

# السِّيَرُ عَلَى نُكْتِ الْمِنْهَاجِ

تَأَلَّفَ

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

مَقَقَّةٌ وَعَنِّي بِهِ

أَبُو الْفَضْلِ الدَّمِيَّاطِيُّ

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ

الْمَجْلَدُ الْخَامِسُ

مَكْتَبَةُ الشُّبَّانِ

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

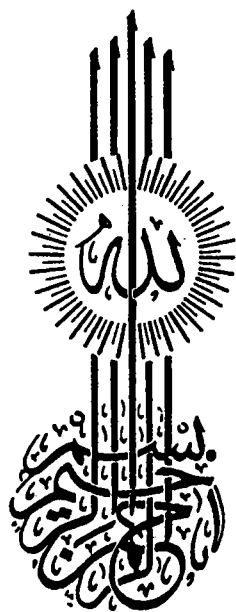
#### فروع المكتبة داخل المملكة

الرياض: فرع طريق الملك فهد - هاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فاكس: ٢٠٥٣٣٠١  
فرع مكة المكرمة - شارع الطائف - هاتف: ٥٥٨٤٠١ - فاكس: ٥٥٨٢٥٠٦  
فرع المدينة المنورة - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فاكس: ٨٣٨٢٤٢٧  
فرع جدة - مقابل ميدان الطائفة - هاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فاكس: ٦٧٧٦٣٥٤  
فرع القصيم بريدة - طريق المدينة - هاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس: ٣٢٤١٣٥٨  
فرع أبها - شارع الملك فيصل - تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧  
فرع الدمام - شارع الخزان - هاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فاكس: ٤٨١٨٤٧٣  
فرع حائل - هاتف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فاكس: ٥٦٦٢٢٤٦  
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 الْمُنْهَاجِ



## كتاب الفرائض

يُبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ .....

## كتاب الفرائض

قال : فى « المحرر »<sup>(١)</sup> : آيات الموارث مشهورة .  
 هى قوله تعالى : ﴿ يُوْصِيْكُمْ اللّٰهُ فِىْ اَوْلَادِكُمْ ﴾ إلى ﴿ عليم حكيم ﴾<sup>(٢)</sup> .  
 وقوله : ﴿ اِنْ اَمْرُوْهُ هَلَكَ ﴾<sup>(٣)</sup> إلى آخره .  
 وتسمى [آيات] <sup>(٤)</sup> الصيف والأولى آية الشتاء وحديث « تعلموا  
 الفرائض وعلموها الناس »<sup>(٥)</sup> ضعيف رواه الترمذى والنسائى من رواية ابن  
 مسعود وأبى هريرة .

قال الترمذى : فيه اضطراب ، وبعضهم وقفه على ابن مسعود وحديث  
 « تعلموا الفرائض فإنها من دينكم »<sup>(٦)</sup> وروى « فإنها نصف العلم »<sup>(٧)</sup>

(٢) سورة النساء الآية : (١١) .

(١) المحرر (ص/٢٥٧) .

(٤) فى ب ، م : آية .

(٣) سورة النساء الآية ( ١٧٦ ) .

(٥) أخرجه الترمذى (٢٠٩١) وقال : هذا حديث فيه اضطراب ، وضعفه الشيخ الألبانى رحمه  
 الله تعالى .

(٦) أخرجه الدارمى (٢٨٥١) وسعيد بن منصور فى « سننه » (٢) وابن أبى شيبه (٢٣٩/٦)  
 والبيهقى فى « الكبرى » (١١٩٥٧) موقوفاً على عمر بسند ضعيف .

(٧) أخرجه ابن ماجة (٢٧١٩) والحاكم (٧٩٤٨) والدارقطنى (٦٧/٤) والطبرانى فى « الأوسط »  
 (٥٢٩٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٩٥٥) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (١٩٧)  
 والمزى فى « تهذيب الكمال » (٤٠/٧) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٣١٩/٣) وابن عدي  
 فى « الكامل » (٣٨٣/٢) وابن حبان فى « المجروحين » (٢٥٥/١) والعقلى فى « الضعفاء »  
 (٢٧١/١) من حديث أبى هريرة وضعفه الشيخ الألبانى رحمه الله تعالى .

بِمُؤْنَةٍ تَجْهِيْزُهُ ، ثُمَّ تُقْضَى دِيُوْنُهُ ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ، ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ .

قُلْتُ : فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرَكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونِ وَالْمَبِيعِ . . .

رواهما البيهقي ورواه ابن ماجه والحاكم بأتم منه .

قوله : ( بمؤنة تجهيزه ) أى من كفن وضوط وأجرة تغسيل وحفر وحمل وغير ذلك بالمعروف .

قال الأستاذ أبو منصور : على العرف فى يساره وإعساره ولا اعتبار بلباسه فى حياته إسرافاً أو تقتيراً ولو قصرت التركة عن تمام المؤنة أتمها من تلزمه لو لم تكن تركة وكذا يبدأ أيضاً بمؤنة تجهيز من عليه تجهزه .

قال النووى فى الفلس .

[قوله] <sup>(١)</sup> : ( ثم تقضى ديونه ) : وقد تقدم فيما إذا اجتمع دين آدمى ودين الله كزكاة وحج أقوال هل يقدم دين الله أم دين الآدمى أم يستويان [فليكن] <sup>(٢)</sup> على [الثانى] <sup>(٣)</sup> هنا لترتب القضاء كذلك .

وطردهما الأستاذ أبو منصور فى سائر حقوق الله تعالى كالنذور والكفارات ومنها المد لكل يوم أفطره إذا تمكن ولم يقض حتى مات .

قوله : ( قلت إلى آخره ) استدركه فى تصحيح « التنبيه » بالصواب وسيأتى فى الجانى والمرهون وجه .

وأما الزكاة فالدين مقدم عليها فى قول ولو مع بقاء الزكاة ومؤنة التجهيز يقدم على الدين والمقدم على المقدم مقدم .

قوله : ( كالزكاة ) كذا ذكرها فى أصل « الروضة » ولم يذكرها الرافعى

(١) سقط من م .

(٢) فى م : فأمكن .

(٣) فى أ : البال .

.....

هنا ولكن ذكرها في باب الكفن وعلل بأنه كالمرهون بها .

وقال الشيخ: إن كان النصاب باقياً فالأصح أنه تعلق شركة فلا [تكون]<sup>(١)</sup> تركة فليس مما نحن فيه .

وإن قلنا : تعلق جناية أو رهن فقد ذكرنا . وإن علقناها بالذمة فقط [أو]<sup>(٢)</sup> كان النصاب بالغاً .

وإن قدمنا دين الآدمي أو سويماً فلا استثناء .

وإن قدمناها فتقدم على دين الآدمي لا على التجهيز لما قدمناه وظهر أنه لا حاجة إلى استثنائها .

لكن الأستاذ أبو منصور استثنائها واستثنى المبيع والمردود بعيب .

قال الشيخ : [وسنذكر]<sup>(٣)</sup> ذلك في خاتمة الباب والذي رأيته في خاتمة الباب عن أبي منصور أن المعاني التي يكون بها بعض الغرماء أولى من بعض خمسة : الرهن والجناية والشفعة وضمن السلعة المردودة وموت المشتري قبل الوفاء .

فمثال الشفيع أن يكون حق بعضهم شفعة في شقص اشتراه قبل موته فالشفيع أحق به إذا دفع ثمنه إلى [وريثه]<sup>(٤)</sup> .

(١) في أ ، م : يكون .

(٢) في أ : و .

(٣) في أ : نستذكر .

(٤) في ب ، م : ورثته .

إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قال الشيخ : وفيه نظر ومسألة الرد أن تكون سلعة قد ردها عليه المشتري بعيب فتقدم بثمانها متى ردها عليه أو على ورثته .

قال الشيخ : وهى مسألة عجيبة انتهى .

قلت : ولم أره ذكر التقديم على التجهيز والكلام إنما هو فيه والله أعلم .

قوله : والجاني والمرهون ذكرهما الأكثرون وفى « الكفاية » وجه أنه يقدم حق الميت [عليهما] <sup>(١)</sup> وإن لم يخلف سواه .

قوله : ( إذا مات المشتري مفلساً ) وقال الأصطخرى : له الرجوع بالموت من غير إفلاس . والمذهب أنه لا بد من الإفلاس .

أما مع الحجر فى الحياة أو مع الموت وإن لم يتقدم حجر .

وقال الشيخ ما معناه : الثابت له حق الفسخ على الفور .

فإن فسخ على الفور خرجت عن التركة فلا استثناء .

وإن آخر بلا عذر سقط حقه منها .

فتقدم مؤنة التجهيز منها عليه أو لعذر فهى ملك الورثة وحقه متعلق بها .

[فيحتمل] <sup>(٢)</sup> تقديم حق كالمرتهن والمجنى عليه .

ويحتمل أن لا يقدم حقهما وهذا لم يثبت حقه إلا بالموت مفلساً فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس .

والمفلس يقدم بمؤنة يومه فهلا كان هذا مثله . فإن قيل :

(١) فى أ : عليها .

(٢) فى أ : ويحتمل .



وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ وَنِكَاحٌ وَوَلَاءٌ ، فَيَرِثُ الْمَعْتَقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسَ . وَالرَّابِعُ : الْإِسْلَامُ ، فَتُصَرَّفُ التَّرَكَّةُ لِبَيْتِ الْمَالِ .....

قوله : ( كالزكاة إلى آخره ) ما فائدة الإتيان بكاف التشبيه وهل ثم شيء غير ما ذكر ؟ أجيب بأنه لو اقترض ومات ولم يخلف سوى ما اقترضه فللمقرض تفريعاً على المذهب ، أخذه بعينه .

ولو أصدقها عيناً ثم طلقها قبل الدخول وماتت وهى باقية فله نصفها .  
 ولو أتلف المالك مال القراض بعد الربح إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره . تعين للعامل كذا فى تعليق برهان الدين بن الفرکاح .  
 وقال : إنه كذا ، قيل : ولم ينقله من كتاب .

ومسألة القراض كأنها فى الرافعى وزاد بعضهم إذا مات سيد المكاتب ولم يترك إلا قدر ما يجب إتيانه .

قوله : ( أربعة ) ضم صاحب « التلخيص »<sup>(١)</sup> إليها خامساً على القديم . إذا قلنا بتوريث المبتوتة فى المرض وسماء سبب النكاح [وهو غير النكاح]<sup>(٢)</sup> المعدود فى الأربعة .

قوله : ( قرابة ) أحسن من الإتيان به فى « المحرر »<sup>(٣)</sup> معرّفاً لإيهام التعريف أن كل قريب يرث وذوو الأرحام منهم لا يرثون .  
 ثم القريبان قد يتوارثان كالابن والأب .  
 وقد لا كالعمة يرثها ابن أخيها ولا ترثه .

قوله : ( ولا عكس ) أى لا يرث العتيق من المعتق من هذه الحيثية وهو

(١) انظر : « التلخيص » (ص/٤٣٦) .

(٢) سقط من م .

(٣) المحرر (ص/٢٥٧)

إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ .

الغالب .

وقد يعتق كلا منهما الآخر فيتوارثان بأن يعتق حربى عبداً حربياً ثم سبى السيد واشتراه [العتيق] <sup>(١)</sup> فأعتق فلكل الولاء على الآخر [فالأسباب إذاً ثلاثة] <sup>(٢)</sup> .

قوله : ( إِرْثًا ) هو المذهب وفى وجه أو قول ليس يارث بل على سبيل المصلحة .

قال المتولى : فإن جعل إِرْثًا لم يصرف منه إلى مكاتب وكافر وفى القاتل والموصى له وجهان :

صحح النووى المنع فى الأولى والجواز فى الثانية .

ويجوز صرفه إلى من ولد من بعد موته أو أسلم أو عتق كما يصرف من الوقف ، على الفقراء إلى من تجدد [ق/ ٢٣٠ب] لأن الاستحقاق [للجهة] <sup>(٣)</sup> ومنع فى « البحر » الصرف إلى من ولد بعد موته .

قال ابن الرفعة : وإذا [منعناه] <sup>(٤)</sup> نقل الزكاة والوصية .

فإنما يصرف إلى أهل بلده ولا يجوز [نقله] <sup>(٥)</sup> عنهم .

وذكر عن نصه [فى] <sup>(٦)</sup> . [ الأم ] <sup>(٧)</sup> . ما يعضده وفى الترمذى وأبى

(١) فى م : المعتق .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : للحمية .

(٤) فى ب ، م : منعنا .

(٥) فى أ : نقلها .

(٦) فى أ : وفى .

(٧) فى م : الإمام .

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ : الابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، وَالْأَبُ  
وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا ، وَالْأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ ، وَكَذَا ابْنُهُ  
وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتَقُ .

داود ما يدل له اعنى اعتبار بلد الميت .

قال الشيخ : ومقتضى تشبيهه بالزكاة اعتبار بلد المال ويحمل النص  
والحديث على أن المال كان ببلد الميت وإلا دفع إلى أهل بلد المال .

قوله : ( من الرجال ) لو قال : من الذكور كان أحسن .

قوله : ( وابنه وإن سفل ) إن قيل : لو قيل الابن وإن سفل كفى لأننا إن  
قلنا : ابن الابن ابن [حقيقة] <sup>(١)</sup> فظاهر وإلا فقوله : وإن سفل [ق/١٦م]  
قرينة تقييداً بإرادة المجاز أو الجمع بينه وبين [الحقيقة] <sup>(٢)</sup> ولا بد منه على هذا  
القول .

لأن ابن الابن لا يطلق على من تحته إلا مجازاً .

قيل : صحيح ، ولكن أريد التنبيه على إخراج ابن البنت مع أنه يطلق  
عليه ابن مجازاً .

قوله : والأخ أى شقيقاً كان أو لأب فقط أو لأم فقط .

قوله : وكذا ابنه .

أى فيرث ابن العم الشقيق وللأب لا للأم .

وعدهم فى « التنبيه » « والشرحين » « والروضة » خمسة عشر .

فعد الأخ ثلاثة وابنه اثنين والعم اثنين وابنه اثنين .

(١) فى أ : حقيقى .

(٢) فى أ : الحقيقى .

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ : الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَالْأُمُّ ، وَالْجَدَّةُ ،  
وَالْأُخْتُ ، وَالزَّوْجَةُ ، وَالْمُعْتَقَةُ .

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّجَالِ وَرَثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ ، أَوْ النِّسَاءُ  
فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَالْأُمُّ وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ أَوْ اللَّذِينَ يُمَكِّنُ  
اجْتِمَاعَهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ ، فَلَا أَبَوَانَ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَاحِدُ الزَّوْجَيْنِ .

قوله : ( وبنت الابن ) وإن سفل وكذا فى « الروضة » سفل بغير تاء  
وهو الصواب .

[و] <sup>(١)</sup> الضمير يعود على الابن يعنى بنت ابن ابن الابن ، كبنت الإبن  
ولا يصح أن يقول : سفلت بالتاء لثلاث تدخل بنت بنت الابن ورأيته فى  
«المحرر» و«الشرحين» بالتاء .

قوله : ( والجدّة ) أى من الجهتين وإن علت إلا أم أبى الأم .

قوله : ( والزوجة ) إثبات الهاء لغة قليلة والفصيح زوج للرجل والمرأة  
لكنها تستحسن فى الفرائض للفرق وعدهن فى «الشرحين» و«الروضة»  
عشرًا . فعد الجدّة ثنتين والأخت ثلاثة ويدخل فى العم عم الميت وعم أبيه  
وعم جده وهكذا .

والمراد بالمعتق والمعتقة من أعتق أو عصبته أو أدلى بمعتق .

قوله : ( كل الرجال ) أى فقط [ليس] <sup>(٢)</sup> [معهم] <sup>(٣)</sup> نساء كذا فى  
النساء .

قوله : ( أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ) [و] <sup>(٤)</sup> كذا فى

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : أى ليس .

(٣) فى أ : لهم .

(٤) سقط من أ .

وَكُوْفُقْدُوا كُلُّهُم فَاَصْلُ الْمَذْهَبِ اَنَّهُ لَا يُوْرَثُ ذُوُوْ الْاَرْحَامِ وَلَا يُرَدُّ عَلٰى  
اَهْلِ الْفَرْضِ ، بَلِ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ .

«المحرر»<sup>(١)</sup> والشرح وعبارة «الروضة» : « فإذا اجتمع الصنفان غير أحد الزوجين ورث خمسة » وهذا أحسن لإمكان اجتماع الكل إلا الزوجين .  
فلا يوجد إلا أحدهما لكن يحجب بعضهم بعضاً إلا الخمسة فلا [يحجبون] <sup>(٢)</sup> .

وقد يجتمع جد وجدة وابن ابن وبنت ابن وأحد الزوجين وليس معهم حاجب فيرثون .

فرع :

من انفرد من الرجال حاز التركة إلا الزوج والأخ للأم .

ومن قال بالرد لا يستثنى إلا الزوج .

ومن انفرد من النساء لم تحزها إلا المعتقة .

ومن يرد ثبتت له الحيازة إلا الزوجة .

وليس لنا ذكر يدل على بآئى ويرث ولا من يرث مع من يدل على به إلا الأخ للأم .

قوله : ( فأصل المذهب إلى آخره ) خالف فيه المزنى وابن شريح فقالا :  
إن لم يخلف إلا ذا فرض [لا يستغرق] [ق/١٦٦أ] رد الباقي عليه إلا الزوج والزوجة .

فإن لم يخلف ذا فرض <sup>(٣)</sup> [ولا عصبه ورث ذووا الأرحام] .

قوله : ( بل المال لبیت المال ) أى إذا انتظم أمره بإمام عادل يصرفه فى

(٢) فى أ : تحجب .

(١) المحرر (ص٢٥٧) .

(٣) سقط من م .

وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ : إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ .....

وجهه .

وإليه أشار المصنف بقوله : « أصل المذهب » . أى هو المذهب فى الأصل الذى يخالف فيه القائل بذوى الأرحام والرد .  
وقد يطرأ على الأصل ما يقتضى مخالفة المذهب .  
قوله : ( أفتى المتأخرون ) .

أى جمهورهم .

قال الرافعى : إنه اختيار ابن كج وبه أفتى أكابر المتأخرين .  
قال النووى : وهو الأصح أو الصحيح عند محققى أصحابنا منهم ابن سراقه ثم صاحب « الحاوى » والقاضى حسين والمتولى والخبرى بفتح الخاء المعجمة وإسكان الباء الموحدة .

وخالف فيه الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وصاحب « المذهب » فقالوا لمن بيده المال إذا لم يكن ثم قاضٍ أن يعرفه فى المصالح [ التى ] <sup>(١)</sup> يجب صرفه فيها ومنها الفقراء والمساكين .

وإن كان ثم قاض ما دون له فى مال المصالح دفعه إليه .

وإن لم يكن ما دون له فالأصح عند النووى كذلك .

وقيل : يصرفه بنفسه .

قال : ولو قيل : يتخير [ منهما ] <sup>(٢)</sup> ، كان حسناً بل هو عندى أرجح ولا يصرف إلى بيت المال .

والحالة هذه قطعاً هذا هو المفهوم من كلام الأصحاب واستشكله الشيخ

(١) فى أ : حتى .

(٢) فى ب و م : بينهما .

بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنَّسَبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ .

بجواز صرف الزكاة إلى الحائز في الأصح بل هو أفضل على رأى بل يجب على قول فى الأموال الظاهرة وذكر فرقاً ظاهر كلامه عدم الرضى به .

وإذا صرفناه إلى ذوى الأرحام فالأصح يعمهم ولا يختص به الفقراء .

وهل هو إرث أو شىء مصلحى ؟ وجهان صحح النووى الأول ورجح الرافعى الثانى وتبعه الشيخ .

قوله : ( بالرد ما فضل ) فيه إعمال المصدر المعرف بأل ونصب ما فضل به إن قدر مبيئاً للفاعل أو رفعه وهو الظاهر إن قدر مبيئاً للمفعول وذلك ضعيف فى العربية .

والتقدير الثانى أضعف .

قوله : ( غير الزوجين ) ليس فى « المحرر » ولا بد منه [ و ] (١) محل استثنائهما إذا لم يكونا من ذوى الأرحام فالزوجية غير مانعة ولا مقتضية .

قوله : ( وهم من سوى المذكورين ) أى فى اصطلاح الفرضيين وإلا فالرحم يشمل كل قريب .

قوله : ( صرف إلى ذوى الأرحام ) فيه مذهبان :

أحدهما : مذهب أهل التنزيل أى وينزل كل منهم منزلة من يدلى به فيجعل ولد البنت والأخت كأمه .

وبنت الأخ والعم كابنهما وأبو الأم والخال والحالة كالأم . والعم للأم والعمة كالأب .

(١) سقط من أ .

وَهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ : أَبُو الْأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ ، وَأَوْلَادُ  
الْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ ، وَالْعَمُّ  
لِلْأُمِّ ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْأَخْوَالُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَالْمَدْلُونُ بِهِمْ .

### فصل

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ :

النِّصْفُ فَرَضٌ خَمْسَةٌ : زَوْجٌ لَمْ تُخْلَفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ ،

قال النووي : [ وهو الأصح الأقيس ، فالثاني مذهب القراية أى :  
يقدمون الأقرب إلى الميت ، مثاله : بنت بنت ] <sup>(١)</sup> وبنت بنت ابن [ فعلى  
الأول ] <sup>(٢)</sup> [ فيجعل ] <sup>(٣)</sup> المال بينهما أرباعاً [ بالفرض ] <sup>(٤)</sup> والرد كما هو بين  
البنت وبنت الإبن .

وعلى الثاني الكل لبنت البنت وقس عليه .

[ فرع ] <sup>(٥)</sup> :

قوله : ( أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين ) هذا صنف .

قوله : ( والمدلون بهم ) معطوف على عشرة لا أنهم منهم .

فرع : الرد ينقض العول لأنه ناقص عن سهام المسألة كأم وبنت هى من  
سنة وسهامها أربعة فتجعل منها .

وفى زوج وأم للزوج فرض من مخرجه وما بقى للأم .

فصل قوله : ( النصف ) عادة الفرضيين الابتداء به .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب ، م .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : لفرض .

(٥) سقط من ب ، م .



وَبِنْتُ ، أَوْ بِنْتُ ابْنٍ ، أَوْ أُخْتُ لِابْنَيْنِ ، أَوْ لَأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ .  
وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ، وَزَوْجَةٌ لَيْسَ لِزَوْجِهَا  
وَاحِدٌ مِنْهُمَا .  
وَالثَّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا .

قال الشيخ : ولعله لكونه مفرد .

قال : وكنت أود لو بدؤوا بالثلثين لأن الله تعالى بدأ به [ق/٢٣١ب]  
حتى رأيت أبا النجاء وغيره بدأ به فأعجبني ذلك .  
وقال النووي [رحمه الله] <sup>(١)</sup> في « شرح التنبيه » تبعاً للشافعي  
والأصحاب بالزوج .

فإن قيل : هلا بدؤوا بالأولاد كما في القرآن .

قيل : بدأ الله تعالى بالأهم عند آدمي وهو الولد وهو مقصود  
الفرضيين التعلية والتقريب من الأفهام .

فالابتداء بما نقل فيه الكلام أسهل وأقرب إلى الفهم . فيتدرب المتعلم .  
والكلام على الزوجين أقل منه على غيرهما ومن [هنا] <sup>(٢)</sup> ابتداء الناس  
في تعليم القرآن بآخره .

قوله : ( ولداً ذكراً كان أو أنثى ) وكذا ولد الابن ولا اعتبار بولد البنت  
وإن ورثنا ذوى الأرحام .

قوله : ( منفردات ) فقيده في الأربع .

قوله : ( وزوجة ) وكذا الزوجات الأربع يشتركن في الربع والثلث .

(١) زيادة من م .

(٢) سقط من م .

وَالثُّلَاثَانِ فَرَضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا ، وَبِنْتِي ابْنٍ فَأَكْثَرَ ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ  
أَوْ لَأَبٍ .

وَالثُّلَاثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ . . . . .

قوله : ( فرض بنتين ) لأنه ﷺ أعطى بنتى سعد بن الربيع الثلثين (١) .

رواه أبو داود والترمذى ، وفى سنده كلام .

قوله : ( فصاعداً ) بالإجماع . ودليل قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنْ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾ . ولا يرد علينا خمس بنات وأكثر مع ابن حيث يأخذن أكثر من الثلثين ولا بنتان مع ابن فأكثر حيث تأخذان أقل من الثلثين فإنه ليس بالفرض .

فإن محل الكلام مع عدم الابن وقس عليه الأخوات .

قوله : ( وبنتى ابن ) أى إذا لم يكن ثم بنت صلب فإن كانت فسيأتى .

قوله : ( أو لأب ) أى عند فقد الشقيقتين .

قوله : ( ولا اثنان من الإخوة والأخوات ) أى سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ذكوراً [أو] (٢) إناثاً أو من النوعين .

قوله : ( وقد يفرض ) أى الثلث [ق/١٧م] للجد كما لو كان معه ثلاثة

إخوة فأكثر .

فإن قاسمهم نقص حقه عن الثلث فيفرض له الثلث .

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٩١) والترمذى (٢٠٩٢) وابن ماجه (٢٧٢٠) وأحمد (١٤٨٤٠)

والحاكم (٧٩٥٤) والدارقطنى (٧٩/٤) وأبو يعلى (٢٠٣٩) والبيهقى فى «الكبرى» (١١٩٩٩)

والطحاوى فى « شرح المعانى » (٦٨٩٦) من حديث جابر ، وحسنه الشيخ الألبانى رحمه

الله تعالى .

(٢) فى أ : و .

وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَكَثَرِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَقَدْ يُفَرِّضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ .

قوله : ( [إن] <sup>(١)</sup> وجد لميتهما ولد ) يشمل ما لو ترك بنتاً وأباً فلها النصف وله السدس فرضاً . والباقي تعصياً ويخرج ما لو خلفت زوجاً وأباً .

فعن ابن مسعود : للزوج النصف وللأب السدس فرضاً [والباقي] <sup>(٢)</sup> بالتعصيب [وعن زيد] <sup>(٣)</sup> للزوج النصف والباقي للأب وظاهره التعصيب من غير فرض سدس .

قال الشيخ : وهو المعروف عند أصحابنا ونسبه السهيلي إلى أبي إسحاق الإسفراييني وبعض الشافعية وكذا إذا لم يكن وارث أصلاً المعروف عند أصحابنا أنه يأخذ الجميع بالعصوبة وغيرهم يقول : يرث السدس فرضاً والباقي بالتعصيب ، وهو ضعيف .

فإن كان معه أم فلها الثلث بالقرآن والباقي له بالعصوبة .

قال الشيخ : ويحتمل أنه يأخذ الثلثين فرضاً وليس لنا من يجمع بسبب واحد بين الفرض [و] <sup>(٤)</sup> التعصيب إلا الأب والجد .

وأما زوج هو ابن [عم] <sup>(٥)</sup> فيأخذ بسبيين بقوله : ( ليس لميتها ولد ) أى ذكرًا كان أو أنثى .

قوله : ( ولا اثنان من أخوة أو أخوات ) أى إن كانوا محجوبين وهم بصفة الاستحقاق للوراثة .

(١) فى أ ، ب : أب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من م .

(٤) فى أ : أو .

(٥) سقط من م .

وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ : أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ ، وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِّنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٌ ، وَلَبْنَتُ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ ، وَلَأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ ، وَلِوَاحِدٍ مِّنْ وَلَدِ الْأُمِّ .

بخلاف قاتل أو رقيق أو كافر .

وإذا حجبت فالأسداس الخمسة تبقى للأب .

فرع : لو اجتمع معها بنت وإخوة فهل حاجبها البنت أم الإخوة .

قال ابن الرفعة : لم أر فيه نقلاً ويظهر أنه الولد لقوته .

قال الشيخ : وينبغي القطع به لأنها إنما جعل لها الثلث عند عدم

الولد .

قوله : ( مع بنت صلب ) أى فأكثر وقد ذكره المصنف فى الأخوات

عقبه .

فللبنت النصف ولبنت الابن أو بنات الابن وإن كثرن السدس إذا لم

يكن معها أو معهن أو أسفل منهن ذكر [فيعصب] <sup>(١)</sup> كبتت وبتتى ابن وابن

ابن أو ابن ابن ابن .

فللبنات النصف والباقى للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : ( أو أخوات ) لم أره فى « المحرر » [و] <sup>(٢)</sup> لا بد منه ولم يذكره

فى بنات الابن فكان ينبغى ذكره فيهن كما قدمناه آنفاً .

قوله : ( ولو احدى من ولد الأم ) أى ذكراً كان أو أنثى .

فصل [قوله] <sup>(٣)</sup> : ( الحجب ) نوعان حجب حرمان وحجب نقصان .

(١) فى أ : معصب .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب و م .

## فصل

الأبُ وَالْأَبْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجِبُهُمْ أَحَدٌ ، وَابْنُ الْإِبْنِ لَا يَحْجِبُهُ إِلَّا الْإِبْنُ  
أَوْ ابْنُ ابْنِ أَقْرَبُ مِنْهُ ، وَالْجَدُّ لَا يَحْجِبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ ، وَالْأَخُ

وهذا الفصل معقود لحجب الحرمان وهو المراد حيث أطلق الحجب فسته لا  
[يحجبهم] <sup>(١)</sup> أحد الأب والابن والزوج والأم والبنت والزوجة .

قوله : ( لا يحجبهم أحد ) لم يقل : « لا يحجبهم شيء » لثلا يرد  
عليه منعهم الميراث بقتل أو برق أو نحوه .

وإن سمي حجب لأنه حجب بصفته لا بأخذ .

قوله : ( وابن الابن ) أى وإن سفل ليعم .

قوله : ( أو ابن ابن أقرب ) نعم لو استغرق أرباب الفروض المال كبنتين  
وأبوين فلبنتين الثلثان ولكل من الأبوين السدس . فلا شيء لابن الابن ولا  
يسمى هذا حجبا .

فيعتبر حينئذ فى إطلاق اسم الحجب أمران ألا يكون المنع لنقص فيه  
كرق ونحوه .

وأن [لا] <sup>(٢)</sup> يكون [بصفة] <sup>(٣)</sup> فى الحاجب ليخرج هذه الصورة .

قوله : ( إلا متوسط ) أى ذكر .

فإن من بينه وبين الميت أنثى غير وارث البتة فلا يسمى حجبا .

وعبارة جماعة : الجد [إلا] <sup>(٤)</sup> يحجبه الأب ، فعدل المصنف عنه  
ليشمل من فوقه .

(١) فى أ : يحجبه .

(٢) سقط من أ و ب .

(٣) فى ب : لصفة .

(٤) فى أ : لا .

لأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُ وَالْأَبْنُ وَأَبْنُ الْأَبْنِ ، وَلَأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ ، وَأَخٌ  
لأَبَوَيْنِ ، وَلَأُمٌّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ .

وَأَبْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ : أَبٌ وَجَدٌّ وَأَبْنٌ وَأَبْنُهُ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ

وعبارة « الروضة » <sup>(١)</sup> : لا يحجبه إلا الأب وكل جد يحجب من

فوقه .

قوله : ( والأب يحجبه هؤلاء إلى آخره ) لا يرد عليه بنت وأخت  
شقيقه وأخ لأب حيث أخذت البنت النصف فرضاً والشقيقة الباقي  
بالتعصيب ولا شيء للأخ لأنه منع لاستغراق المال لا بالحجب وسماء  
بعضهم حجاً في هذه الصورة له ولن بعده من العصابات .

قوله : ( وللأم ) أى للأخ للأم .

[ولو] <sup>(٢)</sup> قال : ولد الأم لكان أحسن لأن المذكورين يحجبون ذكرهم

وأنثاهم .

لكنه ميز الذكور من الإناث . وسنذكر الأخت بعد ذلك .

قوله : ( وولد وولد ابن ) سواء كان الولد أو ولد الابن ذكراً أم أنثى .

قوله : ( وابن الأخ لأبوين يحجبه أب وجد ) أى وإن علا وفى وجه

ضعيف : أن أبا الجد يقاسم ابن الأخ لاستوائيهما [ق/١٦٧] فى القرب

ورد بأن قاعدة الباب أن الجهة إذا قدمت على جهة قدمت إلى آخرها

والتقديم إما بالقرب [وإما] <sup>(٣)</sup> بالقوة .

[فتقديم] <sup>(٤)</sup> عصبوبة البنوة على الأبوة بالقوة مع استوائيهما فى القرب .

(١) انظر : « الروضة » (٢٦/٦) .

(٢) فى أ : فلو .

(٣) فى أ : أو .

(٤) فى ب و م : فيقدم .

وَلَأَبٍ ، وَلَأَبٍ يَحْجِبُهُ هُوَ لَاءَ وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجِبُهُ هُوَ لَاءَ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ ، وَلَأَبٍ يَحْجِبُهُ هُوَ لَاءَ ، وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ ، وَابْنُ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجِبُهُ هُوَ لَاءَ ، وَعَمُّ لِأَبٍ ، وَلَأَبٍ يَحْجِبُهُ هُوَ لَاءَ وَابْنُ عَمِّ لِأَبَوَيْنِ .  
وَالْمُعْتَقُ يَحْجِبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ ، وَالْبَنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يَحْجِبْنَ ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ يَحْجِبُهَا ابْنُ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا .

فيقدم ابن الابن فيها وإن سفل عليه .

قوله : ( والأب يحجبه هؤلاء ) وابن أخ لأبوين .

فلو تعارض قرب وجهة كابن ابن الشقيق وابن الأخ للأب ففي المقدم منهما وجهان :

[فالمشهور] <sup>(١)</sup> تقديم الأقرب . وهو ابن الأخ للأب وهو المجزوم به في « الروضة » .

فجعلوا بنوة الأخوة جهة واحدة .

وقدموا فيها الأقرب وخالفهم أبو منصور البغدادى وكذا الكلام فى [بنى] <sup>(٢)</sup> الأعمام .

قوله : ( والعَمُّ لِأَبَوَيْنِ إِلَى آخِرِهِ ) فيه إلباس فإن العَمِّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ يَطْلُقَانِ عَلَى عَمِّ الْمَيِّتِ [ق/٢٣٢ب] ، وَعَمُّ أَبِيهِ وَعَمُّ جَدِّهِ وَابْنُ عَمِّ الْمَيِّتِ يَقْدَمُ عَلَى عَمِّ ابْنِهِ .

وابن عم ابنه يقدم على ابن عم جده ، فيرد على إطلاق المصنف .

قوله : ( إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا ) أما إذا كان كبتين أو بنت ابن أو

(١) فى أ : فالجمهور .

(٢) سقط من أ .

وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ .

وَلِلْأَبِّ يَحْجُبُهَا الْأَبُّ أَوْ الْأُمُّ ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ كَأُمِّ أُمِّ أَبِّ .

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فِي الْأَظْهَرِ ،

ابن ابن أو ابن ابن ابن . فما بعد الثلاثين لهما للذكر كائنتين .

قوله : ( والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها ) هذا من جهة الأم لا يكون [ (١) ] .

والبعدى مدلية بالقربى ومن جهة الأب قد يكون وكذلك وقد لا . كأُمِّ الأب وأم أبى الأب ففيه اختلاف للفرضيين .

والذى أورده البغوى وغيره وصححه النووى أن القربى تحجب كما هو إطلاق « الكتاب » فلو أدلت قربى ببعدى والبعدى من جهة أخرى لم تحجب . مثاله لزينب بنتان حفصته وعمرة ، ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فتزوجها فأتت بولد فلا تسقط [ عمرة ] (٢) التى هى أم أم أمه لأنها أم أم ابنه . فترث مع أبيه ببنتها لأنها تحاذيها لأن زينب أم أم أب وعمرة أم أم أم وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه ونحوها . وحاصله أنه إذا وجد القرب اقترضى ولا يضر منه البعد ، من جهة أخرى فلا يرد على المصنف .

قوله : ( لا تحجب البعدى من جهة الأم فى الأظهر ) أى فيكون السدس بينهما .

(١) كلمة لم أتبينها .

(٢) سقط من م .



وَالْأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ ، وَالْأَخَوَاتُ الْخُلُصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ  
لِأَبَوَيْنِ وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرَقَةٌ .

### فصل

الابْنُ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ وَكَذَا الْبُنُونَ ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا  
الْثُلُثَانِ ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَلِمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ .  
وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ ، فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ ، فَإِنْ

قوله : ( والأخت من الجهات كالأخ ) . أى فيحجبها من يحجبها .

فالشقيقة يحجبها الابن وابن الابن والأب والأخت لأب يحجبها  
هؤلاء . والأخ الشقيق والأخت للأم يحجبها الولد وولد الابن ذكراً كان أو  
أنثى والأب والجد .

قوله : ( والأخوات الخُلُص ) احتراز ممن معهن ذكر يعصبن .

فصل : قوله : ( الابن ) [أى] <sup>(١)</sup> المنفرد وكذا البنون وارثة بالعصوبة على  
المعروف وقيل : لا تسمى عصبه لأن العصبه من قد يحجب والابن [لا] <sup>(٢)</sup>  
يحجب .

قوله : ( بنون وبنات ) أو بنت [ابن] <sup>(٣)</sup> وكذا ابن وبنت أو بنات .

فالابن عصبه بنفسه والبنت عصبه به فهى عصبه بغيرها . ولها عصبه  
مع غيره .

وهى الأخوات مع البنات .

قوله : ( فلو اجتمع الصنفان ) أى أولاد الصلب وأولاد الابن .

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : قد لا .

(٣) سقط من أ .

كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الْإِبْنِ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذَّكَورِ أَوِ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهَا السُّدُسُ .

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بَتْنَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا الثَّلَاثِينَ وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذَّكَورِ أَوِ الذَّكَورِ وَالْإِنَاثِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلُصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعْصِبُهُنَّ .

وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ كَأَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ ، وَإِنَّمَا يُعْصَبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مِنْ فِي دَرَجَتِهِ وَيُعْصَبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثِينَ .

### فصل

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنُ ابْنٍ ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ

قوله : ( ويعصب من فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين ) مثاله : بنت وبنت ابن وبنت ابن وابن ابن .

فللبنت النصف وللبنت الابن السدس ، ولا يعصبها الذكر السافل لأخذها شيئاً من الثلثين وأما بنت الابن فيعصبها ابن ابن الابن أو من سفل منه للذكر مثل حظ الأنثيين ويعصب النازل من أولاد الابن عمته و[بنت] (١) عمته وبنت عم أبيه إذا لم يكن لهن شيء من الثلثين .

[فصل] (٢) قوله : ( بفرض ) أى فقط كذا بقوله بتعصيب .

قوله : ( إذا كان معه ابن أو ابن ابن ) [أى] (٣) فله السدس والباقي لمن

(١) فى أ : أولاد .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا  
وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعَصُوبَةِ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ  
السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ  
بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ .

معه .

قوله : [ ( إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ) أى : سواء كان وحده أو معه  
ذو فرض غير [ ق/١٨م ] من ذكر كزوج وأب ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( وبهما إذا كان معه بنت أو بنت ابن ) كذا هو فى «المحرر»  
و«الروضة» و « الشرحين » [ بأو ] <sup>(٢)</sup> ولو أسقطت لصح لأنه لو كان معه  
بنت وبنت ابن فأكثر كان كذلك .

وكذا بنتان فأكثر . وكذا بنتا ابن فأكثر ففى الجميع له السدس فرضاً  
والباقى تعصيباً وأفتى بعضهم فى بنت وزوج .

بأن للبننت النصف وللزوج النصف .

فقليل له : أصبت المعنى وأخطأت العبارة .

قال الشيخ : وفى إصابة المعنى نظر إذ لو أوصى بمثل نصيب من له  
فرض من ورثته فهى بالثلثين ولو لم يكن الأب ذا فرض [فبالنصف] <sup>(٣)</sup> .

فروع : زوج هو ابن عم أو معتق يأخذ أيضاً بالفرض والتعصيب .

لكن بجهتين بخلاف الأب والجد فإنهما يأخذان بهما بجهة واحدة .

قوله : ( ولها فى مسألتى زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقى ) هو

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من م .

وَالْجَدُّ كَالْأَبِ إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقَطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ  
 إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، وَالْأَبُ يُسْقَطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقَطُهَا الْجَدُّ .  
 وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى ثُلْثِ الْبَاقِي وَلَا  
 يَرُدُّهَا الْجَدُّ ، وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَكَذَا الْجَدَّاتُ .

مذهب الجمهور من الصحابة وغيرهم وقال ابن عباس وغيره . وقال ابن  
 عباس وغيره : لها فيهما ثلث الجميع .

وما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة للأب بالتعصيب وبه قال ابن  
 اللبان<sup>(١)</sup> من أصحابنا .

وقال أبو ثور تبعاً لابن سيرين فى زوج وأبوين كالجمهور . وفى  
 الأخرى كابن عباس لأن تفضيل الأم على الأب مأمون فيها بخلاف  
 الأولى .

قوله : ( والجد كالأب ) أى : فى كل ما تقدم . ومنه إرثه بفرض  
 وتعصيب فيما سبق من الصور .

كذا صححه النووى .

وقيل : يرث فيما بقى بالتعصيب فقط . والقدر المأخوذ لا يختلف .

قوله : ( والأب يسقط أم نفسه ولا يسقطها الجد ) أى : أم الأب لأنها  
 لا تدلى به وهو مثله فى أنه يسقط أم نفسه .

قوله : ( والأب فى زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث  
 ما تبقى ولا يردّها الجد ) .

(١) هو محمد بن عبد الله بن الحسن البصرى ، الشافعى ، المعروف بابن اللبان ، أبو الحسين ،  
 فقيه ، فرضي ، محدث ، قدم بغداد وحدث بها .  
 من تصانيفه : الإيجاز فى الفرائض ، توفى سنة ٤٠٢ هـ .

وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمّهَاتُهَا الْمُدْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ خُلِّصَ ، وَأُمُّ الْأَبِّ وَأُمّهَاتُهَا  
كَذَلِكَ وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِّ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ ،  
وَضَابِطُهُ : كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِمَحْضٍ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ .

أى : بل لها الثلث كاملاً والباقي بعده فرض الزوج أو الزوجة له  
بالتعصيب .

قوله : ( بِإِنَاثٍ خُلِّصَ ) كَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ وَهَكَذَا وَإِنْ عُلْتُ وَالْقَرِيبَى مِنْهُنَّ  
تَحْجِبُ الْبَعْدَى . وَاحْتَرَزَ مَنْ تَدَلَّى بِذِكْرِ بَيْنِ اثْنَيْنِ كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ فَإِنَّهَا لَا  
تَرِثُ .

قوله : ( كَذَلِكَ ) أى : المدليات بِإِنَاثٍ خُلِّصَ .

قوله : ( عَلَى الْمَشْهُورِ ) مُقَابِلُهُ قَدِيمٌ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِلَّا أُمُّ الْأُمِّ  
وَأُمّهَاتُهَا وَأُمُّ الْأَبِّ وَأُمّهَاتُهَا .

قوله : ( بِمَحْضٍ إِنَاثٍ ) أى : كَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ أَوْ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ وَإِنْ عُلْتُ .

قوله : ( أَوْ ذُكُورٍ ) أى : كَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ أَوْ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ وَإِنْ عُلَا .

قوله : ( أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ ) أى كَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ أَوْ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ . وَأُمُّ أُمِّ أَبِي  
[الْأَبِّ] (١) .

قوله : ( بِذِكْرِ بَيْنِ اثْنَيْنِ ) أى كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ وَإِنْ عُلْتُ لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَى  
الْأَرْحَامِ .

وَشَرَطَ إِرْثَ الْعِدَدِ مِنْهُنَّ التَّحَاذِيَّ كَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ وَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ وَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ . وَأُمُّ أُمِّ  
أُمِّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمِّ أَبِي أُمٍّ أَوْ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ وَإِلَّا فَالْقَرِيبَى تَسْقُطُ الْبَعْدَى . عَلَى  
مَا تَقَدَّمَ مِنْ وِفَاقٍ وَخِلَافٍ .

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا جَدَّةً وَاحِدَةً وَلَا مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ

(١) فى أ : أب .

## فصل

الإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ أَنْفَرَدُوا وَرَثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ ، وَكَذَا إِنْ  
كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمَشْرَكَةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدًا أُمَّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، فَيُشَارِكُ  
الْأَخُ وَلَدَيَّ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ ، .....  
.....

إلا واحدة .

وأما الجد فعلى القديم لا يرث من جهته أحد . وعلى الجديد يرث من  
جهته كل [جد] <sup>(١)</sup> وارث جده .

[فصل] <sup>(٢)</sup> قوله : ( إِنْ أَنْفَرَدُوا ) أى : عن الإخوة للأب .

قوله : ( وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ ) أى : وانفردوا عن الأشقاء .

قوله : ( إِلَّا فِي الْمَشْرَكَةِ ) .

أى : بفتح الراء المشددة . أى المشترك فيها . أو مسألة الإخوة  
المشتركة .

وتسمى حمارية لأنها وقعت لعمر فحرم الأشقاء فقالوا هب أبانا كان  
حماراً ألسنا من أم واحدة وفى المستدرك <sup>(٣)</sup> للحاكم أن زيدا هو القائل له  
هب أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً .

قوله ( وَأُمٌّ ) أى وجدة [ق/٢٣٣ب] .

قوله : ( أَوْ وَلَدَ أُمٍّ ) [أى] <sup>(٤)</sup> فصاعدا .

قوله : ( فَيُشَارِكُ الْأَخُ ) أى : الشقيق فصاعداً ولدى الأم أى بإخوة الأم

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخرجه الحاكم (٧٩٦٩) والبيهقى (١٢٢٥٣) وضعفه الألبانى فى إرواء الغليل (١٦٩٣) .

(٤) سقط من أ .

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ .

وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ  
الْإِبْنِ يُعْصِبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ ، وَالْأَخْتُ لَا يُعْصِبُهَا إِلَّا أَخُوهَا .

[بالسوية] <sup>(١)</sup> ذكرهم وأنثاهم .

قال الرافعي « ويجوز أن [يقال] <sup>(٢)</sup> : إذا تقاسموا الثلث بالسوية يؤخذ  
[ما] <sup>(٣)</sup> يخص الأشقاء . ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين « كما في العادة »  
وفى قول غريب للشافعي واختاره ابن اللبان وأبو خلف الطبري والأستاذ أبو  
منصور « أن الشقيق يسقط كالأخ من الأب لأنه عصبه ولم يبق له شيء » .  
واستدل له أبو منصور بأنه لو أوصى لولد أمه بمائة ولشقيقه بباقي  
الثلث .

وكان الثلث مائة استحقها ولد الأم بلا مشاركة .

وأركانها زوج ومن يأخذ السدس من أم أو جدة واثنان فصاعداً من ولد  
الأم وعصبه من الأشقاء ذكر أو أكثر . وأنثى أو ذكور وإنات وزاد أبو  
منصور ألا يكون ثمَّ مَنْ يحجب الإخوة .

فلو كان الشقيق أختاً فقط فُرض لها النصف أو أختان فالثلثين . وتُعَال  
المسألة .

ولو كان ولدا لأم واحداً أخذ السدس والباقي للعاصب .

قوله : ( ولو كان بدل الأخ ) أى : الشقيق أختاً لأب سقط .

أما إذا كان بدله أختاً أو أخوات لأب فرض لهن . وتُعَال المسألة .

فلو كان معهن أخ لأب صيرهن عصبه وسقطن معه وهو الأخ المشؤوم .

قوله : ( والأخت لا يعصبها إلا أخوها ) أى : ولا يعصبها ابن الأخ .

(١) في أ بالسواء . (٢) فى أ : قال . (٣) فى أ : من .

وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لَأُمِّ السُّدُسِ ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلَثُ سَوَاءٌ ذَكَرَهُمْ وَإِنَّا نَهُم .

وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لَأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ ، فَتُسْقِطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ .

وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لَأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ كَأَيِّهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا . . . . .

لأنه لا يعصب من في درجته . لأنها لا ترث .

فلا يعصب من فوقه وابن الابن يعصب من في درجته فعصب من فوقه .

قوله ( والأخوات لأبوين إلى آخره ) ففي بنت وأخت [فللبنت] (١) النصف وللأخت الباقي أو بنتين فصاعداً [وأختاً فصاعداً] (٢) فللبنتين الثلثان والباقي للأخت أو الأخوات أو بنت وبنت ابن فأكثر [ وأخت فأكثر ] (٣) فالباقي بعد الثلثين للأخت [ق/ ١٦٨ أ] فصاعداً وقس بنت ابن [فأكثر] (٤) أخت على ما ذكرناه .

وفى بنتين وزوج وأخت الباقي بعد الثلثين والربع للأخت .

قوله : ( كالإخوة ) فسر به بقوله فيسقط إلى آخره . وفى بنت وشقيقة وأخ لأب لا شيء لولد الأب كما يسقط بالشقيق .

وفى بنت وأخ وأخت شقيقين الباقي لهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : ( وبنو الإخوة إلى آخره ) أى : فيستغرق الواحد والجماعة المال عند انفراده ويأخذ ما فضل عن أصحاب الفروض .

(١) فى ب ، م : للبنت .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : فقط .



لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرَكَةِ .

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِلْأَبِ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا ، وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ .

وعند الاجتماع يسقط ابن الأخ للأب مع الشقيق .

قوله : ( لكن يخالفونهم إلى آخره ) ، كذا اقتصر الرافعي على استثناء هذه الصور الأربع وزاد في « الروضة » : الأشقاء يحجبون إخوة الأب وأولادهم لا يحجبونهم .

والأخ للأب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وبنو الإخوة لا يرثون مع الأخوات إذا كن [عصابات] <sup>(١)</sup> مع البنات .

قوله : ( والعم إلى آخره ) أى : اجتماع العم لأبوين مع العم لأب أو انفراد أحدهما عن الآخر كاجتماع الشقيق مع الأخ للأب أو انفراد أحدهما .

وذلك عند عدم بنى الإخوة فإنهم يحجبونهم فيستغرق إذا انفرد ويأخذ الباقي بعد الفرض . وإذا اجتمعا سقط العم للأب .

قوله : وكذا قياس بنى العم .

أى : هم عند عدم عم كبنى الإخوة عند عدم أخ .

قوله : ( وسائر عصبية النسب ) أى : كل ابن من العصبية كأييه .

وإلا فليس بعد بنى الأعمام من عصابات النسب أحد .

قال الشيخ : « وقد يورد عليه بنو الأخوات اللواتى هن عصبية مع البنات وليس بنوهن مثلهن وهن من عصبية النسب » .

(١) فى أ : عصبية .

وَالْعَصْبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمَجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ ، فَيَرِثُ الْمَالَ  
أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ .

### فصل

مَنْ لَا عَصْبَةَ لَهُ يَنْسَبُ وَكَهْ مُعْتَقٌ فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ ،  
رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصْبَتِهِ يَنْسَبُ الْمُتَعَصِّبِينَ بَأَنْفُسِهِمْ لَا لِبَنْتِهِ  
وَأُخْتِهِ ، وَتَرْتِيبُهُمْ .....

قلت : « وقد يجاب بأن الكلام فى العصبه بنفسه .

قوله : ( من ليس له سهم مقدر ) أى حال تعصبيه من جهة التعصيب  
[ليدخل]<sup>(١)</sup> الأب والجد والأخوات مع البنات .

لأن لهم فى حالة أخرى سهماً مقدراً .

قوله : ( من المجمع على توريثهم ) خرج ذوو الأرحام .

قوله : ( فيرث المال ) هذا فى العصبه بنفسه .

أما الأخوات مع البنات فليس لهن [حالة]<sup>(٢)</sup> يستغرقن فيها المال .

فعبارة « الكتاب » أولاً تدخلهن وأخراً تخرجهن .

وعبارة « التنبيه » : كل ذكر ليس بينه وبين [ق/١٩م] الميت أنثى

ويدخل فيها الزوج وليس عصبه . ويخرج المعتقة فهى عصبه .

فصل : قوله : ( رجلاً كان أو امرأة ) يعنى المعتق .

قوله : ( لا لبنته وأخته ) أى : وإن كانت البنت تصير عصبه بغيرها

والأخت تصير عصبه مع غيرها .

(١) فى أ : فیدخل .

(٢) سقط من أ .

كَتَرْتِيهِمْ فِي النَّسَبِ لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتَقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدِّمَانِ عَلَى

والمعتبر أقرب عصابة يوم موت العتيق .

فلو مات [المعتق] <sup>(١)</sup> وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابناً ثم مات العتيق فولأؤه لابن المعتق لا لابن ابنه .

قوله : ( كترتيهم في النسب ) أى : فيقدم الابن ثم ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا .

لكن إذا اجتمع مع الجد [أخ] <sup>(٢)</sup> [فسيأتى] <sup>(٣)</sup> وبعدهما ابن الأخ وإن سفل ثم العم ثم ابنه وهكذا . ويقدم الشقيق على غيره .

وقيل : قولان . قال فى « التنبيه » : ولو أعتق ومات وترك ابنين ثم مات أحدهما . وترك ابناً ثم مات العتيق فماله لابن المولى دون ابن ابنه وإن مات ابنه بعده وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة ثم مات العتيق كان ماله بينهم على عددهم لكل ابن عشرة .

قوله : ( إلا أن الأظهر ) كذا فى « المحرر » . ونقل ترجيحه فى « الشرحين » عن الأكثرين .

ومقابله أنهما يستويان كالنسب وصححه البغوى .

وعلى هذا قيل له الأصلح من مقاسمة وغيرها كما سيأتى .

والأصح أنه يقاسم أبداً ويجرى القولان فى العم وأبى الجد وفى كل عم اجتمع مع جد إذا أدلى العم بأب دون الجد .

قوله : ( إن أخا المعتق ) [أى] <sup>(٤)</sup> شقيقاً كان أو لأب كل منهما يقدم

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : فيأتى .

(٤) سقط من أ .

جَدَّهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلَمُعْتَقِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ ، وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُتَمِّيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ .

### فصل

اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو

على الجد .

فلو اجتمعا معه فقليل تعد عليه [الأخوة] <sup>(١)</sup> للأب وأصحهما لا بل يقتسم مع الشقيق فقط .

قوله : ( فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك ) [أى] <sup>(٢)</sup> على النعت المتقدم .  
ثم لمعتق معتق المعتق [ثم] <sup>(٣)</sup> عصبته وهكذا [فإن فقدوا فمعتق الأب ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته . وهكذا] <sup>(٤)</sup> ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا .  
قوله : ( أو متتمياً إليه بنسب ) أى : ابنه وإن سفل .

قوله : ( أو ولأ ) أى : عتيقه وسيعاد شىء من ذلك فى « كتاب العتق » إن شاء الله تعالى .

[فصل] <sup>(٥)</sup> قوله : [اجتمع جد وإخوة إلى آخره] <sup>(٦)</sup> المذهب أن الإخوة لا يسقطون بالجد وقال المزنى : « يسقطون به كما يسقط بالأب » واختاره نصر المروزى وابن شريح وابن اللبان وأبو منصور البغدادى .

(١) فى أ و ب : الأخوة .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : من .

(٤) سقط من ب .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من الأصول .

فَرَضَ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرَكَةِ وَثُلْثُ الْبَاقِي وَالْمُقَاسِمَةُ ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبِتْنَيْنِ وَأُمٌّ وَزَوْجٌ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ ، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ كَبِتْنَيْنِ وَزَوْجٌ فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالُ ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبِتْنَيْنِ وَأُمٌّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ ، وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ .

وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ ،

والتفريع على المذهب .

قوله : ( ومقاسمتهم [ق/٢٣٤ب] كأخ ) أى : للذكر مثل حظ الأنثيين .

فتكون القسمة أكثر . كما إذا كان معه أخ أو أخت أو أخ وأخت أو أختان أو ثلاث أخوات .

ويستويان إذا كان معه أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات . وفيما عدا ذلك الثلث أكثر .

قوله : ( فالباقي لهم ) أى : للذكر مثل حظ الأنثيين .

قوله : ( وإن كان ) الذين يمكن اجتماعهم معهم البنت وبنت الابن والأم أو الجدة والزوجة أو الزوجة .

قوله : ( وقد لا يبقى شيء ) أى : بعد أصحاب الفروض .

قوله : ( كبنتين وأم وزوج ) . أى [هى] <sup>(١)</sup> من اثني عشر وعالت بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر .

فيفرض له السدس فيزداد به العول إلى خمسة عشر .

قوله : ( فحكم الجد ما سبق ) أى : من خير الأمرين إن لم يكن معه

(١) فى أ : أي .

وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ حَصَّتَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الْأَبِ ، وَإِلَّا فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ .....

ذو فرض .

وخير الأمور الثلاثة إن كان كما لو لم يكن معه إلا أحد الصنفين .

لكن هنا يعد الأشقاء عليه أولاد الأب في القسمة ثم يفعل ما سيأتى .

قوله : ( فإن كان في أولاد الأبوين ذكر ) أى : واحداً فأكثر معه أنثى فأكثر أو [ وحده ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( فالباقي لهم ) .

أى للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا شئ لولد الأب .

مثاله : جد وشقيق وأخ لأب هى من ثلاثة للجد سهم والباقي للشقيق .

ومثله : لو كان الإخوة خمسة أشقاء لأب . فللجد السدس والباقي

للشقيق أو الأشقاء . ولا شئ لولد الأب .

جد وشقيق وشقيقة وأخت لأب هى من ستة وتصح من ثمانية عشر .

للجد ستة وللشقيق ثمانية وللشقيقة أربعة .

ولو كان بدل الشقيقة شقيقتان فهى من سبعة وتصح من ثمانية وعشرين

للجد أربعة وللشقيق اثنى عشر . ولكل شقيقة ستة .

جد وشقيقتان وأخ لأب هى من عشرة .

وتصح من ثلاثين : للجد ستة ولكل شقيق ثمانية . ولكل شقيقة

أربعة .

قوله : ( فتأخذ الواحدة إلى النصف ) .

(١) فى ب : وجده .

وَالْبَتْنَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلَاثِينَ ، وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلَاثِينَ شَيْءٌ وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ .

أى : [يكمل] <sup>(١)</sup> لها على حصتها إلى تمام النصف مثاله : جد وشقيقة وأخ لأب وزوجة . فهي من ثمانية .

وتصح من أربعة وعشرين : للزوجة ستة وهى الربع وللجد <sup>(٢)</sup> ستة وهى ثلث الباقي وللشقيقة اثني عشر وهى النصف ولم يبق شيء لولد الأب .

قوله : ( وقد يفضل عن النصف ) مثاله المسألة بحالها بإسقاط الزوجة [فهى من خمسة] <sup>(٣)</sup> .

وتصح من عشرة : للجد أربعة وللشقيقة خمسة .

ويفضل واحد يأخذه الأخ من الأب .

قوله : ( والبتنان فصاعداً إلى الثلثين ) أى : متى تعددت الشقيقة . ولا شقيق معهن . فلا شيء لولد الأب .

مثاله : جد وشقيقتان وأخ لأب هى من ستة [للجد] <sup>(٤)</sup> سهمان والباقي وهو الثلثان للشقيقتين جد وشقيقتان وأخت لأب هى من خمسة . للجد سهمان والباقي وهو ثلاثة للشقيقتين وهو دون الثلثين فلا يزداد عليه .

وهو يدل على أن ذلك بالتعصيب . وإلا لزيد وأعيلت ومثله لو نقص ما بقى للشقيقة عن النصف كجد و[زوجة] <sup>(٥)</sup> وأم وشقيقة وأخ لأب

(١) فى أ : يحمل .

(٢) فى أ : للزوج .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : للزوج .

(٥) فى أ : زوج .

وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ  
وَأُمٌّ وَجَدُّ وَأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ  
وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ ، .....

فتقتصر الشقيقة على ما فضل لها . فلا يزداد عليه .

فقوله : ( فتأخذ الواحدة إلى النصف ) [أى] <sup>(١)</sup> : إن وجدته وكذا  
البتان في الثلثين وإلا ورد ذلك على إطلاقه .

قوله : ( إلا في الأكرية ) .

قيل : سميت بذلك لأنها كدرت على زيد مذهبه .

لأنه لا يعيل مسائل الجد والإخوة ولا يفرض للأخت مع الجد .

وهنا فرض وأعال .

قلت : « فيه نظر . إذ قياسه مكدر لا أكرية » .

وقيل : « لأنه كدَّرَ بها على الأخت لإعطائها النصف ثم استرجاعه .

وقيل : « ألقاها رجل يقال له أكر على ابن مسعود أو عبد الملك » .

وقيل : « امرأة [ماتت] <sup>(٢)</sup> يقال لها أكرية واسم زوجها أكر » .

وما ذكره المصنف من تفسيرها مشهور عن زيد وأنكره قبيصة بن ذؤيب

عنه .

قاله « ابن اللبان » الفرضى .

ونقله الإمام عن المحققين « إن لم يصح عنه فقياس مذهبه سقوط

الأخت كالأخ لو كان مكانها .

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : كانت .



فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِييَهُمَا أَثْلَاثًا لَهُ الثُّلَاثَانِ .

### فصل

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ ، .....

قوله : ( فتعول ) أى : بنصيب الأخت وهو النصف إلى تسعة .

فإن أصلها من ستة .

قوله : ( ثم يقتسم الجد والأخت نصييهما أثلاثًا ) أى : وهو أربعة لا تنقسم على ثلاثة . فنضرب ثلاثة فى تسعة فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة . وللجد ثمانية وللأخت أربعة .

فرع : لو كان فى الأكدرية بنتان : فللزوج الربع وللأم السدس وللجد السدس وللبنتين الثلثان وتسقط الأخت .

وتعول من اثنى عشر إلى خمسة عشر .

ولا يقال : زيد لا يعيل مسائل الجد فى غير الأكدرية لأن ذاك بالأخوات .

أما بالبنات فيعيل قاله أبو الطيب .

فصل : قوله : [ لا يتوارث مسلم وكافر ] <sup>(١)</sup> قال فى «المحرر» <sup>(٢)</sup> موانع الميراث أربعة :

أحدها اختلاف الدين فلا يرث المسلم الكافر وبالعكس .

فهى أنص من عبارة « المنهاج » لا يتوارث مسلم وكافر فنفى التوارث بينهما من الجانبين .

[وقد يقال التوارث تفاعل من الجانبين ] <sup>(٣)</sup> فيصدق نفيه بنفى أحدهما .

(١) سقط من الأصول .

(٢) المحرر (ص/ ٢٦٢) .

(٣) سقط من م .

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ.....

وهو حاصل الإجماع في أن الكافر لا يرث المسلم فلا يلزم منه مسألة الخلاف .

وهي عدم إرث المسلم منه .

فعبارة « المحرر » أنص [ق/١٦٩أ] لكن في حديث : « لا يتوارث أهل ملتين شيء » (١) .

وأنص الألفاظ [وأبينها] (٢) ما في الصحيحين من رواية أسامة : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (٣) .

فإن قوله في « المحرر » (٤) : وبالعكس يستعمله الفقهاء وفيه حذف محتاج إلى معرفته لتصحيح اللفظ ولا فرق في الكافر بين الحربى والذمى والكتابى وغيره . والاعتبار [باختلافه] (٥) حالة الموت .

فلو أسلم قبل [القسمة] (٦) لم يتغير الحكم من إرث وحرمان .

قوله : ( لا يرث مرتد ) أى : من أحد لا مسلم ولا كافر ولا مرتد . لكن للإمام احتمال ضعيف [ في إرثه ] (٧) من مرتد على قولنا : لا يزول ملكه إلا بالموت تخريجاً من قولنا ولده من المرتدة مرتد .

وأطلق الرافعى وجماعة المسألة وقيدها ابن الرفعة بما إذا دام على [ق/٢٠م] الردة إلى الموت فلو أسلم والمورث مسلم بأن إرثه لأننا وإن أزلنا ملكه فأقل أحواله أنه كالحمل إذا كان عند الموت نطفة وانفصل حياً . انتهى

(١) أخرجه الترمذى (٢١٠٨) من حديث أبى هريرة . وصححه الشيخ الألبانى رحمه الله تعالى .

(٢) فى ب : وأثبتها .

(٣) أخرجه البخارى (٦٣٨٣) ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد .

(٤) المحرر (ص ٢٦٢) .

(٥) فى أ : باختلاف . (٦) فى م : التسمية . (٧) سقط من م .

وَلَا يُورَثُ ، وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، لَكِنَّ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ .

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ ، .....

ورده الشيخ بأنه مصادم للحديث وبحث معه .

قال : ثم رأيت كلام أبي منصور البغدادى أنه لا يرث من المسلم سواء أسلم بعد ذلك أو مات مرتدًا .

قوله : ( لا يرث ) [ق/ ٢٣٥ ب] أى : بل ماله فىء لبيت المال .

ووقع فى عبارة « الشافعى » ميراث .

وفيهما « تجوز » .

ووقع فى « الكافى » للخوارزمى : لا يرث ولا يرث على الأصح .

فافهم خلافاً . فإن أراد احتمال الإمام وإلا فمكرر .

قوله : ( وإن اختلفت ملتتهما ) فيه وجه أو قديم أنه لا توارث عند اختلاف [الملل]<sup>(١)</sup> بناء على عدم الإقرار عند الانتقال إليه .

قوله : ( لكن المشهور ) عَبَّرَ فى « الروضة » : بالمذهب وبه قطع الأكثرون . والثانى على قولين .

والمعاهد والمستأمن كالذمى على الأصح المنصوص وقيل : كالحربى .

ويتوارث الذميان والحريان سواء اتفقت الدار أم اختلفت .

قال النووى : « لو كان بين أهل الحرب حرب لم يرث أهل بلد من بلد آخر يحاربونهم .

كذا نقله الشيخ عن مسودة « شرح التنبيه » للنووى .

قوله : ( من فيه رِق ) يشمل كامل الرق . والمبعض ، وفى المبعض وجه

(١) فى ب : الملك .

وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ.

أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية .

قوله : ( والجديد ) مقابله أنه يورث عنه ما ملكه ببعضه الحر .

وصححه الماوردي في موضع .

وقال العراقيون : إنه أقيس .

فإن منع الإرث إذا كان لمعنى مشترك [يشمل] <sup>(١)</sup> الجانبين .

[فكما لا يرث لا يورث كالمترد وكامل الرق وهو ضعيف .

فعلى الجديد يرث] <sup>(٢)</sup> قريبه وزوجته .

ومعتق بعضه جميع ماله .

وقيل : بقدر ما فيه من الحرية . وباقيه للمالك بعضه .

وعلى القديم فالأصح المنصوص فيه [أن] <sup>(٣)</sup> ما تركه للمالك باقيه .

وقيل لبيت المال لا إرثاً ولا فيئاً بل قسمًا ثالثاً وصححه الفرضيون .

وعبارة « المحرر » <sup>(٤)</sup> : لا يرث الرقيق ولا يورث سواء القنى والمكاتب

والمستولدة ومن بعضه رقيق لا يرث والجديد أنه يُورَثُ عنه . انتهى .

فاقتصر المصنف على ما ذكر وأخذ هذا [منه] <sup>(٥)</sup> فيه تكلف .

فرع : إذا قلنا إن العبد يملك فمات .

فماله لسيده قطعاً لا إرثاً . ولهذا لا يشترط اتفاق الدين .

(١) فى أ : شمل .

(٢) سقط من م .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ٢٦٣) .

(٥) سقط من أ .

وَلَا قَاتِلٌ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ .  
وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بَغْرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهْلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ

قوله : ( ولا قاتل ) أى سواء كان مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة مباشرة أو بسبب مختاراً كان أو مكرهاً مكلفاً أو [غيره] <sup>(١)</sup> أو غير مضمون .

وقيل : القاتل خطأ يرث .

وقيل : القاتل بالسبب يرث .

قوله : ( وقيل : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ ) واختاره الرويانى وضبط المصنف يُضْمَنُ بضم الياء ليدخل فيه من قتل خطأ .  
فإن العاقلة تضمن .

واعلم أن غير المضمون إن استحق [ولم] <sup>(٢)</sup> يسغ تركة كقتل الإمام مورثه حداً .

ففيه أوجه أصحها لا يرث .

صرح بتصحيحه فى « الروضة » من زوائده .

وفى « المحرر » وهو ظاهر [ترجيح] <sup>(٣)</sup> « الشرحين » . وثالثها إن ثبت بالإقرار ورث أو بالبينة فلا و[إن ساغ] <sup>(٤)</sup> تركه كالقصاص فأولى بالحرمان . وإن لم يستحق كقتل الصائل فأولى بالحرمان والمذهب فى الكل الحرمان .

قوله : ( أو جهل أسبقهما ) وكذا لو لم يعلم هل ماتا معاً أو مرتباً .

(١) فى م : غير مكلف .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : تصحيح .

(٤) فى أ : والمساغ .

يَتَوَارَثَا وَمَالَ كُلِّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ .

وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فَقِدَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيْنَهُ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِيَ  
مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ،

وقد يقال : إنها تُفهم من « الكتاب » . أو جهل الأسبق أعم من أن  
يكون مع علم سبق أو مع الجهل به .

وعبارة « المحرر » مصرحة بهما وفي وجه إذا لم يعلم السابق أعطى كل  
وارث ما يتيقن له .

ويوقف المشكوك فيه .

أما إذا علم سبق أحدهما بعينه ثم التبس بعد العلم وقف الميراث إلى  
الصلح على الصحيح وجزم به جماعة .

وعلله « الرافعي » بأن التذكر غير ميؤوس .

