهد ، وفى المختلف فيه يلزمه أن يشهد وإن كان القاضى يرى رد الشهادة به .

وفى وجه : يجب مطلقاً فى الفسق الخفى ، وفى الظاهر وجهان .
قوله : (بمرض ونحوه) منه التخدر إن اعتبرناه .

[فرع] (٤) : قال فى « التنبيه » : (ولا يجوز لمن [ق / ٤٥٦ ب] تعين عليه أن يأخذ عليه أجرة) أى : من تعين عليه الأداء .
أما من تعين عليه التحمل فالأصح جواز الأخذ ، قال : (ويجوز لمن لم يتعين عليه) أى : التحمل .

(١) فى أ : من .

(٢) سقط من م .

(٣) المحرر (ص ٥٠٠) .

(٤) فى ك : فروع .

فصل

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ ، وَفِي عُقُوبَةٍ لَأَدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

أما من لم يتعين عليه الأداء فالأصح منعه .
ولا تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه ؛ كالقاسم على الغنيمة بعد الفراغ ، والحاكم على الحكم بعد العزل في الأصح .
فإن أعتق عبيدين ثم شهدا على المعتق أنه غصبهما لم تقبل شهادتهما .
وإن شهد لمورثه بجراحه قبل الاندمال فردت شهادته ، ثم اندمل الجرح وأعاد تلك الشهادة فقد قيل تقبل ، وقيل : لا ، وهو المصحح .
وإن شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين وهو المصحح .

وإن شهد أربعة أحدهم الزوج فقد قيل : يحد الزوج قولاً واحداً ، وفي الثلاثة قولان وهو المصحح . وقيل : في الجميع قولان .
ومن شهد بالنكاح ذكر شروطه ، ومن شهد بالرضاع ذكر أنه ارتضع من ثديها أو من لبن حلب منها ، وذكر عدد الرضاع ووقته .
[فصل] ^(١) قوله : (في غير عقوبة) أي : كالأموال والأنكحة والبيوع وسائر العقود والفسوخ والطلاق والعتق والرضاع والولادة وعيوب النساء [ق / ١٩٢ م] .

وسواء حق الله - كالزكاة ووقوف المساجد والجهات العامة - ، وحق الآدمي .

قوله : (على المذهب) يعود إلى عقوبة [ق / ٣٣١ أ] الآدمي فقط ؛ ومفهومه أن عقوبة الله تعالى - وهي حدوده - لا يقبل فيها ذلك ، وهو المذهب .

(١) سقط من أ ، ك .

وَتَحْمَلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولُ : أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا ، وَأَشْهَدُكَ أَوْ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي ، أَوْ يَسْمَعُهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ يَقُولُ : أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَفِي هَذَا وَجْهٌ ،

وعبارة « الروضة » : وأما العقوبات فالمذهب القبول فى القصاص وحد القذف ، والمنع فى حدود الله تعالى .

قوله : (وتحملها ... إلى آخره) أى : إنما يجوز التحمل إذا علم أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت . ولمعرفته بذلك أسباب منها : أن يسترعيه فيقول : (أنا شاهد بكذا ... إلى آخره) أى : يشترط التعرض للفظ الشهادة ، ولو قال : أنا عالم أو متيقن أن لفلان كذا لم يكف . وأبعد بعضهم فاكتفى به .

قوله : (على شهادتى) أى : ولا يشترط أن نضيف إلى ذلك وعن شهادتى ، لكنه آثم .

وقيل : يشترط ليكون على تحميل ، وعن إذن فى الأداء ؛ ولهذا لو قال بعد التحمل : لا يؤد عنى امتنع عليه الأداء .

قوله : (أو يسمعه يشهد عند قاض) هذا سبب ثان للمعرفة ؛ وهو أن يسمع شاهداً يشهد عند حاكم أن لفلان على فلان كذا ، فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه حتى أن للقاضى المشهود عنده أن يشهد بذلك عند قاض آخر .

والشهادة عند [المحكم] ^(١) كالشهادة عند القاضى إن جوزنا التحكيم . وكذا إن منعناه على الصحيح .

قوله : (أو يقول : أشهد ... إلى آخره) سبب ثالث ؛ وهو أن يبين سبب الوجوب وإن لم يشهد به عند قاض ولم يسترعه به .
قوله : (وفى هذا وجه) طرده بعضهم فى الذى قبله أيضاً .

(١) فى أ : الحكم .

وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ : لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا ، أَوْ أَشْهَدُ بِكَذَا ، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا .

وَلَيْسَ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ جِهَةً التَّحْمِلِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ وَوُثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ فَلَا بَأْسَ .

وَلَا يَصِحُّ التَّحْمِيلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ ، وَلَا تَحْمِيلُ النِّسْوَةِ ،

قوله : (ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان [كذا] ^(١)) فإن الناس [قد] ^(٢) يتساهلون في ذلك .

قوله : (أو أشهد بكذا) أى : على وجه الأداء .

قوله : (وليبين الفرع ... إلى آخره) أى : فإن استرعاه الأصل [قال] ^(٣) : أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وإن لم يسترعه [بين] ^(٤) أنه شهد [عند القاضي أو أنه أسند المشهود به إلى بيته] .

قوله (فإن لم يبين ...) ^(٥) إلى آخره) قال الإمام : الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل ، فإن كان ممن يعلم ووثق به القاضي جاز أن يكتفى بقوله : أشهد على شهادة فلان بكذا .

قوله : (مردود الشهادة) كفاسق ، وكافر ، وصبي ، وعبد ، وعدو .

[قوله] ^(٦) : (ولا تحمل النسوة) لم يصرح بها فى « المحرر » ؛ أى :

لا تقبل شهادة النساء على شهادة غيرهن ولو كانت [الأصول] ^(٧) النسوة

(١) فى ك ، م : القَا . (٢) سقط من م .

(٣) سقط من م .

(٤) فى أ : من .

(٥) سقط من م .

(٦) فى أ : فرع .

(٧) فى أ : الأصل .

فَإِنْ مَاتَ الْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرَضَ لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةُ الْفَرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رَدٌّ أَوْ فَسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ مَنَعَتْ ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ .
وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ ، فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ قُبِلَتْ ،
وَيَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ،

فيما يشهدن فيه .

وفى وجه ضعيف : يجوز ذلك فى الولادة .

وقال فى « الدقائق » : ليست بزيادة محضة فإنه يفهم من قول « المحرر » قبل هذا أن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالباً لا يثبت إلا برجلين .

[قوله :] ^(١) (وإن حدث بالأصل ردة أو فسق أو عداوة منعت) أى :
شهادة الفرع ما دامت هذه الأحوال بالأصل ، فإن زالت فهل يشهد الفرع
بالتحمل الأول أم يشترط تحمل جديد ؟

وجهان : أصحهما الثانى . قاله ابن شريح ، وصححه الإمام .

قوله : (كموته على الصحيح) أى : فيشهد الفرع .

ومقابلته أنه كفسه فلا يشهد الفرع .

ويجريان [ق / ١٩٣ ك] فى العمى . وأولى بأن لا يؤثر .

قال الإمام : ولو أغمى عليه ؛ فإن كان غائباً لم يؤثر ، وإن كان
حاضراً لم يشهد الفرع بل ينتظر زواله لقربه .

قال الرافعى : ومقتضاه أن يلحق كل مرض يتوقع زواله بالإغماء .

وقال النووى : الصواب أن المرض لا يلحق به وإن توقع زواله قريباً ؛

لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه .

قوله : (فرع فاسق أو عبد) كذا صبى أو أخرس .

قوله : (وتكفى شهادة اثنين على الشاهدين) أى : يشهد كل منهما

(١) سقط من ك ، م .

وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ اثْنَانِ .
 وَشَرَطُ قَبُولِهَا تَعَذُّرٌ أَوْ تَعَسُّرُ الْأَصِيلِ بِمَوْتِ أَوْ عَمَى ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ
 حُضُورَهُ ، أَوْ غَيْبَةُ لِمَسَافَةِ عَدْوَى ، وَقِيلَ : قَصْرٌ ،

على كل منهما ، ولا يكفي واحد على هذا و [واحد على هذا] (١)
 قطعاً .

قوله : (لكل رجل وامرأة اثنان) أى : غير اللذين شهدا على شهادة
 الآخر ؛ فيجب فى رجل وامرأتين ستة ، وفى أربع نسوة ثمانية . فلو شهد
 اثنان على الأصيلين فله أن [يحبسهما] (٢) عن أحدهما ويحلف معه .
 قوله : (بموت أو عمى) مثالان للتعذر .

قوله : (أو مرض أو غيبة) مثالان للتعسر . وقيل : يقبل مع الحضور
 كالرواية . والصحيح الأول .

قوله : (يشق حضوره) أى : مشقة ظاهرة . [ويلحق] (٣) خوف
 الغريم وسائر ما تترك به الجمعة بالمرض . كذا أطلق الإمام والغزالي .
 قال الرافعى : وليكن ذلك فى الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصل
 والفرع [كالمطر] (٤) والوحد .

قوله : (أو غيبة بمسافة عدوى) صوابه : فوق مسافة العدوى كما هو
 فى « المحرر » (٥) و « الروضة » وغيرهما ؛ فإن المسوغ لشهادة الفرع غيبة
 الأصل فوق العدوى . وقد تقدم فى الفصل قبله أن من شروط وجوب
 الأداء [ق / ٤٥٧ ب] أن يدعى من مسافة العدوى فكيف تقبل فيها
 شهادة الفرع مع وجوب الأداء على الأصل .

(١) سقط من ك .

(٢) فى ك : يخصصهما .

(٣) فى ك : ويلتحق .

(٤) فى أ : كالمرض .

(٥) المحرر (ص ٥٠٢)

وَأَنْ يُسَمِّيَ الْأُصُولَ .

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ الْفُرُوعُ ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ قَبْلَ ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يَسْمُوهُمْ لَمْ يَجْزُ .

فصل

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ امْتَنَعَ ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ اسْتَوْفِيَ ، أَوْ عَقُوبَةٍ فَلَا ،

وفى « الروضة » منهم من أطلق فى دون مسافة القصر وجهين ؛ والأصح لا يسمع فى مسافة العدوى .

والوجهان فيما فوقها أصحهما تسمع .

قوله : (وأن تسمى الأصول) أى : لتعرف عدالتهم .

قوله : (ولا يشترط أن يزكيهم الفروع) فيه وجه .

قوله : (فإن زكّوهم) قيل : فيه وجه مخرج من تركية أحد الشاهدين من الآخر .

فرع : لا يشترط أن يتعرض الفروع فى شهادتهم لصدق الأصول بخلاف الحلف مع الشاهد .

فرع : قال فى « التنبيه » : ولا يحكم بالشهادة على الشهادة حتى تثبت عنده عدالة شهود الأصل والفرع .

وإن شهد شهود الفرع ثم حضر شهود الأصل قبل أن يحكم لم يحكم حتى يسمع من شهود الأصل .

[فصل :] ^(١) قوله : (قبل الحكم امتنع) أى : فإن قالوا : تعمدنا

الكذب فهم فسقة فيستبرؤون ، ويحدون إن شهدوا بزنا أو غلطنا فلا . لكن لو أعادوها لم تقبل . والأصح أنهم يحدون فى شهادة الزنا ولا تقبل شهادتهم .

أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَنْقُضْ .

فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصًا أَوْ قَتْلَ رَدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِنَا أَوْ جُلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا : تَعَمَّدْنَا فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ .

وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ : تَعَمَّدْتُ ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا : تَعَمَّدْنَا ،

قوله : (استوفى) فيه وجه ضعيف .

قوله : (أو عقوبة) أى : سواء كانت لله أو لآدمى .

وفيه وجه بعيد فى حدود الله أبعد .

ولو رجعوا بعد [الحكم] ^(١) [بعقد] ^(٢) أمضى فى الأصح .

وقيل : النكاح كحد القذف ، وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع

فاستوفى فكما لو رجعوا بعد الاستيفاء .

قوله : (أو بعده) أى : استيفاء المحكوم به .

قوله : (فإن كان المستوفى قصاصاً) أى : فى نفس أو طرف ، وكذا

قطع السرقة .

قوله : (أو جلده) أى : جلد الزنا . وكذلك جلد القذف والشرب ؛

فلو قال : (أو جلداً) كان أشمل .

ويحدون للقذف فى شهادة الزنا ، ثم يقتلون . وهل يجرمون أم

يقتلون بالسيف ؟

[وجهان] ^(٣) : الصحيح الأول .

قوله : (أو دية مغلظة) أى : على عدد رؤوسهم .

قوله : (وعلى القاضى) أى : دونهم إن رجع دونهم ، أو عليه دية

مغلظة بكما لها .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : العقد .

(٣) سقط من ك ، م .

فَإِنْ قَالُوا : أَخْطَأْنَا فَعَلَيْهِ نَصْفُ دِيَّةٍ وَعَلَيْهِمْ نَصْفٌ .
وَلَوْ رَجَعَ مُزْكٌ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَّةٌ
أَوْ مَعَ الشُّهُودِ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ .

قوله : (فَإِنْ قَالُوا أَخْطَأْنَا) كذا لو عفى فى العمد على مال .
قوله : (فعليه نصف دية وعليهم النصف) أى : مخففة ، ولا يلزم
العاقلة إلا أن يصدقهم ؛ كذا نقله البغوى وغيره .
قال الرافعى : وقياسه أن لا يلزمه كمالها لو رجع وحده ، كما لو
رجع بعض الشهود .
قوله : (ولو رجع مذك فالأصح أنه يضمن) أى : بالقصاص والدية .
وقيل : لا . وقيل : بالدية دون القصاص .
قال القفال : ومحل الخلاف إذا قال : علمت كذبهما ، فإن قال :
علمت فسقه فلا شىء عليه ؛ لأنه قد يصدق مع فسقه ، وطرده الإمام فى
الحالين .

قوله : (أو مع الشهود فكذلك) أى : فعليه قصاص أو دية وحده .
قوله : (وقيل : هو وهم شركاء) أى : فعليهم القصاص ، أو الدية ؛
نصفها عليه ونصفها عليهم . ولم يصح فى « المحرر » ^(١) شيئاً ، بل قال :
رجح كل منهما مرجحون .
والرافعى فى شرحه نقل تصحيح الأول عن الإمام فقط ، وتصحيح
مقابله عن البغوى فقط .

ثم صحح النووى من زوائده ما صححه الإمام . قال : وقد سبق فى
أول كتاب الجنایات القطع به . انتهى .
وقد تقدم ذلك فى « المنهاج » أيضاً فى أول الجراح حيث قال :
إلا أن يعترف الولى بعلمه بكذبهما قد يراجع مع ما هنا .

وَكُوْ شَهْدًا بِطَّلَاقِ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لَعَانٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا دَامَ
الْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلُ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ .
وَكُوْ شَهْدًا بِطَّلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا وَفَرَّقَ فَقَامَتْ بَيْنَهُ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ
فَلَا غُرْمَ ، وَكُوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ غَرِمُوا فِي الْأَظْهَرِ ،

قوله : (بائن) أما الرجعى فلا غرم فيه . فإن لم يراجع حتى بانت
فكالبائن . وقيل : لا غرم لتقصيره بترك الرجعة .

وأطلق ابن [ق / ١٩٤ ك] كج في الغرم في الرجعى وجهين .

قوله : (أو لعان) كذا فسخ بعيب أو غير ذلك من أسباب الفراق .

قوله : (وعليم مهر مثل) هو المشهور . وفي قول : المسمى .

قوله : (وفي قول نصفه إن كان قبل وطء) : هو مخرج من نصه فيما

إذا أفسدت امرأة نكاحه برضاع ، وقد تقدم ذلك في الرضاع .
[ق / ١٩٣ م] .

قوله : (فلا غرم) [كذا] ^(١) لو شهد بأنه طلق اليوم رجعيًا ، ثم

قامت بينة أنه طلق [ق / ٣٣٢ أ] ثلاثًا بالأمس ، فإنهما لم يغرمًا شيئًا .
فلو غرما قبل البينة استردا .

قوله : (ولو رجع شهود مال) أى : عيّنًا كان أو دينًا غرموا في

الأظهر .

كان ينبغي التعبير بالمذهب ؛ ففي « الروضة » قولان : أظهرهما عند

العراقيين والإمام وغيرهم نعم . وقيل : لا قطعًا .

وقيل : يغرمون في الدين دون العين . والمذهب الغرم مطلقًا .

وكل هذا بناء على أن الحكم لا [ينتقض] ^(٢) ولا يرد المال ، وهو

الصحيح ، وبه قطع الجمهور .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ك : ينتقض .

وَمَتَّى رَجَعُوا كُلُّهُمْ وَزَعَّ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نَصَابٌ فَلَا غُرْمَ ،
وَقِيلَ : يَغْرَمُ قِسْطُهُ .

وَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فَقِسْطٌ ، وَإِنْ زَادَ فَقِسْطٌ مِنَ
النَّصَابِ ، وَقِيلَ : مِنْ الْعَدَدِ .

وفى وجه شاذ : ينقض ويرد المال .

قوله : (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) أى : بالسوية سواء
زادوا على العدد المعتبر ؛ بأن شهدوا فى الزنا خمسة وبالقتل ثلاثة ، أم لا
كأربعة واثنين .

قوله : (وبقي نصاب) أى : بأن شهد فى الزنا خمسة وبالقتل ثلاثة
فرجع واحد .

قوله : (وقيل : يغرم قسطه) أى : ولا قصاص قطعاً قاله البغوى .
وعن القفال يجب إن اعترف بالتعمد .

قوله : (ولم تزد الشهود عليه) أى : بأن شهد فى الزنا أربعة وفى
القتل اثنان فرجع واحد .

قوله : (وإن زاد) أى : بأن رجع من الخمسة فى الزنا أو الثلاثة فى
غيره اثنان .

قوله : (فقسط من النصاب وقيل : من العدد) هما مبيانان على
الوجهين فيما إذا رجع بعضهم ، وبقي نصاب إن قلنا لا غرم هناك وزع
الغرم هنا على العدد المعتبر وهو النصاب ، وحصة من نقص من العدد
المعتبر توزع على من رجع بالسوية وهو المراد بقوله : (فقسط من النصاب) .
وإن قلنا بالغرم [هناك وزع] ^(١) هنا على جميع الشهود ، وهو المراد
بقوله : (وقيل : من العدد) .

(١) سقط من ك .

وَأِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَعَلَيْهِ نَصْفٌ وَهُمَا نَصْفٌ ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهِنَّ ثُلُثَانِ ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ اثْنَتَانِ فَلَا غُرْمَ فِي الْأَصَحِّ .
وَأِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ فَقِيلَ كَرَضَاعٍ ، وَالْأَصَحُّ هُوَ نَصْفٌ وَهِنَّ نَصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحَدَهُنَّ ، وَإِنْ رَجَعَ ثُنْتَانِ فَلَا أَصَحَّ لَّا غُرْمَ ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودٍ تَعْلِيْقٍ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ لَا يَغْرُمُونَ شَيْئًا .

فعلى الاثنين الراجعين من الثلاثة نصف الغرم على الأول ، وثلاثه على الثاني .

قوله : (وإن شهد رجل وامرأتان) أى : فيما يثبت بذلك [ق/٥٨٤ب] ، ثم رجعوا كلهم .

قوله : (أو أربع فى رضاع) تقسيم المسألة أنه إذا اجتمع رجال ونساء ، فإن لم يزد العدد على النصاب كرجل وامرأتين فقد تقدم . وإن زادوا فالمشهود به قد ثبت بالنسوة المنفردات كالرضاع ، وقد لا . فالأول هو هذه المسألة .

قوله : (فلا غرم فى الأصح) مقابله : عليهن أو عليهما [ثلث] (١) الغرم .

قوله : (وإن شهد هو وأربع بمال) هو القسم الثانى ؛ [مما ثبت] (٢) بالنساء المنفردات تفريغاً على وجوب الغرم فى المال عند الرجوع .

قوله : (فقيل : كرضاع) أى : فعليه ثلث الغرم ، وعليه ثلثان .

قوله : (وأن شهود إحصان ... إلى آخره) معطوف على الأصح .

وقيل : إن شهدوا بالإحصان بعد شهود الزنا غرموا ، أو قبلهم فلا .

فإن غرماً شهود الإحصان فباعتبار النصابين فى الأصح ؛ فعليهم الثلث

(١) فى م : ثبت .

(٢) فى أ : وهو ما لا يثبت .

.....

وعلى شهود الزنا الثلثان .

وقيل : باعتبار الجنسين ؛ فعليهم النصف .

وإذا غرمتنا شهود الصفة فالنصف قطعاً .

وإذا قال شهود الإحصان : تعمدنا لزمهم القصاص كشهود الزنا .

فرع : قال في « التنبيه » : وإن رجع شهود العتق لزمهم الضمان .

كتاب الدعوى والبيّنات

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةِ كَقَصَاصٍ وَقَذْفٍ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ
عَيْنًا فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً ، وَإِلَّا وَجِبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ ، أَوْ دِينًا
عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الْأَدَاءِ طَالَبَهُ .
وَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ .

أَوْ عَلَى مُنْكَرٍ وَلَا بَيِّنَةً أَخَذَ جَنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ وَكَذَّاءَ غَيْرِ جَنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ
عَلَى الْمَذْهَبِ ، أَوْ عَلَى مُقَرَّرٍ مُمْتَنِعٍ ، أَوْ مُنْكَرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ :
يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ .

كتاب [الدعوى] ^(١) والبيّنات

قوله : (ولا يحل أخذ شيء له) فإن أخذ وجب رده . فإن تلف عنده
ضمنه . فإن اتفقا جاء خلاف القصاص .

قوله : (إن فقدته على المذهب) قيل : أو وجدته ، وهو ضعيف .
ومقابل المذهب قولان .

قوله : (ومن غيره يبيعه) أى : ولا يملكه .

وقيل : يملك منه قدر حقه للضرورة ، وهو ضعيف .

قوله : (يبيعه) أى : بنفسه . ومحله إذا كان القاضى جاهلاً بالحال
ولا بينة للأخذ .

فإن كان القاضى عالماً فالمذهب أنه لا يبيعه إلا بإذنه .

قوله : (وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه) وعلى هذا وجهان :

(١) فى أ : الدعوى .

وإذا جاز الأخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل المال إلا به ، ثم
المأخوذ من جنسه يتملكه ، ومن غيره يبيعه ، وقيل يجب رفعه إلى قاض
بيعه .

والمأخوذ مضمون عليه في الأصح ، فيضمنه إن تلف ، قبل تملكه
وبيعه ، ولا يأخذ فوق حقه إن أمكن الاقتصار ، وله أخذ مال غريم
غريمه .

والأظهر أن المدعي من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافقه .

أحدهما : يبيعه القاضى بعد إقامة البينة على استحقاق المال .
والثانى : يواطىء من يقر له بالحق ويمتنع من الأداء ، أو يقر الأخذ به
ليبيعه القاضى . وهو إرشاد إلى الكذب من الطرفين .
قوله : (إلى قاض يبيعه) أى : بنفسه أو يأذن فيه ولو للأخذ فى أصح
الوجهين .

قوله : (فيضمنه إن تلف) وكذا لو أخر البيع بتقصير فنقصت قيمته
ضمن النقص .

ولو نقصت ثم ارتفعت ثم تلف ضمن بالأكثر .

ولو اتفق رد العين لم يضمن النقص .

قوله : (إن أمكن الاقتصار) فإن زاد ضمن ، وإن لم يمكن الاقتصار
جاز ثم إن لم يضمنه إذا أخذ قدر حقه منه [فكذا الزيادة . وإن ضمنه لم
يضمن الزيادة فى الأصح .

ثم إن أمكنه بيع قدر حقه منه ^(١) باعه وإلا باع [ق/ ١٩٥ ك] الكل
وأخذ من ثمنه ، ويسعى فى رد الباقي أو يحفظه إلى الإمكان .

قوله : (والأظهر) مقابله أنه من لو سكت خلى ولم يطالب بشيء ،

(١) سقط من ك .

فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا فَالنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ :
مُرْتَبًا فَهُوَ مُدَّعٍ .

والمدعى عليه على الأول من يوافق قوله الظاهر ، وعلى الثانى من لا يخلى
إذا سكت .

[مثاله] ^(١) ادعى زيد على عمرو دينًا أو عينًا فأنكر ؛ فزيد مدع على
القولين ؛ لأنه لو سكت ترك . والظاهر براءة عمرو . وعمرو مدعى عليه
عليهما ؛ لأنه لا يخلى وسكوته بل يطالب بالجواب ، والظاهر معه . وإنما
تظهر فائدتهما فيما إذا أسلم الزوجان قبل الدخول ، فقال : أسلمنا معًا
فالنكاح باق ، وقالت : بل مرتبًا فلا نكاح .

قوله : (فهو مدع) أى : بناءً عليه الأظهر . فإن اتفاق إسلامهما دفعة
خلاف الظاهر ، وهى مدعية لموافقة [قولها] ^(٢) الظاهر ؛ فتصدق هى
بيمينها .

وعلى مقابله : هى مدعية وهو مدعى عليه ؛ لأنه لا يترك لو سكت ؛
فإنها تزعم انفساخ النكاح ؛ فيحلف ويستمر . كذا فى «الروضة»
و«الشرحين» هنا .

قال فى «الشرح الصغير» : وقد سبقت المسألة فى النكاح والذى تقدم
فى «الروضة» و «الشرحين» فى أواخر باب نكاح [المشرك] ^(٣) فى هذه المسألة
تصحیح أن القول قول الزوج . وهو يخالف ما رجح هنا فى الأصل المبنى
عليه فى حد المدعى والمدعى عليه .

وعكس مسألة الكتاب لو قال : أسلمت قبلى فلا نكاح ولا مهر ،
وقالت معًا وهما بحالهما . فقولوه فى الفراق يلزمه ، وأما المهر فالقول فيه

(١) فى م : قوله .

(٢) فى أ : قولنا .

(٣) فى أ : المشترك .

وَمَتَى ادَّعَى نَقْدًا اشْتَرَطَ بَيَّانُ جَنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدَرٍ وَصَحَّةٍ وَتَكْسِيرٍ إِنْ
اِخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيَمَةٌ ، أَوْ عَيْنًا تَنْضَبُطُ كَحَيَوَانَ وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ .
وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيَمَةِ ،

قوله فى الأظهر ؛ لأن الظاهر معه .

قوله : (وصحة وتكسر إن اختلفت بهما قيمة) نقله الرافعى عن ابن
الصباغ فقط ، وأطلقه فى « الشرح الصغير » « كالمحرر » ^(١) .

قوله : (أو عيناً) أى : من غير النقود .

وعبارة « المحرر » ^(٢) : عيناً أخرى .

قوله : (كحيوان) كذا الحبوب والنبات وغير ذلك مما يضبط بالصفة .

قوله : (وقيل يجب معها ذكر القيمة) أى : مع ذكر صفات السلم ؛
فيقتضى أن صفات السلم لا خلاف [فيها] ^(٣) . وهل يجب ذكر القيمة
[معهما] ؟

وجهان .

ولم يتعرض فى « المحرر » ^(٤) . لقوله : (معها) بل قال : (كالحبوب
والحيوان) فيصفه بصفات السلم . ولا حاجة إلى ذكر القيمة [^(٥) على
الأصح ، وهو صريح فى التسوية بين المثلّى والمتقوم حيث مثل بالحبوب
والحيوان . واقتصر فى « المنهاج » على الحيوان ؛ لأنه إذا لم يشترط القيمة
فى المتقوم ففى المثلّى أولى ، وقد قدمنا فى باب [القضاء] ^(٦) على الغائب
عن الرافعى و«الروضة» تصحيح اعتبار القيمة فى المتقوم دون المثلّى ؛ ففيه

(١) المحرر (ص ٥٠٦)

(٢) المحرر (ص ٥٠٦)

(٣) سقط من ك ، م .

(٤) المحرر (ص ٥٠٦)

(٥) سقط من ك .

(٦) فى ك : القصاص .

(٧) فى أ : بوجوبها .

فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ .

أَوْ نِكَاحًا لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْأَصَحِّ بَلْ يَقُولُ : نَكَحْتُهَا بَوْلِي مُرْشِدٌ ، وَشَاهِدِي عَدْلٍ وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ .
فَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَلَا أَصَحَّ وَجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفٍ عَنَّتِ ، أَوْ

مخالفة لما هنا من أوجه : أحدها : هذا ، والثاني : أن القائل بالقيمة هناك لا [يوجبها] ^(٧) مع الصفات ؛ بل يكتفى بها عنها .

والثالث : أن الخلاف حكى هنا قولين وهنا وجهين .

قوله : (فَإِنْ تَلَفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ) لأنها [الواجب] ^(١) عند التلف . وظاهر إطلاقه أنه لا يحتاج مع القيمة إلى ذكر شيء من الصفات ، ولم أر ما يخالفه لكن لا بد من ذكر الجنس فيما يظهر ؛ فيقول : عبد قيمته مائة .

أما المثلى التالف فيكفى ضبطها بالصفات ، ولا يحتاج إلى ذكر القيمة ؛ فإن المطلوب المثل .

قوله : (لَمْ يَكْفِ الْإِطْلَاقُ عَلَى [الْأَصَحِّ] ^(٢) [ق / ٤٥٩ ب]) وهو ظاهر النص ومقابله وجهان .
وقيل : يكفي مطلقاً .

وقيل : إن ادعى دوام النكاح كفى الإطلاق ، أو ابتداءه فلا .

قوله : (بَوْلِي مُرْشِدٌ وَشَاهِدِي عَدْلٍ) هو الصحيح - أعنى : وصف الولي والشاهدين بالعدالة - وقيل : لا يشترط .

قال الرافعي : وقياس الأول وجوب التعرض لسائر الصفات المعبرة في الولي .