وقيل كما لو يعلم وإليه ميل الإمام .

وظاهر كلام « ابن الرفعة » تصويرها بما إذا [آيسنا]<sup>(١)</sup> من العلم وهو  
يخالف تعليل الرافعي .

قوله : ( أو تمضي مدة ) هذه ليست مقدرة عند الجمهور .

بل ما يظن بها موته كما ذكره المصنف .

وقيل : مقدرة بسبعين سنة .

وقيل : لا يقسم ماله حتى يتحقق موته . واختاره الشيخ تبعاً لغيره .

قوله : ( ويحكم بموته ) قال « الرافعي » : إن كانت القسمة بالحكم  
فقسمة تتضمن العلم بالموت .

(١) في م : استأنس .

ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ .  
وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمَلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ .

وإن اقتسموا بأنفسهم فظاهر كلامهم في اعتبار حكمه مختلف .

فيجوز أن يقال : إذا اعتبرنا القطع فلا حاجة إليه وإلا وجب : ثم مفهوم كلامهم أن لزوجته أن تنكح . والمنع على الجديد مخصوص بما قبل هذه المدة .

قوله : ( وقت الحكم ) في « البسيط » <sup>(١)</sup> . قبل الحكم قال الشيخ : « ويشبه ألا يكون خلاف » .

فإن الحكم [ليس بإنشاء بل إظهار] <sup>(٢)</sup> فيقدر موته قبيله بأدنى زمان وقولهم : قبل الحكم بلحظة [ لم يرثه ] <sup>(٣)</sup> لا ينافي ما قلناه .

فإنه وإن لم يفصل بينهما زمان فكموتهما معاً .

قوله : ( ولو مات من يرثه المفقود ) .

أى : قبل الحكم بموته .

قوله : ( وقفنا حصته ) [أى] <sup>(٤)</sup> نصيبه .

فإن كان جائزاً فالكل وإلا فنصيبه حتى يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً .

قوله : ( وعملنا في الحاضرين بالأسوأ ) . فمن [سقط] <sup>(٥)</sup> بالمفقود لا

(١) انظر : « البسيط » (٤/٣٦٧) .

(٢) فى أ : بالجهاد .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : يسقط .

وَكُوْ خَلْفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ عُمَلًا بِالْأَحْوَاطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ،  
فَإِنْ انفَصَلَ حَيًّا لَوَقْتُ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ ، وَإِلَّا فَلَا .

يعطى شيئاً ، ومن نقص بحياته تقدر فيه حياته أو بموته . فموته ومن لا  
يختلف بهما يعطى نصيبه .

وقيل : تُقَدَّرُ حياته في حق الكل وقبل موته في حق الكل .

فإن بان خلافه غُيِّرَ الحكم . ومثاله على المذهب زوج مفقود وأختان  
لأب وعم حاضرون .

فمع حياته للأختين أربعة من سبعة ولا شيء للعم . ومع موته فلهما  
اثنان من ثلاثة والباقي للعم فتقدر حياته .

أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضران فمع حياته للأخ الثلثان وللجد  
[الثلث]<sup>(١)</sup> ومع موته المال بينهما سواء فيقدر في حق الجد حياً وفي حق  
الأخ ميتاً .

ابن مفقود وبنت وزوج حاضران للزوج الربع بكل حال .

قوله : ( يرث ) أى لا محالة لو كان منفصلاً .

قوله : ( أو قد يرث ) .

أى : على تقدير وسواء كان الحمل منه أو من غيره .

كمن أمه حامل من غير أبيه أو من أبيه وهو ميت أو رقيق ونحوه .

قوله : ( فإن انفصل ) أى : كله .

فإن انفصل بعضه حياً ثم مات . فكان انفصاله ميتاً في الإرث وسائر  
الأحكام حتى لو ضرب بطنها حينئذ فانفصل .

فالواجب الغرة على الصحيح .

(١) سقط من أ .



بَيَّانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجِبُهُ وَقَفَ الْمَالُ ،  
وَأِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجِبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهِ عَائِلًا إِنْ أَمَكْنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةِ حَامِلٍ  
وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثَمَنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ  
يُعْطُوا ، وَقِيلَ : أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطُونَ الْيَقِينَ .

وَالْحُثَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ إِرْثُهُ كَوَلَّدَ أُمٌّ وَمُعْتَقٌ فَذَاكَ ، وَإِلَّا فَيُعْمَلُ  
بِالْيَقِينَ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ .

وعن « القفال » وغيره : يرث ولو مات عقب انفصاله كله حياً حياة  
مستقرة ورث ونصيبه لورثته .

قوله : ( لم يعطوا ) أى : إذا قلنا بالأصح أن الحمل لا ينحصر عدده .

قوله : ( عند الموت ) أى : موت مورثه .

قوله : ( عائلات ) هو بالمشناة من فوق ويوقف الثلثان عائلان .

فإن بان بنتين كانا لهما أو ذكراً أو ذكوراً أو إناثاً كمل للزوجة الثمن  
بغير عول وللأبوين السدسان بغير عول والباقي للأولاد .

قوله : ( فيعطون اليقين ) [ق/٢٣٦ب] مثاله خلف [ابناً] <sup>(١)</sup> وزوجة

أو أمة حاملاً فلها الثمن ولا شيء للابن على الأول وله على الثانى الخمس  
أو [خمس] <sup>(٢)</sup> الباقي .

ويمكن من التصرف فيه فى الأصح .

قوله : ( فيعمل باليقين ) .

أى : فإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يدفع إليه شيء .

(١) فى م : أباً .

(٢) فى أ : الخمس .

وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ

وكذا من يرث معه على التقديرين . ويرث على أحدهما أقل دفع إليه الأقل . ودفع ووقف الباقي فإن مات مشكلاً فالذهب لأبد من الاصطلاح عليه . وحكى « أبو ثور » عن « الشافعى » أنه يرد إلى ورثة الميت الأول . فلو قال فى أثناء الحال : أنا رجل أو أنا امرأة . قطع الإمام بالقول بيمينه ولا [نظر]<sup>(١)</sup> إلى التهمة وحكى عن نصه هنا .

ونص فيما إذا جنى عليه على تصديق الجانى فمنهم من نقل وخرج . ومنهم من أقرهما ومزق بأن الأصل براءة ذمة الجانى وذكر فى «المحرر»<sup>(٢)</sup> أمثلة فقال : ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف ويوقف الباقي .

فإن بان أنثى أخذه الأخ أو ذكراً أخذه .

قال : ولدان وخنثى وبنت وعم : للولدين الثلثان بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم .

أى فإن بان [ أنثى ]<sup>(٣)</sup> أخذه العم أو ذكراً أخذه قال زوج وأب [ق/ ١٧٠] وولد وخنثى : للزوج الربع وللأب السدس وللولد النصف ويوقف الباقي .

أى فإن بان أنثى أخذه الأب أو ذكر أخذه .

قوله : ( كزوج هو معتق أو ابن عم ) فيرث النصف أو الربع الذى هو فرض بالزوجية .

والباقي بالولاء أو ببنة العم بخلاف ما سبق فى إرث الأب بهما فإنه بجهة واحدة وهى الأبوة [ق/ ٢١م] .

(٢) المحرر (ص ٢٦٤) .

(١) فى أ : ينظر .

(٣) فى أ : خنثى .

بِهِمَا . قُلْتُ : فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بُنْتُ هِيَ أُخْتُ وَرَثَتْ  
بِالْبُنُوَّةِ ، وَقِيلَ : بِهِمَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .  
وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عَصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى . . . . .

ومثله ابن عم هو أخ لأم فيأخذ السدس فرضاً بإخوة الأم والباقي  
بالتعصيب ببنة العم .

قوله : ( بنت هي أخت ) إنما يكون هذا إذا كان الميت أنثى [و] <sup>(١)</sup> هي  
من صور الجمع بين الفرض والتعصيب .

وصورتها أن يطاء [ابنته] <sup>(٢)</sup> بإحدى الطريقتين فأولدها بنتاً ومات ثم  
ماتت الكبرى فالصغرى أختها لأبيها وبنتها [فالأصح] <sup>(٣)</sup> أنها ترث النصف  
بالبنتية وتسقط الأخوة والباقي [للعاصب] <sup>(٤)</sup> إن كان وإلا فليبت المال .

وقيل : يأخذ الباقي أيضاً بالأخوة . خرج ابن شريح وإليه أشار  
بقوله :

وقيل بهما ولو ماتت الصغرى أولاً فالكبرى أمها وأختها لأبيها فلها  
الثلث بالأمومة وسقطت الأخوة .

ولم يُخَرَّجْ « ابن شريح » هنا الإرث بهما .

والفرق أن الأخت ثم أخذت بالعصوبة .

وهنا لو أخذت جمعت بين فرضين . وهو لا يجوز وعنه احتمال آخر  
أن لها النصف مع الثلث .

(١) سقط من أ .

(٢) في م : بنته .

(٣) في أ : في الأصح .

(٤) في أ : لعاصبه .

كَابُنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لَأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ .  
وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرَثَ بَأَقْوَاهُمَا فَقَطُّ ، وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تَحْجُبَ ، أَوْ تَكُونَ أَقْلَ حَاجِبًا .

قوله : ( كابني عم أحدهما أخ الأم ) صورته أن يتعاقب أخوان على امرأة فتلد لكل منهما ابناً .

ولأحدهما ابن من امرأة أخرى فابناه ابنا عم الآخر .  
وأحدهما أخوه لأمه .

ومثله في الحكم ابنا عم أبيه .

وأحدهما أخ [لأم] <sup>(١)</sup> أو ابنا عم أحدهما زوج .

لكن عبارته تشمل ابني [معتق] <sup>(٢)</sup> أحدهما أخ لأم .

لكن قوله : « بقراءة أخرى » يدفع السؤال لأنه لا يقال : أخرى إلا إذا اتحد الجنس وأكده [بالمثال] <sup>(٣)</sup> .

وما ذكره هو المذهب المنصوص .

وفى مخرج يأخذ الكل .

فإنه [نص] <sup>(٤)</sup> فيمن ترك ابن عم المعتق أحدهما أخو المعتق لأمه أن الكل للذي هو أخ لأم .

فقل قولان فيهما . والمذهب تقريرهما .

(١) في أ : لابن .

(٢) في أ : بعث .

(٣) في أ : بالمال .

(٤) في م : يضمن .

فَالأَوَّلُ : كَبِنْتَ هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ بَانَ يَطَأُ مَجُوسِيٍّ أَوْ مُسْلِمٍ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَتَلِدُ بِنْتًا .

وَالثَّانِي : كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبِ بَانَ يَطَأُ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا .  
وَالثَّلَاثُ : كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ بَانَ يَطَأُ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَدًا فَالأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ .

والفرق أن الأخ للأُم يرث في النسب .  
فأعطى فرضه والباقي بينهما . وفي الولاء لا إرث له بالفرضية فرجح بها .

قوله : ( كَبِنْتَ هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ ) .  
أى : فترث بالبنتية لأن ولد الأم لا يرث مع البنت ولا يكون إلا والميت رجل .

قوله : ( كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لَأُمِّ ) .  
أى : فترث بالأمومية لأنها [لا]<sup>(١)</sup> تحجب البتة .  
أعنى حجب حرمان ومثله بنت هى بنت ابن بأن تتزوج امرأة بابنها فيولدها فهو ابنها . وابن ابنها وهى أمه وجدته .

فإن مات وَرَثَتُهُ بِالْأُمُومَةِ .  
وإن ماتت ورثها بالنبوة .  
قوله : ( فالأولى أم أمه وأخته ) .  
أى : فترث بالجدودة لا بالإخوة لأن الجدودة أقل حجب .

(١) سقط من أ .

## فصل

إِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٌ قُسِمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا ،  
وَأِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُثْنَيْنِ ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ  
الْمَسْأَلَةِ .

قوله : ( أَوْ إِنَاثًا ) كالمعتقات المتساويات .

فإن تفاوتن أو تفاوت المعتقون ورثوا على مقادير أنصبتهم في  
[المعتق]<sup>(١)</sup> ويقتسموا ماله وما بقى على سهام العتق .

قال الشيخ : « فينبغي أن يقال هذا الميت كميتين وكل من [المعتقين]<sup>(٢)</sup>  
له ميراث حصته .

فمسألة هذا الميت مسألتان لا واحدة . فلم يجتمع في مسألة عدد من  
الإناث [عاصبات]<sup>(٣)</sup> حائزات .

ولا يقال لكل منهما نصف الميراث بل ميراث النصف والظاهر أن هذا  
لا أثر له ولا يختلف فلذلك حسن جعلهن عصابات لمسألة واحدة .

قال : ولم يحضرني [فرق بين]<sup>(٤)</sup> إرث النصف ونصف الإرث .

قوله : ( قدر كل ذكر أثنيين ) .

أى : ولا يقدر للأثني نصف نصيب لثلا ينطق بالكسر واتفقوا على  
عدم النطق به .

قوله : ( أصل المسألة )

(١) فى أ ، م : العتق .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : عصابات .

(٤) فى أ : فوق .

وَأِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرَضٍ أَوْ ذَوَا فَرَضَيْنِ مُتِمَّائِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ

أى : أصل المسألة هو العدد الذى يخرج منه [سهاهما] <sup>(١)</sup> فهى من عدد رؤوس العصبة الذكور والإناث فى الولاء على ما تقدم .

فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فى النسب فَأَضْعَفَ عدد الذكور وأضيف إليه عدد الإناث كابن وبتين فهى من أربعة .

قوله : ( وإن كان معهم ذو فرض [أو ذو فرضين] <sup>(٢)</sup> ) .

أى : مع العصبات وليس [وافية] <sup>(٣)</sup> بالفرض إذ قد يكونون كلهم ذوى [فروض] <sup>(٤)</sup> .

ومسألتهم من مخرج ذلك الكسر كشقيقتين وأخوين لأم .

وكان ينبغى أن يقول . فإن كان فى المسألة . ثم إذا كان فى المسألة ذو فرض [واحد] <sup>(٥)</sup> فلا بد معه من عصبة .

وإن كان فيهما ذو فرضين فقد يستغرق فرضاهما المال كزوج وأخت شقيقة أو لأب ولا [يأتى لهذه] <sup>(٦)</sup> الصورة وقد يكون فيها أكثر من فرضين كزوج وبنت وأم وعم .

فقوله : « فرضين » . أى فصاعداً .

قوله : ( متماثلين ) .

أى : فرضاً كزوج وأخت أو مخرجاً كشقيقتين وأخوين لأم .

(١) فى أ : سهاماً .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : وارثاً .

(٤) فى ب : فرض .

(٥) سقط من أ .

(٦) فى أ : تأتى لهذه .

ذَلِكَ الْكَسْرُ ، فَمَخَرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ ، وَالثُّلُثُ ثَلَاثَةٌ ، وَالرُّبُعُ أَرْبَعَةٌ ،  
وَالسُّدُسُ سِتَّةٌ ، وَالثَّمْنُ ثَمَانِيَةٌ .

وَإِنْ كَانَ فَرَضَانِ مُخْتَلَفَا الْمَخْرَجِ ، فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ  
أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٌ وَثُلُثٌ ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ ،  
وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسْدُسٌ وَثَمْنٌ ، فَالْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعَشْرُونَ ، وَإِنْ تَبَايَنَا  
ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلِّ ، وَالْحَاصِلُ الْأَصْلُ كَثُلْتُ وَرُبُعٌ ، فَالْأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ .

وقد استوعب المال في هذين المالين .

فإن لم يستوعب فيقال : « وما بقى كأخ لأم وجدة وعم » .

قوله : ( فإن تداخل مخرجاهما ) المتداخلان كل عديدين مختلفين أقلهما  
جزء من الأكثر لا يزيد على نصفه كالثلاثة من التسعة ومن الستة [وفى  
شرح الشيخ والاثنيين من الأربعة ] <sup>(١)</sup> والأربعة من [اثني عشر] <sup>(٢)</sup> ومن  
الثمانية سمى بذلك . لدخول أحدهما في الآخر وإن اقتضى اللفظ دخول  
كل منهما في الآخر وليس ذلك مراداً .

قوله : ( كسدس وثلث ) .

أى : كأن خَلَفَ أُمًّا وَأَخًا لَأُمٍّ وَعَمًّا .

قوله : ( كسدس وثمان ) .

كأن خَلَفَ [أُمًّا وَزَوْجَةً ] <sup>(٣)</sup> وَابْنًا .

كالسدس والثمان [ق/٢٣٧ب] متوافقان بالأنصاف .

فاضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ أربعة وعشرين .

قوله : ( كثلث وربع ) .

(١) سقط من أ و م .

(٢) فى أ و م : العشرة .

(٣) فى أ : تقديم وتأخير .



فَالْأَصُولُ سَبْعَةٌ : اِثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، .....

كَأَن خَلْفَ زَوْجَةٍ وَأُمًّا [ وَأَخًا ] <sup>(١)</sup> .

والثلث والرابع متباينان فاضرب مجموع أحدهما فى مجموع الآخر يبلغ اثنى عشر .

قوله : ( فالأصول ) .

أى المخارج .

[ قوله ] <sup>(٢)</sup> : ( اثنان ) لا يكون عند اختلاف الفرض بل عند فرض واحد وهو النصف وما بقى أو فرضين متحدتين كنصف ونصف كما سبق .

قوله : ( وثلاثة ) .

كثلث وما بقى أو ثلث وثلثين .

قوله : [ أو ] <sup>(٣)</sup> أربعة ) .

كربع وما بقى وربع ونصف و[ ثلث ] <sup>(٤)</sup> ما بقى .

قوله : ( وستة ) كسدس وما بقى أو سدس ونصف وثلث .

قوله : ( وثمانية ) .

كثمان وما بقى أو ثمن ونصف وسدس وما بقى .

قوله : ( واثنا عشر وأربعة وعشرون ) .

تقدم مثاليهما فى التباين كثلث وربع والتوافق كسدس وثمان .

(١) فى أ : وأختًا .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : و .

(٤) سقط من أ .

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ .....

فرع :

زاد المتأخرون على الأصول السبعة فى مسائل الجد والإخوة .  
 حيث كان ثلث الباقي بعد الفرض خبراً له أصليين آخرين :  
 أحدهما : ثمانية عشر كجد وأم وإخوة .  
 والثانى : ستة وثلاثين كجد وأم وزوج وإخوة .  
 أصل الأولى من ستة . واحتجنا إلى ثلث ما بقى فضربناها فى ثلاثة .  
 وأصل الثانية هى من اثنى عشر ضربت فى ثلاثة لما قلناه . ورد بأنه  
 يلزمكم فى زوج وأبوين .  
 أن يكون من ستة للاحتياج إلى ثلث ما تبقى بعد فرض الزوج . وهى  
 من اثنين اتفاقاً .  
 [واستصوبه] <sup>(١)</sup> « أبو منصور » والإمام وصاحب « التتمة » وأجاب  
 الشيخ : بأن ثلث ما تبقى فى زوج وأبوين فرض أعلى للأم وهو فى الجد  
 ليس أصلياً .

بل جعل حتى لا ينقص وهو عصبه .

فلا يدخل فى أصل المسألة مع الفروض .

قوله : ( والذى يعول ) اعلم أن الأصول قسمان : تام وناقص .

فالتام هو الذى إذا [جمعت] <sup>(٢)</sup> أجزأه الصحيحة كانت مثله أو أزيد  
 كالسنة . فإن لها سدس وثلث ونصف فساوت . والاثنى عشر فإن لها  
 سدس وربع وثلث ونصف فزادت .

(١) فى ب : واستغربه .

(٢) فى « ب » اجتمعت .

كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَى ثَمَانِيَةِ كَهْمُ وَأُمٌّ ، وَإِلَى تِسْعَةِ كَهْمُ وَأَخٍ لَأُمٍّ ، وَإِلَى عَشْرَةِ كَهْمُ وَآخِرَ لَأُمٍّ ، وَالْاِثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ كَهْمُ وَأَخٍ لَأُمٍّ ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهْمُ وَآخِرَ لَأُمٍّ ، وَالْأَرْبَعَةَ

والأربع والعشرين فإن لها ثمن وسدس وربع وثالث ونصف فزادت .  
فهذه تعول .

والناقص كالاثنين ليس لها إلا نصف وهو واحد .

والثلاثة ليس لها إلا ثلث وهو واحد .

[والأربع] <sup>(١)</sup> ليس لها إلا ربع ونصف وهو ثلاثة . والثمانية ليس لها إلا ثمن وربع ونصف وهو سبعة فهذه لا تعول .

ثم أول من حكم [بالعول] <sup>(٢)</sup> عمر وأول من ابتدأ به قيل : العباس وقيل : يزيد وهو الظاهر .

وقيل على : وأول ما أعييل في الإسلام قيل : زوج وأختان . قاله القاضي حسين « والرافعي » . وقيل : زوج وأم وأخت شقيقة وصححه الشيخ لأنه يوافق قول « ابن عباس » في المشهور عنه نصفًا ونصفًا وثلاثًا .

ورواية نصفًا وثلثين غريبة عنه وهي تناسب الأول .

قوله : ( كزوج وأختين ) .

أى : شقيقتين أو لأب .

قوله : ( كههم ) إدخال الكاف على الضمير [المنفصل] <sup>(٣)</sup> لغة قليلة

(١) فى ب : والأربعة .

(٢) فى أ : بالقول .

(٣) فى أ : التفصيل .

وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ كَبَتَيْنِ وَأَبْوَيْنِ وَزَوْجَةٍ .  
 وَإِذَا تَمَاطَلَ الْعِدَدَانِ فَذَٰكَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرُ  
 فَمُتَوَافِقَانِ ، كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ  
 فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ ، كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَا  
 كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ ، وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ ، .....

كقوله : ولا ترى بعلاً ولا [حلائلاً] <sup>(١)</sup> كهو [أو] <sup>(٢)</sup> لا كهن إلا  
 [خاطلاً] <sup>(٣)</sup> .

وعبارة « المحرر » <sup>(٤)</sup> : كهؤلاء وهو صحيح .

قوله : ( وإذا تماثل العددان فذاك ) .

أى : أمره واضح .

وعبارة « المحرر » <sup>(٥)</sup> أبين فقال : ولتوضيح الأقسام المذكورة فى بيان  
 الأصول تفسيراً وتمثيلاً .

أما العددان المتماثلان كثلاثة وثلاثة فأمرهما ظاهر انتهى . وعبارة  
 [المنهاج] <sup>(٦)</sup> بعيدة عن هذا المعنى وكان الأحسن أن يقول : « العددان إن  
 تساويا كثلاثة وثلاثة فهما [المتماثلان] <sup>(٧)</sup> .

قوله ( والمتداخلان متوافقان ) .

أى فبين الثلاثة والسته موافقة بالثلث وكذا بينهما وبين التسعة  
 [ق/ ١٧١أ] .

(١) فى أ : أو .

(٢) فى أ : أو .

(٣) فى أ : حالاً .

(٤ ، ٥) المحرر (ص ٢٦٥) .

(٦) فى ب : الكتاب .

(٨) سقط من ب .

وَلَا عَكْسَ .

### فرع

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَاكَ ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بَعْدَهُ ، فَإِنْ تَبَايَنَّا .....

قوله : ( ولا عكس ) .

أى : قد يكون التوافق ولا تداخل كالسنة مع الثمانية ، لأن شرط [التداخل]<sup>(١)</sup> ألا يزيد على نصفه .

قوله : ( إذا عرفت أصلها ) .

أى : المسألة .

[قوله]<sup>(٢)</sup> : ( وانقسمت السهام عليهم ) أى المستحقين .

مثاله : زوج وثلاث بنين هى من أربعة منقسمة عليهم زوجة وبنت وثلاث بنى ابن منقسمة عليهم ثم [من]<sup>(٣)</sup> السهام والرؤوس .

أما استقامة أى انقسام السهام عليها أو موافقة أو مباينة وبين الرؤوس [إنما]<sup>(٤)</sup> تماثل أو تباين أو توافق أو تداخل وسيذكره المصنف .

قوله : ( فإن تباينا ) .

أى : السهام والرؤوس كزوج وأخوين وتصح من أربعة .

ومثاله : بالهول زوج وخمس أخوات هى من ستة وتعول إلى سبعة .

وتصح بضرب خمسة فى سبعة من خمسة وثلاثين .

(١) فى م : الداخل .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : تبين ، وفى م : بين .

(٤) فى ب : إما .

ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ .

وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ ، فَإِنْ تَوَافَقَا

قوله ( قوبلت ) .

أى : السهام .

[قوله] (١) : (بعده) أى بعدد [السهم النصف] (٢) الذى انكسر عليهم .

قوله : ( ضرب ) .

[أى] (٣) : وفق عدده [إلى النصف] (٤) فيها أى فى المسألة بعولها .

مثاله : أم وأربعة أعمام هى من ثلاثة وتصح من ستة تضرب وفق الأعمام وهو اثنان فى ثلاثة .

ومثاله بالعول : زوج وأبوان وست بنات هى بعولها خمسة عشرة وتصح من خمس وأربعين .

تضرب وفق البنات وهو ثلاثة فى خمسة عشر زوج وأم فى ست عشرة بنتاً هى بعولها ثلاثة عشر .

البنات ثمانية لا تصح عليهن وبينهما موافقة بالنصف وبالربع وبالثلث .

فنضرب أقل وفق عدد الرؤوس وهو الثمن من رؤوسهن .

هو اثنان فنضربه فى ثلاثة عشر ومنه تصح .

قوله : ( وإن انكسرت على صنفين إلى قوله : فإن توافقا ) .

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) فى ب : النصف . ق

(٣) سقط من ب .

(٤) فى ب : أى الصنف .

رُدَّ إِلَى وَفَّقِهِ ، وَإِلَّا تَرِكَ .

مثال توافقهما مع تماثل عدد الرؤوس أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختًا لأب من ستة وتعول إلى سبعة .

رددنا الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى ثلاثة وضربنا ثلاثة في سبعة فتصح من واحد وعشرين ومثاله مع تداخل عدد الرؤوس أم وثمانية [إخوة لأم وثمانية] <sup>(١)</sup> أخوات لأب هي من ستة وعالت إلى سبعة رددنا الإخوة إلى أربعة والأخوات إلى اثنين ردًا إلى أقل الوقفين والاثنان داخلان في الأربعة .

فنضرب أربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين . ومثاله مع [توافق عدد] <sup>(٢)</sup> الرؤوس أم واثنى عشر أختًا لأم وست عشرة [أختًا] <sup>(٣)</sup> لأب هي من ستة .

وعالت إلى سبعة رددنا الإخوة إلى ستة ، والأخوات إلى أربع وهما متوافقان بالنصف . فاضرب ثلاثة في أربعة باثنى عشر ثم اثنى عشر في سبعة تبلغ أربعة وثمانين .

ومثاله مع تباين عدد الرؤوس أم وستة إخوة لأم وثمانى أخوات لأب [ق/٢٣٨ب] هي من ستة وعالت إلى سبعة رددنا الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنين وهما [تبايعان] <sup>(٤)</sup> .

فنضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم ستة في سبعة تبلغ اثنين وأربعين .  
قوله : ( وإلا ترك ) .

(١) سقط من ب .

(٢) في أ : عدد توافق .

(٣) في ب : أختًا .

(٤) في أ : متباينان .

ثُمَّ إِنْ تَمَآثَلَ عَدَدُ الرَّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ،  
وَأِنْ تَدَاخَلَ ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفَقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ،  
ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ  
فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ .

أى إن لم يكن بين كل صنف منهما وسهامه موافقة بل تبائنا تركا  
بحالهما مثال تبائنهما مع تماثل عدد الرؤوس ثلاث بنات [وثلاث إخوة لأب  
هى من ثلاثة فتضرب ثلاثة فى ثلاثة تبلغ تسعة ، ومثاله مع التداخل ثلاث  
بنات <sup>(١)</sup> وستة إخوة لأب وتصح من ثمانية عشر .

ومثاله مع التوافق [سبع] <sup>(٢)</sup> بنات وستة إخوة لأب وتصح من سبعة  
وعشرين .

ومثاله مع التباين : ثلاث بنات وإخوان لأب وتصح من ثمانية عشر .

وبقى قسم ليس صريحاً فى الكتاب لكنه . قد يؤخذ بالقوة وهى ما إذا  
كان بين [سهام أحد] <sup>(٣)</sup> الصنفين وعددهم موافقة دون الآخر .

فيرد [المؤخر] <sup>(٤)</sup> الموافق إلى آخر الوفق ويترك الآخر .

مثاله : مع تماثل عدد الرؤوس بعد رد أحدهما إلى الوفق ست بنات  
وثلاثة إخوة لأب هى من الثلاثة .

فترد البنات إلى ثلاثة اثنين وهى من تسعة .

ومثاله مع التداخل : أربع بنات وأربعة إخوة لأب فترد البنات إلى  
اثنين .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : تسع .

(٣) فى أ : أحد سهام .

(٤) سقط من ب .



وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الْإِنْكَسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ، وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصَّنْفِ .

وهى داخله فى عدد الإخوة فتصح من اثنى عشر .

ومثاله مع التوافق ثمان بنات وستة إخوة لأب .

ترد البنات إلى أربع فيوافق العددان بالنصف فتضرب اثنين فى ستة باثنى عشر ثم اثنى عشر فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين .

ومثاله مع التباين : أربع بنات وثلاثة إخوة لأب ترد البنات إلى اثنين .

فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة ثم ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر .

قوله : ( ويقاس إلى آخره ) .

أى : ينظر أولاً فى سهام كل صنف وعددهم .

فإن وافق رد عدد رؤوسهم إلى حين الوفاق وإلا ترك ثم تجيء فى

الرؤوس التماثل والتداخل والتوافق والتباين .

فعليك بإعمال الفكر فى التمثيل .

قوله : ( ولا يزيد الكسر على ذلك ) .

أى : على أربعة . لأننا قدمنا أنه لا يرث أكثر من خمسة أصناف .

ومنهم الزوجان والأبوان والواحد نصيبه صحيح عليه لا محالة .

قوله : ( فإذا أردت إلى آخره )

صوره فى « المحرر »<sup>(١)</sup> : بجديتين وثلاث أخوات لأب وعم . هى من

ستة وتبلغ بالضرب ستة وثلاثين للجديتين من أصل المسألة سهم مضروب

(١) المحرر (ص ٢٦٦) .

## فرع

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرُ  
الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ .....

فيما ضربناه في المسألة .

أى وهو ستة وتكون ستة [و] <sup>(١)</sup> للأخوات أربعة مضروبة في ستة .

أى وهو ما ضرب في المسألة يكون أربعة وعشرين . أى والباقي وهو  
ستة للعمر .

قوله [فرع] <sup>(٢)</sup> أى فى المناسخات .

وهو من عويص الفرائض .

قوله : ( كإخوة وأخوات ) .

إنما قدمهم على البنين والبنات لأن هذا العمل . يأتى منهم ابتداءً  
ودواماً .

أى : إذا خلف إخوة وأخوات ثم مات أحدهم . فالورثة فى المسألتين  
بالإخوة [وإلا] <sup>(٣)</sup> خلف بنين وبنات ثم مات أحدهم . فالإرث فى الأولى  
بالبنوة وفى الثانية بالإخوة .

قوله : ( جعل كان الثانى لم يكن ) ليس هذا واجبا شرعياً بل طريق  
اختصار فى الحساب فيه حسن صنعة لا غير .

قوله ( وكان إرثهم منه ) .

أى : إرث الباقيين [من] <sup>(٤)</sup> الثانى .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى ب : وإذا .

(٤) فى م : عن .

كَإِثْمِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ .....

قوله : ( كإِثْمِهِمْ ) .

أى : كإِثْمِ الباقيين منهما [أى استوى إرث الباقيين منهما] <sup>(١)</sup> .

قال الشيخ : ويحتمل على بعد عوده على الورثة كلهم وصورها الأكثرون بالعصبة بل صرح بانحصارها فيهم قال « الرافعى » : وقد يتصور فى الفرضية [ أيضاً ] <sup>(٢)</sup> كزوج وأم وأخوات مختلفات الأب ثم نكح الزوج إحداهن . فماتت عن الباقيين .

قال الشيخ : هذا التمثيل غلط .

لأن الأخوات [يرثن] <sup>(٣)</sup> من الأولى الثلث والزوج يرث النصف والأم السدس ثم للزوج مع [الباقيين] <sup>(٤)</sup> نصف نصيبها والأم سدسه .

فلو قلنا [لأنها] <sup>(٥)</sup> لم تكن وأعطينا الزوج نصف المال والأم سدسه والأختين ثلثه ظلمنا الزوج والأم قطعاً ولا هو مقتضى الضابط . أن يكون إرثهم من الثانى كإرثهم من الأول .

[فبان] <sup>(٦)</sup> الباقي [للأخوات اثنتان] <sup>(٧)</sup> وإرثهما من الأول [ثلثا] <sup>(٨)</sup> الثلث .

ولهما من الثانى ثلث ماله كاملاً .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب ، م : إرثهن .

(٤) فى ب : الثانية ، وفى م : الثمانية .

(٥) فى ب : كأنها .

(٦) فى ب : فإن .

(٧) فى ب : من الأخوات بنات .

(٨) فى ب : ثلث .

جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِيَّ لَمْ يَكُنْ وَقُسِّمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كِإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحُ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي .

فاختلف فلعل « الرافعي » تلقاه عن غيره من غير تأمل وإلا فهو أجل من ذلك .

قال الشيخ : ولا يخلص إلا [بأحد] <sup>(١)</sup> أمرين بعيدين .

إما أن يكون مراده أن الثاني يقسم تركته نصفاً وثلاثاً وسدساً كالأول ويبعده .

قوله : ( جعل الثاني كأنه لم يكن ) وإما أن يفرض التي تزوجها الأب شقيقة ولا [ينافي] <sup>(٢)</sup> ذلك .

قوله : ( مختلفات الآباء ) [و] <sup>(٣)</sup> تعول الأولى إلى تسعة ويزول العول بموت الثانية وتصبح قسمة المال كله للزوج النصف وللأم السدس وللأختين الثلث .

ولكن الذي فهموه عن « الرافعي » أن الأخوات كلهن لأم .

و [به] <sup>(٤)</sup> صرح « ابن الرفعة » بأنهن من أم [ق/٢٣م] ، ثم قال « الرافعي » : « ويتصور أيضاً في إرث بعضهم بالفرض وبعضهم بالتعصيب كأُم وإخوة لأم ومعتق ثم مات أحد الإخوة عن الباقيين » .

قال الشيخ : وفيه النظر المذكور .

فإن للأم سدس الأصل وللمعتق ما بقي بعد الفرضين ، وهو نصفه .

(١) في أ : أحد .

(٢) في أ : يتأتى .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ب ، م .

.....

ولهما بعد موت الثاني مما خصه سدس ونصف .

فلو اقتصر لهما على سدس الجميع ونصفه كانا مطلوبين ولا يأتي هنا إلا الجواب الأول .

فإن الإخوة هنا لأم قطعاً . فيقسم مال [الباقى] <sup>(١)</sup> على النسبة الأولى سدس وثلاث وما بقى .

ثم قال « الرافعى » ولا فرق بين أن يرث كل الباقيين من الأول [و] <sup>(٢)</sup> بعضهم .

كمن مات عن زوجة [وبنين] <sup>(٣)</sup> وليست أمهم ثم مات أحد [البنين] <sup>(٤)</sup> عن [الباقى] <sup>(٥)</sup> انتهى وهو صحيح لكن بزيادة [وهو] <sup>(٦)</sup> أن يفرض صاحب السهم بسهمه وهى [الزوجة] <sup>(٧)</sup> فى [المال] <sup>(٨)</sup> المذكور ثم يقسم الباقي بين الباقيين وهو مراد « الرافعى » [فموت] <sup>(٩)</sup> الابن لم يتأثر به حال الزوجة بل يختص به وبإخوته وكأنه لم يكن بالنسبة إليهم والزوجة ليست وارثة للابن فظهر بهذا أن كون جميع الباقيين يرثون من الثانى ليس بشرط . ولا ينافى ذلك عبارة الكتاب : أن الثانى لم يرثه غير الباقيين ولا قول

(١) فى ب : الثانى .

(٢) فى ب : أو .

(٣) فى أ ، م : وبنيتين .

(٤) فى م : البنيتين .

(٥) فى ب : الباقيين .

(٦) فى ب : وهى .

(٧) فى أ : الزوج .

(٨) فى ب : المثال .

(٩) فى أ : لموت .

ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَٰكَ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ ، .....

«الرافعى» إِنْ وَرَثَةُ الثَّانِي يَنْحَصِرُونَ فِي الْبَاقِي .

قوله : ( فَإِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ ) .

مثاله : زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وبنت .

فالمسألة الأول [ق/٢٣٩ب] تعولها من سبعة والثانية من [ق/١٧٢أ]

[اثنين] <sup>(١)</sup> ونجب الميتة الثانية من المسألة الأولى اثنان فتقسم على مسألتها .

قوله : ( وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ) .

مثاله : جدتان وثلاثة أخوات [متفرقات] <sup>(٢)</sup> ثم ماتت الأخت من الأم

عن أخت لأم هي الشقيقة في الأولى وعن أختين شقيقتين وعن أم أم هي إحدى الجدتين بالأولى من ستة وصحت من اثني عشر والثانية من ستة صحيحة . ونصيب الثانية من الأولى اثنان توافق مسألتها بالنصف .

فنضرب نصف مسألتها في مسألة الأولى تبلغ ستاً وثلاثين كان للجدتين

سهمان إحداهما [مضروبة] <sup>(٣)</sup> في ثلاثة .

وكذا الأخت من الأب وكان للشقيقة ستة [بأحدها] <sup>(٤)</sup> مضروبة في

ثلاثة ولها من الثانية سهم . تأخذه مضروباً في وفق نصيب نصيب مورثها

وهي الميتة من المسألة الأولى وهو سهم . وللشقيقتين أربعة مضروبة في

سهم ولأم الأم سهم مضروب في سهم .

(١) سقط من أ .

(٢) في ب : منفردات .

(٣) في ب : مضروبين .

(٤) في ب : بعدم .

وَالْأُولَى كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحْتًا مِنْهُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى أَخَذَهُ

قوله : ( وإلا ) .

أى : وإن لم يكن بينهما مرافقة بل كان بينهما تباين . ولم يتعرضوا هنا للتداخل والتماثل .

بل صرح « الفورانى » <sup>(١)</sup> [بحكم] <sup>(٢)</sup> مجيئهما .

قوله : ( كلها ) .

مثاله : زوجة وثلاث بنين وبنت ثم ماتت البنت عن أم وثلاث إخوة وهم الباقيون من ورثة الأول [ فى الأول ] <sup>(٣)</sup> من ثمانية .

والثانية تصح من ثمانية عشر .

ونصيب الميتة من الأولى سهم لا يوافق مسألتها فتضرب الثانية فى الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة سهم مضروب فى ثمانية عشر ولكل ابن سهمان فى ثمانية عشر .

وللأم فى الثانية ثلاثة مضروبة فى سهم الميتة وهو واحد .

ولكل أخ خمسة . كذا صورها « الرافعى » فى « الشرح » وصورها فى « المحرر » <sup>(٤)</sup> : بزوجة وثلاث أعمام .

ومات أحدهم عن زوجة [وأخين] <sup>(٥)</sup> وعم .

أى إذا كان العمان الآخرون اللذان هما أخو الميت الثانى غير وارثين

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفورانى المروزي ، الشافعى ، أبو القاسم ، فقيه ، أصولي ، محدث ، تفقه على القفال ، والعمدة ، وأسرار الفقه ، وكتاب العمل . توفى سنة ٤٦١ هـ .

(٢) فى ب : بعدم .

(٣) فى ب : فالأولى .

(٤) المحرر (ص ٢٦٧) .

(٥) فى ب : وأختين .

مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى، أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفُقٌ.

للثاني.

إما لعدمهما أو لمانع [قوى] <sup>(١)</sup> فالأولى من أربعة والثانية من اثني عشر.

ونصيب الميت الثاني من الأول واحد ولا موافقه بينه وبين مسأَلته . فتضرب مسألة من الأولى تبلغ ثمانية وأربعين . للزوجة سهم في اثني عشر ولكل عم كذلك . ولزوجة العم ثلاثة في واحد . وللعلم واحد في واحدة.

وبقى من علم الفرائض أعمال كثيرة لا يحتملها هذا التعليق .

(١) سقط من ب ، م .



## كتاب الوصايا

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، وَكَذًا مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ...

## كتاب الوصايا

حديث : « ما حق امرئ مسلم عنده شيء بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »<sup>(١)</sup> في الصحيحين من رواية ابن عمر وفيه زيادة : « له شيء يوصى فيه » .

وفي رواية : « ثلاث ليال »<sup>(٢)</sup> وفي رواية : « لا يحل لامرئ مسلم » ولم يتابع ابن عوف على هذه اللفظة .  
وذلك ندب لا إيجاب .

قيل : بالإجماع إلا بدين أو ودیعة أو أمانة وأوجبها طائفة لا يعيد بخلافهم .

نعم كانت واجبة ثم نسخ الوجوب وبقي الندب . وللوصية أركان الموصى له والموصى به والضيعة .

قوله : ( مكلف حر ) .

أى : مختار فلا يصح من مكروه .

قوله : ( وإن كان كافراً ) .

أى : ولو كان حربياً .

صرح به « الماوردى » وعبر فى « البسيط » بالذمى . فيحتمل إرادة

(١) أخرجه البخارى (٢٠٨٧) ومسلم (١٦٢٧) .

(٢) أخرجه أحمد (٤٠٤٦٩) من حديث ابن عمر بسند صحيح .

بِسْفِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَصَبِيٌّ . وَفِي قَوْلٍ : تَصَحُّ  
مِنْ صَبِيٍّ .....

[تعبدية] <sup>(١)</sup> ويحتمل أن لا والمرتد إن قيل : يبقى ملكه وفي صحة وصيته  
وجهان صحح في « البحر » الصحة .

قوله : ( بسفه ) خرج المحجور بالفلس وحكمها إن ردها الغرماء  
[بطلت] <sup>(٢)</sup> وإن أجازوها صحت إن قيل حججه حجر مرض .  
وإن قيل : حجر سفه ففيه الخلاف .

قوله : ( على المذهب ) الأصح طريقة الجزم بالصحة . وقيل : قولان  
كالصبي وهى التى فى « التنبيه » : اما سفيه لم يحجر عليه بأن طرأ السفه .  
وقلنا : لابد من حجر الحاكم كما هو الأصح .  
فقيل : المحجر تصح وصيته .

وإن قلنا : يعود الحجر من غير حاكم ففيه الخلاف فى المحجور فتقرر  
[أن] <sup>(٣)</sup> الخلاف فيه أيضاً [لأن] <sup>(٤)</sup> محل الطريقتين المشهورين فى المحجور  
يفهم إما القطع فى غيره وإما خلاف مرتب وأولى بالصحة .  
ويوجد فى بعض نسخ « المحرر » <sup>(٥)</sup> . والصحيح صحتها من السفيه .  
والمحجور عليه بالواو وفى بعضها بغير واو وهى الشهيرة .  
قوله : ( من صبي ) .

فعلى هذا إن عتق أو وهب فى مرضه أو جانى فوجهان فى « الحاوى » :

(١) فى ب : التقييد به .

(٢) فى أ : ظلت .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : لكن .

(٥) المحرر (ص ٢٦٨) .

مُمِيزٌ ، وَلَا رَقِيقٍ ، وَقِيلَ : إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ .  
وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ فَالْشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةٌ كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، أَوْ

وجه المنع ورجحه الشيخ إمكان الرجوع فى الوصية بخلاف هذا .

قوله : ( ممیز ) كذا عبّرَ الجمهور وعبّرَ « الماوردى » فى موضع القولين :  
بالمراهق . وهى موافقة للأثر عن عمر . أنه أجاز وصية غلام عمره اثنتا  
عشرة سنة أو عشر سنين .

قوله : ( ولا رقيق ) .

أى : قنياً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد .

قوله : ( كعمارة كنيسة ) .

أى : إنشاءً أو ترميمًا . هذا هو الركن الثانى وهو الموصى له .

ولو وصى ببناء بقعة لبعض المعاصي لم يصح من مسلم أو ذمى .

صرح به فى « المحرر »<sup>(١)</sup> وأسقطه من « المنهاج » .

ولا يصح لكتب التوراة والإنجيل وقراءتهما .

وهذا فى [ كنيسة ]<sup>(٢)</sup> صلاتهم .

أما كنيسة ينزلها المارة أو أوقفها على قوم يسكنونها [أو يحمل

كراءها]<sup>(٣)</sup> للنصارى أو المساكين فيجوز . والمعصية فى بناء كنيسة يجتمعون

فيها على الشرك [نص]<sup>(٤)</sup> عليه .

وقيل : [ إن خص ]<sup>(٥)</sup> نزولها بأهل الذمة لم يجز وإن جازت الوصية

(١) المحرر (ص ٢٦٨) .

(٢) فى أ : التنبيه ، وبياض فى م .

(٣) فى أ : لم يحل كراؤها .

(٤) فى أ : دخل .

(٥) فى أ : أخص .

لشَخْصٍ فَالْشَّرْطُ أَنْ يَتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ . فَتَصَحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنْ انفَصَلَ حَيًّا  
وَعَلِمَ وَجُودَهُ عِنْدَهَا ، بِأَنْ انفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ انفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ  
لَهُمْ .

لأن فيه جمعاً لهم فيفضى إلى التعبد واختاره الشيخ .  
قوله : ( لشخص ) أى وإن تعددت أفراده كزيد وعمر وبكر .  
قوله : ( فتصح حمل ) .

أى : موجود ولو نطفة كالإرث .  
أما إذا أوصى لمن ستحملة هذه فالأصح أنه لا يصح .  
والثالث إن وجد الحمل عند الموت صح . وإلا فلا .  
قوله : ( حياً ) .

فلو انفصل ميتاً ولو بجناية جان فلا شيء له .  
قوله : ( بدون ستة أشهر ) .  
أى : من الوصية ليعلم وجوده عندها . سواء كان لها زوج أو سيد أم  
لا .

قوله : ( فإن انفصل لستة أشهر ) كذا فى «الروضة» .  
وكتب «الرافعى» وجماعة تبعاً .  
[للنص] <sup>(١)</sup> هنا إلحاق الستة أشهر [بما] <sup>(٢)</sup> فوقها .  
وذكروا فى الطلاق والعدد ما يقتضى إلحاقها [بما دونها] <sup>(٣)</sup> لأنه لا بد

(١) فى أ : النصر .

(٢) فى أ : فما .

(٣) سقط من ب .

فَأَكْثَرَ ، وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحَقَّ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا  
وَأَنْفَصَلَ لَأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ .

من تقدير [بزمن] (١) [العلوق] (٢) .

وسكت قوم عنها وتكلموا فيما فوقها دونها .

قوله : ( فراش زوج أو سيد ) .

قيده الإمام بما إذا ظن أنه يغشاها وأمكن بأن كان معها في بلد ولا مانع .

قوله : ( أو سيد ) .

يكفى فيه إقراره بوطئها .

قوله : ( أو لدونه ) .

ذكر الضمير تبعاً « للمحرر » (٣) ليعود على أكثر فيفيد أنه لو انفصل  
لأربع بغير زيادة [ق/ ٢٤٠ ب] استحق . وهي فائدة . وعبرة « الروضة »  
: لدون ذلك .

قوله : ( في الأظهر ) .

لأن وطء الشبهة [زنا] (٤) والزنا أثبتناه ظن فالظاهر وجوده عند  
الوصية .

قال الشيخ : وصورته كما يقتضيه كلام أبي الطيب في متوفى عنها أو  
مطلقة .

أما من لم يعرف لها زوج ولا سيد فينبغي القطع بعدم الاستحقاق

(١) في أ : يرد من .

(٢) في م : للعلوق .

(٣) المحرر (ص ٢٦٨) .

(٤) في ب : نادر .

وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ

[لانتفاء] <sup>(١)</sup> الظهور حينئذٍ . وانحصار الطريق فى الشبهة [ق/ ٢٤م] أو الزنا .

قال : وهذا لم أر من صرح به بل قلته تفقهاً .

فرع : لو أتت بولدين فهو لهما بالسوية سواء كانا ذكراً أو أنثيين أو ذكراً وأنثى وكذا لو زاد على اثنين إلا أن ينص على خلافه .

فرع : لو زاد فقال : أوصيت لحمل فلانة من زيد اشترط مع ما تقدم كونه ثابت النسب منه بطريقة .

فرع : تقبل الوصية للحمل وليه بعد انفصاله حياً .

فإن قيل قبله لم يكف عند [القفال] <sup>(٢)</sup> .

وقال غيره : قولان : كمن باع مال ابنه ظاناً حياته فبان ميتاً .

قوله : ( ولو أوصى لعبد ) .

عبارة « المحرر » <sup>(٣)</sup> عبد إنسان وهى أحسن لإشعارها بأنه .

ليس عبداً للموصى . والحكم المذكور محله عبداً لأجنبى .

قوله : ( فالوصية لسيده ) .

أى : سيده عند موت الموصى .

حتى لو قتل العبد الموصى [ له ] <sup>(٤)</sup> تبطل الوصية ولو قتله سيده كانت

الوصية لقاتل .

والأصح أن قبول السيد لا يكفى . وأن قبول العبد لا يفتقر إلى إذنه .

(١) فى ب : الانتفاء .

(٢) (٣) المحرر (٢٦٨) .

(٢) فى أ : الفقهاء .

(٤) فى ب : لم .

الموصي فله ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبْلَ بُنْيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِ تُمْلِكُ .

قوله : ( ثم قبل ) أما عكسه . فهو للسيد .

كذا أطلقوه هنا أو فصلوا في الوقف والهبة . فإن قصد العبد نفسه [بطل] <sup>(١)</sup> في الجديد أو السيد إذا أطلق فذلك على سيده .

قال الشيخ : ولم يقل أحد هنا بهذا التفصيل .

وكان الفرق بأنه قد يعتق قبل موت الموصى . أو يحمل ذلك على حالة الإطلاق .

والتنزيل على ما يستقر عليه الأمر عند موت الموصى إما بنفس العبد إن كان حينئذ أو سيد سيده .

قوله : ( ثم ملك ) .

أى : إن قلنا بالموت أو موقوفة فللسيد وإن قلنا بالقبول فللعبد .

أما إذا كان الموصى له عبداً فللموصى .

فإن أوصى له برقبته صح . وهى وصية مقصودها العتق والأصح افتقارها إلى القبول .

ولو قال : أوصيت له بثلاث ما أملك من رقبته وغيرها صح كذلك .

ويبقى باقيه لوارثه . والوصية بثلاث سائر أمواله لمن بعضه رقيق لوارثه . وسيأتى .

فإن لم يذكر رقبته فالأصح دخول رقبته فى الوصية كالصورة قبلها لأنها مما يملك .

والثانى [لا] <sup>(٢)</sup> وهى وصية لقنى وارثه .

(١) فى أ : قيل .

(٢) سقط من أ .

وَأَنْ وَصَّى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لِيُصْرَفَ  
فِي عَافِيَتِهَا .....

وحكمه إن باعه [وارثه] <sup>(١)</sup> قبل موت الموصى فهي للمشتري وإن أعتقه فللعتيق .

وإن استمر ملكه فوصية لوارث وستأتى .  
ولو أوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارثه ولا مهياة أو لم تدخل الوصية فيها فوصيته لوارث وللإمام احتمال ببعضها .  
وإن أدخلناها ومات فى يوم العبد صحت له أو فى يوم السيد فوصيه لوارث .

قوله : ( أو أطلق ) .

فباطلة بخلاف الإطلاق للعبد [فما] <sup>(٢)</sup> ينتظم معه الخطاب ويتأتى منه  
القبول لكن ذكروا فى إطلاق الوقف عليها وجهين يكون لمالكها .  
قال « الرافعى » : فشيء محيئهما هنا .

وقد يفرق بأن الوصية تملك محض فينبغي إضافته إلى من يملك بخلاف الوقف.

قال « النووى » : والفرق أصح [ق/١٧٣أ] .

وضعه « ابن الرفعة » بأن الوقف وإن لم يكن فيه تمليك الرقبة . فهو ينقل المنفعة ورده الشيخ بأن المنفعة تابعة للعين وإنما يملكها عند التناول .

قوله : ( ليصرف في علفها ) ، ضبطه المصنف بخطه بإسكان اللام وفتحها وهما صحيحان .

(١) سقط من أ .

(۲) فہم ب : فیانہ .



فَالْمَنْقُولُ صِحَّتَهَا .

فبالإسكان المصدر وبالفصح التبن ونحوه .

قوله : ( فالمنقول صحتها ) .

كذا نقله الرافعي عن الغزالي والبغوي وغيرهما .

[وفي « الشرح الصغير » عن الغزالي وجماعة . وعبرة « المحرر »<sup>(١)</sup> فالظاهر الصحة وعبرة « الروضة » هو الظاهر المنقول .

وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ]<sup>(٢)</sup> .

قال الرافعي : وقد تقدم في نظيره من الوقف وجهان . فيشبه أن هذا مثله .

قال في « الدقائق » ومراد « المحرر » بالظاهر : ما ذكرناه من أنه المنقول لا أنه ناقل الخلاف في صحتها بل أشار إلى احتمال خلاف ثم أصح الوجهين : اشتراط قبول المالك . فإنه يتعين الصرف في العلف فعلى هذا يصرفه الوصي .

فإن لم يكن فالقاضي أو نائبه ولا يسلم للمالكها .

وعلى مقابله يسلم إليه ولا يلزمه إنفاقه عليه .

فرع : [لو]<sup>(٣)</sup> باعها .

قال الرافعي : فقياس كونها للدابة الاستمرار لها وقياس كونها للمالك وكونها لله تنقل عنه .

قال النووي<sup>(٤)</sup> : بل القياس أنها للمتنقل إليه كالوصية للعبد وصحح

(٢) سقط من ب .

(١) المحرر (ص ٢٦٨) .

(٣) في أ : أو .

(٤) انظر : « الروضة » (١٠٦/٦) .

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ  
وَمَصَالِحِهِ ، وَلِذِمِّيٍّ ، وَكَذَا حَرْبِيٍّ . . . . .

ابن الرفعة قول الرافعي .

قال الشيخ : وهو الحق إن انتقلت بعد استقرارها بالقبول أو بالموت إن  
قيل به وإن انتقلت قبل الموت والحق قول النووي : وهو قياس العبد في  
التقديرين .

قوله : ( وكذا إن أطلق ) .

أى : قال أوصيت به للمسجد وكذا للكعبة . فعلى الأصح يصرفه  
القيم في الأهم [والأصح] <sup>(١)</sup> باجتهاده .  
فإن قال : أردت تملك المسجد .

فقليل : باطلة .

قال الرافعي : ذلك أن يقول سبق أن المسجد ملكاً . وعليه وقفا وذلك  
يقتضى صحة الوصية قال النووي : وهو أفقه وأرجح .

قوله : ( ولذمي ) .

أى : معين فتصح قطعاً .

وقول الجرجاني بخلاف ما لو أوصى [ لذمي أو حربى حيث تصح على  
أحد الوجهين هما عائدان للحربى فلو أوصى ] <sup>(٢)</sup> لأهل الذمة صح أيضاً .  
ويحتمل خلافاً كالوقف ويحتمل أن يفرق بأن الوقف يراعى فيه القرابة  
على وجه .

قوله : ( وكذا الحربى ) أى بغير آلة حرب .

(١) فى ب ، م : والأصلح .

(٢) سقط من ب .

فِي الْأَصَحِّ ، وَقَاتِلِ فِي الْأَظْهَرِ .....

فلو أوصى له بها فكبيعها منه . قاله الإمام .  
قوله : ( والمرتد ) .

ليست في « المحرر » لكنها في « الروضة » .  
قوله : ( في الأصح ) .

كذا في « الروضة » وزاد : المنصوص .  
وظاهره : إستواءهما في الخلاف . وبعضهم جعل المرتد أولى بالصحة .  
وبعضهم جعله أولى بالمنع وكأن صورتها ما إذا [ كان ] <sup>(١)</sup> أوصى  
لشخص وهو حربى أو مرتد .

وفى « الحاوى » : لو أوصى [لمن يرتد ] <sup>(٢)</sup> بطل أو لمسله فارتد فهي  
جائزة . [أولم يرتد] <sup>(٣)</sup> معين فوجهان وقياسه أنه لو أوصى لمن يحارب  
بطلت وهو كذلك .

قوله : ( وقاتل في الأظهر ) .

أى عمداً كان أو خطأً بحق أو بغيره .  
و [قيل هما ] <sup>(٤)</sup> فى القتل ظلماً وتصح للقاتل بحق كالقصاص  
قطعاً .

وقيل : هما فيمن أوصى لجارحه ثم مات .  
أما إذا أوصى لرجل فجرحه فتبطل قطعاً .

(١) سقط من ب .

(٢) فى ب : المرتد .

(٣) فى ب : أو المرتد .

(٤) سقط من أ .

.....

---

وقيل تصح للجراح قطعاً أو القولان في الآخر .  
 والمذهب الصحة مطلقاً . وحديث : « ليس للقاتل وصية » باطل منكر .  
 وفند في « الكفاية » المسألة [ق/ ٢٤١ب] بالقاتل الحر .  
 قيل : ولا حاجة إليه .  
 فإن الوصية لسيدته وليس قاتلاً .  
 فلهذا صحت قطعاً .  
 فلو قتله السيد فهي وصية لقاتل .  
 قال : ولا خلاف في بطلان الوصية لمن يقتله . وذلك معلوم من  
 اشتراط .  
 قيل : ولا حاجة إليه .  
 فإن الوصية لسيدته وليس قاتلاً .  
 فلهذا صحت قطعاً .  
 فلو قتله السيد فهي وصية لقاتل .  
 قال ولا خلاف في بطلان الوصية لمن يقتله . وذلك معلوم من اشتراط  
 عدم المعصية .  
 فرع : لو قتل رب [الدين] <sup>(١)</sup> المؤجل المديون حل الدين .  
 ولو قتلت المستولدة سيدتها عتقت قطعاً . وكذا المدبر إن جعل تعليقاً  
 بصفة . وإلا فكقتل الموصى .  
 وقال البغوى : إن صححناها للقاتل عتق المدبر بقتل سيده . وإلا فلا

---

(١) في أ : المال .

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ .....

ويبطل التدبير سواء قلنا قبل وصية أو تعليق .

قوله : ( ولوارث في الأظهر ) فيه طريقان أحدهما فيه القولان الوصية للأجنبي بزيادة على الثلث فإن رد باقيهم بطلت وإن أجازوا . فإن قلنا إجازتهم تنفيذ وهو الأصح صحت .

وإن قلنا ابتداء عطية فلا .

والطريق الثاني تبطل قطعاً . وإن أجاز باقي الورثة .

والفرق أن منع الزيادة ثم لحقهم .

فإذا رضوا جاز وهنا لتغير الفروض المقدرة .

فإن قلنا تنفيذ كفى لفظ الإجازة ولا يحتاج إلى هبة وتجديد قبول وقبض وليس للمجيز الرجوع قبل القبض وإن قلنا : عطية ، فبخلاف ذلك .

وحديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه . فلا وصية لوارث »<sup>(١)</sup>

رواه الترمذى . وقال : حسن صحيح وأبو داود وابن ماجه .

وفى رواية : « فلا تجوز وصية لوارث » .

وهى أصرح من الأولى . وفى رواية غريبة إلا أن تشاء الورثة .

وسواء فى الوصية للوارث [بعين]<sup>(٢)</sup> الثلث وما زاد .

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) و (٣٥٦٥) والترمذى (٢١٢٠) والنسائى (٣٦٤١) و (٣٦٤٣)

وابن ماجه (٢٧١٣) وأحمد (٢٢٣٤٨) والدارمى (٣٢٦٠) والدارقطنى (٤٠ / ٣) والطيالسي

(١١٢٧) والطبرانى فى « الكبير » (٧٥٣١) وسعيد بن منصور (٤٢٧) وعبد الرزاق (٧٢٧٧)

قال الترمذى : حسن صحيح . وكذا قال الشيخ الألبانى .

(٢) فى ب : بين .

إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرَثَةِ ، وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ،  
وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ الْمَوْتِ .

وعن « رفع التمويه » إن الخلاف فيما جاوز الثلث .

وإلا فيصح قطعاً كالأجنبي وهو شاذ .

قوله : ( وإن [جاوز] <sup>(١)</sup> باقى الورثة ) وهل هو تنفيذ أو ابتداء عطية ؟  
فيه الخلاف الآتى .

[فرع] <sup>(٢)</sup> : خلف وزوجة هى بنت عمه وأباها وقد أوصى لها .  
وأجاز أبوها فله الرجوع [للثانى] <sup>(٣)</sup> دون الأول . الهبة للوارث فى مرض  
الموت والوقف عليه وإبراهه من الدين كالوصية له لو لم يكن له إلا وارث  
واحد فأوصى له بماله .

فالأصح أنه يأخذه إرثاً .

وقيل : [وصية] <sup>(٤)</sup> فائدتها إن كان دين .

فعلى الأول له [ القصاص ] <sup>(٥)</sup> من غيره لا على الثانى قاله الرافعى  
وغيره [ق/ ٢٥م] ونازع ابن الرفعة وقال : « له أن يعطى من ماله لينال الميت  
ثواب الوصية قال النووى : ومن فوائده الزوائد فلتحرر لاتحاد الوارث  
والموصى له وفيها بحث للشيخ فى «شرح» فليراجع .

قوله : ( والعبرة فى كونه وارثاً بيوم الموت ) .

أى : بوقته فلو أوصى لأخيه وله [دين] <sup>(٦)</sup> فمات الابن ثم الموصى

(١) فى ب : أجاز .

(٢) فى م : قوله .

(٣) فى ب : على الثانى .

(٤) فى م : وصيته .

(٥) فى ب ، م : القضاء .

(٦) فى ب : ابن .

وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ لَعَوٌّ ، وَبَعَيْنٌ هِيَ قَدْرُ حَصَّتِهِ  
صَحِيحَةٌ . وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ .  
وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا .

فهى وصيه لوارث .

ولو لم يكن له ابن فحدث بعد الوصية للأخ فهى لغير وارث .  
قوله : ( بقدر حصته ) .

أى : مشاعاً لعواً وخرج الرافعى فيه وجهاً .  
قوله : ( وتصح بالحمل ) .

أى : الموجود . وكذا بثمرة موجودة هذا هو الركن الثالث وهو الموصى  
به . فتصح بالمجهول كالحمل فى البطن واللبن الضرع وبعبد من عبيده وبما  
لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الأبق ونحو ذلك .  
قوله : ( عندها ) .

أى : عند الوصية .

فلو انفصل ميتاً مضموناً بجناية جان لم تبطل الوصية وتنفذ من الضمان  
لأنه انفصل متقوماً بخلاف ما لو وصى بحمل فانفصل ميتاً بجناية فإنها  
تبطل لأن المعتبر هناك المالكية .

ولو أوصى بحمل ناقة فألقته ميتاً بجناية [ فإنها تبطل لأن المعتبر<sup>(١)</sup> ]  
بطلت . وما يغرمه الضارب للوارث لأن ما فى جنين الأمة بدل منه لأنه  
ديته وما فى جنين البهيمة بدل منها لأنه ما نقص منها . قاله الماوردى .  
وعلم من هذا أن مسألة الكتاب فى حمل الأمة . وعبارة «الروضة»

(١) سقط من أ .

وَبِالْمَنَافِعِ ، وَكَذَا بِثَمَرَةِ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَأْخُذُ عَبْدِيهِ  
وَبِنَجَاسَةِ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلِّمٍ وَزَبَلٍ وَخَمْرٍ . . . . .

تحمل [فلانة] <sup>(١)</sup> وصحة القبول قبل الوضع مبنى على أن الحمل هل يعلم؟  
قوله : ( وبالمنافع ) .

أى : وحدها . وكذا بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر  
وتصح بالمنفعة مقدرة بمدة ومؤبدة . والمطلق مؤبد .

قوله : ( أو حمل سيحدثان ) الثنية مع العطف بأو ضعيف والأحسن  
[ستحدثه] <sup>(٢)</sup> .

قوله : ( فى الأصح ) منهم من قطع به فى الثمرة .  
ففيها طريقان لأنها تحدث من غير إحداث أمر فى أصلها كالمنافع .  
وإذا قلنا بالصحة فولدته لأقل من ستة أشهر لم يكن موصياً به لأنه كان  
موجوداً .

وإنما وصى بما سيحدث أو لأكثر من أربع سنين كان موصى به أو بينهما  
وهى ذات روح صحت وإلا فلا .

قوله : ( وبأحد [عبدین] <sup>(٣)</sup> ) أى : ويعين الوارث بخلاف أوصيت  
لأحد الرجلين فإنه باطل فى الأصح . [كسائر التمليكات ، فلو قال :  
أعطوا أحد الرجلين صح كقوله بعد من أحدهما ، والتعيين هنا للوارث فى  
الأصح] <sup>(٤)</sup> .

وقيل : موزع . وقيل : يوقف إلى الصلح .  
قوله : ( معلم ) يفهم المنع فى الجر والقابل للتعلم . والأصح جوازه

(٢) فى ب ، م : سيحدث .

(٤) سقط من أ .

(١) فى أ : فلان .

(٣) فى ب : عبديه .



مُحْتَرَمَةٌ .

وَلَوْ أَوْصَى بِكُلِّبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ

بناءً على جواز اقتنائه لذلك [يفهم] <sup>(١)</sup> لو كان الموصى له ليس صاحب صيد ولا زرع ولا ماشية . فوجهان في « الحاوى » ، وفي وجه يصح كلب لا يقتنى وفي قول تمتنع بالمقتنى .

قوله : ( محترمة ) قال ابن الرفعة : فلو استحلت وآيس من عودها خلاً إلا بصنع آدمى فالأشبه فيما يظنه تحريم إمساكها .  
فقياسه بطلان الوصية بها .

قوله : ( من كلابه ) .

أى : المعلمة ومثله لو قال من مالى .

قوله : ( أعطى أحدها ) .

أى : والخيرة إلى الوارث إن كان الموصى له صاحب صيد وزرع وحرث .

فإن لم يعان واحد منهما [فهى] <sup>(٢)</sup> بطلان الوصية وجهان وإن عانا أحدها فهل يلزم الوارث ما يناسبه ؟

فوجهان أوقفهما لإطلاقهم لا يلزمه .

قوله : ( فإن لم يكن له كلب لغت ) .

أى : سواء قال من كلابى أو من مالى وسواء كان له مال آخر أو لم يكن . بخلاف اعطوه عبداً من مالى . فإنه يشتري له لإمكانه .

(١) فى ب : نعم .

(٢) فى ب : مع .

لَعَتْ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بَعْضُهَا فَلَأَصَحُّ نَفُودُهَا ،  
وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ .

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ وَلَهُ .....

قوله : ( فالأصح نفوذها وإن كثرت وقل [المال] <sup>(١)</sup> ) مقابله وجهان :

أحدهما : [أنه] <sup>(٢)</sup> يقدر أنه لا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب .

والثاني : يقوم [ وأما الكلاب ] <sup>(٣)</sup> أو منافعها على خلاف فيه ويضم  
إلى ماله وتنفذ في [ثلث] <sup>(٤)</sup> الجميع .

فرع : قال أعطوه كلباً من كلابي وليس له إلا كلب قال في «التنبيه» <sup>(٥)</sup> :  
دفع إليه ثلثه .

أى إذا لم يكن له مال كما تقدم .

ويجوز أن يجيء وجه ببطلان الوصية من نظيره في الرقيق .

فرع : له كلاب [ق/ ١٧٤أ] فأوصى ببعضها .

ف قيل : لا يعتبر خروجه من الثلث . فيكفى أن يبقى للورثة مال وإن  
قَلَّ، والصحيح : اعتباره .

فالأصح فيها النظر إلى عددها فتنفذ من ثلاثة في واحد .

وقيل : إلى قيمتها بتقدير المالية .

وقيل : منافعها .

قوله : ( وله طبل لهو وحرب ) .

(١) فى أ : الكلاب .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ب .

(٤) فى أ : تلف .

(٥) انظر : « التنبيه » (ص/ ١٤٣) .

طَبْلٌ لَهُوَ وَطَبْلٌ يَحُلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلٍ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ ، حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي ، وَكَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ لِلَّهِوَ لَعَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ .

أما لو لم يكن له إلا طبل اللهو [ق/ ٢٤٢ب] بطلت إن لم يصلح المباح كما سيأتى .

قوله : ( طبل لهو ) .

هو الكوبة وهو ضيق [ الرأس ] <sup>(١)</sup> واسع الطرفين .

قوله ( كطبل حرب ) .

هو ما يضرب للتهويل .

وطبل الحجيج هو ما يعلم به النزول والارتحال وبقي طبل العطار وهو سقط بين يديه .

قوله : ( حملت على الثانى ) .

أى : ويعطى [ المجلد ] <sup>(٢)</sup> الذى عليه إن لم يصدق اسم الطبل إلا به .

قوله : ( لغت ) إلا إن صلح لحرب وحجيج وكذا المنفعة مباحة وهو على هيئته .

وبعد تغيير يبقى معه اسم الطبل قاله الرافعى وأطلق ابن الصباغ وغيره المنع .

والأقرب حمله على ما قاله الرافعى .

(١) فى م : الوسط .

(٢) فى ب : الجلد .

## فصل

يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ، فَإِنْ زَادَ . . . . .

**فصل قوله :** ( ينبغى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله ) كذا فى «الروضة»<sup>(١)</sup> وهى أحسن من عبارة الرافعى فى كتبه لا ينبغى أن يوصى بأكثر من ثلث ماله . وعبرة غيرهما أحسن . وهى تكره الوصية بما زاد على الثلث .

وعبرة بعضهم لا تجوز .

وفى الحديث ما يؤيده : « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم » وفيه « فقال له قولاً شديداً »<sup>(٢)</sup> . رواه مسلم .

وفى سنن أبى داود : « لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن فى مقابر المسلمين »<sup>(٣)</sup> .

وفى النسائى : « فغضب من ذلك » .

وقال : « لقد هممت أن لا أصلى عليه » .

وقال الشيخ : ينبغى إن قلنا إجازة الزائد ابتداء عطية أن تحرم الوصية لأنها عقد فاسد قصد به تحقيق حكم غير مشروع .

وإن قلنا تنفذ فكبيع الفضولى وهو حرام .

أو تكون أولى بالجواز لأنها تصرف فى ملكه .

أو تكون جائزة غير لازمة وللوارث إبطالها .

قال فى « الروضة »<sup>(١)</sup> : « والأحسن أن تنقص من الثلث شيئاً » :

(١) انظر : « الروضة » (١٠٨/٦) .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٦٨) من حديث عمران بن حصين .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٦٠) وصحيح إسناده الشيخ الألبانى رحمه الله تعالى .

(٤) انظر : « الروضة » (١٠٨/٦) .

وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ ، وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ

وقيل: إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث . وإلا فيستحب النقص منه .  
وجزم بهذا الثاني في « التنبيه » (١) . وهو الذي قاله النووي في « شرح مسلم » (٢) .

قوله : ( ورد [الوارث] بطلت ) (٣)

سيأتى خلاف أن إجازته تنفيذاً أو عطية مبتدأه ولك أن تعبر عن الأول كما في « التنبيه » بأن الصحة في الزائد موقوفة على الإجازة .  
وعن الثاني بالبطلان فيه .

فعلى الثاني البطلان من الأصل لا تعلق به برد الوارث وعلى الأول هو مرتب على الرد .

قال الشيخ : وهل معناه بتبين بطланها [أن] (٤) تكون صحتها موقوفة .  
فبالرد يحصل البطلان إما من أصلها أو من حين الرد وفيه احتمالات أقربها الثالث وأبعدها الأول . وقول « المنهاج » بطلت يحتمل الثلاثة ويحتمل التفريع أيضاً على قول البطلان من الأصل وعبرة « المحرر » ارتدت الوصية في الزائد صححه على القول المصحح دون القول بالبطلان .  
فما في « المنهاج » أحسن .

قوله : ( تنفيذ ) .

أى : هو عطية من الميت للموصى له جائزة غير لازمة فإذا أجازها

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٤٣) .

(٢) انظر : شرح مسلم (٧٧/١١) .

(٣) فى م : الثالث .

(٤) فى ب : أو .

مبتدأة ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ .

الوارث لزمت ونفذت حملاً على عطية الميت .

قال الشيخ : وهو [ أحسن ] <sup>(١)</sup> من أن يقال صحة تصرف الميت موقوفة على إجارة الوارث كالفضولى وأن يقال وقف يتبين .  
فإن أجاز بانت الصحة وإلا فلا .

ويؤيد كونه تنفيذاً أنه لا خلاف أنه لو وهب أو أعتق أو نحوه ثم بدا صح هذا التصرف .

وقد يفرق بين المنجز والمعلق بالموت وفيه عشر .

قوله : ( مبتدأة والوصية بالزيادة لغو ) يحتمل أن يحترز به . من احتمال آخر .

وهو أن يكون عطية من الوارث غير مبتدأة بل يكون مع وصية الميت كعقد واحد فيشبه تصرف الفضولى وإجارة المالك .

قال الشيخ : وهذا وإن لم يصرحوا به ولكنه قد يؤخذ من كلامهم .

وحينئذ فيقال : هى عطية مبتدأة أو عطية غير مبتدأة بل بمشاركة الميت أو تنفيذ أقوال أصحابها الثالث . والثانى غير مشهور .

[فرع] <sup>(٢)</sup> : لو لم يكن له وارث خاص . فالوصية بالزائد باطلة لعدم المجيز ، وبه قطع فى « التنبيه » والجمهور وفيه وجه .  
وقال المتولى : للإمام ردها .

وفى إجازته لها [ق/٢٦م] وأغرب القاضى حسين فحكى أن وصية من لا وارث له باطلة مطلقاً ، بناءً على أن ماله ميراث للمسلمين وبطلان

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : قوله .

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ الْوَصِيَّةِ ، وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا

الوصية للوارث والمشهور خلافه .

فروع : من « التنبيه » <sup>(١)</sup> : قال لا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت .  
فإن أجاز . وقال : أجزت لأننى ظننت أن المال قليل . وقد بان خلافه .

أى وكانت الوصية بجزء مشاع كالنصف .

صدق يمينه أنه لم يعلم .

أى وتنفذ فيما ظنه فقط .

وإن قال ظننته كبيراً فبان خلافه . أى وكان قد أوصى بمعين كعبد مثلاً  
فقولان :

صحح النووى منهما القبول . وعن المتولى والبندىجى والرويانى  
مقابله .

قوله : ( ويعتبر المال ) .

أى : فى أصله لتتعلق الوصية له .

وقد قدره لينفذ فى [ ثلاثة ] <sup>(٢)</sup> فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت  
الوصية به .

وكذا لو تلف ماله أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالاً .

قوله : ( وقيل : يوم الوصية ) فتعكس الأحكام .

وقيل الاعتبار فى المقدار بيوم الموت جزماً .

والخلاف فيما إذا لم يملك شيئاً أصلاً ثم ملك ثم الثلث الذى تنفذ فيه  
الوصية هو ثلث الفاضل بعد الدين .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٤٢) .

(٢) فى ب : ثلثه .

عَتَقُ عُلُقَ بِالْمَوْتِ ، وَتَبَرَّعُ نُجْزَ فِي مَرَضِهِ ، كَوَقَفَ وَهَبَةً وَعَتَقَ وَإِبْرَاءً .  
وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعَتَقُ  
أُقْرِعَ ، أَوْ غَيْرُهُ قُسْطَ الثُّلُثِ ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ قُسْطَ بِالْقِيَمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ

فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء لكنها تنعقد حتى  
ينفذها لو أبرئ أو قضى عنه .

قوله : ( علق بالموت ) .

أى : سواء علق في الصحة أو في المرض .

قوله : ( في مرضه ) أى مرض الموت .

أما المنجزة في الصحة فنافذة من [ ثلث ] <sup>(١)</sup> المال .

ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث لأن القبض  
من تمام الهبة .

قوله : ( أقرع ) .

فيه وجه أنه يقسط الثلث عليهم . والقرعة من خاصية العتق المنجز .

وصورة العتق المعلق بالموت إذا مت فأنتم أحرار أو أعتقكم بعد موتى .

وكذا إذا مت فسالم وغانم وفائق أحرار في الأصح .

وقد يرتب فيقول : إذا مت فسالم ثم غانم ثم فائق أحرار فترتب .

قوله : ( قسط الثلث ) .

أى : على الجميع .

قوله : ( قسط ) .

أى الثلث بالقيمة .

(١) فى ب : رأس .



العتقُ ، أو مُنَجَزَةٌ قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ ، حَتَّى يَتِمَّ الثَّلَاثُ ، فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً  
وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعَتَقَ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءٍ جَمَعَ أَقْرَعَ فِي الْعَتَقِ ، وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ .  
وَإِنْ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ ، وَإِنْ كَانَ

وفى قول يقدم العتق .

قال الرافعى : هذا الخلاف فى وصايا التملك مع العتق .

أما إذا أوصى للفقراء بشىء وبعث عبد .

قال البغوى : هما سواء لاشتراكهما فى القرية وقيل بطرد القولين  
وصححه النووى .

وإذا سوينا مما خص [ العبد ] <sup>(١)</sup> إذا صار عنهم يقرع بينهم .

قوله : ( قدم الأول ) .

أى : سواء اتحد الجنس أم اختلف عتقاً كان أو غيره .

قوله : ( حتى يتم [ الثالث ] ) <sup>(٢)</sup> .

أى : تم بتعلق أمر الزائد بإجازة الورثة .

قوله : ( دفعه ) .

أى : أمانة أو بوكالة .

قوله [ ق/٢٤٣ ب ] : ( وتصرف وكلاء ) ضبطه بخطه بفتح  
[الراء] <sup>(٣)</sup> ورفع وكلاء وتصويره بالوكلاء لأنه الغالب .

وقد يكون منه بأن يقال له أعتقت وأبرأت ووفقت فيقول : نعم .

قوله : ( قسط ) .

(١) فى ب : العبيد .

(٢) فى ب : الثالث .

(٣) فى ب : الواو .

قُسْطَ ، وَفِي قَوْلٍ يُقَدِّمُ الْعَتَقَ .

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ : سَالِمٌ وَغَانِمٌ ، فَقَالَ : إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ عَتَقَ وَلَا إِقْرَاعَ .  
وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ

أى : بالقيمة ومن الاختلاف هبة ومحابة .

فالهبة تحتاج إلى القبض لا المحابة فى الأصح .

ثم المقارنة إنما هى وقت الملك وذلك بالقبض فى الهبة وبالعقد فى المحابة .

وبقى قسم لم يذكره المصنف هنا وهو تبرعات منجزة وأخرى معلقة بالموت . فتقدم المنجزة لأنها تفيد الملك فى الحال ولازمة لا يمكن المريض الرجوع فيها .

ولو أوصى بعق عبد وعلق عتق آخر بالموت فهما سواء وقيل : يقدم المُدَبَّرَ لسبق عتقه بأن غيره يحتاج إلى إنشاء عتق .

قوله : ( ولو كان له عبدان إلى آخره ) .

ومثله فسالم حر حال إعتاقه غانمًا .

أى : ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما فى الصورتين .

لأن القرعة لو خرجت لسالم لم يكن عتقه .

لأنه مشروط بعق غانم . والمشروط بدون شرطه محال .

فلا فائدة . وفيه وجه ضعيف أنه يقرع .

أما إذا خرجا من الثلث عتقا .

[قوله] <sup>(١)</sup> ( وباقيه غائب ) .

فِي الْحَالِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا .

أى باقى ماله الذى هو ثلثاه فأكثر .

وصورها الإمام بغائب يعسر الوصول إليه وإلا فللأئمة تردد فى أن هذه الغيبة هل تعد حيلولة مع إمكان التصرف ؟ وبنوا عليه إخراج [زكاة]<sup>(١)</sup> فى الحال .

فإن وجب فلا أثر لهذه الغيبة . وإلا فيجوز أن يقال : لا يسلم منها إلى الوصية إلا ثلثها .

ولكن يجب القطع بنفوذ تصرف الموصى له لأن تصرف الورثة نافذ فى الغائب .

وكلام الإمام يقتضى القطع بأنه ليس للورثة التصرف فى ثلثي [العين]<sup>(٢)</sup> الحاضرة .

وإن صح تصرف الموصى له فى ثلثها على وجه وكلام الماوردى يقتضى أن لهم التصرف فى ثلثها بالاستخدام و [الإيجاز لا بالمنع] <sup>(٣)</sup> .

ونحوه لو تصرفوا فى الثلثين فبان تلف الغائب .

قال السرخسى [بعد] <sup>(٤)</sup> قال الرافعى : ذلك أن يقول وجب أن يخرج على وقف [المعقود] <sup>(٥)</sup> .

وقال النووى : بل على من باع مال [ ابنه ] <sup>(٦)</sup> ظانًا حياته فبان ميتًا .

(١) فى ب : زكاته .

(٢) فى م : العتق .

(٣) فى ب : الإيجاز لا بالمبيع .

(٤) فى ب : نفذ .

(٥) فى ب : العقود .

(٦) فى ب : أبيه .

## فصل

إِذَا ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ ، فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفُجْأَةِ . . . . .

فرع : لو أوصى بثلاث وله عين ودين دفع إليه [ثلاث العين، وكلما نص من الدين شيء دفع إليه] <sup>(١)</sup> [ثلاثة] <sup>(٢)</sup> صرح به في « التنبيه » .

فصل : قوله : ( إذا ظننا المريض [ تخوفاً ] <sup>(٣)</sup> ) لم ينفذ تبرع زاد على الثلاث ) إن أريد في نفس الأمر فصحيح .

لكن لا فرق بين أن يظنه أولاً إذا بان مخوفاً إذ المناط نفس المريض المخوف لا ظنناً إن أريد في الظاهر فهو مخالف للأكثرين حيث قالوا : إذا اعتق في مرضه أمة يجوز لوليها أن يزوجه لأنها حرة في ظاهر الحال ولا اعتبار باحتمال ظهور دين .

فإن [ ق/ ١٧٥أ ] تحققنا نفوذ العتق استمرت الصحة . وإلا فإن رد الورثة أو أجازوا .

وقلنا هي عطية مبتدأة بان الفساد أو تنقيد كما لو خرجت من الثلاث .

قال ابن الحداد : ليس لوليها تزويجها .

وقوله : ( لم ينفذ ) يحتمل أن تقرأ بفتح الياء وسكون النون وضم الفاء ويحتمل بضم الياء وفتح النون وتشديد الفاء وتشديد الياء المفتوحة .

قوله : ( الثلاث ) إن حمل على الثلاث المعتبر عند الموت وهو مجهول الآن فلا خلاف فيه لكنه لا يشترط فيه الظن .

وإن حصل على الثلاث الحاصل حال التبرع كان خلاف قول الأكثرين .

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : ثلاثة .

(٣) سقط من أ .

نَفَذَ ، وَإِلَّا فَمَخُوفٌ .

قوله : ( فَإِنْ بَرَى نَفَذَ ) أى استمر نفوذه .

[وقاس] <sup>(١)</sup> ابن الحداد أنا نحكم الآن بنفوذه أو [نتبين] <sup>(٢)</sup> أنه نفذ من ذلك الوقت فيما يقبل [النكاح] <sup>(٣)</sup> الوقف وإلا كالنكاح لا يأتى فيه ذلك .

وعبارة « المحرر » <sup>(٤)</sup> : بينا خلاف ما ظنناه . وهى ظاهرة فى موافقة ابن الحداد .

[فروع] <sup>(٥)</sup> :

قال الإمام : ولا يشترط فى كونه مخوفاً عليه حصول الموت به بل يكفى ألا يكون بادراً بدليل الرسام قال ابن الرفعة : وهو خلاف ما عليه الجمهور .

[فرع] <sup>(٦)</sup> لو لم يبرأ المتبرع بل مات بهدم أو بغرق أو تردٍ أو قتل .

قال الماوردى : « ينفذ » .

وقال القاضى حسين والبغوى : يحسب من الثلث واختاره الشيخ وذكر نصاً يعضده .

[قوله] <sup>(٧)</sup> (وإلا) أى كإسهال يوم أو يومين فظننا أن القوة تحتمله فبان خلافه .

(١) فى ب : وقياس قول .

(٢) فى أ : تبين .

(٣) سقط من ب . (٤) المحرر (ص ٢٧١) .

(٥) فى م : فرع .

(٦) فى م : قوله .

(٧) فى أ : قال .

وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيِّينَ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ .  
وَمِنَ الْمَخُوفِ : قَوْلُنْجُ ، وَذَاتُ جَنْبٍ ، ..... .

[فرع<sup>(١)</sup>] قوله : (طبيين) إشارة إلى علمهما بالطب .

قوله : (عدلين) .

اكتفى به عن ذكر الإسلام والتكليف فإنهما من شروط العدالة .

وذكروا وجهاً أنه [ يفهم بقوله ] <sup>(٢)</sup> مراهق أو فاسق . بل قيل :

كافر .

ووجهها أنه لا يشترط العدد بل صحح .

قال الرافعي : ولا يبعد طرده هنا .

[فرع<sup>(٣)</sup>] اختلف الوارث والمتبرع عليه في كونه مخوفاً . صدق المتبرع

[عليه]<sup>(٤)</sup> إلا أن يقيم الوارث شاهدين ولا تثبت برجل وامرأتين .

قوله ( قولنج ) قال الرافعي : « هو [ انعقاد ] <sup>(٥)</sup> أخلاط الطعام في

بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ .

وهو عند الأطباء أقسام . وقد لا يصعد [فيه] <sup>(٦)</sup> بخار .

[فرع<sup>(٧)</sup>] قوله : ( وذات جنب ) .

قال الرافعي : « هو قرح يحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم ينفتح

(١) سقط من ب .

(٢) في ب : يتم بقول .

(٣) في م : قوله .

(٤) سقط من أ .

(٥) في أ : الغناط .

(٦) في ب : منه .

(٧) سقط من م .

وَرُعَافٌ دَائِمٌ ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ ، وَدَقٌّ ، وَابْتِدَاءُ فَالَجٍ ، . . . . .

فى الجنب ويسكن الوجع .

وذلك وقت الهلاك .

وفسره الأطباء بخلاف ذلك ومن علاماتها الجهة اللازمة والوجع الفاحش تحت الأضلاع وضيق النفس وصغره وتواتره والنبض والمشاوى والسعال .

قوله : ( ورعاف دائم دوامه ) هو المخوف [وكثره] <sup>(١)</sup> .

أما الخفيف القليل من مصالح الدماغ .

قوله : ( وإسهال متواتر ) .

فإن كان يوماً أو يومين وليس بمخوف إلا إذا انضم إليه ما سيأتى .

[قوله] <sup>(٢)</sup> (ودق) هو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالباً

وحمى متشبثة بالأعضاء فتخف وتهزل وتدق . قيل : أول عروضه يكثر شعر الصدر ويغلظ وفى آخره يعدم الشعر لإفراط يبوسة القلب [ق/٢٧م] .

قوله : ( وابتداء فالج ) [ استرخاء عام لأحد شقى البدن طولاً ويطلق

أيضاً على استرخاء أى عضو كان ويسمى الفالج أيضاً ] <sup>(٣)</sup> .

استرخاء فى عرف الأطباء لا فى اللغة .

قال الرافعى : سببه غلبة الرطوبة والبلغم وابتدأؤه مخوف .

لأنه إذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية . وإذا استمر لم يخف منه الموت

عاجلاً فلا يكون مخوفاً .

(١) فى ب : كثرته .

(٢) بياض فى م .

(٣) سقط من أ .

وَخُرُوجُ طَعَامٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ ،

وقيل : مخوف إن لم يكن معه [ انتعاش ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( وخروج الطعام غير مستحيل ) هذا ما تقدم الوعد به إذا لم يدم الإسهال فيصير بذلك مخوفاً [ ق/٢٤٤ب ] كما هو مصرح به في «الروضة» و«الشرحين» . وعبارة «المحرر» <sup>(٢)</sup> ظاهرة في ذلك .

فقال : والإسهال إن كان متواتراً وكذا إذا خرج الطعام غير مستحيل إلا ومعه دم .

[ثم] <sup>(٣)</sup> قال : ومنها الدق وابتداء الفالج .

وأما عبارة «المنهاج» الذي بخط المصنف في الأصل وإسهال متواتر وكذا خروج الطعام إلا ومعه دم . فقولهما وكذا معطوف على متواتر الذي هو صفة للإسهال لا على الإسهال نفسه .

لكن خرج النووي رحمه الله على حاشية «المنهاج» ودق وابتداء فالج فقطع بين متواتر وما بعده بهما .

فصار قوله : وكذا خروج الطعام مستقلاً معطوفاً على الأمراض المخوفة .

فيقتضى أنه مخوف بلا إسهال وهو بعيد .

كل هذا ملخص من كلام الشيخ رحمه الله . فكأن الخلل جاء من الإشارة إلى التخرجة وكان الصواب أن يكون أو معه دم ليوافق المحرر <sup>(٤)</sup> .

فقدمت وذكرت عقب متواتر .

قوله : ( أو ومعه دم ) .

(٢) المحرر (ص ٢٧١) .

(٤) المحرر (ص ٢٧١) .

(١) في ب : ارتعاش .

(٣) سقط من أ .



وَحَمَى مُطَبَقَةً أَوْ غَيْرَهَا إِلَّا الرَّبْعَ .

كذا أطلق في « المحرر » <sup>(١)</sup> . وهو ما يشعر به نصه في « الأم » نقل  
المزنى : أنه غير مخوف .

قال الرافعى : فقليل سهى المزنى وهو مخوف . وحمل الاكثرون منقول  
المزنى على دم يحدث من المخرج من البواسير ونحوه .

ونص الأم على دم الكبد وسائر الأعضاء الشريفة فهذا مخوف وذاك  
غير مخوف وجزم بهذا في « الشرح الصغير » . فيحمل ما في « المحرر » عليه .  
قوله : ( وحمى مطبقة ) .

أى : ملازمة بشرط أن تزيد على يومين . وفى وجهه هى مخوفة من  
أول حدوثها .

وهو ظاهر ما فى « الكتاب » .

وعلى الأول لو اتصل الموت بحمى يوم أو يومين نظر أن ينزع قبل أن  
يعرق فمن الثلث وتبين أنها مخوفة أو بعده فمن رأس المال قاله البغوى  
والتولى .

قوله : ( أو غيرها ) .

أى غير الطبقة وهى أنواع .

ورد وهى التى تأتى كل يوم وغب تأتى يوماً وتقلع يوماً وثلاث تأتى  
يومين وتقلع يوماً وأخوين تأتى يومين وتقلع يومين وربيع تأتى يوماً وتقلع  
يومين . فما سوى الربيع والغب مخوف والربيع المجردة غير مخوفة .

لأن المحموم يأخذ قوة فى يومى الإقلاع .

وفى الغب وجهان أطلقهما فى الشرحين .

.....

صحح النووى فى « الروضة » أنها مخوفة . وهو المجزوم به فى «المحرر» نصاً .

صرح بذلك فى الورد والغب وفى « المنهاج » عموماً أما الحمى اليسيرة فلا أثر لها .

وبقى من الخوف الجراحة على مقتل أو نفذت إلى جوف أو فى موضع كثير اللحم أولها جريان شديد وحصل بأكل [ أو ورم ] <sup>(١)</sup> وإلا فلا .

وقيل : لابد مع الورم من التآكل ومنه الطاعون قيل : هو انصباب الدم إلى عضو .

وقال الأكثرون : هيجان الدم فى جميع البدن وانتفاخه قال المتولى : «وهو قريب من الجذام » من أصابه تأكلت أعضاؤه وتساقط لحمه انتهى .

بل إذا وقع ببلد وفشا الوباء فهو مخوف فى حق من [لم] <sup>(٢)</sup> يصبه فى الأصح .

كذا أطلق تصحيحه فى أصل « الروضة » و« الشرح » و« الحاوى الصغير » ونقله فى « الكبير » عن البغوى وصححه الماوردى أيضاً ومنه القىء إذا كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الأخلاط أو لم يكن ودمه لكنه دام ومنه البرسام والبسريام . فالأول ورم فى حجاب القلب أو الكبد ويصعد أثره إلى الدماغ .

والثانى ورم جارٍ فى آخر حجابى الدماغ الداخلىين وسمى بالفارسية الدماغ وبرأ الصدر وسام المرض والمورم ويقدمون المضاف إليه أى ورم الدماغ والصدر .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ .....

[ واتفق ] <sup>(١)</sup> الفقهاء على ذكر البرسام لأنه قد تبقى معه العقل في وقت وبان التصرف فيه نفذ من الثلث والبرسام لا يبقى معه عقل فلا فائدة لذكره هنا لأنه لا يعتبر تصرفه لا من ثلث ولا من غيره . وليس من المخوف السل كما أطلقه في « المختصر » .

فقل بإطلاقه لا في أوله ولا في آخره . صرح به الحناطر .

قال الرافعي : وهو الأشبه بأصل المذهب .

وقال صاحب « المذهب » والغزالي : مخوف في أثناؤه دون ابتدائه وهو الذي في « الحاوي الصغير » .

وعكس البغوى وهو دأب يصيب الرثة ويأخذ البدن منه في النقص والاصفرار .

قوله : ( والمذهب إلى [بقية] <sup>(٢)</sup> النص فيما إذا قدم ليقتل قصاصاً أنه غير مخوف .

وفى الباقي أنه مخوف .

فالأصح قولان في الجميع أصحهما أنها مخوفة وقيل بظاهر النصين .

لأن المقتص قد يرق فيعفو طمعاً في الثواب أو المال .

وقيل : إن غلب على الظن القتل لحقد أو عداوة قديمة فمخوف وإلا فلا .

وحينئذ فالجازمة هنا القطع بأنه غير مخوف وفى الباقي القطع بأنه مخوف .

(١) فى ب : واقتصر .

(٢) فى م : سفينة .

اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى ، وَالتَّحَامُ قَتَالَ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ ، وَتَقْدِيمٌ لِقَصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ ، وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ ، وَطَلَقَ حَامِلٍ ،

وقد علمت بصحيح طريقة القولين .

فإطلاق المذهب لا يفهم منه هذا . والتقديم للقتل فى قطع الطريق كالتحام الحرب وكذا الرجم فى الزنا .

أى مع البينة كما قاله ابن الرفعة [وقيل : إن ثبت بالبينة فمخوف أو بالإقرار فلا .

وقال الماوردى : إن شاهده الإمام فمخوف ] <sup>(١)</sup> أو أقر فلا أو قامت بينة فقولان .

قوله : ( اعتادوا ) أما إذا لم يعتادوه كالروم [فغير مخوف .

قوله : ( التحام ) فلا بمخوف قبله ، وإن تراموا ] <sup>(٢)</sup> .

قوله : ( متكافئين ) .

ليس فى « المحرر » وذكره الرافعى فى « الشرح » فزاده فى « المنهاج » ولا بد منه .

وكذا القريان من التكافؤ وإلا فلا خوف فى حق الغالبين قطعاً .

قوله : ( واضطراب ريح وهيجان موج ) [شئ] <sup>(٣)</sup> واحد .

قوله : ( وطلق الحامل )

معطوف على المذهب .

وليس فى « الروضة » و« الشرحين » إلا قولان .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تُنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ .

وَصَيغَتُهَا : أَوْصَيْتَ لَهُ بِكَذَا ، أَوْ ادْفَعُوا إِلَيْهِ ، أَوْ أَعْطُوهُ . . . . .

لكن [ق/١٧٦أ] فى « الكفاية » أنه مجزوم به فى « التهذيب » .  
وهو مجزوم به فى « التنبيه وفى « الحاوى » عن بعض الأصحاب أنه  
مخوف فى حق الأبكار والأحداث دون من توالى ولادتها من كبار النساء .  
وللإمام احتمال أن الحامل وإن لم تطلق بعد لا يمتنع أن تلتحق بتموج  
البحر ونحوه .

وقال الأصحاب لا أثر لذلك .

قوله : ( ما لم تنفصل المشيمة ) .

فإذا انفصلت زال الخوف إلا إذا حصل من الولادة جراحة أو حريان  
شديد أو ورم [وإلقاء] <sup>(١)</sup> المضغة كالولادة عند المتولى .  
وغير مخوف عند جماعة وصححه النووى .

قوله : ( وصيغتها ) .

هذا هو الركن الرابع .

قوله : ( أوصيت له بكذا ) لا شك فى صراحته .

وأما البواقي فكذا أطلقها فى « الروضة » .

وظاهر إطلاقه الصراحة .

وقال الشيخ فى « ادفعوا إليه » : هو إذن فى الدفع فإن دل دليل على

أنه وصية اتبع . وإلا ولو لم يخرج من الثلث .

وقال : [ ق / ٢٤٥ ب ] المدفوع إليه لم يرد الوصية بل كان ذلك لى

عنده .

واحتمل ذلك ينبغى أن يقبل إلا أن يكون قال من مالى وأما أعطوه فلا

(١) فى أ : ولا .

بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ ، أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى هُوَ لَهُ  
فَإِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً ، .....

يَأْتِي فِيهِ هَذَا .

لأن لفظ الإعطاء يقتضى التملك كما قالوه فى الخلع .

قوله : ( وبعد موتى ) .

دليل الوصية وإلا كان توكيلاً فى الإعطاء فى الحال .

[قوله] <sup>(١)</sup> ( جعلته ) <sup>(٢)</sup> له إنشاء للجعل .

قوله : ( بعد موتى ) .

بعد ادفعوا إليه أو اعطوه قيد فيهما وبعد جعلته له أو هو له قيد فيهما

أيضاً .

قوله : ( إلا أن يقول هو له من مالى ) .

ظاهره أنه يكون حينئذ صريحاً فى الوصية .

والذى فى « الروضة » و « الشرحين » و « المحرر » <sup>(٣)</sup> أنه كناية حينئذ .

ولفظ « الروضة » تبعاً لأصلها : لو قال هذا له فهو إقرار يواخذ به ولا

يجعل كناية عن الوصية إلا أن يقول هو له من مالى أو يقول عبدى هذا

لفلان فتصبح كناية عن الوصية لأنه لا يصلح إقراراً وناقشه الشيخ ورجح

أنه صريح قال [ق/٢٨م] والظاهر أن الحامل للرافعى على ذلك قوله فى

« الوجيز » فهو إقرار إلا أن يقول من مالى .

وفى « الوسيط » <sup>(٤)</sup> : لو قال هذا لفلان ثم قال أردت الوصية لم يقبل

لأنه صيغة إقرار .

(١) سقط من أ .

(٢) فى م : فجعلته .

(٣) المحرر (ص ٢٧١) .

(٤) انظر : « الوسيط » (٤/٤٢٩) .

وَتَنَعَّدُ بِكِنَايَةٍ ، .....

إلا أن يقول هذا من مالى لفلان .

فيقبل [قوله] <sup>(١)</sup> أنه أراد الوصية وتخرج هذه الوصية من عدم قبول إرادتها . وسكت عن الصراحة والكناية ولو لم يكن صريحاً [لكان] <sup>(٢)</sup> إذا مات ولم يعلم هل نوى أم لا [لا] <sup>(٣)</sup> تبطله لأن الأصل عدم النية . ونص الشافعى فى مسألتين تقتضى أنه صريح ثم قال الشيخ وهو منصرف عن الإقرار قطعاً ولكنه يحتمل الهبة الناجزة والوصية . فافتقر إلى النية فصح قول الرافعى أنه كناية .

فإذا لم يقبل على الفور وقال الوارث إنما أراد الوصية قبل . قال الشيخ : وقد ساقنا البحث إليه فنختاره على خلاف ما اقتضاه كلام « المنهاج » نعم لو قال هو له بعد موتى من مالى فهو وصية قطعاً . قوله : ( وتنعقد بكناية ) .

قال فى « المحرر » <sup>(٤)</sup> : « والأظهر انعقاد الوصية بالكناية » وفى « الروضة » <sup>(٥)</sup> : « تنعقد بالكناية مع النية بلا خلاف » وقال الرافعى : فى كلام الغزالى والإمام إشعار بانعقادها [بالكنايات] <sup>(٦)</sup> جزماً ولا يجىء فيه الخلاف المذكور فى البيع ونحوه . ثم استدل الرافعى على هذا . وقواه وجعله أولى بالانعقاد . بالكناية من الكناية والخلع . قال الشيخ : فينبغى حمل قوله فى « المحرر » <sup>(٧)</sup> : الأظهر ، على أنه الظاهر لا على أن فيه خلافاً .

(١) فى ب : منه .

(٢) فى أ : كان .

(٤) المحرر (ص ٢٧١) .

(٣) فى ب : إن .

(٥) انظر : « الروضة » (٤/٤٢٩) .

(٧) المحرر (ص ٢٧١) .

(٦) سقط من ب .

## وَالكِتَابَةُ كِنَايَةٌ .

وعبارة الإمام الظاهر عندى .  
ومن هنا يعلم أن قولهم الأظهر والظاهر لا يستدعى خلافاً إلا إذا  
قالوا: أظهر الوجهين ونحوه .  
[قوله] <sup>(١)</sup> : (والكتابة كناية) . قال فى « الروضة » <sup>(٢)</sup> : وأصلها :  
لو كتب أوصيت لفلان بكذا .  
قال المتولى : لا ينعقد إذا كان ناطقاً كما [ لو ] <sup>(٣)</sup> قيل له أوصيت له  
بكذا فأشار برأسه أى نعم .  
ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ولم يقم له بينة على مضمونه .  
أو كان قد أشهد جماعة أنه خطى وما فيه وصيتى ولم يطلعهم على ما  
فيه .  
قال الجمهور : لا ينفذ .  
وقال محمد بن نصير : يكفى الإشهاد عليه مبهماً بل قيل : يكفى من  
غير إشهاد للحديث .  
ثم قال : وانعقادها بالكناية ليس بعيد وإن استبعدوه لأنها ككنايات  
الألفاظ والبيع ونحوه ينعقد بالكنايات على الأصح .  
وذكرنا أن الوصية أشد قبولاً للكنايات فإذا [ كنى ] <sup>(٤)</sup> وقال : نويت  
واعترف به وارثه بعد الموت وجب أن تصح .  
وقال برهان الدين بن الفركاح .  
قوله : ( وتنعقد بكناية والكتابة كناية ) الظاهر أنه قصد فتنعقد

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : « الروضة » (١٤١/٦) .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى ب : كتب .



وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ ، لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ الْقَبُولُ .

وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ ،

[بالكتابة]<sup>(١)</sup> لأنها كناية فذكر مقدمتين ولم يذكر النتيجة .

وقال : وفيه استدراك من جهة صناعة المنطق .

فإن هذا من [المشكل]<sup>(٢)</sup> الثاني .

لأن الأوسط وهو كناية بالنون محمول في الصغرى والكبرى .

ولكن شرط اختلاف مقدمتيه بالإيجاب والسلب وهما هنا موجبتان فهو

خارج عن جميع الأشكال فيه خطأ من حيث الصورة كما قال ابن الحاجب .

فرع : لو اعتل لسانه صحت وصيته بالإشارة والكناية .

قوله : ( اشترط القبول ) .

قال الإمام بلا خلاف .

وقال الرافعي : يجيء فيه خلاف من قولنا أنه يملك بالموت [فلعل]<sup>(٣)</sup>

مستند الإمام اعتقاد أنه يهد برده قطعاً وإن ملكناه بالموت يسمى عدم الرد قبولاً .

لكن غيره جوز له الرد فصح قول الرافعي .

وللشيخ في المسألة أبحاث تقوى كلام الرافعي ويرد كلام الإمام .

قوله : ( ولا يشترط بعد موته الفور ) .

(١) في ب : بلا كتابة .

(٢) في ب ، م : الشكل .

(٣) سقط من أ .

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ ، أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ .  
وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي ؟ أَمْ يَقْبُولُهُ ؟ أَمْ مَوْقُوفٌ .

كذا أطلقه الإمام وجماعة .

وقال الماوردي : « إذا علم بموته فالقبول عند إنفاذ الوصايا وقسمة التركة على الفور » .

وأما قبلهما [فذهب] <sup>(١)</sup> الشافعي وجمهور أصحابه أنه على التراخي إلى أن يصرح بالرد .

وقيل : هو بعد علمه على الفور وضعفه في «الروضة» وفي البحر عن بعضهم غايته ثلاثة [أيام] <sup>(٢)</sup> .

قوله : ( فإن مات الموصى له [قبله] <sup>(٣)</sup> ) .

أى : قبل موت الموصى صرح به في « المحرر » <sup>(٤)</sup> وهو أبين لإيهام عبارة «المنهاج» قبل القبول .

قوله : ( أو بعده ) .

أى : بعد موت الموصى وقبل القبول .

وقوله : ( أم يقبوله أم موقوف ) .

قال الشيخ : « صناعة العريية تقتضى أنه إذا سئل بهل [هل] <sup>(٥)</sup> يؤتى بأو لا بأى » .

قال وعدد المصنف فيه أن هل هنا وقعت موقع الهمزة . لأن هل يسأل بها عن وجود أحد الأشياء .

(١) فى ب : فمذهب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص ٢٧٢) .

(٥) فى ب : أن .

فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ ؟ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا  
الثَّالِثُ .

وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ ، وَكَسَبُ عَبْدٍ حَصَلاً بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ . . . . .

وليس مراداً هنا بل المراد السؤال عن التعيين فحقه أم والهمزة والفقهاء يضعون هل فى مثل ذلك موضع الهمزة .

فروع : إذا قلنا بالقبول فالملك قبله للوارث فى الأصح ، وقيل : للميت .

فروع : قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : فإن لم تقبل ولم ترد ، أى على القول الثانى والثالث .

وطالب الورثة خيره [الحاكم] <sup>(٢)</sup> بين القبول والرد .

فإن لم يفعل حكم عليه بالإبطال .

فروع : أوصى بعتق عبد معين بعد موته .

[فهل] <sup>(٣)</sup> ملك الورثة إلى أن يعتق ولا يجعل على الخلاف لله

قوله : ( وعليه ) .

أى على هذا الخلاف ولما صرح به فى « المحرر » <sup>(٤)</sup> وتعريف [الهمزة] <sup>(٥)</sup>

وتنكير كسب عبد وجمعهما فى ضمير حصلاً فيه قلق .

لأن الأول يطلبه على سبيل الحال .

والثانى على سبيل الصفة .

[قوله] <sup>(٦)</sup> (بين الموت والقبول) أما قبل الموت فلا يدخل فى الوصية .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٤٢) .

(٢) سقط من أ .

(٤) المحرر (ص٢٧٢) .

(٣) فى ب : فهو .

(٦) سقط من أ .

(٥) فى ب : الثمرة .

وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ ، وَنُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ .

[ق/٢٤٦ب] وأما بعدهما فللموصى له .

وأما بينهما فإن قلنا الملك للموصى له فهي له إن قبل الوصية وكذا إن ردها في الأصح .

وإن قلنا : لا يملك إلا بالقبول فهي للوارث إن رد الوصية . وكذا إن قبلها في الأصح . و[إن]<sup>(١)</sup> قلنا بالوقف فموقوفة .

وحيث رددنا الزوائد فقليل : ترتد للموصى فيقضى منها ديونه وينفذ وصاياه والأصح للوارث .

قوله : ( ونفقته وفطرته ) معطوفان على الثمرة وكسب العبد فإذا قبل قبل دخول وقت الوجوب .

[الفطرة]<sup>(٢)</sup> عليه وإن دخل قبل القبول .

فإن ملكناه بالموت لزمته إن قبل . وكذا إن رد في الأصح أو بالقبول .  
فإن قلنا : الملك قبله للورثة لزمته في الأصح وإن قلنا للميت فلا فطرة وفي وجه تجب في التركة أو بالوقف .

فإن قبل لزمته . وإلا فعلى الورثة .

وقال في « الوسيط »<sup>(٣)</sup> : النفقة على الموصى [له]<sup>(٤)</sup> إن قبل على كل قول وعلى الورثة إن رد على كل قول .

والمشهور طرد الخلاف بناءً على الخلاف .

قوله : ( ويطالب الموصى له بالنفقة ) كذا في « الروضة » وظاهره أنه على كل قول .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

(٤) انظر : « الوسيط » (٤/٤٣١) .

## فصل

إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا ، سَلِيمَةً وَمَعِيَّةً ، ضَائًا وَمَعَزًا ، وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصَحِّ ، .....

فإن أراد الخلاص رده .

قال ابن الرفعة : « إنه مفرع على قولنا أن الملك له » .

صرح به الإمام وللشيخ معه مباحثه .

قال ابن الرفعة : ويتجه على قول الوقف أن يجب عليهما كائنين عقدا

على امرأة وجهل السابق وبحث الشيخ معه فيه .

[فصل] <sup>(١)</sup> قوله : ( للوصية أحكام لفظية وأحكام معنوية ) وهذا

الفصل معقود لأحكامها اللفظية .

قوله : ( تناول ) .

أى : الاسم كما صرح به فى « المحرر » <sup>(٢)</sup> أى صدق عليه .

قوله : ( صغيرة الجثة ) [ق/١٧٧] .

احتراز من صغيرة السن كما يذكره .

قوله : ( معيبة ) إن قيل هذا مخالف لقولهم فى البيع والكفارات أن

الإطلاق يقتضى السلامة أجيب أن ذلك الأمر زائد على مقتضى اللفظ .

وهنا لا يزداد عليه لعدم الدليل عليه .

فلو أراد الوارث أن يعطيه أرنباً أو ظيباً لم يكن له نص عليه وإن وقع

عليه اسم شاة لأن العرف خصصه بالضأن أو المعز ولا للموصى له قبوله

نعم لو قال شاة من شياهى ليس له إلا ظيباً فهل تبطل الوصية أو تحمل

على ظبية مجازاً ؟ وجهان رجح النووى الثانى .

قوله : ( وكذا ذكر فى الأصح ) كذا صححه النووى فى تصحيح

(٢) المحرر (ص ٢٧٢) .

(١) سقط من أ .

لَا سَخْلَةَ وَعَنَاقُ فِي الْأَصَحِّ .

«التنبيه» [ وعبرة « المحرر »<sup>(١)</sup> : الأظهر ]<sup>(٢)</sup> .

وعبرة « الشرح الصغير » الأظهر عند الأصحاب . وفي « الكبير » و « الروضة » عن الحناطى<sup>(٣)</sup> : أن أكثر الأصحاب . قالوا به والمنقول عن النص أنه لا يتأوله .

وعبرة « التنبيه »<sup>(٤)</sup> : أنه لم يعط ذكراً على المنصوص .

وقيل يعطى . فحكاية ذلك وجهين فيه نظر .

فلو قال كبشاً أو تيساً أو شاة ليربها على غنمه فذكر أو نعجة أو شاة يحلبها أو يتتفع بدرها أو نسلها فأثنى .

قوله : ( لا سخله وعناق ) هى أنثى من ولد المعز دون سنة والسخله الأنثى من ولد المعز .

فإذا امتنع فى الأنثى فى الذكر أولى .

قوله : ( فى الأصح ) .

قاله الصيدلانى قاله الإمام وهو خلاف ما صرح به الأصحاب كلهم . انتهى .

واختار الشيخ [مقابله لصدق]<sup>(٥)</sup> الاسم وهو مقتضى [إطلاق]<sup>(٦)</sup>

(١) المحرر (ص ٢٧٢) . (٢) سقط من م .

(٣) هو الحسين بن محمد بن الحسن الطبرى ، الشافعى ، ويعرف بالحناطى ، أبو عبد الله ، فقيه ، من آثاره : الكناية فى الفروق ، والتفاوى . توفى سنة ٤٠٠ أو بعدها بقليل .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص ١٤٢) .

(٥) فى أ : مقابل الصدق . (٦) فى ب : الخلاف ، وفى م : الطلاق .

وَلَوْ قَالَ : أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي ، وَلَا غَنَمَ لَهُ ، لَغَتُ ، وَإِنْ قَالَ : مِنْ مَالِي ، اشْتَرَيْتُ لَهُ .

[ق/٢٩م] النص .

وقال به صاحب « التقريب » وأئمة العراق ومعظم المراوذة .

قوله : ( ولا غنم له لغت ) يشمل ما إذا كان له ظباء وقد تقدم وجهان إذا قال : فمن شياهي فمن غنمي مثله لكن في « الروضة » : إن الظباء يقال لها شياه البر ولم يقل إنه يقال لها غنم البر فتحتمل التخصيص بها . أما إذا كان له غنم تعين منها .  
قوله : ( من مالى ) .

أى : قال : شاة من مالى ولا غنم له .

أما إذا كان له غنم . فللوارث أن يعطيه [منها ، وله أن يعطيه]<sup>(١)</sup> من غيرها وعلى . غير صفتها بخلاف قوله : من غنمي وحاصله أن إذا قال من غنمي وله غنم تعين منها وإلا لغت ومن مالى وله غنم لم يتعين منها . وإلا اشترت .

ويقاس بما ذكرناه رأساً من رقيقى [ورأساً من مالى] <sup>(٢)</sup> وهو الذى فى « التنبيه » أما إذا قال : « أعطوه شاة » . ولم يزد .

فلم أرها فى « الروضة » و« الشرحين » و« الكفاية » .

لكنها كقوله : « أعطوه رقيقاً ، ولم يقل : « من مالى » .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وَالْجَمْلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ ، لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ،  
وَالْأَصْحُ تَتَاوَلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ، .....  
\_\_\_\_\_

قال البغوى : « لا يكون وصية » . ورجح المتولى ، أنه وصية . ولا  
يتعين أرقاؤه . انتهى .

قوله : ( [يتناولان] <sup>(١)</sup> البخاتى والعرب ) وكذا السلم والمعيب وصغير  
الجثة وكبيرها كما تقدم فى المسألة .

قوله : ( لا أحدهما الآخر ) .

أى : لا يتناول الجمل الناقة لأنه كالرجل ولا الناقة الجمل لأنها كالمرأة .

قوله : ( والأصح تناول بعير ناقة ) .

لأنه كالإنسان وسمع حليب بعيرى . وهو كالخلاف فى تناول الشاة  
الذكر .

وإن كان عكسه فى الصورة . فالنص المنع .

والأصح عند الأصحاب التناول .

وعبارة الرافعى فى كتبه : الأظهر .

ثم قال الرافعى : وربما أفهمك كلامهم توسطاً .

وهو تنزيل النص على ما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل .

والعمل تقتضيه اللغة . أما إذا لم نعم قال الشيخ : «وتصحيح خلاف

النص فى هذه المسائل بعيد لأن الشافعى أعرف باللغة فلا يخرج عنها إلا

(١) فى ب : يتناول .



لَا بَقْرَةَ ثَوْرًا ، وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ ، وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ

لعرف مطرد .

فإن صح عرف بخلاف قوله اتبع وإلا فالأولى اتباع قوله .

قوله : ( لا بقرة ثوراً ) .

معطوف على متعلق الأصح .

[قوله] <sup>(١)</sup> : (والثور الذكر) عن ابن يونس وجه أنه يجوز دفع بقرة .

وقال الرافعي : وقياس تكميل البقر بالجواميس في الزكاة دخولها هنا .

وفى « المعتمد » لا يدخل إلا إذا قال : من بقرى . وليس له إلا الجواميس فوجهان كما ذكر في الطباء قاله فى « المعتمد » والذي قاله فى « الكفاية » : لا يعطى الجواميس إلا أن يقول من بقرى وليس له إلا الجواميس . قاله الماوردى فلو لم يكن له إلا بقر الوحش . وجهان كما ذكرنا فى الطباء . انتهى .

فرع : الكلب والحمار للذكر . قاله الغزالي وغيره وصوبه النووى . واختار الرافعى شمولهما الأنثى بحثاً .

قوله : ( والمذهب ) فى « المحرر » <sup>(٢)</sup> و « الشرح الصغير » الأظهر . وفى « الروضة » وأصلها : أنه المنصوص .

فقال ابن شريح : إن الشافعى قاله على عادة أهل مصر فى ركوبها جميعاً واستعمال اللفظ فيها .

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ٢٧٢) .

وَحِمَارٍ .

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيًّا وَكَافِرًا وَعَكُوسَهَا ، وَقِيلَ : إِنَّ  
أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً ، وَلَوْ وَصَّى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا . .

وأما سائر البلاد فحيث لا تستعمل إلا في الفرس لم يعط غيرها .

وقال جماعة : الحكم في جميع البلاد كما نص عليه وهو الأصح عند  
الأصحاب انتهى فالتعبير بالمذهب [ق/٢٤٧ب] لم يظهر له وجهه .

وقيل : إن قاله في مصر لم يعط إلا حماراً حكاه في «الكفاية» عن  
«البحر» .

فعلى المذهب لو قال : من دوابي عنده الثلاثة تخير الوارث أو أحدها  
تعين .

وإن لم يكن له شيء منها بطلت الوصية . وهذا إذا أطلق .

فإذا قال للكر والفر ففرس أو للحمل فبغل أو حمار فإن اعتاد والحمل  
على البراذين دخلت .

قال المتولى : بل [ لو ] <sup>(١)</sup> اعتادوه على الجمال أو البقر أعطى منها  
وقواه النووى وضعفه الرافعى .

فرع : يدخل في إطلاق الدابة الذكر والأنثى و «الكبير والصغير»  
والسليم والمعيب .

قوله : ( تجزئ كفارة ) في « المحرر » <sup>(٢)</sup> تجزئ في الكفارة .

(٢) المحرر (ص ٢٧٣) .

(١) سقط من أ .

أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ ، أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ ثَلَاثَ ،

وموضع فى نسخة المصنف مكشوط . وعلى كفارة نصبتين بخطه .

قال الشيخ : لا ينبغى أن يكون مفعولاً به لأن المعنى ليس عليه ولا على نوع الخافض لقلته .

بل حال لأنه نفسه كفارة أو تمييز . وإن استعمل كفارة بمعنى تكثير صحة أن يكون مفعولاً من أجله انتهى والأصح أنه يجرى ما يقع عليه الاسم .

قوله : ( أو قتلوا ) فى القتل المضمون وجه أنه ينتقل إلى القيمة .

قوله : ( قبل موت الموصى ) .

أما بعده وبعد القبول . انتقل حقه إلى قيمة أحدهم يخيره الوارث وقبل القبول .

فكذلك إن ملكنا بالموت أو توقفنا وإلا بطلت قاله المتولى والرافعى .

وفى « الحاوى » و « الشامل » وغيرهم إطلاق أن له قيمة أحدهم . بل صرح القاضى حسين أنه على كل قول وللإمام بحث موافق للرافعى لكنه قال : إن لم يصى إليه أحد فلا اعتداد به .

قوله : ( تعين ) .

أى : [فليس للوارث إمساكه وإعطاء قيمة غيره ، ومثله لو باعهم أو أعتقهم إلا واحداً .

وقوله : ( ثلاث ) أى [ <sup>(١)</sup> فصاعداً . وخمسة رخاص أولى من أربعة

(١) سقط من أ .

فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُمْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ، فَإِنْ

عوال .

فلو ضرب ما يوصى به إلى اثنين مع إمكان ثلاث ضمن [الوصى] <sup>(١)</sup> الثالثة لكن بثلاث ما وصى به . أو بأقل ما يمكن فيه خلاف كنظائره .

قوله : ( فالمذهب ) فى « المحرر » <sup>(٢)</sup> : الأظهر ، وليس فى « الروضة » إلا وجهين أصحهما عند الجمهور . وهو ظاهر النص ما ذكره .

واختار الغزالي شراء [شقص] <sup>(٣)</sup> به . انتهى .

ومال إليه ابن الرفعة وجعله من الحمل على الحقيقة والمجاز الجائز عند الشافعى . ورحجه الشيخ بأنه أقرب إلى غرض الموصى من الصرف إلى الورثة

قوله ( لا يشتري شقص ) .

فيه صور .

إحداها : أن لا يوجد بما نفذت فيه الوصية إلا شقص فلا يشتري قطعا .

ومثله لو قال : اشترؤا بثلاثى رقبة فلم يجد [به] <sup>(٤)</sup> إلا شقصا .

الثانية : أمكن شراء رقتين وشقص فهو محل الخلاف وإن فضل عن

ثلاث نفيسات فصاعدا فلم ير هذه .

ويظهر أنها أولى بأن لا يشتري الشقص من التى قبلها الحصول اسم

(٢) المحرر (ص ٢٧٢) .

(٤) سقط من أ .

(١) فى ب : الموصى .

(٣) فى أ : يتنقض .

فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَّةِ ، وَلَوْ قَالَ : ثُلْثِي لِلْعِتْقِ اشْتَرِي شَقْصٌ .

بل وصى لحملها فأنت بولدين فلهمما ، أو بحى وميت فكله للحى في

الجمع .

قوله : ( فللورثة )

أى : تفريع على المذهب .

أما إذا قيل : يشتري شقص اشترى .

فإن لم يمكن إما لعدمه أو لقله الباقي فحينئذ تبطل الوصية وترد إلى

الورثة .

وفى وجه يوقف إلى الوجدان .

فرع : قال : أعطوه عبداً لم يعط أمة ولا مشكلاً .

ولو قال : أعطوه أمة لم يعط عبداً ولا مشكلاً .

وفى « الواضح » : وجهان . ولو قال بريقاً يقاتل فكعبد أو ليستمتع

به فكأمة أو يخدم فكالإطلاق .

قوله : ( ولو أوصى لحملها ) لما انقضى الكلام فى الأحكام اللفظية

المتعلقة بالموصى به شرع فى المتعلقة بالموصى له .

قوله : ( فلهمما ) .

أى : بالسوية الذكر والأنثى .

قوله : ( فكله للحى )

الأصح ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ : أَنْتَى فَلَهُ كَذَا ،  
فَوَلَدْتُهُمَا لَغَتْ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ بَيْطْنَهَا ذَكَرٌ فَوَلَدْتُهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ  
فَالْأَصْحُ صِحَّتْهَا ، وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا .

[مقابلة فى الأصح] <sup>(١)</sup> أن له نصفه والباقى للورثة .

قوله : ( أَوْ قَالَ : أَنْتَى ) .

هى صورتان : إحداهما: وهى صورة « الكتاب » : أن يذكر أحدهما  
فيقول : أن كان حملها ذكرا فأعطوه كذا .

أو يقول : إن كان حملها أنثى فأعطوه كذا فتلد ذكرا وأنثى .

والثانية : أن يذكرهما [ فيقول : إن كان حملها ذكرا ] <sup>(٢)</sup> فأعطوه كذا  
وإن كان أنثى فأعطوه كذا فتلدهما .

وفى الصورتين لا شئ لهما .

قوله : ( بَيْطْنَهَا ) كذا فى بطنها .

فإن قال ما بطنها أو ما فى بطنها فكالتى قبلها .

قوله : ( أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَاأَصْحُ صِحَّتْهَا ) .

أى : والصورة إن كان بطنها ذكر . [ ق / ١٧٨ ] .

ومقابل الأصح بطلان الوصية بناء على أن التنكير يفتضى التوحيد .

قوله : ( وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا )

(٢) سقط من ب .

(١) فى ب : تقديم وتأخير .

وَكُوْ وَصَّى لِجِجِرَانِهِ فَلَأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ، .....

فيه وجهان آخران :

أحدهما : يقسم بينهما .

والثاني : يوقف إلى أن يبلغا فيصطلحا .

أما فى صورة إن كان حملك أو ما فى بطنك فقال الغزالى : [ فلا ]<sup>(١)</sup> شيء لهما لما تقدم ويصدق حملها غلامين لا غلاما .

قال الرافعى : لكنه ذكر فى الطلاق إن كان حملك ذكرا فأنت طالق [ طلقة ]<sup>(٢)</sup> وإن كان أنثى [ ق / ٣٠ م ] فطلقتين .

فولدت ذكرين : وجهين :

أحدهما : لا تطلق .

والثاني : تطلق طلقة .

والمعنى : إن كان جنس حملك ولا فرق بين البايين فيجىء وجه أن يقسم المذكور للغلامين بينهما .

وبهذا قطع أبو الفرج الزاز واختاره النووى .

قوله : ( فلأربعين داراً من كل جانب ) أى من الجوانب الأربعة . وهذا هو المذهب .

وقيل : هو الذى تلاصق داره وادعى الإمام أنه ظاهر المذهب . وعن

(١) فى م : لا .

(٢) سقط من أ .

.....

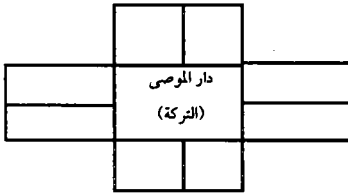
« الحاوى » مذهب الشافعى أنهم من نسبوا إلى سكنى محلته سواء المالك والمستأجر .

وفى من يحاذيه ولو بسكة نافذة ومن معه فى زقاق غير نافذ خلاف .  
وعلى المذهب يقسم على عدد الدور لا على عدد السكان . قاله فى «الروضة» من زوائده .

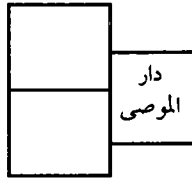
قال الشيخ : وينبغى أن يزداد فيه ويقسم حصة كل دار . على عدد سكانها .

قال أبو الطيب : « وعدد الدور من الجوانب الأربعة مائة وستون داراً » .

قلت : وفيه نظر . فإن دار الموصى قد تكون كبيرة فى التربع فيسامتها من كل جهة أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران يخرج من كل منهما شيء فيزيد العدد فمثال الأول هكذا :



ومثال الثانى هكذا :



قال الشيخ : وقد يكون فى الزوايا أيضاً دور أخرى .  
والاعتبار بالمساكن لا بالمالك .



وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِ وَحَدِيثِ وَفَقْهِ ، لَا مُقْرِيٍّ وَأَدِيبٌ  
وَمُعَبَّرٌ وَطَبِيبٌ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ .....

قوله : ( والعلماء ) كذلك أهل العلم .

قوله : ( وحديث ) .

[ومنه] <sup>(١)</sup> لمعرفة معاينة صحيحه وسقيمه وعلله ورجاله إلا السماع  
المجرد .

قوله : ( لا مقرئ ) .

قال ابن الرفعة : « أى الثانى فقط » .

أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث قال الشيخ : وفيه  
نظر .

فإن الثانى قارئ لا مقرئ . ثم اختار [ق/٢٤٨ب] الشيخ أن العلماء  
بالقرآن علماء قطعاً يصرف إليهم من الوصية للعلماء ومن الوقف عليهم .  
كما قال ابن الرفعة : « بل هم أولى الناس به » .

قوله : ( ومعبّر ) .

خالف فيه ابن الرفعة .

قوله : ( وطبيب ) وكذا الحساب والهندسة وعلم النجوم والنحو  
والتصريف واللغة والعروض والقوافى والمعانى والبيان والبديع والموسيقى  
ونحوها .

(١) فى ب : وفقد .

عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ .

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرْكٌ

قوله : ( عند الأكثرين ) .

كذا عَبَّرَ فِي « الروضة » و « الشرحين » و « المحرر »<sup>(١)</sup> .

وقال المتولى : « [الكلام]<sup>(٢)</sup> يدخل في العلوم الشرعية » .

قال الرافعي : « وهو قريب » .

وللشيخ في ذلك كلام نفيس حاصله : أن العلم بالله وصفاته وما يجب له وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة . ويميز بين الاعتقاد الفاسد والصحيح وتقريره الحق ونصره .

فذاك من أجل العلوم الشرعية والعالم به من أفضلهم ويصرف إليه من الوصية للعلماء والوقف عليهم . ومن دأبه الجدال والشبه وخبط عشواء وتضييع الزمان فيه والزيادة عليه أن يكون مبتدعاً أو داعياً إلى ضلالة .

فذلك باسم الجهل أحق وكذا الصوفية يقسموا إلى هذين القسمين .

ثم ذكر فيهم كلاماً نفيساً ينظر في شرحه . رحمه الله .

قوله : ( ويدخل وصية الفقراء والمساكين ) .

حكى بعضهم أن المزنى حكى عن الشافعي خلافه وأنكره بعضهم .

قوله : ( وعكسه ) .

هذا لا خلاف فيه .

(٢) سقط من م .

(١) المحرر (ص ٢٧٤) .

نِصْفَيْنِ، وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ ، وَلَهُ التَّفْصِيلُ ، أَوْ لَزِيدٍ وَالْفُقَرَاءُ . . . .

قوله : ( وأقل كل صنف ثلاثة ) .

أى : إن لم يكونوا محصورين .

فلو دفعه الوصى إلى اثنين غرم الثلث أو أقل شيء على الخلاف المشهور ولا يفرقه بنفسه بل يدفعه [إلى] <sup>(١)</sup> القاضى ليفرقه أو يردده ويأتمنه فى الدفع .

قوله : ( وله التفضيل ) .

أى بين آحاد كل صنف .

[فرع] <sup>(٢)</sup> : أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم .

ووقع فى « التنبيه » <sup>(٣)</sup> : وإن أوصى لفقراء [بلد] <sup>(٤)</sup> [استحب أن] <sup>(٥)</sup> يعمهم . وحمل على غير المحصورين :

والأصح جواز نقل ما أوصى به للفقراء ونحوهم عن بلد المال .

ولو أوصى لثلاثة معينين وجب التسوية بينهم بخلاف الثلاثة المصروف إليهم من الفقراء ونحوهم .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : قوله ، وفى م : فروع .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/١٤٢) .

(٤) فى ب : البلدان .

(٥) سقط من ب .

فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إعْطَائِهِ أَقْلَ مُتَمَوِّلٍ لَكِنْ لَا يُحْرَمُ، أَوْ لَجَمْعٍ

قوله : ( فالمذهب أنه كأحدهم ) .

عَبَّرَ فِي « المحرر » <sup>(١)</sup> بالظاهر . ولم يذكر في « الروضة » طريقين ولا طرقاً . بل قال : فيه أوجه .

أصحهما : أنه كأحدهم . فيجوز أن يعطى أقل متمول .

لكن لا يحرم وإن كان غنياً .

والثاني : أنه [ لا ] <sup>(٢)</sup> يعطى سهماً من سهام القسمة .

فإن قسم المال على أربعة من الفقراء فله الخمس أو على خمسة فله السدس وهكذا .

والثالث : له الربع والباقي لهم .

والرابع : [ له ] <sup>(٣)</sup> النصف .

والخامس : كذلك إن كان غنياً وإلا فكأحدهم .

والسادس : الربع إن كان غنياً وإلا [ فالثالث ] <sup>(٤)</sup> .

والسابع : [ أن ] <sup>(٥)</sup> الوصية في حق زيد باطلة لجهالة ما أضيف إليه

وهو ضعيف جداً . قال ابن الرفعة : وسياق التعليل المذكور بطلانها للفقراء أيضاً .

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٢٧٤) .

(٣) في ب : لهم .

(٤) في ب : فالثالث .

(٥) في أ : أو .

..... مُعَيِّنٍ غَيْرِ مُنَحْصِرٍ .....

و[ لا يدخل ] <sup>(١)</sup> على اختلاف الأوجه من ثلاثة من الفقراء هذا كله إذا أطلق زيدا .

إما إذا قال : لزيد الفقير . وللفقير [فيجرب] <sup>(٢)</sup> الخلاف فيما لزيد إن كان فقيراً .

ومنهم من خص الأوجه بهذه الحالة .

[ونفى] <sup>(٣)</sup> القول بأنه كأحدهم عند الإطلاق .

وإن كان غنياً فلا شيء له ونصيبه للفقراء إن قلنا : إنه كأحدهم وإلا فلورثة الموصى .

وإن وصفه بغير صفتهم فقال : لزيد الكاتب وللفقراء قال أبو منصور : له النصف قطعاً .

قال الرافعي ويشبه أن يجيء [الأول] <sup>(٤)</sup> بأن له الرفع إن لم يجيء الأول باقى الأوجه . انتهى .

قال : كأن النووى عبّر بالمذهب لأجل تخصيص الخلاف بما إذا وصفه بالفقراء وبقي كأنه أحدهم عند الإطلاق وقطع أى منصور بالنصف فعد أبعد والعشرين .

(١) فى ب : لا بد .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : فى .

(٤) فى ب : القول .

كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعْدَ إِلَّا أَصْلًا وَفَرَعًا فِي الْأَصَحِّ .

قوله : ( كالعلويين ) .

مثله : الطالين و[الهاشميين] (١) .

قوله : ( وله الاقتصار على ثلاثة ) .

أى : ولا يجب التسوية [ ولأصولهم ] (٢) .

قوله : ( إلا أصلاً وفرعاً ) .

فى الأصح فى « الروضة » و« الشرحين » أوجه :

أصحها: عند الأكثرين لا يدخل الأبوان والأولاد . لأن القريب فى العرف [يسمى أسمى] (٣) بواسطة ويدخل الأجداد والأحفاد .

والثانى : لا يدخل أحد من الأصول والفروع وهو المصحح فى « المنهاج » وعبر عنه فى « المحرر » بالأظهر (٤) .

والثالث : يدخل الجميع وبه قطع المتولى .

لأن الأصل والفرع يدخلان فى الوصية لأقرب الأقارب فكيف لا يكونا من الأقارب .

وعبارة الرافعى فى « الشرح » : أن الأول أظهر من جهة النقل . كأنه

(١) فى أ : والمقاسمين .

(٢) فى ب : ولا قبولهم .

(٤) المحرر (٢٧٤) .

(٣) فى ب : من ائتمى .

وَلَا تَدْخُلْ قَرَابَةَ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ  
يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ ، وَتَعْدُ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً .

أراد أن الثالث أظهر من جهة البحث لما قلناه .

قال الشيخ : بل الثالث أظهر نقلاً وبحثاً .

قال : ودعوى أبى منصور بإجماع الأصحاب على عدم دخول الأبوين  
والأولاد ممنوعة .

فقد جزم أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي ونصر المقدسي بدخولهم .

قوله : ( ولا تدخل قرابة الأم في وصية العرب ) .

أى : إذا أوصى لأقارب عربى .

أما إذا وصى لرحمه دخلت جزماً .

قوله : ( فى الأصح ) .

عبر عنه فى « المحرر » بالأظهر وفى « الشرحين » بالأظهر عند المصنف  
وغیره .

قال : والأقوى الدخول وهو ظاهر [ نص « المختصر » ، وقاله

العراقيون لوصية العجم ] <sup>(١)</sup> وأطلق تصحيحه فى أصل « الروضة » .

قوله : ( والعبرة بأقرب جد إلى آخره ) .

أى فيرتقى فى بنى الأعمام إليه :

فلو أوصى لأقارب حسنى لم يدخل الحسينيون ولا العلويون أو لأقارب

(١) سقط من م .

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ ، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ . . . . .

مأمون لم يدخل أولاً المعتصم ولا غيرهم من بنى العباس .

قوله : ( ويدخل في أقرب أقاربه الأصل والفرع ) .

أى : قطعاً .

والمراد دخولهم في الجملة .

وأما استوائهما أو تقديم أحدهما فسيأتى .

فإن قيل : كيف ؟

قال : ويدخل وليس أقرب والأقارب غيرهما ، وهى عبارة «الروضة»

والرافعى فى كتبه والغزالى وغيرهم .

فلو قال : وأقرب الأقارب الأصل والفرع كان أحسن أجاب الشيخ :

بأنهما أقرب [الأقارب] <sup>(١)</sup> على الإطلاق .

ويصح إطلاق الدخول .

بمعنى أن كلا منهما داخلاً . وإذا أخذناه لأعلى الإطلاق بل بالنسبة إلى

الموصى [ق/١١٧٩] لأقاربه فقد لا يكون وله أقارب وغيرهما .

وأقربهم إليه مثلاً الأخ أو العم فتكون الوصية له فلهذا تكون عبارة

المصنف أحسن .

والمراد بالأصل الأب والأم وأصولهما .

وبالفرع الابن والبنت وفروعهما .

(١) فى أ : إلا .



أَبْنِ عَلَى أَبٍ، وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ ، .....

ثم من أدلى الشخص فذلك الشخص أقرب منه .

[قوله] <sup>(١)</sup> ( ابن على أب ) لقربه من العصوبة والأب لتقدم الأولاد ثم أولادهم وإن سفلوا .

فيسوى بين أولاد البنين وأولاد البنات ثم الأبوان ثم [ق/٢٤٩ب] الأجداد إن لم يكن أخ أو أخت .

ومقابل الأصح يستويان لاستواء درجتهما فيقدم الأب على ابن الابن .  
قوله : ( وأخ على جد ) .

معطوف على الأصح وعبر عن هذا في « الروضة » بالأظهر وصرح في « الشرحين » بأنهما قولان .

فقال أصح [الطريقين] <sup>(٢)</sup> [ق/٣١م] فيه قولان :

أصحهما : تقديم الأخ .

الثانية : يقدم قطعاً .

وكان ينبغي للمصنف أن يعبر عنه بالمذهب أو بالأظهر وكان يمكن أن يعبر عن المسألتين بالأظهر .

لأن بعضهم حكى الخلاف في الأول قولين أيضاً .

ورجحه في « الشرح الصغير » و « الكفاية » وتعبيره عنها بالأصح

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : القولين .

وَلَا يُرْجَعُ بِذِكُورَةِ وَوَرَاثَةِ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ، وَالْأَبْنُ وَالْبِنْتُ ، وَيُقَدَّمُ  
ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْأَبْنِ .  
وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصْحَ .

معترض إلا أن يقال : إن الطرف يعامل معاملة الأوجه فأراد بالأصح  
وجهين في الأول وطريقين في الثانية لكن اصطلاحه بخلافه .  
فعلى المصحح : يقدم ابن الأخ وإن سفل عليه . أيضاً ويقابله أنهما  
سواء فيقدم الجد على الأخ .

قوله : ( ابن على أب وأخ على جد ) .

يشعر بأن البنت والأخت ليسا كذلك . وتوضحه علة العصبية .

وصرح في « الكفاية » عن « البحر » أن الأخت كالأخ .

وهو داخل في عموم قوله : الآتى ولا يرجح بذكورة ووراثه [لكنه ليس

صريحاً معارضة الجد . والمسألة كثيرة الفروع .

قوله : ( ولا يرجح بذكورة ووراثه ) [ (١) ] .

وكذا فقر ومحرمية وإسلام .

قوله : ( لم تدخل ورثته في الأصح ) عبارة « المحرر » (٢) وفيما رجح

من الوجهين .

وليس في « الروضة » وأصلها إطلاق تصحيح بل وجهان :

أحدهما : المنع . فعلى هذا يختص بالباقيين .

.....

وبه قطع المتولى ورجحه الغزالي وهو محكى عن الصيدلانى .

والثانى : الدخول ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة .

قال فى « الشرح الصغير » : وهو الأقوى .

ثم قال فى « الصغير » . وليختص الوجهان بقولنا : الوصية للوارث باطلة . وقاله فى « الكبير » بحثًا .