(١) في أ : أوجب .

(٢) في أ : الصحيح .

عَقْدًا مَالِيًا كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ كَفَى الْإِطْلَاقُ فِي الْأَصَحِّ .
وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي ، فَإِنْ ادَّعَى آدَاءً ، أَوْ إِبْرَاءً أَوْ
شُرَاءً عَيْنٍ أَوْ هَبْتَهَا وَإِقْبَاضَهَا حَلَفَهُ عَلَى نَفْيِهِ ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفُسْقٍ
شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الْأَصَحِّ .

والصحيح أنه لا يجب التعرض لعدم الموانع كالعدة والردة والرضاع
والإحرام .

قوله : (كبيع وهبة كفى الإطلاق في الأصح) مقابله وجهان .
قيل : يشترط ذكر الشروط مطلقاً فيقول : يتبايعناه بثمن معلوم ،
ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض .
وقيل : يشترط في دعوى شراء الأمانة أو هبتها فقط ؛ احتياطاً لبعضها .
قوله : (فإن ادعى أداء أو إبراء) [أى] ^(١) فيما إذا كان المدعى به
دينياً .

قوله : (أو شراء عين أو هبتها) أى : إذا كان المدعى به عيناً .
قوله : (حلفه على نفيه) هذا إذا ادعى حدوث [ق/١٣٣٣] ،
[ق/١٩٤] ذلك بعد قيام البينة ، ومضى زمن إمكان ذلك ، فإن لم يمكن
لم [يلتفت إليه] ^(٢) .
وإن ادعى أنه قبل شهادة الشهود ، فإن لم يحكم القاضى بعد حلف
المدعى على نفيه ، وإن حكم لم يحلفه فى الأصح . وحيث حلفناه له لا
[يكلف] ^(٣) توفية الدين أولاً .
وفيه وجه ضعيف أنه يوفى أولاً ، ثم إن شاء حلفه ؛ لأنها دعوى
جديدة .

قوله : (وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده أو كذبه فى الأصح) عبارة

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تثبت البينة .

(٣) فى أ : نكلفه .

وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِإِنِّي بَدَافِعُ أُمْهَلِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .
 وَلَوْ ادَّعَى رَقٌّ بَالِغٌ فَقَالَ : أَنَا حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، أَوْ رَقٌّ صَغِيرٌ لَيْسَ فِي
 يَدِهِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً ، أَوْ فِي يَدِهِ حُكْمٌ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ اسْتِنَادَهَا إِلَى
 التَّقَاطِ ، فَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ فَإِنْكَارُهُ لَعَوٌّ ، وَقِيلَ : كَبَالِغٌ .
 وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الْأَصَحِّ .

« الروضة » : يشبه أن يكون الأصح .

قوله : (أمهل ثلاثة أيام) فى وجه ضعيف : يوماً فقط .

قوله : (فقال : أنا حر) أى : حر الأصل . أما لو قال : أعتقتنى أو
 أعتقنى الذى باعنى [منك] ^(١) لم يقبل إلا بينة .

قوله : (فالقول قوله) أى : سواء كان المدعى استخدمه قبل ذلك
 وتسلط عليه أم لا ، وسواء جرى عليه البيع مراراً [وتداولته] ^(٢) الأيدى أم
 لا [ق/١٩٦ك] .

قوله : (حكم له به) أى : ولا أثر لإنكاره إذا بلغ فى الأصح ؛ بل
 يستمر الرق . وقد سبق ذلك فى باب اللقيط .

قوله : (ولا تسمع دعوى دين مؤجل فى الأصح) مقابله وجهان :
 أحدهما : [تسمع] ^(٣) . والثانى : تسمع إن كان له بينة لتسجل فتؤمن
 [غيبتها] ^(٤) وموتها ودعوى الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق قبل هذا على
 الخلاف .

وقيل : تسمع جزماً ؛ لأنها حقوق ناجزة .

قال النووى : والمذهب السماع ، ومحله فى التدبير إذا لم نحوز الرجوع

(١) فى ك : عنك .

(٢) فى أ : وتداولت .

(٣) فى أ : السمع .

(٤) فى أ : عتقها .

فصل

أَصْرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السَّكُوتِ عَنْ جَوَابِ الدَّعْوَى جُعِلَ كَمُنْكَرٍ نَآكِلٍ ،
فَإِنْ أَدَّعَى عَشْرَةَ فَقَالَ : لَا تَلْزِمْنِي الْعَشْرَةَ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ : وَلَا
بَعْضُهَا ، وَكَذَا يَحْلِفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشْرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فَنَآكِلٌ
فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونِ الْعَشْرَةِ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ .

وَإِذَا أَدَّعَى مَالًا مُضَافًا إِلَى سَبَبٍ كَأَقْرَضْتُكَ كَذَا كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ لَا
تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا ، أَوْ شَفْعَةً كَفَاهُ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا ، أَوْ لَا تَسْتَحِقُّ

فيه بالقول وإلا فإنكاره رجوع .

[فصل] ^(١) : هو معقود لجواب الدعوى ، [وهى] ^(٢) إقرار وإنكار ،

ولا يكتفى منه بالسكوت .

قوله : (جعل كمنكر ناكل) أى : يرد اليمين على المدعى .

قوله : (حتى يقول : ولا بعضها) كذا ولا شىء منها . ويحلف كذلك

إن حلف .

وقال القاضى حسين : يكلف ذلك فى اليمين ، لا فى الإنكار .

قوله : (واقتصر عليه فناكل) أى : اقتصر فى الحلف على نفي العشرة

ولم يقل : ولا شىء منها لم تلزمه العشرة بتمامها ، لكنه [ناكل] ^(٣) عما

دونها .

قوله : (كأقترضتك كذا) مثله غصبت عبدى فتلف عندك ، أو مزقت

ثوبى وأنا مطالبك بالبدل ، أو بعثت دارى وأطلب الثمن .

قوله : (كفاه ... إلى آخره) لأن المدعى قد يكون صادقاً فى الإقراض

(١) فى ك : قوله .

(٢) فى أ : وهو .

(٣) سقط من ك .

تَسْلِيمَ الشَّقْصِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ لَهُ : الْحَلْفُ بِالنَّفْيِ الْمُطْلَقِ .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرَهُونٌ أَوْ مُكْرَى وَأَدَّعَاهُ مَالَهُ كَفَاهُ : لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ ، فَلَوْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ وَأَدَّعَى الرَّهْنَ أَوْ الْإِجَارَةَ فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةً ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوْ لَا إِنْ اعْتَرَفَ بِالْمَلِكِ جَحَدَهُ الرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ ادَّعَيْتَ مِلْكًا مُطْلَقًا فَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ ، وَإِنْ ادَّعَيْتَ مَرَهُونًا فَادِّكْرُهُ لِأَجِبَ .

وغيره ، وعرض ما أسقط من أداء أو إبراء فلو نفى السبب كذب أو اعترف به وادعى المسقط طولب ببينة . وقد يعجز عنها فقل : الإطلاق للضرورة . قوله : (ويحلف بحسب جوابه) فإن أجاب بالإطلاق حلف [كذلك] ^(١) ، ولم يكلف التعرض لنفى السبب ، فإن تعرض لنفيه فى اليمين جاز ؛ قاله البغوى .

قوله : (فإن أجاب بنفى السبب) أى : قال : ما أقرضتنى ، أو ما بعتنى .

قوله : (فحيلته .. إلى آخره) كذا جزم به فى « المحرر » ، وصححه فى « أصل الروضة » ، وفى « الشرح » حكاه عن القفال والفورانى وترجيح [الوجيز] ^(٢) .

وقال القاضى حسين : لا يقبل الجواب على التردد ؛ بل حيلته أن يجحد ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن ؛ أخذًا من الظفر بغير جنس الحق .

وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن ؛ لو

(١) سقط من م .

(٢) فى أ : الجواز .

وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ : لَيْسَ هِيَ لِي ، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ لَا أَعْرِفُهُ ، أَوْ هِيَ لِابْنِي الطِّفْلِ ، أَوْ وَقَفْتُ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، أَوْ مَسَجِدٌ كَذَا ، فَلَا أَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلَا تَنْزَعُ مِنْهُ ، بَلْ يُحْلَفُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ .

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمَكِّنُ مُخَاصَمَتَهُ وَتَحْلِيفَهُ سُئِلَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ صَارَتِ الْخُصُومَةُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَذَبَهُ تَرَكَ فِي يَدِ الْمُقَرِّ ، وَقِيلَ :

اعترف بالدين فعلى الأول المجزوم به فى الكتاب تفصيل فيقول : إن ادعيت ألفاً لى عندك بها كذا رهناً فحتى أجيب . وإن ادعيت ألفاً مطلقاً فلا يلزمى .

وعلى الثانى صارت العين مضمونة عليه بالبحود ؛ فلمن عليه الدين أن يجحده ، ويجعل ذا بذاك بشرط التساوى . وللرافعى على الوجهين بحث حسن أسقطه من « الروضة » فليطالع منه .

قوله : (ليس هى لى أو لرجل لا أعرف) حكى فى « الروضة » الخلاف فى هاتين الصورتين .

ومقابل الأصح وجهان : أحدهما : يسلم المال إلى المدعى ؛ إذ لا مزاحم له .

والثانى : تنصرف الخصومة عنه ، وينزع الحاكم المال من يده ؛ فإن أقام المدعى بينة أخذه ، وإلا حفظه الحاكم إلى أن يظهر مالكة .

قوله : (إن لم تكن بينة) أما إذا أقام المدعى به بينة أخذه . ومن فروع هذا الأصح أنه لو أقر به بعد ذلك بمعين انصرفت الخصومة إليه .

قوله : (أو لابنى الطفل ، أو وقف على الفقراء ، أو مسجد) كذا قال فى « الروضة » تبعاً « للشرحين » الذى قطع به الغزالى والشيخ أبو الفرج

يُسَلَّمُ إِلَى يَدِ الْمُدَّعِي ، وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِك .
وإنَّ أَقْرَبَ بِهِ لَغَائِبُ فَالْأَصَحُّ انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ ، وَيُوقَفُ الْأَمْرُ حَتَّى
يَقْدَمَ الْغَائِبُ فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى بَيْنَةُ قَضَى بِهَا وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ فَيُحْلَفُ

أن الخصومة تنصرف عنه ، ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا طفله ، ولا
يغنى إلا البينة .

وقال البغوى : ولا تسقط الدعوى ؛ فإن أقام بينة أخذه ، وإلا حلف
المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه إذا كان الطفل هو قيم الطفل .
قال النووى : قلت : اختار فى « المحرر » قول البغوى .

قوله : (وقيل : يحفظه الحاكم) فيه وجه رابع يقال للمدعى عليه :
إما أن تدعيه لنفسك فتكون الخصم فيه ، أو لمن يصدقك فيكون هو الخصم
، وإلا جعلناك ناكلا وحلفنا المدعى .

قوله : (فإن أقر به لغائب فالأصح) مقابل الأصح وجهان :
أحدهما : عدم الانصراف [ق / ٤٦٠ ب] عنه .

والثانى : إن قال هو لفلان وهو يبدى إجارة أو إعارة أو ودعة أو
غيرها انصرفت ، وإن اقتصر على ليس لى بل لفلان [فلا (١)] .

قوله : (وهو قضاء على غائب) هو الأوقوى فى « المحرر » و
الروضة » و « الشرحين » ، وهو [أليق] (٣) بالوجه المفرع عليه ،
واختاره الإمام والغزالى .

ورجح العراقيون والرويانى مقابله .

أما إذا قلنا : لا تنصرف الخصومة عنه ؛ فإن لم تكن للمدعى بينة ،
فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه . فإن نكل المدى وأخذه .

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٥٠٧) .

(٣) فى أ : الأليق .

مَعَهَا ، وَقِيلَ : عَلَى حَاضِرٍ .

وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ ، وَمَا لَا كَأَرْشٍ فَعَلَى السَّيِّدِ .

فإذا جاء الغائب وصدق المقر أخذه بلا حجة . ، وُن أقام المدعى البينة على الحاضر [أخذه] ^(١) والأصح أنه قضاء على الحاضر . فعلى هذا لا يحتاج المدعى مع البينة إلى يمين ، لكن يكتب في السجل أنه قضى له بالبينة بعد ما أقر المدعى عليه أنه لفلان الغائب ليكون الغائب على حجته . وإذا رجع وأقام بينة قضى له ؛ لترجيح جانبه باليد .

قوله : (كعقوبة) [ق/١٩٧ك] أى : من حد أو قصاص .

قوله : (كأرش) وكذا ضمان الأموال .

قوله : (فعلى السيد) فلو وجهت هنا على العبد فوجهان ؛ اختار الإمام والغزالي المنع .

والمقطوع به فى « التهذيب » السماع إن كان للمدعى بينة ، أو لم يكن وقلنا : المردودة كالبينة . وإلا فلا .

قال الرافعى : وفى كل منهما إشكال . قال : والمتوجه أن يقال : يسمع ؛ لإثبات الأرش فى ذمته ، لا لتعلقه برقبته .

فصل : قوله : (تغلظ يمين مدع) أى : مع الشاهد أو المردودة . وكذا فى القسامة .

ثم التغليظ يكون بالعدد ؛ وذلك يكون فى اللعان والقسامة . وهو واجب فيهما - كما تقدم - ، ويكون بزيادة الأشهاد والصفات .

قال فى « التنبيه » : فيقول : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب

(١) سقط من أ .

فصل

تُعَلِّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعَى عَلَيْهِ
 فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نَصَابَ زَكَاةٍ ، وَسَبَقَ

والشهادة الرحمن الرحيم ، يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور .
 فإن كان يهوديًا حلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق .

وإن كان نصرانيًا حلف بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى .
 وإن كان مجوسيًا حلف بالله الذى خلقه وصوره .
 وإن اقتصر على الاسم وحده جاز انتهى .
 ويكون بالزمان والمكان ، وسبق هذا فى كتاب اللعان ؛ فقول المصنف :
 (وسبق بيان التغليظ فى اللعان) مراده هذا ، لا زيادة الأسماء والصفات .
 وسبق هناك أن ذلك مستحب لا واجب على المذهب .
 لكن سبق هناك أن التغليظ بحضور جمع . قال الرافعى : ولم يذكره هنا .

قال : ويشبه مجيئه فى يمين متعلق بإثبات حد أو دفعه كاللعان .
 وصبوب النووى عدم اعتباره هنا .
 قوله : (فيما ليس بمال .. إلى آخره) كدعوى الدم والنكاح والطلاق والرجعة والإيلاء واللعان والعتق والحد والولاء [والوكالة] ^(١) والوصاية ، ونحو ذلك حتى الولادة والرضاع وعيوب النساء . وتوقف الإمام فى الوكالة .

قوله : (يبلغ نصاب زكاة) أى : ولا يغلظ فيما دونه ، إلا أن يراه القاضى لجرأة فى الحالف .
 وفى وجه غريب : يغلظ فى المال الواجب بالجناية عمداً أو خطأ وإن قل .

(١) فى م : الكتابة .

بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللَّعَانِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فَعْلِهِ ، وَكَذَا فَعَلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتًا ، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ . وَلَوْ ادَّعَى دَيْنًا لِمُورِّثِهِ فَقَالَ : أَبرَأَنِي ، حَلَفَ عَلَيَّ نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ . وَلَوْ قَالَ : جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا فَلَا أَصَحَّ حَلْفِهِ عَلَى الْبَتِّ .

قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : جَنَتْ بِهِيْمَتُكَ حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ . وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ ، فَلَوْ وَرَى أَوْ تَأَوَّلَ خِلَافَهَا

قوله : (ويحلف على البت في فعله) أى : نفياً كان أو إثباتاً .
قوله : (قال : أبرأتى) كذا لو قال : قبض منى حلف المدعى على نفى العلم بالقضاء .
قوله : (حلف على البت قطعاً) جزم به الرافعى ؛ لأنه لا ذمة لها ، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة ؛ بل بتقصيره فى حفظها . وهو أمر متعلق به .

قوله : (يعتمد خطه) كذا فى « المحرر » ^(١) . و « الروضة » و « الشرحين » هنا . [ق/ ١٣٣٤] وظاهره جواز البت إذا ظن ذلك برؤية خط نفسه وإن لم يتذكر .

وفى « الروضة » و « الشرح » فى الباب الثانى من « كتاب القضاء » [ق/ ١٩٥م] فى مستند القضاء : لو رأى بخط أبيه : (لى على فلان كذا) كان له أن يحلف إذا وثق بخط أبيه وأمانته ؛ لأنه لا يتوقع فيه يقين بتذكر . ولو وجد بخط نفسه . (لى على فلان بكذا ، أو أديت إليه دينه) لم يجز الحلف حتى يتذكر . انتهى .

وقد قدمت هذا قبل باب القضاء بالعلم بفصل .

قوله : (وخط أبيه) كذلك نكول خصمه .

قوله : (وتعتبر نية القاضى) كذلك اعتقاده ؛ فإذا ادعى حنفى على

أَوْ اسْتَشْنَى بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لَمْ يَدْفَعْ إِنْهُمِ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةَ .
وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقْرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ حُلْفَ .
وَلَا يُحْلَفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ وَلَا شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ .
وَلَوْ قَالَ مُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَا صَبِيٌّ ، لَمْ يُحْلَفْ وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ
وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لَا بَرَاءَةً ،

شافعى شفعة الجوار ، والقاضى يعتقد إثباتها ، فليس للمدعى عليه أن
يحلف على عدم استحقاقها عليه عملاً باعتقاده ؛ بل عليه اتباع القاضى ،
ويلزمه فى الظاهر ما ألزمه به . وكذا فى الباطن فى الأصح .
قوله : (أو استثنى) كذا إذا وصل باللفظ شرطاً .

قوله : (بحيث لا يسمع) فإن سمعه عزره وأعاد اليمين . وإن وصل
بها كلام لم يفهمه القاضى منعه وأعاد اليمين ، فإن قال : كنت أذكر الله
تعالى قيل له : ليس هذا وقته .

قوله : (ومن توجهت عليه يمين) ما تقدم من أول الفصل إلى هنا كلام
فى الحلف وكيفيته ، وهذا كلام فى الحالف من هو . وعبارة «الروضة»
والمحرر الشرحين « وغيرها من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر إلى
آخره ، وهو الصواب .

ويستثنى من هذه القاعدة صور ؛ وهى قوله : ولا يحلف قاض إلى
حتى يبلغ ، فإذا ادعى على القاضى إنك ظلمتنى فى الحكم ، أو على
الشاهد إنك تعمدت الكذب أو غلطت أو ادعى عليه ما يسقط شهادته لم
يحلفا .

قوله : (فى حكم) أما ما لا يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو
كغيره ، ويحكم فيه خليفته أو قاضٍ آخر .

فَلَوْ حَلَفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَهُ حَكَمَ بِهَا .
وَلَوْ قَالَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ : قَدْ حَلَفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحْلِفْنِي مُكِّنَ فِي
الْأَصَحِّ .

وَإِذَا نَكَلَ حَلَفَ الْمُدْعَى وَقُضِيَ لَهُ ،

قوله : (أنا صبي) أى : وهو محتمل .
قوله : (ولو [حلف] ^(١) ثم أقام بينة حكم بها) أى : وإن كان قال : لا
بينة لى حاضرة ولا غائبة فى الأصح كما تقدم فى كتاب القضاء .
وكذا لو نكل المدعى عن الردود [ثم] ^(٢) أقام [ق/ ٤٦١ ب] بينة يقضى
له بها .

قوله : (ولو قال المدعى عليه) أى : لما طلب المدعى يمينه .
قوله : (قد حلفنى مرة) أى : عند قاضٍ آخر أو أطلق .
أما إذا قال : (عندك) فإن حفظ القاضى ذلك لم يحلفه ومنع المدعى
[عما] ^(٣) طلبه ، وإن لم يحفظه [ق/ ١٩٨ ك] حلفه ولا تنفعه إقامة البينة
عليه فى الراجح لما سبق من [أن] ^(٤) القاضى متى تذكر حكمه أمضاه
ولاً فلا تعتمد البينة .

قوله : (وإذا نكل) هو ابتداء فصل فى « المحرر » ^(٥) ، وبوب عليه فى
« الروضة » باب النكول ؛ أى : إذا أنكر المدعى عليه ، ولم تكن للمدعى
بينة واستحلف المدعى عليه فنكل عن اليمين - أى : امتنع - ردت اليمين
على المدعى .

قال فى « التنبيه » : فإن كان الحق لغير معين كالمسلمين والفقراء حبس
المدعى حتى يحلف أو يعطى . وقيل : يقضى عليه بالنكول .

(١) فى ب : حلفه .

(٢) فى أ : و .

(٣) فى أ : من .

(٤) سقط من أ .

(٥) المحرر (٥٠٨) .

وَلَا يَقْضِي لَهُ بِنُكُولِهِ .

وَالنُّكُولُ أَنْ يَقُولَ : أَنَا نَاكِلٌ أَوْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي : احْلِفْ فَيَقُولُ : لَا أَحْلِفُ ، فَإِنْ سَكَتَ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي : احْلِفْ حُكْمٌ بِنُكُولِهِ .

وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلِ كَيْبَتَةٍ ، وَفِي الْأَظْهَرِ كإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبرَاءٍ لَمْ تُسْمَعْ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعَى

قوله : (ولا يقضى بنكوله) أى : لا يقضى على المدعى عليه بمجرد الامتناع ؛ بل لحق المدعى .

قوله : (والنكول أن يقول) أى المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه .

قوله : (سكت حكم) أى : لا تشرع اليمين المردودة عند سكوت المدعى عليه إلا إذا حكم الحاكم بنكوله ، بخلاف ما لو صرح بأنه ناكل فرد اليمين وإن لم يحكم الحاكم بنكوله .

قال الإمام وغيره : وإنما يحكم بنكوله بالسكوت إذا لم يظهر كون السكوت لدهوة أو [غباوة] ^(١) ونحوهما ويندب عرضها على المدعى [عليه] ^(٢) ثلاث مرات .

قوله : (فلو أقام المدعى عليه بينة) هذه من فوائد القولين .

قوله : (لم يسمع) مفرع على القول الأظهر ؛ لكونه مكذباً لبينته بإقراره .

وعلى مقابله : تسمع .

قوله : (فإن لم يحلف المدعى) أى : المردودة .

(١) فى م : عبارة .

(٢) سقط من أ .

وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةٌ خَصْمِهِ .
وَأِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابِ أَمْهَلٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : أَبَدًا ،
وَأِنْ اسْتَمْهَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ لَمْ يُمَهَّلْ ، وَقِيلَ :
ثَلَاثَةَ ، وَلَوْ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ أَمْهَلًا إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ .

[قوله] ^(١) : (وليس له مطالبة الخصم) لكن هل له استئناف الدعوى
وطلب يمينه في مجلس آخر .

فإن نكل حلف المدعى أم لا ، [ولا تنفعه بعده إلا البينة] ^(٢) وجهان .
[قال] ^(٣) : بكل جماعة . والثاني أحسن وأصح . كذا في «الروضة» .
وعبارة الرافعي أحسن وأقوى . وفي «الشرح الصغير» : إنه الأظهر .
قوله : (وإن تعلل بإقامة بينة) [أى] ^(٤) قال : لى بينة أمهلونى حتى
أقيمها .

قوله : (لم يمهل) أى : إلا برضا المدعى ؛ لأنه مقهور محمول على
الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعى فإنه مختار فى طلب حقه وتأخيرهِ .
قوله : (ولو استمهل فى ابتداء الجواب) أى : المدعى عليه لينظر
حسابه .

[قوله] ^(٥) : (أمهل إلى آخر المجلس) .
قال فى «المحرر» ^(٦) فقد ذكر [أنه] ^(٧) [يمهل إلى آخر المجلس] .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من م .

(٣) فى أ : فإن .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من أ .

(٦) المحرر (ص ٥٠٩) .

(٧) فى أ : نصه .

وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ
الْيَمِينَ فَفَنَكَلَ

وعبارة « الروضة » و « الشرح » وذكر [البغوى] ^(١) [^(٢)] أنه يهمل
إلى آخر المجلس إن شاء .

قوله : (ومن طولب بزكاة) هذا [كالمستثنى] ^(٣) من قوله : (ولا
يقضى بنكوله) أى : [ما] ^(٤) تقدم من رد اليمين على [المدعى] ^(٥) هو
الأصل . وقد يتعذر الرد فى هذه الصورة .

[قوله] ^(٦) : (فادعى دفعها إلى آخره) .

كذا لو ادعى المبادلة بالنصاب فى أثناء الحول ، أو أن [الثمر] ^(٧)
المخروص أصابه جائحة .

قوله : (وألزمناه اليمين) إشارة إلى خلاف فى المسألة أنه إذا ادعى
مسقطاً ، واتهمه الساعى ؛ فإنه يحلفه على ما يدعيه .

وهل اليمين واجبة أم مستحبة ؟

قال فى « التنبيه » وغيره : ينظر إن كانت دعواه لا تخالف الظاهر
كقوله : (لم يحل الحول بعد) فهى نذب . وإن خالفه كقوله : (بعته ثم
اشتريته ولم يحل الحول بعد) ففيه الخلاف ، والأصح [استحبابها] ^(٨) .

فإن قلنا به فامتنع من اليمين فلا شىء عليه ، وإن قلنا بوجوبها فنكَلَ

(١) فى أ : قوله .

(٢) سقط من م .

(٣) فى أ : مما استثنى .

(٤) فى ك : من .

(٥) فى م : المذهب .

(٦) سقط من أ .

(٧) سقط من م .

(٨) فى أ : استحقاقها .

وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ فَلَا صَحَّ أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ .
وَلَوْ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْنًا لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ لَمْ يُحْلَفِ الْوَلِيُّ ، وَقِيلَ :
يُحْلَفُ ، وَقِيلَ : إِنْ ادَّعَى مُبَاشَرَةً سَبَّهَ حُلْفَ .

فهى مسألة الكتاب .

قوله : (وتعذر رد اليمين) إشارة إلى تفصيل ؛ وهو أن المستحقين فى البلد إن انحصروا ومنعنا النقل ردت اليمين عليهم ، وإلا فقد تعذر الرد على السلطان أو الساعى .

قوله : (فالأصح أنها تؤخذ منه) مقابله أوجه :

أحدها : لا يطالب بشيء إذا لم يقم حجة .

والثانى : يحبس حتى يقر فيؤخذ منه ، أو يحلف فيترك .

والثالث : إن كان بصورة المدعى عليه بأن قال : ما تم حولى أو الذى

بيدى لفلان المكاتب لم يؤخذ من . وإن كان بصورة [المدعى]^(١) بأن قال :

أدبت ببلد آخر [أو إلى ساع آخر]^(٢) أخذت .

وعلى الأصح قال ابن القاص : هو حكم بالنكول .

وقال الأكثرون : ليس حكماً بالنكول ، ولكن مقتضى ملك النصاب

ومضى الحول وجوب الزكاة . فإذا لم يأت بدافع أخذت بمقتضى الأصل .

قوله : (لم يحلف الولي) عبارة «الروضة» : ميل الأكثرين إلى

ترجيحه .

قال : ولا بأس بوجه التفصيل ، ورجحه أبو الحسن العبادى ، وبه

أجاب السرخسى فى «الأمالى» .

وتجرى الأوجه فيما لو أقام شاهداً هل يحلف معه ، وفيما لو ادعى

(١) فى أ : المدة .

(٢) سقط من م .

فصل

ادْعِيَا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَهُ سَقَطَتَا ، وَفِي قَوْلٍ :
تُسْتَعْمَلَانِ ، فَفِي قَوْلٍ : تُقَسَّمُ ، وَقَوْلٍ : يُقْرَعُ ، وَقَوْلٍ : تُوقَفُ حَتَّى يَبِينَ
أَوْ يَصْطَلِحَا .

على الولي دينًا في ذمة الصبي هل يحلف الولي إذا أنكر ؟ والوصي والقيم كالولي .

وتجرى في قيم المسجد والوقف .

فرع : قال في « التنبيه » : ومن حلف على شيء [ثم] ^(١) قامت البينة بكذبه قضى بالبينة وسقطت اليمين .

فصل : قوله : (سقطتا) أى : وصار كما لو لم يكن لهما بينة ؛ فيصار إلى التحليف .

قوله : (وفي قول : تستعملان) أى : فتنتزع العين ممن هي في يده .

وفي كيفية الاستعمال الأقوال الثلاثة . ولا تصحيح فيها .

قوله : (وقول يقرع) : هل يحتاج من خرجت قرعته إلى يمين أن شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له ؟

فيه قولان أو وجهان . ثم قيل : القولان في الأصل [إذا لم] ^(٢) تتكاذب البيتان صريحًا .

فإن تكاذبتا صريحًا سقطتا [قطعًا] ^(٣) ، والأشهر طردهما في الحالين وصريح التكاذب أن لا [يمكن الجمع] ^(٤) بتأويل ؛ بأن شهدت إحداها بقتله في وقت والأخرى بجناية في ذلك [ق/ ١٩٩ ك] الوقت .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : أو إلى .

(٣) سقط من أ ، م .

(٤) في أ : يجمع .

وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ .
وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةٌ قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي .

فإن أمكن [ق/٤٦٢ب] الجمع بتأويل فلا تكاذب ؛ بأن شهدت هذه أنه ملك زيد وهذه أنه ملك عمرو .
وقيل [هما] ^(١) إذا لم يمكن الجمع ، فإن أمكن قسم قطعاً . وقيل :
إن لم يمكن سقطتا قطعاً ، وإن أمكن استعملتا قطعاً .
وقيل غير ذلك .

قوله : (بقيت كما كانت) هو المذهب ؛ ففي المسألة طريقتان : إحداهما
- وبها قال [الفوراني والغزالي - يجيء القولان ، فإن أسقطتا بقى المال في
يدهما كما كان .

قال في أصل « الروضة » : وهو الحاصل للفتوى .
وإن استعملتا ففي القسمة يجعل بينهما . ولا يجيء [ق/٣٣٥]
الوقف ، وفي القرعة وجهان .
والطريقة الثانية - وبها قال [^(٢) ابن الصباغ والبغوي - : يجعل المال
بينهما .

قوله : (قدم صاحب اليد) أى : يقدم ببيئته ، ويقضى له بها . لكن
هل يشترط فى سماع بيئته صاحب اليد أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث
أو غير ذلك ؟
وجهان : أحدهما لا .

وهل يشترط أن يحلف مع بيئته ليقتضى [ق/١٩٦م] له ؟
وجهان : أحدهما لا .

قوله : (ولا تسمع بيئته إلا بعد بيئته المدعى) .

(١) فى م : هنا .

(٢) سقط منك .

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بَيِّنَةٌ ثُمَّ أَقَامَ بَيْنَهُ بِمُلْكِهِ مُسْتَنَدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ
وَأَعْتَذَرَ بِغِيْبَةِ شُهُودِهِ سَمِعَتْ وَقُدِّمَتْ ، وَقِيلَ : لَا .

وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ : هُوَ مُلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ ، فَقَالَ : بَلِ مُلْكِي ، وَأَقَامَا
بَيِّنَتَيْنِ قَدَّمَ الْخَارِجُ .

فى إقامة بيئته أحوال :

أحدها : قبل أن يدعى عليه فالصحيح أنها لا تسمع .

والثانى : بعد الدعوى وقبل إقامة بيئته المدعى فالأصح أيضاً عدم
سماعها ؛ لأن الأصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية .

والثالث : بعد إقامة المدعى بيئته وقبل تعديلها ، فالأصح سماعها
لتعرض يده للزوال .

ووجه مقابله أنه الآن مستغن عنها .

والرابع : بعد تعديلها تسمع قطعاً .

وعبارة الكتاب تشمل الثالث والرابع السماع ، والأول والثانى بعده .

قوله : (ولو أزيلت يده ... إلى آخره) إشارة إلى حالين آخرين :

أحدهما : أن لا يقيمها حتى يقضى القاضى للمدعى ، ويسلم المال
إليه . فإن لم يسند الملك إلى ما قبل زوال يده فهو الآن مدع خارج .

وإن أسنده واعتذر بغيبه الشهود ونحوها ، فالأصح سماعها وتقديمها
بالبطلان المزالة وينقض القضاء الأول .

والثانى : أن يقيمها بعد الحكم وقبل التسليم فخلاف مرتب وأولى
بالسماع ؛ لبقاء اليد حيناً .

وعبارة الكتاب تشملها .

قوله : (ولو قال الخارج) المراد بالخارج : من ليست العين المدعاة فى
يده ؛ فالداخل هو من له اليد ، وإنما قدمت بيئته الخارج هنا لزيادة علمها
بالانتقال .

وَمَنْ أَقَرَّ لغيره بشيءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ تَسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالَ .
وَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ مَالٌ بَيِّنَةٌ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقَالِ فِي الْأَصَحِّ ،
وَالْمَذْهَبُ أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لَا تُرْجَحُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا
رَجُلَانِ وَلِلْآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ رَجَحَ
الشَّاهِدَانِ فِي الْأَظْهَرِ .
وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةِ ، وَلِلْآخَرِ مِنْ أَكْثَرِ ، فَلَا أَظْهَرُ
تَرْجِيحُ الْأَكْثَرِ ،

ولو انعكس الحال فقال الداخل : هو ملكى اشتريته منك وأقام بينته ،
وأطلقت بينة الخارج الملك : قدمت بينة الداخل ؛ لأنها تقدم عند
الإطلاق؛ فعند ذكر الانتقال أولى لكن إذا كانت بينة حاضرة لا تزال يده
قبل إقامتها على الصحيح .

ووجه مقابله أنه [اعترف أنه] ^(١) كان له فيدفع إليه ، فإذا أثبت ما
ادَّعاه استرد ، أما لو زعم أن بينته غائبة أمر بالتسليم فى الحال . فإذا أثبت
استرد .

قوله : (ومن أقر لغيره) إلى قوله : (فى الأصح) واضح لكن قوله :
(ومن أخذ منه مال بينة ثم ادَّعاه) هذه من صور قوله قبل ذلك : (ولو
أزيلت يده بينة) فكان الأحسن أن تذكر عقبها .

قوله : (والمذهب) مقابله قولان . ويجرى الطريقان فى زيادة ورعهم .
وترجح فى الرواية بذلك على المذهب . والفرق أن للشهادة نصاباً فيتبع ولا
ضبط فى الرواية ؛ فيعمل بأرجح الظنين .

قوله : (وكذا) أى : يجرى الطريقان فى رجلين مع رجل وامرأتين .
قوله : (رجح الشاهدان فى الأظهر) مقابله التعادل .

قوله : (فالأظهر ترجيح الأكثر) هى الطريقة المشهورة فى الشرحين

وَلِصَاحِبِهَا الْأَجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ .
وَلَوْ أَطْلَقْتُ بَيْنَهُ ، وَأَرَخْتُ بَيْنَهُ فَلَمَذْهَبُ أَتَاهُمَا سَوَاءٌ ؛

أعنى أن فيه قولين - ، وصحح الأكثرون منهما القديم ؛ منهم أبو حامد
وسالکوا طريقته ، وصاحباً « المذهب » و « التهذيب » . وهو فى « الشرح
الصغير » أظهر .

وصحح ابن كج وشرذمة مقابله .

والطريقة الثانية : القطع بمقابله .

وعبارة « الروضة » : المذهب التقديم .

لكن وقع فى « الروضة » و « الشرح الكبير » فى باب اللقيط تصحيح
خلافه . وقالوا : إن البيهقيين على الالتقاط إذا قيدنا بتاريخين مختلفين قدم
السابق ، بخلاف المال فإنه لا يقدم فيه بسبق التاريخ على الأظهر وفى
« الشرح » فى أصح القولين . انتهى .

والصواب ما ذكر فى هذا الباب من تصحيح التقديم ، وكأن ما فى باب
اللقيط سبق قلم من الرافعى أو من النساخ فمشى عليه النووى من غير
تأمل . ويؤيده أن الذى فى « الشرح الصغير » فى باب اللقيط فى أحد
القولين لا أصحهما .

وصورة المسألة ما إذا كانت العين المدعاة فى يدهما أو فى يد ثالث ؛ فإن
كانت فى يد أحدهما [فسياتى قريباً] . فإن قدمنا بسبق التاريخ فعارضته يد
ففى القديم وجهان [(١) فى « التنبيه » ، والمصحح منهما تقديم اليد .

قوله : (ولصاحبها الأجرة .. إلى آخره) أى : تفرعاً على قول
التقديم .

قوله : (فالمذهب أنهما سواء) مقابله تقديم المؤرخة .

وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخَّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ قُدِّمَ .
وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسٍ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا:
وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ أَوْ وَلَا نَعْلَمُ مُزِيلًا لَهُ .
وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الْآنَ اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ
وغيرهما .
وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسٍ بِالْمِلْكِ لَهُ اسْتِدِيمٌ ،

قوله : (وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد) معطوف على
المذهب ؛ فتعبيره بالمذهب صحيح بالنسبة إلى أصل المسألة ؛ فيقال : إن لم
نجعل سبق التاريخ مرجحاً قدم الداخل قطعاً ، وإن جعلناه مرجحاً ففيه
الخلاف ، وهو أوجه : أصحها : تقدم بينة الداخل ترجيحاً باليد .
والثاني : تقدم بينة الخارج ترجيحاً لسبق التاريخ .
والثالث : يتساويان .

أما لو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعاً .
قوله : (وإنها لو شهدت بملكه أمس) عطف على المذهب أيضاً ، وفيه
طريقان ، قال الجمهور قولان : أظهرهما المنع . والطريق الثاني القطع به
[ق/ ٢٠٠ ك] .

قوله : (استصحباً لما سبق) أى : إذا أطلق الشهادة [ق/ ٤٦٣ ب] أما
لو صرح فى شهادته أنه اعتمد الاستصحاب فوجهان ؛ أكثر الأصحاب -
كما قال فى « الشرح الصغير » - عدم القبول . وفى « الروضة » وأصلها قال
الغزالي : قال الأصحاب : لا تقبل . وقال القاضى حسين : تقبل .
فرع : لو قال : لا أدري هل زال ملكه أم لا ؟ لم تقبل قطعاً .
[قوله] ^(١) (ولو شهدت بإقراره أمس بالملك له استديم) أى : وإن لم

(١) سقط من م .

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكٍ دَابَّةً أَوْ شَجَرَةً لَمْ يَسْتَحِقْ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً ، وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلًا ، وَيَسْتَحِقُّ حَمَلًا فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَأَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالْثَمَنِ ، وَقِيلَ : لَا إِلَّا إِذَا ادَّعَى فِي مِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى الشُّرَاءِ .

وَلَوْ ادَّعَى مُلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا ، وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ ضَرَّ .

يصرح الشاهد بالملك فى الحال .

وقيل : بطرد القولين .

والمذهب الأول .

قوله : (ولو أقامها بملك دابة أو شجرة .. إلى آخره) إشارة إلى أصل ؛ وهو أن البينة لا تثبت الملك ؛ بل تظهره ليكون سابقاً عليها . لكن لا يشترط سبق بزمان طويل ؛ بل تكفى لصدق الشهود لحظة لطيفة ؛ فلهذا لا يستحق الثمرة والتناج الحاصلين قبل البينة ؛ بل يقيان للمدعى عليه .

قوله : (بحجة مطلقة) أى : ليست متعوضة لملك سابق .

قوله : (وقيل لا) هو وجه .

قال الرافعى : إنه مقتضى الأصل المذكور لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعى ، وتكون المبايعه صحيحة . لكن أطبق عليه الأصحاب ثبوت الرجوع .

[قوله] ^(١) : (فشهدوا له مع سببه لم يضر) لكن لا تقدم هذه البينة بذكر السبب ؛ بناء على أن ذكر السبب مرجح ؛ لأنهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه . فإن أعاد دعوى الملك وسببه فشهدوا بذلك رجحت حيثئذ .

قوله : (ضر) أى : على الصحيح ؛ فترد شهادتهم .

فصل

قَالَ : أَجَرْتُكَ الْبَيْتَ بَعَشْرَةَ ، فَقَالَ : بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشْرَةِ وَأَقَامَا
بَيْتَيْنِ تَعَارَضَتَا ، وَفِي قَوْلٍ تَقْدُمُ بَيْنَهُ الْمُسْتَأْجِرُ .

وفيه وجه أنها تقبل على أصل الملك ، [ويلغو] ^(١) ذكر السبب .
فصل : قوله : (وأقاما بيتين) أما لو أقامها أحدهما قضى [له] ^(٢) وإن
لم تكن بينة تحالفا كما سبق .

قوله : (تعارضتا) هو المنصوص ؛ فيكون على قولى التعارض ؛ فإن
قلنا بالتساقط تحالفا ، وإن قلنا بالاستعمال جاءت القرعة على الصحيح لا
الوقف والقسمة .

ونقل قول بمجىء القسمة فى [الملك ، والوقف] ^(٣) فى الأجرة .
قوله : (وفى قول) هو تخريج ابن شريح ، وبعضهم حكى الخلاف
وجهين .

والمشهور الأول .

ووجه تقديم بينة المستأجر زيادة علمها ، وهى أكثر الجميع .
ولو اختلفا والزيادة فى جانب المؤجر فقال : أجرتك بعشرين فقال :
بعشرة فقول التعارض بحاله ؛ وعلى المخرج بينة المؤجر راجحة للزيادة .
ولو كانت الزيادة من الجانبين بأن قال : أجرتك هذا البيت بعشرين
فقال : بل جميع الدار بعشرة : فلا بن شريح رأيان : المصحح منهما الرجوع
إلى التعارض .

والثانى : الرجوع إلى الزيادة فى الجانبين ؛ فيجعل الجميع مكرى

(١) فى ك : وطفوا .

(٢) سقط من ك ، م .

(٣) فى م : تقديم وتأخير .

وَلَوْ ادَّعِيَ شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ
فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُ حُكْمٍ لِلْأَسْبَقِ ، وَإِلَّا تَعَارَضَتَا .

بعشرين .

وهو فاسد ؛ لأنه خلاف قول المتداعيين والشهود . وهذا كله إذا
أطلقت البيئتان أو إحداهما [أو] ^(١) اتفق تاريخهما . فإن اختلف بأن
شهدت إحداهما أنه أجر كذا سنة من أول رمضان ، والأخرى من أول
شوال : قدم الأسبق في الأصح ؛ لعدم المعارض حال السبق .

وفى قول : المتأخر [لفسخه] ^(٢) الأول ؛ فربما تخللت إقالة .

قوله : (وأقام كل منهما بينة) أى : إذا لم يحصل منه إقرار لأحدهما .
فإن كان سلمت إليه ، وفى حلفه للآخر خلاف . ولو أقام أحدهما بينة
قضى له ، وإن لم تكن بينة حلف لكل منهما يميناً واندفعاً .

قوله : (وإلا تعارضتا) أى : سواء اتحد تاريخهما أو كانت مطلقتين ،
أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة . صرح به الأصحاب .

واستدرك أبو الفرج الزاز أنا إذا قدمنا المؤرخة على المطلقة قضينا
لصاحبها ولا تجيء الأقوال .

قوله : (تعارضتا) أى : إن استمر صاحب اليد على تكذيبهما . فعلى
السقوط يحلف المدعى عليه لكل يميناً كما لو لم تكن بينة ، ولهما استرداد
الثمن فى الأصح إن لم تتعرض البينة لقبض المبيع .

فإن تعرضت له فلا رجوع ؛ لاستقرار العقد بالقبض .

وعلى الاستعمال فى مجيء الوقف وجهان : أشهرهما : [ق/١٩٧م]

لا ، وأصحهما : نعم . فتنزع العين منه ، والثمانان ، ويوقف الجميع .

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : ليتجه .

وَلَوْ قَالَ كُلُّ مَنْهُمَا : بَعْتُكَ بِكَذَا وَأَقَامَاهُمَا ، فَإِنْ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا
تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَ لَزِمَهُ الثَّمَانُ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي
الْأَصَحِّ .

وعلى القرعة : من خرجت قرعته سلمت إليه بالثمن الذي ادعاه ، ويسترد
الآخر الثمن إن كان أداه .

وعلى القسمة : لكل النصف بنصف ما سماه ، ولهما خيار الفسخ .
أما إذا صدق أحدهما فعلى السقوط يسلم للمصدق ، وعلى الاستعمال
[ق/٢٣٣٦] قيل : يقدم أيضاً . والأصح : لا ؛ بل هو كما لو استمر على
تكذيبهما .

قوله : (وأقاماهما) أى : أقام كل منهما بينة عند إنكاره ما ادعياه .
ولو لم تكن بينة حلف لهما يمينين .
وإن أقام أحدهما بينة قضى له وحلف للآخر .
أما لو أقر لهما لزمه الثمنان أو لأحدهما طولب بالثمن الذى سماه
وحلف للآخر .

قوله : (فإن اتحد تاريخهما تعارضتا) أى : فعلى السقوط كأن لا بينة .
وعلى القرعة يقضى [لمن]^(١) خرجت له بالثمن الذى ادعاه ، وللآخر
تحليفه قطعاً .

وعلى القسمة . لكل منهما نصف الثمن الذى سماه .
و [الأصح] ^(٢) مجيء [قول]^(٣) الوقف .
قوله : (وكذا) أى : يلزمه الثمنان كما لو اختلف التاريخ [ق/٢٠١ ك]
ومقابل الأصح أنه كاتحاد التاريخ ؛ فيجىء خلاف التعارض .

(١) فى ك : بل .

(٢) فى أ : الأصل .

(٣) سقط من م .

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلُّ مَنْهُمَا : مَاتَ عَلَى دِينِي ،
فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا صَدَّقَ النَّصْرَانِيُّ ، فَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ قُدِّمَ
الْمُسْلِمُ ، وَإِنْ قِيدَتْ أَنْ آخَرَ كَلَامِهِ إِسْلَامٌ وَعَكَسَتْهُ الْأُخْرَى تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ
لَمْ يَعْرِفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلُّ بَيْنَةٍ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ تَعَارَضَتَا .

قوله : (فقال كل منهما : مات على ديني) أى : فأرثه لى ؛ أى : ولا
بينة .

قوله : (صدق النصراني) أى : بيمينه ؛ لأن المسلم يدعى انتقالاً
والأصل عدمه .

قوله : (مطلقتين) قسيم قوله : وإن قيدت .

قوله : (قدم المسلم) أى : فيقضى ببينته ؛ لأن معها زيادة علم ؛ وهو
الانتقال إلى الإسلام .

قوله : (وعكسته الأخرى) أى : قيدت أن آخر كلامه النصرانية .

قوله : (تعارضتا) أى : فعلى السقوط كأن لا بينة ؛ فيصدق النصراني
بيمينه .

وعلى الاستعمال تجيء فيه الأقوال الثلاثة . [ق/٤٦٤ب] وقيل : لا
تجىء القسمة للقطع بالخطأ ؛ فإنه لا يموت مسلماً نصرانياً .

قال الرافعي : وتقييد البينتين بأن آخر كلامه كان كذا غير محتاج إليه
لزوال الترجيح بزيادة العلم ؛ بل تقييد بينة النصراني بأن آخر كلامه
النصرانية كاف فيه ؛ أى : فى التعارض .

وإن أطلقت بينة المسلم فتكون كتقييدهما .

قوله : (وإن لم يعرف) إلى قوله : (تعارضتا) أى : سواء أطلقنا أو
قيدنا .

وقيل : تقدم بينة المسلم .

أما إذا لم تكن بينة ، فإن كان المال فى يد غيرهما فالقول قوله . أو فى

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ ، فَقَالَ الْمُسْلِمُ : أَسْلَمْتُ
بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا ، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ : بَلْ قَبْلَهُ صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ
أَقَامَاهُمَا قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ ، فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الْإِبْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ

يُدهما حلفا وجعل بينهما . أو في يد أحدهما فقليل : يصدق بيمينه ،
والصحيح أنه لهما .

قال في « التنبيه » : ويغسل الميت ويصلى عليه في [المسائل] ^(١) كلها .
[فرع] ^(٢) : يشترط في بينة النصراني أن [تفسر] ^(٣) كلمة التنصر مما
تختص به كثالث ثلاثة ونحوها .
وهل يجب التفسير في بينة المسلم ؟
وجهان .

قوله : (ولو مات نصراني) إلى قوله : (صدق المسلم) هذا إذا لم
يتعرضا لتاريخ موت الأب وإسلام الابن بل أطلقا ذلك ، أو اتفقا على
وقت موت الأب كرمضان ؛ فقال المسلم : أسلمت في شوال ، وقال
أخوه : بل في شعبان ؛ لأن الأصل بقاؤه على دينه ؛ فيشتركان .
نعم لو شهدت بينة المسلم بأنهم سمعوا منه النصرانية إلى نصف شوال
مثلاً تعارضتا .

قوله : (وإن أقامها قدم النصراني) [لأن بينته] ^(٤) ناقله ، والأخرى
مستصحبة .

قوله : (فلو اتفقا على إسلام الابن في رمضان) هو قسيم ما قدمناه من
التصوير ، وبهذا يعرف ذاك التصوير .

(١) في أ : المساجد .

(٢) في م : قوله .

(٣) في ك : تقسم .

(٤) في أ : لأنه بينة .

المُسلَّمُ : مَاتَ الْأَبُ فِي شَعْبَانَ ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ : فِي شَوَّالٍ صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَتَقَدَّمَ بَيْنَهُ الْمُسْلِمُ عَلَى بَيْتِهِ .

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبِيَيْنِ كَافِرَيْنِ وَأَبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلُّ : مَاتَ عَلَى دِينِنَا صُدِّقَ الْأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلَحُوا .

وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِمًا ، وَأُخْرَى غَانِمًا وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ

قوله : (صدق النصراني) أى : عند عدم البينة ؛ لأن الأصل بقاء الحياة .

قوله : (وتقدم بينة المسلم) لأنها تنقل إلى الموت فى شعبان ، والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال .

نعم لو شهدت بينة النصراني فى هذه الحالة أنهم عاينوه حيًا فى شوال تعارضتا .

قوله : (صدق الأبوان) قال فى « المحرر » ^(١) : إنه أشبه القولين ، وقال فى « الشرح » : قال ابن شريح : فيه قولان : أشبههما بقول العلماء : تصديق الأبوين .

قال النووي : وهو الأصح عند الأصحاب ، والوقف أرجح دليلاً . قال : وأنكروا على صاحب « التنبيه » ترجيح قول الاثنين ، وهو ظاهر الفساد . انتهى .

فرع : قال فى « التنبيه » : وإن مات وخلف اثنين واتفقا على إسلام الأب وإسلام أحدهما قبل موت الأب ، واختلفا فى إسلام الآخر هل كان قبل موت الأب أو بعده صدق الابن المتفق على إسلامه .

وإن اتفقا على أن أحدهما أسلم فى شعبان والآخر فى رمضان ، واختلفا فى موت الأب ؛ فقال أحدهما : مات قبل إسلام أخى ، وقال

مَالَهُ ، فَإِنْ اخْتَلَفَ تَارِيخُ قُدِّمِ الْأَسْبَقُ ، وَإِنْ اتَّحَدَ أَقْرَعُ ، وَإِنْ أُطْلِقَتَا قِيلَ : يُقَرَّعُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نِصْفِهِ .

قُلْتُ : الْمَذْهَبُ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نِصْفِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ شَهِدَ أَجَنِبَيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعَتَقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّى بِعَتَقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُهُ ثَبَتَ لِعَانِمٍ ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ

الآخر: مات بعد إسلامنا صدق الثاني ؛ فيشتركان .

قوله : (وإن أطلقا) قيل : يقرع . وقيل : يعتق من كل نصفه .
عبارة « المحرر » ^(١) : قيل : يقرع ، وقيل : قولان : أحدهما : هذا ،
والثاني : يعتق من كل منهما نصفه .

قال : وقد رجح كل منهما طائفة من الأصحاب . انتهى . وأصل
الطريقين أنه متى علمت المعية أقرع ، أو الترتيب ولم يعلم السابق فهل
يقرع أو يقسم ؟

قولان ؛ قال في « أصل الروضة » : أظهرهما الثاني .

قال : ورجح جماعة الأول .

فإذا أطلقت البيتان أو إحداهما احتمل المعية ؛ فيقرع قاله البغوى ؛
والترتيب من غير تعيين .

قال جماعة منهم الإمام والغزالي : وهو أقرب وأغلب . فيجىء
القولان .

قال الرافعى : رجح الرويانى وغيره القسمة ونظم « الوجيز » ، وهو
يوافق ما رجح فى نظيره من المعيتين ، وهو المصحح فى الكتاب من زوائده

ورجح آخرون القرعة . وهو يوافق ما رجح فى النكاحين .

فَاسْقَيْنِ لَمْ يَشْبِتِ الرَّجُوعُ فَيَعْتَقُ سَالِمٌ ، وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ .

قوله : (ثبتت لغانم) أى : تقبل شهادة الوارث فى الرجوع ، وفى الوصية الثانية ؛ لأنهما أثبتا للرجوع بدلاً يساويه ؛ فلا تهمة ، ولا نظر إلى تبديل الولاء . وكون الثانى أهدى لجمع المال الذى يورث عنه .
قوله : (ومن غانم ثلث ماله بعد سالم) أى : وهو الثلثان ، وكان سالماً قد هلك من التركة .

ولو قال الوارثان : أوصى بعثق غانم ولم يتعرضا للرجوع عن سالم فكيفيتين أجابت المذهب القرعة . وقيل : قولان : ثانيهما : القسمة .
[فروع] ^(١) من « التنبيه » : قال : وإن تداعيا عرصه لأحدهما فيها بناء أو شجر ، فإن كان قد ثبت له البناء والشجر بالبينة ، فالقول قوله فى العرصه مع يمينه .

وإن ثبت له ذلك بإقرار [ق/٢٠٢ ك] فقول : القول قوله ، وهو المصحح . وقيل : [هو] ^(٢) بينهما .
وإن تداعيا سلماً منصوباً - أى : [مبنياً] ^(٣) - حلف صاحب العلو وقضى له .

أما المنقول : فرجح الرافعى أنه لصاحب السفلى .
وإن تداعيا درجة ، فإن كان تحتها مسكن حلفا وجعل بينهما .
وإن كان تحتها موضع حب وما أشبهه فهو لصاحب العلو ، وقيل : هو بينهما .

وإن تداعيا عرصه الدار ، ولصاحب العلو ممر فى بعضها دون بعض فالقول قولهما فيما يشتركان فيه من الممر . وما لا ممر فيه لصاحب العلو

(١) فى أ : فرع .

(٢) سقط من م .

(٣) فى ك : مثبتاً .

.....

فالقول قول صاحب السفلى مع يمينه . وقيل : يحلفان ويجعل بينهما .
وإن تنازع المكري والمكترى فى الرغوف المنفصلة حلفا ، وجعلت
بينهما .

وإن تداعيا مسنة بين أرض أحدهما ونهر الآخر حلفا وجعلت بينهما .
وإن تداعيا بغيراً ولأحدهما عليه حمل ، فالقول قول صاحب الحمل
مع يمينه .

وإن تداعيا دابة وأحدهما راكبها والآخر سائقها ، فالقول قول الراكب
مع يمينه . وقيل : هى بينهما .

وإن كان فى يدهما صبى لا يعقل ، فادعى كل [واحد]^(١) منهما أنه
مملوكه حلفا وجعل بينهما .

وإن كان مميزاً يعقل فهو كالصغير ، وقيل : كالبالغ . ولو شهدت بينة
أحدهما بالملك والتاج فى ملكه ، وبينة الآخر بالملك وحده فقيل : بينة
التاج أولى ، وقيل : قولان كالمسألة قبلها - أى : فى سبق التاريخ - وهى
الطريقة المصححة .

وأصح القولين التقديم به .

وإن ادعى أحدهما أنه اشتراه من زيد وهو ملكه [والآخر أنه اشتراه من
عمرو [ق/٤٦٥ب] وهو ملكه]^(٢) ، وأقام كل بينة على ما يدعيه :
تعارضت البيتان ، وفيهما قولان . وإن ادعى رجل ملك عبد وأقام بينة ،
وادعى الآخر أنه باعه أو وقفه أو أعتقه وأقام بينة : قضى بالبيع والوقف
والعتق .

وإن قال لعبده : إن قتلت فأنت حر ، فمات السيد فأقام العبد بينة أنه

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

قتل ، وأقام الورثة بينة أنه مات فقولان : أحدهما : يتعارضان ويرق العبد . والثانى : تقدم بينة القتل ، وهو المصحح .

وإن قال : إن مت فى رمضان فعبدى حر ، وإن مت فى شوال فجارتى حرة ، ثم مات وأقام العبد بينة بالموت فى رمضان ، وأقامت الجارية بينة بالموت فى شوال فقولان : أحدهما : يتعارضان ويرقان ؛ أى : إذا قيل بالتساقط .

والثانى : تقدم بينة رمضان ، وهو المصحح .

وإن قال لأحدهما : إن مت من مرضى هذا فأنت حر ، وقال للآخر : إن [برئت] ^(١) [ق/١٩٨م] من مرضى هذا فأنت حر ، ثم مات وأقام كل بينة بما يوجب عتقه : تعارضاً وسقطاً ورق العبدان .

وإن ادعى عيناً فى يد زيد وأقام بينة بملك متقدم ، فإن شهدت البينة أنه ملكه أمس لم يحكم له حتى يشهد أنه أخذها منه زيد - أى : بما لا يزيل الملك كعارية وغصب .

وقيل : فيه قولان - هى طريقة الجمهور - : أصحهما : أنه لا يحكم به . والثانى : يحكم .

ولو ادعى عيناً فى يد رجل وأقام بينة أنه ابتاعها من رجل لم يقض له حتى يشهد أنه ابتاعها منه وهى ملكه ، أو ابتاعها وتسلمها من يده .

وإن ادعى أن هذا العبد كان له وأعتقه وغصبه فلان ، وأقام [ق/١٣٣٧] عليه بينة فقليل : يقضى بها ، وصححه النووى .

وقيل : كالبينّة بملك متقدم .

وإن ادعى طيراً أو غزلاً أو آجرأ ، وادعى أن الطير من بيضه والغزل من قطنه والآجر من طينه قضى له .

(١) فى ك ، م : مت .

فصل

شَرَطُ الْقَائِفِ : مُسْلِمٌ عَدْلٌ

وإن ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت أولاً فورثها [الابن ثم مات الابن فورثته ، وقال الأخ : بل مات الابن أولاً فورثته ثم ماتت فورثتها] ^(١) [لم] ^(٢) يورث ميت من ميت ؛ بل يجعل مال الابن للزوج ومال المرأة للزوج والأخ .

وإن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال عند حاضر ، وأقام بينة : سلم إليه نصف المال ، وأخذ الحاكم نصيب الغائب وحفظه . وقيل : إن كان ديناً لم يأخذ نصيبه ؛ بل يتركه في ذمة الغائب ، [وهو المصحح] ^(٣) .