فإن قلنا بوقوفه على الإجارة فيقطع بالثانى . أى بالدخول . انتهى .

ولعله مستند تقويته فى « الصغير » . فإن الأصح وقفها على الإجارة .

وقال النووى : الظاهر أنه لا فرق فى جريانها .

لأن مأخذهما وقوع الاسم ومخالفة العادة .

[قوله] <sup>(١)</sup> : (أوصى لأقرب أقارب نفسه) .

فالترتيب كما تقدم .

فلو كان الأقرب وارثًا صرف إلى من يليه ممن ليس بوارث إن لم

يصححهما للوارث أو صححناها فلم يجزها الباقون . قاله البغوى وغيره .

قال الرافعى : وهو تفريع على عدم دخول الوارث فى الوصية لأقارب

نفسه وإلا بطلت إلا أن يتعدد الأقرب ويكون منهم وارث غيره .

(١) فى ب : فرع .

## فصل

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةٍ حَانُوتٍ ، وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةُ الْعَبْدِ ،

فصل : لما انقضى الكلام على الأحكام [اللفظية]<sup>(١)</sup> عقد هذا الفصل للأحكام المعنوية .

قوله : ( بمنافع عبد ودار وغلة حانوت ) .

أى : مؤقتة ومؤيدة . وفى « المحرر »<sup>(٢)</sup> بمنافع العبد والدار وبغلة الدار والханوت وكذا فى « الروضة » و« الشرحين » .

قال الشيخ : والمنافع والغلة متقاربان وكل عين منها منفعة فقد يحصل منها عن تلك المنفعة شىء إما بفعله كالأستغلال أو بعوض عن فعل غيره أو من عند الله تعالى .

وذلك الشىء يسمى غلة .

فالموصى له به يملكه من غير ملك العين ولا المنفعة كأجرة العبد والدار والханوت وكسب العبد وما ينبت فى الأرض كله غلة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة .

قوله : ( ويملك الموصى له ) .

إشارة إلى مذهبنا . وهو أن الوصية بالمنفعة تفيد ملكها لا أنها مجرد إباحة .

كقول أبى حنيفة وله أن يؤجر ويعير وتورث عنه ويوصى بها .

(١) فى أ : اللفظة . (٢) المحرر (ص ٢٧٤) .

وَأَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةَ وَكَذَا مَهْرَهَا فِي الْأَصَحِّ ، .....

قوله : ( المعتادة ) .

كاحتطاب [فى اصطبال] <sup>(١)</sup> وأجرة حرفة ونحوهما لأنها إبدال المنافع الموصى بها واحترز بها من النادرة كاتهاب والتقاط فلا يملكها الموصى له فى الأصح .

وقيل : لا يملك الاكتساب مطلقاً إقتصاراً على الموصى به وهو المنفعة .  
حكاه الحناطى والعبادى .

فجىء أوجه ثالثها [تكسب] <sup>(٢)</sup> المعتادة دون النادرة .

قوله : ( وكذا مهرها فى الأصح ) .

أى : مهر الموصى بمنفعتها .

وصححه فى « المحرر » <sup>(٣)</sup> . ولم يصحح فى « الروضة » وأصلها شيئاً بل نسب هذا القطع للعراقيين والبغوى ومقابله .

وهو كونه لورثة الموصى للمراوزة وقطع به المتولى وصححه الغزالى وهو أشبه . وفى « الشرح الصغير » : أنه الأظهر لأنه بدل منفعة البضع .  
وهى لا يوصى بها .

فرع : ليس له وطؤها جزماً .

فلو وطئ قال الرافعى : هنا لم نجد للشبهة فيه وجه اقتصر عليه فى

(١) فى ب : اصطباد .

(٢) فى ب : بالاكتساب .

(٣) المحرر (ص ٢٧٤) .

لَا وَلَدَهَا فِي الْأَصَحِّ ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ

كتاب الوقف فلأن المتولى قال أنه المذهب وقياس عليه ما صححه من وجوب الحد على الموقوف عليه .

قوله : ( لا ولدها في الأصح ) .

بل هو كالأم مقابله أنه يملكه الموصى له .

وفى وجه هو ومنفعته للورثة .

قال الرافعى : هذا ما ذكره فى هذه الصور ولم يفرقوا بين الوصية بالمنفعة والكسب أو الخدمة أو الغلة والأحسن أنها بالمنفعة تفيد استحقاق [خدمة العبد وسكنى الدار وأما الخدمة والسكنى لا تفيد] <sup>(١)</sup> استحقاق سائر المنافع كما لا تفيد استئجاره للخدمة تكليفه البناء والكتابة ولا للسكنى عمل الحديد والقسارة وطرح الزبل ولا يبعد أنه مرادهم بل ينبغى أنها بالغلة والكسب لا تفيد السكنى والركوب والاستخدام وبواحد منها لا يفيد الغلة [والكسب] <sup>(٢)</sup> .

وهذا يوافق الوجه السابق عن الحنَّاطي والعبَّادي .

فإن الغلة فائدة عينه والمنفعة تطلق فى مقابلة العين .

فيقال : الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع .

قال الشيخ وكله حسن يتعين القطع .

قوله : ( وبواحد بينها ) .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من أ .

لِلْوَارِثِ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ .

وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً .....

لا يفيد العلم والكسب فإن الغلة فائدة عينه لأنه يتناقص .

قوله : ( فى الأكساب المعتادة ) أنها للموصى له .

فإنها إبدال منافعه . والوجه الذى أشار إليه ضعيف .

فكيف يعتضد به لما يختاره .

والوجه عندى أنها بالمنافع تفيد الغلة والكسب بالركوب والاستخدام لا يفيدهما .

وبهما لا يفيد السكنى والركوب والاستخدام كقول الرافعى : بل ما يتحصل منهما فقط .

قوله : ( وله إعताقه ) .

أى : للوارث إعताق العبد الموصى بمنفعته .

وعبارة : « المنهاج » قد توهم عود الضمير الأول للموصى [له]<sup>(١)</sup> والثانى للولد .

وعن الرقم إشارة إلى خلاف فيه . [ وعن ]<sup>(٢)</sup> المذهب لا تجزئ عن الكفارة فى الأصح . وقطع الجمهور ببقاء الوصية بحالها وتبقى المنافع مستحقة للموصى له بها ولا يرجع العتيق بقيمة المنفعة [قطعاً، وقيل :

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : على .

وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجَرِ ، وَإِنْ أَبَدَ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ

تبطل الوصية ، ففي رجوع الموصى له على المعتق بقيمة المنفعة [ (١) ]  
وجهان :

رجح النووي الرجوع .

قوله : ( وكذا أبدا ) .

أى : بأن يقول أبدا أو مدة حياة [ ق / ٢٥٠ ب ] العبد أو يطلق ومقابل  
الأصح أنها على الموصى له .

وقيل : فى كسبه .

فإن لم يك أو لم يف فيثبت المال .

فرع : الفطرة كالنفقة وقطع البغوى أنها على مالك الرقبة ورجحه ابن  
الرفعة .

وعلف البهيمة كنفقة العبد [ وحجارة ] (٢) الدار وسقى البستان إن  
تراضيا على شىء فذاك وإن تطوع به أحدهم لم يمنع وإلا لم يجبر واحد  
منهما وأشار بعضهم إلى طرد الخلاف .

قوله : ( كالمستأجر ) .

أى : بفتح الجيم فتصبح فى الأصح .

قال الشيخ : ويستثنى المقدر بمدة مجهولة .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : وعمارة .



يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنْ الثُّلُثِ إِنِ

فإن الوصية صحيح ويمتنع البيع كدار المعتدة بالأقراء .

قوله : ( للموصى له دون غيره ) [ مقابله ] <sup>(١)</sup> الصحة مطلقاً والمنع

مطلقاً وصحح كلا منهما جماعة والصحة في الرقيق فقط لفائدة العتق .

[ فرع ] <sup>(٢)</sup> : الماشية الموصى بتاجها يجوز بيعها للصوف واللبن والظَّهْرُ

فلم تستغرق الوصية منافعها .

وهل تباع حاملاً أخرجه ابن الرفعة على بيع الحامل بحر .

قوله : ( وأنه معتبر ) .

معطوف على الأصح ومقابله أن المعتبر ما تبين قيمته بمنافعه ومسلوبها

على هذا فهل تحسب قيمة الرقبة من التركة [ كذا ] <sup>(٣)</sup> أم لا تحسب على

أحد؟ وجهان :

أصحهما الأول . مثاله قيمته بمنافعه مائة ودونها عشرة فعلى الأصح

يعتبر من الثلث المائة .

فيجب أن تبقى للورثة مائتان .

وعلى الثانى المعتبر التسعون فيجب أن يبقى لهم ضعف .

التسعين مع العشرة على وجه . ودونها على وجه .

(١) فى أ : مقابل .

(٢) فى ب : قوله .

(٣) سقط من ب .

وَصَّى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُومَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلْثِ ، وَتَصِحُّ بِحِجِّ تَطَوُّعٍ .....

قوله : ( وإن أوصى بها مدة ) قوم بمنفعة ثم مسلوبها هو المذهب .

وقيل : بطرد الخلاف فى المؤبدة .

وقيل : بالترتيب وأولى باعتبار ما بين القيمة .

وقيل المعتبر أجره مثل تلك المدة [ ٣٢ / ٥ م ] .

وعلى المذهب قيمة الرقبة محسوبة من [ التركة ] <sup>(١)</sup> [ ق / ١٨٠ ] قطعاً .

وقوله : ( على العكس ) من هذا الفصل .

قال فى « التنبيه » <sup>(٢)</sup> : وإن أوصى برقبته دون منفعته أعطى الرقبة .

فإن أراد عتقها أى لاعن الكفارة جاز .

وإن أراد بيعها لم يجز .

وقيل : يجوز .

وقيل : إن أراد [ بيعها ] <sup>(٣)</sup> من مالك المنفعة [ جاز ] <sup>(٤)</sup> دون غيره

انتهى وهذا الثالث [ هو ] <sup>(٥)</sup> المصحح قال : وفى نفقته وجهان :

أحدهما : أنه على الموصى له بالرقبة .

والثانى : أنه على مالك المنفعة .

(١) فى ب : الثلث .

(٢) انظر : « التنبيه » ( ص / ١٤٢ ) .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من « أ » .

(٥) سقط من أ .

فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنْ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ .

وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثُّلُثِ

والأول هو المصحح .

وإن قيل : العبد اشترى بقيمته عبد يقوم مقامه .

وقيل : قيمته للموصى له بالرقبة .

قوله : ( في الأظهر ) .

هما مبنيان على جواز النيابة في التطوع .

قوله : ( فمن الميقات في الأصح ) كذا في « الروضة » و « تصحيح

التنبية » وفي « المحرر » <sup>(١)</sup> : الأقرب . وفي « الشرحين » : إليه ميل أكثرهم . ثم ذكر نصاً ظاهراً أنه صريحه أنه من بلده ثم قال : وربما حمل على ما إذا قيد به .

فرع : هل يقدم حج التطوع في الثلث على سائر الوصايا قال القفال :

هو على القولين في تقديم العتق على غيره . وأنكره أبو على ونقل أنه على الخلاف في اجتماع حق الله وحق آدمي .

فرع : إذا لم يف الثلث بالحج بطلت الوصية .

قوله : ( وحجة الإسلام من رأس المال ) .

أى : إذا لم يوص بها .

عُمِلَ بِهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَقِيلَ : مِنْ الثُّلْثِ ، وَيُحْجُ مِنْ الْمِيقَاتِ .

قوله : ( وإن أطلق الوصية بها فمن رأس المال ) .

وقيل من الثلث ظاهره أنهما وجهان .

وفى « الروضة » : من رأس المال على المذهب وبه قطع الجمهور سواء قرن به ما يعتبر [به] <sup>(١)</sup> من الثلث أم لا وقيل : قولان : ثانيهما من الثلث .

وقيل : إن قرن فمن الثلث وإلا فمن رأس المال .

قوله : ( ويحج من الميقات ) .

أى : جزمًا إن قلنا من رأس المال وإلا فعلى الأصح قال الشيخ : فالأحسن أن نجعل مسألة مستقلة أنه يحج من الميقات ويصح أن يجعل من تمام الوجه الثانى ويكون تفريعه على الأول من باب أولى .

قلت : وعبارة « المحرر » <sup>(٢)</sup> تفهم عكس هذا .

فإنه قال : وإن أطلق فيحج عنه من رأس المال [و] <sup>(٣)</sup> الثلث وجهان أصحها الأول .

فحينئذ فيحج من الميقات انتهى .

وظاهره أنه من تنمة الأول فلا يلزم ومجيئه على الثانى والله أعلم .

أما المنذورة فالأصح أنها كحجة الإسلام إلا أن هنا وجهًا شاذًا أنه إذا لم

(٢) المحرر (ص ٢٧٥) .

(١) سقط من « ب » .

(٣) فى « ب » أو .

وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ ، . . . . .

يوص بها يقتضى من الثلث والثانى : أنها كالتطوع إن أوصى بها قضيت من الثلث وإلا لم [ يقض ] <sup>(١)</sup> ويجريان فى الصدقة المنذور والكفارات وفى «الكفاية» : أن هذا إذا التزمه فى الصحة .

فإن التزمه فى المرض فمن الثلث قطعاً . قاله الفورانى .

قوله : ( وللأجنبي أن يحج عن الميت ) يعنى بإذنه فى الأصح .

أى حجة الإسلام . أما التطوع فلا يجوز فى الأصح بغير إذن بخلاف الوارث على خلاف فيه .

وعبارة « المحرر » <sup>(٢)</sup> : كما يحج الوارث عن الميت حجة الإسلام وإن لم يوص بجوز أن يؤديها عنه الأجنبى . وإن لم يأذن فى أظهر الوجهين . وحكم المسألة أن المفروض إن أوصى به فإن عين شخصاً له تعين وارثاً كان أو غيره .

وإلا فللوارث [ أن يحج نفسه . وأن يأذن لأجنبى فإن لم يوص به . فللوارث ] <sup>(٣)</sup> فعله وكذا الأجنبى إن أذن له الوارث وإن لم يأذن فكذا فى الأصح .

إذا عرفت ذلك ففى عبارة الكتاب نظر فإنها تقتضى بعمومها .

أن الوجهين جريان إذا لم يأذن الميت .

سواء أذن الوارث أم لا .

(٢) المحرر (ص ٢٧٥) .

(١) سقط من « ب » .

(٣) سقط من « ب » .

وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةٍ ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي

وليس كذلك بل هما إذا لم يأذن الميت ولا الوارث فإن أذن أحدهما جاز .

وكلام « المحرر » <sup>(١)</sup> يمكن حمله على هذا بأن يجعل الضمير في لم يأذن للوارث بخلافه « المنهاج » فإنه للميت ليس إلا نبه على ذلك الشيخ .

قوله : ( ويؤدى الوارث عنه فى الواجب المالى كفارة مرتبة ) يعنى العتق أو غيره .

والواجب منها يلتفت إلى الخلاف فى اعتبار حال الوجوب أو الأداء أو الأغلظ ثم هذا يشمل ما إذا كانت تركة وأدى منها . ولا خلاف فيه .

[فيعتق] <sup>(٢)</sup> ويقع الولاء للميت . فإن [تعذر] <sup>(٣)</sup> الإعتاق [أطعم] <sup>(٤)</sup> ويشمل ما إذا أدى من ماله مع وجود التركة .

قال الشيخ : وهو كذلك فيما يظهر لى .

قال : ثم رأيت فى « البيان » ما يوافقه . وفى كلام الرافعى ما يخالفه بحثاً .

قال : يشبه أنه كالأجنبى وناقشه الشيخ .

قوله : ( ويطعم ويكسو ) .

أى : الوارث من التركة فى المخيرة وهى كفارة اليمين ونذر اللجاج

(٢) سقط من أ .

(١) المحرر (ص ٢٧٥) .

(٣) فى أ : تقدر .

(٤) سقط من أ .

المُخَيَّرَةِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضًا ، وَأَنَّ لَهُ الْإِدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةً ،

وتحريم عين الأمة .

والواو في قوله : « ويكسو » بمعنى [أو] <sup>(١)</sup> .

[قوله] <sup>(٢)</sup> : والأصح أنه يعتق أيضًا .

أى الوارث من التركة فى المخرية فإنه يعتق منها فى المرتبة جزماً هذا كله إذا خلف الميت تركة فأدى الوارث منها أو من ماله مع وجودها على ما بحثه . الشيخ مع الرافعى .

ولم يتعرضوا هنا للأجنبى .

وإذا ذكروا تبرعه عند عدم التركة .

قوله : ( وأن له الأداء عن ماله ) .

[أى] <sup>(٣)</sup> إذا لم تكن تركة [ أى الوارث عتقا أو غيره ] <sup>(٤)</sup> .

وهو معطوف على الأصح عتقا كان أو غيره .

وعبر عنه فى « الروضة » : بالصحيح ، ومقابله وجهان :

أحدهما : المنع .

والثانى : المنع فى العتق فقط .

ثم هذا الخلاف مشهور فى الكفارة المخرية [ق/ ٢٥١ ب] .

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فرع .

(٣) سقط من ب .

(٤) سقط من « أ » .

وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ .

وأما المرتبة فيجوز بالإطعام والكسوة . وفي العتق وجهان مرتبان عليهما في المخيرة وأولى بالمنع .

لكن المصحح : الجواز .

قوله : ( وأنه يقع عنه لو تبرع أجنبي ) .

معطوف على الأصح أيضاً والوجهان إذا جوزنا ذلك للوارث وإلا فالأجنبي أولى .

قوله : ( لا إعتاق في الأصح ) .

كذا أطلقه هنا تبعاً « للمحرر »<sup>(١)</sup> وليس في « الروضة » هنا تصحيح .

بل قال : قيل : على الوجهين ، أى في تبرعه بغيره .

وقيل : بالمنع قطعاً .

وكذا قال الرافعي في « الشرحين » هنا .

لكن في « الروضة » في باب كفارة اليمين تصحيح المنع في المخيرة والجواز في المرتبة .

وحاصله أن الكفارة مرتبة ومخيرة عتق وغيره صوم وغيره من [ذوات]<sup>(٢)</sup> وغيره [نحوه]<sup>(٣)</sup> فالصوم لا يفعل عن ميت في الجديد وأما غيره فللوارث من التركة العتق وغيره في المرتبة والمخيرة .

(٢) في ب : وارث .

(١) المحرر (ص ٢٧٥) .

(٣) سقط من ب .



وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةً وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ .

وفى عتقه فى المخيره وجه . فإن لم تكن تركة فالعتق فى المرتبة يتبرع به الوارث وكذا الأجنبى فى الأصح وفى المخيرة يتبرع به الوارث فى الأصح دون الأجنبى [فى الأصح] (١) .

وغير العتق يجوز التبرع به فى الأصح والوارث فيه أولى بالصحة .  
وجميع ما ذكرناه محله إذا قلنا أن الكفارة لا تسقط بالموت [كما هو المذهب وهو واضح] .

قوله ( وتنفع الميت إلى آخره ) .

ذكر الإمام أنه (٢) وجد فى بعض المصنفات رمز إلى أن الصدقة يرجى لحوق بركتها للميت .

وأما وقوعها عنه وقد صدرت من غير وارث فبعيد عن القياس .  
ولكن صرح المتأخرون بوقوعها عن الميت منهم الصيدلانى وغيره .  
انتهى .

وهو خاص بالأجنبى وكلام الغزالى فيه يشمل الوارث . قال [الشافعى] (٣) : وواسع فى فضل الله أن يثيب المتصدق . أيضاً .

قوله : ( ودعاء ) .

قال الشيخ فيه شيئان :

(١) سقط من « ب » .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب : الشيخ .

## فصل

لَهُ الرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا .....

أحدهما : يعين الدعاء وثوابه للداعي لا للميت .

والثاني : حصول المدعو به إذا قبله الله تعالى .

وذلك ليس من عمل الميت ولا يسمى ثواباً . بل هو من فضل الله تعالى في استجابته .

ومعنى « نفعه للميت » : حصول المدعو له به إذا استجابه الله تعالى نعم دعاء الولد يحصل ثواب نفس الدعاء للوالد الميت لقوله ﷺ : « أو ولد صالح يدعو له » (١) .

جعل ذلك من عمله وإنما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل إذا أريد بنفس الدعاء .

أما المدعو به فليس من عمله .

فرع : أطلق العبَّادي جواز التضيحة عن الغير ومنعه . البغوى بغير إذنه .

وكذا عن الميت إلا أن يوصى به . واختاره الشيخ .

فصل قوله : ( له الرجوع عن الوصية ) .

أى : ولا يجوز عن التبرعات المنجزة فى المرض . وإن كانت من الثلث .

بِقَوْلِهِ : نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا ، أَوْ فَسَخْتُهَا ، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي ، وَبَيْعَ وَإِعْتَاقَ وَإِصْدَاقَ وَكَذَا هَبَّةٌ أَوْ رَهْنٌ . . . . .

[قوله] <sup>(١)</sup> : ( [ بقوا إلى ] <sup>(٢)</sup> آخره ) .

كدار بعثها ورددتها وكذا لو سئل عنها فأنكرها .

وقال : هو حرام على الموصى له على المذهب .

ولو قال : « لا أدري » فلا .

وكذلك هو تركنى فى الأصح .

قوله : ( أو هذا الوارثي ) .

أى : بعد موتى .

قال الرافعى : كذا قيل لكن سيذكر فيما إذا أوصى بشيء .

لزيد ثم أوصى به لعمره لم يكن رجوعاً بل يشتركان وكان يجوز أن

يقال به هنا فبطل نصف الوصية [وسقط] <sup>(٣)</sup> هذا من [الروضة] <sup>(٤)</sup> [ق/٣٣م] .

قوله : ( وبيع إلى آخره ) .

كذا جعله أجرة وعوض خلع .

فلو اشترى الموصى ما باعه لم تعد الوصية ولا يجيء فيه الخلاف فى

(١) بياض فى م .

(٢) فى م : بقوله .

(٣) فى ب ، م : وأسقط .

(٤) فى أ : الوصية .

مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَبَوْصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَكَذَا تَوَكِيلٍ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .

نظيره في الفلاس والهبة لأن للبائع [والوالد] <sup>(١)</sup> حقاً ليس للمشتري .

وللولد إبطاله .

وأما الموصى فله إبطال الوصية .

وفي الرهن وجه وفي الهبة الفاسدة أوة ثالثها رجوع إن أقبضى .

قوله : ( مع قبض ) عائدٌ لهما .

قوله : ( وبوصية بهذه التصرفات ) .

أى : بالبيع وما ذكر معه مما هو رجوع .

وقيل : هو كما لو أوصى لزيد ثم لعمره .

أى فتكون [رجوعاً] <sup>(٢)</sup> فى النصف .

قوله : ( وكذا توكيل إلى الأصح ) .

ظاهره عود الخلاف إليهما وأنهما وجهان متقابلان وكذا فى « المحرر »

والذى فى « الروضة » وأصلها هنا : أن التوكيل بالتصرفات المذكورة كالوصية

بها .

والمجزوم به فى « المنهاج » فى الوصية أنه رجوع .

ومقابله فى « الروضة » مع ضعفه أنه رجوع فى النصف فقط كما تقدم

(١) فى ب : والولد .

(٢) سقط من أ .

وَحَلَطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ ، وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجُودَ

قريباً .

ثم قال فى «الروضة» <sup>(١)</sup> [ مع ضعفه : أنه رجوع فى النصف فقط ] <sup>(٢)</sup> .

[ كما تقدم قريباً ] <sup>(٣)</sup> العرض على البيع والهبة والرهن رجوع فى الأصح ويجريان فى مجرد إيجاب الرهن والهبة وظاهره أيضاً [ ق / ١٨١ أ ] [ يقال بل ] <sup>(٤)</sup> الوجهين .

والذى فى « الشرح » فى العرض على البيع وجهان كالوجهين فى التوكيل .

والأظهر أنه رجوع . فأسقط من « الروضة » [ السطر ] <sup>(٥)</sup> بالتوكيل [ فاختلفت ] <sup>(٦)</sup> كيفية المقابل .

وحاصله : أن العرض على البيع كالتوكيل به . والتوكيل به كالوصية به . والمقابل فى الجميع رجوع فى النصف فقط .

هذا مقتضى ما فى « الروضة » والشرح . فلا يحسن . إطلاق « الكتاب » فى التوكيل والعرض ولا « الروضة » فى العرض .

(١) انظر : « الروضة » ٣٠٥ / ٦ .

(٢) سقط من « ب » .

(٣) سقط من « ب » .

(٤) فى « ب » يقابل .

(٥) فى ب : التنظير .

(٦) فى ب : فاختلف .

مِنْهَا فَرَجُوءٌ أَوْ بِمِثْلِهَا ، فَلَا ، وَكَذَا بِأَرْدَا فِي الْأَصَحِّ .  
 وَطَحْنُ حَنْطَةٍ وَصَّى بِهَا ، وَبَذَرُهَا ، وَعَجْنٌ دَقِيقٌ ، وَغَزْلُ قُطْنٍ ،  
 وَنَسْجُ غَزْلٍ ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا ، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرَصَةٍ رُجُوعٌ .

قوله : ( واخلط حنطة ) .

أى : بمثلها أو أجود وأردأ على المذهب . وقيل بالمثل والأردأ ليس رجوعاً .

قوله : ( من صبرة ) .

أى : معينة .

قوله : ( فرجع ) .

قال الرافعى : « وقد ذكرنا فى البناء المستحدث فى الدار وجها أنه  
 يدخل فى الوصية » .

وهو هنا أقرب وإن لم يذكره .

ورده الشيخ بأن الدار هى المقصود والبناء المستحدث صفة تابعة بخلاف  
 كل من الخليطين .

قوله : ( وطحن حنطة إلى آخره ) .

علل ببطلان الاسم وما زاده عدم استمرار الوصية ولم [يرتضى]<sup>(١)</sup>  
 الرافعى الأول .

قال : وقضية الفرق بين أن يقول : هذا الطعام وأوصيت بهذا أو بما فى  
 هذا أو بما فى هذا البيت من غير ذكر اسم ولو عرضت هذه الأمور من غير

(١) فى أ : ير نص .

## فصل

يُسْنُ الْإِصْصَاءُ بِقَضَاءِ الدِّينِ .....

إذن الموصى .

فقياس الأول البطلان .

والثانى : البقاء . وذكروا وجهين فى بعضها والباقى ملحق [به] (١) .

فصل قوله : ( يسن الإيصاء ) .

عبارة « المحرر » (٢) تستحب الوصاية . وفى « الروضة » نحوه فعبر فى « المنهج » بالوصاية لأن المبتدىء قد لا يفهم الفرق بين الوصية والوصاية . والإيصاء يعمهما لغة والفرقة بين اصطلاح الفقهاء أعنى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف إلى ما بعد الموت والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده .

قوله : ( بقضاء الدين ) .

قال الرافعى : ورد المظالم .

قال النووى فى « الروضة » : قلت هى واجبة فيهما .

وقال الإمام : الوصاية بقضاء الدين لا يظهر له أثر إذ للورثة القضاء من أموالهم .

فإن أبوا وهم رشداء أن يتقاضوا بيع التركة والوفاء مع وجود الوصى ففيه تردد .

(٢) المحرر (ص ٢٧٦) .

(١) سقط من « أ » .

## وَتَنْفِيزِ الْوَصَايَا .....

قال ابن الرفعة : « والنص يفهم أن التعويل على الوصى .

قوله : ( وتنفيذ الوصايا ) .

ذكرت طائفة [ ق / ٢٥٢ ب ] منهم الإمام أن الوصاية لا [ تجرى ] <sup>(١)</sup> .  
فى رد الغصوب والودائع ولا فى الوصية بعين لمعين لأنها مستحقة بأعيانها  
فيأخذها أصحابها .

وإنما يوصى فيما يحتاج إلى نظر واجتهاد كالوصية للفقراء قال الرافعى :  
وهو موضع توقف نقلاً ومعنى .

أما المعنى فخوف خيانة الوارث .

والنقل ما سيأتى فى الباب . وباب الوديعة حيث قالوا : « إن أوصى  
إلى فاسق ضمن » .

قال ابن الرفعة : وفائدتها فى الأعيان فى غيبة الموصى [له] <sup>(٢)</sup> وفى  
حال تعذر القبول فيكون تحت يد الوصى .

ولولا الوصاية كانت عند الحاكم .

قال الشيخ : هى قبل القبول ملك الوارث فله الامتناع من دفعها إلى  
الوصى .

فيأخذها الحاكم إلى أن يستقر أمرها .

(١) فى م : تجزئ .

(٢) سقط من أ .



وَالنَّظَرَ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ .

ومع هذا فللوصى مطالبة الوارث بتنفيذها حضر الموصى له أو غاب فهذه فائدة .

وأما العوارى والودائع والغصب ففائدة الوصية بها مطالبة الوصى بها ليبراً الميت منها .

قوله : ( والنظر في أمر الأطفال ) .

وكذا المجانين أما المكلفون فلا .

وعن ابن شريح : أن ولاية الأب والجد تزول بالبلوغ [سفيهاً]<sup>(١)</sup> وللحاكم أن يحجر عليه .

وأنه لو أوصى عليه وهو صغير فبلغ [سفيهاً] <sup>(٢)</sup> زالت الوصية .

قوله : ( وشرط الوصية إلى آخره ) .

قال في « التنبيه » <sup>(٣)</sup> : فإن وصى إليه وهو على غير هذه الصفات فصار عند الموت على هذه الصفات جاز .

وقيل : لا يجوز . والأصح الأول .

قال الشيخ : وكلام الشافعي والأكثرين دال على الثاني وقيل : يجب استمرارها من الوصية إلى الموت .

(١) في أ : سفيهاً .

(٢) في أ : سفيهاً .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/١٣٩) .

وَشَرَطُ الْوَصِيِّ : تَكْلِيفٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَهَدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ  
 الْمُوصَى بِهِ ، وَإِسْلَامٌ . لَكِنْ الْأَصَحُّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ ، وَلَا يَضُرُّ  
 الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ ، .....

قوله : ( وحرية )

خرج القنى والمكاتب والمبعض والمدبر وأم الولد وفى مدبره وأم ولده  
 خلاف مبنى على [خلاف] <sup>(١)</sup> وقت اعتبار الصفات .

قوله : ( وهداية إلى التصرف ) .

قال فى « الروضة » : إنه الصحيح .

وقال الرافعى : « إنه الظاهر » ثم قال : ربما دل كلام الأصحاب على  
 أنه غير مرعى ويؤيده قولهم : خمسة شروط : إسلام وعقل وبلوغ وحرية  
 وعدالة .

قوله : ( وصية ذمى إلى ذمى ) أى عدل فى دينه والأولاد كفار .

قوله : ( ولا يضر العمر ) .

أى : ويؤكل فيما [لا] <sup>(٢)</sup> يمكن منه .

وشروط قوم ألا يكون عدواً للطفل . فقالوا : يشترط أن تقبل شهادته  
 عليه .

قوله : ( ولا تشترط الذكورة ) .

فيه وجه فى الأم إذا قلنا لا تلى .

(١) سقط من « ب » .

(٢) سقط من « أ » .

وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا .

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ .

قال الرافعي : وحقه الطرد في جميع النساء .

قوله : ( وينعزل ) .

قيل : [ لا حتى ] <sup>(١)</sup> يعزله القاضي .

قوله : ( الوصي ) .

مثله قيم الحاكم .

قوله : ( بالفسق ) .

أى : بعد في المال أو بغيره بعد موت الموصى .

أما قبله فيبنى على أى وقت تعتبر الشروط ، ومثله لو أجن أو أغمى عليه فإذا تابا أو أفاقا [ ولأن ] <sup>(٢)</sup> القاضي لم يعد ولا يتهم . وفيه وجه ويجريان في القاضي إذا أفاق ولو فسق الأب أو الجد انتزع الحاكم مال الطفل هذه عبارة الرافعي وأجرى الإمام في انعزالها قولين كولاية النكاح . ورد المتولى الخلاف إلى التمكين من التصرف وينزع جزماً وهو حسن .

فإن تابا أو أفاقا عادت ولايتهما .

قوله : ( لا الإمام الأعظم ) .

فيه وجه . فلو أمكن الاستبدال به من غير فتنة أبدل .

(١) فى م : لأجنى .

(٢) فى « ب » وكذا .

وَيَصِحُّ الْإِصْبَاءُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ،

فرع : لو اختلفت كفاية الوصى ضم إليه معين بخلاف قيم القاضى فإنه يعزل.

قوله : ( وتصح الوصية بقضاء الدين وتنفذ الوصية من كل حر مكلف).

كذا فى نسخة المصنف عمل بعد الدين دائرة بدل الفصل وتنفذ [الوصية] <sup>(١)</sup> بضم الفاء بعدها الذال المضمومة فصار مسألتين :

إحداهما : صحة الوصية فى قضاء الدين . وهذه قد تقدمت .

والأخرى : نفوذ الوصية من كل حر مكلف . ولم يقل فى أى شيء .

وقال الشيخ برهان الدين بن الفركاح : ينبغى أن يقرأ [تنفيذ] <sup>(٢)</sup> بزيادة ياء بين الفاء والذال .

قلت : وهو الموجود فى كثير من النسخ وهو الذى فى «المحرر» .

فقال : تصح الوصاية فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وكذا فى «الروضة» و«الشرح» .

أى شرط فى الإيصاء فيهما أن يكون الموصى حراً مكلفاً بخلاف الإيصاء فى أمر الأطفال فيشترط فيه شئ آخر .

ومقتضاه أن السفیه إذا صححنا وصيته بالمال أن له تعيين شخص

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا : أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ .  
وَلَيْسَ لِوَصِيِّ إِيصَاءٌ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ :  
أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ ، فَلِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ

لتنفيذها .

قال الشيخ : ولم أر فيه إلا ما اقتضاه هذا الكلام وهو محتمل ومنعه  
أيضاً محتمل فيليه الحاكم .

قوله : ( أن يكون له ولاية عليهم ) .

أى : مبتدأه من الشرع لا بتفويض ليخرج الوصى والأب [السفيه]<sup>(١)</sup>  
ويخرج الأخ والعم وغيرهما .  
وكذا الأم إذا قلنا أنها تلى .  
قوله : ( فإن أذن له فيه ) .

أى : فى غير تعيين أحد بأن قال أوص [ إلى من ] <sup>(٢)</sup> [شئت] .  
أما إذا قال : أوص <sup>(٣)</sup> [ إلى فلان فالذهب كذلك] .  
وقيل : يصح قطعاً إذا لم يعين أيضاً .  
وحاصله [ق/ ٣٤ب] أنه فى التعيين أولى بالصحة .  
قوله : ( إلى بلوغ ابني إلى آخره ) .

(١) سقط من « ب » .

(٢) سقط من « ب » .

(٣) سقط من « ب » .

جَازَ.

وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوَلَايَةِ ، وَلَا الْإِصْنَاءُ بِتَزْوِيجِ  
 طِفْلٍ وَبِنْتٍ ، وَلَفْظُهُ : أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتُ .....  
 \_\_\_\_\_

كذا أوصيت إليك . فإذا مت ففلان وصي أو فقد أوصيت [إليه أو  
 أوصيت] <sup>(١)</sup> إليك سنة فإذا مضت فوصي فلان .

وقيل : فيه خلاف للتعليق كتعليق الوكالة .

قال الرافعي : وبالمعنى أجاب الروياني فمنع إذا مت فقد أوصيت إليك  
 [وجوز أوصيت إليك] <sup>(٢)</sup> إذا مت .

ورده الشيخ بأن كلام الروياني لا يدل على المنع في المسائل السابقة .  
 لأن المعلق فيها كون الثاني وصياً فهو من إنشاء التعليق وهو صحيح فيما  
 يقبل التعليق .

والذي منعه الروياني تعليق الإنشاء وهو باطل . وكان ينبغي للمصنف  
 تأخير هذا إلى قوله : ويجوز فيه التوقيت والتعليق . فإن ذلك مثال لذلك .  
 قوله : ( ولا يجوز نصب وصي والجد حي ) .

فيه وجه وهذا في أمر الأطفال .

أما في الديون والوصايا فيجوز .

فإن لم ينصب فأبوه أولى بقضاء الدين والحاكم [أولى] <sup>(٣)</sup> بتنفيذ

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من « ب » .

وَنَحْوَهُمَا ، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ .

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَغَا ،

الوصايا .

قوله : ( ونحوهما ) .

كأقمتك مقامى .

قوله : ( والتعليق ) .

كما يجوز تعليق الوصاية يجوز تعليق الوصية .

قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : « يجوز تعليقها على شرط فى الحياة وعلى شرط بعد الموت » . ومثله ابن الرفعة فى الحياة بإذا جاء رأس الشهر وقدم زيد فقد أوصيت لفلان وبعد الموت بإذا دخل زيد الدار بعد موتى أو جاء المطر فأعطوا فلاناً كذا .

قوله : ( بيان ما يوصى فيه ) .

أى فيقول فى قضاء ديونى وتنفيذ وصيتى والتصرف فى مال أطفالى والقيام بمصالحهم .

فإن ذكر بعض ذلك لم يتعده .

قوله : ( لغا ) .

كذا أجزموا به وقالوا : لا عرف يحمل [ق/٢٥٣ب] عليه . قال الشيخ : بل العرف إذا قبل فلان [أولى] <sup>(٢)</sup> إلى فلان شمول جميع

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٤٢) . (٢) فى « ب » : أوصى .

وَالْقَبُولُ وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ .

التصرفات . ولكنى لم أره .

[فرع<sup>(١)</sup>] : لو قال أوصيت إليك فى أمر أطفالى فله الحفظ والتصرف .

وقيل : الحفظ فقط .

وقيل : باطلة .

قوله : ( والقبول ) .

ظاهره العطف على بيان ما يوصى فيه والمشتراط فيه الإيضاء المعقود له

الفصل .

أى : يشترط فيه بيان ما يوصى فيه . والقبول وهو بالنسبة إلى ما نحن

فيه أحسن من تعبير « المحرر »<sup>(٢)</sup> بالوصايا لأن الظاهر [أن]<sup>(٣)</sup> الوصاية العقد

المشتمل على الإيجاب [ق/ ١٨٢] . والقبول والإيضاء الإيجاب فقط

والقبول [ يتم العقد ]<sup>(٤)</sup> فلهذا قال فى « التنبيه »<sup>(٥)</sup> : « ولا تتم الوصية

إلا بالقبول » .

وفى وجه لا يشترط [لكفاء]<sup>(٦)</sup> التصرف .

قوله : ( ولا يصح فى حياته فى الأصح ) .

جزم مقابله فى « التنبيه » والرد فى حياته على الوجهين أيضاً . فعلى

الأصح لو رد فى حياته فله القبول [ بعد موته ] .

(٢) المحرر (ص ٢٧٦) .

(٤) فى ب : فتم للعقد .

(٦) فى « ب » : بل يكفى .

(١) فى أ ، ب : قوله .

(٣) سقط من « أ » .

(٥) انظر : « التنبيه » (ص ١٤٢) .



وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا .....

وقوله : ( وصى اثنين ) وكذا أكثر .

وقوله : ( لم ينفرد أحدهما ) . قال الإمام : ليس المراد تلفظهما [ (١) ] .  
[بالرد] (٢) معاً .

وإنما صدوره عن رأيهما وإن مباشرة أحدهما أو غيرهما بأمرهما .  
ومحل وجوب الاجتماع أمر الأطفال وأموالهم وتفرقة الوصايا غير  
المعينة . وقضاء دين ليس في التركة جنسه أما رد الودائع والغصوب  
والعوارى وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه .

ففي « التهذيب » وغيره . لكل منهما الانفراد .

فإن لصاحبه الاستقلال بأخذه .

قال الرافعي ما معناه : وقوع المدفوع موقعه وعدم .

نقضه . ورده واضح .

وأما جواز الإقدام على الانفراد فليس واضحاً .

فإنهما لم يتصرفا إلا بالوصاية فيكن بحسبها .

قال : وفي كلامهم ما هو كالصریح فيما ذكرته فتجىء فيه الأحوال  
المذكورة في سائر التصرفات .

أى من إطلاق أو تصريح بإجماع أو انفراد .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : بالعقد .

إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ ، وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ ، وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ

[فرع] <sup>(١)</sup> لو مات واحد أو جن أو فسق أو غاب أو لم يقبل فإن شرط الاستقلال انفرد الآخر أو الاجتماع نصب الحاكم بدله وليس له إثبات الاستقلال [للباقى] <sup>(٢)</sup> فى الأصح وكذا لو ماتا ليس له نصب واحد فقط فى الأصح .

قوله : ( إِنْ صَرَّحَ بِهِ ) .

بقى إذا نص على الاجتماع أو أطلق يجب الاجتماع .

قوله : ( وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ ) .

وصورته فى الموصى رجوعه عنه .

قال الشيخ : وتسميته عزلاً ينبغى أن يكون مبنياً على أن الاعتبار بحال الوصية . وأن القبول لا يشترط وإلا لم تصح التسمية .

ومثله عزل الوصى نفسه قبل القبول .

أما بعده فعزل صحيح .

وصورة المسألة : إذا خلا ذلك عن العوض .

قال الماوردى : وقد يكون بعوض أجازة . فيلزم أو جعالة . وأطال

الماوردى الكلام فى ذلك واعترض على تجويزه الإجازة فيه بأن الشروع لا يتصل بالعقد .

(١) فى أ : قوله .

(٢) فى ب : للثانى .

وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدَّقَ الْوَصِيُّ ، أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدَّقَ الْوَلَدُ .

وأجاب الشيخ إما بأن يستأجره على عمل نفسه في حياته وأطفاله بعد موته . أو يستأجره القاضي على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد [موت] <sup>(١)</sup> الموصى واستثنى النووى من جواز عزل الوصى نفسه ما إذا تعين عليه أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره وهذا لا يختص بالوصى .

قوله : ( صدق الوصى ) .

أى : يمينه إن كان نفقة مثله .

قوله : ( أو فى دفع إليه ) .

هذه تقدمت فى آخر الوكالة .

قوله : ( صدق الولد ) .

أى : يمينه لقوله تعالى : ﴿ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ وقيل : يصدق

الوصى وقيم الحاكم فى جميع ذلك كالوصى والمجنون إذا أفاق كالصبى إذا بلغ .

فروع: « من التنبيه » غير ما تقدم .

قال <sup>(٢)</sup> : للوصى أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ولا تجوز الوصية إلا

(١) سقط من « ب » .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/١٣٩) .

فى معروف وبر .

وقد تقدم فى « المنهاج » خلافه .

قال : فإن وصى بما لا قرينة فيه كالبيع من غير محابة لم يصح .  
ولو وصى لمواليه وله أموال من أعلا وأسفل فكالوقف أو للرقاب  
فللمكاتبون أو لسبيل الله [فالقراءة] <sup>(١)</sup> من أهل الصدقات .

وإن قبل الوصية وقبض ثم رد لم يصح الرد .

وإن رد بعد القبول وقبل القبض فقد قيل تبطل .

وقيل : لا تبطل .

والأول أصح انتهى .

فالأصح فى «الروضة» : أن الرد لاغ .

فلك [ أجمل ] <sup>(٢)</sup> ما فى « التنبيه » عليه أى يبطل الرد . وإن قرئ  
تبطل بالمثناة من فوق . وهو الظاهر . كان تصحيحه موافق لتصحيح  
النووى فى تصحيح « التنبيه » حيث قال : «صح الرد» .

قال : وقد ذكره المصنف لكن قد تصحف لفظه فينعكس التصحيح  
[فنبهت] <sup>(٣)</sup> عليه . انتهى .

وإن وصى بثلاث عبد فاستحق ثلثاه .

(١) فى ب : فالغزاة .

(٢) فى ب : حمل .

(٣) فى أ : فبهت .

فإن احتمل ثلث المال الباقي نفذت الوصية فيه .  
 وإن لم يحتمل نفذت في القدر الذي يحتمل .  
 وقيل : لا يصح إلا في ثلاثة .

وتجوز الوصية بالمجهول كالأعيان الغائبة وفيما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الأبق وبما لا يملكه كالوصية بألف درهم لا يملكها وقيل : إن لم يملك شيئاً أصلاً لم تصح . وليس بشيء ويجوز تعليقها على شرط في الحياة وعلى شرط بعد الموت وإن قال : أعطوه قوساً دفع إليه [قوس ندف أو <sup>(١)</sup> قوس رمى إلا أن يقرن به ما يدل على أحدهما فيحمل عليه .

كذا حكاه في « الكفاية » عن أبي إسحق .  
 والذي في « الروضة » <sup>(٢)</sup> وأصلها « والمهذب » والجمهور أن المطلق لقوس الرمي بالنبال والنشاب أو الحسيان . دون الندف والجلاهدق وهو قوس البندق .

فاستدراك النووى بالصواب ممنوع وإن قال : أعطوه جزءاً من مالى أو سهماً من مالى أعطى أقل جزء أو مثل نصيب أحد وارثى أعطى مثل نصيب [أولهم] <sup>(٣)</sup> وإن قال أعطوه مثل نصيب ابني ولا وارث له غيره فالنصف أو

(١) سقط من « أ » .

(٢) انظر : « الروضة » (١٥٨/٦) .

(٣) في ب : أقلهم .

.....

ضعف نصيب ابني فالثلثان أو ضعيفه .

فثلاثة أرباعه أو نصيب ابني فباطلة . وقيل : كنصيب ابني وهذا الثاني هو المصحح في «الشرح الصغير» هنا وفي «الكبير» و «الروضة» في باب المراجعة : وإن وصى لرجل بالنصف ولآخر بالثلث وأجازوا . فذاك وإلا فلأول ثلاثة أسهم من خمسة والثاني سهمان .

وإن وصى لزيد بجميع ماله أو بثلثه أو بعبد ثم وصى بذلك لعمرو سوى بينهما .

وإن قال وصيت لزيد [ بما وصيت به ] <sup>(١)</sup> لعمرو جعل رجوعاً عن وصية عمرو ولو وصى بشيء ثم [عرض] <sup>(٢)</sup> لزوال الملك .

[بأن] <sup>(٣)</sup> دبره أو كاتبه فرجع وكذا خبز العجين لا الإجارة وتزويج الجارية في [ نسج الغزل ] <sup>(٤)</sup> وضرب النقرة دراهم [ق/٢٥٤ب] وجعل الساج باباً وجهان صحح منهما الرجوع لجزم «المنهاج» [ق/٣٥م] في نسج العزل .

وإن وصى بدار فانهدمت وبقيت عرصتها ففي البطلان وجهان كذا أطلقهما . وفيه تفصيل إن كان ذلك في حياة الموصى .

فإن زال الاسم فالأصح في تصحيح «التنبيه» تبعاً «للتمة» البطلان

(١) في م : فأوصيت .

(٢) في ب ، م : عرضه .

(٣) في أ ، ب : فإن .

(٤) في م : فسح العزل .

.....

---

فى النقض والبقاء فى العرصة .

وإن بقى الاسم قال الرافعى بقيت الوصية فيما بقى وفى المنفصل  
وجهان .

قال فى « الكفاية » : النص وقول الجمهور المنع .

وإن كان بعد موته وقبل القبول فالمذهب البقاء دون بناء على أقوال  
الملك .

## كتاب الوديعة

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، وَمَنْ قَدَرَ . . . . .

## كتاب الوديعة

هى المال الموضوع عند آخر ليحفظه . فلا يصح إيداع خمر ونحوها مما ليس بمال .

والإيداع استنابة فى الحفظ فيصبح حمل الترجمة على كل منهما .  
والأمانة الشرعية ما ائتمن عليها الشرع لا المالك كما لو طيرت الريح  
ثوباً إلى داره فيلزمه إما الرد أو الإعلام .

وافتح فى « المحرر »<sup>(١)</sup> الباب بقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا  
الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(٢)</sup> .

وهى وإن نزلت فى رد مفتاح الكعبة إلى عثمان [بن] <sup>(٣)</sup> طلحة فهى  
[عامّة] <sup>(٤)</sup> فى جميع الأمانات .

قوله : ( حرم عليه قبولها ) .

كذا أطلقه الرافعى وغيره وقيد ابن الرفعة بما إذا لم يطلع المالك على  
الحال .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(٤) فى أ : غائبة .

(١) المحرر (ص ٢٧٨) .

(٣) سقط من أ .



وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ كُرْهًا ، فَإِنْ وَثِقَ اسْتَحَبَّ .  
وَشَرَطُهُمَا شَرَطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ ، وَيُشْتَرَطُ صِغَةُ الْمُودَعِ كَاسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا

فإن أطلعه فلا تحريم ولا كراهة وبما إذا لم يتعين .

قوله : ( ولم يثق بأمانة نفسه ) لا يلزم منه الفسق .

فقد يخشى الأمين على نفسه الخيانة .

قوله : ( كره ) .

عبارة « المحرر »<sup>(١)</sup> لا ينبغي أن تقبل . وأطلق في «الشرح» و

«الروضة» وجهين من غير تصحيح .

أحدهما : لا يجوز .

والثاني : يكره .

قوله : ( استحب ) .

أى : إن كان ثم غيره وإلا وجب .

كذا أطلقه جماعة .

قال الرافعى : وهو محمول على أصل القبول كما بينه السرخسى دون

إتلاف منفعة نفسه وحزره مجاناً .

قلت : ينبغي تقييد المسألة بما إذا خاف المالك عليها الضياع عنده وكانت

تحفظ عند غيره . ولم أر من ذكره والله أعلم .

قوله : ( كاستودعتك إلى آخره ) .

أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتَكَ فِي حِفْظِهِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا ،  
وَيَكْفِي الْقَبْضُ .

ومثلها أودعتك أو هو ودیعة عندك أو احفظه ونحوها وهی صرائح .  
وأما خذه [فكفاية] (١) .

فإن نوى أو قامت قرينة كخذه أمانة صح ولا يكفى الموضع بين يديه مع  
السكوت . وإن تقدمت المواعدة عليه . ولو علقها جاز عند الرويانى فى  
«الحلیة» . قال الرافعى : « والقياس يخرجہ على الخلاف فى تعليق  
الوكالة» .

قوله : ( والأصح أنه لا يشترط القبول ) .

مقابله وجهان :

أحدهما : يشترط مطلقاً .

والثانى : إن كان بصيغه عقد فنعم أولاً كاحفظه فلا . كالأوجه فى  
الوكالة .

وفرعها بعضهم على أن الوديعة عقد وإلا فلا يشترط جزمًا .

أو قال : هذه ودیعتى عندك . ووضعه فأخذه تمت إن لم يعتبر اللفظ .

وإن لم يأخذه فلا ودیعة . ولو قال : قبلت أوضعه [فوضعه] (٢) ، ففى

«التهذيب» : تمت وفى «التممة» : لا . أى حتى يقبضه .

(١) فى ب : فكنایة .

(٢) سقط من « أ » .

وَلَوْ أودَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ ، وَلَوْ أودَعَ صَبِيًّا مَالًا فَتَلَفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ ، . . . .

قوله : ( فإن قبل ضمن ) .

أى : إذا قبض لعدم الإذن المعتبر فكالغاصب ولهذا التعليل لا يقال صحيح الوديعة لا ضمان فيه وكذا فاسدها .

قال الشيخ : « ولا نحتاج أيضاً أن نقول هو باطل ونفرق بين الفاسد والباطل » .

قال فى « التنبيه » (١) : « ولا يبرأ إلا بالتسليم إلى الناظر فى أمره » .

قال فى « الكفاية » : « فى الحصر نظر فإنه لو أتلفه الصبى المودع بلا تسليط المودع عنده فتظهر براءته لتعذر احتياط فعله وتضمنه مال نفسه نعم لو أخذه حبسه لخوف هلاكه ليحفظه لم يضمن فى الأصح .

قوله : ( فتلف عنده ) أى ولو بتفريط .

قوله : ( ولو أتلفه ضمن فى الأصح ) .

عبارة « المحرر » الأظهر من غير ذكر قولين ولا وجهين .

ورجح فى « الروضة » و « الشرحين » أنهما قولان وأطلق التصحيح فى « الروضة » و « الشرح الصغير » وغراه [ق/ ١٨٣م] فى « الكبير » إلى ابن الصباغ وغيره .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ١١١) .

وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ .

وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ ، وَلَهُمَا الْإِسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلُّهُ وَقْتُ .

وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ :

قوله : ( والمحجور عليه بسفه كصبي ) .

أى : فى إيداعه . والإيداع عنده فى .

قوله : ( جنونه وإغمائه ) .

كذا بالحجر عليه بسفه . قاله العمرانى .

قوله : ( ولهما الاسترداد والرد [كل وقت] ظاهره أن <sup>(١)</sup> ) .

كل منهما للأمرين ليس كذلك . وعبارة « المحرر » <sup>(٢)</sup> : وللمودع أن يسترد متى شاء . للمودع الرد كذلك .

انتهى قلت : وينبغى أن ينفذ جواز الرد للمودع بحالة لا يلزمه فيها القبول ابتداءً .

إما إذا كانت بحيث [يجب] <sup>(٣)</sup> القبول [ فى الصورة المتقدمة فيظهر تحريم الرد . وإن كانت بحيث يندب القبول ] <sup>(٤)</sup> فالرد خلاف الأولى إذا لم [يوص] <sup>(٥)</sup> به المالك والله أعلم . فإذا طالبها المالك وجب ردها إليه كما

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ٢٧٨) .

(٣) قى ب : يندب .

(٤) سقط من ب .

(٥) فى ب : يرض .

مِنْهَا أَنْ يُودَعَ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ ، فَيَضْمَنُ ، وَقِيلَ : إِنْ أُوْدَعَ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ . . . . .

سيأتي .

فإن آخر بلا [عذر] <sup>(١)</sup> مع الإمكان ضمن وله عزل المودع نفسه فإن قلنا [هى] <sup>(٢)</sup> عقد العزل وبقيت أمانة شرعية فيلزمه ردها وإن لم يطلب فى الأصح وإلا فلا كعزل الضيف نفسه له الأكل بعده .

قوله : ( أن يودع غيره ) .

أى : ولو ولده وزوجته وعبده نعم لو استعان بهم ويده عليها جاز .  
قال الشيخ : والمتبع فيه العرف فالملوك والأمراء أموالهم فى خزائنهم بأيدي خزان لهم والعرف قاض بأنها فى أيديهم وحيث منع فأودع .  
قال فى « التنبيه » <sup>(٣)</sup> : فله أن يضمن الأول والثانى .

فإن ضمن الثانى أى وهو جاهل بالحال رجع على الأول أما العالم فلا . « ولا يرد على » التنبيه » .

فإن العالم غاصب لا مودع .

قوله : ( وقيل : إن أودع القاضى لم يضمن ) .

سواء فى الوجهين كان المالك حاضراً أو غائباً .

لكن إذا كان حاضراً تيسر الدفع إليه لم يلزم القاضى القبول وإلا لزمه

(١) فى أ : عدد .

(٢) فى ب : الوديعة .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/ ١١١) .

بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ .  
وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيُرَدِّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي ، فَإِنْ  
فِي الْأَصَحِّ .

ويجريان في وجوب قبضه المغصوب إذا حمّله الغاصب إليه وأولى بالمنع  
كذا قال الرافعي هنا .

وقال في الشهادات : يجب [ الانتزاع ] <sup>(١)</sup> وجوز جريان الخلاف فيه .  
وفى نص الشافعي ما يدل على أن للأحاد الانتزاع إذا قدر ليرده .  
واختاره الشيخ .

قوله : ( بمن يحملها ) أى ولو أجنبيا .

قوله : ( مشتركة ) .

أى : بينه وبين ولده ونحوه .

قوله : ( فليرد ) .

عبارة « الروضة » : ينبغي أن يرد .

قوله : ( أو وكيله ) .

أى : مطلقاً أى وفى استرداد هذه خاصة . فإن دفع إلى غيرهما مع  
القدرة ضمن فى الأجنبى قطعاً وفى الحاكم تفريعاً على الأصح .

قوله : ( فالقاضي ) .

أى : ويلزمه القبول .

(١) فى ب : الإسراع .

فَقَدَهُ فَأَمِينٌ ، فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ  
 الْمَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ .  
 وَلَوْ سَافَرَ .....

قوله : ( فأمين ) .

أى : ولا يكلف تأخير السفر .

فإن خالف هذا الترتيب ضمن .

وقيل : إن دفع إلى [ ق/ ٢٥٥ ب ] أمين مع وجود الحاكم لم يضمن .

وقطع بعضهم به وبعضهم بمقابلته . وأغرب الإمام بوجهه أنه لا يجوز الدفع  
 إلى أمين مع فقد الحاكم وقيل يشترط فى الأمين أن يكون ممن يودعه ماله .

قوله : ( فإن دفنها بموضع ) .

أى : ولو حرزاً إذا لم يعلم بها أميناً ساكناً يجوز الإيداع عنده .

قوله : ( فإن أعلم إلى آخره ) .

أى : عند فقد الحاكم [ ثم ] <sup>(١)</sup> هذا الإعلام إسهاد حتى يجب رجلين

حضرًا الدفن أو رجل وامرأتين أو ائتمان حتى تكفى امرأة لم تحضره  
 وجهان :

أصحهما الثانى . وجعل الإمام مراقبتها مراقبة الحارس كالسكنى .

قوله : ( ولو سافر إلى آخره ) .

له أربعة أحوال .

(١) فى « ب » وهل .

بِهَا ضَمِنَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ،  
وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ وَإِشْرَافُ الْحَرَزِ عَلَى الْخَرَابِ أَعْذَارٌ كَالسَّفَرِ .

إحداها : مع عدم العذر من حريق ونحوه وقدر على المالك ومن بعده  
فيضمن على المعروف وهى صورة .

قوله : ( ضمن ) .

وفيه وجه ضعيف إذا غلبت السلامة ولم ينمه .

الثانية : عكسها وهى وجود العذر كالحريق وفقد المالك وغيره لم يضمن  
وإليه أشار بقوله : « إلا إذا وقع إلى آخره » ويلزمه السفر بها حيثنذ وإلا  
كان مضيعاً .

قوله : ( كما سبق ) .

أى : عجز عن المالك ووكيله والحاكم وأمينه .

الثالثة : العذر وعدم العقد فيضمن وذلك يفهم من اشتراطه الشرطين  
ويجىء فيه الوجه الضعيف المتقدم من باب أولى .

الرابعة : عكسها وهى عدم العذر والنقد فيجوز السفر فى الأمن قطعاً  
ولا يضمن فى أصح الوجهين . وهذه ترد على اشتراطه الشرطين .

قوله : ( والحريق إلى أعذار كالسفر ) .

أى : هذه الأمور أعذار فى إيداعه [ق/٣٦م] عند غيره كما جاز ذلك  
بعذر السفر ولا يضمن .

وشرطه أن لا يجد حرزاً آخر . كذا شرحه الشيخ .



وَإِذَا مَرَضَ مَرَضًا مَخُوفًا فَلْيَرُدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَإِلَّا فَالْحَاكِمُ ،  
أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ ، .....

قوله : ( وإذا مرض [مرضاً] <sup>(١)</sup> مخوفاً ) . كذا إذا حبس ليقتل .

قوله : ( وإلا فالحاكم أو أمين أو يوصى بها ) .

أى : يودع عند الحاكم أو يوصى إليه . فإن عجز عنه أودع عند أمين  
أو أوصى إليه فليحمل عليه ما فى الكتاب وفيه تعسف .

[قوله : (يوصى بها ) ] <sup>(٢)</sup> .

أى : يوصى بها إلى من شاء من الحكام أو أمين يخير .

العاجز عن المالك ووكيله بين الإيداع عند الحاكم والوصية إليه إن قدر  
عليه .

فإن عجز عنه فعند أمين .

وقيل يكفى الوصية وإن أمكن الرد .

والمراد بالإيصاء أن يعلم بها ويصفها بما تتميز به أو يشير إلى عينها  
ويأمر بالرد إن [ماتت] <sup>(٣)</sup> لا أن يسلمها للوصى ليردها فإنه فى حكم  
الإيداع .

قوله : ( فإن لم يفعل ضمن ) .

قال الرافعى : « إنما يتحقق ذلك بالموت فيتبين به التقصير من أول

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من « ب » .

(٣) فى « ب » : مات .

إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ بِأَنْ مَاتَ فَجَاءَ .

وَمِنْهَا : إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحَرَزِ . .

[مرضه] <sup>(١)</sup> فضمنه أو يلحق التلف بعد الموت بالتردى بعد الموت في بئر حفرها متعديا .

قال الشيخ : ومقتضاه أنها إذا تلفت قبل الموت لا يضمن كسائر الوصايا لا يثبت حكمها إلا بعد الموت . ويمكن أن يجيء فيه وجه .

قال الشيخ : إذا تلفت قبل الموت في المرض بغير تفريط لم يضمن في الأصح .

قال : ولا يقل عندى غيره وفيه احتمال أخذ من المعصية بترك الحج هل ينعطف على ما مضى أم لا .

قوله : (إلا إذا لم يتمكن بأن مات فجأة) .

أى : أو قتل غفلة فلا يضمن من هذه الحيشة أى التقصير وقد ضمن من جهة أخرى فينظر فى شرح الشيخ .

قوله : (ومنها إذا نقلها) صورته أن يودعه فى محلة أو دار فينقل عنها إلى غيرها فى ذلك البلد . ومن باب أولى من بلد إلى بلد .

وتفصيله : إن كان مسافة القصر ضمن بشرطه المتقدم فى السفر وإلا فلا كأن يسمى سفرًا فكذا على الصحيح وإلا ضمن إن كان خوف أو المنقول عنه أحرز وإلا فلا فى الأصح . وسواء نهاه عن النقلة أو عين له ذلك

(١) فى أ : نزعته .

ضَمَنَ، وَإِلَّا فَلَا .

المحل أو أطلق .

قوله : ( ضمن ) .

فيه وجه إذا لم يتهمه والمنقول إليه حرز مثلها .

[قوله:] <sup>(١)</sup> ( وإلا ) أى : نقل إلى مثلها أو أحرز فلا يضمن محله إذا

لم ينهه وتلف لا بالنقل .

فإن انهدم عليه الثانى أو سرق منه أو نهاه عن النقل فنقل بلا ضرورة

ضمن . وقيل : إن نقل مع المنهى إلى مثل الأول أو أحرز لم يضمن .

وعبارة « التنبيه » فى النقل مستوعبة فقال <sup>(٢)</sup> : إن قال : احفظ فى

هذا الحرز فنقل إلى ما دونه ضمن . وإن نهاه عن النقل فنقل إلى مثله ضمن .

وقيل : لا يضمن .

أى إذا كان الحرز للمودع . فإن كان للمالك ضمن قطعاً إلا إذا نقله من

طرف إلى طرف لم يضمن فى الأصح . وإن خاف عليه الهلاك فى الحوز

فنقل إلى مثله لم يضمن وإن لم ينقل حتى تلف ضمن .

وقيل : إن نهاه عن النقل لم يضمن .

وإن قال : لا تنقل وإن خفت عليه الهلاك فخاف فنقل لم يضمن .

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ١١١) .

وَمِنْهَا : أَنْ لَا يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةٌ فَتَرَكَ عَلْفَهَا .  
 ضَمِنَ ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ .  
 وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلَّا فِيرَجِعُهُ أَوْ وَكَيْلَهُ ، فَإِنْ فُقِدَا  
 فَالْحَاكِمُ ، .....  
 انتهى .

قوله : ( علفها ) .

أى : بأن مضت مدة تموت فى مثلها .  
 فإن ماتت أو نقصت ضمن وإلا دخلت فى ضمانه وإن ماتت قبلها وبها  
 جوع سابق ضمن إن علمه وإلا فلا فى الأصح .  
 فإذا ضمن فهو الكل أو [النصف] <sup>(١)</sup> وجهان . والسقى كالعلف  
 والعلف ينبغى أن يقرأ بسكون اللام .

قوله : ( فلا على الصحيح ) .

[أى] <sup>(٢)</sup> : ويعصى قطعاً .

قال الماوردى : ولو قال اقطع يد عبدى لم يضمن قطعاً لاحتمال وجوبه  
 عليه .

قوله : ( فالحاكم ) <sup>(٣)</sup> .

أى : ليؤجرها ويصرف الأجرة فى علفها .

(١) فى ب : القسط .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى م : والحاكم .

وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ .  
وَعَلَى الْمُوَدَّعِ تَعْرِيزُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرَّيْحِ كَيْلًا يَفْسِدُهَا الدُّودُ ، وَكَذَا  
لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا .  
وَمِنْهَا : أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنْ .

فإن عجز اقتراض على المالك إن لم يكن له مال أو باع جزءاً منها أو  
جميعها إن رآه لئلا تستغرقها النفقة . والقدر الذي يعلف على المالك ما  
يصونها عن التلف والعيب لا تحصيل السمن قاله الإمام .  
فلو كانت سمينه فهل يراعى علف بحفظه أو صونها فقط .  
فيه احتمال [ قال ] <sup>(١)</sup> ولعل الأوجه إن كانت في غاية السمن فلا  
يشترط صونه أو مقتصدًا فتردد .  
والاحتمال يتطرق إلى الجميع .  
قوله : ( ولو بعثها من يسقيها ) .  
محل الوجهين إذا بعثها مع أمين ولا خوف والمودع لا يخرج دوابه  
للسقى .

[ومع غير الأمين أو الخوف يضمن قطعاً .  
وإذا كان المودع يخرج دوابه للسقى ] <sup>(٢)</sup> لضيق ونحوه لم يضمن قطعاً .  
قوله : ( تعريض ثياب الصوف إلى آخره ) وكذا الخبز المعمول من حرير

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من « ب » .

فَلَوْ قَالَ : لَا تَرُقْدُ عَلَى الصُّنْدُوقِ فَرَقْدَ وَأَنْكَسَرَ بِثِقْلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ  
ضَمَنَ ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ  
قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا .

وصوف والبسطة والأكسية واللباد .

فإن لم يفعل ضمن إن أمره به أو سكت .

فإن نهاه لم يضمن . وأشار في « التتمة » إلى وجه كذا لو لم يعلم

به .

فإن كان في صندوق مقفل وله فتح القفل ليخرجها لذلك ولا ضمان  
[ق/٢٥٦ب] في الأصح .

قوله : ( وإن تلف بغيره فلا على الصحيح ) صورته ما إذا كان في بيت  
محرز وأخذه اللص مطلقاً . وكان في صحراء فأخذه من رأس الصندوق .  
ف قيل : إن قاله تحقيقاً عليه لم يضمن قطعاً أو خشية الإغراء فالوجهان أما  
إذا كان في صحراء فأخذها اللص من جانب الصندوق ضمن في الأصح .

قال الرافعي : وإنما يظهر إذا أخذه من جانب لو لم يرقد فوقه لرقد  
هناك بأن كان يرقد قدام الصندوق فتركه فانتهز السارق الفرصة . أو أمره  
بالرقاد قدامه فرقد فوقه فسرق من قدامه .

وقد تعرض لهذا القيد متعرضون .

قوله : ( لا [ تقفل ] <sup>(١)</sup> ) .

(١) في م : يقفل .

وَلَوْ قَالَ : اِرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ فَأَمْسَكْهَا فِي يَدِهِ فَتَلَفَتْ فَالْمَذْهَبُ

هو بضم [التاء]<sup>(١)</sup> وسكون القاف وكسر الفاء من اقفل ومثله لا يقفل أصلاً ففقل قفلاً أو لا يغلق باب البيت [ق/١٨٤أ] فأغلقه .  
قوله : ( فالمذهب ) .

هى طريقة المراوغة نزلت النصين على الحالين ومقابله إجراء قولين مطلقاً .

وقيل : « يضمن قطعاً » . وصورتها إذا لم ينهه عن الحفظ فى اليد .  
فإن نهاه خرجه الإمام على النقل عند النهى إلى أحرزت وصورتها أيضاً  
فى وديعة قصيرة المدة أو أراد ربطها فى كملك إلى الحرز .  
أما إذا أطلق فله الوضع فى الجيب واليد والربط فى الكم . ولو امتثل  
فربطها فى كمة لم يحتج إلى إمساكها باليد ثم إن جعل الخيط خارج الكم  
فأخذها الطراز ضمن أو استرملت لم يضمن إذا أحكم الربط .  
وإن جعله داخله فبالعكس .

واستشكله الرافعى بأن المأمور به مطلق الربط .  
فإذا فعله لا ينظر إلى جهات التلف .  
وقضيته أنه لو قال : احفظ فى هذا البيت فوضعه فى زاوية منه  
فانهدمت يضمن لأنه لو كان فى غيرها لسلم وهو بعيد .  
وفرق ابن الرفعة بأن جهات الربط تختلف وجهات البيت مستوية .

(١) فى م : الياء .

أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بَنَوْمٍ وَنَسِيَانٍ ضَمَنْ ؛ أَوْ بِأَخْذٍ غَاصِبٍ فَلَا ، وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ وَبِالْعَكْسِ يَضْمَنْ .  
 وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ ، وَيَضْمَنْ إِنْ تَلَفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ .

فإن فرض اختلافها في البناء والقرب من الشارع ونحوه . فقد يقول يختلف الحكم ثم قال : والحق صحة إشكال الرافعي فإن الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الأحرز .

قوله : ( بنوم ونسيان ) .

الواو بمعنى أو ولو قال أو كما في « المحرر »<sup>(١)</sup> كان أحسن .

قوله : ( ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الربط في الكم لم يضمن ) .

أى : إلا أن يكون واسعاً غير مزورور وفيه وجه ضعيف .

قوله : ( في بطها في كمه وأمسكها ) .