وإن مات رجل ، وادعى رجل أنه وارثه لا وارث له غيره ، وأقام شاهدين من أهل الخبرة بالميت بذلك سلم إليه الميراث . وإن لم يقولوا : لا نعلم وارثاً غيره ، أو قالاه وليسا من أهل الخبرة ، فإن كان ذا فرض أخذه عائلاً ، وإلا لم يدفع إليه شيء . ثم يسأل الحاكم عن حاله في البلاد التي سافر إليها ، فإن لم يظهر وارث آخر ، فإن كان ذا فرض [آخر] ^(٤) أكمل له ، وإن كان ابناً سلم إليه المال . وإن كان أخاً فقيل : لا يسلم إليه . وقيل : يسلم ، وهو الأصح . ويستحب أن يأخذ منه كفيل . وقيل : يجب وقيل : إن كان ثقة استحب ، وإلا وجب . والأول أصح .

فصل : ترجمه في المحرر ^(٥) : كتاب إلحاق القائف .

(١) سقط من ك .

(٢) في أ : ثم .

(٣) سقط من ك .

(٤) سقط من أ ، ك .

(٥) المحرر (ص ٥١٤) .

(٦) المحرر (ص ٥١٤) .

مُجَرَّبٌ ، وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُرِّ ذَكَرٍ ، لَا عَدَدٍ ، وَلَا كَوْنُهُ مُدْلَجِيًّا .

فَإِذَا تَدَاعَايَا مَجْهُولًا عُرِضَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمَكَّنًا مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ بِأَنْ وَطَّئَا بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةٍ لَهُمَا ، أَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي

قوله : (مسلم عدل) يشترط أيضاً التكليف - صرح به فى المحرر (٦) - ليكون أهلاً للشهادة .

قوله : (مجرب) أى : بأن يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه ، ثم نسوة أخرى ، ثم نسوة فيهن أمه ، فإن أصاب فى الكل فهو مجرب . وكذا الكلام فى الأب على الأصح المنصوص . وقيل : تختص التجربة بالغرض مع الأم .

قال أبو حامد وأصحابه : التكرار [ق/٢٠٣ك] ثلاثاً شرط : وقيل : تكفى مرة .

واعتبر الإمام غلبة الظن بأن قوله عن خبرة لا عن اتفاق ، وقد يكون بدون الثلاث .

قوله : (لا عدد ، ولا كونه مدلجياً) أى : من بنى مدلج ؛ بل يجوز من سائر العرب ، بل ومن العجم .

وذلك معطوف على الأصح ؛ أى : الأصح عدم اشتراطهما .

واشترط ابن كج البصر والنطق .

قال : وإن كان ابن أحد المتداعيين فألحقه بغير أبيه قبل ، أو بأمه فلا .

والعدد بالعكس .

قوله : (فإذا تداعيا مجهولاً) أى : لقيطاً كان أو غيره .

قوله : (وكذا لو اشتركا) كذا لو اشترك جماعة .

قوله : (بأن وطئنا بشبهة) أى : بأن وجدها كل منهما فى فراشه فظنها

زوجته أو أمته .

وَلَمْ يَسْتَبْرَأْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ وَطِئَ مَنكُوحَةً فِي الْأَصَحِّ .
 فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَأَدَّعِيَاهُ عُرِضَ
 عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ فَلِلثَّانِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجًا فِي
 نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحَرِّيَّةً أَمْ لَا .

وهذه وما بعدها صور الاشتراك في الوطء الذي يترتب على العرض
 على القائف .

قوله : (وكذا لو وطئ منكوحة في الأصح) أى : لو وطئ أجنبى
 منكوحة الغير بشبهة فأتت بولد ممكن منهما فالأصح العرض .
 وقيل : يلحق بالزوج ؛ لقوة فراشه .

قوله : (إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح) أى : والثانى
 بشبهة أو نكاح فاسد فلا يتعين .

قوله : (بل يكون كما لو تخلل الحيضة) واحترز بالصحيح عما لو كان
 الأول زوجاً بنكاح فاسد ؛ فالأصح أنه للثانى .

قوله : (وسواء فيهما) أى : فى المتنازعين .

وقد تقدم فى الكتاب شىء من أحكام القائف فى باب اللقيط والعدة
 وغيرهما .

كتاب العتق

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ

كتاب العتق

قال فى التنبيه : هو قرينة مندوب إليه . ومحلّه إذا كان منجزاً ، أما (معلّقاً) ^(١) فلا .

قال الرافعى [فى] ^(٢) كتاب الصداق : بخلاف التدبير .

قوله : (من مطلق التصرف) فى المحرر ^(٣) : (من مكلف مطلق) ؛ فأسقط التكليف فى المنهاج ؛ لعدم الاحتياج إليه .

وفى الروضة : يصح من كل مالك مطلق لا يصادف إعتاقه متعلق حق لازم لغيره ؛ فلا يصح من غير مالك إلا بوكالة أو ولاية ، ولا إعتاق صبي [ومجنون] ^(٤) ومحجور عليه بسفه . وفى التفليس والرهن خلاف سبق .

قوله : (ويصح تعليقه) قال فى التنبيه : ([على] ^(٥) الإخطار والصفات) أى : على المحقق الوقوع وغيره . قال : وإذا علق على صفة لم [ق/٤٦٦ب] يملك الرجوع فيها بالقول ويملك بالتصرف كالبيع وغيره وإن باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة .

وإن علق على صفة مطلقة فمات السيد بطلت الصفة . وإن علق على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة . انتهى .

(١) فى ك ، م : معلقة .

(٢) سقط من أ

(٣) المحرر (ص ٥١٥) .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : قال .

وإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتَقُ كُلَّهُ ، وَصَرِيحُهُ تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ ، وَهِيَ لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ ، لَا سُلْطَانَ ، لَا سَبِيلَ ، لَا خِدْمَةَ ، أَنْتَ سَائِبَةٌ ، أَنْتَ مَوْلَايَ ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ .

وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَلَأَمَةٍ : أَنْتَ حُرٌّ صَرِيحٌ .

قوله : (وإضافته إلى جزء) أى : معين كيدك ، أو نصفك حر ، أو غير معين كبعضك [حر] (١) .

قوله : (فيعتق كله) أى : إذا كان باقيه له .

وهل وقع العتق عليه دفعة أو على المذكور ثم سرى ؟ فيه خلاف سبق فى الطلاق .

أما إذا كان لغيره فسيأتى .

قوله : (وصريحه تحرير وإعتاق) أى : كأنت حر أو محرراً أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أعتقتك . أما لو قال : (أعتقتك الله أو الله أعتقتك) ففيه أوجه : ثالثها : صراحة الله أعتقتك ، بخلاف عكسه ؛ فإنه دعاء . ولو قال لمن زاحمته فى الطريق : تأخرى يا حرة ، فكانت أمته ففى فتاوى الغزالي لا تعتق .

قوله : (ويحتاج إليها كنياته) يظهر أن يكون فى محلها ما تقدم فى الطلاق .

قوله : (وهى لا ملك لى عليك) كذا لا بد ، لا قهر أزلت ملكى عنك ، وحرمتك ، أنت حرام ، أنت لله ، وكذا أنت على كظهر أمى فى الأصح ؛ لاقتضائه التحريم كقوله حرمتك .

قوله : (وقوله لعبده : أنت حرة .. إلى آخره) أى : لا يضر الخطأ فى التذكير والتأنيث .

وَلَوْ قَالَ : عَتَقَكَ إِلَيْكَ ، أَوْ خَيْرْتُكَ وَنَوَيْ تَفْوِضَ الْعَتَقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ
نَفْسَهُ فِي الْمَجْلَسِ عَتَقَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفَ ، أَوْ أَنْتَ حَرٌّ عَلَى أَلْفٍ
فَقَبِلَ ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ : أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ فَأَجَابَهُ

فرع : لو كان اسم العبد حرّاً فقال : يا حر فله حالتان : إحداهما : أن
يكون يسمى بذلك قبل الرق ؛ (فإن أطلق) أى : لم يقصد النداء باسمه
القديم عتق ، وإن قصد فلا فى الأصح . كذا فى الروضة . وفى
الشرحين : الأشبّه ، وفى المطلب نحوه .

ووقع فى الكفاية إن قصد النداء لم يعتق ، وإن أطلق فالأشبّه كذلك ؛
فكأنه انعكس عليه الحالة الثانية أن يكون يسمى بذلك فى الحال ؛ فإن قصد
النداء لم يعتق وكذا إن أطلق فى الأصح . فإن قصد فى الكفاية هذه الحالة
[سهل] ^(١) ، لكنه بعيد عن العبارة . وفى فتاوى الغزالى : لو اجتاز
[بالمكاس] ^(٢) ومعه عبده ، فقال : هو حر خوفاً من المكس وقصد الإخبار
لم يعتق فيما بينه وبين الله ، وهو كاذب .

قال الرافعى : ومقتضاه أنه لا يقبل ظاهراً [وأنه لو قال : أفرغ من هذا
العمل قبل العشاء وأنت حر ، وقال : أردت حرّاً من العمل دون العتق .
دين ولا يقبل ظاهراً . وأنه] ^(٣) لو زاحمته امرأة فقال : تأخرى يا حرة
فبانت أمتة لا تعتق .

قوله : (فأعتق نفسه فى المجلس عتق) كذا فى المحرر ^(٤) . والذى فى
الروضة والشرح : فأعتق نفسه فى الحال .

قوله : (أو أعتقتك على ألف ، أو أنت حر على ألف فقبل) أى : فى
الحال .

(١) فى ك : حمل .

(٢) فى ك : المكان .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ٥١٥) .

عَتَقَ فِي الْحَالِ ، وَلَازِمَهُ الْأَلْفُ .

وَكُوْ قَالَ : بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِالْأَلْفِ ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ فَأَلْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ الْأَلْفُ ، وَالْوَلَاءُ لِسَيِّدِهِ .

وَكُوْ قَالَ لِحَامِلٍ : أَعْتَقْتُكَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمْلِكَ عَتَقًا ، وَكُوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا .

وَكُوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِأَخَرَ لَمْ يَعْتَقْ أَحَدُهُمَا بِعَتَقِ الْآخَرِ ، وَإِذَا كَانَ

قوله : (بعد ذلك عتق في الحال) جواب للمسائل الثلاث . وكذا قال في المحرر [ق/٢٠٤ك] : (عتق في الحال) ؛ فكأنه انتقال من مسألة إلى أخرى ؛ فالذي في الروضة والشرح في الصور الثلاث عتق ، ولم يقل في الحال ؛ إذ لا فائدة له .

ثم قال : ولو قال : أعتقتك على كذا إلى شهر فقليل : عتق في الحال ، والعوض مؤجل ؛ فلعله انتقل الحكم من هذه إلى ما ذكر .
قوله : (ولو قال : بعتك نفسك) ذكرها في « الروضة » في أوائل كتاب الكتابة .

ومثله لو قال العبد : بعني نفسي بكذا فقال : بعتك .

قوله : (فالمذهب صحة البيع) في المحرر : هو ظاهر المذهب . وفي الروضة [صح البيع . وذكر الربيع] ^(١) قولاً أنه لا يصح . فمنهم من أثبتة قولاً ضعيفاً ومنهم من نفاه وقال : هو تخريج له .
قوله : (والولاء لسيده) فيه وجه .

قوله : (أو أعتقتك دون حملك عتقاً) أى : بخلاف بعتكها دون حملها ؛ فإن البيع يبطل لقوة العتق ؛ ولهذا لو استثنى عضواً من البيع بطل بخلاف العتق .

(١) سقط من أ .

بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسَرًا بَقِيَ
الْبَاقِي لِشَرِيْكِهِ ، وَإِلَّا سَرَى إِلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ ،

ولو أعتق الحمل وحده عتق ، ولا تعتق الأم على الصحيح .
قوله : (أَوْ نَصِيْبِهِ) صورته أن يقول : نصيبي منك حر ، أو أعتقت
نصفك الذى أملكه . فلو قال : نصفك حر وكان يملك نصفه فهل يعتق
[ق/١٩٩م] نصيب كله ابتداء أم يقع على نصف النصف مشاعاً فيعتق الربع
ثم يسرى إلى ربع آخر فقط إن كان معسراً ، وإلى الكل إن كان موسراً ؟
وجهان . قال الإمام : ولا فائدة لهما إلا فى تعليق طلاق أو عتق .
وقال ابن الرفعة : فائدتهما لو وكله شريك فى عتق نصيبه فعلى
الإشاعة يعتق جميعه عليهما . وعلى مقابله لا تعتق [حصه] ^(١) الشريك .
قوله : (فَإِنْ كَانَ مُعْسَرًا) أى : عند [الإعتاق] ^(٢) . وكذلك
[اليسار] ^(٣) فلو طرأ اليسار بعده فلا تقويم .

قوله : (وَإِلَّا) أى : كان موسراً بأن كان معه ما يفى بقيمة حصه
شريكه ، وإن لم يملك غيره فيصرف فيه كما يباع فى الدين ؛ فيباع فيه
مسكنه ، وخادمه ، وما فضل من قوت يومه له ولمن فى نفقته ، ودست
ثوب يليق به ، [سكنى] ^(٤) يوم .

قوله : (سَرَى إِلَيْهِ) يستثنى منه ما لو كان نصيب الآخر ثبت فيه خاصة
حكم الاستيلاد للإعسار ؛ فإن الأصح منع سراية العتق إليه .

قوله : (أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ) هو الصحيح المنصوص .
وقيل : إن لم يوسر إلا بالبعض لم يسر [ق/١٣٣٨] كما لا يأخذ

(١) فى ك : نصف .

(٢) فى ك : الإطلاق .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : مسكن .

وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِعْتَاقِ .

وَتَقَعُ السَّرَايَةُ بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ ، وَقَوْلٍ : إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالْإِعْتَاقِ .

وَاسْتِيلَادُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمَوْسِرِ يَسْرِي ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحَصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ ، وَتَجْرَى الْأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ ، ...

الشفيع البعض .

قوله : (وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق) أى : إذا سريناه بنفس الاعتاق أو قلنا بالوقف .

فإن قلنا بالأداء فالأصح كذلك . وقيل : يوم الأداء .

وقيل : الأكثر . ورجحه الإمام والغزالي .

والمراد بيوم الاعتاق والأداء : وقت الاعتاق والأداء ، وكذلك كل ما سيأتى .

وإطلاق اليوم جرى على الغالب فى أن قيمته لا تختلف فى اليوم الواحد .

قوله : (وتقع السراية بنفس الاعتاق) يستثنى ما لو كاتبا المشترك ثم أعتق أحدهما نصيبه ؛ فإنما يحكم بالسراية . بعد العجز عن أداء نصيب [ق/٤٦٧ب] الشريك على الصحيح .

قوله : (وفى قول : إن دفعها بان أنها بالاعتاق) أى : وإن لم يدفع القيمة بان أنه لم يعتق فيكون عتق حصة الشريك موقوفاً .

فإن اختلفا فى القيمة لتلف ، أو غيبة ، أو تغير القيم لطول المدة قال فى « التنبيه » : صدق المعتق على الأول ، والشريك على الثانى . انتهى . وكذا يصدق الشريك على الثالث أيضاً .

قوله : (وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر المثل) أى : على الأقوال الثلاثة الآتية فى وقت حصول السراية ، بخلاف قيمة الولد فإنها إنما

فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ لَا تَجِبُ قِيَمَةُ حَصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ ، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ ،
وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرَقٌ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ قَالَ لَشْرِيكَهُ الْمَوْسِرُ : أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيَمَةُ نَصِيْبِي فَأُنْكَرَ
صُدَّقَ بِيَمِينِهِ فَلَا يَغْتَقُ نَصِيْبُهُ ،

تجب على [القول] ^(١) الثاني ؛ وهو أنها عند الأداء كما يفهمه .
قوله : (فعلى الأول والثالث لا تجب) كذا جزم بعد الوجوب في
«المحرر» تبعاً للبعوى . وقيل : تجب أيضاً .

قوله : (ولا يسرى تدبير) إذ لا سراية على ميت ، وهى فى
«المحرر» ^(٢) فى آخر الفصل .

فلو قال : دبرت [نصفك] ^(٣) مثلاً ، فإذا مات عتق ذلك الجزء فقط .
ولو قال : دبرت يدك فوجهان : قيل : يلغو ، وقيل : يعتق كل بعد
موته .

قال فى « التنبيه » : وإن دبر [شركاً] ^(٤) له فى عبد لم يقوم عليه على
ظاهر المذهب . وقيل : يقوم .

قوله : (ولو قال لشريكه الموسر) أما لو كان معسراً وأنكر وحلف لم
يعتق من العبد شيء .

فلو اشترى المدعى نصيب المدعى عليه عتق عليه ، ولا سراية .
قوله : (فعليك قيمة نصيبي فأنكر) أى : ولا بينة للمدعى ، فإن
كانت قضى له بها .

قوله : (فلا يعتق نصيبه) أى : إن حلف . فإن نكل حلف المدعى ،
واستحق القيمة . والصحيح حينئذ أنه لا يحكم بعتق نصيب المدعى عليه ؛

(١) سقط من أ .

(٢) المحرر (ص ٥١٦)

(٣) فى أ : بعضك .

(٤) فى أ : شريكاً .

وَيَعْتَقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا : يَسْرِي بِالْإِعْتِاقِ ، وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكَرِ .

وَلَوْ قَالَ لَشَرِيكَه : إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيبِ الْأَوَّلِ

لأن الدعوى إنما توجهت عليه لأجل القيمة ، لكن لو شهد آخر مع المدعى عتق .

قوله : (ويعتق نصيب المدعى بإقراره) أى : إذا حلف المردودة أو حلف المدعى عليه ؛ كذا قال فى « الروضة » .

قوله : (إن قلنا : يسرى بالإعتاق) يفهم أنه على القولين الآخرين لا يعتق .

قلت : وهذا واضح فيما إذا حلف المدعى عليه . أما إذا لم يحلف وحلف [ق/٢٠٥ك] المدعى المردودة فينبغى أن يعتق جزماً ؛ فإنه قد أخذ القيمة .

قوله : (ولا يسرى إلى نصيب المنكر) أى : حيث حكم بعتق نصيب المدعى وإن كان المدعى موسراً ؛ لأنه لم ينشئ العتق .

فرع : قال كل من الموسرين لصاحبه : أنت أعتقت [فلى] ^(١) القيمة ، وأنكر مخلفاً فلا قيمة ، وعتق كله إن قيل بتعجيل السراية .

قوله : (فنصيبى حر بعد نصيبك) لو قال : فنصيبى حر كان كذلك ؛ فلا حاجة إلى قوله : (بعد نصيبك) ، وإن كانت عبارة « المحرر » و« الروضة » « كالمناهج » .

[قوله] ^(٢) : (وهو موسر سرى إلى نصيب الأول) لأن السراية قهرية [مانعة] ^(١) لعتق نصيبه لا مدفع لها ، وموجب التعليق يقبل الدفع بالبيع

(١) فى ك : قبل .

(٢) سقط من ك ، م .

إِنْ قُلْنَا : السَّرَايَةُ بِالْإِعْتَاقِ ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَلَوْ قَالَ : فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ ،
فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ ، فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُعْسِرًا عَتَقَ نَصِيبُ كُلِّ عَنْهُ ، وَالْوَلَاءُ
لَهُمَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ ، وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ .
وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ ، وَآخِرُ ثُلُثِهِ ، وَآخِرُ سُدُسِهِ

وغيره .

قوله : (إِنْ قُلْنَا : السَّرَايَةُ بِالْإِعْتَاقِ) كذلك إِنْ قُلْنَا بالتبيين إذا أدبت
القيمة .

أما إذا قلنا بالأداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان .

أما لو كان الشريك المعتق معسرًا فيعتق على كل منهما نصيبه .

قوله : (فَإِنْ كَانَ الْمُعْلَقُ مُعْسِرًا) أى : سواء الآخر موسرًا أو معسرًا .

قوله : (عَتَقَ نَصِيبُ كُلِّ عَنْهُ) أى : المنجز في الحال ، والمعلق قبله
بموجب التعليق ؛ فلا سراية .

قوله : (وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِرًا) أى : وقلنا : السراية بالإعتاق ، وإلا
ففيه الخلاف .

قوله : (وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ) أى : كما هو الأصح .

قوله : (وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ) أى : إذا صححنا الدور - كما قال ابن
الحداد وغيره - فلا ينفذ إعتاق المقول له فى نصيبه .

هذه عبارة « المحرر »^(٢) و « الشرحين » و « الروضة » ؛ لأنه لو نفذ
لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ، ولو سرى لبطل عتقه ؛ فيلزم من
نفوذه [عدم]^(٣) نفوذه . وإذا لم ينفذ عتق حصة المقول له لم ينفذ عتق
حصة المعلق فعبر المصنف بقوله : فلا يعتق شىء فكانت عبارته أنص .

(١) فى ك : تابعة .

(٢) المحرر (ص ٥١٧) .

(٣) فى أ : تقدم .

فَأَعْتَقَ الْآخِرَانِ نَصِييَهُمَا مَعًا عَتَقًا ، فَالْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ .
وَشَرَطُ السَّرَايَةِ إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضُ وَلَدِهِ لَمْ يَسِرْ ،
وَالْمَرِيضُ مُعْسَرٌ إِلَّا فِي ثُلْثِ مَالِهِ ،

قوله : (فأعتق الآخرين نصييهما) ضبطها المصنف بكسر الخاء ؛ ليوافق
قوله في « المحرر » : فأعتق الثاني والثالث ، وإلا فلو قال : فأعتق اثنان
منهما - كما في « الروضة » وغيرها - كان الحكم كذلك .
قوله : (معاً) أى : إما اتفاقاً أو علماً بصفة واحدة فوجدت ، أو وكلاً
واحداً فأعتقتهما .

قوله : (نصفان على المذهب) فيه طريقتان ؛ صحح الجمهور طريقة
الجزم بأنه على عدد الرؤوس ، ورجح الإمام طريقة القولين : ثانيهما على
قدر المالكين .

قوله : (إعناقه باختياره) أى : مباشرة أو تسبباً بأن ملكه بطريق يقصد
به اجتلاب الملك كالشراء وقبول الهبة والوصية .
فإن [كان] ^(١) مما يقصد به التملك غالباً ولكن يتضمنه بأن اشترى
المكاتب بعض ولد سيده ثم عجزه وصار بعض ولده له عتق عليه ولا يسرى
فى الأصح كما لو عجز المكاتب نفسه .
ولو باع ابن أخيه بثوب ومات الأخ فورثه أخوه ورد الثوب بعيب ،
واسترد بعض ابن أخيه عتق ، وفى السراية وجهان : صحح النووى هنا
السراية .

قوله : (فلو ورث بعض ولده) أى : وإن سفل ، وكذا والده وإن
علا .

وعبارة « المحرر » ^(٢) وغيره : بعض قريبه .
قوله : (والمريض معسر إلا فى ثلث ماله) أى : فلو أعتق فى مرض

(١) فى أ : كانت .

(٢) المحرر (ص ٥١٧) .

وَالْمَيْتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَى بِعَتَقِ نَصِيْبِهِ لَمْ يَسِرْ .

موته تصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية .
قوله : (والميت معسر) أى : مطلقاً .

قوله : (فلو أوصى بعترك نصيبه لم يسر) أى : وإن خرج كله من الثلث ، بل لو كان جميع العبد له فأوصى بعترك بعضه فأعتق لم يسر .
نعم لو قال : اعتقوا نصيبى وكمّلوا العتق ، كمّلناه إن خرج من الثلث ، وإلا [فما] ^(١) يخرج .

قال القاضى أبو الطيب : وإنما يكمل باختيار الشريك ، وأطلقه الجمهور .

وصور الإمام والغزالي الوصية بالتكميل بقوله : [اشتروا] ^(٢) نصيب [ق/٤٦٨ب] شريكى فأعتقوا .

فلو قال : اعتقوه إعتاقاً سارياً فلا سراية بعد الموت .
وبقى من [شروط] ^(٣) السراية أن لا يتعلق بحصة [الذى] ^(٤) لم يعتق حق لازم بأن كانت موقوفة ، ولو كانت مرهونة سرى فى الأصح ، وتنتقل الوثيقة إلى القيمة .

ويشترط أيضاً أن يكون ما باشره بالعترك يمكن أن يعتق بالسراية ؛ فلو أولد أحد الشريكين وهو معسر ، فلو أيسر وأعتق حصته لم يسر ؛ لأن شريكه لو أعتق لم يسر إلى حصة المستولد فكذلك عكسه .

(١) فى أ : لما .

(٢) فى ب ، ك ، م : اشترى .

(٣) فى أ : شرط .

(٤) فى ك : الشراء .

فصل

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرَعَهُ عَتَقَ ، وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ .

[فصل] ^(١) : قوله : (إذا مالك) أى : قهراً كالإرث ، أو اختياراً

كالشراء وغيره .

قوله : (أهل التبرع) كذا فى « المحرر » ^(٢) . وليس ذلك فى «

الروضة» . ولم أدر مما احترز به ؛ فإن الصبى والمجنون إذا ملكاه عتق عليهما كما سيأتى .

قوله : (ولا يشتري لطفل قريبه) كذلك المجنون .

فإن فعل فالشراء باطل . ولمتنع الشراء والمملك [لا] ^(٣) العتق إذا حصل

المملك .

ثم ظاهر عبارة الكتاب « والروضة » وأصليهما تبعاً للغزالي أنه يملكه ثم

يعتق عليه بعد المملك . وهو المنقول عن الشافعى ، واستشكله فى «المطلب» ؛

بأن البعضية إذا نافت المملك فكيف يحكم بوجوده [ق/٢٠٦ك] مع اقترانها

[ق/٢٠٠م] [بسببه] ^(٤) ؛ ولهذا قال ابن الحداد : إذا قهر مسلم قريبه

الحربى لا يملكه ؛ لأن القرابة دافعة . ولقوة هذا السؤال قال الغزالي بعد

ذلك عندى أنه لا يملكه بل يندفع المملك بموجب العتق [ويترتب] ^(٥) [العتق

على سبب المملك ، لا على حقيقته ، واختاره هو أيضاً فى تعليق

الطلاق] ^(٦) متبعاً لأبى اسحاق المروزي ، وفى آخر « النهاية » أنما جوزنا [

(١) سقط من م .

(٢) المحرر (ص ٥١٧)

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ك : بسبب .

(٥) فى أ : وثبوت .

(٦) سقط من م .

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ ، وَيَعْتَقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُولُ ، وَنَفَقَتُهُ فِي

[الشراء] (١) ذريعة إلى [تخليصه] (٢) من [الرق] (٣) ، وإلا فالمقتضى لعدم الملك موجود .

فائدة : حكى الشيخ فى باب [الخيار] (٤) من البيع عن الجوزى أنه لا يعتق وإن انقضى الخيار حتى يوفى الثمن ؛ لأن للبائع حق الحبس ؛ فأشبهه [ما] (٥) لو ورثه مرهوناً .

[قوله] (٦) : (فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا) ثم قوله : (وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا) ثم قوله : (أَوْ مُوسِرًا) ترتيب «الروضة» بعكسه ، والمعنى [متفاوت] (٧) ؛ فإنه قال : فإن كان الصبى معسراً فلولى قبوله ويلزمه فى الأصح ، وظاهر النص .

فإذا قبل عتق على الصبى وإن كان موسراً نظراً إن كان لقريب بحيث تجب نفقته فى الحال لم يجز للولى القبول .

وإن كان بحيث لا [ق/٣٣٩أ] يجب فعلى ما ذكرنا فى المعسر . وإذا لم يقبل الولى قبل الحاكم ، فإن لم يفعل فللصبى بعد بلوغه القبول ؛ قاله الرويانى .

قال الرافعى : وليكن هذا فى الوصية . انتهى .

أى : ولا يتأتى فى الهبة الفور فى القبول .

(١) فى م : الشريعة .

(٢) فى أ : تحصيله .

(٣) فى ك : الطرق .

(٤) فى ك : الجنائز .

(٥) سقط من أ .

(٦) بياض فى م .

(٧) فى ك ، م : متقارب .

بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مُوسِرًا حَرَّمَ .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبُهُ بِلَا عَوْضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلْثِهِ ، وَقِيلَ : مِنْ

ثم فى عبارة الكتاب استدراكا : أحدهما : إن كلامه هنا يقتضى أن القريب القادر على الكسب لا تجب نفقته ، فإنه فرق بين الكاسب وغيره . وقد سبق فى النفقات ما يخالفه ؛ فإن المراد [بالكاسب] ^(١) القادر عليه ، ولم [يفعل] ^(٢) كما تقرر هنا كالثانى قيل : كان الأحسن أن يعبر بوجوب النفقة وعدمه كما فى « الروضة » وغيرها ، لا بالكاسب وغيره ليندفع السؤال المذكور ؛ ولأنه لو أوصى [للصبي] ^(٣) بجده وعمه الذى هو ابن هذا الجد موجود موسر ؛ فإنه يلزم [الولى القبول - [سواء] ^(٤) كان الجد الموصى به كاسباً أم لا - لكون نفقته فى الحالين لا تلزم الصبي فإنها تلزم] ^(٥) العم الذى هو ابن الجد إن كان الجد غير كاسب جزماً أو كاسباً فى الأصح - كما تقدم - ، فغير الكاسب فى الصورة المذكورة يجب قبوله مطلقاً ومفهوماً .

قوله : (فإن كان كاسباً) يخرج به ، وصريح قوله : (أو موسراً حرم) يخرج به ؛ فالتعبير بوجوب النفقة وعدمه لا غبار عليه ، والله أعلم . قوله : (فعلى الولي قبوله) فيه وجه أنه يجوز ولا يجب ، وقد تقدم قريباً عن « الروضة » .

قوله : (بلا عوض عتق من ثلثه) يشمل ملكه بالإرث والهبة والوصية ، وبه صرح فى « المحرر » ^(٦) .

وصحح فى الثلاث أنه يعتق من الثلث - أى : حتى لو لم يكن له غيره

(١) فى أ : بالكسب .

(٢) فى أ : يفصل .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) سقط من م .

(٦) المحرر (ص ٥١٧) .