أما إذا لم يمسكها فقياس ما سبق النظر إلى كيفية الربط وجهة التلف .

قوله : ( أو جعلها في جيبه لم يضمن ) .

أى : بالشرط المتقدم .

قوله : ( وإن أمسكها بيده ) .

أى : من غير ربط في كمه .

(١) المحرر (ص ٢٨٠) .



وَإِنْ قَالَ أَحْفَظُهَا فِي الْبَيْتِ فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُخْرِزْهَا فِيهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُدْرِ ضَمِنَ .

وَمِنْهَا : أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقًا أَوْ مَنْ يُصَادَرُ الْمَالِكُ ، فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ ثُمَّ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ .

قوله : ( وَإِنْ قَالَ : احفظها في البيت ) .

أى : وقد أعطاه في السوق .

أما لو أعطاه في البيت وقال : أحفظه في البيت .

فربطها في كفه وخرج أو لم يخرج مع إمكان الصندوق ضمن .

قال في « المعتمد » : ولو شدها في عضده وخرج لم يضمن إن كان

مما يلي الأضلاع وإلا ضمن . ولو أو دعه في البيت ولم يقل شيئاً . فمقتضى كلامهم جواز الخروج به مربوطاً .

قال الرافعى : ويشبه أن يرجع فيه إلى العادة .

قوله : ( فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُدْرِ ضَمِنَ ) .

قال الشيخ : « ينبغي أن يرجع فيه إلى العرف » .

وهو يختلف باختلاف نفاسة الودیعة وطول التأخير وضدهما .

قوله : ( فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ ) .

أى : تضمين المودع .

وحاصله له تضمين كل منهما .

وَمَنْهَا : أَنْ يَتَّفِعَ بِهَا بَأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوبَ لِيَلْبَسَهُ  
أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ ، وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى

وقيل : لا يضمن إلا الظالم والقرار عليه وينبغي [عليها] <sup>(١)</sup> ما لو  
حلف انكاراً لها .

فإن ضمنه حنث وإلا فلا . والمختار الحنث لأنه لم يكرهه على  
الحلف . أما لو أخذها [ ق/ ٣٧ م ] الظالم بنفسه من غير دلالة فالضمان  
عليه فقط .

قوله : ( أن يتتفع ) .

ومنه القراءة في « الكتاب » كما في « فتاوى البغوى » .

قوله : ( خيانة ) .

احتراز من لبس الصرف لصلاحه وركوب دابة شرسة للسقى لكن قال  
الإمام : لو استعملها ظاناً أنها ملكه ضمن بخلاف إخراجها من الحرز بهذا  
الظن فلا يضمن .

قوله : ( ليلبسه ) .

أى : وإن لم يلبس أو ينفق .

قوله : ( ولو نوى الأخذ ) .

أى : بعد القبض ومثله نوى أن لا يردها إذا طلبها المالك .

وقيل : يضمن هنا قطعاً لأنه [ ممثّل ] <sup>(٢)</sup> لنفسه ، أما لو نوى الخيانة

(٢) فى ب : ممسك .

(١) فى م : عليهما .

الصَّحِيحُ .

وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمَنَ ، وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ  
ضَمَنَ فِي الْأَصَحِّ .

وَمَتَّى صَارَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ ، فَإِنْ  
أَحْدَثَ لَهُ الْمَالِكُ اسْتِثْمَانًا بَرَأَ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَتَّى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ  
ابْتَدَأَ ضَمَنَ قَطْعًا .

قوله : ( إذا تعدى وبقيت في يده مدة ) لزمه أجره مثلها .

قوله : ( ولو خلط إلى آخره ) .

لو أودعه دراهم فأنفق منها درهما ثم رد مثله إلى موضعه لم يبرأ منه  
ولا يملكه المالك ثم إن لم يميزه ضمن الكل أو تميز لم يضمن الباقي وإن  
رده بعينه [لم] <sup>(١)</sup> تبرأ من ضمانه ولا يصير الباقي مضموناً إن تميز وإلا  
فكذا في الأصح .

فلو كانت عشرة فتلفت ضمن [ ردهما ] <sup>(٢)</sup> فقط أو خمسة ضمن  
نصف درهم . وصورتها إذا لم يكن عليه ختم .

قوله : ( ثم ترك الخيانة ) .

أى : يردها إلى مكانها .

أما إذا ردها للمالك ثم أودعه ثانياً صار أميناً .

قوله : ( فإن أحدث له المالك استِثماناً ) .

(١) فى أ : ثم .

(٢) فى « ب » درهماً .

يُخْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُدْرِ ضَمِنَ .

وإن ادعى تلفها ولم يذكر سبباً أو ذكر خفياً كسرقة صدق بيمينه ، وإن ذكر ظاهراً كحريق ، فإن عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين ، وإن عرف دون عمومه صدق بيمينه ، وإن جهل .....

أى : من غير رد إليه كأذنت لك فى حفظها أو استأمنتك أو أودعتك أو أبرأتك من الضمان .

أما لو قال ابتداءً أودعتك وإن خنت وتركت الخيانة عدت أميناً لى .  
فخان وترك .

[قال] (١) فى « التتمة » لا يعود أميناً قطعاً لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للودعية .

قوله : ( بأن يخلى بينه وبينها ) .

أى : ومؤنة الرد على المالك .

قوله : ( بلا عذر ) . يفهم أنه مع [ العدد ] (٢) لا يضمن وبه صرح المتولى وهو مقتضى كلام البغوى وفى « الوسيط » ما يشعر بأنه إن آخر لتعذر الوصول لم يضمن أو لعسر يلحقه أو لعرض يفوته ضمن .

قال النووى : « والراجع عدم الضمان مطلقاً » . وبه صرح كثيرون .  
والعذر كصلاة وطهارة وأكل وملازمة غريم وليل ونحو ذلك .

قوله : ( دون عمومه صدق بيمينه ) .

(١) سقط من ب .

(٢) فى « ب » العذر .

طُولِبَ بَيِّنَةٌ، ثُمَّ يُحْلَفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ .  
وإن ادَّعى رَدَّهَا عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ صُدِّقَ بَيِّنَتِهِ ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ ، أَوْ  
ادَّعى وَارِثُ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ ، أَوْ أودَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعى الْأَمِينُ  
الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طُولِبَ كُلُّ بَيِّنَةٍ ، وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ .

أى : أنه تلف به .

قوله : ( طولب بيمينه ) .

أى : على السبب الظاهر والغصب عده المتولى من الأسباب الظاهرة  
وألحقه البغوى بالسرقة وهو الأقرب عند الرافعى .

قوله : ( على من ائتمنه صدق بيمينه ) .

فإن مات قبل الحلف قام وارثه مقامه [ ق/٢٥٧ب ] قال فى « التنبيه » :  
فإن قال أمرتنى بالدفع إلى زيد فقال زيد لم يدفع إلى فالقول قول زيد .

قوله : ( بعد طلب المالك ) .

أما إذا قال ابتداءً لا وديعة لأحد عندى أو جواباً لسؤال غير المالك  
بحضور المالك أو غيبته لم يضمن لأنه سعى فى إخفائها ولو لم يطلبها  
المالك .

ولكن قال : لى عندك وديعة ، فأنكرها ، لم يضمن فى الأصح .

فرع : قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : وإن قال : ما أودعتنى ، فالقول قوله .

فإن أقام المدعى بينة بالإيداع فقال قد كان أودعنى ولكنها هلكت وأقام

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١١٢) .

.....

بينه أنها هلكت قبل الجحود سمعت .

وقيل : لا تسمع وقال مالك عندى شيء فأقام عليه البينة بالإيداع

فقال أودعنى ولكنها تلفت قبل قوله .

## كتاب قسم الفیء والغنیمۃ

الفیءُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ ، وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ . . . .

### [باب] <sup>(١)</sup> قسم الفیء والغنیمۃ

الفیء من فاء ینفیء إذا رجع ثم استعمل فی المال الراجع من الکفار إلینا من استعمال المصدر فی الفاعل وفی المفعول لأنه مردود .

وهذا المعنی يشمل الغنیمۃ أيضاً .

ولذلك قيل : اسم الفیء يشملها واسم الغنیمۃ خاص بما أخذ بقتال .

والأصح [ تأتیهما ] <sup>(٢)</sup> وهو المجزوم به فی « المنهاج » .

وقيل : يطلق كل منهما على الآخر عند الأفراد بالذکر فإذا ذکرا افترقا کالفقير والمسکین .

قوله : ( مال ) خرج [ مخرج ] <sup>(٣)</sup> الغالب فالحقوق الاختصاصیة والدیون وإن لم یسم مالاً فی رأى یدخل فیہ وستذکره .

قوله : ( وإیجاف ) .

أی : إسراع [ سیر ] <sup>(٤)</sup> .

(١) فی « ب » کتاب .

(٢) فی ب : تباینهما ، وفی م : بناؤهما .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من م .

يقال : أوجفت دابته إذا حثها على السير .

وقيل : الأعمال والركاب . الإبل خاصة .

قال الشيخ : واجتماع الخيل والإبل ليس بشرط .

بل أحدهما كاف فى انتفاء حكم الفىء . ولذلك قال تعالى : ﴿ ولا

ركاب ﴾ فدل على أنه لو كان أحدهما يغير الحكم فإذا الواو فى كلام المصنف بين الخيل والركاب بمعنى أو ثم ذكر فى الواو التى بين القتال وإيجاف ما حاصله أنها محتملة المعنى أو ولمعنى الواو الجامعة .

قال : وقد صرح المصنف فى كلامه على « التنبيه » بأن القتال شرط

وأما الإيجاف فذكره على الغالب . انتهى أعنى فى اسم الغنيمة لينتفى حكم الفىء .

وعبارة « التنبيه » <sup>(١)</sup> : هو كل مال أخذه من الكفار من غير قتال .

وهذا هو الذى يظهر لكن ينبغى زيادة [ أن ] <sup>(٢)</sup> على سبيل الغلبة ليخرج ما يعطونه بطيب نفس كالهديّة والبيع ونحوهما .

وحينئذ فالواو فى « المنهاج » وغيره بمعنى أو أى ما حصل منهم عند

[انتفاء أحد الثلاثة الذى هو أعم من كل واحد . ويلزم من انتفاء الأعم] <sup>(٣)</sup>

انتفاء الأخص لأن الأعم جزء الأخص كما ينتفى الإنسان بانتفاء الحيوان .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٢٣٥) .

(٢) فى « ب » أو .

(٣) سقط من ب .



كَجَزِيَّةٍ وَعَشْرِ تِجَارَةٍ ، وَمَا جَلَّوْا عَنْهُ .....

[قوله] <sup>(١)</sup> : (كجزية إلى آخره).

كذا إخراج المضروب على حكم الجزية والمال [الذي] <sup>(٢)</sup> انجلوا عنه نصر أصابهم وإن لم يكن خوفًا .

قوله : ( فيخمس ) .

أى : الجميع . هذا هو المذهب الجديد .

قال فى « التنبيه » <sup>(٣)</sup> : والثانى لا يخمس إلا ما هربوا عنه فزعًا من المسلمين .

أى ونحوه مما بذلوه للكف عن قتالهم .

وهذا غير الجزية لأنهم وإن بذلوا للكف عن قتالهم فليس لمخوف قتال ناجز بل لإثبات عصمة دائمة . وهذا الكف عن قتال ناجز .

وحكى ذلك عن القديم . وهذه طريقة الجمهور أعنى المتروك خوفًا ونحوه [خوفًا] <sup>(٤)</sup> يخمس قطعًا . وفيما عداه قولان .

وقيل : غير مال المرتد بخمس قطعًا والقولان فى المرتد . وقيل :

بطردهما فى جميع أموال الفبيء . وأما ما فى « الكتاب » فهو جزم بالمذهب وليس واحدًا من الطرق .

(١) سقط من « ب » .

(٢) سقط من أ .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/٢٣٦) .

(٤) سقط من « ب » .

خَوْفًا ، وَمَالٍ مُّرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، وَذِمِّيٌّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ ، وَخُمْسُهُ لْخُمْسَةِ :

قوله : ( خوفًا ) .

يقتضى إنما خلوا عنه من غير خوف بل لضرر أصابهم ليس بفيء ولم يقل به أو فيء ولا يخمس .

والصحيح خلافه [ فلو حذف ] <sup>(١)</sup> خوفًا كان أحسن وإنما يحسن . ذكرها لمن يحكى الطرق ويذكر طريقة الجمهور فإن المجزوم بالتخميس فيها هو المتروك [ جزمًا ] <sup>(٢)</sup> .

قوله : ( وذمي مات ولا وارث له ) .

كذا ما فضل عن وارث له غير جائز فإن أريد إدخاله أعيد الضمير في له على المال .

كذا قاله الشيخ وهو ماش على عبارة « المحرر » <sup>(٣)</sup> .

أما عبارة « المنهاج » فهي : وذمي مات بلا وارث فلا ضمير هنا يعود على المال .

والمعتبر في الإرث إرث الإسلام .

وما قيل أنه لا يخمس حكمه حكم الأخماس الأربعة [ ق / ١٨٥ ] ففيه القولان الآتيان .

قوله : ( وخمسة خمسة ) .

(١) سقط من أ .

(٣) المحرر (ص ٢٨٢) .

(٢) في ب : خوفًا .

أَحَدُهَا : مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثُّغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ .

هو المذهب . وفى قول : جميع الفئ للخمسة لظاهر آية الحشر .

وأجاب الأول بأن المراد يقسم الخمس منه بخمسة كخمس الغنيمة والباقي لمن أضيف له فى صدرها وهو النبى ﷺ . كما بقيت الأخماس الأربعة للمقاتلين الذى أضيف إليهم فى صدر آيتهم بقوله غنمتم .

قوله : ( مصالح المسلمين ) .

هذا السهم الذى هو خمس خمس الفئ والغنيمة هو الذى كان لرسول الله ﷺ بمقتضى الآيتين الكريميتين . وسهم الله ورسوله واحد .

وذكر اسم الله للتبرك فكان ينفق منه على نفسه وأهله وما فضل يجعله عدة فى سبيل الله حتى قيل أنه لم يملكه وإنما كان ينفق على سائر المصالح .

والمشهور أنه ملكه وجعل نفسه فيه كغيره تكرماً ولا يورث عنه . بل هو بعده للمصالح .

وقال بعضهم : يرد على بقية السهمان . ونقل قولاً .

وقيل : يصرف إلى الإمام لأنه خليفته . والنقلان شاذان .

قوله : ( كالثغور ) .

أى : سدها وشحنها بالعدة والمقاتلة وكذا بناء الحصون والقناطر والمساجد .

قوله : ( والقضاة ) .

وَالثَّانِي : بَنُو هَاشِمٍ وَالْمَطْلَبِ .....  


---

أى : أرزاقهم وكذا الأئمة والمؤذنون .

قوله : ( بنو هاشم والمطلب ) .

أى : وبنو المطلب ومنهم الشافعى وهم آل النبى ﷺ [ق/٣٨م] .

فهاشم والمطلب شقيقات وذووا قربى النبى ﷺ حقيقهم بنو هاشم لأنه جده «ﷺ» [فأدخل النبى ﷺ] <sup>(١)</sup> معهم بنى المطلب لأنهم لم يفارقوا بنى هاشم فى جاهلية ولا إسلام .

ولهما شقيق ثالث وهو عبد شمس جد عثمان بن عفان كان متحداً مع أخيه لأبيه نوفل جد جبير بن مطعم فلم يدخلوا فى ذوى القربى [ق/٢٥٨ب] وإن شملهما اسماً .

أما عبد شمس فواضح .

وأما نوفل فإذا لم تعتبر قرابة الأم . لأن الاستحقاق هنا بالقرابة فقط أم بها مع النصرة .

فعلى الثانى خروجهم واضح .

وعلى الأول خروجهم . إما بمانع وهو [اختيارهما] <sup>(٢)</sup> عن أخويهما أو [أن] <sup>(٣)</sup> الآية حضت بالسنة . أو يقال لهم يتناول إلا بنى هاشم فقط وأدخلت السنة بنى المطلب .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : انخيارهما .

(٣) سقط من أ .

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ ، وَيُفْضَلُ الذَّكَرُ كَالِإِرْثِ .

قوله : ( تنبيه ) .

قال الشيخ : المراد بالقربى قربى النبی ﷺ . فأولاد بناته كأمامة بنت أبي العاص من بنته رقية من ذوى القربى بلا شك : ولم أرهم تعرضوا لذلك فينبغى أن يضبط بالقربة وهاشم والمطلب يرد . ولا يجعل الضابط بنوهما كما فى « المنهاج » وغيره .

قوله : ( يشترك فيه الغنى والفقير ) .

فى وجه شاذ أنه يختص به الفقير . وعلى المشهور قال الإمام إنما يعطى الغنى [عند] <sup>(١)</sup> ببيعه المال . وإلا قدم الأحمق وتصير الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة ولابن الرفعة فيه بحث حاصله أنه يؤخر حتى يجتمع أو يعطى لهم نصيب الأغنياء فرضاً .

قوله : ( كالإرث ) أى للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال المزنى : لا يفضل [ وقوله ] <sup>(٢)</sup> الشيخ .

[فرع] <sup>(٣)</sup> لا يفضل بغير ذلك ويشترط الانتساب بالآباء .

[فلا] <sup>(٤)</sup> يعطى أولاد البنات .

وعن القاضى حسين : يفضل المدلى بجهتين وهو يدل على أن للأولاد

(١) سقط من أ .

(٢) فى « ب » وقواه .

(٣) فى م : قوله .

(٤) سقط من أ .

وَالثَّالِثُ : الْيَتَامَى ، وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ ، وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى

بالأم أثراً وحينئذ لا يبعد عن القياس تأثيره عند الانفراد .

قال الشيخ : وقد قدمنا ما بنه على دخول أولاد بناته وَعَلَى اللَّهِ وإن لم يكن أبائهم من بنى هاشم والمطلب .

فرع : لو [ اعترضوا ] <sup>(١)</sup> عن سهمهم لم يسقط في الأصح عند الإمام وأقره الرافعي . ومال بن الرفعة إلى السقوط .

قوله : ( وهو ) .

أى اليتيم واحد اليتامى .

قوله : ( صغير ) .

أى : لم يبلغ الحلم .

قوله : ( لا أب له ) .

قيل : ولا جد .

وقال الغزالي : لا كافل له ورد بأن الأم كافلة ولا تمنع اليتيم .

قوله : ( يشترط فقره ) أى فى إعطائه لا فى التسمية .

لأنه إذا امتنع لإستغنائه بمال [ ابنه ] <sup>(٢)</sup> فبماله أولى وعلل مقابله بأنه لو اشترط [ لم ] <sup>(٣)</sup> نفذ التنصيب عليه لدخوله فى المساكين ورد بأن الفائدة

(١) فى ب : أغرضوا .

(٢) فى « ب » أبيه .

(٣) سقط من أ .

المشهور.

وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ : الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ ، وَيَعْمُ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ ، وَقِيلَ : يَخُصُّ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ .

عدم الحرمان وقيل : يختص بأولاد المرتزقة الذين لا يأخذون من الزكاة .

وقيل : بمن قتل أبوه في الجهاد وهما ضعيفان .

قوله : ( المساكين وابن السبيل ) .

قد تقدموا في الزكاة .

وقيل يشترط كونهم مرتزقة ويندرج الفقراء في المساكين .

وقيل : لا يشترط في ابن السبيل هنا الحاجة بخلاف الزكاة .

[فرع] <sup>(١)</sup> من فقد من الأصناف الأربعة المذكورة فرق نصيبه على

الباقين .

فرع : قال في « التنبيه » <sup>(٢)</sup> : لا يصرف إلى كافي منه شيء قال في

« الكفاية » : إلا من سهم المصالح عند [ المصالحة ] <sup>(٣)</sup> .

قوله : ( ويعم الأصناف ) .

أى : [عامته] <sup>(٤)</sup> عن موضع حصول الفیء وحاضرهم .

قوله : ( وقيل يختص ) .

(١) فى أ : قوله .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣٥) .

(٣) فى ب : المصلحة .

(٤) فى ب : غائبهم .

وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فَلَا ظَهَرَ أَنَّهَا لِلْمُرْتَزَقَةِ ، وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ  
لِلْجِهَادِ فَيَضَعُ الْإِمَامُ .....

أى : مما حصل من كفار الروم دفع إلى من فى الشام ومن الترك إلى  
من بخراسان ولا يجوز الإقتصار على ثلاثة من كل صنف كالزكاة إذا فرق  
الإمام .

كذا جزم به فى « الروضة » وفى « الكفاية » عن الماوردى وجه : أنه  
يجوز الاقتصار على بعضهم وهو فى اليتامى مفرع على اشتراط الفقر  
وفى المساكين ، وابن السبيل مفرع على أنه لا يختص بمساكين أهل الجهاد  
وأبناء سبيلهم .

[فرع] (١) : يجوز أن [ يقارن ] (٢) بين آحاد الصنف بخلاف آحاد  
ذوى القربى إلا فى الذكر مع الأنثى .

قوله : ( فالأظهر أنها للمرتزقة ) مقابله قولان .

أحدهما : أنها للمصالح وأنهما للمرتزقة فيبدأ بهم فما فضل عنهم  
صرف فى باقى المصالح فهما متفقان على أن المصروف المرتزقة . وإنما  
الخلاف فى الفاضل عنهم .

والقول الثانى : أنها تقسم كما يقسم الخمس .

فيقسم جميع الفىء على الخمسة المذكورين وهذا ضعيف وقد قدمناه .

قوله : ( المرصدون للجهاد ) .

(١) فى « ب » قوله .

(٢) فى ب : يفاوت .



دِیَوَانًا ، وَیَنْصَبُ لِكُلِّ قَبِیلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِیفًا ، وَیَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِیَالِهِ وَمَا یَكْفِیهِمْ ، فِیُعْطِیهِ كِفَايَتَهُمْ .

أى : بتعيين الإمام وإثباتهم فى الديوان وهم المرتزقة لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله بخلاف المتطوعة الذين يغزون إذا شأوا ونشطوا ويقعدون إذا شأوا وليسوا مدونين فيعطون من الزكاة لا من الفیء عكس المرتزقة نعم إن لم يف الفیء بحاجتهم وليسوا أغنياء فللإمام أن يصرف إليهم من سهم سبيل الله .

قوله : ( دِیَوَانًا ) .

قال فى « الشامل » : هو الدفتر الذى تثبت فيه أسماؤهم وقال غيره : هو الكتاب الذى يضبطون فيه أسمائهم ، وسمى مكاناً أيضاً باسمهم .

قوله : ( وَتَنْصَبُ [كل] <sup>(١)</sup> قَبِیلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِیفًا ) .

أى : ندباً .

[قوله] <sup>(٢)</sup> : ( كِفَايَتَهُمْ ) .

أى : نفقة وكسوة وسائر ما يحتاجون إليه ويراعى الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها .

كل ذلك له ولعیاله الذين هم فى نفقته . ويزاد كلما ازدادت الحاجة بكبر ولد وزيادة زوجة ولو لتمام أربع ويدفع ذلك إليه .

(١) فى « ب » لكل .

(٢) سقط من ب .

وَيُقَدِّمُ فِي إِثْبَاتِ الْإِسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا ، وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ،

وفى قول : يتولى الإمام تعهد عياله بنفسه .

وفى وجه شاذ : لا يعطى الأولاد شيئاً ويعطى أيضاً مؤنة عبد يقاتل معه أو يخدمه فى الغزو ولو [عدواً] <sup>(١)</sup> أو يخدمه فى موضعه إن كان ممن يخدم ولا يزداد على واحد إن اندفعت به الحاجة وإلا فيزداد .

فرع : يسوى بينهم فى إعطاء كل قدر حاجته لا فى القدر [المعطى] <sup>(٢)</sup> ولا يقدم تشرف نسب ودين وسابقة وسائر الخصال المرضية . هذا مذهب أبى بكر وعلى وعمر فى أول أمره . واختاره الشافعى .

والتقديم الآتى إنما هو فى إثبات الاسم فقط ثم فاضل عمر بينهم بحسب الفضائل وفى مخرج تفضيل بينهم باجتهاده عند اتساع المال .  
وقيل : مطلقاً .

قال الشيخ : وما أظن الاختلاف بين أبى بكر وعمر رضي الله عنهما <sup>(٣)</sup> فى الوجوب بل فى الأولوية فيجوز الأمران عندهما .

ويقال : أن عمر رجع . وجوز فى « الإحياء » التفضيل . ولهذا لم يرد المفضول إلى الفاضل فى زمن عمر اعتقاداً منهم بكل من الرايين .  
قوله [ ق/٢٥٩ ب ] : ( وكذا النضر ) .

اسمه قيس . هذا قول الشافعى .

(١) فى « ب » غدداً .

(٢) فى أ : العطاء .

(٣) زيادة من ب .

وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالْمُطَلِّبِ ، ثُمَّ عَبْدِ شَمْسٍ ، ثُمَّ نَوْفَلٍ ، ثُمَّ عَبْدِ الْعُزَّى ، ثُمَّ سَائِرِ الْبُطُونِ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، . . . . .

وقيل : هذا الوجه فى « الروضة » ولد فهر بن مالك بن النضر . قاله شرف الدين الدمياطى (١) .

وقيل : ولد إلياس .

وقيل : مضر . وهما بعيدان .

قوله : ( [ثم] (٢) عبد شمس ) لأنه شقيق هاشم والمطلب .

قوله : ( ثم نوفل ) .

لأنه أخوهم لأبيهم عبد مناف .

قوله : ( ثم عبد العزى ) .

وهو ابن قصى أخو عبد مناف ومنهم الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى [ وقدم على أخيه عبد الدار بن قصى لأن خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ] (٣) منهم .

قوله : ( ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب ) .

(١) هو عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن بن شرف بن الخف بن موسى ، الدمياطى ، التوني ، شرف الدين ، أبو محمد ، ولد سنة ٦١٣ هـ .  
فقيه ، أصولى ، نسابه ، محدث ، إخباري من مصنفاته : فضل الخيل ، معجم شيوخه ، الأربعون المتباينة الإسناد ، وغير ذلك .  
توفى سنة ٧٠٥ هـ .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

ثُمَّ الْأَنْصَارِ ، ثُمَّ سَائِرِ الْعَرَبِ ، ثُمَّ الْعَجَمَ وَلَا يُثْبِتُ فِي الدِّيَّوَانِ . . . . .

ثم بعد عبد الدار بنو زهرة بن كلاب أخواله ﷺ ومنهم عبد الرحمن وسعد بن أبي وقاص ثم بنو تميم ومنهم أبو بكر وطلحة ﷺ . وقدموا على بنى مخزوم لأن عائشة منهم [وهكذا] (١) .

قوله : ( ثم الأنصار ) أى بعد انتهاء قريش .

قوله : ( ثم سائر العرب ) .

أى : بعد الأنصار .

قال الرافعى : « كذا رتبوه » . وظاهر لفظ الشافعى يوافقه . وحمله السرخسى على من هم أبعد من الأنصار . فأما من بهم أقرب من الأنصار إلى النبى ﷺ . يتقدمون عليه .

وأطلق فى « التنبيه » تقديم المهاجرين ثم الأنصار ثم سائر الناس وهو قول أو [ تفرد ] (٢) .

[ فرع ] (٣) : إذا استويا فى القرب .

قال الرافعى : « قدم الأسن على الأسبق إسلاماً » وهجرة » وعكس الماوردى واختاره النووى .

قوله : ( ثم العجم ) .

فى « المذهب » و « التهذيب » : التقديم فيهم بالسن والفصيلة لا

(١) فى أ : وهذا .

(٢) فى ب : مفرد .

(٣) فى ب : قوله .

أَعْمَى وَلَا زَمِنًا وَلَا مَنْ لَا يَصْلَحُ لِلْغَزْوِ .  
وَكُوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرَجِيَّ زَوَالَهُ أُعْطِيَ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ فَلَاظْهَرُ  
أَنَّهُ يُعْطَى ، .....

بالنسب .

و[مال] <sup>(١)</sup> الرافعى : « بحثًا إلى اعتباره » .

فرع : الترتيب المذكور مستحب لا واجب .

قوله : ( أعمى [ق/٣٩م] ولا زمنًا ولا من لا يصلح للغزو ) .

كذا فى « المحرر » <sup>(٢)</sup> و « الروضة » : « لا يثبت اسم صبي ولا مجنون

ولا امرأة ولا عبد ولا ضعيف لا يصلح للغزو وكالأعمى والزمن » .

وإنما يثبت [ق/١٨٦أ] الرجال المكلفين المستعدين للغزو .

فجعل عدم الصلاحية ضابطاً ومثله بالأعمى والزمن وعبرة الكتاب

تقتضى المغايرة .

ومن شرطهم أيضاً الإسلام . قال الماوردى والإقدام على القتال

والمعرفة بذلك ويثبت الأخرس والأصم والأعرج إن كان فارساً لا راجلاً

ولا الأقطع .

قوله : ( ورجى زواله أعطى ) .

أى : ويبقى اسمه فى الديوان .

قوله : ( وإن لم يرج فلاظهر أنه يعطى ) .

(٢) المحرر (ص ٢٨٣) .

(١) فى أ ، م : قال .

وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ وَالْأَوْلَادُ . . . . .

أى : لكن يقطع إسمه من الديوان كذا جزم به الرافعى وغيره ويدل عليه قول الشافعى : يعطى الكفاية فى المقام .

أى ولا يعطى ما كان يأخذه للقتال فإن مؤنثه أكثر .

قوله : ( وكذا زوجته وأولاده ) أى الذين يجب عليه نفقتهم .

فى حياته فالأظهر لما فى الكتاب « والمحرم »<sup>(١)</sup> و « الروضة » و « الشرح » و « الصغير » وحكاة فى « الكبير » عن الغزالى فقط أنهم يعطون أيضاً ما ينوبهم لا ما كان المرتزقى يأخذه . وإذا قلنا أن غير المرجو لا يعطى . فالمراد لا يعطى من أربعة أخماس الفىء المعدة للمقاتلة ويعطى من غيره .

قال الماوردى : « إن زمن من المرض أعطى من الصدقات أو لجراحة فى القتل » فقل كذلك . وقيل من سهم المساكين من الخمس .

وعلى الوجهين قال ابن الرفعة : « يشترط الفقر أو المسكنة » وعلى القول الأظهر لا يشترط ذلك وكذا فى زوجته وذريته بعده على الصحيح إذا قلنا يعطون .

فرع : استنبط الشيخ من هذه المسألة « : أن الفقيه أو العبد أو المدرس إذا مرض أو مات أن تعطى زوجته وأولاده كما كان يأخذ ما يقوم بهم لليلة التى ذكرت هنا وهى الترغيب فى الجهاد .

فإن فضل المال عن كفايتهم صرف الباقي لمن يقوم بالوظيفة والجنب فى تقويته .

حَتَّى يَسْتَقْلُوا .

فَإِنْ فَضَلَتْ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ وَزَعَّ عَلَيْهِمْ . . . .

قلت : قد يفرق بينهما بأن العلم محبوب للنفوس لا يصد عنه شيء فتول الناس فيه إلى ميلهم إليه والجهاد مكروه النفوس فتحتاج الناس في إرصاد أنفسهم له إلى [ التلف ] <sup>(١)</sup> فمجنة الزوجة والولد قد يصد عنه . والله أعلم .

قوله : ( حتى يستقلوا ) .

أى : يبلغوا أو يستقلوا بالكسب .

فإن أحب إثبات اسمه أثبت وإلا قطع صرح به فى « التنبيه » .

فإن بلغ أعمى أو زمن من رسم الإعطاء .

فرع : مات بعد جمع المال وانقضاء المدة المضروبة للإعطاء من حول أو دونه فنصيبه لورثته أو بعد الجميع .

وقبل : انقضاء المدة فلهم القسط كالإجارة .

وقيل : لا كالجعالة أو عكسه .

وظاهر النص وقال به جماعة أنه لا شيء لهم وجعله فى « الشرح

الصغير » الظاهر .

وقيل : يعطون مما سيحصل .

قوله : ( فإن فضلت ) .

(١) فى م : التالف .

عَلَى قَدَرٍ مُؤْتَتِهِمْ .

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ

أى : ترتفع على أنها للمرتزقة .

قوله : ( على قدر مؤنتهم )

سيأتى فى كلام الإمام خلافه .

قوله : ( والأصح ) .

أى تفريع عليه أيضاً . أما إذا قلنا أنها للمصالح فما فضل يصرف فى سائر المصالح .

فإن فضل شىء ففى جواز صرفه إليهم وجهان ويجوز صرفه إليهم عن كفاية السنة القابلة قطعاً هذا كلام الرافعى .

وقال الإمام : ما فضل يبنى على أن الأخماس الأربعة ملكهم . أو ليس لهم إلا الكفاية .

فعلى الثانى الفاضل للمصالح . وعلى الأول يرد عليهم بالسوية لأن الحاجة قد زالت .

[فرع] <sup>(١)</sup> يجب تفرقة الجميع عند وقته ولا يدخر شيئاً خشية نازلة .

فإن نزلت فعلى المسلمين سدها هذا مشهور المذهب قال الإمام :  
وذهب المحققون من الأصحاب العارفون بأحكام الإقالة أنه لو أعد ذخيرة  
للجند لا [يعترض] <sup>(٢)</sup> عليه .

(٢) فى أ : يفترض .

(١) فى ب : قوله .



وَالْكَرَاعُ ، هَذَا حُكْمٌ مَّنْقُولٌ الْفِيءِ ، فَأَمَّا عَقَارُهُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا ، وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ .

قوله : ( والكراع ) .

هى الخيل : وقيل : هو اسم لجميع الخيل والسلاح .

قوله : ( وأما عقاره ) .

هى أرضه ودوره .

قال الشافعى : « هى وقف للمسلمين تقسم غلتها كل عام أبداً » .

قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : إن قلنا : أنها للمصالح صارت وقفًا تصرف غلتها فيها . وإن قلنا للمقاتلة قسمت بينهم . وقيل تصير وقفًا وتقسم غلتها بينهم . انتهى فأربعة أحماس الفیء وقف سواء .

قلنا : هى للمرتزقة أو المصالح .

وقيل : إن قلنا للمرتزقة قسمت بينهم ونسبه فى « الكفاية » إلى اختيار النووى [ق/ ٢٦٠ ب] ولم أره .

وهل المراد بالوقوف الوقف الشرعى أم التوقف عن القسمة ؟ وجهان وأصحهما الأول .

ثم قيل : يصير وقفًا بنفس الحصول كرق النساء بنفس الأسر وهو ظاهر عبارة « التنبيه » والأصح لإبل يقفها الإمام . وهو ظاهر عبارة « المنهاج » وإن رأى قسمها أو بيعها وقسمة يمثلها فله ذلك وهذا يرد على

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣٦) .

## فصل

..... الْغَنِيْمَةُ : مَالٌ .....

ظاهر عبارة «الكتاب» و «التنبيه» وغيرهما وأما خمسة فظنهم المصالح لا تقسم بل تباع أو توقف وهو أولى ويصرف عنه أو غلته فيها.

ويجىء الوجه بمصيره وفقاً بالحصول وسهم ذوى القربى كالأخماس الأربعة إذا جعلت للمرتزقة وأخماسه الثلاثة الباقية أولى لكونها وفقاً من سهم ذوى القربى لبنين ذوى القربى .

فإذا الجميع وقف على المذهب كالنص وإطلاق «المنهاج» .

فصل : قوله : ( مال ) يخرج الكلاب فليست غنيمة عند العراقيين فيدفع إليه ولا يحسب عليه ولا يعوض غيره عنه .

وحكى الرافعى عن كتب العراقيين أنه إن أراده بعض الغائمين أو أهل الخمس دفع إليه .

فإن تنازعوا قسمت عدداً إن أمكن وإلا أقرع .

وقال بن الرفعة : « أنه لم يجد ذلك فى « كتبهم » قال : والذى [وجدته] <sup>(١)</sup> لهم إن احتاجه بعضهم للإقتناء حيث يجوز له ذلك دفع إليه .

فإن تنازعوا قال ابن الصَّبَّاح : « لا يقل فيه عندى » . ثم ذكر ما نقله الرافعى عنهم احتمالاً لنفسه . وحيثئذ التعبير بالمال أحسن من التعبير فى «التنبيه» بما .

(١) فى ب : وجده .

حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِجَافٍ، .....

قوله : ( مال حصل ) . أى للمسلمين .

أما ما حصل لأهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة ولا يخمس ولا ينزع منهم وقيل : يرضخ لهم منه ويؤخذ الباقي .

وفى المسألة كلام يطول ذكره .

قوله : ( من كفار ) .

أى : أهل حرب بقرية القتال .

قوله : ( بقتال وإيجاف ) .

أى : إيجاف الخيل والركاب [كما فى «المحرر»<sup>(١)</sup>] يركب عليه امتحن

أى حمل مع قاتله فأعطى ﷺ سلبه .

قوله : ( بأن يفقأ عينه أو يقطع رجله ويديه ) .

قال الشيخ : هكذا ذكروه ويحتاج إلى دليل وكم من أعمى شر من بصير وكذا الأقطع .

وفى كلام الإمام والماوردى ما يؤيده .

قوله : ( وكذا لو أسره ) .

أى : فقبله الإمام أو من عليه فيكون سلبه لمن أسره فى الأظهر ولو

استرقه الإمام أو فاده بال فهل يكون فيئه أو المال المفادى به لمن أسره قولان فى « التنبيه » .

(١) المحرر (ص ٢٨٣) .

.....

قال فى « الروضة » : وأصلها أن يكون .

قوله : ( ظهرهنا المنع ) .

وأطلق تصحيحه فى تصحيح « التنبيه » و« الشرح الصغير » .

قوله : ( يديه أو رجليه ) .

كذا يداً أو رجلاً ونزل بعضهم القولين على حالين إن لم يبق فيه قتال  
ليستحق فلا وصححه الإمام .

فرع : اشترك اثنان فأكثر فى قتله أو إثمائه اشتركا فى سلبه قاله فى  
« التنبيه » .

وقيل : إن وقع بين جميع لا يرجى نجاته لم يستحق قتله سلبه ولو  
أمسكه واحد وقتله الآخر فالسلب بينهما . وحمله الرافعى على عدم  
ضبطه وإلا فهو قتل أسير .

فرع : قال الماوردى : ظاهر النص أنه يستحق مع السلب سهمه من  
الغنيمة . وفيه وجه إن كان السلب قدر السهم أو أكثر فلا شىء له غيره .  
وإن كان أقل كمل له .

قوله : ( يقسم كما سبق ) .

أى : يقسم الخمس على خمسة متساوية [ (١) و« التنبيه » قد تقدم أن  
الواو فيه بمعنى أو التى بين الخيل والركاب ] (٢) ومن هنا .

(١) سقط من م .

(٢) سقط من ب .

.....

حصل من المصنف حذفها .

وأما [ الفياء بين ] <sup>(١)</sup> قتال وإيجاف فأما بمعنى أو أو جاءت على الغالب . وإلا فما أجد بقتال الرجال .

وفى [ السفن ] <sup>(٢)</sup> غنيماء وألا إيجاف فيه . وكذا إذا التقى الصفان فانهمز الكفار .

وقيل : شهر السلاح وتركوا ما لهم فهو غنيماء كما قال الإمام ولا قتال لكن قد يرد ما تركوه بسبب حصول خيلنا أو ركابنا فى [ دارهم ] <sup>(٣)</sup> وضرب معسكرنا فيها فإنه ليس غنيماء فى أصح الوجهين عند الإمام مع وجود الإيجاف .

قال البغوى : وسواء ما وجدناه من أيديهم قهراً وما استولينا عليه بعد ما هزمناهم فى القتال وتركوه .

فرع : المسروق صح فيه الإمام والغزالى وغيرهما أنه كله لمن أخذه ولا يخمس . وصحح الرافعى والنوى وغيرهما أنه غنيماء فيخمس .

قال الجوينى فى « التبصرة » : أصول الكتاب والسنة والإجماع متطابقة على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند والترك إلا أن ينصب الإمام من يقسم المغانم من غير حيف وظلم وهذا يأتى على ما

---

(١) فى أ ، ب : الزمن .  
 (٢) فى ب : النفس ، وفى م : السفر .  
 (٣) فى أ : دوابهم .

فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ، وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ وَأَلَاتُ الْحَرْبِ

صححه الرافعي لا على ما صححه الإمام .

قوله : ( فيقدم منه السلب ) .

أى : من أصل المال .

قوله : ( للقاتل ) .

أى : إن كان ممن يسهم له وكذا العبد والمرأة والصبي على المذهب لا الذمى على المذهب كذا فى أصل « الروضة » وتصحيح « التنبيه » والذى فى « الشرحين » فى العبد والمرأة والصبي وجهان .

ويقال : قولان وفى الذمى طريقان ثانيهما القطع بالمنع وبه أجاب الغزالي .

واختار الرويانى فى الصبي والمرأة والاستحقاق . فالعبد أولى . بل منهم من جزم به فيه وخص الخلاف بالصبي والمرأة . وحاصله أن الطريقين إنما هما فى العبد [ق/١٧٨أ] والذى وليس فى الصبي والمرأة إلا وجهان .

ولم يطلق الرافعى فى شىء من ذلك تصحيحاً نعم فى « الشرح الصغير » رجع فى الذمى طريقة الخلاف ونقلها فى « الكبير » عن العراقيين . فإن حضر الذمى بغير إذن الإمام لم يستحقه قطعاً وإذا قلنا : لا تسحقه المرأة وقف الخنثى حتى يتبين والناجز إذا لم يسهم له كالصبي . فرع: لو قتل صبيّاً أو امرأة إن لم يقاتل فلا سلب للنهى عن هذا القتل .

كَدَرِجٍ وَسَلَّاحٍ وَمَرْكُوبٍ وَسَرَجٍ وَلِجَامٍ وَكَذَا سِوَارٍ وَمِنْطَقَةً وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ  
وَجَنِيَّةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، لَا . . . . .

وإن قاتل استحق في الأصح . وألحق البغوى العبد بالمرأة . وقال  
الإمام يستحق سلبه قطعاً .

قوله : ( والران ) .

ويقال أيضاً رانات وهو خرقة مبطنة محشوة بقطن يسير على هيئة  
الخف يلبس تحت الخف [لطوله] (١) .

قوله : ( ومركوب ) .

أى : وإن نزل عنه للحاجة إلى القتال راجلاً .

وعنانه بيده احتمال للإمام ومما يدخل المبهمان .

قوله : ( ونفقته معه ) .

احترز مما خلفه فى رحله . وكذا هميانها والطوق كالسوار [ق/ ٤٠م] .

قوله : ( وجنيته ) .

قطع بعضهم فيها بالمنع كدواب حمل الأثقال واحترز بما يقاد معه عما  
أعد لأن بحيث ولا يستحق إلا واحدة . قاله الزانى قال النووى : وفيه  
نظر .

قال الرافعى : ويبقى النظر لو تعددت هل يفضها الإمام أو يقرع .

قال النووى : المختار بل الصواب أن القاتل يختار .

(١) فى ب : بطوله .

حَقِيقَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ .  
وَأِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بَرَكُوبٌ غَرَرَ يَكْفِي بِهِ شَرٌّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ ، فَلَوْ  
رَمَى مِنْ حِصْنٍ ، أَوْ مِنْ الصَّفِّ ، أَوْ قَتَلَ .....

قوله : ( وحقية ) .

أى : وما فيها من نقد ومتاع وهى بفتح الحاء المهملة وكسر القاف ما  
يجمع فيه المتاع يجعل على حقو البعير ونحوه . ومقابل المذهب القولان  
المتقدمان .

قوله : ( به ) : يعود على ركوب أو على غرر وهما سواء .

قوله : ( أو من الصف ) .

كذا فى « التنبيه » وغيره والذى فى « المحرر »<sup>(١)</sup> تبعاً للغزالي من وراء  
الصف .

وكذا كتبها المصنف ثم ضرب بخطه على وراء .

وفى « الروضة » و « الشرحين » : الصورتان . يأتى المصنف بما ليس  
فى أصله لكونه يفهم منه ما فى أصله من باب أولى .

قال الشيخ : وهو حسن لمن لا يلتزم فى الاختصار معنى الأصل . وإلا  
لم يحسن .

وقد يقال : تقييد الغزالي بوراء الصف يفهم أن الرامى من الصف  
يستحق . وأبد له ابن الرفعة احتمالاً ولا يقال ذلك فى تقييد « المحرر » لأن

(١) المحرر (ص ٢٨٣) .



نَائِمًا أَوْ أَسِيرًا ، أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ .

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ .....  


---

مفهوم المخالفة إنما يتمسك به إذا لم يعارضه مفهوم الموافقة. فإن تعارضاً  
 قدم الموافقة الموجود في كلام المصنف لقوته كذا أفاده الشيخ .

قوله : ( نائماً ) .

وكذا مشتغلاً بأكل ونحوه .

قوله : ( وقد انهزم الكفار ) .

خرجت بقوله ، حال الحرب .

قال الرافعي في قول الغزالي مقبل على القتال ليس المراد اشتغاله  
 بالقتال حين قتله . لأنهما لو تقاتلا زماناً ثم هرب فقتله في إدباره .

قال الأصحاب : [ق/ ٢٦١ ب] استحق .

وعبارة الإمام ظاهر المذهب .

ولو قصد كافر مسلماً فجاء مسلم آخر من ورائه فقتله استحق بل  
 المرعى ما قاله العراقيون أن يقتله مقبلاً أو مدبراً والحرب قائمة .

ولو قتله آخر بعد ما ولى من قريبه . قال الإمام فالظاهر عدم  
 استحقاقهما .

قوله : ( أن يزِيل امتناعه ) : وفي « المحرر »<sup>(١)</sup> أن يقتله أو يزِيل امتناعه  
 وكذا كتبها المصنف في أصله ثم ضرب عليها .

---

(١) المحرر (ص ٢٨٣) .

بأن يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ

وفى « الروضة » : أن يكفى شره بقتل أو إيجاف أو إزالة امتناع بأن يعميه إلى آخره .

وما فى « الكتاب » أخصر ويفهم منه غيره من باب أولى وما فى « المحرر » أحسن فإنه ذكر محل النصر وألحق به ما فى معناه بالنسبة إلى كفاية الشر . بل هو منصوص عليه فى مشخنى أى جهل مع قاتله فأعطى صلى الله عليه وسلم سلبه لمثخنه .

قوله : ( بأن يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ رِجْلَيْهِ وَيَدَيْهِ ) .

قال الشيخ : هكذا ذكروه ويحتاج إلى دليل وكم من أعمى شر من بصير وكذا الأقطع .

وفى كلام الإمام والماوردى ما يؤيده .

قوله : ( وكذا لو أسره ) .

أى : فقتله الإمام أو من عليه فيكون سلبه لمن أسره فى الأظهر . ولو استرقه الإمام أو فاداه بمال فهل تكون رقبته أو المال المفادى به لمن أسره؟ قولان فى « التنبيه » .

قال فى « الروضة » وأصلها : يشبه أن يكون أمر وظهر هنا المنع .

وأطلق تصحيحه فى « تصحيح التنبيه » و« الشرح الصغير » .

قوله : « يديه أو رجليه » .

كذا يداً ورجلاً . وترك بعضهم القولين على حالين إن لم يبق فيه .

فبي الأظهر .

ولأ يخمس السلب على المشهور .

وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما ، ثم يخمس الباقي  
فخمسه لأهل خمس الفيء يقسم كما سبق ، .....

فقال استحق . وإن بقي فلا . وصححه الإمام .

فرع : اشترك اثنان فأكثر في قتله أو اثنان اشتركا في سلبه قاله في  
«التنبية» .

وقيل : إن وقع بين جمع لا يرجى نجاة لم يستحق قتله سلبه . ولو  
أمسكه واحد وقتله آخر فالسلب بينهما . وحمله الرافعي على عدم ضبطه .  
وإلا فهو قتل أسير .

فرع : قال الماوردي : ظاهر النص أنه يستحق مع السلب مهمه من  
الغنيمه .

وفيه وجه إن كان السلب قدر السهم أو أكثر فلا شيء له غيره وإن كان  
أقل [كمل] <sup>(١)</sup> له .

قوله : ( فيقسم كما سبق ) .

أى : ينقسم الخمس على خمسة متساوية للمصالح وذى القربى  
واليتامى والمساكين وابن السبيل على ما تقدم بيانه .

ويقسم ما للغنائم قبل قسمه هذا الخمس على أربابه بعد إقرار الخمس

(١) فى م : يحمل .

وَالْأَصَحُّ أَنَّ النَّفْلَ يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الرُّصْدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَقَلَ مِمَّا سَيَّغْنُمُ فِي

بالقرعة لأن الغائمين حاضرون محصورون . قال الرافعي : « ولا يكره قسمتها في دار الحرب » .

قال النووي : بل يستحب بل في « المذهب » وغيره : يكره التأخير إلى دار الإسلام بغير عذر .

قال الشيخ : في الغارمين نظر . والصواب استحباب التعجيل لا خصوص القسمة في دار الحرب والنص يساعده .

قوله : ( والأصح أن النقل ) مقابلة وجهان :  
أحدهما : من أصل الغنيمة كالسلب .

والثاني : من أربعة أخماس كالمصحح في الرضخ .

وقيل : هي أقوال هذا إذا اشترطه كما سيغنى في هذا القتال و[يغتفر]<sup>(١)</sup> الجهل به فيشترط الربع أو الثلث أو غيرهما .

فإن شرطه من مال المصالح الحاصل في بيت المال لم تغتفر الجهالة حينئذ .

وقال الغزالي : محله مال المصالح أو خمس الخمس قال الرافعي : « وظاهره التخير » وربما صرح به والأشبه أنه يجتهد ويراعى المصلحة .

قوله : ( إن نفل ) .

قال الشيخ : يجوز فيه التشديد إذا عديته إلى اثنين والتخفيف إذا

(١) في ب : ويفتقر .

هَذَا الْقِتَالِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ .  
وَالنَّفْلُ زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ .....

عديته إلى واحد وبه ضبط المصنف بخطه فكتب عليه خف لأن معناه جعل النفل .

قوله : ( والنفل ) .

هو بفتح النون وبفتح الفاء وإسكانها الزيادة .

قوله : ( يشترطها الإمام ) .

هذا أحد فيسمى النفل .

والثاني أن ينفل من صدر منه أمر محمود كمبارزة . وحسن إقدام .

لكن هذا يتعين من سهم المصالح كما عنده أو من هذه الغنيمة .

قوله : ( [ لمن فعله ] <sup>(١)</sup> واحداً معيناً كان أو أكثر ) أو غير معين كمن

فعل كذا فعله كذا .

[ فرع ] <sup>(٢)</sup> : قال في « التنبيه » <sup>(٣)</sup> : يجوز للأمير أن يشرط للبدأة

والرجعة ما يرى على قدر عملهم . صح ذلك في الترمذى وغيره عنه رحمته الله

كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث <sup>(٤)</sup> .

(١) في أ : فمن يفضل .

(٢) سقط من أ .

(٣) انظر : « التنبيه » (ص/٢٣٤) .

(٤) أخرجه الترمذى (١٥٦١) وابن ماجه (٢٨٦٢) والدارمي (٢٤٨٢) وابن أبي شيبة (٣٩١/٧)

من حديث عبادة بن الصامت وضعف الألبانى إسناده .

وأخرجه أبو داود (٢٧٥٠) وابن ماجه (٢٨٥٣) من حديث حبيب بن مسلمة وصححه الألبانى .

لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ الْكُفَّارِ .....

ورواية الترمذى [القبول] <sup>(١)</sup> بدل الرجعة .

فرع : قال فى « التنبيه » <sup>(٢)</sup> : من أخذ شيئاً من غير ما [يقصد فيه] <sup>(٣)</sup>

من القوت وغيره لزمه رده إلى المغنم .

وفيه قول آخر : أنه إذا قال الأمير من أخذ شيئاً فهو له صح .

ومن أخذ شيئاً ملكه . والأول أصح .

ومحل القول الضعيف . إذا قال ذلك للغائبين ولا يجوز لغيرهم

قطعاً . ومن أطلق ذكره إن لم يحمل على هذا فهو خطأ .

فرع : إذا نفل من خمس الخمس فلا كلام . وإن نفل من غيره فقد

دخل النقص على الباقي .

قال الإمام : فعلى الإمام أن يخيره لهم من خمس الخمس .

وفى قول : لا يلزمه بل يفوز به المنفل كفوز القاتل بالسلب . انتهى .

وقال الشيخ : وهو الأصح .

[قوله] <sup>(٤)</sup> : ( لمن يفعل ما فيه نكايه ) .

أى : زائدة كالمقدم طليعة أو لهجوم على قلعة أو الدلالة عليها وحفظ

[يمكن] <sup>(٥)</sup> وتحسيس .

(١) سقط من أ .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٢٣٥) .

(٣) يتبسّط به .

(٥) فى أ : مكين .

(٤) سقط من ب .

وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ .

وَالْأُخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ ، وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ

قوله : ( ويجتهد في قدره ) .

أى : بقدر عمله كما تقدم فى البدأة والرجعة .

قوله : ( عقارها ومنقولها للغانمين ) للآية الكريمة ولفعله ﷺ فى

خيبر .

قال الشيخ : ولا يغير شيئاً مما فعله عمر فى فتوحه .

قوله : ( وهم من حضر الوقعة ) .

أى : ممن سهم له وإلا فالعبد والمرأة والصبى والكافر ليسوا منهم وإن

شملهم هذا الضابط ولعل إهماله كونه معلوماً وقد كتب عمر الغنيمة لمن شهد الوقعة .

قال الشيخ : ويحتمل أيضاً كلام المصنف على عمومته ومن يرضخ لهم

هم من حملة الغانمين فلا حاجة إلى إحراجهم .

قلت : هو صحيح بناء على الأصح وهو أن للرضخ من الأخماس

الأربعة وهو مراد الشيخ إن شاء الله تعالى فإن الكلام فى غانم يستحق من

الأخماس الأربعة لا فى مطلق غانم وإنما يحتاج إلى تأويل قول عمر رضي الله عنه .

ولما عبر فى « الروضة » بمن شهد الوقعة زاد هذه الزيادة والله أعلم .

قوله : ( حضر الوقعة ) .

أى : ولو فى أثنائها قبل انقضائها ولو عند الإشراف على الفتح .

بِنْيَةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ ، وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ ، . . . .

قوله : ( بنية القتال ) .

احتراز مما إذا هرب أسير من أيدي الكفار وحضر الصف لخلاص نفسه لا بنية القتال [ق/٢٦٢ب] . فإنه لا يستحق إلا إذا [ق/١٨٨أ] قاتل وكذا الغلمان ونحوهم بمن لم ينو القتال ولا قاتل .

فرع : لو انهزم غير متحرف لقتال ولا متحيز إلى فئة ثم عاد قبل انقضاء الوقعة استحق من المحوز بعده فقط . قاله البغوى .  
قال الرافعى : « وقياسه أن من حضر فى الأثناء لا يستحق من المحوز قبل حضوره » . وقد قاله بعض الأصحاب .

قال النووى : « وهو متعين » .

ورده الشيخ بأن [المنهزم] <sup>(١)</sup> المفهوم معرض [ق/٤١م] فلا يأخذ مما حيز فى إعراضه بخلاف المدد . وصحح الإمام والغزالى فى الآتى فى الأثناء استحقاقه من الكل وسنذكره .

ولو لم يعد المنهزم لم يستحق شيئاً وهو يرد على إطلاق المصنف .  
فإنه قد حضر الوقعة .

ومما قد يرد أيضاً المخذل والمرجف فلا يستحقان سهماً ولا رضخاً .

وقد يجاب بأنه لا نية فى القتال . فإن فرضت النية مع التخذيل والإرجاف احتيج إلى [إخراجهما] <sup>(٢)</sup> .

(١) فى أ : المفهوم .

(٢) فى أ : إخراجها .



وَفِيْمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ وَجْهٌ .

قوله : ( وفيما قبل حيازة المال ) .

أى : من حضر قبل انقضائهما . وقيل الحيازة وجه أنه يعطى . كذا فى «المحرر» <sup>(١)</sup> أنه وجه ورجح فى « الروضة » أنه قول . وقال : قولان . وقيل : وجهان .

ولم يرجح فى « الشرحين » شيئاً أعنى من كونه قولاً أو وجهاً وفى «الصغير» قولان أو وجهان وفى « الكبير » : وجهان فى رواية بعضهم ، وقولان فى رواية آخرين .

فلعله فى « الروضة » أخر الترجيح من قول بعضهم : وآخرين .

وقيل : إن لم تؤمن رجعة الكفار استحق وإن أمنت فلا . وسيأتى فى «كتاب السير» ما يخالف هذا «بالنسبة» إلى « البسيط » . وعكسه لو جيز المال قبل انقضاء الحرب .

قال ابن الرفعة : فقياس البناء على وقت الملك أن يأتى فيمن جاء حينئذٍ الخلاف . وبه صرح الفورانى وصحح الإمام والغزالى والمشاركة لأن الحيازة لم تكمل . فإنه بصدد الاسترداد . وهذا ما تقدم الوعد به . وجعله القاضى حسين أولى بالمشاركة فما قبله ويشارك فيما حيز بعد حضوره قطعاً فالأقسام أربعة قبل انقضاء الحرب وقبل الحيازة استحق قطعاً أو بعدهما فلا قطعاً .

أو بعد الانقضاء وقبل الحوز فلا على الصحيح أو عكسه ففيه اختلاف

وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحَيَازَةُ فَحَقُّهُ لَوَارِثِهِ ، وَكَذَا بَعْدَ الانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحَيَازَةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ،  
لِلْإِمَامِ وَالرَّافِعِيِّ وَتَابِعَهُمَا .

قوله : ( فحقه لوارثه ) .

هذا على قولنا أنه ملك بالانقضاء أو بالحيازة واضح .

وأما على قولنا : لا ملك إلا الحق فقوله المصنف والرافعي في كتبهما  
حقه لوارثه عبارة مخلصة لشمولها المال وغيره .

قوله : ( وقبل الحيازة في الأصح ) .

كذا أطلق التصحيح في « الروضة » وعزاه الرافعي إلى البغوي في  
« المحرر » <sup>(١)</sup> بالأظهر .

وذلك أن الملك هل يحصل بانقضاء الحرب أو به مع الحيازة قولان في  
« التنبيه » . وهذا المملوك عليها نفس الأعيان أو حق بملكها وجهان .  
وكلاهما يورث .

والصحيح أن ملك الأعيان يتوقف على القسمة أو الاختيار ويجريان  
في موت فرسه هل له سهمها .

قوله : ( في القتال ) .

أى : في أثناؤه كما في « الروضة » و « المحرر » <sup>(٢)</sup> وهو قريب .  
والمذهب هو المنصوص .

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ .....

ونص في موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهمه .

فالأصح تقريرهما لأن الفارس أصل والفرس تابع وقيل قولان فيهما .

وقيل : إن حصلت حيازة المال بقتال جديد لم يستحق فيهما أو أفضى إليه الأول استحق فيهما .

أما الموت قبل القتال فلا يستحق ولا وارثه قطعاً .

فرع : لو مرض في أثناء الحرب مرضاً يمنع القتال وهو يرجى زواله استحق وإلا كالزمانة استحق في الأصح .

وأطلق في « التنبيه » عدم الاستحقاق بطرود المرض وأقره في التصحيح .  
ولو خرج فأولى بالاستحقاق والجنون كالموت وأولى بالاستحقاق .

قوله : ( والأظهر أن الأجير ) .

فيه أقوال . أطلقها المسعودي وصاحب « التنبيه » وآخرون تبعاً لإطلاق الشافعي في المختصر .

وأطلق النووي في « تصحيح التنبيه » أنه يسهم له من غير قتال .  
وخصها الغزالي والبلغوي عن قاتل وإلا لم يسهم . وهو الذي في الكتاب .  
وأصله أظهرها يسهم .

والثاني : لا وعليها له الأجرة .

والثالث : يخيره بينهما . إما قبل القتال أو بعده وقيل محل الثالث إذا استأجره الإمام لسقى الغزاة وحفظ الدواب من الزكاة دون الأحاد وقال

لِسِيَّاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتَعَةٍ ، وَالتَّاجِرِ ، وَالمُتَحَرِّفِ ، يُسَهِّمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا .

الأكثرون : لا فرق .

فإن اختار السهم [سقط] <sup>(١)</sup> قسط الأجرة [من] <sup>(٢)</sup> وقت الوقعة .

وقيل : من حين دخول دار الحرب .

فإن قلنا يسهم له استحق [السلب] <sup>(٣)</sup> إذا قتل وإلا فوجهان وله

الرضخ وفيه وجه ضعيف .

قوله : ( لسياسة الدواب ) .

أى : شهراً مثلاً فيخرج العمل فى الذمة بغير مدة كخيطة فله السهم

جزماً . ويخرج الأجير للجهد حيث صحت الإجارة له فلا سهم له ولا

رضخ . وإلا ففي السهم وجهان : قطع البغوى بالمنع وإن قاتل .

قوله : ( والتاجر والمحترف ) كالسراج والخياط والبقال ونحوهم فهم

طرق .

قال فى « الروضة » : المذهب إن قاتلوا استحقوا وإلا فلا وهو ظاهر

النص وصحح الرويانى الاستحقاق مطلقاً . وقيل بالمنع مطلقاً .

وعبارة « الشرحين » : قولان كالأجير ولا يجىء فيهم قول التخيير ثم

الأظهر أنهما إذا قاتلوا وإلا فلا قطعاً .

وقيل : هما إن لم يقاتلوا وإلا فنعم قطعاً .

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الثلث .

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا أَوْ غَيْرُهُ ، لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ ، وَفِي

وقيل : هما فى الحالىن وإذا لم يسهم أرضخ فى الأصح .

قوله : ( وللفراس ثلاثة ) لا يفصل إلا هنا وفى الرضخ إن جعل من الأخماس الأربعة .

قوله : ( للفرس ) .

روى قول غريب أنه يعطى لفرسين بلا زيادة .

قوله : ( غريباً كان ) .

أى : للفرس . وفى قول لا يسهم للبرذون بل يرضخ له .

قوله : ( لا لبعير وغيره ) .

أى : كفيل وبغل وحمار بل يرضخ [لها] (١) .

قوله : ( أعجف ) .

هو المهزول ولا بد من كونه بين العجف .

ولهذا قال الرافعى : ولا أعجف رازخاً والرازخ البين الهزال والغناء

بفتح الغين والمد النفع وهو من ذكر العام بعد الخاص .

قوله : ( وفى قول ) .

نزلهما أبو إسحاق على حالين إن أمكن القتال عليه أعطى وإلا فلا .

فرع : يسهم المستعار والمستأجر [ويكون للمستعير والمستأجر] (٢) .

(٢) سقط من ب .

(١) فى ب : لهما .

قَوْلٍ : يُعْطَى إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ .

وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا ..... .

وقيل : سهم المستعار للمعير .

[فرع] <sup>(١)</sup> : لو قاتل في السفينة ومعه [ ق/٢٦٣ب ] فرس أسهم لها

نص عليه لأنه قد يحتاج إليه وحمله ابن كج على من بقرب الساحل  
واحتمل أن يخرج ويركب وإلا فلا .

ولو حضرا بفرس مشترك فهل يعطى كل منهما سهم فرس أو لا  
يعطيان أو يعطيان سهم فرس من صفاة أوجه .

قال النووي : « لعل الثالث أصح » .

وصححه الشيخ موافقة له .

فلو ركباه فقليل كفارسين .

وقيل : كراجلين وقيل : لهما أربعة أسهم .

وقيل : إن قوى بهما على الكر والفر فأربعة وإلا فسهمان واستحسنه  
النووي .

ونزل الشيخ الثالث عليه وصححه .

قوله : ( والمرأة ) .

كذا الخنثى وسواء أذن السيد والولى والزوج أم لا . والرضخ لسيد  
العبد وإن لم يأذن .

(١) فى أ : قوله .

فَلَهُمُ الرِّضْخُ ، وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ .

قوله : ( فلهم الرضخ ) .

أى حتمًا . وفى قول بدأ . ومحل الرضخ لهم إذا كان فيهم نفع .  
وإلا فلا وحكى الإمام فيه ترددًا عن الأصحاب ومن يرضخ له المريض إذا قلنا لا يسهم له .

قوله : ( وهو دون سهم ) .

أى : لا يصل برضخ الرجل سهمه وهل يبلغ برضخ الفارس سهم الرجل ؟

وجهان كبلوغ تعزيز الحر حد العبيد وبالمنع قطع الماوردى .

قوله : ( يجتهد الإمام فى قدره ) .

أى : فيفاوت على قدر يقع المرضخ له فيزيد الفارس على الرجل والمقاتل على غيره والمرأة التى تداوى وتسقى على التى تحفظ الرجال .

قوله : ( فى الأظهر ) .

مقابله قولان :

أحدهما : أصل الغنيمة . فعلى هذا يبدأ به كالسلب .

والثانى : خُمس الخُمس وقطع بعضهم بهذا فى الذمى واختار الشيخ هذه الطريقة وخصصه بعضهم به .

قُلْتُ : إِنَّمَا يُرْضَخُ لِدِمِّي حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ ، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قوله : ( قلت إلى آخره ) .

أى : إن حضر بأجرة فيه جازت فلا شيء له سواها جزماً وإلا فإن حضر بغير إذن الإمام لم يستحق شيئاً على الصحيح وهذا محل الصحيح المذكور فى « الكتاب » ، بل يعززه إن رأى ذلك .

وإن حضر بإذنه استحقه على الصحيح .

والثالث : إن قاتل استحق وإلا فلا .

[فرع<sup>(١)</sup> من « التنبيه »<sup>(٢)</sup> غير ما تقدم .

لو دخل راجلاً ثم حصل له فرس فحضر به الحرب إلى أن انقضت أسهم له . وإن عاد فرسه فلم يجده إلا بعد انقضاء الحرب [لم]<sup>(٣)</sup> يسهم . وقيل : [يسهم]<sup>(٤)</sup> وليس بشيء وإن غصب فرساً وقاتل عليها فالسهم له فى أظهر القولين . ولصاحب الفرس فى الأجن وإن خرج [سريتَان]<sup>(٥)</sup> . إلى جهة فغنمت إحداهما شيئاً قسم بين الجميع وإن بعث أمير الجيش سريتين إلى جهتين فغنمت إحداهما شيئاً اشتركوا فيه .

(١) فى أ : قوله .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٢٣٥) .

(٣) فى أ : ثم .

(٤) فى أ : سهم .

(٥) فى ب : شريتَان .



.....

---

وقيل : ما يغنمه الشريك يشترك بينه وبين السريتين وما يغنمه كل واحد من السريتين يكون بين السرية الغائمة وبين الجيش لا تشاركهما فيه السرية الأخرى .

## كتاب قسم الصدقات

الْفَقِيرُ : مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ .....  


---

## كتاب قسم الصدقات

[قوله] <sup>(١)</sup> (الفقير : من لا مال له) .

إنما حسن ذلك في « المحرر » <sup>(٢)</sup> لأنه افتتح الباب بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾ الآية <sup>(٣)</sup> .

ففسر من اقضت الآية استحقاقهم وهو في « المنهاج » مفلت .

قوله : [ق/٤٢م] ( ولا كسب ) .

وكذا لو كان ومرض أو لم يجد من استعماله .

ثم قوله : ولا كسب .

وكذا عبارة « المحرر » <sup>(٤)</sup> « الروضة » و« الشرح » والغزالي والشافعي .

وقال آخرون : الفقير من لا يملك ما يقع موقعاً .

قال الشيخ : فيؤخذ من العبارتين خلاف في أن المكسوب هل هو

---

(١) سقط من ب .

(٢) المحرر (ص ٢٨٥) .

(٣) التوبة : ٦٠ .

(٤) المحرر (ص ٢٨٥) .

يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ، وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنَهُ .....

فقير؟ ولكنه لا يعطى إذ ليس بفقير .

قال : والأقرب عندى الثانى .

قوله : ( يقع موقعاً ) [ق/١٨٩م] .

يعود إلى المال والكسب . فلو احتاج إلى عشرة درهمين ولا يمكنه أن يجتزئ بهما لمطعمه ومشربه وملبسه ومسكنه وسائر مؤنه ومؤن من فى نفقته كما يليق به من غير إسراف ولا تقتير أو أمكنه كسبهما فقير .

قال أبو الطيب : « له مال يحسن التصرف فيه ولا يحصل له من ربحه ما تقع به كفايته مثل أن يكسب درهماً وهو محتاج إلى درهمين جاز أن يأخذ من سهم الفقراء » .

فجعله بالقدرة على النصف فقيراً . والضابط ألا يقع موقعاً منه ولم يجعلوا الغنى بالكسب كالمال فيما يجب عليه كوجوب الحج ونفقة القريب بل فيما يجب له .

[فرع] <sup>(١)</sup> : لو رآه قوياً وادعى أنه لا كسب له أعطاه من غير

[يمين] <sup>(٢)</sup> وقيل [بيمين] <sup>(٣)</sup> .

[قوله] <sup>(٤)</sup> : (مسكنه) .

(١) فى ب : قوله .

(٢) فى أ : تميز .

(٣) فى أ : بتميز .

(٤) فى ب : فرع مقدم .

وَتِيَابُهُ .....  
 \_\_\_\_\_

أى : ملكه .

قوله : ( وثياب التجمل ) أى وإن تعددت إذا احتاج إليها .

قال الشيخ : وإطلاق المسكن والثياب يقتضى أنه لا فرق بين الأليق به وغيره .