رَأْسَ الْمَالِ أَوْ بَعْوَضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلْثِهِ ، وَلَا يَرِثُ .
 فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الشِّرَاءُ ، وَالْأَصَحُّ صَحَّتُهُ ، وَلَا
 يَعْتَقُ بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ ، أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدَرُهَا كَهَبَةٌ ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلْثِ .

لم يعتق إلا ثلثه - لكن المصحح فى « الروضة » و « الشرحين » هنا وفى
 كتاب الوصية فى مسألة الإرث أنه يعتق من رأس المال حتى يعتق كله ، وإن
 [لم يكن] ^(١) مال غيره .

وأما مسألة الوصية والهبة ، فإن قلنا فى مسألة الإرث من الثلث فهنا
 أولى ، وإلا فوجهان : أصحهما : من رأس المال .

قوله : (فمن ثلثه) أى : فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث .
 قوله : (ولا يرث) لأن عتقه من الثلث وصية ، والإرث لا
 [يجامع] ^(٢) الوصية ؛ كذا أطلقوه وعللوه .

قال الرافعى : وكأنه تفریع على بطلان الوصية للوارث فإن صححناها
 موقوفة على إجازة الوارث لم يمتنع [الجمع] ^(٣) ؛ فيحتمل أن يوقف الأمر
 على الإجازة ، ويحتمل خلافه .

وفى وجه ضعيف أنه يرث ؛ لأنه لا يملك الرقبة حتى يقال : أوصى له
 بها .

قوله : (أو بمحابة) أى اشتراه بخمسين وهو يساوى مائة .
 قوله : (قدرها كهبة) أى : فيجىء فيه الوجهان فى أنه من الثلث أو
 من رأس المال ؛ فعلى الأول كله من الثلث ، وعلى الثانى يعتبر منه نصفه .
 وحيث عتق من رأس المال ورث على الصحيح ، أو من الثلث فلا على

(١) فى أ : أمكن له .

(٢) فى أ : يحتاج .

(٣) فى م : الجزم .

وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى ،
وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيَمَةٌ بَاقِيَةٌ .

فصل

أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ

الصحيح . وفيه البحث المتقدم للرافعي .

قوله : (ولو وهب العبد بعض قريب سيده) إلى قوله : (عتق وسرى)
كذا جزم به الرافعي هنا . واستشكل النووي السراية ؛ فإنه ملكه قهراً
كالإرث .

وما ذكره هنا بحثاً جزم به الرافعي في كتاب الكتابة [ق/٤٦٩ب] قبل
الحكم الرابع معللاً بأنه قهري ، وتبعه التووي فيه . واعلم أن هذه المسألة
لها أصل لم يذكره في الكتاب ؛ وهو أن من اشترى بعض قريبه أو اتهبه أو
أوصى له به عتق عليه وسرى إن كان موسراً ، ولو ورثه لم [يسر]^(١) صرح
بذلك في « التنبيه » وغيره .

[فصل]^(٢) : قوله : (عتق ثلثه) أى : حتى لو مات [عقب موت

السيد ، مات وثلثه حر .

أما لو مات ^(٣) قبل السيد فهل يموت رقيقاً كله أو حرّاً كله أو ثلثه؟
أوجه ؛ صحح الصيدلاني الأول ؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل
للورثة مثلاً ، ولم يحصل لهم هنا شيء . وتظهر فائدة الخلاف في
مسألتين تنظران من « الروضة » .

قوله : (عتق أحدهما بقرعة) فلو مات أحدهم قبل موت السيد

(١) سقط من م .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من م .

مُسْتَغْرَقٌ لَمْ يَعْتَقْ شَيْءٌ مِنْهُ .

وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ ، عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِقُرْعَةٍ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ ثَلَاثَكُمْ ، أَوْ ثَلَاثَكُمْ حُرٌّ .

ولو قال : أعتقت ثلث كل عبد أقرع ، وقيل : يعتق من كل ثلاثة .
والقرعة أن يؤخذ ثلاث رقايع متساوية يكتب في ثنتين رق وفي واحدة عتق ، وتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِأَسْمِ أَحَدِهِمْ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَ الْآخَرَانِ ، أَوْ الرِّقُّ رَقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِأَسْمِ آخَرَ .

[ق/٢٠٧ك] فالمذهب أن الميت يدخل في القرعة ، ولالإمام احتمال أنه لا يدخل ؛ وكأنه [أعتق] ^(١) عبيدين فقط . وأقامه الغزالي وجهًا . والتفريع على الأول . وفيه تقسيم يطول .

قوله : (عتق أحدهم بقرعة) أى : تتعين القرعة طريقًا ؛ فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حر أو من وضع صبي يده عليه فهو حر ، لم يجز .

قوله : (ولو قال : أعتقت ثلث كل عبد أقرع) أى : ويعتق واحد بالقرعة .

قوله : (كما سبق) أى : فى باب القسمة . وتجوز بأقلام متساوية وبالنوى والبعر ونحو ذلك .

فإن تفاوتت كدواة وقلم وحصة منعه الصيدلانى ، وتوقف فيه الرافعى .

قوله : (يكتب في ثنتين رق) أى : وجوبًا كما يدل عليه كلامهم .

وقيل : هو احتياط . واكتفى برقعة للرق وأخرى للحرية .

قوله : (ويجوز أن تكتب أسماؤهم) أى : فى ذلك طريقان :

(١) فى ك : أدخل .

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ ثُمَّ تُخْرَجُ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقًا .

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةٌ وَاحِدَ مِائَةٍ ، وَآخَرَ مِائَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُمِائَةٍ أَقْرَعَ بِسَهْمِي رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقٍ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقًا ، أَوْ لِلثَّالِثِ عَتَقَ ثُلَاثًا ، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقٍ ، فَمَنْ خَرَجَ تَمَّ مِنْهُ الثُّلُثُ .

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكْنَ تَوْزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ كَسْتَهُ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءً جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثِينَ ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسْتَهُ قِيَمَةُ أَحَدِهِمْ مِائَةً ، وَقِيَمَةُ

الأولى : أن يكتب فى الرقاع الرق والحرية ، ويخرج على الأسماء ،
والثانية : عكسها .

قوله : (قيمة واحد مائة ... إلى آخره) قسيم لقوله : قيمتهم سواء
فجميع ما تقدم هو [عند] ^(١) استواء قيمتهم .

قوله : (أقرع بسهمي رق وسهم عتق) أى : إن أراد كتبه للرق ^(٢)
والحرية ليخرج على الأسماء ، وله عكسه ؛ فإن خرج اسم الأول عتق ، ثم
يخرج أخرى فإن خرج اسم الثانى عتق نصفه ، أو الثالث فثلثه .

وإن خرج أولاً الثانى عتق ورقا ، أو الثالث عتق ثلثاه ورق باقيه
والآخران .

قوله : (تم منه [الثلث] ^(٣)) أى فإن خرج الثانى عتق نصفه ، أو
الثالث فثلثه .

قوله : (كسته قيمتهم سواء) كذا تسعة أو اثنى عشر ، ونحو ذلك ؛

(١) سقط من ك .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

اِثْنَيْنِ مِائَةً ، وَثَلَاثَةَ مِائَةٍ جُعِلَ الْأَوَّلُ جُزْءًا ، وَالْاِثْنَانِ جُزْءًا ، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا .
وَأِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيَمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيَمَتُهُمْ سَوَاءٌ ، فَفِي قَوْلٍ : يُجَزَّوْنَ ثَلَاثَةَ
أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاِثْنَانٍ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لَوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرَعَ لِتَمِيمِ
الثُّلْثِ ، أَوْ لِلَاِثْنَيْنِ رَقَّ الْآخَرَانِ ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعَتَقُ
وَتِلْكَ الْآخَرِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْتُبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتَقُ مَنْ خَرَجَ
أَوَّلًا وَتِلْكَ الثَّانِي .

قُلْتُ : أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابٍ ، وَقِيلَ : إِنْجَابٍ .

فَيَجْعَلُونَ ثَلَاثَةَ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَرْبَعَةَ أَرْبَعَةٍ ، وَفَعَلْنَا كَمَا سَبَقَ فِي الثَّلَاثَةِ الْمُسَاوِيَةِ .
وَكَذَا لَوْ كَانَتْ السِّتَةُ قِيَمَةَ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ مِائَةً مِائَةً ، وَثَلَاثَةُ خَمْسُونَ
خَمْسُونَ ؛ فَيُضْمُ إِلَى كُلِّ نَفِيسٍ خَمْسِيًّا .

قَوْلُهُ : (وَأِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيَمَةِ) أَيْ : وَبِالْعَدَدِ كَالْأَرْبَعَةِ الْمُسْتَوِيَةِ الْقِيَمَةِ .
قَوْلُهُ : (ثُمَّ أَقْرَعَ بِسَهْمِ الثُّلْثِ) أَيْ : يَقْرَعُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ ؛ فَمَنْ خَرَجَ لَهُ
سَهْمُ الْحَرِيَةِ عَتَقَ ثَلَاثَةً ؛ كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ .

وَيَحْتَاجُ إِلَى تَأَمُّلٍ ؛ فَإِنَّهُ إِنْ خَرَجَ لِلوَاحِدِ فَيَعْتَقُ ثَلَاثَةً [وَهَذَا] ^(١) وَاضِحٌ ،
وَإِنْ خَرَجَ لِلَاِثْنَيْنِ فَكَيْفَ يَفْعَلُ هَلْ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سِدْسَهُ أَمْ يَقْرَعُ
بَيْنَهُمَا ثَانِيًّا فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ ثَلَاثَةً ؟ لَمْ أَرِ مِنْ ذَكَرِهِ .

قَوْلُهُ : (وَتِلْكَ الثَّانِي) أَيْ : مَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتَهُ ثَانِيًّا عَتَقَ ثَلَاثَةً ؛ إِذْ بِهِ
تَمَّ الثُّلْثُ .

قَوْلُهُ : (قُلْتُ : أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ) صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشرح» ،
وَصَوَّرَهَا فِي ثَمَانِيَةِ مَسْتَوِيَةِ الْقِيَمَةِ فَقَوْلَانِ : أَظْهَرُهُمَا : يَجْرُونَ ثَلَاثَةً وَثَلَاثَةً

(١) سقط من أ ، م .

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقُوا ،
وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ
خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أَقْرَعَ .

وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ حُكِمَ بِعَتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ ،

واثنین ؛ لأنه أقرب إلى [التثلیث] ^(١) .

والثانی : لا [یراعی التثلیث] ^(٢) .

فتكتب أسماؤهم في ثمان رقاع . قال : فإن كانوا أربعة فعلى الأول
يجرون واحداً واحداً ، [وواحداً] ^(٣) واثنین . وعلى الثاني يكتب اسم
كل في رقعة ، والله أعلم .

أما إذا أمكن التسوية بالعدد دون القيمة أو عكسه ؛ كسنة قيمة أحدهم
مائة واثنین مائة وثلاثة مائة .

فوجهان : الصحيح المنصوص يجرون واحداً واثنین وثلاثة ؛ مراعاة
للقيمة .

والثانی : يجرون بالعدد ؛ فاللذان قيمتهما مائة جزء ، والذي قيمته
مائة مع واحد من الثلاثة جزء ، والباقيان فيقرع ويعتق قدر الثلث .

قوله : (والقولان في استحباب) هو الظاهر في « المحرر » ^(٤) ، ونقله
في « الشرح » عن القاضي حسين ، واختيار الإمام قال : وبالإيجاب قال
الصيدلاني ، وهو مقتضى كلام الأكثرين ، وتبعه في « الروضة » .

قوله : (وإن خرج بما ظهر عبد آخر أقرع) أى : بينه وبين من بقى من
العبيد ؛ فمن خرج اسمه منهم عتق . فلو ظهر له مال آخر أقرعنا ،

(١) فى أ : الثلث .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ك ، م .

(٤) المحرر (ص ٥١٧) .

وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمٍذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ .
وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا قَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ
الْمَوْتِ ، لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ .

فَلَوْ أُعْتِقَ ثَلَاثَةٌ لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُمْ قِيَمَةُ كُلِّ مَائَةٍ ، فَكَسَبُ أَحَدِهِمْ مَائَةٌ
أُفْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمَائَةُ ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ
أُفْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثَلَاثُهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبْعَهُ ، وَتَبِعَهُ
رُبْعُ كَسْبِهِ .

وهكذا ، وعكس المسألة لو أعتقنا بقرعة أو غيرها ثم ظهر عليه دين ؛ فإن
استغرق فالعتق باطل .

فإن قال الوارث : أنا أقضيه من موضع آخر ففيه خلاف ؛ قيل : مبنى
على تصرف الوارث [ق/٢٠١م] قبل الوفاء ، وقيل : على أن إجارته تنفيذ
أو ابتداء عطية ؛ فعلى التنفيذ له تنفيذ إعتاقه بالوفاء من غيره .
وعلى مقابله : يقضى ثم ينشئ عتقا .

وإن لم يستغرق فقليل : تبطل القرعة من أصلها فيقرع الآن للدين
والتركة ، ولا يبالى بخروج من تقدم [عتقه] ^(١) للدين . والأظهر لا
تبطل . فإن أدى الوارث بعد العتق ، وإلا رد بقدره .

فإن كان الدين نصف التركة رددناه في نصف من أعتقنا ، وإن كان
ثلثها بقى بينهم .

قوله : (لا الحادث بعده) لأنه حدث على ملك الوارث .

قوله : (لغيره) أى : غير الكاسب .

وقوله : (له) أى : للكاسب .

وفى هذه الصورة يجىء الدور ويستخرج بطريق الجبر ، والمقابلة وقد

(١) فى ١ : عليه .

فصل

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقَ بِاعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْيِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ

بينها فى « المحرر » .

وحاصله يعتق ربه ويبيعه ربع كسبه كما فى « المنهاج » .

[فرع] ^(١) : قال فى « التنبيه » : وإن أعتق أحد عبديه أو إحدى أمته

عين العتق فيمن شاء منهما ، فإن مات قام وارثه مقامه . وقيل : لا يقوم وليس بشيء .

وإن وطئ إحدى الأمتين كان ذلك [ق/ ٤٧٠ ب] تعييناً للعتق فى

الأخرى .

وقيل : لا ، وهو المصحح [ق/ ٣٤٠ أ] .

وإن أعتق أحدهما بعينه ثم أشكل ترك حتى يتذكر ، فإن مات قام وارثه

[ق/ ٢٠٨ ك] مقامه . وإن قال الوارث : لا أعرف أقرع بينهما [فى] ^(٢) أحد

القولين ، وهو المصحح .

فمن خرجت عليه القرعة عتق . ووقف الأمر فى القول الآخر ، قال :

ومن وجد من يعتق عليه استحباب له أن يملكه ليعتق عليه .

قال : ولو وهب لمولى عليه بعض من يعتق عليه وهو معسر لزمه قبوله .

وإن كان موسراً وهو ممن تلزمه نفقته لم يجز القبول .

وإن لم تلزمه نفقته فقولان :

أحدهما : لا يجوز القبول ، وهو المصحح فى « أصل الروضة » .

والثانى : يلزمه ، ولكن لا يقوم عليه ، وهو المصحح فى « تصحيح

التنبيه » .

فصل : قوله : (بإعتاق) أى : بجبر أو بصفة . ودخل فيه ما لو

(١) فى ب ، ك : فروع .

(٢) سقط من ك .

فَوَلَاؤُهُ لَهُ .

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ .

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادَهُ وَعَتَقَائِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا
أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبَنَاتِ ، ...
وَالْوَلَاءُ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ .

التمس من مالك العبد [عتقه] ^(١) عنه بمال أو مجاناً فأجابه .

وكذا لو أعتق عنه بغير إذنه فيعتق عن المعتق عنه ، وولأؤه له .

وبقى ما لو باع عبد نفسه ؛ فله عليه الولاء [على المذهب] ^(٢) ، ولا
يشمله [كلامه] ^(٣) .

قوله : (فولاؤه له) أى : وإن اختلف دينهما أو نفاه بأن أعتقه
على أن لا ولاء عليه أو أنه لفلان أو للمسلمين لغى الشرط ، وثبت الولاء
له .

قوله : (ثم لعصبته) أى على ما سبق من الفرائض .

[قوله] ^(٤) : (ولا ترث امرأة بولاء) أى : بولاء [ثبت] ^(٥) لغيرها .

فإذا كان للمعتق ابن وبنت أو أم وأب أو أخ وأخت ورث الذكر دون
الأنثى .

قوله : (إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه) هذا مكرر تقدم فى الفرائض .

(١) فى أ : نصفه .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى م : على المذهب .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : نفسه .

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتَقِهِ وَعَصَبَتِهِ .
 وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَلَوْلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ
 أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ .
 وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ
 وَالْأَبُ رَقِيقًا أَنْجَرَ ،

قوله : (والولاء لأعلى العصبات) قال فى « المحرر » ^(١) : فلو أعتق عبداً ومات عن اثنين فيثبت لهما ولاء العتيق ، ثم مات أحدهما عن ابن فالولاء لأخيه وإن كان ميراثه لابنه .
 وعبرة « التنبيه » : فماله للكبير من العصبية ؛ وهو ابن المولى دون ابن ابن المولى . وهذه لا تفهم من « المنهاج » . ثم قال فى « التنبيه » : وإن مات ابنه بعده وخلف أحدهما ابناً والآخر [تسعة] ^(٢) ، ثم مات العبد المعتق كان ماله بينهم على عددهم لكل ابن عشرة .
 قوله : (من عتيقها) أى : بطريق من الطرق المذكورة .
 قوله : (ومن مسه رق) أى : فعتق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته أى عصبه معتقه لا ولاء عليه لمعتق أبيه أو أمه أو سائر أصوله .
 قوله : (فولأؤه لمولى الأم) أى : فإذا مات وأبوه رقيق بعد ورثة معتق أمه .

قوله : (فإن أعتق الأب) أى : فى حياة الولد .
 [قوله : (فإن أعتق الجد والأب رقيقاً أنجز) فإن أعتق الأب بعده أنجز إلى مواليه .

(١) فى ك : سبعة .

(٢) المحرر (ص ٥٢٠) .

فَإِنْ أَعْتَقَ الْآبَ بَعْدَهُ انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ ، وَقِيلَ : يَبْقَى لِمَوْلَى الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْآبُ فَيَنْجَرُّ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ .

وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرَّ وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ ، وَكَذَا وَلَاءَ نَفْسِهِ فِي

كل هذا وجه واحد [(١)] .

قوله : (يبقى لمولى الأم) أى : ولا ينجز الآن . وهو مقابل لذاك الوجه بجملته .

قوله : (حتى يموت الأب فينجز إلى موالى الجد) هو وجه أى إنجازه إلى موالى الجد عند موت الأب على الوجه الثانى .
قال الرافعى : قطع به البغوى .

قال النووى : وهو أقوى . لكن صحح الشيخ أبو على عدم الانجرار .
قوله : (ولو ملك هذا الولد) أى : الذى ثبت عليه الولاء لموالى أمه لرق أبيه .

قوله : (وكذا ولأى نفسه فى الأصح) صححه فى « المحرر » ، وقال فى « الشرح » : الأصح المنصوص : لا [يجره] (٢) . انتهى .
وهو الذى صححه النووى هنا بقوله : قلت : قال فى « المحرر » (٣) :
ولو أعتق مسلم عبداً كافراً ، ومات العتيق ، [وللمعتق اثنان : مسلم وكافر فميراثه للكافر . ولو أسلم العتيق] (٤) ثم مات : فميراثه للمسلم .
فرع : قال فى « التنبيه » : وإن عتق على المكاتب عبد ، ففى ولأى قولان : أحدهما : أنه لمولاه .

والثانى : أنه موقوف على عتقه ؛ فإن عتق فهو له ، وإن عجز نفسه

(١) سقط من م .

(٢) فى م : يجره .

(٣) المحرر (ص ٥٢٠) .

(٤) سقط من م .

الأَصَحُّ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ لَا يَجْرُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فالولاء لمولاه . وهذا هو المصحح . ثم المسألة مبنية على جواز عتقه بالإذن، والمصحح المنع .

كتاب التدبير

صريحه : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ
أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَكَذَا دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ
بِكُنَايَةِ عَتَقَ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَيَجُوزُ مُقَيِّدًا كَإِنْ مِتُّ فِي
ذَا الشَّهْرِ أَوْ الْمَرَضِ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَمُعَلَّقًا كَإِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ،
فَإِنْ وَجِدْتَ الصِّفَةَ وَمَاتَ عَتَقَ وَإِلَّا فَلَا .

[كتاب : التدبير]^(١)

قوله : (صريحه : أَنْتَ حُرٌّ .. إِلَى آخِرِهِ) كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ : مِثْلَ
كَذَا . فَإِنْ صَرَّاحَهُ لَا تَنْحَصِرُ فِيْمَا ذَكَرَ كَمَا سَيَأْتِي .
وعبارة « المحرر »^(٢) سالمة ؛ فإنه قال : وقول القائل كذا ، وكذا
صريح فيه .

قوله : (أَوْ مَتَى مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ) كَذَا فَأَنْتَ عَتِيقٌ .
قوله : (أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي) كَذَا حَرَرْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي .
قوله : (عَلَى الْمَذْهَبِ) هُوَ الْمَنْصُوصُ هُنَا . وَنَصٌّ فِي قَوْلِهِ : (كَاتِبْتُكَ
عَلَى كَذَا) أَنَّهُ لَا يَكْفِي حَتَّى يَقُولَ : فَإِذَا [مِتُّ]^(٣) فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ يَنْوِيهِ
فَقِيلَ قَوْلَانِ فِيهِمَا ، وَالْمَذْهَبُ تَقْرِيرُ النَّصِّينِ .
وَالْفَرْقُ شَهْرَةُ التَّدْبِيرِ ، وَلَا يَعْرِفُ مَعْنَى الْكِتَابَةِ إِلَّا الْخَوَاصُّ . وَأَيْضًا
كَانَ التَّدْبِيرُ مَعْرُوفًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَقَرَّرَهُ الشَّرْعُ ؛ فَلَا يَسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَى آخَرٍ .
وَالْكِتَابَةُ تَسْتَعْمَلُ فِي الْمَخَارِجَةِ .

(١) فِي م : فَصْلٌ .

(٢) الْمَحْرَرُ (ص ٥٢١) .

(٣) فِي أ : أَذْنَتْ .

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ اشْتَرَطَ دُخُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَلَوْ قَالَ : إِذَا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لَا بَيْعُهُ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ ، اشْتَرَطَ الْمَشِيئَةَ مُتَّصِلَةً ، وَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْتَ فَلِلتَّرَاخِي .

قوله : (ويشترط الدخول قبل موت السيد) أى : ولا يشترط الفور فيه .

فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ، ولغى التعليق ، إلا أن يقول : إذا مت ثم دخلت - كالمسألة عقبه - ، أو إذا دخلت بعد موتى .
قوله : (وليس للوارث بيعه) وكذا كل تصرف يزيل الملك فإنه ليس بإبطال تعليق مورثه - وإن جاز ذلك للمورث - ، وله التصرف بما لا يزيله كاستخدام وإجارة .

وقيل : للوارث أيضاً بيعه . وهو ضعيف [ق/٢٠٩ك] .
قوله : (ولو قال : إذا مت ومضى شهر فأنت حر) لم يذكر حكمه بالنسبة إلى العتق . وحكمه أنه يعتق بعد موته بشهر .
ومثله لو قال : أنت حر بعد موتى بشهر .
ثم هل هذا تدبير مطلق أو مقيد أم لا مطلق ولا مقيد وإنما هو مجرد تعليق لا تدبير ؟

فيه أوجه : أصحها الثالث وبه قال الأكثرون ، وصرحوا [ق/٤٧١ب] بأنه متى علق بعته بعد الموت كقوله : إذا مت وشئت الحرية أو شاء فلان أو ثم دخلت الدار أو خدمت ابني شهراً فأنت حر : فكله ليس بتدبيراً ، بل تعليقاً مجرداً .

وَلَوْ قَالَا لَعَبْدُهُمَا : إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ يَعْتَقْ حَتَّى يَمُوتَا ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لَوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيْبِهِ .

قوله : (اشترطت المشيئة متصلة) أى : باللفظ . وفيه وجه ضعيف : لا يشترط الفور .

قوله : (ولو قال : متى شئت فللتراخي) أى : لكن يجب كونها فى حياة السيد ، إلا أن يصرح بمشيئته بعد الموت أو ينويه فيجب كونها بعده . وفى اشتراط الفور حيثئذ عقب الموت تفصيل ؛ [فإن] ^(١) قال : (إذا مت [فشئت] ^(٢) فأنت حر) اشتراط فى الأصح ، فلو قال : (إذا مت فمتى شئت فأنت حر) فلم يشترط قطعاً .

وإن قال : (أنت حر بعد موتى إن شئت بعد الموت) قال الإمام والغزالي : لا يشترط الفور ، ونفى الإمام الخلاف فيه . وفى « التهذيب » وغيره فى إذا مت وشئت بعد موتى وجهان فى الفور .

قوله : (لم يعتق حتى يموتا) أى : إما معاً أو مرتباً . ثم إن ماتا معاً فهو عتق [بتعليق] ^(٣) لا تدبير ، وقيل بالتدبير . وإن ماتا مرتباً ففيل : لا تدبير . والصحيح أنه بموت الأول صار نصيب الثانى مدبراً ؛ وذلك يؤخذ من قوله : (فإن مات أحدهما فليس [للوارث بيع] ^(٤) نصيبه أى : وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك .

فرع : قال فى « التنبيه » : [ولو] ^(٥) كان عبد بين اثنين فدبراه ، ثم

(١) فى أ : فلو .

(٢) سقط من ك .

(٣) فى أ : معلق .

(٤) فى أ : لوارثه منع .

(٥) فى أ : وإن .

وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لَا يُمِيزُ ، وَكَذَا مُمِيزٌ فِي الْأَظْهَرِ وَيَصِحُّ
مِنْ سَفِيهِ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ .
وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ يُنَى عَلَى أَقْوَالٍ مِلْكِهِ ، وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ لَمْ يَبْطُلْ عَلَى
الْمَذْهَبِ

أعتق أحدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه في أصح القولين، ويقوم
في الآخر . انتهى .

[و] (١) أقره النووى فى التصحيح .

لكن المصحح فى « الروضة » - وهو الأقوى فى « الشرح » - التقويم .
قوله : (وكذا مُمِيزٌ فى الأظهر) فإن صححناه صح رجوعه بالقول - إن
صححنا الرجوع فى التدبير به - وفيه وجه .

قوله : (ويصح من سفيه) هو المذهب .

وقيل : قولان كالصبي المميز .

قوله : (وكافر أصلي) أى : حريياً كان أو ذمياً .

قوله : (وتدبير مرتد بينى على أقوال ملكه) أى : إن [أبقيناه] (٢) .

صح ، أو أزلناه فلا . أو أوقفناه ؛ فإن أسلم بانته صحتة وإلا فلا .

ثم قيل : [ق/٢٠٢م] الأقوال إذا حجر القاضى عليه ، وإلا فيصح
قطعاً .

وقيل : هى قبل الحجر ، وبعده لا يصح قطعاً .

وقيل بطردهما فى الحالىن .

قوله : (ولو دبر ثم ارتد لم يبطل على المذهب) فيه طرق : أصحهما :

لا يبطل قطعاً .

(١) سقط من ك .

(٢) فى ك : بقيناه .

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُدْبِرُ لَمْ يَبْطُلْ ، وَلِحَرْبِي حَمَلُ مُدْبِرِهِ إِلَى دَارِهِمْ .
 وَلَوْ كَانَ لَكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبْرَةٌ تُقْضَى وَيَبْعَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ دَبْرٌ كَافِرٌ كَافِرًا
 فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ فِي التَّدْبِيرِ نُزْعَ مِنْ يَدِ سَيِّدِهِ ، وَصَرَفَ كَسْبَهُ إِلَيْهِ ،
 وَفِي قَوْلٍ : يُبَاعُ ،

فإذا مات مرتدًا عتق العبد صيانة لحقه ، وقيل : يبطل قطعًا ؛ لأنه لو
 بقى لكان من الثلث ، وما نفذ من الثلث يجب بقاء الثلثين للورثة ، وهذا
 ضعيف وعليه تبطل وصاياه كلها .

وقيل : ينبني على أقوال الملك : ثالثها : يوقف ؛ فإن أسلم عاد
 التدبير على المذهب . وقيل قولان كعود الحنث .

قوله : (ولو ارتد المدبر لم يبطل) أى : فلو مات السيد قبل قتله عتق .
 ولو التحق بدار الحرب فسبى فهو على تدبيره فلا يرق ؛ لأن سيده إن
 كان حيًّا فهو له ، أو ميتًا فولأؤه له . فإن كان سيده ذميًّا ففى استرقاق
 عتيقه خلاف . ولو استولى الكفار عليه ثم تخلص فهو على تدبيره .
 قوله : (ولحربي حمل مدبره) أى : الكافر كما قيده فى «الروضة» ،
 وهو واضح . وكذا مستولده ، بخلاف مكاتبه .

قوله : (ولم يرجع السيد فى التدبير) أما لو رجع فيه بالقول
 وصححناه - بيع عليه .

[قوله] ^(١) : (نزع من يد سيده) أى : ويجعل فى يد عدل ، ولا يباع
 بل يبقى مدبرًا لتوقع الحرية .

قوله : (وصرف كسبه إليه) أى : إلى سيده . فلو خرج سيده إلى دار
 الحرب أنفق عليه من كسبه ، وبعث بالفاضل إلى سيده ، فإذا مات عتق
 من الثلث ، فإن بقى منه شيء للورثة بيع عليهم .

قوله : (وفى قول يباع دفعا لا دلالة) وهو مقابل لقوله : نزع من

وَلَهُ بَيْعُ الْمُدْبِرِ .