لأنه إذا ألفها شق عليه بيعها . انتهى وفيه نظر .

قال الرافعى : « ولم يتعرضوا لعبده المحتاج إلى خدمته وهو فى سائر الأصول كالمسكن » .

قال النووى : « صرح ابن كج بأنه كالمسكن وهو متعين » .

ولو كان عليه دين قال الرافعى : « يمكن أن يقال : لا عبرة بما يوفيه به كما فى نفقة القريب والفقرة » .

وفى « فتاوى البغوى » : لا يعطى بالفقر حتى يصرفه فى الدين واختاره الشيخ .

ولو لم يكن له عبد ولا مسكن واحتاج إليهما ومعه ثمنهما .

قال الشيخ : لم أر فيه نقلاً [ ويظهر أنه كوفاء ] <sup>(١)</sup> الدين .

فلو اعتاد السكنى بالأجرة أوفى المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر

به .

وعن الإمام أن ملك الخادم والمسكن لا يمنع اسم المسكنة بخلاف اسم

(١) فى ب : كوفاء .

وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ ، وَالْمَوْجَلُ وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ ، وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ  
وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَقِيرٌ ، وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا .

الفقر .

قوله : ( وماله الغائب ) .

نقل الرافعي عن البغوى وهو فى تعليق القاضى فخرج من نصه على  
أخذه ببنوة السبيل .

قال الشيخ : « ويحتاج إلى دليل . نعم إن لم يجد من يقرضه جاز  
الأخذ » .

وقال أبو إسحاق : يعطى ببنوة السبيل لا بالفقر .

قوله : ( والموجل ) .

أى : لم يملك إلا ديناً مؤجلاً .

قال الرافعى : وقد تردد الناظر فى اشتراط مسافة القصر فى حلوله .

قوله : ( بعلم ) : أى : شرعى . صرح به فى « الروضة » .

قوله : ( والكسب يمنعه ) .

لو كان الكسب بالوراثة لا يمنعه لم يعط قاله فى « البسيط » .

قوله : ( فقير ) .

كذا جزم به الرافعى وفى « الروضة » من زوائد : بأنه المعروف .

وذكر الدارمى أوجهاً ثالثها يستحق النجيب المرجو لا غيره .

أما المعطل المعتكف فى المدرسة ومن لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطيان

وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ ، وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ ،  
وَالْمُكْفِيُّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ .....

إن قدرا على الكسب قال الشيخ : فيحتمل حمله على بعض ما قال  
الدارمى أو يكون هذا فيمن لا يستعمل البتة وذاك يستعمل .  
قوله : ( على الجديد ) .

أى : فيهما وفى « الروضة » : على المذهب وبه قطع المعبرون .  
وقيل : قولان الجديد والقديم . [ق/٢٦٤ب] .  
قوله : ( والمكفى إلى آخره ) .

عَبَّرَ فى « المحرر »<sup>(١)</sup> بأنهما لا يعطيان من سهم الفقراء .  
قال الشيخ : هى مخالفة لما فى « المنهاج » لاقتضاها أن الخلاف فى  
الإعطاء ولا يلزم منه الخلاف فى صدق الاسم كما تقتضيه عبارة « المنهاج »  
فقد يقول لا يعطيان مع اسم الفقر لعدم الحاجة لانسداد خلتها .  
فالراجع ما فى « المحرر »<sup>(٢)</sup> . والذى فى « الروضة » لو وقف على  
فقراء أقاربه أو أوصى لهم وفيهم مكفى بنفقة من يلزمه نفقته .  
فالثالث يعطى بمؤن القريب دون الزوجة .  
والرابع : عكسه .

فإن منع وهو الأصح فمن الزكاة أولى لأن الموقف باسم الفقر والاسم  
باق مع القيام بأمره .

لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ.

وَالْمُسْكِينُ : مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ.

والمعتبر في الزكاة الحاجة وإلا فيعطيان في الأصح وفي شرح الشيخ أن تصحيح « الشرح » و« الروضة » مخالف لتصحيح « المحرر » و« المنهاج » ولم أفهم ذلك فليراجع .  
قوله : ( ليس فقيراً ) .

أى : ولا مسكيناً نعم يعطى من سهم غيرهما وكل هذا فى غير القريب المنفق أما القريب المنفق فلا يعطيه بهما ويعطيه بغيرهما بخلاف الزوج فيجربى الخلاف فيه .

قال فى « الروضة » هنا : ويعطيها من سهم المؤلفة فى الأصح .

وقال أبو حامد : لا تكون المرأة من المؤلفة وهو ضعيف لكنه قال فى أواخر الباب من زوائده لو دفع سهم المؤلفة ثم بان المدفوع إليه امرأة فكما لو بان عبد أى والأصح فى ظهوره عبداً عدم الإجزاء .

قوله : ( ولا يكفيه ) أى كمن يريد عشرة فيجد ثمانية أو يقدر على كسبها أو له عقار نفلها فيعطى التتمة ولا يكلف بيعه .

وعن أبى إسحق : أن المسكين أضعف حالاً من الفقير كأبى حنيفة وعكسا التفسيرين .

[فرع]<sup>(١)</sup> : [أفتى]<sup>(٢)</sup> الغزالي بأن القوى من أهل البيوتات إذا لم يعتد

(٢) فى أ : أنثى .

(١) فى م : فروع .

وَالْعَامِلُ : سَاعٌ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ ، لَا الْقَاضِي

الكسب باليد يعطى .

وكذا صاحب كتب العلم الشرعى والطب والوعظ لينفع ويتنفع .

قوله : ( والعامل ) .

بدأ فى « التنبيه » بذكره .

قال فى « الكفاية » : لأنه يقدم فى القسمة على الأصح لكونه يأخذه عوضاً . وإنما بدأ فى الآية بالفقراء لشدة حاجتهم اعتناءً بهم .

قال الشافعى : « يأخذ من نفسه لنفسه » وعلله الجرجانى بأنه أمين أى شرعاً وبه يندفع إشكال استقلاله . فالشريك لا يقسم وحده ويؤخذ من اسمه أنه لا بد من العمل .

فلو فرق المالك أو حملها إلى الإمام سقط .

قال البندنجى والمتولى : « ولو استأجره الإمام من بيت المال أو جعل له جعلاً منه لم يأخذ من الزكاة » .

قال الإمام : وهو الظاهر وقد يؤخذ من فحوى كلامهم منعه .

قوله : ( ساع ) .

هو أشهرهم والباقون أعوان . ونفى الحافظ والعريف وهو كالنقيب للقبيلة .

قال المسعودى : والجندى أى المشد .

قوله : ( لا القاضى ) يقتضى أن للقاضى قبضها وصرفها .



وَالْوَالِي .

وَالْمُؤَلَّفَةُ : .....

وذلك في مال أيتام تحت نظره .

وكذا إذا لم ينصب إن لم يقيم الإمام لها ناظرًا ففي دخولها في عموم ولايته وجهان .

قوله : ( والوالى ) .

أى : والى الإقليم عمومًا تشمل ولايته قبضها وتفريقها .

وكذا الإمام لأن رزقهم من الخمس شرب عمر [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ] <sup>(١)</sup> لبنًا فأعجبه فأعلم أنه من نعم للصدقة فاستقاه قيل : ليعلم الناس تحريمها على الإمام واستحبابًا .

وعندنا لا يجب [استقاء] <sup>(١)</sup> الحرام بل يندب .

قال أبو الطيب : لو تولاهما الإمام سقط سهم العامل ولا يأخذه الإمام .

فرع : أجرة الكيال والوزان وعاد النعم ليتميز نصيب الأصناف من سهم العامل وليتميز نصيبهم من نصيب المالك .

وقيل كذلك . والأصح أنه على المالك وأجرة الراعى والحافظ بعد القبض قيل : من سهم العاملين والأصح . عند النووى أنها من الأصل كالناقل والمخزن .

قوله : ( والمؤلفة ) .

(١) زيادة من ب .

(٢) فى ب : استقاء .

مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامٌ غَيْرِهِ ، وَالْمَذْهَبُ

أى : إن احتيج إليهم كما فى « الكفاية » عن « المختصر » .  
قوله : ( [ونفقتة] <sup>(١)</sup> ضعيفة ) .

أى : فيتألف ليقوى إيمانه ويقبل قوله بلا يمين ومن له شرف بتألف  
نظائره ولا يصدق فى شرفه إلا ببينة وأعطى النبى ﷺ عيينة بن حصن  
والأقرع بن حابس وأبو سفيان وصفوان بن أمية وهو من الصنف الأول  
وعدى بن حاتم والزبرقان بن بدر وهم من الثانى .

وعبارة الغزالي : من له نظراء فى الكفر ولم يقيده بذى الشرف وقيد  
به [سائرهم] <sup>(٢)</sup> .

قال الرافعى : فيجوز أن يزيد ما أرادوا ويجوز التعميم .  
قوله : ( والمذهب ) .

عبر فى « المحرر » <sup>(٣)</sup> بالأظهر وفى « الشرح الصغير » بالأقرب وفى  
« الروضة » و« الكبير » بما سأذكره قريباً .

وبقى من مؤلفات المسلمين صنفان سنذكرهما مع مؤلفات الكفار فى آخر  
الباب من كلام « التنبيه » .

قوله : ( والمذهب ) .

فى « الشرحين » [هل يعطون ؟] <sup>(٤)</sup> قولان أظهرهما فى « الشرح

(١) فى ب : ونيته .

(٢) فى أ : سهامهم .

(٣) المحرر (ص ٢٨٥) .

(٤) سقط من م .

أَنَّهُمْ يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ .

الصغير» نعم ومن أين قولان ؟

أحدهما : من سهم المصالح .

والثاني : من الزكاة . وهو الأقرب في «الشرح الصغير» .

فجمعها في «الروضة» ثلاثة أقوال :

أحدها : لا يعطون .

والثاني : يعطون من سهم المصالح .

والثالث : من الزكاة .

ثم فيها تبعاً لأصلها : لم يتعرض الأكثرون للأظهر من هذا الخلاف .

وصحح أبو حامد وطائفة أنهم لا يعطون وقياسه ألا يعطى [الآخران]<sup>(١)</sup> من الزكاة يعنى من سهم المؤلفة .

وأراد بالآخرين الصنفين [ق/٤٣م] اللذين لم يذكرهما في «المنهاج» الموعود بذكرهما آخر الباب .

وعلى هذا يسقط سهم المؤلفة بالكلية وصار إليه الرويانى وجماعة .

لكن الموافق لظاهر الآية ثم لسياق الشافعى والأصحاب إتيانه وأنه يستحقه الصنفان الأولان وأنه يجوز صرفه إلى الآخرين أيضاً .

وبه أفتى الماوردى فى «الأحكام السلطانية» إذا عرفت ذلك . فليس

فى «الشرحين» و«الروضة» طرق فكيف عبّر فى «الكتاب» : بالمذهب ؟!

(١) فى م : الأخوان .

## وَالرَّقَابُ : الْمَكَاتِبُ .

وإذا قلنا يعطون أعطوا مع الغنى أيضاً . قاله الماوردي .

قوله : ( والرقاب المكاتبون ) مبتدأ وخبر لاقتراهم مع الغارمين الآخذين ما في ذمتهم كما قرن الفقراء والمساكين لاشتراكهما في الحاجة وسبيل الله وابن السبيل لأحدهما لمعنى مستقل والمراد كتابة صحيحة فلا يعطى فى الفاسدة . وحيث صحت كتابة بعض [بعض] <sup>(١)</sup> [ق/ ٢٦٥ب] عبد لم يعط فى الأصح وفى ثالث استحسنة الرافعى إن كان بينهما مهياة صرف إليه [ ق/ ١١٩٠ ] فى نوبته وإلا فلا .

فروع : ليس له صرف زكاته إلى مكاتبه على الصحيح ويجوز الصرف إليه بغير إذن السيد . وكذا قبل الحلول فى الأصح . كذا صححه الرافعى والنوى .

وسياتى عن النوى فى نظيره من الغارم تصحيح خلافه ويجوز الدفع إلى السيد بإذن المكاتب وهو أحوط كما قال الرافعى .

قال النوى : كذا أطلق الجمهور .

وقيل : هذا إذا كان تحصيل العتق وإلا فللمكاتب أولى ليتحر فيه فيحصل به العتق .

قلت : جزم الرافعى بمثله فى الغارم فيحمل الإطلاق هنا عليه . والله أعلم .

(١) سقط من أ .

وَالْغَارِمُ : إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ .

فإن استغنى عنه بتخيير عتق أو إبراء أو أداء غيره أو الغارم بإبراء ونحوه استرد في الأصح .

فإن تلف بعد العتق أو البراءة غرمه أو قبله فلا في الأصح . وإن عجز استرد .

فإن تلف غرمه في الأصح في ذمته .

وقيل : في رقبته .

ولو استمر على الكتابة وتلف المأخوذ في يده وقع الموقع .

وقال الماوردي : لا تلف بعد تمكنه من أدائه وحلوله أو تلفه قبله ضمنه

ضمان المغصوب لتعديده بالتأخير . انتهى .

وهو يقتضى وجوب البدار وهو ظاهر إن حصل العتق وإلا لم يتجه بل

له إمساكه ليتجر فيه كما جزم به الرافعي . وهل له إنفاق ما أخذه والأداء من كسبه ؟ فيه خلاف .

قال النووي : الأقيس المنع .

قوله : ( في غير معصية ) .

أى : طاعة كان أو مباحاً بغير إسراف .

فإن كان في معصية قال الرافعي هنا في « الشرحين » كثر من الخمر

والإسراف في النفقة لم يعط قبل التوبة وفيه وجه غريب وقد سبق في

الحجر عدم تحريم الإسراف في المطاعم ونحوها .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، .....

قوله : ( قلت : الأصح يعطى إذا تاب ) .

أى : مع الفقر . وهذا ذكره النووى استدراكا لما يفهمه عموم مفهوم الشرط من قوله إن استدان لنفسه فى غير معصية فيفهم أنه فى المعصية لا يعطى مطلقاً .

وحكى الرافعى فى «الشرح» إذا تاب وجهين صحح كلا منهما قوم ورجح فى «الصغير» : أنه يعطى .

قال النووى : جزم فى « المحرر »<sup>(١)</sup> بالأول أى لا يعطى والأصح الثانى ومراده بجزم « المحرر » ما أفهمه عموم المفهوم كما ذكرناه .

وقيس الثانى على من بذر ماله فى المعاصى فافتقر . فإنه يعطى بالفقر . ومن هرب ظلماً يعطى فى رجوعه ببنوة السبيل .

قال فى « الكفاية » : ومحلها إذا استدان ليصرف فى الحرام وصرفه فيه بأن لم يصرفه فيه أو صرف فيه ما استدانه لمباح .

قال الإمام : يعطى إذا تحقق قصد الإباحة أولاً ولكننا لا نصدقه فيه عند صرفه فى الحرام .

قال الشيخ . مثلوا الدين فى المعصية بالإقراض ليشتري خمر فحرم القصد لمقارنته الفعل . وقياسه شراء عنب للخمر .

قال : ولا يتصور كون الدين سيئة معصية إلا بعقد صحيح . فالفساد

(١) المحرر (ص ٢٨٥) .

والأظهر اشتراط حاجته .....  
 .....

لا يعلق بالذمة شيئاً إلا أن يكون إتلافاً محرماً . فهو الذى يكون دين سيئة معصية وهو لازم فى الذمة بالإجماع .

فالتمسك به أحسن إلا أن يراد به لزوم ذمته بسبب مباح وأنفقه فى حرام .

ولهذا قسموه إلى مصر وتائب [انتهى] (١) .

قال الرافعى : « ولم يتعرضوا المضى مدة استبراء ليظهر صلاحه » إلا أن الرويانى قال : « إذا ظن صدقة فى مؤنته فيمكن حمله عليه » .

قوله : ( والأظهر ) لا يعود إلى التائب تفريعاً على ما صححه من أنه يعطى . فإنه لا خلاف فى اشتراط الحاجة فيه بل يعود إلى من استدان فى غير معصية .

فلو قدر على البعض أعطى التتمة فقط تفريعاً على الأظهر .

ولو قدر بالكسب أعطى فى الأصح ويجريان فى المكاتب .

ومعنى الحاجة أن يكون فقيراً لا يملك شيئاً هذا مقتضى عبارة أكثرهم وربما صرحوا به .

وقيل : لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والآنية وكذا الخادم والمركب إن أقبضناهما حاله . ونحوه قول بعضهم لا يعتبر الفقر والمسكنة بل لو ملك كفايته ولو قضى منه نقصت كفايته . فنقول : مما معه قدر ما يكفيه

(١) فى أ : أى .

دُونَ حُلُولِ الدِّينِ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فلا يدخل في الاعتبار ويقضى عنه ما ينقص عن الكفاية .

قال الرافعي : وهو أقرب . ووافقه في «الروضة» و«شرح المذهب» .

قوله : ( دون حلول الدين ) .

أى : الأظهر أنه لا يشترط فينقص أن الخلاف قولان وذلك لا يلائم

قوله .

قلت : الأصح والخلاف في «الشرحين» : وجهان ولم يرجح في

أصل «الروضة» شيئاً ثم قال من زوائده : قلت : الأصح لا يعطى ، وبه

قطع في «البيان» والله أعلم . وفيه نظر .

فإن الرافعي في الشرحين بناهما على الخلاف في إعطاء المكاتب قبل

حلول النجم .

وقد تقدم عن الرافعي والنووي تصحيح الإعطاء فيه فيحتاج النووي

إلى الفرق .

قال الرافعي : ثم قد يجعل الغارم أولى بالإعطاء لاستقرار دينه

بخلاف المكاتب .

وقد يعكس لغرض الحرية بالتعجيل . فقد يفرق النووي بهذا . ومحل

الوجهين عند الغزالي ما إذا لم يكن له علة وقف عند الحلول بقدر الدين .

فإن كاتب يعنى بعد كفايته وكفاية عياله لم يعط .



أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْيَمِينِ أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا .

قوله : ( أو لإصلاح ) قسم .

قوله : ( لنفسه ) .

وصورته أن يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين بسبب قتل لا يعرف قاتله أو مال أتلّف فيستدين ما يسكن به الفتنة فالفقير والغنى بالعقار يعطيان جزماً وبالنقد على الصحيح وبالعروض كالعقار .

وقيل : كالنقد .

وقيل : لا يعطى الغنى [فى] <sup>(١)</sup> فتنة المال مطلقاً .

فروع : إنما يعطى إذا بقى الدين . فإن زاده من ماله أو بذل ماله ابتداءً لم يعط .

قال السرخسى : ما استدانَه لعمارة مسجد وقرى الضيف كما استدانه لنفسه . وقيل : يعطى مع الغنى بالعقار دون النقد .

واختاره الرويانى . يجوز الدفع إلى الغارم بغير إذن رب المال ولا عكس ولكن يسقط من الدين بقدره لجواز تأديته دين الغير بغير إذنه .

وكذا فى المكاتب . ويجوز الدفع إلى رب الدين بإذن المديون .

قال الرافعى : وهو أولى إلا إذا لم يكن واقفاً وأراد المديون أن يتجر فيه .

(١) فى ب : فيه .

وَسَبِيلُ اللَّهِ تَعَالَى : غُزَاةٌ لَا فِئَاءَ لَهُمْ فَيُعْطُونَ مَعَ الْغِنَى .  
وَأَبْنُ السَّبِيلِ : مُنْشِيءٌ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ ، وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ .....  
.....

قوله : ( غزاة ) [فيه] <sup>(١)</sup> اشتراط [ق/٢٦٦ب] الجمع وسيأتي .

قوله : ( لا فئاء لهم ) .

أى : لا اسم لهم فى ديوان المرتزقة المرابطين فيغزون إذا نشطوا أو لكل  
ضرب منهما أن يتنقل إلى جهة الضرب الآخر ولا يجمع بين الفئاء  
والصدقة .

قوله : ( [أو] <sup>(٢)</sup> مجتاز ) .

خلاقًا لأبى حنيفة ومالك ووافقهم الفورانى بناءً على منع نقل الزكاة  
وهو ضعيف .

فإنه يأخذ لما بين يديه لا لما مضى فاستويا .

ونقله الرافعى عن المسعودى وكأنه تبع العمرانى .

قال : الأمانة وقفت له منسوبة للمسعودى كما فى « البيان » عنه فهو  
عن الفورانى .

قوله : ( وشرطه ) .

أى فى الإعطاء لا فى القسمة .

قوله : ( الحاجة ) .

(١) فى أ : فى .

(٢) سقط من ب .

وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ .

وَشَرَطُ أَخْذِ الزَّكَاةِ مِنَ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الْإِسْلَامُ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا  
وَلَا مُطَّلِبِيًّا ، .....

أى : بأن لا يجد ما يبغله غير الصدقة وإن كان له مال فى مكان آخر؟

نعم إن وجد هذا من يقرضه لم يعط بخلاف من لا مال له .

قوله : ( عدم المعصية ) .

لا خلاف فى سفر الطاعة واحيها ومندوبها وفى المباح كالتجارة إذا لم  
يكن له مال معه وسافر إليه ليتجر فيه وجه وطرده فى « النزهة » .

والمذهب فى الكل أنه يعطى كما أطلقه .

وسفر المعصية كقطع الطريق ونحوه لا يعطى قطعاً لكن قال أبو  
إسحق : « يعطى سد رمقه فى الحال لا ما يسافر به إلا أن يبقى متقطعاً به .  
ويعطى فى الرجوع إلى وطنه ويحتمل أن لا يعطى سد الرمق حتى يتوب  
لقول الجوينى فى الميتة ويقال له تب كل .

وقال الماوردى : إن سافر لغير حاجة كنزهة لم يعط أو لحاجة ماسة  
كغريم وأبق أعطى . أو غير ماسة كتجارة فوجهان .

قوله : ( الإسلام ) .

يجوز أن يكون [ الحمال ] <sup>(١)</sup> والكيال والحافظ كافر أو من [ ق/ ٤٤م ]

ذوى القربى ويعطى من سهم العامل وبه استدل على أنه أجرة لا زكاة .

قوله : ( وأن لا يكون هاشمياً ولا مطلقياً ) .

(١) فى ب ، م : الجمال .

وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ .

### فصل

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الْإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلَّا فَإِنْ

أى وإن منعوا حقهم من خمس الخمس على الصحيح .

صرح به فى « التنبيه » ، أو عملوا على الصدقات فى الأصح  
ويجريان فى جعل المرتزق عاملاً .

قوله : ( وكذا مولاهم ) .

فإن عمل فخلاف مرتب على ساداتهم وأولى بالجواز . ولكن المذهب  
التحريم .

فصل : قوله : ( عمل بعلمه ) .

قال الرافعى : ولم يخرجوه على .

قوله : ( القضاء بالعلم ) .

قال ابن الرفعة : ولنقل سببه أنه ليس بحكم .

قال الشيخ : اختلفوا فى أن فعل الحاكم أم لا . وهنا عليهما ينبغى أن

لا يشترط فيه شروط الحكم للمشقة وعسر « التنبيه » .

وكذا أعطيات الفئ والغنيمة وغيرهما [ فيستثنى ] <sup>(١)</sup> .

ذلك فيجوز هنا بلا خلاف ولا يعتبر فيه حجج والمخاصمات .

(١) فى ب : مستثنى .

ادَّعى فَقْرًا أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يُكَلِّفْ بَيِّنَةً ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعى تَلْفَهُ كُلفَ ، وَكَذَا إِنْ ادَّعى عِيَالًا فِي الْأَصَحِّ .

قوله : ( فإن ادعى فقراً ) أسباب الاستحقاق ثلاثة : [خفى] <sup>(١)</sup> وهو الفقر والمسكنة وحكى [مستقبل] <sup>(٢)</sup> وهو الغزو والسفر . وحلى حاضر وهو عامل ومكاتب وغارم وكذا المؤلف إن ادعى شرفاً .  
فإن ادعى ضعف منه فخفى .

قوله : ( وادعى تلفه كلف ) .

قال الرافعى : ولم يفرقوا بين أن بدعته بسبب ظاهر أو خفى كالمودع . وفرق ابن الرفعة بأن الأصل عدم ضمان المودع وعدم استحقاق الصرف والبينة رجلان أو رجل وامرأتان وقيل : لا بد من ثلاثة هنا للحديث فيه .  
قوله : ( وكذا إن ادعى عيالاً ) .

أى : وأن كسبه لا يفى بنفقتهم .

قال الشيخ : والظاهر أن المراد بالعيال [ق/١٩١م] من تلزمه نفقته ومن لا تلزمه ممن تقتضى المروءة والعادة قيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة إليه من قريب حى وغيره ، كذا الزوجة لأن نفقتها وإن كانت ديناً فإنما يجب يوماً يقوم وإن جعلت من سهم الغارمين ففى تميز نصيبها منه ونصيبه من سهم المساكين عسر أو خلاف فى الأخذ بصفتين وفى أفراد كل بالصرف من غير تبعة عسر حتى لو كانت مسكينة ولها ولد لو كانت موسرة لربها

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : مستقيد .

وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتُرِدَّ .

نفقته فهو من عيالها .

فرع : قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : فَإِنْ رَأَاهُ قَوِيًّا فَادْعِ أَنَّهُ لَا كَسْبَ لَهُ  
أَعْطَاهُ بِلَا يَمِينٍ .

وقيل : يمين . انتهى .

وهل هى واجبة أو مستحبة ؟ وجهان .

فإن نكل أعطى على النذب دون الوجوب .

قوله : ( بقولهما ) .

أى : بلا يمين كما جزم به فى « الروضة » هنا وفى وجه لا بد من  
اليمين .

ويجىء عليه هل هى حتم أو نذب فحققه ابن الرفعة بحثاً [بابن] <sup>(٢)</sup>  
سبيل من البلد وغاز جاء مبتدئاً بعد تجهيز الإمام جماعة .

أما [المختار] <sup>(٣)</sup> ومن عينه الإمام للغزو فلا يحلف جزمًا .

قوله : ( استرد ) .

قال الرافعى : ولم يتعرض الجمهور للقدر الذى يحتمل تأخيرهِ وقدرهِ  
السرخسى بثلاثة أيام .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/ ٢٣٥) .

(٢) فى ب : فابن .

(٣) فى أ : المجتاز .

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتِبٌ وَغَارِمٌ بَبَيِّنَةٍ ، .....

فإن لم يخرج فيها استرد .

قال الرافعى : [ويشبهه] <sup>(١)</sup> أنها تقرب وأن يعتبر ترصده للخروج .  
وأن التأخير لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة .

قوله : ( ويطالب عامل إلى آخره ) .

قال فى « الروضة » <sup>(٢)</sup> : فإذا ادعى العامل العمل طوب بالبينة  
ويطالب بها المكاتب والغارم .

ولو قال المؤلف نيتى فى الإسلام ضعيفة قبل [ أى ] <sup>(٣)</sup> بلا يمين .

وإن قال : أنا شريف مطاع طوب بالبينة .

وأطلق بعضهم مطالبته بالبينة . انتهى .

قال الشيخ : ومطالبة العامل بالبينة محلها إذا أتى إلى رب المال  
وطالب وجهل حاله .

أما الإمام فإنه يعلم حاله فإنه الذى بعثه فلا تأتى البينة فيه .

وهكذا المؤلف لأنه الذى يتألفه فلا حاجة إلى قوله والغارم بذات البين

لا حاجة فيه إلى بينة لظهور أمره .

فإن أطفأ فتنة الحرب لا يخفى ولمصلحة نفسه كالمكاتب . قال ذلك أو

(١) فى أ : وسببه .

(٢) انظر : « الروضة » (٢/٣٢٣) .

(٣) سقط من أ .

وَهِيَ : إِيْبَارُ عَدْلَيْنِ ، وَيُغْنِي عَنْهَا الْإِسْتِفَاضَةُ ، .....

غالبه أبو حامد .

قوله : ( وهى إخبار ) .

كذا نقله الرافعى عن بعض المتأخرين فقال : « لا يعتبر سماع القاضى والدعوى والإنكار بل المراد إخبار عدلين على صفات الشهود » .

قال فى « الشرح الصغير » : « وهذا أحسن » انتهى وحكاه بن الرفعة عن المحيط وإطلاق المتقدمين يفهم اعتبار لفظ الشهادة وشك الراوى فى لفظها لكن الإمام ذكر ما حكاه الرافعى واختاره الشيخ .

قوله : ( عدلين ) .

أى : ولا يجىء فيه القائل بالثلاثة لأن ذلك مخصوص بالفاقة والحديث .

بل قيل : يكفى واحد ، بل لو حصل الوثوق بقول الغارم وظن صدقه .

قال الإمام : رأيت للأصحاب رمزاً إلى تردد فيه .

قال الشيخ : والمقاتلان مفرعتان على قبول الاستفاضة .

قوله : ( ويغنى عنها الاستفاضة ) .

كلام الغزالى قد يوهم اختصاصه بالغارم والمكاتب .

قال الرافعى : والوجه التعميم . وفى الحديث حتى يشهدا ويتكلم

ثلاثة .



وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدِّينِ وَالسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ كِفَايَةً

فَقِيلَ : أَشَارَ بِالثَّلَاثَةِ إِلَى الْإِسْتِفَاضَةِ .

قَالَ الرَّافِعِيُّ [ق/٢٦٧ب] وَابْنُ دَاوُودَ فِي شَرْحِ « الْمَخْتَصَرِ » : « وَأَدْنَاهَا ثَلَاثَةٌ » .

قَالَ الشَّيْخُ : لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ . وَفِي « التَّنْبِيهِ » : أَقْلَاهَا اثْنَانِ . وَسَيَأْتِي فِي « الْمَنْهَاجِ » أَنَّ شَرْطَهَا السَّمَاعُ مِنْ جَمْعٍ يُوْمِنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكُذْبِ . وَمَا تَقْدَمُ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْغَارِمِ لِدَاثِ الْبَيْنِ وَلِنَفْسِهِ حَسَنٍ . وَقِيلَ : أَرَادَ بِالثَّلَاثَةِ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ . وَلِهَذَا فَرَضَهَا الْإِمَامُ فِي غَرَمِ الْحَالَةِ .

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ لِأَنَّهَا تَشْهِيرٌ .

وَاخْتَارَ ابْنُ الرَّفْعَةِ تَبَعًا لِأَبِي عَلَى أَنَّهَا إِنْ انْتَهَتْ إِلَى التَّوَاتُرِ الْمَعْتَبَرِ عِنْدَ الْأَصُولِيِّينَ وَأَفَادَتِ الْعِلْمَ الضَّرُورِيَّ اعْتَبَرَتْ وَإِلَّا فَلَا بَدَّ مِنَ الْبَيْنَةِ وَهُوَ خِلَافُ مَا تَقْدَمُ عَنِ الرَّافِعِيِّ مِنَ التَّعْمِيمِ . وَهَذَا يَقْتَضِي أَلَّا يَكْتَفَى بِهَا إِلَّا فِي [الْحِمَالَةِ] <sup>(١)</sup> عَلَى خِلَافِ الْكِتَابَةِ تَلَحُّقَهُ بِهَا وَكَذَلِكَ اقْتَصَرَ الْغَزَالِيُّ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ الْعَمَالُ وَيَخْرُجُ عَنْهُ الْغَارِمُ بِلا حِمَالَةٍ إِذْ لَا مَدْخَلَ فِيهِ لِلْإِسْتِفَاضَةِ وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَعْمِيمَ الرَّافِعِيِّ .

قَوْلُهُ : ( وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدِّينِ وَالسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ ) .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : لظَهْوَرِ الْحَقِّ وَهُوَ دُونَ مَا تَقْدَمُ عَنْ ابْنِ الرَّفْعَةِ مِمَّا بَنَى

(١) فِي أ : الْحَالَةِ .

سنة .

عليه كلامه في عدم الاكتفاء بالاستفاضة .

قال الإمام : وتصديق السيد أقوى ثم الكلام من أول الفصل إلى هنا في الصفات المقتضية للاستحقاق من الصفات الثمان ومن هنا إلى آخره في كيفية الصرف وقدره .

قوله : ( سنة ) .

كذا في « الوجيز » فقال : « يعطيان ما يبلغان به أدنى البناء وهو كفاية سنة » . ولم يصحح في الشرحين شيئاً بل ذكر مقالة الطائفتين ثم قال وقضيتهما كونها على وجهين وأشار في « التتمة » إلى تنزيلهما على حالين إن أمكن إعطاء ما يحصل منه كفايته أعطاء وإلا فكفايته سنة .

ورده الرافعي بأنه لو لم يقدر على أن يعطيه كفاية سنة فلا بد أن يعطيه لما دونها فلا معنى للضبط بها أي فيبقى الوجهان من غير تنزيل .

واختار الشيخ التنزيل وأجاب عن السنة بأن الغالب أن زكاة السنة لا تنقص عن كفايتها .

فإن نقصت أعطينا المقدور كما قال الرافعي .

قال والقول بالسنة وادخاره الفاضل إلى القابلة بعيد لا وجه ولا أعتقد أحداً يقول به .

والقول بكفاية العمر لا يمكن لرب المال ولا الإمام عموماً عند عدم الإمكان .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ كِفَايَةُ الْعُمَرِ الْغَالِبِ . . .

فإن أمكنه ذلك عموماً فينبغي ألا يتردد في وجوبه بأنه ما لهم .  
قال : بل أقول : لو زاد على كفايتهم العمر لكثرتها وقتلهم أى فى العالم لزمته قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم إلى ورثتهم .  
هذا هو الذى يظهر ومذهب الشافعى عدم جواز ادخار شىء من مال المصالح فى بيت المال مع عدم تعيين مستحقه فكيف بما عين مستحقه .  
قال : إلا أن هذا فرض نادر لأن الأرض لا تخلو عن الفقراء والمساكين غالباً لكن جاء أن فى آخر الزمان يطوف الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها .

قال : وما ورد من نص الشافعى فى « المختصر » و « الأم » وكلام الغزالى وغيره مما يخالف ما قلته خرج مخرج الغالب وهو عدم زيادة الزكوات عن كفايتهم والله أعلم .  
ومحل الخلاف فيمن لا يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة ويعطى المحترف ما يشتري به أداة حرفته قلَّت قيمتها أو كثرت والتاجر رأس مال بقدر ما يحسن أن يحصل من ربحه كفايته غالباً .

ومثلوه بخمسة دراهم [للبقلى] <sup>(١)</sup> وعشرة للباقلانى وعشرين للفاكهانى وخمسين للخباز ومائة للنقلى والى للعطار وألفين للزار وخمسة آلاف للصيرفى وعشرة آلاف للجوهرى . ولم يذكر فى « التنبيه » غير هذا فقال : « يدفع إليهم ما تزول به حاجتهم » مراده يكتسب بها أو مال يتجر

(١) فى أ : للنقلى .

فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَغْلُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فيه .

[فرع] <sup>(١)</sup> : [ق/٤٥م] لا خلاف أنه يجوز أن يدفع إلى المسكين ما

يوصله إلى حد الغنى .

وأما الفقير فكلام الشافعي وغيره يقتضى ذلك وتردد الإمام فى أنه هل يجوز أن يعطى ذلك من زكاة واحدة دفعة ؟ أو لا يعطيه من سهم الفقراء إلا ما يخرج عن الفقر إلى المسكنة ثم يحمل له من سهم المساكين أى من زكاة أخرى وللشيخ فيه بحث .

فرع : لو لم يحصل له من حرفته أو متجره إلا نصف كفايته إلا درهم كل يوم وهو محتاج درهمين . فمقتضى كلامهم أنه يعطى نقداً بعدد أيام السنة أو العمر الغالب .

فرع : من ملك ما يكفيه أقل من سنة أو من العمر الغالب ولا حرفة له .

قال الشيخ : الذى يظهر من كلام الأصحاب أنه يعطى التكملة لسنة أو للعمر . ثم ذكر الشيخ عن الشافعي للجرجاني و« فتاوى البغوى » ما يقتضى ذلك .

قال : وتوهم بعض فقهاء الزمان أنه لا يعطى إلا إذا اتصف يوم الإعطاء بالمسكنة أو الفقر وليس كذلك .

قوله : ( فيشتري به عقاراً ) .

(١) فى م : قوله .

وَالْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ قَدَرَ دَيْنِهِ ، وَأَبْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِّلُهُ مَقْصِدُهُ أَوْ مَوْضِعَ

نقله الرافعي عن المتولى وغيره وصححه .

قال : ومنهم من يشعر كلامه بأني يعطى ما ينفق عينه في حاجاته .

قوله : ( قدر دينه ) .

فى « المحرر » <sup>(١)</sup> وقدر دينهما وهو أصوب أو يعطف بأو .

ولو كان معهما البعض أعطيا البقية فقط .

قال فى « التنبيه » <sup>(٢)</sup> : فى المكاتبين يدفع إليهم ما يؤدون إن لم يكن

معهم ما يؤدون ولا يزدون على ما يؤدون قال الشيخ : ولا يجىء فيها ما

ذكرناه فى الفقراء والمساكين من إعطاء زيادة على الكفاية لأنهما يعطيان

للحاجة والحاجة غير محصورة .

وهما عند الإعطاء [محتاجان] <sup>(٣)</sup> وهنا فهمنا أنه قدر قيمتهما وهو

محصور .

قوله : ( ما يوصله ) .

أى : من نفقة وكسوة واستغنى عن تفصيله بذكره فى الغازى .

قوله : ( مقصده ) .

أى : إن لم يكن فى طريقه إليه مال .

(١) المحرر (ص ٢٨٦) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص ٦٣) .

(٣) فى ب : يحتاجان .

مَالِهِ ، وَالْغَازِي قَدَرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً وَكِسُوءَ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ وَفَرَسًا

قوله : ( فى الغازى وراجعا ) .

قد يفهم أن ابن السبيل ليس كذلك . وهو وجه أنه لا يعطى للرجوع إلا عند ابتداء الرجوع .

والصحيح أنه يعطى له ابتداءً كالغازى .

وقيل : إن عزم ابن السبيل على وصل الرجوع بالذهاب أعطى وإلا فلا .

قوله : ( ومقيماً هناك ) .

أى : إلى الفتح بخلاف ابن السبيل فإنه لا يعطى إلا الإقامة . ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج والفرق أن اسم الغزو باق مع الإقامة .

وقيل : يعطى إن أقام لحاجة ينجزها كالغازى .

قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : فإن فضل عنه شىء استرجع منه أى بخلاف الغازى . فإن الفاضل إن كان يسيراً أو كثيراً لكنه قتر على نفسه لم يسترجع منه وإلا استرجع وفى ابن السبيل وجه ضعيف أنه لا يسترجع .

قوله : ( فرساً ) .

أى : إن كان فارساً وإلا فلا .

قال فى « المحرر » <sup>(٢)</sup> : « يشتري له الفرس والسلاح » .

وهو واضح لأن المال [ ق/٢٦٨ب ] الزكوى ليسا فيه .

(٢) المحرر (ص ٢٨٦) .

(١) انظر : « التنبيه » (ص ٦٤) .

وَسَلَاحًا ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مَلَكًا لَهُ ، وَيُهِئُ لَهُ وَلَابِنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ  
السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا  
أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ .  
وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ يُعْطَى بِأَحَدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ .

وفى « الشرح » : يعطى ما يشتريهما به .

أى : مالا زكويًا وهو واضح ويؤيده [ق/١٩٢] قوله : ويصير ملكًا  
له .

لكنه قال بعد ذلك : أنه يعطى الفرس فيجوز أن يحمل على ثمنه .

وقيل : إن استأذنه الإمام فى الشراء جاز .

ويجوز أن يستأجرا له على حسب قلة المال وكثرته وأن يشتري من هذا  
السهم خيلاً وقفها لهم ويسترد إذا زالت الحاجة .

وقال الشيخ : « فى الفرس والسلاح طرق دفع الثمن والأجرة إليه  
أو الشراء أو الاستئجار له أو للحمية أو الوقف عليها ولا يملك إلا فى دفع  
الثمن [الأصح أنه يعطى هو وابن السبيل جميع المؤنة وقيل : ما زاد بسبب  
السفر فقط ] (١) .

قوله : ( ويهيئ له ولابن السبيل مركوب ) .

أى : غير الفرس الذى يقاتل عليه .

قوله : ( ومن فيه صفتا استحقاق يعطى بإحداهما فقط فى الأظهر )

(١) سقط من ب .

يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهَنَّاكَ عَامِلٌ ، وَإِلَّا فَالْقِسْمَةُ

كان ينبغي أن يعبر بالمذهب فإن فيه طرقاً أصحها هذه .

والثانية : القطع بالأظهر .

والثالثة : إن اتحد حظهما فيأخذ . وإن اختلف فهما بالاتحاد كالفقر مع الغرم لمصلحته فإنهما يحتاجه كالغرم للإصلاح مع الغزو فإنهما حاجتنا والاختلاف كفقر وغزو . وعلى الجواز يجوز بصفات أيضاً وفيه احتمال للحناطر .

وعلى المنع إذا أخذنا بالفقر فلذات الين أخذه ثم له الأخذ بالفقر .

وكذا ما أخذه بالغرم وفيه بحث للشيخ .

فصل . قوله : ( يجب استيعاب الأصناف ) .

أى الثمانية سواء زكاة المال وزكاة الفطر فكل صنف للثمن .

وأغرب الحناطر فحكى عن الإصطخرى جواز الاقتصار على ثلاثة من

الفقراء . والمعروف ذلك عنه فى الفطرة .

وعن ابن الوكيل <sup>(١)</sup> : صرف خمسها لأهل الخمس وهما شاذان .

وعن أبى ثور : إن قسم الإمام استوعب أو المالك فله أن يخص

(١) هو محمد بن عبد الله بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد القرشي ، العبدى ، الأموي ، العثماني ، الدمشقي ، الشافعي ، المعروف بابن المرحل وبابن الوكيل ، فقيه أصولي ، ولد سنة ٩٦٠ هـ .

من تصانيفه : الفوائد فى الفروق بين المسائل ، النظائر ، مختصر الروضة ، التلخيص ، الخلاصة .

توفى سنة ٧١٦ هـ .



عَلَى سَبْعَةٍ فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ .....

صنفًا .

قوله : ( على سبعة ) .

أى : لكل صنف السبع . وعن النص أن المالك إذا قسم سقطت فيقسم على سنه .

قوله : ( فإن فقد بعضهم ) .

أى : من البلد وغيره . أما لو وجدوا فى غيره فسيأتى وخالف ما فصل عن ذوى الفروض ولا عصبه فإنه لا يرد عليهم على المذهب لأن بيت المال وارث كالعصبه فلم يفصل شيء .  
وأيضاً للوارث قدر معين لا يستحق غيره .

وهنا الزكاة لهؤلاء وليس فى الآية أن لكل ثمنًا فقط وإنما جاء ذلك للازدحام وعدم الأولوية وما لو أوصى لرجلين فرد أحدهما . فالمرود للورثة لا للعامل لأن المال للورثة لولا الوصية .

وأما فقد الجميع فكالمتحل . فإن فرض حفظت حتى يوجدوا أو بعضهم .

قال الشيخ : « ويتعين أن يحفظ عند الإمام لا عند المالك » .

قال : ولو رأى أن يشتري بها عقاراً يقفه على جهاتهم . فالظاهر الجواز .

ثم لمسألة الكتاب صورتان .

إحداهما : فقد صنف بكماله كالمكاتبين .

فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ .

وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَّاتِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ ،  
وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ .....

والثانية : فقد بعض من صنف بأن لا يجد منه إلا واحد أو اثنين  
فيحمل كلامه عليهما .

قوله : ( فعلى الموجودين ) .

أى فى الأولى على بقية الأصناف . وفى الثانية على الموجود من ذلك  
الصنف إما قطعاً أو على الصحيح لا على غيره إلا أن يستغنى الموجود من  
ذلك الصنف فيرد على باقى الأصناف .

قوله : ( وإذا قسم الإمام ) .

وكذا العامل إذا فوض إليه الصرف .

قوله : ( من الزكوات الحاصلة عنده ) .

أى : لا يلزمه أن يستوعب من زكاة كل شخص الأحاد بل له أن  
يعطى زكاة شخص بكمالها لواحد وله أن يخص واحد بنوع وآخر  
بغيره . لأن الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة .

قوله : ( وكذا يستوعب المالك إلى آخره ) .

كذا فى « المحرر »<sup>(١)</sup> و « تصحيح التنبيه » تبعاً لإطلاق « التهمة » وفى

« التهذيب » : يجب إن لم يجوز النقل وإلا استحب . وليس فى

إِنْ اِنْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، وَإِلَّا فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ...

«الروضة» و«الشرحين» إلا حكاية ما في «التتمة» و«التهذيب» .

ويلزم منه تصحيح الوجوب لأن الصحيح منه النقل .

قوله : ( إن انحصر المستحقون ) .

أى : كان سهل فى العادة ضبطهم ومعرفة عددهم قال فى «الإحياء»<sup>(١)</sup> فى غير هذا الباب : « كل عدد لو اجتمع فى صعيد لعسر على الناظر عددهم كالألف يعتبر محصور وإن سهل كعشرين محصور وبينهما أوساط يلحق بأحدهما بالظن وما يشك فيه يستفتى فيه القلب .

قوله : ( وإلا ) .

أى : إن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف المالى بهم هذا ظاهر عبارته . ومقتضاها أنهم انحصروا ولم يف بكفايتهم ولم يجب استيعابهم . بل له تخصيص أى ثلاثة شاء .

والذى فى «الروضة»<sup>(٢)</sup> وأصلها : إن أمكن الاستيعاب بأن كانوا محصورين مع المالى بهم .

فأطلق فى «التتمة» وجوب الاستيعاب .

وفى «التهذيب» إلى آخره ثم قال : وإن لم يكن الاستيعاب سقط الوجوب والاستحباب ولا ينقص عن ثلاثة .

(١) انظر : « إحياء علوم الدين » ( ١٠٣ / ٢ ) .

(٢) انظر : « الروضة » ( ٤٢٦ / ٥ ) .

ثلاثة .

فجعل التقابل بين الإمكان وعدمه قال الشيخ : وعدم الانحصار قد يكون مع إمكان الاستيعاب ومع عدمه ولا شك أنه مع عدم الإمكان يسقط الوجوب والاستحباب إذ لا تكليف معه .

وأما الإمكان فإن كان بلا مشقة وهو المراد هنا بالنسبة إلى المالك والآحاد.

فإذا زادوا على ثلاثة وانحصروا فيقتضى ألا يجوز اقتصار المالك على ثلاثة سواء نقص ما يعطى الثلاثة عن كفايتهم أم لا ؟

بل يعمهم . وإن نقص ما يعطى كلاً منهم عن الكفاية وإن كان المشقة لم تلزم المالك جزماً وتلزم الإمام فيها هنا يفارق الإمام المالك مع عدم الانحصار فيهما ووجوب الثلاثة ووجوب تعميم المنحصرين إذا سهل لا يفرقان فيه .

قوله : ( ثلاثة ) أى فصاعداً من كل صنف ذكر فى القرآن بلفظ الجمع لا العامل فيجوز أن يكون واحداً صرح به فى « التنبيه » وغيره . أى إذا حصلت به الكفاية وأما ابن السبيل فتجب أيضاً ثلاثة فى الأصح .

وقيل : يكفى واحد . وجوز بعضهم طرده فى [ق/٤٦م] الغزاة فجعل اشتراط الثلاثة فى الكل إلا العامل فرد على إطلاق الكتاب .

فرع : حيث جاز الاقتصار على ثلاثة قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : فإن دفع

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٦٤) .

وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ ، .....

جميع السهم إلى اثنين غرم الثالث الثالث في أحد القولين وأقل حرز في القول الآخر وهو المصحح في « التصحيح » و « شرح المهذب » والأقيس في « الروضة » وأصلها .

قوله : ( بين الأصناف ) .

أى : سواء قسم الإمام أو المالك [ق/٢٦٩ب] وإن كانت حاجة بعضهم أشد فيدفع الإمام إذا وجد الجميع وكان ثم عامل لكل صنف الثمن إلا العامل فلا يزداد على أجرته كما سيأتى . وإلا إن قسم المالك دفع لكل صنف السبع ولو لم يؤخذ من الأصناف الأربعة مثلاً دفعاً لكل صنف الربع .

قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : وإن فضل عن بعض الأصناف شىء وكان نصيب الباقيين وفق غايتهم نقل ما فى فضل إلى ذلك الصنف بأقرب البلاد إليه وإن فضل عن بعضهم وبعض عن كفاية البعض نقل الفاضل إلى دفع إلى الدين نقص سهمهم عن « الكفاية » فى أحد القولين .

وهذا يقتضى تصحيح « الروضة » فإنه جعلها على الخلاف الآتى فى الكتاب فى قوله فيرد على الباقيين .

وقيل : ينقل إلى الصنف الذين فضل عنهم بأقرب البلاد فى الأجر وصححه فى « التصحيح » انتهى .

فعلى الأول التسوية غير موجودة بل يجب فى القدر المدفوع فيحمل

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٦٤) .

لَا بَيْنَ أَحَادِ الصَّنْفِ ، إِلَّا أَنْ يُقَسَّمِ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ . . . . .

إطلاق «الكتاب» على الأصل وقال ابن الجوزى : لو كان المال ألفاً وحاجة الفقراء مائتان والمساكين ثلثمائة والغارمين خمسمائة أعطاهم كذلك ولا حاجة إلى إعطائهم إياه أثلاثاً ثم رد ما فضل عن بعضهم إلى من بعض سهمه لأنه زيادة شغل . فإن تكلفه جاز .

قوله : ( لا بين أحاد الصنف ) .

أى : إذا قسم المالك بل يستحب عند تساوى الحاجات وإلا سوى بينهم فى سد الخلة بأن يعطيهم على قدر حاجاتهم .

قوله : ( فيحرم عليه التفضيل ) .

حكاه الرافعى عن المتولى فقط وجزم به فى « المحرر » فتبعه فى « المنهاج » .

قال فى « الروضة » <sup>(١)</sup> : « وهو قوى إلا أنه خلاف إطلاق الجمهور استحباب التسوية » . انتهى .

وكلام ابن الصباغ [يوافق] <sup>(٢)</sup> المتولى .

قال الشيخ : وتأملت إطلاق الجمهور التسوية فوجدت كلام أكثرهم فى المالك دون الإمام فلا مخالفة للمتولى فيما قاله هو المختار وفى « التنبيه » فى سياق تفريق المالك وإلا فضل أن يفرق عليهم على قدر حاجاتهم .

(١) انظر : « الروضة » ( ٣٣١ / ٢ ) .

(٢) فى ب : موافق .

مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ .

وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ وَلَوْ عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ . . . . .

وأن يسوى بينهم أى فى سد الخلة كما تقدم فإن استوت حاجتهم سوى فى القدر . والأفضل أن يسوى فى سدها . فإذا احتاج واحد مائة وآخر مائتين وآخر ثلاثمائة .

قال أبو حامد : « أعطى الأول السدس والثانى الثلث والثالث النصف » .

وفيما علقه النووى على « التنبيه » [أن] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( وأن يسوى بينهم ) .

ليس متعلقًا بقوله : الأفضل أن يفرق لعلمنا عدم التسوية بقوله على قدر حاجاتهم ولاي حمل على التسوية فى أصل الإعطاء لعلمه من قوله وأن يعم كل صنف بل هو معطوف على قوله : ويجب صرف زكاة المال إلى ثمانية أصناف .

أى ويجب التسوية بينهم بدفع الثمن إلى كل صنف وآخره إلى هنا لفرع من الأصناف وشرائطهم قال : « وهو كلام حسن جداً رضى الله عمن أفادنا إياه » انتهى .

واستبعده الشيخ لطول الفصل .

قوله : ( والأظهر منع نقل الزكاة ) .

(١) فى أ : ألف .

أى : إذا [ق/١٩٣أ] فرق المالك وظاهره أنهما فى التحريم وأما الآخر فقد بينى عليه وقد يحرم به .

ومقابل الأظهر الكراهة لا الإباحة . والذى فى «الروضة» أن المذهب المفتى به تحريم النقل وعدم الإجزاء سواء نقل إلى مسافة القصر أو دونها وتفصيله قولان : أظهرهما : المنع .

وفى المراد بها طرق أصحابها أنهما فى الإجزاء ويحرم قطعاً .

والثانى: هما فى التحريم ويجرى قطعاً .

والثالث : هما فيهما . ثم قيل هما فى مسافة قصر ويجوز دونها .

والأصح الطرد ولو إلى قرية بقرب البلد .

قال الشيخ : [و] <sup>(١)</sup> هو ظاهر وإن اتصلتا إن انفردت باسم وإلا كالعمران المتصل فينبغى تخريجه على القصر . فإن فارقه امتنع . أما لو فرق الإمام وكلامهم ربما اقتضى طرد الخلاف ومال إليه ابن الرفعة وربما دل على النقل له إذا لم يأذن له فى تفريقه .

قال الرافعى : وهو أشبه ورجحه فى شرح «المهذب» بل نصوا على وجوبه . وهذا نقل .

فروع : كلام الإمام وغيره يقتضى طرد الخلاف . وإن انحصر المستحقون وخصه فى « الشافى » بعدم انحصارهم .

(١) سقط من أ .



.....

فلو انحصروا حولاً ملكوها ووجب صرفها إليهم وينتقل إلى وارثهم  
الغنى ومن دخل البلد قبل القسمة لا شيء له .

فرع : صدقة الفطر كغيرها لكن لو كان ماله في غير بلد إقامته ففي  
«التنبيه» قولان وفي غيره وجهان : أصحهما : يجب لفقراء موضعه .  
والثاني : لفقراء بلد المال .

فرع : قال في « التنبيه » <sup>(١)</sup> : لو حال الحول والمال ببادية .  
أى لا يستحق فيها فرقها على فقراء أقرب البلاد إليه .  
فرع : له بكل بلد عشرون شاة فالأصح جواز إخراج شاة في أحدهما  
حذراً من التشقيص .

فرع : يجوز نقل الوصية والنذور والكفارة على المذهب .  
فرع : لو فارق المستحقون أو بعضهم بلد المال فله النقل اعتباراً بالأخذ  
لا بالبقعة . قاله الإمام .

قال : ومنعه بعضهم عند انتقال بعضهم فإن في [المقيمين] <sup>(٢)</sup> منعنا .  
[فرع] <sup>(٣)</sup> مؤنة النقل حيث جاز أو وجب على المالك قال الرافعى :  
ويمكن تخريجه على أجرة الكيال .

قال الشيخ : ذاك عند الوجوب صحيح وإلا على المالك قطعاً لإمكان

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٦٢) .

(٢) فى أ : المقتسمين .

(٣) فى أ : قوله .

وَجَبَ النَّقْلُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجُوزْنَا النَّقْلَ وَجَبَ ، وَإِلَّا فِيرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ ،  
وَقِيلَ : يُنْقَلُ .

الصرف فى البلد .

قوله : ( وجب النقل ) .

أى : قطعاً إلى أقرب بلد وإلا جاء الخلاف .

قوله : ( أو بعضهم ) .

أى : من البلد ووجد فى غيره ، وهذا فى غير العامل ونصيب العامل  
المعدوم يرد على الباقيين .

قوله : ( وجوزنا النقل وجب ) .

أى : النقل إلى ذلك الصنف بأقرب بلد .

قوله : ( وإلا فيرد على الباقيين ) .

أى : وجوباً ، فإن نقل ضمن .

قوله : ( وقيل بنقل ) .

أى : حتماً إلى أقرب بلد .

فإن تعداه أو أورد على الباقيين ضمن . ونقله فى «الكفاية» عن  
تصحيح الرافعى وليس كذلك .

وعن الماوردى الخلاف فى غير الغزاة وينقل للغزاة جزءاً ومحل الخلاف  
فى «الكفاية» إذا لم يكف الباقيين فنصيبهم . فإن كفاهم نقل . قاله  
البنديجى .

وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرًّا عَدْلًا فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ ، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ أَخْذٌ  
وَدَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْهُ وَلْيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا .

قوله : ( عدلاً ) نبه به على الإسلام والتكليف وأهمل [ق/ ٢٧٠ ب]  
الذكورة .

كما فى « المذهب » وشرحه وفى « الروضة » وأصلها اعتبارها وفى  
« الكفاية » خلاف .

وتقدم اشتراط أن لا يكون من ذوى القربى ومواليهم والمرتزة فى  
الأصح .

أى إذا أخذ من الزكاة . فإن فوض إلى ذوى القربى ورزقه من  
المصالح جاز . قاله الماوردى فى « الأحكام السلطانية » .  
قوله : ( لم يشترط [الفقه] <sup>(١)</sup> ) .

قال الماوردى : ولا الإسلام والحرية .

قال النووى : « فى الإسلام نظر » .

وقال الشيخ : « هو منكر لا يعرج عليه وفى الحرية نظر » .

قوله : ( وليعلم ) .

أى : الساعى أو الإمام .

قوله : ( شهراً ) .

أى : ندباً .

(١) فى ب : النفقة .

وَيُسَنُّ وَسَمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيِّ فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ ، وَيَكْرَهُ فِي الْوَجْهِ .

وقيل : حتمًا . والمحرم أولى .

فإذا قدم فيه قبل الوجوب على بعضهم ندب له التعجيل .

قوله : ( نعم الصدقة والفىء ) .

وكذا الحرمة والخيل والخمر وتمييز بعضها من بعض قال فى «التنبيه»<sup>(١)</sup> :  
فإن كانت من الزكاة كتب لله أو صدقة أو زكاة .

وإن كانت من الجزية كتب جزية أو صغارًا .

ونص الشافعى على أنه « يكتب فى الزكاة لله » .

واستبعده بعضهم بتعريضه للنخاسة فليقنع منه بحرف .

وأجيب بأنه كتب هنا للتمييز لا للذكر والتبرك ويختلف التعظيم باختلاف القصد بما يتلفظ الجنب بقرآن على قصد غيره . والحرف لا يكفى فى التمييز .

قوله : ( فى موضع لا يكثر شعره ) .

قال فى « التنبيه »<sup>(٢)</sup> فى أصول اتخاذ الإبل والبقر وأذان الغنم والخيل كالإبل .

قوله : ( ويكره فى الوجه ) .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/٦٢) .

(٢) انظر : « التنبيه » (ص/٦٢) .

قُلْتُ : الْأَصْحُ يَحْرُمُ ، وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ لَعْنُ فَاعِلِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قلت : « الأصح تحرم عبارة الروضة » .

قال صاحب «العدة» وغيره : أنه مكروه وقال صاحب «التهذيب» : «لا يجوز» وهو الأقوى .

ففى « صحيح مسلم » : لعن فاعله ، وهو دال على التحريم .

وفى «شرح مسلم» : قال جماعة من أصحابنا : يكره .

وقال البغوى : « لا يجوز » فأشار إلى تحريمه وهو الأظهر .

وأما الحديث فى « صحيح مسلم » <sup>(١)</sup> فهو أنه ﷺ مر عليه حمار قد

وسم فى وجهه فقال : « لعن الله الذى وسمه » .

[فروع] <sup>(٢)</sup> : من « التنبيه » غير ما تقدم : إذا منعها جاحداً لوجوبها

كفر أى إن كان قديم الإسلام ناشئاً بين المسلمين كما تقدم فى الصلاة .

[قوله] <sup>(٣)</sup> وأخذت منه .

وقيل : أى إن لم يتب .

وإن منعها بخلاً بها أخذت منه وعزر . وأن [علتها] <sup>(٤)</sup> أخذت منه

وعزر .

(١) أخرجه مسلم (٢١١٧) من حديث جابر .

(٢) فى أ : فرع .

(٣) فى أ ، ب : قال .

(٤) فى م : عليها .

وإن قال : بعته ثم [ق/٤٧م] اشتريته ولم يحل عليه الحول وما أشبهه  
مما يخالف الظاهر حلف عليه أى حتماً عند العراقيين .

قال : وقيل : يحلف استحباباً صححه النووى .

وإن قال : لم يحل عليه الحول بعد وما أشبهه مما لا الظاهر حلف  
استحباباً .

وإن بذل الزكاة قبلت منه والمستحب أن يدعى له فيقال . آجرك الله  
فيما أعطيت وبارك لك فيما أبقيت وجعله لك طهوراً . كذا حكى عن  
النص وعنه توسط وجعله لك طهوراً وهو أحسن .

قال : « وإن مات بعد وجوب الزكاة عليه قضى ذلك من تركته » .  
وهذه تؤخذ من المنهاج فى أول الفرائض .

وإذا كان الثمن أكثر من أجره مثل العامل رد الفاضل على بقية  
الأصناف .

وإن كان أقل تم من خمس الخمس فى أحد القولين .

ومن الزكاة فى الثانى وهو المصحح .

والمؤلفة ضربان : مؤلفة الكفار وهم ضربان ضرب يرمى إسلامه  
وضرب يخاف شره فيعطون من خمس الخمس . كذا جزم به هنا .

والمذهب أنهم لا يعطون شيئاً كما جزم به فى قسم الفىء .

وأما مؤلفة المسلمين فضربان : ضرب لهم شرف إلى آخر ما فى

## فصل

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سَنَةٌ : وَتَحِلُّ لَغْنِيٍّ ، وَكَافِرٍ ، وَدَفَعُهَا سِرًّا ، وَفِي رَمَضَانَ ، .....

«المنهاج» . وضرب فى طرف بلاد الإسلام إن أعطوا دفعوا عن المسلمين وقوم إن أعطوا جبوا الصدقات ممن يليهم ففيهم أقوال :

أحدها : يعطون من سهم المصالح وهو المصحح .

والثانى : من خمس الخمس .

والثالث : من سهم سبيل الله .

والرابع : من سهم المؤلفة وسهم سبيل الله .

فصل : قوله : ( سنة ) .

عبارة « الروضة » : مستحبة ، وعبارة الرافعى فى كتبه : محبوبة .

قوله : ( وتحل لغنى ) .

أى : ولو من ذوى القربى على المشهور ولا للنبي ﷺ على الأظهر .

قوله : ( وفى رمضان أفضل ) .

كذا قال الرافعى زاد فى « الروضة » وكذا عند الأمور المهمة والكسوف والمرضى والسفر ومكة والمدينة والغزو والأوقات الفاضلة كشعر ذى الحجة وأيام العيد . ففى كل هذه المواضع هى أكد من غيرها .

قال فى « التنبيه » : وأمام الحاجات . وهى الأمور المهمة التى فى

«الروضة» .

وَلَقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ ، وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ وَلَهُ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُوَدِّيَ مَا عَلَيْهِ .

قُلْتُ : الْأَصَحُّ تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةٍ مَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ أَوْ

قوله : ( ولقريب ) .

هو أولى من الجار ولم يبتدأ القريب هنا بأن لا تجب نفقته بخلاف الصدقة الواجبة كالزكاة والكفارات . فإن الأفضل أن تصرف إلى الأقارب .

إن كانوا بصفة الاستحقاق بشرط أن لا تجب نفقتهم عليه .

وبه صرح فى « التنبيه » ويبدأ بذى الرحم المحرم الأقرب فالأقرب وألحق بهم الزوجات ثم غير المحرم ثم المحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالموالى من أعلى وأسفل ثم بالجار الأقرب فالأقرب .

قوله : ( يستحب أن لا يتصدق حتى يؤدي ) عبارة « الروضة » تبعاً « للمحرر »<sup>(١)</sup> و « الشرحين » : لا يستحب أن يتصدق . وبين العبارتين فرق .

قال الرافعى : وربما قيل : تكره .

قوله : ( قلت إلى آخره ) .

قال فى « الروضة »<sup>(٢)</sup> من زوائده : عن جماعة من أئمة المذهب أنه لا يجوز بما يحتاج إليه لنفقته أو نفقة عياله .

قال : وهو أصح فى نفقة عياله . والأول أصح فى نفقة نفسه .

قال : وأما الدين فالمختار إن غلب ظنه وفاؤه من جهة أخرى فلا بأس

(٢) انظر : « الروضة » ( ٢ / ٣٤٢ ) .

(١) المحرر ( ص ٢٨٧ ) .



لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وِفَاءٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .  
وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ : .....

بالتصدق . وزاد في «شرح المذهب» .

وقد يندب وإلا فلا يحل وصحح في شرح «المذهب» التحريم في نفسه أيضاً . وهو مقتضى ما في « تصحيح التنبيه » من إقراره على التحريم .

قال ابن الرفعة : والأولى حمل المنع على كفايته وكفاية ممونه في الحال وقضاء دين تعين وفاؤه على الفور إما بطلبه أو بغيره على ما يذكر في التفليس والجواز على كفاية الأبد وكلام بعضهم يرشد إليه ودين لم يجب أدائه على الفور .

قال : وعلى التحريم هل يملكه المتصدق عليه ؟ ينبغي فيه خلاف كهبة الماء بعد الوقت .

وقال الشيخ في الدين : أن التحريم ظاهر [ق/ ١٩٤أ] إذا قلنا يجب أدائه من غير طلب أو وجد الطلب .

قال : وينبغي أن يتحم سواء رجي له وفاء أم لا .

أما المؤجل أو حال لم يطلب به ولم يوجبه قبله فيظهر الجواز إن رجي الوفاء وإلا فينبغي التحريم إن حرم سببه وإلا فلا [ق/ ٢٧١ب] .

قوله : ( بما فضل ) .

أى : بجميع ما فضل أما بيعضه فلا منع .

قوله : ( عن حاجته ) .

أَصَحُّهَا إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتَحِبَّ ، وَإِلَّا فَلَا .

أى : وحاجة مومنه وقضاء دينه .

قوله : ( أصحها ) .

مقابله [مستحب] <sup>(١)</sup> مطلقاً ولا يستحب مطلقاً .

[قوله] <sup>(٢)</sup> : ( وإلا فلا ) .

أى : فلا يستحب بل جزم فى « التنبيه » بالكراهة أى فى إخراج الجميع كما هو فرض المسألة بل يستبقى لنفسه ما يتعلل به . قاله الرافعى والله أعلم .

(١) فى م : يستحب .

(٢) بياض فى م .

## كتاب النكاح

هُوَ مُسْتَحَبٌّ .....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ<sup>(١)</sup>

## كتاب النكاح

يطلق لغة على الوطاء لما فيه من الضم وعلى العقد لأنه سببه .  
ثم هل هو حقيقة في العقد مجازا في الوطاء أو بالعكس أو حقيقة  
فيهما ، ولا يتعين إلا بقرينة . فيه أوجه أصحابها الأول .  
وقال أبو حنيفة بالثاني ، وهو أقرب إلى اللغة والأول أقرب إلى  
الشرع .

فمن زنا بامرأة حرمت على ولده عنده لا عندنا ولا يأتي عندنا في  
الشرع وجه كمذهبه في المزنى بها .  
فإن الظاهر أن العامل بالثاني من إنما قاله لغة لا شرعا . وقوله  
تعالى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾<sup>(٢)</sup> .

يحتمل إرادة العقد والوطء شرط ويحتمل إرادة الوطاء بالقرينة .  
قوله : ( زوجا ) .

(١) زيادة من أ .

(٢) سورة البقرة الآية ( ٢٣٠ ) .

لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أَهْبَتَهُ ، فَإِنْ فَقَدَهَا . . . . .

كما فرقت العرب بين نكحت فلانة أى تزوجتها ونكحت زوجتي أى  
جامعتها .

ورد الشيخ بأن ذلك في زوجتي أو نكح زيد في زوجته .  
أما زوجته بالتنكير فلا . وأحال الراغب كونه حقيقة في الجماع  
[كنى]<sup>(١)</sup> به عن العقد لأن الجماع يستقبح ذكره بخلاف العقد أى فلا يكنى  
بالأقبح عن غيره . وحديث « تناكحوا تكاثروا »<sup>(٢)</sup> .

قال ابن الصباغ : رواه الشافعى بإسناده عن النبى ﷺ .  
قال الشيخ : وهو فى « الأم » و « المختصر » بغير إسناد .  
فقال : وبلغنا أن النبى ﷺ قال : « تناكحوا تكاثروا فإنى أباهي بكم  
الأمم » حتى بالسقط .

وفي سنن أبي داود والثاني : « تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثرو  
بكم »<sup>(٣)</sup> .

قال ابن الصلاح : إسناد حسن .  
قوله : ( لمحتاج ) أى تائق إليه وسواء كان متعبدا أم لا والأهبة هنا  
مؤن النكاح وأهبة الشئ ما يعتد له به كأهبة الحرب وهى الباء بالمد

(١) فى أ : لكنى .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٩١) عن سعيد بن أبى هلال مرسلأ .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٥٠) وابن حبان (٤٠٥٦) و (٤٠٥٧) والحاكم (٢٦٨٥) من حديث  
معقل بن يسار .

قال الشيخ الألبانى : حسن صحيح .

اسْتَحِبَّ تَرْكُهُ ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرْهِهِ إِنْ فَقَدَ الْأُهْبَةَ ،  
وَالْأَفْلَا ، لَكِنَّ الْعِبَادَةَ أَفْضَلُ .

المذكورة فى الحديث .

قوله : ( استحب تركه ) كذا فى «تصحیح التنبيه» وهو يقتضى طلب  
الترك وعبارة « المحرر » والروضة : الأولى ألا ينكح وهى دون تلك فى  
الطلب .

وفى «شرح مسلم» : يكره له ، وهى أبلغ فى طلب الترك وليس فى  
الحديث تعرض للندب ولا للأولوية . إنما اقتضى عدم الطلب لا طلب  
العدم .

ولو قال : فإن فقدها لم يستحب كان أخص وأحسن فإن لم تنكسر  
شهوته بالصوم لم يكسرها بكافور . ونحوه ولكن يتزوج .  
قوله : ( فإن لم يحتج ) .

أى : لم يتق إليه من أصل خلقته أو لمرض أو عجز بكبر أو عنة ولم  
يزد الشافعى فى هذا القسم على محبة الترك وذلك لا يقتضى الكراهة .  
قوله : ( وإلا ) .

أى : إن لم يفقد غير المحتاج الأهبة .

قوله : ( لكن العباداة أفضل )

أى : ( التخلّى ) <sup>(١)</sup> لها . أى إرصاد النفس لها خلافا لأبى حنيفة

لأن النكاح بالتخلّى المعتادة لا بنفس العبارة عارضة له بالقصد .

(١) فى ب : للتخلّى .

قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ الْأُهْبَةَ وَبِهِ  
عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ زَوْ تَعْنِينِ كُرِهَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فالأحسن أن يقابل النكاح بالتحلى المعتاده لا بنفس العبادة . ولنا وجه  
مثل [ مذهبه ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( قلت ، فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل )

أى : من البطالة .

والثانى : تركه أفضل . والرافعى ذكر هذا التفصيل فى « الشرح »  
وأهمله فى « المحرر » لأنه إنما قال فيه : العبادة أفضل منه ، وذلك لا  
شك فيه .

وهو هنا أفضل البطالة ولنا وجه فى الأصل إن خاف من الزنا وجب  
عليه النكاح قال النووى أو التبرى .

قوله : ( وبه عله كهزم إلى آخره ) .

هذا فى غير التائق أما التائق فقد سبق وصرح فى « الإحياء »  
بأن المتبول يندب له أى التائق .

[ فروع ] <sup>(٢)</sup> الأول قال فى « الإحياء » : اجتمع الإحياء له فوائد

النكاح من النسل والتحسين وغيرهما وأنفقت عنه لقاءه من تخليطه فى  
الكسب وتقصير فى حقهن استحباب له . وعكسه ( العزلة ) <sup>(٣)</sup> له أفضل .

(١) فى أ : هبة .

(٢) فى أ : فرع .

(٣) فى أ : الغزالي .

وَيُسْتَحَبُّ دَيْنُهُ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً ، وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا . . . .

فإن اجتماعا اجتهد وعمل بالراجع الثاني .

قال فى التنبيه (١) : ومن جاز لها النكاح من النساء فإن كانت لا تحتاج إليه كره . وإن احتاجت إليه استحَب .

وعن الزنجاني (٢) فى «شرح الوجيز» : أن الأصحاب لم يتعرضوا للنساء ويغلب على الظن أن النكاح لهن أولى مطلقا .

الثالث : لم ( يقيد ) (٣) الجمهور تبعا للمختصر للاستحباب لهما بجواز تصرفهما وقيده فى « التنبيه » تبعا [للإمام] (٤) به ليخرج غيره [ق/٤٨م] .

فالكراهة له عند عدم الحاجة ظاهرة بل لا يجوز لأن الولى إنما يتصرف له بالمصلحة وعند الحاجة لا يطرد .

فإنه يستحب للسفيه حيث استحَب للرشديد وعلى الولى إجابته وكذا سيد العبد فى رأى .

قوله : ( بكر )

أى : إن لم يكن عذر .

قوله : ( ليست قرابة قريبة )

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٧) .

(٢) هو أبو الفضائل إبراهيم بن عبد الوهاب بن عماد الدين الشافعى النحوي . من تصانيفه : العزى فى التصريف ، الكافي شرح الهادي وغير ذلك . توفى سنة ٦٥٥ هـ .

(٣) فى م : يعتد .

(٤) فى م : للأم .

سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا .....

قال فى الوسيط <sup>(١)</sup> وتبعه الرافعى لما روى أنه ﷺ قال : « لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا » أى : نحيفا لضعف الشهوة <sup>(٢)</sup> قال ابن الصلاح : لم أجد له أصلا معتمدا .

قال الشيخ : فإذا لا ينبغى إثبات هذا الحكم لعدم الدليل . وقد زوج النبى ﷺ عليا بفاطمة رضى الله عنهم وعبارة الكفاية : أن تكون غريبة ، وهى تقتضى نفى القرابة وإن لم تكن قريبة .

وجزم فى «الروضة» [ق/١٩٥] من زوائده أن قرابته غير القريبة أولى من الأجنبية لكن فى « الشامل » و « البيان » : لكن الأولى ألا يتزوج من عشيرته لأن الغالب [ حينئذ على الولد ] <sup>(٣)</sup> الحمق . ويندب أيضا الولود ويعرف ذلك من أقاربها وإلا لم يجتمع ذلك مع ندب البكر ويندب أيضا جميلة وافرة العقل بالغة ليس لها ولد من غيره إلا لمصلحة فيهما .

قال فى «التنبيه» <sup>(٤)</sup> : «المستحب ألا يتزوج إلا من تجمع الدين والعقل . والأولى ألا يزيد على واحد أى إن حصته وإلا زاد » . قوله : ( سن نظره إليها ) .

(١) انظر : « الوسيط » (٢٧/٥) .

(٢) انظر : « التلخيص الحبير » (١٤٦/٣) و « البدر المنير » (٤٩٩/٧ ، ٥٠٠) .

(٣) فى ب : تقديم وتأخير .

(٤) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٧) .



قَبْلَ الْخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، وَلَهُ تَكَرُّيرُ نَظَرِهِ وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ .

في « الروضة » وكتب الرافعي : « يستحب » .

وقيل : [هو] مباح <sup>(١)</sup> .

قوله : ( قبل الخطبة ) .

أى : وبعد العزم على نكاحها .

وقيل : حين يأذن فى العقد .

وقيل : عند الركون وإذا لم تعجبه ليسكت ولا يقول لا أريدها .

قوله : ( وله تكرير نظره )

أى : إن احتاج إليه .

قوله : ( ولا ينظر غير الوجه والكفين )

أى : ظهراً وبطناً .

وقيل : « ومفصله » . وقيل : ما ينظر [ ق / ٢٧٢ ب ] الرجل من

الرجل .

قال الشافعي : « ولا يجوز أن ينظر إليها حاسرة بإذنها ولا بغيره

وينظر وجهها وكفيها وهى متغطية » .

قال الإمام : « ولو مع خوف الفتنة » .

وفي « الخلاصة » ما قد يخالفه .

ثم قال الإمام : « واستحباب التعرض للفتنة بعيد » .

وكأنه يشير إلى أن ما ذكره أولاً هو علي القول بالإباحة دون الندب .

(١) سقط من أ .

وَيَحْرُمُ نَظْرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ وَكَذَا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا

وقوله في « الوجيز » و « الوسيط » <sup>(١)</sup> لا ينظر إلى الوجه .  
لم يوافق عليه .

قال ابن الرفعة : ومفهوم كلامهم في الأئمة الجواز إلى ما ليس بعورة منها .

فرع : إذا تعذر النظر فينبغي بعث امرأة تنظرها له وهي ترى منها أكثر منه .

قال الإمام : ولو أمر عجوزاً بالنظر إلى متجردها فلا بأس ولها أن تصفها له وهو مستثنى من النهي للحاجة .

وفي « البيان » عن الضميرى أن هذا [البعث] <sup>(٢)</sup> جرت به العادة في زمننا وهو خلاف السنة وليس كما قال . بل ورد في السنة ما يدل عليه .  
ويندب للمرأة أيضاً أن تراه إذا أرادت نكاحه .

قوله : ( فحل )

أى : ولو كان عنيماً وكذا خصياً ومجبوباً وشيخاً وذاهب الشهوة ومختلاً في الأصح . وألحق ابن الصلاح المسلول بالخصى .

قوله : ( إلى عورة حرة )

هى ما سبق فى الصلاة وهو ما عدا الوجه والكفين .

قوله : ( [ وكفها ] <sup>(٣)</sup> )

(١) انظر : « الوسيط » ( ٢٧/٥ ) .

(٢) فى أ : النعت .

(٣) فى ب : وكفيها .

عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ ، وَكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ .

أي : كفيها من رأس الأصابع إلى المعصم ظهراً وبطناً .  
وقيل : بطناً فقط .

وقيل : والأخص كوجه في الصلاة لكنه هنا أبعد فيحرم النظر وإن  
جاز الكشف في الصلاة . قاله الإمام .  
قوله : ( كبيرة )

أي : ولو عجزوا شوهاء عند الغزالي خلافاً للرويانى . وعبرة الشرح  
الصغير هي كالشابة وفيه وجه .  
قوله : ( خوف الفتنة )

أي : وإن لم يتحققها . ولم يقيده الإمام بالشهوة وليس المراد من  
الفتنة المخوفة الجماع بل ما تدعو إليه أو إلى ما دونه من خلوة ونحوها مما  
يشق احتماله . وهذا قد يحصل مع عدم الشهوة .  
قوله : ( وكذا عند الأمن على الصحيح )

عبرة « المحرر » أولى الوجهين وقوة كلامه في « الكبير » [ ترجح <sup>(١)</sup> ]  
مقابله ، فإنه قال : وجهان .

قال أكثر الأصحاب سيما المتقدمون : لا يحرم بل يكره .  
والثاني : يحرم ونقله عن جماعة . وتبعه في « الروضة » من غير  
زيادة .

وإذا كان أكثر الأصحاب عليه لزمه في « المحرر » تصحيحه ثم إنه في

(١) في ب : ترجيح ، وفي م : ترجحه .

الحقيقة ما صحح مقابله بل جعله أولى فلعله رآه أولى من حيث ختم الباب  
لا أنه المصحح في المذهب .

فينكر على المصنف التصريح بتصحيحه مع تضعيف مقابله الذي عليه  
الأكثر لتعبيره بالصحيح .

ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منعهم من الخروج سافرات .  
وعن القاضي عياض عكسه فحكى عن العلماء مطلقاً أنه لا يلزمها  
تستر وجهها في طريقها بل يندب وعلى الرجال غض البصر للآية .  
ثم ظاهر عبارة « الكتاب » و « الروضة » وأصلها : أن وجهها وكفيها  
غير عورة بل يلحق بها في تحريم النظر وهو محتمل ويحتمل أن ذلك عورة  
في النظر لا في الصلاة .

وقال الماوردي في كتاب الصلاة : عورتها مع غير الزوج كبرى  
وصغرى .

فالكبرى ما عدا الوجه والكفين . والصغرى ما بين السرة والركبة .  
فيجب ستر الكبرى في الصلاة وكذا عن الرجال الأجانب والخباني  
والصغرى عن النساء وإن قربن .

وكذا عن الرجال المحارم والصبيان .  
وهل عورتها مع الشيخ الهرم والمجنون الكبرى أو الصغرى ؟ وجهان .  
انتهى .

فرع : صوتها ليس عورة في الأصح لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف

وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ ، وَقِيلَ : مَا يَبْدُو  
الفتنة .

وقال القاضي حسين : إن كان لها نعمة حسنة فهو عورة قطعاً يحرم  
على الرجال استماعه .

قوله : ( محرمة ) بنسب أو رضاع أو مصاهرة وقيل : بالرضاع  
والمصاهرة لا ينظر إلي ما يبدو في المهنة وهو الوجه والرأس والعنق واليد  
إلى المرفق والرجل إلى الركبة .

وقيل : إلى نصف الساعد والساق .

قال النووي في « فتاويه » <sup>(١)</sup> : والمحرم هنا من حرمت عليه مؤبداً  
بسبب مباح لحرمتها فخرج بالمباح أم الموطوءة بشبهة وبنيتها ولحرمتها الملاعة  
ونحوها .

قوله : ( ويحل ما سواه )

أي : بلا شهوة فهو شرط في كل ناظر ومنظور إليه وذكره في الكتاب  
الشهوة في البعض دون البعض بحكمه لا للتخصيص يظهر بالتأمل .

قوله : ( والأصح حل النظر بلا شهوة إلى الأمة . )

في « المحرر » و« الشرح الصغير » : أنه الأظهر ، وعزى تصحيحه  
في « الشرح الكبير » إلى البغوي والرويانى .

والمراد الحل مع الكراهة . ومقابله وجهان :

---

(١) انظر : « فتاوى النووي » (ص/١٠٤) .

فِي الْمَهْنَةِ فَقَطْ ، وَالْأَصَحُّ حُلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الْأَمَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ  
وَرُكْبَةٍ ، وَإِلَى صَغِيرَةٍ إِلَّا الْفَرْجَ ، .....  
.....

أحدهما : ما نقل المصنف تصحيحه عن المحققين .

وعبارة « الروضة » فيه أنه صرح به صاحب « البيان » وغيره وهو مقتضى إطلاق كثيرين وهو أرجح دليلاً انتهى .

وقال الرافعي : إنه لا يكاد يوجد إلا في « الوسيط » والثاني : يحرم ما لا يبدو في المهنة والمذبرة والمكاتبة وأم الولد كالقنية والمبعضة كالخرة قطعاً .

وقيل : [ على الأصح ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( إلا الفرج ) .

وجزم به الرافعي ونقل صاحب « العدة » وغيره الاتفاق عليه . وقطع القاضي حسين وغيره بجوازه في صغيرة لا تشتهي وصغير .

وذكر المتولي وجهين وصحح الجواز إلى التمييز بحيث يمكنه الستر .

وعبارة « الوسيط » في فرجها وجهان .

قال ابن الصلاح : لم أراه [ إلا ] <sup>(٢)</sup> فيه .

والمانع كاد يخرق الإجماع .

[ وفي ] <sup>(٣)</sup> « الحاوي » إذا جاوزت سبعا حرم الفرج ويبقى غيره .

وإلى عشر في الصبي والتسع في الصبية قريب منه ما في « البيان » عن

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من ب .

وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ .....

الضميرى .

قوله : ( وأن نظر العبد الى سيده ) .

أى : ولو كان فحلا .

نقل الرافعى تصحيحه عن الأكثرين .

قال النووى : وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وإن كان فيه نظر من حيث المعنى .

وهذا صحح جماعة مقابله منهم النووى في مسودته له على « المذهب » والشيخ .

وقيد الواحدى <sup>(١)</sup> والكواشى وهما شافعيان الآية وهي قوله تعالى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ <sup>(٢)</sup> .

على القول بأنه عبد المرأة بما إذا كانا عفيفين فهو [ق/٢٧٣ب] أولى من إطلاق الفقهاء .

فرع : المدبر والمعلق عتقه كالقنى والمكاتب .

قال القاضى حسين : « ليس محرم » كذا نقله النووى [تبعاً] <sup>(٣)</sup> لابن

(١) هو على بن أحمد بن محمد بن على الواحدى ، النيسابورى ، الشافعى ، أبو الحسن ، مفسر نحوي ، لغوي ، فقيه ، شاعر ، من تصانيفه : البسيط في التفسير ، المغازي ، أسباب النزول . توفي سنة ٤٦٨هـ .

(٢) سورة النور الآية : ٣١ .

(٣) سقط من أ .

وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مُحَرَّمٍ ، وَأَنَّ الْمَرَاهِقَ كَالْبَالِغِ ، . . . . .

الصلاح .

وقال ابن الرفعة : « لم أره فى تعليقه » وفى تفسير ابن القشيرى : أنه

كالفتى .

قوله : ( ونظر ممسوح )

حكاه الرافعى عن الأكثرين وهو من ذهب ذكره وأنشياه حملوا عليه

قوله تعالى : ﴿غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ﴾<sup>(١)</sup> ومقابله أنه كالفحل مع الأجنبية واختاره

الشيخ [واختار]<sup>(٢)</sup> النووي فى غير أولى الإربة أنه المغفل فى عقله الذى لا

يشتهى النساء . قاله ابن عباس وغيره .

وفى « التتمة » [ق/٤٩م] إن كان للمجبوب والممسوح ميل إلى النساء

حرم وإلا [فكالشيخ]<sup>(٣)</sup> الهرم .

قوله : ( وأن المراهق كالبالغ ) .

أى : فلا يحل لها أن تظهر له كالمجنون . وأما هو فغير مكلف فيلزم

الولى منعه تأديباً ومقابل الأصح هو كالمحارم .

وقال الإمام : إن لم يبلغ أن يحكى ما يراه فكالعدم وإن بلغه دون

ثوران شهوة و[تشوق]<sup>(٤)</sup> فكمحرم وإن كانا [ فكالبالغ الأجنبى ]<sup>(٥)</sup> .

(١) النور : ٣١ .

(٢) فى أ ، م : واختاره .

(٣) فى أ : فالشيخ .

(٤) فى ب : شوق .

(٥) فى ب : فكالبالغ أجنبى .



وَيَحِلُّ نَظْرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحْرُمُ نَظْرُ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ .

قُلْتُ : وَكَذَا بغيرها في الأصح المنصوص ، والأصح عند المحققين أن

قوله : ( ويحل نظر رجل إلى رجل )

أى : عند أمن الفتنة بلا شهوة .

قوله : ( ويحرم نظر أمرد بشهوة )

ذكره كالوسط لما بعده وإلا فالنظر إلى الرجل .

والمحرم وسائر من جوزنا نظره شرطه عدم الشهوة كما سبق سواء

خشيت الفتنة أم لا .

والمراد بالشهوة أن ينظر لقضاء وطرفى الشهوة فمن يحب النظر إلى

الجميل فنظر ليلتذ به فهو حرام . وليس المراد به زيادة على ذلك من وقاع

وغيره فذاك زيادة في الفسق .

قوله : ( وكذا بغيرها في الأصح ) .

أى : وإن أمن الفتنة وإلا فلا استدراك .

قال الرافعي : عند عدم الشهوة نقل عن تصحيح الأكثرين التحريم إذا

خاف الفتنة . وجزم بعدمه عند الأمن .

فاستدرك المصنف هنا . فإن فى « الروضة » أطلق صاحب « المذهب »

وغيره التحريم بغير حاجة . ونقله الداركي . وعلمه فى « المذهب » بخوق

الفتنة كالمرأة .

وقيده القاضي [ق/١٩٦] حسين والمتولى : بالجميل الوجه الناعم

الْأُمَّةَ كَالْحُرَّةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَالْمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ ، .....

البدن عند خوف الفتنة . ولم يقيده المصنف بالجميل إلا في الرياض في [تبويبه] (١) ولم يقيدوا به النساء . فلكل ساقطة لاقطة .

وقال في « الإحياء » من يتأثر قلبه بجمال الأمرد بحيث يدرك الفرق بينه وبين الملتحي أى من حيث الشهوة . فلا يحل له النظر .

و[حرر] (٢) الشيخ محل الخلاف وحصره في جميل يمكن الافتتان به .

فعند النووي : يحرم وإن انتفت الفتنة والشهوة اعتباراً بالمنظور إليه .

وعند الرافعي : يجوز اعتباراً بالناظر .

قوله : ( والمرأة مع المرأة كرجل ورجل ) .

أى : فيجوز مع الأمن ما عدا بين السرة والركبة ويحرم مع الشهوة ومع الفتنة الوجهان .

وقيل : لا ينظر منها إلا ما ينظر الرجل من المحرم .

قال الإمام : « ولم [يصرح] (٣) أحد من أصحابنا إليه إلى قصر نظرها

إليها إلى الوجه والكفين » . ثم ذكر ما قدمناه عنه في « كتاب الصلاة »

مع كون عورتها ما عدا الوجه والكفين خاص بالصلاة .

وبه يظهر إن قصد المصنف من التشبيه ما ذكرناه أعني امتناع ما بين

(١) فى أ : تقويته .

(٢) فى أ : جوز .

(٣) فى أ : يصل .

وَالْأَصَحُّ تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيٍّ إِلَى مُسْلِمَةٍ، وَجَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ

السرة والركبة فقط كما يمتنع منه الرجل من الرجل لا امتناع نظر ما هو عورة منها في الصلاة أعني ما عدا الوجه والكفين كامتناع الرجل من نظر ما هو عورة من الرجل وهو ما بين السرة والركبة فالتشبيه راجع إلى المنظور لا إلى المسمى .

قوله : ( والأصح تحريم نظر الذمية إلى مسلمة )

كذا صححه في « الروضة » من زوائده وعبر عنه في « المحرر » :  
بالأحوط .

ونقل الرافعي تصحيحه عن البغوى ومقابله عن الغزالي وهو أنها معها  
كمسلمة .

وعلى الأول قال الإمام لا يرى منها إلا ما يرى الرجل الأجنبى .  
والأشبه أنه يرى ما يبدو في المهنة وسائر الكافرات كالذمية . قاله  
العمرانى .

ويمنعن من حمامات المسلمات ثم التحريم على الذمية إن قيل إنهم  
مخاطبون بالفروع .

ويحرم أيضا على المسلمة التكشف لها وإلا فالمراد يحرم التكشف على  
[المسلمة]<sup>(١)</sup> .

وعبارة النووى في « فتاويه »<sup>(٢)</sup> لا يجوز كشف وجهها ونحوه كافرة

(١) فى أ : المسألة .

(٢) انظر : « فتاوى النووى » (ص/١٠٤) .

سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً .  
 قُلْتُ : الْأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

إلا لمملوكها .

والمراد بالذمية من يثبت لها ذمة لعقد أمان أو غيره تبعاً .

قوله : ( قلت الأصح التحريم كهو إليها ) .

قال فى « الروضة » : قلت : هو الأصح عند جماعة وقطع به فى المذهب وغيره .

وفى وجه ثالث ينظر منه ما يبدو فى المهنة فقط .

قوله : ( [ كعكسه ] <sup>(١)</sup> ) .

أى : كنظر الرجل إلى محرمة . كذا فى « المحرر » و « الشرح الصغير » وقاله فى « الكبير » أيضاً .

ثم قال فالإمام والمحققون على أن ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل كما يبدو عند المهنة من المرأة .

وعبارة « الروضة » <sup>(٢)</sup> : لا يحرم إلا ما بين السرة والركبة على المذهب ، وبه قطع المحققون .

وقيل : كنظره إليها . انتهى وفيه :

لكلام الرافعى ولجزمه فى « المنهاج » .

(١) فى م : كعلة .

(٢) انظر : « الروضة » ( ٢٦ / ٧ ) .

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ ، وَمَتَى حَرَّمَ النَّظْرُ حَرَّمَ الْمَسَّ ، وَيُبَاحَانِ

قوله : ( ومتى حرم النظر حرم المس ) .

أى : ولا عكس ، فقد يحرم المس وإن جاز النظر فلا يجوز مس وجه الأجنبية ولا مس كل ما جاز النظر إليه من المحارم والإماء بل لا يجوز مس بطن أمه وظهرها ولا غمز ساقها ورجلها ولا تقبيل وجهها ولا أن يغمز ابنته أو أخته برجله .

وأما مس يد المحارم مثلاً فعبارة « الروضة » تقتضى التحريم ولا يقول به أحد بخلاف عبارة الرافعى وهى الصواب .

ونسب الخلل فى « الروضة » العدول عن تعبير الرافعى . فلا يجوز إلى تحريم فى « الشرح » وفى « شرح مسلم » للنووى فى باب الغزو فى الحر أن مس رأس المحرم وغيره مما ليس بعورة مجمع على جوازه ؟ نعم يجوز للرجل مسل فرج زوجته أو أمته .

ويحرم نظره على ما رأى . فهى على هذا تستثنى من مفهوم كلامهم . وعبارة « المحرر » : « وحيث حرم النظر حرم المس » وهى أحسن من متى . لأن حيث اسم مكان والمقصود هنا أن المكان الذى يحرم نظره يحرم مسه . ومتى اسم زمان وهو ليس مقصوداً هنا . كذا قاله الشيخ .

وقد يقال : أن الزمان أيضاً مقصود . فإن الأجنبية يحرم نظرها . فإذا عقد عليها جاز . فإذا طلقها حرم . وكذلك الطفلة على [ العكس ] (١) .

(١) فى أ : الكبير .

لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ .

قُلْتُ : وَيَبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ ، .....

[ وكذلك ] <sup>(١)</sup> استثنى زمان المداواة والمعاملة ونحوها كفصد كذلك

الختن والتوليد .

قوله : ( وعلاج ) .

أى : [ ق / ٢٧٤ ب ] ولو فى الفرج . فللرجل مداواة المرأة وعكسه

بحضور محرم أو زوج .

ثم الأصح فى « الروضة » اشتراط فقد امرأة يداويها ورجل يداويه .

قال القاضى والمتولى : « لا يكون ذمياً مع وجود مسلم » ثم أصل

الحاجة كان فى نظر الوجه والكفين ويعتبر فى غير ذلك [ تأكدها ] <sup>(٢)</sup> وهو

[ مبيح ] <sup>(٣)</sup> التيمم وفى الفرج مزيد تأكد وهو ما لا يعد الكشف له هتكا

[ للمروءة ] <sup>(٤)</sup> .

قوله : ( لمعاملة ) .

أى : إذا أراد مبايعتها ونحوها من العقود فله رؤيتها ليعرفها وكذا

عكسه .

ولا ينظر فى المعاملة والشهادة والتعليم ونحوها إلا الوجه فقط .

وإذا تحمل عليها لزمها عند الأداء الكشف ومن الحاجة على الأصح

(١) فى ب : ولذلك .

(٢) فى أ : بأكدهما .

(٣) فى أ : مسح .

(٤) فى أ : للمرأة .

وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوَهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة والزنا والثدى للشهادة على الرضاع .  
وقيل : لا يجوز .

وقيل : يجوز للزنا فقط لأنه هتك حرمة نفسه وقيل عكسه .

وهل ينظر متحمل الشهادة إلى جميع الوجه ؟

نقل في « البحر » عن الجمهور وصحح الماوردي وجوب الاقتصار على ما يعرفها به وعلى مرة . فإن لم يعرفها إلا بالكل أو بالتكرار فعل .  
وذلك يوافق قول المصنف بقدر الحاجة . وكل ذلك عند أمن الفتنة .

فإن خافها امتنع إلا أن يتعين فيضبط نفسه وينظر .

ولم يتعرضوا للشهوة . فلو خافها في حال [ التعيين ] <sup>(١)</sup> قال : فهو  
مشكل والذي أراه أنه ينظر . فإن عصم وإلا وقع في الإثم .  
قوله : ( وتعليم ) .

قال الشيخ : كشفت عنه كتب المذهب فإنما يظهر فيما يجب تعلمه  
وتعليمه كالفاتحة وما يتعين من الصنائع بشرط التعذر من وراء حجاب .  
وأما غير ذلك فكلامهم يقتضى المنع . فقالوا : « لو أصدقها تعليم  
سورة وطلقها قبل التعليم » .

ف قيل : « يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة » . والأصح تعذر  
التعليم .

قوله : ( ونحوها ) .

(١) في أ : التغير .

## وَلِلزَّوْجِ النَّظْرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا .

أى : كجارية يريد شراءها فينظر ما يشترط رؤيته .

قوله : ( وللزوج النظر إلى كل بدنها ) .

أى : وعكسه . وكذا السيد مع أمته المباحة له .

ولكنه يكره النظر إلى الفرج كفرج نفسه بلا حاجة .

وقيل : يحرم . حكاها فى « التنبيه » وباطنه أشد كراهة أو تحريماً .

وخص الفارقي (١) الخلاف بغير حاله عند الجماع ويجوز عند الجماع

قطعاً . والمعروف إطلاقه .

ويؤيده أن الحديث الذى استدل به للتحريم مصرح بحالة الجماع فقال :

« لا ينظرن أحدكم إلى فرج زوجته ولا فرج جاريتها إذا جامعها . فإن ذلك

يورث العمى » (٢) . رواه البيهقي بسند ضعيف .

وخص بعضهم الخلاف بالرجل وقطع بجواز نظرها إلى ذكره .

وصرح الجرجانى وغيره بطرده فى المرأة وجزم بعضهم نظر حلقة

الدبر .

[ فرع ] (٣) : فى المشكل وجهان :

أحدهما : واختاره الشيخ الأخذ فيه بالأشد فيجعل مع النساء رجلاً

وعكسه .

(١) هو الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون الفارقي الشافعي ، أبو علي ، فقيه ، ولد سنة

٤٣٣هـ . من تصانيفه : الفوائد على المذهب ، فى مجلدين . توفى سنة ٥٢٨هـ .

(٢)

(٣) فى م : قوله .



## فصل

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ ، لَا تَصْرِيحٌ .....

والثانى : الجواز . وقوة كلام النووى ترجيحه استصحاباً [للصغر]<sup>(١)</sup> .

[ فرع ]<sup>(٢)</sup> : ما حرم نظره كالدبر وشعر العانة وساعد المرأة .

قال القاضى حسين ، ودمها يحرم نظره منفصلاً أيضاً فى الأصح .  
وقيل : يجوز .

وقال الإمام : « إن لم يتميز عضو المرأة عما للرجل كقلامه وجلده لم يحرم . وإن تميز كساعد وعقصة حرم وجزم به فى « الوسيط » وضعفه النووى وقال : « ينبغى دون شعر العانة » .

وفى « فتاوى البغوى » لو أبين شعر أمة أو ظفرها ثم عتقت لم يحرم رؤيته وإن حرمت رؤية المنفصل لأنه لما أبين لم يكن عورة . والعنق لا يتعدى إليه [ ق / ٥٠ م ] .

قلت : وقياسه لو أبين شئ من طفل وكبر لا يحرم .  
فصل : قوله : ( تحل خطبة ) .

أى : بكسر الخاء تعريضاً وتصريحاً . يؤخذ ذلك من إطلاقه هنا .  
وتقييده فيما سيأتى .

وصرح به فى « الوجيز » و« التعجيز » وشرحه باستحبابها واقتصر الجمهور على ذكر الجواز .

(١) فى ب : بالصغر .

(٢) فى م : قوله .

لِمُعْتَدَةٍ، وَلَا تَعْرِضُ لِرَجْعِيَّةٍ ، وَيَحِلُّ تَعْرِضُ فِي عِدَّةٍ وَفَاةٍ وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الْأَظْهَرِ .

وعبارة « المحرر » : تخطب الخلية وهي مجملة . فعدل المصنف إلى ما هو نص في موافقة الجمهور .

قوله : ( لمعتدة : مطلقاً ) .

أى : عن وفاة أو طلاق بائن أو رجعى أو شبهه .

قوله : ( ولا تعريض لرجعية ) والتصريح أولى .

وهذا فى غير صاحب « العدة » وله هو التصريح رجعية كانت أو بائناً بخلع .

قوله : ( ويحل تعريض فى عدة وفاة ) .

حكاه الرافعى عن بعض الشروح ولم يعينه حكى وجه إن كانت بالحمل لم تخطب خشية من [ تكلف إلقائه ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( وكذا البائن ) .

أى : [ ق / ١٩٧ أ ] بدون الثلاث أو بفسخ .

وقيل : إن كانت هى الفاسخة امتنع قطعاً لظهور [ كراهتها ] <sup>(٢)</sup> له . فقد تكذب فى العدة .

أما البائن بالثلاث أو ثنتين من العبد وكل من ليس لصاحب العدة نكاحها كالظهار وإلى صلح فالأصح أنها كالتوفى عنها زوجها .

(١) فى أ : تكليف إلقائه .

(٢) فى ب : كراهيتها .

وَتَحْرُمُ خِطْبَةُ عَلَى خِطْبَةٍ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، .....

وقيل : كالفسخ . وكان ينبغي أن تتميز البائن .

باستيفاء العدد ويعبر عنها بالمذهب . فإن الأصح الجزم فيها بالجواز والتعريض بقوله : وأرغب فيك ومن يجد مثلك وأنت جميلة وإذا حللت فأذنيني .

والتصريح واضح كقوله : « أريد أن أتزوجك » . وسواء الأقرء أو الأشهر .

وقيل : يحرم في الأقرء قطعاً .

فرع : في « البحر » عن « الأم » : لو قال : عندى جماع برضى من جومعت فهو تعريض محرم .

وقيل : التعريض منه حرام وهو هذا ومباح وهو ما تقدم .

وقيل : التعريض بالجماع تصريح بالخطبة .

وقيل في إيقاع الماوردى من تحته أربع يحرم أن يخطب .

قلت : وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته .

فرع : الجواب تصريحاً وتعريضاً كالخطبة إن حرمت حرم وإلا فلا .

قوله : ( على [ خطبة ] <sup>(١)</sup> من صرح بإجابته ) ولو ذمياً .

خلاقاً لابن خربويه والمصرح المجيز أو السيد أو هى وإن انتفى الإيجاز

والرق والسلطان فى المجنون .

أما من عرض بإجابته كلا رغبة عنك فالجديد الكراهة والقديم

(١) سقط من أ .

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يَرُدَّ ، لَمْ تَحْرُمْ فِي الْأَظْهَرِ . وَمَنْ اسْتَشِيرَ فِي خَاطِبٍ ..

التحريم . صرح بها في « التنبيه » .

قوله : ( فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يَرُدَّ ) .

أى : سكت عن الجواب وكذا سكوت الولي على ما يفهم من إطلاق الأكثرين .

وقيل : لا يمنع قطعاً لأن المرأة تستحي فلولا الرضى لبادت إلى الرد .

قوله : ( لم يحرم [ ق / ٢٧٥ ب ] في الأظهر ) .

عبرَ في « المحرر » : بالظاهر ، والذي في « الروضة » و « الشرحين » : قليل : يجوز قطعاً .

وقيل بالقولين أى القديم والجديد المتقدمين قال الرافعى : فأقام ذلك مضمون طريقين .

ويمكن ألا يجعل خلافاً يحمل الأول على ما لم يقترن به ما يشعر بالرضى . وأجرى الخلاف على ما اقترن به ما يشعر به وأسقطه من « الروضة » .

وقال الرافعى في البيع : أن السكوت العارى عما يشعر بالإنكار كالرضى فى الخطبة وفى السموم لا عند الأكثرين بل هو تصريح للرد .

وقيل : كالخطبة حتى يخرج على الخلاف .

[ قوله ] <sup>(١)</sup> : ( فى خاطب ) .

كذا فى معامل أو جار أو شيخ لرواية عنه ، أو اشتغال ونحوهم .

(١) فى أ : فرع .

ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ .

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الْخُطْبَةِ .....

قوله : ( ذكر مساوئه ) .

يحتمل الوجوب والجواز . وبالجواز عبر في « الروضة » تبعاً للرافعى .

وقال في « الإحياء » و« الرياض » ما ظاهره أو صريحه : الوجوب . واختيار الشيخ ، وقال : فليحمل كلام « المنهاج » عليه .

قوله : ( ذكر مساوئه ) .

ظاهر في ذكر جميعها . والذي يظهر أنه يذكر منها ما يحصل المقصود من إعلام المستشير بما يقتضى النفرة .

فإن علم أنه لا ينفر إلا بذكر الكل [ فيذكره ] <sup>(١)</sup> وهذا الذي يظهر ولم أره في هذا المحل .

قوله : ( تقديم خطبة )

أى : بضم الخاء وهى الكلام المفتتح بالحمد لله المختتم بالوعظ والدعاء .

قوله : ( قبل الخطبة ) أى بكسر الخاء وهى طلب التزويج كما تقدم .

قال [ الشافعى ] <sup>(٢)</sup> : أحب أن يتقدم بين يدي خطبته وكل أمر يطلبه

حمداً لله والثناء عليه والصلاة على رسول الله ﷺ والوصية بتقوى الله ثم

(١) فى ب : ذكره .

(٢) فى م : الرافعى .

وَقَبْلَ الْعَقْدِ ، وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلْتُ ، صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ .

يخطب أى فيقول جئتكم خاطباً كريمتكم ويندب لمجيئه أيضاً أن يخطب بذلك ثم يقول : لست بمرغوب عنك مثلاً .

قوله : ( وقبل العقد )

أى : فيخطب . وقولى : أو القائم مقامه أن يقدم الإيجاب أو الزوج أو وكيله إن جوزناه بالاستحباب ، ويجوز من الزوج ومن أجنبى مع تقدم الإيجاب واستحب الشافعى أن يقول : أزوجك علي ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . وصرح به فى « التنبيه » .

فإن قاله قبل العقد فذاك . وإن قيد به الإيجاب لم يضر فى الأصح . وقال الإمام : إن أجزنا شرطاً فالوجه البطلان أو وعظاً فلا أو أطلق فاحتمالان والقرينة تقتضى الوعظ .

قوله : ( ولو خطب الولي ) .

أى : فقال : الحمد لله والصلاة على رسول الله ثم أوجب . كذا ذكر فى « الروضة » هنا و « الشرحين » بحمد الله وبغير ذكر وصية وسيأتى قريباً خلافه .

قوله : ( فقال الزوج : الحمد لله والصلاة على رسول الله ، قبلت )

كذا صورها فى « الروضة » وأصلها أى بحمد الله وصلاة من غير ذكر وصية .

قُلْتُ : الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الْفَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ .

وقال : صح على التصحيح . وبه قطع الجمهور وقالوا : للنكاح خطبتان مسنونتان إحداهما تتقدم العقد .

والأخرى تتخلله وهى أن يقول الولي بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله أوصيكم بتقوى الله زوجتك فيقول الزوج مثل ذلك ثم يقول : قبلت كذا قال ثانياً فى « الروضة » والشرحين [ بسملة ] <sup>(١)</sup> .  
وصلاة ووصية .

فقوله : مسنونتان جزم منه باستحباب خطبة الزوج بل سنتها ولم يعترضه النووي . فهو مخالف لقوله هنا .

قلت : « الصحيح لا يستحب » وصححه فى الأذكار أيضاً . والأولى أن يخطب الزوج ثم الولي كلاهما قبل العقد ليكون الزوج طالباً والولي مجيباً .

فإن عكس جاز . فإن وقعت إحداهما قبل الإيجاب والأخرى قبل القبول فالوجهان .

وصحح الماوردى منهما المنع وقال : تحل خطبة الزوج قبل العقد يطلب فيها الإجابة أى ولا يضر وصلها بالإيجاب أما فى خلاله فلا وقواه الشيخ .  
قوله : ( فإن طال الذكر الفاصل لم يصح ) .  
أى جزماً .

(١) فى ب : بيسملة .

## فصل

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ ، وَهُوَ زَوْجَتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ ، وَقَبُولٍ ، بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزَوَّجَهَا .

لكن قال الرافعي : وكان يجوز أن يقال إذا كان الذكر مقدمة للقبول ووجب ألا تضر إطالته فإن لا يشعر بالإعراض .

وأجاب الشيخ : بأن مقدمة القبول الذي قام الدليل عليها هي الحمدة والصلاة لا ما زاد .

فرع : يندب أن يدعا لهما بعد العقد بالبركة .

قوله : ( وقبول ) .

أى : على الفور ولا يضر فصل يسير .

فإن طال بحيث يشعر بالإعراض ضرر .

وقيل : يكفي في المجلس ولو تخلل كلام يسير لا يندب في العقد ضرر

علي الأصح . كذا في « الروضة » هنا لكن في باب الخلع صحح خلافه . وكذا في الاستثناء .

في الطلاق عن الإمام فقال : لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام

يسير في الأصح وينقطع الاستثناء به في الأصح .

فصل : قوله : ( بأن يقول الزوج )

أى : أو من يقوم مقامه من ولى أو وكيل .

قوله : ( قبلت نكاحها ) .



هذا هو القبول حقيقة وأما تزوجت ونكحت [فقائم] <sup>(١)</sup> مقامه لا [بنفسه] <sup>(٢)</sup>.

قلت : كذا أطبقوا عليه وكان ينبغي أن يقول : قبلت إنكاحها ليقبل ما أوجبه الولي .

ولهذا قالوا : لا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح أي منهما فالإنكاح مصدر أنكح كما أن التزويج مصدر زوج . وأما النكاح فهو اسم بمجموع العقد من إيجاب وقبول كالزواج أو [الوطء] <sup>(٣)</sup> كما تقدم . وقول الولي : أنكحتك أي جعلتلك ناكحاً فليقبل منه هذا الجعل أو يقول نكحتها فإنه مطاوع أنكح .

لكن قال بدر الدين بن مالك <sup>(٤)</sup> في « شرح مفتاح الأفعال » إن من المسموع في المصادر حجب حجاباً ونكح نكاحاً .  
وقال ابن عصفور <sup>(٥)</sup> : يقاس فعال في « المنهاج » ونحوه كالنكاح .

(١) في أ : مقام .

(٢) في ب : نفسه .

(٣) في ب : للوطي .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن مالك الطائي ، الأندلسي ، الجياني أبو عبد الله ، نحوي ، لغوي ، فقيه ، ولد سنة ٦٠٠ هـ من تصانيفه : إكمال الأعلام بمثلث الكلام ، تسهيل الفوائد ، مختصر الشاطبية ، ثلاثيات الأفعال ، وغيرها الكثير توفي سنة ٦٧٢ هـ .

(٥) هو علي بن مؤمن بن محمد بن علي الحضرمي ، أبو الحسن ، المعروف بابن عصفور ، فقيه ، نحوي ، لغوي ، أديب ، ولد سنة ٥٩٧ هـ .

من تصانيفه : المتع في التصريف ، شرح المقدمة الجزولية ، شرح ديوان المتنبي ، شرح الجمل . توفي سنة ٦٦٣ هـ .

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الْوَلِيِّ ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوْ  
الْإِنْكَاحِ ، وَيَصِحُّ بِالْعُجْمِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ ، .....

وفي أفعال ابن القوطية <sup>(١)</sup> : نكحته إنكاحاً نكحاً ونكح المرأة نكاحاً .

قوله : ( ويصح تقديم لفظ الزوج ) .

أى : في تزوجت ونكحت لا في قبلت لأنه يستدعي تقدم مقبول  
وسبق مسألة في البيع .

قوله : ( ويصح بالعجمية )

أى : ما عدا العربية من اللغات سواء عرف العربية أم لا . ومقابل  
الأصح وجهان :

أحدهما : لا ينعقد مطلقاً . فعلى هذا يصبر إلى أن يتعلم أو يوكل .

والثانى : إن أحسن العربية لم ينعقدوا إلا انعقد . وأصلها طريقان فى  
الشرح .

أصحهما : إن لم يحسنها انعقد وكذا [ ق / ٢٧٦ ب ] إن أحسنها فى  
أصح الوجهين .

والثانية : إن أحسنها لم ينعقد وإلا فوجهان .

فتجىء ثلاثة أوجه اقتصر عليها فى « الروضة » .

(١) هو محمد بن عمر بن عبد العزيز بن إبراهيم بن عيسى بن مزاحم الإشبيلي ، القرطبي ،  
المعروف بابن القوطية أبو بكر ، لغوى ، أديب ، نحوي ، صرفي ، حافظ للحديث  
والفقه .

من تصانيفه : تصاريف الأفعال ، المقصور والممدود ، تاريخ الأندلس ، كتاب الأفعال .  
توفى سنة ٣٦٧ هـ .

لَا بِكِنَايَةٍ قَطْعًا.

وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ، فَقَالَ : قَبِلْتُ ، لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، ...

قال ابن الرفعة : ومن يقدر على التعليم كمن يحسن .

وقال أبو حامد : لا يجب التعلم وإن كان له مهلة وشرطه أن يفهم

كل منهما معناه [ ق / ٥١ م ] وكذا الشهود .

فإن لم يفهمه فأخبره بمعناه ثقة فوجهان أطلقهما الرافعي .

وفى « الكفاية » : إن أخبره فتعلمه صح ، وإن لم يتعلمه وصار

بحيث لو سمعه ثانيًا لعرف معناه فوجهان .

قوله : ( لا كناية قطعًا ) .

ألحق قطعًا بخطه وليست فى « المحرر » ولا فى « الروضة » وهى زيادة

صحيحة .

وإذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح .

وقيل : يصح فى الغائب . وليس بشيء لأنه كناية ولا ينعقد

بالكنايات .

قال الشيخ : والمصحح جعل الكناية صريحًا لا كناية .

قوله : ( فقال : قبلت ) .

أى : مقتصرًا عليه من غير أن يصل به نكاحها أو تزويجها أو هذا

النكاح أو هذا التزويج .

قوله : ( على المذهب ) .

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ، أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ : تَزَوَّجَهَا ، فَقَالَ :  
تَزَوَّجْتُ صَحَّ .  
وَلَا يَصِحُّ تَعْلِقُهُ .

فيه طرق أصحها قولان .

وقيل : ينعقد قطعاً .

وقيل : لا قطعاً . فلو قال : قبلتها أو قبلت التزويج من غير إضافة  
إليها أو إشارة إلى النكاح فخلاف مرتب وأولى بالصحة .  
قوله : ( ولو قال زوجني إلى آخره ) .

ما جزم به هو المذهب والنص .

وقيل بتخريجه على الخلاف في البيع وتسويته بين قول الزوج :  
زوجني وقول الولي : تزوجها هو المعروف . لكن الأول أولى بالصحة من  
الثاني .

فرع : لو قال الزوج للولي قلت : زوجتكها .

قال الجويني : ليس باستحباب لأنه استدعى اللفظ دون التزويج .

فإذا قال : وجب القبول واستحسنه الإمام ولم يخالفوه .

فرع : يشترط الموالاة بين الإيجاب [ ق / ١٩٨ أ ] والقبول .

وقد ذكره المصنف في البيع وكأنه استغنى به عنه هنا وعدم رجوع

الموجب قبيل القبول ولو جن أو أغمى عليه أو مات لغى إيجابه .

قوله : ( ولا يصح تعليقه ) .

قال الإمام : في جميع العقود القياس جواز تعليقها لكننا لا نقول به إلا

وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ أَنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا ، أَوْ قَالَ : إِنْ  
كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتُ وَأَعْتَدْتُ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ .

فى الطلاق والعتق والوصية وما تقبل الجهالة كالجعالة ومثله الولاية .

قوله : ( ولو بشر بولد إلى آخره ) .

مثله قوله لمن تحته أربع إن كانت إحداهن ماتت فقد زوجتك بنتى [ أو

قال : إن كان أبى مات فقد زوجتك جاريتك هذه وبأن كما قدر .

قوله : ( إن كانت بنتى ) <sup>(١)</sup> طلقت ) .

وكذا إن مات زوجها .

قوله : ( فالمذهب بطلانه ) .

أى : وإن بانث أنثى أو منقضية العدة وسواء كان الأب عالماً بالحال أم

لا لصورة التعليق .

ومقابل المذهب الوجهان فيمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً . كذا

فى « الروضة » ونحوه .

قوله : فى « الشرح » : إن بطل ثم مع أنه أطلق .

فها هنا مع التعليق أولى وإلا فكذا هنا فى أصح الوجهين .

وقوله : قال البغوى لو قال إن صدق المخبر زوجتكها صح . وليس

تعليقا بل تحقيق .

ومثله لو أخبر بموت [ إحدى ] <sup>(٢)</sup> الأربع فقال : إن صدق تزوجت

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : أحد .

وَلَا تَوْقِيَّتُهُ ، وَلَا نِكَاحُ الشَّغَارِ ، وَهُوَ زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِبَنَّتِكَ

بنتك .

قال الرافعي : ويجب أن يفرض في تبقى صدقه وإلا فهو تعليق .

قال الشيخ : هو تعليق سواء تيقن صدقه أم لا لصورة التعليق .

قوله : ( ولا توقيته ) .

سواء وقته بمدة مجهولة كقدوم زيد أو معلومة كشهر وهى المتعة وكانت  
رخصة لمن اضطر إليها كأكل الميتة ثم حرمت عام خبير ثم رخص فيها عام  
الفتح .

وقيل : عام حجة الوداع ثم حرمت أبداً .

ومن المتعة قوله فى العقد إن أصبتك فلا نكاح بيتاً . وكذا إذا شرط  
طلاقها إذا وطئها أو بعد شهر فى الأصح .

قوله : ( زوجتكها على أن تزوجنى إلى آخره ) .

كذا إذا قال زوجتك بنتى وتزوجت بنتك إلى آخره .

قوله : ( فيقبل ) .

كذا فى « الروضة » وأصلها فى الصورة المذكورة فى « الكتاب » .

وفيهما فى الثانية فقال الخاطب : تزوجت وزوجت على ما ذكرت .

وظاهر كلامه [ فى الأول ] <sup>(١)</sup> أنه يكتفى بقوله : قبلت للعقدين

جميعاً وفيه نظر .

(١) فى م : إلى الأولى .

وَبُذِعَ كُلٌّ وَاحِدَةً صَدَاقُ الْأُخْرَى فَيَقْبَلُ ، .....

وعبارة « الكفاية » فيقبل أو بقول مثله . وفى « شرح المختصر » لابن داود أن منه زوجتك بنتى على أن تزوج ابنى بتك إلى آخره .  
وعلة البطلان الشريك فى البضع لأنه جعله مورداً للعقد وصادقاً فأشبهه تزويجها من رجلين وقاله المتولى .  
قوله : ( وبضع كل [ واحدة ] <sup>(١)</sup> صداق للأخرى ) يقتضى استرجاعه ليجعله صادقاً .

فقد رجع عما أوجب قبل القبول فبطل .  
وقيل : العلة الخلو عن المهر .  
وقال القفال : التعليق وعول الإمام على الخبر وهو نهيه ﷺ عن الشغار وضعف المعانى المذكورة .  
ولما اقتصر الرافعى فى التصوير على ما تقدم وأفهم أن القفال يوافق على بطلانه .

اعتراض بأن المذكور شرط عقد فى عقد لا تعليق ثم قال : وشبه أن العرب فهمت منه التعليق أو استعملوا لفظه . انتهى .  
وهذا لا يرد على القفال بتقدير موافقته على البطلان . فيما صور الرافعى لأنه قال : هو تعليق فى المعنى وكانوا يفهمونه منه . وفى « التتمة » عنه إن قصد به تعليق الانعقاد بالانعقاد ووجد ما يدل عليه ولو كناية بطل أو المواصلة وترك المهر صح بمهر المثل .

(١) سقط من أ ، ب .

فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقًا فَلَا صَحَّ النِّصْحَةُ ، وَلَوْ سَمِيًّا مَالًا مَعَ جَعَلِ

وحكى فى « الإبانة » و« الوسيط » عنه الصحة فى تصوير الرافعى إذ لا تعليق فيها .

فلذلك قال الرافعى : وصورته الكاملة أن يزيد ومهما انعقد لك نكاح بنتى انعقد لى نكاح بنتك ليطل عند القفال أيضاً .

قال : وقوله : أقيس وقول الجمهور أقرب إلى الخبر .

قوله : ( فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ الْبُضْعَ صَدَاقًا ) .

أى : بل اقتصر على قوله زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك فقبل .

فالأصح الصحة أى فى النكاحين بمهرى المثل إذ لا تشريك ومقابله

مبنى على التعليق .

وما نقل عن القفال من أن المَبْطُل قصد تعليق الانعقاد منقول عنه هنا

وخص الإمام الوجهين بما إذا لم يذكر مهراً وقطع بالصحة إذا قال زوجتكها

بألف على أن تزوجنى ابتك فقط . وضعفه الرافعى بأن هذا التفسير

حاصل وإن ذكر المهر وفى البيان يصح مهر المثل وذكر المال أو لم يذكره .

قال : وحكى المسعودى عند عده [ ق / ٢٧٧ ب ] ذكره وجهين .

وجه البطلان أنهما لم يسميا صداقاً صحيحاً .

وهذا يفهم أن الفرق ذكر المال فعلى الأصح لو قال وبضع بنتك صداقاً

لابتنى صح الأول فقط أو عكسه فعكسه .

قوله : ( وَلَوْ سَمِيًّا مَالًا ) .

أى : مع الشريك كقوله : وبضع كل وألف صداق للأخرى أو



الْبُضْعُ صَدَاقًا بَطْلَ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَشَرْطُهُمَا حُرِّيَّةٌ وَذُكُورَةٌ وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ  
وَبَصَرٌ ، وَفِي الْأَعْمَى وَجْهٌ .

زوجتكها بألف على أن تزوجني بتك بألف وتضع كل صداق للأخرى .  
قوله : ( بطل ) .

أى : العقدان للشريك . وقيده القفال بقصد التعليق كما سبق .  
ومقابلته نظراً إلى التعليل بعدم المهر .

قوله : ( بحضرة شاهدين ) .

أحاديثه منها ضعيف ومنها مرسل وأثبتها حديث عائشة رضي الله عنها : « أيما  
امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل » .

قال ابن حزم : « لا يصح فيه غير هذا » . واعتمر الشافعى المرسل  
لاعتضاده بعمل أكثر العلماء .

قوله : ( شرطهما إلى آخره ) .

زاد فى « المحرر » : مسلمين مكلفين . اكتفى المصنف عنه بذكر  
العدالة لأنهما [ شرطاهما ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( وذكره ) [ فلا ] <sup>(٢)</sup> ينعقد بخشئ .

فإن بان ذكراً فوجهان كالاقتداء لكن صحح النووى هنا الصحة .  
قوله : ( وعدالة وسمع ) .

(١) فى أ : شرطاهما .

(٢) فى أ : لا .

وَالْأَصَحُّ اِنْعِقَادُهُ بِابْنِي الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوِّيَهُمَا ، وَيَنْعَقِدُ . . . . .

حكى الجليلي في العدالة قولان وفي السمع وجه .  
ويشترط أن يسمعا الإيجاب والقبول في الصداق . وفي اشتراط النطق  
وجهان أطلقهما في « الروضة » من غير تصحيح وبناهما الرافعي على  
قبول شهادته .

والأصح عدم قبولها . وصححه هنا أبو حامد وصحح مقابله أبو  
الطيب وقيدهما في « التنبيه » بما إذا لم تقبل شهادته وإلا انعقد به ويجريان  
في ذى حرفة دنيئة .

ويشترط أيضاً التيقظ ليضبط . وكذا معرفة لسان المتعاقدين .  
وقيل : لا إن كان يضبط لأنه ينقله إلى الحاكم وينعقد بمن يحفظ  
وينسى قريباً .

قوله : ( بابني الزوجين وعدوئيهما ) .

في « الروضة » و« الشرحين » في عدوئيهما أو عدوى أحدهما أوجه :  
أصحها : عند البغوى وهو المنصوص في « الأم » الانعقاد .

والثاني : لا .

والثالث : ينعقد بعدوى أحدهما دون عدوئيهما واختاره العراقيون في  
ابنيهما وابني أحدهما وابنه وابنها الأوجه .

وقيل : يختص الخلاف بهذه وينعقد بالعدوين قطعاً . لأن العداوة قد  
تزول .

وقيل : ينعقد بابنها وعدويه دون ابنيه وعدوئيهما ويجرى الخلاف في

بِمَسْتُورِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا مَسْتُورِ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ .

جديهما وفي جدّها وابنه .

فأما أبوها فولى ولو وكل لم ينعقد بحضوره وينعقد بابنيه مع ابنها أو عدويه مع عدويها .

قال في « الروضة » : قطعاً . وفيه وجه في « التتمة » لأنه لم يوجد شاهدان يقبلان على كل منهما .

[ قوله ] <sup>(١)</sup> : ( بمستورى العدالة ) .

هو من عرف بها ظاهراً لا باطناً أو من يجهل حاله .

قال [ ق / ٥٢ م ] الرافعى : ويشبه ألا يكون بينهما خلاف يحمل الثانية على من يجهل حاله بالنسبة إلى الباطنة .

وفى تفسيرها غير هذا . لخص الشيخ منه أوجهاً :

أحدها : لا ينعقد إلا بمن عرفت عدالته حين العقد .

والثانى : بمن علمت . وشك فى استمرارها إلى العقد قال : وهو الصحيح .

والثالث : ينعقد بكل مسلم ولم يعلم فسقه .

قال : ويظهر من كلام الأكثرين أنه الصحيح .

وفى « فتاوى ابن الصلاح » : أن الوجهين فى غير الحاكم . فإن عقد

الحاكم بهما لم ينعقد جزماً وصحح فى « التتمة » فيه الصحة كغيره .

قوله : ( والحرية ) .

وَلَوْ بَانَ فَسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَبِينُ بَيِّنَةٌ  
أَوْ اتِّفَاقُ الزَّوْجَيْنِ ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ .  
وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرَّقَ بَيْنَهُمَا ، .....

تردد الجويني في مستورها .

قوله : ( فباطل على المذهب منه ) .

يعلم أن الصحة بالمستور إنما هي في الظاهر دون الباطن فلا ينعقد في  
الباطن على الصحيح إلا بعدلين باطنًا .  
قوله : ( بيينة ) .

هو في المستور واضح وفيمن ثبتت عدالته بيينة شرط الجارحة أن تفسر  
لتقدم على المعدلة وفي « التتمة » وجه أن ثبوت الفسق بالبيينة لا يؤثر .  
قوله : ( أو باتفاق الزوجين ) .

سواء أقالا علمناه أو أحدنا عن العقد .

قال الإمام : « بطل قطعاً » .

وفي « البسيط » احتمال بطرد الخلاف ومثله لو اعترفا بوقوعه في  
إحرام أو عدة أو ردة أو تولى فاسق ولا مهر . فإن وطئ فمهر المثل .  
قوله : ( فرق بينهما ) .

أى : مؤاخدة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص العدد عند العراقيين  
ومال إليه الإمام والغزالي وصححه النووي .

وقيل : هي طلبة بائنة تنقص العدد وبنى الرافعي الأول على تصديق  
مدعى الفساد في البيع والثاني على تصديق مدعى الصحة .

وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِلَّا فَكُلُّهُ ، وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى

ومقتضى البناء تصحيح الثانى واستشكلهما الشيخ .

فإن كلاً من الفسخ والطلاق يقتضى وقوع عقد صحيح وهو ينكره

فليأول الفسخ على الحكم بالبطلان والطلاق الظاهر لا الباطن .

[ فصل ] <sup>(١)</sup> : قوله : ( وعليه نصف المهر ) .

أى : لا يقبل قوله عليها فى المهر فيلزمه المسمى إن كان وطئ وإلا

فنصفه . هذا هو الأصح .

وقيل : يقبل : فإن كان وطئ لزمه [ الأقل ] <sup>(٢)</sup> من المسمى ومهر

المثل وإلا فلا .

ولا يرثها على الوجهين وترثه على الأصح بعد حلفها أنه عقد

بعدلين .

فرع : على العكس اعترفت به وأنكر .

فالأصح عند النووى تصديقه بيمينه فلا ترثه ولا مهر إن مات أو طلق

قبل الدخول . ولها بالوطء الأقل من المسمى ومهر المثل .

فإن نكل [ ق / ١٩٩ أ ] وحلفت فرق بينهما .

فرع : قال فى « الكافى » فى ارتفاعه بتصادقهما هو إذا لم يتعلق به

حق الله وإلا فلا ، بأن طلق ثلاثاً ثم تقاراً على عدم شرط لم يقبل فلا

تحل إلا بمحلل . فلو أقاما عليه بينه لم يسمع .

(١) سقط من ب .

(٢) فى أ : لأول .

رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا ، وَلَا يُشْتَرَطُ .

### فصل

لَا تُزَوَّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ ، وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ ، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا

[ قوله ] <sup>(١)</sup> : ( ولا يشترط ) .

أى : فى صحة النكاح لأنه ليس منه بل هو شرط فيه ثم هو ثبت بإقرارها أو بينة .

فصل : قوله : [ أصل ] <sup>(٢)</sup> الفصل حديث : « أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها » وفى رواية « وليها » « فنكاحها باطل ثلاثاً » . فإن دخل فلها المهر بما أصاب منها . وفى رواية « بما استحل من فرجها » <sup>(٣)</sup> .  
رواه أبو داود والترمذى وحسنه .

قوله : ( لا الحد ) .

أى : وإن اعتقد التحريم .

وفى معتقد التحريم وجه سواء الرجل والمرأة وفى « الوسيط » فى كتاب الحدود عن الصيرفى : إيجابه على الحنفى مع اعتقاده الحل لظهور الإخبار فيه كما إذا شرب النبيذ . وهو بعيد لأن أدلة النبيذ أظهر . وقياس

(١) فى ب : فرع .

(٢) سقط من م .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذى (١١٠٢) وأحمد (٢٤٤١٧) والدارمى (٢١٨٤) من

حديث عائشة . قال الترمذى : حديث حسن .

وقال الألبانى : صحيح .

لأَحَدٍ . وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيِّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، لَا الْحَدَّ ، . . . . .

إيجاب الحد أن لا مهر .

وبه صرح الرافعي والحديث يرد عليه فإنه أثبت المهر فيؤخذ منه سقوط الحد لأنهما لا يجتمعان .

وأطلق الرافعي [ ق / ٢٧٨ ب ] وغيره ترجيح عدم الحد .

ومحله كما قال الماوردي ما إذا لم يحكم قاضٍ ببطلانه وفرق بينهما وإلا وجب الحد . أى جزماً .

ويمتنع على الحنفى حينئذ الحكم بصحته .

فرع : لو حكم حاكم بصحته لم ينقضه خلافاً للإصطخرى ووافقه الشيخ .

قوله : ( إن استقل بالإنشاء ) .

أى : كان حين الإقرار قادراً عليه .

وقيل : إن كانت بالغة فلا بد من موافقتها وعلى هذا لا تسمع الدعوى عليه الأول وجهان .

وعبارة « المحرر » : إذا كان مستقلاً بالإنشاء . وهى أحسن أى هو موصوف به حين الإقرار .

وعبارة « المنهاج » يدخل فيها ما إذا استقل بالإنشاء وزال ذلك بأن كانت [ ثيباً ] <sup>(١)</sup> فادعى أنه زوجها وهى بكر فلا يقبل . وللرافعى فيه

(١) فى أ : بتاً .

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ .

وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةً ، أَوْ كَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، . . . . .

احتمال .

قوله : ( ويقبل إقرار الولي ) .

أى : ولو كانت بكرًا إذا أصدقها الزوج .

ثم قيل : يكفى إطلاق الإقرار لا بد أن تقول زوجنى ولى بحضرة عدلين ورضائى إن كان شرطاً .

والأصح أنه لا يتأثر بتكذيب الولي والشاهدين إن عيتهما .

والثالث : يفرق [ بين ] <sup>(١)</sup> العفيفة والفاسقة والقديم إن كانا عربيين

قبل وإلا طولبا بالبينة .

وقيل : القديم عدم القبول مطلقاً ونفاه بعضهم .

فرع : لو أقر [ المخبر ] <sup>(٢)</sup> لغير من [ أقرت ] <sup>(٣)</sup> له ففى القبول

وجهان .

قوله : ( وللأب تزويج البكر ) .

عقد له فصل فى « المحرر » [ قوله ] <sup>(٤)</sup> ( بغير إذنها ) راجع إلى

الكبيرة . فإن الصغيرة لا إذن لها .

وقد يعود إليها نفياً لما نقل عن الإمام أحمد أن الميزة تستأذن .

(١) سقط من أ .

(٢) فى ب : المجبر .

(٣) فى ب : اقتدت .

(٤) سقط من أ .



وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثِيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تَزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ .

وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَسَوَاءٌ زَالَتْ الْبُكَارَةُ بِوَطْءٍ .....

قال الشافعي رحمه الله في القديم : استحَبُّ ألا تزوج البكر الصغيرة حتى تبلغ فتستأذن .

قال الشيخ : ولا يرد تزويج عائشة فإن مصلحتها فيه قطعه .  
وعلة الإجماع عندنا البكارة وعند أبي حنيفة الصغر واختار الشيخ وسبقه ابن حزم أن العلة مجموعهما .

قال : ولم أر أحداً من أهل المذهب قال به .  
قوله : ( ويستحب استئذانها ) .

أى : الكبيرة .

صرح به فى المروجة ويحتمل عوده إليهما .  
وعبارة « المحرر » ويستحب أن يراجعها .  
فرع : لو كان بين الأب وبينها عداوة .

قال ابن كج وغيره : ليس له إجبارها وفيه احتمال .  
قوله : ( فإن كانت صغيرة ) الفاء فى فإن للسببية .

أى : سبب ذلك كون السبب يجب استئذانها والصغيرة لا إذن لها .  
قوله : ( والجد كالأب ) .

أى : قياساً إن لم يشمل اسم الأب .

وفى قول : لا تجبر البالغة واختاره ابن القاص وابن سلمة .

حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ ، وَلَا أَثَرَ لِرِزْوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقَطَةٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَمَنْ عَلَى  
حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَاخٍ وَعَمٌّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ .  
وَتُزَوِّجُ الثَّيِّبُ الْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ الْإِذْنِ ، .....

قوله : ( حلال أو حرام ) .

وكذا بوطء الشبهة . وعن القديم : أن المصابة بالزنا كالبكر واختاره  
أبو إسحاق .

قوله : ( كسقطه ) .

وكذا بإصبع أو حدة الطمث أو طول التعنيس .

وكله مندرج في قوله بلا وطء .

قوله : ( في الأصح ) .

عَبَّرَ فِي « الرُّوْضَةِ » : بِالصَّحِيحِ . وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدَّبَرِ فَبَكَرَ عَلَى  
الصَّحِيحِ .

ولو اقتضت مجنونة أو مكرهة أو نائمة فثيب على الصحيح .

قوله : ( كاخ وعم ) .

فمن بعدهما أولى بالمنع .

قوله : ( لا تزوج صغيرة بحال ) .

أى : بكراً كانت أو ثيباً .

قوله : ( بصريح الإذن ) .

أى : سواء الأب وغيره وإذنها ليس توكيلاً بل هو شرط لتزويج

الولى .

وَيَكْفِي فِي الْبَكْرِ سُكُوتُهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَالْمُعْتَقُ ، .....

قوله : ( ويكفي في البكر سكوتها في الأصح ) .

أى : إذا زوجها غير الأب والجد .

فقيل : لا يشترط استئذانها بل إذا عقد بحضرتها فلم تنكره كفى .

والأصح اشتراطه . ثم قيل : يشترط إذنها بصريح النطق .

والأصح أنه يكفي السكوت . وعبارة « المحرر » يكفي السكوت بعد

المراجعة وهي أحسن من عبارة « المنهاج » فإنه يشمل ما إذا زوجت

بحضرتها وهي ساكنة كما هو الوجه الأول .

وليس هو المراد فيأول قوله في « المنهاج » :

ويكفي سكوتها أى فى جواب الاستئذان .

أما إذا زوجها الأب أو الجد فيستحب له استئذانها ويكفي فيه السكوت

جزماً .

[ فرع <sup>(١)</sup> : إذا استأذن الأب البكر من غير كفؤ .

قال الرافعى : ففى الاكتفاء بالسكوت الوجهان أى : المذكوران فى

« الكتاب » وجزم القاضى فى « فتاويه » بالصحة .

ونقل فى « البيان » أن سكوتها لا يكفي إذا استؤذنت بدون مهر المثل

أو به من غير نقد البلد .

قوله : ( والمعنى ) .

أى : وعصبته .

(١) فى م : قوله .

وَالسُّلْطَانُ كَالْأَخِ .

وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ ، ثُمَّ جَدٌ ، ثُمَّ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ ، ثُمَّ عَمٌّ ، ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالْإِرْثِ .

وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ .

وَلَا يَزُوجُ ابْنٌ بِبَنُوَّةٍ ، .....

قوله : ( والسُّلْطَانُ كَالْأَخِ ) .

أى : فيزوجان البالغة بالإذن دون الصغيرة .

والسُّلْطَانُ يزوج فى مواضع عدم الولى وعصبته وعضله وإحرامه

ونكاحه موليته والمجنونة عند فقد الأب والجد وستأتى كلها فى الكتاب .

قوله : ( أب ) قال الرافعى لأن سائر الأولياء يدلون به .

وأورد الشيخ السُّلْطَانُ فإنه غير مدل به .

قلت : وكذا المعتق وعصبته .

قوله : ( ثم أبوه ) .

أى : وإن علا .

قوله : ( ثم سائر العصابات كالإرث ) .

لا يعود كالإرث إلى كل ما تقدم بل إلى سائر العصابات لأن الجد فى

الإرث يشارك الأخ ويقدم هنا [ ق / ٥٣ م ] عليه .

قوله : ( فى الأظهر ) مقابله القديم أنهما سواء .

قوله : ( ولا يزوج ابن بنوة ) .

فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًّا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبُ زَوْجِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، كَالْإِرْثِ .

وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ الْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، .....

أى : خلافاً للثلاثة .

قوله : ( فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ ) .

سيأتى فى العاقلة تصحيح أنه لا [ يعقد ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( كَالْإِرْثِ ) .

يحتمل أن يريد القياس على الإرث ويحتمل أن يريد أن يرتب عصبه

العتق فى التزويج كترتيب عصبه النسب إلا فى مسائل :

إحداها : جد النسب أولى من الأخ .

وأصح القولين هنا أن أخا المعتق أولى من جده .

والثانى : يستويان كالقولين فى إرثهما .

الثانية : الابن هنا يزوج بخلاف النسب .

الثالثة : الشقيق هنا يزوج قطعاً .

وقيل : قولان كأخ النسب . وقيل : يستويان قطعاً .

قوله : ( من يزوج المعتقة ) .

أى : الأب ثم الجد وهكذا برضاها ويكفى سكوت البكر .

وقيل : يزوجه ابن المعتقة وهو شاذ .

(١) فى ب : يعقل .

وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِذَا مَاتَ زَوْجٌ مِنْ لَهُ الْوَلَاءُ ، فَإِنْ فُقِدَ الْمُعْتَقُ وَعَصَبَتُهُ زَوْجَ السُّلْطَانِ .

وَكَذًا يَزُوجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ وَالْمُعْتَقُ .

وَأِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بِالِغَةِ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفٍّ وَامْتَنَعَ ، . . . . .

وقيل : السلطان .

وفيهما تقرير جليل للشيخ فلي نظر من شرحه .

قوله : ( ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح ) .

اختار الشيخ مقابله إذا قلنا يزوجه الأب لأنه لم يزوج بالولاء بل كما كان قبل العتق . وهو قبله لا يزوج إلا بإذنها .