وَالْتَدْبِيرُ تَعْلِيْقُ عَتَقٍ بِصِفَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : وَصِيَّةٌ ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ لَمْ يَعُدَّ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَأَبْطَلْتُهُ فَسَخَّطَهُ نَقَضَتْهُ رَجَعَتْ فِيهِ صَحٌّ إِنْ قُلْنَا وَصِيَّةً وَإِلَّا فَلَا .

وَلَوْ عُلِّقَ مُدْبِرٌ بِصِفَةٍ صَحٌّ وَعَتَقَ بِالْأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصِّفَةِ .

سيده .

قوله : (وله بيع المدبر) شرع في أحكام التدبير . وله حكمان : ارتفاعه وسرايته إلى الولد .

وكما يجوز بيعه يجوز هبته والوصية به ، وكل ما يزيل الملك سواء التدبير المطلق والمقيد .

فرع : قال في « التنبيه » : وإن وهبه ولم يقبضه بطل التدبير .
وقيل : لا يبطل ، وهو المصحح .

قوله : (فلو باعه [ق/ ١٣٤١] ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب)
الخلاف مبنى على ما تقدم . فإن جعلناه وصية لم يعد ؛ كما لو أوصى وصية لم يعد ؛ كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم ملكه .
وإن جعلناه تعليقا فعلى الخلاف في عود الحث . والأصح أنه لا يعود .

قوله : (صح إن قلنا وصية ، وإلا فلا) سواء المطلق والمقيد . وقيل :
الخلاف في المطلق . ويقطع في المقيد بمنع الرجوع . والمذهب أنه لا فرق .
فرع : قال : اعتقوه إذا مت فله الرجوع باللفظ قطعاً كسائر الوصايا .
ولو ضم إلى الموت صفة أخرى نحو : إذا مت فدخلت الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعاً ، وإنما الخلاف في التدبير .

قوله : (ولو علق عتق مدبر بصفة صح) أى : والتدبير باق بحاله ؛ كذا جزم به البغوى ، وخرجه الإمام على خلاف يأتي في الكتابة .

وَلَهُ وَطْءٌ مُدْبِرَةٌ ، وَلَا يَكُونُ رُجُوعًا ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مَكَاتِبٍ وَكِتَابَةٍ مُدْبِرٍ .

قوله : (وله وطء مدبرة ، ولا يكون رجوعاً) [ق/ ٢١٠ ك] أى : وإن جعلناه وصية ، وجعلنا الوطء مع الإنزال فيها رجوعاً كما هو وجه فى الوصية .

قوله : (فإن أولدها بطل) أى : على الصحيح الذى قطع به الجمهور ؛ لأن الاستيلاد أقوى فرفع الأضعف .
وقيل : لا يبطل . ويكون لعنتها سبيان .

قوله : (والأصح تدبير أم ولد) لأنها تستحق العتق بالموت بسبب أقوى .

قوله : (ويصح تدبير مكاتب) قال فى « التنبيه » : فإن ادعى المال عتق وبطل التدبير .

وإن لم يؤد حتى مات السيد عتق ، وبطلت الكتابة وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق [الثلث] ^(١) ويبقى ما زاد على [الكتابة] ^(٢) .

قوله : (وكتابة مدبر) [أى] ^(٣) : فيكون مدبراً مكاتباً كما قدمناه فى عكسه . لكن هل يبطل بها التدبير ؟

وجهان أو قولان ؛ إن قلنا وصية بطل ، أو تعلق فلا . ونقل هذا عن النص ، وقطع [ق/ ٤٧٢ ب] به جماعة .

وقيل : يسأل ؛ فإن أراد بكتابتها الرجوع فالقولان ، وإلا فلا قطعاً .

فصل : قوله : (لا يثبت للولد حكم التدبير فى الأظهر) كذا صححه

(١) سقط من ك .

(٢) فى م : الثلاثة .

(٣) سقط من ك ، م .

فصل

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةً مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الْأَظْهَرِ .
وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا ثَبَّتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ مَاتَتْ

فى «المحرر» ^(١)، وجعله فى «الروضة» من زوائده أظهر عند الأكثرين وأقر فى «التصحيح» صاحب «التنبيه» على تصحيحه ، لكن فى «الشرح الصغير» أن الأظهر عند أكثرهم مقابله . وكذا نقل فى «أصل الروضة» من كلام الرافعى عن الأكثرين - منهم الشيخ أبو حامد والقفال - تصحيح مقابله، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد . ثم استدرك فقال : بل الأظهر عند الأكثرين : لا يبيعها ، والرافعى لم ينقله فى «الشرح الكبير» عن الأكثرين ؛ بل قال : أظهرهما - على ما ذكر الشيخان أبو حامد والقفال وغيرهما - نعم . انتهى . فإن أثبتنا له حكم التدبير فماتت الأم قبل السيد لا يبطل التدبير فى حقه . ولو رجع عن تدبير أحدهما باللفظ - وجوزناه - أو باعه لم يبطل التدبير فى الآخر . ولو لم يف الثلث إلا بأحدهما فلا يصح يقرع . وقيل : [يقسم] ^(٢) العتق عليهما .

وهذا كله فيما إذا حملت بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد . فإن مات وهو حمل عتق معها قطعاً .

قوله : (ولو دبر حاملاً) أى : بأن وضعته لدون ستة أشهر . فإن وضعته لأكثر من أربع سنين فلا . وفيما بينهما هل لها من يفتريها أم لا؟ وسبق نظائرها .

قوله : (على المذهب) مقابله قولان ؛ بناء على أن الحمل هل يعلم أم

لا .

(١) فى أ : يعم .

(١) المحرر (ص ٥٢١) .

أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا دَامَ تَدْبِيرُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ فَلَا ، وَلَوْ دَبَّرَ حَمَلًا صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ عَتَقَ دُونَ الْأُمِّ ، وَإِنْ بَاعَهَا صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا عَنْهُ .

وَلَوْ وَلَدَتِ الْمُعَلَّقُ عَتَقَهَا لَمْ يَعْتَقِ الْوَلَدُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ عَتَقَتْ بِالْصَّفَةِ عَتَقَ ، وَلَا يَتَّبَعُ مُدَبِّرًا وَلَدُهُ ، وَجَنَائَتُهُ كَجَنَايَةِ قَنٍّ ، وَيَعْتَقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ

قوله : (أو رجع في تدبيرها .. إلى آخره) واضح . أما لو رجع في تدبيره بعد وضعه بطل تدبيره وبقي في الأم .
ولو رجع قبل وضعه فالأصح كذلك ، وقيل : لا يصح في الحمل مع بقائه في الأم .

قوله : (ولو دبر حملاً صح) أى : ولا يتعدى إلى أمة .
قوله : (وإن باعها صح وكان رجوعاً عنه) أى : سواء قصد بيعها الرجوع أم لا .

وقيل : إن لم يقصده لم يحصل فلا يصح البيع في الولد ، وكذا في الأم في الأصح كحاملٍ بِحُرٍّ .

قوله : (وفي قول إن عتقت بالصفة [عتق] أى : فيتبعها في العتق لا في الصفة ؛ فلو ماتت قبل الصفة)^(١) لم يعتق الولد بوجودها ، بخلاف ولد المدبرة فإنه حيث بيع بيع في التدبير . وقد تقدم هذا .

[قوله]^(٢) : (وجنأيته كجنأية قنٍّ) أى : ففي العمد يقتصر منه ويفوت التدبير ، وفي المال يفديه السيد ، وفي قدر ما يفديه به القولان في القنى .

وإن سلمه للبيع فبيع بطل التدبير .

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ك .

كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدِّينِ .

وَكَلَوْ عَلَّقَ عَتَقًا عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ كَإِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضٍ مَوْتِي
فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ مِنْ الثُّلْثِ ، وَإِنْ احْتَمَلْتَ الصَّحَّةَ فَوُجِدْتَ فِي الْمَرَضِ فَمِنْ
رَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَظْهَرِ .

وَكَلَوْ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ بَلْ يُحْلَفُ .

قوله : (أو بعضه) أى : إن لم يحتمل الثلث بعد الدين إلا بعضه .

قوله : (بعد الدين) أى : فإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه
شئ ، وإن لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه ؛ فالخيلة فى عتق كله إذا
لم يكن له غيره أن يقول : هو حر قبل مرض موتى بيوم ، وإن مت فجأة
فقبل موتى بيوم ، فإذا مات [بعد] ^(١) التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس
المال . قاله إبراهيم المروزي .

قوله : (وإن احتملت الصحة فوجدت فى المرض) أى : بغير اختياره
كنزول [المطر] ^(٢) .

فإن قلنا باختياره كدخوله الدار فدخلها فى مرضه اعتبر من الثلث .

قوله : (فأنكر فليس برجوع) أى : إن لم نجوز الرجوع بالقول ، وكذا
إن جوزناه فى الأصح .

ويجريان فى إنكار الوصى الوصية والموكل الوكالة . لكن المصحح فى
الوكالة البطлан وفى [الوصية] ^(٣) [عدم البطلان] ^(٤) .

قوله : (بل يحلف) أى : السيد . وله أن يسقط اليمين عنه نفسه بأن
يقول : إن كنت دبرته فقد رجعت إذا جوزنا الرجوع باللفظ . وكذا لو

(١) بياض فى م .

(٢) بياض فى م .

(٣) فى م : الروضة .

(٤) فى ك ، م : عدمه .

وَكُوْ وَجَدَ مَعَ مُدَبِّرٍ مَّالٌ فَقَالَ : كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، وَقَالَ الْوَارِثُ :
قَبْلَهُ ، صَدَّقَ الْمُدَبِّرُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيْنَتَيْنِ قَدِمْتُ بَيْنَتَهُ .

قامت به بينة وحكم بها حاكم .

قوله : (صدق المدبر بيمينه) لأن اليد له . وهذا بخلاف ولد المدبرة ؛
لو قال السيد : ولدتيه قبل التدبير فهو فينقني ، وقالت : بعده فهو مدبر ،
تفريع على أن ولدها مدبر : فالمصدق السيد .
وكذا يصدق الوارث فيه بعد موت السيد ؛ لأن الأصل بقاء ملكه في
ولد أمته وعدم التدبير .

قوله : (قدمت بينته) أى : بينة المدبر ؛ [لاعتضاها] ^(١) باليد .
[فرع] ^(٢) : قال فى « التنبيه » : وإن دبر الكافر عبده الكافر فأسلم
العبد ، فإن رجع فى التدبير أى : باللفظ - وجوزناه - [قال] ^(٣) : بيع
عليه . [ق / ٢١١ ك] .

وإن لم يرجع لم يقر فى يده .

فإن خارجه جاز ، وإن لم يخارجه سلم إلى عدل أى : ولا يكلف
بيعه فى الأصح ؛ لما فيه من إبطال حق العبد . قال : وينفق عليه إلى أن
يرجع عن التدبير فيباع أو يموت فيعتق .

(١) فى ك : لاعتقادها .

(٢) فى أ : وقوله .

(٣) سقط من أ .

كتاب الكتابة

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ ، قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ ، وَلَا تُكْرَهُ بِحَالٍ .
وَصِيغَتُهَا : كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنْجَمًا إِذَا أَدَيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ ، وَيَبِينُ عَدَدُ

[كتاب الكتابة]^(١)

قوله : (هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ) حكى قول بوجوبها ، وقطع الجمهور بالندب .

قوله : (قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ) أى : مع كونه أَمِينًا .

فإن فقد الوصفان لم يستحب جزمًا .

ولو كان أَمِينًا غير قَوِيٍّ فالصحيح لا يستحب . وفيه وجه لكن استحبابه دون من جمع الوصفين .

قوله : (وَلَا يَكْرَهُ بِحَالٍ) أى : وإن انتفى الوصفان . وفيه وجه .

وحاصله : إن وجد الوصفان [ندبت]^(٢) ، وقيل : يجب . وإن انتفيا

لم يندب ، وقيل : يكره . وإن وجد أحدهما فقط لم يندب ، وقيل : يندب . وهو عند فقد الأمانة أضعف .

قوله : (وَصِيغَتُهَا [ق/٢٠٣م] : كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا) إشارة إلى أركانها

الأربعة وهى : الصيغة ، والعوض ، والمكاتب - وهو السيد - والمكاتب - وهو العبد - .

قوله : (عَلَى كَذَا) أى : شرط العلم بالجنس والقدر والصفة .

(١) فى م : المكاتبه .

(٢) فى أ : يندب .

النُّجُومِ وَقَسَطَ كُلَّ نَجْمٍ .

وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ جَازَ ، وَلَا يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةِ بِلَا تَعْلِيقٍ ، وَلَا نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَقُولُ الْمَكَاتِبُ قَبِلْتُ .
وَشَرَطُهُمَا تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ ،

قوله : (على المذهب) هو المنصوص هنا . وفيه قول مخرج من التدبير كما سبق في التدبير .

وقيل : تصح من الفقير دون غيره . وطرده قائله فيما إذا لم يعرف التدبير من هو قريب الإسلام أو جاهل بالأحكام لم يصح تدبيره [ق/٤٧٣ب] بقوله : دبرتك حتى ينويه أو يؤيده بلفظ .

وفي وجه : إن ذكر ما تتميز به الكتابة عن المخارجة كفى عن التعليق بالأداء كقوله : تعاملني ، أو أضمن لك أرش الجناية ، أو تستحق مني الإيتاء ، أو من الناس سهم الرقاب .

قوله : (ويقول المكاتب : قبلت) عبارة « المحرر » ^(١) : (ويقول العبد) ، وكذا في « الروضة » و « الشرح » . وهو أحسن ؛ فإنه لو مثل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد ، كذا في نجمي .

فإذا أداهما فهو حر فوجهان : أحدهما : يصح كخلع الأجنبي . والثاني : لا . وصححه النووي بمخالفة موضوع الباب ؛ فعلى هذا يجب كون القبول من العبد . لكن إذا أدى الأجنبي عتق بالصفة . ويتراجعان .

قوله : (وشرطهما تكليف) فلو كاتب السيد عبده الصغير ، وقال : إذا أديت فأنت حر ، فأدى عتق . وفيه احتمال للإمام .

وهل عتقه بالصفة المجردة أم له حكم الكتابة الفاسدة من التراجع ونحوه؟

فيه وجهان : أصحهما الأول .

قوله : (وإطلاق) هو شرط في السيد فقط . ولم يشترطه في «المحرر» ^(٢) إلا في السيد . ولم يشترط في العبد إلا التكليف . فلو كان

(١) المحرر (٥٢٤) .

(٢) المحرر (ص ٥٢٤) .

وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلَاهُ صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مَائَتَيْنِ ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّى مِائَةً عَتَقَ ثُلَاثًا .

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ بَنَى عَلَى أَقْوَالِ مُلْكِهِ ،

السيد محجوراً عليه بسفه لم تصح كتابته ، ولا يحصل العتق بالدفع إليه ، لا في الحجر ولا بعده . ويشترط فيهما أيضاً الاختيار ؛ فلا تصح من مكره .

قوله : (وكتابة المريض من الثلث) أى : وإن كاتب على أضعاف قيمته لا كسبه له .

قوله : (فإن كان له مثلاه) أى : كان له عند الموت مثلاً قيمته .

قوله : (وأدى فى جنائة مائتين) أى : وكان قد كاتبه عليها عتق كله ؛ لأنه يبقى للورثة مثلاه .

قوله : (وإن أدى مائة) أى : وكان كاتبه عليها .

أما إذا لم يؤد فى حياة السيد شيئاً ، والصورة أنه لا يملك غيره ، ولم يجز الورثة الزائد قبله مكاتب . فإذا أدى حصته من النجوم عتق .

وهل : يزداد فى الكتابة بقدر نصف ما أدى ؛ وهو سدس العبد إذا كانت النجوم مثل القيمة ؟ وجهان : أحدهما : لا .

[فرع^(١)] : [لا تصح كتابة المرهون ، وكذا [ق/٣٤٢] المستأجر فى الأصح ولا المغصوب ؛ قاله فى « البيان » .

قوله : (ولو كاتب مرتدّاً) إلى قوله : (على الجديد) الى قوله : قال فى « الروضة » : فيه خمسة أقوال منصوصة ومخرجة : أظهرها :

(١) فى م : قوله .

(٢) سقط من ك .

فَإِنْ وَقَفْنَاهُ
.....

البطلان ، والثاني : الصحة ، والثالث : الوقف على إسلامه ، والرابع :
تصح قبل الحجر عليه وإن قلنا : يصير محجوراً بنفس الردة .
والخامس : تصح قبل أن [يصير] ^(١) حجر إما بنفس الردة أو بحجر
القاضي .

وقال في « الشرح » : فيه طريقان : أحدهما : على أقوال الملك ؛
فعلى الوقف هي موقوفة .

والثانية : فيه قولان . ولا يجيء قول الوقف ؛ لأن عقد المعاوضة لا
يوقف عندنا ومن نص الأولى قال : الذي لا يوقف هو ما يوقف على
إجازة الملك ورضاه لا ما يوقف على ما سيظهر فإنه جائز كمحابة المريض
فإنها تصح موقوفة على إجازة الوارث .

قال : وقد يعبر عن الطريقين بأخصر من هذا فيقال : إن أبقينا ملكه
صحت وإن أزلناه لم تصح ، وإن أوقفناه جاء الجديد والقديم في وقف
المعقود . انتهى .

وهذا هو الذي في « المنهاج » و « المحرر » .

ثم قال الرافعي : والأشبه أن موضع الخلاف قبل الحجر ، وقلنا : لا
يصير محجوراً بنفس الردة ، ولا تصح بعده بحال .

وقيل بطردها في الحالين ؛ فتجىء خمسة أقوال أو أوجه : الصحة ،
وبطلان ، الصحة قبل الحجر خاصة ، البطلان بعده خاصة ، الوقف .

والأظهر عند أبي حامد الأول ، والأشبه بالترجيح على ما أورده
البغوى الثاني ، وأطلق في « الشرح الصغير » كونه [ق/٢١٢ك] أشبه
بالترجيح من غير عزو إلى البغوى .

قوله : (فَإِنْ وَقَفْنَاهُ) أى : وهو المصحح في ملك المرتد .

(١) فى أ : يضرب .

بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ . وَلَا تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ ، وَمُكْرَى ، وَشَرْطُ الْعَوَضِ كَوْنُهُ دَيْنًا مُؤَجَّلًا ، وَلَوْ مَنْفَعَةٌ ، وَمُنْجَمًا بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَقِيلَ : إِنْ مَلَكَ بَعْضُهُ وَبَاقِيَهُ حُرٌّ لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ .

وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ صَحَّتْ أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذًا فَسَدَتْ .

وَلَوْ قَالَ : كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِأَلْفٍ وَنَجْمٍ الْأَلْفَ وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ

قوله : (بطلت على الجديد) أى : وهو إبطال وقف العقود ؛ فيؤول الأمر إلى تصحيح البطلان كما تقدم .

قوله : (كونه دينًا) أى : نقدًا كان أو عرضًا موصوفًا .

قوله : (أو منفعة) أى : يجوز أن يكون أحد النجمين منفعة كبناء دار أو خياطة ثوب أو خدمة شهر .

فإن كاتبه على عملين ولم يذكر مالاً لم يجز ، فلو صرح فقال : خدمة رجب نجماً وخدمة شعبان نجماً لم يصح فى الأصح المنصوص .

قوله : (منجماً بنجمين) أى : وإن قصرُوا وكثر المال فى الأصح .

قوله : (ولو كاتَبَ على خدمة شهر) أى : من الآن ، ودينار عند انقضائه صحت . فيه وجه أو قول .

ومحل الجزم بالصحة إذا قال : على خدمة شهر ، ودينار بعد انقضائه بيوم أو شهر .

ولو عكس فقدم [نجم] ^(١) المال على نجم العمل لم يجز . قال فى «التنبيه» : وإن كاتبه على عملين ولم يذكر مالاً لم يجز .

قوله : (أو على أن يبيعه كذا فسدت) وكذا على أن يشتري منه كذا وعبارة «الروضة» : أو شرط أن يشتري أحدهما من الآخر فسدت الكتابة .

قوله : (ولو قال كاتبتك وبعتك) إلى قوله : (فالذهب صحة الكتابة

(١) سقط من أ .

بِأَدَائِهِ فَأَلْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ .
وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا عَلَى عَوْضٍ مُنْجَمٍ وَعَلَّقَ عَتَقَهُمْ بِأَدَائِهِ فَالْنَّصُّ صِحَّتُهَا ،
وَيُوزَعُ عَلَى قِيَمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ فَمَنْ أَدَّى حَصَّتُهُ عَتَقَ ،

دون البيع (أى : وقبل العبد العقدين ؛ إما معاً كقبلتهما أو مرتباً كقبلت
الكتابة والبيع ، أو البيع والكتابة . وعبرة « المحرر » : فالأصح بطلان
البيع ، وفى الكتابة [قولاً] ^(١) بتفريق [الصفة] ^(٢) .

وفى « الروضة » و « الشرحين » هنا طريقتان : إحداهما : القولان فى
جمع مختلفى الحكم ؛ أحدهما : يصحان ، والثانى : يبطلان .

والثانية - وهى المذهب - يبطل البيع ، وفى الكتابة [قولاً بتفريق
الصفة : أظهرهما الصحة بالقسط ، وفى قول بالجميع . وفيها فى كتاب
البيع إن أبطلناه فيما إذا جمع بين مختلفى الحكم كبيع وإجارة ونحوها
فأولى ، وإلا فالبيع باطل ، وفى الكتابة] ^(٣) القولان . انتهى .

فإن صححناها بالقسط وزع المسمى على [ق/ ٤٧٤ب] قيمة العبد
والثوب ؛ فما خص العبد لزمه فى التخمين ، فإذا أداه عتق ، وإذا قلنا
بفسادها لم يعتق حتى يؤدى الجميع ثم يتراجعان .

قوله : (فالنص صحتها) مقابله مخرج مما إذا اشترى عبید جميع بثمان
واحد؛ فإن النص فيه البطلان . وتقدمت المسألة ونظائرها مستوفاة فى
الصداق .

قوله : (ويوزع) أى : المسمى على قيمتهم . هو المذهب ، وقيل :
على عدد رؤوسهم .

قوله : (فمن أدى حصته عتق) أى : ولا يتوقف عتقه على أداء غيره ،

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : الصفة .

(٣) سقط من ب .

وَمَنْ عَجَزَ رَقٌّ .

وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضٍ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ فَلَوْ كَاتَبَ كُلُّهُ صَحَّ فِي الرَّقِّ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لغيرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ ،

ولا يقال : إنه علق بأدائهم ؛ لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم [المعاوضة] ^(١) ؛ ولهذا يعتق بالإبراء ، ولا يبطل بالموت .

قوله : (ومن عجز رق) وكذا من مات فإنه يموت رقيقاً . فأما إذا قلنا بفسادها فأدوا عتقوا بالتعليق ، ثم يرجع كل بما أدى ويرجع السيد بالقيمة .

وإن أدى بعضهم حصته لم يعتق في الأصح لعدم كمال الصفة .

قوله : (فلو كاتب كله) أى : وهو حر البعض ، سواء كان عالماً

بحرية بعضه إذا اعتقد رق جميعه فبان حر البعض .

قوله : (صح في الرق في الأظهر) هما قولان تفريق الصفة ؛ فإنها

تبطل فيما فيه من الحرية . فإذا ادعى قسط الرقيق من القيمة . وقيل الجميع عتق .

وإن قلنا بالفساد لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى ثم يتراجعان .

قوله : (ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) .

هو المذهب . وقيل بطرد الخلاف الآتى عقبه .

وعبر في « المحرر » تبعاً « للوجيز » بالبطلان .

ومرادهما الفساد حتى يترتب عليها أحكام الفاسد من العتق بالصفة

وغير ذلك .

وحكم الفاسد والباطل عندنا في العقود سواء ، إلا في أبواب كالحج

والعارية والخلع والكتابة ؛ فالتعبير بالبطلان المقتضى لإلغاء العبارة بالجملة

(١) سقط من أ .

وَكَذَا إِن أَذَنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعًا أَوْ وَكَلَّا صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ

فيه تجوز .

قوله : (وكذا إن أذن أو كان له على المذهب) ليس فى «الروضة» فى المسألة الأولى - يعنى : إذا أذن الشريك - إلا قولان ، لكن فى الشرحين أن بعضهم قطع بالمنع ؛ فصح تعبيره فى « المنهاج » بالمذهب . وإسقاط طريقة القطع من الروضة إخلال .

وأما الثانية - وهى إذا كان باقيه له - ففيها طريقان [ق/٢٠٤م] : قطع الجمهور بالمنع ، وأثبت بعضهم وجهين ؛ فإذا قلنا بالفساد عتق بالأداء ، وتراجعا إلا بقسط السراية وإن قلنا بالصحة وبينهما مهياة فأدى من كسبه فى نوبته عتق وسرى عليه ، وإن لم يكن فكسب ما بقى بقسط السيد والنجوم وأداه عتق .

وإن لم يكسب إلا قدر النجوم ففى العتق خلاف ؛ وقياس نظيره عدم العتق .

[فرع] ^(١) : لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ، ولم يجز الورثة فالأصح أنه يكاتب ذلك القدر .

قوله : (أو وكلا) وكذا إذا وكل أحدهما الآخر ، وإنما ذكر ذلك [تقريباً] ^(٢) لتصوير المعية لعسرها من اثنين معاً ، وإلا فأحدهما ووكيل الآخر كذلك .

قوله : (إن [ق/٢١٣ك] اتفقت النجوم) أى : جنساً وأجلاً وعدداً .

قوله : (وجعل المال على نسبة ملكيهما) أى : بالشرط أو أطلقاه ، فإنه

(١) فى أ ، م : قوله .

(٢) فى أ : تفريعاً .

وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نَسَبَةِ مُلْكَيْهِمَا ، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الْآخَرُ
إِبْقَاءَهُ فَكَابِتْدَاءِ عَقْدٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ .

وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيهِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ نَصِيَّهُ ، وَقَوْمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا .

يقسم كذلك .

أما إذا لم يكن كذلك ، ففي الصحة القولان فيما إذا انفرد أحدهما
بكتابة نصيبه بإذن الآخر . وقيل : تبطل قطعاً .

قوله : (فكابتداء عقده) أى : فلا يجوز على المذهب .

قوله : (وقيل : يجوز) أى وإن منع فى الابتداء وعبرة « المحرر » ^(١) :
(فقطع هنا قاطعون بالجواز) . انتهى .

ولم يذكر غير ذلك ، ولم يفصل بين الإذن وعدمه بقوله فى « المنهاج »
(فكابتداء عقد) غير مصرح به فى « المحرر » ، ولكنه مراده .

وعبرة « الروضة » : فالمذهب أنه كابتداء الكتابة ؛ لا يجوز بغير إذن
الشريك على المذهب ، ولا بإذنه على الأظهر . ومنهم من قطع بالجواز فى
الإذن ؛ لأن الدوام أقوى .

قوله : (وقوم الباقي إن كان موسراً) هو الصحيح .
وقيل : لا سراية .

ثم عبارة الكتاب قد تفهم التقويم والسراية فى الحال . وهو قول ،
لكن الأظهر لا ؛ بل إن أدى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء
بينهما ، وإن عجز وعاد إلى الرق فحينئذ يسرى ، ويقوم ، ويكون كل
الولاء له .

ويجىء الخلاف فى أنه يسرى بنفس العجز أم بأداء القيمة أم يتبين
بأدائها أنه يسرى من العجز .

(١) المحرر (ص ٥٢٥) .

فصل

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحْطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَالْحَطُّ أَوْلَى ،
وَفِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ أَلِيقُ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ وَلَا يَخْتَلَفُ
بِحَسَبِ الْمَالِ ، وَأَنَّ وَقْتَ وَجُوبِهِ قَبْلَ الْعَتَقِ ، وَيُسْتَحَبُّ الرَّبْعُ ،

فصل : قوله : (يلزم السيد أن يحط) اختار الروياني في «الحلية»
استحبابه . وهو ضعيف .

قوله : (أن يحط) أى : فى الكتابة الصحيحة لا الفاسدة فى الأصح .
[وعلى] ^(١) مقابله يحط شيئاً من القيمة التى تجب فيها .
قوله : (والخط أولى) أى : وهو الأصل والإيتاء بدل عنه . وقيل
عكسه .

قوله : (وفى النجم الأخير أليق) وقيل : يتعين فيه أو بعده . ولا يجوز
قبله .

قال فى « التنبيه » : فإن لم يفعل حتى قبض المال رد عليه بعضه .
[فرع] ^(٢) لو باعه نفسه أو أعتقه بعوض فلا إيتاء على الصحيح .
قوله : (ولا يختلف بحسب المال) [إشارة إلى مقابلة الأصح . أى
قيل : يختلف بحسب المال] ^(٣) قلة وكثرة وعلى هذا إن تنازعا قدره
الحاكم باجتهاده نظراً إلى قوة العبد وكسبه . وقيل : إلى يسار السيد
وإعساره .

قوله : (قبل العتق) يستعين به عليه ويجوز بعده فيكون قضاء ومقابلة

(١) فى أ : وهل .

(٢) فى م : قوله .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

وَالْأَلْفَالِسْبَعُ.

وَيَحْرُمُ وَطْءُ مَكَاتِبَتِهِ ، وَلَا حَدَّ فِيهِ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلَا تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةٌ مَكَاتِبَةً ،

أنه بعده كالمتعة [أما] ^(٤) وقت جوازه فمن العقد .

قوله : (ويستحب الربع) روى ذلك عن على . وقيل : الثلث .

قوله : (وإلا فالسبع) فعله ابن عمر .