وعلى هذا إن لم يأذن ناب السلطان [ ق / ٢٧٩ ب ] عنها في الإذن .

قال : ولا نعلم من أوجب إذنها إذا قلنا الابن يزوج .

قوله : ( زوج من له الولاء ) .

أى : الابن عدَّ الأب ثم سائر العصبة .

وفى وجه شاذ يقدم الأب على الابن .

فرع : لو كان المعتق مشكلاً فلا بد من إذنه لاحتمال ذكوره .

ثم هل يزوج الأب أو الابن أو السلطان فيه الأوجه والاحتياط رضى

الأربعة .

فرع : الأصح أن المبعضة يزوجه مالك بعضها ومعه وليها القريب .

فإن لم يكن فمعتق بعضها . فإن لم يكن فالسلطان .

قوله : ( وإنما يحصل العضل إلى آخره ) .

وَلَوْ عَيَّنْتُ كُفُوءًا وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ .

لا بد من ثبوت العضل عند الحاكم .

قال البغوى : بأن تحضر هى والخاطب والولى ويأمره القاضى بالتزويج فيمتنع أو [ يسكت ] <sup>(١)</sup> .

قال الرافعى : وكأنه إذا تيسر ذلك فإن تعذر حضوره لتمررد أو توار فليثبت بالبينة كسائر الحقوق . وفى تعليق أبى حامد ما يدل عليه .  
وفى فتاوى البغوى فى باب الإيلاء أنه لا يكفى فيه البينة حتى يمتنع بين يديه .

فإن تعذر إحضاره بتمررد أو توار أثبتته بالبينة .

قال : ويحتمل أن يقال تثبت بالبينة . وإن تيسر إحضاره .

قال البغوى : والأول أصح .

قال ابن الرفعة : فيحصل وجهان . ومحل تزويج الحاكم عند الفصل إذا لم يتكرر .

فإن تكرر ثلاثاً صار كبيرة فيفسق به فيزوج إلا بعد تفريعاً على أن الفاسق لا يلى .

قوله : ( ولو عينت كفوءاً ) .

أى : [ المخيرة ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( فله ذلك ) .

(١) فى أ : سكت .

(٢) فى ب : المجبرة .

## فصل

لَا وَلَايَةَ لِرَقِيقٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلٍّ النَّظَرِ بِهِمْ .....

أى : تقدم من عينه الولي واختار الشيخ مقابله أما غير المخيرة فالمعتق من عينته لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها .

فصل :

قوله : ( لا ولاية لرقيق ) .

أى : قنياً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مبعضاً وفي جواز كونه وكيلأ في الإيجاب أو القبول أوجه ثالثها الأصح يجوز فى القبول دون الإيجاب .

قوله : ( ومجنون ) .

أى : مطبق .

أما المتقطع فالأصح فى أصل « الروضة » أنه كالمطبق فيزوج الأبعد يوم جنونه .

ونقل [ الرافعى ] <sup>(١)</sup> فى « شرح الكبير » تصحيحه عن ابن كج والإمام والغزالي .

ونقل تصحيح مقابله عن البغوى وجعله فى « الشرح الصغير » الأشبه وفى « التهذيب » الظاهر [ ق / ٢٠٠ أ ] وعلى هذا ينتظر إفاقة على الصحيح .

وقيل : يزوج الحاكم .

وقال الإمام : « هو كالغيبه فتقاس مدته بمدتها وفاقاً وخلاقاً » .

(١) فى ب : الشافعى .



أَوْ خَبَلٍ، وَكَذَا مُحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ

وعن «الحاوى»: إن كان زمن إفاقة تلبداً لا يصح فكره لا يلى وإلا  
فإن كان جنونه أقل ولى أو أكثر فوجهان .

قال الإمام: وإذا قصر زمن الإفاقة جداً فلا أثر له . ويجرى الوجهان  
فى الثيب المتقطعة الجنون ففى رأى تزوج حال الجنون .  
وقيل: ينتظر إفاقتها لتأذن .

قوله: (أو خبل) .

أى: جلياً كان أو عارضاً ومثله الأسقام والآلام الشاغلة عن النظر .  
وقال الرافعى: [ ليس ] <sup>(١)</sup> سكون الألم بأبعد من إفاقة المغمى عليه .  
فإذا انتظرت الإفاقة فينبغى انتظار السكون . وإن سلم فينبغى أن يزوج  
السلطان لا الأبعد .

قوله: (وكذا محجور عليه بسفه) .

أى: بتبذير . أما إذا بلغ مصلحاً لماله غير مطلق لدينه فهو سفیه  
والحجر باق عليه .

وكذا لو عاد له إفساد الدين وفرع على إعادة الحجر فيعود النظر فى  
ولاية الفاسق وإن فقد التبذير والحجرية . وفى «البحر» تبعاً «للحاوى»  
إن حجر عليه لتبذيره من ماله مع معرفته بحظ نفسه فوجهان أو لأنه لا  
يعرف موضع الحظ لنفسه لم يل .

قوله: (على المذهب) .

(١) سقط من م .

بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوَلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ .  
وَالْإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ غَالِبًا أُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّامًا أُنْتَظَرُ ،

قال فى « الروضة » : وقيل : وجهان :

والذى فى « الشرح » : المشهور لا يلى .

وفى « المذهب » وجه ولو لم يحجر على المبذر .

قال الرافعى : ينبغى ألا يمنع .

قال الشيخ : وهو ظاهر نصه فى « الأم » وصرح فى « الحاوى » و

« البحر » فيه بوجهين صحح مجلى وابن الرفعة أنه لا يلى . وهو ظاهر

إطلاق الغزالى تبعاً لظاهر نص « المختصر » واختاره الشيخ .

فرع : المحجور عليه بالفلس يلى وفيه وجه ضعيف .

قوله : ( ببعض هذه الصفات ) .

أى : الرق والصبى والجنون واختلال النظر بهرم أو خبل وحجر السفه

وكان ينبغى تأخير ذلك عن الفسق لأنه ينقل إلى الأبعد على المذهب

والإغماء كذلك على وجه .

قوله : ( وإن كان يدوم أياماً ) .

كذا فى « المحرر » تبعاً للغزالى . فإن مثله بثلاثة أيام . والذى فى

« الروضة » و « الشرحين » يوماً ويومين فأكثر .

قوله : ( انتظر ) .

جعلته فى « المحرر » أقرب الوجهين .

والذى فى « الروضة » و « الشرحين » تصحيح أنه لا ينقل إلى الأبعد .

وَقِيلَ : تُنْقَلُ الْوِلَايَةُ لِلْأُبْعَدِ . وَلَا يَقْدَحُ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ .

فعلى هذا فى « التهذيب » وغيره أنه ينتظر إفاقة .

وقال الإمام : ينبغى إن كانت مدة تقول أهل الخبرة بحيث يعتبر فيها

إذن الولى الغائب ذهاباً وإياباً انتظرت وإلا زوج الحاكم .

وقوله فى « الوجيز » : ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان اختيار له

على ما بينه فى « الوسيط » ولم يتعرض له غيره .

قوله : ( ولا يقدم الأعمى فى الأصح ) .

خصهما أبو على الفارقى بما إذا لم تر المرأة الزوج فإن رأته ورضيت به

ولى قطعاً وهو غريب واستشكل ابن معن فى كتابه على « المهذب »

الخلاف وقال : ينبغى إذا رأته ورضيت به أن يصح قطعاً وإلا فلا قطعاً .

وفى « الكفاية » إن قلنا : يلى والصدّاق عين لم يثبت المجيء إن منع مع الغائب .

وإن قلنا : لا يلى فنقل الجلىلى عن « الأم » أنه يزوج الأبعد . وعن

« الحجر » يوكل فى وجه .

فإن لم يوكل زوج القاضى عنه . انتهى .

والذى فى « البحر » إن سلّينا ولاية الأخرس ليس له التوكيل أو

الأعمى فوجهان .

فرع : الأخرس إن كانت له إشارة ليس له التوكيل أو الأعمى يفهمه

فيه الوجهان كالأعمى .

وقيل : يزوج قطعاً وإلا لم يل .

وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، .....  


---

قوله : ( ولا ولاية لفاسق على المذهب ) .

عبارة « المحرر » : الظاهر من أصل المذهب أنه لا يلي .

ونقل الرافعي عن الروياني وغيره أنه ظاهر المذهب وجعله في «الوجيز» أضعف القولين .

قال الرافعي : وأفتى أكثر المتأخرين لا سيما الخراسانيون بأنه يلي .

ونقله في « الوسيط » عن ظاهر نصوصه قديماً وحديثاً . واختاره

الروياني .

وفي المسألة طرق أشهرها قولان .

وقيل : يلي قطعاً .

وقيل : لا [ يلي ] <sup>(١)</sup> قطعاً .

وقيل : يلي الأب والجد فقط .

وقيل : يلي غير [ المخير ] <sup>(٢)</sup> فقط .

قاله أبو إسحاق .

قال الإمام : وقياسه أن يزوج البكر أبوها برضاها . فيكون [ ق /

٢٨٠ ب ] الفسق مانعاً [ من الإيجاب ] <sup>(٣)</sup> لا [ الولاية ] <sup>(٤)</sup> .

قلت : صرح في « الشامل » عن أبي إسحاق بأنه لا يزوج بالإيجاب .

---

(١) سقط من ب ، م .

(٢) في ب : المجبر .

(٣) في ب : للإيجاب .

(٤) في ب : للولاية .

.....  
فإن زوج يأذن لها جاز ، وهو ظاهر كلام الماوردي يوافقه في النقل عنه .  
وعبارة الرافعي في شرحه في حكاية هذين الطريقين أعنى الرابعة  
والخامسة .

قيل : بل الأب والجد فقط .  
[ وقيل ] <sup>(١)</sup> يلي غيرهما .  
فجعل المدار الأبوة فيهما إثباتاً ونفيًا . وعبارة « الروضة » تبعًا للبعوى  
في « فتاويه » . قيل : يلي المجرى فقط .  
وقيل : عكسه . فجعل المدار فيهما الإيجاب إثباتاً ونفيًا .  
والصواب ما قدمته تبعًا للإمام والبعوى والمتولى وغيرهم . وهو جعل  
المدار في الرابعة الأبوة .  
كما عبّر الرافعي ، فيلى الأب أو الجد مجبراً كان أم لا لوفور الشفقة .  
وفي [ الخامسة ] <sup>(٢)</sup> الإيجاب كما عبّر في « الروضة » وهو يفهم من  
تعليل الرافعي فيزوج الأب والجد الثيب العاقلة أيضاً . وكذا هو « الكفاية »  
وغيرها . والطريقة السادسة إنما يسلب الفسق بشرب [ ق / ٥٤ م ]  
الخمير .

والسابعة إنما يسلب الإعلان بالفسق دون أشراره .  
وقيل : يلي الغيور دون غيره .

(١) في أ : قوله .

(٢) في م : الخامس .

وقيل : إن كان الفاسق رشيداً في دنياه ولى وإن كان مبذراً فلا .  
وأطلق بعضهم الخلاف وقيده في « التتمة » بغير المحجور عليه وإلا لم  
يل .  
وأفتى الغزالي بأنه إن أدى السلب إلى تزويج حاكم فاسق ولى وإلا  
فلا . واستحسنه النووي واختاره ابن الصلاح في « فتاويه » .  
وإذا سلبناه بالفسق فالإمام الأعظم لا ينزل به في الأصح .  
ف قيل : هو كغيره .  
والأصح أنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة وفي « التتمة » عن  
الأصحاب أنه يزوج بنات غيره دون بناته .  
قال الشيخ : وإذا قلنا أن القاضي لا ينزل بالفسق كان كالإمام .  
فرع : على أن الفسق سالب الأصح أن [ البعيد ] <sup>(١)</sup> يزوج .  
وقيل : السلطان .  
قال البغوى : وإذا تاب زوج في الحال .  
وقال المتولى نحوه في الفصل .  
قال الرافعى : والقياس وهو المذكور في الشهادات اشتراط الاستبراء .  
وفي أصحاب الحرف الدنية وجهان .  
قال النووي : والمذهب القطع بأنهم يلون . ومما عد من الموانع السكر .  
قال في « الروضة » : فإن سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو . فإن بقى

(١) في ب : العبد .

## وَيَلِي الْكَافِرُ الْكَافِرَةَ.

له تمييز ونظر فالمذهب أنه لا يزوج وينتظر إفاقة . ومحل ذلك إذا قلنا الفاسق يلي وكان السكر بحيث لا يفسق به كمكره وغالط . قاله الرافعي وأسقطه من « الروضة » لظهوره .

قوله : ( يلي الكافر ) .

أى : العدل فى دينه .

قوله : ( الكافرة ) أى موليته الكافرة .

وهو أحسن من قوله فى « المحرر » ابنته الكافرة . فإن أخته وغيرها كذلك .

وقال الحلیمى : لا يليها الكافر . فلو أراد المسلم نكاحها زوجه قاضى المسلمين . وصححه ابن يونس .

وخص المتولى مقالة الحلیمى بما إذا زوجت بمسلم .

ويزوجها بذمى جزماً . وفى « النهاية » ما يقتضى طرده فى المسلم والذى والمذهب الأول ، وأشار المصنف بهذه المسألة إلى أن من الموانع اختلاف الدين فلا يزوج كافر مسلماً وكذا عكسه على المذهب وهى التى فى الكتاب .

وأما تزويج اليهودى النصرانية وعكسه فقال الرافعى : « يمكن ألا يلحق بالإرث ويمكن أن يمنع » .

وفى « الكفاية » : قطع أصحابنا بأنه لا يؤثر كالإرث وفى « التتمة » إن قلنا : الكفر ملة واحدة زوج أو ملل فلا .

وإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، وَلَا تُنْقَلُ الْوِلَايَةُ فِي الْأَصَحِّ ، فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ ، لَا الْأَبْعَدَ .

وقال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : ولا يجوز أن يكون ولى الكافرة مسلماً إلا السيد فى الأمة أى على الأصح فى أنه يزوجه بالملك .  
فإن قلنا بالولاية فلا .

قال : والسلطان فى نساء أهل الذمة .

فرع : قوله : لا ولاية لمرتد على أحد .

قوله : ( أحد العاقلين ) .

يشمل الولى والزوج ووكليهما .

قوله : ( أو الزوجة ) .

كان ينبغى أن يقول : أو أحد الزوجين يمنع صحة النكاح فيه وجه أنه إذا عقده الإمام أو القاضى محرماً صح لقوة الولاية .

فى الأصح يرجع على عدم نقل الولاية إذا أجزم الولى أى بأمر الإحرام سلب الولاية كالجنون فينتقل إلى الأبعد أم منع الانعقاد صح بقاء الولاية فيزوج السلطان كما لو غاب الولى . فيه وجهان :  
أصحهما الثانى .

وسواء الإحرام بحج أو عمرة . والصحيح والفاقد .

وقيل : لا أثر للفاقد .

قوله : ( لا الأبعد ) .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٨) .



قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكَيْلُهُ الْحَلَالَ لَمْ يَصِحَّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ زَوْجَ السُّلْطَانِ ، وَدُونَهُمَا لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ ، .....

لا حاجة إليه فهو جزم بالأصح المتقدم .

فرع : تصح الرجعة في الإحرام في الأصح .

قوله : ( زوج السلطان ) .

أى بطريق النيابة لا الولاية في الأصح ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد خلافاً لابن شريح .

وقيل في الملوك والأكابر : تعتبر مراجعتهم إن عرف مكانهم وفي التجار والأوساط لا تعتبر نعم إن انتهى الأمر إلى غاية حكم فيها بموته وقسم تركته انتقلت إلى الأبعد .

قوله : ( ودونهما لا يزوج إلا بإذنه . في الأصح ) .

نص عليه في « الإملاء » . ومقابله أنه كالطويلة أى فيزوج السلطان .

وقيل : أن يمكن البكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترطت مراجعته وإلا فلا .

فرع : قال الشافعى [ ق / ٢٠١ أ ] [ رحمه الله ] <sup>(١)</sup> : « لا يزوج

السلطان من ادعت غيبة وليها حتى يشهد اثنان بذلك وأنها خلية من نكاح وعدة » . انتهى وذلك ندب .

وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكُّيلُ فِي التَّرْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي

وقيل : حتم .

وإذا قلنا بالنذب [ فلو ألت ] <sup>(١)</sup> في الطلب ورأى التأخير فوجهان أطلقهما في « الروضة » .

وعبارة الرافعي : وجهان رواهما الإمام عن الأصوليين .  
والذي رأيته في « النهاية » أن هذا لا ينتهي إليه كلام الفقهاء واختلف فيه أرباب الأصول فذهب قدوتنا إلى أنها لا تجاب .  
وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني إلى مقابله . انتهى .  
ولعل مراده بقدوتنا الأشعري أو غيره من الأصوليين . فإطلاق « الروضة » وجهين يوهم أنهما لأصحابنا وليس كذلك إلا أن يكون نقلهما من خارج . وهو بعيد .

قوله : ( وللمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنهما ) .

وفى وجه لا يجوز إلا بإذنهما . فإن كانت صغيرة امتنع التوكيل .  
وعلى الأول يندب للوكيل استئذانها . ويكفى السكوت .  
قوله : ( ولا يشترط تعيين الزوج ) .

أى : للوكيل .

ويجريان في إذنهما للولى أن يزوجهما ولم تعين له الزوج .  
وقيل : لا يشترط قطعاً لشدة اعتناء الولى بدفع العار .

وظاهر كلامهم طردهما وإن رضيت بترك الكفاية [ ق / ٢٨١ ب ] .

(١) في م : فألت .

الْأَظْهَرُ ، وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفَاءٍ .

وَعَبْرُ الْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : وَكَّلْ وَكَّلَ ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا ، وَإِنْ قَالَتْ :  
زَوِّجْنِي ، فَلَهُ التَّوَكُّلُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ

قال الإمام : وللقياس تخصيصهما بمن لم ترض وإلا لم يشترط قطعاً .  
قوله : ( ويحتاط ) .

أى : حتماً عند الإطلاق .

فإن زوج من غير كفؤ [ لم يصح .

وقيل : يصح . ولهما الخيار .

فإن كانت صغيرة فبعد البلوغ .

ولو زوج من كفؤ [ <sup>(١)</sup> وقد طلبها أشرف منه لم يصح .

قوله : ( وغير المجبر ) .

أى : لكونه غير أصل أو لكونها ثيباً .

قوله : ( إن قالت له وكل ) تشمل صورتين :

إحدهما : قالت زوجنى ووكل فله كل منهما .

الثانية : التصرف على قولها وكل بتزويجى فله ذلك .

وهل له أن يزوجه وهو وجهين .

أصحهما : نعم . فقوله وكل على عمومه .

قوله : ( وإن قالت زوجنى ) .

أى : ولم تأذن فى التوكيل ولا نهت عنه .

يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلْيُقِلُّ وَلِيُّ الْوَكِيلِ : زَوْجُكَ بِنْتُ فَلَانٍ ، وَلْيُقِلُّ الْوَكِيلُ لَوَكِيلِ الزَّوْجِ :

وحاصله إذا قالت زوج ووكل فله كل منهما أو زوج ولا توكل أو عكسه فنقل الإمام عن الأئمة بطلان الإذن . أو اقتصر على زوج أو وكل فله المأذون وكذا الآخر في الأصح .

فرع : قال في « التنبيه » <sup>(١)</sup> : لا يجوز أن توكل إلا من يجوز أن يكون ولياً .

وقيل : يجوز أن توكل الفاسق .

فرع : إذا عينت للولي زوجاً وجوباً أو ندباً وجب تعيينه للوكيل .

فإن لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح أو منه اتفاقاً .

وقال الإمام : فالأظهر البطلان لبطلان التوكيل .

فرع : لو عين للوكيل مهراً فنقص عنه [ فخالف ] <sup>(٢)</sup> لم ينعقد

كمخالفة الوقت أو المكان والمعين .

وقيل : ينعقد بمهر المثل نعم لو رضيت بأقل منه .

صحح القاضى وغيره الصحة والبغوى البطلان .

قوله : ( بنت فلان ) .

أى : وإن لم تقل موكلى . وهذا إذا كان الزوج يعلم الوكالة وإلا

اشترط ويرفع فى نسبه حتى يعلم . قاله فى « التتمة » .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٨) .

(٢) سقط من أ .

زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلَانًا ، فَيَقُولُ وَكِيلُهُ : قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ .  
 وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ .....

قوله : ( قبلت نكاحها له ) .

فلو اقتصر على قبلت أو قبلت له فأولى من الزوج بعدم الصحة .  
 فلو قال : قبلت نكاحها . ولم يقل له .  
 فالأصح البطلان أيضاً ويقوى وكيل الولى لوكيل الزوج زوجت بنت  
 فلان فلاناً .

فيقول : قبلت نكاحها له .

فرع : لو قال للوكيل : زوجت بنتى ، فقال : قبلت نكاحها لفلان لم  
 ينعقد .

فلو لم يقل لفلان انعقد له ولا ينصرف بالنية وفى البيع لو قال :  
 بعثك فقال : اشتريت ونوى موكله انعقد للموكل .  
 والفرق أن الزوجين كالثمن والمثمن فوجب تسميتهما أيضاً المال .  
 فقبل النقل بخلاف البضع .

قوله : ( ويلزم المجر ) .

المراد به الأب أو الجد . وإن كانت ثيباً .

أما غير الأب والجد فلا يلزمه . بل لا يجوز وإلا للحاكم فى البالغة  
 للحاجة عند فقدهما .

قوله : ( بالغة ) .

أى : عند الحاجة . واكتفى بذكره بعد ذلك أو لأن البلوغ مظنة

ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ ، لَا صَغِيرَةً وَصَغِيرٍ ، وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ . . . . .

الاحتياج إلى النكاح .

فرع : قال في « التنبيه » <sup>(١)</sup> : وإن كانت مجنونة . فإن كانت صغيرة جاز للأب والجد تزويجها .

وإن كانت كبيرة جاز للأب والجد والحاكم تزويجها .  
قوله : ( ظهرت حاجته ) .

أى : بظهور التوقان أو بظهور أو [ بوقوع ] <sup>(٢)</sup> الشفاء بقول عدلين من الأطباء أو عدم متعهد محرم إن زاد [ ثمن ] <sup>(٣)</sup> أمه ومؤنتها على مؤن النكاح . نص عليه واستشكله الرافعى بأن الزوجة لا يلزمها خدمته فربما يمتنع [ ق / ٥٥ م ] أو لا يفى إن وعدت ولا يقبل قوله فى الحاجة بل حتى يظهر . بأن يدور حولهن ويعبث بهن وكان ينبغى أن يقول : « حاجتهما » . فإنه لا فرق بينهما وقد سبق الاعتذار عنه .

وفى المجنون وجه أن توقع الشفاء لا يكفى .  
قوله : ( لا صغيرة وصغير ) .

أى : لا يجب لعدم الحاجة لكن لو ظهرت [ الغبطة ] <sup>(٤)</sup> فيه ففيه احتمالان للإمام ومال إلى الوجوب . وجزم فى « الصغير » بالوجوب بمقابله .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٨) .

(٢) فى ب : توقع .

(٣) فى أ : من .

(٤) فى أ : الفطنة .

إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمَسَةِ التَّزْوِيجِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَّعَيْنْ كِاخْوَةَ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ  
الإِجَابَةُ فِي الْأَصَحِّ .

وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ ، فِي دَرَجَةٍ اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوَّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسْنُهُمْ

والمراد بالصغيرة البكر الصغيرة . فإن الصغيرة الثيب لا تزوج .

قوله : ( إن تعين ) .

أى : غير المجرى كأخ واحد أو عم واحد .

قوله : ( ملتمسه ) .

أى : بعد بلوغها وكذا المراهقة فى وجه وفى البالغة وجه أنه لا يجب .

فإن المقصود يحصل بتزويج السلطان .

قوله : ( فى الأصح ) .

هما كالوجهين فى الشهود إذا طلب منهم اثنان .

ويأتى فيه الوجه المتقدم .

فإذا امتنع الكل زوج السلطان بالفضل وعلى الأصح يأثم المسؤول

وحده .

وعلى مقابله يأثم الكل كفرض الكفاية .

وعلى الوجه الثالث لا إثم لحصول المقصود بالسلطان .

قوله : ( ولو اجتمع أولياء فى درجته ) .

أى : ولقد أذنت لكل منهم منفرداً أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء

منكم فليزوجنى به .

قوله : ( أفقهم وأسئهم ) .

بِرِضَاهُمْ فَإِنْ تَشَاحَوْا .....

أى : على هذا الترتيب . زاد فى الشرح الورع منهما . فيندب أن يعقد الأفقه ثم الأورع ثم الأسن برضى الباقين .

وعبارة « التنبيه » <sup>(١)</sup> : أسنهما وأعلمهما وأفضلهما .

وحمله ابن الرفعة على الترتيب .

أما لو أذنت لأحدهم لم يزوج غيره . ولو قالت : « زوجنى » . اشترط اجتماعهم فى الأصح .

ولو قالت : « رضيت بفلان زوجاً » . فقليل : « لا يزوج » والأصح لكل منهم تزويجها .

قوله : ( فَإِنْ تَشَاحَوْا ) .

أى : وقد اتحد الخاطب وقد أذنت لجميعهم كما تقدم .

أما إذا تعدد الخاطب ورغب كل ولى فى خاطب فالتزويج بمن رضيته المرأة .

فإن رضيتهما أمر الحاكم بالتزويج من أصلحهما .

قاله البغوى وجزم به فى « الشرح الصغير » وفى « الحاوى » و« البحر »

و« التتمة » يزوجهما السلطان بأصلحهما وهما عاضلان لامتناع كل من

التزويج ممن رضيته للآخر . وعليه حمل قوله ﷺ : « فَإِنْ تَشَاحَرُوا

فَالسُّلْطَانُ وَلِىٌّ مِنْ لَا وَلِىَّ لَهُ » <sup>(٢)</sup> ولا يقرع لثلا يصير قارعاً بين الزوجين .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٨) .

(٢) تقدم .



أُقْرِعَ ، فَلَوْ زَوْجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلِّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ .

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدَهُمْ زَيْدًا وَآخَرَ عَمْرًا ، فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ فَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَإِنْ وَقَعَ مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالْمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا

قوله : ( أقرع ) .

قال ابن داود : فيندب أن يقرع السلطان .

فإن أقرع غيره جاز .

قوله : ( صح في الأصح ) .

قال الرافعي : هل يختص بمقابلة بقرعة السلطان أم ؟ نعم . ففيه تردد

للإمام وعلى الصحة يكره في قرعة السلطان دون غيره . قاله الإمام بحثًا .

ولو بدر أحدهما فزوج مع التنازع قبل القرعة صح قطعًا بلا كراهة . قاله

مجلى .

قوله : ( فإن زوجها أحدهم زيدًا إلى آخره ) .

أى : قالت لأحدهما زوجنى بزيد وللآخر زوجنى بعمر وأطلقت

وصححناه . أو وكل المجر اثنين فزوجا كفوئين أو زوجها الولي واحدًا

ووكيله غيره .

قوله : ( أو جهل السبق والمعية ) .

أى : لم يدر هل وقع مَعًا أو مرتبًا . واحتمل كل منهما وفى هذه

الصورة وجه أنه لا بد من إنشاء فسخ لاحتمال السبق .

وَلَمْ يَتَّعِنْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ سَبَقَ مُعَيِّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ ، فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ

قوله : ( ولم يتعين ) .

أى : وأيس من معرفته [ ق / ٢٨٢ ب ] .

قوله : ( على المذهب ) .

أى : فيبطلان وهو المنصوص . وقيل قولان :

ثانيهما : التوقف كما فى الحالة بعدها فليس لأحدهما التمتع بها ولا  
لثالث نكاحها إلا أن يطلقها أو يموتًا أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر  
وتنقضى عدتها من آخرهما موتًا أو طلاقًا وحيث قيل بالبطلان عند جهل  
السبق أو السابق .

فهل تحتاج إلى إنشاء فسخ ؟ فيه خلاف .

والراجع لا تحتاج . ولكن يندب للحاكم فسخه فيقول : فسخت  
السابق منهما .

قوله : ( وجب التوقف ) .

فيه طريقة ضعيفة غريبة سمعها الإمام من شيخه آخر العهد به بطرد  
القولين أيضًا .

هذا كله عند اعتراف الزوجين بالإشكال وإلا فقد ذكره بقوله : فإن

ادعى كل زوج إلى آخره . ليس دعواهما شرطًا .

فلو ادعاه أحدهما سمعت أيضًا والمراد أن الدعوى منهما أو من

أحدهما عليهما أنها تعلم وبه صرح فى « المحرر » وبه تخرج دعوى

زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سَمِعَتْ دَعَوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الْجَدِيدِ ، وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا  
بِالنِّكَاحِ ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ حَلَفَتْ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَّتَ نِكَاحُهُ .

أحدهما على الآخر فلا تسمع خلافاً للصيدلانى وغيره .  
والدعوى على الولى المجبر مسموعة فى الأصح لا على غيره . لأنه  
لو أقر لم يقبل .  
قوله : ( بسبقه ) .

أى : سبق نكاح كما فى « المحرر » إلا أن الضمير يعود إلى مطلق  
النكاح وهو دعوى كل علمها بسبق أحدهما من غير تعيين فلا تسمع لعدم  
الفائدة .

فلو قال : علمها السابق لكان أحسن .  
قوله : ( حلفت ) .

[ أى ] (١) : [ يمينين ] (٢) .

[ قاله ] (٣) البغوى وصححه [ ق / ٢٠٢ أ ] الشيخ .

وقال القفال والإمام والغزالي وغيرهم : « إن حضرا كفت يمين لكن  
اعتبر الإمام رضاها بها وإن حضر أحدهما وحلفها ثم جاء الآخر ففى  
تحليفها له وجهان جاريان فى كل اثنين ادعى شيئاً واحداً كما قال الرافعى  
هنا . وجزم فى « كتاب اللعان » فيما إذا ادعى عليه مالا فأنكر . فإنه

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : يمين .

(٣) فى أ : قال .

وَسَمَاعٌ دَعَاىَ الْآخَرَ وَتَحْلِفُهَا لَهُ يَنْبِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ: هَذَا لَزِيدٍ بَلْ لِعَمْرِ وَهَلْ يَغْرُمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا: نَعَمْ فَنَعَمْ، وَلَوْ تَوَلَّى طَرْفِيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

يحلف كل منهما يمينًا . وكذا فى « كتاب الدعاوى » .

فإن رضوا يمين واحد فأصح الوجهين عند النووى المنع .

قوله : ( وسماع دعاوى الآخر ) .

أى : إقرارها لأحدهما وقبوله .

فإن أقرت غرمت له وإن أنكرت وحلفت فلا شىء عليها . وإن

أنكرت وحلفت غرمها كما لو أقرت .

قوله : ( إن قلنا نعم فنعم ) .

أى : وإن قلنا : « لا » لم تسمع إلا على وجه بناء على قول ضعيف

وهو أن يمين الرد كالبينة لاحتمال أن ينكل ويحلف هو .

والصحيح على ذلك القول أيضاً عدم السماع لأنها كالبينة فى حق

المتداعيين لا فى حق غيرهم فإنها لو سمعت وحلف بطل نكاح المحكوم له

أولاً .

قوله : ( بنت ابنه بابن ابنه الآخر ) .

أى : ليس لأحد أن يتولى طرفى العقد فيوجبه ويقبله صرح به فى

« التنبيه » إلا الجدل المجبر بشرط موت أبويهما أو فسقهما وبكارتها أو

[صونها] <sup>(١)</sup> وعدم تكليف الزوج يشترط الإيجاب وكذا القبول فى الأصح

(١) فى ب : جنونها .

وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ الْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فَقَدَ  
فَالْقَاضِي ، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا زَوْجَهُ مِنْ فَوْقَهُ مِنَ الْوَلَاةِ  
أَوْ خَلِيفَتُهُ .

فقوله في « الروضة » (١) : وقيل : يكفي أحدهما ، محمول على  
الإيجاب كما صرح به جماعة .

قوله : ( صح في الأصح ) .

مقابله يزوج السلطان المكلفة بإذنها ويقبل الجد ويتنظر بلوغ الصغيرة  
لتأذن أو بلوغه ليقبل .

ومثله تزويج عبده بأمره إن قبل له إجباره وفي « البحر » : « لو أراد  
الحاكم تزويج مجنون بمجنونة لا نص فيه » . والقياس أن لا يتولى الطرفين  
ولا يحتمل على المذهب غيره .

قوله : ( فإن فقد فالقاضي ) هو الصحيح .

وقيل : « ينتقل إلى الأبعد لا القاضي » .

وقيل : « يزوج نفسه والمعتق في ذلك كابن العم » .

قوله : ( زوجه من فوقه ) .

وكذا من هو مثله في بلده أو غيرها . وفي وجه بعيد غريب نقل عن  
البلخي أنه يزوج نفسه .

قوله : ( أو خليفته ) .

جزموا به . وصرح ابن الرفعة فيه وجهًا من الغزاه بموته .

وَكَمَا لَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُكَّلَّ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الْأَصَحِّ .

فرع : فى الإمام الأعظم وجهان مشهوران فى « التنبيه » وغيره :

أصحهما : يزوجه خليفته القاضى .

والثانى : يزوج نفسه .

قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : « وليس للولى ولا للوكيل أن يوجب النكاح

لنفسه » .

وقيل : يجوز للسلطان فيمن هو فى ولايته .

فرع : لو أراد أحدهما تزويجها من ابن الصغير فكما لو أراد أن

يتزوجها .

قوله : ( وكما لا يجوز إلى آخره ) .

لأن فعل وكيله كفعله بخلاف القاضى وخليفته فإنهما يتصرفان

بالولاية .

وقيل : « يجوز للجد دون ابن العم ونحوه » .

ولو وكل الولى والخطاب أو البائع والمشتري واحداً أو وكله فى تزويج

نفسه من نفسه فتولى الطرفين لم يصح على الصحيح .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٨) .

## فصل

زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرَ كُفٍّ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا  
وَرِضَا الْبَاقِينَ صَحَّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ ،

### فصل :

قوله : ( المستوين ) .

أى : كإخوة أو بنينهم أو أعمام أو بنينهم .

قوله : ( ورضى الباقيين ) .

أى : بقى من فى درجته .

وكلام الأصحاب يقتضى أن الأبعد لا يكون ولياً مع الأقرب . فلا

حاجة إلى الاحتراز عنه بقوله المستوين .

لكنه زيادة بيان .

ولو قيل : أنه ولىٌ إلا أن الأقرب مقدم عليه لم يبعد فيحتاج إلى

الاحتراز عنه .

فإن قيل : لم لا يجب رضى الأبعد للقرابة إن لم يكن له الآن حق لما

يلحقه من العار قبل لأن القرابة تنتشر كثيراً فيشق اعتبارها ولا ضابط يقف

عنده فقصر على الأقرب .

قوله : ( ولو زوجها الأقرب ) .

أى : الولى الأقرب ولا يرد عليه إذا كان الأقرب صغيراً أو مجنوناً أو

فاسقاً أو نحوه فإنه حينئذٍ لا ولاية له .

فإذا كان الأب فاسقاً فالجد العدل هو الولى الأقرب بالنسبة إلى الأخ

وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحْ ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ ،  
وَلَهُمُ الْفَسْخُ .

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِ بِكْرًا صَغِيرَةً أَوْ بِالْعَةِ غَيْرَ كُفَاءٍ بِغَيْرِ  
رِضَاهَا فَفِي الْأَظْهَرِ بَاطِلٌ ، وَفِي الْآخِرِ يَصِحُّ ، .....

وأما الأب [ فكمالعدم ] <sup>(١)</sup> .

قوله : ( أحدهم ) .

أى : أحد المستوين .

قوله : ( به ) أى بغير كفؤ .

قوله : ( دون رضاهم ) .

أى : رضى باقيهم .

[ قوله ] <sup>(٢)</sup> : ( لم يصح ) .

قطع به بعضهم .

قوله : ( وفى قول يصح ) .

قطع به بعضهم .

قوله : ( ويجرى القولان ) .

لأنه لم يحك غير طريقة القولين وهى الصحيحة .

قوله : ( [ ففى ] <sup>(٣)</sup> الأظهر باطل ) .

(١) فى ب : فكمالعدم .

(٢) سقط من ب .

(٣) فى ب ، م : فعلى .



وَلِلْبَالِغَةِ الْخِيَارِ ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ .

وَكَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفٍّ فَقَعَلَ لَمْ  
يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ .

قطع به بعضهم ولم يحك في « الروضة » [ ق / ٥٦ م ] وأصلها  
طريقة القطع بالصحة هنا وحكيًا بدلها إن علم الولي عدم الكفاءة بطل وإلا  
فيصح .

ولو زوجها أحدهم أو كلهم بغير كفؤ بغير رضاها وكانت قد أذنت في  
التزويج مطلقًا وقلنا : لا يجب تعيين الزوج . ففيه الخلاف والأصح أيضًا  
البطلان .

قوله : ( وللبالغة الخيار وللصغيرة إذا بلغت ) في وجه لا خيار وعليها  
الرضى بعقد الأب . وهل للأب الخيار في صغرها ؟  
وجهان أطلقهما جماعة وخصهما الإمام وغيره بالجاهل فإن علم فلا  
[ ق / ٢٨٣ ب ] خيار قطعًا .

قوله : ( ولو طلبت من لا ولي لها إلى آخره ) .  
مقابل الأصح . قاله الجويني والإمام والغزالي إذ لا عار على المسلمين  
بخلاف تزويجه عند [ الغيبة والفصل ] <sup>(١)</sup> .

ولو كان في الولي مانع من فسق ونحوه وليس بعده إلا الإمام فزوج  
الإمام من غير كفؤ برضاها وظاهر إطلاقهم طرد الوجهين .

(١) في أ : البينة والفضل .

وَحِصَالُ الْكَفَاءَةِ : سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ ، وَحُرِّيَّةٌ ، فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كَفْؤًا لِحُرَّةٍ ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كَفْؤًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ .

قال الشيخ : « ولو قيل : إنه كالعضل لم يبعد » .

قوله : ( وخصال الكفاءة ) .

نظمها بعضهم بقوله :

نسب ودين صنعة حرية      فقد العيوب وفي اليسار تردد<sup>(١)</sup>

قوله : ( سلامة من العيوب ) .

هو على عمومه بالنسبة إليها . واستثنى البغوى العنة لعدم تحققها وإطلاق الأكثرين وبه صرح أبو حامد أنه لا فرق .

وأما بالنسبة إلى الولي ففي الجنون وكذا في الجذام والبرص في الأصح لا في الجب والعنة وسيأتى ذلك في باب الخيار .

قوله : ( فالرقيق ليس كفؤ الحرة ) .

أى : أصلية أو عتيقة .

قوله : ( والعتيق ليس كفؤ الحرة أصلية ) .

كذا [ من ] <sup>(٢)</sup> مس الرق أحد آبائه وولد حرًا ليس كفؤًا لمن لم يمس

الرق أحد آبائها على المذهب .

وعلى هذا من مس الرق أباه أو جدًا له قريبًا ليس كفؤًا لمن مسه جدًا

(١) أوله :

ينبيك عنها بيت شعر مفرد

شرط الكفاءة خمسة قد حررت

(٢) فى أ : فى .

وَنَسَبٌ ، فَالْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفَاءً عَرَبِيَّةً ، وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً ، وَلَا  
غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَلِبِيٍّ لَهُمَا ، .....

بعيداً لها واستشكله الشيخ .

ومن مس الرق أمّا له أو جده .

قال الرافعي : يشبه أنه كلك ووافقه ابن الرفعة . وفي كلام الماوردي  
ما يؤيده . وفي « الروضة » : المفهوم من كلامهم أنه لا يؤثر وصرح به  
في « البيان » . والمدبر والمكاتب والمبعض كالقنى . وهل العبد كفؤ  
للمبعض ؟ فيه وجهان في « الحاوى » .

فرع : نص في البويطى أن الكفاءة في الدين فقط فالفصل كله مبنى  
على خلافه .

قوله : ( ولا غير هاشمى ومطلبى لهما ) .

هو المذهب والمطلبى كفؤا لهاشمية وعكسه .

وقيل : « قريش كلها أكفاء » .

والصحيح كما قال النووى : أن موالى قريش لا تكافئهم وكذا موالى  
كل قبيلة .

فرع : قال النووى في « الروضة » <sup>(١)</sup> : غير قريش من العرب مقتضى  
كلام الأكثرين أنهم أكفاء .

وصرح به جماعة . والذي قاله الرافعى : أن مقتضى اعتبار النسب في  
العجم اعتباره في غير قريش من العرب .

(١) انظر : « الروضة » ( ٧ / ٨٠ ) .

وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ كَالْعَرَبِ .

وَعَقَّةٌ ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفَاءً عَفِيفَةً ، وَحِرْفَةٌ ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيَّةٌ ،  
لَيْسَ كُفَاءً أَرْفَعَ مِنْهُ ، فَكُنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ الْحَمَّامِ لَيْسَ  
كُفَاءً بِنْتِ خَيَّاطٍ ، وَلَا خَيَّاطٌ بِنْتُ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ ، وَلَا هُمَا بِنْتُ عَالِمٍ

قال إبراهيم المروزي : غير كنانة ليس كفؤاً لكنانة قال الشيخ : وهو

معذور كقوله ﷺ : « إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ الْعَرَبِ كُنَانَةً » .

وهو حديث صحيح .

قوله : ( وَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجَمِ ) .

عبر في « الشرح » و « المحرر » بالظاهر . وفي « الشرح الصغير »

يعتبر . وفيه وجه بالفرس أفضل من القبط وبنوا إسرائيل أفضل من القبط .

قوله : ( وَعَقَّةٌ ) .

أى : ولا تعتبر الشهرة فيكافىء في المشهورة بالصلاح غير المشهور به

وليس المبتدع كفؤاً للسنية من باب أولى .

والاعتبار في ذلك بالزوجين دون آبائهما .

قاله ابن الرفعة .

قال : « فَمَنْ أَبَوْهُ كَافِرٌ كُفُوءٌ لِمَنْ أَبَوْهَا مُسْلِمٌ » .

والذى في « الروضة » : مَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ كُفُوءًا لِمَنْ لَهَا أَبْوَانٌ فَأَكْثَرُ

فِي الْإِسْلَامِ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : ( وَكُنَّاسٌ إِلَى آخِرِهِ ) .

قال الرافعي : الحرفة الدنيئة في الآباء والاشتجار بالفسق مما يعير به

وَقَاضٍ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ ، وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ .

الولد فيشبهه أن من حرفة أبيه دنيئة أو مشهور بفسق مع بنت من ليس كذلك كمن أسلم بنفسه مع بنت المسلم .

ثم قال : والحق أن يجعل النظر في حق الآباء دينًا وسيرة وحرفة من خير النسب .

قوله : ( والأصح أن اليسار لا يعتبر ) .

خصهما بعضهم بأهل البوادي . ويعتبر في الأمصار قطعاً .  
وعلى مقابله قيل : يكفي يساره بقدر المهر والنفقة فيكافئ صاحبة  
الألوف .

والأصح لا يكفي والناس غنى وفقير ومتوسط وكل صنف منهم  
أكفاء .

وصحح الروياني أن الشيخ لا يكافئ الشابة والجاهل العاملة وصحح  
النووي خلافه .

قوله : ( وإن بعض الخصال لا تقابل ببعض ) .

عبارة « الروضة » : مقتضى كلام الأكثرين وصرح به البغوي  
والسرخسي حتى لا يزوج سليمة من العيوب دينة بمعيب بسبب ولا حرة أو  
عربية فاسقة بعبد أو عجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر .

وفصل الإمام فقال : السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج  
وكذا الحرية والنسب نعم العفة الظاهرة فيه . هل تجبر دناءة [ نسبه ] <sup>(١)</sup> ؟

(١) في ب : فيه .

وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةً ، وَكَذَا مَعِيَّةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَجُوزُ  
مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بِيَاقِي الْخِصَالِ فِي الْأَصَحِّ .

وجهان .

أصحهما : لا .

قال : و [ السقى ] <sup>(١)</sup> من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقاً واليسار  
إن اعتبر تقابل كل خصلة . انتهى .

وظاهره أن مقابل الأصح في الكتاب هو مقالة الإمام المفصلة  
[ ق/ ٣٠٢ ] فإنه لم يذكر سواها .

وعبارة « الشرح الصغير » : قال الأكثرون : لا وفصل الإمام وفي  
« المطلب » تفصيل آخر فليطلب منه وعن مجلى أن الانتساب إلى سيدنا  
رسول الله ﷺ لا [ يوازيه ] <sup>(٢)</sup> شيء . وأما الانتساب إلى غيره هل  
يوازيه الصلاح ؟ الظاهر وجهان .

وقال الغزالي : إن كان الثابت نسبه ﷺ فلا يوازيه الانتساب إلى غيره  
من العلماء والصلحاء . وهل يوازيه الصلاح الظاهر ؟ وجهان أصحهما :  
لا .

وقيل : يجبر به وهو غريب ولا اعتبار بالانتساب إلى عظماء الدنيا  
والظلمة .

قوله : ( وكذا معية ) .

(١) في ب : والنفى ، وفي م بياض .

(٢) في ب : يوازن به .

## فصل

لَا يُزَوِّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ وَكَذَا كَبِيرٌ إِلَّا لِحَاجَةٍ ، فَوَاحِدَةً ، وَلَهُ تَزْوِيجُ

أى : بما يثبت الخيار كرتق وقرن وجذام وبرص وجنون .

فصل :

قوله : ( لا يزوج مجنون صغير ) .

فيه وجه كالصغير العاقل فيتولاه الأب ثم الجد فقط .

قوله : ( إلا [ لحاجة ] <sup>(١)</sup> ) .

لم يذكروا فيه الوجه المتقدم فى الصغير .

لأن الولاية [ لم تسبب فقويت ] <sup>(٢)</sup> .

فإن ظهرت حاجته بتعلقه بالنساء ويطلبهن أو احتياجه إلى الخدمة ولا

محرم له يقوم بها ويزيد عن أمه على المؤن وشهد طبيبان عدلان .

وقيل : واحد يتوقع شفاؤه به وجب أن يزوج ويتولاه الأب ثم الجد ثم

الحاكم . صرح به فى « التنبيه » دون سائر العصابات .

وقال الرافعى : إذا لم تجب خدمة الزوج على الزوجة فكيف يزوج

لهذا الغرض ؟

فقد لا تفعل ولا تفى إن وعدت . فأجاب بعضهم بأن طبعها يدعوها

إلى خدمته .

(١) فى ب : لحاجة .

(٢) فى أ : بسبب فقويت .

صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَيُزَوِّجُ الْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْحَاجَةُ وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ

قوله : ( واحدة ) .

أى : فقط .

قوله : ( وله ) .

لم يتقدم ما يعود عليه هذا الضمير وليس هو فى « المحرر » كذلك والذى يتولاه الأب ثم الجد فقط .

كذا قطع به الجمهور .

وقيل : يجوز للوصى والقاضى كالأب وليس بشىء .

قوله : ( أكثر من واحدة ) .

أى : ولو أربعا لا يزوجه بالمصلحة وقد [ ق / ٢٨٤ ب ] يقتضى

ذلك . وفيه وجه أنه لا يراد على واحدة .

وقيل : لا يزوج أصلا .

قال النووى : وصححه فى « الإبانة » وهو غلط .

وقال ابن الرفعة : أنه لم يره فيها هنا .

قوله : ( وسواء صغيرة وكبيرة ثيب وبكر ) .

فى وجه لا يزوج الثيب البتة كالعاقلة .

وفى وجه لا يشتغل الأب بتزويج الثيب البالغة بل لابد من إذن

السلطان نيابة عن إذنها .

وقيل : من بلغ عاقلا ثم جن من رجل أو امرأة فإنما يزوجه السلطان



أَبٌ وَجَدْتُ لَمْ تُزَوِّجْ فِي صِغَرِهَا ، فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الْأَصَحِّ  
 لِلْحَاجَةِ ، لَا لِمَصْلَحَةٍ فِي الْأَصَحِّ .  
 وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنٍ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ

بناء على أنه ولي ماله .

[ قوله ] <sup>(١)</sup> : ( زوجها السلطان في الأصح ) .

مقابله يزوجه قريبها من أخ أو عم وغيرهما بشرط إذن السلطان نيابة عنها .

فإن امتنع زوج السلطان [ بالعضل ] <sup>(٢)</sup> وعلى الأول يجب مراجعة أقاربها عند البغوى . فإن أبو استقل وقيل : يندب .  
 قوله : ( للحاجة ) .

أى : بظهور علامات الشهوة أو توقع شفائها بقول أهل الخبرة .  
 والمراد بالمصلحة كفاية المؤن ونحوها .

[ قوله ] <sup>(٣)</sup> : ( البالغ المتقطع الجنون لا يزوج حتى يفيق فيأذن ) .  
 صرح به فى « التنبيه » . ثم يزوج قبل عود جنونه فإن عاد بطل إذنه كالتوكيل .

قوله : ( ومن حجر عليه بسفه ) .

احتراز من سفيه لا حجر عليه بأن بلغ سفيهاً ولم يتصل به حكم .

(١) بياض فى ب .

(٢) فى أ : بالفضل .

(٣) فى ب : فرع .

الوكي ، فَإِنْ أَدِنَ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا ، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلِّ ، فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مِنَ الْمُسَمَّى .

وهو المهرل فيزوجه كسائر تصرفاته . وفيها خلاف . أو بلغ رشيداً ثم سفه ولم يعد الحجر عليه وشرطناه فيصره فاقد وجوز ابن الرفعة مجيء خلاف فيه من خلاف في أن دخول وقت الشيء هل يقوم مقامه كرمى الجمار . قوله : ( بإذن وليه ) .

قال الإمام : بلا خلاف .

قال في « التنبيه » <sup>(١)</sup> : زوجة الأب أو الجد أو الحاكم .

وقيل : لا يصح كالصبي وهو ضعيف .

قوله : ( لم ينكح غيرها ) .

في وجه أنه ينكح من شاء [ ق / ٥٧ م ] بمهر مثل [ المعينة ] <sup>(١)</sup> أو أقل .

قوله : ( فإن زاد فالمشهور ) .

مقابله مخرج أن النكاح باطل .

قوله : ( من المسمى ) .

أى : من عينه وتبطل الزيادة .

وعبارة الرافعى في « الشرح الكبير » : تسقط الزيادة التي لا يملك

التصرف فيها . ويجب مهر المثل من المعين .

قال ابن الصباغ : « القياس بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل » .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٨) .

وَكُوْ قَالَ : اَنْكَحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنْ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقْلَ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرٍ

والفرق أن الأول يستحق قدر مهر المثل من المعين وعلى الثانى يجب مهر المثل فى الذمة .

وعبارته فى « المحرر » : صح على الأصح ، ورد إلى مهر المثل .  
قال الشيخ : وفى تصوير المسألة من الأصحاب وابن الصباغ نظر ،  
فإن الولى إن لم يتعرض للمهر فالعقد إنما يكون على الذمة ولا يصح إلا  
بمهر المثل ولا يسمى غيره فلا يتحقق الخلاف .  
وإن أذن فى عين هى أكثر من مهر المثل فينبغى أن تبطل فى الزائدة .  
وفى [ الثانى ] (١) خلاف تفريق .

الصفقة أو هو كبيعة بلا إذن عيناً من ماله .  
قال : ويمكن أن يصور بقوله : انكح فلانة وأصدقها من هذا المال  
فأصدق منه أكثر من مهر مثلها لكن يأتى فيه الخلاف فى إذنه فى البيع .  
قال : وهو قد يصور بما إذا لم ينص على المهر وعقد على زائد من  
غير نقد البلد فعند ابن الصباغ يرجع إلى مهر المثل من نقد البلد . وعند  
غيره يصح فى قدر مهر المثل مما سمي .  
قوله : ( بالأقل ) .

فلو نكح بألف من مهرها ألف أو أكثر صح بالمسمى أو أقل صح بمهر  
المثل .

وإن نكح بألفين من مهرها أكثر من ألف لم يصح النكاح .

(١) فى ب : الباقى .

مِثْلَهَا، وَلَوْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مَنْ تَلَيَّقُ بِهِ ،  
فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقْلَّ ، فَإِنْ زَادَ  
صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ .

وإن كان مهرها ألفاً فأقل صح بمهر المثل .

وقيل : يبطل . وهو بعيد .

فرع : قال : انكح فلانة بألف . ومهر مثلها دونه فالإذن باطل وإن  
كان مهرها فإن نكحها بألف أو أقل صح المسمى . وإن زاد سقطت  
الزيادة .

وإن كان مهرها أكبر من ألف فإن نكحها بألف صح بالمسمى ، وإن  
زاد لم يصح . قاله البغوى .

قوله : ( ولو أطلق ) .

أى : قال : انكح ولم يعين امرأة ولا مقداراً .  
قوله : ( فالأصح صحته ) .

مقابله بطلان الإذن فلا بد من تعيين المهر أو المرأة أو القبيلة وقطع به  
بعضهم .

قوله : ( وينكح إلى آخره ) .

كذا فى « المحرر » و « الوجيز » وظاهره أنه لو نكح شريفة تستغرق ماله  
أنه لا يصح جزماً وفيه وجهان اختار الإمام وقطع به الغزالى بطلان  
النكاح . كذا فى « الروضة » و « الشرحين » .

فلو أراد المصنف عود الخلاف إلى هذه أيضاً لقال : وأنه ينكح .

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ بِلَا إِذْنٍ فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، وَقِيلَ :  
مَهْرٌ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مُتَمَوِّلٍ .

فرع : إذن الولي له في النكاح لا يفيد التوكيل .

قاله ابن كج . وفيه احتمال لابن الرفعة .

قوله : ( فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ) .

يشمل المهر والجد واستشكله الرافعي في المهر لأنه حق الزوجة وقد

تزوج جاهلة بحاله .

وقد أجاب بعضهم بأن حقها بطل [ بتملكها ] <sup>(١)</sup> .

ونقل الماوردي أن محل الخلاف عند البصريين مع [ حملها ] <sup>(٢)</sup> وإلا

فلا مهر قطعاً .

وعند البغداديين أنه في الحاليين . وعلى هذا إن أوجبنا أخذ من ماله

في الحال وإلا فلا شيء في الحال ولا بعد الرشد في [ الحكم ] <sup>(٣)</sup> .

وأما فيما بينه وبين الله تعالى فوجهان .

فإن قلنا يجب : فهل هو مهر المثل أو ما تستطيع به نفسها ما لم يزد

على مهر المثل ؟ وجهان .

[ فروع ] <sup>(٤)</sup> :

السفيه إنما ينكح بالحاجة عند الجمهور واحدة وتعرف الحاجة بغلبة

(١) في ب : بتمكينها .

(٢) في ب : جهلها .

(٣) في أ : الحلم .

(٤) في ب : فرع .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمُؤْنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لَا فِيمَا مَعَهُ .

وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ، وَيُإْذِنُهُ صَحِيحٌ ، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ ،

الشهوة بأمارات يدل عليها ولا يقبل قوله فيها في الأصح . أو يحتاج إلى من يخدمه بالشرط المتقدم وفيه ما تقدم .

وقيل : يزوج بالمصلحة كالصبي .

وإذا ظهرت حاجته فطلب لزم الولي إجابته فإن أبي فيزوج نفسه فوجهان .

أى إذا حقت الحاجة وتعذرت مراجع السلطان كما قال الإمام والغزالي صحح المتولى البطلان كالعبد .

فرع : قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> وإن كان يكثر الطلاق وسرى جارية و[الإكبار] <sup>(٢)</sup> أن يزوجه ثلاثاً على التدريج فيطلقهن وقيل : مرتين . فيحتمل أنه فى امرأة أو امرأتين . قوله : ( فى كسبه ) .

فإن لم يكن له كسب ففى ذمته إلى فك الحجر .

قوله : ( بلا إذن سيده ) .

أى : ذكراً كان السيد أو أنثى .

فرع : لو نكح بما قدر له من مهرها دونه فاحتمالات للحناطى أصحابها :

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٧) .

(٢) فى أ : الإكثار .

وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنََّّهُ

يصح بالمسمى فى الحال .

والثانى : يبيع بالزائد إذا عتق .

والثالث : يبطل النكاح . ولو رجع عن الإذن ولم يعلم فكالوكيل .

ولو طلق من نكحها بالإذن لم ينكح إلا بإذن جديد وفى [ق/ ٢٨٥ب]

أن محل الخلاف .

ولو أذن له فنكح فاسداً ففى نكاح أخرى خلاف والمدبر والمعلق العتق

كالقنى . والمكاتب ينكح بالإذن .

وقيل : قولان كتبرعه .

قوله : ( والأظهر ) .

أى : سواء كان العبد صغيراً أو كبيراً .

وقيل : يجبر الصغير قطعاً . وسيأتى فى « كتاب الرضاع » .

ما يوهم الجزم أو تصحيح إخبار الصغير فى قوله : ولو زوج أم ولده

عبد الصغير والله أعلم .

والمجنون كالصغير . ومقابل الأظهر له إجارة أما بأن يقبل له أو يكرهه

عليه . قاله البغوى .

لأنه إكراه [ لحق ] (١) .

(١) فى ب : بحق .

لَيْسَ لِلْسَيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا عَكْسِهِ ، وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ . . . . .

وقال المتولى : لا يصح قبوله بالقهر .

قوله : ( ولا عكسه ) .

أى : إذا طلبه العبد لا يلزمه السيد إجابته فى الأظهر . ثم قيل : هى مبنية على عكسها إن قبل ثم نعم وإلا فلا نعم .

وقيل : تلك مبنية على هذه .

فالأصح ترك البناء . فإن قلنا تجبره فأتى فرفع الأمر إلى السلطان [فيزوجه] <sup>(١)</sup> [ ق / ٢٠٤ أ ] .

فإن تزوج بنفسه . قال الإمام . فكنظيره من السفیه فعلى القول بالصحة يكون ذلك مخصصاً لجزمهم ببطلان نكاح العبد دون إذن [السيد] <sup>(٢)</sup> .

فرع : لو طلب المكاتب فى إجابته القولان وأولى بالوجوب .

قوله : ( وله إجبار أمة ) .

أى : ولو على نكاح عبد وفاسق ودنىء الحرفة والنسب لا بمعيب بعيب يثيب الخيار . صرح به فى « التنبيه » .

وله بيعها منه ولو كرهت لكن لها الامتناع من تمكنه من الوطء فى أحد الوجهين فإن زوج منه فهل يبطل أو يصح ؟ فلها الخيار فيه الخلاف .

[ فرع ] <sup>(٣)</sup> :

(١) فى أ : فزوجه .

(٢) فى ب : سيده .

(٣) سقط من ب .



بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ ، فَإِنْ طَلَبْتُ لَمْ يَلْزَمَهُ تَزْوِيجُهَا ، وَقِيلَ : إِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ ، وَإِذَا زَوَّجَهَا فَلَا أَصَحُّ أَنَّهُ بِالْمَلِكِ لَا بِوَلَايَةٍ .....

قوله : ( بأى صفة كانت ) .

أى : صغيرة أو كبيرة بكرًا أو ثيبًا عاقلة أو مجنونة راضية أو ساخطة .

فرع : المبعضة لا تجبر وإن رضيت .

قال الرافعى : فالظاهر أنها لا تجاب والذي فى « الروضة » أنها لا تجبر

ولا يجبرها سيدها أيضًا فى الأصح وهو غير مطابق للأصل وفى « الكفاية »

عن مجلى لا يجب تزويجها وعن ابن الصباغ يحتمل تخريجه على

الوجهين فيما إذا كانت محرماً له .

فرع :

قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : وإن كاتب مكاتبة لم يجز للولى تزويجها بغير

إذنها .

وإن دعت إلى تزويجها فقال : يجب .

وقيل : لا يجب وصححه النووى .

قوله : ( وقيل إن حرمت عليه ) .

أى : مؤبدًا بنسب أو رضاع أو مصاهرة .

قوله : ( فالأصح أنه بالملك ) .

ظاهره تبعًا لظاهر كلام جماعة أن الخلاف لا يأتى فى العبد . وكلام

الغزالى كالصریح فى طرده فيه .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٧) .

فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ ، وَفَاسِقٌ أُمَّتَهُ الْكَافِرَةَ ، وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ ، وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيُّ عَبْدٍ صَبِيٍّ ، وَيُزَوِّجُ أُمَّتَهُ فِي الْأَصَحِّ .

وقال الرافعي : « لا يأتي فيه إلا إذا قلنا للسيد إجباره » .

قال الشيخ : « وهو صحيح لا يخالف الغزالي فيه » .

قوله : ( فيزوج مسلم إلى آخره ) .

هو تفريع على أنه يزوج بالملك .

فإن قلنا : بالولاية لم يزوجوا . وصورته أن يزوجه من عبد أو من

حر [ كتابي ] <sup>(١)</sup> إن أحللناها له وهو الصحيح .

وإذا كانت كتابية فهي أولى بالصحة من المجوسية . وعكسه لو كان

لكافر أمة مسلمة أو أم ولد فقيل : يزوجه بالملك .

والأصح المنع لأنه لا يملك الاستمتاع ببيعها . بخلاف عكسه .

قوله : ( ولا يزوج ولي عبد صبي ) .

أي : وصيه صغيراً كان العبد أو كبيراً .

أي : لا يجوز ذلك وهو أحسن من قوله في « المحرر » : في وجه

ضعيف أنه يجوز . فإن المصالحة قد تقتضيه والمجنون والسفيه كالصبي .

قوله : ( ويزوج أخته ) .

أي : بالغبطة .

وفي وجه ثالث يزوج أمة الصبية دون أمة الصبي ونقل عن النص .

قال الإمام : ويجوز تزويج أمة الثيب الصغيرة وإن لم يزوج السيدة

(١) في أ : فيأتي .

.....

وليس للأب تزويج أمة بنته البكر البالغة قهراً . وإن زوج السيدة .  
 فرع :

قال فى « التنبيه » <sup>(١)</sup> : وإن كانت لامرأة زوجها من يزوج المرأة بإذنها . فإن كانت المرأة غير رشيدة فقيل : لا يزوج .  
 وقيل : يزوجها أب المرأة أو جدها . وهو الصحيح .  
 وقال : لا يصح النكاح إلا على زوجين معينين .  
 قال : ويجب تسليم المرأة فى منزل الزوج . إن كانت ممن يمكن الاستمتاع بها أى ومؤنة التسليم عليها . فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه .

قال : والمستحب أن يأخذ بناصيتها أول ما يلقاها ويقول : « بارك الله لكل منا فى صاحبه » ويملك الاستمتاع بها من غير إضرار وله أن يسافر بها إن شاء . ولا يجوز وطئها فى الدبر وإن كانت أمة . فالأولى ألا يعزل عنها .

وإن كانت حرة لم يجز إلا بإذنها .  
 وقيل : يجوز من غير إذنها وهذا هو المصحح .

(١) انظر : « التنبيه » (ص/١٥٧) .



## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الفرائض	٥
فرع : من انفرد من الرجال حاز التركة إلا الزوج والأخ للأم...	١٣
فصل : الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة .....	١٦
فصل : الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد .....	٢١
فصل : الابن يستغرق المال وكذا البنون .....	٢٥
فصل : الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن .....	٢٦
فصل : الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا ورثوا كأولاد الصلب	٣٠
فصل : من لا عصابة له بنسب وله معتق فماله أو الفاضل عن	
الفروض له .....	٣٤
فصل : اجتمع جد وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب فإن لم يكن	
معهم ذو فرض فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ .....	٣٦
فصل : لا يتوارث مسلم وكافر .....	٤١
فرع : لو كان فى الأكدرية بتتان .....	٤١
فصل : إن كانت الورثة عصيات قسم المال بالسوية .....	٥٤
فرع : إذا عرفت أصلها وانقسمت السهام عليهم .....	٦١
فرع : مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة .....	٦٦
كتاب الوصايا	٧٣
فرع : لو زاد فقال : أوصيت لحمل فلانة من زيد .....	٧٨
فرع : لو قتل رب الدين المؤجل المديون حل الدين .....	٨٤

- فصل : ينبغى ألا يوصى بأكثر من ثلث ماله ..... ٩٢
- فرع : لا تصح الإجارة والرد إلا بعد الموت ..... ٩٥
- فصل : إذا ظنناه غير مخوف فمات ..... ١٠٠
- فرع : لو لم يبرأ المتبرع بل مات بهدم أو بغرق ..... ١٠١
- فرع : اختلف الوارث والمتبرع عليه فى كونه فخوفا ..... ١٠٢
- فرع : لو اعتل لسانه صحت وصيته بالإشارة والكتابة ..... ١١٣
- فرع : أوصى بعق عبد معين بعد موته ..... ١١٥
- فصل : إذا أوصى بشاة ..... ١١٧
- فرع : قال : أعطوه عبدا لم يعط أمة ولا مشكلا ..... ١٢٥
- فرع : أوصى لفقراء بلد وهم محصورون ..... ١٣١
- فصل : تصح الوصية بمنافع عبد ودار وغلة حانوت ..... ١٤٠
- فصل : له الرجوع عن الوصية وعن بعضها ..... ١٥٤
- فرع : فى التضحية عن الغير ..... ١٥٤
- فصل : يسن الإيضاء بقضاء الدين ..... ١٥٩
- فرع : لو مات واحد أو جن أو فسق ..... ١٧٠
- ١٧٦ كتاب الوديعة
- ١٩٩ كتاب قسم الغنى والغنيمة
- فرع : من فقد من الأصناف الأربعة المذكورة ..... ٢٠٧
- فرع : يسوى بينهم فى إعطاء كل قدر حاجته ..... ٢١٠
- فرع : إذا استويا فى القرب ..... ٢١٢
- فرع : يجب تفرقة الجميع عند وقته ..... ٢١٦
- فصل : فى الغنيمة ..... ٢١٨
- فرع : اشترك اثنان فى قتله ..... ٢٢٠

- ٢٢٢ فرع : لو قتل صبيا أو امرأة .
- ٢٢٩ فرع : يجوز للأمر أن يشترط للبداة أو الرجعة .
- ٢٣٠ فرع : إن نفل من خمس الخمس فلا كلام .
- ٢٣٢ فرع : لو انهزم غير متحرف لقتال .
- ٢٣٥ فرع : لو مرض أثناء الحرب مرضا يمنع القتال .
- ٢٣٧ فرع : يسهم المستعار والمستأجر .
- ٢٣٨ فرع : لو قاتل في السفينة ومعه فرس أسهم .
- ٢٤٢ كتاب قسم الصدقات
- ٢٤٣ فرع : لو رآه قويا وادعى أنه لا كسب له .
- ٢٥٢ فرع : ليس له صرف زكاته إلى مكاتبه .
- ٢٦٠ فصل : من طلب زكاة وعلم الإمام استحقاقه .
- فرع : لا خلاف في جواز الدفع للمسكين حتى يصل إلى حد
- ٢٦٧ الغنى .
- ٢٦٨ فرع : من ملك ما يكفيه أقل من سنة ولا حرفة له .
- ٢٨١ فرع : لو حال الحول والمال ببادية .
- ٢٨١ فرع : له بكل بلد عشرون شاة .
- ٢٨١ فرع : يجوز نقل الوصية والنذور والكفارة .
- ٢٨١ فرع : لو فارق المستحقون أو بعضهم .
- ٢٨١ فرع : مؤته النقل حيث جاز .
- ٢٨٧ فصل : صدقة التطوع سنة .
- ٢٩١ كتاب النكاح
- ٢٩٨ فرع : إذا تعذر النظر فينبغي بعث امرأة تنظرها .
- ٣٠٠ فرع : صوت المرأة ليس عورة .

- فرع : الدبر والمعلق عتقه كالقنى والمكاتب ..... ٣٠٣
- فصل : تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة ..... ٣١٣
- فرع : الجواب تصريحاً وتعريضاً كالخطبة ..... ٣١٥
- فصل : إنما يصح النكاح بإيجاب وقبول ..... ٣٢٠
- فرع : لو قال الزوج للولى قلت : زوجتكها ..... ٣٢٤
- فرع : يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول ..... ٣٢٤
- فصل : لا تزوج امرأة نفسها بإذن ..... ٣٣٤
- فرع : لو أقر المخبر لغير من أقرت ..... ٣٣٧
- فرع : إذا استأذن الأب البكر من غير كفء ..... ٣٣٩
- فرع : لو كان المعتق مشكلاً فلا بد من إذنه ..... ٣٤٢
- فصل : لا ولاية لرقيق وصبى ومجنون ..... ٣٤٤
- فرع : الأخرس إن كانت له إشارة ليس له التوكيل ..... ٣٤٧
- فرع : لا ولاية لمرتد على أحد ..... ٣٥٢
- فرع : إذا عينت للولى زوجاً وجوباً أو ندباً ..... ٣٥٦
- فرع : لو عين للوكيل مهراً فنقص عنه ..... ٣٥٦
- فصل : زوجها الولى غير كفء برضاها ..... ٣٦٧
- فرع : فى الكفاءة ..... ٣٧١
- فصل : لا يزوج مجنون صغير وكذا كبير إلا لحاجته ..... ٣٧٥
- فرع : إذن الولى له فى النكاح لا يفيد التوكيل ..... ٣٨١
- فرع : السفیه إنما ينكح بالحاجة عند الجمهور ..... ٣٨١
- فرع : إن كان يكثر الطلاق ..... ٣٨٢
- فرع : لو نكح بما قدر له من مهرها ..... ٣٨٢