فرع : وأما جنه فالخط واضح . [ق/٣٤٣أ] وأما الإيتاء فإن أعطاه من

غير جنسه النجوم كدراهم وهى دنانير [لم] ^(١) يلزم المكاتب قبوله على

الصحيح ، وبه قطع الأكثرون . وشذ الغزالي فرجح مقابله .

فإن رضى به جاز قطعاً [ق/٤٧٥ب] .

ولو أعطاه من غير ما أعطاه لكن من جنسه لزمه القبول على الصحيح .

قوله : (ويحرم وطء مكاتبته) فلو شرط فى الكتابة أن يطاها فسد

العوض .

قوله : (ولا حد) أى : وإن علم التحريم ؛ للشبهة . لكن يعزر على

الصحيح .

وفى قول : يحد من علم التحريم .

قوله : (ويجب مهر) أى : سواء العالم والجاهل .

وقيل : إن طاوعته لم يجب .

قوله : (والولد حر) أى : نسيب .

قوله : (ولا تجب قيمته على المذهب) طريقان مبنيان على الخلاف

الآتى فى أن ولدها من نكاح أو زنا هل هو مكاتب أم لا ؛ إن قلنا : لا

فهو قنّى للسيد ، وإن قلنا : نعم - وهو الأصح - فهل حق الملك فيه للسيد

(١) سقط من ك .

فَإِنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ ، وَوَلَدَهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زَنًا مُكَاتَبٌ فِي الْأَظْهَرِ
يَتَبَعُهَا رِقًّا وَعِتْقًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَالْحَقُّ فِيهِ لِلْسَيِّدِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهَا ،

أم لا؟

فيه قولان : أظهرهما للسيد .

فإن قلنا : إنه قنّى له أو أثبتنا له حكم الكتابة وقلنا : حق الملك فيه له
لم تلزمه قيمته .

وإن أثبتنا له حكم الكتابة [وقلنا حق الملك فيه للأُم لزمته قيمته لها .
فيجىء الطريقان هكذا إن قلنا لا يثبت له حكم الكتابة لم تلزمه قيمته ؛
لأنه قنّى له ، وإن قلنا يثبت له حكم الكتابة] ^(١) وهو الأظهر - فهل تلزمه
قيمته ؟

خلاف يبنى على أن حق الملك فيه لمن ؟ إن قلنا : للسيد - وهو الأظهر
- لم تلزمه ، وإن قلنا : للأُم لزمته .

قوله : (فإن عجزت عتقت بموته) أى : بالاستيلاء .
قوله : (وولدها من نكاح أو زنا) احتراز من ولدها منه ، وقد تقدم
حكمه .

قوله : (مكاتب) فيه تجوز والمراد أنه هل يثبت له حكم الكتابة كما عبر
فى الروضة تبعاً للشرح والمحرر لا إنه يصير مكاتباً ، ويوضحه قوله : عتقته
بعثها رِقًّا وَعِتْقًا . وليس عليه شيء .

قال الرافعى : ليس المقصود نصب الخلاف فى صيرورته مكاتباً فقد
نصوا على أنه لا يدخل فى الكتابة ولا يطالب بشيء من النجوم ؛ لأنه لم
يوجد منه قبول ولم يجبر معه عقد ؛ بل المقصود أنه هل يبيعها فى العتق
بعثها والرق برقها أم لا .

قوله : (والحق فيه للسيد) أى : إذا قلنا : يثبت له حكم الكتابة فحق

(١) سقط من ك .

فَلَوْ قُتِلَ فَقِيمَتُهُ لَذِي الْحَقِّ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ أَرْشَ جَنَائِثِهِ عَلَيْهِ ، وَكَسْبُهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ ، وَمَا فَضَلَ وَقِفَ ، فَإِنْ عَتَقَ فَلَهُ ، وَإِلَّا فَلِلْسَيِّدِ .
وَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ ، وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ ، فَقَالَ

الملك فيه لمن ؟

فيه قولان : الأظهر للسيد كما أن حق الملك في الأم له ، وكذلك أم الولد .

والثاني : للأم .

فإن قلنا : لا يثبت فيه حكم الكتابة فهو قنَى للسيد ؛ فله بيعه وعتقه عن الكفارة والوطئ إن كانت أمة ، ولا يعتق بعتق الأم .
وقد قدمنا أنها أحد الطريقين في وجوب قيمته من هذا الخلاف .
قوله : (فقيمه لذي الحق) أى : إن قلنا : إنه للسيد فقيمه له .
وإن قلنا لها فلها . وقيل له أيضاً .
قوله : (والمذهب أن أرش جنائته عليه .. إلى آخره) أى : على ولد المكاتبه .

وكيفية الطريقين أنا إذا قلنا بأن حق الملك في هذا الولد للأم فأرشد الجناية على أطرافه وأكسابه ، ومهر وطاء الشبهة لها تستعين به في كتابتها ، وتصرف ما حصل إليها [ق/ ٢١٤ك] يوماً بيوم بلا توقف .
وإن قلنا حق الملك فيه للسيد - كما هو الأظهر - فوجهان :
أحدهما : يصرف إلى السيد بلا توقف كما تصرف إليه القيمة .
والثاني - وهو الصحيح : أنه ينفق منه عليه ، ويوقف الباقي ؛ فإن عتق الولد بعتق أمه فهو له ، وإلا فهو للسيد .
وحاصله تصحيح طريقة الخلاف .
ولو امتنعت الأم من الأداء مع القدرة فقال الولد : أنا أؤدي نجومها من كسبي لمعتق فاعتق لم يكن له ذلك ؛ لأنه تابع .

السَّيِّدُ : هَذَا حَرَامٌ وَلَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلَالٌ ، وَيُقَالُ لِلْسَّيِّدِ : تَأْخُذُهُ

قوله : (حتى يؤدى الجميع) قد يفهم أنه لا يعتق بغير ذلك - وليس كذلك - بل كما يعتق بأداء النجوم يعتق بالإبراء منها .
وفى حصوله بالاستبدال عنها خلاف .

وإذا جوزنا الحوالة بالنجوم أو عليها حصل العتق بنفس الحوالة أيضاً .
وإنما احترز عن أداء بعضها ؛ فإنه لا يعتق منه شيء .
قال فى الروضة للحديث الحسن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .
فرع : لو كاتب عبيداً صفقة وصحناه كما هو المصحح ، فأدى بعضهم حصته : عتق وإن لم يؤد الآخرون شيئاً .
ولو كاتب اثنان بعدهما معاً لم يعتق نصيب أحدهما بأداء نصيبه حتى يعطى نصيب الآخر .

قوله : (هذا حرام ولا بينة) أما إذا أقام بينة سمعت ؛ كذا أطلقه كثيرون . وشرط الصيدلانى فى سماعها أن يعين له مالكا ، وإلا فلا تتصور البينة لمجهول ، ولا معنى لقولهم : إنه مغصوب . والصحيح الأول .
قوله : (حلف المكاتب) أى : القول قوله مع يمينه .
قوله : (ويقال للسيد) أى : يجبر على أحد الأمرين . هذا هو المذهب .

وقيل فى إجباره على الأخذ قولان .
وعلى المذهب إذا أخذه السيد ، فإن كان قد عين له مالكا لزمه دفعه إليه قطعاً لاعترافه له به وإن لم يقبل قوله على المكاتب .
وإن اقتصر على قوله : هو مسروق أو مغصوب أو حرام فقليل : ينزعه الحاكم ويحفظه فى بيت المال .
والأصح لا ينزع منه ، ويقال له : أمسكه حتى يتبين صاحبه ويمنع من التصرف فيه .

أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ ، فَإِنْ أَبَى قَبْضَهُ الْقَاضِي ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ حَلْفَ السَّيِّدِ .
وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقًّا رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الْأَخِيرِ
بَانَ أَنَّ الْعَتَقَ لَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، وَإِنْ خَرَجَ
مَعِيًّا فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ .

فإن كذب نفسه وقال : هو للمكاتب قال الإمام : فالصحيح أنه يقبل .
قال : وإن قلنا : ينزعه الحاكم منه فالظاهر أنه لو كذب نفسه
[ق/ ٢٠٥ م] لم يقبل .

قوله : (فإن أبى قبضه القاضي) أى : ويعتق المكاتب .
قوله : (فإن نكل المكاتب حلف السيد) أى : ويصير كما لو أقام بينة .
قوله : (بان أن العتق لم يقع) أى : لأن الأداء لم يصح ؛ فإن ظهر
الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقًا ، وإنما تركه للسيد لا
للورثة .

قوله : (وإن كان قال عند أخذه : أنت حر) أى : [لا] ^(١) يقع العتق
بقبض ما ظهر مستحقًا وإن كان السيد قال له ذلك ؛ لأنه قاله بناء على
ظاهر الحال - وهو صحة الأداء - وقد بان خلافه . وهذا هو الأصح .
[وقيل] ^(٢) [ق / ٤٧٦ ب] يحكم بحريته إذا قال له ذلك مؤاخذه له
بقوله .

ويجريان في قوله : اذهب [فقد] ^(٣) عتقت .
قوله : (وإن خرج معيًّا) أى : وإن قل العيب .
قوله : (فله رده) أى : وله أن يرضى به . فإن رضى به وكان فى
النجم الأخير نفذ العتق قطعًا .
ورضاه [بالعيب] ^(٤) كالإبراء عن بعض الحق .

(١) سقط من ك .

(٢) فى أ : وقال .

(٣) فى أ : فقليل .

(٤) فى أ : بالحق .

وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ فَإِنْ وَطَّهَا فَلَا حَدَّ ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ بَعْدَ أَوْ عَتَقَهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبَعَهُ رَقًا وَعَتَقًا ، وَلَا تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ

ويحصل العتق من وقت القبض ، وقيل : من وقت الرضا .
قوله : (ولا يتزوج إلا بإذن سيده) أى : فيصح بإذنه على المذهب .
وقيل قولان كتبرعه .

فإن صححنا ففي وجوب إجابته خلاف كالقنى ، لكن هنا أولى بالوجوب .

قوله : (ولا يتسرى بإذنه على المذهب) عبر فى المحرر بالأظهر ، وجزم به فى الشرح ، وعلمه بخوف الهلاك من الطلق وضعف الملك .
ثم نقل عن الجوينى أنه لا يبعد إجراء وجهين فى وطء من يؤمن حملها كالمروهنة .

قال الإمام : وهو غير مرضى .
قوله : (فإن ولدته فى الكتابة) أى : فى حال كون [أبيه]^(١) مكاتباً لم يعتق بعد .

قوله : (لدون ستة أشهر) لأن العلوق وقع فى الرق .
قوله : (تبعه رقاً وعتقاً) أى : يولد مملوكاً لأبيه ؛ لأنه ولد أمته . لكن لا يملك بيعه ؛ لأنه ولده ، ولا يعتق عليه ؛ لضعف ملكه ؛ فيوقف عتقه على عتق أبيه ؛ فإن عتق عتق ، وإلا رق وصار للسيد .

قوله : (ولا تصير مستولدة فى [الأظهر]) عبر الروضة بأنها لا تصير مستولدة فى [الحال على المذهب] ، فإن عتق فى مصيرها أم ولد فلان^(١) .
قوله : (لفوق ستة أشهر) كذا فى المحرر . والذى فى الروضة

(١) فى أ : أمته .

(٢) سقط من أ .

وَكَانَ يَطْوُهَا فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمٌّ وَلَدٌ .

وَلَوْ عَجَلَ النُّجُومَ لَمْ يُجْبَرْ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الْاِمْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْتَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَيُجْبَرُ ، فَإِنْ أَبَى قَبَضَهُ الْقَاضِي .
وَلَوْ عَجَلَ بَعْضَهَا لِيَبْرَثَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَ لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ وَلَا الْإِبْرَاءُ .

والشرحين : لسته أشهر فأكثر .

قوله : (وكان يطؤها .. إلى آخره) الذى فى الروضة : وإن كان ستة أشهر فأكثر فأطلق الشافعى أنها مستولدة ، وللاصحاب طريقان : أصحهما أن هذا إذا وطء بعد الحرية وولدت لسته أشهر فصاعداً من الوطء لظهور العلوق بعد الحرية ، ولا نظر إلى احتمال العلوق فى الرق ؛ تغليياً للحرية .
فإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف .

والثانى : يثبت الاستيلاد سواء وطء بعد الحرية أم لا . انتهى .

قوله : (أو خوف عليه) أى : الضياع أو الفساد .

فإن كاتبه فى وقت الفتنة وعجل فيها [ق/٢١٥ك] لم يجبر أيضاً فى الأصح . وكذلك المكان فلو أتى به فى غير بلد العقد ، فإن كان لنقله مؤنة أو كان الطريق أو ذلك البلد مخوفاً لم يجز ، وإلا أجبر .
قوله : (قبضه القاضى) أى : ويعتق .

وكذا لو كان غائباً فعجله حيث لا ضرر فيقبضه القاضى عنه ، بخلاف من عجل ديناً لغائب فى غير الكتابة لا يقبضه الحاكم فى الأصح .

قوله : (ولو عجل بعضها ليرثه من الباقي فأبرأ لم يصح الدفع ولا الإبراء) أى : ولا يعتق .

ومثله : أبرأتك عن كذا بشرط أن تعجل الباقي ، أو إذا عجلت كذا فقد أبرأتك عن الباقي ، فعجل : لم يصح ولا الإبراء ولا عتق .

وهذا بخلاف ما إذا أتى بالنجم عند المحل على أن يرثه من الباقي ؛ فالشرط لغو ، وللسيد أخذه ولا يلزمه أن يرثه .

وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ النُّجُومِ ، وَلَا الْاِعْتِيَاظُ عَنْهَا ، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي لَمْ يَعْتَقُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمَكَاتِبَ ، وَالْمَكَاتِبُ الْمُشْتَرِي بِمَا أَخَذَ مِنْهُ .

وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ ، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي فَفِي عَتَقِهِ الْقَوْلَانِ ، وَهَبْتُهُ كَبَيْعِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمَكَاتِبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ

قوله : (ولا يصح بيع النجوم) أى : لا يجوز أن يبيع السيد ما فى ذمة المكاتب من النجوم .

وفيه وجه أو قول ضعيف .

قوله : (ولا الاعتياض عنها) أى : الاستبدال عنها من المكاتب وفيه وجه ضعيف أيضاً . لكنه فى الأولى أضعف .

قوله : (فلو باع إلى الأظهر) قال الجمهور فيه قولان وجه العتق أنه سلطه على القبض كالوكيل . وفرق الآخر بأن الوكيل يقبض للموكل ، وهذا يقبض لنفسه .

وقال أبو إسحاق : إن قال بعد البيع : خذها منه أو قال للمكاتب : ادفعها إليه فهو وكيل ؛ فيعتق بقبضه ، وإلا فلا .

ولم يرتض ابن شريح الفرق .

قوله : (فيطالب السيد المكاتب .. إلى آخره) أى : تفريعاً على عدم العتق .

فإن قلنا : يعتق فما أخذه المشتري يعطيه للسيد [ق/١٣٤٤] لأننا جعلناه وكيله .

قوله : (فى الجديد) قطع به بعضهم .

قوله : (فلو باع) أى : تفريعاً على الجديد ؛ ففى عتقه بالأداء إليه القولان فى المسألة قبلها : أظهرهما المنع .

وَتَزْوِيجُ أَمَّتِهِ .

وَكَلَّوْا قَالَهُ رَجُلٌ : أَعْتَقْتُ مَكَاتِبَكَ عَلَى كَذَا فَفَعَلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا التَزَمَ .

فصل

الْكَتَابَةُ لِأَزْمَةٍ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فُسْخُهَا إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الْأَدَاءِ ، وَجَائِزَةً لِلْمُكَاتَبِ ، فَلَهُ تَرْكُ الْأَدَاءِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَقَاءٌ ، فَإِذَا عَجَزَ نَفْسَهُ فَلِلْسَيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفُسْخُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ ، وَلِلْمُكَاتَبِ الْفُسْخُ فِي الْأَصَحِّ .

وَكَلَّوْا اسْتَمَهَّلَ الْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ اسْتَحَبَّ إِمَهَالُهُ ، فَإِنْ أَمَهَلَ ثُمَّ أَرَادَ الْفُسْخَ فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عَرُوضٌ أَمَهَلَهُ لِيَبِيعَهَا ،

أما إذا قلنا بالقديم فقليل : تبطل الكتابة ، والصحيح بقاؤها ؛ فيعتق بالأداء إلى المشتري ؛ وعلى هذا الولاء له ، وقيل للبائع .

قوله : (اعتقت مكاتبك على كذا) أما لو قال : اعتقه عنى على كذا فيقول : أعتقته عنك . قال الرافعي : هو كنظيره فى المستولدة فيعتق ويلغو .

قوله : (عنى وعنك) ثم الصحيح أنه لا يستحق المال .

فصل : قوله : (وللمكاتب الفسخ فى الأصح) كذا صحح فى «المحرر»^(١) والشرحين والروضة . لكن فى الشرح الكبير - قبل هذا بنحو كراس فيما إذا جنى العبد أو السيد - الأصح بطلانها بجنون السيد دون العبد .

قال : والفرق أن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها - صحيحة كانت أو فاسدة - وإنما يعجز نفسه . ثم السيد يفسخ إن شاء ، وإذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه . انتهى .

فقد جزم بأن العبد لا يملك الفسخ ، وحذف هذا التعليل من الروضة فسلم من التناقض ، والله أعلم .

فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا أَمُهْلَهُ إِلَى الْإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرَحَلَتَيْنِ ، وَإِلَّا فَلَا .
وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ
فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ ،

قوله : (فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ فَلَهُ أَنْ لَا يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) كَذَا فِي الْمَحَرَّرِ ^(١) ، وَحَكَاهُ فِي الشَّرْحِ عَنِ الْبَغْوِيِّ فَقَالَ : مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الصَّيْدِ لَا نِيَّ أَنْ لَا يَفْسَخَ ، وَرَأَى الْإِمَامُ الْفَسْخَ ، وَنَزَلَهُ مَنْزِلَةٌ غِيْبَةُ الْمَالِ . وَهَذَا أَصَحُّ . وَضَبَطَ الْبَغْوِيُّ التَّأْخِيرَ لِلْبَيْعِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَقَالَ : لَا يُلْزَمُ أَكْثَرُ مِنْهَا .

قوله : (وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا .. إِلَى آخِرِهِ) قَالَ الرَّافِعِيُّ : أَطْلَقَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ جَوَازَ الْفَسْخِ .

قَالَ : وَلِيَحْمَلَ عَلَى تَفْصِيلِ ذِكْرِ ابْنِ الصَّبَاغِ وَالْبَغْوِيِّ وَغَيْرِهِمَا ؛ إِنْ كَانَ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يُلْزَمِ التَّأْخِيرُ ، وَإِنْ كَانَ دُونَهَا لَزِمَهُ .

قوله : (وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ) أَيْ : الْمَكَاتِبُ .

وَكَذَا لَوْ غَابَ بَعْدَ حُلُولِهِ [ق / ٤٧٧ ب] بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ .

قوله : (فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ) أَيْ : إِنْ شَاءَ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ بِالْحَاكِمِ .

وَقِيلَ : لَا يَنْفَسَخُ بِنَفْسِهِ .

وَلَا يُلْزَمُهُ تَأْخِيرُ الْفَسْخِ لَخَوْفِ الطَّرِيقِ وَمَرَضِ الْمَكَاتِبِ . وَإِذَا فُسِخَ

بِنَفْسِهِ فَلْيَشْهَدْ .

وَإِنْ رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ وَجِبَ أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ الْحُلُولُ ، وَيَعْذَرُ التَّحْصِيلُ ،

وَيَحْلِفُهُ مَعَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ .

قَالَ الصَّيْدِلَانِيُّ : يَحْلِفُهُ أَنَّهُ مَا قَبِضَ النُّجُومَ مِنْهُ وَلَا مِنْ وَكِيلِهِ وَلَا أَبْرَأَهُ

وَلَا أَحَالَ بِهِ - أَيْ : إِنْ جُوزَ نَهَا - ، وَلَا يَعْلَمُ لَهُ مَالًا حَاضِرًا .

قوله : (فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الْأَدَاءُ مِنْهُ) أَيْ : وَيُمْكِنُ السَّيِّدُ مِنَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ

وَلَا تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمَكَاتِبِ ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالًا ، وَلَا بِجُنُونِ

ربما عجز نفسه لو كان حاضراً أو امتنع من الأداء .

أما لو أنظر السيد المكاتب بعد الحلول وأذن له في السفر ثم بدا له في الإنظار لم يكن له الفسخ في الحال ؛ لأن المكاتب غير مقصر هنا ، ويرفع السيد الأمر إلى الحاكم ويقيم البيئة على الحلول والغيبة ، ويحلف ويذكر أنه رجع عن الإنظار فكتب إلى حاكم بلد المكاتب ليعرفه ذلك ؛ فإن أظهر العجز كتب به إلى حاكم بلد السيد ، فيفسخ إن شاء .

وإن قال : أؤدى للسيد هناك وكيل أعطاه ، فإن لم يعط ثبت الفسخ على المشهور .

وإن لم يكن وكيل أمره بإيصاله إليه في الحال أو [مع أول رفقة]^(١) فإذا مضى إمكان ذلك فللسيد الفسخ .

قوله : (ولا يفسخ بجنون المكاتب) أى : لكن للسيد فسخها إن لم يكن للمكاتب مال [ق/٢١٦ك] فتثبت عند الحاكم الكتابة وحلول النجم ، ويحلف على بقاء استحقاقه ثم يمكنه الحاكم من الفسخ . فإن أفاق وظهر له مال كان موجوداً قبل الفسخ فله دفعه إلى السيد ويعتق ويبطل تعجيزه ؛ كذا أطلقوه .

قال الرافعي : وأحسن الإمام فقال : إن ظهر المال في يد السيد رد التعجيز ، وإلا فلا .

وإذا لم يفسخ بالجنون فبالإغماء أولى . ثم عدم الانفساخ مخالف للقاعدة ؛ وهو أن الجائر يفسخ بالجنون والإغماء ، والكتابة جائزة من جهة العبد ، وكأن ذلك لتشوف الشارع إلى العتق .

وكل هذا في الكتابة الصحيحة . أما الفاسدة فستأتى .

قوله : (ويؤدى القاضي إن وجد له مالا) أى : بعد ما قدمناه من

(١) فى ١ : أرفقه .

السَّيِّدِ ، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ ، وَلَا يَعْتَقُ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ .

وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فَلَوَارِثَهُ قَصَاصٌ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَّةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الْأَصْحَ ، أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَاقْتَصَاصُهُ وَالْدِّيَّةُ كَمَا سَبَقَ .

وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَ خَطَأً أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ

الإثبات والتحليف ؛ لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه فنيابة الحاكم عنه ، بخلاف الغائب الذي له مال حاضر ؛ كذا أطلق الجمهور وقال الغزالي : إنما يؤدي إذا رأى مصلحته في الحرية [ق/٢٠٦م] ، فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد .

قال الرافعي : وهو حسن لكنه قليل النفع مع قولنا : إن للسيد إذا وجد ماله الاستقلال يأخذه إلا أن يقال : يمنع من أخذه في هذه الحالة .
قوله : (ولو قتل سيده فلوارثه قصاص ، فإن عفى على دية أو قتل خطأ أخذها مما معه) ثم قال : (أو قطع طرفه فاقتصاصه والدية كما سبق) ؛ كذا في المحرر^(١) ، وظاهره وجوب الدية بالغة ما بلغت . والمصحح في أصل الروضة وجوب الأقل منها ومن قيمته . وسيأتي مجزوماً به في الكتاب في الجناية على الأجنبى . وهما سواء .
قوله : (فإن لم يكن) أى : لم يكن معه شيء ، وكذا لو كان معه مال يفى بالأرث .

وإذا عجز ورق فالأصح (سقوط)^(٢) الأرث . وقيل : يتبع به إذا عتق كالوجهين فيمن ملك عبداً له عليه دين هل يسقط ؟
قوله : (ولو قتل أجنبياً .. إلى آخره) لم يذكر القصاص لوضوح وجوبه فلمستحقه القصاص . وصرح به في المحرر .

(١) المحرر (ص ٥٢٨)

(٢) فى أ : سقط .

وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرْضُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ
الْمُسْتَحَقُّ تَعْجِيزَهُ عَجْزَهُ الْقَاضِي ، وَبِيعَ بِقَدْرِ الْأَرْضِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ
بَقِيََتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مَكَاتِبًا ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجَنَايَةِ أَوْ
أَبْرَأَهُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ .

وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتِبُ بَطَلَتْ

قوله : (ومما سيكسبه) لم أرها في الروضة هنا .

قوله : (الأقل من قيمته والأرض) هو الأصح . وقيل : الدية بالغة ما

بلغت .

وقد خالفت عبارته هنا عبارته في الجناية على سيده من وجوه : منها

قوله هنا : عفى على مال ، وهناك : على دية . ومنها قوله هنا : ومما

سيكسبه ، ولم يقله هناك .

ومنها جزمه هنا بالأقل وهو المصحح ، وهناك بالدية .

فليحرر ذلك وينظر في معناه .

قوله : (فإن بقي منه شيء ثبت فيه الكتابة) أى : فإذا أدى حصته من

النجوم عتق منه ذلك القدر .

قوله : (وللسيد فداؤه) أى : وعلى مستحق الأرض القبول ، هو

المذهب .

وفيما يفديه به القولان .

قوله : (ولو أعتقه بعد الجناية) أى : ونفذناه كما هو المذهب .

وأشار ابن كج إلى خلاف فيه كإعتاق الجانى القنى .

قوله : (ولزمه الفداء) فيه طريقان : قيل بالأقل قطعاً ، وقيل : على

القولين .

نعم لو جنى السيد على طرفه فله عليه الأرض . جزم به فى التنبيه .

قوله : (ولو قتل المكاتب) أى : قتله أجنبى .

وَمَاتَ رَقِيقًا ، وَلَسِيْدَهُ قَصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِئُ ، وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ ، وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لَا تَبَرُّعٌ فِيهِ وَلَا خَطَرٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ ، فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ عَتَقَ ، .

أما لو [قتله] ^(١) سيده فليس عليه إلا الكفارة .

قوله : (ومات رقيقًا) [أى] ^(٢) فللسيد ما تركه بحكم الملك لا

الإرث .

قوله : (لا تبرع فيه ولا خطر) أى : كالبيع والشراء والإجارة .

قوله : (وإلا فلا) أى : لا يصح منه تصرف فيه تبرع كهبة أو إبراء أو بيع بمحابة أو عتق أو كتابة أو شراء قريبه ، أو خطر كدفع ماله قراضاً أو قرضاً . وله أن يأخذه قراضاً وقرضاً .

قال فى التنبيه : ولا يتزوج إلا بإذن المولى ، ولا يحابى ولا يهب ، ولا يعتق ولا يكاتب ولا يضارب ولا يرهن ولا يكفر [بالطعام] ^(٣) والكسوة ولا ينفق على أقاربه غير ولده من أمته .

قوله : (ويصح بإذن سيده فى الأظهر) أى : ما عدا العتق والكتابة .

أما العتق والكتابة فسيأتيان .

قوله : (ولو اشترى من يعتق على سيده) كذا اتها به أو قبول وصيته .

أما لو اشترى أو اتها به أو وصى له ببعض من يعتق على سيده فيصح أيضاً . فإن عجز وصار ذلك البعض لسيده عتق .

وهل يسرى عليه إن كان موسراً ؟ نُظِرَ إن عجز المكاتب نفسه بغير

اختيار السيد لم يسر ، وإن عجزه السيد فوجهان .

(١) فى أ : ملكه .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : بالعام .

أَوْ عَلَيْهِ لَمْ يَصَحَّ بَلَا إِذْنٍ ، وَيَاذْنُ فِيهِ الْقَوْلَانِ ، فَإِنْ صَحَّ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ ،
وَلَا يَصَحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فصل

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ ، أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَالصَّحِيحَةِ

قوله : (أَوْ عَلَيْهِ) أى : يملك المكاتب من يعتق عليه .

قوله : (فَإِنْ صَحَّ يَكَاتَبُ عَلَيْهِ) أى : فيعتق إذا عتق .

قوله : (وَلَا يَصَحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ) أى : عن نفسه لتضمنه الولاء وهو ليس من أهله ، فَإِنْ صَحَّحْنَاهُ فَالْوَلَاءُ قِيلَ لِسَيِّدِهِ . وَالْأَظْهَرُ مَوْقُوفٌ ؛
إِنْ عَتَقَ كَانَ لَهُ ، وَإِلَّا فَلِسَيِّدِهِ .

أما لو أعتق بإذن السيد عن السيد أو عن أجنبي صح في الأظهر كغير
[ق/٤٧٨ب] العتق .

فصل : قوله : (لِشَرْطٍ) أى بأن شرط أن أكسبه مشتركة بينهما ، أو
أن عتقه يتأخر عن الأداء ونحو ذلك .

قوله : (أَوْ عِوَضٍ) أى : بأن كتابته على خمر أو خنزير أو ميتة أو
مجهول .

قوله : (أَوْ أَجَلٍ) أى : بأن أجل لمجهول ، أو جعله نجماً واحداً .

قوله : (فَاسِدٍ) يعود إلى الثلاثة أى : شرط فاسد ؛ احتراز من
الصحيح كشرط العتق عند الأداء ، واستقلاله بالكسب أو عوض فاسد .
وضبطها الإمام بما إذا صدرت إيجاباً وقبولاً من صحيح العبارة ، وظهر
اشتمالها على قصد المالية ، لكنها لم تجمع [ق/٢١٧ك] شرائط الصحة .

أما الكتابة الباطلة فهي التي اختل بعض أركانها ؛ بأن كان أحدهما
صبيّاً أو مجنوناً أو مكرهاً .

أو لو كاتب الولي عبد المولى عليه أو لم يذكر فيها عوض أو ذكر
عوض لا يقصد كالدّم والحشرات ، وفقد الإيجاب أو القبول ، أو لم يوافق

فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ ، وَأَخَذَ أَرْضَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرَ شُبْهَةِ ، وَفِي أَنَّهُ
يَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ وَيَتَّبِعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِإِبْرَاءٍ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ
سَيِّدِهِ .

أحدهما الآخر .

وجعل الصيدلاني الكتابة على دم أو ميتة كتابة فاسدة فالباطلة لغو .
إلا أنه إذا صرح بالتعليق [وهو ممن يصح تعليقه ثبت حكم التعليق .
والفاسدة ليشارك للصحيحة] ^(١) في أمور ذكرها المصنف ، بخلاف
البيع وغيره من العقود لا فرق بين فاسده وصحيحه .
قوله : (في استقلاله بالكسب) أى : فيتردد ويتصرف . وذكر الإمام
والغزالي أنه إذا استقل سقطت نفقته عن السيد وأن له معاملته .
وقال البغوى : لا يجوز له معاملته ، ولا ينفذ تصرفه فيما فى يده
كالمعلق عتقه .

قال الرافعى : ولعل هذا أقوى .

قوله : (وفى أنه يعتق بالأداء) أى بأداء المسمى إلى السيد فيعتق بحكم
[ق/١٣٤٥] التعليق .

فلا يعتق بالإبراء كما سيأتى ولا بأداء الغير عنه ولا بالاعتياض عن
المسمى بخلاف الكتابة الصحيحة .

قوله : (وكالتعليق) أى الكتابة الفاسدة أشبهت الصحيحة فيما ذكر
وأشبهت التعليق بالصفة فيما يذكر من عدم العتق بالإبراء ؛ وما تقدم معه .
قال فى « التنبيه » : فإن دفع المال قبل الفسخ إلى الوكيل أو إلى
الوارث لم يعتق ؛ وإن دفعه إلى المالك عتق .

قوله : (ويبطل بموت سيده) أى فلا يعتق على الأداء إلى الوارث بعد

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ سَهْمِ الْمَكَاتِبِينَ وَتُخَالَفُهُمَا
فِي أَنَّ لِلْسَيِّدِ فُسْخَهَا ، وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ الْمَكَاتِبُ بِهِ إِنْ
كَانَ مُتَقَوِّمًا ،

الموت بخلاف الصحيحة فإنها لا تبطل بموت السيد .

ومن هنا تؤخذ هذه المسألة من « المنهاج » ، أعنى التصريح بعدم بطلان
الكتابة بموت السيد ، وإن كان الحاكم عليها باللزوم من جهته يعطيه .
فإن كان قال : إن أديت إلى وارثي بعد موتى كذا فأنت حر ، عتق
بالأداء إليه .

قوله : (وتصح الوصية برقبته) أى إن كان عالماً بفسادها جزماً،
وتتضمن الوصية فسخ الكتابة ، وكذا إن كان يظن صحتها فى أصح
القولين .

وقيل بطردهما مع العلم بفسادها أيضاً .

قوله : (ولا يصرف إليه سهم المكاتبين) هو الأصح المنصوص وفيه
وجه .

قوله : (ويخالفهما) أى ويخالف الكتابة الصحيحة ، والتعليق
الصحيح .

قوله : (فى أن للسيد فسخها) أى إن شاء بنفسه أو يرفع الأمر إلى
القاضى ليحكم بإبطالها أو بفسخها ، ولا يبطلها القاضى بغير طلب السيد،
وقيل : لا سبيل لإبطالها بالقول ؛ لأنها تعليق . فعلى هذا ليست مخالفة
للتعليق . والصحيح الأول .

فإذا فسخت أو حكم بإبطالها ، ثم إذا أدى المسمى لم يعتق ؛ لأنه وإن
كان تعليقاً فهو فى ضمن معاوضة فإذا ارتفعت ارتفع .

قوله : (بل يرجع المكاتب به) أى إن كان باقياً، وإلا رجع بمثله أو قيمته .

قوله : (إن كان متقوماً) أى وإن كان مالا .

وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَتَقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ .

قُلْتُ : أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالْآخِرِ بِلَا رِضَا ، وَالثَّانِي : بَرِضَاهُمَا ، وَالثَّلَاثُ : بَرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَالرَّابِعُ : لَا يَسْقُطُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أما إذا لم يكن له قيمة كالخمر ونحوه لم يرجع بشيء ولم يحترز بالمتقوم هنا عن المثلى فإنه لا فرق .

قوله : (وهو عليه) أى والسيد على المكاتب .

قوله : (بقيمته يوم العتق) فى قول ضعيف يرجع بقيمته يوم العقد فإن [تجانساً] ^(١) أى عند تلف ما أداه العبد للسيد ، فإن التقاضى إنما يكون فى الدينين لا فى دين وعتق .

وصورته أيضاً فيما إذا كان ما دفعه العبد نقداً ، وهو من نقد البلد حتى يجانس ما يرجع به السيد من القيمة فإنه إنما يرجع بقيمته من نقد البلد إذ لا تقاص إلا فى النقود على الأصح كما سأذكره .

قوله : (فأقوال التقاص) أحوال عليها فى « المحرر » ولم يذكرها فيه . وبيانها أنه إذا ثبت لشخصين كل منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو بجهتين فإن كانا نقداً واتفقا جنساً وحلولا ، وسائر الصفات فأقوال : أظهرها يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين كذا صححه فى أصل « الروضة » . وقال الرافعى فى « الشرح الصغير » : فى كلام الأئمة ما يقتضى ترجيحه . وقال فى « الكبير » : أشار فى « الوسيط » إلى ترجيحه وفى تعليق أبى حامد أنه المنصوص . وذكر أبو الفرج الزاز أنه المشهور ، وأن الأصح حصول التقاص ، بتراضيهما ، وباقى الأقوال مذكورة فى

(١) بياض فى أ .

فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ فَلْيُشْهَدْ ، فَلَوْ أَدَّى الْمَالُ فَقَالَ السَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ
فَأَنْكَرَهُ صَدَّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ ، وَالْأَصَحُّ بَطْلَانُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ
وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ ، لَا بِجُنُونِ الْعَبْدِ .

وَلَوْ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ صَدَقًا ، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى

الكتاب .

أما لو اختلفا جنسًا أو صفة كصفة وتكسير ؛ وحلول وتأجيل أو فى
[ق/٢٠٧م] قدر الأجل فلا تقاص جزمًا . فلو تراضيا على جعل الحال
قصاصًا عن المؤجل لم يجز . فإن كانا غير نقدين فالمذهب لا تقاص .
وقيل : على الأقوال ، وقيل : لا تقاص فى المتقوم ؛ والمثلى على
الأقوال .

قوله : (فقال السيد : كنت فسخت) أى قبل أن يؤدى فأنكر أى أصل
الفسخ أو كونه قبل الأداء .

قوله : (وإغمائه) ليست فى « المحرر » وهى فى « الروضة »
و« الشرح » .

قوله : (لا بجنون العبد) أى ولا بإغمائه من باب أولى ، وقد تقدم
حكم ذلك فى الكتابة الصحيحة فإن قلنا : لا تبطل بجنون العبد فأفاق
[وأدى] ^(١) عتق وثبت التراجع . قالوا : وكذا يؤاخذ السيد فى جنونه
وقال [ينصب] ^(٢) السيد من يرجع .

قال الرافعى : وينبغى أن لا يعتق بأخذ السيد [هنا] ^(٣) بخلاف
الصحيحة [ق/٢١٨ك] لأن [الغالب] ^(٤) [ق/٤٧٩ب] هنا التعليق والصفة
هنا أداء العبد ولم توجد .

(١) فى أ : وادعى .

(٢) بياض فى أ .

(٣) فى أ : فيها .

(٤) فى أ : المغلب .

نفى العلم .

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ أَوْ صِفَتَهَا تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضَ مَا يَدَّعِيهِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ فِي الْأَصَحِّ ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفَقَا فَسَخَ الْقَاضِي .

وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ وَقَالَ الْمُكَاتَّبُ : بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةُ عَتَقَ وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّى ، وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ .

وَلَوْ قَالَ : كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ صُدَّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ ، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ .

وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ : وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الْأَوَّلَ أَوْ قَالَ الْبَعْضَ ، فَقَالَ : بَلِ الْآخِرَ أَوْ الْكُلَّ صُدَّقَ السَّيِّدُ .

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ : كَاتَبَنِي أَبُو كُفَّاءَ ، فَإِنْ أَنْكَرَا صُدَّقَا ،

قوله : (ولو ادعى) أى العبد كتابة . أما لو ادعى السيد الكتابة وأنكر العبد ففى « كتاب ابن كج » : إن لم يعترف بأداء المال أو السيد بالقبض عاد رقيقاً . وتكون إنكاره تعجيز نفسه ، وإن اعترف بالقبض وأنه عتق فهو حر .

قوله : (فى قدر النجوم) أى فى قدر ما يؤدى فى كل نجم أو فى عدد النجوم .

قوله : (أو صفتها) أى جنساً ونوعاً وصفة وقدر أجل .

قوله : (تحالفا) قد تقدمت صفة التحالف فى البيع .

قوله : (ثم إن لم يكن قبض ما يدعيه) أى السيد بتمامه .

قوله : (فأنكر العبد) أى : فقال : بل كاتبتنى وأنت كامل .

قوله : (فإن أنكرا صدقا) أى : يمينهما على نفى العلم بالكتابة .

فإن نكلا وحلف العبد المردودة ثبتت الكتابة ، وإن حلف أحدهما

وإن صدقاه فمكاتبٌ ، فإن أعتق أحدهما نصيبه فالأصح لا يعتق ، بل يوقف ، فإن أدى نصيب الآخر عتق كله ، ولأوه للأب ، وإن عجز قوم على المعتق إن كان مؤسراً ، وإلا فنصيبه حر ، والباقي منه فن للآخر . قلت : بل الأظهر العتق ، والله أعلم .

يثبت الرق في نصيبه ، ويرد اليمين في نصيب الناكل .

قوله : (وإن صدقاه فمكاتب) أى : فحكمه حكم ما إذا كاتب عبده ومات عن اثنين فإنهما يقومان مقامه فى أنهما إذا استوفيا أو أعتقا أو أبرءا أعتق وذكر فى الكتاب ما فى التفريع فقال : فإن أعتق أحدهما نصيبه . كذا لو أبرأه منه وهى التى فى التنبيه .

قوله : (فالأصح لا يعتق بل يوقف) كذا صحح فى [المحرر تبعاً للبغوى . والذى صححه فى] ^(١) الروضة والشرحين أنه يعتق ، وسنذكره فى الكتاب بقوله : قلت : بل الأظهر العتق .

وتلخيص ما فى الروضة والشرحين أنه لو أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه عنه عتق . كذا قطع به الأصحاب ، وهو المذهب .

وقال البغوى : مقتضى سياق المختصر حصول قولين : أحدهما : يعتق ، وأظهرهما : لا بل يوقف . وذكر تفريعه كما فى الكتاب .

قوله : (وإن عجز قوم على العتق) أى : يعتق نصيبه الآن ويقوم عليه الباقي ، وولاء الجميع له ، ويطلب كتابة الأب .

قوله : (على المعتق) احترز به مما إذا كان أحدهما أبرأه من نصيبه ، فإنه لا يعتق منه شيء بالعجز ؛ لأن الكتابة تبطل بالعجز ، والعتق فى غير الكتابة لا يحصل بالإبراء .

هذا كله تفريع على قول الوقف .

قوله : (قلت : بل الأظهر العتق) قد تقدم أنه المصحح فى الشرحين ؛

(١) سقط من ك .

وَإِنْ صَدَقَهُ أَحَدُهُمَا فَنَصِيْبُهُ مَكَاتِبٌ ، وَنَصِيْبُ الْمُكَذِّبِ قَنْ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَقُومُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا .

فعلى هذا إن كان الذى أعتق نصيبه أو أبرأ معسرًا بقيت الكتابة فى نصيب الآخر ، فإن عجز عاد قنيًا ، وإن أدى وعتق فولاؤه للأب .

والأصح أن ولاء نصيب الأول للأب أيضًا .

وإن كان موسرًا فالأصح لا سراية ، وفى قول : يسرى ؛ فعلى هذا هل يسرى فى الحال أم عند العجز ؟ قولان : أظهرهما الثانى .

قوله : (وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) فيه وجه لضرر التبعض . والمذهب الأول ، واغتفر للضرورة .

قوله : (ونصيب المكذب قنى) أى : إذا حلف .

قوله : (فإن أعتقه المصدق) احتراز مما إذا أبرأه عن نصيبه من النجوم ؛ فإن المذهب عدم السراية ؛ لأن المنكر غير معترف بعتق نصيبه ويعتقد الإبراء لغو . وما إذا أدى نصيب المصدق إليه فلا سراية جزمًا .

قوله : (فالمذهب أنه يقوم) عبارة الروضة : طريقان . قال الأكثرون .

[طريقان] ^(١) كما لو صدقاه إلا أنا إذا قلنا بالسراية تثبت هنا فى الحال .

ولا يجىء القول الآخر ؛ لأن صاحبه منكر للكتابة فلا يمكن التوقف إلى العجز .

وقيل : تثبت السراية فى الحال قطعًا .

[فرع] ^(٢) قال فى التنبيه : لا يجوز عقد الكتابة على صفة مستقبلة ،

ولا على شرط خيار وإن كان عبد بين اثنين فكاتباه ، وأبرأه أحدهما عن حقه أو مات فأبرأه أحد الوارثين عن حقه عتق نصيبه ، وقوم عليه نصيب

(١) فى أ : قولاً .

(٢) فى أ ، ك : فصل .

شريكه فى أحد القولين . وفيها تفصيل واختلاف تصحيح تقدمت الإشارة إلى بعضه .

قال : ويملك المكاتب بالعقد منافعه وأكسابه ، وهو مع السيد كالأجنبى مع الأجنبى فى البيع والشراء والأخذ بالشفعة وبذل المنافع . وله أن يسافر فى أحد القولين ، وهو المصحح . وإن وصى له بمن يعتق عليه وله كسب يفى بنفقته جاز أن تقبل ، ويقف عتقه على عتقه .

ويجوز للمولى أن يوصى بما فى ذمة المكاتب . فإن عجز عن أداء المال للموصى له كان للورثة فسخ الكتابة .

وإن كاتب أمة لم يملك تزويجها إلا بإذنها . وإن حبس المكاتب مدة لزمه أجرة المثل فى أحد القولين ، وهو المصحح . وتخليته مثل تلك المدة فى الآخر . وإن جنى السيد عليه لزمه أرش الجناية - أى : على طرفه كما قدمناه .

وإن أسلم عبد لكافر أمر بإزالة الملك فيه ، فإن كاتبه فقولان :

أحدهما : يجوز . وهو المصحح .

والثانى : لا يجوز .

كتاب أمهات الأولاد

إِذَا أَحْبَلَ أُمَّتُهُ فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ عَتَقَتْ بِمَوْتِ
السَّيِّدِ ، أَوْ أُمَّةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ، أَوْ

والله أعلم .

كتاب أمهات الأولاد

قوله : [ق/٢١٩ك] (إذا أحبل أمته) أى : ولو من وطء محرم ؛ بأن
كانت مزوجة أو محرماً له أو مسلمة وهو كافر . قال فى التنبيه : أو جارية
يملك بعضها .

فالولد حر كذا عند العراقيين . وهو صريح فى أن الحرية لا تتبع ،
وصححه فى الشرح الصغير .

وقيل : تتبع . وفيه اختلاف تصحيح .

قوله : (أو ما تجب فيه غرة) أى : على الخلاف [ق/٣٤٦أ] السابق فى
بابه وفى العدد حاصله أن باب الغرة والاستيلاء سواء نصاً وتصحيحاً فإن
أُلقت مضغة ظهر للقوابل فيها التخطيط ثبتت الغرة والاستيلاء وإن خفى
ذلك على غيرهن .

أما إذا لم يظهر شيء وقلنا : إنه مبدأ خلق آدمى ولو ترك لتخلق فالنص
أنه لا غرة ولا استيلاء .

قوله : (عتقت بموت السيد) أى : ويقدم عتقها على الديون .

قوله : (بنكاح) كذا بالزنا .

قوله : (فالولد رقيق) أى : لسيدها .

ويرد على إطلاقه ما لو غر بحرية أمه فنكحها وأولدها فإن الولد حر .

بِشُبْهَةِ فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الْأَظْهَرِ .
 وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جَنَايَةِ عَلَيْهَا ، وَكَذَا
 تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهَبُهَا .
 وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنَّا فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ كَهَيِّ ، وَأَوْلَادُهَا

وفى ثبوت حكم الاستيلاء إذا ملكها القولان .
 قوله : (ولا تصير أم ولد إذا ملكها) وقيل : تصير فى الواطئ بالنكاح
 [ق/ ٤٨٠ ب] .

ولو ملك الولد عتق عليه إن كان من نكاح لا من زنا .
 قوله : (أو بشبهة فالولد حر) هذا إذا ظنها زوجته [الحرّة أو أمته . أما
 لو ظنها زوجته] ^(١) الأمة فالولد رقيق ولا يثبت الاستيلاء .
 قوله : (وأرش الجناية عليها) كذا على أولادها التابعين لها . وله
 قيمتهم أيضاً إذا قتلوا .

قوله : (وكذا تزويجها بغير إذنهما فى الأصح) ينبغى أن يقول : فى
 الأظهر ؛ ففى الروضة أقوال : أظهرها : له الاستقلال به .
 والثانى - قاله فى القديم : لا يزوجه إلا برضاها .
 والثالث : لا يجوز وإن رضيت .

وعلى هذا قيل : يزوجه القاضى برضاها ورضاه ، وقيل : لا .
 ويجرى الخلاف فى تزويج بنتها .

قوله : (ويحرم بيعها وهبتها ورهنها) أى : والوصية بها . نعم لو
 باعها من نفسها قال القفال : يصح على الظاهر .

قوله : (من زوج أو زنا) احتراز من ولدها من السيد ؛ فإنه حر .
 قوله : (فالولد للسيد يعتق بموته) كهى عبارة الروضة له حكم الأم ؛

(١) سقط من ك .

قَبْلَ الاسْتِيلَادِ مِنْ زَنًا أَوْ زَوْجٍ لَا يَعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَلَهُ يَبْعُهُمْ ، وَعَتَقُ
الْمُسْتَوْلِدَةَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

فليس للسيد بيعه ويعتق بموته وإن ماتت الأم في حياة السيد .

ولو أعتق الأم لم يعتق ، بخلاف ولد المكاتبه فإنه يعتق بعقدها .

قوله : (وله يبيعهم) أى : إذا ولدوا فى ملكه .

قوله : (وعتق المستولدة من رأس المال) أى : وإن استولد فى المرض .

فرع : قال فى التنبيه : وإن أولد جارية ابنه - أى : التى لم يستولدها

الابن - فالولد حر - أى إن كان الأب حرّاً - فإن كان رقيقاً فوجهان . فسوى

القفال بينهما أنه حر .

وفى الجارية قولان : أصحهما أنها أم ولد له .

وإن جنت أم الولد فذاها المولى بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية .

وإن فداها بقيمتها ثم جنت جناية أخرى ففيه قولان : أحدهما : يفدها

فى الثانية أيضاً بأقل الأمرين .

والثانى - وهو [المصحح] ^(١) - أنه يشارك المجنى عليه [ق/٢٠٨م] ،

ثانياً المجنى عليه أولاً فيما أخذ ، ويشتركان فيه على قدر الجنائتين .

وإن أسلمت أم ولد النصرانى حيل بينها وبينه ، وأنفق عليها إلى أن

يموت فتعتق .

والله أعلم [ق/ ب] .

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه .

وكان الفراغ من نسخه يوم السبت المبارك ، العشرين من جمادى

الآخرة ، سنة اثنين وستين وثمانمائة ، على يد العبد الفقير إلى الله تعالى :

موسى بن عبد الكريم المصرى ، غفر الله له ولوالديه . . آمين .

(١) فى م : الصحيح .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب السير	٥
فصل : يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه	١١
فرع : لو خرج من عليه كفاية فالأصح وجوب مساعدة الباقيين ..	١١
فرع : لا يشترط الركوب لمن دون مسافة القصر	١١
فرع : لو نزل الكفار على خراب أو جبل فى دارنا	١١
فرع : لقى مسلم مشركين فطلباه فله الفرار	١٧
فصل : نساء الكفار وصبيانهم إذا أسروا رقوا	١٩
فرع : لو وهبت نصيبى للغائمين	٢٥
فرع : للإمام أن يخص البعض ببعض الأنواع	٢٦
فصل : يصح من كل مسلم مكلف مختار أمان حربى وعدد	
محصور	٢٩
فرع : لو قال الكافر طلبت الأمان ولا أؤمنك فخذ حذرك	٣١
فرع : إذا انعقد الأمان عصم من القتل والسبى	٣٢
فرع : وإن فتحت صلحا فامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية .	٣٦
كتاب الجزية	٣٨
فرع : طروء الجنون فى أثناء السنة كالموت	٤١
فرع : لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز	٤٢
فرع : لو استأذن حربى فى دخول غير الحجاز	٤٢
فصل : أقل الجزية دينار لكل سنة	٤٤

- فصل : يلزمن الكف عنهم وضمان ما نتلفه ٤٩
- كتاب الهدية ٥٧
- فرع : لو شرط فى الهدنة أن يبعث إليهم من جاء مسلما ٦٣
- كتاب الصيد والذبائح ٦٥
- فرع : الأخرس إن فهمت إشارته حلت ذبيحته ٦٧
- فرع : وجدت سمكة فى جوف أخرى ميتة ٦٧
- فرع : يشترط كون التدفيق ، متمخضا بذلك ٧٠
- فرع : لو انهدم سقف على شاة أو جرحها ٧٠
- فصل : يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره ٧٢
- فرع : لا يكسر عنقها ولا يسلخ جلدها حتى تبرد ٧٢
- فرع : إذا رمى طير الماء إذا كان على وجه الماء حل ٧٣
- فرع : إنما يخرج بالأكل عن أن يكون معلما ٧٥
- فصل : يملك الصيد بضبطه بيده ٧٨
- كتاب : الأضحية ٨٣
- فرع : لا تجزىء فاقدة الأذن خلقة ٨٧
- فرع : وإن نذر أضحية معينة زال ملكه عنها ٩٤
- فصل : يسن أن يعق عن غلام شاتين ٩٥
- فرع : تجزىء قبل السبعة لا قبل الولادة ٩٧
- فرع : لو مات الولد قبل السابع سقط حكمها ٩٨
- كتاب الأطعمة ٩٩
- فرع : لا يكره كسب الفاصد فى الأصح ١٠٥
- فرع : وجد المحرم ميتة وصيدا ذبحه فى إحرام ١١٠
- فرع : يحل القنفذ والوبر وتحرم الزرافة وابن آوى ١١١

- ١١٢ كتاب المسابقة والمناضلة
- ١١٩ فرع : تسابق اثنان وشرط كل المال
- فرع : إذا شرط تقديم واحد أو اعتمدنا بالقرعة فهل يقدم فى كل
- ١٢٦ رشق
- ١٣١ كتاب الأيمان
- ١٣٦ فرع : من حلف وقال لم أقصد اليمين
- ١٣٩ فرع : لا يجوز تقديم كفارة جماع الصوم والحج عليه
- ١٣٩ فرع : تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار قاصد إلى اليمين ..
- ١٤٠ فصل : يتخير فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار وإطعام وصوم ..
- ١٤٣ فصل : حلف لا يسكنها أو لا يقيم فيها فليخرج فى الحال
- فصل : حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له حنث برؤوس تباع
- ١٥٠ وحدها
- فصل : حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلفت بتمر فأكله إلا ثمرة
- ١٥٦ لم يحنث
- ١٥٦ فرع : لو حلف لا يأكل الخبز فشرب الفتيت لم يحنث
- ١٥٩ فرع : لو حلف ما له رقيق أو عبد لم يحنث بالمكاتب
- ١٦٤ فصل : حلف لا يبيع أو لا يشتري فعقد لنفسه أو غيره حنث .
- ١٦٩ كتاب النذر
- ١٧٧ فصل : نذر المشى إلى بيت الله
- ١٧٧ فرع : إن نذر المشى إلى مسجد رسول الله ﷺ أو الأقصى
- ١٨٣ فرع : إذا قلنا بالتعيين فصلى فى المسجد الحرام
- ١٨٥ فرع : لا يصح النذر إلا بالقول
- ١٨٦ كتاب القضاء

- فرع : بذل المال للولاية..... ١٨٧
- فرع : لا يصح القضاء إلا بتولية الإمام ١٨٨
- فصل : جن قاض أو أغمى عليه ١٩٣
- فرع : للقاضى عزل نفسه ١٩٤
- فصل : ليكتب الإمام لمن يوليه ويشهد بالكتاب ١٩٧
- فرع : لو قال حبست بخمر أو كلب ١٩٩
- فرع : إذا اشترطنا العدد اشترط لفظ الشهادة ٢٠٢
- تنبيه : إذا حرمت الهدية فالرشوة أولى بالتحريم ٢٠٤
- فرع : لا يجوز أن يحكم على عدوه ٢٠٥
- فرع : لا يتخذ القاضى حاجبا ولا بوابا ٢١١
- فصل : ليسو بين الخصمين فى دخول عليه ٢١٢
- فرع : لو قال شهودى عبيداً أو فسقة ٢١٤
- فرع : المعروف أنه يسمع عن الشخص دعاوى متعددة من
أشخاص..... ٢١٥
- فرع : لو شهد عليه معروفان بالعدالة ثم اعترف ٢١٦
- باب القضاء على الغائب..... ٢٢٠
- فرع : لو مات القاضى الكاتب أو عزل ٢٢٥
- فصل : ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباها ٢٢٨
- فصل : الغائب الذى تسمع البينة ويحكم عليه من بمسافة بعيدة. ٢٣٣
- فرع : إذا شهدت البينة وكانوا فساقا ٢٣٧
- ٢٣٨ كتاب القسمة
- فرع : إذا ترافعوا إلى الحاكم فى قسمة ملك من غير بينة..... ٢٥١
- ٢٥٣ كتاب الشهادات

- ٢٥٨ فرع : المادح إذا أطرى
- فرع : ما حكمنا بتحريمه من هذه الأمور كالزرد وسماع الأوتار هل
- ٢٥٨ هو كبيرة أو صغيرة ؟
- ٢٦٢ فرع : لو عاد من يشهد عليه وبالع في خصومته فلم يجبه
- ٢٦٥ فرع : متى يقضى الحكم فإن كان المحكوم به إتلافا ضمنه الإمام .
- ٢٦٦ فرع : إذا تاب القاذف بالقول
- ٢٦٧ فصل : لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان
- ٢٧٧ فرع : يجوز النظر إلى الوجه للشهادة إن أمن الفتنة
- ٢٨٠ فرع : لو ذكر الشاهد أن مستنده سماع الناس
- ٢٨١ فصل : تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح
- ٢٨٤ فصل : تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة
- فرع : لا يحكم بالشهادة على الشهادة حتى تثبت عنده عدالة
- ٢٨٩ شهود الأصل والفرع
- فرع : لا يشترط أن يتعرض الفروع في شهادتهم لصدق
- ٢٨٩ الأصول
- ٢٨٩ فصل : رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع
- ٢٩٥ فرع : إن رجع شهود العتق لزمهم الضمان
- ٢٩٦ كتاب الدعوى والبيانات
- ٣٠٣ فصل : أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى
- ٣٠٧ فصل : تغلظ يمين مدع ومُدعى عليه
- ٣١٦ فرع : من حلف على شيء ثم قامت اليينة بكذبه
- ٣١٦ فصل : ادعى عينا في يد ثالث وأقام كل منهما بينة سقطتا
- ٣٢١ فرع : لو قال لا أدري زال ملكه أم لا ؟

- ٣٢٣ فصل : قال آجرتك البيت بعشرة فقال بل جميع الدار
- ٣٢٧ فرع : يشترط فى بيته النصرانى أن تفسر كلمة التنصر
- ٣٣٠ فرع : إن تداعيا عرصة لأحدهما فيها بناء أو شجر
- ٣٣٣ فصل : شروط القائف
- ٣٣٦ كتاب العتق
- ٣٣٨ فرع : لو قال اسم العبد حرا فقال : يا حر
- ٣٤٣ فرع : قال كل من الموسرين لصاحبه : أنت أعتقت فلى القيمة .
- ٣٤٧ فصل : إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه
- ٣٥١ فصل : أعتق فى مرض موته عبد لا يملك غيره
- ٣٥٨ فصل : من عتق عليه رقيق بإعتاق أو كتابة وتديير
- ٣٦٠ فرع : إن عتق على المكاتب عبد
- ٣٧٥ كتاب التديير
- ٣٧٧ فرع : لو كان عبد بين اثنين فدبراه
- فصل : ولدت مدبرة من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التديير
- ٣٨٢ كتاب الكتابة
- ٣٨٦ فرع لا تصح كتابة المرهون
- ٣٩٣ فرع : لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث إلا بعضه
- ٣٩٥ فصل : يلزم السيد أن يحط عنه جزءا من المال
- ٣٩٥ فرع : لو باع نفسه أو أعتقه بعوض
- ٣٩٩ فرع : لو كاتب عبيدا صفقة
- ٤٠٤ فصل : الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها
- فصل : الكتابة الفاسدة لشرط أو عوض أو أجل فاسد

- ٤١٠ كالصحيحة
- ٤١٧ فرع : لا يجوز عقد الكتابة على صفة مستقبلية
- ٧١٩ كتاب أمهات الأولاد
- ٧١٩ فرع : إن أولد جارية ابنه فالولد حر
- ٤٠٩ فهرس الموضوعات